



ماښامه آډگابڼې حقوقي

ارگان نشراتي وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان

ای مردم ما شمارا از مرد و زنی آفریدیم و شمارا ملت ملت و قبیله قبیله گردانیدیم تا با یکدیگر شناسایی متقابل حاصل کنید در حقیقت ارجمندترین شما نزد خدا پر هیزگارترین شاست بی تردید خداوند دانای آگاه است

(سوره ۴۹: الحجرات (۱۳))

OCTOBER • 22 • 2014

۳۰ میزان ۱۳۹۳

شماره ۱۳۶

سال هشتم

تکویر برنامہ بازنگری پلان عمل سفارشات

گزارشگر: استاد پرویز



تم نگارش: پرویز فدایی

بعثت آثار در غصبت در حقیقت مهمترین بحث آن می باشد که نویسنده حقوق آن را تحت عناوین مختلف بیان کرده اند به عنوان مثال دکتر حسن آسانی آن را تحت عنوان احکام غصبت بیان نموده است که در میثاق احکام غصبت به دو مورد ضمان غاصب نسبت به عین مال مغضوب و ضمان غاصب نسبت متعلق مال مغضوب پرداخته است. اما محمد عثمان ویرمیل نویسنده افغانی این میثاق را تحت عنوان احکام غصبت در سه بخش (احکام تکلیفی، احکام وضعی، احکام توضیحی) به این نحو بیان نموده است: احکام غصبت را به صورت عموم به دو بخش احکام وضعی و احکام تکلیفی تقسیم نموده اما یک سلسله مسائلی وجود دارد که در تقسیم بندی های فوق به ملاحظه نمی رسد مگر از جمله احکام وضعی حساب می آید و بنا بر دو گروه وجه مشترک دارد بنابراین این سلسله احکام بنا بر خصوصیت آن به حوت احکام توضیحی نیز بر موضوع ایزاد گردید. دکتر ناصر کاوزیان این میثاق را تحت عنوان آثار غصبت آورده است و برای توجه این موضوع چنین می نویسد: غصبت باعث می شود تا متجاوز به حق دیگری به قهر تعدیهای مستلکین بپایانگد. هدف همه این تعدیها جبران خسارت مالک و بازگرداندن وضع او به حال پیش از غصبت است. با وجود این به اعتبار حکم و وسیله تارک خسارت آنها را به دو گروه می توان تقسیم کرد. بازگرداندن عین مال و تا بدین وسیله وضع مالک به حال پیشین در آید. و زمینه اضرار از بین برود چنانکه گوی هیچ تجاوزی رخ نداده است. نادان بدل آن در موردی که عین مال مغضوب تلف شده یا به دلیل دیگری بساز گردانند آن امکان ندارد. دکتر کاوزیان دلیل این تقسیم بندی را چنین بیان می کند: این تقسیم را بعضی از نویسندگان به اعتبار حکم در این دو اقسام کرده اند: بنیون بیان که حرمت غصبت و جبرود عین مال از احکام تکلیفی است و ضمان غاصب نسبت به تأدیبه مال و قیمت در مورد تلف و نقص عین و مال متعلق مغضوب از احکام وضعی، ولی به نظر می رسد که حکم تکلیفی و وضعی در هر دو مورد همراه یکدیگر است؛ چنانکه در مورد عین مال می توان گفت که استیلا بر مال دیگری از سوی قانون گذار موجب تعدی او به بازگرداندن عین مال شده است، کدی گمان از احکام وضعی است. در مرحله تلف مال و ایجاد ضمان بدین حکم تکلیفی مرسوم به حرمت تجاوز و جبرود رخصت بر قیمت وجود دارد. با توجه به مطالب ذکر شده و بررسی دقیق از موضوع در این تحقیق نیز به بررسی این میثاق تحت عنوان آثار غصبت می پردازیم.

واحد حمایت از حقوق بشر وزارت عدلیه به همکاری ادارات ذیربط پلان عمل سفارشات را تهیه نمود و هدف از جلسه امروز هم بازنگری این پلان عمل سفارشات با توجه به سفارشات تطبیق شده و سفارشات جدید میباشد.

وی از اداره واحد حمایت از حقوق بشر وزارت عدلیه و نمایندگان ادارات ذیربط خواست در مورد سفارشات که در افغانستان جنبه تطبیقی ندارد یک راه حل قانونی پیدا نمایند تا در زمان گزارش دهی به مشکل مواجه نشده و هم از تکرار این سفارشات جلوگیری به عمل آید. بعداً عبدالحمید هدایت مسوول اداره حمایت از حقوق بشر وزارت عدلیه پیرامون موضوع صحبت نموده و سپس پلان عمل سفارشات مورد بررسی قرار گرفت. در اخیر اشترک کنندگان نظریات پیشنهادی شانرا پیرامون تشخیص های پلان عمل سفارشات در جلسه ارائه نمودند.

تعمیر برنامہ بازنگری پلان عمل سفارشات

تکویر برنامہ تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی

گزارشگر: استاد پرویز



قانونوال سید یوسف حلیم معین مسلکی و سرپرست وزارت عدلیه از سرگزاری همچو برنامہ ها قدر دانی نموده و آرا مؤثر دانست. ناگفته نسیاید گذاشت که بعد از عملی شدن برنامہ یاد شده کارمندان ریاست تقنین وزارت عدلیه قادر خواند شد تا سایر کارمندان را در عرصه یاد شده آموزش مشابه دهند.

این اسناد است یا اخیراً در نظام حقوقی افغانستان، قانون مدنی احکام مشخصی در این مورد ندارد اما مجله الاحکام در ماده ۸۹۶ این موضوع را چنین بیان می دارد: «اگر صاحب مال طفل خرد سال بود و غاصب به وی مال غصب را باز داده در صورتی که معین بود و اهلیت حفظ مال را داشت این اعاده غاصب صحیح است.» از ماده فوق چنین استنباط می گردد که صحت اعاده مال مغضوب به طفل خرد سال منوط به دو شرط است. اول اینکه طفل خرد سال معین باشد و ثانیاً اهلیت حفظ مال و دانش داشته باشد. از مفهوم مخالف این ماده چنین استنباط میگرد که اگر طفل خرد سال معین نباشد و صلاحیت و سرپرستی مال را نداشته باشد اعاده مال مغضوب از جانب غاصب صحیح نیست. و همچنین آسانی در شرح این ماده چنین بیان می دارد که در مال مغضوب به طفل فاقد صلاحیت سرپرستی و تمیز بیان می ماند که تشخیص زین را از پشت اسب دیگری بپهلو کرد و باز آن را به پشت همان اسب ببندد این کار غاصب را ایرات نمی دهد. لذا عمل غاصب نیز طوری که گفته شد موقوف به این است که طفل خرد سال، معین بوده و توان سرپرستی مال را داشته باشد.

تعمیر در عین مال مغضوبه

آثار و احکام غصب

در تمام موارد فوق مال غصب شده موجود است، ولی اگر مال مغضوبه به خودی خود تغییر کند چنانچه به عنوان مثال اگر غصب شده گشتمش شود، آنگاه مالک بین استرداد مال مغضوبه و تضمین قیمت آن مختار خواهد بود. که این نظریه در ماده ۸۹۷ مجله الاحکام نیز به همین نحو بیان شده است «اگر مال مغضوب میره بوده و نزد غاصب تغییر نماید، مثلا میوه تازه ای خشک شود صاحبش اختیار دارد که از غاصب عین مال را باز گیرد و یا قیمت آن را باز ستاند».

ولی اگر مال مغضوبه به فعل شخص غاصب از طریق نقصان و تزئید تغییر پیدا کند، به عنوان مثال، لباس غصبی را رنگ کند یا ارد را بارو غنی کجا نماید به نحوی که تخریب آن هانا ممکن نشود در این صورت مالک مختار خواهد بود یا قیمت مال مغضوبه را چنانچه که پیش از تغییر بوده است بپردازد و یا این که عین مغضوبه را گرفته قیمت زیادت به غاصب بدهد و در صورت نقصان ارزش را از غاصب بگیرد. و این نظریه نیز در ماده ۸۹۸ مجله الاحکام چنین آمده است «هرگاه غاصب بعضی اوصاف مال مغضوب را به وسایله تزئیدی از مال خود تغییر داد، صاحب مال اختیار دارد که قیمت آنچه را که غاصب بر آن افزوده است بپردازد و مال مغضوب را چنانجا باز گیرد و یا قیمت مغضوب را باز ستاند. اگر مال مغضوب لباس بوده و آن را رنگ داده بود صاحب مال اختیار دارد، می تواند قیمت لباس را باز گیرد و یا قیمت رنگ آمیزی را به غاصب بدهد و لباس را چنانجا باز ستاند».

بر عکس، فقهای شافعی معتقدند که اگر جدا کردن زیادت از موارد گفته شده ممکن باشد غاصب را ننگر بره لجام آن کرده در غیر این صورت اگر قیمت مال مغضوبه تغییر نکرده باشد، طبیعی است که غاصب حقی در آن نخواهد داشت. ولی اگر از قیمت آن کاسته شده باشد غاصب ضامن ارزش خواهد بود. زیرا نقصان در اثر فعل وی پدید آمده است ولیکن اگر قیمت مال مغضوبه افزون شده باشد، و غاصب و مالک در آن شریک خواهد بود به نحوی که در سوم آن قیمت متعلق به مغضوب منته و یک سوم دیگر آن مربوط به غاصب خواهد بود. ولی اگر ذات و قسم مال غصب شده چنان دگرگون شود که بیشتر ابلغ مقصود از آن زایل گردد مانند آنکه: گوسفندی را غصب کرده و آن را سر بریده و پوست کرده باشند و یا گندمی را غصب کرده و آن را آسیاب کرده باشند در این صورت به نظر حنفیه و مالکیه مالک مال مغضوبه از شخص مغضوب منته زایل گردیده غاصب مالک آن می شود. و انگهی غاصب ضامن بدل آن خواهد بود به نحوی که اگر مال مثلی باشد، غاصب ضامن مثل و اگر قیمی باشد ضامن قیمت آن خواهد بود. ولی از روی استصحابان زمانی که بدل آن پرداخت نکرده انتفاع از آن برایش روا نخواهد بود.

بر عکس فقهای مالکیه و حنبلیه معتقدند که در چنین فرضی حق مالک در مالک او زایل نمی شود و وی می تواند آن را بپذیرد و اگر نقصان متوجه آن شده باشد، غاصب ضامن ارزش آن خواهد بود.

قانون مدنی افغانستان نظریه فقهای حنفیه را اختیار نموده است زیرا ماده ۷۲۷ آن با تقاضای از فقه حنفی در این باره اعلام می دارد که «هرگاه مال مغضوب نزد غاصب تغییر نماید، مغضوب منته می تواند عین مغضوب را یا جبران خساره عاید به ضامن آن را از غاصب مطالبه نماید».

در واقع غاصب مسئول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغضوب وارد شده باشد هر چند مستند به فعل او نباشد زیرا نقصان و عیب در مال در اثر تلف جز به تلف و وصف آن حاصل می شود چون امر در زمان تصرف غاصب به وجود آمده، و غاصب باید علاوه بر آنکه عین مال مغضوب را در عرض نقصان یا عیب آن قیمت بپردازد و در مقابل از نقص و عیب و بعد از آن را نیز به مال مغضوب قبل از نقص و عیب بدهد. و این نظریه نیز به طور بپردازد در مسئولیت و ضامن غاصب، فرق نمی نماید که نقص و عیب حاصل در زمان غصب، در اثر علنی باشد که قبل از غصب موجود بوده و یا در اثر علنی باشد که در زمان تصرف غاصب حاصل شده است.

اگر قیمت مال مغضوبه در بسزای پایین آید و از نظر خسارتی متوجه مالک شود، نباید آن را به نقص و عیب مال مغضوب قیاس کرد. زیرا آنچه که در این فرض از بین رفته و عیب مردم است نه مال مغضوب.

با وجود این، غاصب از نظر تسبیب ممکن است مسئول واقع شود: در مورد اموالی که به طور معمول از طرف مالک خرید و فروش می شود - مانند غصب چغند چای از تاجر چای فروش «و بر حسب عادت نیز امکان فروش آن قطعی یا از دیدگاه به آن باشد» کسی که مانع از فروش شده مسئول زمانی است که از کار ناشی است او به بار آمده است و باید تفاوت بهای کفونی و از دست رفته مال مغضوب را به مالک بدهد. همچنین باید متذکر شد که مسئله فوق از بند دوم ماده ۷۶۵ قانون مدنی افغانستان نیز قابل استنباط می باشد «اگر ضرری به اثر غصب عاید گردد، و مرتکب بر علاوه رد عین مال مغضوب در محل غصب به جبران خساره نیز مکلف می باشد» که این جزیرا خساره به دلیل تسبیب قابل استنباط می باشد.

در نتیجه بر اساس ماده ۷۶۷ قانون مدنی افغانستان: در صورت تغییر مال مغضوبه مالک مختار است اینکه قیمت مال مغضوب را قبل از تغییر قبول نماید یا اینکه مال مغضوبه را با ارزش آن بپذیرد.

رد پول:
قبل گفته شد که غاصب مکلف است که عین مال مغضوبه به مالک رد نماید و مالک هم نمی تواند از قبول عین مال مغضوبه انکار کند مگر در صورتی که مالک و غاصب به پرداخت مثل و قیمت تراضی نمایند. اما اگر رد عین مال مغضوبه ممکن نباشد باید مثل یا قیمت آن را به مالک پرداخت کند و عدم امکان رد عین مال مغضوبه در دو صورت پیش می آید یکی در صورت تلف و اتلاف مال مغضوبه دیگری در صورت عدم دسترسی غاصب به مال مغضوبه، که به ترتیب به بیان این دو صورت خواهیم پرداخت.

صورت تلف و اتلاف مال مغضوبه.

قبل از اینکه وارد بحث اصلی شویم لازم است که در ابتدا تلف و اتلاف مورد بررسی قرار گیرد.

منظور از تلف مال آن است که مال به خودی خود یا در اثر امر خارجی که مربوط غصب نباشد منجمد و از بین برود. بنابراین هرگاه گوسفندی مورد غصب قرار بگیرد و غاصب آن را در طولیه خود که در محاسبه مالک گوسفند است نگه دارد و شب سیل بیاید و طولیه غاصب و طولیه همسایه و تمامی گوسفندهای آنها را ببرد غاصب ضامن گوسفند مورد غصب هست. با فرض اینکه هرگاه گوسفند مذکور اگر غاصب هم نمی شست و در طولیه صاحبش می بود تلف می شد. اما اتلاف مال آن است که غاصب مال را خودش مورد تلف قرار داده یا سبب تلف آن شود چنانچه گوسفند را بکشد و یا دستور به دیگری داده تا گوسفند را بکشد تا دوستان خود را میهمانی کند، در این صورت به عنوان غاصب ضامن نمی باشد بلکه به عنوان اتلاف و تسبیب ضامن خواهد بود. طوری که قبلاً گفته شد در صورت تلف یا اتلاف عین مال مغضوب مالک مثل یا قیمت مال مغضوبه به صاحبش بپردازد. و باید الحاکم در ماده ۸۹۱ در زمینه چنین مشعر است «طوری که بر غاصب ضامن مال مغضوب در حال استیلاک لازم می گردد، و همچنین در صورت اتلاف مال به تجاوز غاصب باشد یا بدون تجاوز، و ضامن بر وی لازم است و در این حال اگر مال مغضوب از ذوات القیم باشد در پرداخت قیمت مطابق نرخ زمان و محل غصب و اگر از ذوات لامثال باشد پرداخت مثل آن لازم می گردد.» مزاد فوق چنین استنباط می گردد که غاصب در صورت تلف مال باید مثل و یا قیمت آن را به مالک بپردازد. و این دو موضوع به طور جداگانه مورد بحث قرار خواهد گرفت.

اموال مثلی:

در صورتیکه شخص مال مثلی کسی را غصب و اثرات تلف نموده باشد مکلف به پرداخت مثل آن می گردد مبنای این حکم ایات قرآن کریم است که می فرماید: «فمن اعتدى علیکم فاعلوا علیه بمثل ما اعتدى علیکم و التوا لله و اعلموا ان الله مع الظالمین»

ترجمه: هر که بر شما تعدی کرد همان گونه که بر شما تعدی کرده بر او تعدی کنید و از خدا پروا بدارید و بدانید که خدا با هر چیز گران است.

در آیات دیگری می فرماید: «و ان عاقبتهم فاعلوا بمثل ما عوقبتم به و لن صیرتم لهو خیر للصابرین ترجمه: و اگر عوقبت کردی همان گونه که مورد عوقبت قرار گرفته آید به عوقبت رسانید. همچنین در آیات دیگری می فرماید: «و جزای بدی مندی سبیه میطلها سوره سوره ۲۰۰ ترجمه: و جزای بدی مندی آن بدی است. مگر در اموال مثلی آن باقی نماند

غاصب باید قیمت آن را بپردازد و اگر قیمت آن در زمانهای مختلف کم و زیاد شود یعنی در روزی که غاصب آن مثلی را غصب کرد قیمتی داشت و در روزی که در دست او تلف شد قیمتی دیگر داشت و روزی ناپای شد قیمتی دیگر و امروز که میخواهد قیمت آن را به مالک بپردازد قیمتی دیگر دارد کدامیک از این قیمتها را باید بپردازد؟ جواب این است که قیمت اخیر را، پس اگر یک من گندم از کسی غصب کرده بود در روزی که قیمتش دو درم بود و آن را در روزی تلف کرد که گندم در بسزای قیمتش سه درم بود و بعدا گندم ناپای شد و هر منی از آن به چهار درم رسید و پس از گذشتن مدتی تصمیم گرفت نه خود را بری کند و در آن ایام قیمت گندم به پنج درم رسیده باید قیمت پنج درم را به مالک گندم بدهد. چنانچه هدایه معه ترجمه فارسی جلد ثالث صفحه ۵۸۱ در این مورد ذیلا می نگارد: «اگر شخصی غصب کند چیزی را مثلی است چون مکمل و موزون و عددی متقارب و آن چیز هلاک شود در دست غاصب مذکور پس بر و لازم می آید که مثل آن را بدهد به مالکش به جهت آنکه خدای تعالی در قرآن مجید فرموده است شخصیکه تعدی کند بر شما پس تعدی کنید بر وی به مثل چیزی که تعدی کرده است بر شما و به جهت آنکه مثل اعلی است چه در آن رعایت جنس و مالیت در دو سست پس در آن دفع ضرر مالک بوجه اصلین حاصل می شود و اگر غاصب قادر نباشد به دادن مثل باین سبب که مثل آن باقی نماند پس در این هنگام لازم می آید بر غاصب مذکور قیمت آن چیزیکه در روز خصومت است و این نزد ابو حنیفه (رح) است و ابو یوسف (رح) گفته است که لازم می آید بر او قیمت روز غصب و محمد (رح) گفته است که لازم می آید بر او قیمت روز اقطاع اعنی روز که مثل آن چیز در آن روز منقطع و ناپای گردیده شد. و دلیل ابی یوسف (رح) این است که مثل آن چیز هرگاه ناپای گردید پس آن چیز به منزله غیر مثلی گشت پس معتبر خواهد گشت قیمت آن چیز که در روز غصب است چه غصب به سبب وجوب ضامن است پس قیمت روز تحقق سبب معتبر خواهد بود و دلیل محمد (رح) این است که واجب بر غاصب مذکور مثل آن چیز است و جز این نیست که آن واجب منتقل می شود بسوی قیمت آن چیز بسبب منقطع شدن مثل آن چیز پس قیمت روز اقطاع معتبر خواهد شد و دلیل ابی حنیفه (رح) این است که به مجرد اقطاع مثل آن چیز واجب منتقل نمی شود بسوی قیمت آن لهما می رسد مالک آن را که میسر کند که تا آن زمان که باقیه شود مثل آن چیز و جز این نیست که منتقل می شود واجب بسوی قیمت آن به سبب حکم قضی پس معتبر خواهد شد قیمت مذکور در روز خصومت که روز حکم قضی است بخلاف چیزیکه غیر مثلی است چه در این صورت قیمت آن طلب نموده می شود از غاصب آن بنا بر اصل سبب که غاصب است پس معتبر خواهد بود قیمت روز اصل. مگر در غصب مثلی مثل از جهت زمان یا مکان به طور کلی از مالیت بیفوت ظاهر این است که غاصب نمیتواند مالک را الزام کند به اینکه همان مثل را بپردازد و دادن مثل به وی در چنان زمان و چنین مکان رفع ضامن از غاصب نمی کند مگر آنکه مالک بیهمان رضی شود پس اگر در گرمای تابستان یک قسالب بیخ را از مالکش غصب و تلف کرده باشند و بخواهد در سرمای زمستان یک قالب بیخ به وی بدهد و یا یک مشک آب را در بهارن خشک و سوزان از کسی غصب کرده بخواهد در لب شطرن آن را به وی بپردازد و به این وسیله تمهید خود را ببری کند نه تمهید ببری نمی شود و نمیتواند مالک را الزام به قبول کند و مالک حق دارد از قبول آن امتناع بوزد و صبر کند تا در تابستان یک قالب بیخ خود را و در بهارن خشک و سوزان یک مشک آب خود را از غاصب مطالبه نماید همان طور که در فرض نایاب شدن مثلی میتوانست بجای مثلی قیمت بگیرد حال در چنین فرضی قیمت چه روزی را بگیرد قیمت زمان و مکان

غصب را و یا قیمت واقعی را؟ مسئله مشکل است و احتیاط آن است که از راه صلح مسئله را حل نمایند.

اموال قیمی: در این مورد که مال مغضوبه قیمی و نهیبه آن متعذر باشد به حکم ضرورت غاصب مکلف به پرداخت قیمت آن می باشد در صورتی استیلاک مال مغضوب غاصب ملزم به ضمان می گردد. چنانکه ماده ۸۹۱ مجله الاحکام ذیلا تصریح نموده است: «کما انه یلزم ان یکون للغاصب ضامنا اذا استیلاک المال المغضوب کتفک اذا تلف اوضاع بقتعدیه او بدون تعدیه یکون ضامنا ایضا، فان کان من القسیمیات یلزم للغاصب قسیمیة فی زمان الغصب و مکانه، ان کان من المثلیات یلزمه اعطاء مثله.» ترجمه: طوریکه بر غاصب ضمان مال مغضوب در حال استیلاک لازم می گردد همچنین در صورت اتلاف مال خواهد به تجاوز غاصب باشد یا بدون تجاوز ضمان بر وی لازم است. در این حال اگر مال مغضوب از ذوات القیم باشد پرداخت قیمت مطابق نرخ زمان و محل غصب لازم می گردد و اگر از ذوات الامثال باشد پرداخت مثل آن را از طرفی ماده ۸۹۳ مجله الاحکام چنین صراحت دارد: «انما وضع الغاصب عین المغضوب امام صاحبه بصورة یقدر علی اخذه یکون قدرد المغضوب و ان لم یوجد قبض فی الحقیقة و اما اول تلف المغضوب و وضع الغاصب قیمته اما صاحبه ببتلک الصورة بپیرا امام یوجد قبض فی الحقیقة.» ترجمه: اگر غاصب عین مغضوب را چنانچه پیش صاحب آن گذاشت که او می توانست اتمال را بگیرد در واقع مال مغضوب را به صاحبش مسترد کرده است. گرچه در حقیقت تسلیم بحمل نیامده است اما اگر مال مغضوب تلف گردید و غاصب قیمت آنرا بهمین ترتیب پیش صاحب آن گذاشت تا ولعاً آنرا تسلیم نگردد از ضمان برانته نمی باشد. مگر مال غصبی قیمی نظیر چارپا و جامه تلف شود غاصب ضامن قیمت آن است، اگر قیمتش در زمانی که غصب کرده و در روزی که تلف شد یکی بوده که مسئله بی اشکال است، و اما اگر متفاوت باشد به اینکه در روز غصب کمتر از روز تلف باشد و یا به عکس در آن روز غصب بیشتر از روز تلف باشد آیا قیمت روز غصب میزان آن است یا قیمت روز تلف؟ دو قول است که هر قول هم مشهور است لکن در این میان وجه دیگری هست و آن در نظر گرفتن قیمت روز پرداخت، و احتیاط آن است که طرفین نسبت به ماه تفاوت روز غصب و روز پرداخت مصالحه کنند، همه ایلیها در صورتی است که تفاوت قیمت به خاطر بالا پایین شدن بازار آن مال باشد و رجعت مردم به خرید آن کم و زیاد شده باشد، و اما اگر گران شدن آن کالا به خاطر زیاد شدن آن و ارزایش به خاطر نقصان خود جنس باشد مثلا مال غصبی حیوان است که چاق و یا لاغر شده در اینجا بدون اشکال بابستی بالاترین قیمت و بهتر حال آن جنس را در نظر بگیرند، بلکه اگر فرض شود که قیمت بین روز غصب و روز تلف مال از جهت چاقی و لاغری تفاوت نکرده باشد و لکن در بین این دو قطعه از زمان جنس بالا یا پایین شده باشد، در دست او چاق شود و دوباره لاغر گشته و تلف شود باید قیمت روز چاقی را به مالک بپردازد. - همان طور که در تلف مال غصبی بر غاصب واجب است بدل آن را به مالک تحویل دهد که آن بدل یا مثل است و یا قیمت در جاتی هم که مال غصبی تلف نشده لکن غاصب نمیتواند آن را تحویل مالک دهد حکم همین است، مثل اینکه مال غصبی به سرقت رفته باشد و یا در محلی دفن شده که بهرین آورده شدنش ممکن نیست و یا برده ای بوده و فرار کرده و یا حیوانی بوده و گریخته و از این قبیل موارد بر غاصب واجب است که مثل و یا قیمت آن مال را به طور موقت بماند بپردازد تا به اصل مال دسترسی پیدا نماید، و به اینکه بدل بپردازد حیوانه گریخته و مالک در چنین فرضی به مالک بدل می شود و هم عین مال مغضوبش در حال باقی می ماند هر زمان که غاصب بتواند آن را به مالک برگرداند مالک بدلی را که از وی گرفته بوی بر می گرداند.

مقدار مهر...

ایراد ضرب و جرح یا ...

دوم - از بین بردن منافع اعضای بدن:

مقصود این است که به عضو آسیب نرسد ولی منفعت آن از بین برود اگر عضو از بین برود جراحت از نوع اول خواهد بود نوع اخیر شامل از بین بردن شنوایی، بینایی، بویایی، چشایی و قدرت نطق و جماع و توالد و قدرت بر ضبط مدفوع و راه رفتن و نیز تغییر رنگ دندان به سیاهی و سرخی و سیزی و از بین بردن عقل و مانند آنها می شود.

سوم- شجاج:

مقصود از شجاج جراحت و ارده بر سر و صورت است زخم هایی که بر غیر سر و صورت وارد می شود "جراح" نام دارد و استعمال هر یک از این دو به جای دیگری اشتباه است چرا که در زبان عربی میان "شجة" و جراحتهای دیگر فرق گذاشته می شود زخمی که به سر و صورت وارد می شود "شجة" و زخمی که بر سایر قسمتهای بدن وارد آید "جراحت" نامیده می شود.

چهارم-جراح:

مقصود از جراح زخمهای است که به سایر قسمتهای بدن وارد شوند که بر دو نوع جایفه و غیر جایفه تقسیم می شوند.

مقصود از جایفه جراحتی است که به درون انسان وارد شود خواه از سینه باشد یا شکم و پشت و پهلو های انسان یا از میان بیضه ها یا از مقعد و یا از حلق و مقصود از جایفه جراحتی است که در اعضای انسان فرو می رود.

پنجم - جراحتی که از اقسام مذکور خارج باشد:

هر نوع اذیت و آزاری که باعث قطع عضو یا فوت منافع آن نشود و منجر به مجروح شدن سر و صورت و یا سایر قسمتهای بدن نگردد از نوع پنجم به شمار می رود بنا بر این هر نوع آزاری که از خود اثری بر جای نگذارد و اگر هم اثر داشته باشد "جراحت" و "شجة" به حساب نیاید

علت این امر آن است که فقها بر اساس "موضع جرم" میان جرایم تفاوت می گذارند و بر مبنای آنکه جرم بر "نفس" یا "دون نفس" واقع گردیده از آن بحث می کنند. همچنان که قبلاً ملاحظه شد جرایم واقع بر نفس (قتل) به رغم اختلاف در نوع غالباً حکم یکسان و مشابهی دارند جرایم بر دون نفس نیز در بیشتر موارد از احکام یکسان و واحدی برخوردار هستند فقها از میان این جرایم مختلف بر اساس نوع جرم از آنها بحث می کنند.

انواع جرایم بر دون نفس:

فقها جرایم بر دون نفس را بر اساس نتیجه ای که از عمل جانی ناشی می شود خواه عمدی باشند یا خطایی بر پنج نوع می دانند زیرا جانی در این جرایم صرف نظر از این که عمدا مرتکب شده باشد یا خیر و صرف نظر از این که نتیجه ای حاصله، مقصود او بوده است یا خیر؛ بر اساس عملش مورد مواخذه قرار می گیرد. تقسیم بندی مورد بحث به این ترتیب است:

۱- بریدن اعضای بدن مجنی علیه یا چیزی که در حکم عضو است،
۲- از بین بردن منافع اعضای بدن بدون آنکه به خود آنها آسیب وارد شود.

۳- جراحت سر و صورت (شجاج)،
۴- جراحت و ارده به غیر از سر و صورت،
۵- جراحتی که از چهار قسم یادشده بیرون است.

اول- بریدن اعضا و چیزیکه در حکم آن است "ابانة الاطراف":

ابانة الاطراف یعنی قطع کردن عضو و چیزیکه در حکم عضو است و شامل بریدن دست پا و انگشت و ناخن و بینی، آلت رجولیت، بیضه ها، گوش، لب، کندن چشم، بریدن مژه ها و پلک چشم، کندن و شکستن دندانها، تراشیدن و کندن موی سر، ریش، ابروان و مدبیل خواهد بود

چنانکه از فحوای نظریات فقهای احناف

(رح) بر می آید مقایسه زن با همتایش و تثبیت مهر مثل، از وظایف محکمه است

لذا محکمه برای تثبیت این موضوع باید تجویز صادر نماید. فقهای مذکور برای این کار اصولی اجرایی را پیش بینی نموده اند

که با تجویز محکمه اشخاص مورد اعتماد و مسلکی موظف می گردند تا این تحقیق

و مقایسه را انجام داده گزارش کار خود را به محکمه ارائه کنند. بنا بر این عمل

شرط است که اشخاص متذکره دارای دو شرط ذیل باشند.

۱- مرد باشد و یا یک مرد و دوزن.

۲- باید در محکمه به لفظ (اشهد) خیر بدهند و یا هر دوزن به محکمه حاضر شده و اقرار به همتایی بودن خود نمایند. بنا مهر مثل بر اساس شهادت و یا اقرار ثابت می گردد.

در نتیجه گفته می توانیم که مطابق احکام شریعت و قانون مهر اگر مثلی باشد یا مسمی باید مطابق احکام شریعت و قانون به زوجه پرداخته شود که مقدار آن از ۱۰

درهم کم بوده نمیتواند در کشور عزیز ما متأسفانه نظر به رسم و رواج های حاکم در جامعه مهر به زوجه پرداخت نگردیده در اکثر نقاط کشور مقدار پول که به عنوان مهر گرفته میشود به جیب پدر یا ولی زوجه

میرود. که این عمل مخالف احکام شریعت و قانون است باید در قسمت تادیه مهر به زوجه توجه جدی صورت گیرد

منابع موخذ:

قرآنکریم.

قانون مدنی.

حقوق اسلامی برای دسترسی به عدالت.

مهر و نفقه (رساله آموزشی) قضاوتمند

عبدالصیر شیخ احمدی.

مهر مسمی آنست که در حین عقد نکاح، توسط طرفین عقد تعیین و مشخص شده باشد.

اما در ماده (۱۰۲) قانون مدنی تصریح شده است که "زوج میتواند مقدار مهر را بعداً تزئید نماید." در این حالت زیادت مهر تابع شرایط ذیل است.

۱- مقدار زیادت مهر معلوم باشد.

۲- زوجه یا ولی او این زیادت را قبول نماید.

۳- رابطه زوجیت باقی باشد.

مهر مثل:

مهر مثل دارای شروط میباشد که به شروط ذاتی مماثلت و شروط ثبوت مماثلت تقسیم میگردد.

الف- شروط ذاتی مماثلت:

۱- رای جمهور (احناف، شافعیه و حنابله رحمهم الله) زن باید بازنی مماثلت و مقایسه گردد که از قوم پدر وی باشد. مثل خواهر، عمه، دختر کاکا و امثال اینها ذلیل اینکه

نسب به اساس قوم پدری ثابت میباشد. مذهب مالکیه قید اقرب پدری را شرط نمیداند بلکه هر زنی که دارای محاسن انسانی، شرعی و نیک بود میتواند اساس مقایسه قرار گیرد.

۲- برای زن مورد بحث بعد از پیداشدن همتا از قوم پدری، باید در مقبولی، سن، دارایی شهرنشینی، زمان، عقل، دین، ادب، کمال، خلق، علم، حسب، تقوی، مماثلت

داشته باشد. محکمه باید بر اساس این معیارها دو حالت را تطبیق دهد. و تمام این معیارات در هر دو طرف وجود زن، وجود داشته باشد. حتی اگر در یکی از آنها اختلاف

نشان داد. مماثلت گفته نمیشود. بنا قاضی

نمیتواند به مهر مثل حکم نماید.

۳- در کنار معیارهای ذاتی فوق، یک معیار زمانی نیز در مهر مثل شرط است

یعنی این معیارها باید در زمان ایجاد عقد نکاح در هر دو طرف وجود داشته باشند.

ب- شروط ثبوت مماثلت:

صاحب امتیاز: وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان
 تحت نظر: هیئت تحریر
 سر دبیر: درداکه فضالی
 هیأت تحریر: عبدالرحمن عظیمی، فیض الله خواجه امانی، گلالی سنگر خیل عزیزی، دوست محمد عارف، شفیق الله نبی زاده و محمد عارف صباح
 دیرایز: سید عابد مخمور mycd_abid@yahoo.com
 گزارشگر: بشیر احمد عزیزی
 آدرس: کابل وزارت عدلیه ریاست عمومی مساعدنهای حقوقی
 آدرس الکترونیکی: agahi.hoqqiqi@gmail.com www.moj.gov.af
 شماره تماس: 93+(0) 700 034 338 - 93+(0) 0752 042 275



monthly

Agahi Hoqqiqi

Ministry of Justice's Publication Organ

سال هشتم • شماره ۱۳۶ • ۳۰ میزان ۱۳۹۳ • 22 • 2014 • OCTOBER

تدویر جلسه گروه اصلاح قوانین جزائی

گزارشگر: بشیر احمد عزیزی



جلسه گروه اصلاح قوانین جزائی روز دوشنبه ۱۳۹۳/۷/۲۸ تحت ریاست محمد اشرف رسولی وزیر مشاور ریاست جمهوری در تالار کنفرانس های وزارت عدلیه دایر گردید. این گروه متشکل از نمایندگان سبتره محکمه، وزارت امور داخله، وزارت امور زراعت، لوی تارنوالی، 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 است. ابتدا محمد اشرف رسولی وزیر مشاور

ایراد ضرب و جرح یا جنایت بر دون نفس

مقصود فقهای اسلام از عبارت جنایت بر دون نفس هر نوع نیت و آزاری است که شخصی در جسم مجنی علیه وارد آورد بدون آنکه منجر به فوت گردد. این تعبیر، تعبیر تقیسی است که انواع تعدیات و آزارها را که ممکن است در تصور انسان بسنجد در بر می گیرد مثلاً مجروح و مضروب ساختن، قتل کردن، فشار دادن، بریدن و کندن مو و غیره مشمول همین بحث خواهند بود. قانون جزای کشور مصر از این مبحث به عنوان ایراد ضرب و جرح یاد کرده است، البته این تعبیر ناقص است و جرح از ضرب و جرح، تعدیات دیگر را در بر نمی گیرد. از این رو، دادگاه های مصر در عمل تقصیری موسمی (تفسیری وسیع) از تعبیر فوق ارایه داده اند که دقیقاً مترادف آن چیزی است که حقوق اسلامی بیان کرده است. دیوان عالی کشور مصر بر آن است که عبارت ضرب و جرح هر عملی را که بر جسم شخصی وارد آید و از خود اثر ظاهری یا درونی بر جای بگذارد شامل می شود پس کسی که گلولی شخصی را می فکند یا او را

مقدار مهر

همه فقها متفق اند که مهر حد اکثر ندارد. اما در مورد حد اقل مهر اختلاف نظر وجود دارد. نزد احناف و مالکیه، برای مهر حد اقل، وجود دارد. با این فرق که نزد احناف، حد اقل مقدار مهر ده درهم شرعی و با معادل آنست و دلیل آن حدیث است که بیبھی روایت کرده است: (لا مهر اقل من عشر دراهم) ترجمه: کمتر از ده درهم، مهر جواز ندارد. و حدیث جابر است که رسول الله (ص) فرموده است: (ولا مهر نون عشره دراهم) ترجمه: مهر کمتر از ده درهم وجود ندارد. مالکیه و احناف مبنی بر اینکه مهر حداقل دارد توافق نظر دارند. و میگویند که مهر یک امر شرعی محض است کس حق ندارد برضد آن توافق کند. علمای شوافع و حنابله (رح) برین نظر اند که مهر اصلاً محدود بمقدار معین شده نمیتواند. یعنی حد اقل ندارد. ایشان برای مهر معیار کلی تعیین نکرده اند که هر آنچه که مال باشد مهر تعیین شده میتواند. استدلال این دو مذهب این است (ان نیتوا باموالکم) و حدیث انس (رض) است که نبی کریم (ص) برای صحابه که از جوارح کرده بود فرمود: «هل عنکم من شی تصدقها؟» (آیا چیزی داری که بعنوان مهر برایش بدهی؟) گفت نه خیر، آنحضرت فرمود: «الشمس ولو خاتما من حدید» (کوشش کن چیزی به پریشانی حتی اگر انگشتر از آهن هم باشد). بنا برین حدیث یک انگشتر را قابل مهر دانسته است و هم چنان آیه کریمه مطلق مال را برای تعیین مهر شرط کرده است نه مقدار آن را و همچنین مهر عوض و بدل نکاح است. بنا برین حق تصرف در آنرا از لحاظ کم و زیاد نمودن آن دارند. ولی سنت آنست که مهر از ده درهم کمتر نباشد و از چهار صد و پانصد درهم بیشتر نباشد زیرا نبی کریم (ص) چنین تعامل را با نکاح گرفتن همسران و نکاح دادن دخترانش داشته است. قانون مدنی کشور خوشبختانه از شرع پیروی نموده مهر را در ماده (۱۱۰) خویش چنین تذکر داده است: (مهر ملکیت زن است. زن میتواند در مهر خود هر نوع تصرف مالکانه بنماید.) شروط مهر: بعد از آنکه نظریات فقها در مورد مهر بیان گردید. مهری که فرار است برای زن پرداخته شود. باید دارای شرایط باشد. اما اختلاف نظر های در زمینه بین علما وجود دارد. اول - مذهب حنفی. ۱- مهر باید متقوم باشد یعنی شرعاً و قانوناً بعنوان مال شناخته شده باشد. ۲- مهر باید معلوم بوده مجهول نباشد. زیرا مهر مثل، گزینه نهایی در مهر زن است. بنا بر این مجهولیتی که بر مهر مثل تأثیر منفی نداشته باشد مشکل ایجاد نمی کند و در نزد فقها قابل حل است. ۳- نکاحی که در آن مهر تعیین میگردد بسبب صحیح باشد. یعنی تعیین و تسویه مهر در نکاح فاسد صحیح ندارد. ۴- مالی که مهر تعیین می شود باید قابل تسلیم باشد.

ادامه در ص ۳۱