

قضاء



دستري محكمي سراتي ارگان

د امتياز خاوند: ستره محكمه خپرونكي: دخپرونو رياست

د ليكنی هیئت

دوكتور عبدالملك "كاموي" پوهنوال عبدالقادر عدالتخواه
قضاوتپوه برات علي متين دوكتور عبدالله عطائي
قضاوتپوه غوث الدين مستمند غوري قضاوت پوه حضرت گل حسامي
قضاوتمل عنايت الله حافظ

مسئول مدير: محمد صديق ژوبل



فهرست مطالب:

از متحدالمال های ستره محکمه	2
د اسلامی شریعت موخي (مقاصد).....قضاوتمل عنایت الله حافظ .	7
احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی.....قضاوتپوه مستمند غوری	13
داسلامی فقهی بنسټونه.....قضاوتپوه حسامی	21
مصادر قانون.....دوکتور عبدالله عطائی	37
بررسی فقهی و حقوقی نیابت در عقد.....قضاوتمل واثق	43
د کفالت ترون د فقهی او حقوقو له نظره.....قضاوتمل تراهی	53
مطالعه جبران خسارت متضرر «مجنی علیه»احمد شکیب ریاض ...	60
تجدید نظر بر فیصله های قطعی ونهائی محاکمقضاوتمل اوریاخل	72
بررسی مسؤولیت جزایی ناشی از عمل غیر، درامدادالله پاکنهاد غیاثی.	80
حق مالکیت از دیدگاه های مختلفسید شمس العارفین	93
د جزایی محاکمی پراوونه.....منور صابر	100
عناصر متشکله جرم تجاوز ارضی از منظر اسنادشفیق الله شهیر	109
مطالعه تطبیقی اصول حاکم بر اسناد تجارتیعبدالغفار فیاض سوری	118
بررسی یمین از دیدگاه شریعت وقانونقضاوتیار لطف الله رهسپار	127

از متحدالمال های ستره محکمه

متحدالمال شماره (2917-2980) مؤرخ 1398/12/28

دارالانشاء شورای عالی :

مقام محترم شورایی عالی ستره محکمه در جلسه مؤرخ 1398/11/15
 غرض جلوگیری از التواء در رسیدگی قضایای طی تصویب شماره
 (842) ذیلاً هدایت فرمودند:
 ((بمنظور تنظیم هرچه بهتر استهداآت محاکم (طرز العمل توضیح به استهداآت)
 بعموم محاکم تعمیم گردیده است در این اواخر تعدادی از محاکم بدون در نظر

داشت ماده هفتم طرز العمل مذکور بعنوان استهداء مواردی را هدایت میخوانند که پیرامون آن قوانین نافذه و تصاویر شورایعالی صراحت تام دارد، علاوه بر بعضی از محاکم بدون در نظر داشت موازین قانونی درحالیکه قضایا شامل صلاحیت شان بوده به صدور قرار های عدم صلاحیت مبادرت میورزند که این اجراءات محاکم از یک سو باعث التواء در رسیدگی قضایا گردیده و از جانب هم سرگردانی اصحاب دعوی را فراهم می نماید بناء محاکم در اجراءات شان موارد فوق را جداً رعایت نمایند و همچنان بریاست عمومی تفتیش قضائی وظیفه سپرده شد تا مفتشین شان موارد فوق را در بررسی تفتیشی خویش در نظر گیرند، موضوع غرض توحید مرافق قضائی به تمام محاکم طور متحدالمال اخبار گردد.))

هدایت فوق مقام محترم شورایعالی ستره محکمه بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات طور متحدالمال تعمیم میگردد البته آنرا به مراجع ذیربط خویش تکثیر نموده تا مطابق آن اجراءات نمایند.

متحدالمال شماره (150-76) مؤرخ 1399/2/27

دارالانشاء شورای عالی:

بالاثر نامه شماره (1048) مورخ 1398/10/14 ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات، استهدائیه محکمه استیناف ولایت بدخشان بشرح ذیل مواصلت ورزیده است.

((محترماً: از جمله موضوعاتی که در جلسه هماهنگی مؤرخ 1398/8/30، این ریاست شامل آجنداء و مورد بحث و تبادل نظر قرار گرفت همانا شکایت هدایت الله ولد احمد بیک که فعلاً به جرم قتل تحت حبس قرار دارد مبنی بر اینکه ابراء خط (467/7) مؤرخ 1395/7/2، از طرف یکی از ورثه مقتول بدست دارم اما از فرامین عفو و تخفیف ریاست جمهوری مستفید نگردیدم و به همین ترتیب مکتوب (330/541) مؤرخ 1398/8/27، که از آدرس کمیسیون تطبیق از فرامین عفو و تخفیف مجازات ریاست جمهوری عنوانی جلسه هماهنگی بشرح ذیل مواصلت ورزید: به اساس ماده هفتم فرمان (4) مؤرخ 1398/1/31، و فرمان (5) مؤرخ 1398/3/13، مقام ریاست جمهوری ابراء خط چنین تعریف گردیده است: « ابراء: عبارت از ابراء خط مرتبه محکمه بر اساس وثیقه حصر وراثت بوده، ابراء مندرج فیصله های قبل از شروع سال 1397، مشمول این حکم نمی باشد. »

پرسش های ذیل را مطرح نمودند: 1- در قضایای قتل که چندین سال قبل به رضایت ورثه مقتول بطور مجانی و بلاعوض ابراء صورت گرفته باشد آیا ابراء دوباره آنها امکان دارد یاخیر؟

2- در صورتیکه ابراء ممکن باشد ورثه کبار از اقامه دعوی حق العبدی خود ها انصراف نمایند و در جمله ورثه اشخاص صغار وجود داشته باشد آیا شده

میتواند که به محض ابراء ورثه کبار اشخاص مرتکب قتل از مزایای فرامین عفو و تخفیف مقام ریاست جمهوری مستفید شوند و حقوق ورثه صغار الی سن کبارت شان محفوظ باشد و یاخیر؟ موضوعات فوق در جلسه هماهنگی مورخ 1398/8/30، ولایت بدخشان مطرح و با استناد به مسایل فقهی و قانونی مورد بحث و بررسی قرار گرفت در مورد پرسش اول چنین جواب ارایه گردید که ابراء عبارت از اسقاط حق بوده و بر طبق قاعده فقهی «الساقط لا یعود» اشخاصیکه قبلاً ابراء نموده باشند حق ابراء دوباره را نداشته در صورتیکه ورثه دیگری از مقتول باقی باشد حق ابراء شان محفوظ میباشد. اما در مورد پرسش دوم نظریه اکثریت اشتراک کننده گان بر این بود که هدف از فرمان نمبر فوق مقام ریاست جمهوری که ابراء خط را مقید به مجموع ورثه نموده بغرض صیانت و حمایت از حقوق صغار بوده و از جانب دیگر در فرمان متذکره از کلمه ورثه استفاده صورت گرفته که شامل مجموع ورثه صغار و کبار مقتول میباشد، بناءً در صورتیکه در جمع ورثه مقتول اشخاص صغیر وجود داشته باشد تازمانیکه وصی و ولی آنها با در نظر داشت تقییدات شرعی و قانونی ابراء ندهند مشمولین همچو قضایا از فرامین مقام ریاست جمهوری مستفید شده نمی توانند.

اما عده دیگر از اشتراک کننده گان موضوع فوق را به حالت قصاص قیاس نموده نظر شان بر این بود که با ابراء یکی از ورثه مقتول مرتکبین قتل عمد از مزایای فرامین مستفید شده میتوانند، روی هم رفته از اینکه برداشت و نظریات اشتراک کننده گان یکسان نبود و تصمیم واحد جهت حل مشکل پرسشهای مطروحه بدست نیامد تصویب بعمل آمد تا مرتبط به موضوع از آدرس جلسه هماهنگی عنوانی شورای عالی ستره محکمه استهداء و هدایت اخذ گردد.

مراتب فوق جهت نیل به دریافت نظریه صائب و فهم دقیق از مواد فرامین مقام ریاست جمهوری استهداء بشما تقدیم در مورد آنچه هدایت فرمایند قابل تعمیل است.))

مطلب مورد استهدائیه و نظر تدقیقی مرتب بر آن در جلسه مورخ 1398/11/15 مقام محترم شورای عالی مطرح و طی تصویب شماره (861) هدایت ذیل صدور یافت.

)))) 1) هرگاه در قضایای قتل سالهای ماضیه مجموع ورثه مقتول قبل از صدور فرمان شماره (4) مورخ 1398/8/1 و شماره (5) مورخ 1398/3/13 ریاست محترم جمهوری در بدل عوض و یا طور مجانی ابراء نموده باشند به ابراء جدید ضرورت نمی باشد و در صورتیکه در بین ورثه، صغار موجود باشد ابراء بلا بدل در حصه صغار اعتبار نداشته سهم ایشان از بدل ابراء و یا دیت از قاتل قابل حصول است.

2 آنعده قضایای قتل که بعد از صدور فرامین فوق الذکر تحت رسیدگی محاکم قرار دارد در صورتیکه ورثه کبار از اقامه دعوی حق العبدی انصراف نمایند و در جمله ورثه مقتول اشخاص صغیر وجود داشته باشد در صورتیکه دلایل کافی اثبات علیه متهم موجود نباشد و یا به بیشتر از اندازه سهم صغیر از دیت تعیین شده به ولی و یا وصی صغیر مراجعه صورت گرفته باشد، ولی و وصی صغیر صرفاً در بدل عوض میتوانند برای قاتل ابرأ دهند نه بلا عوض.

3 فرامین ریاست جمهوری مبنی بر عفو و تخفیف در قضایای قصاص تأثیر نداشته و در قضایای اعدام تا زمانیکه تمام ورثه برای قاتل ابرأ بعوض و یا بلا عوض ندهند مرتکب جرم قتل مستحق تخفیف نمی گردد.

موضوع به جمیع محاکم و ادارات ذیربط طور متحدالمال تعمیم گردد.))

هدایت فوق مقام محترم شورایی عالی بدینوسیله به عمومی محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط طور متحدالمال اخبار گردید. البته آنرا به مراجع ذیربط خویش تکثیر نموده عندالموقع مطابق آن اجراءات مقتضی و قانونی بعمل میآورند.

متحدالمال شماره (151-225) مؤرخ 1399/3/15

دارالانشاء شورای عالی:

استهدائیه محکمه استیناف ولایت بغلان حسب یاد داشت شماره (391) مورخ 1397/4/14 غرض ابراز نظر بریاست محترم عمومی تدقیق ومطالعات محول، که محتوای استهداء توأم بانظریه تدقیقی درمورد به شرح ذیل مواصلت نموده است.

((قبلاً طبق تصویب شماره (636) مورخ 1391/5/10 شورای محترم عالی در صورتیکه مدعی از احضار شهود موت مؤرث، حصر وراثت و جرارت اظهار عجز می نمود در موارد فوق میتواندست به مدعی علیه توجیه سوگند نماید که تصویب فوق با توجه به محتویات توضیح پرسش شماره (10) صفحه (119) سیمینار سال 1395 رؤسا محاکم مبنی بر اینکه در موارد یاد شده به حصر وراثت اکتفا شده میتواند ملغی میگردد که محتویات توضیح پرسش فوق به دلایل ذیل خالی از اشکالات شرعی و قانونی نمی باشد:

طبق فتوای کاملیه، عالمگیریه، شرح مجله الاحکام و سایر کتب فقهی در صورتیکه مدعی از اقامه شهود موت مؤرث، حصر وراثت، جرارت و انتقال میراث اظهار عجز نماید به اساس قواعد شرعی و نیز حدیث شریف (البینه للمدعی والیمین علی من انکر) در موارد مطروحه برای مدعی علیه سوگند شرعی توجیه میگردد.

وثیقه حصر وراثت به هیچ وجه جاگزین شهادت شهود موت مؤرث، حصر وراثت و جرارت شده نمی تواند و طبق مصوبه (858) مورخ 1387/10/15

شورایعالی ستره محکمه وثیقه حصر وراثت بدون سبق دعوی حایز اثر حقوقی نمی باشد و با در نظر داشت مصوبه (1111) مورخ 1391/9/7 شورایعالی مندرج متحد المال (477) الی (522) مورخ 1392/12/24 ریاست دارالانشاء اقرار مقررین در وثیقه حصر وراثت اخبار بوده نه شهادتیکه بالفاظ معین به محضر قضاء ادا میگردد.

در صورتیکه مدعی حاضر به ترتیب وثیقه حصر وراثت ننگردد و از اقامه شهود موت مؤثر، حصر وراثت و جرارت عاجز باشد، در زمینه توجیه سوگند به مدعی علیه صورت گیرد یا چطور؟

یکی از اجزای مصوبه ملغی شده فوق حتمی بوده تزکیه سری و علنی شهود در دعوی دفع تعرض بود، اکنون در قسمت تزکیه شهود در دعاوی دفع تعرض اجراءات صورت گیرد یا چطور؟ که ریاست محترم تدقیق و مطالعات در زمینه حسب ذیل ابراز نظر نموده اند.

نظر تدقیقی :- در دعاوی موروئی کوشش شود که موضوع در شکل خاتمه داده نشود و محکمه سعی نماید تا در دعوی موروئی از شکل عبور و در ماهیت دعوی اصدار حکم نماید.

در صورتیکه مدعی شهود حصر وراثت اقامه کرده نتواند، درین حالت جهت رفع مشکل به وثیقه حصر وراثت اکتفا شود، اگر وثیقه حصر وراثت ترتیب نشده باشد، هدایت به ترتیب وثیقه داده شود ولی بعد از تقدیم دعوی و جواب بالانکار مدعی علیه، مدعی مکلف به اثبات دعوی در ماهیت میگردد.

اگر مدعی اسناد مدار حکم از مورث خود تقدیم نماید طبق ماده (281) قانون اصول محاکمات مدنی اسناد از جمله مدارک اثباتیه محسوب میگردد و در صورت عدم ارایه اسناد بعد از تقدیم دعوی و جواب بالانکار مدعی علیه، مدعی مکلف به اقامه شهود اثبات دعوی در ماهیت آن می باشد، اما درین حالت ایجاب میکند که شهود اثبات نیز در رابطه به فوت مورث، تعداد ورثه و جرارت ادای شهادت نمایند و اگر مدعی از اقامه شهود اثبات نیز اظهار عجز نماید حق توجیه سوگند وی بالای مدعی علیه محفوظ می باشد.

و همچنین در دعوی دفع تعرض (مدعی بها) اثبات ید است و شهود اثبات ید در این دعوی از جمله شهود ملزمه است، نه شهادت ذوالیدی عادی فلها تزکیه سری و علنی آن نیز همانند شهود ملزمه امر حتمی و ضروری دانسته میشود. ((

مطلب مورد استهدا و نظر تدقیقی مرتب بر آن در جلسه مورخ 1398/11/8 مقام محترم شورایعالی مطرح و طی تصویب شماره (831) هدایت ذیل صدور یافت.

((نظر ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات تأیید است غرض توحید مرافق قضائی به جمیع محاکم و مراجع مربوط طور متحدالمال تعمیم گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عمومی محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط تعمیم میگردد تا آنها به مراجع ذیربط خویش تکثیر نموده و وفقاً اجراء مقتضی و قانونی بعمل آرند.

لیکنه: قضاوتمل عنایت الله حافظ

د اسلامی شریعت موخی (مقاصد)

(18)

فهرست:

- څلورم مطلب: موخي (مصلحتونه) ټول امت، د هغې ډلگيو او افرادو ته د کتنې له پلوه 8
دويم: اغلبي موخي 9
درېيم: ځانگړې (جزئي، خاص، فردي او بعضي) موخي 10
څلورم: هغه چې دوه موخي په کې يو له بله سره گډې وي 11

څلورم مطلب:

موخي (مصلحتونه) ټول امت، د هغې ډلگيو او افرادو ته د کتنې له پلوه
امام غزالي رحمه الله وايي: موخي ټول امت، د هغې ډلگيو او افرادو ته د شمول له پلوه، په عامو، ځانگړو (خاصو) او اغلبي مقاصدو باندې په لاندې توگه وېشل کېږي:¹

لومړۍ: کلي (عامه) موخي

امام غزالي رحمه الله وايي: له کلي (عامه) موخو څخه مراد هغه موخي دي چې د هغوي گټه ټولو ته رسېږي او يوازې کوم ځانگړی شخص نه په گوته کوي.²
ابن عاشور رحمه الله بيا وايي: کلي (عامه) موخي هغه دي چې پر ټول امت، يا پر يوه لويه ټولنه او يا يې پر يوه څنډه باندې په برابره توگه راڅرخي.³
دکتور ربيعه وايي: هر هغه څه کې چې د ټول امت او جمهورو خیر وي او افرادو ته له دې پلوه کتنه کوي چې د امت برخه ده، نه ددې پلوه چې دوي مطلق افراد دي، عام او کلي مقاصد بلل کېږي.⁴

ابن عاشور رحمه الله ددې ډول موخو د نمونو بيانولو په اړه وايي: له زوال څخه ددين ساتنه، د حرمينو شريفينو او بيت المقدس ملاتړ او حمايت له دې څخه چې د غيرمسلمانانو لاسته ور نه شي او د قرآنکريم او سنتو ساتنه له گوت وهنو او ضياع څخه، ټولې عامه او کلي موخي دي.⁵

همدارنگه د زندیق او د هغه مبتدع بلونکي وژل چې خپلو بدعاتو ته بلنه کوي، چې په غالب گمان يې ضرر کلي وي.⁶

¹ شفاء الغليل، ۲۱۰.

² مخکينۍ مرجع، ۲۶۰.

³ مقاصد الشريعة الاسلامية، ۳۱۳.

⁴ علم مقاصد الشارع، ۱۹۶. او المقاصد عند ابن تيمية، ۱۳۲.

⁵ وگوره! مقاصد الشريعة الاسلامية، ۳۱۳.

⁶ المستصفي، ۴۲۲/۱-۴۲۳. او المدخل لعلم مقاصد الشريعة، عبدالقادر بن حرز الله، ۱۲۳.

په ورته توگه قضائيه ځواک چې د خلکو د ژوند ساتنه کوي د خير لارې ورته برابرې او د شر او تيري لارې ترې اړوي.¹ همدا شان هغه سياسي او اقتصادي نړيوال تړونونه چې دولتونه يې د خپلو مصلحتونو په موخه يو له بل سره غوټه کوي.² همداراز د کفایي شیانو لکه د ديني علم لټه، جهاد او هغه دنيوي علم چې د امت د قوت لامل گرځي، فرض گڼل.³ په ورته توگه د عامو او کلي مصلحتونو څخه دا هم ده چې د اسلامي امت د هويت ساتنې ترڅنگ اسلامي امت بايد دومر هيبث ولري چې د خپلې ځمکې پر ساتنه برلاسی وي، همدارنگه دا هم د عامه موخو څخه شمېرل کېږي چې کله بيت المال کې د لېښکرو د ملاتړ او سمبالښت لپاره کافي څه نه وي کولای شو د شتمنو څخه دومره مالونه واخلو ترڅو پرې لېښکري د خپلې خاورې ساتنې لپاره سمبال کړو.⁴

دويم: اغلبي موخي

لکه څرنگه چې بي له نوم څخه روښانه ده دا هغه موخي دي چې له ډېری خلکو پورې اړه لري او له زياتو څخه د فساد مخه اړوي.⁵ داسې نه دي چې د ټولو مصلحتونه په پام کې ونيسي او د ټولو لپاره دې مصلحت وي او نه هم د ځانگړو وگړو مصلحتونو ته پاملرنه کوي.⁶ ابن عاشور رحمه الله وايي ددې بيلگه داسې ده لکه د دوو ښارونو مسلمانان چې د سوداگرۍ او يا يې ترمنځ د پرتو اوبو د ښه تنظيم او گټې اخېستنې په موخه سره تړون غوټه کوي، نو ددې ټول تړونونو ساتنه ددې لامله اړينه ده چې په دې سره د همدې ښارونو د مسلمانانو گټې خوندي کېږي.⁷ په ورته توگه جوړونکي (صنعتکاران) ضامن گڼل، نو تضمين دلته يوازې د يوې ډلې لپاره چې د سامانونو څښتنان دي مصلحت دی، نه دا چې دوي ټول امت يا ټول خلک دي،⁸ همدا شان په اسلامي بانکونو کې د مالونو ساتنه او په

¹ مقاصد الشريعة الاسلامية، ابن عاشور، ۳۱۴.

² مخکينی مرجع. او المقاصد الشرعية، للخادمي، ۱۳۵/۱.

³ وگوره! علم مقاصد الشارح، عبدالعزيز ربيعه، ۱۹۶-۱۹۷.

⁴ شفاء الغليل، ۲۳۴. او المستصفي، ۴۲۶/۱.

⁵ المقاصد عند ابن تيمية، ۱۳۲.

⁶ شفاء الغليل، ۲۱۰.

⁷ مقاصد الشريعة الاسلامية، ابن عاشور، ۳۱۴.

⁸ المدخل لعلم المقاصد، ۱۲۳.

روغتونو او روغتيايي مركزونو كې درملنه كول اغلبي موخي دي چې اسلامي شريعت ورته ځانگړي پاملرنه كړې ده.¹

درېيم: ځانگړي (جزئي، خاص، فردي او بعضي) موخي

لكه څرنګه چې يې له نوم څخه څرګنده ده، امام غزالي رحمه الله وايي: دا هغه موخي دي چې په نادره پېښه كې د يو ځانگړي شخص سره تړاو لري.²

د ابن عاشور رحمه الله له آنده دا هغه موخي دي چې ګټه يې ددې لامله ځانګړو اشخاصو ته رسېږي چې كرنې هم له ځانګړو اشخاصو څخه صادرېږي، خو په ټوله كې د ټولنې د اصلاح او سمون لامل ځكه ګرځي چې ټولنه له همدوي څخه جوړه ده³، بل ځای يې په همدې مصلحتونو باندې د جزئي مصلحتونو اطلاق ځكه كړی چې په دې كې د فرد او يا لږو افرادو مصلحت شتون لري.⁴

ابن عاشور رحمه الله وايي: په دې ډول مصلحتونو كې ابتداً پاملرنه وګرو ته شوې، د بېلګې په توګه د سفاقت موده كې د سفیه د مال ساتنه هغه څه دي چې ګټه يې د مال څښتن ته رسېږي، ځكه چې كله رشد ته ورسېده خپل مال به ترلاسه كړي او يا به له ده وروسته ددې پاتې شونو ته ورسېږي، خو په ټوله كې يې ګټه عامو خلکو ته نه رسېږي.⁵

د پورته بهير سربېره اوس د خاصو مصلحتونو بېلګې په لاندې توګه ستاسو مخ ته ږدم:

- د هغې بنځې نكاح فسخ كول چې خاوند يې ورك شوی وي، قضايي مصلحت دی.
- د كومي بنځې حيض چې نه راځي، عدت يې په مياشتو سره شمارل كېږي، چې دا هم خاص مصلحت دی.
- د مرګوني ناروغۍ حالت كې په درې طلاقو سره طلاقي شوې بنځې ته ميراث وركول، هم خاص مصلحت دی.
- د پېر او پلور د سامانونو، روپيو او قيمت څخه ګټه اخېستنه، هم خاص مصلحت دی.
- د بنځې او خاوند ترمنځ يو له بل څخه ګټه اخېستنه او په اولادونو سره مينه ترلاسه كول هم خاص مصلحت دی.

¹ المقاصد عند ابن تيمية، ۱۳۲.

² شفاء الغليل، ۲۱۰.

³ مقاصد الشريعة الاسلامية، لابن عاشور، ۲۷۹-۲۸۰.

⁴ مخکينۍ مرجع، ۳۱۴.

⁵ مقاصد الشريعة الاسلامية، ۲۸۰.

- د قرباني د کورنۍ د وگړو خوشالي تر لاسه کول چې پر جانې سزاء پلي شي، هم خاص مصلحت دی.¹
- د مکلف انسان حقوق پر خپل ځان، لکه جامه، استوگنځي، خوراک څښاک، خوب، افطار او له ويري څخه لرې والی چې ټول خاص مصلحتونه دي.²
- د یتيمانو، لیونیانو، ناتوانو او غایبو وگړو د مالونو ساتنه، هم خاص مصلحتونه دي.³
- دلته له دې څخه لاچاري ده چې ووايو، کله چې د ځانگړو موخو څښتنان د اسلامي شريعت په رڼا کې د خپلو کړنو، موخو او مصلحتونو لپاره لاس په کار شي، ددې په وسیله عامه او کلي مصلحتونه په ښه توگه سمون او د ټولو خلکو سملاسي او وروستي مصلحتونه تحقق مومي، نو کله چې د امت مصلحتونه د ټولو خلکو د ظاهري، باطني، عقیدوي، سلوکي، اجتماعي، سیاسي، ټولنيزې او د اوسنۍ نړۍ د غوښتنو سره سم اصلاح شو، هرومرو په دې سره ټول خاص مصلحتونه او گټې تحقق مومي.⁴

څلورم: هغه چې دوه موخي په کې یو له بله سره گډې وي

د بېلگې په توگه که چېرته لمونځ را واخلو، یو په کې خاص مصلحت شتون لري، چې هغه د سملاسي او وروستیو مصلحتونو تر لاسه کولو لپاره دعاء غوښتل دي او همدارنگه لمونځ کوونکی په ځانگړو مناجاتو باندې مشرف کېږي، خو کله چې لمونځ کوونکی وايي: السلام علينا و علی عباد الله الصالحين (سلامتیا دې وي پر موره او پر ښکونکو بندگانو باندې)، دلته عامه مصلحت رامنځته کېږي، ځکه دغه وينا د ځمکې او آسمانونو تر هر ښک اهل پورې تړاو پیدا کوي، نو کله چې یو مکلف بنده یو لمونځ هم پرېږدي، نو ده په اصل کې پر هر مسلمان باندې تېری وکړ او د هغې حقونه یې ځکه پایمال کړل، چې ده د الله ﷻ پر هغه حق تېری وکړ چې عام مصلحت په کې نغښتی دی، نو له همدې لامله که څوک د لمانځه پر پرېښودونکي دعوی وکړي، واجبه ده چې

¹ وگوره! المقاصد الشریعة، نور الدین الخادمي، ۱/۱۳۲.

² وگوره! قواعد الاحکام، ۱/۲۲۲.

³ خپله مخکینی مرجع.

⁴ المقاصد الشریعة، ۱/۱۳۵.

دعوى يې واورېدل شي، ځكه چې په دې كې د هر مسلمان حق پايمال شوى دى.¹ خو دلته دا خبره اړينه ده چې كله د عام او خاص مصلحت ترمنځ ټكر راشي، عام مصلحت ته به پر خاص مصلحت باندې لومړيتوب وركول كېږي.

¹ وگوره! مقاصد العبادات، العز بن عبد السلام، تحقيق، عبد الرحيم أحمد قمحية، ۱۲-۱۳، مطبعة اليمامة، حمص، ط ۱، ۱۹۹۵م. او المقاصد عند العز بن عبد السلام، ۱۶۴.

تألیف: دکتر عبدالکریم زیدان¹
ترجمه: قضاوتپوه غوث الدین مستمند غوری

پیوست به گذشته

احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی

فهرست:

مبحث چهارم

انواع مالی که دیت از آنها واجب می شود و مقادیر آن ها.....16

مطلب اول

نوع مالی که دیت در آن واجب میگردد.....16

مطلب دوم: مقادیر دیت

439- اولاً- عصمت مقتول:

عصمت مقتول عبارت از آن است که مقتول معصوم الدم باشد یعنی قتل وی حلال نباشد، پس در قتل حربی، مرتد و باغی دیتی نیست، به جهت آنکه معصوم الدم نیستند.

اما اسلام از جمله شرایط وجوب دیت شمرده نمی شود، نه از جانب قاتل و نه از جانب مقتول، از همین رو در قتل ذمی دیت واجب میگردد زیرا ذمی معصوم الدم است و به سبب عقد ذمه مصونیت دارد، بخلاف حربی که دارای این مصونیت نمی باشد.

هم چنان در قتل مستأمن نیز دیت واجب میگردد، زیرا وی به سبب عقد امان گرچه امان مؤقتی هم باشد، عصمت خون خود را کسب کرده است.

440- دوم- مقتول کسی نباشد که در دار حرب اسلام آورده و از آن هجرت نکرده باشد:

این چیزی است که حنفیان آن را شرط میدانند و عبارت از آن است که مقتول به قتل خطا کسی نباشد که در دار حرب اسلام آورده و در آنجا باقی مانده و از

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

آنجا به دار اسلام نقل مکان نکرده باشد، و در این حالت او را مسلمانی یا ذمی به قتل برساند، پس در قتل وی دیتی واجب نمی گردد، گرچه مسلمان باشد. امام شافعی گفته است: در قتل وی دیت واجب می‌گردد، ایشان به این فرموده الهی استناد نموده اند: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ» (سوره النساء/92)

ترجمه: کسیکه مؤمنی را از روی خطاء به قتل رساند، باید یک برده مؤمن را آزاد سازد و خون بهای به کسان او بپردازد. و این مقتول شخص مؤمنی است که به قتل خطاء کشته شده است، پس در قتل وی دیت واجب می‌گردد.

حنفیان که به عدم وجوب دیت در قتل شخص مذکور قایل اند، استدلال شان این آیه کریمه است: «فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» (سوره النساء/92)

ترجمه: و اگر مقتول از گروهی باشد که دشمنان شما هستند (و کافرند) ولی مقتول با ایمان بوده باید یک برده مؤمن را آزاد کند.

وجه استناد (حنفیان) به این آیه کریمه آن است که خداوند متعال در قتل مؤمنی که ما آن را توصیف کردیم تنها آزاد کردن یک برده مؤمن را جزاء قرار داده است و این تمامی مجازات آن است پس چیزی بر آن به ایجاب دیت اضافه کرده نمی شود، از طرف دیگر این جزاء اقتضای کفایت را می کند، پس اگر با این جزاء دیت هم واجب گردانیده شود، کفایت جزاء به آزاد کردن برده مؤمن به جا نمی افتد. و این امر بر خلاف نص (قرآن) است.

اما استناد و استدلال شافعیان به صدر آیه کریمه: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ» (سوره النساء/92) درست نیست. زیرا این قسمت از آیت قتل مسلمانی را که ما از آن سخن می‌گوئیم، در بر نمی گیرد و او عبارت است از حربی که در دار حرب، به اسلام گرویده و به دار اسلام نقل مکان نکرده است و این امر از دو وجه است:

وجه اول: آن است که حق سبحانه و تعالی مؤمن را به طور مطلق ذکر کرده است پس مؤمن را از هر نگاهی در بر می‌گیرد هم از نگاه دین و هم از نگاه دار، یعنی کسی که به سبب پذیرفتن اسلام و قرار گرفتن در دار اسلام، امن و امان را برای خود حاصل کرده است؛ در حالیکه این مقتولی که ما از آن حرف می‌زنیم از حیث دین امان دارد اما از حیث دار در امن و امان نیست، زیرا او مکرر سواد کفره (افزایش دهنده توده کافران) است. به سبب اینکه در دار ایشان باقی مانده و به دار اسلام نقل مکان نکرده است، و من کثر سواد قوم فهو منهم

یعنی هر کسی توده گروهي را زياد کند، او هم از جمله همان گروه شمرده مي شود. اين قولي است که بر زبان رسول الله آمده است. وجه دوم: آن است که آيه کریمه، اين مؤمن را تنها ذکر کرده است، يعني حربي که در دار حرب، اسلام آورده در حالیکه به دار اسلام هجرت نکرده است او را در ذکر و در حکم جدا کرده است، هرگاه صدر آيت او را در بر ميگرفت حکم آن هم دانسته مي شد، پس ذکر وی بعد از آن تکرار می بود. هرگاه ما (مؤمن) را در صدر آيه کریمه حمل بر مطلق نماييم يعني مؤمن هم از حيث دين و هم از حيث دار پس ذکر مؤمن در اين آيه برای بار دوم تکرار نیست، پس حمل ما بر طريقي که گفتيم اولويت دارد، يا آنچه را که ما آن را ذکر کردیم احتمال دارد، لذا به جهت وفق بخشیدن در بين هردو دليل و به جهت عمل به هردوی آنها بر آن حمل می شود. حنابلّه، ثوري، اوزاعي و غيرهم در اين قول با حنفیان هم نظرند.

441- آنچه که برای ايجاب ديت شرط نیست:

گفتيم که مسلمان بودن برای ايجاب ديت، شرط نیست نه در جانب قاتل و نه هم در جانب مقتول و تنها در جانب مقتول اين امر شرط است که او بايد معصوم الدم باشد، طوري که پيشتر بيان نموديم. هم چنان بلوغ و عقل نیز شرط نیست نه در جانب قاتل و نه هم در جانب مقتول. بنابراين هرگاه طفلي يا مجنونی شخص معصوم الدمی را به قتل برسانند، ديت واجب ميگردد، هم چنان در صورتیکه شخصی عاقل و بالغی طفلي يا مجنونی را بکشد، بر او ديت واجب می شود.

442- وقت اعتبار عصمت مقتول:

گفتيم که برای ايجاب ديت، عصمت مقتول، شرط است، ولی در چه وقتی عصمت او را اعتبار ميدهيم؟ در اين مسأله اختلاف نظر است. نزد امام ابوحنيفه يرحمه الله تعالى منظور از عصمت مقتول، عصمت وی در وقت صدور فعل قتل از جانی است، چنانچه هرگاه جانی به طرف وی تیری را پرتاب کند عصمت وی وجوداً و عدماً در زمان صدور تيراندازی از طرف جانی، در نظر گرفته شود نه در وقت اصابت آن به مقتول. بنابراین اگر جانی به سوی مقتول تیر خود را پرتاب کرد در حالیکه او مسلمان بود و پيش از آنکه تیر بر او اصابت کند مرتد شد، پس در صورتیکه قتل خطاء باشد، ديت واجب ميگردد زیرا مقتول در هنگام پرتاب تیر مسلمان بوده است.

در نزد ابویوسف و محمد، دیت وقتی واجب می‌گردد که مقتول هم در هنگام رمی و هم در هنگام اصابت معصوم الدم باشد. در مثال ما دیت بر رمی (تیرانداز) واجب نمی‌گردد، به جهت فوات عصمت مقتول در هنگام رمی (تیراندازی) و هم در هنگام اصابت آن. اما در رأی امام زفر، عصمت مقتول در وقت اصابت تیر به او اعتبار دارد. بنابراین در مثال متقدم ما بر رمی دیت واجب نمی‌گردد به جهت اینکه مقتول و مجنی علیه بعد از رمی و قبل از اصابت کشته شده به او، مرتد شده است.

مبحث چهارم

انواع مالی که دیت از آنها واجب می‌شود و مقادیر آن ها

443- تمهید و روش تحقیق:

وقتی که دیت واجب است، معرفت مالی که دیت در آن واجب می‌گردد و معرفت مقدار آن مال نیز واجب می‌باشد. بنابراین ما این مبحث را به دو مطلب تقسیم می‌نمایم:

مطلب اول: در بیان مالی که دیت در آن واجب می‌گردد.
مطلب دوم: در بیان مقدار دیت از مالی که دیت در آن واجب گردیده است.

مطلب اول

نوع مالی که دیت در آن واجب می‌گردد

444- مراد به مالی که دیت در آن واجب می‌گردد:

مراد ما از مالی که دیت در آن واجب می‌گردد، مالی است که دیت از آن گرفته می‌شود، و بر کسیکه دیت بر او واجب شده است، باید آن را به مقداری که شریعت تعیین کرده است، به مستحق آن به طور کامل بپردازد. فقهاء در تعیین مالی که دیت از آن واجب می‌گردد، اختلاف نظر دارند و ما در ذیل اختلاف آرای فقهاء را در این مسأله ذکر می‌نمایم:

445- اولاً- **مذهب حنفیان**¹:

در نزد امام ابوحنیفه (رح)، دیت از یکی از انواع سه گانه مال باید ادا گردد که عبارتند از: شتر، طلا و نقره. در نزد ابویوسف و محمد (رح) انواع مال های که دیت از آن ها گرفته می‌شود شش گونه است، سه قسم آن ها همان است که امام ابوحنیفه گفته اند و سه قسم مال دیگری نیز بر آن اضافه می‌گردد که عبارت اند از گاو، گوسپند و حُلّه ها (لباس ها، پوشاک ها، جامه ها). (وجه قول ابوحنیفه): حدیث شریف نبوی است: «فی النفس المؤمنة مائة من الابل» در قتل نفس مؤمن صد شتر دیت واجب است.

¹ - البدایع، ج 10 ص 4662 و ما بعد آن.

این (حدیث شریف) نصی است در مورد صنف اول از مالی که دیت از آن گرفته می شود. چنانچه در دو صنف دیگر که عبارت اند از طلا و نقره، وجوب آن ها به دلیل دیگری ثابت گردیده است که یاران امام ابوحنیفه یعنی ابویوسف و محمد در مورد آنها با وی اختلافی ندارند.

(وجه قول یاران (ابویوسف و محمد):

عمل سیدنا عمر بن خطاب رضی الله عنه است. چون هنگامی که ایشان بر پرداخت دیت از همین اصناف شش گانه (شتر، طلا، نقره، گاو، گوسپند و خله ها) به محضر صحابه حکم فرمود، هیچکس با او انکار و مخالفتی نشان نداد، پس این امر اجماع پنداشته می شود.

قول یاران (ابویوسف و محمد) را بدینگونه رد کرده اند که فعل سیدنا عمر بن خطاب (رض) محدود بود به زمانی که هنوز دیت به دیوان خلافت منتقل نشده بود و بلکه دیت بر عاقله ها یعنی بر عصبیات قاتل بود، اما وقتی که دیت به دیوان خلافت منتقل شد، به پرداخت دیت از همین اصنافی حکم فرمود که امام ابوحنیفه بدان ها قایل است، این استدلالی است که فقیه کاسانی در توجیه رد بر قول یاران (ابویوسف و محمد) ذکر کرده است.

446- دوم- مذهب حنبلیان:¹

نزد حنابله دو قول است:

قول اول: اموال اصلی که دیت از آن ها پرداخته می شود، عبارت اند از: شتر، طلا، نقره، گاو و گوسپند. در این پنج صنف از مال و قابل پرداخت بودن آنها به دیت، اختلافی در مذهب نیست و قول عمر، عطا، طاوس و فقهای هفتگانه مدینه نیز همین است. ثوری و ابن ابی لیلی نیز به آن قایل اند.

قول دوم: روایتی است از امام احمد بن حنبل رحمه الله علیه: مالیکه در آن دیت واجب و ادای دیت از آن مال درست است عبارت از شتر است، پس دیت اصلی همین بوده و استیفای دیت از آن صورت میگیرد.

447- سوم مذهب شافعیان:²

نزد شافعیان دیت در شتر واجب میگردد، و اصل در مالی که دیت از آن پرداخته می شود، همین است، هرگاه در شهر کسی که دیت بر او واجب شده است، شتر یافت نشود، به اساس مذهب جدید شافعی، قیمت شترهای که به دیت واجب میباشند، پرداخته شود. البته به نرخ روز و به نقد رایج همان شهر در هنگام تسلیم دهی دیت.

448- چهارم مذهب مالکیان:¹

¹ - المغنی، ج 7 ص 759

² - مغنی المحتاج، ج 4، ص 56

در نزد امام مالک رحمه الله علیه، دیت از شتر پرداخته می شود، این امر نسبت به بادیه نشینان است و آنان مردمی اند که عادتاً و غالباً شتر دارند. اما نسبت به شهر نشینان دیت از طلا و نقره ادا می گردد، زیرا بیشتر معامله آنان به طلا و نقره است.

449- پنجم- مذهب زیدیه:²

نزد زیدیه دیت از همان مالی گرفته می شود که عادتاً و غالباً در پیش کسانی که دیت بر آنان واجب گردیده است، موجود باشد، لذا از بیابان نشینان که شتر دارند شتر به دیت گرفته می شود، و کسانی که به طلا و نقره معامله می کنند، از ایشان طلا و نقره به دیت گرفته می شود؛ مانند مردمان شهر نشین. هم چنان مردمی که گاو و گوسپند دارند، از همین دو قسم مال از آنان دیت اخذ می گردد. هیچ یک از اهل هر صنفی از دارندگان اموال مذکور مکلف به دادن دیت از غیر مال موجود در نزدشان یا از غیر مالی که بدان معامله می کنند، نمی شوند.

450- ششم- مذهب ظاهریه:

نزد ظاهریان، دیت از شتر گرفته می شود، اصل و اساس همین است، پس اگر در جای که حکم به پرداخت دیت صورت گرفته باشد، شتر موجود نگردد، قیمت آن به هر اندازه که برسد، واجب می گردد، در این حکم فرقی در میان بادیه نشین و شهر نشین نیست.³

451- هفتم- مذهب جعفری:

نزد جعفری ها دیت در هنگام ثبوت موجب آن از اموال ذیل که عبارت اند: شتر، گاو، گوسپند، طلا، نقره و پوشیدنی ها گرفته می شود و اختیار و انتخاب از اموال مذکور مربوط به کسی است که دیت بر او واجب گردیده است و او میتواند که دیت را از یکی از انواع اموال مذکور ادا نماید.⁴

452- قول راجح و برتر:

قول راجح و برتر در مورد مالی که دیت از آن پرداخته می شود، عبارت از آن قولی است که می گوید: دیت از یکی از انواع ششگانه اموال ادا می گردد که عبارت اند از: شتر، گاو، گوسپند، طلا، نقره و پوشیدنی ها. دلیل این ترجیح در ذیل بیان می شود:

¹ - بدایه المجتهد، ج 2، ص 344، الشرح الکبیر، للردیر، ج 4، ص 266

² - کتاب الاحکام للامام الهادی، ج 2، ص 290

³ - المحلی، لابن حزم، ج 10، ص 388، و مابعد آن.

⁴ - الروضة البهیة، شرح المعة الدمشقیة، ج 10، ص 175 و مابعد آن.

453- دلیل ترجیح:

اولاً- آثاری است که در مورد آنچه که دیت در آن واجب می‌گردد و از آن اداء می‌شود:¹

أ- از ابوبکر بن محمد بن حزم از پدرش از جدش روایت کرده اند که رسول الله ﷺ نامه به اهل یمن نوشت که در آن نامه آمده است: «وَأَنَّ فِي النَّفْسِ مِائَةَ مِنَ الْأَبْلِ... وَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ الْفِ دِينَارٌ» ترجمه: و هرآینه در قتل نفس صد شتر دیت است... و بر کسانی که معامله و داد و ستد شان به طلا صورت می‌گیرد، یک هزار دینار است.

این حدیث را نسائی روایت کرده است. هم چنان ابن خزیمه، ابن حبان، حاکم و بیهقی آن را موصولاً روایت کرده اند. ابوداود آن را در زمره احادیث مرسل آورده است و گروهی از اهل حدیث از جمله احمد، حاکم، ابن حبان و بیهقی آن را حدیث صحیح پنداشته اند.

ب- از عطاء بن ابی رباح روایت کرده اند: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى، وَفِي رِوَايَةٍ فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الْأَبْلِ مِائَةَ مِنَ الْأَبْلِ، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتِي بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ الْفِي شَاءٍ وَعَلَى أَهْلِ الْحَلَلِ مِائَتِي حَلَةٍ» رواه ابوداود.

ترجمه: رسول خدا (ص) حکم فرمودند، و در روایتی فرض قرار دادند در دیت بر شتر داران، صد شتر، بر گاو داران دوصد گاو، بر گوسپند داران دو هزار گوسپند و بر کسانی که رخت و پوشاک دارند، دوصد دست لباس. این حدیث را ابوداود روایت کرده است.

ج- از عمرو بن شعیب از پدرش از جدش روایت شده است که گفت: پیامبر (ص) حکم فرمودند: «أَنَّ مَنْ كَانَ عَقْلُهُ فِي الْبَقَرِ، عَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتِي بَقَرَةٍ، وَمَنْ كَانَ عَقْلُهُ فِي الشَّاءِ أَلْفِي شَاءٍ» رواه الخمسة إلا الترمذی. ترجمه: هرکسی که دیت او در گاو واجب شده باشد، بر گاو داران دوصد گاو لازم است، و هرکسی که دیت او در گوسپند واجب شده باشد، دو هزار گوسپند است. این حدیث را به جز از ترمذی، پنج کتاب دیگر از صحاح سته روایت کرده اند.

455- تضعیف حدیث عطاء:

حدیثی را که عطاء روایت کرده ضعیف است، اهل علم در مورد آن سخن گفته اند و آن را ضعیف پنداشته اند. اما حدیث عمرو بن شعیب، در مورد آن چند تن از علماء حرف زده اند و جماعتی آن را مؤثق دانسته اند.

امام شوکانی بعد از ذکر آنچه که ما در مورد این حدیث بیان داشتیم گفته است: به این دو حدیث استدلال کرده اند، کسانی که گفته اند: مقدار دیت از شتر صد، از گاو دو صد، از گوسپند دو هزار و از پوشاک، دوصد دست جامه است که هر

¹- نیل الاوطار، للشوکانی، ج 7، ص 64-65، 88.

دست جامه شامل ازار و رداء یا قمیص و سراویل (پیراهن و تنبان) باید بوده باشد.

در این دو حدیث رد بر کسانی است که گفته اند: اصل در دیت، شتر است و بقیه اصناف مال به صورت مصالحه پرداخته می شود و اندازه معین شرعی ندارند.

455- (مکرر) دلیل دیگری از ادله ترجیح:

ثانیاً- از جمله ادله ترجیح ما این است که اصل در وجوب دیت در قتلی که خطا باشد این فرموده الهی است: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلِمَةً إِلَىٰ أَهْلِهِ» (سوره النساء آیه 92) ترجمه: کسیکه مؤمنی را از روی خطا به قتل برساند، باید یک برده مؤمن را آزاد بسازد و خون بهایی به کسان او بپردازد.

این دیت را عاقله (عصبه) قاتل یک جا با او بر سبیل یاری کردن، مواسات و غمخواری متحمل می شوند، در حالیکه شخص مخطی، مستحق تخفیف و آسان گیری است و به همین گونه عاقله (عصبه) مخطی که بر سبیل مواسات با او متحمل پرداخت دیت می شوند، نیز مستحق تخفیف و آسان گیری میباشند.

از همین رو شریعت اسلام پرداختن و ادای دیت را در سه قسط و در مدت سه سال قرار داده است، و این نوعی تخفیف بر آن پنداشته می شود.

آنچه که وفق اراده شارع در تخفیف از عاقله است، آن است که ایفای دیت را از انواع شش گانه اموال مقرر فرموده و به یک نوعی از مال منحصر نکرده است، از طرفی در بیشتر حالات این تخفیف (جواز ادای دیت از انواع شش گانه اموال) برای کسان مقتول صالح تر است، زیرا بسا اتفاق می افتد که معامله و داد و ستد آنان از همان نوع مالی است که عاقله قاتل برای شان به عنوان دیت می پردازند و این امر به نفع آنان تمام می شود

مطلب دوم: مقادیر دیت

456- تمهید و روش تحقیق:

مقادیر دیت نسبت به مستحقین آن از جهت اینکه مسلمان است یا غیر مسلمان مرد است یا زن، هم چنان از جهت مالی که دیت از آن واجب گردیده و از آن

لیکونکی : دوکتور عبدالکریم زیدان
ژباړونکی : قضاوتپوه حضرت گل حسامی

داسلامي فقهي بنسټونه

څلورم فصل
څلورم دليل ، قياس
(1)

فهرست:

- 180- دقياس تعريف 21
181- دقياس ارکان (رکنونه) 22
182- دقياس په باره کې مثالونه 23
183- دقياس شرايط :- 25
184- لومړۍ – داصل حکم شرايط 25
185- دوهم : د فرع شرايط 27
186- درېيم – د علت شرايط 28
187- دجمهورو محققينو په نزد په مقرر اصولو کې يو دا دی چې : 29
189- وروسته له هغې چې د علت معنا او مفهوم او له حکمت سره 33

180- دقياس تعريف

قياس په لغت کې ، له يو څيز سره دبل څيز داندازې اخيستلو په معنادی ، دمثال په توگه هغه وخت چې ويل کيږي : (قست الارض بالمتر) دا په دي معنا ده چې د ځمکې اندازه مې په متر سره واخيسته ، همدارنگه ، قياس ، له يوڅيز سره ديوبل څيز پرمقايسه (پرتله) د بل په نسبت دهر يو دارزبنت د پيژندلو لپاره هم اطلاق کيږي . دقياس لومړنۍ معنا داده او بيا وروسته ، دقياس استعمال د دوه څيزونو تر مينځ ديوبل کولو او دهغوی د مساوي کولو او برابرولو په معنا هم دود شوی دی ، دا که محسوس مساوي والی وي او يا معنوي مساوي توب . لومړی مورد د دې په څير چې يوڅوک ووايي : (قست هذه الورقة بهذه الورقة) يعنی دا ورقه (پاڼه) مې له دې ورقي سره برابره کړه اودوهم مورد داچې يوڅوک ووايي : (علم فلان لايقاس بعلم فلان) يعنی د فلاني علم (پوهه) له فلاني سره مساوي نه ده .

قياس داصوليونوپه اصطلاح کې ، له دې ځيني عبارت دی چې يوه مسأله چې دهغې دحکم په تراوکوم نص شتون نه لري دحکم له لحاظه ديوي مسألې پورې ملحق کړو چې دهغې د حکم په تراو نص شتون لري ، يا له دې څخه عبارت دی چې هغه پيښه (واقعه) چې دهغې دحکم په تراو کوم نص شتون نه لري ، له

هغې پېښې (واقعي) سره چې منصوص عليه حکم لري ، مساوي کړي په دې دليل چې دواړه پېښې دحکم په علت کې يوله بله سره مساوي دي .¹ دتعريف توضيح داچې : شارع ، کله کله ، ديوي پېښې لپاره ، نص ته ، يو ټا کلی حکم ورکوي او مجتهد د دې حکم علت مومي اوبيا ، يوه بله پېښه رامېنځته کيږي چې دهغې دحکم په تراوکوم شرعي نص شتون نه لري خو دحکم په علت کې له لومړنۍ پېښې سره مساوي دی ، په دې حال کې ، مجتهد دا پېښه د لومړنۍ پېښې پورې ملحقوي ، هغه دواړه په حکم کې يوله بله سره مساوي کوي او دا الحاقول، قياس دی ، اصوليون، کله کله ، له قياس ځيني نورتعبيرونه هم لري ، لکه (په حکم کې د دوه پېښو مساوي کول) ، (له يوې پېښې څخه بلې پېښې ته دحکم سرايت ورکول) نو د(الحاق) ، (مساوي کول) او(سرايت ورکول) عبارتونه پريوه معنا دلالت لري چې هماغه په يوه معلومه پېښه کې نوروپېښوته دمنصوص عليه حکم سرايت ورکول دي چې د علت له نظره له هغې پېښې سره مساوي دي ، چې دا عمل قياس دی .

له دې کبله ، قياس کوم حکم نه رامېنځته کوي ، بلکې يوازي هغه حکم کشفوي چې په مقيس عليه کې د هماغه شتون له مهاله ، په مقيس کې هم موجود دی – په مقيس او مقيس عليه دواړو کې دحکم د علت دشتون په دليل – او په نهايت کې هغه څيز چې په دې مساله کې شتون لري دا دی چې په مقيس کې دحکم څرگنديدل دمجتهدپه لاس په مقيس کې دحکم د علت د کشف ترمهاله په تأخير(ځنډ) لويديلی دی ، نو په دې صورت کې ، قياس دحکم کشفوونکی دی نه دهغه رامېنځته کوونکی او دمجتهد عمل هم د حکم د علت په پيژندنه او دحکم په علت کې دمقيس او مقيس عليه دگډون په بيان پورې محدود دی او مجتهد څرگندوي چې په دې دواړو مسالو کې حکم يو دی .

181- دقياس ارکان (رکنونه)

دقياس له اصطلاحي تعريف څخه ، روښانه کيږي چې قياس څلوررکنه لري ، لومړی – اصل : چې مقيس عليه هم نومېږي او هغه څيز دی چې منصوص حکم لري .

دوهم – داصل حکم : چې يوشرعي حکم دی چې داصل په تړاو يې نص راوړی اوپه قياس سره يې ، فرع ته دهغه دسرايت ورکولو قصد کيږي .

درييم – فرع : مقيس هم نومېږي او هغه څيز دی چې منصوص حکم نه لري او قصد کيږي چې د قياس په طريقه ، هغه هم د اصل دحکم درلودونکی شي .

¹ - د قياس په تړاو دنورو تعريفونو لپاره : و.ک : شرح الورقات فی الاصول امام الحرمين ، ص ص 197-198 ، آمدی ، ج 3 ص 263 او له هغې وروسته ، المستصفي ج 2 ص 54

څلورم - علت : چې په اصل کې موجود وصف او هماغه څيزدی چې دهغه په خاطر دحکم د اصل په تړاو تشرېع شوی دی او په فرع کې دهغه د شتون په خاطر هم ، په دې حکم کې له اصل سره د فرع د برابرولو قصد کېږي . کوم حکم چې د قیاس په ترڅ کې د فرع لپاره ثابتیږي ، د قیاس د عملیاتو پایله یا ثمره ده ، نو د قیاس له اړکانوڅخه نه گڼل کېږي .

182- د قیاس په باره کې مثالونه

لومړی : دخمر(شرابو) دتحریم په تړاو- په قرآن کې- نص وارد شوی دی چې فرمایي : (یاایهاالذین آمنوا انماالخمر والمیسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشیطن فاجتنبوه لعلمکم تغلحون) (دالمایده سورت - 90- آیت) ژباړه : ای هغه کسانو چې ایمان مو راوړی دی ! شراب ، قمار ، د باطلو معبودانو نښانې (بتان) او دفال غشي دا ټول پلید اود شیطان له عمل څخه دي نو تاسوځانونه ترې وساتئ بنایي چې کامیاب شئ .

او(خمر) دڅینو فقهاوپه نزد ، دهغه مستوونکي څښاک نوم دی چې یوازې له انگورو (ممیز ، وڅکي ، کشمش) څخه لاس ته راځي.¹، نو دا ماده ، هغه اصل دی چې نص(قرآن) دهغه حکم - چې تحریم دی -اعلام کړی دی او د خرما (کجورو) یا اوریشو نښد(رس - عصاره - شیر - خوښا) هغه فرع ده چې دهغوی دحکم په تړاو کوم نص وارد شوی نه دی، خو دانگورو دشرابو لپاره دوارد شوي حکم علت ، یعنی مستوونکی توب ، دخرما او اوریشو په نښد کې هم شتون لري، نو دادواړه هم ، په علت کې د اشتراک په خاطر، دانگورو په شرابو قیاس شوي دي، د انگورو دشرابو دحکم یعنی تحریم درلودونکي کېږي . دوهم :- دوارث په لاس د مورث قتل(وژل کیدل) ، هغه اصل دی چې دحکم په تړاو یې نص وارد شوی دی اوحکم له ارث (میراث) ځیني د وارث محرومیدل دي ، نو موړی نص هم دا حدیث دی چې فرمایي: (لایرث القاتل) (قاتل میراث نه وړي) ، د حکم علت هم له وخت څخه تررسیدو دمخه میراث ته دژررسیدلو لپاره دیوې وسیلې په عنوان دعدواني قتل، په کاروړل دي ، چې په حکم کې ، دقاتل دا ناوړه انگیزه خپله ده ته ورگرځول شویده ، نوموړی له میراث ځیني په محرومیدلو سره مجازات کېږي .

اوس، د موصی له په لاس د موصی دقتل (وژلو) په تړاو کوم نص شتون نه لري ، خو په لومړۍ پېښه کې موجود علت په دې پېښه کې هم شتون لري چې هماغه یو څیزته دهغه د وخت له رارسیدلو څخه وړاندې د ژر رسیدلو لپاره نامشروع هلې ځلې دي ، نو د موصی له په لاس د موصی د وژلو پېښه هم د

¹ - صحیح دا ده چې خمر د ټولو مستوونکو (نشه کوونکو) توکیو نوم دی ، لکه هماغسې چې په حدیث شریف کې راغلي دي (کل مسکر خمر وکل خمر حرام) (هرڅیز چې مستوونکی دی خمر دی او هر خمر حرام دی) ، خو مونږ د قیاس د عملیاتو د توضیح په موخه ، د دې ډلې فقها وو قول د مثال په توګه یاد کړ .

حکم په علت کې د دوو موضوعاتو دګډون (اشتراک) په علت، د وارث په لاس د مورت د قتل پېښې (واقعي) ته ملحق کيږي اوپه حکم کې له هغه سره مساوي کيږي اوپه دې وسيله، موصی له، له موصی به ځينې محروميږي.

درېيم :- د بل په بيع د بيعي يا دبل په رويباري (خواستګاري، مرکي) د رويباري ترسره کول جايز نه دي، ځکه په نص کې له هغې څخه نهې شوېده او د الله تعالی ﷺ رسول ﷺ په يوه حديث کې فرمايي: (المؤمن اخوالمؤمن فلايحل للمؤمن ان يخطب على خطبة اخيه او يبتاع على بيع اخيه حتى يذر) ژباړه: مؤمن د مؤمن ورور دی ده ته حلاله نده چې دخپل ورور په رويباري، رويباري وکړي اويا د ده پر بيعه بيع ترسره کړي ترڅوچې هغه، نوموړي رويباري يا بيع پريردي. (په دوويادوشويو مواردو کې د حکم علت په دې ځای کې دا دی چې په دې کارونو کې دبل په حق يو ډول تيري او ده ته ازار رسونه ده اوپه پای کې د دښمنۍ اوخفګان د رامینځته کيدالامل ګرځي.

اوس، که يو چايو څيز په اجاره واخيست او بل ولاړ چې هغه دخپل ځان لپاره اجاره کړي [يعني پراجاره، اجاره ترسره کړي]، دا هغه پېښه ده چې دهغه دحکم په تړاو کوم نص شتون نه لري، نودحکم په علت کې ددې دواړو پېښو د اشتراک (ګډون) په علت، هغه هم په لومړنۍ پېښه قياس کيږي او په دې حکم کې، يعني له هغې څخه نهې، له لومړنۍ پېښې سره مساوي کيږي.

څلورم :- د جمعي د ورځې د لمانځه د اذان پرمهال دبيع (پيرودل، پلورل) ترسره کول منهي عنه دي، ځکه سترڅښتن تعالی ﷺ د آيت په نص کې دهغې دحکم په تړاو فرمايي: (ياايهاالذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكرالله و ذروا البيع ذلكم خيرلكم ان كنتم تعلمون) (دالجمعه سورت - 9- ايت) ژباړه: اى مؤمنانو! کله چې د جمعي دورځې اذان وکړى شى نوتاسو د الله ذکر اوياد ته په بېره شئ او راکړه ورکړه پريردئ. دا کار تاسوته غوره دی که پوهيږئ.

د دې حکم علت هم دا دی چې د(پيرواپلور) (بيع) ترسره کول، فرد لمانځه ته د تللو لپاره له هغې څخه راګرځوي اودجمعي دورځې د لمانځه د فوت او قضاکيدواحتمال شتون لري، چې دا علت په دې وخت کې په نورو کارونو لکه اجاره اخيستلو، يا ګروولو اويانکاح کولو کې هم شتون لري، نو ددې تصرفاتو حکم هم، پر بيع دهغوى له قياس سره - ډاکيږي چې هغوى هم دنهې موارد دي.

183- د قیاس شرایط :-¹

په قیاس عمل ، یوازې هغه مهال صحیح دی چې خاص شرایط په کې شتون ولری ، چې له دې شرایطو څخه ځینې یې په اصل او ځینې نورې د قیاس له نورو ارکانو پورې تړاو لري ، داصل شرط دا دی چې دېل اصل فرع نه وي یعنې حکم یې په نص یا اجماع سره ثابت شوی وي ، خو د نورو ارکانو (رکنونو) شرایط ، په ځانګړي توګه د علت شرایط ، یوڅه تفصیل ته اړتیا لري .

184- لومړی - داصل حکم شرایط

الف - داصل حکم ، یو عملي شرعي حکم وي او دقرآن په یونص یا سنت ثابت شوی وي ، څوکه چیرې په اجماع سره ثابت شوی وي ، په دې صورت کې ځینې اصولیون معتقد دي چې : په دې حالت کې قیاس ، صحیح نه دی ، ځکه قیاس دحکم د علت په پېژندنه ولاړ (مبتنی) دی اوپه فرع کې دهغه د شتون پر بنسټ هم دی چې داصل په حکم کې له اصل سره برابری او دا موارد هم په هغه څه کې چې حکم یې په اجماع سره ثابت شوی دی نه ترسره کیږي ، ځکه په اجماع کې دمستند ذکرکول شرط نه دی او دمستند په نه ذکر کولو سره هم ، دحکم علت نه پېژندل کیږي او په پایله کې ، قیاس ممکن نه دی .

خو ځینې نوروايي : فرعي ته دحکم سرایت ورکول له قیاس سره هم صحیح دی ، که څه هم حکم له اجماع سره هم ثابت شوی وي ، ځکه دحکم د علت پېژندنه په بیلا بیلو لارو صورت مومي ، لکه : د اصل او دهغه دحکم تر مینځ مناسبت چې وروسته به یې یادونه وشي . نو ، په اجماع کې دمستند نه ذکرکول ، کومه ستونزه نه رامینځته کوي ، علت دپېژندلو خنډنه ګرځي ، دا قول غوره دی ، خو که چیرې حکم یوازې په قیاس سره ثابت شوی وي ، نه شو کولای هغه اصل وېولو اوکوم څیز پرې قیاس کړو ، بلکې واجب ده چې قیاس نیغ په نیغه پر هغه اصل ترسره شي چې د منصوص حکم درلودونکی دی .

ب :- حکم د معقولې معنا درلودونکی وي ، یعنې پر هغه علت ولاړ (مبتني) وي چې عقل دهغه د ادراک (درک کولو ، پوهیدلو) توان ولری ، ځکه د قیاس بنسټ ، دحکم د علت درک کول اوپه فرع کې دهغه د تحقق ادراک دی ترڅوپه دې طریقې سره وکولای شو - په علت کې داصل او فرع د اشتراک (ګډون) په علت - د اصل حکم ، فرع ته هم انتقال کړو : او که چیرې په عقل سره د علت د درک کولو شونتیا ستونزمنه وي ، قیاس به هم نا شونی وي اوپه همدې دلیل هم ، علما وایي : په تعبدی احکامو کې ، هیڅ قیاس نه ترسره کیږي ، تعبدی احکام هغه احکام دي چې یوازې سترڅښتن تعالی ﷻ دهغه په علتونو پوهیږي او هیچاته یې هم دا لاره نه ده پرانیستې چې ترڅو له هغې لارې څخه په نوموړو علتونو

¹ - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج 2 ص 250 او له هغې وروسته المستصفی ج 2 ص 325 او له هغې وروسته ، آمدی ج 3 ص 277 او له هغې وروسته

پوه شي ، د لمانځه د ركعتونو شميره ، په سلودرو وهلو كي د زناكاره ښځي اونارينه د درومحدودول ، په اتياډرو د قاذف وهل ، په مخصوص تعداد كي په حج كي دكعبې طواف ، په معين تعداد دصفا اومروه ترمينځ سعي اوداسي نور . خوكه چيري داصل حكم معقوله معنا ولري ، يعنې پرهغه علت ولاړ (مبتني) وي چي د عقل لپاره يې پوهيدل شوني وي ، په دې حالت كي ، قياس صحيح دى او كه چيري په فرع كي يې علت او تحقق وپيژندل شي ، كه داصل حكم ، له عزيمتي احكامو ځيني وي ، يعنې هغه احكام چي ابتدا تشريع شوي وي او كه له هغه احكامو څخه وي چي رخصت دي ، يعنې هغه احكام چي استثنا تشريع شوي وي ، لومړى مورد لكه د خمر د څښلو تحريم ، له ميراث څخه دقاتل له ميراث وړلو ځيني منعه ، او دوهم مورد لكه د عرايابع ¹ ، لكه د مردارې (ميته) خوړل اونور حرام كارونه چي د اړتيا پرمهال (دهغوۍ حرام والى له مينځه ځي يعنې رفع كيږي)²

ج :- داسي يو علت ولري چي دهغه تحقق په فرع كي ممكن وي ، ځكه كه چيري علت له اصل پوري منحصر وي او تحقق يې له اصل ځيني پرته شونى نه وي ، قياس به ممتنع (امتناع كوونكى) وي ، ځكه قياس دحكم په علت كي دفرع اواصل د اشتراك (گډون) مستلزم (موجب) دى او له دې امله ، كه چيري د حكم د علت شتون له اصل پرته متصور نه وي ، په علت كي به د اصل اوفرع اشتراك هم متصور نه وي اوپه پايله كي ، قياس ممكن نه دى ، لكه د

¹ - عرايا هغه بيع ده چي په هغي كي په ونه كي موجود رطب (تازه خرما) په تخميني بڼه د هغي دكجوري په اندازه پلورل كيږي . د دې بيع حكم په دې حديث شريف سره ثابت شويدي چي فرمايي : (د څښتن تعالى رسول ﷺ له دې څخه يوڅيز چي په خپل همجنس سره وپلورل شي اويو له دې ځيني له بل څخه زيات وي ، نهې كړيده ، خو دعرايا په مورد كي يې رخصت وركړى دى) او په صحيح بخاري كي راغلى دي : دڅښتن تعالى رسول الله صلى عليه وسلم له مزايبه يعنې په خرما دخرما له بيع څخه نهې وفرمايله ، خود عرايا په مورد كي يې اجازه وركړه ، چي اوس انگور هم پر هغي قياس شوي او جايز ده چي هغه هم هغه مهال چي په ونه كي دي په تخميني توگه دهماغه كشمشو په اندازه وپلورو .

² - سترڅښتن تعالى فرمايي : حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخقة والموقودة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم وما ذبح على النصب) (د المائده سورت - 3- آيت) او دڅښتن تعالى رسول ﷺ قول دى : (فمن اضطر في مخصصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم) (دالمائده سورت - 3- آيت) . ژباړه : په تاسو حرامه كړى شوي ده مرداره او وينه او دخنزير غوښه او هغه چي دحللولو په وخت كي د الله له نوم پرته بل نوم پري ياد شوى وي ، او هغه چي خيږه (زبندى) كړى شوى وي او هغه چي په تيره يا امساويشتل شوى وي او هغه چي څيروونكي حيوان خوړلى وي ، مگرداچي تاسوپه شرعي توگه حلال كړي وي او حرام دي چي د باطلو معبودانو په نښانومو حلاله كړي وي ، او څوك چي په لوړه ناچار (مجبور) كړى شوى وي اوگناه ته ميلان ونلري بيا نو ورته رواه بيشكه چي الله ډير بخښونكى اورحم لرونكى دى . نو ، څوك چي لوړه يې مجبور كړي ، كولاى شي له دې محرماتو څخه وخوري ، چي د ناروغتيا يا بلي هري اړتيا حالت هم په دې حالت قياس كيږي او په هغو حالاتو كي دا محرمات هم مباح كيږي .

لمانځه قصر، يا په سفرکي د افطار اباحت، چي په دې دواړو کي د حکم علت، سفر دی، او موخه ترې هم، د مشقت (ستونزي) دفع کول، خو دا علت، يعني سفر په غير مسافر (مقيم)، کي نه محقق کيږي، نور دې امکان نه شته چي هغه څوک چي سخت کارونه او ستړي کوونکي شغلونه ترسره کوي پرمسافر قیاس شي.

د: داصل حکم په اصل پورې مختص نه وي ځکه داصل پورې د حکم اختصاص فرع ته دهغه دسرایت (انتقال) مانع کيږي او که چیرې انتقال ممتنع شي، قیاس هم په قطعي توگه ممتنع دی، ځکه په دې حالت کي، قیاس دهغه دلیل مناقض (مخالفي) دی چي په اصل د حکم پراختصاص دلالت لري او هغه قیاس چي د شرعي دلیل مغایر (مخالفي) او مناقض وی هم، باطل دی، لکه په دې حکم د څښتن تعالی ﷺ د رسول ﷺ اختصاص موندل چي له څلورو ښځو څخه زیات واده د دوی لپاره مباح دی او د دوی له وفات (مړیني) وروسته د دوی له میرمنو سره واده حرام دی، چي صحیح نده چي د مباح او حرام په دې دوه حکمونو کي، یو څوک پردوی قیاس شي.

همدارنگه، په دې د خزیمة بن ثابت اختصاص چي د ده د شهادت (گواهي ورکولو) حکم، په یوازې توگه د منلو وړ و، چي دې حکم یوازې په خزیمة پورې اختصاص درلود او په دې حدیث سره ثابت شو چي فرمایي: ژباړه (هر څوک چي خزیمة ورته شهادت ورکړي، دا دده لپاره کفایت کوي) چي صحیح نده دامت نور افراد چي بفضل او تقوا په هره درجه کي وي، پرده قیاس شي.

185- دوهم: د فرع شرایط

الف - فرع دمنصوص حکم درلودونکي نه وي، ځکه د حکم داثبات لپاره، هغه مهال قیاس ته رجوع کيږي چي په کومه مسأله کي نص شتون ونلري او داصولونو په نزد له مقررو اصولو ځیني یوهم دا دی چي: په هغه ځای کي چي نص شته دی، نور نوکوم اجتهاد شتون نه لري او پردې بنسټ، که چیرې کوم نص شتون ولری، قیاس به بي معنا وي او له دې امله، که چیرې یو څوک ووايي: د سوگند ماتولو په کفاره کي د غیر مؤمن مړي آزادول په (ومن قتل مؤمناً خطاً فتحریر رقبة مؤمنة) (دالنساء سورت - 92- آیت) ژباړه: (او هر څوک، چي کوم مؤمن په خطا سره مړ کړي، نو شته پرقاتل باندې د مؤمن مړي دغاړې آزادول) دواړد شوي خطا قتل پرکفاري په قیاس سره کفایت نه کوي او دفر د ذمه نه بري کوي، یو غیر صحیح قیاس دی، ځکه دسوگند ماتولو دکفاري په تړاو له وارد شوي نص سره مخالفت لری چي سترڅښتن تعالی جل جلاله فرمایي: لا یؤخذکم الله باللغو فی ایمانکم ولکن یؤخذکم بما عقدتم الایمان فکفارتہ اطعام عشرة مساکین من اوسط ما تطعمون أهلیکم أو کسوتهم أو تحریر رقبة ...) (دالمائدة سورت - 89- آیت) ژباړه (الله تاسو په لغوه او بیهوده

سوگندونو باندی نه نیسي ، خوتاسو په هغه سوگندونو نیسي چې قصدي وي او کله کله کړي مو وي نو د دې محکمو سوگندونو کفار له لسو مسکینانو ته ستاسو دکور دعا دي ډوډۍ ورکول دي یا جامي ورکول دي او یا دیوه مريي آزادول دي ...) چې رقبه (غاړه) په دې نص کې په مطلق صورت سره وارد شویده او دایمان له وصف پوري مقید نده ، نونه شوکولای هغه دخطا قتل پرکفاري په قیاس سره دموئن توب په وصف مقید کړو .

ب :- داصل علت په فرع کې هم شتون ولري ، ځکه فرع ته دحکم دسرایت موندلو شرط ، د علت له خپلي اندازې څخه تیریدل دي ، نو باید په فرع کې موجود علت هماغه په اصل کې موجود علت وي ، په حکم کې له اصل سره د هغه برابرو له شوني نه وي ، ځکه مساوي کول ، یعنی فرع ته له اصل څخه د حکم سرایت ورکول ، په علت کې دهغو دواړو (اصل اوفرع) پریوخیل والي مبتني (ولاړ) دی اوکه چیرې دایوخیل والی ممتنع شو ، په حکم کې برابري او مساوي کول به هم ممتنع وي .

کوم قیاس چې په دې شرط کې محقق نه شي (تحقق ونه مومی) قیاس مع الفارق نومبیزی ، لکه د شریکانو ترمینځ دمشفوع فیه عقال (ځمکې یاکور) دویش (تقسیم) مسأله ، چې د شفعي دحق درلودونکي دي ، آیا د اعقار دهغوی ترمینځ د هغوی دشمبرله مخي ویشل کیږي او سهمونه یې کوم اعتبار نه لری او یا د دوی د سهمونو د اندازې له مخي ؟ احناف وایی : په مساوي توگه د هغوی د سهم (ونډي) اندازې ته له پام پرته دهغوی ترمینځ ویشل کیږي ؟ خو نور معتقد دي چې : دهغوی دسهمونو له مخي دهغوی ترمینځ ویشل کیږي دا ډله په قیاس استدلال لري په دې اعتبار چې د شفعي په طریقه اخیستل شوی مال ، دهغه مملوک مال دمنافعو په څیردی چې د څوکسانو ترمینځ مشترک دی او له هغه ځایه چې د افرادو دسهم له مخي له دې مشترک مال ځیني په لاس راغلي منافع (په نوموړي مال کې دهغو د ونډو په نسبت) دهغوی ترمینځ ویشل کیږي او دا دققها وو د اتفاق مورد دی اوکوم څوک په کې اختلاف نه لري نو د شفعي په طریقه د شریکانو له خوا د مشفوع فیه تملک هم پري قیاس شویدی ، هغه هم په ملک کې د دوی د سهم په نسبت دهغوی ترمینځ ویشل کیږي ، چې احناف د دې قول په رد کې وایی : دا قیاس مع الفارق دی ، ځکه منافع له مملوک څیزڅخه په لاس راځي اوپه پایله کې ، هرشریک له خپل ملک ځیني ډپه لاس راغلي سهم په اندازې له دې منافعو څخه سهم وري ، خو کوم مال چې د شفعي په طریقه اخیستل کیږي ، دهغوی له ملک ځیني په لاس نه دی راغلی ، ځکه شوني نه ده چې دبل چامال ، د بل لپاره عواید یا کومه ثمره وی .

186- دریم - د علت شرایط

علت ، د قیاس بنسټ اود ثقل مرکز او ستررکن دی او دهغه د پیژندلو پربنسټ او په فرع کې دهغه وجود دی چې قیاس ترسره کیږي (بشپړیری) او پایله یې

څرگنديږي اومجتهد ته هله روښانه کيږي چې په نص کې وارد شوی حکم ، یوازې په هغه ځای پورې محدودنه دی چې نص په کې وارد شویږي بلکې په واقعیت کې دا دهغه ټولو وقایعو پورې اړیکمن یو داسې حکم دی چې د حکم علت په هغو کې تحقق مومي .

ددې چارو په خاطر او دهغه اهمیت په خاطر چې علت یې په قیاس کې لري لازم دی چې په یوه سریزه کې ، له علت څخه مقصود (موخه) یعنی د علت د اصطلاحی معنا او دهغه ترمینځ او د حکمت ترمینځ توپیر بیان شي او ددې سریزې له بیان وروسته ، د علت شرطونه بیان شي .

187- دجمهورو محققینو په نزد په مقرر اصولو کې یو دا دی چې :

شرعي احکام په بیهوده توګه او دهغه سبب له شتون پرته چې دهغو د تشریع انگیزه وه او دهغه مقاصدو له شتون پرته چې دهغو د تحقق قصد وشي ، تشریع شوي نه دي ، بلکې په دنیا او آخرت کې دبندګانو د مصلحت لپاره تشریع شوي دي او دا د پام وړ مصلحت هم یا دهغوی لپاره د منافعو (ګټو) جلبول دي او یا له هغوی څخه د ضرورنو ، مفاسدو او ستونزو دفع کول (لیرې کول) . نو مصلحت ، دهغه په دواړو خواوو کې ، امر یا نهی او یا اباحت په صورت کې د حکم د تشریع اصلي باعث دی او دنصوصو او شریعت د احکامو استقرا هم – که په عباداتو کې وي او که په معاملاتو کې – پردې چارې دلالت لري ، قرآن کریم ډیری ځلې د خپل حکم هغه حکمتونه چې د منفعت د جلبولو او مضرت (ضرر) د لیرې کولو له مخې دهغه د تشریع باعث شويږي سره یوځای ذکر کړي دي له هغې جملې دسترخښتن تعالی ﷺ دا قول دی : (ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب) (د البقره سورت – 179- آیت) ژباړه : ای د عقل خاوندانو تاسو لره په قصاص کې ژوند دی ، (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم) (د الانفال سورت – 60- آیت) ژباړه : او دوی لره تیاري ونیسئ څو چې مو وسه وي د ځواک او قوت او دآسونو له ساتنو څخه چې دالله دښمن او خپل دښمن پرې وویږئ . (یاایهاالذین آمنوا انماالخمروالمیسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشیطن فاجتنبوه لعلکم تفلحون انما یرید الشیطن ان یوقع بینکم العداوة والبغضاء فی الخمر والمیسر ویصدکم عن ذکرالله وعن الصلوة فهل أنتم منتهون) (د المائده سورت – 90 او 91- آیتونه) ژباړه : ای مؤمنانو! همدا خبره ده چې شراب ، قمار ، د باطلو معبودانو نښانې او دفال غشي دا ټول پلید او دشیطان له عمل څخه دي نو تاسوځانونه ترې وساتئ ښایي چې کامیاب شئ . خبره داسې ده چې شیطان اراده لري دتاسو ترمینځ د شرابو او قمار په وسیله دښمنی او کینه پیدا کړي او تاسو دالله دیاد او ذکر اولمانځه څخه وژغوري نوآیا تاسوله دې څیزونومنعه راوړئ ؟ ! (فلما قضی زید منها وطرا زوجنکها لکی لایکون علی المومنین حرج فی ازواج ادعیائهم اذا قضوا منهن وطرا وکان امرالله مفعولا) (د الاحزاب سورت – 37-

آيت (ژباړه : نو کله چې زید له هغې څخه خپل حاجت او اړتیا پوره کړه نو تاته مو درپه نکاح کړه د دې لپاره چې د مؤمنانو لپاره د دوی د زویولۍ (زوی ویلو - پسرخواندگی) د بنځو په نکاح کې تکلیف او گناه نه وي کله چې دوی خپله اړتیا ترې پوره کړي او بې پرواشي او د الله حکم پرځای کیدونکی دی (هرورمو) .

لیدل کیږي چې لومړی آیت د دې بیانونو دی چې د قصاص له تشریع څخه موخه دخلکو دځان خوندیتوب دی او دوهم آیت بیانوي چې د ځواک له چمتو کولو (تیارولو) ځینې موخه ددښمن یا رول او له دښمنۍ څخه دهغوی مخنیوی دی ، او درېیم آیت د دې بیانونو دی چې د شرابو اوقمار له تحریم ځینې موخه ، پر هغو دمترتبو مفسدو منعه کول، له هغې جملې دښمني او کینه ده او څلورم آیت دا ټکی بیانوي چې موخه ترې دخپلو پسرخواندگانو له بنځو سره په واده کولو کې له مسلمانانو ځینې د ستونزې لیري کول دي .

دیده له ورته نورو آیتونو څخه کولای شو دحج په تړاو په وارد شوي آیت یعنی (لیشهوا منافع لهم) آیت ، (دالحج سورت - 28- آیت) ژباړه : د دې لپاره چې حاضرشي [دغه خلک] خپلو دنیوي اواخروي گټو ځای ته . او د لمانځه په تړاو دوارد شوي آیت یعنی (ان الصلوة تنهى عن الفحشاء والمنکر) آیت (د العنکبوت سورت - 45- آیت) ژباړه : بیشکه چې لمونځ انسان له بې حیایی او ناوړه کارڅخه منعه کوي . او د زنا کاره بنځې اوزناکاره سړي لپاره د درې وهلو (جلد) تشریع د نسب دساتنۍ مصلحت او دغل دلاس غوڅولو ته دمالونو اونورو دخوندیتوب لپاره اشاره وکړو . سنت هم همدا لاره وهلي ده ، لکه هماغسې چې په ډیری مواردو کې یې ، یو څیز له حکم سره ملگری کړی دی چې په صریح ډول د شارع پرقصد دحکم له تشریع ځینې دلالت کوي ، د دې احادیثو په څیرچې فرمائي : (یامعشرالشباب من استطاع منکم الباءة ، فلیتزوج فانه اغض للبصروأحصن للفرج) ژباړه: ای ځوانانو ! ستاسې هریو چې د (نکاح) د لگښتونو په ورکړه کې د توانمندۍ په خاطر) په کوروالۍ (جماع) قادر دی ، واده دی وکړي ، ځکه واده له هرڅه څخه په ښه توگه سترگې له نامحرم ځینې له کتلو څخه منعه کوي اوله هرڅه ځینې په غوره توگه په حرامو کې د فرد له وقوع (واقع کیدو) څخه مانع کیږي .

(فمن صلی بالناس فلیخفف ، فان فیهم المریض والضعیف وذالحاجة) ژباړه : نو که چیري یو څوک د خلکو د لمانځه امام شو ، لمونځ دې ډیرنه اوږدوي ، ځکه دخلکو په مینځ کې ناروغ او کمزوري افراد او داسې کسان شتون لري چې کارلري .

له دې کبله ، د احکامو له تشریع ځینې موخه د بندگانو دمصلحت محقق کول دي او همدا مصلحت دی چې هغه د حکم حکمت یا دهغه مؤنت (علامه ، نښاني نڅښه) بولي ، نو دحکم حکمت ، مصلحت دی ، که دمنفعت جلبول وي یا

د ضرر دفع کول، هغه مصلحت چې شارع د حکم په تشریع سره دهغه د تحقق اراده کړې ده .

خو باید پام ولرو چې شرع ، ډیری ، حکم ته د وجود او نه شتون (عدم) له لحاظه نیغ په نیغه دهغه د حکمت پورې ربط نه ورکوي ، بلکې هغه ته د بلي چارې پورې ارتباط ورکوي چې نوموړې چارې ته د حکم د ارتباط ورکولو له ځانگړتیاوو څخه او پر هغه د حکم بڼاکول ، دا دي چې د حکم حکمت ، یعنې له حکم ځینې دپام وړ مصلحت ، محقق کړي ، د بیلگې په توگه د روژې په میاشت کې د فطر د اباحت په مسأله کې ، چې دا حکم خپل حکمت ته ، یعنې د ستونزې (مشقت) دفع کولو ته ربط نه دی ورکړل شوی ، بلکې بلي چارې لکه سفريا ناروغی (مریضتیا) ته مرتبط شوی ، ځکه ددې ارتباط ځانگړ نه دا ده چې د حکم حکمت محقق کوي (تحقق ورکوي) . د شریعت د دې تگلارې یا مسلک علت هم ، دا دی چې حکمت ، کله کله مخفي دی او دهغه په وجود باندې یقین موندل شونی نه دی او په پایله کې ، نه شو کولای حکم پرې بڼا کړو ، د بیلگې په توگه ، کولای شو د استونزه د بیع په اباحه او نورو معاضاتو کې وینو ، ځکه دهغوی له اباحې څخه موخه د خلکو د ستونزې دفع کول دهغوی د مشروعو اړتیاوو دلیری کولو په وسیله دي ، خو حاجت او اړتیا یوه مخفي چاره ده ، نو په همدې دلیل ، شارع حکم ته د ایجاب او قبول په صیغه – چې د اړتیا او حاجت د تحقق ظاهر او مظنه (گمان کول) دی – ربط ورکړی دی ، همدارنگه ، کله کله حکمت یوه منضبطه چاره نه ده ، یعنې د افرادو او دهغوی د شرایطو د اختلاف له مخې تفاوت پیدا کوي او په دې حالت کې ، نه شو کولای حکم پرې بڼا کړو ځکه په احکامو کې په اضطراب او گډوډۍ منجر کېږي او دهغه په پایله کې ، د تکلیف چاره پابینت نه کوي او پیوستون او نظم او ترتیب به ونه مومي او دا احکامو ځینې د تیښتې لپاره د افرادو دلایل او حجت زیاتیري ، نو د بیلگې په توگه د روژې په میاشت کې د مسافر لپاره د فطر اباحت د ستونزې (مشقت) دفع ده ، خود مشقت دفع یوه تقدیری او غیر منضبطه چاره ده او په همدې دلیل ، شارع دا حکم په یوه منضبطه چاره ، یعنې سفر او ناروغی پورې ، اړیکمنه کړې ده ، ځکه دواړه د حکم د تحقق مظنه ده ، همدارنگه د شفعي تشریع د ضرر د دفع لپاره ده ، خو ضرر یوه منضبطه چاره نده او په همدې دلیل حکم د شراکت درلودلو ته یا گاونډیتوب ته ارتباط ورکړل شوی دی ، ځکه کله کله ، شریک یا گاونډی له مشتري (پیرودونکي) څخه ضررویني او په همدې دلیل ، حکم ته په دې دوو چارو ارتباط ورکړل شوی دی په دې خاطر چې په هغوی کې د ضرر د دفع مظنه شتون لري او همدا د شارع موخه ده .

له دې امله ، ډیری ، احکام په حکمت پورې مرتبط شوي نه دي ، ځکه حکمت یوه پټه یا غیر منضبطه چاره ده ، بلکې یوازې په یوې څرگندې او منضبطې چارې پورې چې د حکم د حکمت د تحقق مظنه ده اړیکمن شوی او همدا ظاهره

او منضبطه چاره هم هماغه ده چې اصوليون هغه علت يا مناط او يا دحکم مطنه بولي .

188- په دې سريزي سره ، مونږ ته روښانه کيږي چې د علت او دحکم د حکمت ترمينځ توپيردا دی چې : حکمت ، هغه مصلحت دی چې شارع دحکم په تشريع سره دهغه دمحقق کولو قصد کړی دی او علت ، يو ظاهري او منضبط وصف دی چې حکم پرې بنا شوی دی او دحکم شتون اونه شتون په هغه پورې اړيکمن شوی دی ، ځکه علت دحکم له تشريع څخه دپام وړمصلحت دمحقق کيدو مطنه ده اوپه همدې دليل هم ، اصوليون وايي : (احکام د هغوی په علتونو پورې اړيکمن کيږي نه دهغوی دحکمتونو پورې) په دې معنا چې حکم هغه مهال رامېنځته کيږي چې علت يې رامېنځته شي ، که څه هم کله کله هم د حکم حکمت له هغه ځينې تخلف (سرغړونه) وکړي او تحقق ونه مومي ، همدارنگه هم ، هرکله چې دحکم علت منتفي شي ، حکم هم منتفي کيږي که څه هم کله کله دحکم حکمت شتون ولري ، ځکه علت ته دحکم ربط ورکول ، د حکمت د تحقق مطنه ده اوپه ډيری مواردو کې ، حکمت هم تحقق مومي اوکه چيرې تحقق هم ونه مومي ، دا ډير لږ پېښيږي او ملاک (معیار) هم ډيری موارد دي نه کميابه موارد ، لکه دارنگه چې مثلاً ، په آزموينه کې په منلو ورنمرودمحصل لاس موندنه لوستونو ته د ده د توجه نڅېنه اومطنه او دهغو زده کړه او د زده کړې د دې پړاو دپای ته رسولو لپاره د ده وړتيا ده ، همدارنگه ، علتونو ته د احکامو ربط ورکول د مکلفيت په قوام موندلو او د احکامو په منضبط کيدلو او دهغوی په پيوستون او دوام او دتشريع د عمومي او امرو په استقرار اووضوح منجرکيږي او داستري لاس ته راوړني (برياوې) چې په ځينو جزئياتو کې دحکمت او په ځينو وختونو کې د وقايعو فوت کيدل ، پر هغې اغيز نه پريباسي .

له دې امله ، که چيرې مسلمان فرد مسافروي کولای شي افطار وکړي (روژه وخوري) که څه هم په خپل سفر کې کوم مشقت هم ونه ويښي ، خو هغه څوک چې مقیم دی نه شي کولای افطار وکړي ، که څه هم په خپل کار کې زيات مشقت هم ولري او که چيرې مؤمن په يوه عقار کې شريک وي کولای شي دخپل شريک (گډونوال) سهم چې په بل يې پلورلی دی په جبري طريقه تملک کړي که څه هم د مشتري له خوا ده ته کوم ضرر هم متوجه نه شي ، ځکه دشفعي حق ته په مشارکت يا گاونډيتوب ربط ورکړل شوی دی نه عملي ضررته او څوک چې شريک يا گاونډی نه وي ، د شفعي په حق سره د نوموړي سهم د تملک حق نه لري که څه هم د مشتري له خوا ورته ډيرستضرر هم متوجه شي او همدارنگه ، دمبيع مالکيت مشتري ته ، او دشتم مالکيت پلورونکي ته ، منتقل کيږي (انتقال مومي) هروخت چې د دې انتقال علت يعنی د ايجاب اوقبول

صیغه رامینځته شي ، که څه هم د واړه خواوې مبيع يا ثمن ته کومه اړتیا هم ونلري .

دوهم دا چې ځینې فقها معتقد دي چې د مکره طلاق یا بیع نه واقع کیږي ، زموږ دا قول نه نقض کوي ، ځکه علت په دې اعتبار سره چې د حکمت مظنه ده ، د حکم مناط هم ګڼل شوی دی ، نوکه چیرې له علت څخه ددې مظنې پرانتفاکوم قطعي دلیل پیدا شي ، علت ترې زایلېږي او اکراه هم – د ځینو فقهاوو په نظر – له علت څخه ددې معنا پرانتفاک یوقاطع دلیل دی ، نو (دلته) هیڅ کوم علت اعتبار نه نیول کیږي او په پایله کې ، حکم نه رامینځته کیږي .

189- وروسته له هغې چې د علت معنا او مفهوم او له حکمت سره دهغه

توپیر موبیان کړ

، اوس ، د علت شرایط بیانوو په دې شرحه :

لومړی – دا چې علت ښکاره او څرګند وصف وي :

د علت څرګندتیا په دې معنا ده چې وکولای شو په اصل اوفرع کې دهغه له شتون څخه ډاډمن شو او هغه وڅیړو اووبې پیژنو، ځکه علت د حکم نخبه (علامت) او پیژندوی او معرفي کوونکي (معرف) ده ، یعنی په فرع کې د علت د شتون په خاطر ده چې حکم یې هم هماغه داصل حکم کیږي ، نو که چیرې علت دارنگه پټ وي چې په حواسو سره درک نه شي ، نور امکان نه لري چې پر حکم دلالت وکړي اوله دې امله ، لازم ده چې علت ښکاره او څرګند وي ، لکه په شرابو کې نشه والی ، چې د شرابو د تحریم علت دی او هغه وصف دی چې کولای شو وجود (شتون) یې په شرابو کې وڅیړو او وپیژنو . په همدې دلیل که چیرې علت یو پټ اوناڅرګند وصف وي ، شارع یوه څرګنده چاره چې دهغه مظنه ده او پر هغه دلالت لري دهغه ځای ناستی کړي – لکه په معاملاتو (معاوضاتو) کې رضایت چې د ملکیت دانتقال بنسټ دی او علت یې یوه پټه چاره اوپه زړه (قلب) پورې اړیکمنه او دنفس وسوسه ده او دا دراک لپاره یې کومه لاره شتون نه لري – په دې صورت کې، ددې صلاحیت نه لري چې علت وي اوپه همدې دلیل هم ، شارع د عقد صیغه چې یوه څرګنده چاره ده دهغه ځای ناستی کړیده . همدارنگه ، عدوانی (له حدڅخه تیری کوونکی) عمد قتل دقصاص علت دی ، خوڅرنگه چې عمد والی (عمدیت) یوه نفسي چاره ده او یوازي پخپله شخص په هغې خبرتیا لري (خبردی) ، په همدې دلیل، شارع یو څرګند څیز چې له هغه سره ملګری دی اوپرې دلالت لري یعنی داسې آله لکه چاره (توره) ، تمانچه اوتوپک دهغه ځای ناستی کړی دی چې قاتل یې په قتل کې استعمالوي او دطبیعت له مخې وژونکي ده . همدارنگه له زوجي (میرمن) سره د زوج (میره) په جماع (کوروالي) سره دخپلې زوجې په رحم کې د زوج د نطفې حصول، د نسب د ثبوت علت دی ، خو دا چاره یومخفي څیز دی اوله هغه ځینې د خبرتیا او ډاډ پیدا کولو لپاره کومه لاره شتون نلري اوپه همدې

دليل ، شارع يو څرگند څيز چې پر هغه دلالت لري د هغه ځای ناستی کړی دی چې - دهغه اختلاف له مخې چې فقها يې په دې هکله بوله بل سره لری - يا دصحيح واده عقد دی يا دا عقد له زوجي سره د زوج دمقاربت (کوروالي) په امکان سره ، يا دا عقد له زوجي سره د زوج په بالفعل مقاربت سره .

دوهم - دا چې علت يو منضبط (مرتب او درست) وصف وي: موخه دا ده چې وصف مشخص وي ، يعنی يومعين (ټاکلی) او مشخص حقيقت ولري چې د اشخاصو او احوالو په اختلاف سره تغيير ، ونه مومي ، يا تفاوت او تغيير پيدا کول يې د افراد واواوضاع په اختلاف اوتوپير سره په دې اندازه ناڅيزوي چې دپام وړنه دی ، لکه له ميراث څخه د قاتل دمحروميدو په مساله کې قتل ، چې يو معين او مشخص حقيقت لري او دقاتل اومقتول په تفاوت سره اختلاف او تغيير نه پيدا کوي او په همدې دليل ، دموصی له قاتل قياس د وارث پرقاتل شونتيا مومي (ممکن کيږي) او نشه راوستل (اسکار) د خمر د تحريم علت دی او يومعين او مشخص علت دی چې هماغه اختلال دی چې عقل ته پيښيږي او دا حقيقت د خمر د ذات لپاره ثابت دی او که چيرې هم يوشخص د يوې معلومي عارضې په سبب (دهغه له خوړلو- څينلووروسته) نشه نه شي ، دا کوم اهميت نه لري . د دې صفت - نشه راوستلو - تحقق ، په هره نشه کوونکي مایع کې ممکن دی او دا چې نشه راوستونکي مواد (توکي) د نشه کولو دشدت او قوت له حيثه يوله بل سره توپير لري ، کوم اهميت نه لري ، ځکه دا ډيرلر اختلاف اوتفاوت دی چې د مستولو(نشه کولو) په حقيقت او دهغه په شتون کوم اغيز نه پريباسي ، نو هغه ته پام نه کيږي .

ددې شرط سبب ، دا دی چې له اصل سره د فرع د مساوات دقياس بنسټ ، دهغه حکم په علت کې دی چې د حکم په نفس کې مساوات پرې مترتب کيږي ، نو که چيرې علت مشخص نه وي ، نه شو کولای دحکم په علت کې له اصل سره دفرع په مساوات حکم وکړو او په همدې دليل ، وينوهغه مهال چې کوم وصف غيرمنضبط دی ، شارع يوه غيرمنضبطه چاره چې د هغه مظنه ده دهغه ځای ناستی کوي ، لکه هغه مشقت (ستونزه) چې د روژې په مياشت کې د فطر د اباحت علت دی ، خوڅرنگه چې غيرمنضبط دی ، شارع سفر او مرض - چې منضبطي چارې او دمشقت د شتون مظنه دي - دهغه ځای ناستي کړي دي ، سترڅښتن تعالی ﷺ فرمایي : (فمن كان منك مريضاً أو على سرفعة من أيام أخر) (الدبقره سورت - 184 آيت) ژباړه : نوکه څوک له تاسوڅخه ناروغ يا په سفر کې وي بيا په نورو شميرل شويوورځو کې دې روژه ونيسي .

درېيم - دا چې علت د حکم مناسب يو وصف وي له حکم سره د وصف دمناسب والي معنا: دهغه سمبنت دی ، په دې معنا چې دحکم ربط په هغه پورې دحکم دحکمت د تحقق مظنه وي ، يعنی هغه مصلحت

چې شارع د حکم په تشرېح سره دهغه قصد لري په دې وصف پورې په ربط ورکولو سره محقق شي د مثال په توګه عدواني عمد قتل د قصاص د ربط ورکولپاره یو مناسب او همغږی وصف یا هغه ته له ارث (میراث ورلو) څخه محرومیت ته ربط ورکول دي په هغه صورت کې چې مقتول دقاتل مورث وي، ځکه ددې ارتباط (اړیکې) خاصیت دا دی چې دحکم دتشرېح حکمت له دښمنۍ او تیري څخه د افرادو مخنیوی او هم له هلاک ځیني دخلکو دځان ژغورنه ده ، محقق کړي، همدارنګه نشه (مست کوونکي توب) دخمرد تحریم لپاره یو مناسب وصف دی ځکه په دې وصف باندې دحکم په بنا کولو سره دافرادوعقل له فساد ځیني ژغورل کېږي او سرقت (غلا) هم دغل سړي او ښځې دلاس دغوځولو د ایجاب دتشرېح لپاره یو مناسب وصف دی، ځکه سرقت ته د لاس دغوځولو د ربط ورکولو له خواصو څخه ، دخلکو داموالو خوندیتوب دی ، د روژې په میاشت کې سفر هم د افطار د اباحې دحکم لپاره یو مناسب وصف دی ، ځکه د دې ارتباط د رامینځته کولو لپاره، غالباً ، دحکم حکمت، یعنی دمشقت (ستونزې) دفع، محقق کېږي، نو د حکم د تشرېح حقیقي انگیزه، دهغه دحکمت محقق کیدل دي او که چیرې دا حکمت په ټولو احکامو کې ظاهر او منضبط وای، پخپله د علت حکمت کیده ، خود نه څرګندیدا په علت او یا دهغه د انضباط د نه شتون په علت ، څرګند او منضبط او مناسب اوصاف چې هماغه دحکمت د تحقق مظنه ده ، دهغې ځای ناستي شوي دي .

د دې شرط له امله ، دحکم تعلیل (توضیح ، دلیل راوړل) په هغه اوصافو چې له حکم سره مناسبت او کومه همغږي نه لري ، صحیح ندی او همدا اوصاف هم دي چې هغه طردي یا اتفاقي اوصاف بولي لکه د شرابو رنگ اودهغه اوبلن والی اومزه (خوند، طعم) چې دهغوی هیڅ یو د دې صلاحیت نه لري چې د خمر د تحریم لپاره یو مناسب وصف وي ، او همدارنګه هغه صفتونه لکه دغل شتمنتوب یا د ټولنیز مقام درلودل او یا بدوي کیدل (باندېخی کیدل ، باندېخی یعنی بې خبره سړی) یاد غلاشوي مال خاوند فقیر یا کارګردی ، ددې صلاحیت نه لري چې دغل سړي یا ښځې دلاس دغوځولو دحکم لپاره یو مناسب وصف دی او همدارنګه داسې صفتونه لکه د قاتل نارینه والی یا ښځمنتوب یا مثلاً د قاتل عراقي توب، فرهنگيالي توب ، یا جهالت (جاهل توب) د دې صلاحیت نه لري چې د قصاص دایجاب لپاره او یا له میراث څخه د ده په محرومیت دحکم لپاره یو مناسب وصف وی په هغه صورت کې چې مقتول دقاتل مورث وي .

څلورم : دا چې علت د متعدي والي (سرایت موندلو) وړتیا ولري: معنایې دا ده چې : دا وصف په اصل منحصرنه وي ، ځکه دقیاس بنسټ ، دحکم په علت کې له اصل سره د فرع مشارکت (ګډون) دی ، ځکه په دې مشارکت او یا مساوات سره دی چې فرع ته د اصل دحکم سرایت موندل ممکن کېږي نو که چیرې داصل حکم په هغه علت معلل (هغه څه چې یو علت او دلیل ولري) شي

چې په اصل پورې منحصر دی ، یعنی له اصل څخه پرته په بل ځای کې نه موندل کېږي ، په هغه صورت کې ، په فرع کې د علت د نه شتون په علت قیاس منتقي کېږي ، مثلاً سفر دمسافر یا مریض (ناروغ) لپاره د افطار دباحث علت دی او دا علت یوازې په مسافر او یا مریض کې دی اوله دې امله ، دا علت په دې دواړو پورې منحصر دی اوله دې دواړو پرته نوروکسانو ته لکه دکانونو (معادنو) کارگرانو یا دکښتۍ (بیړۍ) خدمې ته سرایت نه پیدا کوي ، که څه هم دارنگه افراد هم په خپل کار کې له سترو ستونزو (مشقونو) سره لاس او گریوان کېږي ، خو دمست کولو (نشه راوړلو) وصف- چې دخمرد تحریم علت دی – دارنگه ځانگړتیا نه لري او په هره نشه راوړونکي ماده کې موندل کېږي او په پایله کې په اصل پورې یومنحصر وصف نه دی .

پنځم : دا چې علت له هغه اوصافو څخه وي چې شارع دهغو اعتبار نه دي لغوه کړی :

موخه دا ده چې د دې وصف په الغا (باطلولو) او دهغه پر نه اعتبار شرعي دلیل شتون ونلري ، ځکه کله کله ، مجتهد په لومړۍ کتنه کې دارنگه تصور کوي چې یو ټاکلی وصف ددې صلاحیت لري چې دیوحکم لپاره یومناسب وصف وي ، خو په واقعیت کې ، دا وصف له یونص سره په تضاد اوشرعي دلیل سره مخالف دی ، نو دا وصف کوم اعتبار نه لري اوله حکم سره کوم مناسبت نه لري ، ځکه کوم څیز چې د دلیل مخالف وي ، چورلته باطل دی ، له هغې جملې ، د بیلگې په توگه ، شوني ده چې مجتهد په لومړي نظر دارنگه برداشت (استنباط) وکړي چې که چاد روژې په میاشت کې په جنسي مقاربت او کوروالي سره خپله روژه نقض کړه او دمړيې د آزادولو وس یې هم درلود ، لومړی پرې لازمه ده چې شپېته ورځې روژې ونیسي (ځکه دمړيې آزادول ورته آسانه دي نو باید هغه څیز چې ده ته ستونزمن دی واجب کړو) او دا وصف هم دکفاري دحکمت د تحقق لپاره چې مخنیوی اوممانعت دی ، مناسب دی ، خو دا رایه بیخي خطا ده او په پایله کې دمړيې په آزادولو دمفطر (روژه ماتوونکي) شخص توامندتوب ، ددې لپاره مناسب وصف نه دی چې لومړی پرې روژه فرض شي ، ځکه دا قول په شرع کې د وارد شوي نص مخالف دی چې په هغه کې ، کفار په ترتیبي صورت راغلي اوبیانوي چې مفطر باید په لومړۍ سر کې ، مړی آزاد کړي او بیایي که ونه شول کولای باید شپېته ورځې روژې ونیسي اوبیایي که ونه شول کولای دا موده روژې ونیسي باید شپینو مسکینانو ته خواره ورکړي او په همدې دلیل هم ؤ چې فقهاوو د اندلس قاضي تخطئه کړ (پرخطاوباله) ځکه نوموړي د اندلس له خلفاوخڅه دیوه په تړاو فتوا ورکړي وه چې د روژې په میاشت کې په جنسي مقاربت سره د ده د افطار کفار شپېته ورځې روژې دي ، ده په دې استدلال سره چې خلیفه دمړيې د آزادولو وس (توانايي) لري او دا ډول کفار د دارنگه عمل له بیا ځلي ارتکاب ځیني د ده دمخنیوي سبب نه کیږي

، همدارنگه په فرزندۍ کې د مذکر او مؤنث د مشترک والي اعتبار په ميراث کې دهغوی په برابري او مساوات د حکم ورکولو لپاره د يو مناسب وصف په عنوان ، بالکل خطا دی ، ځکه شارع په پېشنهادي حکم سره د دې وصف مناسبت باطل اعلام کړی دی او فرمايي: (يوصيکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ النثيين فريضة من الله) (د النساء سورت – 11- آيت) ژباړه : الله ستاسو په اولاد کې وصيت کوي چې نارينه لره لکه د دوو ښځو برخه ده ... دغه برخې د الله له خوا نه تاسو ته ټاکلې شوي دي .

همدارنگه که چيرې يو څوک ووايي چې : (د نکاح په عقد کې د نارينه او ښځې اشتراک د طلاق په حق کې دهغوی د اشتراک په وجوب د قايليدو لپاره يو مناسب وصف دی) دا هم يو باطل قول دی ، ځکه شرعي دلايل پردې دلالت لري چې طلاق دسړي په لاس کې دی نه د ښځې ، خو جايز ده چې ښځه هم د طلاق د حق درلودونکې وي که چيرې پخپله يې په عقد کې شرط کړی وي چې دا دې هم د طلاق حق ولري . دا شرعي دلايل پردې دلالت کوي چې شارع د وصف مناسبت چې قايل د نکاح په عقد کې د نارينه او ښځې پرمساوات گمان کړی و او همدارنگه دهغه قول په نسبت چې طلب شوی حکم د طلاق په حق کې مساوي دی (يعنی دا چې د نکاح په عقد کې دسړي او ښځې برابري کيدای شي د طلاق په حق کې د دوی دواړو د برابري علت وي) باطل اعلام کړی دی .
نور بيا

تأليف دكتور عبدالرزاق السنهوري - حشمت ابوستيت
ترجمه: دكتور عبدالله "عطانی"

مصادر قانون

مطلب سوم
وضع قانون در مصر
قانون وضعی

تعریف :	38
اهمیت قانون وضعی در زمان حاضر :	38
مقایسه ای قانون وضعی با مصادر دیگر :	39
مبادی عمومی وضع قانون :	39
درجات قانون وضعی :	40
نظارت قضاء بر قانون وضعی :	40

تعریف :

قانون وضعی عبارت از مجموعه قواعد قانونی است که در شکل نصوص نوشته شده بواسطه قوه ذیصلاح در کشور بدست می آید، چه این قوه ذیصلاح حاکم مستبد، ویا هیأت پارلمانی باشد که رئیس دولت در پهلوی آن قرار دارد. و اگر قانون وضعی دائره گسترده ای از روابط اجتماعی را در بر میگیرد، اما باید گفت که قانون گذار قانون را " آنچنان که توهم می شود " خلق نمیکند بلکه قواعد آن را از نیازهای عملی و ضرورت اقتصادی و عادات و رسوم، و معتقدات مردم، و از ارزشهای متعالی آنان وفق مدنیت عصر و زمان آن استنباط میکنند، و همه مأموریت و کارکرد قانون گذار وضعی، آن است که قاعده قانونی که ماده آن را از مجموع این مصادر مختلف استنباط کرده در قالب الفاظ درآورده و به آن قوه الزام میبخشد.

قابل ملاحظه است که قرار گرفتن قاعده قانونی در چهارچوب الفاظ، قانون وضعی را از مصادر مختلف قانون که در واقع از مصدر لفظ و معنا می باشند متمایز می سازد.

اهمیت قانون وضعی در زمان حاضر :

اگر گذشته ها عصر عرفها و دیانت بوده، عصر نوین عصر قانون وضعی می باشد.¹ زیرا قانون وضعی مهم ترین مصدر قانون بوده و قوه مقننه در کشور جدید به شکل عملی و فعال قانون وضع کرده، و به مقدار افزایش اهمیت قانون وضعی از اهمیت مصادر دیگر کاسته می شود.

البته افزایش اهمیت قانون وضعی در عصر نوین به عوامل ذیل بر میگردد

:

¹ - از این گفته فهمیده نشود که در عصور قدیم قانون وضعی وجود نداشته، بلکه با وجود آن باز هم کم اثر بوده است، زیرا مصریان قدیم، و رومیان قانون وضعی را از طریق " اوامر شاه، در زمان شاهی مصریان قدیم، و اوامر امپراطور در زمان امپراطوری رومان " را شناخته و اجراء میکردند و در قرون وسطی نقش قانون وضعی از سوی کلیسه کم اثر شد، تا آنگاه که اروپا از سلطه قوانین کنسی آزاد گردیده، به وضع قانون آغاز کرد اما اهمیت قانون وضعی و نقش اساسی آن پس از انقلاب فرانسه رو به افزایش گذاشت.

اول :- تقویت حاکمیت دولت، که در واقع نیروی رقیبی آنچنانکه در مقابل دولتهای قرون وسطایی وجود داشت در مقابل دولت حدیث وجود ندارد، زیرا نبلاء و اشراف در عصرهای فیودالی – زمین داران بزرگ- و کنیسه در عصور وسطی در قوت و نفوذ دولت شریک بودند.

دوم :- گسترش دیموکراسی در دولت نوین سبب جدایی قوای آن گردیده و فقط قوه مقننه را برای وضع قوانین گماشته تا در این مجال به فعالیت و نشاط عمل کند.

سوم :- کششهای سوسیالیستی دولت نوین، و دخالت آن در امور افراد به نفع جامعه، که البته چنین رویکردی از سوی دولت جز به وسیله قانون ممکن نیست، زیرا بسیاری از امور همانند تعلیم و تربیت، مسائل کار و کارگری، و رسیدگی به بیماران و ناتوانان که در گذشته از امور فردی و شخصی تلقی می شد، همه این امور و بسیاری غیر از آن نیز از مسئولیتهای اساسی دولت نوین می باشد که برای تنظیم آن قوانین پی همی را صادر میکند.¹

مقایسه ای قانون وضعی با مصادر دیگر :

اگر قانون وضعی را با مصادر دیگر قانون مقایسه کنیم خواهیم دید که قانون وضعی دارای امتیازات زیادی است که آن را به حق به جایگاهی می رساند که در وقت حاضر به آن رسیده است که از جمله امتیازات ذیل است :

اول :- آسان بودن وضع، الغاء، و برگشت به قانون وضعی اما از حیث وضع و الغای قانون وضعی معلوم است که قانون گذار میتواند با کشیدن قلمی قانون مناسب را وضع کرده، و با کشش همانندی قانون نا مناسب را لغو کند، در حالیکه عرف و دیگر مصادر قانون همانطوریکه وجود و گسترش آن بطبیئ است، اما در صورتیکه بوجود آمد از آن خلاصی یافتن نیز دشوار است.

دوم :- قانونی که مصدر آن عرف و یا قضاء باشد، فقط هنگام تطبیق آن شناخته می شود، و از این حیث اینگونه قوانین تسری احکام قانون به گذشته به حساب می رود.

سوم :- قانون وضعی قواعد عام و مجردی را وضع میکند، درحالیکه قواعد قانونی ناشی از قضاء و دیگر مصادر بیشتر به جزئیات پرداخته، و به درجه قواعد عمومی و مجرد نمی رسد.

چهارم :- با قانون وضعی میتوان کشوری را از حیث داشتن قانون یکسان نمود بگونه ای که همه انحای کشور زیر حاکمیت یک قانون باشد.

مبادی عمومی وضع قانون :

هیئاتی که قانون را وضع میکند :

¹ - قبلاً در مورد کششها و مفهوم مذهب اشتراکی – سوسیالیستی – صحبت کردیم.

وضع قانون به هیأتی واگذار می شود که آن را هیأت قانون گذار می نامند، و این هیأت را قانون اساسی هر کشوری تعیین میکند، که گاهی این هیأت به شکل فرد مستبدی تعیین می شود آنچنانکه در نظامهای شاهی مطلقه است، و گاهی هم این هیأت عبارت از شورای نماینده گان، ویا شورا های غیر نیابتی است که رئیس دولت " چه امپراطور، چه شاه، و چه هم رئیس جمهور باشد " با آنان مشارکت دارد.

درجات قانون وضعی :

قانون وضعی دارای چند درجه و مرتبه است؛ در رأس آن قانون اساسی – دستور – قرار داشته که پس از آن قوانین صادره از هیأت قانون گذار " قانون عادی " بوده و در مقام سوم قوانین صادره از هیأت های فرعی قانونگذاری است که به شکل لوایح، و مصوبات صادر می شود.

پس قانون اساسی همان قانون وضعی است که نظام دولت و روابط میان قوای عمومی کشور با افراد و روابط میان این قوا را تنظیم میکند. قوانین صادره از هیأت قانون گذار اصلی، آن مجموعه از قواعد قانونی است که به منظور تنظیم روابط اجتماعی صادر گردیده، که ناگزیر باید در مطابقت با قانون اساسی و در چهار چوبی باشد که قانون اساسی آن را ترسیم کرده است. زیرا هر قانونی که با مبادئ قانون اساسی در تضاد باشد قانون باطلی است.

قوانینی که از هیأت های قانونگذاری فرعی – وزارت ها – صادر می شود، تفصیلی است که در تطبیق قانون صادره از هیأت قانون گذاری اصلی – پارلمان – و بنابر تفویض آن صادر میگردد.¹ همانند لایحه ها و طرز العمل هایی که از نهادهای اجرایی به منظور تنظیم مسائل تفصیلی وارده در قوانین وضع شده از سوی هیأت قانون گذاری اصلی صادر می شود.

همچنانکه قوانین اصلی باید بر مبنای قانون اساسی باشد؛ این قوانین فرعی هم باید بر مبنای قوانین اصلی صادر شود. تا از بطلان آن جلوگیری شود.

نظارت قضاء بر قانون وضعی :

از آنکه قانون پایین تر نباید با قانون بالاتر در تضاد بوده و اگر نه قانون پایین تر باطل ویا غیر اساسی است، و از آنکه قضاء است که به این موضوع رسیدگی میکند، پس باید دانست که آیا قضاء در چنین مخالفت هایی حکم نموده یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا قضاء میتواند از اساسی بودن قوانین، و قانونی بودن

¹ - تفویض از سوی هیأت قانون گذاری گاهی به شکل دائم و بر مبنای قانون اساسی می باشد، همانند اعتراف قانون اساسی به قوه اجرائیه در گذاشتن لوایح و طرز العمل ها به منظور اجرای قانون، و گاهی هم این تفویض در صدد قانون معینی و تفویض خاص انجام میشود آنچنانکه نسبت به قانون معاشات در مصر در سال 1887 صورت گرفت که قانونگذار، به شورای وزیران صلاحیت داد که در مورد اجرای این قانون میتواند آن را به هر گونه ای که درست میدانند آن را تفسیر کند.

لوائح و طرز العمل ها نظارت کند یا خیر؟ که این مسأله به اساسی بودن قوانین معروف است.

کشورها در این مورد اختلاف های واضح دارند زیرا قوانین اساسی عده از کشورها همانند " بلژیم، و لهستان " این حق را از محاکم سلب کرده، درحالیکه قوانین اساسی شماری دیگری از کشورها همانند " سویزرلند، رومانی و قبل از همه قانون اساسی ایالات متحده آمریکا که قانون اساسی آن را محکمه عالی فیدرال بوجود آورده این حق را به محاکم اعتراف کرده اند که براساس آن محاکم میتوانند هر قانونی را که با قانون اساسی در تضاد باشد آن را ملغاء نمایند، و محاکم این کشور در بسیاری از موارد از این حق استفاده کرده و حتی گفته می شود که حکومت ایالات متحده آمریکا حکومت قضائی است. و بدین اساس مبادی قانون اساسی کشور ایالات متحده از هر گونه تغییری که در اثر اختلافات و کششهای حزبی ویا اهداف سیاسی باشد در امان است.

اما اگر قانونی از قوانین اساسی در این مورد " نظارت قضائی " نصی را وارد نکرده باشد آنچنانکه در فرانسه و مصر است بدون شک مسأله ای به چنین اهمیت مورد اختلاف قرار میگیرد. اگرچه رأی راجح در چنین حالتی عدم اعتراف به حق نظارت قضائی است مگر در حدود معینی که دائره حق نظارت نسبت به قوانین صادره از هیاتهای فرعی - وزارت ها - گسترده تر گردیده، و دائره این حق " حق نظارت " نسبت به قوانین صادره از هیأت اصلی تنگ تر و محدودتر می شود، که البته دلیل این رأی نیز همان احترام گذاشتن به جدایی میان قوای سه گانه کشور است.

جزئیات این مسأله مهم بگونه ذیل توضیح داده می شود :

اگر ارکان شکلی قانون وضعی اصلی، آنچنانکه قانون اساسی حتم میکند فراهم نشده بود، محاکم آن را مورد تطبیق قرار نمیدهد. زیرا صدور آن وفق شکلیاتی که از سوی قانون اساسی درنظر گرفته شده است یگانه دلیل وجود قانون است، و در صورتیکه این شکلیات فراهم نشده باشد وصف قانون برآن صادق نیست.

اما اگر قانون وضعی از نگاه شکلی درست صادر شده بود، ولی از حیث موضوع - ماهیت - در مخالفت با قانون اساسی بوده، مثل آنکه قانون وضعی با یکی از مظاهر آزادیهای شخصی که با قانون اساسی تضمین گردیده، در تضاد بوده، ویا در مخالفت با مبدأ مساوات مردم در برابر قانون بوده باشد، قضای عادی و قضای اداری فرانسه هر دو برآن است که " قضاء " حق ندارد از تطبیق اینگونه قانونی امتناع ورزد، و در غیر آن در حق قوه مقننه تجاوز کرده است. و اکثریت فقهاء از این موقف قضاء پشتیبانی میکنند.

اگرچه شماری از علماء همانند هریو " Hauriou " و دیگی " Dugiut " و دیگران برآن اند که محاکم حق دارند از اساسی بودن قوانین چه از حیث شکل

و چه هم از حیث موضوع - ماهیت - نظارت کنند، که در نتیجه از تطبیق قوانین مخالف با قانون اساسی از حیث موضوع - ماهیت - خودداری می نمایند.¹

و حالت در مصر نیز همانند فرانسه است، که اکثریت بر آن اند که محاکم حق نظارت بر اساسی بودن قوانین از حیث موضوع را نداشته و فقط به نظارت بر اساسی بودن قوانین از حیث شکل اکتفا کنند.

اما چنین معلوم است که رأی ترجیح یافته به نحو دیگری است، زیرا شماری از فقهاء، و بعضی از محاکم بر آن اند که باید محاکم از قوانین وضعی صادره از هیأت قانون گذار از حیث شکل و موضوع - ماهیت - نظارت کنند و شاید نخستین حکمی که در تثبیت حق نظارت قضائی از اساسی بودن قوانین از حیث موضوع صادر گردیده حکم صادره از محکمه اهلی مصر در اول ماه می سال 1941 بوده باشد.² که پس از آن محکمه قضای اداری نیز حکمی را بر مبنای دلایل و در تثبیت حق محاکم در نظارت از اساسی بودن قوانین از حیث موضوع - ماهیت - صادر کرده است.

محکمه قضای اداری مصر در تثبیت این حق " نظارت از حیث موضوع " برای محاکم گفته است: آنچه که در مورد وجوب جدائی میان قوای دولت گفته می شود، در قانون مصر نصی وجود ندارد که محاکم مصر را از تصدی بحث نظارت از اساسی بودن قوانین از حیث موضوع جلوگیری کند.³ محکمه قضای

¹ - استاذ هریو " Hauriou " در کتاب آن " المختصر فی القانون الدستوری ص 302 و ما بعد آن " میگوید: مسأله اقام قضاء در موضوع اساسی بودن قوانین مسأله بسیار خطرناکی است، زیرا اگر ما قضاء را در این موضوع دخیل نمایم هراس از سیاسی شدن قضاء است، و اما اگر موضوع را از نظارت قضاء بیرون کنیم قواعد قانون اساسی بی اثر می شود. پس استاذ هریو علی رغم این خطر باز هم نظارت از قواعد اساسی را از وظیفه قاضی میداند و در این صدد فقهای فرانسه به قضیه - ترام وی - بوخارست اشاره کرده و گفته اند، علی رغم آنکه در قانون رومانی نصی وجود ندارد که به حق نظارت قضائی - موضوعی - اعتراف کرده باشد، باز هم محکمه نقض و ابرام آن کشور " رومانی " به آرای فقهای فرانسه در اعتراف به نظارت موضوعی از اساسی بودن قوانین استناد کرده، وقایل بر آن اند که این گونه نظارت واجب بوده و در حدود مأموریت طبیعی قاضی وارد می شود، و اگر این مبدا تاکنون در همه کشورها عمومیت نیافته، به چندین سبب بر میگردد، که از جمله نبودن فائده عملی از اعتراف به چنین حقی، و یا هراس از سیاسی شدن قضاء، و یا منافات آن با استقلال پارلمان، و یا هم تعارض ظاهری با نصوص است که گویا چنین حقی را از قضاء سلب میکند، اما با وجود همه این اعتبارات باز هم توجهاتی وجود دارد که به آرای رشد کرده و مبنی بر آن است که پارلمان باید از سوی قضاء نظارت شود، زیرا قوانینی را که با کششها و تمایلات حزبی و انتخاباتی صادر میکند خطر حقیقی است که آزادیهای عمومی را به تهدید بگیرد.

² - اگرچه این حکم از سوی محکمه استئناف مصر لغو گردید.

³ - بلکه برعکس ماده 167 در خطاب آن به محاکم منصوص داشته است که نافذ بودن قوانین سابق بر قانون اساسی مرسوم توافقی آن با احکام قانون اساسی می باشد، پس این نص قانونی از محاکم می خواهد که موضوع اساسی بودن قوانین از حیث موضوع را نیز نظارت کنند، زیرا اعطایی حق نظارت از مطابقت قانون با قانون اساسی، و حل تعارضاتی که شاید میان قانون عادی و قانون اساسی بوجود آید خود تأکیدی بر حاکمیت قانون اساسی می باشد.

اداری افزوده است که اعتبار دادن این مبدأ در تأکیدی به حاکمیت قانون اساسی به عنوان مصدر همه قوای دولت می باشد.

اضافه بر آن در صورتیکه محاکم از تطبیق قانون مخالف با قانون اساسی – از حیث موضوع – خودداری کنند، با این امتناع به الغای قانون و یا توقف از اجرای آن حکم نداده، بلکه از انجام حق رقابت بر اساسی بودن در چهارچوب تطبیق، و یا عدم تطبیق آن استفاده کرده اند.

با در نظر داشت آنکه این اختلاف نظر فقط در مورد قانون وضعی اصلی –

تتبع و نگارش : قضاوتمل نجم الدین «واثق»

بررسی فقهی و حقوقی نیابت در عقد

فهرست:

فصل پنجم - وکالت

- مبحث اول: مفهوم وکالت، سیرتاریخی، مشروعیت و موانع آن 43
- مطلب اول: مفهوم وکالت 44
- مطلب دوم: بررسی سیر تاریخی وکالت دفاع در جهان و افغانستان 46
- مطلب سوم: مشروعیت وکالت 50
- مطلب چهارم: موانع وکالت 51

فصل پنجم - وکالت

مبحث اول: مفهوم وکالت، سیرتاریخی، مشروعیت و موانع آن

کلمه وکیل اصلاً از زبان عربی اشتقاق یافته، مفاهیم مختلف را افاده می نماید، کلمه وکیل در آیه 173 سوره آل عمران، آیه (9) سوره المزل و آیه (12) سوره ابراهیم تکرار شده، با این صورت و کیل باید متصف به صفات

عالی و مظهر حق و عدالت باشد وکیل در حکم آئینه است که جهان و حق در آن بازتاب و هویدا می گردد. چون انسانها موجودات اجتماعی اند در یک جامعه زندگی می کنند، در طول حیات شان برخی موارد است که انسان طبیعتاً به آن ضرورت دارد یکی از آن موارد ضرورت به وکالت است، زیرا هر انسان قادر نیست که کارهای خویش را مستقیماً خودش انجام دهد، بلکه نیاز دارد تا کسی دیگری را به جای خویش بگمارد تا به صداقت و ایمان داری کاری او را به نیابت از وی انجام دهد. این عمل از نظر شرع جائز بوده که پیامبر در زمان حیاتشان در امور کاری خویش وکیل تعیین کرده بودند، و مسلمانان به جواز وکالت اجماع کرده اند.¹ و این عمل را یک نوع تعاون و همکاری خوانده اند، و از نگاه قوانین نافذه کشور وکالت یگانه مرجع تأمین کننده عدالت اجتماعی میان طرفین دعوی بوده و هرکس می تواند توسط وکیل مدافع برای اثبات حقوق شرعی و قانونی خویش وارد مرجع عدلی و قضائی شده و از حقوق خویش دفاع کنند. از آنجای که وکالت یگانه موضوع بسیار مهم که امروزه در صحنه های اجتماعی و اقتصادی برای حل و فصل دعاوی اعم از موضوعات مدنی، احوال شخصیه، تجارتی و جزائی می باشد. خواستم در این فصل موضوعات مربوط به وکالت را در روشنی نصوص شرع، ابعاد فقهی و قانونی به بررسی گیرم:

مطلب اول: مفهوم وکالت

اول: معنای لغوی
وکالت به فتح واو و به کسرو او، مصدر بوده و در لغت به معنای حفظ، نگهداری و کارسازی آمده است.²
چنانچه خداوند «ج» فرموده است:
ترجمه «همان کسانی که {برخی از} مردم به ایشان گفتند مردمان برای {جنگ با} شما گرد آمده اند پس از آن بترسید {ولی این سخن} برایمان شان افزود و گفتند خدامارا بس است و نیکو حمایت گری است». ³ همچنین خداوند «ج» می فرماید:

¹ النیسابوری، أبو بکر محمد بن ابراهیم بن المنذر، الإجماع، دراسة وتحقیق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزیع، الطبعة: الأولى 1425 هـ/ 2004 م، ج 1، ص 47.
² فیروزآبادی، محمد الدین أبو طاهر محمد بن یعقوب، القاموس المحیط، تحقیق مؤسسة الرسالة، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزیع، بیروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م، حرف (و)، ج 4، ص 620.
³ آل عمران: 173.

ترجمه» {اوست} پروردگار خاور و باختر خدایی جز او نیست پس او را کارساز خویش اختیارکن.¹

این کلمه در زبان عرب به معنای تفویض و واگذار کردن نیز آمده است، چنانکه گفته می شود: «وَكَلَّ امرءٌ إلی فلان» کارش را به فلان شخص سپرده و یا تفویض نموده است.²

در قرآن کریم به ارتباط این معناچنین آمده است: ترجمه «و چرا بر خدا توکل نکنیم و حال آنکه ما را به راه های مان رهبری کرده است و البته آزاری که به ما رسانیدید بر آن شکیبایی خواهیم کرد و توکل کنندگان باید تنها بر خدا توکل کنند.»³

دوم: معنای اصطلاحی
در اصطلاح فقهی وکالت «عبارت از تفویض تصرف مشروع در یک کار معلوم از جانب یک شخص به شخص دیگری که قابل نیابت باشد.»⁴
فقه‌های حنفیه «رح» در تعریف وکالت می گویند: «وکالت شرعاً عبارت از این است که شخصی دیگری را در تصرف جایز و معلوم قایم مقام خود سازد. و این عبارت از تفویض تصرف و حفظ به وکیل است»⁵

در اصطلاح حقوقی وکالت عبارت از «عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین عقد، شخصی را برای انجام امری نایب خود قبول می نماید.»⁶
طبق هدایت ماده (1449) شرح مجلة الاحکام «وکالت تفویض صلاحیت شخص است به دیگری و قایم مقام ساختن وی است به جای خود که تفویض کننده صلاحیت را (مؤکل) و شخصی که به او تفویض صلاحیت شده (وکیل) و موضوع تفویض شده را (مؤکل به) گویند.»⁷

در تعریف وکالت قانون مدنی نیز از فقه حنفیه پیروی نموده و وکالت را چنین تعریف نموده است: «وکالت عقدی است که به موجب آن مؤکل شخص دیگری را در تصرف قانونی و معلوم قایم مقام خود می سازد.»⁸

و در کودجزا در رابطه به وکالت کدام تعریف مشخص به نظر نمی رسد. با آن هم از ظاهر ماده (1554) قانون مدنی که وکالت را تعریف نموده، به دست می آید

¹. المزمّل: 9.

². فیروزآبادی، مجد الدین أبو طاهر محمد بن یعقوب، القاموس المحیط، تحقیق مؤسسة الرساله، حزب (و)، ج 4، ص 620.

³. ابراهیم: 12.

⁴. الکرمی، غایة المنتهی، الطبعة الأولى، دمشق، المكتبة الإسلامية، ج 2، ص 147.

⁵. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج 6، ص 19.

⁶. مسعودانصاری و محمد علی طاهری، دانش نامه حقوق خصوصی، ج 3، ص 2205.

⁷. محمد عثمان ژوبل، مجموعه قواعد فقهی شرح مجلة الاحکام، جلد چهارم، (کابل: مطبع دولت، 1381، طبع دوم: 1384)، ص 1 و 2.

⁸. وزارت عدلیه، قانون مدنی، ماده 1554.

که: قانون گزار وکالت را تنها به اعمال حقوقی اختصاص نداده است؛ زیرا در ماده قانونی تصریح شده است که «مؤکل شخص دیگر را در تصرفات قانونی و معلوم قائم مقام خود می سازد.» تصرفات قانونی اعم از حقوقی و مادی است. در حقوق برخی کشورها در مورد قلمرو وکالت بحث جدی وجود دارد و برخی از حقوق دانان در تفسیر مواد قانونی آن کشور ها اعتقاد به اختصاص وکالت به اعمال حقوقی دارند.¹

در حقوق مدنی و تجاری وکیل می تواند برای اثبات عین و یا سایر حقوقی که وکالت در آن صحت دارد، به جای مؤکل به دعوی بپردازد. چنانچه ماده (26) قانون اصول محاکمات تجاری کشور ما در مورد چنین مشعر است: «هر شخصی که به اقامه دعوی اهلیت دارد می تواند دعوی خود را بالذات و یا توسط وکیلی که آزادانه انتخاب می کند در محاکم تجاری اقامه و تعقیب نماید. ممثلین قانونی نیز دارای این حق می باشند.»²

مطلب دوم: بررسی سیر تاریخی وکالت دفاع در جهان و افغانستان

اول: تاریخچه وکالت دفاع در جهان
شغل وکالت دفاع در تاریخ بشر سابقه طولانی دارد اگر به تاریخ اوراق حقوق نگریسته شود، در خواهیم یافت که در عصر فرعونیان، افریقی ها، عصر اسلام، عصر ممالک عثمانیه و عصر دوره انقلاب کبیر فرانسه شغل وکالت دفاع وجود داشته است.

ناگفته نباید گذاشت که وکالت دفاع در عصر مصری ها و افریقی ها با هم فرق داشته که در عصر مصری ها وکالت دفاع به شکل تحریری بوده. اما، در عصر افریقی ها و کلا به به شکل شفوی به دفاع می پرداختند.
در زبان آلمانی وکیل مدافع را نماینده حق می نامند و اصطلاحی که بکار می بردند Reantrain Walt ریشتن والت است.

در زبان فرانسوی هم برای کلمه وکیل واژه اتکا استعمال می نمایند، این کلمه واژه لاتینی که از advocates گرفته شده ، از دو کلمه اشتقاق یافته یکی Ad به معنای دستگیری و دیگر آن Vocates که معنای مظلوم را افاده می نماید هرگاه هر دو کلمه یکجا شود مفهوم یاری از مظلوم را میرساند.

در کشور ما کلمه وکیل مدافع را استعمال می نمایند که عبارت از شخص حقوق دان و قانون دان است که با مظنون و متهم یا مدعی و مدعی علیه کمک و مساعدت حقوقی نموده و به نیابت از آنها از طریق وکالت در برابر خائنوال یا

¹. کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی: عقود انذنی (عقود معین) (4)، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم 1382، صص 108 و 109.

². وزارت عدلیه. قانون اصول محاکمات تجاری، جریده رسمی (17) 1343، ماده 26.

³. ستانگزی، پوهاند نصرالله. اصول محاکمات مدنی، چاپ پنجم، انتشارات سعید، 1397، هـ ش، ص 72.

مدعی و مدعی علیه در محاکم دفاع می نمایند، که دفاع از عدالت و مساوات از وظایف یک وکیل مدافع بوده و است. یک وکیل خوب با ارائه اسلوب دفاع خویش قاضی را در میدان عدالت رهنمائی می نماید.

دفاع از متهم از طریق وکالت سابقه طولانی داشته و دارد، نمی توان آن را به یک عصر و یک مدنیت خاص نسبت داد. زیرا، مطالعات میرساند که این قبیل وظیفه در عصر فراعنه مصر بوجود آمده است. اگر به سیر تحولات حقوق جزا توجه شود، اصلاً قوانین در اجتماعات بشری همه متکی به ادیان بوده، چنانکه انتقام فردی به تعویض مال و به اختیار مجنی علیه و یا ورثه مقتول مبدل شد و بالاخره مجالس استقرار و تحکیم یافت و منازعات توسط همین مجالس حل و فصل می گردید بعداً همین مجالس به هیات قضایی انکشاف کرد. که برای واضح شدن بهتر، سیر تاریخچه وکلای مدافع را در جهان به شش مرحله زیر به مطالعه می گیریم:¹

- عصر فراعنه مصر:
- عصر اگریقی ها:
- عصر رومی ها:
- عصر اسلام:
- عصر ممالک عثمانیه:
- عصر دوره انقلاب فرانسه:
- 1. عصر فراعنه مصر

مطالعات تاریخی مبین آن است که برای بار نخست دفاع از متهم در کشور مصر ملاحظه شده در محدوده سال 2778 قبل از میلاد در زمان فرمانروایی اسلاف سوم و چهارم فراعنه که آنرا بنام خندان و احرامات یاد می نمایند برای حل مناقشات اشخاص محاکم را ایجاد نموده بودند که به منظور رسیدگی به دعوی یکتن از آنها در رأس محکمه موظف می شد. این رویه مدت تقریباً ده سال ادامه داشت بعداً محاکم استقلالیت بیشتر کسب نمودند در دوره پنجم خاندان فراعنه در مصر محکمه عالی ایجاد شد در آغاز مرحله دفاع بطور شفوی بود بعداً شکل تحریری را به خود گرفت.

2. عصر اگریقی ها

این اقوام در سنه 1961 قبل از میلاد در مناطقی چون: بابل سوریه، شام و عراق حاکم بودند، بعداً حکومت آنها استحکام بیشتر یافت مناطق مصر را هم تحت سلطه امپراتوری خود در آوردند در آن زمان پادشاه حمورابی توانسته بود قانون تنظیم نماید در زمان حکومت وی سه نفر تحت محاکمه قرار گرفتند

¹ ستانگری، پوهاند نصر الله. اصول محاکمات مدنی، ص 73.

همسر یکتن از متهمین خود را نیز مسول قتل دانست در این محاکمه تعداد ٩ نفر متهم بودند ٩ نفر وکیل مدافع از متهمین قتل و دو نفر وکیل مدافع از زن دفاع نمودند بالاخره محکمه به الزامیت مردان و برائت زن حکم نمود در این دوره مدافعه مطابق قانون که تصریح شده بود صورت می‌گرفت.

3. عصر رومی ها

در سالهای 1300 الی 1600 میلادی در زمان رومی ها سیستم محاکم به شکل بدوی به میان آمد و در این عصر به وکیل مدافع هم حق داده می شد تا در محکمه از مؤکل خود دفاع نماید.¹

4. در عهد اسلام

در صدر اسلام و در زمان خلفای راشدین قضاوت به طور شفوی بوده بهترین محل قضاوت در مسجد بود، قاضی برای حل منازعات مردم در مسجد جلسه می نمود و به اساس احکام قرآن مجید و سنت رسول الله (ص) احکام صادر می نمودند، در این دوره وکیل دفاع وجود نداشته اما بعدها در دوره تابعین وظیفه وکیل مدافع را بعضاً علماء و مجتهدین تمثیل می کردند.

5. عصر ممالک عثمانیه

در محدوده سالهای 1250 الی 1568 میلادی ساحات مصر و بعضی مناطق شبه جزیره عرب توسط عثمانی ها اداره می گردید در این دوره فساد بی حد بود مقام قضاوت و ضمناً وکالت دفاع از اهمیت چندانی برخوردار نبود.

6. دوره انقلاب کبیر فرانسه

در دوره انقلاب فرانسه سال 1789 میلادی مبانی حقوق بشر اساس گذاری و اعلان گردید بعد ها ناپلیون بناپارت به قدرت رسید در سال 1810 م دست به تشکیل وکیل مدافع در قانون جدید به منظور تحکیم سلطه قضا بمیان آورد.²

دوم: ظهور وکالت و وکیل مدافع در افغانستان

تاریخ نشان دهنده آنست که سنگ پایه های وجود وکیل مدافع در دولت شاهی محمد ظاهرگذاشته شد. در سال 1326 برای بار اول موضوع وکالت دفاع طرح ریزی و تعلیمات نامه آن در بیست یکم ثور سال فوق الذکر پاس گردید. در این تعلیمات نامه وکیل مدافع چنین تعریف شده بود، «وکالت مدافع یک انتقال صلاحیت مشروع است که شخص به دیگری در کدام کار صلاحیت خود را تفویض می نماید و او را قائم مقام خود می گرداند.» در این تعلیمات نامه وکالت را در چیز های که تصرف آن شرعاً برای خود مؤکل جایز باشد جواز دانسته اند. اما، وکالت را در مسایلی، چون: استقراض، حلف و (...) باطل و ناجایز دانسته برعکس، در استحلاف جایز خوانده شده بود. در ماده 24 تعلیمات

¹ ستانگزی، پوهاند نصر الله. اصول محاکمات مدنی، ص 73.

² همان، ص 74.

نامه، وکیل را بیان داشته که دارای دیپلوم شرعیات یا حقوق یا معادل آن، دارای معلومات در اصول و لوايح رسمی امانت دار و دارای اخلاق حمیده باشد. مرتکب جرم سنگین نشده باشد. شهرت بد نداشته باشد. حد اقل سن آن از سی سال کم نباشد. در بیشتر حصص این تعلیمات نامه حقوق و وجایب وکیل تسجیل شده بود. در سال 1355 قانون مدنی احکام معین را با اقتباس از فقه حنفیه و مجلة الاحکام در مورد وکالت وضع کرد.

با انفاذ قانون اساسی سال 1382 منتشر مجریده رسمی (818/6/دلو 1382 گامی بس مهم و عمده درین راستا برداشته شده و برای متهم حق داده شده است تا در تمام مراحل دعوی از زمان گرفتاری برای دفع اتهام برای خود وکیل مدافع بگیرد. چنانچه در ماده 31 قانون مذکور تسجیل گردیده است که: «هر شخص می‌تواند برای اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود وکیل مدافع تعیین کند. متهم حق دارد به مجرد گرفتاری، از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل میعادى که قانون تعیین می‌کند در محکمه حاضر گردد. در قضایای جنایی، در صورتی که متهم بی بضاعت بوده و نتواند برای دفاع از حقوق خویش وکیل مدافع تعیین کند، دولت برای وی وکیل مدافع تعیین میکند. محرمیت مکالمات، مراسلات و مخابرات بین متهم و وکیل آن از هر نوع تعرض مصئون میباشد. وظایف و صلاحیت های وکلای مدافع توسط قانون تنظیم می گردد.»¹

در روشنائی نص این ماده در سال 1386 ذریعه فرمان 111 مورخ 1387/9/2 حامد کرزی رئیس جمهور، جمهوری اسلامی افغانستان قانون وکلای مدافع در پنج فصل و 22 ماده توشیح گردید و وزارت عدلیه موظف شد تا در خلال سه ماه بعد از انفاذ قانون تدابیری لازم را به منظور ایجاد انجمن مستقل وکلای مدافع اتخاذ نماید. در نتیجه مجمع عمومی انجمن به تاریخ 6 اسد 1387 توسط وکلای مدافع سرتاسر کشور در هوتل انترکاننننتل دایر و در روز اول اساسنامه انجمن تصویب و در روز دوم اعضای شورای رهبری هیات اجراییه و هیات نظارت به شکل آزاد، سری و مستقیم انتخاب گردیدند و انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان منحیث یک نهاد مستقل غیر سیاسی و غیر حکومتی شروع به فعالیت نمود.²

فعلاً وکلای مدافع در افغانستان مطابق به "قانون وکلای مدافع" سال 1386 منتشره جریده رسمی (934) مورخ 26/قوس/1386 فعالیت می‌نمایند.

¹ وزارت عدلیه. قانون اساسی جریده رسمی (818) مورخ 6/دلو/1382، ماده 31.

² عبدالله، نظام الدین. شرح قانون مدنی افغانستان حقوق وجایب (2) عقود معین، ص 277.

مطلب سوم: مشروعیت وکالت

چون عمل وکالت مورد نیاز مردم است، شرع آن را جایز دانسته. زیرا، هرانسانی قادر نیست تا کارهای خویش را مستقیماً خودش انجام دهد. بنابراین، نیاز مند است تادیگری را به جای خودبگمارد تا وکیل آن کار را به نیابت از موکل انجام دهد. وکالت بر مبنای قرآن کریم، سنت پیامبر (ص) و اجماع امت ثابت است.¹ اول: قرآن کریم

خداوند (ج) در داستان اصحاب کهف می فرماید:

ترجمه «و این چنین بیدارشان کردیم تا میان خود از یکدیگر پرسش کنند گوینده ای از آنان گفت چقدر مانده اید؟ گفتند روزی یا پاره از روز را مانده ایم {سرانجام} گفتند پروردگار تان به آنچه مانده اید داناتر است اینکه یکی از خود تان را به این پول خود به شهر بفرستید تا ببیند کدام یک از غذاهای آن پاکیزه تر است و از آن غذای برای تان بیاورد و باید زیرکی به خرج دهد و هیچ کس را از {حال} شما آگاه نگرداند.»² که این وکالت به شراء است. همچنین خداوند «ج» در قرآن کریم فرموده است، که حضرت یوسف «ع» به سلطان گفت: ترجمه «{یوسف «ع»} گفت مرا بر خزانه های این سرزمین بگمارید که من نگهدارنده آن هستم.»³

همچنین خداوند «ج» فرموده است:

ترجمه «اگر نگران جدایی میان آنان بودید؛ حکمی از خانواده زن و مرد برای تصمیم گیری در مورد آشتی و یاجدایی به نزد آنها بفرستید.»⁴ طبق آیه مبارکه فوق، حکما وکلای زوجین تلقی می گردند.

دوم: سنت پیامبر (ﷺ)⁵

مشروعیت وکالت بر مبنای سنت پیامبر (ﷺ) نیز ثابت است. زیرا، در این مورد احادیث متعددی وارد شده است:

1) «وَعَنْ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ بَعَثَ مَعَهُ بَدِينَارَ يَشْتَرِي لَهُ أُضْحِيَّةً.»⁶ ترجمه «عروه بارقی می گوید: پیامبر (ﷺ) مرا با یک دینار فرستاد؛ تا برایش قربانی بخرم.»

1. ابن عربی، محمد بن عبد الله. احکام القرآن، ت: عطا، محمد عبدالقادر، دار الکتب العلمیه، بیروت - لبنان، چاپ سوم، 1424 هـ - 2003 م، ج 5، ص 296.

2. الکهف : 19.

3. یوسف : 55.

4. النساء : 35.

5. المَقْدِسِي، الإمام الحافظ أبي محمد عبد الغني بن عبد الواحد، عمدة الأحكام من كلام خير الأنام مما اتفق عليه الشیخان، البخاري ومسلم، ترجمه: محمد زمان زماني. بی تا، ج 1، ص 125.

6. القشیری، مسلم بن الحجاج بن مسلم، صحیح مسلم، کراچی: قدیمی کتابخانه، باب الطیب للجمعه حدیث 3642 ج 9 ص 172.

(2) «وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ عُمَرَ عَلَى الصَّدَقَةِ». ¹ ترجمه «ابوهریره (رض) می گوید: رسول خدا عمر را برای جمع آوری صدقه فرستاد.».

(3) «وَعَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ نَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِينَ وَأَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَنْبَحَ الْبَاقِي». ² ترجمه «جابر می گوید: پیامبر (ﷺ) در حجت الوداع 63 شتر را به دست خود ذبح کرد، و به حضرت علی (رض) دستور داد تا باقی مانده را قربانی کند.».

سوم: اجماع امت
مسلمین نیز بر جواز وکیل تعیین کردن، اجماع کرده اند. ³
مطلب چهارم: موانع وکالت

اول: در فقه

راجع به موانع وکالت فقهای کرام دو دیدگاه ذیل را بیان نمودند:
1 (موارد اتفاقی: در اثبات قصاص ⁴ و استیفای آن، سفیه، جهالت ⁵ در موضوع وکالت، عبادات بدین: ⁶ (نماز، روزه و طهارت از ناپاکی)، محجور علیه، شهادت ⁷، ایمان، ندور، لعان، ایلا، قسامه، در معاصی: مثل (سرقه، قذف، قتل و غیره)، توکیل به بیع شراب و خوک و شخص محجور علیه. ⁸

2 (موارد اختلافی: حج فرضی، ظهار، اقرار در حق و زن بودن. ⁹

دوم: در قانون

ماده (7) قانون وکلای مدافع در مورد این موانع تصریح می نماید که: «اشخاص آتی نمی توانند به وکالت دفاع اشتغال ورزند: (1) قضات، خائنان، صاحب منصبان اردو، پولیس، امنیت ملی، مأمورین خدمات ملکی و کارکنان شاروالی ها و اعضاء شورای ملی، شورای ولایتی و ولسوالی حین تصدی وظیفه. استادان دانشکده های حقوق و شرعیات (به موافقه پوهنتون) و مساعدین حقوقی از این امر مستثنی اند، (2) اشخاصی که

¹ القشیری، مسلم بن الحجاج بن مسلم، صحیح مسلم، همان، باب تحر هدايا العمال، ج6، ص11، حدیث شماره (4843).

² صحیح مسلم، شماره (742).

³ النیسابوری، أبو یکر محمد بن ابراهیم بن المنذر، الإجماع، دراسة وتحقیق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى 1425 هـ/ 2004 م، ج1، ص47.

⁴ المبسوط للرخسی، ج9، ص114.

⁵ الموسوعة الفقهية، ج46، ص24.

⁶ همان، ج46، ص31.

⁷ همان، ج46، ص30.

⁸ همان، ج46، ص31.

⁹ همان، ج46، ص31.

به ارتکاب جرایم جنایت محکوم یا به حکم محکمه از وظایف خویش طرد گردیده باشند و 3) اشخاصی که طبق حکم محکمه از اشتغال به وکالت دفاع محروم گردیده باشند.¹

بقیه در شماره بعدی

¹. وزارت عدلیه. قانون وکلای مدافع افغانستان جریده رسمی (934) مورخ 26/قوس/1386، ماده 7.

د کفالت تړون د فقهي او حقوقو له نظره

فهرست:

دويم مبحث: د قانوني احکامو مطابق د کفالت اثرونه.....	53
لومړۍ وينا: د افغانستان د مدني قانون د حکمونو مطابق د کفالت اثرونه.....	54
الف: د داین او کفيل تر منځ د کفالت اثرونه.....	54
۱- په ټاکلي وخت کفيل ته د مکفول له رجوع.....	54
۲- د يو شخص څخه د څو اشخاصو کفالت.....	54
۳- د کفيل له پاره اصیل ته ورکړل شوی مهلت او د دين د اداء وخت ...	55
۴- د نيټي د رسيدو څخه مخکي د کفيل له متروکي نه د مؤجل دين ورکړه.....	56
۵- د مبيعي د پيسو په استحقاق سره د کفيل برائت.....	56
۶- د اداء څخه وړاندې اصیل ته د کفيل نه مراجعه.....	56
۷- په اصیل باندې د افلاس خط جوړول.....	57
۸- د مکفول له خوا د ابراء اثرونه.....	57
۹- يواځي کفيل ته د مکفول له نه مراجعه.....	58
۱۰- کفيل ته د مکفول له، له خوا د اسنادو تسليمول.....	59

دويم مبحث: د قانوني احکامو مطابق د کفالت اثرونه

دا چي د کفالت تړون د دواړو اړخونو له پاره يو لړ اثرونه لري، د فقهي احکامو تر څنگ قانون هم نوموړي اثرونه بيان کړي چي په لاندې توگه د څيړني وړ دي.

لومړۍ وينا: د افغانستان د مدني قانون د حکمونو مطابق د کفالت اثرونه د افغانستان مدني قانون د کفالت اثرونه په دوو برخو ويشلي چې ځيني يې بر دائن (مکفول له) او کفيل پورې او ځيني نور يې تر مديون (اصيل) او کفيل پورې تړاو لري چې هر يو يې په جلا توگه د څيړني وړ دی.

الف: د داین او کفيل تر منځ د کفالت اثرونه

لکه مخکې چې بيان شول، د افغانستان د مدني قانون د احکامو مطابق د کفالت اثرونه ځيني تر کفيل، ځيني تر مکفول له او ځيني نور يې تر دريم شخص پورې تړاو لري چې د داین او کفيل تر منځ د کفالت اثرونه په لاندې توگه څيړل کيږي.

۱- په ټاکلي وخت کفيل ته د مکفول له رجوع

کله چې د کفالت تړون بشپړ شي، د معجل دين په صورت کې مکفول له کولای شي کفيل ته رجوع وکړي او که چيرته دين مؤجل وي، نوموړی د ټاکلي مودې په رسيدو سره کولای شي کفيل ته رجوع وکړي او که چيرته دين په شرط او يا هم تر معينې نيټې پورې معلق وي، په هغه صورت کې مکفول له نشي کولای د شرط له پوره کيدو مخکې کفيل ته رجوع وکړي او که چيرته د دين څرنگوالی او يا هم کوم قيد په تړون کې شرط شوی وي، د شرط په پوره کيدو سره د دين مشخص ډول او قيد هم په اداء کې اړين گڼل کيږي چې په دې هکله د افغانستان مدني قانون دا سي حکم کوي.

«پور ورکوونکی کولی شي په هغه صورت کې چې پور معجل وي د هغې غوښتنه د کفيل څخه فوراً او که مؤجل وؤ نو د تأجيل د مودې د پوره کيدو سره سم د کفيل څخه د هغې غوښتنه وکړي، که پور د شرط پورې يا د راتلونکي وخت پورې موکول وؤ نو د شرط د تحقق يا د ټاکلي مودې د رسيدو تر مخه د کفيل څخه د هغې غوښتنه نشي کولی.»

«د شرط د تحقق سره د صفت او قيد تحقق هم لازم دی.»¹

۲- د يو شخص څخه د څو اشخاصو کفالت

څو کسان کولای شي د يوه شخص څخه کفالت وکړي، نوموړی کفالت کيدای شي د يوه تړون په وسيله او کيدای شي د څو پر له پسې تړونونو په وسيله تر سره شي، که چيرته څو کسان د يوه دين څخه په يوه تړون کې کفالت پر غاړه واخلي، مکفول له کولای شي د هر کفيل د حصې په اندازه نوموړو کفيلانو ته رجوع وکړي او که چيرته د نوموړو کفيلانو کفالت د مختلفو تړونونو له لارې تر سره شوی وي، مکفول له کولای شي هر يوه کفيل ته د ټول دين د اداء کولو له پاره رجوع وکړي، که چيرته يو د کفيلانو ټول دين اداء کړ، ټول کفيلان د مکفول له پر وړاندې بری الذمه گرځي خو هغه کفيل چې دين يې اداء کړی

¹ د افغانستان مدني قانون، ۱۶۸۸ او ۱۶۸۹ مادې.

کولای شي هر کفیل ته د هغې د حصې په اندازه رجوع وکړي چې د افغانستان مدني قانون په دې هکله داسې حکم کوي. «که څو نفره د یوه پور کفیلان شي او هر یوه په ځانگړي ډول د ټول پور کفالت په پر له پسې عقدونو کړی وي، د هر یوه څخه د پور د ټول پور غوښتنه کېدای شي، که پور د یوه له خوا ورکول شي نور بری الذمه کېږي. که یو د بل د ټول پور په اداء کولو کېنې کفیل وو، نو چا چې پور اداء که هغه کولی شي چې په نورو د هغوی د پور په اندازه رجوع وکړي.»

«که څو نفرو د یوه پور په ډله ایزه توگه په یوه عقد کېنې کفالت کړی وي د هر یوه څخه د اصيل د پور څخه د هغه د حصې په اندازه غوښتنه کېدای شي، که هر یوه په جلا ډول د ټول هغه پور چې د بل په ذمه دی کفالت کړی و نو پور ورکوونکی کولی شي چې د هر یوه څخه په جلا ډول د ټول پور غوښتنه وکړي.»¹

۳-د کفیل له پاره اصيل ته ورکړل شوی مهلت او د دين د اداء وخت

کله چې پر اصيل مؤجل دين وي، نوموړی دين د کفیل له پاره هم مؤجل گڼل کېږي او که مکفول له اصيل ته د دين د اداء له پاره مهلت ورکړي، نوموړی مهلت د کفیل او دکفیل د کفیل له پاره د محاسبې وړ دی، همدا رنگه که چیرته کفیل د معجل دين څخه په مؤجل ډول کفالت وکړي، د کفالت تأجيل شوی نيټه د اصيل له پاره هم محاسبه کېږي، خو که کفیل نوموړي نيټه د ځان له پاره ځانگړي کړي وي، او یا هم مکفول له ياده شوي نيټه يواځې د کفیل له پاره ځانگړي کړي وي، په هغه صورت کې اصيل د هغې څخه نه برخمن کېږي او د یوه کفیل له پاره تأجيل د دوهم او نورو کفیلانو له پاره په مطلق ډول د محاسبې وړ دی، د افغانستان مدني قانون په دې هکله داسې حکم کوي.

«که پور په اصيل باندې مؤجل و او بل څوک د هغې څخه کفالت وکړي، نو د کفیل په باره کېنې هم مؤجل گڼل کېږي.»

«که څوک د معجل پور څخه په مؤجل صورت کفالت وکړي نو دا تأجيل د اصيل په باره کېنې هم اعتبار لري مگر دا چې کفیل د تأجيل موده يواځې د ځان د پاره تخصیص کړي وي یا دا چې پور ورکوونکی د کفالت په وخت کې مهلت يواځې د کفیل په باره کې شرط کړی وي، نو په دې دوه وروستيو حالونو کې تأجيل د اصيل په باره کې اعتبار نه لري.»

«که پور ور کوونکی چې په خپله پور وړی وي اصيل ته مهلت ورکړي نو دا مهلت د کفیل او د کفیل د کفیل په باره کې هم اعتبار لري. که لمړني کفیل ته

¹ مخکينی قانون، ۱۶۹۰ او ۱۶۹۱ مادی.

پور تاجيل شي د دوهم کفيل په باره کښي تاجيل اعتبار لري او د اصيل په باره کښي اعتبار نه لري.¹

۴-د نيتي د رسيدو څخه مخکي د کفيل له متروکي نه د مؤجل دين ورکړه
د کفالت په تړون کي کفيل مکلف دی په هغه نيټه چي اصيل د دين په اداء مکلف دی کفالت شوی دين اداء کړي، خو که کفيل د ټاکل شوي نيتي څخه مخکي وفات شي، دين په عاجله توگه د کفيل د متروکي څخه ورکول کيږي، علت يې دا دی چي د ميراث په قواعدو کي د ترکي نه وړاندي د دين اداء ته لومړيتوب ورکړل شوی دی او د افغانستان مدني قانون په دې هکله داسي حکم کوي. « مؤجل پور د کفيل په مړينه يواځي د هغه په باره کښي د مړيني د نيتي څخه د اداء کولو وړ دی، پور ورکونکی کولی شي چي پور د هغه د متروکي څخه واخلې. که پور ورکونکي ته د هغه پور د مړي د وارثانو له خوا ورکول شي، نو وارثان نشي کولی چي د مودې د رسيدو تر مخه اصيل ته رجوع وکړي.»²

۵-د مبيعي د پيسو په استحقاق سره د کفيل برانت
که چيرته د کفالت وجه په استحقاق يوړل شي، کفيل بري الذمه گرځي، همدا رنگه که مکفول له د کفيل څخه د کفالت د وجهي په بدل کي څه قبول کړي هغه که په استحقاق هم يوړل شي کفيل بري الذمه کيږي، علت يې هم دا دی چي د مبيعي په استحقاق سره مکفول له د اصيل پر وړاندي ضامن گڼل کيږي، په مقابل کي د مبيعي ثمن (قيمت) پر اصيل نه لازميږي، نو کله چي اصيل د کفالت شوي څيز په ورکړه ملزم نه وي کفيل هم چي د هغي نماينده دی ملزم نه گڼل کيږي، دا چي د کفيل له خوا د کفالت بدل په ورکړي سره که څه هم په استحقاق يوړل شي کفيل بري الذمه گرځي علت يې دا دی چي په نوموړي صورت کي بي له دې چي د مکفول له خوا شرط شي، که چيرته بدل په استحقاق يوړل شي کفيل ته مراجعه کولای شي، په معوض څيز موافقه شوي ده او دا د کفيل د برانت لامل گرځي، د افغانستان مدني قانون په دې اړوند داسي حکم کوي. « که مبيعه په استحقاق ويوړه شي نو کفيل د کفالت کړه شوي ثمن څخه بري الذمه کيږي.»

« که پور ورکونکی د پور په بدل کښي د بل شي اخستل قبول کي، کفيل بري الذمه گڼل کيږي که څه هم هغه شی په استحقاق ويوړ شي.»³

۶-د اداء څخه وړاندي اصيل ته د کفيل نه مراجعه
کفيل د کفالت تړون پر بنسټ مکلف دی چي د کفالت وجه ورکړي او تر هغه وخته چي د کفالت وجه يې نه وي اداء کړي اصيل ته رجوع نشي کولای، د و

¹ مخکيني قانون، ۱۶۹۲، ۱۶۹۳ او ۱۶۹۴ مادي.

² مخکيني قانون، ۱۶۹۵ ماده.

³ مخکيني قانون، ۱۶۹۶ او ۱۶۹۷ مادي.

جهې د اداء څخه وروسته هم کفیل په هغه صورت کې اخیل ته رجوع کولای شي چې د کفالت وجه یې د صحیح التصرف اخیل په امر اداء کړې وي، که چیرته څه څیزونه د مکفول به د تأمیناتو له پاره ټاکل شوي وي او د مکفول له د قصور په پایله کې ضایع شي، کفیل د ضایع شوي څیز په اندازه بری الذمه گرځي، د افغانستان مدني قانون په دې هکله داسې حکم کوي.

« که کفیل هغه څه چې یې کفیل شوی دی د خپل مال څخه اداء کې نو کوم شی چې یې اداء کړي کولی شي په هغې اخیل ته رجوع وکړي خو په دې شرط چې کفالت د اخیل په امر صورت موندلی وي او کفیل د هغه اشخاصو د جملې څخه وي چې اقرار یې په خپل ځان معتبر گڼل کېږي. »

« کفیل د هغې تأمیناتو په حدودو کې چې د پور د تضمیناتو د پاره تخصیص شوی او د پور ورکونکي د خطا په اساس ضایع شوی وي، بری الذمه گڼل کېږي، که څه هم ذکر شوي تأمینات د کفالت یا د قانون د حکم څخه وروسته ټاکل شوي وي. »

« کفیل نشي کولی پخوا له دې چې کفالت کړه شوی پور، پور ورکونکي ته ورکړه شي، د اخیل څخه د هغې غوښتنه وکړي. »¹

۷- په اخیل باندې د افلاس خط جوړول

په هغه صورت کې چې مدیون (اخیل) مفلس شي، مکفول له مکلف دی په مدیون افلاس خط جوړ او کفیل ته یې وړاندې کړي، که چیرته یې دا کار ونه کړ نو مکفول له نشي کولای د هغه ضرر په اندازه چې کفیل ته له دې امله پېښ شوی وي، نوموړي ته رجوع وکړي، په دې اړوند د افغانستان مدني قانون داسې حکم کوي.

« که پوروړی مفلس شي، پور ورکونکي مکلف دی چې پور د ثابتولو د پاره په افلاس خط کېښي ښکاره کې او که دا کار ونه کړي نو په کفیل باندې د هغه د رجوع حق کفیل ته د رسیدلي ضرر په حدودو کې چې د پور ورکونکي د اهمال په سبب رسیدلی ساقطېږي. »²

۸- د مکفول له خوا د ابراء اثرونه

د کفیل یا اخیل له خوا د دین اداء د دواړو د برائت لامل کېږي، خو که چیرته مکفول له اخیل ته ابراء وکړي د نوموړي په ابراء سره کفیل بری الذمه گرځي ولي که چیرته مکفول له کفیل ته ابراء وکړي، هغه د اخیل د برائت لامل نه کېږي، ځکه کفیل د تعهد په پوره کولو کې د اخیل قائم مقام دی، له همدې امله اخیل ته د مکفول له ابراء کفیل ته هم ابراء گڼل کېږي او اخیل بیا د کفیل قائم مقام نه دی همدا لامل دی چې کفیل ته د مکفول له ابراء د اخیل د برائت لامل

¹ مخکینی قانون، ۱۶۹۸، ۱۶۹۹ او ۱۷۰۰ مادي.

² مخکینی قانون، ۱۷۰۱ ماده.

نشي کيدای. که چيرته دائن (مکفول له) وفات شي او د هغې څخه يواځې اصيل وارث پاتې شي، په دې صورت کې کفيل بری الذمه کيږي، ځکه کفالت شوی دين تر مديون (اصيل) پورې اړوند کيږي چې کفيل د هغې په نيابت کفالت تر سره کړی، خو که په نوموړي صورت کې د اصيل څخه پرته بل وارث هم ولري، بيا کفيل يواځې د اصيل له برخې څخه بری الذمه گرځي، د افغانستان مدني قانون په دې اړوند داسې حکم کوي.

« که کفالت کړه شوی مال د اصيل يا کفيل له خوا اداء شو نو د دواړو د برائت موجب کيږي. »

« که پور ورکوونکي پوروري ته ابراء وکړه نو د کفيل د ذمې د برائت موجب کيږي. خو د کفيل برائت د اصيل د برائت موجب نه دی نو که پور ورکوونکي کفيل ته برائت ورکي، اصيل نه بری الذمه کيږي. »

« که هغه پور ورکوونکي چې د پور کفالت يې شوی مړ شي او پوروري د هغه يواځينی وارث وي، کفيل بری الذمه گڼل کيږي. که پور ورکوونکي د پوروري په غير بل وارث هم ولري نو کفيل يواځې د پوروري د حصې څخه بری الذمه کيږي نه د نورو وارثانو د حصې څخه. »¹

۹- يواځې کفيل ته د مکفول له نه مراجعه

سره له دې چې مکفول له دې واک لري چې اصيل يا کفيل ته رجوع وکړي، ولي نشي کولای يواځې کفيل ته رجوع وکړي مگر دا چې لومړی يې اصيل ته رجوع کړي وي، ځکه اصيل مديون دی او کفيل د دين د توثيق له پاره خپله ذمه د اصيل سره شريکه کړي، نو ترڅو چې د اصيل له خوا د دين اداء ممکنه وي، کفيل ته د مکفول له مراجعه سمه نه ده. همدا رنگه تر څو چې مکفول له د اصيل له مال څخه يوه برخه نه وي تر لاسه کړي او اصيل ته نور مال پاتې وي، نوموړی نشي کولای د کفيل مال تر لاسه کړي، که چيرته د کفالت شوي دين له پاره عيني تأمين شتون ولري او کفيل د مديون شريک نه وي، د تأمين شوي مال څخه وړاندې د کفيل مال تر لاسه کول جواز نه لري، خو که کفيل د مديون شريک وي کفيل نه شي کولای د نوموړي مال څخه د مديون د تجريد غوښتنه وکړي او که کفيلان د يوه او بل ضامن وي، او د دوی څخه يو يې دين اداء کړي، نو کفيلان بری الذمه گرځي، په نوموړي صورت کې هغه کفيل چې دين يې اداء کړی کولای شي نو رو کفيلانو ته د هغوی د برخې په اندازه رجوع وکړي، د افغانستان مدني قانون په دې هکله داسې حکم کوي.

« (۱) پوروري نشي کولی چې يواځې کفيل ته رجوع وکړي، مگر پوروري ته د رجوع کولو وروسته. »

¹ مخکينی قانون، ۱۷۰۲، ۱۷۰۳ او ۱۷۰۴ مادي.

(۲) د کفیل د مال څخه د پور ورکونکي د پور اخستل جواز نه لري، مگر دا چې د پور د یوې برخې د اداء کولو وروسته پوروري ته مال پاتې نه شي، په هغه صورت کېنې چې د کفیل څخه د پور غوښتنه کېږي، مکلف دی چې په دې حق استناد وکړي.»

«که پور د داسې عیني تأمیناتو لرونکی وؤ چې د قانون یا د موافقي سره سم د پور د تضمین د پاره تخصیص شوی وؤ او کفالت د دې تضمین څخه وروسته او یا ورسره یو ځای شوی وؤ، د تأمین د پاره د تخصیص شوو تأمیناتو د مالونو څخه د حاصلولو تر مخه د کفیل د مالونو څخه د پور تحصیل جواز نه لري.»

«متضامن کفیل نه شي کولی چې د مال څخه د پوروري د تجرید غوښتنه وکړي مگر حق لري چې په هغه څه استناد وکړي چې غیر متضامن کفیل د پور په باره کېنې په هغې استناد کوي.»

«که کفیلان په خپلو میځو کېنې سره متضامن وو، نو که کوم یو د نیټې د رسیدو په وخت کېنې پور اداء کړي، کولی شي چې په نورو په پور کې د هغوی د حصو په اندازې او د مفلس کفیل د حصې هم د هغوی د حصو په اندازې رجوع وکړي.»¹

۱۰- کفیل ته د مکفول له، له خوا د اسنادو تسلیمول

کله چې مکفول له د کفیل څخه خپل دین تر لاسه کړي، نوموړی مکلف دی د مطالبې اړوند ټول اسناد کفیل ته وسپاري، همدا رنگه که چیرته د دین تأمین منقول مال وي، مدیون مکلف دی هغه کفیل ته وسپاري او که غیر منقول مال وي، مکفول له مکلف دی هغه د کفیل په مصرف سره هغې ته وسپاري او کفیل د انتقال مصارف د اصیل څخه اخلي، د افغانستان مدني قانون په دې هکله داسې حکم کوي.

«(۱) کوم وخت چې پور ورکونکی د کفیل څخه پور اخلي نو مکلف دی ټول هغه سندونه چې پوروري ته په رجوع کولو کېنې د حق د استعمال د پاره لازم وي، کفیل ته تسلیم کړي.

(۲) که پور منقول تضمینونه د گروې یا بندولو په توگه ولري، پور اخستونکی مکلف دی چې هغه کفیل ته تسلیم کړي.

(۳) که پور عقاري تأمینات ولري، پور ورکونکی مکلف دی د کفیل په مصرف د ذکر شوو تأمیناتو د نقلولو چارو ته اقدام وکړي، کفیل به د نقلولو مصرفونه د پوروري څخه غواړي.»²

¹ مخکینی قانون، د ۱۷۰۶ څخه تر ۱۷۰۹ مادي.

² مخکینی قانون، ۱۷۰۵ ماده.

احمد شکیب "ریاض"

مطالعه جبران خسارت متضرر «مجني عليه» سرقت و حمايت آن در سياست تقنيني افغانستان قسمت اخير

فهرست:

60		نياز هاي قربانيان و خدمات مربوط به آنها:
63		حمایت از متضررين در قوانين افغانستان، امريكا و اروپا
66		بررسي تاريخي نقش متضرر يا مجني عليه در دعاوي جزايي
70		نتيجه گيري

نياز هاي قربانيان و خدمات مربوط به آنها:

این مسئله که در حال حاضر چگونه با متضررين و قربانيان رفتار میشود، و دست اندرکاران نظام عدالت جزايی چگونه باید با آنان رفتار کنند، یک مسئله اداری است و به دیدگاه، سیاست و نحوه عملکرد نظام و برخورد متقابل آنانی که در این نظام کار میکنند و مراجعین آنان مرتبط میباشد. همانگونه که بیان گردید، با تمامی کسانی که از این نظام برخوردار میشوند باید به نوعی رفتار نمود که با نزاکت، حساسیت کرداری، تفاهم، محبت و احترام به حیثیت آنان توأم باشد. این نوع رفتار باید بدون در نظر گرفتن نقش یا خصوصیات آنان اعم از اینکه شاکی یا متهم، مجنی علیه یا مجرم، پیر یا جوان، زن یا مرد، فقیر یا غنی، سفید یا سیاه باشند، درمورد همه آنان یکسان باشد. بهبود دیدگاه های کلی دست اندکاران نظام عدالت جزايی در قبال استفاده کنندگان از این نظام بسیار مفید و ضروری میباشد. افرادی که در این نظام کار میکنند باید به نحوی آموزش یابند که نسبت به

نیازها و سرنوشت مراجعین خود، حساس و علاقمند باشند. به افرادی که مسئول رسیدگی به گروه‌ها یا انواع خاصی از متضررین جرم هستند، باید آموزش‌های ویژه داده شود. همچنین افرادی که فعالیت آنان مستلزم مداخله در پاره‌ای از تعارضات از قبیل خشونت‌های خانوادگی می‌باشد، نیاز به آموزش ویژه دارند.

مفهوم حمایت: حمایت از قربانیان و یا زیان دیده‌گان که در عنوان کلی جا گرفته‌اند و از کلیدی‌ترین کلمات کاربری در این تعریف است که به صورت لازم به تعریف و تبیین حمایت و این که قراین و شواهد تاریخی درباره حمایت از قربانیان چه بوده؟ پرداخته می‌شود.

حمایت به معنای نگاه‌داشتن، نگهداری کردن، یاری دادن، پرهیز نمودن آمده است. حمایت در اصطلاح عبارت از نگاه‌بانی کردن، پشتیبانی کردن و دفاع کردن از کسی یا چیزی که محافظت و یاری نمودن از آن، واجب و الزامی است یا ممانعت و جلوگیری از ایصال ضرر به موضوع مورد حمایت مثلاً متضرر یا قربانی که ممکن است به اشکال متعدد صورت گیرد. حتی ممکن است به منظور حمایت از یک موضوع که دفاع و پشتیبانی از آن لازم و ضروری است، قانون‌گذار این امر را با توسل به قانون‌گذاری در آن مورد خاص جنبه و صبغه قانونی بدهد. 1 حمایت از متضررین از این دیدگاه، جلوه‌ای از پاسخ به جرم از گذر پیش‌گیری از متضرر شدن در تعریف سیاست جنایی است. 2.

انواع حمایت: از دیدگاه سیاست جنایی، دولت در سه سطح تقنینی، قضایی و اجرایی با هماهنگی و مشارکت جامعه مدنی می‌تواند به حمایت از متضررین جامعه عمل بپوشاند. وضع قوانین جامع، کارآمد و شفاف (اعم از ماهوی و شکلی) با تأکید بر شخصیت متضررین و قربانیان و آسیب‌پذیری برخی از آنها، مانند زنان و کودکان به دلایلی همچون جنس و سن، و پیش‌بینی ضمانت اجرایی مشخص و معمولاً «کیفری»، ترسیمی از الگوی حمایتی است که باید در این سطح در نظر گرفته شود. حمایت کیفری از رهگذر سازوکاری به نام «جرم‌انگاری» رایج‌ترین و سنتی‌ترین گونه حمایت از متضررین در چارچوب سیاست جنایی تقنینی شناخته می‌شود. با توجه به وضعیت آسیب‌شناسانه بزهدیدگان خاص، از جمله

¹ رایجیان اصلی، مهرداد (1390)، بزهدیده‌شناسی حمایتی، تهران، نشر انتشارات دادگستر، چاپ دوم، ص 123

² حسینی نژاد، حسینقلی (1370) مسئولیت مدنی، تهران، نشر انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم، ص 19

زنان، کودکان، سالمندان و ناتوانان، ممکن است قانون‌گذار ملزم شود در کنار ضمانت اجرای کیفری، سازوکارها یا ضمانت اجرای دیگری از نوع مدنی، اداری، انضباطی و مانند آن در جهت حمایت از متضررین را وضع نماید و به اجرا بگذارد.

الف: حمایت مادی یکی از برجسته‌ترین گونه‌های حمایت از متضررین و کمک‌رسانی به آنان «حمایت مالی طبی» است که از آن معمولاً به «جبران خسارت و پرداخت غرامت» یاد می‌شود. این نوع حمایت ممکن است به دلیل آسیب ناشی از جرم به دارایی‌های مجنی علیه از طریق سرقت، خیانت در امانت و مانند آن، یا در پی آسیب‌های بدنی یا روانی وارد بر او در قالب ضرب و جرح ضرورت پیدا کند. چون برخی از جرم‌ها به آسیب بدنی یا روانی متضرر می‌انجامد، درمان طبی این آسیب‌ها برجسته‌ترین و ضروری‌ترین گونه حمایت از چنین متضررانی شناخته می‌شود. حمایت طبی ممکن است در درمان‌های فوری (اورژانسی) ضرورت پیدا کند. در این صورت، دریافت تصدیق و گواهی طبی برای پیگیری‌های قضایی بعدی بسیار اهمیت دارد، چراکه بیشتر وقت‌ها، این گواهی تنها مدرکی است که متضرر یا قربانی برای اثبات خسارت متحمل شده در اختیار دارد. تصدیق‌های اولیه داکتر یا طبیب برای متضررین که بعداً پیگیری‌های قضایی را دنبال می‌کنند از اهمیت اساسی برخوردار است. «همچنین، این حمایت ممکن است به شکل درمان‌های عادی یا درمان طب عمومی باشد. این درمان‌ها، به ویژه در خشونت‌های خانگی و در مواردی مانند کودک‌آزاری، بسیار اهمیت دارد. در نهایت، حمایت مالی و طبی - در چارچوب درمان فوری یا درمان عادی - نه تنها آسیب‌های بدنی برآمده از جرم، بلکه آسیب‌های روانی برخاسته از جرم را نیز پوشش می‌دهد.

ب: حمایت معنوی هر جرمی گذشته از خسارت‌های مادی، آزرده‌گی خاطر متضرر را نیز به همراه دارد، به گونه‌ای که روح و روان افراد را جریحه‌دار می‌نماید و اگر به موقع ترمیم نگردد، به افسردگی و درد و رنج عاطفی و حیثیتی می‌انجامد و ممکن است به شکل ترس، خشم، کینه و مانند آن جلوه‌گر شود. واکنش‌های نامبرده معمولاً جزو تأثیرپذیری‌های آغازین از جرم دانسته می‌شوند که پس از رویداد جنایی بی‌درنگ نمایان شده، به روشنی اثبات‌پذیرند. این آزرده‌گی خاطر که از آسیب به عواطف و احساسات فرد یا حیثیت شخص برمی‌خیزد و در جرم‌های مختلف بازتاب‌های گوناگونی دارد، حمایت‌های عاطفی و روانی را می‌طلبد تا

رنج و آلام متضرر را کاهش داده و او را از نظر روحی و روانی تقویت نماید.¹

همچنان یکی از انواع مهم حمایت از متضرر خدمات و کمک‌رسانی مناسب می‌باشد. کمک‌رسانی به متضرر جنبه‌های گوناگونی دارد که برجسته‌ترین آنها، حمایت‌های مادی، طبی، روان‌شناسانه و اجتماعی است. هدف این خدمات‌رسانی عبارت است از کمک به متضررین برای مقابله با آسیب عاطفی، مشارکت در فرایند عدالت جنایی برای به دست آوردن جبران خسارت و مقابله با دشواری‌های متضرر شدن. بدون تردید، تحقق این کمک‌رسانی در گرو دستیابی به تأسیس و تجهیز یک سیاست جنایی واحد در قبال قربانیان جرم است که خود نیازمند همکاری، هماهنگی و تعامل نهادهای رسمی و غیررسمی، به ویژه مشارکت نظام عدلی غیررسمی و ظرفیت‌های موجود جامعه مدنی است.

حمایت از متضررین در قوانین افغانستان، امریکا و اروپا

بررسی نظام کیفری افغانستان حکایت از آن دارد که قانون‌گذار، متضررین جرایم را از زاویه‌های متعددی مورد حمایت قرار داده است؛ پیش‌بینی مجازات‌های اعدام، حبس دوام، حبس طویل، جبران خسارات، طرح دعوا، تقدیم لایحه و دفاعیه و از همه مهم‌تر اصل برابری سلاح‌ها ایجاد تسهیلات و فرصت‌های برابر دفاع و احقاق حقوق، برای متهم و وکیل مدافع وی از یک سو و برای مجنی علیه و خائرنوال از سوی دیگر در پروسه رسیدگی و احقاق حقوق آنان مؤید این ادعا است. بدون تردید این حمایت‌ها بیش از آن که متأثر از جنبش‌های مجنی علیه‌شناسی در غرب باشد ریشه در مبانی فرهنگی، ارزشی و دینی حاکم بر جامعه افغانستان دارد و اصولاً یکی از وظایف اصلی حکومت اسلامی افغانستان به حساب می‌آید. همان‌گونه که در ماده 6 از قانون اساسی هم آمده است: دولت به ایجاد یک جامعه مرفه و مترقی بر اساس عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی، حمایت حقوق بشر، تحقق دموکراسی، تأمین وحدت ملی، برابری بین همه اقوام و قبایل و انکشاف متوازن در همه مناطق کشور مکلف می‌باشد.² اگر چه حمایت‌های پیش‌بینی شده ناقص و غیر نظام‌مند بوده و حمایت همه‌جانبه و مؤثر از متضررین نیازمند بازنگری جدی

¹ جرج پی، فلچر (1388)، جایگاه بزه دیدگان در نظریه سزادهی، مترجم، مهرداد رایجیان اصل، نشر مجله داد گستر، ص 130

² قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان مصوب سال 1382

قوانین موجود و تدوین سیاست های کیفری نوین است و جادارد که قانون گذار فصل جدید و مستقلى را به حمایت از متضرر اختصاص دهد؛ لکن انصاف آن است که وجود حمایت های متعدد قانونی در قانون جزا و اصول محاکمات، گویای اندیشه انسانی و حمایتی قانون گذار است که خود افق جدید و جایگاه حمایتی روش مند و راهبردی را در مورد وضع قوانین مناسب تر در راستای حمایت از متضررین جرم نوید می دهد. نمونه های مختلف حمایت از مجنی علیه در قوانین افغانستان را می توان در ضمن اموری به شکل فهرست ارائه کرد:

الف : مکانیزم های قانونی برای کاهش صدمات و برگرداندن متضررین به وضعیت پیش از جنایت جرم شناسان اتفاق نظر دارند که پیش گیری از وقوع حادثه و جرم از طریق اتخاذ تدابیری به مراتب بر واکنش و اعمال مجازات تقدم دارد، تقلیل آثار زیان بخش جرایم و حمایت از مجنی علیه نوع پیش گیری وضعی است که در کنترل جرایم از دیاد ضرر و خسارت نقش موثری را ایفا می نماید. مهم ترین تدابیر قانون گذار در این عرصه عبارت است از الزام مجرم به برگرداندن اوضاع به پیش از ارتکاب جرم و اجباری ساختن مساعدت با متضررین، اما تحولات قوانین جزایی بسیاری از کشورها در جهت حمایت از مجنی علیه و تأسیس سازمان ها و انجمن های خیریه، مؤید اوج شکوفایی و موفقیت جنبش های حمایت از قربانی است. تبیین بیشتر این مطلب نیازمند ذکر تحولات یاد شده در آمریکا و اروپاست. چنانچه حمایت از قربانی یا متضرر در آمریکا همزمان با ظهور جنبش های حمایت از حقوق زنان در سال 1960، جنبش حمایت از حقوق متضررین، نقش بنیادین را در تحولات نظام کیفری معاصر کشور آمریکا ایفا نمود. این جنبش در ابتدا با تقاضای تدوین قوانین در جهت جبران خسارت متضرر حرکت نمود و سپس خواهان کاهش آثار ضربات شکننده روحی دادگاه ها بر متضررین شد. بدین سان، تا سال 1986، تحولات اساسی در مورد حقوق متضررین در کشور آمریکا ایجاد گردید. در پی آن، بیشتر ایالات قوانین مشخصی را در خصوص متضررین و تأمین حقوق آنان تصویب نمودند که در واقع منعکس کننده و پاسخ گوی پیشنهادهای سنجش ویژه ریاست جمهوری بود و امروزه تقریباً 90 درصد ایالات متحده، قوانین خاصی برای جبران خسارت متضررین جرایم دارند از همین رو، پروفیسور «دونالد» مدعی است که پدیده حقوق متضررین در حال حاضر در نظام عدالت کیفری آمریکا، یک جزء

تکامل یافته می‌باشد و حتی حساسیت مسئله توجه به متضررین جرایم در دولت مرکزی و تعدادی از ایالات به اوج خود رسیده است. به علاوه، بسیاری از قوانین موجود با موضوع جبران خسارت متضررین، ارتباط اساسی دارند و واقعیت امر این است که هرچند در آمریکا، سازمان‌ها و مؤسسات دفاع از حقوق متضررین تحولاتی را در سیاست جنایی این کشور مبنی بر حمایت از حقوق متضررین ایجاد نمودند، ولی با اندک تأمل روشن می‌شود که غالب این تغییرات، تغییراتی در قوانین شکلی است تا ماهوی، زیرا بر اساس نظام دادرسی کیفری آمریکا، به متضررین اجازه داده شد که با ادامه لایحه و ایراد خطابه در مرحله دادرسی از حقوق تضییع شده خود دفاع نمایند. اما اینکه جبران خسارت متضرر و تأمین عادلانه ضرر و زیان وارد بر او از چه طریق تأمین گردد و کدام نهاد دولتی یا غیردولتی - در صورت در دسترس نبودن مجرم - مسئول آن می‌باشد، قوانین مدون و روشنی وجود ندارد طوریکه حمایت از متضرر و مجنی علیه در اروپا کشورهای اروپایی به دلیل اینکه خاستگاه حمایت از متضررین و جنبش‌های مربوط به آن بوده‌اند¹، حرکت‌های مؤثری در جهت حمایت از حقوق متضررین و تأمین خسارات آنان انجام دادند. تدوین کنوانسیون اروپایی که در 24 نوامبر 1983 در استراسبورگ فرانسه به تصویب رسید نمونه‌ای از اقدامات عملی حمایت از متضررین در اروپاست. این کنوانسیون حاوی نکات مهم در مورد متضررین و نحوه جبران خسارات آنان می‌باشد. ماده 2 کنوانسیون مقرر می‌دارد: وقتی که ترمیم کامل خسارات به وسیله سایر منابع، قابل تضمین نیست، دولت باید به خسارت‌زدایی از افراد 2 زیر اقدام نماید:

الف. کسانی که متحمل لطمات شدیدی علیه جسم یا سلامت خود شده‌اند، مشروط به اینکه مستقیماً از يك جرم عمدی خشونت‌آمیز ناشی شده باشد.
ب. کسانی که تحت تکفل شخصی بوده‌اند که پس از ارتکاب جرم علیه او، فوت شده است.

خسارت‌زدایی پیش‌بینی شده در بند قبلی، حتی اگر مبانی جرم قابل تعقیب یا مجازات هم نباشد، انجام می‌شود. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، پیش‌بینی تأمین خسارت توسط دولت، به ویژه در مواردی که مرتکب جرم به عللی

¹ آنسل، مارک (1375)، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، نشر انتشارات میزان، چاپ سوم، ص 174

² توجهی، عبدالعلی (1380)، "جایگاه حمایت از بزه دیدگان در اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی"، نشر مجله مجتمع آموزش قم، ص 56

(از جمله فوت) قابل تعقیب نیست، یا به خاطر صغر و جنون قابل مجازات نمی‌باشد، یکی از راهکارهای مهم در جهت حمایت از متضررین به شمار می‌رود. از امتیازات دیگر این کنوانسیون ذکر موارد جبران خسارات است. ماده 4 کنوانسیون یاد شده، خسارت‌زدایی را شامل مواردی از قبیل هزینه‌های پزشکی، مخارج کفن و دفن، درآمدهای از دست رفته و مانند آن می‌داند. در میان کشورهای اروپایی، فرانسه نقش بارزتری را در جهت حمایت از حقوق متضررین، ابعاد مختلف مساعدت، و ایجاد انجمن‌های حمایت از آنان، نسبت به سایر کشورها دارد. در پی همین تلاش‌ها بود که در سال 1982، دفتر حمایت از همه متضررین جرایم، در دادگستری فرانسه تأسیس شد¹ و زمینه‌ای برای تصویب قانونی در هشتم جولای 1983، تحت عنوان «قانون تحکیم حمایت از متضررین» فراهم آمد. طبق تحلیل یکی از اندیشمندان، این قانون مداخله متضررین را در دعاوی کیفری و تسهیل و جبران خسارت آنان را بخصوص با توسعه موارد اخذ خسارت و ساده کردن آیین دادرسی تضمین کرده است².

بررسی تاریخی نقش متضرر یا مجنی علیه در دعاوی جزایی

مطالعه نقش مجنی علیه در فرایند وقوع عمل مجرمانه که از نیمه قرن بیستم توسط جرم‌شناسان صورت علمی و سازمان یافته به خود گرفت، مسئله‌ای نیست که تاریخ حقوق کیفری با آن نا آشنا باشد. متضرر از همان بدو تولد حقوق کیفری در جوامع باستانی تا روزگاران نزدیک به امروز، نقش عمده‌ای در دعاوی کیفری ایفا می‌کرده و در واقع خود به تنهایی بازیگر نیمی از این صحنه بوده است. از قانون هیتی‌ها و حمورابی گرفته تا قوانین یونان، روم باستان و تمدن‌های کهن و باستانی نظیر مصر و چین و از ادیان بزرگ الهی چون شریعت موسی گرفته تا نوشته‌های کلیسا در قرون وسطی و دین مبین اسلام، همه و همه بر اهمیت نقش متضررین در دعاوی کیفری و لزوم جبران خسارت وارده به آنان تأکید داشته اند³. چنانچه سیاست جنایی اسلام علاوه بر توجه کیفری به مجنی علیه در به جریان انداختن دعاوی علیه خود، حمایت‌های ویژه‌ای را در جهت مراقبت از او در نظر گرفته که از جهت برر سی

¹ همان مارك آنسل، ص 152

² همان، عبدالعلی توجهی، ص 59

³ آشوری، محمد، خدادادی، ابوالقاسم (1392)، «حقوق بنیادین بز مدیدهدر فرآیند آیین دادرسی کیفری»، نشر مجله آموزه‌های حقوق کیفری، شماره 2، ص، 35

تاریخی توجه به متضرر نیز واجد اهمیت فراوان است. نظر به اینکه مباحث این تحقیق علاوه بر ارزش نظری و عملی، بیانگر سوابق و پیشینه این موضوع در سیاست جنایی اسلام از بیش از چهارده قرن قبل تاکنون است، لذا از بیان تفصیل مباحث و تکرار آنها در تاریخچه اجتناب می‌کنیم. جرم شناسان به تدریج دریافته‌اند برای ارائه یک مطالعه کامل و همه جانبه از جرم، باید همزمان به بررسی مجرم و نیز مجنی علیه و نیز وضعیت قبل از ارتکاب جرم بپردازند. لذا مطالعات جرم شناسی به سمت متضرر و شخصیت او روی آورد¹. اندیشه حمایت از متضررین، پس از جنگ جهانی دوم تحت عناوین گوناگونی همچون «حق مطالبه ضرر و زیان در ضمن طرح دعوی کیفری و جبران خسارت مجنی علیه» وارد حقوق موضوعه شد. مارک آنسل در این زمینه می‌نویسد: «نتیجه منطقی این افکار در توجه به تضمین هر چه بیشتر حقوق زیان دیده از جرم و تأمین مؤثر جبران خسارت از وی، متجلی می‌شود، چه در واقع، شکایت قانونی زیان دیده علیه مجرم - که اغلب اوقات نیز معسر است - آن هم در صورت امکان دستیابی به وی، برای جبران خسارت کافی نیست. بدین جهت است که قانون‌گذاران در کشورهای مختلف به اتخاذ تدابیر گوناگون و مؤثر برآمده‌اند².

مبانی نظری - حمایت از متضرر: از دهه های 1960 جنبش هایی با هدف دفاع از حقوق زیان دیده یا مال باخته آغاز شد نقطه عطف پیدایش این حقوق، تصویب " اصول بنیادین عدالت برای متضررین سوء استفاده از قدرت " طی قطعنامه 40/34 مجمع عمومی سازمان ملل است³ در این اعلامیه به چهار دسته از حقوق دسترسی به عدالت، جبران خسارت، غرامت و مساعدت اشاره شده است. بناء لازم است برخی از مفاهیمی که توضیح نقش عمده را بازی می‌کنند، بررسی و توضیح داده شود. مبنا در اصطلاح حقوق دانان عبارت است از اصل یا قاعده کلی که نظام حقوقی مبتنی بر آن باشد و مقررات حقوقی بر اساس آن وضع گردد. به اصول و قواعدی که در حقوق می‌تواند چنین نقشی

¹ Bassiouni, M. Cherif; International Protection of Victims; Paris, Association 1988 International De Droit, eres,

² آنسل، مارک (1375) "دفاع اجتماعی"، ترجمه، محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، چاپ سوم، ص 151

³ سلیمی، صادق (1397)، جبران خسارت ناشی از ارتکاب جنایات بین المللی در دیوان بین المللی کیفری برای بزه دیده در پرتو آراء صادره، نشر مجله بین المللی پژوهش دوره 3 شماره 36، ص 23

داشته باشد و معیارهای کلی دیگر نیز بر آن مبتنی باشد¹، در اصطلاح، مبنای حقوق گفته می‌شود پیش از پرداختن به کیفیت حمایت طرح این سؤال ضروری است که اساسات مبنای طرح حمایت از مجنی علیه چیست و بر اساس چه اصل یا اصولی استوار است؟ با توجه به اینکه مجنی علیه در مبحث مجنی علیه شناسایی علمی در تحقق بسیاری از جرایم نقش داشته و مقصر است، حمایت از وی چه توجیه شرعی و قانونی دارد؟ طراحان حمایت از متضررین، مبنای ای را در این زمینه یادآور شده‌اند که به برخی از آنها اشاره می‌گردد. اما باید یاد آور شد در صورتی که به علت مناسب نبودن عمل انجام شده یا به علت معدوم بودن علت هدف عمل «ارتكابي تحقق» نتیجه زیان آور یا خطر ناك محال باشد جبران «مجازات» انجام نمی‌شود².

مبنای هنجاری: برخی اندیشمندان به ابعاد ارزش حمایت از متضررین در جامعه اشاره نموده و معتقدند: حراست و پاس‌داری از ارزش‌های يك جامعه سرلوحه حقوق جزا قرار دارد و اصولاً از اهداف بنیادین سیاست جنایی محسوب می‌شود، زیرا حمایت از نیازمندان، مستضعفان و به ویژه متضررین، جزو ارزش‌های جوامع است و از این‌رو، حمایت از آنان مبنای ارزشی دارد: «حمایت از متضررین جرم و کمک به آنان باید بخشی از ارزش‌های اساسی جامعه محسوب شود³. تعهدات هر جامعه نسبت به متضررین باید از نظر اعتقادی، در اعماق نظام کلی آن جامعه ریشه بگستراند. از این‌رو، ایجاد منابع قانونی که حقوق متضررین از آنها سیراب شود اهمیتی بسزا دارد.»⁴

کوتاهی دولت‌ها در جلوگیری از پدیده مجرمانه: عده‌ای دیگر، خاستگاه حمایت از مجنی علیه را در ناتوانی حکومت‌ها در جلوگیری از جرایم می‌دانند. در همین زمینه، ریموند گسن می‌نویسد: جنبش حمایت از متضررین بر اثر ناتوانی جوامع غربی در پیش‌گیری از رشد صعودی و مداوم عمل جرمی در 20-30 سال اخیر به وجود آمده است، به گونه‌ای که بر اثر فقدان قدرت عمل در مورد عمل جرم، تنها چاره ممکن، حمایت از متضررین و تخفیف اثرات پدیده مجرمانه عنوان شده است بر اساس این نظریه، مبنای حمایت از مجنی علیه را

¹ سکندری، عبدالکریم (1387)، راه کار های حمایت از بزه دیدگان در سیاست جنایی اسلام و اسناد بین الملل، نشر مجله حقوقی دادگستری، تهران، ص 12

² صانعی، پرویز (1382)، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر انتشارات طرح نو، چاپ دوم، ص 346

³ همان، سکندری، ص 12

⁴ عزت عبدالفتاح (1991)، از سیاست مبارزه با بزه کاری تا سیاست دفاع از بزه دیده ترجمه: علی حسین نجفی ابرند آبادی، ص 89

قصور دولت تشکیل می‌دهد، زیرا بدون تردید یکی از اهداف اساسی دولت‌ها ایجاد نظم، و حراست از امنیت، حقوق، آزادی و حیات شهروندان است. الغای نظام کیفری: مبنای دیگری که در توجیه حمایت از متضررین ذکر شده این است که حمایت از مجنی علیه و تأمین خسارت‌های وارد بر او نقش مؤثری در الغای حقوق کیفری دارد. جنبش مبارزه با حقوق کیفری را که پروفیسور هلندی لوک هولسمن بنیان نهاد، در سه مرحله کیفرزدایی، اتهام‌زدایی و در نهایت، الغای سیاست کیفری، به مبارزه با حقوق جزا برخاسته است. بر اساس این دیدگاه، نهاد حمایت از متضررین و جبران خسارت فوری آنها از طریق مصالحه و قطع خصومت غیر قضایی، سیاست جزایی و حقوق جزا را به حاشیه می‌راند¹.

پیش‌گیری از جرم: برخی اندیشمندان مبنای حمایت از مجنی علیه را در کاهش عمل جرمی جست‌وجو کرده و چنین گفته‌اند: «حمایت از مجنی علیه، گذشته از ابعاد ارزشی آن، نقش مؤثری در پیش‌گیری از عمل جرمی دارد، زیرا هم از متضرر شدن مکرر جلوگیری می‌نماید و هم مانع تبدیل متضرر به یک انسان مجرم می‌شود. در نتیجه، همان‌گونه که مساعدت طبیب در درمان بیمار، حتی مریضی که در مریض شدن خود دخالت داشته است، عملاً تلاش برای از بین بردن خطر آن بیماری و سالم‌سازی جامعه است، حمایت از متضرر نیز در نهایت به تقلیل آمار جرایم می‌انجامد»². بر اساس این دیدگاه، حتی اگر متضرر در تحقق جرم و متضرر شدن خویش نقش هم داشته باشد حمایت از وی امری عقلایی و ارزشمند است، زیرا از یک‌سو، این حمایت و تأمین ضرر و زیان، او را از متضرر شدن مکرر که ناشی از ناتوانی و متضرر شدن نخست اوست مصون می‌نماید و از سوی دیگر، مانع انتقام‌های فردی و کنش خودسرانه و گسترش جرم می‌شود. طبق این مبنا، حمایت از متضررین یکی از شیوه‌های پیش‌گیری از جرم است. تحقیقات نشان داده است که اولاً، کسانی که یک بار در معرض متضرر شدن واقع شده‌اند، به راحتی برای دفعات بعد، قربانی جرم واقع می‌شوند³. ثانیاً، نیاز این افراد به توجه و پشتیبانی بیش از سایر اقشار است، چراکه صدمات ناشی از جرم باعث خواهد شد تا متضررین امروز به

¹ پرادل، ژان، (1394) تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه: علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران، نشر انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت) مرکز تحقیق و توسعه علوم

انسانی، چاپ نخست، ص 142 و 144

² همان، عبدالعلی توجهی، ص 32

³ مفتاح، محمد صالح به نقل از سایت باشگاه اندیشه، www.andishe.net

مجرمان فردا بدل شوند. این موضوع در مورد زنان و کودکان بیشتر قابل توجه است. آموزش روش‌های مقابله با زمینه‌های جرم‌زا و اتخاذ سیاست‌های کارآمد، مشترك و هماهنگ برای این‌گونه افراد، از تکرار متضرر شدن جلوگیری می‌کند.¹

مبانی عقیدتی: در اسلام بهترین و مطمئن‌ترین مبنا برای قانون‌گذاری و تشریح حکم قرآن است به تعبیر خود قرآن هیچ‌تر و خشک‌تر از منظر آن فروگذار نشده یعنی قرآن در عرصه مدیریت جامعه حرف برای گفتن دارد از آن جمله قرآن کریم در آیات متعددی به حمایت از متضررین فرامی‌خواند، برای نمونه می‌فرماید: «چرا در راه خدا و در راه مردان و زنان و کودکانی که به دست ستمگران تضعیف شده‌اند پیکار نمی‌کنید؟ همان افراد ستم‌دیده‌ای که می‌گویند: خدایا ما را از این شهر (مکه) که ستمگرند، بیرون بر و برای ما از طرف خود سرپرست قرار بده و از طرف خود برای ما یار و یاور تعیین فرما.»

نتیجه‌گیری

درین مقال تعریف جرم سرقت عادی، مجنی علیه و رویکرد نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف و احکامی که در اسناد بین‌المللی در رابطه به حمایت از متضرر و مجنی علیه وجود داشت به بحث گرفته شد علاوه بر آن، قانون جزا امروزه در بسیاری از کشورها و خصوصاً در افغانستان از متضررین رفتار سرقت در جرایم عادی حمایت نموده‌اند. و همچنان موضوع حمایت از مجنی علیه جرم در سرقت‌های عادی به بحث و بررسی گرفته شده است. از آنجاییکه، متضررین شایسته بهره‌مندی و حمایت از حقوقی در فرایند سیاست‌گذاری تا بتوانند در جهت دسترسی به عدالت و جبران آسیب‌ها و زیان‌دیدگی‌های خود اقدام کنند. از سویی هم زمانی که فردی مورد سرقت قرار می‌گیرد با ارجاع به محاکم مربوطه دو قسم خسارت از طرف سارق و یا سارقان به فرد مجنی علیه وارد می‌نماید خسارت مادی و خسارت معنوی، که جبران خسارت مادی در نظام حقوقی افغانستان به دو روش پیش‌بینی شده است. اما خسارت معنوی، گاهی اوقات، آسیب‌های روانی از طریق تهدیدها، انتشار اخبار ناگوار یا اهانت به معتقدات مذهبی و مقدسات اشخاص، وارد می‌شود. در نتیجه‌ی این اعمال، آزادی و امنیت شخصی افراد، حق آزادی عقیده و باور مردم در یک جامعه مورد دستبرد قرار می‌گیرد. نقض این حقوق سبب هرج و مرج در جامعه شده و حقوق اجتماع مورد تهدید قرار می‌گیرد. درد و رنجی که از این طریق، به متضرران وارد می‌شود، در قوانین برخی از کشورها و همچنین اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی به عنوان یک حق از حقوق قربانی یا متضرر به رسمیت شناخته شده است. ناقض چنین حقی،

¹ همان، سکندری، عبدالکریم ص 23

از سوی دستگاه عدالت جزایی مورد بازخواست قرار گرفته و ملزم به جبران خسارت می‌شوند. با توجه به آنچه گفته شد، مواردی در قوانین افغانستان در مورد حمایت از متضرر یا مجنی علیه در جرایم سرقت های عادی وجود دارد، که از جمله میتوان به جبران خساره مانند رد مال مسروقه، بدیل یا قیمت آن و یا جبران خسارت معنوی در صورت توجه نهاد های عدلی و قضایی اشاره نمود. بر علاوه، اسناد بین المللی که افغانستان نیز به اکثر آنها ملحق است، موارد مشخصی در رابطه به حمایت از مجنی علیه یا متضرر و یا هر شخص دیگری که متضرر گردد، وجود دارد. اما مشکل اساسی در قسمت راه کارهای عملی جبران خساره به هدف حمایت از مجنی علیه یا مال باخته است.

منابع:

- آشوری، محمد، خدادادی، ابوالقاسم (1392) «حقوق بنیادین بزه‌دیده‌در فرآیند آیین دادرسی کیفری»، نشر مجله آموزه‌های حقوق کیفری، شماره 2
- آنسل، مارک (1375) دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرنآبادی، تهران، چاپ سوم
- ابراهیمی، پیمان (1384)، «بزه‌دیده به منزله شاکی و حقوق او در مقررات دادرسی کیفری ایران»، نشر مجله حقوقی دادگستری، ش 52 و 53
- پرادل، ژان (1394)، تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه: علی حسین نجفی ابرنآبادی، تهران، نشر انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت) مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، چاپ نخست
- توجهی، عبدالعلی، (1380) "جایگاه حمایت از بزه دیدگان در اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی"، نشر مجله مجتمع آموزش قم،
- جرج پی، فلچر، (1388) جایگاه بزه دیدگان در نظریه سزادهی، ایران، مترجم: مهرداد رایجیان اصلی نشر پایگاه علوم انسانی،
- حسینی نژاد، حسینقلی (1370)، مسئولیت مدنی، تهران، نشر انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ دوم
- ده‌آبادی، حاجی احمد (1387) «از جبران خسارت بزه‌دیده توسط بزه‌کار» فقه و حقوق، تهران، ایران، نشر انتشارات سمت، چاپ نخست،
- ریاض، احمد شکیب (1398) پاسخ دهی مجریان عدالت به اطفال با کاربرد از فرایند عدالت ترمیمی، مجله عدالت نشر وزارت عدلیه شماره 196
- رایجیان اصلی، مهرداد، (1390) بزه‌دیده شناسی حمایتی، تهران، نشر انتشارات دادگستر، چاپ دوم،
- ژینا، فیلیزولا، (1379) بزه‌دیده و بزه‌دیده‌شناسی، تهران ایران نشر انتشارات میزان، چاپ نخست،
- سید حسن امامی (1388)، جزوه مسئولیت مدنی، تهران ایران، نشر انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، چاپ نخست،

سلیمی، صادق، (1397) جبران خسارت ناشی از ارتکاب جنایات بین المللی در دیوان بین المللی کیفری بزای بزه دیده در پرتو آراء صادره، نشر مجله بین امللی پژوهش دوره 3 شماره 36،
 سکندری، عبدالکریم، (1387) راه کار های حمایت از بزه دیدگان در سیاست جنایی اسلام و اسناد بین الملل، نشر مجله حقوقی دادگستری، تهران،
 صانعی، پرویز، (1382) حقوق جزای عموی، تهران، نشر انتشارات طرح نو، چاپ دوم،
 عمید، حسن (1369)، فرهنگ عمید، تهران، نشر انتشارات چاپ خانه سپهر تهران چاپ سوم، یک جلدی
 عزت فتاح، (1387) از سیاست مبارزه بزهکاری تا سیاست دفاع از بزه دیده، ایران، ترجمه: علی حسین نجفی ابرنآبادی، نشر مجله حقوقی داد گستر،
 کود جزا 1396 نشر جریده رسمی وزارت عدلیه مصوب شماره 1260
 مفتاح، محمد صالح به نقل از سایت باشگاه اندیشه، www.andishe.net
 معین، محمد، (1360) فرهنگ معین، تهران، چاپ چهارم انتشارات فجر،
 Bassiouni, M.Charif; International Protection of Victims; Paris, Association International De Droit, eres

ترتیب کننده: قضاوتمل غلام دستگیر "اوریاخیل"

تجدید نظر بر فیصله های قطعی و نهائی محاکم (6)

فهرست:

- گفتار سوم : تصاویب شورایعالی ستره محکمه در مورد تجدید نظر.....73
 1- تصویب (438) مورخ 1388/5/13.....73
 3- تصویب (1626) مورخ 1392/11/29.....74
 4- تصویب (1652) مورخ 1393/11/14.....74
 5- تصویب (861) مورخ ۱۳۹۴/ ۶/۳۱.....74

- 6- تصویب (1197) مورخ 1394/10/8 75
 7- تصویب (۷۱۳) مورخ ۱۳۹۲/۵/ ۱۵ شورای عالی 75
 8- تصویب (۵۸۰) مورخ ۱۳۸۵/ ۷ /۲۷ 76
 9- یاد داشت (۵۱) مورخ ۱۳۸۸/۳/۱۲ 76
 ب: تطبیق احکام قطعی قبل از پروسه تجدید نظر 76
 1- تصویب (905) مورخ 1388/11/6 76
 2- تصویب (400) مورخ 1389/4/15 76
 3- تصویب (405) مورخ 1394/5/22 77
 4- تصویب (316) مورخ 1388/4/9 77
 5- تصویب (684) مورخ 1394/5/27 77
 6- تصویب شماره (406) مورخ 1397/4/27 78
 7- تصویب (۹۱۰) مورخ ۱۳۹۴/ ۷ /۲۱ 78
 8- تصویب (۱۳۷۹) مورخ ۲۰ / ۱۱/ ۱۳۹۴ 78
 9- تصویب (535) مورخ 1387/8/21 78

گفتار سوم

گفتار سوم : تصاوید شورایعالی ستره محکمه در مورد تجدید نظر
 معمولاً تصاوید شورایعالی جنبه رهنمودی داشته که عنداللزوم محاکم و مراجع ذیربط را هدایت میدهد و صدور تصاوید خاصتاً در مورد تجدید نظر مشتمل بر موضوعات ذیل میباشد:

الف: رهنمائی دارالانشاء شورایعالی در تنظیم قضایای تجدید نظر

1- تصویب (438) مورخ 1388/5/13

از آنجاکه تجدید نظر خواهی در قضایای جزایی به وفرت صورت می گیرد در حالیکه محکومین یا اعوان اطراف شان دلیل جدیدی در مورد ارائه نمی نمایند بنا بر آن رئیس دارالانشاء شورایعالی نظریات کمیسیون های ستره محکمه و لوی خارنوالی را مطالعه نماید و مراتب ذیل را رعایت نماید:

1. در صورتیکه کمیسیون مربوط ستره محکمه و نیز کمیسیون موظف لوی خارنوالی تقاضای تجدید نظر را تائید نموده باشند و قضیه را قابل تجدید نظر وانمود سازند همچو قضایا به آجندای شورایعالی شامل گردد.

2. در صورتیکه یکی از کمیسیون های فوق قضیه را قابل تجدید نظر بدانند و کمیسیون دیگری تقاضا را مستلزم رد تشخیص نموده باشند درین حال نیز همچو قضایا به آجندای شورایعالی شامل گردد.

3. در صورتیکه هیچ یک از کمیسیون های مورد بحث تقاضا را تائید ننموده باشند دارالانشاء اوراق را مسترد و به شورایعالی رجعت ندهند.

2- تصویب (1007) مورخ 1391/8/9

درمورد اینکه هر گاه متقاضی تجدیدنظر غرض پیش برد موضوع به وقت معینه حاضر نگردد تقاضای تجدید نظر رد شده تلقی می گردد حسب ذیل صادر شد.

((از آنجاکه رسیدگی به موضوعات تجدیدنظر بر فیصله های قطعی محاکم در حال حضور طرفین صورت میگیرد بناء دوسیه های که پس از ابراز نظر کمیسیون بنابر عدم حضور تجدید نظر خواه طی مدت یکسال تراکم و تعطیل رسیدگی قضایا را سبب میگردد تجویز شد:

هر گاه تجدیدنظر خواه در مدت معینه فوق حاضر نگردد تقاضای تجدیدنظر وی رد شده محسوب گردیده دوسیه بمرجعش مسترد گردد.

3- تصویب (1626) مورخ 1392/11/29

درمورد حضور تجدیدنظر خواه به جلسه شورایعالی در قضایای مدنی حسب ذیل صادر شد.

((با توجه به پیشنهاد دارالانشاء شورایعالی و با رعایت اینکه پروسه تجدیدنظر بصورت سریع صورت گیرد قبل از احاله قضایای تجدیدنظر در موضوعات مدنی به کمیسیون مربوط نمبر تلفون همراه تجدیدنظر خواه، اقران، وکیل گذر و ملک قریه وی اخذ گردد بمجرد وصول اوراق از کمیسیون عاجلاً به وی اطلاع داده شود تا با موجودیت محکوم له به جلسه شورایعالی حضور یابد و اگر تجدیدنظر خواه با وجود اطلاع تا سه ماه حاضر نگردد. تقاضای وی رد شده تلقی می گردد.

4- تصویب (1652) مورخ 1393/11/14

درمورد غیابت متقاضی تجدیدنظر بعد از تقدیم عریضه به دارالانشاء شورایعالی حسب ذیل صادر شد.

((هر گاه پس از استدعای تجدیدنظر خواهی متقاضی تجدیدنظر مدت یکماه اعتراض خود را به دارالانشاء شورایعالی تقدیم نکند حق استدعای تجدیدنظر خواهی وی ساقط می گردد.

5- تصویب (861) مورخ ۱۳۹۴/ ۶/۳۱

درمورد ایجاد کمیته ارزیابی عرایض تجدیدنظر حسب ذیل صادر شد.

((کمیته ارزیابی عرایض تجدیدنظر مشتمل بر محترم عبدالجبار عضو مسلکی ریاست نشرات ستره محکمه، محترم صدیق الله عضو مسلکی ریاست عمومی نظارت بر تطبیق احکام قطعی و نهائی محاکم ستره محکمه و محترمه وحیده عضو دیوان تجارتی محکمه استیناف ولایت کابل در چوکات ریاست دارالانشاء شورایعالی ستره محکمه طور خدمتی توظیف شدند تا دلایل مندرج عرایض تجدیدنظر خواه را با در نظر داشت مصوبه (684) مورخ 1394/5/27 شورایعالی ستره محکمه مورد غور قرار داده و ضمن یادداشت شورایعالی اجراء مقتضی بعمل آرند.

قابل ذکر است اینکه قضات مندرج تصویب عضویت دایمی کمیته متذکره را ندارند بلکه منظور مصوبه از ایجاد کمیته میباشد.

6- تصویب (1197) مورخ 1394/10/8

در مورد شرط بودن نظر کمیته ارزیابی عرایض مبنی بر عذر موجه تجدیدنظر خواه حسب ذیل صادر شد.

((با رعایت مصوبه (1626) مورخ 1392/12/29 شورایعالی در صورتیکه عذر موجه تجدیدنظر خواه از طرف کمیته ارزیابی عرایض تجدیدنظر تائید شود اوراق دوسیه مربوط، مطالبه و تجدیدنظر خواهی به شورایعالی مطرح گردد.

7- تصویب (۷۱۳) مورخ ۱۳۹۲/۵/۱۵ شورای عالی

قبلاً به موجب مصوبه (۱۰۰۷) مورخ ۱۳۹۱/۸/۹ شورای عالی که دوسیه های تجدید نظر بر قضایای مدنی، احوال شخصیه و تجارتی پس از ابراز نظر کمیسیون به دار الانشاء اصل و بعد حضور تجدید نظر خواه طی مدت یکسال تراکم و تعطیل رسیدگی قضایا موضوع آماده غور مقام محترم شورایعالی می گردید و عدم حضور تجدید نظر خواه طی مدت یکسال، تراکم و تعطیل رسیدگی قضایا را سبب می گردید، تجویز شد: هر گاه تجدید نظر خواه در مدت معینه فوق حاضر نگردد تقاضای تجدید نظر وی رد شده محسوب و دوسیه بمرجعش مسترد میگردد، در جریان تطبیق مصوبه فوق و رعایت مدت یک سال انتظار حضور تجدیدنظر خواه، متقاضیان تجدید نظر اکثراً حضور نیافته و سبب تعطیل رسیدگی بر قضایا شده اند و مشکلی را برای محکوم له ایجاد نموده بنا بر آن شورایعالی ستره محکمه به تعقیب مصوبه فوق و به مقصد تنظیم بهتر موضوع تجدید نظر بر احکام قطعی مراتب ذیل را تصویب نمود:

۱ - زمانیکه اوراق مربوط به تجدید نظر خواه از ادارات حقوق به دار الانشاء شورایعالی مواصلت میورزد بایستی اداره مربوط هویت متقاضی تجدید نظر را توأم با آدرس و سکونت فیزیکی اش، نمرات موبایل وی و اقارب نزدیک او و طرف مقابل او را نزد خود یادداشت نماید تا احضار طرفین عندالموقع از طریق تلفون در کمترین زمان میسر شده بتواند.

۲ - هر گاه متقاضی تجدید نظر با وجود تماس مخابره تلفونی مبنی بر تقاضا به احضارش باز هم طی مدت یک هفته از تاریخ ورود دوسیه از کمیسیون به دار الانشاء حضور نیابد موضوع در حال حضور جانب مقابل به شورای عالی محول و شورای عالی در مورد تجدید نظرخواهی تصمیم اتخاذ می نماید.

۳ - موضوع به تمام محاکم استیناف ولایات و وزارت محترم عدلیه متحدالماًلأ تعمیم گردد.

8- تصویب (۵۸۰) مورخ ۱۳۸۵/۷/۲۷

(بمنظور رسیدگی سریع و بموقع تقاضای تجدید نظر در صورتیکه بالای حکم قطعی زیاده از مدت سه ماه سپری گردد به همچو تقاضا ترتیب اثر داده نشود و تجدید نظر خواهی قابل رسیدگی نمی باشد ولی اگر در زمینه بعد از قطعیت حکم ، سند قاطع و دلیل موثر جدید سوای مدارک و سوابق مندرج اوراق بروز نماید آنگاه موضوعات تجدید نظر قابل غور و بررسی می باشد. دارالانشاء اوراق قضیه مورد بحث را به مرجعش غرض تطبیق فیصله قطعی محول سازد .)

9- یاد داشت (۵۱) مورخ ۱۳۸۸/۳/۱۲

از آنجاییکه موضوعات تجدید نظر در حال عدم حضور طرفین مورد غور شورای عالی قرار گرفته نمیتواند بناء دوسیه های که پس از ابراز نظر کمیسیون بنا بر عدم حضور تجدیدنظر خواه که بعد حضور وی به جلب طرف دیگر اقدام میگردد و زیاده از یک سال به آن سپری گردیده به مراجع مربوط آن مسترد گردد.

ب: تطبیق احکام قطعی قبل از پروسه تجدید نظر

1- تصویب (905) مورخ 1388/11/6

بالاثر استهداء ریاست تحریرات در رابطه به قضایای تجارتی (پولی) که فیصله های محاکم ثلاثه بر علیه شان اصدار یافته و نهائی گردیده هدایت شورای عالی حسب ذیل صادر گردید .((بمنظور تطبیق دقیق احکام محکمه مطابق به ماده (129) قانون اساسی و بخاطر رعایت مصوبه (330) مورخ 1387/5/15 شورایعالی در صورتیکه محکوم بها در فیصله های قطعی پول باشد مبلغ محکوم بها بنابر تجویز محکمه حاکمه الی ختم پروسه تجدیدنظر خواهی بحساب امانت تحت نظر محکمه در بانک تحویل گردد.¹

2- تصویب (400) مورخ 1389/4/15

در مورد اینکه محکوم له قضیه بعد از تطبیق حکم الی ختم پروسه تجدیدنظر خواهی در محکوم بها از بعضی تصرفات محروم میگردد حسب ذیل صادر گردیده.

((با تاکید بر مصوبات شورایعالی مبنی بر تطبیق فیصله های قطعی بر محکوم علیه که به همه حال قابل تطبیق است تا به محکوم له تسلیم گردد ولی در صورت تجدید نظر خواهی محکوم علیه ، محکوم له در محکوم بهای غیر منقول تصرفات مبنی بر بیع قطعی ، بیع جایزی ، تعمیر ، تغییر و تخریب را الی زمان نتیجه تجدیدنظر خواهی اعمال کرده نمی تواند ادارات حقوق وزارت

¹ مصوبه (905) طی مصوبه (684) مورخ 1394/5/27 لغو گردیده است.

عدلیه از محکوم له در همچو موارد استحضاری اخذ و مقام ستره محکمه را در جریان قرار دهند.¹

3- تصویب (405) مورخ 1394/5/22

در مورد تدابیر احتیاطی موضوعات بعد از لغو حکم نهائی : بمنظور تدابیر احتیاطی در موضوعات عقاری بعد از لغو حکم قطعی و نهائی محاکم بالاتر تجدیدنظر خواهی محکوم علیه، محکمه مربوط به تسلیمی محکوم بها الی اصدار حکم مجدد نهائی به شخص ثالث و امین تجویز اتخاذ نماید ،

4- تصویب (316) مورخ 1388/4/9

در صورتیکه فیصله دعوی طرفین قطعی باشد و فیصله مذکور بالاتر تقاضای محکوم علیه مورد تجدید نظر قرار گرفته و لغو گردد بالاتر موضوع جهت انفصال مجدد بین طرفین یا ممثل قانونی شان به محکمه مربوط راجع میشود و در این حالت ملکیت غیر منقول (مدعی بها) در تصرف ده افغانستان بانک و تحت قیمومیت محکمه مربوط قرار گیرد. بانک مذکور عواید حاصله از عقار را بحساب امانت محکمه تحویل نماید و در زمینه دعوی مسیر عادی خود را مطابق به احکام قانون طی نماید در مورد استهداء (554) مورخ 1388/1/15 محکمه استیناف ولایت کابل قرار فوق و در سایر موارد مشابه نیز عین اجراءات صورت گیرد.

5 - تصویب (684) مورخ 1394/5/27

قبلاً شورایعالی ستره محکمه در راستای رسیده گی به تقاضا های تجدید نظر به هدف آخرین تلاش در جهت تأمین عدالت، رعایت احتیاط و جلوگیری از مشکلات بعدی طی مصوبات (905) مورخ 1388/11/6، (400) مورخ 1389/3/5 که بعد از تطبیق احکام نهائی الی نتیجه تجدید نظر بعضی محدودیت ها را بر مدعی بها اعمال نموده بود اخیراً ضمن مصوبه (1836) مورخ 1393/12/26 شورایعالی مبنی بر تعطیل تطبیق احکام نهائی محاکم در اموال غیر منقول و گذاشتن دیون به حساب امانت در یکی از بانکها به ارتباط قضایای مدنی و تجارتي ایکه مستند به اسناد جدید قانونی مورد اعتراض تجدید نظر خواهان قرار میگيرد تجاویز فوق اتخاذ شده بود اما تصاویر فوق که حیثیت تدابیر احتیاطی را داشت متأسفانه نتیجه مطلوب نداده و بر عکس باعث تراکم امور و کثرت تقاضا های تجدید نظر گردیده بالاتر اسباب التوای تنفیذ فیصله های نهائی محاکم را فراهم نموده بناء شورایعالی ستره محکمه در پرتو احکام مواد (129) قانون اساسی و (14) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله های نهائی محاکم را مطلقاً واجب التنفیذ میداند و نیز ماده (37) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه در رابطه به تقاضا های تجدید نظر در قضایای

¹ مصوبه ۴۰۰ بالاتر مصوبه ۶۸۴ مورخ ۱۳۹۴/۵/۲۷ لغو گردیده است .

مدنی و تجارتی که مانع تطبیق حکم قطعی محکمه نمیگردد صراحت داشته بناء مصوبات فوق لغو، و دارالانشاء مکلف گردید تا پس از این تقاضای تجدید نظر را با اخذ اطمینان از تنفیذ حکم قطعی و نهائی محاکم مربوط در حالیکه متضمن یکی از دلایل پنجگانه در قضایای مدنی و تجارتی و هفتگانه در قضایای جزائی باشد اصولاً از مجرای قانونی طی مراحل نموده و آنده از قضایای حقوق عامه را که مدعی بها در ید و تصرف اشخاص باشد شامل آجندای مستعجل نماید.

6- تصویب شماره (406) مورخ 1397/4/27

درمورد قضایای که مدعی بهای آن پول باشد شورایعالی ستره محکمه بمنظور احکام قطعی محاکم درمورد قضایای پول ذیلاً تصویب بعمل آورد.

۱:- هر گاه مدعی بها در احکام قطعی محاکم پول نقد باشد محکوم به، الی ختم پروسه تجدیدنظر خواهی به حساب امانت در بانک دولتی تحت تامین قرار گیرد.

۲:- پروسه تجدیدنظر خواهی در خلال حد اکثر ۴۵ روز خاتمه یابد ریاست دارالانشاء شورایعالی و کمیسیون تجدیدنظر ستره محکمه قضایای مذکور را شامل آجندای عاجل نموده و هرچه سریع ابراز نظر بعمل آرند.

۳:- امریت محترم عمومی اداری قوه قضائیه به زود ترین فرصت یک حساب بانکی خاص امانت در د افغانستان بانک و یا بانک ملی افتتاح نماید تا پول محکوم به، به حساب امانت انتقال یابد.

7- تصویب (۹۱۰) مورخ ۱۳۹۴/۷/۲۱

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

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

8- تصویب (۱۳۷۹) مورخ ۱۳۹۴ / ۱۱/ ۲۰

هر گاه حکم نهائی و قطعی به نفع شخص صادر و قضایای دولت محکوم علیه قرار گیرد به منظور انتفاء شایبه انتقال محکوم بها، تطبیق همچو فیصله ها الی نتیجه تجدید نظر خواهی اداره قضایای دولت معطل قرار گیرد.

9 - تصویب (535) مورخ 1387/8/21

شورایعالی ستره محکمه قبلاً به اثر تجدید نظر خواهی حاجی آدم خان علیه حاجی حبیب خان بر قرار قضائی (810) مورخ 1383/12/18 دیوان مدنی و

حقوق عامه ستره محکمه غور نموده و به استناد دلایل قانونی به لغو حکم قطعی مذکور تصمیم اتخاذ نموده است و راجع انتقال ذوالییدی مدعی بها از محکوم له فیصله های لغو شده ضمن مصوبه (756) مورخ 1386/11/2 نظر ریاست تدقیق و مطالعات مبنی بر اینکه ((طوریکه از جریان بر می آید فیصله های محاکم ثلاثه ذریعه قرار قضائی (32) مورخ 1387/6/6 شورایعالی لغو گردیده و جهت صدور فیصله جدید به محکمه تحتانی ارسال داشته است طبق هدایت ماده (483) قانون اصول محاکمات مدنی بعد از اینکه شورایعالی فیصله های نهایی محاکم را لغو نموده و جهت رسیدگی مجدد به محکمه تحتانی ارسال داشته تمام آثار مرتبه بر فیصله های قبلی از بین می رود محکمه مربوط قضیه را سر از نو با رعایت ماده (203) قانون اصول محاکمات مدنی مورد رسیدگی قانونی قرار دهند.)) تأیید نموده و هدایت صادر نموده بود تا (مدعی بها به حالت اصلی خود توسط قوه اجرائیه قرار گیرد.) بالآخر بمنظور رفع مشکل و شکایات اصحاب دعاوی مبنی بر لغو فیصله قطعی و رسیدگی مجدد قضایا اکیداً هدایت داده میشود تا محاکم اجراءات خویش را در مورد ذوالییدی مطابق مصوبه (756) مورخ 1386/11/2 فوق شورایعالی همسان سازند و بعد از اخراج ذوالییدی از ید محکوم له قبلی در موضوع مطابق احکام قانون رسیدگی نمایند.

ترتیب کننده: امداد الله پاکستانیاد غیائی

بررسی مسئولیت جزایی ناشی از عمل غیر، در فقه و کود جزای افغانستان

فهرست:

80	چکیده
81	مقدمه
82	بخش اول
82	مفاهیم و کلیات
82	مبحث اول: مفاهیم
84	مطلب اول: مفهوم مسئول
85	الف- مسئولیت در لغت
86	ب- مسئولیت در اصطلاح
86	ج- مسئولیت مدنی
87	د- مسئولیت جزائی
88	هـ - مسئولیت مدنی ناشی از عمل غیر
89	ز- مسئولیت جزائی ناشی از عمل غیر
90	و- شیء
90	ح - فعل شیء
91	ی- مفهوم فقه
91	1. فقه در لغت:
91	2. در اصطلاح علمای فقه:

چکیده

چنانچه مبرهن است مسئولیت مدنی و جزائی از عمل غیر، حیوان و اشیا در فقه و کود جزا تعریف شده و سپس مبانی مسئولیت مدنی و مبانی نظری مسئولیت جزایی را در بخش مجزا مورد مطالعه قرار می دهد.

بدیهی است که برخی از حقوقدانان با استدلال اینکه اصل شخصی بودن مسئولیت جزائی در شناخت مفهوم «بررسی مسئولیت جزائی از فعل غیر» دچار اشتباه شده اند. در این مقاله، ضمن تبیین برداشت متداول و اشتباه از این مفهوم سعی کرده ایم مفهوم و قلمرو واقعی این نوع مسئولیت جزائی را ترسیم نماییم. در حقوق مدنی در کنار بحث مسئولیت ناشی از عمل غیر که فرد انجام

داده است نوعی مسئولیت مدنی هم به خاطر عملی که دیگری انجام داده است در نظر می‌گیرند؛ بنابراین در قلمرو حقوق مدنی گاه می‌بینیم که یک فرد ملزم به ترمیم خسارتی می‌شود که خود شخصاً به وجود نیاورده است بلکه این خسارت در اثر تقصیر فرد دیگری حادث شده است که تحت نظارت یا تعلیمات یا به دستور وی انجام وظیفه کرده است یا در اثر حرکت و عمل حیوان ملکیت و یا اشیای تحت نظارت آن به میان آمده است.

برخلاف مسئولیت مدنی که در آن می‌توان فردی را به‌جای فرد دیگر مسئول دانست در قلمرو مسئولیت جزایی اصل شخصی بودن مسئولیت حاکم است که به‌موجب آن مسئولیت جزایی امری کاملاً شخصی است و نمی‌توان و نباید فردی را به‌جای فرد دیگر محاکمه و مجازات نمود.

به عبارت دیگر، اصولاً هیچ نوع تعقیب جزایی و هیچ نوع محکومیت به مجازات مندرج در قانون جزایی در مورد فردی که نه مباشر جرم بوده است و نه شریک و نه معاون آن قابل تصور نیست. دیوان عالی کشور فرانسه در آراء متعددی که در این زمینه صادر کرده است به‌صراحت اعلام نموده است که: «هیچ‌کس قابل مجازات نیست مگر به خاطر جرمی که شخصاً مرتکب شده است».

این حکم البته در کود جزا به‌صراحت پیش‌بینی شده است که به‌موجب ماده 10 کود جزا، «مسئولیت جزایی و تطبیق جزا به شخصی متوجه می‌گردد که بالاراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک، عمل جرمی را مرتکب شود این است وضاحت حکم ماده دهم کود جزا کشور.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، مسئولیت جزایی، عمل غیر، کود جزای افغانستان، فقه

مقدمه

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله محمد، وآله وصحبه ومن آمن به واهتدی به‌دهاء ... وبعد:

گوهر آبدار صلوات و در شاهوار تحیات ابد الابدنثار بارگاهش و آل و اصحاب زی جاهش باد.

هویدا است اصولاً هر کس مسئول عمل خویش است و در واقع مسئولیت ناشی از عمل غیر، استثنایی است، لیکن قانون‌گذار برای جبران ضرر زیان‌دیده، مجبور به ایجاد مسئولیت برای غیر شده است. این مقررات را می‌توان به دودسته تقسیم کرد: اول وقتی که شخص ملزم به نگهداری از شخص است که ضرورت به مراقبت دارد و شخص مسئول اعمال شخص تحت مراقبت خود است و دوم وقتی که متبوع مسئول اعمال تابع خود باشد و در مسئولیت قراردادی نیز، عهدشکنی همیشه از ناحیه متعهد نیست. بلکه گاهی اوقات شخص متعهد به جهت تقصیر و نقض عهد که توسط دیگری انجام شده مسئول شناخته می‌شود،

مسئولیت قراردادی از عمل غیر زمانی تحقق می‌یابد که متعهد به متعهد له قراردادی منعقد نماید و برای اجرای آن شخص دیگری را استخدام نماید و شخص مستخدم عهدشکنی کند لذا از جهت عمل وی شخص متعهد مسئولیت پیدا می‌کند.

در مسئولیت ناشی از عمل غیر اشخاص نه تنها مسئول عمل خود است بلکه مسئول ضررهای وارده به وسیله اشخاص تحت نظارت و یا اشیایی تحت نگهداری خود است. به طور مثال پدر مسئول از اعمال کودک خود است یا اینک شخص از ضررهای وارده به وسیله حیوان اش مسئول است.

با توجه به آنچه مسئولیت جزائی از عمل غیر، که بر اساس آن می‌توان فردی را به خاطر رفتار ارتكابی دیگری دارای مسئولیت جزائی دانست پیش‌بینی نشده است، اما سؤال این است که چرا چنین مسئولیتی پیش‌بینی نشده است؟ آیا دلیل عدم پیش‌بینی مسئولیت جزائی از عمل غیر آن بوده است که این مقوله مغایر با اصل شخصی بودن مسئولیت جزائی است؟ یا واقعاً مسئولیت مدنی و جزایی از عمل غیر مغایر با اصل شخصی بودن مسئولیت جزائی است؟ و یا اینکه مسئولیت ناشی از حیوان یکی از اقسام مسئولیت ناشی از اشیاء است. هر چند به صورت اشاره می‌توان گفت که در کود جزا افغانستان تحت ماده‌ای 792 و ماده 897 مطرح شده است. بر همین جهت مقاله هذا مبانی مسئولیت ناشی از عمل غیر، در فقه و کود جزا افغانستان را به صورت همه‌جانبه بررسی می‌کند. و بر آنیم که در یک مطالعه تحلیلی- کتابخانه‌ای به این پرسش‌ها پاسخ دهیم. هدف ما از این مطالعه آن است که نشان دهیم اولاً مفهوم «مسئولیت جزائی از عمل غیر» از آنچه تصوّر می‌شود چیست و آیا سهل‌انگاری در مقابل این مسئولیت چه جزاهای را در قبال دارد موارد فقه را انشاء الله به صورت همه‌جانبه مورد بحث و مذاقه قرار می‌دهیم.

بخش اول

مفاهیم و کلیات

مبحث اول: مفاهیم

مسئولیت جزایی از عمل غیر یک پدیده شناخته شده در تمام کتب حقوق جزایی دول مختلف جهان است. خوشبختانه کود جزای افغانستان و فقه اسلامی راجع به مسئولیت جزایی از عمل غیر بحث‌های فراوان دارد. پس در اینجا بحث ما روی مسئولیت جزایی از عمل از منظر فقه و کود جزا می‌باشد بحث صورت خواهد گرفت.

مطابق به کود جزایی کشور هر شخصی را که دارای شرایط عام مسوولیت جزایی باشد مورد مؤاخذه قرار می‌دهند.¹

این جرائم به‌طور مطلق در ماده‌های کود ذکره شده، به شکل‌گیری نتیجه و رابطه سببیت ضرورت ندارند یعنی برابر است این رفتارهای جرمی ضرری برساند و یا نرساند در هر صورت جرم ارتکاب یافته است.

مسوولیت جزایی یکی از مهم‌ترین و دقیق‌ترین مباحث حقوق جزای عمومی به شمار می‌رود. این مبحث از دیرزمان بدین سو مورد توجه دانشمندان حقوق جزا بوده است. بدین معنی، آنگاه که جرمی رخ دهد، چه کسی در قبال آن مسوول است و اصولاً مسوولیت جزایی به چه مفهوم است؟

مسوولیت جزایی طوری که تذکر داده‌شده، در طول تاریخ تحولات زیادی را پشت سر گذرانده است.

حقوق جزا روزگاری را شاهد بوده که در قبال یک جرم حتی حیوانات و مردگان مسوول پنداشته می‌شدند و مجازات می‌شدند، اما به تدریج، این امر تثبیت شد که فقط انسان، آن هم انسان زنده است که می‌تواند در برابر جرم مسوول تلقی شده و مجرم قلمداد شود.²

مسوول و مجرم تلقی شدن فرد، در قبال یک جرم از دو منظر لازم به توجه است و جای بحث دارد: یکی از منظر دخالت و یکی در تحقق عنصر مادی جرم و به عبارت دیگر قابلیت انتساب جرم به وی و دیگری ارتکاب جرم از سوی وی با ذهنیتی مجرمانه و به عبارت دیگر تحقق عنصر معنوی جرم.

از منظر رابطه مجرم با عنصر مادی، باید گفت که دخالت شخص در ارتکاب جرم یا به عنوان «فاعل» یا به عنوان «شریک» و یا «معاون». همچنین، گاهی رفتار جرمی به اشخاص حکمی (و نه اشخاص حقیقی)، قابلیت انتساب می‌یابد که بر اساس این امر، بحث مسوولیت جزایی اشخاص حکمی، مطرح می‌شود.³

اما از منظر رابطه مجرم با عنصر معنوی، باید اشاره کرد که عنصر معنوی جرم عبارت است از اراده مجرمانه به اضافه قصد جرمی در جرائم عمدی یا خطایی جزایی در جرائم غیر عمدی؛ اما در تحقق مسوولیت جزایی و مجازات جرم، این مقدار، شرط لازم است، ولی کافی نیست؛ بلکه علاوه به این لازم است که اراده مجرمانه «اراده معتبره» باشد. شرط اعتبار اراده برای تحقق مسوولیت جزایی آن است که مجرم اهلیت جزایی داشته باشد. «اهلیت جزایی» بدین معنی است که مرتکب جرم از سوی قانون جزا، قابلیت بازخواست،

¹ - شرح کود جزا، 1398، جلد سوم کتاب دوم احکام اختصاصی، نشر: بنیاد آسیا، محل چاپ کابل: چاپخانه سعید، نشر: خزان، ص 66.

² - همان، ص 66.

³ - همان.

مسئولیت و مجازات را داشته باشد. اهلیت جزایی به نحوی با مسئولیت جزایی و تقصیر مترادف است. از نظر قانونگذار، شخصی اهلیت جزایی دارد و دارای «اراده معتبر» است که «اداره» و اختیار داشته باشد. منظور از ادراک این است که مرتکب از عقل ورشد جزایی برخوردار باشد. قانونگذار نیز در ماده 10 کود جزا به پیروی از آموزه‌های حقوقی، در تعریف مسئولیت جزایی می‌گوید: «مسئولیت جزایی و تطبیق جزا به شخصی متوجه می‌گردد که با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک، عمل جرمی را مرتکب شود.»¹

ملاحظه می‌گردد که قانونگذار هم دقیقاً به پیروی از اندیشه استادان حقوق جزا به بیان مفهوم مسئولیت جزایی پرداخته است. منظور از اراده آزاد همان «اختیار» است و مقصود از صحت عقل و اداره همان «ادراک» است که در سخنان حقوق‌دانان دو شرط مسئولیت جزایی دانسته شده است، به همین دلیل کسانی که فاقد این دو شرط باشند، از نظر جزایی مسئول شمرده نمی‌شوند. به عبارت دیگر، افراد مجنون، افرادی که سن 12 سال را تکمیل نکرده باشد و شخص مجبور، دارای موانع مسئولیت جزایی هستند و قابل مجازات و بازخواست نیستند. افراد مجنون و دارای سن کمتر از 12 سال، به دلیل عدم درک مفهوم عمل جرمی، مسئولیت جزایی ندارند و افراد مجبور به دلیل عدم وجود اختیار، مسئولیت جزایی ندارند. در نهایت می‌خواهم نخست مفهوم مسئول، مسئولیت جزایی، مسئولیت مدنی، و مسئولیت مدنی از عمل غیر که روح و جان اصلی این مقاله هم بر مبنای این موضوع که مسئولیت مدنی از عمل غیر از منظر فقه و کود جزایی افغانستان است مورد بحث قرار می‌دهیم.

مطلب اول: مفهوم مسئول

مسئول² از آنجاکه اسم مفعول است، به معنی پرسیده شده و درخواست شده و بازخواست شده است. لفظ مسئول در قرآن کریم، در آیاتی چون آیه شریفه³ از سوره مبارکه صافات آمده است، که خداوند متعال به فرشتگان درباره مجرمین می‌فرماید:

«وَقَفُّوْهُمْ اِنَّهُمْ مُّسْتَوْلُوْنَ»³ و بازداشتشان کنید که آنان سؤال شدنی هستند» از گفتار و رفتار خویش.

یعنی آنان را برای حساب متوقف نموده و بازدارید و سپس بعد از حساب، به‌سوی دوزخ برانید. در حدیث شریف به روایت حضرت عبدالله ابن مسعود رضی‌الله‌عنه آمده است که رسول خدا صلی‌الله‌علیه وسلم فرمودند: «لا تزول

¹ شرح کود جزا، جلد چهارم، کابل، نشر: بنیاد آسیا، ص 616.

² - Liable or Responsible.

³ - سوره صافات، آیه 24.

قدما ابن آدم يوم القيامة من عند ربه حتى يسأل عن خمس عن عمره فيما أفناه وعن شبابه فيما أبلاه وعن ماله من أين أكتسبه وفيما أنفقه وما عمل فيما علم»¹: قدم‌های فرزند آدم در روز قیامت از نزد پروردگارش دور ساخته نمی‌شود تا از پنج چیز مورد سؤال قرار نگیرد:

از عمر خویش که در چه چیزی آن را فنا کرده است.
از جوانی‌اش که در چه راهی آن را کهنه و فرسوده کرده است.
از مال خویش که از کجا آن را به دست آورده است.
از این‌که مال خویش را در چه راهی خرج کرده است.
5- و از علم خویش که در آنچه عملی کرده است.²
و هکذا پیامبر اعظم اسلام حضرت محمد (صلی‌الله علیه وسلم) می‌فرماید «ألا کلکم راعٍ وَ کلکم مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»³

تمام شما چوپان هستید و هر کدام شما مسئول رعیت خود هستید. و خانواده‌های تان که مبین مسوولیت اجتماعی است و نزدیک به مفهومی است، که امروزه از مسئول به ذهن می‌آید.

لفظ مسوولیت نیز مانند الفاظ مالکیت، الوهیت و معلولیت ساخته شده و معادل واژه Responsibility در انگلیسی است و به تعبیر نویسندگان عبارت است، از ضرورت پاسخ‌گویی توسط شخصی که از تعهدات و وظایف خود تخلف نموده است، که این چه تعهدات حقوقی باشند و چه جنبه اخلاقی و معنوی داشته باشند گفته می‌شود.

در قانون مدنی به جای مسئول و مسوولیت از ضامن و ضمان استفاده شده است.⁴ امادر فقه اسلامی از مسوولیت جبران خسارت به ضمان تعبیر شده است و منظور از ضمان، ثبوت اعتبار چیزی در ذمه کسی به حکم شارع است. بنابراین با کمی تأمل می‌توان بیان نمود، که بحث معافیت از مسوولیت یا مصونیت که در ادبیات حقوقی امروزی متداول است و در این پژوهش به کار رفته، با مسقطات ضمان رایج در کلام فقها می‌تواند نزدیک و همسان‌سازی شود.

الف- مسوولیت در لغت

مسوولیت، یک واژه عربی از ریشه سال یسأل، مصدر صناعی مسؤل بوده و به معنای ضمان، تعهد، و مؤاخذه است.⁵ که در زبان فارسی به «پاسخگویی»

¹ - بخاری، محمد بن اسماعیل، 1375، صحیح البخاری، ج 1-2، ناشر: قدیمی کتب خانه، حدیث شماره 11120.

² - مخلص، عبد الرؤف، 1381، تفسیر انوار القرآن، چاپ اول، جلد 6، چاپ دقت، ص 201

³ - بخاری، محمد بن اسماعیل. همان اثر، ص 63.

⁴ - محمد خزانلی (1339 ه.ش)، مسوولیت مدنی کارفرما ناشی از عمل کارگر، تهران، انتشارات موسوی، ص 3.

⁵ - دهخدا، علی اکبر (1339)، لغت نامه، تهران، نشر: دانشگاه تهران، بی‌چا، حرفیم.

برگردانده و ترجمه می‌شود. مسؤل، اسم مفعول از مصدر سؤال به معنای کسی است که مورد سؤال و مؤاخذه قرار می‌گیرد.¹ در قرآن کریم نیز واژه مسؤل در آیات متعدد قسمیکه قبلاً یاد آور شدیم به همین معنی به کار رفته است.²

ب- مسئولیت در اصطلاح

مسئولیت در اصطلاح نیز از معنای لغوی خویش بیگانه نمانده و به معنای حالت و وضعیتی است که می‌توان در آن وضعیت شخص را در قبال اعمال خلاف و نا به هنجاری که عرفاً به او نسبت داده می‌شود، مسؤل دانست، اگر هنجاری شکنی در اثر تعرض به قاعده اخلاقی صورت گرفته باشد، مسئولیت ناشی از آن نیز، اخلاقی است و در صورتی که اختلال به سبب نقض مقررات قانونی، به بار آمده باشد، مسئولیت حاصل از آن، حقوقی خواهد بود.³

ج- مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی مسئولیتی است، که در برابر ایجاد خسارت به وجود می‌آید و به وجود آورنده خسارت را ناگزیر جبران خسارت می‌نماید. مسئولیت مدنی به معنی مسئولیت پرداخت خسارت است.⁴ بنابراین هر جا که شخص در برابر دیگری مسؤل جبران خسارتی باشد، در آن جا مسئولیت مدنی وجود دارد. بر مبنای مسئولیت مدنی بین زیان‌زننده و زیان‌دیده، رابطه‌ای خاص به وجود می‌آید، که همان جبران خسارت است. بنابراین مسئولیت مدنی در معنی عام و وسیعش هم مسئولیت قراردادی و هم مسئولیت خارج از قرارداد را در بر می‌گیرد. زیرا در هر دو مسئله مهم، بحث جبران خسارت است. اما تفاوت اساسی این دو با هم برمی‌گردد، به وجود یا عدم وجود قرارداد بین طرفین. قلمرو مسئولیت مدنی از جانی آغاز می‌شود، که بین طرفین قراردادی برای انجام تعهد وجود نداشته باشد. مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد نیست، در حالی که مسئولیت قراردادی مسئولیتی است، که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی پدید می‌آید. به عبارت دیگر مسئولیت قراردادی به این معنی است، که کسی که به عهد خود وفا نکرده و باعث ضرر طرف قرارداد خود شده باشد، باید زیان وارده را جبران نماید.

منظور از مسئولیت اخلاقی این است، که انسان در مقابل خداوند یا وجدان خویش جواب گوی خطای ارتكابی باشد. این مسئولیت در فعل یا ترک فعلی که به شکل مخالفت با تعالیم دینی یا قواعد اخلاقی و وجدان باشد ظاهر می‌گردد. ولی اگر منشأ الزام به پاسخ‌گویی معیارهای خارجی و بر پایه رفتار متداول افراد

¹ - همان.

² - قاسمی، عبدالخالق (1392 ه ش)، مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرار داد، ناشر: دانشگاه کابل، کابل، ص 26.

³ - همان، ص 26.

⁴ - لنگرودی، محمدجعفر، (1378 ه ش)، ص 645.

جامعه و در برابر حقوق موضوعه باشد، این مسئولیت را مسئولیت حقوقی گویند.

مسئولیت اخلاقی جنبهٔ درونی و شخصی داشته و برای مسئول شناختن فاعل زیان، باید شرایط و اوضاع و احوال شخصی و اندیشه و وجدان وی بازرسی شود. در حالی که مسئولیت مدنی به طور عینی (نوعی) در مقایسه با یک رفتار عادی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. لذا یک‌اندیشهٔ ساده ممکن است، موجب مسئولیت اخلاقی شود. ولو این‌که موجب ضرر قابل لمسی به دیگری نشود. اما مسئولیت مدنی مستلزم ظهور خارجی اندیشه به صورت فعل یا ترک فعل، که همراه با ضرر و زیانی باشد، بوده و ورود ضرر شرط تحقق مسئولیت است.

بر خلاف مسئولیت اخلاقی که ضمانت اجرای آن شرم‌ساری وجدان و احساس گناه است، ضمانت اجرای مسئولیت مدنی و جزایی، جبر و الزام دستگاه‌های قانونی و قضائی کشور می‌باشد.

د- مسئولیت جزایی

مسئولیت جزای عبارت از پاسخ‌گویی فردی است که جرمی از جرائم مصرح در قانون را مرتکب و به امنیت و آرامش جامعه را آسیب می‌زند. گرچه عمل مجرمانه به شخص خاصی ضرر نرساند، باز هم مجرم در برابر جامعه مسئول است و قانون‌گذار به منظور برگرداندن احساس امنیت به جامعه، اصلاح مجرم، عبرت آموزی دیگران و پیشگیری از جرم، متناسب با هر عمل مجرمانه مجازات خاصی را تعیین می‌کند. بدان امید که مجرم با چشیدن طعم تلخ کیفر عمل مجرمانهٔ خویش، رفتار خویش را اصلاح نموده و دیگر بار آرامش روان جامعه را خدشه دار و وجدان عمومی را مکدر نسازد.¹

در مسئولیت جزایی فرد مسئول، باید مرتکب فعل یا ترک فعلی شود، که به دیگری ضرر رساند.

در مسئولیت مدنی ضرر متوجه شخص خصوصی و در جزایی متوجه جامعه است. لذا هدف از مسئولیت جزایی مجازات مجرم است و مجازات باید متناسب با اهمیت تقصیر ارتكابی باشد. اما هدف از مسئولیت مدنی جبران ضرر و زیان وارده به زیان‌دیده است و با میزان این زیان سنجیده می‌شود.

در مسئولیت جزایی قصد و نیت یکی از ارکان اساسی مسئولیت است و در حقوق جزایی جرم غیر عمد جنبهٔ استثنایی داشته و موردی وجود ندارد، که قانون‌کسی را بدون تقصیر مجرم شناسد.

مسئولیت جزایی با اجتماع سه عنصر، تحقق می‌یابد. اولین پایهٔ مسئولیت جزایی، عنصر قانونی است، که عبارت از وجود یک متن قانونی است که یک

¹ اخلاقی، قاسم، همان اثر، ص 41.

عمل را مجرمانه قلمداد می‌کند. دومین پایه آن، عنصر معنوی است، که به واسطه قصد ارتکاب عمل زیان‌آور و مجرمانه تحقق می‌یابد. سومین عنصر، عنصر مادی است، که انجام عملیات مجرمانه است و می‌تواند جنحه، جنایت یا خلاف باشد.¹

با این وجود بین مسوولیت مدنی و جزایی گاهی ارتباطاتی وجود دارد. مثلاً عمل واحد می‌تواند هر دو مسوولیت را در پی داشته باشد.

در مورد مسوولیت انتظامی به این مطلب اکتفا می‌شود، که نقض مقررات صنفی به وسیله یک نفر از افراد آن صنف مانند صنف قضات، وکلا، کارشناسان دادگستری و... تخلف انتظامی محسوب می‌شود. مثلاً تخلفات انتظامی و مجازات‌های آن را مشخص می‌نماید. کیفر تخلف انتظامی متناسب و ارتباط با شغل مرتکب تخلف دارد؛ از قبیل توبیخ، تعلیق موقت، انفصال موقت یا دائم از شغل و... در این حالات خطا نوع خاصی است، که اساس آن انضباط شغلی و مسلکی است و از چارچوب مسوولیت مدنی خارج بوده و مرتکب تخلف انتظامی تنها مسوولیت انتظامی دارد.

هـ - مسوولیت مدنی ناشی از عمل غیر

مبنای مسوولیت ناشی از عمل غیرگاه به دلیل وظیفه مراقبت، نگهداری و محافظتی است که شخص به عهد دارد. به عنوان مثال فعل مضراً از جانب کودک و یا مجنون ایجاد شود، تقصیر نگهدارنده او مفروض است این تقصیر که بیشتر از نوع ترک فعل است، در فعل مضره کود که انجام می‌دهد، لیکن دلیل اصلی آن تقصیر نگهدارنده است. این تقصیر در پدرو قیم هم مبنای مسوولیت آنها و هم مبنای حق زیان دیده در گرفتن خسارات از آنها می‌باشد.

در برخی کشورها مسوولیت ناشی از عمل غیر مثل مسوولیت صاحب کاران و کار فرمایان در قبال عمل کارکنان و مستخدمین عینی و بدون توجه به رفتار و اثبات تقصیر مسول به وجود می‌آید.

بنا بر این قانون امکان معافیت را پیش بینی نکرده و برای ایشان مسوولیت بدون تقصیر به وجود آورده است. این امر به لحاظ مصلحت سهولت در جبران خسارات متضرر است.

البته در اینجا نیز فعل مضرر باید به گونه‌ای باشد که سبب مسوولیت باشد، یعنی هم تقصیر آمیز باشد و هم رابطه سببیت برقرار شود، لیکن به کار فرما امکانات اثبات دلیل مخالف داده نشده است، زیرا در غیر این صورت آنها ممکن است به راحتی از زیر بار مسوولیت شانه خالی نمایند.

¹ جعفری، مجتبی (1396 ه ش)، مقاله‌ای مسوولیت اندیشی در مفهوم مسوولیت جزایی از عمل غیر، دوره 6، شماره 20، ص 173.

به شهادت تاریخ در روزگاران اولیه قانون به معنای کنونی، بر روابط اجتماعی حاکم نبود و افراد تا حدودی حقوق یکدیگر را رعایت می‌کردند. ولی پس از ظهور مکاتبی که بر نقش قانون تأکید داشتند. حقوق و تکالیف افراد به صورت قانون مدون تنظیم گردید.

لذا هر تکلیف مبنای نظری و قانونی پیدا کرد و بنابراین مطالعه مبنای نظری نهادهای حقوقی مورد توجه قرار گرفت.

در این فصل لازم است، هم بر مبنای مسوولیت مدنی در حقوق نوین اشاره شود و هم مبنای مسوولیت مدنی در فقه اسلام تبیین گردد.

لذا بیان خواهد شد، که مبنای مسوولیت مدنی در حقوق اروپایی تقصیر عامل زیان یا خطری که ایجاد نموده یا تضمین قانون‌گذار در حمایت از حقوق اشخاص است، هر یک از این سه نظریه، اگرچه بخشی از حقیقت را با خود به همراه دارد، ولی نتوانسته است، به تنهایی به عنوان مبنای منحصر مسوولیت پذیرفته شود.

مبنای ضمان در فقه جهان اسلام به اختصار مورد بررسی قرار گرفته و بیان خواهد شد، که در حقوق اسلام بدون آن که نظریه‌هایی چون تقصیر و خطر مطرح شده باشد، اصول کلی وجود دارد، که هدف آن رفع خسارت و جبران آن می‌باشد. این اصول در قالب قاعده لاضرر، ید، اتلاف و تسبیب، غصب و دیه و مانند آن تجلی یافته است.

این نظریه که خاستگاه غربی نیز به همراه دارد، مبتنی بر این باور است، که مسوولیت انسان در جایی است، که خطایی مرتکب شده است. حتی ادعا شده است، که بدیهی‌ترین و عقلانی‌ترین مبنای مسوولیت خطای عامل ورود زیان است. پیدایش نظریه تقصیر تحت تأثیر دو جریان بوده است:

ز- مسوولیت جزایی ناشی از عمل غیر

مسوولیت جزایی بالای متهمین زمانی عملی می‌شود که شخص عمل جرمی را انجام داده باشد، و فاعل بودن و یا داشتن ربطی به عمل جرمی در شرایط عادی سبب ایجاد مسوولیت جزایی متهم می‌شود، و عوامل موجهه آن به شرایطی عینی اطلاق می‌شود که به عمل مجرمانه صورتی موجهه می‌دهند یا آن را مباح می‌سازند و در مقابل، عوامل رافع مسوولیت جزایی به شرایط شخصی و ذهنی در مرتکب گفته می‌شود که به رغم وقوع جرم، موجب رفع مسوولیت جزایی از فاعل آن می‌شوند. صرف نظر از اینکه هم عوامل موجهه و هم عوامل رافع مسوولیت جزایی، در صورت احراز، مانع مجازات متهم می‌شوند، اما از جهت قابلیت اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی، مسوولیت مدنی متهم، دفاع در برابر متهم، قابلیت مجازات شرکا و معاونین جرم، بار اثبات و آیین قضایی تفاوت‌هایی با هم دارند. همچنین با توجه به ترتب آثار مختلف بر عوامل موجهه جرم و

عوامل رافع مسؤولیت جزایی، تشخیص مصادیق مشتبه آن‌ها، مثل اضطرار و اشتباه ضروری است.

قانون گذاران افغانستان با در نظر گرفتن احوالات متهمین، در قانون جزایی افغانستان عوامل مشخصی برای رفع مسؤولیت جزایی را در نظر گرفته‌اند که وجود آن‌ها به طور کامل مسؤولیت جزایی را از بین می‌برد، مانند کودکی، جنون، اجبار و اکراه... و برخی دیگر که تا حدودی باعث زوال مسؤولیت کیفری مجرم خواهد شد.¹

و- شیء

چنانچه ممکن است شیء می‌تواند جامد، مایع، گاز، دود، امواج ویا تشعشعات باشد؛ لذا هر شیئی اعم از جاندار (به جز انسان) و بی جان، منقول و غیر منقول، خطرناک و غیر خطرناک داخل در تعریف شیء می‌باشد. همچنین فرقی بینشیء متحرک و ساکن از جهت ایجاد مسؤولیت وجود ندارد، و تنها در شیء متحرک و ساکن از جهت ایجاد، مسؤولیت وجود ندارد، و تنها در شیء متحرک نقش مادی با شیء در حال جنبش را اثبات نماید، ولی در شیء ساکن مانند پله، درب شیشه‌ای، زمین ویا شیئی که متحرک بوده ولی تماسی با زیان دیده یا اموال او برقرار نکرده باشد، مانند ایجاد اختلال دید به واسطه چراغ وسایل نقلیه، ترساندن به وسیله یکشیء حرکات ویراژ اسکی باز، لازم است نقش فاعلی شیء نیز در ایجاد خسارت اثبات گردد. گاهی نیز وضعیت غیر عادی شیء به عنوان معیار فعل مثبت لحاظ می‌گردد. مثلاً لغزندگی زمین یا کمبود نور، عدم محافظت مناسب از پلکان یا عدم نصب نرده در لبه آن و شکنندگی درشیشه‌ها یا عدم نشانه گذاری بر روی آن فعل مثبت شیء تلقی می‌گردند.²

ح- فعل شیء

درک مفهوم فعلی شیء دشوار است. در مورد حیوان، همه قبول دارند که ممکن است فعلی از ناحیه آن صادر شود؛ لیکن تصور صدور عملی به وسیله یک شیء که بر حسب تعریف آن بی جان است بسیار دشوار است. این امر قابل تصور نیست مگر اینکه منشا فعل یک شیء بی جان، عمل انسان باشد، بدین معنی که شیء پس از این که به وسیله انسان به حرکت درآمده است، اختیار آن از دست او خارج شود.³

¹ - گروه نویسندگان (1397 ه ش)، «مسؤولیت جزایی و عوامل رافع آن در کود جزای افغانستان»، ص 22

² - مهدی، محمد، (1396 ه ش)، مبانی مسؤولیت مدنی ناشی از فعلشیء و حیوان، پژوهش‌های حقوقی تطبیقی، ص 4.

³ - مهدی، محمد، همان اثر، ص 9.

ی- مفهوم فقه

علم فقه: لفظ مرکب از مضاف و مضاف الیه از قبیل اضافت عام بر خاص می‌باشد، بعد از معنای اضافی عدول نموده و علم بر فن مخصوص گردید، بدون آنکه اجزای آن در نظر گرفته شود.¹

وقتی علم فقه گفته شود، اینجا دو کلمه را ملاحظه می‌فرمایید: یکی علم و دیگری فقه. کلمه اول علم است مضاف و منسوب به فقه گردید؛ پس علم عام و فقه خاص است؛ زیرا فقه شعبه از شعبات علم بشمار می‌رود و علم فقه از معنای اضافی خارج و لقب برای یک علم خاص گردیده است، بنحویکه اگر علم نگوئیم و تنها فقه گفته شود همان معنا را افاده می‌دارد و علم فقه از لحاظ معنای اضافی خود مرکب و از زاویه معنای لقیبی مفرد است؛ بنابر قولی: علم عبارت از: صفتی است که شخص به آن متصف گردد و حقائق کلی را آنطور متمایز می‌سازد که احتمال نقص در آن راه نداشته باشد. عده از دانشمندان اعتقاد جازم مطابق بر واقعیت را علم نامیده‌اند.²

1. فقه در لغت:

مطلق فهم، دانش، علم و حکمت را گفته‌اند خواه دقیق باشد یا سطحی. این گفتار خداوندی است که می‌فرماید: (قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا ۚ وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ ۚ وَمَا أَنتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ).³ گفتند: ای شعیب! بسیاری از چیزهایی را که می‌گویی نمی‌فهمیم (و گوشمان به سخنانت بدهکار نیست) و ما شما را در میان خود ضعیف می‌بینیم (و قادر به دفاع از خویشنتن و اقناع دیگران نمی‌دانیم). اگر (به خاطر احترام) قبیله‌اندک تو نبود (که بر آئین ما می‌باشند) ما تو را سنگباران می‌کردیم و تو در پیش ما قدر و ارزشی نداری (تا تو را بزرگ و محترم داریم و از کشتن تو صرف نظر کنیم، و در برابر ما قوت و قدرت آن را نداری که از خویشنتن دفاع کنی).

2. در اصطلاح علمای فقه:

(العلم بالاحكام الشرعية العملية المكتسب من ادلتها التفصيلية)⁴ ترجمه: فقه به علمی اطلاق می‌گردد که بالای احکام شرعی عملی مستنبط از ادله تفصیلی باشد. در تعریف فوق علم جنس بوده شامل تمام افراد می‌گردد. یقین و ظن هر دو

¹ - وزارت عدلیه، مجلة الاحکام عدلیه.

² - همان.

³ - سوره هودآیه 91

⁴ - ژوبل، محمد عثمان، 1381، مجلة الاحکام العدلیه، جلد اول، نشر: کمیسیون مستقل اصلاحات عدلی و قضائی دارالانشاء، ص 15.

را در بر دارد؛ زیرا احکام عملی به دلیل قطعی و یقینی ثابت می‌شود. احکام شرعی، عملی، مکتسب و ادله تفصیلی هریک فصل تعریف است. علم فقه در استنباط احکام از کتاب، سنت، اجماع، قیاس و برخی مصادر تشریعی اسلام استمداد می‌طلبد.

ج: موضوع فقه: افعال مکلفین است از حیث جل و حرمت خواه فعل باشد مانند نماز یا ترک فعل باشد بدلیل (ولاتقربوا الزنی)¹ یا اختیار و تخییر مانند اکل و شرب. وصول و نیل به سعادت دارین هدف فقه است.

¹ - سوره اسراء 32

نویسنده: سید شمس العارفین “سادات”

حق مالکیت از دیدگاه های مختلف

(۳)

فهرست:

۱. فرق بین حق شخصی و حق ارتفاق 93
۲. مقایسه حق ارتفاق و حق انتفاع 93
بخش دوم
گفتار اول: اسباب کسب و انتقال ملکیت 94

گفتار ششم: فرق بین حق شخصی. حق ارتفاق و حق انتفاع و مقایسه آن

۱. فرق بین حق شخصی و حق ارتفاق

الف. حق شخصی برای منفعت شخص بسته گی دارد. اما حق ارتفاق برای مصلحت مال غیر منقول مقرر شده است. هر چند که بالواسطه نفع آن به مالک آن مال غیر منقول برسد.

ب. حق شخص به ذمه ی شخص معین (اعم از حقیقی و حقوقی) است و لیکن حق ارتفاق به عهده ملک است نه به عهده ی مالک.

۲. مقایسه حق ارتفاق و حق انتفاع

الف: حق ارتفاق بر مال غیر منقول است، اما حق انتفاع ممکن است به منقول و غیر منقول.

ب: حق ارتفاق به سود ملک دیری مقرر می شود. به همین جهت آن را (ارتفاقی ملکی) نامیده اند. حق ارتفاق عینی نامیده شده است، اما حق انتفاع به سود شخص معین مقرر می شود. به همین جهت آن را انتفاع شخص خوانده اند.

ج: حق انتفاع حق اصلی است، اما حق ارتفاق حق تبعی است.

د: حق ارتفاق اصول، حق دایمی است. مگر اینکه شرط محدود بودن آن را کرده باشد. اما حق انتفاع همیشه مؤقت است.¹

¹ جعفری لنگرودی، همان، ص 267 – 270.

بخش دوم

گفتار اول: اسباب کسب و انتقال ملکیت

این بخش به قوانین تنظیم کننده انتقالات زمین و املاک بین اشخاص انفرادی میپردازد. دعاوی مربوط به املاک که معمولاً در حالات انتقال زمین یا املاک یا دعاوی متناقص در مورد حق مالکیت متباز شده و در برگیرنده املاک منقول مثل پول، لوازم و تجهیزات منزل، حیوانات اهلی یا املاک غیر منقول مانند زمین، خانه و دیگر ساختمان ها می باشد.

بخش عمده ای انتقال زمین و املاک بین افراد از طریق توارث، هبه، فروش، اجاره، کرایه، رهن و ازدواج صورت می گیرد. و در این بخش به تبیین هر یک می پردازیم.¹

الف- انتقال ملکیت:

تعیین این موضوع که چه کسی مالک مشروع قطعه زمین یا مالی می باشد مسلماً کار اصلی نظام قانونی است که مسائل مربوط به اداره زمین و املاک را به عهده دارد. این امر برای ثبت معاملات و دیگر تغییرات در مالکیت اهمیت ویژه ای دارد و برای حل و فصل دعاوی مربوط به زمین و املاک نیز ضروری است.

مالک یک قطعه زمین باید مدارک لازم بشکل اسناد کتبی رسمی یا تصدیق شفاهی شاهدان مورد اعتماد را برای اثبات مالکیت مشروع خود ارائه کند. این مالکیت باید ثبت و در مرجع مطمئن نگهداری شود.

هرگونه انتقال متعاقب از طریق فروش، اجاره، هبه، توارث، مبادله، تقسیم یا دیگر تغییرات در مالکیت نیز باید ثبت شود. هرچند اصولاً این امر فرآیند ساده ای است.

قانون مدنی کشور ما رهنمود های مفصلی² درمورد مقتضیات قانونی مربوط به فروش یا انتقال زمین ارائه کرده است. برای به رسمیت شناخته شدن انتقال مالک باید عریضه ای به ریاست املاک وزارت زراعت، ریاست حقوق وزارت عدلیه یا به قاضی ناحیه ویا ولایت بدهد. این عریضه باید جزئیات زمین مربوط را بیان کرده ویا عریضه رسمی امضاء شده توسط مسئول محلی یا بزرگ قریه همراه باشد. اگر سابقه ای در مورد مالکیت زمین موجود باشد، آن سابقه به عنوان مبنای فروش مورد استفاده قرار می گیرد. در غیر این صورت نمایندگان و مسئولان بخش های متفاوت از زمین مربوط بازدید کرده، با همسایه گان صحبت نموده و جزئیات مسأله را روشن مینمایند. طرف های معامله احضار شده و قیمت در حضور قاضی یا مسئول دولتی فیصله می شود. این

¹ کانرفولی، همان، ص 67.

² قانون مدنی افغانستان، 1355، مواد 1556 - 2416.

فرآیند هزینه ای را در بر گرفته و مالیاتی نیز به دولت مرکزی پرداخته می شود. این انتقال ثبت می شود، سوابق رسمی آن اصلاح شده و نقل های آن در دفتر حفظ می شود. قباله انتقال فروش را گواهی می کند و رسید های برای محصول و پرداخت نیز صادر خواهد شد. این اسناد و سوابق رسمی می تواند بعد ها برای اثبات مالکیت زمین مورد استفاده قرار گیرد. انواع متفاوت اسناد مالکیت و انتقال زمین متناسب با ماهیت انتقال زمین صادر شده و می تواند به عنوان سند مالکیت برای انتقال بعدی یا دعوی مربوط به مالکیت مورد استفاده قرار گیرد.

بسیاری از افراد ترجیح می دهند تا بر قواعد عرفی برای ثبت معاملات املاک تکیه نمایند. سیستم قواعد عرفی برای بسیاری از افغانها ارزانتر و سهل الوصول تر می باشد. بسیاری برای اجتناب از پرداخت محصول یا بی اعتنایی به سیستم قضایی رسمی روال های غیر رسمی را بر روال های رسمی ترجیح می دهند. لذا گمان می رود که در حال حاضر شمار اندکی از معاملات زمین و املاک رسمی ثبت شده باشد.

اصول کلی انتقالات املاک بر اساس قانون عرفی یا غیر رسمی مشابه با اصول قانون مدنی است. در چنین مواردی که تاکید بیشتری به تصدیق شهود گردد تا اسناد رسمی که معمولاً مالک زمین از همسایه گان و بزرگان اجتماع می خواهد تا بر مشروعیت ملکیت او شهادت دهند تا وی بتواند از حق فروش یا انتقال زمین و املاک استفاده کند. ماهیت این انتقال از جمله مقدار زمین و مبلغ قابل پرداخت نیز ثبت می شود. اسناد مرسوم یا قباله های عرفی غالباً به همین منظور صادر میشوند. قباله های عرفی می تواند به عنوان سند مالکیت بعدی استفاده شود. اما اعتبار آن از قباله ای رسمی کمتر بوده و محکمه یا مسئولین قباله رسمی را بر قباله ای عرفی ترجیح می دهند.¹

ب- کسب ملکیت از طریق تصاحب

شخصی که بالفعل مال را صاحب می شود، ملکیت آن مال مطلق به اوست. تصاحب مال در هر وقت و زمان قابل تطبیق است. همچنان تصاحب در موارد اموال مباح جواز دارد. اموال مباح از جمله مال های غیر مملوک می باشد. «شخصیکه مال منقول مباح را قبل از دیگران بدست آرد مالک آن شناخته می شود.»²

«مال در حالیکه مالک آن از آن مال منصرف شود به مال مباح تبدیل می شود.»³

اموال مباح توسط اسباب ذیل کسب می شود:

¹ کانر فولی، همان، ص 70.

² قانون مدنی. ماده ۱۹۸۵.

³ قانون مدنی. ماده ۱۹۸۶.

۱. در صورت احیا و آباد نمودن زمین های مباح: در این صورت از نظر امام ابوحنیفه به اجازه ای اولیا امور شرح است. اراضی بایر غیر قابل انتفاع که لامالک باشد، ملک شخصی شناخته می شود، که به اجازه حکومت آن را تصرف و آباد نموده باشد. اگر اراضی لامالک به اجازه حکومت آباد گردد و در آن کشت و زراعت و یا بنا آباد کنند. آباد کننده مالک آن شناخته می شود و به تأدیه مالیات مکلف می شود؛ مگر اینکه قانون خاص طور دیگری حکم کرده باشد.

۲. استخراج کننده معدن در این مورد قانون مدنی احکام خاص را در نظر گرفته: "هرگاه معدن، خزانه یا آثار باستانی در اراضی مملوک شخص کشف گردد، ملکیت آن از دولت بوده علاوه بر اعطای مکافات برای مالک زمین مطابق به قانون استملاک می گردد." کسیکه در اراضی دولتی، معدن، خزانه ای دفن شده یا اثر باستانی را بیابد. مالک آن دولت شمرده شده مقامات با صلاحیت در مقابل به یابنده ای آن مکافات مناسب تعیین می کنند. و همچنان از نظر علمای اسلام هرگاه در زمین و یا خانه شخص دیگر معدن کشف گردد، پنجم حصه ای آن به دولت و چهار حصه ای آن به مالک ملکیت یا شخص دریافت کننده داده می شود. و در صورتیکه در زمین های حکومتی یا دیگر زمین ها چیزی را پیدا کنند داده نمی شود.

۳. شکار نمودن حیوانات و پرندگان مباح و امثال آن چه در خشکه باشد چه در دریا یا هوا همچنان نباتاتی که در زمین مباح به شکل طبیعی میرویند درو کننده آن، مالک آن دانسته می شود. و هرگونه تصرف را در آن دارا بوده می تواند.^۱

ج- انتقال ملکیت به سبب التصاق بعضاً از سبب آب خیزی دریا ها یک حصه زمین در آب فرو می رود و یا برعکس حصه از دریا بدون آب باقی میماند و این زمین با زمین همجوار آن ملحق می گردد و بدین ترتیب صاحب آن زمین، صاحب یک حصه ای زمین دیگر شده است. این نوع مالکیت مدار حقوقی ندارد. زیرا اراضی نو پیدا مربوط دولت است. چنانچه در قانون مدنی در این مورد چنین تذکر به عمل آمده است:

"اگر از اثر آب خیزی دریا، زمین جدید به وجود آید و بر زمین مملوکه شخص دیگری اتصال یابد، زمین جدید ملکیت دولت شمرده می شود."^۲

^۱ در مورد تصاحب در جلد چهارم قانون مدنی افغانستان از مواد (1985 - 1992) احکام خاص در نظر گرفته شده است.

^۲ قانون مدنی، ماده ۲۱۹۸.

- اراضی که در اطراف آب های ایستاده جدیداً مکشوف می شود به هیچ صورت ملکیت مالکین همجوار شناخته نمی شود. اگر ملکیت زمین را که در اثر ارتفاع آب زیر آب نشده است از دست نمیدهد.¹
- اراضی که در دوطرف دریا منکشف میگردد، ملک دولت شناخته می شود.
- ملکیت اراضی که در اثر تغیر مسیر دریا بوجود میآید و جزیره های که در مسیر آن تشکیل میگردد توسط قانون خاص تنظیم می شود.
- همجوار شناخته نمی شود مگر ملکیت زمینی را که در اثر ارتفاع آب، زیر آب شده است از دست نمیدهد.
- تمام بناها، اشجار غرس شده و تأسیسات دیگر که از عمل مالک زمین بوجود آمده باشد ملک او شناخته می شود.²
- کسب ملکیت از طریق عقد بیع
- عقد بیع عبارت است از تملیک مال از طرف بایع به مشتری در مقابل مالی که ثمن بیعه باشد. حق ملکیت به سبب عقد بیع نیز از شخص به شخص دیگر انتقال یافته می تواند.³
- ملکیت و سایر حقوق عینی در عقار و منقول بوسیله عقد انتقال می یابد، مشروط بر اینکه عقد بصورت صحیح، قاطع، نافذ و لازم منعقد گردد.⁴
- ملکیت عقار و سایر حقوق عینی که در آن شرایط مقرر قانونی مبنی بر ثبت اسناد رعایت نشود، انتقال نمی نماید.
- منقولیکه بدون توضیح نوع تعیین شده نتواند بغیر از افراز آن مطابق احکام قانون ملکیت آن انتقال نمی کند.⁵
- ولی، غیر از مطالب متذکره آنچه را که میخوایم تذکر بدهم اینست که اکثر حق های ملکیت به شکل قطعی توسط رابطه ی عقد بیع که بین دو نفر بوجود می آید، صورت می گیرد. جزئیات و تفصیلات عقد بیع در بین دو طرف بایع و مشتری موضوعی است که مربوط به حقوق و جائب است.
- در عقد بیع که بین دو طرف، بایع و مشتری صورت می گیرد، اساسات مختلف حقوقی وجود دارد که در قانون مدنی که تحت عنوان «عقود معین» یاد می شود. بنا بر اینجا صرف تعریف مختصری از عقد مینمائیم، که:
- "عقد عبارت از: بستن، جمع نمودن و ارتباط بین دو چیز است. عقد کلمه ای عربی بوده و به معنی گره استعمال شده است."

¹ قانون مدنی. ماده ۲۱۹۹.

² قانون مدنی. ماده ۲۲۰۲.

³ در مورد در مواد ۲۲۱۰ - ۲۲۱۲ ق. م. ا. مطالبی در این باب موجود است.

⁴ قانون مدنی. ماده ۲۲۱۰.

⁵ قانون مدنی. ماده ۲۲۱۱.

گفتار دوم: انتقال ملکیت به سبب وفات

ملکیت به سبب فوت به دو شکل انتقال می کند:

الف- از طریق میراث.

ب- از طریق وصیت.

الف- از طریق میراث

میراث نیز یکی از اسباب انتقال ملکیت است که مال متوفی را قرار تقسیمات به ورثه انتقال میدهد.

با وجودیکه میراث یک بخش از اموال شخصی است. چون برای انتقال ملکیت از آن در قانون مدنی تذکر به عمل آورده، بنا مواردی چند در این باره باید متذکر شد:

میراث همان قرابتی است که بعد از آن عایله تشکیل می شود که از این رابطه دو قرا بت بوجود می آید:

1. قرابت خونی.

2. قرابت صخري (خویشاوندی).

بعد از حادثه ي فوت حق ملکیت متوفی زایل گردیده به عوض آن حق تصرف و انتفاع پیدا می شود. این حق مربوط به بازماندگان متوفی است. که مستحق درجه اول این حق تصرف اصل و فرع متوفی است.

مسأله تقسیم میراث در قرآن کریم طوری است که مال موروثی به دو زن یا دو دختر مساوی است به حصه ي یک مرد. یک پسر متوفی برابر دو دختر حق می گیرد. مثلاً اگر وارث یک پسر و دو دختر داشته، نصف مال متروکه به پسر و نصف دیگر به دو دختر تقسیم میگردد.

و هرگاه متوفی دارای یک پسر و یک دختر باشد، دو ثلث به پسر و یک ثلث به دختر میرسد و در صورتیکه دختران بیش از دو نفر باشند به تمام آنها چه دو باشند چه بیشتر دو- دو ثلث می رسد. و اگر از متوفی صرف یک دختر مانده باشد، نصف مال متروکه برایش میرسد. اگر از متوفی تنها پسر باقی مانده باشد، چه یک باشد چه بیشتر، تمام اموال متروکه به پسر یا پسران میرسد.

و در زمینه قانون مدنی چنین صراحت دارد: ملکیت اموال منقول و عقار و حقوقی که از مورث به ارث گذاشته می شود، مطابق قواعد و حصص مندرج مواد ذیل به ورثه انتقال می یابد.¹

همچنان در مورد میراث احکام مفصل در قانون مدنی بخش حقوق عینی تذکر به عمل آمده است.²

ب- از طریق وصیت

¹قانون مدنی. ماده ۱۹۹۳.

²قانون مدنی. مواد ۱۹۹۳ الی ۲۱۰۲.

وصیت نیز یکی از اسباب انتقال ملکیت به شمار میرود و نیز وصیت از جمله اسباب ملکیت تام دانسته می شود به شرط آنکه وصیت به عین و ذات مال باشد، نه تنها به منفعت آن، این حق به ایجاب و قبول صورت می گیرد و به شکلی که شخص میگوید، حصه ای از مالش را بعد از مرگ وی به شخص دیگر میدهند. البته قبول شخصی که برایش وصیت صورت گرفته بعد از فوت موصی یا وصیت کننده، اعتبار دارد.

اگر وصیت کننده وارث نداشته و مدیون هم نباشد، می تواند تمام مال خود را وصیت کند. اگر قرضدار باشد، اولاً از اموال متروکه متوفی قرض هایش پرداخته می شود، بعداً به موصی له انتقال می کند.

باید در نظر داشت که وصیت برای کسانی که از مال وصیت کننده میراث میبرند جایز نیست و برای غیر ورثه از ثلث مال و یا کمتر از آن بدون اجازه ورثه صحیح است ولی اگر موصی ورثه داشته باشد، نمی تواند اضافه از ثلث مالش را وصیت کند، مگر به اجازه ورثه.

همچنان قانون مدنی وصیت را چنین تعریف کرده است:

"وصیت عبارت است از تصرف در ترکه به نحوی که اثر آن در مدت بعد از وفات وصیت کننده منسوب باشد."¹

وصیت توسط قول یا کتابت منعقد میگردد. در صورتیکه وصیت کننده قادر به کتابت و گفتار نباشد، به اشارت معروف نیز منعقد شده می تواند.

ماده 2104 قانون مدنی هم چنان برای وصیت کننده حق از وصیت را نیز داده است. و در ماده بعدی آن چنین تذکر میدهد:²

"وصیت کننده از تمامی یا بعضی وصیت که صراحتاً یا دلالتاً عدول نموده می تواند. در مورد قبول یا رد وصیت در مواد 2122 این قانون چنین حکم گردیده است:

1. وصیت با قبول صریح یا ضمنی شخص که به او وصیت می شود، بعد از وفات وصیت کننده لازم است.

2. هرگاه شخص که بر او وصیت می شود، جنین یا قاصر یا محجور علیه باشد، قبول یا رد وصیت از طرف شخص صورت می گیرد که به اساس استیذان محکمه حق ولایت را بر مال او دارا باشد.

3. اگر وصیت به مؤسسات، تصدی ها و شرکت ها و امثال آنها باشد قبول یا رد از طرف اشخاص صورت می گیرد، که آن را تمثیل می نمایند.

¹ قانون مدنی. ماده ۲۱۰۳.

² قانون مدنی. ماده ۲۱۲۱.

ترتيب کوونکی : منور "صابر"

د جزايي محاکمې پړاوونه

(^۱)

فهرست:

100	سريزه
101	لومړۍ څپرکۍ
101	په افغانستان کې د جزايي محاکمو جوړښت او تشيکلات
101	لومړۍ مطلب : ستره محکمه
102	دويم مطلب : د استئناف محاکم
102	دریم مطلب : ابتدائيه محکمه
102	دويم څپرکۍ
102	د جزايي محاکمو واکونه
102	لومړۍ مطلب : د واک تعريف او حقوقي بنسټ
102	الف: د واک تعريف
102	ب: د واک حقوقي بنسټ
102	دويم مطلب : د محکمې څخه پرته مراجع، د واک محدودونکي عوامل او د څارنوالۍ
103	الف: د محکمې څخه پرته قضایاو ته د رسیده گۍ مراجع
104	ب: د واک محدودونکي عوامل
104	ج: د څارنوالۍ واک
105	لومړۍ مطلب : موضوعي واک
105	دوهم مطلب : حوزوي واک
106	دریم مطلب : د محاکمو تر منځ د واک تکرر
107	د څارنوالۍ واک
108	څلورم مطلب : جرمونو د تعدد پر بنسټ د حوزوي واک تفکیک
108	پنځم مطلب : د واک تقویض

سريزه :

مخکې له دې څخه چې خپلې موضوع ته ننوځو لازمه بولم چې د قضائيه قوې په هکله عمومي معلومات وړاندې کړم.

دا يو واضح حقيقت دی چې په يوه ټولنه کې هغه وخت امنيت او آرامي راتلای شي چې هلته عدالت موجود وي او د بل چا په حق باندې تېری موجود نه وي نو که چېرته څوک دچاپه حق باندې تېری وکړي يا دا چې يو څوک داسې يو عمل اجرا کړي چې له هغه څخه د جامعي نظم او امنيت ته صدمه ورسېږي نو داسې خلک بايد د خپلو اعمالو په سزا ورسول شي؛ نو د همدې هدف دتحقق لپاره په هره ټولنه کې داسې يوارگان ته ضرورت دی چې عدالت پلی کړي او حق د هغه خاوند ته وسپاري دا ارگان عبارت له قضا څخه دی چې په ننۍ نړۍ کې د يوې خپلواکې قوې په توگه راڅرگنده شوي ده.

لومړی څپرکی

په افغانستان کې د جزايي محاکمو جوړښت او تشيکلات

لومړی مطلب : ستره محکمه

قضائيه قوه په افغانستان کې له يوې سترې محکمې، استيناف دمحاکمو او ابتدائيه محاکمو څخه ترکيب شوې ده چې په راس کې يې ستره محکمه دعالي ترين قضايي ارگان په توگه قرارلري، ستره محکمه له نهو غړو څخه جوړه شوې ده چې غړي يې د جمهور رئيس له لوري دولسي جرگې په تائيد ټاکل کېږي .

ستره محکمه دعمومي جزا، عامه امنيت، دمدني او عامه حقوقو، دتجارت^۱، د نظامي منسوبينو دنده پورې اړوند جرايمو او د کورني او بهرني امنيت په ضد د جرايمو دپوانونه لري .

ستره محکمه داساسي قانون سره دقوانينو،تقنيني فرمانونو بين الدول معاهدو او بين الدول ميثاقونو سره سم او تفسير،دقضايي چارو تيطيم په برخه کې ملي شوری ته دقوانينو طرحي وړاندېږ، دقانون په چوکاټ کې او دلولی څارنوال په غوښتنه د محاکمو پر وروستيو پرېکړو نوي کتنه،د محاکمو ترمنځ د تنازع حل کول، د قانون په رڼا کې بهرني دولت څخه د مجرمينو داعادي په برخه کې د تصميم نيول او د دلایلو څېړنه کول،بهرني دولت ته دافغانستان داتباعو د تسليمولو په برخه کې د دلایلو څېړنه کول او د تصميم نيول او په قضايي چارو کې د محاکمو داستهداآتو څېړنه او هغوی ته د حواب وړاندې کولو واکونه لري.

^۱ عدليي وزارت،رسمي جريده،اساسي قانون،گڼه ۸۱۸ کال ۱۳۸۲-۱۱۶-۱۱۷ مواد

^۲ دقضائيه قوې دمحاکمو دتشيکلاتو او واک قانون ۱۸ ماده

^۳ عدالت، دعدليي وزارت نشراتي ارگان لسم کال ۶۵ گڼه سرطان ۱۳۸۷ ص-۱۹۷

^۴ عدليي وزارت،رسمي جريده،دقضائيه قوې دمحاکمو دتشيکلاتو او واک قانون،گڼه ۸۵۱،کال ۱۳۸۴،

۲۴ ماده

دويم مطلب : د استيناف محاکم :

د هېواد په هر ولايت کې د قانون داحکامو سره سم د استيناف يوه محکمه ايجادېږي چې داستيناف محاکم د عمومي جزا دېوان، د عامه امنيت دېوان، د مدني او شخصي احوالو دېوان، د عامه حقوقو دېوان، د تجارت دېوان او د اطفالو دېوانونه لري.^۲

درېم مطلب : ابتدائيه محکمه :

باید ووايو چې د استيناف محکمه په اړونده قضايي حوزو کې د متعددو ابتدائيه محاکمو لرونکې ده چې عبارت د ولايت د مرکز ابتدائيه محکمه، د اطفالو محکمه، د تجارت ابتدائيه محکمه، د ولسوالۍ ابتدائيه محکمه او د شخصي احوالو د ابتدائيه محکمي څخه دي.^۳

د ولاياتو د مراکزو د ابتدائيه محکمو تشکيل د سترې محکمي د تشکيل په څېر دی خو دلته صرف د ترافیکو دېوان اضافه دی، نوموړی هر دېوان خاصو جرايمو او منازعاتو ته رسیده گي کوي مگر دولسوالۍ ابتدائيه محکمه بيا هر ډول جزايي، مدني او شخصي احوالو پورې مربوطو قضاياوو ته رسیده گي کوي.

د ښه وضاحت په موخه به د څو مبحثونو په شتون سره د دريگونو محکمو څخه د هرې محکمي پر او په باندې بحث وکړو.

دويم څپرکی

د جزايي محاکمو واکونه

لومړی مطلب : د واک تعريف او حقوقي بنسټ :

په دغه مبحث کې د واک تعريف، د واک حقوقي بنسټ، د محکمي څخه پرته قضايوو ته درسيده گي مراجع اود واک محدودونکي عوامل د څو مطالبو په ترڅ کې مطالعه کوو.

الف: د واک تعريف :

يوې قضیې ته د رسیده گي په پار د يوې ځانگړي محکمي د سلطې او حق څخه عبارت دی، چې حدود يې د اساسي قانون او يا نورو قوانينو په واسطه ټاکل کېږي.

ب : د واک حقوقي بنسټ :

د اساسي ۱۱۶ ماده محاکمو د واک مشروعيت په اړه داسې وايي (قضائيه قوه د افغانستان د اسلامي جمهوري دولت خپلواک رکن دی.

^۲ هماغه قانون ۳۱ او ۳۲ مواد

^۳ هماغه قانون ۴۰ ماده

^۴ هماغه قانون ۴۱ ماده

^۵ هماغه قانون ۴۸ ماده

قضایه قوه له یوې ستري محکمې، د استنباف له محکمو او ابتدائیه محکمو څخه جوړه ده چې تشکيلات او واکونه یې د قانون له ليارې تنظیميږي. ستره محکمه د ستر قضایي اورگان په توګه د افغانستان اسلامي جمهوریت د قضائیه قوې په سر کې ځای لري. یوسلو شلمه ماده:

د قضائیه قوې په صلاحیت کې په ټولو هغو دعوو غور شامل دی، چې د دولت په شمول د حقيقي یا حکمي اشخاصو له خوا د مدعي یا مدعي علیه په حیث د قانون له حکمونو سره سم د محکمې په وړاندې اقامه شي. یوسلو دوه ویشتمه ماده:

هیڅ قانون نشي کولای په هیڅ حال کې کومه قضیه یا ساحه په څه ډول چې په دې فصل کې تحدید شوي د قضائیه قوې له صلاحیت څخه وباسي او بل مقام ته یې وسپاري.

دا حکم د هغو خاصو محکمو چې ددې اساسي قانون (نهه شپېتمې، اته او یایمې او یو سلو اوه ویشتمې) ماده کې راغلي او په مربوطو قضیو کې د نظامي محکمو د تشکیل مانع نه ګرځي.

ددې ډول محکمو تشکیل او صلاحیت د قانون له ليارې تنظیميږي. قضائیه قوې د تشکیل او واک قانون دویمه ماده د افغانستان اسلامي جمهوریت قضائیه قوه د دولت خپلواک رکن دی، خپلې دندې د قانون د حکمونو مطابق سرته رسوي، قضائیه قوې د تشکیل او واک قانون دریمه ماده

قضایه قوه د دولت په شمول د حقيقي یا حکمي اشخاصو د قضیو او شخړو حل او فصل، د عدالت تامین، د فرد او ټولنې له حقوقو څخه ملاتړ، د قانون د حکمونو مطابق، په هېواد کې د قضایي مرافقو د توحید په مقصد تامینوي. په یوه قضیه کې دیصلاح محکمه د هغه محکمې څخه عبارت ده چې په ځینو مواردو کې د رسیده ګی حق ولري او په ځینو مواردو کې د منازعاتو د حل او فصل مکلفیت ولري. که ذکر شوي منازعات د حقيقي اشخاصو ترمنځ وي او یا د دولت او حکمي اشخاصو ترمنځ وي، لکه شرکتونه.

دویم مطلب : د محکمې څخه پرته مراجع، د واک محدودوونکي عوامل او د څارنوالۍ واک :

آیا د محاکمو څخه پرته نور ارګانونه د قضایاوو د اورېدنې واک لري؟ د واک محدودوونکي عوامل کوم دي؟ د څارنوالۍ واکونه کوم دي؟

دی دریو پوښتونو ته به په بېل بېل ډول د جلا سرلیکونو لاندې ځوابونه ورکړو. **الف: د محکمې څخه پرته قضایاوو ته د رسیده ګی مراجع :**

آیا د محاکمو څخه پرته نور ارګانونه د قضایاوو د اورېدنې واک لري؟

محاکم کولای شي په بعضي قضایاوو کې په منځگړیتوب توصیه وکړي او وروسته د منځگړیتوب پر پایله د صحت مهر (تاپه) وهي. چې په اړه یې د ځینو قوانینو موادو ته اشاره کوو د مدني محاکماتو اصول قانون دېرشمه ماده (محکمه په هغه قضیو کې چې اصلاح ته د دواړو خواوو رغبت احساس کړي د اصلاح کوونکو په ټاکلو توصیه کوي).

دوه سوه یو دېرشمه ماده:

(۱) که د دعوی دواړه خواوې خپل منځ کې سره اصلاح کړي په هغه صورت کې چې د دعوي له دوران او د محکمي له بهیر څخه د مخه وي اصلاح پاته لیکلي کيږي او موضوع ته یې خاتمه ورکول کيږي. (۲) که اصلاح د دعوي د دوران او د محاکمې په بهیر کې صورت ونیسي ددغه اصلاح صورت په پرېکړه کې درج کيږي، د اصلاح په تجویز او د دواړو خواوو د شخړې په پای ته رسیدو حکم صادروي. دوه سوه دوه دېرشمه ماده :

(که دواړه خواوې اصلاح ته موافقه ونه کړی محکمه موضوع تر دوران لاندې نیسي او پرېکړه کوي).

په داسې حال کې چې قضائیه قوه خپلې چارې په پوره خپلواکۍ سره مخته وړي خو په ځینو حالاتو کې یې بیا استثنائات منلي دي. چې د قضائیه قوې د خپلواکۍ په اړه د قضائیه قوې د تشکیل او واک قانون په خپله دویمه ماده کې داسې وايي.

(د افغانستان اسلامي جمهوریت قضائیه قوه د دولت خپلواک رکن دی، خپلې دندې د قانون د حکمونو مطابق سرته رسوي).

ب : د واک محدودوونکي عوامل :

د محاکمو صلاحیت د لاندې عواملو پر بنسټ محدود کيږي؛

د قضیې ډول (جرايي، مدني او نور) ؛

د اوبنتي زیان ځای او ډول ؛

د قضیې د اړخونو څخه د هر یو استوګنځی ؛

د پېښې یا قضیې د واقع کیدلو ځای ؛

د نیوني ځای ؛

ج : د څارنوالۍ واک :

له څرنګه چې مدني محاکم د تخصص، تشویق او مثریت پر بنسټ موضوعي واک په بېلابېلو دېوانونو ویشل شوی دی، همداسې جزايي محاکم د جزايي قضایاوو د بېلابېلو دېوانونو لرونکي دي، په دغه ځای کې کولای چې دلاندې محاکمو نومونه یاد کړو.

د عامه امنیت محاکم ؛

ابتدائيه عمومي محاکم؛

د اداري فساد په وړاندې د مبارزې محاکم؛

مخدره توکو سره د مبارزې ځانگړي محاکم؛

د ماشومانو ځانگړي محکمه؛

د ښځو په وړاندې د تاوتریخوالي ځانگړي محکمه؛

نظامي محاکم؛

مخدره توکو سره د مبارزې ځانگړي محاکمو واک د مخدره توکو مبارزې په برخه کې يې موضوعي واک محدود شوی دی. عادي ابتدائيه محاکم په ځينو حالاتو کې د محدوديت د نه تکميل په نسبت دغه ډول ځانگړيو موضوعاتو ته د رسیده گۍ واک لري. یاد ځانگړي محاکم کېدلې شي چې په یو بېل تعمیر کې شتون ولري او په ډېرو مواردو کې کولای شي چې د ناستو له تالار څخه په گډه گټه واخلي. خو د ځانگړو محاکمو څارنوالان او قاضیان د خپل کار په دایره کې زده کړې کړي وي او د ځانگړو تجربو څخه برخمن وي.

لومړی مطلب : موضوعي واک :

له څرنګه چې مدني محاکم د تخصص، تشويق او مثریت پر بنسټ موضوعي واک په بېلابېلو ډېوانونو ویشل شوی دی، همداسې جزايي محاکم د جزايي قضایاوو د بېلابېلو ډېوانونو لرونکي دي، په دغه ځای کې کولای شو چې دلاندې محاکمو نومونه یاد کړو.

د عامه امنیت محاکم ؛

ابتدائيه عمومي محاکم؛

د اداري فساد په وړاندې د مبارزې محاکم؛

مخدره توکو سره د مبارزې ځانگړي محاکم؛

د ماشومانو ځانگړي محکمه؛

د ښځو په وړاندې د تاوتریخوالي ځانگړي محکمه؛

نظامي محاکم؛

مخدره توکو سره د مبارزې ځانگړي محاکمو واک د مخدره توکو مبارزې په برخه کې يې موضوعي واک محدود شوی دی. عادي ابتدائيه محاکم په ځينو حالاتو کې د محدوديت د نه تکميل په نسبت دغه ډول ځانگړيو موضوعاتو ته د رسیده گۍ واک لري. یاد ځانگړي محاکم کېدلې شي چې په یو بېل تعمیر کې شتون ولري او په ډېرو مواردو کې کولای شي چې د ناستو له تالار څخه په گډه گټه واخلي. خو د ځانگړو محاکمو څارنوالان او قاضیان د خپل کار په دایره کې زده کړې کړي وي او د ځانگړو تجربو څخه برخمن وي.

دوهم مطلب : حوزوي واک :

په جزايي قضایاوو کې د محکمي حوزوي واک په یوه قضیه کې د اورېدنې پر بنسټ په لاندې موادو کې محدود شوی دی.

د جرم يا پېښې د واقع کېدلو ځای؛

مجرم د نيونې ځای؛

د مدعي عليه (تورن) د استوگنې ځای.

د محاکمو حوزوي واک په جزايي قضيو کې د جزايي اجرائتو قانون په ۱۷۹ ماده کې تصريح شوی دی .

د جزايي اجرائتو قانون ۱۷۹ ماده :

(۱) د جزايي قضیې د څېړنې واکمنه محکمه د جرم د ارتکاب د ځای محکمه يا د تورن د نيولو د ځای محکمه او يا د اوسېدنې د ځای محکمه ده.

(۲) په جرم باندې د پېل په حالت کې، واکمنه محکمه هغه محکمه ده چې په جرم باندې د پېل د اعمالو له جملې څخه وروستی عمل د هغې په قضايي حوزه کې سرته رسېدلی وي.

(۳) د مستمر وجرمونو په هکله، هغه ځای چې جرم هلته پایته رسېدلی دی او د اعتيادي (روړدي کېدو) جرمونو په هکله د هغه عمل د سرته رسېدو ځای چې اعتيادي منځته راوړي، د جرم د پېښېدو ځای گڼل کېږي.

(۴) ستره محکمه کولای شي په داسې احوالو کې چې امنیتي اوضاع يې ايجاب کړي يا نور داسې قانوني معاذير مخې ته راشي چې د اړوندو اشخاصو يا لوی څارنوال لخوا ستري محکمي ته وړاندیز شي، د قضیې څېړنه له واکمنې څخه بلې محکمي ته وسپاري، په هغه صورت کې ټاکل شوې محکمه واکمنه پېژندل کېږي.

(۵) په هغه حالاتو کې چې قانون د قضیې څېړنه د خاصې محکمي په واسطه اټکل کړي وي، هغه ځای چې خاص قانون د محکمي مقر ټاکلی وي، واکمنه محکمه پېژندل کېږي.

دریم مطلب : د محاکمو تر منځ د واک ټکر :

د جزايي اجرائتو قانون په خپله (۱۸۲) ماده کې واک د ټکر په اړه داسې صراحت لري؛

(د واک تنازع هغه وخت راڅرگندېږي چې دوه محکمي د يوې جزايي قضیې د څېړنې د واک لرلو يا نه لرلو په اړه قرار صادر کړي)

برعکس مدني قضیې چې په هغه کې موضوعي واک دی چې بايد د اړخونو په واسطه مطرح شي، په جزايي قضيو کې محکمه کولای چې قضیې ته د رسېده گۍ واک نه لرلو په اړه قرار صادر کړي.

واک د ټکر د حل او فصل مرجع په اړه د جزايي اجرائتو قانون په خپلو (۱۸۳ او ۱۸۴) مادو کې داسې صراحت لري؛

(۱) که چېرې د محکمي په وړاندې څرگنده شي چې د قضیې څېړنه د قانون د حکمونو مطابق، د هغې په واک شامله نه ده، خپل قرار د موضوع په څېړنه کې

د نه واک او د واکمنۍ محکمې د تشخیص په اړه صادروي او دوسیه اړونده څارنوالۍ ته اعاده کوي.

(۲) څارنوالۍ هر څومره ژر موضوع هغې محکمې ته چې واکمنه تشخیص شویده، ارجاع کوي او په هغه صورت کې چې دغه محکمه هم ځان د نه واک لرونکي تشخیص کړي، په هکله یې د نه واک قرار صادروي او موضوع اړونده څارنوالۍ ته اعاده کوي.

(۱۸۴) ماده

(که چېرې ددې قانون په یو سلو درې اټیايمه ماده کې درج شوي د نه واک د قرارونو د صادروونکي محکمې د یوه ولایت د استېناف د محکمې په قضایي حوزه کې واقع وي، د اړوند ولایت د استېناف محکمه، د تنازع د حل او فصل مرجع ده او په هغه صورت کې چې تنازع د دوو ولایتونو د استېناف د محکمو په قضایي حوزه کې واقع دوو محکمو تر منځ واقع شوي وي، ستره محکمه تنازع رفع کوي).

باید ووايو چې په ټولو قضایاوو کې دغه مسئولیت د څارنوال په غاړه دی تر هغې چې واک لرونکي محکمه تشخیص کړي او په هغه محکمه کې دعوی اقامه کړي، په هغه صورت کې چې د ابتدائیه محاکمو ترمنځ د واکونو د تکر موضوع حل نه شي، د ولایت استېناف محکمه او یا ستره محکمه په هغه صورت کې چې د واک د تکر موضوع د بېلابېلو ولایتونو د جملې څخه وي په اړه یې وروستی (نهایی) پرېکړه صادروي.

د څارنوالۍ واک :

لکه څرنګه چې محاکم د تشویق، تخصص او مثریت پر بنسټ په موضوعي او حوزوي واکونو ویشل شوي دي، څارنوالۍ هم د جزيایي قضایاوو لپاره د بېلابېلو واحدونو لرونکي دي؛ چې کولای شو په لاندې توګه یې نومونه واخلو .

د عامه امنیت څارنوالۍ؛

د اداري فساد پر وړاندې د مبارزې څارنوالۍ؛

د مخدره موادو پر وړاندې د مبارزې څارنوالۍ؛

د بڼځو پر وړاندې د تاوترېخوالي سره د مبارزې او ماشومانو د تخلفاتو څارنوالۍ؛

نظامي څارنوالۍ

د جزيایي اجرائو قانون د ۱۷۹ مادې سره سم د یوې څانګوالي حوزوي واک په عام ډول باید د محکمې حوزوي واک وڅاري یا تعقیب کړي، د جرم د ارتکاب ځای، د تورن د نیونې ځای او یا د تورن د استوګنې ځای.

د تحقیقاتي کړنو د اجراء په منظور د تحقیق څارنوالان، د جرم د ارتکاب ځای، د تورن د نیونې ځای او یا د تورن د استوګنې ځای سره یو ډول دي.

چې په اړه یې د جزيایي اجرائو قانون ۱۴۷ ماده داسې صراحت لري؛

د جرم تحقیق، په عادي صورت په ترتیب سره د جرم د پېښېدو د ځای، د نیولو د ځای او د تورن د اوسېدنې د ځای د څارنوالۍ واک دی. دغه امر د نورو څارنوالانو د تحقیق د هر یوه په اړونده حوزه کې یا په مشخصو قضیو کې، د لوی څارنوال لخوا د څارنوال د ټاکنې، خنډ نه کیږي.

څلورم مطلب : جرمونو د تعدد پر بنسټ د حوزوي واک تفکیک

په هغه صورت کې چې شخص د متعددو جرمونو مرتکب وي په اړه یې قانون ځانګړي حکمونه لري.

لومړی : په هغه صورت کې چې شخص د څو جرمونو مرتکب وي، نو واک لرونکي محکمه هغه محکمه ده چې شدید جرم ته د رسیده ګی واک لري او کولای شي چې په تورن ته نسبت کړی شوي حکمونه و څېړي.

چې په اړه یې د قضائیه قوې د تشکیل او واک قانون په خپلې ۷۰ مادې لومړۍ فقره کې داسې حکم کوي.

(تورن په هغه محکمه کې محاکمه کیږي چې ددې قانون او نورو قوانینو د حکمونو پر بنسټ د څېړلو واک یې لري.

په هغه صورت کې چې شخص د متعددو جرمونو مرتکب شي چې د واک له لحاظه د متعددو محاکمو تابع وي، څېړل یې په هغه محکمه کې صورت مومي چې د ډېر شدید جرم د څېړلو واک لري.

په هغه صورت کې چې ارتکابي جرمونه د مجازاتو له لحاظه په یوه درجه کې وي، هغه محکمه چې پر تورن باندي د لګول شوو تورو څېړل یې پیل کړي دي، د محاکمې واک لري.

(۲) که چېرې شخص د متعددو جرمونو مرتکب شي چې د واک له لحاظه د دوو (اختصاصي او عمومي) محکمو تابع وي، د څېړلو واک یې د جرم د ماهیت په اعتبار هره یوه اړونده محکمه لري. په هغه صورت کې چې ارتکابي جرمونه د نه تجزیې وړ متعددو جرمونو له ډول څخه وي، څېړل یې د هغې محکمې واک دی چې د ډېر شدید جرم د څېړلو واک لري).

پنځم مطلب : د واک تفویض :

د واک تفویض هغه وخت په وجود راځي چې محکمه حوزوي او یا موضوعي یا دواړه واکونه ونه لري، خو د واک لرونکو مقاماتو په لازم ګڼلو او یا د اړخونو د غوښتنې پر بنسټ د رسیده ګی واک کسب کوي.

د مدني محاکماتو اصولو قانون ۸۸ ماده یې په اړه داسې صراحت لري.

(که د دعوی د دواړو خواوو یو تن د محکمې پر واک باندي اعتراض ولري چې نوموړي دعوی څېړي باید خپل اعتراض د دعوی د دایرېدو نه د مخه همغې محکمې ته وړاندي کړي پرته له دې د محکمې واک قبول کړی شوی ګڼل کیږي.

په يوه جزايي دعوا کې ډېره مهمه ده چې څارنوال دعوی په هغه محکمه کې اقامه کړي چې د حوزوي يا موضوعي او يا د دواړو واکونو لرونکي وي. په هغه محکمه کې د دعوي اقامه کول چې واک لرونکي نه وي په دې مانا ده چې هره پرېکړه د محکمي له خوا کيږي باطله پېژندل کيږي.

شفیق الله «شهیر»

عناصر متشکله جرم تجاوز ارضی از منظر اسناد بین المللی و کودجراي افغانستان (۲)

فهرست:

6- ناقض منشور بودن.....110

- 7- نقض آشکار بودن 110
2. مصادیق عمل تجاوز کارانه 111
- 2-1. عمل تجاوز کارانه مستقیم 112
- 2-1-1. تهاجم نیروی مسلح 112
- 2-1-2. اشغال نظامی 112
- 2-1-3. الحاق کلی یا جزئی 113
- 2-1-4. بمباران کردن قلمرو کشور دیگر 113
- 2-1-5. استفاده از هرگونه سلاح 114
- 2-1-6. محاصره بنادر یا سواحل 114
- 2-1-7. تهاجم علیه نیروهای کشور دیگر 114
- 2-2. عمل تجاوز کارانه غیر مستقیم 115
- نتیجه گیری: 117
- منابع و مأخذ 117

6- ناقض منشور بودن

بند 1 ماده 8 مکرر تنها عمل تجاوز کارانه را در صلاحیت دیوان قرار می‌دهد که ماهیت، شدت و گستره آن علاوه بر شدید بودن موجب نقض منشور ملل متحد گردد.¹

کود جزای افغانستان نیز در این مورد از اساسنامه محکمه بین‌المللی جزایی پیروی نموده و عنصر مادی جنایت تجاوز را زمانی محقق می‌داند که در کنار سایر موارد ذکر شده نقض منشور سازمان ملل متحد صورت گرفته باشد.

7- نقض آشکار بودن

کلمه آشکار در عبارت ماهیت، شدت و گستره آن عمل تجاوز کارانه، موجب نقض آشکار منشور ملل متحد می‌شود، اولین بار در این معاهده آمده است یعنی در منشور سازمان ملل و در قطعنامه 3314 مجمع عمومی دیده نمی‌شود و مفهوم آن به طور دقیق مشخص نشده است. از آنجا که «نقض آشکار» موجب محدودیت دامنه جنایت می‌گردد مورد انتقاد علما حقوق قرار گرفته است. به طوری که تا کنون سه نظر متفاوت در این مورد ارایه گردیده است: مطابق نظر اول منظور از نقض آشکار استفاده غیر قانونی زور در سطح گسترده می‌باشد. نظر دوم بیانگر این است که منظور از نقض آشکار گسترده بودن و شدت توسل به زور نیست بلکه بایستی به شکل آشکار یا روشن مخالف منشور

¹ همان، ص 79.

ملل متحد باشد. اما نظر سوم با رد دو مورد فوق اعتقاد بر این دارد که منظور از نقض آشکار در ماده مذکور مستثنی قرار دادن درگیری های با شدت کم یا حوادث مرزی است.

در رد نظر سوم باید بگوییم حوادث مرزی و اتفاقات کم شدت با عبارت شدت و گستره خارج می شود نه با نقض آشکار منشور ملل متحد. به نظر می رسد بتوان گفت با توجه به ماده 1 منشور سازمان ملل متحد که هدف ایجاد سازمان مذکور را حفظ صلح و امنیت بین المللی می داند و ماهیت جنایت تجاوز حمایت از استقلال سیاسی تمامیت سرزمینی و حاکمیت دولت می باشد. منظور از نقض آشکار در ماده مذکور مخالفت آشکار با اهداف سازمان ملل می باشد. در این صورت حتی برنامه ریزی و تدارک عمل تجاوز کارانه که ماهیتاً مغایر با صلح بین المللی و اهداف منشور سازمان ملل باشد جنایت تجاوز خواهد بود.

کود جزای افغانستان نیز در این مورد از اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی پیروی نموده و تحقق عنصر مادی جنایت تجاوز را در کنار سایر شرایط منوط به تحقق نقض آشکار منشور سازمان ملل متحد دانسته است.

نتیجه کلی ای که از این بحث گرفته می شود این است که، در مورد تحقق عنصر مادی جنایت تجاوز بادر نظر داشت اوضاع و احوال کود جزای افغانستان از اساسنامه محکمه بین المللی جزایی پیروی نموده و بصورت کامل باهم همسان و همخوانی دارند و این یکی از مهمترین نکته اشتراک میان کود جزای افغانستان و اساسنامه محکمه بین المللی جزایی می باشد.

2. مصادیق عمل تجاوز کارانه

بند 2 ماده 8 مکرر اساسنامه محکمه بین المللی جزایی با پیروی از قطعنامه سازمان ملل متحد مصادیقی را برای تحقق عمل تجاوز کارانه بر شمرده اند و بر اساس بند 2 ماده مذکور: هریک از اعمال زیر، صرف نظر از اعلان جنگ، مطابق با قطع نامه 3314¹ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در 14 دسامبر 1974 به عنوان عمل تجاوز کارانه شناخته می شوند.

« الف: هرگونه حمله و تهاجم توسط نیروهای مسلح یک کشور در قلمرو کشور دیگر یا اشغال نظامی (هرچند مؤقت)، ناشی از چنین حمله یا تجاوزی، یا انضمام سرزمین یک دولت یا بخشی از آن، به دولت دیگر با استفاده از زور؛ ب: بمباران یک کشور توسط کشور دیگر؛

پ: محاصره بنادر یا سواحل یک دولت از سوی نیروهای مسلح دولت دیگر؛

ت: حمله زمینی، دریایی، یا هوایی؛

ث: استفاده از نیروی مسلح یک دولت که در داخل خاک دولت دیگر قرار دارند

¹ قابل یادآوری است موارد ای که به عنوان مصادیق جنایت تجاوز در اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی آمده است برگرفته از ماده 3 قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد در مورد تعریف تجاوز است.

با توافق دولت دریافت کننده، مغایر با شرایط مقرر در موافقت نامه یا هرگونه توسعه حضور آنان در چنین سرزمینی فراتر از پایان توافقنامه؛
ج: اجازه استفاده یک کشور برای استفاده از خاک آن کشور توسط دولت دیگر برای حمله به یک دولت ثالث؛

ح: اعزام دسته ها، گروه ها، نیروهای شبه نظامی یا مزدوران مسلح (توسط یا از جانب یک دولت) به منظور انجام عملیات مسلحانه علیه دولت دیگر باچنان شدتی که در زمره اعمال مذکور در بالا باشد، یا درگیر شدن جدی آن کشور در این اقدامات¹»

کود جزای افغانستان نیز از اساسنامه محکمه بین المللی جزایی و قطعنامه تعریف تجاوز در مورد مصادیق جنایت تجاوز پیروی نموده و آنرا به صورت مکمل در ماده 341 خود بدون هیچ گونه تغییری پذیرفته است.
چنانچه دیدیم که مصادیق جنایت تجاوز یا اعمال تجاوز کارانه در قطعنامه تعریف تجاوز، اساسنامه دیوان کیفری بین المللی و کود جزای افغانستان باهم یکسان بوده و هیچ گونه تفاوت از هم ندارند بنابراین اعمال مذکور به دوبخش مستقیم و غیر مستقیم تقسیم می شوند.

1-2. عمل تجاوز کارانه مستقیم

رفتارهایی که تجاوز مستقیم محسوب می گردند قرار ذیل اند.

1-2-1. تهاجم نیروی مسلح

یورش یا تهاجم، استفاده از نیروهای مسلح یک کشور علیه حاکمیت، تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی دولت دیگر است که در تعارض با منشور سازمان ملل قرار دارد. در حمله مسلحانه اقدام نظامی به صورت شدید و سریع علیه قلمرو دولت دیگر و به منظور دست یابی به یک هدف مشخص صورت می گیرد که ممکن است از طریق هوا، زمین و یا دریا صورت پذیرد.²

1-2-2. اشغال نظامی

اشغال نظامی یک سرزمین به این معنی است که نیروهای مسلح دشمن در سرزمین اشغال شده استقرار یافته و اقتدار نظامی خود را در آنجا گسترده کنند و کنترل تقریباً ثابت و دائمی، اما در اساس، کنترل مؤقت آن سرزمین را به دست بگیرند.³

اشغال از مهم ترین پیامدهای منازعات مسلحانه است که از ابتدای تدوین حقوق بشردوستانه بین الملل مورد نظر بوده است. مطابق ماده 42 مقررات لاهه یک سرزمین زمانی اشغال شده محسوب می گردد که عملاً تمام یا بخشی از آن

¹ اساسنامه محکمه بین المللی جزایی، بند فقره دوم ماده 8 مکرر.

² سهراب صلاحی (1395)، حقوق بین الملل کیفری، چاپ اول، تهران، انتشارات نشر میزا، ص 53.

³ مهرداد سلامی، پیشین، ص 97.

در جریان یک درگیری مسلحانه تحت اقتدار ارتش دشمن واقع شده و قدرت اشغالگر اقتدار یا کنترل مؤثر سرزمین اشغالی را به دست گیرد.¹ اشغال نظامی انواع مختلف دارد؛ نخست اشغال دوستانه که خود بر دونوع است: اشغال مسالمت آمیز با موافقت دولت اشغال شده. دوم اشغال خصمانه که این نوع اشغال هم دوحالت دارد: اشغال سرزمین دشمن در زمان جنگ توسط نیروی متخاصم و اشغال نظامی در زمان جنگ برطبق قرارداد. بدیهی است که منظور از اشغال ذکر شده در قطعنامه تعریف تجاوز، اساسنامه محکمه بین المللی جزای و کودجزای افغانستان اشغال خصمانه است. که باید ناشی از حمله یا تهاجم نظامی باشد.²

3-2-1. الحاق کلی یا جزئی

الحاق یعنی تسری حاکمیت به سرزمین دیگر از طریق وارد نمودن آن به قلمرو دولت. الحاق یا انضمام معمولاً متعاقب فتح و تصرف صورت می گیرد اما همیشه این طور نیست. منظور از الحاق در بند 1 فقره 2 ماده 8 مکرر اساسنامه محکمه بین المللی جزایی، الحاقی است که با استفاده از زور از سوی کشور متجاوز صورت گرفته باشد و معمولاً پس از اشغال صورت می گیرد به این گونه که دولت متجاوز پس از اشغال یک سرزمین، قلمرو سرزمین اشغال شده را به قلمرو دولت خود ضمیمه می نماید.³

3-2-1. بمباران کردن قلمرو کشور دیگر

بمباران سرزمین یک دولت مواردی را در بر می گیرد که لزوماً، تهاجم یا حمله واقعی به سرزمین دولت دیگر را شامل نمی شود.⁴ منظور از این بند صرفاً بمباران تمام یا قسمتی معین از دولت دیگر می باشد بدون اینکه عنوان حمله به آن صدق نماید. بمباران کردن سرزمین دولت دیگر به طور مطلق آمده و اعم از بمباران تاکتیکی و استراتژیک می باشد.

اولی نوع بمباران هوایی است که در آن اهداف نظامی: مانند سربازان، تأسیسات و تجهیزات نظامی مورد هدف قرار می گیرند. اما در بمباران استراتژیک، کارخانه ها و شهرهای دشمن به منظور کاهش ظرفیت جنگی، تولیدات نظامی دشمن و تضعیف اراده مردم غیر نظامی برای ادامه جنگ مورد حمله قرار می گیرند. بمباران کردن سرزمین دولت دیگر از جمله مواردی است که ورود کشور متجاوز به قلمرو کشور مورد تجاوز شرط نمی باشد. و با این حال عمل تجاوز کارانه محسوب می گردد.⁵

¹ سهراب صلاحی، همان، ص 54.

² مهر داد سلامی، همان ص 97.

³ سهراب صلاحی، پیشین، ص 54.

⁴ همان، ص 55.

⁵ مهر داد سلامی، پیشین، ص 99.

5-2-1. استفاده از هرگونه سلاح

کابرد هر نوع سلاح مانند سلاحهای هسته ای، مکروبی، کیمیاوی و دیگر سلاح های دارای قدرت انهدام گسترده از سوی نیروی مسلح دولتی علیه قلمرو دولت دیگر عمل تجاوز کارانه محسوب گردیده و با تحقق سایر شرایط موجب مسئولیت کیفری فردی برای افراد دخیل در فرایند برنامه ریزی می گردد.¹

6-2-1. محاصره بنادر یا سواحل

محاصره یا بلوله کردن به معنی انسداد تمامی راه های ورودی و خروج به یک شهر یا یک قلعه به قصد تسخیر آن است. اقدامی که برای جلوگیری از دسترسی به سرزمین دشمن یا خروج از آن صورت می گیرد. منظور از محاصره دریایی جلوگیری کردن از ورود و خروج کشتی ها به سواحل برای محروم کردن دولت از تجارت خارجی خود به منظور از بین بردن و تضعیف منابع لازم برای ادامه جنگ می باشد و هدف آن محروم کردن کشور مورد محاصره از تماس با سایر کشور هاست. محاصره کشتی ها و سواحل کشور دشمن به خصوص از طرف کشورهای بی طرف به منظور وفای به عهد شان اصولاً جایز می باشد. محاصره معمولاً به شکل محاصره زمینی یا دریایی است اما نیروی هوایی نیز ممکن است درگیر شود.

محاصره بنادر هم در زمان جنگ می تواند صورت پذیرد و هم در زمان صلح، حتی محاصره یک بندر، اگر آثار و تبعات شدیدی داشته باشد مشمول این تعریف می گردد.² بنا بر این عنصر مادی این عمل تجاوز کارانه فعل مثبت ممانعت کردن برای رسیدن به بندر ها یا سواحل می باشد.³

7-2-1. تهاجم علیه نیروهای کشور دیگر

در زمان تصویب قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد در مورد تعریف جنایت تجاوز در این بند تنها اختلاف در مورد قسمت نخست این بند، یعنی (حمله نیروهای مسلح یک دولت به نیروهای زمینی، دریایی یا هوایی) دولتی دیگر بر سر عمدی یا غیر عمدی بودن حمله بود. در جریان بحث آشکار گردید که بعید است شورای امنیت با توجه به اختیاراتی که دارد یک حادثه غیر عمدی یا اتفاقی را اقدامی تجاوز کارانه تشخیص دهد. بنا بر این از ذکر کلمه عمدی خودداری شد.⁴

تهاجم نظامی یا یورش شدید با به عبارت بهتر تاخت و تاز شدید، حمله مسلحانه نیروی مسلح یک دولت علیه نیروی نظامی دولت دیگر است. باتوجه به بند

¹ مهرداد سلامی، پیشین، ص 100.

² سهراب صلاحی، پیشین، ص 56.

³ مهرداد سلامی، همان، ص 100.

⁴ طارم سری، مسعود، عبدالرحمن عالم .. و دیگران، مفهوم تجاوز در حقوق بین الملل، زیر نظر دکتر جمشید ممتاز، پرتال جامع علوم انسانی، ص 21.

پیشین فرقی نمی‌کند در چه مکانی یا در چه موقعیتی انجام پذیرد. ابتدا در تعریف 1933م در میان اعمال تجاوزکارانه، حمله به کشتی‌ها یا هواپیماهای کشور دیگر اشاره شده بود خواه نظامی باشد یا غیر نظامی. اما کمیته ویژه تعریف تجاوز آن را محدود به نیروهای نظامی نمود تا به عنوان عمل تجاوز کارانه تلقی شود. ممکن است این توهم پیش بیاید که این بند مانع اعمال صلاحیت حقوقی کشورها بر آب‌های سرزمینی‌شان خواهد شد اما واقعیت این است که این بند به حق حاکمیت کشورها در دفاع از قلمرو سرزمینی خود خللی وارد نمی‌کند. بنابراین اگر به سواحل کشوری حمله شود این کشور کاملاً حق خواهد داشت که در حیطه آب‌های سرزمینی خود به دفاع مشروع بپردازد. باتوجه به مطالب بیان شده می‌توان گفت در این مورد عنصر مادی به صورت فعل مثبت حمله به نیروی دولت دیگر است.¹

2-2. عمل تجاوز کارانه غیر مستقیم

عمل تجاوز کارانه غیر مستقیم اعمال خصمانه‌ای است که کشور متجاوز بدون آنکه خود مستقیماً درگیر آن شود از طریق: (1) تشکیل نیروهای نامنظم یا گروه‌های مسلح از جمله مزدوران را برای یورش به داخل قلمرو کشور دیگری سازمان دهی می‌کند یا آن‌ها را تشویق یا تحمل می‌نماید. (2) فعالیت‌های برا اندازی، تروریستی یا مسلحانه در جهت سرنگونی خشونت‌آمیز رژیم کشوری دیگر را سازمان دهی، کمک، تشدید، تأمین، تحریک یا تحمل کرده یا در منازعه داخلی کشورهای دیگر مداخله کند. فعالیت‌های نوع دوم عمدتاً تابع اصل ممنوعیت مداخله در امور داخلی یک کشور است اما به عنوان عمل تجاوز کارانه غیر مستقیم نیز توصیف شده است.

خصوصیت بارز عمل تجاوز کارانه این است که متجاوز با وساطت کشور دیگر به عمل تجاوز کارانه دست بزند. تشویق جنبش‌های شورشی، دسته‌ها و گسیل مزدوران مسلح یا نیروهای نامنظم از سوی کشوری، به منظور آشوب در کشور دیگر از جمله اقداماتی است که سران کشورها برای مغلوب نمودن دشمنان‌شان می‌توانند استفاده کنند. بنابراین باتوجه به مطالب بیان شده، این بند تمامی گروه‌های را که باشرط دولت بودن طرفین عمل تجاوز کارانه خارج می‌شدند با دوشرط وارد تعریف عمل تجاوز کارانه می‌کند: شرط نخست این است که از سوی یک دولت یا به نام یک دولت اقدام کند. شرط دوم: شدت اعمال شبه نظامی به لحاظ شدت همانند سایر مصادیق عمل تجاوز کارانه باشد یا کمک اساسی به این اعمال نماید.²

ج: عنصر معنوی

¹ سهراب صلاحی، پیشین، ص 56.

² مهرداد سلامی، پیشین، ص 104.

عناصر معنوی یا روانی لازم برای جنایت تجاوز، عبارت از قصد به همراه علم می‌باشد. دقیقاً این همان چیزی است که ماده 30 اساسنامه محکمه بین المللی جزایی نیز بر آن تأکید دارد.¹ ماده مذکور در مورد عنصر معنوی جرم چنین مقرر داشته است:

« (1) جز در مواردی که به نحو دیگری مقرر شده باشد، هیچ کس دارای مسئولیت جزایی نیست و نمی‌تواند به دلیل ارتکاب یکی از جرایمی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دیوان است مجازات شود مگر این که عنصر مادی جرم همراه با قصد و علم نیز باشد.

(2) مطابق این ماده وجود قصد مفروض است موقعی که شخص: الف) نسبت به اصل عمل قصد ارتکاب آنرا داشته باشد. ب) نسبت به نتیجه عمل، قصد ایجاد نتیجه را داشته باشد یا آگاه باشد که این نتیجه در مسیر طبیعی حوادث پیش خواهد آمد.

(3) مطابق این ماده وجود علم مفروض است موقعی که شخص آگاه باشد که شرایط ارتکاب جرم وجود دارد و یا نتیجه در مسیر طبیعی حوادث اتفاق خواهد افتاد. الفاظ آگاهی و علم مطابق این تعریف تفسیر خواهند شد.²»

ماده 30 به جز در موارد استثنایی، قصد و علم را همراه با عنصر مادی جنایات بین‌المللی ضروری می‌داند. بنابر این، برای ارتکاب جنایت تجاوز و اقدامات تجاوز کارانه و جود قصد و عمد به همراه آگاهی از این اعمال ضروری است.³

کودجزای افغانستان در ماده 36 خود عنصر معنوی جرم را چنین تعریف نموده است: « عنصر معنوی جرم عبارت است از قصد جرمی، علم و آگاهی به جرم و نتیجه آن یا خطای جرمی⁴ »

بنابر این همان طوریکه دیده می‌شود تعریف کود جزای افغانستان از عنصر معنوی جرم با تعریف اساسنامه محکمه بین‌المللی جزایی همخوانی داشته و از هم تفاوتی ندارند. تنها کود جزای افغانستان خطای جرمی را به عنصر معنوی اضافه نموده و در ماده 43 خود چنین مقرر داشته است « جرم زمانی غیر عمدی یا خطا شناخته می‌شود که به اثر اهمال، بی احتیاطی، غفلت یا عدم رعایت قوانین و مقررات صورت گرفته و فاعل نتایج عمل خود را پیش بینی نهموده باشد⁵ » و با این حساب اگر یکی از مصادیق جنایت تجاوز به سبیل خطا ارتکاب یافته باشد نه تنها باعث بوجود آمدن مسئولیت مدنی می‌گردد بلکه

¹ رضا موسی زاده و حسین فروغی نیا، پیشین، ص 145.

² اساسنامه محکمه بین المللی جزایی، ماده 30.

³ رضا موسی زاده و حسین فروغی نیا، پیشین، ص 145.

⁴ کود جزای افغانستان، ماده 36.

⁵ کود جزای افغانستان، ماده 461.

مسئولیت کیفری نیز ببار می آورد. حالانکه اساسنامه محکمه بین المللی جزایی تنها از قصد یاد نموده است و خطارا شامل حالات تحقق عنصر معنوی ندانسته است.

نتیجه گیری:

آنچه از لابلای تحقیق مذکور به شکل مقایسه ای در اسناد بین المللی و کود جزای افغانستان به دست آمده به قرار زیر است.

1. در گذشته ها جنگ به عنوان یک راهکار جهت حل و فصل اختلافات میان کشورها استفاده می گردید، که این امر خود ذاتا باعث افزایش تجاوز، و نقص حاکمیت ملی کشورها می شد، زیرا در آنزمان از یکسو تجاوز تعریف نشده بود و از سوی دیگر برای مرتکب آن مجازات پیش بینی نگردیده بود، اکنون بر خلاف چند دهه گذشته تجاوز به عنوان یک جرم بین المللی که از ماهیت جنایت بر خور دار است در سطح ملی و بین المللی از تعریف واضح و روشن بر خور دار گردیده است؛

2. تفاوت جنایت تجاوز با سایر جنایات بین المللی در این است که جنایت مذکور عمل خاص رهبران سیاسی و نظامی یک دولت می باشد و افراد عادی مانند سربازان نمی توانند از انجام عمل تجاوز کارانه متهم شناخته شوند؛

3. تجاوز به عنوان یک عمل جرمی که از ماهیت جنایت برخوردار است در اساسنامه محکمه بین المللی جزایی و کود جزای افغانستان دارای عناصر سه گانه؛ قانونی، مادی و معنوی می باشد؛

4. صلاحیت محکمه بین المللی جزایی در خصوص رسیدگی به جنایت تجاوز صلاحیت تکمیلی می باشد.

منابع و مأخذ

الف: کتب

1- چاپساری، کریانگ ساک کیتی (1387)، حقوق کیفری بین المللی، ترجمه: دکتر حسین اقایی جنت مکان، تهران، چاپ دوم، انتشارات جنگل.

2- سلامی، مهرداد (1395)، ارکان و عناصر جنایت تجاوز از منظر اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، چاپ اول، اردیبهشت، چاپخانه نگین.

3- صلاحی، سهراب (1395)، حقوق بین الملل کیفری، چاپ اول، تهران، انتشارات نشر میزان.

4- طهماسبی، محمد جواد (1391)، صلاحیت دیوان کیفری بین المللی، چاپ دوم، تهران، انتشارات جاودانه جنگل.

ب: پایان نامه ها

5- سلامی، مهرداد (1391) بررسی ارکان و عناصر جنایت تجاوز از منظر اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد، قم: دانشکده حقوق دانشگاه قم.

پ: مقالات

- 6- آقای جنت مکان، حسین (1390)، « تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین المللی نسبت به جنایت تجاوز با نگاهی به موافقت نامه کامپالا»، مجله حقوقی بین المللی، سال 28، شماره 44.
- 7- طارم سری، مسعود، عبدالرحمن عالم .. و دیگران، مفهوم تجاوز در حقوق بین الملل، زیر نظر دکتر جمشید ممتاز، پرتال جامع علوم انسانی.
- 8- موسی زاده، رضا و حسین فروغی نیا (1392)، بررسی مفهوم جنایت تجاوز ارضی با تأکید بر قطعنامه ی مصوب کنفرانس بازنگری کامپالا، فصلنامه دیدگاه حقوق قضایی، شماره 62.
- ت: قوانین و کنوانسیون ها
- 9- وزارت عدلیه، جریده رسمی، کود جزای افغانستان، سال (1396) .
- 10- اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی 2002.
- 11- قطعنامه سازمان ملل متحد - تعریف تجاوز. 1974
- 12- قطعنامه کنفرانس بازنگری کامپالا 2010.

نویسنده : عبدالغفار فیاض سوری

مطالعه تطبیقی اصول حاکم بر اسناد تجارتی

(1)

فهرست:

119.....	چکیده :
120.....	واژه گان کلیدی

120	مقدمه.....
121	طرح مسئله.....
122	1= سند:.....
122	1-1= انواع سند :.....
122	1-1-2= سند رسمی :.....
123	1-1-3= اسناد عرفی:.....
124	1-2= سند تجاری :.....

چکیده :

طبیعت حقوق تجارت بگونه ای است که با قواعد و تشریفات حقوق مدنی سازگاری نداشته و بیشتر مبتنی بر سرعت، اعتبار و امنیت میباشد که این خصیصه ها حقوق تجارت را از حقوق مدنی متمایز میسازد.

حقوق تجارت بر مبنی اصول فوق، جهت حمایت از دارنده باحسن نیت در معاملات تجاری، اصل عمل به ظاهر در اسناد تجاری را معتبر دانسته و استناد به خلاف آنرا مستلزم اثبات پنداشته است. به همین منظور نیاز است تا استفاده کنندگان از اسناد تجاری اعم از صادر کننده، حامل، ضامن و ظهر نویس ها با عنایت بر لزوم اصل انعکاس حقوق و تعهدات برواتی در خود سند تجاری، توجه لازم را بر این امر در حین معاملات مبذول داشته و تدابیر ضروری در جهت رعایت مقررات قانونی در حین معاملات اسنادی را مرعی بدارند.

هرچند این اصل بطور صریح در قوانین کشورهای افغانستان و ایران بیان نگردیده است (محسنی 1391 ص 1). اما درین نوشته کوشش به عمل آمده تا با مطالعه تطبیقی در حقوق دو کشور و مطالعه اسناد بین المللی و پژوهشهای انجام شده درین حوزه، ضرورت وجود این اصل را ثابت ساخته و اهمیت آنرا نیز با واکاوی مصادیق متعدد به روش استقرائی به اثبات رسد. تاباشد که از جانبی حقوق دارندگان باحسن نیت مورد حمایت قرار گرفته و از طرفی هم مسولیت صادرکنندگان، ظهر نویسان و ضامن ها

بازتاب یافته و بالمقابل جهت تعمیم رویه واحد قضائی در محاکم کشور، ممد واقع گردد.

واژه گان کلیدی : دارنده با حسن نیت، اعتبار ظاهر، تعهدات برواتی و سند تجاری .

مقدمه

اقتصاد در زندگی امروزی بشر از ضروریات غیر قابل انکار بوده و دولت ها برای حمایت از فعالیت های اقتصادی راهکارهای متعددی را پایه گذاری و تطبیق نموده تاحدی که فعالیت اقتصادی جزئی از حقوق قانونی مردم در قوانین اساسی و حمایت از آن در ردیف عمده ترین مکلفیت های دولت ها به شمار می رود. چنانچه در زمره فعالیت های اقتصادی اعم از زراعت، مالداري، دادوستد های مدنی و غیره، جایگاه تجارت بطور برجسته تر قابل لمس است که قواعد بیشماری در بخش های متعدد مربوط آن وضع و لازم الاجراء گردیده است. درکشورهای در حال توسعه، کوشش بیشتر صورت میگیرد تا چرخه اقتصادی نیزی همپا با سایر سکتور ها برپایه اصول به روز شده پایه گذاری، توسعه و تحکیم گردد. از همین رو کشور های افغانستان و ایران با بازنگری و تعدیل قوانین قبلی و وضع قوانین جدید، اسباب همراهی مردم خود با کاروان تجارت جهانی را فراهم ساخته و قواعد مفید و موثری را در زمینه وضع مینمایند. چنانچه کشور جمهوری اسلامی افغانستان در حوزه تجارت و فعالیت های تجاری بیشتر از چهل قانون را نافذ و به منصفه اجراء قرار داده است که اکثر این قوانین در ده سال گذشته لازم الاجراء گردیده است.

درین میان، اسناد تجاری که مهم ترین بخش از مباحث حقوق تجارت را به خود اختصاص داده در قوانین دو کشور و اسناد بین المللی هم مورد توجه قرار گرفته است، چنانچه اخیرا در سال 1387 قانون اسناد قابل معامله در جمهوری اسلامی افغانستان تصویب رسیده و نافذ گردیده که تحول نوینی را در حوزه حقوق اسناد تجاری در کشور ایجاد نموده است. هرچند که قبلا نیز مباحث مربوط به اسناد تجاری ضمن مواد 471 الی 588 اصولنامه تجارت افغانستان مصوب سال 1336 پیش بینی گردیده بود. قانون تجارت جمهوری اسلامی ایران نیز در مواد 223 الی 334 خود به بیان قواعد حاکم بر اسناد تجاری پرداخته و به تفصیل به بیان حالات مختلفه مربوطه پرداخته است.

نوشته حاضر در پی آن است تا به تبیین اصول حاکم بر اسناد تجاری و به ویژه اصل عمده و درخور توجهی که از آن به {اصل انعکاس حقوق و تعهدات اسناد تجاری در خود سند} تعبیر میگردد را که به لحاظ تنوریک و عملی دارای آثار مهمی در معاملات و همچنین رسیدگی دعاوی ناشی از آنها را به جای میگذارد، واکاوی نموده و قواعد دو کشور درین حوزه را در معرض مطالعه و پژوهش

قرارداده و نقاط اشتراک و افتراق آنرا واضح ساخته و همچنین میزان تاکید بر این اصل را در حقوق دو کشور برجسته سازد.

طرح مسئله

انجام معاملات تجاری وجود دو بدل از جانب فروشنده و خریدار را اقتضاء نموده و با نگاهی به تاریخ معاملات واضح میگردد که پول واسکناس بهترین بدل برای انجام معاملات در درازنای زمان پنداشته شده است "به حدی که امروزه حیات اقتصادی بشر آنچنان با وجود پول درآمیخته که مردم بی آنکه اندیشیدن راجع به ماهیت این پدیده را ضروری بدانند، به دشواری میتوانند اقتصاد بدون پول را باورکنند" (کاویانی، 1396 ص 13). اما گذر زمان دشواری استفاده پول در مبادلات، بخصوص حوزه تجارت بین الملل را ثابت ساخته و چالشهای استفاده از پول من حیث بدل جنس را نمایان نموده است. هرچند مبادله جنس با جنس نیز در گفتمان حقوقی و فقهی از نظر دورنمانده است. که از این نوع معاملات به بیوع مقایضه¹ تعبیر میگردد. همین امر سبب گردید که تجار به دلایل مختلفی از جمله دشواری حمل پول، مشکلات پذیرش نقود مورد توافق طرفین، خطر سرقت اسکناس، تغییرات وارده بر ارزش و نوعیت پول، جعل پول، وقت گیر بودن شمارش پول، فرسایشی بودن، عدم امکان کنترل دولت بر چگونگی جابجائی ثروت و کشف مفاسد اقتصادی، مدت پذیر نبودن پول، (کاویانی/1396/18) و خطرات احتمالی دیگری در ادای تعهد از جانب متعهدین به پرداخت، به فکر ایجاد بدیل های پول و حتی تغییر در نحوه پرداخت آن گردند که بیشتر در حوزه تجارت بین الملل معمول است. از این میان در خصوص استفاده از اسناد قابل معامله در تجارت بین الملل یک روش پرداخت، ذیل عنوان روش وصولی پیش بینی گردیده که در تعریف آن بیان شده است: {در روش وصولی، فروشنده به بانک ماموریت میدهد که اسناد حمل را از طرف فروشنده در اختیار خریدار قرار دهد که شرایط مقرر در دستور وصول محقق شود. دستور وصول ممکن است پرداخت وجه یک برات به رویت یا قبولی باشد یا یک برات مدت دار} (شیروی/1396/243). استفاده از پول در معاملات تجاری با توجه به لزوم اصل سرعت و اعتبار در معاملات تجاری، معایب فراوانی داشته که امروزه به همین اساس ارزش اسناد بهادار، اعتبارات اسنادی و کارتهای اعتباری به تدریج جانشین اسکناس گردیده و این فرایند رونق بیشتری پیدا میکند.

¹. نوعی از عقد بیع که طی آن جنس در برابر جنس مورد معامله قرار میگیرد. (قاموس اصطلاحات حقوقی 1387 ص 238).

1= سند:

سند در لغت به معنی تکیه گاه و آنچه پشت به وی گذارند و جمع آن اسناد است¹، آنچه به آن استناد کنند (ملعوف، 1380 ج 1 ص 489). اما در تعریف اصطلاحی آن تعاریفی بیان شده است که ذیلاً به آنها اشاره میشود: سند عبارت از نوشته ای که در مقام اثبات به آن استناد گردد. گاهی به مطلق دلیل (اعم از نوشته و لفظی) گفته میشود. درین صورت مرادف مدرک است. (لنگرودی/1385/364). سند عبارت از نوشته ای که در مقام دعوی و دفاع قابل اعتبار باشد (استانکزی/1387/148). از نظر حقوقی نیز حقوقدانان سند را عبارت از نوشته ای میدانند که در اثبات اعمال حقوقی به کار میرود. (میرزائی/1397/212 به نقل از مقدمه علم حقوق مرحوم کاتوزیان).

1-1= انواع سند:

مطابق تعاریف فوق، سند به اعتبار جایگاه به دو قسم تقسیم میشود که در قوانین ایران و افغانستان به آن تصریح گردیده است. ماده 282 قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان² و ماده 1286 قانون مدنی ایران³ در رابطه قابل ملاحظه میباشد.

1-1-2= سند رسمی:

سند رسمی در ماده 991 قانون مدنی افغانستان چنین تعریف گردیده است: {ورقی که موظف عمومی یا کارکنان خدمات عامه بر اساس احکام قانون در حدود صلاحیت اختصاصی خویش آنچه را به حضور شان گذارش میابد، یا از اشخاص ذی‌علاقه کسب میکنند در آن درج و ثبت مینمایند} باتوجه به متن این ماده، واضح میگردد که تنها سندی به عنوان سند رسمی تلقی میگردد که عناصر پیش بینی شده در ماده فوق را حائز گردیده باشد. در غیر آن از جمله اسناد عرفی است.

قانون مدنی ایران نیز در خصوص تعریف اسناد رسمی شبیه قانون افغانستان حکم نموده چنانچه ماده 1287 این قانون در تعریف سند رسمی مقرر داشته است: {اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک، یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانون تنظیم شده باشد، رسمی است}. دیده میشود که از نگاه عملی، در قانون ایران برای احراز

¹ لغت نامه دهخدا، نسخه برقی.

² ماده 282 قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان: (اسناد به دو نوع است: اسناد رسمی و اسناد عرفی).

³ ماده 1286 قانون مدنی ایران: (سند بر دو نوع است: رسمی و عادی).

وصف رسمیت اسناد، قواعد آسان گیر تری در نظر گرفته شده¹ و دامنه شمول تعریف، گسترده تر است.

اما در خصوص اسناد غیر از اسناد رسمی در قانون، به لحاظ عنوان دو تعبیر مختلف صورت گرفته است چنانچه در قانون مدنی ایران از آن به سند عادی (ماده 1286) و در قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان از آنها به اسناد عرفی (ماده 282) تعبیر گردیده است. و مراد از هردو عنوان، سندی است که شرایط سند رسمی را احراز ننموده اما در حضور مراجع صالحه قابل استناد باشد².

با عنایت به احکام مواد قوانین افغانستان و ایران در خصوص اسناد فوق، در میابیم که مراد از این نوع سند، اسنادی است که به منظور اثبات دعوی در حضور محاکم بکار رفته و سند درین تعریف حیثیت اثباتی داشته و در خصوص مورد خود، طریقت دارد نه موضوعیت. که نقطه افتراق میان اسناد تجاری که مطمح نظر این نوشته است با اسناد مدنی نیز در همین خصیصه نهفته است. چون اسناد تجاری خود موضوعیت داشته و حیثیت ثبوتی دارند.

3-1-1= اسناد عرفی:

اثبات دعوی به وسیله سند، بهترین روش در روند محاکمه و دادرسی پنداشته میشود، از همین رو، قانونگذار افغانستان و ایران در خصوص اسناد از تسامح کار گرفته و به اسنادی که به علت نداشتن مواصفات سند رسمی، حیثیت سند عرفی را پیدانموده و در مقابل مراجع صالحه قابلیت استناد را حائز شده اند، سند عرفی و یا هم سند عادی خطاب کرده است.

قانون مدنی افغانستان سند عرفی را تعریف ننموده اما بعد از تعریف سند رسمی، در فقره اول ماده 991³، در فقره دوم این ماده در خصوص اسناد عرفی اشعار داشته است: {در صورتیکه ورق مذکور صفت سند رسمی را کسب ننموده، مگر اشخاص ذی علاقه به آن امضاء، مهر یا نشان انگشت نموده باشند، حیثیت سند عرفی را دارد}.

¹ با مطالعه متن ماده 1287 قانون مدنی ایران، به اصطلاح و سایر مامورین رسمی برمیخوریم که نسبت به قانون افغانستان توسعه بیشتری را میسراند.

² پراگراف دوم ماده 991 قانون مدنی افغانستان مقرر داشته است: (در صورتیکه ورق مذکور صفت سند رسمی را کسب ننموده مگر اشخاص ذی علاقه به آن امضاء، مهر یا نشان انگشت نموده باشند، حیثیت سند عرفی را دارد). و نیز ماده 1289 قانون مدنی ایران اشعار داشته است: (غیر از اسناد مذکور در ماده 1287 سایر اسناد، عادی است).

³ فقره 1 ماده 991 قانون مدنی افغانستان سند رسمی را چنین تعریف نموده است: {سند رسمی ورقی است که موظف عمومی یا کارکنان خدمات عامه به اساس احکام قانون در حدود صلاحیت اختصاصی خویش آنچه را بحضور شان گذارش می یابد یا از اشخاص ذی علاقه کسب میکند، در آن درج و ثبت نموده باشند}.

قانون مدنی ایران نیز از سند عادی تعریفی ارائه ننموده و بعد از تعریف سند رسمی در ماده 1278¹ خویش، در ماده 1289 خود از سند عادی چنین تعبیر نموده است: {غیر از اسناد مذکور در ماده 1287 سایر اسناد عادی است}.

قوانین ایران و افغانستان در خصوص کسب حجیت اسناد عرفی یا عادی نیز قواعد مشابهی دارند. چنانچه در هر دو قانون این اسناد زمانی ارزش اثباتی پیدا مینمایند که یا از جانب امضاء کننده و قائم مقام آن تصدیق شده و یا هم محرر گردد که امضاء منسوب به تکذیب کننده آن است. درین مقال به دلیل امتناع از اطاله کلام از ایراد مباحث مفصل تر درین خصوص احتراز میگردد.

1-2= سند تجاری :

در خصوص تعریف اسناد تجاری به گونه تعریف از آن برمیخوریم که اولی تعریف ترکیبی (به معنی اعم) و دیگری تعریف اضافی یا اسمی (به معنی اخص) میباشد. دایره اسناد تجاری در تعریف ترکیبی وسیع تر بوده و دایره شمول در تعریف اسمی، محدود میباشد. و دلیل ارائه چنین راهکاری برای معرفی اسناد تجاری عدم وحدت نظر میان قوانین و حقوقدانان در رابطه به این موضوع است. چنانچه مقننین و مولفین تجاری کشور های عربی اکثراً عنوان (الاوراق التجاریه) و استثناء (الاسناد التجاریه) را به موضوع اطلاق نموده و نظر به سکوت قانون تجارت ایران مصوب 1311 از تعریف این اسناد، نه تنها که در خصوص تعریف آن اختلاف بوجود آمده بلکه در تسمیه آن نیز تردید به نظر میخورد. جمعی از حقوقدانان اسناد تجاری یا تجارتی، برخی اوراق تجارتی و گروهی اسناد و اوراق تجاری و بالاخره بعضی آنها را اسناد بازرگانی نامیده اند. (اخلاقی، بی تا ص 3).²

در متون حقوقی افغانستان نیز اختلاف عنوان درین خصوص به چشم میخورد چنانچه باب سوم اصولنامه تجارت افغانستان مصوب 1336 عنوان اسناد تجاری را برای مصادیق این موضوع پیش بینی نموده است اما در قانون

¹ ماده 1287 قانون مدنی ایران سند رسمی را چنین تعریف نموده است: {اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد، رسمی است}.

² دکتر یوسف رویش هویدا در مقاله اش تحت عنوان (عدالتی متفاوت بر مبنی قانونی نارسا؛ تفسیر ها و آرای متناقض قضائی در خصوص اسناد تجاری) که در شماره 80 فصلنامه قضاوت در سال 1393 نشر گردیده است، مدعی شده که {قانون تجارت ما در خصوص اسناد تجاری قواعد صریحی ندارد و این امر سبب گردیده است تا از یک سو اختلاف نظر های گسترده ای در خصوص تعریف، بیان شرایط و اصول حاکم بر این اسناد و از طرفی دیگر، تناقضات بیشماری در صدور آرای قضائی در زمینه پدید آید}.

اسناد قابل معامله¹، عنوان اسناد قابل معامله بر آنها اختصاص یافته است که با این عنوان بطور مطلق به اسناد تجاری به مفهوم اخص آن مصداق پیدا میکند. در توجیه این تفاوت عنوان آمده است که قانون جدید افغانستان درین خصوص متأثر از قوانین کشورهای آنکلو ساکسون بوده وقواعد حاکم بران نیز مشابه قواعد کشور های مزبور است. و مفهوم موسعی را برای این اسناد در نظر گرفته است. (میرزائی/1397/218). فقره اول ماده سوم این قانون(قانون اسناد قابل معامله)، اسناد قابل معامله را چنین تعریف نموده است: (اسناد قابل معامله، اسناد بهادار مالی² به شمول برات، حجت و چک میباشد).³ اما قاموس اصطلاحات حقوقی از اسناد قابل معامله نامی نبرده اما سند تجاری را چنین تعریف نموده است: (سندی که در معاملات تجاری بین اشخاص اعم از حقیقی و حکمی تبادل میگردد). (استانکزی/1387/148). اختلاف در خصوص ساحه شمول اسناد تجاری و معرفی مصداق کامل آن جهت ارائه تعریفی که داری اوصاف جامعیت و مانعیت باشد، شامل حقوق فرانسه نیز میگردد. مولفین حقوق تجارت از دیر باز در زمینه تعریف و مصداق اسناد تجاری اختلاف نظر داشته اند، سالها قبل عقیده براین بود که مفهوم اسناد تجاری، برات، حجت (سفته) و رانت را دربرمیگیرد. برخی در اینکه چک از این مصداق باشد، شک داشته اند. برعکس، عده ای اسناد دروجه حامل و قبض رسید صادره از انبار های عمومی را در زمره این مفهوم میآورند (میرزائی/1397/215). بنا بران ناگزیریم که اسناد تجاری را به معنی عام تعریف نموده بپذیریم که: اسناد تجاری به معنی عام کلمه، اسنادی اند که معرف طلب یا مالی بوده و به نحوی از انحاء در قلمرو تجارت مورد استفاده قرار میگیرند. مثل اسکناس،

¹ این قانون بتاریخ 1387/10/22 خورشیدی توشیح گردیده و درجریده رسمی شماره 971 مورخ 1387/11/5 وزارت عدلیه افغانستان نشر گردید. بر مبنی حکم ماده 133 آن، قانون متذکره بعد از توشیح نافذ میگردد.

² فقره 28 ماده 5 قانون دافغانستان بانک (منتشره جریده رسمی شماره 819 سال 1382) از اسناد بهاء دار چنین تعریف به عمل آمده است: {سند بها دار سند مالی قابل معامله است(به شکل سند یا به شکل ثبت در دفتر) است که شامل انواع ذیل میباشد:

- سهم، سند سهم یا رسید سهم.
- اسناد بها دار قرضه(چه قابل تبدیل به سهم باشد یا نه).
- مشتقات (تعریفش در فقره 5 این ماده آمده است).
- سهام واحد های اشتراک در صندوق سرمایه گذاری.
- سائر اسناد اقبل معامله که در مقررات دافغانستان بانک من حیث سند بها دار شناخته میشود}.

³ هر چند در تعریف فوق از اصطلاح (به شمول) استفاده شده است، اما در متن قانون هیچ گونه اشاره ای به سند دیگری من حیث سند قابل معامله صورت نگرفته است.

برات، سفته، چک، اوراق قرضه، اسناد خزانه، قبض انبار های عمومی، سهام شرکت های تجاری، بارنامه و غیره. این اسناد سرمایه نوینی را با امکان ترکیب های گوناگونی از آن معرفی مینماید. (اخلاقی/بی تا/9).

اما اسناد تجاری به معنی اخص عبارت از اسنادی اند که موضوع آنها پول است و بر اساس قوانین و مقررات، دارای شرایط شکلی معینی بوده و متضمن دستور پرداخت مبلغ معینی به رویت یا سررسید کوتاه مدت یا قابل تعیین باشند. و به عنوان ابزار پرداخت مورد استفاده قرار گرفته و امتیازات و ویژگی های خاص قانون را داشته باشد. براین اساس، اسناد تجاری (برواتی) عبارت اند از برات، سفته و چک (عبدالمالکی/1389/120).

به نظر نگارنده، هر آئینه منظور از اسناد تجاری، مصادیق تعریف اعم آن باشد، همان نگاه کلاسیک به اسناد بوده که غیر از موضوعیت جنبه طریقت (قابلیت استناد و کاشفیت داشتن) را نیز دارا باشد برخلاف تعریف اخص که صرفاً بر اسنادی که جنبه موضوعیت دارند، مصداق پیدا میکند.

بالین تعریف، سند تجاری که در افغانستان از آن به سند قابل معامله تعبیر میگردد، دارای عناصر و شاخصه های ذیل میباشد:
اسناد تجاری قابلیت نقل و انتقال را دارند.

این اسناد متضمن پرداخت مبلغ معین وجه نقدی میباشد.
پرداخت وجه آنها به رویت یا به سررسید کوتاه مدت میباشد.
از مقررات ویژه قانونی تبعیت میکنند. (اخلاقی/بی تا/11).

بررسی یمین از دیدگاه شریعت و قانون

قسمت اول و دوم بررسی یمین از دیدگاه شریعت و قانون در شماره ماه
عقرب و قوس ۱۳۹۸ مجله قضاء به نشر رسیده است اینک قسمت اخیر
آن درین شماره به نشر سپرده میشود.

گفتار دوم- قسم متمم

فهرست:

- الف- تعریف: قسم متمم:..... 127
ب- شرایط سوگند متمم :..... 128
د- آثار مرتب بر سوگند متمم:..... 129
گفتار سوم : فرق میان سوگند قاطع و سوگند متمم:..... 129
الف- تعریف: قسم متمم:

عبارت از قسمی است که قاضی آنرا جهت تکمیل علم خود به هر طرفی که
خواسته باشد ، در صورت عدم کافی بودن دلیل راجع می نماید.¹
قسم متمم در مجله الاحکام تحالف نامیده شده است . ماده 1682 مجله الاحکام
در این مورد تصریح مینماید : «تحالف آن است که هر دو خصم به سوگند مکلف
ساخته شوند». و در مورد توجیه سوگند متمم ماده 1022 ق.م اشعار میدارد که :
«(1) محکمه می تواند ، مستقیماً قسم را به یکی از طرفین ، جهت استناد حکم
در موضوع دعوی یا قیمت آنچه به آن حکم می نماید ، راجع نماید ؛ و (2) این
نوع قسم وقتی توجیه شده می تواند که در دعوی دلیل کامل وجود نداشته و خالی
از دلیل هم نباشد». از نص این ماده بخوبی واضح می گردد که شخصی که
سوگند را متوجه یکی از طرفین می نماید ، قاضی است. زیرا ، چنانچه گفته شد ،
توجیه یمین متمم از صلاحیت های قاضی است . قاضی می تواند سوگند متمم
را در هر مرحله دعوی قبل از صدور حکم متوجه هر یک از طرفین مدعی و یا

مدعی علیه در صورت عدم کافی بودن وسایل اثبات راجع نماید . همچنین ، قاضی می تواند در هر مرحله که برای وی ظاهر شود که دلایلی را که مدعی ویا مدعی علیه برای اثبات ویا دفع دعوی ارائه کرده اند ، کافی است ، می تواند از سوگند متمم رجوع نماید.

ب- شرایط سوگند متمم :

برای تحقق توجیه سوگند متمم شرط است که جهت اثبات دعوی دلیل کامل وجود نداشته باشد . بنابراین ، در صورتی که برای اثبات دعوی دلایل کامل وجود داشته باشد ، جای برای توجیه سوگند متمم باقی نمی ماند. در نتیجه ، قاضی باید دعوی را مطابق وسایل اثباتیه کافی که ارائه شده است ، حل و فصل نماید .

ج- برخی از احوال مرتبط به موضوع: طبق ق.م. و ق.ا.م.م که مقتبس از فقه هستند ، حالات مشخص وجود دارد که در آن حالات قاضی می تواند یمین را متوجه طرفین نماید. ماده 1023 ق.م. با اقتباس از فقه حنفیه در این مورد اعلام میدارد که: « محکمه می تواند در احوال آتی مستقیماً قسم را توجیه نماید : (1) در حالی که دعوی حق ، راجع به ترکه ثابت شود ، محکمه مدعی را قسم میدهد که این حق را برای خود یا شخص دیگری به هیچ صورت از متوفی حاصل نکرده ، ابراء وحواله در آن صورت نگرفته، حق مذکور را از غیر متوفی بدست نیاورده واز متوفی در مقابل دین رهن نزد او وجود ندارد ؛ و (2) در حالیکه مشتری رد میبعه را مبنی بر عیب تقاضا نماید، محکمه به او قسم میدهد که صراحتاً یا دلالتاً به عیب رضایت نشان نداده است » ماده 352 ق.ا.م.م نیز در این مورد تصریح مینماید که: «محکمه بانظر داشت احکام مندرج مواد (1022 الی 1024) قانون مدنی بدون طلب خصم ، مستقیماً سوگند را به مدعی توجیه نماید. این سوگند از صلاحیت قضاء بوده و سوگند متممه است که موارد آن قرار آتی می باشد : (1) در دعوی استحقاق که مدعی بها نزد شخص دیگری باشد و مستحق راجع به آن دعوی استحقاق نماید محکمه مدعی را بعد از ثبوت حق وی و قبل از صدور حکم راجع به امور ذیل سوگند میدهد : 1- مدعی بها را به کسی نفروخته است ؛ 2- مدعی بها را به کسی طور هدیه و صدقه نداده است ؛ 3- مدعی بها را به کسی هبه نکرده است ، (2) در دعوی دین ویا حق بر متوفی محکمه مدعی را بعد ثبوت حق وی و قبل از صدور حکم راجع به امور ذیل سوگند میدهد : 1- مدعی بها بالذات یا بالواسطه از جانب متوفی برایش نرسیده است ؛ (3) در دعوی شفع محکمه بعد از اثبات حق شفع و قبل از صدور حکم ،

شفیع را راجع به امر ذیل سوگند میدهد : 1- شفعه را به وقت آن خواسته است ؛ 2- حق شفعه خود را به هیچ صورت از بین نبرده است ؛ 4- دردعوی رد میبیه به سبب عیب محکمه مدعی را بعد از اثبات عیب و قبل از صدور حکم راجع به امر ذیل سوگند میدهد : 1- صراحتاً یا دلالتاً به عیب رضایت نشان نداده است ؛ و (5) دردعوی نفقه به زوج غایب محکمه زوجه را بعد از ثبوت حق و قبل از صدور حکم به امور ذیل سوگند میدهد : 1- شوهر برای وی نفقه نمانده است ؛ و 2- او را از عقد نکاح خود فارغ نساخته است .».

د- آثار مرتب بر سوگند متمم:

طرف دعوی که سوگند متمم متوجه وی گردیده است ، فاقد اختیار است . بنابراین ، چنین شخصی باید یا آنرا اداء نماید و یا از ادای آن نکول نماید . بنابراین ، چنین شخصی نمی تواند آنرا متوجه خصم نماید . زیرا ، ادای چنین سوگندی توسط قاضی جهت تکمیل علم قاضی به وی پیشنهاد شده است . ماده 1024 ق.م. در این مورد تصریح می نماید که : « شخصی که قسم متمم به او توجیه شده ، نمی تواند آنرا به طرف مقابل رد نماید .» . در نتیجه ، در صورت توجیه سوگند ، طرفی که سوگند متوجه وی شده است ، چاره ای جز اداء یا نکول از آن ندارد . در صورت توجیه سوگند به یکی از طرفین ، طرفی که سوگند متوجه او گردیده است باید خودش سوگند را اداء نماید . بنابراین ، همانطوری که نیابت در ادای سوگند قاطع جواز ندارد ، در ادای سوگند متمم نیز جواز ندارد . اما ، در صورتی که از ادای سوگند نکول نماید ، ماده 1751 مجلة الاحکام به قاضی دستور میدهد که : « اگر قاضی به شخصی که دعاوی متعلق به معاملات به او متوجه است ، سوگند را توجیه نماید و اوصراًحتاً نکول به عمل آورد و بگوید : قسم نمی خورم و یا نکول او دلالتاً عرض وجود نماید ، مانند : سکوت بدون عذر ، قاضی به سبب این نکول حکم صادر می نماید . اگر بعد از حکم ، اراده حلف نمود ، التفاتی به آن نمی شود و حکم قاضی به حال خود باقی میماند .».

گفتار سوم : فرق میان سوگند قاطع و سوگند متمم:

از آنچه تاکنون درباره سوگند قاطع و متمم گفته شد ، چنین نتیجه گرفته می شود که : میان سوگند متمم و سوگند قاطع فرق های ذیل وجود دارد .

- 1- سوگند قاطع حق طرفین دعوی است . اما ، سوگند متمم حق قاضی است ؛ و
- 2- سوگند قاطع را طرفین جهت اثبات حق متنازع فیه در صورت عدم وجود سایر وسایل اثبات دعوی به کار می برند . بنابراین ، سوگند متمم را قاضی و سوگند قاطع را مدعی و مدعی علیه از طریق قاضی متوجه همدیگر می نمایند ؛

- 3- خصم نمی تواند از سوگند قاطع بعد از اینکه جانب مقابل ادای آنرا قبول نماید ، رجوع نماید .
- اما، قاضی می تواند در هر مرحله بعد از توجیه سوگند متمم ، از آن رجوع نماید ؛
- 4- رد سوگند قاطع به جانب مقابل جواز دارد. اما، رد سوگند متمم به جانب مقابل جواز ندارد . زیرا، قاضی آن را جهت تکمیل علم خویش متوجه یکی از متداعیین یا هردو آنها می نماید؛
- 5- سوگند قاطع جهت اثبات دعوی به کار می رود. اما، سوگند متمم جهت یقین قاضی به کار می رود؛ و
- 6- قاضی مکلف است بر اساس سوگند قاطع مدعی یا مدعی علیه ، حکم خویش را صادر نماید. زیرا، چنانچه گفته شد ، طرفین اصولاً زمانی به سوگند و نکول از سوگند متوسل می شوند که وسیله اثبات دیگری از قبیل : سند و شهود نداشته باشند . اما ، قاضی می تواند سوگند متمم یکی از طرفین دعوی را نادیده بگیرد.¹

نتیجه گیری

بعد از اینکه موضوعات و مطالب چون یمین ، تعریف ، مشروعیت ، انواع ، شرایط ، آثار یمین و نکول از آن را از دیدگاه فقه اسلامی و قانون نافذ کشور بادر نظر داشت آرا و نظریات فقهای اسلامی و حقوق دانان تحت مذاقه و بررسی قرار دادیم در فرجام و خاتمه به این نتیجه رسیدیم که مدعی علی العموم در صورت عجز از ارایه بینه به منظور اثبات ادعایش و مدعی علیه به طور خاص در واقعه که بین طرفین واقع گردیده است می توانند مطالبه ادای سوگند یکدیگر را از پیشگاه قضاء نمایند. و قاضی هم در نهایت ناگزیری حسب احوال به تحلیف متداعیین که حجت قاصره است متوسل می گردد . در حالیکه چنین نیست و تکلیف مدعی است که شرعاً و قانوناً با ارایه بینه ما ادعایش را ثابت نماید . به همه حال یمین و نکول را شریعت اسلامی و قانون نافذ کشور غرض حل و فصل دعاوی حقوقی من حیث وسایل اثبات پذیرفته است . و مسلماً انسان متدین و با ایمان بادرک مضرت و مفسدت سوگند زور و ناحق و بخاطر بدست آوردن حق غیر خداوند (ج) را منحیث گواه بر صدق گفتار خویش قرار نمیدهد. و از ادای سوگند ناحق جداً اجتناب می نماید . و درک مضرت و منفعت سوگند به حق و ناحق هم بستگی به قوت وضعف ایمان سوگند خورنده دارد. و شخصی که به عالم معاد و زندگی بعد از مرگ باور ندارد با ادای سوگند کاذب حق برادر

مسلمان خود را ظالمانه تصاحب مینماید. در صورتیکه سوگند به حق صورت گرفته باشد در حقیقت شخص عمل مشروع و مجاز را انجام داده است. و اگر به منظور بدست آوردن مال و یا منفعتی وی به سوگند ناحق متوسل می شود به یقین که مرتکب گناه کبیره گردیده است.

فهرست منابع

- 1- قرآن کریم.
- 2- امامی، سیدحسن. حقوق مدنی، جلد ششم، چاپ دهم. تهران: انتشارات اسلامی، سال 1382 ه.ش.
- 3- بخاری، محمد بن اسماعیل. صحیح البخاری، جلد اول. دهلی: مکتبه رشیدیه، سال 1375 ه.ش.
- 4- زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ، جلد ششم. پشاور: مکتبه حقانیه، (بدون تاریخ).
- 5- زیدان، عبدالکریم. نظام قضاء در شریعت اسلامی، ترجمه عبدالناصر زاهدی. کابل: انتشارات مستقبل، چاپ اول، سال 1395 ه.ش.
- 6- ژوبل، محمدعثمان. مجموعه قواعد و مسائل فقهی مجله الاحکام. کابل: نشر پروژه عدلی و قضایی اداره انکشافی ایالات متحده امریکا، چاپ دوم، سنبله سال 1384 ه.ش.
- 7- سابق، سید. فقه السنه، ترجمه محمود ابراهیمی، جلد چهارم. ایران: انتشارات محمدی سقر، چاپ اول، سال 1371 ه.ش.
- 8- عالم، محمدظریف. وسایل اثبات در دعاوی مدنی. کابل: ریاست نشرات ستره محکمه، سال 1369 ه.ش.
- 9- عبدالله، نظام الدین. حقوق و جاییب، جلد اول، چاپ چهارم. کابل: انتشارات سعید، اسدسال 1393 ه.ش.
- 10- کاتوزیان، ناصر. اثبات و دلایل اثبات، جلد دوم، چاپ دوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، بهار 1384 ه.ش.
- 11- گلدوزیان، ایرج. ادله اثبات دعوی، چاپ سوم. تهران: انتشارات میزان، بهار سال 1386 ه.ش.
- 12- نیازی، مصطفی. نظام قضاء در اسلام، ترجمه عبدالحلیم خیر آبادی، چاپ اول. کابل: انتشارات قرطبه، 1393 ه.ش.
- 13- وزارت عدلیه. قانون اصول محاکمات مدنی. کابل: نشر جریده رسمی شماره 722، سال 1369 ه.ش.
- 14- وزارت عدلیه. قانون جزا. کابل: نشر جریده رسمی شماره 347، سال 1355 ه.ش.
- 15- وزارت عدلیه. قانون مدنی. کابل: نشر جریده رسمی شماره 353، سال 1355 ه.ش.

اجمالی از فعالیتهای

در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر

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

1. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ 1399/3/1 الی 1399/3/31 تعداد (8) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (13) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظيفی، اخذ رشوت، اخذی های غیر قانونی و وساطت در رشوت گرفتار شده و از این تعداد (1) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (12) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

• حبس یک ماه الی یک سال 4 نفر.

• محکومین جرایم نقدی 8 نفر.

• مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (5154) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (1) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه جوزا سال 1399 است

تصمیم قضائی									
تعداد محبوس به حبس تنفیذی					تعداد محکوم	برائت	تعداد متهم	تعداد قضیه	نوع قضیه
جریمه نقدی	محکومین نقدی	5-1 سال	5-1 سال	بیش از 5 سال					
1623	3				3		3	2	سوء استفاده از صلاحیت وظيفی
207	1			2	3		3	2	اخذ رشوت
				2	2	1	3	2	اخذی های غیر قانونی
3324	4				4		4	2	وساطت در رشوت
5154	8			4	12	1	13	8	مجموعه

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

جدول شماره (2) بیانگر قرار های قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری

ولایت کابل در ماه جوزا سال 1399 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلا و نواقص	مرجع مربوط
1	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	4	20	4	خارنوالی
2	اخذ رشوت	1	1	1	خارنوالی
3	اختلاس	1	1	1	خارنوالی
4	اعاده حیثیت	1	2	1	خارنوالی
مجموعه		7	24	7	

2. نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل
حکم مورخ 1399/3/21

محکومیت خارنوال تحقیق ولسوالی بگرامی ولایت کابل به جرم اخذ رشوت

یکتن عنوانی ریاست کنترول و مراقبت لوی خارنوالی عارض گردیده و نگاشته است که پدرش در یک قضیه حقوقی که در ولسوالی بگرامی تحت کار می باشد ضامن بوده و در نظارت خانه ولایت کابل به سر میبرد به مشکل جدی مواجه گردیده طوریکه یکتن خارنوال ولسوالی بگرامی در حالیکه در قضیه پدرم هیچگونه صلاحیت رسیدگی قانونی ندارد مداخله نموده و تهدید می نماید و پول میخواهد و میگوید که اگر پول ندهید دوسیه تان را جنبه جزایی میدهم و از حقوقی به جزایی تبدیل میکنم و از حقوق ولسوالی بگرامی به خارنوالی ارسال می نمایم . پس از طی مراحل واخذ هدایت مقام لوی خارنوالی هئیت موظف متشکل از نماینده گان کنترول و مراقبت لوی خارنوالی و ریاست 062 امنیت ملی داخل اقدام شده و مبلغ ۴۰۰ دالر امریکایی پول اوپراتیفی را در حضور داشت هئیت موظف نشانی و به دسترس همکار قرار میدهند که همکار پس از گرفتن تماس با متهم یکجا شده و وارد مارکیت ابن سینا میگردند پس از آنکه مبلغ متذکره برایش داده میشود هئیت گرفتاری داخل اقدام شده و متهم پول اوپراتیفی را که از قبل نشانی شده بود به تهکوی پرتاب می نماید که پول متذکره در حضور مظلون قضیه از صحن تهکوی بدست آمده با کاپی مطابقت داده میشود و متهم دستگیر به ارگانهای عدلی وقضایی معرفی می گردد . قضیه وارد محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1399/3/21 خویش به حضور داشت طرفین قضیه به اتفاق ارا متهم خارنوال ولسوالی بگرامی را در قضیه اخذ رشوت مبلغ (400) دالر امریکایی طبق حکم بند 3 فقره 1 ماده 371 فقره 1 ماده 375 و 385 کود

جزا با رعایت مواد 211 و 213 کود مذکور به شمول ایام نظارت و توقیفی به مدت دو سال حبس تنفیذی ، انفصال از وظیفه و جزای نقدی معادل وجه رشوت محکوم به مجازات نموده است .

حکم مورخ 1399/3/21

محکومیت عضو مدیریت بالستیک ریاست کریمالستیک وزارت داخله به جرم اخذ

رشوت

شخصی به منظور تمدید کارت دومیل اسلحه خویش به عضو مدیریت بالستیک ریاست کریمالتخنیک مراجعه و طبق طرز العمل خواهان معاینه بالستیکی سلاح ها خویش میگردد یکتن از خارنمنان طبق لایحه وظایف خویش سلاح ها را از نزدش تسلیم و از جمله سلاح تفنگچه را بعد از معاینه تخنیکی طی فورم در خواست متقاضی صحت تذکر داده ، ولی در مورد سلاح کلاشینکوف اش به متقاضی اظهار میدارد که نمبر سلاح شما خراشیده شده و قابل خوانش نبوده و در صورتیکه مبلغ دوصد دالر امریکایی و یا معادل ان را به افغانی براریم پرداخت نمایند انرا صحت تصدیق میکنم در غیر ان کارت سلاح را خلاص نخواهم کرد . شخص متضرر موضوع را به ریاست تحقیقات مبارزه با جرایم جنایی وزارت امور داخله اطلاع داده که بعد از اطلاع مسولین ریاست تحقیقات مبارزه با جرایم جنایی داخل اقدام گردیده بعد از ترتیب پلان منظم و کار کشفی ، اوپراتیفی و با تفاهم متضرر قضیه حینیکه مبلغ شانزده هزار افغانی پول اوپراتیفی و از قبل نشانی شده از جانب متضرر قضیه همراه با اسناد سلاح متذکره به متهم پرداخت می گردد همزمان از جانب مسولین تیم گرفتاری و خارنوال بالفعل در ساحه مقابل دروازه ورودی مراجعین قرار گاه روبروی شفاخانه شیخ زاید گرفتار و پول اخذ شده از داخل خریطه از نزد متهم بدست آمده و متهم دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1399/3/21 خویش در حضور داشت طرفین قضیه متهم عضو مدیریت بالستیک ریاست کریمنا لتخنیک وزارت امور داخله را در قضیه اخذ رشوت مبلغ (شانزده هزار افغانی) طبق صراحت بند (2) ماده (371) و فقره (2) ماده (375) و فقره (1) ماده (385) کود جزا با رعایت مواد (213 و 215) کود مذکور به شمول ایام نظارت و توقیفی به مدت هفت ماه حبس تنفیذی معادل وجه رشوت و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات نموده و شریک جرمی اش در قضیه شراکت اخذ رشوت مبلغ مذکور نسبت عدم موجودیت دلایل الزام طبق حکم ماده (235) قانون اجراءات جزایی و ماده (5) کود جزا بری الذمه شناخته شده است .

• گزارش فعالیتهای قضائی محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت

هرات

3. گزارش

محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت هرات از تاریخ (1399/1/1) الی 1399/2/30 تعداد (4) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (7) نفر به اتهام سوء

استفاده از صلاحیت وظیفوی ، اخذ رشوت و عدم رعایت احکام قانون گرفتار و مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الی یک سال 2 نفر.
- حبس یک سال الی یک ماه 1 نفر.
- محکومین جرایم نقدی 4 نفر.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (582) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (3) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم امنیت عامه

ولایت هرات

تصمیم قضائی									
ردیف	نوع قضیه	تعداد محکومین	برائت	تعداد محکومین	تعداد محبوس به حبس تنفیذی				
					یک ماه الی یک سال حبس	5-1 سال حبس	5-15 سال حبس	بیش از 15 سال حبس	جریمه نقدی
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	2	3	3	1	1			77
2	اخذ رشوت	1	1	1	1				38
3	عدم رعایت احکام قانون	1	3	3					467
	مجموعه	4	7	7	2	1			582

- نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم امنیت عامه

ولایت هرات

حکم مورخ 1399/2/22

محکومیت عضو امریت جنایی حوزه پنجم امنیتی پولیس هرات به جرم سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی

به اساس ورقه عرض مطبوع یکتن از باشنده گان ولایت هرات عنوانی ریاست امنیت ملی ولایت مینی بر اینکه مدت پنج روز قبل من در موقعیت مارکیت اعلم واقع جاده عیدگاه بدون موجب توسط موظفین حوزه پنجم امنیتی گرفتار و در یک اطاق تحت نظارت قرار گرفتم در همین اثنا شخصی که خود را معاون جنایی ان حوزه معرفی نموده نزد من آمد و گفت اگر با خودت کمک کنم چقدر پول برایم میدهی ، و من گفتم مرا از این اتاق بیرون کن و تیلیفون برایم بدهید که با خانواده به تماس شوم امر جنایی مرا از اتاق بیرون کرد و تیلیفون را برایم داد و از دادن تیلیفون از من دوهزار افغانی گرفت و گفت اگر ضمانت خط برایت ترتیب کنم چقدر پول میدهی و با امر جنایی به مبلغ 20000 افغانی موافقه نمودم با ایشان بدهم به اساس ورقه عرض پلان ترتیب و مبلغ پول اوپراتیفی نشانی شده در حضور داشت نماینده خارنوال بدسترس شخص قرار داده میشود و پول متذکره را امر جنایی از نزد همکار گرفته و بالفعل دستگیر به ارگانهای عدلی وقضایی معرفی میگردد که قضه وارد محکمه ابتدائیه دیوان جرایم امنیت عامه شهری ولایت هرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1399/2/22 خویش به اتفاق آرا متکی به دلائل متهم عضو امریت جنایی حوزه

پنجم امنیتی پولیس را در خصوص سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی طبق هدایت ماده (403) کود جزا به مدت یکسال و یک ماه حبس تنفیذی، انفصال از وظیفه و طرد از مسلک محکوم به مجازات گردیده است.

گزارش و فعالیتهای قضائی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل

1) گزارش

محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ 1399/3/1 الی 1399/3/31 تعداد (3) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (3) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی و تزویر گرفتار شده و از این تعداد (2) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برانست حاصل و (1) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- محکوم جرایم نقدی یکنفر.
- مجموعه مجازات نقدی محکوم (844) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (4) بیانگر آماراجراآت محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه جوزا سال 1399 است

شماره	نوع قضیه	تصمیم قضائی						
		تعداد محبوس به حبس تنفیذی	تعداد محبوس به حبس نقدی	تعداد محبوس به حبس جزائی	تعداد محبوس به حبس ابدی	تعداد محبوس به حبس ابدی	تعداد محبوس به حبس ابدی	تعداد محبوس به حبس ابدی
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	1	1	1	1	1	1	1
2	تزویر	2	2	2	2	2	2	2
	مجموعه	3	3	3	3	3	3	3

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

جدول شماره (5) بیانگر قرار های قضایی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه جوزا سال 1399 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				سبب قرار	خلا و نواقص
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	1	1	1	1
2	غدر	1	7	1	1
	مجموعه	2	8	2	2

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

اداری
ولایت کابل

حکم مورخ 1399/3/12

محکومیت قوماندان بلوک تولى دوم حوزه اول امنیتی کابل به جرم سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی

شخصی میخواست که در ساحه جاده سینمای پامیر و شفاخانه میوند کراچی دست فروشی خویش را جابجا نماید، اما از طرف قوماندان بلوک اول تولى دوم حوزه اول امنیتی پولیس ممانعت صورت گرفته و در مقابل گذاشتن کراچی نخست مبلغ بیست هزار افغانی رشوت مطالبه و بعداً در بدل مبلغ هشت هزار افغانی توافق مینمایند، از اینکه دست فروش توان تادیه پول را نداشته ناگزیر بتاريخ ۱۳۹۸/۹/۱۹ عنوانی مدیریت امنیت حوزه اول عارض و خواستار گرفتاری افسر مذکور میگردد، آن مدیریت به ارتباط قضیه داخل اقدام شده بتاريخ ۱۳۹۸/۹/۲۱ در حضورداشت نماینده خارنوالی حین اخذ مبلغ (۸۰۰۰) هشت هزار افغانی توسط هیئت گرفتاری طور بالفعل گرفتار و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه وارد محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۱ خویش درحضورداشت طرفین قضیه متفقاً متهم قوماندان بلوک اول تولى دوم حوزه اول امنیتی پولیس شهرکابل را درقضیه سوء استفاده از موقوف و وظیفوی طبق حکم ماده (403) کود جزا بارعایت احکام مواد (213 و 215) کود مذکور به جزای نقدی مبلغ (65000) شصت و پنج هزار افغانی، انفصال از وظیفه و طرد از مسلک محکوم به مجازات نموده است. اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه وارد محکمه استیناف رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضائی مورخ ۱۳۹۹/۳/۱۲ به اتفاق اراء به حضور داشت حقیقی طرفین قضیه مطابق ماده (54) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضایه فیصله مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۱ محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل را تأیید نموده است.

در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

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

۱. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (۱۳۹۹/۳/۱) الی (۱۳۹۹/۳/۳۱) تعداد (41) 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 (62) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس 1 سال الی 5 سال 42 نفر.
- حبس 5 سال الی 15 سال 14 نفر.
- حبس 15 سال الی 20 سال 5 نفر.
- حبس 20 سال الی 30 سال 1 نفر.

همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر حکم به محو مقدار (6464,306) کیلوگرام انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.

جدول شماره (1): آمار اجراءات قضایی محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر در ماه جوزا سال 1399

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تصمیم قضائی					
				تعداد محبوس به حبس تنفیذی	تعداد محبوس به حبس تعلیمی	تعداد محبوس به حبس جزائی	تعداد محبوس به حبس تعلیمی	تعداد محبوس به حبس جزائی	تعداد محبوس به حبس تعلیمی
1	مت امقنامین	18	1721,68	24		24	14	6	3
2	هیروئین	4	761,946	4		4	3	1	
3	مورفین	1	2	1		1		1	
4	چرس	11	2133,84	22		22	20	2	
5	تریاک	5	173,24	6		6	4		2
6	بنگدانه	1	1700	1		1	1		
8	مواد کیمیای	1	1,600	4		4		4	
	مجموعه	41	6464 ,306	62		62	42	14	5

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

حکم مورخ 1399/3/20

پنج سال حبس به اتهام حیازت مقدار (295) کیلو گرام چرس

پرسونل قوماندانی امنیه و ازیخواه ولایت پکتیا طی یک عملیات در قریه پاچا خان قلعه و ازیخواه از منزل یکتن مقدار (295) کیلو گرام چرس را گرفتار می نمایند که از جمله تمام مقدار مواد (7) کیلو گرام را به مرکز انتقال و متباقی انرا در محل حریق می نمایند و به ارتباط قضیه متهم را گرفتار و تحت باز داشت قرار میدهند . متهم طی تحقیقات ابتدائی بدست آمدن مواد مخدر را از منزلش و هم چنان اینکه مقدار (270) کیلو گرام چرس را موظفین کشف نموده بودند ، پذیرفته و هم چنان اینکه مجموعاً مقدار زیاد را موظفین محو نموده اند و (7) کیلو گرام را انتقال کرده اند . متهم به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد . قضیه وارد محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1399/3/20 به اتفاق آراء بحضور داشت طرفین حقیقی قضیه متهم را در قضیه حیازت مقدار (295) کیلو گرام چرس وفق صراحت بند (7) فقره (1) ماده (305) کود جزا با رعایت مواد (213و214) کود مذکور به مدت (پنج سال) حبس تنفیذی محکوم بمجازات نموده . هکذا مطابق ماده (19) قانون مبارزه علیه مسکرات

و مواد مخدر مقدار 6,82 کیلو گرام چرس قابل محو پنداشته می شود . البته متباقی مواد قبلاً در محل محو گردیده است . اصدار حکم شد.

حکم مورخ 1399/3/17

پنج سال حبس به اتهام قاچاق مقدار 9 کیلو گرام مت افتامین

پرسونل مدیریت مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر قوماندانی امنیه ولایت ننگرهار به اساس اطلاع مدیریت اطلاعات و تحقیقات (IIU) مبنی بر اینکه در یکعمراده واسطه باریبری یکمقدار مواد مخدر جاسازی گردیده و از طریق بندر تورخم به کشور پاکستان انتقال میگردد موطفین متذکره داخل اقدام شده واسطه مورد نظر را در بندر تورخم بعد از تثبیت و شناسایی متوقف و مورد تلاشی قرار داده که در نتیجه تلاشی مقدار 9 کیلوگرام مت افتامین از داخل بالون هوا که به شکل ماهرانه جاسازی گردیده بود کشف و دریافت می گردد و به ارتباط قضیه دو تن از متهمین گرفتار و به ارگانهای عدلی وقضایی معرفی میگردند محکمه ابتدائیه مبارزه با مواد مخدر و مسکرات در جلسه قضائی مورخ 1399/3/17 به اتفاق آراء و بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه متهمین را در قضیه انتقال مقدار 9 کیلوگرام مت افتامین از ابتداء ایام نظارت و توقیفی وفق هدایت بند 5 فقره 2 ماده 303 و رعایت مواد 213 و 214 هر واحد بمدت پنج سال پنج سال حبس تنفیذی محکوم بمجازات نموده و همچنان سه سیت مبائیل بدست آمده معه سیمکارتهای آن و مبلغ سی هزار افغانی پول نقد بدست آمده از نزد متهمین را طبق ماده 32 قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر مصادره و طبق ماده 19 قانون مذکور به محو مقدار 9 کیلوگرام مت افتامین بدست آمده نیز اصدار حکم گردیده است .

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

1. گزارش

محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (1399/3/1) الی (1399/3/31) تعداد (27) 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 (42) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (2) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برانث یافت و (40) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

• حبس 1 سال الی 5 سال 4 نفر.

• حبس 5- 15 سال 13 نفر.

• حبس 15- 20 سال 21 نفر.

• حبس 20- 30 سال 2 نفر .

همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر حکم به محو مقدار (2911،172) کیلوگرام انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.

مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (1557) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (2) بیانگر اجراءات قضایی محکمه استیناف اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر طی ماه جوزا سال 1399 می باشد

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تعداد مواد	برای	جرایم	تعداد محکومین	تصمیم قضایی			
								تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
								5-1 سال حبس	15-5 سال حبس	20-15 سال حبس	30-20 سال حبس
1	مت امقامین	15	52,172	19	1	649	18	2	11	5	
2	هیروئین	2	44+5	3			3			2	1
3	مورفین	3	427+5	5	1	649	4			3	1
4	تریاک	6	2245	13		259	13	2		11	
	چرس	1	142	2			2		2		
	مجموعه	27	2911+172	42	2	1557	40	4	13	21	2

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

حکم مورخ 1399/3/18

شانزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار 16,500 کیلو گرام هیروئین
 بالآخر اطلاع مدیریت عمومی اطلاعات و تحقیقات (I I U) به مدیریت مبارزه با مواد مخدر قوماندانی امنیه ولایت بغلان مبنی بر اینکه یکمقدار مواد مخدر تحت نام هیروئین ، توسط یکتن در یک عراده موتر مسافربری نوع (404) در ولایت بدخشان جاسازی گردیده و میخواهند که از مسیر شهر پلخمری آنرا به کابل انتقال دهند ، موظفین مدیریت مبارزه با مواد مخدر قوماندانی امنیه بغلان مورخ 1398/11/19 واسطه متذکره را که میخواست شهر پلخمری را به قصد ولایت کابل عبور نماید ، در محل تلاشی شرق شهر متذکره مورد شناسایی و تلاشی قرار داده که در نتیجه از قسمت بالای تب گیربکس واسطه متذکره به تعداد (30) بسته مواد مخدر که وزن مجموعی آن مقدار (16.500) کیلو گرام و نوعیت آن هیروئین تثبیت گردیده است را کشف و بدست می آورند و در پیوند به قضیه دو تن دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد .
 قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضائی مورخ 1399/2/13 به حضور داشت حقیقی طرفین قضیه

به اتفاق آراء متهم را در قضیه قاچاق مواد مخدر مقدار (16.500) کیلو گرام هیروئین طبق بند (5) فقره (1) ماده (302) کود جزا با رعایت مواد (213 و 214) کود جزا از ابتدا ایام نظارت و توقیفی تاریخ 1398/11/19 به مدت شانزده سال و شش ماه حبس تنفیذی و در قضیه واگذاری عراده بدون پلیت به دریوری طبق ماده (560) کود جزا به مبلغ بیست هزار افغانی با رعایت ماده (75) کود جزا محکوم به مجازات و متهم دیگر را در قضیه رانندگی عراده بدون پلیت طبق ماده (560) کود جزا با رعایت ماده (70) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه به مبلغ بیست هزار افغانی جزای نقدی محکوم به مجازات نموده و طبق ماده (32) قانون مبارزه علیه مواد مخدر یک سیت موبایل معه سیمکارت آن و مبلغ (14000) افغانی مربوط متهمین طبق ماده (308) کود جزا ، یکعراده موٹر (404) مسافربری بدون پلیت قابل مصادره پنداشته شده و طبق ماده (19) قانون مبارزه علیه مواد مخدر به محو مواد مخدر بدست آمده نیز اصدار حکم نموده است اما قضیه نسبت عدم قناعت یکتن از متهمین قضیه محول محکمه استیناف اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1399/3/18 خویش به اتفاق آراء در حضور داشت طرفین قضیه متکی به ماده (267) قانون اجراءات جزائی و فقره (2) ماده (17) قانون مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات فیصله مورخ 1399/2/13 محکمه ابتدائیه را تایید نموده است .

حکم مورخ 1399/3/20

شانزده سال به اتهام قاچاق مقادیر (22) کیلو گرام تریاک ، (5.50) کیلو گرام

مورفین و (7.500) کیلو گرام پرستامول ، کافین و نرکوئین

بالاثر اطلاع و هدایت تیلیفونی آمریت عمومی اطلاعات و تحقیقات مبنی بر اینکه شخصی می خواهد از قریه دهمگس ولسوالی ارگو ولایت بدخشان یکمقدار مواد مخدر را ذریعه یکعراده واسطه به شهر وحدت ولسوالی ارگو انتقال دهد پرسونل آمریت کشف مواد مخدر قوماندانی امنیه ولسوالی ارگو جهت شناسایی و گرفتاری افراد شامل اطلاع در ساحه قریه شاه مری آنولسوالی محل تلاشی افراز نموده اند ، که واسطه شامل اطلاع که نوعیت آن سراچه بوده به محل تلاشی رسیده و از سوی موظفین متوقف و به قوماندانی امنیه ولسوالی متذکره انتقال و مورد تلاشی قرار می گیرد ، که در نتیجه از داله واسطه متذکره مقدار (7.500) کیلو گرام مواد مخدر که نوعیت آن (6MAM) پرستامول ، کافین و نرکوئین تثبیت گردیده ، کشف و بدست آمده است و همچنان بالاثر اطلاع قبلی آمریت اطلاعات و تحقیقات مبنی بر موجودیت یکمقدار مواد مخدر دیگر در منزل متهمین ، منزل متهمین نیز مورد تلاشی قرار گرفته که در نتیجه مقدار (5.50) کیلو گرام مورفین و مقدار (22) کیلو گرام تریاک از داخل حویلی بدست آمده و متهمین دستگیر به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی

میگردند قضیه وارد محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه با مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضائی مورخ 1399/2/21 خویش در حال حضور داشت طرفین قضیه به اتفاق آراء متهم را در قبال قضیه قاچاق مقدار (22) کیلو گرام تریاک طبق بند (6) فقره (304) کود جزا اعتبار از ایام نظارت و توقیفی بمدت (شانزده) سال حبس در قضیه قاچاق مقدار (5.50) کیلو گرام مورفین طبق بند (5) فقره (1) ماده (302) کود جزا بمدت چهارده سال و شش ماه حبس و در قضیه انتقال مقدار (7.500) کیلو گرام مواد مخدر تحت نام هیروئین طبق بند (5) فقره (1) ماده (302) با در نظر داشت مواد (50 و 52) کود جزا بمدت (پنج) سال حبس طوریکه شدیدترین جزا حسب ماده (73) کود متذکره از بابت قضیه قاچاق مقدار (22) کیلو گرام تریاک که عبارت از (شانزده) سال حبس میشود قابل تطبیق و تنفیذ می باشد و متهم دیگر را در قبال قضیه انتقال مقدار (7.500) کیلو گرام هیروئین طبق بند (5) فقره (1) ماده (302) با در نظر داشت مواد (50 و 52) کود متذکره اعتبار از ایام نظارت و توقیفی بمدت سه سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده و متهمین را در قبال قضیه انتقال و قاچاق مقدار (ده) کیلو گرام هیروئین به نسبت عدم موجودیت دلایل کافی الزام حسب ماده (5) کود متذکره بری الذمه دانسته و به صادره واسطه نقلیه نوع سراچه حامل مواد مخدر طبق ماده (308) کود جزا و دو سیت مایل وسیله ارتباط با قاچاقبران طبق ماده (32) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات اصدار حکم نموده و مواد مخدر بدست آمده را حسب ماده (19) قانون فوق الذکر قابل محو دانسته است قضیه نسبت عدم قناعت متهمین قضیه محول محکمه استیناف اختصاصی مبارزه با مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1399/3/20 خویش به اتفاق آراء در حضور داشت طرفین قضیه متکی به ماده (267) قانون اجراءات جزائی و فقره (2) ماده (17) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات فیصله مورخ 1399/2/21 محکمه ابتدائیه را در قسمت یکتن از متهمین تایید نموده و در قسمت متهم دیگر حکم محکمه ابتدائیه را تعدیل و استینافاً متهم را در قضیه انتقال مقدار (7.500) کیلو گرام کافین ، نرکوتین و غیره طبق بند (5) فقره (1) ماده (302) با رعایت مواد (50 و 52) کود جزا بمدت (پنج سال) حبس تنفیذی محکوم به جزا و در قسمت برائت متهمین در قضیه قاچاق مقدار (ده) کیلو گرام هیروئین طبق ماده (235) قانون اجراءات جزائی حکم محکمه ابتدائیه را استینافاً تائید و نیز طبق ماده (32) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات و ماده (308) کود جزا بمصادره اشیای مندرج فیصله محکمه ابتدائیه اصدار حکم نموده است.

