

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

قضاوت مل عنایت الله حافظ

دوکتور عبدالملک کاموي

قضاوت پوه برات علی متین

قضاوت پال مولوي محمد صديق "مسلم"

قضاوت پوه غوث الدین مستمند غوری

مسئول مدیر: محمد صديق ژوبل

پته: د افغانستان د اسلامي جمهوریت ستره محکمه



فهرست مطالب:

از متحد المالهای ستره محکمه	3
قانون جزای بین المللی.....دو کتور عبدالله عطائی	8
القواعد والضوابط الفقهیه لنظام القضاء فی الاسلام...قضاوتپوه مستمند غوری	40
د توقیف حکم.....قضاوتمل حافظ	58
جاگزین های مجازات حجز.....قضاوتمل انیسه رسولی.....	84
د اساسی حقوقو مفهوم او د دولت ډولونه.....قضاوتمل تراهی	101
اجمالی از فعالیتها در راستای مبارزه با فساد اداری ومواد مخدر	145

از متحدالمالهای ستره محکمه

متحدالمال شماره (525-598) مورخ 1397/3/13

دارالانشاء شورای عالی :

استهدائیه شماره (858) مورخ 1396/9/18 مقام محترم دیوان جزای عمومی ستره محکمه بشرح ذیل مواصلت ورزیده بود.

((قراریکه دیده میشود یکتعداد دوسیه های جزائی توسط محاکم استیناف ذریعه قرار های قضائی به قطعیت فیصله های محاکم ابتدائی تصمیم اتخاذ میگردد که بالخصوص در جزا های نقدی معمول است که خارنوالی ابتدائیه به حکم محکمه ابتدائیه نیز قناعت ورزیده و خارنوال استیناف به تائید قناعت خارنوال ابتدائیه نیز قناعت می ورزد در حالیکه خارنوال جزای عمومی ستره محکمه به فیصله قناعت نکرده فرجام خواه میگردد، بدلیل اینکه قناعت و عدم قناعت لوی خارنوالی یا مرستیال لوی خارنوال مورد اعتبار بوده نه خارنوال های تحتانی که به متحدالمال شماره (115الی 177) مورخ 1386/1/23 دارالانشاء شورایعالی ستره محکمه استدلال مینماید که در زمینه یادداشت شماره (735) مورخ 1385/9/23 شورایعالی وجود داشته و یادداشت (986) مورخ 1385/12/10 چنین مشعر است « چون مراد از خارنوال در قانون لوی خارنوال بوده بالاثر خارنوال ابتدائیه صلاحیت قناعت را علی الخصوص در جرایم جنحه و جنایات ندارد لازم است

صورت قناعت خارنوال ابتدائیه یا خارنوال استیناف از طرف لوی خارنوال و یا مرستیال وی تأیید گردد...»

طور مثال: محکمه ابتدائیه حوزه چهارم شهر کابل طی فیصله (172) مورخ 1395/9/23 خویش متهم قضیه مجروحیت را طبق ماده (408 و 410) قانون جزاء بمدت (۱۲) هزار افغانی محکوم به مجازات نموده طرفین به فیصله قناعت نموده اما خارنوال جزای عمومی ستره محکمه به فیصله قناعت نه ورزیده اوراق غرض غور استینافی بدیوان جزای محکمه استیناف کابل مواصلت ورزیده که طی قرار قضائی (156) مورخ 1396/1/12 خویش به نسبت اینکه موضوع جنحه بوده طبق فقره (۳) فیصله محکمه ابتدائیه شهر کابل را متکی به حکم ماده (72) قانون تشکیل وصلاحیت قوه قضائیه قطعی دانسته تصمیم و قرار صادر نموده در حالیکه فقره (۳) ماده (253) قانون اجراءات جزائی از میعاد قانونی اعتراض وقناعت طرفین و عدم قناعت بحث نمود و قرار به قطعیت فیصله از اثر قناعت طرفین دانسته شده است، خارنوال نسبت شدت مجروحیت و خفت مجازات اعتراض نموده که می بایست قضیه را از روی قانونیت بررسی مینمود و در متن موضوع رسیده گی بعمل می آوردند که از اثر قرار قضائی در شکلیات، اصل موضوع مانده و به حق متضرر قضیه توجه صورت نگرفته و ضمناً یادداشت های دارالانشاء که متحدالمال گردیده است در رابطه به قناعت لوی خارنوال مدنظر گرفته نشده است، اوراق دوسیه در دیوان جزای عمومی تحلیل و بررسی گردیده اعتراض خارنوال وارد دیده شده و به نقض قرار قضائی محکمه استیناف با

رهنمود اینکه در اصل قضیه در ضمن فیصله رسیدگی صورت گیرد، تصمیم اتخاذ گردیده است .

محکمه استیناف مذکور طی قرار قضائی مجدد ، روی قرار قبلی خود عیناً با همان مواد متذکره تصمیم اتخاذ نموده ، بناء از مقام شورایعالی موارد ذیل قابل استهداء میباشد:

اول: اینکه به اساس مواد (55-72) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و فقره (۳) ماده (253) قانون اجراءات جزائی مصوبات و یادداشت (735) مورخ 1385/9/23 و (986) مورخ 1385/12/10 که متحدالمال گردیده از بین رفته یا به همان روش باقی مانده قابل رعایت میباشد؟

دوم: در همچو موارد هدایت ماده (49) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و مصوبه شورایعالی مقام ستره محکمه و متحدالمال شماره (3850-3920) مورخ 1387/11/28 مبنی بر واجب التعمیل بودن احکام و قرار های قضائی بر محاکم تحتانی مرعی الاجراء میباشد یا خیر ؟

به منظور اجراءات سالم در همچو قضایا موارد فوق را به شورایعالی ستره محکمه پیشنهاد نمودیم تا مقام محترم ما را رهنمایی و هدایت فرمایند.))

استهدائیه فوق الذکر بعد از ابراز نظر ریاست محترم تدقیق و مطالعات در جلسه مورخ 1396/12/8 مقام محترم شورایعالی مطرح و طی یادداشت شماره (396) هدایت فرمودند که (ریاست محترم تدقیق و مطالعات تحت نظر احدی صاحب و سنگری

صاحب اعضای محترم شورایعالی ستره محکمه نظر مجدد ارائه نمایند) حسب هدایت ریاست محترم تدقیق و مطالعات درمورد ذیللاً ابراز نظر نموده اند. ((طبق هدایت شورایعالی محترم ستره محکمه در مورد تحت نظر احدی صاحب و سنگری صاحب اعضای محترم شورایعالی ستره محکمه مجدداً چنین ابراز نظر صورت گرفت:

با توجه به مطالب مندرج استهائیه متذکره نکات ذیل قابل رعایت اند:

هرگاه اعتراض طرفین در زمان معینه مندرجه فقره (۳) ماده (۲۵۳) قانون اجراءات جزائی بدیوان جزاء محکمه استیناف ولایت موصلت نه ورزد، دیوان مربوطه میتواند در مطابقت بحکم ماده (۲۵۷) قانون یاد شده تصمیم لازم اتخاذ نمایند، این حالت فقط تقویم زمانی را از صدور فیصله ابتدائیه الی مرحله استیناف بیان میدارد شامل حالت اعتراض بر قانونیت نیست.

با در نظر داشت فقره (۳) ماده (۲۵۳) قانون مذکور خارنوال فوقانی مقید به قناعت خارنوال تحتانی نمیشد در صورت قناعت خارنوال ابتدائیه خارنوال استیناف میتواند بر فیصله مصدوریه ابتدائیه اعتراض نماید حین اتفاق و بروز همچو حالت محاکم استیناف نباید به دلیل قناعت خارنوال، مانع رسیدگی استینافی گردد بدون در نظر داشت محدودیت های زمانی متذکره با وصف قطعیت احکام محکمه تحتانی خارنوال فوقانی حایز صلاحیت بوده تا بر قانونیت، عدم تطبیق قانون، خطا یا تأویل در آن بر فیصله های محاکم تحتانی اعتراض نماید در تحقق این گونه حالات محاکم فوقانی با چشم انداز ماده (۷۲) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه

فقرات (۲ و ۳) ماده (۲۶۴) قانون اجراءات جزائی میبایست بر قانونیت فیصله های مورد نظر رسیدگی نمایند.

بعضاً خارنوال فرجام بر فیصله های محاکم تحتانی علی الرغم اینکه به موجب قناعت طرفین با انقضاء میعاد قطعی گردیده باشند اما بر قانونیت ، عدم تطبیق قانون ، یاخطا در تأویل آن اعتراض می نمایند بالاثر مورد رسیدگی دیوان جزاء عمومی ستره محکمه واقع میگردد در فرجام سبب ورود اعتراض که مواجه به نقض میشود به محاکم تحتانی ارجاع میگردد در همچو حالات محاکم ذیربط لزوماً وفق ماده(۴۹) قانون تشکیل وصلاحیت قوه قضائیه با رعایت حکم ماده (۲۷۰) قانون اجراءات جزائی فقره (۳ و ۴) ماده (۴۷) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه رسیدگی مقتضی نمایند.))

چنینکه تفصیل جریان موضوع توأم با اصل نظر تدقیقی در جلسه مورخ ۱۳۹۷/۱/۲۸ مقام محترم شورایعالی مطرح گردید طی تصویب شماره (۱۴۴) هدایت ذیل صدور یافت.

((نظر ریاست محترم تدقیق ومطالعات تأیید شد موضوع متحدالمالاً به محاکم و مراجع مربوط اخبار گردد.))

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

قانون جزای بین المللی

مبحث سوم

جرائم جنگی

بدون تردید جنگها عامل اساسی تخریب تمدن انسان و نابودی مجموعهات آن است، زیرا این پدیده مشنوم جز آسیب های جسمی و روانی و معنوی را در خود نمی پروراند، و از آن است که این پدیده در فکر اسلامی قبل از افکار و اندیشه های فلاسفه غرب در ذات آن قبیح و زشت توصیف گردیده است.

فقهاء و اصولیون شرعیت اسلامی گفته اند : جنگ به هر انگیزه که باشد در ذات خود زشت و نا مطلوب است اگرچه زیر عنوان جهاد و مبارزه

برحق هم باشد، زیرا جهاد در ذات خود به معنای " تخریب بلاد الله و تغذیب عبادالله " است.¹

¹ - جرائم جنگی از نتایج جنگ میان انسانها بوده که در شریعت اسلامی حکم کلی آن جنگ در این آیت توضیح یافته است: وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾ در راه خدا، با کسانی که با شما می جنگند، نبرد کنید! و از حد تجاوز نکنید، که خدا تعدی کنندگان را دوست نمی دارد! بدون تردید فقهای شرع اسلامی هرگونه تجاوز و جنگ علیه کسانی که جنگ نمیکنند و یا توان آن را ندارند، همانند، بانوان، بیماران، بزرگ سالان، عباد، و رجالات دینی که برای عبادت و تحصیل علم متفرغ بوده در کار جنگ دخالتی ندارند ممنوع دانسته اند.

سلمان بن بریده از پدر وی روایت میکند: " کان رسول الله «ص» اذا امر اميراً علی جیش او سرية او صاه فی خاصته بتقوی الله و من معه من المسلمین خيراً ثم قال: "اغزوا باسم الله فی سبیل الله، قاتلوا من کفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا ولیداً". صحیح مسلم بشرح النووی، ج 6، ص 37. هرگاه رسول خدا «ص» می خواست سریه ای را به سوی دشمن بفرستد فرمانده و اتباع او را از خداوند برحذر میداشت و میگفت: به نام خدا در راه خدا و بر دین خدا حرکت کنید دزدی نکنید، خیانت نکنید، مثله نکنید، کودکان و نابالغان را نکشید.

از عبدالله بن عمر روایت است " ان النبی «ص» رأى امرأة مقتولة فی بعض مغازیة، فانکر قتل النساء و الصبیان ". صحیح مسلم بشرح النووی، ج 6، ص 48. آنگاه که پیامبر «ص» جثمان بانوی کشته شده ای را دیدند در " غزوه حنین" منزجر گشته و فرمودند هیچ کس به زنان و کودکان آسیب نرساند، و در جای دیگری که به ایشان گفته شد این زن به دست خالد ابن ولید کشته شده است فرمودند خالد را دریابید و به وی بگوئید که پیامبر تو را از کشتن کودکان، بانوان، و خدمه های منازل شدیداً نهی میکند. پس با ورود این آیات مبارکات و این رهنمودهای بزرگ پیامبر در مورد جنگها

هرگونه تجاوز و آسیب رسانیدن به کسانی که عملاً وارد جنگ نبوده و همچنان به بزرگ سالان بانوان، بیماران، اجیران، راهبان دیرها، علمای متفرغ برای تحقیق و پژوهش را ممنوع میدارد، مگر آنکه با داشتن این سمتها بازهم به نحوی وارد صحنه های پیکار باشند. همچنان صحابه ای پیامبر «ص» به این مبادی پایبند بوده و در راستای آن توصیه ها عمل میکردند زمانیکه ابوبکر صدیق رضی الله عنه ارتش اسامة بن زید را به صوب شام سوق میداد به وی توصیه کرد " لا تخونوا، ولا تغلوا، ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا طفلاً صغيراً، ولا شيخاً كبيراً ولا امرأة، ولا تعقروا نخلاً. ولا تحرقوه، ولا تقطعوا شجرة مثمرة ولا تذبحوا شاة ولا بقرة ولا بعيراً الا لما كلة، وسوف تمرن بأقوام قد فرغوا انفسهم فى الصوامع - الرهبان - فدعوهم وما فرغوا انفسهم له ". محمد بن جریر الطبری: تاریخ الامم و الملوك، ج2، ص246. خیانت نکنید، اموال را به ناحق نگیرید، عهدشکنی و فریبکاری نکنید، مثله نکنید، کودکان، بزرگ سالان، و بانوان را نکشید، درختان مثمر را قطع نکنید، گوسفندان، گاوها و شتران را نکشید مگر به قدر تهیه غذا، و آنگاه که شما به آن سرزمین رسیدید مردمی را خواهید دید که در معابد مشغول عبادت اند ایشان را به حال آنان بگذارید.

علی بن ابی طالب رضی الله عنه پیوسته توصیه میکردند " لا تمثلوا بقتیل، و اذا وصلتتم الى رحال القوم فلا تهتكوا سترّاً ولا تدخلوا داراً ولا تأخذوا شیئاً من اموالهم الا ما وجدتم فى عسكرهم ولا تهيجوا امرأة باذى و ان شتمن اعراضكم و سبین امرائکم و صلحائکم ". عباس القمى: بحار الانوار، ص13. هیچ کشته ای را مثله نکنید و هرگاه به محل و مسکن دشمن رسیدید هیچ پوششی را هتک حرمت نکنید، به هیچ خانه ای داخل نشوید و از اموالشان نگیرید مگر آنچه که به ارتش مربوط گردیده و یا در پایگاه های شان است و هیچ زنی را آزار مرسانید هرچند که به آبروی شما تجاوز کنند و به مسئولین و بزرگان و صالحان تان ناسزا بگویند. این است روش و منهج اسلام در جنگها که در واقع هیچ قانون و توافق نامه جهانی به این حد از تسامی و رفعت نرسیده، گذشته از آنکه این اصول و

مبانی دینی و عقیدتی مسلمانان است که جلال و عظمت آن در دلها و روانهای آنان همانند روح با بدن درهم آمیخته و باور دارند که خداوند بزرگ در صحنه های بلا رقیب جنگ رقیب و ناظر آنان است. گفتنی است که باوجود این اصول و قواعد مهم و آشکار در راستای تنظیم علائق جنگ درفکر اسلامی که نمونه ای امثل آن کتاب السیرالکبیر از امام محمد بن حسن شیبانی است، بازهم پدیده جنگ و کردارهای جنگی درفکر معاصر تا اوائل قرن 19 شاهد تنظیم قانونی نبود، تا آنکه از آغاز سالهای 1864 و 1899 توافقات صلیب سرخ جهانی، و لاهای بوجود آمده و در سالهای 1906-1907 کشورهای اروپائی به آن رسیدند که باید به این توافقات پای بند بوده، و هرکشوری که از مقتضیات آن تخطی نماید مسئول پرداخت تاوانهای ناشی از جنگ است، همچنانکه دراین توافق نامه ها برای اولین بار تحصیل بده کاریهای مدنی با استفاده از زور ممنوع گردیده است. روند قانونمند سازی کردارهای جنگی تا وثیقه های نورمبرگ و توکیو پس از جنگ جهانی دوم درسال 1945-1946 ادامه یافته و با پروتوکولهای چهارگانه ژنیو "قوانین ژنیو" 1949 و دو پروتوکول اضافی سال 1977 که اولی آن مرتبط به حمایت قربانیان جنگهای مسلحانه بین المللی و دومی مرتبط به حمایت قربانیان جنگهای داخلی بود به ثمر رسید.

البته ویژه گی توافقات ژنیو و پروتوکولهای اضافی آن صیغه الزام آور آن است، که باید کشورها قوانینی را وضع نمایند که هرگونه تجاوز از احکام این توافقات را ممنوع نموده، و در صورت تخطی از این احکام از سوی اتباع کشورها در داخل و یا در خارج مرتکب آن را پیگیری کرده، در کشور متبوع وی و یا در صورتیکه کشور متبوع توان محاکمه ای آن را نداشته باشد او را به کشور دیگری بدین منظور تسلیم نماید، در این قوانین باید رهبران نظامی مکلف شوند که از حدوث چنین جرائمی از سوی فرمان بران و رؤسین آنان جلوگیری کرده و در صورت ارتکاب جرم کلیه اقدامات قانونی را علیه مرتکبین آن اتخاذ کنند.

حدوث جنگ چیزی جز تعذیب بنده گان خداوند، و خراب کردن شهرهای آن را در خود ندارد، همچنانکه این پدیده در فکر انسانی و غربی نکوهش گردیده و برای کاستن از اثرات نا میمون آن قوانین و ضوابط و توافقاتی را بوجود آورده اند که در مطالب ذیل مورد بررسی قرار میگیرد.

در این مبحث مفهوم جنگ، فرق میان جنگ و حالت جنگ و دور نمای تاریخی جنایتهای جنگی، به اضافه جنگ های داخلی و خارجی را طی مطالب ذیل بررسی میکنیم :

مطلب اول: مفهوم جنگ

جنگ مفهوم مخالف صلح است هرگاه دوکشور یا بیش از آن در حالت صلح زندگی نموده روابط سیاسی و تجارتي عادی داشته باشند و نیروهای مسلح آنان در پادگانهای خود مستقر بوده و هیچ یک از آنان دست اندرکار اخلال در امن و استقرار کشور دیگری نباشد حالت صلح برقرار است، و از اینکه هرچیز به نقیض آن شناخته می شود اگر رابطه مسالمت آمیز منتهی گشته، قوت اقناع و

شایان یاد آوری است که توافقات ژنیو سال 1949 و پروتوکولهای اضافی سال 1977 به مرتبه عرف جهانی ارتقاء یافته و کلیه کشورهای جهان چه عضو این توافقات بوده و یا هم نباشند ملزم اند که به مقتضیات آن پایبند باشند. و درتطبيق این مبادئ دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق و دادگاه بین المللی رواندا تشکیل یافته تا به جرائم جنگی داخلی حادث دراین کشورها رسیدگی کند که خود مصداق عملی اعتراف به این عرف بین المللی و اساسهای قانونی رسیدگی به جرائم جنگی می باشد .

اراده اقتناع از کشور دیگر سلب گردیده و جای خود را به فوّه سلاح بگذارد جنگ آغاز می شود.

پس ارکان جنگ را میتوان چنین شناخت :

1- رکن مادی تحقق جنگ : جنگ با تبادل استخدام نیروهای مسلح بیش از یک کشور به منظور پایان دادن روابط مسالمت آمیز میان آنان بوجود می آید.¹ اگرچه این تعریف واقعی جنگ است، اما تحقق مفهوم قانونی جنگ مرهون اعلان رسمی از حالت جنگ می باشد. فقهای قانون درمورد اهمیت اعلان "جنگ" نظریات مختلف دارند، زیرا درحالیکه شماری از موثقی بین المللی صدور اعلان را شرط آغاز جنگ میدانند، عده ای از فقهاء برآن اند که انجام عملیات جنگی خود قرینه ای برقیام حالت جنگ بوده و نیازی به اعلان رسمی ندارد. کنگره ای آمریکا در سال 1917 تجاوزات آلمان علیه منافع ایالات متحده را برای آغاز شدن جنگ علیه آن کافی دانسته و پاسخ به آن را نیازمند به اعلان جنگ آلمان علیه آمریکا ندانست. درحالیکه فقه و قانون فرانسه و بریتانیه در سال های 1944-1946 برآن بوده است که باید جنایت جنگی پس از آغاز جنگ و در گرمای آن بوجود آید تا در صدد "جنایت جنگی" باشیم و هرگاه عملکرد اثنای کارزار جنگ اعلام شده انجام شد جنایت جنگی شمرده می شود، چه دست اندرکار آن

¹ - د. حامد سلطان : الحرب فی نطاق القانون الدولي، دارالنهضة العربية، القاهرة، 1986 ص 64.

نظامی بوده و چه هم غیرنظامی باشد. همچنانکه در توافر رکن مادی این جنایت داشتن منصب دولتی و یا نداشتن آن شرط نمی باشد.

2- رکن معنوی جنایت جنگی : رکن معنوی جنایت جنگی زمانی فراهم می شود که دولت متجاوز دارای قصد جنائی بوده رهبران و دست اندرکاران جنگ با داشتن علم و اراده بدانند که افعال و اقدامات آنان برخلاف قوانین و عادات و رسوم جنگها است، بدان معنا که اگر دولتی درحالت دفاع مشروع قرار داشت، و در اقدامات خود از حدود قوانین و عادات و رسوم جنگ تجاوزی نکرده بود در این حالت قصد جنائی فراهم نیست .

3- رکن بین المللی بودن : مقصود از رکن بین المللی بودن جنایت جنگی آن است که جنایت مزبور بنابر طرح و برنامه ریزی یکی از کشورهای متحارب و با اطلاع شهروندان آن علیه وابسته گان و تبعه های دشمن انجام می شود بدان معنا که باید هریک از جانی و مجنی علیه تبعه ای یکی از دولتهای متحارب باشد.¹

گفتنی است که جنگ به عنوان یک واقع مادی با تصمیم دولتهائی آغاز می شود که استفاده از زور را برای حفظ منافع علیای خود به قطع نظر از مشروعیت و یا عدم مشروعیت آن از نگاه قانون بین المللی ضروری میدانند. همچنانکه در جنگ میان کشورها باید پدیده ای زد و خورد و تعدد اطراف متحقق باشد بدان معنی که وجود دست کم دو کشور برای تحقق جنگ بین المللی لازمی است و اگر این دو عنصر

¹ - د. احمد عبدالحکیم، الجرائم الدولية مرجع سابق ص 151.

وجود نداشت مفهوم جنگ کلاسیک منتفی می شود، و براین اساس است که زد و خورد های گروهی در یک کشور و یا درگیری میان مجموعه ای از افراد علیه کشور بیگانه و یا هم زد و خورد های مسلحانه میان ایالت های اتحادی، به معنای جنگ بین المللی نمی باشد.¹

موقف از جنگ های داخلی:

در این مورد امر قابل ملاحظه آن است که اگرچه زد و خورد های داخلی از مفهوم جنگ کلاسیک خارج است، اما در واقع در بسیاری از حالات رویدادهای آن از جنگ های دو کشور نیز آتشین تر و آسیب های آن به انسانها به مراتب بیشتر است، که باید قانون بین المللی از حمایت طبقات ضعیف در این جنگ ها دست بردار نبوده و در صورتی که حالات عملی مستلزم موارد تطبیق قوانین ژنیو و پروتوکول های اضافی آن باشد باید محتوای آن برچنین حالاتی تطبیق گردیده، و به دست اندرکاران این جنگ ها و یا به مبارزان آزادیخواه به عنوان محارب اعتراف شود، تا زیر چتر قانون بین المللی از حقوق آن بهره مند گردیده و در عین حال از تصرفات خود مسئول باشند. به گونه مثال : در مبارزات آزادیخواهی یونان علیه ترکیه در سال 1821 انگلستان و شماری از کشورهای اروپائی جنگ جویان یونانی را به صفت "

¹ - د. محی الدین عشاوی؛ حقوق المدنیین تحت الاحتلال الحربی، عالم الکتب، القاهرة، 1982 ص 12.

- د. عبدالواحد محمد یوسف الفار : اسرى الحرب، مرجع سابق ص 10.

محاربین " قانونی شناختند، اگرچه جنگجویان یونانی دولت نبوده، و به عنوان شهروند ترکی نمیتوانستند از خلافت عثمانی جدا شوند.

همچنانکه هندوستان به انقلابیون پاکستان شرقی - "بنگلادیش" - در جنگ جدائی خواهانه ای آنان علیه پاکستان در سال 1971 به صفت جنگجویان - قانونی اعتراف نمود.

و در سالهای اخیر قرن 20 جامعه بین المللی اطرافیان جنگ در جمهوری بوسنی هیزوگوین، و ایالت کوزوفا را به صفت رسمی محارب شناخته تا بتواند به رویدادهای جنگ پایان داده و جرائم جنگی حاصل در آن را پیگیری کند.

اهمیت اعتراف به صفت جنگجو :

اعتراف به مبارزان و جنگجویان به صفت - جنگجوی قانونی - از اقدامات با اهمیت بوده، و گاهی خطرناک است زیرا آنگاه که به مبارزان، و یا اطرافیان جنگهای داخلی صفت جنگجوی قانونی داده شود، ناگزیر حقوق و واجباتی را نیز باخود دارد، و از آن است که بسیاری از کشورها سعی میکنند روابط و یا پشتیبانی خود را از مبارزان آزادیخواه و یا اطرافیان جنگهای داخلی و یا هم استقلال طلبان پنهان نمایند، زیرا اعتراف کردن به آنان به معنای اقدام غیر دوستانه با کشوری است که جهت مقابل مبارزان است، از این سبب متأخرین فقه بین المللی بر آن اند که تطبیق قوانین ژنیو و پروتوکولهای الحاقی نه مشروط به وجود جنگ به معنای کلاسیک آن و نه هم مرهون اعتراف به صفت " جنگجوی قانونی " است. لهذا باید

قواعد قانونی و اعراف بین المللی بر همه اشکال و انواع زد و خوردهای مسلحانه تطبیق شود.¹

و این رأی فقهای متأخرین نابع از روح قوانین ژنیو سال 1949 می باشد آنگاه که مشرعیان این قوانین از اعتبار دادن به رأی فقهای سابق نسبت به " مفهوم جنگ مشروط و کلاسیک میان دو کشور " خود داری کرده و بر آن شدند که لازم نیست اطرافیان آن لاجرم دولتها بوده بلکه جنگ به مفهوم " درگیری فعلی و خون ریزی میان مجموعه های غیر متعدد انسانی است ".²

¹ - عبدالواحد الفار: اسری الحرب، مرجع سابق ص 12.

² - د. علی عبدالقادر القهوجی: القانون الدولي الجنائي، منشورات حلب الحقوقية، بیروت ص 77.

فقه و عمل بر آن است جرائمی که غیر نظامیان علیه غیر نظامیان دیگر مرتکب می شوند اهمیت بسیاری دارد اینگونه جرائم در صورتیکه رابطه ای با یک نزاع مسلحانه داشته باشد جرم جنگی تلقی می شود. و اگر چنین رابطه ای وجود نداشته باشد عمل خلاف قانون جرم جنگی محسوب نگردیده بلکه فعل مجرمانه عادی در چارچوب قانون حاکم در سرزمین ذی ربط تلقی می شود. دادگاه پژوهشی نظامی سوئیس در سال 2000 میلادی در قضیه Niyonteze این فرض را به حق تأیید کرده و دیوان عالی نظامی نیز در سال 2001 آن را ابرام نموده است.

موضوع از قرار ذیل است متهم از تبعه های رواندا بوده که در سوئیس دستگیر و متهم شده بود که در سال 1994 وی در مقام " شهردار " یکی از شهرکهای بوده است که در آن رویدادهای خونین میان دو قبیله هوتو و توتسی جریان داشته و در اثر تشویق و در مواردی فرمان داده است که شماری از غیر نظامیان را در آن شهر به قتل رسانند.

به ویژه آنکه دو ملحق اضافی در سال 1977 قوانین ژنیو را تکمیل نموده، در پیوست اول آن فعالیتهای جنبشهای آزادیخواهانه را وارد درگیریهای مسلحانه نموده

دادگاه نظامی سوئیس نمیتوانست مقررات کنوانسیون های نسل کشی را اعمال نماید زیرا سوئیس آن زمان این مقررات را تصویب نکرده بود، از این جهت دادگاه اقدام به اعمال قوانین جنگ و مقررات کنوانسیونهای ژنیو ناظر بر منازعات مسلحانه داخلی و نیز پروتوکول دوم 1977 نمود. و در پاسخ به این سؤال که آیا غیرنظامیان را نیز میتوان از بابت تشویق یا فرمان قتل غیرنظامیان دیگر مسئول شناخت، دادگاه رأی داد که " هر شخص خواه نظامی یا غیر نظامی که اقدام به تجاوز به حق محفوظ یک غیرنظامی در کنوانسیون ژنیو نماید، ناقض کنوانسیون محسوب شده و در نتیجه در شمول ماده 109 قانون جزای نظامی سوئیس ناظر بر مجازات جرائم جنگی قرار میگیرد. بنابراین این دادگاه پژوهشی از احکام دیوان کیفری بین المللی برای رواندا که ارتباط = = نزدیک بین تخلف و یک نزاع مسلحانه را لازم میدانند و اعمال کنوانسیون ژنیو را محدود به اشخاص موظف در نیروهای مسلح یا حکومت میدانند پیروی نمیکند، با آنهم این دادگاه ملاحظه میکند که در هر صورت وجود رابطه بین تخلف و یک نزاع مسلحانه ضروری است، و هرگاه در چارچوب یک جنگ داخلی که غیرنظامیان هر دو طرف طبق کنوانسیون ژنیو مورد حمایت می باشند یکی از اشخاص مورد حمایت تخلفی مجرمانه علیه شخص حمایت شده ای دیگر مرتکب شود لازم خواهد بود رابطه ای بین عمل مجرمانه و نزاع مسلحانه ثابت شود. در قضیه مورد بحث دادگاه رابطه لازم را با عنایت به این واقعیت که متهم شهردار شهرک محل جنایت بود و نسبت به شهروندان محلی رسماً یا عملاً اعمال قدرت میکرد حاضر دید، به نظر دادگاه متهم در جایگاه یک "مقام عمومی دولتی" یا مأمور حکومتی اقدام به ارتکاب آن جرائم کرده بود. انتونیوکاسی سه، حسین پیران، زهرا موسوی، مرجع سابق ص 53.

به جنگجویان آن به عنوان نظامیان جنگهای بین المللی اعتراف کرده است، تا براساس توافق نامه های سابق همانند دیگر قربانیان جنگ حمایت شوند. همچنانکه پیوست دوم کلیه قربانیان جنگهای داخلی را حمایت میکند، در پروتوکول اول نیز آمده است که احکام قوانین ژنیو سال 1949 مبنی بر اهتمام و بهبود بخشیدن اوضاع مجروحین، بیماران، افراد نیروهای مسلح در میدان جنگ، بر مبارزان و جنگجویان جنگهای آزادیخواهی نیز اجراء می شود، شرط آنکه این افراد به یک جنبش منظم نسبت داشته، و به شکل علنی حامل سلاح بوده و باخضم خود وارد کارزار باشند.¹

در واقع جنایات جنگی در سالهای اخیر قرن 20 و اوائل قرن جاری در ضمن جنگهای آزادیخواهی و یا درگیری های داخلی بیش از جنگهای بین المللی به مفهوم کلاسیک آن اتفاق افتاده است، زیرا نگاه کوتاهی به رویدادهای بوسنی هیرزوگوین، ایالت کوزوفا، جمهوری عراق، فلسطین، سوریه، میانمار و همانند این کشورها اعمال قتل، تعذیب، زندان، استضعاف، آزاردهنده جمعی و صدها نوع از تجاوز جبین انسانیت را به خاک مذلت رسانیده، و کردار نیروهای مهم جهانی که خود را حامی عدالت و دموکراسی، و آزادی میدانند برخلاف همه قوانین و اعراف صلح و

¹ - عبدالوهاب حومد، الاجرام الدولی، مرجع سابق ص 867 .

- د. علی القهوجی، مرجع سابق ص 78.

- د. عبدالفتاح حجازی، مرجع سابق ص 661.

استقرار جوامع انسانی را به باد فنا داده، زندانهای سری و محرمانه ای آنان با بوی تعذیب ضمیر و وجدان انسانیت را بیش از هر زمان دیگری آزرده است.

مطلب دوم: فرق میان جنگ و حالت جنگ :

1- تعریف جنگ : جنگ به حسب تعریف قانون بین المللی عبارت است، از: افعال دشمنانه میان دو کشور و یا بیش از آن که حالت صلح میان آنان را پایان داده و این کشورها برای بدست آوردن پیروزی، و اعمال اراده، و قبولانیدن شروط، غرض بدست آوردن صلح، از قوای مسلح خود کار میگیرند.¹

فقههای قانون بین الملل غرب همانند - اوپنهایم Oppenheim و فاتل vattel در تعریف این پدیده گفته اند: " جنگ عبارت است از مبارزه مسلحانه میان کشورها پس از قطع روابط مسالمت آمیز میان آنان ".

گفتنی است: هرچند تعریف فقههای بین المللی غرب موجز و شامل است اما تعریف فقههای معاصر شرق در آنکه جنگ عبارت است از " پایان حالت صلح با استفاده از بخشهای مختلف نیروهای هوایی، دریائی و زمینی با استخدام انواع اسلحه و ورود به مرزهای بین المللی دشمن به منظور قبولانیدن شروط مختلف تا رسیدن به صلح پایدار " این تعریف جامع تر و راجحتر می نماید، زیرا جنگهای معاصر با همین وسایل و راهکارها و اهداف انجام می شود.

¹ - د. محی الدین علی عشمای: حقوق المدنیین تحت الاحتلال الحربی، مرجع سابق ص 10.

شایان ذکر است: که جنگ به عنوان یک واقعیت عملی با تصمیم کشورها، زمانی آغاز می شود که استفاده از زور را برای حمایت منافع خود ضروری میدانند، بدین لحاظ مهم ترین عناصر جنگ حالت عملی مبارزه مسلحانه، و انجام زد و خورد است .

بدان معنا که فراهم بودن اراده جنگ میان دولتها، و پایان یافتن رابطه صلح آمیز، بدست آوردن پیروزی، و استفاده از نیروهای مسلح، شرط بوجود آمدن جنگی است، که قانون بین المللی به قیام حالت فعلی جنگ اعتراف میکند، زیرا زد و خوردهای محدود میان کشورها به معنای جنگی نیست که رویدادها و نتایج آن بر مبنای قانون بین المللی ارزیابی شود.¹

2- حالت جنگ :

فقههای قانون بین المللی حالت جنگ را از جنگ بالفعل عام تر دانسته اند - زیرا جنگ بالفعل همانگونه که گذشت به معنای استفاده از نیروهای مسلح، همزمان با اراده و اعلان، و رویدادهای جنگی است . درحالیکه حالت جنگ ممکن است با اراده قانونی جنگ قبل از فعالیتهای و عملیات نظامی و استخدام فعلی نیروهای مسلح باشد، مثل آنکه کشوری علیه دیگری اعلام جنگ نماید، بدون آنکه عملاً آتش جنگ را بر افروخته و نیروهای مسلح آن از زرادخانه ها استفاده کنند، لهذا با

¹ - د. عبدالواحد یوسف الفار: اسری الحرب، مرجع سابق ص 15.

- د. الشافعی محمد بشیر: القانون الدولي العام فی السلم و الحرب، منشأة المعارف، الاسكندرية ص 439 .

صدور اعلان جنگ حالت جنگ فراهم است بدون آنکه عملیات جنگی دشمنانه آغاز شود، زیرا با چنین اعلانی رابطه مسالمت آمیز میان کشورها پایان می یابد. مثل آن حالاتی که در جنگ دوم جهانی، بسیاری از کشورها در یکی از دو صف کشورهای هم پیمان، ویا کشورهای محور ایستاده، بدون آنکه در عملیات نظامی مشارکت کرده باشند، در چنین حالاتی رابطه میان کشورهاییکه اعلان جنگ میکنند "حالت جنگ" است و اثرات قانونی آن نیز تطبیق می شود، همچنانکه اگر حالت معکوس آن را تصور کنیم، که جنگ مادی و بالفعل بوقوع پیوسته بدون آنکه از پایان روابط صلح آمیز ویا آغاز جنگ خبری باشد، که دراین صورت نیز "حالت جنگ" فراهم است.

فقههای حقوق بین الملل عمومی در تمثیل چنین حالتی میگویند آنچه که در سال 1838 میان ترکیه عثمانی و هریک از کشورهای انگلستان، فرانسه، و روسیه رخ داد حالت جنگ بوده است زیرا در جنگ معروف - نافارینو - در حدود "8000" هزار تن از نیروهای ترکیه، و تعداد همانند از سه کشور متجاوز کشته و مفقود گردید، با آنهم جنگ به معنای قانونی آن که اعلان از اراده جنگ، و پایان رابطه صلح آمیز باشد بوجود نیامده، و سفرای کشورهای بریتانیه، فرانسه، و روسیه به مهم دیپلوماسی خود در قسطنطنیه - استانبول - ادامه میدادند.

گفتنی است که محاکم بسیاری از کشورها تا جنگ جهانی اول، در احکام خود میان جنگ به معنای مادی بالفعل "حالت جنگ" و

" جنگ به معنای قانونی " آن فرق میگذاشتند، و در حیثیات احکام خود بر آن بودند که "حالت جنگ" و مبارزه مسلحانه بالفعل به سطح جنگ قانونی اعلان شده نمی رسد، لهذا روابط دیپلوماسی میان اطرافیان درگیر ادامه یافته، و رفتار کشورهای درگیر با اتباع یکدیگر، همان رفتاری است که در حالت صلح است. در حالیکه با آغاز جنگ قانونی - اعلان شده - روابط دیپلوماسی قطع گردیده و اتباع کشورهای درگیر اتباع دشمن شناخته می شوند.

اما قضاء انگلستان و ایالات متحده میان نتایج - جنگ و حالت جنگ - فرقی نگذاشته اند، زیرا در احکام محاکم ایالات متحده آمده است " گاهی کشورها به جنگهای اعلان نشده ای وارد می شوند؛ با آنهم نتایج قانون جنگ بالفعل به آن مترتب است، جنگ چه اعلان شده و چه هم اعلان نشده باشد نتایج مترتب بر عملیات نظامی یکی است ".
و در حکم دیگری آمده است، جنگ با ظهور پدیده نظامی آغاز می شود، نه با تشریفات صدور قانون، پس هرگاه جنگ بود، واقع قانونی جنگ موجود است ".¹

¹ - د. محی الدین علی عشاوی : حقوق المدنیین تحت الاحتلال الحربی، ص 17 .
- د. الشافعی محمد بشیر : القانون الدولي العام فی السلم و الحرب، مرجع سابق ص 444.

- د. عبدالفتاح حجازی : المحکمه الجنائیه الدولیه مرجع سابق ص 655 و مابعد آن .

گذشته از آنکه قانون بین المللی در صدد تنظیم روابط بین المللی، فقط به دو حالت اعتراف دارد، که یا جنگ است و یا صلح، و تا کنون به حالت سومی اعتراف نکرده است.

در یکی از احکام محاکم ایالات متحده آمده است " نظر به آنکه حالت صلح برقرار بوده، و در چنین حالتی قانون واجب التطبيق، قانون تنظیم روابط بین المللی در زمان صلح میان کشورها است، و مدعی که خواهان حقوقی مرتبط به حالت جنگ است، باید نبود صلح و آغاز حالت جنگ را ثابت کند، پس عملیات جنگی خود قرینه آغاز جنگ بوده و نیازی به اعلان رسمی ندارد، و کنگره آمریکا در سال 1917 تجاوزات آلمان علیه ایالات متحده را برای قیام جنگ کافی دانست.¹

مطلب سوم: دورنمای تاریخی جنایتهای جنگی:

با آنکه جنایتهای جنگی از مسائل قدیمی است که همه شرایع و ادیان آسمانی به توضیح و بیان آن پرداخته و ادبیات حماسی همه ملت‌های متمدن نیز به عادات و رسوم و احوال آن اشاراتی دارند، با آنهم این جنایتها برای اولین بار در اواخر قرن 19 وارد چهارچوب قانونی و تنظیمی شده اند.

قواعد و ضوابط جنایتهای جنگی نخست به شکل معاهدات دوگانه و توافقات محدود الاطرافی بوجود آمد، تا آنکه با توافق نامه صلیب سرخ در سال 1864 و توافق نامه لاهای سال 1899 و توافق نامه " ژینو " سال 1907 شیوه گسترده تری به خود گرفت، زیرا که در این

¹ - احمد عثمان : الجرائم الدولية ص 150.

توافق نامه اخیر برای اولین بار تصریح شد، "هر کشوری که از موجبات این توافق نامه مخالفت کند مجازات میشود" و هرگاه کشوری از احکام وارده مخالفت کند دولت - نه سربازان آن - ملزم است که خسارتهای ناشی از مخالفت مفاد توافق نامه را بپردازد، همچنانکه مشروعیت آغاز جنگ برای بدست آوردن قرضهای مدنی دولتهای اطراف را نیز سلب نمود.

به همین منوال توافق نامه ها و اعلاناتی بین المللی مرتبط به مسائل جنایات جنگی با وثایق - نورمبرگ و توکیو، در سال 1945 - 1946 و امضای توافقات چهارگانه ژنیو معروف به - قوانین ژنیو - و پروتوکولهای اضافی آن در سال 1977 به بالاترین وضع قانونی آن رسید.

و شاید از مهم ترین ویژه گی های توافق نامه های چهارگانه " ژنیو" 1948 و پروتوکولهای اضافی سال 1977 آن باشد که به کلیه کشورهای اطراف الزام کرده است، که مفاد کلی این توافق نامه ها را در قوانین داخلی خود گنجانیده، و هیچگاه از موجبات آن مخالفت نکنند، و در صورتیکه کشوری چه در داخل و چه هم در خارج از حدود جغرافی آن مرتکب عمل ممنوعی به مقتضای این توافقات شود، مورد مجازات قرار میگیرد. همچنانکه بر کلیه کشورها ملزم داشته است که اشخاص مرتکب جنایتهای جنگی را مورد پیگرد قانونی قرار داده و یا آنان را به کشور دیگری بسپارد که در آن محاکمه شوند. این توافقات ملزم کرده است که فرماندهان نظامی همه افراد زیر فرماندهی خود را از ارتکاب جنایت جنگی

جلوگیری نموده، و در صورت مخالفت ورزیدن کلیه اجراءات قانونی را علیه آنان اتخاذ کنند.

گفتنی است که موجبات توافق نامه های ژنیو سال 1949 و پروتوکولهای اضافی آن در سال 1977 به سطح عرف جهانی ارتقاء یافته، و کلیه کشورهای جهان چه به آن منضم شده، و یا هم منضم نشده باشند در لزوم تطبیق آن یکسان اند.

لهذا نظام محکمه جزای بین المللی - یوگسلاوی سابق و نظام محکمه جزای بین المللی - رواندا - که در چهارچوب منازعات مسلحانه داخلی بود بر مبنای عرفی شدن توافق نامه های ژنیو، و پروتوکولهای اضافی آن بوجود آمد، که در واقع تطبیق عملی اعراف جهانی در شناخت و رسیدگی به جنایتهای جنگی می باشد.¹

¹ - د. محمود شریف بسیونی : المحکمة الجنائية الدولية، ص 28 و ما بعد آن .
بدین سان در پهنه قانون بین المللی بشردوستانه موثیق و پیمانهای زیادی بدست آمده است که بر مبنای آن جنگجویان باید در اثنای سیر عملیات نظامی و شکست دادن دشمن، به آن پایبند باشند، که از جمله آن توافق نامه ژنیو سال 1864 سپس فعالیتهای اکسفورد سال 1888، و معاهده لاهای سال 1899 و سپس فعالیتهای کمیسیون شارحین توافقات لاهای سال 1919 است، که 32 عملکرد را به عنوان جنایت جنگی معرفی کرده اند در این راستا معاهده واشنگتن در سال 1922 در مورد استفاده از زیر دریائها در اثنای جنگ، و کمیسیون لندن در سال 1943 و توافق نامه های ژنیو 1949 و پروتوکولهای اضافی آن در سال 1977 از دست آوردهای مهم انسانی است .
- ضاری خلیل، باسیل یوسف : المحکمة الجنائية الدولية ص 116.

شایان ذکر است که پس از جنگ جهانی دوم و تأسیس سازمان ملل متحد، تلاشهای بین المللی در راستای تأسیس قضای جزائی بین المللی فعال گردیده، و کمیسیون قانون بین المللی سازمان ملل متحد، مأموریت یافت تا در جهت قانون مند کردن اوضاع جهانی درحالت جنگ، و تأسیس محکمه جزای بین المللی عمل کند، که الیه فعالیتهای این کمیسیون در جهت تأسیس و تشکیل محکمه، اختصاصات قضائی، و تسوید قانون واجب التطبيق از سوی - الفارو - نماینده پاناما در این کمیسیون گزارش گردید، که مبنی بر تشکیل محکمه جزای بین المللی و اختصاصات قضائی آن به سازمان ملل متحد بود. این تلاشها در گذر سالهای قرن 20 ادامه داشت، تا آنکه در سال 1998 طی کنفرانس دیپلوماتیک روم نظامنامه محکمه جزای بین المللی، تشکیل و اختصاصات آن، از سوی بیست هزار فقیه و قانون گذار از انجای جهان اقرار یافت.¹

¹ - مراجعه شود به : د. سید باقر میر عباسی، دیوان کیفری بین المللی ص 57. - د. محمد جواد شریعت باقری: حقوق کیفری بین المللی ص 125.
- د. عبدالفتاح حجازی: المحکمة الجنائية الدولية ص 675. - احمد عثمان - الجرائم الدولية ص 149.

مطلب چهارم: جنایتهای جنگی بر اساس قوانین ژنیو

و نظام محکمه جزای بین المللی :

الف : جنایتهای جنگی بر اساس قوانین ژنیو :

قوانین ژنیو جنایتهای جنگی را به حسب مجموعه های ذیل شمارش کرده است :

بخش اول: - مجموع عملکردهائی که در مخالفت صریح با توافق نامه های چهارگانه ژنیو سال 1949 باشد. مجموع این عملکردها که در مورد بعضی از آنها در مباحث گذشته صحبت کردیم اگر در زمان صلح باشد جنایت جنگی نبوده، بلکه در چهارچوب جنایتهای کشتار دسته جمعی، ویا جنایتهای ضد انسانی وارد می شود، و اگر در زمان جنگ باشد، از جمله جنایتهای جنگی است.

بخش دوم: - مجموع عملکردهائی که در مخالفت صریح با قوانین بین المللی و اعراف ساری المفعول در منازعات مسلحانه باشد. همانند حمله بر شهروندان غیر نظامی ویا مواقع غیر نظامی، ویا حمله علیه مأمورین و کارمندان، ویا مؤسسات و وسایل نقلیه ای که در انجام مأموریت های انسان دوستانه گماشته شده اند.

بخش سوم : - جنایتهائی که در حالتی زد و خوردهای گسترده و فجیع غیر بین المللی - داخلی - رخ میدهد که البته این عملکردها خود در مخالفت صریح و تجاوز واضح بر ماده 3 مشترک توافق نامه های ژنیو سال 1949 می باشد، همانند تجاوز علیه اشخاصی که عملاً در جنگ نبوده، ویا اسلحه خود را گذاشته، ویا هم تجاوز بر افراد ناتوان، بیماران، و همه کسانی که آزادی خود را به سببی

از اسباب از دست داده اند، همچنانکه فقهای قانون جزای بین المللی پیمان کاران و قراردادیهای فراهم آوری غذا، ساخت و ساز، پزشکان، خبرنگاران صحنه های جنگ و امثال این گروه ها را از این جمله افراد دانسته اند.

بخش چهارم :- جنایتهائی که در جنگها و زد و خوردهای غیر بین المللی - داخلی
- علیه گروه هائی انسانی به صفت خاص آنان انجام می شود، وفق پروتوکولهای الحاقی سال 1977 از جمله جنایتهای جنگی به حساب می رود.

بنابراین در فقره 1 ماده 8 نظامنامه محکمه جزای بین المللی آمده است، " این محکمه در صدد صلاحیتهای قضائی رسیدگی به جنایتهای جنگی به جنایتهایی رسیدگی میکند که در چهارچوب برنامه، و سیاست عمومی دولت، و یا جهتی انجام شده باشد که از سوی دولت پشتیبانی میشود، همچنانکه برای فراهم بودن ارکان این جرم باید این عملکردها به شکل گسترده و منظمی صورت گرفته باشد ".

و در مورد تفسیر تحفظ قانون گذار بین المللی در دو مورد آنکه جنایت باید در نزاع مسلحانه بین المللی انجام شده باشد و مرتکب جنایت از حالت جنگ مطلع باشد باید گفت که نسبت به تحفظ اول " جنایت باید در نزاع مسلحانه بین المللی انجام شده باشد ". محکمه بر آن است که شرط نیست مرتکب جنایت نوعیت جنگ " نزاع مسلحانه بین المللی، و یا غیر بین المللی " را از نگاه قانونی ارزیابی کرده سپس اقدام کرده باشد، تا این تحفظ ذریعه برای گریز از جنایت نگردیده و مرتکب عمل خلاف قانون توسل نکند که او نتوانسته اوضاع

جنگ را درست ارزیابی کرده، و از بین المللی بودن و یا داخلی بودن آن به قناعت برسد، بلکه مجموع علم او از حالت جنگ و زد و خورد مسلحانه برای جنایت بودن تصرف غیر قانونی آن کفایت میکند. اما نسبت به تحفظ دوم " که جنایت کار باید از حالت جنگ و وجود زد و خورد مسلحانه مطلع باشد " محکمه برآن است که تحفظ در این مورد بدان معنا است که جنایت کار فقط از وجود واقعه جنگ و درگیری مسلحانه مطلع باشد، زیرا در واقع عملی بسیاری از جنگها و زد و خوردهای مسلحانه در قرن 20-21 جنگهای نظامی غیر بین المللی - داخلی - است که مجموعه از حکمروایان، و یا اشغالگران، جنایتهای جنگی را علیه جنبش های آزادی خواه و یا هم ملت های خود مرتکب می شوند، که در بسیاری از موارد عملکردها و اقدامات اطرافیان درگیر در نزاعات مسلحانه غیر بین المللی تجاوزات آشکاری بر توافق نامه های ژنیو سال 1949 و پروتوکول های اضافی آن در سال 1977 می باشد، زد و خوردهای مسلحانه میان فلسطینیان و اسرائیل همچنان تجاوزات واضح اطرافیان درگیر در عراق و سوریه که همه قتل، زندان، استضعاف و سوزانیدن شهرها، و بمباردمان بیمارستانها را در بر دارد جز در شمارش جنایتهای جنگی و رسیدگی آن در محکمه جزای بین المللی نمی گنجد.¹

¹ - مراجعه شود به د. محمود شریف بسیونی: المحکمة الجنائية الدولية ص 225 و ما بعد آن.

- د. عبدالفتاح حجازی: المحكمة الجنائية الدولية ص 670 .
- د. عبدالوهاب حومد : الاجرام الدولی ص 62 و ما بعد آن .
- د. حسنین عبید: القضاء الدولي الجنائي ص 81 و ما بعد آن.
- بسیاری از فقهای قانون بین الملل عمومی در بخش قوانین بشر دوستانه جرائم جنگی را بر مبنای ضوابط عینی تقسیم کرده و گفته اند جرائم جنگی به دو طبقه تقسیم می شود:
- جرائم جنگی که در مخاصمات مسلحانه بین المللی بوقوع می پیوندند، یعنی بین دو یا چند دولت، ویا بین دولت و نهضت آزادی بخش ملی که ماده 4/1 پروتوکول تکمیلی شماره یک سال 1977 آن را از این دسته بر شمرده است .
- جرائم جنگی که در منازعات مسلحانه داخلی بوقوع می پیوندند " یعنی مخاصمات مسلحانه گسترده بین مقامات دولتی و شورشیان ویا بین دو یا چند گروه مسلح سازمان یافته در داخل یک کشور، البته اغتشاشات و اختلالات داخلی ویا تظاهرات ویا عملیات خشونت آمیز مسلحانه انفرادی یا پراکنده از این نوع جرائم به حساب نمی رود " سابق براین نظر دولت ها و محاکم براین بود که جرائم جنگی فقط در جنگهای تمام عیار و به معنای اخص آن قابل ارتکاب است، لهذا تخلفات از حقوق بین الملل در جریان منازعات مسلحانه داخلی جرم تلقی نمی شد، و این نگرش نوعی از عدم توازن آشکار و غیر معقول در این زمینه بود تا اینکه در سال 1995 با رأی راهبردی شعبه پژوهشی دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه تادیچ این نگرش تغییر نموده و منصوص میدارد که " جرائم جنگی نه تنها در مخاصمات مسلحانه بین المللی مورد ارتکاب بوده بلکه حدوث آن در منازعات مسلحانه داخلی نیز ممکن است، از آن زمان این عقیده عموماً تصدیق شده و اساسنامه دیوان کیفری بین المللی آن را در ماده " 2/8 ج - و " به نحوی قاطع تثبیت و تکریم نموده است .
- انتونیو کاسی سه، ترجمه حسین پیران، ص 63.

ب: جرائم جنگی براساس نظام اساسی "رم" :

فقره 1/ ماده 8 نظام اساسی رم تصریح میدارد " اختصاص دادگاه کیفری بین المللی در مورد جرائم جنگی و خصوصاً آنگاه که این جرائم در چهارچوب سیاست عمومی و به شکل گسترده انجام شود منعقد است " در توضیح این ماده میتوان گفت: آنچنانکه در فقره 2/ ماده 8 اساسنامه دادگاه کیفری جهانی آمده است منظور از جرائم جنگی: تخلف فاحش از حقوق بین المللی عرفی یا قواعد قراردادی متعلق به مجموعه حقوق بین المللی بشردوستانه در منازعات مسلحانه و همان تجاوز آشکار بر قوانین ژنیو 1949 می باشد، که در مجموع آن 13 نوع از افعال است که چه یکباره و چه هم به شکل مکرر در توافق نامه مزبور وارد شده است .¹

جنایت های وارده در این توافقات در هشت مطلب ذیل به حسب ضرورت مقام توضیح می یابد: 1- قتل عمدی، 2- تعذیب ویا معامله غیرانسانی، 3- تخریب گسترده دارائیهها ویا ربودن اموال ذی قیمت منقول، 4- الزام اسیر جنگی به وارد شدن در خدمت نظامی صفوف دشمن، 5- محروم کردن

¹ - توافق نامه های چهارگانه ژنیو منعقد 12/8/1949 عبارت اند از

الف - توافق نامه اول : در مورد بیماران و مجروحین جنگهای زمینی .

ب - توافق نامه دوم : در مورد بیماران و مجروحین جنگهای دریائی .

ج - توافق نامه سوم : در مورد اسیران جنگی .

د - توافق نامه چهارم : در مورد حمایت شهروندان غیرنظامی زیر اشغال و اثنای منازعات مسلحانه.

اسیر از محاکمه عادلانه، 6- تبعید و یا زندانی کردن غیرقانونی، 7- گروگان گیری، 8- سایر جرائم.

1- جنایت قتل عمدی

قتل عمدی به عنوان جنایت جنگی مکرراً در ماده های 6، 7 و 8 اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی تصریح گردیده و در ملحق ماده 8 ارکان این جنایت چنین توضیح یافته است :

- 1- مرتکب جنایت یک یا بیش از یک تن را به قتل رساند .
- 2- این اشخاص از جمله کسانی باشند که براساس یک یا بیش از یک توافق نامه ژنیو سال 1949 مورد حمایت باشند.
- 3- مرتکب جنایت بداند اشخاص مقتول مورد حمایت اند .
- 4- تصرف مجرمانه متهم در چارچوب درگیری مسلحانه ای بین المللی انجام شود.

در توضیح رکن چهارم که تصرف مجرمانه در چارچوب درگیری مسلحانه ای بین المللی باشد باید گفت که فقه و عرف بین المللی به خصوص پس از اساسنامه ای "رم" بر آن است که عملیات قتل درحالت حمله منظم وفق سیاست عمومی چه از سوی دولت انجام شود و چه هم با تبانی آن از سوی گروه های وابسته و شبه نظامی؛ درهر دو صورت رسیدگی به آن از اختصاص دادگاه کیفری جهانی است، چه این قتل و کشتار عمدی - به عنوان جنایت جنگی - به شکل مثبت بوده و یا هم به شیوه های منفی صورت گیرد، به خصوص که درواقع عملی کشتار ها بیشتر با

سلوک منفی و امتناع از واجب انسانی رونما می شود، و از آن است که در ماده ای 13 توافق نامه 3 ژنیو صراحة آمده است که جنایت قتل عمد در صورت امتناع از واجب، و کشتن با گرسنگی و یا تشنگی دادن متحقق است، معروف است که طی جنگ دوم جهانی هتلر به نیروهای خود دستور داده بود که شهر لینین گراد را پس از بمباردمان و اشغال آن کاملاً منهدم نمایند و افزوده بود " ما نمیتوانیم و از واجب ما نیست که مشکل فراهم کردن غذا و زنده ماندن سکان این شهر را به عهده گیریم" و مارشال گورنگ " معاون هتلر و فرمانده نیروی هوایی آن به " کونت شیانو " وزیر امور خارجه ایتالیا پس از گذشت چند هفته از این تاریخ گفته بود " میان 20-30 میلیون از مردم روسیه از گرسنگی خواهند مرد، و این کار خوبی است زیرا باید بعضی از ملتهای هرزه فنا شوند، و از همین حالا اسرای روس از گرسنگی یکدیگر را میخورند ".

- ولیم شرر مؤرخ آلمان هتلری در شمارش بحران، و عملکردهای آلمانیهای نازی میگوید هنگام تسلط نیروهای هم پیمان ضد نازی در سال 1945 از مجموع پنج میلیون و هفتصد و پنجاه هزار اسیر در اردوگاه های آلمانها کمتر از یک میلیون آنان زنده بودند همچنانکه اوامر هتلر مبنی بر قتل - فدائیان - در هر حالتی که باشند صادر گردیده و به تاریخ 18 اکتبر سال 1942 چنین فرمان داده بود " از آغاز امروز همه اتباع کشورهای دشمن در اروپا و آفریقا که خود را فدائی میگویند باید کشته شوند، چه دارای لباس نظامی و حامل سلاح و اثنای جنگ بوده و یا هم در لباس عادی و بدون اسلحه و درحالت فرار باشند، شایان ذکر است که اینگونه قتل

های عمدی در تاریخ معاصر جبین انسانیت را به خاک آلوده و در سالهای اخیر قرن 20 پس از آن همه ادعا و مدعا های جهان غرب بازهم رویدادهای قتل شهروندان بوسنی هیزوگوین بدست صربها انجام شد که طی آن اردوگاه های کامل، روستاها، و شهرها و ایالت کوزوفا کاملاً به خاک و خاکستر تبدیل شدند تا در آن کشورمسلمان نشین نژاد بوسنیان و البانی تباران مسلمان نابود گردیده و صربستان بزرگ تأسیس شود.¹

-
- ¹ - د. عماد جاد : التدخل الدولي بين الاعتبارات الانسانية - مرجع سابق ص 67.
- د. عبدالله محمد صديق، نظرية الاستنفاد، رسالة دكتوراه، جامعة الازهر، مرجع سابق ص 391 و مابعد آن .
- د. صلاح شبي : التدخل الدولي و ماساة البوسنة و الهرسك، دارالنهضة العربية، القاهرة ص 33 و مابعد آن .
- د. وليد عبدالناصر، ادوار جديده للامم المتحدة داخل بلدان العالم الثالث، السياسة الدولية، العدد 122 اكتوبر 1995 ص 99 وما بعد آن .
- د. بطرس غالى : الامم المتحدة و مسئولية مواجهة المعانات البشرية، الاهرام، 1995/8/27 ص 10.
- د. محمد فايد فرحات، الامم المتحدة و ازمة كوسوفا، السياسة الدولية العدد 137 يوليو 1999 ص 123.
- د. مالك عوني، حلف الاطلسي و ازمة كوسوفو، حدود القوة و حدود الشرعية، السياسة الدولية، عدد 137 يوليو/ 1999 ص 113.
- د. عبدالوهاب حومد، الاجرام الدولي، مرجع سابق ص 99.
- د. عبدالفتاح حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق ص 683 و مابعد آن .

نحوه اثبات جرم بین المللی و تمایز میان جنگهای بین المللی و زد و خوردهای مسلحانه داخلی :

در پاسخ به این سؤال که چگونه میتوانیم بدانیم تخلف از حقوق بشر دوستانه " قتل عمد " به جرم بین المللی تبدیل شده است؟ باید گفت :

الف - درمقام اول اینکه نقض هریک از قوانین جنگ در حقوق داخلی و قواعد نظامی جرم جنگی تلقی می شود در سال 1946 قاضی مشاور نظامی در دادگاه نظامی کانادا در قضیه جرم جنگی شخصی به نام - جوهان نیتز " Johann Neitz " ابراز عقیده نمود که " هر نوع تخلف از قوانین و مقررات جنگ در جنگهای که کانادا در آن دخیل بوده و یا در آینده خواهد بود جرم جنگی تلقی می شود. و درتنظیم لائحه اتهام سؤال براین نیست که " آیا متهم جرمی را مرتکب شده است یا خیر؟؟ " بلکه سؤال برآن است که " آیا وی قوانین و مقررات جنگ را نقض نموده است یا خیر؟ " اما این نگاه از سوی فقه بین المللی کامل نیست زیرا نمیتوان هر تخلفی از حقوق بین المللی بشر دوستانه را جرم جنگی محسوب نمود. بلکه در بین المللی بودن چنین جرمی به اضافه آنچه که از بدهیات به حساب می رود همانند جرائم قتل علیه " اسرای جنگ، شهروندان غیرنظامی، حمله بر شفاخانه ها و مجروحین نبردهای زمینی و دریائی " باید ثابت نمود که تخلف مورد نظر یا به حسب نصی از نصوص توافقات ژنیو، و یا به موجب حقوق بین الملل عرفی انجام شده است. در این صورت لازم است دلیل قاطعی حاکی از اینکه دولت ها عرفاً چنان تخلفاتی

را به عنوان جرائم جنگی تحت تعقیب قرار داده و به ملزم بودن آن نیز اعتقاد دارند وجود داشته باشد.¹

ب - دوم اینکه تخلف مورد نظر - قتل عمد - زمانی به جرم بین المللی ارتقا می یابد که از هریک 1- دستور العمل های نظامی 2- قوانین داخلی کشورها که لابد جزو نظامهای عمده حقوقی جهان اند 3- اصول کلی جزائی مشترک ملتهای متمدین جهان 4- قوانین و رویه های قضائی کشور متبوع شخص متهم و یا دولت محل ارتکاب جرم، تجاوز کرده باشد.

بگونه مثال 1:- شعبه پژوهشی دیوان کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق در پرونده " تادیچ " چنین رسیدگی کرده است " دراین پرونده سؤال این بود که آیا میتوان متهم را از بابت نقض حقوق بین المللی بشردوستانه که طبق ادعا دریک منازعه مسلحانه ای داخلی مرتکب شده بود از لحاظ کیفری مسئول شناخت؟ به عبارت دیگر آیا وی از بابت جرائمی که دریک جنگ داخلی مرتکب شده بود مسئول است؟ شعبه پژوهشی ابتدا بررسی نمود که آیا دریک جنگ داخلی باید حقوق بین المللی بشردوستانه مراعات شود یا خیر؟ که البته جواب مثبت است. سپس بررسی نمود آیا تجاوز براین حقوق و تخلف از آن موجب مسئولیت جزائی شخص متهم می باشد یا خیر؟ در پیدا کردن پاسخ به آن، دیوان کیفری جهانی به دستور العمل های نظامی، قوانین، و قطعنامه های شورای امنیت مراجعه نموده و درنتیجه به این سؤال نیز پاسخ مثبت داده و نوشت: "

¹ - آنتونیوکاسی سه، ترجمه حسین پیران - مرجع سابق ص 58.

در قضیه حاضر این نتیجه گیری از نقطه نظر انصاف و عدالت ماهوی کاملاً موجه است، زیرا تخلف از حقوق بین المللی بشردوستانه در منازعات مسلحانه داخلی در کشورهای ذی ربط " یوگسلاوی سابق، بوسنی هیرزگووین " به عنوان تخلفات کیفری مشمول مجازات است " .

2 : شخصی به نام - پلاشکیچ متهم به جنایت جنگی - قتل عمد - در جلو شعبه بدوی دیوان کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق استدلال کرد که تخلف از ماده 3 مشترک کنوانسیون های چهارگانه 1949 ژنیو " درخصوص منازعات مسلحانه داخلی متضمن مسئولیت کیفری جهانی نیست. شعبه بدوی این استدلال را رد نموده و متذکر شده است که اولاً آن تخلفات در ماده 3 اساسنامه که صلاحیت دیوان را تعیین میکند مندرج است، و ثانیاً قانون جزای یوگسلاوی که در سال 1992 به عنوان قانون جزای بوسنی و هیرزگووین محل ارتکاب تخلف ادعائی امضاء شد مقرر میدارد که جرائم جنگی ارتكابی در منازعات مسلحانه بین المللی یا داخلی باعث مسئولیت کیفری مباشر می باشد .¹

گفتنی است که در ماده 8 فقره 2/ج اساسنامه "رم" آمده است مقررات این بند " به منازعات مسلحانه ای که در سرزمین یک دولت و به مدت طولانی بین مقامات حکومتی و گروه های سازمان یافته ویا بین خود آن گروه ها به وقوع می پیوندد قابل اعمال می باشد ". این نص قانونی اگرچه بین المللی شمردن جرم مورد نظر را

¹ - آنتونیوکاسی سه، حسین پیران مرجع سابق ص 60 .

در چارچوب منازعات مسلحانه ای داخلی مشروط به " مداوم " بودن دانسته بازهم گام مهمی است به پیش در راستای رفع تمایز میان منازعات مسلحانه بین المللی و منازعات مسلحانه داخلی که در واقع تا حد زیادی برخلاف میل اکثریت کشورهای مشارک در کنفرانس دیپلماتیک " رم " آمده که پیوسته سعی داشتند در این مورد محتاط تر عمل کرده و از مسئولیت کیفری اتباع خود در دادگاه کیفری جهانی جلوگیری کنند.¹

¹ - د. محمد جواد شریعت باقری، حقوق کیفری بین المللی، مرجع سابق ص 270.

- د. سید باقر میرعباسی، دیوان کیفری بین المللی، مرجع سابق ص 224.

- آنتونیوکاسی سه، در یکی از ملاحظات خود می نویسد ماده عجیب دیگری نیز که در مورد همه جرائم پیش بینی شده در اساسنامه " رم " آمده است شایان ذکر می باشد: وفق بندهای 26/ب و 2/و/7 ماده 8 نوجوانان فقط از سن 15 سال به بالا مستعد استخدام در " اردو " می باشند لیکن دیوان نسبت به افراد زیر 18 سال صلاحیت ندارد درحالیکه افراد بین سنین 15-17 سال قانوناً نظامی محسوب می شوند و ممکن است مرتکب جرم گردند ولی دیوان نمی تواند آنان را محاکمه یا مجازات کند. مثلاً یک فرمانده می تواند آشکارا به منظور تشکیل گروه های تروریستی صغار را در ارتش خود استخدام کند که در آن صورت اعضای آن گروه ها از تعقیب مصئون می مانند. علاوه بر این در جنگهای مدرن بالاخص در کشورهای در حال توسعه نوجوانان به طور روز افزون در مخاصمات مسلحانه درگیر می شوند و لذا بیش از پیش در معرض ارتکاب جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت قرار میگیرند. ص 73.

تألیف: دکتر ابراهیم محمد الحریری

ترجمه: قضاوتپوه غوث الدین مستمند غوری

پیوست به گذشته

القواعد والضوابط الفقهیه لنظام القضاء فی الاسلام

(بنیاد های فقهی نظام قضاء در اسلام)

در بیان قواعد و اساسات فقهی در مورد معاش قاضی

و آنچه که برای او حلال است و آنچه که براو حرام می باشد

1- التوسعة على القضاة في الرزق ليكون لهم قوة وعليهم حجة¹

ترجمه: افزایش در معاش قضات ضروری پنداشته می شود، تا توان مند گردند و با خاطر آسوده از امرار معیشت به کارشان رسیده گی کرده بتوانند، و تا آنکه حجت و برهانی باشد، بر ضرر ایشان در صورتی که به اخذ رشوت بپردازند.

این قاعده فقره یی است از نامه عمر (رض) به ابوعبیده (رض) و معاذ بن جبل (رض) و در این نامه بدین گونه فرمان داده است: ((ببینید مردانی از صالحین اهل علم را پیدا کنید و آنان را به وظیفه قضاء بگمارید، و در روزی و معاش شان افزایش

¹ الموسوعة الفقهية 317/33، ووجدته في روضة القضاة للسمناني 85-86 والسيرة النبوية لابن كثير 615/3، كما اشارت الموسوعة، و تبصرة الحكام 30/1، والمغنى 34/10 و اخبار القضاة لوكيع 108/1 والخراج لابی يوسف 186، 187

دهید ، تا آنکه برای شان قوت ونیرو باشد واگر دست به رشوت دراز می کنند بر ضرر شان حجت وبرهانی باشد.))

در الموسوعة الفقهية چنین آمده است :

حنفیان گفته اند : عیب و ایرادی ندارد و خوب است که امام (خلیفه ، رئیس دولت اسلامی) برای قاضی از بیت المال مقدار معاشی که کفایت او را بکند ، تعیین نماید تا آنکه به مشقت و تنگدستی نیفتد ، ونیز خوب است که معاش بر او و بر فامیل او را افزایش دهد تا در اموال مردم طمع نکند ، روایت کرده اند که پیامبر (ص) زمانی که عقاب بن اسید (رض) را به مکه مکرمه فرستاد و ولایت امور آن را بدو سپرد سالانه چهار صد درهم برایش معاش تعیین فرمود . به همین گونه صحابه کرام (رض) برای قضات از بیت المال معاش می دادند . و از آنچه پیش گذشت جواز گرفتن معاش برای قاضی در حالتی که فقیر باشد معلوم گردید ، اما در حالتی که قاضی غنی باشد در جواز گرفتن معاش برای او و فقهای احناف اختلاف دارند ، برخی از ایشان گفته اند : برای او در حالتی که غنی باشد گرفتن معاش حلال نیست ، چون ضرورتی به گرفتن آن ندارد ، و برخی دیگر از ایشان گفته اند : گرفتن معاش برای او حلال است ، و بلکه بهتر آن است که معاش را بگیرد ، اما حلال بودن به جهت آن است که قاضی عامل و کار گذار مسلمین شمرده می شود ، پس کفایت او و امرار معیشت او هم بر بیت المال مسلمین است ، نه از طریق دست مزد ، و اما افضلیت گرفتن معاش بدان خاطر است که گرچه او خودش ضرورتی بگرفتن معاش ندارد ، پس بسا شاید که بعد از او قاضی محتاجی می آید ، و این معاش

نگرفتن به حیث سنت ورویه یی از او بجا می ماند وولی امر (خلیفه، رئیس دولت اسلامی) از اعطای معاش به او هم خود داری می ورزد، پس امتناع از گرفتن معاش توسط قاضی غنی و بی نیاز، بخیلی در حق دیگران است، بدین خاطر گرفتن معاش بهتر است.

مالکیان و شافعیان گفته اند: اگر عهده دار شدن وظیفه قضاء بر او معین باشد یعنی بجز او کسی دیگری دارای این شایستگی نباشد، و در نزد او آن مقدار از دارای باشد که کفایت او را بکند و از گرفتن معاش بی نیاز باشد، برای او گرفتن هیچ مقداری به عنوان معاش جواز ندارد، و از یکی از علمای شافعی بنام الشاشی حکایت کرده اند که گفته است: کسی که قضاء بر او معین باشد جواز دارد که آن را بدوش بگیرد، اگر مال وی به امرار معیشت وی کفایت کند و از گرفتن اجرت بی نیاز باشد، برای او جواز ندارد که در برابر عمل خویش در قضاء چیزی از بیت المال بگیرد، ولی با وجود ضرورت جواز دارد که به اندازه کفایت خویش و فامیل خویش آنچه که مناسب حال شان است، معاش بگیرد.

ابن قدامه در کتاب ((المغنی)) گفته است: ((و صحیح جواز گرفتن معاش بر آن است یعنی بر عمل قضاء در هر حالتی که قاضی قرار داشته باشد (هم در حالت غنی بودن و هم در حالت فقر) زیرا ابوبکر صدیق (رض) به حضرت زید (رض) شریح (رض) و ابن مسعود (رض) معاش می داد، و برای کسانی که به وظیفه قضاء گماشته می شدند، دستور میداد که معاش معین بدهند، از طرف دیگر مردم به قاضی ضرورت دارند و قاضی باید به کارهای شان برسد اگر تعیین معاش برای

قاضی جایز نباشد، حتماً کارهای مردم معطل می ماند و حقوق شان ضایع میگردد.)) و به همین قول جمهور فقهاء تمسک ورزیده اند.

واما مزد گرفتن بر وظیفه قضاء جواز ندارد و، سیدنا عمر (رض) گفته است: ((برقاضی مسلمین شایسته نیست که در برابر قضاوت اجوره بی بگیرد.))، واین مذهب شافعی است، و در این امر اختلافی را سراغ نداریم، واین امر از این جهت است که وظیفه قضاء، عبادت شمرده می شود، مقصد از این امر این است که به طرف های دعوی جواز ندارد تا قاضی را برای حل و فصل دعوای شان به اجاره و مزدوری بگیرند.

خلفای راشدین (رض) به قضات خویش معاش می دادند. خلفای بنی امیه نیز به خلفای راشدین که پیش از آن ها بودند در اجرای معاش به قضات شان اقتداء نموده و از آنان پیروی نمودند.

در عهد دولت عباسیان نیز به همین گونه بود، در کتاب ((الخراج)) از ابو یوسف (رح) خطاب به هارون رشید آمده است: ((فاجعل اعز الله امیر المومنین بطاعته مایجری علی القضاة والولاة من بیت مال المسلمین من جباية الارض، او من خراج الارض والعزیه لانهم فی عمل المسلمین، ویجری علی کل والی مدینة و قاضیها بقدر ما یحتمل، وکل رجل تعین فی عمل المسلمین فاجر علیه من بیت مالهم.)) ترجمه: خداوند به وسیله طاعت خویش امیر مومنان را گرامی بدارد معاش قضات و والیان را که از بیت مال مسلمین پرداخته میشود، از عشر و خراج زمین و از جزیه که از اهل ذمه میگیرند بپردازد، زیرا ایشان در کار امور مسلمین

مصرف و اند و نمی توانند به کسب کفاف نفقه خویش کار دیگری را انجام دهند و بر والی و قاضی یک شهر به اندازه که ضرورت دارند، معاش اجرا کن، و هر شخصی که در کار خدمت به مسلمین تعیین گردیده است به او از بیت المال شان معاش مقرر کن علاوه بر این در احکام اسلام آن طور حکمی را سراغ نداریم که از دادن معاش به قضات به اندازه که کفایت شان را بکند، و از افزایش معاش برای آنان حسب تناسب اهل زمانه آنان، ممانعت کرده باشد، زیرا قضات به وظیفه بزرگی اشتغال دارند که تحقق مصالح مسلمین، گسترش عدالت در میان شان، و حل و فصل منازعات و دعاوی شان را در بر میگیرد، و واجب است که دادن این معاش برای شان بحیث کمک و معاونتی در جهت اقامه عدالت با ایشان باشد و به منظور آن باشد تا آنان را از دویدن در پی بدست آوردن معیشت بازدارد و آنان مجبور به کسب معیشت نباشند و بطور فارغ البال و آسوده خاطر بتوانند به وظیفه محوله شان برسند.

2- هدایا العمال غلول: ¹ او (لا یقبل القاضی هدیه مخاصم)

ترجمه: هدیه ها و تحفه های که به متصدیان امور و کارکنان دولتی پیشکش می شود، و آنان آنرا میگیرند، خیانت محسوب می گردد.

¹ نظام القضاء في الاسلام بحث المصفاوى ص 116-117، والموسوعة الفقهية 306/33 والاموال لا بی عبید ص 377، ادب القضاء لابن ابی الدم 114، تحقیق الزحیلی، وادب القاضی للحضاف شرح الجصاص 111، والاحکام السلطانية 75 والملکیة فی الشریعة الاسلامیة للعبادی 56/2

یا این قاعده : قاضی تحفه وهدیه بی هیچ دعوا گری را قبول نکند ونستاند .
هدیه : عبارت است از مالی که یک شخص به شخص دیگری بدون شرط کدام
همکاری وبدون شرط ادای کدام حاجتی میدهد .

هدیه ها نسبت به قاضی به چندنوع است :

1- هدیه از طرف کسی که نزد او دعوی دارد : این هدیه بی است که قبول
کردن آن بر قاضی حرام است ، گرچه بین هدیه دهنده وهدیه گیرنده پیش از عهده
دارشدن قضاء تبادل هدایابوده باشد وحتى اگر بین آنان قرابتی هم بوده باشد
،واین امر به جهت دفع تهمت از قاضی است ، ودرین هنگام مشابهت به رشوت
پیدا می کند ، عروه از ابی حمید ساعدی روایت کرده است که : ((رسول خدا
(ص) شخصی را از قبیله ازد که او از ابن اللتیه¹ می گفتند به جمع آوری زکات
فرستاد ،وقتی که او آمد گفت: این اموال از شماست واین قسمت دیگر اموال
را به من هدیه داده اند . پس پیامبر خدا (ص) برخاست وحمد خدا را گفت و
براو تعالی ثناء خواند سپس گفت: ((عامل وکارکن ما را چه شده است که ما
اورا می فرستیم تا زکات را جمع آوری کند وقتی که می آید می گوید : این قسمت
از اموال از شماست واین قسمت دیگر آن را به من تحفه داده اند : آیا اگر او در
خانه پدرش ودر خانه مادرش نشسته می بود ،پس می دید که به او تحفه می آرند یا
نمی آرند، سوگند به آن خدای که جان محمد (ص) به دست اوست ، هیچکس
از ایشان چیزی را نمی آورد مگر آنکه او را در روز قیامت بصورتی که همان

¹ حدیث ابن اللتیه فی صحیح البخاری فی باب الهبة /17.

چیز برگردنش آویخته است، می آورند ،اگر آن چیز شتری باشد به آواز خود صدا بر می آرد ،یا گاوی باشد به صوت مخصوص خود آواز میدهد ،یا گوسفندی باشد به صدای خود آواز می کشد ،سپس آن حضرت (ص) دستان مبارکش را چندان بلند نمود که سفیدی زیر بغل هایش را دیدیم و سه مرتبه فرمود: (اللهم هل بلغت ؟) بارخدایا ! آیا من حکم ترا رسانیدم ؟

2- هدیه از طرف کسی که کدام دعوی نزد قاضی ندارد : اگر هدیه دهنده قریب و خویشاوند قاضی واز بستگان ذوی الارحام او باشد ،قبول کردن هدیه وی برای قاضی حلال است ،خواه قبل از قاضی شدنش بین شان عادت تبادل هدیه بوده باشد ویا نباشد ،زیرا در این گونه هدیه کدام تهمتی به قاضی متصور نیست .

اما در صورتیکه هدیه دهنده شخص اجنبی باشد ،از دو حالت بیرون نیست :
یا قبل از قضاء عادت تبادل هدایا در بین شان جریان داشته ویا نداشته است ؟
هرگاه قبل از به عهده گرفتن قاضی وظیفه قضاء را در بین این اجنبی و قاضی تبادل هدایا صورت میگرفته ، پس دیده میشود : اگر این هدیه مثل هدیه های قبلی ویا کمتر از آن بود ، قاضی میتواند آن را قبول کند ،زیرا این استفاده به سبب قاضی بودن او بشمار نمیروود ،چون سابقه تبادل هدایا دلالت بر آن دارد که این هدیه دادن به جهت دوستی و محبت ورزیدن است نه به جهت قضاوت ،واگر هدیه افزون تر از هدایای سابقه بود ،افزودگی آن را به هدیه دهنده واپس بدهد،برای آنکه او ازا این خاطر هدیه زیادتیر داده است که هدیه گیرنده قاضی مقرر شده تا

آنکه اگر در آینده برایش دعوایی پیدا شده باشد به سبب آن هدیه بطرف وی میل کند و جانب او را بگیرد .

اما اگر در بین قاضی و آن شخص اجنبی قبل از عهده داری وظیفه قضا سابقه تبادل هدایا نبود ، پس بعد از عهده داری وظیفه قضاء هدیه اش را قبول نکند ، از طرف دیگر پذیرفتن هدیه ذریعۀ قبول رشوت میگردد.

اما اینکه پیامبر (ص) هدیه را قبول میکردند ، این از ویژه گی های آن حضرت (ص) بود ، زیرا پیامبر (ص) از میل کردن و جانبداری معصوم و محفوظ بودند ، زمانی که عمر بن عبدالعزیز (رض) هدیه را نپذیرفت ، گفتند : پیامبر خدا (ص) هدیه را می پذیرفت ، پس شما چرا نمی پذیرید؟ گفت : برای آن حضرت (ص) هدیه بود ، اما برای ما رشوت است ، به جهت آنکه مردم برای نبوت وی به ایشان تقرب می جستند ، نه برای ولایت داری ایشان ، ولی ما در حالتی هستیم که مردم برای ولایت داری ما خود را به ما نزدیک می کنند و هدایای خود را وسیله نزدیک شدن به ما می سازند ، تا تمایل ما را به سوی خویش جلب نمایند .

امام الماوردی در کتاب : ((الاحکام السلطانیة)) خویش می گوید : ((کسیکه وظیفه قضا را به دوش گرفته است ، هدیه هیچ دعوا گری را قبول نکند ، و نه هدیه هیچ یکی از همکارانش را _ یعنی کسانی که در اداره او کار می کنند ، اگر چه همکاری که به او هدیه می دهد کدام طرف دعوا و جانب مقابلی هم نداشته نباشد ، زیرا ممکن است گاهی در مورد نزد یکانش از قاضی یاری بخواهد ، و همین حکم هدیه را دارد ، قرض گرفتن ، عاریت خواستن ، و سایر تبرعات و هم

چنان مسامحه و آسان گیری در بیع و شراء و غیر از آن دیگر کارهای که در کارهای قضاء شبهه وارد می کند وجه بسیار است این گونه کارها، و خصوصاً در زمان ما که اکثریت مصالح و پیش کشیدن منافع به شیوه های انجام می یابد که قاضی گاهی به آن پی نمی برد، و از همین جهت برخی از علماء بطور مطلق گرفتن هدیه را حرام گفته اند، از طرفی پیامبر (ص) می فرماید: ((دع ما یریک الی مالا یریک)) ترجمه: آنچه که ترا به شک و شبهه می اندازد آن را ترک کن، به طرف آن چیزی رو بیا که ترا به شک و شبهه نمی افکند. این حدیث قاعده عامی را در معاملات ذات البینی مردم و به صورت اخص در باب قضاء تشکیل می دهد، و تردیدی نیست که حدیث پیامبر (ص): ((انما الاعمال بالنیات)) ترجمه: به یقین عمل ها وابسته به نیت های اشخاص است، اسرار نفوسی را بیان می کند که در بین هدیه پاک از غرض اگر از طرف قریب باشد یا از طرف بیگانه و بین هدیه مشبوه و آلوده با غراض و منافع فرق می گذارد، و این آگاهی به اسرار دل های مردم چیزی است که جز خداوند (ج) هیچکس بر آن اطلاع نمی یابد.

۲- الرشوة من السحت¹:

ترجمه: گرفتن و دادن و خوردن رشوت از جمله محرمات است و از جمله درآمد های خبیث و قبیحی به شمار میرود که لازم است از آن ننگ و عار نمود.

¹ ادب القاضی للخصاف شرح الجصاص 111، 115 بتصرف.

الموسوعة الفقهية 207/23، ادب القضاء لابن ابي الدم / 117 تحقیق الزحلی

این قاعده از حیث مرام و موضوع خود به قاعده پیشتر ارتباط دارد، و این بدان جهت است که هرگاه هدیه دهنده به دادن هدیه خود قصد رسیدن به چیزی را داشته باشد که به آن حق ندارد، پس به دادن این هدیه خود رشوت دهنده پنداشته می شود، اما اگر چنین قصدی نداشته باشد، هدیه ای وی تحت حکمی از احکام بیان شده در قاعده سابقه در می آید، و گاهی ظاهر این تصرف رشوت بشمار میرود، در حالی که بر رشوت دهنده گناهی نیست، وقتی که به جز از دادن رشوت به این حاکم ستمگر نتواند به حق خویش برسد و این حکم در تحت قاعده فقهی ذیل مندرج می باشد: ((الضرورات تبیح المحذورات)) ترجمه: ضرورتها کارهای ممنوعه را روا می سازد. و هم چنان این قاعده: ((الضرورة تقدر بقدرها)) ترجمه: ضرورت به اندازه رفع آن مقدر میگردد. به نحوی که در حالت ضرورت عاجل و مبرم از امور ناجایز به اندازه کار بگیرد که از حد رفع ضرورت تجاوز نکند، و به اندازه باشد که حق خویش را بدست آورد یا ضرری را از خود دفع کند، افزون تر از آن جواز ندارد.

در کتاب ((ادب القاضی)) از خصاف شرح جصاص چنین آمده است:

((جواز ندارد که بر حکم خویش و به غیر آن رشوت بگیرد، اگر کسی رشوت گرفت، به سبب آن معزول از حکم پنداشته میشود، و بعد از آن تا آن زمانی که توبه کند، قضاوتش جایز نیست، چون توبه کند قضاوت وی جواز پیدا می کند، و نیازی به تقرر مجدد ندارد.))

اما رشوت برحکم ،پس دادن آن برای رشوت دهنده وگرفتن آن برای رشوت گیرنده جواز ندارد ،بدلیل فرموده خداوند متعال (ج) : ((يا ايهاالذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم.)) (النساء/29/4) ترجمه : ای کسانی که ایمان آورده اید! مال های تان را در میان خود تان به باطل (واز طریق نامشروع) نخورید مگر اینکه داد وستد و تجارتی با رضایت یکدیگر شما انجام شود واین رشوت همان خوردن مال دیگری به طور باطل ونامشروع است .

وبدلیل این گفته او تعالی : ((لاينهمم الربنيون والاحبار عن قولهم الاثم واكلهم السحت)) (المائدة/63/5) ترجمه:

چرا دانشمندان الله پرست نصاری و علمای یهود ، آنان را از سخنان گناه آمیز و خوردن مال حرام ، باز نمی دارند و نهی نمی کنند ؟ هر آینه بدست آنچه می کردند در تفسیر آمده است : سحت عبارت است از رشوت ، و در روایتی عبارت از هدیه است . پس بنابر هر دو امر حکم آن در نزد حنفیان همان است که جصاص آن را ذکر کرده است از جهت سنت پیامبر (ص) : حدیثی است که ابو سلمة از ابی هريرة (رض) روایت کرده که گفت : پیامبر (ص) فرمودند : ((لعن الله الراشي والمرتشي والذى يمشي بينهما)) ترجمه : خداوند (ج) رشوت دهنده و رشوت گیرنده و کسی را که در بین آنان رفت و آمد می کند ، لعنت گفته است .

از حضرت عمر (رض) نیز روایت کرده اند که فرمود : ((بابان من السحت ياكلهما الناس الراشي ومهر الزانية)) ترجمه : دو مورد از حرام است که مردم آن هارا می خورند ، یکی مال رشوت و دیگری مال اجرت زن زناکار .

از حضرت علی (رض) روایت کرده اند که گفته است : ((الرشوة في الحكم من السحت)) ترجمه : رشوت گرفتن قاضی و حاکم در حکم خویش از جمله حرام محسوب میگردد.

از ابن عباس (رض) روایت کرده اند که وقتی علقمه و مسروق از ایشان پرسیدند که سحت چیست : فرمود : سحت عبارت است از رشوت . گفتند : آیا رشوت گرفتن در حکم سحت شمرده می شود ؟ گفت : این کار کفر است . هر آیی نه گرفتن رشوت در غیر حکم سحت (حرام) است ، و در حکم کفر شمرده می شود .

پس این فرموده ابن عباس (رض) دلالت به این دارد که ایشان رشوت در حکم را بزرگتر و سنگین تر وانمود می کردند .

در (الموسوعة الفقهية) آمده است :

((هرگاه قاضی به گرفتن رشوت در مورد قضیه یی حکم صادر نماید ، گرچه به حق حکم کرده باشد حکم وی در همان قضیه نافذ نمی شود و عدالت وی نیز ساقط می گردد ، و هرگاه فرزند قاضی یا محرر وی یا بعضی از همکارانش رشوت بگیرند ، اگر به امر قاضی و برضایت او گرفته باشند ، مانند آن است که آن را خودش گرفته باشد ، و قضاوتش نیز مردود است ، و در صورتی که بدون علم

قاضی گرفته باشند، قضاوت وی نافذ میشود، و آنچه را که رشوت گیرنده اخذ نموده است، واپس دهد.))

3- تجارة الولاية لهم مفسدة وللرعية مهلكة: ¹

ترجمه: مصروفیت تجارتی والیان و کسانی که عهده دار امور رعیت هستند باعث تباهی خودشان و موجب هلاکت و از بین رفتن رعیت می گردد .
این قاعده متن عبارت نامه عمر بن عبدالعزیز (رض) به والیان است و قضا ولایتی از ولایات شمرده می شود .

جمهور فقها بر مکروه بودن تجارت بر قاضی نظر داده اند
بدلیل آنکه پیامبر (ص) فرموده اند : (ماعدل وال اتجر فی رعیتہ ابداً²) ترجمه هیچ والی در هیچ زمانی عدالت نکرده است که در بین رعیت خود به تجارت پردازد .
و دیگر اینکه عمر (رض) هنگامی که قاضی شرع (رض) را به شغل قضاوت گماشت، برایش گفت : ((به خرید و فروش و دادوستد تجارتی خود را مصروف نکن) السمنانی در کتاب ((روضۃ القضاات)) گفته است

¹ روضة القضاات 159/1، 158، وادب القضااضی للماوردی 237، 238/1 و معین
الحکام للطرابلسی 16، و الموسوعة الفقهية 208/33. ونظام القضاء لزيدان 63
2- حدیث : ((ما عدل وال اتجر ، الجامع الصغير و قال رواه الحکام فی الکنی عن رجل
146/2 و اورده ابن حجر فی المطالب العاليه 243/2 .
3- الاثر: ((لاتشترو لا تبع))، کنز العمال 810/5 و المجموع للنووی 132 / 19 -

قاضی، اجیر مسلمین است، پس شایسته نیست که مشغول به تجارت شود که او را از رسیدگی در امور مسلمین باز دارد اگر به تجارتی پردازد یا به صنعتی دست بزند که مانع کار و وظیفه اش نگردد، جواز دارد))

و برخی از مالکیان پرداختن به شغل تجارت را بر قضات حرام داشته اند .

به استناد حدیث : ((ما عدل وال اتجر فی رعیتہ ابدآ)) و به قول عمر (رض) به شریح (رض) ((لا تشتر ولا تبع)) یعنی از خرید و فروش خود داری کن. و از طرف دیگر هر گاه قاضی به بیع و شرا پردازد، مردم با او آسان گیری و مراعات و تسامح می کنند

مکروه بودن و تحریم تنها در بیع و شرا نیست بلکه هر معامله ای که قاضی را از رسیدگی به امور مردم باز می دارد عام می باشد، مانند اجاره، شرکت و دیگر مصروفیت های معاملاتی و از همین رو گفته اند: برای قاضی مستحب است تا کسی را که به نیازمندی های او از قبیل بیع و شرا و غیر از آن قیام نماید، از جای خود وکیل بگیرد و این هم مستحب است که این وکیل شناخته نشود که وکیل قاضی است و اگر نیابت ممکن نباشد، خود قاضی کار خود را بکند و بر رفع احتیاجاتش اقدام نماید .

بخاطر آنکه ابوبکر (رض) زمانی که خلیفه تعیین شد، صبح وقت بطرف بازار میرفت، عمر (رض) به او گفت کجا میروی؟ گفت: به بازار، گفت: تو به وظیفه ای تعیین شده ای که ترا نمی گذارد به بازار بروی، گفت: سبحان الله، این وظیفه مرا از فراهم کردن نفقه به فامیلم باز میدارد. عمر رض گفت: برای معاش مناسب تعیین

می کنیم و همانا برایش نصف گوسپندی تعیین کردند و باز بر آن افزودند تا از جهت طلب روزی بی نیاز باشد ، و به امامت مسلمین فرصت و وقت کافی داشته باشد

4- التزهر عن طلب الحوايج و الترفع عن مظان الشبهات :

ترجمه: لازم است که قاضی از خواستن چیزهای مورد ضرورت خویش از دیگران خود داری کند و از جاهای شبهه ناک و جای های که گمان فساد بر او میرود ، خود را دور نگهدارد و مرتبه خویش را بالاتر از آن قرار دهد

بر قاضی شایسته است که از خواستن اشیا یی مورد ضرورت خویش از دیگران پرهیز کند مانند خواستن اسباب کار ، ظروف و مفروشات ، یا حیوان بارکش و سواری یا عاریت خواستن یا گرفتن کالا و هر آنچه به کرامت قضات بر بخورد گرچه این ها به کرامت دیگران هم بر نخورد، قاضی باید از آن خود داری کند

در حاشیه ((الدسوقي و الشرح الكبير آمده است : بيع سلف وسلم (یعنی که ثمن و بها نقد و حاضر و مبیعه دین در ذمه و موجل باشد) و نیز قرض گرفتن برای قاضی مکروه است

ظاهر این است که سلف و سلم گرفتن قاضی از دیگری منهی عنه و ممنوع است و سلف و سلم دادن قاضی بدیگری ممنوع نیست

زیرا سلف و سلم دادن او به دیگران کار نیک است و این ممنوع پنداشته نمی شود در مواردی که به جاهای شبهه ناک تعلق دارد و فقها کوشیده اند که قاضی باید از هر حرکت و عملی که گمان شبهه در آن میرود و یا تهمتی را در حق او بار می

آورد، خود را دور نگهدارد. بخاطر حرمت قضا و بخاطر حفظ عفت خویش به این گونه موارد نزدیک نشود از آن جمله است :

حنفیان و مالکیان، قاضی را از اجابت دعوت خاص بر حذر داشته اند، زیرا رفتن و اشتراک در دعوت خاص، قاضی را به تهمت تمایل و جانبداری از یکطرف دعوی می کشاند. امام سرخسی گفته است ((صحیح ترین سخنی که در مورد فرق بین دعوت عام و دعوت خاص گفته اند، این است : هر دعوتی که صاحب دعوت اگر قاضی در آن نیاید از ایجاد و برگزاری آن امتناع نماید ، پس آن دعوت خاص شمرده می شود ... و اگر مهماندار باوجود آنکه قاضی در آن مهمانی نمی آید ، از برگزاری دعوت خود داری نکند ، آن گونه دعوت دعوت عام به حساب می آید ، زیرا بخوبی دانسته میشود که مقصود از این دعوت، قاضی نبوده است.)) اما کمال ابن الهمام به این نظر است: ((که دعوت عام عبارت است از دعوت به عروسی و ختنه سوری و غیر از این ها دعوت خاص شمرده می شوند ...))

این قول از قول سابق بهتر است. ولی عرف و عادات مردم از یکجا نسبت به جای دیگر فرق دارد ، پس آن دعوتی که در یکجا از حیث کثرت اقارب و همسایه و ازدحام مردم ، دعوت خاص شمرده میشود، در جای دیگری از حیث قلت باشندگان، دعوت عام به حساب می آید، دعوت عام در ذات خویش منحصر به عروسی و ختنه سوری بوده است ، درحالیکه برحسب مناسبت های مختلف تنوع پذیرفته است، مانند دعوت بمناسبت کامیابی یا دعوت بمناسبت افتتاح منزل

جدید ، یا دعوت به مناسبت سلامتی از گزند مصیبت یا غیر ازین ها از دعوات عامه دیگر .

لکن اگر در بین قاضی ودعوت کننده قرابتی بود ، ایرادی ندارد که قاضی دعوتش را بپذیرد و این کار هم مانند هدیه است و به همین نظر است محمد بن حسن ، ابوحنیفه و ابو یوسف آن را منع کرده اند .

برخی از شافعیان و برخی از حنبلیان به طور مطلق به جواز واستحباب حضور در تمام ولیمه ها ضیافت ها ، و مهمانی نظر داده اند ، زیرا پیامبر (ص) ، به ولیمه ها حضور می یافتند ، و نیز بدلیل اینکه پیامبر (ص) فرموده اند : ((من لم یجب الداعی فقد عصی ابا القاسم)) ترجمه : کسیکه دعوت دعوت کننده را اجابت نکند ، همانا ابوالقاسم (محمد) را نافرمانی کرده است ((اذاعی احدکم الی الولیمة فلیأتها)) ترجمه : هرگاه یکی از شما به حضور در ولیمه بی دعوت شود ، باید به آن ولیمه حضور بهم رساند .

در کتاب (ادب القاضی) از ماوردی چنین آمده است :

((برای او یعنی برای قاضی اجابت کردن دعوت عام مانند ولیمه عروسی وختنه سوری ، سنت است زیرا اجابت آن سنت بوده و تهمتی هم در آن متصور نیست ، وقاضی باید به جنازه حاضر شود ، زیرا این حق است از میت بر ذمه مسلمین پس باید به جنازه حاضر شود ، مگر آنکه اشتراک در جنازه او را از کار قضاء بازدارد) که درین صورت عدم حضور در جنازه بخاطر مصروفیت کاری برایش جایز است .)

و نیز قاضی باید به عیادت و پرسش مریض برود زیرا این هم از جمله حقوق مسلمین بر بالای همدیگر شان بوده و هیچگونه تهمتی هم در آن وجود ندارد و چیزی که ترجیح دارد ، والله تعالی اعلم ، این است که هرگاه قاضی میدانست که در حضور یافتن در دعوت ها شک و شبهه یی در دل وی خطور می کند ، پس بهتر این است که حضور نیابد . بدلیل این فرموده رسول خدا (ص) : ((استفت قلبک وان افتاک الناس وافتوک)) یعنی از قلب خود فتوی بگیر ، و اگر چه مردم از تو فتوی بخواهند و یا برایت فتوی بدهند .

و اگر قاضی می دید که در تخلف وی از اجابت دعوت مقصد صالحی از بین میرود و مسرتی که از خویشاوند ، یا قریب ، یا همسایه و یا دوستی باشد از دست می رفت ، پس بر او لازم است که در آن دعوت و در آن محفل حضور یابد ، و باید حضور وی با شکوه و وقار بدون دیرماندن باشد ، تا آنکه قیل و قال و گفتگو و شوخی به میان نیاید ، و تکلف برداشته شده و حضور وی بدون رعایت ادب و وقار گردد ، پس بر قاضی لازم است ، تا خود را بالاتر از این سطح قرار دهد بخاطر آنکه در نگاه مردم باشکوه و باهیبت و بزرگوار جلوه نماید ، و حکم او را بپذیرند ، و اطاعت او را بر خود لازم بدانند . ولی از تکبر ، بدخلقی ، کج خلقی ، تحقیر و غیره رذایل بپرهیزد و تا که می تواند با فضایل ظاهری و معنوی آراسته باشد .

قضاوتمل عنایت الله حافظ

د توقیف حکم

دریم مطلب : د خوشې کېدو تړل (تعلیقول) تر کفالي پورې
اړینه ده چې دلته د اصلي موضوع څخه وړاندې د کفالت پر پیژندنه په لاندې توګه
لږ تمرکز وکړم:

لومړی : د کفالت لغوي تعريف

کفالت په لغت کې ضم او یوځای کېدو ته وايي، عربان وايي: کفل فلان فلاناً،
فلانی د فلاني سره یوځای شو، الله جلا جلاله د بي بي مریم او زکریا علیه السلام په
هکله وايي: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۝﴾ (1) ای یضمها الی نفسه، ليقوم بتربيتها.
ژباړه: د بي بي مریم کفالت زکریا علیه السلام وکړ پدې مانا چې ځان سره یې د
تربیت او پالنې په موخه یوځای کړه. (2)

¹ - آل عمران / ۳۷.

² - ابن منظور، لسان العرب، ط ۲، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ۱۱/۲۱۶. / الزبيدي
تاج العروس، ۹/۲۶.

د کفالت اړوند زیات اصطلاحی تعریفونه شتون لري چې موږ دلته ترې غوره تعریف د احنافو له نظره، چې همدا راجح دی، په لاندې ډول وړاندې کړو :

دویم : د کفالت اصطلاحی تعریف

کفالت وایي یوځایوالي د ذمې د کفیل د ذمې د اصیل سره، په غوښتنه د نفس، دین او عین سره. (1)

قانوناً د افغانستان مدني قانون کفالت دا رنگه تعریف کړی :

کفالت د اصیل د ذمې سره د کفیل د ذمې د ضم کیدو څخه عبارت دی، د نفس، پور یا د عین په غوښتنه کې. (2)

دریم : د کفالت ډولونه

کفالت په ټوله کې په دوه ډوله دی یو د نفس کفالت دی او بل بالمال کفالت دی.

الف : بالمال کفالت

احنافو کفالت بالمال داسې تعریف کړی، یوځای والې د ذمې د کفیل دی د ذمې د اصیل سره په غوښتنه د مال کې. (3)

د افغانستان قانون جوړونکی وایي : په مال کفالت عام له دې چې معلوم وي او که مجهول صحیح دی. (1)

¹ - ابن عابدین، حاشیة رد المختار، ۵/ ۲۸۱. ابن نجیم، البحر الرائق، ۶/ ۲۲۱-۲۲۲. ابن الهام، فتح القدير، ۷/ ۱۶۳. السرخسي، المبسوط، ۱۹/ ۱۶۱-۱۶۲. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ۳/ ۱۴۶.

² - د افغانستان مدني قانون، ۱۶۶۶ ماده.

³ - مجلة الاحكام العدلية، ماده ۶۱۴. النسفي، طلبة الطلبة، ص ۲۸۴.

ب : د نفس کفالت

د کفالت بالنفس تعريف د احنافو په کتابونو کې په ځانګړي ډول نه دی شوی، خو که چېرته د کفالت عمومي تعريف ته وګورو چې پورته ذکر شو، د کفالت بالنفس تعريف دارنگه دی : یوځایوالی د ذمې د کفیل دی د ذمې د اصيل سره په غوښتنه د نفس کې.

د افغانستان د جزائي اجرائیو قانون په صریح توګه د کفالت بالنفس موضوع باندې ترکیز نه دی کړی، ولې د احتیاطي تدبیرونو په لړ کې یې ترېنه یادونه کړې، چې په دې اړوند داسې وایي :

که چېرې د محکمې یا څارنوالۍ په وړاندې ثابته شي چې تورن د بالمال کفالت په ورکړه قادر نه دی، له هغه څخه د احضار ضمانت اخیستل کېږي، که چېرې ضامن د اعتبار او باور وړ شخص نه وي په هغه شرط کولای شي د ضامن په توګه ومنل شي چې ژمنه وکړي تر کفالت لاندې شخص په احضار د نه توانېدو په صورت کې، د دې قانون په یوسلو شپږمه ماده کې درج شوې د مالي ضمانت مطلوبه وجه ورکوي.

څارنوال یا محکمه پدې صورت کې لاندې احتیاطي تدبیرونه هم نیولای شي :

۱ — په ټاکلي ځای کې مېشتېدل.

۲ — د پولیسو دفتر، څارنوالۍ یا محکمې ته له احوالو سره سم په ټاکلو وختونو کې حاضرېدل.

¹ — د افغانستان مدني قانون، ۱۶۷۴ ماده.

۳ — پولیسو ته د ټاکل شوي ځای د ترک (پرېښودلو) او مودې خبر ورکول. د پورته تدبیرونو سربېره په هغه صورت کې چې د مظنون یا تورن د تېښتې د وېرې په اړه مؤجه دلایل شتون ولري، محکمه کولای شي، له هیواد څخه د هغه د ممنوع الخروج والي قرار صادر کړي. (1)

البته د افغانستان مدني قانون بیا په مستقلة توګه ترې بحث کړی او د کفالت بالنفس موضوع یې دارنګه تشریح کړې ده :

د نفس د کفالت موضوع د هغه چا حاضرول تشکیلوي چې د هغه څخه کفالت شوی دی، که د هغه تسلیمول په ټاکلي وخت کې شرط شوي وي نو کفیل مکلف دی د چا لپاره چې د هغه کفالت شوی ورته یې د غوښتنې په صورت کې په ټاکلي وخت کې حاضر کړي، نو که یې په ټاکلي وخت کې حاضر کړ، کفیل د کفالت څخه بری الذمه کېږي، د هغې په غیر محکمه کولای شي چې کفیل په تهدیدونکې نقدي جزاء محکوم کړي، مګر دا چې د کفالت کړای شوي د حاضرولو عجز ثابت شي. (2)

په ټوله کې اصل او قاعده دا ده چې کله د توقیف شوي تورن د خوشې کېدو شرطونه شتون پیدا کړي او یا د توقیف اسباب او لاملونه له منځه ولاړ شي، تورن باید پرته له مالي کفالت څخه خوشې شي، خو که چېرته پورته حالات شتون پیدا نه کړي څارنوال کولای د تورن د توقیف قرار د اړوندې محکمې نه وغواړي او

1- د افغانستان د جزائي اجرائیو قانون، ۱۱۰ ماده.

2- د افغانستان مدني قانون، ۱۶۸۴ ماده.

محکمه واک لري چې د تورن او څارنوال له وينا اوریدو وروسته، تورن ته توقیف ورکوي او که خوشې کوي يې. (1)

پوښتنه دا ده چې کله د تورن خوشې کېدل د مالي کفالت پرته د څېړنې او محاکمې بهیر باندې منفي اغیز نه کوي او تورن د عدالت څخه د تېښتې هڅه نه کوي او ټولو قضائي ادارو سره مرسته کوي، نو بیا د مالي کفالت اخیستلو اړتیا څه ده ؟

اصلاً د افغانستان قانون جوړونکي د مالي کفالت اخیستل او نه اخیستل د څارنوالۍ او محکمې خوښې ته پرېښي، چې څارنوالۍ او محکمه باید حالاتو ته پر کتنه پرې تصمیم ونيسي، دا ځکه چې مالي کفالت د توقیف بدیل دی، لکه څرنګه چې توقیف د تورن شتون د څېړنې او محاکمې پر مهال تضمینوي، په ورته توګه همدغه چاره مالي کفالت هم تضمینوي.

البته مالي کفالت اخیستل د خوشې کیدلو په وجوې حالاتو کې جواز نه لري، فقط د خوشې کیدلو جوازي حالاتو کې قانون څارنوالۍ او محکمې ته واک ورکړی چې مالي کفالت له تورن څخه واخلي، ځکه چې د خوشې کېدو وجوې حالت کې مالي کفالت اخیستل پرته له دې چې تورن ته پرې ضرر ورسېږي بله ګټه نه لري او داسې کړنې د عدالت له غوښتنو سره په ټکر کې دي، چې باید ترې ډډه وشي. (2)

1- د افغانستان د جزائي اجرائیو قانون، ۱۰۰ ماده ۳ فقره.

2- حافظ، مجدي محب، الحبس الاحتیاطي، ص ۱۸۰.

دا چې د مالي کفالت اندازه څنگه و ټاکل شي او کوم شرطونه يې په اړه بايد شتون پيدا کړي، په لاندې توگه پرې رڼا اچوم :

څلورم : د مالي کفالت اندازه ټاکل

د مالي کفالت اندازه ټاکل چې پر توقيف شوي تورن يې ورکړه لازمي او د توقيف شوي تورن د خوشې کېدو لپاره د شرط په توگه کارول کېږي، قانون يې د اندازې ټاکلو په هکله د محکمې رئيس ته صلاحيت ورکړی، چې په دې اړه قانون داسې صراحت لري :

د بالمال کفالت مبلغ په ټولو احوالو کې د محکمې د رئيس لخوا ټاکل کېږي.
د محکمې رئيس د بالمال کفالت د اندازې په ټاکلو کې د تور د حجم تناسب او وارد (رسېدلی) شوی زیان په پام کې نیسي.

بالمال کفالت په هيڅ صورت د وارد شوي زیان له حجم څخه کمېدای نشي. (1)
د پورته مادې د لارښوونو سربېره کفالت بايد خپلې موخې، چې د هغې لپاره اخېستل کېږي لاسته راوړي، چې په لاندې توگه ترې يادونه کوو :

۱ — د جزائي دعوی په ټولو پړاوونو کې بايد د تورن حضور او اړوندو ادارو سره د تورن مرسته تضمین کړي.

۲ — تورن بايد ټولو شرطونو او بنديزونو ته چې پرې لازم شوي دي، احترام وکړي او دا چاره بايد کفالت تضمین کړي.

¹ — د افغانستان د جزائي اجرااتو قانون، ۱۰۶ ماده.

۳ — کفالت باید د نورو حقوقو د تلف کېدو او د دولت د خزانې د تاوان برداشت په لاندې توګه تضمین کړي :

الف : د هغې تاوان بدله ورکول چې محکمه پرې د مجنې علیه لپاره پرېکړه کوي، چې د جاني لخوا ورته د جرم په پېښېدو سره رسیدلی دی. (1)

ب : د دعوی ټکس او هغه لګښتونه ورکول چې د دولت خزانه یې پر غاړه اخلي.

ج : د هغې نقدي جرمې ورکول چې د محکمې له لورې پرې حکم کېږي. (2)

د پورته مواردو په هکله د افغانستان قانون جوړونکي داسې وایي :

د بالمال کفالت په امر کې تصریح کېږي چې د تحقیق، محاکمې یا د حکم د تنفیذ په وخت کې د شخص د نه حضور او یا د نورو سرغړونو په صورت کې د مبلغ ربع (خلورمه)، د دولت حساب ته لېږدول کېږي او پاتې برخه یې د زیان د جبران یا هغې نقدي جزاء د تنفیذ په منظور چې احياناً به تورن په هغې محکومېږي، تخصیصېږي. (3)

د افغانستان قانون جوړونکي د کفالت اندازې ټاکلو لپاره کوم ځانګړی چوکاټ نه دی وضع کړی، چې په کومه اندازه کفالت دې واخیستل شي او یا دې پکې د تورن اقتصادي حالت ته پاملرنه وشي او کنه، په ټولو حالاتو کې یې د محکمې رئیس ته واک ورکړی چې د بالمال کفالت اندازه وټاکي، البته په یو شرط او هغه دا چې د

¹ — الذهنی، ادوار غالي، الاجراءات الجنائية، ص ۴۵۸.

² — صالح نائل عبدالرحمن، التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، ص ۹۲.

³ — د افغانستان د جزائي اجراءاتو قانون، ۱۰۷ ماده.

بالمال کفالت اندازه په هيڅ صورت د وارد شوي زیان له حجم څخه کمېدای نشي. (1)

د بالمال کفالت د اندازې ټاکل او پکې د ضرورت له مخې تغیر او تعدیل راوستل په ټولو حالاتو کې د اړوندې محکمې صلاحیت دی. (2)

د افغانستان د جزائي اجراآتو قانون بیا وایي که څوک د کفالت بالمال د ورکړې توان ونه لري د هغې په اړه څارنوالی او محکمه د هغه څخه د احضار ضمانت اخلي او په اړه یې احتیاطي تدبیرونه هم نیولی شي چې دغه تدبیرونه په لاندې ډول دی :
که چېرې د محکمې یا څارنوالی په وړاندې ثابته شي چې تورن د بالمال کفالت په ورکړه قادر نه دی، له هغه څخه د احضار ضمانت اخیستل کېږي، که چېرې ضامن د اعتبار او باور وړ شخص نه وي په هغه شرط کولای شي د ضامن په توګه ومنل شي چې ژمنه وکړي تر کفالت لاندې شخص په احضار د نه توانېدو په صورت کې، د دې قانون په یوسلو شپږمه ماده کې درج شوې د مالي ضمانت مطلوبه وجه ورکوي.

څارنوال یا محکمه پدې صورت کې لاندې احتیاطي تدبیرونه هم نیولای شي :

۱ — په ټاکلي ځای کې مېشتېدل.

۲ — د پولیسو دفتر، څارنوالی یا محکمې ته له احوالو سره سم په ټاکلو وختونو کې حاضرېدل.

¹ — مخکنی مرجع، ۱۰۶ ماده ۳ فقره.

² — العوجي مصطفى، دروس في أصول المحاکمات الجزائية، ص ۲۱۱.

۳ — پولیسو ته د ټاکل شوي ځای د ترک (پرېښودلو) او مودې خبر ورکول. د پورته تدبیرونو سربېره په هغه صورت کې چې د مظنون یا تورن د تېښتې د وېرې په اړه مؤجه دلایل شتون ولري، محکمه کولای شي، له هیواد څخه دهغه د ممنوع الخروج والي قرار صادر کړي. (1)

پنځم : د کفالت د شرطونو ماهیت

د کفالت سند، د صحت لپاره د ځینو شرطونو شتون اړین دی که چېرته ددغې شرطونو څخه یو هم نه وي، واکمنه اداره نشي کولای چې په کفالت باندې حکم وکړي، چې دغه شرطونه په لاندې توګه دي :

۱ — د تورن او یا د هغې قانوني استازي له لورې باید واکمني ادارې ته د کفالت د ورکړې غوښتنلیک وړاندې شي. (2)

۲ — تورن به ژمنه کوي چې کله هم ترې د حضور غوښتنه وشي ځان به حاضروي او که پر ضد یې پرېکړه وشي د پلي کېدو مخنیوی به یې نه کوي.

۳ — که چېرته تورن مقیم نه وي، د خپلې استوګنې لپاره به د محکمې اړوندې حوزه کې ځای ټاکي.

البتة د ځای ټاکل د ځانګړو شکلیاتو تابع نه دی، ممکن د څارنوالۍ او محکمې په محضر او یا په جلا وثیقه کې درج شي، محکمه فقط تورن څخه غواړي چې د جرم د پېښېدو ځای نه پرته بل ځای د استوګنې لپاره وټاکي.

¹ — د افغانستان د جزائي اجراءاتو قانون، ۱۱۰ ماده.

² — حافظ، مجدي محب، الحبس الاحتياطي، ص ۱۸۳.

د ځای د ټاکلو نه موخه دا ده چې تورن د هغه په اړه د اعلاناتو، د حضور غوښتنې څخه خبر او د حکم د تنفیذ لپاره آسانتیا را منځته شي او تورن تل په یو ټاکل شوي ځای کې استوگنه ولري چې له همدې ځایه یې پته مالومه او اعلان کول ورته پکې صحت ولري. (1)

۴ — تورن به داسې شخص نه وي چې تېنېدلی وي او په اړه یې غیایي قرار صادر شوی او له دې وروسته ونیول شي، ځکه د داسې تورن خوشې کول په کفالت سره جواز نه لري.

۵ — د کفالت غوښتنې ناستې (جلسې) ته باید څارنوال، تورن یا د تورن قانوني استازی حاضر شي.

د دې سربېره د کفالت په سند کې د تورن او د هغه د کفیلانو د گوتو نښې اخیستل کېږي او کفیلان به خپل کفالت باقي ساتي او باطلوي به یې نه. او هغه وخت بري الذمه گڼل کېږي چې کفالت کړای شوی شخص تسلیم او یا د کفالت د موضوع پور اداء کړي. (2)

څلورم مطلب : د خوشې کولو واکمنه اداره

جزائي دعوی له څو توپیر لرونکو پړاوونو، لکه د پولیسو له لورې د مظنون نیولو پړاو، د څارنوالۍ له لورې د مظنون او تورن څخه د څېړنې پړاو او د محکمې له لورې د محاکمې د بهیر پړاو څخه تېرېږي، څرنگه چې د نیونې او توقیف ورکولو

¹ — المر صفاوي، حسن صادق، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية، ص ۴۴۰.

² — د افغانستان مدني قانون، ۱۶۸۶ ماده.

واکمني ادارې د یو پړاو نه بل پړاو ته توپیر کوي، په ورته توګه د تورن د خوشې کولو واکمني ادارې په هر پړاو کې یو له بله سره توپیر لري، چې په لاندې توګه پرې رڼا اچوم :

لومړی : د څارنوالۍ له لورې خوشې کول

کله چې پولیس مظنون ونیسي په لومړیو (۲۴) ساعتونو کې باید اړوندې څارنوالۍ ته د قانون د لار ښوونو سره سم خبر ورکړي. (1)

او زیات نه زیات د (۷۲) ساعتونو په موده کې د قانون له مخې باید مظنون د اجراآتو د محضر پانېو، سندونو او راټولو شوو دلایلو سره یوځای رسماً اړوندې څارنوالۍ ته د څیړنې په موخه و سپاري. (2)

په همدې نقطه کې کله چې پولیس مظنون څارنوالۍ ته سپاري قانون څارنوال ته واک ورکوي چې احوالو ته پر کتنه مظنون خوشې او یا یې د توقیف امر صادر کړي، چې په دې اړه قانون جوړونکی داسې وایي :

څارنوال د دې قانون په اووه اتیایمه ماده کې ددرج شوي محضر له ترلاسه کولو وروسته په لاندې توګه اجراءات کوي :

۱— په هغه صورت کې چې پدې قانون کې ددرج شوو حکمونو مطابق دمظنون توقیف اړین نه وي، فوراً له احوالو سره سم د هغه د خوشې کېدو امر د بالمال کفالت په قید یا پرته له هغې څخه صادروي.

¹— د افغانستان د جزائي اجراآتو قانون، ۸۰ ماده ۳ فقره.

²— مخکنۍ مرجع، ۸۷ ماده.

۲ — په هغه صورت کې څارنوال، د مظنون توقيف د تحقيق د بشپړولو لپاره لازم وېږي، له احوالو سره سم د هغه د توقيف امر د دې قانون د حکمونو په حدودو کې صادروي.

۳ — په هغه صورت کې چې اړوند اجراءات، د تورن متناوب حضور ايجاب کړي او تورن د توقيف وړ نه وي، څارنوال کولای شي، په احتياطي تدبيرونو، د پوليسو دفتر ته پرحاضري، له بنار يا اړوندې ناحيې څخه له وتلو څخه منع او يا د احضار په ضمانت هغه مکلف کړي. (1)

د پورته مادې د لارښوونو سره سم څارنوال واک لري چې په ياد حالت کې مظنون خوشې کړي، خو پوښتنه دا ده چې کله د محکمې نه د توقيف تمديد واخلې آیا بيا هم څارنوالی واک لري چې تورن خوشې کړي او کنه ؟
چې همدغه نقطه د څارنوالی او محکمې تر منځ د لانجې او بحث وړ ده ځکه په عملي ډگر کې تل په همدې موضوع د څارنوالی او محکمې ترمنځ اختلاف وي.
د دې موضوع د لا روښانتيا لپاره درې نقطې چې دوه يې اتفاقي او يوه يې اختلافي ده په لاندې توگه ترې يادونه کوو :

لومړۍ اتفاقي نقطه : د افغانستان د جزائي کړنو د جوړښت له مخې د څېړنې بهير کې څارنوال واک لري چې د جنحې په جرم کې تر (۷) ورځو پورې او د جنايت په جرم کې تر (۱۵) ورځو پورې د مظنون د توقيف امر صادر کړي. (2)

¹ — مخکنۍ مرجع، ۸۸ ماده.

² — مخکنۍ مرجع، ۱۰۰ ماده.

د پورته مودو په بهير کې څارنوال واک لري چې مظنون خوشې او يا يې د زياتې مودې د توقيف تمديد د اړوندې محکمې څخه وغواړي. (1)

هغه موده کې چې څارنوال د توقيف واک لري، د عقل او منطق غوښتنه دا ده چې د خوشې کولو واک يې هم بايد ولري.

په همدې بنسټ څارنوالۍ ته واک ورکړل شوی چې پداسې حالاتو کې کولای شي مظنون يا تورن په بالمال کفالت سره او يا پرته له هغې څخه خوشې کړي. (2)

دويمه اتفاقي نقطه: کله چې دوسيه محکمې ته ورسېږي، د توقيف لاندې تورن برخليک ټاکل د اړوندې محکمې په غاړه دی، چې تورن خوشې کوي او که په اړه يې د توقيف قرار صادروي، ځکه چې د قضیې د څېړنې لپاره محاکم په لاندې توگه کولای شي د تورن د توقيف قرار په محاکماتي بهير کې صادر کړي.:

۱ — په ابتدائيه محکمه کې د قضیې د څېړنې په بهير کې تر (۳۰) ورځو پورې.
۲ — د استيناف په محکمه کې د قضیې د څېړنې په بهير کې تر (۳۰) ورځو پورې.

۳ — په ستره محکمه کې د قضیې د څېړنې په بهير کې تر (۶۰) ورځو پورې.
د محاکمې په ټولو پړاوونو (ابتدائيه، استيناف، او ستره محکمه) کې د توقيف موده له (۱۲۰) ورځو څخه زياتېدای نشي. (3)

1- مخکنۍ مرجع، ۱۰۰ ماده ۳ فقره.

2- مخکنۍ مرجع، ۱۰۵ ماده.

3- مخکنۍ مرجع، ۱۰۱ ماده.

په يادو مودو کې لکه څرنگه چې د تورن د توقيف واک د يادو محکمو سره دی، د عقل او منطق پر بنسټ يې د خوشې کولو واک هم ياد محاکم لري، چې په بالمال کفالت سره او يا پرته له هغې يې خوشې کړي. (1)

دریمه اختلافي نقطه : دا هغه نقطه او حالت دی چې کله څارنوالی مظنون ته په جنحه کې (۷) ورځې او په جنايت کې (۱۵) ورځې توقيف ورکړي، خو څېړنه يې بشپړه نه شي او د مظنون د توقيف د غځونې غوښتنلیک اړوندې محکمې ته وړاندې او د توقيف د تمدید قرار تر لاسه کړي، البته په هيڅ وجه د توقيف د مودې تمدید د ابتدائيه محکمې لخوا د څېړنې بهير کې مجموعاً د جنحې په جرم کې له (۲۰) ورځو او د جنايت په جرم کې له (۶۰) ورځو څخه زيات نشي صادريدای. (2)

اوس پوښتنه دا ده چې آیا ددغې مظنون او تورن چې د څېړنې بهير کې د څارنوالی سره دی او د توقيف د تمدید قرار يې اړوندې محکمې صادر کړی، د خوشې کولو واک يې څارنوالی لري چې دوسيه ورسره ده او که محکمه يې لري چې د توقيف تمدید يې ورکړی؟

که چېرته دېته وگورو چې مظنون او تورن د څارنوالی سره د څېړنې لاندې دی، د خوشې کولو واک يې بايد څارنوالی ولري او که چېرته دېته وگورو چې د توقيف قرار يې محکمې صادر کړی، د خوشې کولو واک يې هم بايد محکمه ولري نه څارنوالی، چې همدغه د څارنوالی او محکمې تر منځ په عملي ډگر کې د لانجې او

¹ - مخکنی مرجع، ۱۰۵ ماده.

² - مخکنی مرجع، ۱۰۰ ماده ۶ فقره.

اختلاف نقطه ده، څارنوالۍ ادعا کوي چې د مظنون او تورن د خوشې کولو واک زما دی ځکه مظنون او تورن ما سره د څېړنې لاندې دی او دوسیه لا محکمې ته نه ده سپارل شوې چې د تورن برخلیک ټاکل د محکمې په غاړه وي او په دې اړوند د افغانستان د جزائي اجراآتو په قانون استناد کوي چې یاد قانون داسې وایي :

تر توقیف لاندې، د تورن برخلیک ټاکل، محکمې ته د قضیې له احوالې وروسته د محکمې په غاړه او کولا ی شي د قضائي څېړنې په پړاوونو کې په لاندې ترتیب سره د تورن د توقیف قرار صادر کړي :

۱ — په ابتدائیه محکمه کې د قضیې د څېړنې په بهیر کې تر (۳۰) ورځو پورې.

۲ — د استیناف په محکمه کې د قضیې د څېړنې په بهیر کې تر (۳۰) ورځو پورې.

۳ — په ستره محکمه کې د قضیې د څېړنې په بهیر کې تر (۶۰) ورځو پورې.

د محاکمې په ټولو پړاوونو (ابتدائیه، استیناف، او ستره محکمه) کې د توقیف موده له (۱۲۰) ورځو څخه زیاتېدای نشي. (۱)

د پورته مادې په استناد څارنوالۍ وایي د مظنون او تورن برخلیک ټاکل د یاد متن د مخالف مفهوم له مخې چې لا یې دوسیه محکمې ته نه ده احواله شوی د څارنوالۍ په واک کې دی.

ولې محکمه بیا وایي د هغې مظنون او تورن د خوشې کولو صلاحیت چې د محکمې له لورې یې د توقیف غځونې قرار صادر شوی وي د محکمې واک او صلاحیت دی

¹ - مخکنۍ مرجع، ۱۰۱ ماده.

نه د څارنوالۍ، د يوې خوا د عقل او منطق غوښتنې سره سم چې کله يې د توقيف صلاحيت څارنوالۍ نه لري، نو د خوشې کولو صلاحيت يې هم نه لري، د بلې خوا نه محکمه د افغانستان د جزائي اجرااتو قانون باندې استناد کوي چې دا رنگه صراحت لري :

که چېرته د تورن پر خلاف د اثبات دلايل موجود نه وي، څارنوال د جزائي دعوی د اقامې د نه لزوم قرار صادروي او په هغه صورت کې چې تورن په بله قضيه کې تر توقيف لاندې نه وي، خوشې کېږي، په هغه صورت کې چې د تورن توقيف د محکمې په تجويز صورت موندلی وي، موضوع اړوندې محکمې ته رپوټ ورکول کېږي. (1)

په پورته ماده کې په صراحت سره راغلي دي، په هغې صورت کې چې د تورن توقيف د محکمې په تجويز صورت نيولی وي، د خوشې کولو موضوع يې اړوندې محکمې ته رپوټ ورکول کېږي.

محکمه استدلال کوي چې دلته د رپوټ نه موخه او هدف دادی چې څارنوالۍ نشي کولای ياد تورن خوشې کړي، بلکې د رپوټ په ورکولو سره د محکمې نه د تورن د خوشې کولو اجازه غوښتل دي، نو مالومه ده چې د داسې تورن خوشې کول د محکمې واک دی، نه د څارنوالۍ.

دا چې د څارنوال ادعا او استدلال مو ولوست او د محکمې هم، خو پوښتنه لا پر ځای ده چې د دې ستونزې د حل لاره څه ده ؟

¹ - مخکنۍ مرجع، ۱۶۹ ماده ۱ فقره.

زما په آند په ياده ماده کې چې محکمه پرې استناد کوي، د رپوټ کلمه نده تشرېح شوې، چې د رپوټ نه موخه څه ده او بايد په څه ډول وي، داسې بنسټګري چې د افغانستان قانون جوړونکي د پېسټ کاپي نه ګټه پورته کړې او بل کوم ځای څخه يې دا کلمه راوړې ده، چې ډيری ستونزې زموږ په قانون کې د همدې چارې څخه پيدا دي، ځکه قانون جوړونکي د قانون جوړونې درست معيارونه په پام کې نه نيسي او يا ترې اگاهي نه لري، پکار دا وه چې د رپوټ کلمه ګونګه او مجهوله نه وه راوړل شوې، بلکې پوره تشرېح شوې وه، په هر حال اوس ستونزه ترې زيربډلې ده، زما وړانديز دادی، چې ياده ماده دې تعديل او د رپوټ کلمه دې سمه تشرېح شي او د څارنوالۍ او محکمې واک دې د داسې تورن په اړه واضح شي، چې کومه اداره يې د خوشې کولو واک لري.

دم ګړی د حل لاره دا ده چې کله هم څارنوالۍ د داسې تورن په خوشې کولو لاس پورې کوي، چې دمحکمې له لورې يې د توقيف قرار صادر شوی وي، بايد د محکمې څخه د توقيف د لغوې غوښتنه وکړي، کله چې يې د توقيف د لغوې امر تر لاسه کړ بيا دې تورن خوشې کړي، ديوې لورې به ستونزه حل او د بلې لورې به د محکمې غوښتنه و منل شي.

د مصر د جنائي اجرائو قانون څارنوالۍ ته اجازه ورکوي، کله چې موضوع ځانگړې محکمې ته نه وي احاله شوې، کولای شي تورن د کفالت په ورکړه او یا پرته له هغې څخه خوشې کړي. (1)

د لبنان او سوريې په قانون کې د هغې تورن د خوشې کولو واک چې تر توقيف لاندې وي، يواځې د څېړنې قاضي سره دی او بل څوک واک نه لري چې په خوشې کولو يې لاس پورې کړي. (2)

په ورته توگه په فرانسه کې هم د هغې تورن د خوشې کولو واک چې تر توقيف لاندې وي د آزادۍ او سلب آزادۍ د قاضي سره دی او بل څوک دغه واک نه لري. (3)

دويم : د لومړنۍ محکمې له لورې خوشې کول

وراندې مو ولوستل کله چې پوليس مظنون ونيسي د قانون د حکمونو او لارښوونو سره سم يې اړوندې څارنوالۍ ته د څېړنې په موخه سپاري او څارنوالۍ هم د څېړنې بهير د بشپړېدو وروسته د پېښې پانې اړوندې واکمنې محکمې ته د شرعي او قانوني پرېکړې په موخه سپاري، په همدې نقطه کې کله چې دوسيه محکمې ته ورسېده او تورن تر توقيف لاندې وي، د تورن برخليک ټاکل د محکمې پر غاړه دی، چې

¹ - طنطاوي، ابراهيم حامد، الحبس الاحتياطي، ص ۱۳۸. قانون الإجراءات الجنائية المصري، ماده ۲۰۴.

² - جوخدار، حسن، شرح قانون أصول المحاکمات الجزائية، ص ۲۱۴.

³ - آيين دادرسي كيفري فرانسه، ژباړن: عباس تدين، ماده ۱۳۷ فقره ۱.

خوشې کوي يې او که د توقيف قرار يې صادروي، چې په دې اړه لومړنۍ محکمه (۳۹) ورځې تورن ته د توقيف ورکولو واک لري. (1)

په ورته توګه واک لري چې د لنډ مهال لپاره په خپله او يا د تورن په غوښتنه، د کفالت په ورکړه او يا پرته له هغې د تورن د خوشې کولو امر صادر کړي. (2)

مصر کې د څېړنې قاضي واک لري چې د توقيف د جواز لاملونو ته پر کتنه د تورن د توقيف امر صادر کړي، په ورته توګه د څارنوال په غوښتنه کولای شي د (۴۵) ورځو لپاره په درې پړاوونو کې، د تورن د توقيف امر ورکړي. (3)

که چېرته په ياده موده کې څېړنه بشپړه نه شي او لا هم ضرورت وي چې تورن تر توقيف لاندې وساتل شي، ياد قاضي د جنحې دوسيه د جنحې محکمې او د جنايت دوسيه د جنايت محکمې ته احاله کوي، چې د جنحې محکمه د څارنوال او تورن له ويناوو اورېدلو څخه وروسته کولای شي، تورن ته د (۴۵) ورځو پورې په درې پړاوونو کې توقيف ورکړي او يا د تورن په خوشې کولو په کفالت سره يا پرته له کفالت له امر صادر کړي. (4)

په ټولو حالاتو کې د څېړنې قاضي چې کله د يو چا پر توقيف امر کړې وي، واک لري چې د لنډ مهال لپاره د هغه په خوشې کولو پدې شرط لاس پورې کړي، چې

1- د افغانستان د جزائي اجرائو قانون، ۱۰۱ ماده.

2- مخکنۍ مرجع، ۱۰۵ ماده.

3- قانون الإجراءات الجنائية المصري، ماده ۱۳۴ او ۱۴۲.

4- مخکنۍ مرجع ماده ۱۴۳.

تورن ژمنه وکړي چې کله ترې غوښتنه وشي حاضرېږي او د حکم له تنفيذ څخه ولو که د هغه په ضرر هم وي تېښته نه کوي.

البتہ که چېرته د توقیف امر د جنحې محکمې له لورې صادر شوی وي، بیا یې د خوشې کولو واک هم د جنحې محکمې په لاس کې دی. (1)

په ټوله کې کله چې تورن کومې محکمې ته احاله شي د برخليک ټاکل یې د هماغې محکمې پورې اړه لري چې خوشې کوي یې او که تر توقیف لاندې یې نیسي، خو د جنایاتو محکمې ته چې کله دوسیه احاله شي پرته له هماغې ناستې څخه یې د برخليک ټاکل د جنحې محکمې پورې اړه لري. (2)

په فرانسه کې په ټولو حالاتو او پړاوونو کې د یو چا د توقیف او خوشې کولو واک یواځې د آزادۍ او سلب آزادۍ له قاضي سره دی او په همدې تړاو ورته غوښتنلیکونه وړاندې کېږي. (3)

دریم : د اختصاصي محکمې له لورې خوشې کول

عامه قاعده او اصل دادی چې کله تورن کومې محکمې ته احاله شو د برخليک ټاکل یې د توقیف او خوشې کولو په هکله د هماغې محکمې پورې اړه لري. (4)

¹ - مخکنۍ مرجع ماده ۱۴۴.

² - مخکنۍ مرجع ماده ۱۵۱.

³ - آیین دادرسي کيفري فرانسه، ژباړن: عباس تدین، ماده ۱۳۷ فقره ۱.

⁴ - د افغانستان د جزائي اجراءاتو قانون، ۱۰۱ ماده. قانون الإجراءات الجنائية المصري، ماده ۱۵۱.

د همدې قاعدې لاندې اختصاصي محکمې هم قرار لري او واک ورکړل شوی چې کله تورن ورته احاله شي، چې خوشې کوي يې او که په اړه يې د توقیف قرار صادروي، په دې لړ کې د افغانستان اساسي قانون د (۵۴) مادې د حکم له مخې د افغانستان په ډيری ولايتونو کې د کوچنيانو لومړنۍ اختصاصي محکمې شتون لري او د کوچنيانو سرغړونو ته د رسيدگۍ قانون چې (۸) څپرکو او (۶۶) مادو کې په (۱۳۸۳/۱۱/۲۶) نېټه د وزيرانو شوری له لورې تصویب او په (۱۳۸۳/۱۲/۱۹) نېټه توشیح شوی، پر بنسټ خپلې کړنې پرمخ وړي.

یاد قانون څارنوال او قاضي ته واک ورکوي چې طفل د ضمانت په قيد سره د مالي تضمین پرته خوشې کړي خو دا چې د طفل حالت د توقیف غوښتنه وکړي. د طفل قانوني ممثل هم کولای شي چې د طفل د خوشې کولو غوښتنه وکړي، که چېرته محکمه د طفل زیات توقیفیدل لازم ونه بولي کولای شي له ضمانت څخه پرته د طفل د ایله کولو حکم صادر کړي. (۱)

په ورته توگه په ډيری ولايتونو کې د بهرنې او کورني امنيت پر ضد ديوانونه او د اداري فساد پر ضد د مبارزې اختصاصي محکمې او ديوانونه شتون لري، چې د توقیف په اړه د افغانستان د جزائي اجراءاتو قانون تابع دي.

¹ - د افغانستان د اطفالو سرغړونو ته د رسيدگۍ قانون، چاپ ۱۳۸۴ هـ ش، پرله پسې کښه (۸۴۶)، ۱۱ ماده ۳ او ۴ فقره.

په مصر کې هم د جرمونو د تصنيف او ډولونو په پام کې نيولو سره اختصاصي محکمې شتون لري، چې هماغه محکمې واک لري چې کله تورن ورته احاله شي چې د برخليک ټاکلو په اړه يې تصميم ونيسي. (1)

البته فرانسه کې په ټولو حالاتو او پړاوونو کې د يو چا د توقيف او خوشې کولو واک يواځې د آزادۍ او سلب آزادۍ له قاضي سره دی او په همدې تړاو ورته غوښتنليکونه وړاندې کېږي. (2)

څلورم : د خاصې محکمې له لورې خوشې کول

د افغانستان د اساسي قانون له مخې که چېرته پر جمهور رئيس د بشري ضد جرمونو، ملي خيانت يا جنايت د ارتکاب تور ولگول شي، د ولسي جرگې د ټولو غړو د دريمې برخې په غوښتنه چې د ټولو غړو د دوو برخو لخوا تائيد شي، ولسي جرگه د يوې مياشتې دننه لويه جرگه را غواړي او موضوع ځانگړې (خاص) محکمې ته چې د ولسي جرگې له درې غړو، سترې محکمې له درې غړو او مشرانو جرگې له رئيس څخه جوړېږي، سپارل کېږي. (3)

په ورته توگه مصر کې هم د جمهور رئيس په اړه پورته پروسيجر د پلي کيدو وړدی. (4)

1- قانون الإجراءات الجنائية المصري، ماده ۱۵۱.

2- آيين دادرسي کيفري فرانسه، ژباړن: عباس تدین، ماده ۱۳۷ فقره ۱.

3- د افغانستان اساسي قانون، ۶۹ ماده.

4- د مصر اساسي قانون، ۸۵ ماده.

همدا راز که چېرته کوم وزیر د بشري ضد جرمونو، ملي خیانت او یا په نورو جرمونو تورن شي، موضوع یې ځانگړې (خاص) محکمې ته سپارل کېږي. (1)

که چېرته د ولسي جرگې تر دریمې برخې زیات غړي، د سترې محکمې د رئیس او یا غړو محاکمه د وظیفوي جرم یا د جنایت د ارتکاب د اتهام پر بنسټ و غواړي، پداسې حال کې چې د ولسي جرگې له دریوو برخو څخه د دوو برخو په اکثریت تصویب شي، متهم له دندې څخه عزل او موضوع خاص محکمې ته سپارل کېږي. (2)

په پورته ټولو حالاتو کې د خاص محکمې تشکیل او د محاکمې طرز العمل د قانون په وسیله تنظیمېږي. (3)

پوښتنه دا ده چې آیا تر اوسه داسې کوم قانون شته چې د خاص محکمې تشکیل او د محاکمې طرز العمل تنظیم کړی؟

هو په دې اړه د ځانگړو محکمو د تشکیل او واک قانون په (۴) څپرکو او (۲۲) مادو کې په ۱۳۸۹ هـ ش کال کې په (۱۰۳۳) گڼه کې خپور شوی د کتنې وړ دی.

یاد قانون وايي که چېرته د څېړنې بهیر کې د توقیف اړتیا پيدا شي، د څېړنې د رئیس په وړاندیز د توقیف اجازه د خاص محکمې څخه اخستل کېږي. (1)

1- د افغانستان اساسي قانون، ۷۸ ماده.

2- مخکنی. مرجع، ۱۲۷ ماده.

3- مخکنی. مرجع او یاده ماده.

د غه قانون وايي د څېړنې موده دوه مياشتې ده او کېدای شي دغه موده د نورو دوو مياشتو لپاره و غځول شي، خو که په ياده موده کې څېړنه بشپړه نه شوه، د توقیف د بيا غځونې موضوع، د څېړنې د هيئت په وړاندیز او د خاص محکمې په موافقه صورت نيسي. (2)

په مصر کې د ولسي جرگې غړي پر ضد پرته له مشهود جرم د ارتکاب حالت څخه هيڅ ډول جنائي کرڼه نه ترسره کېږي، مگر دا چې مخکې يې د ياد مجلس له رئيس څخه اجازه اخېستل شوې وي او په دې اړه د کومې خاصې محکمې يادونه هم نه دی شوې. (3)

په ورته توگه يې د وزيرانو په هکله هم د خاص محکمې يادونه نه ده کړې يواځې دومره يې ويلي دي چې د قانون سره سم دې محاکمه شي. (4)

په ټوله کې د تورن د خوشې کولو او توقيفولو واکمنه محکمه هغه ده چې دوسيه ورته اجازه شوې وي. (5)

1- د افغانستان د ځانگړو محکمو د تشکيل او واک قانون، چاپ کال ۱۳۸۹هـ ش، پرله پسې گڼه (۱۰۳۳)، ماده ۷.

2- د افغانستان د ځانگړو محکمو د تشکيل او واک قانون، ماده ۷.

3- د مصر اساسي قانون، ۹۹ ماده.

4- مخکنۍ مرجع، ۱۶۰ ماده.

5- د افغانستان د جزائي اجراءاتو قانون، ۱۰۱ ماده. قانون الإجراءات الجنائية المصري، ماده ۱۵۱.

البتہ پہ مصر کې د خوشې کولو واکمنه اداره د خپرنې اداره ده هغه که خاړنوال وی او که قاضي، د بېلگې په توګه کله چې خاړنوال تورن ته څلور ورځې توقیف ورکړي، په همدې موده کې کولای شي چې تورن پر کفالت یا پرته له کفالته خوشې کړي. (1)

که چېرته خاړنوال وغواړي چې تورن د څلورو ورځو څخه زیات په توقیف کې وساتي د یادو ورځو له تېریدو وړاندې باید د خپرنې قاضي ته د توقیف غځونې په موخه خپل غوښتنلیک وړاندې کړي، یاد قاضي واک لري چې تر (۴۵) ورځو پورې په درې پړاوونو کې ورته توقیف ورکړي. (2)

او په یاده موده کې د خپرنې قاضي واک لري چې تورن په خپله او یا د هغه په غوښتنه خوشې کړي. (3)

که بیا هم په پورته موده کې خپرنه بشپړه نه شوه د پېښې پانې د جنحې په محکمه کې د مشورې خونې ته ورکول کېږي، چې یاده خونه واک لري چې تورن خوشې او یا ورته تر (۴۵) ورځو پورې په درې پړاوونو کې توقیف ورکړي. (4)

د جنحې محکمې د مشورې خونه پرته له هغې مجلس نه چې د پېښې پانې د جناياتو محکمې ته احاله کېږي، واک لري چې تورن خوشې کړي او هم په هغې حالت کې

1- قانون الإجراءات الجنائية المصري، ماده ۲۰۴.

2- مخکنی مرجع ماده ۲۰۲.

3- مخکنی مرجع ماده ۱۴۴.

4- مخکنی مرجع ماده ۲۰۲ او ۱۴۳.

د تورن د خوشې کولو واک لري چې ځانگړې محکمې ته دوسیه نه وي اجازه شوې. (1)

د پورته حالاتو څخه داسې ښکاري چې د مشورې خونه یې قانوناً په احتیاطي توگه د تورنانو د خوشې کولو د غوښتنو د بررسی لپاره په پام کې نیولې او دغې خونې ته یې واک ورکړی تر څو چې واکمنه محکمه نه وي مالومه، کولای شي د تورن په خوشې کولو لاس پورې کړي. (2)

¹ - مخکنۍ مرجع ماده ۱۵۱.

² - طنطاوي، ابراهيم حامد، الحبس الاحتیاطي، ص ۱۴۳.

جاگزین های مجازات حجز

گفتار پنجم - تعلیق مشروط مجازات :

اجرای احکام محاکم بصورت تنفیذی و تعلیقی امریست مسلم و پذیرفته شده در تمامی قوانین ملی و بین المللی بحث حجز تعلیقی از بهترین تصویر های ممکنه برای اجرای حکم به شمار میرود و این امر یکی از روش های مناسب تنبیهی برای مجرمین میباشد. این موضوع در خصوص اطفال نیز قابل تعمیل می باشد قاعده تعلیق مشروط مجازات برای بار اول در سال 1870 میلادی در ایالت بوستون ایالات متحده آمریکا درمورد مجرمین نوجوان تحت عنوان "آزمایشی" مورد تطبیق قرار داده شد ، که بعد ها به عنوان یک قاعده بی در آمد که به سایر کشور ها گسترش یافت . چنانچه در افغانستان این قاعده به عنوان یک قاعده مستقل در قانون جزا در سال 1355 تسجیل گردید

کشور های مختلف جهان که قاعده تعلیق را در قوانین جزائی خود گنجانیده اند ، معمولاً از دو طریق استفاده بعمل می آورند که عبارت اند :

تعليق اجرای حکم که در قانون جزای ما نیز ذکر شده که مطابق به آن دوسیه متهم مورد رسیدگی قرار گرفته و محکمه با در نظر داشت کمیت و کیفیت جرم مرتکبه در رابطه به متهم حکم حجز تعلیقی صادر می نماید.

تعليق اجرای محکومیت عبارت از تعلیقی است . که محکومیت معلق قرار داده میشود طبق این روش محکمه بدون آنکه قضیه مورد نظر را مورد رسیدگی قرار دهد و با در نظر داشت احوال ، شخصیت و وضعیت ، موصوف را محکوم نساخته با وجود آن که دلایل الزام مسؤولیت و الزامیت علیه مجرم وجود دارد و متهم قابل مجازات است ، محکمه موصوف را محکوم علیه قرار نداده بلکه خود محکومیت را معلق میسازد. هرگاه متهم شرایط لازمه قانونی را مراعات نکرده و در آینده مرتکب جرم دیگر شود و در آن صورت هر دو اتهام (قبلی و بعدی) یکجا مورد رسیدگی قرار داده میشود و محکوم به جزاء میگردد .

قانون جزای افغانستان صرف تعلیق اجرای مجازات را قبول نموده نه تعلیق محکومیت را قاضی اطفال یا مقام صاحبیت دار بنا به گزارشات مددکار اجتماعی و یا مراقبین و تغییر و تحول وضع طفل ، تصمیمات مقتضی را اتخاذ می کند .

اول - مراحل روش آزادی با مراقبت :

روش آزادی با مراقبت در مرحله تحقیقات مقدماتی طبق دستور قاضی اطفال و یا محکمه اطفال و یا مقام صلاحیت دار و یا در مرحله محاکمه طبق رای محکمه و یا مقام صلاحیتدار به مورد اجرا گذارده میشود .

الف - مرحله تحقیقات مقدماتی :

در این مرحله طفل بطور مؤقت در محیط خانواده گی نگهداری میشود ، تاپس از تحقیق و پژوهش اجتماعی و تکمیل دوسیه شناسائی شخصیت (ابرسیون) محکمه یا مقام صلاحیتدار، حکم روشنی منطبق با شخصیت طفل را صادر نماید .

ب - اجرای روش آزادی با مراقبت آزمایشی :

محکمه یا مقام صلاحیتدار طفل را به والدین یا سرپرست قانونی او می سپارد. مددکار اجتماعی یا مساعد حقوقی ، رفتار و اعمال و وضع محیط خانواده را به مقام صادر کننده دستور اجرای روش آزادی با مراقبت گزارش میدهد و در ضمن با تماس مداوم با طفل ، او را هدایت و یاری می نماید. هرگاه رفتار و اعمال طفل رضایت بخش باشد و در مدت دوره آزمایشی حادثه ای پیش نیاید محکمه و یا مقام صلاحیتدار با صدور حکم ، به اجرای روش خاتمه می دهد. در صورت تخلف و یا بروز حالت خطر ناک، رأی به اجرای سایر روشها را صادر می کند.

دوم - مزایا و مشکلات روش آزادی با مراقبت :

مزایا و اشکالات روش آزادی با مراقبت در دو بخش تحت مطالعه و بررسی قرار داده میشود .

الف - مزایای اجرای روش آزادی با مراقبت بدین قرار است :

طفل در محیط زندگی عادی تحت حمایت و هدایت و مراقبت قرار میگیرد. هرگاه طفل به والدین یا سرپرست قانونی خود انس و الفت داشته باشد اجرای روش آزادی با مراقبت از بروز ناراحتی های روانی و اثرات آن جلوگیری می کند. وقتی

دستور دور نگهداشتن طفل از محیط خانواده داده می شود و او با تصور اینکه محکمه یا مقام صلاحیتدار تحت تأثیر افکار و عقاید افراد خانواده قرار گرفته است. محاکمه را بی رحمانه و غیر عادلانه تلقی نموده ، به مقامات مذکور اعتمادی ندارد. سلب اعتماد نتایج نصایح و هدایت و راهنمایی های مددکاران اجتماعی و یا مراقبین را خنثی می سازد

اجرای روش آزادی با مراقبت از اثرات سوء نگهداری طفل در محیط بسته (مراکز اصلاح و تربیت اطفال) پیشگیری می نماید. به تجربه ثابت شده اطفالی که مدت مدیدی در محیط بسته (اصلاحی - تربیتی یا در مانی) نگهداری میشوند از محیط مذکور خسته و بیزار شده متمرّد و پرخاشگر می گردند . و یا اینکه به محیط بسته عادت کرده و در زندگی اجتماعی رفتار عادی ندارند ، که در اجرای روش آزادی با مراقبت دولت متحمل مخارج زیاد نمی شود .س

ب - اشکالات اجرای روش آزادی با مراقبت :

هر روش و راهکار برای اصلاح و تربیت هم جنبه مثبت دارد و هم جنبه منفی که میتوان با استفاده مناسب از آن بعد یا جنبه منفی آن را در حداقل امکان رساند ، اشکالات اجرای روش آزادی با مراقبت نیز از چنین حالتی برخوردار است . که میتوانیم بعد منفی آن را اینگونه بر جسته نماییم :

1 - حمایت و هدایت طفل در محیط آزاد کار آسان نیست زیرا اصلاح و تربیت او در محیطی که سبب ارتکاب جرم شده امکان پذیر نمی باشد .

2 - طفل تحت تاثیر اطرافیان خود، نصایح و راهنمایی های مددکاران حرفه ای و یا مراقبین را نمی پذیرد و بالنتیجه اجرای روش در اصلاح و بهبود رفتار و اعمال او مؤثر نخواهد بود .

3 - مراقبت طفل در محیط آزاد مخصوصاً در شهر های بزرگ بسیار مشکل و احتمال تکرار جرم بیشتر است .

گفتار هشتم - تعدیل حکم قبلی محکمه :

طبق صراحت ماده پنجاهم قانون رسیده گی به تخلفات اطفال نوع دیگر از انواع بدیل های حجز یکی هم تعدیل حکم توسط محکمه ذیصلاح میباشد که به اساس پیشنهاد مراکز اصلاح و تربیت مبنی بر اصلاح پذیری طفل و اخلاق نیک و سهم گیری وی در فعالیت های مثبت و همکاری با اداره مرکز در تطبیق همه اصول و مقررات مرکز از محکمه ذیصلاح تقاضای تعدیل حکم مجازات تنفیذی را به بدیل های حجز می نمایند. که در نتیجه محکمه ایکه فیصله اش در مورد طفل تحت حجز نهایی و قطعی گردیده بود، تقاضای رسمی در سال دوسیه متذکره را از خارنوالی مربوط نموده و بعد از غور و بررسی در صورتیکه واجد شرایط تعدیل باشد یعنی تمام موضوعات پیشنهادی خارنوالی مورد تایید محکمه قرار گیرد . محکمه فیصله قبلی خود را تعدیل نموده و به عوض آن تصمیم جدیدی ، مبنی به رهایی طفل می نماید. که این هم یکنوع بدیل حجز است.

گفتار نهم - معالجه و درمان :

طی ده هه اخیر معضل مواد مخدر در جهان پیچیده تر از گذشته شده است . شمار فراوان کسانی که در زمینه مواد مخدر کار میکنند بر این اعتقاد اند که مصرف کنندگان را نمیتوان به زور تحت درمان قرار داد . و دلیل آنان هم اینست که افراد داوطلبانه حاضر به پروسه درمان نمیشوند . همچنان علاوه بر اعتیاد به مواد مخدر امکان دارد که به بعضی از امراض دیگر نیز مصاب باشند که این مسئله خود تأثیر گزار بالای تصمیم ارگانهای عدلی و قضایی میباشد زیرا اطفال متخلف ای که مصاب به امراض هستند و یا صحتمند نیستند . قانوناً ارگانهای عدلی و قضایی نمیتوانند بالای آنها تصمیم اتخاذ و یا حکمی صادر نمایند . زیرا آنها بیمار و نیازمند تداوی و درمان اند نه شایسته نگهداری در محلات سالب آزادی . بنأ ضرور است که آنها مورد تداوی قرار گیرند .

همچنان قابل ذکر است اینکه ممکن است مرتکبان اغلب با پیشنهادی روبرو شوند که نتوانند آنها نپذیرند . بدین معنی که عدم پذیرش درمان به عنوان بخشی از یک حکم زندان را موجب شوند .

در جایی که درمان به عنوان یکی از شرایط تعلیق مراقبتی پذیرفته میشود و تخلف از آن منجر به اعمال مجازات و از جمله حبس یا حجز میباشد .

همچنان اگر درمان به عنوان یکی از شرایط تعلیق مراقبتی باشد در این صورت مطمئناً که مدت زمان تداوی و درمان نیز در میعاد حجز ایشان محاسبه میگردد .

گفتار ده هم - صلح و سازش (میانجیگری) :

در اکثر کشور ها سازش با مجنی علیه برای رفع تألمات و تأثرات روحی و جبران لطمات معنوی جلب رضایت مجنی علیه برای گذشت از تعقیب ، دعوی اجرای عدالت اجتماعی ، آموزش ، لزوم حفظ حرمت و رعایت حقوق افراد برای همزیستی مسالمت آمیز ، تقویت حس مسئولیت اطفال و جوانان ، در قوانین خاص اطفال پیشبینی شده است . اجرای روش مذکور هر چند در ابتدا ساده به نظر میرسد . ولی در عمل با مشکلات مواجه میگردد . تعیین ارزش معنوی هر امری در افراد متفاوت است . زیرا عده یی با توجه به آداب و رسوم اجتماعی ، اعتقادات مذهبی ، وضع روانی و مالی خویش به آسانی حاضر به گذشت شده ، شرایط تعیین شده را برای جبران ضرر و زیان می پذیرند . برخی دیگر با خلق و خوی و تعصباتی که دارند، کینه توز و انتقام جو بوده و از روبروشدن با متخلف و سازش با او امتناع میورزند .

افرادیکه برای رفع اختلاف ، نقش سازش دهنده را بر عهده دارند باید از بین اعضای سازمانهای خیریه (سازمانهای حمایت اطفال ، حمایت جوانان و غیره) که آشنایی به علوم اجتماعی و روانشناسی دارند و یا مددکاران اجتماعی انتخاب شوند و قبل از روبرو شدن مجنی علیه با متخلف بایستی یکی از افراد مذکور با هر دو طرف تماس گرفته ، وضعیت و انگیزه ارتکاب تخلف و وضع مالی طرفین و هدف از اجرای روش مذکور را به هر دو طرف تفهیم نماید تا حس اعتماد آنان به دستگاه

قضایی جلب و با رضایت خاطر سازش را بپذیرند . در ضمن ، ملاقات ، طرفین از توهین و تحقیر و یا بی اعتنائی خود داری نمایند .

سازش ممکن است ، در تحقیقات مقدماتی به دستور خائنوال و یا در اجراءات محاکماتی بدستور محکمه انجام گیرد ، هرگاه دعوی منجر به سازش شد قرار توقف دعوی جزایی صادر میگردد .¹

قابل ذکر است اینکه طبق صراحت ماده (21) قانون رسیده گی به تخلفات اطفال خائنوال میتواند، در صورت ارتکاب تخلف قباحت یا جنحه از طرف طفل ، به همکاری مراکز اصلاح و تربیت اطفال و سایر مؤسسات اختصاصی خدمات اجتماعی ، ممثل قانونی طفل و متضرر را به مصالحه توصیه نماید.

ماده 161 ق.ج شرایط تعلیق مجازات را بیان نموده که(هرگاه در جرایمی که جزای آن حبس الی 2 سال یا جزای نقدی الی 24 هزارافغانی باشد، محکمه نظر به اخلاق ، سوابق و سن محکوم یا احوال دیگری که موجب ارتکاب جرم گردیده ، متقین شود که وی دوباره مرتکب جرم نمی گردد ، می تواند به تعلیق تنفیذ حکم نماید).²

¹ - دانش ، تاج زمان ، اطفال و جوانان بزهکار، مؤسسه خدمات فرهنگی رسا ، چاپ خانه رشد ، سال 1374 .

² - رسولی ، محمد اشرف ، رهایی مشروط ، تعلیق و زوال محکومیت ، شرح و توضیح قانون اجراءات جزایی ، سال چاپ 1394 ، ص 41

در قانون رسیدگی به تخلفات اطفال ماده 35 این قانون بحث تعلیق مشروط مجازات و تعویق محاکمه به عنوان روش بدیل حجز در نظر گرفته شده است.

قانون رسیدگی به تخلفات اطفال در مواد 40 و 41 تعلیق را بیان نموده است. فقره 2 ماده 40 قانون رسیدگی به تخلفات اطفال چنین صراحت دارد :

(در صورتیکه طفل مرتکب جرمی شده باشد که مجازات آن از 2 سال حجز بیشتر و از 3 سال کمتر باشد ، محکمه می تواند به حجز تعلیقی وی حکم نماید هرگاه طفل در خلال مدت تعلیق تنفیذ مرتکب جرم نگردد ، آثار حکم از بین رفته ، صفحه جرمی متخلف کاملاً پاک و سفید گردیده و چنان پنداشته میشود که اصلاً حکمی در مورد وی صادر نگردیده است . الغای حکم تعلیق تنفیذ از طرف محکمه صادر میگردد ، که حکم تعلیق تنفیذ را صادر نموده است.¹

هرگاه طفل قبل از ختم معیاد تعلیق به نحوی شرایط حکم تعلیق را نقض و مجدداً مرتکب جرم گردد ، محکمه می تواند طفل را در طول مدت مجازات حجز تعلیقی، تحت نظارت موسسات اختصاصی خدمات اجتماعی غرض انجام کار های خیریه معرفی نماید.)

¹ وزارت عدلیه ، جریده رسمی شماره (347) 15 / 7 / 1355 قانون جزای افغانستان .

الف - انواع تعلیق :

- تعلیق ساده :

تعلیق ساده قسمت مهمی از سیستم جزایی فعلی فرانسه را تشکیل می‌دهد، و یکی از جمله اختیارات مهمی است، که به منظور فردی کردن مجازات ها به قاضی سپرده شده است. اعطای تعلیق ساده ارتباط تنگاتنگی عملاً با تعیین میزان مجازات اعم از حجز و جزای نقدی دارد.

تعلیق ساده عبارت از اختیاری است که در بعضی از شرایط به قاضی داده شده که اجرای مجازاتی را که تعیین می کند معلق کند. که این تعلیق متخلف را از اجرای مجازات معاف میکند. در صورتی که مجرم مرتکب جرم دیگری که این ارفاق را فسخ میکند نگردد. این اقدام را شخصی بنام برانژه سناتور فرانسوی ابداع نمود و به همین نام معروف شد.

تعلیق ساده طوری است که صرف تطبیق حجز برای یک مدت معین بالای مجرم به تعویق انداخته می شود و دیگر هیچ نوع تدابیر امنیتی در مورد متخلف در نظر گرفته نمی شود و فقط دیده می شود که در همین مدت معین آیا متخلف مرتکب تخلف جدید می شود یا خیر؟

تعلیق ساده هرگز یک حق نیست بلکه یک امتیاز است. و نیز در موقعی که ارفاق لازم به نظر برسد یک اقدام طبیعی نیست. تعلیق با توجه به شخصیت طفل

متخلف از نظر قاضی مناسب به حالت و وضعیت وی بوده و می تواند ارفاق کند و حکم تعلیق ساده را صادر نماید .¹

ب - آثار تعلیق ساده :

محکومیت با تعلیق ساده ، یک محکومیت جزایی با اجرای مشروط است . که در صورت اتمام مدت آزمایشی بدون حادثه کان لم یکن خواهد شد. لذا باید محکومیت در دوسیه جزایی طفل متخلف ثبت شود این محکومیت در نشریاتی که از طرف مقامات قضائی تسلیم میشود، البته در قسمت قضایای کلا نسلان منعکس میگردد اما در مورد قضایای اطفال به هیچ وجه نشر و انعکاس داده نمیشود زیرا بررسی قضایای اطفال بطور عمومی سری میباشد .

اگر محکومیت دوم توأم با تعلیق باشد تعلیق اولی فسخ نمی شود قاضی حق دارد با یک تصمیم اختصاصی بگوید که محکومیت جدید ، تعلیق قبلی رافسخ نمی کند و یا قسمتی از آن را فسخ می کند. برای اجرای فسخ تعلیق ، باید محکومیت تازه ناشی از تخلفی باشد که بعد از قطعیت محکومیت اولی ارتکاب شده باشد. در صورتیکه برای فسخ کامل تعلیق حکم صادر شود ، محکومیت با تمام آثار و نتایج آن تایید میشود. اگر مدت تعلیق ساده بدون حادثه پایان یافت ، محکومیت حذف و معافیت از اجرای حجز قطعی میشود .

2 - اجرای تعلیق آزمایشی :

¹ - بلوک ، برنا ، کیفر شناسی ، مترجم داکتر حسین نجفی ابرندآبادی ، انتشارات مجمع علمی فرهنگی مجد ، تهران چاپ اول ، سال 1372 .

نوع دوم ، تعلیق آزمایش طوری است ، که نه تنها تطبیق مجازات بالای متخلف به تعویق انداخته میشود ، بلکه به منظور اصلاح و تربیه مجدد و جلوگیری از ارتکاب تخلفات جدید وی ، در جریان مدت تعلیق یک سلسله تدابیر امنیتی نیز در مورد وی تطبیق میگردد.

هدف عمومی تعلیق با آزمایش حذف اجرای مجازات های حجز کوتاه مدت است، که بجای مفید بودن، غیر مثمر تشخیص گردیده است. تعلیق با آزمایش اجازه اجتناب از اجرای این مجازات ها را بیشتر از تعلیق ساده میداند. اگر مانند تعلیق ساده برای قاضی اختیاری است ولی به لحاظ شرایط اجرایی، ممکن است به فراوانی مورد حکم واقع شود.

اول - شرایط اعطای تعلیق آزمایشی :

در قانون رسیدگی به تخلفات اطفال در مواد 40 و 41 شرایط تعلیق را بیان نموده است. از فحوای مواد 40 و 41 این قانون برداشت میشود . که این نوع شرایط در واقع تعلیق آزمایشی بوده است فقره 2 ماده 40 قانون رسیدگی به تخلفات اطفال در زمینه صراحت دارد که : (در صورتیکه طفل مرتکب جرمی شده باشد که مجازات آن از 2 سال حجز بیشتر و از 3 سال کمتر باشد ، محکمه میتواند ، به حجز تعلیقی وی حکم نماید . هرگاه طفل در خلال مدت تعلیق تنفیذ مرتکب جرم نگردد ، آثار حکم از بین رفته ، چنان پنداشته میشود که اصلاً حکم صادر نگردیده است. الغای حکم تعلیق تنفیذ از طرف محکمه یی صادر میگردد که حکم تعلیق تنفیذ را صادر نموده است . هرگاه طفل قبل از ختم میعاد تعلیق به

نحوی شرایط حکم تعلیق را نقض و مجدداً مرتکب جرم گردد ، محکمه می تواند طفل را در طول مدت مجازات حجز تعلیق ، تحت نظارت مؤسسات اختصاصی خدمات اجتماعی غرض انجام کار های خیریه معرفی نماید. فقره 1 ماده 41 مدت تعلیق را در مورد اطفال بیان می دارد :

(محکمه صلاحیت دارد حکم تنفیذی را درمورد طفلیکه مرتکب جرم جنحه گردیده الی مدت 1 سال و در مورد جنایت الی مدت 3 سال با قید شرط یا بدون آن تعلیق نماید .)

دوم - اجرای تعلیق آزمایشی :

مقامیکه ریاست اجرایی آزمایش را به عهده دارد ، قاضی اجرای مجازات است ، که از نظر منطقه ای صلاحیت اجرای آنرا دارد ، قاضی محل اقامت صلاحیت بررسی قضیه را داشته و اجرای این تعلیق به عهده نمایندگان پروباسیون است .

پروباسیون یک کمیسیون مشتمل بر چند نفر نماینده است . که از طرف قاضی تعیین میشود. این کمیسیون تماس دائمی خود را با محکومین متخلف که به او سپرده شده حفظ میکند. کمیسیون از محل اقامت یا محل کار بازدید به عمل می آورد. و هر 6 ماه گزارش رفتار محکومین و متخلفین را به قاضی اجرای مجازات متخلف میدهد و هر اقدامی را که به نفع محکومین متخلف باشد، پیشنهاد می نماید و هر اقدامی را که در بهتر شدن و اصلاح محکومین متخلف نیاز باشد انجام میدهد. اگر فرد متخلف به کمیسیون توجه نکرد قاضی اجرای مجازات محکومین متخلف ،

دستور جلب فرد محکوم به تخلف را صادر می کند . در همین وقت است که تعلیق توام با آزمایش فسخ می شود . و همچنین فسخ تعلیق موقعی است که ، محکومین متخلف تعهدات عمومی و اختصاصی را انجام ننمایند . علاوه بر آن محکمه بخاطر رسیدگی به ارتکاب تخلف جدید توسط فرد متخلف به تعلیق میتواند حکم فسخ تعلیق توام با آزمایش را صادر نماید . و تخلف جدید باید جنحه باشد که به یک محکومیت بدون تعلیق منجر شود .¹

سوم - آثار تعلیق با آزمایش :

آثار تعلیق توأم با آزمایش عبارت از معلق کردن اجرای حجز سالب آزادی محکومیت با آزمایش که مانند یک محکومیت جزائی با اجرای مشروط به نظر میرسد ، با جریان رضایت بخش دوره آزمایش حذف میشود . تعلیق توام با آزمایش متنوع تر از تعلیق ساده بوده و باید در اصلاح اطفال متخلف بهترین آثار را داشته باشد . در تعلیق ساده طفل متخلف کاملاً به خودش واگذار میشود و ممکن است در خطرهای بسیار جدی واقع شود درحالیکه در تعلیق آزمایشی چون اقدامات بسیار مفید و رضایت بخشی صورت میگیرد لذا بیشترین مفید یتها را دارا می باشد.²

¹ - گاستون ، استفانی ، ، آیین دادرسی کیفری ، دو جلدی مترجم حسن بادبان ، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی ، چاپ اول ، تهران ، سال 1377 .

² - صلاحی ، جاوید " کیفر شناسی " ، تهران ، انتشارات آرش 1352 ، ص 150 - 151 .

گفتار ششم - حبس در منزل :

اتخاذ تصمیم محکمه مبنی بر حبس در منزل یکی از تدابیری است . که در اکثر کشور های جهان پذیرفته شده است . این تدابیر ضمن حفظ ارتباط طفل با افراد خانواده وی ، محدودیت هایی را بر آزادی وی تحمیل میکند .

این سیستم برای اولین بار در اوایل قرن بیستم در کشور های اسپانیه ، و ترکیه پیاده شده است ، این روش برای اشخاصی که از لحاظ سنی ، روحی و روانی حالات خاص داشتند به اجراء درمی آمد . روش فوق الذکر «حبس در منزل» در کشور های ایتالیا ، سوئیس قابل تطبیق و در قوانین شان تسجیل گردیده و شرایطی همانند عدم خارج شدن از منزل ، منع معاشرت با افراد مشخص و یا هم حبس در مدرسه را بصورت نصفه وقت پیش بینی نموده اند .

البته در صورت نقض موارد فوق الذکر از سوی طفل هریک از مراقبینی که نقض موارد فوق را مشاهده بنمایند فوراً موضوع را به محکمه یا مقام صلاحیتدار گزارش داده و در صورت لزوم محکمه حکم خویش را به اجرای مجازات در محیط بسته را صادر می نماید .

حبس در منزل به منزله بازداشت مؤقت پذیرفته شده است ، مدت آن جزء مدت محکومیت محسوب می شود و در کشور های همانند ایران و جاپان موضوع حبس در منزل در قوانین جزائی شان پیشبینی نشده است .

اما در کشور فرانسه حبس در منزل جز تصمیمات قاضی اطفال و محکمه اطفال پیشبینی شده است ، لکن مقامات مذکور ضمن سپردن طفل یا جوان به

والدین یا سرپرست قانونی او و یا خانواده مورد اعتماد می توانند طفل یا جوان را ملزم نماید تا شبها از منزل خارج نشود روزهای تعطیلی در خانه بماند و یا با بعضی از افراد معاشرت نداشته باشد .

در ماده 8 - 20 قانون جزای فرانسه مراقبت با دستگاه الکترونیک در قانون اطفال پیشبینی شده است.¹

در افغانستان حجر در منزل در قانون رسیدگی به تخلفات در فقره 6 ماده 35 قانون مذکور در قسمت اتخاذ تصمیم محکمه علیه طفل به اجراء در آمده است. که در تعریف حجر در منزل فقره (6) ماده (4) قانون رسیدگی به تخلفات چنین صراحت دارد .

حجر در منزل عبارت است از مقید نمودن طفل در خانه ، محل خصوصی یا عمومی و یا در یکی از موسسات اختصاصی خدمات اجتماعی برای مدت معین است. که برای پیشگیری از مضرات زندان ، کانون یا موسسات دیگر، محکمه اطفال و یا مقام صلاحیتدار ضمن سپردن طفل به والدین یا سرپرست قانونی او و یا خانواده دیگر، حکم حجر در منزل را صادر و شرایط آن را به شرح زیر میتواند تعیین نماید:²

1- شبها از منزل خارج نشود .

¹ - قانون جزای فرانسه ، مصوب سال 1997 میلادی .

² - وزارت عدلیه ، جریده رسمی منتشره (46) 19 / 12 / 1383 قانون رسیده گی به تخلفات اطفال .

- 2- روزها در ساعات معین در منزل بماند .
- 3 - در اوقات فراغت حق خروج از خانه را ندارد .
- 4- در روزهای تعطیلی در منزل بسر برد .
- 5- در تمام مدت شبانه روز از منزل خارج نشود .
- 6- در مدت مذکور سگرت نکشد یا با بعضی از افراد و دوستان خود تماس نداشته باشد.

- 7 - از انجام دستورات پدر یا مادر سرپیچی نکند .
 - 8 - در کار های خانه به والدین خود کمک نماید .
- قابل ذکر میدانیم اینکه اجرای روش مذکور که نتایج رضایت بخش داشته دارای مزایایی به شرح زیر میباشد :

- 1 - طفل در محیط خانواده به سر میرد.
- 2 - اجرای این روش در همه جا امکان پذیر است.
- 3 - طفل به فعالیتهای آموزشی علمی یا فنی و یا هنری خود ادامه می دهد.
- 4 - حس انتقام جویی در طفل تقویت نمی گردد.
- 5 - اگر محیط اجتماعی سبب ارتکاب جرم بوده از ارتکاب و یا تکرار جرم پیشگیری میشود .
- 6 - رفتار و کردار طفل تحت مراقبت قرار می گیرد . که مراقبت مکمن است به وسیله والدین ، اعضای فامیل ، اعضای نهاد های خیریه و یا مددکاران اجتماعی (مساعدین) مانند روش آزادی با مراقبت به عمل آید یا اینکه مراقبت از راه دور به

وسيله دستگاه الكترونيك كه فيشاژ «fichage» ناميده ميشود انجام گيرد . و
برای کسب موفقیت در اجرای روش مذکور، دارا بودن تکنولوژی الکترونیکی و
همکاری نگهدارنده طفل ضروری است .

قضاوت مل سيف الرحمن (تراهی)

د اساسي حقوقو مفهوم او د دولت ډولونه

سريزه:

لکه څنگه چې الله د هستی دا نظام خلق او د ځمکې پرمخ یې انسان خلیفه گرځولی، هر انسان د خپل ژوند د بڼه تیروولو لپاره چې یومدني الطبع موجود دی داسې اصولو او مقرراتو ته اړتیا لري چې په هره برخه کې د خطرونو څخه خوندي وي همدا لامل دی چې الله (ج) په مختلفو وختونو کې د انساني ژوندانه د بڼه تنظیم او د خپل معرفت او عبادت په منظور پیغمبران را استولی تر څو انسان دتیارو څخه د رڼا په لور سوق کړي.

چې په دې اړوند ځینو انسانانو هدایت موندلی او ځینې نور د خپل ژوند د گمراهۍ په لور پرمخ وړی دی. ولې بیا هم انسانان که هر څومره په خپل فکر مخ ته تللی په پایله کې څه د الهی قوانینو څخه په الهام او څه هم په خپل فکر دې ته اړشوی څه داسې اصول ومني چې د هغې په رڼا کې ژوند وکړي او په هر وخت کې د هغې زمانې روڼ آندو د انساني ژوندانه د تعادل په اړوند د داسې قواعدو وړاندیز کړی ترڅو تریوې اندازې د ظلم مخه ونیول شي خو بیا هم هغه انسانان چې د قدرت خښتیا و او د ځان لپاره د مسولیت قاعده نه ده منلې او د خپل همنوع په مقابل کې یې تیری کړی چې دا ډول چلند اکثراً تر نولسمې زېږدیزې پېړۍ پورې په غربي ټولنو کې حاکم وو، چې د ډیرو قربانیو وروسته ځنې روڼ آندې په دې وتوانیدل د بشریت غږ پورته او په تدریجي ډول د داسې قواعدو وضعه کولو ته لار ومومي چې انسان ته دهغې په ژوندانه کې د انسان په څیر ولیدل شي او دا د فرانسې د لوی انقلاب څخه پیل او بیا یې د برتانیې او امریکا هیوادونو ته مخه کړه او بالاخره جهاني بڼه یې خپله کړه .

نوموړي قواعد سره له دې چې په مختلفو نومونو د اعلاميو او کنوانسيونو ترنامه لاندې وضعه شوي خو که چيرته دې ټولو قراردادونو ته نظر واچوو دا ټول د وگړو په اساسي حقوقو ولاړ دي اود دې قراردادونو څخه په الهام هر دولت کوبښن کړی تر څو د قدرت د کابو کولو او د خلکو د حقوقو او آزاديو د خوندي کېدو په منظور اساسي قوانين وضعه کړي چې د هغې په بنسټ هر دولت خپل نظام تياروي، چې د هرې اجتماع د برداشت له مخې په نړۍ کې مختلف نظامونه منځ ته راغلي په دې اړوند ما هم وغوښتل د (اساسی حقوقو مفهوم او د دولت ډولونه) تر عنوان لاندې په لنډ ډول څه معلومات راټول او په خپله مقاله کې ورته ځای ورکړم هيله لرم چې د لوستونکو لپاره ګټور تمام شي.

لومړۍ څپرکۍ

اساسي حقوق او اساسي قانون

لومړۍ مطلب اساسي حقوق:

الف- تعريف: حقوق پوهانو اساسی حقوق په مختلفو الفاظو تعريف کړي خو د مفهوم پر بنسټ ډير توپير نلري چې د مثال په ډول د دوو تعريفونو يادونه کړو ځنې حقوق پوهانو اساسي حقوق داسې تعريف کړي دي:

اساسي حقوق د عمومي حقوقو يوه څانگه ده چې د دولت او اجتماعي سازمانونو حقوقي رابطې او همدا رنگه د وگړو حقوق او آزادی بيانوي اصلي موخه پکې د دولت د واک ویش او د آزادی تضمین دی.

اوځنې نورو حقوق پوهانو اساسی حقوق داسی تعریف کړي دي:

اساسی حقوق د داخلي عمومي حقوقو يوه څانگه ده چې د حکومت شکل، د حاکمو قواوو دندې او مسؤليتونه د دولت پر وړاندې د افرادو حقوق او تکليفونه او همدا

رنگه د افرادو د حقوقو او آزادیو پر وړاندې د دولت دندې ټاکي. 1

ب- داساسي حقوقو موضوع: د پورتنیو تعریفونو څخه په ښکاره څرگندېږي چې د اساسي حقوقو موضوع: د دولت او رژیم د ډول ټاکل، د دولتي ارګانونو او د دولت او افرادو تر منځ حقوقي اړیکې، د افرادو په مقابل کې د دولت دندې او همدا رنگه د دولت په مقابل کې د افرادو حقوق او دندې په ګوته کوي. 2

ج- داساسي حقوقو هدف: داساسي حقوقو موخه دسياسي قدرت تنظیم د ظلم اوتیري مخنیوی او د وگړو د حقوقو له آزادیو څخه دفاع ده په دې هر څوک چې قدرت ته رسېږي یوازې هغه منل شوي قواعد چې د ټولو وگړو په مقابل کې یو شان ته ځنې ګټه اخستل کېږي نوکولای شي د قدرت خښتن کابو کړي. 3

¹ دادفریور در حقوق اساسی انترنټی سایټ.

² سید ابوالفضل قاضی (شریعت پناهی). بایسته های حقوق اساسی، چ 36 پاییز 1388، م

³ دادفریور در حقوق اساسی، انترنټي سایټ.

همدا رنگه لکه څرنگه چې په هر ملک کې یو نظام د مختلفو قواوو څخه جوړ شوی دی د دې لپاره چې هر ارګان په خپل چوکاټ کې د بل ارګان د مداخلې پرته چارې پرمخ یوسي، دې ته اړتیا لیدل کېږي چې داسې قواعد موجود وي ترڅو یو دولتي نظام په ښه توګه پرمخ ولاړشي او هغه قواعد د اساسي حقوقو څخه عبارت دي.

د- په اساسي حقوقو کې د مذهب نقش او رول: دا چې د جهان مختلف وګړي د یوه خاص دین او مذهب تابع دي تر بل هر څه نه خپله نیکمرغي د خپل مذهبي اصولو په مراعاتولو کې ویني. په هر ملک کې کونښن کېږي چې د حقوقو په ټولو څانګو کې مذهب ته خاصه پاملرنه وشي او هر ملک غالباً په اساسي قانون کې چې د اساسي حقوقو تمثیل کوي د مذهب نقش هرومرو څرګندوي د مثال په ډول د افغانستان اساسي قانون په دریمه ماده کې بیانوي ((په افغانستان کې هیڅ قانون نشي کولای چې د اسلام د سپڅلي دین د معتقداتو او احکامو مخالف وي)).¹

له همدې امله ویلای شو په اساسي حقوقو کې مذهب تربل هر څه نه مهم او رغنده رول لري.

د دې لپاره چې اساسي حقوق د هر ملک د اساسي قانون له لارې تمثیلېږي او اکثره حقوق پوهان د اساسي حقوقو تعبیر په اساسي قوانینو باندې کوي، لازمه ده چې د اساسي قانون په اړوند موضوعاتو ته پاملرنه وکړو چې په سر کې د اساسي قانون تعریف، د هغې ډولونه، خصوصیات او داسې نور موضوعاتو کې څېړنه وشي.

¹ د عدلي وزارت رسمي جریده، مګ 818 ک 1382/12/8، د افغانستان اساسي قانون دریمه ماده.

دوهم مطلب اساسي قانون:

الف- تعريف: حقوق پوهانو د اساسي حقوقو په څير اساسي قانون هم په مختلفو الفاظو تعريف كړی چې د مفهوم له مخې ټول تعريفونه ډير سره نږدې دي.

دوكتور مهدي زاده د حقوق اساسي په نوم كتاب كې اساسي قانون داسې تعريف كړی: اساسي قانون هغه عرفي او وضعه شوي كلي قواعد او مقررات دي چې په حقوقي وضعه، سياسي قدرت، د افرادو حقوق او د فرمان بردارانو او فرمان روايانو ترمنځ د قدرت د توزيع شكل ټاكي.1

سيدجلال مدني په (كليات حقوق اساسي)نومي كتاب كې اساسي قانون داسې تعريف كړی:

اساسي قانون د كلي اصولو قواعدو او مقرراتو مجموعه ده چې د حكومت شكل د دولت په مقابل كې د ملت آزادي او حقوق ټاكي. دادفريور يو بل حقوق پوه اساسي قانون داسې تعريفوي:

اساسي قانون د عمومي او كلي قواعدو ټولگه ده چې عالي او حاكمي قواوې د نوموړو قواوو دندې، دقواوو ترمنځ اړيكي او د حكومت په وړاندې د افرادو حقوق او آزادي ټاكي.2

احسان موحديان په((حقوق اساسي))نومي كتاب كې اساسي قانون داسې تعريفوي:

¹ مهدي زاده، حقوق اساسي، انټر نټي سايټ.

² سيد جلال مدني، كليات حقوق اساسي، م 10، چ قم موسسه آموزشی و پژوهشی امام خميني.

اساسي قانون د هغه حاکمو قواعدو او مقرراتو مجموعه ده چې د یوه مملکت د قواوو صلاحیت، د عمومي قدرتونو ترمنځ اړیکې او د خلکو د حقوقو او آزادیو مهم اصول ټاکي.¹

که پورتنیو تعریفونو ته پاملرنه وکړو په ټولو تعریفونو کې مهمو اصولو ته اشاره شوې چې یو اساسي قانون باید د هغې درلودونکی وي.

۱. اساسي قانون د حکومت او اساسي رژیم شکل ټاکي چې دولت باید له کومو رکنونو څخه جوړشي.

۲. د دولتي قواوو همدارنگه د افرادو تر منځ اړیکې او د افرادو او دولت حقوق او دندې ټاکي چې یو اساسي قانون باید د دولتي قواوو ترمنځ قدرت داسې ووشي چې په مثبت ډول نظام پرمخ ولاړشي.

۳. د افرادو حقوق او آزادی تأمینوي یو اساسي قانون باید د افرادو حقوق پداسې ډول خوندي کړي چې د قدرت څښتنان ونشي کولای د خپل قدرت څخه په استفاده په عادي وگړو ظلم وکړي.

۴. اساسی قانون علاوه پر داخلي اړیکو بین المللی اړیکې هم تنظیموي اساسي قانون باید داسې قواعد هم ولري چې د مملکت اړیکې په بین المللی ساحه کې د نورو ملکونو سره په څه شکل وي او په بین المللی موضوعاتو کې څه دریځ ولري. پورتنیو ټکوته په پام سره اساسي قانون داسې تعریفولای شو:

¹ احسان موحديان، حقوق اساسی، م 26، چ تهران شرکت سهامی انتشار.

اساسي قانون هغه عمومي قواعد اومقررات دي چې د سياسي نظام او رژيم شکل د قواوو دندې او اړيکې د دولت په مقابل کې د افرادو دندې حقوق او آزادي همدارنگه د دولت خارجي اړيکې تنظيموي. 1

چې د افغانستان په اساسي قانون کې د مملکت د داخلي نظام تر څنګ بين المللي اړيکوته هم په اوومه او آتمه ماده کې څرګندونه شويده.

ب- د اساسي قانون سرچينې: حقوق پوهانو د اساسي قانون د جوړښت لپاره درې ډوله سرچينې معرفي کړې دي.

۱. ليکلي سرچينې.

۲. عرفي سرچينې.

۳. اجتماعي علوم.

۱. ليکلي سرچينې: په سرچينو کې اساسي قانون، عادي قوانين، د جمهور ريس احکام او فرمانونه، د اجرائيې قوې اعمال، په اساسي قانون د نظارت د دستګاوو رايې او تفسيرونه، د پارلمان مذاکرې لکه د وزيرانو استيضاح او داسې نور ... قضايي رويه او همدارنگه د حقوق پوهانو نظريات (دوکتريڼ) يادولای شو.

۲ عرفي سرچينې: د عرفي سرچينو په اړه بايد ووايو چې د اساسي قانون د جوړښت لپاره د هر عرف څخه ګټه نشي اخستل کېدای بلکه هغه عرف د سرچينې په شکل منل کېږي چې په داسې اندازه عام وي که په يوه ټولنه کې ترک شي د هغې ټولنې په ناراحتي او رنج پای ته رسېږي.

¹ دافريور در حقوق اساسی، انټرنټی سايټ.

۳. اجتماعي علوم: د اساسي قانون د جوړښت لپاره د مستقيمو سرچينو تر څنګ چې حقوقي اړخ لري د نورو سرچينو څخه هم استفاده کړې چې د حقوقي ډګر لپاره کمکي واقع کېږي او هغه اجتماعي علوم دي.

اجتماعي علوم سره له دې چې حقوقي اړخ نلري ولې ټول بحثونه يې د وګړو په اجتماعي ژوندانه پورې اړه لري او د اساسي قانون يوه مهمه برخه هم د وګړو د سالم ژوندانه تضمین دی چې په دې اساس لازمه ده د يوه اساسي قانون په جوړښت کې د اجتماعي علومو څخه ګټه واخستل شي.¹

ج- د اساسي قانون ډولونه: اساسي قانون د شکل او محتوا له مخې په څو ډولونو ويشلای شو چې عبارت دي له: مدون، غيرمدون، ديوه متن لرونکی، دمتعددو متنونو لرونکی، انعطاف پذير، انعطاف ناپذير، د يو ډول ارزښت لرونکي اصولو او تفاوتو ارزښت لرونکي اصولو اساسي قوانين چې په لاندې ډول ورته لنډه کتنه کوو.

۱. مدون اساسي قانون: دا ډول اساسي قوانين هغه قوانين دي چې يو ټاکلی شکل لري او د يوې قانوني مرجع څخه تصويب شوي وي چې په اوس وخت کې د جهان اکثره ممالک د مدونو اساسي قوانينو درلودونکي دي .

۲. غيرمدون اساسي قانون: دا هغه اساسي قانون دی چې ټاکلی شکل نلري بلکه د عادي قوانينو، قضايي دوسيو، د جمهور ريس او سلاطينو فرامينو او د خلکو د عرف عاداتو او رواجونو څخه د اساسي قانون اصول ولټول شي چې دا ډول اساسي قوانين

¹ سيد ابوالفضل قاضي (شريعت پناهی)، بایسته های حقوق اساسی، چ 1388 بنیاد حقوقی میزان.

په کمو ممالکو کې شتون لري او له هغې جملې د انگلستان دولت په ګوته کولای شو.

۳. د يوه متن لرونکی اساسي قانون: دا هغه قوانين دي چې په يوه ځل د اساسي قانون ټول مواد د قانوني مرجع څخه تصويب شي او په هماغه شکل پاتې شي کوم تغير پکې رانشي.

۴. د څو متنو لرونکی اساسي قانون: دا هغه اساسي قانون دی چې ټول مواد يې په يوه وخت کې د قانوني مرجع څخه نه وي تصويب شوي بلکه په مختلفو وختونو کې يې د تکميل لپاره مختلف تصويبونه منځ ته راغلي وي چې د دې ډول قوانينو د بيلګی په ډول د امريکا اساسي قانون په ګوته کولای شو.

۵. انعطاف پذير اساسي قانون: دا هغه اساسي قانون دی چې د تصويب، تغير، تعديل په برخه کې د عادي قوانينو سره توپير ونلري بلکه هغه قانوني مرجع چې عادي قوانين تصويبي د اساسي قانون د تصويب واک هم ولري او د اساسي قانون د تصويب لپاره خاص تشریفات په نظر کې نه وي نيول شوي اوهر وخت که وغواړي په اساسي قانون کې دعادي قوانينو په څير بدلون راولي، دا ډول اساسي قوانين ډير وخت د قدرت لرونکو د هوس بنکار کېږي.

۶. انعطاف ناپذير اساسي قانون: دا هغه ډول اساسي قانون دی چې د تصويب لپاره يې خاص تشریفات په نظر کې نيول کېږي. هغه مرجع چې عادي قوانين تصويبي نشي کولای چې دا اساسی قانون تصويب کړي همدارنگه د دې ډول اساسي قوانينو تعديل هم آسانه کار ندی بلکه د تعديل لپاره يې هم خاصې مرجع او تشریفاتو ته

اړتيا وي د افغانستان اساسي قانون هم د دې ډول قوانينو څخه گڼل کېږي چې تصويب او تعديل يې د لويې جرگې له خوا تر سره کېږي.

۷. د يو ډول ارزښت لرونکي اصولو اساسي قانون: دا هغه ډول اساسي قانون دی چې ټول مواد يې د تطبيق او تعديل په برخه کې يو ډول حقوقي ارزښت ولري او کومه استثناء پکې نه ليدل کېږي.

۸. د متفاوتو ارزښت لرونکو اصولو اساسي قانون: دا هغه ډول اساسي قانون دی چې د تطبيق او تعديل په برخه کې يې مواد متفاوت حقوقي ارزښت ولري، د افغانستان په اساسي قانون کې هم ځنې اصولو ته خاصه پاملرنه شوې چې د اساسي قانون په يو سلواو نه څلويښتمه ماده کې داسې راغلي ((د اسلام د سپڅلي دين له حکمونو څخه د پيروی اصل او اسلامي جمهوري نظام نه تعديلېږي. د اتباعو د اساسي حقوقو تعديل يوازې د هغوی د حقوقو د ښيگڼې په منظور جواز لري. د دې اساسي قانون د نورو موادو تعديل د زمان د غوښتنو او تجربو له مخی، د دې اساسي قانون د اوه شپيتمې او يوسل او شپږ څلويښتمې مادې د احکامو په رعايت سره د جمهور ريس يا د ملی شورا د اکثريت په پشنهاد کېږي)) د نوموړې مادې مطابق د اسلامي جمهوري او د اسلام د مبارک دين د پيروی اصل هيڅکله د بدلون وړ نه دی همدا رنگه د اتباعو اساسي حقوق د اتباعو په گټه تعديل کېدای شي اونور اصول د زمانې سره سم د بدلون وړ دي چې د افغانستان په اساسي قانون کې درې ډوله د متفاوت ارزښت لرونکي اصول موجود دي. 1

¹ هماغه مرجع، م 41 – 45.

- د- د اساسي قانون ځانگړتياوې: دا چې په هر ملک کې اساسي قانون يو اصل بلل کېږي چې نور ټول قوانين د هغې په رڼا کې تصويب کېږي، له دې امله اساسي قانون بايد خاصې ځانگړتياوې ولري چې څو مهمې ځانگړتياوې يې په لاندې ډول بيانولی شو:
۱. اساسي قانون بايد د جمعي اعتقادي اصولو سره مطابقت ولري، ځکه هره جامعه تر بل هر څه اعتقادي اصولونه ډير ارزښت ورکوي. که اساسي قانون دهغې سره په ټکر کې واقع شي هيچاته د منلو وړ نه گرځي.
 ۲. اساسي قانون بايد په حقوقي اصولو ولاړ او اصول يې په منطقي ډول ترتيب او تنظيم شي دا ځکه چې د اساسي قانون اصلي هدف هم اجتماعي نظم او د وگړو د حقوقو خوندي کول دي .
 ۳. اساسي قانون بايد ابتکاري قانون وي نه تقليدي، ځکه چې اساسي قانون د هر ملک د قوانينو لپاره يو اصل دی که چېرته تقليدي بڼه ولري د تطبيق وړ نه گرځي.
 ۴. اساسي قانون بايد عمومي اصول ولري په جزياتو بحث ونکړي ځکه چې جزياتوته په عادي قوانينو کې ځای ورکول کېږي.
 ۵. اساسي قانون بايد واضح او قطعيت ولري، دا ځکه چې که واضح نه وي څوک ځنې په صحيح ډول استفاده نشي کولای همدا رنگه که قطعيت ونلري تطبيق يې د خنډونو سره مخامخ کېږي.
 ۶. د اساسي قانون اصول بايد د اجرا وړ وي، ځکه چې هغه څه اجرا کېدل يې ناممکن وي د هغې په شتون هيڅ گټه نه مرتبېږي.

۷. د اساسي قانون په اصولو کې بايد تعارض ترسترگو نشي، ځکه که د اساسي قانون د اصولو تر منځ تعارض موجود وي له يوې خوا د متعارضو اصولو تطبيق ناممکن گڼل کېږي له بلې خوا هر څوک د خپل خواهش مطابق ور څخه گټه پورته کوي چې دا کار ډير ځله د حقوقو د تر پښو لاندې کېدو سبب گرځي.

۸. اساسي قانون بايد په ښه شکل فصل بندي شي، ترڅو د ضرورت په وخت کې مربوطه مواد په آساني پيداشي او هر څوک ډير ژر او په آسانه شکل ضرورت د حل موضوع پکې پيدا او خپل مشکل حل کړي.¹

دوهم څپرکی دولت او د دولت دولونه

لومړی مطلب

دولت:

د دې لپاره چې اساسي حقوق د حقوقو سياسي برخه بلل کېږي او دا برخه تر دولت او ملت پورې اړه لري لازمه ده د دولت او ملت تعريف، د دولت دولونه، اساسي حاکميت، د اجراکولو شکلونه پر ډاگه کړو:

د دولت تعريف: حقوق پوهانو دولت په مختلفو الفاظو تعريف کړی چې د محتوا له لوري ډير تغير نلري ځنې حقوق پوهانو دولت داسې تعريف کړی: دولت د هغې

¹ ناصر کاتوزيان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، م 13، چ تهران شرکت سهامی انتشار.

انساني ټولنې څخه عبارت دی چې په یوه ځمکه کې یې یوه سیاسي ټولنه تشکیل او یو عالي قدرت پر هغوی حاکمیت وکړي. ځنې نورو حقوق پوهانو بیا دولت داسي تعريف کړی: دولت د مملکت او سیاسي قدرت د دری گونو قواوو څخه عبارت دی چې مملکت یې بیا په هغه ټولنې تعیر کړی چې په خپلو کي سیاسي، فرهنگي، تاریخي او ادبي محکمې اړیکې ولري. د افغانستان اساسي قانون دولت ندی تعريف کړی ولې د موادو له محتوا څخه یې داسې څرگندېږي چې، دولت د دری گونو قواوو (مقننه، قضایه، اجرائیه) څخه عبارت دی. 1

دا چې دولت د خلکو څخه تشکیلېږي او دا خلک د ملت په نامه یادېږي، لازمه ده چې ملت هم تعريف کړو او ملت په عمومي ډول داسې تعريفولای شو: ملت له ټولو هغو افرادو څخه عبارت دی چې په یوه ځمکه کې چې ځانونه په یوه سیاسي جامعه پورې اړوندبولي، ژوند کوي او په خپلو کي سره مادي او معنوي اړیکې ولري. 2

خو د افغانستان اساسي قانون د څلورمې مادې په دوهم پرگراف کې د افغانستان ملت داسې تعريف کړی:

((د افغانستان ملت عبارت دی له هغو ټولو افرادو څخه چې د افغانستان تابعیت ولري)). 1

¹ سيد ابوالفضل قاضي (شریعت پناهی)، بایسته های حقوق اساسی، م 54 او 55، چ 1388 بنیار حقوقی میزان.

² هماغه مرجع، م 57.

دوهم مطلب د دولت ډولونه:

په لمړي سر کې دولت په دوو عمومي څانگو چې له بسیط او مرکب څخه عبارت دی ویشلای شو چې هر یو ډول یې بیا په څو برخو ویشل کېږي، لمړی یې په بسیط او بیا یې په مرکبو دولتونو بحث کوو.

الف- بسیط دولتونه: دا چې بسیط دولتونه په خپلو کې په څو څانگو ویشل کېږي له همدې کبله نشو کولای یو عمومي تعریف ورته بیان کړو بلکه هره څانګه به یې په ځانګړې توګه تعریف کړو چې دا ډول دولتونه په لاندې څانګو ویشل کېږي.

۱. یو جوړښت (ابتدایي) دولت: دا هغه دولت دی چې د یوه پایتخت درلودونکی او ټول مملکت دهغې څخه اداره کېږي، دا ډول دولت یو اساسي قانون یو ډول عادي قوانین لري، دا ډول دولتونه د نړۍ په ډیرو ملکونو کې تر سترګو کېږي چې افغانستان هم ور څخه ګڼلای شو.

۲. انضمامي وحدت لرونکی دولت: دا هغه دولت دی چې د مملکت په سطحه یو پارلمان لري ولې ځنې منطقي یې د جلا قواعدو له صلاحیت څخه برخوردارې دي هغه په دې شرط چې نوموړي قواعد د سیاسي اداري وحدت ته زیان ونه رسوي. د دې ډول دولت لپاره انګلستان په ګوته کولای شو.

۳. منطقه ګرا دولت: دا هغه دولت دی چې په منطقي ساحه کې اختیارات لري دا ډول دولتونه د منطقي په سطحه خپل محلي قوانین لري خو شرط پکې دا دی چې

¹ د عدلي وزارت، اساسي قانون رسمي جريده، ۸۱۸، ک ۱۳۸۲، څلورمه ماده.

محلي قوانين به د هغه قوانينو سره چې د مرکزي دولت له خوا تصویبېږي مغایرت نلري د دې ډول دولتونو لپاره د عراق کردان د مثال په ډول بنودلای شو.¹

ب- مرکب دولتونه: دا هغه دولتونه دي چې د امنیتي او سیاسي آیډیولوژیکو اهدافو د تأمین لپاره د څو دولتونو له ټولګې څخه منځ ته را غلی وي اوهر دولت د خپل سیاسي حاکمیت یوه برخه مشترک سازمان ته سپاري تر څو نوموړی سازمان مرکب دولت اداره کړي.

په دې ډول په مرکب دولت کې د څو نقطو په نظر کې نیول حتمي دي.

اول دا چې په مرکب دولت کې د هر غړي دولت حقوقي شخصیت پر ځای پاتې کېږي.

دوهم دا چې غړي دولتونه په خپله ساحه کې پوره حاکمیت لري او آخري نقطه دا چې غړي دولتونه د خپل خارجي حاکمیت ټوله یا یوه برخه مشترک سازمان ته سپاري.

مرکب دولتونه په خپلو کې په څو څانګو ویشل کېږي

چې عبارت دي له:

۱. شخصي اتحاد لرونکې دولت: دا هغه دولت دی چې د دوو یا څو مستقلو دولتونو څخه چې یو پر بل پورې نښتي وي او هر دولت چې مستقل شاه ولري له اتحاد

¹ سید ابوالفضل قاضی (شریعت پناهی)، بایسته های حقوق اساسی، م 81 – 85. سید ابوالفضل قاضی (شریعت پناهی)، نهادهای سیاسی و حقوق اساسی، م 123 – 128، چ سوم دانشگاه تهران 1372.

څخه منځ ته راغلی وي پداسې ډول چې نوموړي دولتونه د یو سلطان تر حاکمیت لاندې را ټول شي دا ډول دولتونه په هغه ځایونو کې منځ ته راځي چې غړي دولتونه یې د څو کلونو ټوټه کېدو په پایله کې منځ ته راغلي دي دا ډول دولتونه داخلي او خارجي استقلال لري.

۲. حقيقي اتحاد: دا هغه دولتونه دي چې څو مستقل دولتونه د یو شاه سلطنت ومنې په داسې ډول چې صرف داخلي استقلالیت ولري او په بین المللي چارو کې ټول دولتونه د یو دولت چې د شاه تر حکمرانی لاندې وي پرمخ ځي، همدا رنگه په دې ډول اتحاد کې اکثراً په ملي دفاع او مالي چارو کې هم اتحاد لري چې د مرکزي سازمان له لارې پر مخ وړل کېږي.

۳. کنفدراسیون: دا هغه دولت دی چې غړي دولتونه پکې د خپلو ملکونو د کنترول لپاره مستقلې ادارې لري خو د دي تر څنګ د غړو دولتونو د ادارې لپاره مشترک سازمان هم ټاکل کېږي. په دې ډول دولتونو کې د څو نقطو په نظر کې نیول حتمي دي: اول دا چې هر غړی دولت مستقلانه عمل کوي او مستقل حقوقي شخصیت لري. دوهم دا چې غړي دولتونه سره له دې چې داخلي او خارجي ناپیلتوب لري ولې بیا هم د خپل قدرت یو برخه مشترک سازمان ته سپاري. دریم دا چې غړي دولتونه د سازمان څخه په اطلاعاتو اخستلو اړ نه دي بلکه په خپله په مستقل ډول عمل کوي.

۴. فدرال دولت (فدراسیون): هغه دولت دی چې د هغې دولتونو څخه جوړشوی چې داخلي ناپلټوب ولري ولې په خارجي چارو کې ناپیلی نه وي له همدې امله په فدرالي دولتونو کې دوه اصله په نظر کې نیول کېږي.

اول د خپلواکي اصل: په دې معنی چې هر غړی دولت د قومیت، ژبې، مذهب، آدابو او رواجونو په برخه کې خپل واک ګڼل کېږي.

دوهم د ګډون او مشارکت اصل: په دې معنی چې هر غړی دولت په نهادونو کې استازي لري چې په قانون جوړونه، سیاسي او اجرائي چارو کې ګډون کوي.

د پورتنیو اصولو په نظر کې نیولو سره په هر فدرالي دولت کې دوه حقوقي نظامونه چلیږي، یو د هماغه ایالت حقوقي نظام چې خپلې داخلي چارې پکې تنظیموي، بل فدرالي نظام چې په مرکزي دولت کې د پارلمان له خوا ټاکل کېږي، د دې لپاره چې د (کنفدراسیون) دولت او فډال دولت ترمنځ ښه تفکیک وشي د دواړو ډولو حکومتونو ترمنځ توپیرونه په ډاګه کوو چې په لاندې ډول دي.

۱. (کنفدراسیون): د څو مستقلو دولتونو ترمنځ صورت مومي اما فدرال د اساسي قانون له لارې ټاکل کېږي.

۲. (کنفدراسیون): غړي دولتونه داخلي او خارجي حقوقي شخصیت لري اما په فدرال دولت کې غړي ایالتونه خارجي حقوقي شخصیت نلري بلکه یو دولت بلل کېږي.

۳. (کنفدراسیون): د څو دولتونو ترمنځ یو مشترک سازمان تشکیليږي اما فدرال د څو ایالتونو ترمنځ یو دولت جوړوي.

۴. (کنفدراسیون): هر غړی دولت حق لري چې د اتحاد څخه ووځي پداسې حال کې چې په فدرالي نظام کې هیڅ ایالت حق نلري د دولت څخه جلا شي.¹

درییم مطلب

د دولت جوړښت:

هر دولت د دریو مهمو رکنونو یا قواوو (مقننه، قضاء، اجرایه) څخه عبارت دی جوړېږي او مختلف ډوله حکومتونه ځنې منځ ته راځي چې د حکومتي جوړښت له مخې دولتونه په څو برخو ویشلای شو:

الف- یو نفره حکومت لرونکي دولتونه: په دې ډول دولتونو کې مجریه قوه دیو شخص له خوا اداره کېږي او شخص ته د پادشاه، امیر، شاه او یا داسې نورو نومونو نسبت کېږي، چې دا ډول حکومتونه د حکمران د تعیین له مخې په دریو شاخو ویشل کېږي:

اول سلطنتي حکومت: دا هغه حکومتونه دي چې سلطنت پکې د وراثت له لارې انتقال مومي که چېرته سلطان فوت شي معمولاً دهغې زوی او که چېرته زوی ونه لري د هغې لور د پادشاه په حیث ټاکل کېږي، په دې ډول حکومت کې پادشاه د ملت په نمایندګۍ د مشرانو دیوه هیأت له خوا د اورد وخت یا ټول عمر لپاره ټاکل کېږي.

¹ سید ابوالفضل قاضی (شریعت پناهی)، بایسته های حقوق اساسی، م 86 – 89. سید ابوالفضل قاضی (شریعت پناهی)، نهادهای سیاسی و حقوق اساسی، م 247 – 253، چ سوم دانشگاه تهران 1372.

په اوسني وخت کې د دې ډول حکومت لپاره د مالزیا سلطنتي دولت په ګوته کولای شو.

دوهم دیکتاتورې حکومت: دا هغه ډول حکومتونه دي چې حاکم د زور او غلبې له لارې قدرت ته رسېږي او په خلکو حکومت کوي په اوسني عصر کې دا ډول حکومتونه د امنیتي قواوو له خوا د نظامي کودتاه له لارې منځ ته راځي او حقوقي مشروعیت نلري سره لدې چې په دې زمانه کې په ظاهري بڼه په دې ډول حکومتونو کې د دیمکراتیکو حکومتو په څیر چلند کېږي دا په حقیقت کې نه قانون پکې پلي کېږي او نه هم د خلکو حقوقو او آزادیو ته پکې احترام کېږي دا ډول حکومتونه اکثراً زموږ په ګاونډي هیواد پاکستان کې منځ ته راځي.

درېم د جانشین ټاکلو حکومت: دا هغه حکومتونه دي چې د دولت حاکم دځان څخه وروسته خپل ځای میشته نفر ټاکي د دې ډول حکومتونو د بیلګې لپاره د باکو دولت مثال بیانولای شو.

ب- دوه نفره حکومت لرونکي دولتونه: دا هغه دولتونه دي چې د دوو نفرو له خوا په مساوي شکل حکومتي چارې پکې پرمخ وړل کېږي چې په دې ډول دولتونو کې څو نقطې ضروري دي چې په پام کې ونیول شي دا چې د دواړو حکمرانانو تر منځ کامله برابري وي هېڅ یو حکمران له بل څخه امتیاز نلري. ټول اختیارات د دواړو حکمرانانو تر منځ مشترک وي، هېڅ یو حکمران نشي کولای د بل حکمران د

موافقي نه پرته تصميم ونيسي، د دې ډول دولتونو لپاره د مثال په ډول د دوهم جهاني جنگ څخه وروسته د فرانسې دولت يادولای شو.

ج- څو نفره حکومت لرونکي دولته: دا هغه دولته دي چې څو نفره (دمديره هیأت) په يوه مملکت کې حکومت کوي چې په دې ډول حکومتونو کې، په ټولو امورو کې درايو په اکثریت تصميم نيول کېږي، چې د دې ډول حکومتونو لپاره د سويس دولت بيانولی شو، د سويس د هر ايالت فدرال اداره اوه کسان د څلورو کلو نو لپاره ټاکي او هر کال يې يو د نوموړو کسانو څخه د ريس په حيث ټاکل کېږي.

د- دوه رکنی حکومت لرونکي دولته: دا هغه دولته دي چې حکومت د جمهور ريس او کابينې له خوا په مخ وړل کېږي په دې ډول دولتونو کې حکومت اکثراً د پارلماني رژيمونو له لارې پرمخ وړل کېږي چې دې ډول دولتونو ته د صدارتي نظام درلودونکی دولت هم ويلای شو ځکه په دوه رکنی دولتونو کې د جمهور ريس تر څنگ لمړی وزير هم وي، چې د کابينې يا د وزيرانو شوری مشري کوي او صدرعظم د پارلمان له خوا ټاکل کېږي او لمړی وزير بيا د کابينې وزيران ټاکي.

ه- پارلماني حکومت لرونکي دولته: دا هغه دولته دي چې کابينه د جمهور ريس له خوا ټاکل کېږي او د پارلمان لخوا د اعتماد رايه اخلي په دې ډول دولتونو کې ريس جمهور د لوړ قدرت څخه برخمن وي ولې بيا هم د حکومت په برخه کې پارلمان نظارتي رول لري. د دولت پورتنیو ډولونو ته په پام سره افغانستان هم پارلماني دولت دی چې رياستي نظام پکې حاکم دی، ريس جمهور د درې گونو قواوو او حکومت رياست کوي، چې د اساسی قانون په شپيتمه او يواوييمه ماده کې

په صراحت سره دا موضوع بیان شوې ده. پاتې د نه وي چې دولتونه د پارلماني جوړښت له مخې په دوو برخو ویشل شوي:

اول: هغه دولتونه چې مقننه قوا یې یو مجلس لري په دې دولتونو کې د شورا غړي د عمومي رایو په پایله کې مستقیماً د خلکو له خوا ټاکل کېږي. دوهم: هغه دولتونه دي چې مقننه قوا یې د دوو مجلسونو لرونکې وي په دې ډول دولتونو کې د یوې شورا غړي د خلکو له خوا د مستقیمو رایو په پایله کې ټاکل کېږي.

او د دوهم مجلس غړي د نخبه گانو له ټولگې څخه ټاکل کېږي. د دې مجلس د غړو په ټاکلو کې مختلفې تگلارې شتون لري په ځنې ځایونو کې د دې مجلس غړي د عالي مقاماتو څخه په میراثي ډول یا د ټول عمر لپاره انتصابیږي او په ځنې نورو ځایونو کې په مختلط شکل غړي لري په دې معنی چې ځنې غړي یې انتخابي او ځنې نور یې انتصابي وي د افغانستان اسلامي جمهوري دولت د دوو مجلسونو لرونکې مقننه قوه لري چې د ولسي جرگې او مشرانو جرگې څخه ترکیب شوې ده.

د ولسي جرگې غړي انتخابي او د مشرانو جرگې یو تعداد غړي یې انتخابي او یو تعداد نور یې د رییس جمهور له خوا انتصابیږي چې د افغانستان اساسي قانون په دوه اټیايمه ماده کې د دوو مجلسونو او په څلور اټیايمه ماده کې د مشرانو جرگې د غړو ټاکل بیان شوي دي.¹

¹ دادفریور در حقوق اساسی، انترنټي سایټ.

درېم څپرکی

سیاسي حاکمیت او د سیاسي حاکمیت د اجرا کولو لارې

لومړۍ مطلب سیاسي حاکمیت:

په وړاندې بحثونو کې مو په حکومت کولو او د دولت په مختلفو ډولونو بحث وکړ، دا چې اساسي حقوق د حقوقو په څانگو کې سیاسي حقوق بلل کېږي او هر دولت په سیاسي حاکمیت ولاړ وي لازمه ده چې په سیاسي حاکمیت هم یو څه بحث وکړو:

د سیاسي حاکمیت سرچینه: د سیاسي حاکمیت دسرچینې په اړوند په نړۍ کې درې مختلفې نظریې شتون لري چې د الهي حاکمیت نظریه او د غیر الهي حاکمیت نظریه او د الهي او غیر الهي حاکمیت نظریو څخه عبارت دی.

۱. دالهي حاکمیت نظریه: د دې نظریې پیروان په دې عقیده دي هر چېرته چې قدرت وي هغه الهي قدرت دی او منشأ یې الله (ج) دی د دې نظریې خاوندان په خپلوکې په دریو برخو ویشل شوي، یوه ډله یې وایي حکمراني مطلقاً بدون د کومې وسیلې د الله (ج) ده او هر څه مستقیماً الله (ج) ته منسوبوي بله ډله یې بیا وایي چې حکمراني د الله (ج) ده چې د خپل استازي په وسیله چې پیغمبران (ع) دي پرمخ ځي دا ډله د حکمراني نسبت پیغمبران (ع) ته کوي او بله ډله یې بیا په دې عقیده ده چې حکمراني د الله (ج) ده او هر څوک چې قدرت ته رسېږي د الله (ج) په مشیت او اراده وي، دا ډله د حکمراني نسبت الله (ج) ته نه بلکه هماغه کسانو ته کوي چې د قدرت څښتنان دي خو په دې باور چې د قدرت د څښتنانو قدرت چلول د الله (ج)

د قدرت چلول دي ځكه الله (ج) دا اراده كړې چې نوموړي د قدرت خښتانه كړځېدلي دي دا نظريه هغه غربي هيوادونو كې چې د كليسا له خوا يې ډيرې چارې پرمخ وړل كېدې موجود ؤ د دې نظريې خاوندان د خپل باور پر بنسټ د حاكمانو له خوا مختلفې شكنجې ليدلې او هغه شكنجه د دې پر ځاى چې حاكم ته منسوبه كړي الله (ج) ته يې نسبت كړې ده.

۲. دغير الهي حاكميت نظريه(ديموكراسي مطلقه): د دې نظريې خاوندان د حاكميت سرچېنه مطلقه خلك بولي او په دې نظر دي چې حاكميت تر خلكو پورې اړه لري د دې نظريې خاوندان په هغه وخت كې راپيدا شول چې د كليسا پاپانو خلك پر مختلفو بڼو ترشكنجې لاندې ونيول او په نتيجه كې د علمانيت يا سيكولار نظريه منځ ته راغله د دې نظريې خاوندان دين له سياست څخه كاملاً جلا گڼي وايي دين بايد د عبادت په خاصو ځايونو كې اجرا او په سياسي ډگر كې ورته ځاى ور نه كړل شي.

۳. دالهي او غير الهي حاكميت نظريه: د دې نظريې خاوندان د حاكميت سرچېنه الله (ج) او خلك گڼي وايي چې په هر كار كې د الله (ج) اراده موجوده وي خو هغه څوك چې قدرت ته رسېږي بايد د هغې په اړه د ديني اصولو تر څنگ خلكو ته هم د حاكم په ټاكلو كې پوره حق وركړل شي د دې نظريې پر بنسټ د حاكم عمل مستقيماً حاكم ته منسوبېږي او د حاكم اعمال د ديني اصولو په چوكاټ كې خلكو ته د منلو وړ وي . د ويلو وړ ده چې اوس په ټوله نړۍ كې د دموكراسۍ له لوري د حاكميت پرمخ وړل په مختلفو تعبيرونو منل شوي چې په دې برخه كې په عمومي ډول د د

موکراسی له لوري حاکمیت په دوو برخو ویشل شوی چې د خلکو حاکمیت او ملي حاکمیت دی.

اول. د خلکو حاکمیت: دا هغه حاکمیت دی چې د حاکمیت چاری تر هر فرد پورې اړه لري همدا لامل دی چې په دې ډول حاکمیتونو کې د رایې ورکول د هر وګړي حق دی او په سیاسي چارو کې د خلکو پوره ګډون یو مطلوب کار دی، ځکه چې خومره د خلکو ګډون پکې زیات شي د حاکمیت د تقويې سبب ګرځي.

دوهم. ملي حاکمیت: دا هغه حاکمیتونه دي چې په سیاسي چارو کې ګډون د خاصو حاکمانو د ټاکلو په موخه کېږي او همدا لامل دی چې په دې ډول حاکمیتونو کې د رایې ورکول یوه وظیفه ده چې هر فرد د هغې په وسیله عمومي اراده ښکاره کوي او د خلکو پراخه ګډون پکې ډیر مهم نه بلل کېږي. د نوموړو حاکمیتونو ترمنځ د توپیر لپاره څو نقطو ته باید پاملرنه وشي.

۱. د خلکو په حاکمیت کې د رایې ورکول یو ارادي او آزاد حق دی په داسې حال کې چې په ملي حاکمیت کې رایې ورکول وظیفه ګڼل کېږي چې د هغې په وسیله عمومي اراده ښکارېږي.

۲. د خلکو په حاکمیت کې د جامعې پراخه ګډون یو مطلوب کار ګڼل کېږي او هر خومره چې د خلکو ګډون ډیر وي په هماغه اندازه د حاکمیت د قوت سبب ګرځي او په ملي حاکمیت کې د سیاسي چارو په برخه کې ګډون د خاصو حاکمانو د ټاکلو په موخه تر سره کېږي.

۳. د خلکو په حاکمیت کې د حاکمیت اعمال د مستقیمې او غیر مستقیمې د موکراسی له لارې صورت مومي او په ملي حاکمیت کې مستقیمه د موکراسی ځای لري صرف د نماینده گانو لپاره رایې اچول کېږي.

۴. د خلکو په حاکمیت کې قانون د وگړو د اکثریت د ارادې ښکارندوی وي او قانون د ټولنې د هر فرد فرد د اړتیاوو په منظور تصویب کېږي او په ملي حاکمیت کې قانون د ملت د ارادې ښکارندوی وي نه د ټولنې د هر فرد فرد. 1

دوهم مطلب د سیاسي حاکمیت د اجرا کولو لارې:

په نړۍ کې د سیاسي حاکمیت د اجرا کولو لپاره مختلفې لارې په کار اچول شوې چې په لمړي سر کې د سیاسي حاکمیت اجرا کول په دوو برخو ویشلای شو:

انتخابي حاکمیت او غیر انتخابي حاکمیت.

الف- انتخابي حاکمیت: په دې ډول حاکمیتونو کې په یوه ډول د خلکو رایو ته مراجعه کېږي چې دا ډول حاکمیت بیا په څو برخو ویشل شوی دی:

۱. مستقیم انتخابي حاکمیت .

۲. غیر مستقیم انتخابي حاکمیت.

۳. نیمه مستقیم انتخابي حاکمیت.

۱. مستقیم انتخابي حاکمیت: په دې ډول حاکمیت کې قوانین او نورې مهمې دولتي چارې د خلکو رایو ته وړاندې کېږي او دا ډول حاکمیت بیا په څو برخو ویشلای شو:

¹ خسرو شاهي قدرت الله، فلسفه حقوق، م 44 - 47، چ دانش پروژه.

الف. عمومي ابتکار: په دې ډول حاکمیت کې خلک خپلې غوښتنې د هیواد د مجلس نماینده گانو ته وړاندې کوي او مجلس یې د بحث څخه وروسته یا تاییدوي او یا هم دهغې په رد رایه ورکوي.

ب. عمومي وتو: په دې ډول حاکمیت کې د هیواد د نماینده گانو مجلس یو قانون په سیاسي تگ لاره ټاکي او ټولنې ته یې وړاندې کوي، که چېرته اکثر خلک په دې اعتراض وکړي هغه سند بیا داعتبار وړ نه گڼل کېږي، سره له دې چې د مجلس د نمایند گانو له لارې تصویب شوی وي.

ج. ټول پوښتنه: په دې ډول حاکمیت کې د دوو لارو څخه کار اخیستل کېږي یو دا چې د ټول پوښتنې په اساسي قانون کې وړاندوینه شوې وي او دوهم دا چې خپله اساسي قانون د تصویب لپاره ټول پوښتنې ته وړاندې کوي.

د. عمومي تایید: په دې ډول حاکمیت کې خلک د یو شخص یا مشخصو افرادو د تایید لپاره په عمومي ډول را بلل کېږي او وگړي د قانون په ټاکلو کې هیڅ رول نلري چې د دې لپاره د صدام د حکومت په آخرو وختونو کې چې خلک د خپل حکومت د تایید لپاره را ټول وو ښه مثال بیانولی شو.

۲. غیر مستقیم انتخابي حاکمیت: په دې ډول حاکمیتونو کې مستقیماً خلک حاکمیت پرمخ نه وړي بلکه حاکمیت د خپلو نمایند گانو له لارې پرمخ وړي په داسې شکل چې د دې پر ځای چې ټول خلک د یوه تصمیم لپاره یوه ډگر ته را ټول شي د نمایند گانو د ټاکلو لپاره انتخابات کوي چې بیا منتخب نماینده گان د حاکمیت

چلولو په برخه کې تصمیم نیسي. غیر مستقیم انتخابي حاکمیت په خپل ځان کې بیا په دریو برخو وشلای شو:

الف: لبرال (غربي دولتونه) حاکمیت (دموکراسي): د غرب لبرال حاکمیت په فردي آزادی ولاړ حاکمیت دی په دې معنی، تر څو چې یو فرد د نورو په آزادی تجاوز ونکړي هغه په خپلو چارو کې آزاد گڼل کېږي دا ډول حاکمیت خپله ځانگړتیاوې لري چې مهمې یې په لاندې ډول دي:

۱. سیاسي قدرت پکې د خلکو د حاکمیت په اصل منځ ته راځي. ۲. حکومتونه پکې د خلکو د عمومي او آزادو انتخاباتو له لارې ټاکل کېږي.
۳. سیاسي جوړښت پکې د قواوو د تفکیک پر اصل ولاړې وي.
۴. ټول سیاسي حزبونه کولای شي په انتخاباتو کې گډهون وکړي.
۵. د قدرت خلک د حاکم قدرت په وړاندې د فردي او اجتماعي حقوقو او آزادیو څخه برخمن وي.

ب: مارکسستي حاکمیت (دموکراسي): مارکسستي حاکمیت د یوه حزب له لارې پرمخ وړل کېږي او انتخابات پکې د عمومي تایید په ډول د عوامو د فریب لپاره کارول کېږي. دا ډول حاکمیت هم خپلې ځانگړتیاوې لري چې په لاندې ډول بیانېږي:

۱. سیاسي قدرت د یوه حزب په لاس کې وي د خلکو او ملي حاکمیت پکې ځای نلري.
۲. انتخابات پکې عوام فریبانه او د عمومي تایید په شکل اجرا کېږي.

۳. سیاسي جوړښت پکې محدود وي او ټول واک یواځې د اجرائي قدرت سره وي.
 ۴. آزاد حزبونه پکې نه وي او حاکمیت د یوه حزب له لارې پرمخ وړل کېږي.
 ۵. خلک د حاکم حزب په وړاندې د هیڅ ډول ارادې څخه برخمن نه وي او حاکم قدرت هیڅکله د خلکو نظر د رژیم مشروعیت ته نه جلبوي.
- ج: دیني حاکمیت (دموکراسي): دیني حاکمیت په دوو مهمو اصولو ولاړ دی، یو دا چې حاکم نظام باید په دیني اصولو ولاړ وي، بل هم دا چې د خلکو لپاره باید د منلو وړ وي، په دې ډول حاکمیت کې نه خلک په مطلق شکل آزادي لري او نه هم حاکم نظام، بلکه د خلکو آزادي په هغه چوکاټ کې د منلو وړ ده چې د دیني اصولو سره په ټکر کې واقع نشي، ځکه په دې اصل کې د خلکو ژوند یوه الهي ډالۍ ده چې نباید بیخایه ضایع شي، بلکه ټول وګړي په خپل ژوند کې د خپل خالق او مخلوق په وړاندې مکلفیتونه لري او اکثر اصول پکې د دیني سرچینو څخه اخستل کېږي صرف په هغه ځایو نو کې د خلکو نظر ته رجوع کېږي، چې په دیني سرچینو کې صراحت ونلري او یا هم د دیني سرچینو سره په ټکر کې واقع نشي، همدارنګه حاکم رژیم نشي کولای داسې حاکمیت وکړي چې د دیني اصولو سره توپیر ولري بلکه ټول قوانین او تګ لارې یې باید د دیني اصولو سره اړخ لګوي همدا لامل دی چې په اسلامي حاکمیت کې لمړی دیني اصول او دوهم دخلکو رضایت شرط دی پاتې دې نه وي چې اسلامي حاکمیت په خپل ځان کې داسې بشپړ اصول لري چې د ټولنې مختلفو قشرونو ته پکې د سعادت لارې شته دي هغه ملکونه چې نن ورځ د بشري حقونو نارې وهي او خپل ځانونه په دې ډګر کې

مخکښ گڼي بياهم هغه نيکمرغی چې د اسلام مقدس دين د بشریت لپاره ټاکلې، نه دي پوره کړې او هغه اصول چې نن نړۍ د هغې د پرځای کولو هڅه کوي په اسلامي اصولو کې د هماغه اول پړاو څخه موجود دي.

۳. نیمه مستقیم حاکمیت (دموکراسي): په ځینو ځایونو کې د مستقیم او غیر مستقیم حاکمیت څخه مختلط حاکمیتونه منځ ته راغلي چې د نیمه مستقیم حاکمیت په نامه یادېږي، په دې ډول حاکمیتونو کې سیاسي قدرت په موازي شکل د خلکو او د هغوی د نمایندگانو له لارې پرمخ وړل کېږي. په دې ډول چې لمری د نمایندگانو له خوا پریکړه کېږي، ولې بیا خلکو ته هم حق ورکړل شوی چې په دې مورد کې خپله پریکړه وکړي، چې په دې ډول حاکمیت کې د خلکو له خوا حاکمیت په مختلفو ډولونو کې ترسره کېږي، په ځنې ځایونو کې د ویتو په ډول او په ځینو نورو ځایونو کې د ټول پوښتنې (رفرانډوم) او په ځنې ځایونو کې د عمومي ابتکار په ځنې ځایونو کې بیا د انتخاب څخه کار اخستل کېږي، د انتخاب اصطلاح په دې معنی چې د خلکو د تایید لپاره څو مشخصې نقطې وټاکل شي او د هغې څخه یې یوه د خلکو له خوا د تایید وړ گرځي نورې اصطلاح گانې پرمخ کې شرحه شوې دي.

ب- غیر انتخابي حاکمیت: په دې ډول حاکمیتونو کې ټول سیاسي قدرت تر یوه یا څو اشخاصو پورې اړه لري، چې هماغه مشخص افراد یې پرمخ وړي عامو وگړو ته په هیڅ کومه پریکړه کې ځای نه ورکول کېږي او نه هم د هغوی رایې ته مراجعه کېږي، دا ډول حاکمیتونه اکثراً په شاهي مطلقه او دیکتاتوري نظامونو کې لیدل

کېږي چې په اوس زمانه کې اکثره په ظاهري بڼه د دموکراتیکو هیوادونو په بڼه
ښکاره کېږي. 1
پایله:

په پای کې باید ووايم پورتنۍ مقاله مې چې ترتیب کړه د اساسي حقوقو په برخه کې
کولای شي دلوستونکو لپاره ګټوره وګرځي، د مطالبو په را ټولولو کې می ډیر
کوښښ کړی ترڅو د معتبرو سرچینو څخه ګټه واخلم، هیله لرم را ټول شوي
مطالب د لوستونکو لپاره ډګټی وړ وګرځي.
د را ټولو شویو مطالبو سرچینې:

احسان موحیدیان (حقوق اساسی) تهران شرکت سهامی انتشار، سال 1389 ه. ش.
خسرو شاهي قدرت الله، فلسفه حقوق، دانش پروژه، بتا.
د عدلیې وزارت، رسمي جریده، مګ 818، ک 1382، د افغانستان اساسي قانون
کابل، دولتي مطبعه.
دادفریور در حقوق اساسی انترنټي سایټ.
سید ابوالفضل قاضی (شریعت پناهی)، نهادهای سیاسی و حقوق اساسی، چاپ سوم
دانشگاه تهران 1372.
سید ابوالفضل قاضی (شریعت پناهی) بایسته های حقوق اساسی چاپ سی و ششم
۱۳۸۸ هـ ش نشر میزان.

¹ سید ابوالفضل قاضی (شریعت پناهی)، بایسته های حقوق اساسی، م 103 – 113، چ
1388 نهاد حقوقی میزان. دادفریور در حقوق اساسی، انترنټي سایټ.

سیدجلال مدنی، کلیات حقوق اساسی قم موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، سال 1385 هـ ش.

کاتوزیان ناصر (مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران) تهران شرکت سهامی انتشار، سال 1389 هـ ش.

مهدی زاده، حقوق اساسی، انترنتی سایت.

غلام حیدر علامه، درامدی بر اصول محاکمات جزایی افغانستان، عدالت، د عدلی وزارت نشراتی ارگان ص ۱۱ نهم کال مسلسل ۵۲ گنیه، جوزا ۱۳۸۶.

عبدالملک "ممنون"

طلاق از نظر فقه و قانون

قسمت سیزدهم

فصل پنجم: زمان وقوع طلاق

هر چند در کتب فقهی مرجع، فصل و یا مبحثی تحت عنوان "زمان وقوع طلاق" به نظر نخورده و در عین حال، معیار تصنیف طلاق نیز پنداشته نشده است، بلکه همه

فقهاء به عوض آن، صیغه طلاق را ملاک قرار داده و بر اساس آن، طلاق را از لحاظ صراحت صیغه (لفظ) به صریح و کنایی و از لحاظ دلالت صیغه به منجز، مضاف و معلق تقسیم نموده اند. نگارنده هر چند تصنیف طلاق از لحاظ دلالت صیغه را رد نمی‌نماید، اما چنین تصنیفی را مرجوح دانسته و به عوض آن، بنابر دلائل ذیل، معیار قرار دادن "زمان وقوع طلاق" را بهتر می‌داند:

1. در صورت ملاک قرار دادن صیغه، تعلیق طلاق به امر متحقق الوجود به دلیل استعمال صیغه تعلیق، باید طلاق معلق دانسته شود، حالانکه چنین نوع طلاق در حکم طلاق منجز بوده و آثار مرتب به طلاق منجز بالای آن قابل تطبیق است؛ مانند اینکه زوج به زوجه بگوید: "اگر زمین دور خورشید بچرخد، تو طلاق هستی." از اینکه هرچند صیغه تعلیق به کار رفته است، اما نمی‌توان آنرا طلاق معلق نامید، در می‌یابیم که در این تقسیم بندی، زمان وقوع طلاق معیار قرار گرفته است، زیرا دلالت صیغه به تعلیق طلاق است اما به دلیل زمان وقوع آن، در حکم طلاق منجز می‌باشد.

2. اضافت طلاق به زمان مستقبل دارای اشکال نبوده اما هرگاه طلاق با صیغه مضاف به ماضی واقع گردد، در این صورت میان فقهاء اختلاف نظر بوده و گروهی چنین طلاق را واقع ندانسته و گروه دیگری نیز طلاق را فی الحال، در حکم طلاق منجز، واقع می‌دانند، حالانکه باید بنابر دلالت صیغه، طلاق در زمان ماضی واقع می‌گردید، پس در می‌یابیم که در این حالت نیز، به دلیل اینکه زمان وقوع طلاق زمان حال می‌باشد، طلاق منجز پنداشته می‌شود، نه مضاف به ماضی.

طلاق بالعموم به مجرد تلفظ به آن واقع می‌گردد، توضیح اینکه اصل در طلاق تنجیز است. به همین دلیل همه فقهاء به وقوع طلاق منجز اتفاق دارند. بعضاً ممکن است مطلق (طلاق دهنده) حین صدور طلاق بعضی قیود را بر آن وضع نماید، طور مثال، آنرا به زمان آینده مضاف سازد و یا هم معلق به شرط نماید که به همین دلیل، فقهاء طلاق را از لحاظ دلالت صیغه (که به عقیده ما بهتر است زمان وقوع طلاق معیار قرار داده شود، نه دلالت صیغه) به انواع ذیل تقسیم نموده اند:

1. طلاق منجز (معجل)؛

2. طلاق مضاف؛

3. طلاق معلق.

در این رابطه نیز، نگارنده تقسیم بندی ذیل را از طلاق با توجه به زمان وقوع آن بهتر می‌داند:

1. طلاق بالفور (منجز)؛

2. طلاق بالتأخیر (طلاق مضاف و معلق).

از اینکه هدف اصلی ما از نگارش جامعیت آن بوده و قصد داریم تا خواننده در رابطه به موضوع مورد بحث، نیازی به مراجعه به منابع دیگر نداشته باشد، رأی خویش را با وجه استدلال آن، پس از بیان آرای سائر فقهاء ابراز خواهیم نمود.

مبحث اول: طلاق منجز

طلاق منجز¹ نوعی از طلاق است که از صیغه تعلیق به شرط یا اضافت به مستقبل خالی بوده و مقصود مطلق، وقوع طلاق در زمان حال باشد.² بدین مفهوم که هرگاه طلاق دهنده تنها لفظ طلاق را بر زبان آورده و قیودی را بر آن وضع ننماید، در اینصورت طلاق بالفعل واقع می‌گردد، زیرا که طلاق بنابر حاجت تشریع گردیده است و حاجت فوریت یا تنجیز را اقتضاء می‌نماید. در عین حال، باید یاد آور شد که طلاق معلق به امر متحقق الوجود منجز محسوب گردیده و فوراً صادر می‌گردد؛ چنانچه هرگاه زوج بگوید: "اگر زمین دور آفتاب بچرخد، تو طلاق هستی" در اینصورت طلاق بالفعل و بطور منجز تحقق می‌یابد.

مبحث دوم: طلاق مضاف

طلاق مضاف در تقسیم بندی ما نوعی از طلاق بالتأخیر محسوب می‌گردد. هرگاه طلاق به مکان مضاف گردد، در صورت توافر سائر شروط آن، فوراً واقع گردیده و در حکم طلاق منجز می‌باشد. طور مثال در صورتی که زوج دارنده اهلیت طلاق بوده و به زوجه ای که محل طلاق باشد بگوید: "تو در کانادا طلاق هستی." اما هرگاه زوج بگوید: "پس از یک ماه اقامت در کانادا طلاق هستی." در اینصورت

¹ باید اظهار داشت که "منجز" به فتح "ن" و "ج" و تشدید "ج" تلفظ می‌گردد، اما اکثر اساتید محترم پوهنتون ها (به شمول پوهنتون کابل) آنرا به سکون "ن" و فتح "ج" تلفظ می‌نمایند که اشتباه می‌باشد.

² وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. (1414هـ). الموسوعة الفقهية. ج29، الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ص36.

طلاق مضاف به مکان نه بلکه مضاف به زمان ورود به کانادا می‌باشد که آنرا تحت عنوان اضافت طلاق به زمان آینده مورد بحث قرار می‌دهیم. آنچه در طلاق مضاف مورد بحث قرار می‌گیرد، طلاق مضاف به زمان است نه مکان، چنانچه ممکن است شخص آنرا به زمان ماضی یا مستقبل مضاف نماید و یا هم به شکل و صورت تعلیق به اضافت طلاق بپردازد که ذیلاً به بیان هر یک می‌پردازیم:

جزء اول: اضافت طلاق به زمان ماضی

هرگاه طلاق به زمان ماضی (گذشته) مضاف گردد، مانند اینکه زوج به زوجه خویش بگوید: "تو دیروز طلاق شده ای." در این حالت میان فقهاء اختلاف نظر وجود دارد که ذیلاً به بیان نظریات ایشان پرداخته و رأی راجح را توأم با موقف قانون مدنی افغانستان در مورد روشن می‌سازیم.

از نظر احناف هرگاه زوجه حین اضافت و انشای طلاق محل طلاق باشد، طلاق در زمان حال واقع می‌گردد. اما هرگاه زوجه در وقت اضافت، محل طلاق نبوده و یا هم در وقت انشاء محل طلاق نباشد، طلاق واقع نمی‌گردد. قابل تذکر است که هرگاه زوج بوسیله اضافت به ماضی، قصد وقوع طلاق در زمان حال را داشته باشد، طلاق فی الحال واقع می‌گردد، اما در صورتی که زوج قصد اخبار را داشته باشد، یعنی اینکه در زمان ماضی طلاق نموده است اما فعلاً می‌خواهد به زوجه اخبار نماید، در اینصورت بوسیله یمین (سوگند) ادعایش پذیرفته می‌شود، اما به شرطی که تصدیق ادعایش مستحیل نباشد. طور مثال، در صورتی که زوج 30 سال داشته باشد

اما به زوجه خویش بگوئید که پنجاه سال قبل تو را طلاق نموده بودم، چنین ادعایی لغو پنداشته شده و هیچ اثر حقوقی بالای آن مرتب نمی‌گردد. وجه استدلال ایشان این است که چون اضافت طلاق به زمان ماضی ممکن نمی‌باشد، بناءً باید در زمان حال تحقق پیدا نماید، اما از اینکه زوج زمان ماضی را یادآور شده است، باید در زمان مذکور زوجه در قید نکاح زوج بوده باشد، وگرنه قول زوج اعتبار نداشته و لغو محسوب می‌گردد.¹

به عقیده امام مالک، شافعی و احمد بن حنبل در یک روایت، طلاق مضاف به ماضی در صورتی که زوجه حین انشای آن محل طلاق باشد، طلاق بالفور واقع می‌گردد، اعم از اینکه در وقت مضاف شده، زوجه محل طلاق بوده است یا خیر، زیرا که در آن حالت به عقیده ایشان طلاق به صفت مستحیل وصف شده است که صفت لغو و طلاق واقع می‌گردد.²

احمد بن حنبل در یک روایت، بعضی از شوافع و ابن حزم ظاهری طلاق مضاف به ماضی را واقع نمی‌دانند، اعم از اینکه زوجه در وقت مضاف شده محل طلاق باشد

¹ محمد بن عبد الواحد، ابن همام. (د.ت). شرح فتح القدير. ج 3، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ص 371.

² ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (1404هـ). المغني، ج 7، بیروت: دار الفکر، ص 263؛ الشيرازي، ابراهيم بن علي. (د.ت). المهذب. ج 2، مصر: مطبعة عيسى البابي وشركاه، ص 95؛ أبو زكريا، يحيى بن شرف. (د.ت). روضة الطالبين. ج 8، الطبعة الثانية، بیروت: المكتب الإسلامي، ص 120 والرعي، الخطاب. (1412هـ). مواهب الجليل. ج 4، الطبعة الثالثة، بیروت: دار الفکر، ص 70.

یا خیر، به دلیل اینکه قول لغو و بیهوده تلقی گردیده و اثری بر آن مرتب نمی‌گردد.¹

از میان آرای فوق الذکر، رأی احناف راجح به نظر می‌رسد، زیرا که از یکسو نمی‌توان قول زوج را در چنین حالتی مطلقاً لغو و بیهوده شمرده هیچ اثری را بر آن مرتب ندانیم و از جانی هم، باید در زمان ماضی مضاف الیه، رابطه زوجیت میان زوجین موجود بوده باشد، زیرا که در صورت عدم موجودیت رابطه مذکور، وصف نیز از بین می‌رود و به این اساس، نمی‌توان قول زوج را معتبر و دارای اثر حقوقی دانست.

قانون مدنی افغانستان در زمینه حکم صریح نداشته اما با توجه به حکم مندرج ماده 150 قانون مدنی افغانستان² که صراحتاً تعلیق و اضافت را در رجعت مجاز نمی‌داند، چنین برداشت می‌شود که تعلیق و اضافت طلاق جواز دارد، زیرا که در مورد عدم جواز آن حکمی در قانون موجود نبوده و از سویی هم، به اساس حکم فقره 2 ماده 1 قانون مدنی افغانستان،³ در مواردی که حکم قانون موجود نباشد، محکمه

¹ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. المغنی، ج 7، ص 263؛ الشیرازی، ابراهیم بن علی. المذهب، ص 95؛ أبو زکریا، یحیی بن شرف. روضة الطالبین. ج 8، ص 120.

² تعلیق رجوع به زمان آینده یا یکدام شرط جواز ندارد. در صحت رجوع حضور شهود شرط نمی‌باشد.

³ (2) در مواردی که حکم قانون موجود نباشد، محکمه مطابق به اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام حکم صادر می‌نماید که عدالت را به بهترین وجه ممکن آن تأمین نماید.

مطابق به اساسات کلی فقه حنفی حکم صادر می‌نماید. پس در می‌یابیم که قانون مدنی افغانستان نیز تلویحاً رأی احناف را راجح دانسته است.

جزء دوم: اضافت طلاق به زمان آینده

در مورد حکم طلاقی که به زمان آینده مضاف گردد، سه مذهب فقهی وجود دارد: مذهب اول که ابن حزم ظاهری تابع آن می‌باشد، چنین طلاق را واقع ندانسته و اثری را بر آن مرتب نمی‌داند، زیرا که به عقیده او چنین قول لغو و بیهوده تلقی می‌گردد. وجه استدلال ابن حزم ظاهری قرار ذیل می‌باشد:

اول اینکه در چنین حالتی، وقوع طلاق را نمی‌توان در زمان حال تصور نمود، زیرا که زوج اراده آنرا نداشته است، و از سویی هم، نمی‌توان وقوع طلاق را در زمان مضاف الیه محقق دانست، چنانچه ممکن است الی زمان مذکور یکی از طرفین وفات نماید و یا اینکه از هم جدا شوند.

ثانیاً طلاق همانند نکاح بوده که تعلیق و اضافت آن به زمان مستقبل جواز ندارد، پس طلاق نیز تابع همین حکم است.

دیگر اینکه انحلال ازدواج در چهارچوب احکام و قواعد پیش بینی شده شرعی منصوص در قرآن یا سنت قابل تصور است، اما بدلیل اینکه نه در قرآن کریم و نه هم در سنت نبوی می‌توان حکمی را مبنی بر جواز اضافت و یا تعلیق طلاق بدست آورد، بناءً هر کسی که آنرا مجاز می‌داند، از حدود الله (تبارک و تعالی) تعدی نموده است، چنانچه الله (سبحانه و تعالی) می‌فرماید:

(وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)¹

ترجمه: "و هر کس از حدود الله (جل علی شأنه) تجاوز نماید، پس مسلماً به خود ستم کرده است."²

مذهب دوم که مذهب سعید بن مسیب، حسن، زهری، قتاده، یحیی انصاری، ربیعہ، سفیان ثوری و مالک بن انس می باشد، در صورت اضافت به مستقبل، طلاق را فی الحال واقع می داند، به شرطی که زمان مضاف شده محال نباشد.

وجه استدلال مذهب دوم اینست که چون نکاح موقت و محدود به زمان نبوده و انعقاد عقد نکاح برای زمان معین و تحدید شده جواز ندارد، نمی توان اضافت طلاق به زمان مستقبل را نیز مجاز دانست، زیرا طلاق مضاف در واقع به مثابه توقیت نکاح و محدود ساختن آن به زمان معین می باشد، چنانچه از زمان تلفظ به طلاق الی زمان مضاف الیه، هر نوع معاشرت میان زوجین در همچون معاشرت در نکاح موقت می باشد، بناءً لازم است تا طلاق فی الحال و بالفور واقع گردد.³

مذهب سوم که مذهب جمهور فقهاء (احناف، شوافع و حنابله) می باشد، طلاق را در صورت اضافت آن فی الحال واقع ندانسته و وقوع آنرا منوط به موجودیت جزء اول زمان مضاف الیه می دانند که این قول ابن عباس، عطاء، جابر بن زید، نخعی،

¹ الطلاق: 1

² ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد. (1350هـ). المحلى. ج 10، القاهرة: المتيرية، ص 213.

³ القرطبي، أبو عمر بن عبد البر. (1399هـ). الكافي، ج 2، القاهرة: دار الهدي، ص 577؛ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. المغني، ج 7، ص 358 وابن حزم الظاهري، علي بن أحمد. المحلى. ج 10، ص 213.

ابو هاشم، ثوری، اسحاق و ابو عبید می‌باشد.¹ پس با توجه به رأی جمهور، هرگاه زوج به زوجه خویش بگوید: "تو در ماه اسد سال کنونی طلاق هستی"، زوجه در اولین جزء ماه مذکور که همانا حین غروب آفتاب در آخرین روز ماه قبلی آن (سرطان) می‌باشد، طلاق می‌گردد. همچنان هرگاه زوج طلاق را به فردا مضاف نماید، در اولین جزء آن که همانا طلوع فجر می‌باشد، طلاق واقع می‌گردد. شوافع و حنابله اهلیت زوج و محل طلاق بودن زوجه را حین انشای طلاق و همچنان حین حلول وقت مضاف الیه شرط دانسته اند. پس هرگاه زوج به بیگانه بگوید: "تو بعد از یک سال طلاق هستی" بعدش هم با همان خانم قبل از مرور یک سال ازدواج نماید و یکسال بگذرد، در اینصورت طلاق واقع نمی‌گردد، که در این مورد امام ابو حنیفه نیز با امام شافعی و امام احمد بن حنبل موافق می‌باشد. اما هرگاه زوج به خانم بیگانه بگوید: "روزی که با تو ازدواج نمودم طلاق هستی" در اینصورت از نظر شوافع و حنابله طلاق واقع نمی‌گردد، اما از نظر احناف واقع می‌گردد، زیرا که وقت مضاف الیه وقت حدوث سبب یعنی نکاح می‌باشد. مذهب سوم که همانا مذهب جمهور فقهاء می‌باشد به دلائل ذیل استناد می‌نمایند:

¹ الکاسانی، أبو بکر بن مسعود. (1982م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ص123؛ المرداوي، علاء الدين بن علي. (1376هـ). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج9؛ بيروت: دار احیاء التراث العربی، ص45 والخطیب الشربینی، محمد بن أحمد. (1415هـ). مغنی المحتاج، ج3، بیروت: دار الكتب العلمية، ص313.

1- آنچه از ابن عباس در مورد مردی که به خانمش گفته بود: "تو طلاق هستی در آغاز سال" روایت شده است که رابطه زوجیت ایشان را الی رسیدن سال جدید قائم تلقی نموده و حین قدوم روز اول سال جدید طلاق را واقع دانسته است.

2- از جمله آثار وارده از بعضی از اصحاب آمده است که شخصی طلاق خانم خویش را به هنگام خارج شدن او از خانه منوط ساخته بود و ابن عمر در این مورد فرمود که هرگاه زوجه خارج شد طلاق واقع می شود اما هرگاه خارج نشد اثری بر آن مرتب نمی گردد.¹

ابن حزم ظاهری نیز در برابر رأی جمهور استدلال مینماید که اولاً اضافت طلاق خلاف آنچه است که خداوند (سبحانه و تعالی) به آن امر نموده است، پس طلاق نمودن به خلاف آنچه در قرآن و سنت آمده است معصیت شمرده می شود. همچنان رسول الله (علیه الصلاة والسلام) می فرماید:

"كل شرط ليس لیس فی کتاب الله تعالی فهو باطل"²

ترجمه: "هر شرطی که در کتاب الله تعالی نباشد، باطل است."

همچنان آثاری را که جمهور به آن تمسک می جویند نیز از نظر ابن حزم ظاهری ضعیف بوده و قابل احتجاج نمی داند.³

¹ نفسه

² ابن ماجه، محمد بن یزید. (د.ت). سنن ابن ماجه. ج 2، بیروت: دار احیاء الکتب العربی، ص 842.

³ ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد. المحلی. ج 10، ص 215.

در مورد رأی راجح باید اظهار نمود که نگارنده مذهب جمهور را رجحان می‌دهد، به دلیل اینکه هیچ حکمی در قرآن و یا حدیث مبنی بر عدم جواز اضافت طلاق نیامده است و از جانی هم، اضافت طلاق موجب انعقاد فرقت در زمان حال گردیده اما طلاق در زمان مضاف شده واقع می‌گردد. قانون مدنی افغانستان صراحتاً حکمی را در این زمینه پیشبینی ننموده است، اما بنابر ارجاع موارد غیر منصوص به مذهب حنفی، ظاهراً رأی احناف را ترجیح داده است.

جزء سوم: اضافت طلاق به شکل تعلیق

در صورتی که طلاق به زمان آینده به شکل تعلیق یعنی بوسیله استفاده از ادوات تعلیق یا شرط همانند اگر، هرگاه و امثالهم صورت گیرد، از یکسو همانند تعلیق در طلاق به زمان مشخصی در آینده معلق گردیده است و از جانب دیگر مؤخر قرار دادن طلاق به زمان آینده است، همانند طلاق مضاف، همینجاست که اضافت طلاق به شکل تعلیق شکل می‌گیرد. پس هرگاه مرد به خانم خویش بگوید: "هرگاه هلال رمضان را دیدم، تو طلاق هستی" پس هرگاه شخص طلاق دهنده (زوج) خودش هلال رمضان را دید، طلاق صورت می‌گیرد، اما در صورتی که شخص دیگری هلال رمضان را مشاهده نماید، در اینصورت شوافع و حنابله معتقد به وقوع طلاق می‌باشند. بر خلاف شوافع و حنابله، احناف تنها در صورتی طلاق را واقع می‌دانند که شخص زوج هلال را مشاهده نماید، نه اشخاص دیگر.¹

¹ المطيعي، محمد نجيب. (1966م). تكملة المجموع شرح المذهب. ج 16، بيروت: دار الفكر، ص 206 وابن قدامة، عبد الله بن أحمد. المغني. ج 7، ص 169.

قانون مدنی افغانستان بر اساس حکم فقره 2 ماده اول خویش، در این مورد نیز رأی احناف را ترجیح می‌دهد.

منابع و مأخذ

1. ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد. (1350هـ). المحلى. ج 10، القاهرة: المتيرية.
2. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (1404هـ). المغني، ج 7، بيروت: دار الفكر.
3. ابن ماجة، محمد بن يزيد. (د.ت). سنن ابن ماجة. ج 2، بيروت: دار احياء الكتب العربي.
4. أبو زكريا، يحيى بن شرف. (د.ت). روضة الطالبين. ج 8، الطبعة الثانية، بيروت: المكتب الإسلامي.
5. الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد. (1415هـ). مغني المحتاج، ج 3، بيروت: دار الكتب العلمية.
6. الرعيني، الحطاب. (1412هـ). مواهب الجليل. ج 4، الطبعة الثالثة، بيروت: دار الفكر.
7. الشيرازي، ابراهيم بن علي. (د.ت). المذهب. ج 2، مصر: مطبعة عيسى البابي وشركاه.
8. القرطبي، أبو عمر بن عبد البر. (1399هـ). الكافي، ج 2، القاهرة: دار الهدى.

9. الكاساني، أبو بكر بن مسعود. (1982م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية.
10. محمد بن عبد الواحد، ابن همام. (د.ت). شرح فتح القدير. ج3، بيروت: دار احياء التراث العربي.
11. المرداوي، علاء الدين بن علي. (1376هـ). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج9؛ بيروت: دار احياء التراث العربي.
12. المطيعي، محمد نجيب. (1966م). تكملة المجموع شرح المذهب. ج16، بيروت: دار الفكر.
13. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. (1414هـ). الموسوعة الفقهية.

اجمالی از فعالیتها

در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر

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

1. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ (1397/3/1 الی 1397/3/31) تعداد (3) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها به تعداد (10) نفر به اتهام ارتکاب جرایم رشوه وغدر مورد محاکمه قرار گرفته اند. از این تعداد (8) نفر از اتهامات وارده برائت حاصل نموده و تعداد (2) متهم دیگر به مجازات های مختلف حبس و جزای نقدی قرار ذیل محکوم گردیده اند:

- حبس یک ماه الی یک سال نفر.
- حبس یک الی پنج سال نفر.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (570) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (1) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه جواز سال 1397 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی					
			تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی		
						یک ماه الی یک سال حبس	5 - 15 سال حبس	20 - 15 سال حبس
						جرمین جرایم نقدی	جرمینه نقدی	

۱	رشوت	1	2	1	1	1	1					\$70
2	رشوت	1	1		1			1				\$500
3	غدر	1	7	7								
	مجموعه	3	10	8	2	1	1					\$570

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

جدول شماره (2) بیانگر قرار های قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه جواز سال 1397 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلا و نواقص	مرجع مربوط
1	سوء استفاده از صلاحیت و ظیفوی	1	3	1	خارنوالی

2	تجاوز از صلاحیت وظیفوی واخذ رشوت	1	2	1	خارنوالی
3	اختلاس	1	1	1	خارنوالی
4	سوء استفاده از صلاحیت و ظیفوی ورشوت	1	1	1	خارنوالی
5	سوء استفاده از صلاحیت و ظیفوی و تزویر	1	8	1	خارنوالی
6	اختلاس	1	1	1	خارنوالی
7	تزویر اسناد	1	3	1	
	مجموعه	7	19	7	

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

فساد اداری ولایت کابل

حکم مورخ 1397/3/20

محکومیت یکتن از کارمندان ریاست ثبت احوال نفوس کابل به اتهام اخذ رشوه یکتن از باشندگان ولایت کابل طی ورقه عرض به مقام عالی ستره محکمه مبنی بر اینکه در ارتباط طی مراحل قباله خط خویش به آمریت وثایق حوزه دوم مراجعه نموده آمریت وثایق حوزه دوم غرض تائید تذکره پدرش استعلامی را به مدیریت ثبت احوال نفوس راجع نموده که یکی از کارمندان آن اداره در بدل ارایه معلومات جواب استعلام محکمه از نردم مبلغ 600 دالر آمریکائی مطالبه رشوه نموده که بعداً به اساس هدایت مقام عالی ستره محکمه هیئتی از طرف اداره مراقبت قضایی مؤلف

گردید، هیئت در ابتداء صدای کارمند مذکور را درخصوص مطالبه پول ثبت نموده بعداً مبلغ 500 دالر آمریکائی از طرف هیئت فوتوکابی و نشانی شد و در اختیار عارض قرار داده شد عارض مبلغ متذکره را به تاریخ 1397/2/10 برای کارمند مذکور بعد از اخذ استعلام تسلیم می نماید که حین اخذ پول از طرف هیئت مراقبت قضائی دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضائی معرفی گردیده است

قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدائی محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه ابتدائیه در جلسه قضائی مؤرخ 1397/3/20 خویش متهم را در قضیه اخذ مبلغ 500 دالر آمریکائی رشوه طبق هدایت فقره (2) ماده (370) و فقره (3) ماده (371) کود جزاء و با رعایت فقره (2) ماده (375) و فقره (1) ماده (385) کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت دو سال حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه رشوه و طرد از مسلک محکوم به مجازات کرد .

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

1) گزارش

محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ (1397/3/1 الی 1397/3/31) تعداد (4) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده است. که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (9) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت و وظیفی، تزویر، و رشوت گرفتار شده و از این تعداد (2) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام

برائت و (7) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات هاي مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس 1 الی 5 سال 3 نفر.
- حبس 5 الی 15 سال 4 نفر
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (4861) دالر آمریکائی.

جدول شماره (3) بیانگر آماراجراآت محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری و ولایت کابل در ماه جوزا سال 1397 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی					
			تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی		
						یک ماه الی یک سال حبس	5 - 1 سال حبس	15 - 5 سال حبس
1	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی واقدام به سرقت	1	5	1	4			4

مسلحانه									
۲	ترویر	1	1	1				1	
۳	اخذرشوه	1	1	1					
۴	اخذرشوه	۱	2	2					\$4861
مجموعه		4	3	7	2	9	4		\$4861

همچنان محکمه طی این مدت در مورد (4) دوسیه قرار قضائی صادر نموده و آنها را غرض تکمیل خالهای تحقیقاتی^۱ و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (4) بیانگر قرار های قضائی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل درماه دلو سال 1396 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	مرجع مربوط
ه				خلا و نواقص	
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	1	3	1	خارنوالی
2	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	1	5	1	خارنوالی

3	تجاوز از صلاحیت وظیفوی	1	2	1	خارنوالی
4	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی واختلاس	1	1	1	خارنوالی
	مجموعه	4	10	4	

4: خلاصه نمونه های از احکام صادره محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل

حکم مورخ ۱۳۹۷/۳/۱۹

محکومیت چهارتن از منسوبین لوای انتقالات وزارت امور داخله به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی و شروع به سرقت مسلحانه

گروبی از سارقین مسلح در تبانی با مجرمینی که در صفوف نیروهای امنیتی جابجا بوده با استفاده از یونیفورم نظامی، واسطه رنجر پولیس و سلاح های دولتی دست به اعمال مجرمانه می زنند که این عمل امنیت را به مخاطره انداخته و ارگان های کشفی در صدد تثبیت، شناسائی و گرفتاری همچو افراد بر آمدند که به تاریخ 1396/9/30 به اساس اطلاعات اوپراتیفی منابع همکار ریاست 705 عمومی امنیت ملی آگاه میگردد که منسوبین فوق که خود را از جمله منسوبین وزارت امور داخله معرفی داشته اند در ترکیب یک گروپ مسلحانه مصروف سرقت های مسلحانه منازل، اختطاف و رهنی در شهر کابل می باشند. منبع می افزاید که افراد

متذکره خود را منسوبین وزارت امور داخله معرفی داشته و دست به سرقت های مسلحانه می زنند. اطلاعات واصله حاکی از آن بود که گروپ مذکور قصد انجام سرقت مسلحانه مبلغ نه صد هزار دالر امریکائی را از نزد یکتن از صرافان در ساحه کارته نو داشت که پیرامون موضوع پلان مشترک فی مابین وزارت امور داخله و ریاست امنیت ملی و به تاریخ 1396/9/30 پنج تن از منسوبین لوای انتقالات وزارت امور داخله با یکعراده واسطه رنجر بدون نمبر پلیت با دو میل سلاح کلاشینکوف و یک میل تفنگچه از ساحه سرک اول کارته نوع دستگیر و به ارگان های عدلی و قضائی معرفی میگردد.

قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدائیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضائی مورخ 1397/1/21 خویش چهارتن از متهمین را در قضیه سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی و شروع به سرقت مسلحانه مبلغ نه صد هزار دالر امریکائی طبق هدایت فقره (1) ماده (42) قانون جرایم عسکری و ماده (456) قانون جزا با در نظر داشت مواد (39)، (29) و (155) قانون مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی هر واحد ایشان را به مدت شش، شش سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده و یکتن از متهم دیگر قضیه در خصوص عدم اطلاع دهی و کتمان جرم نسبت عدم موجودیت دلایل الزام طبق حکم ماده (235) قانون اجراءات جزائی و ماده (4) قانون جزا بری الزمه شناخته شده است.

قضیه نسبت عدم قناعت متهمین محول محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضائی مورخ 1397/3/19 خویش با در نظر داشت حکم ماده (54) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه را مورد تأیید قرار داده است.

ج: گزارش فعاليتهاي قضائي محکمه ابتدائيه مبارزه با جرايم ناشي از فساد اداري ولايت هرات

3. گزارش

محکمه ابتدائيه مبارزه با جرايم ناشي از فساد اداري ولايت هرات طی دوماه اول سال 1397 تعداد (10) دوسيه جرمي مربوط به جرايم ناشي از فساد اداري را مورد رسيدگي قضائي قرار داده است. که در ارتباط به اين دوسيه ها تعداد (26) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحيت وظيفوی ، اتلاف اوراق رسمي و اختلاس گرفتار شده و از اين تعداد (2) تن آنان به نسبت عدم وجود دلايل کافی الزام براءت و (24) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات هاي مختلف حبس قرار ذيل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الی یک سال 13 نفر.
- حبس یک الی پنج سال 2 نفر.
- حبس پنج الی پانزده 1 سال
- محکومين جرايم نقدي 8 نفر
- مجموعه مجازات نقدي محکومين بالغ به (18856) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (5) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت هرات در دوماه اول سال 1397 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی				
			تعداد دینهم	برائت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی	
						یک ماه الی یک سال حبس	تجربه نقدی
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	5	6		6	4	\$211
						2	
						15 - 5 سال حبس	
						20 - 15 سال حبس	
						محکومین جرائم نقدی	

2	تجاوز از حدود صلاحیت قانونی و تزویر اسناد	1	9	1	8	4			4	\$1518
3	رشوت	1	2		2	1				
4	اختلاس و تزویر اسناد	1	6	1	5	2			1	\$16961
5	تزویر اسناد	1	2		2	2				
6	اتلاف اسناد رسمی	1	1		1				1	\$166
	مجموعه	10	26	2	24	13	2		1	\$18856

4. خلاصه احکام صادره محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری

ولایت هرات

حکم مورخ 1397/1/8

محکومیت یکتن از کارمندان مدیریت مبارزه با جرایم جنائی ولایت هرات به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی

به اساس عریضه یکتن از نماینده گان یکی از شرکت های ترانزیتی به قوماندانی امنیه ولایت هرات مبنی بر اینکه یکتن از کارمندان مدیریت مبارزه با جرایم جنائی قوماندانی امنیه که اسناد اموال تاجران را کنترل می نماید با وجودی که هیچ نوع مشکل قانونی ندارند اما بارها مشکل خلق نموده و خواهان پول می شود و از نزد من نیز مطالبه مبلغ 50 هزار افغانی نموده است که به اخذ اطلاع شخص مذکور قوماندانی امنیه داخل اقدام گردیده بعد از ترتیب پلان گرفتاری و معرفی نماینده ریاست خارنوالی ابتدائی عسکری ولایت هرات مبلغ 50 هزار افغانی که از قبل نشانی شده و به دسترس شخص همکار داده شده تا به کارمند مذکور تسلیم نماید شخص همکار با کارمند مذکور به تماس شده و به وی رهنمائی نموده تا پول را به

برادرم تسليم نماييد زمانیکه شخص همکار پول را به برادرش تسليم می نماید حین اخذ پول دستگیر و به ارگان های عدلی و قضائی معرفی میگردد.

قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدائی محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت هرات گردیده محکمه در جلسه قضائی مورخ 1397/1/8 خویش کارمند مذکور را در قضیه سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی مطابق فقره (1) ماده (42) قانون جرایم عسکری با در نظر داشت جز چهارم ماده (214) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت دوسال و شش ماه حبس تنفیذی و برادرش را درقضیه اشتراک در سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی مطابق فقره (1) ماده (58) کود جزا با درنظرداشت جز چهارم ماده (214) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت یکسال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده است

د) گزارش فعالیتهای قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کندز

1) گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کندز طی دوماه اول سال 1397 تعداد (4) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده است. که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (7) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی، مفقودی اوراق رسمی و اختلاس گرفتار شده و از این تعداد (1) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت و (6) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

• حبس 1 – 5 سال 1 نفر

- حبس 5 - 15 سال 1 نفر.
- محکومین جرایم نقدی 4 نفر
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (12165) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (6) بیانگر آماراجراآت محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کندز دو ماه اول سال 1397 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی				
			تعداد دینیم برائت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی		
					یک ماه الی یک سال حبس	5 - 15 سال حبس	جریمه نقدی
۱	اختلاس	1	2	2			\$338
۲	سوء استفاده از صلاحیت وظيفی و اختلاس	1	1	1	1		
۳	سوء استفاده از صلاحیت وظيفی و اختلاس	1	1	1		1	\$11654

۴	مفقودی اوراق رسمی	۱	۳	۱	۲				۲	\$173
مجموعه		۴	۷	۱	۶		۱	۱	۴	\$12165

4: خلاصه احکام صادره محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کندز

حکم مورخ 1397/1/21

محکومیت یکتن از کارمندان مقام ولایت کندز به اتهام اختلاس

مبلغ (839090) افغانی

در سال 1395 وزارت زراعت، آبیاری و مالداري جهت توان مند سازی زنان و رشد اقتصادی خانواده ها مبلغ 8887000 افغانی را به منظور احداث گرین حوض ها برای 7000 خانم و 9 مکتب در مرکز ولایت و ولسوالی ها منظور نموده بود که براساس برنامه برای مستفید شونده گان پروژه سه دوره ورکشاپ ظرفیت سازی سه روزه در نظر گرفته شده تا 7000 خانم در مرکز و ولسوالی ها آموزش داده شوند که متاسفانه چنین نشده و در مرکز دو دوره و در ولسوالی صرف یک دوره ورکشاپ دایر گردیده است.

علی الرغم آن مبلغ 492 افغانی که جهت کرایه برای اشتراک کننده گان ورکشاپ در نظر گرفته شده بود به طور مکمل برای آنها توزیع نگردیده بلکه برای هر

اشتراک کننده مبلغ 250 افغانی توزیع شده است و از هر کدام مبلغ 242 افغانی حیف و میل شده است و اجناس و لوازم گرین حوض ها هم بگونه شفاف توزیع نشده و از پول های تخصیص داده شده وزارت مذکور مبلغ 839090 افغانی توسط یکن از کارمندان مقام ولایت کندز مورد اختلاس قرار گرفته است و به همین اساس کارمند مذکور دستگیر و به ارگان های عدلی و قضائی معرفی می گردد.

قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدائی محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کندز گردیده محکمه در جلسه قضائی مورخ 1397/1/21 خویش متهم را در قضیه اختلاس مبلغ 839090 افغانی طبق فقره (1) ماده (268) با در نظر داشت فقره (2) ماده (209) قانون اجراءات جزائی و با رعایت ماده (17) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت هفت سال حبس تنفیذی و طبق فقره (1) ماده (273) قانون جزا به رد پول اختلاس شده محکوم به مجازات نموده است.

در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

الف: گزارش اجراءات قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر
ولایت کابل

1. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل از تاریخ
(1397/3/1 الی 1397/3/31) تعداد (47) دوسیه مربوط به انواع مواد
مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله صادر نموده است.
در ارتباط به این قضایا ، به تعداد (66) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر
گرفتار شده از این تعداد (5) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت
و (61) تن قرار ذیل مجازات گردیده اند.

- حبس 1 الی 5 سال 38 نفر.
- حبس 5 سال الی 15 سال 13 نفر.

- حبس 15 الی 20 سال 10 نفر.
در ارتباط به محاکمات فوق الذکر حکم به محو مقدار (21790/44) کیلوگرام انواع مواد مخدر نیز صادر شد.

جدول شماره (1): آمار اجراءات قضایی محکمه ابتدائیه مبارزه با مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل در ماه جوزا سال 1397

نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تعداد متهم	تعداد برائت	تعداد محکوم	تصمیم قضائی		
						تعداد محبوس به حبس تنفیذی		
						1-5 سال حبس	5-15 سال حبس	20-15 سال حبس
هیروئین	25	96,14	34	3	31	22	7	2
مورفین	5	1606	5		5			5
چرس	6	2245,5	10		10	9	1	
تریاک	5	310,2	7	2	5	2		3
مواد کیمیای	5	17008,6	9		9	4	5	
مشروبات الکولی	1	524	1		1	1		
مجموعه	47	21790,44	66	5	61	38	13	10

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

حکم مورخ 1397/3/12

چهار سال حبس به اتهام قاچاق مقدار 1.450 کیلوگرام هیروئین

به تاریخ 1397/1/9 یکتن از باشندگان ولایت قندهار که میخواست عازم کشور هندوستان شود از طرف پولیس سرحدی میدان هوایی ولایت قندهار مورد شک قرار گرفته که در اثنای چک و تلاشی بیک شخص مذکور مقدار 870 گرام هیروئین که در داخل چوکات بیک به طور ماهرانه جابجا شده بود و مقدار 580 گرام هیروئین دیگر از بطن وی بدست آمده و در ارتباط قضیه شخص مذکور دستگیر و به ارگان های عدلی و قضائی معرفی میگردد.

قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدایی محول محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل گردیده. محکمه ابتدائیه در جلسه قضایی مورخ 1397/3/12 متهم را در قضیه قاچاق مقدار 1.450 کیلوگرام هیروئین طبق هدایت ماده (302) و رعایت مواد (213 و 214) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت چهار سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده و همچنان به مصادره یک سیت موبایل معه سیمکارت آن، مبلغ 100 دالر امریکائی، مبلغ 23500 افغانی و مقدار 1.450 کیلوگرام هیروئین بدست آمده طبق ماده (32) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر نیز اصدار حکم کرده است.

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

ولایت کابل

1. گزارش

محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل از تاریخ (1397/3/1 الی 1397/3/31) تعداد (47) دوسیۀ مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله صادر نموده است.

							باقاچاقبران
5	9	18	32	15	47	18656/957	مجموعه

2. خلاصه ای از حکم صادره محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل.

حکم مورخ 1397/3/21

یازده سال حبس به اتهام فروش مقدار دو کیلو گرام هیروئین

بلاثر اطلاع واصله مبنی بر فروش مواد مخدر نوع هیروئین توسط یکتن از فروشندگان بالای معتادین با استفاده از منزل خویش هیئتی متشکل از ادارات ذیربط منزل شخص مذکور را واقع حوزه اول امنیتی شهر لشکر گاه ولایت هلمند مورد تلاشی قرار داده که در نتیجه مقدار دو کیلو گرام هیروئین از منزل مذکور کشف و بدست میاید و در ارتباط قضیه یکتن نیز دستگیر میگردد.

قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدایی محول محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل گردیده. محکمه ابتدائیه در جلسه قضایی مورخ 1397/1/22 خویش متهم را در قضیه فروش مقدار دو کیلو گرام هیروئین طبق بند (5) فقره (1) ماده (302) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت یازده سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده و طبق ماده 32 قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر به مصادره مقدار مواد بدست آمده نیز اصدار حکم گردیده است اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم محول محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1397/3/21 خویش متکی به هدایت ماده 267 قانون اجراءات جزایی و فقره 2

ماده 17 قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر فیصله محکمه ابتدائیه را مورد تأیید قرار داده است.