

قضاء



دستري محكمې نشراتي ارگان

خپرونکي: د خپرونو ریاست

د امتیاز خاوند: ستره محکمه

د لیکنی هیئت

پوهنوال عبدالقادر عدالتخواه

دوکتور عبدالله عطائي

قضاوت پوه حضرت گل حسامي

قضاوتوال عنایت الله حافظ

دوکتور عبدالملک کاموي

قضاوتپوه برات علی متین

قضاوتپوه غوث الدین مستمند غوری

قضاوتپال احمد فهیم «قوم»

مسئول مدیر: محمد صدیق ژوبل

پته: د افغانستان د اسلامي جمهوري دولت ستره محکمه

تلفون: ۰۰۰۰۰۰۰۰_۰۰۰۰۰۰۰۰

دیزاین او کمپوز: وحیدالله "اسدیار"

publication@supreme court.gov.af

www.supreme court.gov.af



فهرست مطالب:

از متحد المال های ستره محکمه	۳
د اسلامي شريعت موخې (مقاصد).....قضاوتوال عنايت الله حافظ	۵
تمسک القضاات الامانيه.....قضاوتپوه مستمند غوری.....	۱۱
مصادر قانون.....دوکتور عبداللہ عطائي.....	۲۳
داسلامي فقهې بنسټونه.....قضاوتپوه حضرت گل حسامی ...	۳۱
اصول و قواعد جزاشناسی در کود جزای افغانستان.....پوهندوی محمد ولي امینی	۴۶
ابراء او آثاريې د شريعت او قانون په رڼا کې.....قضاوتپوار رحمت گل حليم	۵۸
بررسی حضانت در قانون مدنی و قانون احوال شخصيه اهل تشيع.....راضيه روؤفی	۷۰
د منافعوکتیو ملکیت.....قضاوتمل سيف الرحمن تراهی.....	۹۵
بررسی صلاحیت مسؤولیت مامور در اداره.....امداد الله غياثی.....	۱۰۲
جنگي جنايتونه او بشري ضد جنايتونه د.....ح- پټيوال	۱۱۹
اجمالی از فعاليتها در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر	۱۳۳



از متحدالمال های ستره محکمه

متحدالمال شماره (۴۴۳-۵۰۷) مؤرخ ۱۴۰۰/۳/۲

دارالانشاء شورای عالی:

ریاست ارتقاء ظرفیت و ارزیابی اجراآت ریاست محترم عمومی منابع بشری ستره محکمه طرزالعمل اجراآت مأمورین خدمات ملکی قوه قضائیه را طی نامه (۱۰۹) مؤرخ ۱۴۰۰/۱/۱۷ غرض تصویب شورایعالی ستره محکمه ارسال نموده اند.

حینیکه موضوع در جلسه مؤرخ ۱۴۰۰/۱/۱۷ مقام محترم شورایعالی مطرح گردید طی تصویب شماره (۱۵۷) هدایت ذیل صدور یافت:

((طرزالعمل ارزیابی اجراآت مأمورین خدمات ملکی قوه قضائیه بداخل شش فصل و (۲۵) ماده تصویب است جهت تعمیم به تمام محاکم متحدالمال گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات اخبار و یک نقل طرزالعمل متذکره بعد از نشانی شد در ظرف (۲۹) ورق در ضمیمه ارسال است، البته آنرا به مراجع ذیربط خویش تکثیر نموده تا عندالضرورت مطابق آن اجراآت مقتضی و قانونی بعمل آرند. (متن طرزالعمل در شماره ماه جوزاء مجله قضاء به نشر رسیده است).

متحدالمال شماره (۵۸۲-۵۰۸) مؤرخ ۱۴۰۰/۳/۲۳

دارالانشاء شورای عالی:

((بالاثر نامه شماره (۸) مورخ ۱۴۰۰/۱/۵ ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات، محتوای استهدائیه محکمه استیناف ولایت کابل و نظر تدقیقی پیرامون آن ذیلاً مواصلت ورزیده است: ((اکثرأ قضایای فساد اداری بر علاوه جزای بدنی مجازات نقدی را نیز در قبال دارد که در بعضی مواقع جزای بدنی مندرج فیصله های محاکم بالای متهمین تنفیذ ولی تنفیذ جزای نقدی بنابر معاذیر اقتصادی متهمین امکان پذیر نمی باشد، در همچو قضایا حینیکه دیوان رسیده گی به جرایم فساد اداری استیناف بالاثر عریضه مستأنف اوراق قضیه را از خارنوالی مطالبه مینماید خارنوالی مربوط به دلیل اینکه حکم محکمه ابتدائیه طبق حکم ماده (۳۰۷) قانون اجراآت جزائی بگونه کامل تطبیق نگردیده از ارسال دوسیه ها ابا میورزند که باعث بی سر نوشتی مستأنف می گردد. و از نظر این دیوان طبق مصوبه شماره (۸۹۱) مورخ



۱۳۸۸/۱۰/۲۹ شورای عالی مشعر بر اینکه (دوام سلب آزادی و یا اخذ تضمین از محبوسین که حبس خود را سپری نموده اند به دلیل مدیون بودن از دولت و یا اشخاص جواز ندارد). بهتر خواهد بود تا خارنوالی مربوط در خصوص همچو قضایا اوراق قضیه مستأنف را غرض غور استینافی به محکمه مربوط ارسال بدارند. موضوع استهداً تقدیم است، هدایت مقام عالی واجب التعمیل خواهد بود))

((نظر تدقیقی: دیوان جرایم ناشی از فساد اداری محکمه استیناف ولایت کابل متذکر شده که خارنوالی دوسیه های متهمین را که محکوم به حبس و مجازات نقدی گردیده اند به دلیل عدم تنفیذ مجازات نقدی غرض رسیده گی استینافی به این محکمه ارسال نمی نمایند. به نظر ما از صراحت حکم فقره (۳) ماده (۲۶۳) قانون اجراءات جزائی منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۳۲) مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۵ بر می آید که رسیدگی مرحله استینافی مقید به تنفیذ مجازات حبس می باشد نه موارد دیگری مانند مجازات نقدی که رسیدگی استینافی را معطل قرار دهد. بناءً در چنین موارد خارنوالی طبق قانون مکلف است دوسیه را جهت رسیدگی استینافی به محکمه مربوط ارسال نماید.

این بود نظر تدقیقی که فوقاً ارائه گردید.))

مطلب مورد استهداء و نظر تدقیقی مرتب بر آن در جلسه مؤرخ ۱۴۰۰/۱/۳۱ مقام محترم شورایعالی مطرح و طی تصویب شماره (۲۸۷) هدایت ذیل صدور یافت: ((نظر ریاست محترم تدقیق و مطالعات تائید است جهت توحید مرافق قضائی به جمیع محاکم و اداره محترم لوی خارنوالی متحدالمال گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف و مراجع مربوط طور متحدالمال اخبار میگردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده عندالموقع مطابق آن اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آرند.



ليکنه: قضاوتوال عنايت الله حافظ

د اسلامي شريعت موخي (مقاصد)

(۳۰)

فهرست:

- ۵ د ضروري موخو هر اړخيزه څېړنه
۵ لومړی مطلب: د ضروري موخو قطعي والی
۷ دوه یم مطلب: په هر ملت کې د ضروریاتو د پېښودلو حراموالی

اووم څېړنې

د ضروري موخو هر اړخيزه څېړنه

ياد څېړنې چې د ضروري موخو په هر اړخيزه څېړنه باندې مشتمل دی، د لاندې دوو مبحثونو په لرلو سره ستاسې درانه حضور ته وړاندې کوم:

لومړی مبحث: هغه اړينې مسئلې چې ضروریاتو پورې اړه لري
دوه یم مبحث: د ضروري موخو د ساتنې پلي کېدل
لومړی مبحث: هغه اړينې مسئلې چې ضروریاتو پورې اړه لري
دا مبحث د ضروري موخو پورې د اړوندو مسايلو په وړاندې کولو مشتمل دی، چې هغه د ضروري موخو قطعي والی، په هر ملت کې د ضروري موخو د پېښودلو حراموالی، د هغوي ترتيب او آيا ياد ضروریات په همدې پنځه گونو ضروریاتو کې منحصر دي او که نه؟
چې دا هرڅه په لاندې توگه ستاسې مخ ته ږدم:

لومړی مطلب: د ضروري موخو قطعي والی

امام جويني رحمه الله، لومړی هغه څوک دی چې د شرعي موخو د قطعي والي د نارې ترڅنگ يې، هغه يوه داسې کلي قاعده گڼلې چې تر قيامته به حکمونه ورته راجع کېږي، هغه دا اړتيا ويني چې شريعت له پېله تر پايه، د هغه د مصادر او سرچينو د پلټنې، د هغې د ژمنو او قواعدو ځانگړنې، د هغې په اصولو او فصلونو کې ژوره کتنه، د هغې د فروعو او سرچينو پېژندنه، د هغې د پوښو او



لارو موندل او د هغې د راتگ کړنلاره او خوندونه څکل، ټول هغه څه دي چې د موخو بنسټ په يقين سره ولاړ او قطعي دي.^۱

خو امام غزالي رحمه الله وايي: د شريعت له وضعې څخه دا جوته ده چې ضروري موخې پرته له دې چې له اصولو څخه د کوم اصل تائيد او گواهي ترلاسه کړي قطعي دي، ځکه چې دوي د عيني مالوماتو او يا هغو خبرونو په څېر دي چې په تواتر سره ثابت وي، نو کوم قطعي مصلحتونه چې دا ډول ځانگړنه ولري هغه بيا په دې سره له منځه نه ځي او نه ورکېږي، چې ولې پرې ډېری شرعي اصولو گواهي نه ده ورکړې؟^۲

نو د امام غزالي رحمه الله له آنده ضروري موخې په يو دليل سره نه، بلکې د کتاب الله او سنتو څخه په گڼ شمېر بې شمېره دلايلو، د حالاتو په قرينو او د نېسو د توپير په پرتلې سره پېژندل شوي، نو واجب ده چې په قطعيت يې خبره او حکم وشي.^۳

امام العز بن عبدالسلام رحمه الله بيا د هغې مصلحت له مخې چې پاملرنه ورته واجب او هغه يې په نفس شارع باندې نوموي داسې وايي: د مصلحتونو د لاسته راوړلو او د مفاسدو د لرې کولو په لړ کې د اسلامي شريعت د موخو له پلټنې څخه په ټوله کې داسې عقیده او پوهه لاسته راځي چې د مصلحت پرېښودل او مفسدې ته نېرديوالی جواز نه لري، سره له دې چې په دې اړه کوم نص، اجماع او ځانگړی قياس شتون و نه لري، ځکه چې په خپله د شارع پېژندنه دا چاره واجبي.^۴

خو امام شاطبي رحمه الله وايي: د فقهي اصول شکي نه بلکې قطعي دي، دا چې ولې قطعي دي؟، هغه وايي: ياد اصول د شريعت کلياتو ته راجع کېږي او هر هغه څه چې داسې وي هغه قطعي بلل کېږي، نو دا هم قطعي دي.^۵

هغه د موخو د قطعيت لپاره په دې قول د الله جلّ استدلال کوي چې فرمايي: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾^۶ ژباړه: بېشکه همدا موږ ذکر نازل کړی او موږ يې ساتونکي يوو.

امام شاطبي رحمه الله وايي: دلته له ساتنې څخه موخه د کلي اصولو ساتنه ده، نه دا چې موخه دې تربنه جزئي مسايل وي.^۱

^۱ وگوره! غياث الأمم في التياث الظلم، للامام الجويني، دار الدعوة، الاسكندرية، ۱۴۰۵ هـ، ۲۸۴. المقاصد عند ابن تيمية، ۲۴۱.

^۲ شفاء الغليل، ۲۳۸.

^۳ المستصفى، ۴۲۱/۱ - ۴۳۰ - ۴۳۱.

^۴ قواعد الأحكام، ۳۱۴/۲.

^۵ الموافقات، ۱۷/۱ - ۱۸.

^۶ الحجر، ۹۸.



خو کله چې موږ ابن عاشور رحمه الله ته راځو ګورو چې د هغه له آنده د أصول فقهي علم دومره شتمن نه دی، چې اختلاف کوونکي دې په خپلو دلايلو کې ورته رجوع وکړي، خو د حل لاره يې پرته له دې بل څه نه شي کېدلای چې موږ دې د مقاصدو علم، د اصول فقهي علم ځای ناستی کړو، ځکه چې د پلټنې او استقراء څخه ثابته ده چې شرعي موخې په ټوله کې قطعي دي، سره له دې چې ځينې يې ظني دي.^۲

دوه یم مطلب: په هر ملت کې د ضرورياتو د پرېښودلو حراموالي

امام غزالي رحمه الله دا خبره بيانوي چې د پنځه ګونو ضرورياتو د پرېښودلو حراموالي، دا چاره ناشونې کوي چې د ملتونو څخه دې کوم ملت او يا له شريعتونو څه دې کوم شريعت چې د خلکو د اصلاح کولو هوډ لري او هغه دې په يادو ضرورياتو باندې مشتمل نه وي، ځکه چې ټول شريعتونه د کفر، وژنې، زنا، غلا او شرابو په حراموالي سره يوه خوله دي.^۳

امام غزالي رحمه الله دا هم بيانوي چې زنا نسيونه ګډوډوي، ميراث او خپلولي له منځه وړي، له همدې لامله په اصل شريعت کې چې موخه يې د خلکو او ټولنې اصلاح وي دا د تصور وړ نه ده چې زنا دې هلته مباح وي.^۴

لکه څرنګه چې پر مالونو باندې په غلا سره تېری، د دروغو په ګواهي سره مال د لاسه ورکول، د يتيم مال خوړل او د دروغو په سوګند سره د امانتونو ترلاسه کولو په حراموالي کې، شريعتونو لره هېڅ جواز نه شته چې په دې اړه دې اختلاف وکړي.^۵

امام غزالي رحمه الله وايي: د دين له ضرورياتو څخه د يوه ضروري ګډوډېدل چې په هغې کې د شريعتونو اختلاف جواز و نه لري، کبيره ګناه ګڼل کېږي.^۶

د امام غزالي رحمه الله پورته وينا چې ټول ملتونه او شريعتونه د پنځه ګونو ضرورياتو پر ساتنې باندې يوه خوله دي، امام شاطبي، آمدې او اسنوي رحمهم الله، تائيد کړې ده.^۷

^۱ الموافقات، ۲۲/۱.

^۲ مقاصد الشريعة، لابن عاشور، ۲۳۱ و ما بعدها.

^۳ المستصفی، ۴۱۷/۱.

^۴ الاحياء، ۲۶/۴.

^۵ خپله مخکينی مرجع.

^۶ مخکينی مرجع، ۲۷/۴.

^۷ الموافقات، في أصول الشريعة، ۲۰/۱. الاحكام في أصول الأحكام، ۳۴۳/۳. و نهاية السؤل شرح منهاج الأصول، جمال الدين الاسنوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ۷۴/۳.



اما د امام غزالي رحمه الله پورته وينا، چې په هر ملت کې يادو پنځه گونو ضرورياتو ته پاملرنه شوې، د لاندې دوو نيوکو سره مخ شوې:

لومړۍ نيوکه: دا وينا چې هر ملت يادو پنځه گونو ضرورياتو ته پاملرنه کړې، په دې مانا چې هېڅ شريعت د اصلاح له غوښتنې څخه خالي نه دي، چې همدغه ټکي د اختلاف ځای دی، چې الزرکشي رحمه الله ترې په خپل کتاب (البحر المحيط) کې يادونه کړې.^۱

خو ياد اختلاف له واقعي نظره نه بلکې له عقلي نظره يو اختلاف دی، ځکه که چېرته موږ او تاسې د کتاب الله، په نصوصو کې چې موږ ته يې پخواني شريعتونه بيان کړي وگورو په باوري توگه په هغو کې د بندگانو مصلحتونه مراعات شوي او پاملرنه ورته شوې، د بېلگې په توگه الله جل جلاله فرمايي: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ...﴾^۲ ژباړه: او موږ پر دوي باندې په تورات کې فرض کړي وو، چې بېشکه ځان د ځان، سترگه د سترگې، پوزه د پوزې، غوږ د غوږ، غاښ د غاښ او زخمو نه د زخمونو په بدل کې سره برابر دي.^۳

دوه يمه نيوکه: د امام غزالي رحمه الله د وينا غوښتنه دا ده چې په پخوانيوو شريعتونو کې د زنا او قتل په څېر شراب او نور مسکرات (نشه کوونکي) هم حرام ول، خو داسې نه وه، ځکه دا مشهوره ده چې شراب د اسلام په پېل کې مباح او بيا د أحد له غزا څخه وروسته په درېيم کال کې حرام شول.^۴

امام نووي رحمه د صحيح مسلم په شرحه کې وايي: د شرابو له حراموالي څخه وړاندې، خپله شراب او نور نشه کوونکي شيان مباح ول، خو څوک چې دا خبره کوي چې نشه کوونکي شيان همېشه حرام ول، باطله خبر ده چې هېڅ بنسټ نه لري او نه چا منلې ده.^۵

شوکاني رحمه الله وايي: ما په تورات او انجيل کې له ژور سوچ وروسته دا وموندله چې شراب په مطلقه توگه پرته له دې قيد څخه چې نشه راوستونکي وي او که نه مباح دي، سربېره پر دې داسې تصريح هم شتون درلوده چې که د شرابو څښلو پسې نشه وي بيا هم مباح دي، همدا شان مې د بني

^۱ البحر المحيط، ۵/ ۱۲۳.

^۲ المائدة/ ۴۵.

^۳ د قرآنکريم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانباذ سرفراز.

^۴ البحر المحيط، ۵/ ۲۰۹. و ارشاد الفحول، ۳۶۵-۳۶۶.

^۵ شرح النووي على مسلم، ۹/ رقم الحديث: ۵۴۳۶.



اسرائيلو کتابونه هم له نظره تېر کړل هلته مې هم د کوم قيد په اړه اصلاً څه پېدا نه کړل، بناءً داسې دعوی چې گویا ټول ملتونه د شرابو په حراموالي کې یوه خوله دي، بشپړه نه ده.^۱

امام غزالي رحمه الله د پورته نيوکو په ځواب کې داسې وايي: ډېر نشه راوستونکي په هر ملت کې حرام و او د ملتونو څخه په کوم ملت کې هم مباح نه دي گڼل شوي، بلکې هغه لږ مباح گڼل شوي چې نشه راوستونکي نه وي، هغه وايي: شراب ددې لامله حرام شوي چې عقل فاسدوي، ځکه چې همدا عقل د دنيوي او اخروي چارو لپاره اصل او بنسټ دی، نو دا جواز نه لري چې ددې چارې څخه دې د عاقلانو عقل لرې او يا دې ترې هغه لارښوونکي شريعت تش پاتې وي چې موخه يې دنيوي او اخروي مصلحتونو ته پاملرنه وي، بناءً هېڅ ملت د نشه راوستونکي په حلالوالي مشتمل نه دی، ولو که ځينې د لږو په حلالوالي چې نشه راوستونکي نه وي مشتمل دي.^۲

هغه بل ځای وايي: له شرابو څخه لږ ځکه حرام دي چې کارونه يې ډېرو ته مفضي کېږي، چې په همدې قاعده يې نبیذ (د انگورو، خرما او دېته ورته د نورو شيانو لږې اوبه چې د نشې تر بريده نه رسېږي) هم قیاس کړي، چې د همدې لامله په کې شريعتونو اختلاف کړی، خو د نشه راوستونکي له حرمت څخه يو شريعت هم تش نه دی، ځکه چې نشه د تکليف او بندگۍ دروازې تړي.^۳

هر چې د شرابو مباح والی د اسلام په پيل کې و هغه د اصلي اباحت پر بنسټ و، نه د شرعي اباحت پر بنسټ او اصلي اباحت او اصلي برائت کوم شرعي حکم نه دی، نو له دې څخه دا نه لازمېږي چې د عقل فاسدوونکي شراب دې زموږ په شريعت کې شرعاً مباح او بيا دې حرام شوي وي، بلکې هغوي د اصلي برائت پر بنسټ د نورو شيانو په څېر شراب هم کارول.^۴

هر هغه څه چې امام شوکاني ويلي چې ما د پخوانيو کتابونو څخه اطلاع ترلاسه کړه...، که هغه کتابونه صحيح فرض کړو، ځکه چې امام شوکاني په داسې زمانه کې و چې هلته کتابونه ليکل شوي وو او دا هم نادره وه چې په هغې زمانه کې دې داسې څه پېدا کړای شي چې نه وي ليکل شوي، خو کله چې موږ د يادو علماوو د ويناوو له ډگر څخه بيرته قرآنکریم ته راگرځوو په هغې کې داسې نصوص مومو چې تېرو امتونو ضروري چارو ته چې د هغوي له جملې څخه يو يې د عقل ساتنه ده، ځانگړې پاملرنه کړې، لکه چې الله جلّ و علاه فرمايي: ﴿رُسُلًا مَّبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِّئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ

^۱ ارشاد الفحول، ۳۶۶.

^۲ شفاء الغليل، ۱۶۴، په لږ تصرف سره.

^۳ المستصفی، ۴۱۷/۱.

^۴ وگوره! فتح الباري، ابن حجر، ۴۰/۱۰. او مقاصد الشريعة و علاقتها بالأدلة، ۱۸۶-۱۸۷.



حُجَّةَ بَعْدَ الرُّسُلِ ۖ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا^۱ ژباړه: او موږ استازي لېږلي وو چې زېږی ورکوونکي او وېروونکي وو، ددې لپاره چې خلکو سره په الله جلّله باندې کوم دليل پاتې نه وي او الله جلّله ډېر غالب او د حکمت څېښتن دی.^۲

پورته آيت شريف کې الله جلّله خپل ټول استازي زېږی ورکوونکي او وېروونکي بللي او زېږی د خير په خبر سره او وېره له شر څخه خبر ورکول دي، چې له همدې څخه شراب هم شمېرل کېږي، ځکه چې په شرابو کې ستر فساد چې هغه د عقل خرابوالی دی شتون لري او په ورته توګه د شرابو کارونه د شيانو ترمنځ توپير له منځه وړي او ورکوي يې.^۳

بل ځای کې الله جلّله د شعيب عليه السلام په ژبه وايي: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ۖ...﴾^۴ ژباړه: او خلکو ته د هغوي شيان کم مه ورکوئ او په ځمکه کې د هغې له اصلاح څخه وروسته ورانې مه کوئ...^۵

بل ځای الله جلّله فرمايي: ﴿...وَلَا تَعْتَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾^۶ ژباړه: او په ځمکه کې ورانې مه کوئ.^۷

ياد مبارک آيتونه او داسې نور په دې باندې په صراحت سره دلالت کوي چې ټول شريعتونه او ملتونه خپلو خلکو ته مصلحت جلبوي او فساد ترې لرې کوي او د شرابو په مباح والي کې فساد دی چې له همدې کبله منع شوي. والله اعلم

^۱ النساء/۱۶۵.

^۲ د قرآنکریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانباډ سرفراز.

^۳ المقاصد الشرعية وأثرها في الفقه الاسلامي، د: محمد علي عيد العاطي، ۱۶۸.

^۴ الأعراف/۸۵.

^۵ د قرآنکریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانباډ سرفراز.

^۶ البقرة/۶۰.

^۷ د قرآنکریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانباډ سرفراز.



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

تمسک القضاة الامانية

باب دهم

فهرست:

در بیان امر به جنایت و مسایل صبیان و جنین ۱۱

باب یازدهم

در بیان جنایت دیوار ۱۵

در بیان امر به جنایت و مسایل صبیان و جنین

ماده ۸۸۱: هرگاه شخصی دیگری را امر کند که مرا بکش و آن شخص او را با شمشیر به قتل برساند، بر قاتل قصاص و دیت لازم نمی آید.

در قطع اطراف (قطع اعضای بدن) نیز همین حکم است که اگر شخصی دست شخص دیگری را به امر و اجازت وی قطع کند یا چشم وی را کور کند، هیچ نوع ضمانی بر فاعل لازم نمی آید. (ظہیریہ)

ماده ۸۸۲: هرگاه شخصی دیگری را بگوید که پسر مرا بکش یا بگوید که دست پسر مرا قطع کن و پسرش صغیر باشد، بر جانی قصاص لازم می آید. (واقعات الحسامه)

ماده ۸۸۳: هرگاه شخصی دیگری را بگوید که برادر مرا بکش در حالیکه وی وارث برادر خود باشد، و آن شخص برادرش را به قتل برساند، استحقاقاً از قاتل دیت گرفته میشود.

اگر بگوید که برادرم را شجّه (مجروح) کن و آن کس برادرش را مجروح نماید، بر جراح هیچ چیزی لازم نمی آید. اگر مجنی علیه از اثر آن جراحت بمیرد، بر جراح دیت لازم می گردد. (ظہیریہ)

ماده ۸۸۴: هرگاه شخصی دیگری را امر کند که پدر مرا بکش و آن شخص پدر وی را به قتل برساند، بر قاتل دیت لازم می شود و اگر بگوید که دست پدرم را قطع کن و او هم آن را قطع کند، بر جانی قصاص دست مجنی علیه لازم می آید. (واقعات الحسامه)



ماده ۸۸۵: هرگاه طفلی طفل دیگری را امر کند که فلان کس را بکش و طفل آن شخص را به قتل برساند، بر عاقله طفل قاتل دیت لازم می گردد و آنها نمیتوانند عاقله بی طفل امر کننده را مورد مؤاخذه قرار دهند. (قاضیخان)

ماده ۸۸۶: هرگاه شخصی طفلی را به قتل کسی امر کند و طفل آن کس را به قتل برساند، بر عاقله بی امر دهنده، دیت لازم می گردد. (خزانة المفتین)

ماده ۸۸۷: هرگاه شخص بالغی دیگری را به قتل کسی امر کند و او آن شخص را به قتل برساند، ضمان آن بر قاتل است و بر امر کننده هیچ چیزی لازم نمی آید. (قاضیخان)

ماده ۸۸۸: هرگاه طفلی در دست پدرش باشد و شخصی آن طفل را از دست پدرش کش کند و از اثر آن طفل بمیرد، بر شخص کش کننده دیت لازم می شود و پدر طفل وارث اوست. اگر آن طفل را پدرش و آن شخص هردو کش کنند و آن طفل بمیرد، درین صورت بر هردوی شان دیت لازم میگردد و پدر طفل نیز وارث وی نمیشد. (واقعات الحسامه)

ماده ۸۸۹: هرگاه مادری طفل خود را نزد پدر طفل گذاشته و برود، در صورتیکه طفل شیر دیگری را قبول کند با آن هم پدرش دایه بی برای وی نگیرد و طفل از گرسنگی هلاک شود، بر پدر طفل، گناه، کفاره و توبه لازم میشود، اگر طفل شیر دیگری را قبول نکند و مادرش از عادت طفل آگاه باشد، پس گناه و کفاره بر مادرش میباشد. (محیط)

ماده ۸۹۰: اگر شخصی طفلی را غصب کند و آن را در مهلکه اندازد و در نتیجه طفل مغصوبه هلاک شود، دیت وی بر غاصب لازم می گردد. (قاضیخان)

ماده ۸۹۱: اگر طفل غصب شده را کسی دیگری غیر از غاصب به قتل برساند، پدر طفل اختیار دارد که اگر خواست از قاتل قصاص بگیرد، درین صورت غاصب و عاقله اش بری الذمه می شوند و اگر خواست از عاقله غاصب ضمان (دیت) اخذ بدارد درین صورت عاقله هرچه که داده باشند، میتوانند از مال قاتل بگیرند. (محیط برهانی)

ماده ۸۹۲: هرگاه حجام کسی را حجامت کند، یا فصاد (رگ زن) رگ کسی را بزند، یا بزأغ (داغ کننده) داغ کند و یا ختنه کننده ختنه نماید و این اعمال به اجازه شخصی که مورد عمل واقع شده است، صورت بگیرد، سپس جراحت سرایت کند و آن شخص بمیرد، ضمانی لازم نمی شود. (سراجیه)

ماده ۸۹۳: هرگاه حجام، فصاد، بزأغ و ختان، طفلی را به اجازه ولی طفل، حجامت یا فصد یا داغ و یا ختنه نمایند و زخم سرایت کند و موجب مرگ طفل گردد، ضمانی لازم نمیگردد. (محیط)



ماده ۸۹۴: هرگاه سلطان کسی را به جبر بگوید که تو دست خود را قطع کن وگرنه ترا خواهم کشت، اگر آن شخص دست خود را قطع کند، بر سلطان قصاص لازم می آید.

اگر سلطان کسی را به جبر بگوید که تو خود را بکش، اگر آن شخص خود را بکشد، بر سلطان قصاص و دیت لازم نمی آید. (محیط)

ماده ۸۹۵: هرگاه شخصی بر کسی جبر کند و به او بگوید که فلان کس را بکش یا عضو او را قطع کن و او هم چنان کند، قصاص بر جبر کننده لازم می آید نه بر جبر شونده. (قاضیخان)

ماده ۸۹۶: اگر جابری شخصی را گفت که فلان کس را بکش و آن شخص مأموراً برای حفاظت جان خود، فلان کس را کشت، بر آمر دیت لازم نمی آید. (الاشباه والنظائر)

ماده ۸۹۷: هرگاه سلطان به جبر شخصی را بگوید که فلان کس را بکش وگرنه ترا خواهم کشت و او فلان کس را بکشد، درین صورت بر سلطان قصاص و بر قاتل تعزیر لازم می گردد. (قاضیخان)

ماده ۸۹۸: هرگاه سلطان شخصی را بگوید که دست فلان کس را قطع کن وگرنه ترا خواهم کشت و او دست مجنی علیه را قطع کند، قصاص دست بر سلطان لازم می آید. (محیط)

ماده ۸۹۹: هرگاه پدر طفل خود را برای ادب بزند و یا وصی یتیم را برای ادب بزند و آن طفل هلاک شود، ضمان لازم می شود.

اگر معلم طفلی را بدون اذن پدر و مادرش بزند و یا شوهر زوجه خود را برای ادب بزند و آنها هلاک شوند، بر پدر دیت و کفارت لازم می آید و بر معلم کفاره لازم می آید و دیت لازم نمی گردد و بر شوهر دیت و کفارت هر دو لازم می گردد. (واقعات الحسامه)

ماده ۹۰۰: اگر مادر پسر خود را برای ادب بزند و پسر هلاک شود، بر مادرش ضمان لازم می آید. (محیط)

ماده ۹۰۱: هرگاه پسر صغیری را پدر یا وصی وی برای تعلیم به معلم بسپارند و معلم او را آن قدر لت و کوب کند که مردم برای تعلیم مروج میزنند، ضمان آن بر کسی لازم نمی شود. (محیط برهانی)

ماده ۹۰۲: اگر خلاف عادت و یا بیشتر از آن لت و کوب کند، بر معلم ضمان لازم می شود. (محیط برهانی)

ماده ۹۰۳: هرگاه پدر پسر صغیر خود را برای ادب، خارج از رسم معمول لت و کوب کند و او هلاک شود، بر وی دیت و کفاره لازم می شود. (محیط برهانی)



ماده ۹۰۴: هرگاه شخصی بر شکم زن حامله خواه مسلمان باشد و یا کافر، ضربه وارد نماید که از اثر آن از شکم وی جنین مرده بیفتد، آن جنین مذکر باشد یا مؤنث، بر عاقله جانی غره لازم می شود و غره عبارت از آن است که غلام یا کنیز یا اسپه که قیمت آن پنجمصد درهم باشد، به ورثه جنین بدهند و آن میراث از جنین می باشد، اگر ضارب وارث جنین باشد، میراث جنین به او نمی رسد و در این نوع قتل کفاره نیست. (سراجیه)

ماده ۹۰۵: اگر در صورت مذکور، دو جنین مرده بیفتد، دو غره لازم می آید. (خزانة المفتین)

ماده ۹۰۶: جنینی که بعضی از خلقت آن مثل موی و ناخن ظاهر شده باشد، حکم آن مثل حکم جنین صحیح الخلق است. (کافی)

ماده ۹۰۷: هرگاه جنین بعد از رسیدن ضربه از بطن مادرش زنده برآید و سپس بمیرد، بر ضارب، دیت کامل و کفاره لازم می آید. (مبسوط)

ماده ۹۰۸: اگر جنین مرده برآید و بعد از آن مادرش نیز هلاک شود، درین صورت به عوض جنین غره و به عوض مادرش، دیت بر ضارب لازم می آید.

اگر از اثر آن ضرب، مادرش بمیرد و انگهی جنین زنده برآید و سپس او نیز بمیرد، درین صورت بر ضارب دیت جنین و دیت مادرش هر دو لازم می آید.

اگر مادرش هلاک شود و بعد از آن جنین مرده برآید، درین صورت بر ضارب دیت مادر جنین لازم می گردد و به عوض جنین هیچ چیزی لازم نمی آید. (هدایه)

ماده ۹۰۹: اگر یک جنین: مرده و دیگری زنده برآید و سپس جنین زنده نیز از همان ضربه بمیرد، بر ضارب به عوض جنین مرده غره و به عوض جنین زنده دیت لازم می شود. (ظهیریه)

ماده ۹۱۰: هرگاه زنی خودش به شکم خود ضربه وارد کند یا به توسط خوردن دوا حمل خود را عمداً بدون اذن شوهرش ساقط کند و جنین از شکم وی مرده برآید، بر عاقله بی وی ضمان غره لازم می شود.

اگر جنین را به اجازه شوهرش اسقاط نماید، هیچ چیزی لازم نمی آید. (کافی)

ماده ۹۱۱: اگر زنی بدون داشتن قصد سقط دوا سقط حمل را بخورد و حمل وی ساقط شود، بر وی هیچ چیزی لازم نمی آید. (ظهیریه)

ماده ۹۱۲: اگر زن مختلعه (زنی که توسط خلع طلاق گرفته باشد) حامله باشد و برای سقوط عدت خود اسقاط حمل نماید، غره بی جنین بر آن زن لازم می آید و آن غره حق شوهر اوست.

(محیط)



ماده ۹۱۳: هرگاه شخصی با کارد بر شکم زن حامله بی بزند و کارد بر جنین رسیده و دست وی را قطع کند و بعد ازان جنین زنده تولد شود، درین صورت حکم خطاست و نصف دیت دست طفل بر عاقله بی آن شخص لازم می گردد.

باب یازدهم

در بیان جنایت دیوار

ماده ۹۱۴: هرگاه صاحب خانه از ابتداء دیوار خانه اش را کج بنا کند و آن دیوار چپه شود و کسی را هلاک کند و یا مال کسی را ضایع کند، بر مالک دیوار ضمان لازم میشود خواه منهدم کردن دیوار را از وی خواسته باشند یا نخواسته باشند. (ذخیره)

ماده ۹۱۵: از چپه شدن دیوار کج در صورتیکه نقصان نفس شده باشد (منجر به مرگ کسی گردیده باشد) دیت آن بر عاقله صاحب دیوار لازم می آید و اگر منجر به خساره مالی شده باشد، تاوان آن بر مال صاحب دیوار لازم می شود. (التبیین)

ماده ۹۱۶: مطالبه و درخواست انهدام دیوار کج از مالک آن به حضور سلطان و نیز در غیر حضور سلطان، صحت دارد. (کافی)

ماده ۹۱۷: مطالبه و درخواست انهدام دیوار کج عبارت از آن است که صاحب حق مالک دیوار را بگوید که دیوار خطرناک است آن را منهدم کن تا دیوار چپه نشود و به کسی ضرر نرسد. (محیط)

ماده ۹۱۸: هرگاه صاحب حق به مالک دیوار بگوید که دیوار تو کج شده است مناسب است که آن را منهدم سازی؛ این قول بمنزله مشوره است و درخواست انهدام پنداشته نمیشود. (فتاوی قاضیخان)

ماده ۹۱۹: درخواست انهدام شرط است و گواه گرفتن به درخواست انهدام شرط نیست، زیرا اگر صاحب حق از مالک دیوار درخواست نماید که دیوار خود را منهدم کن و مالک آن با وجود قدرت آن را منهدم نکند و دیوار فرو افتد و به کسی نقصان برسد و مالک دیوار مطالبه انهدام صاحب حق را اقرار کند؛ بر وی ضمان لازم می گردد. (کافی)

ماده ۹۲۰: مگر قاعده گواه گرفتن آن است که اگر مالک دیوار از درخواست انهدام انکار کند، صاحب حق بتواند آن را اثبات نماید.

درخواست انهدام به گواهی دو مرد و یا یک مرد و دو زن و نیز از فرستادن خط یک قاضی به قاضی دیگر ثابت می گردد. (قاضیخان)



ماده ۹۲۱: شرط درخواست انهدام آن است که از کسی درخواست کند که صلاحیت انهدام را داشته باشد و اگر از اجاره دار و یا از کسیکه آن را به عاریت گرفته باشد درخواست انهدام را بنماید، صحت ندارد. (ذخیره)

ماده ۹۲۲: هم چنان شرط است که مطالبه انهدام را از شخصی کرده باشد که تا سقوط دیوار مالک آن باشد. اگر بعد از درخواست انهدام، دیوار به سبب فرو ریختن از ملکیت وی بیرون شده باشد، ضمان از وی ساقط میشود. (التبیین)

ماده ۹۲۳: در صورت مذکور بر مشتری نیز ضمان لازم نمی آید مگر آنکه صاحب حق بعد از خریدن آن از مشتری درخواست انهدام کرده باشد و آنگاه دیوار بیفتد و به کسی نقصان وارد نماید، بر مشتری ضمان لازم می آید. (کافی)

ماده ۹۲۴: هم چنان شرط است که بعد از درخواست انهدام این قدر مدتی بگذرد که انهدام دیوار در آن ممکن باشد، زیرا اگر بعد از درخواست انهدام، فی الفور دیوار چپه شود، ضمان لازم نمی آید. (التبیین)

ماده ۹۲۵: هم چنان شرط است که مطالبه انهدام را صاحب حق کرده باشد، زیرا درخواست کسی که هیچ حقی ندارد، معتبر شمرده نمیشود.

در راه همه مردم حق دارند، لذا درخواست یک نفر از آنان مبنی بر انهدام دیوار کج، از جای همگی کفایت می کند. (ذخیره)

ماده ۹۲۶: هرگاه دیوار شخصی کج باشد و با وجود درخواست انهدام از وی در مدت زمانی که انهدام آن ممکن باشد، آن را منهدم نکند و آن دیوار بیفتد، هر گونه نقصانی که از آن وارد شود، ضمان آن بر صاحب دیوار لازم می آید. (مجمع البحرين)

ماده ۹۲۷: در کوچه خاص حق درخواست انهدام از صاحبان آن میباشد و درخواست انهدام از طرف یک نفر شان کفایت میکند.

در سرای مالک آن حق درخواست انهدام را دارد و نیز ساکنان آن سرای میتوانند درخواست انهدام نمایند. (ذخیره)

ماده ۹۲۸: هرگاه شخصی انهدام دیوار کج را مطالبه کند و مالک دیوار آن را منهدم نسازد و دیوار چپه شود و از اثر آن دیوار همسایه نیز منهدم گردد، تاوان دیوار همسایه بر مالک دیوار مایل لازم می آید. (محیط)



ماده ۹۲۹: اگر مالک خانه یا ساکنان آنجا صاحب دیوار را مهلت بدهند یا از درخواست انهدام به او ابراء بدهند، این عمل شان جواز دارد و بر مالک دیوار تاوان خساره وارد آمده لازم نمی گردد. (کافی)

ماده ۹۳۰: اگر بعد از انقضای میعاد مهلت، دیوار مایل بیفتد، خساره به بار آمده از آن بر مالک دیوار لازم می آید. (محیط)

ماده ۹۳۱: در دیوار مایل متصل به راه عام بعد از مطالبه انهدام آن، اگر قاضی به مالک دیوار مهلت چند روزه بدهد، جایز نیست. (خزانة المفتیین)

ماده ۹۳۲: هم چنان در دیوار مایل متصل به راه عام، مهلت دادن کسیکه مطالبه انهدام آن را کرده باشد، نه از حق خودش و نه از حق دیگران، جواز ندارد. (محیط)

ماده ۹۳۳: درخواست انهدام دیوار مرهونه (گرو داده شده) از مرتهن (گرو گیرنده) صحت ندارد و تاوان بر راهن (گرو دهنده) و مرتهن، لازم نمی آید.

اگر از راهن (گرو دهنده) درخواست انهدام دیوار مایل را بکنند، این درخواست صحیح بوده و تاوان خساره وارده از آن بر وی لازم می آید. (عالمگیری)

ماده ۹۳۴: هرگاه مالک دیوار صغیر باشد، درخواست انهدام آن از پدر وی و از وصی وی صحت دارد و تاوان ضرر عایده از چیه شدن آن بر مالک دیوار (صغیر) لازم می آید. (قاضیخان)

ماده ۹۳۵: در صورت مذکور درخواست انهدام از ما در صغیر نیز صحت می یابد. (کافی)

ماده ۹۳۶: هرگاه از بعضی ورثه درخواست انهدام دیوار مایلی را که به آنان به ارث رسیده است، بنمایند، درین صورت ضمان وارده از چیه شدن آن بر کسی لازم می آید که از او درخواست انهدام را کرده باشند. (مبسوط)

ماده ۹۳۷: هرگاه دیوار مسجد کج شده باشد، مطالبه انهدام آن از کسی میشود که مسجد را بنا کرده است. (مبسوط)

ماده ۹۳۸: هرگاه دیوار شخصی پیش از درخواست انهدام آن، چیه شود و آنگاه از وی مطالبه کنند که سنگ و خشت دیوارش را از راه دور کند و او این کار را به عمل نیاورد و در نتیجه از اثر سنگها و خشت های دیوار مذکور کسی صدمه دیده و به هلاکت برسد، ضمان آن بر مالک دیوار لازم می گردد. (قاضیخان)

ماده ۹۳۹: هرگاه از شخصی، انهدام دیوار مایلی را که در قبضه اوست، مطالبه کنند و او آن را منهدم نکند وانگهی دیوار بر بالای شخص فرو افتد و او را هلاک نماید و عاقله آن شخص از



ملکیت وی بر آن دیوار انکار نمایند و یا عدم آگاهی شان را ابراز دارند، بر عاقله هیچ چیزی لازم نمی آید تا وقتی که ملکیت آن شخص ثابت شود.

اگر خود آن شخص بر ملکیت خود بر آن دیوار اقرار نماید، این اقرار وی بر عاقله حجت بوده نمیتواند و بر وی دیت لازم می آید. (قاضیخان)

ماده ۹۴۰: دیواری که به جهت راه عام مایل باشد، همه مردم حق درخواست انهدام آن را دارند، درخواست کننده مسلمان باشد یا ذمی فرق نمیکند، مشروط بر اینکه آزاد و بالغ بوده باشد.

اگر طفلی به اجازه ولی خویش درخواست انهدام نماید، جواز دارد. (کافی)

ماده ۹۴۱: هرگاه شخصی بدون اذن پادشاه در راه عام چیزی را احداث نماید، خواه برای مسلمانان مضر باشد یا نباشد، هر یک از مردم حق دارند که انهدام آن را مطالبه نمایند. مسلمان، کافر، مرد و زن در حق راه عام برابر اند. (خلاصه)

ماده ۹۴۲: هرگاه شخصی بدون اجازه پادشاه، چیزی را بنا کند و از آن ضرر و نقصانی به دیگری وارد گردد، ضمان آن بر وی لازم می آید و اگر به اجازه پادشاه بنا کرده باشد، بر وی ضمان لازم نمیشود.

دادن اجازه بنا در راه عام وقتی برای پادشاه جواز دارد که راه وسیع و فراخ باشد، اگر راه تنگ باشد در احداث چیزی که برای عامه مردم ضرر ناک باشد، برای پادشاه اجازه دادن آن جواز ندارد. (ذخیره)

ماده ۹۴۳: آنچه که در راه علم از قدیم باشد، هیچکس حق انهدام آن را ندارد. اگر معلوم نباشد که قدیم است یا جدید، پادشاه میتواند آن را منهدم سازد. (محیط)

ماده ۹۴۴: انهدام وقتی جواز دارد، که کسی برای نفع شخصی خویش چیزی را بنا کرده باشد و در صورتیکه بنای مذکور برای منفعت عامه خلایق بوده و به هیچ کسی مضر نباشد، انهدام و تخریب آن روا نیست. (نهایه)

ماده ۹۴۵: آنچه که در کوچه خاص، برآمده (دهلیز و پیشگاه ایوان) بنا نمایند، همه ساکنان آن کوچه که از زیر آن برآمده، رفت و آمد داشته باشند، حق انهدام آن را دارند و کسیکه در آن کوچه عبور و مرور نداشته باشد، حقی ندارد.

آنچه که در کوچه خاص از قدیم باشد، هیچکس نمیتواند آن را منهدم سازد و اگر معلوم نباشد که قدیم است یا جدید، حکم آن همچون حکم قدیم است.

هرگاه شخصی در راه عام برآمده بی بنا کند، هرکس میتواند انهدام آن را مطالبه کند و اگر کسی درخواست انهدام آن را نکند گناه کار نمیشود.



هرگاه شخصی در راه عام ساییانی بسازد، هر مسلمانی میتواند از آن ممانعت نماید و آن را بیفکند، خواه برای مردم مضر باشد یا نباشد.

اگر در کوچه غیر نافذه ساییانی بسازد، به مردم مضر باشد یا نباشد به هر حال اجازه اهل آن محله را باید بگیرد. (فصول عمادیه)

ماده ۹۴۶: هیچکس نمیتواند در کوچه خاص چیزی را احداث نماید مگر به اجازه تمام ساکنان آن جا، خواه برای آنها ضرر داشته باشد یا مضر نباشد. (خلاصه)

ماده ۹۴۷: گفته اند که در کوچه نافذه، رضایت اهل محله کافی نیست، و هرچه که به مردم مضر باشد، ممنوع است. (الاشباه و النظائر)

ماده ۹۴۸: هرگاه شخصی چند نفر دیگر را برای انهدام دیواری به اجاره بگیرد و از انهدام آن دیوار یکی از آن مزدوران و یا از غیر آنان، هلاک شود، ضمان و کفاره آن بر مزدوران لازم می آید نه بر مالک. (مبسوط)

ماده ۹۴۹: هرگاه از دست مزدوران، سنگی بیفتد و کسی را هلاک کند، کفاره آن بر کسی که سنگ از دست وی افتاده است، و دیت آن بر عاقله وی لازم می گردد. (السراج الوهاج)

ماده ۹۵۰: هرگاه کسی در راه آتش افروزد، تاوان خساره وارده از آن بر وی لازم می آید. (قاضیخان)

ماده ۹۵۱: هرگاه شخصی چوبی را در راه بگذارد و از برخورد با آن چوب کسی بیفتد و هلاک شود و یا بر آن چوب راه برود و بیفتد و هلاک شود، بر وی ضمان لازم می آید، مشروط بر اینکه گذر کننده به اراده خود افتاده باشد و این وقتی است که چوب کلان بوده و قابل گذر کردن آدم باشد و اگر چوب خورد باشد که آدم بر آن گذر کرده نتواند، ضمان لازم نمی گردد. (مبسوط)

ماده ۹۵۲: در کوچه خاص، همه ساکنان آن میتوانند که چوب گذارند، چارپای را بسته کنند و وضو کنند، اگر کسی از این چیزها هلاک شود، ضمان لازم نمی آید.

اگر در کوچه خاص چیزی را بنا کنند و از آن کسی هلاک شود، ضمان لازم میگردد. (قاضیخان)

ماده ۹۵۳: هرگاه شخصی در مسجدی نشسته باشد و شخصی دیگری از وی ضرب خورده و از پا در آید (بمیرد) اگر آن شخص در حال ادای نماز باشد، ضمان لازم نمی آید و اگر نباشد، ضمان بر وی لازم میگردد. (کافی)

ماده ۹۵۴: هرگاه شخصی در مسجد در حال راه رفتن باشد و از صدمه پای وی شخص دیگری هلاک شود و یا در مسجد خواب باشد و بر شخصی دیگری منقلب شود و او هلاک گردد، بر وی ضمان لازم می شود. (مبسوط)



ماده ۹۵۵: هرگاه آهنگری در دکان خود، آهن گرمی را بکوبد و اخگر آن جسته و در راه شخصی دیگری را بسوزاند یا چشم دیگری را ضایع کند، دیت بر عاقله آهنگر لازم می گردد و اگر منجر به نقصان مالی شده باشد، تاوان آن بر خود آهنگر لازم می آید و اگر بدون کوفتن اخگر آهن از هوا برود، ضمان لازم نمی آید. (خلاصه)

ماده ۹۵۶: هرگاه آهنگری در کنار دکان خویش آتشی بیفروزد در حالیکه بداند که آتش تا به راه میرسد، در صورتیکه از آن به کسی نقصان و خساره یی برسد، تاوان آن بر آهنگر لازم می گردد. (ذخیره)

ماده ۹۵۷: هرگاه شخصی باری را بر سر خود برگرفته و راه برود و بار از سر وی بیفتد و کسی را نقصان کند یا بار خود را در راه عام بگذارد و شخصی دیگری از آن صدمه دیده و به او نقصان برسد، بر وی ضمان لازم می شود. (قاضیخان)

ماده ۹۵۸: هرگاه شخصی در راه عام چاهی حفر کند و کسی عمداً خود را در آن چاه بیندازد، ضمان لازم میشود. (قاضیخان)

ماده ۹۵۹: هرگاه شخصی در چاه افتد و هلاک شود و ورثه او بگویند که او نادانسته در چاه افتاده است و کسیکه چاه را کنده است، بگوید که او عمداً خود را در چاه افکنده است، به قول صاحب چاه با سوگند وی اعتبار داده میشود. (الاشباه والنظائر)

ماده ۹۶۰: هرگاه شخصی در راه عام چاهی را حفر کند و کسی در آن بیفتد، ضمان آن بر وی لازم میگردد بالاتفاق، اما کفاره و حرمان میراث لازم نمی آید.

اگر در زمین مملوکه خود چاهی بسازد، هیچ چیزی لازم نمیشود.
اگر زمین مملوکه غیر باشد یا شراکت ملکیت باشد، مثل کوچه خاص، ضمان لازم میگردد. (محیط)

ماده ۹۶۱: هرگاه سه کس مالکین مکانی باشند و یکی از آنان بدون اجازه باقی شرکاء در آن مکان چاهی حفر کند و یا دیواری را بسازد، و از آن کسی هلاک شود، ثلث دیت بر وی لازم میشود. (جامع صغیر)

ماده ۹۶۲: در صورت مذکور اگر چاه یا دیوار را به اجازت باقی شرکاء تیار کرده باشد، هیچ چیزی لازم نمی آید. (سراج وهاج)

ماده ۹۶۳: اگر چاهی در راه عام باشد و کسی در آن بیفتد (و هلاک شود) و آنگاه شخصی اقرار کند که من این چاه را کنده ام، دیت از مال خود مقرر در مدت سه سال لازم می آید، نه بر عاقله یی وی، زیرا حکم اقرار تنها بر خود مقرر میباشد. (مبسوط)



ماده ۹۶۴: شخصی در زمین غیر چاهی حفر کند و در آن چاه کسی بیفتد و هلاک شود و صاحب زمین بگوید که به اجازت من چاه را کنده بود، قول وی قابل قبول می‌باشد. (ظهيريه)

ماده ۹۶۵: هرگاه شخصی در راه عام چاهی را حفر کند و سپس شخصی در آن چاه بیفتد ولی از سبب گرسنگی یا تشنگی یا به سبب غم و اندوه هلاک شود، ضمان آن بر آن شخص لازم نمی‌آید. (ظهيريه)

ماده ۹۶۶: اگر شخصی چاهی را در راه حفر نماید و آنگاه شخصی در آن چاه بیفتد و هلاک نشود و مردمان او را بیرون می‌آورند که تا وسط چاه رسیده و بار دیگر افتاده و هلاک شود، درین صورت بر آن شخص ضمان لازم نمی‌آید. (ذخيره)

ماده ۹۶۷: هرگاه شخصی بدون اذن پادشاه، چاهی را در صحرا حفر نماید و مردم از آنجا عبور و مرور نداشته باشند و شخصی در آن چاه بیفتد و هلاک شود، ضمان لازم نمی‌شود. در داشتن چار پای و نصب کردن خیمه نیز همین حکم است و اگر در راه عام باشد، ضمان لازم می‌آید. (قاضیخان)

ماده ۹۶۸: هرگاه شخصی دیگری را در چاه بیندازد، بر وی ضمان لازم می‌آید، چاه در ملکیت جانی باشد یا نباشد، فرق نمی‌کند.

اگر شخصی در زمین غیر چاهی را حفر کند و شخصی دیگری، کسی را در همان چاه بیفکند، ضمان آن بر شخصی لازم می‌آید که مجنی علیه را در چاه انداخته است نه بر کسیکه چاه را حفر کرده است. (اشباه والنظائر)

ماده ۹۶۹: هرگاه شخصی چهار کس را مزدور بگیرد تا چاهی را حفر نمایند و آنها چاه را حفر نمایند و چاه بر بالای یکی از آنان چپه شود و او هلاک گردد، درین صورت بر هر یکی از آن سه نفر مزدور چهارم حصه دیت مقتول لازم می‌گردد و یک چهارم دیت وی ساقط می‌گردد. اگر یک نفر مزدور چاهی را حفر نماید و چاه بر وی بیفتد و او هلاک شود، خون وی هدر می‌باشد. (مبسوط)

ماده ۹۷۰: هرگاه شخصی از غفلت یا در حالت خواب یا بیداری بر کسی بیفتد و آن کس هلاک شود، بر وی ضمان و كفاره لازم می‌آید، برابر است که در ملک خودش باشد یا در ملک دیگری. اگر شخصی در ملک خودش چاهی را حفر کرده باشد و کسی در آن چاه بیفتد و مالک آن چاه نیز به تعقیب وی در آن چاه بیفتد و از افتادن وی شخصی که اول افتاده بود، هلاک شود، بر وی ضمان لازم می‌آید. (مبسوط)



ماده ۹۷۱: هرگاه ریسمانی بدست دو نفر باشد و آن را بکشند و از قطع شدن آن هردوی شان بر پشت بیفتند و فوت شوند، بر هیچ یکی از آن دو ضمان لازم نمی آید، زیرا هردوی آنها از اصل فعل خودشان فوت شده اند و اگر هردوی آنها بر روی شان بیفتند و فوت شوند، دیت هر یکی از آنها بر ذمه دیگری لازم می آید، زیرا که هر یکی از آنها از اثل فعل دیگری افتاده است و اگر یکی بر پشت و دیگری بر روی افتاده و فوت شوند، دیت کسیکه بر روی افتاده است، بر ذمه عاقله کسیکه بر پشت افتاده است، لازم می شود و برای دومی هیچ چیزی لازم نمی آید و اگر کسی دیگری ریسمان را قطع کند و هردو نفر بر پشت افتاده و فوت نمایند، دیت هردو نفر بر ذمه کسی است که ریسمان را قطع کرده است و اگر بر روی بیفتند و فوت کنند، نمیتوان آن را منسوب به قطع ریسمان نمود. (قاضیخان)

ماده ۹۷۲: هرگاه شخصی در زمین غیر نهري را حفر نماید و آب آن طغیان نموده و ملک دیگری را غرق سازد، بر آن شخص ضمان لازم می گردد. (محیط)

ماده ۹۷۳: هرگاه در زمین شخصی سوراخی یا خانه یی موشی باشد و با وجود علم آن را بند نکند و به سبب آن سوراخ، زمین شخص دیگری ضایع شود، بر وی ضمان لازم می گردد.

اگر از آن سوراخ علم و آگاهی نداشته باشد، هیچ چیزی بر وی لازم نمی گردد. (قاضیخان)

ماده ۹۷۴: هرگاه کسی در زمین خویش آتش افروزد و خس و خاشاک را بسوزاند و آن آتش به زمین شخص دیگری برسد و بر آن نقصان و خساره وارد نماید، درین صورت اگر باد تند نباشد، بر وی هیچ چیزی لازم نمی آید و اگر باد تند باشد و او میداندست که آتش به زمین غیر میرسد، بر وی ضمان لازم می شود. چنانچه اگر آب را در ناوه سرای خود بریزد در حالیکه بداند در زیر ناوه دان سرای وی مال شخص دیگری قرار دارد، اگر آن مال غیر ضایع گردد، بر وی ضمان لازم میشود. اگر در خانه خود یا در تنور خود آتش افروزد، هر آن چیزی که از اثر آن بسوزد، بر وی ضمان لازم نمی گردد. (قاضیخان)



تألیف دوکتور عبدالرزاق السنهوری - حشمت ابوستیت
ترجمه: دکتر عبدالله "عطائی"

مصادر قانون

فهرست:

۲۳	ارزیابی نظریه کلاسیک :
۲۴	مبحث سوم
۲۴	تفسیر قانون
۲۴	۱- تمهید
۲۴	تعریف تفسیر :
۲۴	تفسیر منحصر به قانون است :
۲۵	انواع تفسیر
۲۵	اول : تفسیر قانونی :
۲۵	دوم : تفسیر قضائی :
۲۷	الف - حالت نص واضح
۲۸	ب - حالت نص غیر واضح
۲۸	عیبهای که سبب عدم وضاحت نص است

ارزیابی نظریه کلاسیک :

نظریه کلاسیک که مورد پذیرش قضاء است، از سوی فقهاء مورد حمله شدید قرار گرفته و غیر دقیق و فاسد نیز توصیف شده است. اما با وصف آنکه فقهاء این نظریه را فاسد خوانده اند نتوانسته اند نظریه بدیل و جدیدی را بوجود آورند که جایگزین نظریه کلاسیک بوده و بتواند به سؤالات پهنه تناقض قوانین از حیث زمان پاسخگو باشد، از این جهت قضات تا امروز هم نظریه کلاسیک را تطبیق میکنند.

اما باید گفت که انتقاد وارد بر این نظریه از دو ناحیه است :

اول :- از حیث عدم امکان فرق گذاشتن میان حق مکتسب و امید مطلق، و این بدان معنا است که معیار مورد استناد این نظریه دقیق نمی باشد.



دوم : از حیث آنکه این نظریه میان اثر رجعی و اثر مستقیم قانون جدید خلط کرده است، زیرا در بسیاری از موارد که اثر قانون جدید را به رجعیت توصیف میکند در واقع اثر رجعی نبوده بلکه اثر مستقیم صدور قانون جدید است به عنوان مثال اگر قانون جدید غلامها را آزاد کند و یا اینکه شخص بالغ را به موجب قانون سابق بار دیگر قاصر بداند، نظریه کلاسیک این آثار را به عنوان اثر رجعی قانون جدید مرتبط به نظام عمومی تفسیر میکند، در حالیکه باید به عنوان اثر مستقیم قانون جدید تفسیر شود.

اگرچه میان این دو رأی از حیث نتیجه فرقی وجود ندارد اما نظریه کلاسیک نمیتواند به آسانی به چنین نتیجه دست یابد اضافه بر آنکه نظریه کلاسیک تا پایان امر وفق همین منطق عمل نمیکند، زیرا منطق اثر رجعی قانون جدید مستوجب آن است که تصرفاتی را که شخص قاصر در مدت بلوغ خود انجام داده باید باطل باشد، در حالیکه هیچ کس بر این رأی قائل نمی باشد.

و علی رغم وارد بودن چنین انتقادی این نظریه از سوی قضات و محاکم مورد تطبیق قرار میگیرد. و شاید سبب بقاء و پذیرش نظریه کلاسیک به اضافه نبودن نظریه همه جانبه بدیل، عدم دقت معیارهای آن باشد که البته با نبودن معیارهای دقیق و سخت، این نظریه لطافت و مرونت یافته و قاضی میتواند راه حل های مناسبی را پیدا کند که با موازین عدالت برابر باشد. گذشته از آنکه ایجاد راه حل های قضائی در پرتو نظریه کلاسیک، همان راه حل هائی است که فقهاء آن را به شیوه های دیگری ایجاد میکنند.

مبحث سوم

تفسیر قانون

۱- تمهید

تعریف تفسیر :

تفسیر قانون عبارت است از توضیح مبهمات لفظی، تکمیل نصوص خلاصه شده، تخریج احکام ناقص، و ایجاد توفیق میان اجزای متناقض آن است.

تفسیر منحصر به قانون است :

تفسیر جز نسبت به مصدری که حاوی لفظ و معنی باشد متصور نیست، و چنین وصفی جز بر قانون و بعضی از کتب دینی همانند قرآن و تورات که هر یک مصدری برای احکام قانون می باشند منطبق نمی گردد، اما مصادر دیگر قانون نیازی به تفسیر ندارند، زیرا این مصادر عبارت از معانی میباشند که در لفظ خاصی نمی گنجند.



انواع تفسیر :

گاهی قانونگذار خود قانون را تفسیر میکند، اما در اغلب حالات قضاء و یا فقه قانون را تفسیر میکنند به هر رو تفسیر قانون به سه نوع است :

اول : تفسیر قانونی :

آنگاه که قانونگذار در می یابد که محاکم مقصد و هدف اصلی وی را از نص قانون در نیافته اند، قانونگذار خود نص قانون را تفسیر میکند، و این نوع تفسیر نادر الوقوع است، اگرچه این نوع تفسیر یگانه راه تفسیر قانون در عصر رومان قدیم و قرون وسطی بوده است. و هرگاه قاضی به نص بغرنج و یا پوشیده ای رو به رو می شد دعوی را در همانجا متوقف می کرد تا قانونگذار مقصد خود را تفسیر کند. و در این نوع تفسیر اگرچه اصل آن است که قوه مقننه قانون را وفق مراد خود تفسیر کند، اما در بسیاری از حالات قوه مقننه برای تفسیر نص قانونی به قوه اجرائیه تفویض صلاحیت میکند، و در صورتیکه قوه اجرائیه به این مأموریت اقدام کند بازهم تفسیر قانونی به حساب می رود.

مصر در سال ۱۹۱۳ شاهد صلاحیت یافتن قوه اجرائیه در تفسیر قانون عسکری بود که به موجب آن کمیته ای متشکل از یک وزیر، دو تن از اعضای پارلمان، رئیس و معاون محکمه استیناف و سابقه دارترین مستشار محکمه به ریاست وزیر عدلیه این قانون را به نیابت از پارلمان تفسیر کردند. و در نص ماده ۶۷ قانون معاشات در سال ۱۹۲۹ آمده است " وزیر مالیه مکلف است در صورت لزوم دید حالاتی را که قانون به تفسیر نیازمند است آن را به شورای وزیران ارائه کند، و تفسیر شورای وزیران از قانون به جریده رسمی نشر گردیده و تفسیر قانونی به حساب می رود که عمل به آن واجب است". همچنانکه تفسیر قانونی جزئی از اصل قانون به حساب رفته، و بدون آنکه اثر رجعی داشته باشد بر حالاتی تطبیق می شود که در مورد آن حکم نهائی صادر نشده باشد.

دوم : تفسیر قضائی :

تفسیر قضائی زمانی متصور است که قاضی در صدد تطبیق نص مورد نظر بر قضیه ای است که به پیشگاه او رسیده است. و قبلاً یادآور شدیم که محاکم قانون را به شیوه عملی تطبیق و تفسیر میکنند، زیرا محاکم در عمق مشکلات زندگی وارد بوده و حقوق را تثبیت میکنند و در این راستا از حالات و ظروف محیط متأثر بوده و پیوسته سعی میکنند که تفسیر آنان از قانون با مقتضیات زمان و احوال متوافق و همگام باشد.

سوم : تفسیر فقهی :

تفسیر فقهی قانون آنچنانکه گذشت برخلاف تفسیر قضائی به حالات جزئی و تطبیقات فردی اهتمام نداشته بلکه قواعد عمومی و کلی را بوجود می آورد اگرچه فقه فرانسه پس از مدت زمان طولانی که



همه قرن نوزدهم را در بر گرفت بار دیگر با قضاء آشتی کرده و در تفسیر قانون دست به همکاری داده است و بدون تردید همین همکاری میان فقه و قضاء سبب ترقی و رشد قانون فرانسه نیز می باشد.

مدارس مختلف تفسیر قانون :

تفسیر قانون از مسائل مورد اختلاف فقهاء است، و از زمانیکه استاد جنی "Geny" کتاب معروف خود " شیوه های تفسیر قانون خاص و مصادر آن " را نوشته است فقهای فرانسه در این مورد به سه مدرسه تقسیم شده اند:

اول : مدرسه کلاسیک مرتبط به مدرسه " شرح بر متن " :

این مدرسه آنچنانکه قبلاً گذشت بر آن است که باید قواعد قانونی را از نصوص قانون دریافت و اصحاب این مدرسه در صورتیکه نص قانون واضح باشد به تأویل آن نمی روند. زیرا به آن باور اند که قانونگذار هر چه گفته باشد مقصود آن بوده و هر آنچه مقصود آن بوده گفته است. و اگر در نص قانون غموض و پوشیده گی وجود داشته باشد که نیازمند تفسیر باشد صاحبان این مدرسه در صدد تفسیر چنین نص نیت حقیقی و یا افتراضی قانونگذار هنگام وضع قانون را حاضر میکنند، و با این نحو نگاه تفسیر های خود خواسته منتفی گردیده و استقرار و ثبات قانونی بوجود می آید، اما اگر برای مفسر قانون اجازه داده شود که نیت دیگری را هم در نظر گیرد در این صورت تفسیرهای متعدد و مختلفی به دست خواهند داد که تفسیر های خود خواسته ثبات و استقرار قواعد قانونی را از بین میبرد.

همچنانکه پیگیری از نیت حقیقی و یا افتراضی قانونگذار امر لازمی است، اگرچه حالات و ظروف تغییر یافته و مدنیت هم گسترش یافته باشد، با آنهم بهتر به نظر می رسد که قانونگذار خود به تعدیل نص قانون اقدام کرده در عوض آنکه مفسر به تفسیر قانون بپردازد.

دوم: مدرسه " سالی " فقیه معروف فرانسه :

این مدرسه نیز همانند مدرسه قبلی نصوص قانونی را در نظر میگیرد با فرق آنکه اصحاب این مدرسه زمانیکه در صدد تغییر قانون باشند نیت احتمالی قانونگذار در زمان تطبیق قانون را در نظر میگیرند نه هنگام وضع قانون و بدین اساس نصوص قانونی ملایمت بیشتری یافته و ممکن است به حسب تحولات اقتصادی و اجتماعی به شکل مناسب تری مورد تفسیر قرار گیرند.

سوم: مدرسه جنی " Geny " :

نصوص قانونی باید وفق اراده و نیت قانونگذار هنگام وضع قانون به تفسیر گرفته شود. با اختلاف آنکه " جنی " نصوص مورد تفسیر را محدود دانسته، و به آن مجموعه نصوص اهتمام میکند که



قانونگذار آن را با قصد واضح و نیت آشکار وضع کرده باشد، اما اگر قانونگذار هدف و مقصود خود را در متن واضح و آشکاری نگنجانیده باشد " چنی " همانند مدرسه کلاسیک در صدد پیدا کردن نیت افتراضی قانونگذار، و یا همانند " سالی " به دنبال نیت احتمالی قانونگذار نبوده بلکه چنین متنی را از دایره قانون بیرون دانسته و سعی میکند مصدر دیگری را برای ایجاد قاعده قانونی مورد نیاز جستجو کند.

و مادر اینجا به شرح شیوه های تفسیر وفق مدرسه کلاسیک بسنده میکنیم.

۲ - نظریه تفسیر کلاسیکی :

مسأله از دو احتمال بیرون نیست : یا اینکه در برابر نص واضحی قرار داریم که نیاز به تفسیری ندارد، و یا اینکه در برابر نص غیر واضح و پوشیده قرار داریم که باید تفسیر شود. و این دو حالت را بگونه ذیل توضیح میدهیم:

الف - حالت نص واضح :

نصی که نیاز به تفسیر ندارد :

در این حالت محلی برای تفسیر نص قانون وجود ندارد، زیرا معلوم است که اگر قانونگذار لفظی را به کار برده باشد که سبب اختلاف در معنا نشود،^۱ التزام به آن واجب بوده، و هرگز نمیتوان به ادعای آنکه حکم قانون عادلانه نیست، یا اینکه حکم دیگری عادلانه تر است، به چنین نص واضحی عمل نشود، زیرا چنین ارزیابی از مسئولیتهای مفسر نبوده بلکه باید کار را به قانونگذار سپرد تا اگر بخواهد وفق مقتضای حالات زمان و مکان قانون را تعدیل کند.

اما این مقوله التزام به نص مانع آن نیست که مفسر بتواند اشتباهات لفظی و مادی نص قانون را تصحیح کند، همانند نص ماده ۱۵۷/۱۰۳ از قانون مدنی لغوه شده مصرکه در آن آمده بود " بجز ان يكون التعهد معلقاً علی امر مستقبل او غیر محقق ... " جایز است که التزام مشروط بر امر مستقبلی و یا غیر متحقق باشد. این نص قانون در حالیکه در صدد تعریف شرط است میگوید شرط امر مستقبلی " و یا " غیر متحققی است، در حالیکه شرط خود امر مستقبلی " و " غیر متحققی است، پس این نص قانون میان " مستقبل " و " احتمال تحقیق " جمع کرده در حالیکه باید یکی از آن دو را می آورد و لفظ " او " که در نص وارد گردیده اشتباه مادی بوده و تصحیح آن " و " می باشد لهذا در چنین حائیهایی باید مفسر چنین عبارتی را تصحیح کند و مثال دیگر آنچه که در ماده ۲۹۳ قانون

^۱ - لفظ به حسب هر دو معنای لغوی و اصطلاحی آن تفسیر میشود، زیرا الفاظی وجود دارد که معنای اصطلاحی آن با معنای لغوی فرق میکند.



جزای مصر در مورد کلاه برداری آمده است.^۱ "يعاقب بالحبس او بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً او باحدى هاتين العقوبتين ... " مجازات میشود به حبس و یا به جریمه نقدی که مبلغ آن از پنجاه پوند مصری بیشتر نباشد و یا به یکی از این دو مجازات " البته معلوم است که مقصد قانونگذار آن است که بگوید " يعاقب بالحبس " و " بغرامة ... " مجازات میشود به حبس " و " به مبلغی که از پنجاه پوند مصری بیشتر نباشد، و یا به یکی از این دو مجازات، پس در چنین حالاتی از وظیفه مفسر است که اشتباه لفظی را تصحیح کند.

همچنانکه باید ملاحظه شود که در تفسیر نصوص قانون نباید به عبارت نص اکتفا نمود بلکه گاهی لفظ دلالت‌های دیگری را نیز در خود دارد که نباید ذهن مفسر از رسیدن و تشخیص آن کوتاهی کند و این همان مفهومی است که قانونگذار آن را در فقره اول ماده اول قانون مدنی جدید آورده و گفته است که: " این نصوص قانونی چه از حیث لفظ و چه از حیث معانی و محتوی بر همه مسائل مورد شمول آن تطبیق میشود ".

ب - حالت نص غیر واضح :

عیب‌هایی که سبب عدم وضاحت نص است :

عدم وضاحت نص به سبب عیبی است که دامن گیر آن میشود و شایع‌ترین عیب‌های نصوص قانون، عبارت از غموض، تناقض و نقص است.

غموض : نص قانون زمانی غامض میباشد که لفظ بیش از یک معنی را احتوی کند، پس در این حالت مفسر باید معنایی را اختیار کند که مقصد قانونگذار باشد. همانند آنچه که در ماده ۳۶۷ قانون مدنی سابق آمده است که: " منع المستأجر من التأجير يقتضى منعه من الاسقاط لغیره و كذلك منعه من الاسقاط يقتضى منعه من التأجير، اما اذا كان موجوداً بالمكان المؤجر " جدك " جعله معداً للتجارة او للصناعة و دعت ضرورة الاحوال الى بيع الجدك المذكور جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير ابقاء الايجار لمشتري الجدك ... " جلوگیری از اجاره دادن ملک اجاره شده مقتضی جلوگیری از تنازل بلامقابل برای شخص دیگری است همچنانکه ممنوعیت تنازل از ملک مورد اجاره مقتضی جلوگیری از اجاره دادن آن است اما اگر در محل مورد اجاره " جدك " وسائل کار تجارتي و یا صنعت کاری بسته بندی شده — وجود داشته باشد محکمه میتواند با وجود ممنوعیت از اجاره دهی ملک را به اجاره خریدار وسائل کاری بسته شده در محل در آورد ".

^۱ - این ماده با تعدیل ماده ۳۳۶ قانون جزای جدید مصر صادره ۳۱ ژولای سال ۱۹۳۷ تصحیح گردیده است.



البتة لفظ غامض در این نص قانونی کلمه " جدک " میباشد که مأخوذ از زبان فارسی و به معنای " قفسه، کار فرماها، و وسائل ثابت در زمین و دیوارهای محل است که اعتبار دادن این معنی از سوی مفسر با اراده قانونگذار متوافق نمی باشد، پس باید لفظ به معنایی تأویل شود که با عموم مقصود قانونگذار همخوانی داشته باشد، پس اگر " جدک " به معنای دوکان و یا کارخانه تفسیر شود مفهوم نص با اراده قانونگذار متوافق میشود.

تناقض : تناقض زمانی وارد میشود که نصی با نص دیگری در تصادم قرار گیرد، و در چنین حالتی مفسر باید به قدر توان میان این دو نص توافق ایجاد کند و در صورت عدم امکان توافق، باید یک نص بر نص دیگری ترجیح داده شود.

همچنانکه در ماده ۱۶ لائحة ترتیب محاکم داخلی مصر " لغو شده با قانون نظام قضاء " آمده است که این محاکم صلاحیت رسیدگی به مسائل متعلق به نکاح، مهر و نفقه را ندارد که همزمان با آن در ماده های ۱۵۵ - ۱۵۷ قانون مدنی قدیم در مورد نفقه احکامی وارد شده است که به حسب ماده ۱۶ لائحة ترتیب محاکم با شریعت اسلامی مخالفت دارد، زیرا طبق مواد قانون مدنی - سابق - باید اصول " پدر و پدر بزرگ ... " بر فروع و ازواج فروع خود، و همسر ها هریکی بر دیگری اتفاق کند، لهذا نصوص قانون مدنی با نص لائحة ترتیب محاکم محلی، محاکم عادی و عمومی اهلی متناقض است، و در چنین حالتی باید نص اخیر نص لائحة ترتیب محاکم، ترجیح داده شود که بر اساس آن محاکم محلی، محاکم عادی و عمومی اهلی صلاحیت رسیدگی به مسائل نفقات را نداشته و این صلاحیت به محاکم اختصاصی شرعی داده شود که در چنین حالتی شریعت اسلامی را تطبیق میکنند.

نقصان : نص قانونی زمانی ناقص می باشد که همه جزئیات حکم را احتوا نکرده و از مقصود قانونگذار کوتاهی کند، همانند آنچه که در ماده ۷۶ قانون مدنی قدیم آمده که میگوید " تحصل ملكية العقارات و الحقوق العينية لمن وضع يده، ظاهراً بنفسه او بوكيل عنه بغير منازع مدة خمس سنوات متواليات بصفة مالك بشرط ان يكون وضع اليد المذكور مبنياً على سبب صحيح ... " هر کسیکه خود و یا توسط وکیل خود به شکل واضح و آشکار و بدون منازعه برای مدت پنج سال متوالی به صفت مالک بر عقاری دست گذاشته باشد مالک آن عقار شناخته می شود. مشروط بر آنکه این تصرف مبنی بر سبب صحیح و قانونی باشد. و در صورتیکه سبب صحیحی وجود نداشته باشد برای مالک شدن چنین عقاری گذشت پانزده سال شرط است. این نص قانونی بر آن است کسیکه به مدت پنج سال و به نیت مالک شدن بر عقار شخص دیگری دست گذاشته باشد به حکم



مرور زمان کوتاه، مالک آن عقار شناخته می شود، مشروط بر آنکه این تصرف بر مبنای سبب درستی همانند عقد بیع شده باشد .

قابل ملاحظه است که در اینجا نص قانون شرط مهم دیگری را که از شرط سبب صحیح کمتر نیست به فراموشی سپرده که همانا - حسن نیت - است، زیرا مالک شدن به مقتضای مرور زمان باید بر مبنای سبب صحیح، و حسن نیت باشد. و این وجیهه ای مفسر است که چنین نص ناقصی را تکمیل کند.



ليکونکی : دوکتور عبدالکریم زیدان
ژباړونکی : قضاوتپوه حضرت گل حسامي

داسلامي فقهي بنسټونه

درېم باب

داحکامو د استنباط لارې او قواعد

فهرست:

۳۱	دحکمونو د استنباط لارې او قواعد.....
۳۲	لومړۍ : په عام متصل يعنی خپلواک کلام :
۳۳	دوهم : له عام څخه خپلواک او منفصل کلام :
۳۵	درېم : عقل :
۳۵	څلورم : عرف :

۲۸۳- عام تخصیص ۱

ومو وویل چې: عام تخصیص خپل ټول مفهوم (درک شوی) افراد رانغاړي اوداحکم چې په عام پورې مرتبط (اړیکمن) حکم دی، دهغه د ټولو افرادو لپاره ثابت اوترلاسه کیږي ، خو کله دارنگه یو دلیل رامنځته کیږي چې دشارع موخه په لومړي سرکې عموم نه دی ، یعنی له عام څخه موخه د ټولو افرادو رانغاړل اودحکم ثبوت د ټولو افرادو لپاره عام ندی ، بلکې له پیله ، ځیني عام افراد او دحکم ثبوت ، د دې شمیر لپاره هدف اودپام وړدی اودعام له تخصیص څخه موخه همدا ده . نو په دې صورت کې د تخصیص پر ځینو مسمیاتو او دهغه پرافرادو دعام محدودول دي، کوم دلیل چې پرتخصیص دلالت لري هم ، مخصص نومېږي. ځینو علماوو، لکه داحنافو علماوو ، دمخصص په تړاو شرط گرځولی یا ایښودی دی چې باید دعام مقارن اوله هغه کلام څخه خپلواک وي چې په هغه کې وارد شوی او که چیرې مقارن نه وي، ناسخ دی نه مخصص ، اوهم ، که چیرې داستثنا په څیر له عام لفظ څخه خپلواک نه وي ، مخصص نه بلل کیږي ، بلکې له خپل عمومیت څخه دعام منصرفول او دعام مشخص محدودول دهغه پر ځینو افرادو نومېږي او داغیر خپلواکه چاره ، د قصر دلیل بلل کیږي ، خو جمهور فقهاء هغه شرط چې احنافو دمخصص لپاره ایښی دی ، نه دی پرې

۱- کشف الاسرار ج ۱ ص ۳۰۶ ، شرح مسلم الثبوت ج ۱ ص ۳۰۰ ، محلاوی ص ۷۲ ، آمدی ج ۲ ص ۴۰۷ اوله هغی وروسته .



اينې او دهغوی په نظر، تخصیص هم ، په یو خپلواک او یاغیرخپلواک دلیل سره صورت مومی اوهم په عام نص سره په مقارنې یاغیرمقارنې طریقې سره ، البته په دې شرط چې په عام دعمل کولو له وخت څخه دهغه ورود په تأخیرونه لویږي (ځنډونه شي) ځکه په دې صورت کې ، ناسخ گڼل کېږي نه مخصص .^۱

اوس ، دغیرحقیقه یعنی هماغه دجمهور پر قول بنا د تخصیص د دلیل په بیان لاس پورې کوو .

۲۸۴- دتخصیص دلیل :^۲

دعام تخصیص دلایل په دوه ډوله دي : متصل اومنفصل .

متصل هغه دی چې خپله په یوازې توگه خپلواک نه دی بلکې له عام سره ذکرکېږي او معنایي په خپل ماقبل لفظ پورې تړاو لري او دهغه کلام یوه برخه ده چې پراعم لفظ مشتمل دی او منفصل هغه دی چې خپله په یوازې توگه خپلواک دی او دهغه کلام یوه برخه نده چې پراعم لفظ مشتمل دی .

۲۸۵- منفصل مخصص ، یعنی خپلواک

دمخصص دا ډول ، پخپله په څلورډوله دی :

لومړی : په عام متصل یعنی خپلواک کلام .

دوهم : له عام څخه خپلواک اومنفصل کلام .

درېیم : عقل .

څلورم : عرف

لومړی : په عام متصل یعنی خپلواک کلام :

له خپلواک څخه موخه دا ده چې خپله په یوازې توگه بشپړدی او په عام پورې د اتصال معنا دا ده چې له عام سره ذکرکېږي ، یعنی له هغه وروسته راځي ، دمثال په توگه سترڅښتن تعالی جل جلاله فرمایي : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) د (البقره سورت - ۱۸۵ - آیت) . ژباړه : نوکه له تاسو نه څوک دا میاشت ومومي (ووينی) بیا دې روژه ونيسي .

چې په دې آیت کې وارد شوی عموم (یعنی د[من] لفظ) په ټولو هغو کسانو شاملېږي چې دا میاشت ويني او له دې امله ، پرهغوی ټولو روژه نیول واجبیږي ، خو دې عموم له ناروغه اومسافرو

^۱ - دهغه تویرونو له جملې څخه چې د نسخ او تخصیص ترمنځ شتون لري دا دي چې نسخ له ثبوت وروسته دهغه دحکم رفع کول دي ، خو تخصیص له عام لفظ څخه دمقصود بیان دی او تخصیص یوازې دځینو افرادو په تړاو صورت مومي ، خو نسخ د ټولو

افرادو په هکله دی . ارشادالفحول ، ص ۱۲۵

^۲ - الموافقات دشاطی ج ۳ ص ۱۸۱ اوله هغې وروسته ، تیسیرالتحریر ج ۱ ص ۳۷۵ اوله هغې وروسته ، البیضاوی ص ۵۴ او له هغې وروسته ، الامدي ج ۲ ص ۱۴۶ اوله هغې وروسته ، شرح مسلم الثبوت ج ۱ ص ۳۰۰ اوله هغې وروسته ، المحلاوی ص ۷۲ ، التوضیح ج ۱ ص ۴۲ ، مسلم الوصول لعلم اصول ص ۱۹۱



افرادو پرته پورې اختصاص موندلی دی ، ځکه له دې آیت وروسته په یو خپلواک او په هغه پورې متصل کلام کې دارنگه راځي : (ومن کان مریضا او علی سفر فعدة من ايام اخر) د (البقره سورت - ۱۸۵ - آیت) . ژباړه : او که څوک ناروغ یا مسافروي نورې شمیرلې ورځې دې روژه ونیسي . نو ناروغ او مسافر د مخکیني نص په عموم کې - چې پردې یې دلالت درلود چې روژه نیول په ټولو هغو کسانو چې د رمضان میاشت وینی ، واجب دي - نه شاملیږي .

دوهم : له عام څخه خپلواک او منفصل کلام :

هغه کلام دی چې په خپل ځان په یوازې توګه بشپړ دی ، خو په هغه نص پورې چې عام لفظ په کې وارد شوی دی متصل نه دی ، د بیلګې په توګه سترڅښتن تعالی جل جلاله فرمایي : (والمطلقات یتربصن بانفسهن ثلاثه قروء) د (البقره سورت - ۲۲۸ - آیت) . ژباړه : طلاقې شوې ښځې دې درې حیضه انتظاروباسي .

چې د (مطلقات) لفظ چې په دې آیت کې راغلی دی عام دی او پرتولو طلاق شویو (مطلقه) ښځو شاملیږي ، که له هغو سره کوروالی شوی وي او که نه وي شوی اود دې نص پربنسټ ، پرتولو طلاق شویو واجب دی چې د درې میاشتو قروء په موده عدت تیرکړی خو دې عموم پر هغه طلاق شویو ښځو اختصاص موندلی چې له هغوی سره کوروالی شوی وي ، یعنی چې دا نص ، په دې آیت سره - چې په دې ځای کې مخصص دی - یوازې په هغه طلاق شویو ښځو پورې چې له هغوی سره کوروالی شوی منصرف او مربوطیږي . آیت فرمایي : (یاأیهاالذین آمنوا اذا نکحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالکم علیهن من عدة تعتدونها) د (الاحزاب سورت - ۴۹ - آیت) . ژباړه : ای مؤمنانو ! کله چې مؤمنانې تاسو په نکاح واخیستې بیا له دې د مخه چې ورسره یوځای شئ طلاق مو ورکړنو تاسو لره په دوی دعدت تیرولو موده نه شته .

بل مثال دا چې سترڅښتن تعالی جل جلاله فرمایي : (حرمت علیک المیته) د (المائده سورت - ۲ - آیت) . ژباړه : په تاسو حرامه کړی شوې ده مرداره .

چې دا نص عام او په هره مرداره شاملیږي او د دې نص پربنسټ ، دهرې مردارې حکم حرمت (حراموالی) دی ، خو دې حکم د سیند (بحر) په غیرمردارو پورې اختصاص موندلی دی ، ځکه دڅښتن تعالی (ج) رسول صلی الله علیه وسلم د سیند (بحر) په هکله فرمایي : (هوالطهورمأ وه الحل میته) . ژباړه : دسیند اوبه پاک کوونکي دي او دهغه ټول مردارحلال دي . بل مثال دا چې

سترڅښتن تعالی جل جلاله دقذف او دهغه د مجازاتو په تړاو فرمایي : (والذین یوهون المحصنات

ثُمَّ لَمَّا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ



الْفٰسِقُوْنَ ﴿٥﴾ اِلَّا الَّذِيْنَ تَابُوْا مِنْۢ بَعْدِ ذٰلِكَ وَاَصْلَحُوْا فَاِنَّ اللّٰهَ غَفُوْرٌ رَّحِيْمٌ ﴿٥﴾ د (النورسورت - ۴-۵ - آيتونه). ژباړه: او هغه کسان چې په پاکوښخو د زنا تومت (تهمت - اتهام) لگوي بيا څلور شاهدان نه راوړي نو دوی اتيادری ووهی هيڅکله د دوی شهادت مه قبلوی اودغه کسان فاسقان دی، مگر هغه کسان چې له دې وروسته يې تو به ايستلې وي او اصلاح شوي وي نو بي شکه چې الله ډير بخښونکی اوزيات رحم کوونکی دی.

له دې څخه دارنگه استنباط کيږي چې ټول قذف کوونکي راڼغاړي ځکه د (الذين) لفظ عام دی او په پايله کې ميړونه (ځاوندان) اوله هغوی پرته نور کسان، په هغه صورت کې چې قذف وکړي، شاملېږي، لکه څرنگه چې د (المحصنات) د لفظ په عموم کې هم، قذف کوونکې ښځې اوله هغو پرته نورې هم په کې داخلېږي، اوله دې کبله واجب دی چې قذف کوونکی اتيادری ووهل شي، که دهغې ښځې مېړه وي يا بل څوک، خوله دې نص څخه راوتلی عموم له ميړونو پرته په نورو پورې اختصاص موندلی دی، ځکه سترڅښتن تعالی جل جلاله فرمايي: (الَّذِيْنَ يَزْمُوْنَ اَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ

يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ اِلَّا اَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ اَحَدِهِمْ اَرْبَعٌ شَهَدَاتٌ بِاللّٰهِ اِنَّهٗ لَمِنَ الظَّالِمِيْنَ ﴿٩﴾ وَالْخَامِسَةُ اَنْ لَّعَنَتُ اللّٰهُ عَلَيْهِ اِنْ كَانَ مِنَ الْكٰذِبِيْنَ ﴿١٠﴾ وَيَدْرَءُ عَنْهَا الْعَذَابَ اَنْ تَشْهَدَ اَرْبَعٌ شَهَدَاتٌ بِاللّٰهِ

اِنَّهٗ لَمِنَ الْكٰذِبِيْنَ ﴿١١﴾ وَالْخَامِسَةُ اَنْ غَضِبَ اللّٰهُ عَلَيْهَا اِنْ كَانَ مِنَ الصّٰدِقِيْنَ ﴿٩﴾ د (النور سورت = ۶-۹ - آيتونه). ژباړه: او هغه کسان چې په خپلو ښځو تومت لگوي او دوی په دې کې شاهدان نه لري، مگر خپل ځانونه يې شاهدان وي نو له دوی څخه دې يو په الله څلورځلې شاهدي ووايي چې زه له رښتينو (صادقانو) څخه يم او پنځم وار دې ووايي چې د الله لعنت دې وي په ماباندې که چيرې زه له درواغجنو څخه يم اوله ښځې عذاب ليري کيږي چې دا څلورځلې په الله شاهدي ووايي چې بې شکه مېړه مې له درواغجنو څخه دی او پنځم ځل دې ښځه ووايي چې د الله غضب دې وي په ما باندې که چيرې مېړه مې له صادقانو څخه وي.

ليدل کيږي چې دې نص د لومړي نص عموم ته تخصيص ورکړی او هغه يې په هغه قاذفانو پورې محدود کړی چې د هغو ښځو مېړه تراهم لاندی نه دی، خو که چيرې دښځو ميړونه خپلې ښځې په زنا تورني (متهم) کړي په مخصص نص (دوهم نص) کې وارد شوی حکم پر هغوی شاملېږي (هغوی راڼغاړي) او دا د جمهورد رأی پر بنسټ ده، ځکه د هغوي په اعتقاد شرط نده چې مخصص دې عام مقارن وي، خواحناف دا تخصيص نه بولي بلکې گروهمن دي چې يوجزيي نسخ دی، يعنی دوهم نص، له عام حکم څخه هغه اندازه چې د خپل مېړه له خوا د ښځې (ميړمن) د قذف له حکم



پورې اړیکمن دی ، نسخ کړی دی او دهغوی په تړاو یې عام حکم باطل کړی اوله هغوی څخه ځانگړی (جلا) یې ورته یوخاص حکم راوړی دی .

درېم : عقل : ۱

عقل هم د دې صلاحیت لري چې پر شرعي مکلفیتونو مشتملو ټولو نصوصو د تخصیص لپاره یو دلیل وی ، په داسې بڼه چې مکلفیت په هغه کسانو پورې محدود کړي چې د مکلفیت اهلیت (وړتیا) ولري نه له دوی څخه پرته نور کسان له هغې جملې لیونیان او ماشومان ، او شرع هم دعقل دلیل تائید کړی دی او — لکه څرنگه چې دمخه هم اشاره وشوه دمکلفیت ملاک ، معیار او مبناته یې بلوغ دعقل له درلودلو سره یوځای قرار ورکړی دی ، له عقل سره د تخصیص مثال دالهی قول (اقیموا الصلوة) او (کتب علیکم الصیام) دشرعي مکلفیتونو په تړاو نوروارد شوي عام نصوص دي چې دا ټول احکام له لیونیانو او کوچنیو (ماشومانو) افرادو پرته پورې ځانگړي دي . او د دي اختصاص موندلو مخصص هم عقل دی اوشرع هم پرهغه څه چې عقل پرې د لالت کوي دلالت لري .

همدارنگه ، دعامونصوصو په څیر چې پر شرعي مکلفیتونو مشتمل نه دي ، خو عقل دهغوی د تخصیص غوښتونکی دی لکه د دې آیت په څیر (الله خالق کلی شیء) د (الزمرسورت — ۶۲ — آیت) . ژباړه : الله دهرشي پیدا کوونکی دی .

دا آیت له سترڅښتن تعالی جل جلاله پرته په هرڅیز پورې خاص او ځانگړی دی ، ځکه چې خدایتعالی (ج) قدیم اوپایداراو غیرمخلوق دی اوهم همدارنگه دی چې سترڅښتن تعالی جل جلاله فرمایي : (والله علی کل شیء قدير) ژباړه (خدایتعالی پر هرڅیزقدير (توانا) دی) چې په دې ځای کې هم ، په هغه دلیل چې دمخه یې یادونه وشوه ، په خپل لاس د خدای د خلق په قدرت نه شاملیږی .

څلورم : عرف : ۲

مالکيه معتقد دي چې : عرف هم دا صلاحیت لری چې دعام لفظ مخصص وي . قرافي وايي : زمونږ (مالکيه وو) په نظر ، عرف اوعادتونه هم عام مخصص دی ، له عرف سره دعام تخصیص دمثالونو له جملې څخه ، هغه شیان دي چې مالکيه وو د دې آیت : (لَوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْعِمَ الرِّضَاعَةَ) د (البقره سورت — ۲۳۳ — آیت) . ژباړه : او میندې

^۱ — المسودة ، ص ۱۱۸ ، آمدی ج ۲ ص ۴۵۹ — ۴۶۵

^۲ — المسودة ، ص ۱۲۳ — ۱۲۴ ، الفروق ، قرافي ج ۱ ص ۱۸۷



دې خپلواولادونو ته دوه بشپړكلونه تې (سینه) وركړي كه چيرې د تي وركولو موده پوره كوي . په باره كې يې ويلې دي چې دا آيت خاص شويدي له هغه ميندو پرته چې اولاد ته د تي (سينې) وركولو عادت نه لري ، همدارنگه يو شمير علما معتقد دي چې د (نهي رسول الله عن بيع الطعام بجنسه متفاوتاً) ژباړه : (دڅښتن تعالى جل جلاله رسول الله صلى الله عليه وسلم نهې كړې ده له دې څخه چې يو طعام له خپل جنس ځينې په يو څيزو پلورل شي په داسې حال كې چې يو له دې دواړو څخه يې دعوض اندازه له بل ځيني زياته وي .)

حديث كې وارد شوي د (طعام) لفظ هغه طعام ته تخصيص وركړل شويدي چې دڅښتن تعالى جل جلاله د رسول صلى الله عليه وسلم د زمانې په عرف كې دا اسم پرې اطلاق كيده . همدارنگه دسترڅښتن تعالى جل جلاله دا قول دهغه طوفان په تړاو چې ځينې ظالم امتونه يې له مينځه وړي دي چې فرمايي : تدمركل شيء بأمر بها) د (الاحقاف سورت - ۲۵ - آيت) .^۱ ژباړه : دوى داسې له مينځه ولاړل چې يوازې دكورونونڅښتي يې وليدل شوي .

بل مثال دا چې سترڅښتن تعالى جل جلاله د سبا د ملكې په تړاو فرمايي . (وأوتيت من كل شيء) د (النمل سورت - ۲۳ - آيت) ژباړه : او دې ته هرڅه وركړ شوى وو .

يعنى ټول شيان چې د دې ملكې امثال يې له حاكمانو او پاچاهانو څخه لري اوپه لارس يې راوړي .^۲ له عرف سره د تخصيص نورمثالونه ، دا دي چې كه چيري يوچا د خپلو (دواب) (چهارپايانو-څلوربولو) په هكله وصيت وكړاو د ده په ټاټوبي كې عرف هم دارنگه ؤ چې د (دا به) اسم يوازي پر آس اطلاق كاوه د ده دا وصيت يوازې پرآس حمل كيږي او د ده پرنوروحيواناتو لكه غوايانو اوپسونو نه شامليږي .

۲۸۶- متصل مخصص ، يعنى ناخپلواك .^۳

لكه څرنگه چې يادونه وشوه دا ډول مخصص دهغه نص د عبارت يوجزء دى چې پرعام لفظ مشتمل دى ، په دې صورت كې دا ډول مخصص ، په خپل ذات كې بشپړنه دى . دا مخصص په څوډوله دى :

۱- استثنا

استثنا په يوې جملې پورې له متصل لفظ څخه عبارت دى چې دا لفظ په خپل ذات كې خپلواك نه

^۱ - الموفقات ، شاطبي ج ۳ ص ۱۷۲ .

^۲ - ځينې علما په دې مثال اوله دې مثال څخه دمخه د تخصيص دليل د (حس دليل) بولي يعنى حس په ځينو خپلو افراد وباندې دعام درلودلو پراختصاص شهادت وركړي . و.مك : ارشاد الفحول ، ص ۱۲۸

^۳ - آمدی ج ۲ ص ۴۱۶ اوله هغې وروسته ، لطايف الاشارات ص ۳۰-۳۱ ارشاد الفحول ص ۱۲۹-۱۳۵



دی بلکې د (الا) په حرف (توري) او دهغه په څیرنورو سره (له جملې څخه جلاشوی پردې بنسټ چې مدلول او معنایې دهغې جملې موخه او منظور ندی چې په هغه پورې متصل شویږي او دا لفظ (استثنا) نه شرط دی اونه د (جملې) صفت اونه غایت (پای) او موخه اود استثنا له صیغو ځینې دي، الا- چې هماغه مشهوره صیغه ده - غیر، عدا، ماعدا، ماخلأ، لیس او دهغوی په څیر.

داستثنا (مستثنی) د صحت (سموالي) شرط دا دی چې د هیڅ فاصلې او خلال له شتون پرته دمستثنی او مستثنی منه ترمینځ، متصل او یا په مستثنی منه پورې په متصل حکم کې وي او هم ویلې یې دي چې د منفصل استثنا هم صحیح ده که څه هم د هغوی ترمینځ فاصله یوه میاشت اوږده شي خودا مرجوح قول دی او راجح قول هماغه دی چې وموایه او جمهور فقها هم پرې قایل دي.

د دې نوعې مثال دا آیت دی چې فرمایي: (من کفر بالله من بعد ایمانه الا من أکره و قلبه مطمئن بالایمان) د (النحل سورت - ۱۰۶ - آیت). ژباړه: څوک چې له ایمان راوړلو وروسته په الله کفر غوره کړي بغیر دهغې صورت نه چې زبردستې ورسره وکړي شي او خپل زړه یې په ایمان مطمئن وي (نودا سپری مستثنی دی).

استثنا په دې ځای کې د (من کفر) عام لفظ محدودول دي پر هغو کسانو چې په خپل اختیار او رضایت سره د کفر اظهار کوي، خو هغه کسان چې تراکراه لاندې د کفر اظهار کوي، دوی نه کافران کیږي.

بل مثال دا آیت دی چې فرمایي: (وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي

حَزَمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ۖ ۱۱) ۱۱) مَفَّ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَ يَخْلُدُ فِيهِ مُهَانًا ۚ ۱۲) ۱۲) إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَٰئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ ۖ وَ

كَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿۷۰﴾ د (الفرقان سورت - ۶۸ - ۷۰ - آیتونه). ژباړه: او هغه کسان چې

نه الله سره بل خدای په خدایي ونه غواړي او هغه نفس چې الله حرام کړی له حقه پرته ونه وژني اوزناونه کړي او څوک چې دا کارونه وکړي په گناه کې به ولوېږي، د قیامت په ورځ به دوه چنده سزا ورکړل شي او په ذلت سره به تل په دوزخ کې وي، مگر هغه څوک چې توبه وباسي او ایمان راوړي او نیک عمل وکړي نو الله به د دوی بدۍ په نیکو بدلې کړي او الله ډیر بخښونکی او ډیر رحم کوونکی دی.

نوهغه څوک گنهکار کیږي چې دا ناوړه کارونه یې ترسره کړي او توبه یې نده کړې او ایمان یې نه



دی راوړی اوصالح کارونه یې ندي کړي .

هغه ټکي چې بیان یې دلته گټور دی ، دا دی چې استثنا که چیرې له خو جملو وروسته وارد شي چې یو له بله سره معطوف شويدي ، په دې حالت کې ، استثنا په دې ټولو سره عطف شویو جملوته ورگرځي ، خو داچې کوم دلیل ځینې مواردو ته تخصیص ورکړي ، او ځینې نورهم معتقد دي چې : استثنا (له استثنا څخه وړاندې) وروستی جملې ته ورگرځي ، مگر دا چې کوم دلیل د استثنا پرتعمیم اورجوع په ټولو جملودلالت وکړي ، د مثال په توګه سترڅښتن تعالی جل جلاله فرمایي : **الَّذِينَ**

يُؤْمِنُونَ بِالْمَحْصَنَاتِ لَا يَأْتُواهُنَّ إِلَّا بِدُعَاءٍ وَاجِبَةٍ ۖ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ

بِدَارٍ ۖ لِيَكُ لَهُمُ الْفَسَقُونَ ۚ **لَا الَّذِي** **يُؤْمِنُونَ** (النورسورت ۴-۵- آیتونه) ژباړه : او هغه کسان چې په پاکو نښتو د زنا تومت لګوي بیا څلور شاهدان نه راوړي نو دوی اتیا درې ووهئ او هیڅکله د دوی شاهدی مه قبلوئ اودغه کسان فاسقان دي ، مګر هغه کسان چې له دې وروسته یې توبه ایستلې وي .

چې دهغه کسانو د رای پر بنسټ چې معتقد دي استثنا وروستی جملې ته ورگرځي ، په دې حال کې استثنا (الفاسقون) ته ورگرځي او استدلال یې دا دی چې : په دې آیت کې یې استثنا وروستی جملې ته اختصاص کړې ده .

بل مثال دا چې سترڅښتن تعالی جل جلاله د خطا قتل په تړاو فرمایي فتحریر رقبه مؤمنه و دینه مسلمة الی أهله الا أن یصدقوا) د (النساء سورت - ۹۲- آیت) ژباړه : نو دی به مؤمن مریي آزادوی او د وژل شوي وارثانو ته به دیت ورکوي مګر دا چې دوی له دیت څخه تیر شي .
په دې مثال کې استثنا دیت په اړوند ده نه دمرې د آزادولو په تړاو ، ځکه دیت وروستی جمله ده ، یا- ټولو جملوته د استثنا په رجوع د قایلانو د اعتقاد پر بنسټ - په دې خاطر چې یو دلیل پردې دلالت کړی دی چې استثنایوازې په دیت پورې اختصاص لري .

۲- صفت :

په دې ځای کې له صفت څخه موخه - لکه څرنگه چې شوکاني یې وایي - معنوي صفت دی نه یوازې د نحوه علم کې یا دشوی مجرد صفت لکه دا آیت تجې فرمایي . (حومت لیکم

لَهُمْ عَمَلُهُمْ ۖ بَنَعْنَهُمْ ۖ لِحُوقِهِمْ ۖ عَمَلُهُمْ ۖ خَلَقْنَاهُمْ ۖ نَبْتُ الْخَرِّ وَنَبْتُ الْإِنِّ ۖ مَهْتِكُمْ أَلْتِي

لَوْضَعْنَاهُمْ ۖ لِحُوقِهِمْ مِنَ الرِّضَاعِ ۖ هَتَّيْنَاهُمْ ۖ يَكْمُ ۖ يَكْمُ أَلْتِي فِي جُجُورِكُمْ مِنْ بَسَّ يَكْمُ)
(النساء سورت - ۲۳- آیت) . ژباړه : په تاسو حرامې شوي دي ستاسو میندی ، ستاسو لونی ، ستا



سوځویندی ، ستاسو عمه ګانې ، ستاسې خاله ګانې ، ستاسو د ورورلونی (لورګانې) ستاسو د خورلونی، ستاسو رضاعي میندی ، ستاسو په څنګ کې روزلې نجونې ستاسو له هغو بنځوڅخه چې تاسو دخول پرې کړی وي .

چې په دې آیت کې: د ربائب (له بل سړي څخه د بنځې لور، پرکتی. تحریم) دهغه ډله ربائبو پورې محدود دی چې پلند ربې له میندو سره کوروالی کړی دی . همدارنګه باید زیاته کړو چې که چیرې صفت له څو جملو وروسته ذکر شو بحث په ټولو جملو یا وروستی جملې ته دصفت د رجوع په تړاو لکه وروستی جملې یا ټولو جملو ته د استثنا د رجوع په هکله دی چې لږ وړاندې دهغې په باره کې وګرځېدو .

۳- شرط :

شرط - لکه څرنګه چې امام غزالي یې وایي - هغه دی چې مشروط له هغه پرته نه رامینځته شي . شرط ډیرې صیغې لري لکه : ان شرطیه ، اذا ، من ، مهما ، حیثما او اینما لکه ددې آیت په څیر چې فرمایي : (فلا جناح علیکم اذا سلمتم ما آتیتم بالمعروف) د (البقره سورت - ۲۳۳- آیت) ژباړه : نو په تاسو باندې ګناه نه شته کله چې په ښه توګه دوی ته ټاکلې اجوره ورکړئ .

چې دګناه نفی - د جناح لفظ دلته ، لکه نکره د نفې په سیاق کې عام ده په نوموړي آیت کې په شرط مشروط ده ، یعنی دګناه نفې په دې حالت پورې محدود ده ، بل مثال لکه د دې ایت په څیر چې فرمایي : (ولکم نصف ما ترک أزواجکم ان لم یکن لهن ولد ولهن الربع مما ترکتم ان لم یکن لکم ولد) د (النساء سورت - ۱۲- آیت) . ژباړه : او تاسولره نیمایي مال دی چې ستاسو بنځو په میراث پریښودی وي که چیرې دوی ته اولاد نه وي اودغو بنځو لره څلورمه حصه ده ستاسود پاتې شوې مال که چیرې تاسو لره اولاد نه وي .

نودمیراث یو پردوهمه اویو پرڅلورمه دفوت شوي مورث دفرزند نه درلودلو په حالت پورې محدود دی .

۴- غایت (نهایی حد) :

غایت دیو څیز هماغه نهایت دی چې دخپل وړاندیني (مخکیني) لپاره دحکم د ثبوت اوله خپل راتلونکي څخه د حکم د انتفا مقتضي دی . دغایت صیغې (الی) او (حتی) دی او لازم دی چې دغایت راتلونکی حکم دهغه له مخکیني حکم سره مخالف وي . همدارنګه غایت یوازې دوه حالتونه لري ، دواحدې جملې ځینې وروسته ذکر کېږي یا له څو متعدد دوجملو وروسته (چې یوله بله سره معطوف دی) ، که چیرې له یوې جملې وروسته ذکر شي ، دا پردې دلالت لري چې د غایت



راتلونکې دلفظ له شمول او عموم څخه بهر کېږي او د غايت نه وړاندېني حکم پورې اختصاص لري، لکه دارنگه چې وويل شي : (أنفق على طلاب الكلية الى أن يتخرجوا) ژباړه : (د پوهنځي د محصلينو لپاره لگښت وکړه ترهغې چې له تحصیل څخه فارغېږي) اوکه چیرې غايت متعدد د وي اوله یوې واحدې جملې وروسته قرار ولری ، په دې صورت کې گورو : که چیرې نهایت ټولې جملې وي یعنی دعطف له (واو) سره وارد شوې وي ، حکم د دې دواړو دماقبل پورې اختصاص لري لکه : (أنفق على طلاب الكلية الى أن يتخرجوا ويسافروا الى بلادهم) . ژباړه : دپوهنځي د محصلينو لپاره لگښت وکړه ترهغې چې له تحصیل څخه فارغېږي اوخپلو ښارونو ته ستنېږي) چې په دې مثال کې ، حکم د محصلينو له فارغ تحصیل کیدو څخه ترمنځه اوخپلو کورونو ته دهغوی دتللو پورې مختص او محدود دی (یعنی باید دادواړه چارې هره یوه تحقق ومومي) له دې دواړو ځینې ديوې تحقق لکه دهغوی فارغ تحصیل کیدل، د اتفاق دمتوقف کیدو لپاره کفایت نه کوي ، بلکې باید هم فارغ تحصیل شوي اوهم یې خپلو ټاټوبو ته سفر کړی وي . اوکه چیرې غايت په بدله ښه ، یعنی د تخیر (اختیار مندکولو) په حرف سره وارد شوی وي ، حکم یو ددې دواړو له غايت پورې اختصاص لري ، لکه : (أنفق على طلاب الكلية الى أن يتخرجوا أويسافروا الى بلادهم) ژباړه : د پوهنځي دمحصلينو لپاره لگښت وکړه ترهغې چې له تحصیل څخه فارغېږي ، یا خپلوښارونو ته سفر کوي) .

چې په دې مثال کې اتفاق په محصلینوپورې محدوداومحصردی ، له دې دوه حالتونو ځینې په یوه پورې : دهغوی له فارغ تحصیل کیدو څخه ترمنځه یاوړاندې تردې چې خپل ټاټوبي ته یې سفر کړی وي او اتفاق په یوله دې غايت سره په تحقق متوقف کېږي .

سربیره پردې ، علماخپله د غايت په تړاو، له دې لحاظه چې آیا هغه هم د ماقبل په حکم (مغیا) کې واردېږي ؟ یوله بله سره اختلاف لري اوځینو ویلي دي : په خپل ماقبل کې داخلېږي اوځینو نورو ویلي دي : یه ، لکه دا آیت چې فرمائي : (یاأیهاالذین آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهکم وأیدیکم الى المرافق) د (المائده سورت - ۶ - آیت) . ژباړه : ای مؤمنانو! کله چې دلمانځه په نیت پاڅیدئ نوخپل مخونه ومینځئ اولاسونه ترڅنگلوپورې ومینځئ .

اوس ، آیا مرافق (څنگلې) په غسل کې داخلېږي اوپه اوداسه (اودس) کې باید څنگلې هم پریمینځو؟

دځینو د قول پربنسټ : هو ، اوله دوی څخه پرته دنورو د قول پربنسټ : یه، خواحیاط د دې غوښتونکي دی چې څنگلې هم باید پریمینځل شی .



٢٨٧: عام دلالت^١:

لکه هماغسې چې خوځله موټکرار کړې ده ، عام د استغراق اوشموليت په طريقه پرخپلو افرادو دلالت کوي ، خو علماوو پردې شمول دعام دلالت د قطعي يا ظني توب په تړاو اختلاف کړی دی ، ځينې اوله هغې جملې ، احناف ، معتقد دي چې : ترهغې چې يې تخصيص نه وي موندلي ، په قطعي بڼه پرخپلو افرادو دلالت کوي ، خو که چيري تخصيص ومومي دلالت به يې پرخپلو باقي پاتې افرادو ظني وي .

دهغه قطعي توب څخه موخه چې دا ډله يې دعام لپاره ثابتوي هم ، له يو دليل ځينې د راولاړشوي تخصيص د احتمال نفې ده نه په مطلقه بڼه د تخصيص داحتمال نفې [يعنی که له دليل څخه راولاړشوی وي اوکه نه وي] او پردې بنسټ ، که چيري يو دليل دهغه پرتخصيص دلالت ونکړ ، دلالت يې پرعوموم همدارنگه په قطعي بڼه پاتې کيږي . او جمهوروايي : دخپلو ټولو افرادو پرشمول دعام دلالت کول ، که له تخصيص څخه وړاندې وي او که له هغه ځينې وروسته ، ظني دلالت دی نه قطعي .

٢٨٨- د لومړي قول دځاوندانو استدلال په دې دی چې عام لفظ په لغت کې داستغراق او دخپلو ټولو افرادو د احتوا کولو لپاره وضعه شويدي او دعام حقيقي معناهم دا ده ، نو لازمه ده (د دليل د وجود د نه درلودلو په حالت کې) پرخپلو ټولو افرادو دهغه د اطلاق پرمهال حمل شي او جايزنده چې دا معنا ځنډې ته کړل شي مگر دا چې يودليل شتون ولري چې دهغه د ځينو خپلو افرادو پرتخصيص او منحصرکيدلو دلالت وکړي او دتخصيص ورکولو احتمال پرته له دې چې پردې احتمال کوم دليل شتون ولري د پام وړندی او هغه ته توجه اوپرې تکیه او استدلال نه کيږي نودخپلو افرادو پرشمول عام دلالت باقي پاتې کيږي اوله دليل پرته يوازې د تخصيص احتمال پرهغه کوم اغيزنه بنندی ځکه دا احتمال دتوهم له ډلې څخه دی او وهم او توهم هم د پاملرنې او اعتبارځای (محل) نه دی .

٢٨٩: اود دوهم قول دځاوندانو ، يعنی جمهور ، استدلال دا دی چې په عام کې غالب حالت دهغه تخصيص پيدا کول دي اودهغه ډله شرعي نصوصو استقرا چې په هغو کې عام لفظ وارد شويدي هم ، پردې چاره دلالت لري ځکه ټولوعامو ، له ډيرو لږو موارد پرته ، تخصيص موندلی دی ، تردې بريده چې دعلماوو ترمينځ شايع شويده چې وايي : (مامن عام الا وقدخص منه البعض) ژباړه : (هيڅ عام نه شته دی چې ځينو افرادو يې تخصيص نه وي موندلی) نو ، څرنگه چې دعام تخصيص

^١ - ارشاد الفحول ص ١١٧ اوله هغې وروسته ، اصول سرخسی ج ١ ص ١٣٢-١٣٤ فرائض الرحموت ج ١ ص ٢٦٥ اوله هغې وروسته ، الموافقات ج ٣ ص ١٦٦ او له هغې وروسته ، محلاوی ص ٧٠-٧١



موندل غالب او شايع حالت لري ، عام تخصيص هم نه وهم دی اونه توهم ، بلکې يوه قريبه چاره ده او په پايله کې ، عام دخپلو افرادو پراستغراق قطعي نه دی .

۲۹۰:- په عام دلالت کې داخلاف ثمره ^۱

دعام دلالت دقطعي يا ظني توب په تړاو دعلماوو اختلاف په دوه چارو کې دهغوی د اختلاف سبب شويدي :

لومړۍ چاره : د واحد خبر په خاص سره د قرآن دعام په تخصيص کې : علماو نظر اتفاق لری چې په قرآن کې دواړو دشوي عام لفظ تخصيص په قرآن يا متواتر سنت سره جايي دی ، خو په آحاد سنت سره دهغه دتخصيص دجواز په تړاو ، يوله بله سره دنظر اختلاف لري ، احناف دهغه په نه جواز قايل دي ځکه د قرآن ثبوت قطعي او د واحد خبرثبوت ظني دی او ظني د قطعي دتخصيص توان نه لري ، مگر دا چې په قرآن کې وارد شوی عام ، په قدرت کې دخپل سيال مخصص لکه له قرآن څخه ديو نص يا يو متواترسنت سره تخصيص ومومي ، ځکه له تخصيص څخه وروسته عام دلالت ، ظني کيږي اوپه دې صورت کې ، هغه څيز کولای شي هغه ته تخصيص ورکړي چې پخپله هم ظني وي ، لکه واحد خبر .

همدارنگه احناف وايي : عام تخصيص دهغه د مراد د بيان له ډلې څخه دی ، نو لازمه ده چې مبين (بيانوونکی) د قدرت له لحاظ ، له مبين (بيان شوي ، په دې ځای کې موخه عام لفظ دی) ، سره مساوي يا له هغه څخه ځواکمن وي .

له احنافو پرته ، چې جمهورعلما دي ، معتقد دي چې په قرآن کې وارد شوی دعام لفظ تخصيص په آحاد سنت کې له وارد شوي خاص لفظ سره جايي دی ، ځکه آحاد خبرکه څه هم ثبوت يې ظني دی ، خو دخاص والي په علت قطعي دلالت لري اوپه قرآن کې وارد شوی عام که څه هم قطعي ثبوت لري ، خو دعام والي په علت ظني دلالت لري ، نو دا دواړه سره متعادل او برابريږي اوپه پايله کې ، جايي ده چې په قرآن کې وارد شوی عام په آحاد سنت کې لکه وارد شوي خاص سره تخصيص ومومي لکه د (حرمت عليکم الميته) د(المائده سورت ۳- ايت) ژباړه : په تاسو حرامه کړی شوي ده مرداره .

تخصيص د (هوالمطهورماء وه الحل ميته) ژباړه : د سيند اوبه پاک کوونکي دي اودهغه ټول مردار حلال دي .

له حديث سره ، او ددې حديث په څير(لايتوارث اهل ملتين شتي) : ژباړه : هغه کسان چې د دوه

^۱ - المسودة ص ۱۱۹-۱۳۴ ، آمدی ج ۲ ص ۴۷۲ ، فواتح الرحموت ج ۱ ص ۲۶۵ ، اصول سرخسی ج ۱ ص ۱۳۳- ۱۴۲ ، التوضيح والتلويح ج ۱ ص ۱۴۱ ، اصول فقه زمونږ استاد ابو زهره ، ص ۱۷۱ اوله هغی وروسته .



بيلايلو دينونو څښتنان وي، يو له بله ميراث نه وړي (چې ټولو (عموم) وارثينو ته يې چې د
 موارثو په آيتونو كې وارد شويدي تخصيص ورکړی دی . همدارنگه د () ۱۱۱۱۱۱۱۱ ۱۱۱۱۱۱۱۱
 () د (المائدة سورت - ۳۸ - آيت) . ژباړه : او دغل اوغلې لاسونه غوڅ کړئ .
 عموم چې د (لاقطع فی اقل من ربع دينار) ژباړه : دغل لاس ، د يو دينار له يو په څلورم څخه له
 لږ ارزښت لرونکي مال د غلا په خاطر نه غوڅيږي .
 حديث سره تخصيص موندلی دی ، همدارنگه د (لاتنکح المرأة علی عمتها ولا علی خالتها) ژباړه :
 نه شي کيدای هم مهاله له ښځې او دهغې له خاله او له ښځې او دهغې له عمه سره واده وشي .
 حديث د (وأحل لک ما وراء ذلکم أن تبتغوا باموالکم محصنين غير مسافحين) د (النساء سورت -
 ۲۴ - آيت) ژباړه : اوله دغو پورتنیو ښځو پرته نورې ښځې تاسوته حلالې دي چې په مالونو سره يې
 واخلئ نه دا چې يوازې دخپل شهوت د پوره کولو لپاره يې واخلئ .
 کې وارد شوي عموم ته تخصيص ورکړی دی . له دې کبله په آحاد سنت سره دقرآن دعام تخصيص
 وقوع او په هغه استدلال ، د دې تخصيص پرمسموالي (صحت) دلالت لري .
 احناف دجمهور د دې استدلال په ځواب کې وايي چې : په دې احاديثو سره تخصيص يو د دې د
 ووسبونو په خاطر صورت موندلی دی: لومړی ، دا چې د قرآن عام وړاندې (پخوا) په يوقطعي
 دليل سره تخصيص موندلی دی او په دې توگه ، په خپلو نورو افرادو دهغه دلالت ظني شويدي او په
 پايله کې ، په باقي پاتې افرادو کې دهغه عام تخصيص په يو ظني دليل سره جايز کيږي لکه د (وأحل
 لکم ما وراء ذلکم) آيت په څير چې په هغه کې (ما) يو عام لفظ دی او په خپل عموم سره
 مشرکې او غير مشرکې ښځې شاملوي ، خو د (ولاتنکحوا المشركات) د (البقره سورت -
 ۲۲۱ - آيت) ژباړه : او تاسو مشرکانې په نکاح مه اخلئ .
 آيت سره يې تخصيص موندلی دی او له دې تخصيص وروسته هم ، په ظني دليل سره د تخصيص
 قابليت (وړتيا) لکه آحاد خبر- دهماغه حديث په څير چې هغوی ذکر کړيدي ، يعنی د (لاتنکح
 المرأة علی عمتها ولا علی خالتها) حديث- پيدا کړی دی .
 دوهم دا چې نور احاديث چې پر هغو يې استدلال کړی دی دمشهور حديث له نوعې څخه مستفيض
 برخمن (دي او پوهيږو چې په مشهور سنت سره د قرآن عام تخصيص جايز دی .
 حق دا دی چې د قرآن عام تخصيص له واحد خبر سره واقع شويدي او علما وو هم پرې استدلال
 کړی دی او دا چې احناف وايي دا احاديث مشهور دي ، د مننې وړنده او ورته نه ثابتيږي ، ځکه
 پردې چاره کوم دليل نه لري او که چيرې هم دځينو احاديثو مشهورتوب صحيح وي ، نور احاديث



لکه څرنگه چې حديث علماوو بيان کړي دي — همدارنگه د آحاد احاديثو په ډله کې دي . په هرحال ، د جمهور او احنافو ترمينځ اختلاف يوه محدوده دايره لري او ډير پراخ نه دی ، ځکه — لکه هماغسې چې په سنت کې له بحث څخه هم يادونه وشوه — د جمهور له ليد توگي د سنت له ډولونو (انواعو) ځينې مشهور سنت دی او احناف هم په مشهور سنت سره د قرآن عام تخصيص جايز بولي .

۲۹۱ :- دوهمه چاره : له خاص حکم سره د عام حکم د اختلاف پرمهال :

په دې بڼه چې په يوې ټاکلې مسأله کې ، يوله دې دواړو حکمونو څخه پريوه حکم دلالت وکړ چې د بل دمدلول مخالف دی ، په دې صورت کې ، هغه کسان چې دعام دلالت په قطعي توب قابل دي (دلومړی قول خاوندان) د خاص او عام ترمينځ تعارض اثبات کوي ، ځکه هغه دواړه په دې کې چې هريو دقطعي دلالت درلودونکي دي ، يوله بله سره برابري او په دې حالت کې که چيرې (په ورود کې) دهغو دواړو زماني اقتران (نړديوالی) وپيژندل شو ، خاص عام ته تخصيص ورکوي او که چيرې خاص له عام څخه متأخر (وروسته) ؤ هغه مهال خاص عام په خپلو ځينو افرادو کې نسخ کوي او که چيرې د دې دواړو دورود نيته مجهوله وه ، ترجيح د قواعدو له مخې دعام او خاص له مينځه په راجح عمل کېږي او که ترجيح هم شونې نه شوه ، دواړه ساقطېږي او په هيڅ يوه استدلال نه کېږي ، خو هغه کسان چې گروهمن (معتقد) دي عام دلالت پر عموم ظني دی (د دوهم قول خاوندان) دوی دعام او خاص ترمينځ کوم تعارض نه اثباتوي ، ځکه خاص دلالت قطعي او عام دلالت ظني دی او قطعي هم پر ظني لومړی يا مخکي (مقدم) دی ، نو پر قطعي عمل کېږي نه په ظني ، يعنی په خاص سره عام ته تخصيص ورکول کېږي ، که پوه شو چې کوم يو مخکې راغلی دی او که (دهغوی) دورود تاريخ مونږ ته مجهول وي ، دا دحنا بله وو ، شافعيه وو او دهغوی دموافقانواعتقاد دی د دې مسألې له بيلگو څخه هغه څيز دی چې دسترخښتن تعالی جل جلاله د رسول صلی الله عليه وسلم څخه روايت شویدی چې ويې فرمايل : — (ما سقته السماء ففیه العشر) ژباړه : دللمي کرنیرو محصولاتو زکوٰۃ يو پرلسمه دی (اوهم دا حديث چې فرمايي : (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) ژباړه : په هغه محصولاتو کې چې مقدار يې له پنځه وسق څخه لږ وي ، زکوٰۃ شتون نه لری .

تبصره : هروسق درې کيلوي پيمانه (صاع) ده — د ژباړونکي توضيح .

چې لومړی حديث عام دی چې هم په لږ اوهم په زيات محصول شاملېږي او بيا نوي چې له هغه څخه د زکوٰۃ محصول يو پرلسمه دی ، خو دوهم حديث خاص دی يوازې په خپله موضوع شاملېږي اوبيانوي چې له پنځه وسق څخه په لږ کې کوم زکوٰۃ شتون نه لري ، جمهور په دوهم حديث عمل کوي ، ځکه خاص دی او دلالت يې قطعي دی او په لومړي حديث عمل نه کوي ، ځکه عام دی



اوږنې دلالت لري او په همدې دليل هم ، هغوی له پنځه وسق څخه په لږ کې زکوٰۃ واجب کړی نه دی ، خو احناف ، د لومړي قول د خاوندانو له جملې څخه ، په لومړي حديث عمل کوي ، که څه هم عام حديث دی ، ځکه دلالت يې د خاص په څير ، قطعي دی او د دوهم حديث پر خلاف ، له محصول څخه په لږ مقدار او هم په زيات مقدار کې زکوٰۃ واجبوي او څرنگه چې د واجب په وجوب کې احتياط دی ، نو په لومړي حديث عمل رجحان مومي نه په دوهم ، او هم لومړی حديث له دوهم حديث ځينې خورا مشهور دی او په هغه عمل د بيوزلانو (فقيرانو) لپاره خورا ګټور دی .

نور بيا



تتبع و نگارش: پوهندوی محمدولی امینی

پیوست به گذشته

اصول و قواعد جزا شناسی در کود جزای افغانستان

فصل چهارم

فهرست:

مسئولیت جزائی طفل و شروع به جرم	۴۶
مبحث دوم: شروع به جرم:	۴۶
اتفاق در جرم	۴۷
شرایط تحقق شروع به جرم:	۵۰
میزان مجازات شروع به جرم	۵۵
خلاصه محتوای بخش دوم	۵۷

مسئولیت جزائی طفل و شروع به جرم

مبحث دوم: شروع به جرم:

برای تحقق و پیدایش جرم، عبور از مراحل مختلف ذهنی و عینی شرط است، غالباً جرم با تحقق چهار مرحله اساسی به میان می‌آید. که از مرحله فکری (قصد ارتکاب جرم) آغاز شده، بعداً وارد مرحله تهیه وسایل و مقدمات برای ارتکاب جرم می‌گردد. به تعقیب آن مرحله شروع به جرم پدید می‌آید، و در نهایت مرحله اجرای کامل، جرم به میان می‌آید.

در بسیاری موارد مجرم بعد از میل به ارتکاب جرم، عمل مورد نظرش را در دایره فکری قرار می‌دهد و در مورد مفاد حاصله از جرم و ضرر ناشی از آن سنجش برقرار می‌کند، هدف خویش و چگونگی ارتکاب آنرا در میزان تفکر قرار می‌دهد. بعد از آن تصمیم (قصد) ارتکاب آنرا می‌گیرد. در قوانین جزائی اکثریت کشورها و دین اسلام این مرحله قابل مجازات نمی‌باشد. زیرا انسان قادر نیست بر آنچه در ضمیر او می‌گذرد تسلط کافی پیدا کند.^۱

فقره دوم ماده ۲۹ قانون جزای سال ۱۳۵۵ و ماده ۴۸ کود جزای افغانستان، مرحله فکری را

^۱. اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی، ج اول، ص ۲۱۷



قابل مجازات نمیداند.» مجرد تصمیم به ارتکاب جرم یا اجرای اعمال مقدماتی شروع به جرم شناخته نمیشود.^۱ «حالات مربوط به تفکر یا مجرد تصمیم به ارتکاب جرم، شروع به جرم شناخته نمیشود.»

مجرم بعد از مرحله فکری (قصد ارتکاب جرم) وارد مرحله تهیه وسایل و مقدمات برای ارتکاب جرم مورد نظرش می گردد، تهیه وسایل و مقدمات نظر به نوع جرم متفاوت میباشد. مثلاً اگر جرم مورد نظرش، قتل باشد، برای آن سلاح، برچه یا زهر و امثال آن را، و در صورتی که سرقت بوده باشد، برای آن ریسمان، زینه، کلید ساختگی و... را آماده میسازد.^۲

مرحله تهیه وسایل و مقدمات قاعدتاً قابل مجازات نمی باشد زیرا تهیه مقدمات همیشه کاشف از نیت مجرمانه فاعل آن نبوده و اغلب ممکن است عملیات مذکور مشروع و جائز باشد.^۳ کسی که صرفاً مقدمات ارتکاب جرم را مهیا میسازد بالنسبه غیر خطرناک محسوب میشود، تنها وقتی که او به مقدار کافی به ارتکاب جرم نزدیک شده باشد طوری که بتوان گفت مانع روانی ارتکاب جرم را پشت سر گذاشته و راه باز گشت را بر خود بسته است، میتوان وی را خطرناک محسوب کرد.^۴ مگر استثنائاً در صورتی که وسایل تهیه شده بذات خود جرمی بوده، یا تهیه و تدارک آن جرم بوده باشد، در آن صورت شخص به عنوان جرم مستقل دیگری مورد مجازات قرار خواهد گرفت. مانند تهیه سلاح غیر مجاز، مواد سمی، اسناد یا پول جعلی و امثال آن. فقره ۲ ماده ۲۹ قانون جزا بیان میدارد: «مجرد تصمیم به ارتکاب جرم یا اجرای اعمال مقدماتی شروع به شناخته نمیشود.» به همین ترتیب فقره ۲ ماده ۴۹ کود جزا صراحتاً مرحله تهیه وسایل و اعمال مقدماتی را قابل مجازات نمی داند: «تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی، جرم شناخته نمیشود.....».

از آنچه گفته شد به این نتیجه میرسیم که مرحله فکری (قصد ارتکاب جرم) و مرحله تهیه وسایل و مقدمات جرم، جرم نبوده و قابل مجازات نمی باشد، اما در این میان حالتی وجود دارد که در آن هیچ یکی از اعمال اعم از اعمال مقدماتی و اعمال عملیاتی انجام نمی پذیرد ولی با وجود آن شخص مورد مجازات قرار می گیرد، این حالت عبارت از اتفاق یا تبانی در جرم است. قبل از آنکه در مورد شروع به جرم بحث شود، به بررسی مختصر اتفاق در جرم (توطئه و تبانی) میپردازیم.

اتفاق در جرم

اتفاق در جرم که آنرا تبانی و توطئه نیز گویند و معادل انگلیسی آن conspiracy است، حالتی را گویند که هرگاه چند نفر باهم یکجا گردیده، و به انجام جرم اتفاق کنند، بدون آنکه نتیجه ای در پی

^۱. امینی، محمدولی؛ حقوق جزای عمومی، ص ۱۰۸

^۲. گلدوزیان، ایرج؛ بایسته های حقوق جزای عمومی، ص ۱۵۵

^۳. صادقی، میر محمد حسین؛ تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی، ص ۳۴



این اتفاق حاصل شده باشد، یا به انجام آن اقدام عملی صورت گرفته باشد حتی بدون این که به اجرای آن شروع صورت گرفته باشد. این حالت در فقره ۱ ماده ۵۰ قانون جزا صراحتاً بیان گردیده است: «در مورد اتفاق به جنایت هر فرد آن به جزای حبس طویل ای که از هفت سال تجاوز نکند محکوم میگردد، گرچه در ارتکاب جنایت مورد اتفاق شروع صورت نگرفته باشد...». این جرم (اتفاق در جرم) برخلاف اصل عدم مجرمانه بودن تفکر و تصمیم جرمی و تهیه وسایل و مقدمات است که قبلاً توضیح گردید، ولی با وجود آن قوانین جزائی برخی کشور ها، مانند المان، ایران و افغانستان، اتفاق یا تبانی در جرم را قانونگذاری نموده است که بر مبنای آن برای تحقق جرم، اتفاق حد اقل دو نفر کافی شمرده میشود.^۱

برای توجیه جرم انگاری اتفاق در جرم، دو استدلال پیشکش میگردد. اولاً: همکاری بین اشخاص یا گروه ها خطر اعمال آنها را افزایش میدهد، و تصمیم مشترک بر ارتکاب جرم احتمال ارتکاب جرم را نسبت به تصمیم فردی قوت می بخشد. دومین توجیه آن است که هرگاه توافق بر ارتکاب جرایم متعدد باشد، تبانی و توطئه خطرناک تر از شروع به جرم خواهد بود.^۲

قانون جزای سال ۱۳۵۵ اتفاق در جرم را چنین تعریف نموده است: «اتفاق در جرم عبارت است از متحد شدن دو نفر یا بیشتر از آن در ارتکاب جنایت یا جنحه معین یا غیر معین و یا اتفاق در اعمال تجهیزاتی، تسهیلاتی یا تکمیلی جرایم مذکور مشروط بر این که اتفاق منظم و پیهم باشد گرچه در آغاز مرحله تشکیل جرمی یا برای مدت کوتاه صورت گرفته باشد.»^۳

قانون جزا مجازات اتفاق در جرم را در صورت تبانی به جرم جنایت، حبس طویل الی هفت سال؛ و در صورت جنحه به حبس الی دو سال یا جزای نقدی الی ۲۴ هزار افغانی تعیین نموده است. ماده ۵۰ قانون جزا در مورد مجازات اتفاق در جرم مقرر میدارد: «در مورد اتفاق به جنایت هر فرد آن به جزای حبس طویل ای که از هفت سال تجاوز نکند محکوم میگردد، گرچه در ارتکاب جنایت مورد اتفاق شروع صورت نگرفته باشد...»^۲ در مورد اتفاق به جنحه هر فرد آن به جزای حبس که از دو سال بیشتر نباشد و یا به جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم میگردد.»

هرگاه اتفاق کننده به جنایت یا جنحه، قبل از وقوع آن به مقامات خبر دهد و این اطلاع وی سبب گرفتاری متهمینی گردد که به مقامات مربوطه معلوم نبوده اند، در این صورت اطلاع دهنده از

^۱. رسولی، محمد اشرف؛ حقوق جزای عمومی، دوره کامل، ص ۴۷۴

^۲. صادقی، میر محمد حسین؛ تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی، ص ۳۹

^۳. ماده ۴۹ قانون جزا



مجازات معاف خواهد شد^۱. جالب توجه این که، سایر قوانین اختصاصی مانند قانون جلوگیری از پولشویی و عواید ناشی از جرایم، قانون جلوگیری از تمویل تروریسم و قانون مبارزه علیه جرایم تروریستی، مجازات اتفاق در جرایم مربوط به این قوانین را به اندازه مجازات مباشر یا شریک آن میداند. بگونه مثال، طبق فقره دوم ماده ۲۱ قانون جلوگیری از تمویل تروریسم: «اشتراک کننده، معاونت کننده، فراهم کننده تسهیلات، اقدام کننده و مشوره دهنده به ارتکاب جرم تمویل تروریسم و اشخاص که در اتحاد یا توافق با آنها قرار داشته باشند، مانند فاعل مجازات می گردند». همچنین بر مبنای ماده ۱۷ قانون مبارزه علیه جرایم تروریستی: «شخصی که به منظور اشتراک در ارتکاب جرایم مندرج مواد نهم الی شانزدهم این قانون با شخص دیگری اتفاق نموده یا اشخاص را به ارتکاب آن، تحریک یا تشویق نماید و یا برای ارتکاب جرایم متذکره پلان گذاری و یا آنرا تنظیم نماید، حسب احوال به جزای حبس طولی که از ده سال کمتر نباشد یا حبس دوام محکوم می گردد».

کود جزا نیز اتفاق در جرم را جرم انگاری نموده، اما با این تفاوت که اولاً موارد اتفاق در جرم را محدود ساخته، طوری که تنها اتحاد منظم و پیهم دو یا بیش از دو شخص مبنی بر ارتکاب جنایت یا جنحه را اتفاق در جرم میداند. اتفاق در اعمال تجهیزاتی، تسهیلاتی و تکمیلی را که قانون جزا سال ۱۳۵۵ آنها را نیز اتفاق در جرم میدانست، جرم نمیداند. ماده ۷۰ کود جزا اتفاق در جرم را چنین تعریف نموده است: «اتفاق در جرم عبارت است از اتحاد منظم و پیهم دو یا بیش از دو شخص به منظور ارتکاب جنحه یا جنایت».

ثانیاً مجازات اتفاق در جرم را نسبت به قانون جزای سال ۱۳۵۵ کمتر تعیین نموده است، به ترتیب که برای اتفاق در جنایت، حبس متوسط و برای اتفاق در جنحه حبس قصیر تعیین نموده است. ماده ۷۱ کود جزا در این زمینه بیان میدارد: «مرتکب اتفاق در جنحه، به حبس قصیر و در جنایت به حبس متوسط محکوم می گردد، مگر این که در این قانون طوری دیگری پیشبینی گردیده باشد».

برعلاوه، کود جزا تمام احکام جزائی مخالف با این قانون را بشکل عام، ماده ۲۰ قانون جلوگیری از تمویل تروریسم، مواد ۵۰ تا ۵۴ قانون جلوگیری از پولشویی و عواید ناشی از جرایم، مواد ۸ تا ۲۰ قانون مبارزه علیه تروریسم، را لغو اعلام کرده است. با این کار مجازات اتفاق در جرم مندرج در قوانین اختصاصی فوق، فاقد اعتبار شناخته شده و بر مبنای ماده ۷۱ کود جزا، برای اتفاق در جرم مجازات یکسال و از ادرس واحد تعیین شده است. با این اقدام بر علاوه کاهش مجازات اتفاق در جرم، تعارض میان قانون جزا و سایر قوانین اختصاصی در مورد میزان مجازات اتفاق در جرم مرفوع میگردد.

وقتی شخص از مرحله فکری و مرحله تهیه وسایل و مقدمات فارغ میشود، عملاً به اجرای عنصر

^۱. ماده ۵۲ قانون جزا



مادی جرم آغاز مینماید، در این صورت سه حالت قابل تصور است.^۱ اولاً: انجام کامل عملیات اجرائی و حصول نتیجه مجرمانه، که آنرا به نام جرم کامل یا تمام یاد میکند. ثانیاً: انقطاع اقدامات و ایجاد ممانعت مبنی بر قطع عملیات جرمی بدلیل مداخله یک عامل خارجی، که این حالت را بنام شروع به جرم یاد میکند. در صورتی که عمل بنابر هر دلیلی غیر ارادی بدون نتیجه باقی بماند، آنرا بنام جرایم ناقص یا نا تمام نیز یاد می کنند که جرایم نا تمام شامل شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال میگردد.^۲

ثالثاً: توقف عملیات جرمی قبل از انجام، از جانب خود فاعل به رضایت و رغبت خودش که این حالت را بنام انصراف جرمی یاد میکند.

موضوع مورد علاقه ما در اینجا مرحله شروع به جرم است، که به بیان آن می پردازیم. عبور از مرحله فکری (قصد جرمی) و مرحله مقدمات و ورود به مرحله اجرای جرم را، بنحوی که اعمال انجام شده متصل به جرم باشد، شروع به آن جرم گویند مشروط بر آنکه جرم بطور کامل واقع نشود و تحت عنوان جرم تام قرار نگیرد.^۳ در مرحله شروع به جرم، فاعل از هیچ کاری فرو گذاشت نکرده، کاری که خلاف قانون بوده (رکن قانونی) را در حد توان خود بشکل قصدی (رکن روانی) انجام داده است ولی صرف عنصر مادی جرم بدون خواست خودش نا تکمیل باقی مانده است.^۴

ماده ۴۷ کد جزا که دقیقاً همانند فقره دوم ماده ۲۹ قانون جزا میباشد، شروع به جرم را چنین تعریف مینماید: «شروع به جرم عبارت است از آغاز به اجرای عمل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه بنحوی که نظر به اسباب خارج از اراده فاعل آثار آن، متوقف یا خنثی شده باشد.»

قابل تذکر است که شروع به جرم فقط در جرایم اعمالی (فعلی) واقع شده میتواند و در جرایم اهمال (امتناعی) به وجود آمده نمیتواند.^۵ با توجه به تعریف فوق که کد جزا از شروع به جرم مطرح نموده است.

شرایط تحقق شروع به جرم:

شروع به جرم مستلزم تحقق شرایط ذیل است:

۱- شروع به اجرا: چنانچه قبلاً گفته شد، مجرد قصد ارتکاب جرم و تهیه وسایل شروع به جرم شمرده نمی شود و قابلیت مجازات کردن را ندارد. بناً یکی از شرایط تحقق شروع به جرم، آغاز یا شروع به اجرای عمل است، طوری فقره ۱ ماده ۲۹ قانون جزا و ماده ۴۷ کد جزا آنرا (شروع به

^۱. نجفی توانا، علی؛ تعارض و خلا در مقوله شروع به جرم، ص ۵

^۲. رسولی، محمد اشرف؛ حقوق جزای عمومی، دوره کامل، ص ۲۶۵

^۳. نوربها، رضا؛ حقوق جزای عمومی، ص ۲۱۹

^۴. زراعت، عباس و رحمانی نعیم آبادی، علیرضا، گونه شناسی بزه شروع به جرم (از منظر چپستی گام های مادی آن)، ص ۳

^۵. رسولی، محمد اشرف؛ همان، ص ۲۶۱



اجرا) قیدی برای تحقق شروع به جرم دانسته است «شروع به جرم عبارت است از آغاز به اجرای عمل.....»

چون اعمال مجرمانه، به اعمال مقدماتی و اعمال اجرائی تقسیم می گردد، و اعمال مقدماتی فاقد مجازات میباشد.^۱ بناً در این زمینه سوال اساسی این است که نقطه انفصال میان اعمال مقدماتی (فقره ۲ ماده ۲۹ قانون جزا و فقرة ۲ ماده ۴۹ کد جزا) و شروع به اجرا (فقره ۱ ماده ۲۹ قانون جزا و ماده ۴۷ کد جزا) کجاست؟ یا به اصطلاح دیگر شروع به اجرای عملیات، چگونه و در کدام نقطه از اعمال مقدماتی تشخیص میگردد؟

جواب به این سوال همیشه کار آسان نیست، زیرا اعمال مقدماتی و اعمال اجرائی از لحاظ مادی همانند همدیگر است، بگونه مثال فرض کنیم مردی را در نیمه شب در اطاق زن جوان و ثروت مندی دستگیر کرده اند، آیا عمل او مقدمه ارتکاب جرم است یا شروع به جرم؟ اگر شروع به جرم باشد، یکدام یک از جرایم قتل یا سرقت و یا زنا متهم است.^۲ یا در مورد قتل، عمل شخص دقیقاً چه زمانی شروع به قتل شمرده میشود، وقتی در راه شخصی مورد نظر کمین می گیرد، یا سلاح را به جهت او می گیرد، یا دست به ماشه می گذارد و یا وقتی که بطرف او فیر می نماید.

قانون جزای سال ۱۳۵۵ افغانستان با وجودی که اعمال مقدماتی را فاقد جنبه جزائی میداند، اما اعمال مقدماتی را از اعمال اجرائی تفکیک نکرده و یا حد اقل راه و روش تشخیص بین این دو را بدست نمیدهد. اما کد جزا در این زمینه نسبت به قانون جزای قبلی یک قدم به پیش رفته، موارد یا مصادیق چندی از اعمال مقدماتی را معرفی نموده است. فقرة ۱ ماده ۴۹ کد جزا: «۱- تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی عبارت اند از فراهم آوری وسایل و آلات و یا مساعد ساختن زمینه به منظور ارتکاب جرم....»

با وجود اینکه این نوع بیان کد جزا کار مثبت به نظر میرسد و در موارد ساده و عادی توان تشخیص اعمال مقدماتی از اعمال اجرائی را فراهم میسازد، اما در موارد پیچیده مانند نمونه های که در بالا تذکر داده شد، در مورد تشخیص اعمال مقدماتی از اعمال اجرائی هنوز مشکلات پا بر جا باقی خواهد بود.

برای تشخیص اعمال مقدماتی از اعمال اجرائی بشکل عام سه نظریه مطرح شده است:

الف- نظریه عینی: بر مبنای این نظریه، شروع به اجرا از زمانی تحقق میابد که فاعل یکی از افعالی را که در تعریف قانونی جرم آمده است، چه به عنوان عنصر تشکیل دهنده و چه به عنوان کیفیت مشدده جرم مرتکب شود، برای مثال، در جرم سرقت که عنصر مادی تشکیل دهنده آن ربودن پنهانی

^۱. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی، ص ۳۴۱

^۲. اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی، ج اول، ص ۲۱۹



مال دیگری است، به محض که مرتکب بر اموال دیگری دست گذاشت شروع به اجرا مصداق پیدا میکند، و یا اگر از دیوار خانه بالا رفت فعل او شروع به اجرا تلقی میگردد.^۱ در این نظریه حقوق متهم به وجه بهتر تأمین شده اما دفاع اجتماعی را بصورت بهتر تضمین کرده نمیتواند.

ب- نظریه ذهنی: به اساس این نظریه شروع به اجرا توسل به افعالی است که مبین اراده قطعی فاعل مبنی بر ارتکاب جرم باشد، بر مبنای این نظریه برای تشخیص شروع به اجرا باید به وضع ذهنی و روانی مجرم توجه کرد، اگر عملی که انجام شده بطور مسلم مترجم قصد ارتکاب جرم باشد، حتی در صورتی که جنبه مقدماتی هم داشته باشد، قابل مجازات می باشد.^۲ این نظریه خطر اصلی را افکار مجرمانه و خطرناک مرتکب میدانند. این نظریه هرچند تا حد زیاد به نفع جامعه است ولی به سادگی میتواند افراد را مورد مجازات قرار دهد.

ج- نظریه تلفیقی: از آنجای که هر دو نظریه فوق دارای مشکلات بوده، عده ای از حقوق دانان، نظریه سومی را پیشنهاد کرده که در حقیقت تلفیق و آمیزه هر دو نظریه فوق است. به اساس این نظریه لازم است در قدم اول عملیاتی انجام شود که دلالت به قصد وسوی نیت مرتکب مبنی بر ارتکاب جرم کند. و در قدم دوم قصد ارتکاب عملی که شروع به آن جرم است، احراز گردد.^۳ بر مبنای این نظریه معیار تشخیص اعمال مقدماتی از شروع به جرم، قابلیت تفسیر آنها است.^۴

۲- عدم انصراف

یکی از شرایط تحقق شروع به جرم آنست که فاعل نباید از اعمال اجرائی، به میل خود وبدون مداخله عامل خارجی صرف نظر کرده باشد، بلکه باید عامل خارجی مانند آمدن پولیس، مردم، صاحب خانه وغیره، مانع ومزاحم کار او شده باشد. آنچه اینجا محوریت دارد، ارادی نبودن عامل است. اعم از این که این عامل، عامل انسانی مانند پولیس یا عامل طبیعی مانند وزش باد شدید باشد.^۵ حتی امروزه بر علاوه عامل انسانی وعامل طبیعی، عامل حیوانی مانند سگ تعلیمی، یا عامل میخانیکی مانند کمره های امنیتی یا زنگ های دزدگیر، به این جمع افزوده شده است. جز اول ماده ۲۹ قانون جزا، وماده ۴۷ کود جزا در مورد این شرط شروع به جرم بیان میدارد: «..... بنحوی که نظر به اسباب خارج از اراده فاعل آثار آن، متوقف یا خنثی شده باشد.»

در صورتی که فاعل بدون مداخله عامل خارجی به اراده ومیل خود عملیات جرمی را متوقف سازد، این حالت شروع به جرم نبوده، بلکه انصراف از جرم به میان می آید که انصراف از جرم، جرم

۱. همان، ص ۲۲۰

۲. صانعی، پرویز؛ همان، ص ۳۴۲

۳. رسولی، همان، ص ۲۶۱

۴. حسینی، سید مهدی؛ شروع به جرم با نگاهی به قوانین افغانستان، ص ۱۰

۵. زراعت، عباس ورحمانی؛ گونه شناسی بزه شروع به جرم (از منظر چپستی گام های ماد آن)، ص ۱۲



نبوده و قابل مجازات نمی باشد. انصراف از جرم عبارت است از قطع عملیات جرمی، از طرف فاعل بشکل ارادی، قبل از انجام جرم^۱. ماده ۵۱ کود جزا در مورد انصراف جرمی بیان میدارد: «شخصی که به اراده آزاد از ارتکاب عمل جرمی انصراف نماید، مسئولیت جزائی ندارد».

هرگاه عمل مورد نظر فاعل بنا بر اشتباه، یا عدم مهارت و تجربه فاعل معلق باقی بماند، یا این که حالت و وضعیت موضوع یا وسیله چنان بوده باشد که وقوع جرم را غیر ممکن بسازد بدون این که مداخلت عوامل خارجی در میان باشد، این موارد مجزا و متفاوت از شروع به جرم است، که اولی آنرا بنام جرم عقیم و دومی را بنام جرم محال یاد می کند.

جرم عقیم جرمی است که تحقق نتیجه در آن ممکن باشد ولی بنا بر عدم مهارت یا اشتباه فاعل، نتیجه مطلوب بدست نیاید، مثلاً شخص به قصد قتل بالای دیگری فیر می نماید، اما نسبت عدم داشتن مهارت مرمی به هوا میرود، یا سارق نمیتواند قفل دروازه دوکانرا باز کند.

جرم محال جرمی است که با وجود همه مساعی فاعل اصلاً تحقق نتیجه در آن غیر ممکن باشد. مانند کوشش قتل شخصی که قبلاً فوت نموده است، یا سرقت از دوکانی که اصلاً در داخل آن چیزی وجود ندارد یا کوشش برای اسقاط جنین زنی که اصلاً حامله نیست.

هرچند میان هر سه نوع جرایم نا تمام یا ناقص (شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال) مشابهت های زیادی وجود دارد، اما با آن هم تفاوت های باریکی میان این سه دیده میشود، که به بیان آن میپردازیم.

وجوه اشتراکی این سه نوع جرم قرار ذیل است:

- ۱- در هر سه حالت فوق (شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال) نزد فاعل عنصر معنوی (قصد جرمی) وجود دارد؛
- ۲- در هر سه نوع اعمال مجرمانه (شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال) فاعل از مرحله فکری میگذرد و وسایل و مقدمات شروع را تهیه می نماید؛
- ۳- در هر سه نوع جرم (شروع به جرم، جرم عقیم و جرم محال) جرم به اتمام واکمال نمی رسد و فاقد نتیجه میباشد.

وجوه افتراقی این سه نوع جرایم نا تمام یا ناقص عبارت اند از^۲:

- ۱- در جرم عقیم و جرم محال عملیات اجرائی تا آخرین سرحد به پیش برده میشود و فاعل فرصت کافی برای اجرای عملیات جرمی در اختیار دارد و چیزی انجام نا شده باقی نمی ماند؛ در حالیکه در شروع به جرم عملیات اجرائی قبل از خاتمه یافتن در جریان عملیات مجرمانه منقطع

^۱. امینی، محمدولی؛ حقوق جزای عمومی، ص ۱۱۳

^۲. رسولی، محمد اشرف؛ حقوق جزای عمومی، دوره کامل، ص ۲۶۹



ساخته میشود و فاعل فرصت کافی برای اجرای مفکوره مورد نظر خویش ندارد.

۲- در شروع به جرم و جرم عقیم اصلاً تحقق نتیجه، ممکن بوده میتواند، با این تفاوت که در شروع به جرم بنابر مداخله عوامل خارجی، و در جرم عقیم بنابر عدم مهارت یا اشتباه خود فاعل، نتیجه مورد نظر بدست نمی آید. حال آنکه در جرم محال تحقق نتیجه اصلاً ممکن نبوده و متعلق به عوامل خارجی یا اشتباه و عدم تجربه فاعل نیست.

۳- در جرم محال از موقع شروع به اجرا، تحقق نتیجه غیر ممکن بوده است، ولی فاعل به آن آگاه نبوده؛ درحالی که در شروع به جرم و جرم عقیم، از مواقع اول شروع تا زمان اجرا و تکمیل عملیات جرمی، تحقق نتیجه ممکن بوده میتواند.

در مورد این که آیا میتوان مرتکب جرم عقیم و جرم محال را مورد مجازات قرار داد، در جهان رویکرد های مختلف وجود دارد. اما قانون جزای سال ۱۳۵۵ بنابر تعریفی که برای شروع به جرم مطرح کرده، شامل جرم عقیم نیز میباشد. «شروع به جرم عبارت است از آغاز به اجرای فعل به قصد ارتکاب جنایت یا جنبه بنحوی که نظر به اسباب خارج از اراده فاعل آثار آن، متوقف یا خنثی شده باشد.»

در مورد مجازات جرم محال اختلاف نظر های بیشتری وجود دارد. طرفداران نظریه عینی قائل به عدم مجازات جرم محال اند، به نظر آنها این نوع جرایم از آنجای که در عالم واقع قابلیت نقض قانون را ندارد، نمیتواند نظم اجتماعی را بر هم بزند.^۱ به عقیده طرفداران نظریه ذهنی، جرم محال قابل مجازات میباشد زیرا جرم محال مبین ظرفیت مجرمانه و حالت خطرناک مرتکب است، و از نظر جرم شناسی هیچ تفاوت بین کسی که شروع به جرم کرده و شخصی که مرتکب جرم عقیم شده، وجود ندارد.

برخی دیگر از دانشمندان قائل به تفکیک میان جرم محال مطلق و جرم محال نسبی شده اند. به اساس این تفکیک جرم محال مطلق زمانی است که موضوع جرم اصلاً وجود نداشته باشد یا موضوع جرم دارای مواصفات لازم برای تحقق جرم نبوده باشد، مانند کوشش برای قتل شخصی که قبلاً فوت کرده یا اسقاط جنین زنی که اصلاً حامله نیست (محال مطلق موضوعی) یا هدف گیری با سلاح خالی یا خوراندن دوی شفا بخش به قصد سم دادن (محال مطلق وسیله ای). و جرم محال نسبی زمانی مطرح بحث است که موضوع جرم واقعاً میتواندست وجود داشته باشد ولی در لحظه ارتکاب بطور اتفاقی و تصادفی مفقود بوده است مانند اینکه کیسه بری به مقصد اخذ پول دست به جیبی میبرد که خالی است (محال نسبی موضوعی) یا شخصی میخواهد دیگری را با فیر مرمی هدف قرار دهد اما اتفاقاً سلاح مورد نظر فعل فیر را انجام نمی دهد (محال نسبی وسیله ای). که بر این اساس جرم محال

۱. حسینی، سید مهدی؛ شروع به جرم با نگاهی به قوانین افغانستان، ص ۱۵



مطلق را قابل مجازات نمی دانند، اما جرم محال نسبی را قابل مجازات میدانند. برخی دیگری جرم محال را به محال حکمی و محال موضوعی قابل تقسیم میدانند، و برای جرم محال حکمی قائل به مجازات نیستند، اما جرم محال موضوعی را قابل مجازات میدانند.^۱

قانون جزای سال ۱۳۵۵ از نظریه اخیر پیروی نموده و فقط برای جرم محال موضوعی قائل به مجازات شده است. فقره سوم ماده ۲۹ در زمینه بیان میدارد: «۱- هر عملی که به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه ای که ارتکاب آن از رهگذر عوامل مربوط به موضوع جرم یا وسایل استعمال مستحیل باشد شروع به جرم شمرده میشود مشروط بر اینکه عقیده مرتکب در احداث نتیجه جرم ناشی از اشتباه یا جهالت مطلق نباشد».

قانون جزای سال ۱۳۵۵ بشکل ضمنی (فقرات ۱ و ۲ ماده ۲۹) و کد جزای سال ۱۳۹۶ بشکل صریح، جرم عقیم و جرم محال را شروع به جرم میدانند، و میان این سه قائل به تفکیک نشده است. ماده ۵۰ کد جزا در این زمینه چنین حکم دارد: «اجرای عمل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه ای که نتیجه آن از رهگذر عوامل مربوط به موضوع جرم یا استعمال وسایل، عقیم یا مستحیل باشد، در حکم شروع به جرم شناخته میشود، مشروط بر این که باور مرتکب در احداث نتیجه جرمی ناشی از اشتباه یا جهالت مطلق نباشد».

۳- عمدی بودن جرم:

شرط دیگری که برای تحقق شروع به جرم ضروری دانسته میشود، عمدی بودن عمل مورد اجرا است، بناً شروع به جرم در جرایم غیر عمدی مطرح بوده نمیتواند.^۲ زیرا قانون قصدی بودن عمل را شرط گذاشته است «شروع به جرم عبارت است از آغاز به اجرای فعل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه»

میزان مجازات شروع به جرم

الف- میزان مجازات شروع به جرم در قانون جزای سال ۱۳۵۵:

قانون جزای سال ۱۳۵۵ شروع به جرم را قابل مجازات کمتر نسبت به جرم کامل میدانند، و میزان مجازات شروع به جرم را وابسته به نوعیت جرم (جنایت یا جنحه) میدانند، و از سوی دیگر این قانون شروع به قباحت را قاعدتاً قابل مجازات نمیداند.^۳

قانون جزا مجازات شروع به جنایت را یک کته گوری پائین تر از مجازات جرم کامل تعیین نموده است. بر اساس حکم ماده ۳۰ این قانون: «شروع کننده به جنایت به جزا های آتی محکوم

^۱. همان، ص ۱۷

^۲. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی، ص ۳۵۰

^۳. ماده ۳۲ قانون جزا: «شروع به قباحت مستلزم مجازات نیست، مگر این که قانون صراحتاً به آن حکم کرده باشد»



می گردد مگر این که در قانون بر خلاف آن تصریح شده باشد: ۱- در مواردی که جزای اصل جرم اعدام باشد حبس دوام. ۲- در مواردی که جزای اصل جرم حبس دوام باشد حبس طویل. ۳- در مواردی که جزای اصل جرم حبس طویل باشد حبس متوسط یا نصف حد اکثر جزای اصل جرم. « مجازات شروع به جنحه در این قانون نصف حد اکثر جزای جرم کامل تعیین گردیده است. بر مبنای ماده ۳۱ قانون جزا: «جزای شروع به جنحه از نصف حد اکثر جزا که در قانون برای اصل جرم پیشبینی گردیده است تجاوز نمی کند، مگر این که قانون به خلاف آن تصریح نموده باشد. « قابل تذکر است که قانون جزای سال ۱۳۵۵ مجازات شروع به بعضی جرایم را مثل جرم کامل تعیین نموده است، مانند شروع به جرم رشوت (ماده ۲۶۶)، تجاوز علیه موظف خدمات عامه (ماده ۲۹۰) تجاوز به عنف (فقره ۱ ماده ۴۲۹). اما شروع به برخی جرایم دیگر مانند، شروع به اسقاط جنین (ماده ۴۰۶) شروع به انتحار (فقره ۳ ماده ۳۹۷) را اصلاً قابل مجازات نمیداند.

ب- میزان مجازات شروع به جرم در کود جزا :

میزان مجازات شروع به جرم در کود جزا نسبت به قانون جزای سال ۱۳۵۵ به حد قابل ملاحظه (بخصوص در مورد شروع به جنحه) کاهش یافته است و در این زمینه ملایمت بیشتری را اختیار نموده است و قباحت را اصلاً قابل مجازات نمی داند^۱. در کود جزا مجازات شروع به جنایت دو کته گوری پایتیر از مجازات جرم کامل تعیین گردیده است. حسب حکم ماده ۵۲ کود جزا: «شروع کننده به مجازات ذیل محکوم می گردد، مگر این که در این قانون طور دیگری تصریح شده باشد: ۱- در مواردی که جزای اصل جرم اعدام باشد، به حبس دوام درجه ۲. ۲- در مواردی که جزای اصل جرم، حبس دوام درجه ۱ باشد، به حبس طویل. ۳- در مواردی که جزای اصل جرم، حبس دوام درجه ۲ باشد، به حبس متوسط. ۴- در مواردی که جزای اصل جرم، حبس طویل باشد، به حبس قصیر. «

در این قانون، مجازات شروع به جنحه، یک چهارم حد اقل مجازات جرم کامل تعیین گردیده است. به اساس حکم ماده ۵۳ کود جزا: « مجازات شروع کننده به جنحه از یک چهارم حد اقل جزای که در قانون برای اصل جرم پیشبینی شده است، بیشتر نمی باشد، مگر این که در این قانون طور دیگری تصریح شده باشد. «

کود جزا محکمه را مکلف می سازد تا در تعیین میزان مجازات شروع به جرم، اندازه و ماهیت خطر، شخصیت فاعل و عوامل را که سبب توقف عمل وی گردیده است، مدنظر بگیرد. ماده ۵۴ کود جزا در این زمینه مقرر میدارد: « محکمه مکلف است تا در تعیین جزای شروع به جرم، ماهیت و اندازه خطر اجتماعی فعل، شخصیت فاعل و عواملی را در نظر بگیرد که سبب عدم اتمام جرم

^۱. ماده ۵۵ کود جزا



گردیده است.»

کود جزا مانند قانون جزای سال ۱۳۵۵ در مورد شروع به جرم، مجازات تبعی، تکمیلی و تدابیر امنیتی را نیز قابل تطبیق میداند. ماده ۵۶ کود جزا در این زمینه بیان میدارد: «حین محکومیت شخص به مجازات شروع به جرم، احکام خاص متعلق به جزاهای تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی که در مورد جرم تام پیشبینی شده است، در مورد جزای شروع به جرم نیز تطبیق میگردد.»

نتیجتاً میزان مجازات شروع به جرم در کود جزا نسبت به قانون جزای سال ۱۳۵۵ کاهش چشم گیری یافته است، شروع به قباحت را به هیچ وجه قابل مجازات نمی داند در حالیکه در قانون جزای قبلی استثنائاً شروع به قباحت مورد مجازات قرار گرفته میتوانست؛ مجازات شروع به جنحه که در قانون جزای قبلی نصف حد اکثر جرم کامل بود، به یک چهارم حد اقل مجازات جرم کامل تقلیل یافته است، و در نهایت مجازات شروع به جنایت را دو کته گوری پایینتر از مجازات جرم کامل تعیین نموده است، در حالی که در قانون جزای قبلی جزای شروع به جنایت، یک کته گوری پایینتر از جزای جرم کامل تعیین شده بود.

خلاصه محتوای بخش دوم

بخش دوم کتاب که در شش فصل تنظیم گردیده، تمامی تحولات و تغییراتی که مجازات در کود جزا دچار آن شده به بحث و بررسی گرفته شده است، ممیزه این بخش کتاب آنست که ابتدا تحول به میان آمده در مورد تمامی انواع مجازات در کود جزا بشکل تطبیقی با عین مجازات در قانون جزای ۱۳۵۵ مورد بحث و بررسی قرار گرفته و در اخیر، تحولات به میان آمده از نظر جزا شناسی مورد تحلیل و مذاقه قرار گرفته است.

بخش دوم کتاب دارای فصول ذیل است:

- ✓ فصل اول تحلیل تحول مجازات نقدی.
- ✓ فصل دوم مجازات حبس.
- ✓ فصل سوم بدیل های حبس.
- ✓ فصل چهارم مجازات اعدام.
- ✓ فصل پنجم مجازات تبعی و تکمیلی.
- ✓ فصل ششم تدابیر امنیتی "اقدامات تأمینی".



ليكنه : قضاوتيار رحمت گل حليم

ابراء او آثاريې د شريعت او قانون په رڼا كې

(۴)

فهرست:

دوهم فصل : د ابراء ارکان ، شروط او ډولونه.....	۵۸
لومړۍ مبحث : د ابراء ارکان.....	۵۸
لومړۍ مطلب : د ابراء رکن د احنافو له نظره.....	۵۸
دوهم مطلب : د ابراء ارکان د جمهورو علماؤو له نظره.....	۶۰
دوهم مبحث : د ابراء شروط.....	۶۱
لومړۍ مطلب : د ابراء کوونکي شروط.....	۶۱
دوهم مطلب : د ابراء ورکول شوي شخص (میرأ) شروط.....	۶۵
درېم مطلب : د ابراء د محل (میرأ منه) شروط.....	۶۵

دوهم فصل : د ابراء ارکان ، شروط او ډولونه

په دې فصل كې د ابراء ارکانو ، شروطو او ډولونو ته جلا جلا په بېلابېلو مباحثو كې كتنه كوو

لومړۍ مبحث : د ابراء ارکان

په دې مبحث كې د ابراء ارکان د احنافو او جمهورو علماؤو له نظره څېړو

لومړۍ مطلب: د ابراء رکن د احنافو له نظره

د احنافو له نظره د ابراء رکن يواځې ايجاب دی او قبول ته هم ضرورت نلري اما په ردولو ردېږي د افغانستان مدني قانون هم په دې اړه د احنافو له نظره پيروي كړې ده او د ابراء رکن يې يواځې ايجاب بللی دی .^۱

^۱ - بدائع الصنائع ، خلورم ټوك ، ۵۷ م مخ . مجلة الاحكام العدلية ، ۱۵۶۸مه ماده . مدني قانون ۹۵۳مه ماده .



که څه هم د جمهورو علماؤ په نظر ابراء څلور ارکان لري چې په راتلونکي مطلب کې به يې يادونه وشي خو قبول ته د اړتيا نه لرلو په مسئله کې نه يواځې احناف بلکې له مالکيانو پرته جمهور فقهاء په دې آند دي چې ابراء يواځې په ايجاب بشپړېږي او قبول ته اړتيا نه لري.^۱

لکه څنگه چې مو مخکې يادونه وکړه چې ابراء قبول ته ضرورت نلري اما په ردولو رديږي، خو داسې ځايونه هم شته چې ابراء پکې په ردولو نه رديږي چې هغه لاندې موارد دي:

الف: ابراء له قبلولو وروسته نه رديږي. يعنې په قبلولو يې د ردولو اختيار له لاسه ورکوي.^۲

ب: کله چې محال له (پور ورکونکي) محال عليه (چا چې د پور ورکړه په ځان منلې ده) ته ابراء ورکړي ردولی يې نشي.

د بيلگي په توگه: احمد د محمود پوروړی دی، حميد محمود ته د احمد د دين ورکړه په ځان ومنله. که چېرې محمود — چې په پورتنۍ حالت کې د فقهي په اصطلاح محال له يادېږي — حميد (محال عليه) ته له هغه دين څخه چې په ځان يې منلی دی ابراء وکړي، ياد محال عليه دا ډول ابراء نشي ردولی.

ج: کله چې پور ورکونکي (مکفول له) کفيل (ضامن) ته ابراء ورکړي او کفيل^۳ يې رده کړي دا ډول ابراء نه رديږي ځکه چې دا ډول ابراء يواځې اسقاط ده نه تملیک، له دې مله يې ردول ناشونی دی.

د بيلگي په توگه احمد د محمود پوروړی دی. حميد محمود ته د احمد د دين ضمانت وکړ او وې ويل که محمود ستا پور ادا نکړ زه يې در کوم، محمود حميد ته ابراء وکړه لکه څنگه چې مو مخکې يادونه وکړه حميد دا ډول ابراء نشي ردولی.

د حوالې او کفالت په اړه زيات تفصيل به ان شاء الله د دې څېړنې د څلورم فصل په لومړي مبحث کې راشي.

د: کله چې پوروړی له پور ورکونکي غوښتنه وکړي چې له پور څخه ابراء راته وکړه، پور ورکونکي د پوروړي له غوښتنې سره سم ابراء ورکړي، دا ډول ابراء هم نه رديږي.

^۱ - القواعد لابن رجب، ۱۹۰ یم مخ. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، څلورم ټوک ۹۹ یم مخ.

^۲ - زيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين (متوفی: ۷۴۳ هـ)، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، څلورم ټوک ۱۹۸ م مخ، د المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، لومړی چاپ ۱۳۱۳ هـ ق.

^۳ - کفيل هغه چاته وايي چې د پوروړي سره سره د پور ورکړه په ځان ومنې. دا مانا چې ووايي که پور هغه درنکړ زه يې در کوم.



ه : كله چې پور وركوونكي پوروړي ته په يو مجلس كې ابراء وکړي ، پوروړی په هغه مجلس كې چوپ پاتې شي خو د مجلس له بدلیدو وروسته ابراء رده کړي دا ډول ابراء هم نه رديږي .^۱

دا نظريه ردالمحتار له صيرفي فتاویٰ څخه نقل کړې ده ، اکثره علما په دې آند دي چې رديږي .^۲

و : كله چې پوروركوونكي متوفی پوروړي ته ابراء وركړي وارث يې نشي كولى چې رده يې كړي . دا نظر د امام محمد رحمه الله دى .^۳

امام جلال الدين سيوطي رحمه الله وايي :

كه چېرې ابراء كوونكي ته د مبرأمنه اندازه معلومه نه وه ، كره خبره دا ده چې دا ډول ابراء تمليك بلل كيږي .

كه چېرې ابراء كوونكي ته د مبرأمنه اندازه معلومه وه او ابراء كول شوي شخص ته د مبرأمنه اندازه معلومه نه وه دا ډول ابراء اسقاط بلل كيږي .

په اسقاط ابراء كې قبول ته اړتيا نشته او په ردولو هم نه رديږي او تمليك ابراء قبلولو ته اړتيا لري او په ردولو رديږي .^۴

دوهم مطلب : د ابراء ارکان د جمهورو علماؤو له نظره

د جمهورو علماؤو په آند د ابراء ارکان څلور دي :

صيغه (د ابراء توري) ، ابراء كوونكى (مبرى) ، ابراء شوى شخص (مبرا) او محل د ابراء (مبرأمنه) لكه دين او حق .^۵

كه څه هم د نورو مذاهبو په كتابونو كې د ابراء ارکان ما و نه موندل خو د حنفي فقهې په كتابونو كې دا په ډاكه ذكر دي چې ابراء يواځې په ايجاب سرته رسي او قبول ته اړتيا نلري . الموسوعة الفقهية الكويتية او الفقه الاسلامي و ادلته چې د جمهورو علماؤو له نظره يې د ابراء ارکان څلور بللي دي هېڅ ډول حواله يې د مذاهبو په كتابونو نه ده وركړې ، ابراء چې يو عقد دى په نورو عقودو يې قياس كړې ده . ځكه چې تقريبا د ټولو عقودو ارکان د احنافو له نظره ايجاب او قبول او د جمهورو علماؤو له نظره ايجاب او قبول ، عاقدان او معقود عليه دي .

^۱ - أفندي ، علي حيدر خواجه أمين (متوفى: ۱۳۵۳هـ) درر الحکام في شرح مجلة الأحكام ، څلورم ټوک ۷۷ یم مخ ، د دارالجيل لومړی چاپ ۱۴۱۱هـ - ۱۹۹۱م .

^۲ - رد المحتار على الدر المختار ، پنځم ټوک ۷۰۸م مخ .

^۳ - درر الحکام في شرح مجلة الأحكام ، څلورم ټوک ۷۷ یم مخ .

^۴ - الاشباه والنظائر د امام سيوطي ، ۱۷۱ یم مخ .

^۵ - الموسوعة الفقهية الكويتية ، لومړی ټوک ۱۴۹م مخ . الفقه الاسلامي و ادلته ، شپږم ټوک ، ۴۳۷۱م مخ .



د افغانستان په مدني قانون کې هم د عقد ارکان ايجاب او قبول بلل شوي دي.^١ دا يو شکلي اختلاف دی هېڅ ډول آثار پرې مرتب نه دي.

دوهم مبحث : د ابراء شروط

دا مبحث په څلورو مطالبو وېشل شوی دی ، چې په لمړي مطلب کې به يې د ابراء کوونکي شروط ، دوهم مطلب کې به د مبرأ شروط ، دريم مطلب کې به د ابراء د محل شروط او په څلورم مطلب کې به يې د ابراء ذاتي شروط څېړل کېږي .

لومړی مطلب : د ابراء کوونکي شروط

الف : ابراء کوونکي بايد د تبرع اهليت ولري .^(٢)

ابراء کوونکي بايد عاقل ، بالغ او رشيد وي . د پور او سفيه والي له امله محجور (له تصرف څخه منع شوی) بايد نه وي ، د ماشوم ، ليوني او سفيه ابراء نه صحيح کېږي .^(٣) له ذکر شوې ابراء څخه هدف د اسقاط ابراء ده ، نه د استيفاء ابراء . د داسې ماشوم استيفاء ابراء چې د تصرفاتو اجازه ورته شوې وي صحيح ده .

دا ځکه چې د استيفاء ابراء د اقرار په معنی ده ، يواځې احنافو د ابراء په انواعو کې راوستې ده . لکه څنگه چې مو د لومړي فصل دوهم مبحث دريم مطلب کې يادونه وکړه که چېرې صغير او معتوه هغه کسان و چې د سوداګرۍ ، پير او پلور اجازه ورته شوې وه په داسې حالت کې د بالغ حکم لري يواځې اقرار يې د پير او پلور په اړه چې اجازه ورته شوې ده ، صحيح دی . دا ځکه چې ، که اقرار يې صحيح و نه بلل شي بيا به خلک د دا ډول اشخاصو سره د پير او پلور معامله نه کوي.^٤ د اسقاط او استيفاء ابراء په اړه زيات تفصيل به په راتلونکي مبحث کې چې د ابراء د ډولونو په اړه دی راشي.

که چېرې ابراء کوونکي دعوی وکړه چې د ابراء په مهال صغير و او ابراء ورکول شوي شخص وويل چې نه ، بالغ و ، د ماشوموالي د مدعي خبره معتبره ده ، بينه به يې مقابل لوری وړاندې کوي.^٥

^١ - مدني قانون ، ٥٠٦ مه ماده ، لمړۍ فقره .

^٢ - مدني قانون ٩٥٢ مه ماده .

^٣ - مجلة الاحکام العدلية ، (٩٥٩) او (١٥٤١) مه ماده .

^٤ - درالاحکام في شرح مجلة الاحکام ، څلورم ټوک ، ٨٩ يم مخ .

^٥ - درالاحکام في شرح مجلة الاحکام ، څلورم ټوک ، ٢٣ يم مخ .



څکه چې ماشوموالی اصل دی او بلوغ نوی پیدا شوی وصف دی، بینه (اسناد او مدارک) هغه څوک وړاندې کوي چې د اصل او ظاهر خلاف دعوی لري.^۱

دا خبره په عرفي ابراء کې مطرح ده. په شرعي ابراء کې د افغانستان په محاکمو کې ماشومان د ابراء ورکولو صلاحیت نلري.

يادونه: د افغانستان د مدني قانون د ۳۱۹مې مادې د لومړۍ فقرې د لارښوونې سره سم بالغ شخص د لیونتوب، معتوه والي، یا غفلت په سبب د محکمې لخوا په حجر محکومېږي او ترهغه وخته دوام کوي چې محکمې یې د حجر په لرې کولو حکم نه وی کړی.

ډپور (دین) له امله بنديز لگول یا محجور ګرځول په احنافو کې د امام ابویوسف او امام محمد رحمهما الله نظر دی. د امام ابوحنيفه رحمه الله په نظر د پور له کبله به په پوروړي (مديون) بنديز (حجر) نه لگول کېږي.^۲

ب: ابراء کوونکی باید د مرګ په رنځ اخته نه وي.

که چېرې ابراء کوونکي د مرګ د ناروغۍ په مهال د خپل يو وارث ته له دین څخه ابراء ورکړه ابراء یې ناسمه او د نافذېدو وړ نه ده.

د مرګوني ناروغۍ په مهال ابراء د وصیت حکم لري او وصیت وارث ته ناروا دی.

په دې اړه د انس بن مالک رضی الله عنه حدیث دی، هغه ویلي چې له رسول الله صلی الله علیه وسلم څخه یې اوریدلي دي چې وې فرمایل:

«إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»^۳

ژباړه: الله تعالی هر حق والا ته خپل حق ورکړی دی، خبر اوسئ چې وارث لپاره وصیت نشته.

دا حکم هغه وخت دی چې ابراء کوونکی د میرا (چاته چې ابراء شوې ده) پرته نوره ورثه هم ولري.

که چېرې ابراء کوونکی نوره ورثه و نه لري، یا دا چې ابراء کوونکی د میرا پرته نوره ورثه هم ولري خو ورثه د ابراء کوونکي سره په ابراء توافق وکړي او اعتراض و نه لري په دې حالت کې ابراء صحیح او نافذ ده.

^۱ - مجلة الاحكام العدلية، ۷۷ یمه ماده.

^۲ - سرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (متوفی: ۴۸۳هـ) مبسوط، پنځم ټوک، ۱۸۹م مخ، ناشر: دار المعرفة - بیروت ۱۴۱۴هـ - ۱۹۹۳م، له طبعي پرته.

^۳ - سنن ابن ماجه، دوهم ټوک ۹۰۶م مخ. یاد حدیث الباني صحیح بللی دی. ارواء الغلیل، ۸۷/۶.



د تېر حديث په ځينو روايتونو کې د (الا ان ييجز الورثة) قيد هم روايت شوی يعنې دا ډول ابراء هغه وخت سمه ده چې پاتې ورته يې سمه وگڼي او اعتراض ونلري. که چېرې په مرگوني مرض اخته ابراء کوونکي له وارث پرته بل چاته ابراء وکړي د وصيت حکم لري د ابراء کوونکي د مال تر دريمې برخې يا له هغې څخه کم نافذ دی. که له دريمې برخې زياته اندازه ابراء وکړي بيا هم تر دريمې برخې نافذ ده. په دې اړه د سعد ابن ابی وقاص رضی الله عنه حديث دی چې هغه له خپل پلار څخه روايت کړی دی چې فرمايلي يې دي:

عَادَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، مِنْ وَجَعٍ أَشْفَيْتُ مِنْهُ عَلَى الْمَوْتِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلْثِي مَالِي؟ قَالَ: «لَا» قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ؟ قَالَ: «لَا». قُلْتُ: فَالْثُلُثُ؟ قَالَ: «وَالْثُلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ، وَلَسْتَ تَنْفِقُ نَفَقَةً تَبْغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أُجِرْتَ بِهَا، حَتَّى اللَّقْمَةَ تَجْعَلَهَا فِي فِي امْرَأَتِكَ»^۱

ژباړه: د هغه ناروغي له امله چې يې مرگ ته نږدې کړی وم، د حجة الوداع کال و چې پيغمبر صلی الله عليه وسلم مې پوښتنې ته راغی، ومې ويل ای د الله رسوله لکه څنگه چې وينې ناروغ یم، ډېر مال لرم چې يواځې يوې لور ته مې پاتې کيږي ايا دوه ثلثه (درې برخو کې دوه برخې) يې خيرات نکړم؟ پيغمبر صلی الله عليه وسلم وفرمايل نه، ماوې نيمایي خيرات کړم؟ رسول الله وفرمايل: بلکې ثلث (درېمه برخه) او دا هم ډېره ده. که له تا څخه شتمن ورته پاتې شي غوره ده تر دې چې اړمن (محتاج) پاتې شي او لاس يې خلکو ته اوږد شي. هر څه چې د الله د رضا لپاره (د خپل په کورنۍ) مصرفوې الله يې اجر درکوي. حتی الله تعالی د هغې يوې مړۍ اجر درکوي چې د خپل مېرمن په خوله کې يې ورکوې.

که چېرې په مرگوني رنځ اخته مريض دومره پورورې وي چې ترکه يې ټوله په پور کې ځي په داسې حالت کې يې هم ابراء ناسمه ده او نه نافذېږي.^۲ ځکه چې په دې ډول ابراء د پورور کوونکو (داينينو) حق ضايع کيږي.

ج: ابراء کوونکي بايد په ابراء کيدونکي مال يا حق (مېرمنه) ولايت ولري.

^۱ - بخاري، پنځم ټوک ۱۷۸ مخ.

^۲ - مجلة الاحکام العدلية ۱۵۷۰ او ۱۵۷۱ یمه ماده. سليم باز اللبناني، شرح المجلة، ۸۵۴-۸۵۵ مخونه، مکتبه فاروقيه، پېښور، دویم چاپ ۱۴۱۷هـ ق ۱۹۹۶م. محمد بن أحمد بن محمد علیش، أبو عبد الله المالکي (متوفی: ۱۲۹۹هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دریم ټوک ۴۶۶ مخ، ناشر: دار الفکر - بيروت، ۱۴۰۹هـ/۱۹۸۹م، له طبعي پرته.



ابراء کوونکی به د ابراء کیدونکي مال مالک وي، یا به د مالک لخوا د ابراء وکیل وي. که چېرې ابراء کوونکی د ابراء کیدونکي مال مالک نه وي یا د مالک لخوا د ابراء وکیل نه وي ابراء یې صحیح نه ده، همدارنګه پلار او وصي د صغیر د مال د ابراء واک نه لري.^۱ د بیلګې په توګه: یو شخص قاتل سره د حق العبدی دعوی لپاره د مقتول د ورثې لخوا وکیل ټاکل شوی و، او ورثې ورته په وکالت خط کې د ابراء واک ورکړی نه و، د داسې شخص ابراء صحیح نه ده ځکه چې د ابراء واک نه لري، دا ډول ابراء فضولي بلل کېږي او د ورثې د اجازې پورې تړلې ده، که ورثې تائید کړه سمه ده او که تائید یې نه کړه صحیح نه ده.

د : رضایت

د ټولو فقهاوو په اتفاق ابراء کوونکی باید په ابراء بشپړ رضایت ولري.^۲ د مکړه (مجبور شوي) شخص اخیستل، پلورل، اجاره، هبه، سوله، اقرار او ابراء صحیح نه دي او اعتبار نلري.^۳

د هېواد مدني قانون د ابراء کوونکي د رضایت په اړه څه نه دي ویلي خو د عقودو د صحت لپاره یې رضایت شرط ګڼلی دی.^۴

همدارنګه د یاد قانون په (۵۵۸) مه ماده کې داسې راغلي دي:

که د عقد په تړون کې د زور د یوې نوعې واقع کیدل ثابت شي عقد صحیح نه دی. یادې مادې د زور (اکراه) ډولونو ته اشاره کړې ده او هر ډول اکراه یې د عقد د سموالي (صحت) سره په ټکر کې بللې ده. د اکراه د انواعو خپرل مونږ له موضوع څخه لري کوي. که ابراء عقد، و نه بولو د عقد سره یې ورته والی زیات دی. که د مبرأ (چاته چې ابراء شوې) لپاره د ابراء د ردولو واک ته وګورو، په ډاګه ترې معلومیږي چې ابراء هم د عقودو په شان د دوه ارادو توافق دی. همدارنګه په ابراء کې د تمليک (هبه) معنی ده او تمليک عقد دی.

^۱ - د سرخسي ميسوط، شلم ټوک ۷۱م مخ. مدني قانون، ۳۰۴مې مادې ۱۱ مه فقره.

^۲ - الفقه الإسلامي وأدلته، شپږم ټوک، ۴۳۷۵م مخ. د سرخسي ميسوط، ۲۴م ټوک، ۶۵م مخ. دررالحکام فی شرح مجلة الاحکام، دوهم ټوک، ۷۴۴م مخ. الموسوعة الفقهية الكويتية، لومړی ټوک، ۱۵۳م مخ. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، پنځم ټوک، ۲۵۴م مخ.

السیل الجرار المتدفق علی حدائق الأزهار، ۸۱۲م مخ. النوادر والزیادات علی ما فی المدونة، لسم ټوک، ۲۹۷یم مخ.

^۳ - مجلة الاحکام العدلیه، ۱۰۰۶ مه ماده.

^۴ - مدني قانون، ۵۰۵ مه ماده.



دوهم مطلب : د ابراء وركول شوي شخص (مېرأ) شروط

مېرأ (چاته چې ابراء كيږي) بايد معلوم وي .

دا په اتفاق د فقهاؤ اړينه ده چې ، چاته چې ابراء شوې ده بايد مشخص وي . كه چا وويل چې په تاسو كې مې يوه ته ابراء وكړه ، او په گوته يې نه كړي ابراء يې نه صحيح كيږي . همدارنگه كه خوك ووايي چې زما ټولو پوروړوته زما ابراء ده ابراء يې سمه نه ده . كه چېرې خوك ووايي چې ما د فلاني سيمې خلكو ته ابراء وكړه ، په داسې حال كې چې د نوموړې سيمې خلكو شمېر معلوم و دا ډول ابراء سمه ده ، ځكه چې ابراء شوي اشخاص معلوم دي.^۱

د پوروړو (مېرأ) د زياتوالي په صورت كې د افغانستان مدني قانون هم د ابراء لپاره د پوروړي مشخصول اړين بللي دي .^۲

دريم مطلب : د ابراء د محل (مېرأ منه) شروط

الف: د مېرأ منه (هغه څه چې په ابراء وركول كيږي) معلوموالی

په دې اړه فقهاء دوه نظره لري . هغه فقهاء چې ابراء ته د اسقاط يا د حق د ساقطولو په معنی گوري د هغوی په آند د مېرأ منه د جهالت يا نامعلوموالي سره سره بيا هم سمه ده.^(۳) هغه فقهاء چې ابراء ته د تمليك په نظر گوري د هغوی په آند دا اړينه ده چې مېرأ منه بايد معلومه وي . كه مېرأ منه نامعلومه (مجهوله) وه بيا دا ډول ابراء ناسمه ده .

د شافعي مذهب فقهاوو په نظر د ديت له اوبسانو پرته چې معلوموالی په كې شرط نه دی نوره مېرأ منه بايد معلومه وي ، ځكه چې د هغوی په آند ابراء ساقطول د حق نه ، بلكې تمليك يعنې په ملكيت وركول د مېرأ منه دي ، نو له دې كبله ابراء وركوونكی او ابراء وركول شوی دواړه بايد علم پرې ولري او معلومه وي .^۴

^۱ - مجلة الاحكام العدلية ۱۵۶۷مه ماده . سيوطی ، عبد الرحمن بن أبي بكر ، جلال الدين (متوفی: ۹۱۱هـ) ، الاشباه والنظائر ، ۱۷۱یم مخ ، ناشر : دارالكتب العلمية ، لومړی چاپ ۱۴۱۱هـ - ۱۹۹۰م . الموسوعة الفقهية الكويتية ، څلورم ټوك ، ۲۳۷مخ.

^۲ - مدني قانون ۹۵۷ مه ماده .

^۳ - ملا خسرو ، محمد بن فرامرز بن علي ، ملا - أو منلا أو المولى - خسرو (متوفی: ۸۸۵هـ) درر الاحكام شرح غرر الاحكام ، دوهم ټوك ۱۶۷م مخ ، ناشر: دار إحياء الكتب العربية ، له چاپگي او نېټې پرته .

^۴ - سنيكي ، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري ، زين الدين أبو يحيى السنيكي (متوفی: ۹۲۶هـ) ، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، دريم ټوك ۱۵۵ م مخ ، ناشر المطبعة الميمنية ، له طبع او تاريخ پرته .



کسانې^۱ چې يو حنفي عالم دی ، د هغه په نظر هم د مجهول شي ابراء ناسمه ده . هغه وايي دا چې په ابراء کې د تمليک معنی ده له همدې کبله د مجهول شي ابراء صحيح نه ده .^۲

له شوافعو پرته د جمهورو فقهاوو په آند د ميرأمنه معلوماتي د ابراء د صحت لپاره شرط نه دی ، د مجهول شي څخه هم ابراء کيدلی شي .^۳

په دې اړه حديث شريف دی چې د مجهول شي د ابراء په صحت د لالت کوي :

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ مَظْلَمَةٌ لِأَخِيهِ مِنْ عَرْضِهِ أَوْ شَيْءٍ، فَلْيَتَحَلَّلْهُ مِنْهُ الْيَوْمَ، قَبْلَ أَنْ لَا يَكُونَ دِينَارٌ وَلَا دِرْهَمٌ، إِنْ كَانَ لَهُ عَمَلٌ صَالِحٌ أَخَذَ مِنْهُ بِقَدَرِ مَظْلَمَتِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ حَسَنَاتٌ أَخَذَ مِنْ سَيِّئَاتٍ صَاحِبِهِ فَحُمِلَ عَلَيْهِ» .^(۴)

ژباړه : له ابو هريره رضي الله عنه څخه روايت دی چې د الله رسول صلى الله عليه وسلم فرمايلي دي :

که چا د خپل په (مسلمان) ورور د هغه د عزت (آبرو) او يا د بل شي له پلوه کوم ظلم کړی وي ، اوس دې ترې بښنه وغواړي ، مخکې له دې چې هلته به نه دينار وي او نه درهم ، که نېک عمل ولري د هغه د ظلم په اندازه به ترې واخيستل شي ، که نېک عمل ونلري د هغه (په چا چې يې ظلم کړی دی) بد عمل به را واخيستل شي او په ده به واچول شي .

د پورتي حديث په شرحه کې فتح الباري او عمدة القاري چې د صحيح البخاري شرحي دي ليکلي دي چې ياد حديث د مجهولي ابراء د صحت ادعا قوي کوي .^(۵)

همدارنگه په دې اړه بل حديث دی :

۱ - علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، چې په فقه کې يې بدائع الصنائع او په اصول الدين کې يې السلطان المبين ليکلي دي. ياد عالم په کال ۵۸۷ هـ ل کې په حلب کې وفات شوی دی. الاعلام د زرکلي، دوهم ټوک، ۷۰ یم مخ.

۲ - بدائع الصنائع ، اووم ټوک ، ۱۸۹ یم مخ .

۳ - مقدسي ، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين الراميني الصالحي الحنبلي (متوفى: ۷۶۳هـ) ، کتاب الفروع ، ناشر: مؤسسة الرسالة ، لومړی چاپ ، ۱۴۲۴ هـ - ۲۰۰۳ م . ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (متوفى: ۱۲۵۲هـ) رد المحتار على الدر المختار، پنجم ټوک ۶۲۴ م مخ ، ناشر دارالفکر ، بيروت ، دريم چاپ ، ۱۴۱۲ هـ - ۱۹۹۲ م. الفقه الاسلامي وادلته ، شپږم ټوک ۴۳۷۷ م مخ .

۴ - بخاري ، دريم ټوک ، باب من كان له مظلمة ، ۱۲۹ م مخ . د حديث شمېره ده : ۲۴۴۹ .

۵ - عسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، پنجم ټوک ، ۱۰۱ م مخ . ناشر: دار المعرفة - بيروت ، ۱۳۷۹ ، د مصنف د وفات نېټه او د کتاب چاپگڼه نه دي ليکل شوي .

عيني ، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتايي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ۸۵۵هـ) ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، دولسم ټوک ، ۲۹۳ م مخ . ناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، چاپگڼه او نېټه يې نه دي ليکل شوي.



وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ عَوْفٍ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا».^١

ژباړه : له عمرو ابن عوف رضي الله عنه څخه روايت دی چې نبي اکرم صلى الله عليه وسلم فرمايلي دي : سوله د مسلمانانو تر مینځ روا ده ، مگر داسې سوله (روا نه ده) چې حلال پکې حرام يا حرام پکې حلال شي .

شوکاني د ذکر شوي حديث په شرح کې ليکلي دي چې : دا دليل دی پر دې چې د نامعلوم شي ابراء صحيح ده .^٢ دا ځکه چې که په سوله کې د مجهول شي څخه ابراء هم وشي تحليل د حرامو او تحریم د حالاتو نه راځي له همدې کبله سوله او ابراء دواړه صحيح کيږي.

امام شرييني او امام جلال الدين سيوطي رحمهما الله چې د شافعي مذهب نامتو فقهاء دي ، په دې اړه متفاوت نظر لري . شرييني وايي :

ابراء د مبري (ابراء کوونکي) له اړخه تمليک او د مبراً (ابراء شوي) شخص له اړخه اسقاط بلل کيږي له همدې کبله د ابراء د صحت لپاره د ابراء کوونکي علم پرې شرط دی او د ابراء شوي شخص علم ورباندې ضرور نه دی .^٣

امام جلال الدين سيوطي وايي :

که چېرې ابراء کوونکي ته د مبرأمنه اندازه معلومه نه وه ، کره خبره دا ده چې دا ډول ابراء تمليک بلل کيږي د نامعلوموالي له کبله ناسمه ده . که چېرې ابراء کوونکي ته د مبرأمنه اندازه معلومه وه او ابراء کول شوي شخص ته د مبرأمنه اندازه معلومه نه وه دا ډول ابراء اسقاط بلل کيږي صحيح ده .^٤

ب : مبرأمنه (هغه څه چې ابراء ورڅخه کيږي) بايد عين نه وي .

مجلة الاحکام العدلية په (١٥٩) ماده کې عين داسې تعريف کړی دی :

عين ټاکلي او مشخص شي ته ويل کيږي . لکه کور ، ځمکه او يو ډبرې غنم همداسې نور .

^١ - ياد حديث ابن ماجه په ٢٣٥٣ ګڼه ، ابوداود په ٣٥٩٤ مه ګڼه ، ترمذي په ١٣٥٢ مه ګڼه نقل کړی دی ، ترمذي حسن صحيح بللی دی .

^٢ - شوکاني ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوکاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) ، نيل الاوطار ، پنځم ټوک ، ٣٠٤م مخ . ناشر: دار الحديث، مصر ، لومړی چاپ ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

^٣ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، څلورم ټوک .

^٤ - الأشباه والنظائر د سيوطي ، ١٧١يم مخ .



همدارنگه عین حاضر او موجود شي ته هم ویل کېږي چې دلته ورڅخه هدف نغد دی چې د پور مخالفه معنی ورکوي.^۱

د فقهاوو په اتفاق میرا منه باید عین نه وي ځکه چې له عین څخه ابراء صحیح نه ده. له دې څخه هدف د اسقاط ابراء ده، نه د استیفاء ابراء، ځکه چې استیفاء ابراء د حق د ترلاسه کولو اقرار دی، چې له دین او عین دواړو په اړه صحیح دی او مشکل نه لري. د اسقاط ابراء یواځې د دین په اړه ده، نه د عین لپاره، عین په ابراء نه ساقطیږي، چې په اړه یې د هېواد مدني قانون ۹۵۶ مې مادې داسې لارښوونه کړې ده: هر حق چې ساقطیدل نه قبلوي ابراء ورڅخه هم نه قبلېږي.

که څوک عین چاته بښي دا ډول کړنې ته هبه او تمليک ویلی شو، نه ابراء. ابراء هغه وخت مطرحیږي چې میرا منه دین، یا حق وي یا دا چې که عین هم وي خو په اړه یې دعوی جریان ولري په داسې حالت کې ورڅخه ابراء صحیح ده، ځکه چې د عین له دعوی څخه ابراء قانوني عمل دی مشکل نلري.

که څوک چاته ووايي چې د دې عین له دعوی څخه مې تاته ابراء وکړه ابراء یې صحیح ده، له ابراء څخه یې وروسته دعوی ناسمه او د اوریدو وړ نه ده.^۲

که چېرې ښځه او خاوند سره جلا شي او یو بل ته له ټولو دعاویو څخه ابراء وکړي خاوند نغد (عین) مال ولري چې له ښځې سره وي او دعوی پرې نه وي، ابراء ورته نه شاملیږي. دا ځکه چې ابراء پورونو (دیونو) ته شامله ده، نه عین ته.^۳

د دین په اړه زیات تفصیل د همدې څېړنې په څلورم فصل کې کتلی شئ.

ج: میرا منه باید د ابراء په مهال موجوده وي.

یعنې هغه څه چې په ابراء ورکول کیږي باید د ابراء په مهال ثابت وي.

د بیلگې په توګه: که کومه مېرمن د خپل خاوند ته د تېر وخت له نفقې څخه ابراء وکړه، لکه د نورو پورونو په شان دا ډول ابراء هم صحیح ده.

^۱ - درالحکام شرح مجلة الاحکام لومړی ټوک ۱۲۹م مخ.

^۲ - بابرې، محمد بن محمد بن محمود، اکمل الدین أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدین ابن الشيخ جمال الدین الرومي (متوفی: ۷۸۶هـ)، العناية شرح الهدایة، اتم ټوک، ۴۱۲م مخ، له چاپ کښې او نېټې پرته دارالفکر خپور کړی دی.

بهوتي، منصور بن یونس بن صلاح الدین ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (متوفی: ۱۰۵۱هـ)، کشاف القناع عن متن الإقناع، دریم ټوک، ۳۹۶م مخ، دارالکتب العلمیة له چاپ کښې او نېټې پرته خپور کړی دی. شرح المجلة، سلیم باز ۸۲۹م مخ.

^۳ - البحر الرائق شرح کنز الدقائق، اووم ټوک، ۲۶۱م مخ.



دا ځکه چې د تېر وخت نفقه په خاوند پور (دین) پاتې ده او اوسمهال ثابتې ده .
که چېرې مېرمن خپل خاوند ته د راتلونکي وخت له نفقې څخه ابراء وکړي دا ډول ابراء سمه نه ده ، ځکه چې د راتلونکي وخت نفقه ، راتلونکې پورې اړه لري او اوسمهال لازمه او ثابتې نه ده . دا ډول ابراء مخکې له وجوب څخه د واجب ساقطول دي .
همدارنگه د پخواني وخت نفقه هبه کول هم صحيح دي ، ځکه چې د پور بخښل (هبه کول) ابراء ده چې د لازمي دین د ساقطولو حکم لري . لکه څنگه چې مو مخکې یادونه وکړه د راتلونکې وخت د نفقې بڼل هم ناسم عمل دی ، دا ډول کړنه له وجوب څخه مخکې د واجب ساقطول دي که څه هم د هبه په لفظ ترسره شي .^۱
په دې اړه د ابو داود حديث دی چې له رسول الله صلى الله عليه وسلم څخه يې په لاندې ډول روايت کړی دی :
«لَا طَلَّاقَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ، وَلَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ»، زَادَ ابْنُ الصَّبَّاحِ، «وَلَا وَفَاءَ نَذْرٍ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ»^۲
ژباړه : نشته طلاق مگر هغه وخت شته چې ته پرې مالک يې ، نشته اعتاق (د غلام آزادول) مگر هغه وخت شته چې ته يې مالک يې ، ابن صباح زياته کړې ده چې نشته وفاء په نذر مگر هغه وخت شته چې ته يې مالک يې . ياد حديث الباني حسن بللی دی .
حنبلي فقهاوو د خپل په کتابونو کې د طلاق ، اعتاق ، او بيعې سرېره د ابراء اړوند مباحثو کې هم په ذکر شوي حديث استدلال کړی دی ، او ليکلي يې دي چې ، ابراء هم د طلاق او اعتاق په معنی ده .^۳
د حنبلي فقهاوو پورتنی قياس مناسب او پر ځای ځکه دی ، چې طلاق او اعتاق دواړه د ابراء په شان ساقطول د حق دي او ايجاب ته اړتيا نه لري .
د ښځې له نفقې څخه د ابراء په اړه زيات تفصيل د دريم فصل لومړي مبحث په دريم مطلب کې کتلی شئ .

^۱ - بدائع الصنائع ، څلورم ټوک ، ۲۹ م مخ . كشاف القناع عن متن الإقناع ، څلورم ټوک ، ۳۰۵ م مخ .

^۲ - أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (متوفى: ۲۷۵هـ) ، سنن ابي داود ، دوهم ټوک ، باب في الطلاق قبل النكاح ، ۲۵۸ م مخ ، المكتبة العصرية ، صيدا - بيروت ، خپور کړی دی ، له چاپ گټې او نېټې پرته ، د حديث شمېره ده ، ۲۱۹۰ . الباني ياد حديث حسن بللی دی . لباني ، الشيخ محمد ناصر الدين (متوفى: ۱۴۲۰ هـ) صحيح سنن أبي داود ، شپږم ټوک ، ۳۹۴ يم مخ ، ناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع ، الكويت ، لومړی چاپ ۱۴۲۳ هـ - ۲۰۰۲ م .

^۳ - سيوطي ، مصطفى بن سعد بن عبده ، الرحيباني ، دمشقي ، حنبلي (متوفى: ۱۲۴۳هـ) ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، څلورم ټوک ، ۳۹۳ م مخ ، ناشر ، المكتب الاسلامي ، دويم چاپ ، ۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م . كشاف القناع ، څلورم ټوک ، ۳۰۵ م مخ .



راضیه روؤفی

بررسی حضانت در قانون مدنی و قانون احوال شخصیه اهل تشیع

فهرست:

۷۰	 بررسی حضانت در قانون مدنی و قانون احوال شخصیه اهل تشیع
۷۱	 چکیده
۷۱	 مقدمه
۷۲	 ۱- مفهوم لغوی حضانت
۷۳	 ۲- مفهوم اصطلاحی حضانت
۷۳	 ۳- مفهوم فقهی حضانت
۷۴	 ۴- مفهوم حقوقی حضانت
۷۵	 ۵- ماهیت حقوقی حضانت
۷۶	 ۶- ماهیت فقهی حضانت
۷۷	 ۷- فلسفه فقهی و حقوقی حضانت
۷۸	 ۸- اشخاص صالح جهت حضانت
۸۲	 ۹- اولویت پدر و مادر در حضانت
۸۴	 ۱۰- موانع حضانت
۸۶	 ۱۱- موارد سقوط حق حضانت
۸۷	 ۱۲- مباشرت در حضانت
۸۸	 ۱۳- وجبه پرداخت اجرت حضانت
۸۹	 ۱۴- مسؤولیت سرپرستی و نگهداری طفل صغیر توسط والدین
۹۱	 ۱۵- بررسی پایان حضانت از منظر فقهی و حقوقی



چکیده

موضوع « حضانت » یکی از مباحث مهم، ارزشمند، پیچیده و خاص حقوق خانواده می‌باشد و با وجود مطالعات گسترده و کلی پیرامون آن از سوی حقوق‌دانان، هنوز مسائلی از آن ناشناخته مانده است. یکی از حقوق و تکالیف مشترک و اساسی بین زن و شوهر موضوع حضانت طفل است. حضانت اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به والدین آنان اعطا کرده است. حضانت به معنای سرپرستی بر طفل و مجنون به جهت تربیت، نگهداری و هرکاری است که به مصلحت او باشد. بر اساس قول مشهور فقهای امامیه حضانت طفل پسر تا دو سالگی و طفل دختر تا هفت سالگی با مادر است و پس از آن، حضانت هر دو به پدر تعلق می‌گیرد و با فوت یکی از والدین، نگهداری و سرپرستی طفل به دیگری منتقل می‌شود؛ در صورت فوت پدر و مادر، سرپرستی و حق حضانت طفل با جد پدری اوست اما فقهای اهل سنت معتقدند که در صورت فوت مادر، با وجود یکی از زنان وابسته به مادر، حضانت به پدر نمی‌رسد و به آن شخصی می‌رسد که از نظر توان و اخلاق مقدم باشد. به موجب قانون مدنی مدت حضانت پسر تا سن هفت و از دختر تا نه سالگی تمام خاتمه پیدا می‌کند و این دیدگاه قانون‌گذار اگر چه خلاف نظر مشهور فقها است اما با دیدگاه بسیاری از فقهای امامیه هماهنگی می‌نماید و در صورتیکه پدر و مادر هر دو فوت کرده باشند، حضانت با جد پدری و پس از آن با سایر خویشاوندان طفل بر مبنای ترتیبات ارث است. این مقاله با روش توصیفی به تبیین مسایل فوق می‌پردازد. نگارنده در این نوشتار ضمن پاسخگویی به برخی از چالش‌های موجود در امر « حضانت » عمدتاً به کاستی‌ها و نارسایی‌های قواعد و مقررات مربوط به آن با تکیه بر فقه، قانون مدنی و قانون احوال شخصیه اهل تشیع پرداخته است. واژگان کلیدی: حضانت، سرپرستی، حق، تکلیف، فقه، قانون مدنی، قانون احوال شخصیه.

مقدمه

حضانت طفل، به ترتیب اولویت بر والدین واجب کفایی است. تربیت صحیح طفل به لحاظ عاطفی، روانی و ذهنی، زمینه‌ساز رسیدن به جامعه‌ای سالم و متخلق به اخلاق اسلامی است. رسیدن به هدف والا وابسته به اعمال سرپرستی صحیح والدین بر جریان تربیت و رشد طفل است. خانواده کانون گرمی است برای پرورش اطفالی که^۱ قرار است در آینده اعضای مفید و سالم اجتماع را تشکیل دهند. به همین دلیل، دین اسلام بیشترین تلاش را به خرج داده است تا از فروپاشی این نهاد مقدس



جلوگیری کند، تا آنجا که طلاق و جدایی همسران را مبعوض‌ترین حلال‌ها برشمرده است. اگر این قانون مقدس متزلزل شود، آسیب‌های آن فقط دامن زوجین را نمی‌گیرد، بلکه اصلی‌ترین قربانی آن اطفالی هستند که آشیانه گرم خود را از دست داده‌اند و در معرض انواع آفت‌های اجتماعی قرار می‌گیرند. طبیعی است که هیچ نهاد یا سازمانی نمی‌تواند نقش این نهاد مقدس را برای این اطفال ایفا کند؛ اما اگر این نهاد به هر دلیلی فرو پاشید، لازم است تدابیری در نظر گرفته شود که تا حد امکان از آسیب‌های احتمالی آن برای اطفال و جامعه کاسته شود. زمانی که اساس و بنیاد خانواده به هم می‌ریزد و قانون جوشان گرم و پرمهر و محبت به جایگاهی برای گروکشی و انتقام‌گیری از یکدیگر تبدیل می‌گردد، یا زمانی که مرگ گریبان یکی از والدین عزیز و گرامی را می‌گیرد، مهمترین و ارزشمندترین چالش پیش‌روی خانواده سرنوشت اطفال می‌باشد؛ اطفال را باید به چه شخصی سپرد؟ شرایط سرپرست چیست؟ با این حال، در اثر روند زمان و پیدایش فن‌آوری و موضوعات تازه که سست شدن بنیان خانواده‌ها و سرانجام جدایی بین زن و مرد را به دنبال داشته است، مسأله سرپرستی اطفال اهمیت ویژه و خاصی پیدا می‌کند. در این مقاله، سعی شده است تا «حضانت» در نظام حقوقی افغانستان مورد بررسی قرار گیرد و احیاناً اشکالاتی که در زمینه مقررات مربوط به حقوق اولاد، حضانت از جمله مقررات موجود و به حیث قسمتی از حقوق فامیل در مبحث دهم - حقوق اولاد، فصل دوم - اشخاص، فرع سوم - حضانت از کتاب اول قانون مدنی و بخش دوم خانواده - فصل هشتم اولاد از قانون احوال شخصیه اهل تشیع به چشم می‌خورد استخراج گردد.

۱- مفهوم لغوی حضانت

(مدنی - فقه) حضانت در لغت به معنی پروردن است.^۱ حضانت یعنی نگهداری مالی و معنوی طفل. حضانت در لغت از حضن گرفته شده که در زبان عربی به معنای آغوش است و حضانت یعنی آغوش‌گیری و یا به آغوش گرفتن را گویند.^۲ حضانت - به کسر و فتح حاء - از حضن به معنی جانب و پهلو است، گفته شده حضانت به معنی حفظ و صیانت است.^۳ حضانت به معنای نگهداری چیزی می‌باشد؛ همچون پرنده‌ای که از تخم‌هایش در زیر بال خود نگهداری می‌کند. « و حضن الطائر بیضه یحضنه ».^۴ و به زنی که سرپرستی طفل به عهده اوست، حاضنه اطلاق می‌شود. « و

۲- لنگرودی جعفری، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۲۵، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲ ه.ش، ص ۲۱۶.

۳- پارسا، فدا محمد با همکاری علی محمد اکبر، مرکز مستقل ملی، خزان سال ۱۳۹۰، آموزشی حقوقی، قانون مدنی، بخش فامیل، پوهنتون کابل، ص ۷۵.

۴- انیس، ابراهیم، فرهنگ المعجم الوسیط، انتشارات دارالدعوة، استانبول ترکیه، ص ۱۰۲.

۵- الطریحی، فخرالدین، مجمع‌البحرین، چاپ ۳، جلد ۶، تهران، انتشارات مرتضوی، ۱۳۷۵، ص ۲۳۷؛ ابن‌منظور، لسان‌العرب، چاپ ۱، جلد ۲، بیروت، دارصادر، ص ۱۰۵.



حاضنه الصبی: التي تقوم عليه في تربيته»^۱ حقوق اولاد عبارت از نورم‌های حقوقی است که مربوط به طفل و روابط فامیلی او می‌باشد. این حقوق اصلاً روابط والدین و طفل را تنظیم می‌نماید. حضانت یکی از نتایج حقوقی مهمی است که به وسیله ولادت یک طفل به وجود می‌آید.

۲- مفهوم اصطلاحی حضانت

حضانت در اصطلاح عبارت است از نگهداری مادی و معنوی طفل به توسط کسانی که قانون مقرر داشته و قائم به ارکان ذیل است:

- الف - حضانت مخصوص ابویین و اقرباء طفل است و بین اقرباء رعایت طبقات ارث نمی‌شود.
- ب - نسبت به ممتنع از نگهداری طفل، حضانت تکلیف است و نسبت به دیگران حق است.
- ج - حفظ مادی (جسم) و تربیت اخلاقی و معنوی طفل مناسب شئون او.
- د - اهلیت قانونی برای حضانت.^۲ در اصطلاح حقوق، حضانت عبارت از اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطا کرده است.^۳ و به معنای ولایت بر طفل و مجنون به جهت تربیت، حفظ و نگهداری و هر کاری است که به مصلحت او باشد.^۴

۳- مفهوم فقهی حضانت

از تعریف فقها درباره حضانت می‌توان بیان داشت که مفهوم فقهی آن از معنای لغوی دور نشده است. معنای لغوی حضانت در معنای اصطلاحی یا شرعی آن نیز گنجانیده شده و فقهاء حضانت را چنین تعریف نموده‌اند که: حضانت عبارت است از تربیه طفل از طرف کسی که مستحق آن باشد.^۵ شهید ثانی در تعریف حضانت گفته است: «حضانت به فتح حا، سرپرستی بر طفل دیوانه و انجام آنچه که به مصلحت وی است از قبیل: نگهداری و گذاردن در رختخواب، برداشتن و شستن لباس او و مانند آن می‌باشد.^۶ سایر فقها نیز تعاریفی مشابه این تعریف برای حضانت آورده‌اند. دکتر وهبه-الزحیلی در تعریف حضانت می‌نویسد: «حضانت، شرعاً تربیت فرزند به دست شخصی است که حق حضانت از آن اوست و یا به تربیت و نگهداری کسی به مانند طفل خورده‌سال و بزرگسال دیوانه‌ای

۶- الطریحی، فخرالدین، پیشین، ص ۲۳۸.

۷- جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۲۱۶.

۸- صفایی، سید حسین، مختصر حقوق خانواده، چاپ ۱، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۶، ص ۳۲۳.

۹- الطریحی، فخرالدین، مجمع‌البحرین، ص ۲۳۷.

۱۰- پارسا، فدا محمد، پیشین، ص ۷۵.

۱۱- «الحضانه ولایه علی الطفل و المجنون لفاءده تربیته و ما یتعلق بها من مصلحته من حفظه و جعله فی سریره و رفعه و کحله و دهنه و تنظیفه و غسل خرقه و ثوبه و نحو ذلک. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی‌العاملی، مسالک‌الافهام، چاپ ۱، جلد ۸، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ سنگی، ۱۴۱۶ق، ص ۴۲۱ و ۵۸۱.



که به خاطر درک ضعیف، به تنهایی نمی‌تواند امورش را اداره کند، حضانت گفته می‌شود و به این ترتیب که شؤون آن‌ها را رعایت کرده و تدبیر طعام، لباس، خواب، نظافت، شستشوی آنان و لباسشان و مانند آن را در سن معین عهده‌دار شود.^۱

۴- مفهوم حقوقی حضانت

قانون تعریف واضح و مشخصی از اصطلاح « حضانت » ارائه نداده است. حتی قانون مدنی که بیشترین مباحث حضانت را مطرح کرده است نیز از کنار آن گذشته است، « و تنها در ماده ۲۳۶ قانون مدنی فقره (۱) بیان داشته که طبق آن حضانت عبارت از حفاظت و پرورش طفل است در مدتی که طفل به حفاظت و پرورش زن محتاج باشد. (۲) حضانت حق اشخاصی است که به اساس این قانون تنظیم گردیده است. ماده ۲۳۸ قانون مدنی: زنیکه حضانت طفل را به عهده می‌گیرد باید و حتما عاقله، بالغه و امینه بوده که خوف ضیاع طفل نسبت عدم واریسی وی متصور نباشد و توان حفاظت و پرورش طفل را داشته باشد. ماده ۱۷۸ قانون احوال شخصیه اهل تشیع در فقره (۱) به مصادیق از حضانت بیان داشته و اشاره کرده است که حضانت نگهداری، تعلیم و تربیه اسلامی و نظافت و تداوی الی اکمال سن هفت سالگی اطفال می‌باشد و به همین قدر از تعریف اکتفا کرده است. به عقیده تعدادی از حقوق‌دانان حضانت عبارت است از: « اقتداری که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطا کرده است.^۲ بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که در تعریف « حضانت » دو عنصر ویژه دیده می‌شود. نخست نگهداری و دوم تربیت. از این رو نباید گمان کرد که واژه « سرپرست » مترادف با « حضانت » نیست بلکه با مفهوم « نگهداری » نیز مطابقت دارد؛ چرا که « نگهداری » یکی از عناصر مهم و ارزشمند حضانت است نه تمام آن. عنصر دیگر حضانت، « تربیت » است، به همین سبب عنوان « سرپرستی » در تمام ابعادش شامل هر دو عنصر حضانت می‌شود. چگونه می‌توان در مورد شخصی که صرفاً به « نگهداری » طفل مبادرت می‌کند و به مسائل « تربیتی » وی بی‌توجه است « حاضنه » اطلاق کرد؟ بدین جهت برخی از حقوق‌دانان کفالت (سرپرستی) را به عنوان مترادف « حضانت » در صدر عنوان بحث آورده‌اند^۳ و عنوان بحث حضانت در قانون مدنی نیز در فصل دوم - اشخاص، مبحث دهم - حقوق اولاد، فرع سوم - حضانت می‌باشد.

۱۲- الزحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، چاپ ۴، جلد ۱۰، دمشق، دارالفکر، ۱۴۱۸ق، ص ۷۲۹۵.

۱۳- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (خانواده)، چاپ ۴، جلد ۲، شرکت انتشار، ص ۱۳۹؛ نیز ر.ک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چاپ ۱۱، جلد ۵، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۵، ص ۱۸۷.

۱۴- الزحیلی، وهبه، پیشین، ص ۷۲۹۵.



۵- ماهیت حقوقی حضانت

آیا حضانت حق است یا تکلیف و یا هر دو؟

اگر حضانت را مطلقاً حق بدانیم در آن صورت والدین در اعمال آن مختار خواهند بود و تعهدی در قبال اطفال نخواهند داشت، البته برخی، حضانت را حقی نه برای والدین، بلکه برای صغیر قلمداد کرده‌اند^۱ که در واقع، همان تکلیف برای والدین خواهد بود و اگر حضانت را مطلقاً حکم قانون-گذار یا تکالیف ناشی از این حکم بدانیم، حضانت در زمره احکام یا قوانین امری قرار می‌گیرد و شخصی که سرپرستی طفل بر او مقرر شده نمی‌تواند از این تکلیف، شانه خالی کند و یا اجرای آن را محدود سازد و یا به دیگری واگذارد. بسیاری از حقوق‌دانان با توجه به ماده ۱۷۸ فقره ۲ قانون احوال شخصیه شیعه در مورد حضانت بیان می‌دارند که: «حضانت اطفال، حق و مکلفیت والدین بوده، هر نوع قرارداد مغایر یا به منظور اسقاط آن، باطل می‌باشد.» و حضانت را دو وجهی دانستند به این معنی که هم چهره‌ایی از حق دارد و هم چهره‌ایی از تکلیف.^۲ زیرا اگر تنها حق بود هم قابل اثبات بود و هم قابل اسقاط. حق است به دلیل اختیاراتی که به سرپرست طفل می‌دهد و حق تقدیمی را که برای او به وجود می‌آورد. از این‌رو ماده ۲۵۱ قانون مدنی بیان می‌دارد که: «هر گاه ثابت گردد شخصی که حضانت طفل را به عهده دارد گرچه پدر وی نیز باشد، به مصلحت طفل تمام نمی‌شود، محکمه می‌تواند طفل را جهت حفاظت و پرورش به شخصی که به درجه دوم مستحق حضانت است، تسلیم نماید و تکلیف است به جهت اینکه هدف از ایجاد آن حفظ حقوق عمومی بویژه رعایت مصلحت طفل است و در همین راستا ماده ۲۴۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر گاه شخص مکلف به پرداخت اجرت حضانت، معسر بوده و یکی از محارم حضانت طفل را تبرعاً به عهده گیرد، حاضنه مخیر است که حضانت را بدون اجرت به عهده گرفته و یا او را به متبرع واگذار شود. هر گاه شخص مکلف به پرداخت اجرت حضانت، موسر بوده و طفل نیز مالک دارائی باشد، طفل در مقابل اجرت مثل، به مادر تسلیم می‌گردد. گرچه این اجرت از دارائی صغیر پرداخته شود.»^۳ در رابطه با مسأله حضانت، آنچه اهمیت والا و خاص دارد، مصلحت طفل است نه خود پدر و مادر و حق حضانت پدر یا مادر، به دلیل اینکه مصلحت طفل بالاتر از حق است. لذا قانون-گذار در قانون مدنی، شرایطی برای حاضن و حاضنه در نظر گرفته و چنین حکم می‌کند: «زنیکه

۱۵- توفیق، حسن فرج، احکام الاحوال الشخصیه، بیروت، الدار الجامعیه، ص ۳۶۸.

۱۶- امامی، سید حسن، پیشین، ص ۱۹۲ و صفایی، سید حسین، مختصر حقوق خانواده، چاپ ۱، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۶، ص ۳۳۴.

۱۷- ماده ۲۴۷ قانون مدنی.



حضانت طفل را به عهده می‌گیرد باید عاقله، بالغه و امینه بوده که خوف ضیاع طفل نسبت عدم واریسی وی متصور نباشد و توان حفاظت و پرورش طفل را داشته باشد. « به عقیده برخی از حقوق-دانان، سابقه تاریخی قانون مدنی و قانون احوال شخصیه اهل تشیع برخی از مواد آن (مواد ۲۴۲، ۲۳۶ الی ۲۵۵ قانون مدنی و مواد ۱۷۸ الی ۱۷۹) به خوبی مبین آن است که قانونگذار در تنظیم روابط والدین و اطفال که مصالح اجتماعی قوانین را اداره می‌کند به شکلی دست به تدوین مواد زده است که همه چیز رنگ « تکلیف» دارد و اگر بعضا از « حق» صحبت می‌شود منظور توانایی است که قانون برای اجرای تکالیف خویش به پدر و مادر در برابر دیگران اعطا کرده است. به همین قیاس، آنچه در قانون احوال شخصیه شیعه در ماده ۱۷۸ فقره ۲ آمده است نباید ما را به این تصور وادارد که قانونگذار دچار تردید و تناقض‌گویی شده است بلکه باید بیان داشت که نگاهداری از طفل در زمره تکالیف پدر و مادر است، ولی چون اجرای هر تکلیف مستلزم داشتن اختیار است، والدین حق دارند تا آنچه را به عهده دارند انجام دهند و از سایرین بخواهند تا مانع اجرای وظیفه آنان نشوند و به لوازم آن گردن نهند.^۱

۶- ماهیت فقهی حضانت

مشهور فقها معتقدند که از ناحیه مادر، « حضانت» تکلیف نیست بلکه صرفاً یک حق است.^۲ علاوه بر اینکه، تکلیفی بودن عمل آثار و نتایجی از قبیل عدم جواز امتناع، جواز اجبار بر عمل، عدم جواز انتقال و واگذاری را در پی دارد که فقها به این نتایج ملتزم نشده‌اند.^۳ تکلیف نبودن حضانت از ناحیه مادر مستند روایی نیز دارد: « المرأة احق بالولد الی ان یبلغ سبع سنین الا ان تشاء المرأة»؛^۴

۱۸- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۲۸.

۱۹- الخوانساری، السید احمد، جامع المدارک، چاپ ۲، جلد ۴، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۴، ص ۴۷۲؛ الطوسی، محمد حسن، المیسوط، جلد ۶، المکتبه المرتضویه، ص ۳۷؛ السبزواری، السید عبدالاعلی الموسوی، مهذب الاحکام، چاپ ۴، جلد ۲۵، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۷، ص ۲۸۲؛ الطباطبائی، السید علی، ریاض المسائل، چاپ ۱، جلد ۷، دارالهادی، بیروت، ۱۴۱۲، ص ۲۵۴؛ النجفی، الشیخ محمد حسن، جواهر الکلام، چاپ ۲، جلد ۳۱، تهران، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۶۶، ص ۲۸۳؛ الخویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، چاپ ۲۸، جلد ۲، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق، ص ۲۸۶؛ « حق الحضانه الذی یكون للام یسقط باسقاطها بخلاف حق الحضانه الذی یكون للاب او الجد فانه لا یسقط باسقاطه»؛ السیحانی، الشیخ جعفر، نظام النکاح، چاپ ۱، جلد ۲، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۱۷ ق، ص ۳۳۰.

۲۰- النجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۲۸۳؛ خوانساری، سید احمد، پیشین، ص ۴۷۲؛ طباطبائی، سید علی، پیشین، ص ۲۵۴؛ الموسوی السبزواری، سید عبدالاعلی، پیشین، ص ۲۸۲؛ مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، چاپ ۵، تهران، مؤسسه الامام الصادق، ۱۳۷۷، ص ۳۸۲.

۲۱- الحر العاملی، وسایل الشیعه، چاپ ۶، جلد ۱۵، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۷، ص ۱۹۲.



زن - مادر - تا هفت سال برای سرپرستی فرزند، - از دیگران - سزاوارترست جز آنکه بخواهد (به دیگری واگذارد).^۱

۷- فلسفه فقهی و حقوقی حضانت

از کلمات فقها و حقوقدانان اینگونه استنباط می‌شود که مهمترین و ارزشمندترین فلسفه نگاهداری طفل، رعایت غبطه و مصلحت وی است؛ برای مثال یکی از حقوقدانان بیان می‌دارد که: طفل از دقایق زمان نخست تولد به شخصی احتیاج دارد تا نسبت به تربیت، رشد، نگهداری و انجام کارهایش اقدام کند تا زمانی که بی‌نیاز شود و سزاوارترین فرد نسبت به حضانت، مادرش می‌باشد، برای اینکه وی از همه نسبت به طفل مهربانتر است و از همه تواناتر، پس در درجه نخست حق حضانت برای مادر ثابت است و بعد از مادر، زنان محارم طفل و خویش نزدیکتر طبعاً مقدم خواهند بود. به دلیل اینکه ملاک حضانت اعمال مهربانی، شفقت، نگهداری و تربیت نیکو بوده است، از اینرو مادر را سزاوارتر دانسته است.^۲ چون شریعت اسلامی در تمام حالات مصلحت طفل را در نظر گرفته است لذا مشاهده می‌گردد که حق حضانت در این موارد تنها برای زنها داده شده است، زیرا زنان در تربیه اطفال خورد سن، مهربانتر، آگاه‌تر، شکیباتر و لائق‌تر از مردان بوده حق اولویت دارند، اما وقتی طفل به مرحله معینی می‌رسد آنگاه حق حضانت به مردان تعلق می‌یابد زیرا مردان نسبت به زنان در حمایت، حفاظت و تربیت در این مرحله قوی‌تر و آگاه‌ترند. از استدلال برخی از فقها^۳ پیرامون اصل وجوب حضانت به اطلاق آیه کریمه «لاتضار والدۀ بولدها»^۴ نیز می‌توان این معنی را استنباط کرد با این بیان که دور کردن طفل از دامن پرمهر مادر، ضرر به طفل است و اطلاق آیه آن را در بر می‌گیرد. شهید ثانی می‌فرماید: «... و هی بالانثی الیق منها بالرجل لمزید شفتتها و خلقها المعد للذلک بالاصل»^۵ زن برای حضانت، از مرد شایسته‌تر است، به جهت آنکه مهربانی زن بیشتر است و نیز خلقت اصلی زن به گونه‌ایست که آماده پرورش و نگهداری است. صاحب جواهر، در

۲۲- ماده ۲۴۹ قانون مدنی: مدت حضانت پسر با سن هفت و از دختر با سن ۹ سالگی تمام می‌شود خاتمه پیدا می‌کند. ماده ۲۵۰: محکمه می‌تواند مدت حضانت مندرج ماده (۲۴۹) این قانون را تمدید نماید. مشروط بر اینکه مدت تمدید شده از دو سال تجاوز نکند. ماده ۱۷۸ فقره ۳: مادر نسبت به پدر در حضانت دختران تا نه سالگی و در پسران تا هفت سالگی دارای حق تقدم می‌باشد، بعد از سیری شدن مدت متذکره، حضانت پسر و دختر به پدر تعلق می‌گیرد. مگر اینکه محکمه بنا بر مصالح طفل خلاف آن را مصلحت تشخیص دهد.

۲۳- زیدان، عبدالکریم، احکام الذمین و المستامنین فی دارالاسلام، چاپ ۲، جامعه بغداد، ۱۹۷۶، ص ۴۵۰.

۲۴- السزواری، سید عبدالاعلی الموسوی، پیشین، ص ۲۷۶.

۲۵- سوره بقره آیه ۲۳۳.

۲۶- شهید ثانی، پیشین، ص ۴۲۱.



مورد علت فتوای مشهور مبنی بر اولویت حضانت نگهداری طفل ذکور تا ۷ سال و طفل اناث تا ۹ سال از سوی مادر، می نویسد: « اذا الوالد انسب بتربية الذکر و تادیبه کما ان الوالدة انسب بتربية الانثی و تادیبها »^۱ به دلیل اینکه پدر نسبت به تربیت پسر و مادر برای تربیت دختر، سزاوارتر است. بنابراین با توجه به مجموعه این مطالب، می توان بیان داشت که هدف اصلی از حضانت، نگهداشت مصلحت طفل است و در حقیقت از نظر شرعی در حضانت به گونه ای هماهنگی با طبیعت صورت گرفته است.^۲

۸- اشخاص صالح جهت حضانت

الف- پدر و مادر

پدر و مادر اصلی ترین و مهم ترین عناصر ترکیبی طفل هستند. به موجب ماده ۲۳۶ قانون مدنی فقره (۱) حضانت عبارت از حفاظت و پرورش طفل است در مدتی که طفل به حفاظت و پرورش زن محتاج باشد. فقره (۲) حضانت حق اشخاصیست که باسناد این قانون تنظیم گردیده است. ماده ۲۳۷- مادر نسبی در خلال زوجیت و بعد از تفریق به حفاظت و پرورش طفل حق اولویت دارد. مشروط بر اینکه واجد شرایط اهلیت حضانت باشد. ماده ۱۷۸ فقره ۲ حضانت اطفال، حق و مکلفیت والدین بوده، هر نوع قرارداد مغایر یا به منظور اسقاط آن، باطل می باشد. با دقت و تفحص در این ماده حضانت کودک حق و تکلیف والدین می باشد. از نظر فقهی نیز شکی نیست که حضانت حق انحصاری والدین می باشد، گرچه در تکلیف بودن آن از ناحیه مادر تشکیک شده است، با این حال، حق والدین مطلق نیست و در صورتی که محکمه به این تشخیص برسد که ماندن طفل کنار خانواده، به سلامت و تربیت وی لطمه می زند و به مصلحتش نیست، می تواند در مورد حضانت او تصمیم دیگری اتخاذ کند. در جهت تامین همین هدف، قانون گذار در ماده ۲۴۲ قانون مدنی مقرر داشت: « هرگاه بیش از یک نفر حق حضانت طفل را داشته باشند، محکمه می تواند هر کدام را که بیشتر به مصلحت طفل باشد، انتخاب نماید. » ماده ۲۵۱ قانون مدنی. « هرگاه ثابت گردد شخصی که حضانت طفل را به عهده دارد گرچه پدر وی نیز باشد، به مصلحت طفل تمام نمی شود، محکمه می تواند طفل را جهت حفاظت و پرورش به شخصی که به درجه دوم مستحق حضانت است، تسلیم نماید.

۲۷- نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۲۹۱.

۲۸- السبزواری، سید عبدالاعلی الموسوی، پیشین، ص ۲۷۶. « الحضانة هي حماية الطفل و رعايته و انها في الجملة من الامور الطبيعة التي جعلها الله تعالى - بين الام و اولادها لحنانها - في الحيوان فضلا عن الانسان كل بحسبه. »



در کلمات فقها نیز می‌توان نشانه‌هایی از مسأله یاد شده را به دست آورد، آنجا که از شرط بودن عدالت و یا شرط نبودن آن در سرپرست بحث می‌کنند. برخی از فقها عدالت را در سرپرست لازم دانسته‌اند؛ همچون شیخ طوسی،^۱ علامه حلی،^۲ صاحب حدائق.^۳ بعضی نیز عدالت را معتبر نمی‌دانند و چنین استدلال می‌کنند که نگهداری طفل از مهربانی مادر سرچشمه می‌گیرد و ربطی به عدالت ندارد؛ مانند فخر المحققین،^۴ صاحب جواهر.^۵ و بالاخره شماری نیز فاسق نبودن را شرط دانسته‌اند، نه عدالت را؛ مانند شهید ثانی.^۶ به عقیده برخی از نویسندگان، از مجموع سخنان فوق روشن می‌شود که عدالت و عدم آن مستند به نص خاصی نیست بلکه فقها در پذیرش و عدم پذیرش عدالت بیشتر به فلسفه حضانت نظر داشتند.^۷ و همان‌گونه که از مفهوم حضانت استفاده شد دو عنصر در آن وجود دارد یکی نگهداری و دیگری تربیت. بنابراین چگونه می‌توان طفل معصوم را در اختیار پدر و مادری فاقد اخلاق پسندیده و بی‌قید قرار داد و از حق بودن حضانت برای والدین صحبت کرد؟ البته همان‌گونه که برخی از حقوق‌دانان اشاره کرده‌اند، نباید گمان کرد که پدر و مادر ماموران دولت می‌باشند تا هرگاه محکمه بخواهد بتواند طفل را از کانون خانواده جدا کند.^۸ به همین خاطر ماده ۲۴۲ قانون مدنی: در بیان همین امر و جلوگیری از سوء استفاده محکمه در مصلحت‌اندیشی برای طفل اعلام می‌کند: «هرگاه بیش از یک نفر حق حضانت طفل را داشته باشند، محکمه می‌تواند هر کدام را که بیشتر به مصلحت طفل باشد، انتخاب نماید.

ب- جد پدری

شکی نیست که جد پدری نیز در کنار پدر بر طفل صغیر ولایت قهری دارد. اکثر فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که در صورت فوت پدر و مادر سرپرستی و حق حضانت با جد پدری طفل است، زیرا که جد پدری نسبت به امور مالی و غیر مالی بر فرزند ولایت دارد. در همین ارتباط ماده ۱۷۸ فقره ۷ قانون احوال شخصیه بیان می‌دارد که: «حضانت اطفال، در صورت عدم اهلیت یا فقدان والدین به جد پدری تعلق می‌گیرد و با فقدان جد پدری یا عدم اهلیت او، حضانت با وصی منصوب از طرف

۲۹- شیخ طوسی، پیشین، ص ۴۰.

۳۰- لعلامة الحلی، تحریر الاحکام، کتاب النکاح، مؤسسه طوس، مشهد، چاپ سنگی، ص ۴۴.

۳۱- البحرانی، الشیخ یوسف، الحدائق الناضرة، جلد ۲۵، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ص ۹۳.

۳۲- فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، جلد ۳، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ص ۲۶۵.

۳۳- نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۲۸۹.

۳۴- شهید ثانی، پیشین، ص ۴۲۴.

۳۵- ابراهیمی، حائری، حق حضانت و نگهداری کودک، کاوشی نو در فقه، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۶ و ۱۵، ص ۱۴۱.

۳۶- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۶۱.



آنها مربوط می‌گردد و در فرض اختلاف در اهلیت، محکمه حکم می‌کند. « حال باید دید، آیا پدر بزرگی که به حکم قانون بر صغیر ولایت دارد حضانت او را نیز عهده‌دار است؟ البته معلوم است که این سؤال در جایی است که پدر و مادر وفات یافته باشند یا به دلیلی همچون خیانت یا ناتوانی در اداره امور صغیر، حق حضانت آنها از بین رفته باشد. می‌دانیم در حالی که « حضانت » ناظر به نگهداری و تربیت طفل می‌باشد، « ولایت » مربوط به نظارت بر اموال و ازدواج است، هر چند برخی از فقها از « حضانت » نیز به نوعی « ولایت » تعبیر کرده‌اند؛^۱ لکن، اطلاق « ولایت » بر « حضانت » با « ولایت » اصطلاحی که بیان شد فرق دارد. گرچه بین حضانت و ولایت رابطه مستقیم و نزدیک وجود دارد، به این معنی که میزان توان مالی طفل و چگونگی مصرف آن در کیفیت حضانت، اثر مستقیم می‌گذارد، ولی با وجود این نمی‌توان « حضانت » را تابعی از « ولایت » دانست تا گفته شود « حضانت » جد نیز مانند « ولایت » او می‌تواند در عرض حضانت پدر و مادر مطرح شود. برخی از فقها معتقدند که پس از فوت پدر و مادر، حضانت با جد پدری است.^۲ مهمترین استدلال بیانی است از صاحب جواهر که می‌فرماید: به جهت آنکه اصل حضانت از برای پدر است؛ چرا که فرزند متعلق به وی است و در صورت وجود مادر حق حضانت از پدر به مادر منتقل می‌شود به دلیل نص و اجماع. بنابراین اگر حضانت پدر و مادر هر دو منتفی شود، حضانت به پدر پدر (جد) می‌رسد؛ به دلیل اینکه وی (جد) نیز پدر می‌باشد و فرزند از آن وی نیز هست. پس همان طوری که در امور مالیه ولایت دارد در حضانت نیز ولایت دارد.^۳ در مقابل، برخی دیگر از فقها، این استدلال را نپذیرفتند و می‌گویند جد پدری نیز در باب حضانت از طفل در زمره سایر خویشان است.^۴ این عده در رد استدلال قائلین به حق حضانت برای جد پدری می‌گویند: اگر این جهت موجب تقدیم باشد، هر آینه اقتضاء می‌کند جد مادری را تقدیم کنیم؛ زیرا که وی نیز به منزله مادر است.^۵ برخی دیگر نیز اینگونه استدلال نموده‌اند که آوردن اجداد پدری در زمره پدر و مادر امری است خلاف اصل که از طریق شارع جعل شده. بنابراین در موارد خلاف اصل تنها به قدر

۳۷- نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۲۸۳؛ وهبة الزحیلی، پیشین، ص ۷۲۹۶.

۳۸- محقق حلی، شرائع الاسلام، چاپ ۲، اسماعیلیان، ص ۲۹۰؛ نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۲۹۵؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، چاپ ۱، جلد ۳، مؤسسة النشر الاسلامی، ص ۱۰۲.

۳۹- نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۱۹۵.

۴۰- علامه حلی، مختلف الشیعه، مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ ۱، جلد ۷، قم، ۱۳۷۵، ص ۳۱۰ و شهید ثانی، پیشین، ص ۴۳۰ و سید علی طباطبائی، پیشین، ص ۲۵۳.

۴۱- همان.



متیقن اکتفا خواهد شد.^۱ به عقیده برخی از حقوقدانان، تردید فقیهان به نویسندگان قانون مدنی و قانون احوال شخصیه هم سرایت کرده است؛ زیرا که به موجب ماده ۱۷۸ فقره ۷: « حضانت اطفال، در صورت عدم اهلیت یا فقدان والدین به جد پدری تعلق می‌گیرد و با فقدان جد پدری یا عدم اهلیت او، حضانت با وصی منصوب از طرف آنها مربوط می‌گردد و در فرض اختلاف در اهلیت، محکمه حکم می‌کند. » فقره ۸: « در صورتی که ولی یا وصی غائب باشد و یا از حضانت اطفال استنکاف ورزد و یا دارای اهلیت حضانت نباشد، محکمه برای طفل قیم تعیین می‌نماید.»

نه تنها نواده‌ها، اولاد جد پدری خوانده شده‌اند، دادن اختیار تعیین وصی برای حضانت از طفل نشان می‌دهد که جد پدری نیز مانند پدر حق حضانت دارد والا چگونه می‌توان گفت که فاقد حق معطی آن باشد؟ و از سوی دیگر اطلاق ماده ۱۷۸ فقره ۶ قانون احوال شخصیه: « تأدیب طفل از طرف والدین و اولیای قانونی او مجاز است. ولی به کار بردن هر نوع تنبیه بدنی به قصد تحقیر یا اینکه موجب دیه گردد، ممنوع است. » به این معنی است که با سقوط ولایت پدر و مادر، محکمه در انتخاب شخصی که عهده‌دار حضانت می‌شود آزاد است و جد پدری حق تقدیمی در این باره ندارد.^۲

برخی از حقوقدانان در مقام جمع بین این دو ماده بیان می‌دارند که: « به نظر می‌رسد که هرگاه پدر فوت نماید یا فاقد صلاحیت حضانت باشد، مادر مستحق‌تر است و در صورتی که مادر فوت نماید و یا فاقد صلاحیت حضانت باشد، پدر مستحق‌تر است.»^۳ « حضانت اطفال، در صورت عدم اهلیت یا فقدان والدین به جد پدری تعلق می‌گیرد و با فقدان جد پدری یا عدم اهلیت او، حضانت با وصی منصوب از طرف آنها مربوط می‌گردد و در فرض اختلاف در اهلیت، محکمه حکم می‌کند.»^۴ در صورتی که ولی یا وصی غائب باشد و یا از حضانت اطفال استنکاف ورزد و یا دارای اهلیت حضانت نباشد، محکمه برای طفل قیم تعیین می‌نماید.^۵ و اگر بین زن و مرد جدایی بیفتد یا در موردی که تغییر در وضع حضانت طفل ضروری باشد، محکمه باید مصلحت طفل را بر همه چیز مقدم بدارد و ناچار نیست که حق جد پدری را به حساب آورد. در واقع، ایشان سبب و مورد از بین رفتن حق حضانت را عاملی جهت توجیه اتخاذ مواضع دوگانه در دو ماده فوق‌الذکر می‌دانند. اما به نظر می‌رسد سبب زوال حق حضانت پدر و مادر نمی‌تواند وجه تمایز تلقی شود. اینکه پدر و مادر بمیرند یا

۴۲- نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۲۹۵.

۴۳- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۶۳.

۴۴- ماده ۱۷۸ فقره ۵ قانون احوال شخصیه اهل تشیع.

۴۵- ماده ۱۷۸ فقره ۷ قانون احوال شخصیه اهل تشیع.

۴۶- ماده ۱۷۸ فقره ۸ قانون احوال شخصیه اهل تشیع.



آنکه صلاحیت حضانت را از دست بدهند در این جهت فرق نمی کند، مهم از بین رفتن حق حضانت پدر و مادر است حال به هر دلیلی که باشد.

۹- اولویت پدر و مادر در حضانت

تا وقتی که کانون گرم و پرمحبت خانواده سیر طبیعی و روال عادی خود را طی می کند و اطفال در کنار والدین خویش زندگی می کنند نگهداری و تربیت طفل حق و تکلیف مشترک آنان است.^۱ و زن و شوهر مکلف به تشیید مبانی خانواده اند. چنانکه والدین در حدود تادیب، حق تنبیه طفل را دارند. تادیب طفل از طرف والدین و اولیای قانونی او مجاز است. ولی بکار بردن هر نوع تنبیه بدنی به قصد تحقیر یا اینکه موجب دیه گردد، ممنوع است.^۲ با این حال ممکن است در چگونگی مواظبت از طفل و تربیت او اختلاف سلیقه ایجاد شود، یا کانون گرم و صمیمی خانواده از هم پاشیده شود و بین زن و مرد جدایی بیفتد، در این صورت تکلیف و حق مشترک حضانت طفل بر عهده کدام یک از والدین است؟ حضانت در حالتی که والدین از هم جدا شده اند، اهمیت حاصل می نماید.^۳ تمام مذاهب فقه اسلامی از این عقیده پیروی می نمایند که باید مادر قبل از همه برای حضانت در نظر گرفته شود، خواه از شوهر خود جدا شده باشد، یا با وی یکجا زندگی نماید.^۴ برای این منظور قانون گذار در ماده ۲۳۷ قانون مدنی مقرر داشته است: «مادر نسبی در خلال زوجیت و بعد از تفريق به حفاظت و پرورش طفل حق اولویت دارد. مشروط بر اینکه واجد شرایط اهلیت حضانت باشد. «مادر نسبت به پدر در حضانت دختران تا نه سالگی و در پسران تا هفت سالگی دارای حق تقدم می باشد، بعد از سپری شدن مدت متذکره، حضانت پسر و دختر به پدر تعلق می گیرد. مگر اینکه محکمه بنابر مصالح طفل خلاف آن را مصلحت تشخیص دهد.^۵ تعلیل فقهی و فلسفی ماده ۲۴۹ قانون مدنی و فقره ۳ ماده ۱۷۸ قانون احوال شخصیه این دو ماده چنین است که چون طفل تا سن هفت سالگی به خدمت مادر نیاز دارد و نمی تواند امور یومیه اش را به شکل مستقلانه انجام دهد لذا تا همین مدت باید از عطوفت، خدمت و رهنمائی مادر و یا زن حاضنه دیگری مستفید گردد، بعد از سن هفت سالگی و رفع نیازمندی به مادر ضرورت به تربیه، تعلیم و فراگیری اخلاق و صفات مردانه داشته پدر در تأمین این هدف تربیوی تواناتر است، همچنان دختران بعد از اینکه

۴۷- ماده ۱۷۸ فقره ۲ قانون احوال شخصیه اهل تشیع.

۴۸- ماده ۱۷۸ فقره ۶ قانون احوال شخصیه اهل تشیع.

۴۹- گلوبل راینز، حقوق فامیل افغانستان، کتاب سوم، ص ۹.

۵۰- Nasir, Jamal J., The Islamic Law of personal status (۲۰۰۲), P ۱۵۹

۵۱- ماده ۱۷۸ فقره ۳ قانون احوال شخصیه اهل تشیع و ماده ۲۴۹ قانون مدنی.



بتوانند امور شخصی خویش را خود انجام دهند، الی سن بلوغ ضرورت بیشتر به فراگیری اخلاق، آداب، اسرار و امور زنانه و مهارت‌های خانوادگی چون پختن، دوختن و داشته و مادران و یا زنان در این راه می‌توانند به دختران کمک بیشتری بکنند، چون سن بلوغ دختران بین (۹) و (۱۱) تخمین گردیده است و بعد از بلوغ نیاز بیشتر به حمایت و حفاظت از طمع و دستبرد دیگران دارند باید این وظیفه را پدر و یا مردان انجام دهند زیرا آن‌ها در این راستا از قدرت و درایت بهتری برخوردارند. پسر بعد از ۷ سالگی و دختر بعد از ۹ سالگی مخیر خواهند با پدر یا مادر زندگی کنند، به دلیل اینکه مدت حضانت بعد از این سن تمام می‌گردد. البته حضانت چه بر عهده پدر باشد یا مادر، نفقه بر عهده پدر است. ماده ۲۴۴ قانون مدنی: «اجرت حضانت غیر از اجرت رضاع و نفقه بوده و پدر طفل به پرداخت آن مکلف می‌باشد. در صورتیکه طفل مالک دارائی شخصی باشد، این اجرت از دارائی وی پرداخته می‌شود مگر اینکه پدر تبرعا آن را بپردازد.» طبق ماده ۲۵۰ قانون مدنی بعد از گذشت مدت محدود شده برای پسران و دختران محکمه می‌تواند این مدت را تمدید نماید مشروط بر اینکه مدت تمدید شده از دو سال تجاوز نکند. این دو ماده اخیر طی فرمان شماره (۲۵۵) مورخ ۱۳۶۶/۸/۷ هیئت رئیسه شورای انقلابی جمهوری دموکراتیک افغانستان تعدیل و ایزاد و به ضمیمه شماره سوم بخش تعدیلات قانون مدنی افغانستان درج گردیده باید به آن مراجعه گردد.

در اینکه مادر تا سن هفت سالگی حق حضانت دارد اختلافی نیست تمام کلام و اختلاف در بعد از انقضای این مدت می‌باشد که آن هم مولود اختلاف روایات وارده می‌باشد. اخباری که لسان برخی از آن‌ها بدون تفصیل و فرق گذاشتن بین پسر و دختر مبین آن است که مادر مادامی که ازدواج نکرده، به حضانت طفل سزاوارتر است و در بعضی از اخبار، مادر تا ۷ سال مقدم است و بالاخره برخی دیگر تا ۹ سال را گفته‌اند و در تعدادی از روایات آمده است که پدر مقدم است. فقهایی که بین دختر و پسر تفصیل داده‌اند خواسته‌اند به نحوی این اخبار متعارض را جمع کنند و عمدتاً اخباری که به ۷ سال اشاره دارند را به خاطر کثرت ترجیح داده‌اند.^۱ مطابق قانون شخصی که حضانت طفل را بر عهده دارد (پدر، مادر و سایر اقارب) اگر به وظیفه خود عمل نکند و مصلحت طفل را در نظر نگیرد محکمه می‌تواند حضانت طفل را از وی گرفته و به شخص دیگری که سزاوار حضانت است تحویل دهد^۲ و یا ممکن است پدر یا مادر فوت کرده باشند در این صورت ماده ۱۷۸ فقره ۷ قانون

۵۲- شهید ثانی، پیشین، ص ۴۲۱؛ الخویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین با حواشی سید محمد صادق روحانی، ۱۳۶۳، ص ۳۱۰.

۵۳- ر. ک: ماده ۲۵۱ قانون مدنی.



احوال شخصیه بیان می‌دارد: « حضانت اطفال، در صورت عدم اهلیت یا فقدان والدین به جد پدری تعلق می‌گیرد و با فقدان جد پدری یا عدم اهلیت او، حضانت با وصی منصوب از طرف آن‌ها مربوط می‌گردد و در فرض اختلاف در اهلیت، محکمه حکم می‌کند.» این حکم در موردی هم که پس از فوت پدر ولایت به جد پدری می‌رسد قابل اجراء است، البته در متن ماده، واژه « قیم » مسامحه بکار رفته است؛ به دلیل اینکه قیم را محکمه تعیین می‌کند نه پدر و آنچه پدر تعیین می‌کند « وصی » است. بنابراین مراد از « قیم » در ماده فوق، « وصی » است.

۱۰- موانع حضانت

موانع حضانت طفل در قانون احوال شخصیه عبارت از امور ذیل است و در ماده ۱۷۹ بیان می‌دارد که: فقره (۱) « موانع حضانت طفل عبارت‌اند از: ۱- جنون حاضن. ۲- کفر یا ارتداد حاضن در صورت محکوم بودن طفل به اسلام. ۳- ازدواج مادر حاضن با غیر پدر طفل، مگر اینکه مصلحت طفل رعایت شود و یا پدر فوت نماید.^۱ ۴- فساد اخلاقی و اعتیاد حاضن به طوریکه حضانت به صورت صحیح صورت گرفته نتواند. ۵- ابتلاء به بیماری‌های مسری حاضن که سلامت جسمی طفل به مخاطره افتد و یا حاضن فلج و عاجز از حضانت باشد. (۲) در صورتی که موانع حضانت مندرج فقره (۱) این ماده مرفوع شود، حق حضانت دوباره اعاده می‌گردد. (۳) هرگاه اقاربی به خاطر عدم امکان مراجعه به محکمه یا جهاتی دیگر، حضانت طفلی را بدون تبرع و با اذن نماینده مجتهد قبول کند و طفل مالی نداشته باشد، می‌تواند هزینه‌های آن را از بیت‌المال و در صورت عدم امکان از خود طفل بعد از رشد مطالبه نماید. (۴) حضانت طفل مجنون بعد از بلوغ تابع احکام ولایت و حضانت این قانون می‌باشد. هرگاه صغیر غیر ممیز یا مجنون تحت حضانت، خساره‌ای وارد نماید، حاضن مقصر مطابق احکام ضمان، ضامن خسارات وارده می‌باشد. ماده فوق از جهاتی قابل بحث و بررسی است. اولاً: از موانع دیگر می‌توان به « کفر » اشاره و فقها به آن تصریح کرده‌اند.^۲ چنانکه برخی از حقوق‌دانان نیز معتقدند هر چند قانون مدنی در این مورد ساکت است. ثانیاً: آنچه در ماده ۱۷۹ قانون احوال شخصیه آمده است صرفاً به چند مورد از موانع حضانت مادر است،

۵۴- در قانون مدنی ازدواج مانع به حساب نمی‌آید: « ماده ۲۳۷- مادر نسی در خلال زوجیت و بعد از تفریق به حفاظت و پرورش طفل حق اولویت دارد، مشروط بر اینکه واجد شرایط اهلیت حضانت باشد. »

۵۵- شهید ثانی، پیشین، ص ۴۲۲؛ طباطبائی، سید علی، پیشین، ص ۲۴۸؛ « و کذا لاحضانة للكافرة مع الاب المسلم لكون الولد حينئذ مسلماً باسلام ابيه و لم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً، بناء على انها ولاية بل و ان قلنا انها احقيه فان الاسلام يعلو و لا يعلى عليه و المسلم احق من الكافر الذى يخشى على عقيدة الولد ببقائه عنده و نموه على اخلاقه و ملكاته نعم لو كان الولد كافراً تبعاً لابويه فحضانتهم لها الى ان يقطع ان ترافعوا اليها . . . » نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۲۸۷؛ و نیز ر. ک: سید احمد خوانساری، پیشین، ص ۴۷۲؛ شیخ یوسف بحرانی، پیشین، ص ۹۰.



اما به موانع اعمال حق حضانت پدر، اشاره‌ای نشده است، در حالی که «جنونی» که در این ماده آمده است و نیز «کفر» و برخی موارد دیگر، در کتب فقهی به عنوان موانع مشترک بین پدر و مادر شمرده شده‌اند.^۱ حقوقدانان نیز موانع حضانت را مختص به مادر ندانسته و حکم ماده مذکور را در مورد جنون پدر نیز جاری دانسته‌اند.^۲ ثالثاً آیا موارد مذکور در ماده ۱۷۹ قانون احوال شخصیه مانع اجرای حق هستند یا عامل سقوط حق؟ اگر از موانع تلقی شوند به این معنی خواهد بود که پس از زوال مانع می‌توان به اعاده حق امیدوار بود در حالی که اگر از عوامل سقوط تلقی شوند چنین امری ممکن نخواهد بود. در فقه، مشهور فقهای شیعه قائل به بازگشت حق حضانت، در صورت زوال مانع می‌باشند.^۳ رابعاً: طوریکه فوقاً تذکر یافت، باید میان طفل و شخص مستحق حضانت یک حرمت ازدواج موجود باشد. علاوه بر این یک زنی که طفل را مواظبت می‌نماید، خواه مادر طفل باشد و یا یک زن دیگر، طبق فقه حنفی حق حضانت را از دست می‌دهد، هرگاه با مردی ازدواج نماید یا در قید ازدواج مردی باشد که حرمت ازدواج میان این مرد و طفل (دختر) موجود نباشد.^۴ همچنان هرگاه شخص مستحق حضانت یک مرد بوده و با زنی ازدواج نموده باشد که میان این زن و طفل (پسر) حرمت ازدواج موجود نباشد، این شخص حق حضانت را از دست می‌دهد. در مورد حضانت یک طفل توسط یک مرد توافق نظر وجود دارد که بر علاوه یک زن مثلاً خانم، مادر یا مادرکلان او موجود باشد تا از موضوع مواظبت طفل را مراقبت نماید. مردیکه حضانت طفل را به عهده دارد، باید پیرو مذهبی باشد که طفل متعلق به آن است. هرگاه به طور مثال یک طفل غیر مسلمان دارای دو برادر اعیانی بوده که یکی از آنها مسلمان و دیگری غیر مسلمان باشند، به اساس این اصل حضانت وی به برادر غیر مسلمانش واگذار می‌شود.^۵ حاضن در نکاح شخص بیگانه و یا نزدیکی نامحرم به محضون نباشد، زیرا در این حالت زن مشغول خدمت شوهرش گردیده و شوهر

۵۶- طباطبائی، سید علی، پیشین، ص ۲۴۹. «لا اختصاص للشروط بالام فان الاب شریک فیها حیث یتبث له الحضانة اجماعاً الا الشرط الرابع فلا ینافیها فی حقه تزویجه بامارة اخرى»؛ شهید ثانی، پیشین، ص ۴۲۸. «ما تقدم من الشرائط المعتبرة فی الام ات هنا غیر التزویج»؛ و نیز ر. ک: نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۲۹۴؛ سید عبدالاعلی موسوی سبزواری، پیشین، ص ۲۷۹.

۵۷- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۷۰، صفایی، سید حسین و اسد الله امامی، پیشین، ص ۱۳۳.

۵۸- شهید ثانی الروضة البهیة، دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ ۱۰، جلد ۲، قم، ۱۳۷۸، ص ۱۴۱. و لو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملاً سقطت حضانتها للنص و الاجماع فان طلقت عادت الحضانة علی المشهور لزوال المانع منها و هو تزویجها - و اشتغالها بحقوق الزوج اللتی هی اقوی من حق الحضانة «؛ و نیز ر. ک: شیخ طوسی، کتاب الخلاف، چاپ ۴، جلد ۵، مؤسسة النشرا الاسلامی، قم، ۱۴۲۰، ص ۲۷۹؛ شهید ثانی، مسالک، پیشین، ص ۴۲۹.

۵۹- گلوبل راینز، کتاب سوم، ص ۱۱.

۶۰-Nasir Jamal J., The Islamic Law of personal status (۲۰۰۲), p1۶۵.



نیز با محضون به شدت و قسوت معامله نموده سبب اذیت طفل می‌گردد. اما اگر حاضنه طفل به طور مثال با کاکای محضون ازدواج می‌نماید، چون او محرم طفل به شمار می‌آید لذا حق حضانت حاضنه ساقط نمی‌گردد. قانون مدنی افغانستان در این مورد عبارت صریحی نداشته اما در فقره دوم ماده ۲۵۴ این قانون اشاره به آن نموده است. با لحاظ مطالب چهارگانه یاد شده، لزوم اصلاح ماده بیان شده جهت رفع اشکال خلاء و سکوت آن، ضروری جلوه می‌کند.

برخی از حقوقدانان با تقسیم موانع، به موارد مصرح در قانون و موانعی که به ارزیابی محکمه نیاز دارد، اشاره کرده و گفته‌اند: این محکمه خواهد بود که تشخیص خواهد داد آیا طفل در معرض خطر صحت جسمانی و تربیت اخلاقی قرار گرفته است یا خیر؟ این عده بر این باورند که وجود چنین خطری تنها سبب باز ستاندن طفل از پدر و مادر نالایق نیست بلکه مانع از سپردن طفل به آنان نیز هست.^۱

۱۱- موارد سقوط حق حضانت

حق مواظبت حضانت از طفل در موارد ذیل ساقط می‌شود این امر در حالتی می‌تواند واقع گردد که شخص مستحق حضانت برای اجرای حضانت مناسب نباشد: ۱- جنون: به دلیل اینکه هر کاری به ویژه تربیت فرزند نیازمند به برخورداری از عقل دارد. ۲- فوت: « هرگاه پدر فوت نماید یا فاقد صلاحیت حضانت باشد، مادر مستحق‌تر است و در صورتیکه مادر فوت نماید و یا فاقد صلاحیت حضانت باشد، پدر مستحق‌تر است.»^۲ ۳- عدم لیاقت هر یک از والدین: حتما باید توانایی عملی وجود داشته باشد. اگر پدری معتاد باشد و فاقد توانایی عملی برای تربیت فرزند باشد حق حضانت از او سلب می‌شود. ۴- توافق طرفین مبنی بر واگذاری حضانت به دیگری. ۵- بیماری شخصی: اشخاصی که دارای بیماری مسری و واگیردار هستند باید قرنطینه شوند، چه رسد به اینکه در ارتباط با دیگران باشند و سرپرستی اطفال را عهده‌دار شوند. ۶- انحطاط اخلاقی: اگر خدای ناخواسته از اطفال خود سوء استفاده کند مثلاً آن‌ها را به تکدی‌گری و دیگر تخلفات وادار کند، شایستگی اخلاقی ندارد. مطالبات مندرج ماده ۲۳۸ قانون مدنی در مورد اهلیت زن درباره سایر اشخاصی که مستحق حضانت‌اند، نیز قابل رعایت می‌باشند. طبق این ماده زنی که حضانت طفل را به عهده می‌گیرد باید عاقله، بالغه و امینه بوده که خوف ضیاع طفل نسبت عدم واریسی وی متصور نباشد و توان

۶۱- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۷۴.

۶۲- بند ۵ ماده ۱۷۸ قانون احوال شخصیه اهل تشیع.



حفاظت و پرورش را داشته باشد.^۱ هرگاه حق حضانت به سببی از اسباب قانونی ساقط گردد، با از بین رفتن سبب مذکور، این حق دوباره اعاده می‌گردد.^۲

۱۲- مباشرت در حضانت

آیا مباشرت در حضانت ضروری است تا با عدم امکان مباشرت، حق حضانت ساقط شود یا آنکه مباشرت لازم نیست و در صورت عدم امکان مباشرت، می‌توان نایب گرفت؟ و در صورت جواز استنابت، آیا این جواز مطلق است یا مشروط بر این است که دارنده حق حضانت، قدرت بر حضانت نداشته باشد؟ قانون مدنی و قانون احوال شخصیه اهل تشیع در این مورد ساکت است.

فقه‌های شیعه معمولاً نایب گرفتن را در صورتی جایز دانسته‌اند که حضانت‌کننده، قدرت بر مباشرت نداشته باشد و این مساله را ذیل بحث مریض بیان نموده‌اند.^۳ اما برخی از فقها تصریح کرده‌اند که مباشرت در حضانت شرط نیست و می‌توان این حق را از طریق سپردن طفل به شخص دیگر یا مؤسسات نگهداری اطفال اعمال کرد و در این صورت گرچه شخص، در حضانت مباشرت ندارد، اما حق حضانت ساقط نمی‌گردد.^۴

به نظر می‌رسد همانگونه که در بحث ماهیت حقوقی «حضانت» بیان کردیم جنبه تکلیفی بودن حضانت نمود بیشتری دارد، ولی از آنجا که اجرای هر تکلیفی مستلزم داشتن اختیار است، پدر و مادر حق دارند تا آنچه را بر عهده دارند انجام دهند و شخصی حق ندارد در نحوه اجرای این وظیفه در کار آنها دخالت کند. بنابراین چگونه می‌توان به سقوط حق حضانت مادری حکم داد که به علت اشتغال شخصاً نمی‌تواند در تمام ساعات روز از طفلش نگهداری کند و وی را به کودکستان می‌سپارد، به ویژه آنکه «حضانت» صرفاً نگهداری نیست، بلکه عنصر اساسی تربیت هم در خودش

۶۳- ر. ک: برای مطالعه بیشتر می‌توانید به ماده ۲۵۱ رجوع کنید.

۶۴- ر. ک: ماده ۲۴۳ قانون مدنی.

۶۵- بحرانی، شیخ یوسف، پیشین، ص ۹۱، «و فی الحاق المرض المزمّن الذی لا یرجى زواله کالسل و الفالج بحث یشقل الام عن کفالتہ و تدبیر امره به وجهان من اشتراکهما فی المعنی المانع من مباشرة الحفظ و اصاله عدم سقوط الولاية مع امکان تحصیلها بالاستنبات و لعل هذا ارجح»؛ و نیز ر. ک: شهید ثانی، مسالک، پیشین، ص ۴۲۳؛ نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۲۸۷.

۶۶- سبزواری، سید عبدالاعلی موسوی، پیشین، ص ۲۸۰. «لا تعتبر المباشرة فی الحضانة بل يجوز الاستنابة فیها للاطلاق و ظهور الاتفاق . . .»؛ امام خمینی، استفتانات، جلد ۲، ص ۱۱۳. «سؤال: اگر پدر قدرت بر حضانت نداشته باشد آیا مادر باید حضانت را بپذیرد یا او هم پس از تمام شدن مهلت مقرر یا در فرض اسقاط حق (اگر قابل اسقاط باشد) مانند دیگران است؟ جواب: در هر صورت مادر ملزم به حضانت و نگهداری طفل نیست بلکه رسیدگی به امور طفل بر عهده پدر است و امکان مباشرت شرط نیست قدرت بر تهیه وسایل و یا اجیر کردن کسی برای نگهداری طفل کافی است.»



دارد و نظارت و تربیت توسط مادر حتی در فرض فوق هم ممکن است. علاوه بر اینکه عرف جاری، سقوط حضانت را در فرض فوق به طور جدی انکار می‌کند.

۱۳- وجیه پرداخت اجرت حضانت

هزینه خوراک و پوشاک طفل، جزء نفقات به شمار می‌رود و احکام نفقه بر آن بار است. آیا مادر می‌تواند برای نگهداری و زحمتی که نسبت به حضانت فرزند متحمل می‌شود جدای از نفقه فرزند، اجرت حضانت را مطالبه کند؟ قانون مدنی همچون مورد قبل، در این باره بیان می‌دارد که:^۱ توجه باید نمود که مطابق فقه حنفی مادر تا هنگامی که در قید نکاح پدر طفل یا در عدت طلاق رجعی وی قرار دارد، حق مطالبه جبران مخارج حضانت را ندارد. دلیل این امر این است که مادر در هر دو حالت از پدر طفل مستحق نفقه می‌باشد.^۲ وجیه پدر مبنی بر پرداخت مخارج اجرت حضانت بر حسب حکم ماده ۲۴۴ قانون مدنی در پهلوی وجیه پرداخت مصارف اجرت رضاع طفل و نفقه وجود دارد. در صورتیکه طفل مالک دارایی شخصی باشد، این اجرت از دارایی وی پرداخته می‌شود. مگر اینکه پدر تبرعا آن را بپردازد. بنابراین پدر در مقابل شخصی که حضانت را به عهده می‌گیرد، مکلف است تا تمام مخارجی را که به نسبت حضانت به وجود می‌آیند، تادیه نماید. اجرت شخصی که حضانت طفل را به عهده دارد، شامل این مخارج می‌باشد.^۳ از طرفی در کلام فقها نیز اختلاف دیده می‌شود. برخی، مادر را مستحق اجرت نمی‌دانند و دلیل آن را واجب بودن حضانت بر مادر دانسته‌اند.^۴ برخی دیگر استحقاق اجرت مادر در مورد حضانت را با واجب بودن عمل متنافی نمی‌دانند.^۵ بعضی دیگر هم، حق مادر در حضانت فرزند را همچون حق وی در رضاع دانسته و می‌گویند وی می‌تواند در برابر حضانت فرزند، اجرت مطالبه کند.^۶ درباره مقدار اجرت گفته شده است در

۶۷- در ماده ۲۴۵ قانون مدنی آمده است: (۱) «مادر تا وقتیکه در قید نکاح یا عدت طلاق رجعی زوج باشد، مستحق اجرت حضانت نمی‌گردد.» (۲) در صورتیکه در عدت طلاق باین بوده یا با شخصی که محرم طفل است ازدواج کرده و یا معنده او باشد، مستحق اجرت حضانت می‌گردد.

۱۶۶، ۲۰۰۲) Nasir, Jamal., The Islamic Law of Personal Status

۶۹- گلوبل راینز، کتاب سوم، ص ۱۱.

۷۰- سبزواری، سید عبدالاعلی موسوی، پیشین، ص ۲۸۰. «لو توقفت الحضانة علی بذل المال لا یجب علی الام بذله، للاصل، بعد عدم الدلیل علی الخلاف، بل لها ان تطلب اجرة الرضاع كما مر و ان لم تستحق الاجرة علی الحضانة»؛ و نیز ر. ک: شهید ثانی، پیشین، مسالک، ص ۴۳۵.

۷۱- خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، جلد ۲، نشر مهر، قم، ۱۴۱۰ق، ص ۳. «الظاهر ان الام تستحق الاجرة علی الحضانة الا اذا كانت متبرعة بها او وجد متبرع بالحضانة.»

۷۲- نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۲۸۳. «بل ظاهرها کون هذه الاحقية مثلها فی الرضاع، و حينئذ لا یكون ذلک واجبا علیها و لها اسقاطه و المطالبة باجرته»؛ و نیز ر. ک: سید احمد خوانساری، پیشین، ص ۴۷۲.



صورتی که مادر به مقدار اجرت المثل یا کمتر از آن طلب کند استحقاق دارد و بیشتر از اجرت المثل را نمی‌تواند مطالبه کند.^۱ و بالاخره در مورد پرداخت‌کننده اجرت حضانت نیز برخی گفته‌اند: اگر فرزند خودش مالی داشته باشد، اجرت المثل را از اموال او برمی‌دارند و اگر مالی ندارد از پدر یا جد پدری مطالبه می‌شود.^۲ آنچه که بیان شد متعلق به امر حضانت در حالت وقوع جدائی بین زن و شوهر به سبب طلاق و یا مرگ می‌باشد، اما آیا این احتمال نیز وجود دارد که در صورت تداوم عقد نکاح بین زن و شوهر باز هم حضانت و استحقاق آن مطرح گردد، ماده ۲۴۸ قانون مدنی به این احتمال اشاره نموده چنین صراحت دارد: هرگاه زوجه ناشزه گردد و سن طفل از پنج سال متجاوز باشد محکمه می‌تواند طفل را به هر یک از زوجین که بیشتر به مصلحت طفل باشد تسلیم نماید. از مفهوم این ماده بر می‌آید که این حکم متعلق به حالتی است که عقد نکاح میان زن و شوهر تا هنوز استمراریت داشته صرفاً به سبب اختلاف، زن ناشزه گردیده است.

نگارنده بر این عقیده است که با توجه به فراق شرع، بتوان بیان داشت که مادر مستحق اجرت حضانت می‌باشد، به دلیل اینکه شارعی که برای زن بابت شیر دادن حق دریافت اجرت قرار داده^۳ و اجرت المثل کارهای زن در خانه شوهر را از نظر دور نداشته است،^۴ چگونه از کنار اجرت حضانت مادر می‌گذرد؟ علاوه بر اینکه اصل، عدم تبرع می‌باشد. هرگاه شخص مکلف به پرداخت اجرت حضانت معسر بوده و یکی از محارم، حضانت را تبرعا به عهده گیرد، حاضنه بر حسب حکم ماده ۲۴۶ قانون مدنی مخیر است که حضانت را بدون اجرت به عهده گرفته و یا او را به متبرع واگذار شود. در صورتیکه شخص مکلف به پرداخت اجرت حضانت، موسر بوده و طفل نیز مالک دارایی باشد، به اساس حکم ماده ۲۴۷ قانون مدنی طفل در مقابل اجرت مثل به مادر تسلیم می‌گردد، گرچه این اجرت از دارایی صغیر پرداخته شود.

۱۴- مسؤولیت سرپرستی و نگهداری طفل صغیر توسط والدین

سرپرستی و نگهداری طفل صغیر توسط والدین عبارت است از رابطه حفاظتی که مصلحت طفل را در نظر دارد و وجایب گوناگونی را برای والدین به بار آورده و این وجایب برای والدین حق حفاظت طفل را در برابر هر شخص دیگر به وجود می‌آورند. مسئولیت والدین و خصوصیات (کرکتر)

۷۳- صانعی، یوسف، مجمع المسائل، چاپ ۱، جلد ۱، انتشارات میثم تمار، قم، ۱۳۷۶، ص ۴۶۲.

۷۴- صافی گلپایگانی، لطف الله، جامع الاحکام، جلد ۲، انتشارات حضرت معصومه(ع)، قم، ۱۴۱۹، ص ۳۸.

۷۵- سبزواری، سید عبدالاعلی موسوی، پیشین، ص ۲۸۰.

۷۶- ر.ک: بهجت صافی، سیستمی، مجموعه آرای فقهی قضایی در امور حقوقی، چاپ ۱، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، قم، ۱۳۸۱، ص ۱۴۹.



وجیبوی در صدر این موضوع قرار دارند. سرپرستی و نگهداری طفل توسط والدین در حقوق اسلام به سه بخش تقسیم شده است:^۱ ۱- حضانت عبارت است از مواظبت یک طفل در سالهای اول زندگی که طفل به حفاظت یک زن ضرورت شدید دارد. این حفاظت توسط مادر یا یک زنی دیگر که برای این منظور مؤظف شده است، صورت می‌گیرد. ۲- ولایت در تربیت یا ولایت بر نفس در حقوق اسلام عبارت است از وجیبه ولی قانونی در مورد تربیه، پرورش، رشد، سلامتی و امنیت طفل. ولی در قدم نخست پدرش به حیث ولی قانونی‌اش می‌باشد. ۳- ولایت اموال عبارت از وجیبه قانونی ولی است که دارایی طفل را اداره نماید. در این مورد نیز پدر به حیث ولی قانونی طفل برای سرپرستی دارایی طفل خود مکلف می‌باشد.^۲

قبلاً هم بیان داشتیم که حضانت حق و تکلیف مشترک والدین است. پس همانگونه که حق نگهداری از آن پدر و مادر است تکلیف آنان نیز می‌باشد که از این موهبت الهی و ودیعه اجتماعی به شایستگی مواظبت کنند. تخلف از این تکلیف، مسئولیت ایجاد می‌کند و ضمان‌آور است، ضمان در برابر طفل و اشخاصی که از کاهلی پدر و مادر زیان می‌بینند.^۳ در این مورد و در این بخش می‌توان بحث را در دو قسمت مطرح کرد:

۱) سرپرست طفل در نگهداری و تربیتش در مدت حضانت کوتاهی می‌کند و به این وسیله صدمه‌ای به طفل می‌رسد که در این صورت مسؤول خسارات ناشی از اقدام خود می‌باشد. بر خلاف زعم برخی از حقوق‌دانان^۴ ضمانت اجرای مدنی و مسؤولیت ناشی از تخلف سرپرست، مبنی بر اتخاذ هرگونه تصمیم از سوی محکمه به مصلحت طفل، آمده است.

۲) طفل تحت حضانت مرتکب عمل ضمان‌آوری بشود. ملاحظه می‌شود که «تقصیر در نگهداری و مواظبت» مبنای مسؤولیت سرپرست طفل و دیوانه قرار گرفته است. به عقیده برخی از حقوق‌دانان، این مسؤولیت منافاتی با ضمان صغیر و مجنون نسبت به خسارتی که به دیگران می‌زنند ندارد. این عده بر این باورند که، بلکه زیان‌دیده می‌تواند از هر دو ضمان برای جبران خسارت خود استفاده کند، از صغیر یا مجنون از کسی که حضانت را بر عهده دارد بر مبنای تقصیر در حضانت به اقامه دعوی نخستین (علیه صغیر یا مجنون) را منوط به عدم استطاعت سرپرست در جبران تمام یا قسمتی

۷۷-Nasir, Jamal J., The Islamic Law of Personal Status (۲۰۰۲) p ۱۵۸.

۷۸- راستین تهرانی، کعبه و یساری، نجما با همکاری ایمان گالالا، حقوق فامیل افغانستان، کتاب درسی انستیتوت ماکس پلانک، مترجم فهیم قیومی، چاپ ۲، با اصلاحات، زمستان، ۱۳۸۸، ص ۱۷۰.

۷۹- کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد ضمان قهری، چاپ ۲، جلد ۱، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۸، ص ۵۵۷.

۸۰- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، پیشین، ص ۱۷۷.



از زیان وارده دانسته است، به این معنی که در صورت تقصیر سرپرست، ضمان او بر مسؤولیت صغیر و مجنون مقدم است.^۱

۱۵- بررسی پایان حضانت از منظر فقهی و حقوقی

مطابق ماده ۱۷۸ فقره ۲ قانون احوال شخصیه که مقرر می‌دارد: « حضانت و نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف والدین بوده، هر نوع قرارداد مغایر یا به منظور اسقاط آن، باطل می‌باشد.» در اینکه طفل، تحت حضانت است سخنی وجود ندارد، اما اینکه آیا می‌توان از ماده فوق مفهوم‌گیری کرد و معتقد شد که پس از رسیدن طفل به سن بلوغ، حضانت نیز پایان می‌پذیرد، به نظر می‌رسد که برخی از حقوقدانان چنین پنداشته‌اند که تکلیف والدین برای حضانت، با بلوغ به پایان می‌رسد. اما بعضی دیگر از حقوقدانان بر این عقیده‌اند که داوری عادات اجتماعی و اخلاق، بر خلاف موازین حقوقی است و باید به نفع اخلاق و عدالت تفسیر کرد و قاعده حقوقی را منعطف ساخت. چگونه می‌توان دختر ۹ ساله‌ای را که به سن بلوغ رسیده و در حال تحصیل است از دلالت و حضانت خارج ساخت و او را به حال خویش در جامعه رها کرد؟^۲

به عقیده ما، قانونگذار اصلاً در مقام بیان پایان حضانت نبوده است بلکه فقط خواسته جهت ایجابی حضانت را بیان کند، هر چند این ایده، اشکال بر قانون و قانونگذار را برطرف نمی‌کند، اما از تالی فاسدی که ممکن است با مفهوم‌گیری بدست آید رهایی خواهیم یافت. بنابراین تا رفع خلا قانونی در این جهت، محاکم موظفند بر اساس فتاوی معتبر رای صادر کنند. مشهور فقهای شیعه بر این باورند طفل در صورتی از حضانت خارج می‌شود که بالغ و رشید شود.^۳ با این وضعیت اشکال آن دسته از حقوقدانان نیز مرتفع می‌شود، علاوه بر این، بعد از رسیدن به سن بلوغ و رشد نیز، طفل مختار است در کنار والدین باشد یا دیگران.^۴

نتیجه‌گیری

حضانت به معنای ولایت بر طفل و مجنون به جهت تربیت، نگهداری و هر کاری است که به مصلحت او باشد به دلیل اینکه فلسفه و هدف اصلی و اساسی از حضانت، نگهداشت مصلحت طفل است. به موجب فقره ۲ ماده ۱۷۸ قانون احوال شخصیه اهل تشیع

۸۱- کاتوزیان، پیشین، ص ۱۸۰.

۸۲- همان، ص ۱۵۱.

۸۳- شهید ثانی، الروضة البهیة، پیشین، ص ۱۴۱. « اذا بلغ الولد رشیداً سقط الحضانة عنه لانها ولاية و البالغ الرشید لا ولاية علیه لاحد. » و نیز ر.ک: امام خمینی، پیشین، ص ۲۸۰؛ نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۳۰۱.

۸۴- نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۳۰۱. « . . . و كان الخيار اليه في الانضمام الى من شاء منهما او من غيرهما . . . ».



حضانت طفل حق و تکلیف والدین می‌باشد و تکلیف است به جهت اینکه هدف از ایجاد آن حفظ حقوق عمومی به‌ویژه رعایت مصلحت طفل است و در همین راستا هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنهاست، از نگهداری او امتناع ورزند، در صورت امتناع یکی از ابویین حاکم باید به تقاضای دیگری یا تقاضای قیم یا یکی از اقربا و یا به تقاضای مدعی‌العموم نگهداری طفل را به هر یک از ابویینی که حضانت به عهده اوست الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد، حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد، به خرج مادر تامین کند در اینکه اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین است، حضانت سخنی وجود ندارد، اما اینکه آیا می‌توان از ماده فوق مفهوم‌گیری کرد و معتقد شد که پس از رسیدن طفل به سن بلوغ، حضانت نیز پایان می‌پذیرد، به نظر می‌رسد که برخی از حقوقدانان چنین پنداشته‌اند که تکلیف والدین برای حضانت، با بلوغ به پایان می‌رسد. اما بعضی دیگر از حقوقدانان بر این عقیده‌اند که داوری عادات اجتماعی و اخلاق، بر خلاف موازین حقوقی است و باید به نفع اخلاق و عدالت تفسیر کرد و قاعده حقوقی را منعطف ساخت. چگونه می‌توان دختر ۹ ساله‌ای را که به سن بلوغ رسیده و در حال تحصیل است از دلالت و حضانت خارج ساخت از نظر فقهی نیز شکی نیست که حضانت حق انحصاری والدین می‌باشد، گرچه در تکلیف بودن آن از ناحیه مادر تشکیک شده است، با این حال، حق والدین مطلق نیست و در صورتی که محکمه به این تشخیص برسد که ماندن طفل کنار خانواده، به سلامت و تربیت وی لطمه می‌زند و به مصلحتش نیست، می‌تواند در مورد حضانت او تصمیم دیگری اتخاذ کند با مرگ یکی از پدر و مادر، در نظر فقهای شیعی نگهداری و سرپرستی طفل به دیگری منتقل می‌شود، از کلمات فقها و حقوقدانان اینگونه استنباط می‌شود که مهمترین و خاص‌ترین فلسفه نگهداری طفل، رعایت غبطه و مصلحت وی است. طبق نظر اکثر فقهای امامیه، در صورت فوت پدر و مادر، سرپرستی و حق حضانت طفل با جد پدری اوست. اکثر فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که در صورت فوت پدر و مادر سرپرستی و حق حضانت با جد پدری طفل است، زیرا که جد پدری نسبت به امور مالی و غیرمالی بر فرزند ولایت دارد. امیدواریم کاستی‌هایی که در قانون وجود دارد با انگشت تدبیر قانونگذار هر چه سریعتر برطرف شده و ما بیش از پیش در سایه مقررات و قوانین عادلانه، شاهد بسط و گسترش عدالت و نظم در جامعه باشیم.



فهرست منابع و مآخذ

بررسی حضانت در قانون مدنی و قانون احوال شخصیه

قرآن کریم.

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۵، چاپ ۱۱، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۵.
- ۲- ابراهیمی، حائری، حق حضانت و نگهداری کودک، کاوشی نو در فقه، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، شماره ۱۵ و ۱۶.
- ۳- ابن منظور، لسان العرب، جلد ۲، چاپ ۱، بیروت، دارصادر، ۱۹۹۷ م.
- ۴- الطریحی، شیخ فخرالدین، مجمع البحرین، جلد ۶، چاپ ۳، تهران، انتشارات مرتضوی، ۱۳۷۵.
- ۵- انیس، ابراهیم، فرهنگ المعجم الوسیط، انتشارات دارالدعوة، استانبول ترکیه، ۱۳۶۳.
- ۶- الخوانساری، السید احمد، جامع المدارک، جلد ۴، چاپ ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۴.
- ۷- الطوسی، محمد حسن، المبسوط، جلد ۶، المكتبة المرتضویة.
- ۸- السبزواری، السید عبدالاعلی الموسوی، مهذب الاحکام، جلد ۲۵، چاپ ۴، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۷ ق.
- ۹- الطباطبائی، السید علی، ریاض المسائل، جلد ۷، چاپ ۱، بیروت، دارالهادی، ۱۴۱۲ ق.
- ۱۰- النجفی، الشیخ محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۳۱، چاپ ۲، تهران، المكتبة الاسلامیة، ۱۳۶۶.
- ۱۱- الخویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، جلد ۲، چاپ ۲۸، قم، مدینة العلم، ۱۴۱۰ ق.
- ۱۲- الزحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، جلد ۱۰، چاپ ۴، دمشق، دار الفکر، ۱۴۱۸ ق.
- ۱۳- الحر العاملی، وسایل الشیعه، جلد ۱۵، چاپ ۶، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۷.
- ۱۴- العلامة الحلی، تحریر الاحکام، کتاب النکاح، مؤسسه طوس، چاپ سنگی، مشهد.
- ۱۵- المحققین، فخر، ایضاح الفوائد، جلد ۳، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
- ۱۶- بهجت صافی، سیستمی، مجموعه آرای فقهی قضایی در امور حقوقی، چاپ ۱، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، قم، ۱۳۸۱.
- ۱۷- بحرانی، الشیخ یوسف، الحدائق الناضرة، جلد ۲۵، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
- ۱۸- پارسا، فدا محمد با همکاری علی محمد اکبر، مرکز مستقل ملی، آموزشی حقوقی، قانون مدنی، بخش فامیل، پوهنتون کابل، خزان ۱۳۹۰.
- ۱۹- ثانی، زین الدین بن علی العاملی، مسالک الافهام، جلد ۸، چاپ ۱، مؤسسه المعارف الاسلامیة، قم، ۱۴۱۶ ق.



- ۲۰- حسن فرج، توفیق، احکام الاحوال الشخصیه، الدار الجامعیه، بیروت.
- ۲۱- حلی، محقق، شریعہ اسلامیہ، قانون مجاہدین، قانون غیوان، شخصیه
- ۲۲- حلی، علامه، قواعد الاحکام، جلد ۳، چاپ ۱، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲۳- حلی، علامه، مختلف الشیعہ، جلد ۷، چاپ ۱، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۳۷۵.
- ۲۴- خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین با حواشی سید محمدصادق روحانی، ۱۳۶۳.
- ۲۵- خمینی، الامام، تحریر الوسیله، جلد ۲، چاپ ۸، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۲۰ق.
- ۲۶- خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، جلد ۲، نشر مهر، قم، ۱۴۱۰ق.
- ۲۷- زیدان، عبدالکریم، احکام الذمیین و المستامنین فی دارالاسلام، چاپ ۲، جامعه بغداد، ۱۹۷۶.
- ۲۸- راستین تهرانی، کعبه و یساری، نجما با همکاری ایمان گالالا، حقوق فامیل افغانستان، کتاب درسی انستیتوت ماکس پلانک، مترجم فهیم قیومی، چاپ ۲، با اصلاحات، زمستان، ۱۳۸۸.
- ۲۹- سبحانی، الشیخ جعفر، نظام النکاح، جلد ۲، چاپ ۱، مؤسسه الامام الصادق، قم، ۱۴۱۷ق.
- ۳۰- شهید ثانی، الروضة البهیة، جلد ۲، چاپ ۱۰، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۶.
- ۳۱- صانعی، یوسف، مجمع المسائل، جلد ۱، چاپ ۱، انتشارات میثم تمار، قم، ۱۳۷۶.
- ۳۲- صافی گلپایگانی، لطف الله، جامع الاحکام، جلد ۲، انتشارات حضرت معصومه (ع)، قم، ۱۴۱۹ق.
- ۳۳- صفایی، سید حسین، مختصر حقوق خانواده، چاپ ۱، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۶.
- ۳۴- طوسی، شیخ، کتاب الخلاف، جلد ۵، چاپ ۴، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۶ق.
- ۳۵- کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد ضمان قهری، چاپ ۲، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۸.
- ۳۶- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (خانواده)، جلد ۲، چاپ ۴، شرکت انتشار.
- ۳۷- گلوبل رایتز، حقوق فامیل افغانستان، کتاب سوم.
- ۳۸- لنگرودی جعفری، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۲۵، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۲ ه.ش.
- ۳۹- مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، چاپ ۵، مؤسسه الامام الصادق، تهران، ۱۳۷۷.
- ۴۰- قانون مدنی افغانستان منتشره در شماره ۳۵۳ جریده رسمی مورخ ۱۵/۱۰/۱۳۵۵.
- ۴۱- قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان مصوب ۱۳۸۸/۲/۵، نمبر مسلسل ۹۸۸.
- ۴۲- Nasir, Jamal J., The Islamic Law of personal status (۲۰۰۲). (۱۵۹.)



د منافعو گټو ملکیت

څېړونکي: قضاوتمل سيف الرحمن (تراهي)

د منافعو گټو ملکیت

دوه یم مبحث

فهرست:

د اجارې ډولونه.....	۹۵
لومړۍ وينا: د اعيانو اجاره.....	۹۶
الف: د ځمکو اجاره.....	۹۶
۱. د ودانۍ لرونکو ځمکو اجاره.....	۹۶

د اجارې ډولونه

که چیرته د اجارې ماهیت ته کتنه وشي، هغه څیزونو ته په کتنه چې د اجارې د عقد وړ دي، اجاره لومړۍ په دوه ډولونو ویشلې چې یو یې د اعيانو او بل یې د اعمالو اجاره ده،^۱ بیا د اعيانو اړوند اجاره چې تر مال پورې تړاو لري، د مال د ډولونو په نظر کې نیولو سره په دوه ډوله ویشلای شو چې د منقولو او غیر منقولو مالونو اجاره ده، د غیر منقولو مالونو اجاره چې په ځمکه ورڅخه تعبیر کولای شو، د ځمکې د نوعیت او د گټې اخیستنې د موخو مطابق، په دوه ډوله ویشلای شو، یو یې د زراعتي ځمکو او هغو ځمکو اجاره ده چې د استوگنې له پاره نه وي او دوهم ډول یې ودانۍ لرونکې ځمکې دي، چې نوموړی ویش په فقهي کتابونو کې ترسره او پرې بحث شوی دی.^۲

دپورتني تقسیم په نظر کې نیولو سره لومړۍ د اعيانو اړوند اجاره او ورپسې د اعمالو اجاره په لاندې ډول څېړل کېږي:

^۱ الزحيلي، وهبه، مخکينی مرجع، ۵، ۴۸۶ م.

^۲ ابن نجيم، زين الدين، مخکينی مرجع، ۷، ۳۰۵ م.



لومړۍ وينا: د اعيانو اجاره

لکه څرنگه چې وړاندې يادونه وشوه **د منطيقې ډېرې ملګرې** سره يې تعبيرولای شو په دوه ډوله وېشل کېږي چې د منقولو او غير منقولو مالونو څخه عبارت دي او په دواړو ډولونو کې د اجارې عقد تر سره کېدای شي، له همدې امله د اعيانو اجاره په دوه ډوله وېشل کېږي، چې دغیر منقولو (ځمکه) او منقولو مالونو اجاره ده او هر يو ډول يې په لاندې توګه څېړل کېږي:

الف: د ځمکو اجاره

د ځمکو اجاره په معمول ډول په دوو برخو وېشل کېږي، يو هغه ځمکې چې تعميرات ولري او بل هغه ځمکې چې خالي وي چې دواړه ډوله ځمکې د خاصو موخو له پاره په اجاره ورکول کېږي او هر ډول يې يو لړ تشرېحاتو ته اړتيا لري، له همدې امله په لاندې توګه تر څېړنې لاندې نيول کېږي.

۱. د ودانۍ لرونکو ځمکو اجاره

هغه ځمکې چې ودانۍ لري په معمول ډول يا د استوګنې له پاره او يا هم د سوداګريزو (تجارتې) او کسبي موخو له پاره په اجاره ورکول کېږي چې د نوموړو ځمکو اجاره يا د امتياز سره او يا هم په عادي ډول تر سره کېږي، نوموړې موضوع ته په کتو سره د ودانۍ لرونکو ځمکو اجاره د حاکم عرف پر بنسټ په دوو برخو وېشل کېږي چې عادي اجاره او د سرقفلۍ امتياز سره، اجاره ده او هر يو ډول يې په لاندې توګه بيانېږي:

اول دودانۍ لرونکو ځمکو عادي اجاره: ودانۍ لرونکې ځمکې چې په عادي ډول د استوګنې، تجارت يا کسب له پاره په اجاره ورکول کېږي، هر يو ډول يې د حاکم عرف او اړوند کار د خصوصيت مطابق ځانګړي تياوې لري، نوموړو ټکو ته په کتو سره، اجاره شوې ځمکې د مروجې ګټې اخيستنې په موخه په اجاره ورکول کېږي، دا چې مروجه ګټه بايد مشروع هم وي که نه، د مثال په ډول که چيرته يو ذمي د مسلمان څخه د کنيسې يا د شرابو د خرڅلاو له پاره کور يا دکان په اجاره ونيسي، آيا نوموړې اجاره سمه ده که نه؟ په دې اړوند د امام ابوحنيفه رحمه الله عليه او جمهورو فقهاوو تر منځ اختلاف دی، جمهور فقهاء نوموړې اجاره فاسده ګڼي، ځکه اجاره په معصيت سره ترسره شوې ده او اجاره بايد د جايزې ګټې اخيستنې له پاره ترسره شي، امام ابوحنيفه رحمه الله عليه بيا نوموړې اجاره سمه ګڼي، استدلال کوي چې اجاره د منفعت له پاره ترسره کېږي او منفعت عام دی چې هر ډول ته شاملېږي، نوموړی اختلاف په هغه صورت کې دی چې د اجارې په عقد کې د اجارې موخه تصريح شي، خو که چيرته يو ذمي د مسلمان کور د استوګنې له پاره په اجاره واخلي او بيا يې د کنيسې يا د شرابو د خرڅلاو له پاره استفاده کړي، په نوموړي صورت کې د علماوو په اتفاق سره اجاره سمه ده.



که چیرته د فقهاوو نظریو ته څیر شو، د نوموړې اجارې موقعیت ته باید وکتل شي که چیرته د نوموړې اجارې څخه د دې وېره وه چې منافعو مناسک او یا هم اخلاق متأثره کوي، په هغه صورت کې د جمهورو فقهاوو په نظر عمل کول گټور دي، خو که نوموړي خطرونه شتون ونه لري، سره له دې چې یادې شوې کټې اخیستنې د مسلمان له پاره جواز نه لري، خو د ذمی د دیني مناسکو په نظر کې نیولو سره چې په اسلامي هیوادونو کې یې ازادي تضمین شوې، د هغې له پاره یې په اجاره ورکولو کې د امام ابو حنیفه رحمه الله علیه نظر موزون دی.

دا چې ودانۍ لرونکې ځمکې په عادي ډول کله دیوې او کله د څو موخو له پاره په اجاره ورکول کېږي، همدې بنسټ ته په کتو سره دنوموړو توکو اجاره په لاندې توگه پر دوو برخو ویشلای شو.

لومړۍ: هغه څیزونه چې له اجارې څخه یې یواځې یوه موخه تر لاسه کېږي، لکه کورونه او دوکانونه چې د عرفي اصولو پر بنسټ د استوگنې او تجارتي موخو له پاره په اجاره ورکول کېږي، د اجارې عقد یې یې له دې چې موخه یې بیان کړي، تر سره کېږي او اجاره اخیستونکي کولای شي کور د ځان یا د بل شخص د استوگنې له پاره، همدارنگه دوکان د هر ډول تجارتي کار له پاره وکاروي، د ویلو وړ ده چې د اجاره شوو کورونو او دوکانونو گټه اخیستنه باید په داسې توگه وي چې خپله کور او دوکان ته پکې تاوان ونه رسیږي، چې په نوموړي صورت کې د عین د مالک اجازه شرط گڼل کېږي او اجاره اخیستونکي نشي کولای د مالک له اجازې پرته ترې گټه واخلي، د همدې اصل پر بنسټ که چیرته یو څوک دوکان په کرایه اخلي او په هغې دوکان کې غواړي پښ گري وکړي، د دې له پاره چې د پښ گري توکو د ځای پر ځای کولو او همدا رنگه د نوموړي کار په تر سره کولو سره د دوکان جوړښت ته تاوان رسیږي، اړینه ده چې د عقد په وخت کې دا موضوع د دوکان له خاوند سره شریکه او یا یې د کرایې څخه وروسته اجازه تر لاسه کړي.

دوه یم: هغه څیزونه چې د بیلابیلو موخو له پاره په اجاره ورکول کېږي، د نوموړو څیزونو د اجارې د عقد پر وخت کې اړینه ده چې موخه بیان شي، که نه عقد مجهول او فاسد گڼل کېږي.^۱ پورتنني بیان ته په کتو سره، که چیرته یو دوکان په داسې ډول په اجاره ورکړل شي چې که په نوموړي دکان کې د عطاری توکي پلوري یوه اندازه او که پښ گري پکې کوي بله اندازه اجاره به ورکوي، په نوموړې موضوع کې د امام ابو حنیفه رحمه الله علیه او یارانو تر منځ اختلاف دی، امام

^۱ ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، مخکینی مرجع، ۷ ب، ۳۰۴ م، ابن عابدین، محمد امین، مخکینی مرجع، ۵ ب، ۳۸ م، الزحیلی، وهبه، مخکینی مرجع، ۵ ب، ۴۹۱ م.



ابو حنيفه (رح) په دې آند دی چې نوموړی عقد سم دی، ځکه په نوموړي عقد کې د هر ډول گټې اخيستنې له پاره قیمت وضعه شوی او د **مخالفت موالی** له پاره بسنه کوي، خو یاران بیا نوموړی عقد فاسد گڼي او استدلال کوي چې نوموړی عقد یو محتمل او مجهول عقد دی له دې وجهې لازمه ده په هغو مواردو کې چې اجاره د مختلفو مقاصدو له پاره تر سره کېږي، د گټې اخيستنې ډول یې معین کړي.^۱

شوافع د کورونو، دوکانونو او حمامونو په شان، مانئ لرونکو ځمکو د اجارې په هکله په دې آند دي چې د نوموړو د اجارې په ترڅ کې باید د گټې اخيستنې توکي لکه څه، حمام او داسې نور باید معلوم شي، خو دا چې د تعین څخه په کومه اندازه گټه اخيستی شي، دا موضوع د گټې اخيستنې په نېټې پورې تړاو مومي.^۲

د عراق مدني قانون په پورتنۍ مسئله کې د امام ابو حنيفه رحمه الله عليه له نظر څخه پیروي کړې، په دې اړوند داسې حکم کوي:

« ۱- د تردید په ډول د یوه صورت څخه علاوه هم اجاره سمه ده او اجاره اخيستونکي به د هغه څه اجاره ورکوي چې گټه ترې اخلي.

۲- که چیرته یو دکان د عطاری له پاره په یوه معینه اندازه اجاره او د پښگری له پاره په بله اندازه په اجاره ورکړل شي، هر عمل چې پکې تر سره شي، اجاره یې ورکول کېږي.»^۳

د افغانستان مدني قانون د نوموړې موضوع اړوند تفصیلي حکم نه لري، خو په عامه توګه د نوموړي قانون د حکم له مخې، د اجاره شوي څیز څخه باید د موافقې مطابق گټه واخیستل شي، که ښکاره موافقه شتون ونه لري د مروج عرف له مخې به ترې گټه اخلي او په دې اړوند داسې حکم کوي:

« اجاره اخيستونکي د اجاره شوي شي د عین څخه په داسې توګه گټه اخستی شي چې پرې موافقه شوې وي، که تر مخه موافقه نه وي شوې نو جاري عرف اعتبار لري.»^۴

د افغانستان د مدني قانون د پورتنۍ مادې څخه څرګندېږي چې نوموړي قانون د احنافو له نظریې څخه په عامه توګه پیروي کړې، په دې ډول چې که اجاره شوي توکي د مختلفو موخو له پاره په اجاره اخیستل کېږي او ور څخه مختلفې گټې تر لاسه کېږي، د گټې اخيستنې اړوند د اجارې د

^۱ الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود، مخکینی مرجع، ۲ ب، ۵۹ م.

^۲ الغزالي، ابو حامد، محمد بن محمد بن محمد، (۱۴۱۷) هـ ق، الوسيط، ۴ ب، ۱۶۷ م.

^۳ د عراق مدني قانون، ۷۳۷ ماده.

^۴ د افغانستان مدني قانون، ۱۳۶۶ ماده.



دواړو اړخونو موافقه اړینه ده، ځکه په نوموړې صورت کې ټاکلی عرف شتون نه لري چې د گټې اخیستنې چاپیریال و ټاکي، خو که د توکو موافقه کې یواځې یوه موخه شتون ولري، بیا گټه اخیستنه د ټاکلي عرف پر بنسټ د اجرا وړ گڼل کېږي.

د سوډان د مدني معاملاتو په قانون کې اجاره د څو موخو له پاره جایزه گڼل شوې او مختلف حالتونه په کې بیان شوي، داسې حکم کوي:

« (۱) کله که یو معین څیز په اجمالي ډول په اجاره ورکړل شي او د گټې اخیستنې توکي بیان شي، خو د هر یوه توکي له پاره اجاره تعین نه شي، که د گټې اخیستنې په صورت کې یاد شوي توکي کم یا زیات شي، اجاره هماغه لازمیږي چې په عقد کې ټاکل شوې ده، خو د گټې اخیستنې د توکو د کموالي په صورت کې، اجاره اخیستونکي ته د فسخي خیار شتون لري.

(۲) که چیرته د گټې اخیستنې هر توکي ته اجاره معینه شي، اجاره اخیستونکي د هر توکي په گټه اخیستنې سره، د تعین شوې اجارې په ورکړه ملزم گڼل کېږي او د تنقیص په حالت کې، د عقد شوې اجارې په ټاکلې اندازه مکلف گڼل کېږي، خو اجاره اخیستونکي ته د زیادت او تنقیص په دواړو حالتونو کې د فسخي خیار شتون لري.

(۳) که چیرته زیادت او نقص لږ وي چې په مقصوده گټه اخیستنه اثر ونه لري، بیا اجاره اخیستونکي ته د فسخي خیار شتون نه لري.»^۱

د سوډان د مدني معاملاتو قانون په پورتنۍ ماده کې د یوه څیز اجاره د څو موخو له پاره د انعقاد وړ ده، خو په پورتنۍ ماده کې یو څه چې ترې یادونه شوې، د گټې اخیستنې د مواردو یادول دي، چې د عقد په وخت کې ترې یادونه کېږي، پوښتنه دا مطرح کېږي چې د ځینو توکو اجاره یې له دې چې موخه یې په گوته شي، جواز لري که نه؟ په دې اړوند حکم نه لري خو د قانون د روحې څخه داسې ښکاري چې که اجاره یواځې د یوې موخې له پاره تر سره کېږي او د هماغه موخې له پاره متعارفه وي، کیدای شي د موخې د یادونې پرته هم نوموړې اجاره ترسره شي.

د مصر او سوريې په مدني قوانینو کې د یاد شوي بحث اړوند تفصیلي احکام نه دي بیان شوي خو د یادو قوانینو روحیه د افغانستان د مدني قانون سره سمون لري.

د ایران مدني قانون د احکامو مطابق، د اجاره شوي څیز څخه باید په متعارف ډول گټه واخیستل شي او اجاره اخیستونکي کولای شي اجاره شوی څیز بل چا ته په اجاره ورکړي، مگر په هغه حالت

^۱ د سوډان د مدني معاملاتو قانون، ۳۰۷ ماده.



کې چې موافقه بل ډول شوې وي په هغه صورت د موافقې مطابق عمل تر سره کېږي، په دې اړوند داسې حکم کوي:

«اجاره اخیستونکي کولای شي، اجاره‌مال یې د ځان په ملکیت یا په اجاره ورکړي مگر په هغه صورت کې چې موافقه بل ډول تر سره شوې وي.»

«اول: اجاره اخیستونکي باید د اجاره شوي څیز څخه په متعارف ډول ګټه واخلي او په ګټه اخیستنه کې افراط او تفريط ونه کړي.

دوه یم: د اجاره شوي عین څخه باید د هغه څه له پاره ګټه واخیستل شي چې د اجارې په عقد کې په ګوته شوی وي، که چیرته په عقد کې کوم څه نه وي تعین شوي، بیا باید د او ضاع او احوالو سره سم مقصوده ګټه ترې واخیستل شي.

درېیم: د اجارې مال (بدل) باید په ټاکلې نېټه چې د دواړو اړخونو تر منځ پرې موافقه شوې، ورکړل شي، که چیرته کومه نېټه نه وي ټاکل شوې، د اجارې بدل باید نغد اداء شي.»^۱

د ایران د مدني قانون په پورتنیو مادو کې د اجارې اړوند څو ټکو ته اشاره شوې، یو دا چې د اجارې په عقد کې اصل دا دی چې د اجاره شوي څیز څخه د ګټې اخیستنې موخه ټاکل کېږي، خو که چیرته نوموړې موخه ونه ټاکل شي، بیا هم نوموړی عقد جواز لري او په هغه صورت کې اجاره اخیستونکي مکلف دی د اجارې عقد او اجاره شوي څیز د اوضاع او احوالو مطابق د اجاره شوي څیز څخه مقصوده ګټه واخلي، د مقصودې ګټې له پاره تر ډیره د اجاره شوي څیز خاصیت او عرفي استعمال ته اعتبار ورکول کېږي، خو که چیرته د اجاره شوي څیز مقصوده ګټه د خواصو او عرف څخه د تعین وړ نه وي، په نوموړي صورت کې بیا نوموړی عقد بې له شکه د فساد خواته ځي..

دوه یمه موضوع چې په نوموړو مادو کې بیان شوې، د اجاره شوي څیز څخه متعارفه ګټه اخیستنه ده، چې د افراط او تفريط څخه به خالي وي، نوموړی اصل، سره له دې چې په ډیرو قوانینو کې ترې یادونه نه ده شوې، یو ښه اصل دی چې د عقد د مقتضا سره سمون لري، له همدې امله یاد شوی اصل په هر صورت کې د تطبیق وړ دی.

درېیمه موضوع چې په یادو موادو کې ترې یادونه شوې، د اجاره اخیستونکي له خوا د اجاره شوي څیز په اجاره ورکول دي، په نوموړې ماده کې اجاره اخیستونکي ته اجازه ورکړل شوې چې د اجارې په موده کې اجاره شوی څیز بل چاته په اجاره ورکړي، او دا اصل د احنافو په فقهې کتابونو

^۱ د ایران مدني قانون، ۴۷۴ او ۴۹۰ مادې.



خلورمه موضوع چې په نوموړو **مناظره کړنې** میگوته شوې دپه ټاکلې موده د اجارې بدل ورکول دي چې دا موضوع به په خپل ځای کې وخیږل شي.

که چیرته د ایران د مدني قانون احکامو ته خیر شو، په نوموړي قانون کې یاد شوي اصول د اسلامي هیوادونو په مدني قوانینو او فقهې نظریو کې منعکس شوي دي، سره له دې چې په ځینو مواردو کې د عبارتونو توپیر لیدل کېږي، خو په مفهوم کې سره مشابه دي، چې په نوموړي تحلیل سره ویلای شو د اجارې عقد اړوند د یادو شوو اسلامي هیوادونو مدني قوانین سره نږدې والی لري.



بررسی صلاحیت مسئولیت مامور در اداره

امدادالله غیائی

بررسی صلاحیت مسئولیت مامور در اداره

فهرست:

مقدمه.....	۱۰۳
بررسی صلاحیت ومسئولیت مامور در اداره.....	۱۰۴
مبحث اول: مفاهیم.....	۱۰۴
الف - اصول تفویض اختیار:.....	۱۰۶
ب - فواید تفویض اختیار:.....	۱۰۷
ج) الف) تعریف فساد اداری.....	۱۱۰
۱. معنای لغوی فساد.....	۱۱۱
۲. دیدگاه های متفاوت در مورد فساد.....	۱۱۱
الف: از دیدگاه بانک جهانی.....	۱۱۱
ب: از دیدگاه سازمان شفافیت بین المللی.....	۱۱۱
۳. فساد اداری به معنی عام آن.....	۱۱۱
بند اول: انواع فساد اداری.....	۱۱۲
الف: فساد اداری سیاه.....	۱۱۲
ب: فساد اداری خاکستری.....	۱۱۲
ج: فساد اداری سفید.....	۱۱۲
بند دوم: عوامل ایجاد فساد اداری.....	۱۱۳
۱: عوامل سیاسی.....	۱۱۳
۲: عوامل اداری و مدیریتی.....	۱۱۳



- ۳: عوامل اقتصادی ۱۱۴
- ۴: عوامل ساختاری ۱۱۴
- ۵: عامل اجتماعی ۱۱۴
- ۶: عدم وجود قوانین مشخص ۱۱۴ **بررسی صلاحیت مسئولیت مامور در اداره**

مقدمه

از آن جاییکه در جهان امروز حقوق اداره نقش ارزنده و بسزائی را در روند تکامل جامعه بشری دارا میباشد و هدف آن را رفاه عامه ازورای تأمین عدالت تشکیل میدهد بر مبنی هدفمندی نیک و سالم یک اداره و مامور، که بر اساس قانون مکلف به اجرای وظایف سپرده شده معین میباشد، از اجرای وظایف شان در صورت بازپرسی مجبوره تادیه سندبرائت میباشد در غیر آن مسئولیت را متوجه خود ساخته و باید زیان وارده را جبران نمایند.

همچنان باید تذکر داد که صلاحیت و مسئولیت یک اداره به خصوصی صلاحیت یک مدیر و رهبر باید مطابق به احکام قانون اصلاحات اداری و قانون کارکنان خدمات ملکی باشد. به خصوص زمانی که یک مدیر رئیس تصمیم میگیرد، قبل از اتخاذ تصمیم باید خصوصیات شخصیتی مرئوسان یا زیر دستان را بشناسد، همان نیازها، انگیزه ها و انتظاراتی که در یک موقعیت خاص بر رفتار مرئوسان اثر میگذارد، به رفتار رهبر و مدیر نیز اثر میگذارد که این متغیرها عبارتند از ابعاد شخصیتی، نیازها و انگیزه ها، تجارب قبلی و تقویت و امثال آن.

با در نظر داشت این ابعاد یک اداره میتواند صلاحیت و مسئولیت هائیکه مطابق به احکام قانون دارد در مورد مامورین و مرئوسان به خوبی اجرا نماید، در این صورت مامیتوانیم از اداره سالم حرف بزنیم.

مبحث اول یا نخستین موضوعی صلاحیت های اداری، تفویض و انواع صلاحیت اداری، مبحث دوم آن مکلفیت های کارمندان اداری، مبحث سوم مسئولیت مدنی و قلمرو آن، مبحث چهارم، مسئولیت جزایی کارمندان دولت، مبحث پنجم مستخدمین دولت و در آخر مبحث ششم، حاکمیت قانون در رابطه اداره عمومی و عامه مردم و چند نمونه از گرفتاری های ستره محکمه افغانستان و سپردن آنها به چنگال قانون را بررسی و مطالعه خواهیم کرد.



بررسی صلاحیت و مسؤولیت مامور در اداره

مبحث اول: مفاهیم

الف) تعریف صلاحیت :

صلاحیت مجموع اختیاراتی است که به موجب آن مأمور در انجام اعمال معین به مأمور دولت داده میشود.

صلاحیت در حقوق عمومی تشبیه اهلیت در حقوق خصوصی است، زیرا بیان هر دو قانون (حقوق عمومی و حقوق خصوصی) این است که آیا شخص اختیارات انجام یک یا چند عمل حقوقی را دارد یا نه؟^۱ معذالک هدف آنها یکی نیست، زیرا منظور از عدم اهلیت به معنی نشناختن حق شخصی در حقوق خصوصی اصولاً تأمین منافع همان شخص است که صغیر یا مهجور میباشد. در حالیکه عدم صلاحیت به معنی نشناختن یا محدود ساختن صلاحیت مأموران دولتی به منظور حفظ منافع عمومی در مقابل تجاوزات و تعدیلات آنها است.

به تجربه ثابت شده است که هر قدر صلاحیت مأموران محدود باشد خطر خود سري و استبداد آنها کمتر است. علاوه بر آن منظور از تقسیم صلاحیت تقسیم و توزیع کار است.

و جوه اختلافات که از نظر هدف بین صلاحیت و اهلیت وجود دارد منشأ آثار حقوقی زیر میباشد:

۱ - اهلیت حق است شخص میتواند از آن استفاده بکند یا نکند، ولی صلاحیت وظیفه و تکلیف است. مأمور دولت نمیتواند به میل خود نسبت به آن عمل کند یا نه، بلکه او مکلف است در حدودی که قانون مقرر نموده است نسبت به صلاحیت خود عمل بکند و از آن تجاوز هم ننماید. چون صلاحیت وظیفه است و آن را باید همان شخصی که تعیین شده است، انجام دهد؛ لهذا مأمور دولت نمیتواند برای انجام آن به دیگری وکالت بدهد یعنی تفویض اختیار نماید. مگر اینکه آن را قانون صریحاً پیشبینی کرده باشد و نیز توکیل بر تفویض اختیار ممکن نیست، یعنی مأمور دولت نمیتواند اختیاراتی را که به او تفویض شده است به نوبه خود به دیگری تفویض نماید مگر اینکه تفویض کننده اصلی به آن رضایت بدهد و قانون هم آن را مجاز بداند.

۲ - در حقوق خصوصی همه افراد اصولاً دارای اهلیت قانونی هستند، مگر آنکه عدم اهلیت آن محرز و ثابت شود مانند مجبورین و غیره. ولی در حقوق عمومی هیچکس صلاحیت یعنی اختیارات انجام

۱ - منوچهر طباطبائی موتی - منی، حقوقی اداری (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۴)، جلد دوم، ص



امور عمومی را ندارد، مگر اینکه در حدود شرایط و تشریفات قانونی به استخدام دولت درآمده و عنوان رسمی و مأموریت کسب نماید.

مأمور دولت وقتی میتواند عملی را انجام دهد را قانون صریحاً به وی اجازه داده باشد، به همین جهت مداخله اشخاص در امور عمومی و یا مداخله مأموران دولت در امور خارج از صلاحیت خود قانوناً ممنوع میباشد. بنابراین در حقوق خصوصی اصل بر اینست که مداخله مأموران دولت در امور خارج از صلاحیت آنها ممنوع است. بنابراین در حقوق خصوصی اصل بر اینست که مداخله مأموران دولت در امور خارج از صلاحیت آنها ممنوع است. صلاحیت استثنائاً و عدم آن اصل محسوب میشود.

در نتیجه میتوان گفت که یک فرق عمده بین صلاحیت در حقوق عامه و اهلیت در حقوق خصوصی قابل مشاهده میباشد زیرا حقوق خصوصی دور منافع شخصی یک فرد میگذرد در حالی که صلاحیت در حقوق عامه تابع منافع عامه بوده تجاوز از آن حقوق عامه را جریحه دار میسازد.

بهرتر است در یک محل حدود صلاحیت های مؤلف عامه مشخص و معین بوده باشد. و این تجدید صلاحیت ها و مسئولیت ها از یک طرف از خود سري مؤلفین عامه در اجراءات شان میکاهد و از طرف دیگر هر مؤلف عامه میداند که او چقدر صلاحیت دارد. و زیر دست نیز میداند که آیا امر در حدود قانون تجاوز کرده یا خیر.

(ب) تفویض اختیار :

عبارت است از انتقال اختیارات رئیس به مرئوسین است. همینکه تعداد کارمندان یک اداره از یک نفر تجاوز نموده انتقال اختیار عملی میگردد به این معنی که مدیران قسمتی از اختیارات خود را به معاونین تفویض مینمایند و به همین جهت تفویض اختیارات تا قسمت های قاعده هرم تشکیلات صورت می پذیرد.

تفویض اختیار که یکی از اصول عملی اداره است معمولاً و شامل سه مرحله ذیل میباشد:

۱ - واگذاری وظایف از طرف رئیس به مرئوسین .

۲ - اعطای صلاحیت (Authority) و حق تصمیم گیری در انجام تعهدات و استفاده از منابع مالی .

۳ - تعیین مسئولیت (Obligation) مرئوسین در مقابل رئیس برای حسن انجام وظایف در این روش اداری اختیارات تصمیم گیری اصلاً در صلاحیت قدرت مرکزی است به کارمندان و نمایندگان ادارات و محلات تفویض میشود. در حقیقت نوع از تمرکز به حساب میروند زیرا در هر دو صورت دادن اختیار به نفع مأمورین دولت مرکزی به عمل میاید.

بر علاوه عزل و نصب آنها مربوط به مرکز بوده و همیشه از طرف مرکز اعمال آنها نظارت و کنترل میشود. زیرا آن صرف قسمتی از اختیارات رئیس هرم تشکیل به کارمندان آن انتقال میشود و ماهیت سیستم مرکزی را تغییر نمیدهد.



الف - اصول تفویض بر روی صلاحیت مسئولیت مامور در اداره

۱. تفویض اختیار نسبت به قسمتی از اختیارات، مخصوص مدیر اداره میباشد که به منظور جلوگیری از تراکم و تسهیل در پیشرفت امور و همچنان به خاطر استفاده مؤثر از خدمات تخصصی دیگران صورت می‌پذیرد. صلاحیت مسئولیت مامور در امر تفویض اختیار نیست بلکه ناشی از تفویض صریح یا ضمنی مدیر است.

به همین دلیل مدیر اداره نمیتواند کلیه اختیارات اساسی خود را به دیگران تفویض نماید زیرا در این صورت عملاً از خود سلب صلاحیت میکند توضیح این مطلب لازم است که تفویض اختیار صرفاً ناظر بر روابط اداره رئیس و مرئوسین است. برخی از اختیارات قانونی مدیر قابل تفویض نیست، به عنوان مثال اگر بر طبق مقررات قانون محاسبات عمومی اجازه (اختیار) امضای چک و تعهدات مالی به مقامات مهم اعطاً شده باشد مقامات مذکور نمیتواند این اختیارات را به دیگری تفویض کند مگر اینکه قانون چنین حق را به آنها داده باشد.

بدین ترتیب باید بین اختیارات اداری و اختیارات حقوقی فرق قایل شد - چگونگی از اختیارات حقوقی مشمول مقررات خاص است که از قلمرو اداری خارج است.

۲ - انتقال اختیارات مسئولیت تفویض کننده رافع نمیکند صاحب اختیارات اصلی همیشه برای انجام وظایف محوله در برابر مافوق خود مسؤول است.

همچنان تفویض اختیاری که در قسمت مرئوسین صورت میگیرد مسئولیت رئیس را از بین نمیبرد به این ترتیب اگر رئیس قسمتی از اختیارات خود را به معاون و معاون برخی از اختیارات مفوضه را به مدیر انتقال دهد. در این صورت تفویض قسمتی از اختیارات معاون به مدیر سبب مسئولیت معاون در مقابل رئیس نخواهد شد از همین جهت گفته میشود (مسئولیت غیر قابل تفویض است) زیرا در غیر این صورت هر مقام سعی خواهد کرد که دیگران را مسؤول قصور و نارسایی اداری تلقی کند. اصول وحدت امردهی و وحدت مدیریت که در نظریه های کلاسیک دانشمندان اداره مورد تاکید واقع شده بیشتر برای جلوگیری از اختلاط مسئولیت میباشد.

۳ - تفویض اختیار قابل فسخ است. انتقال اختیارات صلاحیت تفویض کننده را سلب نمیکند و نامبرده میتواند اختیارات مفوضه را بعضاً و تماماً پس گیرد فسخ اختیارات ناشی از همان اصل است که انتقال اختیارات مسئولیت تفویض کننده را سلب نمیکند یعنی اگر مرئوسین وظایف محوله را به نحوه مطلوب انجام داده نتواند مافوق میتواند اختیارات مفوضه را از آنها پس گیرد.



۴ - تناسب اختیار و مسوولیت: در مسوولیت تابع اختیارات نمیتوان کسی را مسؤل نتایج عملی دانست که اختیار کافی برای انجام آن نداشته باشد بنابراین هرگاه شخص مسؤل انجام وظایف معین گردد باید به وی اختیار برای اجرای وظایف محوله تفویض شود تا بتوان او را مسؤل نتایج انجام کار دانست وظیفه اختیار بر مسؤل هیچگاه نمیتواند مأموریت مأموریت محوله را تعریف و توضیح دهد و بیشتر به فعالیت های معین برای نیل به هدف های مشخص ارتباط دارد.

در حالیکه اختیار حاکی از حق اعمال قدرت و امردهی است اما از مسوولیت یک نوع تعهد و الزام قانونی مستفاد میشود. به این صورت جهت اندازه گیری و تساوی بین وظیفه و اختیار نمیتوان معیار مشترک انتخاب کرد، از جانب دیگر به نظر مکتب کلاسیک در مدیریت قدرت مساوی به اختیار فرض شده است.

اما واقعیت امر این است که یک مقام ممکن بیشتر برابری اختیار از اختیار قانونی خود اعمال قدرت نماید از همین سبب در نظریات نوین مدیریت توجه بیشتر در این جهت صورت گرفته که بیشتر از اختیارات قانونی مسوولیت قبول گردد، تا مقامات اداره علاوه بر اختیارات قانونی از شخصیت و امکانات نفوذ خود در اعمال مرسوم برای پیشبرد هدف های سازمان استفاده کند و لی به هر صورت تناسب بین اختیار و مسوولیت ضرورت است.

ب - فواید تفویض اختیار :

تفویض اختیاریکی از اصول مهم اداره است زیرا مدیریت وقت کافی و معلومات تخصصی برای اخذ کلیه تصمیمات مربوط به سازمان خود ندارد از این جهت ضرور است که قسمتی از اختیارات خود را به کارمندان زیر دست خود تفویض کند و آنها را مسؤل نتایج اجراءات معین سازد تا اینکه فرصت و نیروی لازم برای رسیدگی به اموریومی باقی بماند. فینفر محاسن ذیل را برای تفویض اختیار قابل است.

۱ - بلند رفتن بازده :

روش نظارت مدیران فعال باروش نظارت مدیران کم کارتفاوت زیاد دارد به این معنی که سرپرستان دسته اول برخلاف سرپرستان دسته دوم ، شرایط عمومی معین وضع مینمایند و جزئیات چگونگی انجام کار را بدوش کارمندان میگذارد.

گرچه نتایج تحقیقات فی فرد باره تمام مؤسسات صادق نباشد لیکن بر اساس بررسی های مذکور نتیجه گیری این خواهد بود که نظارت بیش از حدود دخالت زیاد در جزئیات کار کارمندان موجب تقلیل تولید میشود.



۲ - علاقه بیشتر نسبت به انجام وظایف : رضایت خاطر کارمندان در وظایف محوله تا اندازه بستگی به حدود نظارت دارد به عبارت دیگر اختیار و آزادی عمل در انجام وظایف اثر روانی مثبت و رضایت بخش در روحیه کارمندان دارد بر - عکس اگر کاریک نواخت و جزئیات آن دیکته گردد - امکان هر گونه ابتکار برای کارکنان مستلزم تفویض اختیار و آزادی عمل است به اجرای وظیفه از بین میرود.

۳ - تقویت همکاری دسته جمعی : تفویض اختیار عدم تمرکز عملیات سبب افزایش تمایل به همکاری دسته جمعی میشود زیرا انتقال اختیارات باعث میگردد که افراد در اخذ تقسیمات مختلف شرکت نمایند و بدین وسیله به مسئولیت های خود در برابر هدف های مشترک اداره واقف شوند.

۴ - تکامل انفرادی : تفویض اختیار فرصت مناسب برای افراد کم تجربه میدهد که با قبول مسئولیت در پیشرفت و تکامل خود بکوشند شاید گفته شود ضرر ناشی از این عمل هم زیاد است مگر تفویض اختیار زمینه مساعد را برای پرورش استعداد مساعد میسازد. در این صورت فواید این عمل بیش از مفاد آن خواهد بود بر علاوه منظور از تفویض اختیار این است که امور مهم بدست افراد بی کفایت سپرده شود.

عدم تمرکز اختیارات ایجاب میکند که ترتیب به منظور تعیین ارزش خدمات کارمندان و جلوگیری از وقوع حوادث نامطلوب اتخاذ شود.

۵ - جلوگیری از اتلاف وقت مدیران : وقت و انرژی روسای عالی سازمان محدود است و به این جهت اوقات آن باید صرف حل مسایلی گردد که از نظر اداره در درجه اول اهمیت دارد . انتقال اختیارات روسای اداره را از رسیدگی به اموری که دیگران نیز میتوانند به خوبی انجام دهند ، بی نیاز میسازند و به این ترتیب از تراکم امور جلوگیری میشود مدیران برای ابتکار و تفکر خلاصه وقت کافی میداشته باشد بر علاوه نظارت که از وظایف اساس مدیران بشمار میرود و بدون تبادل نظریه خوبی میسر نیست برای روسای اداره فرصت خواهد داد که در کمیته ها کنفرانس های مختلف اشتراک و مذاکره با مراجعین به خوبی صورت گیرد.^۱

۱- انواع صلاحیت های اداری :

معمولاً در حقوق اداره صلاحیت به دودسته تقسیم میشود یکی صلاحیت اختیاری و دیگر صلاحیت اجباری که ذیلاً هر کدام را مطالعه مینمائیم.

۱. گلرحمن قاضی ، حقوق اداری (کابل : نشر پوهنتون کابل،

۱۳۶۳) ، صص ۳۳ - ۳۸ .



۱ - صلاحیت اختیار : ((صلاحیت وقتی اختیاری است که در امور معینی مامور دولت حق اتخاذ تصمیم را داشته باشد و صلاحیت اجباری آن است که مامور دولت را از نظر منافع و مصالح عمومی مقتضی و صلاح بداند اخذ نماید.^۱

به عبارت دیگر مامور میتواند عمل یا تصمیمی را که اخذ مینماید از طرف قانون قبلاً تعیین شده یا قانون مامور را از اتخاذ آن مانع ساخته باشد مثلاً والی یک ولایت احساس مینماید که ورود مهاجرین قبل از تطبیق واکسین به محل مربوط خطرناک است شاید هم امراض ساری را با خود انتقال دهند . او میتواند حکم صادر و پیش از اینکه به چنین اشخاص اجازه دخول به آن ولایت داده شود آنها را با تطبیق واکسین های لازمه پذیرائی کند و آنده را که از تطبیق واکسین خود داری کنند اجازه دخول ندهد و یا هم بعد از تطبیق واکسین به طور جبری به آنها اجازه ورود را بدهد همچنان یک تبعه خارجی در یک دولت مرتکب عمل یا تثبیت اقدام میگردد که اداره اخراج وی را از قلمرو خود حتمی میداند یا هم اداره حکم مبنی بر اخراج چنین خارجی را صادر کند. به همین ترتیب در قانون مامورین دولت قید شده که دولت میتواند مامورینی را که مدت خدمت او به سی سال رسیده باشد، متقاعد - سازد. ولی اگر اداره احساس کند که چنین مامور دولت شخص مفید است و ادامه کار او مصدر منفعتی به اداره میشود در آن صورت میتواند به وی اجازه دوام کار بدهد.

۲ - صلاحیت اجباری : صلاحیت اجباری آن نوع صلاحیت را گویند که قانون و مقررات موضوعه قبلاً نوع عمل یا صورت اخذ تصمیم را تشخیص نکرده باشد و مامور را مکلف به اجرای یک عمل معین گردانیده باشد به طور مثال هیچکس نمیتواند بدون داشتن لایسنس دریوری حق رانندگی را در افغانستان داشته باشد ، پس هر عمل مخالف این طرز العمل مخالف با قانون است و عمل باطل .

صلاحیت اجباری آنست که ((در مقابل اوضاع و احوال معین قانون نوع عمل و تصمیمی را که مامور دولت باید اتخاذ نمایند قبلاً معین کرده باشد و او را در اختیار و تصمیم و انتخاب راه حل (از بین چند تقسیم و راه حلی که ممکن است موردی وجود داشته باشد از او بگذرد.^۲ از صلاحیت های اختیاری و اجباری مؤلفین عامه طوراً اختصار سخن به عمل آوردیم باید بگوییم که در نهایت صلاحیت با اختیار مستقیم به بررسی و تشخیص و قضاوت اداری معین مصالح و منافع عامه

^۱ . مومنی ، همان اثر ، صص ۱۶۹ - ۱۷۲ .

^۲ مومنی ، همان اثر ، صص ۱۶۹ .



میگردد. صلاحیت های اختیاری در صورت تابع و مستقیم و یا غیره شرایط خاص بوده بناءً صلاحیت اختیاری در نقش امر مخالف قاعده حاکمیت قانون و منافع از تشکیل سنت واحد اداری است. در مواقع که از صلاحیت اختیاری استفاده به عمل می آید آزادی عمل و ابتکار مأمور اداری نه سیاسی بیشتر است و لی نباید این نوع داشتن اختیار را دلیل بر اقدام سوء استفاده نماید و اسم آن را مصلحت و مقتضیات اداری بگذارد.

هر مأمور دولت بایست قدم را که در اجرای امور میگذارد مطابق به اصول عدم تبعیض و مساوات گذاشت از همه اولتر منافع عامه را بر خواهشات و هوا و هوس و اغراض شخصی مقدم شمرده و دموکراتیک باشد.

پروفسور الین در مورد صلاحیت اختیاری مینویسد ((در مورد صلاحیت اختیاری مأمور قبل از گرفتن تصمیم باید از خود پرسد آیا حق داریم فلان تصمیم را بگیریم؟ آیا در اتخاذ تصمیم فوق اجبار داریم؟ وقتی مأمور به سوال اولی پاسخ مثبت و به سوال دوم پاسخ منفی داد سوال سومی طرح میشود و آن این است که مأمور خود پرسد آیا چنانچه فلان تصمیم را بگیرم منافع عمومی به حد کمال مراعات میشود یا نه؟

سوال اول و دوم سوالی است که باید منطبق با قانون باشد، ولی سوال سوم مربوط به مقتضیات اداری است و باید دید واقعاً این مقتضیات رعایت شده است یا نه.^۱) در حقوق اداره مواردی که باید از صلاحیت اداری کار گرفته شود محدود ولی استفاده از صلاحیت اختیاری فراوان است و علت آن هم این است که وزارت خانه ها یا سازمان اداری امور عمومی ایجاب میکند که مؤلفین خدمات عامه کم و بیش دارای آزادی عمل و اختیار باشند تا با در نظر داشت منافع عامه و ضروریات اداری مسایل را تنظیم کنند.

ج) الف) تعریف فساد اداری

فساد یکی از بزرگترین معضلاتی است که در کشور های عقب مانده، اداره عامه با آن دست و گریبان است. فساد منابع را به هدر داده، حکومت داری خوب را با چالش مواجه ساخته، توسعه اقتصادی را محدود کرده، عرضه خدمات عام المنفعه را با چالش مواجه می سازد و نیز، فاصله میان حکومت و ملت را افزایش داده و نهایتاً نظم اجتماع را تهدید می کند.^۲

مبارزه با فساد در قدم نخست، مستلزم انجام مطالعات کاربردی و عملیاتی دقیق است تا بوسیله آن مظاهر فساد در جامعه بهتر درک شود و علل آن به صورت واقع بینانه و منطبق با شرایط، زمینه ها و

^۱ موتمنی، جلد اول، همان اثر، (پاریس: انتشارات پاریس، سال ۱۶۶۳، صص ۴۵۱ - ۴۶۰).

^۲ صابری حزب الله احمد، منبع جامع امتحانات بست های دولتی، محل نشر: کابل افغانستان ناشر: ویرسی ص ۲۷۰.



قراین اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و بومی کشور ریشه یا بی گردد. ثانیاً لازم است تا موضوع پدیده فساد را به یک گفتمان ملی تبدیل نموده و در محراق توجه عام قرار داد و افکار عامه را بسیج نمود.

(محمد، بی تا)

فساد از شاخص هایی است که هر چه زیاد تر شود، فاصله از حکومتداری خوب نیز بیشتر می شود، به عبارتی دیگر میان حکومت داری خوب و فساد رابطه معکوس وجود دارد، یعنی به هر اندازه فساد زیاد تر شود حکومتداری خوب کاهش می یابد، و به هر اندازه فساد کاهش بیابد حکومتداری خوب بهبود می یابد.

۱. معنای لغوی فساد

فساد در لغت به معنی گندیده گی و تباهی است. در زبان انگلیسی فساد "Corruption" از واژه لاتینی "Corrupere" که معنی شکستن را می دهد مشتق شده است. بنابر این مفهوم فساد عبارت از یک پدیده مخرب و شکننده است، به تعبیر دیگر در فساد یک چیزی می شکند که آن چیز ممکن است ارزش های اخلاقی، هنجارهای اجتماعی و یا اصول اداری باشد. فساد در ابتدا دارای بار معنی اخلاقی بود اما به تدریج از معنی اخلاقی آن کاسته و به بار معنی اداری و مدیریتی آن افزوده شد. امروز زمانیکه صحبت از فساد به عمل می آید منظور همان فساد اداری است.

۲. دیدگاه های متفاوت در مورد فساد

در مورد فساد تعریف واحد وجود ندارد اما می توان با دو دیدگاه متفاوت فساد را تعریف کرد.

الف: از دیدگاه بانک جهانی

(سوء استفاده از قدرت عمومی و امکانات و اختیارات دولتی برای تأمین منافع شخصی و خصوصی (فرد خاص، گروه خاص و یا بر مبنای منافع خاص و ...). این تعریف از سوی بانک جهانی ارائه گردیده است.

ب: از دیدگاه سازمان شفافیت بین المللی

از سوی سازمان شفافیت بین المللی فساد اینگونه تعریف شده است: " سوء استفاده از قدرت و صلاحیت داده شده در جهت تأمین منافع شخصی ". (محمدی ، بی تا)

۳. فساد اداری به معنی عام آن

فساد اداری به معنی عام را می توان به دو نوع سیاسی و اداری تقسیم نمود. هر کدام از این دو مصداق فساد می توانند جنبه مالی (مثل رشوه، اختلاس و...) داشته باشند و هم جنبه غیر مالی (مثل کاغذ پرانی، کوتاهی در انجام وظیفه، وقت کشی، عزل و نصب بر مبنای روابط و....).



طبقه بندی های دیگری هم صورت گرفته است اما به طور کلی فساد اداری را می توان در دو قالب کلی فساد در درون دولت و فساد در روابط دولت با شهروندان خلاصه کرد. این دو قالب کلی به همراه بعضی از اشکال و مصداق های فساد اداری در جدول ذیل آمده است. (یعقوبی، ۱۳۹۲).^۱

نوع فساد اداری	اشکال و مصداق فساد
۱. فساد در استخدام ۲. فساد در توزیع حقوق و مزایا و فرصتهای شغلی بین کارمندان، اختلاس و سوء استفاده مالی	استفاده شخصی از وسایل اموال دولتی کم کاری، گزارش مأموریت دروغ، صرف وقت در اداره برای انجام کارهای غیر از وظیفه. استفاده شخصی از مواد اولیه و مواد مصرفی متعلق به دولت و وسیله کارمندان و کارکنان استفاده از امکانات اداری برای پیشبرد اهداف سیاسی به وسیله کارمندان عالی رتبه و سیاست مداران فساد قانونی برای انتفاع سیاست مداران و کارمندان دولت فساد در توزیع حقوق و مزایا و فرصتهای شغلی بین کارمندان، اختلاس و سوء استفاده مالی
۳. فساد در ارائه کالاها و خدمات دولتی ۴. فساد در فروش اموال و املاک دولتی به شهروندان ۵. فساد در خرید های دولتی و تدارکات ۶. فساد در قرار داد های دولتی ۷. فساد در صدور جواز برای فعالیت های اقتصادی و اجتماعی بخش خصوصی ۸. فساد در شناسایی و مبارزه با قانون شکنی ۹. فساد مالیاتی ۱۰. فساد استخدامی	فساد در ارائه کالاها و خدمات دولتی فساد در فروش اموال و املاک دولتی به شهروندان فساد در خرید های دولتی و تدارکات فساد در قرار داد های دولتی فساد در صدور جواز برای فعالیت های اقتصادی و اجتماعی بخش خصوصی فساد در شناسایی و مبارزه با قانون شکنی فساد مالیاتی فساد استخدامی

بند اول: انواع فساد اداری

فساد اداری به انواع مختلف تقسیم و طبقه بندی شده است که از جمله دانشمندی به نام هیدن هیمر، فساد اداری را به سه نوع تقسیم کرده است:^۲

الف: فساد اداری سیاه

این فساد از جمله مظاهر عینی و واقعی فساد بوده و بدترین نوع آن است. این فساد هم از نظر مردم و هم از نظر دولت مردان و نخبه گان مردود است. این نوع فساد هم با ارزش ها و هنجارهای اجتماعی منافات دارد و هم با اصول و ضوابط اداره عامه، فساد سیاه از نظر قانون جرم بوده و عامل آن باید مجازات شود.

ب: فساد اداری خاکستری

عبارت از فساد است که از نظر نخبه گان منفور است، اما عام مردم نسبت به آن بی تفاوت اند. مثلاً فرار از پرداخت مالیات.

ج: فساد اداری سفید

این نوع فساد ظاهراً با قانون منافات دارد اما اکثر نخبگان و مردم عادی آن را منفور نمی دانند. مثلاً پول هایی که در اماکن مقدس و زیارت ها برای متولیان داده می شود. در حالیکه اگر این پول

^۱ . صابری حزب الله احمد، همان اثر، ص ۲۷۱

^۲ . صابری حزب الله احمد، همان اثر، ص ۲۷۰

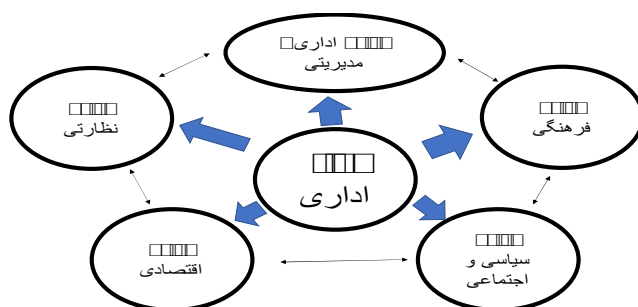


ها وارد خزانه دولت و به صورت درست مصرف شود باعث رشد اقتصادی می شود. فساد سفید چیزی نیست جز نکات کوری که از دید نخبگان فکری دور مانده است. (محمدی؛ بی تا)

بند دوم: عوامل ایجاد فساد اداری

عوامل مختلفی بر ایجاد فساد در نظام اداره عامه مؤثر اند که این عوامل ارتباط مستقیمی با فاصله گرفتن از حکومتداری خوب و تسلط حکومتداری بد دارند. این عوامل در شکل ذیل نشان داده شده است.^۱

۱: عوامل سیاسی



عدم وجود ثبات سیاسی،
عدم ایجاد و تقویه روحیه
ملی در بین رجال سیاسی و
مردم، عدم تفکیک بین
اداره و سیاست، تمرکز
قدرت و عدم آگاهی مردم
از حقوق خود از جمله عوامل
سیاسی فساد اداری اند.

عدم تفکیک اداره از عرصه سیاست می تواند عامل عمده فساد در اداره باشد، چون سیاست عرصه بازی با قدرت است و برای بازیگران عرصه سیاست کسب قدرت- در ابعاد مختلف آن- در اولویت کاری شان قرار دارد. هرگاه اداره دور از تشبثات سیاسیون نباشد و عرصه زد و بندهای سیاسی قرار گیرد، در آنصورت اداره در تأمین اهداف خود ناکام می ماند.^۲

۲: عوامل اداری و مدیریتی

عدم ظرفیت در اداره، وجود سیستم های پیچیده، اصول و ضوابط ناقص و ناکارآمد. تشکیلات اداری ناکارا، پیچیدگی قوانین و پروسیجرهای اداره، مقررات پیچیده، مدیران غیر موثر، فقدان شایسته سالاری و وجود تبعیضات (قومی، سمتی، و غیره...) در زمینه استخدام، نارسایی در نظام مجازات و مکافات از جمله عوامل اداری فساد اداره به حساب می آیند.

^۱ . صابری حزب الله احمد، همان اثر، ص ۲۷۲

^۲ . همان، ص ۲۷۳



۳: عوامل اقتصادی

بی ثباتی اقتصادی، تورم، عدم توسعه اقتصادی، کمبود عواید و کاهش قدرت خرید، عدم توزیع عادلانه در آمد ها در جامعه را نیز می توان از جمله عوامل فساد اداری به حساب آورد. کمک های خارجی در بسا موارد عامل فساد اند، پرداخت معاشات هنگفت و بلند برای عده ای از کارمندانی که در رأس قرار دارند باعث خلق مشکلات اقتصادی و اجتماعی می شود.

۴: عوامل ساختاری

قدرت فساد می آورد و قدرت نامحدود. ساختار نظام متمرکز از جمله عوامل عمده فساد است. در نظام های متمرکز قدرت و صلاحیت ها در اختیار یک نهاد و یک عده ای محدود افراد قرار دارد که باعث فساد و سوء استفاده می شود.^۱

۵: عامل اجتماعی

ارزش های اجتماعی نیز در بسا موارد باعث فساد می شود. مهمترین عوامل اجتماعی فساد قرار ذیل اند:

- خویش خوری
- ارتباطات
- تثبیت موقف ها

۶: عدم وجود قوانین مشخص

عدم وجود قوانین و مقررات خاص در مورد شناسایی فساد و نارسایی های قوانین در زمینه بازدارنده گی از فساد نیز می تواند باعث فساد اداری شود. لازم است تا در مورد علل و عوامل و راه های فساد تحقیقات گسترده و کافی صورت گرفته و در زمینه قوانین و مقررات جامع تصویب شود.^۲

بندسوم: راهکارهای قانونی مبارزه با فساد اداری

در این قسمت لازم است در مورد مجازات فساد اداری در قانون جزای افغانستان (کود جزا) نیز معلوماتی ارائه گردد. در کود جزا مجازات شخص رشوت گیرنده، رشوت دهنده و همچنین مجازات اشخاص حکمی نیز معین گردیده است.^۳

^۱ . صابری، حزب الله احمد، همان اثر، ص ۲۷۴

^۲ . همان، ص ۲۷۴

^۳ . همان، ص ۲۷۵



الف: مجازات رشوت گیرنده

ماده (۳۷۱) کود جزا:

(۱) رشوت گیرنده با نظر داشت وجه رشوت قرار ذیل مجازات می گردد:

۱. در صورتی که وجه رشوت تا ده هزار افغانی باشد، به حبس قصیر،

۲. در صورتی که وجه رشوت بیش از ده هزار تا بیست هزار افغانی باشد، به حبس متوسط تا دوسال؛

۳. در صورتی که وجه رشوت بیش از بیست هزار تا پنجاه هزار افغانی باشد، به حبس متوسط از دو تا چهار سال؛

۴. در صورتی که وجه رشوت بیش از پنجاه هزار تا یک صد هزار افغانی، باشد، به حداکثر حبس متوسط؛

۵. در صورتی که وجه رشوت بیش از یک میلیون باشد، به حبس طویل بیش از ده سال.

(۲) هرگاه وجه رشوت پول نقد، جنس یا منفعت مادی نباشد، مرتکب حسب احوال به حبس قصیر یا متوسط، محکوم میگردد.

شرح

قانون گذار در این ماده مجازات رشوت گیرنده را پیش بینی نموده است. نکته قابل تذکر این است که قانون گذار در کود جزا اولاً بین مجازات رشوت گیرنده با مجازات رشوت دهنده و واسطه رشوت تفاوت گذاشته و ثانیاً بر اساس میزان وجه رشوت نیز مجازات متفاوت و متناسب مقرر نموده است. علاوه بر این در فقره دوم ماده ۳۷۱ مجازات رشوت در صورتی که وجه رشوت غیر مادی باشد پیش بینی شده است. همه این سه مسئله در قانون جزا وجود نداشت.

در فقره ۱ ماده مذکور کود جزا، در شش جزء و بر اساس میزان وجه رشوت، مجازات رشوت گیرنده پیش بینی شده است بر اساس جزء اول اگر وجه رشوت تا ده هزار افغانی باشد، مجازات رشوت گیرنده حبس قصیر سه ماه تا یکسال است.

در باب چهارم رشوت و مجازات آن بیان می شود که در فصل اول و جزء دوم بیان شده است که در صوتی که وجه رشوت بیش از ده هزار تا بیست هزار افغانی باشد. حبس متوسط تا دوسال یعنی بیش از یک تا دو سال پیش بینی شده است.^۱

^۱ باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی/ فصل اول: رشوت و مجازات آن ۵۳۵.



بر اساس جزء سوم. در صورتی که وجه رشوت بیش از بیست هزار افغانی باشد. حبس متوسط تا دو سال یعنی بیش از یک تا دو سال پیش بینی شده است.

بر اساس جزء سوم. در صورتی که وجه رشوت بیش از بیست هزار تا پنجاه هزار افغانی باشد. حبس دو تا چهار سال مقرر شده است.

در جزء چهارم این فقره بیان شده است که اگر وجه رشوت بیش از پنجاه هزار تا یک صد هزار افغانی باشد. رشوت گیرنده به حداکثر حبس متوسط یعنی پنج سال محکوم می گردد.

بر اساس جزء پنجم در صورتی که وجه رشوت بیش از یک صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد. رشوت گیرنده به حبس طویل تا ده سال محکوم می گردد؛ یعنی حبس بیش از پنج تا ده سال.

اگر وجه رشوت بیش از یک میلیون افغانی باشد. رشوت گیرنده مطابق جزء ششم فقره اول این ماده به حبس بیش از ده سال تا شانزده سال محکوم گردد.

در فقره دوم ماده ۳۷۱ مجازات رشوت گیرنده در صورتی که وجه رشوت غیر مادی باشد. حبس سه ماه تا پنج سال بیش بینی شده است که محکمه حسب احوال و با توجه به اهمیت وجه رشوت مجازات را بین حداقل و حداکثر معین می کند.

ب: مجازات رشوت دهنده

ماده ۳۷۲^۱.

۱) رشوت دهنده قرار ذیل مجازات می گردد:

- ۱- در صورتی که وجه رشوت تا ده هزار افغانی باشد، به جزای نقدی پنج برابر وجه رشوت.
- ۲- در صورتی که وجه رشوت بیش از ده هزار تا بیست هزار افغانی باشد. به جزای نقدی از پنج تا ده برابر وجه رشوت.
- ۳- در صورتی که وجه رشوت بیش از بیست هزار تا پنجاه هزار افغانی باشد. به حبس قصیر.
- ۴- در صورتی که وجه رشوت بیش از پنجاه هزار تا یکصد هزار افغانی باشد. به حبس متوسط یک تا سه سال.
- ۵- در صورتی که وجه رشوت بیش از یک صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد. به حبس متوسط سه تا پنج سال.
- ۶- در صورتی که وجه رشوت بیش از یک میلیون افغانی باشد. به حبس طویل تا ده سال.

^۱ . صابری حزب الله احمدی، همان اثر، ص ۲۷۵



۲) هرگاه وجه رشوت پول نقد، جنس یا منفعت مادی نباشد، مرتکب حسب احوال به حبس قصیر یا متوسط، محکوم می گردد.

شرح

در این ماده قانون گذار مجازات رشوت دهنده را پیش بینی نموده است که متفاوت از مجازات رشوت گیرنده است. در ارتکاب جرم رشوت، نقش رشوت گیرنده بیشتر از نقش رشوت دهنده است و بنابر این قانون گذار در کود جزاء مجازات سنگین تر برای رشوت گیرنده نسبت به رشوت دهنده پیش بینی نموده است.

در ماده ۳۷۲، همانند ماده ۳۷۱ در دو فقره بر اساس میزان وجه رشوت، مجازات رشوت دهنده مقرر شده است که به صورت ذیل است:

- ۱- وجه رشوت تا ده هزار افغانی، مجازات پنج برابر وجه رشوت جزای نقدی.
 - ۲- وجه رشوت بیش از ده هزار تا بیست هزار افغانی، مجازات از پنج تا ده برابر وجه رشوت جزای نقدی.
 - ۳- وجه رشوت بیش از بیست هزار تا پنجاه هزار افغانی، مجازات حبس سه ماه تا یکسال.
 - ۴- وجه رشوت بیش از پنجاه هزار تا یکصد هزار افغانی، مجازات حبس یک تا سه سال.
 - ۵- وجه رشوت بیش از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی، مجازات حبس سه تا پنج سال.
 - ۶- وجه رشوت بیش از یک میلیون افغانی، مجازات حبس بیش از پنج تا ده سال.
- براساس فقره دوم در صورتی که وجه رشوت غیر مادی باشد. رشوت دهنده حسب احوال به حبس سه ماه تا پنج سال محکوم می گردد.
- قابل ذکر است که ایجاب می نماید تا حبس پیش بینی شده در متن جزء ۴ ماده ۳۷۲ به حبس متوسط یک تا سه سال که ناشی از سهو قلم است. به بیش از یک سال تصحیح گردد.
- ج: مجازات واسطه جرم رشوت
- ماده ۳۷۳:

واسطه جرم رشوت به عین مجازات رشوت دهنده مندرج این فصل محکوم می گردد^۱.

شرح

مطابق به حکم ماده ۳۷۳ کود جزاء مجازات واسطه رشوت همانند مجازات رشوت دهنده است. واسطه رشوت شخصی است که بین رشوت گیرنده برای ارتکاب جرم رشوت واسطه شده و شرایط را برای ارتکاب این جرم تسهیل می کند.

^۱ . صابری حزب الله احمد، همان اثر، ص ۲۷۶



۱: مجازات جرم رشوت شخص حکمی

هرگاه جرم رشوت توسط رئیس، ممثل یا نماینده قانونی شخص حکمی به نام، حساب، منفعت شخص حکمی ارتکاب گردیده باشد، شخص حکمی به جزای نقدی ده برابر مقدار رشوت محکوم می گردد. این حکم مانع تطبیق مجازات بر اشخاص حقیقی نمی گردد.

۲: مجازات رشوت موظفین خدمات عامه

هرگاه رشوت گیرنده، رشوت دهنده یا واسطه رشوت، مامور ضبط قضایی، خارنوال یا موظف خارنوالی، قاضی یا موظف محکمه، موظفین ادارات حقوق و قضایای دولت، منسوبین نظامی بست جنرالی و کارکنان غیر نظامی بست دوم و بالاتر از آن باشد، مرتکب علاوه بر حد اکثر مجازات مندرج این فصل، به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه نیز محکوم می گردد. سایر موظفین خدمات عامه به حبس الی یک سال محکوم گردد، الی مدت پنج سال از خدمت در ادارات دولتی محروم می گردد. و هرگاه به حبس بیش از یک سال محکوم گردد، از خدمت در ادارات دولتی به طور دائمی محروم می گردد.^۱

^۱ . صابری حزب الله احمد، همان اثر، ص ۲۷۷



جنگي جنایتونه او بشري ضد جنایتونه د مروړزمان تر قاعدې لاندې نه راځي

فهرست:

۱۱۹	سریزه :
	لومړی پاراګراف
۱۲۱	جنگي جنایتونه او بشري ضد جنایتونه د پېړیو په پوړیو کې
	دوهم پاراګراف
۱۲۹	د مروړزمان په قاعده کې د جنگي جنایتونو او بشري ضد جنایتونو نه شاملیدل :

سریزه :

ویل کیږي چې بین المللي بشر دوستانه اصول له اووه زرو (۷۰۰۰) کلونو څخه زیاته موده کیږي چې په بیلا بیلو تمدنونو کې د وسله والو شخړو په تړاو وارد شوي دي. دې مقرراتو دوخت په تیریدو سره له کمي او کيفي لحاظه زیاتوالی وموند او دهغوی د ځینو تړېښو لاندې کول جرم وګڼل شول. د بشريت پر ضد جنایتونو د پراختیا څیرنه او څېړنه چې په پیل کې یې د جنگي جنایتونو یوه برخه تشکیلوله، د دولتونو تر مینځ د ژمنو (معاهداتو)، بین المللي عرف، حقوقي کلی اصولو او د حقوقپوهانو د لیکنو په وسیله ترسره شوه.

هرودت په خپل تاریخ کې حتی له میلاد څخه پنځه پېړۍ پخوا د ځینو دې اعمالو جرم ګڼلو ته اشاره کړېده .

په هماغه پېړۍ کې خو په بله لویه وچه کې یو چینایي پوه (Suntzu) (د جګړې هنر) ترسریک لاندې په خپل کتاب کې (له اسیرانوسره د غوره چال چلند اوله هغوی څخه د مراقبت او څارنې په لزوم) ټینګار کوي .



په آسماني اديانو او په ځانگړې توگه د اسلام په مبین دين کې هم دجنگي قوانينو په رعايت سپارښتنه شويده . د اسلام ستر پيغمبر حضرت محمد مصطفی صلی الله عليه وسلم او داسلام راشدينو خلفاوو جهاد ته د اسلام د لښکرو د استولو پرمهال دغير نظامي افرادو اوپه تيره بيا د کوچنيانو او بوداگانو دحال په رعايت، دونو په په نه پرې کولو (قطع کولو) د اجسادو په نه مثله کولو او داسيرانو په نسبت دغوره چال چلند توصيه کوله .

په هر حال له انساني حقوقو څخه د انسان د برخمن کيدو او دسولې اوامنيت سره يوځای ديوه سوکاله ژوندانه دتأمين اودبوگونوونکو جگړو دپيښيدو او فجيعو وژنو دمخنيوي په موخه ، د تاريخ په اوږدو کې د بشري افرادوهلوځلو په دوه برخو کې ادامه درلودلې ده: يو د ټولو انسانانو لپاره د يولړ حقوقو پيژندنه چې په مساوي توگه بايد له هغو څخه برخمن اوسي. اوبل د يادو شويو حقوقو د نقصولو لپاره مجازات، ځکه(که چيرې حقوق داجراً دضمانت درلودونکي نه وي يوازې به اخلاقي توصيې وي) . دعمده اوخطرناکو جنایتونو مرتکبين چې د يوه واحد وجود په عنوان يې د نړيوالې ټولنې لمن نيولې ده اوسوله ، امنيت او نړيواله سوکالي له خطراو گواښ سره مخامخ کوی نه ښايي وکولای شي دهغه قدرت اومصونيت په تکيې سره چې معمولاً ترې برخمن دی ، دعدالت له منگولو څخه وتښتي . له دې چارې څخه د ډاډ ترلاسه کولو په موخه نړيوالې جزايي محکمې د دارنگه جنایتکارانو دمحاكمې لپاره رامینځته شوې اوخپل فعاليت ته يې ادامه ورکړه، چې په دې څيړنه کې به توضيح اوتشريح شي . د دې محکمو صلاحيت له هغې جملې د بشريت پرضد جنایتونه رانغاړي .

داجنایتونه په دارنگه اعمالو لکه قتل ، له مينځه وړلو ، په مړيې توب نيولو، بندي کولو ، شکنجې (ځورولو) ، جنسي تاوتریخوالي ، د اشخاصو اجباري تري تم کولو او دې ته ورته نوروغير انساني اعمالو شاملیږي. چې هريو په ځانگړې توگه د نړۍ په ډيری جزايي نظامونو کې دمجرمانه وصف درلودونکي دي. په دې حال کې هغه څه چې دې اعمالو ته خورايدرنگه څهره وربخښي دهغير نظامي جمعيت (ډلې) پرضد د يوې پراخې يا سازمان شوې حملې په چوکاټ کې د يو دولت يا سازمان دسياست په تعقيب يا پرمخ وړلو کې دهغوی منظم ارتکاب دی چې د دې لامل کيږي دا جرايم ځان ته د بشريت پرضد جنایتونو نوم ترلاسه کړی .

په دې ترتيب هغه څه چې دبشريت پرضد جنایتونه له نورو جرايمو څخه متمایز کوي او هغوي يې ډير ډاروونکي او بوگونوونکي کړي او پراخ اړخونه ورته بخښي ، دا ساده واقعيت دی چې دا جنایتونه د دولت يا لږترلږه دهغه سازمان په واسطه چې سياسي قدرت ته لاسرسی لري طراحي کيږي اوپه واقعيت کې مرتکب فرد دحکومت د يوې برخې په عنوان دهغو مرتکب کيږي . په همدې دليل د دې جنایتونو دمترکبينو دمحاكمي اومجازاتو لپاره د نړيوالو جزايي محکمو اړتيا احساس شويده چې د



جنايتکارانو تر اغيزلاندې رانه شي ترڅو دهغوی په مجازاتولو سره بيا ځلي د نړۍ په هيوادونو کې د دارنگه جناياتو د ترسره کيدو شاهدان ونه اوسو .

کلیدي ټکي : جنگي جنايتونه ، بشري ضد جنايتونه، مروز زمان جنگي جنايتونه :

جنگي جنايتونه به مضيق يا محدود (تنگ) مفهوم کې پر هغه جنايتونو اطلاق کيږي چې د جگړې په ترڅ کې دنظاميانو پر ضد ارتکاب شي او په پراخ مفهوم کې دنظاميانو يا غير نظاميانو پر ضد صورت ومومي .

بشري ضد جنايتونه:

بشري ضد جنايتونه هغه جرايم دي چې لږوما^۱ بايد ديو غير نظامي جمعيت (ډلې) پر ضد ارتکاب ومومي که د جگړې پر مهال وي او که د سولې پر مهال.

مروز زمان : د دعوی د سقوط له عواملو څخه دی چې دوخت په تيريدو سره چې قانون ټاکلی، دعوی ساقطیږي

لومړی پاراگراف :

جنگي جنايتونه او بشري ضد جنايتونه د پيړيو په پوړيو کې

که چيرې دبشري تاريخ پاڼې يوه په بله پسې واړوو، نووبه وينو چې دنړۍ په تاريخ کې ډيرې خونړۍ پيښې رامينځته شوي او مستبدو اومستکبرو واکمنانو دخپل هوس د تسکين لپاره سربيره پردې چې په خپلو هيوادونو کې يې دميشتو ولسونو حقوق ترورلي بلکې دخپلو هيوادونو له سرحداتو بهر يې هم دلشکر کشيو له لارې دنورو هيوادونو ولسونه دخپلو هوسونو قرباني کړي ، تمدنونه يې له مينځه وړي- دخلکو له ککړيو يې کله منارونه جوړ کړي ، دهغوی مادي اومعنوي هستي يې لوتلې او هيوادونه يې ورته داوړپه لمبو کې لولپه او اوسيدونکي يې ورته په مرئيانو اومينځو تبديل کړي دي چې بشري تاريخ له دارنگه غير انساني کړنو څخه مالا مال دی او په حقوقي قاموس کې دارنگه جنايتونو ته جنگي جنايتونه او بشري ضد جنايتونه ويل کيږي .

د دارنگه جنگي جنايتونو او بشري ضد جنايتونو دغندلو او کابو کولو لپاره په نړيواله کچه ديني علماوو، مصلحينو، حقوقپوهانو اونړيوالو سازمانونو خپلې هلې ځلې نه دي سپمولي او په ممکنه وسايلو سره يې د دارنگه جنايتونو دمر تکينو د محاکمې لپاره خپل آواز اوچت کړی او عملي اقدامات يې تر لاس لاندې نيولي دي .

په دې څيړنه کې دې هلوځلوته ديوې مقالې دحوصلې په چوکاټ کې نغوته کيږي .

دموضوع دښې روڼتيا لپاره په لاندې موضوعاتو تمرکز کيږي .



الف : په نړیوالو اسنادو کې بشري ضد جنایتونه .

دوهم پاراګراف :

د مروز زمان په قاعده کې د جنگی جنایتونو او بشري ضد جنایتونو نه شاملیدل

الف: په نړیوالو اسنادو کې بشري ضد جنایتونه .

۱- د لاهې د (۱۸۹۹ او ۱۹۰۷) میلادي کلونو قراردادونه

پربحث په پیل کولو ترمنځه د دې ټکي یادونه لازم بریښي چې د لاهې د قراردادونو مبدأ نیول دا دي چې نوموړي کنوانسیونونه د جګړې د انساني کولو او دهغه صدمو (تاوانونو) د محدودولو په تړاو لومړنۍ مدونې هلې ځلې وې چې له جګړې څخه رامینځته اوپه معاهداتي بین الملل حقوقو کې شمیرل کیږي . د لاهې ۱۸۹۹ د جولای ۲۹- می او ۱۹۰۷ د اکتوبر ۱۸- مې د قراردادونو اصلي موضوع (د جګړې د اصولو تعریف او تنظیم دی) په بل عبارت کولای شو د لاهې ۱۸۹۹ کال قراردادونه (درې قراردادونه) او ۱۹۰۷ کال (۱۴ قراردادونه) د جګړې له حقوقو څخه یو بشپړتدوین وبولو او ۱۹۰۷ کال په قراردادونو کې څلورم قرارداد دخورا زیات اهمیت درلودونکی دی ، ځکه د جګړې له قواعدو څخه یوه نسبتا بشپړه مجموعه ده .

دې قراردادونو ته په لاندې توګه یوڅه وضاحت ورکول کیږي :

۱۸۹۹ میلادي کال دمې په اتلسمه دروسیې د امپراتور دوهم نیکلای د وړاندیز له مخې دسولې په کنفرانسونو معروف لومړنی کنفرانس د لاهې په ښار کې تشکیل شو. دکنفرانس موخه په پیل کې دسولې خونديتوب ؤ اوپه دې منظور روسیې وړاندیز وکړ ترڅو د جنگي او تعرضي تسلیحاتو تولید او په کار وړل په ازمایښتي توګه محدود شي ، ترڅو دهغو په پایله کې نړیواله اوعمومي سوله ټینګه شي.

په دې کنفرانس کې یوازې (۲۶) هیوادونو ګډون وکړ . له دې امله نوموړی کنفرانس دنړۍ د ټولو هیوادونو یوه اجتماع نه وه .

کنفرانس ، په لومړي سر کې خورا زیات سیاسي اړخ درلود ، خو وروسته پرې دهغه حقوقي اړخ لاسبری وموند اوپه درې بنسټیزو مسألو هوکړه وشوه :

۱- دمینځګړیتوب اوقضاوت داصلاحي اقداماتو له لارې له جګړې څخه دمخنیوي لپاره

دصلاحیت لرونکی مرجع په عنوان د قضاوت دیو دایمی دیوان تأسیسول .

۲- د ځمکنۍ جګړې دقوانینو اوعرفونو تهیه او تنظیم .

۳- په بحري جګړې کې د ژنیو د ۱۸۹۴ کال دژمنلیک شاملول .



دلاهي دسولې دوهم کنفرانس هم د روسيې د امپراتور په بلنه د ۱۹۰۷ ميلادي کال دجون له پنځلسمې نېټې څخه د لاهي په ښارکې دنړۍ د(۴۴) هيوادونو په گډون جوړ شو او دهماغه کال د اکتوبر مياشتې تراتلسمې نېټې پورې يې دوام درلود .

د دې کنفرانس لومړنی مثبت اغيز دا ؤ چې دنړۍ يو زيات شمير هيوادونه هلته له ځينو نړيوالو معاهدو سره چې پخوا منعقد شوې وې ، ملحق شول .

دلاهي دوهم کنفرانس ، د لومړي کنفرانس دچارو پرېشپړتيا سربيره دجگړې دحقوقو او بيطرفۍ پورې اړوند نوې ديارلس معاهدې لاسليک کړې په دې قراردادونو کې که څه هم د بشريت پر ضد جنایتونو څخه په صريح ډول يادونه نده شوې ، خو د دې جرايمو تخم – چې وروسته د نورنبرگ په منشورکې په رسمي توگه د بشريت پر ضد جنایتونه ونومول شول – دلاهي په کنوانسيونونو کې وشيندل شو ، لکه څرنگه چې پورته ورته اشاره وشوه دلاهي د ۱۸۹۹ کال لومړنی کنوانسيون د جگړې د قواعدو او عرف او د ۱۹۰۷ کال څلورم کنوانسيون د ځمکنۍ جگړې دقواعدو او عرف پورې د اړوندو مقرراتو ضميمه ده .

د دواړو کنوانسيونونو په سريزه کې (دبشریت قوانینو) اصطلاح په کارول شويده . کولای شو د لاهي په دواړو کنوانسيونونو کې پورتنۍ په کارول شوې اصطلاح له يوازينيو مستنداتو څخه وگڼو چې دنورنبرگ له منشور څخه دمخه دبشریت پر ضد جنایتونو په تړاو په معاهداتي بين المللي حقوقو کې يې شتون درلود . که څه هم د لاهي کنوانسيونونه په يومضيق او خاص مفهوم کې ، دجنگي جنایتونو په هکله دي خو په يو پراخ مفهوم کې يادوشويو کنوانسيونونو د بشریت د قوانينو دنقض وروسته انعقاد موندلی دی .

د لاهي د ۱۸۹۹ کال کنوانسيون دجگړې پرمهال د دولتونو له عرفي اعمالو څخه دراوړلاړو شويو تکامل موندلو قواعدو په باره کې لومړنی جامع بين المللي سند دی . په عين حال کې نوموړي قرارداد پښه له دې څخه غځولې او دهغه مواردو په هکله چې خاص مقررات شتون نه لري دارنگه توضيح ورکوي :

نظاميان اوغيرنظامي جمعيت (ډله) د بين المللي حقوقو د اصولو ترملاټې او حاکميت لاندې قرارلری ، هغه اصول چې د متمدنو ملتونو په مينځ کې له رايج عرف ، د بشریت قوانينواو ډله ييز وجدان له الزاماتو څخه رامينځ ته شويدي . (د بين المللي توب حقوقو ترملاټې لاندې اصولو) مېناوروسته دلاهي د ۱۹۰۷ کال کنوانسيون په سريزه کې پياوړې شوه .

د لاهي د ۱۸۹۹ او ۱۹۰۷ کال کنوانسيونونو دوه ويشتمه ماده هم کلي قاعده په دې توگه ټاکي : (غليم ته له صدمه رسوونکو ميتودونو څخه د استفادې لپاره د جگړه مارو حق نامحدود ندی) .



لکه څرنگه چې وړاندې ورته اشاره وشوه په ۱۹۰۷ میلادي کال کې د لاهې دسولې په دوهم کنفرانس کې د جگړې د بنسټیزو مقرراتو په تړاو (۴۴) گډون کوونکي هیوادونه کلي توافق ته ورسیدل خو د تسلیحاتو د محدودولو لپاره د عملی میکانیزم په رامینځ ته کولو کې یې کوم بریالیتوب ترلاسه نه کړ. هغوی دا اساسي اصل چې (غلیم ته د ضربې واردولو او د ټپ په رامینځ ته کولو کې له جگړه ییزو وسایلو څخه په استفاده کې د دښمنو لوریو حق ، نامحدود ندی) تکرار کړ .

د دې اصل پرموجب ، له زهرو او زهرجنو وسلو څخه استفاده ، په تسلیم شویو سرتیرو حمله ، په فجع ډول د دښمن ټپي کول او یا په داسې وسلې سره چې له حد څخه د زیاتو ټپونو د رامینځته کیدو لامل ګرځي ، ممنوع شويدي ، په بې دفاع ښارونو حمله ممنوع شويده او له ښکیلو خواوو څخه غوښتل شويدي ترڅو په روغتونونو ، کلیساوو ، پوهنتونونو، او تاریخي ودانیو له حملې څخه ځان وژغوري ، مشروط پردې چې دا ځایونه د جگړې پرمهال د نظامي موخو لپاره تر استفادې لاندې نه دي نیول شوي .

د لاهې کنوانسیونونو ته له خوشبینانه او یدبینانه لیدونکو پرته ، باید ومنو چې نوموړیو کنوانسیونونو د جگړو اوله غیرنظامیانو سره دانسانی چال چلند په قانونمند کولو کې مهم رول درلودلی دی او همدا کنوانسیونونه وه چې په وروستیو اسنادو (د نورنبرگ او توکیو منشورونو) کې د بشریت پر ضد جنایتونو د عرفي توب مبنا وګرځیدل .

۲- د ورسای دسولې پیمان

په ۱۹۱۴ میلادي کال کې نړۍ د ډیرو بوګنونکو جگړو یعنی لومړنۍ نړیوالې جگړې دیل شاهد وه . دا جگړه له یوې خوا د آلمان او دهغه د متحدینو اوله بلې خوا د متفقینو یعنی انګلیس ، فرانسې او روسیې ترمنځ پېښه شوه . البته امریکا، ایټالیا او جاپان هم وروسته له متفقینو سره یوځای شول. نوموړې جگړې چې خورا زیات انسانان یې په خاورو او وینوولړل تر ۱۹۱۸ میلادي کال پورې دوام وکړ .

په هغه کلونو کې چې لومړۍ نړیوالې جگړې دوام درلود په پراخه کچه جنگي جنایتونو او بشري ضد جنایتونو ارتکاب وموند .

په پای کې لومړۍ نړیوالې جگړې د المان او دهغه د متحدینو په ماتې پای وموند . ۱۹۱۹ میلادي کال په جون کې د ورسای دسولې کنفرانس د جگړې د ښکیلو خواوو ترمنځ منعقد شو. خو له هغه څخه درې میاشتې وړاندې یعنی ۱۹۱۹ میلادي کال په مارچ کې دسولې مقدماتي کنفرانس ته د جگړې په ترڅ کې د ارتکاب شویو انساني ضد اعمالو درېوټ لپاره یو کمیسیون جوړ شو .

دافرادو دجنایي مسئولیت په تړاو، کمیسیون دې پایلې ته ورسید :



(په جگړه کې دښکېلو هیوادونو اړوند ټول افراد ، حتی د دولتونو مشران ، په هغه صورت کې چې د جگړې دقوانینو او عرف یا بشریت قوانینو پرضد دجرایمو مرتکب شوي وي ، مسئول دي او ترتعقیب لاندې نیول کېږي ، له دې کبله په هیواد کې د لوړ پست او مقام درلودل د مجازاتو په اعمالولو کې هیڅ کوم توپیر نه رامینځته کوي .)

کمیسیون د ارتکاب شویو جرایمو د مجرمانو د تر تعقیب لاندې نیولو په موخه ، د یوې عالي محکمې د تاسیس غوښتنه وکړه . همدارنګه کمیسیون دوه ډله اعمالو ته چې محکمه کولای شي په جنگي جنايتونو متهمان دهغو په خاطر محاکمه کړی په لاندې توګه اشاره وکړه .

الف : هغه اعمال چې دنړیوالې جگړې د رامینځته کیدو لامل وګرځیدل اود جگړې له پیل سره هممهاله یې ارتکاب وموند .

ب:- د جگړې د قوانینو او عرف او بشریت د قوانینو نقض .

سربیره پردې ، د کمیسیون په رپوټ کې د اتهام له مواردو څخه څلور ډوله اتهامات ذکر شويدي چې یو له هغو څلورو ډلو څخه لاندینی مورد دی :

۱- په جگړه کې دښکېلو هیوادونو پورې د اړیکمنو اشخاصو پرضد چې د څو متحدو هیوادونو د یوشمیر غیر نظامیانو یا سرتیرو پرضد د قبیحو اوناوړه اعمالو مرتکب شوی وي لکه : د اسیرانو په کمپونو کې ارتکاب شوي ظلمونه چې د ګڼ شمیر هیوادو جنگي زندانیان هلته راغونډول کیدل یا د مایونو په ډګرونو (میدانونو) کې د اجباري کارجرم چې له یو هیواد څخه زیات اړیکمن زندانیان هلته کار ته اړیستل کیدل .

کمیسیون همدارنګه توصیه وکړه چې دعالي محکمې له لوري دي تر لاس لاندې نیول شوي قواعد باید (د ملتونو حقوقي اصول وي دارنګه چې د متمدنو ملتونو تر مینځ له رایج عرف ، بشریت قوانینو او ټولنیز وجدان له دستوراتو څخه راولاړ شوی وي .)

د کمیسیون په رپوټ کې لاندینیو جرایمو ته دهغه جرایمو په عنوان چې دلومړۍ نړیوالې جگړې په ترڅ کې یې ارتکاب موندلی او مرتکبان یې باید محاکمه شي اشاره شویده :

- ۱- وژنې او قتلونه ، سازمان شوې ترهګري .
- ۲- د برمه شویو وژنه .
- ۳- د غیر نظامیانو شکنجه .
- ۴- د قصد او عمد له مخې په غیر نظامیانو د لوړې تحمیلول .
- ۵- جنسي تیری .
- ۶- بدلمنتوب ته دارایستلو په موخه د نجونو او ښځو تښتول .



- ۷- د بناریانو (شهروندانو) اخراج .
- ۸- په غیر انساني وضعیت کې د غیر نظامیانو توقیفول .
- ۹- د دښمن د نظامي عملیاتو په تړاو د غیر نظامیانو په بېکارۍ نیول .
- ۱۴- داموالو مصادره کول .
- ۳- د ملګرو ملتونو سازمان د جنگی جنایتونو کمیسیون :
د لندن په ښار کې د ۱۹۴۳ میلادي کال د اکتوبر په شلمه جوړ شوي دیپلوماتیک کنفرانس په بهیر کې اووه لسو (۱۷) هیوادونو چې له آلمان سره په جګړه کې ؤ یو مشترک کمیسیون چې دا کمیسیون بیا وروسته د ملګرو ملتونو سازمان (د جنگی جنایاتو کمیسیون) په نامه مشهور شو او د ۱۹۴۸ میلادي کال د مارچ تر پایه یې خپل فعالیت ته دوام ورکړ .
د کمیسیون اصلي دنده د تحقیقاتو ترسره کول ، د جنگی جنایتونو په تړاو د مدارکو راټولول ، د مجرمانو اوشهودو پیژندل او دولتونو ته درېوت وړاندې کول ؤ .
- ۴- دنورنبرګ محکمه :
په داسې حال کې چې د ملګرو ملتونو د جنگی جنایاتو کمیټه د جنگی جنایاتو په راغونډولو بوخته وه ، د متحدینو څلورو سترو ځواکونو په دې غور کاوه چې د جنگی جنایاتو د مجرمینو د محاکمه کولو او دوی ته د جزا اورو په هکله یوې ځانګړې موافقې ته ورسېږي . ځکه تاریخ په دې دهشت سره جنایات او په دې مقیاس سره له جنایت نه ډک عملیات چې د هټلرېزم له خوا د دوهمې نړیوالې جګړې پرمهال ترسره شول ، په یاد نه لري .
پنځوس میلیونه مړي او په دې سربیره وران وېجاړ ښارونه او کلی ، دا وه دنړیوال قتل او وژنې نتیجه چې دنارېزم له خوا رامینځ ته شوه .
دیوې دارنګه ګلوې محکمې رامینځته کیدل د امریکا له لوري طرحه شول ، دغه نړیواله نظامي محکمه د ۱۹۴۵ میلادي کال د اګست په اتمه د لندن د تړون په اساس جوړه شوه .
بالاخره محکمې د ۱۹۴۵ میلادي کال دنوامبر په شلمه نیټه د آلمان په نورنبرګ ښار کې په رسمي توګه په کار پیل وکړ .
د محکمې د منشور د شپږمې مادې پر بنسټ نوموړې محکمې لاندینیو جنایاتو ته د رسیده ګۍ صلاحیت درلود .
- د شپږمې مادې د الف فقرې له مخې دسولې پر ضد جنایتونه .
- د شپږمې مادې د ب فقرې له مخې د جنگی جنایات .



- د شپږمې مادې د ج فقرې ، د بشریت پر ضد جنایاتو د صلاحیت په هکله ، تصریح درلوده . د دې مادې له مخې د بشریت پر ضد جنایات عبارت و له : (عمدي قتل ، له مینځه وړل ، په مریې توب نیول ، شړل او نور غیر انساني اعمال چې دیو غیر نظامي جمعیت پر ضد ارتکاب مومي ، که یاد جگړې پرمهال ترسره شوي وي یا سیاسي ، نژادي یا مذهبي دلایلو له مخې آزار او ځورونه دهغه جنایتونو په ارتکاب کې چې هغوی ته رسیده ګي د محکمې په صلاحیت کې قرار لری یا د دې جنایتونو سره په تړاو چې دهغو ارتکاب د ارتکاب د ځای هیواد د کورنیو قوانینو نقض وګڼل شی یانه .)

وروسته بیا دملګرو ملتونو سازمان دا منشور د بین المللي عرفی قانون د اعلامیې په عنوان تائید کړ او دا منشور اوس هم له قانوني نظره عرفی لازم الاجراء قانون دی .

د نورنبرګ محاکمه له ۱۹۴۵ میلادي کال څخه تر ۱۹۴۹ میلادي کال پورې اوږده شوه . (۵۸) کسه آلماني قوماندانان دجنگي جنایتونو او بشري ضد جنایتونو په تور ونيول شول له دې جملې (۲۱) کسان یې تر جدي او سختې محاکمې لاندې راغلل چې له دې (۲۱) کسانو څخه یې (۱۲) په اعدام محکوم شول.

۵- دتوکیو محکمه :

وروسته له هغه چې جاپانیان د ۱۹۴۵ میلادي کال د سپتمبر په دوهمه نیټه د دوهمې نړیوالې جگړې په ترڅ کې تسلیم شول ، بریالیو متحدینو ، جاپانی سیاستوال او جنرالان دهغه جنایاتو په جرم چې د جگړې پرمهال مرتکب شوی و ، محاکمې ته راکش کړل .

د توکیو ۱۹۴۶ میلادي کال دجنوري د نولسمې نیټې دمنشور د پنځمې مادې د (ج) فقره د بشریت ضد جنایات د محکمې تر صلاحیت لاندې جنایتونو په عنوان تصریح او له دې ډلې جنایاتو څخه دارنگه نوم اخلي :

- عمدي قتل

- له مینځه وړل .

- په مریې توب نیول .

- شړل .

- او نور غیر انساني اعمال چې له جگړې څخه ترمنځه او یا دجگړې پرمهال یې ارتکاب موندلی وي یا په سیاسي یا نژادي دلایلو آزار او ځورول دهغه جرایمو په ارتکاب کې چې هغوي ته رسیده ګي د محکمې په صلاحیت کې قرار لري یا له دې جرایمو سره په تړاو کې چې دهغوی ارتکاب د ارتکاب د ځای هیواد د کورنیو قوانینو نقض وګڼل شی یانه ، لارښوونکي ، سازمان ورکوونکي ، محرکین



او هغوی چې په تشکل یادکلي طرحې په اجرا کې یا دپورتنیو هرو یو جرایمو لپاره توطنه کې لاس ولري ، د ټولو ترسره شویو اعمالو په خاطر، دهر شخص له خوا چې ترسره شوي وي ، مسئول دی. - د محکمې د (۱۸) متهمینو فهرست په عمده توګه عبارت ؤ له : وزیرانو (د درې صدراعظمانو په شمول) جنرالانو ، دیپلوماتانو ، د بحری ځواکونو قوماندانانو او پروپاګند چیانو (تبلیغاتچیانو) څخه . اووه نفره متهمان په مرګ محکوم شول (له هغې جملې دوه پخواني صدراعظمان) سپارښت کسان په ابدحبس او دوه نفره دلنډې مودې په حبس محکوم شول، دوه نفره متهمان په داسې حال کې چې محاکماتو ادامه درلوده د مرګ غیږې ته ځان وسپاره او یونفر دمحاکمې وړ تشخیص نه شو. توکیو دمحاکمې صلاحیت د توکیو پرمنشورینا ؤ .

۶- د راشتات نړیواله محکمه :

د نورنبرګ اوتوکیو له نړیوالو محکمو وروسته دریمه نړیواله محکمه چې دجنگي جنایت کارانو او بشريت پرضد جنایاتو دمحاکمې لپاره تشکیل شوه د راشتات محکمه وه . دا محکمه په آلمان کې دمیشټ پوځ د قوماندانۍ له خوا د صادرشوی متحد المال پرموجب د ۱۹۴۶ میلادي کال په ډسمبر کې تشکیل شوه ، نوموړې محکمې د بشريت پرضد جنایتکارانو د محاکمې صلاحیت درلود . په همدې ترتیب کولای شو په (۱۹۹۳) میلادي کال کې د پخوانۍ یوګوسلاویا دجنگي جنایتکارانو لپاره له نړیوالې جنایي محکمې (ICTY) او په ۱۹۹۴ میلادی کال کې د رواندا لپاره له نړیوالې جنایي محکمې څخه یادونه وکړو .

۷- بین المللي جزایي محکمه (ICC)

د ملګرو ملتونو سازمان بین المللي حقوقو کمیسیون د زیات شمیر غونډو وروسته بالاخره د ۱۹۹۸ میلادي کال دجولای میاشتې په اووه لسمه د ۱۳۷۷ هـ ش کال دچنگاښ دمیاشتې په ۲۷ مه نیټه د ایتالیا هیواد د پلازمینې (روم) په کنفرانس کې د ګډون کوونکو هیوادو له مجموعې (۱۲۰) هیوادونو د بین المللي جزایي محکمې اساسنامه په (۱۳) فصلونو او (۲۸) مادو کې تصویب کړه .

نوموړې اساسنامه د (۶۰) هیوادونو له تصویب وروسته د (۲۰۰۲) میلادي کال دجولای په لومړۍ نیټه د ۱۳۸۱ هـ ش کال د چنگاښ په لسمه لازم الاجراء شوه او یو څه موده وروسته د (۲۰۰۳) میلادي کال د مارچ په لومړۍ نیټه دنوموړې محکمې (۱۸) قاضیانو د سوګند مراسم پرځای او دهالینډ دلاهی (هاګ) په ښار کې یې په رسمي توګه په خپل کارپیل وکړ .



زمونږ گران هیواد افغانستان د (۲۰۰۳) میلادي کال د فبرورۍ په لسمه نیټه چې ۱۳۸۱ هـ ش کال د سلوغي له ۲۱- مې نیټې سره سمون لري د نوموړې محکمې اساسنامه تصویب اولاسلیک کړه او د بین المللي جزایي محکمې (۸۹) یم غړی شو .

زمونږ په هیواد کې د بین المللي جزایي محکمې اساسنامه (دروم اساسنامه) ۱۳۹۷ هـ ش کال د تلې دمیاشتي په (۱۱) مه نیټه په (۱۳۱۱) پرله پسې نمبر رسمي جریده کې خپره شوه . د دې اساسنامې په پنځمه ماده کې دمحکمې په قضایي واک کې شامل جرمونه دارنگه تسجیل شويدي .

الف : دنسل وژني جرمونه

ب : د بشریت په وړاندې جنایت

ج : جنگي جنايتونه .

د : دتیري (تجاوز) جنایت

داساسنامې په شپږمه ماده کې دنسل وژني مصادیق اوپه اوومه ماده کې دبشریت په وړاندې جنایت مصادیق اوپه اتمه ماده کې دجنگي جنايتونو مصادیق توضیح اوتشریح شوي اولازم تفصیل ورکړل شويدي ، مینه وال کولای شي د زیاتو معلوماتو لپاره د اساسنامې متن ته مراجعه وکړي .

دوهم پاراگراف

دمروزمان په قاعده کې دجنگي جنايتونو او بشري ضد جنايتونونه شاملیدل :

دبشریت پرضد جنايتونو په تړاو مهمه مسأله دا ده چې په مروزمان کې نه شاملیږي ، یعنی که څه هم معمولي جرایم د هیوادونو د قوانینو مطابق اصولاً په مروز زمان کې شاملیږي اوپه یوې ټاکلې موده کې مثلاً لس کاله یا په ځینومواردو کې پنځه کاله په نه تعقیب سره نوره شوکولای د نوموړي جرم متهم تعقیب کړو او دوسیه یې تړل کیږي او د بشریت پرضد جرایمو کې ، حتی که چیرې د جرم له ارتکاب څخه اوږده موده هم تیره شوې وي اومتهم یې تعقیب شوي نه وي ، موضوع په مروزمان کې نه شاملیږي او هماغسې به تر تعقیب او محاکمې لاندې ونیول شي ، دملگرو ملتونو عمومي مجمع د ۱۹۴۸ میلادي کال د نوامبر په ۲۶- مه نیټه د (۲۳۹۱) یمې گڼې پریکړه لیک په ترڅ کې (دجنگي جرایمو او بشریت ضد جرایمو په نسبت د مروزمان په تړاو دمقرراتو د نه اجراء کنوانسیون) په عنوان یوکنوانسیون تصویب کړ .

د نوموړي کنوانسیون د څلورمې مادې له مخې غړي دولتونه ژمن کیږي چې د خپل اساسي قانون د بهیر مطابق د قانون په تصویب یانورو متناسبو اقداماتو په ترلاس لاندې نیولو سره ، د مروز زمان قانون د بشریت پرضد جرایمو او جنگي جرایمو په تړاو د تعقیب یادمجازاتو داجراء په نسبت نسخ او دجاء وړونه بولي .



ځينو هیوادونو دا عمل سرته ورساوه او خپل داخلي مقررات یې پرمهدهې مېنا اصلاح کړل، له هغې جملې فرانسې په خپل نوي مجازاتو قانون کې یو فصل (د بشریت پر ضد جرمونه) تر عنوان لاندې پرانیسته او ددې ډول جرایمو دوضاحت اودهغو لپاره د مجازاتو د ټاکلو په ترڅ کې تصریح کوي چې دا جرایم به دمرورزمان مشمول نه وي .

که څه هم د ملګرو ملتونو سازمان عمومي مجمع د ۱۹۷۰ میلادې کال د ډسمبر په پنځلسمه دجنگي جنايت کارانو په هکله یو پریکړه لیک صادرکړاوپه دې پریکړه لیک کې په دې تړاو چې جنگي جنايتکاران د ځینو غړیو هیوادونو په قلمرو کې د پناه غوښتونکو په بڼه اوسېږي او دهغوی له ملاتړ څخه برخمن دي (لومړۍ ماده)، د جناياتو د پېښیدو دځای هیوادونو ته دهغوی استرداد او په پایله کې دنوموړیو هیوادونو دملي قوانینو له مخې دهغوی محاکمه او مجازات (دوهمه ماده) دجنگي جنايتونو او د بشريت پر ضد جنايتونو محکومیت (درېیمه ماده) دغړیو هیوادونو په واسطه دهمکاری لړوم اودهغه اطلاعاتو مبادله چې د مجرمینو په تعقیب، نیولو (دستگیری) اواسترداد کې اغیزناک دي (څلورمه ماده) له دولتونو څخه په کنوانسیون کې دغړیتوب لپاره غوښتنه دجنگي جنايتونو اوبشریت پر ضد جنايتونو په نسبت د قانونی محدودیتونو نه اعمالول (شپږمه ماده) تصریح کړل خودا کارې کافي ونه باله او د ۱۹۷۳ میلادی کال د ډسمبر په درېیمه نیټه یې (۳۰۷۴) یم پریکړه لیک (د جنگي جناياتو اوبشریت پر ضد جناياتو مجرمینو دتعقیب، دستگیری، استرداد او مجازاتو په تړاو دبین المللي همکاری- اصول) په باره کې تصویب کړ.

دا پریکړه لیک دیوې سړیزې اونهمادو درلودونکی ؤ چې د بشريت پر ضد جناياتو په ارتباط یې د دولتونو مکلفیتونه اوله دې جنايتونو اودهغو د متهمینو سره په چال چلند کې یې دهغوی همکاري او اقدامات بیان کړل اوپه لاندې مواردو ټینګاروشو:

لومړۍ ماده: جنگي جنايتونه او د بشريت پر ضد جنايتونه چې هرچیرته ارتکاب ومومي، تر تحقیق لاندې به ونیول شي اوهغه اشخاص چې دهغوی له خوا د پورتنیو جرایمو پراړتکاب بناکوم مدارک شتون ولري، تعقیب، دستگیر، محاکمه او دجرم د اثبات په صورت کې به مجازات شي .
دوهمه ماده: هر دولت حق لري خپل اتباع د جنگي جناياتو یا د بشريت پر ضد جنايتونو دارتکاب په دلیل محاکمه کړي .

درېیمه ماده: دولتونه به په دوه اړخیزه اوڅواړخیزه توګه دجنگي جناياتو او بشریت پر ضد جنايتونو د توقف او مخنیوي په موخه یوله بل سره همکاري وکړي اوپه دي منظوره ملي اوبین المللي تدابیرترلاس لاندې ونیسي .



څلورمه ماده: دولتونه به د دې جرايمو په ارتکاب دمظنونو اشخاصو دتعقيب ، نيولو (دستگیری) ، محاکمې په تړاو اودجرم داثبات په صورت کې دهغوی دمجازاتو په هکله یوله بل سره مرسته وکړي .

پنځمه ماده : د پنځمې مادې پربنسټ ، کلي قاعده دا ده چې په جنگي جناياتو او دبشریت پرضد جناياتو متهمين به په هغه هیواد کې چې د نوموړيو جناياتو مرتکب شوي دي ، محاکمه شي اوله دې امله نورو دولتونه باید له هغه دولت سره دمتهم په استرداد کې همکاري وکړي .

شپږمه ماده : دولتونه به له یو بل سره دهغه اطلاعاتو او مدارکو په راغونډولو کې چې دپورتنيو جرايمو دمسوولو افرادو محاکمې ته د راکاږلو لپاره ، مرسته وکړي ، همکاري ولري .

اوومه ماده : هېڅ دولت ته نه ښايي هغه چاته چې د يقيني شواهدو او دلایلو له مخې دسولې پرضد جناياتو ، جنگي جناياتو او دبشریت پرضد جناياتو مرتکب شوي دي ، پناه ورکړي .

اتمه ماده : دولتونه به له هرډول تقينې اونورو تدابيرو څخه چې د جنگي جناياتو اوبشریت پرضد جناياتو مسوولو اشخاصو دتعقيب ، دستگیری-، استرداد اومجازاتو په تړاو دهغوی دبين المللي ژمنو منافي وي ځان وژغوري

پایله :

د څيړنې په پایله کې به دومره ووايو چې پورتنی تفصيل د دې ښکارندوي دی چې جنگي جنایتونه او د بشریت پرضد جنایتونه چې هروخت او په هر هیواد کې ارتکاب ومومي مرتکبين یې د قانون له منگولو څخه خلاصون نه لري ، هرومرو به دعدالت میز ته راکاږل کیږي او دخپلو شومو اعمالو په سزا به رسیږي او دنورو معمولي جرايمو په څیر به ددوی جنگي جنایتونه او د بشریت په ضد جنایتونه او د سولې پرضد ترسره کړي جنایتونه د موروزمان ترقاعدې لاندې نه راځي .

سرچینې :

- ۱- آقایی ، دکتر بهمن (۱۳۷۶) فرهنگ حقوق بشر ، تهران ، کتابخانه گنج دانش ، چاپ اول .
- ۲- حسامی ، قضاوتپوه حضرت گل ، نړیوالو جنایي محکموته یوه لنډه کتنه ، ماهنامه قضا، ارگان نشراتی ستره محکمه ج، ۱، شماره های برج میزان ، عقرب و قوس سال ۱۳۹۵
- ۳- دعدلي وزارت ، دبين المللي جزايي محکمې اساسنامه (دروم اساسنامه) رسمي جريده ، فوق العاده گڼه ، د خپريدو نيټه : د ۱۳۹۷ هـ ش کال دتلې د مياشتې (۱۱) پرله پسې نمبر(۱۳۱۱) .



- ۴- ضیایی بیگدلی ، دکتر محمد رضا (۱۳۸۳) حقوق بین المللی عمومی ، تهران کتابخانه گنج دانش ، چاپ نوزدهم ، ویرایش دهم .
 - ۵- علامه ، دکتر غلام حیدر (۱۳۹۰) جنایات علیه بشریت در حقوق بین الملل کیفری ، تهران ، نشر میزان ، چاپ دوم .
 - ۶- ملکزاده ، بنفشه ، پوهندوی محمد محسن فرید (۱۳۸۶) فرهنگ اصطلاحات حقوق بشر و حقوق بین المللی ، کابل ، سازمان بین المللی انکشاف حقوق ، چاپ اول ، مطبعه حبیب الله حسیب .
 - ۷- مهرپور ، دکتر حسین (۱۳۸۳) نظام بین المللی حقوق بشر ، تهران انتشارات اطلاعات ، چاپ دوم .
- اودلیکوال خواره واره یادداښتونه



اجمالی از فعالیتهای در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر

الف: گزارش فعالیتهای قضائی محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم سنگین فساد اداری

۱. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری از تاریخ (۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱) تعداد (۳) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۹) نفر به اتهام اختلاس و انتقال غیر قانونی پول گرفتار و مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یکسال ۲ نفر.
- حبس یکسال الی پنج سال ۷ نفر.
- مجموعه رد مبالغ جرمی محکومین (۱۷۷۱۱۷۶) دالر آمریکائی.

جدول شماره (۱) بیانگر آماراجراآت محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری

ردیف	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی				
			تعداد محکومین به حبس تنفیذی				تعداد محکومین
			رد مبالغ جرم	تعداد محکومین به حبس تنفیذی	تعداد محکومین به حبس تنفیذی	تعداد محکومین به حبس تنفیذی	
۱	اختلاس	۲	۷	۷	۷	۷	۷
۲	انتقال غیر قانونی پول	۱	۲	۲	۲	۲	۲
مجموعه		۳	۹	۹	۹	۹	۹

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

حکم مورخ ۱۴۰۰/۳/۲

محکومیت یکتن از اعضای اسبق مشرانو جرگه شورای ملی به جرم اختلاس

در سال ۱۳۹۲ یکتن از اعضای مشرانو جرگه شورای ملی مبنی بر اینکه سی فیصد مردم ولایت بغلان کوچی و بدون زمین مزروعی بوده عارض و خواهان کمک گردیده است، مجلس سنا عریضه



متذکره را من حیث ارتباط به اداره عمومی ملی آماده گئی مبارزه با حوادث ارجاع نموده که معاون دوم اسبق ریاست جمهوری در ورقه عرض هدایت صادر نموده که به اساس آن بررسی دقیق، سروی و تشخیص مستحقین شود. دوباره جریان به اداره ملی آماده گئی مبارزه انعکاس یافته و مقدار ۲۰۴ تن گندم برای ۲۰۴۰ خانواده با منظوری معاونیت دوم اسبق ریاست جمهوری منظور گردیده و حکم فوق الذکر ذریعه مکتوب اداره مبارزه با حوادث عنوانی وزارت زراعت و از آن طریق به تصدی سیلوی پلخمیری گیسل گردیده که سرپرست تصدی سیلوی پلخمیری جریان را طی پیشنهادی عنوانی مقام ولایت بغلان انعکاس داده و مقام آن ولایت در حشوه پیشنهاد متذکره هدایت داده تا هئیتی متشکل از نماینده گان ولایت، شورای ولایتی، ریاست مبارزه با حوادث، کوچی ها و ریاست سیلو تعیین و توظیف اند تا برویت اسناد بارگیری و برویت سوابق در حصه توزیع آن اجراء نمایند، ولی با ملاحظه اوراق ثابت شده که بدون حضور داشت اکثر هیئات مقدار هفتاد تن و هشتصد و پنجاه کیلو گرام گندم قرار بار نامه بارگیری و از ریاست سیلو انتقال داده شده و گندم فوق الذکر بفروش رسانیده شده است که سناتور من حیث فاعل اصلی جرم اختلاس به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد قضیه محول محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم سنگین فساد اداری گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۳/۲ بحضور داشت طرفین قضیه به اتفاق آرا متهم سناتور اسبق مشرانو جرگه را به اتهام اختلاس ۲۰۴ تن گندم طبق هدایت فقره ۱ ماده (۲۶۸) قانون جزا با رعایت فقره ۲ ماده ۱۴۵ قانون مذکور بمدت یکسال و ششماه حبس تنفیذی و طبق هدایت ماده (۳۹۸) کود جزا با رعایت ماده ۱۷ کود مذکور به رد مبلغ (۱،۲۱۴۵۷۱،۴۳) یک میلیون دوصد و چهارده هزار و پنجصد و هفتاد و یک اعشاریه چهل و سه افغانی قیمت (۷۰،۸۵۰) کیلو گرام گندم اختلاس شده محکوم به مجازات نموده است.

حکم مورخ ۱۴۰۰/۳/۸

محکومیت معین مالی و اداری وزارت شهر سازی و کارمندان آن به جرم اختلاس و اسناد

تزویری

بر اساس مکتوب آمریت سکتور زیربنا های فیزیکی و منابع طبیعی ریاست اجرائیه، ریاست عمومی بودیجه وزارت مالیه بنابر تقاضای نماینده مردم ولایت زابل در ولسی جرگه خواهان تدارک وجوه مالی برای اعمار لیسه سید خیل ارغنداب ولایت زابل گردیده و از وزارت شهر سازی و مسکن وقت خواسته شده بود تا پروژه اعمار لیسه ارغنداب ولایت زابل را شامل پروژه اعمار سال مالی ۱۳۸۷ نموده و در مورد با رعایت مقررات مالی و حسابی اصولا اجراء نماید. که بتاريخ ۲۹ میزان ۱۳۸۷ قراردادی بنام پروژه مکتب سید خیل ولسوالی ارغنداب ولایت زابل به امضا وزیر اسبق شهر سازی



با شرکت ساختمانی و سرک سازی تمیم امینی منعقد گردیده است. که بر اساس انوایس ها پول پرداخت شده پیرامون قضیه نشان میدهد که در اصل به ارتباط پروژه کدام قرار داد صورت نه گرفته ولی ذریعه حواله جات مبالغ هنگفتی ازین رهگذر به حساب شرکت ساختمانی و سرک سازی تمیم امینی انتقال و به دولت ضرر وارد گردیده که متهمین قضیه به ارگانها عدلی و قضایی معرفی و قضیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۳/۸ خویش متهم معین اسبق وزارت شهر سازی و رئیس فعلی تجارتی برشنا را با در نظر داشت فقره ۲ ماده ۲۰۹ قانون اجراءات جزایی و دو تن از متهمین دیگر متخصص امور مالی و کارمند ارشد مالی وزارت معارف را در خصوص تزویر در حواله جات طبق هدایت ماده (۴۳۹) کود جزا با در نظر داشت ماده ۲۳۷ قانون اجراءات جزایی ، در هر مورد هر واحد را بمدت یکسال و یکماه حبس تنفیذی و در خصوص اتهام اختلاس بالترتیب مبالغ (۶،۲۹۶،۸۸۰،۴۸) ، (۷،۱۷۹،۶۹۴،۰۲) ، (۶،۰۱۵،۵۵۰،۲۹) و (۸،۹۸۷،۴۴۰) افغانی متعلق به حواله جات طبق هدایت فقره (۴) ماده (۳۹۱) با رعایت فقره ۴ ماده ۲۱۴ کود جزا در مورد هر کدام شان را به (یکسال و دوماه) حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده است. و متهم آمر بودیجه عادی را در اتهام تزویر حواله جات وفق هدایت ماده (۴۳۹) کود جزا با در نظر داشت ماده ۲۳۷ قانون اجراءات جزایی در هر مورد به یکسال و یکماه حبس تنفیذی و در اتهام اختلاس مبالغ ذکر شده متعلق به حواله ها طبق هدایت فقره (۴) ماده (۳۹۱) کود جزا با در نظر داشت فقره ۴ ماده ۲۱۴ کود مذکور در هر مورد به مدت یکسال و دوماه حبس تنفیذی، متهم عضو کنترل را به اتهام اختلاس متعلق به حواله ها طبق هدایت فقره ۴ ماده ۳۹۱ کود جزا با در نظر داشت فقره ۴ ماده ۲۱۴ کود مذکور در هر مورد به مدت یکسال و دوماه حبس تنفیذی و متهم مدیر کنترل را به اتهام قضیه مذکور وفق هدایت ماده (۴۳۹) کود جزا با در نظر داشت ماده ۲۳۷ قانون اجراءات جزایی به مدت (یکسال و یکماه) حبس تنفیذی در اتهام اختلاس طبق هدایت فقره (۴) ماده (۳۹۱) کود جزا با در نظر داشت فقره ۴ ماده ۲۱۴ به مدت یکسال و دوماه حبس تنفیذی محکوم به جزا نموده و از اینکه جرایم تزویر به هدف اختلاس انجام شده مجازات هر یک از جرایم ارتكابی تزویر حواله ها و اختلاس قابل جمع بوده وفق ماده ۷۳ کود جزا مجازات محکوم بهای اختلاس که شدیدتر است قابل تطبیق است ولی از آنجا که جرایم ارتكابی اختلاس فوق الذکر باهم مرتبط و دارای هدف واحد نمی باشند بنابر این وفق ماده ۷۵ کود جزا مجازات محکوم بهای متهم معین مالی واداری اسبق وزارت شهر سازی مجموعاً مدت چهار سال و هشت ماه حبس تنفیذی، مجازات دوتن از متهمین متخصص امور مالی و کارمند ارشد وزارت معارف مجموعاً چهار - چهار سال و هشت - هشت ماه حبس



تنفیذی، مجازات عضو مدیریت کنترل و آمر بودیجه مجموعاً مدت (سه - سه سال و ششماه) حبس تنفیذی بوده و بالای مدیر کنترل شدیدترین مجازات حبس اختلاس یعنی مدت (یکسال و دوماه) حبس تنفیذی قابل تنفیذ دانسته شده است. و همچنان پنج تن از متهمین مذکور وفق فقره (۱) ماده (۳۹۸) کود جزا به رد مبالغ ذکر شده از بابت حواله (۴۰۴) طور علی السویه مکلف گردیده اند ضمناً در خصوص تزویر در حواله (۱۷۹۱) و اختلاس (۶،۵۶۹،۸۶۰) افغانی تصمیم گرفته شد تا طبق ماده (۶۹) با رعایت ماده (۲۳۶) قانون اجراءات جزایی در زمینه تحقیق، و در صورت کسب الزامیت بر علیه اشخاص قانوناً اقامه دعوی گردد.

ب: گزارش فعالیتهای قضائی محکمه استیناف رسیدگی به جرایم سنگین فساد اداری
۱. گزارش

محکمه استیناف مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری از تاریخ (۱۴۰۰/۱/۳) الی (۱۴۰۰/۳/۳۱) تعداد (۶) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۹) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، مطالبه رشوت، غدر و تزویر گرفتار شده و از این تعداد (۱) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (۸) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یکسال ۲ نفر.
- حبس یکسال الی پنج سال ۲ نفر.
- حبس پنج سال الی شانزده سال ۴ نفر.

جدول شماره (۲) بیانگر آمار اجراءات محکمه استیناف

مبارزه به جرایم سنگین فساد اداری

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد پیغم	تعداد بری النعمه	تعداد محکومین	تعداد محکومین به حبس تنفیذی					جریمه نقدی
						سه ماه الی یک سال	۵ - یک سال	۱ - ۵ سال	۵ - ۱۰ سال	بیش از ۱۰ سال	
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۴	۷	۱	۶	۱	۱	۴			
۲	غدر	۱	۱		۱		۱				
	انتقال غیرقانونی پول	۱	۱		۱	۱					
	مجموع	۶	۹	۱	۸	۲	۲	۴			



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

حکم مورخ ۱۴۰۰/۳/۴

محکومیت رئیس شرکت ستاره خلیج به جرم غدر

کشور شاهی عربستان سعودی در سال ۱۳۹۳ از طریق سفارت خویش دو میلیون دالر امریکایی را غرض مساعدت به بیجا شده گان در هفت ولایت کشور به وزارت مهاجرین و عودت کننده گان کمک نموده که تعدیل آن معادل مبلغ یکصد و دوازده میلیون افغانی گردیده و مبلغ متذکره بعد از طی مراحل از وزارت مالیه به وزارت مهاجرین و عودت کنندگان موصلت می ورزد ، اداره تدارکات آن وزارت قیمت هفت قلم مواد غذایی را که قرار بود به خانواده مستحقین آن توزیع نماید به ارزش (۵۸۲۵۴۲۰) افغانی ، از بازار آزاد نرخ گیری نموده اما ریاست پلان و پالیسی وزارت در پروپوزل ترتیب شده خویش به اساس نرخ های تخمینی ارزش مواد را مبلغ یکصد و نه میلیون و هفت صد و سی و هفت هزار و هفتصد و دوازده افغانی تخمین نموده که بعد از داوطلبی به اعلان سپرده و به تعدا هشت شرکت در پروسه آفر گشایی شرکت نمودند که به نسبت عدم موجودیت تضمین آفر ، معیار شرطنامه و غیره موارد از جانب هیئت ارزیابی مسترد گردیده و سپس تدارک اقلام مورد بحث از منبع واحد از سوی هیئت تدارکات به مقام وزارت مهاجرین پیشنهاد و شخص وزیر وقت پیشنهاد را تأیید و هدایت میدهد تا نسبت استعجالیت پروسه ، مراتب به کمیسیون تدارکات خاص وزارت مالیه پیشنهاد گردد تا طی مراحل از منبع واحد صورت گیرد که طی استعلامهای جداگانه قیمت هفت قلم مواد غذایی و غیر غذایی مورد نیاز از سه شرکت به کمیت متفاوت معلومات و نرخ گیری می شود که شرکت ایلیت ستار خلیج به عنوان نرخ نازل مورد تأیید مقام وزارت قرار میگیرد و قرار داد به ارزش (۱۱۰۸۸۲۰۰) افغانی با شرکت متذکره عقد و پول نیز در وجه ان واریز گردیده است . بعداً زمانیکه امور مالی و حسابی سال ۱۳۹۳ وزارت مهاجرین و عودت کنندگان توسط گروپی از مفتشین اداره عالی کنترل و تفتیش مورد ارزیابی قرار میگیرید از اسناد قرار دادی فوق الذکر با شرکت تجارتي ستاره خلیج یکسلسله تخطی ها درپروسه تدارکاتی و چگونگی توزیع مواد تشخیص گردیده و بعد از اخذ معلومات ، موضوع به لوی خانونالی ارجاع که بعد از یکسلسله اجراءات و تحقیقات، قضیه نسبت عدم صلاحیت به ریاست عمومی خانونالی مبارزه علیه جرایم سنگین فساد اداری رجعت می یابد، خانونالی مربوطه بعد از تحقیقات موضوع ، متهمین هر یک رئیس تهیه و تدارکات ، آمرتهیه ، آمر مالی ، مدیر محاسبه ، مدیر عمومی تدارکات ، آمر خدمات و مدیر آرشیف وزارت امور مهاجرین و عودت کننده گان را غرض فیصله قانونی و شرعی قضیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری می نماید محکمه در جلسه قضایی



مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۱۳ خویش هر واحد از متهمین مذکور را به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی طبق فقره ۲ ماده ۲۸۵ قانون جزا به مدت دو- دو سال حبس تنفیذی محکومین مجازات نموده و در رابطه به مبلغ (۳۴۷۲۵۰۲۵) افغانی ضرر عائیده به دولت در نص حکم چنین تصریح داشتند: از اینکه بر مبنای معلومات عزیزی بانک مبلغ مورد مطالبه خارنوال را رئیس شرکت ستاره خلیج اخذ نموده است و موصوف تحت تحقیق خارنوالی مرکز عدلی و قضایی قرار دارد بعد از مواصلت دوسیه مذکور در زمینه تصمیم قانونی اتخاذ خواهند نمود. که در مرحله استینافی با تغییر وصف جرمی قضیه از سوء استفاده به غدر بررسی و فیصله صادر گردیده و مورد تأیید دیوان امنیت عامه ستره محکمه نیز قرار گرفته است که بعد از قطعیت فیصله رئیس شرکت ستاره خلیج که تحت تحقیق قرار داشت با اكمال پروسه تحقیق محول محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم سنگین فساد گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۱/۲۱ متهم رئیس شرکت خلیج را در رابطه به اتهام غدر طبق ماده (۳۹۴) و فقره (۱) ماده (۳۹۸) کود جزا با رعایت ماده (۱۷) کود مذکور به مدت یک سال و ششماه حبس تنفیذی و رد مبلغ (۳۴۷۲۵۰۲۵) افغانی محکوم به مجازات نموده است. اما فیصله نسبت عدم قناعت خارنوال قضیه به محکمه استیناف مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری راجع گردیده و محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۳/۴ خویش به اتفاق آرا در حال حضور داشت طرفین قضیه وفق هدایت ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم سنگین فساد اداری را استینافاً تأیید نموده است.

ج: گزارش فعالیتهای قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری:

۱۰. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری از تاریخ (۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱) تعداد (۲۹) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۵۷) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی ، تزویر ، رشوت، اختلاس، اخاذی غیر قانونی ، اتلاف اوراق و جرایم انتخاباتی گرفتار شده و از این تعداد (۱۰) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام براءت حاصل و (۴۷) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یک سال ۱۴ نفر .
- حبس یک سال الی پنج سال ۱۱ نفر.
- محکومین جرایم نقدی ۲۲ نفر.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۴۰۵۶۵) دالر آمریکائی.



جدول شماره (۳) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری در

ماه جوزا سال ۱۴۰۰

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد پیغم	تعداد بری الله	تعداد محکومین	تصمیم قضائی				
						تعداد محکومین به حبس تنفیذی				
						تصمیم	حبس	حبس	حبس	حبس
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۱۱	۲۴	۵	۱۹	۱				۱۱۳۰۰
۲	تزویر	۲	۲	۱	۱	۱				
۳	رشوت	۹	۲۲	۴	۱۸	۹				۲۶۸۶۷
۴	اختلاس	۲	۲		۲	۲				
۵	اخاذی های غیر قانونی	۳	۳		۳	۲				۵۰۵
۶	اتلاف اوراق	۱	۱		۱	۱				
۷	جرایم انتخاباتی	۱	۳		۳					۱۸۹۳
	مجموعه	۲۹	۵۷	۱۰	۴۷	۱۴	۱۱			۴۰۵۶۵

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (۱۲) دوسیه قرار قضائی صادر و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (۴) بیانگر قرار های قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری در

ماه جوزا سال ۱۴۰۰

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد مهم	سبب قرار		مرجع مربوط
				خلاف و نواقص	قرار	
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۶	۱۶	۶		خارنوالی
۲	اختلاس	۳	۷	۳		خارنوالی
۳	اخذ رشوت	۱	۲	۱		خارنوالی
۴	اعاده حیثیت	۱	۱	۱		خارنوالی
۵	اخاذی غیر قانونی	۱	۲	۱		خارنوالی
	مجموعه	۱۲	۲۸	۱۲		

۲. نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری

حکم مورخ ۱۴۰۰/۳/۲۶

محکومیت تحویلدار ریاست خارنوالی استیناف ولایت کابل به جرم اختلاس

تحویلدار ریاست خارنوالی استیناف ولایت کابل به آمریت اداری اطلاع داده که از دیپو چند میل سلاح مفقود گردیده است. آمر اداری، هیات معاینه دیپو، مدیر ثبت قضایا و مدیر اداری جزا را غرض ارایه معلومات مطالبه مینماید مدیر ثبت قضایا و مدیر اداری اظهار میدارند که هنگامیکه ما تحویل خانه را باز کردیم دو باره ان مهر لاک نمودیم از اینکه تحویلخانه نه دریچه و نه کدام را بیرون رفت دارد و هم دیپو در حضور داشت هیات باز وبسته میشود امکان سرقت وجود ندارد اما



تحويلدار خود سرانه بدون حضور هیات قفل را تبدیل نموده که در پیوند به قضیه متهم تحويلدار به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد. قضیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۳/۲۶ در حضور داشت طرفین قضیه متهم تحويلدار ریاست خانونوالی استیناف ولایت کابل را در قضیه اختلاس شانزده میل سلاحهای مختلف النوع به قیمت مجموعی ۲۴۲۹۸۲ افغانی طبق حکم فقره ۲ ماده ۳۹۱، ۳۹۳ و فقرات ۱ و ۲ ماده ۳۹۸ کود جزا با رعایت مواد ۲۱۳ و ۲۱۱ کود مذکور بمدت دو سال و یکماه حبس تنفیذی، رد وجه اختلاس شده فوق الذکر، انفصال و طرد از مسلک محکوم به مجازات نموده است.

حکم مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۱

محکومیت دوتن از کارمندان مالیه دهندگان بزرگ وزارت مالیه به جرم مطالبه رشوت

کارمند شرکت شکور قناعت بخش اطلاعاتیه ای را عنوانی ریاست خانونوالی کنترول و مراقبت تقدیم و تحریر داشته که کارمند حقوقی شرکت میباشم راجع به طی مراحل مکتوب قوماندانی امنیه ولایت بلخ بریاست مالیه دهنده گان بزرگ مراجعه نمودم بعد از یکسلسله اجراءات قانونی مکتوب را به کارمند همان اداره تسلیم نمودم بعداً کارمند بدون اینکه اجراءات قانونی نماید نمبر و تساپ اش را برایم داد و گفت از طریق ان برایم پیام بدهید که بعد از پیام گفت جواب مکتوب نوشته و تکمیل شده در مقابل اجراءات مبلغ (۳۰۰۰۰) افغانی بدهید و در غیر ان جریمه میشود. که بعد از تحلیل و ارزیابی اطلاعاتیه واصله ریاست خانونوالی مراقبت قضایی داخل اقدام شده و مبلغ (۳۰۰۰۰) افغانی وجه مطالبه رشوت را نشانی شد و بدسترس همکار قرار میدهد که کارمند شرکت درپارک شهر نو در هنگام تسلیمی پول بالفعل دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد. قضیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۱ در حضور داشت طرفین قضیه متهم مدیر سنجش ابتدایی مالیه دهنده گان بزرگ وزارت مالیه را در قضیه مطالبه مبلغ (۳۰۰۰۰) 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 اش به مدت یکسال و یکماه حبس تنفیذی جزای نقدی معادل وجه رشوت و انفصال از وظیفه و متهم دومی را در قضیه وساطت مبلغ سی هزار افغانی طبق بند ۳ فقره ۱ ماده ۳۷۲ فقره ۲ ماده ۳۷۵ فقره ۱ ماده ۳۸۵ کود جزا با رعایت ماده ۳۷۳ کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت پنج ماه حبس تنفیذی، جزای نقدی معادل وجه وساطت رشوت و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات نموده است.



د: گزارش فعاليتهاي قضائي محکمه استيناف مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداري

۱. گزارش

محکمه استيناف مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداري از تاريخ (۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱) تعداد (۹) جلد دوسيه جرمي مربوط به جرایم ناشي از فساد اداري را مورد رسيدگي قضائي قرار داده که در ارتباط به اين دوسيه ها تعداد (۲۳) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحيت وظيفوي، رشوت، اختلاس، تزوير، اخاذی های غير قانونی و خشونت عليه موظف خدمات عامه گرفتار شده و از اين تعداد (۵) تن آنان به نسبت عدم وجود دلايل کافي الزام برائت حاصل و (۱۸) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات هاي مختلف حبس قرار ذيل محکوم گرديده اند.

- حبس سه ماه الی یکسال سال ۵ نفر.
- حبس یکسال الی پنج سال ۸ نفر.
- محکومين جرایم نقدي ۶ نفر.
- مجموعه مجازات نقدي محکومين بالغ به (۱۳۸۴۸) دالر آمریکائی.

جدول شماره (۵) بيانگر آماراجراآت محکمه استيناف مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداری

در ماه جوزا سال ۱۴۰۰

شماره	نوع قضيه	تعداد قضيه	تعداد متهم	تعداد روی الدمه	تعداد محکومين	تصميم قضائي			
						تعداد محکومين به حبس تنفيذي			
						حبس سه ماه الی یک سال	حبس ۵ - ۱۰ سال	محکومين جرایم نقدي	جریمه نقدي
۱	سوء استفاده از صلاحيت وظيفوي	۲	۴	۳	۱			۱	۸۲۰
۲	تزوير	۱	۵		۵			۵	۷۵۶
۳	اختلاس	۱	۵	۱	۴				
۴	رشوت	۳	۶	۱	۵	۳			۱۲۲۷۲
۵	اخاذی غير قانونی	۱	۲		۲	۲			
۶	خشونت عليه موظف خدمات عامه	۱	۱		۱				
	مجموعه	۹	۲۳	۵	۱۸	۵		۶	۱۳۸۴۸

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (۱۰) دوسيه قرار قضايی صادر و غرض تکميل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.



جدول شماره (۶) بیانگر قرار های قضایی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری در

ماه جوزا سال ۱۴۰۰

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلا و نواقص	مرجع مربوط
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۱	۲	۱	خارنوالی
۲	غدر	۱	۱	۱	خارنوالی
۳	تزویر	۲	۲	۲	خارنوالی
۴	اختلاس	۲	۵	۲	خارنوالی
۵	اخذ رشوت	۲	۳	۲	خارنوالی
۶	عدم رعایت اوامر واحکام	۲	۲	۲	خارنوالی
مجموعه		۱۰	۱۵	۱۰	

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

حکم مورخ ۱۴۰۰/۳/۳

محکومیت چهار تن از منسوبین قوماندانی گارنیزون دارالامان به جرم اختلاس

به اساس پلان توزیع اعاشه جزتام های قوماندانی فرقه (۱۱۱) کابل از بابت برج حوت سال ۱۳۹۸ تعداد سه عراده موتر با یک عراده رنجر همراه با چند نفر از بریدملان بخاطر بارگیری و تخلیه مواد اعاشوی توظیف شده بودند که وسایط نقلیه فوق تکت خروجی را از فرقه (۱۱۱) کابل اخذ و به صوب دارالامان در حرکت شده و که در مسیر را از هدف اصلی خود منحرف و به یک سرای کانتینری در ساحه سرک نو حوزه نهم شهر کابل غرض تخلیه مواد اعاشوی موقعیت میگیرند که توسط امنیت ملی موضوع کشف و اقدام به گرفتاری انها مینماید. متهمین دستگیر و به ارگانهای عدلی وقضایی معرفی میگرددند. قضیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۴ به اتفاق آرا در حضور داشت طرفین قضیه متهمین هریک آمر اوپراسون کندک، آمر تنظیم پرسونل، دریور، بریدمل و سرباز قوانانی گارنیزون را در قضیه اختلاس مواد اعاشوی به ارزش (۳۸۵۰۴۰) افغانی و شراکت در آن طبق حکم فقره ۲ ماده ۳۹۱ و ماده ۳۹۸ کود جزا با رعایت مواد ۵۸، ۲۱۳ و ۲۱۵ کود مذکور به شمول ایام نظارت و توقیفی شان هر واحدیه مدت (یکسال و یک ماه) حبس تنفیذی انفصال از وظیفه و طرد از مسلک محکومین به مجازات و متهم قوماندان کندک پنجم را در قضیه فوق الذکر به نسبت عدم موجودیت دلائل الزام طبق حکم ماده ۲۳۵ قانون اجراءات جزایی و ماده ۵ کود جزا بری الذمه شناخته است. اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه محول محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۳/۳ به



اتفاق آرا در حال حضور داشت طرفین قضیه طبق حکم ماده (۵۴) قانون و تشکیل صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه را در مورد سایر متهمین تأیید و در مورد آمر تنظیم پرسونل اوپراسیون نقض و استینافاً متهم را در قضیه متذکره نسبت عدم موجودیت دلایل الزام طبق حکم ماده (۵) کود جزا و ماده (۲۳۵) قانون اجراءات جزایی بری الذمه دانسته است.

حکم مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۰

محکومیت یکتن از افراد ملکی به جرم وساطت رشوت

رئیس شرکت محیط زیستی ملکه و رفاه طی عریضه مطبوع خویش عنوانی ریاست پولیس مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری عارض و نگاشته است: مدت تقریباً هشت سال میشود با نیروهای بین المللی مقیم بگرام در بخش محیط زیستی انتقال کثافت میدان هوایی عقد قرار داد نموده ام مدت یک هفته میشود که شخصی ذریعه تماس برایم میگوید که عنقریب موتر های شما توسط تصدی محافظت عامه توقف داده شده و از فعالیت شما در بگرام جلوگیری خواهد شد که بعد از تماس موتر محمول ها که هیچ نوع تجهیزات نظامی در آن موجود نمی باشد توسط چک پاینت تصدی محافظت عامه توقف داده شده و دوباره تماس حاصل نموده که شما مکلف به پرداخت چهل هزار دالر امریکایی هستید در غیر آن قرار داد تان فسخ و موتر های تان برای همیشه توقف داده می شود. متعاقباً ریاست مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری وزارت امور داخله طبق پلان منظم کشفی و عملیاتی مبلغ (۱۰۰۰۰) هزار دالر امریکایی پول اوپراتیفی از قبل نشانی شده را تدارک و متهم را حین تسلیمی پول بالفعل گرفتار می نماید. قضیه محول محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۲ خویش متهم فرد ملکی را در قضیه وساطت رشوت مبلغ ده هزار دالر امریکایی طبق حکم بند ۵ فقره ۱ ماده ۳۷۲، ۳۷۳ و فقره ۱ ماده ۳۸۵ کود جزا با رعایت مواد ۲۱۳ و ۲۱۵ کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی بمدت یکسال و هشت ماه حبس تنفیذی و به پرداخت جزای نقدی معادل وجه وساطت رشوت محکوم به مجازات نمود. اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه به محکمه استیناف رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل راجع و در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۰ به حضور داشت طرفین قضیه به اتفاق آرا متکی به ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده (۲۶۷) قانون اجراءات جزایی مورد تأیید قرار گرفت.

● گزارش فعالیتهای قضائی دیوانهای امنیت عامه محاکم ولایات در راستای رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری

گزارش

دیوانهای امنیت عامه محاکم استیناف و ابتدائیه شهری ولایات در راستای مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری به تعداد (۶۶) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را طی ماه جوز ۱۴۰۰ مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۱۳۸) نفر به اتهام



سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی ، اخذ رشوت ، اخاذی غيرقانونی ، اختلاس ، تزوير ، تمبرد از حکم ، فريبکاری ، غدر و عدم رعایت احکام قانون و مقررات گرفتار و از این تعداد (۴۷) تن آنان به نسبت عدم وجود دلائل کافی الزام برائت حاصل و (۹۱) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یکسال سال ۳۶ نفر.
 - حبس یکسال الی پنج سال ۱۷ نفر.
 - محکومین جرایم نقدی ۳۸ نفر .
 - مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (\$۲۶۷۵۴) دالر آمریکائی.
- جدول شماره (۷) بیانگر آماراجراآت دیوان های امنیت عامه محاکم ولایات در راستای مبارزه با

جرایم ناشی از فساد اداری

محکمه مربوطه	شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی						
				تعداد مجرمین	تعداد بزرگسال	تعداد محکومین به حبس				
						تعداد محکومین به حبس	جریمه نقدی	جریمه نقدی		
دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت بغلان از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱	۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۳	۴	۱	۳	۲	۱	۱۲۶۱ \$	
	۲	تزویر	۲	۲	۱	۱	۱			
دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت بغلان از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱	۳	تزویر	۳	۱ ۱	۲	۹	۵	۳	۱	\$۵۰۴
دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت کاپیسا از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱	۴	تعدد از حکم محکمه	۲	۲			۲			
تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱	۵	فریبکاری	۱	۱	۱					
	۶	رشوت	۱	۱		۱	۱		\$۶۳	
دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت جوزجان از تاریخ ۱۴۰۰/۱/۳ الی ۱۴۰۰/۲/۳۱	۷	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۲	۳	۳					
دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت	۸	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۳	۷	۳	۴	۱	۳	۶۳۰۵ \$	



۳۴۰۲ \$	۸				۸		۸	۳	۹	عدم رعایت قانون	جوزجان از تاریخ ۱۴۰۰/۱/۳ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱
						۲	۲	۲	۱۰	رشوت	
\$۸۲۷			۱		۱	۴	۵	۲	۱۱	اختلاس	
				۲	۲		۲	۱	۱۲	فریبکاری	
۱۲۶۱ \$	۱۰				۱	۲	۱	۲	۱۳	عدم رعایت قواعد و اوامر مرجع ذیصلاح	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت پروان از تاریخ ۱/۳/۱۴۰۰ الی ۳۱/۳/۱۴۰۰
						۱	۱	۱	۱۴	رشوت	
							۳	۳	۱۵	تزویر	
							۱	۱	۱۶	اختلاس	دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت پروان از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱
				۲	۲			۲	۱۷	اخاذی غیر قانونی	دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت
\$۳۹۰	۱				۱			۱	۱۸	عدم رعایت احکام و اوامر مراجع ذیصلاح	نگرهار از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱
\$۸۸۲	۲				۲		۲	۱	۱۹	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	دیوان امنیت عامه محکمه استیناف
۱۳۸۷ \$	۲		۱		۳		۳	۳	۲۰	تزویر	ولایت بلخ از تاریخ ۱/۳/۱۴۰۰ الی ۳/۱۴۰۰/۳۱
			۲		۲	۲	۴	۳	۲۱	اختلاس	
۲۵۲۲ \$	۱				۱	۲	۳	۲	۲۲	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت بلخ از تاریخ ۱/۳/۱۴۰۰ الی ۳۱/۳/۱۴۰۰
\$۳۷۸	۱				۱		۱	۱	۲۳	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت بادغیس از تاریخ ۱/۳/۱۴۰۰ الی ۳۱/۳/۱۴۰۰
			۱		۱		۱	۱	۲۴	تزویر	
					۳	۳		۳	۲۵	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت فراه از ۳/۱/۱۴۰۰ الی ۱/۲/۱۴۰۰
۸۷۵ \$	۳					۳		۳		اخذ رشوت	
				۱	۱		۱	۲		اخاذی های غیر قانونی	



۷۵۰ \$	۱		۱		۲		۲	۲	اختلاس	۲۶	دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت لغمان از تاریخ ۱/۲/۱۴۰۰ الی ۳۱/۲/۱۴۰۰
۷۵۰ \$	۱				۱		۱	۱	عدم رعایت اوامر مراجع ذیصلاح	۲۷	دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت کنده از تاریخ ۱۵/۳/۱۴۰۰ الی ۳۱/۳/۱۴۰۰
						۱	۱	۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۲۸	
۱۰۴ \$					۳	۳		۳	اخاذی های غیر قانونی	۲۹	دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت سمنگان از تاریخ ۱/۳/۱۴۰۰ الی ۳۱/۳/۱۴۰۰
					۱	۱		۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۳۰	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت پنجشیر از تاریخ ۱/۳/۱۴۰۰ الی ۳۱/۳/۱۴۰۰
							۱	۱	اختلاس و سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۳۱	دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت پنجشیر از تاریخ ۱/۳/۱۴۰۰ الی ۳۱/۳/۱۴۰۰
\$۶۰				۱	۱		۱	۱	اخذ رشوت	۳۲	دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت
						۱	۱۰	۲	اختلاس	۳۳	بدخشان از تاریخ ۱/۳/۱۴۰۰ الی ۳۱/۳/۱۴۰۰
\$۵۴۸	۱				۱	۱	۲	۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۳۴	دیوان امنیت عامه
				۱	۱		۱	۱	اخاذی های غیر قانونی	۳۵	محکمه ابتدائیه شهری ولایت بدخشان از تاریخ ۱/۳/۱۴۰۰ الی ۳۱/۳/۱۴۰۰
\$۳۰۴			۱		۱	۱	۲	۱	تزویر	۳۶	
									اخذ رشوت	۳۷	
۱۵۰\$	۱		۵		۶	۴	۱۰	۲	تزویر و اختلاس	۳۸	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت هرات از تاریخ ۱/۳/۱۴۰۰ الی ۳۱/۳/۱۴۰۰
۲۱۰۴ \$			۱		۱		۱	۱	اختلاس	۳۹	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری
۹۲۵\$	۱				۱		۱	۱	حیازت سلاح غیر قانونی	۴۰	ولایت تخار از تاریخ ۱۴۰۰/۲/۱ الی ۱۴۰۰/۲/۳۱
۲۶۷۵۴\$	۳ ۸		۱۷	۳۶	۹۱	۴۷	۱۳۸	۶۶	مجموعه		



نمونه ای از خلاصه احکام صادره محاکم :

حکم مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۲

محکومیت کارمندان ریاست آبرسانی ولایت هرات به جرم تزویر و اختلاس

ریاست آبرسانی و کانالیزاسیون شهری زون غرب طی مکتوبی عنوانی ریاست خارنوالی استیناف ولایت هرات چنین نگاشته است : ریاست آبرسانی و کانالیزاسیون شهری زون غرب به عنوان یک اداره خدماتی مصمم به تأمین آب آشامیدنی بوده و تمام مصارف اداری، عملیاتی و پروژه های انکشافی خویش را از طریق عوائد جمع آوری شده از بابت صرفیه آب مشترکین فراهم مینماید و پول جمع آوری شده از صرفیه آب مشترکین این اداره مربوط بیت المال بوده که باعث گسترش شبکه و معیاری ساختن خدمات این اداره میگردد، اخیراً اطلاع حاصل کردیم که یک تن از کارمندان آمریت تجارتی این اداره که وظیفه اش میتر خوانی و توزیع تعرفه مشترکین میباشد با همکاری همکارانش اقدام به تغیر مبلغ اصلی تعرفه نموده و از این طریق پول بیت المال را به تاراج برده است. متهمین به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی و قضیه محول دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت هرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۲ خویش به اتفاق آرا متکی به دلایل فوق متهم را در خصوص تزویر هفت قطعه تعرفه مصرفی مشترکین ریاست آبرسانی طبق هدایت ماده (۴۳۸) کود جزا با رعایت فقره (۴) ماده (۲۱۴) کود متذکره در هر مورد به مدت یکسال و یک ماه حبس تنفیذی و در خصوص شروع به اختلاس مبلغ (۲۵۲۵۰۱) افغانی با رعایت ماده (۳۸۹) کود جزا طبق هدایت فقره (۲) ماده (۳۹۱) کود مذکور و با در نظر داشت ماده (۵۳) و فقره (۲) ماده (۳۹۸) کود مذکور به مدت ششماه حبس تنفیذی، انفصال از وظیفه و طرد از مسلک محکوم به مجازات نموده و مطابق ماده ۷۳ کود جزا شدید ترین جزا را که مدت یکسال و یکماه حبس تنفیذی میشود بالایش قابل تطبیق و تنفیذ دانسته است و دو تن از متهمین دیگر را در خصوص شراکت در تزویر هفت قطعه تعرفه مصرفی مشترکین ریاست آبرسانی طبق هدایت ماده (۴۳۸) کود جزا با رعایت فقره (۴) ماده (۲۱۴) و ماده (۵۸) کود جزا هر واحد شان را منفرداً در هر مورد به مدت یکسال و یکماه حبس تنفیذی و در خصوص شراکت در شروع به اختلاس مبلغ (۲۵۲۵۰۱) افغانی با رعایت ماده (۳۸۹) کود جزا طبق هدایت فقره (۲) ماده (۳۹۱) کود مذکور و با در نظر داشت مواد (۵۳)، (۵۸) و فقره (۲) ماده (۳۹۸) کود مذکور (شش - شش ماه حبس تنفیذی، انفصال از وظیفه و طرد از مسلک محکوم به مجازات نموده است و مطابق ماده (۷۳) کود جزا شدید ترین جزا که مدت یکسال - یکسال و یکماه حبس تنفیذی میشود بالایشان قابل تطبیق و تنفیذ میباشد.



ب: در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

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

۱. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱) تعداد (۶۸) دوسیه مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله های لازم صادر نموده است. در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۱۱۴) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (۲) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت یافته و (۱۱۲) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یکسال ۱ نفر.
- حبس ۱ سال الی ۵ سال ۳۵ نفر.
- حبس ۵ سال الی ۱۶ سال ۶۶ نفر.
- حبس ۱۶ سال الی ۲۰ سال ۵ نفر.
- حبس ۲۰ سال الی ۳۰ سال ۵ نفر.
- همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر حکم به محو مقدار (۶۶۶۸،۹) کیلوگرام مواد مخدر و (۲۷۰،۵) لیتر انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.

جدول شماره (۱): آمار اجراآت قضائی محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد

مخدر در ماه جوزا سال ۱۴۰۰

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تصمیم قضائی							
				تعداد متهم	تعداد بری الذمه	تعداد محکومین	تعداد محکومین به حبس تنفیذی				
							سده الی یکسال	۵ - ۱سال	۱۱ - ۵سال	۲۰ - ۱۱سال	۴۰ - ۲۰سال
۱	مت افغانین	۱۸	۴۱.۶۸	۲۷	۱	۲۶	۱	۱	۲۲	۱	



۲	هیروئین	۳۱	۱۲۶,۲۵	۶۱	۶۱	۲۴	۳۰	۴
۳	مورفین	۲	۱۲,۸۵	۳	۳	۲	۱	
۴	تریاک	۸	۲۶۲,۱۲	۸	۸		۸	
۵	چرس	۵	۵۹۵	۷	۱	۶	۵	
۶	بنگدانه	۳	۵۶۳۱	۷	۷	۶	۱	
۷	مواد کمیاب	۱	۲۷۰,۵LT	۱	۱	۱		
مجموعه		۶۸	۶۶۶۸,۹	۱۱۴	۲	۱۱۲	۱	۵
						۳۵	۶۶	۵

۲. خلاصه حکم صادره محکمه اختصاصی ابتدائیه رسیدگی به قضایای مسکرات و مواد مخدر.

حکم مورخ ۱۴۰۰/۳/۵

بیست سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (۱۱,۱۰۰) کیلو گرم مورفین

به اساس اطلاع اداره اطلاعات و تحقیقات قبلاً دو تن متهمین از مربوطات ولایت تخار در حین انتقال مقدار (۱۱,۱۰۰) کیلو گرم مورفین بازداشت شده بودند که متعاقباً به ادامه اطلاعات قبلی، به ارتباط قضیه یکتن از شرکای جرمی قضیه از ولایت بدخشان بازداشت میگردد. قضیه به محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر راجع گردیده محکمه در جلسه علنی قضایی مورخ ۱۴۰۰/۳/۵ که بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه دایر گردیده بود به اتفاق آرا متهم را در قبال اتهام قاچاق مقدار (۱۱,۱۰۰) کیلو گرم مورفین طبق بند (۵) فقره (۱) ماده (۳۰۲) با رعایت ماده (۶۱) کود جزاء اعتبار از ایام نظارت و توقیفی بمدت بیست سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده و نیز یک سیت مایل مع سیم کارت های آن را که وسیله ارتباط با قاچاقبران بود، طبق حکم ماده (۳۲) قانون مبارزه با مواد مخدر مصادره کرد. مواد مخدر بدست آمده قبلاً محرر گردیده است.



حکم مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۵

سه سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (۹۷۸) گرام هیروئین

پرسونل کنترل میدان هوایی کابل دو تن از مسافری را با مقدار (۹۷۸) گرام هیروئین بالفعل بازداشت نموده اند که از بطن یکتان ایشان بوزن (۵۲۱) گرام کپسول و از بطن متهم دیگر مقدار (۴۵۷) گرام کپسول بدست آمد که اهل خبره مواد مخدر را هیروئین تثبیت نموده است. متهمین به ارگانه‌های عدلی و قضایی معرفی و قضیه محول محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه با مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۵ بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق آرا متهم را در قبال اتهام انتقال مقدار (۵۲۱) گرام هیروئین طبق (۴) فقره (۱) ماده (۲۱۳-۲۱۴) کود جزاء اعتبار از ایام نظارت و توقیفی بمدت سه سال حبس تنفیذی و متهم دیگر را در قبال اتهام انتقال مقدار (۴۵۷) گرام هیروئین طبق بند (۳) فقره (۱) ماده (۳۰۲) کود جزاء با رعایت مواد (۲۱۳-۲۱۵) بمدت دوسال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده و نیز مبلغ (۲۸۰۰۰) کلداری هندی پول تکت و پول فروش میوه خشک بعد از حصول طبق ماده (۳۲) قانون مبارزه با مواد مخدر قابل مصادره دانسته شده و همچنان به محو مواد مخدر بدست آمده طبق ماده ۱۹ قانون فوق الذکر تصمیم اتخاذ گردیده است.

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

۱. گزارش

محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (۱۴۰۰/۳/۱) الی (۱۴۰۰/۳/۳۱) تعداد (۸۳) دوسیه مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله های لازم صادر نموده است. در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۸۵) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (۴) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت یافته و (۸۱) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یکسال الی پنج سال ۲۲ نفر.
- حبس ۵ سال الی ۱۶ سال ۴۴ نفر.
- حبس ۱۶ سال الی ۲۰ سال ۸ نفر.
- حبس ۲۰ سال الی ۳۰ سال ۷ نفر.



• همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر حکم به محو مقدار (۴۸۳۶،۸۹) کیلوگرام مواد مخدر و (۱۹۹۰،۶) لیتر انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.

• مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۳۷۸۲) دالر آمریکائی.

جدول شماره (۲) بیانگر اجراءات قضایی محکمه استیناف اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد

مخدر طی ماه جواز سال ۱۴۰۰

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تعداد بزه	تعداد بزه ای	جرم قضایی	تعداد محکومین	تصمیم قضائی				
								تعداد محکومین به حبس تنفیذی				
								تعداد محکومین به حبس تنفیذی	تعداد محکومین به حبس تنفیذی	تعداد محکومین به حبس تنفیذی	تعداد محکومین به حبس تنفیذی	تعداد محکومین به حبس تنفیذی
۱	مت امفتمین	۱۶	۲۰۳،۲۵	۲۱	۱۲۶۱	۲۱	۲۱	۳	۱۵	۳	۳	۳
۲	هیروئین	۲۲	۸۵۲،۰۴	۳۲	۱۵۱۳	۲۹	۲۹	۱۱	۱۱	۷	۷	۷
۳	چرس	۵	۵۱۰	۶	۱	۵	۵	۵	۵	۵	۵	۵
۴	مورفین	۵	۲۲۲	۶	۱	۶	۶	۱	۱	۵	۵	۵
۵	تریاک	۹	۲۳۴	۱۲	۱۰۰۸	۱۲	۱۲	۴	۸	۱۲	۱۲	۱۲
۶	بنگدانه	۲	۸۲۵	۳	۳	۳	۳	۳	۳	۳	۳	۳
۷	مشروبات الکولی	۲	۵۰۵۷،۵۵LT	۲	۲	۲	۲	۱	۱	۲	۲	۲
۸	اتفاق در جنایت	۱		۱	۱	۱	۱	۱	۱	۱	۱	۱
۹	مواد کیمیایی	۱	۱۹۹۰،۶	۲	۲	۲	۲	۲	۲	۲	۲	۲
مجموعه		۶۳	۴۸۳۶،۸۹	۸۵	۴	۳۷۸۲	۸۱	۲۲	۴۴	۸	۷	۷

۲ : خلاصه حکم صادره محکمه اختصاصی استیناف رسیدگی قضایای مسکرات و مواد مخدر.

حکم مورخ ۱۴۰۰/۳/۴

پانزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار ۱،۹۰۰ کیلو گرام مت امفتمین

یکتن از باشندگان ولایت ننگرهار یکمقدار مواد مخدر را که در یک خریطه جابجا کرده بود میخواست توسط واسطه نقلیه به شهر جلال آباد انتقال دهد، که در مربوطات ولسوالی مهمند دره ولایت ننگرهار توسط موظفین ریاست امنیت ملی بالفعل گرفتار و نتیجه تست لابراتواری مواد مخدر بدست آمده توسط مدیریت تدقیق بررسی و لابراتوار مت امفتمین مثبت اطمینان داده شده



و همچنان به رویت محضر تشریح وزن خالص مواد مخدر بدست آمده مقدار (۱,۹۰۰) کیلو گرام توزین شده است. متهم به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی و قضیه محول محکمه اختصاصی ابتدائیه مبارزه با مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳/۲/۱۴۰۰ بحضور داشت طرفین قضیه متهم را در قضیه انتقال مقدار ۱,۹۰۰ کیلو گرام مت افتامین طبق بند ۵ فقره ۲ ماده ۳۰۳ کود جزا به مدت چهار ده سال و یازده ماه و پنج روز حبس تنفیذی محکوم به مجازات و در قضیه راننده گی عراده بدون پلیت نمبر طبق ماده ۵۶۰ کود جزا به مبلغ ۲۰۰۰۰ افغانی جزای نقدی و در قاچاق اموال مجاز مشروط طبق بند ۲ ماده ۷۸۰ کود جزا به مدت ششماه حبس محکوم شده که با در نظر داشت ماده ۷۵ کود مذکور جمعاً مدت (پانزده سال و پنج ماه و پنج روز) حبس بالایش قابل تطبیق و تنفیذ می باشد همچنان طبق ماده ۷۸۰ کود جزا به مصادره عراده حامل مواد مخدر و طبق ماده ۱۹ قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات به محو مقدار ۱,۹۰۰ کیلو گرام مت افتامین بدست آمده اصدار حکم گردیده. اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه محول محکمه اختصاصی استیناف رسیدگی به جرایم مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۳/۴ به اتفاق آرا در حال حضور داشت حقیقی طرفین قضیه متکی به ماده (۲۶۷) قانون اجراءات جزایی فقره (۲) ماده (۱۷) قانون مواد مخدر فیصله محکمه ابتدائیه را در قضیه قاچاق مواد مخدر و اموال مجاز مشروط تأیید نموده است.

حکم مورخ ۱۴۰۰/۳/۴

شانزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار ۱۴ کیلو گرام مورفین

موجودیت اطلاع قبلی مبنی بر اینکه شخصی میخواهد یک مقدار مواد مخدر را ذریعه یکعراده موتوراز ولسوالی درایم بصوب شهر فیض آباد ولایت بدخشان انتقال دهد. که با کسب اطلاع موظفین قوماندانی ارگو به ساحه اعزام و بعد از تثبیت و شناسایی موتر مورد نظر دوتن از متهمین را گرفتار مینمایند و موتر حامل مواد مخدر تحت نظر هیات موظف مورد تلاشی قرار می گیرد و در نتیجه مواد مخدر نوع مورفین کشف و بدست آمده و قضیه به محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه با مواد مخدر و مسکرات ارسال شده و محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۱/۱۸ به اتفاق آرا به حضور داشت حقیقی طرفین قضیه متهمین را در اتهام قاچاق مقدار ۱۴ کیلو گرام مورفین از ابتدا ایام نظارت و توقیفی وفق هدایت بند ۵ فقره ۱ ماده ۳۰۲ بارعایت مواد ۲۱۳ و ۲۱۴ کود جزا هر واحد شان را بمدت (۱۶-۱۶ سال و ششماه) حبس تنفیذی و در خصوص نداشتن جواز سیر و پلیت نمبر طبق ماده ۵۶۰ کود جزا و رعایت ماده ۷۵ کود مذکور به پرداخت مبلغ بیست هزار افغانی جزایی نقدی محکوم به مجازات نموده و هکذا یکعراده موتر کرولا بدون پلیت حامل مواد



مخدر طبق ماده ۳۰۸ کود جزا و سه سیت مبائیل معه سیمکارت های آن طبق ماده ۳۲ قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر قابل مصادره دانسته شده و طبق ماده ۱۹ قانون مذکور به محو مقدار ۱۴ کیلو گرام مورفین بدست آمده نیز اصدار حکم گردیده است. قضیه نسبت عدم قناعت یکن از متهمین قضیه محول محکمه اختصاصی استیناف رسیدگی به جرایم مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۳/۴ به اتفاق آرا در حال حضور داشت حقیقی طرفین قضیه متکی به ماده (۲۶۷) قانون اجراءات جزایی و فقره (۲) ماده (۱۷) قانون مبارزه علیه مواد مخدر فیصله مورخ ۱۴۰۰/۱/۱۸ محکمه ابتدائیه را در مورد تأیید قرار داده است.

• گزارش فعالیتهای قضایی دیوانها امنیت عامه محاکم ولایت در راستای رسیدگی به جرایم مسکرات و مواد مخدر

۱. گزارش

دیوانهای امنیت عامه محاکم استیناف و ابتدائیه شهری در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایات به تعداد (۷۰) دوسیه جرمی مربوط به قاچاق مواد مخدر را مورد رسیدگی قضایی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۸۲) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (۳) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت یافته و (۷۹) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یکسال ۱۵ نفر.
- حبس یکسال الی پنج سال ۵۶ نفر.
- حبس ۵ سال الی ۱۶ سال ۵ نفر.
- محکومین جرایم نقدی ۳ نفر.
- همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر حکم به محو مقدار (۳۱۹،۱) کیلوگرام مواد مخدر و (۱۰) لیتر انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (\$۶۵۰) دالر آمریکائی میشود.



جدول شماره (۳) بیانگر آماراجراآت دیوان های امنیت عامه محاکم ولایات در راستای مبارزه با

جرایم مسکرات و مواد مخدر

محكمة مربوطه	شماره	نوع جرم	تعداد قضیه	مقدار مواد	تعداد متهم	تعداد بری الذمه	جرای قضایی	تعداد محکومین	محکومین جرای قضایی	تعداد محکومین به حبس تفیذی				
										سه ماهه الی یکسال	۱ - ۵ سال حبس	۶ - ۱۰ سال حبس	۱۱ - ۱۵ سال حبس	۱۶ - ۲۰ سال حبس
دیوان امنیت عامه محكمة استئناف ولایت بغلان از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱	۱	مت امفنامین	۲	gr۴	۲			۲			۲			
	۲	چرس	۴	,۸۲۷	۴		\$۷۵	۴		۱	۳			
	۳	تریاک	۱	gr۱۹	۲			۱		۱				
	۴	مشروب ت الکولی	۱	Lt۳	۱		\$۷۵	۱		۱				
دیوان امنیت عامه محكمة ابتدائیه شهری ولایت بغلان از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱	۵	چرس	۴	,۵۸۱۹	۵			۵		۱	۴			
	۶	هیروئین	۳	gr۱۲	۲			۲		۱	۱			
	۷	شیشه	۱	gr۱۰	۱			۱		۱				
	۸	تریاک	۱	gr۹۰۰	۱			۱		۱				
دیوان امنیت عامه محكمة استئناف ولایت کاپیسا از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱	۹	چرس	۱	gr۱۰۰	۱			۱			۱			
دیوان امنیت عامه محكمة استئناف ولایت ننگرهار از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱	۱۰	چرس	۸	,۳۱۱۲	۱۱			۱۱			۱۰	۱		
	۱۱	هیروئین	۳	۵۳gr	۴			۴		۱	۳			
	۱۲	مت امفنامین	۳	۳۹ gr	۴			۴		۲	۲			
دیوان امنیت عامه محكمة ابتدائیه شهری ولایت بادغیس از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱	۱۳	هیروئین	۱	۱۰۵ gr	۱			۱			۱			
	۱۴	کرستال و تریاک	۱	,۰۶۲	۱			۱				۱		
دیوان امنیت عامه محكمة استئناف ولایت بامیان از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱	۱۵	هیروئین	۱	,۷gr۲	۱			۱			۱			



				۱		۱		۱	gr۹	۱	هیروئین	۱۶	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری
					۱	۱	۹۳S	۱	,۴gr۱۴	۱	چرس	۱۷	ولایت بامیان از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱
			۲			۲		۲	gr ۹	۲	مت افتتامین و هیروئین	۱۸	دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت سمنگان از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱
			۱			۱		۱	۲ gr	۱	مت افتتامین	۱۹	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری
			۱			۱		۱	gr۱۰۳	۱	چرس	۲۰	ولایت سمنگان از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱
			۱			۱		۱	,۱۹۱	۱	تریاک	۲۱	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری
				۲		۲		۳	gr۴۴	۱	چرس	۲۲	ولایت کندز از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی
			۱			۱		۲	۸۴ gr	۱	هیروئین	۲۳	۱۴۰۰/۳/۳۱
		۱	۴			۵		۵	۶.۷۸	۴	چرس	۲۴	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری
		۱	۱			۲		۲	,۵۱	۲	هیروئین	۲۵	ولایت پنجشیر از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱
		۱				۱		۱	۹	۱	چرس	۲۶	دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت پنجشیر از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱
			۱			۱		۱	,۶۰۱۲		چرس	۲۷	دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت کندز از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱ ۱۴۰۰/۳
			۵			۵		۵	,۵۷۱۲	۵	تریاک	۲۸	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری
					۱	۱	۱۹۵S	۱	LT ۷	۱	مشروبات الکولی	۲۹	ولایت بدخشان از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱
			۱			۱		۱	۱.۵		تریاک	۳۰	دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت بدخشان از تاریخ ۱۴۰۰/۳/۱ الی ۱۴۰۰/۳/۳۱



			۱			۱		۱	۵۶	۱	شیشه	۳۱	دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت تخر از تاریخ ۱۴۰۰/۲/۱ الی ۱۴۰۰/۲/۳۱
			۳	۱		۴		۴	۷۰۴	۴	چرس		
			۱			۱		۱	۹۸۷ gr	۱	هیروئین		
				۱	۱	۲	۵۲۱۲	۲	۱۷۱	۲	چرس	۳۱	دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت تخر از تاریخ ۱۴۰۰/۲/۱ الی ۱۴۰۰/۲/۳۱
			۲			۲		۲	۶۰۲	۲	تریاک	۳۲	
			۳			۳		۳	۱۰۹۳	۳	هیروئین	۳۳	
			۵	۵۶	۱۵	۷۹	۶۵۰۵	۳	۸۲	۱۳۱۹	۷۰	مجموعه	

نمونه ای از خلاصه احکام صادره محاکم :

حکم مورخ ۱۴۰۰/۲/۱۴

چهار سال حبس به اتهام قاچاق مقدار ۹۸۶ گرام هیروئین

شخصی به اتهام قاچاق مقدار ۹۸۶ گرام هیروئین دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد. قضیه محول دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۰ به حضورداشت طرفین قضیه متهم را طبق هدایت بند ۴ فقره ۱ ماده ۳۰۲ کود جزا و با رعایت مواد ۲۱۳ و فقره ۴ ماده ۲۱۴ کود مذکور به مدت یکسال و چهار ماه حبس تنفیذی محکوم نموده است. اما قضیه نسبت عدم قناعت خرنوال قضیه محول محکمه استیناف دیوان امنیت عامه ولایت تخر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۴۰۰/۲/۱۴ به اتفاق آرا بحضور داشت طرفین قضیه طبق هدایت ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و فقره (۳) ماده (۲۶۷) قانون اجراءات جزایی فیصله دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت تخر را تشدیداً تعدیل نموده و استینافاً متهم را در قضیه متذکره طبق هدایت بند ۴ فقره ۱ ماده ۳۰۲ کود جزا با رعایت مواد ۲۱۳ و فقره ۴ ماده ۲۱۴ کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی بمدت چهار سال حبس تنفیذی محکوم بمجازات نموده و مواد مخدر بدست آمده طبق ماده ۳۲ قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات قابل محو دانسته شده است.