

قضاء



دستري محامي سراتي ارگان

د امتياز خاوند: ستره محكمه خپرونكي: دخپرونو رياست

د ليكنی هیئت

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

مسئول مدير: محمد صديق ژوبل



فهرست مطالب:

از متحدالمال های ستره محکمه	2
مصادر قانون.....دوکتور عبدالله عطانی	7
احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی.....قضاوتپوه مستمند غوری	13
جایگاه قوه قضائیه در ساختار دولت.....قضاوتپال احمد فهیم قویم	23
داسلامی فقهی بنسبتونه.....قضاوتپوه حضرت گل حسامی	40
نحوه استملاک ملکیت های عقاری.....قضاوتیار محمد الیاس بختیاری	53
د اسلامی شریعت موخی (مقاصد).....قضاوتمل عنایت الله حافظ	71
د کفالت عقد د فقهی او حقوقو له نظره.....قضاوتمل تراهی	78
فرق مجازات حدود باقصاص وتعزیر.....قضاوتمند عبدالدین محمودی	88
د فکری ملکیتونو پر حقوقو تېری او مجازات یی...ح - ابوالتقی	96
جرم حریق عمدی درکود جزای افغانستان.....امدالله غیاثی	110
اجمالی از فعالیتهدار راستای مبارزه با فساد اداری ومواد مخدر	129

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

دارالانشاء شورای عالی :

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

((اوراق قضیه تزویر باتهام داکتر امان الله نورزی ولد فتح محمد غرض طی مراحل استینافی واصل و بملاحظه اوراق متهم مذکور ذریعۀ فیصله نمبر (139) مؤرخ 1397/11/3 محکمه محترم ابتدائیه جرایم ناشی از فساداداری ولایت کابل بمدت سه سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات گردیده حینیکه اوراق موضوع در جلسه قضایی مؤرخ 1398/1/10 مورد غور و مذاقه قرار گرفت، وکیل مدافع متهم مذکور از وخیم بودن حالت صحی موکلش یاد آور و یکتعداد اسناد را که شامل نظر کمیسیون فوق العاده وزارت صحت عامه بوده تقدیم جلسه قضایی نمود، هیئت قضایی این دیوان طبق هدایت ماده (332) قانون اجراءات جزایی اوراق موضوع را غرض کسب نظر اهل خبره در مورد صحت متهم مذکور طی قرار قضایی شماره (2) مؤرخ 1398/1/10 بمرجع مربوط آن ارسال نمود اخیراً اوراق قضیه بعداز تحلیل قرار قضایی این دیوان واصل و طوریکه ملاحظه گردید خارنوالی محترم طی قرار مؤرخ 1398/1/8 بعلت وخیم بودن حالت صحی متهم حبس تنفیذی را الی صحت یابی متهم تأجیل نموده که قرار مذکور مزین به امضای محترم لوی خارنوال ج.ا.ا نیز میباشد روی جریان فوق به ارتباط موضوع ذیلاً طالب هدایت هستیم زیرا ماده (332) قانون اجراءات جزایی تأجیل تنفیذ به سبب مرض را بعداز کسب نظر اهل خبره پیشبینی نموده است اما ارگان تصمیم گیرنده را مشخص ننموده است درحالیکه در موارد مشابه مانند کفالت بالمال، تعیین قسط در تأدیه محکوم بها و تأجیل تنفیذ حکم زن حامله از صلاحیت محکمه دانسته شده است ولی در برخی موارد دیده میشودکه خارنوالی خود به تأجیل تنفیذ حبس تصمیم اتخاذ و بعداز تأجیل تنفیذ حبس دوسیه را به محکمه استیناف محول می نماید مانند قضیه مورد بحث که بعداز تصمیم مبنی بر تأجیل تنفیذ حبس اوراق موضوع را محول این دیوان نموده در حالیکه دیوان هذا طبق ماده (332) قانون اجراءات جزایی طی قرار قضایی خواهان نظر هیئت طبی در مورد محکوم مذکور شده بود در این حالت اگر هیئت قضایی دیوان هذا خود را در یک عمل انجام شده قرار داده و تصمیم متذکره خارنوالی را تائید نماید در حقیقت یک رویه خلاف قانون را تائید نموده بدین ملحوظ هیئت قضایی بدین نظر اندکه با قیاس به موارد مشابه مانند کفالت بالمال و تعیین قسط در تأدیه محکوم بها، صلاحیت تأجیل تنفیذ حبس نیز از محکمه بوده زیرا که حکم به مجازات وسایل مرتبط به آن از جمله تأجیل تنفیذ حکم از صلاحیت های خاص محکمه بوده در صورت ضرورت محکمه میتواند مستقیماً یا به اثر پیشنهاد خارنوالی تصمیم مبنی بر تأجیل تنفیذ حبس اتخاذ نماید بنابر این بمنظور ایجاد رویه واحد در محاکم و خارنوالی و جلوگیری از

اجراآت پراگنده موضوع احتراماً استهداء گردید و در ضمیمه کاپی قرار مورخ 1398/1/8 مبنی بر تأجیل تنفیذ حبس لوی خاړنوال و تحلیل قرار قضائی شماره (2) مورخ 1398/1/10 این دیوان در ظرف (4) ورق تقدیم است امیدواریم تادر زمینه این دیوان را رهنمایی خواهند فرمود.

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

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

((خرنگه چې یاده استهدائیه تر هر اړخیزی څېړنې او غور لاندې ونیول شوه، مستهدی مرجع د تنفیذی حکم د تأجیلولو واکمني مرجع په اړه پوښتنه کړې، زموږ په آند د جزایي اجراآتو قانون، د اووم څپرکي حکمونو څخه په الهام اخیستنې او په یاد څپرکي، کي د ۳۳۲ مادې لومړې فقرې د «جواز لري» کلمې څخه جوتیري خرنګه چې محکمه د تنفیذی حکم واکمنه مرجع بلل کېږي په ورته توګه د تأجیل په اړه یې هم باید واک تر پوښتنې لاندې رانشي، ځکه د تنفیذی حکم تأجیلول یو ډول تعدیل دی په تنفیذ کي نو لکه خرنګه چې خاړنوالی د پرېکړې د صادرولو واک نلري په ورته توګه یې د تعدیلولو (تأجیلولو) واک هم نلري، نو بهتره ده په ورته مواردو کي خاړنوالی د اړتیا پر مهال د تأجیل وړاندیز واکمني محکمي ته د تجویز اخیستلو په موخه واستوي.))

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

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

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

دارالانشاء شورای عالی :

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

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

با در نظر داشت هدایت یاد داشت شماره (123) مورخ 1397/4/5 مقام محترم شورایعالی، موضوع بعد از ابراز نظر در جلسه مورخ 1397/12/11 مقام محترم شورایعالی مطرح و طی یادداشت شماره (388) هدایت فرمودند که (ریاست محترم تدقیق و مطالعات با اشتراک ریاست دارالانشاء تحت نظر محترم متین صاحب احدی صاحب و سنگری صاحب اعضای محترم شورایعالی ستره محکمه بادر نظر داشت تمام جوانب و سوابق موضوع نظر مجدد ارایه نمایند).

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

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

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

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

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

((نظر ریاست عمومی تدقیق و مطالعات تائید است جهت توحید مرافق قضائی به جمیع محاکم و مراجع مربوط متحدالمال گردد.))
مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط متحدالمالاً اخبار گردید تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده و وفقاً اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آورند.

متحد المال شماره 1073 مورخ 22/4/1398 دارالانشاء شورای عالی :
((شورای عالی محترم ستره محکمه در جلسه مورخ 1398/4/4 خویش ضمن رسیدگی قضایای شامل آجنداء بمنظور آگاهی عامه از اجراءات قضائی طی مصوبه (275) ذیلاً هدایت فرمودند:

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

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

تألیف دوکتور عبدالرزاق السنهوری
حشمت ابوستیت

ترجمه: دکتر عبدالله "عطائی"

مصادر قانون

مبحث سوم

قانون طبیعی و قواعد عدالت

فهرست:

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

ظهور اندیشه قانون طبیعی در زمانهای مختلف :

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

همچنانکه دانستیم اندیشه قانون طبیعی ثابت لایتغیر در زمان و مکان با پدیدار شدن مذهب تحولات تاریخی از میان برداشته شده، اما با گذشت زمان بار دیگر اندیشه مهجور قانون طبیعی به عنوان قانون طبیعی حدود متغیر عرض اندام

کرده، نحوه نگرشی که قانون طبیعی را به عنوان مبدئی می شناسد که میتواند انسان را بسوی بهبود نظام اجتماعی و تصور عدالت رهنمون باشد. نگاهی که بسیاری از فقهاء را به خود جلب کرده، بحدی که تأکید کرده اند که علی رغم قلت این مبادی قانون گذار باید به آن احترام گذاشته به اصول آن پایبندی کند. بدین سان اندیشه قانون طبیعی در همه عصرها و زمان ها به نحوی از انحاء وجود داشته به شمول عصر حاضر، و هیچ گاهی نبوده است که اندیشه قانون طبیعی وجود نداشته باشد.

اثر قانون طبیعی و قواعد عدالت در قوانین گذشته :

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

همچنانکه شریعت اسلامی از راه اعتماد به رأی و اجتهاد قواعد عدالت را مورد تطبیق قرار میدهد. و در آینده توضیح خواهیم داد که چگونه شریعت اسلامی در راستای اعتماد به قواعد عدالت به دو مدرسه تقسیم شده است. اول مدرسه اهل رأی و در رأس آن امام ابوحنیفه و دوم مدرسه اهل حدیث و در رأس آن امام مالک بوده اند که طبیعتاً رأی و اجتهاد در بوجود آمدن فقه اسلامی دارای اثر بسیار مهمی است.

گفتنی است که قانون بریتانیا نیز در این اواخر از قواعد عدالت رنگ گرفته، و مملکت انگلیس دیوان استشاری را بوجود آورده است که مردم از جمود و کهنه گی و نگاه تنگ بینانه قانون انگلستان به این دیوان شکایت برده و مستشاران قضائی این دیوان قواعد عدالت را بر اطرافیان دعوی تطبیق میکنند که این خود به معنای بوجود آمدن قانون جدیدی در پهلوی قانون قدیم است که با گذشت زمان زیر سایه قواعد عدالت هر دو قانون قدیم و جدید در هم می آمیزند.

اثر قانون طبیعی و قواعد عدالت در قوانین جدید :

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

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

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

در واقع همه این عبارت ها " قانون طبیعی، قواعد عدالت، مبادی عمومی قانون " بنا به تعبیر طرح توضیحی قانون مدنی جدید " مصر " قاضی را به ضابطه خاصی رهنمائی نکرده، بلکه برای جلوگیری از خود داری در اصدار حکم در قضیه مطرح بر محکمه بوده، تا قاضی اجتهاد و اعمال عقل نماید. که البته اجتهاد قاضی در چنین حالتی مبنی بر اعتبارات موضوعی پذیرفته شده بوده، و ناشی از اندیشه و سلیقه خاص وی نمی باشد. لهذا قانون قاضی را به قواعدی ارجاع و احاله میکند که گاهی آن را قانون طبیعی گفته، و گاهی قواعد عدالت نامیده، و گاهی هم آن را مبادی عام قانون می نامد. و قانون مدنی جدید هم تعبیر " مبادی قانون طبیعی و قواعد عدالت " را که در قانون ملغاء آمده بود استبعاد نکرده، و خواسته است که اجتهاد قضات را در محل آن در چهارچوب گسترده تری قرار دهد.

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

تطبیقات مختلف :

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

ملکیت ادبی، هنری و صنعتی:

علی رغم اهمیت این نوع ملکیتها باز هم تا " سالهای 1928 میلادی " قانونی وجود نداشته که آن را تنظیم کند. اگرچه در قانون مدنی، و قانون جنائی نصوصی وجود دارد که به ملکیت های ادبی، هنری و صنعتی اشاره نموده اما تا این تاریخ "1928" قانون خاصی در این موارد وضع نشده است، از این جهت محاکم مختلط و محاکم داخلی مصر به قانون طبیعی و قواعد عدالت التجاء کرده اند، تا حقوق مؤلف، هنرمند، و اصحاب ملکیت های صنعتی را نگهداری کنند، لهذا محاکم مصر وفق " قواعد عدالت " احکامی را صادر کرده اند که متجاوز بر این حقوق را به جبران خسارت و پرداخت تاوان ملزم کرده اند.

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

نظریه سوء استفاده از حق:

نظریه سوء استفاده از حق در قضای مصر همانند قضای فرانسه مستقر و ثابت است، موضوع جدید در این نظریه آن است: کسیکه فقط حق خود را مورد استفاده قرار داده اما نحوه استفاده آن از حق وی بگونه ای است که دیگری را متضرر میکند صاحب حق از ایراد آن ضرر مسئول است، مخالفین این نظریه انتقاد میکنند: چگونه شخصی که حق خود را مورد استعمال قرار داده و از حدود آن نگذشته مورد مسئولیت قرار میگیرد؟

که البته پاسخ اصحاب این نظریه آن است که حقوق مطلق نبوده بلکه مقید به اهداف اجتماعی است که به منظور آن اصل حق بوجود آمده است.² و هرگاه صاحب حق از آن در غیر از هدف تعیین شده استفاده کرده، و به دیگران ضرری وارد کند باید تاوان خسارت را بپردازد. و ایزاد هدف اجتماعی بر حقوق چیزی جز تطبیق مبادی قانون طبیعی و قواعد عدالت نمی باشد.

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

² - قبلاً در بیان مذهب تضامن اجتماعی یادآور شدیم که ملکیت وظیفه اجتماعی است که نمیتوان از آن در خارج از اهداف وظیفه استفاده کرد.

از مثالهای این نظریه استعمال حق ملکیت شخص در بنای دیوار بلندی است که روشنی و هوا را از همسایه آن گرفته، بدون آنکه فایده ملموسی هم از آن بدست آورد.¹ و یا صاحب کار " ارباب " کارگری را بدون سبب قانونی و یا در وقت نامناسب از کار بیرون کند، همچنانکه فقهاء اقامه دعوای کیدی را سوء استفاده از حق اقامه دعوی دانسته اند. اما قانون مدنی جدید در ماده پنجم آن نظریه سوء استفاده از حق را تنظیم کرده، و بدین اساس مصدر رسمی آن از قانون طبیعی و قواعد عدالت به قانون وضعی " تشریع " تحول یافته است.

نظریه تحمل اضرار ناشی از اعمال تابع " وابسته " :

بعضی از محاکم مصر اعمال این نظریه را مبنی بر مبادئ قانون طبیعی و قواعد عدالت دانسته اند.² اگرچه اصل آن است که شخص فقط از اشتباه شخصی خود مسئول است، و اگرچنین خطایی وجود نداشته و ثابت نشود مفترض آن است که وفق اعمال نظریه " مسئولیت تقصیری " شخص از اضرار وارده به غیر مسئولیتی نداشته باشد، اما پیشرفت مدنیت و انتشار وسایل، و اختراعات میکائیکی و صنعتی، و وسایل نقلیه همزمان با آنکه منافع زیادی را برای مالک فراهم میکند، خطرات زیادی را نیز همراه دارد. پس همچنانکه مالک این فواید را بدست می آورد از عدالت است که اضرار ناشی از آن را نیز تحمل کند.

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

نظریه حوادث فوق العاده :

این نظریه از سوی محکمه استئناف داخلی اعمال گردیده اما محکمه تمیز به آن اعتباری نداده است. نظریه حوادث فوق العاده نظریه عادلانه ای است که میتوان اعتبار آن را به مبادئ قانون طبیعی و قواعد عدالت بر گرداند. اصل بر آن است که قرارداد کننده به همه بندهای قرارداد پایبند باشد، مگر آنکه اجرای آن به قوت قاهره مستحيل شود. و قوت قاهره حادثه ای است که رویداد آن غیر قابل انتظار و جلوگیری از آن ناممکن بوده و اجرای قرارداد را

¹ - محاکم مصر در گامی پیشتر در راه تثبیت نظریه سوء استفاده از حق حکم داده اند، در صورتیکه شخص نه تنها که از حق خود سوء استفاده نکرده بلکه احتیاطاتی را نیز اتخاذ کرده اما همسایه از اقدامات آن متضرر شده باشد باز هم اعمال نظریه سوء استفاده از حق وارد است، شرط آنکه خسارت وارده بر همسایه از حدود خسارت عادی گذشته باشد. محاکم مصر مسئولیت مالکی را ثابت دانسته اند که از ملک وی صداهای بلند و یا دود سنگین، و یا گازهای مضر بلند شود که به دیگران ضرر برساند، اگرچه احتیاطات لازم را هم اتخاذ کرده باشد.

² - اگرچه قضاء در فرانسه و در مصر به شکل کل به این نظریه اعتبار نداده اند.

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

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

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

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

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

احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی

مطلب دوم

فهرست:

فرع اول.....	14
قول اول در مورد آله استیفاء و چگونگی آن.....	14
فرع دوم.....	18
قول دوم: استیفاء قصاص به وسیله شمشیر است.....	18
فرع سوم.....	20
مکان و زمان استیفاء و احسان به جانی.....	21

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

استیفاء قصاص از جانی (قاتل) گاهی به خود همان آلت و به همان کیفیتی
که عمل قتل مجنی علیه به آن انجام یافته است، صورت میگیرد، و گاهی این
استیفاء بدون این استیفاء بعمل می آید، مثلاً قاتل را به شمشیر بقتل میرسانند،
پس آیا برای استیفاء قصاص شرط است که به آلت معینی باشد، یا به خود همان

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

آله که جانی در ارتکاب جرم خود از آن کار گرفته است و به نفس کیفیت که در آن مرتکب جرم شده است صورت می پذیرد؟ یا این ها شرط نیستند، و مراد از استیفای قصاص از هاق روح و از بین بردن حیات قاتل است، هم چنانکه او روح مجنی علیه را از هاق نموده و حیات او را نابود کرده است؟ در این موضوع در میان فقهاء اختلاف است، برخی از فقهاء گفته اند: در استیفای قصاص شرط است که به وسیله خود همان آله که جانی آن را به کار گرفته است، و به همان کیفیت که جرم به آن انجام یافته است، عمل شود. برخی دیگر از فقهاء گفته اند: قصاص از جانی تنها به وسیله شمشیر باید گرفته شود. سپس آیا قبل از استیفای قصاص احسانی هم در کار است که به جانی تقدیم گردد؟ و طبیعت و خصوصیت این احسان چیست؟ و انگهی آیا برای استیفای قصاص مکان و زمان معینی وجود دارد؟ این ها همه مواردی است که در این مطلب به بیان آنها خواهیم پرداخت، و بر اساس آن این مطلب را به فروع ذیل تقسیم می نمائیم:

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

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

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

فرع اول

قول اول در مورد آله استیفاء و چگونگی آن

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

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

¹ - بدایه المجتهد ج ۲ ص ۳۳۸

دوم- در کتاب الشرح الكبير للدردیر در فقه مالکیان آمده است: «قاتل به همان چیزی کشته می شود که قتل را به وسیله آن انجام داده باشد، گرچه به طور سوختاندن به آتش باشد»¹

سوم- در کتاب مغنی المحتاج در فقه شافعی نگاشته شده است: «و کسی که به آله تیزی مانند شمشیر، یا به آله سنگین وزنی مانند سنگ یا به عمل تخنیق (خفه کردن) یا به فعل گرسنه ساختن و مانند آن همچون غرق نمودن یا سوختاندن به آتش، یا انداختن از بلندی کوه به قتل رسیده باشد، ولی مقتول، به همان گونه از او قصاص بگیرد»²

چهارم- در کتاب المحلی از ابن حزم در مذهب ظاهریه آمده است: «قاتل قتل عمد به همان چیزی کشته میشود که مجنی علیه را توسط آن چیز کشته باشد، اگر به گرسنه نگهداشتن و یا تشنه کردن مجنی علیه او را بقتل رسانده باشد لابد باید او را گرسنه و تشنه نگهدارند تا آن زمانی که بمیرد»³

212- ادله این قول:

در استیفای قصاص مماثلت اعتبار دارد بدلیل فرمان الهی: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ» (سوره النحل: ۱۲۶)

أ- ترجمه: و هرگاه خواستید مجازات کنید، پس به مقداری که به شما تعدی شده مجازات کنید.

و «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا» (سوره الشوری: ۴۰) ترجمه: مجازات بدی، مجازاتی است هم مانند آن.

«فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (سوره البقره: ۱۹۴) ترجمه: هرکس بر شما تجاوز کرد، هم مانند تجاوز او بر وی تجاوز کنید و او را مجازات نمائید.

و مماثلت و هم ماندی در مجازات امری است ممکن، و جواز دارد که استیفای قصاص به مماثلت و هم ماندی بوده باشد.⁴

ب: در صحیحین (بخاری و مسلم، آمده است که نبی کریم (ص) به کوبیدن سر یهودی در بین دو سنگ امر فرمودند، و آن یهودی دختری را به همین

1 - الشرح الكبير للدردیر ج ۴ ص ۲۶۵

2- مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۴

3 - مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۴، بدایة المجتهد ج ۲ ص ۳۳۷-۳۳۹، المذهب ج ۲ ص

۱۸۶

4 - مراجع سابق

صورت کشته بود، و دیگر اینکه پیامبر (ص) فرموده اند: «من حرق حرقناه و من غرق غرقناه»¹ ترجمه: کسیکه شخصی را به وسیله سوختاندن به آتش کشته باشد، ما هم به سوزاندن وی امر می‌دهیم و کسیکه شخصی را به وسیله غرق کردن در آب کشته باشد، ما هم به غرق کردن وی امر می‌دهیم.

ج- منظور و مراد از قصاص تشفی (فرو نشستن خشم و خوشحال شدن) ولی دم (صاحب خون) است، و این امر تنها به صورتی انجام می‌یابد که قاتل به مانند آن کشته شود که مقتول را به قتل رسانده است.²

213- قصاص به وسیله شمشیر جواز دارد:

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

در کتاب مغنی المحتاج آمده است: «و کسیکه به آله تیز، یا به عملیه تخنیق، یا به وسیله گرسنه ساختن و مانند آن مرتکب قتل شده باشد، به همان شیوه از او قصاص گرفته شود، و این حق ولی مقتول است، که اگر خواسته باشد میتواند از آن کار بگیرد، و به این معنی نیست که این کار بر او معین و مقرر باشد، پس اگر ولی مقتول از آن عدول کند و بخواهد که بوسیله شمشیر قصاص خود را از قاتل بگیرد، این کار برای او جایز است، و کسیکه از قصاص گرفتن که در آن مماثلت جواز دارد، به استیفای قصاص به وسیله شمشیر عدول کند، این روی گرداندن برای او جواز دارد، فرق نمیکند که قاتل راضی باشد یا نباشد، زیرا این کار سریع تر و آسانتر و بلکه به جهت برآمدن از اختلاف بهتر نیز هست و منظور از عدول به شمشیر، گردن زدن قاتل به شیوه مرسوم است، و در صورتیکه بخواهد او را به مانند حیوان چارپا ذبح کند، جواز ندارد.»³

214- کیفیت استیفای قصاص در صورتیکه مجنی علیه به سبب سرایت مجروحیتش فوت کند:

هرگاه جانی، مجنی علیه را به جراحی مجروح ساخت که در آن قصاص جاری می‌شود مانند اینکه دست او را قطع نمود، و قطع آن به جان مجنی علیه

1 - مراجع سابق

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

المغنی ج ۷ ص ۶۸۶

3 - مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۵

سرایت کرد و او را هلاک نمود، پس ولی مقتول ابتداءً حق دارد گردن جانی را توسط شمشیر قطع کند. زیرا این کار از قطع دست جانی و سپس بریدن گردن وی به شمشیر آسان تر است، و اگر ولی مقتول خواسته باشد، میتواند بریدن گردن جانی را به تأخیر اندازد، بعد از آنکه دست جانی را قطع کند، انتظار سرایت قطع را بکشد تا آن گاه که سرایت قطع به اتمام برسد، گردنش را به شمشیر بزند.^۱

۲۱۳- کیفیت استیفاء به وسیله تجویع (گرسنگی دادن) و مانند آن: هرگاه جانی بوسیله تجویع یا تغریق (غرق کردن) یا تحریق (آتش زدن، سوزاندن) یا مانند این ها مجنی علیه را کشته باشد، و ولی مقتول بخواهد که از جانی بمثل آنچه که مجنی علیه را توسط آن بقتل رسانده است، قصاص بگیرد، پس در مورد تجویع جانی را به اندازه مدتی که او مجنی علیه را حبس کرده بود، محبوس کنند و در خلال آن طعام را از او باز دارند، تا آنکه از گرسنگی بمیرد. و در انداختن در آب یا آتش، در آب یا آتشی هم مانند آب یا آتشی که مجنی علیه را در آنها انداخته بود، انداخته شود، و به همان مقدار مدتی که مجنی علیه در آن ها باقی مانده بود، جانی را رها کنند و بگذارند، و با آن هم اگر جانی نمرد، در مدت زمان وی بیفزایند تا آن گاه که بمیرد، تا قتل جانی به مثل قتل مجنی علیه بوده باشد، و در قولی از شافعیان است: «که در این حالت به شمشیر کشته شود. و در مدت نگهداری وی در بندی خانه یا در آب یا در آتش افزایش به عمل نیاید زیرا مماثلت حاصل شده و چیزی از آن بجز نابود کردن روح جانی باقی نمانده است، پس نابود کردن روح جانی به آسان ترین روشی که عبارت از بریدن گردن وی به شمشیر است، واجب و ضروری پنداشته می شود.»^۲

۲۱۴- مماثلت در استیفاء قصاص به فعل حرام و ناروا جایز نیست: هرگاه قاتل، مجنی علیه را به فعل حرام و ناروایی کشته باشد، پس به ولی مقتول جواز ندارد، تا به مانند فعل حرام وی از او قصاص بگیرد، مانند آنکه جانی مجنی علیه را به آشامیدن مقدار زیاد شراب مجبور می سازد تا آنکه به اثر آن می میرد، یا آنکه جانی بر مجنبی علیه لواطت میکند و از اثر این لواط فوت می نماید، یا آنکه جانی، با دختر صغیره یی فعل شنیع زناء را انجام میدهد و آن دختر صغیره به اثر این جماع حرام، جاننش را از دست میدهد، پس ولی

۱ - مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۵

۲ - مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۴-۴۵

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

فرع دوم

قول دوم: استیفای قصاص به وسیله شمشیر است

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

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

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

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

۲۱۶- دوم- مذهب زیدیه و جعفریه:

مذهب زیدیه مانند مذهب حنفیان است، و در نزد آنان قصاص گرفتن از جانی جز به وسیله شمشیر با تفصیلی که داده اند، جواز ندارد و گفته اند: «ولی دم (صاحب خون) به زدن گردن جانی بوسیله شمشیر از وی قصاص بگیرد، و برای وی جواز ندارد که به جانی همان کار را بکند که به مورث وی (مقتول) کرده است، از قبیل ضربه زدن با نیزه یا شکستن اعضای بدن وی یا خفه کردن یا مانند این ها.

۱ - مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۵، المغنی ج ۷ ص ۶۸۸، الشرح الکبیر للردیر ج ۴ ص ۲۶۵

۲ - البدایع ج ۱۰ ص ۴۶۴۴

هرگاه بر ولی مقتول قصاص گرفتن از قاتل به گردن زدن بوسیله شمشیر به علت نبودن آله یا ترس از فرار جانی یا به علت دیگری متعذر بود، پس به هر طرزی که به از هاق روح جانی و از بین بردن حیات وی برایش ممکن باشد از قبیل خفه کردن، یا به تیر کمان زدن، یا به مرمی تفنگ، یا به سنگ، یا به دم برق دادن و یا دیگر شیوه های که توسط آن از هاق روح مقتص منه بدون تعذیب ممکن باشد، قصاص گرفتن جواز دارد.

هرگاه استیفای قصاص بدون تعذیب جانی امکان نداشته باشد، برای ولی مقتول جواز دارد که حق قصاص خود را از جانی بگیرد گرچه این کار به تعذیب جانی بیانجامد.¹

مذهب جعفریه نیز به همین گونه است و آنان گفته اند: «و قصاص گرفته نشود مگر به شمشیر، پس گردن جانی را بزند نه جای دیگرش را، و مثله کردن جانی جایز نیست، طوریکه بعضی از اعضای بدنش را قطع کند، گرچه جنایت مرتکبه وی مثله کردن باشد، یا قتل به وسیله غرق کردن، یا سوختاندن یا ضربه با منقل (آله سنگین وزن) واقع شده باشد، بلکه در تمام این حالات، قصاص باید به وسیله شمشیر گرفته شود.»²

۲۱۷- سوم- مذهب حنبلیان:³

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

(دلیل روایت اول): حدیثی است که ابن ماجه از نبی کریم (ص) روایت کرده است که فرمودند: «لا قود الا بالسيف» یعنی قصاص جز به وسیله شمشیر گرفته نشود. علاوه بر این قصاص یکی از دو چیزی است که در بدل از بین بردن نفس واجب میگردد، پس قطع طرف در حکم جمله داخل است مانند دیت، زیرا در صورتیکه دیت واجب شود، در آنجا دیت نفس لازم میگردد. از طرف دیگر منظور از قصاص در نفس معطل ساختن کل و اتلاف همه جانی است، و

1 - التاج المذهب ج ۴ ص ۲۷۹

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

3 - المغنی ج ۷ ص ۶۸۶-۶۸۸

این امر به زدن گردن وی امکان پذیر است، پس تجاوز از آن به اتلاف اطراف و اعضای وی جایز نیست چنانکه اگر مجنی علیه را توسط شمشیر کندی کشته باشد، لازم نیست که با همان شمشیر کشته شود.

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

(دلیل روایت دوم): وجه روایت دوم در مذهب حنبلی از امام احمد، این فرمان الهی است: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ» (سوره النحل: ۱۲۶) ترجمه: و هرگاه خواستید مجازات کنید، پس به اندازه که به شما تعدی شده، مجازات کنید.

و این فرموده حق تعالی: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (سوره البقره: ۱۹۴) ترجمه: هرکس بر شما تجاوز کرد هم مانند تجاوز او بر وی تجاوز کنید (او را مجازات کنید).

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

چنانکه از نبی کریم (ص) روایت کرده اند که فرمود: «مَنْ حَرَّقَ حَرَقَانَهُ وَ مِنْ غَرَّقَ غَرَقَانَهُ» یعنی هر که دیگری را بسوزاند و توسط آتش به قتل برساند ما هم او را می سوزانیم، و هرکس که دیگری را غرق نماید، ما هم او را غرق می نماییم. از طرف دیگر قصاص بر مماثلت وضع شده است، و لفظ آن بدان مشعر است، پس واجب است تا از جانی به مانند آنچه که کرده است قصاص گرفته شود، و اما حدیث: «لَا قُوَّةَ إِلَّا بِالسَّيْفِ» امام احمد در باره آن گفته است که: اسناد آن خیلی خوب و جید نیست.

۲۱۸- پسندیده تر در نگاه ابن قدامه:

ابن قدامه حنبلی بعد از آنکه هر دو روایت مذهب شان را ذکر کرده گفته است:

وقتی که ما به ولی مقتول گفتیم که از جانی به همان فعلی که مجنی علیه را بدان کشته است، قصاص بگیرد، اما ولی مقتول دوست داشت که تنها به زدن گردن قاتل اکتفاء کند، این کار نه تنها که برای او جواز دارد بلکه بهتر و پسندیده تر نیز میباشد.

مکان و زمان استیفاء و احسان به جانی

۲۱۹- احسان به جانی (قاتل) در هنگام استیفاء قصاص:

بر ولی مقتول واجب است تا در حین استیفاء قصاص از قاتل، بر او احسان کند و این احسان در امور آتی صورت می پذیرد:

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

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

اگر آله که بوسیله آن میخواهد به استیفاء قصاص بپردازد، مسموم و زهرآلود بود، از استیفاء قصاص به وسیله آن منع شود، زیرا زهر، بدن مقتول را فاسد می کند و از شستشوی آن ممانعت می نماید.^۱

دوم: قبل از استیفاء قصاص جانی را به آنچه که از نمازهای که ادا نکرده است و به وصیتی که برای اوست یا بر اوست و به توبه نصوح یاد دهانی کند و خاطر نشان سازد و اینکه در بردن او تا جای که از او قصاص میگیرد با رفق و مهربانی رفتار نماید، و عورتش را بپوشد و چشمانش را ببندد، و در حالتی که قصاص گرفتن از او به وسیله شمشیر باشد، گردنش را کشیده و آزاد بگذارد.^۲

۲۲۰- مکان و زمان استیفاء قصاص:

استیفاء قصاص اگرچه در حرم باشد رواست. در کتاب المذهب در فقه شافعی آمده است: «و کسیکه به علت کفر یا رده (برگشتن از اسلام) یا زناء یا قصاص قتل بر او واجب شده باشد، و او به حرم پناه ببرد، کشته می شود، و حرم مانع قتل وی نمی گردد، و دلیل بر آن فرموده حق تعالی است: «وَأَقْتُلُوهُمْ

^۱ - المذهب ج ۲ ص ۱۸۵، المغنی ج ۷ ص ۶۹۱، التاج المذهب ج ۴ ص ۲۷۹

^۲ - مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۱

حَتَّىٰ وَجَدْتُمُوهُمْ» (سوره النساء: ۸۹) ترجمه: و هر جا آن ها (کفار) را یافتید، به قتل برسانید.

از طرف دیگر این قتلی است که حرم موجب ضمان آن نمیگردد، پس بمانند قتل مار و عقرب مانع آن نیز نمی شود.^۱ ولی اگر قاتل به مسجدی پناه گزین شود پس او را از مسجد بیرون بیاورند و بعد ازان از او قصاص بگیرند، و در داخل مسجد نباید کشته شود. در کتاب مغنی المحتاج آمده است: «و اگر قاتل به کعبه یا به مسجد الحرام یا به مسجد دیگری پناه برد، یا داخل حریم ملکیت انسانی شد، پس اولاً او را از آنجا بیرون آورند و سپس بقتل برسانند، به جهت صیانت مسجد، و به خاطر اینکه استعمال و استفاده از ملکیت غیر بدون اجازه وی ممنوع است، و ظاهر کلام رافعی میرساند که استیفای قصاص در مسجد اگر خوف ملوث شدن آن وجود داشت حرام و در غیر آن مکروه است.»^۲

از جانی قاتل در موسم گرما، سرما و در حالت مریضی گرچه مرض مهم باشد، قصاص گرفته می شود، زیرا منظور از هاق روح و از بین بردن حیات جانی است، لذا تأخیر آن به سبب گرما، سرما و مریضی هیچ معنی و مفهومی ندارد.^۳

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

۱ - المذهب ج ۲ ص ۱۸۸، و مانند آن است در نزد مالکیان، ببین: الشرح الکبیر

للردیر ج ۴ ص ۲۶۱

۲ - مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۳، = الشرح الکبیر للردیر ج ۴ ص ۲۶۱

۳ - مغنی المحتاج ج ۴ ص ۸۴۳

تتبع ونگارش: قضاوتپال احمد فهیم «قویم»

جایگاه قوه قضائیه در ساختار دولت

«با تأکید به نظریات دانشمندان حقوق وضعی
و فلسفه، قوانین ملی و اسناد بین المللی»

(2)

فهرست:

- 25.....مبحث اول- استقلال قوه قضائیه درباره حکم قضایی :
25.....جزء اول- استقلال نهادی قوه قضائیه:
26.....جزء دوم- استقلال فردی قضات :
27.....مبحث دوم - استقلال قوه قضائیه درباره منصب قضاء :
27.....جزء اول-گزینش قضات :
27.....الف- افغانستان :
28.....ایالات متحد امریکا :
28.....ج- کنفدراسیون سویس :
29.....د- بلژیک :
29.....جزء دوم- غیرقابل عزل بودن قضات:
30.....جزء سوم- موقف شریعت اسلامی، در باره اصل عدم عزل قاضی:
31.....فسق و ظلم:
32.....اتصاف قاضی به امور منافی استمرار اهلیت قضا:
32.....از دست دادن بینایی، شنوایی، عقل و مرتد شدن.
32.....جزء چهارم - مغایرت مناصب قضایی بامشاغل تقنینی، اجرایی و تأمین مالی قضات
32.....عالی:
32.....مبحث سوم- قضا و محاکمه عادلانه از دیدگاه اسناد بین المللی حقوق بشر، شریعت
33.....اسلامی و قوانین ملی :
33.....جزء اول - دیدگاه اسناد بین المللی حقوق بشر:
33.....الف - قانونی بودن محاکم :
33.....ب - استقلال قضا:
33.....ج- برخورد مساوی قضات محاکم باطرفین دعوی :
34.....

- د - علنی بودن محاکمه : 35
 ر - تخصصی بودن قضات : 36
 ز - رعایت تمام حقوق طرفین دعوی : 36
 جزء دوم - دیدگاه شریعت اسلام : 36
 جزء سوم - دیدگاه قوانین افغانستان (ملی) : 37
 مبحث چهارم - حدود استقلال قضایی : 38

فصل دوم

استقلال قوه قضائیه

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

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

منظور از استقلال قضایی به صورت عام اینست که قاضی بدون نگرانی و هراس از تلافی و انتقام جویی قوه مجریه یا مؤسسات صاحب نفوذ یا شرکت های ثروتمند یا اتحادیه های مقتدر کارگری و صنفی یا گروه های خرابکار، وظایف خود را انجام دهد. اما قاضی را نمیتوان به استناد استقلال قضایی از داوریهی افکار عمومی بحث های آزاد در رسانه های همگانی مصون دانست. استقلال قضایی به معنی جدا شدن قاضی از جامعه نیست. جامعه منشأ حاکمیت است و به قاضی استقلال داده است و حق دارد از او بازخواست کند.² استقلال قوه قضائیه شامل اعتبار احکام قضایی و منصب قضا است که ذیلا در طی دو مبحث به آن میپردازیم و به دنبال آن، حدود استقلال قضایی و استقلال قوه قضائیه و محاکمه عادلانه را در دو مبحث جدا گانه دیگر، نیز مورد مطالعه قرار میدهیم.

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

2 - جعفر، بوشهری. مسایل حقوق اساسی، تهران: نشر داد گستر، سال 1376، ص 117.

مبحث اول- استقلال قوه قضائیه درباره حکم قضایی :

اعتبار قدرت اجرایی احکام قضایی نتیجه منطقی استقلال قوه قضائیه است که به آن در اصطلاح حقوق ما به " واجب التعمیل بودن فیصله ها"¹ در حقوق ایران " اعتبار قضیه محکوم بها" و در حقوق فرانسه به قاعده " اعتبار حکم قضاوت شده" مشهور است.

فلسفه قاعده مزبور آنست که دعاوی و خصومات در جامعه سریعاً حل و فصل شده ، مناقشات برطرف شود. به عبارۀ دیگر غرض از وضع این قاعده آنست که برای دعوی ، سرانجام باید پایانی باشد. و لذا به منظور رسیدن به این مطلوب به تصمیمات محاکم اعتبار خاصی داده شده که به موجب آن هیچ مرجعی نمیتواند حکم راعلق کند و یا با صدور تصمیم مخالف، آثار آن را از بین ببرد. همین که رأی یا حکم محاکم در موضوع اعلام شد، احترام به آن بر اصحاب دعوی واجب میگردد.²

آنچه در بالا گذشت، بیانگر استقلالیت قوه قضائیه در صدور حکم قضایی بود. بدین مفهوم که قضات قوه قضائیه باید در صدور احکام خویش بر وفق احکام قانون مطلقاً تحت تأثیر و فشار قرار نگیرد و همچنان احکام صادر شده قانونی محاکم، به عنوان حکم مختومه قضایی، باید واجب الاتباع باشد. اکنون لازم است تا در همین مبحث به دو موضوع مهم دیگر پرداخته شود و ما نیز آن دو موضوع را تحت دو جزء به بحث می گیریم.

جزء اول- استقلال نهادی قوه قضائیه:

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

راپور تر مخصوص سازمان ملل متحد، در ارتباط به استقلال قضات و وکلای مدافع، در یکی از گزارش های خود، چنین خاطر نشان کرده است: « اصل تفکیک قواء، مبنای است که بر اساس آن مقدمات ضروری استقلال قضایی و بی طرفی بنیان گذاشته شده است.»³

1 - وزارت عدلیه، جریده رسمی (۱۱۰۹). قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان. کابل، مطبوعه دولتی، سال ۱۳۹۲ ماده (45).

2- جعفر، بوشهری. مسایل حقوق اساسی، تهران: نشر داد گستر، سال ۱۳۷۶، ص 119.

3- رامین، مشتاقی. رهنمود ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان. ترجمۀ داکتر حسین غلامی، هایدلبرک آلمان: نشر انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین المللی ماکس پلانک. سال 1387 خورشیدی، ص 139.

تفکیک قواء، مقتضی هریک از قوای عمومی (ثلاثه)، استقلال متقابل آنها و تضمین استقلال محدود شده هرکدام از قواء به نقش مربوط آن است. در نتیجه، قوه قضائیه باید دارای صلاحیت قضایی نسبت به همه مسائلی دارای ماهیت قضایی و دارای اختیارات انحصاری، جهت تعقیب آن باشد. و همچنان صلاحیت آن را داشته باشد که آیا مسأله که جهت تصمیم گیری آن عرضه شده است، در صلاحیت رسیده گی آن به ترتیب مقرر در قانون است یا نه.¹

نکته مهم دیگر در خصوص تفکیک قواء و استقلالیت نهادی قوه قضائیه، شکل گیری قوه قضائیه مثلاً در ارتباط به چگونه گی انتصاب یا انتخاب قضات است. چیزی که ما تفصیل آن را در فصل گذشته شرح دادیم، اما آنچه در هر نظام حقوقی واجد اهمیت است، این است که قاضی منتخب یا انتخابی، از مرجع و نهاد منصوب کننده مستقل باشد، و به بهترین شکل، تضمین شود که طرز العمل مربوطه تنها در دستان یک قوه حکومتی واقع نگردد.²

جزء دوم- استقلال فردی قضات:

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

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

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

¹ - همان مرجع، ص 149.

² - رامین، مشتاقی. رهنمود ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان. ترجمه داکتر حسین غلامی، هایدلبرگ آلمان: نشر انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین المللی ماکس پلانک. سال 1387 خورشیدی، ص 150.

قضات نباید به هنگام رسیده گی قضایی به یک موضوع، تحت اداره و ریاست کسی بوده و یا به نحوی وابسته و غیر مستقل باشند. آنها باید در ارتباط به فعالیت های قضایی خاصی خود مصون از دریافت اوامر و نواهی بوده و نباید در صورت ارائه تفسیری قضایی از قانون با وجود حسن نیست، مشمول تدابیر تأدیبی قرار گیرند. تضمین وحدت رویه و صحت اجرای عدالت، نباید از طریق تطبیق تدابیر انضباطی، بلکه باید از طریق بررسی محاکم عالی صورت گیرد. در ارتباط به استقلال فردی قضات، نکته مهم دیگر، مسأله امنیت شخصی و به علاوه معاش کافی آنان میباشد.¹

مبحث دوم - استقلال قوه قضائیه درباره منصب قضاء :

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

جزء اول-گزینش قضات :

اجرای عدالت و حفظ استقلال قضایی، وقتی ممکن و میسر است که یک قاضی خوب برمسند قضاوت بنشیند، یک قاضی که عادل، آگاه به امور قضایی، مدبر و معروف به امانت داری و تقوی باشد . عادل؛ یعنی کسیکه در اعمال و رفتار او از لحاظ شرعی، کژی و انحراف وجود نداشته باشد. یعنی آن صفت که در انسان منشاء انجام واجبات و ترک محرمات است. و تقوی، یعنی آن نیروی بازدارنده که مانع اقتادن انسان در کژی ها و گناهان میشود. استقلال و حرمت دستگاه قضایی وقتی محفوظ میماند که قضاوت و عملکرد قضات عاری از هرگونه ضعف باشد و یکی از وظایف قوه قضائیه که در حقیقت استقلالیت آنرا مشروعیت می بخشد، موضوع گزینش قضات است.² معمولاً برای گزینش قضات در کشور های مختلف شیوه های وجود دارد که ما به ذکر چند مثال ذیل اکتفاء می کنیم.

الف- افغانستان :

در کشور عزیز ما افغانستان، قضات ستره محکمه (دیوان عالی) که عالیترین مرجع قضایی در افغانستان محسوب میشود از طرف رئیس جمهور و با تأیید

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

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

ولسی جرگه (مجلس نماینده گاه) انتخاب میشوند. یعنی اصل تأیید از طرف قوه مقننه (مجلس نماینده گان) پذیرفته شده است. چنانچه ماده یکصد و هفده هم قانون اساسی افغانستان در مورد چنین صراحت دارد:

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

ایالات متحد امریکا :

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

شرط تخصص، حسن شهرت، و وجهه انتخاب شده گان، همراه با اصل مادام العمر بودن قضات، ضمانتی برای استقلال قضات آن کشور، تلقی شده است. قضات ایالتی آن کشور انتخابی هستند، البته در آغاز کار از سوی فرمان داران ایالات منصوب میشدند ولی از سال های (1812) میلادی تا (1860) میلادی افکار عمومی مردم امریکا به سوی انتخاب قضات متمایل شد. چنانچه در اکثر ایالات، قضات از سوی مردم انتخاب میشوند و در چند ایالات گزینش قضات به مجالس تقنینی ایالتی واگذار شده است.³

ج- کنفدراسیون سوئیس :

در این کشور اعضای داد گاه فدرال یعنی بالاترین مرجع قضایی، توسط مجلس فدرال (شورای ملی و شورای دولت ها) منصوب میشوند. در سطح کانتون ها (دولت عضو) شیوه مسلط انتخاب از سوی قوه مقننه کانتون ها است ولی در

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

2 - وزارت عدلیه، جریده رسمی شماره (۱۱۰۹) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، کابل، مطبعه دولتی، سال 1392، ماده (34).

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

مورد قضات دادگاه های بخش(ناحیه) و دادگاه های صلح ، انتخاب ازسوی مردم پذیرفته شده است.¹

د- بلژیک :

در این کشور، نحوه تعیین قضات، ترکیبی از شیوه های انتصاب، خود انتخابی، انتخابات و پیشنهاد است . قضات صلح و قضات دادگاه ها، مستقیماً ازسوی پادشاه منصوب میشوند. مستشاران استیناف ورؤسا و معاونان دادگاه های شهرستان ها، براساس دولیستی که یکی به وسیله خود دیوان عالی و دیگری به وسیله شوراها شهرستان تهیه میشود، ازسوی پادشاه منصوب میگردند. مستشاران دیوان عالی کشور، از میان فهرست های پیشنهادی سنا و دیوان عالی کشور به وسیله پادشاه منصوب میگردند.²

جزء دوم- غیرقابل عزل بودن قضات:

این اصل بدون شک نتیجه منطقی تفکیک قوه قضائیه ازدو قوه مقننه ومجریه به شمار می آید، زیرا برابری قواء، ایجاب میکند که مقامات دو قوه دیگر نتوانند درانتصاب ویا عزل قضات مداخله ای داشته باشند. اما گذشته از مطلب فوق، اصل تغییر ناپذیری، شرط استقلال قوه قضائیه نیز به شمار آمده است. لیکن این بدان معنی نیست که مخالفان تفکیک قوه قضائیه ازدو قوه دیگر وحتی آنهایی که امرقضا را بخشی ازاعمال اجرایی می پندارند، به اصل تغییر ناپذیری قضات عقیده نداشته باشند.³

اعمال نفوذ بر قاضی وزیر فشارگذاشتن او عملاً ازچند راه متصوراست، مانند عزل قاضی ازمقام قضاوت، تبدیل شغل او ازرسته قضایی به رسته اداری، منصوب کردن قاضی به مشاغل اجرایی وی و اداری وتغییرمحل خدمت او از نقطه به نقطه دیگر.⁴

بادرنظرداشت حالتیکه ممکن است درموارد فوق پیش آید، قانون اساسی افغانستان موضوعی راپیش بینی کرده که خود بیانگر استقلالیت قوه قضائیه

1 - همان اثر، همان صفحه.

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

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

4 - ابو الفضل قاضی ، شریعت پناهی . حقوق اساسی ونهادهای سیاسی ، تهران : نشر میزان ، سال 1383 ص 516.

میباشد. چنانچه فقره دوم ماده (132) قانون اساسی افغانستان چنین صراحت دارد:

((تقرر، تبدل، ترفیع، مواخذہ و پیشنهاد تقاعد قضات، مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه میباشد.)) بدین مفهوم که سایر مراجع در موارد فوق، حق دخالت را ندارند. اصل غیرقابل عزل بودن قضات، از حدود قرن شانزدهم در فرانسه و بریتانیا مورد قبول و اجرای آن معمول بوده است و آن را به منظور پاسداری از حقوق حقه شاکیان و متضرران پذیرفته بودند، لذا استقلال قضات صرف برای دفاع از عدالت، ضروری شمرده میشود نه براساس انگیزه های دیگر.¹

جزء سوم- موقف شریعت اسلامی، در باره اصل عدم عزل قاضی:
اسلام، قضاء را واقعاً تقدیر نموده است. زیرا قضا مسؤولیت و وظیفه عالقدیر و بلند مرتبه میباشد. جای شک نیست که قاضی در اسلام جانشین و خلیفه حضرت محمد(ص)، میباشد.

یکی از وظایف آن جناب (ص) وظیفه قضا بود. بدین مفهوم که خداوند(ج) آن حضرت(ص) را به پیشبرد وظیفه قضا مکلف ساخته بود. خداوند(ج) در قرآن کریم می فرماید: «فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ» (سوره مائده، آیت: 48) ترجمه: پس بر طبق احکامی که خداوند نازل کرده، در میان آنها حکم کن! از هوی و هوس های آنان پیروی نکن! و از احکام الهی، روی مگردان. قضات در میان مردم محافظین عدالت اند و انصاف را در میان آنها قایم می نمایند. به همین منظور است که فقه اسلامی در انتخاب قضات، عنایت بزرگی نموده و در این مورد قوی ترین شروط را وضع کرده، تا بهترین افراد رعیت مسلمان، بداشتن اوصاف علم، دانش، اخلاق، زهد و پاکی در منصب قضا، توظیف گردند.

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

پس مادامیکه قاضی در تطبیق حکم خداوند(ج) قایم باشد، به عدالت حکم نماید و به عهد و امانت خود و فادار باشد، حافظ عقل و فهم خود باشد، والی نمیتواند

¹ - همان اثر، ص 517.

او را از منصب قضا عزل نماید.¹ در شریعت اسلام، قاضی به علت یکی از اسباب سه گانه ذیل معزول میگردد:

فسق و ظلم:

فسق عبارت از جرح در عدالت است که در نتیجه پیروی از شهوت و تابع داری خواهشات نفسانی و در نتیجه استناد بر شبهات بمیان می آید. به طور عموم فاسق در دیانت خود متهم است و قضا شیوه امانت است، بناءً در صورتیکه شخص بر نفس خودش مورد امانت نباشد، چگونه بر قضا مسلمانان امین دانسته شود.

خداوند در قرآن کریم می فرماید:

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

ترجمه: (ای کسانی که ایمان آورده اید! به خداوند و پیامبر خیانت نکنید! و نیز در امانات خود خیانت روا مدارید، در حالیکه میدانید این کار، گناه بزرگی است.) ظلم عبارت است از تجاوز از حق به طرف باطل، بصورت عمومی، ظلم از جمله اموری است که خداوند (ج) آن را بالای بنده گانش حرام و آنها را از آن منع نموده است. زیرا ظلم حاوی مفاسد، بدی ها و گناه میباشد. خداوند (ج) در آیه 87 سوره کهف چنین فرموده است: «قَالَ أَمَّا مَنْ ظَلَمَ فَسَوْفَ نَعَذِّبُهُ ثُمَّ يُرَدُّ إِلَىٰ رَبِّهِ فَيُعَذِّبُهُ عَذَابًا نُّكَرًا.»

((ترجمه: اما کسی را که ستم کرده است مجازات خواهیم کرد، سپس به سوی پروردگارش باز می گردد و خدا او را مجازات شدیدی خواهد نمود.)) 2
جهل و نادانی :

جاهل از ابتداء، فاقد اهلیت می باشد، زیرا از جمله شروط توظیف به منصب قضا داشتن علم و فقاہت در اموردین و دنیا است. به همین دلیل آن قاضی که جاهل باشد، عزلش واجب است، به دلیل اینکه در اثر جهالت وی بالای مردم ظلم صورت می گیرد.³

1 - سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO). کتاب رهنما برای قضات افغانستان، کابل: سال 1387 خورشیدی، ص 22.

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

3 - همان اثر، همان صفحه.

اتصاف قاضی به امور منافی استمرار اهلیت قضا:

در رابطه به اختیار قاضی فقهاء شریعت اسلامی توجه به خرج داده، در مورد تحقق اهلیت قضاء چنانچه قبلاً تذکر به عمل آمد، شروط متعددی را وضع نموده اند تا توظیف قاضی صحت یافته و احکام وی نافذ گردد. زیرا مسؤولیت از لحاظ بزرگی، قدر، رفعت، جسامت و خطورت، از جمله وظایف بزرگ به شمار می رود. فقهاء فرموده اند، هرگاه یکی از چهار عارضه در قاضی جا گرفت، اهلیت قضایی او را زایل می سازد و این عوارض عبارت اند از :

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

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

جزء چهارم - مغایرت مناصب قضایی بامشاغل تقنینی، اجرایی و تأمین مالی قضات عالی:

اصل تفکیک قوا بویژه اصل بی طرفی ایجاب میکند تا قاضی مادام که در این سمت باقی است، از اشتغال به مقامات تقنینی و اجرایی ممنوع باشد تا استقلال قوه قضائیه، آن طور که لازم است تأمین شود.²

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

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

((قضات؛ خانونالان، صاحبمنصبان قوای مسلح و پولیس و منسوبین امنیت ملی، در مدت تصدی وظیفه نمیتوانند در احزاب سیاسی عضویت داشته باشند.))

افزون بر آن قانون اساسی کشور ما، حقوق مالی اعضای (ستره محکمه) را تأمین و ضمانت نموده و در ماده یکصد و بیست و ششم آن چنین آمده است:

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

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

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

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

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

شریعت اسلامی و قوانین ملی :

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

جزء اول - دیدگاه اسناد بین المللی حقوق بشر:

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

الف - قانونی بودن محاکم :

نخستین پیش شرط محاکمه عادلانه، قانونی بودن محکمه میباشد. یعنی محاکم باید به اساس حکم قانون تشکیل گردیده و صلاحیت رسیده گی قضایا را داشته باشند. چنانچه بند یک ماده (14) کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در زمینه صراحت دارد: ((هر محکمه که دعوی رامیشود باید توسط قانون، تشکیل شده باشد.))²

ب - استقلال قضا:

قضایا باید مستقل و بی طرف باشد بدین معنی که قضا باید از استقلال لازم برخوردار و متعلق به گروه خاصی نبوده و از مداخله بیجای سایر ادارات مصون باشد و این مکلفیت دولت ها است که باید استقلال قضا را در قوانین خود تضمین

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

رایتس ، سال 1385، ص 4

² - همان اثر، همان صفحه.

نماینده. چنانچه مواد (۱، ۲، ۳ و ۴) اصول اساسی استقلال قضا (پیش نویس کنگره هفتم کمیته پیش گیری از جرایم سازمان ملل متحد، مصوب قطعه نامه مورخ ۳۲/۴۰ مؤرخ ۲۹ نوامبر و ۱۴۶/۴۰ مؤرخ ۱۴ دسامبر ۱۹۸۵ میلادی) در زمینه چنین صراحت دارد.

((اصل اول :

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

اصل دوم :

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

اصل سوم :

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

اصل چهارم :

مداخله نامناسب و بی موجب، باید در جریان قضایی صورت نگیرد. همچنان فیصله های قضایی که صورت میگیرد تغییر داده نشود و در این اصل غور و بررسی امور قضایی و یا هم تخفیفی که مطابق قانون داده شده باشد از طرف یک مقام با صلاحیت مجاز شمرده میشود.^(۱)

ج- برخورد مساوی قضات محاکم با طرفین دعوی :

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

^۱ - رهنمود طرز رسیده گی قضایای مدنی در افغانستان. کابل: ناشر مؤسسه گلوبل رایتس، سال ۱۳۸۵. ص ۵.

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

((ماده 10 اعلامیه جهانی حقوق بشر :

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

ماده ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر :

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

ماده 26 کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی :

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

د - علنی بودن محاکمه :

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

بند یک ماده (14) کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی، تأکید به علنی بودن محاکمه نموده است که هر محاکمه که در یک قضیه جزایی و یا در یک دعوی مدنی دایر میشود باید علنی باشد، به استثنای مواردیکه منافع اشخاص نابالغ، علنی

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

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

بودن آنرا ایجاب نکند یا جریان مربوط به مسایل اختلافات زنا شویی و یا هم مربوط به حفاظت و سرپرستی اطفال باشد.¹

ر - تخصصی بودن قضات :

اشخاص که به حیث قاضی ایفای وظیفه مینمایند، باید واجد شرایط قضاوت باشند. اشخاصی باشند که در رشته مربوط، تحصیلات عالی لازم داشته باشند. هرگاه تمام شرایط محاکمه عادلانه مهیا گردد ولی قضائیکه به قضایا رسیده گی می نمایند مسلکی نباشند به هیچ وجه عدالت را طوریکه لازم است تأمین کرده نمیتوانند. ماده (10) اصول اساسی استقلال قضا در این مورد چنین صراحت دارد .

((اشخاصیکه برای شغل قضا برگزیده میشوند باید اشخاص صادق و راستکار بوده و در مسایل حقوقی آموزش دیده باشند. هر میتودیکه برای گزینش قضات در نظر گرفته میشود باید عاری از انگیزه های منفی باشد. در انتخاب قضات باید هیچ نوع تبعیض از لحاظ محل سکونت، رنگ، جنس، منطقه، عقاید سیاسی، منشأ ملی و اجتماعی، دارایی، محل تولد و حالت مدنی در نظر گرفته نشود به استثنای اینکه قضات باید شهروند همان کشوری که خود را برای پست قضا انتخاب میکنند ، باشند که این مسأله نباید تبعیض تلقی گردد.²

ز- رعایت تمام حقوق طرفین دعوی :

طرفین دعوی دارای یک سلسله حقوقی هستند که محاکم مکلف به رعایت آنها می باشند؛ که بدون رعایت آن حقوق، محاکمه را عادلانه گفته نمیتوانیم. مانند حق گرفتن ترجمان در صورت ضرورت ، حق گرفتن وکیل دفاع یا مشاور حقوقی، حق دفاع کافی و مناسب حق محاکمه بدون تأخیر، حق مرافعه خواهی و سایر حقوق که در اسناد بین المللی حقوق بشرو قوانین ملی کشورها برای طرفین دعوی، محاکمه و محکمه پیش بینی گردیده است.³

جزء دوم - دیدگاه شریعت اسلام :

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

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

² - رهنمود طرز رسیده گی به قضایای مدنی در افغانستان. کابل: ناشر مؤسسه گلوبل رایتس' سال ۱۳۸۵. ص 7.

³ - همان اثر، ص 8 .

برگزیده شد (امتحان شد) باید مساوات رادربین طرفین دعوی درسخن گفتن، نشستن، اشاره و نظر، رعایت نماید وصدایش را بالای یکطرف نسبت به طرف دیگر بلند نکند.))

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

جزء سوم - دیدگاه قوانین افغانستان (ملی):

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

((قوه قضائیه رکن مستقل دولت بوده، وظایف خویش را مطابق احکام قانون ایفا می نماید.)) و همچنان ماده (19) قانون مذکور چنین صراحت دارد: ((محاکم حین رسیده گی به قضایا مستقل بوده، حکم خویش را بر اساس قناعتی که از دلایل مطروحه نزد آن فراهم میشود، در حدود احکام قانون، صادر می نماید. رسیده گی و اصدار حکم توسط محکمه بر اساس اصل تساوی طرفین قضیه در برابر قانون بارعایت عدالت و بیطرفی صورت می گیرد.))³

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

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

³ - وزارت عدلیه، جریده رسمی (1109) قانون تشکیل وصلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، کابل مطبعه دولتی، سال 1392 مواد (19 و 19).

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

مبحث چهارم - حدود استقلال قضایی :

با همه استقلالی که در باب صدور حکم به قضا و یا قاضی داده شده و ما در مباحث قبلی به آن اشاراتی داشتیم، نباید گمان برد که قاضی از نظارت افکار عمومی پنهان و برکنار است. اصل علنی بودن محاکمات، متضمن حضور مردم و رسانه های همگانی در روند محاکمه و گزارش مشروح و مفصل جریان آن به عامه است. قاضی هنگامی میتواند رسیده گی راسری اعلام و مانع حضور مردم و نماینده گان رسانه های همگانی شود که قانون چنین اجازه یی را برایش داده باشد.¹

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

محکمه میتواند در حالاتیکه در قانون تصریح گردیده ، یا سری بودن محاکمه ضروری تشخیص گردد، جلسات سری دایر کند ولی اعلام حکم باید به هر حال علنی باشد.))²

جرایم مربوط به امنیت کشور، مخل نظم عمومی، منافی عفت، تخلفات اطفال و دربرخی کشورها دعاوی که علنی بودن آنها به (صنعتی یا اختراعی) زیان رساند، غیر علنی خواهد بود.³

داد گاه مکلف است سری شدن دادرسی و همچنین دلایل سری شدن آنها را علناً اعلام کند . رسانه های همگانی که جریان داد رسی را به عامه گزارش میدهند

1 - جعفر. بوشهری . مسایل حقوق اساسی ، تهران : نشر دادگستر ، سال 1376 ص 106.

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

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

باید در گزارش خود امانت را رعایت نمایند و الا ممکن است به اتهام نقض قانون یا توهین و افترا مورد تعقیب قرار گیرند. چنانچه در برخی کشورها، رسانه های همگانی مجاز نیستند در دعاوی خانواده گی جزئیات دلایل طرفین و حکم دادگاه را افشاء کنند .

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

¹ - جعفر 'بوشهری'. مسایل حقوق اساسی 'تهران: نشر داد گستر' سال ۱۳۷۲. ص ۱۰۶.

ليکونکی : دوکتور عبدالکریم زیدان
ژباړونکی : قضاوتپوه حضرت گل حسامي

داسلامي فقهي بنسټونه (6)

فهرست:

- 40 محکوم فیه: لومړی مبحث
په فعل پورې دمکلفیت د صحت شرایط یا دمکوم فیه شرایط 41
دوهم مبحث
48 محکوم فیه دهغه جهت له لحاظه چې پرې مضاف اومتصل (منسوب) کیږي

درېیم فصل

محکوم فیه:

68: محکوم فیه هغه څیز دی چې د شارع خطاب ورپورې تعلق موندلی دی او که چیرې د شارع خطاب یوتکلیفي حکم وي ، محکوم فیه به له فعل پرته بل څیز نه وي ، خو په وضعي حکم کې محکوم فیه کله کله د مکلف فعل دی ، لکه عقود او جرایم ، او کله هم د مکلف فعل نه دی ، بلکې دهغه فعل ته ورګرځي ، لکه د رمضان (روژې) د میاشتې لیدل چې شارع هغه د روژې دوجوب سبب ګرځولی او روژه د مکلف فعل دی . محکوم فیه ته محکوم به هم وایي ، لیکن لومړنی نوم غوره او خورا وردی .¹

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

¹ - تیسیر التحریر ج 2 ص 328

له دې حکم (د زنا تحریم) څخه استنباط شوی تحریم دمکلف دیواریکمن فعل (زنا) پورې تعلق پیدا کړی او هغه یې حرامه کړې ده .
او دالهي په قول کې : (ادا تداینتم بدین الی أجل مسمی فاکتبه) (دالبقره سورت - 282 آیت).

ژباړه : که چیرې ترټاکلي وخته د دین معامله کوئ نوویي لیکئ .
له دې حکم څخه استنباط شوی استحباب د مکلف دیو فعل یعنی د پور (دین - قرض) لپاره د سند لیکلو پورې تعلق موندلی او هغه یې مستحب کړی دی .
اود الهي په قول کې : (ولایتموا الخبیث منه تنفقون) (د البقره سورت - 267- آیت).

ژباړه : د نابودو (ناپاکو) شیانو قصدمه کوئ چې خلکو ته به یې ورکوئ له دې حکم څخه په لاس راغلی کراهت ، د مکلف له افعالو څخه د یو فعل ، یعنی د ناپاکو څیزونو له اتفاق پورې تعلق پیدا کړی او هغه یې مکروه کړی دی .
اود الهي په قول کې : (فاذا قضیت الصلاة فانثشروا فی الارض) (د الجمعة سورت - 10- آیت) .

ژباړه : کله چې لمونځ اداء شي بیا په ځمکه کې تیت او خواره (خپاره) شئ . له دې حکم څخه راوتلي اباحت ، د مکلف په یو فعل یعنی په ځمکه کې له تیت کیدو او خپریدو پورې تعلق پیدا کړی او هغه یې مباح کړی دی .
اصولونو هغه افعال چې پرتکلیف (مکلفیت) یې تعلق موندلی له دوه اړخونو څخه ترڅیړني لاندې نیولي دي : لومړی ، د دې افعالو پورې د مکلفیت د صحت د شرطونو له اړخه او دوهم دهغه جهت له اړخه چې دا افعال په هغه جهت پورې مضاف او اړیکمن کیږي . اوس دا دواړه هریو په ځانګړیو بحثونو کې ترڅیړني لاندې نیول کیږي .

لومړی مبحث

په فعل پورې دمکلفیت د صحت شرایط یا دمحکوم فیه شرایط .

69- ددې لپاره چې په یوه فعل تکلیف صحیح وي ، په هغه کې دځینو شرایطو شتون لازم دی ، چې عبارت دي له:

لومړی : فعل په بشپړه توګه د مکلف لپاره جوت وي ترڅوسرته رسولو ته یې دهغه قصد او اقدام ، په کوم شکل سره چې ترې غوښتل شوي ، متصوروي او له دې کبله ، په یوې مجهولې چارې حکم صحیح نه دی او په همدې دلیل هم دی چې دستر څښتن تعالی (ج) استازي رسول الله صلی الله علیه وسلم دهغه حق او اختیار پربنسټ چې د قرآن مجید د احکامو په بیان او تفسیر کې یې لري ، هغه

تكاليف چي په قرآن مجيد كې په مجمله بڼه وارد شوي دي لكه لمونځ اوزكوة ، په داسې توگه چي دهغوی اجمال له مينځه وړي ، روښانه او تفسيركړی دی . سترڅښتن تعالی (ج) فرمايي : (وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم) (دالنحل صورت - 34- آيت) .

ژباړه : اومونږ په تا قرآن نازل كړی ترڅوخلكو ته هغه څه وښيي چي په دې قرآن كې دي.

له علم (پوهې) څخه موخه دا ده چي مكلف عملاً پرې علم ولري او يا داچي په هغه يې دعلم موندلو امكان شتون ولري ، په دې ډول چي شخصاً يا په واسطې او له علما ووڅخه په پوښتنه ، دخپل تكليف (مكلفيت) په پيژندنه قادروي . په خپل مكلفيت دده د پوهيدلو د امكان قرينه ، د اسلام په هيواد كې د ده شتون دی ، ځكه په دې هيواد كې د اسلامي احكامو د خپرېدا او رواج په علت ، دا هيواد په شرعي احكامو د پوهيدا ځای دی او د دې احكامو معمول كېدل هم په هغو د افرادو دپوهيدلو قرينه ده او په همدې دليل فقها وايي : (څوك چي د اسلام په هيواد كې او سيزی ، دهغه په اړوند فرضيه دا ده چي په شرعي احكامو علم لري) (د لايصح الدفع بالجهل بالاحكام في دارالاسلام) يعنی (داسلام په هيواد) دارالاسلام (كې په احكامو د ناپوهۍ پلمه كول صحيح نه دي) فقهي قاعده هم ، په هماغه څه ولاړه ده چي ذكر يې وشو ، خو په غيراسلامي هيواد كې وضعيت د دې په خلاف دی ، ځكه په هغه هيواد كې د شرعي احكامو د نه خپرېدو او معموليدو په علت ، په شرعي احكامو دهغه ځای داستوگنو افرادو علم مفروض (فرض شوی) نه دی او په همدې دليل ، كه چيرې يوڅوك په هغه ځای كې مسلمان شو او دلمانځه له وجوب ځيني يې خبرتيا نه درلوده او وروسته يې دهغه له وجوب څخه خبرتيا وموندله ، دهغو لمونځونو قضا پرې واجب نده ، او كه د مسكراتو له تحريم څخه دنه خبرتيا په خاطري ، شراب وڅښل ، او اسلامي هيواد ته د راستنيدو په صورت كې ، د دې كار په خاطر نه مجازات كيږي .

په وضعي قوانينو كې هم ، د شرعي قوانينو په څير ، دا قاعده شتون لري ، او په هغی كې هم ، همدا چي قانون په قانوني توگه ، لكه په رسمي جريده (ورځپاڼه) كې خپور شو ، داسې فرض كيږي چي مكلفين پرې علم لري او شرط نه دی چي هغوی عملاً هم په هغه علم ولري .

70- (دوهم) : د مكلف دفعل ترسره كول بايد د مكلف په توان كي وي ¹ يعنى له هغه افعالو څخه وي چي مكلف يې د ترسره كولو يا پرېښودلو (ترك) امكان لري ، ځكه له تكليف (مكلفيت) څخه موخه ، دهغه اطاعت او ترسره كول دي اوكه چيري د دې فعل ترسره كول دمكلف له توان او قدرت ځيني بهروي ، اطاعت او فرمان برداري متصوره نه ده او تكليف (مكلفيت) به بيهوده او عبث وي اوجوته ده چي ستر څښتن تعالى (ج) له دارنگه څيزڅخه پاك اومنزه دى . په دې شرط دوه څيزونه مترتب كيږي :

الف : په محال (ناشوني) تكليف شتون نه لري ، كه ذاتي محال وي لكه د دوه متناقضو امرونو ترمينځ جمع ، يا داچي لغيره محال وي ، چي هغه دا دى چي كه څه هم عقل يې جايز بولي ، خوعادتنا جريان نه لري . لكه له يوې وسيلي ځيني له استفادې پرته الوتنه كول (الوتل) څرنگه چي د كائناتو دود او لارې چارې د دارنگه فعل په شتون جاري نه دي يا(د دارنگه كارپېښيدل شتون نه لري) نو په دواړو محال نوعو تكليف (مكلفيت) ، په هغه شيانو مكلفيت دى او په همدې دليل، شرع ، هم دارنگه تكليف نه دى كړى (يا شريعت نه دى راوړى).

ب : په هغه څه تكليف چي د انسان ترارادي لاندې نه داخليږي شتون نه لري ، لكه دارنگه چي فرد مكلف كړو چي له ده پرته يوې بل شخص يو ټاكلى فعل ترسره كړي ، ځكه دا فعل د انسان په اراده او قدرت كي نه داخليږي ، (اوپه دارنگه حالت كي) ټول هغه څه چي فرد كولاى شي ترسره يې كړي دا دي چي يا په معروف امروكړي او يا بل ته ديو ټاكلي فعل په ترسره كولو امروكړي . په هغه وجداني او قلبي چارو تكليف چي پرنفس لاسېږي او غلبه مومي او انسان يې د دفع كولو توان نه لري ، هم له دې ډول څخه دى او په همدې دليل ، روايت شوى دى چي دسترڅښتن تعالى(ج) رسول الله صلى الله عليه وسلم دخپلو بيبیانو دسپي تيرولو په نوبت كي ، عدالت رعايت كاوه او فرمايل يې: (اللهم هذا قسمي فيما أملك ، ملأتو اخذني فيما تملك ولا أملك) (اى خدايه ! دازمان عدالت او تقسيم دى په هغه څه كي چي په توان كي يې لرم ، نوما دهغه څه په خاطر چي ستا په توان كي دي او زما په توان كي نه دي ، مه مؤاخذه كوه) يعنى دخداى (ج) رسول(ص) له څښتن تعالى څخه غوښتي دي چي دى دهغه زياتي قلبي ليوالتيا په خاطر چي خپلو ځينو بيبیانو ته يې لري ، ملامت نه كړي ، ځكه دا چاره د ده په توان كي نده ، همدارنگه د(لاتغضب) (مه په قهر كيږه) حديث

¹ - الامدى ، ج 1 ص 187 او ارشاد الفحول، للشوكاني ، ص 8

شریف څخه موخه دغضب او قهر له ذات ځینې نهی دهغه د موجباتو د تحقق په صورت کې نه ده ، بلکې یوازې ، له بې قید او بند ، قهر څخه نهی اودهغه آزادول او لیرې کول او دغیرجایزو اقوالو و افعالو څرگندونه ده ، ځکه پرانسان واجب ده چې (د قهر او غصې په مهال) ، چوپ و اوسي ترڅوچې قهر او غصه یې په د ننه کې مړه شي ، لکه هماغسې چې په انسان واجب هم ده چې که چیرې په خپل ځان کې دقهر او غصې دصفت په شتون خبروي اوپوه شي چې دهغه دکابو کولو او کنترول توان نه لری ، له هغه څیزونو څخه دې لیرې والی غوره کړي چې د ده دغصه کیدولامل ګرځي ، ځکه دی کولای شي دا کارونه ترسره کړي ترڅو دخپلې غصې او قهر په پایله کې په غیرجایزو چارو کې ونه لویږي .

په دې ځای کې ، البته باید په پام کې ولرو چې که څه هم قلبي لیوالتیاوې په تکلیف (مکلفیت) کې شاملې نه دي ، لکه دارنگه چې فرد ته خپله یوه میرمن له نورو څخه ګرانه وي یا دپلار علاقه یوه فرزند ته د ده له نورو ځینې زیاته وي ، لیکن له دې سره سره پرانسان واجب ده چې دخپلو او لادونو او میرمنو ترمینځ عدالت رعایت کړي او دهرچا حق دې ورته ورکړي او په همدې دلیل جایزنده چې پلار د زیاتي علاقې په خاطر یوه فرزند ته یو څه زیات شيان ورکړي ، ځکه دا چاره د پردیتوب او دنورو دنا آرمټیا د احساس او دورونو او خونینوتر مینځ د دښمنۍ د راپیدا کیدو لامل ګرځي او په همدې دلیل ترې نهی شویده .¹

خو قلبي لیوالتیاوې لکه له سترڅښتن تعالی (ج) او د ده له پیغمبر(ص) سره مینه – چې دایمان له لوازموڅخه دي – دا پرمکلف واجب دي اوترې غوښتل شويدي چې د دې مینې او علاقې دسببونو په رامینځته کولو سره هغه په خپل وجود کې ایجاد کړي او هغه ددې علاقې اومینې دنه حاصلولو په خاطر او یا ددې علاقې اومینې دضد شتون په خاطر ، یعنی دسترڅښتن تعالی (ج) او پیغمبر(ص) بغض، به معذرونه وي ، ځکه ددې مینې او علاقې نه شتون یا دهغې دضد شتون یې (له خدای(ج) او پیغمبر(ص) سره بغض) د ده په نه ایمان دلالت لري ،

¹ - په صحیح حدیث کې راغلي دي چې (نعمان بن بشیر له خپلو فرزندانو څخه یوه ته یو څیز اعطا کړ او دا خبرې دسترڅښتن تعالی(ج) رسول صلی الله علیه وسلم ته ورکړ او پیغمبر(ص) ورته وفرمایل: آیا دخپلو ټولو فرزندانو په حق کې یې دارنگه یوه اعطا کړیده ؟ بشپړوویل: یه . پیغمبر(ص) وفرمایل: له خدایه و ډارشی او دخپلو فرزندانو په اړوند په عدالت چال چلند وکړئ) ریاض الصالحین ، ص 266-267

خُکه ایمان له خدای (ج) او پیغمبر (ص) سره له مینې جلانه دی او که چیرې منفک شي ، دا د فرد د نه ایمان دلیل دی .

71- ستونزمن اعمال

وموویل چې : شرط ده چې فعل دمكلف په توان کې وي ، آیا دا هم شرط دی چې فعل ستونزمن او سخت نه وي ؟ په واقعیت کې هیڅ فعل له ستونزو او مشقت ځینې خالي نه دی ، خُکه چې مشقت د تکلیف له لوازموڅخه دی ، لیکن که چیرې مشقت متعارف او دبشر په توان کې وي ، هغه ته پام نه کیږي هغه ته د فرد د تکلیف (مکلفیت) خنډ نه ګرځي ، خو که چیرې غیرمتعارف مشقت چې فرد یوازې د سختۍ او مشقت اوزیات فشار په زغملو سره دهغه په سرته رسولو قادر وي ، حکم یې په لاندې توګه اختلاف پیدا کوي :

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

دوهم : هغه مشقت چې غیرعادي دی ، لیکن دکفایي فرضو د ترسره کولو د اړتیا په خاطر ، دهغه له تحمل پرته بله چاره شتون نه لري ، لکه جهاد چې کفایي فرض دی که څه هم په هغه کې د نفس قتل او دحیات سلبيدل او دجسم سټرپا او رنځورتیا او دسختۍ اوفشاراو غیرعادي مشقتونو د انواعو تحمل هم شته ، ځکه دغلیمانو پر وړاندې له هیواد اوخاوري څخه د دفاع په موخه ، له هغوی سره له جهاد څخه پرته بله چاره نه شته ، دا ډول مشقت – لکه څرنگه چې په مثال کې یې یادونه وشوه - په حقیقت کې په کفایي فرضونو پورې اړیکمن دي نه عیني واجباتو پورې . په معروف امر او له منکرڅخه نهې هم دجهاد په څېر او یو دجهاد له ډولونو ځینې دی او څرنگه چې کفایي فرض دی ، واجب دی چې دامت په مینځ کې هست کرل شي ، که څه هم له ځان پسي ستر او غیرعادي مشقتونه ولري ، نو په معروف امر او له منکر څخه نهې چې دهغه دترسره کوونکي لپاره ځورونه او کړ اوونه په ځان پسي ولري ، دیو ټاکلي فرد لپاره مستحب دی ، خو دټول امت لپاره واجب دی ، که څه هم ډیر زیات کړ اوونه له ځان پسي ولري ، ځکه یوله کفایي واجباتو ځینې دی او لازم دی چې دامت په مینځ کې هست کرل شي .

درېیم : هغه غیرعادي مشقت چې د فعل له ذات او حیثیت څخه راولاړ شوی نه دی ، بلکې یوازي په دې خاطر رامینځ شویډی چې مکلف خپل ځان په هغه ستونزمنو افعالو ملتمزم (پر خپل ځان لازم گرځول) کړی دي چې شرعي پرې امر نه دی کړی . دا ډول افعال جایزندی ، ځکه روایت دی چې : دستر څښتن تعالی (ج) رسول الله صلی الله علیه وسلم یوسړی ولید چې د لمر تر وړانګولاندې ولاړ دی ، دوی دهغه په اړوند پوښتنه وکړه او خلکو ځواب ورکړ : ای د خدای (ج) رسوله (ص) ! ده نذر کړی دی چې د لمر تر وړانګولاندې و دریري او کښینی اوسپوري ته ولاړنه شي او خبرې ونکړي او روژه ونیسي .

پیغمبر صلی الله علیه وسلم وفرمایل : هغه ته ووايست خبرې وکړي او کښيني او خپله روژه ترسره کړي .¹ همدارنگه ، هغه مهال چې ځینو اصحابو شپه په وینه تیروله او ځینو صیام الد هر پیل کړی و او تصمیم یې درلود چې روژه ماتې (افطار) ونکړي او ځینو یې له ښځو څنگ کړی او واده یې ترک کړی و ، پیغمبر صلی الله علیه وسلم ورته وفرمایل : (اما والله انی لأخشاکم الله واتقاکم له ،

¹ - دبڅاری په روایت : و.ک : ریاض الصالحین ، نوی ، ص 92

لکنی أصوم وأفطروأصلي وأرقدو أ تزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني ¹.

ژباړه : (په خدای (ج) سوگند چې زه له تاسو ټولو څخه له خدایه ډیر ویریرم اوله تاسو ټولو ځینې خوراپرهیزگاره یم ، لیکن روژه هم نیسم او افطار هم کوم اولمونځ هم کوم اوویده کیرم هم اوله ښځو سره واده هم کوم ، او هغه څوک چې زما له سنت او طریقی څخه مخ گرځوي زما له امت څخه نه دی .)

ددې ټولو چارو فلسفه اوحکمت دا دی چې د بدن خوړول اود مشروع هدف اومصلحت له شتون پرته پر هغه دمشقونو او سختیو تحمیل ، یو بیپه وده کار گڼل کیږي او د بدن په خوړولو کې ، شارع کوم مصلحت نه لري ، بلکې مصلحت دهغه په ساتنه او هغه ته په پاملرنه کې دی ترڅو مکلف وکولای شي دصالحو اعمالو ترسره کولو ته اقدام وکړي ، خو که چیرې یو دلیل لکه د یومصلحت تحقق یایوشریف او غوره هدف ته رسیدل او یا یو مشروع مقصود دمشقیت او ستونزي د تحمل او زغم لپاره شتون ولری ، دمکلف لپاره مباح یا مستحب اویا واجب کیږی چې ستونزمن افعال وزغمي .

له دې امله ، پرمونږ واجب ده چې دهغه څه علت چې زمونږ دصالحو او نیکو اسلافو له سیرت څخه روایت شوی دی چې هغوی په سختی کې ژوند کاوه او زیر اغوستن (لباس) یې درلود اوښه خواړه یې نه درلودل ، ومومو ، لکه څرنګه چې عمر بن خطاب (رض) اوعلی بن طالب (رض) اوعمر بن عبدالعزیز (رح) او داسې نورو پرخپل ځان سختي کوله اوپه سختی اومشکلاتو او ستونزو کې یې ژوند کاوه ، څرنګه چې هغوی د امت د چارو مسئولین ، ذمه لرونکي ؤ او لارښوونکي ؤ اوپه همدې دلیل ، دهغوی د دارنګه کار ترسره کول غوره ؤ او دهغه په خاطر هم وستایل شول .

همدارنګه په نورو دخپل ځان ایثارول هم دستاینې وردی ، که څه هم په ژوندانه کې د سختی اومشقت په زغملومنجرشي ، ځکه داعمل اړمنو (محتاجو) افرادو سره مرسته اوپر خپل ځان دهغوی لومړي توب دی . همدارنګه ، شخص د ظالمانو له دربار څخه دلیری والي اوله هغوی سره دمرستي نه کولو په خاطر د ستاینې وردی ، که څه هم دا کار ده په رزق او روزی کې د تنګسیا او ژوندانه کې دناخوالو په رامینځته کیدو هم پای ومومي .

نوپه دارنګه حالتونو کې دمشقونو او ناخوالو او ژوندانه د ستونزو زغم دستاینې وردی ، خونه پخپله دمشقیت په دلیل ، بلکې په دې دلیل چې هغه اعمال اوکړني

¹ - متفق علیه اوپه ریاض الصالحین کې په 143 - شمیره راغلی دی .

د یو مشروع غرض او شریف هدف په خاطر ترسره شوي دي او پردې بنسټ ، له دې حالتونو پرته ، هغه کسان چې خپل ځان د سختی او تنګسپاروړاندي دروي ، دهیڅ ستاینې او تمجید ورندي .

دوهم مبحث

محکوم فیه دهغه جهت له لحاظه چې پرې مضاف او متصل (منسوب) کیږي
72- دمکلفینو د افعالو له هغه ډلې ځینې مقصود دی چې د شرعي احکامو پورې یې اړیکه نیولې ده ، یا عمومي مصلحت او یا خصوصي مصلحت دی ، که چیرې ترې مقصود د ټولنې عمومي مصلحت وي ، نوموړی فعل حق الله دی او که چیرې مقصود ترې خصوصي مصلحت وي ، نوموړی فعل دخلکو حق دی ، کله کله هم ، په یوه واحد فعل کې ، هم دالله حق دی او هم دخلکو حق او په دارنگه افعالو کې ، کله د الله حق او کله دخلکو حق غالبیږي . په راتلونکو کرښو کې د دې حقوقو د هریو په ځانګړې څیرنه لاس پورې کوو .

73- دالله حق (حق الله) د ټولنې حق دی او په همدې دلیل ، دهغه په تعریف کې وایي چې : هغه څیزدی چې عمومي ګټې (منافع) ورپورې اړیکه پیدا کوي ، پرته له دې چې په کوم چاپوړې اختصاص (ځانګړتیا) ولري او په همدې دلیل او دهغې داهمیت او هراړخیزو ګټو په خاطر د ټولوخلکو پور دګار (رب) ته منسوب شوی دی .¹ د دې ډول حق ساقطول جایزندی او څوک له دې حقوقو څخه دصرف نظرکولو حق یا دهغوی پرضد د اقدام حق نه لري او دا ډول حق دحقوقو پوهانو په نزد دعمومي حقوقو په څیردی .

په استقرا سره ثابت شویده چې کوم حقوق چې خالص د الله حق دی لاندیني موارد دي .²

لومړی : خالص عبادتونه : لکه ایمان ، لمونځ ، زکوة ، روژه ، حج ، جهاد اوداسې نور ، ځکه له ایمان څخه مقصود او هغه څه چې پرایمان بناشویدي ، دارینې چاري یعنی دین تحصیل دی او دین هم د ټولنې دجوړښت اودهغه دسازمان لپاره ضروري دی او عبادتونه هم دهغه مصالحو (بنیګنو) لپاره تشریع شوی دی چې د ټولنې لپاره یې عامې ګټې ورګرځي .

دوهم : هغه عبادتونه چې په هغو کې دنورو د مرستې معنا او دهغوی لپاره لګښت شتون لري ، لکه د فطر صدقه (سراسایه) چې دا دعبادت زکوة دی ، په

¹ - التلویح علی التوضیح ج 2 ص 151

² - تیسیرالتحریر ج 2 ص 316 او له هغی وروسته

دی دلیل چې فرد اړمنو ته په صدقي ورکولو سره ، سترڅښتن تعالی (ج) ته نږدی کيږي او په دې دلیل په هغې کې د مرستې او د نورو د بارورولو معنا پرته ده (شتون لري) چې دا عمل د نورو په سبب پرفرد واجب شوی دی ، لکه څرنگه چې د خپل لگښت ورکول پرې پخپله واجب شوي دي ، دخالصو عبادتونو پر خلاف ، ځکه خالص عبادتونه دنورو په سبب په مکلف واجب شوي نه دي .

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

څلورم : خراج : یعنی هغه مالیات چې له خراجي ځمکو څخه اخیستل کيږي خراجي ځمکې هغه ځمکې دي چې دمسلمانانو په لاس دهغو له فتحې او پرهغو دمسلمانانو له واکمنیدو وروسته ، دهغو دغیرمسلمانو خاوندانو په لاس کې باقی پریښودل کيږي او پرې ټاکلي مالیات فرض کول کيږي ، لکه څرنگه چې دعراق او شام د ځمکو په اړوند پېښ شول او عمر بن خطاب (رض) له اصحابو سره له سلامشوري او دهغوی دهوکرې ترلاسه کولو وروسته ، یادې شوې ځمکې دهغو دخواوندانو په لاس کې پریښودلې ، دا عواید د اسلامي دولت په عمومي مصالحو کې لگول کيږي .

پنځم : حدودیا هغه مجازات چې یوزې د مجازاتو دمعنا درلودونکي دي ، چې هماغه حدود یعنی له وړاندې څخه ټاکل شوي مجازات دي چې د عمومي مصلحت لپاره تشریع شوي دي او په همدې دلیل د الله دحق (حق الله) په شمیر کې ځای ورکړل شویدی لکه د زناحد ، د شرابو دڅښلوحد ، دسرقت حد او دلاري وهونکوحد .

دا مجازات د ټولنې دمصلحت لپاره تشریع شوي دي اوله دې کبله ، څوک دهغو د ساقطولو امکان (شونتیا) نه لري او په همدې دلیل هم ، کله چې د بني مخزوم څخه یوې ښځې غلاوکره او اسامه بن زید وغوښتل د ستر څښتن تعالی (ج) د رسول صلی الله علیه وسلم پروراندې دهغې لپاره شفاعت وکړي ، دخدای (ج) رسول(ص) په قهر شو او خلکو ته یې خطبه و لوسته او له هغې جملې یې په خطبه کې وفرمایل: (له تاسې څخه ترمخه امتونود هلاک علت ، یوازې دا و

چي که دهغوی په مېنځ کې یونجیب زاده فرد غلا کوله ، هغه یې خوشي کاوه اوکه چیرې یوکمزوري فرد غلا کوله ، هغه یې مجازات کاوه.
په خدای سوگند ، که چیرې فاطمه د محمد لورهم غلاوکړي ، لاس یې غوڅوم¹.

شپږم : قاصره عقوبات (مجازات) : لکه له میراث څخه د قاتل محرومول . د دې ډول مجازاتو دقاصروالي دلیل دا دی چې په هغه کې ، بدني ځورونه شتون نه لري او یا د جنایتکار فرد آزادی نه محدودیږي ، بلکې یوازي د ده لپاره د نوي مالکیت دثبوت دنه شتون موجب کیږي ، نو دا ډول مجازات ، سلبي مجازت دي .

اووم : کفارات یا هغه مجازات چې په هغو کې دعبادت معنا شتون لري : لکه د سوگند د ماتولو کفاره ، د رمضان په میاشت کې د عمدي روژې خوړلو کفاره او دخطا قتل کفاره ، د دې ډلې دمجازات والي دلیل، هغه دی چې د یومعصیت پروراندې مجازات دي اوپه هغوکې دعبادت د معنا دشتون دلیل هم ، دا دی چې په هغه څیزمنجرکیږي چې عبادت دی لکه روژه یا صدقه ، یا دمریې آزادول او داسې نور.

اتم : په خپل نفس (ذات) قایم حق : یعنی هغه حق چې د کوم مکلف په ذمه پورې تعلق نه لري ترڅو هغه یې دسترخښتن تعالی (ج) داطاعت په عنوان ادا کړي ، بلکې دحق دا ډول ذاتاً او ابتداءً دستر څښتن تعالی (ج) د (مقاصدو دتأمین) لپاره واجب شوی دی لکه د غنیمتونو خمس (پنځمه برخه) او دمعدنو اوله ځمکې څخه د راویستل شویوخرانو خمس.

74- دخلکو حق (د بنده حق)

دخلکوخالص حق هغه دی چې مقصود ترې په فرد پورې اړیکمن خاص مصلحت دی ، لکه د افرادو مالي حقوق یا دتلف شویوڅیزونو ضمانت ، د پورونو پوره اخیستل او دیت او داسې نور. د دې ډول د پوره او بشپړواخیستلو اختیار دمکلف شخص په لاس کې دی که چیرې یې وغوښتل ، هغه ساقطوي او که لیوالتیا یې درلوده ، پوره یې اخلي ، ځکه انسان کولای شي په خپل خالص حق کې هرډول تصرف چې غواړي یې، وکړي .

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

¹ - تیسیرالوصول الی جامع الاصول من حدیث الرسول ج2 ص14

لکه د قذف¹ حد . قذف د افرادو د ناموس او حیثیت پر وړاندې جرم دی او په ټولنه کې دفحشاد خپریدو لامل کیږي . د دې ډول جرم د مجازاتو په ترتیب کې ، یو عمومي مصلحت شتون لري ځکه د مجرمانو مخنیوی او دافرادو دحیثیت څخه د ملاتړ او له فساد څخه د ټولنې دپاک کولو په موخه وضع شوي دي ، دحق الله جنبه لري خو له بلې خوا ، په دې مجازاتو کې دمقذوف (هغه فرد چې په زنا متهم شوی دی) لپاره هم یو خاص مصلحت شتون لري ، ځکه دهغه پاک لمني او پاکي (سپیڅلتیا) څرگندوي او ننگ او شرم ترې دفع کوي اوپه همدې دلیل ، په دې مجازاتو کې دبنده حق (حق الناس) هم شتون لري ، یوازې دومره دی چې حق الله په کې غالب دی او له دې امله ، مقذوف نه شي کولای له قاذف (هغه فرد چې تهمت یې لگولی دی) څخه حد ساقط کړي ، ځکه حق الله د بنديگانو په لاس دهغه په ساقطولو سره نه ساقطیږي ، که څه هم خالص او ننگه حق الله هم نه دی . په عدت کې هم وضعه په همدې ډول سره ده او میره په کې حق لري ، خود دې باوجود ساقطول یې دمیره په لاس نه ساقطیږي ، ځکه په هغه کې حق الله هم شتون لري .²

76- هغه څه چې په هغو کې دوه یا دشوي حقه شتون لري خو حق الناس په کې غالب دی : لکه قصاص له هغه چاڅخه چې په عمدیې یو څوک وژلی دی ، ځکه چې قصاص د افرادو د ژوندانه د تأمین او امنیت ساتنې او سوکالۍ دخپریدا لامل کیږي اودا ټول ، له عمومي مصالحو ځینې دي او په دې اعتبار سره قصاص د الله حق کیږي . له بلې خوا ، قصاص د فرد لپاره یو خاص مصلحت ته تحقق ورکوي ، څرنگه چې د مقتول داولیاوو د ذهن او ضمیر د آرامتیا او د قاتل په نسبت دقهر اوکینې دله مینځه تللو موجب کیږي اوپه دې اعتبارسره ، د خلکو حق (حق الناس – دبنده حق) کیږي ، خو له هغه ځایه چې دجرم اړیکه له مجني علیه (مقتول) او دمقتول له اولیا وو سره د ټولنې سره له اړیکې څخه خو را پیاوړې او خورا څرگنده ده ، په قصاص کې حق الناس غالب شوی دی او له دې امله دمقتول ولي کولای شي قاتل عفوه کړي او یا دا چې له هغه ځینې د دیت په اخیستلو بسنه (اکتفا) وکړي اوحتی که چیرې قاضي د قاتل په قصاص حکم وکړي ، بیا هم دمقتول ولي کولای شي قاتل عفوه کړي او دمجازاتو داجرا (او دقاضي دحکم) مانع شي .

¹ - په زنا دیوې ښځې یا سړي د متهم کولو په معنا دی . مثلاً یو فرد یوې ښځې ته ووايي : ای زنا کاري .

² - نورکسان معتقد دي چې په قذف کې حق الناس د خلکو یا بنده حق ، غالب دی ، خو هغه څه چې په متن کې ذکرشول زمونږه مختاره رای ده .

خو څرنگه چې په قصاص کې حق الله هم شتون لري ، په دې خاطر که چیرې قاتل دمقتول دولي په عفو له مرګ څخه خلاصون وموند ، دولت کولای شي د ده پر وړاندې تعزیري مجازات ترسره کړي :¹

د قتل له جرم سره د شریعت د چال چلند طریقه د موضوعه قوانینو له طریقي سره اختلاف لري ، ځکه وضعي حقوقي نظامونو ، له قاتل څخه قصاص خالص د ټولنې حق بللی او یوازې له عمومي حقوقو ځینې یې گڼلې دي او پردې بنسټ یې ویلي دي چې د قتل په جرایمو کې د دعو طرحه کول د څارنوال د اختیار په ساحه کې دي او د مقتول ولي نه شي کولای جاني عفو کړي ، بلکې عفو دچارو دمسئول او حاکم په اړوند دشریعت د چال چلند طریقه د موضوعه قوانینو له طریقي سره اختلاف لري ، ځکه په وضعي قوانینو کې ، زنا یوازي هغه مهال جرم دی چې بنځه پیغله (باکره) وي ، یا دا چې بنځه د عقل یا جسم له لحاظه نیمگړې وي او یا دا چې جاني د مجني علیه له خپلوانو څخه وي ، زنا په خپل ذات کې جرم نه انگیرل کیږي ، بلکې په هغه صورت کې چې له بل څیز سره مقرون وي ، همدارنگه ، دزوجي زنا په دې قوانینو کې جرم انگیرل کیږي ، ځکه د میره په حق کې تیری دی او په دې ترتیب سره ، په دې باره کې مجازات هم دمیره خصوصي حق دی او په همدې دلیل ، یوازې زوج د دعو د طرحه کولو حق لري او نوموړی کولای شي دهغه اجراءات هم متوقف کړي .²

خو اسلامي شریعت بله لاروهلې ده ، ځکه د زنا مجازات یې خالص دالله حق ، یعنی عمومي حق بللی دی او په هغه کې یې کوم خصوصي حق نه دی ځای کړی او په همدې خاطر ، د زنا حد دچا په ساقطولو سره نه ساقطیږي او هم په دې جرم کې ، څارنوال او – بلکې د ټولنې ټول افراد – کولای شي دعو طرحه کړي ، ځکه دا جرم په عمومي منافعو پورې له دعو او او چارو پورې اړیکمن

۱

۱ - دا موارد چې مالکیانو بیان کړي دي د تعزیری مجازاتو له جملې څخه دي . که چیرې قاتل دمقتول د ولی له خوا عفو شو ، امام یې سل درې وې او یو کال یې محبوس کوي ، و . گ : تبصرة الحکام ، ابن فرحون مالکی ، ج ۲ ص ۲۵۹

۲ - و . گ : د بغداد د لرغونو مجازاتو قانون ۲۳۲-۲۳۶ او ۲۴۰ مادي د عراق نوي مجازاتو قانون هم د ۱۹۶۹ کال په (۱۱۱) شمیره کې همدا لاره تعقیب کړې ده .

قضاوتیار محمدالیاس «بختیاری»

نحوه استملاک ملکیت های عقاری در حقوق افغانستان

چکیده

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

مقدمه

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

در ابتدا قانون استملاک منتشره جریده رسمی شماره 794 سال 1421 هـ.ق، در زمان طالبان نافذ و مورد اجرا قرار می گرفت. در مرحله بعدی، قانون استملاک زمین در جریده رسمی شماره 849 بتاریخ 1384/2/31 نافذ گردید. بعداً قانون فعلی استملاک براساس مصوبه شماره 23 مؤرخ 11/20/1395 کابینه ج.ا.ا. تصویب و بتاریخ 1395/12/14 از طرف رئیس ج.ا.ا. توشیح گردیده و قوانین قبلی استملاک مطابق ماده 53 این قانون ملغی گردیده است. این قانون دارای هفت فصل و 53 ماده می باشد. مقرر طرح استملاک پروژه های خطی- امتدادی در 5 فصل و 31 ماده بتاریخ 1396/12/2 در جریده رسمی شماره 1283 نشر و نافذ می باشد.

1. مفاهیم

1.1. مفهوم استملاک

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

2. مبانی فقهی و حقوقی استملاک

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

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

براساس قوانین و مقررات کشور مان، مالکیت افراد محترم شمرده شده است ولی بنابه مقتضای مصالح و منافع عمومی مالکیت افراد را محدود یا سلب می نمایند. چنانچه در ماده 40 قانون اساسی آمده است که ملکیت از تعرض مصئون است. هیچ شخص از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی شود مگر در حدود احکام قانون. ملکیت هیچ شخص، بدون حکم قانون و فیصله محکمه باصلاحیت صادره نمی شود. استملاک ملکیت شخص، تنها به مقصد تأمین منافع عامه، در بدل تعویض قبلی و عادلانه، به موجب قانون مجاز می باشد.

همچنان 5 قانون استملاک زمین، ملکیت شخص را صرف به منظور تطبیق پروژه های عام المنفعه ذیل قابل استملاک دانسته است: 1- ایجاد مراکز نظامی و تأسیسات دفاعی و امنیتی، 2- تطبیق پلان های منظور شده مراجع ذیصلاح، 3- استخراج معادن و ذخایر زیر زمینی، 4- احداث پارک های صنعتی دولتی، 5- احداث شاهراه ها، سرک ها، خطوط آهن و سایر خطوط مواصلاتی و تأسیسات مربوط شامل پروژه های دولتی، 6- احداث پایپ لاین نفت و گاز، 7-

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

احداث میدان های هوایی دولتی و تأسیسات مربوط آنها، 8- احداث تأسیسات مخابراتی و تکنالوژی معلوماتی، شبکه لین فایبر نوری، شبکه های رادیو و تلویزیون دولتی، 9- احداث و نصب شبکه های برق رسانی و پایه های آن، شبکه های مرکز گرمی و بخار خانه های شامل پروژه های دولتی، 10- احداث بندهای برق، بندهای آب گردان، کانال ها، نهرها و کاریزهای شامل پروژه های دولتی، 11- احداث شبکه های آبرسانی و کانالیزاسیون، مراکز جمع آوری و ذخیره کثافات و تخلیه فاضلاب شامل پروژه های دولتی، 12- احداث تأسیسات و مراکز صحتی، تعلیمی، تحصیلی، تحقیقاتی، ورزشی، تفریحگاه ها، کودکستان ها، پرورشگاه ها و سایر تأسیسات اجتماعی و فرهنگی شامل پروژه های دولتی، 13- اعمار مساجد و سایر اماکن مذهبی شامل پروژه های دولتی، 14- احداث مجتمع ها و شهرک های رهائشی شامل پروژه دولتی. 15- ملکیت های اشخاص به منظور حفظ حریم، توسعه و تمدید موارد مندرج فقره 1 این ماده نیز استملاک شده می تواند.

3. انواع استملاک

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

3.1. انواع استملاک از لحاظ کمی

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

الف) استملاک کلی

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

ب) استملاک قسمی

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

فقره 3 ماده مذکور تصریح می دارد اینکه: «هرگاه قسمتی از ملکیت شخص طوری استملاک گردد که مالک بتواند از قسمت باقیمانده آن استفاده نماید در این حالت قسمت باقیمانده استملاک نمی گردد». اگر قسمت باقیمانده ملکیت

مندرج فقره 3 این ماده برای مالک قابل استفاده نباشد، در این حالت اداره استملاک کننده مکلف است به موافقه مالک آن را نیز تحت عین شرایط استملاک نماید (فقره 4 ماده 15 قانون استملاک). طبق فقره 5 ماده مذکور در صورتی که مالک به استملاک ملکیت مندرج فقره 3 این ماده موافق نباشد در این صورت مکلف است مطابق پلان منظور شده مرجع ذیصلاح آن را مورد استفاده قرار دهد.

3.2. انواع استملاک از لحاظ زمانی

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

مطابق فقره 1 ماده 16 قانون استملاک، ملکیت با رعایت حکم مندرج ماده 5 این قانون، جهت تأمین مقاصد ذیل طور عاجل استملاک شده می تواند: 1- غرض تأمین منافع دفاعی و امنیتی کشور، 2- در حالات وقوع زلزله، آتشفشان، سیلاب، طوفان، لغزش کوه، انفجار و سایر حالات غیرمترقبه، غرض اسکان مجدد اشخاص متضرر.

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

ب) استملاک عادی

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

3.3. انواع استملاک از لحاظ کیفی

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

الف) استملاک ملکیت دارای ساختمان و تأسیسات

ماده 13 قانون استملاک، در زمینه چنین صراحت دارد: «1- هرگاه بالای ملکیت تحت استملاک، ساختمان و تأسیسات اعمار شده باشد، مالک می تواند آنها را تخریب و مواد تعمیراتی مربوط را در خلال مدت سه ماه انتقال نماید. 2- هرگاه مالک در مدت معینه مندرج فقره 1 این ماده از تخریب ساختمان یا تأسیسات و انتقال مواد تعمیراتی امتناع ورزد، اداره استملاک کننده می تواند به

تخریب آن اقدام نماید. در این صورت مالک مستحق مواد تعمیراتی نمی گردد. 3- پاک کاری ساحه بعد از تخریب ساختمان یا تأسیسات در هماهنگی با اداره ملی حفاظت محیط زیست و شاروالی مربوط به عهده اداره استملاک کننده می باشد. 4- ساختمان هایی که تخریب آن نیاز به دقت مسلکی دارد، اداره استملاک کننده مکلف است با توظیف اشخاص فنی و مسلکی به مصرف خویش به تخریب آن اقدام نماید. 5- اداره استملاک کننده، مالک، متصرف و متضرر مکلف اند، حین تخریب ملکیت تحت استملاک به منظور حفاظت کیبل های مخابراتی، لین های برق، تأسیسات آبرسانی و کانالیزاسیون، لوله های گاز و سایر شبکه های عرضه خدمات عامه، تدابیر لازم را اتخاذ نمایند در غیر آن مکلف به جبران خساره وارده می باشند. 6- تخریب ساختمان و تأسیسات ملکیت هایی که مالک معین نداشته باشد به عهده اداره استملاک کننده می باشد».

ب) قطع اشجار و نباتات ملکیت استملکی

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

ج) استملاک ملکیت تحت حیزات متصرف

ماده 17 قانون استملاک در زمینه چنین صراحت دارد: «1- هرگاه ملکیت تحت استملاک به اساس عقد در حیزات متصرف قرار داشته باشد، مالک و متصرف مکلف اند در خلال سه ماه اول مدت مندرج ماده هشتم این قانون، حساب معامله مربوط را تصفیه نمایند در غیر آن اداره استملاک کننده غرض جلوگیری از ضیاع حقوق مالک یا متصرف تدابیر لازم را به تجویز محکمه ذیصلاح اتخاذ

می نمایند. 2- اداره استملاک کننده در حالت مندرج فقره 1 این ماده، حق ثابت متصرف را اداء و متباقی تعویض را به مالک ملکیت تسلیم می نماید. در صورتی که از تسلیمی آن اباء ورزد وجوه حاصله به حساب امانت در یکی از بانک های دولتی گذاشته شده و ادعای بعدی وی در زمینه قابل سمع نمی باشد. 3- اداره استملاک کننده در حالت مندرج فقره 1 این ماده ضرر وارده را حسب احوال به طرفین عقد جبران می نماید».

د) استملاک و انتقال ملکیت وقفی

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

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

4. مراجع ذیصلاح

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

4.1. مراجع اداری (اداره استملاک کننده)

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

1- مقصد استملاک.

2- نوعیت و اندازه مناسب ملکیت مورد ضرورت استملاک.

3- پلان تفصیلی پروژه.

4- تخمین ارزش ملکیت مورد ضرورت استملاک بادر نظر داشت حداقل و حداکثر ارزش زمین.

5- اطمینان از تخصیص تأدیه تعویض قبلی و عادلانه.

6- تاریخ آغاز پروژه.

(الف) شاروالی

جزء 3 ماده 3 قانون استملاک، شاروالی ها را در محدوده ماستریپلان شهری به عنوان اداره استملاک کننده پیش بینی نموده است. همچنان حسب ماده 4 قانون مذکور، شاروالی در محدوده ماستریپلان شهری، مرجع تطبیق احکام قانون استملاک می باشد.

(ب) اراضی

جزء 3 ماده 3 قانون استملاک، اداره اراضی را در محدوده خارج ساحة ماستریپلان شهری به عنوان اداره استملاک کننده معرفی نموده است. مطابق ماده 4 قانون مذکور، اراضی در خارج از محدوده ماستریپلان شهری، مرجع تطبیق احکام قانون استملاک می باشد.

مطابق ماده 11 قانون استملاک، اداره اراضی جهت ایجاد هماهنگی میان ادارات ذیربط دارای مکلفیت های ذیل می باشد:

1- سروی، کدستر و تصفیه زمین تحت استملاک و زمین قابل تبادل و انتقال.
2- تبادل زمین دولتی با ملکیت تحت استملاک به موافقه مالک آن به تقاضای اداره استملاک کننده.

3- تبادل زمین دولتی با زمین اداره استملاک کننده.

4- اعطاء قبالة برای مالک در صورتی که تعویض استملاک، زمین باشد.

5- وضع ملکیت استملاک شده از دفتر ثبت مربوطه و اطلاع آن به ادارات ذیربط.

6- تثبیت ملکیت استملاک شده در دفتر ثبت مربوطه.

7- تعیین حداقل ارزش زمین قبل از پروسه استملاک و بعد از تطبیق پروژه.

8- نظارت از تطبیق پروژه استملاک.

(ج) وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط

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

4.2. مراجع قضایی

(الف) محاکم وثایق

در شهرها، براساس ماده 74 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه (1392)، در حوزه قضایی هر محکمه استیناف، اداره ثبت اسناد و وثایق ایجاد می‌گردد. رئیس و اعضای مسلکی ادارات ثبت اسناد و وثایق ازجمله اشخاصی که صلاحیت قضایی دارند، تعیین می‌گردند. در ولایات و ولسوالی هایی که ادارات ثبت اسناد و وثایق ایجاد نگردیده است، وظایف و صلاحیت های مربوط را بالترتیب محاکم ابتدائیه شهری و محاکم ابتدائیه ولسوالی دارا می باشند.

ب) محکمه ابتدائیه ولسوالی

محکمه ابتدائیه ولسوالی تمام قضایای جزای عمومی، مدنی و احوال شخصیه را که مطابق احکام قانون به پیشگاه آن اقامه می‌گردد، رسیدگی مینماید. در ولسوالی ها، مطابق ماده 75 قانون مذکور و متحدالمال شماره 556 - 617 مؤرخ 1387/2/26، محاکم ابتدائیه ولسوالی صلاحیت ترتیب و تنظیم وثایق را نیز دارند.

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

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

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

6. محدودیت و ممنوعیت استملاک

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

7. نحوه استملاک ملکیت

7.1. تدابیر مقدماتی

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

- 1- ارائه دلایل مبنی بر عام المنفعه بودن پروژه؛ 2- تعیین دقیق حداقل ساحه مورد ضرورت پروژه؛ 3- مطالعه و ارزیابی تأثیرات محیط زیستی و اجتماعی

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

7.2. تعیین مسیر

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

- 1- اندازه زمین مورد ضرورت پروژه های خطی- امتدادی را تعیین نماید.
- 2- گزینه های مختلف مسیر پروژه های خطی- امتدادی را مطالعه و مؤثرترین مسیر را به منظور تطبیق آن، تشخیص و جهت تعیین مسیر و تصویب به حکومت پیشنهاد نماید.
- 3- پروژه های خطی - امتدادی را جهت کاهش مصارف استملاک بالای ملکیت های عامه و دولتی تطبیق نماید.
- 4- در پروژه های خطی- امتدادی مسیری را انتخاب نماید که کمترین صدمه را به ملکیت های شخصی وارد نماید.

7.3. علامت گذاری

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

7.4. تثبیت حق مالکیت

حق مالکیت ملکیت های تحت استملاک، توسط هیئت تثبیت حق مالکیت¹ به اساس اسناد مدار اعتبار، تثبیت می گردد (فقره 1 ماده 9 مقررہ استملاک پروژه های خطی- امتدادی). مطابق ماده 10 مقررہ استملاک، هیئت تثبیت حق مالکیت از وظایف و صلاحیت های ذیل برخوردار اند: 1- تثبیت و تفکیک زمین های شخصی، دولتی، عامه، وقفی و مرعی عامه و خاصه تحت استملاک در مسیر پروژه های خطی- امتدادی و جرایم آنها، 2- جمع آوری معلومات در رابطه به اندازه زمینداری اشخاص در مطابقت به احکام مندرج مواد 17، 18 و 19 قانون تنظیم امور زمینداری²، 3- تعیین درجه زمین های تحت استملاک در

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

2. ماده 9 قانون تنظیم امور زمینداری تصریح نموده است: «حق مالکیت بر زمین به اساس اسناد مدار اعتبار که مبطل آن موجود نباشد، ثابت می گردد». ماده 17 قانون تنظیم امور زمینداری: «(1) زمینی که وقف می گردد از ملکیت و تصرف مالک یا واقف خارج شده و در ملکیت موقوف علیه داخل نمی گردد. (2) زمین وقف شده به هر مقصدی که وقف گردیده باشد، مفاد آن به همان مقصد به مصرف می رسد. (3) فروش، هبه، ترکه، تبادل، وصیت و سایر موارد تملیک زمین های وقفی جواز ندارد. (4) اداره اوقاف در مرکز و ولایات مکلف است زمین های وقفی را در دفاتر مربوط ثبت و از آن مراقبت نماید. (5) سایر امور مربوط به زمین های وقفی در سند تقنینی مربوط تنظیم می گردد».

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

- ماده 8 مقررہ تنظیم امور ملکیت های غیر رسمی: «(1) اداره اراضی مکلف است منزل رهائشی، محل تجارتي، تأسیسات خدمات عامه، قطعه سفید و ساحه قابل حفظ را

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

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

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

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

7.5. قیمت گذاری

براساس فقره 1 ماده 19 مقررہ استملاک پروژه های خطی- امتدادی، قیمت ملکیت های تحت استملاک در مسیر پروژه های خطی- امتدادی در هر ولایت

در ساحات غیر رسمی شهری ثبت نماید. (2) سند ملکیت صرف برای متصرف منزل رهایشی ساحات غیر رسمی شهری اعطاء می گردد. (3) سند ملکیت مندرج فقره 2 این ماده تحت شرایط ذیل اعطاء می گردد: 1- در صورتی که متصرف منزل رهایشی، شخص حقیقی باشد. 2- در صورتی که از منزل رهایشی صرف به منظور سرپناه استفاده گردد. 3- در صورتی که بین شرکا یا ورثه آن ها در رابطه به منزل رهایشی دعوی یا منازعه وجود نداشته باشد. 4- در صورتی که منزل رهایشی دارای اسناد عرفی باشد که بر مبنای اسناد مدار اعتبار ترتیب شده باشد...».

مطابق قانون استملاک تعیین می گردد. ماده 23 قانون استملاک، چنین مقرر نموده است: «هیئت طرح لایحه قیمت گذاری ملکیت های تحت استملاک مکلف است حین تهیه طرح لایحه قیمت گذاری ملکیت های تحت استملاک و ارائه آن غرض تصویب به حکومت، معیارهای ذیل را در نظر بگیرد: 1- قیمت تخمینی ملکیت در بازار محل و ساحات همجوار در خلال مدت سه ماه قبل از ترتیب لایحه؛ 2- رعایت نوعیت، موقعیت، درجه و ارزش محراق تجارتی ملکیت های تحت استملاک».

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

مطابق فقره 2 ماده 19 مقرر استملاک، قیمت ملکیت های تحت استملاک در مسیر پروژه های خطی که توسط هیئت استملاک در ولایت مربوط تثبیت می گردد از طرف مجلس اداری ولایت مربوط تأیید و جهت تصویب به مراجع ذیصلاح ارائه می شود.

به عنوان مثال، به اساس تصویب کابینه، لایحه قیمت گذاری و قیمت زمین و ساختمانهای تحت مسیر سرک بدیل جاده وزیر اکبرخان، مجموعاً مبلغ چهارصد و سه میلیون و یکصد و پنجاه و نه هزار و چهارصد و هفت افغانی تعیین شده است و اداره انکشاف زون پایتخت را در قسمت استملاک ملکیت های شخصی مسیر سرک مکلف نموده است.

7.6. تعویض (بدل) ملکیت های تحت استملاک

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

الف) تثبیت تعویض ملکیت دارای ساختمان و تأسیسات
هرگاه بالای ملکیت تحت استملاک، ساختمان یا سایر تأسیسات اعمار شده باشد، قیمت ساختمان و تأسیسات بانظرداشت معیارهای فنی و انجیری توسط

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

(ب) تثبیت تعویض ملکیت زرع شده

مطابق فقره 1 ماده 26 قانون استملاک، هرگاه ملکیت تحت استملاک، زرع شده باشد، علاوه بر قیمت ملکیت، قیمت تخم پذیری، کود کیمیاوی و مصارف دهفانی سنجش و در صورتی که کشت به ثمر رسید و دانه آن ظاهر شده باشد، قیمت حاصلات بر قیمت ملکیت افزوده می شود، مگر اینکه مطابق احکام این قانون به مالک یا متصرف، حق جمع آوری حاصلات داده شده باشد. اداره استملاک کننده مکلف است اشجاری را که بالای ملکیت تحت استملاک مغروس می باشد در صورتی که مطابق نقشه مرتبه، شامل ساحه سرسبزی باشد حفظ نماید (فقره 2 ماده 26 قانون استملاک).

(ج) تثبیت تعویض ملکیت دارای اشجار

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

(د) تثبیت تعویض ساحه تجارتي

مطابق ماده 29 قانون استملاک، 1- اگر ملکیت تحت استملاک شامل ساحه غیرتجارتی بوده و مساحت آن از یک ده بسوه باشد مالک ملکیت بعد از اخذ تعویض، طور امتیازی مستحق دریافت یک نمره زمین یا یک باب واحد رهائشی به قیمت معینه شاروالی در همان پروژه یا یکی از پروژه های مشابه شناخته می شود. 2- اگر ملکیت تحت استملاک شامل ساحه غیر تجارتی بوده و مساحت آن بیشتر از ده بسوه باشد در برابر هر ده بسوه، مالک بعد از اخذ تعویض، طور امتیازی مستحق دریافت یک نمره زمین یا یک باب واحد

رهایشی به قیمت معینه شاروالی در همان پروژه شناخته می شود، مشروط بر اینکه مجموع نمرات یا واحدهای رهایشی از پنج نمره یا واحد، تجاوز ننماید.

ه) تثبیت تعویض ساختمان های خودسر

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

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

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

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

براساس ماده 35 قانون استملاک، هرگاه مالک یا متصرف عقار تحت استملاک فاقد اهلیت حقوقی باشد، تعویض مطابق احکام قانون به نماینده قانونی وی تأدیه می گردد. حسب ماده 35 قانون مذکور، (1) هرگاه مالک ملکیت تحت استملاک یا نماینده قانونی وی از تاریخ اعلان پروژه استملاک در خلال مدت مندرج ماده نهم این قانون، حاضر نگردد اداره استملاک کننده بعد از کسب معلومات لازم، موضوع را به محکمه ذیصلاح جهت تعیین قیم پیشنهاد می نماید. (2) هیئت تخنیکی در حالت مندرج فقره 1 این ماده، بعد از تعیین قیم توسط محکمه می تواند، ملکیت تحت استملاک را مطابق احکام این قانون قیمت گذاری نموده و

اداره استملاک کننده پلان پروژه استملاکی را تطبیق می نماید. (3) اداره استملاک کننده مکلف است تعویض ملکیت مندرج فقره 2 این ماده را الی حاضر شدن مالک یا نماینده قانونی وی به حساب معینه، طور امانت در یکی از بانک های دولتی، تحویل و مالک یا نماینده قانونی وی حین مراجعه، مستحق دریافت آن می باشد.

8. اجراءات محکمه راجع به ترتیب قباله ملکیت تحت استملاک

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

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

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

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

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

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

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

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

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

حالت اول: در صورت داشتن قباله قطعی در صورتی که ملکیت شخص به مقصد تأمین منافع عامه استملاک می گردد، اولاً هویت مالک یا ورثه وی تثبیت، سپس سند ملکیت آن تحت غور و مذاقه قرار داده می شود. اگر ملکیت موروثی باشد، حصروراثت مالک ترتیب گردد. بعد از تثبیت قیمت اداره استملاک مکتوب حاوی نوعیت ملکیت، موقعیت، مساحت، حدود و قیمت با معرفی سند ملکیت و شهرت بایع و مشتری را به مقام ولایت راجع می نماید. والی ولایت مربوطه مکتوب استملاک را به ریاست

¹ . نظر تدقیقی ریاست تدقیق و مطالعات ستره محکمه ج.ا.ا: «صورت جلسه هماهنگی راجع به میکانیزم اجرای قباله های استملاکی پروژه خطی - امتدادی شاهراه کابل لوگر ضمن پیشنهاد ریاست عمومی محاکم استیناف ولایت کابل به مقام محترم ستره محکمه تقدیم و طبق هدایت جناب محترم قاضی القضاات و رئیس ستره محکمه به این ریاست محول گردیده است. موضوع تحت غور و بررسی قرار داده شد و در مورد چنین ابراز نظر می گردد. از اینکه موارد مندرج پیشنهاد جلسه هماهنگی به ارتباط میکانیزم اجرای قباله های استملاکی پروژه خطی - امتدادی شاهراه کابل لوگر که از طرف آمریت های وثایق ششگانه و نمایندگان ادارات ذیربط به اشتراک رئیس اراضی، رئیس استملاک شاروالی، و نماینده ولایت کابل که تحت ریاست رئیس عمومی استیناف ولایت کابل دایر گردیده، با وجودیکه طرح میکانیزم در برخی موارد اجرای قباله ها مخطوئی ندارد، اما استثناء هفت موردی که از طریق هماهنگی در موضوع خاص ترتیب شده خالی از فایده نبوده، بناءً بخاطر تطبیق پروژه و سرعت عمل بهتر است موارد فوق عملی گردد، با آنهم در مورد آنچه اولیای امور هدایت فرمایند موجب تعمیل است.»

محکمه استیناف منحیث ارتباط راجع و سپس رئیس محکمه استیناف، مکتوب متذکره را به محکمه یا اداره ثبت اسناد و وثایق ارسال می نماید. بعد از طی مراحل و تکمیل فورم دورانی، محکمه به ترتیب قباله قطعی مبادرت می ورزد. در این قباله، شهرت شخص حقیقی به عنوان بایع و والی ولایت مطابق فقره 8 ماده 14 قانون ارگانهای محل بحیث وکیل دولت به عنوان مشتری تحریر می گردد. در ستون موضوع قباله، نمبر مکتوب استملاکی نیز درج می گردد.¹

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

بعد از خانه پری و تکمیل فورم تثبیت حق مالکیت، اداره استملاک کننده (ریاست استملاک یا ارگانهای دیگری که در قانون پیش بینی شده یا توسط حکومت توظیف شده باشد) فورم متذکره ذریعه مکتوب به مقام ولایت ارسال و از طریق والی و محکمه استیناف، مکتوب با اصل فورم تثبیت حق مالکیت یا نقل مطابق اصل یکجا منحیث ارتباط به محکمه و وثایق محول می گردد. در اینصورت به فورم دورانی ضرورت نیست و به اساس مکتوب استملاک، فورم تثبیت حق مالکیت به اجرای قباله اقدام می شود. در صورتی که جایداد موروثی باشد، ترتیب حصروراثت الزامی پنداشته می شود و در این مکتوب نمبر وثیقه حصروراثت و وکالت خط باید درج گردد و همچنان ورثه اصالتاً یا وکالتاً به عنوان بایع به محکمه حاضر می شوند و شهرت والی در ستون مشتری درج می گردد. بعد از اقرار بایع و تحویل یک فیصد مالیات بر عایدات که توسط بایع صورت می گیرد. محکمه ذریعه استعلام از پرداخت یک فیصد مالیه از ریاست عواید اطمینان حاصل می نماید. محصول و مالیه از مبلغی که اداره استملاک

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

کننده آن را در مکتوب و فورم تثبیت ملکیت تحریر نموده، اخذ می گردد. مشتری که دولت است مطابق قانون مکلفیت دارد تا دو فیصد محصول محکمه را به بانک دولتی تحویل نماید. وثیقه مذکور بعد از ثبت مهر و امضاء توأم با مکتوب و اسناد سابقه به مرجع استملاک کننده راجع می گردد. و همچنان کاپی مکتوب به دفاتر املاک مربوط غرض معامله و قیدیت اخبار می شود.

نتیجه گیری

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

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

منابع و مأخذ

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

لیکنه: قضاوتمل عنایت الله حافظ

د اسلامي شریعت موخي (مقاصد)

(9)

دریم مطلب: د تعلیل ډگر

شرعي حکمونه د تعلیل په اعتبار سره په لاندې دوو ډولونو ویشل کېږي: لومړی: هغه حکمونه چې په هغو کې حکم (بندګي او د مانا پټوالی) غالب او د ماناګانو پسې تګ پکې لږ تر سترګو کېږي، لکه عبادتونه او شرعي مقدرات (ټاکل شوي شیان).¹

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

خو موږ ددغې حکمونو په ماناګانو او حکمتونو نه پوهېږو چې ولې دغه ځانګړي وختونه او یاد توپيرونه په نظر کې نیول شوي. خو د یادو حکمونو او سوچه بندګۍ (تعبدې) کړنو پېروي باید د نصونو پر بنسټ او د هغه څه پر بنسټ ترسره شي چې د نصونو په مانا سره وي او چپرته چې نصونو د هغوي لور ته لارښوونه نه وي کړې هلته بیا بندګي او پېروي هم نشته.³

امام غزالي رحمه الله د امام شافعي رحمه الله څخه کیسه کوي چې هغه به په عبادتونو کې قیاس نه کاوه، مګر په هغو ځایونو کې چې هلته به یې مانا پداسې توګه ښکاره او په ډاګه وه چې هېڅ شک به پکې شتون نه درلوده، د همدې لامله هغه په تکبیر، تسلیم، فاتحه، رکوع او سجده باندې نور څه نه دي قیاس کړي، همدارنګه یې د پاکوالي برخه کې پر اوبو نور څه نه دي قیاس کړي، په ورته توګه یې د زکات ډګر کې پر منصوصو شیانو د هغوي بدیلونه او قیمتونه نه دي قیاس کړي، بلکې د زکات په ټولو مسایلو کې یې احتیاطاً له قیاس څخه ځان ساتلی، ځکه چې د عبادتونو بنسټ، شرعي حکمونو ته غاړه کېښودل دي.⁴

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

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

³ وګوره! المنحول، ص ۴۶۱.

⁴ وګوره! شفاء الغلیل، ص ۲۰۳-۲۰۴. او المستصفی، ۲/۲۸۷.

امام شاطبي رحمه الله وايي: د شارع موخه د عبادتونو او عادتونو ترمنځ توپير دى، پدې مانا چې په عبادتونو كې بندگي او تعبد او په عادتونو كې ماناگانو ته كتنه لومړيتوب لري.¹

ابن عاشور رحمه الله وايي: له حكمونو څخه ځينې يواځې تعبدي بڼه لري چې په هغو كې د حكمونو پېژندلو كوم څرك نه تر سترگو كېږي، نو پدې حالت كې پر فقيه واجب ده چې په كوم ډول حكم راغلى په هماغه شان ساتنه يې وكړي، چې دا چاره د مالي راکړو وركړو او جزائي بابونو پرته په نورو كې جاري شوي.²

دويم: هغه حكمونه چې په هغو كې د ماناگانو پسي تگ غالب او سوچه بندگي (تحكم) پكې لږه تر سترگو كېږي، چې دا حكمونه له عبادتونو او مقدراتو (ټاكل شوو شيانو) پرته له نكاح، معاملاتو، جناياتو او ضمانتونو څخه عبارت دي.³ چې له ډېرو قرينو څخه مالومه شوې چې دغه حكمونه پر معقولو ماناگانو او دنيوي مصلحتونو باندې ولاړ دي.⁴

ابن عاشور رحمه الله فقهي امامان ټول دېته رابولي چې كوښښ دې نه كوي چې په مالي معاملاتو كې تعبدي حكمونه پېدا كړي او ددې بلنه هم وركوي چې ځانونه دې ډاډه كړي چې كوم حكمونه چې د هغو لاملونه پټ شوي هماغه تعبدي حكمونه دي، چې بايد فقيه پكې له ژور فكر څخه كار واخلي او ځان ډاډه كړي چې رښتيا هم دا حكمونه تعبدي حكمونه دي.

اصل په ټولو شرعي حكمونو كې د قياس قبلول دي، ترڅو چې پر هغو ماناگانو ولاړ وي چې د شارع موخه وي، نو بناءً د هغې حكمونو شتون لږ دى چې قياس نه قبلوي، د همدې لامله فقهاوو يووالى كړى چې د عبادتونو بنسټونه په قياس سره نه ثابتېږي او قياس پكې جواز نلري.⁵

سره لدې چې علماو د عبادتونو پر نه تحليلولو باندې تركيز كړى، خو بيا هم ددې څخه انكار نكوي چې ځينې عبادتونه ځانگړي حكمونه لري، چې په لاندې توگه ستاسې حضور ته وړاندې كيږي:

1 الموافقات، ۱۳۸/۳.

2 وگور! المقاصد الشريعة الاسلامية، لابن عاشور، ص ۲۴۰-۲۴۴.

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

4 وگوره! المستصفى، ۲۸۷/۲.

5 مقاصد الشريعة، لابن عاشور، ص ۲۴۴.

- ۱- امام غزالي رحمه الله ليکلي چې د عباداتو څخه موخه د الله ﷻ په ذکر روږدي کېدل او ډاډ تر لاسه کول دي، پداسې توګه چې بندگان تل پاتې کورته رجوع او فاني کور څخه ليرې والی غوره کړي، دا چې ولې ډول ډول عبادات راغلي؟ موخه يې دا ده چې د الله ﷻ په ډېرو يادولو سره ستره اغېزه ومومو او د يو ډول عبادت په کولو سره مو زړونه ستري نشي، ځکه په يو ډول عبادت پاتې کېدل، عبادت څخه هغه عادت جوړوي چې پر زړه باندې يې اغېزه کمه وي.¹
- ۲- امام غزالي رحمه الله ليکلي چې د جمراتو له ویشتلو او د صفا او مروا ترمنځ له کوښښ کولو څخه موخه د بندگانو ازمایښت دی پر هغو کړنو باندې چې معقوله مانا نلري، ترڅو بندگان خپله سوچه بندګي رب ته پداسې توګه ښکاره کړي چې موږ ستا بندګي کوو پرته له کومې بلې مانا څخه، ځکه چې د هغې حکمونو په منلو کې چې د معقولي مانا لرونکي وي، شونې ده چې د بنده اخلاص او صداقت له معقولي مانا څخه سرچینه اخیستې وي، خو چې کله بنده د هغې حکمونو پېروي وکړي چې معقوله مانا ونلري، دلته یواځې د سوچه بندګي له تصور پرته نور څه نشته.²
- ۳- امام غزالي رحمه الله ليکلي چې د روژې موخه د انساني غوښتنو او جنسي غريزو ماتونه ده، چې همدغه شیان د الله ﷻ د دښمنۍ وسيلې دي او کله چې دغه شیان مات شي انسان په رښتینې پرهېزګارۍ پداسې توګه ملبس شي چې، د الله ﷻ بندګی ته د ټولو بوختیاوو څخه وزګار شي، د بلې ځوانه د روژې خوښۍ او راز پدې کې دی چې د انسان په بدن کې هغه شیطاني پیاوړتیاو کمزورې کوي چې د شر او بدۍ لامل ګرځي او روژه زړه پداسې توګه سپېڅلي او تصفيه کوي چې یواځې الله ﷻ ته وزګار شي.³
- ۴- د بي اودسې (حدث) ليرې کولو څخه موخه نظافت او پاکوالی دی، له همدې لامله يې غالباً ظاهري غرو پورې ځانګړی کړی دی، پدې اړه الله ﷻ وايي: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾.⁴ ژباړه: الله ﷻ نه غواړي چې تنګوالی (تنګسه) در باندې راولي، بلکې هغه غواړي چې تاسې سوتره کړي.

¹ وګوره! الاربعين في أصول الدين، الامام غزالي، دار البلخي، ۱۹۹۴م، ۹۸.

² وګوره! احیاء علوم دین، ۱/۲۸۰-۳۴۹.

³ وګوره! الاحیاء، ۱/۳۰۹-۳۴۹.

⁴ المائدة/۶.

پورته آيت پدې هم دلالت کوي چې انسان پخپله انساني کړۍ کې لدې څخه خلاص ندی چې خبرې دې ترې ليرې وي او اسلامي شريعت پاکوالی او نظافت خوښوي، همدا لامل دی چې اسلامي شريعت ورته د پاکوالي امر کوي ترڅو له خپرو څخه پاک او نظيف شي.¹

۵- په لمونځ کې له رکوع او سجدي څخه موخه په ځانگړي هیکل سره الله ﷻ ته د بنده عاجزي او تواضع ده، ترڅو د بنده نفس د الله ﷻ په تعظيم سره ډاډ ترلاسه کړي.²

امام غزالي رحمه الله وايي: عربانو له سر ټيټولو څخه ډېره بده منله، پداسې توگه چې د چا د لاس څخه به قمچينه ولويده نو د راپورته کولو لپاره يې نه ټيټېده، همدارنگه که د چا د بوټانو بند به پرې يا خلاص شو د سمولو لپاره يې نه ټيټېده، نو هرکله چې د هغوي په نزد سجدې ذلت او سپکاوی گڼل کېده، همدا لامل و چې الله ﷻ ورته د سجدي کولو امر وکړ تر څو ددوي دغه لويي او غرور مات او په زړونو کې يې تواضع او عاجزي ځای ونيسي.³

بل ځای وايي: د ټولو عبادتونو او طاعتونو څخه موخه له اندامونو پرته د زړه او صفاتو (کړنو) تغيير دی، نو تاسې دا فکر مکوي چې په سجدې کې د تندي لگولو څخه په ځمکه باندې موخه د تندي او ځمکې يوځای والی دی، بلکې عادتاً ترې موخه په زړونو کې د عاجزۍ پيدا کېدل دي.⁴

۶- د لمانځه دموخو په اړه امام شاطبي رحمه الله وايي: د لمونځ لومړۍ موخه په سوتره نيت سره الله ﷻ ته رجوع او عاجزي کول دي او بل پدې سره چې د هغه پر وړاندې خپله بې وسي او عاجزي څرگنده او هغه په عاجزۍ سره ياد کړي.⁵ دويمه موخه يې د فحشاء او بدۍ څخه منع والی دی، پدې مانا چې له دنيا څخه انکار، د روزۍ او جنت غوښتنه، د اړتياوو ليرې والي دعاء، د الله ﷻ په رحمتونو کې د ننه کېدل او د لوړو پوړيو د ترلاسه کولو هڅه وشي.⁶

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

¹ وگوره! المنحول، ص ۴۹۲.

² وگوره! الاحياء علوم دين، ۳۴۹/۱. او اربعين في اصول الدين، ص ۲۱۲.

³ وگوره! الاحياء، ۴۵۸/۳.

⁴ مخکنی مرجع، ۱۰/۵.

⁵ الموافقات، ۱۴۲/۳.

⁶ خپله مخکنی مرجع.

پرهیزگاری ته ورسېږي، ځکه خو الله ﷻ پدې اړه وايي: ﴿لَنْ يَنَالَ اللَّهُ لُحُومُهَا وَلَا دِمَاؤُهَا وَلَكِنْ يَنَالُهُ التَّقْوَىٰ مِنْكُمْ﴾¹. ژباړه: نه د هغه غوښې الله ﷻ ته رسېږي او نه وينې، بلکې هغه ته ستاسې پرهیزگاري رسېږي.

۸- په ځانگړو وختونو کې د لمونځ څخه د منع والي موخه د شيطان د بندگۍ د ورته والي څخه ځان ساتل دي، لکه څرنگه چې په ټولو وختونو کې په یو شان لمونځ کولو سره شخص د ستړیا احساس کوي، نو د ځينو وختونو په منع والي کې شخص تازه او لېوالتیا یې لا د لمانځه سره زیاتېږي، له همدې لامله ځینې وختونو کې لمونځ منع شوی، خو پکار ده پدغې وختونو کې تسبیحات، استغفار او د الله ﷻ یادونه وشي ترڅو شخص په یو ډول عبادت کولو باندې ځان له ستړیا څخه وساتي، ځکه په ډول ډول عبادتونو کولو کې ځانته خوند شتون لري، له همدې لامله لمونځ یواځې سجده، یواځې رکوع او یواځې ولاړه نده، بلکې عبادتونه د مختلفو کړنو او ذکرولو ټولگه ده، چې بنده یې له هرې کړنې او یادونې څخه جلا جلا خوند اخلي.²

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

له بل پلوه پرته له تعبدي اړخه، زکات لپاره گڼ شمېر موخي دي چې ځینې یې په لاندې توگه دي:

۱- د یووالي (توحید) د مانا تحقق: پدې مانا چې بنده ته پرته له یو الله ﷻ باید بل هېڅ شی خوښ او محبوب نه وي، خو مالونه بندگانو ته ددې کبله خوښ دي چې په وسیله یې له دنیا څخه گټه واخلي، د همدې لامله ددې دنیا ژوند سره مینه لري او له مرگ څخه نفرت کوي سره له دې چې په مرگ کې د محبوب ملاقات هم شته، نو رځې چې بندگان پداسې توگه د زکات په ورکولو سره امتحان کړو ترڅو پورې د محبوب سره د محبت دعوی یې ثابته او د مالونو مینه ترې لیرې

¹ الحج/۳۷.

² وگوره! الأحياء، ۱/۲۷۴.

³ مخکنی مرجع، ۱/۲۸۰.

- شي او په پای کی یواځې د یو الله ﷻ سره مینه ولري او د زړه له تله د خپلو مالونو زکات ورکړي.¹
- ۲- د نفس پاکوالی له بخیلي څخه: د بخیلي څخه د خلاصون لاره هغه وخت آسانه کېږي چې نفس هغه څه ولگوي چې محبت ورسره لري او کله چې یې دا چاره ترسره کړه او نفس یې د زکات ورکولو سره عادت کړ نو ښکاره ده چې د بخیلي څخه به خلاصون مومي.²
- ۳- د الله ﷻ د نعمتونو شکر ادا کول: الله ﷻ پر بندګانو د نفس او مال لورینه کړې نو بدني عبادتونه د نفس د لوریني شکرانه ده او زکات ورکول د مال د لوریني شکرانه ده.³
- ۴- د بېوزلو د اړتیاوو پوره کول: په زکات سره بله ستره موخه چې لاسته راځي هغه د بېوزلو د اړتیاوو پوره کول دي، چې الله ﷻ ورسره ژمنه کړي.⁴

¹ وګوره! الأحياء، ۲۸۱/۱.

² وګوره! الأربعين في أصول الدين، ۶۶-۶۷-۲۱۲.

³ وګوره! الأحياء، ۲۸۲/۱.

⁴ وګوره! الأحياء، ۲۸۰/۱.

قضاوت مل سيف الرحمن (تراهي)

د کفالت عقد د فقهي او حقوقو له نظره

ب: د نفس کفالت اړوند احکام

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

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

بنسټيزه پوښتنه دا ده چې آیا د نفس په کفالت کې د مکفول له قبول ته اړتيا شته که نه؟ که چيرته ځواب مثبت وي آیا قبول بايد د تړون په مجلس کې ترسره شي، که مکفول له کولای شي د مجلس څخه يې وروسته هم قبول کړي؟ د نوموړي پوښتنې په ځواب کې بايد يادونه وکړو چې د کفالت په تړون کې د فقهاوو په اتفاق سره د مکفول له قبول شرط دی، دا چې قبول بايد د تړون په مجلس کې تر سره شي او که د مجلس څخه وروسته هم تر سره کيدای شي، په دې اړوند د فقهاوو تر منځ اختلاف دی، جمهور فقهاء په دې آند دي چې مکفول له کولای شي د تړون له مجلس څخه وروسته هم تړون ومني، ولي امام ابو يوسف (رح) په دې آند دی چې مکفول له بايد د تړون په مجلس کې هغه ومني که نه تړون نه تر سره کيږي.

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

امام ابو يوسف (رح) استدلال کوي چې د کفالت په تړون کې کفیل د اصیل ذمه پر غاړه اخلي، په نوموړي تړون کې يو ډول انتقال منځ ته راځي چې په دې ډول تړونونو کې د بيع د تړون په شان بايد تړون په هماغه مجلس کې تر سره شي چې دهغې لپاره جوړ شوی وي.

که چيرته د فقهاوو نظرياتو ته کتنه وشي، د کفالت تړون د عهدي او توثيقي تړونونو له ډلې څخه دی چې د کار او معاملو د روانيدو لپاره منځ ته راغلی، په دې ډول تړونونو کې بايد د آسانتيا څخه کار واخيستل شي، ترڅو تړون صحت ومومي، له دې امله په نوموړي تړون کې د جمهورو فقهاوو نظر موزون

بنسکاري، ځکه که په داسې مواردو کې قیودات ډیر شي، خلک به د مشکل سره مخ شي.

۲- دنفس کفالت د تړون چاپیریال

د کفالت تړون د چاپیریال اړوند پوښتنه مطرح کیږي چې آیا د کفالت تړون په مطلق ډول ترسره کیږي او که په مقید ډول (مشروط په شرط یا تر ټاکلې مودې پورې) هم ترسره کیدای شي؟ په دې هکله ویلای شو چې کفالت په نفس کیدای شي هم په مطلق ډول او هم مشروط په شرط سره ترسره شي، خو شرط باید د تړون سره سمون ولري او همدا رنگه کیدای شي تر ټاکلې مودې پورې تړون وکړي، سره له دې چې ځینې فقهاء د کفالت په تړون کې شرط سم نه ګڼي.

د پورتنۍ بحث په رڼا کې دا پوښتنه مطرح کیږي چې که چیرته یو شخص د بل شخص د احضار کفالت یوه میاشتني پر غاړه واخلي ولې میاشت قيد نکړي آیا د یوې میاشتني په تیریدو سره د کفالت موده ختمیږي او که د هرې میاشتني په تیریدو سره بله میاشت تمدیديږي؟ په دې اړوند فقهاء په دې آند دي چې که چیرته په تړون کې مدت مشخص وي کفیل تر هماغه مودې پورې مکلفیت لري چې اصیل حاضر کړي او د مودې په تیریدو سره د کفیل مکلفیت خلاصیږي، اما که چیرته موده محتمله وي کفیل یواځې د اصیل د احضار په صورت کې فارغ الذمه ګڼل کیږي که نه د هرې میاشتني په تیریدو سره بله میاشت د هغې موده غځیږي.¹

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

که چیرته کفیل د تړون مطابق اصیل حاضر نکړي د کومې مؤیدې سره به مخ کیږي؟ په دې اړوند اکثریت فقهي کتابونو د فقهاوو نظر داسې بیان کړی چې د مکفول له په غوښتنه کیدای شي کفیل د حاکم له خوا تر هغه وخته بندي شي چې اصیل حاضر کړي، البته که چیرته اصیل په داسې واټن کې قرار ولري چې حضور یې وخت ته اړتیا مومي هغې ته مناسب وخت ورکول کیږي،² ولې د سرخسي په مبسوط کتاب کې راغلي «د احنافو په آند که چیرته کفیل و نه توانیږي چې اصیل حاضر کړي باید کفیل هغه دین چې د اصیل پر ذمه دی اداء

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

2 الکاسانی، علاوالدين ابوبکر بن مسعود بن احمد، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ۲۱ ب، ۳۷۱ م، شامله الکترونیکی کتابتون، البایرتی، محمد، مخکینی مرجع، ۱۰ ب ۴۷ م.

کړي» هغې دا استحسان گڼلی او یادونه یې کړې چې د ابن ابی لیلی په آند په نوموړي صورت کې په کفیل څه نه لازمیږي.¹

که چیرته د فقهاوو پورتنۍ نظرونه تحلیل شي، په دې مسئله کې دوه لید لوري نظر ته راځي، یو دا چې د کفیل حبس د اصیل د نه احضار په صورت کې د جمهورو فقهاوو نظر وگڼل شي او د احنافو په آند کفیل د اصیل د دین په اداء مکلف وگڼل شي، دوهم دا چې د کفیل حبس په هغه صورت کې متصور شي چې د نفس کفالت په موضوع کې اصیل مدیون نه وي، په دې صورت کې د کفیل لپاره حبس عملي لاره گڼل کېدای شي، ځکه که اصیل مدیون وي د کفالت موخه د دین ایفاء ده او د دین ایفاء د کفیل له لوري نوموړې موخه پوره کوي، نو کولای شو په نوموړې مسئله کې دواړه نظرونه سم و گڼو.

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

احناف بیا استدلال کوي، سره له دې چې د قیاس د اصولو مطابق باید کفیل یواځې د اصیل د حاضرولو مسؤول وي، ولی د دې لپاره چې د کفالت په تړون کې کفیل د اصیل دمه پر غاړه اخلي او هدف هم پکې د اصیل سره مرسته او د مکفول له حق اداء ده، له دې امله کفیل د بندي کېدو پر ځای باید د مکفول له د حق په اداء مکلف شي او دا هدف د کفیل په بندي کېدو سره نه تر سره کېږي، نو باید په استحسان عمل وشي.

د افغانستان مدني قانون د نفس کفالت په تړون کې د احنافو رایې ته نږدې احکام لري، دا سې حکم کوي: «د نفس د کفالت موضوع د هغه چا حاضرول تشکیلوي چې د هغه څخه کفالت شوی دی. که د هغه تسلیمول په ټاکلي وخت کې شرط شوی وي نو کفیل مکلف دی د چا د پاره چې د هغه کفالت شوی ورته یې د غوښتنې په صورت کې په ټاکلي وخت کېښي حاضر کړي، نو که یې په ټاکلي وخت کېښي حاضر کړ، کفیل د کفالت څخه بری الذمه کېږي، د هغې په غیر محکمه کولی شي چې کفیل په تهدیدونکې نقدي جزا محکوم کړي مگر دا چې د کفالت کړه شوي د حاضرولو عجز ثابت شي.»²

¹ سرخسی، شمس الدین، مخکینی مرجع، ۱۹ ت، ۱۵۴ م.

² د افغانستان مدني قانون، ۱۶۸۴ ماده.

که چیرته د افغانستان د مدني قانون حکم ته خیر شو، په یوه نقطه کې د احنافو له نظر سره سمون لري، هغه دا چې که چیرته کفیل و نه توانیږي چې اصل را حاضر کړي، د حبس پر ځای باید پیسې ورکړي، ولې یو تفاوت پکې لیدل کیږي، هغه دا چې د احنافو په آند کفیل د اصل د نه حضور په صورت کې باید د کفالت وجه مکفول له ته ورکړي او د مدني قانون د حکم په اساس کفیل په تهدیدي نقدي جزا محکومېږي، چې په دې اړوند د احنافو فقهاوو په آند د جزا موضوع مطرح نه ده بلکه موضوع تر مکفول له پورې اړوند ګڼل کیږي او په مدني قانون کې د جزا موضوع مطرح ده چې طبعاً د دولت خزانې ته تحویلېږي، له دې اړخه چې جزا مطرح ده ویلای شو چې د مدني قانون حکم د جمهورو فقهاوو له نظر سره سمون لري ځکه حبس او نقدي جزا دواړه مجازات بلل کیږي، صرف مدني قانون د حبس پر ځای نقدي جریمه ټاکلې چې د مدني قانون دا حکم د افغانستان د اساسي قانون سره سمون لري، د افغانستان اساسي قانون د دین په هکله داسې حکم کوي: «د شخص مدیون والی د هغې د آزادۍ د سلېولو لامل نه ګرځي...»^۱ د افغانستان د اساسي قانون په بنسټ چې خپله مدیون د دین په سبب نه بندي کیږي کفیل چې دهغې قایم مقام دی په اولۍ توګه نه بندي کیږي، له دې امله قانون گذار ورته بدیل لار چې نقدي جزا ده ټاکلې ده. د ویلو وړ ده چې د حبس، نقدي جریمې او د اصل د نېمې ادا هغه مهال مطرح کیږي چې کفیل د اصل په احضار باندې قادر وي ولې که کفیل ثابت کړي چې د اصل په احضار باندې نه توانیږي، په هغه صورت کې د فقهاوو په اتفاق او همدا رنگه د افغانستان د مدني قانون د حکم مطابق کفیل بری الذمه ګڼل کیږي.^۲ امامیه فقهاء چې د کفالت تړون تر نفس پورې مخصوص ګڼي، تړون په حال او موجد شکل سم ګڼي^۳ او د کفیل د مکلفیت په هکله د اهل سنت د جمهورو فقهاوو په شان نظر لري، د دوی په آند که چیرته مکفول له د کفیل څخه د اصل احضار وغواړي او هغه یې حاضر نکړي، کولای شي د حاکم څخه یې حبس وغواړي، که چیرته اصل غایب وي او کفیل دهغې احضار توان ولري، حاکم

^۱ د عدلي وزارت، د افغانستان اساسي قانون، رسمي جریده (۸۱۸) نیټه ۱۳۸۲/۱۱/۸ هـ ش کابل دولتي مطبعه، ۳۲ ماده.

^۲ البابرټی، محمد، مخکینی مرجع، ۱۰ ټ، ۴۷ م، د افغانستان مدني قانون، ۱۶۸۴ ماده.

^۳ شهید ثاني، زین الدین، مخکینی مرجع، ۲ ټ، ۱۶۶ م.

کولای شي کفيل حبس کړي او که چيرته کفيل خپل عجز ثابت کړي په هغه صورت کې بری الذمه کڼل کيږي.¹ ځينې اماميه فقهاء په دې آند دي چې که په کفالت کې اصيل په قصاص محکوم وي، کفيل حبس کيږي تر څو د هغه په وسيله اصيل حاضر شي.² ځينې نور اماميه فقهاء بيا په دې آند دي چې که قاتل د چا له لوري د قصاص له اجرا څخه و تېښتول شي، تېښتونکی د کفيل حيثيت پيدا کوي، تر څو يې چې قاتل نه وي حاضر کړی بايد حبس شي.³ د ايران مدنی قانون د کفالت په تړون کې د کفيل په وسيله د اصيل احضار لازم گڼلی او که چيرته کفيل ونه توانيږي چې اصيل حاضر کړي کفيل مکلف دی چې د کفالت وجه ادا کړي، مگر په هغه صورت کې چې اصيل وفات شي هغه بيا ملزم نه گڼل کيږي.⁴

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

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

¹ مخکينی مرجع، ۲ ب ۱۶۷-۱۷۴ م.

² مکرم شيرازي، ناصر، (۱۴۲۷ هـ ق) استفتاءات جديد، دوهم چاپ، انتشارات مدرسه ۱۲ م.

³ منتظري، حسين علی، (۱۴۰۹ هـ ق) مبانی فقهی حکومت اسلامی، ژباړونکی: صلواتی، محمود و شکوری، ابوالفضل، لومړی چاپ، قم، کيهان موسسه، ۴۳ م.

⁴ د ايران مدنی قانون، ۷۴۰-۷۴۶ مادي.

هغه حاضر کړي په هغه صورت کې په کفيل څه نه لازميږي،¹ دا موضوع په کوم تفصيل سره چې ذکر شوه د بدايه المجتهد و نهايه المقتصد په کتاب کې ذکر شوې او په اکثره فقهي کتابو کې راغلي چې د اصيل د وفات په صورت کې کفيل بری الذمه گڼل کيږي، ځکه کله چې اصيل وفات شي د کفيل حقيقي عجز ثابتيږي او هيڅوک نشي کيدای په داسې څه ملزم شي چې په توان کې يې نه وي.²

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

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

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

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

نوموړي در رسول کریم (ص) په قول استدلال کوي چې فرمايي: «المؤمنون عند شروطهم» ژباړه: مؤمنان په خپلو شرطو باندې ملزم گڼل کيږي، دوی يادونه کوي چې که چيرته کفيل د نفس په کفالت کې يواځې د اصيل د احضار ژمنه وکړي نشو کولای هغه د کفالت په وجه ملزم کړو ځکه د هغې ژمنه يې نه ده کړې او د اصيل د احضار يواځينی لار د کفيل حبس دی.

درېم: که چيرته کفيل ته د اصيل د اوسيدو ځای معلوم وي کفيل د هغې په احضار مکلفيږي که يې حاضر نه کړ بندي کيږي ځکه کفيل دهغې په احضار قادر گڼل کيږي او که يې د اوسيدو ځای ورته نه وي معلوم کفيل د اصيل په

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

² ابن الهمام، کمال الدين، مخکينی مرجع، ۱۶ ت ۱۴۱ م، الزحيل، وهبه، مخکينی مرجع، ۶ ت ۱۸ م.

احضار مکلف نه گڼل کېږي، ځکه هغه د اصیل په احضار توانا نه گڼل کېږي او هیڅوک په هغه څه نه مکلفیږي چې توانایي یې نه لري، دا قول ابو عبید القاسم بن سلام ته منسوب دی.

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

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

نوموړي استدلال کوي چې شخص هغه مهال په یو څه مکلف گڼل کېږي چې توانایي یې ولري، که چیرته څوک د عجز په صورت کې مکلف وگڼل شي تکلیف مالا یطاق گڼل کېږي چې په هیڅ صورت جواز نه لري.

د افغانستان مدني قانون د اصیل د غیاب په صورت کې دوه حالتونه وړاندې کړي، یو دا چې که اصیل کفیل ته معلوم وي، په دې صورت کې کفیل د اصیل په احضار مکلف گڼل کېږي حتی مکفول له کولای شي چې د کفیل څخه په هغه صورت کې چې د اصیل د احضار لپاره ځي بل کفیل وغواړي. دوهم دا چې د اصیل ځای مجهول وي او کفیل هغه ثابت کړي، په هغه صورت کې کفیل د اصیل په احضار مکلف نه گڼل کېږي او په دې اړوند داسې حکم لري: «که کفالت کره شوی په یوه معلوم ځای کېنې غایب وي او د چا د پاره چې کفالت شوی هغه یې حاضرول وغواړي، کفیل دهغه په حاضرولو مکلف کېږي، په دې صورت کې د چا د پاره چې کفالت شوی کولی شي چې کوم وخت کفیل د هغه د حاضرولو د پاره سفر کوي د هغه د توثیق د پاره بل وکیل واخلي، که کفالت کره شوی غایب وي او کفیل ثابته کي چې ځای یې نامعلوم وي، نو کفیل د کفالت کره شوي په حاضرولو نه مکلف کېږي.»²

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

² د افغانستان مدني قانون، ۱۶۸۵ ماده.

د ايران مدني قانون د اصیل د غياب اړوند حکم کوي چې کفیل ته د اصیل د احضار مهلت ورکول کېږي، ولي که کفیل و نه توانيږي چې اصیل حاضر کړي، په دې هکله قانون صریح حکم نه لري، خو که چیرته کفیل اصیل حاضر کړي او یا هم د کفالت وجه ادا کړي کفیل بری الذمه گڼل کېږي، مگر دا چې اصیل وفات شي.¹

د نوموړي قانون د احکامو څخه جوتیږي چې که کفیل و نه توانيږي چې اصیل حاضر کړي بي له دې چې د کفالت وجه ادا کړي بله لار نه لري.

۵-د نفس کفالت د څو کسانو څخه

پوښتنه دا مطرح کېږي چې آیا یو شخص د څو کسانو څخه کفالت کولای شي که نه؟ که يي کولای شي په هغه کوم احکام مرتبېږي؟

د اهل سنت ټول فقهاء په دې متفق دي چې د یوه شخص څخه د څو کسانو کفالت سم دی او په دې صورت کې ټول کفیلان د مکفول له پر وړاندې مسؤولیت لري، که چیرته د کفیلانو له ډلې څخه یو يي اصیل حاضر کړي ټول کفیلان بری الذمه گڼل کېږي،² دلیل يي هم دا دی چې هدف د کفالت څخه د اصیل احضار دی او دا چې د هر کفیل له خوا پوره شي کافي گڼل کېږي او ضرورت د تعهد تکرار ته نه لیدل کېږي.

همدا رنگه یو شخص کولای شي د څو کسانو څخه کفالت وکړي، لکه چې کولای شي د څو کسانو د دین څخه ضمانت وکړي، ځکه د نفس په کفالت کې هدف د اصیل احضار دی او یو شخص کولای شي څو کسان حاضر کړي او په دې اړوند کوم ممانعت وجود نه لري.³

که چیرته څو کسان د یوه شخص څخه کفالت وکړي، او یو يي هم اصیل حاضر نه کړي، هر کفیل د خپلې بر خي په اندازه د اصیل د تعهد په ورکړه مکلف گڼل کېږي، مثلاً که درې کسان د یوه شخص څخه کفالت وکړي او یو يي هم کفیل حاضر نه کړي، هر کفیل د اصیل د تعهد په دریمه برخه مکلف گڼل کېږي.

د اصیل د تاوان اړوند هغه فقهاء چې د اصیل د نه احضار په صورت کې کفیل د کفالت د وجهي په ورکړه مکلف گڼي تاوان د احضار عوض گڼي او هغه فقهاء چې د کفیل مسؤولیت یواځې د اصیل احضار گڼي یواځینی لار يي دا ده چې

¹ د معلومات لپاره د رجوع وشي، د ايران مدني قانون ۷۴۰، ۷۴۳ او ۷۴۶ موادو ته.

² الکاساني، علاوالدين، مخکینی مرجع، ۱۲ ت ۳۸۵ م.

³ الزبيلي، فخرالدين، مخکینی مرجع، ۱۱ ت ۴۲۲ م، ملا خسرو، محمد، مخکینی مرجع، ۷ ت ۳۷۰ م.

کفیل د اصیل د احضار لپاره حبس شي د دې نظريې مطابق هر کفیل کیدای شي د مکفول له په مطالبه د تعهد د نه پوره کولو په صورت کې حبس شي.

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

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

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

که چیرته کفیل په نفس د عوض په مقابل کې تړون ساقط کړي، د فقهاوو په اتفاق شرط باطل گڼل کيږي، ځکه تړون د شخص په احضار تر سره شوی او دهغي اسقاط په عوض د تړون سره سمون نه لري، له دې امله نوموړی شرط باطل گڼل کيږي، ولي دا چې کفیل بری الذمه گڼل کيږي که نه، د اهل سنت فقهاوو څخه دوه روایتونه راغلي، اول روایت دا دی چې په کفیل څه نه لازميږي او تړون هم ختمیږي.

دوهم روایت دا دی چې تړون په خپل ځای پاتې کيږي، او په کفیل څه نه لازميږي.

¹ افندی، محمد علاوالین، مخکینی مرجع، ۵ ب ۴۲۸ م، الکاسانی، علاوالدین، مخکینی مرجع، ۲۱ ب ۳۸۲ م.

د لومړي قول فقهاء استدلال کوي چې نوموړی شرط د تړون سره سمون نه لري، خو مکفول له د کفیل سره د تړون انحلال په شرط سره منلی، دا چې شرط را منځ ته نه شو تړون هم له منځه ځي.

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

امامیه فقهاء او ایراني حقوق دانان په دې نظر دي چې که د نفس په کفالت کې کفیل شرط کړي چې که اصیل حاضر نه کړي معینه وجه به ادا کوي دا شرط سم دی او کفیل د اصیل د نه احضار په صورت کې د نوموړي وجهی په ادا

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

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

نگارنده : قضاوتمند عبدالدين محمودی

فرق مجازات حدود با قصاص و تعزیر (^۱)

فهرست:

88	مقدمه
90	مبحث اول: مفهوم مجازات حدود، قصاص و تعزیر
90	الف- مجازات حدود در لغت
91	ب- مجازات حدود در اصطلاح فقها
91	اول: مجازات حدود در اصطلاح فقهای حنفی - رحمهم الله
93	دوم: مجازات حدود در اصطلاح فقهای شافعی - رحمهم الله
93	سوم: مجازات حدود در اصطلاح فقهای مالکی - رحمهم الله
94	چهارم: مجازات حدود در اصطلاح فقهای حنبلی - رحمهم الله
95	پنجم: مقایسه مفهوم حدود نزد فقهای مذاهب چهارگانه

مقدمه

الْحَمْدُ لِلَّهِ لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَعَلَى جَمِيعِ أَنْبِيَاءِ اللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنِ الصَّحَابَةِ أَوْلِيَاءِ اللَّهِ وَعَنِ التَّابِعِينَ لَهُمْ فِي دِينِ اللَّهِ .

وبعد انسان از آغاز پیدایش مورد عنایت خالق هستی قرار داشته و هرگاهی در مسیر تکامل و پیمودن زندگی از مقصود و غرض اصلی اش فاصله گرفته، جهت اصلاح و رهنمونی وی، رسولی از میان همنوعش انتخاب و با برنامه و راهبرد مشخص از جانب خداوند متعال ارسال گردیده است تا اینکه محمد-صلی الله علیه وسلم- واپسین رسول با واپسین، جامعترین، کاملترین، عامترین، شاملترین برنامه و دین سازگارترین راهبرد در هر زمان و مکان برای هدایت بشریت ارسال شده است. راهبرد و برنامه جاویدانش از جانب خداوند متعال، دین اسلام نامگذاری شده و لقب گرفته است، طوریکه الله متعال میفرماید: «إِنَّ الدِّينَ

عَنْدَ اللَّهِ (الإِسْلَامُ)¹ یعنی؛ دین برگزیده نزد الله متعال، اسلام است. امرطبیعی است که دین و آیین اسلام جهت دفع مفسده و جلب مصلحت در کلیه امور اعم از عبادی و معاملات برای پیروانش امر و نهی دارد که تجاوز و تخلف از آنها جواز نداشته و در صورت عدول و تخلف از دستاثر ایجابی و یا سلبی، مرتکب مورد سرزنش و مجازات قرار میگیرد و این سرزنش و مجازات در دین مقدس اسلام نظریه اهمیت مصلحت و خطیر بودن مفسده سنجش و موازنه گردیده، به همین لحاظ به مجازات حدود و قصاص و تعزیرات انقسام یافته، هر چند در خصوصیت جزا بودن، سه نوع مذکور مشترک اند ولی هریک از مجازات مذکور ویژگی و احکام خاص خود را دارد که در دیگری به نظر نمی رسد که این تحقیق به تبیین همین ویژگی ها میپردازد.

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

در رابطه به پیشینه موضوع مورد بحث باید گفت که فرق حدود با تعزیر در کتاب (انوار البروق فی انواء الفروق) امام قراfi مالکی و بعدا در کتاب (فقه اسلامی وادلته) ذکر گردیده است و موضوع فرق حدود با قصاص در کتاب (اشباه و نظایر علی مذهب ابی حنیفه (رح)) تألیف ابن نجیم مصری و بعدا در کتاب (ردالمحتار علی الدر المختار شرح تنویر الابصار) و به نقل آن صاحب فقه اسلامی وادلته پرداخته است. ولی تا اکنون تحقیقی به صورت مستقل و تخصصی و تطبیقی بین نظریات

¹سوره آل عمران، آیه 19.

فقه‌های مذاهب چهارگانه اسلامی در موضوع تحریر نشده است که اینها امتیازات این تحقیق به شمار میرود.
فرق مجازات حدود با قصاص و تعزیر
این موضوع در طی دو مبحث دنبال میگردد، طوریکه در مبحث اول مفهوم مجازات حدود، قصاص و تعزیر و در مبحث دوم تفاوت آنها به تبیین گرفته شده است.

مبحث اول: مفهوم مجازات حدود، قصاص و تعزیر

این مبحث دارای سه گفتار بوده، طوریکه در گفتار اول مفهوم حد و در گفتار دوم مفهوم قصاص و در گفتار سوم مفهوم تعزیر مورد تحقیق و بررسی قرار گرفته اند.
گفتار اول: مفهوم مجازات حدود
کلمه حدود دارای معانی لغوی و اصطلاحی است که در ذیل مورد مذاقه قرار میگیرد.

الف- مجازات حدود در لغت

حدود جمع حد است و حد در مفهوم لغوی به معانی ذیل کار برد دارد:
1- فصل و حاجز بین دو چیز که از اختلاط و یا تعدی یکی بر دیگری جلوگیری و ممانعت می نماید. 1-2- انتهای شی؛ مثل حدود زمین و خانه که به معنی انتهای آنها میباشد. همچنان گفته میشود که الله متعال از حدود مبرا است، حد، نهایت معنی میدهد. 3- تیزی و باریکی شی؛ مثل حدسکین یعنی تیزی چاقو و حدیدنظر یعنی تیزبین معنی میدهد. 4- دفع و منع؛ به همین لحاظ عربها دروازه بان را (حداد) میگویند، زیرا که از دخول و یا خروج افراد جلوگیری به عمل میآورد. به همین معنی در قرآن کریم نیز استعمال شده است، طوریکه الله متعال میفرماید: «إِنَّ الَّذِينَ يُحَادُّونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ»² یعنی یمانعون. 5- تادیب و جزای گنهکار؛ به همین لحاظ مجازات سارق و غیره را حد گویند. 6- تمیز یک چیز از چیز دیگر؛ به لحاظ همین معنی در علم منطق تعریف شی به آنچه که در ماهیتش باشد را حد مینامند،³ چونکه ذریعه آن شی از غیرش امتیاز می یابد. 7-

¹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، دمشق، دار القلم، ج 1، ص 216، ب ت.

². سوره مجادله، آیه 5.

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

تقدیر و اندازه کردن ؛ مثلیکه گفته میشود (حددت الدار) یعنی خانه را اندازه نمودم. 1-8- به معنی احکام الله، 2- طوریکه الله متعال میفرماید: «تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا» 3 یعنی؛ آنها احکام (ممنوعات) الله متعال اند به آنها نزدیک مشوید. همچنان «تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ» 4 یعنی؛ آنها احکام الله متعال اند، کسیکه از احکام الله تجاوز نماید به خود ظلم کرده. میتوان گفت که کلیه معانی مذکور در مجازات حدود وجود دارد، زیرا که مجازات حدود احکام الله متعال بوده و از جانب او مقرر شده و فاصل بین حلال و حرام میباشد و بسیار به تیزی تطبیق آنها باعث انتهای فساد از جامعه گردیده و جزای مجرم میباشد و افراد را از ارتکاب دوباره اسباب آنها منع می نماید. در ذیل به معنی اصطلاحی حدود پرداخته میشود.

ب- مجازات حدود در اصطلاح فقها

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

اول: مجازات حدود در اصطلاح فقههای حنفی - رحمهم الله

فقههای حنفی - رحمهم الله- حدود را چنین تعریف نموده اند: الحد، عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى. 5 یعنی حد عبارت از مجازات معینی است که جهت رعایت حق الله لازم و مشروع شده است. کلمه (عقوبة) در تعریف مذکور جنس است هر نوع جزا را اعم از دره زدن و قطع کردن و سنگسار نمودن و کشتن، چه حدی باشد یا ناشی از قصاص و یا هم تعزیر، شامل میشود و کلمه (مقدرة) در تعریف مذکور

1. الزبيدي، محمد بن محمد. تاج العروس من جواهر القاموس. ناشر: دار الهداية، ج 8، ص 6-8، ب ت.

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

3. سوره بقره، آیه 187.

4. سوره الطلاق، آیه 1.

5. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتاب العربي، سال 1982م، ج 7، ص 33. همچنان موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. بيروت: دار المعرفة، ب ت، ج 4، ص 93.

فصل است ، چونکه مجازات تعزیری در منابع اصلی شرع اعم از کتاب و یاسنت و یا اجماع مقدرنمیباشد، بدین لحاظ از تعریف خارج میشود، همچنان مجازات مقدر در قوانین وضعی نیز خارج میگردد، چونکه شرعا مقدرنمیباشد و کلمه (حقا لله) نیز فصل است، زیرا که مجازات قصاص با اینکه در شرع مقدر و معین بوده، ولی برای تلافی حق عباد مشروع شده است نه حق الله، بدین جهت از تعریف مذکور خارج میگردد. منظور از حق الله اینست که مجازات حدود، برای حفظ وصیانت نسب ها، اموال، عقول و اعراض مشروع گردیده که آنها مصالح عامه مردم میباشد و نظر به شمولیت منفعت امور مذکور و عظیم و خطیر بودن شان به الله متعال منسوب شده است. 1 باید نگاشت که در بعضی کتب فقهی مذهب احناف -رحمهم الله- در تعریف شرعی حد کلمه (واجبة) صریحا تذکر نیافته 2 و در برخی دیگر 3 علاوه بر کلمه مذکور کلمه (حقا) نیز صریحا در تعریف شرعی حد تحریر نگردیده است، ولی اخلاقی در تعریف ایجاد نمیکند، زیرا که تقدیرا جار و مجرور در لفظ جلاله (الله) متعلق به محذوف میباشد. به اساس تعریف مذکور تعداد مجازات حدی انگشت شمار میباشد. و تعداد آنرا فقیه کاسانی پنج گفته که قرار ذیل است: 1- حد الزنا 2- حد الشرب 3- حد السكر 4- حد القذف 5- حد السرقة و قطاع الطريق را در سرقت داخل میداند. 4 فقیه ابن نجیم حنفی -رحمه الله- تعداد آنرا چهار دانسته و حد السكر را داخل در حد شرب میداند. 5

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

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

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

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

زروق فقیه مالکی حد را چنین تعریف نموده است: الحد، شرعا ما رسم لمنع امور معلومة بوجه خاص.⁴ یعنی؛ حد در شرع عبارت از آنچه است که برای عدم ارتکاب موضوعات مشخص به گونه خاص مقرر شده است. تعریف مذکور نیز عام بوده و به الفاظ وسیع بیان شده و حتی مجازات قصاص و تعزیرات را هم شامل میشود، چونکه مجازات مذکور

¹. دمیاطی، ابی بکر ابن سید محمد. حاشیة إعانة الطالبین علی حل ألفاظ فتح المعین لشرح قرّة العین بمهمات الدین. بیروت: دار الفکر، ب_ت، ج 4، ص 142.

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

³. نووی، أبو زکریا محیی الدین یحیی. المجموع شرح المذهب، ج 20، ص 3، ب_ت.

⁴. زروق، شهاب الدین ابوالعباس احمد. شرح زروق علی متن الرسالة. بیروت: دار الکتب العلمیة، طبعه الاولی، ب_ت، ج 2، ص 834.

نیز برای منع ارتکاب امور معلوم به گونه خاص وضع و مقرر شده اند. به همین دلیل در کتاب نویسندگان مذکور و متن الرسالة قیروانی، حدود در جنب دماء: (یعنی احکام قتل نفس، قصاص و دیات در قتل نفس و قصاص دیات در جانیات مادون نفس یعنی قصاص و دیات در اعضای بدن) در یک کتاب تذکر یافته است. در کتاب مختصر العلامة خلیل که در مذهب امام مالک-رحمه الله- یکی از متون بوده، حدود به ماهیت تعریف نگردیده، بلکه تعداد حدود به هفت حصر شده و تحت ابواب مستقل مورد بحث قرار گرفته اند و قرار ذیل اند: 1- باب فی بیان حد الباغية و احکامها 2- باب فی بیان حقيقة الردة و احکامها 3- باب فی حد الزنا و متعلقاته 4- باب فی بیان احکام القذف 5- باب فی احکام السرقة 6- باب فی بیان حقيقة المحارب و احکامه 7- باب فی بیان حد شارب الخمر 1 و در کتاب التاج و الإکلیل لمختصر خلیل، تحت عنوان کتاب الحدود، علاوه بر حدود مذکور، قصاص و دماء نیز مورد بحث قرار گرفته است.²

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

فقهای حنبلی-رحمهم الله- حدود را چنین تعریف نموده اند: الحدود، العقوبات المقدرة شرعا في المعاصي، لئلا تمنع من الوقوع في مثلها.³ یعنی؛ حدود شرعا، عبارت از مجازات های معین شرعی است که در ارتکاب معاصی و جهت جلوگیری از وقوع همانند آن، مشروع و مقرر شده است. در تعریف مذکور قید تقدیر شرعی وجود داشته و مجازات غیرمقدر یعنی تعزیرات از آن خارج میشود، ولی قصاص و کفارات را شامل نمیگردد، چونکه از جانب شارع مقدر شده اند و قید معاصی نیز در تعریف مذکور زیاد گردیده تاکید بر اخراج تادیبات است، چونکه تادیب طفل و مجنون در مقابل معاصی نمیباشد و قید تمنع در تعریف مذکور اشاره به حکمت و هدف مشروعیت حدود دارد و قید احترازی

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

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

3. ابن ضویان، إبراهیم بن محمد بن سالم. منار السبیل فی شرح الدلیل، (المحقق: زهیر الشاویش). الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة 1409 هـ، ج 2، ص 360.

نیست. چونکه منظور اصلی از مشروعیت حدود، منع ارتکاب و وقوع معاصی است. باید نگاشت که در کتب فقهی مذهب حنبلی جنایات و دیات در کتاب مستقل جدای از حدود بحث شده اند و تعداد حدود به هفت نوع حصر شده و قرار ذیل میباشند: 1- حد الزنی، 2- حد القذف، 3- حد المسکر، 4- حد السرقة، 5- حد قطاع الطريق، 6- قتال الیغاة، 7- حکم المرتد.¹

پنجم: مقایسه مفهوم حدود نزد فقههای مذاهب چهارگانه

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

¹. ابن ضویان، ابراهیم بن محمد بن سالم. همان اثر، ج2، ص365-404. همچنان المقدسی، عبد الرحمن بن ابراهیم. العدة شرح العمدة (لمحقق: صلاح بن محمد عویضة). بیروت: دار الکتب العلمیة، الطبعة الثانیة، 1426هـ، ج2، ص170-188. همچنان ابن قدامة مقدسی، عبد الله. الکافی فی فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل، ج4، ص104-54.

محکم دلائل و براہین سے مزین و متنوع و منفرد موضوعات پر مشتمل مفت آن لائن مکتبہ

ح-ابوالتقی

د فکری ملکیتونو پر حقوقو تبری او مجازات یی (۲)

۱: د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (خبرونکي) د حقوقو د مواردو شرحه
الف، د اصطلاحاتو تعریف

د کتاب تعریف: کتاب پنځه زره کلن لرغونتوب لري. لومړني کتابونه د خټينو لوحو په بڼه و. خو د وخت په تیریدو سره، نویو امکاناتو ته د بشر لاس رسی ته په پام او اړیکو او خبرتیاوو ته د بشر د اړتیا په بدلون، د کتابونو ښې بشپړتیا وموندله (۱) او د چاپ د ماشین په اختراع سره، دا کار آسان او خورا فني شو، ځکه د چاپ ماشین له اختراع څخه وړاندې، له کتابونو څخه نسخه اخیستل (استنساخ) یوازې د کتابونو له مخې ځینې د لیکنې له لارې شوني و چې د کتاب تولید یې ډیر پخ او ستونزمن کاوه (۲) او په لیکلو کې د اشتباهاتو په صورت کې لیکونکي د کتاب د هغې پاڼې بیا ځلې لیکلو ته اړ ووت. خو په ۱۴۳۹ میلادي کال کې د آلماني یوهانس گوتنبرگ په واسطه د چاپ ماشین په اختراع سره د کتاب د خپراوي په صنعت کې خورا ستر تحول صورت وموند (۳). خود کتاب د تعریف په اړوند، که د تألیف یا تصنیف له نوعي ځینې وي، تر اوسه یو مشخص او بشپړ تعریف چې وکولای شي د کتاب د ټولو انواعو مفهوم را ونغاړي، وړاندې شوي نه دي. خو یو له معتبرو تعریفونو ځینې چې د کتاب لپاره وړاندې

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

په نقل

۲ - گودرزی می رانی؛ مقاله روزنامه جوان ۵ آذر (۱۳۸۳) بازبینی شده در ۲۳ اسفند ۱۳۸۴.

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

شوي دي، د يو نسكو په سازمان پورې اړه پيدا كوي: «كتاب يو ډول صحافي شوي چاپي اثر دي چې له ۴۹ څخه زيات مخونه ولري او د خپرونو په څير تر يو ثابت عنوان لاندې، په دوره يي بڼه خپور نه شي» (۱) يو بل تعريف هم كتاب «د لرگو يا عاج د لوحو يوه مجموعه يا د كاغذ د پاڼو، د هوسۍ د پوټكي (پوسټكي) يا د هغې په څير مجموعه، اعم له لاسكېنې يا چاپي چې يو له بله سره په سپڼسي (تار) گڼل شوي يا صحافي شوي وي» معرفي كړيدى، (۲). داسې بريښي چې يو نسكو د كتاب لپاره دوه ځانگړني ذكر كړيدي. يو د مخونو شمير چې له ۴۹ مخونو ځينې لږ نه وي او دوهم دا چې په يو ثابت عنوان او په دوره يي بڼه نشر نه شي چې كتاب له مقالې څخه جلا كوي. نوموړي تعريف، له كتاب ځينې دوديز تعريف دي، خو څرنگه چې نن ورځ «الکترونيكي كتاب» هم لرو چې عبارت دي له: ((داسې كتابونه دي چې د ډيجيټال دوسيو په بڼه توليد او لوستل كيږي)) خو د هيواد د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (څيړونكي) د حقوقو ملاتړ (كاپي رايټ) قانون څلورمې مادې دولسمې فقرې له كتاب څخه يو جامع تعريف وړاندې كړي دي: «تصنيفي اثر: هغه اثر دي چې د نورو مواردو او مطالبو له راټولولو او تجمع څخه چې د محتواټو د انتخاب يا ترتيب په دليل يو نوي فكري اثر مينځته راغلي او د ماشين له لارې يا په بل شكل سره د لوستلو، ليدلو يا اوريدو وړ وي.» د «په بل شكل سره» تعبير د كتاب ټول انواع له هغې جملې الكټرونيك كتاب رانغاړي. الكټرونيكي كتابونه يوازې د ليكل شويو مطالبو الكټرونيكي نسخې نه دي، بلكې كولاي شي پر متن او تصوير (انځور) سربيره په فلم او صوت (غږ) هم شامل شي. ايپوكونه د كمپيوټر د بنودونكي يا نورو الكټرونيكي وسايلو په واسطه لوستل كيږي (۳). په دې ترتيب سره د دې مادې په لومړۍ فقره كې د كتاب اطلاق په ټولو كتابونو شاملېږي.

۱ - دايرة المعارف نشر و كتاب د <https://fa. Wiki Pedia.org/Wiki/> له سايت څخه په نقل.

۲ - دايرة المعارف كتاب دارى <https://fa. Wiki Pedia.org/Wiki/> له سايت څخه په نقل.

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

د رسالې او پاي ليکنې (پايان نامه) تعريف: د قانون په متن کې د رسالې او جزوي ذکر د مثال له باب څخه دي او د قانون موخه له ټولو ليکل شويو (مکتوب) اثارو ځينې ملاتړ دي که چيرې ليکلي اثر لکه رساله، پاي ليکنه (پايان نامه) او جزوه او مقاله په فيزيکي بڼه او که په ديډيټالي قالب (چوکاټ) کې وړاندې شي، حکم يې په ټولو شاملېږي. پايان نامه يا رساله (1) هغه ليکنه ده چې زده کړيالان (محصلان) يې په خپلې تحصيلي څانگې پورې اړوندې يوي خاصې موضوع کې، د تحصيلي مدرک د ترلاسه کولو لپاره ليکي. په پاي ليکنه کې محصلان يوه موضوع يا پوښتنه څيړي او د تجزيې او تحليل يا عملي يا آزمابښتي لارې څخه ورته ځواب وايي. په بله وينا پاي ليکنه په موضوعي استدلال، د تجربې څيړنې وړاندې کول، د زده کړې حاصل يا د محصل په تحصيلي دوران کې د زده کړل شويو درسونو په نچور (عصاره) شامل ده چې د استادانو په لارښوونه ليکل کيږي او تدوينيږي. د ليسانس د دورې ډيري پاي ليکنې د نورو تحقيقاتو (څيړنو) له راغونډولو څخه لاس ته راغلي ليکلي بڼه ده. په داسې حال کې چې د ماسټرۍ او ډاکټرۍ په دوره کې پاي ليکنه لږوماً بايد يوه نوي موضوع هدف وگرځوي.

د «دکتورا د رسالې» توپير د ليسانس يا ماسټرۍ د دورې له پاي ليکنې سره په دې کې دي چې د ليسانس يا ماسټرۍ په دوره کې پاي ليکنه کله کله کېدای شي د مخکنيو په مطالعاتو او څيړنو کې د پراختيا ډوله څيړنيزو پايلو وړاندې کول وي خو «رساله» لږوماً بايد د نوي ايډيا د څيړنو څخه د لاس ته راغليو پايلو حاصل يا د هغه مسألې لپاره د حل لارې وړاندې کول چې تر اوسه حل شوي نده، وي. نو له دې امله رساله هم له کمې او هم له کيفي بابته له پاي ليکنې څخه توپير لري.

د «جزوي» او «مقالې» تعريف: له کتاب څخه د يونسکو د تعريف مطابق، هره ليکنه چې له ۴۹ مخونو څخه لږه وي، که څه هم د کتاب په بڼه وي، جزوه او چپتر ورته ويل کيږي. مقاله په لغت کې د وينا، مبحث، خبرې، قول او د يو کتاب يا رسالې د يوه فصل په معنا ده. په اصطلاح کې مقاله هغه انشاء ده چې

1 - د رساله کلمه په فارسي متونو کې (نامه) مرقومه، پيام او هغه کلام په معنا چې بل ته واستول شي، رواج او دود و؛ لکه هماغسې چې سعدي په گلستان کې وايي: «..... با ملوک نواحی مراسله دارد. ملک به هم بر آمد و کشف اين خبر فرمود و گفت: تا قاصد را گرفتند و رساله را بخوانند». خود جزا کودکی له رسالې څخه موخه د محصلۍ په دوره کې څيړنيز (تحقيقي) کار دی.

منځني (متوسط) حجم لري او په ټاکلي موضوع کې بحث کوي. لیکوال باید د موضوع حدود رعایت کړي او په روښانه ډول یې توضیح کړي. له دې امله، مقاله هغه لیکنې ته ویل کیږي چې د هغه د لیکونکي له موخو ځینې د علمي، ادبي، ټولنیزو، اخلاقي او داسې نورو مسایلو څخه د یوې څیړل وې او قصد لري په دقیقې څیړنې سره موضوع اثبات یا رد کړي (1).

په دې ترتیب، که چېرې یو شخص کتاب یا رساله یا مقاله یا جزوه په خپل او یا د بل په نامه د هغه د خاوند له لیکلې اجازې پرته چاپ او نشر کړي یا یې د خرڅلاو لپاره بازار ته وړاندې کړي یا هغه تحریف (2) کړي، مثلاً د کتاب یا مقالې لیکوال لیکلي وي: «د محکمې قاضي باید عادلانه چال چلندو کړي»، یو بل څوک د ده لیکنې ته په خپل یا د بل چا په نامه تغیر ورکوي او لیکي: «د محکمې قاضي ښه ده چې عادلانه چال چلند وکړي». د قاضي الزامي تکلیف (مکلفیت) یې د عدالت په رعایت کې د عدالت د رعایت په اختیاري چاره تبدیل کړي دي. یا د هغوي ظاهري ښې ته تغیر او بدلون ورکړي او یا په کې په یو ډول تصرف وکړي، د مثال په توګه یو کتاب چې د څلورو فصلونو (څپرکو) درلودونکی دی یو څپرکي یې حذف کړي تر څو د هغه د قیمت په ښکته راتللو سره، زیات وپلورل شي یا د بل چا مقاله یا جزوه د هغه د مالک له اجازې پرته، په خپل یا د بل چا په نامه وژباړي، یا په هره طریقه او میتود چې د بل له لیکنیو آثارو څخه مادي یا معنوي استفاده وکړي، مثلاً د یوه بل چا یوه علمي او څیړنیزه مقاله په خپل نوم ثبت کړي، په پورتنیو ټولو مواردو کې شخص د فکري آثارو پر وړاندې د جرم مرتکب شوي دي.

د شعر او تصنیف تعریف: د شعر تعریف هم ستونزمن دي، په دې ترتیب نه شو کولای له شعر څخه یو خاص تعریف وړاندې کړو خو ځینو دودیز شعر دارنګه تعریف کړي دي «شعر یوه متفکرانه، مرتبه، معنوي، موزونه، متکرره، متساوي خبره ده وروستي حروف (توري) یې یو د بل په څیر دي» (3) خو «د فارسي نوي شعر د فارسي زاړه شعر پر وړاندې یو عنوان دي له هغه ځایه چې په عروضي وزن او قالب کې له دودیز زاړه شعر څخه پېروي نه کوي نوي

1 - <https://WWW.natiAos.ir/Site>.

2 - تحریف په یوه خبره یا لیکنه کې د تغیر او بدلون په معنا چې اصلي معنا ونه رسوي.

3 - قیس رازی، المعجم فی شعایر العجم danesh. Roshd.ir له سایټ څخه په نقل.

شعر يې بولي (1)، له دې امله، دوديز او نوي شعر، په حقيقت کې د عاطفې او تخيل غوټه کيدل دي چې په آهنگ لرونکي ژبه يې شکل نيولی وي او د دې مادې په لومړۍ فقره کې شعر د هغه په ټولو انواعو شاملېږي.

د تصنيف لپاره هم بيلابيل تعريفونه ذکر شويدي چې له هغې جملې دي: شعر وزمه خبرې، له مساوي يا غير مساوي ټوټو څخه مرکب، ډيري د قافيې او عروضي وزن درلودونکي او کله له هغې پرته، چې معمولاً له موسيقي سره ويل کېږي او نن ورځ دې ډول خبرو ته ترانه وايي (2). له دې کبله، که چيرې يو شخص شعر يا تصنيف د هغه د مالک له اجازې پرته، په خپل يا د بل چا په نوم چاپ او خپور کړي يا يې د خرڅلاو په قصد بازار ته وړاندې کړي يا هغه تحريف کړي يا په هره طريقه د نورو له شعر يا تصنيف ځينې گټه واخلي يا له اجازې پرته د فارسي يا (پښتو) شعر يا تصنيف متن په خپل يا د بل چا په نوم په انگليسي وژباړي د بل د فکري حق پر وړاندې د جرم مرتکب شوی دی.

د نمايشنامې (ډرامې) تعريف: نمايشنامه او تئاتر هغه متن دي چې نمايش يې له مخې ويل کېږي (لوسټل کيږي)، تمرين او اجراء او هغه د ادبي متونو يوه نوعه ده چې د نمايش لپاره تنظيمېږي. نمايش ډيري په څو برخو ويشل کېږي او هره برخه د پردې په بڼه راتللو يا پردې په اچولو خاتمه مومي او راتلونکې برخه د پردې په يو خواته کيدلو پيل کېږي، له دې امله د نمايش هرې برخې ته «پرده» وايي (3) د مؤلف د حق قانون څلورمې مادې دوه ويشتمې فقرې په کلي توگه د اثر نمايش تعريف کړي دي: «د اثر نمايش: په مستقيمه توگه يا د فلم، سلايد، تلويزيوني تصويرونو، متحرکو تصويرونو يا نورو ممکنو وسايلو په واسطه د اثر د اصل يا کاپۍ ښودل دي. د متحرکو (4) تصويرونو يا سمعي او بصري اثر نمايش په غير مرتب ډول په انفرادي تصويرونو کې شاملېږي.» که چيرې يو کس يا کسان د بل شخص يا نورو اشخاصو نمايشنامه د هغوي له اجازې پرته، په خپل نوم يا د بل په نامه اجرا کړي يا د هغه ضبط شوي ننداري (نمايش) ته کښيږدي يا يې خرڅلاو ته وړاندې کړي يا د نمايشنامې متن تحريف کړي، مثلاً د نمايشنامې اصلي متن د يو شخص د علمي ځواک (قدرت) څرگندوی دي، خو نور افراد يې دارنگه نمايش ورکړي چې د هغه شخص د

1 - شمس لنگرودی، تاريخ تحليلی شعرنو، ج ۱، ص ۹۰.

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

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

4 - د مؤلف، مصنف د حق قانون ۲۵ - مې فقرې متحرک تصويرونه تعريف کړی دی.

علمي کمزورتيا (ضعف) بيانونکي دی. يا په هغې کې تصرف وکړي يا د نمایشنامې متن په بله ژبه د اړوندې مرجع له اجازې پرته په خپل يا د بل په نوم وژباړي يا که ترې په هر ډول مادي يا معنوي استفاده وکړي، د دې فکري اثر پر وړاندې د جرم مرتکب شوی دی.

د ژباړې (ترجمه) تعريف: له ژباړې څخه بيلابيل تعريفونه وړاندې شوي دي له هغې جملې «د يوې ژبې، د متني موادو ځاي ناستي کول دي په بله ژبه (مقصد ژبه) کې له برابرې متني موادو سره» يا «ژباړه هغه فن دي چې په يوه ژبه کې ليکلي پيغام په هماغه پيغام سره په بله ژبه کې ځاي ناستي کوي»⁽¹⁾ په دې ترتيب يو شخص چې کتاب يا مقاله يا رساله چې د بل فرد په واسطه ژباړل شويده، د ژباړونکي له اجازې پرته، په خپل يا د بل په نامه نشر کړي يا يې د خرڅلاو لپاره بازار ته وړاندې کړي يا اصلي ژباړه تحريف کړي، د مثال په توگه د اصلي ژباړې په متن کې يې شخص د هغه د نوم په يادولو سره توصيف کړي دي «محمود د قانون جوړونې د بنسټ لپاره غوره خدمت کړي دي» خو تحريف کوونکي شخص ليکي: «هغه شخص چې د قانون جوړونې د بنسټ لپاره يې خدمت کړي دي» په دې کار سره غواړي د محمود مشخص نقش اورول له مينځه يوسي. يا په يو ژباړل شوي متن کې تصرف کوي يا په هره طريقه يو کار کوي چې د ژباړونکي له اجازې پرته له ژباړل شوي متن څخه مادي يا معنوي استفاده وکړي او يا دا چې پخپله شخص د هغه ژباړې ته اقدام کوي، مثلاً په پيل کې فارسي متن يو بل څوک په عربي ژباړي او اوس دا شخص هغه د مالک له اجازې پرته او په خپل يا د بل په نامه په فرانسوي اړوي، په ټولو پورتنيو حالاتو کې شخص دا د بي اثر پر وړاندې د جرم مرتکب شويدي.

د نقاشۍ او رسامۍ تابلو تعريف: نقاشي يا انځورگري يا رسم، يوه پروسه ده چې د هغې په ترڅ کې رنگ د يوې سطحې پرمخ لکه کاغذ او نورو نقش رامینځته کوي او يو اثر هست کيږي. نقاشي او رسامي د مجسمې هنرونو يو له اصلي څانگو څخه دي او لرغونتوب يې د ليکنې ژبې شپږ برابره (چنده) دي. ځينې څيړونکي گروهمن دي په غارونو او سمڅو کې موندل شوي لومړۍ نقاشي گاني له دې څخه حکايت کوي چې لومړنيو انسانانو د حيواناتو او د هغوي د ښکار د نقش په کارولو سره په يوه ډول خپل ځان له هغوي سره جگړې ته چمتو

¹ - جلال الدين کزازی، ترجمانی و تریزبانی، کندوکاوی در هنر ترجمه، تهران، جامی، ۱۳۷۴-۱۱ مه او ۱۲-مه پاڼه.

کاوه (1). د نقاشۍ تابلو چې د نقاشۍ اثر دي، د مؤلف د حق قانون څلورمې مادې شپاړسمې فقرې دارنگه تعريف کړيده: «نقاشي اثر: دوه بعدي يا درې بعدي اثر دي چې د يوه يا څو رنگونو په وسيله د يوه يا څو اشخاصو په وسيله مينځته راغلی وي.» له دې کبله، نقاشي او رسامي يعني د هغه پديدې مينځته راوړل چې د يو تفکر پيغام رسوونکي ده. هنرمند د هغه ابزارونو (اوزارونو - افزارونو) څخه چې په واک کې يې لري يوه پدیده يا فکر له نېستۍ څخه په هستۍ بدلوي او خپل تفکر له نورو سره د نقاشۍ او رسامۍ له لارې په مينځ کې پردي.

په دې توگه، هر کله که يو شخص د بل شخص د نقاشۍ او رسامۍ تابلو د اصلي نقاش او رسام له اجازې پرته په خپل او يا بل شخص په نوم نندارې ته کښيږدي او يا يې د خرڅلاو لپاره بازار ته وړاندې کړي او په هغه کې تغيير او بدلون رامینځته کړي مثلاً د هغه رنگ ته تغيير ورکړي يا ترې په هره طريقه مادي يا معنوي استفاده وکړي، د مثال په ډول په اړونده اداره کې يې په خپل نوم ثبت کړي په ټولو يا دو شويو مواردو کې د نقاشي او رسامي اثر پر وړاندې د جرم مرتکب شويدي.

د جغرافيايي نقشي تعريف: د نقشي د تهپي کار، د پرله پسې پيړيو په ترڅ کې، په ابتدايي او غير هندسي طريقې صورت موندلی دی تر دې چې د بشري پوهې د پرمختگ په پلوشو کې د رياضي جغرافيايي پوهانو، ستورو پيژندونکو، رياضي پوهانو او ځمکپوهانو چې د نړۍ د پيژندنې او معرفۍ په لټه کې ؤ د کار توگرافۍ پوهنې ته يې لوري وباڅښه. پوهانو چې د نړۍ څخه د خپلو نظرياتو په تصور، جهان نما (نړۍ ښودونکي) نقشي تهپه کړي. جغرافيه پوهانو پخپله د گڼ شمير نقشو رسمولو ته اقدام وکړ او دې ته په پام چې ډيري دا نقشي د پوهانو په تصوراتو بناوي (ولاري وي) د خپل وخت په نسبت د ځانگړي اهميت درلودونکي دي چې په دې مينځ کې جغرافيايي نقشي له ځانگړي اهميت ځيني برخمنې دي. په دې لنډې توضيح سره، جغرافيايي نقشه کښنه عبارت ده د ځمکې له سطحې څخه له افقي تصوير ځيني چې د ځمکې پر مخ عوارض او پديدې يې په اړتيا وړاندازې کوچنۍ کړي دي. (2). له دې امله، که يو شخص په خپل يا د بل په نوم جغرافيايي نقشه د هغه د خاوند له ليکلې اجازې پرته، چاپ او خپره کړي يا يې د خرڅلاو لپاره بازار ته وړاندې کړي يا په کې بدلون

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

2 - <http://tehrantauri.Sm.blogfa.Com/tag>.

راوړي يا ترې مادي يا معنوي گټه واخلي، مثلاً د هغه د مالک له اجازې پرته، له هغې څخه د سيلانيانو د لارښوونې لپاره استفاده وکړي، د جغرافيايي نقشي پر وړاندې د جرم مرتکب شويدي.

د آهنگ (سندرې) تعريف: آهنگ په فارسي کې ډيري د قصد او عزم په معنا دي. همدارنگه د نوا، آوا، لحن او آواز په معنا په کارورل شوي دي. ترانه د شعر او آهنگ په معنا چې سندر غاړي هغه تر موسيقيي قواعدو لاندې اجرا کړي وي، ورته ويل کيږي. په بل تعبير هر شعر چې موسيقيي وړتيا ولري کولاي شو ترانه او آهنگ يې وېولو. له دې کبله «طرب انگيزه اوږد غږ» يا «هغه هنر چې موزون اشعار آهنگين کوي» د آهنگ لپاره ذکر شويدي (1).

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

د سينمائي فلم او تلويزيوني سريال توپير: سيمنا پر ټکنالوژۍ ولاړه يوه بصري او سمعي (ليدل کيدونکي او اوريدل کيدونکي) رسنۍ ده چې د هغې په وسيله

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

اقتصادي فعالیت صورت مومي او همدارنګه د هنري استفادې وړتیا لري. یو فلم د فلمنامې پر بنسټ او د لوبغاړو، کارگردان، فلم اخیستونکي او نورو عواملو د ټولګي (مجموعي) په واسطه جوړیږي. سینما د هنر ډیره نوي څانګه، په اووم هنر مشهوره ده چې نن ورځ خورا عمومي او خورا د مینې وړ (محبوب) هنري تولیدات وړاندې کوي (1) په دې ترتیب فلم یا پرده لیدنه (پرده بیني) هغه اصطلاح ده چې په عام ډول په متحرکو تصویرونو او عکسونو شاملیږي. یا فلمونه د انفرادي قابونو له مجموعې ځینې تشکیل شويدي کوم مهال چې په چټکتیا او یو له بل پسې بنودل کیږي په لیدونکي کې د حرکت توهم (تصور، خیال) را مینځته کوي. د تصویر د دوام لرونکي په نامه د یوې پدیدې په اثر چې د هغې له مخې یوه منظره د یوې ثانيې د یوې برخې لپاره د هغه د له مینځه تللو وروسته په ذهن کې پاتې کیږي.

تلویزیوني مجموعه یا سریال یا تلویزیوني پروګرام دي چې له یو بل پورې نښتو داستانونو د ټولګې په بڼه جوړیږي تر څو هره شپه یا هره اونۍ د هغې یوه برخه خپره شي. دا مجموعي معمولاً له دوو یا څو «فصلونو» ځینې تشکیلیږي. سریالونه معمولاً د داستان د پټولو پر بنسټ ولاړ دي تر څو وکولای شي په دې کار سره خپل مخاطبان – چې په فصلي او دوره یي بڼه د دې مجموعې ننداره کوي- وساتي. په همدې خاطر ځینې تلویزیوني مجموعې، د خپلې هرې خپرې شوي برخې په پای کې، د راتلونکي برخې لنډیز نندارې ته ږدي او کار گردان هم په، سریال کې ځینې مرموز او تیاره ټکي باقي پریږدي چې دا پخپله د لیدونکي د تحریک یو ډول قابلیت او وړتیا رانغاړي او لیدونکي کولای شي خپله غوښتنه په دې لنډیز کې وګوري او د مرموزو ټکیو په نه لیدلو سره، لیدونکي هماغسې د سریال د اصلي مخاطب په عنوان باقي پاتې کیږي. له تلویزیوني سریال سره د سینمائي فلم ترمینځ توپیر په دې کې دي چې په سریال کې یوه سره تړلې مجموعه او په څو میاشتو یا کلونو کې خپریږي، خو سینمائي فلم د یو ځل لپاره او په مکرره بڼه خپریږي. په دې ترتیب، که چېرې یو شخص په خپل یا د بل چا په نامه سینمائي فلم یا تلویزیوني سریال د واکمنی مرجع له اجازې پرته نندارې ته کښیږدي یا هغه بیا ځلي تولید کړي یا یې بازار ته د خرڅلاو لپاره وړاندې کړي یا د فلم یا سریال یوه برخه تحریف او حذف کړي یا

¹ - <https://fa.WikiPedia.Org>

بي متن په بله ژبه په خپل يا د بل چا په نوم وژباړي يا ترې مادي يا معنوي گټه واخلي د سينمايي فلم يا تلويزيوني سريال پر وړاندې د جرم مرتکب شويدي. راديوبي او تلويزيوني پروگرامونه: يو له فکري آثارو څخه د راديو او تلويزيون پروگرامونه دي چې تر جزايي ملاتړ لاندې نيول شوي دي. په دې دليل که چيرې يو شخص يو راديوبي يا تلويزيوني پروگرام چې د بل شخص د فکري فعاليت نتيجه ده، په خپل يا د بل چا په نوم د هغه د مالک له ليکلي اجازې پرته، چاپ او خپور کړي يا يې اجرا يا يې ننداري ته کښيږدي (1) مثلاً تلويزيوني فلم د اصلي مالک له اجازې پرته او په خپل نامه يې خپور کړي او يا يو بل راديوبي او تلويزيوني پروگرام په خپل يا د بل په نامه د هغه د خاوند له اجازې پرته، بيا ځلي توليد کړي (2) مثلاً له راديوبي او تلويزيوني پروگرام څخه کاپي واخلي که څه هم د هغه په خپرولو بريالي نه شي، د دې جرم مادي چال چلند تحقق موندلی دی. يا د راديو يا تلويزيون پروگرام بازار ته د خرڅلاو لپاره وړاندې کړي او يوازې د خرڅلاو لپاره وړاندې کول د مادي عنصر د تحقق لپاره کافي دي او دې ته چې که په خرڅلاو بريالي هم شي، اړتيا نه شته. يا راديوبي او تلويزيوني پروگرام تحريف کړي، مثلاً د پروگرام يوه برخه حذف کړي يا د هغه په ظاهري بڼه کې بدلون رامينځته کړي يا په هغې کې مالکانه تصرف وکړي يا د راديو يا د تلويزيون پروگرام له ليکلي اجازې پرته په خپل يا د بل په نوم وژباړي يا په هره توگه له راديوبي او تلويزيوني پروگرام څخه مادي يا معنوي استفاده وکړي، د پورتنيو هرو يو مواردو په ترسره کولو سره، د دې جرم مادي چال چلند تحقق موندلی او شخص د راديوبي او تلويزيوني پروگرام پر وړاندې د جرم مرتکب شويدي.

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

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

مجسمه: مجسمه جوړونه يا پيکرتورنه د تجسمي، هنرونو له څانگو څخه ده چې د يوې انديښنې (فکر) د بيان لپاره تر سره کيږي. د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (څيړونکي) د حقوقو ملاتړ (کاپي رايټ) قانون د درېيمې مادې اووه لسم جزء پيکره دارنگه تعريف کړي ده: «پيکره: هغه دوه بعدي يا درې بعدي اثر دي چې له هر ډول موادو څخه د يوه يا څو اشخاصو په واسطه جوړ شوي وي.» په دې ترتيب سره، که چيرې يو شخص د بل شخص مجسمه په خپل يا د بل په نامه د هغه د مالک له ليکلي اجازې پرته، نندارې ته کښيږدي يا يې د خرڅلاو لپاره بازار ته وړاندې کړي يا هغه تحريف کړي، مثلاً يوه برخه يې وتوري يا د هغې په ظاهري بڼه کې بدلون راوړي، د مثال په توګه د هغه اصلي رنگ ته تغيير ورکړي يا په کې مالکانه تصرف وکړي، مثلاً کوم چا ته يې هبه کړي يا ترې مادې يا معنوي ګټه واخلي، مثلاً مجسمه چې د بل فرد اثر دی، د مجسمه جوړولو هنرونو په برخه کې په خپل نامه ثبت کړي، د پورتنیو هرويوو مواردو په ترسره کولو د دې جرم مادې چال چلند تر لاسه کيږي او شخص د مجسمه جوړولو اثر پر وړاندې د جرم مرتکب شويدي.

خوشنويسي اثر: خوشنويسي يا خطاطي د ښکلي ليکلو يا د ښکلا له پنځولو سره يو ځای ليکنه ده. خوشنويس د يو متن پر ليکلو سربيره، هڅه کوي د ښکلا پيژندنې له ارزښتونو سره يو هنري اثر هست کړي (1). د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (څيړونکي) د حقوقو ملاتړ (کاپي رايټ) قانون څلورمې مادې دوهم جزء، اثر دارنگه تعريف کړي دي: «اثر: د هغه ډول، د بيان ډول، اهميت او هدف ته په نه پاملرنې سره ادبي، هنري او علمي اصلي پدیده ده.» نو د خوش نويسی اثر يو له دې پديدو څخه دی چې د قانون تر ملاتړ لاندې راغلی دی. له دې امله، که چيرې يو شخص، د بل فرد د خوش نويسی اثر د هغه له اجازې پرته، په خپل ياد بل په نامه چاپ او خپور کړي، يا يې نندارې ته کښيږدي يا يې بياخلي توليد کړي، مثلاً د هغه له مخي يې کاپي واخلي يا يې د پلورلو په قصد بازار ته وړاندې کړي، په دې ټولو مواردو کې د خوشنويسي اثر پر وړاندې د جرم مرتکب شويدي. همدارنگه که چيرې د بل خوشنويسي اثر د هغه د مالک له اجازې پرته او په خپل يا د بل په نامه تحريف کړي يا د هغه په ظاهري بڼه کې بدلون راوړي يا په کې مالکانه تصرف وکړي مثلاً په خپل يا د بل په نامه خوش نويسي اثر د اطلاعاتو او فرهنگ وزارت ته هديه ورکړي، په

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

ټولو پورتنیو مواردو کې د دې جرم مادي چال چلند تحقق مومي او مرتکب شخص د تعقيب او محاکمې وړ دي.

عکاسي او گرافيکي اثر: عکاسي په لغت کې د عکاسۍ د طريقې او عکس اخيستلو په معنا دي. او عکاسي په اصطلاح کې يعنې د يوه تصوير رامینځ ته کول او ثبتول؛ چې په دوه پړاوونو کې تر سره کېږي: لومړي، د دوربين په واسطه د تصوير لاس ته راوړل او د (فلم) يا د الکترونيکي تصوير د اخيستونکي پرمخ د هغه ثبتول او دوهم د عکاسۍ له دوربين څخه د لاس ته راغلي مخفي تصوير بڼکاره کول او د هغه دايمي کول. په دې پروسه کې د نورموندنه، او ثبتونه او په نور د يوې حساسې سطحې پرمخ، لکه د تصوير اخيستونکي، د دې لامل کېږي له شيانو څخه نوري خپلېدلي يا پورته شوي نموني د حساسې سطحې پرمخ، په نور يا اخيستونکي اغيزو کړي او د تصويرونو د ثبت لامل وگرځي. (1) د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (څيړونکي) د حقوقو ملاتړ (کاپي رايټ) قانون د څلورمې مادې پنځلسم جزء عکاسي اثر دارنگه تعريف کړي دي: «عکاسي اثر: هغه دوه بعدي او درې بعدي اثر دي چې د عکاسۍ په هره وسيله اخيستل شوي وي.» د جزا کود د ۷۴۲- مې مادې په لومړۍ فقره کې د عکاسۍ کلمه مطلقه ده او د عکاسۍ په ټولو انواعو (ډولونو) شاملېږي.

گرافيک په لغت کې د ترسيم (رسمولو) او ليکلو په معنا دي. گرافيک په دوه مفهومونو لرغوني (دوديز) او جديد (نوي) کې سره توپير لري چې د دې دواړو تر مينځ د چاپ پدیده قرار لري. (لرغوني) يا هماغه دوديز گرافيک په خطاطۍ، دوه بعدي نقاشيو، کنده کارۍ شاملېږي چې خورا ډيره څرگنده بڼه يې د کتابونو په سينگارولو (بنکلي کولو) کې ده چې د نقاش، خوش نويس، تذهيب کار او جلد (پوښ، پښتي) جوړوونکي د کار محصول دي.

خو (نوي) يا موډرن گرافيک په کتاب بنکلي کولو سربيره د سوداگريزو تبليغاتو، ديوالي او مطبوعاتو اعلانونو او نښانونو (لوگو) او نورو په برخه کې استعمال لري او حتي په سينما او تلويزيون کې هم تري استفاده کېږي، لکه د فلم عنوان ايښودل او طراحي شوي تصويرونه، له دې امله، گرافيکه طراحي د دوه بعدي آثارو د هستولو د بيلابيلو تخنيکونو په کاروړل د بيلابيلو سطحو پرمخ لکه کاغذ، ديوال، فلز، لرگي، توکر، پلاستيک، د کمپيوټر په څرگندوي (نمايشگر)،

1 - جاکوبسون، سي، آی ظهور (در عکاسی و سينما). ترجمه اکبر عالمی، دوهم چاپ تهران: سروش، ۱۳۶۸، ص ۱.

دېره او دې چې ليدونکي (ننداره کوونکي) ته د خاص پيغام درېولو په موخه تر سره کېږي او په يوه جمله کې گرافيک يو هنري اثر دې چې غواړي له بصري لارې يو پيغام په ډېر ممکن لنډ وخت کې مخاطب ته ورسوي. په دې ترتيب، که چېرې يو شخص د بل فرد عکاسي يا گرافيکي اثر د ده له ليکلي اجازې پرته په خپل يا د بل چا په نامه، چاپ او خپور کړي يا د نندارې لپاره يې په نندارتون کې وړاندې کړي يا ترې کاپي واخلې او يا يې بازار ته د پلورلو لپاره وړاندې کړي؛ د پورتنیو هرو يوه مواردو په ترسره کولو سره د دې جرم مادي چال چلند تحقق مومي. همدارنګه که چېرې يو شخص د بل فرد عکاسي يا گرافيکي اثر په خپل يا د بل چا په نامه او د هغه د مالک له ليکلي اجازې پرته، تحريف کړي او يا يې په ظاهري بڼه کې بدلون رامينځته کړي او يا د بل فرد په عکس او گرافيکي اثر کې، تصرف وکړي، يا په هره طريقه په دې عنوان سره چې مال د ده خپل اثر دي، له هغه څخه مالي يا معنوي استفاده وکړي، په ټولو پورتنیو مواردو کې د دې جرم مادي چال چلند تحقق موندلې، له دې امله، شخص د عکاسي او گرافيکي اثر پر وړاندې د جرم مرتکب شوی دی.

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

د لاسي صنايعو اثر: صنايع هغه هنر دی چې د ملتونو هويت او د انسانانو د ژوندانه د څرنگوالي بيانونکی دي. افغانستان د خپل خاص جغرافيايي موقعيت له مخې د بشري سترو تمدنونو مرکز دی. له دې ځانگړنو څخه يو د ورينمو لار او تم ځايونه و. د دارنگه نړيوالې سوداگريزې سترې لارې شتون د دې لامل شو تر څو دا هيواد د هند، چين، اروپا، عربانو او بالاخره انگليس د تمدنونو پيوند وگرځي. هغه پاچاهانو چې په دې هيواد کې واکمني وکړه او د دوي د تمدنونو خپراوي ته يې اقدام وکړ، د دې تمدنونو له اختلاط او گډوالي څخه نوي تمدن مينځته راغلی دی او له هغې جملې، د لاسي صنايعو هنر دی. د افغانستان صنايع عبارت دي له گنډلو، او بدلو، نساجی معمارۍ، نقاشۍ، کنده کارۍ، حکاکۍ، نجاری (ترکانۍ) فلزکارۍ، سرامیک جوړولو، کرکيلې، گنبد (گومبت) جوړولو، بوټ گنډلو، درمل جوړولو او نورو څخه (۱)

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

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

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

ب) مادي عنصر: د فكري مالکيت حق د لومړۍ برخې پر وړاندې جرمونو مادي چال چلندونه؛ يعنې د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق حق عبارت دی د هغوي له مواردو څخه د يوه چاپ او نشر يا نندارې ته اړيښودل يا بيا ځلي توليد يا خرڅلاو ته وړاندې کول او همدارنگه تحريف يا د بني بدلول يا تصرف يا ژباړل يا هر ډول مادي يا معنوي استفاده چې د مؤلف يا هنرمند يا محقق له اثر څخه يې وکړي، دا ټول د دې جرم د مادي چال چلند تشکيلوونکي گڼل کيږي. نوموړي ډيري جرايم د مقيد جرم له ډول (نوعې) ځيني دي «د خرڅلاو لپاره له وړاندې کولو» مورد څخه پرته چې يوازې وړاندې کول د جرم د تحقق لپاره کافي دي او لازم نه دي چې په خرڅلاو هم بريالي شي.

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

ج) معنوي عنصر: د دې مادي د لومړۍ فقري ټول جرمونه، له عمدي جرايمو

سري سسر سيروسې وي.

نگارش: امداد الله غياثی

جرم حريق عمدی درکود جزای افغانستان

فهرست:

111	چکیده
112	مقدمه
112	مبحث اول: مفهوم جرم

مطلب اول: مفهوم لغوی جرم	112
مطلب دوم: مفهوم لغوی حریق	113
مطلب سوم: مفهوم اصطلاح حریق	114
مطلب چهارم: تاریخچه حریق	114
مبحث دوم: اقسام حریق	116
حریق عمدی	116
مطلب اول: حریق عمدی	118
مطلب دوم: حریق غیر عمدی	119
مبحث سوم: حریق عمدی در کود جزای افغانستان	120
مطلب دوم: مصادیق جرم حریق عمدی	122
مطلب چهارم: عناصر جرم حریق عمدی	125
مطلب پنجم: مجازات جرم حریق عمدی در کود جزای افغانستان	126
نتیجه گیری	126
منابع و ماخذ:	127

چکیده

جرم حریق عمدی از جمله جرایمی است که قانون گذارین جرم را هم مثل دیگر جرایم بررسی، تعیین و تشخیص نموده است. حریق از زمان پیدایش، همواره انسان را مجذوب خود نموده است، اجداد و نیاکان ما به حریق احترام می گذاشتند و از آن برای دور کردن جانوران وحشی یا حشرات، پخت و پز، گرم شدن و غیره استفاده می نمودند. از زمان شناخت حریق، همواره از آن به عنوان یک سلاح جنگی یا به صورت وسیله انهدام نیز استفاده می گردید. همچنان آتش سوزی و یا سوختاندن از خود علایم و نشانه های فراوان دارد که هیئت موظف آنرا به صورت عمیق جستجو میکند که عوامل و علل بروز حادثه آن پیدا شود.

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

مقدمه

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

جرم حریق عمدی از دیدگاه کود جزا افغانستان ترتیب یافته است که در بخش های ذیل عرضه می‌گردد: درنخست مروربرگذشته موضوع را به معرفی گرفته سپس مفاهیم جرم از دیدگاه حقوق، علل و عوامل حریق عمدی، محافظت از محیط زیست و جزای مرتبه آن از دیدگاه قانون کودجزا، بصورت مشروح بیان شده یک نتیجه‌گیری و فهرست منابع اختتام یافته است.

مبحث اول: مفهوم جرم

مطلب اول: مفهوم لغوی جرم

الف: جرم در لغت

جرم و جرمه از جرم به فتح جیم و سکون راء گرفته شده که به معنی قطع کردن است. به معنی وادارکردن به کاری ناپسند نیز اطلاق شده است چنانچه در آیه چهارم و دوازدهم سوره مائده جرم در همین معنی به کاررفته است با توجه به معانی لغوی جرم و آنچه از قرآن کریم و تفسیر آن مستفاد می‌شود

می‌توان نتیجه گرفت که جرم و جریمه در لغت به ارتکاب کارهای زشت و ناپسند و مخالف حق و عدل، اطلاق می‌شود.¹

ب) جرم در اصطلاح:

معنی حقوقی جرم در لغت مورد بحث قرار گرفت که مشابهت به معنی فقهی از دیدگاه فقهای عظام دارد بلکه می‌توان گفت بین آنها هیچ تفاوتی دیده نمی‌شود زیرا فقها جرم را چنین تعریف کرده‌اند:

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

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

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

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

۲ - جرم‌هایی که می‌توان آنها را در محکمه قضایی اسلام مطرح کرد و بر اثبات آنها شواهدی را اقامه نمود و از شواهد و حاضران در صحنه ارتکاب جرم کمک گرفت.²

مطلب دوم: مفهوم لغوی حریق

حریق در لغت به آتش‌سوزی اطلاق می‌شود که به عمد و از روی قصد صورت گیرد. احراق، به معنای حریق زدن و سوزاندن است که عمدتاً به صورت فعل است؛ اگرچه ممکن است به صورت ترک فعل نیز واقع گردد. احراق از مصادیق تخریب است، با این تفاوت که کیفر آن سنگین‌تر از تخریب است. حریق عمدی، به سوزاندن اموال دیگران به صورت عمدی است.³

1 فیض، علی‌رضا، 1379، تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران، نشر: انتشارات امیرکبیر، ص: 78.

2 همان اثر، ص ۱۹۵.

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

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

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

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

مطلب سوم: مفهوم اصطلاح حریق

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

مطلب چهارم: تاریخچه حریق

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

¹ هاشمی، قربان، همان اثر، ص ۱۲۹.

² همان. ۱۲۹.

³ رزمجو، جهانبخش، ۱۳۹۶، حریق‌های عمدی و طرق کشف آن‌ها، تهران، نشر: کارآموز، ص ۳۶.

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

- ۱- اسپتروگراف
- ۲- اشعه ماوآء بنفش
- ۳- اشعه مادون قرمز
- ۴- جاروهای الکتریکی

و از همه مهمتر وجود کارشناسان آزموده و متخصصین ویژه حریقهای عمدی و مأمورین تربیت شده راجع به حریقهای عمدی و نشانی کشف جرائم حریق را سهل نموده و اکنون می توان از وجود کمترین آثار جرم در صحنه حریق و علل عمدی بودن و غیر عمدی بودن و جهات حریق پی برده و حقیقت را روشن نمود. مأمورین مربوطه در اولین برخورد با آنها و مشاهده صحنه حریق عمدی بودن آنها تشخیص داده در صدد کشف علل حریق و یافتن مجرم بر می آیند. وزمائی هم مهارت و ورزیدگی مجرم طور یست که هرگونه شبهه عمدی بودن حریق را از بین برده و مأمورین را حتی گاهی گمراه می نماید. لکن در همین وضع بخصوص هم مأمورینی هستند که با نظر تیز بین خود اسناد و مدارک جرم را بدست آورده و مجرم را بدست عدالت می سپازند. یک نکته مهم را باید مأموران اطفائی همیشه در مد نظر داشته باشد و آن این است که:

«هر حریق سوزی را عمدی تلقی نمایند و با این تصور در صدد کشف علل و جهات آن بر آیند تا خلاف آن ثابت گردد»
متخصصین حریق و مأمورین کشف جرائم حریق و حتی مأمورین حریق نشانی باید از ابتدای ورود بصحنه حریق با نظردقت و کنجکاوی هر چیزی را مورد توجه مخصوص قرار داده و کوچکترین واقعه یا اقدامی را نادیده و بی اهمیت تلقی ننمایند زیرا چه بسا اتفاق افتاده است که یک عمل جزئی بایک تحول کوچک راهنمای کشف یک موضوع مهم و اساسی شده است. اولین چیزیکه باید جلب توجه مأمورین اطفاییه حریق و باز پرسان را بنماید نوع حریق سوزی و نحوه حریق است:

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

بررسی جنبه های ردیابی و سم شناسی حریق از سال ۱۹۵۱ با گزارش (Zap) آغاز گردید. گزارش مدعی بود که استنشاق گازهای سمی، مسؤول عمده مرگ افراد در حریق سوزی است، زیرا که در بسیاری از موارد قربانیان حریق

در مناطقی کشف می‌شوند که در آنجا هیچ نشانی از حریق، گرما و یا حتی اثر واضحی از دود و یا مشاهدات عینی نمی‌باشد. سال‌ها بعد بررسی‌های اپیدمیولوژیک این وقایع نشان داد که علت مرگ افرادی که در حریق سوزیها جان خود را از دست می‌دهند، در ۸۰ درصد موارد استنشاق گازها و بخارات حاصل از حریق است تا تماس یا شعله و سوختگی‌های حرارتی.

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

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

مبحث دوم: اقسام حریق

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

حریق عمدی

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

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

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

افراد عقب افتاده و یا افرادی که مجنون یا دیوانه‌اند با به کار بردن وسایل ساده‌ای مثل گوگرد و شمع و مایعات قابل اشتعال غالباً از نقطه‌ای به نقطه دیگر رفته و حریق سوزی‌های بی‌هدف ایجاد می‌نمایند.

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

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

¹ رزمجو، جهانبخش، ۱۳۹۶، حریق‌های عمدی و طرق کشف آنها، تهران، نشر: کارآموز، ص ۳۶.

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

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

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

2- معدن، چاه نفت یا گاز.

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

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

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

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

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

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

2- حریق عمدی با سبب وانگیزه شامل:

1- اخراج قطعی از محل کاریا ناراضی بودن از کارفرما سرپرست و یا رئیس.

2- حسادت ورزیدن به اموال و دارائی دیگران.

3- تقلب و فریب، که اغلب به منظور دریافت خسارت و جایگزین کردن اموال واجناس با کیفیت بهتر به جای اموال کهنه و فرسوده، اجناس فاقد ارزش یا دارایی ارزش کم را با پرداخت چندبرابر حق بیمه به شرکت بیمه تحت پوشش قرار می دهند.

4- کم شدن کسب و تجارت در اثر موفقیت رقبای.

5- اختلافات خانوادگی.

از جمله مهمترین دلایل عمدی بودن حریق

1- مشاهده چندین حریق جداگانه که تقریباً در یک زمان به وقوع پیوسته است بدون این که دارای علت های آشکار معمولی و یا طبیعی باشد.

2- جاهایی که احتمال احتراق خودبه خود وجود ندارد و خطر حریق کم است و علت آشکار و معلومی وجود ندارد.

- 3- حریق در محلی که احتمال نمی رود حریق سوزی اتفاق بیفتد ولی رخ داده است.
- 4- وضعیت غیر طبیعی و غیر معمولی سوختن اجناس به ویژه در لحظات و مراحل اولیه که شدت حریق زیاد است.
- 5- بوهای غیر معمول و غیر طبیعی از قبیل بوی بنزین، پارافین، رزین که بطور قابل ملاحظه ای استشمام می شود.
- 6- یافتن مواد واجناسی که به طور معمول در جای خود قرار ندارند و احتمال می رود که در توسعه حریق نقش داشته باشند مانند شمع، چراغ و گاز پیک نیک و غیره.
- 7- در مکانهایی که اجناس انبار شده دارای ارزش کم و کیفیت پایین باشند، خصوصاً اگر مالک آن ها مدعی شود که اجناس سوخته شده دارای کیفیت برتر و ارزش بیشتری بوده اند.

مطلب اول: حریق عمدی

حریق عمدی به آتش سوزی اطلاق می شود که به عمد و از روی قصد، صورت گیرد. احراق، به معنای حریق زدن و سوزاندن است که عمدتاً به صورت فعل است؛ اگرچه ممکن است به صورت ترک فعل نیز واقع گردد. احراق از مصادیق تخریب است، با این تفاوت که کیفر آن سنگین تر از تخریب است. حریق عمدی، به سوزاندن اموال دیگران به صورت عمدی می باشد.¹ کشف عوامل ایجاد کننده حریق عمدی اغلب اوقات مشکل است، زیرا احتمال دارد مدارک و شواهدی که دلالت بر عمدی بودن حریق دارد در حریق سوزی ایجاد شده، توسط فرد از بین رفته باشد.

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

بنابراین بعضی مواقع بیمه علیرغم اینکه یقین دارد خسارت عمدی است ولی چون مستندات لازم جهت اثبات ادعای خود را ندارد ناچار است خسارت را

1 محمود، نجیب، ۱۱۳۳، *الفقه الجنائي في الإسلام*، نشر: دار الکتب الإسلامیه، جلد ۴، ص ۱۳۳.

پرداخت کند که به اینگونه خسارات، خسارات آرسون دمیج (Arson damage) می گویند.¹

حریق عمدی یک تهاجم است، هرکس بدون عذر قانونی در صدد صدمه زدن و نابود کردن جان و اموال و دارایی خود و یا دیگران از طریق به حریق کشیدن آنها بر آید متهم و مجرم تلقی می شود.²

مطلب دوم: حریق غیر عمدی

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

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

۱- تحمیل بار بر ظرفیت، یعنی گرفتن با بیش از ظرفیت سیمها.³

۲- اتصال های اشتباهی.

۳- جرقه در اثر جریانهای کوتاه.

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

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

قوس الکتریکی:

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

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

¹ هاشمی، قربان، همان اثر، ص ۱۲۹.

² همان، ۱۲۹.

³ هاشمی، قربان، همان اثر، ص ۵۰۲.

(1) هرگاه به اثر غفلت یا بی احتیاطی شخص، مال منقول یا غیر منقول دیگری حریق گردد، مرتکب به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

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

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

انتقال مواد قابل احتراق

ماده 346:

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

(2) مواد قابل احتراق شامل، گاز، پترول، سلفر یا سایر موادی است که به آسانی آتش بگیرد.¹

مبحث سوم: حریق عمدی در کود جزای افغانستان

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

۱- اضرار برحق دیگران

ازاینکه جرم حریق عمدی در درختان و گیاهان از جمله جرائم برمنافع عامه محسوب می‌گردد به نظر بنده اساسی‌ترین زیربنای جرم بودن آنها همانا اضرار برحق دیگران تشکیل می‌دهد. به این معنی که استفاده از منابع طبیعی و آموزه های دینی و قوانین وضعی بشری مال همگان بوده و همه انسان‌ها به شمول موجودات دیگر حق دارند که در یک فضای سبز و زیبا زندگی کند. و از طبیعت پاک خدا داد استفاده نمایند چنانچه خداوند می‌فرماید: «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي

¹ وزارت عدلیه، کود جزا، ص 101.

الْأَرْضَ جَمِيعًا ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ»¹

خداوند ذاتیست که تمام آنچه در زمین است به نفع انسان (شما) آفریده است. و در حدیثی نبی مکرم اسلام می‌فرماید: «المسلمون شركاء في ثلاث، في الماء والكلا والناء» مسلمانان در سه چیز شریک‌اند در آب، چراگاه و حریق.² علماء ودانشمندان اسلامی می‌گویند: این مبانی جرمی که برای قطع و حریق درختان و.... ذکر شد مقتبس از همان قاعده مشهور فقهی لا ضرر است که این قاعده در اصل پاره حدیث از پیامبر صلی الله علیه وسلم است: «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام».³

ضرر رسانیدن به دیگران و همچنان قبول و عمل ضرر از دیگران در اسلام جایگاه ندارد.

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

۲- تخریب و اتلاف ملکیت‌های عامه:

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

«وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ».⁴

و چون به قدرت، حاکمیت و ولایت زمین دست یابد می‌کوشد تا در زمین فساد کنن. کشت و دام مردم را نابود سازد و خداوند فساد را دوست ندارد.

¹ سوره بقره آیه ۲۹

² احمد بیهقی، ۱۴۲۴، السنن الکبری، ج ۱۰، بیروت، نشر: دارالکتب العلمیه، ج ۲، حدیث شماره ۳۴۷۷.

³ احمد بیهقی، ج ۲، حدیث شماره ۵۵۷.

⁴ سوره بقره، آیه ۹۹

و نبی مکرم اسلام: حرمت مال مسلمان را در جنب حرمت نفس او قرار داده هر نوع تعرض را بر آن را حرام می‌داند.¹
 «کل المسلم علی المسلم حرام دمه وماله وعرضه».²
 تمام جان، مال و آبروی یک مسلمان بر مسلمان دیگر حرام است.
 فقهای امت اسلامی از محتوای این نصوص قرآنی و سنت نبوی قاعده را تحت عنوان قاعده اتلاف که محور ضمان است استنباط نمودند و بر آن مسائل مختلفی را بنامودند که از جمله جرم حریق عمدی از شمار جرائم زیر این قاعده است.
 نتیجه اینکه اقدامات منفی از قبیل قطع و حریق عمدی جنگلات درختان و گیاهان، بخاطر در پی داشتن اتلاف و تخریبات اموال و دارایی های عامه مردم و صدمه شدید به محیط زندگی مردم از طرف آگاهان حقوقی جرم انگاری گردیده و آنرا در زمره پدیده‌های جرمی محسوب نمودند.
 مبنای دیگری برای جرم انگاری مبنی قطع و حریق درختان در متون و نصوص شرعی و حقوقی نیز وجود دارد اما به این دو مورد بسنده می‌کنیم.

مطلب دوم: مصادیق جرم حریق عمدی

قطع جنگلات، درختان و گیاهان و به حریق کشیدن تخریب و سوختاندن این‌ها از جرایمی اند که در افغانستان به انواع واشکال گوناگون و به اهداف مقاصد و اغراض گوناگون انجام می‌یابد که بگونه فشرده به گزیده آن می‌پردازیم.
 ۱- قطع جنگلات و درختان مربوط به اماکن عمومی به مقصد تجارت و درآمد:
 این مورد در بسیاری از مناطق افغانستان خصوصاً در مناطق وساحات کنرها و پکتیا و نورستان از سالهای متمادی به این سو بدون درنگ ادامه دارد که در اثر آن هزاران اصله درخت چوب چهار تراش، چوب جلغوزه و غیره قطع گردیده و میلیونها افغانی به سرمایه ملی مردم ما خساره وارد گردیده، و ده ها هکتار زمینی از اراضی کوهی این ولایات به صحرا تبدیل گردیده که اثرات ناگوار زیست محیطی را نیز در قبال داشته است.

۲- قطع درختان و گیاهان بمنظور سوخت:

بسیاری مردم در افغانستان در اثر نبود و یا هم کمبود مواد سوخت به اینگونه اعمال دست می‌زنند که نمونه‌های بارز آن در نواحی زیاد افغانستان دیده می‌شود که مردم بخاطر سرمای شدید زمستان و نبود مواد سوخت زمستانی درختان

¹ دُمیرئ، شیخ کمال الدین، 1285، حیات الحيوان الکبری، بیروت، نشر: انتشارات دارالفکر.

² احمد بیهقی، همان آر، حدیث شماره ۹۹۵

جنگلی و کوهی موسوم به ارچه، راغی، زرنګ، شکندی و بته های زیادی دیگر از قبیل خار، پوش بلک و غیره را قطع و یا هم از ریشه می کشند و جهت تسخین خانه ها و پخت و پز از آن استفاده می نمایند.

۳- قطع درختان، جنگلات و گیاهان به قصد ایجاد زمین های مزورعی: در گذشته های دور و در برخی مناطق اکنون هم موارد زیادی وجود دارد که مردم درختان و گیاهان را از ریشه قطع می کنند و یا می سوزانند تا که صحرا زایی کنند و زمین به وجود بیاورند.

۴- حریق زدن جنگلات و درختان به غرض زغال سازی: این کار در جاده ها و مناطق مختلف افغانستان توسط آهنگران انجام می شود که آنان در فصول مختلف سال به کوه ها- بیلاق ها و اماکن درخت دار مراجعه نموده و درختان جنگلی را قطع نموده حریق می کنند و از آن بخاطر پیشبرد کار خود زغال می سازند.¹

اما کود جزای کشور مجازات حریق عمدی جنگلات را در ماده 347 چنین اشعار داشته است:

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

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

حریق علف چر

ماده 348:

شخصی که علف چر را آتش بزند به جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می گردد.

جبران خساره

ماده 349:

در تمام حالات مندرج این فصل، مرتکب به جبران خساره وارده، نیز محکوم می گردد.²

مطلب سوم: انواع حریق عمدی درکود جزا افغانستان

¹ دُمیرئ، شیخ کمال الدین، 1285، حیاة الحیوان الکبری، بیروت، نشر: انتشارات دارالفکر، ص ۴۵۶.

² وزارت عدلیه، کود جزا، ص 102.

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

الف) حریق عمدی

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

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

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

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

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

۲- معدن یا چاه نفت یا گاز.

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

۴- دستگاه‌های تولید برق حرارتی، آبی و یا ذروی.

۵- دستگاه‌های قطار آهن، ماشین قطار آهن یا واگونی که در آن اشخاص باشد و یا میدان هوایی یا طیاره و یا کشتی یا بندرگاه آن.

۶- محلاتی که در آن عامه مردم سکونت یا رفتو آمد داشته باشند.

۷- بنائی که یکی از ادارات دولتی یا تصدی یا مؤسسات عامه در آن قرار داشته باشد.

هرگاه هدف از ارتکاب جرم مندرج فقره (۳) این ماده آسان ساختن ارتکاب جنایت یا از بین بردن آثار آن باشد، مرتکب علاوه بر جزای جرم مرتکبه، به حبس متوسط تا سه سال محکوم می‌گردد.

ب) حریق غیر عمدی

(۱) طبق ماده ۳۴۲ کودجزا هرگاه به اثر غفلت یا بی احتیاطی شخص، مال منقول یا غیر منقول دیگری حریق گردد، مرتکب به جزای نقدی از سی هزار افغانی تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

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

(۳) هرگاه به اثر جرم مندرج فقره (۱) این ماده، مواصلات عمومی معطل گردد و یا ضرر بزرگ به اموال عاید گردد، مرتکب به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.¹

مطلب چهارم: عناصر جرم حریق عمدی

الف) عنصر قانونی
بعد از بحث و مروری که به موارد قطع و حریق درختان و جنگلات داشتیم که اکنون می‌نگریم که قوانین و مقررات بالخصوص کود جزای جدید که حامی قوانین محیط زیست محیطی کشور است در این رابطه چه نوع اقداماتی را برای مرتکبین آن پیش بینی نموده است.
راجع به محیط زیست در بند ۱ ماده هفتاد و پنجم می‌گوید وزارت ها و ادارات ذیربط مکلف‌اند به همکاری اداره ملی حفاظت زیست جهت تنظیم بخش‌های فرعی امور محیط زیست در ساحه جنگلات، علفچرها - حیات وحش، ساحات حفاظت شده پارک‌های ملی - صحت عامه و سایر بخش ها طبق قوانین مربوط تدابیر لازم اتخاذ نمایند.

کود جزا افغانستان در ماده ۸۳۷ مینگارد:
شخصیکه درخت یا ساحه سبز متعلق به اماکن عامه را قطع یا تخریب کند، به جزایی نقدی پنج هزار تا ده هزار افغانی محکوم می‌گردد. باید گفت که در کود جزای جدید جزای نسبت به دیگر قوانین و مقررات، جلوتر رفته قطع درختان و تخریب ساحات مستند را به هروسیله که باشد جرم انگاری نموده است.²

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

ج) عنصر معنوی
به این معنی که اگر اعمال مذکور با قصد مجرمانه توأم، میل و کشش صورت گرفته باشد در این صورت عمل مذکور از جمله جرم عمدی محسوب می‌گردد.

¹ کود جزا ماده ۳۴۲ الی ۳۴۳.

² فروتین، فردین، ۱۳۹۲، مقاله عناصر جرم از دیدگاه حقوق جزای افغانستان، کابل، ص ۴۵۱.

واگر قطع وسوزاندن در اثر اهمال، غفلت و بی پروایی بدون قصد مجرمانه انجام یافته باشد عمل مذکور از جمله جرائم غیر عمدی به حساب می آید.¹

مطلب پنجم: مجازات جرم حریق عمدی در کود جزای افغانستان

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

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

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

2- معدن، چاه نفت یا گاز.

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

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

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

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

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

نظر به ماده 344 کود جزاء، مرتکب، به حبس دوام درجه 2، محکوم می گردد. 2. و در قانون محیط زیست می گوید: «حریق زدن نباتات در مزارع و باغات داخل یا مجاور جنگل بدون اجازه و نظارت مأموران جنگل بانی ممنوع است.

در صورتی که در نتیجه بی مبالائی، حریق در جنگل ایجاد شود مرتکب به حبس متوسط مدت دو سال و یا به جزای نقدی که از ۶۰ هزار افغانی شروع تا ۱۲۰۰۰۰ افغانی محکوم خواهد شد.»³

نتیجه گیری

آنچه در کود جزا کشور در مورد اهمیت اموال و عرض و آبرو حیثیت و مکان است. چنانچه که حریق عمدی، به سوزاندن اموال دیگران به صورت عمدی و مغرضانه و یا سوزاندن اموال خود با اهداف غیرقانونی، اطلاق می شود.

¹ کود جزای جدید افغانستان- ۲۵ دلو ۱۳۹۶.

² وزارت عدلیه، کود جزا، ص 101.

³ ستانکزی، نصر الله، مقاله قانون جدید افغانستان، دوشنبه ۳۰ حوت ۱۳۹۵، کابل، ص ۱.

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

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

منابع و مآخذ:

1. توحید خانه، محمد صدر، ۱۳۸۷، رهنمود ماکس پلانک، کابل، نشر: مؤسسه ماکس پلان.
2. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، 1346، ترمینولوژی حقوق. تهران، چاپخانه خواجه.
3. رزمجو، جهان‌بخش، ۱۳۹۶، حریق‌های عمدی و طرق کشف آن‌ها، تهران، نشر: کارآموز.
4. ستانکزی، نصرالله، مقاله قانون جدید جزای افغانستان، ۱۲/۳۰/۱۳۹۶.
5. سمیعی، حسین، 1333، حقوق جزا، تهران، چاپخانه شرکت مطبوعات.

6. صانعی، پرویز، 1371، حقوق جزای عمومی، جلد دوم تهران: گنج دانش.
7. طالقانی، محسن، ۱۳۹۳، قانون یابی جرم حریق، تهران، نشر: دیدگاه.
8. عبدالله، نظام‌الدین، ۱۳۹۰، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق و جایب، کابل، نشر: انتشارات سعید.
9. علی‌آبادی، عبدالحسین، 1352، حقوق جنایی، جلد دوم، تهران، انتشارات بانك ملي.
10. فروتن، فردین، ۱۳۹۲، عناصر جرم حریق از دیدگاه کود جزا افغانستان، کابل، نشر میوند.
11. فیض، علی‌رضا، 1379، تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران، نشر: انتشارات امیرکبیر.
12. محمود، نجیب، ۱۱۳۳، الفقه الجنائي في الإسلام، نشر: دارالکتب الإسلامیه، جلد ۴.
13. موسوی، عباس، 1376، حقوق جزای عمومی، تهران: چاپخانه بهرام.
14. هاشمی، نور محمد، ۱۳۸۶، مقاله مقاله‌ی آتش‌سوزی از دیدگاه فقها، فاریاب، نشر مرکز نشر قلبی.
15. هاشمی، قربان، ۱۳۹۱، آتش‌سوزی عمدی، اصول بررسی علل حریق، تهران، ناشر: خسروی.
16. وزارت عدلیه، کود جزا/1396/11/26.

اجمالی از فعالیتها

در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر

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

1. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ (1398/5/1 الی 1398/5/31 تعداد (16) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (37) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، اخذ رشوه، تزویر، اختلاس، غدر، اکتساب غیر قانونی سلاح و قاچاق طلا گرفتار شده و از این تعداد (21) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (16) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

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

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

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی				تعداد محبوس به حبس تنفیذی				
			تعداد متهم	برانت	تعداد محکوم	یک ماه الی یک سال حبس	5 - 1 سال حبس	15 - 5 سال حبس	محکومین جرایم نقدی	جریمه نقدی	
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	3	4		4		1		3	6153	
۲	اختلاس رشوت	6	7		7	3	1	1	2	5692	
۳	تزویر	1	1		1	1					
۴	اختلاس	1	1								
۵	غدر	2	13								
۶	اكتساب غیر قانونی سلاح	2	7	5	2		1	1			
۷	قاچاق طلا	1	4	2	2		2			256	
مجموعه		16	37	21	16	4	5	2	5	12101	

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (9) 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 اسد سال 1398 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار		مرجع مربوط
				خلا و نواقص	سبب قرار	
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	3	4	3		خارنوالی
2	تزویر	2	3	2		خارنوالی

3	غدر	2	3	2	خارنوالی
4	اكتساب غير قانونی سلاح	1	2	1	خارنوالی
5	اخذ رشوت	1	2	1	خارنوالی
	مجموعه	9	14	9	

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

حکم مورخ 1398/5/5

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

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

تلاشی بدنی مبلغ سه هزار دالر امریکایی پول مهر شده اوپراتیفی ریاست کنترول ار از جیب پطلونش دریافت میگردد و به ارتباط به قضیه خارنوال دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه علیه فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/5/5 بحضور داشت وکیل مدافع متهم با رعایت ماده 212 قانون اجرای جزایی به اتفاق آرا متهم خارنوال استیناف ریاست عمومی خارنوالی منع خشونت علیه زن را در قضیه اخذ رشوت مبلغ سه هزار دالر امریکایی معادل (۲۳۸۱۷۰) افغانی طبق حکم بند ۵ فقره (۱) ماده (۳۷۱) فقره (۱) ماده (۳۷۵) ، فقره (۱) ماده (۳۸۵) با در نظر داشت مواد ۲۱۱، ۲۱۳، ۲۱۴ کود جزاء به شمول ایام نظارت و توقیفی اش به مدت هفت سال حبس تنفیذی ، جزای نقدی معادل و جه رشوت و طرد از مسلک محکوم به مجازات نموده است .

حکم مورخ 1398/5/8

محکومیت از منسوبین قوماندانی قطعه امن عامه به جرم اکتساب اسلحه
در سال 1396 قطعه امن عامه در چوکات قوماندانی امنیه ولایت کابل ایجاد و یکتن از ساتنمنان منحیث متعدد تخنیک قطعه توظیف و اجرای وظیفه مینمود که به اساس ضروریات قطعه متذکره بتاريخ 1396/10/9 پیشنهاده ۲۰۰ میل سلاح ام ۱۶ ترتیب و بعد از طی مراحل سلاح و مهمات اکمال شده تحت نظر هئیت به کمیته سه نفری از شعبات مختلف لمری خارن معاون تعلیم و تربیه ، دوهم خارن عضو کشف و امر تخنیک با حضور داشت شخص معتمد داخل دیپو گردیده که قناعت معتمد را فراهم نمودند از جمله دو صد میل سلاح (م 16) اکمال شده به اساس ضروریات قطعه امن عامه به (161) میل سلاح ام 16 برای منسوبین توزیع و متباقی 39 میل ان در دیپو باقی میماند یکتن از ساتنمنان طی در خواستی به قطعه خویش خواهان چک و کنترول دیپو گردیده که سرپرست قطعه امن عامه موضوع را به آمریت کشف جرایم راجع و هئیتی جهت موجودی دیپو

سلاح و مهمات تعیین و بعد از موجودی دیپو ، به تعداد شانزده میل سلاح کمبود گزارش داده شده است بعدا به اساس اطلاع واصله به خاړنوالی عسکری ولایت کابل مبنی بر اینکه شانزده میل سلاح م ۱۶ از داخل دیپوی قوماندانی قطعه امن عامه مفقود گردیده هئیتی از ریاست امنیت ملی و خاړنوالی عسکری ولایت کابل توظیف و موضوع را بررسی در نتیجه شانزده میل سلاح کمبود ثابت گردیده که به ارتباط به قضیه معتمد و چند تن از منسوبین قوماندانی دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردند که قضیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه با فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۵/۸ به حضور داشت طرفین قضیه متهم معتمد قوماندانی قطعه امن عامه را در قضیه اختلاس ۱۶ میل اسلحه (ام ۱۶) به قیمت (۱۴۲۵۰۴۰) افغانی طبق فقره ۴ ماده ۳۹۱ ، فقرات ۱ و ۲ ماده ۳۹۸ کود جزا با در نظر داشت مواد ۲۱۳ و ۲۱۴ کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی اش به مدت پنج سال و شش ماه حبس تنفیذی ، رد مبلغ (۱۴۲۵۰۴۰) افغانی به خزینه دولت ، طرد از مسلک و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات نموده و هکذا قوماندان قطعه امن عامه ، ریس ارکان قطعه ، قوماندان تولى اول ، امر لوژیستیک ، امر اعاشه در قضیه اطلاع دروغ به مراجع قضایی به نسبت عدم موجودیت دلایل الزام طبق ماده ۲۳۵ قانون اجرات جزایی بری الذمه شناخته شده اند .

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

حکم مورخ ۱۳۹۸/۴/۵

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

بانک اسلامی افغانستان ذریعه مکتوب نمبر (۱۲۱) ۱۳۹۷/۸/۸ خویش عنوانی قوماندانی زون (۱۰۱) آسمایی ولایت کابل از سرقت مبلغ (۸۴۵۰۰۰) دالر امریکایی اطلاع میدهد و مینگارد یک کارمند بانک

سوءاستفاده نموده و برای یکتن از مشترکین بانک اسلامی افغانستان حساب افتتاح کرده است و کاپی بل برق و تایید وکیل گذر را برایش فراهم نموده است و بعداً مشتری که حساب باز کرده بود پول گزافی را توسط چک (جعلی) از حساب بانک اسلامی افغانستان به سرقت برده و فراری میباشد. مظنون قضیه فوق الذکر از طرف موظفین امنیتی تحت جلب قرار میگیرد ولی موصوف از محل سکونتش دریافت نگردیده و بتاريخ 1397/8/9 خودش غرض اخذ معلومات در رابطه به قضیه به بانک اسلامی افغانستان مراجعه می نماید و از طرف مسولین بانک به حوزه مربوطه پولیس معرفی میگردد که به ارتباط به قضیه دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میشود که قضیه وارد محکمه ابتدائیه جرایم سنگین فساد اداری گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/4/5 خویش به اتفاق آراء بحضور طرفین قضیه متهم را در اتهامات وارده طبق ماده 25 قانون اساسی ماده 5 کد جزاء و ماده 5 قانون اجراءات جزائی نسبت فقدان دلایل الزام بری الذمه دانسته ولی متهم دیگر را در حالی که در قضیه فریبکاری و معاونت در اختلاس نسبت فقدان دلایل الزام طبق ماده 25 قانون اساسی ماده 5 قانون اجراءات جزائی و ماده 5 کد جزاء بری الذمه دانسته ولی به اتهام معاونت در تزویر طبق ماده 439 و ماده 59 کد جزاء با محاسبه ایام توقیفی به مدت شش ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده و همچنان یکتن دیگر را در اتهام شروع به چپاولگری طبق ماده 714 بار عایت ماده 53 کد جزاء به مدت شش ماه حبس تنفیذی و در اتهام تزویر چک طبق ماده 437 کد جزاء به مدت یکسال و شش ماه حبس تنفیذی و در اتهام تزویر تذکره طبق ماده 437 کد جزاء به مدت یکسال و دوماه حبس تنفیذی محکوم از اینکه این جرایم با هم مرتبط و غیر قابل تجزیه میباشد طبق ماده 73 کد جزاء مدت یکسال و شش ماه حبس تنفیذی جزای جرم تزویر چک که شدیدتر است بالایش قابل تطبیق است و یکتن از کارمندان شرکت مخابراتی اتصالات ، دوکانداران و وکیل گذر نوآباد و کارمندان بانک اسلامی که حساب بانکی

را برای متهم افتتاح نموده اند و منسوبین شرکت خاوریان قابل تعقیب عدلی دانسته شده اند.

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

1) گزارش

محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداري ولایت کابل از تاریخ 1398/5/1 الی 1398/5/31 تعداد (4) دوسیه جرمي مربوط به جرایم ناشي از فساد اداري را مورد رسیدگی قضائي قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (8) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، اخذ رشوه و تزویر گرفتار شده و از این تعداد (3) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (5) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات هاي مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

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

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

شماره	نوع قضیه	تصمیم قضائی		
		تعداد محبوس به حبس تنفیذی	۰ - ۰	۰

جریمه نقدی	محکومین جرایم قضایی	15 - 5 سال حبس	5 - 1 سال حبس	یک ماه الی یک سال حبس					
1000	1		2		3		3	2	1 سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی
				1	1	1	2	1	2 اخذ رشوت
			1		1	2	3	1	3 تزوير
1000	1		3	1	5	3	8	4	مجموعه

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (4) دوسیه قرار قضایی صادر و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

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

شماره	نوع قضیه	تاریخ صدور حکم	تاریخ اجرای حکم	سبب قرار	مرجع مربوط
				خلا و نواقص	
1	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	2	8	2	خارنوالی
2	اخذ رشوت	1	1	1	خارنوالی
3	تزوير	1	1	1	خارنوالی
	مجموعه	4	10	4	

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

جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل

حکم مورخ 1398/5/9

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

به اساس مصوبه شماره 30 مورخ 1398/8/9 شورای وزیران و مکتوب متحد المال نمبر (1301) مورخ ۱۳۹۰/۱/۱۸ ریاست تهیه وتدارکات وزارت مالیه و امریه ۵۶۶ مورخ ۱۳۹۵/۸/۹ وزارت دفاع ملی راجع به لیلام وسایط غیر فعال اموال و اجناس داغمه و بخاطر جلوگیری از سرقت حیف و میل اهن باب و عینیات داغمه و و سایط غیر فعال که از سال های متمادی در پارک ها دیپو ها قطعات و جزو تانک های مرکزی اردوی ملی موجود است به لیلام گذاشته میشود بدین ملحوظ مراجع مربوط وزارت دفاع ملی اهن باب غیر کار امد را به لیلام گذاشته که در نتیجه مقدار 2000 تن اهن باب غیر کار امد را از قرار فی تن مبلغ (16400) افغانی با شرکت حمید المذثر عقد قرار نموده و شرکت متذکره اهن باب را انتقال و پول اهن باب را به حساب و ارادات دولت جمع می نماید که اوراق دوسیه قابل ملاحظه است و فورم ف س ۱ مقدار (۷۰۰) تن اهن باب ترتیب میگردد و قرار داد مذکور را نیز با شرکت متذکره عقد مینماید شرکت مذکور از جمله 700 تن اهن باب قرار داد شده مقدار (543) تن انرا از عقب قوماندانی ممر و محروقات انتقال میدهد و مقدار 157 تن اهن کمبود میگردد که متعاقبا شرکت مذکور قوماندانی تنظیم عینیات لوژستیک عارض و خواهان (257) تن اهن باب باقی مانده خویش میگردد که به اساس امر و هدایت مقام وزارت دفاع ملی مقدار باقیمانده اهن باب باید از گارنیزون قوماندانی مرکز تعلیمی نظامی کابل برای متعمد تسلیم داده شود متعاقبا ریاست اکمال و خریداری ذریعه مکتوب به گارنیزون پلچرخ مقام وزارت دفاع ملی و یک قطعه تکت خروجی اهن باب غیر کار امد و غیر زرهی را جنس ارسال و تحریر مینماید که مقدار ۱۵۷ تن اهن باب غیر کار امد و غیر زرهی را برای قرار دادی تسلیم نماید ولی قوماندان مرکز تعلیمی نظامی پلچرخ مقدار (۲۱۰،۰۳۲) تن اهن باب را برای قرار دادی تسلیم داده است در حالیکه تکت دومی تزویری بوده و مقدار (۵۳،۰۳۲) تن اهن باب غیر کار امد و غیر زرهی بطور غیر قانونی ذریعه اسناد تزویری از گارنیزون پلچرخ

خارج و به قرار دادی تسلیم داده شد ه که به ارتباط به قضیه عضو امریت اسلحه ، نماینده شرکت حمید المدثر و رئیس شرکت حمید المدثر را در قضیه تزویر به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی می نمایند که قضیه وارد محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/2/4 خویش به اتفاق آرا نماینده شرکت حمید المدثر را در قضیه تزویر طبق حکم فقره 2 ماده 310 قانون جزا به مدت یکسال و شش ماه حبس تنفیذی و طبق ماده 6 قانون مذکور به رد مبلغ (۸۶۹۷۲۴،۸) افغانی و مدیر اسبق اوپراسون اداره تنظیم عینیات را در قضیه سوء استفاده از وظیفه طبق حکم ماده 403 کود جزا و با رعایت مواد 213 ، 215 کود مذکور به مبلغ شصت هزار افغانی جزای نقدی محکومان به مجازات نموده است و رئیس شرکت حمید المدثر و عضو اسبق امریت اسلحه را درقضیه فوق نسبت عدم موجودیت دلایل الزام طبق حکم ماده 235 قانون اجرات جزایی بری الذمه شناخته و امر بخش مدیریت عقد قرار داد ها مرکزی را طبق حکم ماده 69 قانون اجرات جزایی تحت تعقیب عدلی دانسته است اما قضیه نسبت عدم قناعت خارنوال موظف قضیه وارد محکمه استیناف مبارزه با فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/5/9 خویش به اتفاق آرا در حال حضور داشت طرفین حقیقی قضیه طبق هدایت ماده 54 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل را تائید نموده است .

حکم مورخ 1398/5/15

محکومیت رئیس ، معاون و مدیر تهیه و تدارکات تصدی ملی بس به اتهام غدر طبق قانون تهیه و تدارکات هرگاه قیمت اجناس و خدمات امور ساختمانی بیشتر از پنجمصد هزار افغانی باشد ادارات دولتی مکلف اند تا موضوع را به اعلان بسپارند و از طریق داوطلبی به قرار دادی بدهد اما ریاست تصدی ملی بس خلاف قانون تهیه و تدارکات پیشنهاد را به مقام وزارت ترانسپورت تقدیم و خواهان خریداری مقدار یکصد هزار لیتر تیل مورد

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

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

در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

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

1. گزارش

محکمة ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (1398/5/1) الی (1398/5/31) تعداد (72) دوسیه مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله های لازم صادر نموده است. در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (104) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (4) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت و (100) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل مجازات گردیده اند.

- حبس 1 سال الی 5 سال 58 نفر .
- حبس 5 سال الی 15 سال 33 نفر.
- حبس 15 سال الی 20 سال 7 نفر.

- حبس 20 سال الی 30 سال 2 نفر .
- در ارتباط به محاکمات فوق الذکر حکم به محو مقدار (1836,322) کیلوگرام مواد مخدر و (1205) لیتر انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.

جدول شماره (1): آمار اجراءات قضایی محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر در ماه اسد سال 1398

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تصمیم قضائی							
				تعداد متهم	برانت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی				
							1 - 5 سال حبس	5 - 15 سال حبس	15 - 20 سال حبس	20 - 30 سال حبس	جریمه نقدی
1	مست امفتامین	39	38.69	52		52	24	23	5		
2	تریاک	2	29	2		2			1	1	
3	هیرونین	18	72,502	27		27	23	3		1	
4	چرس	6	602.14	13	4	9	6	3			
5	مورفین	2	69.99	2		2	1		1		
6	خشخاش	1	606	3		3	3				
7	مواد کیمیای	1	55	1		1		1			
8	مشروبات الکولی	1	LT1205	2		2		2			
9	تابلیت K همراه با دستگاه	2	363	2		2	1	1			

مجموعه	72	1836.322	104	4	100	58	33	7	2
--------	----	----------	-----	---	-----	----	----	---	---

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

حکم مورخ 1398/5/16

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

به اساس اطلاع ریاست امنیت ملی ولایت ننگرهار مبنی بر اینکه دو تن از باشندگان ولسوالی اچین ننگرهار میخوانند که یک مقدار مواد مخدر تحت نام شیشه را از بازار مارکو بجای دیگری انتقال دهند که بعد از اخذ اطلاع پرسونل مدیریت (۷۰۵) امنیت ملی ولایت ننگرهار داخل اقدام شده و به بازار مارکو رفته در نزدیک موتر فروشی های بازار مارکو یک عراده واسطه بدون نمبر پلیت متوقف بوده که بداخل آن دو نفر با مشخصات ارائه شده از جانب منبع محرم موجود بوده که بعد از تثبیت و شناسایی ، واسطه را مورد تلاشی قرار داده در نتیجه از سیت عقبی عراده یک مقدار مواد مخدر تحت نام مت افتماین که قبلا جاسازی گردیده بود کشف و بدست می آورند و به ارتباط قضیه دو تن را دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی می نماید که قضیه محول محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/5/16 بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه متهمین را در قضیه قاچاق مقدار (900) گرام مت افتماین طبق بند (5) فقره (2) ماده (303) کود جزا از ابتداء ایام نظارت و توقیفی بمدت دوازده سال و دو ماه و ده روز حبس تنفیذی محکوم بمجازات و در قضیه بکار انداختن عراده بدون پلیت طبق ماده (560) کود جزا بمبلغ 20000 افغانی جزای نقدی با رعایت ماده 75 کود جزا محکوم بمجازات و هکذا طبق ماده 32 قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکر بمصادره یک سیت مبائیل معه سیمکارت آن و طبق ماده (779) کود جزا بمصادره یکعراده موتر بدون پلیت اصدار حکم نموده است .

حکم مورخ 1398/5/30

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

پرسونل مدیریت مبارزه با مواد مخدر میدان هوایی بین المللی حامد کرزی به اساس اطلاع دست داشته مبنی بر اینکه دو تن از مسافران یک تعداد کیپسول ها حاوی مواد مخدر را بلعیده میخوانند انرا به کشور هندوستان انتقال نمایند بتاسی از اطلاعاتیه فوق هئیت موظف به منظور تثبیت و شناسایی اشخاص شامل اطلاعاتیه در ساحه دو ترمینل چک و کنترول را آغاز می نمایند که در جمع مسافرین دو تن مسافریکه به چک پاینت رسیدند پاسپورت های شان مورد کنترول قرار گرفته که بعد از چک موظفین متیقین گردیدند که همین دو مسافر از اشخاص شامل اطلاعاتیه میباشند که مورد یک سلسله پرسش ها شفاهی مسلکی قرار گرفته جوابات قناعت بخش ارائه کرده نتوانستند ضمنا در حین پرسش حالت ظاهری شان تغیر کرده و در جریان پرسش موصوفان اعتراف کردند که یک تعداد کیپسول های حاوی مواد مخدر را بلعیده و قصد انتقال انرا به هندوستان داشتند متعاقبا فقره 2 ماده 23 قانون مبارزه با مواد مخدر برای شان ابلاغ گردیده و بعد از اخذ رضایت کتبی رسما به شفاخانه سه صد بستر پولیس غرض معاینات تخصصی دوکتوران معرفی و به تعداد 23 قرص کیپسول حاوی هیروئین به وزن خالص 195 گرام از بطن یک نفر از متهمین و از بطن متهم دومی 79 قرص کیپسول حاوی هیروئین به وزن خالص 650 گرام اخراج گردید قضیه محول محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/5/30 به اتفاق آراء بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه متهم اولی را در قضیه انتقال مقدار (650) گرام هیروئین از ابتداء ایام نظارت و توقیفی وفق هدایت بند (4) فقره (1) ماده (302) و رعایت مواد (213 و 214) کود جزا بمدت دو سال حبس تنفیذی و متهم دیگر را در قضیه انتقال مقدار (195) گرام هیروئین از ابتداء ایام نظارت و توقیفی وفق هدایت بند (3) فقره (1) ماده (302) و رعایت مواد (213 و 214)

کود جزا بمدت یک سال و شش ماه حبس تنفزی محکوم بمجازات نموده است و همچنان دو سیت مبائیل معه سیمکارت آن مبلغ 5000 افغانی و پول تکت طیاره عندالحصول طبق ماده (32) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر صادره شده و طبق ماده (19) قانون مذکور به محو مقدار (845) گرام هیروئین بدست آمده نیز اصدار حکم نموده است .
ب: گزارش اجراءات قضائی محکمه استیناف اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

1. گزارش

محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (1398/5/1 الی 1398/5/31) تعداد (55) دوسیه مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله صادر نموده است. در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (73) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (3) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (70) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس 1 – 5 سال 27 نفر.
- حبس 5 – 15 سال 33 نفر.
- حبس 15 – 20 سال 8 نفر.
- حبس 20 – 30 سال 2 نفر .
- همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر مقدار (13,3266) کیلوگرام مواد مخدر کشف و ضبط گردیده است.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (4358) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (1) بیانگر اجراءات قضائی محکمه استیناف اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر طی ماه اسد سال 1398 می باشد

شمار	نوع قضیه	تعداد	مقدار مواد
------	----------	-------	------------

اجمالی از فعالیتها در راستای مبارزه با فساد اداری وموادمخدر

2. خلاصه حکم صادره محکمه استیناف اختصاصی مبارزه علیه مسکرات وموادمخدر.

ده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (637.19) کیلو گرام چرس

به تاریخ 1398/1/21 به پولیس مبارزه با مواد مخدر ولسوالی گرم سیر ولایت هلمند اطلاعی رسیده بود که یکتن قبلاً مقدار (2850) کیلو گرام چرس را توسط کرایه کش های خویش انتقال میداد که از طرف موظفین پولیس کشف و ضبط و به ارتباط آن چهار تن را دستگیر نموده بودند و اکنون میخواهند مواد مخدر خویشرا با استفاده از وسایط تیز رفتار از طریق ساحه ریکسانی مرکز بخاطر خرید و فروش مواد مخدر به بهررچه انتقال دهند پولیس مبارزه با مواد مخدر با تشریک مساعی مشترک و پرسونل امنیت ملی ولسوالی گرم سیر ولایت هلمند داخل اقدام

گردیده بعد از افراز کمین در ساحه ریکسانی ریگ جبار ولسوالی گرمسیر ولایت هلمند در لیل (1398/1/(22/21) بعد از برخورد مسلحانه موفق به کشف ضبط مقدار (637.19) کیلو گرام چرس و یکمیل کلاشینکوف و یکعراده واسطه نقلیه تیز رفتار نوع کرو زین گردیده و به ارتباط قضیه دریور واسطه که در جریان درگیری از ناحیه پا زخم برداشته بود و یکتن مسلح غیر مسئول گرفتار میگردد که قضیه به محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر راجع گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/4/22 خویش متهم را در قضیه قاچاق مقدار 637،19 کیلو گرام چرس چرس طبق بند (7) فقره (1) ماده (305) کود جزا به مدت (ده سال) حبس و در قضیه عراده بدون نمبر پلیت طبق ماده (560) کود جزا به مبلغ (بسیت هزار) افغانی جزای نقدی محکوم نموده که با رعایت ماده (75) کود جزا مجموع مجازات یکی پی دیگر بالایش قابل تطبیق است و متهم دیگر را در قضیه قاچاق مقدار (637.19) کیلو گرام چرس طبق بند (7) فقره (1) ماده (305) کود جزا به مدت (ده سال) حبس و در قضیه استفاده غیر قانونی سلاح طبق ماده (540) کود جزا به مبلغ (سی) هزار افغانی جزای نقدی محکوم کرده که با رعایت ماده (78) قانون مبارزه علیه مواد مخدر یک پی دیگر بالایشان قابل تطبیق بوده و طبق ماده (32) قانون مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات به مصادره یک سیت موبایل معه سیم کارت های ان و یک میل سلاح کلاشینکوف طبق ماده (308) کود جزا ، یک عراده موتر بدون پلیت حامل مواد مخدر نیز اصدار حکم نموده است. اما قضیه نسبت عدم قناعت خرنوال قضیه به محکمه اختصاصی استیناف رسیدگی با جرایم مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/5/29 خویش بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق آراء متکی بماده (54) قانون تشکیل و صلاحیت محاکم فقره (2) ماده (17) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات و فقره (1) ماده (267) قانون اجراءات جزائی فیصله مورخ

1398/4/22 محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم مواد مخدر و مسکرات را تأیید نموده است .

حکم مورخ 1398/5/27

پانزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (1.554) کیلو گرام هیروئین
به اساس اطلاع همکار به آمریت حوزه پنجم امنیتی ولایت کندهار ، مبنی بر اینکه فروشندگان مواد مخدر در یکی از ناحیه های شهر کندهار مواد مخدر را در موترسایکل جابجا می نمایند ، موظفین بعد از تثبیت و شناسانی موقعیت ، حین که مواد مخدر را در موترسایکل جاسازی می نمودند موظفین پولیس ان ها را بالفعل با مقدار (1.554) کیلو گرام هیروئین که در موترسایکل جاسازی کرده بودند کشف و دستگیر و متهم را به ارگان های عدلی و قضایی معرفی می نمایند . قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/4/12 بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق آراء متهم را در قضیه قاچاق مقدار (1.174) کیلو گرام هیروئین طبق بند (5) فقره (1) ماده (302) کود جزا با رعایت مواد (61 و 83) کود جزا از ابتدای ایام نظارت بمدت پانزده سال حبس و در قضیه قاچاق مقدار (380) گرام هیروئین طبق بند (3) فقره (1) ماده (302) کود جزا با رعایت مواد (61 و 83) کود جزا بمدت هفت سال و شش ماه حبس محکوم نموده که با رعایت ماده (73) کود جزا جزای شدید که عبارت از پانزده سال حبس تنفیذی میشود بالایش قابل تطبیق میباشد و نیز طبق ماده (32) قانون مبارزه علیه مواد مخدر یک سیت مایل معه سیمکارت های ان قابل مصادره پنداشته شده است. قضیه نسبت عدم قناعت طرفین قضیه ، به محکمه استیناف مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات راجع گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/5/27 به اتفاق آراء در حال حضور داشت حقیقی طرفین قضیه متکی به ماده (267) قانون اجرات جزایی فقره (2) ماده (17) قانون مبارزه علیه مواد مخدر و

مسکرات فیصله محکمه ابتدائیه جرایم رسیدگی با مواد مخدر را مورد
تأیید قرار داده است .