

# قضاء



## دستري محاكمي نشراتي اړګان

خپرونوکي: دخپرونو ریاست

د امتیاز خاوند: ستره محاکمه

### د ليکني هیئت

پوهنواں عبدالقادر عادالتخواه	دوکتور عبدالملک "کاموی"
دوکتور عبدالله عطائی	قضاؤپوه برات علی متین
قضاؤت پوه حضرت گل حسامی	قضاؤپوه غوث الدین مستمند غوری
قضاؤتوال عنایت الله حافظ	قضاؤپال احمد فہیم «قریم»

مسئول مدیر: محمد صدیق ژوبل

پته: دافغانستان دا اسلامي جمهوري دولت ستره محاکمه

تيلفون: ۲۳۰۰۳۶۱\_۲۳۰۲۲۶۳

ديزاين او كېږوز: وحیدالله "اسدیار"

publication@supreme court.gov.af  
www.supreme court.gov.af



## فهرست مطالب:

۳	از متحدالمال های ستره محکمه .....
۶	د اسلامی شریعت موخی (مقاصد) د مونخو (مقاصدو) قواعد..... قضاوتوال عنایت الله حافظ.....
۱۰	تمسک القضات الامانیه..... قضاوتپوه مستمندغوری.....
۲۸	مصادر قانون..... دوکتورعبدالله عطائی.....
۳۵	اصول و قواعد جزاشناسی در کود جزای افغانستان..... پژوهندگی محمدولی امینی .....
۵۳	د اسلامی فقهی بنستونه..... قضاوتپوه حسامی .....
۶۳	رویکرد کود جزای افغانستان پیرامون فاعل، شریک، معاون و سامانده .. محمد نادر احمدی.....
۸۲	ابراء او آثاری د شریعت او قانون په ریا کې..... قضاوتیار رحمت گل حلیم .....
۹۲	د منافعو گنیو ملکیت..... قضاوتیار سیف الرحمن تراھی ....
۱۰۰	راهکارهای حقوقی فقرزادای در افغانستان..... قضاوتیار محمد الیاس بختیاری .....
۱۱۴	د شفعی د دعوی اساسات..... قضاوتمند ارحم الله نافع .....
۱۲۴	ماهیت و عوامل فساد اداری..... احمد شکیب ریاض .....
۱۳۸	طلاق از نظر فقه و قانون..... عبدالملک ممون .....
۱۴۵	مطالعه مقایسوی کود جزای جدید با قانون جزا سال ۱۳۵۵ ..... سید شمس العارفین سادات ..
۱۵۶	اجمالی از فعالیهادراستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر .....



## از متحددالمالهای ستره محکمه

متحددالمال شماره (۱) ۷۵ / ۱۴۰۰ / ۱۴ دارالانشاء شورای عالی:

ریاست محترم تدقیق و مطالعات ستره محکمه در رابطه به مطالبه تفسیر فقره (۲) ماده (۴۰۳) کود جزا مندرج نامه شماره (۱۶۰۹۴) ۱۳۹۹/۱۱/۱۸ ریاست تعقیب تعهدات هدایات، اوامر، احکام و فرامین معاونیت نظارت و حراست از قانون ریاست عمومی اداره امور ریاست ج.ا. حسب ذیل ابراز نظر نمودند:

((طوريكه ملاحظه ميگردد قانون گذار در باب چهارم کتاب دوم کود جزاء که مربوط به جرایم فساد اداری است و چنانچه ماده (۴۰۳) کود جزاء نيز شامل فصل چهارم باب چهارم کتاب دوم کود ميشود، در پيشيني مجازات طرد و انفصل از وظيفه موظفين خدمات عامه روش هاي متفاوت را اتخاذ نموده که اتخاذ روشهاي متفاوت در پيشيني مجازات طرد و انفصل از وظيفه موظفين خدمات عامه باعث شده است که خارنوalan و قضايان محاكم از احکام متذکره برداشت هاي متفاوت نمایند. به طور مثال اين نوع تفاوت ها را میتوان در احکام پيشيني شده طرد و انفصل از وظيفه موظفين خدمات عامه مندرج مواد (۴۴۶) فقره (۲) ماده (۴۲۱) فقره (۲) ماده (۴۱۸) فقره (۲) ماده (۴۱۰) ماده (۴۰۵) ماده (۴۰۰) و بالاخره فقره (۲) ماده (۴۰۳) کود جزاء مشاهده کرد.

بناءً تفاوت های ذکر شده در مواد فوق الذکر از منظر روش قانون گذاري يك اشكال واضح است، از آن رهگذر و با نظرداشت اشکال مذکور و بدون اينکه به بحث جزای تبعی یا تكميلي تماس گرفته شود از منطق فقره (۲) ماده (۴۰۳) کود جزاء برمی آيد که فقره (۲) ماده متذکره جزء یا بخشی از حکم مندرج فقره (۱) ماده (۴۰۳) کود بوده و در صورت استناد قضايان به فقره (۱) ماده (۴۰۳) کود جزا، تصریح حکم فقره (۲) همان ماده در نص حکم محکمه نيز ضروري مبياشد، زيرا اگر محاكم صرف به فقره (۱) ماده متذکره اصدار حکم نمایند اما به فقره (۲) همان ماده تصریح نمایند، ادارات مربوط در استخدام دوباره محکومین مذکور به مشکل مواجه خواهند شد. از جانب ديگر پيشيني مجازات طرد و انفصل از وظيفه موظفين خدمات عامه در بخش جرایم فساد اداري در مجموع به دليل اين است تا مرتکبين جرایم فساد اداري در صورت محکوميت به ارتکاب جرایم متذکره نتوانند دوباره به وظيفه توظيف شوند، از آن رهگذر در اخیر فقره (۲) ماده (۴۰۳) اصطلاح «نيز محکوم ميگردد» درج است و هدف از محکوميت متذکره محکوميتی است که در صورت حکم به مجازات مندرج فقره (۱) ماده (۴۰۳)، در حکم محکمه تصریح شود و از آن جهت احتراماً پيشنهاد ميگردد تا شورای محترم عالي ستره محکمه به منظور ايجاد وحدت رويء قضائي مرتبط به موضوع، طی متحددالمال به عموم محاكم اخبار خواهند فرمود تا درصورت صدور



حکم به فقره (۱) ماده (۴۰۳) کود جزاء، حکم فقره (۲) ماده مذکوره را نیز در خصوص طرد و انفال محاکومین در نص حکم فیصله خویش تصریح نمایند)) حینیکه تفصیل جریان موضوع توأم با اصل نظر تدقیقی در جلسه مؤرخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۸ مقام محترم شورایعالی مطرح گردید طی تصویب شماره (۹۱۵) هدایت ذیل صدور یافت.  
((نظر ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات تائید است غرض توحید مرافق قضائی به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط تعیین گردد))

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

**متحدمال شماره (۷۶) ۱۴۰۰/۱۱/۱۴ مؤرخ ۱۵۰** دارالإنشاء شورای عالی:

موضوع: در رابطه به تعیین اندازه دیت برای سال ۱۴۰۰.

از آنجائیکه حسب مصوبه شماره (۳۴۵) مؤرخ ۱۳۸۹/۴/۱ شورایعالی ستره محکمه اوسط نرخ نقره خالص در ششماه اول و دوم سال قبل هفت هزار مثقال نقره خالص محاسبه و برای سال بعدی معیار اندازه دیت در دعاوی حق العبدی جزائی قرار داده میشود.

بناء بر اساس هدایت فوق بمنظور ثبیت اندازه دیت قتل برای سال (۱۴۰۰) نرخ وسطی خرید فی گرام نقره خالص در ششماه اول و دوم سال (۱۳۹۹) از ریاست عمومی د افغانستان بانک مطالبه شد، بانک مذکور طی نامه شماره (۱۲۲) مؤرخ ۷/حمل/۱۴۰۰ نرخ فی گرام نقره خالص در ششماه اول سال (۱۳۹۹) را معادل (۴۰. ۹۳) افغانی و نرخ فی گرام نقره در ششماه دوم سال (۱۳۹۹) را معادل (۵۸. ۸۱) افغانی معلومات داده اند که اوسط نرخ های فرق فی گرام نقره خالص (۴۹. ۸۷) را بدست میدهد و یک مثقال نقره حسب مصوبه (۴۳۹) مؤرخ ۱۳۹۳/۲/۲۰ شورای محترم عالی مبنی بر مسایل فقه معادل پنج گرام معین شده است که بارعایت هدایت مصوبه فوق قیمت مقدار هفت هزار مثقال نقره خالص مطابق به قیمت های ارائه شده از د افغانستان بانک حسب فارمول ذیل:

هفت هزار مثقال مساوی است به (۳۵۰۰۰) گرام، قیمت وسطی یک گرام نقره طی ششماه اول و دوم سال (۱۳۹۹) مساوی است به (۴۹. ۸۷) افغانی، بناءً قیمت (۳۵۰۰۰) گرام نقره عبارت است از (۱۷۴۵۴۵۰ = ۱،۷۴۵،۴۵۰ \* ۳۵۰۰۰) افغانی با در نظر داشت ارزیابی فوق مبلغ (۱۷۴۵۴۵۰) یک میلیون هفت صد و چهل و پنج هزار و چهار صد و پنجاه افغانی اندازه دیت برای سال (۱۴۰۰) جهت رسیدگی به دعاوی حق العبدی در محاکم محاسبه گردیده است.  
مراتب فوق به جلسه مؤرخ ۱۰/حمل/۱۴۰۰ مقام محترم شورایعالی گزارش و در نتیجه قرار تصویب شماره (۶۹) هدایت ذیل صدور یافت.



((باساس معلومات حاصله از د افغانستان بانک اوسيط نرخ فی گرام نقره خالص طی ششماه اول و دوم سال (۱۳۹۹) مبلغ (۴۹. ۸۷) افغانی ثبیت و با در نظر داشت آن نرخ مقدار هفت هزار مثقال نقره خالص معادل (۳۵۰۰۰) گرام با رعایت مصوبه کمیسیون دوم سیمینار روئایی محاکم ولایات مععقده سال (۱۳۴۷) مندرج صفحه (۴۵) نشریه سیمینار مذکور مبلغ (۱,۷۴۵,۴۵۰) یک میلیون هفت صد و چهل پنج هزار و چهار صد و پنجاه افغانی سنجش گردیده است بنابر آن مبلغ مذکور بهجیت اندازه دیت برای سال (۱۴۰۰) تصویب شد متن مصوبه غرض توحید مرافق قضائی به جمیع محاکم و مراجع مربوط طور متحددالمال اخبار و در مجله قضاء و جریده میزان نشر گردد.))

هدایت فوق مقام محترم شورایعالی ستره محکمه بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط طور متحددالمال تعمیم میگردد، تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تکثیر نموده، عندالموقع مطابق آن اجرآت مقتضی و قانونی بعمل آرند.



## د اسلامي شريعت موخي (مقاصد)

(٢٨)

شپږم خېرکى  
د موخو (مقاصدو) قواعد

### فهرست:

دوه پم مبحث: د مقصدی قواعدو وړاندې کول .....	٦
لومړۍ مطلب: هغه قواعد چې د مصلحتي ضوابطو بریدونه تاکي .....	٦

### دوه پم مبحث: د مقصدی قواعدو وړاندې کول

په ياد مبحث کې چې کوم قواعد د لاندې مطلوبونو په ترڅ کې ستاسي حضور ته وړاندې کوم، ټول هغه خه دي چې امام غزالی رحمه الله، امام شاطئي رحمه الله او ابن تيمية رحمه الله مور او تاسې ته پر میراث پړښني:

لومړۍ مطلب: هغه قواعد چې د مصلحتي ضوابطو بریدونه تاکي  
کله هم چې مور د مصلحتي قواعدو خخه بحث کوو، نو اړينه ده چې د یادو قواعدو بریدونه په داسې توګه د نورو معتبرو قواعدو په وسیله و پېژنونو چې د مکلف موخي د شارع له موخو سره په تکر کې  
واقع نه شي، چې خینې له هغه قواعد په لاندې توګه دي:

١ - المصالح المجتمعية شرعاً والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى،  
لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفاسدها العادية.<sup>١</sup>

ژباره: شرعاً ترلاسه شوي مصلحتونه او لوړي کړاي شوي مفاسد له دې پلوه معتبر ګټل شوي چې  
دنياوي ژوند دي د آخروي ژوند لپاره بنسټ وي، نه ددې پلوه چې د نفسی غونبنتونو پر بنسټ دي  
مور عادي مصلحتونه ترلاسه او عادي مفاسد دي لري کرو.

٢ - كل اصل شرعي لم يشهد له نص معين وكان ملائماً لنصرفات الشرع وما خوداً معناه من أدلة  
 فهو صحيح يبني عليه، ويرجع اليه، اذا كان الأصل قد صار بمجموع أدله مقطوعاً به.<sup>١</sup>

<sup>١</sup> الموافقات، ٦٣/٢



ڇباره: هر شرعی اصل چې هېپی باندي تاکلی نص شاهدي نه وابي، اما د شارع له تصرفاتو سره مناسب او مانا ېې له دلايلو خخه اخښتل شوي وي هغه صحيح اصل دي نور پري بنا کولای او رجوع ورته کېدلای شي خو په دي شرط چې دغه اصل د خپلو ټولو دلايلو پر مې قطعي شوي وي.

٣ - کل ما يتضمن حفظ الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة.<sup>٢</sup>

ڇباره: هرڅه چې د پنهنه ګونو اصلونو سانه کوي هغه مصلحت او هغه چې ېې له منئه وړي مفسدة ده، چې دفع کول ېې مصلحت دي.

٤ - مقاصد الشارع تعرف بالكتاب والسنۃ والاجماع.<sup>٣</sup>

ڇباره: د شارع موخي په کتاب الله، سنت او اجماع سره پېژندلای کېږي.

٥ - کل مصلحة لا ترجع الى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنۃ والاجماع، وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشارع، فهي باطلة.<sup>٤</sup>

ڇباره: هر مصلحت چې د کوم مقصود پر سانه دلالت نه کوي او هغه د کتاب، سنت او اجماع خخه درک کړاي شوي، د نا اشنا او غريبو مصلحتونو له ډلي خخه وي او د شارع تصرفاتو سره مناسب نه وي، هغه باطل دي.

٦ - اتباع المصالح مع مناقضة النص باطل.<sup>٥</sup>

ڇباره: د هغو مصلحتونو پېروي چې د نص سره په تکر کوي باطله ده.

٧ - انما تطلب الأحكام من مصالح تجانس مصالح الشرع، اذا فقدنا تنصيص الشرع على الحكم.<sup>٦</sup>

ڇباره: کله چې مور داسي خه پیدا نه کرو چې شريعت ېې په اړه تصریح کړي وي، نو بیا د حکم اخښتل له داسي مصلحتونو خخه کېږي چې د شرعی مصلحتونو له جنسه وي.

٨ - يجب أن يكون اتباع المصالح مبنياً على ضوابط الشرع و مراسمه.<sup>٧</sup>

ڇباره: واجب ده چې د مصلحتونو پېروي دي د شرعی ضوابط او عادتونو پر بنسټ وي.

<sup>١</sup> مخکینی مرجع، ٣٢/١.

<sup>٢</sup> المستصفی، ٤١٧/١.

<sup>٣</sup> مخکینی مرجع، ٤٣٠/١.

<sup>٤</sup> مخکینی مرجع، ٤٣٠/١.

<sup>٥</sup> شفاء الغليل، ٢٢٠.

<sup>٦</sup> خپله مخکینی مرجع.

<sup>٧</sup> مخکینی مرجع، ٢٤٥.



٩ - الواقع من المناسبات في رتبة الضرورات أو الحاجات يجوز الاستمساك بها إن كان ملائماً لظروف الشرع، ولا يجوز الاستمساك بها إن كان غريباً لا يلائم القواعد.<sup>١</sup>

زباره: هغه مناسبونه چې د ضرورياتو او حاجياتو په مرتبه کې واقع کېږي او د شرعی له تصرفاتو سره مناسب وي، منګولي لکول پړي روا دي او که چبرته نا اشنا او له قواعدو سره مناسب نه وي، بیا پړي منګولي لکول روا نه دي.

١٠ - كل اصل شرعی تخلف عن جريانه على هذه المجرى، فلم يطرد، ولا استقام بحسبها في العادة، فليس بأصل يعتمد عليه.<sup>٢</sup>

زباره: هر شرعی اصل چې د خپلې تګلاري په ترڅ کې ترې داسي خه پاتې کېږي چې باید ورته شامل شوي واي او د عادت له مخې ثابت نه وي، نو هغه د هغې اصولو له ډلي خخنه نه دي چې اعتماد پړي وشي.

١١ - في موضوعات الشرع فيما تعرضت له النصوص غنية ومندورة عن كل وجهٍ مختصر للصالح.<sup>٣</sup>

زباره: هغه شرعی موضوعات چې د نصونو پر مت له هر پلوه غني او ستايل شوي وي، د مصلحتونو اختراع کورونکي شمېرل کېدای شي.

١٢ - كل مصلحةٍ تخيل في كل واقعة، محوشه بالأصول المتعارضة، لابد أن تشهد الأصول لردها أو قبولها، فأما تقدير جريانها مهملاً غفلاً، لا يلاحظ فيه أصل، محالٌ تخيله.<sup>٤</sup>

زباره: هر مصلحت چې په کومه پښه کې داسي انځور شي چې د متضادو اصولو سره په تکر کې وي، لا چاري ده چې نور اصول دې د هغې د ردولو او قبلولو لپاره شاهدي ورکري او که چبرته پې همداسي مهمل پربودو نو په دې کې کوم اصل نه ترسټرکو کېږي او تخيل بي هم محال دي.

١٣ - كل معنى مناسب للحكم مطرد في أحكام الشرع لا يرده أصل مقطوع به مقدم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع فهو مقول به وإن لم يشهد له أصل معين.<sup>٥</sup>

<sup>١</sup> مخکینی مرجع، ٢٠٩.

<sup>٢</sup> المواقفات، ٦٣/٢.

<sup>٣</sup> شفاء الغليل، ٢٢٧.

<sup>٤</sup> المتخول، ٤٦٢.

<sup>٥</sup> مخکینی مرجع، ٤٦٥.



ڦياره: حڪم لره مناسبه هره مانا چي په شرعی حڪمونو کي عامه او د كتاب الله، سنتو او اجماع شخصه کوم مخکيني اصل نه وي رد کري، ولو که کرم تاکلي اصل پري هم شاهدي نه وي ورکري، پر هفتي قول کړائي شوي او معتبره ۵.

١٤ - اجماع الصحابة مقدم على المصلحة.<sup>١</sup>

ڦياره: د صحابه کرامو اجماع پر مصلحت لومړي توب لري.

١٥ - كل مصلحة يعلم على القطع وقوعها في زمن الصحابة رضي الله عنهم، وامتناعهم عن القضاء بموجها، فهي متروكة.<sup>٢</sup>

ڦياره: هر هغه مصلحت چي په قطعي توګه د صحابه کرامو رضي الله عنهم په زمانه کي واقع شوي وي او هغوي بي پر بنست حڪم نه وي کري، هغه پربنودل شوي (متروک) دي.

<sup>١</sup> مخکيني مرجع، ٤٦٧.

<sup>٢</sup> خپله مخکيني مرجع.



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

## تمسک القضاط الامانیه

### باب پنجم

#### فهرست:

در بیان اقرار قاتل و تصدیق مدعی و تکذیب او ..... ۱۰	باب ششم
در بیان صلح و عفو و شهادت آن ..... ۱۲	باب هفتم
در بیان قصاص اعصابی بدن ..... ۱۸	

#### در بیان اقرار قاتل و تصدیق مدعی و تکذیب او

ماده ۶۲۳: هرگاه دو نفر به قتل شخصی به این صورت اقرار نمایند که هر یکی از آنان اقرار کند که فلان کس را من کشته ام و وارث مقتول بر هردوی آنان دعوای قتل نماید، او میتواند که هردو نفر را قصاصاً به قتل برسانند.  
اگر وارث مقتول به یک نفر از آنان بگوید که مورث مرا تو کشته ای، او میتواند که از همان شخص قصاص بگیرد. (المبسوط)

ماده ۶۲۴: هرگاه قاتل به قتل عمد اقرار کند و وارث مقتول دعوای قتل خطا را داشته باشد، برای ورثه بی مقتول هیچ چیزی لازم نمی آید. (قاضیخان)

ماده ۶۲۵: هرگاه وارث مقتول بعد از دعوای قتل خطا، مدعی علیه را که به قتل عمد اقرار کرده بوده، تصدیق نموده و ادعای قتل نماید، بر قاتل دیت لازم می شود.  
اگر قاتل به قتل خطا اقرار کند و وارث مقتول، قتل عمد را بر وی ادعا کند، استحساناً بر قاتل دیت لازم می آید.

هرگاه شخصی اقرار کند که من فلان کس را عمدآ کشتم و وارث مقتول او را تصدیق نموده و قصاصاً او را به قتل برساند، بعد ازان شخص دیگری اقرار کند که مورث ترا من عمدآ کشته ام، در این صورت وارث مقتول میتواند قصاصاً او را به قتل برساند و اگر وارث مقتول در وقت اقرار شخص اول گفته باشد که تو تنها مورث مرا کشته بی و او را قصاص نماید و سپس شخص دیگر بگوید که من به تنهایی خود مورث ترا کشته ام و وارث مقتول هم قول او را تصدیق نماید، بر وارث



مقتول به عوض خون مدعی عليه اول، دیت لازم میگردد و از شخص دوم مستحق اخذ دیت مورث خود میباشد. (محیط)

ماده ۶۲۶: از امام محمد (رح) منقول است که هرگاه شخصی بر دو کس دعوای قتل نموده و قصاص را مطالبه کند و یکی از آن دو کس، ادعای مدعی را تصدیق نماید و دیگری زدن به عصا را خطاء اقرار کند، استحساناً بر هردو مدعی علیها دیت از مال شان در مدت سه سال لازم می‌آید.  
اگر مدعی دعوای قتل خطراً را بنماید و هردو مدعی علیهمابه قتل عمد، اقرار کنند، بر مدعی علیهمابه هیچ چیزی لازم نمی‌آید.

اگر مدعی دعوای قتل خطراً را بنماید و مدعی علیهمابه هردو نفر موافق دعوای وی به قتل خطراً اقرار کنند، بر هردو مدعی علیهمابه دیت لازم می‌آید.

اگر مدعی دعوای قتل خطراً را بنماید و یکی از آنها به قتل عمد و دیگری به قتل خطراً اقرار کنند، بر هردو مدعی علیهمابه دیت لازم می‌آید. (محیط)

ماده ۶۲۷: هرگاه مدعی بر دو کس قتل عمد را ادعا کند و یکی از آنان به قتل خطراً و دیگری به قتل عمد، اقرار نمایند، بر هردو مدعی علیها دیت لازم می‌آید. (خزانه المفتین)

ماده ۶۲۸: هرگاه مدعی بر دو کس ادعای قتل عمد را بنماید و یکی از آنان به قتل عمد اقرار کنند و یکی دیگر به طور مطلق انکار ورزد و مدعی هم شهود اثبات نداشته باشد، درین صورت بر کسیکه اقرار کرده است، قصاص لازم می‌گردد. (محیط)

ماده ۶۲۹: هرگاه در صورت مذکور، مدعی ادعای قتل خطراً نماید، بر هردو مدعی علیهمابه هیچ چیزی لازم نمی‌آید. (شرح زیادات)

ماده ۶۳۰: هرگاه شخصی بر دو کس دعوای قتل عمد نماید و یکی از آنها اقرار کند که ممن مقتول را به تنهایی خود، عمداً کشته ام و بر دیگری دو نفر گواهی دهنده که وی به تنهایی خود، عمداً مقتول را به قتل رسانده است، گواهی قبول نمیشود و بر شخص مقر، قصاص لازم می‌گردد، و در صورت خطراً، بر مقر نصف دیت لازم می‌آید و بر مدعی علیه دوم که گواهان بر وی گواهی داده اند، هیچ چیزی لازم نمی‌آید. (شرح زیادات)

ماده ۶۳۱: هرگاه شخصی برای وارث مقتول اقرار کند که من همراه فلان کس مورث ترا عمداً کشته ایم و فلان کس همراه او بگویید که ما قتل را خطاء مرتكب شدیم، و وارث مقتول به آن کسی که به قتل عمد اقرار کرده بود، بگویید که تو تنها کشته بی، درین صورت وارث مقتول میتواند کسی را که به قتل عمد اقرار کرده است، قصاص نماید. اگر وارث مقتول دعوای قتل خطراً نماید، هیچ چیزی لازم نمی‌گردد. (محیط)

ماده ۶۳۲: هرگاه هردو دست شخص بربده شود و او هلاک گردد و وارث وی ادعا کند که فلان کس دست راست وی و فلان کس دست چپ را عمداً بربده اند و مجنبی علیه از اثر آن مرده است و مدعی علیه قطع دست چپ اقرار کند که من دست چپ وی را عمداً قطع کردم و از همان



زخم هلاک شده است، و مدعی علیه دوم انکار نماید، وارت مقتول میتواند مدعی علیه اول را که اقرار کرده است، قصاص نماید. (محیط)

ماده ۶۳۳: هرگاه وارت مقتول بگوید که فلاں کس دست چپ او را عمداً قطع کرده است و نمیدانم که دست راست او را چه کسی قطع نموده است لیکن هردو دستش عمداً قطع شده اند و از اثر قطع هردو دست خود هلاک شده است (مرده است) و مدعی علیه که ادعای قطع دست چپ مجنی علیه بر او شده بود، اقرار کند که من عمداً دست چپ او را قطع کردم و او از همان قطع مرده است، بر وی هیچ چیزی لازم نمی آید. (محیط)

ماده ۶۳۴: هرگاه وارت مقتول بگوید که فلاں کس دست راست وی و فلاں کس دست چپش را عمداً قطع کرده اند و مدعی علیه قطع دست چپ اقرار کند که من دست چپ وی را عمداً قطع کردم و نمیدانم که دست راستش را کدام کس قطع کرده است، مگر این قدر نمیدانم که دست راست وی نیز عمداً قطع شده و او از اثر قطع هردو دست خود هلاک شده است، بر مدعی علیه که به قطع کردن دست چپ مقتول اقرار کرده است، قصاص لازم نمی آید و بر وی استحساناً نصف دیت لازم می آید. (محیط)

ماده ۶۳۵: هرگاه یک نفر مدعی علیه اقرار کند که من دست مقتول را عمداً قطع کردم و فلاں کس عمداً پای او را قطع کرد و از اثر هردو قطع وی هلاک شد و وارت مقتول بگوید که تو تنها دست و پای او را عمداً قطع کرده بی و شخص ثانی شرکت با مقر را انکار ورزد، وارت مقتول می تواند که مقر را قصاص نماید.

اگر وارت مقتول بگوید که تو دست او را عمداً قطع کرده ای و نمیدانم که پای او را کدام کس قطع کرده است، بر مدعی علیه قصاص لازم نمی آید، مگر آنکه وارت مقتول پیش از حکم قاضی بگوید که مرا به یاد آمد که فلاں کس پای او را عمداً قطع کرده است، در این صورت وارت مقتول میتواند، مدعی علیه را که اقرار نموده است قصاص نماید تا اینکه اگر قاضی حکم به بطلان حق مدعی را در حین ابهام آن نموده باشد و بعد ازان مدعی یاد کند که فلاں کس پای او را قطع کرده است، دوباره حق اعاده نمی شود. (شرح زیادات)

### باب ششم

#### در بیان صلح و عفو و شهادت آن

ماده ۶۳۶: هرگاه در قتل عمد، قاتل و اولیای مقتول بر مالی صلح کنند، قصاص از قاتل ساقط می شود و مال بر وی لازم می آید. فرق نمیکند که آن مال قلیل باشد یا کثیر، اگر ادای مال بدل صلح، مشروط به میعاد (مدت زمان معلومی) نباشد، قاتل باید آن را فی الفور ادا نماید. (هدایه)

ماده ۶۳۷: هرگاه یکی از ورثه مقتول در بدل مال با قاتل صلح کند، یا قصاص را از قاتل عفو نماید، قصاص ساقط می شود و برای باقی ورثه به قدر حصه های شان بر قاتل دیت لازم می گردد و برای عفو کننده، هیچ چیزی لازم نمی شود. (کافی)



ماده ۶۳۸: هرگاه شخصی دیگری را به قتل برساند و مقتول دو نفر وارث داشته باشد و یکی از آن دو با قاتل بر پنجاه هزار درهم صلح نماید و این وجه المصالحة در بدل تمام خون مقتول باشد، موافق روایت مشهور این صلح جایز است و حصة وی بیست و پنج هزار درهم می شود و برای وارث دیگر نصف دیت لازم می آید. (ظهیریه)

ماده ۶۳۹: هرگاه پسر صغیر، مالک (مستحق) قصاص نفس یا قصاص عضوی باشد، پدرش میتواند که با جانی در بدل مال از قصاص صلح نماید. (هدایه)

ماده ۶۴۰: هرگاه قتل خطأ باشد و بر هزار دینار یا ده هزار درهم صلح کنند و مشروط به میعاد نباشد و صلح هم قبل از حکم قاضی صورت بگیرد، ادای آن در مدت سه سال لازم می آید. (ظهیریه)

ماده ۶۴۱: صلح در قتل خطأ از دو صورت خالی نیست:

- ۱ - صلح بعد از حکم قاضی
- ۲ - صلح قبل از حکم قاضی

و صلح بعد از حکم قاضی بر چهار وجه است:

۱ - هرگاه قاضی به جنسی از انواع دیت حکم نماید، بعد ازان اگر بر همان جنس به زیاده تر از دیت مقرر شرعی صلح کنند، قطعاً جواز ندارد.

۲ - هرگاه قاضی به جنسی از انواع مال های که دیت از آنها پرداخته می شود، حکم نماید و آنگاه به کمتر از آن صلح نمایند، خواه عین باشد یا دین، این مصالحه رواست.

۳ - هرگاه بر چیزی که خلاف جنس دیت بوده و زیادتر از مقدار حکم قاضی باشد، مصالحه کنند، اگر بدل صلح از انواع دیت باشد، این مصالحه بر عین جایز است و اگر از انواع مال دیت نباشد، بر عین جایز است و بر دین جایز نمی باشد.

۴ - هرگاه مصالحه بر مال خلاف جنس دیت صورت بگیرد و کمتر از مقدار حکم قاضی صلح کنند، این مصالحه بر عین جایز است و بر دین جایز نیست.

هرگاه قبل از حکم قاضی صلح کنند و مصالحه بر یکی از انواع مال دیت صورت بگیرد، این مصالحه بر بیشتر از مقدار دیت شرعی، جایز نیست و بر کمتر از آن جایز است، عین باشد یا دین فرق نمی کند.

و اگر بر خلاف جنس مال دیت شرعی صلح کنند، بر عین جایز بوده و بر دیت جایز نمی باشد.

(محیط)

ماده ۶۴۲: هرگاه دو کس که یکی از آنها حُر (آزاد) و دیگری عبد (غلام) باشد، شخصی را به قتل برسانند، حُر و بادر عبد هردوی شان به شخصی اجازه دهنند که بر یکهزار درهم با ورثه مقتول صلح نماید و آن شخص ورثه بی مقتول را به این مصالحه راضی کند، درین صورت نصف آن بر ذمه بی حُر و نصف دیگر آن بر ذمه بی مولا (بادر) عبد به طور مساوی لازم می آید. (هدایه)



ماده ۶۴۳: هرگاه شخصی دیگری را عمدًا به شجه بی موضعه، مجروح نماید و مجروح به عوض شجه و آنچه که از آن حادیث میشود، به ده هزار درهم با جارح مصالحه نموده و آن را اخذ بدارد و بعد ازان شخصی دیگری خطاء او را شجه نماید و مجروح از اثر هردو شجه بمیرد، بر عاقله مجروح دوم پنجهزار درهم لازم می آید و جارح اول پنجهزار درهم از مال مقتول واپس بگیرد.  
(محیط)

ماده ۶۴۴: هرگاه شخصی دیگری را عدمًا به شجه بی موضعه، مجروح نماید و مجروح از شجه و آنچه که از آن حادث شود، با جارح صلح کند و مال بدل صلح را از وی بگیرد، بعد ازان شخص دیگری عدمًا وی را به شجه بی موضعه مجروح نماید و مجروح از اثر هردو جراحت بمیرد، بر جارح دوم قصاص شجه لازم میگردد و بر جارح اول هیچ چیزی لازم نمی آید.  
در صورتیکه مجروح با جارح اول، بعد از جراحت دوم، صلح کرده باشد نیز همین حکم است.  
(خزانة المفتيين)

ماده ۶۴۵: صلح در جنایت عمدی و خطایی که در نفس باشد یا در اطراف بدن، جواز دارد.  
مگر در جنایت عمدی به بیشتر از مقدار دیت شرعی نیز جایز است. (الاختیار شرح المختار)  
ماده ۶۴۶: و هر چیزی از مال را که بر آن صلح نمایند، بر خود جانی لازم می آید نه بر عاقله‌وی. (الحاوی)

ماده ۶۴۷: در جنایت عمد از صلح کردن بر شراب، هیچ چیزی لازم نمی آید. (الكافی)  
ماده ۶۴۸: در جنایت خطای از مصالحه بر شراب، دیت لازم می آید. (الاختیار شرح المختار)  
ماده ۶۴۹: هرگاه در جنایت مادون نفس که عمدی باشد، بر غیر مال متocom، مثل شراب و خنزیر (خوک) صلح کنند، هیچ چیزی لازم نمی آید و عفو صحیح میشود.  
در جنایت خطای اگر بر غیر مال متocom صلح کنند، جایز نیست و مدعی در دعوای دیت به اختیار خودش باقی می ماند.

هرگاه بر گرفتن حُر (شخص آزاد) مصالحه کنند، مثل آن است که بر غیر مال صلح نموده باشند. (یعنی مدعی در دعوای دیت به اختیار خودش باقی می ماند). (المحيط)  
ماده ۶۵۰: هرگاه صلح طوری صورت بگیرد که خون را عوض خون دیگر معاف نمایند، این صلح جایز است. (الاختیار شرح المختار)

ماده ۶۵۱: هرگاه در قتل عمد، ورثه مقتول بر قاتل جبر کرده و بر مال صلح کنند و قاتل جبراً مال را بر خود قبول نماید، مال بر وی لازم نمی گردد و قصاص ساقط میشود. (تاتارخانیه)  
ماده ۶۵۲: عفو کردن اولیای مقتول برای قاتل، از گرفتن قصاص از وی اولی، بهتر و سزاوار تر است. (الاشبه والظایر)



ماده ۶۵۳: عفو کردن از قصاص گرفتن بهتر است، هرگاه تمام ورثه مقتول یا برخی از آن ها قصاص را عفو کنند، قصاص به طور کامل و دیت به قدر حق عفو کننده ساقط می گردد ولی مدعی علیه قاتل از ظلم بری نمی شود. (سراجی)

ماده ۶۵۴: عفو جانی از طرف مجروح و وارثانش پیش از مردن مجروح جواز دارد. (اشباه)

ماده ۶۵۵: هرگاه مجروح، جراحت شجّه و یا قطع عضو را عفو کند و سپس از سرایت جراحت هلاک شود، دیت بر قاتل لازم می آید.

اگر مجروح، جراحت یا قطع را با آنچه که از آن حادث می شود یکجا عفو کند، هیچ چیزی لازم نمی گردد. (سراجیه)

ماده ۶۵۶: هرگاه وارثان مقتول دو کس باشند، و یکی از آنان قاتل را عفو کند، قصاص از وی ساقط می شود و باید نصف دیت حق وارث دوم را در مدت سه سال پردازد. (کافیه)

ماده ۶۵۷: هرگاه وارث مقتول صغیر السن باشد، عفو قاتل از طرف ولی و وصی وی، جایز نیست. (محیط السرخسی)

ماده ۶۵۸: اگر وصی صلح کند، جایز میباشد، اما او نمیتواند که عفو نماید و یا قصاص بگیرد.  
(منح الغفار)

ماده ۶۵۹: هرگاه ولی مجروح قبل از مردن وی عفو کند، استحساناً جایز است.  
اگر ولی مقتول دست قاتل را قطع کند، بعد ازان خون مورث خود را به او عفو نماید، دیت دست قاتل بر وی لازم می آید. (محیط السرخسی)

ماده ۶۶۰: هرگاه شخصی دو نفر را به قتل برساند و وارث یکی از آن دو مقتول قاتل را عفو کند، به درخواست وارث مقتول دیگر قاتل قصاص می شود. (سراج الوهاج)

ماده ۶۶۱: هرگاه شخصی دو کس را به قتل برساند و وارث هردو مقتول شخص واحدی باشد و او خون یکنفر مقتول را عفو کند، درین صورت وی نمیتواند که عوض مقتول دوم، از قاتل قصاص بگیرد. (جواهر نیره)

ماده ۶۶۲: هرگاه شخصی به قتل عمد، کشته شود و به وارث وی حکم شود که از قاتل قصاص بگیرد، وارث مقتول شخص دیگری را امر نماید که قاتل را بکشد، بعد ازان کسی از وارث مقتول درخواست عفو قاتل را بنماید و او خون مورث خود را عفو کند و قاتل را شخصی که از طرف وارث وی مأمور به قتل او شده بود، بکشد، در صورتیکه از عفو وارث مقتول آگاهی نداشته باشد، بر شخص مأمور دیت لازم می آید و او به دیت بر آمر رجوع کند. (ظهیریه)

ماده ۶۶۳: هرگاه یکی از دو نفر وارثان مقتول خون مورث خود را عفو کند و وارث دومی در حالیکه میدانست اگر حالا قاتل را بکشم بر من حرام است با آن هم قاتل را بکشد، بر وی قصاص لازم می آید و نصف دیت مورث وی از مال قاتل حق اوست، و اگر نمیدانست که قتل حرام است و



قاتل را به قتل برساند، بر وی دیت لازم می آید، خواه از عفو یکنفر وارث مطلع باشد یا نباشد، فرق نمیکند. (محیط سرخسی)

ماده ۶۶۴: هرگاه دو نفر شخصی را بکشند و اولیای مقتول برای یکنفر از قاتلان عفو کنند، آنها میتوانند که قاتل دوم را به قصاص برسانند. (قاضیخان)

ماده ۶۶۵: هرگاه اولیای مقتول به جبر قصاص را عفو کنند، عفو جایز میباشد و برای آنان بر جبر کننده هیچ چیزی لازم نمی آید. (محیط) در تعزیر جبر کننده رجوع به نظامنامه شود.

ماده ۶۶۶: هرگاه شخصی دیگری را عمدتاً به شجّه موضعه محروم نماید و مجنبی علیه وی را از شجّه و از آنچه که از آن حادث شود، عفو کند سپس همان شخص، مجنبی علیه را به زخم موضعه دیگری عمدتاً محروم کند و مجنبی علیه او را عفو نکرده و از اثر هردو جراحت بمیرد، بر جارح دیت کامل در مدت سه سال لازم می شود و در حق وی عفو نیست و قصاص بر وی لازم نمی آید. (محیط)

ماده ۶۶۷: هرگاه شخصی دیگری را به دو شجّه بی موضعه، محروم نماید و مجنبی علیه جانی را از یک شجّه و آنچه که از آن حادث شود، عفو کند و بعد ازان از اثر هردو شجّه مجنبی علیه بمیرد، اگر ثبوت جراحت به اقرار جانی شده باشد، بر جارح دیت لازم می آید و عفو صحت ندارد، زیرا که وصیت مقتول برای قاتل شمرده شده و صحیح نمیباشد و اگر ثبوت جراحتات به گواهی گواهان صورت گرفته باشد، عفو مجنبی علیه وصیتی است برای عاقله جانی و این عفو صحت دارد و نصف دیت از عاقله ساقط می شود، مشروط بر اینکه از ثلث مال مقتول بیشتر نباشد.

در صورت مذکوره اگر هردو شجّه بی موضعه عمدتاً بر مجنبی علیه وارد آمده باشد، بر جارح هیچ چیزی لازم نمی آید، زیرا عفو از یک جراحت، عفو از جراحت دیگر نیز میباشد. (ظهیریه)

ماده ۶۶۸: عفو از دو صورت بیرون نیست:

۱ - عفو از جنایت عمدی.

۲ - عفو از جنایت خطابی.

و هر یک از آن دو صورت نیز بر دو گونه است:

۱ - آنکه عفو از جراحت و آنچه که از آن حادث شود، صورت گرفته باشد، مثلاً از جنایت عفو کند یا شجّه یا قطع عضو را مع آنچه از آن حادث شود، عفو نماید.

۲ - آنکه عفو تنها از خود جراحت صورت گرفته باشد، مثلاً شجّه یا قطع عضو را عفو کند، پس اگر جنایت عمدی باشد و محروم بگوید که من ترا از جنایت یا از قطع یا آنچه که از آن حادث شود، از شجّه مع آنچه که از آن حادث شود، عفو کردم، بر جارح هیچ چیزی لازم نمی آید و جنایت، قطع، شجّه و هرچه از آن ها حادث شود، از ذمه بی وی ساقط می شود.

و اگر محروم بگوید که من ترا از قطع یا شجّه عفو کردم، درین صورت سراحت جراحت عفو نمی شود و اگر محروم از اثر آن بمیرد، بر جارح دیت لازم می گردد.



و اگر جنایت خطایی باشد و مجنی علیه جانی را از قطع یا شجه عفو کند و سپس بمیرد، بر عاقله جانی دیت لازم می‌گردد. و اگر از قطع و آنچه که از آن حادث شود جانی را عفو نماید، عفو صحت دارد و در صورت عدمیت تمام دیت عفو می‌شود و در صورت خطا که دیت بر عاقله است، وصیت در ثلث مال مقتول جائز بوده و این وصیت برای عاقله جارح قابل تغییب می‌باشد. (محیط السرخسی)

ماده ۶۶۹: هرگاه شخصی عمداً کشته شود و دو نفر وارث داشته باشد که یکی حاضر و دیگری غایب باشد، وارث حاضر دعوی کند که وارث غایب عفو کرده، قاتل باید دیت حصه مرا بدهد و قاتل انکار نماید و مدعی دعوای خود را به گواهان ثابت سازد، در این صورت در حصه حاضر و غایب حکم به دیت بر قاتل می‌شود. (فصل عمادیه)

ماده ۶۷۰: هرگاه مقتول دو نفر وارث بجای گذاشته باشد، یکی حاضر و دیگری غایب و قاتل بگوید که وارث غایب عفو کرده است و بر این معنی گواهان را تیر کند گواهان وی قبول می‌شوند و عفو جواز می‌یابد و اگر به عفو حکم صادر شود و سپس وارث غایب حاضر آید، بر قاتل اعاده بینه مبنی بر اثبات عفو وی لازم نمی‌باشد.

اگر قاتل بگوید که وارث غایب مقتول، عفو کرده است و کسی گواه نیست و از وارث درخواست حلف (سوگند) نماید، دعوی به تأخیر انداخته شود تا آنکه وارث غایب حاضر گردیده و قسم یاد کند و اگر وارث غایب آمده و قسم یاد نماید، بر قاتل قصاص لازم می‌شود. (مبسوط)

ماده ۶۷۱: هرگاه شخصی عمداً کشته شود و برادر مقتول گواه بیاورد که تنها وی وارث مقتول است و غیر از وی وارثی دیگری ندارد و اما قاتل گواه تیر کند که مقتول پسری دارد که وارث اوست، قاضی باید موضوع را به تأخیر اندازد و به گواهی گواهان برادر مقتول بر قاتل حکم نکند و اگر قاتل گواه بیاورد که مقتول پسری دارد که وارث اوست و با قاتل به دیت صلح کرده و آنرا از قاتل گرفته است یا گواه بیاورد که عفو کرده است، گواهان قاتل قبول می‌شود.

هرگاه پسر مقتول حاضر شود و از صلح یا عفو انکار ورزد، قاتل باید بینه اش را به مواجهه پسر مقتول اعاده نماید و بگواهانی که به مواجهه برادر مقتول گواهی داده بودند، حکم نمی‌شود.

اگر دو برادر مقتول، وارثان او باشند و یکی حاضر و دیگری غایب باشد و قاتل گواه بیاورد که برادر غایب صلح کرده است، گواهان قاتل قبول می‌شوند و هرگاه برادر غایب حاضر شود و از صلح انکار کند، اعاده بینه بر قاتل لازم نمی‌باشد و حق برادر غایب از ذمه بی قاتل ساقط می‌شود و نصف دیت حق و حصه بی برادر حاضر بر قاتل لازم می‌گردد. (قاضیخان)

ماده ۶۷۲: هرگاه قاتل بگوید که بر عفو وارث غایب گواهان دارم ولی گواهان من جای دیگر اند، سه روز برایش مهلت داده شود اگر بعد از سه روز مهلت قاتل بگوید که گواهان من غایب اند، یا از ابتداء و پیش از مهلت بگوید که گواهان من غایب اند، درین صورت قصاص لازم نمی‌آید، مگر آنکه در علم قاضی دراید که اگر قاتل گواهان میداشت آنها را حاضر می‌آورد. (محیط)



ماده ۶۷۳: هرگاه دو شخص وارثان مقتول باشند و یکی از آنان بر دیگری گواهی دهد که او قاتل را عفو کرده است این مسئله بر پنج گونه است:

۱ - وارث دوم و قاتل هردو شان عفو وارث دوم را تصدیق نمایند.

۲ - وارث دوم و قاتل هردو تکذیب کنند.

۳ - وارث دوم تکذیب کند و قاتل تصدیق نماید.

۴ - قاتل تکذیب نماید و وارث دوم تصدیق کند.

۵ - قاتل و وارث دوم سکوت اختیار کنند یعنی نه تصدیق نمایند و نه هم تکذیب.

در تمام این پنج صورت، عفو صحیح می شود و قصاص ساقط می گردد. (محیط)

ماده ۶۷۴: هرگاه دو تن از ورثه مقتول، بر برخی دیگر از ورثه مبنی بر عفو آنان از حصة دیت شان در قتل خطأ، گواهی دهنده، گواهی شان قبول می شود، مشروط بر اینکه گواهان حصة خود را نگرفته باشند. (محیط)

ماده ۶۷۵: هرگاه گواهان در قتل عمد، گواهی صلح بر کمتر از مقدار دیت داده باشند و سپس از گواهی شان رجوع کنند، بر گواهان ضمان لازم نمی آید، هر یکی از مدعی و مدعی علیه اگر منکر هم باشند فرق نمی کند، زیرا از گواهی آنان ضرر و نقصانی عاید نشده است.

هرگاه به بیشتر از مقدار دیت گواهی دهنده و انگهی از آن رجوع کنند و قاتل هم از صلح منکر باشد، ضمان آنچه زیاده از دیت باشد بر آنها لازم می شود. در جنایت بر مادون نفس نیز همین حکم است. (میسوط)

ماده ۶۷۶: در جنایتی که موجب مال باشد، مثل قتل خطأ یا جراحت عمدی که موجب ضمان مالی باشد، اگر گواهان بر عفو آن گواهی دهنده و آنگاه از گواهی شان رجوع کنند، بر گواهان دیت یا ارش آن لازم می آید، پس اگر دیت کامل باشد باید در سه سال و از پنجصد درهم تا ثلث دیت در یکسال و بیشتر از آن تا دو ثلث دیت، در سال دوم و کمتر از پنجصد درهم را فی الحال ادا نمایند. در آن مقدار از ضمان مالی که فی الحال بر جانی لازم می آید، اگر گواهان برای آن گواهی دهنده و بر اساس گواهی آنان حکم صادر گردد، بعد ازان از گواهی شان رجوع کنند، ضمان آن بر گواهان فی الحال لازم می آید. (حاوی قدسی)

ماده ۶۷۷: در هر مسئله بی که قصاص به سبب موجودیت شبیه ساقط شود، در باب تعزیر آن به نظامنامه جزایی رجوع می شود.

### باب هفتم

#### در بیان قصاص اعضای بدن

ماده ۶۷۸: در جنایت بر مادون نفس (جنایت بر اعضای بدن)، شبیه عمد نیست و در آن عمد است یا خطاست. (قدوری)



ماده ۶۷۹: در قصاص مادون نفس، مساوات در بدل شرط است، لذا دست راست در بدل دست چپ، دست چپ در بدل دست راست، دست صحیح عوض دست شل، دست زن عوض دست مرد و دست مرد عوض دست زن، قطع نمی شود. (قاضیخان)

ماده ۶۸۰: هم چنان دست حُر (شخص آزاد) به عوض دست عَبد (غلام)، قطع نمیشود. به همین گونه دست عبد به عوض دست عبد دیگر بریده نمیشود، زیرا دیت دست عبد، نصف قیمت اوست و قیمت عبد متفاوت و مختلف میباشد و مساوات رعایت شده نمیتواند. (قاضیخان)

ماده ۶۸۱: در قصاص مساوات مقدار اعضا، شرط نیست، لذا دست کلان به عوض دست کوچک و دست جوان عوض دست طفل، قصاص می شود. (قاضیخان)

ماده ۶۸۲: هرگاه قطع عضو از مفصل صورت گرفته باشد، بر جانی از همان مفصل وی قصاص لازم می گردد.

اگر قطع عضو از مفصل نباشد و بلکه از شکسته اند استخوان به وقوع پیوسته باشد، قصاص لازم نمی آید. (مبسوط)

ماده ۶۸۳: هرگاه مقداری از پوست سر یا پوست بدن قطع شده باشد، قصاص لازم نمی آید و نیز در قطع گوشت رخساره، پشت و شکم قصاصی نیست و در زنخ نیز همین حکم است. (محیط)

ماده ۶۸۴: در هیچ استخوانی قصاص نیست، مگر دندان که در آن قصاص لازم می آید. (کافی)

ماده ۶۸۵: هیچگونه قصاصی در موی بدن نیست. (ذخیره)

ماده ۶۸۶: در طپانچه زدن، در مشت زدن و در از پای کش کردن و کوفن قصاص نیست. (جوهره نیره)

ماده ۶۸۷: چشم راست به عوض چشم چپ و چشم چپ به عوض چشم راست، قصاص نمیشود. (محیط)

ماده ۶۸۸: هرگاه جانی بر چشم مجنی عليه ضربه وارد نماید که از اثر آن روشنایی چشمش (بینایی چشم وی) از بین برود و چشم بر جایش باشد، از جانی به این گونه قصاص بگیرند که شیشه بی آتشی را به آفتاب گرم کنند و در مقابل چشم جانی بگذارند تا روشنی (بینایی) چشم وی ضایع شود و پنبه را تر کنند و بر چشم دوم و روی او بنهند تا از آسیب محفوظ بمانند. (کافی)

ماده ۶۸۹: برابر است که چشم جانی کلان باشد یا خورد، قصاص لازم می گردد. (محیط)

ماده ۶۹۰: چگونه تجویز می شود که در چشم مدعی نور (بینایی) باقیمانده است؟ محمد بن رازی (رح) گفته است: مدعی چشم خود را در مقابل آفتاب باز کند، اگر از چشم وی اشک برآید، نور باقی است و اگر اشک برآید نور و بینایی ندارد.

امام طحاوی (رح) گفته است: ماری را پیش چشم او آرند اگر از آن بترسد بدانند که در چشم وی نور و روشنایی موجود است.



امام محمد (رح) گفته است: چشم وی را اهل دانش (دکتوران متخصص چشم) بینند، در صورتیکه متحقق نشود که نور و بینای وجود دارد و یا ندارد دعوا به طرف مدعی و انکار به طرف مدعی عليه است، یعنی مدعی باید دعوای خود را به بینه و گواهان ثابت نماید، یا اینکه مدعی علیه بر انکار خوبیش سوگند یاد کند بدین وجه که چشم مدعی در حقیقت بی نور نیست، نه به انکار علم خود. (ظهیره)

ماده ۶۹۱: اگر چشم مضروب را در چشم خانه آن فرو برد یا خیره کند، در آن قصاص نیست.  
(محیط)

ماده ۶۹۲: اگر حدقه بی چشم کسی از جا بر آید، قصاص نیست. اگر شخصی حدقه چشم دیگری را برآورد و مدعی بگوید که من راضیم بر آنکه چشم مدعی علیه را بی نور سازند و چشم او را برنيارند و من کمتر از حق خود را میخواهم، این کار برای وی جائز نیست. (محیط)

ماده ۶۹۳: هرگاه شخصی بر چشم شخص دیگری عمداً ضربه وارد نماید که چشم وی سفید شود و ازان نایبنا شود، قصاص لازم نمی آید.

هر جای که قصاص لازم آید، فرق نمیکند که جنایت توسط سلاح انجام یافته باشد یا غیر سلاح مثل انگشت و غیره. (ظهیره)

ماده ۶۹۴: هرگاه در چشم کسی سفیدی باشد و بینایی داشته باشد و چشم شخص دیگری نیز به همین گونه باشد و یکی از آن دو نور چشم دیگری را ضایع کند، قصاص لازم نمی آید. (محیط)

ماده ۶۹۵: هرگاه شخصی چشم دیگری را ضربه وارد کند که چشم وی سفید شود و بعد ازان آن سفیدی زایل شود و بصارت و بینای آن به حالت اصلی اش برگردد، بر ضارب ضمان و قصاص لازم نمی آید و در صورتیکه بصارت آن کمتر از حالت اصلی عود کند، بر ضارب به حکومت عدل، توان از لازم می گردد. (خزانة المفتین)

ماده ۶۹۶: اگر از اثر ضربه شخصی، مردمک چشم دیگری سفید شود یا قرحة یا ریح یا ورم در چشم پیدا شود که از آن در بصارت و دید آن نقصان پدید آید، بر ضارب قصاص لازم نمی آید و بلکه در آن حکومت عدل لازم می آید. (خزانة المفتین)

ماده ۶۹۷: هرگاه چشم راست کسی سفید باشد و آن شخص چشم راست کسی را که صحیح و سالم است، کور کند، بعد ازان سفیدی چشم جانی زایل شود، مضروب میتواند که از وی قصاص بگیرد. (محیط)

ماده ۶۹۸: اگر کسی آحوَل چشم (کج چشم، چشم گشته) باشد ولی در بصارت وی هیچگونه نقصانی نباشد، در صورتیکه شخصی چشم وی را عمداً کور کند، بر جانی قصاص لازم می گردد.

اگر در بصارت چشم مجذی علیه آحوَل، نقصانی باشد، بر جانی حکومت عدل، لازم می آید.  
هرگاه شخص آحوَل چشم، چشم صحیح و سالم شخصی را کور کند، مجذی علیه مختار است که چشم ناقص جانی را قصاصاً کور کند و یا نصف دیت را از مال وی بگیرد. (قاضیخان)



ماده ۶۹۹: هرگاه کسیکه چشم راست وی مثلاً سفید و ناقص باشد، چشم راست کسی را که صحیح و سالم است، کور کند، اگر در چشم جانی اندکی از نور و بینایی بوده باشد، معنی علیه اختیار دارد که چشم ناقص جانی را قصاص نماید و یا از وی دیت چشم خود را بگیرد.

اگر چشم جانی همه سفید و بی نور محض باشد، طوری که اصلاً روشنی در آن نباشد، قصاص لازم نمی آید، اگر مدعی هنوز چیزی اختیار نکرده بود که دیگری چشم جانی را کور کرد، حق وی ساقط می شود. (خزانة المفتین)

ماده ۷۰۰: هرگاه شخصی که چشم چپ وی کور و چشم راست وی سالم باشد، چشم راست دیگری را کور کند، از چشم راست جانی قصاص گرفته می شود گرچه جانی از هردو چشم خود کور بماند. (ظهیریه)

ماده ۷۰۱: هرگاه شخصی گوش دیگری را به گونه بکشد که از آن چربو براید، بر جانی قصاص نیست و آرش از مال وی لازم می گردد. (محیط)

ماده ۷۰۲: هرگاه شخصی تمام گوش دیگری را عمدتاً قطع نماید، بر وی قصاص لازم می آید. اگر قسمتی از گوش معنی علیه را قطع کند، نیز بر وی قصاص لازم می گردد، مشروط بر اینکه مقدار مساوی از گوش جانی با مقدار گوش مقطوع معنی علیه دریافت شده بتواند.

امام ابویوسف گفتہ اند: گوش دارای مفاصل است و اگر مقداری از گوش قطع شود و دانسته شود که قطع از مفاصل شده است، بر قطع کننده، از همان مفصل قصاص لازم می آید. (ظهیریه)

ماده ۷۰۳: هرگاه گوش جانی خلقتاً خورد باشد و گوش شخصی که معنی علیه واقع شده کلان باشد، معنی علیه اختیار دارد که از جانی دیت گوش خود را بگیرد و یا گوش خورد او را قطع نماید. اگر گوش جانی شق شده باشد نیز همین حکم است.

اگر گوش بریده معنی علیه ناقص باشد، بر جانی حکومت عدل لازم می آید. (ذخیره)

ماده ۷۰۴: هرگاه شخصی بینی دیگری را از بیخ آن قطع کند، قصاص لازم نمی آید، زیرا که استخوان بوده و مفصل نیست. (خزانة المفتین)

ماده ۷۰۵: هرگاه شخصی تمام نرمه بی بینی دیگری را عمدتاً قطع کند، بر وی قصاص لازم می آید و اگر قسمتی از آن را قطع کند، قصاص لازم نمی آید، اگر قصبه بی بینی را قطع کند، نیز قصاص لازم نمی گردد، زیرا قصبه بی بینی استخوان است. (ذخیره)

ماده ۷۰۶: در قطع کردن پره بی بینی حکومت عدل است. (خزانة المفتین)

ماده ۷۰۷: هرگاه بینی قطع کننده، اختیم باشد یعنی بوی را ادراک نکند یا کج باشد و یا بینی وی را نقصانی دیگری رسیده باشد، درین صورت شخص مقطوع الانف (معنی علیه) مختار است که از بینی ناقص جانی قصاص بگیرد و یا از وی دیت بینی خود را اخذ بدارد. (ظهیریه)

ماده ۷۰۸: اگر بینی قطع کننده صغیر (کوچک) باشد، مقطوع الانف (معنی علیه) در گرفتن قصاص یا دیت از جانی اختیار دارد. (محیط)



ماده ۷۰۹: در قطع کردن لب، اگر امکان مساوات وجود داشته باشد، لب بالا به عوض لب بالا و لب پایین به عوض لب پایین، قصاص لازم می‌آید، البته در صورتی که تمام لب قطع شده باشد و اگر مقداری از لب قطع شده باشد، قصاص لازم نمی‌آید. (محیط)

ماده ۷۱۰: در قطع کردن زبان، تمام آن قطع شده باشد یا قسمتی از آن، قصاص لازم نمی‌گردد. (ظهیریه)

ماده ۷۱۱: در برآوردن دندان، قصاص لازم می‌آید گرچه دندان جانی از دندان مجني عليه کلان تر هم باشد. (هدایه)

ماده ۷۱۲: در قصاص دندان طرف راست را به عوض دندان طرف چپ، دندان طرف چپ را عوض دندان طرف راست، دندان بالا را به عوض دندان پائین و دندان پائین را به عوض بالا نگیرند و دندان ثیه به عوض ثیه، دندان ناب به عوض ناب و دندان ضرس به عوض دندان ضرس گرفته می‌شود. (جوهره نیره)

ماده ۷۱۳: هرگاه شخصی دندان دیگری را برآورد، به عوض آن دندان جانی را برنبیارند لیکن دندان جانی را به وسیله سوهان بسایند تا که به گوشت بیره آن برسد، آنچه که باقی می‌ماند، ساقط است. (فتاوی صغیری)

ماده ۷۱۴: هرگاه شخصی بر دندان دیگری ضربه وارد کند و دندان مجني عليه بیفتاد، تا صحت یابی موضع دندان مجني عليه قصاص را معطل نموده و انتظار بکشند. و اما تا مدت یکسال انتظار نبرند، زیرا دوباره برآمدن دندان بعد از بلوغ نادر میباشد. (ظهیریه)

ماده ۷۱۵: هرگاه شخصی دندان طفلی را برکند، باید تا مدت یکسال انتظار کشیده شود. (سراجیه)

ماده ۷۱۶: در صورت مذکور، سزاوار است که از جانی ضامن گرفته شود، اگر دندان طفل دوباره مثل دندان سابق پیدا شود، بر جانی قصاص و دیت لازم نمی‌آید و اگر دندان آن طفل پیدا نشود و هنوز یکسال نگذشته باشد که آن طفل بمیرد، هیچ چیزی بر جانی لازم نمی‌آید. (ظهیریه)

ماده ۷۱۷: هرگاه شخصی دندان ثیه بی دیگری را برکند و به عوض آن دندان جانی قصاص شود و بعد ازان دندان مجني عليه دوباره براید و پیدا گردد، بار دوم قصاص کرده نمی‌شود. (محیط)

ماده ۷۱۸: هرگاه شخصی قسمتی از دندان دیگری را بشکند و باقی مانده بی دندان شکسته بی مجني عليه نیفتاد، بر جانی قصاص لازم نمی‌آید. (خزانه المفتین)

ماده ۷۱۹: هرگاه شخصی دندان دیگری را برکند و مدعی علیه دندان جانی را قصاص کند و بعد ازان دندان جانی پیدا شود (براید) باید جانی پنجصد درهم ارش دندان مجني علیه را برایش بدهد. اگر دندان جانی کچ برآید، ارش آن را بقرار حکومت عدل بگیرد و اگر نصف دندان جانی برآید، به مدعی علیه ارش بدهد. (قاضیخان)



ماده ۷۲۰: هرگاه شخصی قسمتی از دندان دیگری را بشکند و باقی قسمت دندان شکسته سیاه یا سرخ یا سبز شود و یا به سبب شکسته شدن آن، عیوبی دیگری از عیوب به دندان برسد، درین صورت قصاص نیست و دیت لازم می‌گردد. (خلافه)

ماده ۷۲۱: اگر قسمتی از دندان مجذی عليه یا ثلث یا ربع آن به شکل هموار شکسته شده باشد، طوری که گرفتن قصاص ممکن باشد، دندان مجرم را قصاصاً به همان مقدار قصاص نمایند و اگر به شکل ناهموار شکسته باشد و قصاص به مثل امکان نداشته باشد، بر جانی ارش آن لازم می‌آید. (ظهیریه)

ماده ۷۲۲: در قصاص دندان، مقدار کوچکی و بزرگی دندان جانی و مجذی عليه اعتبار ندارد، بلکه به قدر دندان شکسته قصاص گرفته می‌شود، مثلاً اگر نصف دندان شکسته باشد، نصف دندان جانی و اگر ثلث و یا ربع آن شکسته باشد به همان اندازه دندان وی را سوهان کنند. (ذخیره)

ماده ۷۲۳: اگر قسمتی از دندان شکسته باشد، تا به مدت یکسال انتظار بکشند هرگاه تا یکسال دندان مجذی عليه تغییر نیابد، به همان مقدار دندان جانی را سوهان کنند. (محیط)

ماده ۷۲۴: هرگاه شخصی بر دندان دیگری ضربه وارد کند که به سبب ضربه یی وی دندان مجذی عليه متحرک شود، طفل باشد یا بالغ، یکسال انتظار بکشند، اگر تا یک سال دندان وی نیفتند، بر ضارب قصاص و دیت لازم نمی‌آید و اگر در جریان یک سال دندان وی از اثر همان ضربی که به آن رسیده بود، بیفتد، پس اگر ضرب عمدی باشد، بر جانی قصاص و اگر خطایی باشد، دیت لازم می‌آید. (محیط)

ماده ۷۲۵: هرگاه شخصی دندان دیگری را بر کند و نصف دندان وی دوباره برآید، بر جانی قصاص نیست و بر وی دیت لازم می‌آید. (محیط)

ماده ۷۲۶: هرگاه شخصی دندان شخص دیگری را برآورد و همان دندان جانی، عیب دار، سیاه، یا زرد یا سرخ و یا سبز باشد، مجذی عليه اختیار دارد که دندان عیب دار جانی را قصاصاً برارد و یا از وی پنحدصد درهم دیت بگیرد.

اگر در دندان مجذی عليه عیبی بوده باشد، توان آن به قرار حکومت عدل است. (ظهیریه)

ماده ۷۲۷: هرگاه شخصی دندان شخص دیگری را برکند و جانی همان دندان را نداشته باشد و بعد ازان همان دندان وی بروید و پیدا شود، بر وی قصاص لازم نمی‌آید و برای مجذی عليه ارش دندانش را بدهد. (محیط)

ماده ۷۲۸: هرگاه شخصی دندان زاید شخص دیگری را برکند، قصاص بر وی لازم نمی‌آید و توان آن بقرار حکومت عدل لازم می‌آید. (جوهره نیره)

ماده ۷۲۹: هرگاه شخصی دست شخص دیگری را به دندان بگیرد و بگزد و آن شخص دست خود را کش کند و دندان شخص گزنده بشکند، بر شخص کش کننده هیچ چیزی لازم نمی‌آید. (قاضیخان)



ماده ۷۳۰: هرگاه شخصی بر روی شخصی دیگری با طپانجه (سیلی زدن با کف دست) بزند که از اثر آن دندان وی بیفتد، بر جانی قصاص لازم می‌آید. (حمدایه)

ماده ۷۳۱: هرگاه شخصی دست دیگری را عمدتاً از مفصل آن قطع کند، دست قطع کشته قصاصاً بریده می‌شود، گرچه دست جانی از دست مجني عليه کلان تر هم باشد، لیکن استیفای قصاص بعد از التیام جراحت مجني عليه لازم می‌گردد. (جوهره نیره)

ماده ۷۳۲: در مورد انگشت وقتی که از مفصل بریده شود، نیز همین حکم است. اگر انگشت مجني عليه از مفصل قطع نشده باشد، بر جانی قصاص لازم نمی‌آید. (خزانة المفتین)

ماده ۷۳۳: هرگاه دست شخصی از نصف ساعد یا پای وی از نصف ساق عمدتاً بریده شود، قصاص لازم نمی‌آید. (مبسوط)

ماده ۷۳۴: به عوض انگشت راست مجني عليه بر انگشت چپ جانی قصاص لازم نمی‌آید و قصاص بر همان انگشت جانی لازم می‌آید که از مجني عليه قطع کرده باشد و بر انگشت دیگر وی قصاص لازم نمی‌آید، حاصل اینکه در قصاص اعضاء، همان عضو جانی مؤاخذه می‌گردد که مثل آن را از مجني عليه بریده باشد. (ذخیره)

ماده ۷۳۵: شخصی را که انگشتی یا دستی نبوده باشد، اگر همان انگشت یا همان دست شخص دیگری را قطع کند، بر روی قصاص لازم نمی‌آید. (محیط برهانی)

ماده ۷۳۶: دست به عوض پای و انگشت دست به عوض انگشت پای قطع نمی‌شود. (مبسوط)

ماده ۷۳۷: هرگاه دو نفر دست شخصی را قطع کنند، بر هردو نفر قصاص لازم نمی‌آید و بر انها نصف دیت لازم می‌گردد. (محیط سرخسی)

ماده ۷۳۸: به عوض دستی که انگشت آن ناقص باشد، دست صحیح و سالم قطع نمی‌شود. (محیط السرخسی)

ماده ۷۳۹: هرگاه در دست مقطوعه مجني عليه، جراحتی باشد، پس اگر جراحت مانع بستن مشت و دیگر افعال دست که از آن ها نقصان دست لازم می‌آید نبوده باشد، مانع قصاص نیست. زیرا وجود و عدم این چنین جراحتی برابر است.

اگر از جراحت نقصان افعال دست به وجود آمده باشد، بر قطع کشته آن قصاص لازم نمی‌آید و از قطع آن حکومت عدل، لازم می‌آید. (محیط)

ماده ۷۴۰: اگر در دست مقطوعه انگشت زایدی باشد در صورتیکه از آن نقصان فعل دست بوده باشد، بر قطع کشته قصاص لازم نمی‌آید و اگر نقصانی در افعال دست نبوده باشد، قصاص لازم نمی‌آید. (محیط السرخسی)



ماده ۷۴۱: اگر در کف دست شخصی انگشت زایدی باشد و شخصی آن را قطع کند بر قاطع  
قصاص لازم نمی آید، فرق نمیکند که در کف دست قاطع انگشت زایدی باشد یا نباشد. (محیط  
برهانی)

ماده ۷۴۲: هرگاه به سبب قطع کردن دست شخصی، قصاص بر قطع کننده لازم آید و انگه‌ی  
دست جانی به اثر مرض آکله (مرض خوره، جذام) قطع شود و یا دست وی را کسی به طریق ظلم  
قطع کند، قصاص و دیت از وی ساقط میگردد. اگر دست جانی به سبب قصاص دیگری یا به سبب  
سرقت، قطع شود، در جنایت اول بر وی دیت لازم می آید. (قاضیخان)

ماده ۷۴۳: هرگاه دست مقطوعه مجنی علیه صحیح و سالم باشد و دست جانی شل و یا ناقص  
انگشت باشد، مجنی علیه مختار است که دست عیب دار جانی را قطع کند و یا دیت دست خود را  
از وی بگیرد و دست او را قطع نکند و در صورتی که دست جانی را قطع کند چیز دیگری بر وی  
لازم نمی آید. (کافی)

ماده ۷۴۴: در صورت مذکور، مجنی علیه در میان قطع یا اخذ دیت از جانی وقتی اختیار دارد  
که جانی را از دست شل و ناقص وی فایده باشد و اگر او را از آن دست هیچ فایده بی نباشد، محل  
قصاص نیست، زیرا دست غیر نافع و بی فایده، حکم عدم را دارد، درین صورت برای مجنی علیه  
اختیاری نیست و برای وی دیت کامل دست بر ذمه بی جانی لازم می گردد. (محیط)

ماده ۷۴۵: هرگاه شخصی دو انگشت شخصی دیگری را قطع کند و در دست قاطع از مثل  
انگشتهای مقطوعه یک انگشت باشد، یک انگشت قاطع قطع کرده می شود و از انگشت دیگر وی  
دیت گرفته می شود. (جوهره نیروه)

ماده ۷۴۶: هرگاه شخصی دست راست شخص دیگری را قطع نماید و جانی دست راست  
نداشته باشد، به عوض دست مجنی علیه دیت لازم می آید. (خزانة المفتین)

ماده ۷۴۷: هرگاه شخصی پنجه بی شخص دیگری را از بند دست وی قطع کند و بعد از ان  
همان قطع کننده دست شخص دیگری را از مرفق (آرنج) آن قطع نماید و هردو مجنی علیه در طلب  
قصاص از جانی متفق شوند، درین صورت دست جانی از قسمت بند آن قطع گردد آنگاه صاحب  
مرفق مختار است که مابقی دست جانی را قطع کند یا از وی دیت بگیرد. (شرح مبسوط)

ماده ۷۴۸: هرگاه شخصی دست راست یک نفر و دست چپ نفر دیگری را قطع نماید، هردو  
دست جانی قطع می گردد به همین گونه اگر کسی هردو دست شخص دیگری را قطع کند نیز همین  
حکم است، یعنی هردو دست جانی قصاصاً قطع میگردد. (مبسوط)

ماده ۷۴۹: هرگاه شخصی دست راست دو نفر را قطع کند، دست راست جانی قطع میگردد و  
دیت یک دست نیز از او گرفته میشود و در میان هردو نفر مجنی علیه‌ها تقسیم میگردد. (مبسوط)



ماده ۷۵۰: هرگاه شخصی انگشت شخصی دیگری را قطع کند و انگه‌ی قبیل از صحت یابی وی دستش را از مفصل قطع نماید، دست جانی از مفصل قطع میگردد و قصاص انگشت ساقط میگردد.  
(محیط سرخسی)

ماده ۷۵۱: در صورت مذکور، اگر در میان هردو قطع صحت یاب شده باشد، در قطع انگشت قصاص واجب میگردد و در باقی دست مجنی علیه، حکومت عدل لازم میشود. (محیط)

ماده ۷۵۲: هرگاه شخصی انگشت دیگری را قطع کند و انگشت دوم مجنی علیه که متصل آن باشد در اثر سرایت زخم یا ورم بیفتند، برای هیچ یک از انگشتان قصاص لازم نمی‌آید و بلکه دیت هردو انگشت بر جانی لازم میگردد. (ذخیره)

ماده ۷۵۳: هرگاه شخصی عمدًا انگشت دیگری را قطع کند و دست مجنی علیه شَل شود، برای انگشت قصاص لازم نمی‌آید و برای دست، دیت لازم میگردد بالاتفاق.

ماده ۷۵۴: هرگاه شخصی انگشت دیگری را قطع کند و انگشت دیگر وی که متصل آن باشد، شَل شود، برای هیچ یک از آن دو انگشت قصاصی نیست و دیت هردو انگشت لازم میگردد.  
(ظهیریه)

ماده ۷۵۵: هرگاه شخصی عمدًا انگشت دیگری را قطع کند و کارد بر انگشت دیگر وی روان شود و آنرا نیز قطع نماید، درین صورت قصاص برای انگشت اول و دیت برای انگشت دوم لازم میگردد بالاتفاق. (محیط)

ماده ۷۵۶: هرگاه شخصی دست شخصی دیگری را قطع کند و دست جانی به قصاص آن قطع گردد، بعد ازان مجروح اول از اثر همان زخم بمیرد، درین صورت مقطوع ثانی که قاطع اول باشد، قصاصاً کشته می‌شود. اگر مقطوع ثانی از اثر زخم قطع بمیرد در صورتیکه به حکم قاضی از وی قصاص گرفته شده باشد، هیچ چیزی لازم نمی‌آید. (رد المحتار)

ماده ۷۵۷: هرگاه شخصی انگشت شخص دیگری را یا دست شخصی دیگری را عمدًا قطع کند، بعد ازان شخص دیگری بقیه دست مجنی علیه را عمدًا قطع نماید و مجروح از اثر آن بمیرد، درین صورت قطع کننده دوم قصاصاً کشته میشود و انگشت یا دست قطع کننده اول یعنی هر کدامی را که قطع کرده باشد، قطع میگردد. (محیط سرخسی)

ماده ۷۵۸: هرگاه شخصی دست شخص دیگری را قطع کند و بعد ازان او را به قتل برساند، مؤاخذه بی هردو جرم بر مجرم لازم می‌گردد، برابر است که هردو جرم عمدًا باشد یا هردو خطاء باشد یا یکی عمدًا دیگری خطاء صورت گرفته باشد، پس در قتل عمد قصاص و در قتل خطأ دیت بر عاقله جانی لازم می‌آید و نیز فرق نمیکند که جراحت اول بهبود یافته باشد یا جور نشده باشد، مگر در صورتیکه هر دو جرم خطای باشد و جراحت اول بهبود نیافشه باشد، دیت واحد لازم می‌گردد.  
(شرح مرسوط)



ماده ۷۵۹: هرگاه شخصی مرتکب دو جرم بر بدن یک شخص گردد پس اگر هردو جرم از یک جنس باشند یعنی هردو عمدی یا هردو خطایی باشند و آن شخص یعنی مجذی علیه بمیرد درین صورت هردو جرم حکم یک جرم را دارند و اگر هردو جرم از جنس مختلف باشند یعنی یکی عمدی و دیگری خطایی باشد یا یکی از آنها بعد از صحت یابی از اول واقع شده باشد، درین صورت برای هر واحدی از آنها حکم خود همان جرم است. خواه آن هردو جرم از یک شخص به عمل آمده باشد یا از دو شخص. (خزانة المفہین)

ماده ۷۶۰: هرگاه شخصی دست شخص دیگری را عمدتاً قطع کند و بعد ازان او را قبل از صحت یافتن دست وی به قتل برساند، درین صورت قاضی یا پادشاه اختیار دارند که به قطع دست جانی و بعد ازان به قتل وی حکم کنند و یا حکم کنند به قتل وی بدون قطع دست وی. (هدایه)

ماده ۷۶۱: در قطع تمام حشفه ( محل ختنه از آلت تناسلی مرد) اگر عمدتاً باشد، قصاص لازم می آید و در قطع قسمتی از حشفه قصاص لازم نمی آید. (محیط)

ماده ۷۶۲: هرگاه شخصی قسمتی از ذکر (آلت تناسلی مرد) را که بیشتر از حشفه باشد یا تمام ذکر را قطع کند، بر جانی قصاص لازم نمی آید. (مضمرات و محیط)

ماده ۷۶۳: در قطع کردن ذکر خواجه سرا (خایه کشیده) و عنین (کسیکه قدرت جماع را ندارد)، حکومت عدل لازم میگردد.

در قطع کردن ذکر طفل از حد حشفه، بیبنند اگر ذکر وی حرکت میکرد، در قطع عمد قصاص و در خطای دیت لازم می آید و اگر حرکت نمیکرد، حکومت عدل لازم میگردد. (قاضیخان)

ماده ۷۶۴: در قطع انشین (خصیه ها) عمدتاً باشد یا خطاء، دیت کامل نفس مقتول لازم میگردد. (هدایه)

ماده ۷۶۵: هرگاه شخصی پای شخص دیگری را از قسمت مفصل قدم یا از مفصل ورک (مفصل استخوان سرین) قطع کند، بر وی قصاص لازم می آید و اگر قطع از مفصل نباشد، قصاص لازم نمی آید و در قطع انگشت پای نیز همین حکم است، یعنی اگر از مفصل قطع کند، قصاص لازم میگردد و گرنه قصاص لازم نمی آید. (محیط)

ماده ۷۶۶: در قطع کردن ناخن دست یا پای قصاصی نیست و دران به قرار حکومت عدل توان لازم می آید. (قاضیخان)



تألیف دوکتور عبدالرضاک السنهری - حشمت ابوستیت  
ترجمه: دکتور عبدالله "عطائی"

## مصادر قانون

مبحث دوم  
تطبیق قانون

### فهرست:

#### فرع اول

۲۸.....	تطبیق قانون از حیث مکان .....
	مطلب اول
۲۹.....	تطبیق قانون به شکل عمومی.....
۲۹.....	قاعده اساسی اقلیمی بودن :.....
۳۰.....	محتصرسی از تاریخ تنازع قوانین :.....
۳۱.....	نظریه تطبیق شخصی قانون " یا نظریه جدید ایتالیا " : .....
	فرع دوم
۳۱.....	تطبیق قانون از حیث زمان.....
۳۲.....	تعیین مرز میان قانون قدیم و قانون جدید :.....

در مورد تطبیق قانون از حیث زمان و مکان صحبت میکنیم :

تطبیق قانون از حیث مکان، حدود اقلیمی حاکمیت قانون بر همه ساکنان و باشندگان در سرزمین دولت را توضیح داده، اما تطبیق قانون از حیث زمان، حدود زمانی تطبیق شدن قواعد قانونی، و حالت اثر رجعی قانون به ما قبل را توضیح میدهد.

#### فرع اول

#### تطبیق قانون از حیث مکان

نخست در مورد تطبیق قانون از حیث مکان به شکل عمومی، و ثانیا در مورد تطبیق قانون در مصر صحبت میکنیم:



## مطلوب اول

### تطبیق قانون به شکل عمومی

**قاعده اساسی اقلیمی بودن :**

تطبیق قانون قاعده اساسی شناخته شده آن است که قانون - به شکل عمومی - بر اقلیم معینی تطبیق می شود، بدان معنا که شهر و ندان و ساکنی دلت مخاطب آن اند چه این اشخاص تبعه دولت و چه هم بیگانه باشند. همچنانکه معروف است که حدود تطبیق قانون منحصر به سرزمین دولت بوده، از مرزهای آن خارج نمیشود.<sup>۱</sup>

به هر صورت در داخل حدود کشور، جز یک نوع محاکم وجود ندارد که مأموریت آن تطبیق قانون است، و در تطبیق این قاعده که به عنوان مثال ملاحظه میکنیم قانون فرانسه بر همه ساکنین سرزمینهای فرانسه تطبیق میشود، و کسیکه جرمی را مرتکب شود قانون جزای فرانسه بر آن تطبیق میشود، چه شخص مرتکب، فرانسوی بوده و چه هم غیر فرانسوی باشد. و هر کسیکه تصرف مدنی و یا تجاری را انجام داده که از اثر آن نزاع قانونی بوجود آید، چنین نزاع قانونی بر محاکم فرانسه مطرح گردیده و محاکم نیز قانون مدنی و یا تجاری فرانسه را مورد تطبیق قرار میدهند، قطع نظر از آنکه اطرافیان آن فرانسوی و یا غیر فرانسوی باشند، اما این قاعده - که نتیجه طبیعی حاکمیت کشورها بر اقلیم آن ها است به شکل مطلق باقی نمیماند، به خصوص پس از انتشار تجارت بین المللی و تبادل حاصلات و منافع میان کشورها؟ زیرا از آغاز قرن ۱۳ تطبیق این قاعده رو به کاهش است، و بسیاری از کشورها اجازه میدهند که در حالات معین قانون بیگانه - قانون شخصی - مورد تطبیق قرار گیرد، و بدین سان ملاحظه میشود که در پهلوی قاعده اقلیمی بودن تطبیق، که اصل است، قاعده شخصی شدن تطبیق، به عنوان استثناء نیز بوجود آمده است.

و این امر واضح است که اگر قاعده تطبیق اقلیمی مطلقاً اجرا میشد تنازعی میان قانون اقلیم و قانون شخصی بوجود نیامده و در نتیجه نیازی به قانون بین الملل خصوصی هم نمیبود اما از آن جای که هر دو قاعده - اقلیمی بودن قانون و شخصی بودن قانون "هر دو بوجود آمده و راهی وجود نداشت جز

<sup>۱</sup> - این قاعده مانع بودن استثناءات ذیل نمیباشد:

الف - مقتضیات قواعد قانون بین الملل خصوصی. اگرچه تطبیق قانون بیگانه در کشور بنا به امر قانونگذار داخلی میباشد.

ب - مقتضیات قانون جزاء که در بسیاری از کشورها سلطه آن به جنایت های ارتكابی خارج حدود دولت سرایت میکند. همچنانکه در حالهای جنایت علیه امنیت داخلی و یا پول دولت است و در صورتیکه تبعه کشور در خارج حدود دولت شود که به مقتضای قانون داخلی آن کشور نیز جنایت بوده اما مورد مجازات قرار نگرفته باشد به مقتضای قانون داخلی تبعه مجازات میشود.

ج - همچنانکه قوانینی وجود دارد که تطبیق آن منحصر بر اتباع کشور است . زیرا اینگونه قوانین متضمن امتیازاتی همانند انتخاب، و کاندید بوده و یا متضمن وجیه خاصی همانند خدمت نظام - عسکری - میباشد.



آنکه علم جدیدی به عنوان قانون بین الملل خصوصی بوجود آید تا اختلاف میان این قوانین راه حلی پیدا کند، اشاره به قانون بین الملل خصوصی در باب سوم این کتاب خواهد آمد.

#### مختصری از تاریخ تنازع قوانین :

قانون رومان فقط بر شهروندان "روم" بدون از بیگانگان مورد تطبیق قرار میگرفت، و تطبیق قانون شخصی بود نه اقلیمی و آنگاه که امپراطوری روم گستردۀ شد و قانون رومان به دو بخش قانون مدنی - مورد تطبیق بر شهروندان روم - و قانون ملت‌ها - مورد تطبیق بر بیگانگان - تقسیم شد، تطبیق قانون اقلیمی شد و قانون رومان قدیم "هر دو بخش مدنی و بیگانگان" بر همه ساکنین حدود امپراطوری روم مورد تطبیق قرار میگرفت، اما زمانیکه امپراطوری روم فرو پاشیده و به کشورهای مستقلی تقسیم شد، قانون بار دیگر به شکل شخصی مورد تطبیق قرار گرفته و برای چندین قرن این چنین ادامه یافت، بگونه‌ای که قانون رومان بر ساکنین اصلی آن سرزمین مورد تطبیق بوده و قانون هر قبیله جرم‌مانی که منطقه‌ای را زیر تسلط خود داشتند بر افراد آنان تطبیق میشد.

و اگر اطرافیان دعوای در قضیه از یک شهر نمیبودند، قانون نافذه محل سکونت مدعی علیه مورد تطبیق قرار میگرفت. اما پس از مدت‌ها قوانین جرم‌مانی با قوانین رومانی درهم آمیخته و قانون واحدی را بوجود آورد که بار دیگر جوامع رومانی به تطبیق اقلیمی قانون برگشتند که تاکنون هم ادامه دارد. و در نتیجه رونق تجارت در ایتالیا و سفر اتباع آن به خارج و اختلاط و ازدواج آنان با اتباع کشورهای دیگر، این شهروندان از اقلیمی بودن قواعد قانونی رنج می‌بردند، و خواهان تخفیف از اقلیمی بودن قوانین گردیده و بر آن شدند که مصلحت و عدالت مقتضی آن است که در مسائل احوال شخصیه قانون شخصی مورد تطبیق قرار گیرد، به خصوص آنکه در صورت بیرون بودن از سرزمین، هر انسانی به قوانین احوال شخصیه خود بیشتر مرتبط بوده، و از باب عدالت است که هر کشوری با اتباع کشور دیگر معامله بالمثل را انجام دهد، و این خود به معنای بوجود آمدن تنازع میان قانون اقلیم و قانون شخصی است. و فقهای ایتالیا از اواخر قرن ۱۳ اجتهاد کردن‌تا راه حلی را برای تنازع قوانین ایجاد کنند که در نهایت این تلاشها با ایجاد قانون بین الملل خصوصی به نتیجه رسید.

گذشته از آنکه موضوع اقلیمی بودن تطبیق قانون در همه کشورها یکسان نبوده بلکه در بسیاری از کشورهای شرق قاعده شخصی بودن در تطبیق قانون حاکمیت داشت، به عنوان مثال در کشورهای هند، چین، جنوب آسیا، سرزمین المغرب، جبهه و دیگر کشورهای شرقی قوانین دینی شخصی خود را در احوال شخصیه تطبیق میکردند. همچنانکه قوانین مرتبط به تابعیت را در بعضی از مسائل جزانی، مدنی و تجاری مورد تطبیق قرار میدادند.

اما کشش‌های جدید در کشورهای شرق همانند، ژاپن، ترکیه، ایران و مصر "پس از الغای توافق نامه امتیازات بیگانگان،" به تأسی از مدنیت جدید و حاکمیت دولتها، اقلیمی بودن قوانین را ترجیح می‌دهند.



### نظريه تطبيق شخصي قانون " يا نظريه جديد اپتاليا " :

نظريه تطبيق شخصي قانون مبني بر آن است که قانون باید به حسب اشخاص مخاطب تطبيق شود، زیرا قوانین به منظور تطبيق شدن آن بر اشخاص وضع گردیده، پس باید اشخاص مخاطب قانون در هر جائی که باشند به آن تن دهند و اين اصل هميشه مورد تطبيق است، مگر آنکه دولت در عدم تطبيق آن منفعت معلوم و آشکاری داشته باشد، آنچنانکه در حالاتي قوانين متعلق به آداب و نظام عمومي مي باشد، طرفداران اين نظرية استدلال ميکنند که حاكمت دولت منحصر به اقليم آن نیست که نفوذ و قدرت آن در خارج از مرازهای جغرافی منعدم شود، بلکه دولت نماینده ملت - يعني مجموعه از مردم - است، پس " اشخاص " و " نه اقليم " داراي جايگاه اول اند، که قوانين به خاطر آنان وضع گردیده، اما " اقليم " فقط شرط مادي تكوين دولت است ويا به عبارت ديگر " اقليم " محل بود و باش و سکنای ملت مي باشد.

اما گفتنی است، هر آنچه اساس اين مذاهب باشد، نتائج حاصله از شخصي بودن قواعد قانوني عينتاً همان نتائج حاصله از قاعده اقليمي بودن قواعد قانوني است. زيرا هر دو نظرية بر آن اند که مسائل متعلق به امنيت و پوليسي، استعمال حقوق عامه، و تنظيم ملکيت هاي عقاري به اقليمي بودن قوانين بر ميگردد و اگر در اين موارد اختلافی وجود داشته باشد منحصر به مسائل ميراث است، زيرا به حسب نظرية نوين مسائل ميراث متعلق به قانون جنسیت - تابعیت - متوفی است، زيرا ميراث بيش از آنکه به مال و دارائي ارتباط داشته باشد به شخص متوفی مرتبط است، اما وفق قواعد ديگر ميراث به خصوص اگر متعلق به عقار باشد تابع قانون اقليمي است.<sup>۱</sup>

### فرع دوم

#### تطبيق قانون از حيث زمان

اصل بر آن است که قانون از هنگام نفاذ آن مورد تطبيق قرار گرفته و به گذشته ارتباطی ندارد، زира قانون داراي اثر رجعي نمي باشد:

قاعده اول در اين راستا اثر مستقيم قاعده قانوني است، و اين بدان معنا است که هرگاه قانون با انتشار آن واجب الاجراء شد از همان زمان مورد تطبيق قرار ميگيرد.

قاعده دوم در اين راستا عدم بازگشت قانون به گذشته است، و اين بدان معنا است که احداث و رويداد هايی که قبل از اين اجراءات بوقوع پيوسته اين قاعده قانوني بر آن تطبيق نميشود، زيرا قانون داراي اثر رجعي نیست. و اين قاعده دوم بر اعتبارات ذيل استوار است:

اول : مقتضای عدالت است که قانون بر وقایع و تصرفاتی که قبل از صدور آن بوقوع پيوسته مورد تطبيق قرار نگيرد.

<sup>۱</sup> - از باب امانت علمي ياد آور ميشويم که مطلب دوم - تطبيق قانون در مصر - که استاد سنهوري مسائل امتيازات بيگانگان قبل و بعد از توافق نامه مونترو، امتيازات ديني مسيحيان در مصر را نوشته اند، از آنکه بنا به ارزيايي شخص استاد هم حائز اهميت عملی ويا علمي نبوده، مورد ترجمه هم قرار نگرفته است.



زیرا از عدالت نیست که افعال و تصرفاتی که قبلاً مباح - مجاز - بوده و یا مردم با اراده ذاتی و آزاد خود کاری را انجام میداده اند با اصدار قانون جدید، افعال و تصرفات سابق آنان در چهارچوب افعال قابل مجازات وارد شود.

دوم : مصلحت عامه بر آن است که قانون جدید دارای اثر رجعی نباشد، تا وضع معاملات و داد و ستدهای مردم مضطرب نگردیده و اعتماد ایشان که بر مراکز قانونی حاصل شده از دست نرود، زیرا اگرچنین محظوظی بوقوع پوندد جز هرج و مرج، و تعطیل مصالح مردم و ضعف اعتماد مردم به قانون و دولت چیز دیگری را در بی ندارد.

سوم : منطق انسانی مقتضی آن است که قانون دارای اثر رجعی نباشد، زیرا قبلاً یادآور شدیم که قانون باید به نشر رسیده و مردم از وجود آن اگهی داشته باشند. پس چگونه میتوان گفت قانونی تطبیق میشود که اصل رویداد محکوم به قانون قبل از وجود و انتشار قانون، بوجود آمده باشد؟ پس عدالت، مصالح عامه و منطق برآن است که قاعده عدم سریان و بازگشت قانون به ما قبل مورد احترام قرار گیرد. و نظر به اهمیت این قاعده همه قوانین بر عدم سریان و یا رجعت قانون به ما قبل تأکید کرده، بلکه عده از قوانین آن را در قانون اساسی جای داده اند. به عنوان مثال فرانسه در ماده دوم قانون مدنی خود آورده است "احکام قانون جز نسبت به آینده مترتب نبوده و بر گذشته اثر گذار نمیباشد". و در ماده ۷۲ قانون اساسی مصر آمده است. "احکام قانون پس از انفاذ آن تطبیق گردیده و بر رویدادهای که قبل از انفاذ آن انجام گردیده باشد مورد تطبیق نیست مگر آنکه نص معینی در مورد آمده باشد".

همچنانکه قانون مدنی جدید - مصر - در موضوع حل تنازع قوانین از حیث زمان این قاعده را مراعات کرده است.<sup>۱</sup>

یادآوری می شود که قاعده عدم رجعت قانون به ما قبل از جمله قواعد تفسیری است، بدان معنا که فقط به قاضی واجب است که به آن پاییند باشد.<sup>۲</sup>

#### تعیین مرز میان قانون قدیم و قانون جدید :

اگرچه شناخت دو قاعده : اثر مستقیم قانون، و عدم بازگشت قانون به ما قبل - از نگاه ظاهر آسان می نماید اما حدود سریان این دو قانون و شناخت مرزها میان آنها خالی از دقت نیست. با درنظر داشت آنکه اگر تصرفات قانونی و آثار آن در سایه یکی از دو قانون قدیم و یا قانون جدید شده باشد تعیین حدود این دو قانون بغرنجی ندارد زیرا تصرف قانونی در زمان سریان یکی از دو قانون شده است، و دقت کار زمانی رونما می شود که تصرف قانونی و یا آثار آن در سایه هر دو قانون قدیم و جدید ادامه داشته باشد. به عنوان مثال:

<sup>۱</sup> - مواد ۶-۹ .

<sup>۲</sup> - اما در قوانین جزائی قانونگذار را نیز ملزم می نماید که به مقتضای آن پاییند باشد.



- ۱ اگر شخصی به ثلث مال خود وصیت میکند و قبل از صدور قانون جدیدی که وصیت به ثلث را منع میدارد، موصی وفات میکند، بدون تردید وصیت درست بوده و منتج همه آثار قانونی بر آن مرتب میگردد.

- ۲ اگر پسر جوانی که پانزده سال دارد با دختر جوانی که چهارده سال داشته ازدواج میکند و این عقد قبل از صدور قانون سال ۱۹۲۳ بوده که شنیدن دعوای زوجیت در محاکم را به کمتر از هیجده سال برای زوج و شانزده سال برای زوجه منع میدارد، چنین ازدواجی در سایه قانون قدیم درست بوده، و در سایه قانون جدید نیز منتج همه آثار قانونی آن می باشد.

- ۳ اگر قانون قدیم انتقال ملکیت میان متعاقدين را روا دانسته و قانون جدید نقل ملکیت میان متعاقدين را مشروط به ثبت و تسجیل میدانست. همه عقد های ثبت نا شده ای که قبل از ژانویه ۱۹۲۴ "موعد عمل به قانون جدید" انجام شده درست بوده و علی رغم عدم ثبت آنها باز هم این عقود درست بوده و منتج آثار آن می باشد.

این مثالها و همانند آن که منطقه مرزی میان قانون قدیم و جدید معلوم است، آسان می نماید و بدون تردید گفته می شود که این عقدها تابع قانونی است که در سایه آن بوجود آمده است، و در غیر آن صورت قانون جدید دارای اثر رجعی بوده، امری که هرگز جز با نص قانون جائز نمی باشد. اما همه مسائل به این آسانی نیست، زیرا تصرفات قانونی وجود دارد که اثر آن یکباره به دست نیامده و یا آثار قانونی آن ممتد می باشد، در چنین حالاتی آیا قانون جدید بر آثار آینده این تصرف نافذ می شود، و یا قانون جدید وقایع و حالاتی را که فیما بعد بوجود می آید حاکمیت میکند، و یا اینکه آثار سابق و آینده مرتبط به قانون قدیم است که اصل عقد در سایه آن بوجود آمده است؟

به عنوان مثال :

- ۱ عقدی که به موجب آن طرفین توافق کرده اند که قیمت فائده ۸٪ باشد، سپس قانون جدیدی صادر شد که در اثنای سریان عقد حد فائده را به ۷٪ کاهش داد، در چنین حالتی آیا حد فائده مرتبط به قانون است، و یا اینکه عقد تابع قانون قدیم باقی می ماند؟

- ۲ اگر مقدار دین هشت پوند - واحد پولی مصر - بوده و نصاب اثبات به شهادت شهود تا ده پوند باشد، و سپس قانونی صادر شود که نصاب اثبات به شهادت شهود را تا پنج پوند کاهش دهد آیا دائن میتواند بر مبنای قانون قدیم "که عقد در سایه آن بوجود آمده" دین خود را اثبات کند، و یا اینکه باید دین خود را بر مبنای قانون جدید به شکل تحریری "نوشتاری" ثابت کند؟

- ۳ در سایه قانونی که مدت اعتبار مرور زمان را ۱۵ سال تعیین کرده باشد شخصی به مدت ۱۲ سال و به نیت ملکیت بر عقاری دست گذاشته، سپس قانونی صادر میشود که مدت اعتبار مرور زمان را به ۲۰ سال افزایش دهد آیا شخص واضح ید، وفق قانون قدیم پس از گذشت ۳ سال مالک عقار میشود، و یا اینکه وفق قانون جدید برای مالکیت آن گذشت هشت سال شرط است؟



- ۴ - شخص وفق قانونی که سن بلوغ را هیجده سال میداند به اهلیت کامل خود رسیده است، و پس از گذشت یک سال از بلوغ آن قانونی صادر می شود که سن بلوغ را از هیجده سال به بیست و یک سال افزایش میدهد در چنین حالتی حکم چگونه است؟

بدون اختلاف چنین شخص در همان سال بالغ به حساب می رود و همه تصرفاتی را هم که انجام داده است صحیح است، اما در سالهای میان نوزده سالگی و بیست و یک سالگی آیا قانون جدید مورد تطبیق بوده و این شخص بار دیگر قاصر به حساب می رود، ویا اینکه از اهلیتی که به مقتضای قانون قدیم به دست آورده است بهره مند می باشد؟

در چنین فرضیه هایی پاسخ خالی از بغرنجی نیست و فقهاء به راه حل های مورد توافقی دست نیافرته بلکه در پیدا کردن ضابطه برای تطبیق قانون قدیم ویا قانون جدید عاجز بوده اند امری که بر ما لازم میکند تا به همان ضابطه معروف نظریه کلاسیک که قضاء به آن تمسک کرده است اشاره کنیم.



تابع و نگارش: پوهندوی محمدولی امینی

پیوست به گذشته

## اصول و قواعد جزا شناسی در کود جزای افغانستان

### فهرست:

جرایم مشمول اصل صلاحیت جهانی:	۳۵
۱ - دزدی دریائی:	۳۵
۲ - جنایات جنگی:	۳۶
۳ - جنایات علیه بشریت:	۳۷
۴ - جنایات نسل کشی	۳۸
۵ - منع مجازات مخالف کرامت انسانی:	۴۱
مبانی کرامت ذاتی انسان:	۴۳

### جرایم مشمول اصل صلاحیت جهانی:

جرایم معین و محدود که بنام جرایم بین المللی نیز یاد می گردد تنها جرایمی اند که شامل اصل صلاحیت جهانی می گردد.

مهتمترین جرایم مشمول اصل صلاحیت جهانی عبارت اند از:

#### ۱ - دزدی دریائی:

صلاحیت جهانی بر دزدی دریائی هم به اساس حقوق بین الملل عرفی و هم به اساس حقوق بین الملل قراردادی به رسمیت شناخته شده است.

۱ - در دوران معاصر ماده ۱۰۵ کنوانسیون ملل متحده در مورد حقوق دریا ها مصوب ۱۹۸۲ اصل صلاحیت جهانی را به رسمیت شناخته است: «در دریا های آزاد یا هر مکان دیگری که خارج از قلمرو حاکمیت هر دولتی است، هر دولتی میتواند کشتی یا طیاره دزد دریائی یا کشتی یا طیاره گرفته شده از طریق دزد دریائی و تحت کنترول دزدان دریائی را توقيف کرده و ضمن دستگیری دزدان دریائی، اموال عرض کشتی را هم توقيف کند. محاکم کشور دستگیر شده میتوانند نسبت به مجازات ها که باید تحمیل شوند تصمیم بگیرند.»

دزدی دریائی زمانی میتواند موضوع مشمول صلاحیت جهانی شود که اولاً آن کشور کنوانسیون

<sup>۱</sup>. پوربافرانی، همان، ص ۱۶۴.



فوق الذکر را پذیرفه باشد و ثانیاً دزدی دریابی را در قوانین داخلی خویش قانونگذاری نموده باشد.<sup>۱</sup> از اینکه جرم دزدی دریابی در جمع جرایم موضوع صلاحیت محکمه جزائی بین المللی نیست و دیگر این که افغانستان محاط به خشکه بوده و راهی به آبها و دریاهای آزاد ندارد، به نظر میرسد بنابر این دلایل قانونگذار کود جزا علاقه به قانونگذاری این جرم(دزدی دریابی) نداشته است.

## ۲- جنایات جنگی:

صلاحیت محاکم داخلی برای رسیدگی به جنایات جنگی در حقوق بین الملل قراردادی «کنوانسیون های چهارگانه ژنیو مصوب ۱۹۴۹» تسجیل یافته است. جنایات جنگی به اساس کنوانسیون های چهارگانه ژنیو که موضوع صلاحیت جهانی کشور های عضو این کنوانسیون را ایجاد مینمایند عبارت اند از: «آدم کشی عمدى، شکنجه یا رفتار خلاف انسانیت توام با آزمایش های بیولوژیکی، وارد نمودن درد شدید بطور عمدى یا لطمہ شدید به تمامیت جسمی یا به سلامتی، وادران نمودن اسیر جنگی به خدمت در نیروهای مسلح دولت خصم یا محرومیت از حق دادرسی منظم، تبعید یا کوچ دادن غیر قانونی، توقیف غیر قانونی، گروگان گرفتن، تحریب یا تصرف اموال بدون ضرورت جنگی وبصورت کاملاً غیر قانونی و افراطی.»

جنایات جنگی در ماده ۸ اساس نامه محکمه جزای بین المللی مشتمل بر جرایم ذیل اند:

الف - نقض های فاحش کنوانسیون های چهارگانه ژنیو مصوب ۱۹۴۹<sup>۲</sup>؛

ب - دیگر نقض های فاحش قوانین و عرف های مسلم حقوق بین الملل حاکم بر منازعات مسلحانه بین المللی؛

ج - در حالت وقوع نزاع مسلحانه بین المللی نقض فاحش ماده ۳ مشترک در چهار کنوانسیون ۱۹۴۹<sup>۳</sup>؛

د - در حالت وقوع نزاع مسلحانه غیر بین المللی نقض فاحش ماده ۳ مشترک در چهار کنوانسیون ۱۹۴۹<sup>۴</sup>؛

ه - دیگر نقض های فاحش قوانین و عرف های قابل اجرا در منازعات مسلحانه غیر بین المللی در چهارچوب تعیین شده در حقوق بین الملل.

کود جزای افغانستان برای نخستین بار جنایات جنگی را قانونگذاری نموده و بر مبنای ماده ۳۳۷ این قانون، موارد ومصاديق آنرا بترتیب ذیل بیان کرده است:

ارتکاب هریک از اعمال ذیل که علیه اشخاص یا اموال تحت حمایت احکام مندرج کنوانسیون ژنیو صورت گیرد، جرم جنگی شناخته میشود:

۱ - قتل عمد.

<sup>۱</sup>. همان، ص ۱۶۶.

<sup>۲</sup>. برای معلومات بیشتر مراجعه شود به اجزای بند الف(۱-۸) اجزای بند ب(۱-۲۶) اجزای بند ج(۱-۴) اجزای بند ه(۱-۱۲)

<sup>۳</sup> ماده ۸ اساس نامه.



- ۲ - شکنجه یا رفتار غیر انسانی از جمله آزمایش های بیولوژیکی.
- ۳ - وارد کردن عمدی درد و رنج شدید یا آسیب جدی به بدن یا سلامت اشخاص.
- ۴ - تخریب و ضبط گستردۀ اموال که ضرورت های نظامی را توجیه نمی کند و بصورت غیر قانونی و خود سرانه صورت گرفته باشد.
- ۵ - مجبور ساختن اسیر جنگی یا سایر اشخاص مشمول حمایت کتوانسیون ژنیو، به خدمت در نیروهای متخاصم.
- ۶ - محروم کردن عمدی اسیر جنگی یا سایر اشخاص مشمول حمایت، از حق برخورداری از محاکمه عادلانه و قانونی.
- ۷ - اخراج یا انتقال غیرقانونی یا حبس غیرقانونی.
- ۸ - گروگان گیری.

به همین ترتیب این قانون ۶ نوع اعمال دیگر را در حکم جرایم جنگی قلمداد نموده است.<sup>۱</sup> بروفق حکم ماده ۳۴۰ کود جزای افغانستان در صورت بروز مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی ارتکاب هر یک از اعمال ذیل در منازعه مسلحانه علیه اشخاص که در منازعه مسلحانه بشکل فعالانه شرکت ندارند نیز جرم جنگی شناخته میشود، و حتی گاهی مجازات آن تا سرحد اعدام تعیین گردیده است.<sup>۲</sup>

### ۳- جنایات علیه بشریت:

هرچند اساس نامه نورنمبرگ که برای اولین بار مفهوم جنایات علیه بشریت را بیان کرده است، طی بند جز اول ماده ۶ این اساس نامه انواع جنایات علیه بشریت را برشمرده است، اما جنایات جنگی در اساس نامه محکمه جزائی بین المللی بشکل گستردۀ تر بیان گردیده است.<sup>۳</sup> جرایم ضد بشری در کود جزای افغانستان برای نخستین بار قانونگذاری گردیده است، و با پیروی از اساس نامه محکمه جزائی بین، یا زده نوع اعمال را در جمع جرایم ضد بشری شامل ساخته است. در این زمینه ماده ۳۳۵ کود جزا چنین بیان میدارد:

«ارتکاب یکی از اعمال ذیل مشروط بر این که رفتار مرتكب عمدًا و آگاهانه بخشی از حمله گستردۀ یا سازمان یافته علیه یک گروه غیر نظامی باشد، جرم ضد بشری شناخته می شود:

- ۱ - قتل.
- ۲ - نابود سازی.
- ۳ - به بردگی گرفتن.
- ۴ - اخراج یا کوچ اجباری یک جمعیت.

۱. ماده ۳۳۹ کود جزا افغانستان.

۲. جز ۳ فقره ۲ ماده ۳۴۰ کود جزا.

۳. ماده ۷ اساس نامه محکمه جزائی بین المللی انواع جنایات علیه بشریت را به تفصیل بیان نموده است.



- ۵ - حبس کردن یا ایجاد محرومیت شدید از آزادی‌های جسمانی مخالف قواعد اساسی حقوق بین الملل.
- ۶ - شکنجه.
- ۷ - تجاوز جنسی، برده گیری جنسی، فحشای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم سازی اجباری یا هر شکل دیگر خشونت جنسی در همان سطح.
- ۸ - تعقیب و آزار هر گروه یا مجموعه مشخصی به دلایل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیت یا به دلایل دیگری در ارتباط با هریک از اعمال مندرج این ماده یا هر جرمی دیگری مشمول صلاحیت دیوان جزائی بین المللی و سند نهائی کنفرانس دیپلماتیک روم، که در سراسر جهان به موجب حقوق بین الملل غیر مجاز شناخته شده است.
- ۹ - ناپدید کردن اجباری اشخاص.
- ۱۰ - جنایت تعییض نژادی.
- ۱۱ - سایر اعمال غیر انسانی دیگری که عمداً به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روانی یا جسمی صورت پذیرد.»

#### ۴ - جنایات نسل کشی<sup>۱</sup>

جنایات نسل کشی هم در حقوق بین الملل عرفی وهم در حقوق بین الملل قراردادی موضوع صلاحیت جهانی بوده میتواند. در حقوق بین الملل قراردادی مهترین اسناد بین المللی که به جنایات نسل کشی پرداخته است، کنوانسیون ۱۹۴۸ جلوگیری و مجازات جنایت نسل کشی، اساس نامه محکمه بوگسلاوی سابق، اساس نامه محکمه روندا و اساس نامه محکمه جزائی بین المللی است. اساس نامه محکمه جزائی بین المللی به اساس ماده ۷ خویش جنایات نسل کشی را این گونه بیان میدارد: «منظور از نسل کشی در این اساس نامه، هریک از اعمال مشروحه ذیل است که به مقصد نابود کردن تمام یا قسمی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی از حیث همین عنایون ارتکاب میآبد:

- الف - قتل اعضای یک گروه؛
- ب - وارد نمودن صدمه شدید نسبت به سلامت جسمی یا روحی اعضای یک گروه؛
- ج - قراردادن عمدی یک گروه در معرض شرایط نا مناسب زندگی به منظور منتهی شدن زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آن گروه.

کود جزای افغانستان در پهلوی جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی، جرم نسل کشی را نیز قانونگذاری نموده و در حکم ماده ۳۳۳ خویش موارد و مصاديق نسل کشی را اینگونه به معرفی گرفته است:

<sup>۱</sup> Junosid



(۱) شخص زمانی مرتکب جرم نسل کشی می‌شود که یکی از اعمال ذیل را عمدًا و به منظور نابود ساختن تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی انجام دهد:

- ۱ - قتل اعضای گروه.

۲ - وارد کردن صدمه شدید جسمی یا روانی به اعضای گروه.

۳ - قرار دادن عمدی یک گروه در معرض وضعیت زندگی نا مناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آن شود.

۴ - اقداماتی که بمنظور جلوگیری از تولد و تناسل بک گروه صورت گیرد.

۵ - انتقال اجباری اطفال یک گروه به گروه دیگر.

یکی از منابع معتبر که اصل صلاحیت جهانی یک دولت برای رسیدگی به جرایم جنگی، جنایات علیه بشریت و جرایم علیه صلح را بنا می‌نهند، پیش نویس قانون جرایم علیه صلح وامنیت بشری مصوب ۱۹۹۱ است که بند ۱ ماده ۶ این قانون اعلام میدارد: «هر دولتی که فرد مظنون به ارتکاب جرم علیه صلح وامنیت بشری در سرزمین آن یافت شود مکلف به محاکمه یا استرداد است»<sup>۱</sup>

قابل تذکر است که جرایم مشمول اصل صلاحیت جهانی منحصر به چند جرم محدود که در بالا از آن تذکر بعمل آمد، نمی‌باشد، بلکه امروزه سایر جرایم شدید (جرائم بین المللی) مانند فاچاق مواد مخدّر، تروریزم و امثال آن نیز مشمول اصل صلاحیت جهانی بوده میتوانند.<sup>۲</sup>

شرط اعمال اصل صلاحیت جهانی:

اعمال اصل صلاحیت جهانی تابع یک سلسله شرایط وقوف می‌باشد، در صورتی که این شرایط موجود نشود این صلاحیت اصلاً قابل تطبیق نخواهد بود.

این شرایط عبارت اند از:

۱ - وقوع جرم در خارج قلمرو کشور: اولین شرط تطبیق اصل صلاحیت جهانی، وقوع جرم در خارج از قلمرو کشور تطبیق کننده این اصل است، اگر جرم در داخل قلمرو این کشور واقع گردیده باشد در حقیقت این کشور دارای صلاحیت سرزمینی است نه صلاحیت جهانی.

مفنن افغان هرچند این شرط را بشکل صریح بیان نکرده، ولی عبارت (مرتكب آن در صورت یافتن در افغانستان) را در فقره دوم ماده ۲۶ کود جزا بکار برده است، که این عبارت، دلالت بر وقوع جرم در خارج از قلمرو افغانستان می‌نماید، اگر هدف قانونگذار قلمرو خارجی نبود این موضوع را در اصل صلاحیت جهانی بیان نمی‌کرد.

۲ - حضور مجرم در کشور محل دستگیری: یک کشور به موجب اصل صلاحیت جهانی زمانی برای رسیدگی به یک جرم صالح بوده میتواند که مجرم مورد تعقیب در داخل قلمرو آن کشور پیدا و دستگیر شود. از آنجایی که اصل صلاحیت جهانی یک صلاحیت فرعی بوده بنابر آن محاکمه غیابی

<sup>۱</sup>. پوربافرانی، همان، ص ۱۷۵.

<sup>۲</sup>. دانش، حفیط الله، حقوق جزای بین المللی، جلد اول، ص ۱۰۶.



متهم ممکن نبوده، و نیز شرط است که حضور مجرم در کشور محل دستگیری باید ارادی و به رغبت خودش باشد در غیر این صورت مثل این که در خارج از کشور دستگیر شود یا به اجبار وارد کشور ساخته شود، محاکم این کشور صلاحیت رسیدگی به آنرا نخواهد داشت، اما برخی دیگر معتقد اند که نحوه و چگونگی ورود و حضور شخص به کشور مهم نیست، صرف دستگیری او در کشور محل دستگیری برای تحقق این صلاحیت کافی است.<sup>۱</sup>

کود جزای افغانستان حضور ویافت شدن شخص متهم را در داخل قلمرو کشور، شرط اساسی برای صالح بودن رسیدگی به جرم مورد نظر میداند، چنانچه شرطی بیان میدارد (جرایمی که در استاد بین المللی جرم شناخته شده، مرتكب آن در صورت یافت شدن در افغانستان مطابق احکام قوانین کشور مورد تعقیب عدلی قرار داده می شود).<sup>۲</sup>

### ۳ - جرمی بودن عمل در کشور محل دستگیری:

این شرط تاکید بر اصل قانونی بودن جرم در کشور محل دستگیری دارد، بنابر این کشوری که میخواهد به محاکمه و مجازات عمل مورد نظر اعدام نماید، برعلاوه این که عمل مذکور در استاد بین المللی جرم بوده باشد، باید در قوانین داخلی آن کشور نیز جرم شمرده شده باشد ( مجرمیت متقابل)، در غیر آن، کشور محل دستگیری دارای چنین صلاحیت نخواهد بود. این شرط (جرائمی بودن عمل) ممکن قبل از الحق کشور به معاهده بین المللی باشد و یا بعد از الحق به آن، و این تأثیر در اصل صلاحیت جهانی نخواهد داشت، اما شرط است که عمل مورد تعقیب باید هم در معاهده بین المللی جرم بوده باشد و هم در قانون داخلی کشور ( مجرمیت متقابل).

مقنن افغان برای استفاده از اصل صلاحیت جهانی، هر دو شرط فوق ۱ را قبود لازم برای صالح بودن خود نسبت به رسیدگی به جرایم موضوع اصل صلاحیت جهانی میداند، و در ماده ۲۶ کود جزا این عبارت را بکار برد است (در جرایمی که در استاد بین المللی جرم شناخته شده باشد.....مشروط بر این که این گونه اعمال در قانون جرم شناخته و بر آن مجازات معین ....)

۴ - عدم رسیدگی قبلی: برای اعمال اصل صلاحیت جهانی، عدم رسیدگی قبلی به جرم مورد نظر یکی از شرایط اساسی است، در صورتی که یک جرم قبلآ بنابر هر صلاحیت دیگر (سرزمینی، شخصی و یا واقعی) از جانب یک محاکمه خارجی یا بین المللی مورد محاکمه و رسیدگی قرار گرفته باشد، کشور دیگر صلاحیت محاکمه و مجازات مجدد آنرا نخواهد داشت. زیرا منع محاکمه مجدد یکی از اصول اساسی پذیرفته شده در حقوق جزای بین الملل به حساب می‌آید. کود جزای افغانستان ضمن پذیرش اصل منع محاکمه مجدد، در مورد رسیدگی به جرایم موضوع اصل صلاحیت جهانی، محاکمه و رسیدگی قبلی را مانع برای محاکمه مجدد میداند. « شخصی که یک بار بخاطر ارتکاب یک جرم در محاکم دولت خارجی یا بین المللی مورد محاکمه قرار گرفته و بالای وی حکم

<sup>۱</sup>. پور بافرانی، همان، ص ۱۸۰.

<sup>۲</sup>. فقره ۲ ماده ۲۶.



قطعی یا نهائی صادر شده باشد، مجدداً در رابطه به همان جرم در محکم داخلی مورد محکمه قرار گرفته نمی‌تواند.<sup>۱</sup>

به عنوان نتیجه گیری گفته میتوانم، کود جزای افغانستان، اصل صلاحیت جهانی را برای نخستین بار به رسمیت شناخته، تمام شرایط لازم برای اعمال اصل فوق را بیان نموده است، و از طرف دیگر مهمترین جرایم مشمول این صلاحیت (جرائم بین المللی) «جرائم جنگی، جرایم نسل کشی و جرایم علیه بشریت» را نیز قانونگذاری نموده است. ماده ۲۶ کود جزا، در این زمینه بیان میدارد: «جرائمی که مطابق استاد بین المللی جرم شناخته شده باشد، مرتكب آن در صورت یافت شدن در افغانستان مطابق احکام قوانین کشور مورد تعقیب عدلي قرار داده میشود، مشروط بر اینکه این گونه اعمال در این قانون جرم شناخته شده و بر آن مجازات معین و سایر صلاحیت های سرزمینی، شخصی یا ذاتی قابل تطبیق نباشد.».

##### ۵- منع مجازات مخالف کرامت انسانی:

امروزه کرامت انسانی یک موضوع منحصر به حقوق نبوده، بلکه یکی از موضوعات مهم و مورد بحث دین، فلسفه، اخلاق و عرفان نیز میباشد. در قلمرو حقوق کرامت انسانی به دلیل آن که، خود اساس و پایه بسیاری از حقوق محسوب می شود حائز اهمیت خاص می باشد؛ چنانچه در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین المللی حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی ترکیز بعمل آمده است: «حقوق مذکور در این میثاقها ناشی از حیثیت و کرامت ذاتی اشخاص است.»

هر چند بحث کرامت انسانی، نسبت به سایر عرصه ها مانند فلسفه به تأخیر وارد حقوق بخصوص حقوق جزا شده است، اما در عصر حاضر کرامت انسانی در دنیای حقوق جزا به نقطه عطف و بحث های داغ مبدل شده است. کرامت انسانی در نیمه اول قرن بیستم با صدور اعلامیه جهانی حقوق بشر به رسمیت شناخته شد. ماده اول این اعلامیه در این زمینه مقرر میدارد: «تمام افراد بشر آزاد به دنیا می آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق باهم برابرند، همه دارای عقل و وجودان میباشند و باید نسبت به یک دیگر با روح براذری رفتار کنند.»

در مقدمه منشور سازمان ملل متحده و مواد مختلف آن بخصوص بند سوم ماده اول و مواد ۵۵ و ۵۶ و بند های اول و دوم ماده ۶۲ و مواد ۶۸ و ۷۶ از احترام به حقوق اساسی بشر، کرامت انسانی، ارزش شخصیت انسانی و برابری حقوق انسانها تذکرات بعمل آمده است.

قرآنکریم به عنوان اخرين اما کاملترین کتاب آسماني از ابتداي ایام نزول خویش، انسان را موجود مکرم و محترم میداند، خداوندج در این زمینه میفرماید:

وَلَقَدْ كَرَّمَنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَّنَاهُمْ فِي الْأَرْضِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيَّابَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّا  
خَلَقَنَا تَفْضِيلًا<sup>۲</sup> و به راستی ما فرزندان آدم را گرامی داشتیم، و آنها را در خشکی و دریا (بر مرکبها)

<sup>۱</sup>. فقره ۲ ماده ۱۳ کود جزا

<sup>۲</sup>. سورتة اسراء، آیه ۷۰



حمل کردیم، و از انواع (روزیهای) پاکیزه به آن ها روزی دادیم، و آن ها را بر بسیاری از موجوداتی که آفریده ایم؛ چنانکه باید برتی بخشیدیم»

کرامت انسانی با وجود اهمیت زیادی که دارد هنوز در هیچ سند بین المللی وقوائی داخلی از آن تعریف مشخص بعمل نیامده است. کرامت انسانی که معادل انگلیسی آن (Human dignity) میباشد در لغت به معانی ارزش، حرمت، حیثیت، بزرگواری، عزت، شرافت، انسانیت، شان، مقام، موقعیت، درجه، رتبه، جایگاه یا منزلت، احسان و بخشش، پاک بودن از اللوگی، جوانمردی و سخاوت است.<sup>۱</sup> کانت فیلسوف مشهور المانی میگوید، کرامت انسانی عبارت از حیثیت و ارزشی است که تمام انسانها به جهت استقلال ذاتی و توانائی اخلاقی که دارند، بطور ذاتی ویکسان از آن برخوردار اند.<sup>۲</sup> محمد تقی جعفری تبریزی کرامت انسانی را به کرامت ذاتی و کرامت اکتسابی تقسیم می نماید، به نظر وی کرامت ذاتی را هر انسان بشکل ذاتی دارا می باشد، و کرامت انسانی اکتسابی آنست که به اثر بکار انداختن استعدادها و نیروهای مثبت در وجود آدمی در مسیر رشد و کمال به وجود میآید و این نوع کرامت اختیاری می باشد.<sup>۳</sup>

کرامت ذاتی انسان عبارت از آن نوع شرافت و حیثیتی است که تمام انسانها به جهت استقلال ذاتی، توانائی، تعلق و تفکر و وجهه و نفخه الهی دارند و بطور فطری ویکسان از آن برخوردار میباشند. کرامت انسانی اکتسابی عبارت از آن نوع شرافت و حیثیتی است که انسانها به صورت ارادی و از طریق بکار انداختن استعدادها و توانائی ذاتی خود در مسیر رشد و کمال و کسب فضایل اخلاقی آنرا بدست میآورد.<sup>۴</sup> از آنچه گفته شد چنین نتیجه می گیریم که از نظر کرامت انسانی ذاتی، انسانها دارای ارزش، شرف و کرامت یک سان و بدون هر نوع امتیاز و تبعیض می باشند، جنسیت، نژاد، زبان، منطقه حریت... در این امر هیچ نوع تاثیر ندارد. اما از نظر کرامت انسانی اکتسابی که بشکل اختیاری و آگاهانه دست یافتنی است و بر مبنای بکارگیری استعداد خودی، سعی و تلاش فراوان، زهد و ریاضت ناشی می شود، انسانها باهم متفاوت بوده میتوانند و از این حیث مدارج و مراتب انسانی مختلف و متفاوت از یک دیگر در مقیاس فضیلت و بهتری خواهد بود.<sup>۵</sup> این نوع کرامت (کرامت اکتسابی) برخواسته از تلاش انسانی است، و ارزش های انسانی ملاک ارزیابی این نوع کرامت است، پس در حقیقت این نوع کرامت اختیاری است که یک انسان را به انسان دیگر برتی می بخشد. این نوع طرز دید سازگاری کامل با احکام دین مقدس اسلام نیز دارند، چنانچه خداوند(ج) در این زمینه ارشاد میفرماید:

<sup>۱</sup>. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه؛ جلد ۱، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشکاه تهران ۱۳۷۳، ص ۱۶۰۷۰

<sup>۲</sup>. رحیمی نژاد، اسمعیل، کرامت انسانی در حقوق کفیری، ص ۲۹

<sup>۳</sup>. جعفری، تبریزی، محمد تقی؛ حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب، ص ۲۷۹

<sup>۴</sup>. رحیمی نژاد، اسمعیل؛ همان ص ۳۰

<sup>۵</sup>. رحیمی نژاد همان



وَلَقَدْ كَرَمَنَا بَيْ آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيَّابَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا<sup>۱</sup>

«و به راستی ما فرزندان آدم را گرامی داشتیم، و آن ها در خشکی و دریا (بر مرکبها) حمل کردیم، و از انواع (روزیهای) پاکیزه به آن ها روزی دادیم، و آن ها بر بسیاری از موجوداتی که آفریده ایم؛ چنانکه باید برتری بخشدیدم»

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأَنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُورًا وَقَبَائِلَ لَتَعَارِفُوا إِنَّ أَكْمَكُمْ عَنْدَ اللَّهِ أَنْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَيْرٌ<sup>۲</sup> «ای مردم! بی شک ما شما را از یک مرد و زن آفریدیم، و شما را تیره ها و قبیله ها قرار دادیم، تا یکدیگر را بشناسید، همانا گرامی ترین شما نزد الله پرهیز گارترین شمامست، بی گمان الله دانای آگاه است»

این آیات تأکید بر مساوات تمام نوع بشر در شکل ذاتی و فطری دارد که دقیقاً منظور همان (کرامت ذاتی) است، اما نقطه تفوق، تفاصل و برتری واکرام بیشتر را در محور تعالیم دینی، تقوا و زهد میداند که مرام همان کرامت(اكتسابی) است.

تَلَكَ الرُّسُلُ فَضَّلُنَا بِعَضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ مِمَّنْ كَلَمَ اللَّهُ وَرَفَعَ بَعْضَهُمْ دَرَجَاتٍ وَآتَيْنَا عِيسَىَ أَبْنَ مَرِيمَ الْبَيْنَاتِ وَأَيْدِنَاهُ بِرُوحِ الْقُدُسِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا أُفْسِلَ الَّذِينَ مِنْ بَعْدِهِمْ مِنْ بَعْدِهِمْ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيْنَاتُ وَلَكِنَّ اخْتَلَفُوا فَمِنْهُمْ مَنْ آمَنَ وَمِنْهُمْ مَنْ كَفَرَ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا أُفْسِلَوْا وَلَكِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا يُرِيدُ<sup>۳</sup>

«این پیامبران (که نام برخی از آنان گذشت) بعضی از ایشان را بر بعضی ایشان برتری دادیم، از آنان کسی بود که الله با او سخن گفت و درجات بعضی از آنان را بالا برد و به عیسی بن مریم نشانه های روشن دادیم و او را بوسیله روح القدس (= جرئیل) تأیید کردیم و اگر الله می خواست کسانی که بعد از آنها بودند، پس از آن (همه) نشانه های روشن که برایشان آمد با یکدیگر جنگ نمی کردند ولی (آنان با هم) اختلاف کردند، پس برخی از آنان ایمان آورد، و برخی از آنان کفر ورزید، و اگر الله می خواست با هم جنگ نمی کردند ولی الله آنجه را می خواهد انجام می دهد»

مبانی کرامت ذاتی انسان:

حقوق غربی و اسناد حقوق بشر جهانی، مرام کرامت را بدون تقسیم بندی به(کرامت ذاتی و اكتسابی) یک نوع کرامت انسانی می شناسد که مرام همان کرامت ذاتی مرام است و تحت نام ویژگی انسان با تعبیر (حیثیت و کرامت ذاتی) نام برده اند. به نظر آنها انسان به دلیل انسان بودنش دارای کرامت، حرمت و ارزش است. این کرامت در انسان یک امر ذاتی شمرده می شود چون انسانها آزاد آفریده شده اند تا آزاد فکر کنند و آزادانه انتخاب کنند و سرنوشت خود را بدست خود بگیرند.<sup>۴</sup> اما

<sup>۱</sup>. سورة الآسراء، آية ۷۰

<sup>۲</sup>. سورة الحجرات، آية ۱۳

<sup>۳</sup>. سورة البقرة، آية ۲۵۳

<sup>۴</sup>. رحیمی نژاد، اسماعیل، همان، ص ۵۲



در شریعت اسلام کرامت انسانی بر مبنای امر هستی که منشاء آن ذات خلقت بشری است مطمئن نظر بوده و بشر بر مبنای احکام و فرامین الهی توجیه میشود.

مهمنترین مبانی کرامت ذاتی انسان از نظر اسلام عبارت اند از:

۱ - آزادی اراده و اختیار: از نظر اسلام انسان موجود آزاد و مختار است، و این مبین آن است که انسان موجود غایتمندی است و در حقیقت تمام موجودات به خدمت انسان و به منظور بهره برداری او خلق شده است، فرآنکریم زمینه میفرمانید:

هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ أَسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَاهُنَّ سَبَعَ سَمَاوَاتٍ وَهُوَ يَكُلُّ شَيْءاً عَلَيْمٌ<sup>۱</sup> «او (الله) است که همه آنچه را که در زمین است برای شما آفرید، آنگاه آهنگ آسمان کرد و آنها را به صورت هفت آسمان مرتب نمود، و او به هر چیز آگاه است»  
وَسَخَرَ لَكُمُ اللَّيلَ وَالنَّهَارَ وَالشَّمْسَ وَالقَمَرَ وَالنَّجُومُ مُسْخَرَاتٍ يَأْمُرُهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ<sup>۲</sup>

«و شب و روز و خورشید و ماه را برای شما مسخر کرد، و ستارگان (نیز) به فرمان او مسخر هستند، بی تردید در این نشانه‌ای است برای گروهی که خرد می‌ورزند»  
بنابر این نباید از آدمی برای رسیدن به چیزی بهره گرفت، بلکه وجود پدیده‌ها و موجودات دیگر برای بهره گیری او است.<sup>۳</sup>

همچنان در زمینه آزادی و مختار بودن انسان قرآن کریم میفرمانید:

وَقُلْ أَحَقُّ مِنْ رِبِّكُمْ فَمِنْ شَاءَ فَلَبِيِّنَ مِنْ وَمِنْ شَاءَ فَلَيَكُفِّرْ إِنَّا أَعْتَدْنَا لِلظَّالَمِينَ نَارًا أَحَاطَ بِهِمْ سُرَادُقُهَا وَإِنْ يَسْتَغْشُوا بِمَاءِ كَالْمُهْلَ يُغَاثُوا بِمَاءِ الْوُجُوهِ يَسْنَ الشَّرَابُ وَسَاءَتْ مُرْتَفَقًا<sup>۴</sup> (ای پیامبر!) بگو: (ای قرآن) حق است از سوی پروردگارستان، پس هر کس می‌خواهد ایمان بیاورد، و هر کس می‌خواهد کافر گردد ما برای ستمکاران آتشی آمده کرده ایم که سرا پرده اش آنان را از هر طرف احاطه کرده است و اگر تقاضای آب کنند، آبی، همچون فلز گداخته که صورت‌ها را بریان می‌کند، برای آنان می‌آورند، چه بد نوشیدنی، و چه بد آرامگاهی است»

۲ - قدرت تعقل و تفکر: انسان یگانه موجود است که توانایی مستقل تعقل و تفکر دارد، یعنی برای این که خوبی‌ها و بدی‌ها، درستی‌ها و نادرستی‌ها را از هم تفکیک کنند صاحب این امتیاز گشته است.

وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئَدَةَ لَعَلَّكُمْ

<sup>۱</sup>. سوره البقره، آية ۲۹

<sup>۲</sup>. سوره النحل، آية ۱۲

<sup>۳</sup>. قماشی، سعید؛ کرامت انسانی مانع گسترش جرم انگاری، ص ۱۲

<sup>۴</sup>. سوره الكهف، آية ۲۹



## تَشَكُّرُونَ<sup>۱</sup>

«وَاللَّهُ شَمَا رَا ازْ شَكْمَ مَادِرَانَ تَانَ بِيرُونَ آورَدَ، دَرَ حَالَى كَهْ هَيْجَ چِيزَ نَمَى دَانَسْتَيدَ، وَ بَرَايْ شَمَا گَوشَ وَ دَيْدَگَانَ وَ دَلَهَا پَدَيدَ آورَدَ، شَايِدَ سَپَاسَ گَزارِيلَ»

علامه طباطبائی در ذیل آیة ولقد کرمنا بنی آدم میفرمایید: انسان در میان سایر موجودات عالم خصوصیتی دارد که در دیگران موجود نیست و آن عبارت از داشتن عقل است.<sup>۲</sup>

۳ - داشتن وجهه و نفحه الهی: ثُمَّ سَوَاهَ وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوحِهِ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْسَدَةَ قَلِيلًا مَا تَشَكُّرُونَ<sup>۳</sup>

«آنگاه (اندام) او را سامان داد، و از روح خود در آن دمید، و برای شما گوش و چشم ها و دلها قرار داد، چه اندک سپاس می گزاریل»

۴ - خلیفه الهی: چون انسان بروی زمین خلیفه خداوند ج است.  
وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةَ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدَّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ<sup>۴</sup>

«و (بیاد بیاور) هنگامی را که پروردگارت به فرشتگان گفت: من در زمین جانشینی قرار خواهم داد گفتند: آیا کسی را در آن قرار می دهی که در آن فساد و خونریزی کند؟ ما تسبیح و حمد تو را به جا می آوریم و تو را تقدیس می کنیم پروردگار فرمود: یقیناً من می دانم آنجه را که شما نمی دانیل» کرامت انسانی در قانون اساسی افغانستان جایگاه خاصی را به خود اختصاص داده است، حتی تا حدی که در مقدمه قانون اساسی یکی از اهداف به وجود آمدن (قانون اساسی) را حفظ کرامت انسانی میداند: «به منظور ایجاد جامعه مدنی عاری از ظلم، استبداد، تبعیض و خشونت و مبتئی بر قانونمندی، عدالت اجتماعی، حفظ کرامت و حقوق انسانی و تامین آزادی ها و حقوق اساسی مردم». به همین ترتیب ماده ۲۴ قانون اساسی افغانستان کرامت انسانی را از تعرض مصون و محفوظ میداند و حمایت از کرامت انسانی و آزادی را از وظایف دولت محسوب مینماید. «آزادی و کرامت انسانی از تعرض مصون است، دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف میباشد.» همچنان ماده ۶ قانون اساسی در مورد کرامت انسانی تأکید بعمل آورده است: «دولت به ایجاد یک جامعه مرفه و مترقی بر اساس عدالت اجتماعية، حفظ کرامت انسانی، حمایت حقوق بشر، تحقق دیموکراسی، تامین وحدت ملی، برابری بین همه اقوام و قبایل و انکشاف متوازن در همه مناطق کشور مکلف میباشد.»

ماده ۲۹ قانون اساسی افغانستان رعایت اصل کرامت انسانی را در عرصه حقوق جزا به رسمیت

<sup>۱</sup>. سورة النحل، آية ۷۸

<sup>۲</sup>. شیرازی، مکارم؛ تفسیر نمونه، جلد ۱۲، ص ۱۹۶ - ۲۰۲ نشریه دارالکتب الاسلامیه، تهران ۱۳۶۸

<sup>۳</sup>. سورة السجدة، آية ۹

<sup>۴</sup>. سورة البقره، آية ۳۰



شناخته است، تعذیب انسان را ولو به مقاصد مشروع و مکلفیت قانونی بوده باشد، مردود میداند: «هیچ شخصی نمیتواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر اگرچه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقيف یا محکوم به جزا باشد به تعذیب او اقدام کند یا امر بدهد. تعیین جزایی که مخالف کرامت انسانی باشد ممنوع است.» این ماده قانون اساسی قاتل به کرامت ذاتی انسان بوده حتی تعذیب شخصی را به منظور کشف حقایق جائز نمی دارد، و شخص مجرم را نیز صاحب کرامت انسانی (ذاتی) میداند.

کود جزای افغانستان نیز کرامت انسانی را به رسمیت شناخته است و مجازات مخالف کرامت انسانی را منحیث یک اصل و قاعده پذیرفته است. ماده ۱۲ کود جزاء در این زمینه مقرر میدارد: «۱ - تعیین جزای مخالف کرامت انسانی جواز ندارد. ۲ - تطبیق جزا بر مرتكب با رعایت کرامت انسانی صورت میگیرد.» به همین ترتیب ماده ۱۳۵ کود جزا در این زمینه چنین صراحت دارد: «تعیین و تطبیق جزای مخالف کرامت انسانی، تحریر آمیز یا توهین آمیز جواز ندارد.» در کود جزای افغانستان تحولات مثبت فراوان به نفع کرامت انسانی و به منظور هرچه انسانی کردن مجازات به میان آمده است.

کاهش موارد استفاده از مجازات اعدام<sup>۱</sup>، کاهش استفاده از مجازات حبس در جرایم سبک و ترجیح دادن مجازات نقدی به عوض مجازات سالب آزادی<sup>۲</sup> که در حقیقت یک نوع حبس زدایی<sup>۳</sup> است، به میان آوردن بدیلهای حبس (دوره مراقبت، انجام خدمات عامه، محرومیت از حقوق اجتماعی و حبس در منزل) از باز ترین نمونه های این تحول به حساب میآید. به همین ترتیب در کود جزای افغانستان بر علاوه این که مجازات منافی کرامت انسانی مانند قطع اعضاآشلاق دیده نمی شود، در قانون اجرآت جزایی نیز جلوه های زیادی از پابندی به اصل کرامت انسانی به نظر میرسد. قانون اجرآت جزائی کرامت انسانی مجنبی علیه، مظنون، متهم و مجرم را به رسمیت شناخته است حتی یکی از اهداف وضع این قانون را رعایت کرامت انسانی اشخاص فوق الذکر تشکیل

<sup>۱</sup>. به اساس حکم ماده ۱۷۰ کود جزا، جزای اعدام به موارد ذیل محدود است:

۱- جرایم نسل کشی، ضدبشاری، جنگی، تجاوز علیه دولت، ترور و انفجار، اختیاف و گروگان گیری یا قطاع الطریقی که ارتکاب آن سبب مرگ شخص یا اشخاص شود.

۲- قتل عمد در مواردی که در این قانون پیش بینی گردیده است.

۳- جرایمی که در نتیجه آن اراضی دولت جمهوری اسلامی افغانستان تماماً تحت حاکمیت دولت خارجی قرار داده شود یا به حاکمیت ملی، تمامیت ارضی یا استقلال کشور صدمه وارد گردد.

۴- تجاوز جنسی گروهی بر زن.

۵- تجاوز گروهی بر مرد که باعث مرگ مجنبی علیه گردد.

<sup>۲</sup>. به اساس حکم بند اول ماده ۱۴۷ کود جزا، حد اقل حبس سه ماه میباشد، در حالیکه به اساس حکم بند درم ماده ۱۰۲ قانون

جزای سال ۱۳۵۵ حد اقل مجازات حبس ۲۴ ساعت بود است.

<sup>۳</sup>. Deprisonalisation



میدهد. بند ۶ ماده ۲ قانون اجرآت جزائی در جمع اهداف وضع این قانون چنین بیان میدارد: «حفظ واحترام شخصیت و کرامت انسانی مجذبی علیه، مظلوم، متهم و محکوم علیه.» به همین ترتیب بند اول ماده ۶ قانون اجرآت جزائی در مورد حقوق مجذبی علیه و مدعی حق العبد در مراحل تعقیب عدالی چنین صراحة دارد: «برخورد منصفانه، احترام به کرامت انسانی و حفظ حرمت شخصی.»

بطور کلی در نظام حقوق بین الملل و حقوق بشر، به منظور احترام به کرامت انسانی در قلمرو حقوق جزای شکلی (اجرآت جزائی) تدبیری از قبیل قانونمندی اجرآت، برای افراد در برابر قانون، منع شکنجه و آزار و اعمال مجازات های غیر انسانی و خود سرانه، منع دستگیری و بازداشت های خود سرانه، حاکمیت اصل برائت الذمه، منصفانه بودن محاکم، علني بودن محاکم، دسته جمعی بودن محاکمه، حفظ ابرو و حیثیت انسانی مظلومین و متهمین، لزوم جبران خسارات واردہ بر توقيف شده گان یا محکومان بی گناه، منع محاکمه و مجازات مجدد، حق برخورداری از وکیل مدافع و حق درخواست تجدید نظر، اتخاذ گردیده است.

به برخی مهمی از این مؤلفه ها، در نظام اجرآت جزائی افغانستان اشاره مینماییم.

۱ - اصل قانونیت اجرآت: اصل قانونی بودن اجرآت، در ماده ۲۷ قانونی اساسی افغانستان بدین گونه به رسمیت شناخته شده است: «..... هیچ شخص را نمیتوان تعقیب، گرفتار و یا توقيف نمود مگر بر طبق احکام قانون، هیچ شخص را نمیتوان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.»، ماده ۳ قانون جزای سال ۱۳۵۵ نیز در مورد اصل قانونی بودن مجازات بشرح ذیل صراحة دارد: «هیچ کس را نمیتوان مجازات نمود مگر مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل نافذ بوده باشد.»

کود جزا در مورد اصل قانونی بودن اجرآت در ماده هفتم خویش چنین تذکر دارد: «...هیچ جزای را نمیتوان تطبیق نمود مگر این که در این قانون تصریح شده باشد؛ هیچ شخصی را نمیتوان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه ذیصلاح، مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام، نافذ گردیده باشد...».

قابل تذکر است که در اسناد متعدد بین المللی نیز بر اصل قانونیت اجرآت تأکید بعمل آمده است برای نمونه، بند ۱۱ ماده ۱۵ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، بند ۲ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و بند ۱ ماده ۲۲ اساس نامه محکمه جزائی بین المللی بر این اصل پافشاری می نماید.

۲ - اصل تساوی افراد در بابر قانون: به سطح بین المللی استاد متعدد من جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون محظوظ نژادی مصوب ۱۹۶۵ و کنوانسیون بین المللی منع و مجازات آپارتايد، تأکید و پافشاری بر برابری و تساوی افراد در مقابل قانون دارد.

ماده ۲۲ قانون اساسی بر مساوات و برابری افراد در مقابل قانون سخن می گوید: «هر نوع



تبیض وامتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در مقابل قانون دارای حقوق و وجایب مساوی میباشد.» ماده ۶ کود جزا در زمینه برابری افراد در مقابل قانون چنین بیان میدارد:

«مظنون، متهم و محکوم بدون در نظر داشت تعلقات ملیتی، نژادی، زبانی، قبیله ای، دینی یا مذهبی، عقیده سیاسی، جنس، تحصیل، شغل، نسب، دارائی، موقف اجتماعی، محل سکونت و اقامت در برابر قانون از تساوی کامل برخوردار می باشند.»

۳ - ممنوعیت شکجه: ممنوعیت شکجه در نظام حقوق بین الملل و قانون اساسی افغانستان قاعده ای است مطلق و در هر زمان و هر مکان و در هر نوع شرایط پا بر جاست، هیچ نوع استثناء و معاذیر مبنی بر توسل به شکجه و لو در مقابل خطرناک ترین مجرمین باشد وجود ندارد.

ماده اول کنوانسون بین المللی منع شکجه و دیگر رفتارها یا مجازات ظالمانه مصوب ۱۹۸۴ سازمان ملل متحده شکجه را چنین تعریف نموده است: «عبارت از اراده عمدی هر گونه درد و یا رنج شدید بدنی یا روحی به یک شخص از جانب مامور رسمی دولت و یا کسی که در سمت رسمی عمل می کند، و یا به تحریک و یا اجازه و یا سکوت او به منظور اخذ اطلاعات و یا اقرار شخص و یا شخص ثالث، مجازات وی از بابت عملی که وی و یا شخص ثالث مرتکب شده و یا مظنون به ارتکاب آن است، ارعاب و یا اجبار او یا شخص ثالث و یا به هر دلیل که مبنی بر هرگونه تبیض باشد.»

به سطح بین المللی استناد ذیل در مورد ممنوعیت شکجه وجود دارد است:

میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی طی ماده ۷ خویش در مورد شکجه مقرر میدارد: «هیچ کس را نمیتوان مورد شکجه و آزار یا رفتار های خشن غیر انسانی یا موهن قرار داد.» کنوانسیون های چهارگانه ژنیو مصوب ۱۹۴۹ سازمان ملل متحده در ماده سوم مشترک در هر چهار کنوانسیون، در مورد شکجه چنین بیان میدارد: «رفتار خشن، شکجه و آزار کسانی که مستقیماً در مخاصمت شرکت ندارند و نیز لطمہ به حیثیت اشخاص به ویژه تحقیر آنها مردود و ممنوع میباشد.» کنوانسیون منع شکجه و دیگر رفتارها و مجازات ظالمانه، غیر انسانی یا تحقیر کننده مصوب ۱۹۸۴ سازمان ملل متحده به اساس مواد ۴-۵ خویش شکجه را مردود و ممنوع اعلام کرده است. اعلامیه جهانی حقوق بشر بر وفق ماده ۵ خود در مورد شکجه بیان میدارد: «احدی را نمیتوان تحت شکجه یا مجازات یا رفتاری قرار داد که ظالمانه یا بر خلاف انسانیت یا موهن باشد.».

ماده ۲۹ قانون اساسی افغانستان تعذیب انسان را بطور مطلق مردود میداند: «هیچ شخص نمیتواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر اگرچه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقيف یا محکوم به جزا باشد به تعذیب او اقدام کند یا امر بدده تعیین جزای که مخالف کرامت انسانی باشد ممنوع است.» همچنان ماده سوم قانون اساسی در مورد ممنوعیت اکراه چنین مقرر میدارد: «اظهار، اقرار و شهادتی که از متهم یا شخص دیگر به وسیله اکراه بدست آورده شود اعتبار ندارد.»



کود جزای جدید افغانستان برای نخستین بار شکنجه را تعریف نموده، ونظر به حالات مختلف برای آن مجازات مختلف را تعیین نموده است.<sup>۱</sup>

ماده ۴۵۰ کود جزای افغانستان شکنجه را چنین تعریف مینماید: «(۱) شکنجه عملی است که توسط موظف خدمات عامه یا هر مقام رسمی دیگر یا به امر، موافقه یا به اثر سکوت وی ارتکاب یابد و باعث درد یا تعذیب جسمی یا روانی شدید مظنون، متهم، محکوم یا شخص دیگر گردد، به مقصد اینکه:

- مظنون یا متهم علیه خودش اعتراف نماید یا در مورد شخص دیگر معلومات دهد.
- از بابت عملی که وی یا شخص دیگر مرتکب آن گردیده، اورا تعذیب نماید.
- شخص را به منظور اجراء یا امتناع از عمل، ارعاب یا اکراه نماید.
- علیه شخص، مرتکب رفتاری گردد که مبتتنی بر تعیین باشد.»

۴ - اصل برائت الذمه<sup>۲</sup>: برائت الذمه در حقیقت فرضی بر بی گناهی شخص است، یعنی شخص تا زمانی که مجرمیت آن در پروسه محاکماتی عادلانه و منصفانه از طرف محکمه قانونی بطور قطعی و یقینی به اثبات نرسیده باشد، بی گناه محسوب می گردد.

برائت الذمه در بند اول ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر<sup>۳</sup>، بند دوم ماده ۱۶ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی<sup>۴</sup> و ماده ۶۶ اساس نامه محکمه جزائی بین المللی<sup>۵</sup>، به رسمیت شناخته شده است. این حق که یکی از مصاديق احترام به کرامت انسانی است، در ماده ۲۵ قانون اساسی

<sup>۱</sup>. به اساس حکم ماده ۴۵۱ کود جزا مجازات شکنجه قرار ذیل است:

۱ - شخصی که مرتکب شکنجه گردد، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم میگردد.

۲ - هرگاه جرم مندرج فقره اول این ماده سبب صدمه جسمی مجني علیه گردد، مرتکب به حد اکثر مجازات حبس متوسط، محکوم میگردد.

۳ - هرگاه مجني علیه شکنجه، طفل، زن یا معلول باشد، مرتکب به حد اکثر مجازات حبس متوسط محکوم میگردد.

۴ - هرگاه ارتکاب جرم مندرج فقره ۱ این ماده سبب قطع یا معلولیت دائمی جسمی یا روانی مجني علیه گردد، مرتکب به حبس طویل، محکوم میگردد.

۵ - هرگاه منهمن در نتیجه شکنجه به قتل برسد، مرتکب به جزای پیش بینی شده قتل عمد مندرج این قانون، محکوم میگردد.

۶ - تحدید به شکنجه در حکم شکنجه بوده، مرتکب به مجازات مندرج فقره ۱ این ماده، محکوم میگردد.

۷ - شروع به جرم در حکم شکنجه شناخته میشود.

۸ - معاؤن و شریک جرم شکنجه به عین مجازات فاعل محکوم میگردد.

۹ - مرتکب جرم شکنجه علاوه بر مجازات جرم مرتکبه از وظیفه نیز منفصل میگردد.

۱۰. Presumption of innocence

۱۱. «هرکسی که به جرم منهمن شده باشد، بی گناه محسوب خواهد شد تا وقی که در یک دعوای عمومی که در آن کلیه تضمینات لازم برای دفاع او تأمین شده باشد، تقصیر او قانون محرز گردد.»

۱۲. هرکس به ارتکاب جرمی منهمن شده باشد حق دارد بی گناه فرض شود تا اینکه تقصیر او بر طبق قانون محرز شود.»

۱۳. (۱) اصل بر بی گناهی شخص اشخاص است مگر اینکه به اساس قانون حاکم، خلاف آن در دیوان ثابت شود؛ (۲) اثبات مجرمیت شخص بر عهده خارنوال است؛ (۳) در صورتی دیوان میتواند رای به محکومیت شخص بدهد که بدون هیچ شبهه ای مجرمیت وی را قبلاً احراز کرده باشد.»



افغانستان بدین شرح پذیر فته شده است: « برائت الذمه حالت اصلی است، متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم عليه قرار نگیرد بی گناه شناخته میشود.» کود جزا با پیروی از حکم قانون اساسی، برائت الذمه را مورد پذیرش قرار داده است، و به اساس ماده ۵ کود جزا: « برائت الذمه حالت اصلی است، شخص تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم عليه قرار نگرفته باشد؛ بی گناه شناخته میشود.» به همین ترتیب ماده ۵ قانون اجرآت جزائی سال ۱۳۹۳ افغانستان نیز متعهد به رعایت اصل برائت الذمه میباشد: « ۱ - برائت الذمه حات اصلی است، متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم عليه قرار نگیرد بی گناه شناخته میشود. ۲ - خارنوال و قاضی نمی تواند دلایل مبهم در قضیه را به حیث دلایل اثبات عليه مظنون و متهم توجیه ویا ابهام در قانون را به ضرر آنها تعییر نماید.» بر علاوه پذیرش اصول فوق در نظام جزائی افغانستان، موارد دیگری چون علنی بودن محاکمه، دسترسی به وکیل مدافعان و حق تجدید نظر خواهی بالای احکام محاکم ..... از جمله مواردی اند که بر مبنای اصل کرامت انسانی مورد پذیرش قرار گرفته است.

به اساس حکم ماده ۱۲۸ قانون اساسی، محاکمه در محاکم افغانستان بصورت علنی صورت میگیرد « در محاکم افغانستان محاکمه بصورت علنی دایر می گردد و هر شخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد، محکمه میتواند در حالات که در قانون تصریح گردیده ویا سری بودن محاکمه ضروری تشخیص گردد جلسات سری دایر کند ولی اعلام حکم باید به هر حال علنی باشد.» به همین ترتیب ماده ۲۱۳ قانون اجرآت جزائی بر علنی بودن محاکمه تأکید دارد: «جلسه قضائی علنی بوده، هر شخص میتواند در آن حضور یابد، مگر اینکه، ریس بخشی از جلسه یا تمام آنرا نظر به دلایل اخلاقی، حفظ اسرار خانوادگی یا حفظ نظم یا امن عامه، سری اعلان نماید.

قانون اساسی و قانون اجرآت جزائی برای مظنون و متهم حق میدهد، خود یا به وسیله تعیین وکیل مدافعان از خود در برابر اتهام وارد دفاع نماید، حتی در صورتیکه قادر به استخدام وکیل مدافعان نبوده باشد یا بی بضاعت باشد، دولت را مکلف به استخدام مساعد حقوقی برای وی میباشد. ماده ۳۱ قانون اساسی در این زمینه مشعر است « هر شخص میتواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری ویا برای اثبات حق خود، وکیل مدافعان تعیین کند؛ متهم حق دارد به مجرد گرفتاری از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل معیادی که قانون تعیین می کند در محاکمه حاضر گردد، دولت در قضایای جنائی برای متهم بی بضاعت وکیل مدافعان تعیین می نماید.». قانون اجرآت جزائی در جمع حقوق مظنون، متهم و مسئول حق العبد در مراحل تعقیب عدلي، داشتن وکیل مدافعان یا مساعد حقوقی را یکی از حقوق این اشخاص در مراحل مختلف تعقیب عدلي میداند.<sup>۱</sup> ماده ۹ قانون اجرآت جزائی در مورد حق دفاع

<sup>۱</sup>. بند ۸ ماده ۷ قانون اجرآت جزائی سال ۱۳۹ ص۳



مظنون و متهم چنین مقرر میدارد: « ۱ مظنون یا متهم میتوانند شخصاً یا توسط نماینده قانونی، در مرحله از تعقیب عدلى از خود دفاع نمایند؛ ۲ مظنون و متهم میتوانند در عین زمان الى سه نفر وکیل مدافع داشته باشند؛ ۳ وکیل مدافع در عین قضیه میتواند از یک یا چند مظنون یا متهم دفاع نماید، مشروط بر اینکه میان مظنونین یا متهمین تضاد منافع موجود نباشد؛ ۴ هرگاه شخص به جرمی مظنون یا متهم گردد که قانون، جزای آنرا بس طویل یا بیشتر از آن پیشینی نموده باشد، داشتن وکیل مدافع در اجرآت تعقیب عدلى ضروری پنداشته میشود.»

ماده دهم قانون اجرآت جزائی در مورد تعیین مساعد حقوقی چنین بیان میدارد: «هرگاه مظنون یا متهم بی بضاعت، ناشنوایا گنگ و گنگ یا نابینا بوده یا نارسانی ذهنی داشته باشد، به موافقه وی برای او مساعد حقوقی تعیین می گردد.». ماده ۱۳۵ قانون اساسی و ماده ۱۱ قانون اجرآت جزائی، پولیس، خارنوا و محکمه را مکلف میسازد، در صورتیکه هر یکی از طرف دعوا زبان مورد استفاده در اجرآت جزائی را نداند یا کر یا گنگ یا کر و گنگ باشد، زمینه حضور ترجمان به زبان مادری را برایش مساعد سازند.

با توجه به توضیحات فوق در مورد کرامت انسانی به این نتیجه میرسیم که، انسانها دارای کرامت ذاتی بوده و باید در تعیین و تطبيق مجازات به این نوع کرامت انسان توجه صورت گیرد. در استناد متعدد بین المللی مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و اساس نامه محکمه جزائی بین المللی؛ و قوانین ملی مانند قانون اساسی، کود جزا و قانون اجرآت جزائی مجازات مخالف کرامت انسانی ممنوع اعلام گردیده است.

سوال اساسی این است که مجازات مخالف کرامت انسانی کدامها اند؟ یا به اصطلاح دیگر مجازات چه وقت مخالف کرامت انسانی شمرده میشود. در جواب این سوال باید گفت که در هیچ سند بین المللی یا قوانین داخلی مجازات مخالف کرامت انسانی تعریف نگردیده، و انواع و تعداد آن نیز معین ساخته نشده، یا حد اقل بشکل ضمنی نیز گفته نشده که مجازات در کدام حالات در مخالفت با کرامت انسانی واقع می گردد. اما با توجه به مطالعات و تحقیقاتی که در این زمینه انجام شده و عطف به استناد بین المللی و منطقه ای مانند ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۲ کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات ظالمانه غیر انسانی و تحریر کننده، ماده ۲ کنوانسیون امریکائی حقوق بشر، ماده ۵ کنوانسیون افیقائی حقوق بشر و ماده ۳ کنوانسیون اروپائی حقوق بشر؛ مواردی چون مجازات ظالمانه، غیر انسانی، تحریر کننده، شکنجه، مجازات غیر متناسب، تبعیض در وضع و تطبيق مجازات و مجازات غیر ضروری و مشدده از جمله موارد ومصاديق بارز مجازات مخالف کرامت انسانی محسوب می گردند. از نظر



کنوانسیون اروپائی حقوق بشر در اصطلاح ماده ۳، هر نوع شکنجه خود رفتار غیر انسانی و تحقیر کننده محسوب میشود و رفتار غیر انسانی خود تحقیر کننده نیز است.

به نظر کمیسیون اروپائی حقوق بشر رفتار غیر انسانی از منظر کنوانسیون اروپائی حقوق بشر عبارت از رفتاری است که به صورت عمدی موجب ایجاد درد ورنج شدید روحی یا جسمی گردد.<sup>۱</sup> مجازات تحقیر کننده عبارت از مجازات یا رفتار های هستند که به حیثیت واعتیار فرد لطمہ وارد کنند، یا مجازاتی اند که توانایی مقاومت جسمی وروحی قربانی را در هم شکسته و موجب شود قربانی در خود احساس حقارت، ذلت و خواری کند.<sup>۲</sup>

---

<sup>۱</sup>. رحیمی نژاد، اسمعیل، همان، ص ۱۰۸

<sup>۲</sup>. همان، ص ۱۰۹



لیکونکی : دوکتور عبدالکریم زیدان  
ژیارونکی : قضاوتپوه حضرت گل حسامی

## داسلامی فقهی بنستونه

دریم باب  
دویمه فرعه

### فهرست:

۵۳	۲۶۸ - امر:
۵۴	۲۶۹ - د امر موجب او مقتضا (غوبنسته) .....
۵۷	۲۷۰ - له نهی و روسته امر: .....
۵۹	۲۷۱ - پرتکرار دامر دلالت : .....
۶۰	۲۷۲ - پروفوریت یا تراخی دامر دلالت : .....
۶۱	۲۷۳ - د واجب دمقدمی واجب والی : .....
	۲۶۸ - امر:

امر، له خاصو اقسامو او هجه لفظ خخه دی چې د استعلا او لورتیا په طریقہ د فعل دترسره کولو دغوبنستنی لپاره وضعه شویدی <sup>۱</sup> د فعل غوبنسته ، د امر په مشهوره صیغه ، یعنی (افعل) یا دامر (لام) ته نودی (مقترنی) مضارع په صیغی یا په داسې خبری جملې سره چې مقصود (موخه) تری امرو غوبنسته ده نه خبر او نورو اسلوبونو او تعبیرونو سره تتحقق مومي .

لومړۍ موردلکه دا آیت چې فرمائی: (أَقْمِ الصلوٰة لِدُلُوكِ الشَّمْسِ) د (الإِسْرَا) سورت - ۷۸ - آیت) ژباره : د لمرد زوال خخه د شې ترتوږي تیاري پوري لموئح اداء کړه .

<sup>۱</sup> - التوضیح ج ۱ ص ۱۴۰ ، مرقة الاصول او حاشیة الازیمیری ، ج ۱ ص ص ۱۵۵ - ۱۵۶ ، آمدی ، ج ۲ ص ۲۰۴ په دی خای کې بايد دوه خیزونه وکتل شي ، لومړۍ ، دا چې په تعريف کې وارد شوی قید ، یعنی (داستعلا په طریقہ) په دی جاري د دلالت لپاره چې علو شرط (امر) چاره نه ده ، بلکې شرط دا دی چې آمر خپل خان لورو ګئی ، که په واقعی نړۍ کې لورو ګئی او که لورونه وي ، او دوهم دا چې آمر دعلمای او جمهور په اتفاق ، حقیقت دی په (مخصوص قول) کې او مجاز دی په فعل کې ، د دی آیت په خیر چې فرمائی : (وَمَا مَرْفُعُونَ بِرَشِيدٍ) د (هُودٌ) سورت - ۹۷ - آیت) ژباره : او فرعون حکم (أمر) او متابعت سم نه ټو . چې په دی آیت کې له (أمر) خینې موخه د فرعون فعل او عمل دی او پر مسبب دسیب دا طلاق له باب خخه دی . و. ګ : ارشاد الفحول ، ص ۹۱ ، المثار او دهه شرحه ص ۱۰۸ - ۱۰۹ آمدی ج ۲ ص ۱۸۸ اوله هغې وروسته .



اوهم د دی آيت په خيرچي فرمائي : ( وأطعوا الله واطعوا الرسول ) د ( المائده سورت - ٩٢ - آيت ) . ڇباره : اود الله او پيغمبر متابعت و کري .

دوهم مورد ، د دی آيت په خير ( فمن شهد منكم الشهر فليصمه ) د ( البقره سورت - ١٨٥ - آيت ) . ڇباره : نوکه له تاسونه خوک دا مياشت و مومي ( وويني ) بيا دې روژه ونيسي .

اودا حديث چي فرمائي : ( من كان يؤمّن بالله واليوم الآخر، فليقل خيراً أوليصمت ) ڇباره : خوک چي په خبتن تعالي او د آخرت په ورخ ايمان لري يا دې به خبره وکري اوبيا دې چوب اوسي . دريم مورد ، د دی آيت په خيرچي فرمائي : ( والوالدات يرضعن أولادهن كاملين لمن اراد أن يتم الرضاعة ) د ( البقره سورت - ٢٣٣ - آيت ) . ڇباره : اومندي دې خپلو اولادنو ته دوه بشپر کلونه تي ( سينه ) ورکړي که چيرې د تي ورکولو موده پوره کوي .

چي له دې صيفي خينې موخته خپلو اولادنو ته د تي ( شيدي ) ورکولو لپاره ميندو ته امردي نه دميندوله خوا دشيدو ورکولو له وقوع خخه خبرور کول .

#### ٢٦٩ - د امرموجب او مقنضا ( غوښتنه )<sup>١</sup>

د امرصيفه دخورا زياتو معانيو لکه وجوب ، ندب ، اباحه ، تهدید ( ګواښل ) ، ارشاد ، تأدیب ، تعجیز ( تربیل ) اوله دې پرته نورو معانيو لپاره راخی .<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> - و. گ: آمدی ج ٢ ص ٢٠٧ اوله هغې وروسته .

<sup>٢</sup> - وجوب : لکه دا آيت چي فرمائي : ( واقِمُوا الصَّلَاةَ وَأَتُوا الزَّكُوْنَةَ وَأَطْعِنُو الرَّسُولَ ) د ( النور سورت - ٥٦ - آيت ) ڇباره : اولمونځ اداء کري او زکوٰه ورکړي او د پيغمبر اطاعت وکري .

- ندب : لکه دا آيت چي فرمائي : ( فَكَاتِبُوهُمْ أَنْ عَلِمْتُمُ فِيهِمْ خَيْرًا ) د ( النور سورت - ٣٣ - آيت ) ڇباره : نومکاتيان کري دوی که چيرې په هغوي کې درته دنيکي نخنې بنکاري .

اباحه : لکه دا آيت چي فرمائي : ( وَإِذَا حَلَّتُمُ فَاضْطَادُوا ) د ( المائده سورت - ٢ - آيت ) . ڇباره : اوکله چي له احرام خخه خلاص شئ نوبیا بنکار کولي شئ .

تهدید : لکه دا آيت چي فرمائي : ( اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ ) د ( فصلت سورت - ٤٠ - آيت ) . ڇباره : خه چي غواړي هغسي عمل وکړي .

ارشاد : لکه دا آيت چي فرمائي . ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَابَّرْتُمْ بِدِينِ إِلَيْكُمْ ) د ( البقره سورت - ٢٨٢ - آيت ) . ڇباره : اي مۇمنانو ! که چيرې تریاکلې وخته د دین معامله کوي نووې ليکي .

تأدیب : لکه دا حديث چي په هغه کې د سترخښت تعالي جل جلاله استازۍ رسول صلی الله علیه وسلم ، عبدالله بن عباس ته چې ماشوم ۋ په خطاب کې و فرمایل : ( كُلُّ مَا يَلِيكُ ) ڇباره : دخپل لاس په وړاندې خواره و خوره او بلې خواته لاس مه او رد وه .

تعجیز : لکه دا آيت چي فرمائي : ( فَأَنْوَسْوَرَةً مِّنْ مَثْلِهِ ) د ( البقره سورت - ٢٣ - آيت ) . ڇباره : نود دې په شان یو سورت راوري .

دعا : لکه دا آيت چي فرمائي : ( رَبُّ اغْفِرْلِي وَلِوَالِدِي ) د ( نوح سورت - ٢٨ - آيت ) . ڇباره : اي زما پروردگاره ! ماته او زمامورا پلارته بخښه وکړه .

امتنان : لکه دا آيت چي فرمائي : ( كُلُّو امْسَارْزَفْكُمُ اللَّهُ ) د ( الانعام سورت - ١٤٢ - آيت ) . ڇباره : تاسو د هغونه و خورئ چي الله روزي درکري



خونگه چې دامر صيغه په دې معانيو کې زياته وارد شويده ، دهغه معانيو په تراو چې په حقيقي بنه له امر خونکه مراد کېږي دعلمماوو ترميئخ دنظر اختلاف را خړګند شوی او په بل عبارت ، علما دمراد په معنا له دلالت کونکو قرایبو څینې د مجرد امر دصيغې لپاره وضعه شوي معنا په هکله يوله بله سره اختلاف لري ، خوټول دنظر اتفاق لري چې دامر صيغه په دې تېلو معانيو کې حقيقت نه دی ، بلکې له وجوب او ندب او باحه خونکه پرته مجاز دی ، نو په دې صورت کې ، په دې دريو معانيو کې دی چې اختلاف شتون لري ، په دې معنا چې : ايا امر ، په اصل کې ، د دې دريو معناوو لپاره وضعه شويدي يا د دوى دخينو لپاره او باله دوى خونکه ديو تاکلي مورد لپاره ؟

څينو علمماوو ويالې دې چې : امر له لفظي لحظه د دې دريو معناوو ترميئخ مشترک دی او د پام وړ معنا يوازې له يو مرجع سره ده چې روښانه کېږي ، په هماغه توګه چې حکم په لفظ کې مشترک دی . خینې نور، له هغې جملې غزالې ، وايې : نه پوهيرم چې آيا امر يوازې په وجوب کې حقيقت دی يا يوازې په ندب کې حقيقت دی او يا دا چې په مشترکه بنه ، په دواړو کې ، حقيقت دی . په دې ترتیب ، د دې ډلي په نظر اصلاً امر له قربې پرته ، هیڅ کوم حکم نه لري پرته له دې چې دهغه د معنا په تراو توافق کېږي ترڅو د امر معنا روښانه شي ، خکه امر ، په هغه کې د زیاتو معانیو د ازدحام په دليل ، د مجمل له ډلي خونکه دی .

خو عام علماء وايې چې : امر ، له دې معانيو څینې په یوه معینه او تاکلي معنا کې ، حقيقت دی له هیڅ اشتراك او کوم اجمال پرته ، په دې معنا چې : امر په اصل کې ، له دې درې ګونو معانيو خونکه پر یوه معنا د دلالت لپاره وضعه شويدي او پر دې معنا دهغه دلالت یو حقيقي اوله اصل خونکه په مرسته اخيستلو باندي وضعه شويدي اوله دې یوې معنا پرته ، مجاز دی .

دې ډلي له امر څینې د پام وړ یوې معنا په تراو يوله بله سره د نظر اختلاف پیدا کړي دی او د امام مالک (رح) څينو پلويانو ويالې دې چې : هغه معنا باحه ده ، خکه امر د وجود د طلب لپاره فعل دی اوله طلب خونکه د یقيني مقدار او اندازې اقل حد هم ، او د نورو قول ، چې د امام شافعی (رح) له دوو اقوالو څینې یو قول هم دی – دا دې چې معنا ندب دی ، خکه امر د فعل د طلب لپاره وضعه شويدي ، نو لازم ده چې د طلب اړخ ته د ترك په اړخ رجحان (غوره والي) ورکړل شي او له طلب خونکه ډېره لړه اندازه هم ، ندب دی ، خکه دواړه خوا وي (د فعل طلب او د فعل ترك) په باحه کې مساوي دي ، نونه شوکولاۍ ووايو چې هغه معنا باحه ده .

اکرام : لکه دا آیت چې فرمائی : (ادخلوها بسلام) د (حجر سورت - ۴۶ - آیت او دق سورت - ۳۴ - آیت). ژیاره : دغه خای ته په سلامتی سره داخل شي .

اهانت : لکه دا آیت چې فرمائی : (ذق انک انت العزيز الکريم) د (دخان سورت - ۴۹ - آیت). ژیاره : ورته وايو به : دا و خښه پې شکه ته غالب او باعزته ياست .



او جمهور علماء معتقد دی چې : امر د جو布 لپاره دی یعنی امر مطلق پروجوب د دلالت لپاره وضعه شویدی ، نوامر ، په وجوب کې ، حقیقت او له هغه پرته ، مجاز دی او له دې امله ، یوازې په یوې قرینې سره دی له هغه خخه له وجوب پرته معنا وي اراده کېږي ، که چېږي قرینې په اباحد دلالت درلودای ، د امر موجب او مقتضا اباحد ده او په همدي ترتیب ، صحیح همدا قول دی او واجب ده چې د هغه پربنست نصوص و پوهیدل شي او احکام استبطاط شي او د دې قول پرسموالي (صحت) خورا دلایل شتون لوړي له هغې جملې .<sup>۱</sup>

۱ - په قرآن کريم کې راغلي دي : ( فلیحذرالذین يخالفون عن امره أن تصيیهم فتنة او یصيیهم عذاب الیم ) د (النورسورة - ۶۳ - آیت) ژیاره : نوبنای چې و پیرېږي له دې نه چې دېغمبر خلاف کارې کې دی او دوی ته به خه مصیبت و رسېږي اویا به سخت عذاب و رو رسېږي . د دې آیت د استدلال وجه هم ده چې سیاق بې له امر سره له مخالفت خخه دخلکو د مخنیوی لپاره دی او ویلې بې دی چې له امر سره مخالفت د بلا (فتني) یا در دنکه عذاب سره ګرفتاره کېږي او رو بنانه ده چې یوازې هغه مهال له امر سره په مخالفت کې د بلا (فتني) او عذاب دار شتون لري چې مامور به واجب وي ، خکه دغیراً جب په پربنودلو کې کوم ممانعت شتون نه لري .

۲ - رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمایي : ( لولا أَنْ أَشِقَّ عَلَى إِمْتِي لَا مُرْتَهِمْ بِالسَّوَاقِ عِنْدَ كُلِّ صَلَةٍ ) . ژیاره : که چېږي زما دا متیانو لپاره ستونزمن نه واقع کیدلای هرومرو مې هغوي ته د هر لمانځه دقصد کولو په وخت کې په مسواك وهلو حکم کاوه .

چې دا د جو布 دليل دی ، خکه که چېږي امر دندب لپاره واي ، مسواك و هل هم مندوب ئ او په هغه کې په امر سره کومې ستونزې هم شتون نه درلود .

۳ - سلف ، له صحابه و ووابتعينو خخه پرته له هغه مواردو خینې چې کومې قرینې شتون درلود ، په ګن شمير و قایعو (پینسو) کې دامرېه صيغې سره پروجوب استدلال کېږي دی ، او س ، که چېږي دامر مصدر دقرآن نص وي يا دست نص او دا استدلال هم دهغوي په مینځ کې دود (رايچ) ئ او خوک ترې منکر شوي هم نه دي او همدا په دې امر (چاره) دهغوي پراجماع دلالت لري چې

<sup>۱</sup> - المسودة في اصول الفقه ، ابن تيمية ، ص ۵ ، الاحكام ، ابن حزم ، ج ۳ ص ۲۶۳ - ۳۷۴ ، ارشاد الفحول ، ص ۹۵ ، التلويح ، ص ۱۰۶ او له هغه وروسته ، حاشية الازمي او آمدي ج ۲ ، ص ۲۰۷ - ۲۱۲ او له هغه وروسته ، شرح المثار ، ص ۱۲۳ اوله هغه وروسته .

باید پام ولرو چې دامر د حقیقی موضوع له په تراو دعلمما وو اختلاف ، د نصوصو په پوهیدا کې په پراخ اختلاف منجر شوی دی او که چېږي قاعده په دې قرار کښې دو چې امر د وضع له لحاظه پروجوب دلالت لري ، د اختلاف دایره (کېږي) ترزیاته حده تنګېږي ، خو له مینځنه نه خې ، خکه د دې قاعدي مثل له وجوب خخه د صارفه قرائنو د ضایع کولو په معنا نه دی او خرنګه چې د افرادو پوهه اونظر پر صارفه قرائنو له وجوب او دهغوي په اعتبار کې او هغوي ته په پاملرنه کې او دهغوي د مدلول په معنا کې اختلاف لري ، له دې کبله ، د نصوصو په تفسیر او د احکامو په استبطاط کې اختلاف هماغې باقی پاتې کېږي ، خو په یو تک چو کتاب کې قرار نیسي .



مطلق امر دوجوب افاده کورونکی او دھرومر والي اوالترا م پروجھ دماموريه دترسره کولو غونبستونکي  
دى اونه دندب .

۴ - له هغه اوامرو خخه چې له هغو سره له وجوب خخه صارفه قرينه د امرپه بله معنا نه شته ،  
وجوب ذهن ته راخې.

۵ - لغويون (دلغت اهل) دنظراتفاق لري چې که چيرپ يوشوك د فعل دطلب او دهغه له ترك  
خينې دمنې قصد ولري ، هغه دامرپه صيغه غواړي او داپردي دلالت لري چې امرد فعل دجزمي طلب  
لپاره ، يعني دوجوب لپاره وضعه شويدي . دا مطلب داتکي هم واضح کوي چې امرد افعالو له  
تصاريقو (حوادث - پښو - تغييرات) او د افعالو تول تغييرات هم د نورو کلماتو په خير (که اسم وي  
اويا حرف ) لکه (رجل) او (زيد) د مخصوصو معانيولپاره وضعه شويدي حکه د کلام له وضعه کولو  
خخه موخه ، اوريدونکي ته د مراد ورپوهول دي ، اوکه چيرپ هم له خبرپ خينې موخه دھرومر و  
والی اوالترا م پروجھ د مخاطب له خوا د فعل ايجاد وي ، دا یوازي دامرپه صيغه ترسره کيري او دا  
پردي دلالت لري چې امر په اصل کې پردي معنا د دلالت اوپراوريدونکي د افادې لپاره وضعه  
شويدي .

۶ - لغويون هغه خوک چې له امرسره مخالفت کوي په عاصي توب توصيفوي اوعصيان د  
غندني نوم دي اوغندنه هم په غير واجب امر کې نه وارديږي .

#### ۲۷۰ - له نهي وروسته امر:

هغه کسان چې په دي قايل دي چې اميرپروجوب دلالت لري په يوخيز دامردهكم په تراو له هغه خخه  
دنېپ له ورود او دهغه له تحريم وروسته ، يوله بله سره د نظراختلاف لري ، د حنابله ووليدتوګه او  
دامام مالک (رح) او دهغه د پلويانو قول او دامام شافعی (رح) د قول ظاهر دا دى چې : دا، پراباحه  
دلالت لري اونه له اباحه خينې په کرم زيات خيز ، په دي استدلال سره چې په زياتو نصوصو کې په  
دي صورت سره وارد شويدي لکه د دي آيت په خير چې فرمائي : (و اذا حللتكم فاصطادوا) د  
(المائده سورت - ۲ - آيت) . ژباره : اوکله چې له احرام خخه خلاص شئ نوبیا بنسکارکولی شئ .  
چې په هغه کې د (فاصطادوا) امرد بنسکارکولو له تحريم خخه وروسته وارد شويدي ، هلتله چې  
فرمائي : (غير محلى الصيدو أنتم حرم) د (المائده سورت - لومړي - آيت) . ژباره : که چيرپ په  
احرام کې وئ نوبسکار درته حلال نه دي .

اوعلما دنظر اتفاق لري چې دنسکار کولو په تراو وارد شوي امر یوازي پراباحه دلالت لري  
اوپروجوب دلالت نه کوي ، همدارنګه د دې آيت په خير چې فرمائي ( فإذا قضيت الصلوة فانتشروا  
في الأرض وابتغوا من فضل الله ) د (الجمعة سورت - ۱۰ - آيت) . ژباره : کله چې لمونځ اداء  
شي ، بیا په خمکه کې تیت او خواره شي او د الله رزق او روزي (فضل) وغواړي .



چې دا نص د جمعي ورځي د لمانځه د آذان پرمهاں د پراوپلور ( بيع ) د ترسره کولو له تحريم وروسته وارد شويدي او ( وابتغوا من فضل الله ) د کسب او بيع او نورو سوداګریزو کارونو په معنا دي چې د فقهاءو په اتفاق مباح دي ، که خه هم له تحريم وروسته وارد شويدي .

يوه بله ډله ، د احنافو دعame وو له جملې خخه ، معتقد دي چې له خطر ( نهی ) او تحريم وروسته امرد وجوب بيانونکي دی ، همدارنګه که چېږي په يوشیز دهه د تحريم له مخینې ( سابقې ) پرته اموoshi ، د ډې دلي استدلال دا دی چې پروجوب دلالت کوونکو دلايلو ، له تحريم وروسته دوارد شوي امر او په تحريم دغیرمسبوق امرترمینځ کوم توپير نه دی کري .

د لوړۍ ډلي استدلال وارد نه دی ، خکه د سترڅښتن تعالي جل جلاله د فضل غوبنستل اوښکار کول او دا ډول نورشيان له هغه چارو خخه دی چې زمونږ د مصلحت لپاره تشريع شوي دي او همدا په اباوه له وجوب خينې يوه صارفه قرينه کېږي ، خکه که دا چاري واجب واي ، په ډې صورت کې ، دا چاري زمونږ پر ضد وي نه زمونږ په ګټې ( نفع ) او مونږ دهغور د ترک ( پريښولو ) په خاطر ګناهکار کيدلو او دا ، د خپلې موضوع دنقض سبب ګرځي او دارنګه خيز هم جايز نه دی ، نو ، له قرائنو خخه مجرد امر پروجوب دلالت لري که له هغه خينې وړاندې ( پخوا ) کومه نهی وارد شوي وي او که نه وي شوي او که چېږي قرينه ورته نېږدي شي هماځه معنا ته به راوګرچې قرينه پوي دلالت لري او په ډې کې هيڅ کوم اختلاف نه شته .

او د خينو حنابله وواو له احنافو خخه د کمال بن همام غوره ليد توګه دا ده چې : له خطر(نهی) خينې وروسته امر ، خطر له مينځه وري او دمامور به فعل حال له خطر خخه وړاندېني حال ته ورګرځوي او که چېږي هغه فعل مباح وي ، دا هم مباح کېږي او که چېږي هغه واجب يا مستحب وي ، دا هم واجب يا مستحب کېږي .<sup>1</sup>

زما ( دليکوال ) په نظر داسي برینې چې داوروستي قول منلوته نېږدي دی او دهه نصوصو استقرأ چې په هغه کې امرله نهی وروسته وارد شويدي هم پرهمندې دلالت لري خکه ، د بيلکې په توګه له تحريم خخه وړاندې بشکار کول مباح ۽ او کوم مهاں چې د تحريم دسبب له زوال وروسته دهه په ترسره کولو اموارد شو ، حکم پې هماځه خپل اباحت ته ورستون شو .

همدارنګه ، کسب او کاردههه اسيابو سره ، د جمعي د ورځي دلمانځه د آذان داوريدلو پرمهاں له هغه خخه له نهی وړاندې ، مباح ۽ او کله چې دمانع له زوال وروسته دهه په ترسره کولو اموشو ، حکم پې اباحت ته ورستون شو ، همدارنګه له حرامو مياشتو پرته پرمسلمانانو جګړه واجب وو او کوم مهاں چې په حرامو مياشتو کې دهه په ترسره کولو خخه نهی وارد شوه ، حرامه شوه او بیا ، کله چې د حرامو مياشتو له پای ته رسیدو وروسته په جګړي کولو اموارد شو ، د جګړي حکم وجوب ته راستون شو ، لکه هماځسي چې له تحريم خخه وړاندې خرنګه ۽ .

<sup>1</sup> - شرح مسلم الشبوت ج ۱ ، ص ۳۸۰ ، آمدی ج ۳ ، ص ص ۲۶۰ - ۲۶۲ ، المسودة ، ص ۱۸



## ۲۷۱ - پر تکرار دامر دلالت :

تکرار په دې معنا سره دی چې یو فعل له سرته رسولو وروسته بیا خلی ترسره شی، اوس، آیا امرد تکرار پروجہ د مامور به د ایجاد دغونستونکی دی، یعنی بیا خلی ترسره کول بی شته یانه؟ په دې باره کې مختار (غوره) قول دا دی چې: امپیر تکرار دلالت لري، ځکه د امر صیغه یوازی د فعل دترسره کولو په غونښتني دلالت لري، وحدت (یو خل ترسره کولو) یا ده ګه تکرار ته له هیڅ اشعار (اعلام، اطلاع) پرته، ځکه د امر صیغه یوازی ده مدلې معنا (یوازی غونښتو) لپاره وضعه شویده د مامور به تکرار یا ده ګه ايقاع (واقع کول) دیو خل لپاره د امرله صیغه ځینې بهردی او د امر پر صیغه، د خپلې وضعې له مخنې په دې دواړو هیڅ یوه باندې هیڅ کوم دلالت نه لري، خو خرنګه چې (له یو خل ترسره کولو خخه) په لړه په مامور به خیزسره حاصلیدل شونی نه دې، د مامور به دترسره کولو لپاره یو خل اړین شوی دی، نه دا چې ذاتا پرې دلالت ولري.<sup>۱</sup>

پر دې بنسټ، مطلق امربیوازی د مامور به فعل دترسره کولو پر غونښتنه دلالت کوي، خو دا چې یو خیزله د اسې چارې سره مقتن (نې دې) شي چې ده ګه د ترسره کولو د تکرار پراراده دلالت ولري، د بیلکې په توګه امربیروه شرط یا صفت معلق شي چې شارع هغه د مامور به لپاره دیو سبب په عنوان معتبر ګنډلې وي، لکه د لمانځه د ارادې لپاره په او دس دامر تعليق چې په دې آيت کې فرمایي:

(يأييالذين اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم و أيديكم الى المرافق ) د (المائدہ سورت - ۶ - آيت) . ڇباره: اى مؤمنانو کله چې د لمانځه په نیت پا خیدئ نوخپل مخونه و مینځي (پرمیښۍ) او لاسونه تر خنګلوبوري و مینځي.

چې داو داشه تکرار ده ګه دسبب د تکرار یعنی دلمانځه په قصد مستند دی نه په امر، همدارنګه، د دې آيت په خیز چې فرمایي: (الرانيا والزانی فاجلدوا كل واحد منها مائة جلدة) د (النور سورت - ۲ - آيت) . ڇباره: زنا کاره بنځه او زنا کارنارینه هر یو په سلو درو ووهی.

چې پروزنا کار دجلد (درو) دایقاع امر ده ګه دعلت په تحقق یعنی زنا مستند شوی دی او که چې یږي زنا تکرار شي، جلد (درو) هم تکرار یږي، نو دلته دجلد (درو) پر تکرار مبتني دی نه په جلد پرامر<sup>۲</sup>

د دې مختار قول پرواندي، نوراقوال هم ويل شوي دې له هغه جملې دا دې: د تکرار مقتضي امرېه ټول عمر کې د امکان په صورت کې دې، مګردا چې پر منعه بې کوم دليل شتون ولري، دا قول، دخینو شافعیه وو او دا کثره حتابله وو دې او دوی ادعالي چې همدا د امر ده ګه لغوی مفهوم دی، ځکه روایت شویدی چې دستر خبشنې تعالی جل جلاله رسول صلی الله وسلم و فرمایل: (اى خلکو! خبشنې تعالی حج پرتاسي واجب کړي دې، له مسلمانانو خخه یوسې را پا خید او وې پې ويل: اى

<sup>۱</sup> - المسودة، ص ۲۰ ، الاحكام، ابن حزم ج ۳ ص ۳۱۸، لطائف الاشارات، ص ۲۴ ، آمدی ج ۲۲۵ او له هغه وروسته

ځینې علما هم وابي چې پخپله د امر صیغه دیو خل لپاره د مأمور به په ترسره کولو دلالت لري، شوکانی، ص ۹۷

<sup>۲</sup> - آمدی ج ۲ ص ۲۲۵- ۲۲۶ ، شوکانی، ص ۹۷



دختشن تعالی رسوله ! آیا باید هغه هر کال سرته ورسوو؟ پیغمیر وفرمایل : (که چیری ووایم واجب دی ، پرتاسی واجبی او که چیری واجب شی ، تاسی پری عمل نه کوئ اوهر کال دهگه دترسره کولو توان نه لری ، حج یوخل دی (یعنی یوازی یوخل ترسره کول بی واجب دی ) او له دی زیات تطوعی (مستحب) دی .)

په دی حدیث د استدلال خرنگوالی دارنگه دی چې :

پوبنستونکی په عربی ژبه پوه دی اوپه پایله کې که چیری امردلغت له مخې د تکرار غوبنستونکی نه واي ، نوموري سري هرومرو دا پوبنستنه نه کوله او دختشن تعالی (ج) استازی (ص) د ده دا پوبنستنه خطا گنله .<sup>۱</sup>

دا استدلال په ربنتیا سره کمزوری (ضعیف) دی او دهغوي دقول لپاره کوم حجت کیری نه ، خکه کولای شو ووايو چې : دا خبر ، دهغوي دلیدتوګی پر عکس دلالت لري ، خکه که چیری امردلغت له مخې په تکرار دلالت درلودای ، نو هغه سري ولي دا پوبنسته کوله ؟ آیا د نوموري پوبنستنه په دی دلالت نه لري چې دامر لغوي مفهوم یوازی د فعل غوبنسته ده نه دهغه تکرار ، او سري ، په چلپي دی پوبنستی سره غوبنستی دی چې ډاډ من شي چې آیا دا مفهوم دحچ په تراو هم باقی دی يا داچې همه لکه دلمانه او زکوه دعباداتو په خير تکرار یوري ؟ خکه پوهیپرو چې ځینې عبادتونه لکه لمونع اوروژه د وختونو په تکرار سره تکرار یوري او حج هم په زمان او مکان پوري تعلق لري او هغه عبادتونه ورته دی چې تکرار یوري او په همدي دلیل ، امرپر نوموري فرد ستونزمن شوی چې : آیا حج هم ، په زمان پوري دهغه د تراو په اعتبار ، د عباداتو په هغې نو عې پوري ملحق کیری يادا چې ، په مکان پوري دهغه د تراو په اعتبار ، په هغه پوري نه ملحق کیری ؟ او ددې ستونزو د له مینځه وړلوا پاره بې د ستر خښتن تعالی جل جلاله له استازی صلی الله عليه وسلم خڅه پوبنسته کړیده .

## ۲۷۲ - پروفوریت یا تراخي دامر دلالت :

آیا امردمأمور به په سملاسي (فوری) ترسره کولو دلالت لري یا په ځنډ (تأخير) دهغه په سرته رسولو ؟ په دی هکله فقهها وو اختلاف کړیدی او په تکرار دامر په دلالت قایلان په فوریت سره ، د امرپه دلالت قایل دی ، خونرو ای : امرپه وخت پوري مقید دی او یا په هغه پوري مقید نه دی ، په لوړ په حالت کې ، یا په یوم موسع (پراخ) وخت پوري مقید دی اوپا په یوم مضيق (تیګ) وخت پوري مقید دی ، چې هغه خه چې پراخ وخت لري د وخت تراخيږه دهغه ځنډول جايز دی ، یعنی جايز دی چې دواجنب اداء کول د وخت ترپایه پوري وځنډول شي ، خو هغه خه چې تیګ (مضيق) وخت لري ، ځنډه منونکي نه دی او هغه خه چې په کفاراتو دامر په خير په یوم مشخص وخت پوري مقید نه دی هم ، په راتلونکې زمانه کې یوازی د فعل دغوبنستې لپاره دی ، ځنډه په کې جايز دی ، یعنی په ځنډه سره بې سرته رسول جايز دی لکه هماغسې چې سملاسي (فوری) ترسره کول بې جايز دی . دا رأیه د احنافو او

<sup>۱</sup> - شرح المنار، ص ۱۳۶ او له هغې وروسته ، شرح مسلم الشبوت ، ص ۳۸۴ ، المسودة ص ۲۰ .

<sup>۲</sup> - لطائف الاشارات ص ۲۴ ، الاحکام ، ابن حزم ج ۳ ص ۲۹۴ ، ارشاد الفحول ص ۸ ، آمدی ج ۲ ص ۱۴۲ او له هغې وروسته .



جعفریه وو او دهغرنی دموافقانو په نزد صحیح رأیه ده او زمونې په نظرهم دا رأیه غوره ده ، خکه د امر صیغه یوازې په راتلونکې کې دهجه دسرته رسولو دغونښتې ، یعنی د راتلونکې زمانې په یوه جزء دلالت لري اوپه فوريت کې یوازې له قربنې خخه استفاده کيږي ، لکه دارنګه چې یو خوک خپل نوکر(خادم) ته ووابي : (أَسْقَنَى مَاءً) (اویه راباندي وختنه) چې عرف د دې غونښتونکي دی چې اویه غونښتل یوازې دارتیا او سختې تندې پرمهاں ترسره کيږي ، نو په دې حالت کې ، د قربنې دشتون په خاطر ، امر پر فوريت دلالت لري ، که خه هم امر د تواخي اوتاخیر لپاره دی نه د فوريت اوتتعجیل لپاره ، سره له دې چې تعجیل د واجب په ادا کې له تاخیر خینې غوره دی ، خکه په تاخیر کې زیات افتوونه شتون لري ، کیدای شي چې انسان د واجب له اداء وراندې ومری ، خکه اجلونه مجھول او د خدای تعالی (ج) په لاس کې دی اوپه همدی خاطر ، دامروپه سرته رسولو کې فوريت مستحب دی ، سترخښتن تعالی جل جلاله فرمابي : (فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَيْهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيَنْبَغِي لَكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ) د (المائدة سورت - ٤٨ - آيت) . ڇباره : نوتابسو نیکیوته وروپاندې شي ، ستاسو قولو الله ته گرخیدنه ده نو په هغه خه به موخبر کې چې تاسو اختلاف په کې لري . اوهم فرمابي : (وَسَارُوا إِلَى مَغْرِبِهِ مِنْ رَبْكِمْ) د (آل عمران سورت - ١٣٣ - آيت) . ڇباره : اوستاسو د پروردگار بخښې ته چابکي وکړئ .

د (فاستبقوا) او (سارعوا) الفاظ د واجب په سرته رسولو کې دمځکي کيدو پر استحباب دلالت لري خود دې امر پر جو布 دلالت نه کوي ، خکه هغه چاته چې واجب په خپل وخت کې سرته رسوي (مستبق) یا (مسارع) نه ويل کيږي .<sup>۱</sup>

#### ۲۷۳ - د واجب مقدمې واجب والي :

له وراندې نومطالبو خخه روښانه شوه چې امر د وجوب بيانونکي دی یعنی : د حتم اوالزام په وجه ، د مأموریه فعل ایجاد ، یعنی واجب ، کله دیوبیل خیز پرایجاد پوري تړلی دی ، اوں ، آیا په هماغه لوړۍ امر سره - چې واجب اصل پې ثابت کړي دی - دا مقدمه هم واجب کيږي یانه ؟ د دې پونښتې د خواب لپاره لازم دی یو خه تفصیل ورکړل شي نو وايو : د واجب مقدمه دو هوله ده :

لوړۍ نوعه (ډول) : هغه خه چې د مکلف په توان کې نه شته ، لکه د واجب حج د اداء کولو لپاره استطاعت (توان) ، د زکوہ دنصاب حد درلودل ، د جمعی ورڅي د لمانځه د اداء کولو لپاره د افراد و دلازم تعداد بشپړتیا او داسې نورشيان . انسان په دې نوعه مکلف نه دی او امرې هم پوري نه شاملیېري او له دې امله ، نه پرمکلف دحج د اداء کولو لپاره د استطاعت ترلاسه کول واجب دې او نه د زکوہ د اداء کولو لپاره دنصاب دحد په لاس راول اونه د جمعی ورڅي د لمانځه د اداء کولو دصحت لپاره د مطلوب تعداد د ایجاد لپاره دلازمو افراد را ټولول .

<sup>۱</sup> - شرح مسلم الشبوت ج ۱ ص ۲۸۸- ۲۸۹ ، شرح المنار ص ۲۲۲ او له هېږي وروسته .

<sup>۲</sup> - تيسير التحرير ج ۲ ص ۳۶۵ او له هېږي وروسته ، المستصفى للغزالی ج ۱ ص ۷۱- ۷۲ ، المسودة في اصول الفقه ص ۶۵



دوهمه نوعه (چول) : دا مقدمه دې دمکلف په توان کې وي . دا نوعه پخچله په دوه نورو نوعو ويشل کېږي :

۱ - هغه خه چې دهغه د وجوب په تړاویو خاص امرشتون لري ، چې مونږ په دې هکله کوم بحث نه لرو او دمناقشي د مورد په مساً له اوحتي زمونږ د بحث په موخه کې هم داخل نه دی ، لکه د لمانځه لپاره او دس چې په یومستقل امرسره پرمکلف واجب دي ، نه د سترڅښتن تعالي جل جلاله په دې قول سره چې فرمائی : ( يا ایهالذین آمنوا اذا قتمم الى الصلوة فاغسلو وجوهکم وايديکم الى المرافق وامسحوا برؤ سکم وارجلکم الى الكعبين ) د ( المائدة سورت - ٦ - آيت ) . ژباره : اى مؤمنانو ! کله چې د لمانځه په نیت پاخیدئ نوخپل مخونه ومينځۍ او لاسونه ترڅنګلوا پوري ومينځۍ او په سرونو مسح وکړئ او بیاپښې تربنګرو ومينځۍ .

۲ - هغه خه چې د واجب اداء کول دهغه پرادة پوري ترلي دي او کوم خاص امرهم د هغه په وجوب کې نه دی وارد شوي او همدا نوعه ده چې زمونږ دمطروح شوې مسألي موخه ده او اصوليونو هم بیان کړیده چې دا نوعه واجبیړي په هماغه لوړۍ امرسره چې د واجب اصل پرې ثابت شویدی . د دې نوعې لپاره ، ډیرې زیاتې بیلکې شتون لري ، له هېږي جملې : په حج امر ، د دې واجب د اداء کولو لپاره مکې ته د سفر مقتضي ( غوبښونکي ) دي ، نو داسفر یوازې حج ته په امرسره واجبیړي ، څکه د حج اداء کول یوازې د دې سفر په سرته رسولو دی چې شونې ( ممکن ) کېږي ، په جماعت سره دلمونځ په اداء کولو امر - دهغه په وجوب د قایلانو د قول پرېښت - جومات ته له تللوپرته نه ترسره کېږي ، نو دا جومات ته تلل د جماعت لمانځه په اداء په هماغه یوازې امر سره واجبیړي ، دامت په لاس د کافي څواکونو د راغونبولو اړوچې د ( واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ) د ( الانفال سورت - ٦٠ - آيت ) .

ژباره : او دوى لره تیاري ونیسي خو چې مو وسه وي دخواک او قوت . سره ثابت شویدی د صنعت ، کیمیا ، فزیک او داسې نورو نویو علومو د زده کړې پرته نه میسریړي ، نو د دې علومو زده کړه د څواک دراغونبولو د هماغه امرپرېښت ( چې آيت کې وارد شویدی ) کفایې واجب کېږي ، دخلکو ترمینځ د عدالت تینګښت اوله هغوي خخه دظلم لیرې کول د عدالت د تأمين د واجب امر د ترسره کولو لپاره د قضیانو د تاکنې غوبښونکي دي ، نو د قضیانو تاکل یوازې په هماغه امرسره چې دعدل د اقامې غوبښونکي دي ، واجبیړي .

په دې ترتیب سره به د تیرو خبرو لنډیزداوی چې : په یو واجب امر ، په واقعیت کې ، په هغه خیز امردی چې د دې واجب اداء کول پرهغه پوري ترلي دي ، البتہ په هغه صورت کې چې کوم خاص امر دهغه خیز په تراو شتون ولري .



نگارش و تبعی: محمد نادر «احمدی»

## رویکرد کود جزای افغانستان پیرامون فاعل، شریک، معاون و سازمانده جرم

۶۴	مقدمه
۶۴	مبث اول: فاعل جرم
۶۴	۱ - مفهوم فاعل جرم
۶۶	۲ - جزای فاعل جرم
۶۷	۳ - مفهوم شریک جرم
۶۸	۴ - جزای شریک جرم
۶۹	۵ - حالت مشدده
۶۹	۶ - نقاط اشتراک و افتراق فاعل و شریک جرم
۷۰	مبث دوم: معاون جرم
۷۰	۱ - مفهوم معاون جرم
۷۱	۲ - حالات معاونت در جرم
۷۲	۳ - جزای معاون جرم
۷۳	۴ - وجود اشتراک و افتراق میان شریک و معاون جرم
۷۳	۵ - اسباب اباحت و موانع مسؤولیت در مورد معاون و شریک جرم
۷۴	۶ - نتیجه غیر متوقعه از جرم
۷۴	۷ - تغییر وصف جرم یا جزا
۷۵	۸ - تغییر در قصد
۷۶	۹ - تطبیق جزا نقدی طور انفرادی و تضامنی
۷۶	مبث سوم: سازمانده جرم
۷۶	۱ - مفهوم سازمانده جرم
۷۹	۲ - جزای سازمانده
۸۰	۳ - وجود اشتراک و افتراق میان معاون و سازمانده جرم



## مقدمه

رفتار جرمی در یک اجتماع زاده عوامل مختلف بوده و از نظر رشتی و قبح دارای مراتب گوناگون می‌باشد. به همین سان، افرادی که در ارتکاب رفتار جرمی نقش بازی می‌کنند، بعضًا مداخله یکسان و مساویانه در ارتکاب جرم و احداث نتیجهٔ جرمی نداشته، و در به نتیجه رسیدن آن؛ نظر به رفتار و سهم خویش قابل سزا و مجازات دانسته می‌شوند.

نقش اشخاص در شکل گیری جرایم از زوایای مختلف قابل مطالعه می‌باشد، گاه شخص بدون موجودیت شریک و معاون جرم، مرتکب رفتار جرمی می‌شود که به آن فاعل یا مباشر جرم می‌گویند؛ در بعضی حالات شخص در عمل و یا اعمال مادی جرم (عنصر مادی) همدست مستقیم فاعل جرم گشته و طور آگاهانه و با داشتن علم به ارتکاب رفتار جرمی مبادرت می‌ورزد، که در این صورت اصطلاح شریک جرم به چنین شخصی اطلاق می‌گردد.

علاوه بر آن، برخی اشخاص در مقام مسیب و معاون با فاعل جرم معاونت نموده؛ او را تحریک، تهدید، تطمیع یا تشویق نموده و یا در فراهم نمودن زمینه‌های تسهیلاتی، تجهیزاتی و تکمیلی جرم با فاعل همکاری یا هم اتفاق می‌نمایند؛ که چنین شخصی را می‌توان به عنوان معاون جرم شناخت.

سازمان دهی جرایم از طریق تأسیس و تشکیل، رهبری، هدایت و مدیریت گروههای سازمان یافته جرمی را می‌توان نوع مدرن از نقش اشخاص در شکل گیری جرایم تلقی نمود. تردیدی نیست هر یک از فاعل، شریک، معاون و سازندهٔ جرم نقش و سهم یکسان و مساویانه در احداث نتیجهٔ جرمی نداشته و بالتیع رفتار جرمی‌شان نیز مشابه نبوده و دارای تبعات و پیامدهای متفاوت می‌باشد.

در این مقاله نقش هریک از فاعل، شریک، معاون و سازندهٔ جرم در پرتو احکام کود جزای افغانستان در ضمن مباحث جداگانه، به بحث گرفته شده، همچنین به تبیین وجود اشتراک و افتراء میان آنان پرداخته شده است.

## مبحث اول: فاعل جرم

## ۱ مفهوم فاعل جرم

فاعل و یا مباشر جرم از نظر حقوقی و لغوی دارای تعریف مشخص است که جهت درک بهتر مباحث مرتبط، ابتداء به آن پرداخته می‌شود:

فاعل از نظر مفهوم لغوی به معنای به جا آورنده؛ کننده کاری<sup>۱</sup>. انجام دهنده، عمل کننده<sup>۲</sup>، به کار رفته است.

<sup>۱</sup> فرهنگ فارسی عمید.

<sup>۲</sup> فرهنگ فارسی معین.



فاعل جرم در ماده (۵۷) کود جزا افغانستان، چنین تعریف شده است: «(۱) فاعل شخصی است که عمل مادی جرم را به تنهایی یا به اشتراک دیگران مرتكب شده باشد.» در تعریف فاعل جرم از منظر کود جزا چند نکته قابل تأمل و تذکر می‌باشد:

اولاً: فاعل به شخصی اطلاق می‌گردد که عمل مادی جرم را انجام داده است. به این توضیح که عنصر مادی جرم را که عبارت از ارتکاب و یا امتناع از یک عمل که مخالف حکم قانون (جرائم) بوده باشد، تکمیل نموده که در نتیجه رفتار غیر قانونی وی، جرم بوقوع پیوسته است.

ثانیاً: عمل مادی جرم در تعریف فوق به مفهوم نفی موجودیت عناصر معنوی (ذهنی) و قانونی جرم نمی‌باشد. زیرا هر یک از عناصر عمومی متشکله جرم (مادی، معنوی و قانونی) به عنوان لازم و ملزم و مکمل یکدیگر موجودیت شان در إحداث نتیجه جرمی حتمی پنداشته می‌شود. به این مفهوم که شاید در بعضی حالات یک شخص قصد جرمی و عنصر ذهنی جهت ارتکاب رفتار مجرمانه داشته باشد ولی در عمل مادتاً به ارتکاب عمل مورد نظر مبادرت نورزد؛ در چنین حالتی بی‌تر دید موجودیت عنصر ذهنی نمی‌تواند وصف مجرم بودن را نسبت به یک شخص تکمیل نماید، بلکه باید تراوשות و قصد ذهنی خود را در عمل اجرا نماید تا متصف به صفت ذمیمه مجرم گردد. افزون بر آن، هر رفتار باید در چوکات قانون جرم انگاری شده باشد (عنصر قانونی) در غیر آن وصف عمل جرمی و یا رفتار جرمی به آن اطلاق شده نمی‌تواند.

ثالثاً: ارتکاب عمل مادی جرمی در اکثر موارد به تنهایی توسط شخص فاعل واقع می‌گردد. ولی در برخی حالات ممکن با اشتراک اشخاص دیگری نیز صورت پذیرد. در چنین حالات، چه رفتار جرمی به تنهایی توسط شخص فاعل یا به معاونت و همکاری سایر اشخاص صورت گیرد، اعمال کننده عمل مادی جرم به عنوان فاعل جرم شناخته می‌شود.

مباشر جرم کسی است که خود بدون واسطه و به طور مستقیم جرمی را مرتكب شود، مانند کسی که با دست، یا کارد وغیره کسی را خفه می‌کند، یا می‌کشد.<sup>۱</sup>

غالباً فردی خود به تنهایی تصمیم می‌گیرد که جرمی انجام دهد، مانند آنکه کلاهی بردارد یا به سرقته مبادرت کند؛ لذا قصد خود را عملی می‌سازد و جرم را یا شروع می‌کند (شروع به جرم) و یا آن را تا به انتهای انجام می‌دهد (جرائم تام). به چنین فردی عامل، فاعل و یا بهتر بگوییم مباشر جرم می‌گویند.<sup>۲</sup>

اما همیشه چنین نیست که یک نفر به تنهایی جرم یا جرایم خاصی را انجام دهد؛ گاه پیش می‌آید که دو یا چند نفر در ارتکاب یک یا چند بزه با یکدیگر تشریک مساعی می‌کنند و یا به کمک یکدیگر می‌آیند تا عمل یا اعمال مجرمانه‌ای انجام دهند. این نوع همکاری را می‌توان شرکت در جرم یا

<sup>۱</sup> نذیر، داد محمد، حقوق جزای عمومی اسلام، کابل، انتشارات رسالت، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۲۵۷.

<sup>۲</sup> غوربه، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، نشر گنج دانش، چاپ سی و چهارم ۱۳۹۱ ص ۱۹۱.



معاونت آن (حسب موارد خاص هر یک) نامید. تفکیک بین این دو مفهوم دقیق است. با تشریح هر یک از دو موضوع می‌توان به وجوده تفکیک آنها نیز بپرسد.<sup>۱</sup>

در تعریف فاعل جرم قید (عمل مادی جرم) به وضوح دیده می‌شود؛ به این توضیح که فاعل جرم شخصی است که عمل مادی جرم را یا به تنهایی و یا هم به اشتراک دیگران مرتكب می‌شود. اما منظور از عمل مادی جرم چیست؟ به نظر می‌رسد که مقصود قانون‌گذار از واژه (عمل مادی) همان عنصر مادی جرم است که در صورت ارتکاب عمل مخالف قانون یا امتناع از اجرای عملی که قانون به آن حکم نموده؛ به نحوی که ارتکاب یا امتناع منجر به نتیجه جرمی گردیده و رابطه سببیت میان عمل و نتیجه موجود باشد، ظاهر می‌گردد.

عمل مخالف قانون و امتناع از اجرای عمل قانونی در ماده (۳۴) کود جزا، به ترتیب ذیل مورد وضاحت قرار داده شده است:

(۱) عمل مخالف قانون، اجرای فعلی است که ارتکاب یا شروع به آن توسط قانون منع و جرم شناخته شده باشد.

(۲) امتناع از اجرای عمل قانونی، فعلی است که قانون به آن حکم نموده یا عدم ایفاده مکلفیتی است که قانون شخص را ملزم به اجرای آن نموده باشد.

همچنین نتیجه جرم عبارت از محصول عمل جرمی است که از اثر ارتکاب فعل جرمی یا امتناع از اجرای فعل قانونی به وجود می‌آید.<sup>۲</sup> افرون بر آن، رابطه سببیت (رابطه متعارف) میان عمل جرمی و نتیجه آن موجود بوده باشد. زیرا شخص از جرمی که نتیجه عمل جرمی وی نباشد، مسؤول شناخته نمی‌شود.<sup>۳</sup>

به صورت خلاصه می‌توان گفت که فاعل جرم همان شخصی است که رفتار مادی جرم را چه به شکل مشتبث (اجرا) و یا به شکل منفی (امتناع) مرتكب گردد، طوری که رفتار مادی منجر به نتیجه جرم مورد نظر و یا جرم دیگری گردیده؛ و رابطه متعارف سببیت میان عمل جرمی و نتیجه آن موجود بوده باشد.

## ۲ جزای فاعل جرم

فاعل به عنوان عامل اصلی جرم ارتکابی بی‌تردید به جزای اصل جرم ارتکابی پیش‌بینی شده در قوانین جزایی، محکوم می‌گردد. زیرا از دیدگاه قانون‌گذار، فاعل جرم شخصی است که خود مراحل مختلف جرم را پیموده، و در نهایت به رفتار جرمی مبادرت می‌ورزد. در این حالت در قسمت إعمال مجازات تصريح شده بالای چنین شخصی هیچ‌گونه تردید و شکی وجود نداشته و باید به سزای

<sup>۱</sup> غوربها، رضا، حقوق جزای عمومی، قبلی ص ۱۹۱.

<sup>۲</sup> ماده ۳۵ کود جزای افغانستان.

<sup>۳</sup> فقره (۱) ماده ۳۷ کود جزای افغانستان.



اعمال زشت و پلشت خویش که در نتیجه آن نظم اجتماعی مورد تعرض قرار گرفته و وجودان عمومی یک جامعه را به چالش کشانیده، رسانده شود.

کود جزای افغانستان در فقره (۲) ماده پنجاه و هفتم، چنین تصریح می‌دارد: «(۲) فاعل به جزای معینه جرم مرتکبه، محکوم می‌گردد». مقصود از جزای معینه، جزای اصلی (مجازاتی که در قانون برای ارتکاب جرم پیش بینی شده و برای تکمیل یا تبعیت از جزاهای دیگری تعیین نشده باشد)، مانند: جزای نقدی، حبس و اعدام، و جزای تبعی (مجازاتی که به تبعیت از جزای اصلی بالای محکوم علیه به حکم قانون تطبیق می‌گردد، بدون این که در حکم محکمه به آن تصریح شده باشد)، مانند: خدمت در قوای سه‌گانه دولتی و سایر نهادهای دولتی، کاندید شدن در عهده‌های انتخابی، استفاده از نشان‌ها، مдал‌ها و القاب افتخاری دولتی، عضویت در هیئت مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها و مؤسسه‌ها و... و جزای تکمیلی (مجازاتی است که علاوه بر جزای اصلی در حکم محکمه تصریح گردیده باشد)، مانند: محرومیت از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ و اجزای ۱، ۲ و ۳ ماده ۱۷۳ کود جزا، مصادره اموال و نشر حکم با درنظرداشت حالات و شرایط خاص پیش بینی شده در کود جزای افغانستان، می‌باشد.

تصریح به جزای معینه جرم مرتکبه در کود جزا، لزوماً به مفهوم جمع جزاهای اصلی، تبعی و تکمیلی جرم نبوده بلکه مطابق تصریحات احکام قوانین جزایی و با درنظرداشت جرم ارتکابی و حالات ارتکاب جرم در بعضی جرایم صرف جزای اصلی، در جرایم دیگر در صورت تکمیل شرایط پیش بینی شده در قانون، جزای اصلی و تبعی؛ و گاهی نیز نظر به صلاحیت محکم، ممکن است مرتکب جرم علاوه بر جزای اصلی و تبعی به جزای تکمیلی نیز محکوم به جزا گردد. که جزای تکمیلی مصرح در حکم محکمه بوده و بالای محکوم قابل تطبیق است.

### ۳ مفهوم شریک جرم

شریک از نظر لغوی به مفهوم ابیاز؛ مشارک؛ همباز؛ همدست؛ همکن؛ همبهره و شریک جرم: کسی که مجرم را در ارتکاب جرم کمک و یاری کرده.<sup>۱</sup>

کود جزای افغانستان شریک جرم را چنین تعریف می‌نماید: «شریک، شخصی است که در ارتکاب یک یا چند عمل از اعمال مادی جرم، آگاهانه و به طور مستقیم با فاعل یا فاعلین دیگر سهیم باشد.»<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد که تعریف شریک جرم در کود جزا افغانستان به شکل کامل‌تر صورت گرفته است. بر مبنای تعریف فوق، شخصی که در ارتکاب یک یا چند عمل از اعمال مادی جرم طور آگاهانه و به صورت مستقیم با فاعل یا فاعلین جرم سهیم باشد، به وی شریک جرم اطلاق می‌گردد. در این تعریف باید به چند مورد عطف توجه نمود:

<sup>۱</sup> فرهنگ فارسی عمید.

<sup>۲</sup> فقره (۱) ماده پنجاه و هشتم کود جزای افغانستان.



اولاً: سهیم بودن با فاعل و یا فاعلین مشروط بر این‌که در یک و یا چند عمل مادی جرم با همدستی فاعل و یا فاعلین انجام شده باشد، وصف شریک جرمی را تکمیل می‌نماید.

ثانیاً: قید کلمه «آگاهانه» در تعریف شریک جرم، به این امر تاکید می‌ورزد که صرف سهیم بودن در یک و یا چند عمل از اعمال مادی جرم، نمی‌تواند صفت شریک بودن در ارتکاب عمل جرمی را تکمیل نماید، بلکه آگاهی شخص شریک قبل و یا حین ارتکاب عمل و یا اعمال مادی جرم نیز شرط وصف شریک بودن جرم می‌باشد. به‌گونه مثال: فاعل جرم سرقت به بهانه کمک و همکاری در انتقال اموال خانه‌اش به مکان دیگری از دوست خویش تقاضا کمک و همکاری می‌نماید، و دوست وی بدون آگاهی و علم از انجام اعمال مادی جرم با حسن نیت به کمک فاعل جرم سرقت شتابته و با وی در انتقال اموال همکاری و کمک می‌نماید، در نهایت بعد از اجرای اعمال مادی، معلوم می‌گردد که اموال انتقال داده شده متعلق به شخص نبوده بلکه در اجرای عمل مادی جرم سرقت، دوست وی او را همکاری نموده است.

در این حالت هر چند شخص مورد نظر در عمل مادی جرم با فاعل جرم همدستی نموده است، ولی همدستی و همکاری بدون علم و ناآگاهانه بوده که در واقع قصد جرمی (عنصر معنوی) بالای همدست صدق نکرده و نمی‌توان وی را متوجه شریک جرم قلمداد نمود.

ثالثاً: شریک جرم باید طور مستقیم در ارتکاب یک یا چند عمل از اعمال مادی جرم، با فاعل یا فاعلین جرم، سهیم بوده باشد. در این قید احتیاز از تعریف معاون جرم شده است؛ به این توضیح که معاون جرم خود در اعمال مادی جرم با فاعل یا فاعلین جرم طور مستقیم دخیل نبوده بلکه فاعل جرم را به نحوی تحریک، تهدید، تطمیع یا تشویق می‌نماید، تا مرتکب اعمال مادی جرم شود. این رویکرد کود جزای افغانستان، هر چند با تعریف و مصاديق شریک جرم در قانون جزای مصوب سال ۱۳۵۵، کاملاً متفاوت می‌باشد، اما به نظر می‌آید که تعریفی متین و با در نظرداشت نقش و سهم اشخاص در شکل گیری جرم، بوده باشد.

#### ۴ جزای شریک جرم

شریک جرم به عنوان کسی که در یک یا چند عمل از اعمال مادی جرم طور آگاهه و مستقیم با فاعل و یا فاعلین جرم همدست می‌باشد، خود به عنوان کسی که عزم و اراده قاطع به ارتکاب رفتار جرمی دارد، باید مورد مجازات قرار گیرد. ولی جزای شریک جرم به کدام حد و پیمانه بوده می‌تواند؟ آیا عدالت می‌طلبد تا شریک و فاعل جرم طور علی السویه مورد مجازات قرار گیرند؟ یا این‌که نقش شریک به مراتب کمتر از سهم فاعل جرم در اعمال مادی جرم می‌باشد؟ پاسخ به تمام پرسش‌های فوق را می‌توان چنین خلاصه نمود:

شریک جرم به مثابة سهمدار اعمال مادی جرم، نه تنها نقش کمتر از فاعل در ارتکاب اعمال مادی جرم ندارد، بلکه به عنوان قوت قلب فاعل جرم عزم و اراده فاعل در ارتکاب جرم را بیش از پیش جرم نموده و فاعل جرم را مصمم تر از قبل بخاطر انجام عمل جرمی می‌نماید، مزید بر این،



آنچنان‌که فاعل جرم با قصد و اراده (عنصر معنوی)، در صدد ارتکاب اعمال مادی جرم (عنصر مادی) بر آمده، شریک نیز قصد و اراده خود را برای سهیم شدن در اعمال مادی جرم داشته و تصمیم دارد تا دوشای دوش فاعل به رفتار مخالف قانون (فعل مشتبه یا منفی)، مبادرت ورزد.

بنابر این، نقش و سهم شریک مساوی با فاعل جرم بوده، و می‌تواند به عنوان یک خطر جدی جامعه را مورد تهدید قرار داده و در صورت نادیده انگاشتن نقش و سهم وی در احداث نتیجه جرم، و یا تعیین جزای کمتر از جزای فاعل جرم، خطر ارتکاب جرایم بیشتر در جامعه را افزایش داده و هنجار شکنان را به ارتکاب جرایم بیشتر زیر نام شریک جرم تشویق و ترغیب نماید. کود جزای افغانستان در فقره (۲) ماده پنجم و هشتم، در مورد مجازات شریک جرم چنین إشعار می‌دارد: «(۲) شریک به مجازات جرمی که در آن اشتراک نموده است، محکوم می‌گردد.» در حکم مصروفه فرق به وضوح دیده می‌شود که هیچگونه تفاوتی در مجازات فاعل و شریک جرم وجود نداشته و همچنین هیچ نوع استثنائی در تعیین جزای شریک جرمی در موارد خاص وجود ندارد. به این معنا که شریک جرم با فاعل جرم از نظر پلیدی و شناخت رفتار ارتکابی، تفاوت نداشته و باید به سان هم‌دیگر، طور یکسان مورد مجازات پیش بینی شده در قوانین جزایی، قرار گیرند.

#### ۵ حالت مشدده

موجودیت شریک در برخی حالاتی که قانون تعدد فاعلین را حالت مشدده جرم بداند، در حکم تعدد فاعلین بوده و مجازات را تشدید می‌بخشد. ماده (۶۷) کود جزا، پیرامون تعدد فاعلین و حالت مشدده چنین مشعر است: «هرگاه این قانون تعدد فاعلین را حالت مشدده جرم بداند، موجودیت شریک در ارتکاب جرم در حکم تعدد شاخته می‌شود.»<sup>۱</sup> به طور مثال: در ماده (۵۷۸) کود جزا، ارتکاب ضرب یا جرح در حالتی که عمل توسط بیش از یک نفر صورت گرفته باشد، حالت مشدده شناخته شده و مرتكب آنرا مستوجب حد اکثر مجازات جرم ارتکابی دانسته است. در این حالت هر چند ممکن است شخص دومی منحیث شریک در عمل و یا اعمال مادی جرم با شخص اول (فاعل) اشتراک داشته باشد، ولی مجازات آن شدید بوده و مانند فاعل جرم به مجازات شدیدتر محکوم می‌گردد. زیرا وجود شریک و فاعل به عنوان لازم و ملزم یکدیگر مجازات شدید را شکل می‌دهد، در غیر این حالت اگر شریک منحیث فرد دومی تلقی نگردد، فاعل نیز به حالت عادی محکوم به جزا می‌شود نه حالت شدت.

#### ۶ نقاط اشتراک و افتراء فاعل و شریک جرم

در پرتو تعاریف فاعل و شریک جرم در کود جزای افغانستان، می‌توان نقاط اشتراک و افتراء میان فاعل و شرک جرم را چنین برشمود:

<sup>۱</sup> ماده (۶۷) کود جزای افغانستان.



- الف) از لحاظ ارتکاب جرم هر دو (فاعل و شریک جرم) مرتکب رفتار غیر قانونی شده و مستوجب مجازات دانسته می‌شوند.
- ب) هر دو (فاعل و شریک جرم) مرتکب عمل و یا اعمال مادی جرم شده و به صورت آگانه و طور مستقیم مرتکب رفتار جرمی می‌گردند.
- ج) مجازات فاعل و شریک جرم یکسان بوده و به جزای جرمی که آنرا انجام داده و یا به آن اشتراک نموده باشند، محکوم می‌گردند.
- د) وجود فاعل برای شرارت در جرم شرط اساسی برای شریک، تلقی می‌گردد. به این مفهوم که واژه شریک جرم مستلزم موجودیت فاعل جرم بوده و بدون فاعل مفهوم شرارت تحقق پذیر نیست. برخلاف فاعل جرم، زیرا وجود فاعل جرم وابسته به شریک جرم نمی‌باشد؛ و فاعل بدون شریک هم به عنوان عامل اصلی جرم ارتکابی شناخته می‌شود.

#### مبحث دوم: معاون جرم

##### ۱ مفهوم معاون جرم

معاون جرم از دو واژه معاون و جرم ترکیب شده است، معاون (به ضم میم و کسر واو) در لغت به معنای یاری کننده، دستگیر و مددگار، معین و یاور، یاری گر آمده است.<sup>۱</sup> و جرم از ریشه عربی جرم، به معنای قطع کردن، چیدن میوه از درخت، حمل کردن، کسب کردن، ارتکاب گناه و وادار کردن به کاری ناپسند به کار رفته است.<sup>۲</sup>

پیرامون تعریف اصطلاحی معاونت در جرم نمی‌توان به صورت واضح و قطع تعريفی را دریافت، ولی کود جزای افغانستان اصطلاح معاونت در جرم را به معنی دخالت در عمل مجرمانه به شکل سبیت؛ طوری که معاون در ارتکاب عمل مادی جرم دخالت مستقیم نداشته باشد، تعريف نموده است.<sup>۳</sup> در تعریف فوق، دخالت در ارتکاب عمل مادی جرم منسوب به معاون جرم دانسته نشده، بلکه دخالت در عمل مجرمانه به شکل سبیت مصدق معاونت در جرم گفته شده است. اگر خواسته باشیم به شکل کامل‌تر تعريف معاونت در جرم را از منظر کود جزا مورد بررسی همه جانبه قرار دهیم، باید قیود آنرا طور علیحده تحلیل و بررسی نموده و برداشت خویش را پیرامون آن طرح نماییم:

در تعريف معاونت در جرم چند قيد به شکل واضح قابل تأمل است. اولاً: معاونت در جرم به شکل (سبیت) که در واقع به آن مسبب جرم نیز گویند، به عنوان اصل اساسی، پیش بینی شده است.

<sup>۱</sup> دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه دهخدا، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.

<sup>۲</sup> خلیل بن احمد، کتاب العین، ج ۶، ص ۱۱۹، چاپ مهدی مخزومنی و ابراهیم سامرائی، قم ۱۴۰۹، ابن اثیر، النهاية في غریب الحديث والاثر، ذیل ماده، چاپ طاهر احمد زاوی و محمود محمد طناحی، قاهره ۱۳۸۳—۱۹۶۳/۱۳۸۵—۱۹۶۵، ابن منظور، لسان العرب ذیل ماده، فخرالدین بن محمد طریحی، مجمع‌البحرين، ذیل ماده، چاپ احمد حسینی، تهران ۱۳۶۲ ش.

<sup>۳</sup> فقرة (۱) ماده پنجم و نهم کود جزای افغانستان.



ثانیاً: قید عدم مداخله مستقیم معاون در ارتکاب عمل مادی جرم تا حدی می‌تواند به عنوان وجه تفکیک میان شریک جرم و معاون جرم تلقی گردد. ثالثاً: قانون‌گذار نیز به این حقیقت اذعان داشته که تعریف دقیق و جامع از معاونت در جرم بدون تبیین و در نظر گرفتن مصادیق معاونت در جرم برای مخاطبین عمل دشوار می‌باشد، بنابر این بر خلاف مفهوم فاعل و شریک جرم، به توضیح مصادیق معاونت در جرم پرداخته است.

## ۲ حالات معاونت در جرم

برای مسبیت و یا به عباره بهتر معاونت در جرم، حالتی در فقره (۲) مادهٔ پنجاه و نهم کود جزا پیش‌بینی شده است که مطالعه آن ما را در راستای رسیدن به منزل مقصود و برداشت دقیق از مفهوم معاونت در جرم، کمک شایان می‌نماید. طبق حکم مندرج مادهٔ مزبور، شخص در یکی از حالات آتی معاون جرم شناخته می‌شود:

۱ - به ارتکاب جرم شخص را تحریک، تهدید، تطمیع یا تشویق نماید، یا با دسیسه یا فریب یا سوء استفاده از قدرت موجب وقوع جرم گردد.

۲ - به ارتکاب جرم با شخص دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقه بوجود آید.

۳ - فاعل جرم را به نحوی از انحصار در اعمال تجهیزاتی یا تسهیلاتی ارتکاب جرم با داشتن علم به آن، کمک نماید و جرم در اثر همین کمک به وجود آید.

در حکم تصریح شده فوق، حالتی که در ماده (۳۹) قانون جزای مصوب سال ۱۳۵۵ به عنوان شراکت در جرم پیش‌بینی شده بود، برای معاونیت در جرم تصریح گردیده است. اما واژه‌های مندرج فقره (۲) مادهٔ پنجاه نهم کود جزا، همچون: تحریک، تهدید، تطمیع، تشویق، اعمال تجهیزاتی و تسهیلاتی، ضرورت به تبیین و توضیح بیشتر داشته و لازم است تا جهت جلوگیری از تشتبه و پراکندگی نظریات و برداشت‌های متفاوت با در نظرداشت روح احکام و مقاصد قانون، مورد توضیح و تفسیر توسط مرجع تفسیر احکام قانون (ستره محکمه)، قرار گیرد. زیر بعضاً برداشت‌ها از واژه‌های مندرج در مصادیق معاونیت در جرم (نظر به مواقف و داشتن نقش در فرایند اجراءات جزایی) متفاوت بوده و زمینه‌های برداشت‌های متفاوت و مغایر با روح احکام قانون را مساعد می‌سازد.

از سوی دیگر، معاونت در جرم به شکل سبیت از طریق تحریک، تهدید، تطمیع یا تشویق نظر به حالات متفاوت می‌باشد، به طور مثال: شخص بدون در نظر داشت قصد تحریک فاعل جرم گاهان نا خود آگاه از طریق قول به گفته‌ای مبادرت می‌ورزد که سبب تحریک فاعل جرم می‌شود؛ در حالی که پلان قبلی نداشته و هدف از گفته‌اش شاید حکایه و نقل قول بوده باشد. در این حالت متاسفانه موقف کود جزای افغانستان روشن نبوده بلکه صرف به تصریح واژه تحریک اکتفاء نموده است، گویا منطبق قانون‌گذار آن است که بر آیند قول و یا فعل یک شخص (معاون) در تحریک



(فاعل) نقش تاثیر گذار در انتساب وصف معاونیت در جرم را داشته؛ نیت، قصد و اراده معاون پرامون احداث نتیجه جرمی، توجیه منطقی جهت فرار از مجازات ندارد. نکته‌ای دیگر که باید در فرآیند اجرآت محاکمات جزایی در نظر گرفته شود، اثبات نقش معاون جرم به عنوان مسبب در به نتیجه رسیدن جرم می‌باشد. زیرا در بسا حالات فاعل جرم به تحریک، تهدید و یا تطمیع مسبب (معاون) شهادت می‌دهد ولی مسبب (معاون جرم) از نقش خویش منحیث معاون در ارتکاب جرم، انکار می‌ورزد؛ ولی با آنهم به اظهارات (ادعا) فاعل جرم، صحه گذاشته شده و بر مبنای آن حکم به محکومیت شخص به اصطلاح معاون صادر می‌گردد. اتخاذ چنین تصامیمی قرین به عدالت نبوده و موجب می‌گردد تا در برخی حالات اشخاص غیر دخیل در قضایای جزایی نیز مورد مجازات قرار گیرند.

### ۳ جزای معاون جرم

بر خلاف نقش شریک جرم در بوجود آمدن نتیجه جرمی سهم معاون جرم در جزا مساوی با فاعل جرم نیست. زیرا معاون جرم به جزای یک درجه پائین تر از جزای جرم مرتكبه محکوم می‌گردد. مگر این که در قانون طور دیگری حکم شده باشد.<sup>۱</sup>

هدف از تعیین مجازات پائین تر از فاعل جرم برای معاون (مسبب)، این است که شخص در اعمال مادی جرم دخالت و اشتراک ندارد و صروف فاعل را تحریک، تشویق، تهدید و یا تطمیع نموده و در برخی از موارد زمینه‌های تسهیل، تجهیز و تکمیل جرم را برای فاعل مساعد ساخته و یا با فاعل موافقه به جرم نموده و جرم به اثر همین موافقت به وجود می‌آید. زیرا در چنین حالاتی برخلاف شراکت در اعمال مادی جرم، فیضی و قوع و ارتکاب جرم توسط فاعل کمتر متصور بوده و احتمال انصراف فاعل از ارتکاب جرم بیشتر، متصور می‌باشد. اما در مورد شراکت به جرم نه تنها وقوع جرم توسط فاعل به طور قطع متصور بوده بلکه حضور شریک در عملیات اجرایی و انجام اعمال مادی، موجب تشجیع فاعل و اتخاذ تصمیم ارادتین (فاعل و شریک)، برای اجرای عمل مادی می‌باشد.

از این رو، در بسیاری از حالات نقش معاون به تناسب شریک جرم کمرنگ تر بوده و صرفاً به عنوان عامل قوی و انگیزشی تلقی می‌گردد. میتنی بر آن، عدالت جزایی ایجاب می‌نماید تا در برابر کنش (ارتکاب جرم) چنین اشخاصی، تعامل و واکنش اجتماعی (مجازات)، متفاوت بوده و با در نظرداشت حالات و نتایج بر جای مانده از رفتار جرمی، مورد مجازات و عقوبت کیفری قرار گیرند. قابل یادآوری است که تحریک کننده به عنوان معاون جرم در همه حالات مستوجب مجازات کمتر از فاعل شناخته نشده بلکه در بعضی موارد پیش بینی شده در قوانین جزایی به مجازات همانند فاعل جرم نیز، محکوم می‌گردد. بدگونه مثال ماده (۲۵۴) کود جزا در مورد تحریک به جنگ داخلی

<sup>۱</sup> فقره (۳) ماده پنجم و نهم کود جزای افغانستان.



چنین صراحت دارد: «(۱) شخصی که دیگری را به جنگ داخلی تحریک کند، در صورت وقوع نتیجه جرمی به مجازات جرم مرتكبه، محکوم می‌گردد». زیرا خطر بالفعل چنین شخصی که دیگران را علیه تمامیت اراضی کشور تحریک می‌نماید به مراتب بالاتر از شخصی است که دیگری را به ارتکاب عمل جرمی که در کتکگری جرایم علیه تمامیت جسمانی و یا جرایم اموال می‌باشد، قرار دارد. حتی در برخی از حالات مجازات دستور دهنده (معاون جرم) به مجازات حد اکثر جرم ارتکابی نیز محکوم می‌گردد. به طور مثال ماده (۲۶۲) کود جزا در مورد دستور خشونت در جریان اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات، چنین مشعر است: «(۱) هرگاه شخص یا اشخاص رهبری کننده اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات دستور اجرای اعمال خشونت آمیز را به اشتراک کنندگان اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات صادر و اشتراک کنندگان متصل به اعمال متذکره گردند، در صورت ارتکاب ضرب، جرح، قتل یا سایر نتایج مادی سازمان دهنده، رهبری کننده، امر دهنده یا اجرا کننده به حد اکثر جزای جرم ارتکابی، محکوم می‌گردد».

#### ۴ وجود اشتراک و افارق میان شریک و معاون جرم

میان شریک و معاون جرم طبق تعاریفی که در کود جزای افغانستان تصویح شده، وجود اشتراک و افارق ذیل دیده می‌شود:

الف) هر دو (شریک و معاون جرم) مطابق احکام کود جزا مجرم بوده و قابل مجازات می‌باشند.  
ب) شریک جرم در یک یا چند عمل از اعمال مادی جرم طور آگاهانه و مستقیم با فاعل یا فاعلین سهیم می‌باشد ولی معاون جرم در ارتکاب عمل مادی جرم دلالت مستقیم نداشته بلکه به شکل سبیت در ارتکاب جرم نقش دارد.

ج) اصل بر این است که مجازات معاون جرم یک درجه پائین تر از فاعل جرم می‌باشد ولی مجازات شریک و فاعل جرم در قانون یکسان پیش بینی شده است.

#### ۵ اسباب اباحت و موانع مسؤولیت در مورد معاون و شریک جرم

اسباب اباحت<sup>۱</sup> که در واقع به اثر فقدان عنصر قانونی جرم بوجود می‌آید و همچنین موانع مسؤولیت جزایی<sup>۲</sup> که در صورت فقدان عنصر معنوی (روانی) بوجود می‌آید، در مورد فاعل، شریک و معاون جرم چنین پیش بینی شده است: «(۱) هرگاه فاعل به دلیل موجودیت اسباب اباحت مجازات نشود، شریک و معاون نیز مجازات نمی‌گردد. (۲) در مواردی که فاعل جرم به دلیل وجود موانع مسؤولیت جزایی مجازات نشود این امر مانع مجازات شریک و معاون جرم نمی‌گردد.».<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> طبق ماده (۱۱۸) کود جزا، عمل جرمی در صورت موجودیت یکی از اسباب اباحت، مانند رضایت مجتی علیه، ایفای وظیفه، تعامل امر و دفاع مشروع، جرم شناخته نشده و موجب مسؤولیت جزایی نمی‌شود.

<sup>۲</sup> ماده (۸۸) کود جزا در مورد موانع مسؤولیت جزایی چنین صراحت دارد: «موانع مسؤولیت جزایی عارت اند از: ۱ - جنون و امراض روانی. ۲ - سکر، خواب یا بی هوشی. ۳ طفولیت. ۴ - اضطرار. ۵ - اکراه.».

<sup>۳</sup> ماده (۶۲) کود جزای افغانستان.



در تبیین این موضوع باید افروزد، در صورت موجودیت اسباب اباحت (نسبت فقدان عنصر قانونی جرم)، هیچ یک از اشخاصی که در شکل‌گیری جرم نقش داشته‌اند، مورد معجازات قرار نمی‌گیرند. به طور مثال: در صورت موجودیت حالات و شروط دفاع مشروع چنانچه فاعل به منظور دفاع از جان خود با شراکت و همدمستی دیگری، شخصی را لت و کوب می‌نماید، هیچ کدام از فاعل، شریک و معاون مسؤول شناخته نشده و مستوجب معجازات عمل ارتکابی، نمی‌باشد.

ولی در صورت موجودیت یکی از موانع مسؤولیت جزایی در مورد فاعل جرم (نسبت فقدان عنصر معنوی)، این معافیت شامل حال دیگران بوده نمی‌تواند. به گونه مثال: هرگاه مجنون (دیوانه) به اشتراک و یا معاونت شخص عاقل و بالغ مرتكب جرم گردد، هر چند فاعل جرم (مجنون) نسبت فقدان عنصر روانی و معنوی جرم، مسؤولیت جزایی متوجه‌اش نمی‌گردد، اما شریک و یا معاون نسبت عدم موجودیت موانع مسؤولیت جزایی، مسؤول شناخته شده و وفق عمل ارتکابی طبق احکام قوانین جزایی، قابل معجازات می‌باشد.<sup>۱</sup>

#### ۶ نتیجه غیر متوقعة از جرم

هرگاه فاعل و شریک جرم عملی را مرتكب گردند که قصد وقوع نتیجه آنرا نداشته باشند، به جزای جرمی که واقع شده است محکوم می‌گردند، مشروط بر این که جرم مذکور قابل پیش‌بینی بوده و نتیجه عمل آنها باشد.<sup>۲</sup>

قصد جرمی، علم و آگاهی به جرم و نتیجه آن، عنصر معنوی جرم را تشکیل می‌دهد. مطابق ماده (۳۹) کود جزا، قصد جرمی عبارت است از سوق اراده فاعل به ارتکاب فعلی که جرم را به وجود می‌آورد، به نحوی که منجر به وقوع نتیجه جرم مورد نظر و یا وقوع نتیجه جرم دیگری شود، و قصد جرمی شامل قصد آنی، توأم با اصرار قبلی، معین و غیر معین می‌باشد.

حالت پیش‌بینی شده در مورد ارتکاب جرم توسط فاعل و شریک جرم دقیقاً همان قصد غیر معین می‌باشد؛ زیرا در بعضی حالات اراده مرتكب متوجه نتیجه معین نبوده و مرتكب قصد عمل معین یا نتیجه معین را ندارد. ولی نتایج آن قابل پیش‌بینی بوده و جرم در نتیجه عمل فاعل و شریک جرم، به وقوع می‌پیوندد.

#### ۷ تغییر وصف جرم یا جزا

تغییر وصف جرم در مورد تعیین معیین مجازات بالای فاعلین، شرکا و معاونین تأثیر داشته و بدین‌سان، حالات مادی ارتکاب عمل جرمی نیز مؤثر در تعیین جزا شناخته می‌شود. ماده (۶۴) کود جزا، در مورد چنین تصریح می‌دارد: «هرگاه در اثنای ارتکاب عمل جرمی، حالات مادی رخ دهد که از اثر

<sup>۱</sup> همان، ماده (۶۳).

<sup>۲</sup> طبق حکم ماده (۴۳) قصد زمانی غیر معین پنداشته می‌شود که اراده مرتكب متوجه نتیجه معین نباشد. مرتكب، قصد عمل معین یا نتیجه معین را نداشته باشد.



آن وصف جرم یا جزا تغییر نماید، نتایج آن بالای همه فاعلین، شرکا و معاونین تطبیق می‌گردد، مشروط بر این که حالات مذکور در نتیجه عمل همه آنها به وجود آمده باشد.» در ماده مذبور فوق، نکاتی زیر قابل تأمل است:

اولاً: چنان‌چه در اثنای عمل جرمی، حالات مادی رخ می‌دهد که وصف جرم یا جزا را تغییر دهد، نتایج این تغییر بالای تمام فاعلین، شرکا و معاونین اثر گذار می‌باشد؛ این حالت می‌تواند به شدت مجازات و یا هم خفت آن منتج گردد. به طور مثال: قبل از شروع عمل جرمی تصمیم به ارتعاب و شکجه یک شخص دارند، در اثنای ارتکاب عمل جرمی، عمل ایشان موجب قتل شخص مورد نظر می‌گردد. در این حالت وصف جرمی تغییر نموده و بالتبع جزا نیز تغییر می‌باید، زیرا مجازات قتل شدیدتر نسبت به جزای پیش‌بینی شده برای شکجه می‌باشد.

ثانیاً: شرط دیگری که در مورد تغییر وصف جرم و جزا در حکم مندرج ماده فوق دیده می‌شود، این است که باید حالات مذکور در نتیجه عمل همه آنها به وجود آمده باشد. به این مفهوم که هر کس در برابر عملی که انجام داده و نقشی که در احداث نتیجه جرمی داشته، مسؤول شناخته می‌شود. در مثال فوق، هرگاه تمام فاعلین، شرکا و معاونین در قسمت تغییر وصف جرم و جزا نقش داشته باشند، مجازات ناشی از تغییر وصف جرم و جزا بالای تمام شان قابل اعمال می‌باشد. ولی هرگاه بعد از شکجه، مجنی علیه توسط فاعل با فیر مری به قتل رسانده می‌شود، در این حالت تنها فاعل جرم شامل تغییر وصف جرم و جزا، شناخته شده و سایرین نظر به عمل ارتکابی، مسؤول شناخته می‌شوند.

کود جزا در اینمورد موضع گیوی صریح داشته و چنین پیش‌بینی نموده است: «(۱) هرگاه در مورد یکی از شرکا یا معاونین حالات خاصی موجود شود که موجب تغییر وصف جرم در مورد وی گردد، نتایج آن به سایر شرکاء یا معاونین، تأثیر ندارد. (۲) نتایج حالات خاص بر شریک یا معاون زمانی مؤثر می‌باشد که به آن آگاهی داشته باشد. (۳) هرگاه حالات خاصی موجود شود که موجب تغییر جزا در مورد یکی از شرکاء یا معاونین گردد، نتایج آن بر سایر شرکاء یا معاونین، تأثیر وارد نمی‌کند.»<sup>۱</sup>

## ۸ تغییر در قصد

هرگاه نظر به قصد فاعل یا چگونگی علم وی، در وصف جرم تغییر وارد گردد، سایر شرکا، معاونین و فاعلین مطابق قصد و چگونگی علم شان به ارتکاب جرم، مجازات می‌گردد.<sup>۲</sup>

موضوع فوق تأکید بر آن دارد که هر شخص مطابق قصدش مورد مجازات قرار گرفته و دیگران (سایر فاعلین، شرکا و معاونین) تقاض و توان قصد فاعل جرم را پرداخت نمی‌کنند. زیرا قصد جزء عنصر معنوی جرم بوده و ظاهراً پیدا نیست که سایرین نیز به آن علم داشته باشند. پس عدالت

<sup>۱</sup> ماده (۶۵) کود جزای افغانستان.

<sup>۲</sup> همان، ماده (۶۶).



مستلزم آن است تا هر شخص به اندازه سهم و نقشش در إحداث نتیجه جرمی مورد عقوب و مجازات قرار گیرد. اما چنانچه دیگران نیز به قصد فاعل جرم واقع بوده و علم داشته باشند، باید مطابق قصد شان مجازات گردیده و وصف جرمی پیرامون آنان نیز، تغییر نماید.

#### ۹ تطبیق جزا نقدی طور انفرادی و تضامنی

هرگاه چند نفر فاعل و شریک از لحاظ ارتکاب جرم واحد، به حکم واحد به جزا نقدی محکوم شوند، این حکم بر هر کدام آنها منفرد تطبیق می‌شود. ولی هرگاه حکم به جزا نقدی معادل مفاد مالی باشد که از رهگذر ارتکاب جرم حاصل گردیده یا توقع استحصلان آن برده می‌شد، حکم بالای محکومیتی که به حکم واحد به جزا نقدی محکوم شده اند، به طور تضامنی تطبیق می‌گردد، مگر این که قانون طور دیگری تصریح نموده باشد.<sup>۱</sup>

در توضیح آن باید علاوه نمود که از آنجایی که جزاهای اصلی پیش بینی شده در مورد فاعل و شریک جرم، طور علی السویه در نظر گرفته شده است، جزا نقدی نیز بخشی از جزاهای اصلی محسوب گردیده و بالای فاعل و شریک جرم منفرداً قابل تطبیق می‌باشد. به طور مثال: اگر احمد (فاعل) به پنجاه هزار افغانی جزا نقدی و محمود (شریک) به پنجاه هزار محکومان به جزا گردیدند، هر کدام انفراداً مکلف به تأدیه پنجاه پنجاه هزار افغانی، می‌باشند.

اما اگر حکم به جزا نقدی معادل مفاد مالی که هر دو (فاعل و شریک) از رهگذر جرم حاصل گرده و یا توقع استحصلان آن برده باشند، شده باشد، در این حالت جزا نقدی به طور تضامنی بالای محکومان تطبیق می‌گردد. با این توضیح که هرگاه یکی از فاعل یا شریک مبلغ محکوم بها را پرداخت و تأدیه نمود، مبلغ محکوم بها از ذمه دیگری ساقط می‌گردد. مگر در حالتی استثنائی که قانون طور دیگری تصریح نموده باشد در این حالت هر کدام از فاعل و شریک مکلف به تأدیه جزا نقدی می‌باشند.

#### مبحث سوم: سازمانده جرم

##### ۱ مفهوم سازمانده جرم

سازمانده که مقصود همان سازمان دهنده می‌باشد. در لغت به مفهوم تنسيق دهنده، تنظيم کننده، ساماندهی کننده و نظم دهنده را گویند.<sup>۲</sup> در اصطلاح کود جزای افغانستان، سازمانده شخصی است که گروه سازمان یافته جرمی را تشکیل، رهبری، هدایت یا سازماندهی نماید.<sup>۳</sup> در جای دیگری سازمانده چنین تعریف شده است: «سازمانده شخصی است که گروه سازمان یافته جرمی را تأسیس،

<sup>۱</sup> ماده (۶۸) کود جزا.

<sup>۲</sup> خدا پرستی، فرج الله، فرهنگ جامع واژگان مترادف و متضاد زبان فارسی، شیراز، دانشنامه فارس، ۱۳۹۱.

<sup>۳</sup> ماده (۶۰) کود جزای افغانستان.



تشکیل، رهبری، هدایت یا مدیریت نماید.<sup>۱</sup> که در تعریف اخیر واژه‌های (تأسیس و مدیریت) علاوه بر سایر موارد فوق تصریح شده است.

در تعریف سازمانده نکاتی چند قابل تأمل است. اولاً: سازماندهنده وقتی به این صفت متصف می‌گردد که گروه سازمان یافته جرمی را تشکیل دهد، در غیر آن مانند سایر اشخاص شکلدهنده جرم منحیث فاعل، شریک و یا معاون شناخته می‌شود. ثانیاً: لازمه سازماندهنده آن است تا گروه سازمان یافته جرمی را علاوه بر تأسیس و تشکیل، رهبری، هدایت یا سازماندهی نماید. در اینجا به نظر می‌رسد که رهبری و هدایت دو کلمه مترادف باشد که قانون‌گذار در تعریف سازمانده، بکار برده است (هرچند در قانون‌گذاری اصل بر آن است تا از استعمال کلمات مترادف به منظور ایجاز و عدم خطأ در فهم و برداشت احکام قانون، احتراز صورت گیرد)، زیرا رهبری از نظر لغوی به مفهوم راهنمایی و هدایت نیز به معنای راهنمایی کردن و راه راست نمودن می‌باشد. افزون بر آن، سازماندهی نیز به مفهوم تنسیق، تنظیم، ساماندهی و نظم بکار رفته است. اما نکته قابل غور این است که کلمات رهبری و راهنمایی لازم و ملزم یکدیگر بوده و لی سازماندهی معطوف به رهبری و راهنمایی نمی‌باشد. به این توضیح که سازمانده وقتی مرتکب جرم می‌شود که گروه سازمان یافته جرمی را خود تشکیل داده همچنین آنرا رهبری و هدایت نماید. این عملکرد به ذاتیه عناصر اختصاصی جرم سازمانده (سازماندهنده) جرم را تکمیل و بر مبنای آن شخص قابل مجازات دانسته می‌شود.

ولی سازماندهی (تنظیم و تنسیق) گروه سازمان یافته جرمی نیز به ذاتیه عنصر اختصاصی جرم سازمانده (سازماندهنده) شناخته شده حتی اگر رهبری و هدایت هم ننماید به مجرد تنظیم و تنسیق و ساماندهی (ساماندهی)، شخص عناصر جرم مورد نظر (سازمانده) را تکمیل و قابل مجازات دانسته می‌شود.

نکته‌ای دیگر قابل بحث این است که گروه سازمان یافته جرمی چگونه گروهی است؟ برای این که بیشتر پیرامون مفهوم و اصالت گروه سازمان یافته جرمی معلومات کسب نماییم لازم می‌آید تا این بحث را بسط داده و موارد لازم را در اینجا یاد آوری نماییم:

گاهی افراد با تبانی به منظور دست‌یابی به منافع مادی و قدرت، اقدام به فعالیت‌های غیر قانونی و هماهنگ کرده و در این راه از هر نوع ابزار مجرمانه استفاده می‌کنند. این موضوع، زیر عنوان جرم سازمان یافته مورد بحث قرار می‌گیرد.

تعریف‌های زیادی از جرم سازمان یافته ارایه شده است که با وجود تفاوت‌هایی که دارند از حیث مفهوم مشترک هستند. در یکی از کوتاه‌ترین تعریف‌ها جرم سازمان یافته عبارت است از: «فعالیت مجرمانه مستمرّی که با هماهنگی صورت می‌گیرد».

<sup>۱</sup> همان، ماده (۴۹۶).



این تعریف که هم دایره جرم سازمان یافته را بسیار گسترده کرده و تمام جرایمی که با مشارکت یا معاونت دو یا چند نفر ارتکاب می‌باید را شامل می‌شود و هم از حیث تعداد مرتكبان و نوع فعل ارتکابی و شرایط و خصوصیات اطلاق دارد، دارای معنای جامع و مانع نبوده و نمی‌تواند مبنای مباحث مربوط قرار گیرد. در تعریفی دیگر که مورد اتفاق تمامی جرم شناسان معرفی شده است، جرم سازمان یافته اقدام مجرمانه مستمری است که برای کسب سود و منفعت از طریق انجام فعالیت‌های غیر قانونی مورد نیاز مردم انجام می‌شود.

این تعبیری نسبت به تعداد مرتكبان و سازمان یافته‌گی جرم و تبادی میان مجرمان و ایفای نقش خاص از طرف هر یک از آنان ساخت بوده و در نتیجه، تعریف جامع و کاملی نیست. از میان تعریف‌های مختلف دیگری که در این مورد وجود دارد، یکی از مناسب‌ترین آن‌ها تعریفی است که بر اساس آن جرم سازمان یافته عبارت است از یک سری معاملات غیر قانونی که توسط مجرمان متعدد برای یک دوره مستمر صورت می‌گیرد و هدف از این معاملات کسب امتیازات اقتصادی و قدرت سیاسی است در صورتی که برای کسب قدرت اقتصادی لازم باشد؛ این تعریف که نسبتاً جامع و مانع است با تعریف مبسوط دیگری که جرم سازمان یافته را اقدام مجرمانه غیر ایدئولوژیک می‌داند که توسط گروهی از افراد که تعامل اجتماعی نزدیک به هم دارند ارتکاب می‌باید و هدف از آن به دست آوردن منفعت و قدرت است، کامل‌تر می‌گردد.

در عین حال تعریف مناسبی که می‌تواند مشکل تشیت در تعریف‌ها را تا حدی بر طرف کرده و در مرحله عمل به کار گرفته شود تعریفی است که توسط سازمان پولیس جنایی بین المللی (انترپل) ارایه شده است. بر اساس این تعریف، جرایم سازمان یافته به فعالیت‌های غیر قانونی گروهی مجرمانه با ساختار یکپارچه و متعدد اطلاق می‌شود که هدف اساسی آن از این فعالیت‌ها به دست آوردن پول از این راه بوده و غالباً با ایجاد ترس و فساد ادامه حیات می‌دهد.<sup>۱</sup>

کود جزای افغانستان، گروه سازمان یافته جرمی را چنین تعریف می‌دارد: «(۱) گروه سازمان یافته جرمی عبارت است از تشکیل منسجم سه نفر یا بیش از آن، که به صورت منظم به هدف ارتکاب یک یا چند جرم جنایت<sup>۲</sup> یا جنحه<sup>۳</sup>، جهت حصول مستقیم یا غیر مستقیم منفعت فعالیت نماید.».<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> شمس، محمد ابراهیم، جرایم سازمان یافته، مجله فقه و قانون، سال اول، تابستان ۱۳۸۳، ص ۱۱۰-۱۱۴.

<sup>۲</sup> مطابق حکم ماده (۳۱) کود جزا، جنایت، جرمی است که جزای آن حبس طویل، حبس دوام درجه ۲، حبس دوام درجه ۱ و یا اعدام تعیین شده باشد.

<sup>۳</sup> بر اساس ماده (۳۰) کود جزا، جنحه، جرمی است که جزای آن بدیل حبس، جزای نقدی، حبس قصیر یا حبس متوسط تعیین شده باشد.

<sup>۴</sup> ماده (۶۱) کود جزای افغانستان.



ولی تعریف کود جزای افغانستان پیرامون گروه سازمان یافته بسیار عام می‌باشد، زیرا در برگیرنده تمام سازمان‌های تحریبی اعم از سیاسی و نظامی که فعالیت‌های غیر قانونی داشته و هدف شان رسیدن به قدرت سیاسی و نظامی و یاهم رسیدن به منافع اقتصادی غیر مشروع است، می‌گردد.

همچنین استمرار در فعالیت گروه سازمان یافته به صورت منظم، شرط دانسته شده ولی ارتکاب اعمال جرمی متعدد لازمه گروه سازمان یافته نمی‌باشد، زیرا ممکن است تمام فعالیت‌های مستمر و منظم منتج به ارتکاب یک عمل جرمی گردد، در این صورت نیز شروط اختصاصی فعالیت گروه سازمان یافته تکمیل و مرتكبان آن مستوجب مجازات دانسته می‌شوند.

## ۲ جزای سازمانده

تردیدی نیست که خطر ارتکاب جرم توسط سازمانده بیشترین تهدیدات را متوجه اجتماع نموده و نظم جامعه را بی‌نهایت مختلط و پیامدهای ناشی از آن غیر قابل تحمل و غیر قابل پیش‌بینی برای مردم و نظام سیاسی کشور محسوب می‌گردد. بنابر این، باید مجازات چنین اشخاص نیز به مراتب شدید تر بوده تا جنبه‌های پیشگیرانه قانونی آن خوب‌تر منتج به نتیجه مطلوب گردد.

کود جزا در فقره (۲) ماده شصتم، مجازات سازمانده را چنین تعیین می‌دارد: «(۲) سازمانده به یک و نیم چند حد اکثر مجازات جرم مرتكبه محکوم می‌گردد. مشروط بر این که مدت حبس از سی سال تجاوز ننماید.».

در حکم فوق، قانون‌گذار با تأکید بر شناخت جرم ارتکابی سازمانده، وی را به یک و نیم چند جزای جرم ارتکابی قابل مجازات دانسته است؛ با این شرط که مجموع (یک و نیم چند) مجازات تعیین شده، از مدت سی سال که مطابق حکم جزء (۵) ماده (۱۴۷) کود جزا، حد اکثر جزای پیش‌بینی شده در حبس دوام درجه ۱ (شدید ترین مجازات حبس)، می‌باشد، مجازات مرتكب بیشتر نبوده باشد.

به نظر می‌رسد که قانون‌گذار در مواردی که مجازات اصل جرم ارتکابی سازمانده اعدام می‌باشد، مسکوت مانده است. شاید نظر قانون‌گذار بر این اصل استوار بوده است که مجازات اعدام حد غایی و نهایی مجازات اصلی بوده و در صورت ارتکاب جرم توسط سازمانده بطور اتوماتیک شخص به این مجازات محکوم می‌گردد. در این صورت ضرورتی نیست که مجازات آن در فصل و باب علیحده پیش‌بینی گردد. بنابر این، از طرح حکم آن صرف‌نظر صورت گرفته است. اما منطقی‌تر آن بود تا در فقره فوق به این موضوع نیز اشاره‌ای می‌رفت؛ تا از هر گونه ابهام جلوگیری به عمل می‌آمد.

ولی در مورد سایر مرتكبین جرایم سازمان یافته که با همdesti سازمانده مرتكب جرم می‌گردند، باید اذعان داشت که کود جزا برای چنین اشخاص مجازات علیحده‌ای را در نظر گرفته است؛ طوری که مطابق فقره (۲) ماده شصتم و یکم کود جزا، مرتكبین جرایم سازمان یافته به حد اکثر مجازات جرم مرتكبه، محکوم می‌گردند.



### ۳ وجهه اشتراک و افتراق میان معاون و سازمانده جرم

در روشنائی تعاریف و احکام تصریح شده در کود جزای افغانستان، وجهه اشتراک و افتراق میان معاون و سازمانده جرم را می‌توان حسب ذیل بیان نمود:

(الف) معاونت و سازماندهی جرم بوده و هر یک از معاون و سازمانده طبق احکام کود جزا قابل مجازات می‌باشند.

(ب) معاون جرم به شکل سبیبت در ارتکاب جرم نقش دارد ولی سازمانده گروه سازمان یافته جرمی تأسیس و تشکیل نموده و رهبری، هدایت و مدیریت آنرا بعهده دارد.

(ج) مجازات معاون جرم یک درجه پائین تر از فاعل و شریک جرم می‌باشد ولی سازمانده جرم به یک و نیم چند حد اکثر جزای پیش بینی شده محکوم به مجازات می‌شود.

(د) مرتكب جرایم سازمان یافته به حد اکثر مجازات جرم ارتکابی محکوم می‌گردد، ولی مجازات معاون، شریک و فاعل جرم حسب حالات حد اقل و حد اکثر مجازات پیش بینی شده می‌باشد.

#### نتیجه گیری و خلاصه بحث

اشخاص در فرآیند شکل گیری جرم نقش‌های متفاوتی را اجرا می‌نمایند؛ طوری که گاه به صورت فاعل جرم از مراحل مختلف ارتکاب جرم گذشته و به اعمال مادی جرم، مبادرت می‌ورزند. اما در همه حالات حضور فاعل جرم به تهابی نمی‌تواند بستنده باشد، زیرا در بعضی موارد ضرورت است تا علاوه بر فاعل شخص دیگری که بتواند او را در عمل و یا اعمال مادی جرم کمک نماید نیز حضور داشته و اعمال مادی را جرم را تکمیل نماید؛ که در این حالت بحث شریک جرم نیز قابل طرح می‌باشد.

معاونت در ارتکاب جرم از طریق تحریک، تهدید، تطمیع و یا تشویق؛ و همچنین همکاری در راستای اعمال تسهیلی، تجهیزی و تکمیلی جرم نیز می‌تواند نقش اشخاص را منحیث معاون جرم در فرآیند شکل گیری جرم به اثبات رساند. افروزن بر آن، تأسیس، تشکیل، سازماندهی، رهبری و مدیریت گروههای سازمان یافته جرمی را می‌توان به عنوان سازمانده جرم، مورد بحث قرار داد.

با تأکید بر این که نقش اشخاص در شکل گیری جرایم در جامعه متفاوت می‌باشد، احکام مختلف با در نظر داشت نقش اشخاص در شکل گیری جرم و تعاریفی و مصادیقی که پیرامون هریک از: فاعل، شریک، معاون و سازنده جرم، در کود جزای افغانستان پیش بینی شده، عدالت می‌طلبد تا هر شخص بر اساس رفتار و نقش خویش در فرآیند شکل گیری جرم با در نظرداشت حالات، مورد عقوبیت و مجازات قرار گیرد.



## فهرست منابع

- ۱ عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید.
- ۲ گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۱-۲-۳)، تهران، نشر میزان، چاپ هجدهم، ۱۳۸۸.
- ۳ زمینه حقوق جزای عمومی، نوربها، رضا، نشر گنج دانش، ۱۳۹۱.
- ۴ کود جزای افغانستان، منتشره جريدة رسمي شماره (۱۲۶۰) مؤرخ ۲۵ ثور ۱۳۹۶.
- ۵ معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۸.
- ۶ نذیر، داد محمد، حقوق جزای عمومی اسلام، کابل، انتشارات رسالت، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- ۷ نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، نشر گنج دانش، چاپ سی و چهارم ۱۳۹۱.
- ۸ دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- ۹ خلیل بن احمد، کتاب العین، ج ۶، ص ۱۱۹، چاپ مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی، قم ۱۴۰۹.
- ۱۰ ابن اثیر، النهاية في غريب الحديث والاثر، ذيل مادة، چاپ طاهر احمد زاوي و محمود محمد طناحي، قاهره ۱۳۸۳-۱۹۶۳/۱۳۸۵-۱۹۶۵.
- ۱۱ ابن منظور، لسان العرب ذيل مادة، فخرالدین بن محمد طریحی، مجمع البحرين، ذيل مادة، چاپ احمد حسینی، تهران ۱۳۶۲ ش.
- ۱۲ خدا پرستی، فرج الله، فرهنگ جامع واژگان مترادف و متضاد زبان فارسی، شیراز، دانشنامه فارس، ۱۳۹۱.
- ۱۳ شمس، محمد ابراهیم، جرایم سازمان یافته، مجله فقه و قانون، سال اول، تابستان ۱۳۸۳.



لیکنہ : قضاوتیار رحمت ګل حليم

## ابراء او آثاری د شریعت او قانون په رنځی کې (۲)

## فهرست:

لومړۍ مطلب: عفو(بنشه).....	۸۳
الف : عفو په لغت کې .....	۸۳
ب : عفو د فقهاءو په اصطلاح کې .....	۸۳
ج : عفو د قانون له نظره .....	۸۴
دوهم مطلب : برائت .....	۸۵
الف : د برائت لغوي معنا .....	۸۵
ب : برائت په اصطلاح کې .....	۸۵
ج : ابراء سره د برائت تپاو .....	۸۵
دریم مطلب : اقرار .....	۸۶
الف : د اقرار لغوي معنى .....	۸۶
ب : اقرار په اصطلاح کې .....	۸۶
ج : ابراء سره د اقرار تپاو .....	۸۶
څلورم مطلب : سوله .....	۸۷
الف : سوله (صلح) په لغت کې .....	۸۷
ب : سوله په اصطلاح کې .....	۸۷
ج : ابراء سره د سولې تپاو .....	۸۸
پنځم مطلب : مقاصه .....	۸۹
الف : مقاصه په لغت کې .....	۸۹
ب : مقاصه په اصطلاح کې .....	۸۹
ج : د مقاصه مشروعیت .....	۹۰
۱ - نقلی دلیل: .....	۹۰
۲ - عقلی دلیل .....	۹۰
۳ - مقاصه د فقهاءو له نظره .....	۹۱
لومړۍ : جبری مقاصه .....	۹۱
دوهم: اختیاري مقاصه .....	۹۱
دریم: ناروا مقاصه .....	۹۱
د : مقاصه سره د ابراء تپاو .....	۹۱



### لومړۍ مطلب: عفو(ینشه)

په دې مطلب کې به عفو په لغت کې ، عفو د فقهاءوو په اصطلاح کې او عفو د قانون له نظره خېړل کيږي.

**الف : عفو په لغت کې**

عفو په لغت کې ساقطولو ، محوه کولو، بنيګنۍ او د یو چا د ګناه له سزا خخه یا په بل چا د خپل له حق خخه تيريدلو او د مطالې پربنودلو ته وایي .<sup>(۱)</sup>

عفو له نفقي خخه اضافه مال ته هم وایي لکه دا قول د الله تعالى :  
﴿ وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنِفِّقُونَ قُلِ الْعَفْوُ ﴾ البقرة/۲۱۹

ژباره : پوبنسته کوي له تا خخه (ای محمده !) چې خومره لګښت وکړي (د الله په لار کې) ورته ووايhe چې اضافه (له نفقي خخه).

په ذکر شوي آيت کې عفو له نفقي خخه اضافه مال ته وبل شوي دي .  
**ب : عفو د فقهاءوو په اصطلاح کې**

که خه هم پخوانيو فقهاءو عفو تعريف کړي نه ده لاکن د کتابونو له متونو خخه یې داسې معلومېږي چې حنفي او مالکي فقهاء په وړیا ډول د قصاص بنسلو ته عفو وایي .<sup>(۲)</sup>

شافعي او حنابله فقهاء د دیت په مقابل کې د قصاص بنبل هم عفو ګئي<sup>(۳)</sup> چې احناف دا ډول بنسلو ته عفو نه بلکې سوله وایي .

که خه هم عفو او ابراء سره نېړدي کلمې دي او ډېر څلې یو د بل پر خای استعمالېږي خو د فقهاءو د کتابونو له متونو خخه د عفوې او ابراء تر مینځ خپنې توپروونه تر ستړو ګو کيږي چې هغه دا دي :  
**الف : عفو په جزائي قضائيو و کې ډېره مطرح ده** . یعنې د یو چا د جرم د سزاء بنسلو ته وایي که هغه تعزيري جرم وي که حدي . دا چې کوم جرایم عفو کیدای شي او کوم جرایم عفو کیدای نشي ان شاء الله په خپل خای کې به وڅړل شي .

**ب : ابراء په حقوقې قضائيو کې مطرح ده** . په یو چا د دین يا حق بنسلو ته ابراء وایي .

<sup>۱</sup> - فيروز آبادی ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب متوفي: ۸۱۷هـ - ق ، القاموس المحيط ، ۱۳۱۳م مخ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، اتم چاپ ۱۴۲۶هـ - ۲۰۰۵م ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، خلورم توک ، ۲۲۷م مخ .

<sup>۲</sup> - بداع الصنائع اروم توک ۲۴۷م مخ . ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (متوفي: ۵۹۵هـ) ، بداية المجتهد ، خلورم توک ، ۱۸۴م مخ ، دارالحدیث ، قاهره ، ۱۴۲۵هـ - ۲۰۰۴م ، د چاپ نوبت ېنه دی لیکل شوي .

<sup>۳</sup> - شافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلي القرشي المكي (المتوفي: ۲۰۴هـ) ، ام ، شپږم توک نهم مخ ، دارالعرفة ، بيروت ، ۱۴۱۰هـ / ۱۹۹۰م ، د چاپ له ګئي پرته . ابن حبیل ، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حبیل بن هلال بن أسد الشیبانی (متوفي: ۲۴۱هـ) ، مسائل أحمد بن حبیل روایة ابنه عبد الله ، ۴۰۸م مخ ، المکتب الاسلامي ، بيروت ، لومړۍ چاپ ، ۱۴۰۱هـ / ۱۹۸۱م .



دا تويپرونه چې ذکر شول کلې نه بلکې اکثری دی . کله کله فقهاءو عفو ته ابراء هم ویلې ده ، عفو ، هبه ، اسقاط او صدقه بې د ابراء توري بللي دی او ابراء بې په دا ډول الفاظو سمه بللي ده .<sup>(۱)</sup> کوم جرایم چې نه عفو کېږي فقهاءو بې په اړه لیکلې دی چې عفو او ابراء ورته سمه نه ده چې د فقهاءو له دا ډول عبارت خخه د عفو او ابراء د معانیو یوشانوالي (ترادف) معلومېږي . عفو چې د حق د پرینسپ دلوا په معنی استعمال شي د اسقاط معنی ورکوي چې ابراء هم د اسقاط لپاره ده .

هغه مواردو ته چې فقهاءو عفو او ابراء ویلې دی د افغانستان په قوانینو کې ورته د ابراء کلمه کارول شوي ده . لاس لاندې خېرنه هم د افغانستان د قوانینو او حقوقی نظام سره سمه خېړل شوي ده . عفو د افغانستان په قوانینو کې هغه عفو او ابراء نه ده چې فقهاءو په دې نومونو بللي ده بلکې عفو د افغانستان په قوانینو کې جلا تعريف لري چې په لاندې ډول بې خیرو : ج : عفو د قانون له نظره

د واکمنې مرجع لخوا د خیتو جرایمو د مجازاتو پرینسپ دلوا ته عفو وای .<sup>(۲)</sup> د افغانستان د جزایي اجرآټو قانون ته په کته عفوه دوه ډوله ده : عمومي عفوه او خصوصي عفوه .

عمومي عفوه له هغې عفوې خخه عبارت ده چې د قانون په واسطه صادرېږي او له امله بې جزايسي دعوا منقضۍ کېږي او کوم حکم چې د مجرم په محکومیت صادر شوي وي محو کېږي . عمومي عفوه ټولې اصلې ، تبیعی تکمیلی جزاءګانې او امنیتی تدبیرونه ساقطوي .<sup>(۳)</sup> خصوصي عفوه هغه ده چې د جمهور رئيس د فرمان په واسطه صورت مومي او د هغه پر بنست د قطعې محکوم بها له اصلې جزاءګانو خخه ټولې یا خینې ساقطې او یا په لړې خفیې جزاء چې په قانون کې اټکل شوي ده بدليږي . خصوصي عفوه تکمیلی ، تبیعی جزاء ګانې او امنیتی تدبیرونه او پر هغو جزایي مرتب شوي آثار نه ساقطوي او پر د مخه تطبيق شوو جزاءګانو اغیزه نلري خو دا چې د عفوې فرمان د هغو پر خلاف حکم کړي وي .<sup>(۴)</sup>

<sup>۱</sup> - ابن رجب ، زین الدین عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السالامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (متوفى: ۷۹۵ھـ) القواعد لابن رجب ، ۱۹۰ یم مخ ، ناشر دارالكتب العلمية ، چاپ او نېټه بې نه دي ذکر شوي .

<sup>۲</sup> - د کابل پوهنتون ، د حقوق او سیاسي علومو پوهنځی ، د حقوقی اصطلاحاتر قاموس ، ۲۱۰ م مخ ، لومړۍ چاپ ۱۳۸۷ هـ ش.

<sup>۳</sup> - د عدلې وزارت ، په (۱۱۳۲/۱۳۹۳) ۱۵/۲ کنې رسمی جريده کې خپور شوي د جزایي اجرآټو قانون ۷۹ مې مادي لومړۍ او دوهمه فقره .

<sup>۴</sup> - د جزایي اجرآټو قانون ، ۳۴۸ مې مادي لومړۍ او دوهمه فقره .



## دومهم مطلب : برائت

الف : د برائت لغوي معنا

برائت د برئ مصدر د چې د ليري والي او پاکوالۍ معنی لري ، همدارنګه برائت له یو شي خخه د وتلو ، جلاړالي او د بیزاری په معنی هم راخې .<sup>۱</sup>

ب : برائت په اصطلاح کې

د برائت اصطلاحی معنی د برائت له لغوي معنی پرته بل خه نه دي.

برائت هر فقهی باب او عنوان ته په کتنه خانګړې معنی لري.

برائت په اصطلاح کې د طلاق اړوند الفاظو کې د جداولي او په دیونو ، معاملاتو او جنایاتو کې د پاکوالۍ او خلاصوالۍ په معنی دي .<sup>۲</sup>

برائت د فقهی کتابونو په متنونو کې ډېر استعمالېږي . مشهوره فقهی قاعده ده :

(الاصل براءة الذمة) يعني د ذمي برائت اصلی حالت دی . ياده قاعده مجلة الاحكام العدلية په اتمه ماده کې ، د افغانستان اساسی قانون په پنځه ويستمه ماده کې ، د افغانستان د جزا کود او د جزايسي اجرآټو قانون په پنځمه ماده کې راوړي ده .

د هېواد د جزايي اجرآټو قانون له نظره برائت هغه حالت دی چې محکمه د اثبات د دلایلو د نه شتون پر بناء په هماغې قضې کې د تورن پر بې ګناهې او د تور په ردولو حکم کړي وي.<sup>۳</sup>

د افغانستان قواييو برائت د جزا له پلوه تعريف کړي دی خو د لغت او فقهې له پلوه برائت عامه اصطلاح ده یواحې د جزايي قضایا پوري تړلې نه ده ، چې حقیقت هم ، همدا دی .

ج : ابراء سره د برائت تړاو

د ابراء او برائت تړاو دا دی چې ابراء او برائت کله کله په یوه معنی هم راخې لکه دا قول د زركشي چې ویلي پې دي : البراءة تَنقُسُ إِلَى اسْتِيقَاءٍ وَإِسْقَاطٍ .<sup>(۴)</sup> يعني ابراء په استيفاء او اسقاط وېشل شوې ده . په ذکر شوې جمله کې برائت د ابراء په معنی راغلې دی .

د ابراء او برائت بل تړاو دا دی چې ابراء د برائت لامل کېږي . د یادونې وړ ده چې له ابراء پرته نور عوامل هم شته چې د شخص د برائت لامل ګرځي لکه : اړوند شخص ته بې د خپل حق سپارل ، د دعوى او تور نه ثابتیدل ، یمین او نور .

<sup>۱</sup> - لسان العرب ، لومړۍ توك ۳۳ مخ. داکتر محمود عبدالرحمن ، عبدالمنعم ، معجم المصطلحات واللغات الفقهية ، لومړۍ توك ، ۳۶۵ مخ ، دارالفضيلة للنشر والتوزيع ، مصر ، له چاپ کړي او نېټې پرته .

<sup>۲</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية ، اتم توك ، ۵۱ مخ . معجم المصطلحات واللغات الفقهية ، لومړۍ توك ، ۳۶۶ مخ .

<sup>۳</sup> - د جزايي اجرآټو قانون خلورمه مادي ۲۶ مه فقره .

<sup>۴</sup> - زركشي ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (متوفى: ۷۹۴ هـ) المنثور في القواعد الفقهية ، لومړۍ توك ۸۵ يم مخ ، ناشر : د کوړیت هېواد د اوقارو وزارت ، دریم چاپ ۱۴۰۵ هـ - ۱۹۸۵ .



## دریم مطلب : اقرار

الف : د اقرار لغوي معنى

اقرار په لغت کې د انکار ضد او د اعتراف په معنى دی .

همدارنگه اقرار د استوګن کیدلو ، ثبات ، دوام ، سکون او استقرار په معنى هم راخي لکه : وَأَفَرَّ الشَّيْءَ أَوِ الْشَّخْصَ فِي الْمَكَانِ يَعْنِي هَذِهِ شَيْءٌ يَا شَخْصٌ يَهُوَ هَذَا خَلَقَهُ كَيْ مُسْتَقْرِئٌ شَوٌ .  
قر فلان بالمنزل يعني فلانی په هغه کور کې استوګن شو . استقر الامر على کذا ، چاره دا ډول دوامداره شوه .<sup>(۱)</sup>

ب : اقرار په اصطلاح کې

اقرار د فقهی په اصطلاح کې په خان د بل چا د حق د اثبات په اوړه اعتراف ته ويل کيري .<sup>(۲)</sup>د افغانستان مدنی قانون همدا ډول اعتراف په محکمه کې اقرار بللي دی .<sup>(۳)</sup>

ج : ابراء سره د اقرار تپاو

اقرار او ابراء دواړه قبلو لو ته اړتیا نه لري خو په ردولو ردیوري .<sup>(۴)</sup> چې په اوړه یې د مدنی قانون (۹۵۳) مه ماده ، د مدنی محاکماتو د اصولو قانون (۲۷۵) یمه ماده او د مجلة الاحکام العدلية (۱۵۸۰) یمه ماده پوره صراحت لري .

په ابراء کې د ابراء کوونکي لپاره او په اقرار کې د مقر لپاره دا شرط ده چې عاقل او بالغ وي .  
د صغیر ، لیونی او معنوه شخص اقرار او ابراء صحيح نه دي .<sup>(۵)</sup>

که چېږي صغیر او معتهه هغه کسان ؤ چې د سوداګرۍ ، پېر او پلور اجازه ورته شوي وه په داسې  
حالت کې د بالغ حکم لري یو اخي اقرار بې د پېر او پلور په اوړه چې اجازه ورته شوې ۵۵ ، صحيح  
دي . دا خکه چې ، که اقرار بې صحيح و نه بلل شي بیا به خلک د ډول اشخاصو سره د پېر او  
پلور معامله نه کوي ،<sup>(۶)</sup> خو ابراء د ماذون او غیر ماذون دواړو صحيح نه ده .<sup>(۷)</sup>

<sup>۱</sup> - لسان العرب ، پئیم توک ۸۸ مخ . الموسوعة الفقهية الكويتية ، شہریم توک ، ۴۶ مخ . معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية ، لومړی توک ، ۲۶۴ مخ .

<sup>۲</sup> - روضة الطالبين وعمدة المفتين ، خلورم توک ، ۳۴۹ مخ . معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية لومړی توک ، ۲۶۴ مخ .  
مجلة الاحکام العدلية ، ۱۵۷۲ یمه ماده . الموسوعة الفقهية الكويتية ، لومړی توک ، ۱۴۵ مخ .

<sup>۳</sup> - مدنی قانون ، ۱۰۰۱ یمه ماده .

<sup>۴</sup> - ابن عابدين ، علاء الدين محمد بن عمر بن عبد العزیز عابدين الحسيني الدمشقي (متوفى: ۱۳۰۶ھ) قره عین الأخيار لتكلمة رد المحترار ، اووم توک ، ۴۳۷ مخ ، ناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، له طبع او نېټې برته .

<sup>۵</sup> - مجلة الاحکام العدلية ، (۱۵۴۱) او (۱۵۷۳) یمه ماده .

<sup>۶</sup> - أفندي ، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ۱۳۵۳ھ) ، دررالحكام في شرح مجلة الاحکام ، خلورم توک ، ۸۹ یم  
مخ ، لومړی چاپ ، ۱۴۱۱ھ - ۱۹۹۱م ، دارالجیل .

<sup>۷</sup> - مجلة الاحکام العدلية ، (۹۵۷) او (۹۶۷) مه ماده . دررالحكام في شرح مجلة الاحکام ، خلورم توک ، ۲۳ مخ .



له دې خخه هدف د اسقاط ابراء ده ، نه د استيفاء ابراء ، حکه چې استيفاء ابراء د اقرار حکم لري، يعني د ماؤدون صغیر د استيفاء ابراء صحيح ده.

میراً (چاته چې ابراء شوې ده) او مقرله (د چا په حق کې چې اقرار شوې ده) دواپو لپاره عقل او بلوغ شرط نه ده . حکه چې اقرار او ابراء دواپو قبول ته اړتیا نلري . که اقرار او ابراء قبلولو اړتیا درلودی بیا به اړینه وه چې مقرله او میراً عاقل او بالغ واي ، حکه چې صغیر او ليونی د قبلولو اهلیت نلري .<sup>(۱)</sup>

په اقرار او ابراء دواپو کې رضایت شرط ده .

که چېږي اقرار کوونکي او ابراء کوونکي ، اقرار او ابراء ته په زور مجبور شول او د رضایت پرته ېي اقرار وکړه یا ېي ابراء ورکړه په داسې حالت کې ېي اقرار او ابراء صحيح نه ده .<sup>(۲)</sup>

د چا په حق کې چې اقرار کېږي او چاته چې ابراء ورکول کېږي باید معلوم وي اقرار که د دین په استيفاء (ترلاسه کولو) وشي اقرار او ابراء دواپه کټل کېږي او شخړه پای ته رسوي . په دې معنی چې د پور د ترلاسه کولو اقرار ته هم ابراء ويلی شو او هم اقرار ، چې د افغانستان د مدنی قانون په ۹۵۰ ماده کې او د مجلة الاحکام العدلية په ۱۵۳۶ ماده کې یې يادونه شوې ده ، چې زیات تفصیل به ېي په اړه ان شاء الله د دوهم فصل په دریم مبحث کې چې د ابراء د ډولونو په اړه دی راشی .

### څلورم مطلب : سوله

**الف :** سوله (صلح) په لغت کې

سوله چې د عربی ژې له صلح خخه اخیستل شوې کلمه ده په لغت کې د مصالحې او روغې جوړې په معنی ده ، د شخړې او فساد ضد ته ویل کېږي .<sup>۳</sup>

**ب :** سوله په اصطلاح کې

سوله د هبود مدنی قانون په ۱۲۹۷ ماده کې داسې تعریف شوې ده:

سوله یو عقد دی چې جګړه لري کوي او د دواپو خواوو د رضایت په اساس خصومت پړی کوي .<sup>۴</sup>

مجلة الاحکام العدلية په ۱۵۳ ماده کې سوله دا ډول تعریف کېږي ده:

سوله داسې یو عقد دی چې شخړه د دواپو خواوو په رضایت ختموي او په ایجاب او قبول منعقدیږي.<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> - دررالحكام في شرح مجلة الاحکام ، څلورم توك ، ۹۰ یم مخ . مجلة الاحکام العدلیم ، ۱۵۷۴ یمه ماده .

<sup>۲</sup> - مدنی قانون ، (۵۰۵) او (۵۵۸) ماده ماده . مجلة الاحکام العدلیه ، (۱۰۰۶) او (۱۵۷۵) ماده .

<sup>۳</sup> - لسان العرب ، دوهم توك ، ۵۱۶ مخ . فارابي أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (متوفى: ۳۹۳هـ) ، الصحاح تاج اللغة

وصحاح العربية ، لومري توك ، ۳۸۳ مخ ، چاپ ، ۱۴۰۷ هـ - ۱۹۸۷ م، ناشر: دار العلم للملايين - بيروت .

<sup>۴</sup> - مدنی قانون ۱۲۹۷ ماده .

<sup>۵</sup> - مجلة الاحکام العدلية ۱۵۳ ماده .



سوله د احنافو او مالکيانو له نظره درې چوله ده ، سوله له اقرار سره ، سوله له سکوت سره او سوله له انکار سره ، د ابن حزم او شوافعو په آند سوله یواخې د اقرار سره رواده او بس . شوافع وای خه چې په بیع کې روا دي په سوله کې هم روا دي ، خه چې په بیع کې باطل دي په سوله کې هم باطل دي . دلته د سولي د تولو ډولونو خپل زمونې د بحث موضوع نه ده . دلته پې تش د ابراء سره د سولي تراو ته یوه لنډه کتنه کورو او بس .<sup>۱</sup>

ج : ابراء سره د سولي تراو

د سولي له ډولونو خخه چې د ابراء سره ډېر تراو لري هغه د اقرار سوله ده .

د اقرار سوله هغې سولي ته وای چې پکې مدعى عليه د مدعى په دعوى اقرار وکړي . یا داسي چې مدعى عليه د مدعى د دعوى په یوه برخه اقرار وکړي او په مقابل کې پې مدعى د مدعى بها له پاتې برخې ابراء ورکړي چې دا ډول سوله ، هم سوله شوه او هم ابراء .

لکه خنګه چې له تعريف خخه پې معلومېږي سوله له شخري او لانجي خخه وروسته رامينځته کېږي ، او په عرفی او شفاهي ابراء کې دا شرط نه ده چې شخوه دې تېره شوې وي .

هغه ابراء چې په محاكمو کې کېږي او په اړه پې د ابراء لیک وثيقه ترتیبېږي په دې اړه د هېواد په محاكمو کې رویه داسي ده چې په اړه به پې په محكمه کې دعوى جريان ولري او دعوى به د صورتحال فورم ته رسیدلې نه وي هغه وخت مدعى د څل له دعوى خخه ابراء کولی شي چې په اړه به پې زيات تفصيل ان شاء الله په پنځم فصل کې راشي .

يادونه : صورت حال هغه مخصوص فورم دی چې په هغه کې د دعوى د لوريو پېژندګلوي ، صورت دعوى ، دفع دعوى ، د محاكمو بهير او د حکم نص درجېږي او د قضائي پلاوې له مهرو او لاسليک وروسته د فيصلې د کندي په توګه شمېرل کېږي .<sup>۲</sup>

هغه خه چې په اړه پې سوله کېږي او هغه خه چې ابراء ورخخه کېږي ، په دوازو کې اړینه ده چې د بنده له حقوقو (حقوق العباد) خخه به وي . د حقوق الله په اړه نه سوله کيدی شي او نه هم ورخخه خوک ابراء کولی شي .<sup>۳</sup>

سوله ډېر خلي ابراء هم په ضمن کې لري او خينې وخت سوله له ابراء پرته ترسره کېږي .

<sup>۱</sup> - الاختيار لتعليق المختار ، دريم توك ، پنځم مخ . مجلة الاحكام العدلية ۱۵۳۵ مداده . دسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (متوفى: ۱۲۳۰ھـ) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دريم توك ۳۰۹ مخ ، له طبع او نېټې پرته . ظاهري ، ابن حزم أبو محمد علي بن سعيد بن حزم الأندلسى القرطبي (متوفى: ۴۵۶ھـ) ، المحلى بالأثار ، شپږم توك ، ۴۶۴ مخ ، دارالفنون ، بيروت ، له طبع او تاريخ پرته . مزنی ، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل ، أبو إبراهيم (متوفى: ۲۶۴ھـ) ، مختصرالمزنی چې دامام شافعي كتاب ام سره ضم چاپ شوی ، اتم توك ۲۰۴ مخ ، ناشر : دارالعرفه بيروت ، ۱۴۱۰ھـ/۱۹۹۰م ، د چاپ نوبت پې نه دی ليکل شوی .

<sup>۲</sup> - د عدليې وزارت ، رسمي جريده ، ۱۳۳۳ مه ګنه ، ۱۲/۱۸ ۱۳۹۷/۱۲/۱۸ نېټې ، د محکمو د محصول قانون .

<sup>۳</sup> - بدانع الصنائع ، شپږم توك ، ۴۸ مخ . همدارنګه اووم توك ، ۹۵ یم مخ .



سوله په ایجاد او قول دواړو منعقدېږي ، په داسې حال کې چې ابراء قبول ته اړتیا نه لري ، او یواخې په ایجاد ترسوه کېږي . په اړه به پې زیات تفصیل د دوهم فصل په لوړۍ مبحث کې چې د ابراء د اړکانو په اړه دی ، ان شاء الله ولیکل شي .

#### پنځم مطلب : مقاصه

**الف : مقاصه په لغت کې**

مقاصه له قصص خخه اخیستل شوې کلمه ده چې د پیروی ، تعقیبولو او متابعت معنی لري لکه : قصصت الاثر ، یعنې د اثر پسې ولارم (تعقیب مې کړ) . همدارنګه مقاصه د ورته والي او مماثلت په معنی هم راخي لکه : قص الخبر یعنې خبر بې کت مت نقل کړ .<sup>(۱)</sup>

**ب : مقاصه په اصطلاح کې**

ابن عرفه<sup>۲</sup> مالکي عالم مقاصه داسې تعریف کړي ده : د مدیون د مماثل دین په مقابل کې چې په غوبښتونکي بې لري د هغه د دین پربنیو دلو (ساقطولو) ته مقاصه واي .<sup>(۳)</sup>

دسوقي<sup>۴</sup> یو تن بل مالکي عالم مقاصه دا ډول تعریف کړي ده : په خانګړو شرایطو په بل شخص چې ته بې پوروری بې د خپل د ورته دین يا پور ساقطولو ته مقاصه واي .<sup>(۵)</sup>

خینو بیا داسې تعریف کړي ده : په جنس او صفت کې د ورته دین په وسیله د دین ساقطولو ته مقاصه واي .<sup>(۶)</sup>

د پورتیو تعریفونو فرق تش په الفاظو کې دی ، د ټولو هدف یو شی دی کوم توپیر نلري .

<sup>۱</sup> - معجم المصطلحات والآلفاظ الفقهية ، دریم ټوک ، ۳۲۹ مخ .

<sup>۲</sup> - ابو عبدالله محمد بن محمد په کال ۷۱۶ هـ ق په تونس کې زیرېدلی دی . نوموري په کال ۷۵۰ هـ ق کې د امامت ، په کال ۷۷۲ هـ ق د خطابت او په کال ۷۷۳ هـ ق د فتوی چارې پرمخ وروي دي . یاد عالم المختصر الكبير په مالکي فقه کې ، المختصر الشامل د توحید په اړه ، مختصر الفائض ، المبسوط په فقه کې ، او الحدود د فقهی تعریفونو په اړه کتابونه لیکلی دي یاد عالم په کال ۸۰۳ هـ ق کې وفات شوی دی . الاعلام د زرکلې ، اووم ټوک ۴۳ مخ .

<sup>۳</sup> - رصاع ، محمد بن قاسم الانصاری ، أبو عبد الله ، تونسی ، مالکي (المتوفى: ۸۹۴ هـ) شرح حدرد ابن عرفة ، ۳۰۱ مخ ، ناشر: المکتبة العلمية ، نوموري چاپ ، ۱۳۵۰ هـ ق .

<sup>۴</sup> - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالکي چې د زیرېدنې نېټه بې نه ده معلومه د مصر د دسوق سیمې او سیدونکي و . یاد عالم د ازهړ پوهنتون د استادانو له جملې خخه و . یاد عالم الحدود الفقهية في فقه الإمام مالك ، حاشية على مغني الليب ، حاشية على السعد التفتازاني ، حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل ، حاشية على شرح السنوسى لمقدمته أم البراهين به نامه کتابونه لیکلی دي . نوموري په کال ۱۲۳۰ هـ ق په قاهره کې وفات شوی دی . الاعلام د زرکلې ، شیرم ټوک ۱۷ مخ .

<sup>۵</sup> - دسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالکي (المتوفى: ۱۲۳۰ هـ) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دریم ټوک ، ۲۲۷ مخ . ناشر: دار الفکر ، د چاپکې او نېټې پرته .

<sup>۶</sup> - موسوعة الفقه الاسلامي ، دریم ټوک ، ۶۵۲ مخ .



## ج : د مقاصه مشروعيت

مقاصه د تولو فقهاءو په اتفاق روا عقد دی چې په اړه په لاندې ډول نقلی او عقلی دلایل موجود دی.

## ۱ - نقلی دلیل:

عن ابن عمر، قال: كُنْتُ أَبْيَعُ الْأَبْلَى بِالْبَقِيعِ فَأَبْيَعُ بِالدَّنَانِيرِ، وَأَخْذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبْيَعُ بِالدَّرَاهِمِ وَأَخْذُ الدَّنَانِيرَ، أَخْذُ هَذَهُ مِنْ هَذَهُ وَأَعْطِي هَذَهُ مِنْ هَذَهُ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَهُوَ فِي بَيْتِ حَفَصَةَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رَوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ إِنِّي أَبْيَعُ الْأَبْلَى بِالْبَقِيعِ فَأَبْيَعُ بِالدَّنَانِيرِ، وَأَخْذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبْيَعُ بِالدَّرَاهِمِ، وَأَخْذُ الدَّنَانِيرَ أَخْذُ هَذَهُ مِنْ هَذَهُ وَأَعْطِي هَذَهُ مِنْ هَذَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا يَسْعُرُ بِوْهَمَهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقاً وَيَنْكُمَا شَيْءٌ»<sup>۱</sup>،

ژباره : له ابن عمر رضي الله عنه خخه روایت دی چې ما اوښان په بقیع کې خرڅول ، اوښان به مې په دینارونو خرڅول او اخیستل به مې دراهم یا به مې په دراهمو خرڅول او اخیستل به مې دینارونه ، په یو خه مې خرڅول او بل خه مې اخیستل ، بیا رسول الله صلی الله عليه وسلم ته راغلمن او هغه د حصې په کور کې و ، و مې ویل : وخت راکړه پوښته لرم ، زه په بقیع کې اوښان خرڅوم ، په دینارونو بې خرڅوم او دراهم اخلم یا بې په دراهمو خرڅوم او دینارونه اخلم ، په یو خه بې خرڅوم او بل خه اخلم ، رسول الله صلی الله عليه وسلم وفرمایل : باک نلري چې د وخت مروجې پیسې له جلا کیدو مخکې واخلي او خه پاتې نشي (معامله پاکه شي).

## ۲ - عقلی دلیل

د دین قبضول ناممکن دي ځکه چې دین هغه حکمي مال ته ویل کېږي چې د یو شخص په ذمه وي. له همدي کبله لازمه ده چې بدل د دین د ادا لپاره ورکړل شي. لکه ځنګه چې عین د دین بدل کیدلی شي همدارنګه دین چې پوروری بې په پور ورکوونکي لري د پور (دین) بدل شي ځکه چې عین او دین دواړه مال یادېږي، د معاملې دواړه خواوې کولی شي چې له خچل دین خخه د هغه دین په بدل کې چې مدیون بې پړې لري تېر شي.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> - ذکر شوی حدیث ابوذاود په ۳۳۵۴ نمبر، سنن کبری د نسائي په ۶۱۳۷ نمبر، سنن صغیری د نسائي په ۴۵۸۲ نمبر، صحیح د ابن حبان په ۴۹۲۰ نمبر او خینو نورو روایت کړی دی چې المستدرک علی الصحیحین، دوهم توک ، ۵۰ م مخ ، ۲۲۸۵ کټه ، یاد حدیث صحیح او د مسلم د شرط سره برابر بلی دی او ویلی دی چې مسلم روایت کړی نه دی ، د کتاب ناشر: دار الكتب العلمية - بیروت ، لومړی چاپ ۱۴۱۱ - ۱۹۹۰ . یاد حدیث د سنن الصغیری د نسائي په حاشیه کې البانی ضعیف بللی دی .

<sup>۲</sup> - په دې اړه زیات تفصیل په الموسوعة الفقهیة الكويتیه ۳۸م نوک، ۳۳۰ م مخ او موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة، پنځم نوک، ۲۵۵ م مخ کې کتلى شي.



### ٣ - مقاصه د فقهاءو له نظره

فقهاءو د مشروعیت له پلوه مقاصه په روا او ناروا و بشلی ده او روا مقاصه بې په جبri او اختیاري و بشلی ده.<sup>١</sup>

#### لومړی : جبri مقاصه

جبri مقاصه په جنس، صفت، اندازه او نېټه کې د دوه پورونو ورته والي ته ويل کېږي. که چېږي په دې ډول دوه شخصه په یو بل پور ولري دا ډول پور د یو بل په مقابل کې ادا بلل کېږي او رضا ته ارتیا نه لري.<sup>٢</sup>

دا ډول مقاصه له مالکیانو پرته د جمهورو علماءو له نظره صحیح ده.<sup>٣</sup>

#### دوهم: اختیاري مقاصه

اختیاري مقاصه هغې مقاصې ته واي چې د دواړو خواوو په رضایت ترسره شي، که خه هم دینونه یو شان نه وي يا دا چې یوه خوا دین وي او بله خوا عین وي.<sup>٤</sup>

دا د جمهورو علماءو نظر دی. شافعیان په دې آند دي چې مقاصه هغه وخت سمه ده چې دواړه حقوقنه له یو جنس خخه وي، له مختلف جنس سره مقاصه صحیح نه ده.<sup>٥</sup>

#### دریم: ناروا مقاصه

ناروا مقاصه هغې مقاصې ته واي چې د شریعت د یو حکم سره په تکر کې واقع شي د بلګکي په توګه: د ربا شهه په کې راشي.<sup>٦</sup>

#### د : مقاصه سره د ابراء تراو

لكه خنګه چې په ابراء کې اسقاط د حق رائي همدارنګه په مقاصه کې هم اسقاط دی ، تشن دومره توپیر لري چې په ابراء کې وربا هم حق ساقطیدلی شي ، اما مقاصه اسقاط د دین دي ، د بل دین په مقابل کې .

په موسوعة الفقهية الكويتية کې بې لیکلی دي چې مقاصه هم یو ډول اسقاط دی، مقاصه ساقطول د دین دي په بل چا، د هغه دین په مقابل کې چې د بل چا په هغه دي ، دا ساقطول دي د عوض په مقابل کې، اسقاط عام وي ، هم د عوض په مقابل کې وي او هم له عوض پرته وي ، مقاصه یو خاص ډول د اسقاط دی چې یواخې د عوض په مقابل کې وي.<sup>٧</sup>

<sup>١</sup> - موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة، پنځم توک، ٢٥٦ م مخ.

<sup>٢</sup> - فتح القدير، خلورم توک، ٣٨٨ م مخ.

<sup>٣</sup> - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دریم توک، ٢٢٧-٢٢٨ م مخونه. موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، پنځم توک ٢٥٦ م مخ.

<sup>٤</sup> - فتح القدير، لسم توک، ٢٥٦ م مخ، الموسوعة الفقهية المعاصرة، پنځم توک، ٢٦١ م مخ.

<sup>٥</sup> - عمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العماني البصري الشافعي (المتوفى: ٥٥٥هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعی، شہریم توک، ٢٨٢ م مخ.

<sup>٦</sup> - الموسوعة الفقهية المعاصرة، پنځم توک، ٢٦١ م مخ.

<sup>٧</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية ، خلورم توک ، ٢٢٦-٢٢٧ م مخونه .



خپرونوکی: قضاوتمل سيف الرحمن (تراهي)

## د منافعو گتیو ملکیت

لومړۍ خپرکي

فهرست:

۹۲.....	اجاره
۹۲.....	لومړۍ مبحث
۹۲.....	عمومیات
۹۳.....	الف: د اجارې لغوي تعريف(مانا)
۹۳.....	ب: د اجارې اصطلاحې تعريف (مانا)
۹۶.....	دویمه وینا: د اجارې ارکان او د مشروعیت د لایل
۹۶.....	الف: د اجارې ارکان
۹۷.....	ب: د اجارې عقد (ټرون) د مشروعیت د لایل

### اجاره

لکه په سریزه کې چې یادونه وشه، د منافعو ملکیت په برخه کې د هغو مواردو خنځه به بحث کېږي چې تر مال یا کار پورې اړوند وي او دا ډول منافع ډیرې د عقد(ټرون) په بنه منځ ته رائخي، د هغې ډلي خنځه یو هم اجارة ده، اجارة داسې عقد (ټرون) دی چې په مختلفو خانګو د ویش وړ دی، د مثال په ډول د اجارې عقد (ټرون) په عقاراتو (څمکه، کور، دکان) منقولو مالونو(موټر، د کار اسباب، خاروی..) او د ګړو په اعمالو کې رامنځه ته کیدای شي او په مختلفو بیو د عقد (ټرون) وړ ګښل کېږي، نومورې عقد (ټرون) په ځینو حالتونو کې یو خاص نوم خان ته غوره کوي چې په تفصیل سره به ان شاء الله بیان شي، په دې خپر کې به لومړۍ د اجارې عمومي احکام، بیا به د اجارې موارد او نیټه او په پای کې به د نومورې عقد (ټرون) پای ته رسیدنه او اثرونه تر بحث لاندې ونیول شي.

### لومړۍ مبحث

#### عمومیات

په ټوله کې که چيرته هغو عقدونو (ټرونونو) او اصطلاحاتو ته چې حقوقی بار لري پاملننه وشي، هر یو ېی خانګړتیاوې لري چې د تعريف او موضوع له اړخه له یوه او بل خنځه جلا کېږي، له هغې ډلي



څخه اجاره هم ده، دا چې د اجارې ماهیت خه دی، په کومو مواردو کې د عقد (تړون) ور ده او کوم اثرونه پرې مرتبېري، په ترتیب سره به ان شاء الله ترې بحث وشي.  
لومړۍ وینا: د اجارې ماهیت

اجاره چې د منافو له عقدونو (تړونونو) څخه یو مهم عقد (تړون) ګټل کېږي، د هر عقد (تړون) په شان ځانګړۍ هویت لري چې په لاندې ډول بیانېږي.  
**الف: د اجارې لغوي تعريف(مانا)**

اجاره په لغت کې د اجري له پاره نوم دی او اجره هغه خیز ته ویل کېږي چې د بنه (مشروع) عمل له پاره ورکول کېږي.<sup>۱</sup>

يا اجاره د اجر له لفظ څخه مشتق شوی، د بنه عمل عوض ته ویل کېږي او يا اجره عبارت ده ګه مزد څخه دی چې کار ګړ ته ورکول کېږي.<sup>۲</sup>

يا اجاره او د یوه شي کرايه په یوه معنا ده،<sup>۳</sup> او يا هم اجاره د اجرې څخه اخیستل شوې چې عوض او بدلي ته واي او اجاره او کرايه په یوه معنا ده.<sup>۴</sup>

پورتني لغوي تعريفونه چې له یوه او بل سره د مفهوم له اړخه ډیر نړدي والي لري، په کې یو تکي په پام کې نیول شوی چې د بنه عمل بدله ده، له نوموري تکي څخه خرګندېري، هغه اعمال چې بنه او مشروع نه وي د بدلي ور نه دي او نه هم د ناوره اعمالو بدلي ته اجاره ویل کېږي او همدا مهم تکي دی چې د اجارې لغوي او اصطلاحې تعريفونه د ماهیت له پلوه سره نبلوی.

#### **ب: د اجارې اصطلاحې تعريف (مانا)**

فقهاوو د اجارې عقد (تړون) په مختلفو الفاظو تعريف کړي، چې ځینې تعريفونه په لاندې ډول دي.

د احنافو په فقهی کتابونو کې اجاره داسې تعريف شوې:

اجاره د عوض په مقابل کې د منفعت له تمليک څخه عبارت ده.<sup>۵</sup> يا اجاره، د اجرې په مقابل کې د معلوم منفعت له بيعې څخه عبارت ده.<sup>۶</sup>

يا د تاکلي عوض په مقابل کې د معلوم منفعت تمليک ته اجاره ویل کېږي.<sup>۷</sup>

په مالکي فقه کې اجاره داسې تعريف شوې:

<sup>۱</sup> ابن نجيم، زین العین بن ابراهيم، بحر الرائق شرح کنز الدقائق، ۷، ب، ۲۹۷ م، دار المعرفة، بيروت بنا.

<sup>۲</sup> ابن عابدين، محمد امين، ۱۴۲۲ هـ - ق) رد المحتار، ۱۰، ب، ۵-۴ م، دار عالم الكتب، سعودي.

<sup>۳</sup> الدسوقي، محمد بن احمد، په شرح کبير د دسوقي حاشيه، ۱۵، ب، ۳۷۱ م، د الشاملې الکترونېکي کتابون.

<sup>۴</sup> الصاوي، احمد بن محمد، په شرح صغیر د صاوي حاشيه، ۸، ۴۶۵ م، د الشاملې الکترونېکي کتابون.

<sup>۵</sup> ابن نجيم، زین الدین، مخکيني مرجع، ۷، ب، ۲۹۷ م.

<sup>۶</sup> ابن نجيم، زین الدین، مخکيني مرجع، ۸، ب، ۲ م.

<sup>۷</sup> ابن عابدين، محمد امين، مخکيني مرجع، ۱۰، ب، ۵ م.



اجاره په اصطلاح کې، تر معلومې نیټې پوري د عوض په مقابل کې د یوه مباح خیز د منافعو ملکیت  
څخه عبارت د.<sup>۱</sup>

يا اجاره په اصطلاح کې له هغه معاوضوي عقد (ترون) څخه عبارت دی چې د معلوم وخت يا معلومې  
اندازې په بدل کې د منافعو ملکیت منځ ته راوري.<sup>۲</sup>

د شوافعو په فقهۍ کتابونو کې اجاره په مشخص ډول نه ده تعريف شوې، ولې د ماهیت له پلوه چې  
بحث تړې شوی، هماغه د منافعو تمليک ته چې د مالکیه او احنافو په فقهۍ کتابونو کې تړې یادونه  
شوې اجاره ویل شوې.<sup>۳</sup>

د فقهۍ په عمومي کتابونو کې هم اجاره د عوض په مقابل کې د منافعو عقد (ترون) ته ویل شوې او  
یادونه شوې چې د منافعو بیعې ته اجاره ویل کېږي.<sup>۴</sup>

او شیعه امامیه فقهاءو اجاره داسې تعريف کړې.<sup>۵</sup>

اجاره له هغه عقد (ترون) څخه عبارت دی چې د هغې په وسیله مشخص منفعت د معلوم عوض په  
مقابل کې تر معلومې نیټې پوري بل شخص ته تمليکېږي.<sup>۶</sup>

اجاره چې د مختلفو مذاهبو فقهاءو تعريف کړې او وړاندې پې خینې تعريفونه بیان شول، ټول  
تعريفونه سره ورته والي لري او د مفهوم له مخې یو شان ګټل کېږي، چې د ټولو تعريفونو مفهوم ته په  
کتو سره ويلاي شو، اجاره هغه عقد (ترون) دی چې یو شخص د معلوم عوض په مقابل کې تر  
معلومې نیټې پوري د یوه خیز منفعت بل شخص ته تمليکوي، د اجارې د خصوصیاتو څخه دا دی چې  
د هغه خیز رقبه چې ګټهه تړې اخیستل کېږې تر ګټهه اخیستونکي پوري تړاو نه لري بلکې د رقبې مالک  
پې باید بل شخص وې، همدارنګه په اجاره کې د منفعت او نیټې ټاکل اپين ګټل کېږي.

اجاره چې فقهۍ بنسټ لري، د نوموري بنسټ په نظر کې نیولو سره د اسلامي دولتونو په مدنۍ  
قوانيño کې درج او تعريف شوې چې په لنډه توګه داسې بیانېږي.

د افغانستان مدنۍ قانون اجاره داسې تعريف کړې. «د اجارې عقد عبارت دی د هغه عین د ګټې د  
تمليکولو څخه چې په اجاره ورکول کېږي، د عین د ګټو تمليکول د اجارې ورکونکي په وسیله،  
اجاري اخیستونکي ته په داسې عوض صورت مومي چې د بدل قابلیت ولري.»<sup>۷</sup>

<sup>۱</sup> الدسوقي، محمد بن احمد، مخکيني مرجع، ۱۵ بت ، ۳۷۱ م.

<sup>۲</sup> الصاوي، احمد بن محمد، مخکيني مرجع، ۸ بت، ۴۶۶ م.

<sup>۳</sup> زحلیلی، وهبه، مخکيني مرجع، ۵ بت، ۴۵۴ م.

<sup>۴</sup> شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۳۸۸هـ-ش) شرح لمعه د مشقی، ۵ بت، ۴ م، ژیاره: عباس زراعت، کاشان اندیشه های  
حقوقی، ایران.

<sup>۵</sup> د افغانستان مدنۍ قانون، ۱۳۲۲ ماده.



د عراق په مدنې قانون کې اجاره داسې تعريف شوي ۵، « د معلومې مودې له پاره د معلوم عوض په مقابل کې د منفعت تملیک، اجاره ګنيل کېږي، په داسې ډول چې په هغې سره اجاره ورکونکي او باسي تر خو اجاره شوي خیز د انتفاع له پاره اجاره ګونکي شخص ته په واک کې ورکړي ».<sup>۱</sup> د سوچان د مدنې معاملاتو قانون اجاره داسې تعريف کړي ۶، « د معلوم عوض په مقابل کې د مقصود منفعت لپاره د اجاره ورکونکي له خوا اجاره اخیستونکي ته د اجاره شوي خیز د منفعت تملیک اجاره ګنيل کېږي ».<sup>۲</sup>

د الجزایر په مدنې قانون کې اجاره داسې تعريف شوي ۶. « اجاره د هغه عقد (تړون) خخه عبارت دی چې د هغې په وسیله اجاره اخیستونکي کولای شي، د معلوم بدل په مقابل کې تر معلومې مودې پوري د اجاره شوي خیز خخه ګته و اخلي ».<sup>۳</sup>

د سورې او مصر په مدنې قوانینو کې اجاره داسې تعريف شوي ۵. « اجاره د هغه عقد (تړون) خخه عبارت دی چې د هغې په وسیله اجاره ورکونکي مکلف ګنيل کېږي تر خو تر تاکلې مودې پوري د معلوم بدل په مقابل کې اجاره اخیستونکي د اجاره شوي خیز خخه د انتفاع ( ګڼي اخیستې ) زمينه برابره کړي ».<sup>۴</sup>

د ایران په مدنې قانون کې اجاره داسې تعريف شوي ۵. « اجاره هغه عقد (تړون) دی چې د هغې په وسیله اجاره اخیستونکي د اجاره شوي عین د منافعو مالک ګرځي ».<sup>۵</sup>

که چيرته يادو شوو فقهۍ او قانوني تعريفونو ته و ګتل شي ټول تعريفونه سره مشابه دی، په ټولو تعريفونو کې د منفعت له ملکيت خخه بحث شوي او بسکاره ده چې کله یواخې د منفعت د ملکيت موضوع مطرح وي، درقي ملکيت د اجاره اخیستونکي اړوندنه وي او دا موضوع په هغو مواردو کې مطرح کېږي چې د اجارې عقد (تړون) تر اعيانو پوري اړوند وي، خو که اجاره تر اعمالو پوري تړاو ولري، بيا هلته د رقي موضوع نه مطرح کېږي بلکې په عقد (تړون) کې یواخې عمل (کار) موخه وي، چې نوموری عقد (تړون) سره له دې چې د اجارې یو قسم دی، اما د فقهاءو په عرف او قوانینو کې د اجارې په نامه نه يادېږي، همدا لامل دې چې فقهاءو د اجارې تعريف یواخې د اعيانو اړوند بيان کړي دی.

د يادونې وړ ده چې په اکثره فقهۍ کتابونو کې اجارې ته د منفعت بيعه ويل شوي او د بيعې تعريف اکثراً معاوضه د مال په مال سره شوي ۵، پونسته دا رامنځ کېږي چې آیا منفعت مال دی که نه؟ په دي اړوند لکه په سریزه کې چې ورته اشاره وشهو د جمهورو فقهاءو په آند منفعت مال ګنيل شوي

<sup>۱</sup> د عراق مدنې قانون، ۷۲۲ ماده.

<sup>۲</sup> د سوچان د مدنې معاملاتو قانون، ۲۹۵ ماده.

<sup>۳</sup> د الجزایر (۲۰۰۳) م کال مدنې قانون، ۴۶۷ ماده، دولتي خپرونه.

<sup>۴</sup> د مصر مدنې قانون، ۵۵۸ ماده، قانون رقم، ۱۳۱، ۱۹۴۸، م، کال، د سورې مدنې قانون، ۵۵۷ ماده، دولتي خپرونه.

<sup>۵</sup> د ایرن مدنې قانون، ۴۶۶ ماده.



ولې د احنافو په آند منافع مال نه دي، خکه احناف د مال له پاره ذخیره او انتقال شرط ګئي چې منافع د ذخیرې وړ نه دي، خو بیاهم احناف په دې قایل دي چې منافع د ملکیت وړ دي او اجارې ته یې هم بیعه ویلهي خکه په اجاره کې د منفعت په بدل کې عوض ورکول کېږي او دا د بیعې صفت دی.<sup>۱</sup>

### دویمه وینا: د اجارې ارکان او د مشروعيت دلایل

#### الف: د اجارې ارکان

د احنافو په آند د اجارې ارکان دوه دي چې عبارت دي له ایجاد او قبول خخه او د جمهورو فقهاءوو په آند د اجارې ارکان خلور دي چې عبارت دي له اجاره ورکونکي، اجاره اخیستونکي، د اجارې صیغه(ایجاد او قبول) او اجرې او منفعت خخه.<sup>۲</sup> او په دررالحكام د مجلة الاحکام په شرحه کې د اجارې ارکان دری ګنيل شوي دي چې عبارت دي له:

۱. عاقد(اجاره اخیستونکي او اجاره ورکونکي)،
۲. معقود عليه (اجره او منفعت)،
۳. د عقد (ترون) صیغه (ایجاد او قبول).<sup>۳</sup>

په پورتې کتاب کې سره له دې چې د اجارې ارکان دری بشودل شوي، خو که ورته خیر شو، هر يو رکن له دوو رکنو خخه ترکیب شوي چې په دې سره ويلاي شو، د اجارې ارکان شپږ دي. د افغانستان مدنۍ قانون د اجارې ارکان نه دي بیان کړي، خو د عراق مدنۍ قانون د اجارې ارکان ایجاد او قبول یاد کړي دي.

که چيرته د اجارې ارکانو اړوند د مذاہبو نظریاتو ته خیر شو، د نومورو ارکانو د تعداد اړوند اختلاف صوري اختلاف ګنيل کېږي، خکه هغه فقهاء چې د اجارې ارکان دوه (ایجاد او قبول) ګنې دا ورسره اړینه بولي چې نومورې عقد (ترون) د دوو خواوو او په یوه خیز سره په مخصوصو الفاظو تر سره شي، نو په دې ترتیب سره بیاهم که په ټوله کې ولیدل شي د هغو فقهاءوو له نظرې سره سمون لري چې د اجارې ارکان خلور ( طرفین، د عقد (ترون) موضوع او صیغه یعنې ایجاد او قبول ) ګنې، یواخې توپیر یې دا دې چې هغه فقهاء چې د اجارې ارکان یواخې ایجاد او قبول ګنې، طرفین او د

<sup>۱</sup> المؤصلی، الحنفی، عبدالله بن محمود بن مودود، (١٤٢٦ هـ-ق) الاختیار لتعلیل المختار، ۲، ب، ۵۳ م. دار الكتب العلمية، بيروت، ۳ طبع

<sup>۲</sup> ابن نجیم، زین الدين بن ابراهیم، مخکینی مرجع، ۷، ب، ۲۹۷ م، الدسوقي، محمد بن احمد، مخکینی مرجع، ۱۵ ب، ۳۷۴ م. زحلی، وهبه، مخکینی مرجع، ۵ ب، ۴۵۴ م.

<sup>۳</sup> علي حيدر، دررالحكام شرح مجلة الاحکام، ۱، ب، ۳۹۹ م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بتا.

<sup>۴</sup> د معلوماتو له پاره دې د عراق مدنۍ قانون، ۷۲۲ مادې ته رجوع وشي.



عقد (تړون) موضوع د نومورو ارکانو له پاره شرط بیانوی، له همدي امله ويلاي شو چې د اجارې ارکانو اپوند اختلاف یو صوري اختلاف ګنيل کېږي.

**ب: د اجارې عقد (تړون) د مشروعيت د لایل**

دا چې هر عقد (تړون) د اجتماعي او اقتصادي اثراتو ترڅنګ ديني اړخ هم لري، لازمه ده هر عقد (تړون) د ديني اصولو له نظره مشروعيت ولري او د اجارې عقد (تړون) په قرآن سنت او د امت په اجماع سره ثابت دی چې په لاندې ډول ورته لنده اشاره کېږي.

لومړۍ: د اجارې مشروعيت په کتاب الله سره

د اجارې د مشروعيت اړوند فقهاءو د قرآن کريم لاندې آيتونه بیان کړي دي.

۱. «اهم يقسمون رحمت ربک نحن قسمتاييهم معيشتهم في الحياة الدنيا و رفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخريا ورحمت ربک خير ممای جمعون»<sup>۱</sup>

ژباره: آيا هغوي دي چې ستا د پروردگار رحمت وېشي؟ موږ د دنيا په ژوند کې د هغوي ژوندون ويشهلي دی، او ځینې د دوى ته مو په فکري او مادي برخو کې په ځینو نورو برتری (لور والى) ورکړي، ترڅو ځینې د دوى ځینې نور په خدمت ونيسي او ستا د پروردگار رحمت د هغه خه نه چې دوى پې راقولوي بهتره دي.

۲. «...وَإِنْ أَرْدَتُمْ إِنْ تَسْتَرْضِعُوا إِلَّا دَكَمْ فَلَا جَنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ»<sup>۲</sup>

ژباره: او که چيرته تاسي (مور او پلار) د توافق او مشوري له لاري و غواړي خپلو او لاونو ته دايه و نيسۍ پر تاسي کومه ګناه نشته، په هغه صورت کې چې هغه مزد چې باید ور ې کړي په بنه صورت سره پې اداء کړي او د الله (ج) تقوا اختيار کړي، پوه شی چې الله (ج) په هغه خه چې تاسي پې سر ته رسوی ليدونکي دي.

۳. «قَالَتْ أَحْدَاهُمَا يَا أَبْتَ اسْتَأْجِرْهُ إِنْ خَيْرٌ مِّنْ اسْتَأْجِرْتِ الْقَوْيِ الْأَمِينُ قَالَ أَنِّي أَرِيدُ إِنْ انْكَحَكَ أَحَدٍ إِنْ ابْنَتِي هَاتِينِ عَلَى إِنْ تَأْجُرْنِي ثَمَانِي حَجَجَ فَانْتَمِتْ عَشْرًا فَمَنْ عَنْدَكَ وَمَا أَرِيدُ إِنْ اشْقَ عَلَيْكَ سَتْجَدَنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ».<sup>۳</sup>

ژباره: یو دهفو دوو بنځو (د شعیب عليه السلام لور ګانو) و ویل: ای پلاره هغه استخدام کړه، خکه بهترین کس چې ته پې استخداموې، هغه دی چې قوى او امين وي، هغه (شعیب عليه السلام) و ویل: غواړم یو د دې لور ګانو مې تا ته په نکاح در کړم په دې شرط چې آنه کاله له ماسره اجير (مزدور) شې او که دې لس کاله پوره کړل هغه ستا اختيار دی، او زه نه غواړم په تا هغه لازم و کړخوم او د الله (ج) په اراده سره به ما د صالحانو نه ومومي.

<sup>۱</sup> سوره الزخرف، آيه ۳۲.

<sup>۲</sup> سوره بقره، آيه ۲۳۳.

<sup>۳</sup> سوره القصص، ۲۶ او ۲۷ آيتونه.



دویم: د اجاری عقد (تپون) مشروعت په احادیثو کې د اجاری عقد (تپون) مشروعت په احادیثو سره هم ثابت شويدي ، چې فقهاوو په دې اړوند دا احادیث بيان کړي دي.

۱. امام بخاري (رح) د حضرت بي بي عايشي (رض) په روایت حديث نقل کړي چې ويلې پې دې: «استاجر رسول الله صلي الله عليه وسلم و ابو بكر (رض) رجلاً من بنى الدليل يقال له عبد الله بن الاريقط وكان هادياً خربتاً»<sup>۱</sup>

ژباره: امام بخاري (رح) د حضرت بي بي عايشي (رض) په روایت حديث نقل کړي چې ويلې پې دې: رسول الله صلي الله عليه وسلم او ابو بكر صديق (رض) د بنى الدليل قبيلي خخه یو شخص چې عبد الله بن الاريقط نومиде اجير (مزدور) ونيو او هغه شخص پېر ماهر وو.

۲. ابن ماجه (رح) د عبدالله ابن عمر (رض) په روایت حديث نقل کړي چې ويلې پې دې: «قال رسول الله صلي الله عليه وسلم، اعطوا الأجير أجره قبل ان يجف عرقه»<sup>۲</sup>

ژباره: اين ماجه د عبدالله بن عمر (رض) په روایت حديث نقل کړي چې ويلې پې دې: رسول الله صلي الله عليه وسلم وفرمايل: مخکي له دې چې د اجير (مزدور) خولي وچې شي د هغې اجره (مزدوري) ورکړي.

۳. ابو داود (رح) د سعد ابن ابي وقار (رض) په روایت حديث نقل کړي چې ويلې پې دې: «كنا نكرى الأرض بما على السواعي من الزرع و ما سعد بالماء منها فنهانا رسول الله صلي الله عليه وسلم عن ذالك و امرنا ان نكريها بذهب او ورق»<sup>۳</sup>

ژباره: ابو داود (رح) د سعد بن ابي وقار (رض) په روایت حديث نقل کړي چې ويلې پې دې: مور به خمکه د هغې ګکياه په بدل کې چې په وړو ويالو او او بو راتو کيده په کرايه ورکوله (په دې تعبيړ چې د خمکې خښتن په ويل: د دې تاکلي خاي ګکياه ستا او نوره پې زما) بيا رسول کريم صلي الله عليه وسلم مور له هغې خخه منعه کړو او مور ته پې امر وکړي چې په سرو او يا سپینو زرو سره پې په کرايه ورکړو.

۱. امام بخاري او مسلم (رح) د ابن عباس (رض) په روایت حديث نقل کړي چې ويلې پې دې: «ان النبي صلي الله عليه وسلم احتجم و اعطى الحجام اجره». او د مسلم په روایت کې په آخر کې د « واستعطف » لفظ زيات دي.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> البخاري، ابو عبدالله، محمد بن اسماعيل، (۱۴۰۷ هـ - ق) صحيح البخاري حسب ترتیم فتح الباری، ۳، ب، ۱۱۶، م، د حديث گنیه (۲۲۶۴) لومړی چاپ، دار الشعب، قاهره.

<sup>۲</sup> التزرويني، ابن ماجه، ابو عبدالله، محمد بن زيد، سنن ابن ماجه، ۳، ب، ۵۱۰، م، د حديث گنیه (۲۴۴۳) د ابو المعاطي مکبہ، قاهره، بتا.

<sup>۳</sup> المسجستانی، ابو داود، بن الاشعث، سنن ابو داود، ۳، ب، ۲۶۷، م، د حديث گنیه (۳۳۹۳) دار الكتب العربي، بيروت، بتا.



ڦباره: امام بخاري او مسلم (رج) د ابن عباس (رض) په روایت حدیث نقل کړي ویلي ې دی چې رسول کريم صلی الله علیه وسلم حجامت وکړ او حجامت کوونکي ته ې اجوره (مزدوری) ورکړه او د مسلم په روایت کې اضافه شوي «او په پوزه کې ې دوا کښیښوده.<sup>۱</sup>

د اجاری د مشروعیت اړوند د امت اجماع هم وجود لري چې په هره زمانه کې د اجاری عقد (ترون) تر سره شوي او چا ې ممانعت نه دی کړي.<sup>۲</sup>

د اجارې اړوند که چيرته د قیاس اصولو ته و کتل شي، دا چې منفعت په کې په پوره توګه معین نه دی باید جواز ونه لري، ولې د دې لپاره چې دې عقد (ترون) «ته د خلکو ارتیا د استحساناً منل شوي دی.<sup>۳</sup>

ادame لري...  
...

<sup>۱</sup> البخاري، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل، مخکيني مرجع، ١٢٢ م، النسايوري، ابو الحسين، مسلم بن الحاج، صحيح مسلم، ٣٩ م، د حدیث گنیه (٤١٢٤) دار الجبل، بيروت، بتا.

<sup>۲</sup> سابق، سيد، فقه سنہ، ١٧٩ ب، او ١٨٠ م، د شاملی الكتبنيکي كتابخانه.

<sup>۳</sup> الموصلی، الحنفی، عبد الله بن محمود بن مودود، مخکيني مرجع، ٥٣ ب، ٢ م.



## راهکارهای حقوقی فقر زدایی در افغانستان

### فهرست:

۱۰۱.....	چکیده
۱۰۱.....	مقدمه
۱۰۲.....	۱- مفهوم فقر
۱۰۳.....	۱- تئوری های علل فقر و کاهش آن
۱۰۳.....	۱-۲- تئوری مبتنی بر ضعف اخلاقی
۱۰۳.....	۱-۲-۱- تئوری نابرابری فرصت ها و آموزش
۱۰۳.....	۱-۲-۲- تئوری فرهنگ فقر
۱۰۴.....	۱-۲-۳- تئوری فرهنگ وابستگی
۱۰۴.....	۲- راهکارهای حقوقی فقر زدایی
۱۰۴.....	۱- اهداف انکشاف پایدار در افغانستان
۱۰۵.....	۲- راهکارهای حقوقی فقر زدایی در افغانستان
۱۰۵.....	۱- ۲-۱- حق حیات و شان و منزلت انسانی
۱۰۶.....	۱- ۲-۲- حق آزادی و امنیت اشخاص
۱۰۶.....	۱- ۲-۳- حق برخورداری از حفاظت یکسان در برابر قانون و دسترسی به عدالت و دادخواهی مؤثر
۱۰۷.....	۱- ۲-۴- حق شناخته شدن به عنوان شخص (انسان) در برابر قانون
۱۰۷.....	۱- ۲-۵- حق داشتن حریم خصوصی و حفاظت برای خانه و خانواده
۱۰۷.....	۱- ۲-۶- حق برخورداری از زندگی خوب
۱۰۷.....	۱- ۲-۷- حقوق طفل
۱۰۸.....	۱- ۲-۸- حق آموزش
۱۰۹.....	۱- ۲-۹- حق برخورداری از خواراک و تغذیه مناسب
۱۰۹.....	۱- ۲-۱۰- حقوق نسبت به آب و دفع بهداشتی فاضلاب
۱۱۱.....	۱- ۲-۱۱- حق برخورداری از مسکن مناسب، امنیت اجاره نشینی و ممنوعیت تخلیه اجباری
۱۱۰.....	۱- ۲-۱۲- حقوق و امتیازات معلولین
۱۱۰.....	۱- ۲-۱۳- حقوق و امتیازات بازماندگان شهدا و مفقودین
۱۱۰.....	۱- ۲-۱۴- حقوق تقاعد



## چکیده

فقر یکی از مهمترین چالش های موجود در جهان محسوب می گردد. ریشه کن نمودن فقر مطلق؛ به نصف رساندن تعداد مردان، زنان و کودکانی که زیرخط فقر زندگی می کنند از عمدۀ ترین بحث فقرزدایی در هدف اول است. درست است که دولت ها مسئول تحقق حقوق بشر هستند، عوامل دیگر از جمله سازمانهای بین المللی، مؤسسات ملی حقوق بشر، نهادهای جامعه مدنی و شرکت های تجاری نیز مسئولیت هایی در مورد حقوق کسانی دارند که در فقر زندگی می کنند. دولت ما باید محیطی توانمندساز به وجود آورند که ظرفیت افراد، سازمانهای متقی به جوامع، جنبش های اجتماعی و دیگر سازمانهای غیردولتی را تقویت و از آنها حمایت کند تا با فقر مبارزه کرده، افرادی را که در فقر زندگی می کنند برای پیگیری حقوق خود توانمند سازند.

**کلیدواژه ها:** فقر، فقرزدایی، راهکار حقوقی، افغانستان

### مقدمه

در سال ۲۰۱۵ رهبران ۱۹۳ کشور جهان به منظور مقابله با چالش های آینده مانند قحطی، خشکسالی، جنگ ها، آفات و فقر که مناطق وسیع جهان را در بر می گرفت، گردهم آمدند. با به پایان رسیدن میعاد زمانی برای تطبیق اهداف انکشافی هزاره (MDGs)، اهداف انکشافی پایدار (SDGs) منحیث آجندای انکشافی جهانی برای پانزده سال آینده (۲۰۱۶ – ۲۰۳۰) ترتیب و مورد تائید کشورهای عضو سازمان ملل متعدد قرار گرفته است. این اهداف شامل (۱۷) هدف، (۱۶۹) تاریخی و (۲۱۷) شاخص میباشد.<sup>۱</sup>

جمهوری اسلامی افغانستان منحیث عضو سازمان ملل متعدد، متعهد به تطبیق اهداف انکشافی پایدار بوده و بتاسی از مصوبه شماره (۱۶)، فقره (۴) مورخ (۲۰/۰۷/۱۳۹۴) شورای عالی وزیران، وزارت اقتصاد موظف گردیده تا از روند کاری، هماهنگی و تطبیق موثر اهداف انکشافی پایدار (SDGs) نظارت و ارزیابی نموده و گزارشات منظم چگونگی تطبیق آن را بصورت سالانه ترتیب و به شورای عالی وزراء و از طریق مراجع دیپلماتیک به مجمع سازمان ملل متعدد ارائه نماید.

فقر در افغانستان فراگیر بوده و با نابرابری های موجود رابطه نزدیک دارد و غالباً متأثر از محرومیت از قدرت و عدم شمولیت می باشد. فقر حیات بسیاری از هموطنان ما را تهدید نموده و مانند سایر نقاط جهان ابعاد متعددی داشته و به عوامل مختلفی مرتبط می باشد. سوء استفاده از قدرت، ناامنی، تخصیص نابرابر منابع و تبعیض و عدم شمولیت از مهمترین عوامل فقر در افغانستان بشمار می روند.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup>. تاریخ دسترسی به سایت: ۱۳۹۷/۶/۳۰ <http://sdgs1183.moea.gov.af/fa/page/>.

<sup>۲</sup>. دفتر کمیشنری عالی ملل متعدد برای حقوق بشر، بعد حقوق بشری فقر در افغانستان، کابل، مارچ ۲۰۱۰، ص ۴.



## مفهوم فقر و بررسی تئوری های علل فقر و کاهش آن

### ۱- مفهوم فقر

فقر یک مفهوم نسیی است به این معنا که اگر مردم جامعه ای از دسترسی به آنچه که به طور کلی استندرد معقول زندگی در آن جامعه می باشد محروم شوند فقر وجود دارد. پیتر تونسند<sup>۱</sup> مؤلف اثر «فقر در بریتانیا کبیر: نظر سنجی داخلی و معیارهای زندگی» از جمله طرفداران نظریه مفهوم نسیی فقر، مفهوم فقر را چنین بیان نموده است: خانواده ها و گروه هایی که در فقر به سر می برند از بدست آوردن انواع خوراکی ها، شرکت کردن در فعالیت ها، داشتن استندردها و امکانات مرسوم و پذیرفته شده در عرف جامعه ای که در آن زندگی می کنند بی بهره باشند. این فقر آن چنان پایین تر از میزان درآمد افراد متوسط است که در واقع آنان را از الگوهای مرسوم زندگی، رسوم جامعه و فعالیت های معمولی زندگی دور می کنند. مفهوم اولیه یا مطلق فقر به دنبال این است که تعریفی از فقر ارائه دهد که مبتنی بر نیازهای طبیعی و روحی افراد برای غذا، آب، پناهگاه و لباس باشد و اینکه افراد فقیر اشخاصی اند که درآمد آنها برای تأمین موارد مذکور کافی نباشد.<sup>۲</sup>

کمیته مربوط به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در سال ۲۰۰۱ م، تصریح کرد: «فقر وضعیتی انسانی است که با محرومیت مداوم یا مزمن از منابع، توانایی ها، انتخاب ها و اختیار لازم برای برخورداری از امکانات و سطح مناسب زندگی و دیگر حقوق مدنی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و اجتماعی مشخص می شود».<sup>۳</sup>

امروزه تعریف فقر فراتر رفته و مقولاتی همچون دسترسی به آموزش و بهداشت، فرصت های برابر، محرومیت از قابلیت های فردی و اجتماعی از جمله عدم برخورداری از آزادی های سیاسی و اجتماعی، نبود امکان برخورداری از مشارکت در نهادهای اجتماعی و نقض حقوق مدنی گسترش یافته است.<sup>۴</sup>

شاخص فقر انسانی (HPI) توسط سازمان ملل متحد برای تعیین سطح زندگی در یک کشور تهیه شده است. طبق اعلام سازمان ملل، فقر به این معنی است که فرصت ها و گزینه هایی که اساسی ترین آنها برای توسعه سطح زندگی بشر است، متفاوت شود. بنابراین شاخص فقر به محرومیت از سه عنصر اساسی زندگی انسان توجه می کند: طول عمر، دانش و زندگی مناسب و معقول . فقر معانی

<sup>۱</sup>. Peter Townsend.

<sup>۲</sup>. حمید رضا پور، «آشنایی با حقوق فقر» نشر ۱۳۹۴، نشر در وب سایت [www.taminpress.com](http://www.taminpress.com) تاریخ دسترسی به سایت: ۱۳۹۸/۷/۲۲.

<sup>۳</sup>. E/C.۱۲/۲۰۰۱/۱۰, para ۸.

<sup>۴</sup>. مجتبی غفاری، «راهکارهای کاهش فقر: رهیافتی در اقتصاد نهادگرایی»، فصلنامه علمی پژوهشی برنامه ریزی و بودجه، سال نوزدهم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۳، ص ۲۲۹.



متفاوتی در کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه دارد. دو روش برای محاسبه و ارزیابی این شاخص وجود دارد. این شاخص، فقر را برای کشورهای در حال توسعه، احتمال تولید، عدم زنده ماندن تا ۴۰ سالگی، میزان بیسواندی بزرگسالان، عدم دسترسی پایدار به منابع آب مناسب و فیضی اطفال کم تغذیه را در نظر می گیرد. این شاخص برای کشورهای توسعه یافته امید به زندگی را تا ۶۰ سالگی تعیین می کند و نسبت بزرگسالانی که فاقد مهارت سواد آماری عملکردی هستند و جمعیت زیر خط فقر درآمد (۵۰٪ فیصد درآمد متوسط خانوار متوسط) و همچنین بلند مدت (۱۲ ماه یا بیشتر) را در نظر می گیرند. سازمان ملل متحد HPI را در سال ۲۰۱۰ میلادی با شاخص فقر چند بعدی (MPI) جایگزین کرد. در سه عنصر اساسی با هم یکسان هستند اما MPI همچنین از ده شاخص محرومیت مانند، آموزش، بهداشت، دارایی، خدمات برق، آب و غذا استفاده می کند.<sup>۱</sup>

#### ۱- تئوری های علل فقر و کاهش آن

##### ۱-۱- تئوری مبتنی بر ضعف اخلاقی

دیدگاهی که در اوایل قرن ۱۹ در انگلستان در مورد علت فقر ظهور پیدا کرد این بود که دلیل اصلی فقر اعمال خود افراد می باشد. فقر به علت بیکاری، اسراف و زیاده روی و ناقص شخصیتی به وجود می آید و اگر فردی بخواهد می تواند بر آنها غالب آید.<sup>۲</sup>

##### ۲- ۱- تئوری نابرابری فرصت ها و آموزش

به وضوح نابرابری فرصت ها وجود دارد که از توانایی فرد ثروتمند در انتقال ثروت خود منشأ می گیرد و مزایایی را برای نسل بعد فراهم می کند. همچنین نابرابری ها در آموزش (البته نه تنها)، (همانطور که از مقایسه مکاتب دولتی و خصوصی) با سایر امکانات بر می آید. ممکن است افرادی که دارای توانایی های یکسان می باشند را به علت عوامل خارج از کنترول در معرض آموزش های متفاوتی قرار دهد.<sup>۳</sup>

##### ۲- ۲- ۱- تئوری فرهنگ فقر

نظریه فرهنگ فقر شکل کاملتر و مؤثر تر دیدگاه نقض شخصیتی است. براساس این نظریه در برخی خانواده ها فقر از نسل به نسل دیگر منتقل می شود. طبق نظریه اسکار لوئیس<sup>۴</sup> که زمانی مورد پذیرش واقع شده بود، عادت اطفال با محیط محرومی که در آن زندگی می کردند حیات فقر را استمرار می بخشد و هم بزرگسالان و هم اطفال از بهره مندی از شرایط رو به رشد اجتماعی -

<sup>۱</sup>. OECD, competition and poverty reduction, ۲۰۱۳, competition lawand, policy OECD,

p.۱۴.

<sup>۲</sup>. حمید رضا پور، همان.

<sup>۳</sup>. حمیدرضا پرتو، همان.

<sup>۴</sup>. Oscar Lewis.



اقتصادی محروم می مانند. و بنابراین از نظر روحی آمادگی بهره وری کامل از شرایط در حال تغییر و فرصت های بهبود یافته را ندارند.<sup>۱</sup>

**۲-۲-۴ تئوری فرهنگ وابستگی<sup>۲</sup>**

به مرور زمان این تئوری جای ایده های قبلی را گرفت. با این حال که مسئولیت این گونه امر بیشتر بر عهده نظام تأمین اجتماعی است تا دریافت کنندگان آن. در اوایل، این نظریه مورد توجه قرار می گرفت اما بعداً در سال ۱۹۹۰ لیسترا اعلام کرد که نظریه فرهنگ وابستگی باعث شده است دریافت کنندگان مزایای تأمین اجتماعی، این مزایا را به حساب درآمد خود گذاشته، به آن وابسته شده و مسئولیت و انگیزه یافتن شغل در آنها کم رنگ گردد. علی رغم اینکه این قبیل افراد می توانند با یافتن شغل وضعیت اقتصادی بهتری داشته باشند. از آنجا که در فرض بیکاری نیز از مزایایی برخوردار می شوند عملاً به دنبال کار نمی روند و این موضوع مطرح شد که این قبیل افراد تحت حمایت، از اینکه انگیزه یافتن کار را از دست می دهند بنابراین فقیر محسوب می گردند.<sup>۳</sup>

## ۲- راهکارهای حقوقی فقرزدایی

### ۱- اهداف انکشاف پایدار در افغانستان

هدف اول، محو فقر با تمام ابعاد آن در همه جا، که هدف جزئی آن تا سال ۲۰۳۰ میلادی، تطبیق سیستم ها و اقدامات مناسب مصونیت اجتماعی در تمام طبقات به سطح ملی و تحت پوشش قراردادن تعداد قابل ملاحظه افراد فقیر و آسیب پذیر می باشد.

شاخص هایی که برای نیل به این هدف درنظر گرفته شده، فیصلی اشخاص آسیب پذیری است که تحت پوشش مصونیت اجتماعی قرار گرفته اند. این اشخاص عبارتند از: ۱ - اشخاص دارای معلولیت، ۲ - خانواده های شهدا، ۳ - متقاعدین، ۴ - خانواده های آسیب پذیر دارای اطفال زیر ۱۰ سال. وزارت کار و امور اجتماعی، شهدا و معلولین، اداره ملی آمادگی مبارزه با حوادث، وزارت امور زنان و اداره ملی احصائیه از نهادهای مدیر و همکار در این زمینه محسوب می گردند.<sup>۴</sup> سکتور مصونیت اجتماعی حاوی مجموعه ای از پالیسی ها و اقدامات عامه است که هدف آنها افزایش ظرفیت، فرصت ها و امنیت برای افغان های فقیر و بی بضاعت از طریق روند رشد اقتصادی می باشد. این پالیسی ها معطوف به کاهش فقر، افزایش خودکفایی، ارائه کمک به فقرا و کمک به افغان های بی بضاعت است تا خطرات بهتر مدیریت شود. لازم است برنامه های معیاری انکشاف دهات برای آن عده کسانی که زیر خط فقر دارند یا آن عده کسانی که نمی توانند از گروپ

<sup>۱</sup>. حمیدرضا پرتو، همان.

<sup>۲</sup>. Dependency culture.

<sup>۳</sup>. همان.

<sup>۴</sup>. وزارت اقتصاد، سند ملی اهداف انکشاف پایدار افغانستان (اهداف، تاریخی ها و شاخص های ملی)، کابل، ۱۳۹۷، ص ۶۹.



های اجتماعی و نیز گروپ های خودبیاری در ساحت دور دست مستفید گردند، ایجاد گردد. پالیسی های سکتور مصونیت اجتماعی اهداف سرمایه گذاری جاری را نیز تقویت می بخشد، مانند کمک های غذایی و برنامه های کاری عامه مبتنی بر استخدام. این سکتور اطمینان حاصل می نماید که اولویت ها و پالیسی های ملی از وجه کافی در سقف تخصیص یافته مالی برخوردار اند و وجوده تخصیص داده شده مطابق به قوانین و مقررات اداره امور مالی اجرا گردد.<sup>۱</sup>

سکتور مصونیت اجتماعی در راستای کاهش آسیب پذیری و کمک به اقسام فقیر و بی بضاعت جهت نجات از فقر و بهبود اقتصاد خانواده ها و ایجاد عدالت اجتماعية در سراسر کشور بر مبنای ارزش های اسلامی و سنت افغانی تلاش می ورزد. تقویه سرمایه گذاری مبتنی بر رشد و اکشاف برنامه های هدفمندانه برای اقسام فقیر و نیازمند جامعه و تدارک امکانات استقرار مجدد پایدار برای افغان های مهاجر، عودت کنندگان و بیجا شدگان داخلی و حمایت حقوق آنها که خواهان برگشت دوباره به کشور و مناطق اصلی شان و توجه به وضعیت کوچی ها و حمایت از ساکنان سرحدی کشور اهداف این سکتور می باشد. همچنان اعمار شهرها و سرپناه و تدارک زمینه های امکانات زیربنایی و توسعه پلان های شهر و مسکن این سکتور اهمیت دارد.

## ۲- راهکارهای حقوقی فقر زدایی در افغانستان

فقر به خودی خود در حقیقت یک عامل نگرانی فوری حقوق بشری است که هم علت و هم پیامد موارد نقض حقوق بشر و وضعیتی توانمند ساز برای نقض های دیگر است. رویکرد مبتنی بر حقوق بشر که به منزلت و استقلال اشخاص دچار فقر احترام می گذارد و آنان را چنان توانمند می سازد که به گونه ای معنادار و مؤثر در زندگی عمومی از جمله در طراحی سیاست عمومی شرکت کرده، مسئولان را وادر به پاسخگویی و مسئولیت پذیری کنند. ضوابط تعیین شده در قانون بین المللی حقوق بشر ایجاب می کند کشورها هنگام تدوین و اجرای سیاست های مؤثر بر زندگی اشخاص دچار فقر، تعهدات بین المللی خود را در زمینه حقوق بشر درنظر داشته باشند.

تبیيض و طرد شدگی از دلایل و پیامدهای عمدۀ فقر است. اشخاص دچار فقر معمولاً با گرفتاری ها و تبعیض های مبتنی بر نژاد، سن، جنسیت، قومیت، دین، زبان یا ناشی از وضعیت های دیگر مواجه هستند. زنان در دستیابی به درآمد، دارایی و خدمات غالباً با چالش های بزرگتری روبرو می شوند و در برابر فقر آسیب پذیر هستند.

در این مبحث، فقر و راهکارهای حقوقی فقر زدایی در افغانستان مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

## ۱- ۲- حق حیات و شأن و منزلت انسانی

دولت باید تدابیر ویژه برای تضمین این امر انجام دهند که حق حیات و منزلت جسمی فقیران بر مبنای برابر از جمله با آموزش مأموران و مسئولان اجرای قانون، بازبینی در روش های کار پولیس و

<sup>۱</sup>. همان، ص. ۶۸.



ایجاد نظام های پاسخگویی روشن قابل دسترس محروم ترین افراد و گروه ها محترم شمرده، محافظت شده و تحقق یابد.

راهکارها و نظام های ویژه ایجاد کنند تا به خشونت مبتنی بر جنسیت علیه فقیران از جمله تأمین سرپناه برای زنان قربانی خشونت های خانوادگی رسیدگی شود.

## ۲-۲-۲ حق آزادی و امنیت اشخاص

خارجنوالی و محکمه با وجود دلایل اثبات با رعایت حالات مندرج فقره ۳ ماده ۹۹ قانون اجرآت جزایی می توانند به اساس تصمیم خود یا درخواست شخص تحت توقيف یا نماینده قانونی وی، امر رهایی مؤقت متهم را به کفالت بالمال (رهایی با ضمانت پولی) یا بدون آن صادر نمایند. مطابق ماده ۱۰۶ قانون اجرآت جزایی، مبلغ کفالت بالمال در همه حالات از طرف رئیس محکمه تعیین می گردد. رئیس محکمه در تعیین اندازه کفالت بالمال تناسب حجم اتهام و خسارة واردہ را درنظر می گیرد. اما در جریان درخواستی رهایی از طریق کفالت بالمال شرایط اقتصادی و اجتماعی فقیران به بحث گرفته نشده و قانونگذار صرف حجم اتهام و میزان خسارة واردشده را درنظر گرفته است. با اینحال قانونگذار در ماده ۱۰ قانون مذکور، به متهمی که توانایی تأديه کفالت بالمال را ندارد (فقیر باشد) توجه کرده و چنین تصریح نموده است: «(۱) هرگاه نزد محکمه یا سارنوالی ثابت شود که متهم قادر به تأديه کفالت بالمال نمی باشد، از نزد وی ضمانت احضار اخذ می گردد. هرگاه ضامن، شخص مورد اعتبار و اعتماد نباشد به شرطی می تواند به حیث ضامن پذیرفته شود که تعهد نماید در صورت عدم توانمندی احضار شخص تحت کفالت، وجه مطلوب ضمانت مالی مندرج این قانون را می پردازد».

۲-۲-۳ حق برخورداری از حفاظت یکسان در برابر قانون و دسترسی به عدالت و دادخواهی مؤثر افرادی که با فقر زندگی می کنند غالباً قادر به دسترسی به عدالت یا طلب دادخواهی برای انجام یا عدم انجام اقداماتی که بر زندگی ایشان تأثیر سوء می گذارد، نیستند. آنان با موانع گوناگون مواجه می شوند، از ناتوانی در به ثبت رساندن موقفيت آمیز شکایت به دلیل هزینه ها و عدم آگاهی به امور حقوقی تا عدم اجرای تصامیمی که محاکم صادر کرده یا عدم توانایی پرداخت محصله فیصله محاکم که به ضرر ایشان صادر شده است. عدم موازنی در قدرت و فقدان استقلال، سازوکارهای قابل دسترس و مؤثر برای اقامه دعوا غالباً مانع از آن می شود تا با تصمیم های اداری که بر زندگی آنان تأثیر سوء می گذارد به چالش بپردازند. چنین افرادی بدون دسترسی مؤثر به عدالت نمی توانند برای نقض قوانین حقوق بشر داخلی و بین المللی دنبال دادخواهی بروند و به آن دست یابند و این امر آسیب پذیری، نا امنی و انزواج ایشان را تشديد و فقر آنان را دائمی می کند.

در ماده ۳ قانون وکلای مدافعان، مساعدت رایگان حقوقی پیش بینی شده است که یکی از راهکارهای مناسب جهت حمایت حقوقی جهت دسترسی فقرا به عدالت و دادخواهی محسوب می گردد. بر مبنای این ماده به منظور تطبیق حکم مندرج ماده ۳۱ قانون اساسی، وزارت عدلیه مکلف است در



قضایای جنایی برای اشخاص بی بضاعت در هر مرحله از تعقیب عدلی مساعد حقوقی تعیین نماید. همچنان در جزء ۱۵ ماده ۱۳ قانون مذکور قانونگذار جهت حمایت از فقرا، دفاع از سه قضیه جنایی طور رایگان در یکسال را بعنوان یکی از واجایب و کیل مدافعان پیش بینی نموده است.

#### ۴- ۲- حق شناخته شدن به عنوان شخص (انسان) در برابر قانون

موانع حقوقی، اقتصادی، تشریفاتی، علمی و فرهنگی مانع از ثبت تولد فقیران و دریافت تذکره در ابتدای زندگی آنان می شود. بعضی از آنان به دلیل دوری اداره ثبت احوال نفوس به محل زندگی والدین ایشان و تعدادی به علت ناتوانی از پرداخت هزینه های مستقیم و غیر مستقیم این کار، تذکره نمی گیرند و دیگر آن به علت تعییض از داشتن هویت قانونی محروم می شوند. فقیران بدون ثبت تولد و بدون داشتن تذکره نمی توانند به طیفی گسترده از حقوق خود از جمله: حقوق تأمین اجتماعی، آموزش، بهداشت و برخورداری از عدالت دست یابند. فقدان این اسناد، خطر بی کشوری و بی تابعیتی را نیز افزایش می دهد. زیرا افراد ممکن است در مراحل بعدی زندگی خود نتوانند ملیت خود را ثابت کنند.

حسب ماده ۱۷ قانون ثبت احوال نفوس، ولی یا قریب قانونی طفل نوزاد مکلف است از تولد طفل در خلال مدت سه ماه به نزدیکترین مرجع ثبت احوال نفوس یا مراکز ثبت تولدات گزارش ارائه نماید.

#### ۵- ۲- حق داشتن حریم خصوصی و حفاظت برای خانه و خانواده

احتمال اینکه فقیران از جانب عوامل دولتی وغیر دولتی در معرض تجاوزاتی به حریم خصوصی و وجهه خود قرار گیرند، زیاد است. علت چنین تجاوزاتی ممکن است تعداد زیاد ساکنان آپارتمان های مسکونی یا مداخل شدید مسئولان خدمات اجتماعی یا مأموران اجرایی قانون باشد.

#### ۶- ۲- حق برخورداری از زندگی خوب

حق برخورداری از زندگی خوب از حقوق ویژه و فرآگیری است که عناصر ضروری برای بقاء سلامتی و رشد جسمی و فکری انسان را شامل می شود. نداشتن زندگی خوب به وسایل و امکانات محدود یا مشکل معاش مربوط می شود. غالباً عدم موجودیت در آمار و قیمت بالای کالاهای اساسی در مجموع مانع عمله را در نواحی شهرها شکل می دهنند. جوامع روستایی افغانستان عموماً به شدت به دسترسی امن و برابر به زمین و جنگل ها اتکا دارند که منبع غذا و سرپناه، مبنا و اساس برای تجربه ها و رسوم اجتماعی، فرهنگی، دینی و عاملی اساسی برای رشد اقتصادی هستند.

#### ۷- ۲- حقوق طفل

با توجه به اینکه بیشتر کسانی که در فقر زندگی می کنند، طفل هستند و این که فقر در طفویل از عوامل ریشه ای فقر در بزرگسالی است، به تأمین حقوق اطفال باید اولویت داده شود. حتی دوره های کوتاه محرومیت و طرد شدگی می تواند به شدت و به گونه ای برگشت ناپذیر به حق بقا و



رشد طفل آسیب بزند. برای ریشه کنی فقر دولت باید اقدامات آتی را برای مبارزه با فقر طفل به عمل آورند:

الف - دولت باید اطمینان یابد تمامی اطفال به خدمات اساسی از جمله داخل خانواده ها دسترسی برابر داشته باشد. اطفال حق دارند حداقل از مجموعه ای از خدمات اساسی اجتماعی شامل مراقبت های بهداشتی خوب، غذای کافی، مسکن، آب آشامیدنی سالم و دفع بهداشتی فاضلاب، آموزش ابتدایی برخوردار باشند تا بدون بیماری، سوء تغذیه، بی سوادی و محرومیت های دیگر به قابلیت های کامل خود دست یابند.

ب - فقر اطفال به ویژه دختران را در برابر بهره کشی، قصور و بدرفتاری و سوء استفاده آسیب پذیر می سازد. دولت ها باید به حقوق اطفالی که در فقر زندگی می کنند، احترام بگذارند و از آن حمایت کنند از جمله با تقویت و اختصاص منابع ضروری برای راهکارها و برنامه های حفاظت از اطفال با تمرکز ویژه بر اطفال در حاشیه مانده مانند اطفال خیابانی، اطفال معلول، قربانیان و قاچاق انسان، اطفال سرپرست خانواده و اطفالی که در مراکز اصلاح و تربیت اطفال زندگی می کنند همگی در معرض خطر شدید بهره کشی و سوء استفاده قرار دارند.

برای حمایت از اطفال، در حقوق داخلی افغانستان، قانون حمایت حقوق طفل وضع گردیده و حمایت های قانونی نسبتاً جامعی برای اطفال پیش بینی نموده است. حق حیات، حق داشتن نام، حق حفظ هویت و نسب، حق ثبت تولد، حق تعلیمه با شیر مادر، حق مصونیت در برابر هر نوع تعیض و بهبود وضع زندگی طفل، حق داشتن تابعیت، حق حضانت، رضاعت، ولایت و وصایت، حق دسترسی به خدمات صحی و تطبیق واکسین و سایر خدمات و قابوی صحی، بازتوانی و حقوق طفل دارای معلولیت از جمله مهمترین حقوقی است که در این قانون به رسمیت شناخته شده است. در سطح بین المللی، کنوانسیون حقوق طفل و میثاق حقوق طفل در اسلام، مجموعه حقوقی را برای حمایت از اطفال به رسمیت شناخته اند و بعنوان منابع مناسب برای وضع قوانین داخلی محسوب می گردند.

## ۲-۲-۸ حق آموزش

تعلیمات متوسطه یا اساسی در افغانستان اجباری می باشد. ماده ۴۳ قانون اساسی در زمینه چنین مقرر نموده است: «تعلیم حق تمام اتباع افغانستان است که تا درجه لیسانس در مؤسساً تعلیمی دولتی به صورت رایگان از طرف دولت تأمین می گردد. دولت مکلف است به منظور تعمیم متوازن معارف در تمام افغانستان، تأمین تعلیمات متوسطه اجباری، پروگرام مؤثر طرح و تطبیق نماید». تعلیمات دوره های قبل از مکتب، دوره های تعلیمات متوسطه ثانوی، تحقیکی، مسلکی، حرفوی، هنری، تعلیمات رسمی اسلامی در مؤسسات تعلیمی و تربیتی دولتی برای اطفال به صورت رایگان تأمین می گردد. مطابق ماده ۵۰ قانون حمایت حقوق طفل، وزارت معارف مکلف است به منظور دسترسی اطفال به تعلیم، تربیه و آموزش تدبیر ذیل را اتخاذ و عملی نماید: ۱ - فراهم نمودن زمینه تعلیم و تربیه متوسطه رایگان و اجباری در سطح کشور. ۲ - توسعه تعلیمات ثانوی به شمول تعلیم و تربیه عمومی و حرفوی



رایگان و اعطاء مساعدت مالی در صورت نیاز و توانایی مالی دولت به نیازمندان. ۳ - تهیه اطلاعات و رهنمایی لازم تعلیمی و مسلکی و تأمین دسترسی اطفال به آنها. ۴ - تشویق والدین یا ممثلین قانونی طفل برای شمولیت اطفال در مؤسسات تعلیمی و تربیتی. ۵ - طرح و تطبیق برنامه های لازم جهت تشویق به حاضری و پاییندی منظم اطفال به مکتب و کاهش سطح ناکامی و اخراج آنها از مکاتب. ۶ - نظارت از طرح و تطبیق نصاب تعلیمی و پروگرام های درسی مکاتب اعم از دولتی و خصوصی مطابق معیارهای بین المللی.

#### ۹ ۲-۲- حق برخورداری از خوراک و تغذیه مناسب

غذای کافی برای سلامتی، ادامه حیات و رشد جسمی و فکری ضروری و شرط برای یکپارچگی اجتماعی، انسجام و پیوستگی و زندگی اجتماعی آرام است. فقدان امنیت غذایی، منزلت و استقلال انسان را به خطر می اندازد. فقیران غالباً به غذای کافی و با قیمت مناسب یا منابعی که برای تولید یا به دست آوردن چینین غذاهایی لازم است، دسترسی کافی ندارند. حتی جایی که غذای کافی موجود است، به عنوان مثال، به علت قیم زیاد، توزیع نادرست یا تعییض آمیز، ناتوانی نسبی گروه های حاشیه ای برای دسترسی به منابع تولیدی، عدم وجود تأسیسات زیربنایی یا به علت وجود مناقشه به فقیران نمی رسد. کیفیت با ارزش تغذیه ای غذایی که فقیران می توانند به آن دسترسی پیدا کنند نیز موضوع مهمی است. در نتیجه تعییض نهادی و درون خانوادگی یا سنت های فرهنگی، زنان فقیر غالباً از دسترسی برابر به غذا محروم می شوند، یا توانایی آنان به دستیابی به آن تضعیف می شود.

#### ۱۰ ۲-۲- حقوق نسبت به آب و دفع بهداشتی فاضلاب

فقیران از دسترسی محدود به آب و دفع نامناسب فاضلاب به شدت تأثیر می پذیرند. آب ناسالم و عدم دسترسی به امکانات دفع بهداشتی فاضلاب از دلایل اولیه بیماری های ناشی از اسهال است که عامل فراوانی میزان مرگ و میر اطفال و نوزادان در خانواده های فقیر بوده، برخورداری از بسیاری از حقوق دیگر، از جمله حقوق بهداشت، آموزش، کار و داشتن حریم خصوصی را محدود و به این ترتیب به گونه ای جدی امکانات رهایی از فقر را تضعیف می کنند. فقیران غالباً در آن نواحی زندگی می کنند که دسترسی به آب و یا امکانات دفع بهداشتی فاضلاب به علت قیمت زیاد، نبودن تأسیسات زیربنایی، ندادن خدمات به اشخاص فاقد اجارة نامه درست، مدیریت ضعیف منابع، آلودگی یا تغییر آب و هوا محدود است. نداشتن دسترسی به آب و امکانات دفع بهداشتی فاضلاب به ویژه بر زنان و دختران فقیر تأثیر می گذارد.

#### ۱۱ ۲-۲- حق برخورداری از مسکن مناسب، امنیت اجارة نشینی و ممنوعیت تخلیه اجباری

فقیران معمولاً در شرایط مسکونی نامناسب از جمله در مناطق غیر رسمی با دسترسی محدود یا عدم دسترسی به خدمات اساسی زندگی می کنند. زیادی جمعیت، نا امنی و قرار داشتن شدید در معرض بلاایای طبیعی یا خطرهای زیست محیطی معمولاً زندگی یا سلامت فقیران را تهدید می کنند. بسیاری از آنان فاقد امنیت اجارة نشینی بوده و در وحشت مداوم از تخلیه و مصادره، بدون امکان حمایت از



حقوق خود در محاکم، زندگی می کنند. تبعیض در دسترسی به مسکن، فقدان مسکن با قیمت مناسب و سوداگری و سوء استفاده در زمینه مسکن و زمین، در کنار خلاف هایی که عوامل خصوصی، از جمله مالکان خانه ها، رهنماهی معاملات و شرکت های مالی مرتکب می شوند به آسیب پذیری فقیران کمک می کند و آنان را به سمت بیچارگی بیشتر یا بی خانمانی سوق می دهد. در چنین شرایطی، زنان به ویژه شکل های گوناگون تبعیض را تجربه می کنند و در معرض سوء استفاده و خشونت قرار دارند.

#### ۱۲ - ۲ - حقوق و امتیازات معلولین

مطابق ماده ۴ قانون حقوق و امتیازات معلولین، برای معلولین صرف برای یک مرتبه مساعدت مالی در نظر گرفته شده است. برای منسوبین نظامی و کارکنان ادارات دولتی، مختلط و خصوصی معادل ۱۰ ماهه معاش به اساس آخرین معاش ماهوار با اجزاء و ضمایم آن و برای اشخاص بدون رتبه یا درجه و اشخاصی که معاش ثابت نداشته و یا بدون معاش باشند، پنج ماهه معاش قدم اول بست هشتمن قانون کارکنان خدمات ملکی می باشد.

ماده ۸ قانون مذکور، برای معلولینی که معلولیت شان ثبیت می گردد، معاش تعیین نموده است. در صورتی که معلول با سابقه کار رسمی وفات نماید، معاش معلولیت به حیث حقوق تقاعده برای بازماندگان وی پرداخته می شود. در این قانون برای معلولین، حق دسترسی به خدمات صحی رایگان، حق کار، حق اختصاص نمرات زمین و آپارتمان های رهایشی نیز پیش بینی شده است.

#### ۱۳ - ۲ - حقوق و امتیازات بازماندگان شهدا و مفقودین

برای بازماندگان شهدا و مفقودین مساعدت مالی مطابق ماده ۳ قانون حقوق و امتیازات بازماندگان شهدا و مفقودین صرف برای یک در نظر گرفته شده است. حسب ماده ۴ قانون مذکور، حقوق تقاعده نیز برای بازماندگان آنها پیش بینی شده است. در این قانون برای بازماندگان شهدا و مفقودین، حق تعلیم و تحصیل و اختصاص نمرات زمین و آپارتمان های رهایشی مورد توجه قرار گرفته است.

#### ۱۴ - ۲ - حقوق تقاعده

حقوق تقاعده کارکنان خدمات ملکی به اساس مدت خدمت بالفعل از تاریخ شمول به کار محاسبه می گردد (ماده ۷ مقرره). مطابق ماده ۸ قانون مذکوره، امتیازاتی که مطابق احکام قانون جزء مزد شناخته شده در سنجهش حقوق تقاعده کارکنان خدمت ملکی در نظر گرفته می شود. حقوق تقاعده به کارکنان مقاعده یا وکیل قانونی آنها یا بازماندگان یا وکیل قانونی یا وصی آنها پرداخته می شود.<sup>۱</sup>

#### ۱۵ - ۲ - حمایت از تولیدات زراعی و دهقانان<sup>۲</sup>

رشد دوباره (احیاء) شغل روستایی<sup>۱</sup> و حق تغذیه کافی<sup>۲</sup> (حق داشتن غذای مناسب)

<sup>۱</sup>. ماده ۱۲ مقرره تنظیم حقوق تقاعده کارکنان خدمات ملکی.

<sup>۲</sup>. Agricultural inputs and support to farmers.



فقر تقریباً مترادف گرسنگی است. در اهداف توسعه هزاره اول سازمان ملل متحد، فقر به معنای کمبود غذا تعريف شده است. اما گرسنگی همان سوء تغذیه نیست. فرد مبتلا به سوء تغذیه فقط ناراحتی را تجربه نمی کند بلکه به دلیل بیماری یا خستگی، اختلال در توانایی های جسمی و روحی وی بوجود می آید. بدن انسان برای زنده ماندن به مقدار معینی کالوری نیاز دارد. هنگامی که شخص فقیر می باشد به سختی می تواند غذای کافی برای خویش تهیه نماید. و در صورتی که غذای کافی نخورد نمی تواند زندگی خود را به خوبی پیش ببرد.

اگر مردم درآمد بیشتری داشته باشند می توانند مواد غذایی بیشتری بخورند، قدرت ایجاد کنند و کار بیشتری انجام دهند. این واقعیت بیولوژیکی ساده را می توان در یک منحنی S شکل نشان داد که رابطه بین درآمد امروز و درآمد فردا را نشان می دهد. افراد فقیر کمتر از آنچه نیاز دارند، می توانند درآمد قابل توجهی داشته باشند. این یک دامی است که فقر را ایجاد می کند. فقیر در حالی فقیر می ماند که دیگران ثروتمندتر شوند، بهتر غذا بخورند، قوی تر شوند و سپس شغل با درآمد بیشتری پیدا کنند. بنابراین شکاف درآمد همچنان در حال افزایش است.<sup>۳</sup>

حق همگانی برای دستیابی به غذای سالم، کافی و مغذی، منطق با حق دسترسی به غذای کافی و حق اساسی همگانی برای رهایی از گرسنگی باید مورد توجه قرار گیرد. بخش قابل توجهی از مردم افغانستان در مناطق روستایی زندگی می کنند و جوامع روستایی نقش مهمی در توسعه اقتصادی بسیاری از کشورها دارد. اقدامات لازم برای رسیدگی بهتر به نیازهای جوامع روستایی از طریق افزایش دسترسی تولیدکنندگان محصولات زراعی، به خصوص تولیدکنندگان کوچک، زنان و ساکنین مناطق آسیب پذیر، به اعتبار دهی و اعطای سایر خدمات مالی به بازارها، امنیت مالکیت زمین، مراقبت های بهداشتی، خدمات اجتماعی، آموزش، اطلاع رسانی و فناوری های مقتضی و با صرفه جویی از جمله برای آبیاری مؤثر، استفاده مجدد از فاضلاب تصفیه شده، آبخیزداری و ذخایر آن اتخاذ گردد.

#### نتیجه گیری

پیشرفت در روند کاهش فقر در برخی مناطق یکسان نبوده و در برخی کشورها به ویژه در کشورهای کمتر توسعه یافته، تعداد فقرا که بیشتر آنان را زنان و اطفال به عنوان گروههای آسیب پذیر تشکیل می دهند رو به افزایش است. رشد اقتصادی پایدار، فraigir و عادلانه در کشورهای در حال توسعه یک نیاز کلیدی برای ریشه کنی فقر و گرسنگی و دستیابی به اهداف انکشاف پایدار

<sup>۱</sup>. Employment and regeneration.

<sup>۲</sup>. Right to adequate food.

OECD. Competition and poverty reduction, p. ۱۶..<sup>۳</sup>



است. تلاش های ملی کشورهای در حال توسعه باید در محیطی توانمند و با هدف گسترش فرصت های توسعه ای در کشورهای در حال توسعه تکمیل شود.

افرایش امکان دسترسی جهانی به خدمات اجتماعی می تواند در تحکیم و دستیابی به منافع توسعه ای سهم مهمی دارد. نظام های حفاظت اجتماعی که به محرومیت های اجتماعی و نابرابرها پرداخته و آن را کاهش می دهند، برای ریشه کنی فقر و پیشبرد دستیابی به اهداف ضروری هستند.<sup>۱</sup>

تقویت همکاری های انکشافی به هدف تأمین منابع کافی و قابل پیش بینی برای کشورهای در حال توسعه به منظور پایان دادن به همه اشکال فقر و همچنان تدوین چارچوب های مطمئن سیاست گذاری در سطوح ملی، منطقه ای و بین المللی بر مبنای راهبردهای توسعه جنسیت محور و راهبردهای متناسب با شرایط فقرا به منظور حمایت از سرمایه گذاری در اقدامات مرتبط با ریشه کن نمودن فقر، در هدف اول برنامه متذکره تمرکز یافته است.<sup>۲</sup>

از بین بردن فقر شدید با همه اشکال آن، الی سال ۲۰۳۰ رهبران جهان در سال ۲۰۰۰ معهد شدند، تا سال ۲۰۱۵ تعداد افرادی را که در فقر شدید زندگی می کنند، به نصف برسانند. این در پرنسیپ یا اصول یک هدف مشخص و بزرگ است، اما هنوز معتقد هستیم که این کار در حال انجام شدن و قابل تعمیل است. اکنون وقت آن فرا رسیده آنچه را که آموخته ایم روی آن کار کنیم و فقر را کاملاً از بین ببریم. هر چند که بیش از هشتاد میلیون نفر در سراسر جهان هنوز هم با هزینه کمتر از ۱,۲۵ دالر زندگی روزمره شان را به پیش می برد و تعداد جمعیتی که در فقر شدید زندگی میکنند، برابر با جمعیت کل اروپا است.

ما باید، فعالیت های مانند: رشد زراعت پایدار و حمایت از دهاقن کوچک را افزایش دهیم. هرچند این یک راه بسیار دراز است، اما تحقیق نشان می دهنده که هنوز از ۹ نفر یک نفر آن در سطح جهان شب ها با شکم گرسنه به خواب می روند و باید در زمینه تلاش مزید صورت گیرد، تا میزان گرسنه گی تا سال ۲۰۳۰ کاهش یابد.<sup>۳</sup>

#### پیشنهادات

- ۱ - دولت باید راهکارهای ملی فرآگیری برای کاهش فقر و محرومیت اجتماعی تصویب کند.
- ۲ - دولت باید تضمین کند سیاست های عمومی اولویت لازم برای اشخاصی که در فقر زندگی می کنند قائل شوند.

<sup>۱</sup>. فرام پور اصغر سنگچن، رمضان اسماعیل اسدی، «جزوه کارگاه آموزشی اصول، مبانی، اهداف و شاخص های توسعه پایدار (SDG)»، سازمان برنامه و بودجه کشور، تهران، پاییز ۱۳۹۶، ص ۱۱۵.

<sup>۲</sup>. وزارت اقتصاد، سند ملی اهداف انکشاف پایدار افغانستان (اهداف، تاریخی ها و شاخص های ملی)، کابل، ۱۳۹۷، ص ۱۳.

<sup>۳</sup> [/sdgs1183 http://moec.gov.af/fa/page/](http://moec.gov.af/fa/page/).

تاریخ دسترسی به سایت: ۱۳۹۷/۶/۳۰.



- ۳ - دولت باید تضمین کند تسهیلات، کالاهای و خدمات لازم برای برخورداری از حقوق بشر قابل دسترسی، موجود، انعطاف پذیر با قیمت مناسب و دارای کیفیت خوب باشد.
- ۴ - دولت باید انسجام و پیوستگی سیاست‌ها را تضمین کند.

#### منابع و مأخذ

##### الف) کتب و مقالات فارسی

۱. دفتر کمیشنری عالی ملل متحد برای حقوق بشر، بعد حقوق بشری فقر در افغانستان، کابل، مارچ ۲۰۱۰.

۲. رضا پور، حمید «آشنایی با حقوق فقر» نشر ۱۳۹۴، نشر در وب سایت [www.taminpress.com](http://www.taminpress.com) تاریخ دسترسی به سایت: ۱۳۹۸/۷/۲۲.

۳. غفاری، مجتبی «راهکارهای کاهش فقر: رهیافتی در اقتصاد نهادگرایی»، فصلنامه علمی پژوهشی برنامه ریزی و بودجه، سال نوزدهم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۳.

۴. وزارت اقتصاد، سند ملی اهداف انکشاف پایدار افغانستان (اهداف، تاریخیت‌ها و شاخص‌های ملی)، کابل، ۱۳۹۷.

۵. فرزام پور اصغری سنگاچین، رمضان اسمعیل اسدی، «جزوه کارگاه آموزشی اصول، مبانی، اهداف و شاخص‌های توسعه پایدار (SDG)»، سازمان برنامه و بودجه کشور، تهران، پاییز ۱۳۹۶، ص ۱۱۵.

۶. وزارت اقتصاد، سند ملی اهداف انکشاف پایدار افغانستان (اهداف، تاریخیت‌ها و شاخص‌های ملی)، کابل، ۱۳۹۷، ص ۱۳.

##### ب) کتب و مقالات انگلیسی و وب سایت

۷. <http://moec.gov.af/fa/page/۱۱۸۳/sdgs>. ۱۳۹۷/۶/۳۰ تاریخ دسترسی به سایت:

۸. OECD, competition and poverty reduction, ۲۰۱۳, competition law and policy OECD, p.۱۴.

#### ج) قوانین

۹. قانون اساسی
۱۰. قانون اجرآت جزایی
۱۱. قانون ثبت احوال نفوس
۱۲. قانون حمایت حقوق طفل
۱۳. قانون حقوق و امتیازات معلولین
۱۴. قانون حقوق و امتیازات بازماندگان شهدا و مفقودین
۱۵. مقرره تنظیم حقوق تقاعد کارکنان خدمات ملکی.



## قضاؤتمند ارحـم الله(نافع)

## دشفعی د دعوی اساسات

## فهرست:

۱۱۵.....	د شفعی حکمت:.....
۱۱۶.....	د شفعی د ورلو حکمونه او سیبونه:.....
۱۱۹.....	د شفعی د دعوی حوزوی صلاحیت : .....
۱۱۹.....	د شفعی د دعوی د اثبات طریقه:.....
۱۲۲.....	د شفعی حکمونه او پرهنگی ترتیب شوی اثرونه .....

د دې لپاره چې د بحث موضوع مو بنه درک کړي وي نو لوړۍ د شفعی په معنا خان پوهه. شفعه: مصدر ثانی دی د شفع، شفع، شفعاً و شُفْعَةً. معنی بې ده (الضم) یعنی پیوست والی په دې معنی چې (شفعه الدار او الارض او العقار :ای حق تفضیل احد المشترین علی غیره عند عرضها البيع بشروط خاصة او بعقد).

الشفعه - الضم: شفعه په لغت کې پیوست والی او ګډوالی ته واې - او په اصطلاح کې د یوه اخیستونکی پر بل باندې د غوره والی او مخکبوالی حق دی ، په هغه مبيعه کې چې په خاصو شروط او عقد سره خرڅلار ته وړاندی کړای شي.

دویم تعريف: تسهیل الهدایه : (هی تملک البقعه بما قام علی المشتری بالشركة او الجوار): یعنی حق د تملک دی د خمکې د یوې ټوټې په نسبت چې دعوی وکړي په مشتری په سبب د شراکت د مبيعی په اصل د مبيعی کې او یا په حقوقو کې او یا په سبب د جار ملاصق سره.

درییم تعريف: مدنی قانون داسې کوي: (شفع په اخیستونکی باندې د ټول یا ځینې خرڅ شوی عقار د تملک د حق خخه د ثمن او هغه مصروفونو په بدل کې چې صورت بې موندلی عبارت ده) ، که خه هم په جبری صورت وي .



### د شغۇي حكىم:

قال سيد سابق في كتاب فقه السنة حكمتها، وقد شرح الإسلام الشفعة ليمعن الضرر ويدفع الخصومة لأن حق تملك الشفيع للمبيع الذي اشتراه اجنبى يدفع عنه ما قد يحدث له من ضرر ينزل به من هذا الاجنبى الطارى .

شيخ سيد سابق په خېل کتاب فقه السنة د شغۇي حكىم داسى بىان كېرى ،پە تحقىق سره مشروعىت ور كېرى اسلام د شغۇي حق تە تر خو د ضرور او خصومت خىخە مخنیوی وشى خكە د شفيع د تملک حق د هېپى مبىعى پە هككە چې پىردى او اجنبى شخص اخىستى وي د هغە خىخە د ضرور د پىبنىدو مخنیوی كوي خكە چې هغە مشتىرى پىردى او د بىل خاى خىخە راغلى.

دغىرمسلم ذمى د شغۇي حق: چونكە پە دې عصر كې اهل ذمه نىشته او د تابعىت تذكىرە مدار د اعتبار كىنيل كېرى نو د جمهورو فقهاوو پە نزد دغىرمسلم ذمى او مسلمان دواپو د شغۇي حق يو شان دى. د شغۇي د ساقطولو حىلە: د شغۇي د ساقطولو لپارە حىلە جايىز نىدە خكە پە دې كې د مسلمان د حق باطلول منع تە راخي اگكە چې امام ابوحنيفە او امام الشافعى رحمهالله ورتە جواز ور كېرى دى.

د بىح موضوع د روبنانتىيا لپارە لاندى اصطلاحات باید و پېئىزنو:

- ١ - شفيع : هغە شخص تە ويل كېرى چې پە مشفوع فيه خمكى يَا عقار كې د شراكت او گاوندۇتوب د حق لە كبلە پە اخىستىلو كې د لومۇرى توب او بھترى حق لري .
- ٢ - مشفوع فيه : هغە خمكى يَا عقار تە واپى چې د شفيع لە خوا ورباندى د شغۇي د حق پە اساس د اخىستىلو دعوى وي.

مشفوع بىها : د خمكى يَا عقار د حق هغە سبب تە ويل كېرى چې د شفيع ملكىت د خرڅ كړاي شوي عقار سره متصل وي عام لدې چې يو خاى والى د شراكت لە لارې وي او ياد گاوندۇتوب خىخە وي .

٣ - طلب مواثيت: د توپ و هللو غوبىنتى تە واپى ، او پە اصطلاح كې مدنى قانون داسى تعريف كېرى پە (٢٢٢٨) ماده كې - د توپ و هللو غوبىنتى دا د چې شفع ورونىكى پە هغە مجلس كې چې پە خرڅولو اخىستونكى او ثمن باندى علم پىدا كرى سىمىسىتى بى د هېپى شى د صادرىدلۇ چې پە انصراف بې دلالت و كېرى د شغۇي غوبىنتىلو تە اقدام و كېرى او د اخىستونكۇ د منكىرىدلۇ د ويرى پە منظور د خپلې غوبىنتى د پارە شاهدان ونيسى.

٤ - طلب اشھاد: د شاهدانو نىيولو غوبىنتى تە واپى ، او پە اصطلاح كې بې مدنى قانون داسى تعريف كېرى پە (٢٢٢٩) ماده كې د شاهدانو د شھادت د اداء كولو غوبىنتى دا د چې شفع ورونىكى پە خرڅوونكۇ باندى كە عقار د هغە پە لاس كې وي يا پە اخىستونكى باندى كە خە هم عقار د هغە پە لاس كې وي يا د بىعې پە وخت كې د شغۇي د اخىستىلو پە غوبىنتى شاهدان ونيسى كە خە هم دا غوبىنتى پە ليكلى توگە ياد استازى پە وسیله نە وي شوي كە شفع ورونىكى د شاهدانو پە نىيولو قادر نشى او شاهدان ونه نىسي شفع بې باطلېرى .



۲ - كە شفع وروونكى د توب وھلو پە غوبىتتە كې د خرخۇونكى ياخىستونكى پە حضور شاھد ونيسى نو دا كار د دواپرۇن نو غوبىتتۇ معنى افادە كوي .

۵ - طلب تملک : د تملک غوبىتتە چى پە اصطلاح كې بى مىدى قانۇن (۲۳۰) مادى داسې تعريف كىرى - د تملک غوبىتتە د مەركىپى پە ورلاندى د جىڭىز كولو د غوبىتتى خىخە عبارت دى ۲ - كە شفع وروونكى د توب وھلو او د شاھدانو د شھادت د اداء كولو د غوبىتتى پە اساس د مىيعى پە اخىستىلۇ قادر نشى نو مىكلە دى چى د مىيعى د خرخۇلۇ د علم د نىتى خىخە د يوپى مياشتى پە او بىدو كې خرخۇونكى او اخىستونكى تە رسمى خېرتىا صادرە كىرى ، د شفعى د لارى غوارى چى مىيعى واخلىم او كە بى دا كار ونه كې نو د شفعى حق بى ساقلىپىرى .

### د شفعى د ورلۇ حكمونە او سببۇنە:

صاحب د هدايى وايى چى د شفعى حق د هەفە شفیع لپارە چى پە نفس د مىيعە كې شريك وي واجب دى پە دى شرط چى شفیع تۈل شرایط بورە كىرى وي ، نو چونكە شفیع پە درى ۋولە دى (۱ - چى پە عىن مىيعە كې شريك وي (۲ - چى د خرخ شۇي عقار سره پە حقوقو (لارى) او لېتى كې شريك وي). (۳ - جار ملاصق چى د مشفوع فيە عقار سره د شفعى د عقار يو حد پىوستە وي . نو ھەر ۋول شفعى لپارە بىل ، بىل حديث راغلى لومۇرى . حديث (اخراج مسلم عن عبد الله بى ادریس عن ابى جربج عن ابى زبیر عن جابر رضى الله عنه قال اقضى ربعة او خاتمة لا يصلح ان يبيع حتى يوذن شريكه فان شاء اخذنوا ان شاء ترك فاذابع ولم يوذن به فهو حق به - حكم كىرى رسول الله صلى الله عليه وسلم د شفعى پە هكىله پە هەفە عقار كې چى نوى تقسيم شۇي نه وي لىكە كور يا خلور دىيالونو والا نو دا عقار د دى قابل ندى چى خرخ كىرى شوه نو خىلە بە بى واخلى او كە بى خوبىشە شوه نو اخىستىل بە بى پېرىپەدى او كە چىرى بى شريكه مىيعە وپلورلە او شريك بى اجازە ونه كىرە نو ھەمدا شريك فى المىيعە د اخىستىلۇ مستحق دى . او د مىيعى پە حقوقو كې د شراكت پە هكىله دا حديث صاحب د هدايى را نقل كىرى (ويقوله عليه الصلوة والسلام اجارالدار حق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحد). او دى قول د پېغمبر عليه السلام چى فرمائى د هەغى كور او خەمكى گاوانلىرى چى لارە بى يوه وي د اخىستى مستحق او حقدارە دى كە غايىب وي انتظار بە ورته كې شى يعنى چى كله حاضر شو او د بىعى نه خېر شو نو د شفعى له وجهى د عقار د اخىستىلۇ مستحق دى چى د پورتى حديث شریف د سند تحقیق داسى شۇي چى دا حديث مرکب دى لە دوو حەدیشىنۇ خىخە چى لومۇرى بى ابۇ داود پە بىيۇع كې ذكر كىرى او ترمذى پە احکامو كې ذكر كىرى او امام نسایى پە شرۇوطو كې ذكر كىرى . (او ابۇ داود و النساىي عن شعبە عن قنادة عن الحسن عن سمره والترمذى في الأحكام عن اسماعيل بن علية عن سعيد عن قنادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بالدار الجار والارض و قال الترمذى حديث حسن صحيح و اخرجه اصحاب السنن الاربعه عن عبدالملك بن ابى سليمان عن عطاء ابن ابى رباح عن جابر بى عبد الله قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . (الجار احق بشفاعة جاره ينتظرها وان كان غائباً اذا كان طريقها واحداً ) امام ابۇ داود



او امام نسابی د حضرت شعبه او شعبه له قناده او هېټي له حسن او هېټي د سمره رضى الله عنہ خخه روایت کړی همدا راز امام ترمذی په احکامو کې د اسماعیل د علیه خوی هغه د سعید نه او هغه له قناده رضى الله عنہ خخه روایت کړی چې نبی علیه السلام فرمائیلی (د کور ګاونډی دی ګاونډی دکور او څمکی د پېرلو مستحق دی). امام ترمذی وابی چې حدیث حسن او صحیح دی او د سنن اربعه وو اصحابو خاوندانو استخراج کړی او روایت کړی د عبدالملک خوی د ابی سلیمان خخه هېټي د عطاء بن ابی رباح خخه او هېټي د جابر بن عبد الله رضى الله عنہ خخه روایت کړی فرمائی رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمایلی د ګاونډی د شفعی د پېر مستحق دی د خرڅلاؤ په وخت کې به ورتنه انتظار کوي که هغه غایب وو که چیری د دواړو لاره یوه وه). او د مبیعی د دریم شفیع یعنی جار ملاحق په هکله صاحب د هدایی دا حدیث رانقل کړی (ویقوله علیه الصلوۃ والسلام الجار احق بسبه قیل يا رسول الله ما سقبه؟ قال شفعته او در رسول الله علیه السلام د دې قول په سبب چې فرمایی ګاونډی د پېر مستحق دی په سقب سره چا ورڅخه پوښته وکړه يا رسول الله سقب خه ته وابی؟ هغه و فرمایل شفعی ته وابی) او په شرح البنایه کی د ذکر شوی حدیث سند داسی ذکر شوی (آخر البخاری فی صحیحه عن عمرو بی الشرید عن ابی رافع مولی النبی صلی الله علیه وسلم یقول (الجار احق بسبه) و معنی السقب بفتح السین المهمله وفتح القاف وفي اخره باء موحدة القراءة يقال سقبه داره بالكسر والمتنزل سقب والساقب القراءة ويقال للبعد ايضاً جعلوه من الاضداد) دا حدیث امام بخاری په کتاب صحیح بخاری کې د عمرو د شرید خوی د حضرت ابی رافع چې نبی علیه السلام آزاد کړی وو فرمایی (ګاونډی د پېر مستحق دی په شفع و پېر سره) د سقب لفظ د سین په زور چې تکی نه لری او همدارنګه د قاف زبر چې په اخو کې د یوه تکی والا با ده (قرب) او نزدی ته وابی لکه چې وابی کور ته نزدی شو سقب او الساقب قریب او نزدی ته وابی.

د شفعی په اسیابو کې په تدریج سره غوره سبب: مدنی قانون (۲۲۱) ماده داسی صراحت لری که د شفعی سببونه یو ځای شو نو قوی سبب ته ترجیح ورکول کېږی په دې اساس خوک چې پخپله عقار کې شریک وي تر هغې وروسته هغه شریک ته چې تر څمکی شریکه احاطه ولری تر هغې وروسته چې د خرڅ کړای شوی عقار په خاصو حقوقو کې شریک وي تر هغې وروسته متصل ګاونډی ته د لوړۍ والی حق ورکول کېږی که د دې مادی د پورتني فقری کوم یو درج شوی شخص شفع پېړې دی او یا یې حق ساقط شي نو د شفعی حق بل چا ته چې تر هغې وروسته مرتبی کې بې له فاصلې خخه واقع دی نقلېږی شریکانو ته د شفعی استحقاق د شریکانو د تعداد په اساس اعتبار ورکول کېږی نه په ملکیت کې د هغوى د حصو په اندازی په دې صورت کې که کوم شریک خپله حصه په بل شریک خرڅه کړی نو ذکر شوی شخص د شریکانو د جملی خخه یو نفر دی او خرڅه کړی شوی حصه د هغوى تر منځ ویشلي کېږی.

د شفعی ثبوت: شفع د خرڅلوا وروسته او د موجبه سببونو د موجودیت په حالت کې ثابتېږي مدنی قانون (۲۲۳) همدارنګه په دې هکله د مجلة الاحکام (۱۰۲۱) ماده داسی صراحت لری (الشفعه



لاتشتىت الا بعقد البيع) يعني شفع وروسته ديعى دعقد خخە ثابتىرى . د شفعى د ثبوت لپاره شرایط . الماده (۱۰۱۷)مجلة الاحكام (يشترط ان يكون المشفوع ملکاً، عقاراً يا بناءً عليه لاتجرى الشفعة في السفينة وسائر المنقولات. د مشفوع فيه لپاره شرط ده چې بايد عقار وي لكه ئىمكىھ، كور، ئىرننده د او بيو كوهى ، حمام او داسى نور اگر كە د ويش قابل هم نه وي نو له همدى املە پە كشتى، موتير او نورو تولو منقولاتو كې شفعە نشته ، او د مدنى قانون (۲۲۲۴) او (۲۲۲۵) مادو دا شرایط داسى بیان كېرى ، پە ، كومى بىعى كې چې شفع ثابتىرى بايد چې راتلونكى شرطونه ولرى . ۱ - بايد چې عقار د يو چا ملكىت وي كە خە هم د ويشلو ور نه وي . ۲ - بايد چې بىع صحىح او نافذە وي يا دا چې بىعە فاسدە وي خو د فسخ حق پە كې ساقط شوى وي او د خرخونكى پە كې د شرط خيار خخە خالى وي . ۳ - بايد چې د مىبىعى بدل مال وي، د كوم عقار پە وسيلي چې شفع ثابتىرى پە هەفي كې شرط دى چې د هەفە عقار د اخىستلو پە وخت كې چې پە شفع ورل كېرى د شفعى ورونكى ملكىت وي او هىدارنگە شرط ده چې د شفعى ورونكى لە خوا پە بىعى باندى صراحتاً يا دلالتاً رضایت نه وي صادر شوي.

پە لاندى مواردو كې شفع نشته ماده(۲۲۲۶)قانون مدنى پە بى عوضە هېنى، صدقى، ميراث ورلۇ يَا وصىت كې او يَا پە هەفە عقار كې چې بدل بې مال نه وي او پە كومەھبە كې چې عوض وي نو هەفە د بىعى حىشىت لرى لكە د مجلة الاحكام (۱۰۲۲)ماده داسى صراحت لرى (الھبة بشرط العوض فى حكم البيع). ۲- هەفە هېبە چې مشروطە پە عوض وي هەفە پە حكم د بىعى كې ده - پە هەفي منقولاتو كې چې پە خەمكىپى كې نصب شوى وي او پە هەفي ونو كې چې پە كومى خەمكى كې ولارى وي . كە خەمكىپى خەرخى شى كە منقولات او ونى د خەمكىپى تېعىت خەرخى كراي شى نو شفع پە كې ثابتىرى . ۳ - پە هەفي بناء او ونو كې چې د دولت پە ملكىت كې ولاپى وي . ۴ - پە وقف كې او د وقف لپاره . ۵ - د شريكانو تر منخ د عقار پە ويش كې . ۶ - پە هەفي بىعى كې چې خرخونكى پە كې د شرط خيار ولرى مىگر دا چې خرخونكى خيار ساقط كېرى وي او بىعە لازمه شى . ۷ - پە هەفي مىبىعى كې چې علنى مزايدى بې صورت موندىلى وي يَا بې د قانونى مجوزاتو سره سە د دولت لە خوا د هەفي خرخولو صورت موندىلى وي . ۸ - پە هەفي مىبىعى كې چې د اصولو او فروع تر منخ يَا د زوجىنۇ تر منخ يَا د خلورمى درجى پورى د خىپلوانو تر منخ خرخول كېرى . ۹ - پە هەفي مىبىعى كې چې د استىلاك د جومات جورولۇ يَا د هەفي سره يو خائى كىدو لپاره خەرخىرى . ۱۰ - پە نورو تولو هەفو مواردو كې چې خاص قانون بې پىش بىنى كېرى . ۱۱ .

چونكە د شفعى د غوبىتى درى وارە طرىقى د بىح پە مقدمە كې تshireج شوى ولى مدنى قانون (۲۲۳۱)ماده كې رسمي خېرتىيا هم د شفعى د غوبىتى د شرطونو لە جىملە خخە كەخولى چې داسى صراحت لرى د مدنى قانون د (۲۲۳۰)مادى درج شوى رسمي خېرتىيا بايد چې د راتلونكى غوبىتنو تە شاملە وي (۱) - د هەفي عقار كافى بىان چې پە شفعى باندى د هەفي اخىستل د نظر لاندى وي (۲) - د ثمن او رسمي مصروفونو د بىعى شرطونه د خرخونكى نومونە، لقبونە، كسبونە او د استۇگئھىي بىان



(۲۲۳۲) ماده (۱) - په شفعی اخیستلو کې د شخص د رغبت اعلام تر هېټي پوري په بل چا حجت کیدلې نشي تر خو دا اعلان ثبت شوي نه وي. (۲) - که اخیستونکي د شفعی قبلو ردکړل نو شفع وړونکي مکلف دي محکمې ته د دعوي وړاندۍ کولو تر مخه د اعلام خخه وروسته د ديرش ورڅو په اوږدو کې هغه ٿمن چې پري بيعي صورت موندلې په داسې خزانه کې يا بانک کې په وديعت کېږدي چې د نظر لاندې عقار د هېټي په حوزي کې موجود وي او که دا کار ونه کړي نو د شفعي په اخیستلو کې د شفع وړونکي حق ساقطېږي .

#### د شفعي د دعوي حوزوي صلاحیت :

د مدنی قانون (۲۲۳۳) ماده په اخیستونکي او خرڅونکي باندې د شفعي وړونکي دعوي د مدنی قانون د (۲۲۳۲) مادې د درج شوي اعلان خخه وروسته د ديرش ورڅو په اوږدو کې هېټي محکمې ته وړاندۍ کېږي چې د نظر لاندې عقار د هېټي د واک په حوزي کې موجود وي که دا کار ونه کړي نو د شفعي وړونکي حق ساقطېږي که خه هم مدنی دعوي د مدنی محاكماتو د اصولو قانون د (۸۱) مادې مطابق (مدنی دعوي د مدعی عليه د استوګنځۍ په سيمه کې یوې خواته کېږي که مدعی عليه د استوګنځۍ خو خایونه ولري د ده پر خلاف مدنی دعوي په هغه محکمه کې خپل کېږي چې مدعی عليه د استدعا په وخت کې د هېټي په قضائي ونډ کې استوګنځه ولري. ولی په مدنی دعواوو کې د شفعي دعوي د ځینو نورو دعوو په خير په استثنائي ډول د عقار د موقعیت له حیثیته په هغه قضائي ونډ کې فيصله کېږي چې عقار د هېټي په حوزي کې موجود وي د مدنی قانون (۲۲۳۴) ماده که مبيعه د خرڅونکي په لاس کې وي نو ترڅو چې اخیستونکي حاضر نه شي شهادت ورباندې نه اوريدل کېږي په هغه صورت کې چې د شفع په ټولو شرطونو او سبیونو ثابتنه شي نو قاضي به د اخیستونکي اخیستل فسخ کوي او په ټول شوي عقار حکم به شفعي وړونکي ته کوي.

#### د شفعي د دعوي د اثبات طریقه:

کله چې شفعي غونښتونکي د شفعي د دعوي ټول خصوصي شرطونه برابر او پوره کړل کوم چې مخکې ذکر شو او د محکمې پر وړاندې بې د خصوصت طلب شروع کړ او خپله صورت دعوي یې په محکمې ته وړاندې کړه او د مدعی عليه دفع هم غير وارد او انکاري وګنيل شوه نو محکمه به د مدعی خخه د اثبات لپاره شاهدان غواړي د شفعي دعوي هغه خانګړي دعوي ده چې اثبات بې په شاهدانو او که مدعی د شاهدانو خخه عاجز شي او مدعی عليه ته سوګند راجع شي او مدعی عليه نکول وکړي نو په دغه دوو حالاتو کې د شفع غونښتونکي دعوي ثابتېږي چونکه د شفعي دعوي بائع او مشترى د بيعي د عقد وروسته نشتئ کوي نو دغه ډول دعوي د اثبات لپاره اسناد موجود نه وي نو د شرعی فقهی او مدنی قانون د هدایت سره سم قضائي پلاوی د مدعی خخه د دعوي د اثبات لپاره شاهدان غواړي د شفعي صورت دعوي په یوه کې حل کېږي چې د شفعي غونښتونکي د مشفوعه بها یوه صورت دعوي عقار په درې ګونو حقوقو کې د یوه او یا دوو او یا درې واړو په وجه عندالمحکمه دعوي اقامه کوي او په اقامه شوي دعوي کې د درې ګونو طلباتو د کولو ذکر کوي او



وروسته بې د شاهدانو په توسط په اثبات رسوی چې د شهادت شرائط د اسلامي فقهې مطابق غوره کړي چې د كتاب الهدایه عبارت ، داسي صراحت لري.(و اذ تقدم الشفيع الى القاضى فادعى الشراء و طلب الشفعه سأله القاضى المدعى عليه فان اعترف بملكه الذى يشفع به و الاكلفة با قامة البينة فان اليد ظاهر محتمل فلا تكفى للاثبات الاستحقاق قال رضى الله عنه يسأل القاضى المدعى قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضوع الدار و حدودها فانه ادعى حقاً فيها فصار كما ادعى رقتها واذا بين ذلك يساله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيتها بدارلي تلاصقها الان تم دعواه الخ...)(على ما قاله الخصاف و ذكر في الفتوى تحديد هذه العقار التي يشفع بها ايضاً ... فان عجز عن البينة استحلل المشترى بالله ما يعلم انه مالك للذى ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع فانه ادعى عليه معنى لو اقربه لزمه تم هو الاستحلال على ما في يده فيحلف على العلم ان نكل او قامت للشفيع ببينة ثبت في الدار التي يشفع بها و ثبت الجوار وبعد ذلك سأله القاضى يعني المدعى عليه هل ابتعاد ام لا فان انكر الابتعاد قيل للشفيع اقم البينة فان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع و ثبوته بالحججة قال فان عجز عنها استحلل المشترى بالله ما ابتعاد او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب.

پښتو ژباره او تشریح: کله چې د شفعي مدعى قاضى ته عريضه وړاندی کړي او د مشفوع فيه مھکۍ د اخیستلو يعني شراء دعوى ئى وکړه نو قاضى به د مدعى عليه خخه د مشفوعه بها په هکله پونسته وکړي که مدعى عليه اقرار او کړچې مشفوعه بها د مدعى ملکيت دی هغه مشفوعه بها چې د هغې په سبب د شفعي دعوى کوي نو دیر نه يعني د مدعى مشفوعه بها د مدعى عليه په اقرار ثابته شوه نو د دعوى یو جزو ثابت شو او دوه نور جزوونه چې یو عبارت دی د مدعى عليه د شراء خخه او دوه هم عبارت دی د مدعى د طلباتو ثلاثة وو خخه او که مشترى د مدعى په مشفوعه بها باندی منکر شو چې دا مشفوعه بها د مدعى ملکيت نه دی نو قاضى به مدعى په ګواهانو باندی مکلف کړي چې دا خبره ثابته کړي چې مشفوعه بها د مدعى ملکيت دی خکه ذوالیدي یو ظاهري سبب دی چې احتمالي شميرل کېږي نو هغه د استحقاق ثابتولو د پاره کافې نه شميرل کېږي حضرت ميرغيناني رحمة الله عليه فرمائي: چې قاضى به د مدعى عليه طرف ته د متوجه کيدو نه مخکي د مدعى يعني د شفعي غوبښونکي خخه د کور خاى حدوداتو پونسته وکړي خکه دی مدعى په دغه کور کې د شفعي د حق دعوى کړي نو دا داسي شوه لکه چې د دغه مشفوع فيه کور دعوى چې وکړي . توضیح: د دعوى لپاره ثبوت پکاردي نو کله چې شفيع د قاضى مجلس ته ورشني او د مشفوع فيه د شراء دعوى شفعي طلب کړي نو قاضى به د مشترى خخه تحقيق وکړي خکه دی مدعى دغه مدعى مملوکه کور واقع دی او کنه؟ د کوم په وجه چې د شفعي دعوى لري که مدعى عليه (مشترى) دی خبری اقرار وکړي نو صحیح ده که اقرار ونه کړي قاضى به شفيع ته ووای چې خپل مشفوع بها عقار په شاهدانو سره ثابت کړه خکه مطلق ذوالیدي دليل د اثبات نه دی د احتمال شته چې د مدعى دغه ذوالیدي په مشفوعه بها کې په عاريت او یا کرامي او اجارى سره وي . مرغيناني رحمة الله عليه فرمائي: چې د



شفعی مدعی کله د قاضی مجلس ته ولارشی نو قاضی به د مدعی خخه لو مری. دا پونسته و کری چی په کوم عقار کی چی ته د شفعی دعوی لری د هغې موقعیت، حدودات اربعه او اوردوالی او پلنوالی مشخصات و بنایاست خکه دی په دغه کور یا عقار کی د حق دعوی لری د ا دعوی په مثل د هغې دعوی ده چی مدعی بی د مالکیت دعوی لری نو د رقی په دعوی کی باید مدعی د مدعی بهاد نوعیت، موقعیت او مساحت معلومات ورکری همدارنگه به شفیع د مشفوع فیه په هکله پورته معلومات قاضی ته ورکری نو کله چی شفیع هغه بیان کری نو بیا به قاضی مدعی خخه د شفعی د سبب پونسته و کری خکه د شفعی د ورلواسیاب مختلف دی نوکه هغه وویل چی زه ددی شفیع یم د خپل دغه کورله و جی کوم چی د مشفوع فیه کور سره متصل دی نو د مدعی دعوی پوره شوه د هغه تفصیل مطابق چی خصاف رحمة الله عليه بیان کری دی او په فتاوی کی د هغه کور تحدید او خلور خواوی ذکر کول هم پکار دی د کوم کور په وجه چی شفعه غوبنتل کری او مونبر دا موضوع په هغه کتاب کی بیان کری چی نوم بی (التجییس و المزید) دی. تشریح: د مرغینانی رحمة الله عليه یو کتاب دی (التجییس و المزید) چی په هغې کی مرغینانی رحمة الله عليه فرمایلی دی چی مناسب دا دی چی شفیع داسی ووای چی زه د خپل دغه مشفوعه بها کور په سبب چی ما د فلاانی خخه اخیستی او حدودات بی دادی چی د حدودو په ذکرسره به کور معلوم شی او کوم کور چی خرڅ کړای شوی یعنی مشفوع فیه دی د هغې حدود به هم ذکر کری چی د مشفوع بها په سبب مشفوع فیه کور کی د شفعی دعوی کوم. علامه عینی رحمة الله عليه فرمایلی دی: دا ضروری ده چی شفیع کوم کور اخیستی وی د کوم په سبب چی شفیع د شفعی دعوی کوی هغه مشفوعه بها کور باید د شفیع په قبضه کې وی ګنی د بایع د حاضریدو نه بغیر مشتری باندې د شفعی دعوی صحیح نه ده او د دی نه پس به قاضی د طلب اشهاد په هکله د شفیع خخه پونسته و کری چی په خه ډول بی کری او د چا په اروندي بی کری ده، کله چی دا ټولی خبری بیان کری نو او س د شفیع دعوی پوره شوه مجمع الازهر جلد(۲) ص (۴۵۷). (قال) قدوری: رحمة الله عليه فرمای که شفیع د ګواهانو خخه عاجز شو نو قاضی به د مدعی په مطالبه مشتری ته ورکری او داسی قسم به و کری (په الله قسم ماته علم نشته چی دی مالک دی د هغه شی یعنی کور چی دی پری شفعه غواړي د دی معنی ده د شفیع په طلب باندې تشریح: کله چی قاضی د شفیع خخه د مشفوع بها د ثبوت لپاره ګواهان طلب کړل او هغه د شاهدانو د اثبات خخه عاجز شو نو د هغه دعوی ثابتنه نشوه که شفیع مطالبه و کری نو قاضی به د شفیع په مطالبه مدعی عليه ته چی مشتری دی قسم راجع کری چی تاته علم نشته چی دغه مشفوع بها کور د شفیع دی چی دی قسم ته سوګند بالعلم واي، اصول دادی چی کله یو شخص د بل په فعل وغیره باندې قسم و خوری هغې ته قسم بالعلم واي، خکه چی شفیع په مشتری باندې د داسی شي دعوی و کړه که مشتری په هغې اقرار و کری نو هغه شي به په مشتری باندې لازم شي نو دا قسم اداء کول په داسی شي باندې دی چی هغه شي چی عبارت د مشفوع بها خخه دی د بل چا په لاس کې دی نو په علم به سوګند اداء کړی، نو که مشتری د قسم کولو خخه انکار و کړ او یا شفیع د



خپلی مشفوع بها د اثبات لپاره گواهان اقامه کړی نو په مشفوعه بها کور کې د شفيع ملكيت ثابت شو او هم د مشفوع فيه کورسره بي جارملاصدق ثابت شو (دا د دعوي لوړۍ) بحث وه چې ختم شو او س بي دوهم بحث پيلپوري (بيا به د دې بعد قاضي به د مدعى عليه (مشتري)نه پوبنته وکړي چې آيا تا دغه مشفوع فيه کور په بيع بات اخيستي او کنه؟ که مشتري بي د اخيستلو خخه منکر شي نو شفيع ته به وویلى شي چې ته شاهدان د اثبات د وقوع د بيع اقامه کړه خکه شفع نه ثابتپري مګر پس د ثبوت د بيع خخه او د بيع ثبوت په دليل سره کېږي نو که شفيع د گواهانو د اقامه کولو خخه عاجز شي نو قاضي به د شفيع په مطالبه و مدعى عليه (مشتري)نه سوګند راجع کړي چې د قسم الفاظ به پدی چول وي (په والله می دی قسم وي چې دغه مشفوع فيه کور ما نه دی اخيستي) او په هغه صورت کې چې په اخيستلو قانع وي ولې د شفيع د شفيعي خخه منکر وي نو بيا به په دې ډول سوګند د مدعى په مطالبه د قاضي په مخکي اداء کړي (په والله قسم دې چې د دغه شفيع مدعى استحقاق نشته پرماباندي په دغه مشفوع فيه کور کې په کومه طریقه چې دغه شفيع بي د شفيعي دعوي کړي ده) چې دغه درهم ډول سوګند ته سوګند بالحاصل واي او لوړۍ ډول سوګند ته سوګند بالسبب واي) چې د مشتري (مدعى عليه) په دغه ډول سوګند اداء کولو سره د شفيع دعوي په قطع خصوصت سره محکوميری او که شفيع د پورته جريان مطابق گواهان اقامه کړل نو د شفيعي دعوي بي په اثبات محکوميری او مشتري باندي حکم کېږي چې ثمن مو دی واخله مشفوع فيه کور او عقار شفعة شفيع او مدعى عليه ته تسلیم کړه ، کله چې د شفيع د شفيعي دعوي ثابته شوه او محکمی ورته پريکړه صادره کړه نو همدغه پريکړه ليک د شفيعي ورونکي لپاره سند ګنډل کېږي او د مدنی قانون (۲۲۳۵) ماده داسي صراحت لوې (کوم حکم چې په اخرنی صورت د شفيع د ثبوت لپاره صادرېږي د شفيعي ورونکي د ملكيت سند ګنډل کېږي دا کار د سندونو د ثبت پوري مربوطی قاعدي نه اخاللوي).

#### د شفيعي حکمونه او پرهېټي ترتیب شوی اثرونه

شفع ورونکي د خرڅونکي په مقابل کې په ټولو حقوقو او التزامونو کي د اخيستونکي قایم مقام ګرځي عام له دې چې د عقار تملک قضائي وي يا رضائي د شفيعي ورونکي په حق کې نوي اخيستلو ګنډل کېږي نو د ليدلو او د عيب د خيارونو خخه ګتېه اخيستلاي شي که خه هم اخيستونکي د خپل خرڅونکي سره د دې دواړو خيارونو خخه برائت شرط کړي وي، که د شفيعي ورونکي لپاره په مبيعي حکم وشي او ثمن بي په اخيستونکي موجل وي په شفيعي ورونکي مکلف دې چې هغه معجل اداء کې په هغه صورت کې چې ثمن خرڅونکي ته ورکول شي نو د اخيستونکي د ذمى خخه ساقطيرې او که اخيستونکي ته ورکول شي نو خرڅونکي نه شي کولې چې د موافقه شوی مودي د رسیدو تر مخه بي د اخيستونکي خخه غوبنته وکړي، که عقار په شفيعي اخيستلو خخه وروسته په استحقاق وپورشی نو شفع ورونکي یواхи په خرڅونکي رجوع کولې شي په شفيعي ورونکي کولې شي د اخيستونکي ټول تصرفونه په شمول د دې چې په شفيعي ورل کېږي عقار د هغه له خوا وقف



شوی وی یا د جومات د پاره تاکل شوی وي نقض کړي مګر دا چې د اول خنډ د بیعی عقد د همدي منظور د پاره شوی وی ، که اخيستونکي د شفعي ورونکي د رسمي خبرتیا وروسته په شفعي لاندی شوی مخکي یا کور کي آبادي وکړي یا نیالګي کېږدی شفعي ورونکي کولی شي چې د شفعي لاندی عقار پېړېدی او یابي د مسمی شوی او بناء د موادو یا د ونر د قيمت د اداء کولو په بدل کې واخلي او یا داچې اخيستونکي د بناء په نپولو او د نیالګيو په ويستلو مکلف کړي، که اخيستونکي د شفعي ورونکي د رسمي خبرتیا ترمځه د شفعي لاندی شوی عقار کي زيات والي راولي نو شفعي ورونکي اختيار لري چې عقار پېړېدی او یابي د ثمن او د زيات قيمت د اداء کولو په بدل کې اخلي، که اخيستونکي یا بل خوک د شفعي لاندی شوی عقار پنګ او یابي کېښو دل شوی وني ونپوی نو د ذکر شوی عقار شفع ورونکي کولی شي چې د پاتي حصى د ثمن په معادل هغه واخلي ،که د شفعي لاندی شوی مخکه پخچله رنګه شي یا د شفعي لاندی شوی باځ ونی بې له قصوره و چې شي نو شفعي ورونکي کولی شي چې د مسمی شوی ثمن په بدل کې بې واخلي په هغې صورت کي چې اخيستونکي د هغې د خراب شوو موادو یا چوشوو لرګيو خنډ ګټه اخيستي وي نو د هغې د قيمت معادل په اندازی د اصلی ثمن خنډ کمپري، که د شفعي لاندی شوی عقار یوه برخه د طبیعی حوادث او د هغې د امثالو په سبب تلف شي تلف شوی حصه د اصلی ثمن خنډ کمپري ،که شفعي ورونکي وروسته له دی چې د شفعي لاندی شوی عقار په شفعي واخلي په هغې کي بناء جوړه کړي یا ونۍ وکړي تر هغې وروسته ذکر شوی عقار په استحقاق ويپول شي نو یواخی د ثمن د غوبنتلو مراجعيه کولی شي نه د هغه نقصان چې د بناء د رنګيدو یا د ونۍ د ويستلو له درکه ورته متوجه دی ،شفع تجزيه نه قبلوي شفع ورونکي نه شي کولای چې اخيستونکي د شفعي لاندی شوی عقار د یوې برخې په اخيستلو او د څینې نورې په پرینښو دل مجبور کړي په هغې صورت کې چې خرڅونکي یو او اخيستونکي متعدد وي شفعي ورونکي کولی شي چې د څینو حصه واخلي او د څینو د حصي خنډ صرف نظر وکړي

مأخذونه :

- ۱ – الهدایه .
- ۲ – البنایة شرح الهدایه .
- ۳ – تسهیل الهدایه شرح الهدایه .
- ۴ – شرح مجلة الاحکام سليم باز رستم لبانی .
- ۵ – فقه السنہ سید السابق .
- ۶ – معجم الوسيط فی اللغة .
- ۷ – مدنی قانون .
- ۸ – د مدنی محاكماتو د اصولو قانون .



احمد شکیب "ریاض"

## ماهیت و عوامل فساد اداری

### (سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی، حقوقی)

#### قسمت اول

فهرست:

۱۲۴	چکیده
۱۲۵	مقدمه
۱۲۷	بحث اول: ماهیت فساد اداری، تعاریف و مصاديق آن
۱۲۷	۱. ماهیت فساد اداری
۱۲۹	۲. تعریف فساد اداری
۱۳۰	۲-۱ نظریات علماء در مورد تعاریف فساد اداری
۱۳۲	۲-۲ موقف قوانین نافذ کشور در مورد تعریف فساد اداری و مصاديق آن
۱۳۲	۲-۲-۱ تعریف فساد اداری در قانون مبارزه علیه ارتشه و فساد اداری و مصاديق آن
۱۳۲	۳-۱ مصاديق فساد اداری در قانون مبارزه علیه ارتشه و فساد اداری
۱۳۳	۳-۲ فساد اداری و مصاديق آن در کود جزا
۱۳۳	۳-۳ مصاديق فساد اداری در کود جزا

## چکیده

فساد اداری از عوامل بوروکراتیک، محصول نظام اداری ناکار آمد و فقدان نظام شایسته سالاری نشات مینماید. بررسی عوامل آن ما را به دلایلی رهنمون می سازد که در بستر محیط آلوده به فساد (بعضی از ادارات) عوامل انسانی جرأت می یابند تا به راحتی با سوء استفاده از موقعیت شغلی ایجاد شده دست به اقداماتی بزنند که در پرتو آن حقوق اجتماعی، اقتصادی و سیاسی شهروندان نقض و یا حق مسلم فرد یا گروهی به آسانی پایمال گردد. برخی از این دلایل را در تطبیق قوانین، مقررات، روش ها، کیفیت کار نظام، سطح دستمزد ها در بخش دولتی، سیستم تنیبیه و مجازات و نظارت ها می توان دید.

این مقاله با به کار گیری از شیوه تحقیق کتاب خانه ای و بهره گیری از روش توصیفی - تحلیلی به بررسی مسئله محتوایی اصل فساد اداری پرداخته، ماهیت علل و عوامل آنرا بر جسته می نماید که عبارت از ایجاد هر گونه اخلاق و انحراف در اهداف و عملکرد بایسته قانون و مقررات است. یافته های این پژوهش نشان می دهد که به رغم فراگیر بودن طرح مسئله فساد اداری علل و عوامل آن در عصر امروزی بیشتر از آن است که تنها به یک مقاله به آن بحث و بررسی گردد.



## واژه های کلیدی: فساد اداری، دولت، اقتصاد، فرهنگ، علل و عوامل

### مقدمه

فساد پدیده جهانی و همه گیر و منفي است که در همه کشور ها وجود دارد اما بر اساس شواهد، کشور های فقیر را بیش از سایرین مورد آسیب قرار می دهد، که از دیر باز با پیدایش شکل های اولیه حکومت ها وجود داشته و عامل اساسی در ایجاد آسیب و ضرر به سیاست ها و منافع عمومی تلقی می شود. فساد مسئله ای است که در همه دوران ها گریبان گیر دستگاه ها و سازمان ها بوده و هسته اندیشه بسیاری از دانشمندان و متفکران سیاسی را تشکیل داده است، چنانچه بعضی ها فرهنگ را یکی از علل فساد میدانند، اما به طور کلی فساد به فرهنگ کشور<sup>\*</sup> ها ارتباط ندارد، و کشوری با شرایط فرهنگی بالا هم می تواند در گیر فساد شود. از ابتدای شکل گیری نخستین گروه های انسانی تا به امروز که شاهد شکل گیری انواع نظام های مدرن اجتماعی هستیم. مسئله شکل دهی و استمرار نظم و انضباط اجتماعی از مهم ترین دغدغه های مسولان اجرایی این نظام ها بوده است و با پیچیده شدن نظام های اجتماعی، نوع و اشكال انحرافات و کج رفتار های مدنی را نیز شاهد هستیم. امروز نیز با شکل گیری انواع سازمان ها و ادارات جهت ارضای نیاز افراد شاهد ناهنجاری های سازمانی و اصطلاحات فساد اداری به مثابه شکل جدیدی از انحرافات اجتماعی در قالب های مختلف هستیم. چنانچه فساد اداری یکی از عمومی ترین اشكال فساد، پدیده ای است که مرز های زمان و مکان را در نور دیده است و با این ویژگی نه به زمان خاصی تعلق دارد و نه به جامعه خاصی مربوط است. در بستر تاریخی به همان مقیاس که تمدن و فرهنگ سابقه دارد فساد و ارتشا نیز وجود داشته، چه بسا تمدن های بزرگی که با رخته فساد به مواضع اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، فرهنگی نام و نشان خود را باخته اند و از میان رفته اند. صدمه ای که فساد به جامعه می زند به زمان و نسل آینده نیز منتقل می گردد و عواملی که در ترویج فساد پایدارند در حقیقت اسباب ناتوانی و نیستی ملتی را فراهم می سازند. اصولاً واگذاری اختیارات و انحصارات به مستولین و کارمندان دولت به طور بالقوه بستر مناسبی برای انواع سوء استفاده و ارتشا فراهم می آورد. در واقع، فساد

\* معضل فساد اداری در ادارات دولتی بسیاری از کشور های جهان وجود دارد و به رغم تصور اکثر مردم، فساد اداری فقط مربوط به کشور های در حال رشد نیست. در کشور های توسعه یافته نیز هر چند یکبار مواردی از ارتشا و اختلاس از طریق رسانه ها معکس می گردد. در کشور های در حال رشد به دلیل اینکه دولتها مستولیت ها و وظایف گسترده ای بر عهده دارند این معضل رواج بیشتری دارد

\* دغدغه را در فرهنگ دهخدا به معنای ترس و بیم و تشویش خاطر، وسوسه و واهمه و تشویش در خاطر و با لفظ بردن مستعمل است و (از آندراج) اضطراب خاطر،

اما در فرهنگ عمید دغدغه را به معنای طعن کردن، سستی کلام، بیم و نگرانی و تشویش خاطر به کار بردé است عمید، حسن ۱۳۶۷ فرهنگ فارسی عمید، تهران، چاپ و صحافی : چاپ خانه سپهر تهران یک جلدی ص ۶۴۸ اما نویسنده بیشتر بر بیم و ترس معنی علیه و با قربانی این کلمه را به کار بردé است که به آن تشویش های خاطر که در ذهن و باور خود دارد نیز بکار بردé است.



اداری پدیده ای همزاد دولت است از زمانی که فعالیت های بشر سازمان یافت و شکل منسجمی به خود گرفت، فساد اداری نیز مانند بشر (جزء جدا ناپذیری یا جزء از این هسته بشر در سازمان) از متن سازمان ظهر کرده است. بنابر این می توان فساد را فرزند ناخواسته سازمان تلقی کرد. که در نتیجه علل، عوامل و تعاملات گوناگون در درون سازمان و نیز به مناسبت تعامل میان سازمان و محیط آن به وجود آمده است. پدیده فساد اداری در دنیای امروز و به ویژه در کشور های در حال توسعه، به عنوان یکی از مهم ترین موانع پیشرفت جامعه مطرح شده است. این پدیده صدمات جبران ناپذیری را بر سرعت حرکت چرخ توسعه جامعه ایجاد کرده و مسیر توسعه و پیشرفت را محدود و گاهی مسدود می سازد. ضمناً این پدیده پیامدهای منفی بسیاری به همراه داشته و بر رشد اقتصادی تاثیر میگذارد. بدین معنی سرمایه گذاری خارجی را با مانع رویه رو ساخته، سطح سرمایه انسانی را کاهش می دهد و اعتماد نسبت به نهاد های دولتی و خصوصی را از بین می برد. بطور کلی عوامل شکل گیری فساد اداری را می توان به شکل عوامل اداری، عوامل اقتصادی، عوامل فرهنگی، اجتماعی و سیاسی دسته بندی نمود. در کشور های در حال توسعه، اهمیت و مهار و کنترول آن کاملاً برای سیاستمداران و مردم آن ها واضح و آشکار گردیده است. از مضرات فساد اداری در کشور ها و نهاد عبارت از این است که مانع رشد رقابت سالم و باعث کم شدن تلاش ها در جهت کاهش فقر و بی عدالی اجتماعی می شود. فساد اداری موجب تضعیف اعتماد ملت ها به توانایی خویش و باعث نا امیدی و سرخوردگی نسبت به آینده ای قابل پیش بینی می شود و به افزایش قیمت های معاملات منجر شده، توسعه پایدار را مختل که در نتیجه مبارزه با فساد اداری یک ضرورت است تا از تشدید آسیب ها در آینده پیشگیری نماید. بررسی و مطالعه تاریخ تحولات نشان دهنده آنست که پدیده جرم و مجازات همیشه با انتظارات عمومی همیستگی و هماهنگی نزدیگ داشته اند (رياض، ۱۳۹۷: ۵).

بناء بحث و مناقشه بر موضوع فساد به طور فرایندهای توسط سازمانهای بین المللی، دولت‌های ملی و دانشگاه‌ها مورد کنکاش قرار گرفته است. فساد انواع مختلفی دارد که شایع‌ترین آن اختلاس و دریافت رشوه در نهاد‌های دولتی می‌باشد. پژوهشگران و اقتصاددانان، فساد را به سوءاستفاده از قدرت عمومی برای منافع شخصی تعریف کرده‌اند. فساد پدیده‌ای است که کم و بیش در کلیه کشورهای جهان وجود دارد. اما نوع، شکل، میزان و گستردگی آن در هرکشور متفاوت است، همانطور که نتایج و پیامدهای آن نیز بنابر نوع نظام سیاسی، اقتصادی و سطح توسعه یافتگی، تفاوت دارد. اما در هر صورت فساد موجب انحطاط است. بدین معنی سیاست‌های دولت را در تضاد با منافع اکثریت قرار می‌دهد و باعث کم شدن اعتماد مردم نسبت به دستگاه‌های دولتی وغیر دولتی می‌گردد. کاهش یافتن حس ملی برای اقتصاد، بی‌تفاوتی، تبلی و بی‌کفایتی افزایش می‌باید. فساد، اعتقاد و ارزش‌های اخلاقی جامعه را متزلزل می‌کند، هزینه انجام کارها را افزایش می‌دهد و رشد رقابت‌پذیری را دشوار می‌سازد. همچنین تلاش‌های فقرزدایی را ناکام می‌سازد و بی‌انگیزگی و بدینی



ایجاد می‌کند و زمینه تضعیف روحیه افراد درستکار را فراهم می‌آورد. فساد اداری مانع سرمایه‌گذاری می‌شود و مسیر رشد و توسعه اقتصادی را با موانع بسیار مواجه می‌سازد و از طریق هدایت ناصواب استعدادها و منابع بالقوه و بالفعل انسانی، به سمت فعالیتهای نادرست برای دستیابی به درآمدهای سهل الوصول، زمینه رکود در تمام ابعاد را فراهم می‌سازد. از طرف دیگر، هر کجا فساد ریشه بدواند، روزبهروز بیشتر شده، مقابله با آن بسیار دشوار می‌شود و ریشه‌های آن هر روز عمیق‌تر در بطن جامعه نفوذ می‌کند. بنابراین، مقابله با فساد در عرصه اداری، ضرورتی جدی و انکارناپذیر است.

#### اهداف پژوهش

- ۱- شناخت دقیق عوامل و علل فساد اداری از دیده گاه حقوقی آن .
- ۲- شناسایی گونه‌های فساد اداری و علل ارتکاب این پدیده از تمام ابعاد آن.

#### سوالات پژوهش

ماهیت فساد اداری چیست؟

علل و عوامل فساد اداری کدام‌ها‌اند؟

#### روش تحقیق

هدف این مقاله بررسی عوامل و علل فساد اداری از نگاه اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و حقوقی است که از روش تحلیل کتابخانه‌ای به شیوه توصیفی – تحلیلی برای بررسی سوالات پژوهش استفاده شده است. منابع این پژوهش شامل مقالات، کتب جرم شناسی و جزا شناسی و سایر منابع معتبر است در این پژوهش در وهله نخست با مطالعه ادبیات مربوط به موضوع، زمینه‌های لازم برای ورود به تحقیق فراهم شد؛ سپس با مراجعه به منابع کاربرد کلید واژه فساد و مترادفات آن همچون: ظلم، تجاوز(تعدي)، سرقت و متضاد‌های آنها مانند عدل، اصلاح و ... به نقطه برداشی از مطالب و دسته بندي و تحلیل آنها به منظور پاسخگویی به سوالات خود یعنی ماهیت، علل و عوامل و گونه‌ها پرداخته شده است. محقق تمام تلاش خود را برای گردآوري همه شواهد و نمونه‌ها به عمل آورده است.

#### مبحث اول: ماهیت فساد اداری، تعاریف و مصاديق آن

##### ۱. ماهیت فساد اداری

مانتسکیو (baron de Montesquieu) یکی از دانشمندان فرانسوی در کتاب روح القوانین می‌نویسد: " شرافت حکم می‌کند که پادشاه هیچ گاه نباید از بندگانش [انجام] عملی را بخواهد که به شرافت آنها خدشه وار کند؛ چرا که این کار موجب می‌گردد خدمت کردن برای آنها غیر ممکن شود. "

ماکس وبر (max weber) یکی از متفکران آلمانی در بیانی کاملاً متناقض در باره شرافت چنین می‌نویسد" توانایی انجام آگاهانه ... عملی که وي (کارمند) تصور می‌کند غلط است...". هدف از



بیان جملات فوق بحث پیرامون اختلاف نظر این دو متفکر درباره مفهوم شرافت نیست. آنچه از بیان جملات قصد می شود اشاره به وجود عوامل روانی یا اخلاقی در انجام خدمت عمومی توسط مستخدمین دولت است. این مفهوم اخلاقی، مانند دیگر مفاهیم اخلاقی از گزند نسبیت در امان نبوده است چنانکه تاریخ گواهی در دوره هایی از زندگی انسان، بر اساس مفاهیمی از قبیل همین مفهوم شرافت، مقام و وظیفه رسمی جزء مایملک افراد تلقی می شود و افراد به خرید و فروش آن می پرداختند. حال چه شده است که حتی کوچک ترین سوء استفاده از آن در جهت منافع شخصی فساد تلقی شده و موجبات مسئولیت قضایی فرد را به دنبال خواهد داشت؟ فساد نیز از همین مفاهیم اخلاقی نسبی است؛ پدیده ای که در کشوری به عنوان یکی از روش های موثر و کار آمد در حوزه تصمیم گیری به شمار می رود و از آن به نام لایبی گری مثبت یاد می شود و در کشوری دیگر با تفسیری منفي نگرانه به اختلاس تعبیر می شود.

فساد اداری پدیده ایست که کم و بیش در کلیه کشور های جهان وجود داشته است. اما نوع، شکل و میزان و گستردگی آن در هر کشور متفاوت است، همان طور که نتایج و پیامدهای آن نیز بنا بر نوع سازمان سیاسی و اقتصادی و سطح توسعه یافتنگی متفاوت است. فساد نابسامانی های بسیاری را به دنبال داشته است؛ آنچه مسلم است این است که فساد یکی از عوامل اصلی زوال تمدن هاست. در طی قرون، همواره رابطه معکوسی بین استفاده از قدرت و گستردگی قلمرو و گسترش فساد وجود داشته است و زمانی که از قدرت به طور مطلوب استفاده می شده است میزان فساد کاهش می یافته است.

فساد اداری که بستر آن، نظام اداری و اداره امور دولتی است به عنوان معضلی گریبان گیر بسیاری از جوامع توسعه یافته و در حال توسعه می باشد و با حرکت روبه جلو جوامع، نمود بیشتری می یابد، و منجر به اخلال در روند توسعه می شود. فساد یکی از مظاهر رفتار ضد اجتماعی است که مزایایی را خارج از قاعده و برخلاف هنچار های اخلاقی و قانونی به مرتكبین خود می دهد و در مقام قدرت بهبود شرایط زندگی سایرین را تضعیف می کند.

پدیده فساد اداری، در دنیای امروز و به ویژه در کشور های در حال توسعه، به عنوان یکی از مهم ترین موانع پیشرفت جامعه مطرح شده است. بنابر این، مطالعه و تحقیقات در این زمینه دارای اهمیت و ضرورت فراوانی می باشد. پدیده فساد در ادارات دولتی بسیاری از کشور های در حال رشد و توسعه یافته مشاهده شده است. اگر چه مباحث نظری درباره فساد در دهه ۱۹۵۰ شکل جدی تری به خود گرفت، اما از دهه ۱۹۷۰ اولین آثار نظری و بررسی های تجربی در باره فساد ارائه شد و از آن زمان به بعد یکی از اصلی ترین مباحث در زمینه دولت، حکمرانی و توسعه بوده است. برخی از صاحب نظران، فساد اداری را آن دسته از فعالیت های کارکنان و مسئولان دولت می دانند که اولاً به منافع عمومی لطمه بزند و ثانياً هدف از انجام آن، رساندن فایده به عامل (کارمند اقدام کننده) یا به شخص ثالثی باشد که عاملی را برای این اقدام اجیر کرده است. بر این اساس، آرنولد روگو



(Arnold Rogow) و اج دی لاسول (H.D Lasswell) چنین اظهار می دارند که یک دستگاه فاسد در تمام ساختار نظام اجتماعی اختلال ایجاد می کند (لطفیان، ۷: ۱۳۸۴). ولی از طرف دیگر محققین در دانشگاه هاروارد (Harvard university) نشان داده اند که بین فساد اداری و میزان فعالیت های بخش خصوصی یا نرخ رشد اقتصادی کشور رابطه معکوس وجود دارد. تحقیقات آماری جامعی که در سال ۱۹۹۶ در دانشگاه هاروارد توسط پائولومارو (Pawolo maro) بر روی مجموعه وسیعی از کشور های جوان انجام شد نشان داد در کشور هایی که فساد اداری و عدم کارایی نظام اداری بیشتر است، میزان سرمایه گذاری بخش خصوصی و نرخ رشد اقتصادی از سایر کشور ها پایین تر است. تمام تخلفات به نحوی فعل یا ترک فعلی هستند که برخلاف نص قانون و منطق به وقوع می پونددند. فساد اداری یک نوع تخلف ولی دارای دو ویژگی: اول شیوع در امور مالی و دوم پنهان نمودن آن از چشم ناظران است. هم چنان در دین اسلام به طور کلی یک دیدگاه همه جانبه نگر و سامانمند به زمینه ها و راهکار های مبارزه با فساد اداری وجود دارد. پس از درک جایگاه در ساختار فرهنگی و اجتماعی و نیز اداره عالی تفتیش کشور، و ضرورت تحقیق چالش مدیریتی فساد اداری بر اساس اصول و راهکار واحد به بررسی سوالات این پژوهش خواهیم پرداخت.

#### فساد اداری موجب:

- افزایش هزینه های معاملات و عدم اطمینان در اقتصاد
  - اختلال در سرمایه گذاری داخلی و خارجی و عدم کارآیی در اقتصاد
  - سوق منابع و استعداد ها به سوی فعالیت های نادرست و رانت خواری\*
  - تحریف در اولویت بخشی و گزینش نادرست
  - تضعیف توانایی کشور برای افزایش در آمد ها
۲. تعريف فساد اداري

در جوامع گوناگون، برحسب نگرشها و برداشتها، تعاریف گوناگونی از فساد به عمل آمده است. فساد از ریشه "فسد" به معنی تباہی، اخلال و منع از رسیدن به یک هدف مطرح است و واژه فساد در زبان انگلیسی معادل (Corruption) از ریشه فعل لاتین (Rumpere) به معنای شکستن، یا نقض کردن گرفته شده است، آنچه که شکسته یا نقض می شود می تواند یک شیوه رفتار اخلاقی یا اجتماعی و یا مقررات اداری باشد. در زبان فارسی برای فساد معانی مختلفی مانند: تباہی، ستم، مال کسی را گرفتن، گزند، زیان، ظلم، شرارت و بدکاری ذکر شده است، بنابر این در فساد چیزی می شکند یا نقض می شود؛ این چیز ممکن است رفتار اخلاقی یا شیوه قانونی یا غالباً مقررات اداری باشد (صفری، ۷: ۱۳۸۰). فساد، گونه ای از رفتار مقامات دولتی است که در آن به طور ناصحیح

\* سوء استفاده و بهره برداری ناعادلانه جهت تامین منافع شخصی از شرایط و امکاناتی که به واسطه شغل یا منصب دولتی در اختیار کسی قرار گرفته است.



و غیر قانونی با سوء استفاده از قدرت عمومی واگذار شده به آنها، خود و نزدیکانشان را غنی می کند. و تعریف استاندارد فساد اداری، سوء استفاده از اختیارات دولتی – قدرت عمومی – برای کسب منافع شخصی است (nye, ۱۹۶۷: ۳). این تعریف، مورد توافق عمومی در جهان است (عباس زادگان، ۱۵: ۱۳۸۹). اما فساد در زبان عربی به معنای خارج شدن شيء از حالت اعتدال است؛ کم باشد یا زیاد فساد در نفس، بدن و هر چیزی که از اعتدال خارج شود، کار برد دارد. بنا به تعریف لغوی، فساد باظلم متراծ است؛ زیرا ظلم نیز به معنای خروج و تجاوز از حق و قرار دادن شيء در غیر مکان آن است (راغب اصفهانی، ۱۴: ۱۴۱۲).

فساد اداری که یکی از شکل های انحراف اجتماعی است و از لحاظ تقسیم بندي انحرافات ذیل سازمانی یقه سفیدان قرار می گیرد. در مجموع به رفتار اطلاق می گردد که در آن فرد برای تحقق منافع خصوصی خود و دستیابی به رفاه بیشتر یا موقعیت بهتر؛ خارج از چارچوب رسمی و ظایف یک نقش دولتی عمل می کند. فساد اداری تنها محدود به یک کشور و نظام خاص اجتماعی نیست و در تمام نظام ها و تمام دوره های زمانی قابل رویت بوده است. طبق تعریف بیان شده در فرهنگ ویستر، «فساد پاداش نامشروعی است که برای ورود فرد (کار گزار دولتی) به تخلف از وظیفه محوله پرداخت می شود» (نامور، ۳: ۱۳۹۷).

## ۹ نظریات علماء در مورد تعاریف فساد اداری

از نظر هانتینگتون (Huntington)، فساد اداری به مجموعه رفتار های آن دسته از کارکنان دولتی اطلاق می شود که در جهت منافع غیر سازمانی، ضوابط و عرف پذیرفته شده را نادیده می گیرند (نیک پور، ۱۱۲: ۱۳۹۵). به عقیده کلینگارد (Clintgard klitgaard) منظور از منافع غیر سازمانی، منفعت شخصی است که مامور دولت به خاطر آن از وظایف رسمی خود تخطی می کند (ملک محمدی، ۱: ۱۳۹۲). و یتونانزی (Vito Tanzi) بر این باور است که یک مسئول یا کار گزار دولتی هنگامی مرتکب فساد اداری شده است که در اتخاذ تصمیمات اداری تحت تاثیر منافع شخصی یا روابط و علائق خانوادگی و دلبستگی های اجتماعی قرار بگیرد (صالحی، ۱۵: ۱۳۹۸). صحبت کردن در باره مفهوم فساد مسئله ساز بوده و در ادبیات این مفهوم، کمتر می توان شاهد اجماع و توافق صاحب نظران، محققوان و دست اندکاران اجرایی دولتی و غیر دولتی پیرامون معنای دقیق آن بود. این تفاوت نظرات را تا حد زیادی می توان ناشی از نگرش ها و برداشت های متفاوت در فرهنگ ها و زمینه های متفاوت دانست. بحث های که در تعاریف قابل تعمق است همانا علل و عوامل آن ها را دانشمندان در تعاریف خود بطور مفصل بیان داشته است (رسولی، ۱۲: ۱۳۸۸).

توبالد (Theobald) یکی از علمای علوم سیاسی در تعریف قانونی فساد اداری بیان میدارد: «فساد اداری عبارت است از استفاده غیر قانونی از مسئولیت و اختیارات اداری دولتی برای انتفاع شخص می باشد» (صالحی، ۱۳۹۸: ۱۳۹).



در این تعریف مجموعه ای از قوانین و ضوابط مدون اداری وجود دارد که چهار چوب فعالیت های مجاز اداری را تعیین می کنند و هر گونه رفتار اداری مغایر با این قوانین که انگیزه ارتکاب آن انتفاع شخصی باشد، فساد اداری تلقی می شود. لیکن نباید فراموش کرد که در جامعه گروهی از افراد با قدرت سیاسی بالا می توانند برای انتفاع شخصی قوانین را تغییر دهند و چنین رفتار هایی بر اساس تعریف قانونی فوق، فساد تلقی نمی شوند و این نکته مهم تعریف قانونی فساد اداری را بر ملا می کند. همچنین ممکن است کارمندی برای نفع دولستان و خویشان از شغل خود سوء استفاده کند، در حالی که نفع شخصی عایدش نشود. برای مثال کارمندی ممکن است کار ارباب رجوع یا ریس خود را به علت آشنایی، سریعتر انجام دهد. بنابر این بر اساس تعریف فوق نمی توان به طور صحیح معین کرد که آیا این اقدام نوعی فساد اداری است یا خیر؟

تعریف مبتنی بر اداره (دفتر) عمومی: تعاریف فساد از منظر اداره عمومی، بر تجاوز و تخطی از قوانین توسط مقامات دولتی تاکید داشته و از لحاظ ماهیتی، کاملاً قانونی و به دلیل سادگی، دارای مزایای تحلیلی هستند که رایج ترین تعریف فساد از منظر اداره عمومی بوده و فساد را چیزی متضاد با منفعت عمومی جامعه می دانند. بر جسته ترین تعریف فساد از این منظر، به کارل فردیش (Karl fardesh)، باز می گردد. و بدینوسیله، منفعت باج دهنده و منفعت خود را دنبال کرده و به عموم و منافع آن آسیب برساند وجود دارد(نامور، ۲: ۱۳۹۷).

اصطلاح (Corruption) در زبان دری به معنی فساد است. نکاتی در این خصوص قابل بحث است: اولاً اینکه در زبان دری لفظ فساد ظهور در فساد اخلاقی دارد. ثانياً لغتی است که بسته به مضاف الیه آن معنی می شود مانند فساد سیاسی، اجتماعی، اقتصادی یا اداری. از این دیدگاه در صورتی که ما خواهان برداشت مفهوم (Corruption) از واژه فساد باشیم ناگزیر به اضافه کردن لفظ مالی یا اداری به آن هستیم.

فساد به طور عام و فساد اداری به طور خاص از جمله ی اصطلاحاتی است که با توجه به مصاديق بسیار، دارای تشتبه و اختلاف نظر بسیار در تعریف آن است. فساد از لحاظ حقوقی، رفتار منحرف شده از ضوابط و وظایف رسمی یک نقش عمومی است که بنا به ملاحظات خصوصی یا ملاحظات قومی و منطقه ای رخ می دهد و معمولاً برای موضوع آنی نظیر حکومت های فاسد و فقیر و اعمال که از دستگاه های فعل آنها سر می زند، به کا می رود.



## ۲ ۴ موقف قوانین نافذه کشور در مورد تعریف فساد اداری و مصاديق آن

۲ ۴ تعریف فساد اداری در قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری و مصاديق آن ماده سوم قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری چنین صراحت دارد: «فساد اداری عبارت از عمل خلاف قانون که توسط کارکنان دولتی و سایر موظفين خدمات عامه به مقصد حصول اهداف و منافع شخصی (به صورت های مشخصی که در این قانون تعیین شده اند)».<sup>۱</sup> و یا گروهی ارتکاب می یابد» در ماده پنجم قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری، جرایم فوق چنین بیان داشته: ارتکاب جرایم مندرج فصول اول، دوم، سوم، چهارم، پنجم، هشتم، دهم، یازدهم و دوازدهم باب چهارم، فصل اول باب پنجم، فصل دوم باب ششم، فصول دوم و ششم باب نهم و فصل چهارم باب دهم کتاب دوم کود جزا، جرایم فساد اداری شناخته می شود.

با دقت و تمرکز بیشتر بر کود جزا می توان بیان داشت که کود جزا مصاديق فساد اداری را تعریف نموده است اما این کود تعریف درست از فساد اداری ارایه نکرده، بلکه تنها در باب چهارم از فساد اداری نام گرفته و به بررسی مصاديق فساد اداری پرداخته و جرم رشوت را به عنوان اولین مصاديق فساد اداری مورد بررسی و کنکاش قرار داده است.

## ۳ ۹ مصاديق فساد اداری در قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری

مصاديق فساد اداری به اشكال ذيل بوده که در قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری بیان گردیده است.

- اختلاس و غدر. - سرقت اسناد. - اتلاف اوراق و اسناد رسمي. - تجاوز از حدود صلاحیت قانونی.

- استفاده از امکانات دولتی و اوقات رسمي در امور شخصی. - امتناع و استنکاف از وظیفه بدون عذر قانونی. - کتمان حقیقت. - جعل و تزویر اسناد. - وانمود ساختن صلاحیت اجرا و یا امتناع از اموریکه وظیفه مؤظف خدمات عامه نباشد. - تجاوز از حدود صلاحیت قانونی. - اخذ هر نوع تحفه به منظور اجرای کار در امور مربوط. - تعلل بی مورد در اجراءات وظیفه محوله. - رویه سوئی موظفين خدمات عامه در برابر افراد. - تطمیع، سفارش، التماس غیر قانونی و واسطه شدن. - دخیل ساختن ملاحظات قومی، منطقی، مذهبی و لسانی، حزبی، جنسی و شخصی در انتخاب و استخدام.

بنابر تعاریف فوق می توان نتیجه گرفت که فساد زمانی اتفاق می افتد که دو وضعیت اساسی ذيل فراهم باشد:

۱ - قصد:

<sup>۱</sup> وزارت عدله، قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری جریده رسمي ۱۳۸۳، شماره ۸۳۸، ماده ۳



تمایل به فساد در ذهن عامل یا فاعل آن قرار دارد. تمایل می تواند ناشی از عوامل متعددی باشد، حال اینکه این عوامل از درون فرد نشات می گیرد یا از محیط، چندان تفاوتی در عمل به وجود نمی آورد.

#### ۲ - فرصت :

به منظور مبادرت به فساد باید فرصت مناسب نیز وجود داشته باشد. این فرصت ممکن است در بی طراحی و تدبیر بلند مدت پیش بیاید و یا ناشی از تصادف باشد. چنانچه تمایل و فرصت اقدام به فساد وجود داشته باشد، فساد متولد خواهد شد و در صورت مهیا بودن سایر شرایط، رشد خواهد کرد.

ادبیات نظری مرتبط با فساد شامل نظریه های متتنوعی است که در ذیل به برخی از مهم ترین آنها اشاره می شود:

#### ۳ - فساد اداری و مصاديق آن در کود جزا

تا قبل از تدوین کود جزا، شناسایی مصاديق جرایم فساد اداری یکی از مهم ترین چالش ها دستگاه نظام عدلی و قضایی کشور، محسوب می گردید؛ زیرا در قانون جزای ۱۳۵۵ به طور مشخص مصاديق و قلمرو جرایم فساد اداری مشخص نشده بود. تنها در ذیل باب جنایات و جنح ضد منفعت عامه برخی از مصاديق جرایم فساد اداری به طور پراکنده ذکر شده بود. سپس در سال ۱۳۸۳ قانون مبارزه علیه ارتشا و فساد اداری مطرح می گردد اما در فاصله نزدیکی در سال ۱۳۸۷ این قانون نیز توسط قانون نظارت بر تطبیق استراتئیژی مبارزه علیه فساد اداری ملغی گردید، اگر چه در ماده سوم این قانون ۱۸ مورد به عنوان مصاديق جرایم فساد اداری ذکر شده اما مشکل اساسی قانون جزا نیز این بوده که صرفا عناوین مجرمانه ذکر شده بود و عناصر مجرمانه و مجازات آن مشخص نشده بود از طرف دیگر کنوانسیون های بین المللی نیز موارد مشخصی را همانند جرایم فساد اداری بخش خصوصی، موظفین دولت خارجی یا سازمان های بین المللی و همچنین افزایش غیر قانونی دارایی را به عنوان مصاديق جرایم فساد اداری پیشنهاد نموده است، در قوانین قبل از کود جزا که اختصاص به جرایم فساد اداری و مالی دارد با آگاهی از نواقص قوانین موجود و عدم تطابق این مواد قانونی با استناد بین المللی، طرح و تدوین گردیده است؛ بنابر این باب چهارم کتاب دوم کود جزا، از یک طرف نواقص و خلا هایی را که در قوانین موجود در خصوص مصاديق جرایم فساد اداری وجود داشت رفع نموده و از طرف دیگر این باب کاملا بر اساس پیشنهاد های استناد بین المللی و کنوانسیون های ذی ربط ترتیب گردیده که افغانستان به آن ها ملحق گردیده است.

#### ۴ مصاديق فساد اداری در کود جزا

در کود جزا موارد ذیل را به عنوان مصاديق فساد اداری شناخته است.  
رشوت، اختلاس، سوءاستفاده از نفوذ، سوءاستفاده از وظیفه یا موقف، افزایش غیر قانونی دارایی، جرایم انتخاباتی، تزویر، اخاذی و رویه سوء موظفین خدمات عامه در برابر افراد، شکنجه، انتحال



وظایف و القاب، محو یا شکستاندن مهر، سرقت و تلف کردن اوراق و استناد رسمی. همانطوری که قبل اگفته شد، فساد اداری مصاديق مختلفی بوده، مصاديق های فساد شامل رشوه، اختلاس، نقلب، جعل، تزویر و غیره می باشد. البته بررسی تمام مصاديق فساد اداری درین مقاله امکان ندارد، بناءً بحث خوبیش را مختصر ساخته به مهم ترین آنها قرار ذیل می پردازیم:

#### الف) رشوه

رشوه و رشوه خواری یکی از رایج ترین انواع فساد اداری، مالی و اقتصادی است که نه تنها در داخل کشور بلکه در سطح بین المللی نیز به شدت رواج دارد علاوه بر وارد نمودن زیانهای شدید بر اداره ها، نهاد ها و اقتصاد ملی، اقتصاد و تجارت بین المللی را هم در معرض خطر جدی قرار داده است. بناءً رشوه در لغت به معنی دادن چیزی به شخصی برای انجام دادن امور حق یا ناحق اما در اصطلاح عبارت از دریافت، طلب یا وعده پرداخت پول، مال یا منفعت نامشروع از طرف موظف خدمات عامه در برابر انجام یا امتناع از انجام وظیفه یا پرداخت، پیشنهاد و یا دادن وعده آن به موظف خدمات عامه به طور مستقیم یا غیر مستقیم.

این جرم که در قالب رشوت دادن و رشوت گرفتن انجام می شود جرم مطلق بوده و صرف در خواست و یا عرضه و پیشنهاد پول، مال و یا منفعت نامشروع سبب تحقق آن جرم می گردد و نتیجه خاصی برای تحقق آن شرط نیست.

بناء در ماده ۳۷۰ کود جزا تعريف رشوت چنین صراحت دارد:

(۱) هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا بین دولتی یا مؤسسه غیر دولتی یا مؤظف مؤسسه خصوصی که فعالیت های اقتصادی، مالی یا تجاری یا سایر خدمات عامه را انجام میدهد، بمنظور اجراء یا امتناع از وظیفه که به آن مکلف است یا بمنظور احراز یا حفظ موقف مشخص به اسم خود یا شخص یا نهاد دیگری به شکل مستقیم یا غیر مستقیم، پول، مال یا منفعت نامشروع را اخذ، طلب یا وعده پرداخت آنرا بگیرد یا به عنوان بخشش آنرا قبول کند یا شخصی به مقاصد متذکره پول، مال یا منفعت نامشروع را به شکل مستقیم یا غیر مستقیم به اشخاص مذکور پیشکش نماید یا وعده پرداخت آنرا بددهد، عمل مذکور رشوت شناخته می شود.

(۲) هرگاه اشخاص مندرج فقره (۱) این ماده بمنظور اجراء یا امتناع از وظیفه که به آن مکلف است به اسم خود یا شخص دیگری به شکل مستقیم یا غیر مستقیم پول، مال یا منفعت نامشروع را طلب، اخذ یا قبول نماید یا وعده پرداخت آنرا بپذیرد و یا به عنوان بخشش آنرا قبول کند، رشوت گیرنده شناخته می شود.

(۳) هرگاه شخصی بمنظور مندرج فقره (۱) این ماده پول، مال یا منفعت نامشروع را به شکل مستقیم یا غیر مستقیم به اشخاص مندرج فقره (۱) این ماده پیشکش نماید یا وعده پرداخت آن را بددهد، رشوت دهنده شناخته می شود.



(۴) شخصی که میان رشوت دهنده و رشوت گیرنده وساطت نماید، واسطه جرم رشوت شناخته می‌شود.

(۵) موظف دولت خارجی به مفهوم این باب، شخصی است که بصورت انتخابی یا انتصابی حائز مقام اجرایی، اداری، تقنیکی یا قضایی یک کشور خارجی بوده یا هر شخصی دیگری که وظیفه اجرای خدمات عامه را در اداره یا تشیب عام المنفعه کشور خارجی به عهده داشته یا موظف ملکی سازمان های بین المللی، بین الحكومتی یا مؤسسه غیر دولتی بوده یا اینکه از طرف این سازمان ها به انجام وظیفه مشخص توظیف گردیده باشد.

اولین نکته اساسی که در رابطه با جرایم فساد اداری به خصوص رشوت قابل بحث می‌باشد موضوع قلمرو مرتكبین این جرایم است. که این مرتكبین را کود جزا به سه دسته تقسیم نموده است.

#### ۱ موظفین خدمات عامه

۲ موظفین دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا بین الحكومتی یا مؤسسه غیر دولتی

#### ۳ موظفین موسس خصوصی

#### ب) اختلاس

اختلاس در لغت به معنی گرفتن شیئی با عجله و سرعت هرچه تمام تر و گاهی به معنی استفاده از فرصت مناسب نیز به کار رفته است. در واقع اختلاس عبارت از برداشت افراد از منابع عمومی است که مدیریت همان منابع به آنها سپرده شده است.

ماده ۳۸۸ کود جزا چنین صراحت دارد:

«هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف مؤسسه غیردولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت که از طرف دولت یا مؤسسه غیردولتی یا خصوصی به انجام خدمات عامه استخدام شده یا خدمات عمومی را انجام می‌دهد یا موظف یکی از نهادهای خصوصی، وجوده، اوراق بهادر یا دارایی مربوط یا شخصی را که به حکم وظیفه به وی سپرده شده یا مکلف به اداره و حفاظت آن باشد، بدون حق، تحت تصرف مالکانه خود در آورد یا آن را از حساب مربوطه یا شخص به نفع خود یا شخص دیگری خارج یا پنهان یا حیف و میل نماید، مرتكب جرم اختلاس گردیده، مطابق احکام مندرج این فصل، مجازات می‌گردد.»

«ماده ۳۸۹ کود جزا در مورد ایجاد ضرر به منافع عامه چنین حکم می‌نماید:

(۱) هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف مؤسسه غیردولتی یا مؤسسه خصوصی یا جمعیت که در یک قرارداد یا سنجش یا تشییت یا تحصیل محصول گمرکی، مالیات یا حقوق دولت یا مرجع مربوط مکلف به تأمین منفعت اداره مربوط باشد، حقوق مرجع مربوط را به نفع خود یا شخص دیگری عمدتاً متضرر یا مختل سازد. عمل وی در حکم اختلاس شناخته شده، مرتكب با نظر داشت ضرر وارد یا منافع عامه مطابق احکام مندرج این فصل، مجازات می‌گردد.



(۲) هرگاه جرم مندرج ماده ۳۸۸ این قانون و فقره (۱) این ماده در نمایندگی دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا بین الحكومتی یا مؤسسه غیر دولتی و یا بخش خصوصی ارتکاب گردد، تحریک دعوی جزایی و تعقیب عدی قضیه یا انصراف از آن منوط به در خواست مرجع مربوط می باشد، اشخاص دارای مصونیت دیپلماتیک از این حکم مستثنی می باشند.»

به همین ترتیب ماده ۳۹۰ کود جزا تحت عنوان تشکیلات یا مقرراتی های خیالی چنین صراحت دارد: «هرگاه مؤظف خدمات عامه با ارادیه گزارش پروژه های خیالی یا ایجاد تشکیلات یا مقرراتی های عاری از حقیقت، بمنظور کسب منفعت از بودجه اختصاصی مربوط مبادرت ورزد، عمل وی در حکم اختلاس شناخته شده مرتکب داشت کمیت و کیفیت جرم مرتکبه مطابق احکام مندرج این فصل، مجازات می گردد.»

#### ج) سوء استفاده از موقعیت:

فرایندی که در آن، بعضی از صاحب منصبان به طور سازمان یافته، از پست و موقعیت سیاسی و اجتماعی خود، برای تعیین، تضمین و گسترش منافع شخصی سوءاستفاده کرده، به عبارتی در قبال جامعه خیانت می کنند.

بناءً در ماده ۳۹۹ کودجزا سوء استفاده از نفوذ را مطرح بحث قرار داده و درین مورد چنین حکم می نماید: «شخصی که یکی از اعمال ذیل را انجام دهد، مرتکب جرم سوءاستفاده از نفوذ، شناخته می شود:

۱ - تقاضا یا قبول مستقیم یا غیر مستقیم منفعت نا مشروع توسط مؤظف خدمات عامه یا مؤظف دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا مؤسسه بین الحكومتی یا مؤسسه غیر دولتی و یا شخص دیگر طوری که اشخاص مذکور از نفوذ واقعی یا فرضی خود یا دیگری بمنظور کسب منفعت نا مشروع مادی یا معنوی از یک اداره یا مقام دولتی سوءاستفاده نمایند.

۲ - وعده یا پیشنهاد یا اعطای مستقیم یا غیر مستقیم منفعت نا مشروع به مؤظف خدمات عامه یا مؤظف دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا بین الحكومتی یا مؤسسه غیر دولتی و یا شخص دیگر طوری که اشخاص مذکور از نفوذ واقعی یا فرضی خود یا دیگری بمنظور کسب منفعت نا مشروع از یک اداره یا مقام رسمی به نفع تحریک کننده اصلی یا شخص دیگری سوء استفاده نمایند.

۳ - هرگاه مؤظف خدمات عامه یا شخص دارای نفوذ بمنظور استخدام یک شخص از موقف خود سوء استفاده نماید.»

#### د) تقلب

یک جرم اقتصادی است که مستلزم نوعی کلاه برداری، فریب یا دروغ است «تقلب و دستکاری با ایجاد اخلاق در حقایق و امور کارشناسی از سوی افرادی است که فردی که مسئولیت اجرای دستور یا انجام وظایف محوله از سوی ما فرق و مدیر خود دارد، جریان اطلاعات را به سمت منافع شخصی خود تغییر دهد.»



تصاویر های فساد اداری در افغانستان	
استفاده از امکانات دولتی و اوقات رسمی در امور شخصی	رشوت
امتناع و استنکاف از وظیفه بدون عذر قانونی	اختلاس
انتحال وظیفه (وانمود ساخن صلاحیت اجرا یا امتناع اموری که شخص به آن موظف نیاشد)	سرقت
اخذ هر نوع تخفه به منظور اجرا یا امتناع از کار در امور مربوطه	تروییر استاد
تعالل در اجرای وظیفه محوله	انلاف غیر مجاز اوراق و استاد
عدم رعایت قواعد سلوکی اداره مربوط	تجاور از حدود صلاحیت قانونی
دخیل ساختن ملاحظات قومی، منطقی، مذهبی، حزبی، جنسی و شخصی در اجرای امور محوله	سو استفاده از موقف وظیفی
اجرا یا امتناع از سایر اعمال مندرج استراتژی مبارزه علیه فساد اداری	مانع در روند یا اخلاق تطبیق عدالت
افرایش غیر قانونی دارانی	کشمکش حقیقت



عبدالملک «ممنون»

## طلاق از نظر فقه و قانون

قسمت پانزدهم<sup>۱</sup>

فهرست:

### مطلوب دوم: انواع طلاق معلق

جزء الف) از لحاظ تعليق به فعل ..... ۱۳۸
جزء ب) از لحاظ وجود رابطه زوجيت و عدم آن ..... ۱۳۹
جزء ج) از لحاظ تعليق به امر اختياري یا غير اختياري ..... ۱۴۲
جزء د) از لحاظ امكان وقوع امر معلق عليه ..... ۱۴۲

به تعقيب قسمت قبلی نگارش حاضر که به بيان طلاق معلق اختصاص يافته بود، اينک انواع طلاق معلق را با توجه به آرای فقهاء و آنچه از نظر ما مقرون به صواب است، مورد مذاقه قرار می‌دهيم.

### مطلوب دوم: انواع طلاق معلق

طلاق معلق از نظر فقهاء به انواع و اقسام مختلف تقسيم گردیده است. اکثراً تقسيم بندی هائي که صورت گرفته است، بيشتر به منظور تبويض مباحث مرتبه طلاق معلق می‌باشد، اما ترکيز ما بيشتر به فائده تقسيم بندی بوده و به همين ملحوظ، در اين مطلب، ابتداء به انواع طلاق معلق از نظر سائر فقهاء پرداخته و بعداً تقسيم بندی متفاوت از سائر تقسيم بندی ها را از نظر خويش، توأم با علل راجحان آن ارائه خواهيم نمود.

#### جزء الف) از لحاظ تعليق به فعل

طلاق، به طور عام، با توجه به اينکه معلق به فعل می‌باشد یا خير، به طلاق شرطی و طلاق به وجهه يمين تقسيم شده است. لازم به نظر می‌رسد تا هر يك از انواع متذکره را ذيلاً توضيح دهيم:  
 طلاق به وجهه يمين<sup>۲</sup>: نوعی از طلاق است که به فعل مطلق، مطلقه و يا هم شخص ديگري معلق گردانیده شود. طور مثال، زوج به زوجه خويش بگويد اگر خانه ام را به فروش رسانيدم، تو طلاق هستي (تعليق به فعل مطلق)، يا بگويد اگر تو از خانه خارج شدي، طلاق هستي (تعليق به فعل مطلقه) و يا هم بگويد اگر فلان شخص در فلان مسابقه بازنده شود، همسرم طلاق باشد (تعليق به فعل شخص ثالث).

<sup>۱</sup> قسمت چهاردهم اين مقاله در شماره ماه حوت سال ۱۳۹۹ به نشر رسيده است.

<sup>۲</sup> اين نوع طلاق به نام طلاق قسمی نيز ياد می‌شود، اما از نظر ما کاربرد "طلاق به وجهه يمين" بهتر به نظر می‌رسد.



علت تسمیه آن به طلاق به وجه یمین اینست که مفهوم قسم را افاده نموده چنانچه قسم یا حلف نیز تقویت عزم حالف یا غیر بر فعل شی یا ترک آن می‌باشد.

**طلاق شرطی:** در صورتی که طلاق به غیر از فعل، تعلیق گردد، طلاق شرطی تلقی می‌گردد. طور مثال، زوج به زوجه خویش بگوید: "هرگاه آفتاب طلوع نماید، تو طلاق هستی." در چنین حالتی طلاق به غیر از فعل، تعلیق گردیده است، زیرا طلوع نمودن آفتاب ناشی از فعل مطلق، مطلقه یا شخص دیگری نمی‌باشد.

در ارتباط به تقسیم بندی فوق باید تذکر داد که تنها فائده آن را می‌توان در تبییب مباحث مرتبط به طلاق متعلق دانست و از لحاظ تعلق احکام معینه در مورد، این تقسیم بندی تنها به گروهی که حکم تعلیق شرطی را متفاوت از تعلیق به وجه یمین می‌دانند، دارای فائده می‌باشد، نه به جمهور فقهاء. چنانچه در قسمت قبلی این نگارش نیز گذشت، ابن تیمیه و ابن قیم جوزی، طلاق شرطی را مشروع دانسته اما بر طلاق به وجه یمین هیچ اثری را مرتب نمی‌دانند، پس در می‌باییم که برای این گروه از فقهاء، چنین تقسیم بندی خالی از فائده نیست، اما نمی‌توان ادعا کرد که چنین تقسیم بندی از نظر جمهور فقهاء (احناف، شوافع، مالکیه، حنبلیه، ظاهریه و امامیه) که میان آثار مرتب بر طلاق شرطی و طلاق به وجه یمین تفاوت قائل نیستند،<sup>۱</sup> دارای فائده می‌باشد.

جزء ب) از لحاظ وجود رابطه زوجیت و عدم آن طلاق متعلق از لحاظ وجود رابطه زوجیت، طبق تقسیم بندی کاسانی حنفی<sup>۲</sup>، ذیلاً احصاء گردیده است:

طلاق متعلق در حالت وجود حقیقتی یا حکمی رابطه زوجیت: توضیح اینکه مرد طلاق زنی را به امری متعلق گرداند که میان ایشان رابطه زوجیت، حقیقتاً و یا هم حکمماً موجود باشد. طور مثال، زوج برای زوجه خویش که در قید نکاح اش می‌باشد بگوید: "هرگاه به منزل فلانی رفتی، طلاق هستی"، در چنین حالتی زوجه حقیقتاً در قید نکاح زوج قرار داشته و ایقاع طلاق واقع می‌گردد. همچنان هرگاه میان زوجین، طلاق رجعی یا بائناً صغری واقع شده باشد، قبل از تکمیل عدت زوجه، زوج می‌تواند طلاق را متعلق به امری نماید، زیرا قبل از تکمیل عدت، زوجه حکماً در قید نکاح زوج پنداشته می‌شود. باید تذکر داد که قائلین به جواز تعلیق طلاق، این نوع طلاق را اتفاقاً مجاز می‌دانند.

<sup>۱</sup> منظور از اینکه در مذاهب مذکور، تفاوت میان آثار مرتب بر طلاق شرطی و طلاق به وجه یمین وجود ندارد این نیست که همه آنها به مشروعیت هر دو نوع طلاق معتقد باشند، بلکه مراد از آن، تفاوت قائل نشدن میان هر دو نوع طلاق مذکوره می‌باشد، چنانچه احناف، شوافع، مالکیه و حنبلیه، بدون تفکیک، هر دو نوع آنرا مشروع دانسته و در عین حال، فقهای ظاهری و امامیه نیز هر دو نوع آنرا بدون قائل شدن تفکیک، غیر مشروع می‌دانند.

<sup>۲</sup> الكاساني، أبو بكر بن مسعود. (٤٠٦هـ). بداع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٣، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ص ١٢٦.



طلاق معلق در حالت عدم موجودیت رابطه زوجیت: یعنی اینکه حین تعلیق طلاق، طلاق دهنده و طلاق شونده، ناکح و منکوحه نبوده و رابطه زوجیت میان ایشان موجود نباشد. طور مثال، یک مرد به زن اجنبی بگوید: "هرگاه با تو ازدواج نمودم، تو طلاق هستی." در چنین حالتی، فقهاء با هم اختلاف نموده و به سه گروه تقسیم شده اند:

گروه اول: این گروه به عدم وقوع طلاق در حالت فوق، معتقد بوده و شامل شوافع و حنبله می‌شود. البته این رأی از علی، ابن عباس و بی بی عائشه (رضی الله عنهم) روایت شده است. این گروه به دلایل ذیل استدلال می‌نمایند:

اول اینکه خداوند (سبحانه و تعالی) در قرآن عظیم الشأن می‌فرمایند:

«...إِذَا نَكْحَتُمُ الْمَؤْمَنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...»<sup>۱</sup>

ترجمه: ... هنگامی که با زنان با ایمان ازدواج نمودید، آنگاه قبل از اینکه با آنها همبستر شوید، طلاقشان دهدید ...

از نظر این گروه، از اینکه در آیه فوق الذکر، ابتداء نکاح تذکر رفته و سپس طلاق ذکر گردیده است، بناءً نمی‌توان قبل از تحقق نکاح، وقوع طلاق را تصور نمود.

دلیل دیگر اینکه عمرو بن شعیب از پدرش و او نیز از پدر کلانش مرفوعاً حدیث آتی را روایت کرده اند:

"لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك"<sup>۲</sup>

یعنی نذر، عتق و طلاق در مورد آنچه تحت ملکیت شخص قرار نداشته باشد، جواز ندارد.

استدلال دیگر ایشان این است که چون طلاق منجز در مورد زن اجنبی واقع نمی‌گردد پس لازم است تا در طلاق معلق بر زن اجنبی نیز هیچگونه اثری مرتب نگردد.

گروه دوم: این گروه معتقد به وقوع طلاق در صورت تعلیق به ملک یا سبب آن بوده و شامل احناف می‌شود که از عمر بن الخطاب و عبدالله این مسعود (رضی الله عنهم) نیز همین رأی روایت شده است.<sup>۳</sup> باید خاطرنشان ساخت که از نظر ایشان میان تعییم یا تخصیص تعلیق تفاوتی موجود نبوده اما در تخصیص تعلیق، لازم است تا شرط به گونه صریح تذکر یابد. وجه استدلال این گروه را ذیلاً بیان می‌داریم:

<sup>۱</sup> الأحزاب: ۴۹

<sup>۲</sup> الترمذی، محمد بن عیسیٰ. (۱۳۹۵هـ). سنن الترمذی. تحقیق محمد فؤاد عبد الباقي، ج ۳، الطبعه الثانية، مصر: مطبعة مصطفی البابی الحلبي، ص ۴۷۸ و أبو داود السجستاني، سليمان بن الأشعث. (د.ت). سنن أبي داود. ج ۲، بيروت: المكتبة العصرية، ص ۲۵۸.

<sup>۳</sup> الصناعی، عبد الرزاق بن همام. (۱۴۰۳هـ). المصنف. ج ۶، الطبعه الثانية، بيروت: المكتب الإسلامي، صص ۴۲۱-۴۲۰؛ البابرتی، محمد بن محمد. (د.ت). العناية شرح الهدایة. ج ۴، بيروت: دار الفکر، ص ۱۱۴ والموصلی، ابن مودود. (۱۳۵۶هـ). الاختیار لتعلیل المختار. ج ۳، القاهرة: مطبعة الحلبي، ص ۱۸۰.



اول اینکه تعلیق طلاق همچون یمین بوده و بدین ترتیب، تعلیق طلاق در چنین حالتی مشروط به ملک یا به بیان بهتر، رابطه زوجیت نبوده بلکه پس از تحقق شرط، لازم است تا رابطه مذکوره موجود باشد.

از اینکه میان طلاق، ظهار و ایلاء تفاوت وجود نداشته و تعلیق ظهار و ایلاء بر ملک جائز است،<sup>۱</sup> به همین دلیل تعلیق طلاق نیز بر ملک یا سبب آن باید جایز باشد. دلیل دیگر ایشان قیاس طلاق با وصیت است، چنانچه هر دو تصرف مضاف به مستقبل بوده که موعد وصیت هنگام موت موصی فرامی‌رسد و طلاق نیز هنگام حلول زمانی که به آن مضاف گردیده است، واقع می‌گردد.

گروه سوم: این گروه که پیروان مذهب مالکی را شامل می‌شود، به این عقیده اند که در صورت مواجه شدن شخص به حرج و مشقت بالآخر تعلیق، طلاق معلق صحیح نمی‌باشد که البته حرج و مشقت در صورت تعمیم تعلیق قابل پیش بینی است. طور مثال، هرگاه مرد بگوید با هر خانمی که ازدواج نمایم، طلاق باشد، در چنین حالتی به علت موجودیت ضرر برای مرد، تعلیق صحیح نمی‌باشد. اما هرگاه خانم مشخص گردد و یا هم تنها در مورد خانم‌های منطقه یا محل معین تعلیق صورت گیرد، در این حالت تعلیق صحیح بوده و در صورت انعقاد ازدواج، طلاق واقع می‌گردد.<sup>۲</sup>

وجه استدلال مالکیه در زمینه قرار ذیل می‌باشد:

ابتدا ایشان به استحسان احتجاج می‌ورزند، زیرا در صورت تعمیم تعلیق، شخص به حرج و مشقت مواجه می‌شود، در حالی که شریعت حرج و مشقت را رفع می‌نماید. دلیل دوم ایشان روایتی است از ابن مسعود (رضی الله عنه) که در مورد شخصی که می‌گفت با هر خانمی که ازدواج نمایم، طلاق هست، فرمودند از اینکه اسم قبیله یا خانم مشخصی را نگرفته است، بناءً هیچ اثری بر چنین تعلیقی مرتب نمی‌گردد.<sup>۳</sup>

در ارتباط به این تقسیم بندی باید اذعان داشت که هرچند در وهله اول به نظر می‌رسد که می‌توان این تقسیم بندی را از لحاظ تعلق احکام، خالی از فائد ندانست، زیرا حداقل از نظر شوافع و حنبله، احکام متفاوت بر هر یک از انواع فوق تعلق می‌گیرد، اما آنچه عکس قضیه را ثابت می‌سازد، تعلق احکام متفاوت در نوع اول آن می‌باشد. توضیح اینکه در صورت معيار قراردادن این تقسیم بندی، باید هر طلاقی که بعد از تحقق نکاح مورد تعلیق قرار گیرد، مجاز و صحیح دانسته شود، ولو تنها از نظر شوافع و حنبله، اما نیک می‌دانیم که تعلیق طلاق به امر غیر محتمل الواقع هر چند رابطه زوجیت موجود باشد، با آنهم صحیح نبوده و هیچگونه اثری بر آن مرتب نمی‌گردد، پس در می‌باشیم

<sup>۱</sup> البابرتی، محمد بن محمد. العناية شرح المهدایة. ج ۴، ص ۱۱۷.

<sup>۲</sup> المواق، محمد بن یوسف. (۱۴۱۶هـ). الناج والإکلیل لمختصر خلیل. ج ۵، بیروت: دار الكتب العلمیة، ص ۳۱۷.

<sup>۳</sup> الأصبهی المدنی، مالک بن أنس. (۱۴۲۵هـ). الموطا. تحقیق محمد مصطفی‌الأعظمی، ج ۴، أبو طبی: مؤسسه زاید بن سلطان. ص ۸۴۲.



که طلاق معلق در حالت وجود رابطه زوجیت در عین مذهب، هرچند یک نوع از طلاق معلق است، دارای دو اثر متفاوت بوده و احکام متفاوتی بر آن تعلق می‌گیرد. از سویی هم، طلاق معلق در حالت عدم موجودیت رابطه زوجیت به عنوان نوع مستقلی از طلاق معلق مورد بحث قرار نگرفته و به طور غیر مستقل به آن اشاره شده است. مضافاً اینکه در عمل، کمتر اتفاق می‌افتد که کسی قبل از نکاح، به تعليق طلاق پيردازد، بناءً از لحاظ عملی نيز نمي توان به اهميت اين تقسيم بندی استناد نمود.

#### جزء (ج) از لحاظ تعليق به امر اختياري یا غير اختياري

از لحاظ مخير بودن شخص در امری که طلاق به آن معلق قرار گرفته است، می‌توان آنرا به طلاق معلق به امر اختياري و طلاق معلق به امر غير اختياري تقسيم نمود.

طلاق معلق به امر اختياري: نوعی از طلاق معلق است که شرط معلق عليه در آن، یک امر اختياري بوده و امکان اجراء یا امتناع از آن موجود باشد. امر اختياري ممکن است فعل زوج باشد، مانند اينکه زوج بگويد: "در صورتی که قرضه فلاں شخص را فردا اداء ننمودم، همسرم طلاق باشد". ممکن است فعل زوجه نيز منحیث امر اختياري مورد تعليق قرار گيرد. طور مثال، زوج به زوجه خويش بگويد: "هرگاه به منزل فلاں شخص وارد شدي، طلاق هستي" و يا هم بگويد "هرگاه خواستي طلاق هستي". همچنان می‌توان حالتی را تصور نمود که طلاق به فعل اختياري شخص ثالث نيز مورد تعليق قرار گيرد. طور مثال، شخص زوجه خويش را مخاطب قرار داده بگويد: "اگر برادرت به سفر رفت، تو طلاق هستي".

طلاق معلق به امر غير اختياري: بعضًا ممکن است طلاق به شرطی معلق قرار گيرد که یک امر غير اختياري باشد، همچون طلوع آفتاب، حلول ماه، ولادت و يا هم وفات شخص.

اين تقسيم بندی را نيز می‌توان تنها در قسمت تبییب مباحث دارای فائده دانست، اما از لحاظ تعليق طلاق به ولادت یا وفات ديگری صحيح بوده اما هرگاه به گذر شتر از وزن سوزن معلق قرار گيرد، هر چند اين هم یک امر غير اختياري است اما هیچ اثری بر آن مرتب نمي‌گردد. به همين دليل، نمي‌توان اين تقسيم بندی را نيز معيار قرار داده و مبنی بر آن احکام متعلقه را برشمود.

#### جزء (د) از لحاظ امکان وقوع امر معلق عليه

با توجه به آنچه گذشت، نگارنده معتقد است که معيار قرار دادن امکان وقوع امر معلق عليه در تقسيم طلاق معلق از سائر تقسيم بندی هائي که قبلًا به آنها اشاره گردید، بهتر به نظر مى‌رسد. قابل ياد آوري است که هرچند در كتب فقهی، اشاراتی به تعليق طلاق بر امر مستحيل صورت گرفته است، اما در هیچ يك از متابع فقهی، طلاق معلق از لحاظ امکان وقوع امر معلق عليه به صورت منظم تقسيم نگردیده است و برای اولین بار، ما طلاق معلق را از اين لحاظ به انواع آنی تقسيم می-نمائيم:



طلاق متعلق به امر محتمل الواقع: در صورتی که طلاق به یک امری که امکان تحقق آن موجود باشد مورد تعلیق قرار گیرد، طلاق متعلق به امر محتمل الواقع نامیده می‌شود. به استثنای مذاهب جعفری و ظاهری که اصلاً تعلیق در طلاق را مجاز نمی‌شمارند، جمهور فقهاء طلاق متعلق به امر محتمل الواقع را صحیح دانسته و آثار معینه شرعی و قانونی را بر آن مرتب می‌دانند. می‌توان تعلیق طلاق به طلوع آفتاب یا افعال زوجین و یا هم شخص ثالث را مصادیقی از این نوع طلاق دانست که همه آنها دارای آثار مرتبه می‌باشند.

طلاق متعلق به امر مستحیل الواقع: نوعی از طلاق متعلق است که در آن، شرط متعلق علیه یک امر مستحیل و ناممکن می‌باشد. البته باید تذکر داد که استحاله می‌تواند عقلی (همچون اجتماع ضدین)، عرفی (تبديل نمودن سنگ به طلا) و یا هم شرعی (همچون تعلیق به مشیت الله تبارک و تعالی) باشد. تعلیق طلاق به امر مستحیل الواقع از نظر جمهور فقهاء صحیح نبوده و هیچ اثری بر آن مرتب نمی‌گردد، هرچند شوافع، مالکیه و ظاهریه قصد تعلیق را در این حالت شرط گذاشته اند. اما از نظر حنبله، در چنین حالتی طلاق به گونه منجز واقع گردیده و تعلیق ساقط می‌گردد.

در مورد فائده این تقسیم بندی، تذکر نکات آتی مهم به نظر می‌رسد:

احکام متعلق به هر یک از انواع فوق الذکر به گونه ثابت و مشخص بوده و حالتی قابل تصور نیست که یکی از انواع فوق الذکر، در عین مذهب، دارای دو حکم جداگانه باشد. پس از لحاظ تعلق احکام، نمی‌توان از اهمیت چنین تقسیم بندی انکار نمود.

سائر انواع طلاق متعلق که از نقطه نظر های متفاوتی مورد احصاء قرار گرفته است، تحت همین عنوان قابل شمارش و تقسیم بندی می‌باشد.

در عمل نیز، هر دو نوع از انواع فوق الذکر دارای کاربرد بوده و تنها یک تقسیم بندی انتزاعی نیست.

#### منابع و مأخذ القرآن الكريم

أبو داود السجستاني، سليمان بن الأشعث. (د.ت). سنن أبي داود. ج ۲، بيروت: المكتبة العصرية.  
الأصحابي المدني، مالك بن أنس. (۱۴۲۵هـ). الموطأ. تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، ج ۴، أبو طبي: مؤسسة زايد بن سلطان.

البابرتی، محمد بن محمد. (د.ت). العناية شرح الهدایة. ج ۴، بيروت: دار الفكر.  
الترمذی، محمد بن عیسیٰ. (۱۳۹۵هـ). سنن الترمذی. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج ۳، الطبعة الثانية، مصر: مطبعة مصطفى البابی الحلبي.  
الصنعاني، عبد الرزاق بن همام. (۱۴۰۳هـ). المصنف. ج ۶، الطبعة الثانية، بيروت: المكتب الإسلامي.



الكاساني، أبو بكر بن مسعود. (١٤٠٦هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٣، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية.

المواق، محمد بن يوسف. (١٤١٦هـ). التاج والإكليل لمختصر خليل. ج ٥، بيروت: دار الكتب العلمية.

والموصلبي، ابن مودود. (١٣٥٦هـ). الاختيار لتعليق المختار. ج ٣، القاهرة: مطبعة الحلبي.



نویسنده: سیدشمس العارفین "سادات"

## مطالعه مقایسوی کود جزای جدید با قانون جزا سال ۱۳۵۵

## فهرست:

۱۴۵.....	مقدمه:.....
	فصل اول
۱۴۶.....	مفاهیم و کلیات .....
۱۴۶.....	بحث اول: مفهوم شناسی .....
۱۴۶.....	گفتار اول: مفهوم حقوق و قانون.....
۱۴۸.....	گفتار دوم: مفهوم جرم و جزا .....
۱۴۸.....	(الف) از دیدگاه حقوقی.....
۱۴۹.....	(ب) از دیدگاه جامعه شناختی.....
۱۵۰.....	ج: مفاهیم کلی و نظرگاه خاص .....
۱۵۱.....	بحث دوم: کلیات .....
۱۵۱.....	گفتار اول: منابع حقوق جزا .....
۱۵۲.....	گفتار دوم: اهداف حقوق جزا.....

## مقدمه:

خداوند متعال(ج) می فرماید: (لا يكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) آیه ۲۸۶ سوره بقره. ترجمه: خداوند هیچکس را جزیه اندازه توانش مکلف نمی کند. چنانچه از آیه شریف بر می آید که خداوند متعال (ج) هیچ کسی را زیادتر از اندازه و توانائی وی تکلیف نمی دهد چنین می توانیم استنباط کنیم که: انسان فطرتاً راحت طلب است ولی نظر به قوانین شریعت اسلامی و اصل امر بالمعروف و نهى از منکر که از فعل و یا ترک فعل برای ما شرح شده است مکلف هستیم تا مطیع و فرمان بردار نظام عدل الهی به قدر توان بشری خود باشیم .

باید گفت جرم یک پدیدای شومنی است که دائماً جوامع انسانی از آن متضرر میگردد. روی همین علت است برای مرتكبین جرائم در جوامع قوانین جزائی نافذ گریده است تا مرتكبین جرائم مورد پیگرد و مجازات قانونی قرار گیردند تا از یکطرف جامعه از مضرات و آسیب رسانی های مجرمین در امان بماند و از جانب دیگر باعث انزجار، اصلاح و تربیه مجدد مجرم گردد.



برای اینکه دولت‌ها به هدف فوق نایل آیند، در عرصه قوانین جزائی قواعد متنی را وضع نموده‌اند و قواعد شکلی را برای پروسیجر محاکماتی تحت عنوان اصول محاکمات جزائی (اجراات جزائی) اساس گذاشته‌اند.

در ضمن وقتی انسان مرتكب جرمی می‌شود می‌خواهد که از مجازات آن فرار نماید، از همین جهت است بسیاری از مجرمین با ترک نمودن محل وقوع، جرم حتی با خارج شدن از آن کشور و پناهنده شدن به کشور ثانی می‌خواهند که از تحمل مجازات خود را رها سازند. که این عملکرد ایشان بدور از دایره قوانین یک کشور نبوده بلکه از طریقه‌های ممکن از جمله استرداد مجرمین و امثال آن می‌تواند تعقیب گردد.

باید خاطرنشان ساخت که تحقیق حاضر، قوانین جزایی افغانستان را و طور مقایسوی میان کود جزای جدید افغانستان و قانون جزای قبلی مصوب سال ۱۳۵۵ ضمن دو فصل که در فصل اول آن مفاهیم و کلیات و در فصل دوم وجوه افتراق و اشتراک هر دو قوانین را مورد مطالعه، بحث و بررسی قرار می‌دهد.

### فصل اول مفاهیم و کلیات

#### مبحث اول: مفهوم شناسی

هر تحقیقی از یک عده مطالب کلی و یک سلسله مفاهیم و واژگانی برخوردار است که نقش اصلی را در آن تحقیق ایفا می‌کنند. تعریف و توضیح واژگان کلیدی، مفاهیم بنیادی و طرح مسایل کلی تحقیق، زمینه ساز ورود به مباحث اصلی پژوهش تلقی می‌شود و موجب می‌گردد فضای دریافت مسایل اصلی به خوبی و شفاف آماده گردد.

#### گفتار اول: مفهوم حقوق و قانون

اول. حقوق: جمع حق، نخستین مفهومی است که از دیدن و شنیدن این واژه به ذهن بیشتر افراد متبادر می‌شود همان معنای اصلی و عربی آن معنا و مفهوم جمعی وقتی گفته می‌شود که دولت از حقوق افراد حمایت کند یا هیچ شخص نباید به حقوق دیگران تجاوز کند، کلمه حقوق به همین معنا به کار رفته است.

حق به این معنا عبارت است از امتیاز و سلطه و قدرتی که به موجب قانون یا دیگر قواعد حقوقی جانشین عرف و رویه قضایی، به شخص حقیقی یا حقوقی داده شده است و دیگران ملزم به رعایت آن هستند مثل حق مالکیت، حق ابوت، حق انتخاب کردن و مشارکت سیاسی، حق نظارت و انتقاد و معادل مفرد این کلمه در انگلیسی right و در فرانسه droit است که همچو فارسی و عربی آن



قابل جمع بستن می باشد حقوق بدین معنا اصطلاحاً حقوق فردی یا شخصی (droit subjectifs) نیز نامیده شده است.<sup>۱</sup>

ویا حقوق به معنای مجموعه مقررات حاکم بر روابط اجتماعی است. میتوان گفت که انسان موجودی است اجتماعی و زندگی اجتماعی نیازمند ضوابط قواعد و مقررات لازم الاجرایی است که روابط اشخاص حقیقی و حقوقی را تبیین و تنظیم می کند مجموع این مقررات الزام آور اجتماعی را که امروزه دولت ها ضمانت اجرای آن را متعهد می شوند، حقوق می نامند که برخی به عنوان حقوق نوعی، حقوق کلی و حقوق موضوعی (droit objectif) از آن یاد می کنند وقتی گفته می شود حقوق ایران، حقوق پاکستان، حقوق آلمان، واژه حقوق در این معنا به کار رفته است، بدیهی است که بخش عظیمی از این مقررات به طور مستقیم یا نامستقیم به بیان حقوق افراد به معنای نخست می پردازد.

همچنین حقوق به معنای دانش حقوق که در این معنا رشته های از دانش اجتماعی است که مختص به تجزیه و تحلیل مقررات الزام آور اجتماعی بوده که دو مین معنای حقوق است که به چگونگی پیدایش، وضع، تفسیر و استنباط، وسیله تحول آنها می پردازد عموماً در گفته ها و نوشته ها به دلیل کوتاه گویی و با اعتماد بر این، کلمه علم و دانش حذف و به واژه حقوق بسته می شود. مراد از حقوق در عبارت هایی مثل حقوق دانان، دانشجویان حقوق و پوهنخی حقوق، همین معنا یعنی دانش حقوق است همان طور که وقتی گفته می شود دانشجویان فیزیک یا اقتصاد مراد دانشجویان رشته علم فیزیک و علم اقتصاد است. واژه حقوق در این معنا اگرچه در ظاهر ساختار جمع دارد در حقیقت هم به لحاظ لفظی و هم به لحاظ معنای مفرد است معادل انگلیسی این مفهوم از حقوق law معادل فرانسوی آن droit معادل عربی آن القانون و معادل آن در ادبیات اسلامی فقه والبته بخشی از فقه است.

همچنین حق در لغت به معنای راست و درست، ثابت، ضد باطل، یقین و عدل، نصیب و بهره و ثبوت اسماء خداوند متعال آمده است.<sup>۲</sup>

در اصطلاح حقوقی، حق توانائی است که حقوق هر کشوری به اشخاص می دهد تا از مالی مستقیم استفاده کنند یا انتقال مال و انجام کاری را از دیگری بخواهند.<sup>۳</sup>

۱ جعفری، لنگرودی محمد جعفر(۱۳۶۲)، مقدمه عمومی علم حقوق، ص. ۸۸.

۲ حسن عمید (۱۳۵۶)، فرهنگ عمید، تهران: انتشارات امیر کبیر، ص. ۴۴۷.

و دهخدا علی اکبر، لغت نامه دهخدا، جلد ۱۸، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص. ۷۳۸.

و اصفهانی، ابوالقاسم حسن بن محمد راغب، المفردات فی غرب القرآن، تهران: انتشارات مکتبه مرتضویه، بی تا، ص. ۱۲۶.

۳ کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۴)، مقدمه علم حقوق، چاپ هفتم، تهران: انتشارات اقبال، ص. ۱۶۱-۱۶۲.

و امامی، سیدحسن (۱۳۶۴)، حقوق مدنی، چاپ هفتم، تهران: انتشارات اسلامیه، ص. ۱۲۵.

و جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۳)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ص. ۲۱۶.



در اصطلاح حقوقی ، حق توانائی خاصی است که برای کس یا کسانی نسبت به چیزی یا کسی اعتبار شده و به مقتضای آن توانائی می تواند در آن چیز یا کس تصرف نموده یا بهره ای بروگیرد.<sup>۱</sup> دوم. قانون: عبارت است از مصوبه هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد، مگر اینکه در این قانون اساسی طور دیگر تصریح گردیده باشد. (ماده ۹۶ قانون اساسی ج.۱.ا)

### گفتار دوم: مفهوم جرم و جزا

صاحبان اندیشه هر کدام با توجه به حوزه تخصصی خود، تعریفی از جرم ارایه کرده اند. بنابراین، تعریف خاصی که مورد قبول همه آن ها باشد وجود ندارد. حقوق دنان به تعریفی که قانون از جرم نموده بسنده کرده اند، در حالی که جامعه شناسان بر اساس معیارهای جامعه شناختی به تعریف جرم پرداخته اند.

#### الف) از دیدگاه حقوقی

عله ای از حقوقدانان معتقدند که نقض قانون هر کشوری در اثر عمل خارجی در صورتی که انجام وظیفه یا اعمال حقی آن را تجویز نکند و مستوجب مجازات هم باشد، جرم نامیده می شود بعضی دیگر هر فعل یا ترک فعلی را که نظم، صلح و آرامش اجتماعی را مختل سازد و قانون نیز برای آن مجازاتی تعیین کرده باشد جرم می دانند.

برخی با حذف بعضی قیدها، آن را با عبارت کوتاه تری تعریف کرده و گفته اند: جرم عبارت است از: هر فعلی که قانون آن را ممنوع اعلام کرده و فاعل اش را مستحق مجازات دانسته است یعنی در واقع، جرم (یا جنایت) عبارت است از زیر پاگذاشتن قوانین جزایی. نکته قابل توجه این است که نه تنها جرم بودن یک عمل از نظر یک دولت در دوره های متفاوت فرق می کند، بلکه تعریف جرم در کشورها و دولت های مختلف نیز متفاوت است. در کشورهایی که اهتمام بر حفظ آزادی فردی است با کشورهایی که این چنین نیست، جرم به دو صورت تعریف شده است از جمله، در حقوق جزا هر فعل یا ترک فعل که مطابق قانون، قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد، جرم محسوب است و هیچ امری را نمی توان جرم دانست، مگر به موجب قانونی که برای آن مجازات و یا اقدامات تأمینی تعیین نموده باشد.

در سویس، کسی را نمی توان مجازات کرد، مگر این که عملی را که مطابق قانون برای آن مجازات تعیین شده مرتکب شود در مجموعه قوانین جزایی فرانسه، تعریفی از جرم به عمل نیامده فقط به ذکر نوع جرائم با توجه به مجازات آن ها اکتفا شده است..

در قوانین جزایی بیش تر کشورهای سوسیالیستی، جرم تعریف نشده و اطلاق حالت خطرناک به افراد به معنای وسیع، پذیرفته شده است از جمله، در شوروی (سابق)، هر فعل یا ترک فعل که برای

<sup>۱</sup> گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص. ۲۷۹.  
و محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۴)، قواعد فقه بخش مدنی (۲)، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت، ص. ۲۵۶.



اجتماع، خطرناک باشد و رژیم سیاسی و اجتماعی شوروی، سیستم اقتصادی سوسیالیستی حقوق سیاسی، کار و همچنین نظام قانونی جامعه سوسیالیستی را به خطر افگنده و مورد تجاوز قرار دهد جرم پنداشته شده و مستوجب جزا است.

متن مذکور عیناً در تمام قوانین جزایی جمهوری های اتحاد شوروی (سابق) تکرار گردیده است. بدین روی، تفسیر جرم و حیطه اطلاق حالت خطرناک، بسیار وسیع و حدود قانونی بودن مجازات برای حفظ آزادی فردی، مشخص نیست.

#### (ب) از دیدگاه جامعه شناختی

دور کیم، جامعه شناس فرانسوی، معتقد است که جرم تا حدی یک پدیده طبیعی برای تمام جوامع است، در تمام زمان ها وجود داشته و از فرهنگ و تمدن هر جامعه ناشی می شود. وی در تعریف جرم می نویسد: جرم از نظر ما، عملی است که حالت نیرومند و روش و جدان جمعی را جریحه دار می کند. و در بیان خصلت مشترک همه جرم ها می نویسد: جرم ها اعمالی هستند که همه اعضای یک جامعه، آن ها را به صورت عام محکوم می کنند.

جرائم یک پدیده همگانی و فراگیر است. در هر جامعه ای حضور دارد و امکانات فراوانی را به خود اختصاص داده است. هیچ جامعه و مردمی در سطح جهان یافت نمی شود که درگیر قضایی مجرمانه نباشد و از وجود آن متضرر نگردد. به خاطر همین ویژگی عام است که اقدامات متفاوت نسبت به آن انجام می گیرد. در طول تاریخ تلاش های زیادی صورت گرفته است تا راهکارهای مناسب جهت از بین بردن رفشارهای جرم زا یا محدود کردن و کاهش آن در جامعه ابداع گردد. نظریه های فراوانی مطرح گردیده، اما هیچ کدام نتوانسته است بشر را به هدف خود نزدیک سازد. جرایم متنوع با شیوه های متفاوت در تمام جوامع رخ می دهد که سیاست های جنایی دولت ها قادر به مهار یا کنترول آن نمی باشد، که در حقیقت این وضعیت حکایت از ناموفق بودن حقوق جزا دارد. اما این به آن معنا نیست که ارگان های مسؤول نا امید گرددند و تسلیم خواست مجرمان شوند.

این مساله به حدی عمیق است که بعضی از اندیشمندان را متقاعد ساخته تا اظهار نمایند: وقوع جرم در جامعه یک پدیده طبیعی است. ما از وقوع جرم در جامعه نباید تعجب کیم، بلکه از نبود آن در جمعی از مردم باید شگفت زده شد. بعض دیگر برای جرم کارکردهای ویژه بر شمرده اند و معتقدند که جرم موجب نظم در جامعه می شود، دولت ها را با کاستی ها آشنا می سازد و اقتدار آن را به همراه دارد، اندیشه ها را توسعه می بخشد، جنب و جوش را در جامعه موجب می گردد، اخلاق را تعریف می کند و دامنه آن را معین می سازد و دهها موارد دیگر را کار ویژه جرم دانسته اند.

حال که جرم جزء زندگی انسان است و بخشی از حیات جمعی را تشکیل می دهد باید دید که چگونه با آن کنار آییم؟ آنچه مسلم به نظر می رسد نا رضایتی متضررین از ارتکاب جرم بر علیه خود می باشد. به همین خاطر طرح دعوا و درخواست رسیدگی از طریق مراکز قضایی انجام می شود. اما مجرمان از ارتکاب آن خشود اند و در بسیاری موارد ممکن است خود را مقصرا هم ندانند. ولی



صرف دادخواهی از طریق مراجع قضایی کافی نیست. جرم تهدیدی علیه امنیت و آسایش همگانی است و اقدامات جمیع را می‌طلبد. یکی از بهترین راه‌های علت‌یابی و شناسایی خاستگاه جرم می‌باشد. براساس تحقیقات انجام شده خانواده در این میان جایگاه خاص و موقعیت ویژه دارد. هم می‌تواند موجب تربیت سالم گردد و هم می‌تواند در گسترش جرم و توسعه آن تاثیرگذار باشد. به علت این که بین خانواده و جرم رابطه فشرده و مستقیم وجود دارد، نمی‌شود از کثار آن بی‌تفاوت گذشت.

### ج: مفاهیم کلی و نظرگاه خاص

جرائم در لغت به معنای قطع کردن یا چیدن میوه نارس از درخت آمده و بعد به هر گونه اکتساب و تحصیل امر نامشروع به کار رفته، و بر اثر کثرت استعمال در «کسب نامالیات» این مفهوم را به خود گرفته، به همین دلیل به گناه، «جرائم» گفته می‌شود، و نیز جرم به هر کار ناخوش آیندی گفته شده است، و همچنین به وادار کردن کسی به گناه نیز اطلاق می‌شود، و از آنجا که انسان در ذات و فطرت خود پیوندی با معنویت و پاکی دارد، انجام گناهان او را از این پیوند الهی جدا می‌سازد جرم و مشتقات آن در ۵۹ آیه از آیات قرآن کریم به کار رفته که در همه موارد در همان معنای متبادر در ذهن، یعنی گناه و جنایت استعمال شده است!

از لحاظ اصطلاحی جرم به هر فعل و ترک فعل مخالف نهی الزامی قانونگذار که بر آن جزا مترب جردد اطلاق گردیده است. در جای دیگر به معنای عمل یا رفتار غیر قانونی که انجام آن مستوجب جزا باشد آمده است.

از نظر حقوق جزای عمومی: «هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به موجب قانون.» یعنی اصل قانونی بودن جرم در جمیع احوال مورد نظر قانونگذار بوده و مکلف تا وقوعی که عمل او در قانون جرم انگاری نشده باشد در ارتکاب آن کمال آزادی را خواهد داشت. به همین خاطر حقوق‌دانان معتقدند که اگر بنا باشد عملی جرم تلقی گردد باید سه عنصر و ارکان قانونی، مادی و معنوی در عمل مجرمانه وجود داشته باشد، تا امکان محکومیت مرتكبان فراهم گردد: «بدین ترتیب در مفهوم حقوقی و قضایی که بر مبنای اصل قانونی بودن جرم و مجازات است، حقوق و آزادی‌های فردی در برابر جامعه بهتر حمایت می‌شود. در مفهوم واقعی جرم، ماهیت و خطر اجتماعی اشخاص در معرض خطر ارتکاب جرم مطرح است نه شدت و اهمیت جرم معین، از این لحاظ است که تدابیر امنیتی فردی و اجتماعی نسبت به کسانی که در آینده ممکن است مرتكب جرم گردد و برای جامعه خطر آفرین باشند مطرح است و برای سالم سازی فضای زندگی، تلاش می‌شود که این تدابیر عاقلانه و سازگار با موازین شرعی اندیشه شود تا تاثیر آن در زندگی محسوس و فراگیر باشد.

همچنان مجرمین، جمع مجرم و مجرم در لغت به معنی عاصی، گنهکار، نافرمان و تباہکار است کسیکه مرتكب جنایت یا جنحه یا خلاف می‌شود. هر کسی که خلاف علایق دین و قوانین، عملی را مرتكب شود، مجرم خطاب می‌شود. بنا بر آن تعریفی که اکثراً علمای علم حقوق در مورد مجرم



ارائه داده اند. این است که مجرم عبارت از فرد، و یا شخصی حقیقی هست که بر خلاف قوانین کشور، و همچنین برخلاف سنت ها و باورهای دینی عملی را مرتکب می شود.<sup>۱</sup>

و اما جزا، پاداشی است برای عمل انجام شده، بدین معنی که جزا یا مجازات، همان استحقاقی از قبل تعیین شده برای انجام عمل خلاف قانون است که منجر به صدمه رسانیدن به حفظ نظم جامعه می شود، اعم از جرایم در مقابل اشخاص، اموال و یا امنیت داخلی و خارجی یک کشور.

#### مبحث دوم: کلیات

برای درک بیشتر مفاهیم تحقیق، طی دو گفتار منابع حقوق جزا و ثانیاً اهداف حقوق جزا را به بیان می گیریم:

#### گفتار اول: منابع حقوق جزا

در کل قوانین جزایی (قانون جزا سال ۱۳۵۵ و کود جزای جدید) دارای منبع واحد نیستند، بلکه بر چندین منبع استوار می باشند که بسیاری از آنها دارای نیروی الزام آور بوده و نقض آنها مستلزم مسئولیت جزایی می باشد. البته باید خاطر نشان ساخت که قوانین اسلام، تمام جنبه های حقوق جزای افغانستان را راهنمایی می کنند، به خصوص حقوق جزا و حقوق دیگر. بدین ترتیب در این این گفتار چهار منبع عمدۀ حقوق جزا یعنی قانون اساسی، حقوق اسلام، کود جزا و سایر قوانین مرتبط را شرح می دهیم:

اول: قانون اساسی: این قانون در سال ۱۳۸۲ نقطه شروع مهمی برای شناخت منابع حقوق جزا را فراهم کرد، و ماده ۲۷ این قانون چنین صراحت دارد:

(هیچ عمل جرم شمرده نمی شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد.

هیچ شخص را نمی توان تعقیب، گرفتار و یا توقيف نمود مگر بر طبق احکام قانون.

هیچ شخص 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.)

از ماده فوق اصل قانونی بودن جرم و اصل عدم عطف ورجوع قانون به ما قبل از وقوع جرم دانسته می شود.

همانطور که در بند اول ماده فوق تذکر داده شده است یک عمل جرم پنداشته نمی شود مگر اینکه قانون کشور به جرم بودن آن حکم کند. لذا یک فرد بخاطر اعمالی که انجام می دهد، مورد پیگرد قانونی قرار نمیگیرد مگر اینکه اعمال مورد نظر حین ارتکاب توسط قوانین قابل مجازات شناخته شده باشند. همچنان در مورد اینکه قانون به ما قبل رجعت نمی کند طور مثال: کسی که براساس قانون جزا سال ۱۳۵۵ به حبس دوام الی بیست سال محکوم گردیده است در کود جزای جدید افغانستان که مدت حبس را الی سی سال (حبس دوام را به دو درجه تقسیم بندی کرده درجه یک و درجه

<sup>۱</sup> محمد صالح، ولیدی، بایسته های حقوق جزای عمومی، تهران، ۱۳۸۲، ص ۱۷۵



دوم) قرار داده است، نمی توان مدت حبس وی را اضافه کرد چون قوانین جزایی به ماقبل رجعت نمی کند. (مگر اینکه به نفع متهم باشد).

دوم: حقوق اسلام: شریعت اسلامی در جستجوی ایجاد عدالت و تحقق آن به مفهوم اصلاحی می باشد. منبع اصلی قوانین جزایی در افغانستان حقوق اسلامی است. اسلام مجازات بعضی از جرایم را (حدود) تعیین کرده و بعضی از جرایم (تعزیرات) را بر دوش قانونگذار (حاکم وقت) گذاشته است لذا قوانین جزایی افغانستان جزا های تعزیری را تنظیم نموده اند.

سوم: قوانین جزایی (کود جزا و قانون جزا سال ۱۳۵۵): قوانین جزایی نیز یکی از منابع حقوق جزا بشمار می روند چون قوانین جزایی از بحث تشخیص جرم، مجرم، عناصر جرم، مجازات و غیره.... متشكل گردیده است در کلیت باید گفت که قوانین جزایی اعم از کود جزا و قانون جزا ۱۳۵۵ همه عناصری از حقوق جزا را برمی شمارند.

#### گفتار دوم: اهداف حقوق جزا

همواره دایره حقوق جزا از نظر حفظ نظم جامعه و آرامش خاطر شهروندان کشور قوانینی جزایی نسبتاً سختگیرانه را مدنظر میگیرد، این در حالیست که افراد جامعه با آگاهی از قوانین جزایی جنبه مجازات اعمال جرم انگاری شده را مدنظر گرفته و جلو ارتکاب بعضی از جرایم گرفته می شود. افرادی که مرتکب اعمال غیر قانونی در سراسر جهان می شوند به شکلی از اشکال با مجازات روبرو هستند اما چرا جوامع راه مجازات را برای مقابله با بدرفتاری انتحاب کرده اند؟ و چگونه جامعه تعیین میکند که کدام شکل از مجازات مناسب برای چه نوع عمل جرمی است؟ در نهایت چهار نظریه (اهداف اخلاقی جزا، اهداف جزا مبنی بر حفظ جامعه، اهداف تأدیبی جزا و اصلاح مجرم) را مورد بررسی قرار میدهیم:

اول: اهداف اخلاقی جزا: استحقاق جزا برای مرتکب عمل خلاف، می توان گفت که مجازات برای یک جرم باید متناسب به عمل مجرمانه باشد. از آنجاییکه عمل مورد نظر را به حیث جرم تقبیح میکند، بنابر این فرد مرتکب این عمل باید مجازات شود. با این حال جزا لزوماً این مفهوم را نمی رساند که مجازات دقیقاً باید متناسب با جرم باشد. جزا همیشه به معنی (چشم در برابر چشم) نیست. برای مثال: اگر یک فرد شخص دیگری را با خنجر زخمی می سازد، لزوماً مورد مجازات چاقو کشی قرار نمی گیرد، در عوض، فرد ممکن است برای یک مدت معین به حکم محکم با درک وضعیت جامعه و متضرر و متناسب با عمل مجرمانه اش زندانی گردد.

هنگامی که جامعه قواعدی را در باره تشخیص اعمال جرمی قابل مجازات از طریق فرآیند قانون گذاری تدوین می نمایند، عملیه تدوین قواعد به روشن شدن دیدگاه اجتماعی پیرامون خطرناک بودن، زیان آوری و غیر اخلاقی بودن اعمال نظر کمک می کند. به عبارت دیگر، جزا به معنی مجاز دانستن انتقام خصوصی نمی باشد. در مقابل این دیدگاه بنا یافته که افراد درگیر در فعالیت های



مجرمانه سزاوار مجازات اند، و این کار در صلاحیت جامعه است که به طور رسمی مجموعه ای از شرایط مجازات را وضع کند.

یکی دیگر از اجزای مهم جزا اینست که شدت مجازات باید متناسب به شدت جرم باشد. به طور مثال، طرفدار مجازات ممکن بگوید که اگر یک فرد یک قرص نان را از نانوایی دزدی می کند، باید به مرگ محکوم شود، مجازاتیکه بیشتر از جرم باشد غیر عادلانه است زیرا این کار یک عمل غیر سزاوار از درد و فقر اقتصادی به حساب می آید. در عین حال، مجازات نباید از حد کوچک باشد. اگر یک شخص همه دارایی سرقت شده یک خانواده را غرض منفعت به فروش برساند، در این حالت طرفداران مجازات خواهند گفت که پرداخت پنجصد افغانی به حیث جریمه کافی نیست. اگر مجازات بیش از حد خفیف باشد، در این صورت به نفع مرتکب عمل مجرمانه می باشد.

موافقان مجازات در جستجوی تعیین سطح مجازات (برحق) می باشند. این کار دشوار و ذهنی است. چونکه یک فرد را نمی توان به عین شیوه ایکه متضرر فربانی آن شده، مجازات نمود. جامعه باید بطور تقریبی ضرر های ناشی از جرم را به اساس سلب آزادی ویا جریمه جزای نقدی تعیین نماید.

دوم: اهداف جزا مبنی بر حفظ جامعه: یکی دیگر از راه های مهم برای مجازات تدبیر امنیتی است. براساس نظریه تدبیر امنیتی، مجازات موجه است، زیرا مانع ارتکاب دوباره جرم ویا تبدیل شدن وی به جرم عادتی میشود. این نظریه بر آن است که مرتکبین جرایم بعداز رهابی از زندان یا پرداخت جریمه، مجدداً دست به اعمال جرمی می زند. واضح ترین جرایم مجرمین عادتی جرایم سرقت است که شامل: سرقت، سرقت شبانه، دستبرد و راهزنی میشود. نظریه تدبیر امنیتی می گوید که هدف مجازات باید جلوگیری شخص از ارتکاب جرم دیگر علیه مردم باشد.

ناگفته نباید گذاشت فرق میان جزا و تدبیر امنیتی همیشه واضح نیست. جزا عمل انجام شده (گذشته) را مجازات می کند، در حالیکه تدبیر امنیتی به جلوگیری از ارتکاب جرم (آینده) نظر دارد. در حالی که به نوعیت و شدت محکومیت متوجه است، هدف تدبیر امنیتی جلوگیری از اعمال غیر قانونی در آینده است، براساس نظریه تدبیر امنیتی، مجازات تقریباً همیشه به مفهوم سلب آزادی است. زندانی شدن، دور ساختن یک فرد از جامعه، روش قبول شده برای جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم است.

هر نوع تداوم حبس براساس نظریه تدبیر امنیتی قابل توجیه است، زیرا احتمال زیاد وجود دارد که خلاف کار، مجدداً دست به انجام عمل جرمی زند. از آنجاییکه هدف از محبوس شدن، جلوگیری فرد از انجام اعمال غیر قانونی است، مدت حبس برای جلوگیری از جرم در آینده، تجویز میشود. به عبارت دیگر، حبس باید با ازبین رفتن خطر انجام عمل جرمی توسط خلاف کار در آینده، پایان یابد. اگر جرم دیگر خطری برای جامعه محسوب نمی شود، تدبیر امنیتی نباید از طریق زندانی ساختن صورت گیرد.



تشخیص این که آیا احتمال دارد یک فرد خلاف کار دوباره دست به اعمال جرمی زند، بسیار دشوار است. عوامل متعددی ممکن است در پیشینی دقیق در این زمینه به مراجع مربوطه کمک نمایند، به طور مثال، به هر اندازه ایکه مجرم مسن تر می شود، چانس ارتکاب جرم دیگری کاهش می یابد. و یا بیماری روانی نیز قابل تمرکز است تا زمانی که بیماری روانی فرد درمان نشود، احتمال قابل توجهی وجود دارد که او مرتكب جرم دیگری شود.

تدابیر امنیتی مورد انتقاد زیاد گردیده زیرا که سلب آزادی یا محبوس ساختن را با نادقيق بودن به اساس پیش بینی توجیه می نمایند و به احتمال ارتکاب جرم توسط فرد در مقاطع نامعلومی در آینده اشاره می کنند.

**سوم: اهداف تأدیبی جزا:** هدف سوم مجازات بازدارندگی (پیشگیری) است زیرا تهدید به محکومیت به خاطر یک جرم معین، مردم را از ارتکاب آن دور نگه میدارد. به عبارت دیگر، مردم از ترس جزای نقدی شدن، حبس و یا محکوم شدن به اعدام، جرم را مرتكب نخواهند شد.

باید گفت دو نوع پیشگیری یا همان بازدارندگی وجود دارد عام و خاص. که در نوع خاص آن توسط خود مجرم بالقوه اعمال می شود. اگر مجرم به خاطر عمل جرمی گذشته مجازات میشود، این کار وی را از ارتکاب جرم در آینده منصرف ساخته می تواند زیرا او نمی خواهد عین مجازات را بار دوم تجربه نماید. و نوع عام یا پیشگیری عمومی بطور مبهم در برابر جامعه به عنوان یک کل، اعمال می شود. هنگامی که یک مجرم به خاطر ارتکاب یک جرم خاص مجازات میشود، ممکن است اعضای جامعه از ترس مجازات به طور کلی از ارتکاب این نوع جرم منصرف شوند. بطور مثال، اگر یک شخص اعدام مجرم دیگری که مرتكب قتل عمد شده است را بینند، وی از ارتکاب قتل عمد دور خواهد شد و از آن خود داری خواهد کرد.

مفهوم و منطق پیشگیری در حقوق اسلام نیز قابل بحث و اهمیت خاصی دارد. دولت ها در کشور های اسلامی، اختیار تعیین مجازات برای جرایم خاص را دارند. این مجازات اختیاری در قالب جرایم تغییری بشمار می آیند.

همیشه پیشگیری جدا از دلایل منطقی جزا و تدبیر امنیتی برای مجازات نیست. جزا و تدبیر امنیتی هر دو عقب نگر هستند، هدف از جزا مجازات مجرم برای تسکین ساختن متضرر و اصلاح مجدد وی در جامعه می باشد، در حالیکه هدف تدبیر امنیتی جلوگیری از ارتکاب مجدد است. از مقایسه آنها چنین استنباط می گردد که هدف پیشگیری جلوگیری از جرایم قبل از ارتکاب (وقوع) آنها است.

**چهارم: اهداف اصلاحی جزا:** در نهایت برای مجازات در نظر گرفته شده همان اصلاح مجرم است. اصلاح مجرم برآن است که مجرمین باید مجازات شوند زیرا مجازات به مجرمین در درک خطای راه آنها و بازگشت شان به جامعه به عنوان افراد اصلاح شده، کمک می کند. اصلاح مجرم یکی از



قدیمی ترین توجیه قوانین جزایی است. این نشان دهنده آنست که باور مردم برای آینده بهتر و مرفه بطور اساسی قابل تغییر می باشد.

باید گفت برای اصلاح مجرم دو نوع شیوه وجود دارد: اخلاقی و فکری. اگرچه اصطلاح اخلاقی و فکری در فرهنگ کلمات مفهوم نظیر همدیگر را دارد اما ابعاد وسیع تر آن را در قالب مفکوره مجرمیت و اصلاح مجرم به بیان می گیریم. بنابراین بازسازی اخلاقی، واقعیت حبس و مجازات، مجرم را در راه راست راهنمایی کرده می تواند، چونکه تحمل مجازات مشکل است، این کار وجدان انسان را بیدار می سازد که جرم در جامعه غیر قابل قبول است. اصلاح اخلاقی مجرم می تواند از طریق برنامه های هنگام حبس، صورت گیرد و به متهمین در درک علل ارتکاب جرم، چگونگی عواقب منفی اعمال خود برای دیگران، کمک خواهد کرد و یاد میگیرند که چگونه می تواند از اعمال غیر قانونی در اینده جلوگیری کند.

در مورد بازسازی فکری، برخی استدلال می کنند که مجرمان به خاطری مرتکب جرم می گردند که آنها مهارت های لازم را برای پیشرفت در جامعه ندارند و به جرم رو میآورند. در بسیاری از کشور ها، زندانیان به انواع مختلف فرصت های آموزشی با هدف فراهم ساختن منابع عاطفی و حرفة ای برای آنها، دسترسی دارند که بعداز رهایی از زندان منحیث شهروندان مولد برای جامعه بار می آیند. این نوع از فرصت های آموزشی شامل ایجاد ظرفیت های مهارت حل اختلاف، مهارت تجارت و یا کسب و کار(مانند حشت مالی یا نجاری)، و یا آموزش مهارت های کمپیوتری شده می تواند.



## اجمالی از فعالیتها

### در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر

**الف: گزارش فعالیتهای قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری:**  
**گزارش ۱.**

محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری از تاریخ (۱۴۰۰/۱/۳۱) تا (۱۴۰۰/۱/۲۱) تعداد (۱۶) دوسيه جرمي مربوط به جرایم ناشی از فساد اداري را مورد رسيدگي قضائي قرار داده که در ارتباط به اين دوسيه ها تعداد (۲۷) نفر به انهام سوء استفاده از صلاحيت وظيفوي ، رشوت ، غدر و اختلاس و عدم رعایت اوامر گرفتار شده و از اين تعداد (۳) تن آنان به نسبت عدم وجود دلائل كافی الزام برائت حاصل و (۲۴) تن مورد محکمه قرار گرفته و به مجازات هاي مختلف حبس قرار ذيل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الى يك سال ۴ نفر .
- حبس يك سال الى پنج سال ۵ نفر.
- حبس پنج سال الى شانزده سال ۱ نفر
- محکومین جرایم نقدی ۱۴ نفر.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۱۷۲۲۵) دالر آمريکاني.

جدول شماره (۱) بيانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری در ماه حمل سال ۱۴۰۰

ردیف	نام و نکاح	جنس	عمر	جهت انتقال	تصمیم قضائی					نوع قضیه	تعداد	
					حکم ابتدائی	حکم انتظامی	حکم رسیدگی	حکم ایندیخت	حکم ایندیخت انتظامی			
۶۶۰۶	۶						۶	۱	۷	۵	سوء استفاده از صلاحيت وظيفوي	۱
۸۴۵۲	۱	۱	۵	۳	۱۰				۱۰	۸	رشوت	۲
۶۱۹	۴					۴			۴	۱	غدر و اختلاس	۳
۱۵۴۸	۳				۱	۴	۲	۶	۲	۲	عدم رعایت اوامر	۴
۱۷۲۲۵	۱۴	۱	۵	۴	۲۴	۳	۲۷	۱۶			مجموعه	



همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (۲۰) دوسيه قرار قضائی صادر و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی<sup>۱</sup> 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 حمل سال ۱۴۰۰

مرجع مربوط	سبب قرار خلال و نواقص	تعداد متهم	تعداد قضیه	نوع قضیه	شماره
خارنوالی	۹	۲۴	۹	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۱
خارنوالی	۲	۴	۲	غدر	۲
خارنوالی	۳	۸	۳	ترویر	۳
خارنوالی	۴	۹	۴	اختلاس	۴
خارنوالی	۱	۲	۱	عدم رعایت احکام مراجع ذیصلاح	۵
خارنوالی	۱	۳	۱	ایجاد ضرر به منافع عامه	۶
مجموعه		۵۰	۲۰		

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

حکم مورخ ۱۴۰۰/۱/۴

محکومیت قوماندان تولی اول کندک اول قطعه (۰۱) به جرم سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی ریاست عمومی امنیت ملی قوماندان تولی اول کندک اول قطعه (۰۱) قوماندانی امنیه ولایت کابل را به انعام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی بازداشت و دوسيه وی بعد از تکمیل تحقیقات محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضائی مورخ ۱۴۰۰/۱/۴ به حضور داشت طرفین قضیه به اتفاق آرا متکی به دلایل، متهم قوماندان تولی اول کندک اول قطعه ۱ کابل را در قضیه سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی طبق حکم ماده ۴۰۳ کود جزا با رعایت مواد ۲۱۳ و ۲۱۵ کود مذکور به پرداخت جزای نقدی مبلغ یکصد و بیست هزار افغانی ، طرد از مسلک و انفال از وظیفه محکوم به مجازات نموده است.

حکم مورخ ۱۴۰۰/۱/۳۰

محکومیت مدیر کتابخانه پوهنتون تعلیم و تربیه به جرم اخذ رشوت:

براساس اطلاعیه و اصله نزد ریاست امنیت ملی، مدیر عمومی کتابخانه پوهنتون تعلیم تربیه شهید استاد ربانی که طی سالهای (۱۳۹۷) و (۱۳۹۸) به صفت مدیر تدریسی پوهنتون تعلیمات اختصاصی به شکل خدمتی ایفای وظیفه می نمود در بدل پول فیصدی نمرات سمستر اول و دوم یکتن از محصلین سمستر پنجم دیپارتمنت روانشناسی را در شقه بلند برده و به اساس تماس تیلیفونی شخص همکار در پارکنگ پوهنتون حضور یافته و بعد از اخذ رشوه و امضا شقه توسط نماینده های ادارات ذیربیط با مبلغ ۲۵۰۰۰ از قبل نشانی شد دستگیر گردیده است. متهم به ارگانهای عدلی و قضائی معرفی و قضیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضائی مورخ ۱۴۰۰/۱/۳۰ در حضور داشت طرفین قضیه متفقا متهم مدیر



عمومی کتابخانه پوهنتون شهید استاد ربانی را در قضیه اخذ مبلغ (۲۵۰۰۰) افغانی رشوت طبق هدایت حکم بند ۳ فقره ۱ ماده ۳۷۱ فقره ۲ ماده ۳۷۵ فقره ۱ ماده ۳۸۵ کود جزا با رعایت مواد ۲۱۳ و ۲۱۵ کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت یکسال و یکماه حبس تنفیذی، جزای نقدی معادل وجه رشوت و انفال از وظیفه محکوم به مجازات نموده است.

**گزارش فعالیتهای قضائی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری**

### ۱) گزارش

محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری از تاریخ (۱۴۰۰/۱/۳۱) تا (۱۴۰۰/۱/۳۱) تعداد (۱۲) جلد دوسيه جرمي مربوط به جرایم ناشی از فساد اداري را مورد رسیدگي قضائي قرار داده که در ارتباط به اين دوسيه ها تعداد (۲۷) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحيت وظيفوي، رشوت، اختلاس و تزوير گرفتار شده و از اين تعداد (۴) تن آنان به نسبت عدم وجود دلائل كافی الزام برائت حاصل و (۲۳) تن مورد محکمه قرار گرفته و به مجازات هاي مختلف حبس قرار ذيل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الى یکسال سال ۱۱ نفر.
- حبس یکسال الى پنج سال ۹ نفر.
- محکومین جرایم نقدی ۳ نفر.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۹۶۱۳) دالر آمریکاني.

جدول شماره (۳) بیانگر آمار اجراءات محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری

در ماه حمل سال ۱۴۰۰

نوع قضيه	تعداد	نوع	تعداد	تصمیم قضائی					
				نهایی	نهایی	نهایی	نهایی	نهایی	
تعداد محکومین به حبس تنفیذی									
جریمه نقدی	نهایی	نهایی	نهایی	نهایی	نهایی	نهایی	نهایی	نهایی	
۱۶۸۳	۲				۳	۵		۵	۲
					۵	۵		۵	۲
				۳		۳	۲	۵	۱
۷۹۳۰	۱		۶	۳	۱۰	۲	۱۲	۶	۴
۹۶۱۳	۳		۹	۱۱	۲۳	۴	۲۷	۱۲	مجموعه

همچنان محکمه متذکره طی اين مدت در مورد (۵) دوسيه قرار قضائي صادر و غرض تكميل خلاهای تحقیقاتی<sup>۱</sup> و نواقص به مرتع مربوطه ارسال نموده است.



**جدول شماره (۴) بیانگر قرار های قضایی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری در ماه حمل سال ۱۴۰۰**

مرجع مربوط	سبب قرار خلو و نواقص	تعداد متهم	تعداد قضیه	نوع قضیه	شماره
				سوء استفاده از صلاحیت وظیفری	
خارنوالی	۲	۱۲	۲		۱
خارنوالی	۱	۵	۱	غیر	۲
خارنوالی	۱	۳	۱	تزوير	۳
خارنوالی	۱	۱۳	۱	اختلاس	
	۵	۲۳	۵	مجموعه	

**۲. خلاصه نمونه های از احکام صادره محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری**  
**حکم مورخ ۱۴۰۰/۱/۸**

**محکومیت دوتن از کارمندان ریاست احصائیه و معلومات و یکتن دیگر به جرم تزویر**

به اساس اطلاعات اوپرایفی ریاست عمومی امنیت ملی دوتن از کارمندان ریاست احصائیه و معلومات ولایت کابل و دوکاندار فتوکاپی در ساحه بهارستان از جمله مزورین و جعل کاران استناد بهادر دولتی در شهر کابل بوده و تحت کاراوپرایفی ریاست متذکره قرار داشته که بعد از جمع آوری استناد طی عملیاتی بحضور داشت نماینده گان ادارات ذیربط حین تسلیم نمودن دو جلد تذکره تابعیت تزویری ترتیب شده در بدل اخذ مبلغ (۵۰۰) دالرامریکایی رشوت از سوی موظفین امنیت ملی بطور بالفعل دستگیر و قضیه محول محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده است. در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۹ در حضور داشت طرفین قضیه متفقاً متهم کارمند تأمینات ریاست احصائیه، و متهم معتمد آنریاست و دوکاندار فتوکاپی در معاونت قضیه تزویر تذکره تابعیت طبق احکام مواد (۴۳۷) و (۵۹) کود جزا از ایام نظارت و توقيفی به مدت چهار - چهارماه حبس تنفیذی محکومین مجازات گردیدند. اما قضیه نسبت عدم قناعت خارنوال قضیه محول محکمه استیناف رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۱/۸ خویش بحضور داشت طرفین قضیه به اتفاق آراء طبق هدایت ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۹ محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری کابل را تشدیداً تعديل و استینافاً دو تن از کارمندان تأمینات احصائیه را در قضیه تزویر تذکره تابعیت طبق احکام مواد (۴۳۷) و (۵۹) کود جزا به شمول ایام نظارت و توقيفی شان به مدت شش شش ماه حبس تنفیذی و دکاندار فتوکاپی را در معاونت قضیه به مدت شش ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده است.

## حکم مورخ ۱۴۰۰/۱/۱۷ محکومیت آمر کنترول منطقوی حوزه دوم پولیس ولایت کابل به جرم سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی

یکتن از باشنده گان شهر کابل بعد از ادعا بالای یکی از سارقین که مبلغ ۵۰۰۰ افغانی وی را به سرقت برده وی را به حوزه دوم امنیتی مربوطه تسلیم می نماید که بعداً مبلغ ۳۹۵۰۰ افغانی را در حضور داشت موظف حوزه دوم امنیتی از نزد سارق تسلیم و توسط عریضه ای خواهان بررسی قضیه بصورت رسمی می گردد. نوکریوال آمریت جنایی آمریت حوزه دوم بعد از حصول پول متهم را رها میکند که امر منطقوی حوزه دوم به ارتباط قضیه به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی و قضیه محول محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۳ در حضور داشت طرفین قضیه متفقاً متهم آمر اسبق کنترول منطقوی حوزه دوم را در قضیه اخذ رشوت مبلغ یازده هزار افغانی طبق هدایت حکم بند (۲) فقره (۱) ماده (۳۷۱) فقره (۲) ماده (۳۷۵) فقره (۱) ماده (۳۸۵) و ماده (۳۸۶) کود جزا با رعایت مواد (۲۱۳) و (۲۱۵) کود مذکور و ماده (۲۳۷) قانون اجرات جزائی بمدت هفت ماه حبس تنفیذی، جزای نقدی معادل وجه رشوت، انفال از وظیفه و مصادره وجه رشوت محکوم بمجازات نمود. اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه محول محکمه استیناف رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۱/۱۷ خویش با اتفاق آراء در حال حضور داشت طرفین قضیه طبق حکم ماده (۵۴) قانون و تشکیل صلاحیت قوه قضائیه فیصله مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۳ محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل را نقض و استیناف متهم آمر اسبق کنترول منطقوی حوزه دوم پولیس ولایت کابل را در قضیه سوء استفاده از موقف وظیفوی طبق حکم ماده (۴۰۷) کود جزا با رعایت مواد (۲۱۳) و (۲۱۵) کود مذکور به جزای نقدی مبلغ (۶۰,۰۰۰) افغانی به خزانه دولت محکوم به مجازات نموده است.

- گزارش فعالیتهای قضایی دیوانهای امنیت عامه محاکم ولایات در راستای رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری

### گزارش

دیوانهای امنیت عامه محاکم استیناف وابتدائیه شهری ولایات در راستای مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری به تعداد (۴۳) دوسيه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را طی ماه حوت سال ۱۳۹۹ و ماه حمل ۱۴۰۰ مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسيه ها تعداد (۸۶) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، اخذ رشوت، احاذی غیرقانونی، اختلاس، تزویر، غدر و عدم رعایت احکام قانون و مقررات گرفتار و از این تعداد (۲۵) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (۶۱) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الى يكسال سال ٢٠ نفر.
  - حبس يكسال الى پنج سال ١٢ نفر.
  - حبس پنج سال الى شانزده سال ١٦ نفر.
  - محکومین جرایم نقدی ١٣ نفر .
  - محمو عه محاذات نقدي، محڪم من بالغ به )

حدها شماره (۸) پانگ آماده آلت دینان های امنیت، امنیه و حاکم و لذات دیناتی، مادنها



تصمیم قضائی										نوع قضیه	ردیف	محکمه مربوطه	
تعداد محکومین به حبس تنفیذی													
جريدة نقدی	عنوان	مکتب	جهت	سال	ماه	الي	سال	ماه	الي	تعداد محکومیت	تعداد بر اثر	تعداد	نوع قضیه
				۱۴۰۵	۱۴	سال	۱۴۰۵	۱	یک میل	نهضت	نهضت	نهضت	
										۳	۳	۱	اختلاس
۱۸۰\$	۲	۲	۱				۵			۵	۵	۱	اختلاس
				۱				۱			۱	۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی
۴۱۰\$					۱			۱			۱	۱	اختلاس
۹۰۳\$	۲						۲	۲		۴	۲		سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی
۷۷۴\$	۱				۱	۲				۲	۲		سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی
				۱۰				۱۱	۱		۱۲	۱	عدم رعایت احکام قانون و مقررات
					۱	۱				۱	۱		سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی
					۱		۱	۱		۲	۲		رشوت
				۳	۱	۴	۱	۵		۳			اختلاس
								۱	۱	۱			عدم رعایت احکام قانون و



حکم‌نامه نقدی	تعداد محکومین به حبس تنفیذی	تصمیم قضائی						محکمه مربوطه
		تعداد مجازی	تعداد بیرونی	تعداد پنهانی	تعداد تخفی	نوع قضیه	تعداد	
۱۰۴\$	۲			۲		۱	۲۵	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائی شهری ولایت میدان وردگ از ۲/۱۲/۱۳۹۹ تاریخ ۳۱/۱/۱۴۰۰ الی
				۳	۳	۱	۲۶	دیوان امنیت عامه محکمه استیضاف ولایت میدان وردگ از ۲/۱۲/۱۳۹۹ تاریخ ۳۱/۱/۱۴۰۰ الی
۳۸۷\$		۱	۱		۱	۱	۲۷	دیوان امنیت عامه محکمه استیضاف ولایت یامیان از تاریخ ۳/۱/۱۴۰۰ الی ۳۱/۱/۱۴۰۰
۳۸۷\$	۱			۱		۱	۲۹	دیوان امنیت عامه محکمه استیضاف ولایت یامیان از تاریخ ۳/۱/۱۴۰۰ الی ۳۱/۱/۱۴۰۰
				۱	۱	۱	۳۰	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائی شهری ولایت یامیان از تاریخ ۳/۱/۱۴۰۰/۳ الی ۳۱/۱/۱۴۰۰
۸۵۱\$	۱			۱	۱	۱	۳۱	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائی شهری ولایت یامیان از تاریخ ۳/۱/۱۴۰۰/۳ الی ۳۱/۱/۱۴۰۰
۱۴۰۱\$		۱	۱	۲		۲	۳۲	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائی شهری ولایت کشان از تاریخ ۳/۱/۱۴۰۰ الی ۳۱/۱/۱۴۰۰
۱۵۰۸۲\$	۴		۲	۶	۶	۲	۳۳	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائی شهری ولایت کشان از تاریخ ۳/۱/۱۴۰۰ الی ۳۱/۱/۱۴۰۰
۸۲۸\$	۱			۱		۱	۳۴	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائی شهری ولایت کشان از تاریخ ۳/۱/۱۴۰۰ الی ۳۱/۱/۱۴۰۰



محکمه مربوطه	نوع قضیه	تعداد	تصمیم قضائی							تعداد محکومین به حبس تنفیذی
			بیانیه	تغییر	تغییر	تغییر	تغییر	تغییر	تغییر	
حریمه نقدی	بیانیه	تغییر	تغییر	تغییر	تغییر	تغییر	تغییر	تغییر	تغییر	تغییر
۱۹۳۴\$	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۳۵	دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت بلخ از تاریخ ۳۱/۱/۱۴۰۰ تا ۲۱/۱/۱۴۰۰	۲		۳	۵	۳	۸	۳
	اخذ رشوت	۳۶			۱	۱	۲	۱	۳	۲
	تزویر	۳۷					۲	۲	۱	
	اختلاس	۳۸			۱	۱		۱	۱	
	اختلاس	۳۹			۲	۲		۲	۲	
۱۲\$	تزویر	۴۰	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائی شهری ولایت بلخ از تاریخ ۲۶/۱۲/۱۳۹۹ تا ۲۵/۱/۱۴۰۰			۵	۵		۵	۱
۲۳۲۶۲\$	مجموعه			۱۲	۱۶	۱۲	۲۰	۶۱	۲۵	۸۶

نمونه ای از خلاصه احکام صادره محکم :

حکم مورخ ۱۴۰۰/۱/۸

## محکومیت امر سمت دوم شهر پلخمری به جرم سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی

بالآخر شکایت یکتن از باشنده گان ولایت بغلان در مورد امر سمت دوم شهر پلخمری مبنی بر رویه سوء علیه وی، قضیه مورد بررسی قرار گرفته و جهت حل و فصل به محکمه ابتدائی شهری ولایت بغلان راجع گردیده محکمه در جلسه قضائی مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۶ قویاً خویش به اتفاق آرا منهم را در قضیه سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی طبق ماده ۲۷۸ قانون جزا و رعایت ماده ۱۷ و بند های ۷، ۱۰، و ۱۲ ماده ۲۱۳ و ۱۵ کود جزا به مدت سه ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده. اما قضیه نسبت عدم قناعت خارنوال موظف قضیه محکمه استیناف ولایت بغلان گردیده محکمه در جلسه قضائی مورخ ۱۴۰۰/۱/۸ به اتفاق آرا با حضور داشت طرفین دعوی متکی به ماده ۵۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده ۲۶۷ قانون اجراءات جزایی فیصله محکمه ابتدائی را تخفیفآ تعدیل و استینافآ متهم را در قضیه متذکره مطابق حکم ماده ۲۷۸ قانون جزا با رعایت ماده ۱۷ و فقره ۲ ماده ۲۱۱ کود جزا به پرداخت مبلغ ۲۴۰۰۰ افغانی جزای نقدی به حساب دولت محکوم به مجازات نموده است.



### ب: در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

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

#### ۱. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (۱۴۰۰/۱/۳۱) تا (۱۴۰۰/۱/۳) دوسيه مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فيصله های لازم صادر نموده است. در ارتباط به این دوسيه ها تعداد (۱۸۰) 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 (۱۶۶) نفر مورد محکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یکسال ۴ نفر.
- حبس ۱ سال الی ۵ سال ۵۵ نفر.
- حبس ۵ سال الی ۱۶ سال ۹۰ نفر.
- حبس ۱۶ سال الی ۲۰ سال ۷ نفر.
- حبس ۲۰ سال الی ۳۰ سال ۱۰ نفر.
- همچنان به ارتباط قضایی فوق الذکر حکم به محو مقدار (۳۸۲۶۴،۹۹) کیلوگرام مواد مخدر و (۶۴۹۴،۸) لیتر انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.

جدول شماره (۱): آمار اجرآت قضائی محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر

در ماه حمل سال ۱۴۰۰

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تصمیم قضائی						
				تعداد مفحومین به حبس تنفیذی	تعداد مفحومین	تعداد ببری الذمه	تعداد متهمن	تعداد	تعداد	تعداد
۱	مت امتحانی	۶۲	۲۱۱,۳۱	۸۶	۵	۹۱		۲۹	۵۰	۱
۲	هیروئین	۲۵	۱۵۷,۸۷	۴۰	۶	۴۶		۱۸	۲۰	۲



تصمیم قضائی							مقدار مواد	تعداد قضیه	نوع قضیه	شماره
تعداد محکومین به حبس تغییری										
بند	ماده	بند	ماده	بند	ماده	بند	تعداد محکومین	تعداد ببری الذمه	تعداد متهم	
بند	ماده	بند	ماده	بند	ماده	بند				
۳	۱	۳	۱				۸		۸	۱۲۸,۴۵
۱	۱	۹	۱				۱۲		۱۲	۳۹۷,۹
	۲	۳	۱				۶		۶	۳۴۰۱۰,۵۰
			۵	۲	۷			۷	۷	۳۰۲۵
			۳			۳	۲	۵		۳۳۳,۹۶kg ۴,۸۰۰LT
			۲		۴	۱	۵		۵	۶۴۹,LT
۱۰	۷	۹۰	۵۵	۴	۱۶۶	۱۴	۱۸۰			۳۸۲۶۴,۹۹
										۱۱۸
										مجموعه

۲. خلاصه حکم صادره محکمة اختصاصی ابتدائیه رسیدگی به قضایای مسکرات و مواد مخدر.

حکم مورخ ۱۴۰۰/۱/۲۵

ده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار ۲۱۵ گرام مت امفتامین و ۷۰۰ گرام چرس

مؤظفین مدیریت مبارزه با مواد مخدر قوماندانی امنیه ولایت ننگرهار به اساس اطلاع مبنی براینکه یکتن انواع مواد مخدر را در منزل خویش نگهداری و توسط پسران اش بالای معتمدین بفروش میرساند، منزل مسکونی را مورد تفتش قرارداده میدهد که درنتیجه یکمقدار مواد مخدر نوع مت امفتامین ، مقدار (۷۰۰) گرام چرس ، دو میل تفنگچه غیرفعال با یکعدد شاژوربدون مرمری و یک پایه ترازوی برقی کشف ویدست می آید، درپیوند به قضیه سه تن از متهمین گرفتار و قضیه محول محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۱/۲۵ به اتفاق آرا به حضور داشت حقیقی طرفین قضیه متهمین را در اتهام حیازت مقدار ۲۱۵ گرام مت امفتامین از ابتداء ایام نظارت و توقيفي وفق هدایت بند ۵ فقره ۲ ماده ۳۰۳ کود جزا هر واحد بمدت ده سال و سه ماه و ۲۵ روز حبس تغییری و در خصوص اتهام حیازت مقدار ۷۰۰ گرام چرس وفق هدایت بند ۴ فقره ۱ ماده ۳۰۵ کود جزا هر واحد را بمدت دو سال حبس محکوم بمجازات نموده است که طبق ماده ۷۳ کود مذکور شدیدترین جزاء که مدت ده سال و سه ماه و



۲۵ روز از بابت حیازت مقدار ۲۱۵ گرام مت امفتامین است بالای شان قابل تطبيق و تنفيذ دانسته شده است. و در خصوص اتهام فروش مواد مخدر بالای معتادین طبق ماده ۵ کود جزا نسبت عدم دلایل الزام بری الذمه دانسته شده و نیز در خصوص حیازت دو میل سلاح طبق ماده ۵۳۶ کود جزا و رعایت ماده ۷۵ کود مذکور به پرداخت مبلغ سی هزار افغانی جزای نقدی محکوم بمجازات گردیده اند. و همچنان دو سیت مبائیل معه سمتیکارتاهای آن و یک عدد ترازوی برقی و مبلغ ۶۳۵۰۰ افغانی طبق ماده ۳۲ قانون قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر با دو میل سلاح بدست آمده طبق حکم ماده ۴۵۴ کود جزا قابل مصادره پنداشته شده و طبق ماده ۱۹ قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر به محو مواد مخدر بدست آمده نیز اصدار حکم گردیده است.

#### حکم مورخ ۱۴۰۰/۱/۷

یازده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار ۲۷۶,۵ گرام مت امفتامین ، ۳۶ گرام هیروئین ، ۱,۳۵۰ کیلو گرام تریاک و ۳۸۵ گرام چرس

به اساس اطلاع همکار مدیریت مبارزه با مواد مخدر قوانداني امنیه ولايت غزنی مبنی بر اینکه یکتن مواد مخدر را از طریق منزل خوش به فروش میرساند، منزل مسکونی از طرف پرسونل امنیتی مورد تفتيش قرار گرفته و در نتیجه يك مقدار مواد مخدر تریاک ، هیروئین ، شیشه ، چرس و بتعهداد ۶ عدد تابليت K و تعهداد(۳) حلقه بهم دستي از داخل خانه شخص متهم کشف و بدست می آيد و در پيوند به قضيه متهم گرفتار و به ارگانهای عدلی و قضایي معرفی و قضیه محول محکمه اختصاصی مبارزه با مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایي مورخ ۱۴۰۰/۱/۷ به اتفاق آرا و به حضور داشت حقيقی طرفين قضيه متهم را در اتهام حیازت مقدار ۲۷۶,۵ گرام مت امفتامين از ابتداء ايام نظارت و توقيفي وفق هدایت بند ۵ فقره ۲ ماده ۳۰۳ کود جزا بمدت ده سال و پنج ماه و بیست و شش روز حبس تنفيذی و در خصوص حیازت مقدار ۳۶ گرام هیروئین طبق بند ۲ فقره ۱ ماده ۳۰۲ کود جزا بمدت سه سال حبس و در خصوص حیازت مقدار ۱,۳۵۰ کیلو گرام تریاک طبق بند ۵ فقره ۱ ماده ۳۰۴ کود جزا بمدت چهار سال حبس و در خصوص حیازت مقدار ۳۸۵ گرام چرس طبق بند ۳ فقره ۱ ماده ۳۰۵ کود جزا بمدت یک سال حبس طوري محکوم بمجازات نموده که طبق ماده ۷۳ کود جزا شدید ترين جزا که مدت ده سال ۵ ماه و ۲۶ روز حبس تنفيذی از بابت حیازت مقدار ۲۷۸/۵ گرام مت امفتامين می شود بالايش قابل تطبيق و تنفيذ دانسته شده است. و در خصوص فروش مواد مخدر بالای معتادین طبق ماده ۳۱۱ کود جزا بمدت یک سال و ششماه حبس تنفيذی محکوم بمجازات گردیده. که طبق ماده ۷۵ کود جزا مجموع مجازات يعني مدت ۱۱ سال ۱۱ ماه و ۲۶ روز حبس تنفيذی يکي بی ديگر بالايش قابل تطبيق و تنفيذ میباشد و در خصوص حیازت سه حلقه بهم دستي بدون کلید نسبت عدم دلایل الزام طبق ماده ۵ کود جزا بری الذمه دانسته شده و همچنان طبق ماده ۱۹ قانون مبارزه با مواد مخدر به محو مواد بدست آمده اصدار حکم شده و نیز سه حلقه بهم دستي طبق ماده ۵۴۵ کود جزا قابل مصادره دانسته شده است.



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

## ۱. گزارش

محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (۱۴۰۰/۱/۳) تا (۱۴۰۰/۱/۳۱) تعداد (۸۶) دوسيه مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسيدگي قضائي قرار داده و در مورد آنها فيصله های لازم صادر نموده است. در ارتباط به اين دوسيه ها تعداد (۱۱۵) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از اين تعداد (۷) تن آنان به نسبت عدم وجود دلائل کافی الزام برائت یافته و (۱۰۸) نفر مورد محکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذيل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الى يكسال ٢ نفر.
  - حبس يكسال الى پنج سال ٢٦ نفر.
  - حبس ٥ سال الى ١٦ سال ٧٥ نفر.
  - حبس ١٦ سال الى ٢٠ سال ٤ نفر.
  - حبس ٢٠ سال الى ٣٠ سال ١ نفر.
  - همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر حکم به محو مقدار (١٠٢٣، ٥) کیلوگرام مواد مخدر و (٨٢٤، ٣) لیتر انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.
  - مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (٦٤٩٦) دالر آمریکائی.

جدول شماره (۲) بیانگر اجرای قضاوی محکمه استیناف اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد

مختصر طی ماه حمل سال ۱۴۰۰



		۲			۲			۲	۸۲۴۰.۳ LT	۱	مشروبات الکولی	۷
			۲		۲			۲		۱	اتفاق در جنایت	۸
۱	۴	۷۵	۲۶	۲	۱۰۸	۶۴۹۶	۷	۱۱۵	۱۰۲۳۰.۵	۸۶	مجموعه	

۲ : خلاصه حکم صادره محکمه اختصاصی استیناف رسیدگی قضایی مسکرات و مواد مخدر.

حکم مورخ ۱۴۰۰/۱/۹

بیست سال حبس به اتهام قاچاق مقدار ۱۲,۵ کیلو گرام مورفین ، ۲۸ کیلو گرام هیروئین ، ۲ کیلو گرام تریاک ، ۴۰ کیلو گرام سودیم کاربونیت و ۳۸ لیتر امونیا بالاثر اطلاع اداره تحقیقات مبنی بر اینکه در کانال غنی خیل ولايت ننگرهار یکباب کار خانه پروسس مواد مخدر فعالیت دارد. موظفین مدیریت مواد مخدر ولايت ننگرهار طبق اطلاعیه اقدام و در نتیجه مقدار (۱۲,۵۰۰) کیلو گرام مورفین ، مقدار (۲۸) کیلو گرام هیروئین ، مقدار (۲) کیلو گرام تریاک ، (۴۰) کیلو گرام سودیم کاربونیت و مقدار (۳۸) لیتر امونیا را بدست می آورند. و طبق اطلاعات اداره متذکره، یکتن که در موضوع دخالت داشت از مربوطات شهر جلال اباد شناسائی و گرفتار میگردد. قضیه محول محکمه اختصاصی ابتدائیه مبارزه با مواد مخدر گردیده. محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۶ به حضور داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق آرا متهم را در اتهام قاچاق مواد مخدر مقدار (۱۲,۵۰۰) کیلو گرام مورفین طبق بند ۵ فقره ۱ ماده ۳۰۲ کود جزا به مدت بیست سال و شش ماه حبس تنفیذی و در اتهام قاچاق مواد مخدر مقدار (۲۸) کیلو گرام هیروئین طبق بند ۵ فقره ۱ ماده ۳۰۲ کود جزا به مدت سی سال حبس تنفیذی و در اتهام قاچاق مقدار (۲) کیلو گرام تریاک طبق بند (۵) فقره (۱) ماده (۳۰۴) کود جزا به مدت چهار سال حبس تنفیذی و در اتهام قاچاق مقدار (۴۰) کیلو گرام سودیم کاربونیت طبق ماده ۶ فقره ۱ ماده ۳۰۶ کود جزا با رعایت ماده ۵۲ کود جزا به مدت یکسال حبس تنفیذی و در اتهام قاچاق مقدار ۳۸ لیتر امونیا طبق بند ۶ فقره ۱ ماده ۳۰۶ کود جزا با رعایت ماده (۵۲) کود جزا به مدت یکسال حبس تنفیذی و در اتهام حیازت تجهیزات لاپراتوار طبق ماده (۳۰۹) کود جزا به مدت پنج سال حبس تنفیذی محکوم نموده که با رعایت ماده (۷۳) کود جزا جزای شدید که مدت سی سال حبس میشود بالایش قابل تطبیق و تنفیذ دانسته شده است. همچنان طبق ماده (۳۲) قانون مبارزه علیه مواد مخدریه مصادره یک سیت موبایل معه سیم کارت های آن و محو مواد مخدر تصمیم اتخاذ گردیده و طبق ماده (۱۳۸) قانون اجرایت جزایی به استرداد عراده نیز اصدار حکم شده است. اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه محول محکمه اختصاصی استیناف رسیده گی به جرایم مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه علنی قضائی مورخ ۱۴۰۰/۱/۹ به اتفاق آراء متکی به ماده (۲۶۷) قانون اجرایت جزایی و فقره (۲) ماده (۱۷) قانون مواد مخدر فیصله محکمه ابتدائیه را تعديل و استینافاً متهم را در قضیه قاچاق مقدار (۱۲,۵۰۰) کیلو گرام مورفین طبق



بند(۵) فقره (۱) ماده (۳۰۲) کود جزا با رعایت مواد (۲۱۴ و ۲۱۳) کود جزا بمدت (شانزده سال حبس و در اتهام قاچاق مقدار (۲۸) کیلو گرام هیروئین طبق بند فقره (۱) ماده (۳۰۲) کود جزا با رعایت ماد (۲۱۴ و ۲۱۳) کود جزا بمدت (بیست) سال حبس و در خصوص مقدار (۲) کیلو گرام تریاک طبق فقره (۱) ماده (۳۰۴) کود جزا بمدت (چهار) سال حبس و با ارتباط مقدار (۴۰) کیلو گرام سودیم کاربونیت طبق بند(۶) فقره (۱) ماده (۳۰۶) کود جزا با رعایت ماده (۵۲) کود جزا به مدت (یک سال) حبس و با ارتباط مقدار (۳۸) لیتر امونیا طبق بند(۶) فقره (۱) ماده (۳۰۶) با رعایت ماده (۵۲) کود جزا بمدت (یک سال) حبس در قضیه حیات تجهیزات لابراتوری طبق ماده (۳۰۹) کود جزا بمدت (پنج) سال حبس محکوم نموده که با رعایت ماده (۷۳) کود جزا (بیست) سال حبس بلایش قابل تطبیق دانسته شده است. هکذا به مصادره اشیاء مندرج فیصله متذکره طبق ماده (۳۲) قانون مواد مخدر و به استرداد عراوه طبق حکم ماده ۱۳۸ قانون اجرات جزایی نیز اصدار حکم گردیده است.

**حکم مورخ ۱۴۰۰/۱/۱۲**

#### شانزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار ۲۱ کیلو گرام مت امفتامین

به اساس اطلاع تلیفونی اداره تحقیقات حساس مبنی بر اینکه دو تن از قاچاقبران مواد مخدر قصد دارند یک مقدار مواد مخدر نوع مت امفتامین را در یکی از منازل خرید و فروش نمایند که پرسونل مدیریت مبارزه با مواد مخدر ولایت نیمروز داخل اقدام شده. منزل مورد هدف را تشییت و مورد تفتشیش قرار میدهند که در نتیجه مقدار ۲۱ کیلو گرام مت امفتامین یک میل تفنگچه نوع مکاروف معه یک شاژور و ۴ فیر مردمی آن، یک پرتله، یک شاژور و ۱۱ فیر مردمی کلاشنکوف و یک عراوه واسطه نقلیه را کشف و ضبط نموده و در پیوند به قضیه دوتن متهم همراه با صاحب منزل گرفتار و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی می نمایند. قضیه به محکمه ابتدائی اختصاصی مبارزه با مواد مخدر راجع و محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۳ به اتفاق آرا به حضور داشت طرفین قضیه سه تن متهمین را در قضیه حیات مقدار ۲۱ کیلو گرام مت امفتامین از ابتداء ایام نظرارت و توقيفی وفق هدایت بند ۵ فقره ۲ ماده ۳۰۳ کود جزا هر واحد به بمدت شانزده سال حبس تنفيذی محکوم بمجازات و در قسمت حیات اسلحه و مهمات بدون جواز طبق ماده (۷۵ و ۳۶) کود جزا به پرداخت سی هزار افغانی جزای نقدی محکوم و همچنان یک عراوه واسطه نقلیه طبق ماده (۳۰۸) کود جزا و پنج سیت میائیل و یک تفنگچه مکارف، مهمات و پرتله، شاژور طبق ماده (۳۲) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر قابل مصادره و طبق ماده (۱۹) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر به محظوظ بدست امده نیز اصدر حکم گردیده است. اما قضیه نسبت عدم قناعت متهمین قضیه محول محکمه اختصاصی استیناف رسیده گی به جرایم مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه علنی قضایی مورخ ۱۴۰۰/۱/۱۲ به اتفاق آراء به حضور داشت حقیقی



طرفین متنکی به ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده (۲۶۷) قانون اجرات جزائی  
فیصله مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۳ محکمه ابتدائیه را مورد تائید قرار داده است.

- گزارش فعالیتهای قضایی دیوانها امنیت عامه محاکم ولایت در راستای رسیدگی به جرایم مسکرات و مواد مخدر

دیوانهای امنیت عامه محاکم استیناف و ابتدائی شهری در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و لالایات به تعداد (۴۲) دوسيه جرمی مربوط به قاچاق مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به اين دوسيه ها تعداد (۵۱) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از اين تعداد (۳) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت یافته و (۴۸) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس، قرار ذيل، محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الى یکسال ۱۳ نفر.
  - حبس یکسال الى پنج سال ۳۲ نفر.
  - حبس ۵ سال الى ۱۶ سال ۱ نفر.
  - محکومین جرایم نقدی ۲ نفر.
  - همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر حکم به محو مقدار (۹۸,۶۴۵) کیلوگرام مواد مخدر و (۳۴) لیتر انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.
  - مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۱۲۳) دالر آمریکائی، میشود

جدول شماره (۳) بیانگ آما، اچو آت دیوان های امینت عامه محاکم و لایات در استانی میازده با

جـ ایم مسکـ ات و موـاد مـخدـ

محکمه مربوطه	شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تصمیم قضائی								
					تعداد محکومین به حبس تنفیذی			محکومین جوان	محکومین بزرگسال	تعداد بزرگسال	تعداد جوان		
حکم	حکم اساسی	حکم انتداب	حکم انتقال	سه ماه ایام	یکماه	۱-۵ سال	۵-۱۰ سال	۱۰-۱۵ سال	۱۵-۲۰ سال	۲۰-۳۰ سال	۳۰ سال		
	۱	۶				۷			۷	۲۸،۱۲	۴	چرس	۱
	۱	۱			۲			۱	۲	۵۹gr	۲	تریاک	۲
	۱		۱				۱	۲		۴gr	۱	هیروئین	۳
	۱			۱				۱		۳gr	۱	شیشه	۴
			۱		۱				۱	۱۲LT	۱	مشروبات الکولی	۵

**اجمالی از فعالیتها در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدوش**

۱۷۲



		۱	۲			۳	۱,۳۶	۳	چرس	۴	
		۱		۱		۱	۹gr	۱	مت امقاضیین	۴	دیوان امینت عامه محکمه استیضاف ولایت بغداد از تاریخ ۱۴۰۰/۱/۳ الى ۱۴۰۰/۱/۳۱
		۱		۱		۱	۳	۱	تریاک	۵	
		۱		۱		۱	۷۰gr	۱	هیروئین	۶	
				۱	۷۷۴		۱	۱۲Lt	۱	مشروبات الکولی	۷
		۵		۵		۵	۱,۶	۳	مت امقاضیین و مورفين	۸	دیوان امینت عامه محکمه استیضاف ولایت پروان از تاریخ ۱۴۰۰/۱/۳ الى ۱۴۰۰/۱/۳۱
		۴		۴		۴	۱۱,۳	۳	چرس و تریاک	۹	
		۳	۴	۷		۷	۱۷,۸۳	۹	تریاک ، چرس و مت امقاضیین	۱۱	دیوان امینت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت پروان از تاریخ ۱۴۰۰/۱/۳ الى ۱۴۰۰/۱/۳۱
		۲		۲		۲	۹۴۵gr	۲	چرس	۱۲	دیوان امینت عامه محکمه استیضاف ولایت بادغیش از تاریخ ۱۴۰۰/۱/۳ الى ۱۴۰۰/۱/۳۱
		۲	۲	۵	۲۵۷	۱	۶	۱۸,۶	۳	چرس	۱۳
				۱	۱	۴۰۰		۱	تابلیت K	۱۴	دیوان امینت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت کندز از تاریخ ۱۴۰۰/۱/۳ الى ۱۴۰۰/۱/۳۱
		۱		۱		۱	۱۱,۷	۱	چرس	۱۵	دیوان امینت عامه محکمه استیضاف ولایت کندز از تاریخ ۱۴۰۰/۱/۳ الى ۱۴۰۰/۱/۳۱
		۱	۱	۲	۵۸۰		۲	۷gr	۲	تابلیت K	۱۶
		۱		۱		۱	۵gr	۱	هیروئین	۱۷	
				۱			۱	۱۰Lt	۱	مشروبات الکولی	۱۸
		۱	۳۲	۱۳	۲	۴۸	۲۰۱ ۱	۳	۵۱	۹۸,۶۴۵	۴۲
										مجموعه	

نمونه ای از خلاصه احکام صادره محکم :



## حکم مورخ ۱۴۰۰/۱/۱۱

شش سال حبس به اتهام قاچاق مقدار ۱۷ کیلو گرام چرس

یکتن که مقدار مواد مخدر را در یک عراوه واسطه نوع کرولا جاسازی نموده بود و قصد انتقال آنرا به ولایت پنجشیر داشت با عراوه اش در ساحه دوشاخ سانگ از طرف منسوبین امنیتی متوقف و مورد تلاشی قرار گرفته که در نتیجه از واسطه مذکور مقدار ۱۷ کیلو گرام چرس بدست آمده و متهم دستگیر به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد. قضیه محول محکمه ابتدائیه شهری ولایت بغلان گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۱/۱۱ به اتفاق آرا و به حضور داشت طرفین قضیه متهم را در قضیه قاچاق مقدار(۱۷) کیلو گرام مواد مخدر نوع چرس مطابق بند (۶) فقره (۱) ماده (۵) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقيفی به مدت شش سال حبس تغییزی محکوم به مجازات و همچنان مطابق ماد (۱۸۲ و ۷۸۰) کود مذکور به مصادره و محو مواد مخدر بدست آمده و عراوه کرولای فاقد پلیت و فاقد استاد قانونی و محو مواد مخدر بدست آمده نیز اصدار حکم نموده است.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.  
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.  
This page will not be added after purchasing Win2PDF.