

# مانامه آگابې حقوقي

ارگان نشراتی وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان

سال هفتم

شماره ۱۱۸

۳۱ حمل ۱۳۹۲

20

\*

April

ای مسلمانان مباحثید مانند آنانیکه رنجانیدن موسی را پس پاک ساخت خدا تعالی او را از آنچه گفته بودند و بود موسی نزدیک خدا با آبرو.

سورة الاحزاب آیه ۶۹



## حقوق زوجین

تبع و نگارش دوست محمد عادل

شریعت اسلام حقوق و مسؤولیت های را براسی هر یک زوجین وضع نموده ولی آنچه که بر قسلب ها حاکم است محبت و علاقه زوجین بهمید پگر بوده که زندگی مشترک شان را پایه دار می سازد. توسط عقد ازدواج پیمانای راسته که خداوند متعال زن و مرد را به وسیله آن به هم مرتبط نموده و بسا بستن این پیمان هر یک از آنان بعد از آنکه به صورت فردی زندگی می کردند قسلب زوج را می گیرند. هر یک از زن و شوهر هر چند در حقیقت فرد هستند ولی بعد از ایجاد این رابطه، زوج نامیده می شوند و این اشاره به معناست که از زمانی که پیمان زناشویی با هم بسته اند این دو نفر جدا و متمایز نیستند بلکه به صورت یک نفر در آمده و هر یک از آنان بسسه منزله دو نفر محسوب می شوند. چون هر یک تمام حقوق طرف دیگر را نیز به عهده دار و هر دو در هم و شادی و نتیجه زندگی هم دیگر شریک هستند.

خداوند متعال در سوره بقره آیه ۱۸۷ در زمینه چنین می فرماید: (زنان لباس شما و شما لباس زانتان هستید). بنابر این هر یک از زن و شوهر در مقابل هم حقوقی به عهده دارند که ملزم به رعایت آن می باشند. مرد اجازه ندارد حق زنتش را پایمال کند و حقوق هر دو برابر است مگر در مواردی که طبق فطرت، مرد بزرگ برتری دارد خداوند متعال در سوره بقره آیه ۲۲۸ در رابطه چنین می فرماید: (زنان به اندازه حقوقی که به گردن دارند به همان اندازه به عهده شوهر انشان حق دارند، باید به طریق پسند دیده با هم رفتار کنند و برای مردان امتیاز و برتری وجود دارد.) این برتری مربوط به امور سرپرستی و مسؤولیت خانوادگی است. شخصی نزد پیغمبر (ص) آمد و گفت: ای رسول خدا، زنان ما چه حقی بر ما دارند؟

پیغمبر (ص) در پاسخ شخص فرمود: (غذایش بدهی هر گاه نیاز به غذا داشت و لباسش را تامین کنی اگر نیاز به لباس داشت و صورتش را از زنی، حرف زشت به او نگوینی نیساید از او دوری نمایی مگر در منزل). حلال نیست که بیک شوهر مسلمان نفقه زنتش را فراموش نماید و از تهیه لباس او خودداری کند، همچنان در حدیث دیگری از پیامبر (ص) روایت شده است: (این نگاه برای انسان کافی است که نفقه کسی را فراموش کند که به عهده او است). حلال نیست که شوهر صورت زنتش را بزند چون یک نوع اهانت بوده و مخالف با شرافت انسانی است، از طرف دیگر باعث ایجاد نقض و عیب در این عضو که تمام محاسن جسم در آن مشاهده می گردد. هر گاه شوهر ناچار شود به منظور تادیب زن ناشزه اش او را بزند، نباید صورت و یا جایی را مورد ضرب قرار دهد که خطر ایجاد نقض و عیب در او در هر حال نیساید صورت زنتش را مورد لگت و کوب قرار دهد و شوهر مسلمان حق ندارد زنتش را مورد شتم و فحش قرار دهد و او را با کلمات نامطلوب آذیت نماید. پیغمبر (ص) در مورد حق شوهر بر زن می فرماید: (جایز و حلال نیست برای زنی که ایمان به خدا دارد، مردی را به منزلت زن راه دهد که شوهرش راضی به آن نباشد و یا از منزل خارج شود در حالی که از شوهرش اجازه نداشته باشد، و نباید به حرف کسی از شوهرش دوری کند و یا از او اطاعت ننماید و نباید زنی که از شوهرش قوی تر است) و او را بزند و اگر زن دید که شوهرش ظلم می کند و وسوسه خناری می نماید باید کاری کند تا او را راضی کند (نظر او را جلب نماید) اگر مرد از زنتش بدرفتار بسیار خوب و خدا زنتش را ماجور می سازد و اگر مرد به حرف زنتش توجه نکند، خداوند، عذر آن زن را می پذیرد.

ادامه در ص/۲۱

## تدویر جلسه گروپ اصلاح قوانین جزائی

تبع و نگارش دوست محمد عادل



جلسه گروپ اصلاح قوانین جزائی روز سه شنبه ۱۳۹۲/۶/۱ تحت ریاست خا نوه حبیب الله غالب وزیر عدلیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان در تالار کنفرانس های وزارت عدلیه دایر گردید. این گروپ متشکل از نمایندگان ستره محکمه، وزارت امور داخله، وزارت امور زنان، لوی خزانو، ریاست امنیت ملی، کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان و سایر مراجع ذیربط و نهاد های بین المللی می باشد که جهت ساختن کود جزا برای افغانستان تشکیل شده، دارای چندین کمیته فرعی می باشد. ابتدا وزیر عدلیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان در مورد اهمیت و ضرورت کود جزا صحبت نمود، فرمود: قسانون جزای ما دارای نواقص و کاستی ها است که باید اصلاح شوند و به همین خاطر در ساحات مختلف قوانین اختصاصی وضع شده بود که متأسفانه آنها هم کامل نیسوند، مثل قسانون تمویل تروریزم، قسانون تطهیر پول و امثال آن که در ساحات خاص تنظیم شده بودند و ایجاد تعدیل را میبکند،

به همین اساس ما یک اجتماع بزرگی را به کمک موسسه محترم یو ان او دی سی در کوالا لامپور دایر نمودیم و در آنجا اهداف مشخص شد و در بساره شاخص ها و مواردیکه باید در پیشبرد امور به کار برده شود تدابیر و تصمیم گرفته شد و کار های هم درین زمینه صورت گرفته است. وی همچنان پیشنهاد نمود که یک کمیته دیگر جهت ارزیابی کار کرد کمیته ها به سرپرستی محترم محمد اشرف رسولی تشکیل گردد تا کار ها را به صورت مداوم ارزیابی نمایند و اگر کدام کاستی در کارها موجود باشد با مشوره با آن کمیته در جهت حل آن اقدام نمایند. بعداً کمیته های فرعی از کار کرد های شان به جلسه گزارش داده و نظریات و پیشنهادات شتاراجت هر چه بهتر شنود امور ارائه نمودند. در اخیر محمد اشرف رسولی وزیر مشاور ریاست جمهوری پرامون موضوع صحبت نموده و وضایب خویش را از کار کرد کمیته های مربوط اظهار نمود.

ادامه در ص/۲۱

## منفس چا ته وایی

خیره نه او لیکنه محمد عارف صباح

منفس هغه چاته وایی چی د خپلو ازیانوو د پوره کولو لپاره مال او کومه مشفقولیا ونلری. او د قسبانیو په اصطلاح کی منفس هغه چاته ویل کیږی چی حاکم د هغه تر شتمنی د وپرو پورونو له کیسه هغه به خپلو مالونو کی له لاس وهنو او تصرف څخه منع کیږی وی داسی چی که د هغه ټول مالونه پر خوښونکو باندی وویشی ټولو ته ونه سپیری.

که منفس هر څومره پوره وی وی، له خپلو مالونو څخه د تصرف کولو له صدی صی منع کیږی تر څو حاکم د هغه پر ضد حکم نه وی صادر کیږی نو که د حکم تر صادریدو د مخه یی پر خپلو مالونو کی تصرف وکړ وواده او څو ښونکی یا نور د منع کولو حق نه لری، پدی شرط چی د هغه تصرفات له پوره ورو څخه د وی د پورونو د ور کولو او د حق د څښتنانو د حقوقو له د منځه تلو لپاره د تینتی لاره برابره نه کیږی په خاص ډول کله چی له معمولی سره سم کومه تمه د مال د بیا په لاس ورتلو لپاره نه وی او حاکم یی پر ته له څو شرطونو نه ایسار وی.

۱- داجی پوروی وی او د پوروی پور شرعاً ثابت شی.  
۲- په یوه خوله مالونه تر پور ډیر نه وی، او هم د حجر پر ووالی سره په داسی حال کی چی مالونه تر پورونو لږ یا پورونه تر مالونو ډیر وی فقها ټول سره موافق دی خو که پورونه او مالونه سره مساوی وی فقها سره مخالف دی  
امام صاحب ابو حنیفه (رح) فرمای چی پوروی محسور کیږی او د منفس د منع کولو فکری له بیه رد کیږی، که څه هم له مال څخه یی پورونه ډیر وی ځکه د هغه ایسارول د هغه د انسانیات او ووتیا له منځه تلل دی خو ابو حنیفه رح ویلی دی که څو ښونکو وغوښتل چی پوروی بندی کړی باید بندی شی تر څو خپل مالونه وپلوری او خپل پور خلاص کړی.  
۳- د تور فقهاوو په وینا پوروی باید همدا حاضر وخت وی، نه موده لرونکی، خو که د پوروی یوه برخه د حلال اوبله برخه یی موده لرونکی وه لکه داجی د هغه مالونه د پور د ادا کولو لپاره معفه دم کړی کیږی، و، نه محسور کیږی او که لږ وه محسور کیږی لکه څنگه چی د فعلی پور له امله محسور شی.

ادامه در ص/۲۱

## عقد بیع

تبع و نگارش دوست محمد عادل

بیع در اصطلاح عبارت از تملیک عین مال از طرف بیع (فروشنده) به خریدار (مشتري) در مقابل ثمن است. عقد بیع در ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی چنین تعریف شده است:  
«(۱) عقد بیع عبارت است از تملیک مال از طرف بیع به مشتري در مقابل مالیکه ثمن میبایه باشد.  
(۲) در عقود معینه از کان خاص در بیعت اول قسمت اول عقود ذکر شده رعایت می گردد.»  
بیع از جمله عقود معین محسوب شده است عقد معین عبارت از عقود است که در قانون نام خاص دارد و قسانونگذار شرایط ویژه و آثار آنها را معین کرده است. عقود نامعین در قانون عنوان و صورت خاص ندارد و تعداد آنها نامحدود است و شرایط و آثار هر پیمان بر طبق قواعد عمومی قرار داده و اصل حاکمیت اراده معین می شود. مانند قرار داد مربوط به طبع و نشر کتاب.  
نظر به تعریف عقد بیع می توان نکات آی را از تعریف فوق استنباط نمود:

ادامه در ص/۲۱







### استیناف خواهی

### سیر انکشاف وکالت در ادوار مختلف تاریخ بشری

۲- در سوره قصص آیات (۳۳ و ۳۴) قرآن کریم در مورد موسی (ع) آمده است (قَالَ رَبِّ إِنِّي قُلْتُ لِلَّهِ قَاتِلًا وَأَنَا مِنَ الْخَائِفِينَ).

ترجمه (گفت پروردگارا من از آنان کسی را کشته‌ام و می‌ترسم که مرا بکشند و این مأموریت ناتمام بماند) در آیه ۳۴ فرموده است (وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْضَلُ مِنِّي لَمَّا قَالَ لِيَ كُنْ مَعِيَ زِدْنَا مُدًّا نُوَافِقُكُم مَّا كُنْتُمْ تُكَفِّرُونَ).

ترجمه (پروردگارا من از من زیمان بلیغ تر و فصیح تری دارم با من بفرست تا باور من بسوده و بسا توضیح گزارم برای دیگران و پاسخگویی روشن گفته‌های من را تصدیق نماید، چرا که می‌ترسم تکذیبم کنند و دروغگویم بماند).

گرچه در مشروعیّت وکالت در موضوعات جزایی در بین فقها و حقوقدانان اتفاق نظر وجود ندارد برخی از علما به این باور اند که وکالت در موضوعات مدنی در اسلام جایز است و در مسائلی جزایی ندارد اما برخی از دانشمندان اسلامی و حقوقدانان وکالت در امور جزایی را از آیه مبارکه که سوره قصص نیز مشروعیّت داده‌اند زیرا موضوع حضرت موسی (ع) مسئله قتل بوده است که قبلاً توسط حضرت موسی (ع) اتفاق افتاده بود، آنحضرت طلب حیات و مساعدت برادرش حضرت هارون (ع) را از خداوند (ج) طلب نمود.

در آیه مبارکه چنین استنباط می‌گردد که در موضوع وکالت تنها فق و آگاهی از قوانین کافی نیست، بلکه قدرت و قوه بیان و فن استدلال و آگاهی از مواد قانون در چنین ضرورت نیز امری مهم و حتمی شمرده می‌شود زیرا حضرت هارون (ع) از حضرت موسی (ع) دانایتر و با دانش بیشتر نداشت و حتی دانش و درایت حضرت موسی (ع) بمراتب بالاتر و زیاد تر از حضرت هارون (ع) بود مگر حضرت موسی (ع) به دلیل نارسایی زبان نمی‌توانست همجو برادرش با مردم به بحث بنشیند. بدین لحاظ وکالت از حدیث طلب همراهی و حسامیت اورا خواست تا منجبت سخن گوی در استدلال و دفاع از حضرت موسی با مدعیان آنحضرت برآید.

و این مورد در دلایل حدیث نبوی (ص) پیغمبر (ص) ابو رافع را با یک تن از مردان انصار وکیل به عقد نکاح موعونه (رض) گرفت و همچنان از پیغمبر (ص) ثابت شده که در تادیب دین قربانی و غیره امور وکیل گرفته است و اجماع امت مسلمه بر مشروعیّت وکالت نیز ثابت می‌باشد.

و به مرد زمان اسلام وسعت پیدا کرد و وظیفه وکالت نیز انکشاف پیدا نمود زیرا که وظیفه مدافع عبارت از دفاع از حقوق موکل شان می‌باشد و مجتهدین از اجتهاد خود مطابق اصول که داشتند از آن دفاع مینمودند لذا بطور اختصاری گفته می‌توانیم که موضوع مدافع در قفه اسلامی به تفصیل در کتب متداوله نقلی شده است که قوانین عصر حاضر به پایه آن بنحسب.

ادامه در شماره بعدی

خلاصه رکن عقد وکالت از نظر اسلام ایجاب و قبول است و بشرط آن این است که موکل خود از اهل تصرف باشد وکالت عقد جایزی است به این معنی که هر یک از وکیل و موکل حق فسخ آن را دارد. که در مورد موکل قفسره دوم ماده ۱۷ قانون وکلائی مدافع چنین صراحت دارد موکل میتواند در هر مرحله از کشف، تحقیق یا محاکمه وکیل مدافع خویش را عزل نماید بدون آن که رضایت جانب (وکیل مدافع) مقابل در نظر گرفته شود.

در قرآن کریم آیات بسی شماری در مورد وکیل و وکالت آمده است که بمانان نمونه بذکر چند مورد از آیات مبارکه می‌پردازیم.

۱- در آیه ۱۹ سوره مبارکه که کهنه خداوند (ج) در داستان اصحاب کهنه فرموده است، فَاتَّبَعُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ فِيهِمْ يَوْمَ ذَلِكَ قَلِيلًا مِّنْ ذِكْرٍ أَفْهَمًا لِّقَوْمٍ كَثِيرٍ مِّمَّنْ ظَلَمَ أَنفُسَهُمْ يَوْمَ ذَلِكَ لَمَّا جَاءَهُم مَّا كَانُوا يَعْتَدُونَ.

ترجمه (سگه نفرهای را که با خود درآید به کسی از نفرت خود بدهید و او را روانه شهر کنید، تا برود و ببیند کدامین فرشته ایشانش غلای پاک‌تری دارد، روزی و طعمای می‌آوردن برایتان بیآورد.

که در مورد آیه شریف علامه مفتی محمد شفیع عثمانی دیوبندی (رح) در تفسیر معارف القرآن در ذیل تفسیر آیه مبارکه که فوق به نقل از تفسیر قرطبی فرموده است که از این آیه مبارکه چند مسئله فقهی ذیل استنباط می‌گردد.

اول- اینکه شرکت در مال مشترک جایز است، زیرا که این مبلغ در بین همه (اصحاب کهنه) مشترک بوده است.

دوم- اینکه وکالت در اموال جایز است و همچنان اینکه در اموال مشترک یکی از مشترکین می‌تواند به حیث وکیل تعیین و به اجازه سایرین تصرفاتی در آن مال مشترک به عمل آورد.

سوم- اینکه اگر چند رفیق دروغزای شرکت نمایند شراکت شان جایز است، گرچه ممکن است یکی نسبت به دیگری بیشتر و یا کمتر از غذا استفاده نماید در تفسیر آیه فوق در مورد وکالت در قبال از اسلام نیز بحث نموده است.

مفسرین و فقهایی کرام از آیه مبارکه که ۱۹ سوره کهنه وکالت را در مسائلی حقوقی، مدنی جایز دانسته‌اند، چنانچه در آیه مبارکه که بیان از وکالت یکی از اصحاب کهنه به نمایندگی از سایر همراهان شان شده است و بکن بصف وکیل تعیین گردید تا در امر خرید غذا به شهر رود که در نتیجه او عقد وکالت را ایفا نموده است.

### ثبوت نسب

اقرار بالای خود شخص است به اینکه این شخص پدر یا پسر وی می‌باشد. یا به معنی دیگر این شخص مادر (امومت) یا پسر وی می‌باشد. چنانچه ماده (۲۲۶) قانون مدنی در زمینه دارای صراحت ذیل می‌باشد: «شخصی که نسب وی معلوم نباشد و به اورت یا اومت شخص اقرار نماید، نسب وی وقتی ثابت میگردد که: ۱- مقدر در سنی باشد که فرزند مقدر شده باشد. ۲- مقدر له ادهای مقدر را تصدیق نماید. درین صورت حقوق اورت و بیوت در برابر یکدیگر ثابت میگردد. تألیف - اقرار به نسب برای غیر که در آن تحصیل نسب برای غیر می‌باشد، مثلاً شخصی به یک نفر بگوید که فرزند فلان شخص است. ۳- حالاتی که نسب طفل از پدر ثابت شد پس آثار آن بر پدر لازم میگردد.

آثار ثبوت نسب عبارت‌اند از نفقه به شمول رضاع، حضانت، میراث و حرمت معاشرت می‌باشد. برای جلوگیری از طوالت کلام درین نوشتار اضافه از چیزهای که تحریر شد صرف در رابطه به نفقه طفل بحث را ادامه میدهیم. در سائر سایر موضوعات در شماره‌های آینده آنهاهم در صورتیکه روی موضوعات فوق مطالب قبلاً نشر نگردد به تفصیل در موضوعات را به رشته تحریر در خواهم آورد.

حق نفقه و پرورش اطفال: ۱- مکلفیت‌های پدر در تأمین نفقه در مورد پسر صغیر الی پیدا نمودن توان کسب و کار و در مورد دختر صغیر الی ازدواج به عهده پدر می‌باشد. هرگاه پسر و یا دختر صاحب کسب و کار گردند نفقه آنها از عواید شان تأمین میشود. در صورت که عواید شان تکافوی نفقه آنها را نماید متناهی نفقه توسط پدر اكمال میگردد.

که قرار های قضایی محکمه تحتانی را نقض کند. چنانچه ماده مزبور ذیلاً تصریح می‌دارد: محکمه فوقانی بعد از رسیدگی شکایت و اعتراض بر قرار های محکمه تحتانی که در قانون پیش بینی شده به ترتیب ذیل تصمیم اتخاذ می‌نماید:

۲- قرار را نقض، موضوع از جهت رسیدگی مجدد به محکمه تحتانی رجعت می‌دهد.

۳- قرار را که در ماهیت دعوی صادر شده نقض و جهت صدور فیصله به محکمه اولی اعاده می‌نماید.

نقض فیصله یا قرار محکمه تحتانی توسط قرار قضایی صورت می‌گیرد در صورتی که موضوع ایجاب تحقیقات مزید را نماید، قضیه دوباره به محکمه ابتدائیه رجعت داده می‌شود تا در مورد تحقیق نموده و فیصله شرعی مجدد صادر نماید. اما در صورتی که قضیه ایجاب تحقیقات مزید را ننماید، دیوان مربوط محکمه استیناف قرار ذیل تصمیم می‌گیرد:

اگر موارد نقض مندرج ماده ۴۰۰ و ۴۰۹ قانون اصول محاکمات مدنی در فیصله یا قرار محکمه ابتدائیه موجود باشد، دیوان محکمه استیناف فیصله یا قرار مذکور را نقض می‌نماید. در چنین حالت دیوان مربوط محکمه استیناف موضوع را ابتدا رسیدگی می‌نماید.

در این صورت اگر فیصله مذکور ایجاب تحقیقات مزید را نماید به محکمه اولی جهت فیصله شرعی مجدد ارسال می‌گردد و اگر فیصله نقض شده ایجاب تحقیقات مزید را ننماید دیوان مربوط محکمه استیناف موضوع از رسیدگی نموده و ابتدا فیصله شرعی صادر می‌نماید.

همچنین فیصله محکمه ابتدائیه که در مرتبه در دیوان مربوط محکمه استیناف نقض گردیده باشد، به اساس رویه قضایی کنونی برای بار سوم محکمه ابتدائیه اولی صلاحیت رسیدگی چنین فیصله را ندارد. اگر فیصله مذکور در دیوان محکمه استیناف برای بار سوم نقض گردد دیوان محکمه استیناف مکلف است موضوع را رسیدگی نموده و فیصله شرعی صادر نماید.

به همین ترتیب فیصله‌های که در دیوان های مربوط دادگاه عالی یا ستره محکمه نقض می‌گردد در صورتی که ستره محکمه دیوان مربوط محکمه استیناف را به رسیدگی موضوع هدایت دهد. دیوان مربوط محکمه استیناف موضوع را ابتدا رسیدگی می‌نماید.

### تأیید فیصله ها و قرار های محکمه ابتدائیه توسط دیوان مربوط محکمه استیناف

اگر در نتیجه غور و بررسی محکمه فوقانی ظاهر گردد که فیصله یا قرار محکمه ابتدائیه مطابق به احکام قانون صادر گردیده و عاری از هر نوع موارد بطلان و نقض باشد که در مواد ۴۰۰ و ۴۰۹ قانون اصول محاکمات مدنی تصریح نگردد، در چنین حالت دیوان مربوط محکمه استیناف فیصله یا قرار مذکور را طی قرار قضایی تأیید می‌نماید. چنانکه قفسره ۴ ماده ۳۹۸ قانون اصول محاکمات مدنی در مورد ذیلاً اشاره می‌دارد: «تأیید فیصله محکمه تحتانی در صورتیکه مطابقت آن قانون در نتیجه غور ظاهر گردد.»

هکذا ماده ۴۲۷ قانون اصول محاکمات مدنی در زمینه احکام آتی را پیش بینی نموده است: «در صورتیکه فیصله و قرار محکمه تحتانی مطابق احکام و قانون صادر و عاری از نقض باشد هرگاه شکایت و اعتراض علیه فیصله مذکور غیر وارد تلقی گردد محکمه فوقانی قرار قضایی صادر و اجتناب به قانونی بودن حکم نهایی و نقیذ آن صادر می‌نماید.

در نهایت به این نتیجه می‌رسیم که محکوم علیه سعی می‌نماید تا بوسیله استیناف خواهی بتواند حکم محکمه تحتانی را اصلاح نماید. محکمه استیناف بعد از غور و بررسی شکایات و اعتراضات وارد مبنی بر استیناف خواهی معترض در انطباق با مواد قانونی با صدور قرار قضایی می‌تواند فیصله ها و قرار های محکمه تحتانی را در داخل صلاحیت های حوزوی و موضوعی خویش نقض، باطل و یا تأیید نماید.

منابع: قانون اصول محاکمات مدنی قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه. اصول محاکمات مدنی تالیف بویتیار هاشم احمدی قاموس اصطلاحات حقوقی

### صلاحیتهای دیوان محکمه استیناف:

همانطوریکه متذکر شدیم محکمه استیناف در رسیدگی های خود صلاحیت بطلان، نقض و تأیید فیصله محکمه تحتانی را دارد اینک به موارد مذکور ذیلاً اشاره می‌نماییم:

۱- دیوان مربوط محکمه استیناف فیصله محکمه تحتانی را طبق حکم قفسره ۴ ماده ۳۹۸ قانون اصول محاکمات مدنی باطل می‌سازد.

۲- دیوان مربوط محکمه استیناف فیصله یا قرار محکمه تحتانی را طبق حکم قفسره ۲ ماده ۳۹۸ و قفسره ۳ و ۴ ماده ۴۰۹ قانون اصول محاکمات مدنی نقض می‌کند.

۳- دیوان مربوط محکمه استیناف در صورت نقض حکم محکمه تحتانی، موضوعی که ایجاب تحقیقات مزید را ننماید، طبق حکم قفسره ۴ ماده ۳۹۸ قانون اصول محاکمات مدنی مجدداً رسیدگی نموده و فیصله شرعی صادر می‌کند.

۴- دیوان مربوط محکمه استیناف فیصله یا قرار محکمه تحتانی را طبق قفسره ۴ ماده ۳۹۸ و قفسره ۱ ماده ۴۰۹ قانون اصول محاکمات مدنی تأیید می‌کند.

۵- دیوان مربوط محکمه استیناف فیصله یا قرار را که تحت انقضای میعاد قرار می‌گیرد، طبق حکم ماده ۴۱۲ قانون اصول محاکمات مدنی به سقوط حق شکایت قرار صادر می‌نماید.

۶- دیوان مربوط محکمه استیناف فیصله و قرارهای محاکم تحتانی را که دارای نقائص عددی و ارقامی بوده و عاری از موارد نقض و بطلان باشد، طبق حکم قفسره ۴ ماده ۳۹۸ قانون اصول محاکمات مدنی جهت استرداد ک نقضان و اصلاح به محکمه تحتانی اعاده می‌نماید.

### بطلان فیصله محکمه تحتانی:

در صورتیکه نتیجه غور و بررسی دیوان های محکمه مربوط استیناف ظاهر گردد که فیصله محکمه تحتانی دارای موارد و اسباب بطلان مندرج ماده ۳۹۹ قانون اصول محاکمات مدنی می‌باشد، فیصله را به اساس قفسره ۱ ماده ۳۹۸ قانون اصول محاکمات مدنی باطل می‌سازد.

ماده ۳۹۹ قانون اصول محاکمات مدنی چنین صراحت می‌دارد: «اسباب بطلان فیصله قرار ذیل است:

- ۱- فقدان ارکان اساسی قضا در فیصله.
- ۲- عدم صلاحیت یکی از طرفین دعوی برای مخاصمه.
- ۳- صدور فیصله قضایی غیر محتمل الیوت و یا مخالف واقعیت عینی راجع به مدعی بها.
- ۴- صدور فیصله از طرف هیات قضایی فاقد صلاحیت.
- ۵- صدور فیصله از طرف محکمه فاقد صلاحیت.

### نقض فیصله ها یا قرار های محکمه تحتانی:

از دیگر موارد صلاحیتهای دیوان های مربوط محکمه استیناف نقض فیصله های محاکم ابتدائیه می‌باشد. قفسره ۲ ماده ۳۹۸ قانون اصول محاکمات مدنی در زمینه چنین صراحت دارد: «اقدام به صدور فیصله جدید در صورت نقض فیصله محکمه تحتانی یا در صورت ضرورت ارجاع قضیه به محکمه حاکمه به منظور گرد آوری دلایل و تحقیقات مزید جهت رسیدگی مجدد.»

موارد نقض فیصله محکمه ابتدائیه را ماده ۴۰۰ قانون اصول محاکمات مدنی چنین پیش بینی نموده است: «موارد نقض فیصله قرار ذیل است:

- ۱- سدلل نبودن فیصله.
- ۲- عدم توضیح حالاتی که برای روشن شدن قضیه اهمیت دارد.
- ۳- عدم مطابقت دلایل مندرج فیصله یا بحالات قضیه.
- ۴- عدم استفاده درست از احکام قوانین.
- ۵- صدور فیصله به ترک خصومت به علت عدم حضور مدعی.
- ۶- سایر تقصی های که قانوناً موجب نقض فیصله شده بتوانند.

همچنان مطابق حکم قفسره ۳ و ۴ ماده ۴۰۹ قانون اصول محاکمات مدنی دیوان مربوط استیناف صلاحیت دارد.





صاحب امتیاز: وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان  
تحت نظر: هیئت تحریر  
سر دبیر: درگاه قضائی  
هیأت تحریر: عبدالرحمن عظیمی، فیض الله خواجه امانی، گلالی سنگر خیل عزیز، دوست محمد عارف شقیق الله نبی زاده و محمد عارف صباح  
دیزاینر: سید عابد مخمور [seyed\\_abid@yahoo.com](mailto:seyed_abid@yahoo.com)  
گزارشگر: بشیر احمد عزیز  
آدرس: کابل وزارت عدلیه ریاست عمومی مساعدتهای حقوقی  
آدرس انترنتی: [www.moj.gov.af](http://www.moj.gov.af) پست الکترونیکی [agahihoqoqi@gmail.com](mailto:agahihoqoqi@gmail.com)  
شماره تماس: 93+(0) 706 034 338 - 93+(0) 0752 042 276

# Agahi Hoquqi

Ministry of Justice's Publication Organ

سال هفتم \* شماره ۱۱۸ \* ۳۱ حمل ۱۳۹۲ \* 20 \* 2013 \* April

## سیر انکشاف و کالت در ادوار مختلف تاریخ بشری

که در این مورد ماده ۱۴۴۹ مجله الاحکام چنین تعریف از و کالت نموده است) و کالت عبارت از اینکه شخص صلاحیت اجرای کار خود را به دیگری بسپارد و او را قائم مقام خود بگرداند که به تفویض کننده صلاحیت موکل و شخصی که به او تفویض صلاحیت صورت می گیرد و کیل و موضوع تفویض شده را موضوع و کالت می گویند.

تعریف و کالت در قوانین نافذه قانون مدنی کشور در ماده ۱۵۵۴ و کالت را این گونه تعریف نموده است) و کالت عقدیست که بموجب آن موکل شخصی دیگری را در تصرفات قانونی و معلوم قایم مقام خود می سازد.

فقره اول ماده ۱۵۵۴ قانون کیل مدافع از کیل مدافع چنین تعریف بعمل آورده است (کیل مدافع شخصی است که شامل فهرست و کلاهی مدافع بوده، مطابق احکام قانون درپیشگاه محاکم و سایر مراجع از حسب موکل خویش دفاع یا دعوی را قیامه می نماید) و همچنان در مورد قرارداد و کالت در ماده دوازدهم در دو فقره چنین هدایت داده.

فقره اول حقوق و وجایب و کیل مدافع و موکل به اساس مقابله تحریری بین طرفین یعنی بین و کیل و موکل مطابق اساسنامه مربوط تعیین میگردد. و در بند دوم ماده مذکره آمده مقابله مندرج فقره اول این ماده در سه نفل ترتیب که یک نفل آن به وکیل مدافع و یک نفل آن به موکل و نفل دیگر آن به محکمه مربوط سپرده میشود.

تعریف اصطلاحی و کالت از دیدگاه حقوقدانان: دکتر جعفر لنگرودی در ترمینولوژی حقوق در تعریف واژه و کالت نوشته است. عقدی که بموجب آن شخص به دیگری اختیار انجام عملی را به نام و نفع خود میدهد.

### مشروعیت و کالت در اسلام:

در شریعت اسلام نیز و کالت به صورت یک امر شرعی و قانونی پذیرفته شده و هم مانند دیگر عقود مورد قبول علماء و شایع است و در سنت نیز مواردی از آن دیده می شود و به نظر می رسد که در نخستین جوامعتمدن بشری، پایه گذار آن باشد و کالت در اسلام یک عمل مشروع و جایز است، چنانچه مشروعیت آن در قرآن کریم، احادیث نبوی و اجماع امت اسلامی ثابت شده است و تمام پیشوایان مذاهب و مجتهدین و فقهای کرام در زمینه مشروعیت آن بدون استثناء اتفاق نظر داشته و آن را از جمله عقود جایز و وسیله شمرده اند و هر یک از فقها و حقوقدانان اسلامی بنویسه خود در تألیقات شان موضوع و کالت را مورد بحث قرار داده و احکام آن را بیان نموده اند. اگر به تاریخ دفاع از نظر دین مبین اسلام نظر اندازی دقیق صورت گیرد واضح فهمیده می شود که موضوع دفاع با خلقت آدم علیه السلام و بی بی حوا همزمان بوجود آمده زیرا همین که شیطان از سجده کردن به آدم علیه السلام امتناع ورزید و اظهار داشت که من از آتش و وی از خاک خلق گردیده است من چگونه برای وی سجده کنم که این خود دفاع از مقام منزلت و شخصیت بوده است.

ادامه در ص/۳۱

به هر صورت نقض، بطلان و تأیید فیصله ها و قرارهای محاکم ابتدائیه، توسط دیوانهای مربوط محکمه استیناف صورت می گیرد. دیوانهای محکمه استیناف با صدور قرار قضایی فیصله های و قرارهای تحتانی را در داخل صلاحیتهای حوزوی و موضوعی نقض، بساطل و یا تأیید می نمایند که در زمینه ماده ۴۰۱ و ۴۰۲ قانون اصول محاکمات مدنی چنین تصریح می دارد: "تأیید محاکم فوقانی از فیصله های محاکم تحتانی توسط قرار صورت می گیرد. ماده ۴۰۱ قانون مزبور. ماده ۴۰۲" تصمیم محکمه فوقانی در مورد نقض بشکل قرار صادر و قرار مذکور شامل مطالب ذیل می باشد:

- ۱- تاریخ و محل اصدار قرار.
- ۲- اسم محکمه صادر کننده قرار.
- ۳- ترکیب هیأت قضایی.
- ۴- شهرت سارنوال مدنی و شاملین رسیدگی قضیه.
- ۵- شهرت شخص تقدیم کننده شکایت یا اعتراض.
- ۶- متن مختصر فیصله محکمه تحتانی.
- ۷- متن مختصر فیصله محکمه ارائه شده.
- ۸- توضیحات اشخاص شامل رسیدگی قضیه در محکمه.
- ۹- عوامل تحریک دعوی مدنی و نتیجه گیری محکمه.
- ۱۰- قانون مورد استناد محکمه.
- ۱۱- تصمیم هیأت قضایی بنی بر نقض فیصله.

ادامه در ص/ ۳۱

## استیناف خواهی

قسمت دوم

همچنین موارد نقض فیصله در ماده ۴۰۰ قانون اصول محاکمات مدنی قرار ذیل می باشد:

- ۱- مدلل بودن فیصله.
- ۲- عدم توضیح حالیکه برای روشن شدن قضیه اهمیت دارد.
- ۳- عدم مطابقت دلایک مندرج فیصله با حالات قضیه.
- ۴- عدم استفاده درست از احکام قوانین.
- ۵- صدور فیصله به ترک خصومت به علت عدم حضور مدعی.
- ۶- سناخ تخطی های که قانوناً موجب نقض فیصله شده بتواند.

ماده ۳۹۹ و ۴۰۰ قانون مذکور بین بطلان و نقض حکم تفاوت قایل شده است این تفاوت به این نحو قابل توجه می باشد که اگر حکم محکمه ابتدائیه مواجبه یا بطلان شود مطابق فقره ۱ ماده ۳۹۸ قانون اصول محاکمات مدنی (از سال قضیه به محکمه ذیصلاح به منظور رسیدگی مجدد در صورت بطلان فیصله محکمه تحتانی) و ماده ۴۲۹ قانون اصول محاکمات مدنی (هر گاه فیصله نهایی محکمه تحتانی به بطلان مواج شود قضیه غرض رسیدگی مجدد به محکمه ذیصلاح اصلاح می گردد.) به منظور فیصله مجدد و قانونی، دوسیه به محکمه ابتدائیه مسترد می شود. ولی اگر حکم محکمه ابتدائیه مواجبه یا نقض شد، طبق فقره ۲ ماده ۳۹۸ قانون اصول محاکمات مدنی (اقدام به صدور فیصله جدید در صورت نقض فیصله محکمه تحتانی یا در صورت ضرورت ارجاع قضیه به محکمه حاکمه به منظور گرد آوری دلایل و تحقیقات مزید

## ثبوت نسب

نسخ و نگارش حسن بن خواجه امانی

هدف از ماده فوق الذکر اینست که اگر طفل کمتر از شش ماه بعد از عقد ازدواج تولد شده باشد چنین طفل به زوج منسوب نمیگردد بپسند نیز تب اگر زوج معتدله طلاق یا وفات پیشتر از یکسال بعد از طلاق یا وفات وضع حمل نماید. دعوی نسب همچو طفل تولد شده یا زوج معتدله قابل اعتبار نیست.

۲- شهادت ثبوت نسب  
دومین راه ثبوت نسب شهادت میباشد. در صورت بر قرار بودن ازدواج ثبوت نسب به شهادت ضرورت ندارد. اما شرط آنست که اجماع زوجین ممکن باشد اگر در ایام عدت زن، طفل تولد شود نسب طفل وقتی ثابت میشود که دودم و یا یک مرد دودوزن به ثبوت آن از پدر شهادت بدهند.

۳- اقرار به نسب  
ثبوت نسب توسط اقرار مطابق صراحت ماده (۲۲۴) قانون مدنی گرچه در حال مرض موت باشد وقتی صورت میگیرد که:

- ۱- مقرر (اقرار کننده) در سستی باشد. که مقرر له (کسیکه اقرار به نفع اش باشد) فرزند وی شده بتواند.
  - ۲- مقرر له، نسب معلوم نداشته باشد.
  - ۳- مقرر له، ممیز، ادعای مقرر را تصدیق نماید.
- اقرار به نسب دوقسم است یکی اقرار به ابوت (پدری) یا بنوت (پسری) که تحمیل نسب به غیر در آن متصور نیست.

ادامه در ص/۳۱

یکی از آثار حقوقی ازدواج مسئله ثبوت نسب است. معلوم است که یکی از اهداف ازدواج تولد و تاسل و حفاظت آن میباشد. طبیعاً با تولد شدن فرزند، یک سلسله حقوق و وجایب بوجود می آید که این حقوق و وجایب در حقوق قایل همه کشورها با تنظیم گردیده است.

از جمله حقوق اولاد بالای والدین یکی هم ثابت شدن نسب از پدر است. یعنی اولاد باید منسوب به پدرش باشد و بنام پدر خود یاد گردد اما اگر پدر، نسب طفل را از خود انکار نماید چون نفی نسب تجاوز در حق اولاد میباشد پس ادعای پدر باید ثابت شود این موضوع که طفل به پدر منسوب است باید اثبات شود که پسر پدر خود میباشد. بنا به جهت ثبوت نسب یکسلسله قواعد مد نظر گرفته شده که اینک به شرح آنها می پردازیم.

- ۱- حد اقل وحد اکثر مدت حمل  
یکی از راهای ثبوت نسب حد اقل وحد اکثر مدت حمل می باشد. چنانچه ماده ۲۲۲ قانون مدنی افغانستان حد اقل مدت حمل را شش ماه وحد اکثر آنرا یکسال تعیین نموده است و تصریح می دارد:
- (۱) - طفل زوج در نکاح فاسد و وقتی به زوج منسوب میگردد که طفل اقل بعد از شش ماه از تاریخ دخول تولد شده باشد.
- (۲) - در صورت نثار که با تفریق، طفل وقتی به زوج منسوب میگردد که حد اکثر در خلال مدت یکسال تولد شده باشد.

مادر تا وقتیکه در قید نکاح یا عدت باشد، نمی تواند بدون اجازه پدر، طفل را با خود به سفر ببرد.