

# قضاء



## دستري محكمې نشراتي ارگان

د امتياز خاوند: ستره محكمه  
خپرونكي: دخپرونو رياست

### د ليكنې هيئت

پوهنوال عبدالقادر عدالتخواه  
دوكتور عبدالله عطائي  
قضاوت پوه حضرت گل حسامي  
قضاوت مل عنایت الله حافظ

دوكتور عبدالملك "كاموي"  
قضاوت پوه برات علي متين  
قضاوت پوه غوث الدين مستمند غوري  
قضاوت پال احمد فهميم «قويم»

مسئول مدير: محمد صديق ژوبل

پته: دافغانستان داسلامي جمهوري دولت ستره محكمه

تيلفون: ۰۳۶۱-۲۳۰۰۳۶۳\_۲۳۰۲۲۶۳

ديزاین او کمپوز: وحيدالله "اسديار"

publication@supreme court.gov.af

www.supreme court.gov.af



## فهرست مطالب:

۳	از متحدهالمال های ستره محکمه.....
۴	د اسلامی شریعت موخې (مقاصد).....قضاوتوال عنایت الله حافظ
۱۰	تمسک القضاة الامانیة.....قضاوتپوه مستمند غوری
۳۵	داسلامی فقہی بنسټونه.....قضاوتپوه حضرت گل حسامی
۴۰	مصادر قانون.....دوکتور عبدالله عطائی
۴۹	اصول و قواعد جزاشناسی در کود جزای افغانستان.....پوهندوی محمد ولی امینی
۸۰	جایگاه، اهمیت و ضرورت إفتاء.....محمد نادر احمدی
۹۸	طلاق از نظر فقه و قانون.....عبدالملک ممنون
۱۰۹	نظارت الکترونیکی جایگزین مجازات حبس.....عمادالدین امام زاده
۱۲۰	بررسی سوءاستفاده از صلاحیت های وظیفوی.....امدادالله پاکنهاد غیائی
۱۴۱	اجمالی از فعالیتها در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر
۱۶۱	کوکب بخت قضاء (شعر)

## از متحدالمال های ستره محکمه

متحدالمال شماره (۱۹۲۴-۱۹۹۹) مؤرخ ۱۳۹۹/۱۲/۲

دارالانشاء شورای عالی:

موضوع: در رابطه به قرار استرداد قضایای دولت:

استهدائیه شماره (۱۸۲۲) مؤرخ ۱۳۹۹/۶/۲۳ ریاست محترم عمومی قضایای دولت وزارت عدلیه در رابطه به مشکلات قانونی، حقوقی و تطبیقی احکام فقرات (۵ و ۶) ماده (۸) قانون قضایای دولت و اجراءات چندگانه محاکم در قبال قرار استرداد قضایای دولت، جنساً ذریعه نامه (۱۸۸) مؤرخ ۱۳۹۹/۷/۳ غرض ابراز نظر بریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات محول ومدققین قضائی در مورد ذیلاً ابراز نظر نموده اند.

((بنظرما، در صورتیکه اداره قضایای دولت طبق صراحت تعدیل فقره (۵) ماده (۸) قانون قضایای دولت منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۱۵) مؤرخ ۱۳۹۲/۶/۳۰ در مدعی بهای که سفید باشد (عمرانات و تغییرات در آن صورت نگرفته باشد) قرار استرداد را صادر نماید، درین صورت معترض میتواند طبق احکام قانون علیه نماینده قضایای دولت در پیشگاه محکمه اقامه دعوی نماید و در صورتیکه حکم محکمه به نفع قضایای دولت قطعی گردد شخص غاصب به خازنوالی معرفی میگردد.

قابل ذکر است اگر در مدعی بها عمرانات و یا تغییرات صورت گرفته باشد طبق هدایت ماده (۹۳) قانون تنظیم امور زمین داری منتشره جریده رسمی (۱۲۵۴) مورخ ۱۳۹۶/۱/۲۶ اجراءات قانونی صورت گیرد))

حینیکه تفصیل جریان موضوع توأم با اصل نظر تدقیقی در جلسه مؤرخ ۱۳۹۹/۸/۲۷ مقام محترم شورایعالی مطرح که طی تصویب شماره (۶۲۶) هدایت ذیل صدور یافت.

((نظر ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات تائید است غرض توحید اجراءات به محاکم و مراجع مربوط متحدالمال گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق و نظر تدقیقی که مورد تائید مقام محترم شورایعالی قرار گرفته است بدینوسیله به عموم محاکم استیناف و مراجع مربوط تعمیم میگردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تکثیر نموده وفقاً اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آرند.

د اسلامي شريعت موخي (مقاصد)  
(۲۶)

فهرست:

- ۵..... د بشپړوونکو ځينې بېلگې په لاندې توگه علماوو بيان کړي: .....  
۸..... د موخو د پورېيوو پنځم ویش .....

څلورم: د شرعي مصلحتونو بشپړوونکي

دا د شرعي حکمونو هغه ټولگه ده چې ټولو ضروري، حاجي او تحسیني موخو ته ارزښت ورکوي، بشپړوي يې او شتون يې متحقق کوي<sup>۱</sup>، په دې اړه امام غزالي رحمه الله وايي: مقاصد خپلو پورېيوو ته په داسې توگه ویشل کېږي چې ځينې يې د ضرورياتو په پورې کې واقع کېږي، چې بيا د هغوي پسې د هغو بشپړوونکي او تکميلوونکي پېوسته کېږي، ځينې يې د حاجياتو په پورې کې واقع کېږي، چې بيا د هغوي پسې د هغو بشپړوونکي او تکميلوونکي پېوسته کېږي او ځينې يې بيا د پراخوالي او آسانوالي په پورې کې واقع کېږي، چې د ضرورياتو او حاجياتو بريد ته نه رسېږي، اما د هغوي په وسيله بريا، پراخوالي او آسانتيا ترلاسه کېږي، چې همدا چاره په خپل ذات کې ددې اسلامي آسانه شريعت موخه ده، چې ددې پسې هغه څه پېوسته کېږي چې د تحسین او بشپړوونکي په حکم کې راځي، چې بريا ددې بشپړولو سره رامنځته کېږي<sup>۲</sup>، امام شاطبي رحمه الله وايي: ددې پورېيوو هرې پورې پسې بشپړوونکي او تکميلوونکي په داسې توگه پېوسته کېږي، که چېرته يې مور نه شتون اټکل کړو د اصلي پورې حکمتونه ورسره نه گډوډېږي<sup>۳</sup>.

<sup>۱</sup> مخکينۍ مرجع، ۱/۱۳۶.

<sup>۲</sup> شفاء الغليل، ۱۶۱-۱۶۲. او المستصفي، ۱/۴۱۷.

<sup>۳</sup> الموافقات، ۲/۲۴.

ياد بشپړوونکي، زياتی دندې لري چې ځينو ته يې په لاندې توگه اشاره کېږي<sup>۱</sup>:

۱- د ضروري، حاجي او تحسیني موخو څخه چې کوم هدف مراد دی، هغې ته د خلل دننه کېدو څخه مخنيوی.

۲- پرته له اصلي مقاصدو، نور تبعي مقاصد متحقق کوي، لکه په نکاح کې د کفائة (سيالوالی) او مهر مثل شرط گڼل، ځکه په دې سره د بسځې او مېړه ترمنځ نورې تبعي موخې لکه مینه او همغږي رامنځته کېږي، چې په دوي سره اصلي موخې کلکوالی او ملاتړ مومي.

۳- د اصلي موخو د ترلاسه کولو په لار کې د مفاسدو لرې کول، ولو که هغه پټ يا مرجوح وي اما بيا هم ترېنه ډډه کول يو مطلوب امر دی، لکه په قصاص کې مماثلة (برابروالی).

۴- د بشپړ کړای شوي د انځور بنکالا او ورسره اشنایي.

خو ددې هرڅه سره سره په بشپړوونکي کې دا شرط دی چې په داسې توگه بايد غوره شي چې د اصل پر باطلولو را ونه گرځي، ځکه هر بشپړوونکي چې د هغې غوره کول د اصل د باطلولو لامل گرځي صحت نه لري او دا د لاندې دوو دلايلو له کبله<sup>۲</sup>:

لومړی: په باطلولو د اصل سره بشپړوونکي باطلېږي، ځکه بشپړوونکي د خپل اصل سره، داسې دی لکه صفت او موصوف، نو چې کله د صفت غوره کول د موصوف د لرې کولو لامل گرځي له دې څخه د صفت لرې کول هم لازمي کېږي.

دوه یم: که چېرته داسې اټکل کړو چې اصلي مصلحت له فوت کېدو سره، سره بيا هم بشپړوونکي مصلحت ترلاسه کېږي، نو بيا خو د اصلي مصلحت لاسته راوړل ځکه غوره دي چې د دواړو ترمنځ توپير روښانه دی.

علم او د بشپړوونکو ځینې بېلگې په لاندې توگه بيان کړي:

۱- د نفس ساتنه يو اړين کلي اصل دی، خو د نارینتوب ساتنه بيا ښه گڼل شوې، نو د نجاساتو حراموالی د نارینتوب ساتنې په موخه شوی، ترڅو د نارینتوب وړ وگړي نېکې کړنې او عادات ترسره کړي، خو که کله اړتيا پېښه او د نفس ساتنه د نجاساتو کارونې پورې وتړل شي، بيا يې کارول غوره دي.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> وگوره! مقاصد الشريعة و علاقتها بالأدلة، اليوبي، ۳۴۲.

<sup>۲</sup> الموافقات، ۲/۲۶.

<sup>۳</sup> الموافقات، ۲/۲۶.

- ۲- اصلي راکړه ورکړه (بيع) ضروري او د دوکې او جهالت منع بشپړوونکې ده، نو که چېرته په ټوله کې د دوکې نه شتون شرط وگڼو، د راکړې ورکړې دروازه به بنده شي.<sup>۱</sup>
- ۳- د ظالمو حاکمانو سره جهاد او د والي شتون ضروري چاره ده، خو په والي کې عدالت بيا بشپړوونکې ددغې ضرورت دی، اما کله چې بشپړوونکې د اصل پر بطلان راگرځي بيا معتبر نه گڼل کېږي، چې له همدې کبله د ظالمو حاکمانو سره د جهاد امر شوی.<sup>۲</sup>
- ۴- د دين ساتنې په موخه، لمونځ کول ضروري امر دی، خو د لمونځ د رکنونو بشپړول بيا ددغې ضروري چارې بشپړوونکې بلل کېږي، خو که چېرته داسې وي چې يو شخص د لمونځ کولو توان و نه لري او يا يې د رکنونو په بشپړولو کې له حرج سره مخ کېږي، بيا پرې لازمي نه ده چې څه يې په توان کې نه وي هغه دې ترسره کړي او يا دې ځان له حرج سره مخ کړي، بلکې د رخصت پر بنسټ دې د خپل توان سره سم لمونځ وکړي، همدا شان د عورت پټول د لمونځ لپاره ښه امر دی، خو که چېرته يې په مطلقه توگه لازمي کړو، د هغه چا لپاره به لمونځ ناشونی وي چې عورت پټولو لپاره څه و نه مومي.<sup>۳</sup>
- ۵- د لږو شرابو څښل ځکه حرام دي چې مفضي کېږي د ډېرو شرابو څښلو ته، چې پر همدې باندې نبيذ (د انگورو او خرما اوبه) هم قياس کړای شوي دي، ځکه چې دا د عقل ساتنې په چاره کې د بشپړوونکي دنده لري.<sup>۴</sup>
- ۶- په قصاص کې مماثلة (برابروالی)، ځکه شرط شوی چې قصاص د زجر او زړه يخوايي لپاره جايز شوی، چې دغه چاره پرته له برابروالي څخه لاسته نه راځي.<sup>۵</sup>
- ۷- د صغيرې ورکول د مهر مثل په بدل کې سيال شخص ته مناسبه چاره ده، خو د نکاح له اصلي اړتيا څخه په کمه پورې کې واقع ده، ځکه د شارع موخه پرته له دې شرطونو څخه هم ترلاسه کېدای شي اما ياده موخه هغه مهال بشپړه يداى شي چې له نکاح څخه نسل، مينه، سکون او ترحم رامنځته او دوام ومومي.<sup>۶</sup>

<sup>۱</sup> خپله مخکينۍ مرجع.

<sup>۲</sup> مخکينۍ مرجع، ۲۷/۲.

<sup>۳</sup> مخکينۍ مرجع، ۲۸/۲.

<sup>۴</sup> وگوره! شفاء الغليل، ۱۶۵. او المستصفى، ۴۱۷/۱.

<sup>۵</sup> المستصفى، ۴۱۷/۱. او شفاء الغليل، ۱۶۴.

<sup>۶</sup> مخکينۍ مراجع، ۴۱۸/۱. او ۱۶۷.

۸- د قضاء حاجت په آدابو ځان سمبالول او د پاکوالي په مستحباتو عمل کول، لکه له بنسي اړخ څخه پيل، په غسل کې درې ځلې مينځل هغه څه دي چې طهارت (پاکوالي) بشپړوي، چې له تحسينياتو څخه شمېرل کېږي.<sup>۱</sup>

۹- الله جل جلاله د دين ساتنې په موخه لمونځ فرض کړی، خو په جماعت سره يې اداء کول او په آذان سره يې اعلانول، ددې لپاره بيان شوي ترڅو د دين ودرول او ساتنه په بشپړه او غوره توگه وشي، لکه څرنگه چې يې د سفر په حالت کې لمونځ د آسانتيا او پراخوالي راوستلو لامله لنډ کړی، چې دا چاره له حاجياتو څخه شمېرل کېږي، خو دغه چاره يې بيا د دوو لمونځونو ترمنځ په جمععه کولو سره د رخصت په موخه لا بشپړه کړي.<sup>۲</sup>

۱۰- د بدعاتو حراموالي د دين ساتنې چاره بشپړوي، په دې مانا چې بدعت دين نيمگړی يا باطلوي، نو ددې لپاره چې دين ته غاړه ايښودنه بشپړه، بندگي سوچه او له کموالي، زياتوالي او لاسوهنې څخه خالي شي، الله جل جلاله بدعات حرام کړي.<sup>۳</sup>

۱۱- په خطاً قتل کې د يت اچول پر عاقله وو د قاتل باندې يو ډول آسانتيا ده، خو دا چې ديت به هغه څوک ورکوي چې توان يې ولري او په لږو لږو برخو يې يې ورکوي، ترڅو پورې يې اداء کول پرې آسانه شي دا چاره يې نوره هم په ښه توگه بشپړه کړي.<sup>۴</sup>

وروسته له دې چې د مصلحتونو ډولونه مو د هغوي د پورېيو په نظر کې نيولو سره د قوت له پلوه درته وړاندې کړل، دا هم اړينه ده چې اوس دېته هم اشاره وکړو چې د ټکر پر مهال ضروري مصلحتونه پر حاجې او تحسيني مصلحتونو باندې لومړيتوب او همدا شان حاجي مصلحتونه پر تحسيني مصلحتونو باندې لومړيتوب لري او بيا د دوي هريو پر خپلو بشپړوونکو باندې د ټکر پر مهال لومړيتوب لري.

امام شاطبي رحمه الله وايي: په اسلامي شريعت کې ضروري موخي د حاجي او تحسيني موخو لپاره اصل دی،<sup>۵</sup> او ددې لپاره يې قاعده ايښې ده ترڅو د درې گونو موخو ترمنځ اړيکې په سم ډول په لاندې توگه سره وپېژندل شي:<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> وگوره! المقاصد الشرعية، للخادمي، ۱/۱۳۹.

<sup>۲</sup> الموافقات، ۲/۲۴. او مقاصد الشارح، محمد عبدالعاطي، ۲۱۱-۲۱۲.

<sup>۳</sup> المقاصد الشرعية، للخادمي، ۱/۱۳۸.

<sup>۴</sup> وگوره! مقاصد الشارح، محمد عبدالعاطي، ۲۱۲.

<sup>۵</sup> الموافقات، ۲/۳۱.

- ۱- ضروري د حاجي او تحسیني لپاره اصل دی.
- ۲- د ضروري له گډوډۍ سره په مطلقه توگه حاجي او تحسیني هم گډوډېږي.
- ۳- د حاجي او تحسیني له گډوډۍ سره ضروري نه گډوډېږي.
- ۴- کله کله په مطلقه توگه د حاجي یا تحسیني له گډوډۍ سره په یو ډول د ډولونو ضروري هم گډوډېږي.
- ۵- مناسبه ده چې د حاجي او تحسیني ساتنه د ضروري لپاره وشي.  
د موخو د پورپیو پنځم ویش  
امام سیوطي رحمه الله په خپل کتاب الأشباه و النظائر کې پنځم ویش د مقاصدو ویش لره په لاندې توگه ور اضافه کړی دی<sup>۲</sup>:
- ۱- ضرورت: دا هغه برید ته ویل کېږي که چېرته شخص له ممنوع شیانو څخه گټه وا نه خلي له منځه ځي او یا هلاکت ته نږدې کېږي، لکه خوراک او جامې ته مضطر (ارمن) شخص، په دې مانا که چېرته نور هم په لوږه او یا لوڅ پاتې شي مري او یا یې یو غړی له منځه ځي نو په داسې حالت کې ورته د حرامو شیانو څخه گټه اخیستل مباح عمل دی،(چې دا مرتبه د ضروریاتو څخه لوبدلې پورۍ ده).
- ۲- حاجت: دا هغه برید دی چې که چېرته وړی شخص د خوراک لپاره څه و نه مومي هلاکت ته نه رسېږي، بلکې په سختۍ او تکلیف کې به وي، چې دا حالت حرام نه مباح کوي، اما د روژې خوراک مباح کوي ورته،(چې دا د ضروریاتو پورۍ ده).
- ۳- منفعت: دا هغه برید دی لکه څوک چې د غنمو ډوډۍ، د پسه غوښې او غوړ خوراک کولو اشتها ولري،(چې دا د حاجیاتو پورۍ ده).
- ۴- زینت: دا هغه برید دی چې څوک د بادامو او خوږو څخه د جوړې شوې حلوا او یا هم د وربنمو یا کتان څخه د جوړو شوو جامو د اغوستلو شوق ولري،(چې دا د تحسینیاتو پورۍ ده).
- ۵- فضول: دا هغه برید دی چې شخص د حرامو په خوراک سره پراخي راولي، لکه د سرو زرو لوبنو کارول یا د شرابو څښل،(چې دا د تحسینیاتو څخه ور ها خوا پورۍ ده).  
اما پنځمه پورۍ د معتبرو مصلحتونو له کړۍ څخه بهر، یوه مفسده پورۍ ده، خو د زینت پورۍ د منفعت پورۍ بشپړوي او دواړه له تحسینیاتو څخه شمېرل کېږي.

<sup>۱</sup>خپله مخکینی مرجع.

<sup>۲</sup> الأشباه والنظائر، للسیوطي، ۱/۱۴۲.



خو د لومړنۍ او وروستنۍ پورې کول د انسان له واقعي ژوند څخه یوه داسې اړتیا ده چې سترګې پرې نه شي پټېدلای، ځکه چې دا دواړه د الله جلّ له پر بریدونو تېری بلل کېږي او باید لري کولو ته یې سمه پاملرنه وشي.<sup>۱</sup>

چې دولت په دې برخه کې ستر رول لري او کولای شي د ترغیب او ترهیب څخه په ګټې اخیستنې سره د اسراف مخه ډپ او اړمنو ته اړین شیان برابر کړي.<sup>۲</sup>

څرګنده شوه چې اوس د ضروریاتو، حاجیاتو او تحسیناتو تړاو تر موخو پورې نه بلکې تر وسایلو پورې دی، ترڅو هغوي ته په عمل کې تحقق ورکړي، نو څومره چې وسایل غښتلي کېږي تر هماغه بریده ضروریات، حاجیات او تحسینات خپلو مناسبو پورېو ته رسېږي.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> وګوره! نحو تفعیل المقاصد، ۵۸-۵۹.

<sup>۲</sup> خپله مخکینۍ مرجع.

<sup>۳</sup> مخکینۍ مرجع، ۴۷-۴۸.

تألیف: جمعی از علمای جید افغانستان  
ویراستار: قضاوتپوه غوث الدین مستمند غوری

## تمسک القضاة الامانیة فصل سوم

فهرست:

---

۱۰	در بیان کیفیت اجرای حد سرقت و احکام مال مسروقه.....
	فصل چهارم
۱۶	بیان احکام قطاع الطريق (راهزنان).....
	باب دوم
۱۹	در بیان حد زنا مشتمل بر چهار فصل.....
	فصل اول
۱۹	در بیان معنی زنا و کیفیت اقرار آن.....
	فصل دوم
۲۳	در بیان کیفیت اجرای حد زنا.....
	فصل سوم
۲۵	در بیان وطی که موجب حد باشد و وطی که موجب حد نباشد.....
	فصل چهارم
۲۸	در بیان شهادت زنا.....
	باب سوم
۳۲	در بیان شرب (خمر).....

### در بیان کیفیت اجرای حد سرقت و احکام مال مسروقه

ماده ۱۹۵: قطع کردن دست سارق، به نص کلام الله ثابت است. (هدایه)

ماده ۱۹۶: هرگاه حد سرقت با شرایط شرعی آن بر سارق واجب شود، اگر قاضی به اجرای حد، حکم نکند، گناه کار میگردد. (حمادیه)

ماده ۱۹۷: تا زمانی که صاحب مال حاضر نشود و دعوی سرقت نکند، بر سارق قطع دست لازم نمی آید. (هدایه)

ماده ۱۹۸: برای قطع دست سارق، شرط است که مالک مال، دعوی سرقت مال خود را بالای سارق اقامه نماید.

هم چنان شرط است که مالک مال در وقت ادای شهادت و قطع دست سارق حاضر باشد. (منح الغفار)

ماده ۱۹۹: هرگاه شخصی مالی را از شخص دیگری به طور امانت، یا غصب یا به طریق ربو (سود) یا به اجاره، یا به بضاعت، یا به اراده خرید و یا به صورت رهن (گروی) گرفته باشد، اگر آن مال را کسی به سرقت برد، هر یکی از آن ها (مالک مال و ذوالید) میتوانند قطع دست سارق را مطالبه نمایند.

هم چنان کسان دیگری غیر از مالک که ولایت حفظ مال را به عهده داشته باشند مثل پدر یا وصی، میتوانند قطع دست سارقی را که مال مذکور را از نزد آنها به سرقت برده باشد، مطالبه کنند. مالک آن مال نیز میتواند قطع دست همان سارق را مطالبه کند، مگر راهن - گروه دهند - که باید اول دین داین (مرتهن، گروگیرنده) را ادا نماید و آن گاه قطع دست سارق را مطالبه کند. (کافی)

ماده ۲۰۰: هرگاه سارق پیش از مرافعه به قاضی مال مسروقه را به مالکش بدهد قطع دست بر او لازم نمی آید و در صورتیکه سارق بعد از شهادت شاهدان و بعد از حکم قاضی، مال مسروقه را ادا نماید، قطع دست بر وی لازم می گردد.

هرگاه بعد از شهادت شاهدان و پیش از حکم قاضی، مال مسروقه را به مالک آن بدهد، استحساناً قطع بر وی لازم می آید.

هرگاه مال مسروقه را به پسر مالک یا به ذی رحم مالک بدهد، اگر آنها در عیال مالک (داخل عایله مالک) نباشند، قطع لازم می آید و اگر در عیال مالک باشند، قطع لازم نمی گردد.

هرگاه مال مسروقه را به زوجه مالک یا مزدور ماهانه و سالانه بی وی بدهد، قطع لازم نمی شود.

اگر مال مسروقه را به والدین مالک و یا به جد و جدّه وی بدهد که در عیال وی نباشند، قطع لازم نمی شود. (کافی)

ماده ۲۰۱: هرگاه شخصی چند بار مرتکب سرقت شده وانگهی گرفتار شود، یک حد که عبارت است از قطع یک دست وی بر وی اجرا می گردد، زیرا مقصود از اجرای حد انزجار از فعل

بد است. به خلاف کسی که یکبار سرقت نماید و حد بر وی جاری شود در صورتیکه بار دیگر سرقت نماید دوباره حد بر وی جاری می شود، زیرا یقین حاصل شده که اجرای حد اول باعث انزجار وی نگردیده است و بار دیگر مرتکب جرم سرقت شده است (محیط)

ماده ۲۰۲: هرگاه شاهدان بالای سارق گواهی دهند و سارق پیش از حکم قطع یا بعد از حکم قطع فرار نماید و بعد از مدت تقادم (مرور زمان) گرفتار شود، قطع دست بر وی لازم نمی آید. اگر پیش از زمان تقادم (مرور زمان)، مأمورین سرکاری (پولیس و موظفین کشف و گرفتاری) او را دستگیر نمایند، قطع دست بر وی لازم می گردد. (مبسوط)

ماده ۲۰۳: حد سرقت عبارت از آن است که دست راست سارق از قسمت بند دست قطع گردد و بعد از قطع آن سر ساعد (محل بریده گی) را در روغن داغ کنند. (تا خون ریزی متوقف گردد). (هدایه)

ماده ۲۰۴: قیمت روغن و هرچه که در آن صرف شود، بر ذمه سارق میباشد. (بحر رایق)

ماده ۲۰۵: اگر دست راست وی (سارق) شل یا ناقص الاصابع باشد، همان دست وی قطع شود. (التبیین)

ماده ۲۰۶: اگر دست چپ او (سارق) شل و یا مقطوعه باشد یا پای راستش شل باشد، دست راست سارق را قطع نکنند.

همین حکم است در صورتیکه انگشت ابهام دست چپ سارق، شل یا مقطوعه باشد یا دو انگشت دست چپ وی غیر از ابهام، شل یا مقطوعه باشد.

اگر یک انگشت وی غیر از ابهام، شل یا مقطوعه باشد، دست راست او بریده می شود. (هدایه)

ماده ۲۰۷: اگر انگشت های پای راست او (سارق) مقطوعه باشد، دیده شود، اگر ایستاده میتوانست و توان راه رفتن را داشت، دست او را میتوان قطع نمود، و اگر توان راه رفتن با آن را نداشت، دستش را قطع نکنند. (مبسوط)

ماده ۲۰۸: هرگاه دست راست سارق را قطع نمایند، و او بار دیگر دزدی کند، پای چپ او را قطع کنند و اگر برای بار سوم سرقت نماید، او را جزای تعزیری دهند و حبس نمایند تا که از دزدی توبه کند. (هدایه)

ماده ۲۰۹: در صورت فوق امام (پادشاه، رئیس دولت) میتواند، سارق متکرر را سیاستاً به قتل برساند، زیرا وی ساعی بالفساد پنداشته میشود. (سراجیه)

- ماده ۲۱۰: رواست که دزد را بعد از تطبیق حد، بندی نمایند تا زمانی که از دزدی توبه کند.  
(حمادیه)
- ماده ۲۱۱: هرگاه در دست مدعی علیه دو حق جمع شود، یکی قصاص و دوم حد سرقت، اول قصاص را بگیرند و در سرقت تاوان مال مسروقه لازم می شود.
- هرگاه مدعی، بعد از حکم قضا، قصاص را عفو نماید یا به محکوم علیه مصالحه کند، در آن زمان دست او (سارق) را به حد سرقت قطع نمایند. (مبسوط)
- ماده ۲۱۲: هرگاه حاکم به جلاّد حکم نماید که دست راست او (سارق) را قطع کند، اما جلاّد عمداً یا خطأً دست چپش را قطع نمود، هیچ چیزی بر جلاّد لازم نمی آید، لیکن در صورت عمدیت، جلاّد را تأدیّب نمایند. (فتح القدیر)
- ماده ۲۱۳: هرگاه جلاّد هر دو دست سارق را قطع کند، دست راست وی برای حد سرقت محسوب میگردد و دیت دست چپ وی بر ذمه جلاّد لازم میشود. (محیط)
- ماده ۲۱۴: اگر در صورت فوق خود سارق دست چپ خود را بر آورده و گفت که همین دست راست من است، بر جلاّد هیچ چیزی لازم نمی آید. (محیط)
- ماده ۲۱۵: هرگاه حاکم مجاملاً به جلاّد حکم بدهد که دست او (سارق) را قطع نماید و جلاّد دست چپ سارق را قطع کند، بر جلاّد هیچ چیزی لازم نمی آید. (فتح القدیر)
- ماده ۲۱۶: اگر غیر از جلاّد، کسی دیگری دست چپ سارق را قطع کند، نیز بر قطع کننده چیزی لازم نمی آید. (هدایه)
- ماده ۲۱۷: هرگاه سارق دست راست نداشته باشد، پای چپ او را قطع نمایند. (عتابیه)
- ماده ۲۱۸: هرگاه سرقت در هنگام شدت سرما یا شدت گرما ثابت شده باشد و در قطع دست سارق خوف مرگ وی باشد، سارق را در حبس نگهدارند تا زمانی که هوا تغییر یابد.  
در صورتیکه در قطع خوف مرگ نباشد، در قطع درنگ نکنند. (مبسوط)
- ماده ۲۱۹: هرگاه پادشاه حکم به قطع دست سارق نماید، اگر مدعی قطع (صاحب مال) او را عفو کند، عفو وی باطل است. (ایضاح)
- ماده ۲۲۰: اگر قاضی حکم کرد که دست دزد را قطع کنند و مال مسروقه را مالک آن به دزد هبه نماید و تسلیم کند یا آن را به وی بفروشد، قطع لازم نمی آید. (فتح القدیر)
- ماده ۲۲۱: اگر مال مسروقه را کسی دیگری از دست دزد به غصب بگیرد و غاصب تاوان آن را برای مالک مال بدهد، بر دزد قطع لازم نمی آید. (عتابیه)

- ماده ۲۲۲: اگر دست سارق بریده شود مال بعینه موجود باشد، به مالک آن واپس داده شود.  
(هدایه)
- ماده ۲۲۳: هرگاه دست دزد بریده شود و بعد ازان مال مسروقه تلف گردد یا دزد آنرا تلف نماید، ضمان مال بر دزد لازم نمی آید، زیرا که قطع دست و تاوان مال هردو با هم جمع نمی شود.  
(السراج الوهاج)
- ماده ۲۲۴: هرگاه دزد مال مسروقه را به کسی هبه کرده و یا فروخته بود، مال را به مالک آن واپس بدهند و مشتری هر قدر قیمتی که داده است، از دزد بگیرد.  
اگر مال تلف شده باشد، بر هیچ کس تاوان آن لازم نمی آید.  
اگر مال را مشتری یا موهوب له، ضایع کرده باشند، تاوان آنرا به مالکش بپردازند و مشتری هر اندازه قیمتی که به سارق داده باشد به تمامی آن از نزد سارق مطالبه کرده و از وی بگیرد. (محیط)
- ماده ۲۲۵: هرگاه شخصی مال های چند نفر را به سرقت برده باشد و هنوز دست وی قطع نشده باشد، برای همه سرقت هایش یک بار قطع بر وی لازم میگردد و ضمان مال هیچکس از آنها بر وی لازم نمی آید. (هدایه)
- ماده ۲۲۶: اگر پیش از قطع دست دزد، مال تلف شود یا خود دزد آنرا تلف کند، پس اگر مالک از وی تاوان مال را بخواهد، قطع لازم نمی شود و اگر قطع دست او را اختیار کند ضمان مال بر وی لازم نمی گردد. (محیط)
- ماده ۲۲۷: هرگاه مال مسروقه را کسی دیگری از دست دزد، به غصب بگیرد و دست دزد قطع گردد و بعد از قطع مال در دست غاصب ضایع گردد، تاوان مال بر عهده بی غاصب است نه بر ذمه بی دزد. (ایضاح)
- ماده ۲۲۸: اگر چند نصاب را از یک نفر به چند بار دزدی کند و مالک برای یک دزدی دست وی را قطع نماید، ضمان نصاب های مسروقه دیگر بر دزد لازم نمی آید. (غایه البیان)
- ماده ۲۲۹: هرگاه دزد جامه بی را دزدیده و در خانه مالک آن را پاره کرده و آنگاه از حرز بیرون آورد، طوری که بعد از پاره کردن قیمتش نقصان پذیرفته و ده درهم را پوره نکند، قطع دست بر دزد لازم نمی آید.
- اگر بعد از بیرون آوردن پاره کرد و نقصان قیمت جامه به وجود آمد، قطع دست بر وی لازم میگردد.
- اگر دزد در داخل حرز جامه را پاره کرده و آنگاه آنرا بیرون آورد که هنوز (بعد از پاره کردن) هم قیمت آن ده درهم بوده باشد، در صورتیکه نقصان آن قلیل و ناچیز باشد، بالاتفاق قطع دست بر

دزد لازم می‌گردد. اما اگر نقصان فاحش رسیده باشد، هرگاه مالک مال، جامه مسروقه را با تساوان نقصان آن بگیرد، یا جامه را به دزد واگذار نماید و قیمت مکمل آن را از وی اخذ نماید، در هر دو حال قطع دست بر دزد لازم نمی‌شود. (مبسوط)

ماده ۲۳۰: نقصان فاحش آن است که قسمتی از عین مال و قسمتی از منفعت آن از بین برود و نقصان قلیل و ناچیز آن است که منفعت آن باقی بماند لیکن مال عیب دار گردد. (البحر الرایق)  
ماده ۲۳۱: هرگاه از اثر پاره کردن مال تلف شود، دزد باید قیمت آن را بپردازد و جامه به دزد تعلق می‌گیرد و قطع دست لازم نمی‌گردد.

معنای تلف شدن مال آن است که قیمت آن کمتر از نصف باقی بماند. (التبیین)  
ماده ۲۳۲: هرگاه دست دزد بریده شود و دزد پارچه مسروقه را قطع کرده و هنوز ندوخته باشد، آن پارچه را به مالک آن بدهند. (مبسوط)

ماده ۲۳۳: اگر دزد پارچه را قطع کرده و جامه دوخته باشد و دست دزد بریده شود جامه به دزد تعلق می‌گیرد و ضمان لازم نمی‌آید. (عتابیه)

ماده ۲۳۴: اگر دزد پارچه بی مسروقه را به رنگ سرخ رنگ داده باشد و دست دزد بریده شود، پارچه از وی گرفته نشده و ضمان قیمت آن هم لازم نمی‌گردد. (کافی)

ماده ۲۳۵: اگر دست دزد بریده شود و بعد از آن پارچه بی مسروقه را به رنگ سرخ رنگ کرده باشد، پارچه به مالک آن مسترد می‌شود. (البحر الرایق)

ماده ۲۳۶: اگر دزد پیش از قطع دست یا بعد از آن پارچه بی مسروقه را برنگ سرخ یا سیاه رنگ کرد، آن را به مالکش بدهند و اگر پیش از قطع رنگ کرده باشد، آن را مسترد ناسازند. (فتح القدر)

ماده ۲۳۷: اگر دزد، درهم‌های مسروقه را ذوب کرده باشد یا چوری و کره ساخته باشد، مالک میتواند آن‌ها را از وی بگیرد.

اگر دزد برنج را دزدی کرده و از آن صراحی ساخته باشد یا آهن را دزدیده و از آن زره (لباس جنگ) جور کرده باشد، به مالک مسترد نمی‌گردد. بر همه اسباب همین حکم است. یعنی اگر دزد، اصل مال مسروقه را تغییر داده باشد پس در صورتیکه این تغییر دادن در جانب نقصان به عمل آمده باشد، حق از مالک مال است. (مبسوط)

## فصل چهارم

## بیان احکام قطاع الطريق (راهنزان)

ماده ۲۳۸: برای قطاع الطريق شرایط مخصوصی است به قرار ذیل:

- ۱- آنکه آن ها (قطاع الطريق، راهنزان) را شوکت و قدرت به اندازه بی باشد که مسافران با آن ها مقابله و مقاومت کرده نتوانند و بر مسافران راهنزی کرده باشند، برابر است که با سلاح یا با عصای کبیر، یا با سوته چوب و یا با سنگ و غیره راهنزی کنند.
- ۲- آنکه در بیرون شهر راه زنی کنند گرچه کمتر از یک منزل مسافت باشد یا در شهر در وقت شب آمده به راهنزی پردازند، بر آنها حکم قطاع الطريق است.
- ۳- آنکه راهنزی در دار اسلام باشد نه در دار حرب.
- ۴- آنکه قطاع الطريق پیش از توبه کردن و پیش از رسیدن مال به مالک آن گرفتار شوند.

(تاتارخانیه)

- ماده ۲۳۹: از هر چیزی که حد سرقت ساقط می شود، حد راهنزی نیز ساقط میگردد، مثل شبهه ملک و غیره، مگر احکام حرز و گرفتن مال به طور خفیه در راهنزی شرط نیست. (حمادیه)
- ماده ۲۴۰: شرط است که قطاع الطريق مال مسلمان و یا ذمی را بگیرند. (هدایه)
- ماده ۲۴۱: حد قطاع الطريق به کلام الله ثابت است و آن عبارت است از قتل کردن، یا بر دار کشیدن و یک دست و یکپای مخالف آنها را قطع کردن و مقید داشتن آنها. (هدایه)
- ماده ۲۴۲: هرگاه جماعتی (گروهی) از سرکشان خروج کنند یا یک نفر که قدرت سرکشی داشته باشد به اراده راهنزی خروج نماید و پیش از قتل و غارتگری گرفتار گردند، در این صورت پادشاه، آنان را محبوس نماید تا زمانی که توبه کنند. (هدایه)
- ماده ۲۴۳: هرگاه قطاع الطريق (راهنزان) مردم را ترسانند (سبب تخویف عابرین شوند) اما کسی را به قتل نرسانند و مال کسی را نگیرند، برای آنها حبس تعزیری لازم می آید تا زمانی که به حبس نگهداشته شوند که توبه کنند یا بمیرند. (السراجیه)
- ماده ۲۴۴: هرگاه قطاع الطريق (راهنزان) مال مسلمانان یا مال اهل ذمه را بگیرند و مال به مقداری باشد که اگر بر قطاع الطريق (راهنزان) تقسیم شود، حصه هر یک از آنان یا قیمت آن به اندازه نصاب حد یا بیشتر از آن برسد، در این صورت پادشاه میتواند دست راست و پای چپ راهنزان را قطع نماید. (محیط)
- ماده ۲۴۵: هرگاه راهنزان هم مال را بگیرند و هم عابرین را مجروح نمایند، یک دست و یک پای آنان قطع می شود و تاوان مجروحیت بر آنان لازم نمی گردد. (السراج الوهاج)



- ماده ۲۴۶: هرگاه قطاع الطريق (راهزنان) مرتکب قتل شوند و مال را نگیرند پادشاه آنان را حکم به قتل نماید و این قتل به طور حد است نه به طور قصاص، لذا اگر ورثه مقتول آنان را عفو کنند، پادشاه باید آن را قبول نکند. (قدوری)
- ماده ۲۴۷: قتل به عصا باشد یا به سنگ و یا به شمشیر، همه برابر است، زیرا راهزنی به وسیله هر یک از آنها صورت گرفته می‌تواند. (هدایه)
- ماده ۲۴۸: هرگاه قطاع الطريق (راهزنان) هم مرتکب قتل شوند و هم مال عابری را بگیرند، در این صورت پادشاه مختار است: اگر خواهد اول دست و پای آنها را به صورت مخالف از جانب یمین و یسار (راست و چپ) قطع نماید و سپس آنها را به قتل رسانده و بر دار کشد. اگر خواهد آنها را به قتل رسانده و سپس بر دار بیاویزد و دست و پای شان را قطع نماید. اگر خواهد آنان را بر دار آویزان کند و طریق آن این طور است که آنان را زنده بر دار کشد و بر شکم‌های شان نیز بزند تا آنکه بمیرند و تا مدت سه روز لاش‌های آنها را بر سر دار نگهدارند و بعد ازان به اقارب راهزنان اجازه دهند تا لاش‌های شان را برده و دفن نمایند. (کافی)
- ماده ۲۴۹: بیشتر از سه روز (لاش‌های راهزنان) را بر دار نگه ندارند تا از تعفن آنها به مردم اذیت نرسد. (هدایه)
- ماده ۲۵۰: هرگاه از میان گروه قطاع الطريق (راهزنان) یک نفر شان قاتل باشد، حد شرعی بر همه قطاع الطريق (راهزنان) جاری می‌شود. (قدوری)
- ماده ۲۵۱: هرگاه در زمره راهزنان طفلی یا مجنونی شامل باشد یا قریب محرم کسی که بر وی راهزنی گردیده است، شریک جرم راهزنان باشد، حد بر هیچ یکی از آنان لازم نمی‌آید. گرفتن قصاص یا عفو از آن به اختیار ورثه مقتول است. (قدوری)
- ماده ۲۵۲: همین حکم است در صورتیکه گنگی در زمره راهزنان باشد، یعنی حد بر هیچ یکی از آنان لازم نمی‌آید. (محیط)
- ماده ۲۵۳: هرگاه زنی در گروه راهزنان شریک باشد، بر هیچ یکی از آنان قطع لازم نمی‌شود. (خزانة المفتیین)
- ماده ۲۵۴: هرگاه راهزنان همه زن باشند و آنها قتل و غارتگری کنند، پادشاه آنها را به قتل برساند و تاوان مال را از ایشان بگیرد. (سراجیه)
- ماده ۲۵۵: هرگاه بر قطاع الطريق (راهزنان) حد جاری گردد، تاوان مالی بر ایشان لازم نمی‌آید. (محیط)

- ماده ۲۵۶: هم چنان بعد از اجرای بر قطاع الطريق (راهزنان)، ضمان قتل و جراحت بر ایشان لازم نمی گردد. (التبیین)
- ماده ۲۵۷: هرگاه قطاع الطريق (راهزنان) کسی را نکشته و مال کسی را نگرفته باشند مگر عابری را مجروح کرده باشند، در این صورت در مجروحیتی که موجب آن قصاص باشد، بر راهزنان قصاص و در مجروحیتی که موجب آن آرش (دیت) باشد، آرش لازم میگردد. این ها همه حقوق صاحب جراحت (مجنی علیه) میباشد. (هدایه)
- ماده ۲۵۸: هرگاه راهزن تنها مال را گرفته و چیزی دیگری را به عمل نیاورد و سپس از راهزنی توبه کند و بعد از آن گرفتار شود، در این صورت بر او لازم است که مال را به مالک آن بدهد و آنچه که تلف شده باشد، تاوان آن را ادا نماید. (سراجیه)
- ماده ۲۵۹: هرگاه قطاع الطريق (راه زنان) راهزنی کرده و مال عابری را بگیرند و سپس راهزنی را ترک گفته و با اهل و عیال شان زندگی عادی خود را پیش گیرند، استحساناً حد بر ایشان لازم نمی آید. (مبسوط)
- ماده ۲۶۰: اگر قطاع الطريق بعد از توبه کردن، گرفتار شوند و در وقت راهزنی مرتکب قتل عمد شده باشند، ورثه مقتول، مختار اند که عفو نمایند یا قاتل را قصاصاً به قتل برسانند. تاوان مالی نیز لازم می آید. (هدایه)
- ماده ۲۶۱: هرگاه شرکای یک قافله، یکی بر دیگری راهزنی کنند، حد شرعی لازم نمی آید. (هدایه)
- ماده ۲۶۲: جرم راهزنی به یک دفعه اقرار مرتکب آن ثابت میگردد. هرگاه راهزن بعد از اقرار، انکار نماید، حد بر وی لازم نمی آید و اما آنچه را که از مال اقرار کرده باشد، بر وی لازم است تا آن را ادا نماید.
- هم چنان راهزنی به شهادت دو نفر شاهدهی که به مشاهدۀ راهزنی شهادت دهند یا به دو شاهدهی که بر اقرار راهزن به عمل راهزنی، ادای شهادت نمایند، نیز ثابت می شود.
- اگر یکنفر شاهد مشاهده باشد و یک نفر دیگر از اقرار راهزن گواهی دهد قابل قبول نمیباشد. (فتح القدیر)
- ماده ۲۶۳: هرگاه گواهان، گواهی دهند که رهزنان بر فلان شخص رهزنی کرده اند و در صورتی که آن شخص (مجنی علیه) وارثی داشته باشد، تا که وارث او حاضر نشود، بر قطاع الطريق (راهزنان) حد جاری نمی گردد. (فتح القدیر)

ماده ۲۶۴: هرگاه دزدان مال مردم را بگیرند و صاحب مال چند نفر را جمع کرده و به تعقیب دزدان بروند، در صورت همراه بودن صاحب مال با آنها، حلال است که با دزدان جنگ و قتال نمایند.

هم چنان برای مردم جواز دارد که به خاطر مال قلیل و ناچیز خود گرچه کمتر از نصاب هم باشد، مقاتله نمایند و کسی را که برای تصاحب مال آنان مقاتله نماید، به قتل برسانند. (عالمگیری)

### باب دوم

#### در بیان حد زنا مشتمل بر چهار فصل

##### فصل اول

##### در بیان معنی زنا و کیفیت اقرار آن

ماده ۲۶۵: زنا عبارت از آن است که مرد عاقل و بالغ که گنگ و مجبور نباشد در دار اسلام در فرج زنی که صاحب شهوت باشد یعنی صغیره و میت (فوت شده) نباشد و خالی از ملک و شبهه ملک باشد، وطی نماید. فرق نمی کند که مرد زن را بر خود قادر گرداند یا زن مرد را. (منح الغفار)

ماده ۲۶۶: هرگاه مرد حشفه (سر شرم گاه مرد) خود را داخل فرج زن نکند، حد لازم نمی آید، زیرا که داخل نکردن حشفه در فرج زنا نبوده و بلکه لمس شمرده می شود و بر مرتکب آن تعزیر لازم می شود. (جامع الرموز)

ماده ۲۶۷: هرگاه مردی با طفل یا زن بیگانه و یا زوجه خود، عمل اغلام (لواطت) را انجام دهد، حد بر وی لازم نمی آید. (جامع الرموز) و به قرار نظامنامه جزاء تعزیر می شود.

ماده ۲۶۸: هرگاه مردی زن منکوحه خود را وطی نماید و حرمت وطی به سبب دیگری عارض شود مانند حیض و نفاس، درین صورت حد بر وی لازم نمی گردد. (محیط)

ماده ۲۶۹: هرگاه مردی با زنی که آن را بدون شهادت شهود به نکاح خود درآورده باشد، معجمعت نماید، این عمل زنا نیست، زیرا شبهه ملک نکاح را دارد. (نهایه) و به قرار نظامنامه جزاء تعزیر می شود.

ماده ۲۷۰: شبهه بر سه قسم است:

- ۱- شبهه بی که از آن حد لازم نمی آید، گرچه شخص آن را حرام دانسته مرتکب شده باشد.
- ۲- شبهه بی که اگر شخص آن را حلال دانسته مرتکب شده باشد، حد بر وی لازم نمی شود و اگر حرام دانسته مرتکب شده باشد بر وی حد لازم میگردد. (قاضیخان)

- ماده ۲۷۱: هرگاه شخصی با کنیز پسر خود یا کنیز اولاد پسر خود زنا کند، گرچه حرام دانسته زنا کرده باشد، حد بر وی لازم نمی آید. (قاضیخان) زیرا دلیل عدم حرمت آن در شرع موجود شده اگرچه عمل به آن دلیل نمیشود. (جامع الرموز)
- ماده ۲۷۲: هرگاه شخصی با کنیز برادر خود یا با کنیز کاکای خود زنا نماید، گرچه آن را حلال دانسته باشد، حد بر وی لازم میگردد. (هدایه)
- ماده ۲۷۳: اگر زوجه پسر خود را وطی کند، در صورتیکه آن را حلال دانسته باشد حد بر وی لازم نمی آید و اگر حرام دانسته مرتکب شده باشد، حد بر وی لازم میگردد. (قاضیخان) و تعزیر بقرار نظامنامه جزا داده میشود.
- ماده ۲۷۴: شرط زنا آن است که زانی فعل را حرام دانسته و آن را مرتکب شود، جای که حرام نداند، به علت وجود شبهه، حد بر وی لازم نمیشود. (محیط السرخسی) و تعزیر به قرار نظامنامه جزاء داده میشود.
- ماده ۲۷۵: زنا به گواهی گواهان و هم چنان به اقرار زانی، ثابت می شود. مراد از ثبوت آن است که در نزد قاضی ثابت شود، زیرا در نزد غیر قاضی به گواهان و اقرار به هیچ وجه زنا ثابت نمیشود. (هدایه)
- ماده ۲۷۶: برای ثبوت زنا در حق مرد باشد یا زن باید چهار نفر مرد شهادت دهند. (هدایه)
- ماده ۲۷۷: هرگاه زانی در نزد غیر قاضی یعنی در نزد کسیکه ولایت جاری کردن حد را نداشته باشد، به زنا اقرار نماید گرچه چهار اقرار هم بوده باشد، این اقرار وی اعتبار ندارد به همین سبب گواهان بر اقرار مدعی علیه پذیرفتنی نیست. (التبیین)
- ماده ۲۷۸: در ثبوت زنا به اقرار یا به شهود، زن و مرد برابر هستند یعنی مقر و مدعی علیه خواه زن باشد خواه مرد، زنا بر وی ثابت میگردد. (فتح القدیر)
- ماده ۲۷۹: ضرور است که اقرار صریح باشد و هیچگونه کذب آن ظاهر نشود از همین سبب است که بر گنگ اگرچه به اشاره یا به نوشته اقرار نماید، حد واجب نمیگردد. هم چنان شهادت بر زنا کردن گنگ نیز قبول نمیشود، زیرا احتمال دارد که دعوی شبهه داشته باشد. (نهر فایق)
- ماده ۲۸۰: هرگاه مردی اقرار کند که من با زن گنگی زنا کرده ام یا زنی اقرار کند که من با مرد گنگی زنا کرده ام بر هیچ یکی از آنان حد لازم نمی آید. (فتح القدیر)
- ماده ۲۸۱: هرگاه زنی اقرار نماید که من با مرد مجنونی یا با طفلی زنا کرده ام، حد بر وی لازم نمی آید. (ایضاح)

- ماده ۲۸۲: هرگاه مردی اقرار نماید که من با زن مجنون یا دختری که قابل جماع است، زنا کرده ام، حد بر وی لازم می آید. (ایضاح)
- ماده ۲۸۳: در اقرار به زنا، ضرور است که طرف ثانی، اقرار مقرر را تکذیب نکند، مثلاً اگر مردی اقرار کند که من با فلان زن زنا کرده ام و آن زن او را تکذیب نماید یا زنی اقرار کند که من با فلان مرد زنا کرده ام و آن مرد او را تکذیب نماید، بر مقرر هم حد لازم نمی آید. (نهر فایق)
- ماده ۲۸۴: هرگاه مردی اقرار نماید که من با زنی که او را نمی شناسم زنا کرده ام حد بر وی لازم می آید، و اگر بگوید که من با فلان زن زنا کرده ام و آن زن غایب باشد، استحساناً حد بر وی لازم می آید. (فتح القدير)
- ماده ۲۸۵: هرگاه مردی چهار بار اقرار کند که من با فلان زن زنا کرده ام و زن بگوید که مرا به زوجیت داشته (در نکاح او بودم) یا زنی به زنا اقرار کند و مرد بگوید که من او را به زوجیت داشته ام (در نکاح من بوده است)، بر هیچ یکی از آنها حد لازم نمی آید.
- هم چنان باید اقرار زنا در حالت هشیاری مقرر باشد، چنانچه اگر شخصی به حالت نشه اقرار نماید، حد بر وی لازم نمی گردد. (بحر رايق)
- ماده ۲۸۶: شرط اقرار به زنا آن است که شخص عاقل و بالغ، چهار بار در چهار مجلس به زناى خود اقرار کند و در هر بار قاضی اقرار او را رد نماید. (هدایه)
- ماده ۲۸۷: بر قاضی لازم است که تا چهار مرتبه اقرار زانی در چهار مجلس، اجرای حد بر اقرار کننده را به تأخیر اندازد. (هدایه)
- ماده ۲۸۸: هرگاه اقرار کننده به زنا در یک مجلس چهار مرتبه اقرار نماید، بمنزله آن است که یک بار اقرار کرده باشد. (جوهره نيره)
- ماده ۲۸۹: در اقرار به زنا اختلاف مجالس اقرار کننده، شرط است نه اختلاف مجالس قاضی و اختلاف مجالس اقرار کننده آن است که اقرار کننده هر بار اقرار کند و قاضی اقرار وی را رد کرده و او را از پیش خود دور نماید تا که از نظر قاضی غایب شود و بار دیگر بیاید و اقرار کند، به همین گونه سه بار به عمل آورد و در دفعه بی چهارم اقرار وی را قبول نماید. (کافی)
- ماده ۲۹۰: هرگاه مقرر در هر روز و یا در هر ماه اقرار کند و اقرار چهارم تمام شود، حد بر وی لازم میگردد. (ظهیریه)
- هرگاه مقرر از اقرار خود برگردد (رجوع کند) پیش از اجرای حد یا در میان اجرای حد، رجوع وی قابل قبول است، لذا او را رها نمایند. (هدایه)

- ماده ۲۹۱: رجوع از اقرار زنا قبول می شود، خواه رجوع کننده مرد باشد خواه زن. (السراج الوهاج)
- ماده ۲۹۲: سزاوار است که قاضی اقرار کننده را تلقین نموده و بیاموزد و به او بگوید که شاید مساس کرده باشی یا بوسه زده باشی یا به زوجیت گرفته باشی یا به شبهه حلال جماع کرده باشی، تا مقرر از اقرار خود برگردد. (بحر راییق)
- ماده ۲۹۳: مناسب است که قاضی تنفر و انزجار خود را بر اقرار کننده نشان دهد و کراهیت قاضی ظاهر شود و به حبس اقرار کننده امر دهد. (محیط)
- ماده ۲۹۴: هرگاه اقرار کننده، چهار بار اقرار کند، قاضی حالت او را ببیند، اگر او را صحیح العقل و جایز الاقرار یابد، از وی پرسد که زنا چیست؟ و چگونه زنا کردی؟ و چه وقت زنا کردی؟ تا آنکه هیچ گونه شبهه بی باقی نماند. (محیط السرخسی)
- ماده ۲۹۵: هرگاه جواب مقرر از سوال های قاضی تمام شود، قاضی احصان را از وی پرسد. اگر گفت که من محصن هستم، قاضی پرسد که احصان چیست؟ پس در صورتیکه شرایط احصان را بیان کند، قاضی حکم به رجم (سنگسار) وی بدهد. (التبیین)
- ماده ۲۹۶: اگر زانی بگوید که من محصن نیستم اما گواهان بر محصن بودن وی گواهی دهند، قاضی به رجم وی حکم نماید.
- احصان برای رجم آن است که مرد بالغ و مسلمان با زن آزاد نکاح صحیح کرده و هم بستر شده باشد و هر دو محصن و محصنه پنداشته می شوند. (کافی)
- ماده ۲۹۷: هرگاه مردی در مقعد زن لواط نماید، محصن شمرده نمیشود. (کافی)
- ماده ۲۹۸: احصان به اقرار زانی یا گواهی دو مرد یا یکمرد و دو زن ثابت می شود.
- هرگاه زانی بعد از اقرار به زنا بگریزد، گرچه از اقرار زنا رجوع نکرده باشد، متعرض وی نشوند. در صورتی که زانی بر اقرار زنا قایم باشد و از اقرار احصان رجوع نماید رجوع وی قابل قبول است، لذا قاضی او را رجم نکند و بلکه به ضرب درّه او را حد بزنند. (ایضاح)
- ماده ۲۹۹: هرگاه شخصی به زنا اقرار نماید و او محصن باشد و قاضی به رجم وی حکم کند وانگهی مردم او را به غرض رجم کردن ببرند، در این حال وی از اقرار خود رجوع نماید و کسی او را به قتل برساند، بر قاتل هیچ چیزی لازم نمی آید. تا آنگاه که قاضی رجوع او را قبول و رجم او را موقوف و ساقط نماید، در صورتیکه قاضی رجم وی را موقوف و ساقط نماید و بعد از آن کسی او را به قتل برساند، بر قاتل قصاص لازم می گردد. (محیط السرخسی)

ماده ۳۰۰: هرگاه زانی بگوید که آن زن، زوجه من است، حد از وی ساقط می شود، گرچه آن زن، زوجه کسی دیگری باشد، از مقر شاهد خواسته نمی شود. (منح الغفار) بعد از سقوط حد، بر شخص مذکور بقرار نظامنامه بی جزاء مجازات تعزیری داده می شود.

ماده ۳۰۱: در باب زنا اقرار کردن ذمی مثل اقرار کردن مسلمان و اقرار کردن عبد (غلام) مثل اقرار کردن حر (شخص آزاد) است. (مبسوط)

ماده ۳۰۲: در اقرار عبد، حضور مولای وی شرط نیست. اما اگر گواهان به زنا کردن عبد گواهی دهند، حضور مولای وی شرط میباشد، زیرا مولا حق دارد که گواهان را جرح نماید. (خزانة المیفتین)

ماده ۳۰۳: اگر خصی (خایه کشیده) یا نامرد (کسیکه قوت جماع ندارد)، به زنا اقرار نمایند و یا گواهان بر زنا آنها گواهی دهند، حد بر آنها لازم می آید. (قاضیخان)

### فصل دوم

#### در بیان کیفیت اجرای حد زنا

ماده ۳۰۴: در حد زنا مرد و زن برابرند، یعنی اگر هر دو محصن باشند بر هر دوی شان رجم و اگر هر دو غیر محصن باشند، بر هر دوی آنان دُرّه واجب میگردد و اگر یکی از آن دو محصن باشد بر وی رجم و بر آن دیگری دُرّه واجب میگردد. (فتح القدیر)

ماده ۳۰۵: هرگاه حد زنا واجب گردد و زانی محصن باشد، او را سنگسار کنند تا آنکه بمیرد. (هدایه)

ماده ۳۰۶: بر قاضی مستحب است تا جماعت مسلمانان را جهت سنگسار کردن زانی امر حضور بدهد. (شمی)

ماده ۳۰۷: مناسب است که مردم صف بسته باشند و کسانی که رجم کرده اند، پستر بروند تا دیگران پیش آیند و رجم کنند. (بحر رایق)

ماده ۳۰۸: هرگاه رجم به سبب گواهی گواهان لازم گردیده باشد، واجب است که اول گواهان رجم را بر زانی آغاز نمایند، بعد ازان قاضی و بعد ازان مردم دیگر به رجم زانی بپردازند. اگر گواهان سبقت رجم کردن بر زانی را قبول نکنند، حد از وی ساقط می شود (و بقرار نظامنامه جزاء تعزیر میگردد). بر گواهان نیز حد قذف لازم نمی آید، زیرا قبول نکردن سبقت رجم دلیل صریحی بر رجوع از گواهی نیست. (فتح القدیر)

ماده ۳۰۹: اگر یک نفر گواه هم سبقت در رجم زانی را قبول نکند، حد زنا ساقط می شود. (التبیین)

- ماده ۳۱۰: اگر یکی از گواهان فوت شود و یا غایب گردد، حد زنا ساقط می گردد. (عالمگیری) و به قرار نظامه جزا تعزیری اعمال میگردد.
- ماده ۳۱۱: هم چنان حد زنا از عارض شدن چیزی که شهود را از اهلیت شهادت خارج نماید نیز ساقط می گردد، مثل آنکه یکی از گواهان (شهود) مرتد یا نابینا یا گنگ شود یا مرتکب گناه کبیره گردد یا کسی را قذف نماید و حد قذف بر وی تطبیق شود.
- هیچ فرق نمی کند که این معنی پیش از حکم قاضی واقع شده باشد یا بعد از حکم و قبل از اجرای حد زنا. (فتح القدیر)
- ماده ۳۱۲: هرگاه ثبوت زنا به اساس اقرار زانی صورت گرفته باشد، قاضی ابتدا به رجم کند و بعد از آن مردم دیگر رجم نمایند و به هر حال بعد از رجم، میت رجم شده را غسل دهند و کفن کنند و بر وی نماز جنازه بخوانند. (ایضاح)
- ماده ۳۱۳: اگر زانی محصن نبوده و شخص حر (آزاد) باشد، حد وی صد درّه است. (هدایه)
- ماده ۳۱۴: هرگاه زانی عبد (غلام، برده) باشد، حد وی پنجاه درّه است. (هدایه)
- ماده ۳۱۵: باید که قاضی حکم زدن به دره بی را بدهد که گره نداشته باشد و ضرب هم باید متوسط باشد، یعنی نه بسیار شدید باشد و نه هم بسیار خفیف. (عالمگیری)
- ماده ۳۱۶: باید که ضرب درّه به طور متفرق بر تمام بدن غیر از فرج و سر و صورت زانی زده شود. (عتابیه)
- ماده ۳۱۷: در اجرای حدود، باید مرد را در حالت ایستاده و زن را در وضعیت نشسته درّه بزنند. (هدایه)
- ماده ۳۱۸: هرگاه بر شخص مریض، حد رجم واجب شود، باید آنرا فی الحال اجرا نمایند و انتظار صحت او را نکشند و اگر حد درّه واجب شود، انتظار بکشند تا صحت یابد و بعد از آن حد را بر وی جاری کنند، مگر آنکه از صحت یافتن وی نومید شوند، در این صورت فی الحال حد خفیفی را بر وی جاری سازند. (ظهیریه و رد المحتار)
- ماده ۳۱۹: زنیکه در حالت نفاس باشد، حکم وی همچون حکم مریض است، یعنی بعد از سپری شدن مدت نفاس، او را حد بزنند، و زنی که در حالت حیض باشد به منزله شخص صحیح و سالم است، یعنی تا زمان فراغت از حیض انتظار نبرند. (ظهیریه)
- ماده ۳۲۰: هرگاه زن حامله بی مرتکب زنا شود، در حالت حمل حد را بر وی جاری نکنند خواه حد درّه باشد یا حد رجم. لیکن اگر زنا به شهادت شهود ثابت شده باشد، او را در حبس



نگهدارند تا بزاید، بعد از آن بینند اگر آن زن محصنه باشد، او را رجم نمایند و اگر غیر محصنه باشد، توقف کنند تا از نفاس بیرون آید و بعد از آن او را درّه زنند. (غایه البیان)

ماده ۳۲۱: هرگاه کسی برای پرورش طفل نوزاد زن زانیه وجود نداشته باشد، اجرای حد را بر آن زن تا زمانی که طفلش از شیر خوردن مستغنی شود، به تأخیر اندازند. در این صورت حفاظت طفل از ضایع شدن است. (هدایه)

ماده ۳۲۲: اگر زنی زن حامله به اقرار وی ثابت شده باشد، او را حبس نکنند و بلکه به او بگویند که بعد از وضع حمل خود حاضر شود، در صورتی که بعد از وضع حملش حاضر شود و او محصنه باشد، او را رجم کنند، مشروط بر اینکه کسی برای شیر دادن طفل نوزادش موجود باشد، در غیر آن توقف نمایند تا که طفلش را از شیر خود باز نماید. (ظہیریہ)

ماده ۳۲۳: هرگاه عمل زنا بر زن حامله به شهادت شهود ثابت گردیده باشد، تا زمان وضع حملش او را در حبس نگهدارند بنابر احتیاط از گریختن وی و اگر زن حامله خودش به فعل زنا اقرار کند، در حبس نگهداشتن وی فایده بی ندارد، زیرا رجوع وی از اقرار قبول می شود. (هدایه)

ماده ۳۲۴: هرگاه حد زنا رجم لازم شود، درّه نزنند و رجم کنند و هرگاه درّه لازم گردد، بعد از تطبیق حد درّه، زانی را نفی و تبعید نکنند مگر سیاستاً. (منح الغفار)

ماده ۳۲۵: حد درّه را در ایام سرمای شدید و گرمای شدید به مورد اجرا قرار ندهند.

(تاتارخانیہ)

### فصل سوم

#### در بیان وطی که موجب حد باشد و وطی که موجب حد نباشد

ماده ۳۲۶: هرگاه مردی به شبهه وطی کند (عمل مجامعت جنسی را انجام دهد)، حد شرعی بر وی لازم نمی آید. (جامع الرموز) و به قرار نظامنامه جزاء تعزیر میشود.

ماده ۳۲۷: شبهه آن است که مشابیه ثابت بوده در حالیکه ثابت نبوده باشد.

شبهه بر دو نوع است:

۱- شبهه بی فعل که آن را شبهه بی اشتباه نیز میگویند، به این معنی است که جانی غیر دلیل حل را، دلیل حل تصور کند و این در حق کسی که او را شبهه واقع شود، مقبول و پذیرفته شده میباشد نه در حق کسیکه او را شبهه واقع نشود. لذا اگر جانی دعوی شبهه حلیت کند، حد بر وی لازم نمی آید و اگر دعوی شبهه نکند، حد بر وی لازم می گردد.

۲- شبهه محل و آن را شبهه بی حکمیه گویند، زیرا این شبهه به حکم شرعی ثابت است. یعنی دلیل حلیت محل بوده باشد، لیکن عمل به آن ممنوع گشته است. بنابر آن در حق همه معتبر میباشد و موقوف بر گمان جانی و دعوای وی نیست.

حد زنا در شبهه فعل و شبهه محل در هردو مورد ساقط میگردد. (کافی)

ماده ۳۲۸: شبهه فعل در هشت جاست:

۱- کنیز پدر - ۲- کنیز مادر - ۳- کنیز زوجه - ۴- زوجه بی که به ثلاثه (سه طلاق)، طلاق گردیده و در میان عدت باشد.

۵- زوجه بی که در مقابل مال طلاق گردیده و در میان عدت باشد.

۶- ام و لدی که مولایش او را آزاد نموده و او در میان عدت باشد.

۷- کنیز مولا در حق عبد (غلام).

۸- کنیز مرهونه (گرو داده شده) در حق مرتهن (گرو گیرنده) موافق بعضی روایات.

پس در این موارد اگر جانی بگوید که من وطی را حلال دانسته بودم، حد بر وی لازم نمیگردد و اگر بگوید که من وطی را حرام میدانستم، در این صورت حد بر وی واجب می شود.

شبهه محل در شش جاست:

۱- کنیز پسر در حق پدر.

۲- زنی که به لفظ کنایه طلاق باین شده باشد، در حق شوهر.

۳- کنیزی که فروخته شده باشد، پیش از تسلیم آن به مشتری، در حق بایع.

۴- کنیزی که به مهر زوجه داده شده باشد، قبل از قبضه نمودن آن کنیز توسط زوجه، در حق زوج، شبهه محل پنداشته می شود.

۵- کنیزی که مشترک باشد، در حق شریک.

۶- کنیز مرهونه در حق مرتهن، موافق بعضی روایات.

پس در این موارد اگرچه جانی حرمت آن را دانسته باشد، حد بر وی لازم نمی آید. (هدایه)

ماده ۳۲۹: قاعده کلی این است: هر شبهه بی که اثبات آن موجب سقوط حد میگردد، مجرد دعوای همان شبهه نیز مسقط حد می شود که هرگاه بر یکی از دو نفر زانی به سبب شبهه، حد ساقط گردد، بر زانی دوم نیز حد لازم نمی آید. (قاضی خان و سراج و هاج)

ماده ۳۳۰: مگر در صورتیکه یکی اظهار جبر نماید تا که آن را به اثبات نرساند، حد ساقط نمی گردد. (بحر راییق)

- ماده ۳۳۱: هرگاه مردی در شب تاریک، زن اجنبیه بی را بر بستر خود یابد و گمان کند که زوجه بی قدیمه بی اوست و با وی جماع کند، بر وی حد لازم می گردد، مگر وقتی که آواز دهد و اجنبیه بگوید که من زوجه بی تو هستم، درین صورت حد لازم نمیشود. (قاضیخان و هدایه)
- ماده ۳۳۲: وطی کردن طفل و معجون زنا نیست، زیرا ایشان مکلف نیستند. (محیط السرخسی)
- ماده ۳۳۳: هرگاه مرد صحیح العقل با زن مجنونه یا دختر صغیره السن که قابل جماع کردن باشد، زنا نماید، تنها بر مرد حد لازم می آید. (هدایه)
- ماده ۳۳۴: هرگاه شخص نابینایی به فعل زنا اقرار کند، حکم او مثل حکم شخص بینا است. اگر گواهان بر نابینایی گواهی زنا بدهند، گواهی شان قبول نمی شود. (منح الغفار)
- ماده ۳۳۵: هرگاه مردی بر پشت دراز کشیده باشد و زن اجنبیه بی بر بالای وی نشست زنا کند، بر هر دوی شان حد لازم می شود. (ظهیریہ)
- ماده ۳۳۶: هرگاه زنی خوابیده باشد و مردی در حالت خواب وی، با آن زن جماع نماید بر مرد حد لازم می گردد. (محیط السرخسی)
- ماده ۳۳۷: هرگاه زنی با مردی که در خواب باشد، جماع کند، بر هیچ یکی از آنها حد لازم نمی آید و زن تعزیر می شود. (محیط السرخسی)
- ماده ۳۳۸: هرگاه شخصی شخص دیگری را مجبور به انجام زنا نماید، بر شخص مجبور حد لازم نمی گردد و بر مجبور کننده تعزیر لازم می آید. (فتح القدیر)
- ماده ۳۳۹: هرگاه مردی بر زنی جبر کرده و با وی زنا نماید، بر زن حد لازم نمی آید بالاتفاق. (خزانة الفتاوی)
- ماده ۳۴۰: هرگاه مردی مجبور با زن غیر مجبوره زنا کند، بر زن حد لازم میگردد. اگر طفل یا مجنون با زنی که راضی باشد زنا نمایند، بر هیچ یکی از آنان حد لازم نمی شود و بر آن زن تعزیر لازم میگردد. (هدایه)
- ماده ۳۴۱: هرگاه مردی با زن مرده بی زنا کند، بر وی تعزیر لازم می شود. (قاضیخان)
- ماده ۳۴۲: هرگاه مردی با زنی جماع کند و آن زن به سبب جماع کردن وی هلاک شود (بمیرد) بر آن مرد، دیت زن و حد زنا هر دو لازم می گردد. (التبیین)
- ماده ۳۴۳: هرگاه مردی با زن اجنبیه بی، غیر از فرج به دیگر اعضای وی وطی کند بر وی تعزیر لازم می شود. (کافی)

ماده ۳۴۴: جميع اصحاب بر این معنی متفقند که اغلام (لواطت) زنا نیست و در آنچه از آن واجب می شود، اختلاف دارند:

از حضرت صدیق (رض) منقول است که فرموده اند: هردو (لایط و ملوط) را در آتش بسوزانند.

از حضرت مرتضی علی (رض) منقول است: هردو را تازیانه بزنند یا سنگسار کنند.

از حضرت ابن عباس (رض) منقول است: هردو را از مکان بلند به پایین بیندازند و آنگاه با سنگ و خشت بزنند.

از حضرت زبیر (رض) منقول است: هردو را در مکان بدبوی مقید سازند تا از شدت بدبویی هلاک شوند (بمیرند).

بالاخره برخی گفته اند که بر هردو دیوار را بیفکنند یعنی دیواری را بر آنها چیه کنند و آنها را زیر دیوار کنند. (حمادیه)

ماده ۳۴۵: هرگاه شخصی با چارپایی جماع کند، حد بر وی لازم نمی شود. (کافی)

ماده ۳۴۶: در هر مسأله ای از مسائل زنا که به سبب تقام (مرور زمان) یا به سبب موجودیت شبهه، حد ساقط شود، به قرار نظامنامه جزا مجازات تعزیری داده می شود.

#### فصل چهارم

##### در بیان شهادت زنا

ماده ۳۴۷: فعل زنا موافق کلام الله بر زن و مرد به شهادت چهار نفر شاهد، ثابت می شود. (هدایه)

ماده ۳۴۸: فعل زنا به شهادت چهار نفر مرد که نزد حاکم (قاضی) به لفظ زنا ادای شهادت نمایند، ثابت می شود.

اگر شهود به لفظ وطی یا جماع، شهادت دهند، زنا ثابت نمی شود. (التبیین)

ماده ۳۴۹: در دعوی زنا شهادت چهار نفر مرد قبول می شود گرچه یکی از آنان شوهر زانیه باشد. مشروط بر اینکه شوهرش او را قذف نکرده باشد. (منح الغفار)

ماده ۳۵۰: در دعوی زنا شهادت چهار نفر مرد که حُر (آزاد) و مسلمان باشند قبول می شود. شهادت زنان، غلام و غیر مسلمانان، قبول نمی شود. (شرح طحاوی)

ماده ۳۵۱: اگر کمتر از چهار نفر مرد، شهادت دهند، یعنی یک نفر یا دو نفر یا سه نفر باشند، شهادت آنها قبول نمیشود و بر آن ها حد قذف لازم می گردد. (محیط)

- ماده ۳۵۲: باید که هر چهار نفر شاهد در یک مجلس شهادت دهند، یعنی اگر متفرقاً شهادت دهند، قبول نمی شود و بر آنها حد قذف لازم می گردد. (کافی)
- ماده ۳۵۳: هرگاه دو نفر به زنا و دو نفر دیگر به اقرار زنا بالای شخصی شهادت دهند، بر شاهدان حد لازم نمی آید و بر مشهود علیه نیز حد لازم نمی گردد.
- اگر سه نفر به زنا و یک نفر دیگر به اقرار زنا شهادت دهند، بر آن سه نفر حد قذف لازم می آید. (ظهیریه)
- ماده ۳۵۴: هرگاه شهود بر مردی به زنا شهادت دهند و زن زانیه را نشانند، بر زانی و شهود، حد لازم نمی شود. (هدایه)
- ماده ۳۵۵: هرگاه چهار مرد بر زنا شخصی در یک مجلس شهادت دهند، قاضی از آنها پرسد که زنا چیست؟ و چگونه زنا کرد؟ یعنی در کدام عضو. چون بیان کنند و بگویند: دیدیم که داخل کرد مثل میل در سرمه دان. پس قاضی از مکان و کیفیت زنا پرسد یعنی به رضا بود یا به جبر، هرگاه جواب دهند، از وقت زنا پرسد، هرگاه بیان کردند که مدت تقادم (مرور زمان) سپری نشده باشد، پرسد که با کدام کس و به کجا زنا کرد؟ چون بیان کردند و قاضی آنها را می شناسد که عادل اند، از مدعی علیه، احصان وی را استفسار نماید، اگر بگوید که من محصنم و معنی احصان را بیان کند، قاضی به سنگسار کردن او حکم فرماید، اگر انکار احصان کند یا معنی آن را بیان ننماید و گواهان بر احصان او گواهی دهند، قاضی از گواهان سوال کند که احصان چیست اگر گواهان معنی احصان را بیان کردند، حکم بر سنگسار کردن مدعی علیه دهد و اگر مدعی علیه از احصان خود انکار کند و گواهان هم بر احصان او گواهی ندهند، مدعی علیه را صد دره بزند.
- اگر قاضی عدالت شهود زنا را نداند، مدعی علیه را محبوس نگهدارد تا زمانی که عدالت شهود ظاهر شود. (محیط)
- ماده ۳۵۶: هرگاه عدالت شهود، خفیتاً و ظاهراً (به طور سرّی و علنی) متحقق شود، شهادت آنها قبول می شود. (قدوری)
- ماده ۳۵۷: هرگاه فعل زنا به اساس شهادت شهود بر شخصی محصن یا غیر محصن ثابت گردیده باشد، در انثای که قسمتی از حد بر وی جاری گردیده فرار نماید، در صورتیکه فی الفور گرفتار شود باقی مانده حد را نیز بر وی جاری نمایند. (مبسوط)
- ماده ۳۵۸: در صورت فوق اگر بعد از چند روز که ایام تقادم (مرور زمان) است، گرفتار گردد باقی مانده حد، از وی ساقط می گردد. (عتابیه)

- ماده ۳۵۹: هرگاه چهار نفر بر کسی گواهی زنا دهند و بعد از سوال قاضی کیفیت و ماهیت زنا را بیان کرده نتوانند، گواهی شان قبول نمی شود، لیکن حد قذف نیز بر آنها لازم نمی آید زیرا عدد شهود کامل است و این معنی مانع لزوم حد قذف می باشد. بلکه اگر چهار زن گواهی زنا بدهند بر آنها نیز قذف لازم نمی شود.
- هم چنان اگر چهار مرد گواهی دهند و بعضی از آنان معنی زنا را بیان کنند و بعضی بیان کرده نتوانند، بر گواهان و مدعی علیه، حد لازم نمی گردد. (مبسوط)
- ماده ۳۶۰: اگر گواهان از چهار نفر کمتر باشند، و بعد از گواهی آنان، مدعی علیه خودش به زنا اقرار کند، بر گواهان حد قذف لازم نمی آید. (عتابیه)
- ماده ۳۶۱: هرگاه مدعی علیه منکر باشد و چهار نفر شاهد بر او شهادت زنا دهند و بعد از آن اقرار کند، شهادت شهود باطل می گردد و حکم شرعی بر اقرار وی صادر می شود، زیرا شهود برای مدعی علیه منکر اند نه برای مقرر، در صورتیکه مدعی علیه اقرار نماید، سببی برای قبول شدن گواهی باقی نمی ماند. (حمادیه)
- ماده ۳۶۲: هرگاه چهار نفر مرد به زنا گواهی دهند و مدعی علیه یک بار به زنا اقرار نماید حد بر وی لازم نمی گردد. (کافی)
- ماده ۳۶۳: هرگاه چهار نفر بر شخصی به زنا گواهی دهند و بعد از گواهی آنان، مدعی علیه به زنا اقرار کند و سپس از آن منکر شود، بر مدعی علیه حد لازم نمی آید. (قاضیخان)
- ماده ۳۶۴: هرگاه چهار نفر مرد بر شخص به زنا گواهی دهند و بر مبنای گواهی آنان قاضی حکم صادر کند، بعد از آن مدعی علیه چهار مرتبه به زنا اقرار نماید، حد بر وی جاری می شود. (حاوی)
- ماده ۳۶۵: اگر مدعی علیه بعد از چهار مرتبه اقرار، رجوع نماید، حد از وی ساقط می شود. (عتابیه)
- ماده ۳۶۶: هرگاه مدعی علیه دو بار به زنا اقرار کند و دو نفر هم به زنا بر وی گواهی دهند، بر هیچ یک از مدعی و شهود، حد لازم نمی آید. (تمرتاشی)
- ماده ۳۶۷: هرگاه چهار نفر مرد بر شخصی به زنا گواهی دهند، اما در تعیین زنی که با وی زنا شده یا در زمان و مکان زنا اختلاف نمایند، شهادت شان باطل می شود لیکن بر شهود نیز حد قذف لازم نمی گردد. (مبسوط)
- ماده ۳۶۸: هرگاه چهار نفر مرد بر زنی به زنا گواهی دهند و زنان دیگر بگویند که وی باکره است، بر آن زن و نیز بر آن گواهان حد لازم نمی آید. (کافی)

- ماده ۳۶۹: هرگاه چهار نفر بر شخصی به زنا گواهی دهند و قضیب (آلت تناسلی) مدعی علیه بریده شده باشد، بر آن مرد و بر گواهان حد لازم نمی آید. (التبیین)
- ماده ۳۷۰: هرگاه چهار نفر مرد بر شخصی به زنا گواهی دهند و یکی از آنان غلام یا محدود در قذف باشد، بر مدعی علیه حد لازم نمی شود و بر گواهان حد قذف لازم می‌گردد. (هدایه)
- ماده ۳۷۱: هرگاه چهار نفر مرد بر شخصی به زنا گواهی دهند و یکی از آن‌ها پیش از حکم قاضی از گواهی خود رجوع کند، بر هر چهار نفر گواهان حد قذف لازم می‌گردد. اگر بر مدعی علیه حکم صادر شده باشد و هنوز حد بر وی جاری نگشته باشد، در این حال یکی از گواهان از گواهی خود برگردد، بر هر چهار نفر گواهان حد قذف لازم می‌گردد. اگر بر مدعی علیه حد جاری شود و بعد از آن یکی از گواهان از گواهی خود رجوع نماید، حد قذف تنها بر وی لازم می‌گردد. (حاوی)
- ماده ۳۷۲: هرگاه از جمله پنج نفر گواهان یک نفر شان از گواهی خود رجوع نماید، حد از مدعی علیه ساقط نمی‌شود و حد زنا بر وی جاری می‌گردد. (ایضاح)
- ماده ۳۷۳: هرگاه در اثنا اجرای حد زنا بر مدعی علیه، یکی از گواهان زنا از گواهی خود برگردد، گرچه یک درّه باقی مانده باشد، حد از مدعی علیه ساقط می‌شود و بر گواهان حد قذف لازم می‌آید.
- اگر مدعی علیه را سنگسار می‌کردند و هنوز او نمرده بود که بعضی از گواهان زنا از گواهی شان رجوع کردند، رجم از مدعی علیه متوقف می‌شود و بر گواهان حد قذف لازم می‌گردد. (قاضیخان)
- ماده ۳۷۴: هرگاه چهار نفر بر زنا و دو نفر بر احصان بالای شخصی شهادت دهند و قاضی به گواهی آنان مدعی علیه را سنگسار کند، بعد از آن همه گواهان از گواهی شان رجوع کنند، بر گواهان زنا هم دیت مدعی علیه و هم حد قذف لازم می‌آید و بر گواهان احصان هیچ ضمانتی لازم نمی‌گردد. (محیط)
- ماده ۳۷۵: هرگاه چهار نفر به زنا بر شخصی گواهی دهند و احصان زانی را بیان نکنند و قاضی حکم به درّه زدن مدعی علیه نماید که از آن مجروح گردد یا نگردد و بعد از آن گواهان از گواهی شان برگردند، در این صورت ارش جراحت بر گواهان لازم نمی‌آید. در مورد گواهان حد قذف، حد شراب خوری و تعزیر نیز همین حکم است. (مبسوط)
- ماده ۳۷۶: هرگاه چهار نفر شاهد (فرع) بر شهادت چهار نفر شهود زنا (شهود اصل) شهادت دهند، بر مدعی علیه و شهود حد لازم نمی‌گردد. (کافی)

ماده ۳۷۷: هرگاه چهار نفر بر شخصی به زنا گواهی دهند و هنوز گواهان تعدیل نشده باشند یا تعدیل شده باشند اما قاضی حکم به رجم نکرده باشد که مدعی علیه را کسی به قتل برساند، در صورت قتل عمد بر قاتل قصاص لازم می شود و در صورت قتل خطا دیت بر عاقله وی لازم می گردد. (کافی)

ماده ۳۷۸: هرگاه قاضی به رجم مدعی علیه حکم نماید و بعد از حکم قاضی، شخصی او را به قتل برساند، هیچ چیزی بر قاتل لازم نمی شود. (کافی)

ماده ۳۷۹: هرگاه چهار نفر بر شخصی به لفظ وطی یا جماع گواهی دهند، گواهی شان باطل می باشد، لیکن حد قذف بر گواهان لازم نمی آید. (مبسوط)

ماده ۳۸۰: اگر گواهان به زنا گواهی دهند و بگویند که به قصد دیدیم گواهی آنان قبول می شود. (هدایه)

ماده ۳۸۱: اگر بگویند که برای لذت بردن دیدیم گواهی آنها قابل قبول نیست. (فتح القدیر)

ماده ۳۸۲: هرگاه گواهان بر مرد و زن به زنا گواهی دهند وزن بگویند که با من به جبر زنا کرده است و گواهان رضایت او را بیان دارند، عذر وی پذیرفتنی نیست و بر هر دو حد لازم می گردد. (مبسوط)

ماده ۳۸۳: هرگاه گواهان بر زنا دیرینه گواهی دهند، حد لازم نمی آید. مشروط بر اینکه گواهان به فاصله بی بعید از امام نباشند و مریضی شان و خوف راه نیز مانع شان نشده باشد. (قدوری و در مختار)

### باب سوم

#### در بیان شرب (خمر)

ماده ۳۸۴: هرگاه شخصی شراب نوشیده باشد در حالیکه دهانش بوی شراب بدهد یا در حالت نشه گرفتار شده و نزد قاضی آورده شود و گواهان بر شراب نوشی وی گواهی دهند یا به شراب نوشی اقرار نماید در حالیکه بوی شراب از وی بیاید کم نوشیده باشد یا زیاد، حد شرب خمر بر وی لازم می آید.

اگر بعد از زایل شدن بوی شراب، اقرار نماید و یا بعد از زوال بوی شراب و نشه، گواهان بر وی گواهی دهند، حد لازم نمی آید.

اگر گواهان او را در حالی گرفتار نمایند که بوی شراب از دهانش بیاید و نشه باشد و تا رساندن وی در شهر دیگر به نزد قاضی، بوی شراب از وی زایل گردد، حد بر وی لازم می آید. (السراج الوهاج)



- ماده ۳۸۵: از نوشیدن شراب انگور اگرچه نشه آور نباشد، حد لازم می گردد. (شرح وقایه)
- ماده ۳۸۶: شراب نوشی به گواهی دو نفر مرد یا یکبار اقرار مرتکب آن ثابت می شود. گواهی زنان همراه مردان در شراب نوشی قابل قبول نیست. (هدایه)
- ماده ۳۸۷: تنها از یافتن بوی شراب حد لازم نمی آید، مگر آنکه گواهان به آشامیدن شراب گواهی دهند یا خود مرتکب، به آشامیدن شراب اقرار نمایند.
- در صورتیکه یکی از گواهان به آشامیدن شراب گواهی دهد و شاهد دیگر برقی کردن شراب، حد لازم نمی آید.
- اگر بوی شراب موجود باشد و گواهان گواهی دهند، لیکن در زمان آشامیدن شراب یا در نوعیت مشروب، اختلاف نمایند، حد لازم نمی شو. (ظہیریہ)
- ماده ۳۸۸: هرگاه مرتکب بعد از زایل شدن بوی شراب اقرار نماید، حد لازم نمی آید، (قدوری)
- ماده ۳۸۹: هرگاه شخصی به نوشیدن شراب و مُسکر اقرار کند و سپس از آن منکر شود، حد بر وی لازم نمی آید. (هدایه)
- ماده ۳۹۰: هرگاه گواهان در نزد قاضی بر شخصی به شراب نوشی گواهی دهند، قاضی از گواهان بپرسد که شراب چیست؟ و چگونه نوشید تا احتمال نوشیدن شراب به جبر زایل شود. بعد از آن بپرسد که چه وقت شراب نوشید تا احتمال مرور زمان بر طرف شود. بعد از آن بپرسد که به کجا شراب نوشید تا احتمال نوشیدن شراب در دارالحرب رفع گردد. (قاضیخان)
- ماده ۳۹۱: هرگاه گواهان همه مراتب را بیان نمایند، قاضی مدعی علیه را محبوس نگهدارد تا عدالت گواهان ظاهر شود و بر ظاهر عدالت آنها حکم نکند. (بحر رایق)
- ماده ۳۹۲: برای جاری کردن حد باید که مدعی علیه عاقل و بالغ و مسلمان و گویا باشد. (خانی)
- ماده ۳۹۳: اگر شخصی شراب را به جبر نوشیده باشد، حد بر وی لازم نمی آید. (هدایه)
- ماده ۳۹۴: حد شرب بر شخص گنگ لازم نمی شود، گرچه گواهان نوشیدن شراب را بر وی گواهی دهند یا خود مدعی علیه به اشاره اقرار کند.
- بر شخص نابینا حد شراب لازم میگردد. (البحر الرایق)
- ماده ۳۹۵: حد شراب نوشی بر شخص آزاد و یا سکر وی به غیر مشروب انگوری، هشتاد درّه است. (هدایه)

- ماده ۳۹۶: حد نوشیدن شراب انگوری برای شخص آزاد گرچه یک قطره نوشیده باشد، هشتاد درّه است. (کنز)
- ماده ۳۹۷: درّه را بر بدن مدعی علیه متفرق بزنند و سر و صورت وی را محفوظ دارند و لباس زاید را از بدن وی دور کرده و حد بزنند. (السراج الوهاج)
- ماده ۳۹۸: تا زمانی که مدعی علیه در نشه بوده و بیهوش باشد، حد را بر وی جاری نکنند و هرگاه به هوش خود باز آید بر وی حد را تطبیق نمایند، خواه بوی شراب از وی زایل شده باشد یا نشده باشد. (ظہیریہ)
- ماده ۳۹۹: هرگاه شخصی از نوشیدن شراب غیر انگوری، مست شده باشد، حد بر وی لازم می آید. اما تا وقتی که متحقق نشود که مست شده و شراب مذکور را برضا و رغبت خود نوشیده است، حد را بر وی جاری نکنند. (هدایہ)
- ماده ۴۰۰: هرگاه مسلمان شراب را قی کند، حد بر وی لازم نمی آید، زیرا احتمال دارد که کسی او را به جبر شراب نوشانیده باشد. (ظہیریہ)
- ماده ۴۰۱: سکر آن است که اختلاف در کلام وی ظاهر شود و هذیان گویی او بر غیر هذیان گویی اش غالب باشد. (قاضیخان)
- ماده ۴۰۲: حدی که حق الله خالص است از اقرار کسیکه در حال نشه باشد لازم نمی آید، به خلاف حد قذف که در آن حق العبد نیز شریک میباشد. (هدایہ)

## د اسلامي فقهي بنسټونه

### يو ولسم فصل

فهرست:

يوولسم دليل - استصحاب	۳۵
داستصحاب تعريف :	۳۵
۲۵۲- استصحاب په لغت کې :	۳۵
۲۵۳- داستصحاب انواع (ډولونه)	۳۶
دوهم : د اصلي يا عدم اصلي براءت استصحاب :	۳۷
۲۵۴- د استصحاب حجيت :	۳۷
۲۵۵- هغه څه چې د استصحاب په تړاو د کتنې (ملاحظې) وړ دي :	۳۸
۲۵۶- پراستصحاب مېتني قواعد او مبادي :	۳۹

### يوولسم دليل - استصحاب

داستصحاب تعريف :

#### ۲۵۲- استصحاب په لغت کې :

دمصاحبت ، ملگرتيا او دهغه د استمرار په معنادی، او په اصطلاح کې، دهغه څه د اثبات د ادامې ورکولو په معنا دی چې له دمخه ثابت او موجود و يا دهغه څه نفی چې له مخه منفي او معدوم و<sup>۱</sup>، ياداچې استصحاب د يوې چارې باقي پاتې کول پرهماغه حالت چې له مخه هماغسې و، ترهغه مهاله چې يو داسې څيز مينځته نه وي راغلی چې د تغيير سبب يې وگرځي<sup>۲</sup> او له دې کبله ، هغه څه چې وجود يې په تيره زمانه کې پېژندل شوی ، خو وروسته دهغه د زوال په تړاو يو ترديد رامینځته شوی دی ، دهغه د پخواني وجود په استصحاب ( باقي پاتې کولو او مستدام کولو ) سره ، دهغه په بقاحکم ورکولو او هر هغه څه چې نه شتون (عدم) يې په تيره زمانه کې معلوم شوی خو وروسته دهغه د شتون

<sup>۱</sup> - اعلام الموقعين ج ۱ ص ۲۹۴ .

<sup>۲</sup> - شوکانی ، ص ۲۰ .

(وجود) په تړاو یوتردید رامینځته شوی په تیره زمانه کې دهغه دعدم په استصحاب سره ، دهغه په عدم حکم ورکولو .

له دې امله ، هغه څوک چې د هغه په ژوندي والي په یوه ټاکلي زمانه کې علم شتون لري د ده د ژوندي توب په استمرار حکم ورکولو ترڅوچې د هغه پرمپنه ( وفات ) کوم دلیل وموندل شي، هغه چاچې له یوې بنځې سره واده کړی دی پردې بنسټ چې هغه بنځه باکره ( پیغله ) ده خو له هغې بنځې سره له دخول ( کوروالي ) وروسته ، ادعا وکړي چې نوموړې بنځه باکره نده ، د بکارت د شتون په استصحاب سره ، دسړي قول د بینې له شتون پرته نه منل کېږي ، ځکه باکره توب اصل دی او د بنځې د زوکړې له مهاله یې شتون درلودلی دی او همدارنگه که یو چایوسی و پیروده په دې خاطر چې هغه سپی له پولیسي سپیو ځینی دی چې په ښه شان سره منلو مومي او آثار او نښانې په ښه طریقه سره پلني او دجرم له کشف سره مرسته کوي یایې هغه په دې خاطر وپیروده چې هغه یوښکاري سپی دی ، او بیا وروسته ادعا وکړي چې داسپی ټاکلي ځانگړنی نه لري ، قول یې منل کېږي مگر داچې خلاف یې ثابت شي او دا حکم دسابق دنه شتون د استصحاب پرنسټ دی ، ځکه اصل دا دی چې سپی دا صفات ( اوصاف ) نه لري او یوازې په روزنه او تمرین دا توانمندی- پیاوړتیاوی ترلاسه کوي .

#### ۲۵۳- داستصحاب انواع ( ډولونه )

لومړی - استصحاب : د اشیاوو لپاره داصلي اباحت حکم <sup>۱</sup> : هغه گټورشیان لکه خواړه ، خنباک ، حیوانات ، وابنه اوجمادات چې دهغو دتحریم (حراموالي ) لپاره کوم دلیل ونه موندل شي ، مباح دی ، ځکه اباحت په کائناتو کې د موجوداتو لپاره اصلي حکم دی او دهغو له جملې څخه یوازې هغه موارد تحریمېږي چې شارع په هغو کې د ضرر د شتون په دلیل دهغو تحریم ته اقدام کړی دی ، او ددې دلیل چې د گټورو شیانو اصلي حکم اباحت دی ، دسترخښتن تعالی جل جلاله دا قول دی چې پرخپلو بندگانو د شکرایستلو(کولو) کې فرمایي : ( وسخرلکم مافی السموات ومافی الارض جمیعاً منه ) ( دلجاثیه سورت - ۱۳ - آیت ) .

ژباړه : او ټول هغه څه یې تاسو ته تابع گڼوچې په آسمانو او ځمکه کې دي . اوهم فرمایي : ( هوالذی خلق لکم مافی الارض جمیعاً ) ( دالبقره سورت - ۲۹ - آیت ) . ژباړه : خدای هغه ذات دی چې تاسو ته یې په ځمکه کې ټول څیزونه پیدا کړي دي .

<sup>۱</sup> - لطائف الاشارات ص ۵۵-۵۶

جوته ده چې شکرایستل او تسخیریوازې هغه مهال ترسره کیږي چې له دې مخلوقاتو څخه انتفاع (گټه اخیستل) مباح وي، خو په مضرو شيانو کې، اصل پر تحریم دی، ځکه د سترڅښتن تعالی جل جلاله رسول صلی الله علیه وسلم فرمایي: (لا ضرر ولا ضرار) ژباړه: (څوک بل ته د ضرر رسولو او په ضرر سره د ضرر د جبرانولو حق نه لری.)

**دوهم: د اصلي يا عدم اصلي براءت استصحاب:**

د انسان ذمه په هېڅ حق مشغوله نده مگر دا چې دهغه پر اشتغال کوم دلیل وموندل شي او له دې امله، که چیرې یو څوک د بل پر خلاف دیوه حق ادعا وکړي باید هغه ثابت کړي ځکه له مدعی به څخه د مدعی علیه د ذمې براءت، اصل دی او که چیرې (دمضاربت په عقد کې) مضارب ادعا وکړي چې کومه گټه یې نده ترلاسه کړی، د ده قول منل کیږي، ځکه د ده گټه نه کول، اصل دی او دا عدم، استصحاب کیږي، مگر دا چې خلاف یې ثابت شي.

درېیم: د شرعي حکم د ثابتوونکي وصف استصحاب د هغه پر خلاف د دلیل تر پیدا کیدو پورې:

که چیرې دیو چا مالکیت پر یوه عقاریا منقول مال ثابت شو، د ده دا مالکیت باقی پاتې کیږي او مونږ دهغه پر بقاحکم کوو، مگر دا چې دهغه پر زوال کوم دلیل پیدا شي، د مثال په توگه هغه وپلوري یا یې وقف کړي یا یې هبه کړي، همدارنگه، په دین (پور) د ذمې اشتغال دهغه د سبب دشتون په صورت کې لکه په یوه مال یا دمال په اتلاف التزام، هماغسې باقی او پر خپل ځای پاتې کیږي، مگر دا چې تغیر ورکونکی وموندل شي، یعنی مگر دا چې له پور (دین) څخه د ذمې پرفراغت دلیل دهغه په اداء کولو یا د داین له خوا د مدیون لپاره په ابراء اقامه شي، همدارنگه د نکاح د عقد په سبب د میرمنې او میره ترمینځ د حلالیت (حلالوالي) ثبوت پر خپل ځای پاتې کیږي ترڅو چې دهغو دواړو ترمینځ د جلاوالي پر حصول دلیل اقامه شي.

**۲۵۴- د استصحاب حجیت:**

استصحاب د احنافو او دهغو دموافقینو په نزد دهغه څیز پر ابقاتوب حجت دی چې له وړاندې څخه و او دهغه دفع کول چې مخالف یې و، او همدا د احنافو د قول معنا ده چې وایي: (استصحاب دحجت په دفع کولو کې دی نه په اثبات کې) خونور، لکه شافعیه او حنابله، استصحاب هم د دفعې لپاره او هم د پخواني حکم د اثبات لپاره حجت بولي، په دې توضیح سره چې پخوانی حکم گواکې ثابت او موجود دی په نوي دلیل او په لاس کې لرلو سره، ځکه استصحاب پر خپل تیر وضعیت دیو څیز په بقا د راجح ظن مستلزم دی او راجح ظن هم په شرعي عملي احکامو کې حجت دی. پردې اختلاف له مترتبو فروعو څینې، دمفقود (ورک) انسان په تړاو دهغوی اختلاف دی، چې احناف مفقود استصحاباً (د استصحاب له مخې) ژوندی بولي او په پایله کې، نوموړی دخپل فقدان

پرمهال دخپلو موجود و اموالو او حقوقو په مورد کې د ژوندیو افرادو په حکم کې دی او په همدې دلیل هم ، نه څوک له هغه څخه میراث وړي او نه یې بنسټه ترې جلا کېږي ، خو د ده دا ژوند دکوم نوي حق د اکتساب صلاحیت نه لري ، یعنی د مفقود په دې ژوند سره ، نه شوکولای کوم څیز ورته ثابت کړو چې د ده د ورک کیدو پرمهال د ده نه و او له دې امله ، که د ده مورث له ده څینې دمخه ومري ، مفقود له خپل مورث څخه میراث نه وړي ، یعنی د ده قیام له میراث څینې د ده د سهم د تحویل دغو بنسټی استحقاق نه لری ، بلکې یوازې د ده سهم به د ده د سرنوشت د روښانه کیدو ترمهاله متوقف شي ، چې هغه وخت ، یا معلومېږي چې ژوندی دی او په دې صورت کې ، له میراث څخه دخپل متوقف شوي سهم مستحق گرځي او یا د قاضي په حکم د ده وفات ثابتېږي او په دې صورت کې ، د ده سهم د دې مورث پر ورثې چې په هغه وخت کې ژوندي دي ، ویشل کېږي خو په دفع او اثبات کې د استصحاب د حجیت د قایلانو د رأی له مخې ، دمفقود ژوندیتوب ثابتېږي او هغه ته دبشپړ ژوندي حکم ورکول کېږي او له دې کبله ، اموال یې له مالکیت څینې نه بهر کېږي اونه یې میرمن ترې جلا کېږي او هم که چیرې یې مورث له ده څخه دمخه ومري له میراث څینې به دخپل سهم مستحق وي او همدارنگه له موصی به څخه دخپل سهم مستحق هم دی .

د دې د وارو ډلو اختلاف د عندالانکار صلحې په تړاوم دهمدې اختلاف په څیردی ، ځکه احناف معتقد دي چې : د دې صلحې ترسره کول د مدعي او منکرمدعی علیه ترمینځ صحیح ده ، خو غیر احناف ، له هغې جملې شافعیان ، هغه صحیح نه بولي اودلیل یې هم دا دی چې استصحاب ، لکه څرنگه چې مونږوویل هم په دفع کې د حجیت درلودونکی دی اوهم په اثبات کې .

#### ۲۵۵- هغه څه چې د استصحاب په تړاو دکنټې ( ملاحظې ) وړدي :

لومړی : استصحاب ، په حقیقت کې ، کوم نوی حکم نه ثابتوي بلکې په هغه پخوانی او ثابت شوي حکم په خپل معتبر دلیل سره استمرار پیدا کوی او له دې امله ، استصحاب په خپل ذات کې نه کوم فقهي دلیل دی اونه له هغه څینې د احکامو داخیستلو لپاره کوم مصدر ، بلکې دپخواني حکم د بقا لپاره یوازې یوه قرینه ده چې هغه یې خپل دلیل ثابته کړیده .

دوهم : یوازې دمسألې په حکم کې دخاص دلیل د نه شتون پرمهال دی چې استصحاب ته رجوع کېږي ، یعنی که چیرې فقیه ، په بحث اوڅیړنه کې او دخپلو هلوځلو له په کارورلو وروسته ، کوم دلیل ونه موند ، استصحاب ته رجوع کوي او په همدې دلیل ، لکه هماغسې چې څینو ویلي دي : ( استصحاب دفتوا وروستی مدار دی ، ځکه چې مفتي ، که چیرې ترې د یوې مسألې په تړاو پوښتنه وشي ، نوموړی دهغې حکم لومړی په قرآن او بیا په سنت او ..... کې لټوي او وروسته که چیرې یې حکم په هغو ځایونو کې ونه موند ، حکم یې د حال له استصحاب څخه په نفی یا اثبات کې اخلي

او هغه مهال ، که دهغه په زوال کې تردید وی ، اصل دهغه بقاده او که په ثبوت کې یې تردید وي ، اصل دهغه عدم ثبوت دی ) .<sup>۱</sup>

۲۵۶- پراستصحاب مبتني قواعد او مبادي :

پراستصحاب ، یو شمیر قواعدو او مبادیو تقریرموندلی او پر هغو ولاړې دي او ترې متفرع شويدي ، له هغې جملې :

لومړی : په اشیاوو کې ، اصل پراباحث دی .

له دې اصل څخه ، دا چاره متفرع شویده چې دخلکو ترمینځ دبیلا بیلو عقودو او تصرفاتو او معاملاتو حکم ، اباحث دی ، مگر دا چې د هغو پرتحریم کوم نص وموندل شي ، دا ، دیوې ډلې فقها وو قول دی .

دوهم : د ذمې برائت اصل دی ، یا اصل د ذمې په برائت کې دی :

په مدني او جزايي چارو کې ، له دې اصل څخه په یوخیل استفاده شویده او دهغه پر بنسټ : ( هر څوک چې پرېل دکوم حق ادعا لري ، اصل دهغې عدم دی ، مگر دا چې هغه ثابت کړي او متهم بیگناه او بري دی ترڅو چې مجرم توب یې ثابت شي ) او پرهمدې میناهم دی چې ویل شوي دي چې : ( شک د متهم په گټه ( نفع ) تفسیرېږي اودمتهم په برائت کې خطا ، د بیگناه فرد په مجرمیت کې له خطا ځینې غوره ده ) .

درېیم : یقین په شک سره نه لیرې کیږي ( نه زایلېږي ) : نو ، د مثال په توگه ، هغه چا چې او دس وکړ او بیا دخپل اوداسه د ماتیدو په تړاو په شک کې ولويد ، حکم دا دی چې اودس یې باقي پاته کیږي ، او هغه څوک چې نکاح یې ثابته شویده ، یوازې په یو یقیني دلیل سره ده چې زوجیت یې ترې زایلېږي ، او یو څوک چې د یو شرعي سبب پر بنسټ دیو شرعي عین مالک کیږي ، یوازې دهغه تصرف دشتون په صورت کې چې د مالکیت زایلونکی وي د ده مالکیت زایلېږي . علت په دې قاعده کې هم ، دا دی چې : یقین په یوه موجود شوي چاره تبدیل شويدي چې په هغې کې کوم شک شتون نلري ، نو ، دا یقین استصحاب کیږي ، مگر دا چې دهغه پراختفا ( نفي کیدو ) کوم دلیل اقامه شي او یوازې شک د یقین د حرکت ( خوځولو ) توان نه لري ، نو ورته پاملرنه ، نه کیږي .

نوریا

<sup>۱</sup> - شوکانی ، ص ۵۰۸

## مصادر قانون مطلب سوم

فهرست:

---

۴۰	وضع قانون در مصر
۴۰	تاریخ هیأت قانون گذار در مصر :
۴۲	تدرج قانون در مصر :
۴۳	چگونگی تدارک و وضع قانون در مصر
۴۳	وضع قانون اساسی :
۴۳	قانون عادی :

### فرع دوم

۴۵	کد کردن قوانین
۴۵	مطلب اول : نظریه کد
۴۵	خوبیها و عیوب کد :
۴۸	اصول حکیمانانه ای کد :

### وضع قانون در مصر

#### تاریخ هیأت قانون گذار در مصر :

زمانیکه مصر جزء از امپراطوری عثمانی بود، امور آن توسط یکی از افراد خانواده محمد علی به عنوان والی پیش برده می شد، که این والی مسئول قانون گذاری هم بود و این وضع تا اواخر ولایت اسماعیل پاشا ادامه داشت که در این زمان شورایی به نام مجلس نظار تأسیس شد که باید همه قوانین زیر نظر آن وضع میشد و در اوائل ولایت توفیق پاشا مصر صاحب نظام پارلمانی شد که با گذشت زمان کوتاهی در سال ۱۸۸۱ انقلاب عرابی بوجود آمد و پس از آنکه مصر از سوی انگلستان اشغال شد، قوه مقننه را به - خدیوی - شاه دست نشانده، و شورای نظار آن سپردند،



شورای نظار خدیوی عبارت از دو مجلس " شورای قوانین " و " مجمع عمومی " بود که رأی نهاد اول - شورای قوانین - مشورتی بوده و رأی مجمع عمومی در مسائل مالیاتی قطعی و نهائی بود و در نزدیکیهای جنگ بزرگ - جنگ جهانی اول در سال ۱۹۱۳ - این نظام به نظام هیأت پارلمانی واحدی تبدیل شد که عبارت از مجمع قانون گذاری بود. که البته رأی این مجمع نیز در مسائل وضع قانون مشورتی و در مسائل مالیاتی قطعی و نهائی بوده است.

کار این مجمع در زمان جنگ و پس از آن تعطیل بود تا آنکه در ۲۸ فبروری سال ۱۹۲۲ فرمان پارلمانی شدن نظام مصر صادر گردید و در ۱۹ اپریل سال ۱۹۲۳ قانون اساسی مصر صادر شد که براساس آن قوه مقننه دارای دو مجلس نماینده گان و سناتوران بوده و نظام حاکم و شاهی موروثی اعلام شد که بر مبنای این قانون اساسی شاه - رئیس دولت - با قوه مقننه در وضع قوانین در مصر شریک گردید. تا آنکه با صدور قانون اساسی ۱۹۳۰ قانون اساسی ۱۹۲۳ تعدیل گردیده و بالنوبه در سال ۱۹۳۵ با صدور فرمان شاهی قانون ۱۹۳۰ ملغاء قرار گرفته و بار دیگر قانون اساسی ۱۹۲۳ مورد اعتبار قرار داده شد که براساس آن صلاحیتهای قوه مقننه به دست پارلمان و شاه قرار گرفت.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - قانون اساسی ۱۹۲۳ تا اکتوبر ۱۹۳۷ موعدا اجرای معاهده مونترو مبنی بر - الغای امتیازات کشورهای بیگانه - مورد تطبیق بود. که در واقع قوه مقننه در مصر حق نداشت قوانینی را وضع کند که بر همه سکان سرزمین مصر مورد تطبیق باشد، بلکه باید قوانینی که بر بیگانگان تطبیق می شد از سوی کشورهای بیگانه " دارای مصلحت " از طریق مجمع عمومی محکمه استئناف مختلط مورد تأیید قرار گیرد. لهذا محاکم مختلط نیز دارای اختصاص تشریحی بودند که بگونه ذیل به آن اشاره میکنیم :

اول - قوانین مدنی :

محاکم مختلط دارای صلاحیت قانون گذاری بوده اند، زیرا از آنکه قوانین مصری منحصراً المبداء بر بیگانگان کشورهای صاحب امتیاز تطبیق نمی شد موافقت مجمع عمومی مستشاران محکمه استئناف مختلط بر همه قوانین نافذ بر بیگانگان شرط بود. و از آنکه گفتگو به دست آوردن موافقت چهارده کشور بر هر قانونی که وضع میشد ناممکن بود، مصر در سال ۱۸۹۱ با کشورهای صاحب امتیاز به توافق رسید که ماده ۱۲ مدنی مختلط را تعدیل کند که به مقتضای این تعدیل موافقت مجمع عمومی محکمه استئناف مختلط در عوض تحصیل موافقت هر کشوری به شکل علی حده جایگزین شود و استثنائی که در این مورد وجود داشت لایحه ترتیب محاکم مختلط بود که باید هر کشور به شکل علی حده بر آن موافقت میکرد " گفتنی است که این جایگزینی و استثناء ماحصل معاهده مونتر و سال ۱۹۳۷ بود ."

ماده ۱۲ تعدیل یافته شروط ذیل را وضع کرده است :

## تدرج قانون در مصر :

مراتب قانون در مصر آنچنانکه گذشت، متعدد و متدرج بوده و در رأس همه قوانین، قانون اساسی قرار داشته که پس از آن قانون های صادره از پارلمان - مجلس نماینده گان و مجلس سنا - بعد از توشیح شاه بر آن است. سپس مقررات صادره از شورای وزیران در مورد مسائل قانونی مفصل صادر می شود و در مرحله سوم لوائح و احکام والیان و مجلس ادارات محلی می باشد. لهذا باید میان قانون اساسی که سلطه های عمومی را تنظیم کرده و بنا به دستور و امضای شاه و صدراعظم " نخست وزیر " صادر میگردد، و میان قانون عادی که پس از موافقت مجلس نماینده گان و مجلس سنا، و توشیح شاه صادر گردیده، و میان فرمان شاهی مختص شاه، و یا مشارکت شاه

- ۱- تشکیل مجمع عمومی محاکم مختلط با حضور پانزده مستشار از مجموع مستشاران محاکم محکمه استئناف مختلط منعقد می شود و در صورت غیاب یکی از مستشاران محکمه استئناف قدیمی ترین قاضی تبعه دولت مستشار غائب از آن نیابت میکند.
- ۲- موافقت مجمع عمومی با اکثریت ثلثین اعضای حاضر است.
- ۳- طرحهای قانون بعد از گذشت سه ماه از موافقت مجمع عمومی برآن صادر می شود، و هر دولتی از دولتهای دارای امتیاز میتواند طی این مدت بر طرح قانون اعتراض کرده و از صدور قانون جلوگیری کند که در چنین صورتی طرح قانون بار دیگر به مداوله گذاشته می شود، که با موافقت اکثریت عادی ممکن است قانون فوراً صادر شود.
- ۴- باید مدت زمان میان موافقت بر اصدار قانون و نشر آن بیش از سه ماه نگذرد، که در صورت افزایش این مدت قانون متروک گشته و مراجعه به آن زمانی جائز است که براساس این ماده "۱۲" بازنگری شود.

## دوم - قوانین جزائی :

مجمع عمومی محکمه استئناف مختلط به مقتضای موافقت کشورها و فرمان صادره ۳۱ ژانویه سال ۱۸۸۹ در بخش قباحت " مخالفتها " دارای اختصاص قانونگذاری بوده که البته قبل از موافقت بر چنین قوانینی باید از موضوعات ذیل متأكد و متحقق می شد :

- ۱- قوانین و لوائح ارائه شده به شکل عام بر همه سکان سرزمین مصر بدون استثناء مورد تطبیق است.
- ۲- قوانین و لوائح مورد نظر با نص معاهدات و توافق نامه های بین المللی مخالفتی ندارد.
- ۳- مدت مجازات وارده از حد مجازات قباحت - مخالفت - که حبس به مدت یک هفته و یا جریمه تا حدود ۱۰۰ قرش است " نگذرد اما مجازاتهای مرتبط به جنایت و جنحه موافقت کشور های صاحب امتیاز شرط است.

و وزیر که در نتیجه از سوی هر دو مورد امضاء قرار میگیرد، و میان مرسوم عالی که با قرار مجلس وزراء به امضای شاه صادر گردیده، و قرار وزیر و قرارهای والیان و ادارات محلی که نیازی به موافقت وزیر ندارد فرق گذاشت.

### چگونگی تدارک و وضع قانون در مصر

#### وضع قانون اساسی :

قانون اساسی آنچنانکه قبلاً گفتیم با امر شاهانه صادر می شود، در قانون اساسی مصر آمده است که امت مصدر قدرت است و بنابر آن میتوان در احکام قانون اساسی به جز احکام مرتبط به شکل حکومت نیایی پارلمانی، و نظام وراثت تاج و تخت، و مبادی آزادی و مساوات که از سوی قانون اساسی مکفول گردیده تغییراتی وارد کرد. و راه کار این تغییر و تنقیح آن است که هریک از دو مجلس پس از تعیین موضوع با اکثریت مطلق اعضای آن قراری را مبنی بر ضرورت تغییر صادر کند، و اگر این قرار از سوی شاه مورد تأیید قرار گرفت بار دیگر هر دو مجلس و شاه طی قرار مشترکی مسائل مورد تغییر را تعیین میکنند. و مناقشه موضوع در مجلسین مشروط به حضور ثلثین اعضا هر مجلس و صدور قرار در مورد آن مشروط به اکثریت ثلثین آراء هریک از دو مجلس است.

#### قانون عادی :

قانون عادی صادره از پارلمان وفق اصول اساسی ذیل وضع می شود، طرح قانون از سوی وزارت مربوطه آماده شده به بخش قانون گذاری، شورای دولت فرستاده می شود تا این طرح را از نگاه ادبیات و ترتیب کلمات و هماهنگی آن با دیگر قوانین دولت را بررسی کند. سپس طرح قانون به شورای وزیران فرستاده می شود تا با فرمان شاهی به عنوان - طرح قانون - به مجلس نماینده گان و سناتوران ارائه شود.

و در صورتیکه این طرح از سوی این دو مجلس به تصویب رسید به شاه فرستاده می شود تا آن را تصدیق کند.

همچنانکه اعضای هر دو مجلس - نماینده گان و سناء - میتوانند طرح های قانونی را پیشنهاد کنند، و در صورتیکه پارلمان آن را تأیید کند و برای تصدیق و اصدار به شاه فرستاده می شود. و در صورتیکه شاه بر طرح قانونی پارلمان را تصدیق نکند طی مدت یک ماه آن را به پارلمان می فرستد تا در مورد آن تجدید نظر کند و اگر طی این مدت زمان شاه طرح قانون را به پارلمان بازنگرداند، طرح قانون نهایی بوده با افتراض تصدیق و اصدار به عنوان یکی از قوانین نافذ به حساب می رود. و اگر شاه طرح قانون را طی میعاد قانونی برگردانده اما بار دیگر پارلمان آن را با

اکثریت ثلثین اعضای هر یک از مجلس نماینده گان و مجلس سناء تاکید کرد این طرح قانون بوده و باید از سوی شاه صادر شود. و اکثریت موصوف - ثلثین - فراهم نبود بررسی طرح قانون در همان دوره انعقاد پارلمانی حائز نبوده، و در صورتیکه این طرح به دور انعقاد بعدی پارلمان ارائه شود برای قانون شدن آن اکثریت عادی کفایت میکند و اگر دوره پارلمانی منعقد نبود، و حالت کشور مقتضی اصدار قانونی بود شاه میتواند فرمانهای تقنینی را که متوافق با قانون اساسی باشد صادر کرده و پارلمان را به اجلاس غیر عادی دعوت کرده تا فرمانهای تقنینی شاه را در اولین جلسه بررسی کنند و این فرمانها به مجلس اضطراری ارائه نگردیده، و یا اینکه یکی از مجلسین آن را تأیید نکرد قوت قانونی این فرمانها زایل می شود و هرگاه شاه بر طرحهای قانون تصدیق کند باید قانون صادر و نشر گردد.

در ماده اول لائحہ ترتیب محاکم اهلی آمده است " همه قوانین و فرمانهای تقنینی پس از اعلان شدن در جریده رسمی در همه اقطار مصر نافذ بوده و همه جهات مکلف به آن پایبند باشند، و علم همه مردم به قوانین و فرمانهای تقنینی پس از گذشت سسی روز از اعلان آن در جریده رسمی افتراضی می باشد و این مدت ممکن است به مقتضای نص صریحی در قوانین و فرمانهای تقنینی کوتاه تر هم باشد ".<sup>۱</sup>

و در ماده ۲۶ قانون اساسی آمده است " قوانین با صادر شدن آن از سوی شاه که از طریق نشر آن در جریده رسمی فهمیده می شود در همه اقطار مصر نافذ است ".<sup>۱</sup>

صیغه اصدار قانون در اول نوشته شده و به موافقت پارلمان و تاریخ آن نیز اشاره می شود همچنانکه هر یک از شاه، نخست وزیر، و وزیر مسئول از اجرای قانون بر آن امضاء میکنند.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - صیغه اصدار قانون در مصر بگونه ذیل بوده است :

م ... شاه مصر:

مجلس سناء و مجلس نماینده گان قانون ذیل را تأیید کرده و ما بر آن تصدیق نموده و آن را صادر کردیم. فرمان اصدار قانون به عبارت ذیل پایان می یابد " ما امر میکنیم که این قانون با مهر دولت مهور گردیده و در جریده رسمی نشر و به عنوان یکی از قوانین دولت مورد اجراء قرار گیرد ". که پس از آن امضای شاه، نخست وزیر و وزیر مسئول است.

## فرع دوم کد کردن قوانین

مطلب اول : نظریه کد

تعریف کد :

کد عبارت از جمع آوری قواعد قانونی مختص به فرعی از فروع قانون پس از ترتیب و رفع تناقضات و خلاها در یک مدونه است " Code " که از سوی هیأت قانونگذاری به شکل قانون صادر می شود، چه مصدر آن قواعد قانونی بوده و چه هم مجموعه قواعد عرفی باشد. البته دایره نیازمندی به وجود " کد " پس از انتشار کششهای اشتراکی و کثرت قوانین گسترده تر شد زیرا مشکل می نماید که دست اندرکاران قانون همه قوانین صادره را جمع و احتوا نمایند گذشته از آنکه با صادر شدن قوانین متعدد در یک مجال احتمال تعارض میان آنها را افزایش میدهد. بدین لحاظ مقتضی آن است که احکام متعلق به هر فرعی از فروع قانون در یک مدونه جمع آوری شود.

خویبها و عیوب کد :

کد قانون برخلاف سایر قوانین مورد انتقادات شدیدی قرار گرفته اما قبل از توضیح این اعتراضات باید به این سؤال پاسخ داد که چرا کد قانونی - برخلاف دیگر قوانین - مورد انتقاد قرار گرفته و خصوم آن در صدد بیان عیوب و خطرات آن بیرون شده اند؟  
گفتنی است که سبب اساسی این اعتراضات اهمیت بزرگ و خطرات احتمال کد از حیث ایجاد هیبت و تقدس بر آن است، که شاید این دو عامل سبب انجماد قانون و عقب ماندن آن از حرکت و پیشرفت جامعه گردد، امری که با وظیفه قانون در منافات است. این انتقاد همانند انتقادات دیگری وارد است که در واقع شمارش این انتقادات خود در وصف نیکوئیهای کد است. اما دیری نگذشت که خصوم کد دانستند که ایراد اعتراض - جمود - به جا نبوده و بر همه گان واضح شد که قانون میتواند در سایه کدها نیز به اضافه سایر امتیازات آن مروت و سلامت خود را نیز نگهداری کند و با ظهور چنین نتیجه دیگر کدهای قانونی خصومی ندارند، و به جا است که این موضوع را به گونه ذیل توضیح دهیم :

صادر شدن کدهای قانونی فرانسه پس از انقلاب کبیر آن " در سالهای ۱۸۰۴ - ۱۸۱۰ " شهرت جهانی یافته و بسیاری از کشورهای دیگر تلاش کردند به اثر گامهای فرانسه قدم بگذارند. این کدها نظر به تلاشهای عظیمی که در وضع و ترتیب و صیغه بندی آن به کار رفته بود حالتی از هیبت و احترام و تقدس را به خود گرفت، زیرا این کدها در عوض موارد قانونی پراکنده و متعارض

از عظمت ترتیب درست، صیغه بندیهای منضبط تعبیرهای جامع و آسان و فوائد بزرگ قانونی برخوردار بود که میتوانست علائق قانونی را در مواد آسان، فهما و واضح بیان کند، لذا جای تعجب نبود از آنکه امت فرانسه این کار جدید " کدها " را اثر زنده تلقی کنند که با گذشت زمان نمی میرد و برای همیشه باید احکام آن مورد احترام و تقدس بوده و جز در حالات ضرورتهای شدید نباید به آن دست برد، همچنانکه جای تعجب نیست که فقه فرانسه به آن باور شود که " کد " یگانه مصدر قواعد قانون بوده و همانند کتاب منزل و مقدس است که همه علم قانون را در خود گنجانیده و راه حل همه مشکلات زندگی است. و این دیدگاه فقه به نصوص " کد " به آن رسانید که تفسیر آن نیز تفسیر تحت اللفظی بوده و فقیه پیوسته به دنبال فهمیدن اراده وضع کننده گان " کد " باشد.

و آنگاه که تیبو " thibaut " فقیه معروف آلمان تجربه کامیاب فرانسه را ملاحظه کرد دعوت داد تا قوانین آلمان نیز همانند فرانسه سافینی " کد " شود. " savigny " فقیه بزرگ آلمان در جلو این دعوت ایستاده و طی نامه مشهور آن در سال " ۱۸۱۴ " شهروندان خود را از ضررهای " کد " بر حذر نمود، نامه که در واقع میلاد مذهب جدیدی در طبیعت قانون است که بعدها به مذهب - تحول تاریخی - معروف شده است. این موضع " سافینی " جز نتیجه طبیعی مذهب قانونی آن نبود، زیرا منطق این مذهب بر آن است " مذهب تحول تاریخی " که بنا به قواعد قانون را در قالبهای جامد و خشک نصوص قرار داد که حرکت و نشاط آن را مسئول کرده مرون و سلامت آن را به انجماد تبدیل کند، و بهتر آن است که قواعد قانونی را از هرگونه قید و شرطی رها کرده تا بتواند وفق نیازمندیهای زمان گسترش کند.

اما اگرچه این نظریه " سافینی " صدور کدهای قانون آلمان را در حدود یک قرن به تأخیر انداخت، اما واقع تجربی ایجاد کدهای قانون برعکس نظریه " سافینی " بود زیرا کدهای قانونی آلمان در سال ۱۹۰۰ صادر گردید تا کشور را از حیث قانونی یک دست نماید. و در پاسخ به سؤال وارد که چرا نظریات مخالفین " کد " ناکام شد؟ باید گفت که هراس مخالفین " کد " از انجماد قانون بود که با واقع عملی ثابت گردید که آن اندیشه به جای نبوده به خصوص که تصور مقدس دانستن کد با تأثیر ضرورتهای عملی بازنگری قوانین از بین رفت زیرا فقه فرانسه در سایه " مدرسه شرح بر متن " متیقن شد که از ساحه های واقع زندگی به دور افتاده و چاره ای جز با همکاری با قضاء ندارد، از آن بود که به مصادر دیگری قانون اعتراف کرده، و نصوص کدها را وفق ضرورتها به شرح و تفسیر گرفته و از قانون گذار خواست تا هنگام ضرورت به کار قانونگذاری بپردازد. و بدین سان " کد " توانست مرون و توان خود را در هم رکابی با تحولات زندگی ثابت کند، موضعی که سبب شد

کسی با " کد کردن قوانین " مختلف، مخالفتی نداشته و برعکس همه فقهاء به منظور توسعه جوامع و وهم گامی با تحولات عصر خواهان کد شدن قوانین و نو آوری در آن شدند.

اما انتقادات دیگر را میتوان بگونه ذیل یاد آور شد و به آن پاسخ داد :

از جمله انتقاداتی که بر کدها وارد می شود آن است که این مجموعات قانونی اصطلاحات را به تعریف نمیگیرند و الفاظی همانند غلط، تدلیس، حسن نیت و سوء نیت را یاد آور شده و در حالیکه نتایج مهمی بر آن مترتب میشود. کدها این اصطلاحات را بدون تعریف گذاشته و حتی این مأموریت را به عهده فقه و قضاء می گذارند، گذشته از آنکه کدها شامل همه احکام قانونی نمی باشند اما در جواب چنین انتقادی گفته می شود که عدم وضع تعریف برای اصطلاحات قانونی در کد نه تنها که عیبی نبوده بلکه یکی از وجوه خوبی آن است، زیرا تعریف ها خود عبارت از مسئله علمی است که به علماء و محاکم ایجاب میکند تا وفق مقتضای حال آن را انجام دهند.

اما نسبت به کامل نبودن احکام قانون در کدها، بازهم از حکمت خالی نیست، زیرا کدها باید فقط به وضع قواعد عمومی اکتفا کرده، جزئیات را به احکام محاکم بسپارند تا محاکم بتوانند نقصهای قانونی را به حسب ضرورتهای عملی و تحقیق عدالت کامل نمایند.

به اضافه آنکه همین اهتمام کدها به کلیات و قواعد عمومی - که بعضی ها آن را عیب میدانند - خود یکی از وجوه کمال و عظمت کدها است که با اعمال آن قواعد قانونی از انجماد و رکود بیرون می شود، زیرا عدم دخالت "کد" به همه جزئیات و تفصیلات و اکتفا به یاد آوری قواعد کلی و عمومی خود فرصتی را برای تفسیر قانون میسر میکند که محاکم و فقهاء میتوانند این قواعد کلی و عمومی را وفق نیازمندیها و تحولات عصر و زمان تفسیر کنند و این دست باز محاکم و فقهاء ضامن مرونت و سلاست احکام وارده در کدها است که علی رغم گذشت زمان و تحولات عصر و طبائع نسلها بازهم کدها بتوانند به ایجابات آن پاسخ دهند.<sup>۱</sup>

و هرگاه به این انتقادات پاسخ ارائه شد، مناسب است که به مهم ترین امتیازات کد نسبت به قضات، دادخواهان و همه دست اندرکاران به قانون نیز اشاره شود، که جمع آوری کلیه قواعد قانونی در مجال معین در یک کتاب، رسیدن به مواد مورد نظر را آسان کرده، از پراکندگی ذهنی و

<sup>۱</sup> - استاد سالی « saLelles » در کتابی که به مناسبت گذشت صد سال از کد ناپلئون صادر گردیده میگوید « کد مدنی گسترش یافته، اگرچه نصوص کد برحال خود است محتوای آن تغییر یافته و در جامهائی که گمان میرفت قدیمی شده اند شراب جدیدی ریخته شده و توان متجدد آن ضامن است که شادابی جوانی را در این کالبد سرایت دهد، ص ۱۱۴.

ماللت طبع قانونی جلوگیری میکند، و همه کشورها چه وضع کننده قانون باشند همانند فرانسه، آلمان، و سوئیس، و چه هم نقل و ترجمه کننده همانند مصر و ترکیه نیاز دارند که همه قواعد قانونی را در مجموعه های "کد" وارد نمایند.

#### اصول حکیمانه ای کد :

از اصول حکیمانه ای کد سازی آن است که از وضع تعریف، اصطلاحات، و پیچیدن به جزئیات خودداری گردیده و به گذاشتن قواعد عمومی اکتفا شود، تا این قواعد عمومی خود ضامن مرونیت قانون باشد و به قاضی موضوع اجازه دهد که هنگام تطبیق آن راه حل های مناسبی نظر به هر حالت بوجود آورده و قانون را در نصوص خشک غیر قابل تحولی محبوس نکند، زیرا قانون کائن زنده ای است که نمیتوان با اعمال زور آن را منجمد کرده و جلو پیشرفت آن را گرفت.

البته برداشت درست از موضوع کد قوانین زمانی انجام میشود که فهمیده شود مأموریت "کد" عبارت از وارد کردن همه قواعد قانونی در یک مجموعه ثابت و لایتغیری نمی باشد. زیرا پس از انجام شدن "کد" دیری نمیگذرد که در پهلوی آن قواعد فقهی و رویه هایی قضائی دیگری رونما میشود که کاربرد آن کمتر از کد نمی باشد بلکه مقصود از "کد" آن است که احکام متعلق به فرعی از فروع قانون پس از رفع نواقص و التباسات در نصوص آن، در یک کتاب جمع آوری گردیده تا رسیدن به نص مورد نظر، و مطالعه آن به شیوه آسان صورت گرفته و قاضی و پژوهشگر بتواند به تفسیر و جزئیات متعلق به نص به مصادر فقهی و قضائی دست رسی پیدا کند. و با چنین برداشتی از مفهوم "کد" بدون تردید کدهای قانونی خدمت بزرگی بوده که هیچ کس نمیتواند از آن منکر شود همچنانکه رفتن به مجموعه قواعد قانونی "کد" شده از مراجعه و پیدا کردن نص مورد نظر از قواعد قانونی متفرقه، و سوابق قضائی مترکم در کتابهای فقه آسان تر است.

با در نظر داشت آنکه این فوائد بزرگ مانع آن نیست که باید پس از هر مدتی کدهای قانونی وفق خواسته های زمان و تغییر نسلها و حالت قضاء و فقه بازنگری شود. زیرا کد قانونی که بازنگری نشود قدیمی گردیده و نمیتواند تعبیر حقیقی از حالت قانون در کشور بوده و در آن صورت ضررهای کد بیشتر از فوائد آن است.



## اصول و قواعد جزاشناسی در کود جزای افغانستان فصل دوم

فهرست:

۴۹	اصول کلی و نظریات مکتب تحقیقی:.....
۴۹	الف: عدم آزادی اراده و جبری بودن جرم:.....
۵۱	ب: عدم مسؤولیت اخلاقی مجرم:.....
۵۸	مبحث دوم: تحول تاریخی حقوق جزا در افغانستان:.....
۵۸	گفتار اول: پیشینه مجازات قبل از تدوین قوانین (قبل از دوره شاه امان الله خان):.....
۶۳	گفتار دوم: تحول تاریخی مجازات بعد از تدوین قوانین:.....
۶۳	جز اول: تدوین قوانین جزایی در دوران شاه امان الله خان:.....
۷۰	جز دوم: وضع قوانین جزایی در زمان زمامداری ظاهرشاه:.....
۷۳	گفتار سوم: وضع قوانین جزائی بعد از سال ۲۰۰۱:.....
۷۵	اوصاف کود جزای جدید:.....

اصول کلی و نظریات مکتب تحقیقی:

مبنای فکری مکتب تحقیقی را دو اصل ذیل تشکیل میدهد:

الف: عدم آزادی اراده و جبری بودن جرم:

اراده آزاد که مکتب کلاسیک آنرا اساس مسؤولیت می دانست، از نظر مکتب تحقیقی منتفی است، از نظر مکتب تحقیقی انسان فاقد اراده آزاد است و تحت تأثیر عوامل و نیروهای است که به آن تسلط و کنترل ندارد و در حقیقت تابع یک نوع دیترمنیزم<sup>۱</sup> قرار دارد. بنابر آن انسانی که مرتکب جرم میگردد فاقد اراده آزاد بوده و تحت تأثیر عوامل درونی "خود انسان" و عوامل بیرونی "جامعه" و ادار به ارتکاب جرم میگردد.

<sup>۱</sup> Determinism

موضوع عدم اراده آزاد در کتاب "کودنی ذهنی" لمبروزو که در سال ۱۸۵۹ چاپ شده پیشینی گردیده بود، اما بطور واضح در کتاب "انسان جنایتکار" او، بیان گردیده است و فری در کتاب جامعه شناسی خویش به توضیح آن می پردازد و می گوید احساس ما از اینکه آزاد هستیم خیالی و بی اساس است، این خیال بی اساس ناشی از این است که ما به مقدمات قصد که به تصمیم گیری می انجامد توجه نمی کنیم، وی میگوید که انسان بر اساس آنچه احساس می کند عمل می کند و نه به اساس آنچه فکر می کند.<sup>۱</sup>

از نظر مکتب تحقیقی عوامل درونی "شخصی" و عوامل بیرونی "اجتماعی" با هم یکی شده و شخصی را بازیچه ساخته و وادار به ارتکاب جرم میسازد، بر مبنای همین طرز تفکر است که کتاب "انسان جنایتکار" لمبروزو به عوامل درونی "انسان شناسی" و کتاب "جامعه شناسی" انریکوفری به عوامل بیرونی "اجتماعی" متمرکز است.

عوامل درونی یا شخصی بیشتر مورد توجه لمبروزو بود، چون او داکتر طب بود، ویژگی‌های آناتومی، جسمی و روانی مجرم را مورد مطالعه قرار داد، ابتدا مجموعه های ۳۸۳ مجرم را دقیقاً مطالعه و بررسی کرد و قسمت های عقب سر را که بشکل غیر طبیعی بزرگ شده بود کشف کرد و مطالعات خود را بالای ۵۹۰۷ نفر زنده و تعداد زیاد مرده ها انجام داد، تا بالاخره به این نتیجه رسید که اکثر مجرمان دارای نقص های بدنی، آناتومی و روانی میباشند و به واسطه همین خلل های جسمی و بدنی مجرم تولد میشوند، از اینروست که لمبروزو معتقد به "جانی بالفطره"<sup>۲</sup> یا مجرم مادرزاد می شود و این گروه "مجرمین مادرزاد" از نظر لمبروزو، مستعد زندگی در اجتماع نیستند، از نظر لمبروزو مجرمین مادرزاد دارای علایم و خصایص خاص میباشند مانند: پیشانی کوتاه، ازدیاد بیش از حد درزهای استخوان جمجمه، ضخامت بیش از حد کاسه سر، رشد نامتناسب دست ها، برآمدگی چهره و عقب رفتگی استخوان جمجمه، موهای ضخیم و سوزنی، گوش های پهن و مو آلود، صورت بی مو نزد مردان، پیشانی صاف، چپ دستی، تنبلی، عدم احساس و امثال آن، اما در چاپ های اخیر کتاب انسان جنایتکار، لمبروزو از این طرز دید خود فاصله گرفت.

انریکوفری بیشتر از عوامل بیرونی یا اجتماعی بحث نموده است و عوامل چون محیط فیزیکی، آب، هوا، فصول و موسم های سال، شرایط و خصوصیات شهرها، محیط فامیل، روابط والدین، محل زندگی، وضع اقتصادی، بیکاری، فقر، تراکم جمعیت و تعلیم و تربیه را در ارتکاب جرم مؤثر میدانند.

<sup>۱</sup>. پرادل، ژان، ترجمه علی نجفی، آبرند آبادی، تاریخ اندیشه های کیفری، ص ۹۸.

<sup>۲</sup>. Criminal Born.

## ب: عدم مسؤولیت اخلاقی مجرم:

از نظر مکتب تحقیقی مسؤولیت اخلاقی مجرم که مبنای فکری مکتب کلاسیک را تشکیل می‌دهد، مردود و قابل قبول نیست، یعنی در مکتب تحقیقی مجرم به سبب فقدان اراده آزاد و دیترمنزیم مسؤولیت اخلاقی ندارد بلکه، دارای مسؤولیت اجتماعی می‌باشد، زیرا هر فردی که در جامعه زندگی می‌کند، باید نظم اجتماعی را رعایت نماید و در صورتیکه به اثر ارتکاب جرم نظم جامعه را بر هم بزند، صرف نظر از اینکه بزرگ باشد و یا خردسال، عاقل باشد یا دیوانه، باید به منظور تأمین نظم اجتماعی مورد مجازات قرار بگیرد.

هر چند مکتب تحقیقی منکر اراده آزاد مجرم است و از یک حالت جبری یا دیترمنزیم بحث می‌نماید ولی با آن هم، مداخله دولت را در مورد جرایم و مجرمین حتمی میداند، زیرا مجرم دارای حالت خطرناک است و باید در قبال وی تدابیر و اقدامات تأمینی اتخاذ گردد.

لمبروزو و گاروفالو برای نخستین بار حالت خطرناک را مطرح می‌نمایند، به نظر لمبروزو مجرم مریض اجتماعی است که سلامت جامعه را به خطر می‌اندازد و با توجه به میزان و درجه حالت خطرناک، باید اقدامات لازم در مقابل مجرمین به عنوان دفاع اجتماعی اتخاذ گردد. از نظر گاروفالو حالت خطرناک مجرم در این مرحله به خوبی تشخیص می‌گردد که مشمول ظرفیت جنائی و عدم انطباق اجتماعی می‌باشد.

ظرفیت جنائی: - به مفهوم فساد و ویرانی مؤثر و مستمر مجرم به کار گرفته می‌شود و ظرفیت مجرمانه<sup>۱</sup> مجرم را نشان می‌دهد یا به عبارت دیگر ظرفیت جنائی به مقدار خطری که مجرم قادر است ایجاد کند و مردم و جامعه را به وحشت مواجه سازد اطلاق می‌گردد.

عدم قابلیت انطباق اجتماعی: - عبارت از عدم سازش و منطبق بودن مجرم است، با نظام و ارزش های معقول جامعه، به نظر گاروفالو این وضعیت عبارت از حالت ناسازگاری مجرم است با زندگی اجتماعی، در موارد مختلف<sup>۲</sup>، بناً با توجه به میزان فساد وی، درجه قابلیت و سازش اجتماعی مجرم با محیط جستجو و شناسائی گردد.

با توجه به دو اصل فوق (فقدان آزادی اراده و مسؤولیت اجتماعی مجرم)، مکتب تحقیقی مجرمین را به پنج کته گوری تقسیم می‌نماید.

محور بحث در مکتب تحقیقی مجرم است و تمام توجه به آن معطوف است، در حالیکه در مکتب کلاسیک محور بحث جرم بوده نه مجرم، از اینرو مکتب کلاسیک به تقسیم بندی جرایم "جرایم

<sup>۱</sup> Criminal Capacity

<sup>۲</sup>. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، ص ۱۱۸.

علیه دولت، جرایم علیه اشخاص و جرایم علیه آسایش و رفاه عمومی" پرداخته بود، اما مکتب تحقیقی به تقسیم بندی مجرمین می پردازد.

که مشمول پنج کته گوری: - مجرمین بالفطره "مادرزادی"، مجرمین مجنون، مجرمین اعتیادی، مجرمین اتفاقی یا تصادفی و مجرمین هیجانی یا احساساتی می گردد.

۱. مجرمین بالفطره "مادرزادی": - به نظر مکتب تحقیقی این دسته مجرمین بدلیل ساختمان جسمی و روانی بشکل طبیعی مجرم تولد شده و مستعد ارتکاب جرم اند و بشکل مادرزادی خصوصیات ضد اجتماعی دارند که ناشی از تأثیرات ارثی است و به نسل های بعدی بشکل ارثی انتقال میابد، لمبروزو در کتاب "انسان جانی" خصوصیات این نوع مجرمین را بیان میدارد که بارزترین آنها: - قادر نبودن به تشخیص اعمال خوب از اعمال ضد اجتماعی، از نظر جسمی کوچک اندام، پیشانی کوتاه، جمجمه کوچک، لبان نازک، چشمان در حدقه فرو رفته، دهن کلان، گوش ها دراز پرمو، بازوهای دست دراز و پاها کلان و بدون تناسب میباشد. از لحاظ روانی با دست چپ کار می کنند، اصلاً خجالت نمی کشند و در برخورد با وقایع تغییر رنگ نمی کنند و سرخ نمی شوند.

مکتب تحقیقی برای این کته گوری مجرمین سیاست طرد کردن و راندن از جامعه توسط مجازات چون اعدام و حبس دوام را اختیار مینماید و استدلال می کند، از آنجائیکه مجرمین مادرزادی قابل اصلاح نبوده، بناً بهتر است طرد و حتی نابود گردند.

۲. مجرمین مجنون: - این دسته مجرمین معمولاً به کسانی اطلاق می گردد که بنا بر امراض، عیب ها و نواقص عقلی و روانی فاقد عقل بوده، خوب را از بد تفکیک کرده نمیتوانند و دست به جرایم میزنند، به نظر مکتب تحقیقی این نوع مجرمین "مجانین" نیز باید از جامعه دور و در محل های مخصوص نگهداری گردند.

۳. مجرمین به عادت "اعتیادی": - به آنده از مجرمین گفته میشود که بنا بر بی کاری و معاشرت با افراد ناسالم مرتکب جرم گردیده و بیشتر از دو یا اضافه یا چندین بار مرتکب جرم گردیده باشند، این نوع مجرمین در حقیقت معتاد به جرم بوده و ارتکاب جرم برایشان یک نوع عادت شده است.

سیاست مکتب تحقیقی در قبال این نوع مجرمین که به نظر آنها قابل اصلاح نیست، نیز طرد و دوری از جامعه است.

بر مبنای ارایه مفهوم حالت خطرناک، از نظر مکتب تحقیقی سه نوع مجرمین فوق حالت خطرناک بلندتر داشته و بیشتر معتقد به طرد و دوری آنها تا سطح نابودی از جامعه است.

اما دو کته گوری دیگر که در ذیل بیان خواهد شد، فاقد این خصوصیات بوده، اصلاح و بازگشت

آنها به جامعه کار آسان به نظر می رسد و در زمینه آنها تدابیر نرمتری توصیه می نماید.

۴. مجرمین اتفاقی یا تصادفی: - به کسانی گفته میشود که اعمال ضد اجتماعی را بشکل معمول انجام نمی دهند و در زیر سایه اخلاق و قانون زندگی می کنند، اما گاهی تحت تأثیر عوامل شدید اجتماعی، بشکل تصادفی و اتفاقی مرتکب جرم میگردند و بعد از ارتکاب جرم از عمل خود نادم و پشیمان میباشند و به سادگی به گناه و جرم خود اعتراف می نمایند.

مکتب تحقیقی را عقیده بر آن است که در مقابل این دسته مجرمین باید از تدابیر تأمینی استفاده بعمل آید و از محیط محبس به منظور دوری از مجرمین حرفه ای و خطرناک دور نگهداشته شود و در برابرشان از جریمه نقدی شدید استفاده بعمل آید، تا از عمل جرمی خویش پشیمان گردند.

۵. مجرمین احساساتی یا هیجانی: - به مجرمینی گفته میشوند که معمولاً سالم العقل، عادی و نورمال بوده تحت فرمان قوانین و نظام اجتماعی زندگی می کنند، اما گاهی تحت تأثیر شدید عواطف، هیجانات، احساسات و عشق دست به ارتکاب جرم میزنند، تصمیم و اراده قبلی برای جرم ندارند، بلکه آنرا و فوراً مرتکب عمل جرمی میگردند و بزودی از عمل خود پشیمان می گردند و بعضاً این ندامت برای آنها سخت تر از مجازات است.

مکتب تحقیقی در مورد این دسته مجرمین مجازات را توصیه نمی کند بلکه، درمان و اصلاح آنها را پیشنهاد مینماید و در صورتیکه جرم شان شدید باشد آنها را به دوری از محل سکونت و اقارب خود "تبعید" محکوم میداند.

مهمترین مشخصات این مکتب را میتوان بطور ذیل خلاصه کرد:-

۱. مبنای فکری مجازات در این مکتب مسؤولیت اجتماعی است نه مسؤولیت اخلاقی.
۲. انسان فاقد اراده آزاد بوده و با یک نوع جبر "دیترمیزیم" روبرو است.
۳. طبقه بندی مجرمین بر حسب شناخت آنها صورت گرفته.
۴. با کوشش در جهت شناخت علل و عوامل جرم، راه تازه ای را در حقوق جزا و بخصوص شناخت مجرم باز کرد، در حقیقت جرم شناسی یا کریمنولوژی با این مکتب آغاز میشود.
۵. مفهوم حالت خطرناک را در قالب ظرفیت جنائی و عدم انطباق اجتماعی مطرح کرد.
۶. تدابیر تأمینی "تدابیر امنیتی" را به عوض مجازات در امر دفاع اجتماعی مطرح کرد.

**انتقادات وارد بر مکتب تحقیقی یا اثباتی:**

- معرفی مجرم بالفطره که بیشتر تخیلی و غیر واقعی بود، با انتقادات زیاد مواجه شده و از طرفی هم انسان فطرتاً ناپاک و میکروب اجتماعی نیست و خداوند (ج) انسان را پاک آفریده و اشرف المخلوقات قرار داده است.
- فرض فقدان اراده آزاد بشکل مطلق، مردود است، درست است که انسان دارای غرایز و

امیال باطنی است که بالای رفتار انسان تأثیر میگذارد، عوامل اجتماعی نیز بالای شخص مجرم بی اثر نیست ولی از سوی دیگر خداوند (ج) به انسان عقل اعطا کرده، قوه تفکیک داده و صاحب اختیار خود است.

### ۱. مکتب دفاع اجتماعی<sup>۱</sup> "نهضت دفاع اجتماعی"

اصطلاح دفاع اجتماعی در مکاتب قبلی مانند مکتب کلاسیک و مکتب تحقیقی نیز کاربرد داشت، اما در مکتب دفاع اجتماعی برای اولین بار به مفهوم وسیع تر و دقیق تر مفهوم یافت. هر چند مکاتب قبلی نظریات و عقاید متمر و مفیدی داشت و بر مبنای آن اصلاحات عظیم در نظام های جزائی جهان رونما گردید، اما اراده آزاد که مدعای مکتب کلاسیک، و جبر مطلق که محور فکری مکتب تحقیقی بود، معضل جرم را در قرن ۱۹ مرفوع ساخته نتوانست، لازم بود تا تلفیق و ترکیب این دو نظام، راه جدیدی را باز کند، همین بود که بعد از جنگ دوم جهانی و در اوایل قرن بیست، نهضتی به نام نهضت دفاع اجتماعی ظهور میکند. عملاً سه دلیل باعث ظهور این نهضت "دفاع اجتماعی" میگردد:-

اول: اینکه اندیشه ها و مکاتب گذشته معضل جرم را حل نکرد، چنانچه مکتب کلاسیک با فرض اراده آزاد بر حتمیت و قطعیت مجازات تأکید داشت، شدت مجازات را کاهش داد و مجازات اعدام را مردود می دانست، اما در عمل برعکس میزان جرایم نه تنها کاهش نیافت بلکه افزایش چشم گیر یافت. مکتب تحقیقی با اعتقاد بر عدم آزادی اراده و نوع جبر گرائی، به منظور تأمین نظم اجتماعی مجازات مشدده را بر مبنای طبقه بندی مجرمین "غالباً مجرمین بالفطره، اعتیادی و مجنون" تجویز نمود، اما در عمل میزان جرایم کاهش نیافت.

ثانیاً:- مفهوم جرم و جزا در محراق توجه جهانی قرار گرفت و در این زمینه کنگره های جهانی متعدد تشکیل شد، مانند کنگره ۱۸۴۶ فرانکفورت، ۱۸۴۷ بروکسل و کنگره ۱۸۵۷ فرانکفورت که تمام اینها شکل غیر رسمی را داشت.

به تعقیب آن چهار انجمن بزرگ بین المللی در زمینه حقوق جزا تدویر یافت که عبارت بودند از:

- کمیسیون بین المللی جزائی و زندان ها در سال ۱۸۷۲ که بعداً به بنیاد بین المللی جزائی و زندانها تبدیل شد.

- اتحادیه بین المللی حقوق جزا در سال ۱۸۸۹ که بعداً در سال ۱۹۲۴ به انجمن بین المللی حقوق جزا تبدیل شد.

<sup>۱</sup> . The School Of Social Defence

- جامعه بین المللی جرم شناسی در سال ۱۹۳۴
- و جامعه بین المللی دفاع اجتماعی در سال ۱۹۴۹ یکسال بعد از تشکیل سازمان ملل. ثالثاً: - مقتضیات و خواسته های حقوق بشری ایجاب تغییر و تحول در نظام های جزائی را می نمود، چون در این زمان سازمان ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر به میان آمده بود، قسمت های زیاد از مجازات نظام های جزائی مروج وقت و برخی نظریات مکاتب قبلی مانند جانی بالفطره جداً با این خواسته ها در تناقض بود.
- این جریان توجه چندانی به اراده انسان ندارد و نوع جبر گرائی را نمی پذیرد، بلکه معتقد است که هر انسان با توجه به واقعیت مسؤولیت که به سبب ارتکاب جرم دارد، مسؤول شناخته میشود اما به نظر آنها نظام های جزائی باید طوری تنظیم و ترسیم شوند که بر علاوه حمایت اجتماع "دفاع اجتماع"، خود مجرم و حتی متضرر نیز حمایت "دفاع" شود.
- هر چند دفاع اجتماعی به عنوان یک نهضت عرض اندام نمود، ولی میان آنها اتفاق نظر وجود ندارد تا حدی که در داخل این نهضت مکاتب مستقل دیگری مانند دفاع اجتماعی و دفاع اجتماعی جدید تشکیل شد، ولی بآن هم مهمترین اشخاص که در به میان آمدن و تحرک این جریان نقش فعال داشته عبارت اند از: -
- ادولف پرنس<sup>۱</sup> استاد حقوق جزا و علم اداره محابس.
- فیلیپو گراماتیکا<sup>۲</sup> ایتالیائی وکیل مدافع.
- مارک آنسل فرانسوی<sup>۳</sup>.
- از میان مؤسسين و طرفداران نهضت دفاع اجتماعی، نظریات گراماتیکا و مارک آنسل جایگای خاصی در تحول حقوق جزا به خود اختصاص داده و هر دو این دانشمندان، صاحب مکاتب جداگانه در نهضت دفاع اجتماعی است که بنام های مکتب دفاع اجتماعی "گراماتیکا" و مکتب دفاع اجتماعی جدید "مارک آنسل" مسمی گشته است.
- الف: مکتب دفاع اجتماعی: -
- مؤسس این مکتب فیلیپو گراماتیکا ایتالیائی است، وی در سال ۱۹۴۵ مرکز مطالعات دفاع اجتماعی را در شهر ژن ایتالیا و در سال ۱۹۴۷ اولین کنگره دفاع اجتماعی در شهر "سان امو"

---

<sup>۱</sup> Adolf Prince

<sup>۲</sup> Filippo Gramatica

<sup>۳</sup> Mark Ansel

تدویر کرد و مشهورترین کتاب خود بنام "اصول دفاع اجتماعی" را در سال ۱۹۶۰ چاپ نمود<sup>۱</sup>. گراماتیکا نظریات بسیار افراطی در مورد حقوق جزا داشت، وی اصلاً منکر حقوق جزا و حتی نهادهای عدلی و قضائی است، از اینرو مکتب وی بنام مکتب نفی حقوق جزا نیز یاد میشود. گراماتیکا مخالف مفاهیم جرم، مجرم، مجازات و حتی قضات است و پیشنهاد می کند که به عوض حقوق جزا، اصطلاح دفاع اجتماعی، به عوض جرم عمل ضد اجتماعی، به عوض مجرم شخص ضد اجتماع و به عوض مجازات تدابیر اجتماعی جایگزین گردد، و بجای قضات کارمندان دفاع اجتماعی گماشته شود.

در کل گراماتیکا معتقد است که دفاع اجتماعی یعنی بهبود وضع فرد است، برای نیل به این هدف باید دفاع اجتماعی جایگزین حقوق جزا گردد که در یک دوره نامحدود نه تنها بعد از وقوع جرم بلکه حتی قبل از وقوع عمل ضد اجتماعی، بر مبنای شناخت از خوی ضد اجتماعی فرد اتخاذ گردد و الی رفع حالت ضد اجتماعی ادامه میابد.

گراماتیکا معتقد به یک سیاست مدبرانه در عرصه های فامیلی، تربیتی و اقتصادی است.

مهمترین پیشنهادهای گراماتیکا که بنام "اصول گراماتیکا" نیز یابد میگردد، عبارت اند از:

- دولت مکلف است که تمام اصلاحات و اقداماتی را عملی نماید که موجب از بین رفتن عوامل اخلال کننده نظم اجتماعی میشود و از وارد کردن هرگونه ناراحتی به انسان ها خودداری نماید و جامعه را بر مبنای رفاه و آسایش اداره نماید.
  - دولت ها باید امکانات اقتصادی را مساویانه توزیع نماید، در تأسیس پارک ها و تسهیل در امر ازدواج کوشش نماید.
  - دولت برای تأمین نظم اجتماعی، حق مجازات را ندارد و باید نظام اجتماعی درستی را به بار آورد و از اقدامات باز دارنده، تربیتی و اصلاحی برای تأمین نظم اجتماعی استفاده نماید.
  - اقدامات اجتماعی باید متناسب به شخصیت مرتکب و حالت ضد اجتماعی وی باشد، نه میزان خساره ناشی از ارتکاب جرم.
  - کار محاکم در سیستم دفاع اجتماعی با ارزیابی از حالت ضد اجتماعی فرد شروع میشود و با از بین رفتن حالت ضد اجتماعی از بین میرود.
  - به عوض مجازات به اقدامات پیشگیری کننده توجه شود.
  - برای رسیدن به اهداف فوق، حقوق جزا باید جای خود را به دفاع اجتماعی واگذار نماید.
- ب: مکتب دفاع اجتماعی جدید:-

<sup>۱</sup>. پروادل، ژان، تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه علی نجفی، آبرند آبادی، ص ۱۱۹.



مؤسس این مکتب مارک انسل قاضی دیوان عالی یا ستره محکمه فرانسه است، کتاب مشهور وی در سال ۱۹۵۴ تحت نام "اصول دفاع اجتماعی جدید" انتشار یافت، مارک آنسل بدین ترتیب راه وسط را پیش گرفت و از افراط مکتب تحقیقی و تفریط مکتب دفاع اجتماعی گراماتیکا فاصله گرفت.

به نظر مارک آنسل، اجباری و غیر ارادی بودن جرم و به تبع آن عدم مسؤولیت در چنین موارد قابل قبول نمی باشد، بلکه به نظر این مکتب مسؤولیت نوعی احساس درونی است که در هر انسانی حتی مجرم وجود دارد که باید به یک عکس العمل ضد جنائی توأم با بازسازی اجتماعی مجرم به آن پرداخت<sup>۱</sup>، اما به هیچ وجه طرفدار اتخاذ تدابیر و اقدامات پیشگیرانه و احتیاطی در مقابل مجرم بالقوه نیست، زیرا آنرا بر علاوه اینکه مخالف اصل قانونی بودن میداند منافی کرامت انسانی و برخلاف حقوق بشری قلمداد میکند، از نظر مارک آنسل درست است که شخصی با ارتکاب جرم عمل ضد اجتماعی را مرتکب شده و مسؤولیت متوجه او است، اما عکس العمل قضائی یا مجازات باید بنحو تنظیم گردد که بر علاوه رعایت حقوق بشری، حیثیت و کرامت انسانی مرتکب، باعث دفاع از اجتماع و بازسازی مجدد مجرم و بازگشت او به جامعه گردد.

مارک آنسل برخلاف گراماتیکا نه خواهان نابودی حقوق جزاست و نه هم خواهان اضمحلال مسؤولیت جزائی، بلکه میخواهد چهارچوب حقوق جزا را با تمام مفاهیم آن حفظ نماید، اما تأکید بیشتر این مکتب به دو نکته متمرکز است.

اول: شناخت شخصیت مجرم را توسط بکار بردن وسایل و ذرایع مختلف حتمی میداند، در حالیکه جرم را به عنوان یک واقعیت عینی می پذیرد.

دوم: اینکه احترام به شخص و آزادی مجرم و دفاع از هر نوع تجاوز علیه وی<sup>۲</sup>.

اصول کلی مکتب دفاع اجتماعی جدید را میتوان طور ذیل خلاصه کرد:-

- دفاع اجتماعی به مفهوم حقیقی آن، بازسازی و سازگاری مجدد مجرم است تا بدین وسیله هم اجتماع از ضرر احتمالی آینده وی در امان بماند و هم خودش از پدیده جرمی دور بوده باشد "حمایت جامعه از طریق حمایت اعضای آن".
- حقوق جزا باید حقوق بشر را رعایت کند، آزادی و قانونمندی نیز به عنوان اصول غیر قابل نقص مورد توجه قرار گیرد.
- دفاع اجتماعی در این مکتب ماهیتاً علمی است، زیرا به مطالعه و مشاهده علمی مجرمین و

<sup>۱</sup>. صفاری، علی، کیفر شناسی، ص ۹۲.

<sup>۲</sup>. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، ص ۱۲۶.

عوامل جرم می پردازد و جنبه ماوراء الطبیعی مانند: جانی بالفطره یا مجرم مادرزادی ندارد و از طرفی هم آزادی اراده یا عدم آن ماهیت ندارد، بلکه مسؤولیت تعلق به احساس روانی درونی هر کس دارد.

- این مکتب مخالف مجازات اعدام بوده و تا حد زیاد علاقمند، مجازات زدائی است. لازم به ذکر است، مکاتب متعدد دیگر نیز در طول عهد روشنگری و مابعد آن به میان آمده و بشکل از اشکال تأثیرات ولو اندک بالای تحول نظام های جزائی داشته است، مانند مکتب پراگماتیک و مکتب نیوکلاسیک جدید، اما بحث روی این جزئیات از موضوع و حوصله این کتاب خارج است، از اینرو تنها به مشهورترین و تأثیر گزارترین مکاتب جزائی اشاره صورت گرفت.

#### مبحث دوم: تحول تاریخی حقوق جزا در افغانستان:

سیر تاریخی مجازات و قوانین جزائی در افغانستان نیز مانند سایر کشور های جهان، سابقه بسیار طولانی داشته و در ادوار مختلف دچار تحولات زیاد شده است که نیاز به بحث و بررسی همه جانبه و مستقل را می نماید، اما بطور خلاصه در اینجا تاریخچه حقوق جزای افغانستان را طی دو گفتار جداگانه به بحث و بررسی میگیریم.

#### گفتار اول: پیشینه مجازات قبل از تدوین قوانین (قبل از دوره شاه امان الله خان):

از چگونگی تدوین قوانین و قواعد جزائی و مجازات در افغانستان آن زمان اسناد دقیق و موثق در دست نیست، در این مورد تنها به یادداشت سیاح چینی «هیون سنگ» که در نصف اول قرن هفتم میلادی، افغانستان را از شمال به شرق سیر کرده استمداد جست. سیاح موصوف در افغانستان قدیم از وضع جرایم و شکنجه و جزا های آن و موجودیت قوانین غیر مدون جزائی یاد می کند. وی میگوید اگر کسی از قوانین اجتماعی و آداب معاشرت و عدالت تجاوز کند و یا از صداقت بگذرد جزایش بریدن بینی یا گوش یا دست و پای و گاهی نفی البلد است. و در مقابل تقاصیر کوچک جرمه نقدی گرفته میشود. بصورت عموم در این دوره عکس العمل در مقابل جرم به یکی از دو شکل (انتقام یا غرامت) ظاهر می شد. غالباً جرایم جان و ناموس با انتقام بی حد و حصر روبرو بود و جرایم که باعث به میان آمدن خسارات مالی میگردد با غرامت چند برابری جبران میگردد.

در این دوران تعاملات اجتماعی (عرف، رسوم و عادات) نقش بارزی در تشکیل عکس العمل های جزائی "حقوق جزا" داشت، نقاط مختلف کشور دارای عنعنات متفاوت بوده است و علت آن قبیله ای بودن زندگی بود مانند: تعاملات مؤمنان، احمدزی، منگل، خدران یا (د و زیرو نرخ). از میان این رسوم و عرف های جزائی که در حقیقت آنرا میتوان حقوق تعاملی نامید که آثار برخی از این

تعاملات تا عصر حاضر در برخی از مناطق افغانستان به مشاهده میرسد، به چند مورد مشهور و معمول اشاره می‌گردد:

– پشتونوالی: پشتونوالی یا قواعد حیثیت و شرف که بشکل قواعد غیر مدون از نسل به نسل دیگری منتقل شده است، این عنعنه آئین و شرف افغانها بخصوص قوم پشتون به حساب می‌آید، که نظام و سنت رفتاری غالباً پشتون‌های افغانستان و مناطق قبایلی را تشکیل می‌دهد، این آئین قدامت بسیار زیاد داشته و حتی قبل از اسلام رایج بود و غالباً در هزاره دوم بعد از میلاد به میان آمده است و اصول پشتونوالی تقریباً همه ابعاد زندگی را در بر می‌گیرد.

پشتونوالی برای پیروان خود حکم می‌کند که کدام رفتارها آبرومندانه و شرافتمندانه اند و کدام رفتارها بد و نادرست. ننگ، مهمان نوازی، بخشش، شجاعت، مستقل بودن، برابری، مردانگی و ناموس داری از جمله مهمترین اصول پشتونوالی است. کسانی که در بین قبیله از این اصول پیروی نکنند یا آنرا زیر پا بگذارند از حمایت و پشتیبانی جامعه محروم می‌گردند و مورد تعنت و نفرت قرار می‌گیرند. از نظر پشتونوالی جوانان باید دایم دست به توره "شمشیر" بوده و بزرگ سالان باید عاقلانه عمل کنند.

بدل در حقیقت در اصول پشتونوالی به مفهوم قصاص است، بر مبنای این اصل پسر باید انتقام پدر و برادر انتقام برادر خود را بگیرد، در غیر آن از نظر عرفی، محکوم پنداشته میشود. همچنان "پور" نیز مانند بدل حالت دیگری است که به منظور تلافی و جبران خسارات مالی استفاده می‌گردد.

مهمان نوازی و اعطای پناه از جمله بارزترین ارزش‌ها در اصول پشتونوالی است، بر مبنای این اصل، هر فرد قبیله مجبور و مکلف است به شخصی که به خانه وی پناه آورده، جای بدهد و از وی به بهترین وجه میزبانی کند ولو که شخص متقاضی پناه، دشمن سر سخت صاحب خانه و یا مجرم باشد، وقتیکه از جانب متقاضی کلمه پناه اداء شد صاحب خانه مجبور و مکلف است وی را پناه دهد، اگر چنین نکند بی غیرت محسوب می‌گردد. به همین ترتیب اگر مجرمی "قاتل" به خانه کسی پناه می‌گیرد، طرف مقابل "ورثه مقتول" حق بدل یا انتقام وی را در خانه و محله میزبان ندارد و نمیتواند وی را در خانه میزبان و در ایام مهمانی به قتل برساند، میزبان نیز به هیچ قیمت نمیتواند قاتل پناه‌گزين را به ورثه مقتول تسلیم دهد.

– ننواتی یکی دیگر از اصول اساسی پشتونوالی است، ننواتی به این مفهوم است که اقارب، خویشاوندان، نمایندگان و بعضاً خود مجرم بخصوص در جرم قتل، غرض عذر خواهی و ملامت‌پذیری به ورثه و اقارب مجنی علیه "مقتول" می‌روند، معمولاً در آنجا انتظار طولانی می‌کشند و چیزی نمی‌خورند تا اینکه عذر شان پذیرفته شود. ننواتی نزد افغان‌ها در عصر حاضر نیز مروج بوده و از

اهمیت زیادی برخوردار است. اشتراک زنان، روحانیون و علمای دین در جمع کسانی که بشکل ننواتی به ورثه و اقارب مقتول میروند، ارزش و قداست ننواتی را بالا میبرد. برخی موارد دیده شده که در جمع ننواتی خود قاتل در حالیکه ریسمان به گردن و کارد کلان به دست دارد، به عنوان ندامت، پشیمانی و خجالت و سر تسلیم به منظور عذر خواهی نزد ورثه مقتول برده میشود، پشتونوالی حکم می کند که در این حالت ورثه مقتول باید قاتل را مورد عفو قرار دهد در غیر آن این خلاف غیرت و مردانگی است. این روش "ننواتی" را در عدالت ترمیمی در غرب بنام شرمساری جنائی<sup>۱</sup> یاد می کنند که در پیشگیری از تکرار جرم و اقناع مجنی علیه، خیلی مؤثر واقع میگردد.

– سنگ ماندن: یکی دیگر از عنعنات که در حقوق کلاسیک یا مقررات تعاملی افغانستان رایج بود، همان سنگ ماندن است، سنگ ماندن به این مفهوم است که بعد از یک واقعه جرمی توسط بزرگان و موی سفیدان قبیله و طایفه از هر طرف منازعه یک مقدار پول، مواشی یا اموال بطور تضمین گرفته میشود و به طرف های منازعه شرط می گذارند که هیچ کس حق ندارد تا مدت معین "معمولاً شش ماه" به انتقام گیری اقدام نماید، در صورتیکه در این مدت یکی از طرف ها به انتقام گرفتن اقدام نماید، پول یا اموال که به حیث تضمین گذاشته شده بود دوباره به وی داده نمی شد و غالباً قیمت و اندازه این اموال بسیار زیاد می بود که طرف مخاصمه را از نقض تعهد باز می داشت. با گذشت این مدت، طرف های منازعه به رضایت خود، با هم حل مشکل و فصل منازعه میکردند یا اینکه با گذشت این مدت، مجنی علیه تا حد زیاد تسکین شده و حس انتقام جوئی در وی از بین می رفت و به سادگی بین شان مصالحه صورت گرفته میتوانست.

– چیغه یا نعره: – چیغه یا نعره که بنام صدا و فریاد افغان نیز مسمی است، یکی از تعاملات عنعنوی در طول ادوار مختلف که وسایل ارتباطی و صوتی مانند بلندگو وجود نداشت، بوده است، از این وسیله زمانی استفاده بعمل می آمد که خطری یا تعرض و حمله ای فرد، خانواده، قوم یا قبیله ای را تهدید می کرد، با بلند کردن نعره یا چیغه دیگران را از واقع شدن اتفاق بدی باخیر می ساخت و خواستار رسیدن مردم و کمک، حمایت و نجات وی بود، طبق عنعنات و رسوم جامعه، هر کسی که این صدا و فریاد را بشنود باید بلافاصله خود را به کمک، حمایت و نجات وی به محل مورد نظر برساند، کسی که در این حالت به نعره مجنی علیه نرسد، از نظر جامعه محکوم به بی ننگی و بی غیرتی میشود.

<sup>۱</sup> . Criminal Shamming

بعد از اینکه خراسان یا افغانستان امروز به دین مقدس اسلام مشرف شد، مردم این سرزمین تمام دعاوی مدنی و جزائی ایشان را مطابق احکام شریعت اسلام از جانب قضات فیصله مینمودند. زمانیکه احمد شاه بابا به عنوان پادشاه انتخاب گردید، فیصله بعمل آمد تا برای تمام دولت مجموعه واحد قوانین ترتیب گردد تا آنرا به عوض عرف در بین قبایل مرعی الاجراء بدارند که نتیجتاً این مجموعه تحت نام «فتاوی احمد شاهی» توسط مولوی عبدالله قندهاری به لسان پشتو تهیه و ترتیب گردید و در سال ۱۳۲۲ ق به طبع رسید، فتاوی احمدشاهی تا حد زیاد برگرفته شده از شریعت اسلام است و در برگزیده مسایل سیاسی، مدنی، تجارتي و حقوقی میباشد.

در زمان احمد شاه بابا قضات مطابق شریعت اسلام حکم می نمودند، در قراء و قضبات جرایمی که ثابت بودند از طرف مو سفیدان قریه صورت میگرفت و دوسیه های که جرم آن ثابت نبود به قضات ارجاع می گردید، مجازات از طرف قاضی تعیین و از طرف محتسب تطبیق می گردید.<sup>۲</sup>

در زمان زمامداری مرحله دوم امیر شیرعلی خان پسر سوم امیر دوست محمد خان در سال ۱۲۷۹ ق مطابق ۱۸۶۳ میلادی با الهام از پروگرام های اصلاحی نایغه شرق سید جمال الدین افغانی پیشرفتهایی نسبتاً خوبی صورت گرفت، در ساحات ملکی و نظامی یک سلسله اصلاحات به میان آمد، از آن جمله نظامنامه ها و تعلیماتنامه ها در امور مربوط به نظام عسکری وضع و چاپ گردید. همچنان بمنظور تنظیم و تحکیم دسپلین عسکری و جلوگیری از وقوع جرایم در بین منسویین نظامی و سایر اتباع کشور، مجموعه قوانین بنام "فتاوی امیری یا تشریح جرایم" توسط قاضی عبدالقادر مشهور به قاضی قادرو پسر قاضی فضل قادر پسر حسن منشی نظامی در دربار و ترجمان انگلیسی با استفاده از کتب معتبر فقهی در چهل و یک باب تهیه و تنظیم گردید و در سال ۱۲۹۰ قمری - ۱۸۷۳ میلادی در مطبعه مصطفاری در ۲۸۴ صفحه طبع گردید.

با مراجعه به این کتاب می توان احکام قتل عمد، شبه عمد، قتل خطا و قتل اکراه را به وضوح دانست، همچنان در این قانون، جرایم منسویین عسکری و اتباع ملکی تفکیک شده اند، به گونه نمونه میتوان مجازات جرایم ذیل را در این کتاب سراغ یافت: احکام حقارت پادشاه، احکام بلواها، استعمال اشیاء منشی "نشئه آور" در نظام عسکری، فرار از جنگ و رفتن نزد دشمن، غیر حاضری، رشوت گرفتن، احکام شهادت دروغ، جعل و غیره...

۱. حسامی، حضرت گل، تاریخ قضا در افغانستان، ص، ۳۷

۲. همان، ص ۳۸

در عصر امیر عبدالرحمن خان کتاب اساس القضاة از طرف مولوی احمد جان الکوزی به داخل ۱۶۶ قاعده برای رهنمائی قضاة و شکلیات محاکمه تألیف گردید و دو بار چاپ شد که چاپ دوم آن در ۱۳۱۱ قمری در کابل بود. این رهنمود مشتمل بر سه بخش بود: بخش اول آن در حقیقت کود اخلاقی قضاة و قواعد برخورد قضاة با طرفین قضیه، بخش دوم در مورد نحوه و طرز آماده ساختن اسناد لازم حقوقی و قضائی برای قضیه و بخش سوم در مورد تأسیس دفتر کشف قضائی (محتسب) بود. به روایت میرغلام محمد غبار در عصر عبدالرحمن خان بر علاوه اساس القضاة، کتاب های ذیل نیز در قالب قوانین چاپ شده است:

قانونی به نام «دستور العمل حکام و ضباط» برای حاکمان. این قانون به منظور سرعت عمل در کارها و امور یومیه مامورین وضع گردیده بود. به منظور سرعت عمل و صرفه جوئی وقت، استفاده از قلم های نوک آهنی اجباری ساخته شد تا به دلیل تراشیدن قلم های ۱ کاتبان وقت ضایع نگردد.

قانونی به نام «شهاب الحساب» برای محاسبات مالیاتی و اقتصادی محاسبین ادارات دولتی.

قانونی به نام «قاعده حاضری» برای تسریع کارها.

عبدالرحمن خان به مجرد رسیدن به زمام امور، فوراً برنامه تحکیم و کنترل خود را بالای کشور آغاز نمود و به تمرکز گرائی مطلق و انتظام نظام عدلی و ایجاد محاکم پرداخت. در بخش های مختلف کشور محاکم را به منظور تطبیق قواعد شرعی و فرامین شاهی ایجاد کرد، محاکم از لحاظ ماهیت دو نوع بود، یکی محاکم شرعیه و دیگری محاکم دولتی. در محاکم شرعی احکام و قواعد جزائی در روشنی احکام شریعت اسلامی رسیدگی میگردید و در محاکم دولتی قضایای تجارته، مالیاتی و موضوعات مرتبط به کارمندان دولتی رسیدگی می شد. از لحاظ ساختاری و سلسله مراتب محاکم دولتی دوران عبدالرحمن خان تا حد زیاد مشابه محاکم امروزی بود، قاضی اولی (محاکم ابتدائیه) موضوع را رسیدگی مینمود و راپور اجراءات خود را به محکمه بالاتر که حیثیت استیناف را داشت و به نام (حاکم) یاد می شد ارایه میکرد، بعداً محاکم متذکره گزارش اجراءات خود را به محکمه که در کابل قرار داشت و حیثیت ستره محکمه را داشت و بنام (خان العلوم) یاد میگردید، تقدیم می گردید.

<sup>۱</sup> در آن زمان قلم های خودکار با اشکال، انواع و رنگ های متنوع امروزی وجود نداشته بلکه، بیشتر از چوب نی و رنگ های سیائی استفاده بعمل میآمد که تراشیدن و عیار کردن نوک قلم چوبی و تیار کردن رنگ معمولاً خیلی وقت گیر بوده.

به منظور اعمال کنترل و نظارت بالای محاکم، عبدالرحمن خان خود عالی ترین مرجع در قضایای ارایه شده به محاکم تلقی می گردید. افراد میتوانست در صورت عدم قناعت به حکم محاکم شکایت شان را به حضور شاه تقدیم نماید. امیر جلسات هفته وار را به منظور ارایه عرض و شکایت از جانب مردم را تدویر می نمود حتی برای شنیدن شکایات زنان روز های مشخصی را اختصاص داده بود.

در زمان زمامداری امیر حبیب الله خان کتابی به نام "فتاوی سراج الاحکام فی معاملات اسلام" به داخل یک مقدمه و چهل کتاب و یک خاتمه تألیف و تدوین گردید.

عصر امیر حبیب الله خان عصر خوبی برای قوانین و عدالت بوده، وی خودکامه و تابع هیچ قید و قانونی نبود و مردم بدون هیچ قانونی از طرف وی به مجازات سنگین محکوم می گردید، به روایت تاریخ در سال ۱۳۲۷ قمری چهار نفر مشروطه خواهان "لال محمد، جوهر شاه و غلام شاه غلام بچه های امیر، محمد عثمان پروانی و محمد ایوب پوپل زائی قندهاری" عریضه ای به حضور امیر حبیب الله خان نوشتند با این متن " در بعضی کشورها مردم به جبر و قوت حکومت را مجبور می نماید تا نظام اداری را تابع آرزوی ملت گردانند. در بعضی کشورها پادشاه روشن فکر به ابتکار و نیت خیر خواهانه خود قوانین و اصول مشروطیت را در مملکت نافذ می سازد. چون سراج الملت والدین پادشاه عالم و ترقی خواه است و تأسیس مکتب حبیبیه و حریبه و نشر جریده سراج الاخبار طبع کتب و آوردن مطبعه عصری و احداث شوارع و عمارات و غیره... مظاهر لطف و توجه شاهانه در مجد و اعتلای وطن است. لذا توقع می رود که امور حکومت را نیز بر اساس قوانین مشروطه استوار سازید تا از احکام خودسرانه جلوگیری بعمل آمده مردم در تحت سلطه قانون و انتظام مشروطیت به حیات مرفه قرین گردند".

هرچند در ابتدا امیر حبیب الله خان این امر را بد ندید اما بعد ها به اثر تحریک و ذهنیت دادن دیگران وی را به شدت خشمگین ساخت و هر چهار نفر متذکره را در یک مجلس بر ضریه تفنگچه کشتند.

### گفتار دوم: تحول تاریخی مجازات بعد از تدوین قوانین:

جز اول: تدوین قوانین جزایی در دوران شاه امان الله خان:

شاه امان الله خان بتاريخ ۲۳ فبروری سال ۱۹۱۹ میلادی مصادف با ۱۱ حوت ۱۲۹۷ سلطنت خود را اعلام کرد. شاه امان الله آغازگر یک حرکت قانونی بود، شاه امان الله آمده بود تا پای بر روی آن طرز دید سنتی و نابجا بگذارد که افغانستان پیش از آن می بایست در چهاردیواری مرموز و بدور از جهان؛ ولی در جهان حیات بسر ببرد. شاه جوان این را نمی توانست بپذیرد که کشورش در

سده بیستم هنوز هم وضع بهتری از دوران تاریک قرون وسطا نداشته باشد. او و همکاران اصلاح طلبش به صورت قاطع تصمیم داشتند تا این ویرانکده را به یک سرزمین آباد و مدرن مبدل سازند. همان بود که به آوردن اصلاحات و نوآوری در عرصه های مختلف حیات اجتماعی، اقتصادی و سیاسی مردم دست زدند که وارد آوردن این روند اصلاحات گسترده امکان پذیر نبود؛ مگر اینکه این جهش با اصلاحات حقوقی آغاز می گشت تا مبانی حقوقی اصلاحات در تمام عرصه ها ایجاد می گردید و در نتیجه یکی از عمده ترین و ماندگار ترین این حرکت های اصلاحی، تدوین تعداد بی شماری از قوانین جدید بود که به لحاظ حساسیت های مذهبی سنتی آن روزگار، بالای این دسته از قوانین تازه نام نظامنامه گذاشته شد.

اروپاییان و کشور های اروپایی که افغانستان در قرن هجدهم به لحاظ انکشافات جدید در عرصه بین المللی با آنها در تماس شد، به تدریج و آهسته آهسته دامنه نفوذشان گسترده شده و به مرز های افغانستان آن روزگار رسیدند. این تماس افغانستان با قدرت های اروپایی بعداً مبداء تمام تحولاتی گشت که در سالیان پسین در این کشور رویداد.<sup>۱</sup>

شاه جوان بتاريخ ۲۸ فبروری ۱۹۱۹ معادل ۱۶ حوت ۱۲۹۷ توسط اعلامیه های مفصل چایی مردم افغانستان را مخاطب نموده مرام خود را شرح داد.

در نهایت در پایان دهه دوم قرن بیستم افغانستان با استرداد استقلال خود از بریتانیای کبیر، دوباره از حالت تجرید و انزوا خارج گشت و به رضایت خود به اقتباس گوشه هایی از افکار حقوقی اروپایی برای تنظیم مناسبات حقوقی در سطوح مختلف همراه با نوسانات گوناگون پرداخت.<sup>۲</sup>

افغانستان متعاقب بدست آوردن استقلالش از بریتانیای کبیر، در کنار رویدست گرفتن سایر اقدامات اصلاحی، توجه ویژه یی به تطبیق اصلاحات حقوقی نشان داد. گرچه قبل از این نیز در کنار حقوق اسلام و حقوق تعاملی به تعداد انگشت شماری از قوانین در ساحات اداری و برای تنظیم امور اداری تدوین گردیده بود که این قوانین در شرایط خاص خود و در محدوده یک حکومت مطلقه در حالت تجرید و انزوا از سایر کشورهای جهان، برای آگاهی حقوقی اداره کنندگان و اداره شوندگان رهنمای خوب شمرده می شد؛ اما برای یک کشور مستقل و درگیر مناسبات گسترده بین المللی به هیچوجه بسنده نبوده و ایجاب پایه گذاری اصلاحات گسترده در این عرصه از نیازهای غیر قابل انکار و روز افزون آن دوره بشمار می رفت.

<sup>۱</sup>. حبیبی، عبدالحی، تاریخ افغانستان بعد از اسلام، جلد دوم، ص ۱۶۵

<sup>۲</sup>. صدیقی، محمد عثمان، تاریخ افغانستان، جلد اول، ص ۹۶



در نتیجه همان نیازهای روزافزون افغانستان سبب گشت تا شاه امان الله همراه با همکاران تشنه اصلاحاتش در جستجوی راه حل مناسبی برای رفع این چالش برآمدند؛ ولی پیش از دست زدن به این اقدام به این پرسش روبرو گشتند که آیا قوانین مورد نظر را به ابتکار خود و مبتنی به نیازمندی های موجود کشورشان بسط و گسترش داده و به اصلاح و تعدیل قوانین پیشین بپردازند و یا راه تازه یی در پیش گیرند و از قوانین و تجارب کشور های مؤفق و سازگار با شرایط افغانستان استفاده نموده و به قانون گذاری در عرصه های مختلف بپردازند.<sup>۱</sup>

در نهایت فیصله بدان شد که از گزینه دوم کار گرفته شود و در این خصوص نظریه تجارب گسترده و مؤفقانه ترکیه، ترجیح داده شد تا از قوانین ترکیه و نظام حقوقی این کشور برای مدرن ساختن نظام حقوقی افغانستان استفاده همه جانبه صورت گیرد. از جانب دیگر، عاملی که اتخاذ این تصمیم را برای شاه امان الله ساده تر می ساخت این بود که ترکیه کشور مسلمان و دوست افغانستان بود و در عین حال این کشور برای چندین سده، پی در پی مرکز خلافت و مورد احترام مسلمانان جهان بود.

از جانی هم، خلافت عثمانی از چندی پیش به تدوین مجله الاحکام اقدام نموده بود. شاه امان الله خان برای پیشبرد کار قانونگزاری یک مرکز را در شورای دولت ایجاد کرد و مولوی عبدالواسع قندهاری را در سال ۱۲۹۹ به کابل خواست و همرا با دونفر دانشمند جمال پاشا و بدری بیگ که بدین منظور از دولت ترکیه عثمانی به افغانستان آمده بودند در وزارت عدلیه و شورای دولت به کار تقنین گماشتند.

زمامداران افغانستان نیز در اوایل این نظام حقوقی اقتباس شده جمهوری ترکیه را بی چون و چرا اخذ نکردند؛ بلکه شرایط کشور خود را در نظر گرفته و با احتیاط تمام از آن نظام حقوقی استفاده نمودند. در این اقدام بخش های مختلفی مانند احوال شخصیه، حقوق فامیل و حقوق میراث به صورت کلی دست نخورده باقی ماند و به گونه قبل، به حال خود گذاشته شد.

در عرصه مسایل جزایی نیز با احتیاط ویژه یی گام برداشته شد. نخست تمسک القضاة در مسایل جزایی (حصه دوم) در ۱۴ باب در سال ۱۳۰۰ تدوین گردید. در این اثر که به همت علمای آن روزگار و از کتب معتبر فقهی مانند هدایه، قاضی خانی، فتح القدر و سایر آثار فقهی - حقوقی استفاده شده بود، آن را میتوان یکی از کتب ارزشمند حقوقی بشمار آورد.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup>. غبار، میر غلام محمد، افغانستان در مسیر تاریخ، جلد اول و دوم، ص

<sup>۲</sup>. کارگون ویکتور گریگوویچ، افغانستان در سالهای بیست و سی، کابل، افغانستان

این کتاب در حقیقت بجزء از ترجمه و اخذ احکام معتبر فقهی چیزی دیگری نیست چنانچه شاه امان الله در مقدمه این کتاب می نویسد:

« چون کتب فقه این زمان دارای اقوال و روایات به عبارات عربی بوده، استخراج حکم معلوم الصحه و حادثه از آنها... دارد که از عموم حکام و کارداران دولت؛ بلکه از خصوص سایر قضات و مفتیان امید کرده نمی شود، امر فرمودم تا علمای حضور روایات صحیحه مذهب حنفی را مطابق معمول فرصت حال یکجا کرده و به زبان فارسی... تدوین نمایند.

در مسایل متنی جزائی نیز گام های محتاطی برداشته شد و جزاء های از پیش تعیین شده در روند اصلاحات تغییر نکرد و پروسه اصلاحات اصلاً تماسی به آن عرصه نگرفت، فقط در قسمت تعزیرات است که تعیین آن واگذار به رأی امام و اولولامر گردید و مبتنی بر همین طرز دید نظامنامه های مختلفی تدوین گردید. چنانچه در مورد واگذاری به رأی امام و اولولامر، در نظامنامه های جداگانه بی تذکر رفته است: " برای احکام تعزیرات شرعیه که حدود معین نداشته، مفوض به رأی امام و اولولامر است " ۱

به همین گونه نظامنامه های جداگانه ملکی، نظامی و اجتماعی تدوین گردید و اندازه و مقیاس تعزیر هر گونه جرایم (قباحت، جنحه و جنایت) در آن به صورت مفصل درج و تحریر گردید تا قضات افغانستان در حکم جزاء تقلید از مواد قضائی (تمسک القضاة الامانیه) و پیروی فقرات (نظامنامه های جزائی) را در احکام تعزیر رعایت کرده و از اصدار رأی غیر شرعی و حکم نفسانی و جانبدارانه در اعیاد و بلاد الهی به صورت قطع، جلوگیری صورت بگیرد.

در خصوص گزینش نام نظامنامه به عوض قانون، محمود طرزی در یکی از مقالات خود می نویسد: « در مملکت عزیز ما کلمه (قانون) را ضد (شرع) دانسته و مخصوص قضاء پنداشته اند و اگر کدام قانون هم وضع شده باشد آن را قانون نی، بلکه (دستور العمل) یا نظامنامه گفته اند. » در دوره شاه امان الله بنا بر طرح یک استراتژی گسترده و دامنه دار در عرصه آوردن اصلاحات حقوقی، رعایت جو محافظه کارانه جامعه و احتیاط از برانگیختن واکنش مردم توسط تحریک قشر روحانیون محافظه کار و سنتی، نام نظامنامه که قرابت نزدیک با قانون از نگاه مفهوم داشت به جای قانون برگزیده شد. گزینش نام نظامنامه با رعایت دلایل بالا یک وجه دیگری نیز داشت و آن اینکه اقتباس حقوق اروپایی قاروی (سیستم حقوقی رومن- ژرمنیک) به صورت غیر مستقیم از طریق ترکیه به افغانستان رسیده و در ترکیه بیشتر از نظام حقوقی آلمان، اتریش و سویس استفاده صورت گرفته

۱. کشککی، برهان الدین، نادر افغان، سال ۱۳۱۰ کابل، افغانستان، ص

بود. در قوانین این کشور ها در آن زمان کلمه نظام (Ordnung) معمول بود و در آن کشور ها قانون اجراءات مدنی، قانون اجراءات جزائی و قانون افلاس را به نام نظام اجراءات مدنی، نظام اجراءات جزائی و نظام افلاس می نامیدند.

همچنان ازدیاد کلمه " نامه " در اخیر نظام که از آن نظامنامه و از قانون، قانون نامه تشکیل شد در کشورهای آلمانی زبان نیز در آن روزگار معمول بود و این کار را ساده تر می ساخت. چنانچه آنها برخی از قوانین را کتاب قانون (Gesetzbuch) می نامند؛ مانند کتاب قانون مدنی (BGB) یا کتاب قانون سویل (ZGB) یا کتاب قانون جزا (STGB).

قانونگزاری یک سال بعد از استقلال یعنی در سال ۱۲۹۹ ه ش با صدور نظام نامه مالیه آغاز شد و به این ترتیب در زمان زمامداری شاه امان الله از ۱۹۱۹ - ۱۹۲۹ افزون بر تدوین نظامنامه اساسی دولت علیه افغانستان که در آن روزگار حکم قانون اساسی افغانستان را داشت در حدود هفتاد تا صد نظام نامه و اصول نامه تدوین گردید. استاد حبیب الله رفیع در کتاب حاکمیت قانون در افغانستان تعداد نظام نامه ها را (۷۷) میداند، همین نویسنده محترم در جای دیگری تعداد آنها را صد عنوان بیان نموده است، بنده در رابطه به تعداد نظام نامه ها و قوانین دوره امانی بیشتر از ده مقاله و کتاب را مطالعه نمودم که در آنها در مورد تعداد نظام نامه ها و اصول نامه ها اتفاق نظر وجود نداشته و از هفتاد تا صد عنوان گفته شده است.

در اولین قانون اساسی افغانستان که بنام (نظام نامه اساسی دولت علیه افغانستان) بتاريخ ۷ حوت ۱۳۰۱ ه ش از طرف لویه جرگه در جلال آباد از طرف شاه امان الله خان و عضویت ۸۷۲ نفر از نمایندگان اقوام و قبایل مختلف بداخل ده فصل و ۷۳ ماده به تصویب رسید، طی فصل ششم آن از محاکم، فیصله ها و چگونگی اجراءات محاکماتی تذکر بعمل آمده، که علنی بودن محاکمه، حق دفاع، عدم معطلی فیصله، استقلال و انحصار محاکم از جمله مهمترین احکام آن در عرصه جزائی میباشد.<sup>۲</sup>

علاوتاً در عصر شاه امان الله خان که عصر شگوفایی اصلاحات حقوقی و تدوین قوانین خواننده میشود، در بخش جزایی نظام نامه های ذیل وضع و تدوین گردید:

<sup>۱</sup>. دانش، سرور؛ حقوق اساسی افغانستان، ص، ۸۸.

<sup>۲</sup>. مواد ۵۰ الی ۵۴ نظام نامه اساسی دولت علیه افغانستان

۱- تمسک القضاة الامانية: بزرگترین منبع جزائی برای محاکم در عصر شاه امان الله تمسک القضاة الامانية بوده، که از سوی مولوی عبدالواسع قندهاری بداخل دو جلد، جلد اول (حقوق) و جلد دوم (جزا) ترتیب گردید.

در تهیه و تدوین کتاب تمسک القضاة الامانية از کتابهای فقهی چون هدایه قاضی خان، محیط السرخسی، اتبین، محیط برهانی، الشباه و النظایر، منح الغفار، نهاییه، خزانه الروایه، تاتار خانیسه، معین الحکام، السراج الوهاج، بدایع، عالم گیری، مجمع البحرین، فتح القدیر، کنز، خزانه المفتین، نهر فایق عتاییه، بحر راییق، خلاصه، الکافی، فتاوی کرخی، السراجیه، غایت البیان، تمر تاشی، جواهر النیره، مبسوط، ظهیریه، سراجی، قدوری، شرح طحطاوی، دارالمختار، شرح وقایه، مضمرات، ردالمختار، شرح زیادات، اختیار شرح مختار ف مغنی و غیره کتاب های معتبر فقه حنفی استفاده بعمل آمده است.

جلد دوم (جزا) تمسک القضاة در ۱۸۲ صفحه دارای ۱۱۱۳ مسله یک مقدمه دو کتاب، ۱۸ باب و ۱۰ فصل در سال ۱۳۰۰ ه ش در مطبعه سنگی ماشین خانه مبارکه دار السلطنه در کابل چاپ گردید. در این کتاب بیشتر به جرایم و مجازات شرعی، مانند جرایم حدود، جرایم قصاص و دیت و طروق اثبات آن بشکل تفصیلی تمرکز صورت گرفته است.

۲- نظام نامه جزای عمومی ماه اسد سال ۱۳۰۰ ه ش: این نظام نامه دارای یک مقدمه، ۳۱ ماده ۳ باب، ۲۸ فصل و ۲۴۴ ماده میباشد.

۳- نظام نامه جزای عمومی اول میزان سال ۱۳۰۳ ه ش: این نظام نامه دارای یک مقدمه، دو باب، چهار فصل و ۲۹۵ ماده بتاریخ اول میزان سال ۱۳۰۳ ه ش نشر و نافذ گردید. در این نظام نامه برای جرایم جنحه و جنایات که ضرر عام دارد مجازات پیش بینی گردیده بطور مثال باب اول در مجازات جنحه و جنایات است که ضرر عام دارد، از آنجمله آنچه اکثر امنیت خارجه افغانستان را اخلال مینماید جزای اعدام دارد و آنچه امنیت داخله افغانستان را اخلال میکند اعدام یا حبس دارد، دیگر اصول درباره مجازات رشوت، سرقت، استعمال بیجای نفوذ مأموریت دولت و تحقیر ایشان، حمایت از ارباب جنایت، شکستن مهر و لاک، سرقت امانت و اوراق رسمی، ادعا و تظاهر بداشتن یک منصب ملکی یا نظامی، قطع سلسله مخابرات، تلگراف و تیلفون، قل، ساختن سند یا مهر، آتش زدن، شراب نوشی و شراب سازی و استعمال چرس و بنگ، بازنگری، قتل و جرح، اسقاط جنین، زنا، و لواطت، شاهدهی دروغ، قسم ناحق، بهتان و افتراء، قماربازی، مردم آزاری، بیهوده خرچی، سوء قصد یا سهو طیبیان به دادن دوا و جرم های از نوع قباحت بیان شده است.

نظام نامه جزای عمومی ۳۰ جوزای سال ۱۳۰۶ هـ ش: این نظام نامه بداخل ۳۱۷ ماده و یک ضمیمه دو ماده ای بتاريخ ۳۰ جوزای سال ۱۳۰۶ نشر گردیده است. در این نظام نامه قانونیت جرایم و مجازات به بهترین وجه انعکاس یافته است، چنانچه در این زمینه بیان میدارد: "هیچ مامور دولت تا حکم شریعت غرای محمدی (ص) نباشد هیچ کس از رعایا را به هیچ وسیله و بهانه ضرب نمیتوانند و هم حکمی را که از محکمه صادر گردد. بالذات بدست خود اجرا کرده نمی توانند." این نظام نامه جرایم را با اقتباس از فقه اسلامی به سه دسته تصنیف نموده است: جرایم که مستلزم جزای حد میباشد - مثل زنا و شراب، قذف و قطع الطریقی که حدود آن از طرف شارع مقدس تعیین شده است.

جرایمی که مستلزم مجازات قصاص و دیت میشوند مانند قتل و جرح. جرایمی که موجب تعزیر میشوند، افعال قبیحه و شنیعه است که به مرتکب آن جزا معین و مقدر نیست، بلکه مفوض برای اولوالامر و وکیل آن است.

۴. نظام نامه جزای عسکری سنبله ۵۱۳۰۰ ش:

نظامنامه جزای عسکری در برج سنبله سال ۱۳۰۰ هجری شمسی در (۲) باب (۱۶) فصل و (۱۳۹) ماده نشر گردیده و تا سال ۱۳۰۲ هجری شمسی در نظامنامه مذکور یک ضمیمه (۱۱) ماده بی و یک تعدیل بعمل آمد.

نظام نامه اصول محاکمات جزاییه مأمورین ۲۰ حوت ۵۱۳۰۲ هـ ش:

نظامنامه اصول محاکمات جزاییه مأمورین طی ۳۳ ماده در حوت سال ۱۳۰۲ نشر و نافذ گردید، طبع ثانی آن بتاريخ ۱۳ اسد ۱۳۰۴ هجری شمسی در مطبعه دایره تحریرات مجلس عالی وزرا صورت گرفت و بتاريخ ۱۲ اسد ۱۳۰۴ هجری شمسی یک ضمیمه یک ماده یی بدان افزود گردید. در نظامنامه اصول محاکمات جزاییه مأمورین ۱۳۰۲ مراحل اتهام، توقیف یا عدم توقیف، تحقیقات دایره متعلقه، مجالس مشوره، محاکم ثلاثه، مأمورین در شورای دولت، صورت محکمه، شهود اثبات و شرایط آن، حکم و دلایل صورت فیصله و فیصله خط بیان شده است. مهمترین اجزای فیصله خط شامل اسم و نسب مدعی، مدعی علیه و شهود، خلاصه جریان محاکمه، اثبات حکم ولایل، صورت فیصله و تاریخ فیصله و تاریخ تفهیم و ابلاغ فیصله میباشد. در حقیقت این اصول نامه شکلیات و تشریفات محاکماتی را بیان میدارد که در اصطلاح امروزی همانا اجراءات جزائی را در بر میگیرد.

نظام نامه هدايات صورت فیصله قتل و حبس دوام ۱۰ جدی ۱۳۰۳ هـ ش:

این نظام نامه در حقیقت رهنمودی است برای چگونگی اجراآت و صورت ترتیب فیصله ها در جرایم که دارای مجازات مشخص (قتل و حبس دوام) باشد .

در مقدمه این نظامنامه نامه آمده است « این هدایات از روی شرع شریف بطور تمثیل برای شمایان واضح گردیده که تا آینده انواع فیصله جات مذکورات تمام و کامل بطرز مذکور از هر قسم جرم که از اقسام مندرجه مذکور هدایات هذا بوده یا نبوده از روی احکام شرعی فقه شریف مطابق مذهب مهذب حنفی رح فیصله کرده باشید، که تا در فیصله جات نقص و نا تمامی ظاهر نگردد و حکم تعزیرات حقوق الله که در فیصله مذکور هست یا نه باقی نماند.

در صفحات ۳-۴ و ۵ نظام نامه مذکور، چگونگی طرز تحریر صورت فیصله اعدام و حبس دوام و در صفحات ۶ و ۵ آن طرز نوشتن فیصله تعزیر حقوق الله برای دزد و قطاع الطریق بیان گردیده است.

در زمان زمامداری محمد نادرشاه قانون اساسی جدیدی تحت نام (اصول اساسی دولت علیه افغانستان) بتاريخ ۸ عقرب سال ۱۳۱۰ ه ش بداخل ۱۱۰ ماده تصویب و نافذ گردید، در فصل نهم اصول نامه اساسی دولت علیه افغانستان طی مواد ۷۸ الی ۹۴ از مسایل قضایی بحث بعمل آمده است، که بارزترین اصول آن عبارت اند از:

محاکم عدلی منحیث مرجع دعاوی شرعی.

فیصله دعاوی بر اساس مذهب حنفی.

استقلال محاکم.

علنیت محاکم.

استفاده از وسایل مشروع (حق دفاع)

مکلفیت محاکم.

عدم جواز محاکم فوق العاده (انحصار محاکمه).

صنوف، درجات و صلاحیت محاکم.

جز دوم: وضع قوانین جزایی در زمان زمامداری ظاهرشاه:

در قانون اساسی سال ۱۳۴۳ زمان زمامداری ظاهر شاه که برای اولین بار طی ماده ۹۷ خود قوه قضاییه را مستقل اعلام کرده است، تذکرات در مورد قضا و محاکمه بعمل آورده است. در مواد ۱۰۰ و ۱۰۱ آن از علنیت محاکمه، و واجب التعمیل بودن فیصله های محاکم تذکر بعمل آورده است.

علاوتاً در زمان زمامداری محمدظاهر شاه در عرصه جزائی قوانین ذیل وضع و نافذ گردیده اند:

اصول نامه محاکمات عسکری: در ساحه رسیدگی به جرایم اردو، محاکم عسکری تأسیس و اقدامات بزرگی بعمل آمد، بتاريخ ۱۳ میزان سال ۱۳۲۶ هجری شمسی اصولنامه محاکمات عسکری در ۱۳ فصل و ۲۱۰ ماده به تصویب رسید و در ضمن فصل اول اصولنامه متذکره تصریح بعمل آمد که احکام این اصولنامه به تمام اشخاصیکه تابع اصولنامه جزائی عسکری اند، محاط میباید.

۲. اصولنامه تشکیل محاکم و اصول محاکمه مأمورین ملکیه جوزای ۱۳۲۵ هجری شمسی: در سال ۱۳۲۵ هجری شمسی به غرض مواخذه مأمورین به صورت منظم محاکم ثلاثه، ابتدائیه، مرافعه و تمیز در چوکات تشکیلات مقام صدارت عظمی وقت بوجود آمد که در جرایم ناشی از وظیفه مأمورین قضاوت می نمودند برای همین منظور اصولنامه تشکیل محاکم و اصول محاکمه مأمورین ملکیه در افغانستان بتاريخ هفت جوزای ۱۳۲۵ هجری شمسی طی (۶۰) ماده تصویب و بتاريخ ۲۹ سرطان ۱۳۲۸ هجری شمسی بعضی از مواد آن تعدیل و لغو گردیده است.

۳. اصولنامه جزای عسکری مصوبه ۳ میزان ۱۳۲۶ هجری شمسی: اصولنامه جزای عسکری به تاریخ ۳ میزان ۱۳۲۶ هجری شمسی طی دو باب، چهار مبحث، ۱۶ فصل و ۲۳۳ ماده انفاذ یافته است.

۴. اصولنامه محاکمات عسکری مصوب ۱۳ میزان ۱۳۲۶ هجری شمسی: اصولنامه محاکمات عسکریه به تاریخ ۱۳ میزان ۱۳۲۶ هجری شمسی در ۱۳ فصل و ۲۱۰ ماده به تصویب رسیده و ضمن فصل اول اصولنامه متذکره تصریح بعمل آمده که احکام این اصولنامه به تمام اشخاصی که تابع اصولنامه جزای عسکری اند، محاط میباید.

۵. اصولنامه تریاک مورخ ۹ اسد ۱۳۳۵ هجری شمسی: این اصولنامه که در آن احکام جزائی تسجیل شده به تاریخ ۹ اسد سال ۱۳۳۵ هجری شمسی انفاذ یافته و بعداً بالاثر اصولنامه منع زرع، تجارت خرید و فروش، ورود، صدور، استعمال تریاک نافذ ۲ قوس ۱۳۳۶ هجری شمسی تکمیل گردیده است که در این اصولنامه نیز برای زارعین، تاجران و استعمال کنندگان آن مجازات مشخصی پیشبینی گردیده و هر دو اصولنامه توسط قانون مواد مخدر منتشره جریده رسمی شماره دوم مورخ ۳۱ حمل ۱۳۷۰ هجری شمسی ملغی اعلام شده است.

جز سوم: وضع قوانین جزائی در دوران زمام داری شهید داود خان: بتاريخ ۲۶ سرطان ۱۳۵۲ هجری شمسی سردار محمد داود خان از طریق یک کودتای سفید زمام امور کشور را بدست گرفت، وی در اولین بیانیه خود که به همین روز از طریق امواج رادیو

افغانستان ایراد نمود، قانون اساسی سال ۱۳۴۳ را لغو نمود. حکومت وی بعداً در سال ۱۳۵۵ قانون اساسی جدیدی را نافذ ساخت.

یکی از بزرگترین فعالیت های تقنینی دوره شهید داود خان، وضع قوانین مهم و بزرگ مانند قانون مدنی، قانون ترافیک، قانون جزا، قانون پست، قانون پول و بانکداری و تعدیل قانون اجراءات جزائی میباشد.

۱- قانون جزای سال ۱۳۵۵: در زمانی که شهید محمد موسی شفیق در وزارت عدلیه سمت امور تقنینی را عهده دار بود، به کمک و همراهی علما و دانشمندان حقوق روی مسوده و تدقیق آن کار صورت گرفته است، بعد از آن علما و دانشمندان بخش های ذریط کشور، حدود پنج سال بالای مسوده و تدقیق آن کار نمودند، این قانون (قانون جزا) در زمان خودش یکی از قوانین جامع در نظام حقوقی کشور شناخته شده است.

این قانون بداخل دو کتاب، هشت باب و ۵۲۳ ماده در ماه میزان سال ۱۳۵۵ در جریده رسمی شماره ۳۳۳۳۳ نشر و نافذ گردید و بر مبنای ماده ۵۲۲ این قانون، تمام قوانین جزایی ماقبل آن ملغی میباشد.

این قانون مدت چهل سال نافذ بوده و طی این مدت تعدیلات و تغییرات زیاد در آن رونما گردیده است و دارای حد اقل پنج ضمیمه میباشد:

۱- ضمیمه نمبر (۱) قانون جزا منتشره جریده رسمی شماره (۳۹۱) مورخ ۱۳۵۶/۱۱/۳۰.

ضمیمه نمبر (۲) قانون جزا، منتشره جریده رسمی شماره (۴۹۸) مورخ ۱۳۶۰/۱۰/۱.

ضمیمه نمبر (۳) قانون جزا، در مورد تعدیل نحوه اجرای مجازات اعدام از بدار آویختن به تیر باران، منتشره جریده رسمی شماره (۵۴۷) مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۱۵.

ضمیمه نمبر (۴) قانون جزا،

ضمایم نمبر (۴-۵) قانون جزا سال ۱۳۹۵

به همین ترتیب بر علاوه ضمایم فوق فرامین متعدد مقام ریاست جمهوری مبنی بر تعدیل و ایزاد برخی مواد قانون جزای سال ۱۳۵۵ در طول مدت این قانون صادر شده است. بگونه مثال: فرمان شماره ۱۲۸ مورخ ۱۳۶۶/۴/۲۰ هیأت ریسه شورای انقلابی جمهوری دموکراتیک در مورد ایزاد فقره شش در ماده ۱۴۸ مبنی بر تشدید مجازات جرایم اختلاس، رشوت و قاچاق؛ فرمان شماره ۱۳۲۰ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۲۴ ریس جمهور افغانستان مبنی بر تحدید حکم مجازات اعدام و فرمان شماره ۱۳۹۸ مورخ ۱۳۷۰/۱۲/۵ ریس جمهور افغانستان در مورد لغو ماده ۲۰۳ قانون جزا.



۲- قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی: این قانون دارای دو فصل و سی ماده بوده و بتاريخ ۱۳۶۶/۶/۳۰ در جریده رسمی شماره ۶۴۹ به نشر رسیده است.

۳- قانون جرایم عسکری: قانون جرایم عسکری که یکی از شدیدترین قوانین جزائی وقت به حساب میآید بداخل ۴۴ ماده و سه فصل در جریده شماره ۱۷۷ بتاريخ ۱۳۶۴/۱۱/۹ به نشر رسیده است.

#### گفتار سوم: وضع قوانین جزائی بعد از سال ۲۰۰۱:

بعد از فروپاشی رژیم طالبان در سال ۲۰۰۱، نظام جدید در افغانستان روی کار آمد که بر علاوه تحولات و پیشرفت های بزرگ در عرصه های مختلف، در بخش وضع قوانین و مقررات جدید بخصوص در عرصه جزائی، قوانین، مقررات متعدد وضع و نافذ گردید که به مهمترین آنها مختصراً اشاره صورت میگیرد.

۱- قانون مبارزه علیه جرایم تروریستی: این قانون بداخل ۲۶ ماده و چهار فصل در سال ۱۳۸۸ وضع و نافذ گردیده است.

قانون مبارزه علیه اختطاف و قاچاق انسان: قانون مبارزه علیه اختطاف و قاچاق انسان بداخل ۲۳ ماده و چهار فصل در جریده شماره ۵۲ بتاريخ ۱۳۸۷/۴/۲۴ نشر گردیده است.

قانون منع خشونت علیه زن: این قانون که یکی از پر جنجالتترین قوانین میان حکومت و قوه مقننه بوده که هرگز به تصویب قوه مقننه نرسید و الی اکنون به اساس فرمان تقنینی ریس جمهور نافذ میباشد، بداخل ۴۴ ماده و چهار فصل در جریده رسمی شماره ۹۸۹ در سال ۱۳۸۸ وضع و نشر گردیده است.

قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر منتشره جریده رسمی شماره ۱۰۲۵ سال ۱۳۸۹ وضع و انفاذ کود جزا: از اینکه قانون جزای سال ۱۳۵۵ حد اقل چهل سال قبل وضع و تصویب شده بود و در این مدت تحولات ژرف حقوقی، تکنیکی، سیاسی، بشری، اقتصادی و تکنالوژیکی به سطح ملی و بین المللی به میان آمده، معاهدات، میثاق ها و قواعد نوین بین المللی به وجود آمده اند و افغانستان به اکثریت آنها ملحق شده است، به همین ترتیب جرایم جدید مانند جرایم سایبری، جرایم الکترونیکی، جرایم بین المللی با اسلوب جرمی جدید عرض اندام نموده است. بنابر این دلایل، تمام کشور ها بشکل عام و افغانستان بشکل خاص نیازمند است تا تمام قوانین من جمله قوانین جزائی خویش را به اساس خواست و مقتضیات زمان عیار و همخوان بسازد. این در حالی است که بازنگری قوانین من جمله قوانین جزایی از جمله تعهدات افغانستان در کنفرانس بین المللی میباشد.

روی این ملحوظ وزارت عدلیه افغانستان بعد از تفاهم و مشوره با ستره محکمه، لوی خارانوالی و سایر ادارات مرتبط پیشنهاد طرح مسوده کود جزا را به مقام ریاست جمهوری ارایه نمود، که ذریعه حکم شماره ۱۴۳۹ مورخ ۱۳۸۹/۳/۸ منظور شد. بتاریخ ۱۳۹۱/۱/۱۳ کار عملی تهیه مسوده کود جزا به اشتراک علما، دانشمندان و متخصصین و مشاورین داخلی و خارجی آغاز گردید و حدود چهار سال و شش ماه ادامه یافت تا اینکه تمام قوانین و احکام جزائی متفرقه که تعداد آنها به پانزده قانون مستقل جزائی ۱ و ۵۰ قانون مختلف دیگری که در برگیرنده احکام جزائی بودند، را زیر یک مجموعه تحت نام (کود جزا) بعد از به روز کردن و عیار نمودن با مقتضیات زمانی جمع اوری نموده و جرایم و مجازات جدید را در توافق با اسناد بین المللی وارد این قانون ساخت.

بالاخره این قانون (کود جزا) بداخل دو کتاب، ۱۶ باب، ۱۱۲ فصل و ۹۱۶ ماده بتاریخ ۲۵ دلو ۱۳۹۶ توسط فرمان تقنینی در جریده رسمی شماره ۱۲۶۰ نشر گردید. و بر مبنای فقره اول ماده ۹۱۶ مدت نه ماه بعد از نشر قابل انفاذ دانسته شد. بر مبنای فقره دوم ماده ۹۱۶ کود جزا احکام جزائی تمام قوانین قبلی لغو گردیده است به استثنای قانون جرایم عسکری، قانون مجازات عسکری و قانون منع خشونت علیه زنان. کتاب اول کود جزا در برگیرنده احکام عمومی است که در حقیقت حقوق جزای عمومی را احتوا مینماید و در برگیرنده مطالب ذیل است:

باب اول، احکام مقدماتی (مشمول بر سه فصل)، باب دوم (مشمول بر جرایم هفت فصل)، باب سوم مسوولیت جزایی و موانع آن (مشمول بر سه فصل) باب چارم جرم، جزا، انواع آن و تدابیر امنیتی (مشمول بر هفت فصل) است.

کتاب دوم در برگیرنده جرایم و جزاهاست که به بخش اختصاصی حقوق جزا اختصاص یافته است و حاوی مطالب ذیل می باشد:

باب اول جرایم علیه دولت، امنیت و مصونیت عامه (مشمول است بر هفت فصل) باب دوم جرایم علیه بشریت (مشمول است بر چهار فصل)، باب سوم جرایم علیه امن و نظم عامه (مشمول بر پنج فصل) باب چارم جرایم فساد اداری و مالی (مشمول بر دوازده فصل)، باب پنجم جرایم علیه تطبیق

<sup>۱</sup>. قانون جزا، قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، قانون تحدید مجازات اعدام، قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر، قانون مبارزه علیه جرایم تروریستی، قانون مبارزه علیه تمویل تروریسم، قانون مبارزه علیه پول شویی و عواید ناشی از جرایم، قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، قانون مبارزه با فساد اداری، قانون مبارزه با اختطاف و قاچاق انسان، قانون مبارزه با قاچاق مهاجران، قانون احتکار، قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال، قانون مبارزه علیه خشونت زن و قانون سلاح ناریه و مواد منفلقه.

عدالت (مشمول بر پنج فصل)، باب ششم جرایم سازمان یافته (مشمول بر پنج فصل)، باب هفتم جرایم مربوط به حیات، تمامیت جسمی و معنوی اشخاص (مشمول بر شانزده فصل)، باب هشتم جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی (مشمول بر یازده فصل)، باب نهم جرایم ضد اموال (مشمول بر هشت فصل)، باب دهم جرایم مالیاتی و تجارتي (مشمول بر هفت فصل)، باب یازدهم جرایم محیط زیستی (مشمول بر پنج فصل) و باب دوازدهم جرایم سایبری، جرایم اسناد مسافرت و اقامت، جرایم صحت عامه، جرایم زراعت و حیوانها، جرایم متفرقه و احکام نهایی است.

#### اوصاف کود جزای جدید:

کود جزای جدید کشور دارای اوصاف ذیل است:

این قانون مانند قانون جزای سال ۱۳۵۵ جرایم و جزاهای تعزیری را پیش‌بینی کرده است.<sup>۱</sup> این قانون در برگیرنده تمامی جرایم و جزاهایی است که قبلاً (به خصوص بعد از سال ۱۳۶۰) در قوانین و مقررات مختلف انعکاس یافته بود. با تدوین این قانون، همه موارد مربوط جرم و جزا در یک مجموعه (کود) پیش‌بینی گردیده است. روی همین ملحوظ تمامی قوانین و مقررات سابق که در برگیرنده (۱۵) قانون مستقل جزائی و پنجاه قانون مختلف دیگر که حاوی احکام جزائی است، ملغی می‌باشد.<sup>۲</sup> این امر باعث رفع تشتت و پراگندگی در قوانین جزائی گردیده، خارنوالان و قضات را از سردرگمی و مراجعه به قوانین متعدد می‌رهانند.

در کود جزا، تمامی میثاق‌ها و اسناد بین‌المللی‌ای که افغانستان به آن الحاق کرده، رعایت شده است. مانند اساسنامه دیوان جزایی بین‌المللی کنفرانس دیپلوماتیک روم (ICC) میثاق بین‌المللی حقوق سیاسی و مدنی، میثاق مبارزه علیه فساد اداری، کنوانسیون منع شکنجه، میثاق حقوق طفل و امثال آن

در کود جزای جدید، همه موارد موازین محاکمه عادلانه، قواعد حقوق بشر دوستانه و حقوق بشری به طور جدی رعایت گردیده‌اند.

در کنار تصنیف که در قانون جزای سابق در نظر گرفته شده بود، تقسیمات جرایم به معیارهای قبول شده بین‌المللی که عبارت‌اند از جرایم عادی، جرایم سازمان یافته و جرایم بین‌المللی نیز مسجل شده‌اند.

<sup>۱</sup> ماده د سوم کود جزا: این قانون جرایم و مجازات تعزیری را تنظیم مینماید، مرتکبین جرایم حدود، قصاص و دیت مطابق فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد.

<sup>۲</sup> فقره دوم ماده ۹۱۶ کود جزا

در کود جزا اصول حاکم بر حقوق جزا مانند اصل تناسب جرم و جزا، اصل رعایت کرامت انسانی، اصل شخصی و فردی بودن جرم، اصل منع محاکمه مضاعف و سایر اصول مد نظر گرفته شده است.

کوشش بعمل آمده تا برای هر جرم تعریف مشخص ارائه گردد و یا حد اقل مصادیق آن بیان گردد، به همین ترتیب کوشش بعمل آمده تا فاعل جرم، معاون و شریک جرم از هم تفکیک واضح داشته باشد نکته که در قانون جزای قبلی مسکوت بود.

در مورد جزاها نیز در قانون جدید تغییرات تازه‌ای با در نظر داشت، خصوصیات کریمینولوژیک و پنالوژیک مجازات، به طور علمی و عملی رعایت گردیده است. چنانچه تلاش صورت گرفته تا برای جرایم خورد و کوچک مجازات نقدی تعیین گردد و از مجازات سالب آزادی تا حد زیاد جلوگیری بعمل آید حتی جرم قباحت فاقد مجازات حبس میباشد و فقط به مجازات نقدی اکتفا صورت گرفته است. موارد اعدام در قانون جدید فوق‌العاده کاهش یافته، در حالی که در مقررات جزائی قبلی، موارد مستلزم اعدام به حد فراوان به ملاحظه می‌رسد. در برخی از موارد به عوض اعدام، مجازات حبس دوام در نظر گرفته شده است. هکذا در این قانون در کنار آن که با در نظر داشت وضعیت عینی و ذهنی جامعه تناسب بین جرم و جزا تا حد زیادی رعایت گردیده است، تعلیق مجازات و بدیل های حبس که از جمله نهاد های معاصر در حقوق جزا مدرن می‌باشد، در نظر گرفته شده است که از یک سو باعث اصلاح خلاف کاران و مجرمان خواهد شد و از سوی دیگر این امر برای کاهش جمعیت زندانیان و مصارف، برای دولت به مراتب آسانتر کم هزینه تر بوده است. در مورد تخلفات اطفال تمامی حقوقی که در شریعت اسلام و اسناد بین المللی برای آن ها تضمین گردیده، رعایت شده است.

حالات مخففه برای اقشار مختلف جامعه با رعایت جنسیت و معروض بودن به خطر، در کود جزا نسبت به قانون جزا به مراتب بیشتر و بهتر کنجانیده شده است.

جرایم بین المللی که به اساس اساس نامه روم به رسمیت شناخته شده است، برای نخستین بار در کود جزای جدید، با رعایت موازین بین المللی قانونگذاری شده است.

جرایم جدید چون جرایم سایبری، جرایم محیط زیستی، جرایم انتخاباتی، جرایم علیه تطبیق عدالت، جرایم تطهیر پول، جرایم قاچاق انسان، جرایم مربوط به استخدام افغان ها در جنگ های بیرون از کشور، جرم بجه بازی، جرایم مربوط به غصب زمین و اموال غیرمنقول، جرایم علیه قاچاق آثار تاریخی و فرهنگی، تجاوز بر حقوق مالکیت های فکری، جرایم مالیاتی و تجارتي، جرایم مربوط به

آب و جرایم مربوط به صحت عامه با مجازات‌های آنها از موارد جدیدی اند که در کود جزا پیش بینی شده اند.

### فهرست مهمترین منابع

#### قرآنکریم

الف- کتب:

اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، جلد اول و دوم.

نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، نشر دادآفرین

صفاری، علی، کیفرشناسی، انتشارات جنگل

صلاحی، جاوید، کیفر شناسی، انتشارات آرش، تهران، ۱۳۵۲

پرادل، ژان، تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران انتشارات سمت، ۱۳۸۶.

صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، انتشارات طرح نو

گلدوزیان، ایرج، بایسته های حقوق جزای عمومی (۱-۲-۳) نشر میزان، چاپ سیزدهم: تابستان ۱۳۸۵

عوده، عبدالقادر، تشریح جنائی اسلام و قوانین وضعی،

الزحیلی، وهیب، فقه اسلامی و ادلته، ترجمه عبدالعزیز سلیمی، نشر احسان

نذیر، دادمحمد، حقوق جزای اختصاصی اسلام، انتشارات حامد رسالت

دانش، حفیظ الله، تاریخ حقوق جزا، انتشارات مستقبل

صلاحی، جاوید، درآمدی بر جرم شناسی و بزه دیده شناسی، نشر میزان

محسنی، مرتضی دوره حقوق جزای عمومی انتشارات گنج دانش چاپ دوم گنج دانش سال ۱۳۸۲.

شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی (۱-۲)، نشر مجمع علمی و فرهنگی مجد

آشوری، محمد، جایگزین های زندان یا مجازات بینابین، نشر گرایش، ۱۳۸۲

دلماش، مارتی، میری، نظامهای بزرگ سیاست جنائی، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرند آبادی، نشر میزان، ۱۳۸۱

دانش، سرور، حقوق اساسی افغانستان، نشر پوهنتون ابن سینا

حسامی، حضرت گل، نظام قضا در افغانستان، چاپ سعادت، کابل افغانستان، ۱۳۸۲

اصفهانى راغب، معجم الفاظ القرآن، قم، اسماعیلیان، بی تا، واژه جرم

- باهری، محمد، نگرش بر حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
- برهان الدین کشککی، نادر افغان، سال ۱۳۱۰ کابل، افغانستان
- پوهنیار سید مسعود، ظهور مشروطیت و قربانیان استبداد، سال ۱۳۷۵ پشاور، پاکستان
- پیناتل، ژان حقوق جزا و جرم شناسی جلد سوم.
- حبیبی، عبدالحی، تاریخ افغانستان بعد از اسلام، جلد دوم
- رحیمی نژاد، اسماعیل. (۱۳۸۰). آشنایی با حقوق جزا و جرم شناسی. قم: پژوهشکده فقه و حقوق دفتر تبلیغات مرکز انتشارات.
- ساریخانی، عادل، (۱۳۸۲) حقوق جزای عمومی اسلام، تهران، دانشگاه پیام نور، ۱۳۸۲.
- صالح، علی پاشا، سرگذشت قانون، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- صدیقی، محمد عثمان، تاریخ افغانستان، جلد اول.
- مهربان، عبدالله، تاریخ شورا در افغانستان، ۲۸ اسد ۱۳۶۸
- علی اکبر دهخدا لغت نامه دهخدا دوره چهارم و دو جلدی جلد ۲۹ انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۴۸.
- غبار میر غلام محمد، افغانستان در مسیر تاریخ، جلد اول و دوم.
- فرهنگ محمد صدیق، افغانستان در پنج قرن اخیر، جلد اول، دوم و سوم، تهران، ایران.
- قیاسی، جلال الدین و همکاران حقوق جزای عمومی جلد دوم پژوهشگاه حوزه و دانشگاه پاییز ۱۳۸۹.
- کارگون ویکتور گریگوریچ، افغانستان در سالهای بیست و سی، کابل، افغانستان
- کشککی، صباح الدین دهه قانون اساسی، سال ۱۳۶۵ پشاور، افغانستان ۲۹۳.
- محمود آخوندی، آئین دادرسی کیفری دوره سه جلدی چاپ اول انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی تهران ۱۳۹۶.
- مرتضی محسنی دوره حقوق جزای عمومی انتشارات گنج دانش چاپ دوم گنج دانش سال ۱۳۸۲. ص ۱۱۶.
- مظفری محمد رضا مبانی عدالت جزایی در حقوق اسلامی تهران امیرکبیر ۱۳۷۷.
- مندنی، اسلام، حقوق جزای عمومی، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، چاپ اول، ۱۳۹۳.
- ب- قوانین:
- قانون اساسی ۱۳۸۲.
- قانون جزاء، جریده رسمی ۳۴۷ مورخ ۱۳۵۵/۷/۱۵.

- کود جزا، جریده رسمی ۱۲۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵.
- ضمیمه نمبر یک کود جزا، جریده رسمی ۱۳۱۴ مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۸.
- قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، جریده رسمی ۸۴۶ مورخ ۱۳۸۴/۱/۳.
- قانون جرایم عسکری، جریده رسمی ۶۰۴ مورخ ۱۳۶۵/۱/۱۶.
- قانون جزای عسکری، جریده رسمی ۹۴۴ مورخ ۱۳۸۷/۲/۱۰.
- قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، جریده رسمی ۶۴۹ مورخ ۱۳۶۶/۷/۳۰.
- قانون مبارزه علیه جرایم تروریستی، جریده رسمی ۹۵۲ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲۵.
- نظام نامه جزای عمومی، چاپ خانه سنگی، سال ۱۳۰۳.
- نظام نامه جزای عمومی، چاپ خانه سنگی، سال ۱۳۰۶.

## جایگاه، اهمیت و ضرورت إفتاء

فهرست:

---

۸۰	.....	مقدمه
۸۱	.....	تبیین مفاهیم
۸۲	.....	تعریف لغوی
۸۲	.....	تعریف اصطلاحی
۸۳	.....	مفتی
۸۴	.....	إستفتاء
۸۵	.....	مُسْتَفْتَى
۸۵	.....	قضاء
۸۵	.....	إجتهداد
۸۵	.....	۲- اهمیت أفتاء و عواقب آن
۹۰	.....	۳- نقش و ضرورت فتوا در قوانین
۹۲	.....	۴- رابطه‌ی إفتاء، إجتهداد و قضاء
۹۴	.....	۵- حکم فتوا
۹۵	.....	مستحب:
۹۵	.....	حرام:
۹۶	.....	مکروه:
۹۶	.....	مباح:

مقدمه

انسان‌ها در عرصه‌ی زندگی فردی و یا هم زیست باهمی و مرادادات انسانی با سایر هم‌نوعان، در اکثر حالات با بعضی از پرسش‌ها و رُخدادهای روبرو می‌گردند؛ که پاسخ به چیستی و جستجوی راه



حلهای مناسب برای آن وقایع و پرسشها؛ گاه در حیطه تحلیل و دانش آنان از نظر علمی قرار نداشته؛ و رسیدن به پاسخ و رهیافت معقول و منطقی برای شان را دشوار و طاقت فرسا می‌سازد. اسلام به عنوان دین جاویدان و آئین انسان شمول، همیشه پاسخ‌گو به مسایل و موضوعات مختلف روز بوده و حل مشکلات نوع بشر، نه تنها از اوان زمان پیدایش و ظهور دین مقدس اسلام در اولویت و دستور عمل این دین قرار داشته (و عملاً به حل آن پرداخته شده)؛ بلکه در ادوار بعدی (دوران زندگی اصحاب، تابعین و سلف صالح) نیز به عنوان هدف مهم و اساسی شریعت اسلامی شناخته شده و توسط سلف و خلف صالح به حل آن پرداخته شده است.

تأسیس و ایجاد مراکز و مراجع دینی (دارالافتاء) در کشورهای اسلامی و گماشتن انسان‌های فقیه، فهیم، دانشمند و فرهیخته در مناصب و مواقف پاسخ‌گویی و رسیدگی به مشکلات و چالش‌های بوجود آمده؛ جهت حل معضلات و مسایل دنیوی و اخروی انسان‌ها با در نظر داشت شرایط زمانی و مکانی و روح احکام و مقاصد شریعت اسلامی، نه تنها فریضه دینی و اسلامی به شمار می‌رود، بلکه موجب می‌گردد تا شهروندان کشورهای اسلامی با خاطر آسوده غرض پیدا کردن راه حل‌های مناسب مشکلات مربوط، به مراجع دینی واحد روی آورده و مسایل دنیوی و اخروی خود را با اشخاص نخبه و چیز فهم در میان گذاشته؛ و راه حل مناسب و متناسب با روح شریعت اسلامی را از مراجع دینی، دریافت نمایند.

گزینش اشخاص واجد شرایط، فقیه، مجتهد و عالم در مناصب إفتاء به عنوان مفتیان، نه تنها جلو تشتت و پراکندگی آراء و دیدگاه‌های غیر مسئولانه مراجع دینی و اشخاص که خود را طلایه‌داران دین خطاب نموده و منصوب به وارثین انبیاء (علیهم السلام) می‌دانند را در جامعه اسلامی می‌گیرد، افزون بر آن، باعث می‌گردد تا در پرتو مقاصد و اهداف والای شریعت اسلامی به مسایل و موضوعات روز، با ژرف‌نگری و دقت بیشتر پرداخته شده، راهکارهای معقول و منطقی برای مشکلات و چالش‌ها، جستجو و طرح گردد.

با توجه به این‌که بحث إفتاء یکی از مباحث عمده و مفصل در فقه اسلامی بوده و بیان تمام موضوعات مرتبط آن در یک یا دو نوشتار ممکن و مجال نیست، ناگزیر گوشه‌های از موضوعات کلیدی این عنوان (إفتاء) را انتخاب و به تبیین آن می‌پردازیم.

### تبیین مفاهیم

قبل از وارد شدن به مطالب اصلی این بحث لازم است تا واژگان و مفاهیم کلیدی را تعریف نماییم:

الف) مفهوم فتوا

## تعریف لغوی

واژه‌ی «فتوی؛ فتوا» اسم مصدر به معنی افتاء و جمع آن فتاوی (به فتح واو؛ کسر واو) بوده، (منظور، بی تا ص. ۱۲۵) در لغت به معنای حکم و رأی فقیه و حاکم شرع. (معین، ۱۳۹۲). فرمان فقیه و مفتی. آنچه عالم نویسد در موضوع حکم شرعی. آنچه فقیه نویسد برای مقلدان خود، یا در باره حکم شرعی موضوعی، یا آنچه بدیشان گوید در آن باره. رأی فقیه در حکم شرعی فرعی (دهخدا، ۱۳۷۷)، آمده است.

چنانچه در زبان عرب هنگام پاسخ دادن به مسائل شرعی گفته می‌شود: «افتیته فتوا و فتیاً» یا گفته می‌شود: «تفتوا الی فلان» یعنی: آنان حکم فتوا را پیش کسی بردند- آنان برای گرفتن فتوا نزد کسی رفتند. هنگام تعبیر کردن خوابی را که یک نفر دیده است، گفته می‌شود: «افتیته فلاناً رؤیاً رأها» (عبدالسلام امامی؛ حسن ناصری مقدم، ۱۳۹۳ ص. ۵۵). و در قرآن مجید نیز آمده است: «يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ الْأَثْنُونِي فِي رُؤْيَايَ إِنْ كُنْتُمْ لِلرُّؤْيَا تَعْبُرُونَ» (یوسف/۴۳). یعنی شما ای بزرگان! اگر تعبیر خواب می‌دانید درباره خوابم نظر دهید.

ابن سیده ۱ می‌گوید: «افتاء در کاری عبارت است از: بیان کردن آن، و الفتیا و الفتوا و الفتوا آنچه که به آن فقیه فتوا می‌دهد، می‌باشد.» (سیده، ۲۰۰۰ م ص. ۵۲۴). خواب دیده شده فلان شخص را فتوا دادم وقتی که آنرا برایش تعبیر نمودم، او را در یک مسئله فتوا دادم وقتی که پاسخ پرسش او را دادم، و مفتی فتوا داد زمانی که حکمی را بیان نمود. (منظور، بی تا ص. ج ۱۵، ۱۴۵). همچنین در قرآن مجید آمده است: «وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ...» (نساء/ ۱۲۷). یعنی: (ای پیغمبر) در باره زنان از تو فتوا خواهند. «یستفتونک» از استفتاء و به معنای طلب فتوا می‌باشد. گفته می‌شود: از عالمی در مورد این مسئله استفتاء نمودم؛ یعنی سوال نمودم تا حکم آن را بیان نماید. بنابر این، افتاء اظهار مشکل احکام و بیان آن است. (سید، ۱۹۹۷ م ص. ۳۲۵)

## تعریف اصطلاحی

نظر به اهمیت مبحث فتوا در فقه اسلامی، تعریف‌های اصطلاحی بسیاری در کتاب‌های مختلف ارائه گردیده، که به برخی از این تعاریف اشاره می‌رود:

<sup>۱</sup> - علی ابن اسماعیل معروف به ابن سیده، عالم لغت در سال ۳۹۸ هـ. ق در مرسیه واقع شرق اندلس متولد شده و در سال ۴۵۸ هـ. ق وفات نمود. جهت معلومات بیشتر به کتاب الاعلام للزرکلی ج ۴ ص ۲۶۳. دارالعلم للملایین مراجعه کنید.

فتوا در اصطلاح فقیهان عبارتست از: بیان کردن و خبر دادن از حکم شرعی از روی دلیل و بر وجه غیر الزام. (الفقهیه، ۲۰۰۴ م). فتوا، ذکر حکم سوال شده در پاسخ به پرسش سوال کننده است. (مناوی، ۱۴۱۰ هـ. ق. ص. ۵۵۰). فتوا عبارت است از: پاسخ ارایه نمودن به مشکلی از مشکلات شرعی یا قانونی. (إبراهیم، مصطفی و دیگران، بی تا ص. ۲، ص ۶۷۳). فتوا، إخبار به حکم شرعی توأم با معرفت و شناخت دلیل آن، می باشد. (حسین، بی تا ص. ۶).

با توجه به تعریف اخیر، کلمه «إخبار»، به این مفهوم است که فتوا إخبار محض بوده و مُفتی بواسطه فتوایش از فتوای آنچه خواسته شده، خبر می دهد و مستفتی (فتوا گیرنده) مختار است که فتوا را قبول و یا ترک نماید؛ و هیچگونه الزامی در مورد فتوای صادر شده وجود ندارد. در این حالت إحتراز از حکم حاکم و قضاء قاضی می باشد، بدین معنا که حکم حاکم و قضاء قاضی در بین خصوم موجب الزام است؛ ولی عمل به فتوا الزامی نیست.

وجه اشتراک بین مُفتی و قاضی این است که هر دو (مُفتی؛ قاضی) إخبار از حکم می نمایند، اما حکم قاضی الزام آور است. (القیم، ۱۹۷۳ م، ج ۱، ص. ۳۶).

بطور خلاصه مفهوم فتوا در سه مورد ذیل آمده است:

فتوا به معنای بیان آمده، گفته می شود: «أفتأه فی الأمر». یعنی برای آن بیان نمود.

فتوا به معنای پاسخ پرسش به کار رفته است، گفته می شود: «أفتأه فی المسألة یفتیه إذا أجابه» یعنی جواب سوال او را در یک مسئله، داد.

بعضی اوقات فتوا به بیان مشکل و جواب آنچه که مشکل است نیز به کار می رود؛ زیرا اصل فتوا از «فَتَى» گرفته شده و «فتی» به نوجوان خطاب می شود، زیرا جوان قوی گشته؛ و گویا به واسطه فتوا مشکل با قوت حل می گردد.

ب) الفاظ مرتبط با واژه «فتوا»

برای استفاده بهینه از مباحث مرتبط به این نوشتار، بهتر خواهد بود تا واژه گان و الفاظ مرتبط به لفظ «فتوا» نیز مورد واکاوی قرار داده شود:

#### مُفتی

مُفتی به معنای، کسی که فتوا بدهد؛ فتوا دهنده؛ فقیه. (عمید، ۱۳۹۰). حاکم شرع، فتوا دهنده، قاضی. (پرستی، ۱۳۷۶). مُفتی اسم فاعل فعل أفتی یفتی است و به هر کسی که یک بار فتوا دهد «مُفتی» گفته می شود.

اما مُفتی در عَرَف شرعی دارای معنای خاص می‌باشد. صیرفی ۱ می‌گوید: «مُفتی کسی است که در امور دینی برای مردم فتوا می‌دهد و عالم به عام و خاص قرآن، ناسخ و منسوخ آن، سنت و استنباط می‌باشد. (الفقهیه، ۲۰۰۴ م ص. ج ۳۲ ذیل واژه فتوا). زرکشی ۲ نیز گفته است: «مُفتی کسی است که عالم به تمام احکام شرعی باشد». (الفقهیه، ۲۰۰۴ م ص. همان) از دیدگاه اصولیان واژه‌ی مُفتی به معنای مُجتهد می‌باشد. خنجی در تعریف مُفتی و انواع آن گفته است: «مُفتی به معنی کسی است که در مسایل شرعی فروع دین، فتوا و نظر دهد؛ مُفتی دو نوع است: مُفتی مجتهد که از اجتهادات خود خبر می‌دهد، مانند: امام ابوحنیفه (رحمة الله علیه) که پادشاه باید به فتوای او عمل کند و مُفتی مُقلد آنست که از کُتُب معتبره در مذهب، استنباط حکم کند. (عبدالسلام امامی؛ حسن ناصری مقدم، ۱۳۹۳ ص. ۵۵). مُفتی اسم فاعل بوده و شخصی است که متصدی فتوا در بین مردم و فقیه است که دولت بخاطر ارایه پاسخ مسایل شرعی در بین مردم تعیین می‌نماید. (ابراهیم، مصطفی و دیگران، بی تا ص. ۶۷۳).

#### إستفتاء

واژه إستفتاء در لغت به معنای درخواست جواب یک امر مشکل؛ فتوا خواستن و فتوا پرسیدن می‌باشد. (عبدالسلام امامی؛ حسن ناصری مقدم، ۱۳۹۳ ص. ۵۵). إستفتاء به معنای طلب فتوا کردن، فتوا خواستن، فتوا پرسیدن، جواب فتوا خواستن است. (دهخدا، ۱۳۷۷). همچنین مُشتقات این کلمه نیز در قرآن کریم آمده است: «وَلَا تَسْتَفْتِ فِيهِمْ مِنْهُمْ أَحَدًا» (کهف/۲۲). یعنی: و در مورد آنان از هیچ کس نظر نخواه. «فَاسْتَفْتِهِمْ أُمْ أَشَدُّ خَلْقًا أَمْ مَنْ خَلَقْنَا إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ طِينٍ لَازِبٍ». (احزاب/۱۱). یعنی: پس از منکران معاد بپرس: آیا آفرینش آنان سخت تر و دشوارتر است یا آنچه (مانند فرشتگان، آسمان ها، زمین، کوه ها و...) آفریده‌ایم؟ (به یقین آفرینش آنان کاری ناچیز است چون) ما آنان را از گلی چسبنده آفریده‌ایم.

إستفتاء، سوال از مشکل مجهول؛ و فتوای جواب آن است. (الحجازی، ۱۴۱۳ هـ ص. ۱۷۹)

<sup>۱</sup> - ابويعقوب اسحاق بن عمار بن حيان صيرفي كوفي فطحي تغلبي، و از محدثان و علمای بزرگ و مشهور قرن دوم هجری قمری بوده است.

<sup>۲</sup> - بدرالدین محمد زرکشی (۷۴۵-۷۹۴ ق/۱۳۴۴م - ۱۳۹۲م) فقیه شافعی، محدث و کاتب مصری ترکی مملوکی اصل در سده هشتم هجری بود. علم حدیث را در دمشق از ابن کثیر و فقه را در مدرسه شافعی در قاهره آموخت. به دلیل آنکه در جوانی گل‌دوزی یاد گرفته بود به زرکشی مشهور گشت.

## مُستفتی

مُستفتی در لغت به مفهوم جواب فتوا خواهند، فتوا خواه (دهخدا، ۱۳۷۷). و اسم فاعل از استفتاء است. مناوی ۱ می گوید: «مُستفتی کسی است که طلب کننده حکم الله از اهل آن می باشد؛ و مُستفتی فیه، چیزی است که واقع و مطلوب کشف و اِزاله اشکال آن است.» (نظور، بی تا ص. ۱۲۶).

مُستفتی اسم فاعل باب استفعال و به معنای درخواست کننده فتوا است، و در اصطلاح، به معنای مُقلدی است که از مرجع تقلید (مفتی)، درخواست فتوا می نماید.

## قضاء

قضاء در لغت به معنای فرمان، حُکم، قضاوت و داوری، قضا کردن، حُکم دادن، فتوا دادن، رای دادن (دهخدا، ۱۳۷۷). انقضاء شیء و اتمام آن و حُکم بین مردم (وهبة، بی تا ص. ۷۸ ج ۸) به کار رفته است. اصل قضاء به مفهوم قطع و فصل بوده، گفته می شود: «قَضَى یَقْضِی قِضَاءً فَهُوَ قَاضٍ»، زمانی که حُکم و فصل می نماید. (عایض، ۱۹۹۵ م ص. ۴۹۳).

در اصطلاح فصل بین خصوم توسط قاضی، که به آن حُکم نیز گویند، می باشد. (الفقهیة، ۲۰۰۴ م ص. ۲۰). قضاء شرعاً فصل خصومات و قطع منازعات می باشد. (وهبة، بی تا ص. ۷۸).

## إجتهد

إجتهد لغتاً به معنای جهد کردن، کوشش کردن، کوشیدن، بکوشیدن، جد و جهد، آمده است. (دهخدا، ۱۳۷۷). در اصطلاح، بذل سعی فقیه جهت حصول حکم شرعی ظنی، می باشد. (الفقهیة، ۲۰۰۴ م ص. ۲۱).

## ۲- اهمیت اُفتاء و عواقب آن

شریعت اسلام آنچنان که از جاویدانگی، ظرفیت و انعطاف برخوردار است، مصلحت دین و دنیای بندگان را نیز در هر زمان و مکان، در نظر داشته و تضمین می نماید. یکی از راه های جاویدانگی این دین باز بودن عرصه های اُفتاء و اُجتهد می باشد؛ که نظر به ضرورت، علمای واجد الشرایط به صدور فتوا پرداخته و پیرامون پرسش های مسایل و موضوعات مختلف گره گشایی نموده، راه

<sup>۱</sup> - عبدالرؤوف المناوی مصری قاهری از جمله علمای بزرگ دین و فنون بوده که در سال ۱۵۴۵ م متولد و در سال ۱۶۲۲ م وفات نموده است.

حل‌های مناسب مطابق با روح شریعت اسلامی، جستجو و انسان‌ها را از واقع شدن در مشکلات و چالش‌های نجات می‌دهند.

مقام فتوا عظیم و شأن آن خطیر و فضیلت آن بزرگ است. چنان‌که الله متعال بعضی احکام را به لفظ «الفتوا» بیان نموده و آن‌را به خود نسبت داده است؛ برای مثال، می‌فرماید: «وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ ۗ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ...» (نساء/۱۲۷) یعنی: (ای پیغمبر) درباره زنان از تو فتوا خواهند، بگو: خدا و آنچه از آیات کتاب او بر شما تلاوت شود هم در حق زنان و دختران یتیمی که مهر و حقوق لازمه آنها را ادا نکرده و مایل به نکاح آنان هستید و هم در حق فرزندان ناتوان فتوا خواهد داد... و همچنین می‌فرماید: «يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ...» (نساء/۱۷۶). یعنی: (ای پیغمبر) از تو درباره کلاله (یعنی برادر و خواهر پدري یا پدري و مادري) فتوا خواهند...

از این رو، مفتی وارث انبیاء (علیهم السلام) می‌باشد. امام شاطبی (رح) به منزلت و مقام مفتی تصریح داشته و می‌گوید: «مفتی در امت اسلامی در جایگاه پیامبر (صلی الله علیه وسلم) قرار دارد.» و در این مورد به چند دلیل استناد می‌جوید:

اولاً: در حدیث شریف نقل شده است که: «إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ وَإِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يُوَرِّثُوا دِينَارًا وَلَا دِرْهَمًا وَإِنَّمَا وَرَثَةُ الْعِلْمِ» یعنی: علماء ورثه انبیاء (علیهم السلام) اند و از انبیاء الهی دینار و درهم به میراث نمی‌بردن، بلکه وارث علم آنان می‌باشند.

ثانیاً: مفتی نائب انبیاء در تبلیغ احکام شریعت است. چنانچه آنحضرت (صلی الله علیه وسلم) می‌فرماید: «إِلَّا يَبْلُغُ الشَّاهِدُ مِنْكُمْ الْغَائِبَ» باید اشخاص حاضر پیام مرا به کسانی که غائب می‌باشند، برسانند. و همچنین می‌فرماید: «بَلِّغُوا عَنِّي وَلَوْ آيَةً...» پیام مرا به دیگران برسانید چنان‌چه یک آیه هم باشد.

ثالثاً: از منظر دیگری، مفتی در جایگاه شارع و قانون‌گذار قرار دارد؛ زیرا آنچه از احکام شریعت به ما رسیده، یا منقول از صاحب شریعت است و یا مستنبط از منقول. در صورت اول مفتی مبلغ شریعت بوده و پیام شارع را برای دیگران می‌رساند؛ ولی در صورت دوم قائم مقام در جایگاه شارع در انشاء حکم قرار گرفته؛ و در حقیقت صفت شارع را بخود اختصاص می‌دهد. (نظور، بی تا ص. ۱۲۶). وقتی که برای مجتهد و مفتی اختیار انشاء حکم به حسب نظر و اجتهاد وی وجود داشته باشد، پس از این جهت برایش شارع نیز اطلاق می‌گردد. (ابراهیم، مصطفی و دیگران، بی تا ص. ۳۵)

از این رو، افتاء دارای خطر عظیم، منزلت بزرگ و فضل زیادی است؛ زیرا مفتی وارث انبیاء (صلوات الله و سلامه علیهم) و اجراء کننده فرض کفایی می‌باشد، مگر در معرض خطاء قرار دارد؛

از همین جهت می‌گویند: «المفتی موقع عن الله تعالى». مفتی امضاء کننده و اصدار کننده حکم از جانب خدا است. (النوری، ۱۴۰۸ هـ ص. ۱۳-۱۴).

نظر به اینکه فتوا یک امر ضروری و دارای اهمیت بوده، اکثر علما از دادن فتوا حذر نموده و از تبعات و پیامدهای آن در هراس بوده‌اند. چنانچه امام نووی (رحمة الله) اقوال بسیاری از اصحاب رسول الله (رضی الله عنهم)، ائمه و علمای دین (رحمهم الله) نقل نموده است.

در اینجا بخاطر اهمیت بحث لازم می‌دانیم تا برخی از این اقوال را جهت استفاده بهتر نقل نماییم:

از ابن المنکدر<sup>۱</sup> (رح) نقل شده است که گفت: «عالم بین خداوند متعال و خلق او باید ببیند که چگونه بین (خدا و مخلوقاتش) قرار می‌گیرد.»

از عبدالرحمن ابن ابی لیلی<sup>۲</sup> (رح) روایت است که گفت: «یکصد و بیست تن از یاران رسول خدا (ص) را یافتم که یک نفر از ایشان مسئله‌ای سوال نمود و جواب آن پرسش را یکی به دیگری محول می‌نمود؛ تا این که موضوع دوباره به شخص اولی رسید.»

از ابن مسعود و ابن عباس (رضی الله عنهم) روایت شده که فرمودند: «شخصی که در هر سوال فتوا دهد، آن شخص مجنون (دیوانه) است.»

شعبی<sup>۳</sup>، حسن بصری<sup>۴</sup> و ابی حصین<sup>۵</sup> (رحمهم الله) می‌گویند: «هر یک از شما بدون تأمل در مسئله‌ای فتوا می‌دهد، ولی اگر جواب آن مسئله از عمر بن الخطاب (رضی الله عنه) پرسان می‌شود، بخاطر فتوای آن مسئله، اهل بدر را جمع می‌نمود.»

- 
- <sup>۱</sup> - محمد بن منکدر بن عبدالله کنیه اش ابو عبدالله، ابوبکر و لقبش مدنی، یکتن از علمای عصر بود که در سالهای ۶۰-۱۳۰ هـ.ق در مدنی زندگی می‌نمود.
- <sup>۲</sup> - ابن ابی لیلی، محمد بن عبدالرحمان بن ابی لیلی انصاری کوفی (۷۴-۱۴۸/ق ۶۹۳ - ۷۶۵م)، فقیه، محدث، مفتی و قاضی کوفه
- <sup>۳</sup> - ابو عمرو عامر بن شراحیل شعبی حمیری همدانی کوفی (۱۹-۱۰۴ هـ) (فقیه، محدث، شاعر، قاضی، کاتب و از تابعین می‌باشد).
- <sup>۴</sup> - حسن بصری، شهرت حسن بن ابوالحسن یسار، متکلم، مفسر، محدث، واعظ، فقیه و یکی از هشت زاهد معروف قرن اول و دوم است.
- وی به امام التابعین، سیدالتابعین و شیخ الاسلام ملقب، و کنیه‌اش ابوسعید یا ابو محمد یا ابوعلی بود.
- <sup>۵</sup> - عبد الله بن ابی حصین آزدی بجلي، گفتنی است که نام وی در برخی منابع، عبد الله بن حصین یا حصن یا عبد الرحمان بن حصین آزدی آمده است. احتمالاً تمیم بن حصین می‌باشد.

از عطاء بن سائب ۱ تابعی نقل است که گفت: «اقوامی را دیدم که کسی از ایشان سوال می‌کرد و در حالی که لرزه بر اندام شان بود، سخن می‌گفتند».

سفیان بن عیینه ۲ و سحنون ۳ (رح) می‌گویند: «جسورترین مردم بر دادن فتوا، کم‌علم‌ترین آنانند». شافعی (رح) از مسئله‌ای سوال شد ولی جواب نگفت، دلیل عدم ارایه جواب از وی پرسیده شد، فرمود: «این کار را کردم تا بدانید که فضیلت سکوت بیشتر از جواب است». اثرم می‌گوید: «شنیدم که احمد بن حنبل (رح) در اکثر مواقع از واژه‌ی «نمی‌دانم» استفاده می‌نمود».

هثیم بن جمیل می‌گوید: «گواه بودم که از مالک (رح) چهل مسئله سوال شد، ولی در سی و دو مسئله گفت: نمی‌دانم».

همچنین از مالک (رح) نقل شده است که در پنجاه مسئله سوال شد، ولی حتی به یک مسئله جواب نگفت، او فرمود: «کسی که در مسئله‌ای جواب می‌گوید، سزاوار است تا قبل از جواب دادن، نفس خود را در معرض بهشت و دوزخ قرار دهد که چگونه از آتش جهنم خود را برهاند، سپس جواب آن مسئله را بدهد».

همچنین از حضرت مالک (رح) مسئله‌ای پرسیده شد، فرمود: «نمی‌دانم»، گفته شد: این مسئله‌ای سبک و آسان است، خشگمین گشته و فرمود: «در علم چیز آسان و خفیف وجود ندارد». شافعی (رح) فرمود: «هیچ کس مانند ابن عیینه که خداوند (ج) تمام شرایط فتوا را در آن جمع نموده بود را ندیدم، ولی با وجود آن در دادن فتوا سکوت اختیار می‌نمود».

۱- عطاء بن سائب ابو محمد ثقفی کوفی، یکی از پیشوایان حدیث بوده است. ابو اسحاق می‌گوید: «عطاء بن سائب یکی از بازماندگان سلف است.»! احمد بن حنبل می‌گوید: «انسانی بسیار مورد اعتماد و صالح است»، ولی عده‌ای او را متهم کرده‌اند که در سال‌های واپسین عمرش دچار تخلیط شده بود؛ لذا او را تنها در مورد احادیث پیشینش توثیق کرده‌اند! یحیی بن سعید می‌گوید: «من از کسی نشنیده‌ام که درباره احادیث پیشین او سخنی بگوید».

۲- ابو محمد سفیان بن عیینة بن میمون هلالی (۱۰۷- ۱۹۸ ق)، محدث و فقیه کوفی که بیش از هشتاد تن از تابعین را درک کرد و از آنها حدیث شنید. ابن عیینه مورد وثوق رجالیان و محدثان بوده و روایات او در صحاح سته و غیر آن وارد شده است.

۳- محمد بن عبدالسلام، سحنون بن سعید بن جیب التنوخی القیروانی، معروف به «ابن سحنون»، به سال ۲۰۲ هـ ق (۸۱۹ م) در قیروان تونس چشم به جهان گشود و به سال ۲۵۶ هـ ق. (۸۷۰ م) در منطقه ساحل دیده از جهان فرو بست.



امام ابوحنیفه (رح) می‌فرماید: «اگر ترس از این نمی‌بود که خداوند (ج) علم را ضایع می‌سازد، هرگز فتوا نمی‌دادم؛ زیرا در فتوا خواری، گناه و سنگینی بار مسئولیت است.» (النووی، ۱۴۰۸ هـ. ص. ۱۵-۱۶).

با امعان نظر به دیدگاه‌های و نظریات مختلف علماء و سلف صالح، به این نتیجه می‌رسیم که هرچند افتاء یک امر حتمی و ضروری بوده و به عنوان فرض کفایی لازم است تا تعدادی از علماء و فقهای واجد شرایط به طور جدی به این امر مبادرت ورزیده و باب مشکلات را با پیروی از منابع شرعی و روح آموزه‌ها و احکام اسلامی، بر روی انسان‌ها بگشایند؛ ولی نباید از عواقب و خطرات فتاوی که بدون در نظر داشت قواعد، ضوابط و اصول شرعی توسط عده‌ای از اشخاص با گرایش‌های مختلف مذهبی، سیاسی و حزبی، طور انفرادی صدور یافته و می‌یابد، چشم فروبست؛ زیرا خطرات صدور همچو فتاوی و حل و حرمت خواندن برخی مسایل نه تنها گره گشای مشکلات فردی و اجتماعی جامعه اسلامی نمی‌باشد، بلکه ممکن است گره بر مشکلات و چالش‌های فراروی جامعه افزوده و در نتیجه ملت را به گمراهی و فاصله گرفتن از احکام و آموزه‌های اسلام، سوق دهد.

خوشبختانه ایجاد و تأسیس دارالافتاء در اکثر کشورهای اسلامی باب جدیدی را بر روی احکام اسلامی گشوده و امروزه کشورهای مختلف اسلامی با قانون‌مند نمودن دارالافتاء ها منعیث مرجع واحد جهت رسیدگی به مشکلات و حل معضلات اجتماعی، قدم‌های مؤثر و قابل ارجح در راستای توحید و نهادینه ساختن احکام شرعی در جوامع برداشته اند که اثرات ملموس آن در تمام زوایای زندگی سیاسی و اجتماعی دولت‌ها و اتباع کشورهای اسلامی، محسوس و مشهود می‌باشد. گرچند تا امروز نهاد رسمی تحت عنوان دارالافتاء که بتواند به مشکلات جامعه رسیدگی نماید، عملاً در کشور شکل نگرفته است؛ ولی از چندین بدین سو طرح تأسیس دارالافتاء توسط رئیس جمهور قبلی (حامد کرزی) مطرح گردیده؛ و اخیراً رئیس جمهور اسلامی افغانستان به تأسی از حکم ماده یکصد و چهل و دوم قانون اساسی افغانستان به منظور اصدار فتاوی شرعی از مرجع واحد توسط علما و فقهای آگاه و متبحر کشور و جلوگیری از صدور فتاوی شاذ و فردی که به جاهت و روح شریعت اسلامی زیان‌آور می‌باشد، طی فرمان مؤرخ ۱۳۹۸/۴/۱۵، تأسیس دارالافتاء جمهوری اسلامی افغانستان را صادر نمود.

ایجاد دارالافتای جمهوری اسلامی افغانستان به عنوان یگانه مرجع صدور فتاوی شرعی از اهمیت به سزایی برخوردار است. زیرا در نظام‌های دولتی معاصر، تمام جوانب زندگی شهروندان کشور به گونه‌ای تنظیم یافته که مردم بدون هیچ‌گونه مواجهه با مشکلات باید زندگی نمایند و حکومت‌ها در

برابر هر خواست و تقاضای آنان، جوابگو بوده و باید نهادها و ادارات مشخص و پاسخ‌گو را در زمینه ایجاد نمایند.

### ۳- نقش و ضرورت فتوا در قوانین

با مروری کوتاه در قوانین پیشین و پسین افغانستان، درمی‌یابیم که احکام شرعی به‌ویژه فقه احناف در درازنای تاریخ قانون‌گذاری کشور نقش مهم و کلیدی داشته و اساس اصدار احکام محاکم (حقوقی و جزایی) بوده است. هرچند در قوانین اساسی اصل رسیدگی قضایا بر مبنای احکام قوانین اساسی و قوانین وضعی فرعی مورد تأکید قرار گرفته است؛ اما درعین حال ماده سوم قانون اساسی حکم می‌کند که در افغانستان هیچ قانون نمیتواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد بناءً در نظر گرفتن احکام قوانین عادی در اجراءات محاکم به مفهوم نفی احکام فقه اسلامی به‌ویژه فقه احناف نبوده؛ بلکه فقه احناف منحیث مکمل و مُمدّ احکام قوانین به رسمیت شناخته شده و در بُره‌های مختلف تاریخی از این احکام به عنوان اساس صدور احکام قضایی محاکم استفاده صورت گرفته است.

قانون اساسی سال ۱۳۴۳ طی حکم ماده (۱۰۲) چنین تصریح می‌دارد: «محاکم در قضایای مورد رسیدگی خود احکام این قانون اساسی و قوانین دولت را تطبیق میکنند، هرگاه برای قضیه‌ای از قضایای مورد رسیدگی در قانون اساسی و قوانین دولت حکمی موجود نباشد، محاکم به پیروی از اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام در داخل حدودیکه این قانون اساسی وضع نموده در چنین احوال حکمی صادر میکنند که در نظر شان عدالت را به بهترین صورت ممکن تأمین نماید.»

این اصل (رسیدگی قضایا طبق احکام قانون اساسی و سایر قوانین عادی و در صورت عدم تصریح در قوانین مطابق فقه حنفی) در تمام قوانین اساسی افغانستان از جمله قانون اساسی سال ۱۳۸۲ پیشینی گردیده؛ طوری که در ماده (۱۳۰) چنین تصریح گردیده است: «محاکم در قضایای مورد رسیدگی، احکام این قانون اساسی و سایر قوانین را تطبیق می‌کنند. هرگاه برای قضیه‌ای از قضایای مورد رسیدگی، در قانون اساسی و سایر قوانین حکمی موجود نباشد محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده، قضیه را به نحوی حل و فصل می‌نمایند که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید.»

علاوه بر آن، طبق ماده (۱۳۱) قانون اساسی، محاکم برای اهل تشیع، در قضایای مربوط به احوال شخصیه، احکام مذهب تشیع را مطابق به احکام قانون تطبیق می‌نمایند و در سایر دعاوی نیز اگر در قانون اساسی و سایر قوانین دیگر حکمی موجود نباشد، محاکم قضیه را مطابق به احکام این مذهب حل و فصل می‌نمایند.

نظر به احکام قوانین پیشین به وضوح می‌توان به این امر تأکید نمود که نقش مفتیان به عنوان آعوان قضاء در صدور احکام محاکم، برآورده بوده و طبق تشکیل محاکم مفتیان واجد شرایط منحیث اشخاص فهیم، دانشمند، خبیر و عالم به احکام فقهی و مسایل شرعی دوشا دوش قضات در تصمیم‌گیری‌ها و اصدار فیصله‌های حقوقی و جزایی شرعی، انجام وظیفه می‌نمودند.

کتاب رهنمودی تمسک القضاء الامانیة، اثر نوشتاری وزین، ارزشمند و طلایی است که در دوران غازای امیر امان الله خان توسط عده‌ای از علمای جید کشور تدوین و برای دستورالعمل محاکم شرعیة (ابتدائیة و مرافعة جزا) بعد از امضای ذوات محترمة اعضای محفل شورای علوم، طی دو حصه (حصه اول حقوق و حصه دوم جزا) منظور شده است.

هدف از تدوین این کتاب رهنمودی، استفاده از آن به عنوان منبع واحد معتبر در راستای صدور احکام قضایی در موضوعات مختلف حقوقی و جزایی غرض وحدت و انسجام رویه قضایی و دوری از اصدار احکام مختلف و متفاوت در قضایای یکسان توسط قضات و مفتیان محاکم، بوده است.

در دیباجة کتاب ارزشمند (تمسک القضاء الامانیة) چنین آمده است: «... پادشاه دولت مستقلة اسلامیة خدا داد افغانستان، بر خاطر اسلامیت مآثر جمله اشخاص امت محمدی عموماً، و بر ضماین دیانت ذخایر کافه افراد ملت نجیبه افغانستان خصوصاً واضح میدارد، که ترقیات دین و دنیای دول و ملل اسلامیة بقرار دلایل یقینیة شرع و عقل، و تجارب صحیحه تاریخ و نقل مشروط اجرای احکام محکمه قرآنی، و مربوط امضای قواعد حقه آسمانی است. بنابر آن برای ایفای حق حقیقی اولوالامری دینی، و جهت ادای وظیفه فرض منصبی بادشاهی اسلامی خواستم که در ممالک محروسه دولت خدا داد مستقلة افغانستان حکم غیر خدا جل و علی نافذه، و امری بجز شریعت حاکم نباشد، و چون کتب فقهیه این زمان دارای اقوال و روایات بعبارت عربی بوده استخراج حکم معلوم الصحه هر حادثه از آنها صعوبتی دارد، که از عموم حکام و کارداران دولت بلکه از خصوص سایر قضات و مفتیان امید کرده نمیشود، امر فرمودم تا علمای حضور روایات صحیحه مذهب مهذب حنفی را مطابق معمول فرصت حال یکجا کرده، و بزبان فارسی که محاوره اکثر ممالک محروسه افغانستان است، مدون نمایند، حسب الحکم کتاب (تمسک القضاء الامانیة) را تدوین ساخته، کل مسایل و روایات آن بنظر دقت شاهانه ام رسیده حکم فرمودم که قضات محاکم حقوق و جزا و حکام ادارات عدلیه مرکزی دارالسلطنه و ولایات و محلات در فیصله دعاوی و مرافعات، احکام مندرجه کتاب موصوف را معمول داشته، از روایات دیگر کتب و مجموعات صرف نظر نمایند...».

از آن چه گفته آمد روشن می‌گردد که نقش افتاء و مفتیان به عنوان عناصر مفید و تأثیرگذار در فرآیند اجراءات محاکمات مدنی و جزایی و صدور احکام قضایی ارزشمند و متین مطابق احکام فقه اسلامی به‌ویژه فقه حنفی و مسایل شرعی، یک امر حتمی و غیر قابل انکار بوده است.

#### ۴- رابطه‌ی افتاء، اجتهاد و قضاء

بین فتوا، اجتهاد و قضاء وجوه افتراق و اشتراک وجود دارد که در این مجال به تبیین آن می‌پردازیم:

##### الف) رابطه بین فتوا و اجتهاد

اجتهاد در لغت بذل و سع و طاقت بوده و در جاهای که جهد و مشقت باشد، به کار می‌رود. بطور مثال گفته می‌شود: «اجتهاد فی حمل الریح، و لا یقال: اجتهاد فی حمل النوات». (القیومی، ۷۷۰ هـ) (شقیطی، ۱۳۹۳ هـ). یعنی: در بردن سنگ آسیاب کوشش و جهد نمود و گفته نمی‌شود که در حمل هسته خرما جهد و کوشش نمود. و اجتهاد در نزد اصولیین عبارت است از: بذل و سع و توان در نظر، پیرامون ادله شرعی جهت استنباط احکام شرعی.

از این جهت وجوه اشتراک در فتوا و اجتهاد قرار ذیل است:

فتوا و اجتهاد هر دو معرفت و شناخت حکم شرعی با دلیل آن می‌باشد.

معرفت و شناخت گاهی به درجه قطع و یقین می‌رسد و بعضی اوقات مفید ظن است.

هر کدام از مفتی و مجتهد گاهی به حق میرسند و بعضاً خطا می‌نمایند.

هر کدام از فتوا و اجتهاد شامل جزئی و مقید می‌باشد؛ گاهی مفتی و مجتهد مطلق است و بعضاً مفتی و مجتهد جزئی در یک باب معین و یا مسئله معین می‌باشد. از جانب دیگر، هر از کدام (مفتی و مجتهد) مطلق و یا مقید و منسوب به مذهب امام معین می‌باشند.

اما وجوه افتراق (فرق) بین فتوا و اجتهاد قرار آتی است:

در فتوا عدالت مفتی به اجماع علما شرط است، به خلاف اجتهاد که عدالت شرط برای مجتهد (بنابر قول صحیح) نیست؛ چنان که گاهی اوقات مجتهد فاسق بوده و اجتهاد وی برای خودش می‌باشد نه برای دیگری. (القیومی، ۷۷۰ هـ ص. ۱۱۲). از این رو، واضح می‌گردد که فتوا از جهت اهل آن مطلقاً عام‌تر نسبت به اجتهاد می‌باشد، زیرا هر مفتی مجتهد است ولی هر مجتهد مفتی نیست.

از این جهت که فتوا مختص به حکم یک مسئله می‌باشد، منحصر به فرد بوده؛ زیرا در یک مسئله معین فتوا صدور می‌یابد؛ چنانچه هم اجتهاد است و هم بیشتر از آن، طوری که حقیقت فتوا تنزیل احکام شرعیه بر وقایع می‌باشد، پس فتوا تطبیق اجتهاد بر افعال مردم است.

طوری که معلوم می‌گردد، تنزیل احکام بر مسایل که واقع می‌شود کاری است که ضرورت به فقه و دانش دقیق و نظر و دیدگاه عمیق دارد، زیرا فرق بین فقیه مطلق که تصنیف و تدریس می‌کند و فقیه مُفتی نیز همین موضوع می‌باشد. در توضیح این موضوع باید افزود که تفاوت بین فقیه و مُفتی این است که فقیه مُفتی احکام فقهی را بر حالات مردم و وقایع صورت گرفته، وفق می‌دهد؛ ولی فقیه مطلق صرفاً درس فقه را فرا می‌گیرد. بنابر این، مُفتی فقیه، مقام و جایگاه بالاتر نسبت به فقیه مطلق دارد.

إجتهداد خاص به مسایل که ضرورت به نظر و تأمل دارد، می‌باشد. از این جهت که مُشقت آن در قضیه مشخص و خاص است. بخلاف فتوا که مشمول تمام مسایل می‌گردد؛ خواه مسایل منصوص علیه باشد یا مستنبطه؛ و برابر است که واضح و بین و یا پیچیده و خُفیه باشد. (حسین، بی‌تا ص. ۱۰).

#### ب) رابطه بین فتوا و قضاء

فتوا و قضاء از جهات مختلف دارای وجوه إختلاف می‌باشند، که در این بخش به بیان موارد إختلاف آن می‌پردازیم:

فتوا إخبار از حکم الله متعال بوده، و هیچ‌گونه الزام از جانب مُفتی برای اجرای حکم فتوا بالای مستفتی، وجود ندارد؛ بخلاف قضاء و حکم قاضی، زیرا قضاء قاضی به معنای انشاء و الزام بوده و لازم الاجراء می‌باشد.

از این رو، خطر قاضی شدید تر و فتوای مُفتی به سلامت نزدیکتر است. (حسین، بی‌تا ص. ۱۱). فتوا عام بوده در برگیرنده احکام دنیا و آخرت می‌باشد، بر خلاف قضاء که خاص بوده و شامل احکام دنیوی می‌گردد. از همین رو، گفته می‌توانیم هر آنچه حاصل قضاء بوده باشد شامل صلاحیت فتوا نیز می‌گردد ولی بر عکس آن درست نمی‌باشد.

فتوا از جهت این که کدام اشخاص صلاحیت آن را دارا می‌باشند، شامل تر نسبت به قضاء است. در توضیح باید گفت که فتوا از برده، زن و نزدیکان جواز دارد، بخلاف قضاء که توسط این اشخاص جواز ندارد.

فتوای مُفتی شریعت عام و کُلّی می‌باشد، بخلاف حکم و قضاوت قاضی؛ زیرا قضاء قاضی حکم معین بالای شخص معین می‌باشد.

در نهایت گفته می‌توانیم که مقام إفتاء خطر بزرگ نسبت به قضاء داشته؛ زیرا حکم فتوا منحصر به مستفتی نبوده بلکه شامل حال دیگران نیز می‌گردد.

## ۵- حکم فتوا

طوری که در مباحث قبلی نیز گفته آمد، افتاء یک امر ضروری و حتمی جهت حل مشکلات انسان‌ها به شمار می‌رود. از این رو، افتاء در اصل از جمله فرض‌های کفایی می‌باشد. (القیم، ۱۹۷۳ م ص. ۱۷۷، ج ۴).

از مطالعه تاریخ پر بار اسلام به اثبات می‌رسد که افتاء در میان صحابه یک امر رایج بوده و هر کدام به سهم خویش برای مردم فتوا می‌دادند، و از این که مردم ناگزیر اند تا از علماء و مفتیان پیرامون مسایل مختلف سوال نمایند موضوع فتوا در بین تابعین و قرون بعدی نیز امر متداول بوده است. خداوند متعال می‌فرماید: «فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» (نحل/۴۳). یعنی: پس اگر نمی‌دانید از اهل ذکر (یعنی علما و دانشمندان هر امت) سؤال کنید.

همچنین پیامبر معظم اسلام (ص) می‌فرماید: «إِلَّا سَأَلُوا إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا، فَإِنَّمَا شَفَاءُ الْعِي السُّؤَالِ ۱». چرا از آنچه نمی‌دانید سوال نمی‌کنید، زیرا شفاء هر درمانده‌ای سوال است. بنابر این، حکم فتوا بر حسب احوال و شرایط دارای احکام تکلیفی ذیل می‌باشد:

فرض عین:

هرگاه مفتی اهل برای افتاء بوده، حاجت و ضرورتی موجود باشد که باید در مورد آن فتوا لازم بوده و مفتی واجد شرایط دیگری موجود نباشد، در همچو حالت برای مفتی مزبور لازم و فرض عین است تا در مورد موضوع فتوا دهد.

چنان که خداوند (ج) می‌فرماید: «إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ ۗ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ» (بقره/۱۵۹) یعنی: آن گروه (از علمای اهل کتاب) که آیات واضح و هدایتی را که فرستادیم کتمان نمایند بعد از آنکه آن را برای (هدایت) مردم در کتاب آسمانی بیان کردیم، آنها را خدا و تمام لعن کنندگان (از جن و انس و ملک) نیز لعن می‌کنند.

همچنین الله سبحانه و تعالی می‌فرماید: «وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنَهُ لِلنَّاسِ وَكَانَ تَكْتُمُونَ فَبَدُّوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ وَاشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا ۖ فَبَيَّنَّ مَا يَشْتَرُونَ». (آل عمران/۱۸۷) یعنی: و چون خدا از آنان که کتاب به آنها داده شد پیمان گرفت که حقایق کتاب آسمانی را برای مردم بیان کنید و کتمان نکنید، پس آنها عهد خدا را پشت سر انداخته و آیات الهی را به بهایی اندک فروختند، پس بد معامله‌ای کردند.

<sup>۱</sup> - این حدیث را ابوداود در سنن ۹۳/۱ و ابن ماجه در سنن خود ۱۸۹/۱، نقل نموده است.

آیات فوق، دلالت بر فرض عین بودن إفتاء نموده و صورتی که شخص واجد شرایط بوده و غیر از وی مُفتی دیگری وجود نداشته باشد، مکلف به دادن فتوا در مقابل إستفتاء دیگران است. پیامبر اسلام (ص) نیز می‌فرماید: « من سئل عن علم فکتمه ألجمه الله بلجام من نار يوم القيامة »<sup>۱</sup> هر کس از علم (مسئله‌ای که علم دارد) سوال شود و لی آنرا کتمان نماید، به لگام از آتش جهنم در روز قیامت حشر می‌گردد.

#### مستحب:

هرگاه مُفتی اهل إفتاء بوده و در شهر دیگری زندگی نموده و احتیاجی مُبرم بخاطر إفتاء وی محسوس نگردد، در این حالت فتوا عمل مُستحب و پسندیده می‌باشد. (حسین، بی‌تا ص. ۱۷).

#### حرام:

إفتاء برای شخصی که عالم به حکم نبوده باشد، حرام است. چنین فردی هرگاه بدون علم به امر فتوا پرداخت تحت این قول الله متعال قرار می‌گیرد که می‌فرماید: « قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ». (اعراف/۳۳). یعنی: بگو که خدای من هر گونه اعمال زشت را چه در آشکار و چه در نهان و گناهکاری و ظلم به ناحق و شرک به خدا را که بر آن شرک هیچ دلیلی نفرستاده است و این که چیزی را که نمی‌دانید به خدا نسبت دهید، همه را حرام کرده است.

در آیه فوق خداوند (ج) نسبت دادن قول برای خود در صورت علم را از جمله محرماتی که اصلاً مباح نمی‌باشد، برشمرده و از این جهت تحریم را به صیغه حصر بیان نموده است. (القیم، ۱۹۷۳ م ص. ۱۷۳).

علاوه بر آن، إفتاء وقتی حرام است که مُفتی حق را دانسته؛ اما بدون حق فتوا می‌دهد. زیرا کسی که بخلاف آنچه که می‌داند حق است، عمداً فتوا دهد، در پیشگاه خداوند (ج) کاذب می‌باشد. چنانچه خداوند متعال می‌فرماید: « وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ تَرَى الَّذِينَ كَذَبُوا عَلَى اللَّهِ وُجُوهُهُم مُّسْوَدَّةٌ أَلَيْسَ فِي جَهَنَّمَ مَثْوًى لِّلْمُتَكَبِّرِينَ ». (زمر/۶۰). یعنی: و روز قیامت کسانی را که بر خدا دروغ بستند بنگری که همه رویشان سیاه شده است (رسوای خدا و خلق گردیدند) آیا متکبران را نه منزل در دوزخ است؟

فتوای بدون علم بزرگترین نسبت دادن دروغ به خداوند (ج)، است. (القیم، ۱۹۷۳ م ص. ۱۷۴)

<sup>۱</sup> - این حدیث را ابوداود در سنن خود نقل نموده است ۳/۳۲۱.

## مکروه:

برای مُفتی مکروه است که در حالت غضب شدید، گرسنگی شدید، غم و اندوه مقلق، ترس ناراحت کننده، پینکی (آغاز خواب رفتن) غالب و یا در وقت غلبه‌ای ضرورت، فتوا دهد. و هر زمانی که احساس نمود در حالتی قرار دارد که او را از وضعیت اعتدال و کمال خارج نموده است، از فتوا دادن احتراز نماید. (القیم، ۱۹۷۳ م ص. ۲۲۷).

## مباح:

در حالات غیر از موارد فوق، چنانچه مُفتی اهل برای فتوا بوده و مُفتی دیگری نیز پیدا شود، افتاء مباح بوده و مُفتی در مسایل مورد استفتاء می‌تواند فتوا دهد. ادامه دارد...

## منابع و مأخذ

- إبراهیم، مصطفی و دیگران، المعجم الوسیط. لیبیا: دارالدعوة، بی‌تا.
- الحجازی، محمد محمود، ۱۴۱۳ هـ. التفسیر الواضح. بیروت: دارالجبل الجدید، ۱۴۱۳ هـ
- الفقهیة، الموسوعة ۲۰۰۴ م. الموسوعة الفقهیة. الکویت: دار غراس، ۲۰۰۴ م. p.
- فیومی ۷۷۰ هـ. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر. بیروت: المکتبة العلمیة، ۷۷۰ هـ
- القیم، جوزی، ابن ۱۹۷۳ م. إعلام الموقعین. بیروت: دارالجیل، ۱۹۷۳ م.
- النووی، ابی زکریا یحیی بن الشرف. ۱۴۰۸ هـ. آداب الفتوی و المفتی و المستفتی. دمشق: دارالفکر، ۱۴۰۸ هـ.
- خدا پرستی، فرج الله، ۱۳۷۶. فرهنگ جامع واژگان مترادف و متضاد. شیراز: دانشنامه فارس، ۱۳۷۶.
- حسین، الجیرانی، محمد بن. بی‌تا. الفتوی فی الشریعة الاسلامیة. مقاله: انترنت، بی‌تا.
- دهخدا، علی اکبر. ۱۳۷۷. لغت‌نامه دهخدا. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- سید محمد، طنطاوی، ۱۹۹۷ م. التفسیر الوسیط للقرآن الکریم. القاهر: دار تهضه مصر للطباعة والنشر و التوزیع، ۱۹۹۷ م.
- ابن سیده، ۲۰۰۰ م. المحکم و المحيط الأعظم - تحقیق عبدالحمید هنداووی. بیروت-لبنان: دارالکتب العلمیة، ۲۰۰۰ م.
- شنقیطی ۱۳۹۳ هـ. مذکرة اصول الفقه. مدینه: المکتبة السلفیة، ۱۳۹۳ هـ.



- عایض، حسن الشیخ، ناصر بن علی ۱۹۹۵ م. مباحث العقیدة فی سورة الزمر. الرياض : مكتبة الرشد، ۱۹۹۵ م.
- عبدالسلام امامی؛ حسن ناصری مقدم. ۱۳۹۳. تغییر فتوا و زمینه‌های آن در فقه اهل سنت. مشهد : مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و ششم، شماره پیاپی ۹۶، ۱۳۹۳.
- عمید، حسن، ۱۳۹۰. فرهنگ فارسی عمید. تهران : امیر کبیر، ۱۳۹۰.
- معین، محمد. ۱۳۹۲. فرهنگ فارسی معین. تهران : اشجع، ۱۳۹۲.
- مناوی ۱۴۱۰ هـ. ق. التعاریف. بیروت : دارالفکر، ۱۴۱۰ هـ. ق.
- ابن منظور، لسان العرب. بیروت : دار صادر، بی‌تا.
- نطور، الضیف. بی‌تا. المفتی: شروطه و آدابه. اسلام آباد : انترنت، بی‌تا.
- ۲۰- وهبة، الزحیلی، بی‌تا. الفقه الإسلامي و ادلته. دمشق : دارالفکر، بی‌تا.

## طلاق از نظر فقه و قانون قسمت چهاردهم<sup>۱</sup>

فهرست:

۹۸	مبحث سوم: طلاق معلق
۹۹	مطلب اول: مشروعیت طلاق معلق
۹۹	رأی اول: صحت تعلیق
۱۰۱	رأی دوم: عدم صحت تعلیق
۱۰۳	رأی سوم: صحت تعلیق شرطی و عدم صحت تعلیق به وجه یمین
۱۰۵	رأی راجح و رد دلائل آرای مرجوحه

پس از بیان طلاق منجز (قطعی و مسلم) و طلاق مضاف در قسمت قبلی این نوشتار، لازم به نظر می‌رسد تا نوع سوم طلاق را از نظر زمان وقوع آن (یا به اصطلاح سائر فقهاء، از لحاظ دلالت صیغه) که طلاق معلق می‌باشد مورد مذاقه قرار دهیم. البته باید خاطر نشان ساخت که ابتداء رأی فقهاء را در زمینه بیان نموده سپس موقف قانون مدنی افغانستان را در مورد روشن خواهیم ساخت و در قسمت نتیجه گیری به بیان رأی راجح خواهیم پرداخت.

### مبحث سوم: طلاق معلق

چنانچه در منطق گفته می‌شود: "حکم بالای هر شی، فرعی از تصور آن است"<sup>۲</sup> لازم به نظر می‌رسد تا ابتداء به تعریف لغوی پرداخته شده و سپس مفهوم اصطلاحی بیان گردد. طلاق در قسمت‌های قبلی این نوشتار به گونه مفصل در لغت و اصطلاح تعریف گردیده است، پس لازم به نظر نمی‌رسد تا به تکرار مطالب مذکور بپردازیم.

<sup>۱</sup> قسمت سیزدهم این مقاله در شماره ماه سرطان سال ۱۳۹۷ به نشر رسیده است.

<sup>۲</sup> الحکم علی الشئ فرع عن تصوره

معلق به فتح و تشدید (لام) اسم مفعول بوده که در لغت به مفهوم آویخته شده،<sup>۱</sup> آویزان و آنچه که به شی دیگری مورد تعلیق قرار گرفته باشد<sup>۲</sup> را افاده می‌نماید.

طلاق معلق نوعی از طلاق است که به امر محتمل الوقوع در زمان مستقبل معلق گردد. به بیان بهتر، تعلیق طلاق به شرط عبارت است از ربط حصول معنی و مفهوم یک جمله به معنی و مفهوم جمله دیگر.<sup>۳</sup> در صورتی که طلاق به فعل مطلق، مطلقه یا سائر اشخاص معلق گردد، از نظر جمهور فقهاء، یمین نامیده می‌شود، زیرا مفهوم قَسَم را افاده می‌نماید، به دلیل اینکه قسم نیز تقویت عزم حالف یا غیر بر فعل شی یا ترک آن می‌باشد. اما در صورتی که طلاق بر فعل معلق نگردد، یمین نامیده نمی‌شود.

#### مطلب اول: مشروعیت طلاق معلق

فقهاء در مورد اینکه تعلیق در طلاق شرعاً جواز دارد یا خیر با هم اختلاف نموده اند، بناءً در زمینه به بیان آرای متذکره می‌پردازیم:

#### رأی اول: صحت تعلیق

جمهور فقهاء که شامل احناف، مالکیه، شوافع و حنابله می‌شود، تعلیق در طلاق را صحیح دانسته و به دلایل ذیل احتجاج می‌ورزند:

#### دلیل اول: قرآن

خداوند (سبحانه و تعالی) در سوره بقره چنین فرموده است:

«الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...»<sup>۴</sup>

ترجمه: طلاق دو مرتبه است، پس باید به طور شایسته همسر خود را نگاهداری کند و یا با نیکی او را رها سازد...

<sup>۱</sup> الفیروزآبادی، محمد بن یعقوب. (۱۴۲۶هـ). القاموس المحیط. الطبعة الثامنة، بیروت: مؤسسة الرسالة، ص ۹۱۱ و ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴هـ). لسان العرب. ج ۱۰، الطبعة الثالثة، بیروت: دار صادر، ص ۲۶۱.

<sup>۲</sup> قلعبی، محمد رواس وقتیبی، حامد صادق. (۱۴۰۸هـ). معجم لغة الفقهاء. بیروت: دار النفائس، ص ۴۴۲.

<sup>۳</sup> وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. (۱۴۱۴هـ). الموسوعة الفقهية. ج ۲۹، الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ص ۳۷.

<sup>۴</sup> البقرة: ۲۲۹

از اینکه در آیه فوق الذکر تفاوتی در میان طلاق منجز و طلاق معلق ذکر نشده و لفظ طلاق، به طور مطلق ذکر گردیده است، بناءً زوج می‌تواند طور منجز، مضاف و یا هم معلق آنرا ایقاع نماید.

همچنان خداوند (تبارک و تعالی) در جایی دیگری میفرماید:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...»

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! به پیمان‌های خود وفا کنید...

#### دلیل دوم: سنت

از رسول الله (صلی الله علیه وسلم) روایت است که چنین فرموده اند:

"المسلمون علی شروطهم إلا شرطاً حراماً حلالاً أو أحلاً حراماً"<sup>۱</sup>

یعنی مسلمانان باید به شروط خویش وفا کنند، مگر شرطی که حلال را حرام یا حرام را حلال سازد.

حدیث فوق الذکر وفاء به شروط را واجب دانسته است، چنانچه طلاق معلق نیز شرط بوده بناءً وفاء به آن در صورت تحقق شرط واجب است.

با پیروی از این گروه، قانون مدنی کشور، قانون عائله (خانواده) کشور لبنان<sup>۲</sup> و قانون احوال شخصیه کشور عمان<sup>۳</sup> تعلیق طلاق را صحیح می‌دانند. از اینکه بالعموم، موقف قانون مدنی کشور را پس از بیان آرای فقهی بیان نموده ایم، طبق روال معمول، در اخیر به آن پرداخته خواهد شد اما قانون عائله کشور لبنان در ماده ۱۰۶ خویش چنین صراحت دارد:

"تعلیق طلاق به شرط، صحیح می‌باشد."<sup>۴</sup>

ماده ۸۵ قانون احوال شخصیه عمان در ارتباط به تعلیق طلاق چنین حکم نموده است:

"طلاق معلق به فعل یا ترک فعل، واقع می‌گردد."<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> الترمذی، محمد بن موسی. (۱۳۹۵ هـ). سنن الترمذی. تحقیق محمد فؤاد عبدالباقی، ج ۳، الطبعة الثانية،

مصر: مصطفى البابی الحلبي، ص ۶۲۶.

<sup>۲</sup> قانون حقوق العائلة اللبناني

<sup>۳</sup> قانون الأحوال الشخصية العماني

<sup>۴</sup> تعلیق الطلاق بالشرط صحیح

<sup>۵</sup> يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه

## رأی دوم: عدم صحت تعلیق

گروه دوم که متشکل از فقهای مذاهب ظاهری و جعفری (امامیه) باشند، طلاق معلق را باطل می‌دانند.<sup>۱</sup>

وجه استدلال این گروه قرار ذیل می‌باشد:

- «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ...»<sup>۲</sup>

ترجمه: ای پیامبر! هرگاه خواستید زنان را طلاق دهید پس در (آغاز) زمان عدت شان طلاق دهید...

چنانچه از آیه فوق الذکر استنباط می‌گردد، طلاق باید در زمان معین و مشخص واقع گردد که همانا زمان طهر خالی از جماع یا ابتدای عدت می‌باشد، بناءً ایجاب می‌نماید تا در وقت متذکره به گونه منجز واقع گردد. مطابق رأی این گروه، هرگاه شخصی به خانم خویش بگوید که تاریخ اول ماه بعدی طلاق هستی، طلاق نه به گونه منجز واقع می‌گردد و نه هم در ماه آینده.

- این گروه به روایت ابن حزم و ابن قیم از حضرت علی (کرم الله وجهه) و شریح (رضی الله عنه) نیز استدلال می‌نمایند که چنین فرموده اند:

"الحلف بالطلاق ليس بشيء"<sup>۳</sup>

یعنی سوگند به طلاق معتبر نبوده و چیزی بر آن مرتب نمی‌گردد.

- امامیه و ظاهریه به یمین بودن تعلیق طلاق، احتجاج ورزیده و استدلال می‌نمایند که یمین یا سوگند به غیر از خداوند (سبحانه و تعالی) جواز ندارد، چنانچه رسول الله (صلوات الله علیه وسلم) می‌فرماید:

«من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله»<sup>۴</sup>

ترجمه: "هر کس می‌خواهد سوگند یاد کند فقط به نام الله سوگند یاد کند."

<sup>۱</sup> ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد. (۱۴۰۸هـ). المحلى. ج ۹، بيروت: دار الكتب العلمية، ص ۴۷۹ و العاملي، زين الدين الجيعي. (۱۴۱۰هـ). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. ج ۶، نجف: جامعة النجف الدينية، ص ۱۶.

<sup>۲</sup> الطلاق: ۱

<sup>۳</sup> ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد. المحلى. ج ۹، ص ۴۷۸ و ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. (۱۴۲۱هـ). إعلام الموقعين عن رب العالمين. ج ۴، القاهرة: دار الحديث، ص ۳۷۰.

<sup>۴</sup> النيسابوري، مسلم بن الحجاج. (۱۴۲۷هـ). صحيح مسلم. ج ۵، القاهرة: دار التأسيس، ص ۸۱.

با توجه به آنچه بیان گردید، ایشان طلاق و سوگند (یمین) را زمانی محقق می‌دانند که در مطابقت با اوامر و فرامین الهی واقع شده باشد، بناءً سوگند به طلاق غیر از آنچه است که الله (جل شأنه) آنرا یمین (سوگند) نامیده است و در قرآن و سنت نیز حکمی در مورد وقوع طلاق معلق وارد نگردیده است.

- دلیل سوم گروه مذکور قیاس طلاق با نکاح است، پس وقتی تعلیق نکاح به اتفاق فقهاء جواز ندارد، به همین ترتیب باید تعلیق طلاق نیز مجاز نباشد.<sup>۱</sup>

با متابعت از آرای این گروه، کشور های تونس، لیبیا، مراکش، کویت، عراق، الجزایر و ایران در قوانین شان معتقد به عدم وقوع طلاق معلق می‌باشند.

ماده ۳۳-ب قانون شماره ۱۰ سال ۱۹۸۴ لیبیا<sup>۲</sup> در مورد احکام خاص متعلق به نکاح و طلاق و آثار مرتب بر آن چنین مشعر است:

"طلاق معلق بر فعل یا ترک فعل واقع نمی‌گردد."<sup>۳</sup>

وفق هدایت ماده ۳۰ قانون احوال شخصیه تونس<sup>۴</sup>، طلاق اصلاً واقع نمی‌گردد مگر در حضور قاضی، بدین ترتیب، امکان تحقق طلاق معلق و مضاف نمی‌باشد. قانون أسرة (خانواده) مراکش<sup>۵</sup> نیز در ماده ۹۳ خویش با تأکید بر عدم صحت طلاق معلق، وقوع آنرا تنها در حضور محکمه ذیصلاح طی مواد ۷۹ و ۸۰ محقق می‌داند. به همین سان، قانون مدنی ایران طلاق معلق را واقع ندانسته بلکه آنرا باطل می‌داند، چنانچه ماده ۱۱۳۵ آن چنین صراحت دارد:

"طلاق باید منجز باشد و طلاق معلق به شرط باطل است."

قانون احوال شخصیه عراق<sup>۶</sup> در ماده ۳۶ خویش چنین صراحت دارد:

"طلاق غیر منجز، مشروط و یا هم مستعمل به صیغه یمین واقع نمی‌گردد."<sup>۷</sup>

<sup>۱</sup> ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد. المحلى. ج ۹، ص ۴۸۱.

<sup>۲</sup> القانون الليبي رقم ۱۰ لسنة ۱۹۸۴

<sup>۳</sup> لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه

<sup>۴</sup> مجلة الأحوال الشخصية التونسية

<sup>۵</sup> مدونة الأسرة المغربية

<sup>۶</sup> قانون الأحوال الشخصية العراقي

<sup>۷</sup> لا يقع الطلاق غير المنجز أو المشروط أو المستعمل بصيغة اليمين

قانون احوال شخصیه کویت<sup>۱</sup> نیز در ماده ۱۰۵ خویش، رأی گروه دوم را پذیرفته و چنین حکم می‌نماید:

"در طلاق شرط است که به گونه منجز واقع گردد."<sup>۲</sup>

همچنان با توجه به ماده ۴۹ قانون خانواده الجزائر<sup>۳</sup> که وقوع طلاق را موقوف به حکم قاضی نموده است در می‌یابیم که طلاق معلق و مضاف در الجزائر به رسمیت شناخته نشده بلکه پس از حکم محکمه ذیصلاح به گونه منجز واقع می‌گردد.

رأی سوم: صحت تعلیق شرطی و عدم صحت تعلیق به وجه یمین

ابن تیمیه و ابن قیم جوزی تعلیق طلاق را به تعلیق شرطی و تعلیق به وجه یمین تقسیم نموده سپس به مشروعیت وقوع تعلیق شرطی ابراز نظر نموده اند، نه تعلیق به وجه یمین. مضافاً اینکه در تعلیق به وجه یمین، ابن تیمیه به لزوم کفاره بر حانث معتقد بوده اما از نظر شاگردش، ابن قیم، کفاره لازم نمی‌گردد.

وجه استدلال ایشان قرار ذیل می‌باشد:

- همانند گروه دوم، ایشان نیز تعلیق به وجه یمین را در حکم سوگند (یمین) دانسته و در صورتی که به گونه شرعی اداء نشود آنرا لغو می‌دانند.

- دلیل دوم ایشان فتوای بی بی عائشه، حفصه، ام سلمه و ابن عباس (رضی الله تعالی عنهم) برای لیلی بنت عجماء در مورد لزوم کفاره بالایش به دلیل حلف به عتق می‌باشد.

- رسول الله (علیه الصلاة والسلام) به روایت بخاری از ابن عباس (رضی الله عنه)، در مورد طلاق چنین ارشاد فرموده اند:

"الطلاق عن وطر..."<sup>۴</sup>

یعنی طلاق از روی حاجت واقع می‌گردد.

از نظر ایشان مراد از حدیث فوق الذکر این است که طلاق تنها از جانب شخصی واقع می‌گردد که قصد ایقاع آنرا داشته باشد، نه اینکه وقوع آنرا کریه بشمارد، چنانچه شخص حالف تحقق موضوع حلف را کریه می‌داند.

<sup>۱</sup> قانون الأحوال الشخصية الكويتي

<sup>۲</sup> يشترط في الطلاق أن يكون منجزاً

<sup>۳</sup> قانون الأسرة الجزائري

<sup>۴</sup> البخاري، محمد بن إسماعيل. (۱۴۲۲هـ). صحيح البخاري. ج. ۷، بيروت: دار طوق النجاة، ص ۴۵.

قوانین احوال شخصیه اردن، سوریه، مصر، سودان، امارت متحده عربی، بحرین و قطر در ارتباط به تعلیق طلاق از رأی ابن تیمیه و ابن قیم جوزی (گروه سوم) تبعیت نموده اند.

ماده ۸۸ قانون احوال شخصیه اردن<sup>۱</sup> چنین صراحت دارد:

"الف - تعلیق طلاق به شرط، صحیح می باشد و رجوع زوج از آن پذیرفته نمی شود.

ب - هرگاه شرطی که طلاق به آن معلق گردیده است عقلاً یا عادتاً مستحیل باشد یا نادر الوقوع و یا هم تحقق شرط حین تلفظ، مشکوک باشد، طلاق واقع نمی گردد.<sup>۲</sup>"

البته مفهوم ماده فوق الذکر این است که هرگاه زوج، طلاق را به امری معلق نماید، نمی تواند از آن رجوع نماید، بلکه در صورت تحقق آن، طلاق واقع می گردد و رجوع زوج از تعلیق قبل از تحقق امر معلق علیه پذیرفته نشده و اثری بر آن مرتب نمی گردد. بدین ترتیب، تعلیق شرطی در قانون احوال شخصیه اردنی به رسمیت شناخته شده است، اما در ارتباط به تعلیق به وجه یمین، ماده ۸۹ قانون مذکور چنین صراحت دارد:

"طلاق غیر منجز واقع نمی گردد، در صورتی که قصد حمل طلاق بر فعل یا ترک فعل باشد"<sup>۳</sup>

پس در می یابیم که با توجه به صراحت ماده فوق الذکر، طلاق به وجه یمین در نظام حقوقی اردن، واقع نمی گردد.

مطابق ماده ۹۰ قانون احوال شخصیه سوریه<sup>۴</sup> نیز، طلاق غیر منجز بدون نیت واقع نگردیده مگر اینکه هدف از آن ترغیب و تحریض بر فعل، ترک فعل و یا هم تأکید خبر به وجه یمین باشد.<sup>۵</sup>

ماده ۲ قانون شماره ۲۵ سال ۱۹۲۹ مصر<sup>۶</sup> نیز طلاق غیر منجز را در صورتی که جهت حمل بر فعل یا ترک فعل واقع شده باشد، مجاز نمی داند.<sup>۷</sup>

<sup>۱</sup> قانون الأحوال الشخصية الأردني

<sup>۲</sup> أ - تعلیق الطلاق بالشرط صحیح و رجوع الزوج عنه غیر مقبول.

ب - إذا كان الشرط الذي علق عليه الطلاق مستحیلاً عقلاً أو عادة أو نادر الوقوع أو مشکوكاً في تحققه عند التلفظ به كان الطلاق لغواً.

<sup>۳</sup> لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه

<sup>۴</sup> قانون الأحوال الشخصية السوري

<sup>۵</sup> لا يقع الطلاق غير المنجز إذا لم يقصد به إلا الحث على فعل شيء أو المنع منه أو استعمال استعمال القسم لتأكيد الأخبار لا غير

<sup>۶</sup> القانون المصري رقم ۲۵ لسنة ۱۹۲۹

<sup>۷</sup> لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير



ماده ۱۳۰ قانون احوال شخصیه سودان<sup>۱</sup> نیز صراحتاً طلاق معلق بر فعل یا ترک فعل را واقع ندانسته مگر اینکه نیت طلاق موجود باشد.<sup>۲</sup>

فقره ۱ ماده ۱۰۳ قانون احوال شخصیه امارات متحده عربی<sup>۳</sup> چنین مشعر است:

"طلاق معلق به فعل یا ترک فعل واقع نمی گردد، مگر اینکه قصد طلاق موجود باشد."<sup>۴</sup>

ماده ۸۶ قانون احوال شخصیه بحرین<sup>۵</sup> نیز طلاق معلق بر فعل یا ترک فعل را جهت ترغیب یا منع مجاز نمی داند، مگر اینکه نیت طلاق موجود باشد.<sup>۶</sup>

قانون خانواده قطر<sup>۷</sup> نیز در ماده ۱۱۷ خویش، طلاق غیر منجز را در صورتی که هدف از آن حمل بر فعل یا ترک فعل و یا هم تصدیق خبر یا تکذیب آن باشد، مجاز نمی داند.<sup>۸</sup> از مفهوم مخالف ماده مذکور چنین برداشت می شود که هرگاه نیت طلاق موجود باشد، در چنین حالتی طلاق واقع می گردد.

### رأی راجح و رد دلائل آرای مرجوحه

پس از بیان آرای فوق الذکر، رأی گروه اول بنابر دلائل ذیل، راجح به نظر می رسد:

- دلیل اول ایشان که آیه اول سوره طلاق است در ارتباط به تحریم طلاق معلق صریح الدلاله نبوده و بیشتر به طلاق سنی ربط دارد که بیان آن قبلاً در تصنیف طلاق به سنی و بدعی گذشت.

- ادعای یمین بودن طلاق: در این مورد باید خاطر نشان ساخت که طلاق معلق یمین نیست، بلکه به دلیل افاده مفهوم یمین که تشویق به فعل یا منع از آن و یا هم تأکید خبر می باشد، مجازاً یمین خوانده می شود. بناءً به یمین خواندن طلاق معلق نمی توان احتجاج ورزید، زیرا نه در شرع و

<sup>۱</sup> قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين

<sup>۲</sup> لا يقع الطلاق المعلق عليه على فعل شيء أو تركه إلا بالنية

<sup>۳</sup> قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

<sup>۴</sup> لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه إلا إذا قصد به الطلاق

<sup>۵</sup> قانون الأسرة الموحد في البحرين (قانون رقم ۱۹ لسنة ۲۰۱۷)

<sup>۶</sup> لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء للحث عليه، أو على تركه للمنع عنه، إلا إذا قصد به الطلاق

<sup>۷</sup> قانون الأسرة القطري (قانون رقم ۲۲ لسنة ۲۰۰۶)

<sup>۸</sup> لا يقع الطلاق: أ - غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه أو تصديق خبر أو تكذيبه

نه هم در لغت به آن یمین گفته می‌شود، بلکه تنها از روی مجاز یمین خوانده شده و حکم یمین حقیقی را ندارد.

- قیاس طلاق با نکاح: باید تذکر داد که نمی‌توان در این زمینه طلاق را با نکاح قیاس نمود، زیرا هم از لحاظ هدف غیر قابل قیاس اند، چنانچه هدف نکاح زندگی مشترک بوده اما طلاق رفع قید نکاح است، و هم از لحاظ ماهیت طلاق ایقاع بوده اما نکاح عقد می‌باشد، پس در چنین حالت، قیاس مع الفارق پنداشته می‌شود.

- در مورد آثار مروی از بی بی عائشه، حفصه، أم سلمه و ابن عباس (رضی الله تعالی عنهم) باید خاطرنشان ساخت که در برابر آثار مذکور روایات قوی تر از آنها که از رجال صحیح می‌باشد در مورد اعتداد به تعلیق طلاق وارد گردیده است.

- در ارتباط به روایت ابن حزم و ابن قیم از علی و شریح (رضی الله عنهما) باید روشن ساخت که آنچه از حضرت علی (کرم الله وجهه) روایت شده است در حالت اضطهاد و اوج غضب قابل اعتبار بوده و آنچه از شریح (رضی الله عنه) روایت شده است در حالت عدم تحقق امر معلق علیه می‌باشد.

- حدیث "الطلاق عن وطر...": مفهوم حدیث مذکور چنانچه قبلاً هم بیان گردید این است که طلاق از روی حاجت واقع می‌گردد، یعنی اینکه مرد باید تنها در حالت حاجت و نیاز شدید همچون نشوز زوجه اش او را طلاق دهد.<sup>۱</sup> پس در می‌یابیم که حدیث مذکور در مورد عدم جواز طلاق معلق وارد نگردیده و صریح الدلالة نمی‌باشد.

- در نتیجه قانون مدنی افغانستان نیز در زمینه تعلیق طلاق حکم صریح نداشته اما تعلیق رجوع را ذیلاً در ماده ۱۵۰ خویش غیر مجاز دانسته است:

"تعلیق رجوع بزمان آینده یا بکدام شرط جواز ندارد. در صحت رجوع حضور شهود شرط نمی‌باشد." با توجه به حکم ماده فوق الذکر در می‌یابیم که منظور مقنن جواز تعلیق طلاق بوده است، زیرا وقتی عدم جواز تعلیق رجوع در قانون مذکور تذکر یافته است، پس به گونه اولی باید عدم جواز تعلیق طلاق نیز تصریح می‌گردید. از سویی هم، با توجه به صراحت قانون مذکور، در صورتی- که حکمی در قانون صراحت نداشته باشد، به مذهب حنفی رجوع می‌گردد، و از اینکه جمهور

<sup>۱</sup> ابن حجر العسقلانی، أحمد بن علی. (۱۴۰۸هـ). فتح الباری شرح صحیح البخاری. ج ۹، الطبعة الرابعة، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ص ۳۲۲.

فقهاء (به شمول احناف) تعليق طلاق را صحيح می دانند، پس در نظام جمهوری اسلامی افغانستان نیز تعليق طلاق صحيح بوده و بر آن آثار حقوقی لازمه مرتب می گردد.

### منابع و مأخذ

- القرآن الكريم
- الف) كتابها
- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. (١٤٠٨هـ). فتح الباري شرح صحيح البخاري. ج ٩، الطبعة الرابعة، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد. (١٤٠٨هـ). المحلى. ج ٩، بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. (١٤٢١هـ). إعلام الموقعين عن رب العالمين. ج ٤، القاهرة: دار الحديث.
- ابن منظور، محمد بن مكرم. (١٤١٤هـ). لسان العرب. ج ١٠، الطبعة الثالثة، بيروت: دار صادر.
- البخاري، محمد بن إسماعيل. (١٤٢٢هـ). صحيح البخاري. ج ٧، بيروت: دار طوق النجاة.
- الترمذي، محمد بن موسى. (١٣٩٥هـ). سنن الترمذي. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج ٣، الطبعة الثانية، مصر: مصطفى البابي الحلبي.
- العاملي، زين الدين الجبعي. (١٤١٠هـ). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. ج ٦، نجف: جامعة النجف الدينية.
- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب. (١٤٢٦هـ). القاموس المحيط. الطبعة الثامنة، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- قلنجي، محمد رواس وقنيبي، حامد صادق. (١٤٠٨هـ). معجم لغة الفقهاء. بيروت: دار النفائس.
- النيسابوري، مسلم بن الحجاج. (١٤٢٧هـ). صحيح مسلم. ج ٥، القاهرة: دار التأسيس.
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. (١٤١٤هـ). الموسوعة الفقهية. ج ٢٩، الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.
- ب) قوانين
- قانون مدني افغانستان
- قانون أحوال الشخصية العماني

- قانون الأحوال الشخصية الكويتي
- قانون الأحوال الشخصية الأردني
- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي
- قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين
- قانون الأحوال الشخصية السوري
- قانون الأحوال الشخصية العراقي
- قانون الأحوال الشخصية القطري
- قانون الأسرة الجزائري
- قانون الأسرة القطري (قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦)
- قانون الأسرة الموحد في البحرين (قانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٧)
- القانون الليبي رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤
- القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
- قانون حقوق العائلة اللبناني
- قانون مدني ايران
- مجلة الأحوال الشخصية التونسية
- مدونة الأسرة المغربية

## نظارت الکترونیکی جایگزین مجازات حبس

فهرست:

---

۱۰۹	چکیده
۱۱۰	مقدمه
۱۱۰	فصل اول: کلیات
۱۱۰	گفتار اول: مفهوم
۱۱۱	گفتار دوم: تاریخچه نظارت الکترونیکی
۱۱۲	گفتار سوم: هدف نظارت الکترونیکی
۱۱۲	گفتار چهارم: تفاوت بین تعلیق و نظارت الکترونیکی
۱۱۴	گفتار نخست: نظارت الکترونیکی منفعل
۱۱۵	فصل سوم: نحوه اجرای سیستم نظارت الکترونیکی
۱۱۵	گفتار اول: ارتباط با آزادی فردی
۱۱۵	گفتار دوم: هزینه ها
۱۱۶	گفتار سوم: فواید و معایب

### چکیده

امروزه هدف عمده اغلب نظام های جزائی از اعمال مجازات، علاوه بر تنبیه مجرم تاکید بیشتر بر اصلاح مجرم است. جرم شناسان و جامعه شناسان با تبعیت از دیدگاه العاگرایان نظام زندان به این نتیجه رسیدند، که با حذف زندان باید از روش های اصلاحی برای تغییر در اجزاء نظام اجرائی زندان بهره گرفت. بناء به منظور جلوگیری از زیان بار مجازات حبس، جایگزین های مناسب به جای زندان دریافت. که یکی از جایگزین های که با پیشرفت علوم و فنون مورد توجه واقع شده نظارت الکترونیکی است، که از تورم جمعیت جزائی اتباع، از هزینه های گزاف دولت و تورم زندان ها جلوگیری می نماید. قابل ذکر است که سیاست گذاران جنائی در تدوین کدود جزا در

راستای زندان زدایی اقدام نموده اند که همان تعلیق تنفیذ حکم است اما در مورد نظارت الکترونیکی چیزی بیان نکرده اند.

واژه گان کلیدی: نظارت الکترونیکی، اصلاح و باز پروری، حبس خانگی و کود جزا.

#### مقدمه

زندانی کردن مجرم به عنوان واکنش رسمی و متداول از سوی جامعه، سابقه چندان طولانی ندارد، در دو قرن اخیر به خصوص با از بین رفتن مجازات های بدنی، مجازات سالب آزادی مورد توجه جوامع مختلف قرار گرفت، امروزه مجازات زندان به مثابه یکی از مهم ترین جزا ها در اکثر جوامع بشری مورد استفاده قرار گرفته و به عنوان نهادی که مجرم را در خود جای داده است باید مورد توجه جرم شناسان و جزا شناسان قرار گیرد. و باید گفت که جمعیت رو به افزایش زندان، نمی تواند مسوولان زندان را برای برنامه های توان بخش و سازگار سازی اجتماعی زندانیان عیار کند. این زندان هست که مجرمان اتفاقی را به جای این که اصلاح شود به مجرمان حرفه ای تبدیل می کند. اگر به زندان، مشکلات ویروس کرونا، مواد مخدر، ایدز ... را نیز اضافه کنیم. یک مکان غم انگیز خواهد شد. بر این اساس بسیاری از جرم شناسان اعتقاد دارند که نهاد زندان با بحران روبه رو شده و مشروعیت آن زیر سوال رفته است. به همین دلیل می توان گفت جایگزین های زندان برای نظام های جزائی بهتر خواهد بود. اگر چه در کود جزای افغانستان آزادی مشروط و تعلیق مراقبتی ذکر شده است اما در مورد نظارت الکترونیکی ماده قانونی در کود جزا نیامده است. هدف اصلی نظارت الکترونیکی کاهش تراکم جمعیت زندان، کاهش هزینه ها و حضور آنها در خانواده می باشد.

#### فصل اول: کلیات

##### گفتار اول: مفهوم

تعریف : نظارت الکترونیکی (عبارت است از نظارت و کنترل فرد تحت مراقبت به صورت مستمر یا دوره ای، با استفاده از ابزار و تجهیزات الکترونیکی)<sup>۱</sup> که نظارت الکترونیکی نیز به عنوان یک ضمانت اجرای جایگزین مجازات زندان عمل میکند؛ به این معنی که برای فردی که درمورد او مجازات حبس اجرا نمی شود می تواند مشمول آن محسوب شود. حبس در منزل همراه با نظارت الکترونیکی به عنوان یک مجازات مستقل محسوب می شود. همچنین درمورد کسی که به عنوان

<sup>۱</sup>. آیین نامه اجرائی در خصوص (مراقبت های الکترونیکی)

مثال مجازات او از سوی محکمه برای مدت یک تا پنج سال تعلیق می شود،<sup>۱</sup> قاضی محکمه ممکن است مقرر دارد که در ماه های نخستین درمورد او نظارت الکترونیکی صورت بگیرد. نظارت در این حالت یک مجازات اصلی تلقی نمی شود، بلکه مجازات تبعی و وابسته به تعلیق مراقبتی شمرده شده است.<sup>۲</sup> این شیوه نظارت کاربردهای وسیعی در کنترل ترافیک یا حفاظت از اماکن و تاسیسات دارد.<sup>۳</sup>

بهره وران نظارت الکترونیکی ابزارهایی را دور میچ دست یا گردن شان می بندند، که علامت هایی را به اداره نظارت می فرستد.<sup>۴</sup> بدین ترتیب، مجرم فقط حق رفتن به سرکار یا شرکت در برخی فعالیت های مشخص را دارد، در بقیه اوقات، در منزل زندانی شده و رفت و آمد اش کاملاً نظارت می شود.<sup>۵</sup> در کود جزا تعریفی از نظارت الکترونیکی ارایه نشده است و می توان گفت از جمله جرایم تعلیقی به حساب خواهد رفت.

### گفتار دوم: تاریخچه نظارت الکترونیکی

استفاده از نظارت الکترونیکی نخستین بار در سال ۱۹۸۴ مطرح شد. به نظر میرسد که این روش مراقبتی از انیمیشن مرد عنکبوتی الهام گرفته شده، که در آن قاضی جک لا واز نیومکزیکو دستور نصب یک وسیله الکترونیکی به میچ پای مجرم را برای نظارت بر رفت و آمد های او صادر کرد. نظارت الکترونیکی به خودی خود به عنوان یک ضمانت اجرای مستقل تلقی نمی شود، بلکه یک ضمانت اجرای تبعی و وابسته به حبس خانگی یا تعلیق آزمایشی و برای اطمینان از پیروی مجرم از شرایط مقرر برای وی محسوب می شود. به همین دلیل، نظارت الکترونیکی اساساً برای رعایت قواعد حبس در منزل استفاده می شد چرا که از این رهگذر، نظارت بر مجرم از راه دور امکان پذیر میگردد.

در امریکا نیز نظارت الکترونیکی برای نظارت بر بهره وران تعلیق مراقبتی برقرار شد، و سپس به سایر موارد تسری یافت. با وجود این، نباید تصور کرد که نظارت الکترونیکی بهترین شیوه و وسیله

۱. کود جزا، ماده ۲۲۱

۲. مقالات اولین همایش بین المللی کاهش استفاده از مجازات زندان؛ ۲۳ و ۲۴ خرداد ۱۳۸۶، مرکز همایش های بین المللی رایزن، تهران، ۱۳۸۶

۳. عباس تدین، نظارت الکترونیکی: گامی به سوی جایگزین های زندان؛ مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۴، پاییز ۱۳۸۷، تهران

۵. دکتر محمدآشوری، جایگزین ها زندان یا مجازات های بینابین، ص ۴۰۴، چاپ اول، سال ۱۳۸۲

برای پرهیز از معایب زندان است بلکه باید به عنوان ضمانت اجرای جایگزین مؤثری در اختیار مراجع محاکماتی قرار گیرد. این شیوه به عنوان ضمانت اجرای مداخله گرانه غیر سالب آزادی شناخته شده است. به هر حال، بیشترین اشخاصی که در آغاز امر از برنامه های نظارت الکترونیکی منتفع می شدند، محکومان به جرائم راهنمایی و ترافیکی بودند، ولی از سال ۱۹۸۹، مرتکبان جرائم علیه اموال و مجرمان مواد مخدر عمده ترین بهره وران این برنامه ها را تشکیل می دهند.<sup>۱</sup>

#### گفتار سوم: هدف نظارت الکترونیکی

هدف اصلی نظارت الکترونیکی کاهش جمعیت زندان است. و همچنان کنترل بودجه را می تواند تا حدی مقدور سازد. که استفاده از جایگزین های مجازات حبس است در سه مورد عمده آن قرار ذیل است.

- ۱- کنترل محکومان به حبس خانگی
- ۲- کنترل محکومان آزاد شده از رهگذر تعلیق آزمایشی
- ۳- کنترل متهمان نظارت الکترونیکی می تواند آثار مخرب و زیانبار حبس را به حد اقل کاهش دهد.

#### گفتار چهارم: تفاوت بین تعلیق و نظارت الکترونیکی

هدف از تعلیق تنفیذ حکم دادن یک فرصت دوباره به مجرم، برای قانونمند شدن است از ارتکاب جرم، کود جزا دو نوع تعلیق تنفیذ حکم را پیشبینی کرده است تعلیق ساده و تعلیق مشروط است. تعلیق ساده ماده ۲۳۵ کود جزا چنین بیان نموده مدت محکوم بهای حبس، تا یک سال باشد، محکوم علیه، بدون هیچ نوع شرایطی، از تعلیق تنفیذ حکم مستفید می گردد. از این ماده چنین نتیجه می گیریم که تعلیق ساده تنها در جرایمی قابل تطبیق است که جزای آن تا یک سال حبس باشد. و بدون هیچ نوع شرایط محکوم علیه را از تعلیق تنفیذ حکم مستفید نماید. ولی تعلیق مشروط یکی از مهم ترین پدیده های جایگزین زندان است که در این نوع تعلیق محکوم علیه ملزم به انجام تعهداتی است که جهت منافع و اصلاح وی می باشد.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup>. عباس تدین، نظارت الکترونیکی: گامی به سوی جایگزین های زندان؛ مجله حقوقی دادگستری، شماره

۶۴، پاییز ۱۳۸۷، تهران

<sup>۲</sup>. کود جزا ماده ۲۳۶



یک ارزیابی که بر اساس چهار شاخص از مجرم صورت می‌گیرد. در این ارزیابی، مأمور تعلیق مراقبتی درمورد مناسب بودن شخص برای تعلیق مراقبتی مشدد همراه با نظارت الکترونیکی تصمیم می‌گیرد. مجرمی که خطرناک تشخیص داده شود، ابتدا به دلیل ماهیت جرم ارتكابی باید زندانی شود و سپس، اگر خطری برای جامعه وجود نداشته باشد، مشمول چنین برنامه‌ای قرار گیرد.<sup>۱</sup>

افزون بر اهمیت جرم، به انگیزه‌ی مجرم نیز در تشخیص مناسب بودن وی برای اجرای برنامه توجه می‌شود. امنیت جامعه مهم‌تر از همه است و اگر مجرم برای جامعه خطر ساز باشد، برای اجرای این برنامه مفید نمی‌باشد.

تعلیق مراقبتی فشرده‌ی همراه با نظارت الکترونیکی با تعلیق مراقبتی ساده فرق می‌کند. تعلیق مراقبتی فشرده هدف‌هایی معین با برنامه‌ی زمانی مشخص دارد. این برنامه لازم می‌داند که نظارت رو - در - رو بوده و میان مأمور تعلیق مراقبتی یا مشاوران و مجرم تماس برقرار شود. معمولاً با مجرم تماس‌های مکرر گرفته شده، یا هر هفته لااقل یک ملاقات رو - در - رو میان مأمور تعلیق مراقبتی و مجرم صورت می‌گیرد. مجرم برای بهره‌مندی از مشاوره به مؤسسه‌های خدماتی موجود در جامعه هدایت می‌شود. دیدارهای منظم نیز برای بررسی این که مجرم در منزل حضور دارد یا نه، صورت گیرد. همچنین آزمایش مصرف موادمخدر نیز از مجرم گرفته می‌شود.<sup>۲</sup>

مجرم باید موافقت خود را برای اجرای برنامه اعلام کرده و شرایط تعلیق مراقبتی را که قاضی اعلام می‌کند، بپذیرد. آنگونه که گفته شد پس از شروع برنامه، حرکات مجرم پیوسته بوسیله فرستنده‌ای که به مچ پای وی وصل است، نظارت می‌شود. این فرستنده علامتی را از محیط پیرامون مجرم به فرستنده‌ی نصب شده در محل اقامت مجرم می‌فرستد. این فرستنده نیز به نوبه‌ی خود علامت‌هایی را با خطوط تلفن به یک مرکز کمپوتر ارسال می‌کند.

اگر مجرم محل معین شده را ترک کند، این امر بلافاصله کشف می‌شود. نقض مقررات مربوط به منع رفت و آمد شبانه (با ترک منزل) در چند دقیقه برای مقام‌های مرکز نظارت روشن می‌شود و

<sup>۱</sup>. دکتر محمدآشوری، جایگزین‌ها زندان یا مجازات‌های بینابین، ص ۴۰۴ ، چاپ اول، سال ۱۳۸۲

<sup>۲</sup>. دکتر محمدآشوری، جایگزین‌ها زندان یا مجازات‌های بینابین، ص ۴۰۶ ، چاپ اول، سال ۱۳۸۲

اقدام های لازم درمحل بلافاصله شروع می شود. این امر ابتدا با تلفن و سپس با همکاری پولیس محلی از رهگذر بازدید از محل صورت می گیرد.<sup>۱</sup>

فصل دوم: انواع نظارت الکترونیکی

دو نوع نظارت الکترونیکی داریم:

۱- نظارت الکترونیکی منفعل

۲- نظارت الکترونیکی فعال

**گفتار نخست: نظارت الکترونیکی منفعل**

در نظارت الکترونیکی منفعل، فرستنده ای به بدن مجرم (یک دستبند به دست یا پابند به پای مجرم) و شماره گیری نیز به تلفن وصل می شود. اگر بهره ور تعلیق مراقبتی محل را ترک کند، علامت قطع می شود و شماره گیر به طور خودکار با اداره ی تعلیق مراقبتی تماس برقرار می کند. چون شخص مکلف به پاسخ گویی به تلفن است و عدم پاسخگویی وی خروج اش از محل را نشان می دهد، در برخی از حوزه ها کمپوتر صدا را در آن طرف خط تلفن نظارت می کند و آن را با نمونه صدای شناخته شده ی مجرم تطبیق داده و بررسی می کند.<sup>۲</sup>

برخی از سیستم های منفعل مجرمان را ملزم می کنند تا ابزار الکترونیکی خود را به یک جعبه ی رسیدگی کننده وصل کنند که پس از آن، علامتی را به کمپوتر کنترل کننده ی صدا و آوا می فرستد و با صدای مراجعه کننده مقایسه می شود.<sup>۳</sup>

**گفتار دوم: نظارت الکترونیکی فعال**

نظارت الکترونیکی فعال براساس نظام های تماس، مستلزم برقراری تماس تلفونی پیوسته و اغلب توافقی با منزل بهره ور تعلیق مراقبتی است. این ارتباط تلفونی ممکن است به طور خودکار، توسط دستگاه یا به وسیله خود مأمور مربوط انجام شود.

<sup>۱</sup>. انعکاس یک اندیشه؛ دبیر خانه ستاد سیاست گذاری و برنامه ریزی کاهش از مجازات زندان، تهران،

بهار ۱۳۸۶

<sup>۲</sup>. علی صفاری، کیفر شناسی، تحولات مبانی و اجرای کیفر سالب آزادی تهران، انتشارات جنگل،

۱۳۸۶، چاپ اول

<sup>۳</sup>. دکتر محمدآشوری، جایگزین ها زندان یا مجازات های بینابین، ص ۴۰۸، چاپ اول، سال ۱۳۸۲

در این سیستم، یک رادیوی فرستنده ی کوچک به مچ یا مجرم بسته می شود. این فرستنده می تواند علامت ها را به گیرنده ی واقع در خانه مجرم برگشت دهد یا ممکن است علامتی را به گیرنده ی مرکزی منتقل کند.<sup>۱</sup>

سیستم فعال با فرستادن علامت ها به اداره ی نظارت، مجرمان را پیوسته کنترل میکند. اگر مجرمان هنگامی که نمی توانند خانه را ترک کنند، این کار را انجام دهد، علامت ها قطع می شود و شکست برنامه ثبت می شود. در برخی از موارد، مأمور نظارت به طور خودکار از طریق یک وسیله ی الکترونیکی از ماجرا آگاه می شود.<sup>۲</sup>

### فصل سوم: نحوه اجرای سیستم نظارت الکترونیکی

نظارت الکترونیکی در مورد متهمان غیر خطرناک اجرا می شود. بدین معنی که پیش از محکوم شدن شخص به این سیستم شخص اجرا کننده تعلیق در مورد مناسب بودن شخص برای روش تعلیق همراه با نظارت الکترونیکی تصمیم گیری می نماید. مجرم به علت ماهیت جرم، خطرناک تثبیت شود، ابتدا حبس می شود و بعدا اگر خطری برای جامعه نباشد شامل سیستم نظارت الکترونیکی قرار می گیرد.

#### گفتار اول: ارتباط با آزادی فردی

آزادی مجرم در این سیستم به شدت محدود می شود. مجرم محدود به محل اقامت اش است و جز برای کار یا حضور در برنامه های اصلاحی یا درمان حق ترک محل را ندارد و ۲۴ ساعته تحت نظارت است.<sup>۳</sup>

#### گفتار دوم: هزینه ها

همان گونه که پیشتر نیز گفته شده، هدف از بکارگیری نظارت الکترونیکی، اعمال مجازات کم خرج تر به جای زندان در قبال برخی از مجرمان است. « از سال ۱۹۹۲، نظارت الکترونیکی در تمامی کانادا، به جز مناطق کم جمعیت، اجرا شده است. در این کشور در سال ۱۹۹۶، به طور متوسط هر روز ۶۰۰ مجرم در برنامه شرکت داشته اند. مطابق گزارش های نخستین، نظارت الکترونیکی در مقایسه با زندان بسیار با صرفه بوده است. با اینهمه، در ارتباط با هزینه ی نظارت

۱. همان

۲. همان

۳. دکتر محمدآشوری، جایگزین ها زندان یا مجازات های بینابین، ص ۴۰۸، چاپ اول، سال

الکترونیکی و مقایسه ی آن با هزینه ی زندان، در پاره ای از موارد اختلاف نظرهایی به چشم می خورد.

در ایالات متحده ی امریکا، از بهره وران نظارت الکترونیکی ماهیانه ۱۰۰ تا ۳۰۰ دالر خواسته می شود که حتی می تواند تا ۴۵۰ دالر نیز برسد.

علیرغم اختلاف نظرهای موجود، برخی با جرأت با کم هزینه بودن نظارت الکترونیکی در مقایسه با هزینه های زندان که شامل هزینه کارکنان، غذا و پوشاک و خدمات دیگر می شود، باور دارند و معتقدند که نظارت الکترونیکی در مقایسه با زندان بسیار ارزان تر است. همچنین پرداخت هزینه ی استفاده از دستگاه ها به وسیله ی مجرم را دلیلی بر کم هزینه بودن نظارت الکترونیکی در مقایسه با زندان عنوان می کنند.<sup>۱</sup>

ولی، برخی دیگر از زاویه دیگری به موضوع نگاه می کنند و به این عقیده هستند، که این فرض که نظارت الکترونیکی قادر است «زندانی» همراه با امنیت لازم و «هزینه ی» پائین فراهم کند، ممکن است دقیق نباشد: افزون بر مخارج نخستین برای تجهیزات نظارت الکترونیکی، هزینه های دیگری نیز باید از لحاظ رشد، از جمله پرداخت اضافه کاری به مأموران نظارت که باید شب و روز و به ویژه در پایان هفته نیز انجام وظیفه کنند. هزینه ی آموزش کارکنان برای استفاده از تجهیزات پیچیده و هزینه ی آموزش قضات نیز باید به مخارج اولیه اضافه شود. نظارت الکترونیکی باعث صرفه جویی در پول نخواهد شد مگر این که ضرورت ساخت زندان های جدید را مرتفع کند.<sup>۲</sup>

#### گفتار سوم: فواید و معایب

الف: فواید

بعد از تحقیقات، در باره فایده نظارت الکترونیکی، به جز صرفه جویی در هزینه زندان، بیش تر مجرمان را عقیده بر این بوده که حفظ ارتباط با خانواده مهم ترین امتیاز آن است. در مورد حفظ شغل، دیدگاه های مجرمان شهر های مختلف کانادا متفاوت است. برخی آنرا مفید و گروهی دیگر آن را کم تر مفید دانسته اند. از نظر تکرار جرم نیز، مدافعان برنامه های نظارت الکترونیکی آن را سودمند تر از زندان می دانند.

استدلالی که دارند این است: در مورد مجرمی که به حبس کوتاه مدت محکوم می شود، اعتماد عمومی نسبت به اجرای عدالت از میان رفته است. زیرا، در این گونه موارد، مجرم با آزادی مشروط

<sup>۱</sup> . همان، ص ۴۱۰

<sup>۲</sup> . دکتر محمدآشوری، جایگزین ها زندان یا مجازات های بینابین، ص ۴۱۱ ، چاپ اول، سال

پیش از موعد مقرر از زندان آزاد می شود. در حالی است که، نظارت الکترونیکی، مدت زمانی که شخص باید تحت نظارت قرار بگیرد، مشخص است و تنها برای ادامه ی کار یا درمان اجازة ی خروج از محل داده می شود.

یکی از مهم ترین مزیت های نظارت الکترونیکی آن است که اجرای آن متکی به سرمایه است نه کار، نظر به اینکه مجرمان با کمپوتر نظارت می شوند، یک سرمایه گذاری آغازین در زمینه سخت افزار کمپوتر، ضرورت بکارگیری شمار فراوان مأموران نظارتی را منتفی می کند.

ب : عیب ها

یکی از عیب های نظارت الکترونیکی مشکلات فنی است که در زمان اجرا رویه رو می شوند برخی از انواع ساخت و سازه های ساختمانی می تواند علامت دستگاه ها را قطع کند. تلفون اتفافی، در نیمه شب، نه تنها خواب بهره ور تحت تعلیق مراقبتی را قطع می کند، بلکه نیازمند آن است که یک کارمند در واکنش نشان دادن به یک تخلف احساس وظیفه کند. یکی دیگر از عیب های نظارت الکترونیکی آن است که تنها مجرمان دارای تلفن و افرادی که می توانند هزینه های استفاده از دستگاه های مورد نیاز را بپردازند، قادرند از این برنامه استفاده کنند. بر علاوه، زندانی شدن در خانه هیچ تضمینی نمی کند که بهره ور جرم های دیگری را مرتکب نشود. بسیاری از جرم ها - از جمله فروش مواد مخدر معمولاً در محل سکونت مجرمان می تواند انجام شود.

این دستگاه به یک موضوع بحث انگیز تبدیل شده است. برخی از مجرمان متوجه شده اند که چگونه دستگاه های کنترل را بدون شناسایی شدن انتقال داده و جابه جا کنند. برخی دیگر از مجرمان در محل ارتکاب جرم دستگیر شده اند با وجود این که دستگاه نظارت الکترونیکی مشخص کرده که وی در خانه است. هم چنین، این دستگاه ها می توانند مزاحم زندگی خصوصی خانواده شده و فشار روانی بسیاری را برای مجرم و خانواده اش به بار آورند.

بناء نظارت الکترونیکی در مقابل مجرمی که تصمیم به ارتکاب جرم می گیرد و در مورد احتمال دستگیر شدن خود فکر نمی کند، مانعی محسوب نمی شود. بر علاوه، برخی از دست بندها را می تواند به راحتی از بند پا باز کرد بدون آن که علامت، هشدار دهنده فعال شده باشد.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> . محمد نسل، غلام رضا، نظارت الکترونیکی بر بزهکاران، فصلنامه دانش انتظامی، سال هفتم، شماره

اول، بهار ۱۳۸۴

## نتیجه گیری

فناوری های مدرن الکترونیکی جایگاه ویژه در زندگی روز مره بشر پیدا کرده است. این فناوری ها از یک سو می تواند به عنوان ابرازهایی درست مجرمان قرار گیرد و ارتکاب جرم را تسهیل کند و از سوی دیگر پولیس و نظام عدالت جزایی نیز می تواند از این وسایل برای کشف جرم و شناسایی مجرمان و جمع آوری ادله و مدارک علیه آنان استفاده نمایند. استفاده از فناوری نه تنها در پیشگیری از وقوع جرم کاربرد وسیعی پیدا کرده است بلکه کنترل زندانیان و نظارت بر رفتار آنها به عنوان جایگزین مجازات زندان نیز اهمیت خود را باز یافته اند. هرچند که استفاده از این فناوری ها به خصوص نظارت الکترونیکی در کشور ما هنوز رواج نیافته است ولی به نظر می رسد. با عنایت به مشکل زیانبار بودن و پر هزینه بودن مجازات زندان و افزایش روز افزون شمار زندانیان و با توجه به اسناد تقنینی جدید تا چند سال دیگر استفاده از ابزار های نظارت الکترونیکی تنها می تواند در کنترل و مجازات مجرمان خاصی کاربرد داشته باشد. منطقی ترین روش واردات این تکنالوژی ها آن است که پیش از اجرای برنامه ها با مطالعات کارشناسی لازم، زمینه های فرهنگی، سیاسی و اقتصادی لازم را مهیا کرده و با دقت در تجارب سایر کشور ها به خصوص فرانسه در اجرای این برنامه ها مناسب ترین روش ها و ابزارها را انتخاب و مورد استفاده قرار دهیم.

## منابع و ماخذ

۱. دکتر محمدآشوری، جایگزین ها زندان یا مجازات های بینابین، چاپ اول، سال ۱۳۸۲
۲. علی صفاری، کیفر شناسی، تحولات مبانی و اجرای کیفر سالب آزادی تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۶، چاپ اول
۳. محمد نسل، غلام رضا، نظارت الکترونیکی بر بزهکاران، فصلنامه دانش انتظامی، سال هفتم، شماره اول، بهار ۱۳۸۴
۴. عباس تدین، نظارت الکترونیکی: گامی به سوی جایگزین های زندان؛ مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۴، پاییز ۱۳۸۷، تهران
۵. مقالات اولین همایش بین المللی کاهش استفاده از مجازات زندان؛ ۲۳ و ۲۴ خرداد ۱۳۸۶، مرکز همایش های بین المللی رایزن، تهران، ۱۳۸۶

۶. انعکاس یک اندیشه؛ دبیر خانه ستاد سیاست گذاری و برنامه ریزی کاهش از مجازات زندان، تهران، بهار ۱۳۸۶
۷. آیین نامه اجرائی در خصوص (مراقبت های الکترونیکی) مصوب ۱۳۹۲، تهران
۸. وزارت عدلیه، جریده رسمی (۱۲۶۰) کود جزا افغانستان، مطبعه دولتی، کابل ۱۳۹۶

## بررسی سوءاستفاده از صلاحیت‌های وظیفوی در قوانین افغانستان

(قسمت اخیر)

فهرست:

---

۱۲۰	.....	مبحث چهارم: منع مجازات محکوم علیه
۱۲۰	.....	مطلب اول: مفهوم شناسی واژه‌ها:
۱۲۱	.....	مطلب دوم: انواع مجازات خود سرانه محکوم علیه
۱۲۲	.....	مطلب سوم: مبانی جرم مجازات خود سرانه محکوم علیه
۱۲۵	.....	مطلب چهارم: جرم هتک حرمت منزل:
۱۲۶	.....	مطلب پنجم: مبانی و مستندات جرم هتک حرمت منزل
۱۳۲	.....	مطلب پنجم: ارکان جرم هتک حرمت منزل در نظام حقوقی افغانستان
۱۳۵	.....	نتیجه گیری

### مبحث چهارم: منع مجازات محکوم علیه

مطلب اول: مفهوم شناسی واژه‌ها:

الف: مجازات:

مجازات واژه عربی مصدر است در لغت به معنی جزا دادن، پاداش دادن، کیفر. ۱  
در اصطلاح: جزائی که به خاطر نقض قوانین و یا ارتکاب جرم بر مجرم در مطابقت با احکام قانون  
تحمیل می‌شود. ۲

- 
- ۱ . حسن عمید، پیشین، ص ۱۰۵۸ .
  - ۲ . نصرالله ستانگزی و دیگران، پیشین، ص ۲۱۷ .



**ب: محکوم علیه:**

واژه مرکب عربی است. کلمه (محکوم) اسم مفعول، در لغت بر کسی که حکم داد گاه صادر گردیده باشد. کلمه (علیه) به ضرر استفاده می شود، یعنی شخصی که حکم داد گاه به ضرر وی صادر شده باشد.

و در اصطلاح: شخصی است به ضرر وی حکم شده باشد. ۱.

و یا به عبارت دیگر شخصی است که محکمه ذیصلاح مطابق به احکام قانون به ملزم بودن وی حکم نموده باشد. ۲.

**ج: محکوم بها:**

تکلیف است که محکمه مطابق احکام قانون به تعمیم آن حکم نموده باشد. ۳.

**مطلب دوم: انواع مجازات خود سرانه محکوم علیه**

کود جزا افغانستان در ماده ۲۷۶، مجازات خود سرانه محکوم علیه توسط موظفین خدمات عامه را به دو نوع تقسیم نموده است.

**الف: مجازات محکوم علیه بیشتر از محکوم بها:**

این در صورتی است که محکوم علیه بر اساس حکم محکمه محکوم قرار گرفته است اما موظف خدمات عامه محکوم علیه را بیشتر از محکوم بها مجازات نماید. به طور مثال: احمد در جرم ایراد ضرب و جرح زید، از طرف محکمه به مدت شش ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات گردیده باشد، اما موظف خدمات (آمر محبس) احمد را با وجودی که خرنوال امر رهای وی از حبس را ارسال نموده است، با آنهم آمر محبس مدت یک سال احمد را در زندان نگهداری می دارد و یا به نگهداری آن امر می دهد.

**ب: مجازات محکوم علیه بدون حکم محکمه:**

این در حالی است که محکمه اصلاً حکم را در مورد شخص صادر ننموده است. به طور مثال: محکمه حکم نکرده است که فیصله از طریق مطبوعات نشر گردد اما موظف خدمات عامه (خرنوال) بدون تصریح در حکم محکمه فیصله محکمه را نشر نماید. در حالیکه نشر حکم مطابق

۱ . قانون اصول محاکمات مدنی، ماده ۴.

۲ . قانون اجراءات جزایی، ماده ۴ فقره ۲۴.

۳ . همان ماده ۴ فقره ۲۵.

ماده ۱۱۷ کود جزا از جمله جزاهای تکمیلی دانسته شده است و مطابق ماده ۱۲۰ قانون مذکور اجازه نشر حکم از صلاحیت محکمه بوده و زمانی اجرا می شود که در حکم محکمه تصریح گردیده باشد، اینکه خانونال بدون اجازه محکمه حکم را نشر می نمایند مرتکب جرم گردیده است، زیرا که نشر حکم از جمله مجازات تکمیلی بوده و بدون اجازه محکمه نشر حکم جواز ندارد و اینکه خانونال مرتکب این جرم گردیده است جرم وی مشمول ماده ۲۷۶ کود جزا بوده و مطابق به آن مجازات می گردد.

**مطلب سوم: مبانی جرم مجازات خود سرانه محکوم علیه**

**الف: مبانی جرم مجازات خود سرانه محکوم علیه در نظام حقوق اسلام**

مبانی جرم انگاری مجازات خود سرانه محکوم علیه در اسلام عدالت است. عدالت یک از استوارترین مبنای حقوق اسلام را تشکیل می دهد، و قرآن کریم یکی از اهداف مهم بعثت پیامبران و نزول کتاب های آسمانی را بر پاداشتن عدل و قسط معرفی نموده است «ولقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الكتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط».<sup>۱</sup>

به تحقیق ما پیامبران را فرستادیم با دلایل و نازل کردیم همراهی شان کتاب را رهنما به عدل بخاطر اینکه بر پا دارند در میان مردم عدل و انصاف را. تمام اوامر نیز بر مبنای عدل استوار اند چنانچه در قرآن کریم خداوند فرموده: (ان الله یامر بالعدل و الاحسان).<sup>۲</sup>

هرگز خداوند ظلم روا نمی دارد حتی اراده ظلم را هم نمی کند چنانچه در قرآن کریم می فرماید: (وما الله یرید ظلم للعباد)<sup>۳</sup>

رسول مکرم اسلام می فرماید: (وبالعدل قامت السموات و الارض) عدالت میزان و ترازوی خداوند در روی زمین است.<sup>۴</sup>

در نصوص فوق الذکر خداوند بر عدالت تاکید داشته است، و عدالت همان نهادن هر چیز در محل آن است. یا به تعبیر دیگر عدالت، دادن حق به صاحب آن است. هنگامیکه شخص مرتکب جرم می شود و قانون الهی و یا قوانین وضعی مجازاتی را که برای آن تعیین و مقرر داشته اند بالایش تطبیق می گردد. در حقیقت آن مجازات، حق و تکلیف آن شخص است، اما زمانیکه مجازات بیشتر از حد

۱ . سوره حدید، آیه ۲۵.

۲ . سوره غافر، آیه ۳۱.

۳ . سوره نحل، آیه ۹۰.

۴ . فیض، کاشانی، تفسیر صافی، ج ۵، ص ۱۰۷.

معین بالای شخص اجرا می شود در حقیقت این بی عدالتی و ظلم است که علیه شخص انجام شده است، و ظلم همان تجاوز و اعتدا از حد معین گفته می شود. با توجه به آنچه توضیح و تشریح گردید چنین نتیجه می گیریم. در نظام حقوقی اسلام تمرکز روی عدالت صورت گرفته است و هر نوع تجاوز بی عدالتی، ظلم و تعدی پنداشته شده، و ظلم از نگاه شریعت اسلام حرام دانسته شده است. در مواردی هرگاه شخص محکوم علیه غیر محکوم بها و یا بیشتر از محکوم بها مجازات گردد، این ظلم است و هدف از مجازات که همان اقامه عدالت است، پامال می گردد.

ب: مبانی جرم مجازات محکوم علیه در اسناد بین المللی

میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در ماده ۹ چنین مقرر داشته است: «۱- هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچ کس را نمی توان خودسرانه (بدون مجوز) دستگیر یا بازداشت (زندانی) کرد...»

ماده ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر در زمینه چنین صراحت دارد: «احدی نمی تواند خودسرانه توقیف، حبس یا تبعید شود.»

با توجه به صراحت اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی چنین نتیجه می گیریم. مجازات های خودسرانه از قبیل دستگیری توقیف و حبس ممنوع است، و هیچ کس نمی تواند بدون موجب و بدون صراحت احکام قانون شخصی را از آزادی و امنیت شخصی اش محروم نماید. بناءً گفته می توانیم در اسناد بین المللی مجازات خودسرانه از هرگونه از هر نوعی که باشد، ممنوع است.

ج: مبانی جرم مجازات خودسرانه محکوم علیه در قانون اساسی افغانستان

قانون اساسی افغانستان به اساس اصول و قواعد اسلامی تدوین گردیده است و مقررات و قواعدی را که در تضاد با معتقدات و مقدسات دین مقدس اسلام باشد، در ماده ۳ خود مردومی داند.

با توجه با مبانی حقوقی مندرج در قانون اساسی افغانستان، مهم ترین منبع منع مجازات خودسرانه محکوم علیه ماده ۲۷ قانون اساسی می باشد به موجب ای ماده «هیچ شخصی را نمی توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.

ماده مذکور به صراحت تعیین مجازات را از صلاحیت محکمه ذیصلاح و مطابق به احکام قانونی می داند که قبل از ارتکاب عمل نافذ گردیده باشد. در ماده مذکور به دو نکته مهم اشاره گردیده است که هر یک را بطور خلاصه توضیح می داریم:

مجازات باید به اساس حکم محکمه باصلاحیت باشد.

مطابق به ماده ۱۱۶ قانون اساسی افغانستان قضاءرکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان بوده و مطابق به ماده ۱۲۰ قانون اساسی صلاحیت قوه قضائیه شامل رسیدگی به تمام دعوی است، که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی، به شمول دولت به حیث مدعی یا مدعی علیه درپیشگاه محکمه مطابق احکام قانون اقامه می شود.

بناءً ازاینکه حکم به مجازات شخص بعدازقامه دعوی خرنوال واثبات آن درمحکمه نزدقضات قوه قضائیه، از طرف قضات محکمه صورت می گیرد. پس هیچ قوه دیگری (مقننه واجرئیه) و هیچ شخص به شمول موظفین خدمات عامه نمی توانند بدون رعایت احکام قانون حکم محکمه را تغییر دهند و شخص مجرم را بیشتر از محکوم بهای صادره توسط محکمه ذیصلاح، مجازات نمایند. در صورتی که اگر مؤظف خدمات عامه مرتکب چنین عمل شود، مرتکب مذکور مشمول جرم حکم ماده ۲۷ قانون اساسی می گردد.

با توجه به آنچه توضیح گردید چنین نتیجه می گیریم:

قسمت اخیر ماده ۲۷ قانون اساسی که مقرر نموده است «هیچ شخص رانمی توان مجازات نمود، مگر... و مطابق به احکام قانونیکه قبل از ارتگاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد. هدف از کلمه با صلاحیت در ماده ۲۷ قانون اساسی این است که مطابق به ماده ۱۷۸ قانون اجراءات جزایی افغانستان مصوب سال ۱۳۹۳ صلاحیت های محاکم به صورت عموم به سه نوع تقسیم شده است:

#### ۱ صلاحیت حوزه وی:

عبارت از صلاحیت هایی محدود جغرافیایی هر محکمه به سطح ولسوالی، حوزه وی ولایتی است. بطور مثال: قضایایی که در محدوده ولسوالی کلکان ولایت کابل به وقوع پیوسته است، محکمه ولسوالی قره باغ ولایت کابل نمی تواند که به آن قضایا رسیدگی نماید.

#### ۲ صلاحیت موضوعی:

عبارت از صلاحیت هایی است که محاکم بنا بر موضوع خاص خویش دارا است. بطور مثال: صلاحیت رسیدگی به جرائم عمومی از صلاحیت دیوان جزا است، دیوان امنیت عامه نمی تواند که به آن جرائم رسیدگی نماید یا بر عکس آن.

#### ۳ صلاحیت تفویضی:

این صلاحیت بر خلاف قواعد حوزه وی و موضوعی محاکم است، شورای عالی ستره محکمه صلاحیت دارد بر خلاف صلاحیت حوزه وی و موضوعی قضایای جزایی را از یک محکمه به

محکمه دیگر تبدیل نماید که صلاحیت های تفویضی بیشتر به علل و اوضاع امنیتی و سایر معاذیر قانونی ارتباط دارد. اشخاص ذیعلاقه یا لوی خانونال می توانند به ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان پیشنهاد تبدیلی قضایا را نمایند و ستره محکمه با در نظر داشت معاذیر قانونی یک قضیه را از یک محکمه به محکمه دیگری تبدیل نماید. ۱

۲) مجازات مطابق به قانونی باشد که قبل از ارتکاب فعل نافذ گردیده باشد

#### مطلب چهارم: جرم هتک حرمت منزل:

یکی از حقوقی که انسانها باید از آن برخوردار باشند، مصئون بودن مسکن آنها از هرگونه تعرض است و این حق در قرآن کریم چنین بیان شده است «یاأیها الذین آمنوا لا تدخلوا بیوتاً غیر بیوتکم حتی تستأنسوا و تسلموا علی أهلها». ۲

ای آن کسانی که ایمان آورده اید داخل نشوید به خانه های غیر از خانه های خود تا وقتی که اجازه نگیرید و سلام برای اهل همان خانه ارائه نمایید.

#### مفهوم شناسی واژه ها

##### الف: هتک:

بفتح اول و سکون تاء فوقانی، پرده دری ۳

هتک واژه عربی مصدر است به معنی پرده دریدن، پاره کردن پرده، کشیدن و کندن پرده از جای خودش و نیز به معنی مفتضح ساختن و رسوا کردن کسی. ۴

##### ب: حرمت:

معزز و ارجمند شدن و حرام شدن از کنز ۵

##### ج: منزل:

منزل واژه عربی اسم است به معنی جای فرود آمدن، خانه، سرای، منازل جمع آن. ۶

۱ . محمد ظریف، علم ستانکزی، اصول اجراءات و محاکمات جزایی، چاپ دوم، انتشارات رسالت، سال ۱۳۹۴ . ص . ۲۸۸ .

۲ . سوره نور آیه ۲۷ .

۳ . غیاث الدین، غیاث اللغات، بیتا، کراچی پاکستان، ص ۵۴۷ .

۴ . حسن عمید، پیشین، ص ۱۱۹۹ .

۵ . غیاث الدین، پیشین، ص ۱۷۰ .

۶ . حسن عمید، پیشین، ۱۱۲۴

**د: هتک حرمت منزل:**

ورود غیر مجاز به منزل غیر به عنف و تهدید است. ۱

**مطلب پنجم: مبانی و مستندات جرم هتک حرمت منزل**

موضوع مورد بحث ما، هتک حرمت منزل از جانب موظفین خدمات عامه است و هتک حرمت از جانب اشخاص عادی بدلیل محدود موضوعمان به آن نمی پردازیم. و اینک هتک حرمت منزل را بطور جداگانه در نظام حقوقی اسلام، اسناد بین المللی، قانون اساسی افغانستان و قوانین عادی به بحث می گیریم.

**الف: مبانی جرم هتک حرمت منزل در نظام حقوقی اسلام.**

دین اسلام مصونیت و حرمت منزل را محترم شمرده است و به هیچ کس اجازه نمی دهد بدون حق و استیذان ساکن، داخل منازل اشخاص گردد. اهمیت حرمت منزل در چند آیه قرآن کریم مورد تأیید قرار گرفته است: «یا ایها الذین آمنوا لا تدخلوا بیوتاً غیر بیوتکم حتی تستأنسوا و تسلموا علی أهلها ذالکم خیر لکم لعلکم تذكرون.» ۲

ای مؤمنان داخل نشوید به خانه های که غیر از خانه شماست تا آنکه اجازه بگیرید و سلام کنید به اهل آن. این بهتر است برای شما شاید پند برید.

در آیه دیگر پروردگار می فرماید: «فإن لم تجدوا فیها أحداً فلا تدخلوها حتی يؤذن لکم و إن قیل لکم إرجعوا فارجعوا هو اذکی لکم والله بما تعملون علیم.» ۳

اگر کسی را در آن بیافتید، وارد نشوید تا آنکه بشما اجازه داده شود، و اگر بشما گفته شد بر گردید، برگردید که برای شما پاکیزه تر است و خداوند به آنچه می کنید داناست.

همچنان فرموده پیامبر (صلی الله علیه وسلم) است که باید شخص سه مرتبه سلام بگوید و اجازه داخل شدن را بگیرد و اگر به آن هم اجازه نیافت، واپس گردد.

با توجه به توضیحات فوق چنین نتیجه می گیریم که دین مقدس اسلام از حریم خصوصی افراد حمایت نموده و بدون اجازه ساکن حق داخل شدن به حریم خصوصی اشخاص را نمی دهد.

۱. نصر الله ستانکزی و دیگران، پیشین، ص ۲۶۸.

۲. سوره نور آیه ۲۷.

۳. سوره نور آیه ۲۸.

**ب: مبانی جرم هتک حرمت منزل در اسناد بین المللی**

حمایت از حریم خصوصی افراد، جلوگیری از تجاوز و تعرض، حفظ حیثیت و رعایت اعتبار شخصی از جمله حقوق خصوصی افراد است که این حق در کنوانسیون‌ها و میثاق‌های بین المللی به رسمیت شناخته شده است.

اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده ۱۲ چنین مقرر می‌نماید «احدی در زندگی خصوصی، امور زندگی، اقامت گاه یا مکاتبات خود، نباید مورد مداخله‌های خود سرانه واقع شود و شرافت و رسم و اسمش نباید مورد حمله قرار گیرد. هرکس حق دارد در مقابل اینگونه مداخلات و حملات، مورد حمایت قانون قرار گیرد.»<sup>۱</sup>

در ماده ۱۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ذکر شده است: «۱- هیچ کس نباید در زندگی خصوصی و خانوادگی و اقامت گاه یا مکاتبات مورد مداخله خود سرانه «بدون مجوز» یا خلاف قانون قرار گیرد. و هم چنین شرافت و حیثیت او نباید مورد تعرض غیر قانونی واقع شود. ۲- هرکس حق دارد در مقابل این گونه مداخلات یا تعرض‌ها از حمایت قانون برخوردار گردد.»  
اعلامیه حقوق بشر اسلامی یا اعلامیه قاهره در مورد چنین توضیح می‌دارد: «۱- هر انسان حق دارد که نسبت به جان، دین، خانواده، ناموس و مال خویش در آسودگی زندگی کند. ۲- هر انسان حق دارد در امور زندگی خصوصی خود (در مسکن، و خانواده و مال و ارتباطات) استقلال داشته و جاسوسی یا نظارت بر او یا مخدوش کردن حیثیت او جایز نیست و باید از او در مقابل هرگونه دخالت زورگویانه در این شئون حمایت شود. ۳- مسکن در هر حالتی حرمت دارد و نباید بدون اجازه ساکنین آن یا بصورت غیر مشروع وارد آن شد و نباید آنرا خراب یا مصادره کرد یا ساکنین را آواره نمود.»<sup>۲</sup>

بطور خلاصه می‌توان چنین نتیجه گرفت که در اسناد بین المللی و میثاق‌های بین المللی حرمت منزل به رسمیت شناخته شده و حق هتک حرمت منزل به هیچ شخص داده نشده است و از تجاوز بر حقوق شخصی و حرمت مسکن حمایت صورت گرفته است.

**ج: مبانی جرم هتک حرمت منزل در قانون اساسی افغانستان**

ماده ۳۸ قانون اساسی افغانستان مهم‌ترین منبع نظام حقوقی افغانستان در زمینه منع هتک حرمت منزل است. به موجب این اصل: «مسکن شخص از تعرض مصئون است. هیچ شخص به شمول

۱. اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب سال ۱۳۲۷ مجمع عمومی سازمان ملل ماده ۱۲.

۲. اعلامیه حقوق بشر اسلامی، ماده ۱۸.

دولت نمی‌تواند بدون اجازه ساکن یا قرار محکمه با صلاحیت و بغیر از حالات و طرزى که در قانون تصریح شده است به مسکن شخص داخل شود یا آنرا تفتیش نماید. در مورد جرم مشهود مأمور مسئول می‌تواند بدون اجازه قبلی محکمه به مسکن شخص داخل شود یا آنرا تفتیش کند، مأمور مذکور مکلف است بعد از داخل شدن یا اجرای تفتیش در خلال مدتی که قانون تعیین می‌کند قرار محکمه را حاصل نماید.»

از ماده فوق چنین نتیجه می‌گیریم که قانون اساسی افغانستان به هیچ شخصی و لو که مأمور و کارمند دولت باشد اجازه داخل شدن به منزل و حریم خصوصی شخص را نمی‌دهد به استثنای حالاتی که قانون اجازه می‌دهد.

#### د: مبنای جرم هتک حرمت منزل در قوانین عادی افغانستان

داخل شدن به منزل غیر بدون استیذان صاحب منزل عمل خلاف قانون بوده و قابل مجازات دانسته شده است. باید متذکر شد که داخل شدن اشخاص به منزل غیر بدون اجازه صاحب منزل در کود جزا بی کشور نسبت به اشخاص مجازات متفاوت پیش بینی گردیده است. یکی اشخاص عادی هستند که عمل دخول غیر مجاز را به منزل اشخاص انجام می‌دهند. دوم موظفین خدمات عامه هستند که بدون اجازه به منزل اشخاص داخل می‌شوند.

اما از آنجایی که قانون برای هر دو گروه «اشخاص عادی و کارمندان دولتی» در این جرم مجازات پیش بینی نموده است. موضوع مورد بحث ما تنها جرم هتک حرمت موظفین خدمات عامه است. بناءً ما در مورد عمل جرمی هتک حرمت منزل اشخاص از طرف موظفین خدمات عامه می‌پردازیم. اما لازم به ذکر است ارتکاب این جرم توسط موظفین دولتی مجازات بیشتری دارد نسبت به اشخاص عادی زیرا که موظفین خدمات عامه متصدی خدمات عامه بوده و موظف اند تا نظم و امن را در جامعه حفظ و تأمین نمایند. در صورتی که خود آنها مرتکب این جرم شوند باید مجازات آنها نسبت به اشخاص عادی شدیدتر باشد. ماده ۲۷۷ کود جزا اولین نص قانونی است که به صراحت به منع هتک حرمت منزل اشخاص از طرف موظفین خدمات عامه اشاره می‌کند به موجب این ماده «هرگاه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود در منزل شخصی بدون اجازه او در غیر از حالات و ترتیبی که قانون به آن تصریح نموده داخل شود، به حبسی که از دو سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد.»

ماده ۱۱۹ قانون اجراءات جزایی سال ۱۳۹۳ در ارتباط داخل شدن موظفین خدمات عامه به منزل شخص چنین مقرر می‌نماید. «۱- پولیس، موظفین امنیت ملی و خائونال نمی‌توانند بدون استغاثه یا اجازه ساکن یا قرار قبلی محکمه ذیصلاح به مسکن شخص یا ساختمان مسکونی داخل و آنرا تفتیش



نماید. ۲- هرگاه تفتیش مسکن یا ساختمان مسکونی ضروری تشخیص گردد، پولیس، موظفین امنیت ملی و څارنوال مکلف‌اند تفتیش آنرا به محکمه ذیصلاح ارائه نمایند، پیش نهاد و اجازه تفتیش حاوی مطالب ذیل است:

#### نوعیت جرم.

هدف و موضوع تفتیش.

تاریخ، ساعت و محل تفتیش.

مدت اجرای تفتیش.»

ماده ۳۸ قانون اساسی و ماده ۲۷۷ کود جزا ورود بدون اجازه به منزل شخص را توسط موظفین خدمات عامه ممنوع می‌داند، مواد مذکور به دو استثناء قانونی اشاره نموده است:

#### استثنای اول: موجودیت قرار قبلی محکمه ذیصلاح

در ماده ۱۱۹ قانون اجراءات جزایی علاوه بر این که بر گرفتن اجازه محکمه مبنی بر داخل شدن به منزل شخص اشاره گردیده، اجازه محکمه منوط به شرایطی دانسته شده است که به ماده ۱۲۰ قانون اجراءات جزایی چنین توضیح و تشریح گردیده است «محکمه ذیصلاح، داخل شدن به مسکن یا ساختمان مسکونی و تفتیش آنها را در حالات ذیل اجازه می‌دهد:

در صورتی که شخص از احضار یا اعمال احکام واجب التنفیذ تهرود نموده و در مسکن یا ساختمان مسکونی مورد نظر، ساکن باشد.

در صورتی که امر گرفتاری شخص صادر و شخص در مسکن یا ساختمان مسکونی مرد نظر مخفی باشد.

در صورتی که جرم جنایت یا جنحه در داخل مسکن یا ساختمان مسکونی ارتکاب گردیده و معاینات محل جرم ایجاب داخل شدن به آنرا نماید.

در صورتی که قرائن قاطعه مبنی بر مخفی شدن مظنون یا متهم یا اخفای اشیای ممنوعه یا اشیای مربوط به جنایت یا جنحه در مسکن یا ساختمان مسکونی مورد نظر موجود باشد.»

هم چنان در ماده ۱۲۱ قانون اجراءات جزایی به شرایط شکلی تفتیش ۱ پرداخته شده است. به موجب این ماده:

حین تفتیش مسکن یا ساختمان مسکونی، حضور پولیس زن شرط دانسته می‌شود.

۱. تفتیش: مطابق به فقره پنج ماده ۴ قانون اجراءات جزایی. بازرسی اماکن، اشیای و اسناد است، به منظور گرفتاری مظنون یا متهم، ضبط اشیای و حفظ مدارک جرم.

داخل شدن به مسکن یا ساختمان مسکونی با ارائه کارت هویت پولیس و څارنوال و اجازه تام محکمه با صلاحیت از طریق دروازه صورت می گیرد، در صورت مقاومت، پولیس با استعمال حد اقل قوه به مسکن یا ساختمان مسکونی داخل می شود.

تفتیش مسکن یا ساختمان مسکونی صرف برای جستجوی اشیای مختص به جرمی که کشف و تحقیق در مورد آن جریان دارد، جهت جمع آوری دلایل صورت گرفته می تواند. هرگاه پولیس، موظف امنیت ملی و څارنوال حین تفتیش، اشیایی را مشاهده نمایند که نگه داری آن به حکم قانون جرم شمرده شده باشد یا اشیای مذکور در کشف جرم ارتکاب یافته دیگری مؤثر باشد، می توانند آنرا ضبط ۱ نمایند.

#### استثنای دوم: جرم مشهود

دومین استثنایی که قانون در مورد داخل شدن موظفین خدمات عامه به منزل اشخاص قائل شده است جرم مشهود است. مطابق به ماده ۸۲ قانون اجراءات جزایی جرم در یکی از احوال آتی مشهود شمرده می شود:

مرتکب حین ارتکاب جرم یا اندکی بعد از ارتکاب، مشاهده یا بلافاصله از طریق مردم گرفتار شود. مرتکب بعد از ارتکاب جرم، فرار و بلافاصله از طرف معینی علیه، پولیس یا مردم شناسایی یا بالفعل تعقیب شود.

در صورتی که شخص در محل واقعه با سلاح یا اشیایی گرفتار شود که وضع موجود بر فاعل بودن شخص و استعمال اشیای مذکور در جرم ارتکاب شده دلالت نماید.

مقصد از داشتن یا موجودیت سلاح در این ماده، شامل انواع سلاح کشنده، ناریه و جارحه است. استعمال اشیا نیز به این مفهوم است که چنان شی یا وسیله ای بکار گرفته شده باشد که دلالت بر وقوع جرم ارتکابی نماید به این معنا که ارتباط میان وسیله و جرم ارتکابی وجود داشته باشد. به عبارت دیگر سلاح یا اشیای نزد شخص موجود باشد که وضع موجود وی بر فاعل بودن شخص و یا استفاده و استعمال اشیای مذکور به جرم ارتکابی دلالت کند. بطور مثال: جرم قتل واقع گردیده شخص با کارد خون آلود یا سلاح در محل واقعه حضور داشته باشد و یا از آن محل فرار نماید. ۲

۱. مطابق به فقره ۴ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی ضبط عبارت است از حفظ و نگه داری یا کنترل مؤقتی اموال منقول و غیر منقول است که مطابق حکم قانون توسط مرجع ذیصلاح صورت می گیرد.

۲. محمد اشرف، رسولی، شرح و توضیح قانون اجراءات جزایی. (بی جا، ۱۳۹۴ ص، ۱۹۷ - ۱۹۸).

در حالات جرم مشهود موظفین دولتی می توانند که بدون اجازه صاحب مسکن داخل منزل شوند در این صورت برای موظفین خدمات عامه اجازه داده شده است تا بدون رعایت شکلیات تفتیش به تفتیش اقدام کند. در جرم مشهود که قانون اجازه تفتیش را بدون استیذان صاحب منزل و قرار محکمه با صلاحیت داده است به خاطر این که خوف فرار مظنون، متهم و از میان رفتن آثار و مدارک جرمی متصور است. اما با آن هم در حالت جرم مشهود نیز ماده ۱۲۵ قانون اجراءات جزایی رعایت شرایط و شکلیات ذیل را حتمی و ضروری می داند. به موجب این ماده:

تفتیش مسکن یا ساختمان مسکونی در حضور مظنون یا متهم و یا یکی از ساکنین مسکن یا ساختمان مسکونی اگر موجود باشد، صورت می گیرد.

هرگاه در مسکن یا ساختمان مسکونی جز مظنون یا متهم، ساکن دیگری موجود نباشد و یا مظنون یا متهم نیز وجود نداشته باشند به تفتیش مسکن یا ساختمان مسکونی در حضور دو نفر شاهد که از جمله اقارب، خویشاوندان یا همسایگان اوشان باشند صورت می گیرد. در این حالت جریان موضوع در محضر درج و امضا یا نشان انگشت اشخاص حاضر در آن اخذ می گردد.

محضر مندرج فقره ۲ این ماده حاوی مطالب ذیل است:

توضیح اینکه شخص ساکن از حقوق قانونی اش مطلع گردیده است.

درج اظهارات اشخاص حاضر.

توضیح این که اشیای ضبط شده داوطلبانه تسلیم داده شده یا بشکل اجباری اخذ گردیده است.

محل و کیفیت اخفای اوراق و اشیای که ضبط می گردد.

ذکر دقیق مقدار، کیفیت و سایر مشخصات منحصر به اشیای ضبط شده و در صورت امکان ارزش واقعی آن.

تمام شرایط و مواردی که در ماده فوق تذکر رفته است بخاطر حفظ حقوق شخص و حفظ حریم خصوصی آن است. و در مورد این که قانون حضور متهم یا یکی از اقارب وی را در جریان تفتیش ضروری می داند تا این که به اموال و اشیای شخص دست اندازی صورت نگیرد و یا این که شخص بدون موجب ادعای اشیای اضافی را ننماید.

ماده ۱۲۷ قانون اجراءات جزایی در رابطه به شکایت ساکن یا مالک ساختمان مسکونی چنین مقرر می دارد: «ساکن یا مالک مسکن یا ساختمان مسکونی می تواند علیه اجراءات پولیس، موظف امنیت ملی و خائنوال شکایت نماید، در این صورت حسب احوال شکایت مستقیماً به خائنوال یا خائنوال ما فوق یا محکمه سپرده شده و خائنوال یا محکمه ذیصلاح مکلف است به اسرع وقت موضوع را بررسی نماید.»

ماده مذکور در صورتی که صاحب منزل از اجراءات موظفین خدمات عامه شکایت داشته باشند حق شکایت را داده است و این طور نیست که هرچه موظفین خدمات عامه خواسته باشند مطابق میل و رغبت شخصی شان انجام بدهند بلکه هر اجراءات باید بر طبق احکام قانون صورت گرفته در غیر آن طبق احکام قانون مورد پیگرد قانون قرار می گیرند.

در جرم مشهود بعد از اجراءات تفتیش، موظفین دولتی (پولیس، موظفین امنیت ملی و خائرنوال) بر اساس ماده ۱۲۴ قانون اجراءات جزایی مکلف اند حد اکثر الی پنج روز رسمی صحت اقدام خویش را از طریق خائرنوالی از محکمه ذیصلاح اخذ نمایند.<sup>۱</sup>

### مطلب پنجم: ارکان جرم هتک حرمت منزل در نظام حقوقی افغانستان

برای تحقق یک جرم وجود عناصر سه گانه ضروری است. که جرم هتک حرمت منزل نیز دارای عناصر سه گانه است که هر یک از عناصر جرم مذکور را در ذیل توضیح می دهیم.

#### الف: رکن قانونی

ماده ۳۸ قانون اساسی افغانستان مهم ترین منبع نظام حقوقی افغانستان در زمینه منع هتک حرمت منزل است. به موجب این اصل: «مسکن شخص از تعرض مصئون است. هیچ شخص به شمول دولت نمی تواند بدون اجازه ساکن یا قرار محکمه با صلاحیت و بغیر از حالات و طرز که در قانون تصریح شده است به مسکن شخص داخل شود یا آنرا تفتیش نماید. در مورد جرم مشهود مأمور مسئول می تواند بدون اجازه قبلی محکمه به مسکن شخص داخل شود یا آنرا تفتیش کند، مأمور مذکور مکلف است بعد از داخل شدن یا اجرای تفتیش در خلال مدتی که قانون تعیین می کند قرار محکمه را حاصل نماید.»

اصل ۲۱ قانون اجراءات جزایی در مورد چنین مقرر می نماید: «۱- دلایل و مدارک اثبات به دست آمده به اثر نقض احکام این قانون و سایر قوانین نافذه مورد استناد قرار نگرفته از دوسیه خارج و مهر می گردد.....»

بر اساس اصل مذکور اگر در اثر نقض حق حریم خصوصی شخص بالاثرا عدم رعایت احکام قانون دلایل و مدارک مبنی بر الزامیت شخص جمع آوری هم شود اعتبار ندارد و محکمه بر اساس آن نمی تواند حکم صادر نماید.

ماده ۲۷۷ کود جزا که در حال حاضر رکن قانونی جرم هتک حرمت منزل را تشکیل می دهد در این زمینه مقرر می دارد: «هرگاه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود در منزل

<sup>۱</sup> محمد اشرف، رسولی، همان اثر، ص، ۱۹۷-۱۹۸.

شخصی بدون اجازه او در غیر از حالات و ترتیبی که قانون به آن تصریح نموده داخل شود، به حبسی که از دو سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد.»

از مواد فوق الذکر چنین استنتاج می‌گردد که جرم هتک حرمت منزل از جانب موظف خدمات عامه در قوانین افغانستان، با رعایت اصل حقوقی (قانونیت جرائم و مجازات) قبلاً پیش بینی گردیده است و جرم دانسته شده است، و برای مرتکب آن مجازات پیش بینی گردیده است.

#### ب: رکن مادی

داخل شدن موظف خدمات عامه به منزل شخص بدون اجازه ساکن و یا قرار قبلی محکمه با صلاحیت و عدم موجودیت حالات جرم مشهود رکن مادی جرم هتک حرمت منزل از طرف موظفین خدمات عامه را تشکیل می‌دهد زیرا که رفتار مجرمانه فقط مستلزم آن نیست که قانون آنرا نهی قرار داده باشد. بلکه عینیت یافتن عمل در خارج برای تحقق فعل مجرمانه لازم و ضروری است.

با این توضیح، به تشریح رکن مادی جرم هتک حرمت منزل از جانب موظف خدمات عامه می‌پردازیم:

#### فعل مثبت مادی در جرم هتک حرمت منزل

رفتار مجرمانه اغلباً به صورت مثبت یا فعل مورد نهی قرار می‌گیرد. مروری بر کدود جزا این مطلب را به خوبی روشن می‌کند. جرم هتک حرمت منزل از جانب موظف خدمات عامه که از جمله جرایمی است که به صورت فعل مجرمانه انجام می‌شود، نه به صورت ترک فعل.

#### رابطه علیت میان فعل مادی و نتیجه مجرمانه

اصولاً موجودیت رابطه علیت میان عمل مجرمانه و نتیجه آن در تمام جرائم ضروری است، تا رکن مادی آن جرم کامل گردد. و این رابطه در جرائم عمدی متصور است. در جرم هتک حرمت منزل از جانب موظف خدمات عامه باید ثابت شود که نتیجه مجرمانه در اثر فعل شخص موظف دولتی به وجود آمده است.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> محمد اشرف، رسولی، همان اثر، ص، ۱۹۷ . ۱۹۸.

**شخصیت مرتکب در جرم هتک حرمت منزل**

باید ارتکاب عمل مادی به صورت ورود بدون اجازه به مسکن از ناحیه ماموران دولتی و صاحبان مقام رسمی در حال انجام وظیفه دولتی یا به مناسبت آن باشد. در واقع عمل مادی مرتکب به علت سوء استفاده از مقام یا شغل دولتی صورت گرفته باشد در غیر آن عمل موظف خدمات عامه از شمول حکم ماده ۲۷۷ کود جزا خارج خواهد شد و مشمول ماده ۴۳۱ کود جزا که در مورد داخل شدن اشخاص عادی بدون اجازه اشاره دارد، میگردد.

**شخصیت متضرر**

اصل ۳۸ قانون اساسی و اصل ۲۷۷ کود جزا برای شخصیت شرطی را مقرر نموده اند و فقط کلمه «شخص» را در عبارت ماده قانون بکار برده اند و توضیح نگردیده که شخص دارای کدام مقام و منزلتی باشد.

**ج: رکن معنوی**

جرم مزبور از جمله جرائم عمدی است که قصد عام یعنی سوء نیت عام مرتکب همان داخل شدن موظف خدمات عامه به مسکن شخص، بدون اجازه صاحب منزل، قرار محکمه ذیصلاح و عدم موجودیت حالات جرم مشهود است و سوء نیت خاص مرتکب سرقت اموال، تجاوز جنسی و غیره است. داخل شدن موظف خدمات عامه بدون مجوز قانونی نشان می دهد که عمل مرتکب ارادی و از روی عمد و قصد بوده است.

مطلب ششم: مجازات جرم هتک حرمت منزل از جانب موظف خدمات عامه با توجه به ماده ۲۷۷ کود جزا مجازات جرم هتک حرمت منزل از جانب موظفین خدمات عامه دو نوع است:

حبسی که از دو سال بیشتر نباشد:

حد اکثر مجازات حبس در ماده فوق به صراحت ذکر شده است اما حد اقل حبس برای جرم مذکور در ماده فوق الذکر تذکر نرفته است. اما از آنجایی که مطابق به ماده ۲۴ کود جزا افغانستان حد اقل مجازات حبس از ۲۴ ساعت کمتر نیست. بناءً گفته می توانیم که حد اقل جرم مذکور ۲۴ ساعت است. و قاضی محکمه با توجه به حالات و ظروف مخففه و مشدده جرم می تواند که مجازات مرتکب جرم مذکور را مشخص و معین نماید.

جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی بیشتر نباشد.

اگر چند حد اکثر نقدی در ماده فوق ذکر گردیده است اما حد اقل آن تذکر داده نشده است، و جزای نقدی به موجب ماده ۱۰۴ کود جزا «عبارت است از مکلف ساختن محکوم علیه به

پرداخت مبلغ محکوم بها به خزانه دولت. « اما مطابق به ماده ۱۰۶ کود جزا حد اقل جزای نقدی از پنجاه افغانی کمتر بوده نمی تواند. بناءً گفته می توانیم که حد اقل جزای نقدی جرم مذکور با توجه به ماده ۱۰۶ کود جزا پنجاه افغانی است. و این صلاحیت قاضی محکمه است که با در نظر داشت احوال خفت و شدت جرم ارتكابی اندازه و مقدار جزای نقدی را مشخص می نماید.

قابل ذکر است که در متن ماده فوق مجازات موظف خدمات عامه که مرتکب جرم هتک حرمت منزل می شود یکی از مجازات پیش بینی شده در فوق است. به این توضیح که مجازات مرتکب یا حبسی است که از دو سال بیشتر نباشد و یا هم جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز ننماید در ماده فوق مقرر گردیده است. ۱.

### نتیجه گیری

با عنایت به آن چه که راجع به جرایم منافی عفت و اخلاقی عمومی از منظر قوانین افغانستان گفته شد به نتایج زیر دست می یابیم که:

اولاً: انسان ها به دلیل داشتن کرامت ذاتی، غیر انتزاعی و قایم به ذات بسبب ارتکاب جرم کرامتشان زایل نمی شود. لذا آن چه قابل سرزنش است رفتار مجرمانه او است نه ذات انسان. آیاتی که در قرآن کریم به این امر اشاره نموده است آیه ۱۲ سوره محمد و آیه ۱۷۹ سوره اعراف که کافران و بعضی از انسانهای دیگر را به جهت عدم استفاده صحیح از نیروی تفکر، تعقل، تدبیر و قدرت بینایی و شنوایی شان به حیوانات تشبیه نموده است، به معنی زایل شدن وصف کرامت ذاتی انسان نیست، بلکه به معنی آن است که آنان چون انسانهای تکامل یافته، خلاقیت و استعداد های خدا دادی شان را انکشاف و ترقی نداده اند، لذا در حد نباتات و حیوانات باقی مانده اند، چنان چه اگر معیار برای اصل کرامت را ایمان و تقوی بدانیم یا آنرا مشروط به عدم ارتکاب جرم و جنایت نماییم که عقل، قطع نظر از منابع دیگر قادر به درک آن نباشد، هرگز قادر نخواهیم بود که یک نظام حقوقی جهان شمول را که بتواند روابط انسانها را با هم دیگر تنظیم کند، طرح و تطبیق نماییم.

ثانیاً: کرامت ذاتی انسان چون بر اساس آزادی اراده، اختیار، استقلال ذاتی، توانایی تعقل و تفکر استوار است، ایجاب می کند که این کرامت یکی از معیارهای اساسی قانون گذاری، اصول محاکمه عادلانه و اعمال ضمانت اجرا های جزایی در نظر گرفته شود، چنان چه در منابع و آموزه های دینی به خصوص (آیه ۷ سوره طلاق، آیه ۱۵ سوره اسراء، آیه ۵۸ سوره احزاب و آیه ۹۰ سوره نحل) و در اسناد بین المللی (ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و

<sup>۱</sup> محمد اشرف، رسولی، همان اثر، ص، ۱۹۷ . ۱۹۸.

سیاسی) مورد توجه و حمایت قرار گرفته است. با وجود این، بررسی های مجموعه قوانین و مقررات حاکم بر حقوق جزایی افغانستان نشان می دهد که در قانون اساسی جدید (۱۳۸۲) مواد (۲۴، ۲۹ و ۳۰) و کود جزا (مصوب ۱۳۹۶) ماده (۳۷۰) و ماده (۴۰۳) در قانون اجراءات جزایی (۱۳۹۳) مواد (۲۱ و ۲۲) به صراحت و به صورت مستقیم از سوء استفاده موظف خدمات ملکی و از کرامت انسانی در برابر رفتار سوء، شکنجه، شدت و خشونت حمایت قاطع صورت گرفته است و مرتکب آن مستحق مجازات دانسته شده است.

ثالثاً: حفظ حرمت زندگی خصوصی انسانها، چون بر اساس آزادی اراده، اختیار و استقلال استوار است، ایجاب می کند که این حرمت یکی از معیارهای اساسی در نظر گرفته شود. چنان چه منابع و آموزه های دینی به خصوص (آیه ۲۷ و ۲۸ سوره نور) و هم چنان در اسناد بین المللی حقوق بشر (ماده ۱۲ اعلامیه حقوق بشر، ماده ۱۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱۸ اعلامیه حقوق بشر اسلامی یا اعلامیه قاهره) به حفظ حرمت زندگی خصوصی افراد دارند. با وجود این، بررسی های مجموعه قوانین و مقررات حاکم بر حقوق جزایی افغانستان، نشان می دهد که در قانون اساسی جدید (۱۳۸۲) ماده (۳۸) و در کود جزا (مصوب ۱۳۹۶) ماده (۸۶۸) و در قانون اجراءات جزایی (مصوب سال ۱۳۹۳) مواد (۱۱۹، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۵ و ۱۲۷) به صراحت و به صورت مستقیم از حریم خصوصی شخص حمایت و پشتیبانی قاطع صورت گرفته و بر متجاوزین زندگی خصوصی افراد مجازات مقرر گردیده است.

رابعاً: حفظ آزادی، اختیار و استقلال افراد بر اعمال اموال و مالکیت خصوصی شان، ایجاب می کند که، مصونیت اموال و مالکیت خصوصی شان به عنوان یکی از معیارهای قانون گذاری در نظر گرفته شود. چنان چه در منابع و آموزه های دینی به خصوص (آیه ۲۹ سوره نساء) و در اسناد بین المللی حقوق بشر (ماده ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر اسلامی) به صراحت بر حفظ حرمت مال و مالکیت شخصی تأکید گردیده و مورد حمایت قرار گرفته است. با وجود این، بررسی های مجموعه قوانین و مقررات حاکم بر حقوق جزایی افغانستان نشان می دهد که در قانون اساسی جدید (۱۳۸۲) ماده (۴۰) در کود جزا (مصوب ۱۳۹۶) مواد (۲۷۹، ۴۶۵ و ۴۶۶) بطور صریح از اموال مالکیت خصوصی افراد حمایت صورت گرفته و بر متجاوزین بر اموال و مالکیت خصوصی افراد مجازات مقرر گردیده است.

ازبختی که انجام شد چنین نتیجه به دست می آید:



۱. قانون گذاران (مجلسین شورای ملی و ریاست تقنین وزارت عدلیه) در مراحل قانون گذاری حفظ کرامت ذاتی انسان، مصئونیت حریم خصوصی افراد و احترام به اموال و مالکیت خصوصی را مبنا و ملاک قانون گذاری قرار داده و بر اساس آن به وضع قوانین و تکالیف انسانی اقدام نمایند، تا هم جلو تعارض های حقوق و قوانین داخلی با نظام حقوقی اسلام و اسناد بین المللی حقوق بشر گرفته شود و هم گامی باشد برای پیشرفت در مسیر جهانی شدن حقوق جزایی افغانستان و پیوستن به جامعه جهانی.

۲. جرم شکنجه در قوانین افغانستان تعریف نگردیده است. برای قانون گذاران (مجلسین شورای ملی و ریاست تقنین وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان) پیشنهاد می گردد، که با توجه به مبانی و مستندات منع شکنجه در نظام حقوقی اسلام، اسناد بین المللی و قوانین افغانستان، تعریف دقیق و جامع از شکنجه ارائه نمایند.

۳. جرم شدت و خشونت در قوانین افغانستان تعریف نشده است، بناءً برای قانون گذاران (ولسی جرگه، مشرانو جرگه و ریاست تقنین وزارت عدلیه) پیشنهاد می گردد که با توجه به مبانی و مستندات منع بد رفتاری، شدت و خشونت علیه اشخاص در نظام حقوقی اسلام و حقوق بین الدول بشر و قوانین افغانستان تعریف دقیق، جامع و مانع از بد رفتاری و خشونت ارائه نمایند.

۴. معیار مشخص برای تفکیک جرم شکنجه، شدت و خشونت در قوانین افغانستان وجود ندارد. لذا برای قانون گذاران (ولسی جرگه، مشرانو جرگه و ریاست تقنین وزارت عدلیه) پیشنهاد می گردد که با توجه به زیان و صدمات وارده به مجنی علیه معیار مشخصی برای تفکیک این دو جرم ارائه نمایند، تا از تفسیرهای شخصی و پراکنده جلوگیری گردد.

۵. معیار تفکیک در قوانین افغانستان میان غصب در کود جزا و غصب در قانون مدنی وجود ندارد. که این موضوع سبب پراکنده گی و زمینه سازی سوء استفاده قرار گرفته است. در صورتی که موضوع، حقوقی (مدنی) تشخیص گردد، اصول محاکمه جداگانه و موئیده حقوقی جداگانه را تقاضا و به دنبال دارد. و در صورتی که موضوع (غصب) جزایی گرفته شود اصول محاکمه جداگانه و موئیده جزایی جداگانه را تقاضا و به دنبال دارد، که این موضوع بعضاً زمینه سوء استفاده را مهیا می سازد. برای قانون گذاران (مجلسین شورای ملی و ریاست تقنین وزارت عدلیه) پیشنهاد می گردد که با توجه به معیار تفکیک میان قضایای مدنی و جزایی معیار مشخصی برای این موضوع (غصب) ارائه نمایند.

منابع و ماخذ

قرآن کریم.

الف: کتب فارسی

- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، الطبع الأولى، بیروت دار الصادر بت.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، الطبع الأولى، بیروت دار الصادر.
- احمد رضا، صادقی، سیاست جنای تقنینی افغانستان در قبال جرائم فساد اداری، انتشارات واژه، سال ۱۳۹۴.
- اصلاحات اداری افغانستان، آموزش درخواست نویسی و مکتوب نویسی، کابل، نشر: حامد، ۱۳۹۸.
- آقایی، بهمن، فرهنگ حقوق بشر، انتشارات گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۶.
- امین، محمد ولی، حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، انتشارات مستقبل، سال ۱۳۹۳
- بهمن آقایی، فرهنگ حقوق بشر، انتشارات گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۶.
- بیهقی، ابو بکر احمد، سنن الکبری للبيهقي، جزء ششم، بیروت، المجلس الاعلی للشئون الاسلامیه، ب تا.
- پادشاه، محمد، فرهنگ آندراج، انتشارات کتابخانه خیام - تهران، ۱۳۵۵، ج ۴.
- پرویز، صانعی، حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش (بی جا) سال ۱۳۷۶، ج ۱.
- حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیرکبیر. تهران سال ۱۳۸۳.
- حمد رضا، صادقی، سیاست جنائی تقنینی افغانستان در قبال جرائم فساد اداری، انتشارات واژه، سال ۱۳۹۴.
- خلیل احمد، فراهیدی، کتاب العین، انتشارات اسوه، طبع اول، تایخ نشر ۱۴۱۴ هـ ق.
- خاوری، حسین، حقوق کار و اندیشه های نو حقوقی، کابل، نشر: مجله حقوقی سیاسی و ادبی، ۱۳۸۵.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه - تهران، ۱۳۷۳.
- دورانت، ویل، تاریخ تمدن، ترجمه احمد آرام، چاپ ۷، انتشارات علمی و فرهنگی (بی جا) سال ۱۳۸۰، ج ۱.
- زین الدین بن علی بن مشرف عاملی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، نشر سال ۱۳۸۰ توسط انتشارات بنیاد معارف اسلامی، ج ۱۵، ص ۳۸۳
- سید محمود، اختریان، اطلاعات عمومی پیام، چاپ ۱۶، انتشارات عالمگیری. تهران، سال ۱۳۸۸.
- شرین عبادی، حقوق کودک، چاپ چهارم. ۱۳۷. انتشارات کانون.

- شیرازی، خواجه شمس الدین، متن کامل فالنامه حافظ شیرازی، ۱۳۸۷، نشر: چاپخانه احمدی، ص ۲۵۱.
- عبدالحسین، علی آبادی، حقوق جنائی، انتشارات فردوسی، سال ۱۳۶۸، ج ۱.
- عزالدین ابن اثیر، اسد الغابة في معرفة الصحابة، ج ۲.
- قانون کار، تاریخ نشر ۱۵ دلو سال ۱۳۸۵ هـ ش، نمبر مسلسل ۹۱۵.
- قانون کار، تاریخ نشر: (۱۵) دلو سال ۱۳۸۵ هـ ش، نمبر مسلسل (۹۱۵).
- کولب، گولد، فرهنگ علوم اجتماعی، ترجمه محمد جواد زاهدی. نشر مازیار، چاپ دوم ۱۳۸۴.
- گارو، فالو، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ترجمه ضیاالدین نقابت، تهران، بی تا، ابن سینا، ج ۱.
- لویس، معلوف، المنجد، احمد سیاح، ج ۱، چاپ هفتم، انتشارات اسلام. تهران، سال ۱۳۸۷.
- محمد جعفر، جعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۱۶، انتشارات کتابخانه گنج دانش، سال ۱۳۸۵.
- محمد شفیع، عثمانی، دیوبندی، تفسیر معارف القرآن، مترجم محمد یوسف، حسین پور، ج ۸.
- محمد ظریف، علم ستانکزی، اصول اجراءات و محاکمات جزایی، چاپ دوم، انتشارات رسالت، سال ۱۳۹۴.
- محمد اشرف، رسولی، شرح و توضیح قانون اجراءات جزایی، (بی جا) ۱۳۹۴.
- محمد ظریف، علم ستانکزی، جرائم فساداداری، مرکز مستقیل آموزش حقوقی پوهنتون کابل، سال ۱۳۹۱.
- معرفت، هادی، مجله دنیا، ادله اثبات دعوا، حکم چیست و معیار های تشخیص آن، ۱۳۹۸.
- معلوف، لویس، المنجد، احمد سیاح، ج ۱، چاپ هفتم، انتشارات اسلام. تهران، سال ۱۳۸۷.
- منوچهر، مؤتمنی، طباطبائی، حقوق اداری، سال ۱۳۸۱.
- میثاق علیه شکنجه، مجازات ظالمانه، رفتار غیر انسانی یا اهانت آمیز، مصوب ۱۹۸۷ مجمع عمومی سازمان ملل متحد.
- میران، ژاک، تاریخ شکنجه در جهان، ترجمه منوچهر خسروانی، بخشنامه هستی، بی جا، سال ۱۳۷۲.
- نصرالله، ستانکزی و دیگران، قاموس اصطلاحات حقوقی، چاپ پروژه عدلی و قضائی افغانستان، سال ۱۳۸۷.

- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، کانون وکلای دادگستری، سال ۱۳۷۵.
- ورپسیلی، دیوید، کتابخانه تاریخی، ترجمه فرانسومیو، پاریس، سال ۱۸۳۴. ۱۸۳۸ م، کتاب اول، بخش ۷۷، به نقل از محمد شفیع، شفیعی نیا، پیشین.
- مقالات:
- تاریخ ۲۴ حمل ۱۳۹۸، مقاله سوء استفاده از صلاحیت های وظیفوی یا وسیلهی سرکوب مخالفین سیاسی، کابل، روزنامه اطلاعات روز.
- قانون اصول محاکمات مدنی، ماده ۴.
- قانون اجراءات جزایی، ماده ۴ فقره ۲۴.
- فیض، کاشانی، تفسیر صافی، ج ۵.
- اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب سال ۱۳۲۷ مجمع عمومی سازمان ملل ماده ۱۲.
- قانون مؤسسات غیر دولتی، مصوب سال ۱۳۸۴ شورای وزیران، ماده ۵.
- قانون بانگ داری افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۲، ماده ۱.
- قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه علیه فساد اداری، مصوب سال ۱۳۸۷، ماده ۷.
- قانون وکلای مدافع افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۶، ماده ۵.
- قانون حکمیت تجارتي، مصوب سال ۱۳۸۵، ماده ۲.
- انون اصول محاکمات مدنی، مصوب سال ۱۳۶۹، ماده ۴.
- قانون اصول محاکمات جرائی، مصوب سال ۱۳۹۳، ماده ۴.
- قانون اساسی افغانستان، ماده ۳۰.
- قانون اجراءات جزایی، ماده ۴، فقره ۱۱.
- قانون اجراءات جزایی، ماده ۴، فقره ۱۳.
- میثاق بین المللی مصوب ۱۹۶۶ م، مجمع عمومی سازمان ملل متحد.
- اعلامیه کنفرانس کشورهای اسلامی. ماده ۲.

## اجمالی از فعالیتها

### در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر

گزارش فعالیتهاي قضائي محکمه ابتدائيه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری  
گزارش ۱.

محکمه ابتدائيه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری از تاریخ (۱۳۹۹/۱۱/۱) الی (۱۳۹۹/۱۱/۳۰) تعداد (۱۸) دوسیه جرمي مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائي قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۳۵) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظيفی ، اخذ رشوت ، اختلاس ، تزویر ، وساطت در رشوت و اخذی های غیر قانونی گرفتار شده و از این تعداد (۳) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (۳۲) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یک سال ۱۳ نفر .
- حبس یک سال الی پنج سال ۷ نفر .
- محکومین جرایم نقدی ۱۲ نفر .
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۷۵۵۰۸) دالر آمریکائی میشود .

جدول شماره (۱) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائيه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری

در ماه دلو سال ۱۳۹۹

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	تعداد برای التمه	تعداد محکومین	تصمیم قضائی			
						تعداد محکومین به حبس تنفیذی	تعداد محکومین به حبس تعلیقی	تعداد محکومین به آزادی	تعداد محکومین به اعدام
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظيفی	۱۰	۲۰	۳	۱۷	۳	۳	۱۱	۱۰۴۵۱
۲	اخذ رشوت	۱	۱	۱	۱	۱	۱		۱۲۹
۳	وساطت در رشوت	۲	۲	۲	۲	۱	۱	۱	۱۱۲۳۸
۴	تزویر	۳	۸	۸	۸	۶	۲		
۵	اختلاس	۱	۱	۱	۱	۱			۵۳۶۹۰
۶	اخذی های غیر قانونی	۱	۳	۳	۳	۳			
مجموعه		۱۸	۳۵	۳	۳۲	۱۳	۷	۱۲	۷۵۵۰۸

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (۱۸) دوسیه قرار قضائی صادر و آنها را غرض تکمیل خالهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (۲) بیانگر قرار های قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری در ماه دلو سال ۱۳۹۹

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلا و نواقص و عدم صلاحیت	مرجع مربوط
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۱۳	۵۰	۱۳	خارنوالی
۲	تزویر	۱	۱	۱	خارنوالی
۳	عدم رعایت قانون	۱	۴	۱	خارنوالی
۴	رشوت	۳	۸	۳	خارنوالی
مجموعه		۱۸	۶۳	۱۸	

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

حکم مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۰

محکومیت آمر و عضو تیم دوم مدیریت (۸۰۴) ریاست مبارزه علیه جرایم سنگین وزارت امور داخله به جرم تزویر و شراکت در آن

آمر و عضو تیم مدیریت (۸۰۴) ریاست مبارزه علیه جرایم سنگین وزارت داخله یک قطعه استعلام معلوماتی را ترتیب و به اداره شاروالی کابل ارسال و در استعلام شهرت و خلص سوانح مدیر اداری و معتمد اداره مذکور را مطالبه مینماید. استعلام از طرف اداره شاروالی طی مراحل و به مطلوبه مندرج استعلام معلومات ارایه گردیده است بعد از ارایه معلومات شخصی که خود را منسوب جرایم سنگین پولیس وزارت داخله معرفی نموده با مدیر اداری شاروالی به تماس شده و خواهان ملاقات خارج از اداره با موصوف گردیده ولی مدیر اداری ذریعه تلیفون با سرپرست ریاست جرایم سنگین به تماس شده و تمام جریان را اطلاع میدهد و یک نقل از استعلام را هم ارسال میکند زمانیکه استعلام در ریاست جرایم سنگین مورد تدقیق قرار میگردد معلوم میگردد که در استعلام امضا معاون جرایم سنگین وزارت داخله تزویر گردیده که در ارتباط به قضیه امر و عضو تیم دوم مدیریت (۸۰۴) ریاست مبارزه علیه جرایم سنگین وزارت داخله دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد. قضیه محول محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه علنی قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۰ خویش در حضور داشت طرفین قضیه متفقا متهمین امر و عضو تیم مدیریت (۸۰۴) ریاست مبارزه علیه جرایم سنگین وزارت امور داخله را در قضیه تزویر یک قطعه استعلام و شراکت در آن طبق احکام مواد (۴۳۸ و ۵۸) کود جزا با رعایت احکام مواد (۲۱۳ و ۲۱۴) کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی شان به مدت دو- دو سال حبس تنفیذی محکومان به مجازات نموده است.

حکم مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۵

محکومیت یکتن از کارمندان نوی کابل بانک به جرم اختلاس

بررسی های ابتدایی تطبیقات حسابی که توسط مدیریت عمومی کارت آمریت عملیات نوی کابل بانک صورت گرفته نشان داده که در اجراءات مدیریت کارت تفاوت حساب هنگفتی وجوه دالری وجود دارد یعنی نظر به ارزیابی هایی ابتدایی حسابات مربوط بانک CSC لبنان و صورت حساب متهم وانمود گردیده که مبلغ (۵۳۶۹۰) دالر امریکایی به طور غیر قانونی از ماستر کریدیت کارت استفاده صورت گرفته و متهم با استفاده از موقف و وظیفوی خلاف لایحه وظایف در اسناد یا فاعل های الکترونیک که از طرف بانک لبنان غرض تصفیه و تطبیقات مواصلت می ورزید، دستکاری نموده و ارقام مربوطه حساب شخصی خویش را تغییر یا کلا حذف نموده و بدون طی مراحل ارقام درست را در لیجر های بانک به نفع خود استفاده نموده و برعکس اطمینانیه حامل ارقام نادرست را دو باره غرض از دیاد لیمت کریدیت کارت به نفع شخصی خود به بانک CSC لبنان ارسال میکرد که موضوع به ریاست امنیت ملی اخبار و هیئت گرفتاری اداره مذکور متهم کارمند برحال خدمات مشتریان بانک را در مقرر ریاست نوی کابل بانک دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی می نماید. قضیه به محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل راجع گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۵ در حضور داشت طرفین قضیه و وکیل مدافع متهم کارمند نوی کابل بانک را در قضیه اختلاس مبلغ (۵۳۶۹۰) دالر امریکایی طبق حکم فقره (۴) ماده (۳۹۱) و فقرات (۱ و ۲) ماده (۳۹۸) کود جزا و با رعایت مواد (۲۱۳ و ۲۱۴) کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت چهار سال حبس تنفیذی، رد وجه اختلاس شده و طرد از مسلک و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات گردیده است.

گزارش فعالیتهاي قضائي محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری

(۱) گزارش

محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری از تاریخ (۱/۱۱/۱۳۹۹) الی (۳۰/۱۱/۱۳۹۹) تعداد (۸) جلد دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۲۱) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، اخذ رشوت، اخاذی های غیر قانونی، غدر و تزویر گرفتار شده و از این تعداد (۱۱) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (۱۰) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یکسال سال ۷ نفر.
- حبس یکسال الی پنج سال ۱ نفر.
- محکومین جرایم نقدی ۲ نفر.

- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۱۱۵۴۸) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (۳) بیانگر آمار اجراءات محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری در ماه دلو سال ۱۳۹۹

شماره	نوع قضیه	تعداد متهمین	تعداد متهم	تعداد بری اللیحه	تعداد محکومین	تصمیم قضائی				
						تعداد محکومین به حبس تفیذی				
						۵-۱۱ سال	۱-۵ سال	۱-۳ سال	توقیف	جریمه نقدی
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	۳	۹	۴	۵		۳		۲	۱۵۴۸
۲	تزوير	۲	۴	۱	۳		۳			
۳	اخذ رشوت	۱	۱		۱		۱			۱۰۰۰۰
۴	اخذی غیر قانونی	۱	۱		۱		۱			
۵	غدر	۱	۶	۶						
	مجموعه	۸	۲۱	۱۱	۱۰		۷	۱	۲	۱۱۵۴۸

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (۳) دوسیه قرار قضایی صادر و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی<sup>۱</sup> و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (۴) بیانگر قرار های قضایی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری در ماه دلو سال ۱۳۹۹

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلا و نواقص	مرجع مربوط
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	۱	۷	۱	خارنوالی
۲	اخذ رشوت	۱	۲	۱	خارنوالی
۳	اختلاس	۱	۷	۱	خارنوالی
	مجموعه	۳	۱۶	۳	

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

حکم مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۰

محکومیت کارشناس بازرسی دواخانه ها به جرم اخذی:

یکتن از کمیشنکاران ادویه واقع هتل پروان عنوانی اداره امنیت ملی تعداد بیست کارتن ادویه را از ولایت کندهار خریداری و به کابل انتقال داده که واسطه وی در منطقه باغ بالا از طرف دو نفر که یکی کارمند جنایی و دیگری کارمند اداره تنظیم ادویه معرفی کرده متوقف و از نزدش مبلغ بیست هزار افغانی مطالبه نموده اند. چون نزدش پول نبوده تیلیفون وی را به ضمانت گرفته اند بعد یکی از آنها به خاطر گرفتن پول با موصوف به هتل پروان آمده که موضوع از طریق اتحادیه خدمات دوابی با امنیت ملی در جریان گذاشته شده و متهم توسط امنیت ملی دستگیر و به ارگانهای



عدلی و قضایی معرفی میگردد. قضیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۹/۴ خویش متهم کارشناس بازرسی دواخانه ها و طبابت سنتی زون غرب را در قضیه اخاذی طبق حکم ماده (۴۴۵) کود جزا به مدت چهار ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده. اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه محول محکمه استیناف رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری محکمه استیناف ولایت کابل گردیده و محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۰ خویش به اتفاق آرا در حال حضور داشت طرفین قضیه طبق حکم ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل را تائید نموده است.

گزارش فعالیتهاي قضائي ديوانهای امنیت عامه محاکم ولایات در راستای رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری

گزارش

دیوانهای امنیت عامه محاکم استیناف و ابتدائیه شهری ولایات در راستای مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری به تعداد (۷۷) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را طی ماه دلو مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۱۳۹) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی، اخذ رشوت، اخاذی غیرقانونی، اختلاس، تزویرو عدم رعایت قانون و مقررات گرفتار شده و از این تعداد ((۵۴) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (۸۵) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یکسال سال ۲۱ نفر.
- حبس یکسال الی پنج سال ۲۹ نفر.
- حبس پنج سال الی شانزده سال ۳ نفر.
- محکومین جرایم نقدی ۳۲ نفر.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۵۲۷۲۰) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (۵) بیانگر آمار اجراءات دیوان ها امنیت عامه محاکم ولایات در راستای مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری

محکمه مربوطه	شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی					
				تعداد دهم	تعداد بری از همه	تعداد محکومین	تعداد محکومین به حبس تفیذی		
							جریمه نقدی	۱- ۵ سال حبس	۵- ۱۲ سال حبس
دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه ولایت تخار از تاریخ ۱/۱۱/۱۳۹۹	۱	اخذ رشوت	۱	۱	۱	۱			
	۲	اختلاس	۱	۴	۴				
	۳	واسطه رشوت	۱	۱	۱	۱	۱۲۹۰		
دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت بلخ از تاریخ ۱/۱۱۱۱/۱۳۹۹	۴	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۵	۵	۵	۱	۴	۶۱۹	
	۵	اختلاس	۱	۳	۳				
دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت بلخ از تاریخ ۱/۱۱/۱۳۹۹	۶	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۲	۳	۳	۳		۱۹۳	
	۷	تزویر	۲	۳	۲	۱		۲۳۸۳۶	
	۸	اخذ رشوت	۱	۱	۱	۱		۹۰	
دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری هرات از تاریخ ۱۳۹۹/۱۱/۱	۹	عدم رعایت احکام قانون	۱	۲	۲		۲	۹۰۳	
	۱۰	اتلاف اوراق	۱	۱	۱		۱	۳۸۷	
دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری هرات از تاریخ ۱۳۹۹/۱۱/۱	۱۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۱	۲	۲				
	۱۲	اختلاس	۴	۶	۴	۲		۷۶۱	
	۱۳	اخذ رشوت	۲	۳	۳		۱	۱۲۲۵	
	۱۴	عدم رعایت قانون و مقررات	۴	۷	۴	۳		۲۴۰۰	
	۱۵	احاذی	۱	۱	۱				

محکمه مربوطه	شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی					
				تعداد مجرم	تعداد روی ازمه	تعداد محکومین	تعداد محکومین به حبس تفیذی		
							جریمه نقدی	محکومین جرایم نقدی	محکومین ۱-۵ سال حبس
دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت هرات از تاریخ ۱۳۹۹/۱۱/۱ الی ۱۳۹۹/۱۱/۳۰	۱۶	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۲	۴	۱			۳	۴۲۰۶
	۱۷	اختلاس	۱	۱					
دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت پروان از تاریخ ۱/۱/۱۳۹۹ الی ۱۳۹۹/۱۱/۳۰	۱۸	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۱	۲					
دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت کنده از تاریخ ۱/۱/۱۳۹۹ الی ۳۰/۱۱/۱۳۹۹	۱۹	تزویر	۲	۲					
دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت پروان ۱/۱/۱۳۹۹ الی ۳۰/۱۱/۱۳۹۹	۲۰	اکتساب غیر قانون اسلحه و تزویر	۱	۱					
دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت بدخشان از تاریخ ۱/۱/۱۳۹۹ الی ۳۰/۱۱/۱۳۹۹	۲۱	تزویر	۱	۱					
	۲۲	اختلاس	۱	۱					
	۲۳	فریب کاری	۱	۱					
دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت نورستان در ماه دلو	۲۴	اختلاس	۲	۲					
دیوان امنیت عامه استیناف ولایت هلمند از تاریخ ۱/۱/۱۳۹۹ الی ۳۰/۱۱/۱۳۹۹	۲۵	اختلاس	۱	۱					

محکمه مربوطه	شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی						
				تعداد مجرمین	تعداد بزه از مه	تعداد محکومین	تعداد محکومین به حبس تنفیذی			
							جریمه نقدی	مجرمین جرایم نقدی	۱- ۵ سال حبس	۲- ۱۰ سال حبس
دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت دایکندی از تاریخ ۱/۱۰/۱۳۹۹ الی ۳۰/۱۱/۱۳۹۹	۲۶	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۴	۶	۱	۵	۱	۳	۱	۷۷۴
دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت دایکندی از تاریخ ۱/۱۰/۱۳۹۹ الی ۳۰/۱۱/۱۳۹۹	۲۷	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۱	۴	۱	۴	۱	۳	۱	۷۷۴
	۲۸	تزویر	۱	۱	۱	۱				
	۲۹	اختلاس	۱	۱	۱	۱				
دیوان امنیت عامه محکمه شهری ولایت لغمان ۱۱/۱۳۹۹/۱۱/۱ الی ۱۳۹۹/۱۱/۳۰	۳۰	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۱	۲	۱	۱				۱۲۹
	۳۱	اخذ رشوت	۱	۱	۱	۱				۶۴
دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت بامیان از تاریخ ۱/۱۰/۱۳۹۹ الی ۳۰/۱۱/۱۳۹۹	۳۲	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۲	۶	۱	۵				۱۵۴۸
	۳۳	اختلاس	۱	۳	۳	۳				
	۳۴	عدم رعایت قانون و مقررات	۱	۱	۱	۱				
دیوان امنیت عامه محکمه استیناف پکتیا از تاریخ ۱/۱۱/۱۳۹۹ الی ۳۰/۱۱/۱۳۹۹	۳۵	رشوت دهنده	۱	۲	۲	۲				
دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت جوزجان از تاریخ ۲۰/۱۰/۱۳۹۹ الی ۳۰/۱۱/۱۳۹۹	۳۶	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۱	۳	۳	۳				۷۴۵۸
	۳۷	اخذ رشوت	۱	۱	۱	۱				
	۳۸	عدم رعایت احکام قانون	۱	۶	۶	۶				
	۳۹	اختلاس	۱	۴	۴	۴				
دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت ننگرهار از تاریخ ۱/۱۱/۱۳۹۹ الی ۳۰/۱۱/۱۳۹۹	۴۰	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۲	۳	۱	۲				۵۱۶
	۴۱	تبیض در اداره	۱	۱	۱	۱				۵۱۶

محکمه مربوطه	شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی					
				تعداد بزه	تعداد بزه از راه	تعداد محکومین	تعداد محکومین به حبس تفیذی		
							جریمه نقدی	محکومین جرائم قضائی	۱-۵ سال حبس
دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت بغلان از تاریخ ۱/۱۰/۱۳۹۹ الی ۳۰/۱۱/۱۳۹۹	۴۲	اختلاس و سوء استفاده	۵	۱۵	۱۰	۵	۲	۳	۱۵۴۸
دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت بغلان از تاریخ ۱/۱۰/۱۳۹۹ الی ۳۰/۱۱/۱۳۹۹	۴۳	عدم رعایت احکام مراجع ذیصلاح	۱	۱		۱		۱	۵۱۶
	۴۴	اخذی های غیر قانونی	۱	۱		۱			
دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت بغلان از تاریخ ۱/۱۰/۱۳۹۹ الی ۳۰/۱۱/۱۳۹۹	۴۵	عدم رعایت مقررات	۲	۲		۲		۲	۱۲۹۰
	۴۶	اختلاس	۲	۶	۳	۳	۱	۲	
دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت بغلان از تاریخ ۱/۱۰/۱۳۹۹ الی ۳۰/۱۱/۱۳۹۹	۴۷	اتلاف اوراق رسمی	۱	۲		۲		۲	۷۷۴
	۴۸	اخذ رشوت و وساط در رشوت	۳	۵		۵	۱	۲	۹۰۳
مجموعه	۷۷		۱۳۹	۵۴	۵۴	۸۵	۲۱	۲۹	۵۲۷۲۰

نمونه های از خلاصه احکام صادره محاکم :

حکم مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۶

محکومیت دو تن از آمرین ریاست های کارو امور اجتماعی ، شهدا و معلولین و مدیر مستوفیت ولایت فاریاب به جرم شروع به اختلاس

بلاثر اطلاع به ریاست امنیت ملی ولایت فاریاب مبنی بر اینکه در سال مالی ۱۳۹۳ مبلغ هشت میلیون افغانی تخصیص معاشات ورثه شهدا و معلولین ریاست کار و امور اجتماعی ولایت فاریاب از طریق مستوفیت مواصلت ورزیده که الی دهم قوس سال ۱۳۹۳ برای ورثه شهدا و معلولین توزیع گردد. مسوولین شهدا و معلولین بتاریخ متذکره توزیع چک را متوقف ساخته و به مراجعین جواب رد داده که گویا پول خلاص شده در حالیکه مبلغ پانزده میلیون از بابت معاشات شهدا و افراد دارای معلولیت در بانک موجود بوده و به تعداد چهار صد قطعه چک تحریر شده نزد مدیریت تادیات مستوفیت ولایت فاریاب بوده که پانزده میلیون را به طور غیر قانونی به حساب آمر شهدا و معلولین و به تعداد چهار صد قطعه چک رسمی نیز بلوسیله متهمین صادر گردیده اما پول متذکره به مستحقین توزیع نگردیده و به منظور حیف و میل به حساب شخصی انتقال داده شده که چهار تن از متهمین قضیه به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی گردیده اند. و قضیه محول محکمه ابتدائیه شهری ولایت

فاریاب گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱/۲۲ به براءت متهمین اصدار حکم نموده و اوراق بلاثر عدم قناعت خرنوال به دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ارسال گردیده ولی دیوان متذکره به تاریخ ۱۳۹۹/۲/۲۸ حکم محکمه ابتدائیه را مبنی به براءت در حصه دوتن از متهمین تائید ولی در قسمت دوتن از متهمین امر کار امور اجتماعی و امر شهدا و معلولین ولایت فاریاب نقض نموده و متهمین را در قضیه سوء استفاده از صلاحیت و وظیفوی وفق صراحت ماده (۲۸۵) قانون جزا به پرداخت (۱۲-۱۲) هزار افغانی جزای نقدی محکوم به مجازات نموده ولی دوسیه بلاثر عدم قناعت خرنوال به دیوان مربوطه ستره محکمه ارسال گردیده و دیوان مذکور فیصله استیناف را ذریعه قرارقضایی نسبت عدم رعایت قانونیت نقض و غرض فیصله دوباره به محکمه ارسال نموده که محکمه مجدداً به براءت دوتن و محکومیت هر یک امر شهدا و معلولین و امر کار و امور اجتماعی در قضیه سوء استفاده به پرداخت (۱۸-۱۸) هزار افغانی جزای نقدی محکوم گردیده اند. قضیه مجدداً محول دیوان ستره محکمه گردیده و دیوان ستره محکمه نسبت خطا در تطبیق قانون فیصله صادره را ذریعه قرار قضایی نقض و بعد از اكمال تحقیق جهت فیصله مجدد و قانونی در قضیه شروع به اختلاس به محکمه استیناف ولایت بلخ منحیث محکمه مماثل ارجاع نموده که دیوان رسیدگی استیناف جرایم فساد اداری ولایت بلخ در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۶ متکی به هدایت ماده (۲۷۵) قانون اجراءات جزایی و با رعایت ماده (۲۰۹) قانون مذکور، به اتفاق آرا متهمین امر کار و امور اجتماعی، امر شهدا و معلولین و مدیر تادیات مستوفیت را در قضیه شروع به اختلاس مبلغ پانزده میلیون افغانی مطابق صراحت ماده (۲۶۸) قانون جزا با در نظر داشت ماده (۵۲) کود جزا و با رعایت ماده (۱۷) کود مذکور هر واحد غیابا به مدت (ده - ده ماه) حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده است.

**حکم مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۶**

**محکومیت امر اكمال ولسوالی حضرت سلطان ولایت سمنگان به جرم اختلاس**

امر اكمال ولسوالی حضرت سلطان مقدار (۲۵) کیلو شیر خشک استحقاق پوسته دره کلان و دشت الاشه را از دیوی آن ولسوالی کشیده و به یکی از دکاکین شهر ایک بفروش رسانده است. مدیریت امنیت داخلی قوماندانی امنیه ولایت سمنگان متهم را در پیوند به قضیه از داخل شهر ایک گرفتار و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی نموده که قضیه محول دیوان رسیدگی به جرایم امنیت عامه و جرایم ناشی از فساد اداری محکمه شهری گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۷/۳۰ خویش به اتفاق آرا متکی به دلایل فوق متهم امر اكمال را در رابطه به قضیه اختلاس مقدار (۲۵) کیلو شیر خشک طبق هدایت جز (۱) ماده (۳۹۱) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت یکسال و یکماه حبس تنفیذی محکوم به جزا و طبق فقره (۱) ماده (۳۹۸) کود مذکور به استرداد مقدار (۲۵) کیلو شیر خشک اصدار حکم نموده است. اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه محول محکمه استیناف ولایت سمنگان گردیده محکمه در جلسه

قضایی مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۶ به اتفاق آرا حسب هدایت ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و فقره (۱) ماده (۲۶۷) قانون اجراءات جزایی فیصله محکمه ابتدائیه دیوان رسیدگی به جرایم امنیت عامه را استینافاً تأیید نموده است.

**حکم مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۹**

**محکومیت مدیر تدریسی دارالمعلمین ولسوالی چهار بولک ولایت بلخ به جرم تزویر**  
 یکن در پروسه رقابت آزاد در بست کمبود ریاست معارف اشتراک و با اخذ ۷۵ نمره کامیابی به ریاست معارف ولایت بلخ معرفی گردیده است. ریاست معارف ولایت بلخ نسبت شکایت یکن از اشتراک کننده گان از نتیجه پروسه امتحان که او نیز در بست پنجم مدیریت تدریسی تربیه معلم چهاربولک در پروسه رقابت اشتراک داشت از معرفی شخصی کامیاب خود داری می ورزد این در حالیه که به اساس معلومات ریاست اصلاحات اداری و خدمات ملکی زون شمال شخص دومی در پروسه امتحان اشتراک نکرده و با تبانی مدیر استخدام و مامور استخدام با ترتیب اسناد تزویری در بست پنج مدیریت تدریسی تربیه معلم چهاربولک معرفی میگردد متهمین قضیه به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی و قضیه محول محکمه ابتدائیه شهری ولایت بلخ گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۹ خویش با کسب صلاحیت از فقره (۴) ماده (۶۳) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه به اتفاق آرا مامور مدیریت استخدام ریاست معارف را در قضیه تزویر اسناد بنابر عدم موجودیت دلایل الزام طبق ماده ۵ کود جزا و ماده ۲۳۵ قانون اجراءات جزایی بری الذمه دانسته و متهم مدیر تدریسی دارالمعلمین ولسوالی چهار بولک را در قضیه سوء استفاده از سند تزویری طبق فقره اول ماده ۴۴۳ کود جزا با رعایت بند سوم فقره دوم ماده ۱۷ کود مذکور و ماده ۲۰۹ قانون اجراءات جزایی به مدت یک سال حبس تنفیذی و طبق فقره اول ماده ۱۴ کود مذکور به استرداد مبلغ (۳۴۱۵۱) معاشات برج اسد الی میزان سال ۱۳۹۶ به خزانه دولت محکوم به مجازات نموده است.

**حکم مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۴**

**محکومیت مدیر استملاک شاروالی ولایت بغلان همراه با شریک جرمی به جرم فریبکاری**

**واخذ رشوت**

مدیر استملاک شاروالی پلخمری بعد از گرفتن مبلغ (۱۵۰۰۰) افغانی پول از نزد پدر یکی از شهدا که گویا زمین را طی مراحل کرده اسناد انرا برابم میدهد، بالفعل از طرف نیروهای امنیت ملی گرفتار و در جریان تحقیق شریک جرمی اش نیز به اتهام فریب کاری از بابت اخذ مبلغ ۵۰۰۰ از نزد متضرر گرفتار و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد. قضیه به محکمه ابتدائیه شهری ولایت بغلان راجع گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۸/۱۷ خویش به اتفاق آرا متهم مدیر استملاک شاروالی ولایت بغلان را در قضیه اخذ رشوت مبلغ (۱۵۰۰۰) هزار افغانی مطابق بند ۲ فقره (۱) ماده (۳۷۱) و فقره (۱) ماده (۳۸۵) کود جزا با رعایت فقره ۲ ماده ۳۷۵ کود

مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت یکسال و یکماه حبس تنفیذی و پرداخت مبلغ ۱۵۰۰۰ افغانی معادل وجه رشوت و متهم دیگر را در قضیه فریبکاری وفق فقره ۱ ماده ۷۲۵ کود جزا با رعایت بند های ۷، ۸ و ۱۲ فقره ۲ ماده ۲۱۳ با در نظر داشت بند ۱ ماده ۲۱۵ کود مذکور بمدت شش ماه حبس تنفیذی محکوم جزا نموده است. اما قضیه نسبت عدم قناعت طرفین قضیه محول دیوان رسیدگی به جرایم امنیت عامه و جرایم ناشی از فساد اداری ولایت بغلان گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴/۱۰/۱۳۹۹ خویش به اتفاق آرا با حضور داشت طرفین دعوی متکی به حکم ماده ۵۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده ۲۶۷ قانون اجراءات جزایی حکم صادره دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه ولایت بغلان را در قسمت مدیر استملاک شاروالی تأیید و در قسمت متهم دیگر نسبت خطا در تطبیق قانون نقض و استینافاً متهم را در قضیه واسطه رشوت مطابق بند (۱) فقره (۱) ماده (۳۷۲) با رعایت ماده ۳۷۳ کود جزا و رعایت ماده ۲۳۷ قانون اجراءات جزایی به پرداخت مبلغ ۲۵۰۰۰ افغانی جزای نقدی و مطابق ماده ۳۸۵ کود مذکور به پرداخت مبلغ ۵۰۰۰ افغانی معادل وجه رشوت محکوم به جزا نموده است

حکم مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۷

#### محکومیت یکتن از باشندگان ولایت ارزگان به جرم وساطت در رشوت

یکتن که موظف در یکی از شرکت های ترانزیتی خصوصی بنام نگین آسیا بوده و بنا بر ظن وساطت در قضیه رشوت مبلغ صد میلیون تومان ایرانی به چند تن از موظفین پولیس مبارزه با مواد مخدر ولایت نیمروز از داخل شهر هرات دستگیر میگردد. قضیه بعد از طی مراحل قانونی قضیه به محکمه ابتدائیه اختصاصی مواد مخدر ارسال گردیده محکمه طی قرار خود را در زمینه ذیصلاح ندانسته و محل ارتکاب جرم یعنی محکمه شهر زرنج را ذیصلاح پنداشته که متعاقباً قضیه محول دیوان امنیت عامه شهری ولایت نیمروز گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۷ متهم را در قضیه وساطت رشوت مبلغ (۳۵۰۸۷۷) افغانی به پرسونل مدیریت مبارزه با مواد مخدر طبق حکم ماده (۳۷۳) و بند (۵) فقره ۲ ماده (۳۷۲) کود جزا با رعایت بند (۷ و ۱۲) فقره (۲) ماده (۲۱۳) و بند (۱) ماده (۲۱۵) کود مذکور به مدت یکسال و دو ماه حبس تنفیذی محکوم و به اتهام عدم اطلاع دهی از وقوع جرم طبق فقره (۱) ماده (۴۸۰) کود جزا با رعایت بند (۷ و ۱۲) فقره ۲ ماده (۲۱۳) و بند (۱) ماده (۲۱۵) کود مذکور به مدت یکسال و یکماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده. و مطابق به ماده (۷۳) کود مذکور جزای شدید تر که همان یکسال و دو ماه میشود بالایش قابل تطبیق و تنفیذ دانسته شده است و همچنان وفق فقره (۲) ماده (۶۸) کود جزا و مطابق به فقره (۱) ماده (۳۸۵) کود مذکور متهم مکلف به پرداخت جریمه معادل وجه رشوت به حساب دولت گردیده است.



گزارش فعالیتهاي قضائي محکمه استیناف رسیدگی به جرایم سنگین فساد اداری  
گزارش

محکمه استیناف مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری از تاریخ (۱۳۹۹/۱/۳) الی (۱۳۹۹/۱۱/۳۰) تعداد (۲۵) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائي قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۷۱) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظيفی ، اخذ رشوت ، اختلاس ، عدم استفاده صلاحیت ، تزوير و عدم رعایت قانون گرفتار شده و از این تعداد (۲۴) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (۴۷) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات هاي مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یکسال سال ۹ نفر.
  - حبس یکسال الی پنج سال ۲۶ نفر .
  - حبس پنج سال الی شانزده سال ۱۱ نفر.
  - محکومین جرایم نقدی ۱ نفر.
  - مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۱۴۸۷۲۸۹) دالر آمریکائی میشود.
- جدول شماره (۶) بیانگر آماراجرات محکمه استیناف مبارزه به جرایم سنگین فساد اداری

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائي						
			تعداد متهم	تعداد بری الذمه	تعداد محکومین	تعداد محکومین به حبس تفیذی			
						سه ماه الی یک سال حبس	۱ - ۵ سال حبس	۵ - ۱۲ سال حبس	محکومین جرایم نقدی
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظيفی	۱۲	۱۷	۴	۱۳	۳	۹	۱	۲۳۲۲
۲	اختلاس	۲	۷	۱	۶	۱	۱	۴	۹۶۷
۳	اخذ رشوت	۸	۴۱	۱۷	۲۴	۳	۱۴	۷	۱۴۸۴۰۰۰
۴	عدم استفاده از صلاحیت	۱	۲	۲					
۵	عدم رعایت قانون	۱	۲		۲	۲			
۶	تزوير	۱	۲		۲		۲		
	مجموعه	۲۵	۷۱	۲۴	۴۷	۹	۲۶	۱۱	۱۴۸۷۲۸۹

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (۹) دوسیه قرار قضایی صادر و آنها را غرض تکمیل خالهای تحقیقاتی ، نواقص و عدم لزوم اقامه دعوی به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (۷) بیانگر قرار های قضایی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری  
در سال ۱۳۹۹

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلا ، نواقص و عدم لزوم اقامه دعوی	مرجع مربوط
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۳	۴	۳	خارنوالی
۲	اختلاس	۱	۶	۱	خارنوالی
۳	پولشویی	۲	۵	۲	خارنوالی
۴	رشوت	۲	۲۳	۲	خارنوالی
	انتقال غیر قانونی پول	۱	۱	۱	خارنوالی
	مجموعه	۹	۴۴	۹	

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

حکم مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۸

محکومیت رئیس شرکت ساختمانی به جرم تزویر و چپاولگری

بانک اسلامی افغانستان ذریعه مکتوب خویش عنوانی قوماندانی زون (۱۰۱) آسمایی ولایت کابل از سرقت مبلغ ( ۸۴۵۰۰۰ ) دالر امریکایی از بانک اطلاع میدهد و مینگارد که شخصی با همکاری منسوبین مربوط در بانک اسلامی افغانستان حساب افتتاح کرده و بعدا پول گزافی را توسط چک جعلی از حساب بانک اسلامی افغانستان به سرقت برده که متهمین قضیه به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگرددند قضیه محول محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم سنگین فساد اداری گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۴/۵ متهم کارمند بانک اسلامی و متهم رهنمای معاملات را در اتهام فریبکاری و معاونیت در اختلاس نسبت فقدان دلایل الزام طبق ماده (۲۵) قانون اساسی ماده (۵) کدجزا و ماده (۵) قانون اجراء جزایی بری الذمه دانسته ولی تنها متهم رهنمای معاملات را در اتهام معاونیت در تزویر طبق ماده (۴۳۹) و ماده (۵۹) کد جزا به مدت شش ماه حبس تنفیذی و متهم رئیس شرکت را به اتهام شروع به چپاولگری طبق ماده (۷۱۴) با رعایت ماده (۵۳) کد جزا به مدت ششماه حبس تنفیذی و در اتهام تزویر چک طبق ماده (۴۳۷) کد جزا به مدت یکسال و ششماه حبس تنفیذی و در اتهام تزویر تذکره طبق ماده (۴۳۷) کد جزا به مدت یکسال و دو ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات کرده از اینکه جرایم با هم مرتبط و غیر قابل تجزیه میباشند طبق ماده (۷۳) کد جزا جزای شدید تر یعنی یکسال و ششماه حبس تنفیذی بالایش قابل تنفیذ دانسته شده است اما قضیه نسبت عدم قناعت طرفین قضیه محول محکمه استیناف رسیدگی به جرایم سنگین فساد اداری گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۸ فیصله محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم سنگین فساد اداری را در مورد متهمین تأیید نموده است .

## در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

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

۱. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (۱۳۹۹/۱۱/۱) الی (۱۳۹۹/۱۱/۳۰) تعداد (۹۸) 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 (۱۴۰) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (۵) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت یافته و (۱۳۵) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یکسال ۱ نفر.
- حبس ۱ سال الی ۵ سال ۵۶ نفر.
- حبس ۵ سال الی ۱۶ سال ۶۴ نفر.
- حبس ۱۶ سال الی ۲۰ سال ۹ نفر.
- حبس ۲۰ سال الی ۳۰ سال ۵ نفر.
- همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر حکم به محو مقدار (۶۲۵، ۵۳۳۰) کیلوگرام مواد مخدر و (۳۹۲، ۱۵۴) لیتر انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۶۱۸۰) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (۱): آمار اجراءات قضایی محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر در ماه دلو سال ۱۳۹۹

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تعداد متهم	تعداد بری الذمه	جزای نقدی	تعداد محکومین	تصمیم قضایی				
								تعداد محکومین به حبس تنفیذی				
								سه ماه الی یکسال	۱-۵ سال حبس	۵-۱۲ سال حبس	۱۳-۲۰ سال حبس	بیش از ۲۰ سال حبس
۱	مت امفتامین	۴۳	۱۱۳.۳۴۳	۶۴	۴	۱۵۷۴	۶۰	۱	۲۱	۳۶	۱	۱
۲	هیروئین	۳۴	۲۵۷.۸۶۲	۴۸	۱	۳۴۴۵	۴۷		۲۲	۱۴		۸
۳	مورفین	۲	۱۰۰۰.۲	۳			۳			۲		
۴	تریاک	۲	۱۱۲.۹۲۳	۳		۵۱۶	۳			۳		
۵	چرس	۷	۱۱۸۶.۲۵	۷		۶۴۵	۷		۱	۶		
۶	بنگدانه و خشخاش	۵	۳۵۵۸.۵	۶			۶		۶			
۷	شیشه	۱	۱۶.۸ gr	۴			۴		۳	۱		
۸	تابلیت K	۲	۱.۳۸۷	۲			۲		۱	۱		
۹	تیزاب	۱	۷۳.۶۵۴LT	۱			۱			۱		
۱۰	مشروبات الکولی	۱	۳۱۸.۵ LT	۲			۲		۲			
۵	مجموعه	۹۸	۵۳۳۰.۶۲۵	۱۴۰	۵	۶۱۸۰	۱۳۵	۱	۵۶	۶۴	۹	۵

۲. خلاصه حکم صادره محکمه اختصاصی ابتدائیه رسیدگی قضایای مسکرات و مواد مخدر.

حکم مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲۷

سه سال حبس به اتهام قاچاق مقادیر ۲۴ گرم چرس ، ۶ گرم هیروئین و ۲۱ گرم مت امفتامین  
 موظفین مبارزه با مواد مخدر ولایت بلخ طی یک پلان منظور شده بخاطر جلوگیری از فروش مواد  
 مخدر به ساحه دروازه بلخ توظیف شده که در حین چک و کنترل در جمع معنادین یک نفر  
 فروشنده مواد مخدر را بالفعل گرفتار می نمایند و از نزد متهم مقدار ۲۱ گرم شیشه ۲۴ گرم  
 چرس و ۶ گرم هیروئین دریافت و متهم به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد. قضیه محول  
 محکمه اختصاصی مبارزه با مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ

۱۳۹۹/۱۱/۲۷ در حال حضور داشت طرفین قضیه به اتفاق ارا متهم را در قبال اتهام حیازت مقدار ۲۱ گرم متامین طبق بند ۳ فقره ۲ ماده ۳۰۳ کد جزا اعتبار از ایام نظارت و توقیفی بمدت یکسال و شش ماه حبس تنفیذی و در قبال قاچاق مقدار ۶ گرم هیروئین طبق بند ۱ ماده ۳۰۲ کد جزا به مدت یک سال حبس تنفیذی و در قبال قاچاق مقدار ۲۴ گرم چرس طبق بند ۱ فقره ۱ ماده ۳۰۵ کد جزا ملزم به پرداخت مبلغ پنج هزار افغانی جزای نقدی محکوم به مجازات نموده و در قبال فروش مواد مخدر بالای معتادین و سائر اشخاص طبق ۳۱۱ کد جزا به مدت یک سال و شش ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده که طبق ماده ۷۵ کد جزا مدت مجموعی سه سال حبس تنفیذی از بابت فروش و قاچاق مقدار ۲۱ گرم متامین و بر علاوه جریمه نقدی بالایش قابل تطبیق و تنفیذ است. و نیز یک سیت مبائیل بدست آمده طبق ماده (۳۲) قانون مبارزه با مواد مخدر قابل مصادره و مواد مخدر بدست آمده طبق ماده (۱۹) قانون مبارزه با مواد مخدر قابل محو دانسته شده اند.

حکم مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۵

سه سال حبس به اتهام حیازت مقدار ۱۳ گرم متامین

موظفین مواد مخدر زون نمبر یک طی عملیاتی در حوزه هفتم امنیتی پولیس یکنفر با مقدار ۱۳ گرم متامین، یک قبضه بم دستی امریکائی و یک عدد ترازوی دیجیتلی گرفتار می نمایند و متهم طی اظهارات خویش شریک جرمی اش را معرفی نموده که بعداً شریک جرمی اش نیز به جرم فروش مواد مخدر باز داشت می گردد. مواد مخدر بدست آمده را اهل خیره متامین تثبیت نموده اند متهمین به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی و قضیه به محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مواد مخدر مسکرات ارجاع گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۵ بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق آراء متهم را در قبال حیازت مقدار ۱۳ گرم متامین طبق بند ۳ فقره ۲ ماده ۳۰۳ با رعایت ماده ۸۳ کد جزا اعتبار از ایام نظارت و توقیفی بمدت هفت سال و شش ماه حبس تنفیذی و در قبال نگهداری یک قبضه بم دستی طبق ماده ۵۳۰ کد جزا بمدت پنج سال و یک ماه حبس تنفیذی طوریکه طبق حکم ماده ۷۵ کد جزا مدت مجموعی سیزده سال و هشت ماه حبس تنفیذی در قضایای متذکره بالایش قابل تطبیق و تنفیذ می باشد محکوم به مجازات نموده است و متهم دیگر در قبال قاچاق مقدار ۱۳ گرم متامین طبق بند ۳ فقره ۲ ماده ۳۰۳ کد جزا اعتبار از ایام گرفتاری بمدت یک سال و شش ماه حبس تنفیذی و در قبال فروش مواد مخدر بالای معتادین و سایر اشخاص طبق ماده ۳۱۱ کد جزا بمدت یک سال و شش ماه حبس تنفیذی طوریکه طبق ماده ۷۵ کد جزا مدت مجموعی سه سال حبس تنفیذی بالایش قابل تطبیق و تنفیذ می باشد محکوم گردیده است. و یک سیت مبائیل معه سیم کارت های آن که وسیله ارتباط با قاچاقبران بوده طبق ماده ۳۲ قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات قابل مصادره و مواد مخدر بدست آمده طبق ماده ۱۹ قانون فوق الذکر قابل محو دانسته شده است.

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

محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (۱۳۹۹/۱۱/۱) الی (۱۳۹۹/۱۱/۳۰) تعداد (۸۸) 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 (۱۳۰) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (۱۴) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت یافته و (۱۱۶) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس ۱ سال الی ۵ سال ۴۲ نفر.
- حبس ۵ سال الی ۱۶ سال ۵۳ نفر.
- حبس ۱۶ سال الی ۲۰ سال ۱۰ نفر.
- حبس ۲۰ سال الی ۳۰ سال ۱۱ نفر.
- همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر حکم به محو مقدار (۴۰۹۸،۸۷۸) کیلوگرام مواد مخدر و (۶۰۰) قرص تابلت کی انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۳۳۵۳) دالر آمریکائی میشود

جدول شماره (۲) بیانگر اجراءات قضایی محکمه استیناف اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر طی ماه دلو سال ۱۳۹۹

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تعداد بزه	تعداد بزه آلمه	جرای نقدی	تعداد محکومین	تصمیم قضائی			
								تعداد محکومین به حبس تنفیذی			
								۵-۱ سال حبس	۱-۲ سال حبس	۲-۳ سال حبس	۳-۴ سال حبس
۱	مت افتماین	۴۳	۷۵،۲۱۱	۵۸	۸	۴۱۴	۵۰	۱۷	۳۲	۱	
۲	هیروئین	۳۰	۳۴۰،۴۳۷	۴۷	۶	۲۰۳۳	۴۱	۱۷	۷	۸	۹
۳	تریاک	۳	۱۸۰،۱۵	۴		۵۱۸	۴	۱	۲		۱
۴	چرس	۵	۲۴۲۹	۱۱			۱۱	۶	۴	۱	
۵	مورفین	۲	۱۰۳	۳			۳		۲		۱
۶	تابلت K	۳	۶۴۰،۷۸/kg قرص ۶۰۰	۴		۳۸۸	۴		۴		
۷	شیشه	۱	۳۰۰ gr	۲			۲		۲		
۸	بنگدانه	۱	۳۳۰	۱			۱				
	مجموعه	۸۸	۴۰۹۸،۸۷۸	۱۳۰	۱۴	۳۳۵۳	۱۱۶	۴۲	۵۳	۱۰	۱۱

۲ : خلاصه حکم صادره محکمه اختصاصی استیناف رسیدگی قضایای مسکرات و مواد مخدر.

حکم مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۷

شانزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار ۴،۲۸۶ کیلو گرام هیروئین و مقدار ۵۲۶ گرام متامفتامین

به اساس اطلاع تلففونی اداره اطلاعات و تحقیقات به مدیریت پولیس مبارزه علیه مواد مخدر ولایت هرات مبنی بر اینکه مقداری مواد مخدر تحت نام هیروئین نوع کرسنال و مقداری طلا از اثر اطلاع اداره اطلاعات و تحقیقات از ناحیه پنجم شاروالی ولایت هرات به مظنونیت دو تن به دست آمده در پیوند به قضیه مالک اصلی مواد مخدر که یکی از قاچاقبران عمده مواد مخدر در ولایت هرات بوده، مواد مخدر را با تکنیک و روشهای مختلف به خارج از کشور ارسال مینمود که با اسناد شواهد و مدارک کافی مبنی بر الزامیت گرفتار و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی گردیده. قضیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه با مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱ خویش به اتفاق اراء متهم را در قبال اتهام قاچاق مقدار (۶۴۴)، (۵۷۴) گرام و (۱،۲۴۰) کیلو گرام هیروئین طبق بند ۴ و ۵ فقره ۱ ماده ۳۰۲ و رعایت ماده ۶۱ کد جزا با در نظر داشت ماده ۵۹ قانون با مواد مخدر بمدت ده سال حبس تنفیذی و در قبال اتهام مقدار (۵۲۶) گرام متامفتامین طبق بند ۵ فقره ۲ ماده ۳۰۲ با رعایت ماده ۶۱ کد جزا و ماده ۵۹ قانون مبارزه با مواد مخدر بمدت (یازده) سال و دو ماه و یک روز حبس تنفیذی و در قبال قاچاق مقدار (۱،۳۲۸) کیلو گرام هیروئین طبق بند ۵ فقره ۱ ماده ۳۲ کد جزا با رعایت مواد فوق الذکر بمدت (ده سال) حبس تنفیذی و در قبال اتهام قاچاق مقدار ۵۰۰ گرام هیروئین طبق بند ۳ فقره ۱ ماده ۳۰۲ کد جزا و رعایت مواد ۶۱ و ۵۹ قانون مذکور بمدت (پنج سال) حبس تنفیذی و در مورد استخدام افراد و اشخاص غرض انتقال مواد مخدر طبق فقره (۱) ماده (۳۱۰) کد جزا بمدت (پنج سال) حبس تنفیذی محکوم و طبق ماده (۷۵) کد جزا، مجموع جزای های داده شده که (شانزده سال و دو ماه و یک روز) حبس تنفیذی میشود بالایش قابل تطبیق و تنفیذ دانسته شده است و یک سیت مباپل معه سیم کارت های آن طبق ماده (۳۲) قانون مبارزه با مواد مخدر قابل مصادره دانسته شده و به محو مواد بدست آمده تصمیم اتخاذ گردیده است اما قضیه نسبت عدم قناعت طرفین قضیه به محکمه اختصاصی استیناف رسیده گی به جرایم مواد مخدر و مسکرات محول گردیده محکمه در جلسه علنی قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۷ به اتفاق آراء متکی به ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده (۲۶۷) قانون اجراءات جزائی فیصله مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱ محکمه ابتدائیه را تأیید نموده است .

حکم مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۷

بیست و چهار سال حبس به اتهام قاچاق مقدار ۲۱،۵ کیلو گرام تریاک و ۷،۵ کیلو گرام هیروئین یک شبکه قاچاقبران مواد مخدر تحت کار کشفی و اوپراتیفی امریت عمومی اطلاعات و تحقیقات ریاست قطعات خاص پولیس مبارزه علیه مواد مخدر قرار داشته ، در جریان تحقیقات کشفی تثبیت گردیده که یکی از قاچاقبران مواد مخدر در ولسوالی ارگو ولایت بدخشان به همکاری از شرکای قاچاق مواد مخدر خویش و مالک لابراتوار در قریه ده مگس ولسوالی ارگو هیروین تولید و توسط انتقال دهنده گان به ولسوالی ارگو قاچاق مینماید. به ارتباط با قضیه متهم اصلی گرفتار و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد. قضیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده و محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۹/۲۶ متهم را در ارتباط قاچاق مقدار (۲۱،۵۰۰) کیلوگرام تریاک طبق بند ( ۶ ) فقره ( ۱ ) ماده ( ۳۰۴ ) کود جزا بمدت شانزده سال حبس تنفیذی در قضیه ( ۷،۵۰۰ ) کیلوگرام هیروین طبق صراحت بند ( ۵ ) فقره ( ۱ ) ماده ( ۳۰۲ ) کود جزا بمدت پنج سال حبس تنفیذی با در نظر داشت ماده ( ۷۳ ) کود جزا طوری محکوم نموده که مدت شانزده سال حبس تنفیذی از بابت محکوم بهای (۲۱،۵۰۰) کیلوگرام تریاک بالایش قابل تطبیق و تنفیذ میباشد هکذا طبق صراحت ماده (۳۲) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات به مصادره اشیای بدست آمده نیز اصدار حکم گردیده. اما قضیه نسبت عدم طرفین قضیه محول محکمه اختصاصی استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده و محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۷ خویش بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق آراء متکی به ماده ( ۵۴ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فقره ( ۲ ) ماده ( ۱۷ ) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات و فقره (۱) ماده (۲۶۷) قانون اجراء جزائی فیصله مورخ ۱۳۹۹/۹/۲۶ محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم مواد مخدر و مسکرات را نقض و استینافا متهم را در ارتباط قاچاق مقدار ( ۲۱،۵۰۰ ) کیلوگرام تریاک طبق صراحت بند ( ۶ ) فقره ( ۱ ) ماده ( ۳۰۴ ) و رعایت مواد ( ۱۷-۶۱-۸۳ ) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی بمدت ( بیست و چهار ) سال حبس تنفیذی و به اتهام قاچاق مقدار ( ۷،۵ ) کیلوگرام پرستامول ، کافین ، نرکوتین ۶mam تحت نام هیروئین طبق صراحت بند (۵) فقره (۱) ماده (۳۰۲) بادر نظر داشت موارد ( ۵۰-۵۲ ) و ( ۶۱-۸۳ ) کود جزا بمدت هفت سال شش ماه حبس تنفیذی طوری محکوم بمجازات نموده که با رعایت ماده ( ۷۳ ) کود جزا شدیدترین حبس که عبارت از مدت بیست و چهار سال حبس محکوم بهای مقدار (۲۱،۵۰۰) کیلوگرام تریاک می باشد، بالایش قابل تطبیق و تنفیذ دانسته شده است.



## کوکب بخت قضاء

بود ایامیکه خورشید قضاء محجوب بود  
بود اشخاصیکه می گفتند در آن روز گار  
کار عدل و داد دائم ، بی سو سامانه بود  
ناگهان نور هدایت از سماء رخشنده گشت  
آمدند یک عده از قضات با تمکین و فضل  
در امورات قضاء در زحمت و کوشش شدند  
طرز اجراءات شان اینجا به طرز بهتر است  
پرچم عدل و قضاء گردید چندی اهتزاز  
باز نیروی قضاء از سلطه ادبار است  
جمله مردم ، زین توجه خاطر شان شاد گشت  
مردم این سرزمین دارند اظهار قضاء  
باردیگر حفظ گردید شوکت و شان قضاء  
اینک اینجا جای ظلم و جای استبداد نیست  
حالیا : ای عده قضات با تمکین و فضل  
ایها القضات : اندر کشور افغان ستان  
عدل یکروزه شصت سال عبادت بهتر است  
گر بگردید از عدالت در همه اوقات کار  
کرسی عدل و قضاء امروز در دست شماسست  
همچنانی کز عدالت تا کنون بگرفته کار  
اصل دیگر است تقوا، گفته ذات کبریاء  
با کرامت تر جمله بندگان نزد خدا  
دیدگان جملگی هر روز و شب سوی شماسست  
مرد و زن هستند دائم انتظار بیشتر  
این امانت رانگهداری ، نه کار سری است  
از شما دارد شریعت ، انتظار بیشتر  
دیده پیغمبر و اصحاب او سوی شماسست

در ره آمال ، چندین فتنه و آشوب بود  
هست این طرز عمل ، ناشی ز سلب اقتدار  
در حقیقت ، خانه حکم و قضاء ویرانه بود  
باز از نو، کوکب بخت قضاء تا بنده گشت  
نیست اینجا ، جایگاه مردمان پست و رزل  
بهر حکم شان ، ز الله طالب بخشش شدند  
می نمایند واقعا، کوشش که حیرت آور است  
روزن امید بر امید واران گشت باز  
ز آستین ذلت و پستی برون آورد دست  
خانه عدل قضاوت ، خرم و آباد گشت  
دائما خود را همی دانند مدیون قضاء  
هم فساد ، هم زور و رشوت باریست از این قضاء  
جز مقام امن و عدل و جایگاه داد نیست  
مردم دانشور و با حشمت و توقیر و عدل  
گویمت از مهربانی این حدیث جاودان  
این سخن از گفته های حضرت پیغمبر است  
خوبی و خیر و صلاح تان بگردد اشکار  
عدل و تقوا و سعادت ، جزء پیوست شماسست  
از شما هر لحظه ، بیش از پیش باشد انتظار  
از کتاب پاک خود در وصف و شان اتقیاء  
نیست الا ، بندگان پارسای بی ریاء  
خاطرشان شاد و خوش ، از خلق نیکوی شماسست  
تا به بینند پیشرفت و رونق کار قضاء  
این نیابت از مقام شما سخ پیغمبری است  
دیده قرآن به کردار شما دارد نظر  
عطر آگین گل نشان عدل از سوی شماسست

از شما یک جو خطاء از دیگران خروارها  
 ساحه کار شما ، فضل خدا محدود نیست  
 قاضیا ! بهر خدا چشم عدالت باز کن  
 گرد ذلت از رخ شرع مطهر دور ساز  
 یاد آن روزیکه اندر دادگاه محشری  
 صحنه محشر ز اشک دیده اش گلگون شود  
 آن زمان گوید که این ظالم مرا پاملل کرد  
 هر قدر فریاد کردم ، گوش بردادم نکرد  
 مدعی آن لحظه قران است و قاضی کردگار  
 ای برادر! شکوه قران درینجا چاره کن  
 حاجت روز قیامت چیست ، هر دم محشراست  
 روی گفتارم نه تنها جانب اهل قضااست  
 خوبی و نیکی زمال و قدرت اید آشکار  
 هر که او در حال قدرت خویشتن را داشت باز  
 همچنان اظهار شکران می نمایم بارها  
 بالاخص از قاضی القضاات که شخص خیرخواه است  
 ابتکارش در قضاء، حقا نشان آگهی است  
 کارهایش کرده مارا واقعا امید وار  
 حالیا ! ای قاضی القضاات باشان و وقار  
 بارها کز مهربانی کرده ای ، بر ما نظر  
 دائما " معصوم " طلبگارا است هر صبح و مساء

از شما یک بار غفلت ، از دگرها بارها  
 مشکل لابنحلی در کار تان موجود نیست  
 درفضای اقتدارت ، پرزن و پرواز کن  
 خاطر شرح نبی را حرام و مسرور ساز  
 قاضی عادل فراز آید به رسم داوری  
 از فغان او دل کفر و مسلمان خود شود  
 عزتم را زیر پای حب جاه و مالل کرد  
 هر قدر ویرانه گشتم ، هیچ آبادم نکرد  
 وای بر آن شرمساری ، وای بر آن روزگار  
 هست هر روز قیامت ، فکری در این باره کن  
 هر کسی ، دانای کار خویش از خیر و شر است  
 زانکه از ظلم و خیانت انکه پاک آمد کجاست  
 لاف تقوا و تقدس بی اثر ، ناید به کار  
 اوست در دنیا و عقبی ، کامیاب و سرفراز  
 زانکه او زحمت کشد هر روز و شب در کارها  
 فکر و ذکرش دائما از بهر بهبود قضاء است  
 از تلاش و زحمتش کار قضاء رو در بهی است  
 سال خوش حقا نمایان می نماید از بهار  
 آنچنان کز التفات در حق ما بگرفته کار  
 انتظاریم تا بیفزائی به مهتر بیشتر  
 بر همه افراد خدمتگار توفیق از إله