

قضاء

دستري محكمې نشراتي ارگان



خپرونکي: د خپرونو ریاست

د امتیاز خاوند: ستره محکمه

د لیکنی هیئت

پوهنوال عبدالقادر عدالتخواه

دوکتور عبدالملک کاموي

دوکتور عبدالله عطائي

قضاوتپوه برات علی متین

قضاوت پوه حضرت گل حسامي

قضاوتپال مولوي محمد صديق "مسلم"

قضاوتمل عنایت الله حافظ

قضاوتپوه غوث الدین مستمند غوری

مسئول مدیر: محمد صديق ژوبل

پته: د افغانستان داسلامي جمهوريت ستره محکمه



فهرست مطالب:

از متحد المالهای ستره محکمه	3
قانون جزای بین المللی..... دوکتور عبدالله عطایی	13
القواعد والضوابط الفقهیه لنظام القضاء فی الاسلام... قضاوتپوه مستمند غوری	26
د توقیف حکم..... قضاوتمل حافظ	57
برخی قواعد قرار داد های تجارتی..... قضاوتمل تراهی.....	98
فقه واصطلاحات فقهی آن..... سید شمس العارفین.....	114
مرور اجمالی به تشکیل وصلاحیت محاکم اختصاصی رسیده گی به جرایم فساد	
اداری..... قضاوتیار یفتلیان.....	137
اجمالی از فعالیتها در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر	156

از متحدالمالهای ستره محکمه

متحدالمال شماره (747 - 823) مورخ 1397/4/23

دارالانشاء شورای عالی :

ریاست محکمه استیناف ولایت کابل بتأسی از هدایت مقام محترم ریاست دولت جمهوری اسلامی افغانستان و گزارش نهاد های مطبوعاتی، تحقیقاتی و اجتماعی مبنی بر وجود سرگردانی و آزار و اذیت بازماندگان شهدای نهاد های امنیتی، پیشنهاد کوتاه سازی و ساده سازی پروسه تثبیت ورثه شهدا و رسانیدن حقوق و امتیازات آنان به وارثین شان را تقدیم داشت تا در تثبیت فوت و حصر بازماندگان نفقه خور و دلجویی از بازماندگان شان، پروسه تثبیت وثایق شهدا در محاکم و آمریت های ثبت اسناد بطور خاص و از سایر وثایق حصر وراثت و وصایت خط ها تفکیک و بمنظور ایجاد سهولت در ترتیب آن، طرزالعمل خاص ترتیب و تصویب شود تا باعث سرعت در ترتیب وثایق شهداء گردد، شورای عالی ستره محکمه در جلسه مورخ 1397/4/12 طی مصوبه 356 رهنمود ذیل را به تصویب رسانید:

((رهنمود ترتیب وثیقه تثبیت بازمانده گان مستحق (نفقه خور) شهدای امنیتی و دفاعی:

این رهنمود به هدف ساده سازی پروسه تثبیت بازمانده گان مستحق (نفقه خور) شهدای ارگانهای امنیتی و دفاعی کشور به متن ذیل ترتیب میگردد:

۱- ترتیب وثیقه متذکره بدون مکتوب رسمی وزارت ها و ادارات مربوط جواز ندارد.

۲- بعد از مواصلت مکتوب و یا راپور شهادت نیروهای امنیتی و دفاعی از وزارت ها و ادارات مربوطه ، یکی از وارثین مستحقین (نفقه خور) آنها شهرت تعداد بازمانده گان مستحق (نفقه خور) را با ذکر مشخصات تذکره تابعیت و در صورت عدم موجودیت تذکره تابعیت با ذکر سن، مشخص و طی عریضه مطبوع به محکمه و یا آمریت ثبت اسناد و وثایق تقدیم نمایند.

۳- محاکم یا آمریت های ثبت اسناد و وثایق ، وثیقه متذکره را صرف از شهادت دو نفر شاهدان ترتیب و عنداللزوم ضمن وثیقه مذکور به نصب وصی تجویز اتخاذ و نیز ترتیب وثایق وکالت خط آنان همزمان صورت گیرد.

۴- محاکم و آمریت های ثبت اسناد و وثایق حین ترتیب وثیقه متذکره جهت تثبیت هویت و محل اقامت بازمانده گان شهداء به شهادت شاهدان اکتفا نموده و از ارسال و مرسول استعمال ها خود داری نمایند.

۵- در ذیل وثیقه تحریر گردد که وثیقه متذکره ، صرف در حصه اخذ حقوق و امتیازات بازمانده گان مستحق شهدا مندرج قانون مربوط مدار اعتبار بوده و در سایر موارد فاقد اعتبار است.

۶- درج نمرات تذکره ، در ترتیب وکالت خط ، وصایت خط برای (مقر) و (مقرله) امر حتمی میباشد.

۷- محاکم و یا آمریت های ثبت اسناد و وثایق مکلف اند اصل وثایق مرتبه در زمینه را به اختیار بازمانده گان مستحق شهداء و یا وکیل قانونی آنها قرار داده و نقل مصدق آنرا غرض اجراءات رسماً به ادارات ذیربط ارسال و ادارات ذیربط برویت نقل مصدق آن اجراءات بدارند.

۸ - مصوبات قبلی شورایعالی که در تناقض با این رهنمود قرار داشته باشند ، ملغی میباشد.))

موضوع به جمیع محاکم و ادارات ذیربط متحدالمالاً اخبار گردید.))

متحدالمال شماره (673 - 746) مورخ 1397/4/11

دارالانشاء شورای عالی :

ریاست دارالانشاء شورایعالی پیشنهادیه ای را به جلسه مورخ 1397/2/11 مقام

محترم شورایعالی ستره محکمه به متن ذیل تقدیم نموده است:

((از آنجائیکه فیصله های نهائی مبنی به ترک خصومت "محاکم مماثل" طبق قانون بالاثّر مطالبه محکوم علیه قضیه تابع پروسه تجدید نظر خواهی بوده و یک قسمت قابل ملاحظه قضایای تجدید نظر خواهی ناشی از همین بابت بوده و از طرفی هم اکثراً همچو قضایا در جلسات شورای عالی به دلیل اینکه در ماهیت موضوع رسیدگی محاکماتی صورت نگرفته مواجه به لغو میگردد و محاکم بنابرینکه اصحاب دعاوی قضایای شانرا تعقیب نمی نمایند و به بهانه هایی که گویا ولی ، وصی ، قیم و یا هم وکیل مربوط دعاوی شان را عند المحکمه تعقیب نه نموده اند محاکم بدون در نظر داشت مواد(168 و 169) قانون اصول محاکماتی مدنی به فیصله های ترک خصومت اقدام مینمایند و عارض تجدید نظر خواه می گردد که این موضوع از یک طرف سبب پریشانی اصحاب دعاوی گردیده و از طرف دیگر باعث تراکم کاری در بخش تجدید نظر این ریاست میگردد))

مقام محترم شورایعالی طی تصویب شماره (183) مورخ 1397/2/11 ذیلاً هدایت فرمودند :

((متن پیشنهاد تائید است ، محاکم غرض جلوگیری از سرگردانی اصحاب دعاوی و قانونیت روند محاکمه مواد(168 و 169) قانون اصول محاکمات مدنی را جداً رعایت نموده سعی نمایند تا موضوع را در ماهیت دعوی رسیدگی نموده و به آن نقطه پایان دهند موضوع به عموم محاکم متحدالمالاً اخبار گردد))

متن تصویب فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط متحدالماً اخبار شد تا آنرا به مراجع ذیربط تعمیم نموده مطابق آن اجراء مقتضی و قانونی بعمل آرند.

متحدالمال شماره (897-971) مؤرخ 1397/5/9

دارالانشاء شورای عالی

ریاست های تدقیق و مطالعات و تفتیش قضائی ستره محکمه مراتبی راحسب ذیل عنوانی مقام محترم ستره محکمه تقدیم داشته اند:

((محترماً! حینکه هیئت های مؤظف این ریاست غرض تفتیش عادی و بررسی موضوعات اقتضائی به محاکم استیناف ولایات سفر می نمایند اکثراً مراجعین واصحاب دعاوی عرایض وشکایات خود ها را راجع به موضوعات مربوط خویش در عرصه های مختلف تقدیم مفتشین قضائی اعزامی نموده وخواهان بررسی می گردند از اینکه همچو موارد در مقررات موضوعه این ریاست مسکوت عنه می باشد در زمینه طالب هدایت مقام عالی بوده طوریکه هدایت فرمایند موجب تعمیل می باشد.))

مطلب مندرج پیشنهاد حسب هدایت تاریخی 1397/4/30 مقام محترم ستره محکمه در جلسه مؤرخ 1397/4/31 مقام محترم شورایعالی مطرح و طی تصویب شماره (440) هدایت ذیل صدور یافت:

((به منظور رسیده گی بموقع و همه جانبه به مطالبات وخواستههای اصحاب دعاوی وعرایض در ولایات، مفتشین قضائی ریاست تفتیش قضائی ستره محکمه که به هدف انجام تفتیش های عادی واقتضائی به ولایات اعزام می گردند در کنار وظایف مربوط شان شکایات مستدل اصحاب دعاوی در محاکم را نیز استماع نمایند ودر حل مشکل شان درحدود صلاحیت های قانونی اقدام وآنچه را که به مقام محترم ستره محکمه ارتباط می گیرد به مرکز گزارش دهند، موضوع به جمیع محاکم متحدالمال گردد))

هدایت فوق مقام محترم شورایعالی ستره محکمه بدین وسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط متحدالمالاً اخبار گردید تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده عندالموقع مطابق آن اجراءات مقتضی وقانونی به عمل آرند.

متحدالمال شماره (724 - 897) مورخ 1397/5/8

دارالانشاء شورای عالی :

استهدائیه ریاست محترم محکمه استیناف ولایت پروان بشرح ذیل مواصلت ورزیده است:

((ریاست محترم دیوان مدنی و حقوق عامه استیناف این ریاست طی پیشنهادیه شماره (81/87) مؤرخ 1397/3/10 شرح ذیل را عنوانی اینریاست تقدیم داشته است.

محترماً بارتباط مکتوب شماره (911) مورخ 1397/2/21 شما که از اثر مکتوب نمبر (1921) مورخ 1397/2/15 مدیریت اسناد و ارتباط مدیریت عمومی اجرائیه ریاست محکمه استیناف ولایت کابل به پاسخ مکتوب نمبر (655) مورخ 1397/2/10 این دیوان صدور یافته ، در زمینه ذیلاً استهداء تقدیم است: طوریکه بموارد مندرج مکاتیب فوق نظر اندازی میشود امام الدین (مصاحب) مدعی بالوکاله ادعای موازی یک در بند حویلی و بلند منزل مسمی به هوتل ستاره واقع شهر نو کابل به مساحت (797) متر مربع جایداد و جعل و ابطال قباله نمبر (876 بر 120) مورخ 1362/5/1 مرتبه محکمه وثایق شهر نو کابل را علیه مهر الدین "وثیق" مدعی علیه بالوکاله وکیل هر یک صدیق احمد و سراج الدین نموده که در نتیجه به ابطال قباله نمبر فوق فیصله قطعی نهایی شماره (12- 145) مورخ 1394/9/3 دیوان مدنی و حقوق عامه محکمه استیناف ولایت پروان به حیث محکمه مماثل صادر گردیده است اما در رابطه معامله حکم ابطال به کنده قباله متذکره ریاست محکمه استیناف ولایت کابل این بار دوم است که مکاتیبی را عنوانی ریاست محکمه استیناف ولایت پروان ارسال و در موضوع چنین ابراز نظر

نموده اند «هر گاه محتوی ماده (320) ق.ا.م.م ملاحظه شود معامله حکم ابطال بعد از قطعی و نهایی شدن توسط رئیس محکمه مربوط که محکمه حاکمه است صورت میگیرد و هر گاه رئیس محکمه تبدیل شده باشد بازهم مصوبه در زمینه وجود دارد و موضوع ایجاب ارسال و مرسول را نمی نماید» اما طوریکه دیده میشود از ماده (320) ق.ا.م.م برداشت ریاست محکمه استیناف ولایت کابل بنابر دلایل ذیل فهمیده نمیشود .

1- اولاً اینکه در ماده متذکره محکمه مربوط تذکر رفته است و محکمه مربوط محکمه ذیصلاحی است که سند مورد نظر در حوزه قضائی آن ترتیب گردیده نه محکمه حاکمه .

2- دوم قاعده اینست که هر دوسیه در محکمه همان ولایت که صاحب صلاحیت است بررسی میگردد اما استثناء بنابر تفویض بحیث محکمه مماثل یک تعداد از دوسیه ها به دیگر ولایات تحت بررسی قرار میگیرد بناءً مواد قانون ناظر بر قاعده بوده نه بر استثناء یعنی اینکه محکمه مربوط که در ماده قانون تذکر رفته است همان محکمه محل ترتیب سند بوده نه محاکم دیگر .

3- و از طرف دیگر معامله خلاصه ابطال یک سند در کنده واصل آن یک وظیفه اداری بوده بناءً محکمه یک ولایت که موازی با ولایت دیگر است به جز از طریق نیابت، صلاحیت تشبث در وظایف و مخزن ولایت دیگر را ندارد .

4- و همچنان در متن مصوبه (670) مورخ 1386/9/1 شورایعالی ستره محکمه هدایت داده شده است که (خلاصه حکم ابطال در ذیل سند و کنده آن تحت نظریک هیأت معامله و به امضاء رئیس محکمه مربوط رسانیده میشود) فهمیده می شود که معامله خلاصه حکم ابطال یک سند تحت نظر یک هیئت صورت میگیرد .

بناءً فهمیده نمیشود که هیئت مذکور از کدام ولایت توظیف گردد آیا از ولایت کابل یا ولایت پروان مراتب فوق استهداء به مقام محترم پیشنهاد گردید .

استهدائیه فوق جنساً معه ضمایم آن غرض ابراز نظر بریاست محترم تدقیق و مطالعات محول گردید آن اداره محترم نظر تدقیقی خویش را در مورد ذیلاً ابراز نموده اند:

((ریاست محکمه استیناف ولایت پروان بحیث محکمه مماثل به ابطال یک قباله اصدار حکم نموده و بارتباط معامله خلاصه حکم ابطال به کنده سند استهداء نموده اند که در مورد معامله آن محکمه ذیصلاح، محکمه صادر کننده حکم می باشد و یا محکمه ای که سند مورد نظر در حوزه قضائی آن ترتیب گردیده است که مورد ذیلاً جواب ارائه گردید.

مطابق بماده (320) قانون اصول محاکمات مدنی مراد از محکمه مربوط همان محکمه ذیصلاحی است که در مورد حکم قطعی و نهائی مبنی بر ابطال سند را صادر نموده باشد همان محکمه صلاحیت معامله خلاصه حکم ابطال سند را در ذیل اصل سند و کنده داراء می باشد که طریقه اجراءات آن در مصوبه شماره (670) 1386/9/1 شورایعالی محترم ستره محکمه تصریح گردیده است))
مطلب مورد استهدائیه و نظر تدقیقی مرتب بر آن در جلسه مورخ 1397/4/19 مقام محترم شورایعالی مطرح و طی تصویب شماره (388) هدایت ذیل صدور یافت: ((نظر ریاست محترم تدقیق و مطالعات تائید است موضوع متحدالمالاً بمراجع ذیربط اخبار گردد))

از اینکه در نظر ریاست محترم تدقیق و مطالعات از مصوبه شماره (670) مورخ 1386/9/1 یاد آوری گردیده است قابل تذکار است که مصوبه فوق ذریعه متحدالمال (2820 - 2875) مؤرخ 1386/9/11 به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط اخبار گردیده است، بدینوسیله مراتب مصوبه شماره (388) مؤرخ 1397/4/19 نیز متحدالمالاً به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط ابلاغ میگردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده عندالموقع مطابق آن اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آرند.

متحدالمال شماره (972 - 1045) مؤرخ 1397/5/10

دارالانشاء شورای عالی

استهدائیه شماره (138) مورخ 1397/3/2 ریاست محترم محکمه استیناف ولایت فراه بشرح ذیل مواصلت ورزیده است:

((موضوع غصب موازی (3000) سه هزار جریب زمین واقع رباط پریان ولسوالی زنده جان ولایت هرات از طرف محمد سلیم تره کی شاروال پیشین هرات و برادرش محمد طور ، از طریق آمریت قضایای دولت ریاست عدلیه ولایت هرات به دیوان حقوق عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت هرات تعقیب که در نتیجه به قرار فیصله خط نمبر (2) مورخ 1393/2/29 به دولتی بودن موازی (3000) جریب زمین حکم صادر که بالاثر عدم قناعت محکوم علیه اوراق محول ریاست دیوان حقوق عامه استیناف ولایت هرات گردیده و دیوان حقوق عامه استیناف هرات طی قرار قضائی نمبر (30) مورخ 1393/9/5 فیصله نمبر (2) مورخ 1393/2/29 محکمه ابتدائیه را که به نفع دولت صادر شده ، تأیید نموده است . بالاثر فرجام خواهی محکوم علیه ، اوراق به دیوان حقوق عامه مقام عالی ستره محکمه ارجاع و در نتیجه غور و بررسی با صدور قرار قضائی نمبر (1824) مورخ 1393/12/3 به نقض فیصله و تصامیم محاکم تحتانی تصمیم اتخاذ و اوراق غرض فیصله مجدد به ریاست محکمه استیناف ولایت هرات ارسال شده است که ریاست دیوان حقوق عامه استیناف ولایت هرات با صدور قرار قضائی نمبر اول مورخ 1394/1/22 فیصله خط نمبر (2) مورخ 1393/2/29 محکمه شهری را نقض و موضوع را ابتداء تحت بررسی قرار داده و در نتیجه حسب فیصله نمبر (5) مورخ 1395/6/1 به اکثریت آرا به نفع شخص فیصله صادر و یک نفر قاضی دیگر ، در مورد به نفع دولت نظر مخالف داده که اوراق محول ریاست محترم دیوان حقوق عامه مقام عالی ستره محکمه گردیده که بعد از غور و بررسی فیصله نمبر (5) مورخ

1395/6/1 محکمه استیناف ولایت هرات طبق قرار قضائی نمبر (238) مورخ 1396/4/19 نقض و در نص قرار هدایت ارسال به ریاست محکمه استیناف ولایت فراه، غرض فیصله مجدد داده شده که اوراق مذکور ذریعه مکتوب نمبر (61) مورخ 1397/1/26 آمریت قضایای دولت ریاست عدلیه ولایت فراه به این محکمه مواصلت ورزیده و هم زمان متحدالمال شماره (1) الی (40) مورخ 1397/1/15 ریاست دارالانشاء شورایعالی ذریعه مکتوب شماره (17) مورخ 1397/1/15 بتاریخ 1397/1/29 به این محکمه واصل و مشعر است که در زون غرب محاکم ابتدائیه و استیناف اختصاصی غصب املاک دولتی ایجاد گردیده ، و موضوعات غصب املاک دولتی که (10) ده جریب و یا بالاتر از آن باشد صلاحیت رسیده گی آنها مربوط محاکم اختصاصی میباشد و باید همان دوسیه ها از ولایات مربوط زون غرب به محاکم اختصاصی غصب املاک دولتی که مقرر آن در محکمه استیناف ولایت هرات است ارسال گردد.

بناءً روی جریان فوق هدایت و رهنمائی میخواهیم که صلاحیت رسیده گی دوسیه از ریاست محکمه استیناف اختصاصی زون غرب که در هرات میباشد است یا مربوط دیوان مدنی و حقوق عامه استیناف ولایت فراه؟))

استهدائیه شماره فوق جنساً غرض ابراز نظر بریاست محترم تدقیق و مطالعات محول گردید که همزمان بآن ، استهدائیه مشابه ریاست محترم محکمه استیناف ولایت جوزجان نیز بریاست تدقیق و مطالعات محول شد که مدققین قضائی ریاست محترم تدقیق و مطالعات در مورد به ابراز نظر مبادرت ورزیده و ذریعه نامه (471) 1397/4/13 غرض غور شورایعالی به این ریاست ارسال داشته اند.

استهداآت واصله و نظر تدقیقی مرتب بر آن در جلسه مورخ 1397/4/19 مقام محترم شورایعالی مطرح و طی تصویب شماره (412) هدایت ذیل صدور یافت:

((آنعه قضایای غصب املاک دولتی که مدعی بهای آنها ده جریب یا بیشتر از ده جریب زمین بوده و داخل صورتحال محاکم مماثل گردیده باشد، محاکم متذکره به حل فصل و رسیدگی آنها اقدام نمایند، و آنعه قضایایی که درج صورتحال نگردیده باشد جهت رسیدگی قضائی به محکمه خاص غصب املاک دولتی زون های مربوطه آن ارسال گردند، موضوع به تمام محاکم و ادارات ذیربط متحدالمالاً اخبار گردد))

هدایت فوق مقام محترم شورایعالی ستره محکمه 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.

دوکتور عبدالله عطائی

پیوست به گذشته

قانون جزای بین المللی

۵- کار اجباری در صفوف نیروهای دشمن

عناصر تشکیل دهنده این جنایت در فقره 2/الف/5 ماده 8 اساسنامه محکمه جزای بین المللی جهانی وارد گردیده و چنین توضیح یافته است :

1- رفتار- مورد نظر - درچارچوب منازعه مسلحانه بین المللی واقع شده و مرتبط به آن باشد.

2- متهم یک یا چند شخص را با عمل ویا تهدید مجبور کرده است که در عملیات نظامی علیه کشور ویا نیروهای کشور متبوع خود شرکت نماید ویا به نحوی به خدمت نیروهای دشمن گماشته شود.

3- شخص ویا اشخاص مزبور تحت حمایت یک یا چند کنوانسیون از کنوانسیونهای "ژنیو" 1949 قرار داشته، و متهم نیز از این وضع آگاهی داشته است.

جوهر اساسی این جنایت همانا اجبار اسیر جنگی ویا هر شخص دیگری است که مشمول حمایت یکی از کنوانسیونهای "ژنیو" بوده و مجبور می شود به خدمت در صفوف نیروهای دشمن کشور وی وارد شود. مفاهیم این ماده به اضافه آنکه از اعراف بین المللی بوده در ماده 23 توافقات لاهای سال 1907 به همین مفهوم است، زیرا توافقات لاهای نیز دولت محارب را از اجبار شهروندان "کشور دشمن" برای مشارکت در جنگ علیه کشور متبوع آنان ممنوع میدارد، اگرچه این شخص ویا اشخاص قبل از آغاز جنگ به نحوی از انحاء در خدمت آن کشورهم بوده باشند، زیرا جنگ علیه کشور متبوع کار غیراخلاقی و خلاف مروءت و وفاء

به سرزمین وی است، گذشته از آنکه از نگاه قانون اینچنین شخص که به روی کشور خود سلاح برداشته خائن به حساب می رود، و از این سبب است که اگر بدست نیروهای وطن خود گرفتار شود اسیر جنگی نبوده، بلکه به عنوان خائن به وطن به مرگ مجازات می شود. و اگر به اکراه وارد خدمت شده باشد بدون تردید نیاز به اثبات این مطلب دارد، البته در فراهم شدن ارکان این جنایت میان نظامیان و غیرنظامیان فرقهائی وجود دارد که بگونه ای ذیل توضیح می یابد :

اول: شهروندان غیرنظامی :

ماده 51 توافق نامه چهارم "ژنیو" در مورد حمایت شهروندان غیرنظامی از خدمت اجباری در صفوف دشمن بوده و تصریح می نماید " دولت اشغالگر حق ندارد اشخاص حمایت شده را در صفوف نیروهای مسلح و یا همکاران ملزم نموده، و یا به منظور بهره کشی از آنان آگهی و یا اعلانی را پخش نماید " بنابراین اجبار شهروندان غیرنظامی در انجام خدمت به نیروهای مسلح دولت اشغالگر و یا هربخش همکار با آن ممنوع بوده و در نص ماده 147 توافق نامه چهارم ژنیو آمده است " هرگونه خروج از این مبدأ مخالفست بزرگ بوده و کشور متجاوز مورد مجازات قرار میگیرد".¹

¹ - ماده 51 توافق نامه چهارم "ژنیو" شرایط کار شهروندان زیر اشغال را چنین تعیین کرده است. — کار کردن اشخاص کمتر از 18 سال ممنوع است .

محکمه نورنمبرگ احکام متعددی را علیه مقامات مسئول آلمان نازی صادر کرده است که از بابت جنایت اجبار شهروندان به کارهای نظامی و یا بیگاری محکوم شده اند، زیرا مسئولین نظامی اوامر هتلر در سال 1941 را که گفته بود " او تصمیم دارد آخرین بازوی کار در کشورهای زیر اشغال را به نفع ارتش آلمان به کار انداخته و تا آخرین حد از آنان استفاده کند " را اجرا کرده بودند.¹

دوم: اسرای جنگی :

برمبنای نص ماده 49 توافق نامه سوم "ژنیو" ممکن است اسرای جنگی با در نظر داشت شروط معینی به بعضی از کارها اجبار شوند که البته الزام آنان به کار باید وفق مبادی ذیل صورت گیرد :

— کسانی که به انجام کار مأمور می شوند، باید وفق قانون کار منطقه ای زیر اشغال بوده و به خارج از آن منتقل نشوند .

— کسانی که به کار گماشته می شوند به استفاده از وسائل سنگین، و دارای طبیعت نظامی الزام نشوند.

— کشور اشغالگر میتواند شهروندان کارگر را در خدمت منافع عمومی و رفع نیازمندیهای عموم شهروندان، همانند اصلاح راه ها و پل ها ستونهای برق، زراعت و امثال این خدمات عمومی به کار اندازد.

¹ - د. محي الدين عشاوي؛ حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربي، عالم الكتب، القاهرة 1982 ص 389 و مابعد آن .

- د. ارشيد عبدالهادي الحوري، حقوق المدنيين في ارض الاحتلال، دارالكتب القانونية المحلة الكبرى، مصر، ص 55 .

- 1- درجه داران اسیر نباید به هر کاری ملزم گشته بلکه خود میتوانند کارهائی را انجام دهند که با رتبه ای نظامی آنان متوافق باشد.
 - 2- درجه داران پائین رتبه ممکن است به کارهای نظارت و سرپرستی الزام شوند.
 - 3- سربازان اسیر ممکن است به انجام کارهای متوافق با موجبات ماده 50 توافق نامه چهارم اجبار شوند.¹
- لازم به یادآوری است که کشور اسیر گیرنده حق ندارد اسرای جنگ را به مین پاکی و یا هر کار دیگری که زندگی آنان را به خطر می اندازد وادار کند.²
- در نتیجه رکن مادی این جنایت وفق فقره 2/الف/5 اساسنامه ای محکمه جزای بین المللی جهانی همانا اجبار شخصی از اشخاص حمایت شده وفق توافق نامه های چهارگانه 1949 که همـانـا " اسـراء، شـهـروندان

¹ - وفق ماده 50 توافق نامه ای چهارم اجبار سربازان به کارهای ذیل مجاز است
 — اعمال کشاورزی و زراعت، استخراج معادن و تولید مواد خام صنعتی، کارهای حمل و نقل در شرکتها و بندرگاه ها، کارهای تجارتی و هنری کارهای مرتبط به خدمات منزلی، و کارهای مرتبط به منفعت عمومی که دارای رنگ نظامی نباشد. و در هر حالت اسیر اجبار شده به کار میتواند وفق ماده 87 توافق نامه چهارم از تجاوزات کشور اشغالگر که برخلاف موجبات ماده 50 عمل کرده است به دادگاه شکایت کند. — در این خصوص فقره 4/134 قانون احکام نظامی مصر برآن است — اسیری که به اختیار خود به صف نیروهای مسلح دشمن پیوسته و یا با آنان همکاری کند به عقوبت اعدام مجازات می شود.

² - گفتنی است که اسرائیل در جنگ سال 1973 اسرای دولت سوریه را به مین پاکی در مناطق بلندبهای جولان مجبور نموده و بسیاری از آنان کشته و یا زخمی شدند. امری که سوریه از سلوک اسرائیل در مخالفت از موجبات این ماده در استخدام اسرای جنگی برای مین پاکی در مناطق جولان به سازمان ملل متحد شکایت برد.

غیرنظامی بیماران، مجروحین نیروهای زمینی، مجروحین نیروی دریائی و کشتی شکسته گان اند" در خدمت به صفوف کشور دشمن وی است. اما رکن معنوی این جنایت همانا علم جنایت کار برآن است که او شخص دارای حمایت قانونی یکی از توافقات "ژنیو" را به خدمت نظامی علیه کشور متبوع وی مجبور کرده است. همچنانکه باید این جنایت در چارچوب نزاع مسلح بین المللی بوده و جنایت کار از مجموع حالت چنین جنگی آگاهی داشته باشد. و هرگاه این شرایط فراهم بود کار اجباری شهروندان ویا اسراء جنایت جنگی بوده، و رسیدگی به آن از اختصاصات محکمه جزای بین المللی می باشد.¹

۶- تخلف از حقوق مربوط به محاکمه عادلانه

این جنایت به عنوان یکی از جنایات جنگی بارز در فقره 2/الف/6 ماده 8 اساسنامه محکمه جزای بین المللی وارد شده است. روش جنایتکارانه در این جنایت زمانی انجام می شود که جانی شخص ویا مجموعه ای از اشخاص را از داشتن محاکمه ای عادلانه نظامی و ضمانتهای قضائی شناخته شده در توافق نامه های سوم و چهارم "ژنیو" که مرتبط به حقوق اسرای جنگی، و حمایت شهروندان غیرنظامی اثنای جنگها است محروم کند. اگر چه با تتبع در قوانین داخلی کشورها واضح است که حق محاکمه عادلانه ای اسرای جنگی، و شهروندان غیرنظامی وفق قواعد عامه

¹ - د. عبدالواحد یوسف الفار : اسری الحرب، مرجع سابق ص 230.

- محی الدین علی عثماوی : حقوق المدنین تحت الاحتلال الحربی، عالم الکتب، القاهرة، 1982، ص 398.

- د. عبدالوهاب حومد : الاجرام الدولی، مرجع سابق، ص 72.

- د. ارشید عبدالهادی : حقوق المدنین فی ارض الاحتلال، مرجع سابق، ص 55.

قوانین داخلی کشورها وارد است بازهم فقه بین المللی به فروق جزئی میان قواعد داخلی، و بین المللی بگونه ای ذیل اشاره کرده است :

اول: محاکمه عادلانه اتباع شهروندان غیرنظامی :

الف - توافق نامه چهارم "ژنیو" در ماده 1/33 و ماده 4/75 ب تاکید کرده است که "هیچ شخص به جرم شخص دیگری مؤاخذه نگردیده و انتقام جوئی در سیر محاکمات خارج از عدالت است." اگرچه این نص قانونی درنگاه اول بدهی می نماید اما در حیاة عملی و رویدادهای جنگ و اثرات آن به بودن چنین نصی در توافقات ضرورت است، زیرا دردها و رنجهای جنگ در بسیاری از اوقات کدورتها و کینه هائی را به جا می گذارد که تجرد قضات و دست اندرکاران عدالت را نیز به محک میگذارد.

ب - وفق ماده 65 توافق نامه چهارم ژنیو "مجازات شهروندان غیرنظامی در سرزمینهای اشغالی از افعالیکه نیروهای اشغالگر آن را جنایت شمرده اند ممنوع است" این نص قانونی دست اشغالگران را از انتقام جوئی از شهروندان غیرنظامی کوتاه کرده و مشروعیت را از اقدامات آنان که عادة سلیقه ای و سیاسی می باشد سلب میکند.

دوم: محاکمه عادلانه اسرای جنگی :

توافق نامه سوم "ژنیو" سال 1949 در مورد حقوق اسرای جنگی به مبدأ محاکمه عادلانه آنان تصریح نموده و برآن است: اشخاصیکه جنایتهای بین المللی را مرتکب شده اند باید در دادگاه نظامیان کشور اسیر گیرنده که ضمانتهای لازم انجام چنین محاکمه ای را فراهم کرده باشد محاکمه شوند". این نص قانونی از جائی نشأت کرده است که در سالهای 1939 - 1945 اثنای جنگ دوم جهانی روسیه اسرای جنگی آلمان را مستقلاً در روسیه محاکمه نمود و کشورهای هم پیمان در سال

1945 طی کنفرانس لندن محکمه نورنمبرگ، را ایجاد نموده و در خاور دور محکمه توکیو به منظور محاکمه مجرمان جنگ دوم جهانی تأسیس شد. قابل ملاحظه و تعجب آنکه کشورهای پیروز در جنگ به آن نیز توافق نمودند که هر کشور میتواند در اقلیم خود کسانی را که مرتکب جنایت در آن شده اند وفق قوانین و محاکم داخلی آن محاکمه نماید. و از آنکه عملاً تا اواخر قرن 20 جهت قضائی بین المللی مستقری وجود نداشت تا مرتکبین جرائم بین المللی را محاکمه کند، اعراف و سوابق جهانی برآن بود که دولت اسیر گیرنده حق داشت اسرای زیر قدرت آن را از جنایتهائی که قبل از اسیر شدن در سرزمینهای آن مرتکب شده اند را نیز محاکمه کند، امری که انجام محاکمه عادلانه ای این اشخاص را کاملاً به مخاطره می انداخت، زیرا جهت ایراد اتهام و جمع آوری ادله ای الزام هردو یکی بوده، و در مقابل اسیر متهم به هیچ وجه نمیتوانست از خود دفع تهمت نماید. گذشته از آنکه قضات داخلی کمتر می توانند بر مشاعر وطن دوستی، و احساس به درد از اثرات جنگ در کشور متبوع خود متجرد گردیده و اصول محاکمه ای عادلانه را در نظر گیرند، که در نتیجه هریک از کشورهای اطراف نزاع و اسیر گیرنده از اتباع دیگر انتقام جسته، کنش ها و واکنشها سبب رفتارهای وحشیانه نسبت به اسرای جنگ گردیده است.¹

¹ - محاکمه عادلانه وفق موجبات توافق نامه ای اسرای جنگی شامل کلیه مراحل اجراات بوده، از ایراد اتهام آغاز و تا اجرای حکم باید ادامه داشته باشد. که تا حد زیادی با اجراات جزائی عادی شباهت دارد، زیرا در لایحه ای اتهام، نام اسیر، رتبه نظامی، واحد پادگان، شماره مسلسل، تاریخ تولد، مکان حبس، تعیین محکمه و همه مشخصات یادآوری می شود. همچنانکه در آن حقوق اسیر، از جمله دفاع ازوی با کلیه وسایل، بودن ترجمان، وکیل مدافع و هر اجرائی که ضامن حمایت حق وی در کسب برائت باشد، همانند دفع به دفاع مشروع و اجرای امر فرمانده به عنوان سبب اباحت یاد آوری میگردد. و آنگاه که به مرحله حکم میرسد، باید حکم

۷- گروگان گیری

احکام گروگان گیری به عنوان یکی از انواع جنایات جنگی در فقره ۲/الف/۸ از ماده ۸ اساسنامه محکمه جزای بین المللی وارد گردیده و ارکان آن را چنین بیان کرده است :

- 1- مرتکب جنایت شخصی ویا مجموعه از اشخاص را به شکلی از اشکال محجوز کرده باشد .
 - 2- مرتکب جنایت بخواهد دولت ویا سازمان بین المللی ویا شخص طبیعی ویا اعتباری را ملزم به فعلی نموده ویا آن را به امتناع از فعلی وادار کند .
 - 3- بازداشت این اشخاص همزمان با تهدید به مرگ ویا مجروحیت شدید باشد .
 - 4- این اشخاص به مقتضای یک یا چند کنوانسیون "ژنیو" سال ۱۹۴۹ مورد حمایت باشند .
 - 5- مرتکب جنایت از اوضاع و احوال واقعی وضعیتی که حمایت را بوجود آورده آگاهی داشته باشد .
 - 6- این رفتار در سیاق یک مخاصمه مسلحانه بین المللی صورت گرفته باشد .
 - 7- مرتکب از اوضاع و احوال واقعی که اسباب مخاصمه مسلحانه را فراهم کرده است بالجمله آگاهی داشته باشد .
- در نگاهی به اساسنامه محکمه جزای بین المللی جهانی چنین روشن می شود که سلوک و رفتار مجرمانه ای گروگان گیری بر سه رکن استوار است :
- اول : اقدامات بازداشت و توقیف کردن .

محکمه وفق ماده ۸۳ توافق سوم "ژنیو" در آن از حق استئناف خواهی، و التماس به تجدید نظر یاد آوری شده باشد .

دوم : تهدید به قتل، ویا ایذاء شدید، و استمرار در بازداشت .

سوم : اجبار دولت ویا سازمان برانجام کار ویا امتناع ورزیدن از کاری .

رکن اول : اقدامات بازداشت و توقیف:

لازم به ذکر است که قبل از اساسنامه محکمه جزای بین المللی در جرم شمردن گروگان گیری، توافقات دیگری نیز در سالهای 1963، در توکیو 1970 در لاهای، و 1979 در نیویورک در مورد مبارزه با گروگان گیری به اشکال مختلف آن بدست آمده است. و با مقایسه ای ارکان این جنایت بر مبنای توافق نامه ای سال 1979 مجمع عمومی سازمان ملل متحد با اساسنامه محکمه جزای بین المللی جهانی توافق کامل میان این نصوص بین المللی را نشان میدهد با فرق آنکه گروگان گیری به حسب فقره 2/الف/8 اساسنامه محکمه از آنکه در اثنای جنگ است جنایت جنگی بوده، و ارتکاب این جنایت به حسب توافقات مجمع عمومی سازمان ملل متحده ممکن است در زمان جنگ ویا هم در زمان صلح باشد . و وجه مشترک میان هردو زمان همان اقدامات و افعال بازداشت، توقیف، و سلب آزادی با استفاده از زور است .¹

البته معیار گرفتاری، بازداشت، و توقیف همان سلب آزادی است چه این اقدامات با استفاده از زور جسمانی بوده، ویا هم گذاشتن موانع مادی، ویا هم استفاده از قدرت در تن دهی مجنی علیه به زورمند باشد.

¹ - استاذ ما د. احمد عوض بلال، الاجرات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1995

البته محل بازداشت، و توقیف مجنی علیه در جای معینی مورد اعتبار نبوده، ممکن است رکن جنایت گروگان گیری در راه عمومی و یا هم در جای خاصی همانند منزل شخص جانی و یا اشخاص مجنی علیهم فراهم گردد.¹

اگرچه گروگان گیری به عنوان جنایت جنگی - بر مبنای اساسنامه محکمه جزای بین المللی منحصر به بازداشت و توقیف اتباع کشور دشمن در سیاق نزاع مسلحانه ای بین المللی است که با بازداشت این افراد دولت دیگر را به انجام کار و یا انجام ندادن کاری مجبور میکند بدین سان فرق میان این نوع گروگان گیری که لاجرم با بازداشت و توقیف اشخاص در چارچوب قانون داخلی و جنایت های داخلی تفاوت دارد که گروگان گیری در چهارچوب قوانین داخلی عادة از سوی افراد و گروه های مسلح مافیایی به منظور الزام دولت و یا سازمانها و یا سرمایه داران به انجام کار و یا امتناع از کاری صورت میگیرد .

رکن دوم : تهدید به قتل یا مجروحیت شدید و ادامه بازداشت :

بدهی است که باید بازداشت و توقیف به عنوان جنایت جنگی همزمان با تهدید به مرگ مجنی علیه و یا شخص مرتبط به وی باشد.

همچنانکه معیار جدیت اجرای تهدید مرتبط به باور مجنی علیه بوده و فهم دقیق نوایای جانی به عهده مجنی علیه نمی باشد. محکمه عالی آلمان فیدرال در مرحله تمیز گفته است " هرگاه جانی مجنی علیه را تهدید کرده است، اعتبار بر آن نیست که آیا میتواند موضوع تهدید را اجراء کرده و یا نمیتواند همچنانکه به گفته ای جانی به آنکه او در اجرای تهدید جدی نبوده واقعی گذاشته

¹ - د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية ص 680.

د. اشرف توفيق: مبادئ القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق ص 250 .

نمی شود، بلکه معیار فراهم بودن این رکن همان اعتقاد و باور مجنی علیه می باشد.¹

رکن سوم: اجبار دولت و یا سازمان بین المللی برانجام کار و یا امتناع از کاری :

گروگان گیری به عنوان روش مجرمانه - جنایت جنگی - باید به منظور اجبار دولت متبوع مجنی علیه و یا یکی از سازمانهای بین المللی و یا شخص اعتباری برانجام کار، و یا خود داری از کاری باشد. بدان معنا که جانی میان آزاد کردن گروگانها و یا حفظ سلامتی آنان با انجام و یا امتناع از کاری ارتباط میدهد، که درواقع اجبار طرف سوم به تن دهی به خواسته ای جانی است. گفتنی است که اساسنامه محکمه جزای بین المللی جهانی به اضافه این سه رکن مشترک با توافق نامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال 1979 در باب گروگان گیری به عنوان - جنایت جنگی - شرط دانسته است که گروگانها مجنی عليهم به موجب یک یا چند کنوانسیون "ژنیو" 1949 مورد حمایت باشند. بدان معنا که گروگانها باید از شهروندان غیرنظامی، اسرای جنگی، زنان، کودکان و یا کارمندان بخشهای همکاری سازمانهای بین المللی و یا ژورنالیستان باشند.

درنتیجه فرق گروگان گیری به عنوان جنایت جنگی، با گروگان گیری بر مبنای توافق نامه مجمع عمومی سازمان جهانی در سال 1979 بر آن است که در نوع اول مجنی علیه از جمله اشخاصی است که براساس یک یا چند کنوانسیون "ژنیو" مورد حمایت بوده، و اقدامات گروگان گیری در سیاق منازعه مسلحانه بین المللی صورت گرفته، و جانی از وضع مورد حمایت بودن مجنی علیه مطلع بوده و مرتکب از اوضاع و احوال واقعی که این وضعیت را ایجاد کرده، آگاهی داشته است.

¹ - د. عبدالفتاح حجازی، مرجع سابق ص 748 .

در حالیکه این جنایت به مقتضای توافق نامه 1979 سازمان ملل متحد ممکن است در حالات صلح نیز صورت گیرد.

از این جهت است که علم شخص جانی به عنوان رکن - قصد جنائی عام - شامل علم جانی از وجود توافقات "ژنیو" به شکل نسبی، و علم او به صفت مجنی علیه به عنوان یکی از طوائف مورد حمایت، و علم او از اوضاع و احوال واقعی، وجود رویداد در سیاق منازعه مسلحانه می باشد.

که البه و با افتراض توافر این ارکان مشکل به نظر میرسد که جنایت کار به استناد نداشتن "علم" از مسئولیت جنائی و دادگاهی شدن در جلو محکمه جزای بین المللی جهانی "در صورت توافر اراده ای سیاسی" رهایی یابد.

8 - سایر جرائم جنگی :

ماده 8 اساسنامه محکمه جزای بین المللی طولانی ترین ماده این اساسنامه است، که حاوی جرائم داخل در صلاحیت دیوان جزای بین المللی و به عنوان "جنایتهای جنگی" می باشد. در این ماده موارد نقض قوانین بین المللی بشردوستانه، و اعراف جنگ به شکل استقرائی برشمرده شده، که از آن جمله - قتل عمدی، شکنجه یا رفتار غیر انسانی، شامل آزمایشات بیولوژیکی، تحمیل عمدی، رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا سلامت روانی، اجبار یک فرد تحت حمایت به خدمت در نیروهای قوای متخاصم، تبعید یا کوچ غیر قانونی، حبس غیر قانونی فرد مورد حمایت، محرومیت عمدی فرد مورد حمایت از حقوق محاکمه عادلانه، گروگان گیری، تخریب و ضبط گسترده اموال بدون توجیه نظامی و یا به شکل افراطی آن می باشد.

دیوان جزای بین المللی همچنین نسبت به آنچه که " جرائم علیه اجرای عدالت " خوانده میشود دارای صلاحیت است¹ ماده 70 اساسنامه این دیوان تصریح میکند: ادای شهادت دروغ، ارائه مدارک جعلی، با داشتن علم به جعلی بودن، اعمال نفوذ و یا دخالت در امر شهادت شهود، فساد یا رشوه دادن به کارکنان دیوان یا انتقام گیری از کارکنان دیوان به دلیل انجام وظایف شان، تقاضا یا قبول رشوة توسط کارکنان دیوان در ارتباط با وظایف ایشان، جرائمی است که این دیوان به آن رسیدگی میکند. دیوان در صورت احراز این جرائم می تواند متهم را به حد اکثر پنج سال حبس، یا پرداخت جزای نقدی، محکوم کند، دول عضو اساسنامه متعهد شده اند که در ارتباط با چنین جرائمی که در سرزمین، و یا توسط اتباعشان ارتکاب می یابد مقرراتی مشابه با ماده 70 اساسنامه تدوین نمایند.²

¹ - اساسنامه رم ماده 70 آیین دادرسی و ادله، مواد 169، 162، 172 .

² - ویلیام شیت: ترجمه دکتر سید باقر میر عباسی: دیوان کیفری بین المللی - مرجع سابق ص 70.

- د.ضاری خلیل، د.باسیل یوسف: المحكمة الجنائية الدولية مرجع سابق ص 117 و ما بعد آن.

- انتونیو کاسی سه : حقوق کیفری بین المللی - ترجمه حسین پیران و دیگران مرجع سابق ص 53 و ما بعد آن .

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)

فصل نهم

در بیان قواعد فقهی و اصولی که پیوند مستحکمی به احکام قضاء دارند و از کتاب های الاشباه والنظایر و کتاب های قواعد فقهی استخراج گردیده اند .

مبحث اول

قواعد کلی فقهی که از کتاب مجله الاحکام العدلیه استخراج شده اند

1- اذال المانع عادالممنوع : (الماده 23) مجلة الاحکام .

او اذال المانع عادالمعلول¹:

ترجمه : هرگاه مانع زایل گردد و از بین برود ، ممنوع از ممنوعیت خود برمیگردد .
یا هرگاه علت برطرف گردد ، معلول به جای خود بازگشت میکند .
این قاعده تعلقی به عزل قاضی به علت فسق یا خیانت وی دارد ، و هرگاه علت زایل و برطرف شد و فسق و خیانت وی رفع گردید ، واپس بر جایگاهی که بوده است برمیگردد ، مانند وکیل به یک چیز که اگر مخالف وکالت عمل کند و یا دروکالت خویش خیانت ورزد امانت داریش سقوط میکند ، وقتی که خیانت و خلاف کاریش برطرف شود ، واپس بر صلاحیت های وکالت خویش بازگشت می نماید ، به همین

¹ - الحنصاف شرح الجصاص ص 118 .

گونه پدروقتی که مسلمان باشد بر فرزند خویش ولایت پدری دارد ، و هرگاه مرتد شود دیگر با وجود کفر ولایتی برای او باقی نمی ماند ، و باز هم وقتی واپس مسلمان گردد و کفر از وی مرتفع شود ، ولایتش بسبب پدر بودن واپس عود می کند .

این است آنچه که خصاف به شرح جصاص بر آن تصریح کرده است .
از جمله مسایل این قاعده یکی هم این است : هرگاه مدعی علیه به حق مدعا به اقرار نماید شک و شبهه زایل گشته و تقادم زمان از بین می رود ، و دعوای مدعی که به اثر مرور زمان از شنیدن ممنوع بوده است ، به علت زوال مانع ، شنیده میشود زیرا اگر صاحب حق مدت زمانی را بدون عذر سکوت نماید ، این سکوت وی شبهه و شکی را در حق مدعا به ایجاد میکند که مانع شنیدن دعوایش میگردد ، و اقرار مدعی علیه به حق مانع اقامه دعوی بعد از تقادم و مرور زمان را بر طرف می کند .

2- العادة محكمة: ¹ (المادة 36) مجلة الاحكام

ترجمه : عادت در اثبات حکم شرعی مدار حکم قراردادده میشود .
از تطبیقات این قاعده بزرگ فقهی در ابواب قضاء ، امام ابوحنیفه (رح) گماشتن شخص غیر مسلمان را به قضاء بر اهل دین وی جواز داده است به قیاس جواز شهادت شان بر همدیگر شان وهم چنان به قیاس جواز ولایت داشتن شان در مناکحات شان پس به همین گونه گماشتن شان به قضاء نیز جایز میباشد و به اعتبار آنکه عرف و عادت نیز به همین امر جریان دارد .

از فقههای شافعی نیز برخی این را جواز داده اند ، شربینی گفته است : اما جریان عادت به گماشتن قاضی از اهل ذمه بر بالای خود شان ، ماوردی و رویانی گفته اند : (که این کار تنها زمامداری و ریاست شمرده میشود ، و گماشتن بحیث قاضی نیست ، و بر اهل ذمه بموجب حکم این گونه رئیس و یا زعمی هیچگونه التزام و پای بندی

¹ - الموسوعة الفقهية 295/33 ونظام القضاء وفي الاسلام 171/170

برایشان لازم نیست ، بلکه اگر خود شان آن حکم را بر خود الزام نمایند ، تطبیق آن بالای شان لازم می گردد ، و نیز آنان ملزم نیستند که او را به محاکمه خود اختیار کنند و دعوای شان را حتما نزد او فیصله نمایند)

و معنی این قول این است ، که نصب کردن قاضی بر بالای آنان جواز ندارد ، اما گماشتن حکم و قضا در بین ایشان جواز دارد به خاطر التزام ایشان به قبول احکام صادره قاضی گماشته شده از خود شان بواسطه آنکه در بین آنان قضاوت کند ، و مجبور نیستند که جهت فیصله قضایای شان نزد او بروند ، بلکه برای شان جایز است که برای حل و فصل دعوای شان در صورتی که خواسته باشند ، به نزد قاضی مسلمانان بروند .

همچنان عرف و عادت در اعمالی که قضای آن ها را به عهده گرفته است ، اثر خود را دارند ، و این دراموری است که در ولایت داری قاضی در مورد آن ها اختلاف وجود دارد .

مانند : 1- اقامه حدود 2- جمع آوری اموال صدقه 3- اقامه نمازهای جمعه و هردو عید پس برخی از فقها گفته اند ، که این اعمال جزء کارهای است که قاضی آن ها را به عهده دارد و به جهت اینکه ولایت قاضی عمومیت دارد ، مگر آن اموری که مختص به خود خلیفه میباشد چون امور لشکری و عسکری ، و تهیه تجهیزات و اکمالات نظامی غرض جنگ بایاغیان و مانند جمع آوری خراج از حیطه و لایتداری قاضی خارج است .

و برخی دیگر از فقها گفته اند که اقامه حدود ، جمع آوری اموال صدقه و برگزاری نمازهای جمعه و هردو عید از صلاحیت های اختصاصی قاضی شمرده نمی شوند ، و دلیل ایشان بر این استوار است که می گویند که قاضی از جانب امام اعظم (خلیفه ، رئیس دولت) وکیل است در حالیکه وکیل نمیتواند از حدود وکالت خود

پافرا تر بگذارد و به کارنامه عمر (رض) استدلال کرده اند ، عمر (رض) والیان خود را از تنفیذ حکم اعدام بدون اخذ مشوره و موافقت خویش منع فرمود ، و فقها قاضیان را بر والیان قیاس کرده اند .

آنچه را که مابه نظر ترجیح بر آن می بینیم والله اعلم ، این است که بر قاضی واجب است تا حدود ولایت داری خود را بر خود لازم بگیرد ، زیرا اواز طرف امام وکیل است ، و به این عرف و عادت درهمه زمان ها و مکان ها عمل میشده است و تا زمانی که نص یا اجماعی برخلاف آن عرض وجود نکرده باشد قابل تعمیل است .

3- التابع تابع¹ (ماده 47 مجلة الاحکام) :

ترجمه : هر آن چیزی که در وجود خود مستقل نبوده و بلکه تابع چیز دیگری باشد ، در حکم خود نیز تابع همان متبوع خود میباشد .

این قاعده یکی از قواعد کلی فقهی است ، و تطبیقات عملی برای این قاعده بر احوالی است که قاضی جانشین به سبب عزل قاضی که او را جانشین خود تعیین کرده است تبعاً عزل میگردد .

1- هرگاه قاضی اصلی وفات یابد ولایت داری قاضی جانشین اونیز به پایان میرسد ، زیرا قاضی جانشین وکیل قاضی اصلی است ، در حالیکه وکیل به وفات مؤکل و کالتش خاتمه یافته و عزل میشود .

2- هرگاه قاضی اصلی به یکی از اسباب منحل به قضاء عزل گردد ، قاضی جانشین وی نیز تبعاً عزل میگردد ، مگر آنکه امام (پیشوای دولت) خودش به قاضی اصلی جانشین ساختن قاضی را اجازه داده باشد ، یا عرف به این کار جاری

¹ - مجلة الاحکام العدلیه ماده 47، والسلطة القضائیه 158

باشد ، درین صورت جانشین قاضی اصلی به سبب عزل وی و مردن وی عزل نمی گردد .

قاضی در هر دو حالت : حالت نص ، و حالت عرف وکیل امام پنداشته میشود . اما حالت نص آشکار است و نیاز به دلیلی ندارد ، و اما حالت عرف به این دلیل است که در جای که نصی وجود ندارد ، عرف قایم مقام نص است .

3- هرگاه قاضی جانشین راقاضی اصلی معزول نماید ، او معزول میگردد ، زیرا قاضی جانشین وکیل قاضی اصلی است و وکیل به عزل مؤکلش عزل میگردد ، و قاعده فقهی بالا حالتی را تصدیق میکند که اگر قاضی جانشین هم کسی دیگری را به جانشینی خویش بگمارد ، پس قاضی جانشین معزول شود ، قاضی راکه او جانشین خود ساخته به تبع عزل وی نیز عزل میگردد ، از حیث قیاس به این مسئله که وکیل وکیل به موت مؤکل عزل و برطرف میشود . و به همین گونه هر کسی که سبب استخلاف وی قاضی اصلی معزول و یا میت بوده باشد به عزل یا موت قاضی مستخلف برطرف میگردد اما اگر استخلاف مستخلف به اجازه امام و یا توجیه و هدایت وی صورت گرفته باشد ، این قاضی جانشین به انعزال قاضی اصلی ، معزول پنداشته نمی شود و این مسئله در فصل عزل و الیان پیشتر بیان شده است .

4- دلیل الشیء فی الامور الباطنة يقوم مقامه¹ : (ماده 68 مجلة الاحکام)

¹ - المدخل الفقهي العام باتصرف اندک 1052، 153/2 و شرح القواعد الفقهية احمد الرزقا ص

ترجمه : دليل امری از امور خفی و پوشیده قایم مقام وجانشین همان امر است .
این قاعده به اصل قضاء به قراین ارتباط دارد و شریعت عمل به قراین را مدار اعتبار قرارداد و احکامی را بر آن مرتب ساخته است .

امور خفی و پوشیده : عبارت اند از حقایق پوشیده که اطلاع بر آنها متعذریا دشوار است بآنکه آنها به وجود وعدم خود دارای احکام مختلفی بوده و نیاز به اثبات دارند .

پس شرعی آن است که آنچه از اموری که این گونه باشد در واقع از حقیقت وجود او بحث نمی شود . بلکه به دلایل آن دیده میشود پس وجود دلایل آن قایم مقام وی میگردد ، و احکام از حیث وجود وعدم به استناد همین لایل بر آن مرتب میشود ، و به احتمال خلاف اتفاقی صورت نمی گیرد .

اراده حقیقی در عقد ها مخفی و پوشیده است ، پس اراده ظاهری به سبب ایجاب و قبول بجای آن می ایستد و به ایجاب و قبول ظاهری عقد منعقد می گردد ، تا زمانی که اراده حقیقی متحقق نگردد ، همین ایجاب و قبول که دلیل ظاهری انعقاد عقد هستند بجای اراده حقیقی اعتبار شرعی خود را دارند .

از ساحات تطبیق عملی این قاعده در باب قضاء مسایل آتی است :

هرگاه قاتل در قتل یک شخص از آله قتاله کار گرفته باشد پس این دلیلی است بر قصد او در قتل پس ادعای قتل خطاء از طرف او پذیرفته نمی شود بلکه وجود آله قتاله به جای قصد باطنی خفی من حیث دلیل قتل عمدی می ایستد .

ترک ادعای حق با وجود عدم مانعی از ادعا در مدت زیاد در حقیقت دلیلی است بر حق نداشتن مدعی ، پس دعوای چنین مدعی بعد از مرور زمان قبول نمی شود مگر آنکه مدعی علیه به حق ادعا شده اقرار نماید که در این صورت شبهه منتفی

میگردد و این مسئله بیشتر در قاعده (اذ ازال المانع عاد المنوع) یعنی وقتی که مانع برطرف گردد، ممنوع به عدم ممنوعیت خود بازگشت می نماید، بیان شد.

و این قاعده دارای فروع مهمی در احکام والیان و قضاء بصورت خاصی میباشد که شیخ مصطفی زرقا در کتاب ارزشمندش: (المدخل الفقهی العام) به ذکر آن ها پرداخته است، و در حاشیه آن چنین آمده است.

(این کار را) سیدنا) عمر بن خطاب (رض) عملی کرده است، چنان بود که آن حضرت (رض) هرگاه کارداری را به حیث موظف خدمات عامه مقرر می کرد، دارایی اش را در سجل نامه می نوشت و ثبت میکرد، سپس هرگاه مال زیاد تر از آن رانزد او می یافت حسب قوی بودن تهمت سوء استفاده وی آن مال را مصادره میکرد و از او میگرفت و در بیت المال می گذاشت).

وقتی آن حضرت (رض) بنایی را دید که باخشت و گچ بنا می سازد، پس پرسید که این بنا از کیست؟ گفتند، از عامل و کاردار تو درسرزمین بحرین است. پس گفت: (ابت الدراهم الا آن تخرج اعناقها) یعنی این دراهمی که به سوء استفاده جمع شده بودند، تن دهی نکردند و درخفا باقی نماندند مگر آنکه سر و گردن بر آورند و خود را به همه گان ظاهر سازند و موجودیت شان را نشان دهند، و سپس دارایی آن عامل بحرین را مصادره فرمود. و آن حضرت (رض) همواره می گفت: (لی علی کل خائن امینان: الماء والطين) یعنی من بر هر خیانت کاری دوشاهد دارم یکی آب است و یکی هم گل (هرگاه دریافتم که کارمندان خانه می سازد، می دانم که خیانت کرده است).

5- یقبل قول المترجم مطلقاً¹ (ماده 71 مجلة الاحکام)

ترجمه: گفته بی ترجمه کننده به طور مطلق قابل قبول بوده و پذیرفتنی است.

¹ المدخل الفقهی 1052/2 والموسوعة الفقهیة 311، 312/33

در کتاب : (المدخل الفقهي) چنین آمده است :

مترجم و ترجمان : عبارت است از کسی که لغت و واژه یی را از زبان دیگری تفسیر و بیان میکند .

هرگاه یکی از طرفین دعوی ، یا هر دو طرف دعوی یا شهود ، یا برخی از شهود زبان شان غیر از آن زبانی باشد که قاضی بدان سخن میگوید ، قاضی ترجمانی را تعیین میکند تا سخن آنان را به او انتقال دهد . پس این ترجمان امین پنداشته میشود و قول او حجت شمرده میشود ، بشرط آن که دو صفت در او فراهم باشد :

- 1- اینکه مترجم عادل بوده و فاسق نباشد ، زیرا فاسق امین شمرده نمی شود .
- 2- و اینکه به هر دو زبان به صورت کافی عالم باشد ، دانستن و کفایتی که او را از خطا و یا اشتباه نگهدارد .

آیا تعدد مترجمین مانند نصاب شهادت شرط است یا به یک نفر مترجم میتوان اکتفا کرد ؟

ابوحنیفه ، مالکیان ، ابو یوسف و احمد در یک روایت از او به این نظر اند که به یک نفر مترجم کفایت میشود ، و اصل شرعی در این مورد روایت زید بن ثابت (رض) است که میگوید : (پیامبر اکرم (ص) به من دستور داد تا نوشتن به زبان یهود را جهت ترجمانی برای آنحضرت (ص) یاد بگیرم و گفتم : سوگند بخداوند که به هیچ یهودی اعتماد ندارم که نامه های یهودیان را برایم درست ترجمه کند ، حضرت زید می گوید : پس نیمی از ماه نگذشته بود که آن را یاد گرفتم ، بعد از آنکه آن را یاد گرفتم ، هرگاه آن حضرت (ص) نامه به یهودیان می فرستاد من آن را می نوشتم و اگر نامه از آنان می آمد من آن نامه را برایش ترجمه می کردم .)

ودیگر اینکه ترجمانی از آن جمله است که تلفظ به لفظ شهادت در آن ضروری نیست پس یکنفر در ترجمانی بمانندی که در اخبار دیانات روایت یکنفر جواز دارد ، جایز می باشد .

شافعیان به این راه رفته اند و مذهب امام محمد از حنفیان هم همین است که ترجمه شهادت شمرده میشود و در مترجم همان چیزی اعتبار دارد که در شهادت به آن اعتبار داده میشود .

در نزد مالکیان این است که به یک نفر مترجم عادل اکتفا شده میتواند در صورتیکه از طرف قاضی معین شده باشد . اما اگر اورایکی از طرفین دعوی آورده باشد . پس ناچار باید مترجمان متعدد باشند زیرا درین صورت مانند شاهد شمرده می شوند و قولی که به یک مترجم عادل کفایت میکند ، بیشتر قابل قبول است ، وبخصوص بعد از اینکه وسایل علمی پیشرفت کرده وضبط ترجمه طوری ممکن گردیده است که مترجم نمیتواند سخن را تغییر دهد و به بیراهه بکشد و به فریب ونیرنگ بپردازد .

6- لا عبرة للتوهم¹ (ماده /74) مجلة الاحكام

ترجمه : خیال کردن و پنداشتن بیهوده اعتبار شرعی ندارد .

توهم : چیزی است هم خلاف یقین وهم خلاف شک ، (یعنی مرتبه آن از ظن وشک هم پایین تر است) معنای قاعده فوق الذکر این است ، توهم دلیل به حساب نمی آید و هیچ حکم شرعی بر مبنای آن ثابت نمی گردد ، بلکه به وسایل اثبات قطعی و یقینی و یا به طور ظاهری عمل میشود .

توهم : عبارت است از گرفتن طرف مرجوع از طرفین یک امر متردد فیه .

¹ - شرح القواعد الفقهية المادة (74) باتصرف) وشرح المجلة لرستم 50/1

امرموهوم وخیالی به ندرت واقع میشود ، وازاین رو درتاخیرحق دارنده حق بدان عمل نمی گردد ، زیرا چیزی که به طوریقین و یا به حیث ظاهر ثابت باشد ، به علت یک امرموهوم به تاخیرانداخته نمی شود .

به خلاف امری که حصول آن انتظاربرده میشود زیرا این مسئله بسیار واقع میشود. پس درآن به تاخیرحکم عمل می گردد ، چنانچه برای قاضی فقها جواز داده اند درصورتی که امید صلح دربین اقارب بوده باشد ، حکم خویش را بعد از تکمیل اسباب آن برای مدعی بتاخیر اندازد ، واین بدان جهت است که صلح دربین اقارب انتظار برده میشود و درغیر اقارب چنین تاخیری جایز نیست .

ازهمین قبیل است آن صورتی که اگرقاضی عدم عدالت شهود را توهم میکند مانند اینکه به وهم وخیال می افتد که شهود دروغ گویند و خود را به صلاح و راستگویی نشان میدهند ، پس به این خیال وتوهم خویش عمل نکند ، زیرا همه این احتمالات درمرتبۀ موهومات باقی می مانند که دربرابر بینه راجحه ودربرابر ظن غالب هیچ گونه اعتباری ندارند .

وبه همین گونه است هرگاه ورثه حصرو راثت شان رابه شهادت شهود ثابت سازند وشهود بگویند : غیرازاین ها وارثی دیگری را برای متوفی سراغ نداریم ، ترکه میت برای ورثه اش حکم میشود ، وبه احتمال پیداشدن وارث دیگری برای متوفی که ورثه رامزاحمت کند ، اعتبار داده نمیشود ، زیرا این احتمال یک امرموهوم پنداشته میشود .

همچنان اگرطلبکاران دیون خود را به شهادت شهود ثابت نمایند ، وشهود بگویند: که غیرازاین ها طلبکار دیگری برای او سراغ نداریم ، دراین صورت دارایی موجوده مدیون برای آنها حکم میشود ، وبه احتمال مقروضیت های دیگری برای

مدیون اعتبار داده نمیشود ، زیرا این احتمال یک وهم و خیال مجرد وبدون دلیل محسوب میگردد .

به همین اساس هرگاه بینة عادلہ به نفع شخصی دریک حقی از حقوق اقامہ گردد ، به سبب آن حکم قاضی به نفع آن شخص فوراً واجب است و قاضی بتأخیر چنین حکمی فاسق میگردد گرچه کذب شهود و کذب تزکیہ کنندگان شهود نیز احتمال دارد ، زیرا این احتمال یک توهم مجردی است که دلیلی برآن وجود ندارد ، پس به آن اعتبار داده نمیشود و الله اعلم

7- الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان :¹ (ماده 75)

ترجمه : آنچه که به حجت و برهان ثابت میگردد مانند آن است که به مشاهده کردن و دیدن ثابت گردیده باشد .

در کتاب (المدخل الفقهي) چنین آمده است :

(مراد به برهان ادله اثبات قضایی است که به آنها بینات گفته میشود . یعنی آنچه که در نزد قاضی و در مجلس قضاء به اقامہ بینة عادلہ شخصی از حوادث یا نتایج شرعی ثابت گردد ، یک امر واقعی شمرده میشود گویا که محسوس و دیده شده به چشم است ، پس بر مبنای آن بدلیل اطمینان براین ثبوت حکم قضایی صورت میگیرد . و بر قاضی لازم است به اساس آنچه که برای او معلوم میگردد و به اساس بیناتی که نزد او ثابت میشود به اصدار حکم پردازد ، و بر او ضروریست که حقایق امور را که بر توان هیچکس نیست بداند ، پیامبر (ص) فرموده اند : (شما نزد من دعوی میکنید شاید بعضی از شما بر بعضی دیگر زبان آور تر باشد و قوی تر از دیگری استدلال خود را بیان کند ، پس من هم به نحوی که از اومی شنوم به نفع او حکم می کنم) امری که به مشاهده ثابت میشود گرچه از حیث وضوح و روشن

¹ - المدخل الفقهي 1055/2 ، و شرح القواعد الفقهيه ص 367 ، و شرح المجله لرستم 50/1

بودنش قوی تراست زیرا آن امر محسوس و دیده شده است چنانکه شخصی بالای دیگری ادعا میکند که مورث او را بقتل رسانیده درحالیکه مورث وی زنده است ، یا ادعا میکند که او دست وی را قطع نموده درحالیکه دست وی سالم است و دیده میشود که قطع نگردیده ، پس مثل این گونه دعوی قابل رد بوده و شنیده نمی شود . خلاصه سخن این است : که هریک از دلایل عیان و برهان ارزش خود را دارد که باساس آن ها درنزد قضاء یک حقی از حقوق ثابت میگردد یا منتفی میشود ، اگرچه دلیل عیان در دلالت خویش قوی تراز برهان است ، و در این هیچ جای اختلافی نیست از این حیث که برخی از بینه ها قوی تراز برخی دیگر است .

8- البینه لاثبات خلاف الظاهر، والیمین لابقاء الاصل¹ (ماده 77)

ترجمه : بینه چیزی است که برای اثبات حالتی که خلاف ظاهر است اقامه میگردد ، ویمین و سوگند به خاطر باقی گذاشتن اصل است .
و مراد به خلاف ظاهر: یعنی خلاف اصل است²
از جمله اصل است : نسبت دادن یک امر حادث به نزدیک ترین زمان آن ، و خلاف آن یعنی خلاف ظاهر: نسبت دادن آن است به دورترین زمان آن .
از موارد اصل: باقی گذاشتن یک چیز است بر همان وضع و حالتی که قبلا بوده است،

¹ - شرح القواعد الفقهیه لاحمد الرزقاء ص 391 والمدخل الفقهی، وشرح المجلة لرستم

51/1 ووسائل الثبات لمحمد الزحیلی 674/673 تبصر

² - جمهور فقها بینه را خاص به شهادت کرده اند ، زیرا در بینه ها غالب تر شهادت است ، و این حزم گفته است : که بینه شهود و علم قاضی را شامل میشود ، بدلیل اینکه که هم بوسیله شهود و هم به توسط علم قاضی حق واضح میگردد . (کشاف اصطلاحات الفنون 156/1 والمحلّی

و خلاف آن : عدم بقای یک چیز بر حالت قبلی آن است .

از مواضع اصل یکی هم عدم وجود صفات عارضی برای یکی چیز است ، و خلاف آن : وجود صفات عارضی در یک چیز است .

هم چنان اصل این است : آنچه که تحت ذوالیدی یک شخص باشد ، پس آن چیز مال همان ذوالید شمرده میشود ، و خلاف آن : آنچه که در ذوالیدی یک شخص قرار دارد ، از ذوالید نیست .

اصل : برائت ذمه است ، و خلاف آن : عدم برائت ذمه است .

اصل : سلامت میعه از عیب است ، و خلاف آن : عدم سلامت میعه از عیب است . به همین گونه بینه برای اثبات خلاف اصل مشروع شده ، و سوگند برای اثبات اصل ، پس هرگاه یکی از طرفین دعوی به چیزی تمسک نماید که عبارت از اثبات اصل است ، و طرف دیگر از اقامه بینه بر آنچه که برخلاف اصل ادعا کرده عاجز گردد ، قول کسی که به اصل تمسک می نماید با سوگند وی مورد قبول واقع میشود .

بینه بردوش مدعی است ، زیرا او خلاف ظاهر را ادعا می کند ، پس بینه برای آشکار شدن یک امر پوشیده ، و کشف یک چیز مستور ، و اثبات امور عارضی و بیان آنچه که خلاف اصل و خلاف معهود است ، و اجب و ضروری میباشد پس با اقامه بینه دعوی مدعی صحت می یابد و به سبب آن به نفع وی حکم صورت میگیرد ، در حالیکه مدعی علیه به اقامه بینه مکلف نمی گردد ، زیرا قول مدعی علیه باستناد اصل ، یا عرف ، یا ظاهر الحال تأیید شده است .

سوگند بر عهده مدعی علیه است ، زیرا او به حالت اصلی تمسک می ورزد و قول وی موافق ظاهر حال و به کارگیری عرف است ، گرچه این مرجحات در ذات خود برای برنده شدن مدعی علیه در دعوی ظنی وضعیف بشمار میروند ولی سوگند مدعی

عليه آن ها را قوی می سازدو شک و شبهه را از بین می برد ، وسوگند برای مدعی علیه در رد و ابطال دعوی مدعی حجت قوی پنداشته میشود .

9- لائحة مع التناقض ولكن لا يخلت معه حكم الحاكم¹ (ماده 80)

ترجمه : حجتی که در آن تناقض وجود داشته باشد ، حجت شمرده نمی شود ، ولی حکم قاضی با آن مختل و باطل نمی گردد .

یا این قاعده : (حکم الحاكم لا یحیل الامور عما هی علیه) یعنی حکم قاضی امور را از آنچه که هستند دگرگون نمی کند ، واین درمبحث اول فصل سوم آمده است .
تناقض : عبارت است از آنکه از یک شخص دوسخن صادر میشود که یکی ضد و نقیض یکی دیگر است .

ومراد به آن در این قاعده : عبارت است از تناقض گویی شاهد در شهادتش که برای اثبات دعوی ادا میکند .

هرگاه در شهادت شاهد قبل از حکم قاضی به سبب آن تناقض واقع شود ، چنانچه در دعوی دین می گوید : دین مورد ادعا قرض است ، و بازمی گوید : که نی دین مورد ادعا قیمت مبعیه است ، در این صورت استناد به این شهادت باطل و حکم قاضی به سبب آن ممتنع میگردد ، و اما اگر تناقض در شهادت وی بعد از حکم قاضی به سبب آن ظاهر گردد ، مانند آنکه شهود از شهادت شان رجوع کننده یا بعد از حکم قاضی به سبب شهادت شان به چیزی اعتراف نمایند که شهادت شان را تکذیب نماید ، پس در این صورت حکم قضایی که قبلاً صدور یافته است ، باطل نمی گردد ، بلکه شهود برای محکوم علیه تاوان خساره را بپردازند که به سبب شهادت آنان براو وارد آمده است .

¹ - المدخل الفقهی العام 1058/2 ، ومجلة الاحکام ماده 1731 ، وشرح المجلة لرستم 53/1

در رجوع شاهد از شهادتی که ادا کرده است شرط آن است که در نزد قاضی باید بوده باشد .

پس هرگاه در بیرون از مجلس قضایی رجوع خویش را ابراز بدارد این رجوع وی اعتبار ندارد نه قبل از قضاء و نه بعد از قضا (المجله 1731)

حکم قضایی در صورتی که تناقض گویی شهود بعد از صدور آن ظاهر شود از آن جهت باطل نمی گردد که ممکن نیست یقین کرد که سخن دوم شهود که ناقض شهادت اولی شان است همین صحیح است ، نه سخن اولی : هرگاه ابطال حکم قاضی بدین سبب جایز گردد ، ممکن است ، احکام و قضایای زیادی از طریق اغراء و تحریک شهود باطل ساخته شوند از این رو قاعده فقهی است : (القضاء یصان عن الالغاء ما امکن) یعنی حکم قضایی تاجای که ممکن باشد باید از لغو و ابطال محفوظ باشد و به اسانی به لغو و ابطال آن پرداخته نشود .

10- اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحاكم الى المباشر الافي القضاء فیشرکان¹ (ماده 90/

ترجمه : هرگاه مباشر فعل (کسیکه مستقیماً خودش یک کاری را بدون واسط دیگری انجام می دهد) و متسبب فعل (کسیکه باعث و سبب به وجود آمدن یک کاری میشود) با هم یکجا شوند ، حکم به مباشر فعل نسبت داده میشود نه به متسبب آن ، به استثناء قضاء که مباشر و متسبب هر دو در آن مسئولیت مشترک دارند .

اصل این است که تاوان اتلاف یک چیز بر مباشر اتلاف آن لازم میگردد خواه عمل مباشر عمدی باشد یا غیر عمدی ، و متسبب تاوان دار نمی شود مگر آنکه فعل سببیت

¹ - شرح القواعد الفقهية للرزقاء ص 448 ، والمدخل الفقهی 1047/2 و كذا السلطة القضائية

وی عمدی باشد . و این در صورتی است که فعل متسبب اگر از مسبب آن جدا فرض شود در ایجاد واقعه به تنهایی خویش مؤثر نباشد ، مانند کسیکه چاهی را حفر می نماید ، که به تنهایی خویش تا وقتی که هول دادن و تیله کردن موجود نشود که عبارت است از فعل مباشرت ، موجب تلف نمی گردد .

اما اگر فعل متسبب به تنهایی خود از فعل مباشرت در ایجاد حادثه مؤثر باشد ، به سبب جلوراندن چار پا به همراه سوار بودن بر آن ، پس در این حالت مباشر و متسبب هر دو در تاوان آنچه راکه چارپای بوجود آورده است ، شریک یکدیگ بشمار می آیند ، زیرا راننده چارپا گرچه متسبب بوده و کسیکه بر آن سوار است گرچه مباشر دانسته میشود ، زیرا در اینجا سبب که همانا به جلوراندن چارپا است به تنهایی خود اگر کسی بر آن سوار هم نباشد اتلاف را به وجود می آورد ، پس راکب مباشر و راننده چارپا هر دو بالسویه باید تاوان بدهند .

و بنا بر این هرگاه قاضی در حکم صادره خویش بطور غیر عمدی دچار خطا و اشتباه گردد ، مباشر جرم شمرده میشود ، و اگر مجازات او یا قصاص از او واجب گردد ، حتماً مردم از پذیرفتن منصب قضاء خواهند گریخت و حتماً مصالح عباد معطل خواهند ماند ، و وقتی که قاضی تلاش خویش را در راه احقاق حق بخرچ داده است ، پس ضمان و جبران خساره بر او لازم نیست ، و بلکه ضمان و جبران خساره بر متسبب لازم میگردد ، که عبارت است از دارنده دعوی و شهود ، هرگاه ثابت گردد که صاحب دعوی دردعوایش به خلاف حق بوده است و همچنان اگر ثابت گردد که شهود به کذب و باطل شهادت داده اند ، پس این گروه متسبب در اصدار حکم قاضی بحساب میروند و باعث مجرم شناخته شدن بدون حق مدعی علیه شده اند . هرگاه قضیه قصاص باشد هر یکی از آنان حسب حال شان باید کل دیت و یا بعضی از آن را بدهند و اگر خسارت وارده نقصان مالی باشد ، این گروه باید تاوان آن را بپردازند .

11- الجواز الشرعی ینافی الضمان¹ (مجله الاحکام/91)

ترجمه : جواز شرعی در انجام کاری ، ضمان را از ذمه شخص رد و نفی میکند . پس هرگاه قاضی حد را بالای شخصی که حد شرعی بر او واجب گردیده است ، تطبیق نمود ، یا شخصی را که مستحق تعزیر بود ، تعزیر کرد و در اثر آن شخصی که حد شرعی یا تعزیر شرعی بر او تطبیق گردیده وفات نمود ، بر قاضی هیچ نوع ضمانی لازم نمی آید به جهت اینکه اجازه شرعی موجود است ، و از طرف دیگر بر قاضی در مورد اجرائاتی که مربوط به کار و وظیفه ، او و از جمله حق و صلاحیت اوست که بعد از تحقیق و اجتهاد آن را بمورد اجرا قرار میدهد ضمان و تاوانی نیست ، و در صورتی که خطای غیر عمدی را مرتکب گردد ، تاوان خطایی او بر بیت المال لازم میگردد ، اما اگر قاضی قصداً و عمداً به جور و به ناحق حکم نماید ، تاوان بر خود او لازم می آید ، خواه در حقوق الله باشد و یا در حقوق العباد ، و قاعده در این مورد این است (المعاملة بنقيض المقصود) یعنی معامله را که قاضی انجام داده است بر ضد مقصدی بوده که به آن گماشته شده است ، پس در تنفیذ حکم وی باید

¹ - انظام القضای 126 ، و ادب القاضی للخصاف شرح الجصاص 363 ، باب خطاء الحاكم والسلطة القضائیه 451 ، والمدخل الفقهي فقره 648 ، و الموسوعة الفقهية 320-919/33 والسلطة القضائیه للبكر ص 698 و ما بعد آن ، و شرح القواعد الفقهية لاحمد الرزقاء 483 و این قاعده به این لفظ نیز آمده است : (خطاء القاضی فی بیت المال) یعنی تاوان خطای قاضی در بیت المال است که از آن باید پرداخته شود . به این نقل از (قواعد الحمزوى در مسایل حدود ص 319 و شیخ احمد زرقاء بر این قاعده تعلیقی دارد و می گوید : این اصلی است که در نظریات جدید قانونگذاری مبناء قرار داده شده است در مورد اینکه دولت از خطاهای کارمندان خویش در امور رسمی شان مسئولیت مدنی دارد ، این در صورتی است که خطاهای مأمورین طور عمدی سر نزده باشد هرگاه مأمورین دولت بطور عموی مرتکب جرم گردند ، تاوان آن را باید خود شان بپردازند . (مؤلف)

به او امکان تنفيذ حکم وی داده نشود ، و اگر خودش حکم خود را تنفيذ کرد ، تاوان خساره وارده از دارایی اش گرفته شده از وظیفه معزول و تعزیراً مجازات می شود ، و اما اگر بطور خطا و اشتباه به ناحق و به جور به اصدار حکم مبادرت نماید از این دو حال خالی نیست :

- یا در مورد حق از حقوق الله تعالی است مانند حدود زنا ، شرب خمر ، و سرقت ، درین صورت حکم قضایی باطل و نافذ نیست ، و هرگاه حکم قاضی نافذ گردد ، تاوان بر بیت المال لازم می گردد ، زیرا قاضی در قضاوتش قوت و سلطه خود را از مسلمانان میگیرد ، و دیگر اینکه او از طرف ولی امری تعیین گردیده که مسلمانان به او بیعت کرده اند ، پس تاوان خطای که از طرف قاضی واقع شده است در بیت المال ایشان لازم میگردد .

- یا در مورد حق از حقوق العباد صورت گرفته است و امکان تدارک آن قبل از تنفيذ حکم وجود دارد ، حکم وی نقض گردد ، و اگر حکم نافذ گردیده بود ، اگر محکوم به از جمله اموال باشد که قاضی آن را برای مدعی حکم کرده باشد ، پس در صورتی که ثابت گردد که مدعی حيله باز و دسیسه ساز است تاوان آن بر مدعی لازم میگردد ، مگر آنکه مقضی به قتل باشد پس در این مسئله بر مدعی قصاصی نیست ، زیرا حکم قاضی شبهه را ایجاد کرده و حدود و قصاص به سبب پیدا شدن شبهه دفع ورد میشود ، و دیت قتل عمد بر مال خود مدعی واجب می آید ، و هرگاه مدعی حيله گرو دسیسه باز نباشد در حالیکه قاضی در حکم خود به خطاء رفته باشد ، پس این خطایی است بخشیده شده و هیچ تاوانی نه براو و نه بر مدعی

لازم است ، واین خطای اجتهادی از آن جمله است که شارع آن را مورد عفو قرار داده است :

(رفع عن امتی الخطاء والنسيان وما استكروها عليه) یعنی مواخذه و گناه خطا و اشتباه و نسيان و فراموشی و آنچه که به زور و اجبار بر ارتکاب آن مجبور گردیده اند ، برداشته شده و مورد مواخذه و بازپرس قرار نمی گیرند .

مبحث دوم

قواعد و ضوابط متفرقه فقهی و اصولی

1- من سبق الى مباح فهو أولى به :¹

ترجمه : کسیکه پیشتر از دیگران به یک چیز مباحی دست یابد ، پس او به آن چیز مباح از دیگران مستحق تر است . اصل این است که بنابه این قاعده کسیکه از دیگر مراجعین پیشتر به مجلس قضاء حاضر شود ، او در رسیدگی به دعوایش از دیگران مستحق تر است ، اساس آن حدیث شریفی است :

(المباح لمن سبق اليه) یعنی چیز مباح از آن کسی است که پیشتر از دیگران آن را بدست می آورد .

و بروایت دیگر (من سبق الى مالٍ يسبق اليه مسلم فهو احق به)²

یعنی ، کسیکه پیشتر یک چیزی را بدست آورد که مسلمان دیگری بر آن دست نیافته باشد پس او در تصاحب آن سزاوارتر است .

¹ - نظام القضاء في الإسلام ص 138، و تاريخ القضاء في الإسلام ص 138 و محاضرات في نظام القضا وفي الإسلام فن القضاء ص 211، 212

² - حدیث ک من سبق الى مالٍ يسبق ، مسلم رواه ابوداود 58/2 و البيهقي 139/10

هرگاه مراجعین محکمه در حضور به مجلس قضا همه باهم مساوی باشند ، درین شان قرعه کشی نماید ، و یا بامشوره با آنان هرکسی را که خود شان حق تقدم دادند همان شخص را مقدم دارد ، هر جای که قاضی شخص امانت داری در محل جلسه قضایی میفرستد ، پس او مراجعین را به ترتیب نوبت حضورشان لست میگیرد و هرکس را بنوبت آن اجازه ورود به جلسه رامیدهد ، و هیچ فردی را به خاطر جاه و منزلت او امتیاز تقدم نمی دهد ، و مردان راجدا از زنان می نشاند برخی از این حالات از ترتیب مذکور مستثنی هستند .

1- مسافران : رسیدگی به قضایای مسافران را از قضایای ساکنان شهر مقدم نماید . تا وقتی که تعداد شان بحدی زیاد نباشد که مقدم ساختن شان به شهریان باعث ضرر به ساکنان شهر گردد .

2- دارنده گان شهود : بر کسانی که شهودی ندارند قضایای شان پیشتر رسیده گی گردد ، بدلیل فرموده پیامبر (ص) ((اکرموا الشهود فان الله یحیی بهم الحقوق))¹

یعنی شهود را احترام نمائید چون خداوند (ج) بوسیله ایشان حقوق مردم رازنده وثابت می سازد .

3- گروه زنان : زنانی که به محکمه دعوی دارند قضایای شان را قبل از مردان مورد رسیدگی قرار دهد تا آنکه بیرون از خانه های شان دیرنمانند ، زیرا برآمدن شان از خانه یک ضرورت است ، وجهت آنکه در مخالطت شان بامردان بیم فتنه است ، اگر یک روز معین را برای زنان اختصاص دهد بهتر است .

¹ - حدیث: اکرموا الشهود : رواه الشوکانی فی الفوائد المجموعه ص/200 وفیه مقال

وممكن است به گروه های مذکور اشخاص عاجز و ناتوان ، سالخوردگان و دارندگان ضرورت ها مثل عساکر درایام اضطراری را به همین احوال استثنائی ملحق نمود ، وهم چنان هرکس را که به سبب دیرماندن وی شخص دیگری متضرر گردد ، مثل پای و از مریض و رفیق شخص مسافرو غیر ازین ها رانیز میتوان حق تقدم داد ، و قاضی میتواند بارعایت اوضاع و احوال شان اگر لازم میدید مقدم بدارد .
والله اعلم

2- المتهم بری حتی ثبت ادانته :¹

ترجمه : شخصی متهم بری الذمه و بی گناه است تازمانی که گناه وی به حکم محکمه ثابت گردد . اصل برائت ذمه مدعی علیه است ، این بدان جهت است که مدعی خلاف اصل را ادعا می کند وتعهد ومسئولیت اثبات دعوی درحالت انکار مدعی علیه بردوش مدعی است ، و در صورتیکه از اثبات دعوایش عاجز گردد ، حل وفصل دعوی به سوگند مدعی علیه از حیث ادای سوگند یا نکول از آن تعلق میگیرد .

این قاعده گرچه بصورت خاص در مورد کسی است که به یک جرمی متهم میگردد ولی این عام تر از آن است چون دعوی مدعی در لابلای خود صورت اتهام برای مدعی علیه را در برابر خصم وی در بر دارد ، زیرا دعوی به این معنی است : (اضافه الانسان الى نفسه استحقاق شیء فی یدغیره اوفی ذمته) یعنی دعوی عبارت است از نسبت دادن شخص استحقاق یک چیزی را که دردست دیگری و یا در ذمه اوست برای خویش ، از طرف دیگر کسیکه یک چیزی دردست و تصرف او قرار دارد بر تر از کسی است که بر آن چیز ذوالید نیست ، مگر آنکه بینه مدعی از بینه مدعی علیه

¹ - نظام القضاء 174-178 والموسوعة الفقهية 247/26، والاشباه والنظائر للسبكي 484/1 وادب القاضي للخفاف شرح الجصاص 51 وشرح القواعد الفقهية ص 484.

قوی تر باشد ، پس مدعی به از آن اومیشود ، بدلیل حدیثی که از پیامبر(ص) روایت کرده اند : (دونفر بر سر ملکیت چارپایی یا شتری باهم درنزد پیامبر(ص) بدعوی پرداختند ، وهریک از آن دو قاعده بینه نمود که شتر در ملکیت وی زاده شده است ، پس پیامبر(ص) به نفع ذوالید حکم صادر کرد و شتر را به او داد .) پس این اصلی است در مورد اینکه بینه ذوالید قوی تر است ، و ذوالید در اینجا عبارت از مدعی علیه است . اصل وقاعده مذکور برائت ذمه مدعی علیه را بیان میکند ، و مدعی برخلاف اصل تمسک می ورزد .¹

علاوه بر این عدالت مسلمین حالت اصلی است بدلیل فرموده عمر(رض) ، در نامه که به ابوموسی اشعری (رض) نوشت : ((مسلمانان در ادای شهادت برخی از ایشان بر برخی دیگر همه عادل اند، مگر آنکه او را شلاق و دره حدزده باشند ، یا به شهادت دروغ تجربه شده باشد ، یا به علاقه ولاء یا قرابت به مشهود له : مورد شک واقع شود)) . پس اصل این است که احکام و احوال مسلمین عموماً بر صحت و عدالت حمل میگردد .

از این قاعده قاعده دیگری پیدا میشود : (الخيانة لاتتجزء) یعنی خیانت تجزیه رانمی پذیرد ، (جرم عمل شخصی است) .

در کتاب : (شرح القواعد الفقهية) به نقل از : (الفتاوى الحامدية) بدین گونه آمده است : (هرگاه شخصی که به چندین ترکه وصی ، یا متولی چندین اموال بود ، در یکی از آنها خیانت نمود ، عزل او از تمامی آنها واجب میگردد) و بنابراین مسئله هرگاه خیانت مدعی یا مدعی علیه یا شاهد درغیر از دعوی که دایر شده است ،

¹ - حدیث ان رجلین اختصما : اغرجه الدارقطنی 209/4 وضعف اسناده ابن حجر فی التلخیص

ثابت شد ، پس او متهم است تازمانی که برائت وی ثابت گردد و این امری است که فهم و استنباط آن بر روشنائی قاعده این باب ممکن است .

3- لایجنی جان الاعلی نفسه :¹

ترجمه : هیچکس مرتکب جرم نمی شود مگر آنکه جرم وی بر خودش تعلق میگیرد و بردیگری سرایت نمی کند اصل این قاعده در نزد سبکی چنین است : (کسیکه جرمی را مرتکب نشده باشد ، به خیانت شخص دیگری مسئول پنداشته نمی شود) این بدلیل فرموده خداوند است :

(وَ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) الانعام 164/6 ترجمه : و هیچ بردارنده بارگناه دیگری را متحمل نمی شود و بر نمی دارد .

دردانش جنائی امروزه این مبحث را اصل شخصی بودن جرم و جزا نامیده اند . و مراد به آن این است که جزاء تنها به خود مجرم داده میشود و بکسی دیگری از قریب و بعید مجرم سرایت نمی کند ، مگر در پرداخت دیت که بر عاقله قاتل لازم می گردد . اسلام دیت بر عاقله را اجازه داده است که آن را با قاتل یکجا متحمل شوند بدلیل قاعده معروف فقهی : (الغرم بالغنم) یعنی غرامت در مقابل غنیمت است .

یعنی کسیکه غنیمت می برد و از چیزی فایده برمیدارد ، مانند عاقله که پشتیبان یکدیگر اند غرامت و زیان آن نیز به عهده او می باشد .

پس چنانکه شخص در هنگامی که فقیر و تنگدست میشود ، بالای شخص دیگری که با او قرابت دارد دارای حق نفقه میباشد ، اقربای او حق دارند تا هنگامی که بر آبرو و حیثیت و اموال شان تعرض صورت بگیرد بطور جدی از همدیگر شان دفاع نمایند و بدلیل این فرموده خداوند متعال : (والاقربین بالمعروف) (التبصره : 180/2) ...

¹ - الاشباه والنظائر للسبکی 1/294 ، ونظام القضاء فی الاسلام 193

ونزدیکان بطورشائسته وصیت کند. ومخصوصاً در قضیه و موارث و وصایا و آنچه که باعث پیوند خویشاندی وصله رحمی در بین شان میشود ، بیشتر مورد تاکید است پس اقارب شخصی که مرتکب جرم قتل شده و به موجب آن دیت لازم گردیده است یکجا با او پرداخت دیت را بدوش میگیرند ، تا حق ورثه مقتول در حالت تنگدستی قاتل ضایع نگردد و به هدر نرو دوا این حکم در قتل خطا و در صورت عفو قاتل از قصاص و پرداخت دیت مقتول است ، و در این حکم حکمت های بلیغه فراوانی وجود دارد که امکان بر شمردن آنها نیست ، و از آن جمله یکی این است که بر تمام قبیله واجب و ضروری است تا مراقب احوال فرزندان منحرف خود باشند تا مرتکب اعمالی نگردند که منجر به زیانها و خسارات و شرارت و بدی ها گردد ، و هرگاه هر قوم و قبیله یی یا گروهی از اقارب چنین مراقبتی را انجام دهند حتما ملت متوجه مسئولیت های شان خواهند شد و در حیات اجتماعی تاثیر بسزایی خواهد داشت ، چه دستور بزرگی است این فرمان الهی : (فلولا نفر من کل فرقة منهم طایفة ليتفقهوا فی الدین ولینذروا قومهم اذا رجعوا الیهم لعلهم یحذرون) (التوبه 122/9)

ترجمه : (پس چرا رهسپار نشوند از هر گروهی از ایشان (مومنان) دسته یی تا در دین و معارف و احکام اسلام) آگاه شوند و به هنگام بازگشت به سوی قوم خود ، آنها را بیم دهند ؟ شاید (از مخالفت فرمان پروردگار) بترسند و پرهیزند .

پس در این آیت تحمل فرض های کفایی از علم و امر به معروف و نهی از منکر بیان شده است طوری که هر گروهی رانشست به گروه دیگری از مومنین مددگاران یکدیگر ، و سرپرستان یکدیگر و پند دهندگان یکدیگرشان قرار داده است که هریک باید با مسئولیت ها و بی آمدهای آن ها را متحمل گردد ، پس زمانی که جزاء تنها بر بالای مجرم می آید ، اثر معنوی آن شامل دایره از اقارب ، ذوی الارحام همسایه ها و یاران

مجرم نیز می‌گردد ، و این مسئله هیچ مخالفتی با ظاهر قاعده ندارد ، پس قاعده فقط اشاره به اثرمادی جرم دارد ، وگرنه هر جرمی که از مجرم سرزند ناچار باید اثر آن گسترش و توسعه داده شود تا حسب احوال شامل دایره یی از اهل ، اقارب و همسایه های وی گردد . والله اعلم

4- مالایتم الواجب الابه فهو واجب¹ :

ترجمه : آنچه که یک امر واجب جزیه و سیله آن انجام داده نشود ، پس آن چیز هم واجب شمرده میشود .

پس از جمله واجباتی که متکی به واجباتی دیگری است که انجام داده نمیشود مگر بوسیله آن مثل واجب بودن گرفتن آمادگی لازم بر اجرای واجب جهاد از آموزش ها و تمرین های نظامی و تهیه اسلحه کافی : (واعدوا لهم ما استطعتم من قوة) الانفال : 8(60) ترجمه : هر قوت و نیروی که در قدرت دارید برای مقابله با آنها (دشمنان) آماده سازید .

وهم چنان توانایی برای ایستادن برای وجوب قیام به نماز ، و نیز مالک بودن مقدار مالی که نصاب باشد برای وجوب زکات ، و به همین ترتیب استطاعت سفر حج برای وجوب حج و مانند این ها ، ضرور و واجب پنداشته شده است .

و در اینجا تحقق برخی از اموری که قضاء آن ها را واجب گردانیده است نیز واجب و لازم پنداشته میشوند ، مانند آماده ساختن مکان قضاوت یا دارالقضاء تعیین مستشاران قضایی ، تعیین دست یاران و محررین ، و پرده داران ، محافظین ، و مسئولین

¹ - الموسوعة الفهية تبصر ف 33/309 مابعد ها والمدخل الفقهی العام الفقرة 449 وادب

القاضي للخصاف رقم 128 وادب القاضي للماوردی 1/695 والموافقات للشاطی 2/394 والسلط القضائیه 166 ونظام الحكم للقاسمی 395 والقضاء ونظام ثبات 79 ومابعد ها ، و ابن ابی الدم 322

جلب واحضار وديگراشخاص که ضرورت ايجاب نمايدمخصوصاً دراین زمان که قضاء دارای جایگاه ارجمندی است واستقلالیت خود را دارد ، پس باید بادر نظر داشت مراتب تشکیلاتی گوناگون خویش ناچار باید دارای مکان ویژه ومخصوصی بوده باشد .

پیشتر ازین گذشت که برقاضی سزاوار است که مشاورینی را از اهل علم غرض مشاوره در مورد قضایایی که به نزد او اقامه میشود ، بگیرد وبر او لازم است که با آنان مشاوره کند گرچه خودش عالم هم باشد . واین روشی است که علمای سلف صالح بر آن روان بوده اند ، ودر باره مشاورین قضاء شرط است که باید از اهل نظرو عدالت بوده باشند .

به همین گونه برقاضی لازم است تا کسانی را که موجودیت شان در کار قضایی ضرور پنداشته میشود نزد خود مقرر نماید که عبارت اند از :

1- یک نفر محرر یا پیشتر از آن ، این محرر در تمام زمانه های تاریخ قضاء درج وموجود بوده است زیرا پیامبر (ص) زید بن ثابت (رض) و دیگرانی را بحیث کاتب حضور خویش استخدام نمود و دیگر اینکه مشغولیت های قاضی زیاد بوده و اهتمام وبررسی وی متوجه گفتارهای اطراف دعوی از قبیل حجت های که پیش می آرند ، و آنچه را که از شهود استشهاد می نمایند ، میباشد ، پس او به محرری ضرورت دارد تا تمام وقایع وجریانات اطراف دعوی را بنویسد .

2- حاجب (دربان) : و اوعبارت از کسی است که مردم و مراجعین رانزد قاضی می برد ونوبت ورود شان را ترتیب می کند ، پس کسی را که اول حضور یافته بر دیگران مقدم می دارد ، وسپس نفر بعدی ونفر بعدی را و اطراف دعوی را ازمزاحمت یکدیگر شان در جلسه قضایی ممانعت میکند .

فقهاء در گرفتن حاجب اختلاف نظر دارند : ونظر راجح ترجوا به کار گرفتن حاجب است ، چون در این زمانه ها قضات به حاجب ضرورت دارند ، و خلفای راشدین (رض) برای خود حاجب گرفتند، و به حدیث صحیحی استدلال کرده اند که پیامبر (ص) غلام خویش را بنام (رباح) حاجب خود مقرر فرمود و حضرت عمر (رض) از او اجازه ورود به نزد پیامبر (ص) را خواش نمود ، و ابوبکر (رض) غلام آزاد کرده اش را بنام (شدید) به حیث حاجب خود گماشت ، و عمر (رض) غلام آزاد کرده خود (یرفاء) و عثمان (رض) غلام آزاد کرده اش (حمران) و علی (رض) غلام آزاد کرده خویش (قنبر) را بصفت حاجبان و دربانان شان توظیف نموده اند .

و رأی کسانی را که بر حاجب گرفتن ممانعت می کنند بر آن گونه احتجاجی حمل کرده اند ، که والیان امور و قضات محاکم را از رسیده گی به نیازمندی های مردم و حل و فصل قضایای شان مانع گردد یا اجراءات وی را بتاخیر اندازد ، در حالیکه این امر در زمان ما بصورت دقیق تنظیم شده است .

و کسانی که از احتجاب ممانعت کرده اند به این فرموده پیامبر (ص) استدلال نموده اند : (من ولاه الله عزوجل شیئاً من امر المسلمین فاحتجب دون حاجتهم ، و خلتهم و فقرهم ، احتجب الله عنه دون حاجته ، و خلته ، و فقره) ترجمه : هر شخصی که خدای عزوجل او را بر کاری از امور مسلمانان ولایت و اختیارمندی بدهد ، و آن شخص در وقت ضرورت و نیازمندی شان و در هنگام پریشانی و فقر و درویشی شان ، خود را از آنان در حجاب قرار میدهد و مسلمانان او را دیده نتوانند خداوند (ج) در وقت نیازمندی ، پریشانی و درویشی وی از او احتجاب می نماید و به او کمک نمی کند .

پس فقهای مخالف احتجاب به ظاهراین حدیث و عموم آن استناد کرده اند ، در حالیکه ما بیان کردیم که ممکن است که حدیث شریف رابه این حمل نمود که

هرگاه ولی امر یا قاضی بطور قصد و عمد وبدون عذر خود را از مردم در حجاب قرار دهد و از حل و فصل قضایای شان عمداً سستی نماید .

3- مترجم : واجب است که مترجم مورد اعتماد بوده و امانت دار باشد ، و هرگاه مترجمین بیشتر از یک نفر باشند بهتر خواهد بود ، و وظیفه مترجم ترجمه گفتارهای مدعیان یا مدعی علیهم یا شهود است زمانی که قاضی زبان آنان را نمیدانست .

در کتاب (ادب القاضی) از الماوردی چنین آمده است :
(امام شافعی (رح) گفت : هرگاه شخص عجمی نزد قاضی بدادخواهی آمد که قاضی زبان او را نمی دانست ، ترجمه از گفتار او قبول نمیشود مگر از طریق دو نفر مترجم عادل که به زبان او وارد باشند ، و اما اگر قاضی زبان عجمی را می فهمید ، پس احتیاجی به ترجمان نیست ، و اگر زبان شخص عجمی را نمی فهمید ، ضرورت به مترجمی دارد که آنچه را که عجمی میگوید برایش ترجمه نماید) .

در کتاب (مجله الاحکام العدلیه ماده /1825) آمده است :
(قاضی باید ترجمان مورد اطمینان و مؤتمنی را بگمارد تا سخنان کسی را از طرفین دعوی که بزبان رسمی آشنایی ندارد ترجمه نماید) .

در زمان مانیز وظایفی پیدا شده است که ذیلاً به ذکر آن ها می پردازیم :
1- محقق : و این غیر از آن محققى است که در حوزه های پولیس وجود دارد .
وظیفه این محقق تحقیق قضایایی است که به محکمه احاله می گردد .

2- باحث : (بحث کننده ، پرسنده ، پژوهشگر ، بازرس) وظیفه باحث نزدیک به وظیفه محقق است ، ولی ساحه کارى وی از مسئله تحقیق گذشته و شامل دایره صلاحیت توصیه ها نیز میگردد .

3- مستشار : و ممکن است اوقایم مقام اهل نظرو اهل اجتهاد باشد از آن گروهی که قاضی ضرورت دارد تا در هنگام برخورد بامسایل مشکل به آنان مراجعه نماید .

4- خبیر (کارشناس ، باتجربه ، دانا) :

از میان متخصصین برخی از علوم که قضات در اثبات قضایا به آن ها ضرورت پیدا می کنند برگزیده میشود زیرا دشوار خواهد بود که قاضی مکلف به معرفت تحقیق خطوط و آثار انگشتان ، معرفت طب جنایی (طب عدلی) و هندسه ، زراعت و جزاین ها گردد ، اموری که قاضی از انواع معاینه و اثبات به آن ها ضرورت دارد .

5- حارس قضایی (پاسبان ، نگهبان) کسی که اموال مورد منازعه به اوسپرده میشود و او آنها را تا زمان فیصله محکمه نگهداری میکند

6- پولیس قضایی : و او کسی است که هر کس را که قاضی بعد از اصدار حکم امر گرفتاری او را بدهد گرفتار میکند ، وقاضی را از هرگونه تجاوز و تعرض بروی محافظت میکند ، یا از اخلال نظم جلسه قضایی جلوگیری بعمل می آورد . و به همین گونه و به جهت ایجاب ضرورت تفریعات و انشعابات در درجات قضایی به میان آمده است که هنگام بحث از تشکیلات قضات و محاکم از آن تذکر دادیم .

1- محکمه جزاء (عمومی)

2- محکمه جنایات

3- محکمه استیناف

4- محکمه عالی تمیز

وهمچنان به سبب گوناگون بودن محاکمی که بدان ها مراجعه میکنند نام گذاری قضاات نیز تنوع پذیرفته است و شغل های بوجود آمده است مانند:

وکیل مدافع

نایب العام ، _ (یا مدعی العموم)

و غیر ازین از آن چیزهای که قاضی به آن ها ضرورت دارد ، پس این چیزها از جمله آن است که واجب بدون آن بمورد اجراء درآمده نمیتواند ، پس این ها هم واجب میباشد .

5- القضاء يقبل التقييد والتعليق ويتخصص بالزمان والمكان والخصومه¹:

ترجمه : قضاء قيد نهادن و تعليق کردن رامی پذیرد و به زمان ، مکان و خصومت اختصاص یافته میتواند .

یا آنچه معلق بشرط باشد ثبوت آن هنگام ثبوت شرط واجب می گردد . واصل دراین مورد فرموده خداوند (ج) است .

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ^ج) (المایده : 1/5)

ترجمه : ای کسانی که ایمان آورده اید به پیمان ها و قراردادهای وفا کنید !
و قضاء یک عقد شمرده میشود ، و هر عقدی را وفا کردن به آن واجب است .
و فرموده پیامبر (ص) (المسلمون علی شروطهم) یعنی مسلمانان درامپای بندی بر شرط های شان استوارند . ولی به شرط آنکه از جمله شروطی نباشد که شریعت آن را به رسمیت نمی شناسد . (کل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) . هرگونه

¹ - الاحكام السلطانيه للماوردی ص 73 ، ومفتی المحتاج 379/4 ، واخبارالقضاة لوكيع 179/2 والاشباه والنظاهر لابن نجيم ص 90 ، وردالمختار 420/5، 421/419 والمدخل لفقهی . فقره 215 ، 229 والسلط القضائيه 311/310

شرطی که در کتاب الله (شریعت اسلام) ، نباشد پس آن شرط باطل محسوب میگردد.

از مثال های تطبیقی این قاعده بزرگ فقهی در باب قضاء این است :
هرگاه ولی امر (خلیفه ، سلطان ، رئیس دولت) مکانی را که قاضی باید در آن مکان بقضاوت پردازد معین کرد ، پس واجب است که قضاوت وی متصور و محدود در همان مکان بوده باشد ، هرگاه در حوزه دیگری به قضاوت پردازد قضاوت و حکم وی نافذ نمی گردد ، بلکه نسبت عدم صلاحیت حوزوی حکم و قضاوت وی باطل پنداشته میشود .

زیرا ولایت وی محدود به همین حوزه قضایی است ، و دیگر اینکه مخالفت از فرمان ولی امر و تجاوز از حدود صلاحیت دادگی وی جواز ندارد ، و بر این مخالفت وی به مردم ضرر وارد می آید چون مجبوراندهمه به نزد یک قاضی تجمع نمایند و سکتگی و تاخیر در اجرای امور قضایی بوجود آید.

مثال دیگر اینکه : هرگاه ولی امر قاضی را در ایام معینی توظیف نماید که در آن ایام به مجلس قضاء بنشیند ، و به قضاوت پردازد ، پس این امر بر قاضی لازم و ضروری میباشد ، و باید در همان ایام قضاوت کند و در غیر آن ایام معینه باید از رسیده گی به قضایا خود داری ورزد .

فقهای بر این امر تصریح کرده اند که برای ولی امر جواز ندارد که سماع برخی از دعاوی را تا به زمان معینی مقید سازد .

- دعوی ارث
- دعوی وقف
- دعوی مال یتیمی که خودش اهلیت تصرف را ندارد
- دعوی مدیون تنگدست

- دعوی شخص غایب به غیبت بعیده ومنقطعه
 - دعوی که مدعی علیه به آن اقرار دارد .
- پس قاضی میتواند دعاوی مذکور را بشنود بخاطری که در این احوال از تزویر بعید به نظر میرسد .
- آنچه در کتاب (مجلة الاحكام العدلية ماده /1801) آمده است ، تقیید وتخصیص قضا را در زمان ، مکان و خصومت ثابت میسازد .

قضاوت مل عنایت الله حافظ

د توقیف حکم

دریم مبحث : د توقیف د قرار د مشروعیت څارنه او کنترول

د دې لپاره چې هغه قیودات، ضمانتونه او شرطونه چې د توقیف لپاره قانون جوړونکي ایښي دي، په سمه توګه کار وکړي، چې په ترڅ کې یې فردي آزادي

زخمي نه شي، يوې خاړونکې ادارې ته اړتيا ده چې دغه چاره تضمين کړي، غالباً د غه کار د قضائيه قوې پورې اړه لري چې د قانون له لارې يې کړنې او ځانگړنې په گوته کېږي.

په همدې موخه چې د توقيف امر په مشروع توگه پلي شي، ناوړه گټه ترې پورته نشي او د خپل سري توقيف مخه مو نيولې وي، پدې مبحث کې په لاندې مطالبو رڼا اچوم:

لومړی مطلب: د توقيف قرار د مشروعيت په اړه څارنه

دويم مطلب: د توقيف شوي وگړي سره چلند

دريم مطلب: د خوشې شوي تورن بيا توقيفول

څلورم مطلب: د توقيف بطلان

لومړی مطلب: د توقيف قرار د مشروعيت په اړه څارنه

د توقيف قرار د مشروعيت په اړه قضائي څارنه دا ده، چې آيا د توقيف د پلي کيدو په اړه، د قانوني شرطونو شتون ته پاملرنه شوې، چې توقيف په سمه توگه پلي کېږي او کنه؟

د همدې ډاډ ترلاسه کولو په موخه کله قاضي او محکمه د غه چاره په خپله او کله د تورن په غوښتنه ترسره کوي.

په ټوله کې د څارنې پورتنې دواړه ډولونه ډير اړين دي، ځکه پرته له څارنې شونې ده، د توقيف مشروع کړنه په خپل سري او غير قانوني توقيف بدله شي، چې پايله کې به د وگړو آزادي او حقوق تر تېري لاندې راشي، دا پداسې حال کې چې تورن تر هغې بې گناه او بری الذمه گڼل کېږي، چې مجرميت يې د محکمې په قطعي حکم

سره نه وي ثابت او د تورن دغه صفت د توقیف د قرار له صادريدو وروسته هم په خپل حال دی. (1)

لومړی : د قضائيه قوې له لورې څارنه

د څيړنې په عملي بهير باندې نيوکه داسې شوې، چې ولې په يو وخت کې د مدعي عليه (تورن) په پرتله څارنوال هم مدعي دی او هم قاضي، ځکه پر تورن د دعوی د سورولو (اقامه کولو) سره سره، د هغه د توقيفولو واک هم لري، چې دا د عدالت سره په ټکر کې ده چې د دعوی يو لوری دې پر بل حاکم وي.

د همدې نيوکې نه د خلاصون لپاره فرانسې په خپل جزائي سيستم کې د غه واک له څارنوال څخه سلب او د آزادۍ او سلب آزادۍ قاضي ته يې ورکړی دی، پرته له ياد قاضي بل څوک واک نه لري چې د چا پر توقیف او يا خوشې کولو امر وکړي. (2)

د مصر د جزائي کړنو په سيستم کې بيا څارنوال واک لري چې زيات نه زيات څلور ورځې مظنون او تورن ته توقیف ورکړي. (3)

په افغانستان کې په ورته توګه څارنوال واک لري چې په جنحه کې تر (۷) ورځو او جنايت کې تر (۱۵) ورځو پورې د توقیف امر صادر کړي. (4)

¹ - سرور احمد فتحي، الوسيط في الاجراءات الجنائية، ط ۴، بيروت، دار النهضة العربية، ص ۷۹۳.

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

³ - قانون الإجراءات الجنائية المصري، ماده ۲۰۱.

⁴ - د افغانستان د جزائي اجراءاتو قانون، ۸۸ ماده.

د پورته موادو نه ثابته شوه چې وړاندې نیوکه، لږه د مصر او زیاته د افغانستان د جزائي کړنو په سیستم باندې وارده ده، پکار ده چې د فرانسې په څیر مصر او افغانستان هم د یادې نیوکې مخه ونیسي.

په هر حال کله چې څارنوال په پورته یادو شوو مودو کې څیړنه بشپړه نه شي کړای، د توقیف د غځونې غوښتنلیک اړوندې محکمې ته وړاندې کوي، چې همدې ځای کې د څارنوال د توقیف کړنه د محکمې او قاضي د څارنې برید ته دننه کېږي او قاضي لکه څرنګه چې د توقیف د غځونې واک لري، په همدې توګه واک لري چې تورن د کفالي په ورکړه او یا پرته له هغې خوشې کړي، ځکه څوک چې د لویو کارونو صلاحیت لري د وړو خو په طریقه اولی سره لري. (1)

دا چې څارنوال په کوم حالت کې د قاضي او محکمې څخه د تورن د توقیف تمديد غواړي، په اړه یې د افغانستان قانون جوړونکي داسې وایي :

څارنوال کولای شي د مظنون له تسلیمې وروسته د دې قانون د (۹۹) مادې په (۳) فقره کې د درج شوو دلایلو د شتون په صورت کې د جنحې په جرم کې دهغه د توقیف امر د (۷) ورځو مودې او د جنایت په جرم کې له احوالو سره سم د (۱۵) ورځو لپاره صادر کړي. (2)

که پورته موده د تحقیق د بشپړولو او د صورت دعوی د ترتیب لپاره کافي نه وي، څارنوال کولای شي د تورن د توقیف د تمديد وړاندیز په لاندې توګه اړوندې ابتدائیه محکمې ته وړاندې کړي :

۱— د جنحې په جرم کې تر (۱۰) ورځو مودې پورې.

¹— المر صفاوي، حسن صادق، المرصفاوي في قانون الاجراءات الجنائية، ص ۳۳۵.

²— د افغانستان د جزائي اجراءاتو قانون، ۱۰۰ ماده.

۲ — د جنایت په جرم کې تر (۳۰) ورځو مودې پورې. (۱)
که چېرته څارنوال ونشي کولای چې په پورته موده کې څېړنه بشپړه او صورت
عوی ترتیب کړي او د توقیف د تمديد اړتیا د دې قانون د حکمونو مطابق لازمه
وي، ابتدائیه محکمه د څارنوالۍ په وړاندیز کولای شي دهغه توقیف د جنحې په
جرم کې تر (۱۰) ورځو مودې او د جنایت په جرم کې تر (۳۰) ورځو مودې
پورې تمديد کړي. (۲)

خو په هیڅ وجه د توقیف د مودې تمديد د ابتدائیه محکمې لخوا د څېړنې بهیر کې
مجموعاً د جنحې په جرم کې له (۲۰) ورځو او د جنایت په جرم کې له (۶۰)
ورځو څخه زیات نشي صادريدای. (۳)

دپورته موادو څخه داسې څرگنده شوه چې څارنوال په خپل صلاحیت سره په جنحه
کې (۷) ورځې او په جنایت کې (۱۵) ورځې د توقیف ورکولو واک لري او
دمحکمې په اجازه په جنحه کې (۲۰) ورځې او په جنایت کې (۶۰) ورځې توقیف
لري، چې مجموعاً د څېړنې بهیر کې د توقیف موده په جنحه کې د (۲۷) ورځو او
په جنایت کې د (۷۵) ورځو څخه زیاتیدای نشي.

دا پداسې حال کې ده چې لا د تورن دوسیه څارنوالۍ سره د څېړنې لاندې ده، خو
کله چې دوسیه محکمې ته احاله شي بیا د تورن برخلیک ټاکل د محکمې پورې اړه
لري، چې په اړه یې قانون داسې صراحت لري :

۱- مخکنی مرجع، ۱۰۰ ماده ۳ فقره.

۲- مخکنی مرجع، ۱۰۰ ماده ۵ فقره.

۳- د افغانستان د جزائي اجراآتو قانون، ۱۰۰ ماده ۶ فقره.

تر توقیف لاندې، د تورن برخلیک ټاکل، محکمې ته د قضیې له احوالې وروسته د محکمې په غاړه او کولای شي د قضایې خبرې په پړاوونو کې په لاندې ترتیب سره د تورن د توقیف قرار صادر کړي :

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

۳ — په ستره محکمه کې د قضیې د خبرې په بهیر کې تر (۶۰) ورځو پورې.
د محکمې په ټولو پړاوونو (ابتدایه، استیناف، او ستره محکمه) کې د توقیف موده له (۱۲۰) ورځو څخه زیاتیدای نشي. (۱)

دویم : د توقیف شوي شخص پر غوښتنه څارنه

د افغانستان د جزائي اجرائیو قانون، تر توقیف لاندې شخص او د هغه قانوني استازي ته حق ورکړی، چې کله هم څارنوال د محکمې څخه دده د توقیف غځونې غوښتنه کوي، دی کولای شي خپل اعتراض اړوندې محکمې ته وړاندې کړي، په دې موخه قانون، څارنوال مکلف څرځولی چې د توقیف مودې له تېریدو درې ورځې وړاندې تورن محکمې ته د توقیف د قرار تر لاسه کولو لپاره حاضر کړي او د تصمیم نیونې پر مهال تورن د هغه مدافع وکیل یا حقوقي مرستندوی، د حضور او اعتراض حق لري. (۲)

په یاده ماده کې له اعتراض څخه موخه دا ده چې قاضي باید موضوع ترخپلې جدې څارنې لاندې ونیسي، تر څو د تورن آزادي یې موجه زیانمنه نه شي.

۱- مخکنی مرجع، ۱۰۱ ماده.

۲- د افغانستان د جزائي اجرائیو قانون، ۱۰۰ ماده ۲ فقره.

د مصر د جنائي اجراءاتو قانون بيا وايي د تحقيق پر قاضي واجب ده، وړاندې له دې چې پر توقيف حکم وکړي، بايد د څارنوال وينا او د تورن دفاع واورې. (1)

ياده ماده کې د وجوب کلمې راوړلو نه موخه دا ده چې قاضي بايد د تورن دفاع د توقيف په اړه واورې او د خپلې جدې څارنې لاندې يې ونيسي.

د فرانسې د جنائي اجراءاتو سيستم کې، تورن د اعتراض او څارنې غوښتنې د حق سربېره کولای شي په هره مرحله او هر وخت کې د خپلې آزادۍ غوښتنه اړوندې محکمې ته وړاندې کړي او موضوع يې بايد د يادې محکمې له لورې وڅيړل شي. (2)

پورته درې ښوونو نظامونو په يوه خوله دېته اجازه ورکړې تر څو د تورن په غوښتنه د هغه د توقيف موضوع تر څارنې لاندې ونيول شي، پدې خاطر چې د وگړو آزادي له تيري څخه خوندي پاتې شي.

درېم : د کفالي په ورکړې سره د خوشې کېدو د غوښتنې بيا کتنه

د افغانستان قانون جوړونکي، مجنې عليه او د حق العبد مدعي ته، دا واک نه دی ورکړی، تر څو د تورن د توقيف او يا پر کفالت سره د هغه د خوشې کېدو د امر د بيا کتنې غوښتنه وکړي. (3)

په ورته توگه د مصر قانون هم د مجنې عليه او حق العبد مدعي څخه دا حق سلب کړی چې د دوي غوښتنه دې د تورن د توقيف او يا خوشې کولو په هکله واورېدل او يا قبوله شي. (4)

1- قانون الإجراءات الجنائية المصري، ماده ۱۳۶.

2- آين دادرسي کيفري فرانسه، ژباړن: عباس تدین، ماده ۱۴۸ فقره ۱ بند ۱.

3- د افغانستان د جنائي اجراءاتو قانون، ۱۰۹ ماده.

4- قانون الإجراءات الجنائية المصري، ماده ۱۵۲.

د فرانسې د جزائي اجرااتو سیستم وايي : که چېرته شخص د جنحې په جرم کې پر حبس او يا سختې سزاء باندې محکوم شوی وي، د تحقيق مراجع او د آزادۍ او سلب آزادۍ قاضي کولای شي، د داسې شخص په اړه د قضائي نظارت او څارنې د ستور ورکړي.

چې ددغه نظارت او څارنې په توکو کې يو هم شخص پر دې مکلف کول دي تر څو د ځان خوشې کولو لپاره مالي وثيقه ترتيب، چې د يادې وثيقې مبلغ او د ورکړې موده د څېړنې د پلاوي او يا د آزادۍ او سلب آزادۍ د قاضي له لورې ټاکل کېږي.(1)

چې د يادې مالي وثيقې پر بنسټ شخص خوشې پرېښودل کېږي، شخص د دعوی په پړاوونو کې په حضور باندې مجبوروي، د خساراتو د ورکړې لپاره ترې کار اخېستل کېږي او د نغدې سزاء په صورت کې ترې د سزاء مبلغ دولت ته ورکول کېږي.(2)

دا چې د داسې کړنو د بيا کتنې او اعتراض حق مجنی عليه او د حق العبد مدعي ته ورکړل شوی او کنه؟ په دې اړه د فرانسې د جزائي کړنو سیستم کې کومه ځانگړې لارښوونه نشته.

دويم مطلب : د توقیف شوي وگړي سره چلند

پخوا د سزاء دپلي کېدو څخه موخه محکوم عليه ته زجر او درد رسول و، خو ټولنيز تکافل او پرمختگ ته پر کتنه ډيری نظامونه پدې را وڅرخېدل چې د وگړو د مصلحتونو د ملاتړ په موخه د ټولو جزائي کړنو او د دعوی د پړاوونو بهيرکې

1- آين دادرسي کيفري فرانسه، ژباړن: عباس تدین، ماده ۱۳۸ بند ۱۱.

2- مخکنی مرجع، ماده ۱۴۲.

قيودات او ضمانتونه هغه که د سزاء د پلي کيدو څخه وړاندې او که وروسته وي وضع کړي. (1)

او د دې لړۍ لومړي قيودات او ضمانتونه هغه دي چې د توقيف شوي شخص سره د چلند باره کې په جزائي سيستمونو کې ځای پر ځای او نړيوالو ټولنو ورته ځانگړې پاملرنه کړې، چې د دې پاملرنې لړ کې لومړی تړون چې د زندانيانو سره د چلند قواعد پکې پراته دي په (۱۹۵۵م) کې امضاء شو، ورپسې په (۱۹۶۲م) کې د انساني حقونو د کميسيون د اصولو مسوده، چې د فرد څخه د نيولو، زنداني کيدلو او شپلو په چارو کې ملاتړ کوې رامنځته شوه.

لدېنه وروسته په (۱۹۶۶م) کې د مدني او سياسي حقونو نړيوال تړون چې پر بنسټ يې د هغه چا سره انساني معامله لازمي گرځولې چې آزادي ترې اخيستل شوې وي. د دې څخه لا وړاندې ملگرو ملتونو لومړنی کنفرانس جينوا کې په (۱۹۵۵م) کې په دې موخه جوړ کړ چې جرمونو سره څنگه مبارزه وکړو او د مجرمينو سره مو رويه او چلند بايد څنگه وي.

ورپسې په (۱۹۵۷م) کې د ملگرو ملتونو اقتصادي او ټولنيزه ناسته رامنځته شوه او د توقيف کړای شوو سره يې په ښه چلند ټينگار وکړ. (2)

دا چې په يادو تړونونو کې کوم قواعد پراته دي په لاندې توگه ترې يادونه کوو :
۱ — ۸۶ قاعده وايي : هغه وگړي چې مجرميت يې لا نه دی ثابت بايد له هغې وگړو څخه جلا و ساتل شي چې د محکمې په قطعي پرېکړې سره مجرم ثابت

1- الشهاوي، قدری، عبدالفتاح، ضوابط الحبس الاحتیاطی، ص ۱۶۵.

2- د نړيوالو قواعدو ځانگړې انتخابي ټولگه، خپرونکي: مؤسسه الحق، ۲۰۰۴م، ص ۵۵.

شوي، سر بېره پر دې کوچنيان بايد لويانو څخه جلا او په ځانگړو مؤسسو کې وساتل شي. (1)

۲ — ۸۷ قاعده وايي : توقيف کړای شوو لپاره بايد ځانگړی صحي خوراک او څښاک برابر او که چېرته په خپل لگښت د خپلې خوښې څه وغواړي ورته ورکول کېږي. (2)

۳ — ۸۸ قاعده وايي : د محکوم عليه په پرتله توقيف کړای شوي لپاره ځانگړې جامې په داسې توگه ورکول کېږي چې پاکې او د موسم سره مناسبې وي.

۴ — ۸۹ قاعده وايي : جواز نه لري چې توقيف کړای شوو باندې جبري کار وشي او که چېرته يې په خپله خوښه کوي بايد مناسبه اجوره ورکړل شي. (3)

۵ — ۹۰ قاعده وايي : توقيف شوی شخص حق لري چې په خپل لگښت کتابونه، جريدې او نورې ليکلې وسيلې لاسته راوړي پدې شرط چې د مؤسسي نظم او امن ته ضرر نه وي. (4)

۶ — ۹۱ قاعده وايي : توقيف شوی حق لري چې ځانگړي طبيب سره ليدنه او تداوي ترې وکړي پدې شرط چې دلگښت توان ولري او اړتيا يې وليدل شي. (5)

۷ — ۹۲ قاعده وايي : توقيف شوی شخص حق لري چې خپله کورنۍ د خپل توقيف څخه خبره او اړيکه ورسره ونيسي او هغې دوستانو سره چې دده د ليدلو حق

1- د افغانستان د محبسونو او توقيف ځايونو قانون، چاپ: ۱۳۸۴هـ ش، پرله پسې گڼه: ۸۵۲، ۹ ماده.

2- مخکنی مرجع، ۲۵ ماده.

3- مخکنی مرجع، ۳۳ ماده.

4- مخکنی مرجع، ۲۸ ماده.

5- مخکنی مرجع، ۲۷ ماده.

لري کولای شي اړیکه ټینګه کړي، دا حق هیڅ قیودات نه لري خو دا چې د مؤسسي نظم او امن ته خطر وي. (1)

۸ — ۹۳ قاعده وایي: توقیف شوی شخص حق لري چې د قضائي وړیا مرستې نه برخمن او خپل مدافع وکیل سره کتنه د مؤسسي د کارمندانو د داسې څارنې لاندې چې د دوي خبرې وانه اورېدل شي ترسره کړي.

د افغانستان په قوانینو کې د توقیف کړای شوو وگړو سره چلند:

د افغانستان اساسي قانون او ډیری فرعي قوانین د پورته نړیوالو تړونونو له قواعدو سره په یوه خوله د نیول شوي، توقیف شوي او محکوم شوي شخص له حقوقو څخه د جزائي دعوی په ټولو پړاوونو کې ملاتړ کوي، چې په لاندې توګه پرې رڼا اچوم:

۱ — د افغانستان د اتباعو ترمنځ هر راز تبعیض او امتیاز منع دی، د افغانستان اتباع ښځې او نارینه د قانون په وړاندې مساوي حقوق او وګاڼې لري. (2)

۲ — ژوند د خدای ﷻ بڅښنه او د انسان طبیعي حق دی، هیڅوک له قانوني مجوزه پرته له دې حقه بې برخې کیدای نشي. (3)

۳ — آزادي د انسان طبیعي حق دی، دا حق د نورو له آزادۍ او له عامه مصالحو پرته چې د قانون له ليارې تنظیمېږي حدودنه لري.

د انسان آزادي او کرامت له تیري خوندي دی.

دولت د انسان د آزادۍ او کرامت په ساتنه او درناوي مکلف دی. (4)

۴ — د ذمې برائت اصلي حالت دی.

1- مخکنی مرجع، ۳۱ ماده.

2- د افغانستان اساسي قانون، ۲۲ ماده.

3- مخکنی مرجع، ۲۳ ماده.

4- مخکنی مرجع، ۲۴ ماده.

تر هغې چې د باصلاحيته محکمې په قطعي حکم متهم محکوم عليه ثابت نشي، بې
گناه گڼل کېږي. (1)

۵ — جرم يو شخصي عمل دی.

د متهم تعقيبول، نيول يا توقيفول او پر هغه باندې د جزا تطبيقول بل هيچاته سرايت
نه کوي. (2)

۶ — هيڅ يو عمل جرم نه گڼل کېږي خو د هغه قانون له مخې چې د جرم تر
ارتکاب د مخه نافذ شوی وی.

هيڅوک دقانون له حکمونو پرته تعقيبيدای، نيول کيدای او ياتوقيفيدای نه شی.

هيچاته سزا نشي ورکول کيدای مگر، د باصلاحيته محکمې په حکم او د هغه قانون

له احکامو سره سم چې د اتهام وړ فعل تر ارتکابه مخکې نافذ شوی وي. (3)

۷ — د افغانستان هيڅ يو تبعه په جرم باندې د متهم کيدو له امله، بهرني دولت ته

نه سپارل کېږي، مگر د ورته معاملې او د هغو بين الدول تړونونو له مخې چې

افغانستان ورسره تړاو لري. هيڅ افغان دتابعيت په سلبيدو او په افغانستان کې دننه

يا بهر په شپړل کيدو نه محکومېږي. (4)

۸ — د انسان تعذيب منع دی، هيڅوک نه شي کولای چې له بل شخص څخه

حتی د حقایقو د ترلاسه کولو لپاره که څه هم ترتعقيب، نيونې يا توقيف لاندې او يا

1- مخکنی مرجع، ۲۵ ماده.

2- مخکنی مرجع، ۲۶ ماده.

3- د افغانستان اساسي قانون، ۲۷ ماده.

4- مخکنی مرجع، ۲۸ ماده.

په جزاء محکوم وي، د هغه د تعذيب لپاره اقدام وکړي يا يې د تعذيب امر ورکړي، د انساني کرامت مخالفې جزاء ټاکل منع دي. (1)

۹ — له متهم يا بل شخص څخه په زور ترلاسه شوې څرگندونې، اقرار يا شهادت اعتبار نلري، په جرم اقرار د متهم هغه اعتراف ته وايي چې په بشپړه خوښه او د عقلي روغتيا په حالت کې يې د باصلاحيته محکمې په وړاندې کړی وي. (2)

۱۰ — هر څوک کولای شي چې له نيول کېدو سره سم له ځانه د اتهام د لرې کولو او يا د حق د ثابتولو لپاره مدافع وکیل وټاکي.

متهم حق لري چې له نيولو سره سم له منسوب اتهامه ځان خبر کړي او د هغې مودې دننه چې قانون يې ټاکي، محکمه کې حاضر شي.

دولت په جنايي پېښو کې د بېوزلي متهم لپاره مدافع وکیل ټاکي.

د متهم او د هغه د وکیل ترمنځ مکالمات، مراسلات او مخابرات له هر ډول تعرض څخه خوندي دي.

د مدافع وکیلانو وظيف او واکونه د قانون له ليارې تنظيمېږي. (3)

۱۱ — پور د پروړې د آزادۍ د سلېدو يا محدودېدو سبب کېدای نشي، د پور د بيرته اخېستلو لارې او وسايل د قانون له ليارې تنظيمېږي. (4)

۱۲ — د اشخاصو د مخابرې او ليکنو آزادي او محرميت که په ليکلي ډول وي او يا د ټيليفون او ټيليگراف يا نورو وسيلو له لارې، له تيري څخه خوندي دي.

1- مخکنی مرجع، ۲۹ ماده.

2- مخکنی مرجع، ۳۰ ماده.

3- د افغانستان اساسي قانون، ۳۱ ماده.

4- مخکنی مرجع، ۳۲ ماده.

دولت د اشخاصو مخابرو او ليکونو د پلټنې حق نه لري، مگر د قانون د حکمونو سره سم. (1)

۱۳ — د شخص استوگنځی له تیري څخه خوندي دی.

هیڅوک د دولت په ګلپون نشي کولای د استوګن له اجازې او یا د واکمنې محکمې له قرار پرته او بې له هغو حالاتو او لارو چه په قانون کې ښودل شوي، د چا کور ته ورننوي یا یې وپلټي.

د څرګند جرم په مورد کې مسؤول مامور کولای شي د محکمې له مخکیني اجازې پرته د شخص کور ته ورننوي او یا هغه وپلټي.

نوموړی مامور مکلف دی کور ته له ننوتو یا پلټنې وروسته، په هغه موده کې چه قانون یې ټاکي د محکمې قرار ترلاسه کړي. (2)

۱۴ — د جبري کار تحمیل منع دی.

د جګړې، آفتونو او نورو داسې حالاتو کې چې عامه ژوند او هوساینه تهدید کړي فعاله برخه اخېستنه د هر افغان ملي وجیبه ده.

پر ماشومانو د کار تحمیل جواز نه لري. (3)

۱۵ — هر څوک چه له ادارې بې موجه زیانمن شي د تاوان اخېستلو مستحق دی

او کولای شي د تاوان د ترلاسه کولو لپاره په محکمه کې دعوا اقامه کړي.

له هغو حالاتو پرته چه قانون ښودلي، دولت نشي کولای د باصلاحیته محکمې له

حکمه پرته د خپلو حقونو د ترلاسه کولو لپاره اقدام وکړي. (4)

1- مخکنی مرجع، ۳۷ ماده.

2- مخکنی مرجع، ۳۸ ماده.

3- د افغانستان اساسي قانون، ۴۹ ماده.

4- مخکنی مرجع، ۵۱ ماده.

١٦ — دولت د افغانستان د ټولو اتباعو لپاره د ناروغيو د مخنيوي او د وړيا علاج وسيلې او روغتيايي اسانتياوي د قانون له حکمونو سره سم تامينوي.

دولت له قانون سره سم د خصوصي طبي خدمتونو روغتيايي مرکزونو جوړول او پراختيا هڅوي او ملاتړ يې کوي.

دولت د سالمې بدني روزنې د پياوړتيا او د ملي او سيمه ييزو ورزشونو پراختيا لپاره لازم تدبيرونه نيسي. (1)

١٧ — کورنۍ د ټولنې اساسي رکن دی او د دولت تر پاملرنې لاندې ده.

دولت د کورنۍ او په ځانگړې توگه د مور او ماشوم د جسمي روغتيا د تامين، د ماشومانو د روزنې او د اسلام د سپېڅلي دين له احکامو سره د مغايرو رسومو د له منځه وړو لپاره لازم تدبيرونه نيسي. (2)

١٨ — دولت په افغانستان کې د بشر حقونو د رعايت، څارنې، ښه والي او ملاتړ لپاره، د افغانستان د بشري حقونو خپلواک کميسون جوړوي.

هر څوک کولای شي د خپلو بشري حقونو د نقض په صورت کې دې کميسون ته شکايت وکړي.

کميسون کولای شي د افرادو د بشري حقونو د نقض موارد، مربوطو قانوني څانگو ته راجع کړي او د هغوي له حقونو څخه په دفاع کې مرسته وکړي.

د دې کميسون جوړښت او د کار ډول يې د قانون له ليارې تنظيمېږي. (3)

د اساسي قانون د پورته موادو قواعد او لارښوونې په ټولو وگړو هغه که توقيف خونو او زندانونو کې وي او که آزاد وي د پلي کيدو وړ دي او جدي پاملرنه بايد

1- مخکنی مرجع، ٥٢ ماده.

2- مخکنی مرجع، ٥٤ ماده.

3- د افغانستان اساسي قانون، ٥٨ ماده.

ورته وشي، د دې سر بېره فرعي قوانينو هم مظنون، توقيف کړای شوو او زندانيانو سره د ښه چلند او د بشري حقونو پر رعايت ټينگار کړی، چې په دې اړه داسې صراحت لري :

د محبسونو او توقيف ځايونو کار کوونکي، څارنوالان، قاضيان او نور هغه اشخاص چې په يو ډول نه يو ډول له محبوسينو او تر توقيف لاندې اشخاصو سره، سر او کار لري، مکلف دي د دندو د اجراء په وخت کې له محبوسينو او تر توقيف لاندې اشخاصو سره، د بشر حقوق رعايت کړي او له هغوي سره د قوم، مليت، مذهب، دين، توکم، رنگ، جنس (ښځينه او نارينه)، ژبې، ټولنيز يا سياسي موقف او نورو تبعیضي ملاحظو، له په پام کې نيولو پرته په بې پلوه توگه چلند وکړي.

د محبسونو او توقيف ځايونو د ادارو لخوا د محبوسينو او تر توقيف لاندې اشخاصو معیشتي شرايط پداسې توگه برابرېږي چې منفي پلوناکې اغيزې اقل حد ته راټيټې کړي او په محبس او توقيف ځای کې د هغو د حقوقو د ضايع کيدو او آزادۍ د مخنيوي سبب نشي. (1)

په ورته توگه مظنون، تورن او د حق العبد مسئول ته د عدلي تعقيب په ټولو پړاوونو کې لاندې حقوق ورکړل شوي، چې بايد يادو حقوقو ته پر کتنه او درناوي د توقيف شوي شخص سره چلند وشي، چې دا رنگه دي :

۱— په نسبت ورکول شوي جرم پوهيدل او د وارد شوي تور او د قضیې د اجرااتو په هکله د څرگندونو ترلاسه کول.

۲— د دې قانون د حکمونو مطابق له خپل سري نيولو يا توقيف څخه خونديتوب او دزيان د جبران د لاسته راوړلو حق.

1— د افغانستان د محبسونو او توقيف ځايونو قانون، ۳ ماده.

۳ — له توهين، تحقير، جسمي، رواني ځورونې او هر ډول غير انساني چلند څخه خوندیتوب.

۴ — د نیوونکې مرجع لخوا دنیولو په وخت کې دهغه کورنۍ یا خپلوانو ته خبر ورکول.

۵ — په آزادانه ډول د مطالبو بیانول او د دلایلو وړاندې کول.

۶ — د سندونو، مدارکو او شاهدانو وړاندې کول، له هغو شاهدانو څخه استجواب چې دهغه پر خلاف یې شهادت ورکړی او دهغو شاهدانو حضور او اوریدل چې دهغه په ګټه شاهدي ورکوي.

۷ — د سکوت له حق څخه ګټه اخیستل او له هر ډول بیانونو (ویناوو) څخه ډډه کول.

۸ — د قانون د حکمونو مطابق د مدافع وکیل ټاکل یا د حقوقي مساعد لرل.

۹ — د ضبط شوو شیانو او مدارکو په هکله اظهار نظر.

۱۰ — د ترجمان (ژباړونکي) لرل.

۱۱ — په ابتدائیه یا استیناف محکمه کې په دوسیه کې د درج شوو پاڼو نقل، د شاهدانو او جرمي شریکانو د څرګندونو، قضیې پورې اړوندو فزیکي او مستندو مدارکو، د عدلي طبي رپوټونو، دمخفي څارنې د ترسره کولو وړاندیز او حکم د تلاشی اذن (اجازه) او د دفاعيې د ترتیبولو لپاره د پوره وخت او امکاناتو لرل مګر په هغو حالاتو کې چې مؤلف څارنوال د ځینو ملحوظاتو پر بناء، لکه احتیاط، له خطر سره د شاهد دمخ کیدلو، د تحقیق په بهیر کې اخلال، د عدالت په تامین کې اخلال یا پر ملي ګټو باندې دمنفي اغیز له مخې، د محکمې په وړاندیز ددغه لاس رسی خنډ وګرځي.

۱۲ — د قضائي ضبط د مامور، اهل خبره، څارنوالۍ او محکمې پر اجراآتو اعتراض.

۱۳ — له واکمنې محکمې څخه د هغه د توقیف په هکله د قرار د صادریدو په اړه د استماعیه (اوریدنې) غونډې غوښتنه.

۱۴ — د قانون د حکمونو مطابق له خپل قانوني استازي سره په آزاده او محرمه توګه لیکلې یا شفاهي اړیکه (ارتباط) نیول.

۱۵ — د دې قانون د حکمونو مطابق، بې له ځنډه عدلي تعقیب.

۱۶ — د دې قانون د حکمونو مطابق، په څرګنده (علني) توګه محاکمه.

۱۷ — د محاکمې په بهیر کې د حضور حق.

۱۸ — په محکمه کې د وروستۍ خبرې (کلام) ویل.

۱۹ — د شاهدانو د جرحې حق.

۲۰ — د قاضي، څارنوال، مدافع وکیل او اهل خبره وو د رد حق. (1)

دریم مطلب : د خوشې شوي تورن بیا توقیفول

کله حالات داسې پېښېږي، چې د نوو دلایلو او لاملونو په رامنځته کېدو چې پخوا یې شتون نه درلوده او یا هم تورن هغه احتیاطي تدبیرونه چې په اړه یې نیول شوي دي په سمه توګه نه مراعات کوي، اړتیا پېښېږي تر څو تورن دویم ځلې تر توقیف لاندې ونيول شي.

په دې هکله د افغانستان قانون جوړونکی داسې وایي :

که چېرې د تورن پر خلاف د توقیف د اړتیا په هکله دلایل څرګند شي یا هغه د دې قانون په یوسلو لسمه ماده کې درج شوي شرایط اخلال (ګډوډ) کړي یا بل قانوني

¹ — د افغانستان د جزائي اجراآتو قانون، ۷ ماده.

مؤجه، علت منځته راشي، د مؤقت خوشې كيدو امر، د قانون د حكمونو مطابق د تورن د بيا نيونې يا توقيف د امر د صادرېدو خنډ نه كېږي. (1)

د پورته مادې د متن په لوستلو سره هر وروڼو دا پوښتنه را ولاړېږي چې هغه كوم شرايط دي چې په ياده ماده كې درج شوي؟

ځواب روښانه دى، ځكه كله چې څارنوال او قاضي پوه شي چې د تورن حالات د دې وړ دي چې په اړه يې د توقيف پرته بله لار غوره كړي، نو په ياده ماده كې په لاندې احتياطي تدبيرونو لاس پورې كوي :

۱ — په ټاكلي ځاى كې مېشتېدل.

۲ — د پوليسو دفتر، څارنوالۍ يا محكمې ته له احوالو سره سم په ټاكلو وختونو كې حاضرېدل.

۳ — پوليسو ته د ټاكل شوي ځاى د ترك (پرېښودلو) او مودې خبر ور كول.

د پورته تدبيرونو سربېره په هغه صورت كې چې د مظنون يا تورن د تېښتې د وېرې په اړه مؤجه دلايل شتون ولري، محكمه كولای شي، له هيواد څخه د هغه د ممنوع الخروج والي قرار صادر كړي. (2)

د بياځلي توقيف شرطونه :

د پورته موادو نصوصو ته پر كتنې جواز لري چې كله لاندې شرطونه شتون پيدا كړي، خوشې شوى تورن بياځلي تر توقيف لاندې ونيول شي :

۱ — د نوو پېښو او دلايلو رامنځته كېدل :

كله چې نوې پېښې او دلايل رامنځته شي، په دې سره د تورن پر ضد دلايل قوي كېږي، د بېلگې په توگه د جرم د ارتكاب په اړه د تورن اعتراف، د تورن پر ضد

1- د افغانستان د جزائي اجرائي قانون، ۱۱۱ ماده.

2- مخكنى مرجع، ۱۱۰ ماده.

اثبات د شاهدانو پیدا کیدل، د تورن په ګرموالي د اهل خبرو نظریه ورکول او یا د جرم اړوند داسې اسناد او وسیلې ضبطول چې د تورن ضد دلایل پرې قوي شي.

۲ — هغې حالاتو کې بدلون راتلل چې د خوشې کولو امر ورسره تړاو درلوده : کله چې داسې نوي حالات رامنځته شي چې تېر حالات ورسره بدل شي، نو پداسې حالاتو کې هغه او امر چې د حالاتو سره تړاو لري هرومرو له منځه ځي او یا په کې بدلون او تغیر رامنځته کېږي، د نمونې په توګه کله چې تورن هڅه پیل کړي چې پر شاهدانو فشار راوړي، د تور دلایلو سره لوبې پیل کړي او یا داسې څه رامنځته شي چې د جرم کچه پرې لوړه شي لکه وهل چې په قتل سره منجر شي او یا هم تورن د تېبستې هڅه وکړي، اړینه ده د یادو حالاتو په منځته راتګ سره د توقیف امر هم تغیر وکړي او نوو حالاتو ته پر کتنه تورن تر توقیف لاندې ونیول شي.

د نوو حالاتو نه هدف دا ندی چې موږ دې د امنیت ساتلو یا عامه نظم د ټینګښت په پلمه تورن بیاځلې تر توقیف لاندې ونیسو، ځکه دغه موارد د خوشې کیدو پر مهال هم د اټکل وړ وو.

پوښتنه دا ده چې آیا پېښه کې داسې څه رامنځته کیدل چې جرمي وصف ورسره تغیر وکړي د نوو حالاتو نه شمیرل کېږي او کنه؟

په دې اړه دوه نظره قوله شتون لري، د مرجوح نظر پر بنسټ د نوو حالاتو څخه نه شمیرل کېږي او د راجح نظر پر بنسټ د نوو حالاتو څخه شمیرل کېږي، چې د داسې حالت په منځته راتللو باید تورن تر توقیف لاندې ونیول شوي.

چې په دې هکله دکتور طنطاوي دوه وړاندوینې کړي چې په لاندې توګه ترې یادونه کوو :

۱ — که چېرته نوي حالات داسې رامنځته شو چې جرمي پېښه یې د هغې جرمونو له ډلې څخه وویستله چې توقیف پکې جواز نه لري او هغې ډلې جرمونو ته یې دننه

کړه چې توقیف پکې جواز لري، نو پدې وخت کې جواز شته چې تورن تر توقیف لاندې ونیول شي.

۲ — که چېرته حالات داسې پېښ شو چې د اولې وړاندوینې پر خلاف یې په جرمي وصف کې تغیر رامنځته نه کړي، نو د تورن توقیفول هم په کې جواز نه لري، سره له دې که حالات د جرم په کچه زیاتوالی راولي، ځکه دغې اټکل د تورن د خوشې کیدو پر مهال هم د اړوندو ادارو سره شتون درلوده. (1)

د بیاځلي توقیف لامل :

وړاندې مو د توقیف په عامو لاملونو او دلایلو باندې پوره بحث کړی چې دلته یواځې د بیاځلي توقیف په لامل او سبب باندې رڼا اچوم :

د افغانستان قانون جوړونکي د بیاځلي توقیف لامل او سبب داسې په ګوته کړي : که چېرته د تورن د توقیف د اړتیا په هکله دلایل څرګند شي یا تورن د احتیاطي تدبیرونو څخه په سمه توګه پیروي ونه کړي او یا هم بل قانوني مؤجه علت رامنځته شي، د مؤقت خوشې کیدو امر د بیاځلي توقیف د امر صادریدلو څخه نه ګرځي. (2)

پداسې حالاتو کې واکمنه اداره مکلفه ده چې د بیاځلي توقیف علت او سبب بیان کړي، تر څو د یو چا آزادي پرته له مؤجه علت څخه وانخستل شي.

د مصر د جنائي اجرااتو قانون د څېړنې قاضي مکلف ګرځولی چې باید د توقیف د امر اسباب په صریح ډول ذکر کړي، سربېره پر دې تورن ته منسوب جرم او د جزاء اندازه یې هم باید ذکر او دغه چاره د هر ځل توقیف غځونې په اړه باید پلې شي. (3)

1- طنطاوي، ابراهيم حامد، الحبس الاحتياطي، ص ۱۵۹-۱۶۰.

2- د افغانستان د جنائي اجرااتو قانون، ۱۱۱ ماده.

3- قانون الإجراءات الجنائية المصري، ماده ۱۳۶.

د فرانسې د جزائي کړنو سیستم هم په ټولو حالاتو کې توقیف ته پرته له علت او سبب څخه جواز نه دی ورکړی بلکې د توقیف او د هغې د بیا غځونې لپاره یې د سبب او علت شتون لازمي شرط ګڼلی دی. (1)

خلورم مطلب : د توقیف بطلان

بطلان د سزاګانو له ډلې څخه یو ډول سزاء ده چې هغې ګوډې ماتې کړنې ته ځان رسوي کومه چې د جزائي خصومت په بهیر او یا د هغې څخه وړاندې پړاو کې پېښه شوې وي.

په همدې بنسټ کله چې کړنه د موضوعي توکو او یا شکلي شرطونو څخه خالي وي باطله ګڼل کېږي، هغسې قانوني او شرعي آثار پرې نه مرتب کېږي لکه پر یوې درستې کړنې چې مرتب کېږي او قانوناً بطلان وایي همدېته چې د کړنو او قانوني غوښتنو ترمنځ عدم مطابقت رامنځته شي. (2)

د اسلامي فقهې په رڼا کې بطلان په لغت کې ضایع کیدو او فاسدیدلو ته وایي. (3) د بطلان اصطلاحي مانا د جمهور فقهاو له نظره : هره هغه کړنه، وینا، او تړون چې د شارع د غوښتنې پر خلاف رامنځته شي باطل بلل کېږي.

خو د احنافو له نظره کله چې کړنه او وینا د هغې حقیقت او ارکانو څخه چې شارع بیان کړي مخالفه راشي باطله ګڼل کېږي، خو که د عارضه صفاتو سره مخالفه راشي بیا باطله نه بلکې فاسده بلل کېږي.

1- آیین دادرسي کيفري فرانسه، ژباړن: عباس تدین، ماده ۱۴۴.

2- عبد المنعم، سليمان، بطلان الاجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ۱۹۹۹م، ص ۱۷.

3- المعجم الوسيط، مفردات الراغب، القاموس فی مادة بطل.

خلاصه دا چې د جمهورو فقهاو له نظره بطلان او فساد مترادف الفاظ دي، خو د احنافو له نظره کله چې یو شی اصلاً او وصفاً صحیح نه وي باطل او که اصلاً صحیح خو وصفاً غیر صحیح وي فاسد بلل کېږي. (1)

په ورته توګه لکه څنګه چې فقهاو د بطلان موضوع ته پاملرنه کړې د افغانستان قانون جوړونکي هم یاده موضوع له پامه نه ده غورځولې او په اړه یې داسې وايي: د بنسټیزو اجراءاتو له مواردو څخه په یوه کې د قانون حکمونو ته نه پام نیول، د هغه د بطلان موجب ګرځي.

په بنسټیزو اجراءاتو کې، د محکمې د تشکیل، د هغې د موضوعي یا حوزوي واک، نیول، تالاشي، تحقیق، د اهل خبره په واسطه د کتنو او د مدافع وکیل د ټاکلو د حق په هکله د قانون د حکمونو په پام کې لرل (رعایتول) شامل دي.

د دې مادې په (۲) فقره کې له درج شوو مواردو څخه په یوه کې د قانون حکمونو ته د نه پاملرنې په صورت کې، محکمه مکلفه ده خپل حکم د اجراءاتو په بطلان او د فیصلې په نقض باندې صادر کړي، که څه هم چې په موضوع کې غوښتنه هم شوې نه وي، پدې صورت کې اجراءات باطل او د قانون د حکمونو مطابق بیا اجراءات صورت مومي. (2)

د پورته مادې له متن څخه ثابته شوه هره هغه بنسټیزه کړنه چې د قانون احکام پکې مراعات نه شي باطله ګڼل کېږي، خو پوښتنه دا ده چې آیا بطلان تجزیه قبلوي او کنه؟

1- الاحکام للآمدي، ۱/۱۸۷. روضة الناظر في أصول الفقه، ۱/۱۶۴. ارشاد الفحول للشوکانی ص ۱۰۴.

2- د افغانستان د جزائي اجراءاتو قانون، ۲۸۹ ماده.

د افغانستان قانون جوړونکي له نظره د اجرااتو بطلان تجزیه منونکی دی، پدې مانا چې کله ټولې کړنې د بطلان سره مخامخ کېږي او که ځینې کړنې، چې په اړه یې داسې وایي :

محکمه کولای شي د اجرااتو د هرې برخې په تصحیح چې په هغې کې د قانون حکمونه، نه وي رعایت شوي، د شاګي د غوښتنې یا د خپل صوابدید پر بنسټ لاس پورې کړي، پدې شرط چې نوموړي اجراات له بطلان سره مخامخ نه وي.

که چېرته د اجرااتو د یوې برخې بطلان تثبیت شي، ټول هغه آثار چې مستقیماً پر هغو مرتب شوي، هم باطل پیژندل کېږي. (1)

د پورته مادې پر بنسټ هغه آثار چې پر باطله کړنه مرتب شوي وي ټول باطل ګڼل کېږي، پدې هکله تورن او د هغه مدافع وکیل کولای شي د محکمې څخه د اجرااتو د بطلان غوښتنه وکړي، خو که چېرته په جنحه او جنایت کې څېړنې د دوي په شتون کې صورت موندلی وي او په هماغه موقع یې پرې اعتراض نه وي کړی، د بطلان د غوښتنې حق یې ساقطیږي. (2)

د مصر قانون جوړونکي وایي : په جوهرې کړنو کې د قانون د حکمونو نه رعایت کول عبارت له بطلان څخه دی. (3)

په ورته توګه وایي : د محکمې د تشکیل، موضوعي او حوزوي واک، د عام نظام پورې د اړوندو احکامو نه مراعات کولو په صورت کې په هر پړاو کې چې وي، د

¹ - مخکنی مرجع، ۲۹۲ ماده.

² - مخکنی مرجع، ۲۹۰ ماده / قانون الإجراءات الجنائية المصري، ماده ۳۳۳.

³ - قانون الإجراءات الجنائية المصري، ماده ۳۳۱.

کړنو پر بطلان تمسک جواز لري او محکمه کولای شي پرته له غوښتنې يې پر بطلان حکم وکړي. (1)

په همدې توگه قاضي واک لري چې هره کړنه ورته باطله ښکاره شي، د هغې پر اصلاح کولو لاس پورې کړي. (2)

د فرانسې قانون جوړونکي وايي: هغه تصميمونه چې د ټاکلو قضاتو پرته يا د هغې قضاتو له لورې چې د بررسۍ په ټولو ناستو کې يې گډون نه وي کړی صادر شي باطلې اعلانېږي. (3)

همدارنگه د خپرنې د څانگې او د وروستۍ مرجع نظرونه او پرېکړې چې پر بشپړو دلايلو مشتملې نه وي يا دلايل کافي نه وي او د نظارت عالي ديوان ته اجازه ور نه کړي چې د دوي کړنې د قانون سره د مطابقت په موخه بررسي کړي باطلې اعلانېږي. (4)

پورته قانون جوړونکو د بطلان موضوع له بحث سر بېره توقيف لپاره داسې چوکاټ رامنځته کړی چې د مشروعيت لپاره يې بايد موضوعي، شکلي شرطونو او ضمانتونو ته جدي پاملرنه وشي، پدې مانا که چېرته د غې شیانو ته پاملرنه ونه شي توقيف باطل گڼل کېږي.

د بېلگې په توگه قانون وايي: چا چې د (۱۲) کلنې عمر نه وي بشپړ کړی جزائي مسؤليت ورلره نشته. (5)

1- مخکنۍ مرجع ماده ۳۳۲.

2- مخکنۍ مرجع ماده ۳۳۵.

3- آين دادرسي کيفري فرانسه، ژباړن: عباس تدین، ماده ۵۹۲.

4- مخکنۍ مرجع، ماده ۵۹۳.

5- د اطفالو سرغړونو ته د رسيدگۍ قانون، ۵ ماده.

نو که یاد طفل څوک تر توقیف لاندې نیسي توقیف یې باطل ګڼل کېږي، په ورته توګه قانون په جنایاتو او جنحو کې د توقیف حالات بیان کړي خو د قباحتونو په اړه یې د توقیف څخه یادونه نه دی کړې، نو پدې بنسټ جواز نشته چې قباحات کې څوک تر توقیف لاندې ونیول شي.⁽¹⁾

د بلې لورې قانون د توقیف او د هغې د غځونې موده مشخصه کړې چې د هغې څخه تېری د توقیف چاره د بطلان سره مخامخ کوي، ځکه د جزائي کړنو په بهیر کې توقیف بنسټیزه کړنه ده چې باید د قانوني لارښوونو سره سمه ترسره شي او په اړه یې قانوني احکام په جدې توګه رعایت شي، تر څو د بطلان سره مخ او بې ګټې نشي.

پاڼې

د توقیف حکم تر عنوان لاندې د خپلې دې څېړنیزې لیکنې په بهیر کې لاندې پایلو ته ورسیدم:

۱ — د څېړنې یا محاکمې په ټول او یا لږ بهیر کې دیو وګړي پداسې توګه بندي ساتل، تر هغې چې د محکمې له لورې پرې قطعي او یانهایي پریکړه صادره شي عبارت له توقیف څخه دی.

۲ — حبس په دوه ډوله دی: یو ته حبس عقوبت وایي چې د یو چا د مجرمیت پر مهال د محکمې له لورې پرې قطعي او یا نهایی پریکړه شوې وي.

دویم ته حبس استظهار وایي چې یو شخص تر هغې بندې وساتل شي چې حالت یې ظاهره او څرګند شي چې مجرم دی او که بې ګناه او همدغې ته توقیف یا احتیاطي حبس هم ویل کېږي.

¹ — د افغانستان د جزائي اجرااتو قانون، ۹۹ ماده.

- ۳ — د قرآني آيتونو، نبوي احاديثو او اجماع له مخې د توقيف کړنې ته د ټولنې اوچته(عليا) مصلحتونو ته پر کتنې سره جواز ورکړل شوی.
- ۴ — حبس استظهار، مؤقت حبس، احتياطي حبس او توقيف مترادف کلمات دي چې د يوې موخې لپاره په مختلفو جزائي نظامونو کې کارول شوي دي.
- ۵ — د ټاکلې مودې لپاره پرته لدېنه چې خبره قضاء ته ورسېږي، د يو وگړي آزادي اخېستل او بندول عبارت له نيونې څخه دی.
- ۶ — د پوليسو له لورې د څارنې او نظارت ټوله موده زيات نه زيات (۷۲) ساعته ده.
- ۷ — جنایت هغه جرم دی چې ارتکاب کوونکی يې په اعدام يا دوام لرونکي حبس او يا په اوږد حبس محکوم شي.
- ۸ — جنحه هغه جرم دی چې ارتکاب کوونکی يې د درې مياشتو حبس څخه تر پينځه کلونو پورې يا د درې زره افغانيو څخه په زياتې نقدي جریمې محکوم شي.
- ۹ — قباح هغه جرم دی چې ارتکاب کوونکی يې له (۲۴) څخه تر درې مياشتو حبس او يا تر درې زره افغانيو نقدي جریمې باندې محکوم شي.
- ۱۰ — محکمه او څارنوالۍ هغه واکمنې ادارې دي چې کولای شي د يو چا د نيولو قرار صادر کړي.
- ۱۱ — د اسلامي شريعت د جزائي اجراءاتو کړنلاره او بنسټونه غوښتنه کوي چې انسان تر هغې بري الذمه دی، تر څو چې يې مجرميت په قضائي قطعي او نهايي پريکړې سره نه وي ثابت شوی، ځکه چې د ذمې برائت په ټولو انسانانو کې يو منل شوی او فرضي اصل.

۱۲ — د عقوبت او توقیف ترمنځ توپیر دادی چې په عقوبت باندې د تل لپاره، د قضاء له لورې حکم کېږي او د توقیف په اړه څارنوالی هم واک لري چې امر پرې وکړي.

۱۳ — توقیف څخه باید د اړینې اړتیا پرمهال په استثنائي توګه ګټه پورته شي نه دا چې د کلي قاعدې په څېر ترېنه په ټولو جرمونو کې ګټه پورته شي.

۱۴ — سره له دې چې د توقیف په وسیله د فرد څخه آزادي اخیستل کېږي خو بیا هم د ټولنې د مصحلت لپاره ورته جواز ورکړل شوی دی.

۱۵ — په توقیف کې د ټولنې د مصحلت ترڅنګ د فرد مصحلت او ساتنه هم پرته ده.

۱۶ — د توقیف د مودې هر ځل غځول یواځې دا نه چې د یو شخص په آزادی باندې تیری دی، بلکې په دغه کار او چارې سره په عدالت کې اخلال، ګډوډي او بې اعتمادی رامنځته کېږي.

۱۷ — مجموعاً د څیړنې بهیر کې د توقیف موده په جنحه کې د (۲۷) ورځو او په جنایت کې د (۷۵) ورځو څخه زیاتیدای نشي.

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

۱۹ — د فرانسې د جزائي اجراءاتو په سیستم کې د یو شخص توقیفول او خوشې کول د آزادی او سلب آزادی د قاضي په واک او صلاحیت پورې اړه لري.

۲۰ — قرار : هغه تصمیم دی چې د قانون حکمونو مطابق، د تحقیق په پړاو کې د څارنوالۍ په واسطه او د محاکمې په بهیر کې د محکمې لخوا، د جزائي دعوی د تحریک او تعقیب یا له هغې څخه د انصراف یا نورو مواردو په هکله نیول کېږي.

- ۲۱ — بهتره داده چې د عدالت د تامین او د پېښې د دواړو لورو د برابرې او مساوات په موخه د څارنوال څخه د توقیف ورکولو واک واخېستل شي.
- ۲۲ — نیونه د توقیف او توقیف د څېړنې له کړنو څخه یوه کړنه ده چې باید هڅه وشي او د لږې مودې لپاره ترې کار واخېستل شي.
- ۲۳ — توقیف هغه خطرناکه کړنه ده چې سره د ضرر او شره شریعت او قوانینو منلې ترڅو د ټولنې مصلحتونه خوندي پاتې شي.
- ۲۴ — په ځینو جرمونو کې توقیف واجب او په ځینو نورو کې بیا جایز ګڼل شوی دی.
- ۲۵ — کله هم چې د توقیف د جواز لاملونه شتون و نه لري مظنون او تورن خوشې کېږي.

وړاندیزونه

د توقیف حکم تر عنوان لاندې د خپلې دې څېړنیزې لیکنې په پای کې مناسبه ګڼم چې د ټولنې او په ځانګړې توګه د عدلي او قضائي بنسټونو د لا ټینګښت په هیله لاندې وړاندیزونه ستاسې پر وړاندې کېږدم:

- ۱ — داچې مدعي او مدعي علیه د قضاء او قانون پر وړاندې برابر او یو شان حقوق لري لازمه ده چې دولت د مدعي العموم (څارنوال) څخه د توقیف ورکولو صلاحیت سلب او پر ځای یې لکه د فرانسې نظام د آزادۍ او سلب آزادۍ قاضي وګماري تر څو په یو وخت کې مدعي د مدعي علیه پر وړاندې خصم او قاضي دواړه نه وي.

۲ — د افغانستان د اسلامي جمهوري دولت د جمهور رئیس، ۷۶ ګڼه د ۱۳۹۴/۶/۱۱ نېټې فرمان چې د کورني او بهرني امنیت پر ضد او د تروریستي جرمونو په اړه یې د محاکمې په درې پړاوونو (ابتدائیه، استیناف، او ستره محکمه) کې د توقیف موده تر (۲۱۰) ورځو پورې په لاندې توګه غځولې:

(۱) په ابتدائیه محکمه کې د قضیې د څیړنې په بهیر کې تر (۶۰) ورځو پورې.
(۲) د استیناف په محکمه کې د قضیې د څیړنې په بهیر کې تر (۶۰) ورځو پورې.
(۳) په ستره محکمه کې د قضیې د څیړنې په بهیر کې تر (۹۰) ورځو پورې
د شریعت او نافذه قوانینو سره، سل پر سل په ټکر کې دی باید لغوه او د توقیف مودې په اړه پرې د سره کتنه وشي تر څو د فساد مخه بنده او عدالت یوشان پلی شي.

۳ — د افغانستان د جزائي اجراءاتو قانون هغه مواد چې د توقیف مودې په اړه یې د مصر او فرانسې قوانینو په پرتله زیاته موده په پام کې نیولې ده باید تعدیل او لږه موده وټاکي.

۴ — دولت باید د توقیف مودې په هکله په دوامداره توګه څارنځونې او زندانونه تر داسې څارنې لاندې ونیسي چې د خپل سري توقیف مخه ډپ او بې ګناه خلک یې سرنوشته پاتې نشي.

۵ — دولت باید د توقیف ورکولو او نه ورکولو په موخه ځانګړی قاضي لکه د مصر دولت په څېر په هره محکمه کې وګماري ترڅو د مدعي او مدعي علیه د بیاناتو له اورېدلو وروسته د توقیف ورکولو او نه ورکولو په موخه خپل تصمیم ونیسي.

د قرآني آیتونو لړلیک

شمیره	د آیت متن	د سورت نوم	د آیت شمیره	مخ
۱ —	﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾	آل عمران	۳۷	۱۲۸
۲ —	[وَاللَّا تَلِي يَآتِيْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ]	النساء	۱۵	۲۶
۳ —	﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا﴾	المائدة	۳۳	۲۶
۴ —	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ﴾	المائدة	۱۰۶	۲۸
۵ —	﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ﴾	التوبة	۵	۲۷
۶ —	﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾	اسراء	۵	۵۷
۷ —	﴿فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَتُمُوهُمْ فَشُدُّوا	محمد		۴
	الْوَتَاقَ فِإِمَّا مَنَّا [			
۸ —	﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾	الدهر	۸	۲۹

د نبوي آحادیو لړلیک

شمیره	د حدیث متن	مخ
۱ —	«حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسُفَ حَدَّثَنَا اللَّيْثُ قَالَ حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ أَبِي سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ	
	أَبَا هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ بَعَثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خِيْلًا قَبْلَ نَجْدٍ	
	فَجَاءَتْ «.	29

٢ — «حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ، حَدَّثَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ بْنِ مُعَاوِيَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ،

قَالَ: أَخَذَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَاسًا مِنْ قَوْمِي فِي تَهْمَةٍ فَجَبَسَهُمْ، فَجَاءَ رَجُلٌ مِنْ قَوْمِي».

٣١

٣ — «روى إبراهيم بن خثيم بن عراك بن مالك عن أبيه خثيم عن جده عراك بن مالك عن

أبي هريرة قال: "أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة يوماً و ليلةً استظهاراً

٣٢

واحتياطاً»

٤ — «حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ النَّفِيلِيُّ، حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ، عَنْ وَبَرِ بْنِ أَبِي دَلِيلَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَيْمُونٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: "لِي الْوَاحِدُ يَحِلُّ عِرْضُهُ وَعُقُوبَتُهُ"، قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: يَحِلُّ عِرْضُهُ: يَغْلُظُ لَهُ، وَعُقُوبَتُهُ: يُجَبَسُ لَهُ».

32

٥ — «ما روي أن رجلاً قُتِلَ عبده، فجُلده النبيُّ صل الله عليه وسلم، وسجنه، وأمره بعق رقبة، ولم يقتص منه».

3٣

٦ — «ادْرَأُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ، فَخَلُّوا سَبِيلَهُ»

٥٨

دفعي قواعدو لريک

شميره	قاعده	مخ
١	الشك يفسر لصالح المتهم	٥٩
٢	الضرورات تبيح المحظورات	٦١
٣	الضرورات تقدر بقدرها	46

- ٤ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص
 ٥ لا ضرر ولا ضرار
 ٦ يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الْخَاصُّ، لِأَجْلِ دَفْعِ ضَرَرِ الْعَامِّ
 ٧ يختار أهون الشرين
 ٨ اليقين لا يزول بالشك

٤٣

١٥٨-٤٩

أ

٩

٥٨

اخـمـلـيـكـونـه

قرآنكريم

1. إبراهيم مصطفى — أحمد الزيات — حامد عبد القادر — محمد النجار، المعجم الوسيط، الناشر : دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية المصدر: موقع شبكة مشكاة الإسلامية.
2. ابراهيم، ابراهيم محمد، النظرية العامة للقبض على الاشخاص فى قانون الاجرات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.
3. ابن الطلاع، أبو عبد الله محمد بن فرج المالكي، أقضية رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مطبعة المجد، القاهرة، ١٣٩٦هـ.
4. ابن حزم، على بن محمد بن سعيد، المحلى، الناشر: دار الفكر دمشق سورية ١٤٠١هـ ق.
5. ابن عابدين، محمد امين، ردالمختار على درالمختار، ط١، الناشر : مكتبة الماجدية كويته پاکستان.
6. ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، روضة الناظر روضة الناظر وجنة المناظر الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية 1423هـ-2002م.

7. ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) المغني، الناشر: مكتبة القاهرة تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م.
8. ابن منظور: محمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب، الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة الأولى.
9. ابن نجيم، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، [1400هـ=1980م]، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
10. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط ٢، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
11. ابن همام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، الناشر: دار احياء التراث العربي بيروت، لبنان.
12. أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، الناشر: دارالفكر العربي، القاهرة مصر، عام: ١٩٩٨م.
13. ابو عامر، محمد زكي، الاثبات في المواد الجنائية، ط ١، عام: ٢٠١٢م، الناشر: دار المطبوعات الجامعية.
14. الأحمد محمد بن عبدالله، حكم الحبس في الشريعة الإسلامية، ط ١، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، ١٩٨٤م.
15. اسامة عبدالله قايد، حقوق و ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، ط ١، الناشر: دار النهضة العربية، عام: ٢٠٠٥م.
16. العوجي مصطفى، دروس في أصول المحاكمات الجزائية، ط ١، الناشر: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002م.

17. أمين مصطفى محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي، الناشر : دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
18. الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق : عبد الرزاق عفيفي، الناشر : المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - لبنان.
19. البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، 1422هـ.
20. بهسني، احمدفتحي، العقوبة في الفقه الاسلامي، ط ٢، دارالرائد العربي، بيروت.
21. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي، الناشر : دار إحياء التراث العربي بيروت.
22. جلال ثروت محمد، نظم الاجراءات الجنائية، الناشر : دار الجامعة الجديد، عام : 2006م، الاسكندرية.
23. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٣٢م.
24. الجوخدار، حسن، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط ٢، الناشر : دار الثقافة للنشر والتوزيع، عام: ١٩٩٧م.
25. الجوزي، ابن قيم محمد بن أبي بكر بن أيوب شمس الدين، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، الناشر : دارالمدني للطباعة والنشر، ١٩٨٣م.

26. حافظ، مجدي محب، الحبس الاحتياطي، ط ٢، الناشر : النسر الذهبي للطباعة، عابدين، ٢٠٠٤م.
27. حسني، محمود نجيب، شرح قانون الاجراءات الجنائية، تحقيق: فوزية عبدالستار، ط ٤، الناشر : دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م.
28. الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس فى المسؤولية الادارية، الناشر : دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط ١، الجزائر، ٢٠٠٧م.
29. الحلبي، محمد على السالم عياد وسليم الزعنون، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية، الناشر : دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ١٩٩٨م.
30. الحلبي، محمد على السالم عياد، شرح قانون العقوبات، تحقيق: اكرم طراد الفايز، ط ١، الناشر : دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١م.
31. الحلبي، محمد على السالم عياد، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحرى والاستدلال، ط ٢، الناشر : مطبعة ذات السلاسل، عام: ١٩٨٠م، الكويت.
32. خوين حسن بشيت، ضمانات المتهم فى الدعوى الجزائية، الناشر : دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨م.
33. د افغانستان اساسي قانون، ناشر : د عدلي وزارت، كال: ١٣٨٨هـ ش، دولتي مطبعه.
34. د افغانستان د اسلامي جمهور دولت د جمهور رئيس، ٧٦ گڼه د ١٣٩٤/٦/١١ نيټې فرمان.
35. د افغانستان د اطفالو سرغړونو ته د رسيدگي قانون، ناشر: عدلي وزارت، چاپ ١٣٨٤هـ ش، پرله پسې گڼه (٨٤٦).
36. د افغانستان د پوليسو قانون، ناشر : د عدلي وزارت، كال: ١٣٨٤/٦/٣١هـ ش، پرله پسې گڼه (٨٦٢).

37. د افغانستان د جزاء قانون، ناشر : د عدليې وزارت، کال: ۱۳۹۰هـ، مطبعه صنعتی احمد.
38. د افغانستان د جزائي اجراآتو قانون، ناشر: د عدليې وزارت، کال: ۱۳۹۳/۲/۱۵هـ، پرله پسې ګڼه (۱۱۳۲).
39. د افغانستان د ځانګړو محکمو د تشکیل او واک قانون، ناشر: د عدليې وزارت، کال ۱۳۸۹هـ ش، پرله پسې ګڼه (۱۰۳۳).
40. د افغانستان د محبسونو او توقيف ځايونو قانون، ناشر: د عدليې وزارت، کال: ۱۳۸۴هـ ش، پرله پسې ګڼه (۸۵۲).
41. د افغانستان مدني قانون، ناشر: د عدليې وزارت، کال: سرطان ۱۳۸۶هـ ش.
42. د مصر اساسي قانون.
43. د نړيوالو قواعدو ځانګړې انتخابي ټولګه، ناشر : مؤسسة الحق، ۲۰۰۴م.
44. الديراوي، طارق محمد، ضمانات وحقوق المتهم في قانون الاجراءات الجزائية، ۲۰۰۵م.
45. الذهني، إدوارد غالي، الاجراءات الجنائية، ط ۳، الناشر : مكتبة غريب، الفجالة مصر.
46. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس، الناشر : دار الهداية.
47. الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، [1409هـ — 1989م]، تحقيق : مصطفى أحمد الزرقا، الناشر : دار القلم دمشق.
48. الزليعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق، ط ۲، الناشر : دار الكتاب العربي، بيروت.

49. السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق : عزت عبيد الدعاس، الناشر : دار الحديث، بيروت، ط 1 ، 1388هـ - 1969م .
50. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، 1414هـ - 1993م، الناشر : دار المعرفة - بيروت.
51. سرور احمد فتحي، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، الناشر : دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
52. سرور احمد فتحي، الوسيط في الاجراءات الجنائية، ط ٤، الناشر : دار النهضة العربية، بيروت.
53. سلامة، اسماعيل، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، الناشر : عالم الكتب، ١٩٨٣م.
54. سيد سابق (المتوفى: 1420هـ) فقه السنة، ط ٣، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان 1397 هـ - 1977 م.
55. السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ١٤٠٥هـق.
56. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (المتوفى : 790هـ) الموافقات في أصول الفقه المحقق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان الناشر : دار ابن عفان، [1417هـ / 1997م].
57. شريف، عمرو واصف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
58. الشوكاني، الامام احمد بن علي، نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار، ط ١، الناشر : دار احياء التراث العربي.

59. الشوكاني، محمد بن علي، ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق ابو مصعب محمد سعيد البدرى، الناشر : دارالفكر.
60. الشهاوي، قدري عبدالفتاح، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف الاسكندرية، ٢٠٠٣م.
61. الشيباني، الامام احمد بن حنبل، الفتح الرباني في ترتيب مسند امام احمد بن حنبل، لاحمد عبدالرحمن البناء، الناشر : دار الشهاب، القاهرة.
62. صالح نائل عبدالرحمن، التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، الناشر : الجامعة الأردنية، عمان، الأردن : 1985 [1405].
63. صبحي، نجم محمد ، الوجيز فى قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، الناشر : دارالثقافة، عمان، ٢٠١٢م.
64. الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ط١، الناشر : دارالأعلام، عمان، ٢٠٠٢م.
65. طنطاوي، ابراهيم حامد، الحبس الاحتياطي، ط١، الناشر : دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.
66. عبد المنعم، سليمان، بطلان الاجراء الجنائي، الناشر : دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ١٩٩٩م.
67. عبدالنواب، معوض، الحبس الاحتياطي علماً وعملاً، ط٢، الناشر : منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987م.
68. عبدالستار، فوزيه، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، الناشر : دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٧م.
69. عبيد رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط ١٧، الناشر : دار الجيل للطباعة، القاهرة، 1989م.

70. العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط 1، 1407هـ — 1987، الناشر : دار المعرفة – بيروت.
71. عوايسة أسامة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، النشر : عمان أردن، ٢٠٠٥م.
72. فحل عمر فاروق، التوقيف الاحتياطي، رسالة دكتوراة، جامعة دمشق، ١٩٨١م، الناشر : دار الانوار للطباعة، دمشق.
73. فودة، عبدالحكيم، بطلان القبض على المتهم، دارالفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧م.
74. الفيومي، أحمد محمد علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط ٢، تحقيق: د. عبد العظيم الشناوي، الناشر: دار المعارف، القاهرة.
75. قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، رقم ٩، عام : ١٩٦١م.
76. قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم 150، عام : 1950م.
77. قانون الأجراآت الجزائية الفلسطينية.
78. قانون العقوبات الأردني، رقم ١٦، عام : ١٩٦٠م.
79. قانون آيين دادرسي كيفري فرانسه، ط ١، برگردان: عباس تدین، ناشر : انتشارات خرسندي، تهران، ١٣٩١هـ ش.
80. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، ط 1، تحقيق : د عبد الله التركي، الناشر : مؤسسة الرسالة، 1427هـ 2006م .
81. قلعجي محمد رواس - حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط ٢، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1408 هـ - 1988 م.
82. الكيلاني فاروق، محاضرات في قانون احوال المحاكمات الجزائية الاردني.

83. مجلة الأحكام العدلية، مجموعة من العلماء في العهد العثماني، عام 1286هـ - ق، مع شرح المجلة (رستم الباز)، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1406هـ - 1986م.
84. مجموعة أحكام النقص، اشار اليه المرفصاوي، حسن صادق، في سلسلة ٩، رقم ٧٧.
85. محمود، مصطفى محمود، التقرير المسلم للندوة العلمية التاسعة بالرياض.
86. محمود، مصطفى محمود، شرح قانون الاجراءات الجنائية، الناشر : مكتبة القاهرة الحديثة، عام : ١٩٦٠م، مصر.
87. المر، محمد عبد الله محمد، الحبس الاحتياطي في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، الناشر : محمد عبد الله محمد المر، الاسكندرية، ٢٠٠٠م.
88. المرفصاوي، حسن صادق، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، الناشر : دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٤م.
89. المرفصاوي، حسن صادق، المرفصاوى في اصول الاجراءات الجنائية، الناشر : منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢م.
90. المرفصاوي، حسن صادق، المرفصاوى في قانون الاجراءات الجنائية، الناشر : منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨١م.
91. مودودي، سيد أبو الأعلى، تفهيم القرآن، زبارونكى : مولانا قيام الدين كشاف، ناشر : مكتبة الدعوة الاسلامية، بينبور، ١٤٠٩ هـ ق.
92. الميثاق العربى لحقوق الإنسان، بتاريخ، ١٥/٩/١٩٩٤.
93. النسفي، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص نجم الدين، طلبية الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، الناشر : مكتبة المشى، بغداد، ١٣١١ هـ ق.

94. نمور، محمد سعید، اصول الاجراءات الجزائية شرح لقانون اصول المحاكمات الجزائية، الناشر: جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية العلوم 2005م.
95. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط ٣، عام: 1412هـ / 1991م، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت.
96. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، ط ١، الناشر: دار القلم، بيروت.
97. النيسابوري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

قضاوتمل سيف الرحمن «تراهی»

برخی قواعد قرار داد های تجاری

فصل دوم

نقش حاکمیت اراده در قرارداد های تجاری

حاکمیت اراده یک اصل مهم است که هر انسان باید بتواند اراده ی خود را مطابق خواست خود اعمال نماید، و به این اصل در تمام ملت ها احترام گذاشته شده است.

تا وقتی که اعمال اراده به ضرر دیگران و اجتماع به کار نرود و یا هم مخالف نظم و آداب عامه ازان کار گرفته نشود، هر کس میتواند مطابق میل خود اراده ی خویش را اعمال نماید، اگر از بحث عمومی به بحث موضوع قرارداد های تجاری بر گردیم، درین بحث هم برای حاکمیت اراده احترام به سزایی در نظر گرفته شده است. مطابق حکم قانون قرار داد های تجاری و فروش اموال افغانستان طرفین قرارداد می توانند قرارداد را به صورت ارادی انعقاد نمایند، هیچ شخص حقیقی و حکمی نمی تواند از استعمال این حق جلو گیری نماید مگر به موجب قانون¹. ولی حاکمیت اراده با آنکه یک اصل است، برخی قیودات نیز دارد که این قیودات هم توسط قانون تنظیم گردیده است. مطابق قانون قرارداد های تجاری و فروش اموال افغانستان قرارداد وقتی مشروع پنداشته می شود که در انعقاد آن احکام قوانین نافذ ی کشور رعایت شده باشد و انعقاد قرارداد به منظور اجرای اعمال مغایر احکام قانون جواز ندارد².

با آنکه اکثریت مطلق کشور ها به حاکمیت اراده معتقد اند در قرن نهم برخی مکتب های اجتماعی و سوسیالستی از حاکمیت اراده فردی انتقاد کرده، گفته اند که اگر حاکمیت اراده ی فردی را قبول کنیم، اکثر قرار داد ها به طور عادلانه انجام نمی شود، بلکه همیشه قرارداد به نفع زورمند می چرخد لذا منشأ حقوق و تعهدات باید جامعه باشد، و اراده ی فرد باید به شکل کلید برق باشد که جریان را از یک جا به جای دیگر انتقال دهد. در مقابل این نظریات باید گفت: اگر این نظریه قبول شود، و دخالت دولت در امور اقتصادی از حد خویش تجاوز کند، باعث پایمال شدن اختیارات فردی گردیده افراد حیثیت پرزه ی ماشین را پیدا کرده

¹ - قانون قرارداد های تجاری و فروش اموال. فقره ۳ ماده ۵

² - همان مرجع ماده ۷

مجبور می شوند در همان محور معین بچرخند، به همین اساس ما به حاکمیت اراده ی افراد قایل شویم نه به طور مطلق بلکه حاکمیت اراده ی افراد باید وسیله ی خدمت تامین حقوق و منافع جامعه باشد¹.
بناء لازم است از حدود حاکمیت اراده و موانع آن در قرارداد های تجاری بحث کنیم.

مبحث اول

حدود حاکمیت اراده

با آنکه اصل بر این است که هر شخص میتواند طور دلخواه خویش بدون هیچ نوع مداخله بیرونی قرارداد را عقد نماید، ولی بعضی اوقات به خاطر حمایت از افراد جامعه و یا هم به خاطر حمایت از اجتماع، دولت توسط قوانین این حاکمیت را محدود می کند و جهت انعقاد قرارداد ها برخی احکام را وضع می نماید.
مطابق قانون قرارداد های تجاری و فروش اموال افغانستان برای اعمال اراده در قرارداد های تجاری، برخی حدود متوجه به عموم اطراف قرارداد تعیین شده است مانند: قید حسن نیت که طرفین عقد در معاملات تجاری مکلف به حسن نیت می باشند، و یا خود داری از تقلب یا فریب، که در قرارداد های تجاری طرفین قرارداد را از کار برد اعمال فریبنده و کاذبانه منع کرده است، بر علاوه در صورتی که قرارداد های تجاری منجر به غبن فاحش می گردد، مطابق احکام قانون از آن ممانعت شده است.²

اگر به قیودات قانونی در عرصه ی قرارداد های تجاری نظر اندازی گردد، دیده می شود که برخی قیودات به خاطر حمایت از فرد و برخی دیگر آن جهت حمایت از

¹ - صفایی . قواعد عمومی قرارداد ها ص ۵۴

² - قانون قرار داد های تجاری مواد ۳۰ و ۳۱

اجتماع وضع گردیده است. از جمله ی قیودات قانونی که به نفع اشخاص وضع شده قرارداد های مربوط به اشخاصی است که دارای اراده ی کامل نبوده اند و یا هم با غبن فاحش مواجه میگردند. به طور مثال: در احکام قوانین تجاری تاکید بر این است که طرفین قرارداد باید دارای اهلیت کامل باشند، ولی در صورتی که یکی از طرفین ناقص الاهلیت باشد مانند صغیر ممیز و معتوه در آن صورت قرارداد آنها به شکل مشروط قبول گردیده است. قرارداد ناقص الاهلیت به اذن ولی و قیم درست بوده و آثار قرارداد بر آن مرتب می شود. در مورد طفل ممیز اگر قرارداد مطلقاً به نفع آن باشد ولو که به اجازه ی ولی آن نباشد چون قرارداد به نفع طفل صورت گرفته قرارداد درست می باشد، اما اگر قرارداد به ضرر طفل ممیز منعقد گردد، ولو که به اذن ولی آن باشد قرارداد باطل شمرده می شود، اما اگر قرارداد محتمل نفع و ضرر باشد درین صورت قرارداد متعلق به اذن ولی می باشد.¹

هم چنان در قرار داد های تجاری بر علاوه ی حمایت فرد به حمایت اجتماع نیز توجه شده است، در اصولنامه تجارت افغانستان قرارداد تجاری مشروط به مطابقت آن با قانون وعدم مخالفت با نظم عمومی و آداب عامه شده که به صراحت از ان حمایت جامعه، آشکار می گردد.²

این قاعده تنها در قرارداد های تجاری منحصر نیست بلکه در عرصه ی عقود مدنی هم قابل اعمال است.³

و این به خاطری است که قرارداد ها باید جهت رفاه و آسایش جامعه بوده قابل قبول اجتماع گردد، زیرا هر قراردادی که در جای نفع به ضرر اجتماع منعقد گردد

¹ - همان منبع ماده ۹

² - اصول نامه تجارت افغانستان ماده (۶۰۸)

³ - قانون مدنی افغانستان ماده (۵۰۲)

باعث تنفر جامعه گشته به معاملات تجاری علاقه مندی کمتر شده و سبب رکود اقتصادی و پس مانی مردم جامعه می شود همین سبب است که نسبت اهمیت این موضوع در قوانین قیودات وضع گردیده است.

در قوانین کشور های دیگر نیز برای حاکمیت اراده در چوکات قانون احترام گذاشته شده است، به طور مثال: ماده (10) قانون مدنی ایران در مورد قرارداد ها چنین مشعر است:

« قرارداد های خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است».

یا ماده (1134) قانون مدنی فرانسه که در مورد قرارداد ها چنین صراحت دارد: «قرارداد های که مطابق قانون منعقد شده باشند، برای طرفین به منزله ی قانون هستند».

اگر به احکام قوانین دیگر کشور ها هم نگاه کنیم می بینیم که به آزادی مطلق اراده قایل نشده است، بلکه آنرا توسط قانون محدود کرده اند، از جمله ی مهم ترین محدود کننده های اراده قواعد آمره به شمار می رود، هر کشور به خاطر ترتیب قرارداد های تجاری یک سلسله قواعد را وضع می نماید وقواعد متذکره در محدوده ی جغرافیه ی همان کشور قابل تطبیق می باشد، قواعد وضع شده ی که تطبیق آن از طرف قانون گذار لازمی پنداشته شده باشد بنام قواعد آمره یاد می شود، قواعد آمره با آنکه در اصل برای جغرافیه ی داخلی هر کشور وضع می گردد، برخی اوقات در ساحه ی بین المللی نیز کاربرد دارد اکثر کشور ها جهت حمایت افراد جامعه ی خود دامنه ی قواعد آمره را تنها در داخل کشور محدود نمی گذارند بلکه آنرا در ساحات بیرون مرزی نیز قابل تطبیق می دانند.¹

¹ -صفای قواعد عمومی قرارداد های . ص ۵۹ و ۶۰

ازین که عوامل مانع کننده ی حاکمیت اراده چیست؟ به چی علت قواعد در قوانین وضع می شود؟ این بحث را به شکل تفصیلی در مبحث بعدی بیان خواهیم کرد، صرف درین جا به طور مختصر به این موضوع اشاره می کنم که هر قراردادی که در آن نظم و مصلحت جامعه در نظر گرفته نشود قابل قبول نخواهد بود.

مبحث دوم

موانع حاکمیت اراده

طوری که در بحث قبلی هم یاد آور شدم اصل بر این است که هر کس می تواند به شکل دلخواه خود قرارداد های تجاری را منعقد نماید، ولی برخی اوقات نسبت حمایت از یک قشر خاص که در جامعه ضعیف شناخته می شود و یا هم با نظر داشت آداب و رسوم جامعه و یا هم به خاطری که استعمال اراده باعث اتلاف حقوق دیگران نگردد، اراده ی شخص محدود می گردد، و گاهی هم باعث منع استعمال اراده می شود. عوامل ممانعت اراده در قوانین اکثر کشور ها تحت نام های نظم عمومی، فقدان یا نقصان اهلیت و حجر بیان گردیده که هر کدام این عوامل به تفصیل ضرورت دارد که آن را طور جدا گانه بیان می نمایم:

الف: نظم عمومی:

نظم عمومی که مهم ترین بخش مانع حاکمیت اراده به شمار می رود اکثراً در قوانین برای دفع ضرر احتمالی وضع می گردد، نظم عمومی را می توان به دو شاخه ی مختلف تقسیم نمود:

— نظم عمومی سیاسی

— نظم عمومی اقتصادی

نظم عمومی سیاسی: در نظم عمومی سیاسی حمایت از دولت، خانواده و فرد مطرح بحث است، در صورتی که یک قرارداد مخالف قانون اساسی به خاطر ضرر دولت منعقد گردد قابل قبول نخواهد بود.

به طور مثال: اگر کسی قرارداد تجاری را قسمی منعقد نماید که در آن از مالیات دولت فرار نماید به هیچ وجه چنین قرارداد قابل قبول نخواهد بود و چنین قرارداد ها در قوانین مخالف نظم عمومی محسوب می گردد. قواعد ذکر شده در چنین موارد به خاطر حمایت از دولت وضع می شود، زیرا اگر دولت چنین قرارداد ها را قبول نماید در آمد دولت با رکود مواجه خواهد شد، اکثر قواعد نظم عمومی که به حمایت دولت وضع می گردد، در قانون اساسی هر کشور تصریح می شود و این قواعد نه تنها در قرارداد های تجاری قابل تطبیق نبوده بلکه در تمام قرارداد های که به ضرر دولت محسوب گردد قابل تطبیق می باشد. به طور مثال: هیچ شخص نمی تواند قرارداد فروش رأی را منعقد نماید، چون اگر خرید و فروش رأی جواز پیدا کند دولت از هر نگاه متضرر می گردد. برخی اوقات یک سلسله قواعد نظم عمومی به خاطر حمایت از خانواده وضع می نماید به طور مثال: نفقه زن بالای شوهر فرض است هیچ وقت نمی توان این حق را توسط قرارداد ساقط نمود، بناءً اگر قرارداد طوری منعقد گردد که شوهر از نفقه ی خانم خود بری می باشد و یا هم قرارداد شود که نفقه به جای مرد بالای خانم باشد و یا نسب کسی را که فرزند آن نباشد توسط قرارداد به آن نسبت دهیم، اگر چنین قرارداد انجام شود باطل خواهد بود. برخی اوقات قواعد نظم عمومی جهت حمایت فرد وضع می گردد در صورتی که ضرر متوجه حقوق اساسی شخص شود قانون گذار آن را منع قرار می دهد، به

طور مثال: حق حیات با آن که متعلق به شخص است ولی هیچ شخص نمی تواند قراردادی را بسته کند که به حیات آن ضرر وارد گردد.¹

در صورتی که کسی به چنین قرارداد اقدام نماید نه تنها این که قرارداد باطل خواهد بود بلکه افراد ذی دخل تحت تعقیب عدلی قرار گرفته مجازات خواهند شد مواردی را که ذکر نمودم از جمله ی قواعد نظم عمومی سیاسی واجتماعی به شمار می روند اما برخی اوقات قواعد نظم عمومی به خاطر قواعد حمایتی اقتصادی وضع می گردد که ذیلاً در آن بحث می نمایم:

نظم عمومی اقتصادی:

در تمام کشور ها به خاطر ثبات اقتصاد وتأمین معیشت مرفه مردم خویش در معاملات بالخصوص معاملات تجاری یک سلسله قیودات را وضع می کنند، به طور مثال: در کشور های که در عرصه ی تجارت بازار آزاد قبول شده یک تاجر نمی تواند یک جنس را در انحصار خویش در آورده طور دلخواه خود به نرخ بلند بالای مردم به فروش برساند، در چنین موارد دولت نسبت این که به دولت ومردم ضرر نرسد مداخله کرده توسط ادارات کنترل قیم ازان جلوگیری می کنند ویا هم همان جنس را به نرخ نازل به بازار عرضه کرده تعادل قیمت ها را محفوظ نگه میدارند. در برخی موارد جهت تعادل معیشت افراد جامعه قانون گذار نسبت به یک طبقه ی خاص قواعد حمایتی را وضع می کند مانند قواعد حقوق کار که در اکثریت کشور ها مدت کار در قوانین تسجیل گردیده، هیچ شخص نمی تواند اضافه از ساعات کاری بالای کار گر کار کند ویا هم آنها را از رخصتی های قانونی محروم سازد که این نوع قواعد در قوانین افغانستان نیز درج گردیده است.²

¹ صفایی . همان مرجع همان صفحه

² -وزارت عدلیه . قانون کار . منتشره جریده رسمی ۹۶۶ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۶ ماده ۳

با نظر داشت بحث متذکره با آنکه نسبت اصل حاکمیت اراده یک شخص باید بتواند طور دلخواه خود مال خویش را بفروشد و کسی در آن مداخله نکند و یا هم در مورد حقوق کار صاحب کار بتواند طور دلخواه خود با کارگر قرار داد نماید و بدون هیچ نوع محدودیت ازان استحصال خدمت کند ولی به اساس قواعد نظم عمومی قانون گذار درین عرصه مداخله کرده اراده افراد را محدود می سازد،¹ قواعد نظم عمومی اقتصادی نه تنها در کوتاه مدت فائده دارد بلکه در طویل المدت هم نیروی کار بشری به سمت مفید سوق گردیده موجب رفاه جامعه در عرصه ی اقتصادی می شود، هم چنان در کنترل قیم از یک طرف به قشر آسیب پذیر جامعه کمک شده به اشیای مورد ضرورت ایشان به نرخ مناسب دست رسی پیدا می کند و از جانب دیگر اعتبار بازار را حفظ کرده به پیشرفت و شکوفایی اقتصاد کشور مربوطه می انجامد.

ب: فقدان یا نقصان اهلیت:

یکی دیگر از جمله ی موانع حاکمیت اراده ، فقدان یا نقصان اهلیت است، با آنکه هر انسان از زمان تولد تا به وقت مرگ دارای اهلیت تمتع بوده ولی برای اهلیت استیفا در قوانین تمام کشور ها یک سلسله شروطی وضع گردیده که در این مورد در بحث اهلیت ازان یاد آوری نمودم، درین جا می خواهم از اثرات فقدان یا نقصان اهلیت بر حاکمیت اراده در قرار داد های تجاری بحث کنم:

فقدان یا نقصان اراده که از فقدان یا نقصان اهلیت سر چشمه می گیرد مانع استعمال اراده ی شخص به طور مطلق یا نسبی میگردد، طوری که اگر طفل غیر ممیز، مجنون یا محجور باشد قانوناً دارای اراده نبوده نمی تواند عقد قرار داد نماید

¹ - وزارت عدلیه . قانون اساسی افغانستان منتشره جریده رسمی . ۱۰۳ مورخ

طفل غير ممیز و مجنون به خاطری نمی توانند عقد نمایند که قوه ی ادراکی که فایده را از ضرر تفکیک نمایند ندارند و جهت جلوگیری از متضرر شدن آنها قانون گذار آنان را از انجام معاملات منع قرار داده است، و محجور با آنکه از نگاه عقل و ادراک کامل است، فایده را از ضرر تفکیک می کند و غیر از امور مالی تمام امور زندگی را پیش می برد به خاطری از عقد قرار داد منع می شود که استعمال اراده ی مذکور باعث ضرر دیگران میگردد، نا گفته نباید گذاشت که طفل مجنون که اصلاً دارای اراده نیست توسط حکم قانون از عقد قرارداد ها منع گردیده اما محجور چون در اصل دارای درک بوده و تمام شرایط اهلیت را دارا می باشد ممنوعیت آن از عقد قرارداد توسط محکمه ی حاکمه صورت می گیرد، بنا بر این قرار داد های مرتبط به اطفال و مجانین توسط ولی، وصی و یا قیم منعقد می گردند، البته قابل ذکر است که اگر طفل ممیز باشد در صورتی که قرارداد کاملاً به نفع آن باشد قرارداد آن درست و نافذ شمرده می شود اما اگر قرارداد کاملاً به ضرر آن باشد قرارداد باطل و اگر محتمل نفع و ضرر باشد قرار داد طفل ممیز به اجازه ی ولی وابسته می باشد.¹

مبحث سوم

عیوب اراده

در برخی حالات نسبت فقدان یا نقصان اراده حاکمیت اراده محدود یا ممنوع می شود که از آن بحث کردیم، ولی برخی اوقات با آنکه شخص دارای تمام شروط صحت قرارداد می باشد و از طرف محکمه هم محجور نبوده، اما نسبت بعض عوارض در قرار داد خلل وارد می شود که باعث بطلان یا عدم نفوذ قرارداد می گردد. در چنین موارد با این که ظاهراً شخص دارای اراده ی کامل است اما نسبت

¹ - صفایی . قواعد عمومی قرار داد ها ص ۱۳۱ الی ۱۳۸ قانون قرارداد های تجاری . ماده ۹

بروز عوارض اراده یک طرف معیوب شمرده شده بالای قرارداد تاثیر می گذارد، در مورد عیوب اراده از دو زاویه با ید دید، یکی این که وقتی که اراده معیوب شد به این معنی است که خواست قرارداد کننده بر آورده نشده و نمی خواست این قرارداد را منعقد نماید ازین جهت باید قرارداد باطل شمرده شود چون باید از سلامت اراده حمایت شود، اما از طرف دیگر نسبت به این که عقد قرارداد را تا بتوانیم باید به طرف صحت بکشانیم جهت قاعده ی استحکام معاملات که به نفع اجتماع است به همان اندازه خوب تر خواهد بود، ازین رو در چنین موارد اکثریت قانون گذاران به خاطریکه هردو جهت در نظر گرفته شده باشد قرارداد را باطل نه بلکه غیر نافذ و قابل فسخ میدانند.¹

البته قانون گذار در تمام معاملات عیوب اراده را اثر گذار نمی داند بلکه در موارد مهم به اثر آن قایل می شوند. در قانون قرارداد های تجاری و فروش اموال افغانستان موارد اثر گذار عیوب اراده را اجبار، تقلب یافریب و غبن فاحش محسوب نموده اند، که قرار ذیل در گفتار های جداگانه به آن می پردازیم:

گفتار اول

اجبار

از جمله ی عیوب اراده که یک شخص با آنکه از تمام شرایط اهلیت قرارداد برخوردار باشد در قرارداد خلل وارد می شود، اجبار یا اکراه است، اجبار در قانون قرارداد های تجاری و فروش اموال افغانستان چنین تعریف گردیده است: «(1) اجبار: مجبور ساختن شخص است بدون حق، غرض عقد قرارداد بوسیله ی اعمال خطر بالفعل یا تهدید به خطر شدید و حتمی، به جان، مال، یا حیثیت وی و یا تهدید به منظور رساندن زیان به والدین، اطفال، همسر، برادر یا خواهر او، مشروط بر این که

¹ - قانون قرار دادهای تجاری ماده ۲۸ صفایی قواعد عمومی قرارداد ها ص ۱۱۷

شخص تهدید شده حین تهدید شدن به دلایل معقول و منطقی به حالات ذیل منعقد گردیده باشد:

- 1_ تهدید کننده قادر به تهدید و عملی ساختن آن باشد.
 - 2_ هر گاه شخص تهدید شده قراردادی را که به عقد آن وادار ساخته شده بود، عقد نمی نمود، تهدید در مورد وی عملی می گردید.
- (2) تثبیت اوضاع و حالات خاص تشکیل دهنده ی اجبار نظر به سن، سال، ضعف، موقف اجتماعی، مقام اشخاص ذی دخل در قضیه ، پیمانه ی زیان وارده و عوامل دیگری که به وخامت اجبار اثر گذار باشد، صورت می گیرد.» در اجبار یا اکراه که توسط فشار مادی یا معنوی که فشار متذکره نامشروع باشد تحقق می یابد ولی اجبار یا اکراه مطلق، سبب عیب اراده شمرده نمی شود بلکه برای تحقق اجبار مؤثر لازم است یک سلسله شرایط موجود باشد، که عبارت اند از:
- الف: عمل اجبار یا اکراه تهدید آمیز باشد: از جمله ی عناصر یکه اجبار را ثابت می کند یکی این است که عمل باید تهدید آمیز و مؤثر باشد، که در صورت عدم انجام قرارداد، عملی که به آن تهدید شده باشد متحقق گردد، بنا بر آن اگر عمل اجبار تهدید آمیز نباشد و یا هم مؤثر نباشد به این صورت که که کردار یا گفتار اجبار کننده نسبت به حالت روانی تهدید شده مؤثر نباشد یا خفیف بودن تهدید و یا هم نسبت به دست رسی تهدید شده به ارگان های که از حیث وظیفه تهدید را رفع می کنند، درین صورت اجبار یا اکراه متحقق نمی گردد.
- ب: عمل اجبار یا اکراه متوجه جان، مال یا آبروی شخص اجبار شده یا خویشاوندان نزدیک آن باشد: برای تحقق اجبار یا اکراه عمل اجبار باید مستقیماً متوجه جان، مال و یا آبروی شخص تهدید شده و یا هم متوجه جان، مال و آبروی خویشاوندان نزدیک آن باشد، در صورتی که تهدید متوجه تهدید شده یا خویشاوندان نزدیک آن نباشد

ولو که تهدید مؤثر هم باشد اکراه متحقق نگردیده از جمله ی عیوب اراده به شمار نمی‌رود.

ج: عمل تهدید غیر مشروع باشد: برای تحقق اجبار یا اکراه لازم است که عمل تهدید آمیز غیر مشروع باشد بناءً اگر کسی طرف قرارداد را به عمل قانونی تهدید نماید، مثلاً بگوید اگر دین من را نپر داختی به ارگان های عدلی و قضایی شکایت می کنم و یا هم اموالی که نزد من به رهن گذاشتی دین خود را به وسیله ی فروش آن ایفا می کنم از جمله ی اجبار و تهدیدی که باعث عیب اراده شود نمی گردد.¹

گفتار دوم

تقلب و فریب :

از جمله ی عوامل مؤثر در عیوب اراده تقلب یا فریب است، قانون قرارداد های تجاری و فروش اموال افغانستان تقلب یا فریب را چنین تعریف نموده است: به کار بردن کذب، یا اظهارات یا اعمال گمراه کننده یا فریب دهنده است که طرف مقابل به اتکای آن به عقد قرارداد راضی گردد. سکوت عمدی در مورد ماهیت و شرایط مؤثر در عقد در اطلاع از حقایقی که پوشیده بوده باشد، در صورتی تقلب پنداشته می شود که سکوت کننده قانوناً مکلف باشد طرف دیگر را ازین حقیقت مطلع سازد و هم چنان ثابت گردد، شخصی که بدین وسیله فریب خورده هر گاه از حقیقت و یا اوضاع و احوال آگاهی می داشت راضی به عقد قرارداد نمی گردید. در قوانین کشور های دیگر نیز تقلب و فریب تحت عنوان تدلیس از جمله ی عیوب اراده شمرده شده است، برای تقلب و فریب می توان صورت های مختلف را در نظر گرفت ، طوریکه شخص مال خود را به مواصفاتی معرفی نماید که خلاف

¹ - قانون قرار داد های تجاری و فروش اموال . ماده ۲۸ صفایی عمومی قرار داد ها ص ۱۱۹

واقعیت باشد، مثلاً جنس مورد قرارداد را جاپانی معرفی نماید در حالیکه آن جنس چنایی باشد یا یک تابلوی تازه نقاشی شده به نام تابلوی هنری از نقاش مشهور که از جمله ی آثار تاریخی باشد، معرفی گردد یا امثال آن از جمله ی قلب و فریب به شمار می رود، البته اگر شخص قصداً از بیان عیب جنس قرارداد که عرفاً بیان آن لازم باشد سکوت کنند این عمل نیز فریب شمرده می شود، در قلب و فریب سوء نیت و قصد حتمی است هرگاه شخص اشتبهاً بدون این که قصد فریب را داشته باشد جنس را اشتباه معرفی کند یا سکوت از عیب عمدی نباشد این عمل فریب شمرده نمی شود، حال سوال این جاست که آیا قلب و فریب تنها بین طرفین قرارداد واقع می شود و یا هم می تواند توسط شخص ثالث نیز انجام شود؟ درین مورد باید گفت: اصلاً قلب و فریب توسط طرفین صورت می گیرد، اگر قلب و فریب توسط شخص ثالث صورت بگیرد مثلاً دلال توصیف غیر واقعی جنس را بگوید و قرارداد منعقد گردد درین صورت اگر صاحب مال با آن تبانی داشته باشد از جمله ی قلب و فریب به شمار می رود ولی اگر تبانی نباشد درین حالت فریب و قلب مصداق ندارد.¹

در برخی موارد در قوانین مدنی و قواعد قرارداد ها تحت نام اشتباه، اشتباه در پهلوی وصف جنس، وصف شخص را نیز از جمله ی عیوب اراده شمرده است.

گفتار سوم

غبن فاحش

از جمله ی عیوب اراده غبن فاحش شمرده می شود با آنکه طرفین قرارداد دارای تمام شرائط قرارداد بوده ولی نسبت این که کسی بی موجب متضرر نگردد غبن

¹ - قانون قرارداد های تجاری و فروش اموال . ماده ۲۹ و ۳۱ صفایی قواعد عمومی قرار داد ها

فاحش نیز از جمله ی عیوب اراده شمرده شده است، غبن فاحش در قانون قرارداد های تجاری چنین تعریف گردیده است:

غبن فاحش، عبارت از معامله ای است که بین قیمت واقعی مال مورد معامله و قیمت فروش آن چنان تفاوت موجود باشد که شخص عادی واقف از وضع بازار مربوط نتواند آنرا معقول پندارد.¹

برای تحقق غبن فاحش لازم است که اولاً منعقد کننده ی قرارداد به قیمت واقعی وعادلانه ی آن اطلاعی نداشته باشد اما اگر قرارداد کننده به قیمت واقعی جنس آگاه باشد ولی از اثر اضطراب یا عجله جنس را به قیمت بالاتر بخرد درین صورت غبن فاحش مصداق پیدا نمی کند چون قرارداد کننده به همان قیمت راضی بوده است، موضوع دیگری که در غبن فاحش مهم است این است که زیادت قیمت به اندازه ی زیاد باشد که قابل مسامحه نباشد برای این که چه اندازه زیادت در قیمت جنس از قیمت واقعی آن زیاد باشد تا غبن فاحش گفته شود ، قانون مدنی افغانستان پانزده فیصد را تعیین نموده است .²

اما در قانون قرارداد های تجاری ازان یاد آوری نگردیده، ولی از تعریفی که در آن قانون از غبن فاحش شده معلوم می گردد زیادت قیمت باید از حد معقول بالاتر باشد واین حد ممکن است از عرف معلوم شود چون معقول بودن و غیر معقول بودن زیادت قیمت در اجناس مختلف فرق می کند در یک جنس می توان از نگاه عرف زیادت کم در قیمت قابل تسامح نباشد ولی در جنس دیگر زیادت بیشتر قابل

¹ - قانون قرار داد های تجاری و فروش اموال ماده ۳۰

² - قانون مدنی افغانستان ماده ۵۷۱

تسامح باشد بدین وسیله عرف یگانه مرجعی است که در قرارداد های تجاری از طریق آن غبن فاحش را معلوم می کنیم.¹

¹ - صفایی قواعد عمومی قرار داد ها . ص ۲۹۵ و ۲۹۶

فقه واصطلاحات فقهی آن

قسمت دوم

گفتار چهارم: احوال شخصیه

در لغت ترکیب وصفی تشکل از دو واژه احوال جمع حال و شخصیه اسم منسوب به شخص است و از آن روی که وصف بر احوال جمع مکسر واقع شده تا تانیث پذیرفته است.

در حقوق: به یک سلسله امور که بیشتر به وضعیت شخصی افراد بستگی دارد و در قوانین کشور با توجه به مقتضیات ملی و فقهی که افراد تابع آن هستند، قوانین موضوعه کشور در باره آنان اعمال نمی شود احوال شخصیه گفته می شود¹.

مصطلح احوال شخصیه یا اموری که انسان را از دیگران متمایز می کند و وی را به عایله اش مرتبط می سازد و نزد فقهای اسلامی معروف نبوده است، بلکه اصطلاحی است قانونی که در نتیجه تقسیم قوانین مدنی بدو قسم احوال شخصیه و احوال عینیه متداول شده است.

احوال شخصیه به شخص انسان و اموری مانند: زنا شویی و توابع آن از طلاق، عده، نفقه، نسب و میراث تعلق دارد و احوال عینیه شامل اموری است که علایق

19- مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 116.

مالی را فرا می گیرد. مسایل مربوط به احوال شخصیه مجموعه مسایل سه گانه ای را در بر می گیرد:

- 1- مسایلی که به اهلیت و ولایت بر مال تعلق دارد.
 - 2- موضوعاتی که متعلق به خانواده است.
 - 3- اموری که وصایا و واریث را شامل می شود¹
- با توجه به مقتضیات بحث اینک به توضیح مشهورترین اصطلاحات فقهی نظر به ترتیب حروف الفباء می پردازیم:
- آباء: در لغت: مفرد آن آب و مراد از آباء نیاکان انسان مانند: پدر، پدر بزرگ و بالاتر از آن است.²

در فقه: به مجموع اجداد اعم از پدری و مادری آباء گویند و از حیث احکام شرعی و قانونی برآن، تنها والد های ذکور را از هر سوی مادر و پدر شامل می شود و آنان بصورت مستقیم تا هر میزان که بالا بروند مشمول حکم آباء می شوند.³

آجل: در لغت: اسم فاعل ثلاثی مجرد از ریشه اجل به معنای با مهلت، دیرپای، مؤخر و ضد عاجل است.

در فقه و حقوق: به هر چیزی (اعم از التزام و تعهد و دین و...) که مهلتی پایان پذیر داشته باشد آجل گویند. بنابر این در تعهدات، به آن دسته از تعهدات که مدت دار باشند مؤجل گفته می شود.⁴

محمد جواد مغنیه، (1379 هـ ش)، احوال شخصیه، مصطفی جباری و حمید مسجد سرائی، چاپ اول، تهران، ققنوس، ص 22.

مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 15.

جلال جلالی زاده، همان اثر، ص 87.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 16.

آل: در لغت: در اصل اهل بوده که هاء آن برای سهولت در تلفظ به همزه تبدیل شده است، پیروی، سپاه، خانواده، خاندان و نزدیکان.¹

آیسه: در لغت: مونث آیس، از ریشه آیس به معنای زن نومید است.

در فقه: به زنی گویند که به چنان سنی از پیروی رسیده که عادت ماهانه اش به طور طبیعی قطع شود.²

ابراء: در لغت: یعنی آزاد کردن دیگری از حقی که بر ذمه او ثابت است، ابراء با لفظ ابراء و اسقاط و هر واژه ای که گوینده قصد بری و آزاد کردن ذمه دیگری را داشته باشد انجام میگیرد.³

ابراء استیغاً: ابرایی که داین به قبض حق خود اقرار نماید.

ابراء اسقاط: حالتی که داین مدیون خود را از تمام و یا از قسمتی حق خود بری الذمه گرداند.⁴

ابضاع: در لغت: مصدر باب افعال از ریشه بضع به معنای بضاعت ساختن سرمایه دار کردن، بضاعت دادن، به شوهر دادن زن است.

در فقه: این اصطلاح دارای دو معنا است، نخست با اشتقاق از بضع به معنای تملیک بضع زن (تمتع جنسی از او) به دیگری است که کنایه به نکاح کسی در آوردن زن است، ودیگر آنکه عبارت از پرداخت دستمزد به دیگری در قبال انجام معامله با سرمایه خویش است.

جلال جلالی زاده، همان اثر، ص 88.

مسعود انصاری و محمد علی طاهری، ص 21.

جلال جلالی زاده، همان اثر، ص 88.

8. نصر الله ستانکزی و دیگران، (1387 هـ ش)، قاموس اصطلاحات حقوقی، چاپ اول،

کابل پوهنهی حقوق و علوم سیاسی کابل، ص 6.

اجبار: در لغت: مصدر باب افعال از ریشه جبر به معنای وادار کردن به زور و ستم کسی را به کاری واداشتن، جبر، اکراه، قهر است.

درفقه: به وادار کردن کسی به انجام و یا عدم انجام فعلی (فعل و ترک) به نحوی که قصدش را از او به زور باز ستاند اجبار گویند.¹

اجهاض: در لغت: مصدر باب افعال است از ریشه (جهض) به معنای به شتاب واداشتن، شتابانیدن، بچه افگندن شتر، دور کردن، رها کردن، چیره کردن است.

در فقه و حقوق: به اسقاط جنین اجهاض گویند.²

احتلام: در لغت: مصدر باب افتعال از ریشه حلم به معنای خواب دیدن شیطانی شدن مباضعت در خواب و انزال در خواب است، این واژه به معنای مطلق انزال نیز آمده است.

در فقه: عبارت از خروج منی بر اثر نوعی از تخیلات غیر ارادی جنسی که در خواب صورت میگیرد.³

احدا ء: دور بودن از آرایش و زینت و نه استفاده از معطرات است، زن در طول مدتی که در عده وفات است باید از موارد فوق پرهیزد و حرمت شوهر قبلی اش را نگاه دارد، نشستن در سوگ شوهر برای زنی که در عده وفات است.⁴

احصان: در لغت: مصدر از ریشه حصن به معنای استوار گردانیدن، تحکیم کردن، حصار کردن و نگاه داشتن است.

¹ مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 84.

² مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 101.

³ محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان اثر، ص 15.

⁴ جلال، جلالی زاده، همان اثر ص 94.

در فقه: وصفی است در شخص مرد یا زن در بردارنده اسلام، بلوغ، عقل، عفت، و تزویج و وطی مکلف در ازدواج صحیح است البته اختلافاتی میان فقیهان در تعیین محصن و یا اوصاف پیش گفته وجود دارد. فقیهان حنفی احصان را بردونوع میدانند. 1- احصان رجم. 2- احصان قذف.

اداء: در لغت: مصدر از ریشه (دی) به معنای رساندن چیزی به انجام آن است. در فقه و حقوق: اداء عبارت از پرداخت به حق و سر موعد دین و یا انجام به هنگام تعهد است که این واژه در حقوق بیشتر به جای وفا به کار می رود و از اسباب اسقاط تعهدات است.¹

ادلّه: در لغت: جمع دلیل از ریشه (دلّ) به معنای برهان است و آن چیزی که راه یابی به حق یک مطلب بر آن مبتنی است.²

در فقه و حقوق: وسایلی که برای اثبات امری از امور در مراجع عدلی و قضایی به آن تمسک صورت گرفته و سبب حکم شناخته می شود.³

اذن: در لغت: مصدر ثلاثی مجرد به معنای دستور، دستور دادن، اجازه دادن، اجازه رخصت، مرخص کردن، امر و فرمان است.

در فقه و حقوق: عبارت از ابراز رضایت شخص به تصرف دیگری در امور مربوط به وی است، که چنین تصرف ممکن است مالی یا غیر مالی باشد.

ارتفاق: در لغت: مصدر باب افتعال از ریشه «رفق» به معنای تکیه کردن بر آرنج، بر مرفق تکیه کردن، پر شدن، از چیزی یادی گرفتن و رفاقت کردن است.

5. مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 140.

6. مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 146.

نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 16.

در فقه: عبارت از حقی در ملک غیر منقول متعلق به دیگری از آن صاحب ملک مجاور است مانند: حق عبور، حق مسیل، حق مجرا.

ارث: در لغت: مصدر از ریشه «ورث» به معنای باز نهاده، بر جای گذاشته، بر جای مانده از میت، میراث یافتن، ترکه، متروکات، ماترک، و وامانده میت است.

در فقه و حقوق: به اموال بر جای مانده از میت و به حقوقی که وارث شرعی موجب مرگ مورث نیست به آن اموال، مستحق آنها خواهد بود ارث گویند.¹

ازدواج: مرادف نکاح است ازدواجی که خللی در ارکان و یا هم در محل آن بطور آگاهانه وجود داشته باشد، هیچ نوع آثار ازدواج صحیح بر آن مرتب نمیگردد.

ازدواج باطل: ازدواجی است که فاقد یکی از ارکان ازدواج باشد.

ازدواج فاسد: ازدواجی است که ارکان و شرایط آن مکمل بوده اما خللی در شرایط صحت آن وارد شده باشد.

ازدواج متعه: عقد ازدواج موقت که انعقاد آن به لفظ متعه یعنی تمتع از زن برای یک مدت معین و یا غیر معین صورت گیرد. این عقد با وجود حضور شهود در آن مطابق قانون مدنی افغانستان اعتبار ندارد.²

استحاضه: خونی که از فرج زن در غیر از ایام حیض و زایمان خارج شود.³

استحلاف: در لغت: مصدر باب استفعال از ریشه حلف به معنای طلب سوگند، خواستار سوگند شدن، سوگند خواهی، و سوگند دادن است.

در فقه: عبارت از طلب از کسی در حضور قاضی در مجلس قضا است.⁴

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 170.

نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 20.

جلال، جلالی زاده، همان اثر ص 99.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 228.

استماع: در لغت: مصدر باب افتعال از ریشه «سمع» به معنای شنیدن، شنودن، گوش دادن و گوش فرادادن است.

در فقه و حقوق: به گوش فرادادن و شنیدن قاضی به سخن مدعی، شاهد، مدعی علیه مطلع استماع گویند.¹

استمرار: در لغت: مصدر باب افتعال از ریشه «مرر» به معنای گذشتن، رفتن پیوسته، بر یک شیوه رفتن، روان شدن، همیشگی کاری را کردن، اتصال، توالی، پیوستگی، ادامه داشتن، باقی بودن است.

در فقه و حقوق: به قرار یک وصف به طور عمودی «در دو زمان پیاپی» در یک چیز یا یک شخص و نیز به عمل پیاپی استمرار گویند.

استملاک: در لغت: مصدر باب استفعال از ریشه «ملک» به معنای مالک شدن، دارا شدن اختصاص اموال به خویش، به ملکیت خود در آوردن، خواهان مالک شدن و تصرف است.

در فقه و حقوق: به مالک شدن مالی از طریق مشروع و قانونی استملاک گویند.² خارج ساختن جبری ملکیت از تصرف مالک به منظور تأمین منافع عامه از طرف دولت، در بدل تعویض عادلانه.³

استهلاک: در لغت: مصدر باب استفعال از ریشه «هَلَک» به معنای میرانیدن، از بین بردن، هلاک کردن، نابود کردن، خواستار نابودی چیزی شدن و نیست شدن است.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 260.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 262.

نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 25.

در فقه و حقوق: به حیز انتفاع انداختن مال مشفع استهلاك گویند، به عبارت دیگر استهلاك عبارت از زایل کردن از بین بردن منافی است که شی برای تحقق آن پدید آمده باشد.¹

استیفاء: در لغت: مصدر باب استفعال از ریشه « وفی » به معنای به تمام گرفتن، به تمام در بر گرفتن، طلب تمام کردن، همه را خواستن است.
در فقه: به تمام و کمال گرفتن حق استیفا گویند.²

استیناف: در لغت: استیناف یا استئناف مصدر باب استفعال از ریشه «أنف» به معنای از نو گرفتن، نو کردن، از نو انجام دادن، تجدید، از سر گرفتن کار و از نو آغاز کردن است.³

اسقاط: در لغت: مصدر باب افعال از ریشه « سقط » به معنای افگندن، انداختن، بر افگندن، و از ارزش انداختن است، و این واژه به معنای خطا و لغزش نیز آمده است.
در فقه: به از اعتبار انداختن حق اعم از مالی و یا غیر مالی اسقاط گویند.⁴
از بین بردن حقی بواسطه صاحب حق. مثلاً کسیکه در عقدی صاحب حق خیار شده میتواند یکطرفه و بقصد خود آن حق را ساقط کند.⁵

اسلام: در لغت: مصدر باب افعال از ریشه «سلم» به معنای گردن نهادن و فرمان پذیری است.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 265.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 266.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 269.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 272.

محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان اثر، ص 43.

در اصول فقه: بر آئینی اطلاق می شود که محمد ص از جانب خداوند آن را به مردم رساند.¹

اصحاب الفرائض: ورثه که سهم آنان در قرآن مشخص شده است.²
به هر وارثی که برای او حصه و سهمیه معینی در شریعت (کتاب الله یا سنت رسول الله یا اجماع امت) معین شده است، ذوی الفروض می گویند. به مجموع این صنف که دوازده تن هستند اصحاب فرائض گفته می شود چهار تن مرد و هشت تن زن هستند.³

اصل مسأله: عبارت از عدد سران ورثه است.⁴
اعتراف: در لغت: مصدر باب افتعال از ریشه «عرف» به معنای خبر دادن، خبر دادن از نام و مال وصف خویش، اقرار کردن به خطای خویش، اقرار به کنایه، اقرار به زبان خویش است. (باحفظ فرق این در قانون های جزایی)
درفقه: به اقرار شخص در باره موضوع که به زیان او و به نفع دیگری باشد اعتراف گویند.⁵

اعسار: در لغت: مصدر باب افعال از ریشه «عسر» به معنای تنگدست شدن نیاز مند شدن بی چیز شدن، درویش شدن، فقیر شدن و به تنگی افتادن است.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 273.

جلال، جلالی زاده، همان اثر ص 104.

عبدالنصر، دامنی، (1386 هـ ش)، میراث به زبان ساده، چاپ اول تهران چاپ احسان، ص 70.

جلال، جلالی زاده، همان اثر ص 104.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 355.

در فقه: به وصفی در متعهد به پرداخت مالی گویند که از پرداخت آن ناتوان باشد مانند پدری مکلف به پرداخت نفقه و نگهداری و هزینه زندگی فرزند خویش است، اما در وضعیتی قرار میگیرد که نمی تواند نفقه فرزندش را تأمین کند.¹

اعیان: در لغت: جمع عین مردان بزرگ و شریف، بزرگان، ثروتمندان و نیز اعیان یا اعیانی، بنا ها، ساختمانها، مصالح ساختمان، از قبیل سنگ، چوب، آهن در و پنجره و امثال آنها.²

در فقه: به برادران و خواهران (پدری و مادری) که پدر و مادرش یکی است اعیان گویند.

افاقه: در لغت: مصدر باب افعال از ریشه «فوقه» به معنای بهبود یافتن، روبه به تندرستی نهادن بیماری، بهوش آمدن، از مستی بهوش آمدن.³

در فقه: عبارت از بهوش آمدن و خرد خود را باز یافتن در مواردی از قبیل مستی، خواب و جنون است.

افتضا: در لغت: مصدر باب افتعال از ریشه «فض» به معنای از میان برداشتن پرده بکارت، دوشیزه گی را از میان بردن و بیرون آمدن از عده است.

در فقه: افتضا عبارت از زدودن، پاره کردن، و از میان برداشتن پرده بکارت و دوشیزه است.⁴

افلاس: در لغت: مصدر باب افعال از ریشه «فلس» به معنای بی چیز شدن، نادار شدن، بینوایی و ناداری و پریشانی است.

همان اثر، ص 309.

حسن عمید، (1369 هـ ش)، فرهنگ عمید، چاپ سوم، تهران ص 204.

حسن عمید، همان اثر ص 207.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 376.

در فقه: افلاس عبارت از وصفی است در شخص که قرضداری او بیشتر از دارایی او باشد.¹

اقارب: در لغت: جمع قریب از ریشه «قرب» خویشاوندان، نزدیکتران، نزدیکان، خویشان و بستگان است.²

در فقه: به خویشاوندان نسبی و سببی اقارب گفته می شود.³

اقاله: در لغت: مصدر باب افعال از ریشه «قول» به معنای فسخ، برانداختن توافق، توافق را از میان بردن است.

در فقه: از میان برداشتن عقد ولو در بخشی از آن اقاله گویند.⁴

اقرار: در لغت: مصدر باب افعال از ریشه «قرر» به معنای با گفتار خود ثابت کردن کاری یا امری، اعتراف کردن، بروز دادن، جستجو شدن، سخن را واضح و آشکار بیان کردن.⁵ (با حفظ فرق این، در قوانین جزایی)

در فقه: عبارت از اخبار از ثبوت حق به نفع دیگر و زیان خویش است.⁶

یا به عبارت دیگر اخبار شخص نسبت به حق غیر بالای خودش در حضور محکمه.⁷
اکراه: در لغت: مصدر باب افعال از ریشه «کراه» به معنای کسی را بزور و ستم بکار واداشتن، خلاف میل او به کاری مجبور کردن.⁸

همان اثر، ص 384.

حسن عمید، همان اثر ص 214.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 394.

حسن عمید، همان اثر، ص 215.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 408.

نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 36.

حسن عمید، همان اثر، ص 219.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 431.

در فقه و حقوق: به وادار کردن قهری کسی را به انجام کاری که آن را ناخوش می دارد. یا اعمال فشار مادی و معنوی غیر قانونی که برخلاف رضا و میل شخصی را به انجام عمل جرمی وادار کند.

الزام: در لغت: مصدر باب افعال از ریشه «لزم» به معنای لازم گردانیدن و اجب کردن، واجب ساختن کاری بر کسی، بر عهده قرار دادن، لازم گردانیدن بر خود یا بردیگری.

امانت: در لغت: مصدر باب افعال از ریشه «امن» به معنای امین بودن، راستی، درستکاری، ضد رخیانت و نیز مالی یا چیزی که بکسی بسپارند که از آن نگاهداری کنند و دیعه گویند امانات جمع آن است.¹

در فقه و حقوق: عقدی که چیزی نزد امین جهت حفاظت گذاشته می شود.²
انفاق: در لغت: مصدر باب افعال از ریشه «نفق» به معنای نفقه دادن بکسی، خرج کردن مال، دادن یا بخشیدن مال بکسی، بی چیز شدن.³

در فقه و حقوق: عبارت از تامین مایحتاج زنده گی کسانی است که شرع یا قانون بر عهده شخص گذارده است. تفاوت انفاق با نفقه در آن است که انفاق عبارت از پرداخت نفقه و نفقه عبارت از پرداخت شده یا مفعول انفاق است.⁴

انقضاء: در لغت: مصدر باب انفعال از ریشه «قضی» به معنای سپری شدن، گذشتن، نابود گردیدن، به سر آمدن و رسیدن است.

حسن عمید، همان اثر، ص 231.

نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 39.

حسن عمید، همان اثر، ص 246.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 481.

در فقه و حقوق: سپری شدن وبه سر آمدن یک مدت قانونی برای ایفای دین و یا انجام تعهد دیگری انقضا گویند.¹

اهلیت: در لغت: داشتن لیاقت و صلاحیت برای امری، شایستگی، سزاواری است.²

در فقه و حقوق: به سزاواری شخص برای ثبوت وجوب مشروعه برای او و صحت تصرفاتش اهلیت گویند.³

یا ظرفیتی که شخص برای دارا شدن یا اجرای حق و تکلیف دارد.⁴

ایجاب: در لغت: مصدر باب افعال از ریشه «وجب» به معنای واجب کردن، لازم گردانیدن، لازم کردن، واقع ساختن، ثابت و مقرر نمودن و بیع پذیرفتن است.

در فقه و حقوق: ایجاب عبارت از فعل دادن بر رضای به تعاقبات همچنین در تعریف ایجاب گفته اند که عبارت از اثبات قبض خاص دال بر رضای واقع ابتدا از زبان یکی از متعاقدين یا قایم مقام وی است.⁵

ایجاب اولین سخن که از یکی از طرفین عقد صادر می شود و بیانگر اراده قطعی او در ایجاد عقد است، آغاز کننده هر کسی که باشد «نظر ابوحنیفه» ولی شافعی سخن فروشنده و موجر و ولی را ایجاب می نامند.⁶

ایلاء: در لغت: مصدر باب افعال به معنای یمین، قسم، حلف و سوگند است.

همان اثر، ص 485.

حسن عمید، همان اثر، ص 256.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 497.

نصر الله ستانکزی، همان اثر، ص 46.

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 510.

جلال جلالی زاده، همان اثر، ص 112.

در فقه: عبارت از آن است که کسی به خداوند و یا با یکی از صفات او سوگند یاد کند که مدت زمان معین را با زن خویش نزدیکی نکند و یا این امر را معلق به طلاق کند.¹

بائن: در لغت: اسم فاعل از ریشه بین به معنای جدا، منفصل، منقطع، و دور شدن است.

در فقه این واژه در همان معنای لغوی خود بکار رفته است.²
باطل: آنست که اصلاً غیر مشروع بوده و به هیچ حالی افاده حکم را نمی کند.³
بدعت

اسم نو در دین بعد از اکمال یا هر آنچیز که بعد از پیغمبر اکرم ص در دین پیدا گشت.⁴

برائت: در لغت: مصدر از ریشه « برء » به معنای وارسنگی، سلامت از عیب، رهایی، بیزاری، بیزاری جستن، پاک شدن و دور شدن است.
در فقه: به پاکی ذمه افراد در برابر تعهدی برائت گویند.⁵

بکر: در لغت: به کسر باء به معنای دوشیزه و برخوردار از بکارت.
در فقه: دوشیزه را بکر گویند که بکارت او از بین نرفته باشد.⁶
بکارت: در لغت: مصدر از ریشه « بکر » به معنای دوشیزه و دختری است

مسعود انصاری، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 519.

مسعود انصاری و محمد علی طاهری. همان اثر ص 531.

نصر الله ستانکزی و دیگران همان اثر ص 50.

لويس، معلوف، (1382 هـ ش)، فرهنگ بزرگ جامع نوين، احمد سبح، چاپ اول تهران - اسلام.

مسعود انصاری و محمد علی طاهری. همان اثر ص 538.

همان اثر ص 557.

در فقه: وصفی است برای زنی که دوشیزه گی خود را از دست نداده باشد.¹
 بلوغ: در لغت: به ضم به معنای رسیدن و صول و رسیدگی است.
 در فقه و حقوق: رسیدن به سن پایان صغارت و پای نهادن در سن تکلیف بلوغ گویند.²
 بنوالاخفاف: در لغت: به مجموع برادران و خواهران مادری میت بنوالاخفاف گفته می شود. (برادران و خواهرانی که تنها در مادر با میت شریک هستند و پدرانشان مختلف است).
 بنوالعلات: به مجموع برادران و خواهرانی که تنها در پدر با شریک اند میت بنوالعلات گفته می شود. (برادران و خواهرانی که تنها در پدر با میت هستند و مادرانشان مختلف است).
 بنوالاعیان: به مجموع برادران و خواهران حقیقی «تنی» میت بنوالاعیان گفته می شود (برادران و خواهران که در مادر و پدر با میت شریک باشند. برادران و خواهران تنی است).³
 بینونه: جدائی زن و شوهر که زن حق بازگشت و عدم بازگشت به نزد شوهر را دارد و اگر باز گردد با عقد و مهر جدید بر می گردد.
 بینونه صغری: مرد پس از طلاق اول یا دوم می تواند همسرش را با عقد و مهر جدید با رضایت وی به نکاح مجدد خویش در آورد.
 بینونه کبری:

مسعود انصاری و محمد علی طاهری. همان اثر ص 559.

همان اثر ص 560.

عبدالناصر، دامنی، همان اثر ص 39.

آن است که زوج فقط زمانی میتواند همسرش را دوباره به عقد ازدواج خود در آورد که آن زن با شخص دیگری ازدواج کرده باشد.¹

بینه: دلیل که به تبیین و اظهار حقیقت دلالت کرده و نزد قضا بحیث دلیل ثبوت قبول گردد.²

تأجیل: در لغت: مورد باب تفعیل از ریشه «أجل» به معنای مدت مقرر کردن مهلت دادن، فرصت دادن و متضاد تعجیل است.

در فقه و حقوق: به تعیسن وقت معین در آینده برای ادای حق تأجیل گویند.³

تبذیر: در لغت: مصدر باب تفعیل از ریشه «بذر» به معنای اسراف مال خود را پراکنده کردن، به اسراف مال، خرچ کردن بی اندازه، گزافه خرچی کردن است.

در فقه: به پراکنده کردن به اسراف تبذیر گویند.⁴

تبنی: در لغت: مصدر باب تفعیل به معنای به فرزندی پذیرفتن بچه کسی را به فرزندی گرفتن پسرخواندگی.⁵

در فقه: کسی را که پسر حقیقی شخصی نباشد توسط وی به پسری برگزیدن تبنی گویند.⁶

تجهیز: مجهز شدن آماده کردن میت برای سفر آخرت، یعنی غسل دادن و کفن کردن و کندن قبر برای او.

جلال، جلالی زاده، همان اثر، ص 118.

عبدالصمد ستانکزی و دیگران، همان اثر ص 58.

مسعود انصاری و محمد علی طاهری. همان اثر ص 604.

همان اثر ص 620.

حسن، عمید، همان اثر، ص 412.

مسعود انصاری و محمد علی طاهری. همان اثر ص 626.

تحالف: در لغت: مصدر باب تفعیل از ریشه «حلف» به معنای همدیگر را سوگند دادن و قسم دادن برای همدیگر است.

در فقه: به سوگند دادن هر یک از دو طرف یک تصرف حقوقی به همدیگر مخالف گویند.¹

تخارج: مصالحه شریکان با وارثان بر خارج کردن یک یا چند نفر از شریکان در مقابل عوض معلوم²

در ماده 2060 ق م تخارج را چنین تعریف نموده است.

«تخارج آنست که ورثه با اخراج بعضی از ورثه بمقابل شی معین مصالحه نمایند».³

تربص: مدت زمانیکه زن معتده باید برای یقین پیدا کردن از پاک بودن رحم اش از وجود فرزند چشم به راه باشد و منتظر بماند.⁴

ترکه: در لغت: به فتح تا و کسر را به معنای بر جای مانده مرده است.

در فقه: به هر آنچیزی که از میت باقی مانده باشد اطلاق می شود.⁵

تزویج: در لغت: مصدر باب تفعیل از ریشه «زوج» به معنای به زنی دادن، زن را به نکاح مرد آوردن جفت و قرین کردن.

در فقه: زنی را به عقد مردی با شرایط شرعی وقانونی درآوردن تزویج گویند.⁶

مسعود انصاری و محمد علی طاهری. همان اثر ص 633.

جلال، جلالی زاده، همان اثر، ص 123.

وزارت عدلیه ق م ا.

جلال جلالی زاده، همان اثر ص 123.

مسعود انصاری و محمد علی طاهری. همان اثر ص 668.

همان اثر ص 671/

تصحیح: در لغت: به معنای بر گرداندن صحت و سلامتی به بیمار است. وجه تسمیه این امر در میراث به تصحیح این است که قابل قسمت نبودن سهام هر طائفه در میان افراد آن به منزله نوعی بیماری است و دانشمندان فرائض که به جای طبیب در این مسائل هستند به وسیله قواعد و ضوابط علمی خود این ناسازگاری را دفع و بر طرف می‌کند.¹

توکیل: در لغت: مصدر باب تفعیل از ریشه وکیل به معنای انابت و کالت دادن، وکیل کردن، وکیل گردانیدن است.

در فقه و حقوق: عبارت است از گماشتن دیگری به جای خود که از سوی او در آنچه که خود اهلیت و مالکیت را در تصرف کند.²

ثالث: در لغت: اسم فاعل از ریشه ثلث به معنی سوم است

در فقه و حقوق: کسی است که در پدید آوردن یک عمل حقوقی دو جانبه هیچ نقشی نداشته باشد شخصی ثالث.³

ثلث: در لغت: به ضم ثا به معنای 1/3 است.

در فقه و حقوق: ثلث 1/3 یکی از فروض مقرر در شریعت اسلام در ارث است.

ثلثان: در لغت: به معنای دوسوم است.

در فقه: یکی از فروض مقرر در شرع اسلام دو سوم 2/3 است.⁴

ثمن: به ضم ثا و سکون میم به معنای 1/8 یکی هشتم است در فقه ثمن 1/8 یکی از فروض مقرر در علم فرائض است.

عبد الناصر، دامن، همان اثر، ص 225.

مسعود انصاری و محمد علی طاهری. همان اثر ص 753.

مسعود انصاری و محمد علی طاهری. همان اثر ص 756.

همان اثر ص 773.

ثَمَنَ: در لغت: به معنای بها و قیمت است در عربی از آن به عوض بیع و سعر نیز تعبیر می شود.

در فقه: فقیهان در تعریف ثَمَن گفته اند که عبارت از آن بدلی است که تعیین پذیر نباشد مانند: اعیان قیمی از قبیل حیوان و کالا...¹.

ثیب: بروزن فعلیل به معنی فاعل از ریشه « ثیب ». به معنای شوهر کرده، شوی دیده و بیوه است.

در فقه: به زنی گویند که پس از ازدواج به موجب طلاق با فوت همسر بی شوهر و بیوه مانده باشد.²

ثیبوبه: در لغت: به فتح تأ به معنای شوهر دیدگی، بیوگی و شوی دیدگی است.
در فقه: وصفی است که در زنی که ازدواج کرده و در اثر فوت شوهر و یا گرفتن طلاق بی شوهر شده باشد.³

جایز: در لغت: اسم فاعل از ریشه «جواز» به معنای روا و شایسته است. در فقه و حقوق خانواده به هر امر غیر الزام آور جایز گویند.

جب: در لغت به فتح جیم به معنای بریدن، برآوردن خصیه، اخته و خایه کندن، قطع کردن ذکر است.

در فقه: به قطع عضو تناسلی از ذکر جب گویند.

جد: در لغت به فتح جیم به معنای پدر بزرگ است.

همان اثر ص 776.

مسعود انصاری و محمد علی طاهری. همان اثر ص 774.

همان اثر، ص 777.

در فقه و حقوق: به پدر پدر و پدر مادر جد گویند که جمع آن اجداد است، هم چنین گسترده تر به پدر پدر (هر چند بالاتر رود) و یا پدر مادر (هر چند بالاتر رود) جد گویند و بردونوع است.¹

جد صحیح: جد صحیح آنست که در سلسله نسب او تا به میت هیچ مونثی واسطه قرار نگیرد یا جد صحیح آنست که بین او و متوفی مونث وجود نداشته باشد. مانند: (پدر پدر) یا (پدر پدر پدر) میت.

جد فاسد: جد فاسد آنست که در سلسله نسب او تا به میت واسطه مونث وجود داشته باشد. مانند: (پدر مادر) و (پدر مادر مادر) و یا (پدر مادر پدر).

جده صحیح: جده صحیح آنست که در سلسله نسب او تا به میت واسطه مونث وجود داشته باشد. مانند: (مادر پدر)، مادر پدر پدر (مادر مادر) (مادر مادر مادر) (و مادر مادر پدر).

جده فاسده: جده فاسده آنست که در سلسله نسب او تا به میت جد فاسدی واسطه باشد، مانند: (مادر پدر مادر) و (مادر پدر مادر پدر)²

جماع: در لغت: به کسر جیم و از ریشه «جمع» به معنای گرد آمدن، جمع شدن، و طی هم بستری و هم خوابه گوی است.

در فقه و حقوق: عبارت از آمیزش واقعی زن و مرد است.

جنون: زوال عقل که بنابر عوامل مختلف به دو نوع می پیوندد.³

جنین: در لغت: به فتح جیم از ریشه «جن» به معنای پوشیده و بچه اندر شکم مادر است.¹

مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، صص 779-781.

عبدالنصر، دامنی، همان اثر صص 86 و 87.

نصرالله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 100.

یا علقه ای که در بطن مادر مستور است.²

جهیزیه: مالی است که زن علی‌الرسم در موقع ازدواج آنرا با خود به منزل شوهر می‌برد و علاوه بر استفاده خود به شوهر نیز اباحه انتفاع آن را می‌نماید.³

حاجز: در لغت: اسم فاعل از ریشه «حجز» به معنای باز دارنده، منع کننده، جلوگیری کننده و حائل است.⁴

حاضن: در لغت: اسم فاعل از ریشه «حضن» به معنای در آغوش گیرنده در کنار دارنده، پرورنده، تربیت کننده است.

در فقه: کسی است که پرورش و تربیت کودک بر اساس فقه، قانون بر عهده او قرار گرفته باشد.⁵

حاکم: در لغت: اسم فاعل از ریشه حکم به معنای حکم کننده، داور و قاضی است.

در فقه: فقیهان از قاضی به حاکم تعبیر می‌کردند، امروز این واژه کاملاً در معنای کسی به کار برده می‌شود که حاکمیت سیاسی را در اختیار دارد.

حالف: در لغت: اسم فاعل از ریشه «حلف» به معنی سوگند خورنده و قسم یادکننده است.

در فقه: به کسی گویند که طبق شرایط قانونی در دادگاه به اقتضای مواردی که مقتضی سوگنده است.

مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 794.

نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 100.

محمد جواد مغینه، همان اثر، ص 418.

مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 805.

همان اثر ص 806.

حامل: در لغت: اسم فاعل از ریشه «حمل» به معنای بردارند، حمل کننده و آبستن است.

در فقه: بزنی گویند که (مشروع یا نا مشروع) آبستن به بچه ای در شکم باشد.¹
حجب: در لغت: به معنای «منع» آمده است؛ زیرا ورث در هر دو صورت (محرومیت کامل یا تنزل مهم از حد اکثر به حد اقل) از بردن سهمیه و کامل خود ممنوع می گردد.

و در اصطلاح ممنوعیت یک وارث را از تمام ارث یا قسمتی از آن به علت وجود وارث نزدیکتر به میت حجب می گویند.

حجب نقصان: تنزل فرض یک وارث را از حد اعلی به حد ادنی، حجب نقصان می گویند.

حجب حرمان: محرومیت کامل یک وارث را از تمام ارث به علت وجود شخص نزدیکتر از او به میت حجب حرمان می گویند.²

حجر: نداشتن صلاحیت در دارا شدن حق معین (با حقوق معین) و نیز نداشتن صلاحیت برای اعمال حقی که شخص آنرا دارا شده است حجر نامیده می شود.³
حجز: در لغت: به معنای باز داشت.

در حقوق: به سپردن مال به دستگاه قضای برای رعایت مصلحت عمومی و یا مصلحت شخص قانونی برای خارج کردن آن از دست شخص حجز گویند.⁴

مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، 807.

عبد الناصر دامنی، همان اثر ص 167 و 168.

محمد جعفر لنگرودی، همان اثر ص 210.

مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 818.

حد: در لغت: بمعنی منع و بند اندازۀ است و در اصطلاح مجازات است این مجازات بدنی بوده و حد اقل و حد اکثر ندارد.¹

مرور اجمالی به تشکیل و صلاحیت محاکم اختصاصی رسیده گی به جرایم فساد اداری

مقدمه

حمد وثنا مرخدای عادل ولا شریک را، صلوات و سلام بر محمد مصطفی (ص) را و درود مر اصحاب و اهل بیت (رضی الله عنه) اطهار وی را. ضرورت ایجاد محاکم اختصاصی بخصوص محاکم اختصاصی رسیده گی به قضایای جرایم ناشی از فساد اداری در شرایط کنونی کشور روشن است. امروز کشورها در اثر پیشرفت های چشم گیری که در عرصه های مختلف حاصل نموده اند بدون شک تغییرات و تحولات فنون مدیریت و نحوه رسیده گی به قضایا را شکل میدهد.

دولت ها ناگزیر اند به منظور بهبود اوضاع اقتصادی و اجتماعی که رفاه و تعالی همگانی را در پی داشته باشد به اقدامات در مسیر دسترسی به خدمات عامه المنفعه و تأمین بهتر عدالت دست بزنند که این کار بعضا با منافع خصوصی نامشروع افراد جامعه در تعارض قرار میگیرد و از سوی دیگر بر مبنای خواست عدالت نمیتوان نسبت به آنها بی تفاوت ماند.

از جانب ديگر محاكم عمومي نسبت به تراكم بيش از حد قضايا و صعب بودن داشتن تخصص لازم در امور رسیده گي به کليه جرايم مختلف خصوصا قضايای فساد اداری که مغلقیت از ویژه گي های آن است در یک محکمه و دیوان مناسب به نظر نمی رسد که بدون شک اطاله دادرسی و ضیاع وقت را در پی دارد.

لذا دولت ها لاجرم بخاطر تسريع روند رسیدگی قضايای ناشی از فساد اداری و مالی که اکثریت متهمین آن مامورین دولت و بخش خصوصی اند و بمنظور جلب سرمایه گذاری دولت ها و شرکت ها و استرداد اموال بتاراج برده شده توسط مقامات مقتدر دولتی اقدام به تاسیس محاكم اختصاصي رسیده گي به جرايم فساد اداری کنند.

قوه قضائیه بادرک رسالت وظیفوی در مطابقت به ستراتیژی ملی مبارزه با فساد اداری بعنوان رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان و پیشتاز در امر مبارزه با فساد اداری در روشنی احکام ماده (123) قانون اساسی و فقر سوم ماده (23) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه بادرک حساسیت و گسترش فساد اداری بمنظور تسريع روند رسیدگی به قضایا، احقاق حقوق ضائع شده بیت المال و مردم ، مبارزه جدی علیه فساد اداری و انسجام بهتر قضايای فساد اداری، محاکم اختصاصی رسیدگی به قضايای ناشی از فساد اداری را برای اولین بار در هشت زون کشور به شمول پایتخت تاسیس کرده و در این را ستا دست آوردهای چشمگیری که به همه گان معلوم است حاصل کرده است.

ما در این نگارش دنبال بحث در موضوع فساد اداری نیستیم، چون با گستردگی که دارد از حوصله این مقاله بیرون است. میخواهم بگویم که فساد اداری پذیرفتنی نیست پیامد های منفی روی زندگی مردم گذاشته است، محاکمه و مجازات منسوبین ادارات دولتی و بخش خصوصی که ملوث به فساد اند نقش مهم در

زدودن فساد اداری دارد که این امر ایجاد مراجع تخصصی را می نماید در این مقاله به این پرسشها که چرا، چگونه و چه وقت محاکم اختصاصی رسیدگی به جرایم فساد اداری تاسیس و ایجاد گردیده پاسخ ارائه میگردد. بنده این مقاله را طور یاد داشت زیر نام (مرور اجمالی به تشکیل صلاحیت محاکم اختصاصی رسیده گی به جرایم فساد اداری) بعد از اجرای مدت دو سال و اندی مأموریت در محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری کابل، در یک مقدمه، چهار فصل و یک نتیجه گیری کوتاه تحریر نمودم.

فصل اول

عمومیات

مبحث اول — تعریف و تقسیم بندی مختصر محاکم از نظر قوانین کشور

محاکم در کشور یگانه مرجع آمال و امید تامین عدالت برای مردم و شهروندان است و در بین هم از لحاظ اینکه قضیه تجارتي است یا مدنی، اداری است و یا جزائی، به صنوف، و با توجه به نوع مراجع از نگاه اینکه قضیه از صلاحیت کدام محکمه است، عمومی و یا خاص و اختصاصی، به انواع، و و اینکه در کدام مرحله بی از مراحل ابتدائیه، استینافی و یا هم تمیز قرارا دارد به درجات، تقسیم میگردد که مرور بالای هریکی از آنها بگونه تفصیلی از توان و حوصله این رساله کوچک بیرون است، ولی برای ورود به اصل موضوع که همانا پیشنه تاریخی، تشکیل، ترکیب و صلاحیت های محاکم اختصاصی رسیدگی به جرایم فساد اداری است ایجاب میکند طور عمومی و فشرده در این مبحث نخست به بیان و تعریف محکمه اختصاصی، رسیدگی به قضایای فساد اداری و سپس تقسیم بندی مختصر محاکم به محاکم عمومی، محاکم اختصاصی و محاکم خاص از نظر قوانین کشور و تثبیت موقعیت محکمه اختصاصی رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری در بین آنها را با

استنباط از احکام قانون اساسی کشور و قانون تشکیل وصلاحت قوه قضائیه، می پردازیم.

گفتار اول — تعریف محکمه اختصاصی رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری :

گرچه مشخصا در قوانین ذیربط و مراجع مورد استناد ما دراین اثر، تعریف مشخصی از محکمه اختصاصی رسیدگی به جرایم فساد اداری نشده است ولی با استناد از مفاد مواد قوانین شکلی مانند قانون اجراءات جزائی، اصول محاکمات مدنی و قانون نظارت برتطبیق ستراتیژی مبارزه بافساد اداری می توان از محکمه ویژه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری چنین تعریف کرد: محکمه اختصاصی رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری عبارت از محکمه است که رسیدگی به دعوی، دفع دعوی و اصدار حکم درارتباط به قضایای جرایم فساد اداری در آن، مطابق به احکام قانون انجام گیرد. به عبارت دیگر محکمه اختصاصی رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری در واقع دیوان مخصوصی است فنی و مسلکی که عهده دار رسیدگی به شکایات و ادعاهای مردم، از مجریان و مدیران و ماموران دولت یعنی منسوبین ادارات دولتی قوه مجریه و بخش اداری قوه قضائیه ومقننه و بخش خصوصی مانند شرکتهای، تصدی ها و موسسات ملی و بین المللی مقیم در داخل کشور که منشأ نقض قوانین در اثر انجام مأموریت باشد از طریق سارنوالی مبارزه باجرایم فساد اداری که به این منظور توظیف اند به محکمه توصل ورزیده است می باشد. با این تعریف و صلاحت های موضوعی که این محکمه دارد معلوم میگردد که محکمه رسیدگی به جرایم عادی یا سنگین فساد اداری از نوع محاکم اختصاصی و مسلکی بوده و به همین منظور ایجاد گردیده است تا به ارتباط اشخاص ویژه که کارمندان دولت و بخش خصوصی اند و قضایای خاص که رشوت و اختلاس و تجاوز به دارائی مردم می باشد رسیدگی عادلانه و قانونی نه

عوام گرانه و سمبولی، تخصصی و فنی نه سطحی نگری با جدیت و قوت نه با ترسوئی و یا عنانیت رسیدگی صورت گیرد.

گفتار دوم محاکم عمومی: محاکم عمومی عبارت از محاکمی اند که صلاحیت رسیده گی به تمام قضایای محوله را دارند مانند محاکم ولسوالی ها و محاکم شهری در ولایات کشور، مگر دعاوی را که قانون از صلاحیت آنها خارج کرده باشد و رسیدگی آنها از مسولیت مراجع اختصاصی بوده باشد مراجع اختصاصی صلاحیت رسیدگی به هیچ دعوی را ندارند، مگر آن دسته از دعاوی که قانون در صلاحیت آنها قرار داده باشد.

صلاحیت عمومی محکمه ابتدائیه ولسوالی وفق صراحت حکم ماده شصت و هشتم قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه اینگونه بیان گردیده است: محکمه ابتدائیه ولسوالی تمام قضایای جزای عمومی، مدنی و احوال شخصیه (امور خانواده) را که مطابق احکام قانون به پیشگاه آن اقامه می گردد، رسیدگی می نماید.

و محاکم ابتدائیه شهری نیز مطابق به احکام صریح قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه صلاحیت رسیدگی عموم قضایا را دارد گرچه بخاطر تسریع روند و دقت بیشتر در قضایا و سهولت دست رسی به محاکم دارائی شعبات مختلف و دیوانهای تخصصی می باشد این تشکلات درونی به هیچ صورت محاکم حوزه وی و یا شهری را از محاکم عمومی بیرون نمی سازد.

گفتار سوم — محاکم اختصاصی: با بیان فوق تعریف محاکم عمومی دانسته شد پس دقیقاً میتوانیم بگوییم محاکم اختصاصی موضوعی عبارت از محاکمی اند که تنها صلاحیت رسیده گی به پارهء از قضایای معین را طبق احکام قانون دارند مانند چندین محاکم اختصاصی ابتدائی و استینافی که به اساس پیشنهاد ستره محکمه و منظوری مقام ریاست جمهوری تأسیس و عملاً در سطح کشور و یا هم در سطح حوزه

ولایات طبق احکام قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و قوانین مربوطه فعالیت قضائی دارند که عبارتند از: محاکم اختصاصی رسیدگی به جرایم فساد اداری طبق حکم فقره (2) ماده (19) قانون نظارت برتطبیق ستراتیژی مبارزه بافساد اداری ، محاکم اختصاصی رسیدگی به قضایای اطفال مطابق به حکم ماده (26) قانون رسیدگی به تخلفات اطفال ، محاکم اختصاصی رسیدگی به قضایای خشونت علیه زن در زون های کشور، محاکم اختصاصی ابتدائیه و استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدرطبق حکم ماده (18) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن (سال 1389)، محاکم اختصاصی ابتدائیه و استیناف رسیدگی به جرایم سنگین فساد اداری در کابل مطابق به فرمان شماره (52) مورخ 10/4/1395 مقام ریاست جمهوری و محکمه اختصاصی رسیدگی به جرایم عسکری قوای مسلح (اردوی ملی) مطابق به قانون اساسی، محاکم اختصاصی ابتدائیه و استیناف رسیدگی به قضایای جزائی و مدنی غصب املاک دولتی مطابق به حکم شماره (2709) مورخ 11/9/1396 ریاست جمهوری ومصوبه (676) مورخ 1396 /6 /22 شورای عای ستره محکمه¹ ، محکمه اختصاصی رسیدگی به قضایای مالیاتی و محکمه اختصاصی رسیدگی به قضایای جزائی، مدنی و تجارتی بحران کابل بانک مطابق به حکم شماره (281) مورخ 16/1/1391 ریاست جمهوری و مصوبه (1198) 1396 /10 /12 شورای عالی ستره محکمه ج.ا.ا.

¹ — در ارتباط به تفویض صلاحیت رسیدگی بخش جزائی و مدنی قضایای غصب املاک دولتی به دیوان حقوق عامه ستره محکمه مصوبه شماره (1076) مورخ 1396/9/28 شورای عالی ستره محکمه و در مورد توضیح صلاحیت ها و ترکیب آن محکمه مصوبه تشریحی شماره (82) مورخ 1396/10/11 شورای عالی ستره محکمه نیز صادر گردیده است.

ومحکمه اختصاصی ابتدائیه و استیناف رسیدگی به جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی توقیف گاه بگرام .

گفتارچهارم — محاکم خاص : محاکم خاص عبارت از محاکمی اند که به قضایای جرمی رئیس جمهور، وزراء، رئیس واعضای شورای عالی ستره محکمه وقضات رسیده گی میکنند .

درفانون اساسی کشورچهار نوع محکمه خاص که عبارت اند از: محکمه خاص رئیس جمهور، محکمه خاص وزراء، محکمه خاص رئیس واعضای ستره محکمه، تصریحاً و محکمه عالی قضات ضمناً ذکر گردیده است.

محاکم خاص طور اجمالی در ماده یکصد و بیست دوم قانون اساسی و طور تفصیلی در مواد مستند بهای آن ذکر گردیده است. ماده ۱۲۲ قانون اساسی میگوید: هیچ قانونی نمی تواند در هیچ حالت، قضیه یا ساحه بی را از دایره صلاحیت قوه قضاییه به نحوی که در این فصل تحدید شده، خارج بسازد و به مقام دیگر تفویض کند. این حکم مانع تشکیل محاکم خاص مندرج مواد (69)، (78) و (127) این قانون اساسی و محاکم عسکری در قضایای مربوط به آن نمی گردد. تشکیل و صلاحیت این نوع محاکم توسط قانون تنظیم می گردد.

۱— محکمه خاص رئیس جمهور:

محکمه خاص رئیس جمهور بعنوان یکی از محاکم ویژه که عدالت را در مورد فرد اول این مملکت تطبیق میکند در ماده شصت و نهم قانون اساسی کشور چنین پیش بینی گردیده است: رئیس جمهور در برابرملت و ولسی جرگه مطابق به احکام این ماده مسئول می باشد. اتهام علیه رئیس جمهور به ارتکاب جرایم ضد بشری، خیانت ملی یا جنایت، از طرف یک ثلث کل اعضای ولسی جرگه می تواند تقاضا

شود. در صورتي که اين تقاضا از طرف دو ثلث کل آرای ولسي جرگه تاييد گردد، ولسي جرگه در خلال مدت یک ماه لويه جرگه را دایر مي نمايد. هرگاه لويه جرگه اتهام منسوب را به اکثريت دو ثلث آرای کل اعضا تصویب نمايد، رئیس جمهور از وظیفه منفصل و موضوع به محکمه خاص محول مي گردد. محکمه خاص متشکل است از رئیس مشرانو جرگه ، سه نفر از اعضای ولسي جرگه و سه نفر از ستره محکمه به تعيين لويه جرگه ، اقامه دعوی توسط شخصي که از طرف لويه جرگه تعيين مي گردد صورت مي گيرد. در اين حالت احکام مندرج ماده شصت و هفتم اين قانون اساسي تطبيق مي گردد.» يعنی برخی از صلاحيت های مشخص رئیس جمهور به معاون اولش انتقال ميکند چنانچه در جزء اول ماده(67) قانو اساسی چنین آمده است: در صورت استعفاء، عزل ياوفات رئیس جمهور ويا مريض صعب العلاج که مانع اجراء وظیفه شود، معاون رئیس جمهور صلاحيتها ووظايف رئیس جمهور را به عهده مي گيرد.» در ماده(69) نوع اتهامات که رئیس جمهور بخاطر آنها محاکمه و مجازات ميگردد، مرجع اقامه دعوی ، ترکیب هیات قضائی و ذوات اشتراک کننده بحیث اعضای محکمه خاص بیان گردیده است.

۲- محکمه خاص وزراء:

محکمه خاص وزراء نیز یکی از محاکم ویژه است که جایگاه آن در ماده هفتاد و هشتم قانون اساسی از آن به اين مضمون ذکر به عمل آمده است: هرگاه وزير به ارتکاب جرایم ضد بشری ، خیانت ملي و يا ساير جرایم متهم گردد، قضيه با رعايت ماده یکصدوسي وچهارم اين قانون اساسي به محکمه خاص محول مي گردد.» که همین اکنون مطابق به احکام قانون اساسی کشور و فقره(1) ماده (12) قانون تشكيل و صلاحيت محکمه خاص منتشره جريده رسمی شماره(1130)

1393/1/23 ، محکمه خاص وزراء که مرکب از سه عضو ستره محکمه می باشد و به تصویب شورای عالی ستره محکمه تعیین می گردند عملا فعال، اجراءات و فعالیت قضائی می نمایند که از جمله اجراءات صورت گرفته می توان به قرار قضائی شماره (8) مورخ 1393/12/18 صادره محکمه خاص وزراء که بیانگر مطلب مورد بحث ماست استناد نمود.

۳- محکمه خاص رئیس واعضای شورای عالی ستره محکمه:

هرگاه یکی از اعضای شورای عالی ستره محکمه مرتکب جرایم گردد محول به محکمه خاص رئیس واعضای شورای عالی ستره محکمه که در ماده یکصد و بیست و هفتم قانون اساسی آمده میگردد: هرگاه بیش از یک ثلث اعضای ولسی جرگه ، محاکمه رئیس و یا عضو ستره محکمه را بر اساس اتهام به جرم ناشی از اجرای وظیفه یا ارتکاب جنایت تقاضا نماید و ولسی جرگه این تقاضا را با اکثریت دوثلث کل اعضا تصویب کند، متهم از وظیفه عزل و موضوع به محکمه خاص محول می گردد. تشکیل محکمه و طرزالعمل محاکمه توسط قانون تنظیم می گردد» که در قانون خاص توضیحا راجع به تشکیل و ترکیب آن چنین آمده است: محکمه خاص به منظور محاکمه رئیس وعضو ستره محکمه ، مرکب از شش نفر به ترتیب ذیل تشکیل می گردد:

۱- دو نفر از اعضای ولسی جرگه که حقوقدان و دارای تجربه کافی در امورعدلی و قضائی باشند به تصویب جرگه مذکور.

2- دو نفر از اعضای مشرانو جرگه که حقوقدان و دارای تجربه کافی در امورعدلی و قضائی باشند، به تصویب جرگه مذکور.

۳ - دو نفر از اعضای ستره محکمه به تصویب شورای عالی ستره محکمه.

۴- هیئت رئیس خود را از بین شان انتخاب می کند.¹

۴- محکمه خاص قضات:

قانون اساسی ماده (133) میگوید: هر گاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم شود، ستره محکمه مطابق به احکام قانون به حالت قاضی رسیدگی نموده، پس از استماع دفاع او، در صورتیکه ستره محکمه اتهام را وارد بداند، پیشنهاد عزلش را به رئیس جمهور تقدیم و بامنظوری آن از طرف رئیس جمهور، قاضی متهم از وظیفه معزول و مطابق به احکام قانون مجازات می شود.»

وفق صراحت حکم ماده فوق قانون اساسی و فقره های (۹ و ۸) ماده (۳۱) قانون تشکیل وصلاحت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان رسیدگی به انفصال موقت قضات از وظیفه و محاکمه قضات در جرایم ناشی از وظیفه جزء صلاحت های قضائی شورای عالی ستره محکمه دانسته شده است که حکم محکمه قضات در مورد قاضی متهم وفق صراحت احکام قوانین بخصوص قانون اساسی و مقررات نافذه در ساحه ستره محکمه اجراء و در یک مرحله تطبیق میگردد بخاطر داشتنی همین ویژه گی محکمه عالی قضات را در ردیف محاکم خاص ذکر نمودیم. ماده نود و یکم قانون تشکیل و صلاحت قوه قضائیه راجع به گرفتاری، توقیف، تحقیق و محاکمه قاضی متهم چنین بیان میدارد :

1- قاضی را نمی توان بدون حکم رئیس جمهور گرفتار، توقیف یا تعقیب نمود . حالات جرم مشهود از این حکم مستثنا است.

۲- هرگاه قاضی به جرم ناشی از وظیفه متهم گردد، بعد از صدور امرتحقیق از جانب رئیس ستره محکمه، هیئت تفتیش تحقیق قضیه را تکمیل و هیئت تدقیق

¹ - ماده (11) قانون تشکیل و صلاحت محاکم خاص منتشره جریده رسمی (1130) مورخ

رياست تدقيق و مطالعات آنرا تدقيق و پيشنهاد انفصال مؤقت قاضي به ستره محكمه تقديم مي گردد.

۳- شوراي عالي ستره محكمه بعد از ملاحظه اوراق و استماع دفاع وي درصورتي كه اتهام وارد باشد، انفصال مؤقت وي را تصويب و مطابق حكم ماده (133) قانون اساسي حكم عزل قاضي از حضور رئيس جمهور حاصل و قاضي به محاكمه سوق مي گردد.

4- محاكمه قاضي متهم توسط شوراي عالي ستره محكمه صورت مي گيرد. طرز رسيدگي، مجازات و ساير مسايل مربوط آن در سند تقنيني جداگانه تنظيم مي گردد.»

گفتار پنجم - تفاوت محاكم خاص و محاكم اختصاصي :

در بين هردو تفاوتهاي است كه مختصرا به برخي از آنها ذيلا اشاره ميگردد:

1- تشكيل محاكم خاص و نحوه رسيدگي به قضايای آن به نحوی در قانون اساسي و تشكيل محاكم عمومي و اختصاصي در قانون تشكيل وصلاحيات قوه قضائيه بيان گرديده است.

2- فعاليت محاكم خاص در چوكات ستره محكمه و تحت اثر آن نمي باشد.

3- محاكم خاص موقتا بغرض رسيدگي اتهام منسوب به رئيس جمهور، وزراء، رئيس و اعضاي شوراي عالي ستره محكمه تدوير و تشكيل ميگردد اما محاكم اختصاصي الي زمان نامحدود.

4- محاكم خاص بخاطر مفعول به متهم مانند رئيس جمهور بوجود ميآيد اما محاكم اختصاصي بخاطر حساسيت موضوع مانند گسترش فساد اداري، مواد مخدرو مسكرات و پيامدهاي مهلك و بدی كه دارند ايجاد ميگردند.

5- در محاکم خاص بعضاً شرط حتمی نیست که مدعی العموم و قاضی بمفهوم که در قوانین عادی تعریف شده باشد اما در محاکم اختصاصی مطابق ماده (134) باید مدعی العموم اداره لوی خارنوالی و مرجع رسیدگی ستره محکمه مطابق فصل هفتم قانون اساسی باشد.

6- محاکم خاص یک مرحله است و حکم صادره آن قطعی و واجب التعمیل فوری اما احکام محاکم اختصاصی مطابق به احکام قانون اساسی و قانون تشکیل وصلاحت قوه قضائیه سه مرحله ای (ابتدائیه ، استیناف و تمیز) است.

7- مطابق به احکام قانون اساسی محاکم خاص محدود و محصور به محاکمی اند که در مواد (69-134-127) قانون اساسی بیان گردیده اند هیچ مرجع و نهادی حق ایزاد و تقلیل آن را به جز از راه تعدیل قانون اساسی ندارد اما تاسیس محاکم اختصاصی همانگونه که در این رساله به بحث گرفته شده از طرف ستره محکمه پیشنهاد ورئیس جمهوری آن را منظور میکند.

8- در تاسیس و ایجاد محاکم خاص سبق ارتکاب جرم باید باشد یعنی نخست جرم ارتکاب گردد بعداً برای محاکمه مرتکبین آن محکمه خاص تاسیس گردد برخلاف محاکم عمومی و اختصاصی.

مبحث دوم

پیشینه تاریخی محکمه اختصاصی رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری
تظلم و داد خواهی در اسلام در اموری بود که عام قضاات از انجام آن عاجز بودند مانند اصدار حکم علیه حاکمان بر حال ، مقامات بلند رتبه خلافت یا همان دولت ، متنفذین و غیره که از گذشته های دور به آن توجه صورت گرفته است این موضوع یعنی پیشینه تاریخی دیوان ویژه مظالم یا همین محکمه اختصاصی رسیدگی به جرایم فساد اداری را نوع صلاحت خاصه از نگاه اشخاص و جرم است برای قاضی طور

مختصر در دو مرحله به بحث می‌گیریم، بعد از ظهور اسلام و در کشور خودمان بعد از استقلال کشور در سال 1298 هـ. ش.

گفتار اول — بعد از ظهور اسلام:

از انجائیکه اسلام دین کامل و به عنوان آخرین دین اسمانی جواب گوی نیازهای بشری است یکی از اهداف کلانش مبارزه باظلم و ستم در همه سطوح می باشد، در تاریخ اسلام دیده می شود در روزهای آغازین، نخستین مرجعیکه شکایات و مظالم علیه کارمندان عالی رتبه دستگاه خلافت را پیگیری و به آن رسیدگی میکرد بنام «دیوان مظالم» یاد میگردید، وجود داشته است. دیوان مظالم ترکیب اضافی است از دو کلمه دیوان و مظالم «دیوان» نام است برای مجموعه اشعار یک شاعر در قالب یک کتاب، دفتر محاسبه، خزانه داری و دستگاه اداره¹ و «مَظالم» جمع مَظْلَمه بمعنی ستم ها، ... عدالتگاه ها و جاهایی که در آن ظالمان را به سزا میرسانند². و در اصطلاح عبارت از محکمه مقتدری بوده است که توسط شخص خلیفه، قاضی ارشد او یا یکی از وزراء یا والیان گماشته شده، به قضایای منسوبین بلند پایه خلافت مانند قضات، والی ها، فرمانده های جبهات و سایر کارکنان و موظفین عالی رتبه و بلند مقام خلافت را رسیدگی مینمودند.

در تاریخ اسلام بخصوص در زمان خلفاء برای کسیکه مسئولیت رسیدگی به تجاوز حکام بر رعایا و رسیدگی شکایت علیه مامورین را، راجع به حقوق و اجرت، مراقبت از مامورین، وصول مالیات و استرداد اموال غصب شده از ناحیه حکام به صاحبان آنها را داشته است بنام قاضی مظالم و مرجع و نهاد که در آن به موارد فوق و صلاحیت استرداد اموالی که برخی وظیفه داران دولت بطور ظالمانه بنام باج و

¹ — فرهنگ معین

² — د لغت نامه دهخدا، ص

خراج میگرفتند، رد اموال غصب شده بیت المال و رعایا به بیت المال وصاحبان و مالکان آنها را رسیده گی میکرد بنام دیوان مظالم یاد می نمایند.

چنانچه دکتور جرجی زیدان راجع به نقش دیوان مظالم در زمان خلفاء در اثر معروف خود ضمن بیان چند مثالی که از عدالت خواهی خلفا و تسریع رسیدگی آنان در احقاق حق حکایت میکند چنین می نویسد: دیوان مظالم خلفاء به مراتب از دادگاه استیناف امروز مؤثرتر و سودمندتر بوده چه که اول شخص مملکت (خلیفه) باکمال دقت بشکایات مظلومین میرسید و هر ستم دیده بدون واهمه و هراس میتواند از فرزندان خلیفه، بزرگترین قاضی ها، محترم ترین رجال کشوری و لشکری در هر باره و هر مورد شکایت کند. و در ضمن مطمئن باشد که به حرفش میرسند. و هر قدر طرفش نیرومند باشد در مقابل حرف حق مجبور به تسلیم میباشد.¹

دیوان مظالم در طول تاریخ اسلامی تحت نام های مختلف مسولیت و عهده دار رسیدگی به جرایم و تخلفات ارتكابی کارمندان و مسولین دستگاه خلافت و نظامها را داشته است، ریاست این دیوان را به نسبت اهمیت که داشت گاه شخصا خود خلیفه، امیر، سلطان و بعضا وزیر، قاضی القضاة و فرد مهم دیگر در دستگاه خلافت بعهده داشته است.

گفتار دوم — بعد از حصول استقلال :

قبلا گفتیم مرجعیکه به شکایات و دعاوی مردم علیه مقامات و منسوبان اداره خلافت رسیدگی میکرد برایش دیوان مظالم میگرفتند بعد از ایجاد نظام های رسمی اداره که این مسولیت را به دوش داشت محکمه مامورین نام گرفت، محکمه مامورین در افغانستان بخاطر رسیدگی جرایم و تخلفات مامورین برای اولین بار در

¹ — جرجی زیدان، کتاب تاریخ تمدن اسلام، ص 191

زمان شاه امان الله داخل سیستم رسمی محاکماتی کشور گردید مطابق حکم ماده (91) نظامنامه تشکیلات اساسیه نافذه سال 1300 هـ ش در چوکات شورای دولت یک اداره تحت عنوان «دایره محاکمات» موجود بود که در آن محکمه بعنوان «محکمه اداره» که عبارت از شورای دولت، مجلس های مشوره ولایات، حکومت های اعلا و حکومتی های کلان است که صلاحیت محاکمه مامورین دولت را در بخش جزائی و حقوقی داشتند.

طبق نظام نامه تشکیلات اساسی که از جمله مهمترین سند تقنینی قبل از تصویب نظام نامه اساسی است علاوه از محکمه اداره، چهار نوع محاکم در چوکات وزارت تحت عنوان وزارت جلیله عدلیه در سال 1300 هجری شمسی بنام های محکمه اصلاحیه، محکمه ابتدائیه، محکمه مرافعه و محکمه تمیز (هیأت عالی تمیز) تشکیل گردیده بود وجود داشت که به عموم قضایای جزائی، مدنی و تجارتی در مراحل مختلف رسیدگی مینمودند.

در بخش رسیدگی به جرایم مامورین در مرکز کشور محکمه ابتدائیه رسیده گی به جرایم مامورین دولتی مرکب از دونفر اعضای شورای دولت تحت ریاست معاون سوم رئیس محکمه تمیز و محکمه مرافعه مامورین دولتی به عضویت چهار نفر از اعضا شورای دولت تحت ریاست معاون دوم رئیس محکمه تمیز و محکمه تمیز مامورین ملکی تحت ریاست رئیس شورای دولتی و عضویت پنج تن از اعضا شورای دولت در مرحله فرجامی به جرایم مامورین مانند جعل، تزویر، ارتشاء، قاچاق و تجاوز به امنیت در مرحله ابتدائیه، مرافعه و تمیز رسیده گی میکردند.

اما در ولایات مجلس مشورتی ولایات ضمن دیگر صلاحیت های کاری که داشتند نیز به مثابه محکمه رسیده گی به جرایم مامورین ملکی دولت تحت اثر مستقیم والی ولایت و عضویت قاضی محکمه مرافعه نماینده وزارت عدلیه در ولایت به قضایای

جرمي ارتكابي كارمندان ملكي دولت مشمول قضات ومفتيان ولايت رسیده گي ميگردند وكدام محكمه خاص مرتبط به قضايای جرمي كارمندان دولت شكل نگرفته بود چون در آن زمان بحث تفكيك قوا آنگونه كه امروز در قانون تسجيل گردیده است مطرح نبود ودر نظام نامه اساسي نيز تفكيك قوا به رسميت شناخته نشده بود، اين مجلس قضايای جرمي ارتكابي مامورين را در مرحله ابتدائيه رسیده گي مينمود، محكوم عليه در صورت عدم قناعت به فيصله شورای مشورتي ولايت حق تقديم شكايك به محكمه مرافعه مامورين در مركز را داشت.¹

شيوه كار رسيدگي به قضايای جرمي مامورين ملكي در مدت زمام داری ده ساله (1297-1307 هـ ش) امان الله خان و مدت چهارساله و چهار ماه سلطنت محمد نادرشاه(1308-1312) الی سال 1325 هـ ش زمان سلطنت محمد ظاهر خان باتفاوت های جزئی آنگونه كه تشریح شد ادامه داشت.

اما با انفاذ اصول نامه تشكيل محاكم واصول محاكمه مامورين ملكيه درافغانستان كه بتاريخ 7 جوزای 1325 هجري شمسي تصويب گردیده بود، در پايتهخت محاكم مامورين از بدنه شورای مشورتي دولت جدا و جزئی تشكيلات مقام صدارت عظمی قوه اجرائيه گردید.

طبق اصول نامه فوق درمركز محكمه ابتدائيه مامورين ملكي به صفت يك محكمه اختصاصي درمورد تخلفات و ارتكاب جرايم مامورين وزارت خانه ها وتصدي های دولتي مركزي فيصله صادرميگرد ولي درولايات وظيفه محاكمه مامورين را كما في السابق مجالس مشوره ولايتي بعهدہ داشت .

¹ — نظام نامه تشكيلات اساسيه افغانستان، طبع دائره تحريات مجلس عالي وزراء ، 15 دلو 1302، كابل. و نظام نامه اساسي دولت عليه افغانستان 1301

با انفاذ قانون شماره پنجم منتشره جريده رسمي شماره (18) مورخ 19 جدی سال 1343 در (2) باب (8) فصل و (101) ماده راجع به تشکيلات وصلاحيات قضايي و بعد از آن قانون تشکيلات و صلاحيات قضائي دولت شاهي مصوب 22 میزان سال 1346، محکمه مامورين که قبلا بنام محکمه ابتدائيه مامورين و امنيت عامه ياد ميگرديد در مرکز بشکل محکمه اختصاصي براي مامورين موجود در تشکيلات مرکزي و در ولايات بحيث ديوان محاکم عادي براي مواخذه و وارسى امور مربوط به مامورين ولايت مربوط توأم با کسب صلاحيات رسیده گي جرایم مربوط به امنيت و منفعت عامه تحت عنوان ديوان جزای مامورين و امنيت عامه ايجاد گرديد که بعدا همين ديوان مظالم يا محکمه مامورين در مطابقت به احکام قوانين شکلي به دوبخش، جزائي (ديوان امنيت و منفعت عامه) و مدني (ديوان حقوق عامه) تغير شخصيت و با صلاحيات های ویژه و مجزا از هم تقسيم و ايجاد گرديد که همين اکنون در تشکيلات نافذه سه مرحله محاکم کشور ديوان های نامبرده عملا فعال و اجراات می نمایند.

در طول اين مدت، مجازات مامورين متخلف طبق نظامنامه اصول محاکمات جزائيه مامورين نافذه حوت 1302 هجري شمسي، اصولنامه تشکيل محاکم و اصول محاکمه مامورين ملکيه در افغانستان مصوب 7 جوزای 1325 هجري شمسي و اصولنامه جزای جرایم مامورين و جرایم عليه منفعت و امنيت عامه مصوب 26 برج قوس 1341، تعديلات و ضمائم آنها صورت ميگرفت که بعد از انفاذ قانون جزا منتشره جريده رسمي شماره (347) مورخ 1355/7/15 تمام آنها مورد لغو قرارگرفت نهايتا با نشر و انفاذ کود جزای کشور بتاريخ 25 دلو 1396 حدود 33 سي وسه قوانين مختلف جزائي ملغي گرديد.

گفتار سوم — بعد از انفاذ قانون اساسي 1382ه ش : به اساس قانون اساسي 1382 هجري شمسي يك قوه قضائيه مستقل سه مرحله اي مركب از يك ستره محكمه، محاكم استيناف و محاكم ابتدائيه متفاوت تر از قوه قضائيه پيشيني شده در قوانين سابق ايجاد و تاسيس گرديد و از همان آغاز رهبري ستره محكمه براي تسريع روند رسيدگي به قضايا و دقت بيشتر در آنها در روشنائي قانون اساسي، قانون تشكيل و صلاحيت قوه قضائيه و برخي قوانين كه به تشكيل وتاسيس محاكم اختصاصي پرداخته اند مانند يك تعداد فرامين تقينى، قانون نظارت بر تطبيق ستراتيژي مبارزه بافساد ادارى و قانون مبارزه با مسكرات و مواد مخدر و غيره از لحاظ ماهيت قضايا و رسيده گي به آنها به تاسيس يك تعداد محاكم اختصاصي اقدام نمود كه از جمله دو محكمه خاص حل وفصل دعاوى ملكيت ها يكي براي كابل و ديگرى براي ولايت اما هردو مستقردركابل به اساس فرامين شماره(136) مورخ 1381/6/13 وفرمان شماره (89)مورخ 1382/9/9رياست جمهورى، محكمه اختصاصي مواد مخدر و مسكرات ومحكمه رسيده گي به منازعات حقوقى كانديدائى ولسى جرگه و ديگر محاكم كه بيشتر درگفتار سوم فصل اول از آنها ذكر به عمل آمد، ولى در خصوص رسيدگي به جرايم فساد ادارى براي نخستين بار به اساس حكم فقره(2) ماده (19) قانون نظارت بر تطبيق ستراتيژي مبارزه بافساد ادارى، حكم رئيس جمهور و مصوبه شماره (628) مورخ 1387/10/24 شوراي عالى ستره محكمه جمهورى اسلامى افغانستان، تشكيل دو محكمه ابتدائيه الف و ب رسيدگي به جرايم ناشى از فساد ادارى در شهر كابل به تركيب يك رئيس و چهار قاضى در بستهاى اول ، دوم و سوم على الترتيب همراه با يك مدير ارشد و شش نفر كارمند و نيز با تشكيل متفاوت تر درزون هاى ولايات بلخ، كندز، باميان، هرات، قندهار، پكتيا و جلال آباد تاسيس كرد و از آن زمان تاكنون عملا فعاليت

قضائي دارند ولي اکنون به اساس تشكيل ريفورمي سال 1395 بر علاوه تنقيص محکمه ابتدائيه رسيدگي به جرايم فساد اداري زون ولايات باميان و پکتيا در تشكيل ولايت کابل نیز محکمه ابتدائيه «ب» رسيدگي به جرايم ناشي از فساد اداري تنقيص و در عوض آن دو بست قضائي ديگر در تشكيل محکمه الف ترئيد گرديده که می شود مجموع قضات موجود در محکمه ابتدائيه رسيده گي به جرايم فساد اداري ولايت کابل شش قاضي و یک رئيس است، همينگونه است ديوان رسيدگي به جرايم فساد اداري محکمه استيناف کابل.

اجمالی از فعالیتها

دراستای 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 (1397/5/1 الی 1397/5/31 تعداد 13) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها به تعداد (26) نفر به اتهام ارتکاب جرایم سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، رشوه، اختلاس، وساطت رشوه و تزویر و کوب مورد محاکمه قرار گرفته اند. از این تعداد (13) نفر از اتهامات وارده برائت حاصل نموده و تعداد (13) متهم دیگر به مجازات های مختلف حبس و جزای نقدی قرار ذیل محکوم گردیده اند:

- حبس یک ماه الی یک سال 7 نفر.
- حبس یک الی پنج سال 4 نفر.
- حبس پنج الی پانزده سال 1 نفر
- محکومین جرایم نقدی 1 نفر.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (99605) دالر آمریکائی میشود.

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

شماره اره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد نهیم برایت	تعداد محکوم	تصمیم قضائی			
					تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
					یک ماه الی یک سال حبس	1-5 سال حبس	5-15 سال حبس	جریمه نقدی
۱	اختدرشوه	4	5	1	4	2	1	\$24931
۲	وساطت رشوت	2	2		2	1	1	\$71000
۳	اختلاس	1	2		2	2		\$311
4	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	3	6	4	2	1		\$164
5	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی وتزویر	1	8	8				
6	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی واختدرشوه	1	2		2	2		\$2739
7	مفقودی سلاح	1	1		1	1		\$460
مجموعه		13	26	13	7	4	1	\$99605

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (13) دوسیه قرار قضائی صادر و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

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

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلا و نواقص	مرجع مربوط
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	5	29	5	خارنوالی
2	عدم استفاده از صلاحیت وظیفوی و اتلاف اوراق	1	3	1	خارنوالی
3	تزویر	4	6	4	خارنوالی
4	تزویر و غدر	1	4	1	خارنوالی
5	اختلاس	1	1	1	خارنوالی
6	اختلاس و تزویر	1	3	1	خارنوالی
مجموعه		13	46	13	

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

از فساد اداری ولایت کابل

حکم مورخ 1397/5/14

محکومیت دوتن از افسران پولیس امنیتی حوزه هفتم شهر کابل به اتهام اخذ رشوه و تجاوز از صلاحیت وظیفوی

بالاثر عریضه یکتن از باشندگان حوزه هفتم پولیس به ریاست مبارزه علیه جرایم سنگین وزارت امور داخله مبنی بر اینکه یکتن از باشندگان این ناحیه مدت هفت ماه میشود که مبلغ 37600 دالر امریکایی را از بابت خریداری یکعراده موتر و پول نقد به طور قرض حسنه از نزدم اخذ نموده بود قرضدار بنده میباشد که به دست

اوردن پول خویش عنوانی حوزه هفتم شهر کابل عارض و مقروض را رسماً به حوزه حاضر نمود که در بدل حصول پول بنده از نزد شخص مذکور امر کنترل منطوقی و معاون کنترل حوزه هفتم مطالبه مبلغ دو صد هزار افغانی رشوه می نماید . ریاست جرایم اقدام به گرفتاری نموده و مبلغ 2900 دالر امریکایی معادل به پول مطالبه شده را نشانی و به شخص مذکور داده که در نتیجه امر کنترل منطوقی همراه با معاون وی بالفعل در حضور داشت نمایندگان قوما ندانی زون 101 اسمایی کابل و خارنوالی عسکری مبارزه با جرایم فساد اداری با یک میل تفنگچه مکاروف روسی غیر قانونی و بدون مجوز اسلحه ، دوعده شاورر و 48 فیر میرمی و پول ها نشانی شده طور بالفعل گرفتار و به ارگان های عدلی و قضایی معرفی گردیدند .

قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدایی محول محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1397/5/14 خویش متهمین را در قضیه تجاوز از صلاحیت وظیفوی و اخذ رشوت مبلغ دوصد هزار افغانی طبق احکام فقره 2 ماده 375 و فقره 1 ماده 385 کود جزا با رعایت ماده 76 کود مذکور و با در نظر داشت مواد 213 و 214 کود جزا بشمول ایام نظارت و توقیفی هر واحد به مدت دو دو سال حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه رشوه و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات نموده است .

و هکذا در مورد یکی از این متهمین در قضیه حیازت غیر قانونی یک میل تفنگچه مکاروف روسی و مهمات بدست امده طبق حکم ماده 536 کود جزا و 545 کود مذکور به جزای نقدی مبلغ سی و یک هزار افغانی و مصادره تفنگچه و مهمات بدست امده نیز اصدار حکم گردیده است از اینکه در جرایم متذکره تعدد غیر مرتبط است وفق حکم ماده 75 کود جزا جزا های محکوم بها که عبارت از

دو سال حبس تنفیذی و مبلغ سی و یک هزار افغانی جزای نقدی بوده قابل تطبیق دانسته شده است

ج) گزارش و 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 (1397/5/1 الی 1397/5/31) 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 (7) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، رشوه و اختلاس گرفتار شده و از این تعداد (3) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام براءت حاصل و (4) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس 1 – 5 سال 3 نفر.
- حبس 5 – 15 سال 1 نفر.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (22954) دالر آمریکائی میشود.

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

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد مجسم	برائت	تعداد محکوم	تصمیم قضائی			
						تعداد مجوس به حبس تنفیذی			
						یک ده الی یک سال حبس	یک سال 5-15 سال	محکومین جرایم قضائی	جریمه نقدی
۱	اخذ رشوه	1	1		1		1		\$20000
۲	وساطت رشوت	1	1		1		1		\$2739
۳	اخذ رشوت	1	2		2		2		\$215
4	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	1	3	3					
مجموعه		4	7	3	4		3	1	\$22954

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (10) دوسیه قرار قضایی صادر نموده و آنها را غرض تکمیل خالهای تحقیقاتی^۱ و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (4) بیانگر قرار های قضایی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه اسد سال 1397 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلا و نواقص	مرجع مربوط
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	5	13	5	خارنوالی
2	غدر	2	13	2	خارنوالی
3	اختلاس	1	12	1	خارنوالی
5	اخذ رشوه	2	3	2	خارنوالی
مجموعه		10	41	10	

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

فساد اداری ولایت کابل

حکم مورخ 1397/5/21

محکومیت آمر اسبق تحقیق خارنوالی استیناف زون غرب ولایت کابل به اتهام اخذ مبلغ بیست هزار دالر امریکائی رشوه

به اساس عریضه یکتن عنوانی ریاست کنترول و مراقبت لوی خارنوالی مبنی براینکه یکتن بالای بنده و پسر ادعای قتل پسرش را نموده است و دوسیه نسبتی میان در خارنوالی زون غرب شهر کابل تحت رسیده گی قرار دارد. در حالیکه هیچ نوع اسناد، مدارک و شواهد در قبال موضوع علیه مایان وجود ندارد و ادعا ناحق می باشد فعلاً آمر تحقیق ریاست خارنوالی زون غرب خواهان مبلغ 20 هزار دالر امریکائی رشوه می باشد تا قضیه ما را حفظ نماید. و میگوید اگر پول ندهید شما را تحت جلب قرار میدهم. به تاسی از هدایت مقام لوی خارنوالی هیئت موظف ریاست کنترول و مراقبت آن اداره و نماینده قوماندانی امنیه ولایت کابل داخل اقدام گردیده مبلغ 20 هزار دالر امریکائی را که قبلاً نشانی شده به دسترس شخص شاکی قرار می دهد. که بعداً آمر تحقیق به اساس وعده قبلی با وکیل مدافع تماس

تلفونی گرفته زمانی که به خانه شخص شاکی می آید و پول متذکره را اخذ می نماید با الفعل حين اخذ پول دستگیر و به ارگان های عدلی و قضایی معرفی میگردد.

قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدایی محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1397/4/2 متهم را در قضیه اخذ مبلغ 20 هزار دالر امریکائی رشوه طبق فقره (6) ماده (371)، فقره (1) ماده (375) و فقره (1) ماده (385) کود جزا با رعایت مواد (211)، (213) و (214) کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت 10 سال حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه رشوه و طرد از مسلک محکوم به مجازات کرده است

قضیه نسبت عدم قناعت متهم محول محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1397/5/21 طبق هدایت ماده (54) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری را مورد تأیید قراردادده است گزارش و فعالیتهاي قضائي محکمه استیناف رسیدگی با جرایم سنگین ناشی از فساد اداری ولایت کابل

3) گزارش

محکمه استیناف رسیده گی با جرایم سنگین فساد اداری ولایت کابل طی دو ماه اخیر سال 1397 تعداد (6) دوسیه جرمی مربوط به جرایم سنگین فساد اداری را مورد رسیدگی قضائي قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (17) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، رشوه، پول شوئی، و اختلاس گرفتار شده و از این تعداد (2) تن آن به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام براءت و (15) تن

مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الی یک سال 5 نفر.
- حبس 1-5 سال 3 نفر.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (\$254053) دالر آمریکائی میشود

جدول شماره (1) بیانگر آماراجراآت محکمه استیناف رسیده گی با جرایم سنگین فساد اداری ولایت کابل درسال 1397 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی							
			تعداد مجرمین	برائت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی				
						یک ماه الی یک سال حبس	1-5 سال حبس	15-20 سال حبس	محکومین جرایم نقدی	جریمه نقدی
۱	پول شویی	2	۵		5	1			4	۲۵۲۱۹۱
۲	اخذ رشوه	1	1		1	۱				
۳	سوء استفاده از صلاحیت وظيفی	2	۹	۲	۷	۴			3	۴۹۳
۴	تطهير پول	1	2		2	2				۱۳۶۹
مجموعه		۶	۱۷	۲	۱۵	۵	۳		۷	\$۲۵۴۰۵۳

خلاصه نمونه های از حکم صادره محکمه استیناف رسیدگی با جرایم سنگین ناشی از فساد اداری ولایت کابل

حکم مورخ 1397/5/16

محکومیت دوتن از صرافان به اتهام پول شویی مبلغ یک میلیون و هفتاد و پنج هزار

ریال سعودی

به تاریخ 96/11/26 دو تن از صرافان حین انتقال مبلغ یک میلیون هفتاد و پنج هزار ریال سعودی توسط منسوبین ریاست امنیت ملی ولایت ننگرهار از مربوطات ثمر خیل ولسوالی بهسود ان ولایت گرفتار و غرض تحقیق به مدیریت 501 امنیت ملی معرفی گردیدند در پروسه تحقیق متهمان مذکور ان پول بدست آمده را حاصل شغل صرافی خود دانسته اند که از مدت چهارده سال بدینسو خرید و فروش اسعار را مینمایند اما اداره 501 امنیت ملی بعد از یک سلسله تحقیقات نسبت اینکه کدام اسناد مبنی به دست داشتن متهمان در فعالیت های ضد دولتی بدست نیامده خود را در قضیه ذیصلاح ندانسته اوراق را به ریاست خارنوالی ننگرهار حواله نموده ریاست خارنوالی ننگرهار بدلیل اینکه مقدار پول بدست امد اضافه از پنج میلون افغانی میباشد وفق ماده 179/147 ق ا ج قرار حواله دوسیه را به مرجع ذیصلاح صادر نموده و مرجع مربوط بعد از تحقیقات پیرامون قضیه متهمان در رابطه به وارد نمودن غیر قانونی پول ابراز نظر نموده و طبق حکم ماده 505 کود جزا و رعایت 509 و ماده 58 قانون مذکور اقامه دعوی و مطالبه مجازات نموده است قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدایی محول محکمه ابتدائیه جرایم سنگین فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1397/4/19 متهمین را در قضیه داخل نمودن غیر قانونی مبلغ یک میلیون هفتاد و پنج هزار ریال سعودی طبق فقره 1 ماده 505 کود جزا با رعایت ماده 57 فقره 1 ماده 17 قانون مذکور و فقره 1 ماده 237 قانون اجرات جزایی هر واحد را به مدت هفت هفت ماه حبس تنفیذی و به رد مبلغ یک میلیون هفتاد و پنج هزار ریال سعودی محکوم به مجازات

نموده است اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم محول محکمه استیناف جرایم سنگین ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه 1397/5/16 خویش طبق ماده 54 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده 267 قانون اجرات جزایی فیصله محکمه ابتدائیه را مورد تأیید قرار داده است

ج: گزارش فعالیتهای قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم

ناشی از فساد اداری ولایت ننگرهار

محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت ننگرهار از تاریخ (1397/4/1 الی 1397/5/31) تعداد (2) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضایی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها به تعداد (3) نفر به اتهام ارتکاب جرایم ، اختلاس و تزویرمورد محاکمه قرار گرفته اند. از این تعداد (1) 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 الی پنج سال 2 نفر.

جدول شماره (5) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت ننگرهار در 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	1 - 5 سال حبس	5 - 15 سال حبس	20 - 15 سال حبس	محکومین جزای نقدی
۱	اختلاس	1	1		1					109574 \$
2	تزویر	1	2	1	1					
	مجموعه	2	3	1	2		2			109574 \$

2: خلاصه نمونه های از حکم صادره محکمه استیناف ناشی از فساد اداری ولایت ننگرهار

حکم مورخ 1397/4/3

محکومیت یکتن از کارمندان انکشاف دهات ولایت ننگرهار در قضیه اختلاس مبلغ 109574 افغانی

موظفین داخلی تفتیش ریاست انکشاف دهات ولایت ننگرهار در نتیجه بررسی دریافت مینمایند که یکتن از کارمندان امور اجتماعی ان ریاست از بابت نه قلم جنس مساعدت شده موسسه یونیسف که در جمع موصوف حواله شده ولی به مستحقین توزیع نگردیده مبلغ (109574) افغانی باقی میباشد که به همین اساس کارمند مذکور دستگیر و به ارگان های عدلی و قضایی معرفی میگردد

قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدایی محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت ننگرهار گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1397/4/3

خویش متهم را در قضیه اختلاس نه قلم جنس که قیمت مجموعی ان 109574 افغانی میشود طبق صراحت فقره 2 ماده 391 بادر نظر داشت ماده 388 کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت دو سال و شش ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده و همچنان متکی به فقره 1 ماده 398 کود مذکور با استرداد مبلغ (109574 افغانی به مرجع مربوط ان نیز اصدار حکم گردیده است.

در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

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

1. گزارش

محکمهٔ ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل از تاریخ (1397/5/1 الی 1397/5/31) تعداد (48) دوسیهٔ مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله های لازم صادر نموده است. در ارتباط به این قضایا (67) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر مورد محاکمه قرار گرفته و قرار ذیل مجازات گردیده اند:

- حبس یک الی 5 سال 48 نفر.
- حبس 5 سال الی 15 سال 9 نفر.
- حبس 15 سال الی 20 سال 9 نفر .
- یکتن جریمه نقدی
- در ارتباط به محاکمات فوق الذکر حکم به محو مقدار (3645،1461) کیلوگرام انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.

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

تصمیم قضائی						مقدار مواد	تعداد قضیه	نوع قضیه	شماره
تعداد محبوس به حبس تنفیذی				تعداد محکوم	تعداد متهم				
15 - 20 سال حبس	5 - 15 سال حبس	1 - 5 سال حبس	جریمه نقدی						
4	4	24	1	33	33	297/4891	23	هیروئین	1
1	2	4		7	7	164/068	5	مورفین	2
2				2	2	2336/14	2	تریاک	3
		7		7	7	739/22	6	چرس	4
2	3	13		18	18	108/229	12	مواد کیمیاری	5
9	9	48	1	67	67	3645/1461	48	مجموعه	

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

پنج سال حبس به اتهام انتقال مقدار 950 کیلو گرام مت افتمامین پرسونل امریت حوزه دوم امنیتی پولیس قومندانی امنیه ولایت بغلان حین چک وکنترول در پوسته زمانخیل شهر پلخمیری یکعراده موتر کرولا را که از صوب ولایت کندز بطرف مزار شریف در حال حرکت بوده توقف ومورد تلاشی قرار داده که در نتیجه تلاشی از بین یک عدد بیک لباس یکتن از راکبین موترمذکورمقدار 950 کیلوگرام مواد مخدر تحت نام افتمامین کشف و بدست میاید ودر پیوند به قضیه دو تن دستگیر میگرددند.

قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدایی محول محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل گردیده .که محکمه در جلسه قضایی مورخ

1397/5/17 خویش دو تن از متهمین را در قضیه انتقال مقدار 950 گرام مت افتماین طبق بند 4 فقره 2 ماده 303 کود جزا و با در نظر داشت مواد 213، 214 و 214 کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی هر واحد به مدت پنج، پنج سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده است .

هكذا دو سیت مایل معه سیمکارتھای بدست امده طبق حکم ماده 32 قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر قابل مصادره پنداشته شده همچنان طبق هدایت ماده ۱۹ قانون جدید مبارزه با مسکرات و مواد مخدر به محو مقدار 950 گیلو گرام مت افتماین بدست امده نیز اصدار حکم گردیده است

ب: گزارش اجراءات 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 (1397/5/1 الی 1397/5/31) تعداد (58) دوسیه مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله صادر نموده است. در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (58) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (6) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت و (52) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل مجازات گردیده اند.

- حبس 1 – 5 سال 24 نفر.
- حبس 5 – 15 سال 21 نفر.
- و حبس 15 – 20 سال 7 نفر.

همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر مقدار (40336/4963) کیلوگرام مواد مخدر کشف و ضبط گردیده است.

جدول شماره (1) بیانگر اجراءات قضایی محکمه استیناف مبارزه با مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل طی ماه اسد سال 1397 می باشد

ردیف	نوع قضیه	تعداد	مقدار مواد	تصمیم قضائی		
				تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم
						تعداد محبوس به حبس تنفیذی
						1-5 سال حبس
						5-15 سال حبس
						15-20 سال حبس
1	تریاک	10	749/6	10	1	9
2	هیروئین	25	202/3613	25	2	23
3	مورفین	3	101/5	3		3
4	چرس	6	2535/825	6		6
5	مواد کیمه یاوی	14	36747/21	14	3	11
	مجموعه	58	40336/4963	58	6	52
						24
						21
						7

2. خلاصه حکم صادره محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات

و مواد مخدر ولایت کابل.

حکم مورخ 1397/5/21

یازده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار 467،2 کیلو گرام هیروئین
موظفین امنیت ملی ولایت هلمند بتاريخ 1396/9/15 در نتیجه یک عملیات در
ساحه پل صوفیان شهر لشگرگاه یکن را همراه با مقدار 432 عدد کپسول حاوی
مواد مخدر دستگیر می نماید که بعد از تست لابراتواری مواد مخدر بدست آمده
هیروئین بوده و وزن آن 467،2 گیلوگرام تثبیت میگردد.

قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدایی محول محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1396/12/8 متهمین را در قضیه قاچاق مقدار 2,467 کیلو گرام هیروئین طبق بند 5 فقره 1 ماده 302 کود جزا با رعایت ماده 17 ان کود از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت یازده سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده است و طبق ماده 19 قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر دوعدد تیلیفون معه سیمکارت های آن قابل مصادره پنداشته شده و همچنان طبق ماده ۱۶ قانون مذکور به محو مقدار 2,467 کیلو گرام هیروئین نیز اصدار حکم گردیده است.

قضیه نسبت عدم قناعت متهم محول محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل گردیده محکمه استیناف در جلسه قضایی مورخ 1397/5/21 متکی به ماده 267 قانون اجرات جزایی و فقره 2 ماده 17 قانون جدید مسکرات و مواد مخدر فیصله محکمه ابتدائیه را مورد تأیید قرار داده است