



وزارت تحصیلات عالی دولت ج.ا.ا.

دانشگاه خاتم النبیین (ص)

دانشکده ی حقوق

رشته جزا و جرم شناسی

پایان نامه برای درجه ای ماستری

عنوان

بررسی تفاوت میان خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون در نظام حقوقی  
افغانستان و ایران

نگارنده

عبدالله « حقجو »

استاد راهنما

دکتر محمد عیسی « فهیمی »

استاد مشاور

دکتر عبدالبصیر « نبی زاده »

اللَّهُ  
الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ

## تشکر و قدردانی

اول تر از همه نهایت شکر گزارم از الله «ج» که بنده را توفیق عنایت فرمود تا این دم حیات باشم و بیاموزم. ثانیاً از ریاست محترم دانشگاه خاتم النبیین (ص)، ریاست دانشکده فقه و حقوق، بابت اینکه به مونوگراف نویسی و تحقیق دانشگاهی اهمیت دادند، قدردانی می نمایم، ثالثاً از استاد گرامی و نهایت مهربانم؛ محترم دکتر محمد عیسی «فهیمی» که رهنمایی این تحقیق را پذیرفتند و نیز از استاد گران ارج؛ محترم عبدالبصیر « نبی زاده » که مشاورت این تحقیق را به عهده گرفتند، با کمال حرمت سپاس گزاری و تشکر می نمایم.

## تقدیم

ارزش معنوی این پژوهش را به والدین گرامی ام و آنانی که برای تامین عدالت جزایی مبارزه کردند و در راه آزادی، برابری و برادری جان های شان را نذرانه کردند و برای تمامی راهپویان علم و دانش در کمال خضوع و خشوع تقدیم می نمایم.

## چکیده

موضوع محوری و اصلی این تحقیق را، بررسی تفاوت میان خطاء در تطبیق قانون، خطاء در تأویل قانون و مخالفت با قانون در نظام حقوقی افغانستان و ایران تشکیل می دهد. میان این سه حالت هم به لحاظ مفهومی و هم به مصداقی تفاوت وجود دارد. خطاء در تأویل قانون در موضوعات حقوقی به حالتی اطلاق می شود که قاضی در تعیین وصف واقعه حقوقی مورد رسیدگی مرتکب خطاء گردد و در قضایای جزایی به وضعیت گفته می شود که محکمه و یا قاضی در تعیین وصف جرم ارتكابی، مرتکب اشتباه شده باشد. خطاء در تطبیق قانون به لحاظ حقوقی به حالتی گفته می شود که محکمه در تطبیق مواد قانونی نسبت به یک واقعه حقوقی دچار خطاء و اشتباه شده باشد. و مخالفت با قانون حالتی را احتوا می کند که محکمه در انفصال یک موضوع خارج از حوزه مقررات قانون نافذ همان کشور مبادرت ورزد. این سه حالت در هر دو نظام حقوقی در جنب موارد دیگر، از جمله اسباب و موجبات نقض آراء شناخته است، هرچند در شکلیات و ترتیبات رسیدگی به دعاوی بین این دو نظام حقوقی تفاوت های وجود دارد. نقض آراء به سبب این سه حالت که یکی از تبعات منفی آن اطلاع دادرسی است که این خود یکی از مصادیق خلاف اصول و موازین محاکمه عادلانه می باشد، در واقع از دو عامل اساسی ناشی می شود، عامل اول پیچیدگی قوانین است که باعث می شود مجریان و تابعان نتوانند منظور واقعی آنرا به خوبی درک کنند و در جهت هدف مورد نظر از آن استفاده مطلوب نمایند، متأسفانه این مشکل در قوانین نافذ کشور ما به خصوص در قوانین مربوط به حوزه حقوق مدنی به وضاحت مشاهده می شود. در حالی که وضع قانون برای یک هدف کاربردی معین صورت می گیرد و باید از هر گونه ابهام، اغلاق و پیچیدگی مبرا باشد تا زمینه برای فهم و عملی سازی آن در راستای هدف مورد نظر به خوبی میسر گردد. عامل دوم پایان بودن ظرفیت علمی دست اندرکاران دستگاه قضایی است. این مورد هم یک عامل مؤثر در نقض آراء محسوب می شود زیرا برای داشتن یک دستگاه قضایی موفق و کارآمد تنها داشتن قانون خوب کافی نیست؛ بلکه داشتن قضات دانشمند و با فضیلت و آگاه نیز ضرورت است تا زمینه تطبیق و عملی سازی قانون به دست آنها به وجه احسن مهیا گردد.

## واژگان کلیدی

خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون، مخالفت با قانون، نقض آراء

## فهرست مطالب

عنوان.....	صفحه
مقدمه	
۱. تبیین مسأله پژوهش.....	۱
۲. پرسش های پژوهش.....	۲
۳. فرضیه های پژوهش.....	۳
۴. پیشینه پژوهش.....	۴
۵. جنبه جدید بودن و نو آوری پژوهش.....	۴
۶. اهمیت و ضرورت پژوهش.....	۵
۷. اهداف پژوهش.....	۵
۸. روش انجام پژوهش.....	۶
۹. شیوه گرد آوری اطلاعات.....	۶
۱۰. سازمان دهی پژوهش.....	۶

## فصل اول

### مفاهیم و کلیات

۱-۱. مفاهیم.....	۹
۱-۱-۱. خطاء در تأویل قانون.....	۹
۱-۱-۱-۱. خطاء.....	۹
۱-۱-۱-۲. تأویل.....	۹

۱۰	۱-۱-۱-۳. قانون
۱۰	۱-۱-۲. خطاء در تطبيق قانون
۱۱	۱-۱-۳. مخالفت با قانون
۱۱	۱-۱-۲. مفاهيم مرتبط
۱۱	۱-۱-۲-۱. تائيد (ايرام)
۱۲	۱-۱-۲-۲. نقض
۱۳	۱-۱-۲-۳. تعديل
۱۳	۱-۱-۲-۴. تصحيح
۱۴	۱-۱-۲-۵. ابطال
۱۵	۱-۱-۲-۶. لغو
۱۶	۱-۲. كلييات
۱۶	۱-۲-۱. تاريخچه نظام حقوقی افغانستان
۲۹	۱-۲-۲. تاريخچه نظام حقوقی ايران
۳۸	۱-۳. جمع بندی

## فصل دوم

تفاوت میان خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبيق قانون و مخالفت با قانون در نظام حقوقی افغانستان ايران

۴۱	۲-۱. تفاوت میان خطاء در تأویل قانون با خطاء در تطبيق قانون
۴۴	۲-۲. تفاوت میان خطاء در تطبيق قانون با مخالف با قانون
۴۶	۲-۳. مراجع تفکیک و رسیدگی به خطاء در تأویل، تطبيق و مخالفت با قانون در افغانستان

۴۶	..... ۲-۳-۱. محکمه استیناف
۴۸	..... ۲-۳-۲. ستره محکمه
۵۱	..... ۲-۳-۳. مرحله تجدیدنظر
۵۳	..... ۲-۴. صلاحیت های مراجع تفکیک و رسیدگی
۵۳	..... ۲-۴-۱. صلاحیت محکمه استیناف
۵۳	..... ۲-۴-۱-۱. در بخش قضایای مدنی
۵۴	..... ۲-۴-۱-۱-۱. خطاء در تأویل قانون
۵۸	..... ۲-۴-۱-۱-۲. خطاء در تطبیق قانون
۶۱	..... ۲-۴-۱-۱-۳. مخالفت با قانون
۶۲	..... ۲-۴-۱-۲. در بخش قضایای جزایی
۶۴	..... ۲-۴-۱-۲-۱. خطاء در تأویل قانون
۶۷	..... ۲-۴-۱-۲-۲. خطاء در تطبیق قانون
۷۰	..... ۲-۴-۱-۲-۳. مخالفت با قانون
۷۲	..... ۲-۴-۱-۳. در بخش قضایای تجارتی
۷۳	..... ۲-۴-۱-۳-۱. خطاء در تأویل قانون
۷۶	..... ۲-۴-۱-۳-۲. خطاء در تطبیق قانون
۷۹	..... ۲-۴-۱-۳-۳. مخالفت با قانون
۸۵	..... ۲-۴-۲. صلاحیت ستره محکمه
۸۶	..... ۲-۴-۲-۱. در بخش قضایای مدنی



- ۸۷.....۲-۴-۲-۱-۱. خطاء در تأویل قانون
- ۸۷.....۲-۴-۲-۱-۲. خطاء در تطبیق قانون
- ۸۸.....۲-۴-۲-۱-۳. مخالفت با قانون
- ۸۹.....۲-۴-۲-۲. در بخش قضایای جزایی
- ۹۰.....۲-۴-۲-۲-۱. خطاء در تأویل قانون
- ۹۲.....۲-۴-۲-۲-۲. خطاء در تطبیق قانون
- ۹۳.....۲-۴-۲-۲-۳. مخالفت با قانون
- ۹۴.....۲-۴-۲-۳. در بخش قضایای تجارتی
- ۹۶.....۲-۴-۲-۳-۱. خطاء در تأویل قانون
- ۹۶.....۲-۴-۲-۳-۲. خطاء در تطبیق قانون
- ۹۹.....۲-۴-۲-۳-۳. مخالفت با قانون
- ۱۰۳.....۲-۴-۳. صلاحیت مرحله تجدیدنظر
- ۱۰۸.....۲-۴-۳-۱. تجدیدنظر در قضایای جزایی
- ۱۱۳.....۲-۴-۳-۲. تجدیدنظر در قضایای مدنی، حقوق عامه و تجارتی
- ۱۱۶.....۲-۵. جمع بندی

### فصل سوم

مراجع تفکیک و رسیدگی و صلاحیت آنها در رسیدگی به خطاء در تأویل، تطبیق و مخالفت با قانون در  
ایران و مقایسه هر دو نظام حقوقی

- ۱۱۸.....۳-۱. مراجع تفکیک و رسیدگی

- ۱۱۸.....دادگاه تجدیدنظر.....۳-۱-۱
- ۱۱۹.....دیوان عالی.....۳-۱-۲
- ۱۲۴.....مرحله اعاده دادرسی.....۳-۱-۳
- ۱۲۵.....صلاحیت های مراجع تفکیک و رسیدگی.....۳-۲
- ۱۲۵.....صلاحیت دادگاه تجدیدنظر.....۳-۲-۱
- ۱۲۶.....در بخش قضایای مدنی.....۳-۲-۱-۱
- ۱۲۷.....خطا در تأویل قانون.....۳-۲-۱-۱-۱
- ۱۲۸.....خطا در تطبیق قانون.....۳-۲-۱-۱-۲
- ۱۲۹.....مخالفت با قانون.....۳-۲-۱-۱-۳
- ۱۳۱.....در بخش قضایای جزایی.....۳-۲-۱-۲
- ۱۳۲.....خطا در تأویل قانون.....۳-۲-۱-۲-۱
- ۱۳۳.....خطا در تطبیق قانون.....۳-۲-۱-۲-۲
- ۱۳۴.....مخالفت با قانون.....۳-۲-۱-۲-۳
- ۱۳۶.....صلاحیت دادگاه فرجام.....۳-۲-۲
- ۱۳۶.....در بخش قضایای مدنی.....۳-۲-۲-۱
- ۱۳۸.....خطا در تأویل قانون.....۳-۲-۲-۱-۱
- ۱۴۰.....خطا در تطبیق قانون.....۳-۲-۲-۱-۲
- ۱۴۲.....مخالفت با قانون.....۳-۲-۲-۱-۳
- ۱۴۴.....در بخش قضایای جزایی.....۳-۲-۲-۲

- ۱۴۶.....خطاء در تأویل قانون.....۳-۲-۲-۲-۱
- ۱۴۸.....خطاء در تطبیق قانون.....۳-۲-۲-۲-۲
- ۱۴۹.....مخالفت با قانون.....۳-۲-۲-۲-۳
- ۱۵۱.....صلاحیت مرحله اعاده دادرسی.....۳-۲-۳
- ۱۵۳.....اعاده دادرسی در قضایای جزایی.....۳-۲-۳-۱
- ۱۵۴.....اعاده دادرسی در قضایای مدنی.....۳-۲-۳-۲
- ۱۵۶.....مقایسه هر دو نظام حقوقی در باب نقض آرای محاکم.....۳-۳
- ۱۵۶.....مرحله استیناف ( تجدیدنظر ).....۳-۳-۱
- ۱۵۶.....در بخش مدنی.....۳-۳-۱-۱
- ۱۶۰.....در بخش جزایی.....۳-۳-۱-۲
- ۱۶۲.....مرحله فرجام.....۳-۳-۲
- ۱۶۲.....در بخش مدنی.....۳-۳-۲-۱
- ۱۶۲.....در بخش جزایی.....۳-۳-۲-۲
- ۱۶۵.....مرحله تجدیدنظر ( اعاده دادرسی ).....۳-۳-۳
- ۱۶۵.....در بخش مدنی.....۳-۳-۳-۱
- ۱۶۹.....در بخش جزایی.....۳-۳-۳-۲
- ۱۷۴.....ارایه پیشنهادات و راهکارها.....۳-۴
- ۱۷۴.....پیشنهادات.....۳-۴-۱
- ۱۷۵.....راهکارها.....۳-۴-۲

نتیجه گیری..... ۱۷۸

فهرست منابع..... ۱۸۲

تأمین و تحقق ارزشی بنام عدالت یکی از آرزوهای بزرگ جوامع بشری در ادوار مختلف تاریخ بوده است، انسانها از بدو خلقت برای رسیدن به این ارزش گران سنگ تلاش ورزیده و برای دست یافتن به آن مایه های زیادی از خود بجا گذاشته اند. فلسفه وجودی شکل گیری نظام های حقوقی مختلف را در درازای تاریخ، تأمین و تحقق و دسترسی انسانها به عدالت و ریشه کن و یا مهار نمودن تعدی، تجاوز و بی عدالتی به حق و حقوق افراد جامعه انسانی تشکیل داده که با ارایه راهکارهای مناسب و معرفی حقوق و تکالیف افراد در مقابل یکدیگرشان، توانستند تا حدی زمینه ای دست یابی انسان را به عدالت هموار سازند. واژه عدالت در کلیت اش بار مفهومی عام داشته و در ابعاد مختلف و نمودهای متنوع می تواند مورد بحث و کنکاش قرار گیرد مانند عدالت اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، قضایی و... که هر کدام دارای بار مفهومی و محتوایی خاص و قلمرو منحصر به خود بوده که بالتبع، مکانیزم و کار شیوه ای دسترسی به هریک از آنها نیز متفاوت و متنوع می باشد.

عدالت قضایی که موضوع پژوهش حاضر در قلمرو آن جای می گیرد، یکی از بخش های مهم در این عرصه است که راه دست یازیدن به آن جز دادخواهی از طریق محاکمه و دادرسی ممکن نیست. موفقیت اجرای عدالت قضایی بستگی به چند عامل عمده و اساسی یعنی قاضی عالم و با فضیلت، قانون خوب و دستگاه قضایی فعال و کارا دارد که در واقع وجود این عوامل می تواند سلامت یک دستگاه قضایی را تضمین می نماید. اما با وجود این همه بازم امکان خطاء در صدور رأی قاضی وجود دارد، زیرا قاضی یک انسان است و به قول معروف انسان جایز الخطاء است. یک قاضی هر قدر که عالم و با فضیلت باشد بازم ممکن است که در اتخاذ برخی از تصمیم خویش مرتکب خطاء گردد و فلسفه چند مرحله ای بودن محاکم هم بر مبنای همین منطبق استوار است. عدالت اقتضا، می نماید اگر یک محکمه نسبت به رسیدگی یک قضیه مرتکب اشتباه می شود باید مرحله دیگری برای دادخواهی وجود داشته باشد که شاکی بتواند به آن دادخواهی نماید تا در صورت برحق بودن از تضييع حقوق آن جلوگیری صورت گیرد. از جمله مواردی که میتوان نسبت به آرای صادره محاکم تحتانی اعتراض نمود، در هر دو نظام حقوقی (افغانستان و ایران) صدور رأی است که در آن خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون، صورت گرفته باشد. موضوع پایان نامه مقطع ماستری بنده به بررسی این موارد اختصاص یافته است و تلاش شده که این موضوع به صورت همه جانبه و به گونه تطبیقی در نظام حقوقی افغانستان و ایران مورد بحث قرار گرفته و به غرض فهم بیشتر موضوع از ارایه نمونه های زنده از

اجراءات عملی محاکم هر دو کشور استفاده صورت گیرد؛ تا تفاوت میان هر یک از این موارد هم به لحاظ مفهومی و هم به لحاظ مصداقی به صورت دقیق تبیین گردد.

## ۱- تبیین مسأله پژوهش

از آنجاییکه موضوع بحث در این پژوهش بشتر مربوط به قلمرو عدالت قضایی می شود لذا دادرسی و محاکمه یکی از راه های اساسی و مهم برای تحقق عدالت قضایی در جامعه را تشکیل می دهد که با استفاده و استناد به آن نظم و عدالت تاحدی زیادی در جامعه برقرار می شود و انسان ها میتوانند به حقوقی که خود را سزاوار و لایق در اختیار داشتن آن می دانند دست پیدا کنند و فلسفه وجودی سه مرحله ای بودن محاکم و دادرسی در نظام حقوقی اکثریت مطلق کشورهای جهان به شمول کشور افغانستان و ایران در واقع گامی است برای تضمین هرچه بیشتر و بهتر عدالت و جلوگیری از ضایع شدن حقوق افراد جامعه، به حکم این که بشر جایز الخطا است و ممکن است بهترین قاضی در صدور رأی خویش دچار اشتباه و لغزش شود، بنابراین باید ترتیبی مقرر شود که هر دعوا بتواند دو باره مورد قضاوت مجدد قرار گیرد و در صورتیکه قضات محکمه ابتدائیه و بدوی در صدور رأی خود دچار اشتباه و خطا شده باشند از طرف قضات محاکم فوقانی به آن رسیدگی شود و اشتباهات وارده مهار گردد. به همین جهت است که هم در نظام حقوقی و قضایی افغانستان و هم در نظام حقوقی کشور ایران افراد محکوم علیهم و یانماینده قانونی آنها حق دارند در مواردی که به لحاظ قانونی حکم و یا قرار محکمه تحتانی قطعی و نهایی نباشد، بر آن اعتراض نمایند و خواهان رسیدگی مجدد دعوا شان در محاکم فوقانی گردند. در پرونده های جزایی به اساس قانون آیین دادرسی کیفری هر دو کشور، اصل بر عدم قطعیت احکام و قرارهای محاکم تحتانی است مگر در موارد خاص، اما در پرونده های حقوقی (مدنی) به اساس حکم ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ و با آخرین اصلاحات سال ۱۳۹۰ کشور ایران، اصل بر قطعی بودن آرای دادگاه های عمومی و انقلاب است و درخواست تجدید نظر در موارد خاص تجویز و منحصر گردیده است. در حالیکه مطابق هدایت ماده ۲۶۶ قانون اصول محاکمات مدنی و ماده ۵۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان در پرونده های مدنی نیز اصل بر عدم قطعی بودن احکام و قرارهای محاکم تحتانی است و قطعی بودن آنها به موارد خاص منحصر شده است.

بعد از احواله دوسیه اعم از حقوقی و جزایی به محاکم فوقانی، قضات محاکم بالایی صلاحیت رسیدگی و بازنگری در آن دوسیه را حایز می گردند و یکی از جمله ای صلاحیت های محاکم فوقانی (محکمه استیناف یا تجدید نظر و محکمه تمیز یا فرجام) که نسبت به محاکم تحتانی (محاکم ابتدائیه یا بدوی و محاکم استیناف یا تجدید نظر) دارند در جنب تائید، تعدیل، تصحیح، بطلان و لغو، نقض احکام و قرارهای محاکم تحتانی میباشد، نقض احکام

و قرارهای محاکم تحتانی اعم از حقوقی و جزایی، از سوی محاکم فوقانی معمولاً در سه حالت صورت می‌پذیرد.

۱- خطا در تأویل قانون، به حالتی اطلاق می‌شود که محکمه تحتانی در تصمیم قضایی خویش در تعیین وصف قضیه مورد رسیدگی به خطا رفته باشد.

۲- خطا در تطبیق قانون، به حالتی گفته می‌شود که محکمه در تصمیم قضایی خود در تعیین جزا مرتکب جرم در موضوع جزایی و در موضوع حقوقی در استناد به مواد قانونی نسبت به موضوع خاصی به خطا رفته باشد.

۳- مخالفت با قانون، به وضعیت و مواردی گفته می‌شود که تصمیم قضایی محکمه عاری از مستندات و دلایل قانونی بوده و بر مبنای حدس، گمان و دلایل آفاقی و تراشیده ذهن قاضی استوار باشد.

هرچند موضوع اصلی پژوهش حاضر را بحث پیرامون همین سه مورد (خطا در تأویل قانون، خطا در تطبیق قانون و مخالفت با قانون) که باعث نقض آراء و احکام محاکم تحتانی از سوی محاکم فوقانی می‌شود، تشکیل می‌دهد که راجع به تفاوت و تمایز مفهومی میان این سه و تعیین مصادیق عملی هریک از آنها به صورت مشروح پرداخته خواهد شد، اما باید خاطر نشان شود که باعث نقض تصمیمات قضایی محاکم تحتانی تنها منحصر به این سه مورد نمی‌شود، بلکه مواردی دیگری نیز وجود دارد که موجبات نقض احکام و آراء صادره محاکم تحتانی را فراهم می‌نماید که در موقع خودش به صورت تفصیلی به آنها خواهیم پرداخت.

## ۲- پرسش‌های پژوهش

### ۲-۱) پرسش اصلی

با توجه به تبیین مسأله‌ی پژوهش سوال اصلی این پژوهش این است که چه تفاوت‌های میان خطا در تأویل قانون، خطا در تطبیق قانون و مخالفت با قانون در نظام حقوقی افغانستان و ایران وجود دارد؟

### ۲-۲) پرسش‌های فرعی

۲-۲-۱) مقصود از خطا در تأویل قانون، خطا در تطبیق قانون و مخالفت با قانون چیست؟

۲-۲-۲) چه تفاوت میان این سه واژه به لحاظ مصادیق در نظام حقوقی افغانستان و ایران وجود دارد؟



۳-۲-۲) وجود این سه حالت در آراء و احکام محاکم تحتانی در نظام حقوقی هر دو کشور از موجبات نقض است؟

### ۳- فرضیه‌های پژوهش

۳-۱. گمان برین است که میان خطا در تأویل قانون، خطا در تطبیق قانون و مخالفت با قانون در نظام حقوقی هر دو کشور تفاوت‌های وجود دارد.

۳-۲. به نظر می‌رسد که به لحاظ مصداقی میان این سه واژه در نظام حقوقی افغانستان و ایران تفاوت وجود دارد.

۳-۳. تصور می‌شود که موجودیت این سه حالت در فیصله‌ها و قرارهای محاکم در هر دو نظام حقوقی از موجبات نقض شناخته شده است.

### ۴- پیشینه پژوهش

بررسی و مطالعاتی که بنده در کتاب‌های تألیف شده توسط حقوق دانان ایرانی و افغانستانی در رابطه به عنوان این پژوهش (بررسی تفاوت میان خطا در تأویل قانون، خطا در تطبیق قانون، و مخالفت با قانون) داشتم به این نتیجه رسیدم که تا هنوز که هنوز است کدام کتاب، مقاله و اثری تحقیقی نه از طرف علمای حقوق کشور ایران نه هم از سوی حقوق دانان کشور افغانستان در رابطه به این موضوع به صورت مستقل به رشته تحریر در نیامده است. اما در کتاب‌های اصول محاکمات اعم از جزایی و مدنی که از طرف علماء و دانشمندانی هر دو کشور به رشته تحریر در آمده، راجع به نقض آراء و احکام صادره محاکم تحتانی از سوی محاکم فوقانی به علت وجود خطا در تأویل قانون، خطا در تطبیق قانون و مخالفت با قانون، به صورت پراکنده و سطحی بحث صورت گرفته است. مانند:

۱- کتاب (اصول محاکمات جزایی منتشره سال ۱۳۹۸) از محترم پوهاند دکتور حفیظ الله دانش که در قسمت دوم و فصل اول آن، ضمن بحث در مورد طی مراحل دعوی جزای، به صلاحیت رسیدگی محاکم استیناف و ستره محکمه نسبت فیصله‌ها و قرارهای محاکم تحتانی و نقض آنها پرداخته است.

۲- کتاب (اصول محاکمات جزایی افغانستان منتشره سال ۱۳۹۶) از محترم دکتور غلام حیدر علامه که در بخش سوم و فصل دوم، ضمن بحث راجع به نحوه رسیدگی استینافی و رسیدگی فرجامی در مورد صلاحیت های محاکم فوقانی و مرحله تجدید نظر نسبت به احکام صادره محاکم تحتانی و نقض آنها در صورت وجود خطا در تأویل قانون، در تطبیق قانون و مخالفت با قانون، و تمایز مفهومی میان این سه واژه به صورت کوتاه پرداخته شده است.

۳- کتاب (اصول اجراءات و محاکمات جزایی منتشره سال ۱۳۹۸) از محترم محمد ظریف علم ستانکزی که در فصل هفتم آن ضمن پرداختن روی صلاحیت محاکم فوقانی بالای محاکم تحتانی، به رسیدگی محاکم استیناف بالای تصامیم محاکم استیناف و رسیدگی محاکم فرجام بالای تصامیم محاکم استیناف، راجع به نقض تصامیم محاکم تحتانی از سوی محاکم فوقانی به نسبت خطاء در تأویل قانون، در تطبیق قانون و مخالفت با قانون بحث صورت گرفته است.

۴- کتاب (آیین دادرسی کیفری منتشره سال ۱۳۹۵) در دو جلد از دکتور علی خالقی که در جلد دوم و فصل اول آن راجع به رسیدگی تجدید نظر و رسیدگی فرجامی و در قسمت موارد نقض تصامیم و آرای محاکم تحتانی بحث گردیده است.

۵- کتاب (اصول محاکمات مدنی منتشره سال ۱۳۹۷) از محترم ها شم احمدی که در بخش پنجم آن از نقض فیصله ها و قرارهای محکمه تحتانی از طرف محکمه استیناف و نیز از نقض فیصله ها و قرارهای محکمه از سوی محکمه فرجام به نسبت عدم رعایت احکام قوانین نافذه کشور و خطا در تأویل قانون و خطا در تطبیق قانون بحث شده است.

۶- کتاب (قانون آیین دادرسی مدنی منتشره سال ۱۳۹۰) که زیر نظر محترم امیرکمالوند از طرف جمعی از نویسندگان به رشته تحریر در آمده است که در آن از تشکیلات دادگاه های کشور ایران و موارد نقض و سایر موارد راجع به آرای محاکم تحتانی از سوی محاکم فوقانی پرداخته شده است،

۷- کتاب (آیین دادرسی مدنی منتشره سال ۱۳۹۵) از محترم دکتر عباس کریمی که در آن نیز از صلاحیت های محاکم تجدید نظر و فرجام نسبت به محاکم فوقانی به توجه به قانون آیین دادرسی مدنی کشور ایران بحث صورت گرفته است. البته قابل تذکر است در کتاب های که از آنها نام برده شد صرف به موارد کلی نقض آراء

که در قوانین تسجیل یافته است پرداخته شده و راجع به موضوعی که پژوهش حاضر عهده دار تحقیق پیرامون آن می باشد، کدام بحث تحقیقی و یا حتی توضیحی صورت نگرفته است.

#### ۵- جنبه جدید بودن و نوآوری پژوهش

طوریکه در پیشینه پژوهش تذکر به عمل آمد، در مورد عنوان پژوهش حاضر هیچ اثری تحقیقی و علمی اعم از کتاب و مقاله، به صورت مستقل به رشته تحریر در نیامده است حتی راجع به تمایز مفهومی و تعیین مصادیق این سه واژه (خطا در تأویل قانون، خطا در تطبیق قانون و مخالفت با قانون) به گونه مفصل توضیح داده نشده است و فقط در کتاب های اصول محاکمات اعم از مدنی و جزایی که از سوی دانشمندان هر دو کشور (افغانستان و ایران) به رشته درآمده که عنوان این پژوهش در قلمرو آنها جا میگیرد، صرف به موارد نقض آرای و احکام محاکم تحتانی از سوی محاکم فوقانی در موجودیت این سه حالات فوق پرداخته شده و همان گونه که این سه حالت در متن قانون از موجبات نقض دانسته شده، همان گونه به تکرار آن اکتفا صورت گرفته است. بناً با توجه به اهمیت موضوع لازم دانسته شد که در این مورد تحقیق همه جانبه صورت گیرد بدین لحاظ در پژوهش حاضر، سعی شده در قدم اول تمایز مفهومی میان این سه واژه به صورت واضح ترسیم شود و در قدم دوم مصادیق کاربردی آنها طی مثال های عملی به صورت دقیق تبیین گردد.

#### ۶- اهمیت و ضرورت پژوهش

طوری که مبرهن است به لحاظ قانونی خطاء در تأویل قانون، خطا در تطبیق قانون و مخالفت با قانون از جمله موارد و اشتباهاتی است که منجر به نقض تصامیم قضایی محاکم تحتانی می شود، اما در مورد تفاوت میان این سه واژه به لحاظ مفهومی تا اکنون کدام تحقیق اکادمیک و علمی صورت نپذیرفته است و روشن نبودن تمایز مفهومی میان این سه واژه فوق باعث شده که اکثر دست اندرکاران دستگاه عدلی و قضایی در اتخاذ تصامیم شان مرتکب خطا و اشتباه شوند، بناً ایجاب مینماید که این موضوع مورد تحقیق و بررسی قرار گیرد تا از یک طرف از نقض آراء و احکام محاکم تحتانی از سوی محاکم فوقانی از طرف هم از اطاله محاکمه و سرگردانی خلق الله جلوگیری صورت گیرد.

## ۷- اهداف پژوهش

هدف اصلی از انجام این پژوهش در قدم نخست عبارت از بررسی تفاوت میان خطا در تأویل قانون، خطا در تطبیق قانون و مخالفت با قانون به لحاظ مفهومی میباشد که با استفاده از کتاب های تألیف شده و دانشنامه های حقوقی و مصرحات مواد قانونی صورت می پذیرد و در قدم دوم تبیین مصادیق عملی آنها در نظام های قضایی افغانستان و ایران میباشد که با استفاده از رایه مثال های عملی و زنده به آن پرداخته خواهد شد که می توان اهداف این پژوهش را در موارد ذیل خلاصه نمود:

- ۱- بررسی تمایز مفهومی میان (خطا در تأویل قانون، خطا در تطبیق قانون و مخالفت با قانون)؛
- ۲- بررسی تفاوت میان این سه واژه در نظام حقوقی و قضایی افغانستان و ایران؛
- ۳- تبیین مصادیق میان این واژه با رایه مثال های توضیحی و عملی؛
- ۴- بالآخره کمک به نهاد های ذیربط در جهت تأمین هرچه بهتر عدالت و محاکمه عادلانه؛

## ۸- روش انجام پژوهش:

در این پژوهش از هر دو روش (توصیفی و تحلیلی) استفاده صورت می گیرد، در بخش بررسی تفاوت میان (خطا در تأویل قانون، خطا در تطبیق قانون و مخالفت با قانون) به لحاظ مفهومی از روش تحقیق توصیفی استفاده خواهد شد، اما در بخش تبیین مصادیق و رایه مثال های توضیحی و عملی، راجع به موضوع پژوهش از روش تحقیق تحلیلی استفاده صورت خواهد گرفت.

## ۹- شیوه گرد آوری اطلاعات

با توجه به موضوع تحقیق، روش گرد آوری اطلاعات در این پژوهش کتابخانه ای و میدانی است، محقق می کوشد که در تبیین و تمایز مفهومی عنوان تحقیق با استفاده از تحقیق کتابخانه ای، از آثاری دانشمندانی که مرتبط به این موضوع نوشته شده باشد، استفاده نماید و در تبیین و تعیین مصادیق با استفاده از تحقیق میدانی، از اجراءات عملی محاکم کشور که مربوط به موضوع تحقیق باشد، استفاده صورت گیرد.

## ۱۰- سازماندهی پژوهش

این پژوهش در سه فصل و در نهایت نتیجه گیری در نظر گرفته شده است و هر فصل دارای مباحث مختلف ولی مرتبط به موضوع تحقیق می باشد و دلیل اینکه بحث روی این تحقیق در سه فصل در نظر گرفته شده است، اولاً پیروی از اصولی است که در باب مونوگراف نویسی در دانشگاه حاکم است، ثانیاً مباحثی که در این پژوهش به آن پرداخته شده است ایجاب ظرفیت بحث در سه فصل را می نمود. مباحثی که در این تحقیق به آنها پرداخته شده، به ترتیب عبارت اند:

فصل اول: مفاهیم و کلیات.

فصل دوم: تفاوت میان خطا در تأویل قانون، خطا در تطبیق قانون و مخالفت با قانون در نظام حقوقی افغانستان و ایران به بررسی گرفته شده است.

فصل سوم: مراجع تفکیک و رسیدگی و صلاحیت آنها در رسیدگی به خطا در تأویل، تطبیق و مخالفت با قانون در ایران و مقایسه هر دو نظام حقوقی و آرایه راهکارها.

فصل اول  
مفاهيم و کلیات

## ۱-۱. مفاهیم

یکی از مواردی که برای خواننده جلب توجه می نماید و باعث تشویق شخص برای خواندن و مطالعه کتاب و یا مقاله میگردد، دانستن مفاهیم موضوعات مندرج آن می باشد بناً برای فهم بهتر موضوع لازم است مروری مختصری به آن داشته باشیم.

### ۱-۱-۱-۱ خطاء در تأویل قانون

#### ۱-۱-۱-۱-۱ خطاء

در لغت به معنای اشتباه، ناراستی، گناه و... است، چنانچه در قرآن کریم آمده است « لیس علیکم جناح فیما أخطأتم به» ابن منظوری گوید که أخطأتم در این آیه به معنای غلطتم است. در اصطلاح علم اصول و حقوق به فعل وقولی گفته می شود که بدون قصد از انسان صادر می شود.<sup>۱</sup> یا به عبارت دیگر خطأ وصف عملی است از صاحب تمیز که به غفلت یا نسیان یا جهل یا اشتباه یا بی مبالاتی یا بی احتیاطی کاری مخالف قانون کند. فاعل فعل خطائی، قصد نتیجه ندارد به عکس فاعل عمدی. در حقوق جزای اسلامی موارد ذیل خطاء دانسته شده است:

الف) اشتباه در هدف، مثل اینکه شخصی به قصد صید مرغی تیر رها کند و به آدمی برخورد کند.  
ب) اشتباه در هدف نکند مانند اینکه از روی قصد، آلت غیرقتاله به کاربرد ولی تصادفاً به قتل منجر گردد مثلاً با چوب نازک طفل را بزند به قصد تأدیب ولی او بمیرد.

ج) بی قصد فعل و قصد نتیجه موجب قتل شود چنانکه پای او بلغزد و بر عابری مریض افتد و او بمیرد.<sup>۲</sup>

### ۱-۱-۱-۲-۱ تأویل

در لغت مصدر باب تفعیل از ریشه « أول » به معنای بازگردان و تأویل کلام به معنای تفسیر آن است، ابن اثیر می گوید: تأویل از « آل الشی » یوول به معنای رجوع و صارالیه است و مراد از تأویل نقل ظاهر لفظ از وضع اصلی آن

<sup>۱</sup> - مسعود انصاری و دکتر محمد علی طاهری؛ دانشنامه خصوصی (تهران، جنگل جاودانه، چ ۳، ۱۳۸۸)، ص ۹۰۰.  
<sup>۲</sup> - دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ مسوط در ترمینولوژی حقوق (تهران، کتاب خانه ملی، چ ۴، ۱۳۸۸)، ج ۳، ص ۱۸۲۰.

به معنایی است که فهم آن از لفظ نیازمند دلیل است که اگر آن دلیل نباشد هرگز نمی توان معنای فهمیده از ظاهر لفظ را رها کرد. زبان شناسان مهمترین معنای تأویل را بازگشت دانسته اند.<sup>۱</sup> در اصطلاح اصول فقه: به برگرداندن معنای از ظاهر مدلول الفاظ به معنایی احتمالی از روی دلیل، تأویل گویند، تأویل یا درست است یا نادرست، تأویل درست آن است که در انصراف از معنای و مدلول ظاهر به معنای دیگر براساس دلیل عمل شود و تأویل نادرست آن است که بدون دلیل معنای ظاهر را واگذارند و به معنای دیگری روی آورند. به تأویل درست، صحیح و به تأویل نادرست، باطل گویند.<sup>۲</sup> اما به لحاظ حقوقی (قانونی)، خطا در تأویل قانون به حالتی اطلاق می شود که محکمه تحتانی در قضیه مورد رسیدگی، در تفسیر قانون مرتکب خطا شده باشد.<sup>۳</sup> و یا به عبارت دیگر، به حالتی گفته می شود که محکمه تحتانی در تصمیم قضایی خویش در تعیین وصف قضیه مورد رسیدگی به خطا رفته باشد.

### ۳-۱-۱-۱. قانون

لغتی است سریانی که به معنای خطکش بوده و در اصطلاح حقوقی: قانون عبارت است از قاعده ای حقوقی که مراجع قانون گذاری تصویب کنند. یا به عبارت دیگر عبارت از احکام و مقررات الزام آوراست که توسط مقامی که اختار قانون گذاری دارد وضع و به موقع اجرا گزارده می شود. قانون در معنای اخص قواعدی است که با رعایت تشریفات معین از طرف قوه مقننه وضع می گردد و در معنای عام شامل مصوبات قوه مقننه و دولت می باشد<sup>۴</sup> و در ماده ۹۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۲، قانون چنین تعریف شده است: ( قانون عبارت از مصوبه مجلسین شورای ملی که به توشیح ریس جمهور رسیده باشد)

### ۲-۱-۱. خطا در تطبیق قانون

تطبیق در لغت: مصدر باب تفعیل از ریشه «طبق» به معنای شمول، بخشیدن، فراگیر کردن، تمامیت چیزی را فرا گرفتن، مطابق کردن، سازگار کردن، برابر کردن دو چیز و هماهنگ کردن چیزی با چیزی دیگر است.<sup>۵</sup> در اصطلاح فقه و حقوق: به مطابقت دادن کامل حکم شرعی یا قانونی با مصادیق اتفاق افتاده بیرونی، تطبیق گفته می شود.

۱- مسعود انصاری و دکتر محمد علی طاهری، پیشین، ص ۶۱۳.

۲- همان، ص ۶۱۳.

۳- دکتر غلام حیدر علامه؛ اصول محاکمات جزایی افغانستان (کابل، دانشگاه ابن سینا، ج ۲، ۱۳۹۶) ص ۲۹۱.

۴- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی؛ پیشین، ج ۴، ص ۲۸۴۶.

۵- مسعود انصاری و دکتر محمد علی طاهری؛ پیشین، ص ۶۹۴.



در حقوق فرانسه اصطلاح تطبیق، عبارت از تطبیق نصوص یک قانون در رابطه با مصادیق و وقایع اتفاق افتاده بیرونی گفته شده است و از خطا در تطبیق قانون به «fausse application de la loi» تعبیر می شود.<sup>۱</sup> اما در اصطلاح حقوقی (قانون) خطا در تطبیق قانون به وضعیت اطلاق می شود که محکمه تحتانی در تصمیم قضایی خویش در مورد قضیه مورد رسیدگی، در استناد مواد قانونی به خطا رفته باشد. یا به عبارت دیگر، خطا در تطبیق قانون به حالتی گفته می شود که محکمه تحتانی در صدور رأی خود در تطبیق قانون به خطا رفته باشد.<sup>۲</sup>

### ۳-۱-۱. مخالفت با قانون

مخالفت در لغت: مصدر باب مفاعله از ریشه «خلف» به معنای خلاف کردن، موافقت نکردن و همساز نبودن است. در اصطلاح فقه و حقوق عبارت از انجام تصرفی است که به امر مقرر مورد توافق و یا با قواعد نظم عمومی و اخلاق حسنه و قوانین آمره در تعارض باشد.<sup>۳</sup> اما مخالفت با قانون نسبت به آراء و تصمیمات قضات به حالتی گفته می شود که رأی محاکم تحتانی عاری از مستندات و دلایل قانونی بوده و براساس حدس و گمان و دلایل عندی و آفاقی استوار باشد. یا به عبارت دیگر به حالتی اطلاق می شود که در صدور فیصله ها قرارهای محاکم تحتانی احکام قانون رعایت نگردیده و یا دلایل مندرج فیصله و یا قرار با حالات قضیه مطابقت نداشته باشد.<sup>۴</sup>

### ۲-۱-۱. مفاهیم مرتبط

#### ۱-۱-۲-۱. تأیید (ابرام)

تأیید در لغت: مصدر باب تفعیل از ریشه «اود» به معنای نیرومند کردن، نیرو و قوت دادن و توانا گردانیدن است. در اصطلاح حقوق: به تأکید بردرستی عملی و یا دستورات و احکام و قرارهای قانونی تأیید گویند. چنانچه محکمه بالاتر اگر در مقام تجدید نظر رأیی مطابق با رأی بدوی داشته باشد آن را تأیید میکند.<sup>۵</sup> یا به عبارت دیگر تأیید عبارت از تأیید حکم محکمه ابتدائیه توسط محکمه استیناف یا تأیید حکم محکمه استیناف توسط ستره محکمه.<sup>۶</sup> و در فقره (۱) ماده (۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان مصوب ۱۳۹۱ چنین

۱- همان؛ ص ۶۹۴.

۲- دکتور غلام حیدر علامه؛ پیشین، ص ۲۹۱.

۳- مسعود انصاری و دکتور محمد علی طاهری؛ پیشین، ج ۳، ص ۱۷۶۰.

۴- مل پاسوال محمد عظیم فارابی؛ پیشین، ص ۲۰۵.

۵- مسعود انصاری و دکتور محمد علی طاهری؛ پیشین، ج ۱، ص ۶۱۳.

۶- نصرالله ستانکزی؛ قاموس اصطلاحات حقوقی (کابل، پروژه عدلی و قضایی، ج ۱، ۱۳۸۷)، ص ۶.

آمده است: ابرام: تأیید حکم محکمه ابتدائیه توسط محکمه استیناف یا تأیید حکم محکمه استیناف توسط ستره محکمه می باشد.

۲-۲-۱-۱. نقض

نقض در لغت: به معنای شکستن، درهم شکستن، ویران کردن و پیمان شکنی است. در اصطلاح اصول نقض عبارت از تخلف حکم با وجود علت مورد ادعاست. محمد رضا در کتاب اصول فقه خود در این باره می گوید: نقض مقابل «ابرام» است و در لغت عبارت از افساد (تباه گردانیدن) هر چیز ابرام شده (از قبیل عقد، بنا و...) است. و در اصطلاح عبارت از وجود علت و نبود حکم.<sup>۱</sup> ماده (۳۵۸) آیین دادرسی مدنی ایران در این باره چنین مشعر است: چنانچه دادگاه تجدید نظر ادعای تجدید نظر خواه را موجه تشخیص دهد، رأی دادگاه بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر می نماید. در غیر این صورت با رد درخواست و تأیید رأی، پرونده را به دادگاه بدوی اعاده خواهد کرد.<sup>۲</sup> او فقره (۲۳) ماده (۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان در این مورد چنین صراحت دارد: نقض شکستن حکمی است که در مخالفت با قانون یا خطا در تطبیق یا تأویل آن صادر شده و شامل موارد ذیل می باشد.

- مدلل نبودن فیصله یا قرار.

\_ عدم رعایت احکام قانون.

\_ صدور فیصله یا قرار ترک خصومت به دلیل عدم حضور مدعی.

\_ سایر تخطی های که حکم را اخلال نماید.

و در فقره (۱) ماده ۲۶۶ قانون اجراءات جزایی مصوت ۱۳۹۳ آمده است: هرگاه محکمه ابتدائیه در اصل موضوع فیصله صادر و محکمه استیناف تشخیص دهد که در حکم خطا صورت گرفته، فیصله را نقض و در اصل دعوی رسیدگی و حکم صادر می نماید.

<sup>۱</sup> - مسعود انصاری و دکتر محمدعلی طاهری؛ پیشین، ج ۳، ص ۲۰۷۸.

<sup>۲</sup> - اکرام علیزاده و ساناز رحیمی؛ آیین دادرسی مدنی (تهران، نگاه ببینه، ج ۱، ۱۳۹۳)، ص ۱۷۳.

تعدیل در لغت: مصدر باب تفعیل از ریشه «عدل» به معنای بازگردانیدن، بازگشت دادن، تفسیرکردن و بیان کردن آمده است.<sup>۱</sup> در اصطلاح اصول هرگاه کسی به عدالت یک راوی گواهی دهد به آن تعدیل می گویند. و در حقوق فرانسه تعدیل به معنای اصلاح، تصحیح و تغییر جزئی بکار رفته است.<sup>۲</sup> در فقره (۷) ماده (۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان در تعریف تعدیل چنین آمده است: تعدیل حکم عبارت از اصلاح حکم محکمه تحتانی در قضایای جزایی، خطا در تطبیق و تأویل ماده مشخص قانون و تعیین مجدد کیفیت و کمیت مجازات محکوم بها می باشد، مشروط بر اینکه این خطا منجر به نقض لفظ و متن و یا بطلان حکم نگردد.

تصحیح در لغت: مصدر باب تفعیل از ریشه «صح» به معنای راست گردانیدن و درست کردن است. در اصطلاح فقه: به راست گردانیدن و درست کردن مسایل در فرایض (ارث) تصحیح گویند. به عبارت دیگر به اخذ سهام از کمترین عدد ممکن به نحوی است که کسری بر هیچ یک از وارثان نیفتد. و در اصطلاح حقوق: به تقویم خطا تصحیح گویند و در حقوق فرانسه از آن به تعدیل و تصحیح حکم تعبیر شده است.<sup>۳</sup> در فقره (۲) ماده ۲۶۶ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ آمده است: هرگاه خطا در اجراءات صورت گرفته باشد، محکمه خطا را تصحیح و حکم را تأیید می کند، مشروط بر این که خطا باعث بطلان اجراءات نگردیده و در حکم موثر نباشد. فقره (۶) ماده (۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه در این باره چنین مشعر است:

- تصحیح حکم عبارت از اشتباه شکلی ناشی از سهو و خطأ مادی در حکم که عاری از بطلان و نقض باشد.

- تصحیح خطای که در تطبیق یا تأویل قانون صورت گرفته ولی در نتیجه حکم موثر نباشد.

ماده (۲۵۰) قانون آیین دادرسی کیفری ایران مقرر میدارد: اگر رأی تجدید نظر خواسته از نظر احتساب محکوم به یا خسارت یا تعیین مشخصات طرفین یا تعیین نوع و میزان مجازات و تطبیق عمل با قانون یا نقایصی نظیر آنها متضمن اشتباهی باشد که به اساس رأی لطمه وارد نسازد مرجع تجدید نظر که در مقام تجدید نظر، رسیدگی می

۱- محمد معین؛ فرهنگ فارسی معین (تهران، امیرکبیر، چ ۳، ۱۳۹۳)، ص ۴۰.

۲- مسعودانصاری و دکتر محمدی علی طاهری؛ پیشین، ج ۱، ص ۷۰۴.

۳- همان؛ ص ۶۸۶.

نماید، ضمن تأیید رأی آنرا تصحیح خواهد نمود.<sup>۱</sup>

۵-۲-۱-۱. ابطال

ابطال در لغت: مصدر باب افعال از ریشه «بطل» به معنای نابود کردن، از میان برداشتن، از کار انداختن، نقض، نسخ، الغاء، لغو کردن، ناچیز گردانیدن، شکستن و سخن به هزل گفتن است. چنانچه عرب اگر بگوید «ابطل الرجل» مرادش آن است که سخن به هزل و شوخی گفته است. اما اگر بگوید: «ابطل الشی» مرادش آن است که آنرا از حیز انتفاع انداخت و تباه و ضایع کرد و ابطال به معنای دروغ گفتن نیز آمده است چنانچه می گویند: أتى بالباطل، سخن بیهوده و باطل در میان آورد. <sup>۲</sup> در اصطلاح فقه: به از اثر انداختن یک عمل حقوقی و بی فایده ساختن آن ابطال گویند. مانند ابطال عقد، که با از اثر انداختن آن هیچ چیزی یک از پیامد های حقوقی از قبیل تملیک مبیع و تملک ثمن و اختیارات و... بر آن مرتب نخواهد بود. ابطال با بطلان متفاوت است، چرا که در ابطال باید همواره دخالت عنصر و اراده بیرون از عمل یا رخداد حقوقی را جست، اما بطلان به خود عقد و شرایط و ارکان آن بر می گردد. به عنوان مثال اگر یکی از ارکان و یا شرایط صحت با انعقاد عقد مراعات نشده باشد، عقد محکوم به بطلان است، بی آنکه اراده متعاقدين و یا شخص ثالث در آن نقش داشته باشد، اما در ابطال چنین نیست، گرچه ممکن است اراده تعلق گرفته به ابطال عمل حقوقی مستند به یکی از موارد بطلان باشد. هم چنین از اعلان بطلان به ابطال تعبیر می شود. اعلان قضایی بطلان، عبارت از عملی قضایی است که به موجب آن محکمه ای به دلیل وجود مسبب ابطال پدید می آید و پیرو آن مقرر می دارد که عمل معیوب در حکم یک عمل نبوده است که البته همه چیز را به حالت اول یا دست کم همانند آن می گرداند.<sup>۳</sup> در اصطلاح حقوقی: حالتی که در ماهیت فیصله موجود و با عث بی اعتباری شدن فیصله گردد.<sup>۴</sup> فقره (۳) ماده (۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان در این باره چنین مشعر است: بطلان حالتی است ناشی از عدم رعایت احکام قانون در مورد اجراءات اساسی که شامل موارد ذیل می گردد:

الف) فقدان ارکان اساسی قضاء.

<sup>۱</sup>- دکتر عباس زراعت؛ بطلان در آیین دادرسی کیفری (تهران، میزان، چ ۱، ۱۳۹۰)، ص ۳۶.

<sup>۲</sup>- مسعود انصاری و دکتر محمد علی طاهری؛ پیشین، ص ۳۴.

<sup>۳</sup>- همین؛ ص ۳۵.

<sup>۴</sup>- نصر الله ستانکزی؛ پیشین، ص ۵۲.

ب) صدور فیصله غیر محتمل الثبوت.

ج) فقدان صلاحیت یکی از طرفین دعوی، هیئت قضایی یا محکمه.

در ماده (۲۸۹) قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ در این مورد آمده :

- عدم مراعات احکام قانون در یکی از اجراءات اساسی، موجب بطلان آن می گردد.

- اجراءات اساسی شامل رعایت احکام قانون در مورد شکل محکمه، صلاحیت موضوعی یا حوزوی آن، گرفتاری، تلاشی، تحقیق، معاینات توسط اهل خبره و حق تعیین وکیل مدافع می باشد.

- در صورت عدم رعایت احکام قانون در یکی از موارد مندرج فقره (۲) این ماده، محکمه مکلف است حکم خود را به بطلان اجراءات و نقض فیصله صادر نماید، گرچه در موضوع تقاضای هم نشده باشد، در این صورت اجراءات باطل و مجدداً مطابق احکام قانون اجراءات صورت می گیرد. و در ماده ۳۹۹ قانون اصول محاکمات مدنی مصوب ۱۳۶۹ در مورد بطلان فیصله چنین بیان شده است:

- فقدان ارکان اساسی قضا در فیصله.

- عدم صلاحیت یکی از طرفین دعوی برای مخاصمه.

- صدور فیصله قضایی غیر محتمل الثبوت.

- صدور فیصله قضایی غیر محتمل الثبوت و یا مخالف واقعیت عینی راجع به مدعی بها.

- صدور فیصله از طرف هیأت قضایی فاقد صلاحیت.

- صدور فیصله از طرف محکمه فاقد صلاحیت.

۶-۲-۱-۱ لغو

لغو در لغت : به فتح لام و سکون غین به معنای بیهوده است. در فقه: عبارت از کلام و سخنی است که ارزشی نداشته باشد. به بیان دیگر عبارت از تصرفی است که هیچ اثر بر آن بار نباشد، مانند «سوگند لغو». اما در اصطلاح حقوقی عبارت از: الغای احکام قطعی و نهایی محاکم که به اساس تجدید نظر توسط شورای عالی ستره محکمه

صورت می گیرد.<sup>۱</sup> در فقره ۱۷ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه در این مورد چنین آمده است: لغو حکم: الغای احکام قطعی و نهایی محاکم می باشد که به اساس تجدید نظر توسط شورای عالی ستره محکمه صورت می گیرد.

## ۱-۲. کلیات

### ۱-۲-۱. تاریخچه نظام حقوقی افغانستان

به ملاحظه کتب تاریخ، بعد از دوره میلاد و قبل از مسلط شدن دین مبین اسلام در کشور ما، شاهان مطلق العنان چون یما پادشاه در بلخ، کابل شاهان در کابل حکومت داشتند تصمیم شاه و حکمرانان با صلاحیت شان در رابطه به جان و مال مردم قابل تطبیق بود. کسی را در مقابل مجازات شاهان و نمایندگان با صلاحیت آنها اعم از مجازات اعدام توأم با زجر و شکنجه و یا اعدام بدون زجر و شکنجه حبس دوام در سیال چال ها و یا در محابس، ضبط و یا مصادره اموال و حتی گرفتن زوجات و دختران شان به زور و جبر مجال مخالفت و مقاومت نبود و اگر مخالفت و ممانعت صورت می گرفت با قهر شاه و حکمرانان مستبد شان مواجه می شدند. بناً در این دوره از نظام حقوقی منظم و منسجم و محاکمه عادلانه خبری نبود. چه اراده و خواست شاه بدون چون و چرا تطبیق می شد.<sup>۲</sup>

بعد از ظهور و شیوع دین مقدس اسلام در زمان خلیفه دوم، نظام حقوق اسلامی در افغانستان شکل گرفت و محاکم شرعیه ایجاد شد. محاکم مطابق احکام دین مبین اسلام و بعد از ظهور مکاتب فقهی به خصوص مکتب فقهی امام ابو حنیفه، مطابق فقه حنفی و اصول آن مذهب عمل می کردند. اصل وحدت قاضی، قضاوت یک مرحله ای، اصل برائت ذمه، رعایت حقوق متهم و مظنون، منع روش های اوردالی یا آزمایش ایزدی و محاکمه علنی از اصول و پرنسیب های این نظام (نظام حقوقی اسلام) می باشد. این وضع کم و بیش تا ختم دوره امیر دوست محمد خان ادامه داشته است.

قانون گذاری در کشور ما از دوره امیر شیرعلی خان (۱۲۷۹-۱۲۹۵) هجری قمری مطابق (۱۸۶۳-۱۸۷۸)

<sup>۱</sup>- همان؛ ص ۲۰۷.

<sup>۲</sup>- سارنپال محمد احرار احرار؛ حقوق جزای کشورما، (کابل، مطبعه جیحون، چ ۲، ۱۳۹۸) ج اول، ص ۴۶.

میلادی آغاز شده است. امیر شیرعلی خان در دوره دوم سلطنت خود در سال ( ۱۸۶۸ ) میلادی موفق شد یک دولت منظم و سازمان یافته تأسیس نماید. امیر با الهام از نظریات و پروگرام های سید جمال الدین نابغه عصر، یک تعداد از نظام نامه و تعلیمات نامه ها را در بخش های اداری و عسکری نافذ ساخت و آن ها را در مطبعه همان وقت چاپ و نشر نمود. در همین دوران کتاب ( فتوای امیر یا تشریح الجرایم ) را به حیث قانون رسمی مملکت تدوین و نشر کرد. این کتاب ۴۱ باب داشت و منابع آن کتب معتبر فقهی بود. این کتاب بیشتر به توضیحات در باره جرایم و طرز ارتکاب جرایم و چگونگی بررسی آن مطالب داشت در این کتاب جرایم عسکری و جرایم ملکی تعریف و توضیح شده بود. جرایم مربوط به حقارت پادشاه، بلوا علیه دولت، فساد، شورش، بغاوت، گریختن از جنگ، شهادت یا گواهی دروغ، جعل، غیر حاضر شدن، رشوه، استعمال اشیای نشه آور و غیر مسایل جزائی مشخص تعریف شده بود و مجازات آنها تعیین گردیده بود. کتاب دیگری بنام قانون نامه عسکری در همین دوره تدوین و نشر گردید که واجد ( ۷۹ ) صفحه بود که مسایل تشکیل و تنظیم عسکری و مجازات عسکری حاوی بود. در همین دوره مکتب ملکزاده که در آن مضامین حقوق تدریس می گردید نیز تأسیس شد. قواعد عسکری در ۳۸۲ صفحه و قانون بودجه، کتب دیگری بنام ذخیره الملوک و فتاوی که در بخش قضائی و جزائی هم مواد داشت نیز در همین دوره به زیور چاپ آراسته شدند.<sup>۱</sup>

بعد از انقراض دوره امیر شیرعلی خان، و به قدرت رسیدن امیر عبدالرحمن خان در سال ( ۱۲۵۸ - ۱۲۷۹ ) هجری شمسی افغانستان بار دیگر شاهد یک دوره ای استبدادی و مطلق العنانی بود. در این دوره، اراده و تصمیم امیر هم قانون و هم اجراءات قانونی بود. کسی را مجالی برای مخالفت با تصمیم امیر نبود، جان و مال مردم محفوظ نبود. در این دوره علاوه بر زندان های متعدد در پایتخت و ولایات، سیاه چال های دیگری با اقسام شکنجه مانند داغ کردن روغن بر سر و صورت متهمین، قطع اعضاء بدن، کشیدن چشم و... در کشور ایجاد گردیده بود. صاحبان زندان ها اختیارات بی حد و حصری داشتند. جرم فرد به خانواده، بستگان و حتی رفقای سرایت می نمود. متهمین تا جایی مورد شکنجه و اذیت قرار داده می شدند که به گناهان نا کرده اعتراف می کردند تا بدون شکنجه به سهولت یک بار کشته شوند.

با این همه نابسامانی و دکتاتوری، گام های نیز در عرصه قانون گذاری در این دوره برداشته شده است. در این

---

۱- سارنپال محمد احرار احرار؛ همان، ص ۵۹ و ۶۰.

دوره بر اساس دستور العمل حکام و ضابط که از طرف امیر توشیح و نشر شده بود به غیر از شاه ( امیر عبدالرحمن خان ) همه کارکنان دولت ظاهراً به آن مقید بودند. هکذا احتساب الدین ( دستور العمل محتسب )، دستور حکومتی در باره جرایم و سیاسات، کتاب قانون افغانستان، قوانین حکام ... به چاپ رسید. رساله موعظه به فرمان امیر و اهتمام گل محمد خان محمد زائی طبع گردید این رساله در ۲۴ فقره روی موارد فرضیت علم، غزا، زکات، حراست سرحدات، اطاعت از پادشاه، ازاله ظلم بالا دستان بالای زیر دستان، از میان برداشتن دزدی، رهنزی، تنظیم امور قضاء، مقرری قاضیان و تأدیه معاش به اندازه ایکه مجبور به گرفتن رشوت نه شوند، صیانت بیت المال، اخذ پیمان از حکام جهت تأمین عدالت... این رساله موعظه حیثیت قانون اساسی را داشت که یک بخش مواد و صفحات آن مسایل حقوق را حاوی بود. و نیز قواعد حکومت حاکمان ولایت یا کتابچه حکومتی که حاوی ۶۴ ماده یا قاعده بود در ذیل هر قاعده امیر عبدالرحمن خان نام خود را تحریر و امضا نموده بود در این دوره طبع و نشر شد. در این کتاب به حاکمان و والی ها و نایب الحکومه ها توصیه شده بود که مسایل کوچک و جزئی شکایات اهالی را حل نمایند و نگزارند که مردم جهت شکایات جزئی نزد امیر در کابل مراجعه نمایند. در قاعده ۶۴ این کتاب نگاشته شده بود که هر کسی از این کتابچه سرکشی نماید مورد مؤخذه امیر قرار می گیرد اما مؤخذه امیر معین و مشخص نبود مگر گفته می توانیم که از برطرفی تا اعدام بود. بعداً قاعده ۶۵ و ۶۶ را سردار نصرالله خان در اواخر سلطنت امان الله خان به آن افزود.<sup>۱</sup>

با پایان سلطنت امیر عبدالرحمن خان، امیر حبیب الرحمن در سال ( ۱۲۷۹ - ۱۲۹۸ ) هجری شمسی به اریکه قدرت تکیه زد. در این دوران راجع به وضع قوانین توجه چندانی نشد. امیر بعد از جلوس بر تخت سلطنت ابتدا به رسیدگی به احوال زندانیان را که در زمان سلطنت پدرش امیر عبدالرحمن خان بدون موجب و دلیل در محابس و سیاه چال ها بسر می بردند پرداخت و فرمان داد که تا آن عده از زندانیان که فیصله یا اتهام مشخص علیه شان وجود ندارد، بی درنگ آزاد شوند و در مورد قضایای سایر زندانیان در مجلسی که خودش آنرا ریاست می کرد رسیدگی می شد. فرمان رهایی آنانی که علیه شان دلایل الزام وجود نداشت در واقع گامی بود که در آن دوران در راستای برسمیت شناختن اصل برائت که به لحاظ حقوقی حالت اصلی را می سازد، برداشت شد. سارنپال محمد احرار احرار در کتابش بنام حقوق جزائی کشور ما به نقل از کتاب، افغانستان در پنج قرن اخیر

۱- سارنپال محمد احرار احرار؛ همان، ص ۶۴ الی ۶۶.



اثر میر محمد صدیق فرهنگ می نگارد که در نتیجه این فرمان هزاران نفر محبوس که اغلب بی گناه بودند در نتیجه دسیسه یا اشتباه گرفتار و زندانی شده بودند رها شدند و بعد از این اقدام، امیر فرمان تاریخی خود را بتاريخ ۱۲ رمضان المبارک ۱۳۲۲ هجری قمری مطابق ۱۹۰۴ میلادی اصدار کرد که در آن راجع به مردم هزار تصریح کرد بود « ملک و زمین شما مردم که تا حال به مردمان مهاجر و ناقل افغان داده شده، حکم کردم که بعد از این آن زمین های خالصه نو آباد سرکاری، ملک و زمین داده شود.»<sup>۱</sup> شکنجه های مدحش و تعذیب غیر انسانی مانند کور کردن، بریدن اعضاء ( جز در مواردی شرع ) و داغ نمودن سر و صورت متهمین با روغن و... نیز طی فرمانی منع قرار داد شد و به جای آنها روش زندانی ساختن به مدت های مختلف تجویز گردید.

در این دوره در سال ۱۹۱۳ میلادی یک مجلس کوچک قانون گذاری به میان آمد و یک تعداد قوانین و نظامنامه ها از قبیل قانون حکام دولت خدا داد افغانستان و نظامنامه عروسی و تعزیه داری، تذکره، راه داری و اصولنامه جلوگیری از مصارف نامزدی و عروسی تدوین گردید. هکذا در بسا مسایل دولتی دستورالعمل و طرزالعمل ها اصدار گردید. قانون حکام دولت خدا داد افغانستان، عملکرد و صلاحیت های حکام و کارکنان دولت را تنظیم نموده و حکام را مکلف به رعایت و اطاعت آن دانسته بود. به طور مثال در قاعده یا ماده دوم آن تصریح شده بود که بر حکام لازم است که اگر شخصی از رعایا نزد حاکم آمد و اظهار نمود که فلان شخص از من وجه فروعات یا جهیزه حقوق سرکاری را، بی سند وصول نموده و یا به خود حاکم مدلل شود که فلان کس وجه را از رعایا بی سند تحصیل نموده بر حاکم لازم است فی الفور آن شخص را طلبیده رسید وجه را از او گرفته و به رعیت بدهد و به هر دو پیسه یا هر من غله ایکه بی سند گرفته و خلاف قانون و فرمان اقدام ورزیده بعد از ثبوت، مبلغ یک شاهی سیاستاً جهت خزانه بیت المال وصول نماید. و نیز در این دوره سراج الاحکام به چاپ رسید که محاکم و دوائر حکومتی طبق آن به اجراءات مکلف شدند و همچنان سراج الارکان توسط هر یک حاجی عبدالرزاق، مولوی عبدالرب و ملا عبدالرحمن، اعضاء محفل میزان التحقیقات شرعیه تألیف گردید بود و به امر امیر حبیب الله خان طبع گردید و دوائر حکومتی مکلف گردیدند، طبق آن اجراءات نمایند.<sup>۲</sup>

بسیاری از حقوق دانان، نظام حقوقی افغانستان را مختلطی از منابع حقوق اسلام، قوانین وضعی، عرف و عادات و رویه قضایی می دانند و می گویند تاثیر و نفوذ این منابع چهارگانه، متناسب به شرایط و زمان الهام بخش نظام

<sup>۱</sup> - سارنپال محمد احرار احرار، همان ص ۷۰.

<sup>۲</sup> - همان، ص ۷۱ و ۷۲.

حقوقی این کشور بوده است. دقیقاً در سده بیستم بود که افکار حقوقی اروپاییان دروازه نظام حقوقی افغانستان را دق الباب نمود و انتظار ورود را می کشید تا اینکه با به قدرت رسیدن شاه امان الله خان در سال ( ۱۲۹۸-۱۳۰۷ هجری شمسی مطابق ( ۱۹۱۹-۱۹۲۸ ) میلادی، این انتظار به پایان رسید و دروازه بروی اندیشه های حقوقی اروپاییان گشوده شد و با جبین باز از ورود این اندیشه ها استقبال گردید. امان الله خان و همکاران اصلاح طلبش تلاش نمودند تا با پشت پای زدن به طرز دید سنتی، اصلاحاتی را در عرصه های مختلف حیات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی به وجود آورند، وارد آوردن این روند اصلاحات گسترده امکان پذیر نبود؛ مگر اینکه این جهش با اصلاحات حقوقی آغاز می گشت تا مبانی حقوقی اصلاحات در تمام عرصه ها ایجاد می گردید و در نتیجه یکی از عمده ترین و ماندگارترین این حرکت های اصلاحی، تدوین تعداد بیشماری از قوانین جدید بود که به لحاظ حساسیت های مذهبی و سنتی آن روزگار، بالای این بسته از قوانین تازه نام نظام نامه گذاشته شد.<sup>۱</sup> افغانستان بعد از بدست آوردن استقلالش از بریتانیای کبیر، در کنار پرداختن به سایر اقدامات اصلاحی، توجه ویژه ای به تطبیق اصلاحات حقوقی نشان داد. گرچه قبلاً از این تاریخ نیز در کنار حقوق اسلام و حقوق تعاملی به تعداد اندکی از قوانین در عرصه های اداری برای تنظیم امور اداری متناسب به شرایط محدود آن زمان تدوین گردیده بود؛ اما این قوانین برای یک کشور مستقل و درگیر مناسبات گسترده بین المللی به هیچ صورت بسنده و پاسخ گو نبوده بلکه ایجاب می نمود که اصلاحات سترگی در این عرصه ها به وجود آید در نتیجه نیازهای روز افزون باعث گردید تا شاه امان الله خان همراه با همکارانش برای رفع این نیازمندی های مبتلابه آن زمان در جستجوی راه حل مناسبی برآمدند و در نهایت تصمیم گرفتند تا در خصوص اصلاحات حقوقی از تجارب صورت گرفته در کشور ترکیه و نظام حقوقی این کشور برای مدرن و به روزسازی نظام حقوقی افغانستان استفاده همه جانبه صورت گیرد و دلیل این تصمیم از یک طرف بخاطر این بود که ترکیه یک کشور مسلمان و چندین سده ای پی در پی مرکز خلافت و مورد احترام جهان اسلام بوده از طرفی هم، خلافت عثمانی از چندی پیش به تدوین مجله الاحکام اقدام نموده بود؛ اما بعد از سقوط خلافت و تأسیس جمهوریت این روش تحول و انکشاف نظام حقوقی در ترکیه کنار زده شد و تصمیم بر آن شد که از نظام حقوقی رومن ژرمنیک الگو برداری صورت بگیرد و در نتیجه این اقتباس نظام حقوقی کشور ترکیه به صورت گسترده متأثر از نظام حقوقی اروپایی گشت. شاه امان الله با اقتباس از نظام حقوقی ترکیه گام های استواری به اصلاحات گسترده

۱- هاشم احمدی؛ اصول محاکمات مدنی (کابل، نشر، واژه، چ ۴، ۱۳۹۷)، ص ۳۰.

در نظام حقوقی افغانستان به خصوص درحوزه های جزای برداشت، مانند تدوین و تصویب کتاب « تمسک القضاة امانیه»، اولین قانون اساسی تحت نام «نظام نامه اساسی دولت علیه افغانستان» در ۱۰/ حوت/ ۱۳۰۱ هجری شمسی و نظام نامه های مختلف دیگر در عرصه های ملکی، نظامی و اجتماعی که در آنها مقیاس و اندازه تعزیرات به قباحت، جنحه و جنایت به صورت مفصل و مشروح درج و تحریر گردید و قضاة مکلف گردید که در اصدار رأی و حکم خویش از مفاد مندرج آنها استفاده نمایند تا از صدور رأی و حکم خود سرانه و جانب دارانه قضاة جلوگیری گردد.<sup>۱</sup> به طور کلی می توان گفت در زمان حکمروای شاه امان الله از ۱۹۱۹ الی ۱۹۲۶ علاوه بر تصویب نظام نامه دولت علیه افغانستان در حدود چیزی کمتر از (۱۰۰) نظام نامه تدوین و مورد استفاده و تطبیق قرار گرفت که با توجه به همین روند قانون گذاری، می شود دوره حکومت داری شاه امان الله خان را یکی از دوره های درخشان در تاریخ نظام حقوقی کشور به شمار می رود.

بعد از سقوط سلطنت شاه امان الله خان در نتیجه بروز یک سره از عوامل، امیر حبیب الله کلکانی به قدرت دست یافت و در دوره زمامداری امیر حبیب الله کلکانی به نسبت ناهنجاری های داخلی و کوتاه بودن عمر آن، نتنها در عرصه قانون گذاری کدام اقدام قابل توجه صورت نگرفت؛ بلکه پرداختن به دست آوردهای عظیم حقوقی دوره شاه امان الله خان خیلی کم رنگ گردید. تا این که حکومت امیر حبیب الله کلکانی در نتیجه یک کودتا از طرف محمد نادرشاه از هم پاشید و به تاریخ سپرده شد.

جنرال محمد نادرشاه به تاریخ ۲۳/ میزان/ ۱۳۰۸ شمسی زمام امور افغانستان را به دست گرفت و به حیث پادشاه اعلام شد. قانون اساسی نادرشاه زیر نام « اصول اساسی دولت علیه افغانستان» در تاریخ ۸/ عقرب/ ۱۳۱۰ شمسی به تصویب رسید. دستاورد های دوره شاه امان الله خان در دوره نادرشاه به ویژه در حوزه حقوق و آزادی های ملت به طور ملموس کاهش یافت، هر چند در این قانون اساسی در بخش «حقوق عمومیه تبعه افغانستان» بطورنمادین برخی حقوق و آزادی ها به ملت داده شده بود، اما استبداد حکومت مانع از اجرایی شدن آن حقوق می شد.<sup>۲</sup> نادرشاه بر خلاف شاه امان الله خان به این نظر بود که افغانستان تا هنوز به آن مرحله ای از پیشرفت نرسیده است به صورت منظم و سیستماتیک به جانب قوانین مدرن و مدون روی آورد، به همین لحاظ تعداد زیادی از نظام نامه های نافذ دوره امان الله خان به بهانه های مختلف از اعتبار انداخته شد و ضمانت اجرایی آنها

۱- مل پاسوال محمد عظیم فارابی؛ پیشین، ص ۱۷۹-۱۸۰.

۲- دکتور غلام حیدر علامه؛ پیشین، ص ۱۹۸.

سلب گردید. و در نتیجه تمام قوانین که در زمان زمامداری نادرشاه برای تنظیم امور دولتی و به صورت کل در عرصه های حقوق عامه تدوین و مورد تطبیق قرار گرفت، به مراتب غیرمدرن تر و عقب مانده تر از دوره شاه امان الله بود. برخلاف قانون اساسی شاه امان الله خان که در آن به اجرای شریعت و قانون تصریح شده بود، در قانون اساسی نادرشاه در مواد متعدد آن بر اجرای فقه حنفی تاکید شده بود. از جمله در اصل (۸۸) آن آمده بود که در «محاکم شرعیه دعاوی مرجوعه مطابق مقررات مذهب حنفی فی صله می شوند»<sup>۱</sup> در نتیجه می توان دوره زمامداری نادرشاه یکی از سیاه ترین دوره های تاریخ حقوقی افغانستان دانست.

بعد از کشته شدن نادرشاه، در سال ۱۳۱۲ شمسی محمد ظاهرشاه پسرش در آوان جوانی به قدرت دست یافت و سال های اولیه سلطنت وی به نسبت صغر سن، بیشتر تحت تأثیر دو کاکایش، محمد هاشم خان و شاه محمود خان سپری شد و در سالهای بعد هم پسرکاکا و صدراعظم اش محمد داود خان بیشتر حکومت را در اختیار داشت و شاه جوان چندان نقشی در اداره کشور نداشت، با آنهم اقداماتی زیادی در عرصه قانون گذاری در این دوره صورت گرفت. در سال ۱۳۲۶ اصول نامه جزای عسکری در ۲۳۳ ماده نافذ شد. در ۱۹ اسد ۱۳۳۵ اصول نامه تریاک در ۹ ماده وضع شد که هدف آن کنترل زرع و صادرات تریاک و تحت انحصار دولت قرار دادن آن بود. یک سال پس از آن در سال ۱۳۳۶ اصول نامه منع زرع، تجارت، خرید و فروش، صدور و استعمال تریاک در افغانستان در ۵ ماده وضع و نافذ شد. در سال ۱۳۳۷ اصول نامه جزای متخلفین ترانسپورتی در ۳۶ ماده وضع و نافذ گردید. در ۲۶ قوس ۱۳۴۱ اصول نامه جزای جرایم ماموران و جرایم علیه منفعت و امنیت عامه در ۱۹۱ ماده و ۵ فصل وضع و نافذ شد.<sup>۲</sup> اما اوج پیشرفت افغانستان را در حوزه آزادی و حاکمیت قانون می توان «دهه قانون اساسی (۱۹۶۳ تا ۱۹۷۳)» بر شمرد.<sup>۳</sup> در دهه ۶۰ با توجه به انکشافات در کشورهای منطقه و جهان، فعال شدن تدریجی و مخفیانه طیف های کوچک روشنفکری و گرم شدن تدریجی بازار فعالیت های زیر زمینی سیاسی تعدادی از گروه های مجهز به گرایشات راست و چپ، زمامداران افغانستان را وادار ساخت تا از خواب زمستانی بیدار شوند، بالاتر همین عوامل، محمد ظاهر شاه تصمیم گرفت که تا قانون اساسی متناسب با شرایط و پاسخگو به نیازهای جامعه تدوین گردد. بلاخره در سال ۱۳۴۲ کمیته ای تحت ریاست سید شمس الدین

۱- همان؛ ص ۱۹۹.

۲- قانون پوه محمد اشرف رسولی؛ حقوق جزای عمومی (کابل، نشر، واژه، چ ۱، ۱۳۹۶)، ص ۱۱۷.

۳- همان؛ ص ۱۹۹.

مجروح وزیر عدلیه وقت، جهت تهیه مسوده قانون اساسی جدید توظیف شد که از آن به نام کمیته مطالعه قانون اساسی یاد می شد. کمیته کار خود را در ۷ حمل ۱۳۴۲ آغاز و در ۵ اسد همان سال ۱۳۴۳ به پایان رساند و متن تهیه شده از طریق دکتور محمد یوسف صدراعظم وقت به شاه تقدیم شد و به تاریخ ۱۸ اسد ۱۳۴۳ فرمان شاه مبنی بر تدویر لویه جرگه به منظور بحث روی مسوده قانون اساسی صادر گردید، تا اینکه لویه جرگه در ۱۸ سنبله ۱۳۴۳ تحت ریاست دکتور عبدالظاهر دایر و در نتیجه قانون اساسی ۱۳۴۳ از طرف آن به تصویب رسید و به صورت خلاصه می توان قانون اساسی ۱۳۴۳ را نقطه عطفی در تاریخ حقوقی افغانستان دانست و بعد از قانون اساسی ۱۳۸۲ می توان آنرا بهترین قانون در تاریخ کشور دانست؛ بطور که قانون اساسی فعلی در موارد زیادی از قانون اساسی ۱۳۴۳ الهام گرفته است.<sup>۱</sup>

سلطنت محمد ظاهر شاه در پی کودتای سال ۱۳۵۲ خورشیدی توسط داود خان از هم پاشید و افغانستان وارد دور تازه ای گردید و نظام حقوقی کشور نیز از این تحولات به دور نماند. ریس جمهور داود متعاقب قبضه قدرت توسط یک کودتای سفید، تعدادی زیادی از قوانین نافذ به شمول قانون اساسی ۱۳۴۳ دوران ظاهر شاه را ملغی اعلام نموده و جهت تبیین ساختار نظام به صدور سه فرمان تازه دست زد. چون داود خان مصمم گشته بود تا اساس و مبنای نظام افغانستان را درکل و به صورت ویژه نظام حقوقی این کشور را از بیخ و بن دگرگون سازد که در نتیجه همان کرد و بعد از سپری نمودن چند سال بدون قانون اساسی، در نهایت در سال ۱۳۵۵ خورشیدی دست به تدوین و تصویب قانون اساسی جمهوری افغانستان زد، قانون اساسی دوره ریس جمهور داود به گونه طراحی و تدوین شده بود که به صورت کل همان دموکراسی نیم بندی که در ده سال اخیر سلطنت ظاهر شاه شکل گرفته بود متوقف ساخته و یک بار دیگر افغانستان را به جانب یک دولت خودکامه و دیکتاتوری می کشاند. در دوره فرمانروایی داود خان نظام حقوقی افغانستان به گونه بسیار سطحی و غیرقابل لمس تمایل به الگو پذیری، از سیستم حقوقی اتحاد شوروی در حرکت بود که نشانه های این تأثیر پذیری را می توان در قانون اساسی ۱۳۵۵ ملاحظه نمود که تاکید بیشتر بر تعدادی از اصول و ارزش های نظام های مارکسیستی و به ویژه اتحاد شوروی در آن شده بود، ولی این جهش به صورت بسیار زیرکانه و حساب شده عملی گشته بود تا حساسیت های اعتقادی و باورهای دینی مردم را برنیا نگیزد، اما با این همه با رژیم ریس جمهور داود شانس

---

۱- دکتور غلام حیدره علامه؛ پیشین، ص ۲۰۱.

یاری نکرد تا به صورت دقیق ثابت می شد که آیا واقعاً وی به جانب پیریزی یک نظام سوسیالیستی گام برمی دارد یا خیر. چون دوران زمامداری او بسیار کوتاه بود و اتحاد شوروی به دلیل هراسی که از افتیدن افغانستان به دامن غرب داشت، و از طرفی مشاجره لفظی او با بریژنف این هراس را نزد اتحاد شوروی تشدید نموده بود، برای وی فرصت بیشتر نداد و با یک کودتای خونین او را سرنگون ساختند.

درکل محصول عمده کار تقنینی این دوره علاوه بر تدوین قانون اساسی سال ۱۳۵۵ که دارای ۱۳ فصل و ۱۳۶ ماده بود، شامل ۲۶ قانون، ۱۲ فرمان تقنینی، ۱۲ مقرر و ۳۰ اساس نامه می باشد. تدوین قانون جزا به داخل ۵۲۳ ماده و قانون مدنی به داخل ۲۴۱۶ ماده که در این دوره به فرمان تقنینی ساخته شد و درکار مربوط به تهیه پیش نویس و تدقیق آن مشاورین کشور های عربی با کارشناسان افغانی مربوط وزارت عدلی همکاری نمودند، از جمله کارهای بسیار ارزنده در ساحت قانون گذاری در نظام حقوقی افغانستان به حساب می رود.<sup>۱</sup>

جمهوریت محمد داود خان در نتیجه کودتای خونین هفتم ثور ۱۳۵۷ سرنگون شد و نورمحمد ترکی بر اریکه قدرت تکیه زد و فاز تازه ای از تحولات در افغانستان رونما گردید. رژیم نورمحمد ترکی تحت سلطه و حمایت مستقیم اتحاد شوروی وقت شکل گرفت. این رژیم دست به تدوین سند حقوقی تازه ای بنام « خطوط اساسی وظایف انقلابی جمهوری دموکراتیک افغانستان زد که در واقع همین سند حقوقی به عنوان قانون اساسی به شمار می رفت. این سند حقوقی که به صورت کامل از نظام حقوقی اتحاد شوروی کاپی برداری شده بود، تلاشی بود در جهت وارد ساختن تدریجی و گام به گام سیستم حقوقی اتحاد شوروی به افغانستان تا مبتنی بر آن زمینه ای تطبیق رژیم مارکسستی تیپ اتحاد شوروی در افغانستان میسر گردد.

در این دوره به صورت کل نظام حقوقی افغانستان وضع چندان مناسبی نداشت، قانون به عنوان ملعبه، وسیله و ابزاری در دست زمامداران وقت و ایادی آنها قرار داشت که در برابر مردم و سرنوشت آنها با خودکامگی تمام عمل می نمود و از همه مهم تر این که به دین و باورهای دینی و عقیدتی مردم آنها وقعی گذاشته نمی شد و فرامین که در این دوره در رابطه به تعیین خط مش سیاسی، اجتماعی و اقتصادی صادر شد در واقع روی حقوق و آزادی های اساسی مردم اثرات بسیار ناگواری گذاشت و از جمله این فرامین؛ فرمان های شماره ششم، هفتم و هشتم که بیشتر به حیات خانواده ها و ملکیت های افراد تعلق داشت، تجاوز صریح و آشکار بر حریم

۱- قانون پوه محمد اشرف رسولی؛ اصول، رویش و فنون قانون گذاری (کابل، انتشارات سعید، چ ۲، ۱۳۹۶)، ص ۸۵.

خصوصی افراد تلقی می شد که واکنش های شدیدی را در پی داشت که اثرات آن در آینده ها بر بقای نظام نیز کاملاً مشهود و ملموس بود<sup>۱</sup> پس از آنکه ترکی توسط حفیظ الله امین و همکارانش از بین برده شد، امین در مدت حکمروای صد روزه خود مختارخویش، شش فرمان صادر نمود. در عین زمان مو صوف کمیسیون را برای تسوید قانون اساسی جدید تعیین و توظیف نمود، اما برکناری وی توسط دو ستان داخلی و خارجی اش این مجال و امکان را میسر نساخت تا به انجام این کارموفق شود. پس از گذشته شدن وی کمیسیون نیز از میان رفت و این پیش نویس هم جامه عمل نپوشید. بعد از فروپاشی رژیم حفیظ الله امین، ببرک کارمل با دارو دسته اش از طریق هجوم نظامی اتحاد شوروی وقت در افغانستان به قدرت رسید، ببرک کارمل در سال ۱۳۵۹ اصول اساسی را به داخل ۱۰ فصل و ۶۸ ماده تصویب نمود که سند حقوقی بنام قانون اساسی وقت یاد می شد. از اینکه رژیم کارمل تحت اشراف مستقیم اتحاد شوروی شکل گرفته بود، نظام حقوقی آن نیز متأثر از نظام حقوقی سوسیالیستی شکل گرفته بود و در سند حقوقی که در این دوره تحت نام اصول اساسی تدوین و تصویب شده بود، بیشتر از بحث از اساسات حقوقی و قانونی متناسب به شرایط و ایجابات کشور و نیازهای و خواست های مردم در آن، از موضوعات و ارزش های سوسیالیستی به صورت شعارگونه پرداخته شده بود، قوانین و اسناد تقنینی این دوره تحت نظر و مداخله مشاورین اتحاد شوروی، طی مراحل و تصویب گردید. در این دوره بر علاوه اصول اساسی ۱۳۵۹، تعدادی ۲۰ قانون و اسناد تقنینی تدوین و به تصویب رسید.<sup>۲</sup>

پس از برچیده شدن بساط حکومت کارمل، دکترنجیب الله در سال ۱۳۶۵ زمام امورکشور را در دست گرفت. رسیدن دکترنجیب الله به قدرت همزمان بود با آغاز یک سره اصلاحات و تغییرات در اتحاد شوروی وقت که نظام افغانستان به ویژه نظام حقوقی آن از این اصلاحات بی بهره نماند، تدوین و تصویب قانون اساسی در سال ۱۳۶۶ خورشیدی که در آن تا حدی زیادی از تندروی های گذشته کاسته شده بود گواهی بر این اصلاحات بود. در واقع این قانون اساسی تا حدودی زیادی متأثر از قانون اساسی دوران رییس جمهور داود بود. این قانون اساسی بعدتر در سال ۱۳۶۸ خورشیدی دو بار مورد تعدیل قرارگرفت و تا حدودی زیادی در آن به ارزش های حقوق بشری شهروندان توجه صورت گرفت، و به تاسی از همین قانون اساسی شورای ملی که پس از کودتای

۱- همان؛ ص ۸۶.

۲- همان؛ ص ۸۷.

۳- همان؛ ص ۸۷ و ۸۸.

سرطان سال ۱۳۵۲ از میان رفته بود دو باره احیا شد و تعدادی از قوانین مانند: قانون شورای ملی قانون اساسی، قانون احزاب سیاسی، قانون سازمان های اجتماعی، قانون کار، قانون اصول محاکمات مدنی، قانون مطبوعات، قانون بیمه، قانون مبارزه علیه مواد مخدر، قانون سارنوالی، قانون وکالت مدافع و... از طریق آن طی مراحل و به تصویب رسید.

در این دوره سیاست های سخت گیرانه ای بگیر و ببند قبلی، حصر بی حدی آزادی های و عدم رعایت حقوق اساسی افراد کاهش پیدا نموده و مشی مصالحه ملی اعلام گردید و بلاثر آن خشونت ها تا اندازه ای فروکش نمود، چون با اعلام مصالحه ملی سعی بر آن بود تا در جهت جلب اعتماد و اطمینان دو باره مردم به نظام راه های جستجو گردد، اما بسیار دیر شده بود زیرا مظالمی که مردم متحمل آن شده بودند و زخم های که از آدرس نظام بر آنها رسیده بود، التهام آن کاری ساده ای نبود که بتوان در مدت کمی آنها را بکارگیری از وسایل و ابزار کهنه گذشته جبران گردد.<sup>۱</sup>

با فروپاشی حکومت داکترنجیب الله در ۸ ثور سال ۱۳۷۱ که تحت حمایت و اشراف مستقیم اتحاد شوروی قرار داشت، حکومت مجاهدین به قدرت رسید، در این دوره ابتدا حکومت موقت به رهبری حضرت صبغت الله مجددی تشکیل و سپس تا ختم این دوره استاد برهان الدین ربانی رهبری حکومت را در دست داشت. با آنکه پس از مبارزات طولانی و دادن دومیلیون شهید و هزاران معلول و معیوب و متحمل شدن هزار و یک مشکلات، مجاهدین به قدرت رسیدند، و مردم آرزو یک نظام با ثبات و زندگی در صلح و آرامش را داشتند، اما بلاثر مداخلات کشورها و افراد نفوذی آنها افغانستان باری دیگر به بحران عمیق دیگری فرو برده شد و جنگ های ویرانگر داخلی میان مجاهدین شعله ور گردید و تمام هست و بود کشور را به نابودی کشاند و این آرزو در حدی یک آرزو باقی ماند. در این دوره به استثنای قانون اساسی قبلی که زمینه کارآمدی و تطبیق خود را از دست داده بود، دیگر قوانین مورد استناد و عمل قرار داشت، و به تدریج بنابر نیازمندی های مردم و جامعه قوانین جدیدی وضع و نافذ می گردید و برای ساختن قانون اساسی جدید کمیته ای توظیف گردید و این کمیته مسوده و پیش نویس آنرا در ۱۰ فصل و ۱۱۴ ماده آماده نمود، اما بنابر شرایط نامناسب حاکم آن وقت، این قانون از طی مراحل و تصویب باز ماند. در این دوره با وجود شرایط نابسامان بازهم در پهلوی سایر اسناد

---

۱- همان؛ ص ۸۹.



تقنینی، قوانین معدودی مانند: قانون پول و بانکداری، قانون مطبوعات، قانون کنترل و تفتیش، قانون معادن، قانون رهنمای معاملات، قانون منع احتکار و قانون تقسیمات فارغان موسسات تعلیمی و تحصیلی ملکی وضع و نافذ گردید. اولی به صورت کل می توان گفت که روند قانون گذاری در این دوره به نسبت شرایط جنگی و کشمکش های داخلی از وضعیت چندان خوبی برخوردار نبوده و کاری چندان در این عرصه صورت نگرفته است.

صفحه تراژیدی داستان دگرگونی سیستم حقوقی افغانستان با مسلط گشتن طالبان بر ساحات بیشتری از قلمرو این سرزمین به گونه دیگر ورق زده شد؛ ولی این بار ورق خوردن صفحه تاریخ حقوق افغانستان خیلی سنگین تر و شدید تر از دوره های پیشین بود. گروه های سیاهی و ظلمت طالبان آمده بودند تا خط بطلان بر همه آنچه که در یک سده اخیر در عرصه نظام حقوقی افغانستان روی داده بود، بکشند و تاریخ را به نام خود تغییر بدهند. طالبان به یکبارگی و با اصدار فرامین پی در پی تمام قوانین پیشین را باطل شده اعلان نمودند و بالای همه مردم با زور سر نیزه، شلاق و تفنگ تطبیق بی چون و چرای قوانینی به گمان خودشان شرعی را مرعی الاجراء ساختند.

فرامینی که در زمینه های مختلف صادر نمودند از لحاظ تخنیک و اصول قانون گذاری و هم نسبت آنکه چنین فرامین مورد قبول و پسند عامه مردم نبوده، بلکه با جبر و زور می خواستند احکام خود را بر دیگران بقبولانند، از این رو نمی توان به آنها نام قانون را گذاشت، در واقع یک دوره متحجر و سیاهی در کشور بود که جز غم و اندوه، رنج و پریشانی چیزی دیگری به ارمغان نیاورده و مردم از این دوره خاطرات بسیار ناگواری دارند که کشور را به طرف عقب برگشتاند و در برابر هر نوع حرکت های اصلاحی؛ موانعی را ایجاد نمودند، از نام دین سوء استفاده و با ملعبه قراردادند دین؛ افکار تند و خشن منحصر خود را بر مردم تحمیل و قشرهای مختلف جامعه را از حقوق بشری و آزادی های سیاسی محروم ساختند. آنها نه قانون را می شناختند و نه هم به قانون و قانونگذاری ارزشی قایل بودند. آنچه مورد نظرشان بود؛ افکار متحجرانه قبیله سالاری بود که بنام دین آنرا به وسیله فشار بر مردم تحمیل می نمودند. طالبان بخاطر استحکام پایه های حکومت خود خوانده شان بنام امارت اسلامی به کمک تعدادی از هواخواهان شان دست به ساختن سندی به ظاهر حقوقی زدند که نام آن را دستور

---

۱- همان؛ ص ۹۰ و ۹۱.

نامه امارت اسلامی؛ گذاشته بودند. این سند در ۱۰ فصل و ۱۰۶ ماده تنظیم گردید بود، اما تا اخیر سلطه شان طی مراحل نگردید.<sup>۱</sup> طالبان می خواستند که قوانین را به اصطلاح خودشان، اسلامی بسازند و جهت رسیدن به این هدف، برنامه ای را بنام مطابقت قوانین با شریعت اسلامی به منصفه اجرا گذاشتند، اما این عملکرد آنها بیشتر جنبه ای شکلی و نمایشی داشت، چون قوانین که قبلاً به تصویب رسیده بود، بیشتر آنها یا گرفته شده از فقه اسلامی بود و یا حد اقل در مخالفت با فقه اسلامی قرار نداشت. بناً کاری که آنها انجام دادند، جمع آوری قوانین و اسناد تقنینی در مجموعه های واحد و متحد الشکل بود که با دور نمودن نام جمهوری افغانستان، نام امارت اسلامی را بر آنها گذاشته بودند. تعداد این قوانین و اسناد تقنینی به ۴۸ سند بالغ می شود که در چند مجموعه یا مجلد مجدداً به نشر آن اقدام شده است. خو شبخانه که عمر رژیم سیاه طالبان زیاد نبود و بعد از مدتی سرنگون گردیدند؛ ولی با آنهم جفای بزرگی در حق مردم افغانستان روا داشتند که ساکنان این سرزمین تا نسل های بعدی آن همه جنایات این گروه مزدور و بیگانه پرست را فراموش نخواند کرد و حتا روایت داستان های آدم کشی این گروه ظلمانی، پشت نسل های بعدی این مرز و بوم را نیز خواهند لرزاند.

با پایان یافتن دوره سیاه و ننگین رژیم افراط گرا و تندرو طالبان، یک بار دیگر تاریخ رقم خورد و در دل های همه ملت افغانستان این امید جوانه زد که کشور شان برای همیشه از شر این گونه رویداد ها رهایی یابد. همان بود که اداره مؤقت، اداره انتقالی و کمی بعدتر جمهوری اسلامی افغانستان روی کار آمد که سرلوحه کار این اداره وارد آوردن اصلاحات در نظام حقوقی افغانستان قرار داشت. در این دوره کارهای بی شماری در عرصه اصلاح سیستم حقوقی کشور صورت گرفت که از آن شمار می توان از موافقت نامه بن که حاوی یک سلسله احکام در رابطه به ایجاد اداره مؤقت، انتقالی بود، تدوین و تصویب قانون اساسی جدید مصوب سال ۱۳۸۲ که در آن آزادی ها و حقوق اساسی افراد بیش از هر زمان دیگری بازتاب یافته و به رسمیت شناخته شده است، اصلاحات گسترده در نظام عدلی و قضایی، تعدیل و اصلاح تعدادی زیادی از قوانین و تدوین تعدادی از قوانین تازه نام برد. با این همه اصلاحات هنوز راه دور و درازی در پیش است تا نظام حقوقی تازه ایجاد شده این کشور به جانب نهادینه شدن گام بردارد و از ثبات کامل برخوردار گردد. نظام حقوقی امروزه افغانستان نیازمند رشد تدریجی و دراز مدت بوده و به هیچوجه این نظام حقوقی در مدت کوتاهی به پختگی و ثبات

---

۱- همان؛ ص ۹۱.

نخواهد رسید؛ بلکه نیاز مبرم وجود دارد تا دولت افغانستان با طرح یک استراتژی دقیق و مؤثر و راه اندازی اصلاحات در نظام حقوقی کشور، به تحکیم پایه های این نظام حقوقی پرداخته و در صورت نیاز به تعدیل و اصلاح بخش هایی از این سیستم اقدام کند. با وجودیکه متعاقب کنفرانس بن و در جریان هفده سالی که از آن موافقت نامه تاریخی می گذرد، افغانستان در عرصه تدوین تعدادی از قوانین گام های استواری را برداشته است که این گام ها در نظام حقوقی این مرز و بوم از اهمیت زیادی برخوردار می باشد. با این همه این ها، هنوز راه های پر خم و پیچی در پیش است تا نظام حقوقی افغانستان از یک ثبات کامل برخوردار گردیده و پایه های این نظام به صورت کل به جانب نهادینه شدن حرکت کند.

## ۲-۲-۱. تاریخچه نظام حقوقی ایران

نخستین جوانه های نظام حقوقی درحوزه تمدنی ایران شامل ابتدایی ترین گردهمایی قبله ای در حدود ده هزار سال قبل میان اقوام پیش آریایی بود که در ابتدایی ترین مراحل مدنیت، دارای حد اقل تشکیل اجتماعی و اقتصادی بوده و به طور پراکنده در کوه ها و دشت ها به حالت نیمه وحشی که با (اتکا صرف به شکار حیوانات وحشی و چیدن یاهان و...) می زیسته اند. ساکنین این کشور در این دوره نظم حقوقی، اداری، مالی و قضایی منسجمی نداشته اند. در دوره باستان، شاه به عنوان عقل کل عمل می نموده در تعیین مجازات و دادرسی دارای اختیار مطلق بوده و می توانست افراد را به نظر و اراده خود به انواع مجازاتها محکوم کند. این امر مخصوصاً در کشتارهای مذهبی و اعدام کسانی که به خیانت و جاسوسی متهم بودند، به خوبی دیده می شود و در مناطق مختلف این کشور قضاتی که معمولاً جزء روحانیون عمده بودند وجود داشته که به شکایات و جرایم مردم رسیدگی می کردند ولی در همه حال افراد می توانستند به خود شاه رجوع کنند و اجرای عدالت را از او بخواهند.<sup>۱</sup> در این دوره، مجازات ها خیلی سنگین بوده نقل شده که کمبوجیه شاه وقت فرمان داد تا قاضی را که در مقابل گرفتن رشوه حکم ناحق کرده بود، بکشند و پوست اش را از تن اش بیرون کنند و بعد از دباغی برمسند او باندازند و نیز روایت شده که قاضی دیگری را به علت گرفتن رشوه بنابر فرمان داریوش به صلیب کشیدند. مجازات های مانند اعدام، مثله کردن و نفی بلد نیز از ویژگی های این دوران بوده است و مسئولیت جمعی بوده و گناهی یک فرد به خویشاوندان و بستگان وی سرایت می نموده و اگر کسی مرتکب جرم خیانت

<sup>۱</sup>- پروزصانعی؛ حقوق جزای عمومی (تهران، طرح نو، ۲، ۱۳۸۸)، ص ۱۳۰.

می شده این جرم باعث هلاکت خود و بستگان وی می گردیده است. هتک ناموس، کشتن، استمناء، لواط، تجاوز به حرمت کاخ شاه یا نشستن بر تخت وی و بی ادبی به خاندان سلطنتی، کیفر مرگ داشت. در این گونه حالات مرتکب را مجبور می شد تا زهر بنوشد یا او را به چهار میخ می کشیدند یا به دار می آوختند، سنگسارش می کردند و یا سرش را در میان دو سنگ بزرگ می کوفتند و حبس کردن، شلاق زدن و سایر مجازات ها مانند کور کردن در این دوران رایج بوده است.

در این دوره به اساس فرمان داریوش مجموعه از اصول و مقررات حقوقی برای مردم امپراتوری ایران تنظیم شد که تا حد زیاد از قانون حمورابی اقتباس شده بوده و همین طور بسیاری از مقررات و قوانین ایران باستان در کتاب دینکرد که در دوره ساسانیان تدوین شده باقی مانده است که ظاهراً مقررات واحدی را برای تمام مردم امپراطوری برقرار می ساخت. در عین حال این مقررات در سراسر مناطق و نسبت به همه افراد به یک صورت اعمال نمی شده؛ بلکه در تعیین و اجرای این مقررات سوابق شخصی و اجتماعی افراد در نظر گرفته می شد.<sup>۱</sup> در دوره باستان نظام حقوقی در ایران با تفاوت های کم و بیش در کل وضعیت همگون و یکسانی داشته است، تا این که از سپری شدن دوره باستان، ایران وارد دوره میانه می شود. این دوره از زمان فتح ایران به دست اعراب و رواج دین مقدس اسلام در این کشور آغاز می شود و تا انقلاب مشروطه و تصویب قانون اساسی ایران و متمم آن ادامه پیدا می کند. در این دوره اوستا جای خود را به قرآن می دهد و تشیع مذهب رسمی ایران می گردد و ندا از مسند عدل و داد در می رسد که « فاصلحو بینهما با لعدل و اقسطوان الله یحب المقسطین»<sup>۲</sup> می دانیم که اسلام دارای نظام حقوقی خاصی می باشد که از کتاب مقدس (قران کریم) و سایر منابع حقوق اسلامی گرفته شده است.<sup>۳</sup> در نظام حقوق عمومی اسلام، حق حاکمیت به ویژه (قانون گذاری) ناشی از اراده حکیمانه خداوند تلقی می شود و صلاحیت قانون گذاری فقط از آن او دانسته شده است. قوانین شرع ثابت و یا متغیرند، اما حاکم مسلمان این حق را دارد که یک سلسله قوانین اداری و سازمانی را نظر به اقتضای شرایط و زمان به عنوان احکام حکومتی وضع کند. نظام حقوقی اسلام دارای یک سره ویژگی منحصر به فرد است که آنرا از دیگر مکاتب حقوقی گذشته متمایز می سازد در این نظام حقوقی ابتدا جرایم به دو دسته (عمومی و

<sup>۱</sup> - همان؛ ص ۱۳۲.

<sup>۲</sup> - سوره الحجرات (۴۹/ آیه ۸ تا ۱۰)

<sup>۳</sup> - همان؛ ص ۱۳۹.

خصوصی) تقسیم می شود، جرایم عمومی که شامل تجاوزهای می شود که نسبت حدود خداوند یا نسبت به حقوق خداوند صورت می گیرد. در این نوع جرایم توبه و اظهار ندامت ممکن است باعث رهایی از مجازات گردد؛ اما نوع دوم جنبه خصوصی دارد، یعنی تجاوزهایی را شامل می شود که افراد نسبت به یک دیگر مرتکب می شوند. در این نوع جرایم اسقاط مجازات تنها وقتی امکان پذیر است که مجنی علیه یا بستگان او از حق قانونی و شرعی خود صرف نظرکنند.<sup>۱</sup> اصل عطف به ما سبق نشدن قوانین جزای، و اصل شخصی بودن مسولیت نیز از جمله ای ویژگیها و اصول حاکم در نظام حقوقی اسلام است. اصل به ما سبق قوانین که امروزه مورد قبول ملل متمدن است؛ اصلی است که قبلاً در نظام حقوقی اسلام پذیرفته شده بود و آن اینکه مرتکب وقتی مستحق مجازات شناخته می شود که قبلاً در آن مورد حکمی بر منع آن صادر شده باشد و کسی که موظف به اجرای آن حکم گردیده باشد از اجرای و انجام آن سرباز زند و سرپیچی نماید. این اصل که در نظام حقوقی جدید و مدرن به اصل عطف به ما سبق نشدن قوانین معروف است و حتی در دورانهای جدید از طرف بعضی ملل پیشرفته نقض شده، در نظام حقوق اسلامی به صورت کامل و مطلق رعایت شده است و تحت نام «عقاب بلا بیان مذموم است» پذیرفته شده است. و اصل مسؤلیت شخصی که در نظام حقوقی اسلام پذیرفته شده به این معنی است که تنها شخص مجرم مجازات می شود، مجازات به خانواده و بستگان او سرایت نمی کند و در صورت فوت او گریبانگیر این افراد نمی گردد. و این امر در مقایسه با نظام های جزای گذشته، پیشرفت چشمگیر و قابل ملاحظه محسوب می شود.<sup>۲</sup> اسلام بالای تمام خط کشی ها و تفاوت های اجتماعی و امتازات طبقاتی رایج خط بطلان کشید و تاکید نمود که ملاک تقرب و معیار برتری نزد خدا پار سایی و پرهیزگاریست و امتیاز به رنگ، پوست و نژاد نسیت، سیاه و سفید، عرب و عجم، ترک و تاجیک، بومی و رومی، همه و همه با هم برابراوند و هیچ امتازی بریک دیگر ندارند جز به تقوا و دانش، هدف اساسی این آیین را تامین نیکبختی و سعادت بشر، عدل اجتماعی، نظم سیاسی، نفی ضرر، ارشاد گمراهان، اصلاح خطاکاران، تعدیل ثروت بحکم انصاف، تقسیم کار بر منهج عدل، استحاله فرد و خانواده و جامعه، رهایی از نکبات وادی شرک و ضلال، رسیدن بدرجات عالیہ مدنیت و کمال، و تکمیل مکارم اخلاق تشکیل می دهد.<sup>۳</sup>

۱- همان؛ ص ۱۴۰.

۲- همان؛ ص ۱۴۲.

۳- علی پادشاه صالح؛ سرگزشت قانون(تهران، دانشگاه تهران، ۶، ۱۳۹۷)، ص ۱۵۴.

هرچند از آغاز این دوره تا انقلاب مشروطیت، نظام حقوقی ایران بر مدار فقه قرار داشته؛ اما مجازات های عرفی حسب لزوم حکام به منصفه ای اجرا گذاشته می شده و حکومت های خودکامه این دوران خود را در عمل مقید به اصول و مقررات فقه و دین نمی دانستند و هرگونه ای که می خواستند مخالفین حکومت، بزهکاران و افراد خود سر و مستقل الرأی را به مجازات های شدید و هولناک محکوم می کردند. قضات که قبل از برقراری نظام دادگستری مستقل و جدید، عملاً جیره خوار حکام و افراد با نفوذ بودند، با تمسک به مفهوم تعزیرات در دین اسلام، افراد خاطی را به انواع مجازاتها محکوم می کردند و اصلاً در غالب موارد بدون آنکه محاکمه ای صورت گیرد و گناه متهم ثابت شود خود حکام، حکم به مجازات می دادند و مجازات های که معمولاً غیرانسانی و هولناک بود، بدون درنگ به وسیله میر غضب یا سایر خدمه حکومت اجرا می شد. از آنجاییکه مجازات به عنوان «تعزیر» صورت می گرفت، قضات حکومت تابع هیچ قاعده و اصولی نبودند و در مواردی که رسیدگی و تعیین تکلیف به آنها واگذار شده بود برحسب اعتقاد، احساس یا منافع شخصی خود رأی می دادند.<sup>۱</sup> نکته مهم در اجرا مجازات و کیفر دادن این بود که مورد جرم بیش از اصل و نوع جرم برای طبقه حاکمه اهمیت داشت. چنانچه اگر کسی از روی سهو و خطا سنگریزه به طرف مرکب شاه یا شهزاده و یا والی و حکمران محل پرتاب می کرد بلافاصله و بدون محاکمه و چون و چرا کشته می شد و اگر کسی از روی اراده و قصد و با تهیه مقدمات یکی از افراد عادی را به قتل می رساند، می توانست خود را با پرداخت خون بها به ورثه مقتول یا دادن رشوه به حاکم محل از مجازات برهاند. نقل شده که در کرمان یک نفر نزد آصف الدوله حاکم کرمان رفت و عرض کرد: آقای حاکم هیچ وقت در کرمان قیمت ماست از یک من پنج شاهی زیادتر نبوده، در حکومت شما قیمت یک چارک که ربع یک من است به پنج شاهی رسیده است. فوراً میر غضب را خواست و حکم داد که سر بیچاره عارض را از تن اش جدا نماید که چرا فضولی کرده است.<sup>۲</sup> از این دست وقایع قبل از دوران مشروطیت در ایران بسیار حکایت شده است و آنچه مسلم است این است که به صورت اغلبی، نظام حقوقی ایران قبل از دوران مشروطیت بیشتر حول محور دید گاه های حکام می چرخیده و تابع کدام ضابطه و قاعده نبوده و صاحبان قدرت از آن به عنوان حربه ای جهت تامین قدرت و سرکوب بی رحمانه مخالفین حکومت و افراد محروم و درمانده جامعه استفاده می نمودند.

<sup>۱</sup> - پرویز صناعی؛ پیشین، ص ۱۴۷ و ۱۴۸.

<sup>۲</sup> - همان؛ ص ۱۵۲.

با آغاز نظام مشروطیت در سال ۱۳۲۴ هجری قمری صفحه جدیدی در نظام حقوقی ایران رقم خورد و در این دوره گام های سترگی در عرصه قانون گذاری در این کشور برداشته شد و تمایل شدیدی به اقتباس از نظام حقوقی اروپا مشهود گردید. تغییرات و تحولات عظیمی در سازمان سست و فرسوده محاکم روی داد و طی نیم قرن پیشرفت های در امور حقوقی و قضایی ولی در حدود مذهب رسمی کشور حاصل شد. در همین سال شاه مظفرالدین قاجار فرمان تأسیس مجلس را صادر کرد و در ۱۴ ذوالقعدة همین سال قانون اساسی تحت نام «نظام نامه اساسی» مشتمل بر ۵۱ اصل از طرف هیاتی از رجال پس از تطبیق با موازین شرع انور تدوین و آماده شد و غرض تصویب به مجلس فرستاده شد که مورد تأیید مجلس قرار گرفت و پس از توشیح مرعی الاجرا شد. بعد از وفات مظفرالدین، محمد علی بر تخت سلطنت رسید او کمیسیون را جهت تدوین متمم قانون اساسی توظیف نمود. کمیسیون در همان سال (۱۳۲۴) تشکیل جلسه داد و در نتیجه با اقتباس از قانون اساسی بلژیک، فرانسه و ممالک بالکان و با رعایت او ضاع و احوال حاکم، متمم قانون اساسی را مشتمل بر ۱۰۷ اصل به عنوان متمم مکمل قانون اساسی ترتیب و تنظیم نمود و به تصویب علما و پيشوایان روحانی تهران رسید. در این متمم روی اختیارات مقام سلطنت، قوا ثلاثه کشور، مسولیت و صلاحیت وزرا و اقتدارات محاکم و وظایف انجمن های ایالتی و ولایتی پرداخته شده بود. طبق اصل اول متمم قانون اساسی مذهب رسمی ایران اسلام و طریقه حقه جعفریه اثنی عشریه است که پادشاه ایران باید دارا و مروج آن باشد و طبق اصل دوم آن در هیچ عصری از اعصار مواد قانونیه (مجلس) مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه پیغمبر اکرم نداشته باشد، بموجب این اصل که معروف به «اصل اول» (طراز اول علماء) و تغییرناپذیر است هیاتی مرکب از پنج تن از مجتهدین و فقهای مطلع به مقتضیات عصر باید در مجلس باشند و مواردی را که مخالف قواعد اسلام طرح شود رد کنند. اما این اصل جز در مجلس دوم در ادوار بعد اجرا نشده است.<sup>۱</sup> در همین دوره بود که افرادی داستان عرفی شدن قوانین بالا نمودند. یکی از این افراد نخست وزیر فقید محمد علی فروغ است او ضمن بیانیه ای در دانشگاه حقوق ایران چنین بیان داشت:

«حکومت واقعی را علمای دین حق خود می دانستند و نمی خواستند از دست بدهند، در صورتی که هر روز در حکومت خودشان احکام ناسخ و منسوخ صادر می کردند. اگر عدلیه صحیح درست می شد یا حکومت از

---

۱- علی پادشاه صالح؛ پیشین، ۲۳۰.

دست آنها بیرون می رفت یا مجبور می شدند با قید به نظامات و اصولی حکومت کنند، آنها منافعی با صرفه و مصالح آنها بود. مخالفت آقایان با حکومت قانون چنان اساس و استحکام داشت که تا مدت مدیدی محاکم عدلیه احکامی را که صادر می کردند حکم نمی نامیدند و جرئت نمی کردند عنوان صدور حکم به خود بدهند و رأی خود را در دعای " راپرت به مقام وزارت " عنوان می کردند... زیرا با وجود قانون شرع قانون دیگری محل احتیاج نبوده و جایز هم نیست و حتی چیزی دیگری را قانون نمی توان نامید... این بود که در مجلس شورای ملی وضع قوانین برای عدلیه مشکل بلکه محال می نمود، یعنی عدلیه نمی توانست اساس پیدا کند. از آن طرف اقتضای روزگار و عقیده متجددین قانون را لازم می دانست و وزیر عدلیه میان دو سنگ آسیا گرفتار بود. بلاخره مرحوم حسن پیرنیا ( مشیرالدوله ) که وزیر عدلیه شد تدبیری اندیشید و در مجلس عنوان کرد که عدلیه محتاج به قوانین است و آن قوانین مفصل است و اگر بخواهیم آنها را ماده به ماده از مجلس بگذرانیم سالها بلکه قرن ها طول می کشد، از این گذشته ما که در این طریق جدید تازه کاریم در وضع قوانین ممکن است اشتباهات بکنیم و قوانین بدی بگذرانیم، بهتر آن است که مجلس به کمیسیون عدلیه خود ماموریت بدهد که قوانین را که دولت برای عدلیه پیشنهاد می کند مطالعه و تصویب کنند و پس از تصویب کمیسیون، آن قوانین موقه در عدلیه مجری باشد و به آزمایش گذاشته شود، پس از آن که در عمل معایب آن معلوم شد اصلاحات لازم در آن بشود و پس از تنقیح و تهذیب به مجلس پیشنهاد شود و به تصویب رسیده، صورت قانونیت تامه پیدا کند. این طریقه به زحمت زیاد در مجلس قبول شد. اما مشکلات کار در کمیسیون کمتر از خود مجلس نبود. خلاصه با مرارت و خون دل فوق العاده و با رعایت بسیار که نسبت به نظرهای آقایان علما به عمل آمد که مبادا حکومت شرعی از میان برود اول قانونی که از کمیسیون گذشت، قانون تشکیلات عدلیه بود که برطبق آن عدلیه ایران دارای محاکم صلح و محاکم استیناف و دیوان تمیز و متفرعات آنها گردید و دومی قانون که گذشت قانون اصول محاکمات حقوقی بود که تهیه آنرا مرحوم مشیرالدوله دیده و زحمت گذراندنش را از کمیسیون کشیده بود اما هنوز رسمیت نیافته بود تا اول سال ۱۳۳۰ قمری که من (فروغی) وزیر عدلیه شدم و آن قانون را بر رسمیت رسانیدم و حکم به اجرای آن دادم. در همان تاریخ سال ۱۳۳۰ قمری مرحوم مشیرالدوله (حسن پیرنیا) و مرحوم سید نصرالله تقوی و دو سه نفر دیگر کمیسونی تشکیل دادند و به تهیه و تنظیم قانون اصول محاکمات جزایی پرداختند و این کار موقعی بود که مجلس شورای ملی در حال تعطیل بود و آن تعطیل قریب به سه سال طول کشید و مجدداً منعقد نشد مگر بعد از شروع جنگ بین الملل. معهذا وقتی که قانون



اصول محاکمات جزایی آماده شد آن را هم به عنوان قانون موقتی به جریان انداختند. البته لازم بود علاوه بر قوانین شکلی فوق قوانین ماهوی مناسبی نیز برای کشور تهیه شود ولی اگر می خواستیم نغمه قانون مجازات و قانون مدنی را بلند کنیم هنگامه بر پا می شد که در مقابل قانون شرع قانون وضع می کنند. هرچند در جواب این اعتراضات حرف حسابی داشتیم و می گفتیم، اما در امور جزایی سالها بلکه قرنهاست که قانون شرع در جریان نیست و اگر جنایت کاران نمی باید مجازات شوند، یا باید در عملیات قدیم یعنی گوش و دماغ بریدن و مهار کردن و آدم گچ گرفتن و امثال آن مداومت شود...<sup>۱</sup> پس از انقراض قاجاریه و تأسیس سلسله پهلوی اصلاحات را از عدلیه خواستند شروع بکنند، در زمستان ۱۳۰۵ عدلیه منحل شد و هنگام افتتاح عدلیه جدید در اردیبهشت ۱۳۰۶ شاه در موقعی که فرمان انتصاب را بدست خود به عده ای از قضات مدعو تسلیم می نمود، الغاء کاپیتولاسیون را اعلام کرد و برای دول ذی علاقه یکسال مهلت داد که در این فاصله قرارداد های جدید بسته شود، اما این دولت ها البته حاضر نبودند اتباع خود را در ایران بلا شرط تسلیم عدلیه ایران بکنند. اولاً تقاضای قوانین رسمی مدون در ایران داشتند که حقوق مبنای ثابتی داشته باشد و مثل سابق متداعین در معرض فتاوی متفاوت نباشند و ثانیاً خواهان یک سازمان قضایی بودند که از قضات مجرب و متجدد آشنا به قوانین جدید دنیا تشکیل شده باشد. برای تامین دو نظر اصلاحات قضایی با عجله هرچه تمامتر شروع شد: یکی از مهمترین اصلاحات تدوین قانون مدنی بود. کمیسیون متخصصین که مامور تنظیم آن گردید با سرعت و وقت کار بزرگی انجام داد: اصول شرع را با «کد ناپلیون» تطبیق کردند و مجلد این قانون را مجلس بدون گفتگو با یک قیام و قعود تصویب کرد و به اختلاف اقوال فقها در محاکم خاتمه داد و از طرف دیگر با انحلال محکمه جنایی اختصاصی که یک دادگاه شرعی بود برای رسیدگی به جرایم که مجازات آن منحصر به حد یا تعزیر است یا موافق قانون اسلام قصاص یا قتل باید اجرا شود راه اجرای قانون مجازات عمومی که در آغاز سلطنت پهلوی یعنی در تاریخ ۲۳ دیماه ۱۳۰۴ به تصویب رسیده بود باز شد و در سال ۱۳۰۶ اولین حکم اعدام از محکمه جنایی عمومی صادر گردید. کمیسیون به موجب قانون اختیارات بهمن ماه ۱۳۰۵ برای اصلاحات اصول محاکمات تشکیل شد که محصول آن قانون معروف آزمایش ۱۳۰۶ در زمان مرحوم علی اکبری داور بود. هدف این اصلاح یکی تسریع محاکمات، دیگری محدود کردن صلاحیت محاکم شرع بود. این نهضت قانون گذاری که از سال ۱۳۰۶ شروع شد تا سال ۱۳۲۰ ادامه یافت... و در این آوان غیر قوانین فرعی متعدد، چهار لایحه

---

۱- همان؛ صص ۲۳۱-۲۳۳.

بزرگ یعنی آیین دادرسی مدنی، آیین دادرسی کیفری، قانون مجازات عمومی جدید حاوی آخرین سیستم های جزایی و قانون امورحسبی جامه تصویب را برتن کرد.<sup>۱</sup> با وجود تلاش های که در این دوران درباب قانون گذاری صورت گرفت؛ اما بازهم دراجرا و تطبیق این قوانین مشکلات وجود داشت و حتی ماده اول قانون مجازات عمومی اینگونه آغاز می شود که « مجازات های مصرحه در این قانون از نقط نظر حفظ انتظامات مملکتی مقرر و در محاکم عدلیه مجری خواهد بود و جرم هایی که موافق موازین اسلامی تعقیب و کشف شود طبق حدود و تعزیرات مقرر در شرع مجازات می شوند».<sup>۲</sup> قانون مجازات عمومی ایران از قانون سال ۱۸۱۰ فرانسه اقتباس شده بود و این قانون تحت تأثیر عقاید مکتب کلاسیک شکل گرفته است. بدین معنی که واضعین آن کو شیده اند تا اجرای مجازات ها و سیله تأمین منافع اجتماعی با شد ولی ضمناً با عدالت نیز تطبیق کند. به عبارت دیگر هدف اصلی این قانون جلوگیری از ارتکاب جرم از طریق مجازات مجرم و ارعاب سایرین است، ضمناً افکار مکتب تحقیقی حقوق جزا نیز در مقررات مربوط به تعلیق مجازات که در مواد ۴۷ تا ۵۰ این قانون پیش بینی شده بود ملحوظ گردید. به علاوه عده ای ازقوانین بعدی که در واقع مکمل مقررات کلی قانون مجازات عمومی بودند، مانند قانون آزادی مشروط زندانیان (۱۳۳۷)، اقدامات تأمینی (۱۳۳۹) و قانون تعلیق مجازات (۱۳۴۶)، حقوق جزای ایران تحت تأثیر عقاید مکتب تحقیقی قرارگرفت. پس از قانون جزای سال ۱۳۰۴ ایران قوانین متعدد دیگر وضع شد که ضمیمه آن قانون، منابع حقوق جزای ایران را تشکیل می داد.<sup>۳</sup> به صورت کل کشور ایران از آغاز دوره مشروطیت تا انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ شش مجلس قانون گذاری را پشت سر گذرانیده است و قوانین زیادی در زمینه های مختلف در این دوره ها وضع و تصویب گردیده است.

با پیروزی انقلاب اسلامی ایران صفحه جدیدی در تاریخ نظام حقوقی این کشور گشوده شد و مردم که سال ها از استبداد و دیکتوری به ستوه آمده بودند و تحمل محیط خفقان و فضای سرکوب اندیشه و بیان برایشان مشکل و تقریباً نا ممکن شده بود در یک حرکت فراگیر و خود جوش به رهبری امام خمینی به پا خواستند و با سرنگونی نظام شاهنشاهی، سنگ بنای حکومت جمهوری اسلامی ایران را گذاشتند. امام خمینی در ۱۵ بهمن ۱۳۵۷ از وظایف دولت موقت، تشکیل مجلس موسسان منتخب مردم برای تصویب قانون اساسی جدید را

۱- همان؛ ص ۳۶ و ۳۷.

۲- پرویز صناعی؛ پیشین، ص ۱۰۷.

۳- همان؛ ص ۱۰۸.

عنوان نمودند و بعد از آن در روز پیروزی انقلاب در ۲۲ بهمن ۱۳۵۷ در سخنرانی تاریخی خویش در بهشت زهرا ضمن تقبیح عمل کرد نظام گذشته، بر لزوم شکل‌گیری نظامی نوین بر پایه اسلام تأکید نموده و تشکیل مجلس تهیه و تدوین قانون اساسی جدید را به مردم وعده دادند و از آنجا که کسی باور نمی‌کرد که انقلاب نوپا خیلی سریع پایه‌های نظام حقوقی خود را بر قانون بنا کند؛ اما پس از آغاز به کار دولت موقت و با تصویب هیات دولت، شورای عالی طرح‌های انقلاب در تاریخ هشتم فروردین ۱۳۵۸ تأسیس و در اساسنامه این شورا یکی از وظایف آن تهیه و تدوین طرح قانون اساسی بر مبنای ضوابط اسلامی و اصول آزادی دانسته شد.<sup>۱</sup>

شرایط سیاسی آن زمان ایران (۱۳۵۸) طوری بود که گروه‌های سیاسی در دو جبهه موافق و مخالف سازمان قرار داشتند، گروه اول نیروهای چپ‌گرا و گروه‌های تندروی رادیکال مانند کوهنویست‌ها بودند. همچنین گروه‌های قومی مانند حزب خلق مسلمان در آذربایجان و برخی روشنفکران لائیک و حتی اسلام‌گرایان التقاطی مدعی عدم وجود شرایط دموکراتیک در رقابت انتخاباتی در انتخابات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی بودند و از آن طریق فضا را تب‌آلود و ملتهب می‌کردند؛ چرا که در این مرحله مارکسیسم و لائیسیم که هر دو ایدئولوژی‌های غرب‌گرا بودند در تقابل با اسلام سیاسی قرار گرفتند. مارکسیست‌ها به خصوص پس از تغییر ایدئولوژی سازمان مجاهدین خلق، خود را تنها عناصر شایسته برای مبارزه تلقی می‌کردند و لائیک‌ها با ابراز نگرانی از احتمال تسلط مذهب خواستار نقش معادل پاپ در واتیکان برای روحانیون در قم می‌شدند و از طرفی هم عده‌ای دیگر که خطر مارکسیسم یا بهائیت را محور مبارزه قرار داده بودند، داعیه‌ای برای تشکیل حکومت دینی نداشتند و اسلام سیاسی را متهم به تندروی نموده و در مقابل سیاسی شدن دین مقاومت می‌کردند. در مقابل برخی از افراد و جریان‌های سیاسی تسریع در تدوین قانون اساسی را که لازمه برگزاری نخستین انتخابات ریاست جمهوری و گزر از دولت موقت بود. به منزله اقدام انقلابی میدانستند که سعی در یکپارچه کردن کشور در مقابل تهدیدات جدی داشته و مقدمات نظام نوپای اسلامی را با حمایت مردمی و توان معنوی رهبر انقلاب (امام خمینی) به سوی هدف، یعنی «جمهوری اسلامی» راهبری می‌نمودند. این بود که به دنبال پیروزی اسلام‌گرایان و اتکاء به نگرش‌ها و رفتارهای دینی و در سایه اهتمام‌های نیروهای انقلابی در همه‌پرسی دهم و یازدهم فروردین ۱۳۵۸ انقلاب اسلامی با کسب ۹۲/۲ رأی «آرای» مردم به ثمر نشست و

<sup>۱</sup> - حسام نقیبی مفرد؛ محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (تهران، خرسندی، چ ۱، ۱۳۹۲)، ص ۲۷.

«جمهوری اسلامی» در ایران شکل گرفت و به نظام شاهنشاهی نقطه پایان گذاشته شد. آنچه مردم به آن رأی داده بودند حکومت علوی بود که عالمان دینی نزدیک به یک دهه در راستا تحقق آن قلم زده بودند. با استقرار نظام اسلامی به تدریج پایه ها و ارکان نظام اسلامی یکی پی دیگر در کمترین فرصت ممکن تأسیس شدند. در این راستا و تحقق دومین مرحله به تاسی از رهنمون های امام خمینی به تأسیس نظام حقوقی با تبلور اندیشه ها و فرمایشات دینی اقدام شد و پیش نویس قانون اساسی جدید که به هدایت امام نگارش یافته بود و توسط شورای انقلاب و دولت موقت مورد بررسی و مذاقه قرار گرفته بود، جهت کسب و جلب آراء مردم و اندیشمندان بتاريخ ۲۴/۳/۱۳۵۸ در روزنامه های کثیرالانتشار منتشر شد. با تاکید امام خمینی بر تشکیل مجلس خبرگان غرض بررسی قانون اساسی، قانون انتخابات این مجلس تصویب گردید و این انتخابات در ۱۲ مرداد ۱۳۵۸ برگزار شد. مجلس خبرگان قانون اساسی را در روز ۲۸ مرداد ۱۳۵۸ با پیام امام افتتاح و توانستند نظام نوین را در محوریت دین بنیان نهد. این مجلس که متشکل از عالمان دینی، نیروهای مذهبی سیاسی بود توانست در زمان بسیار کوتاه پس از مدت سه ماه تلاش و فعالیت بی وقفه و تشکیل ۶۷ جلسه رسمی کار تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را در ۲۴ آبان ماه در دوازده فصل و ۱۷۵ ماده اصل و یک مقدمه و موخره به انجام رساند و این قانون که در نتیجه مبارزات ضد استعماری و استبدادی ملت ایران بود در تاریخ ۱۲/۹/۱۳۸۵ به تصویب نهایی ملت ایران رسید. این قانون نخستین تجربه تلفیق حقوق اساسی جدید با قوانین فقه شیعی در قالب یک حکومت اسلامی بود با توجه به آزادی های مردم، استقلال و مردم سالاری دینی توانست سعادت و سیادت نظام سیاسی و اجتماعی این کشور را تضمین نماید.<sup>۱</sup> بعداً در پرتو این قانون صدها قوانین عادی و اسناد تقنینی در عرصه های مختلف در این کشور وضع و تصویب گردیده است.

### ۳-۱. جمع بندی

نظر به اسناد تاریخی می توان گفت که نظام حقوقی هر دو کشور (افغانستان و ایران) دارای وجوه مشابه بوده و هر دو نظام حقوقی تقریباً از یک روح مشترک تبعیت می نمایند. به اساس روایت های تاریخی نظام حقوقی این دو کشور سه مرحله از مراحل تاریخی را پشت سر گذاشته است. ۱- دوره قبل از اسلام: در این دوره، نظام حقوقی به صورت منسجم وجود نداشته است، در این دوره شاه به عنوان عقل کل عمل می نموده و در تعیین

---

۱- همان، ص ۲۰.

مجازات و دادرسی دارای اختیار مطلق بوده است. ۲- دوره اسلام: در این دوره نظام حقوقی بر اساس آموزه ها و احکام دین مبین اسلام استوار بوده و قرآن کریم و سنت پیامبر (ص) به عنوان منابع اصلی این نظام شمرده می شود. ۳- دوره قانون گذاری: این روند به مفهوم امروزی در افغانستان از دوره سلطنت امیر شیرعلی خان ( ۱۲۷۹- ۱۲۹۵ ) هجری قمری مطابق ( ۱۸۶۳- ۱۸۷۸ ) آغاز شد و در ایران شروع این روند به پس از روی کار شدن دوره مشروطیت در سال ۱۳۲۴ هجری قمری بر می گردد.

## فصل دوم

تفاوت میان خطا در تأویل قانون، خطا در تطبیق قانون و مخالفت با قانون در نظام حقوقی افغانستان و

ایران

## ۱-۲. تفاوت میان خطا در تأویل قانون با خطا در تطبیق قانون

یکی از موجبات نقض احکام محاکم تحتانی توسط محاکم فوقانی و نیز یکی از موارد اعتراض بالای آراء محاکم پایانی به اساس بند ۲۳ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه ج. ۱. ۱.، ماده ۲۶۶ و ۲۷۰ قانون اجراء جزایی و ماده ۳۶۱ اصول محاکمات مدنی افغانستان موجودیت خطاء در تأویل، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون در صدور آن احکام، دانسته شده است. اما در رابطه به تعریف و تفاوت مفهومی میان این سه واژه در این قوانین به صورت دقیق ذکری به عمل نیامده است. این امر باعث شده که اکثر دست اندرکاران عدلی و قضایی در ساحه عمل و تطبیق در فهم و کاربرد این واژه ها دچار اشتباه شوند. درحالیکه به لحاظ حقوقی هریک از این واژه ها دارای بار مفهومی و کاربردی خاص خود می باشند.

حقوق دانان در تعریف خطاء در تأویل قانون گفته اند: «خطاء در تأویل به حالتی اطلاق می گردد که محکمه تحتانی در فیصله صادره خویش در تعیین وصف قضیه مورد رسیدگی مرتکب خطا می شود».<sup>۱</sup> یا گفته اند که «خطاء در تأویل قانون زمانی مطرح می گردد که محکمه تحتانی در حکم خویش، در برداشت یا تعبیر قانون اشتباه نموده باشد. مثلاً هدف اصلی یک ماده قانون به ارتباط یک موضوع حالت رفع مسولیت جزایی باشد، ولی تعبیر و برداشت محکمه از آن حالت اباحت باشد و در حکم خویش به همین مفهوم به ماده مذکور استناد نموده باشد».<sup>۲</sup> دکتور غلام حیدر علامه در این مورد نگاشته است: «خطاء در تأویل قانون به این معنی است که قضات در تفسیر قانون مرتکب خطا شده باشند؛ مثلاً کلیمه فسق و فجور را غلط معنا کرده باشند و متهم را به این جرم محکوم نموده باشند».<sup>۳</sup> خطا در تأویل قانون در موضوعات حقوقی اعم از جزایی و مدنی بیشتر در قضایای مماثل که دارای عناصر اختصاصی نسبتاً مشابه هستند رخ می دهد؛ مثلاً در یک قضیه جزایی، عمل ارتكابی متهم، سرقت است و باید طبق وصف جرمی فعل سرقت محکوم به مجازات شود اما محکمه در اصدار فیصله خویش خطاء می نماید و مرتکب را به جرم قطاع الطریقی (راهزنی) که مماثل جرم سرقت است مجازات می نماید. یا در یک دعوای مدنی که دعوی ترکه و تقسیم متروکه است محکمه آنرا تحت عنوان دعوای غصب مورد رسیدگی قرار می دهد.

۱- مل پاسوال محمد عظیم فارابی؛ پیشین، ص ۲۰۵.

۲- دکتور حفیظ الله دانش؛ اصول محاکمات جزایی (کابل، مستقبل، ۲، ۱۳۹۸)، ص ۱۰۶.

۳- دکتور غلام حیدر علامه؛ پیشین، ص ۲۹۱.

اما خطاء در تطبیق قانون به حالتی اطلاق می شود که محاکم تحتانی در استناد به مواد قانونی نسبت به موضوع مورد رسیدگی دچار خطا می شوند. دکتر حفیظ الله دانش در این مورد گفته است: «خطا در تطبیق قانون بدین معنی است که محکمه در حکم خویش بجای یک قانون، قانون دیگری را و یا بجای یک ماده قانون ماده دیگر عین قانون را تطبیق نموده باشد».<sup>۱</sup> یا اینکه «قضات در فیصله خویش، در تطبیق قانون خطا کرده باشند؛ مثلاً مرتکب جرم خیانت در امانت را به مجازات جرم فریب کاری محکوم کرده باشند».<sup>۲</sup> یا گفته اند که «خطا در تطبیق قانون به حالتی اطلاق می شود که محکمه تحتانی در فیصله خویش در تعیین جزاء خطاء نموده باشد؛ مانند اینکه یک قضیه سرقت را فرض نماییم عمل ارتكابی مرتکب سرقت طبق ماده (۷۰۲) کود جزاء که حالت مشدده است باید مرتکب مجازات به حبس طویل گردد اما محکمه، مرتکب جرم سرقت را طبق ماده (۷۰۰) کود مذکور به جزای خفیفی حبس متوسط محکوم به جزاء نموده است که در این حالت فیصله محکمه خطاء در تطبیق قانون میباشد و فیصله قابل نقض دانسته می شود».<sup>۳</sup> پوهندوی محمد شفیع صالحی در این مورد تحریر داشته است: «گاهی نیز اتفاق می افتد که هیات قضایی مرتکب خطاء در تطبیق قانون می شوند به عنوان مثال شخصی مرتکب جرم قتل عمد شده چنانچه از استدلال محکمه هم برمیاید که هیات قضایی وصف جرمی قضیه را قتل عمد تشخیص داده ولی استناد قانونی که محکمه برای متهم مجازات را صادر نموده است، ماده قانونی مربوط به قتل خطاء می باشد. در این حالت محکمه مرتکب خطاء در تطبیق قانون شده است».<sup>۴</sup> برخی دیگری میان این دو اصطلاح (خطاء در تأویل قانون و خطاء در تطبیق قانون) به لحاظ معنایی تداخل قایل شده اند و گفته اند که خطاء در تأویل قانون در نهایت منتج به خطاء در تطبیق قانون می شود و از خطاء در تأویل قانون به خطای قسمی و از خطاء در تطبیق قانون به خطای کامل تعبیر نموده اند و نگاشته اند که خطای کامل به این معنی که قاضی نمی تواند معنای قاعده را در ذهن خود شکل دهد و یا برداشت نادرستی از مسئله حقوقی یا امر واقع شده دارد. در این جا قاضی نمی تواند پیوند معنایی میان قاعده و مسئله حقوقی ایجاد نماید و در نتیجه به جای قاعده مربوط، قاعده نا مربوط را بر مسئله حقوقی حمل می کند. به گونه مثال قاضی نمی تواند واقعیت قضیه را درست درک کند، به جای اختلاس به سرقت حکم می کند. این گونه خطاء ممکن است در قواعدی که در عرض

۱- دکتر حفیظ الله دانش؛ پیشین، ص ۱۴۴.

۲- دکتر غلام حیدره علامه؛ پیشین، ص ۲۹۱.

۳- محمد ظریف علم ستانکزی؛ اصول اجراءات و محاکمات جزایی (کابل، حامد رسالت، چ ۸، ۱۳۹۸)، ص ۲۸۹.

۴- پوهندوی محمد شفیع صالحی؛ اصول اجراءات جزایی و محاکمات جزایی (کابل، حامد رسالت، چ ۱، ۱۳۹۸)، ص ۲۷۶.



هم واقع اند رخ دهد مانند اینکه به جای سرقت، اختلاس را حکم کند و نیز می تواند در قواعدی که در طول هم واقع اند رخ دهد: مانند خطاء در نوعیت جرم تا وصف جرم (به جای قتل عمد، قتل خطاء) را حکم کند. به تعبیردیگر، در این گونه خطاء، عمل شاید جرم باشد، اما قاعده که بر آن تطبیق می شود نا مربوط است و یا عمل جرم نیست؛ اما قاضی آنرا جرم پنداشته و در واقع قاعده نا مربوط را بر مسئله حقوقی تطبیق می کند و یا برعکس عمل جرم نیست؛ اما قاضی آنرا را وصف جرمی می دهد. در نظام حقوقی افغانستان این نوع خطاء را به نام «خطاء در تطبیق قانون» یاد می کنند.

خطاء قسمی به این معنی که قاضی علم اجمالی از قاعده و مسئله حقوقی دارد و قسماً پیوند معنایی میان قاعده و مسئله برقرار نموده است؛ اما این قسمی بودن پیوند معنایی باعث آن می گردد که این پیوند معنایی معیوب شود و به گونه مثال در دعاوی جزای در شدت و خفت مجازات بر محکوم علیه تأثیر وارد نماید. یعنی در خطای قسمی، کاملاً قاعده نا مربوط نیست، طور مثال قاضی می داند که واقعه قتل عمد است؛ اما یکی از احوال مخففه را در نظر نمی گیرد یا به جای قتل عمد ساده، قتل عمد مشدده را در نظر می گیرد که این خود باعث کاهش و افزایش مجازات می شود. این نوع خطا در سیستم حقوقی افغانستان به نام «خطاء در تأویل قانون» یاد می شود.<sup>۱</sup>

در نظام حقوقی ایران اعم از جزایی و حقوقی این دو اصطلاح (خطاء در تأویل قانون و خطاء در تطبیق قانون) به عنوان موجبات نقض و اعتراض بالای آرای محاکم تحتانی بکار برده نشده بلکه در ماده ۳۴۸ و ماده ۳۷۱ آیین دادرسی مدنی<sup>۲</sup> و ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب<sup>۳</sup> و بند الف و ب ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری ایران، یکی از جهات تجدید نظرخواهی (استیناف خواهی) و فرجام خواهی و علت نقض آرای محاکم تحتانی توسط محاکم فوقانی، ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانونی و ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه، دانسته شده است. شاید به این دلیل که ذکر جمله «مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانونی» که در ماده ۳۴۸ و ۳۷۱ آیین دادرسی مدنی و یا ذکر اصطلاح «رأی خلاف بین قانون یا شرع» که در ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب این کشور، در برگیرنده این دو اصطلاح (خطاء در تأویل قانون و خطاء در تطبیق قانون) است و نیازی به ذکر علیحده آنها وجود نداشته است. یا اینکه ذکر

<sup>۱</sup> - گرفته شده از سایت انترنتی، حقوق و علوم سیاسی گام به گام / facebook.

<sup>۲</sup> - اکرم علیزاده و ساناز رحیمی، پیشین، ص ۱۶۴.

<sup>۳</sup> - دکتر عباس زراعت؛ اصول آیین دادرسی کیفری ایران (نهران، مجد، چ ۳، ۱۳۹۴)، ص ۲۷۲.

اصطلاح «عدم اعتبار مستندات دادگاه» که در بند الف ماده ۳۴۸ آیین دادرسی مدنی و بند الف ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری ایران به عمل آمده است، می توان آنرا معادل این دو اصطلاح ( خطاء در تأویل قانون و خطاء در تطبیق قانون ) دانست، چون عدم اعتبار مستندات قانونی دادگاه یا ناشی از خطاء در تأویل قانون (خطاء در تعیین وصف مسئله حقوقی) و یا از خطاء در تطبیق قانون (خطاء در تعیین مجازات در دعاوی جزایی و خطاء در استناد مواد قانونی در قضایای حقوقی) می باشد.

## ۲-۲. تفاوت میان خطاء در تأویل قانون و خطاء در تطبیق قانون با مخالفت با قانون

درمبحث پیشین راجع به تعریف واژه های خطاء در تأویل قانون و خطاء در تطبیق قانون و تفاوت میان آن دو به لحاظ حقوقی طور صورت مفصل پرداخته شد و نظریات حقوق دانان را در آن مورد ذکر نمودیم. و اکنون می پردازیم به تفاوت میان خطاء در تأویل قانون و خطاء در تطبیق قانون با واژه مخالفت با قانون. همان طوری که در قبل گفته شد که خطاء در تأویل قانون به حالتی اطلاق می شود که محکمه در تعیین وصف مسئله حقوقی مرتکب خطاء شده باشد. و خطاء در تطبیق قانون به وضعیتی گفته می شود که محکمه در استناد مواد قانونی نسبت به موضوع مورد رسیدگی به خطاء رفته باشد. اما مخالفت با قانون که از منظر قوانین نافذ کشور افغانستان و ایران از موارد نقض آرای محاکم دانسته شده است، ازدیدگاه حقوق دانان به حالتی اطلاق می شود که تصمیم قضایی محکمه عاری از مستندات و دلایل قانونی بوده و بر مبنای حدس، گمان و دلایل عندی و تراشیده ذهن قاضی استوار باشد. دکتور غلام حیدر علامه میگوید: «منظور از مخالفت حکم با قانون آنست که حکم محکمه ابتدائیه مخالف با قانون بوده باشد. به این معنا که مثلاً عملی جرم دانسته شده باشد که در قانون جرم نباشد»<sup>۱</sup> یا اینکه « مخالفت با قانون حالتی است که قانون ذکر می نماید فیصله قاضی باید مدلل و استناد قانونی داشته باشد و با دلایل آفاقی باید فیصله صادر نگردد، هرگاه محکمه فیصله خویش را مدلل به استناد دلایل قانونی صادر ننموده باشد قابل نقض می باشد چنانچه در فقره (۲۳) ماده (۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه ج. ا. ا. نقض حکم را چنین تعریف نموده است: نقض حکم: شکستن حکمی است که در مخالفت با قانون یا خطاء در تطبیق قانون یا تأویل آن صادر شده باشد و شامل موارد ذیل می باشد:

۱- دکتور غلام حیدر علامه؛ پیشین، ص ۲۹۱.

— مدلل نبودن فیصله یا قرار.

— عدم مطابقت دلایل مندرج فیصله با حالات قضیه.

— عدم رعایت احکام قانون.<sup>۱</sup>

دکتر عباس زراعت در این مورد می گوید: ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب (اصلاحی) مقرر می دارد: « آرای غیرقطعی و قابل تجدید نظر یا فرجام، همان می باشد که در قوانین آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری و مدنی مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون قضایی و حقوقی و ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی ذکر گردیده است: در مورد آرای قابل تجدید نظر خواهی یا فرجام، تجدید نظر و فرجام خواهی طبق آیین دادرسی مربوط انجام می شود. در مورد آرای قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر است نمی توان رسیدگی مجدد نمود مگر اینکه رأی، خلاف بین قانون یا شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکوم علیه (چه در امور مدنی و چه در امور کیفری) و یا دادستان مربوط (در امور کیفری) ممکن است مورد تجدید نظر واقع شود». مراد از خلاف بین این است که رأی بر خلاف نص صریح قانون و یا در موارد سکوت قانون، مخالف مسلمات فقه باشد و... در صورت که شعبه تشخیص وجود خلاف بین را احراز نماید رأی را نقض و رأی مقتضی صادر می نماید.<sup>۲</sup> دکتر علی خالقی در دوم کتاب ( آیین دادرسی کیفری) خویش در این مورد چنین می نگارد: پس از برگزاری جلسه یا جلسات رسیدگی، دادگاه تجدید نظر ختم دادرسی را اعلام و به شرح زیر اتخاذ تصمیم می کند: هرگاه رأی مورد تجدید نظر خواهی مطابق ادله موجود در پرونده و مطابق قانون صادر شده باشد، دادگاه رأی را تأیید و پرونده را به دادگاه تجدید صادرکننده رأی اعاده می کند؛ اگر متهم به جهات قانونی قابل تعقیب نباشد، دادگاه تجدید نظر رأی تجدید نظرخواسته را نقض و قرار موقوفی تعقیب متهم را صادر می کند و اگر هم به هر دلیل، براءت متهم را احراز کند، ضمن نقض رأی مذکور، حکم براءت متهم را صادر می نماید، هر چند که محکوم علیه در خواست تجدید نظر نکرده باشد. در غیر این موارد، اگر دادگاه رأی تجدید نظر خواسته را مخالف قانون تشخیص دهد، با استدلال و ذکر مبانی و مستند قانونی، آنرا نقض و در ماهیت، انشای رأی می کند. (ماده ۴۵۵ ق. آ. د. ک)<sup>۳</sup> از آنچه که گفته شد در

۱- محمد ظریف علم ستانکزی؛ پیشین، ص ۲۸۹.

۲- دکتر عباس زراعت؛ پیشین، ص ۲۷۱.

۳- دکتر علی خالقی؛ آیین دادرسی کیفری (تهران، دانشگاه تهران، چ ۳۲، ج ۲، ۱۳۹۵)، ص ۱۰۷.

نهایت چنین استنتاج می گردد که قاعدتاً میان این سه اصطلاح ( خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون ) هم به لحاظ معنایی و هم به لحاظ مصداقی تفاوت وجود دارد و ساحه مفهوم و کاربرد هر کدام از آنها از یک دیگر متفاوت است؛ اما در یک نگاه عام و کلی تر می توان ادعا کرد که در میان این سه واژه ( خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون ) در برخی از مواقع تداخل معنایی وجود دارد. اغلباً چنین اتفاق می افتد که خطاء در تأویل قانون یا خطاء در تطبیق قانون منتج به مخالفت با قانون می شود. مثلاً شما یک قضیه سرقت را فرض نمایید که شخصی متهم به ارتکاب آن می گردد، اما محکمه در جریان رسیدگی قضیه مرتکب خطا در تأویل قانون ( خطاء در تعیین وصف جرمی ) می شود و شخص متهم را به عنوان مختلس مورد مجازات و محاکمه قرار می دهد. یا اینکه شخصی مرتکب جرم سرقت توأم با احوال مشدده می گردد؛ اما محکمه در حین رسیدگی مرتکب خطاء در تطبیق قانون ( خطاء در تعیین مقدار مجازات ) می شود و شخص متهم را به جرم ارتکاب سرقت ساده مورد مجازات و محاکمه قرار می دهد. در هر دو صورت فوق، محکمه علاوه بر خطاء در تأویل قانون و خطاء در تطبیق قانون در صدور رأی خویش، مرتکب مخالفت با قانون نیز گردیده است. زیرا در صورت اول ( خطاء در تأویل قانون ) قانوناً باید متهم به جرم سرقت مورد مجازات قرار می گرفت، نه به جرم اختلاس. لذا محکومیت او به جرم اختلاس که آنرا مرتکب نشده، در مخالفت با قانون قرار دارد. در صورت دوم ( خطاء در تطبیق قانون ) بازم حکم محکمه در مخالفت با قانون قرار دارد. زیرا متهم مستوجب مجازات به ارتکاب جرم سرقت توأم با احوال مشدده می باشد. محکومیت او به ارتکاب سرقت ساده از طرف محکمه در واقع نقض و نادیده گرفتن مواد مربوط به جرم سرقت توأم با احوال مشدده است که در این حالت حکم در مخالفت با مواد قانونی مربوط به سرقت توأم با احوال مشدده اصداً یافته است و می باشد و می توان اصداً چنین حکمی را در مخالفت با قانون تعبیر نمود. شاید به اساس همین دلیل است که در قوانین نافذ کشور ایران از اصطلاحات، خطاء در تأویل قانون و خطاء در تطبیق قانون ذکری به عمل نیامده است و صرف با ذکر اصطلاح ( صدور رأی در مخالفت با قانون ) اکتفا صورت گرفته است. بناً با این تعبیر می توان رابطه میان این دو واژه ( خطاء در تأویل قانون و خطاء در تطبیق قانون ) با مخالفت با قانون را عموم و خصوص مطلق دانست.

### ۲-۳. مراجع تفکیک و رسیدگی به خطاء در تأویل، تطبیق و مخالفت با قانون در افغانستان

۲-۳-۱. محکمه استیناف

به اساس ماده ۵۲ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان مصوب سال ۱۳۹۲، محکمه استیناف در سطح هر ولایت کشور ایجاد می شود. این محاکم مانند محکمه ابتدائیه مرکز ولایات دارای دیوان های متعدد می باشند. دیوان های محاکم استیناف مطابق ماده ۵۳ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه عبارت اند از:

- دیوان جزای عمومی؛

- دیوان امنیت عامه؛

- دیوان مدنی و احوال شخصیه؛

- دیوان حقوق عامه؛

- دیوان تجارتي؛

- دیوان اطفال.

اما فعلاً این تشکیلات نسبت به درجه بندی ولایات متفاوت است. در کابل در کناره دیوان های فوق، دیوان های دیگر مانند: دیوان مبارزه علیه جرایم داخلی و خارجی، دیوان مبارزه علیه خشونت، دیوان رسیدگی به امور مالیاتی، دیوان جرایم ترافیکی، دیوان مبارزه علیه جرایم فساد اداری و دیوان رسیدگی به جرایم نظامی نیز تشکیل شده است. به اساس حکم ماده ۵۳ قانون مذکور تعداد اعضای هر دیوان از شش نفر بیشتر بوده نمی تواند و مطابق ماده ۶۰ قانون مذکور، محکمه استیناف عسکری به صورت جداگانه به جرایم نظامیان رسیدگی می کند. اما اکنون در جنب این محکمه، محکمه استیناف مبارزه با مواد مخدر، محکمه استیناف مبارزه با فساد و جرایم سنگین نیز تشکیل شده است.

وظایف رییس عمومی محکمه استیناف در ماده ۵۶ قانون مزبور به شرح زیر بیان گردیده است:

- رهبری و تنظیم فعالیت محاکم و دیوان های مربوط؛

- ریاست جلسات قضایی دیوان ها عند الاقتضاء؛

- توظیف موقت عضو یک دیوان به دیوان دیگر؛

- توظيف يکي از قضات محکمه استيناف به محاکم ابتدائيه در صورت ضرورت؛

- تفويض صلاحيت رسيدگي قضيه از يک ديوان به ديوان ديگر عندالاقضاء؛

- توحيد تجارب قضايي ديوان هاي مربوط؛

- ارايه گزارش از فعاليت محاکم و ديوان هاي مربوط به ستره محکمه.

۲-۳-۲. ستره محکمه

به اساس فقره ۳ ماده ۱۱۶ قانون اساسي افغانستان مصوب ۱۳۸۲ و فقره ۱ ماده ۲۳ قانون تشکيل و صلاحيت قوه قضائيه ج. ۱. ۱. ۱. ستره محکمه عالي ترين ارگان قضايي است و در رأس قوه قضائيه قرار دارد. ستره محکمه نتيجه عالي ترين محکمه در افغانستان است، بلکه داراي صلاحيت هاي اداري شامل صلاحيت مديریتی و اداره امور کل قوه قضائيه يعنی وظيفه ای که در بیشتر کشورهای ديگر توسط وزارت عدليه انجام می شود، می باشد.<sup>۱</sup> ستره محکمه مطابق فقره ۱ ماده ۱۱۷ قانون اساسي متشکل از نه عضو است که بعد از انتخاب و منظوري رييس جمهور و تايد ولسي جرگه با رعايت فقره ۴ ماده ۵۰ قانون اساسي به استثنای دوره اول به مدت ده سال تعيين می گردند و يک تن ازميان آنها از طرف رييس جمهور به حيث رييس ستره محکمه و قاضي القضاات تعيين می گردد. شرايط ضروري برای انتصاب آنها در ماده ۱۱۸ قانون اساسي تذکر يافته است که در کناره شرايطي مانند، داشتن تابعيت افغانستان، داشتن سن ۴۰ سالگي در حين تعيين، داشتن حسن سيرت و شهرت نيك، عدم محکوميت به ارتکاب جرايم ضد بشري، جنایت و حرمان از حقوق مدني، و عدم عضويت در هيچ حزب سياسي، داشتن تحصلاات حقوقي و يا فقهی و تخصص و تجربه کافي در نظام قضايي افغانستان است. تذکر از تخصص و تجربه کافي در نظام حقوق افغانستان در قانون اساسي، حاکی از ضرورت داشتن دانش کافي هم در حقوق موضوعه و هم در حقوق اسلامي است؛ زیرا نظام حقوقي کشور ما هم در حقوق اسلامي و هم در حقوق غير اسلامي ( موضوعه ) ريشه دارد. بنابرين، کانديدائي که صرف در يکي از اين دو نظام داراي تجربه بوده و فاقد تجربه کافي در نظام ديگر باشند، صلاحيت انتصاب به حيث عضو ( قاضي ) ستره محکمه را نخواهد داشت.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> - هاشم احمدی؛ پيشين، ص ۴۱.

<sup>۲</sup> - همان؛ ص ۴۱.

مطابق فقره ۱ ماده ۴۲ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه ستره محکمه دارای پنج دیوان می باشد:

- دیوان جزای عمومی؛

- دیوان امنیت عامه؛

- دیوان مدنی و حقوق عامه؛

- دیوان تجارتی؛

- دیوان جرایم وظیفوی منسوبین نظامی و جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی.

هر کدام از این دیوان های مذکور توسط یکی از اعضای ستره محکمه ریاست می شود. ریاست دیوان، رهبری تمام فعالیت ها به شمول تدویر جلسات دیوان مربوط را بر عهده دارد. او مسئول توحید تجارب قضایی دیوان خود و علاوه بر آن گزارش آن به ستره محکمه است. در ماده ۴۴ قانون مذکور بیان شده است که ستره محکمه باید دارای مستشاران قضایی باشد که تعداد آنها از طرف ستره محکمه بنابر نیازمندی ها تعیین می شود و حد اقل این افراد باید دارای پانزده سال سابقه قضایی باشند.

صلاحیت های ستره قضایی محکمه توسط شورای عالی ستره محکمه اعمال می شود، که در ماده ۳۱ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه شمارش شده است. این صلاحیت ها عبارت اند از:

۱- تجدید نظر بر فیصله های نهایی محاکم به سبب ظهور دلایل جدید بر اساس اعتراض طرف دعوا، طبق احوال پیش بینی شده در این قانون و سایر قوانین؛

۲- حل تنازع صلاحیت محاکم مطابق به احکام قانون؛

۳- تفویض صلاحیت رسیدگی قضیه از یک محکمه به محکمه دیگر بر اساس تقاضای لوی سارنوال یا طرف دعوا در حال موجودیت دلایل موجه و ضرورت غیر قابل رفع مطابق به احکام قانون؛

۴- اتخاذ تصمیم در مورد اعاده تبعه خارجی که مظنون یا متهم به جرم بوده به دولت خارجی مطابق احکام قانون؛

۵- اتخاذ تصمیم در مورد تسلیم دهی تبعه کشور که مظنون یا متهم به جرم بوده، به دولت خارجی در حدود

حکم ماده (۲۸) قانون اساسی؛

۶- بررسی استهدآت و ارایه توضیحات برای محاکم به منظور تطبیق سالم قوانین و تأمین وحدت رویه قضایی؛

۷- بررسی و تصویب مقررات، لوایح، تعلیمات نامه ها و رهنمودها؛

۸- رسیدگی به انفصال موقت قضات از وظیفه در صورت ارتکاب جنحه یا جنایت تا زمان منظوری عزل قضات از ظرف رییس جمهور طبق احکام این قانون؛

۹- محاکمه قضات در جرایم ناشی از وظیفه.

از جمله صلاحیت ها ستره محکمه که در ماده ۱۲۱ قانون اساسی مقرر گردیده است. بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق های بین الملل می باشد که از اهمیت بسیار زیاد برخوردار است. این مقرره نتنها به ستره محکمه صلاحیت بررسی قوانین از جهت انطباق آنها با قانون اساسی را می دهد، بلکه همچنین صلاحیت تفسیر قانون اساسی را نیز به آن اعطاء می کند. بررسی مطابقت قوانین با قانون اساسی در صورت عدم صلاحیت ستره محکمه به تفسیر قانون اساسی، امری غیر قابل انجام و ناشدنی است؛ زیرا در غیر این صورت در مواردی که خود قانون اساسی دارای ابهام بوده و نیاز به تفسیر داشته باشد، امکان بررسی مطابقت قوانین با قانون اساسی وجود نخواهد داشت.<sup>۱</sup> ماده ۱۲۱ قانون اساسی شامل صلاحیت بررسی قوانین در ارتباط به انطباق آنها با موازین و احکام اسلامی به ترتیب مقرر در ماده ۳ قانون اساسی افغانستان نیز می باشد؛ زیرا این قاعده و حکم نیز جزئی از قانون اساسی است. با این وجود، ماده ۱۲۱ قانون اساسی اقدام به تعیین صلاحیت جامع و فراگیر ستره محکمه جهت بررسی انطباق اقدامات پارلمان با قانون اساسی نکرده است. این ماده، صرف از قوانین، معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی و فرامین تقنینی یاد کرده است. فرامین تقنینی به حیث فرامین خاص رییس جمهور، یکی از ویژگی های دوره انتقالی بوده است؛ گرچه فعلاً نیز طبق نیازهای حکومت و با استفاده از رخصتی های پارلمان چنین فرامین صادر می شود. یک موضوع قابل توجه دیگر در این ماده آن است که صلاحیت ستره محکمه جهت بررسی قوانین و علاوه بر آن فرامین تقنینی به گونه ای بسیار محدود و مضیق طراحی شده است، به صورتی که حق تقاضای بررسی انطباق آنها با قانون اساسی صرفاً متعلق به حکومت یا محاکم شده است

۱- همان؛ ص ۴۴.



که به این اساس تمام نیروهای سیاسی که از بیرون از حکومت است از این حق محروم می‌باشند.<sup>۱</sup>

۳-۳-۲. تجدید نظر

کلیمه تجدید نظر عربی بوده در صورتیکه مصدر متعدی خوانده شود به معنای نوکردن، از سرگرفتن، از نوساختن و اگر اسم مصدر دانسته شود به معنای نوسازی و در امری یا نوشته‌ای دو باره نظرکردن، آنرا مورد بررسی مجدد قرار دادن دانسته شده است.<sup>۲</sup> مفهوم اصطلاحی تجدید نظر با معنای لغوی آن چندان تفاوت ندارد چنانچه میتوان گفت تجدید نظر عبارت از بازنگری فیصله‌ها و قرارهای نهائی و قطعی محاکم است که به اساس بروز دلایل جدید سبب لغو تصامیم قضایی محاکم گردیده و طبق قانون از طرف شورای عالی ستره محکمه اعمال می‌گردد. در فقره ۵ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلام افغانستان مصوب ۱۳۹۲ در این مورد چنین آمده است: تجدید نظر عبارت از رسیدگی مجدد احکام قطعی و نهایی محاکم به اساس ظهور دلایل جدید مطابق به احکام قانون می‌باشد

از مطالعه منابع و متون تاریخی چنین بر می‌آید که تجدید نظر و اعتراض بر فیصله نهایی محاکم یک امر نو پیدا و نو ظهور در عرصه حقوق نبوده بلکه در زمان‌های قدیم شاهان و سلاطین گذشته، از آنکه قضاوت در امور مهم را از حقوق و وظایف خود بشمار می‌آوردند به تظلمات مربوط به فیصله‌ها و احکام صادره قضات منصوبه خود نیز رسیدگی می‌کردند و این عملکرد جلوه‌ای از تجدید نظر بر فیصله‌های نهایی محاکم در گذشته محسوب می‌گردد و حتی در روایات اسلامی اشارات بر این منوال وجود دارد، چنانچه در قسمتی از فرمان امیرالمومنین حضرت عمر بن خطاب خلیفه دوم اسلام (رض) به ابو موسی اشعری (رض) در باب قضاء چنین آمده است: ( اگر امروز در مورد قضیه‌ای حکم صادر کرده‌ای و باز در مورد آن فکر نموده‌ای و به راه راست رهنمون شدی، مانع آن نشود که به حق رجوع کنی؛ زیرا حق قدیم است و حق را هیچ چیزی باطل نمی‌کند و باز گشت به حق بهتر است از ماندن و درنگ کردن در باطل).<sup>۳</sup>

فلسفه وجودی مرحله‌ای بنام تجدید نظر در نظام حقوقی اکثر کشورهای جهان من جمله افغانستان جهت بررسی

۱- همان؛ ص ۴۴.

۲- محمد معین؛ فرهنگ فارسی (تهران، عقیل، ج ۱، ۱۳۸۸)، ص ۴۵۱.

۳- عبدالکریم زیدان؛ نظام القضاء فی شریعه السلامیه (بیروت، بنا)، ص ۷۵.

آرای نهایی و قطعی محاکم، در واقع فرصتی است در جهت تحقق و تأمین عدالت و جلوگیری از ضیاع حقوق احتمالی افراد جامعه. زیرا ممکن است که قضات محاکم ثلاثه در فرایند رسیدگی قضایی خویش به حکم اینکه انسان جایزالخطاء است دچار اشتباه شوند و یا بعد از ختم محاکمه دلایل جدیدی بروز نماید که احکام نهایی محاکم را زیر سوال ببرد مانند زنده بودن مقتول که قاتل آن در حبس بسر می برد و یا ظهور کذب شهود و سایر مواردی که در قوانین نافذه کشور پیشبینی گردیده است. روی همین هدف است که تجدید نظر بهترین زمینه و یگانه راه برای رسیدن به محاکمه عادلانه می باشد. در قوانین نافذه کشور ما تجدید نظر خواهی را منحیث یک حق برای محکوم علیهم قضایای که به حکم محکمه نهایی و قطعی می گردد، تحت شرایط خاص و محدود به رسمیت شناخته شده است، این پروسه بهترین فرصت است تا اگر سند یا موضوع که در تصمیم گیری قضیه موثر بوده و حین محاکمه مطرح نگردیده باشد، در مرحله تجدید نظر طرح گردد. چون هدف اصلی و اساسی ایجاد محاکم، تأمین عدالت و رسیدن حق به حقدار است و این امر جز با ارایه اسناد و دلایل اثباتیه که در قوانین نافذه کشور صراحت دارد ممکن نخواهد بود، اسنادی که احیاناً در روند محاکماتی به آن توجه صورت نگرفته باشد و یا اینکه همچو اسناد اصلاً در اختیار متقاضی حق حین محاکمه قرار نداشتند و بعد از طی مراحل محاکماتی در اختیار وی قرار می گیرد و در حکم محکمه نیز موثر می باشد، می باید فرصت مناسب برای محکوم علیه قضیه موجود باشد تا با ارایه آن به اثبات حق خود نایل گردد.

با آنکه پروسه تجدید نظر بمنظور روند یک محاکمه عادلانه برای بازنگری فیصله ها و قرارهای محاکم زمینه خوبی است ولی اعتراض بر فیصله های نهایی نباید به گونه باشد که روند محاکماتی را به چالش بکشاند و حیثیت و اعتبار فیصله ها و قرارهای نهایی محاکم را به صورت یک پیش نویسی درآورد که هواره از طرق مختلف و به درخواست اشخاص یا ادارات امکان ایدیت و بازنگری مکرر را فراهم آورد. با توجه به این نگرانی قوانین نافذه کشور حد و مرز مشخص برای رسیدگی تجدید نظرخواهی ترسیم نموده و این حق را تحت شرایط ویژه و در صورت موجودیت دلایل خاص برای افراد محکوم علیهم به رسمیت شناخته است. برای اینکه بی گناهی به حکم نهایی محکمه در یک موضوع مورد مجازات قرار نگیرد و حقوق هیچ ذیحق تلف نگردد، پیشبینی تجدید نظر به عنوان یک حق در قوانین نافذه کشور گامی موثری در راستای تأمین عدالت و رسیدن به محاکمه عادلانه می باشد.

## ۲-۴. صلاحیت های مراجع تفکیک و رسیدگی

### ۲-۴-۱. صلاحیت محکمه استیناف

به اساس فقره ۲۰ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان مصوب ۱۳۹۲، محکمه استیناف مرجع قانونی است که قضایا را در مرحله ثانوی از لحاظ شکل و ماهیت مورد رسیدگی و انفصال قرار می دهد. محکمه استیناف صلاحیت دارد تا تمام فیصله ها و قرارهای صادره غیر قطعی محاکم ابتدائیه را که مورد اعتراض یکی از طرفین دعوا قرار گرفته باشد، مورد غور و رسیدگی مجدد قرار دهد و بعد از بررسی تمام حالات و کوائف قضیه، در نتیجه تصمیم خویش را مطابق ماده ۵۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه مبنی بر تأیید، تصحیح، تعدیل، نقض، بطلان یا لغو آنها نظر به حالات قضیه صادر نماید. از آنجائیکه موضوع محوری پژوهش حاضر را بررسی تفاوت میان اصطلاحاتی چون خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون تشکیل می دهد و از طرف هم یکی از صلاحیت محکمه استیناف بر اساس فقره ۲۳ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، نقض آرای محاکم ابتدائیه در بخش های مدنی، تجارتي و جزایی معمولاً به نسبت موجودیت خطا در تأویل قانون، خطا در تطبیق قانون و مخالفت با قانون می باشد. بناً لازم دیده شد که ابتدا روی نقض آرای محاکم ابتدائیه در این سه بخش به نسبت خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالف با قانون با ارایه نمونه های از اجراءات عملی محاکم پرداخته شود و در اخیر راجع به سایر صلاحیت های مندرج ماده ۵۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، محکمه استیناف به صورت فشرده بحث صورت گیرد.

#### ۲-۴-۱-۱. در بخش قضایای مدنی

مطابق ماده ۳۶۱ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان اسباب و جهات استیناف خواهی قرار ذیل احصاء شده است:

- خطاء در تطبیق؛
- خطاء در تطبیق قانون؛
- بطلان در اجراءات بدلیل صدور حکم غیر قانونی.

این ماده فقط اسباب سه گانه مذکور را به عنوان جهات استیناف خواهی شمارش کرده است، اما ماده ۴۰۰ قانون مذکور هنگامی که اسباب نقض فیصله محکمه ابتدائیه شمارش می کند غیر از اسباب و جهات ماده ۳۶۱ که مورد اشاره قرار گرفت. دلایل دیگری را به عنوان علت و جهت نقض حکم در نظر گرفته است. در ماده ۴۰۰ موارد نقض این گونه بیان شده است:

- مدلل نبودن فیصله؛

- عدم توضیح حالاتیکه برای روشن شدن قضیه اهمیت دارد؛

- عدم مطابقت دلایل مندرج فیصله با حالات قضیه؛

- عدم استفاده درست از احکام قوانین؛

- صدور فیصله به ترک خصومت به علت عدم حضور مدعی؛

- سایر تخطی های که قانوناً موجب نقض فیصله شده بتواند.

اینکه ماده ۴۰۰ قانون اصول محاکمات مدنی دلایل و اسباب دیگری غیر از ماده ۳۶۱ را به عنوان اسباب نقض حکم محسوب کرده است، درحالیکه در ماده ۳۶۱ ذکری از آنها به میان نیامده است، شاید به این دلیل است که موارد احصاء شده در ماده ۴۰۰ هر کدام از مصادیق اسباب استیناف خواهی شمارش شده در ماده ۳۶۱ میباشد.<sup>۱</sup> مثلاً عدم استفاده درست از احکام قانون، یکی از مصادیق خطاء در تطبیق قانون یا خطاء در تأویل قانون است. چون در فقرة ۲۳ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه موارد مندرج ماده ۴۰۰ قانون اصول محاکمات مدنی از مصادیق خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون و از موجبات نقض آرای صادره محاکم تحتانی دانسته شده است.

۱-۱-۱-۴-۲. خطاء در تأویل قانون

همان طوری که در مبحث های پیشین تذکر رفت، خطاء در تأویل قانون در قضایای مدنی به وضعیت و حالتی اطلاق میگردد که محکمه در تعیین وصف حقوقی قضیه مورد رسیدگی مرتکب خطا گردد. در خطاء در تأویل

۱- احمد هاشمی؛ پیشین، ص ۱۹۶.

قانون قاضی نمی توان معنای درستی از واقعه حقوقی در ذهن خود شکل دهد و همین علت باعث می شود که میان واقعه حقوقی و قاعده حقوقی رابطه معنایی به صورت درست برقرار نشود. بجای یک واقعه حقوقی واقعه دیگر اشتباه گرفته شود. خطاء در تأویل قانون معمولاً در قضایای که دارای عناصر مشابه اند صورت می گیرد مانند، واقعه حقوقی استحقاق با واقعه حقوقی غصب، در این مورد برای فهم و درک بهتر موضوع یک نمونه از اجراءات زنده و عملی محکمه استیناف را که به اساس آن فیصله ابتدائیه به نسبت خطاء در تأویل قانون مواجه به نقض گردیده ذیلاً نقل می نمایم.

قرار قضایی شماره ( ۴۹۷ / ۵۲۸ ) مورخ ۲۷ / ۸ / ۱۳۹۸ دیوان مدنی محکمه استیناف ولایت کابل.

شهرت مستانف علیهمای بالوکاله: شخص ب و ج

موضوع دعوی : غصب زمین نمرات رهاشی مندرج شهرت مستانف بالوکاله: شخص الف ترکه خط شرعی نمبر ( ۶ / ۷۶۰ ) مورخ ۱۷ / ۲ / ۱۳۳۷.

خلص جریان موضوع و اجراءات محکمه تحتانی: قبلاً اسامی ... مدعی بالوکاله به وکالت ورثه تابو نامه در مورد زمین حویلی به مساحت ( ۱۸۱۰ ) مربع حویلی قدمی و ( ۷۲۰ ) مربع زمین حویلی جدید، دعوی غصب را علیه موکل الف در دیوان مدنی محکمه ابتدائیه حوزه دوم شهرکابل اقامه نموده است و زمین مدعی بها ی مندرج ترکه خط شرعی نمبر ( ۶ / ۷۶۰ ) مورخ ۱۷ / ۲ / ۱۳۳۷ را ملکیت شخصی موکلین خود دانسته است. در مقابل موکل الف در مورد ( ۱۸۱۰ ) متر مربع زمین، خود را ذوالید ندانسته و به عدم ذوالیدی خویش اداء سوگند نموده و در مورد ( ۷۲۰ ) متر مربع زمین دیگر متذکر گردیده است که زمین متذکره از طرف اداره شاروالی کابل برایش توزیع گردیده و قیمت آنرا رسماً تحویل خزانه دولت نموده است. محکمه بعد از تعاطی ادعا و مدافعات طرفین دعوی و اجراء یک سلسله تحقیقات لازمه طی فیصله شماره ( ۸۶ / ۵۲۸ ) مورخ ۲۸ / ۹ / ۱۳۹۷ خویش در زمینه اصدار حکم نموده است که نص حکم آن چنین است.

نص حکم : ما هیئت قضائی ریاست دیوان مدنی محکمه ابتدائیه حوزه دوم شهر کابل در جلسه قضائی علنی منعقدہ تاریخی ۲۸ / ۹ / ۱۳۹۷ خویش که با حضور داشت طرفین هر یک ب و ج مدعیان بالوکاله و الف مدعی علیه بالوکاله در ارتباط به غصب دو دربند حویلی شماره ( ۸ ) به مساحت ( ۷۲۰ ) متر مربع و یک دربند حویلی

قدمی به مساحت ( ۱۸۱۰ ) متر مربع واقع پروژه اصلاحی پروان سوم مندرج ترکه خط شرعی نمبر ( ۶ / ۷۱۰ ) مورخ ۱۷ ثور ۱۳۳۷ مرتبه محکمه وثایق مراغه کابل، مندرج صورت دعوی مدعی بالوکاله دایر گردیده بود به اتفاق آراء در ارتباط حویلی قدمی به مساحت ( ۱۸۱۰ ) متر مربع مندرج صورت دعوی مدعیان بالوکاله در جلسه قضائی ۶ / ۶ / ۱۳۹۷ نسبت سوگند موکل مدعی علیه بالوکاله مبنی بر عدم ذوالیدی بر یک دربند حویلی قدیمی به مساحت ( ۱۸۱۰ ) متر مربع طبق تعدیل ماده ( ۲۱۵ ) قانون اصول محاکمات مدنی به رد دعوی مدعی بالوکاله در محدوده مذکور و در ارتباط به یک دربند حویلی شماره ( ۸ ) به مساحت ( ۷۲۰ ) متر مربع، طبق هدایت فقره اول ماده ( ۲۸۱ ) با رعایت فقره اول ماده ( ۲۸۲ ) قانون اصول محاکمات مدنی و فقره ( ۸ ) ماده ( ۲۵۹ ) قانون مذکور به اثبات دعوی مدعیان بالوکاله و الزام موکل مدعی علیه بالوکاله مبنی بر رد و تسلیمی به موکلین مدعی بالوکاله تصمیم اتخاذ و اصدار حکم نمودیم. بعد از اصدار حکم محکمه ابتدائیه، مستانف بالوکاله عدم قناعت خود را نسبت به آن ابراز داشته و رسماً استیناف خواهی نموده که بالاخر آن اوراق قضیه محول دیوان مدنی محکمه استیناف ولایت کابل گردیده و بعد از مواصت اوراق، مستانف مذکور اعتراض تفصیلی خویش را بالای فیصله صادره محکمه ابتدائیه به دیوان مدنی استیناف تقدیم داشته است که فشرده آن ذیلاً ذکر می گردد.

مستانف بالوکاله در اعتراض تفصیلی خویش فیصله خط صادره محکمه ابتدائیه را به نسبت خطا در تاویل قانون مورد اعتراض قرار داده و نگاشته است که قبلاً مقام محترم ریاست جمهوری طی حکم شماره ( ۱۰۱ ) مورخ ۱۸ / ۲ / ۱۳۸۱ هدایت به تعدیل ملکیت متذکره پروژه ۲۱ نمره ای رهایشی را صادر نموده بود که بعد از بررسی تخنیکی و انجینری موضوع تعدیل پروژه متذکره ذریعه پیشنهاد شماره ( ۱۲۳ ) مورخ ۱۹ / ۱ / ۱۳۸۲ از طرف مقام شاروالی کابل به مقام عالی ریاست جمهوری رسماً پیشنهاد می گردد که طی حکم شماره ( ۷۴۷ ) مورخ ۲۷ / ۷ / ۱۳۸۲ معاونیت اول ریاست جمهوری پیشنهاد متذکره منظور و رسماً زمین های متذکره به نمرات رهایشی تعدیل می شود که بعد از تعدیل، شاروالی کابل مطابق قوانین نافذ کشور، نمرات رهایشی را بالای اشخاص و افراد به فروش می رساند. موکلم با استفاده از فرصت به شاروالی کابل عارض و مطالبه یک نمره زمین را می نماید که بعد از طی مراحل قانون زمین مدعی بهای فوق را با پرداخت پول آن از شاروالی شرعاً و قانوناً خریداری نموده و بالای آن خانه اعمار می کند. دیوان مدنی استیناف بعد از تکمیل اعتراض و دفع آن، حکم محکمه ابتدائیه را به نسبت خطا در تاویل قانون قابل نقض دانسته، چنین استدلال می نماید.

ارزیابی و استدلال: حسب هدایت فقره ( ۲ ) ماده ( ۳۹۳ ) قانون اصول محاکمات مدنی که چنین مشعر است ( محکمه در ارزیابی همه جانبه قضیه تابع شکایت نمی باشد و صرف آنرا وسیله غور می داند) هیئت قضایی دیوان مدنی محکمه استیناف، اعتراض مستانف بالوکاله و دفع اعتراض مستانف بالوکاله با سایر اوراق مورد مقارنه و ارزیابی قرار داد چنین معلوم گردد که فیصله محکمه دارای یک سلسله نواقص و خلاها بوده که موجبات نقض آنرا را فراهم می کند که به صورت شماره وار قرار ذیل ذکر می شود:

۱- در مرحله اول برای محکمه ابتدائیه لازم بود که بعد از تقدیم صورت دعوی مدعی و بعد از معلومات و تحقیقات املاکی در مورد حق مدعی دقت می نمود که حق مدعی در موضوع هذا حق دینی است یا حق عینی؟ زیرا که طرف معامله در تشخیص حق تغییر می نماید. به اساس معلومات و تحقیقات املاکی ساحه مدعی بها قبلاً به اساس حکم مقام عالی ریاست جمهوری مورد استملاک قرار گرفته و مدعی علیه زمین مدعی بها را بعد از طی مراحل قانونی از اداره شاروالی با پرداخت قیمت آن به دست آورده است و تصرف وی بالای مدعی بها به موجب قانون بوده نه از طریق عمل غاصبانه، لذا رسیدگی محکمه تحت عنوان غصب به موضوع نا موجه و خطاء در تأویل قانون بوده و قابل نقض می باشد.

۲- در صورتیکه بعد از تطبیق پروسه استملاک، عوض آن از قبیل پول یا زمین برای موکلین مدعی توزیع شده باشد در این صورت حق دعوی را دو باره نداشته اند، اما اگر بدله استملاک را به دست نیاورده باشند در این حالت حق مراجعه آنها بالای اداره شاروالی جهت اخذ بدله استملاک قانوناً محفوظ می باشد. اما محکمه ابتدائیه به آن توجه نکرده بناً فیصله مصدوریه آن قابل نقض می باشد. بناً روی جریان ودلائل فوق از طرف هیات قضایی دیوان هذا در مورد ذیلاً تصمیم اتخاذ و قرار صادر گردید.

نص قرار: ما هیئت ریاست دیوان مدنی محکمه استیناف والایت کابل در جلسه قضایی علنی منعقدہ تاریخی ۲۷ / ۸ / ۱۳۹۸ به حضور داشت طرفین دعوی هریک .... مستانف بالوکاله و .... مستانف علیهمای بالوکاله که در مورد غصب یک دربند حویلی دایر گردیده بود به اتفاق آراء طبق هدایت فقره ( ۲ ) ماده ( ۳۹۸ ) قانون اصول محاکمات مدنی به نقض فیصله نمبر ( ۵۲۸ / ۸۶ ) مورخ ۲۸ / ۹ / ۱۳۹۷ صادره دیوان مدنی محکمه ابتدائیه حوزه دوم شهر کابل تصمیم اتخاذ و اصدار قرار نمودیم.

تبصره: دیده می شود در قضیه فوق، محکمه ابتدائیه در تعیین وصف واقعه حقوقی دچار اشتباه شده و قضیه مزبور را تحت عنوان غصب مورد رسیدگی و انفصال قرار داده است، درحالیکه یکی از شرایط اساسی در تحقق فعل غصب، تصاحب شخص در مدعی بها بدون موجب قانون و شرع توأم با اعمال زور و غلبه می باشد.<sup>۱</sup> این درحالیست که مدعی علیه جهت بدست آوردن زمین مدعی بها عنوانی مرجع ذیصلاح و قانون آن (شاروالی) رسماً عارض شده و مطالبه توزیع آنرا نموده است و مرجع متذکره بعد از طی مراحل قانون و اخذ قیمت آن از مدعی علیه، زمین متذکره را برای وی توزیع نموده است. بناً غاصب دانستن مدعی علیه مذکور در زمین متذکره خلاف تعریف و شرایط فعل غصب بوده و محکمه هم در رسیدگی و انفصال قضیه تحت عنوان غصب مرتکب خطاء در تأویل قانون شده است که به همین دلیل فیصله صادره آن در مرحله استینافی مورد نقض قرار گرفته است. در این قضیه حق عینی مدعی در زمین مدعی بها بعد از اجرای پروسه استملاک ساقط گردیده است و فقط حق دینی وی که همانا عوض و بدله استملاک می باشد، آنهم در صورت داشتن اسناد معتبر و قانونی، بالای دولت محفوظ می باشد که می تواند جهت بدست آوردن تعویض عادلانه استملاک بالای مرجع مربوطه مراجعه نماید.

۲-۱-۱-۴-۲. خطا در تطبیق قانون

همان گونه که قبلاً گفته شد، خطاء در تطبیق قانون در موضوعات حقوقی به حالتی اطلاق می گردد که محکمه در استناد و تطبیق مواد قانونی نسبت به موضوعی خاصی مرتکب خطاء و اشتباه شده باشد. در این حالت قاضی علم اجمالی از قاعده حقوقی و واقعه حقوقی دارد؛ اما در تطبیق و استناد مواد قانونی به خطاء می رود. برای توضیح بهتر این وضعیت یک نمونه از اجراءات عملی محکمه استیناف را که فیصله محکمه ابتدائیه به سبب خطاء در تطبیق قانون مواجه به نقض گردیده است نقل می گردد.

قرار قضایی شماره (۴۳۱ / ۵۱۰) مورخ ۱۹ / ۹ / ۱۳۹۷ دیوان مدنی محکمه استیناف ولایت کابل.

مستأنف بالوکاله: شخص الف.

مستأنف علیه بالوکاله: شخص ب

۱- دکتر فهیمه ملک زاده؛ اصطلاحات تشریحی حقوق جرا (تهران، مجد، چ ۱، ۱۳۸۹)، ص ۴۱۶.



موضوع دعوی: مطالبه مبلغ ۵۰۰۰۰۰ دالر امریکایی از درک امانت.

فشرده جریان موضوع و اجراءات محکمه تحتانی: قبلاً اسامی الف مدعی بالوکاله طی صورت دعوی اش عنوانی دیوان مدنی محکمه حوزه اول شهر کابل چنین ادعا نموده است: (موکلم ... شغل صرافی روی بازار داشته از طرف شب پول خود را روی اعتمادی که میان طرفین وجود داشته، در دکان موکل ب مدعی علیه بالوکاله می گذاشته و بتاريخ ۱۸ / ۱۱ / ۱۳۹۳ مبلغ ( ۵۰۰۰۰۰ ) دالر امریکایی خویش را طور امانت نقداً برای موکل مدعی علیه تسلیم نموده، وقتی که فردای آن غرض گرفتن پول خویش نزد موکل مدعی علیه مراجعه می کند او برایش می گوید که دکان سرقت شده و سارقین پول را با خود برده اند. مدعی در اخیر صورت دعوی خویش مطالبه اصدار حکم را در قسمت مبلغ ( ۵۰۰۰۰۰ ) دالر امریکایی موکلش علیه موکل مدعی علیه نموده است. در مقابل مدعی علیه ضمن دفاعیه خویش از گذاشتن مبلغ متذکره در دکان موکلش اعتراف داشته؛ اما متذکر گردیده که بتاريخ ۱۸ / ۱۱ / ۱۳۹۳ دکان موکلش سرقت شده، قفل ها و دروازه دکان شکستانده شده و صیف که مربوط موکل مدعی به سرقت برده شده است. محکمه بعد تکمیل ادعا و مدافعات طرفین و اجرای یک سلسله تحقیقات، طی فیصله شماره ( ۳۹ / ۲۳ ) مورخ ۲۵ / ۴ / ۱۳۹۷ خویش در زمینه اصدار حکم نموده است که نص حکم آن چنین است:

نص حکم: ماهیت قضائی ریاست دیوان مدنی محکمه ابتدائیه حوزه اول شهر کابل در جلسه قضائی منعقدہ تاریخی ۲۵ / ۴ / ۱۳۹۷ خویش به اتفاق آراء در حال حضور داشت طرفین دعوی در موضوع مطالبه مبلغ پنججاه هزار دالر امریکایی ودیعت دایر گردیده بود، طبق هدایت ماده ( ۳۴۵ ) و فقره ( ۶ ) ماده ( ۲۵۹ ) قانون اصول محاکمات مدنی به نسبت اسقاط سوگند به ترک خصومت مدعی بالوکاله اصدار حکم نمودیم. بعد از صدور حکم محکمه ابتدائیه، مستانف مذکور عدم قناعت خود را به آن ابراز داشته و رسماً استیناف خواه شده که بلاثر آن اوراق دوسیه محول دیوان مدنی محکمه استیناف گردیده که دیوان مذکور بعد از تکمیل اعتراض و دفع اعتراض طرفین دعوی به نقض حکم محکمه ابتدائیه به نسبت خطاء در تطبیق قانون چنین استدلال نموده است. ارزیابی و استدلال: طوریکه اعتراضات مستانف بالوکاله، دفع اعتراض مستانف علیه بالوکاله، فیصله خط نمبر ( ۳۹ / ۲۳ ) مورخ ۲۵ / ۴ / ۱۳۹۷ صادره دیوان مدنی محکمه ابتدائیه حوزه اول شهر کابل و سایر اوراق دویسه در مقایسه باهم مورد غور و بررسی هیئت قضائی دیوان مدنی محکمه استیناف ولایت کابل قرار گرفت، دیده شد

که فیصله نمبر فوق محکمه ابتدائیه به سبب عدم رعایت احکام قوانین نافذه کشور مواجه به نقض می باشد. زیرا مدعی بالوکاله طی صورت دعوی اش عنوانی محکمه ابتدائیه ادعا و مطالبه مبلغ ( ۵۰۰۰۰ ) دالر امریکایی را از بابت امانت و ودیعت بر مبنای یک قطعه اصلاحی تاریخی ۱۶ / ۹ / ۱۳۹۴ که مزین به نشان شست موکل مدعی علیه بالوکاله بوده، علیه موکل مدعی علیه بالوکاله اقامه دعوی نموده است که محکمه ابتدائیه در قسمت سند ارایه کردگی مدعی از مدعی علیه استجواب به عمل آورده است، موصوف نشان شست خود را در ذیل سند مذکور تائید نموده است که در این حالت سند مزبور مطابق ماده (۲۸۹) قانون اصول محاکمات مدنی حیثیت سند رسمی حایز می گردد، اما محکمه به آن توجه نکرده و از مدعی شهود مطالبه نموده که بعد از استماع شهود مدعی وعدم قبول شهادت آنها و بعد از تقاضا و مطالبه حلف از طرف مدعی از مدعی علیه واسقاط حلف از جانب مدعی به ترک خصومت مدعی در موضوع ما نحن فیه اصدار حکم نموده است. در حالیکه به موجب هدایت ماده (۲۸۱) قانون مدنی، سند از حیث ارزش اثباتیه در درجه اول قرار دارد و بر مبنای ماده مذکور تا وقتیکه عدم صحت یک سند در موضوعات حقوقی به اثبات نرسد محکمه حق ندارد به سایر مدارک اثباتیه مراجعه نماید؛ اما محکمه ابتدائیه بدون ذکر دلیل مبنی بر عدم اعتبار سند مذکور، آنرا اعتبار نداده که این عمل محکمه تخطی صریح از مفاد مندرج ماده (۲۸۱) قانون اصول محاکمات مدنی و خطاء در تطبیق قانون می باشد. لذا نظر به دلایل و تذکرات فوق، فیصله خط محکمه مذکور از دید هیئت قضایی دیوان هذا قابل نقض دانسته شد و در زمینه وفق هدایت فقره (۲) ماده (۳۹۸) قانون اصول محاکمات مدنی ذیلاً تصمیم اتخاذ و قرار صادر گردید.

نص قرار: ما هیئت قضایی ریاست دیوان مدنی محکمه استیناف ولایت کابل در جلسه قضایی منعقدہ تاریخی ۱۹ / ۹ / ۱۳۹۷ خویش که تحت ریاست رییس عمومی محاکم استیناف ولایت کابل به حضور داشت طرفین دعوی دایرگردیده بود وفق هدایت فقره (۲) ماده (۳۹۸) قانون اصول محاکمات مدنی به نقض فیصله شماره ( ۲۳ / ۳۹ ) مورخ ۲۵ / ۴ / ۱۳۹۷ صادره دیوان مدنی محکمه ابتدائیه حوزه اول شهر کابل متفقاً تصمیم اتخاذ و قرار صادر نمودیم. به تحریرات هدایت داده می شود که اوراق دوسیه را از اندراج خارج و به مرجعش گسیل دارد.

تبصره: در قضیه فوق دیده می شود که مدعی مبلغ (۵۰۰۰۰) دالر امریکایی امانت را بر مبنی یک قطعه سند عرفی مورخ ۱۶ / ۴ / ۱۳۹۴ در محکمه ابتدائیه بالای مدعی علیه دعوی نموده که سند متذکره از طرف مدعی علیه هم

مورد تصدیق قرار گرفته، که مبانیست محکمه مذکور مطابق ماده ( ۲۸۹ ) و فقره (۱) ماده (۲۸۱) قانون اصول محاکمات مدنی بر مبنی سند متذکره به انفصال موضوع مبادرت می ورزید؛ اما محکمه بدون ارایه دلیل، سند مورد استناد مدعی را نادیده گرفته است، از مدعی غرض اثبات دعوی اش شهود مطالبه نموده است. که بعد از عدم قبول شهادت، شهود معرفی کردگی مدعی و به سبب اسقاط حلف از جانب مدعی مطابق ماده ( ۳۴۵ ) قانون اصول محاکمات مدنی در زمینه رأی خود را صادر نموده که این عملکرد محکمه مطابق ( ۳۶۱ ) قانون مذکور و فقره ( ۲۳ ) ماده ( ۴ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، یکی از مصادیق خطاء در تطبیق قانون بوده که به همین دلیل فیصله صادره محکمه مذکور در مرحله رسیدگی استینافی مورد نقض قرار گرفته است.

### ۳-۱-۱-۲. مخالفت با قانون

مخالفت با قانون، به وضعیت و مواردی گفته می شود که تصمیم محکمه عاری از مستندات و دلایل قانونی بوده و بر مبنای حدس، گمان و دلایل آفاقی و تراشیده ذهن قاضی استوار باشد. یا به عبارت دیگر مخالفت با قانون به حالتی اطلاق می شود که تصمیم قضایی محکمه مخالف نص صریح قانون یا شرع اتخاذ شده باشد.<sup>۱</sup> در این جا لازم است که یک نمونه از اجراءات عملی یکی از محاکم کشور، جهت وضاحت ذکر گردد تا موضوع به صورت دقیق روشن گردد.

قبل از سال ۱۳۸۳ رویه در محاکم طوری بود که محکمه در دعاوی مربوط به عقارات بعد از ادعای مدعی، بخاطر تشخیص خارج از ذوالید طبق هدایت ماده ( ۲۰۳ ) قانون اصول محاکمات مدنی، قرار ذوالیدی صادر می نمود، تا این که شورای عالی مقام ستره محکمه با صدور مصوبه شماره ( ۲۱۷ ) مورخ ۱۲ / ۵ / ۱۳۸۳ ، اصدار قرار قضائی ذوالیدی را در موضوعات عقاری منع قرار داد. قبل از سال ۱۳۸۳ خورشیدی در یکی از محاکم ولایت هرات از طرف دو مرد دعوی زوجیت بالای یک زن اقامه شده بود و محکمه به اساس ماده (۲۰۳) قانون اصول محاکمات مدنی در قسمت زن قرار ذوالیدی صادر نموده بود که تا انفصال و قطعیت حکم، زن مورد ادعا در ذوالیدی آقای ... قرار داشته باشد. مثال عملی دیگر اینکه چند سال قبل دیوان جزای محکمه استیناف ولایت دایکندی در مورد چهل پرونده جزای که متهمین آنها غایب بوده اند، با استناد به ماده (۲۹) قانون اصول محاکمات

۱- دکتر عباس زراعت؛ پیشین، ص ۲۷۱.

مدنی قرار ترک خصومت صادر نموده بود و اوراق دوسیه را جهت حفظ به اداره سارنوالی مربوطه آن ولایت فرستاد بود.

قابل ذکر است، هر چند که به صورت معمول نقض فیصله ها و قرارهای محاکم ابتدائیه در موضوعات حقوقی از سوی محکمه استیناف در این سه حالت ( خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون ) صورت می گیرد، اما باید دانست که موجبات نقض تصامیم قضائی محاکم ابتدائیه توسط محکمه استیناف تنها منحصر به این سه مورد نمی شود، بلکه موارد دیگری نیز وجود دارد که باعث نقض احکام و آراء محاکم ابتدائیه می گردد که در ماده ۴۰۰ قانون اصول محاکمات مدنی در شش مورد ذکر شده است که از این میان سه مورد آن مانند:

- مدلل نبودن فیصله؛

- عدم مطابقت دلایل مندرج فیصله با حالات قضیه؛

- عدم استفاده درست از احکام قوانین.

از موارد و مصادیق خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون است که در فوق به صورت مفصل و مشروح با ارایه نمونه های از اجراءات عملی محاکم توضیح گردید. اما سه مورد دیگر آن مانند:

- عدم توضیح حالاتی که برای روشن شدن قضیه اهمیت دارد؛ که شامل تحقیقات املاکی مطالبه معلومات از ادارات ذیربط در مورد قضیه و... می شود.

- صدور فیصله به ترک خصومت به علت عدم حضور مدعی؛

- سایر تخطی های که قانون موجب نقض فیصله شده بتواند. مانند عدم مطالبه شهود ذولیدی در دعاوی عقاری که ایجاب می کند، عدم مطالبه شهود حصر وراثت، جر ارث و موت مورث در دعاوی موروثی و سایر تخطی های که در ماهیت موضوع موثر باشد، نیز موارد است که از موجبات نقض محسوب گردیده است.

۲-۱-۴-۲. در بخش قضایای جزایی

مطابق فقره (۴) ماده ( ۲۴۶ ) قانون اجراءات جزای مصوب ۱۳۹۳ خورشیدی یکی از جهات اعتراض و استیناف

خواهی علیه حکم محاکم ابتدائیه در تمام جرایم به صورت فوق العاده در صورتی مجاز دانسته شده که حکم مورد اعتراض در مخالفت با قانون یا خطاء در تطبیق قانون یا در تأویل آن بنا یافته و یا در حکم بطلانی صورت گرفته یا در اجراءات بطلانی واقع گردیده که بر حکم تاثیر نموده باشد. در فقره ( ۲۳ ) ماده ( ۴ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه موجودیت یکی از این سه حالت ( خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون) را در حکم از موارد نقض حکم دانسته شده و موارد و مصادیق این سه حالت را قرار ذیل بر شمرده شده است:

- مدلل نبودن فصله یا قرار؛

توضیح: مطابق هدایت ماده ( ۲۳ ) قانون اجراءات جرایم محکمه مکلف است دلایل اثبات و نفی را ارزیابی نموده، با در نظر داشت مراتب قوت و ضعف آن، حکم خود را مستند به دلایل مرجح قابل اعتبار قانونی صادر نماید. و فقره ( ۴ ) ماده ( ۱۹ ) قانون مذکور مقرر می دارد که محکمه نمی تواند به ظن خود و در موجودیت شبهه در دلایل، به اتهام متهم حکم نماید. بناً حکم محکمه وقتی از اعتبار برخوردار است که به مستند به دلایل قانونی اصدار یافته باشد، در غیر آن حکم اصدار یافته ارزش قانونی نداشته و در محکمه فوقانی مواجه به نقض میگردد.

- عدم مطابقت دلایل مندرج فیصله با حالات قضیه؛

توضیح: مطابق حکم فقره ( ۲ ) ماده ( ۲۵ ) قانون اجراءات جزای دلایل مورد استناد در فیصله باید مربوط به نفی یا اثبات اموری باشد که به قضیه مورد رسیدگی تعلق داشته باشد. مثلاً اگر قضیه مورد رسیدگی قتل باشد و محکمه در استدلال خویش به شهادت شاهدی استناد نماید که آن در رابطه به قضیه مواد مخدر اداء شده باشد.

- عدم رعایت احکام قانون؛

توضیح: فیصله که یک محکمه صادر می نماید از دو حالت خالی نیست، رأی براءت یا رأی محکومیت ولی به هر صورت فیصله باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانونی، اصولی، و موافق به واقعیت های عینی قضیه مدون باشد که بر اساس آن رأی صادر شده است، محکمه مکلف است حکم هر قضیه را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در مورد نباشد یا در صورت تعارض یا ابهام قوانین مدون از رسیدگی شکایات و دعاوی و صدور

حکم امتناع ورزد.<sup>۱</sup>

- صدور فیصله فیصله یا قرار خصومت به دلیل عدم حضور مدعی؛

توضیح: ترک خصومت مطابق قانون اصول محاکمات مدنی، در دعاوی حقوقی مطرح بحث است نه در دعاوی جزای.

- سایر تخطی های که حکم را اخلال می کند.

توضیح: مثال بارز این فقره، بیانگرحالتی است که در ( ۲۶۹ ) قانون اجراءات جزای به شرح ذیل آمده است: هر گاه محکمه به عدم صلاحیت یا قبول چنان دفع فرعی صادر نموده باشد که مانع سیر دعوی گردد، محکمه استیناف حکم را نقض و قضیه را جهت فیصله در اصل موضوع به محکمه ذیصلاح ارجاع می نماید.

۱-۲-۱-۴-۲. خطاء در تأویل قانون

خطاء در تأویل قانون در قضایای جزای به حالتی اطلاق می گردد که محکمه در تعیین وصف جرمی مرتکب خطاء شده باشد. در این حالت قاضی در درک واقعه جرمی مرتکب اشتباه می شود و نمی تواند واقیعت واقعه ارتكابی را درست درک کند و به جای قاعده مربوط، قاعده نامربوط را نسبت قضیه که اتفاق افتاده، مورد تطبیق قرار می دهد. جهت وضاحت بهتر و بیشتر موضوع یک نمونه از اجراءات زنده و عملی محکمه استیناف را در اینجا نقل می نمایم.

فیصله شماره ( ۵۸ / ۴۳ ) مورخ ۱۲ / ۴ / ۱۳۹۸ دیوان جزای استیناف ولایت خوست.

شهرت مستانف: شخص الف سارنوال قضیه

شهرت مستانف علیه: شخص ب متهم قضیه

نوع قضیه: غصب یک عراده موتر سایکل

خلص جریان موضوع و اجراءات محکمه ابتدائیه: به ملاحظه اوراق دوسیه جریان طوری است که متهم قضیه با

<sup>۱</sup>- پوهندوی محمد شفیع صالحی؛ پیشین، ص ۲۷.

همکاری یک نفر بنام .... بتاريخ ۱۶ / ۱۱ / ۱۳۹۷ در یک عراده موتر سوار بوده اند و وقتیکه یک عراده موترسایکل را به رانندگی شخصی بنام .... در حال حرکت می بینند، موتر حامل خود را با وی نزدیک نموده و در سر سرک عام، عراده موترسایکل مورد نظر را از نزد وی با استفاده از سلاح به جبر و اکراه گرفته و متهم قضیه موترسایکل را سوار شده می خواسته فرار نماید، متضرر قضیه با وی درگیر شده ، موترسایکل به زمین افتاده که در اثر جار و جنجال، مردم محل خبر می شود و در نتیجه متهم از طرف مردم محل دستگیر شده و برای پولیس تسلیم داده می شود. اوراق دوسیه جهت تحقیقات مزید به سارنوالی مربوطه محول می گردد، سارنوالی مربوط بعد از اكمال تحقیقات، ترتیب اتهام نامه و صورت دعوی، اوراق را غرض انفصال شرعی محول محکمه ابتدائیه ولسوالی اسماعیل خیل ولایت خوست نموده و محکمه مذکور در مورد قرار ذیل اصدار حکم می نماید.

نص حکم محکمه ابتدائیه : ما هئیت قضائی ریاست محکمه ابتدائیه ولسوالی اسماعیل خیل و مندوزی ولایت خوست در جلسه قضائی منعقدہ تاریخی ۲۸ / ۱۲ / ۱۳۹۷ خویش به حضور داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق آراء طبق هدایت فقره ( ۲ ) ماده ( ۶۰۱ ) کود جزا شما ..... ولد ..... را در قضیه رهنزی از ابتدای ایام نظارت و توقیفی اعتبار از تاریخ ۱۶ / دلو / ۱۳۹۷ به مدت پنج سال و شش ماه حبس تنفذی محکوم به مجازات نمودیم و موترسایکل بدست آمده به رویت اسناد به مالک آن رد و تسلیم داده شود و شریک جرمی متهم تحت تعقیب عدلی قرار داده شود. سارنوال قضیه به فیصله محکمه قناعت نکرده و بداخل معیاد قانونی اعتراض خود را به دیوان جزا استیناف آن ولایت تقدیم داشته و دیوان مذکور بعد از اكمال اعتراض و دفع آن، به نقض فیصله صادره محکمه ابتدائیه به نسبت خطاء در تأویل قانون چنین استدلال نموده است.

ازریابی و استدلال : طوریکه اوراق مرتبه دوسیه، فیصله شماره ( ۳۹ ) مورخ ۲۸ / ۱۲ / ۱۳۹۷ صادره ابتدائیه ولسوالی اسماعیل خیل ولایت خوست، اعتراض سارنوال و دفع اعتراض متهم قضیه تحت غور و بررسی استینافی هئیت این دیوان قرار گرفت؛ چنین استنباط می گردد که مسولیت متهم در قبال غصب ثابت بوده و نظر به دلایل ذیل کسب الزامیت می نماید.

۱- متهم قضیه در محل واقعه به گونه بالفعل از طرف متضرر قضیه و دیگر مردم اهالی قریه گرفتار گردیده است.  
۲- متضرر قضیه تمام جریان واقعه را به گونه واضح تحریر داشته و متهم را به طور مستقیم مورد شناسایی و ادعای خود قرار داده است.

۳- متهم قضیه در جریان پروسه تحقیق به عمل ارتكابی خود گونه صریح اعتراف داشته و گفته است که من همراه شخصی بنام ... یک عراده موتورسایکل را که در مسیر عمومی روان بود متوقف نمودیم و با استفاده از سلاح صاحب موتور سايکل را تهدید کردیم و به زور موتور سايکل را از نزد وی گرفتیم و در همین وقت مردم خبر شد و من از طرف مردم گرفتار شدم و به پولیس تسلیم داده شدم و شریکم از ساحه فرار نمود.

اما محکمه ابتدائیه در تعیین وصف واقعه جرمی که غصب می باشد، به خطاء رفته و وصف واقعه را رهزنی تشخیص نموده و متهم را به اتهام ارتكاب جرم رهزنی محکوم به مجازات نموده است در حالیکه محل واقعه محجور نبوده و واقعه در داخل قریه در راه عمومی اتفاق افتاده و در اثر سر و صدا، مردم اهالی به محل واقعه جمع شده اند بناً احوال و شرایط جرم قطع الطریق در این قضیه مصداق نداشته و مجازات متهم به اتهام ارتكاب جرم رهزنی از سوی محکمه ابتدائیه بر اساس خطاء در تأویل قانون بنا یافته است. و وصف جرمی قضیه مورد ادعا فعل غصب می باشد و متهم قضیه در روشنی فقره ( ۳ ) ماده ( ۷۱۲ ) کود جزا مستوجب مجازات می باشد. بناً روی دلایل و جریان فوق فیصله صادره محکمه ابتدائیه به نسبت خطاء در تأویل قانون مواجه به نقض بوده و هیئت قضائی دیوان هذا در مورد قرار ذیل تصمیم اتخاذ و اصدار حکم نمودند.

نص حکم : ما هیئت ریاست دیوان جزای محکمه استیناف ولایت خوست در جلسه قضائی علنی منعقدہ تاریخی ۱۲ / ۴ / ۱۳۹۸ خویش به حضور داشت طرفین قضیه طبق صلاحیت های مندرج ماده ( ۵۴ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه به اتفاق آراء متکی به دلایل فوق فیصله خط شماره ( ۳۹ ) مورخ ۲۸ / ۱۲ / ۱۳۹۷ صادره محکمه ابتدائیه ولسوالی اسماعیل خیل و مندوزی ولایت خوست را نقض نموده و تو ..... ولد ..... را در پیوند قضیه غصب یک عراده موتور سايکل طبق حکم فقره ( ۳ ) ماده ( ۷۱۲ ) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت سه سال حبس تنفیذی استینافاً محکوم به مجازات نمودیم.

تبصره : خطاء در تعیین وصف واقعه حقوقی ( خطاء در تأویل قانون ) توسط قضات یکی از شایع ترین خطاهای است که ممکن دستگاه قضایی افغانستان شاهد آنست، یکی از عوامل اساسی و بارز آن در کناره عوامل دیگر، موجودیت عناصر مشابه و یا مشترک در برخی از وقایع حقوقی است، در قضایای جزای هم مشابه و یا مشترک بودن بعضی از عناصری برخی از جرایم با یک دیگر شان باعث می شود که قضات در تشخیص و تثبیت وصف قضایای جرمی مرتکب خطاء گردند و متهم را به غیر از جرم ارتكابی اش، به اتهام جرمی دیگری مورد محاکمه



و مجازات قرار دهند که در واقع مرتکب آن نشده است. در قضیه فوق هم دیده می شود که محکمه ابتدائیه در انفصال موضوع که اصلاً جرم غصب بوده به دلیل مشترک بودن برخی از عناصر مکونه آن با عناصر مکونه جرم رهنزی که همانا استفاده از تهدید و اکراه می باشد، مرتکب خطاء در تأویل قانون گردیده و متهم قضیه را به ارتکاب جرم رهنزی مورد محاکمه و مجازات قرار داده است، در حالیکه در تحقق تعریف جرم رهنزی به علاوه استفاده از تهدید و اکراه، محجور بودن محل و موضع گرفتن در محل محجور وفق ماده ( ۶۰۰ ) کود جزا نیز شرط دانسته است که در قضیه متذکره این دو عنصر اخیر تحقق پیدا نکرده است ؛ اما محکمه ابتدائیه به جهت مشترک بودن برخی از عناصر مکونه ( تهدید و اکراه ) میان این دو جرم ، در تعیین وصف جرمی قضیه مرتکب خطاء گردیده است که به نسبت همین خطاء فیصله صادره آن در مرحله استینافی مواجه به نقض گردیده است.

۲-۲-۱-۴-۲. خطاء در تطبیق قانون

خطاء در تطبیق قانون در موضوعات جزای به حالت و یا وضعیت اطلاق می شود که محکمه در تعیین کمیت و اندازه مجازات به خطا می رود. به عبارت دیگر عبارت از اشتباه است که محکمه تحتانی در فیصله خویش در تعیین جزاء خطاء نموده باشد مانند اینکه یک قضیه سرقت را فرض نماییم عمل ارتکابی مرتکب سرقت طبق ماده ( ۷۰۲ ) کود جزا که حالت مشدده است، باید مرتکب مجازات به حبس طویل گردد ؛ اما محکمه مرتکب جرم سرقت را طبق ماده ( ۷۰۰ ) کود مذکور به جزای خفیف حبس متوسط محکوم به جزا نموده است که در این حالت فیصله محکمه خطاء در تطبیق قانون می باشد و فیصله قابل نقض دانسته می شود.<sup>۱</sup> برای فهم بهتر موضوع یک نمونه از اجراءات عملی محکمه استیناف را که فیصله محکمه ابتدائیه را بدلیل خطاء در تطبیق قانون نقض نموده است به شرح ذیل نقل می نماییم.

فیصله شماره ( ۱۷۲ / ۱۹۴ ) مورخ ۱۴ / ۹ / ۱۳۹۷ دیوان جزای ولایت خوست.

شهرت مستانف : شخص الف سارنوال قضیه

شهرت مستانف علیه : شخص ب متخلف قضیه

۱- محمد ظریف علم ستانگری؛ پیشین، ص ۲۸۹.

نوع قضیه : مجروحیت

خلاصه جریان قضیه : به ملا حظه اوراق دوسیه جریان طوری است که پدر متضرر قضیه طی عریضه مطبوع خویش عنوانی قومندانی امنیه ولایت خوست از مجروحیت پسرش از ناحیه هر دو پا توسط متخلف قضیه به وسیله سلاح کلاشینکوف عارض گردیده است، بالآثر آن منسویین پولیس داخل اقدام شده که در نتیجه متخلف مذکور بتاريخ ۲۲ / ۶ / ۱۳۹۷ گرفتار و اوراق دوسیه جهت تحقیقات مزید به سارنوالی مربوطه محول گردیده که سارنوالی مذکور بعد از تکمیل تحقیقات، ترتیب اتهام نامه و صورت دعوی، اوراق دوسیه را غرض انفصال شرعی و قانونی به دیوان جزای محکمه ابتدائیه شهری ولایت خوست ارسال نموده که محکمه مزبور طی فیصله شماره ( ۱۱۱ ) مورخ ۸ / ۸ / ۱۳۹۷ در مورد قرار ذیل اصدار حکم نموده است.

نص حکم : ما هیئت قضائی ریاست دیوان جزای محکمه ابتدائیه شهری ولایت خوست در جلسه قضائی علنی منعقدہ تاریخی ۸ / ۸ / ۱۳۹۷ خویش در حال حضور داشت حقیقی طرفین قضیه با اتفاق آراء طبق هدایت ماده ( ۵۷۷ ) کود جزا با رعایت ماده ( ۹۷ ) و فقره ( ۸ ) ماده ( ۱۰۹ ) کود مذکور تو ..... ولد ..... متخلف قضیه را به اتهام قضیه مجروحیت اسامی ... ولد ... از ابتدای ایام نظارت و توقیفی بمدت سه ماه حجز تنفیذی محکوم به مجازات نمودیم و دعوی حق العبدی متضرر قضیه محفوظ می باشد. سارنوال قضیه به فیصله مصدوریه محکمه ابتدائیه قناعت نموده و استیناف خواه گردیده که بالآثر آن اوراق دوسیه جهت غور استینافی محول دیوان جزای استیناف آن ولایت گردیده است که دیوان مذکور بعد از اكمال اعتراض و دفع آن به نقض فیصله صادره محکمه ابتدائیه به نسبت خطاء در تطبیق قانون چنین استدلال نموده است.

ارزیابی و استدلال : طوریکه اوراق مرتبه دوسیه، فیصله شماره ( ۱۱۱ ) مورخ ۸ / ۸ / ۱۳۹۷ صادره دیوان جزای محکمه ابتدائیه شهری ولایت خوست، اعتراض سارنوال و دفع اعتراض وکیل مدافع متخلف قضیه مورد غور و بررسی استینافی هیئت قضائی این دیوان قرار گرفت چنین استنباط می گردد که الزامیت متخلف مذکور در قضیه مجروحیت متضرر قضیه نظر به دلایل ذیل ثابت می باشد.

۱- اسامی ..... به عنوان شاهد قضیه در ورق ۵۹ دوسیه اظهار داشته است. من و همراه ..... یکجا بودیم که

متضرر اسامی ..... قضیه از سوی ..... متخلف مذکور توسط فیر سلاح زخمی شد و ما دو نفر مجروح را به کلینیک انتقال دادیم.

۲- بملاحظه اظهارات پدر متضرر که ضم اوراق دوسیه می باشد گفته است که در روز واقعه من در قریه بودم و به من از خانه تلیفون شد که پسرم همراه متخلف مذکور جنگ شدند و پسرم را توسط فیر سلاح مجروح ساخته است.

۳- متهم قضیه ضمن اظهارات اش که درج ورق ۳۲ الی ۳۵ می باشد از درگیری با متضرر قضیه اقرار نموده است.

۴- موجودیت نظریه نهایی طبی در مورد مجروحیت متضرر قضیه که برای وی بمدت سه ماه استراحت توصیه نموده است.

بنأ روی جریان و دلایل فوق مسؤلیت متخلف در قبال قضیه در روشنی فقره ( ۴ ) ماده ( ۵۷۷ ) کود جزا ثابت بوده است؛ اما محکمه ابتدائیه در تطبیق احکام قانون به خطاء رفته چون قضیه ارتكابی جنحه بوده است ولی محکمه ابتدائیه متخلف را به استناد مواد قانونی مربوط به جنایت محکوم به مجازات نموده است، لذا هیئت قضایی دیوان هذا در موضوع ما نحن فیه ذیلاً تصمیم اتخاذ و اصدار حکم نمودند.

نص حکم : ما هیئت قضائی ریاست دیوان جزای محکمه استیناف ولایت خوست در جلسه قضائی سری منعقدہ تاریخی ۱۴ / ۹ / ۱۳۹۷ به حضور داشت حقیقی طرفین قضیه با کسب صلاحیت های ماده ( ۵۴ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه به اتفاق آراء، فیصله شماره ( ۱۱۱ ) مورخ ۸ / ۸ / ۱۳۹۷ صادره دیوان جزای محکمه ابتدائیه شهری ولایت خوست به نسبت خطاء در تطبیق قانون نقض نموده و متخلف قضیه را در پیوند به مجروحیت متضرر قضیه متکی به فقره ( ۴ ) ماده ( ۵۷۷ ) و فقره ( ۵ ) ماده ( ۵۷۸ ) کود جزا استینافاً به مدت هشت ماه حجز طوری که محکوم نمودیم که مدت سه ماه حجز سپری شده آن اعتبار از ایام گرفتاری تاریخی ۲۱ / ۶ / ۱۳۹۷ الی تاریخ ۲۱ / ۹ / ۱۳۹۷ مطابق فقره ( ۸ ) ماده ( ۱۰۹ ) کود جزا، تنفیذی و متباقی آن مطابق فقره ( ۲ ) ماده ( ۱۰۹ ) کود مذکور در منزل بالایش سپری گردد.

تبصره : قضیه فوق نمونه بارزی از ارتکاب خطاء در تطبیق قانون از سوی محکمه ابتدائیه است. چون قضیه

ارتكابی از حیث تقسیم جرایم از نظر خفت و شدت مجازات به اساس ماده ۲۸ و ۳۰ كود جزا در كتگوری جرم جنحه قرار داشته است و میبایست محكمه ابتدائیه به استناد مواد قانونی مربوط به جرم جنحه متخلف را محكوم می نمود، اما محكمه در رسیدگی و انفصال موضوع مطروحه مرتكب خطاء در تطبیق قانون شده و متخلف قضیه را با استناد مواد قانونی مربوط به جنایت مورد محاكمه و مجازات قرار داده است كه به نسبت همین خطاء فیصله صادره آن در رسیدگی مرحله استینافی مواجه به نقض گردیده است.

### ۳-۲-۱-۴-۲. مخالفت با قانون

مخالفت با قانون به حالت و وضعیت اطلاق می گردد كه آراء صادره محكمه عاری از مستندات و دلایل قانون بوده و بر مبنای حدس و گمان و دلایل آفاقی استوار باشد. یا به عبارت دیگر منظور از مخالفت با قانون آنست كه حكم محكمه ابتدائیه مخالف با قانون اصدار یافته باشد. به این معنا كه مثلاً عملی جرم دانسته شده باشد كه در قانون جرم نباشد.<sup>۱</sup> یا اینکه مخالفت با قانون حالتی را احتوا می كند كه مطابق قانون باید فیصله قاضی مدلل و استناد قانونی داشته باشد و با دلایل آفاقی نباید فیصله صادر گردد، هر گاه فیصله محكمه مدلل و با استناد قانونی صادر نشده باشد قابل نقض می باشد.<sup>۲</sup> برای توضیح بیشتر این مورد يك نمونه از اجراءات عملی محكمه نقل می گردد.

فیصله شماره ( ۵۳ / ۶۵ ) مورخ ۲۵ / ۸ / ۱۳۹۲ دیوان جزای استیناف ولایت پنجشیر.

شهرت مستانف : شخص الف متهم قضیه

شهرت مستانف علیه : شخص ب سارنوال قضیه

نوع قضیه : اقدام به خودكشی

فشرده جریان قضیه : مندرجات اوراق دوسیه حاکی از آنست كه متهم قضیه بنابر مشاجره لفظی با مادر نامزدش بتاريخ ۳۰ / ۶ / ۱۳۹۲ در ولسوالی پریان ولایت پنجشیر توسط يك میل تفنگچه كمری خویش در قسمت صدر چپ خویش فیر می نماید و از آن ناحیه به صورت سطحی مجروح می گردد. متهم از سوی پولیس گرفتار و

<sup>۱</sup> - دكتور غلام حیدر علامه؛ پیشین، ص ۲۹۱.

<sup>۲</sup> - محمد ظریف علم ستانكزی؛ پیشین، ص ۲۸۹.

جهت و اوراق نسبتی آن غرض تحقیقات مزید محول سارنوالی مربوطه می گردد. سارنوالی مربوطه بعد از تکمیل تحقیقات، ترتیب اتهام نامه و صورت دعوی، اوراق دوسیه را جهت انفصال به محکمه ابتدائیه ولسوالی پریان ولایت پنجشیر ارسال می نماید. محکمه مذکور طی فیصله شماره ( ۱۴ / ۲۷ ) مورخ ۲۳ / ۷ / ۱۳۹۲ خویش در زمینه چنین اصدار حکم می نماید.

نص حکم : ما هیئت قضایی محکمه ابتدائیه ولسوالی پریان ولایت پنجشیر در جلسه قضائی منعقدہ تاریخی ۲۳ / ۷ / ۱۳۹۲ خویش به حضور داشت حقیقی طرفین دعوی متکی به هدایت ماده ( ۱۳۰ ) قانون اساسی کشور تو ..... ولد ..... به اتهام عمل اقدام به خود کشی از ابتدائیه ایام نظارت و توقیفی تعزیراً بمدت سه ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات نمودیم. متهم قضیه به حکم محکمه ابتدائیه قناعت نکرده استیناف خواه شده که بلاثر آن اوراق دوسیه محول دیوان جزای محکمه استناف ولایت پنجشیر گردیده است. دیوان مذکور بعد از تعاطی اعتراض و دفع آن، به نقض فیصله صادره محکمه ابتدائیه به نسبت مخالفت با قانون بگونه ذیل استدلال نموده است.

ارزیابی و استدلال : طوریکه فیصله خط محکمه ابتدائیه، اعتراض متهم قضیه و سایر اوراق دوسیه در مقایسه با هم مورد غور و بررسی هیئت قضایی دیوان هذا قرار گرفت چنین استنتاج می گردد که فیصله محکمه ابتدائیه در مخالفت با احکام قوانین نافذہ کشور اصدار یافته و به اساس دلایل ذیل قابل نقض می باشد.

۱- به اساس حکم فقره ( ۳ ) ماده ( ۳۹۷ ) قانون جزا شروع به خود کشی جرم نبوده و مرتکب آن قابل مجازات نمی باشد. بناً فیصله محکمه ابتدائیه در مخالف با حکم فقره ( ۳ ) ماده مذکور قرار داشته قابل نقض می باشد.

۲- استناد محکمه ابتدائیه به ماده ( ۱۳۰ ) قانون اساسی مبنی بر مجازات متهم به اتهام اقدام به خودکشی نادرست می باشد. زیرا اولاً حکم ماده متذکره در موضوعات جزای به دلیل رعایت قاعده قانونیت جرم و جزا مطابق ماده ( ۲۷ ) قانون اساسی، قابل تطبیق نیست. ثانیاً اگر بالفرض در موضوعات جزای هم قابل تطبیق باشد، آن در حالتی است که در آن موضوع کدام حکمی در قوانین موضوعه وجود نداشته باشد. بناً نظر به دلایل فوق از طرف هیئت قضایی این دیوان در زمینه ذیلاً تصمیم اتخاذ و اصدار حکم گردید.

نص حکم : ما هیئت قضائی ریاست دیوان جزای محکمه استیناف ولایت پنجشیر در جلسه قضائی منعقدہ

تاریخی ۲۵ / ۸ / ۱۳۹۲ خویش به حضور داشت حقیقی طرفین قضیه با کسب صلاحیت های ماده ( ۵۴ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه به اتفاق آراء ، فیصله شماره ( ۱۴ / ۲۷ ) مورخ ۲۳ / ۷ / ۱۳۹۲ صادره محکمه ابتدائیه ولسوالی پریان ولایت پنجشیر به نسبت مخالف با قانون نقض نموده و استنیافاً به برائت متهم قضیه متکی به ماده ( ۲۵ ) قانون اساسی و ماده ( ۴ ) قانون جزا در قضیه فوق حکم نمودیم. نمونه دیگر از مخالفت با قانون که قبلاً به گونه ای رویه قضایی در محاکم رایج بود، مسئله فرار دختران از منزل بود. هرگاه دختری از خانه فرار می کرد در حالیکه هیچ نوع جرم دیگری را مرتکب نمی شد. محکمه دختر مذکوره را به جرم فرار از منزل طبق هدایت ماده ( ۱۳۰ ) قانون اساسی محکوم به مجازات می نمود تا آنکه این عملکرد محاکم طی متحد المالی از سوی شورای عالی ستره محکمه منع قرار داده شد.

۳-۱-۴-۲. در بخش قضایای تجارتي

به اساس حکم ماده ۲۴۷ قانون اصول محاکمات تجارتي احکام صادر محاکم ابتدائیه تجارتي عموماً قابل مرافعه طلبی است، مگر در مواردی که قانون صراحتاً استثناء کرده باشد. موارد استثناء در ماده ۲۴۸ و ۲۴۹ قانون مذکور و نیز در فقرات ۲ و ۳ ماده ۷۲ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه تصریح شده است و در ماده ۲۶۴ قانون اصول محاکمات تجارتي آمده است : هر گاه محکمه مرافعه در نتیجه رسیدگی، حکم ابتدائیه را موافق احکام قانون یافت، آنرا تائید می کند و الا حکم مذکور را نقض نموده و خود در مورد حکم جدیدی صادر می نماید...» به اساس فقره ۲۳ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، نقض حکم در صورت موجه دانسته می شود که آن حکم در مخالفت با قانون یا خطاء در تطبیق و یا در تأویل قانون صادر شده باشد. موارد و مصادیق این سه حالت را چنین بر شمرده است :

- مدلل نبودن فیصله یا قرار؛

- عدم مطابقت دلایل مدرج فیصله با حالات قضیه؛

- عدم رعایت احکام قانون؛

- صدور فیصله یا قرار ترک خصومت به دلیل عدم حضور مدعی؛

- سایر تخطی های که حکم را اخلال نماید.

موضوع قابل توجه در باب قضایای تجارتی این است که محاکم تجارتی در صورت نقض فیصله محاکم ابتدائیه در مرحله استینافی، صلاحیت ارجاع اوراق دوسیه را غرض فیصله مجدد به محاکم ابتدائیه ندارند و به موجب ماده ۲۶۴ قانون اصول محاکمات تجارتی باید خود، قضیه نقض شده را مورد رسیدگی قرار داده و بعد از تحقیقات لازم در مورد فیصله جدید صادر نمایند، البته ارجاع احکام نقضی شکلی ( فیصله ها و قرارهایکه از طرف محاکم ابتدائیه در شکلیات اصدار یافته) از این حکم مستثنی می باشد.

۱-۳-۱-۴-۲. خطاء در تأویل قانون

همان طوریکه در مباحث پیشین تذکر رفت، خطاء در تأویل قانون در قضایا و وقایع حقوقی به حالت و وضعیتی اطلاق می شود که محاکم تحتانی در اصدار تصامیم و آرای قضایی خود در تعیین وصف قضیه حقوقی مورد رسیدگی مرتکب خطاء و اشتباه شده باشند. در فقره ۲۳ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه ارتکاب خطاء در تأویل قانون در تصامیم و آراء صادره قضایی محاکم از موجبات نقض دانسته شده است؛ اما در برخی اوقات اشتباه محکمه در تعیین وصف واقعه حقوقی موجب بطلان فیصله آن محکمه می گردد، مثلاً مانند اینکه دیوان مدنی که صلاحیت رسیدگی به موضوعات مدنی را دارد، قضیه ای را که ماهیت تجارتی دارد مورد رسیدگی و انفصال قرار دهد. یا بر عکس محکمه تجارتی که صلاحیت رسیدگی به موضوعات تجارتی را دارد، واقعه ای را که ماهیت مدنی دارد مورد رسیدگی و انفصال قرار دهد. در این هر دو صورت فیصله ها صادره محاکم متذکره به نسبت خطاء در تأویل قانون به دلیل عدم صلاحیت در رسیدگی موضوع، در مرحله فوقانی مواجه به بطلان می گردد. در اینجا به غرض درک و فهم بیشتر موضوع، یک نمونه از اجراءات عملی محکمه استیناف را که فیصله محکمه ابتدائیه را به نسبت خطاء در تأویل قانون باطل نموده است قرار شرح ذیل نقل می کنیم.

قرار قضائی شماره ( ۱۰ ) مورخ ۲۵ / ۱ / ۱۳۹۸ دیوان تجارتی محکمه استیناف ولایت کابل.

مستأنف بالوکاله : شخص الف

مستأنف علیه بالوکاله : شخص ب

موضوع دعوی : مطالبه تخلیه و کرایه یک دربند حویلی مندرج قباله ( ۱۷۲۶ ) مورخ ۲۹ / ۱۰ / ۱۳۷۰

خلص جریان موضوع و حکم محکمه ابتدائیه : مندرجات اوراق دوسیه حاکی از آنست که مستأنف بالوکاله طی

صورت دعوی اش عنوان محکمه ابتدائیه تجارته الف ولایت کابل ادعا و مطالبه مبلغ ( ۴۰۰۰۰۰۰ ) افغانی کرایه و رد عین و تخلیه حویلی متذکره را علیه مستانف علیه بالوکاله اقامه دعوی نموده است، در مقابل مستانف علیه مذکور دعوی مستانف را دفع نموده و حویلی مدعی بها را ملکیت موروثی موکل خود عنوان نموده است. محکمه مزبور بعد از تعاطی ادعا و مدافعات طرفین دعوی در موضوع ما نحن فیه چنین اصدار حکم نموده است.

نص حکم : ما هئیت قضائی ریاست محکمه ابتدائیه تجارته الف ولایت کابل در جلسه قضائی منعقدہ تاریخی ۲۶ / ۱۰ / ۱۳۹۷ خویش در حال حضور داشت طرفین دعوی هر یک ..... مدعی بالوکاله و ..... مدعی علیه بالوکاله متکی به مواد ۲۳۱ و ۲۳۲ قانون اصول محاکمات تجارته به عدم اثبات دعوی مدعی بالوکاله مبنی بر تخلیه و کرایه مبلغ ( ۴۲۸۶۶۷ ) حویلی مورد ادعا، علیه مدعی علیه بالوکاله اصدار حکم نمودیم. از مبلغ متذکره یک فیصد محصول عدم اثبات که مبلغ ( ۴۲۸۷ ) می شود توسط موکل مدعی بالوکاله تحویل خزانه دولت گردد. مستانف بالوکاله به فیصله محکمه ابتدائیه قناعت ننموده، استیناف خواه گردیده است که بلاثر آن اوراق دوسیه محول دیوان تجارته استیناف گردیده و دیوان مذکور به نقض فیصله محکمه ابتدائیه به نسبت خطاء در تأویل قانون چنین استدلال نموده است.

ارزیابی و استدلال : طوریکه فیصله خط شماره ( ۱۴۵ / ۲۱۸ ) مورخ ۲۶ / ۱۰ / ۱۳۹۷ مصدوره ریاست محکمه ابتدائیه تجارته الف ولایت کابل و تمامی مندجات اوراق دوسیه با اعتراضات تحریری مستانف بالوکاله و دفع مستانف علیه بالوکاله مورد غور و بررسی هئیت قضائی ریاست دیوان هذا قرار گرفت در نتیجه چنین استنباط گردید که محکمه ابتدائیه در صدور فیصله نمبر فوق خویش به نسبت عدم صلاحیت رسیدگی تخلیه اماکن رهائشی که هر دو طرف در خصوص حویلی مدعی بها، ادعای مالکیت داشته اند مرتکب خطاء در تأویل قانون شده است. مستانف بالوکاله ضمن صورت دعوی خویش حویلی مندرج قباله شماره ( ۱۷۲۶ ) مورخ ۲۹ / ۱۰ / ۱۳۷۰ ملکیت شخصی موکل خود دانسته و بر مبنای آن ادعای تخلیه و کرایه آترا علیه موکل مستانف علیه بالوکاله نموده است. در مقابل مستانف علیه حویلی مدعی بها را با اساس قباله خط شماره ( ۱۶۳۹ / ۳۲۵ ) مورخ ۱۰ / ۱۳۳۷ ملکیت موروثی موکل خود عنوان نموده و تذکر داده است که حویلی متذکره ملکیت مورث موکل بوده که بعد از فوت آن به طریق ارث به موکل اش تعلق گرفته است. بناً از اینکه طرفین دعوی با استناد به اسناد شرعی ادعای ملکیت در رقبه حویلی متذکره داشته اند و رسیدگی به موضوع رقبه از صلاحیت های محاکم مدنی



می باشد و محکمه تجارتي که صلاحیت رسیدگی به موضوعات مربوط به منافع را دارا می باشد، در رسیدگی به دعوی رقبه فاقد صلاحیت می باشد. میبایست محکمه ابتدائیه تجارتي وفق هدایت ماده ( ۵ ) قانون اصول محاکمات تجارتي به عدم صلاحیت موضوعی طی قرار قضائی تصمیم اتخاذ نموده و اوراق دوسیه را غرض انفصال به مرجع ذیصلاح آن ارسال می نمود. اما محکمه مذکور در تعیین وصف حقوقی قضیه مرتکب خطاء شده و رسیدگی به موضوعات رقبه اماکن رهائشی که از صلاحیت محاکم مدنی می باشد. موضوع متذکره را تجارتي تشخیص داده و به رسیدگی و انفصال آن مبادرت ورزیده است که فیصله صادره محکمه ابتدائیه تجارتي به نسبت عدم صلاحیت در رسیدگی به موضوع ما نحن فیه مواجه به بطلان می باشد و هیئت قضائی این دیوان نظر به دلایل و تذکرات فوق وفق حکم فقره (۵) ماده ( ۳۹۹ ) قانون اصول محاکمات مدنی در زمینه ذیلاً تصمیم اتخاذ و قرار صادر گردید.

نص قرار : ما هیئت قضائی ریاست دیوان تجارتي محکمه استیناف ولایت کابل در جلسه قضائی منعقدہ تاریخی ۲۵ / ۱ / ۱۳۹۸ خویش که در حال حضور داشت طرفین دعوی هر یک ..... مستانف بالوکاله و ..... مستانف علیه بالوکاله دایر گردید بود متکی به دلایل و جریانات فوق طبق هدایت حکم فقره ( ۵ ) ماده ( ۳۹۹ ) قانون اصول محاکمات مدنی و با رعایت ماده ( ۲ ) قانون اصول نامه تجارت به بطلان فیصله خط شماره ( ۱۴۵ / ۲۱۸ ) مورخ ۲۶ / ۱۰ / ۱۳۹۷ صادره محکمه ابتدائیه تجارتي الف ولایت کابل متفقاً تصمیم اتخاذ و قرار صادر نمودیم.

تبصره : طوریکه قضیه فوق ملاحظه می شود طرفین دعوی با استناد به اسناد شرعی ملکیت رقبه حویلی مدعی بها را متعلق به موکلین خود میدانند، مدعی بالوکاله بر مبنای اینکه حویلی مدعی بهای ملکیت بلا اشتراک موکلش می باشد ادعای تخلیه و کرایه آنرا علیه موکل مدعی علیه نموده است. در مقابل مدعی علیه هم حویلی مورد منازعه را با اساس قباله شرعی دست داشته خویش ملکیت موکل خود دانسته و دعوی مدعی را مبنی بر ادعای تخلیه و کرایه حویلی متذکره رد نموده است. دیده می شود که در موضوع فوق، اصل دعوی بالای رقبه حویلی متذکره بوده و ادعای کرایه به عنوان یک دعوی فرعی مطرح بحث بوده است، اما محکمه ابتدائیه تجارتي به جهت اینکه مدعی ادعا و مطالبه کرایه حویلی متذکره را داشته موضوع را تجارتي تشخیص داده و در موضوع رسیدگی نموده است. در حالیکه موضوع اصلی در قضیه متذکره منازعه بالای رقبه مدعی بها بوده و قبل از روشن ملکیت رقبه مدعی بهای متذکره، دعوی کرایه و تخلیه به عنوان یک دعوی فرعی قابلیت طرح را ندارد، ولی محکمه

ابتدائیه تجارتي به این مهم توجه نکرده و قبل از روشن شدن موضوع رقبه حویلی متذکره که رسیدگی به آن از صلاحیت محاکم مدنی بوده در قضیه خود را ذیصلاح دانسته و به انفصال موضوع مبادرت ورزیده است. که فیصله صادره محکمه مذکور به نسبت ارتکاب اشتباه در تعیین وصف حقوقی قضیه ( خطاء در تأویل قانون ) وعدم صلاحیت رسیدگی در موضوع از سوی دیوان تجارتي محکمه استیناف مواجه به بطلان گردیده است.

۲-۳-۱-۴-۲. خطاء در تطبیق قانون

خطاء در تطبیق قانون در موضوعات حقوقی عبارت از حالتی است که محکمه در صدور آرای قضائی خویش در استناد به مواد قانونی نسبت به موضوع خاص به خطاء رفته باشد. خطاء در تطبیق قانون همانند خطاء در تأویل قانون از شایع ترین اشتباهاتی است که از در جریان رسیدگی موضوعات حقوقی از سوی قضات رخ می دهد. شاید شناخت و تحلیل سطحی و یا هم عدم درک درست قضات از ماهیت وقایع حقوقی از یک طرف و اغلاق و پیچیدگی و یا هم عدم تفسیر و تحلیل درست از احکام مواد قانون نسبت به یک موضوع خاص از سوی دیگر از عمدترین دلایل آن باشد. در اینجا یک نمونه از اجراءات عملی محکمه ابتدائیه را که در اتخاذ تصمیم خود مرتکب خطاء در تطبیق قانون شده و به همین جهت در مرحله استینافی مواجه به نقض گردیده است، نقل می گردد.

قرار قضائی شماره ( ۲۱ ) مورخ ۲۶ / ۲ / ۱۳۹۸ ریاست دیوان تجارتي محکمه استیناف ولایت کابل.

مستأنف بالوکاله : شخص الف

مستأنف علیه بالوکاله : شخص ب

موضوع دعوی : مطالبه پول

خلص جریان موضوع و اجراءات محکمه ابتدائیه : مندجات اوراق دوسیه حاکی از آنست که اسامی ..... مستأنف بالوکاله طی عریضه مطبوع خویش عنوانی ریاست حقوق ولایت کابل علیه مستأنف علیه بالوکاله در خصوص استرداد یک پایه ماشین حفر چاه و مطالبه جبران خساره آن عارض گردیده است. ریاست حقوق اوراق دوسیه را بعد از یک سلسله اجراءات مقدماتی غرض انفصال شرعی و قانونی محول محکمه ابتدائیه تجارتي ب ولایت کابل می نماید که بعد از مواصلا اوراق دوسیه، مدعی علیه بالوکاله حسب هدایت فقرات ( ۱ و ۷ ) ماده

( ۱۱۴ ) قانون اصول محاکمات تجارتي، اعتراضات ابتدائي خویش را در خصوص موضوع راجع به مرتبط بودن دعوی مستانف بالوکاله با دعوی قبلی مستانف علیه که در اداره حقوق می باشد ارایه داشته، محکمه بعد از ارایه اعتراضات ابتدائي از جانب مدعی علیه مذکور طی قرار قضائي ( ۴۱۶ / ۶۲۰ مورخ ۱۳ / ۱۲ / ۱۳۹۷ خویش در زمینه چنین تصمیم اتخاذ نموده است.

نص قرار : ما هیئت قضائي ریاست محکمه ابتدائیه تجارتي ب ولایت کابل در جلسه قضائي منعقدہ تاریخی ۱۳ / ۱۲ / ۱۳۹۷ خویش به اتفاق آراء متکی به هدایت فقره ( ۷ ) ماده ( ۱۱۶ ) قانون اصول محاکمات تجارتي تصمیم اتخاذ و قرار صادر نمودیم تا اوراق دوسیه اسامی ..... موکل مدعی بالوکاله علیه اسامی ..... موکل مدعی علیه بالوکاله به دلیل داشتن ارتباط با اوراق دوسیه و دعوی موکل مدعی علیه که قبلاً علیه موکل مدعی بالوکاله اقامه نموده بود و در مورد قرار قضائي شماره ( ۱۷۰ ) مورخ ۲۰ / ۵ / ۱۳۹۷ محکمه هذا صادر گردیده، به ریاست محترم حقوق ولایت کابل ارسال گردد تا دوسیه و دعوی فعلی موکل مدعی بالوکاله علیه موکل مدعی علیه بالوکاله با دوسیه قبلی موکل مدعی علیه بالای موکل مدعی بالوکاله، یکجا سازی و به این محکمه ارسال گردد. مستانف بالوکاله به قرار صادره محکمه ابتدائیه قناعت نکرده، استیناف خواه گردیده است که بلاثر آن اوراق دوسیه غور استینافی محول ریاست دیوان تجارتي محکمه استیناف گردیده است، دیوان مذکور بعد از تعاطی اعتراض و دفع اعتراض طرفین دعوی به نقض قرار صادره محکمه ابتدائیه به نسبت خطاء در تطبیق قانون چنین استدلال نموده است.

ارزیابی واستدلال : طوریکه قرار قضائي نمبر ( ۴۱۶ / ۶۲۰ ) مورخ ۱۳ / ۱۲ / ۱۳۹۷ صادره محکمه ابتدائیه تجارتي ب ولایت کابل و تمامی اوراق دوسیه با اعتراضات تحریری مستانف بالوکاله در مقایسه و مقابله با هم مورد غور و ارزیابی هیئت قضائي این دیوان قرار گرفت. مشاهده گردید که اعتراضات بعمل آمده از سوی مستانف مذکور بالای قرار قضائي نمبر فوق محکمه ابتدائیه وارد بوده و قرار صادره محکمه ابتدائیه به نسبت خطاء در تطبیق قانون قابل نقض می باشد. زیرا هیئت قضائي محکمه ابتدائیه تجارتي ادعای مندرج عریضه موکل مستانف بالوکاله را در مورد استرداد ماشین حفر چاه و خساره توقف آن علیه موکل مدعی علیه بالوکاله صورت گرفته با دعوی قبلی موکل مدعی علیه که از درک مزد کارکردگی اش علیه موکل مدعی بالوکاله اقامه شده بوده و به غرض تصفیه حساب به اهل خبره فرستاده شده بوده است، مرتبط و از یک منشاء دانسته و اوراق دوسیه مدعی را با

استناد به فقره ( ۷ ) ماده ( ۱۱۴ ) و ماده ( ۱۱۶ ) قانون اصول محاکمات تجارتي ذريعه قرار نمبر فوق خویش به ریاست حقوق ولایت کابل ارسال داشته است تا اوراق دوسیه فعلی مستانف بالوکاله را با اوراق قبلی موکل مستانف علیه بالوکاله علیه موکل مستانف بالوکاله، یکجا سازی نمایند. در حالیکه حکم فقره ( ۷ ) ماده ( ۱۱۴ ) قانون اصول محاکمات تجارتي در موردی است که دعوی اقامه شده در یک محکمه دیگر تجارتي دایر گردیده ، باهم مرتبط بوده و باید در آنجا قانوناً فیصله شود. در چنین صورت محکمه بعد از تثبیت باید با استناد ماده ( ۱۱۶ ) قانون اصول محاکمات تجارتي از رسیدگی به دعوی امتناع ورزد و اوراق دوسیه را به محکمه مربوطه آن ارسال نماید. حال آنکه در قضیه مطروحه ای مستانف بالوکاله با دعوی قبلی موکل مستانف علیه بالوکاله در کدام محکمه دیگر تجارتي تحت دوران قرار نداشته که قانوناً در آنجا فیصله شود؛ بناً این استدلال و برداشت محکمه در قضیه مطروحه جهت یکجا سازی اوراق متکی به فقره ( ۷ ) ماده ( ۱۱۴ ) قانون اصول محاکمات تجارتي مورد نداشته و به نسبت خطاء در تطبیق حکم قانون قابل نقض می باشد. بناً هیئت قضائی ریاست دیوان هذا وفق فقره ( ۲ ) ماده ( ۴۰۹ ) قانون اصول محاکمات مدنی با در نظر داشت ماده ( ۲ ) قانون اصول نامه تجارت به نقض قرار قضائی نمبر فوق محکمه ابتدائیه ذیلاً تصمیم اتخاذ و قرار صادر نمود.

نص قرار : ما هیئت قضائی ریاست دیوان تجارتي محکمه استیناف ولایت کابل در جلسه قضائی منعقدہ تاریخی ۲۶ / ۲ / ۱۳۹۸ به اتفاق آراء در حال حضور داشت طرفین دعوی هر یک ..... مستانف بالوکاله و ..... مستانف علیه بالوکاله دایر گردیده بود، متکی به دلایل و تذکرات فوق طبق حکم فقره ( ۲ ) ماده ( ۴۰۹ ) قانون اصول محاکمات مدنی با رعایت ماده ( ۲ ) قانون تجارت به نقض قرار قضائی شماره ( ۴۱۶ / ۶۲۰ ) مورخ ۱۳ / ۱۲ / ۱۳۹۷ صادره محکمه ابتدائیه تجارتي ب ولایت کابل تصمیم اتخاذ و قرار صادر نمودیم.

تبصره: قضیه فوق نمونه ای روشن و بارزی از اجراءات عملی محکمه ابتدائیه را نشان می دهد که در اجراءات خویش مرتکب خطاء در تطبیق قانون گردیده است، زیرا محکمه طی صدور قرار قضائی، جهت یک جا سازی اوراق دعوی که از طرف مدعی بالای مدعی علیه اقامه شده است با اوراق دعوی که قبلاً از طرف مدعی علیه بالای مدعی اقامه شده بوده است و در اداره حقوق قرار داشته، به فقرات ۶ و ۷ ماده ۱۱۴ و ماده ۱۱۶ قانون اصول محاکمات تجارتي استناد نموده است. در حالیکه حکم فقرات ۶ و ۷ ماده ۱۱۴ قانون مذکور بیانگر وضعیت و حالتی است که عین دعوی مورد رسیدگی در یک محکمه دیگر دایر باشد و یا دعوی اقامه شده با دعوی دیگری

که باهم مرتبط بوده و در محکمه دیگر که به موجب قانون صلاحیت رسیدگی موضوع را داشته باشد مورد رسیدگی قرار داشته باشد، در این صورت ماده ۱۱۶ قانون اصول محاکمات حکم می کند که محکمه بخاطر وحدت رسیدگی قضائی باید از رسیدگی به دعوی اجتناب ورزد و اوراق دوسیه متعلقه را جهت واریسی به محکمه مربوطه آن در ظرف ده روز بعد از صدور قرار قضائی خویش ارسال نماید. حال آنکه در قضیه مطروحه فوق، حالات پیش بینی شده مندرج فقرات ۶ و ۷ ماده ۱۱۴ قانون مذکور که جهت یکجا سازی اوراق مورد استناد محکمه ابتدائیه قرار گرفته، مصداق نداشته است و به همین جهت تصمیم محکمه مذکور به نسبت خطاء در تطبیق قانون در مرحله رسیدگی استینافی مواجه به نقض گردیده است.

۳-۳-۱-۴-۲. مخالفت با قانون

مخالفت با قانون که مطابق حکم فقره ۲۳ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه از موارد نقض آرای قضائی محاکم دانسته شده است به حالت و وضعیتی گفته می شود که حکم محکمه عاری از مستندات احکام قانونی بوده و بر مبنای دلایل آفاقی و عندی استوار باشد. یا به عبارت دیگر مخالفت با قانون به حالتی اطلاق می شود حکم محکمه در مخالفت بین و آشکار با احکام قانون و شرع بنا یافته باشد<sup>۱</sup> برای فهم و درک بهتر این مورد یک نمونه از اجراءات عملی محکمه را در اینجا نقل می کنم.

قرار قضائی شماره ( ۱۹۰ ) مورخ ۲۹ / ۸ / ۱۳۹۸ ریاست دیوان تجارتهی محکمه استیناف ولایت کابل.

مستانفان بالوکاله : شخص الف و ب

موضوع دعوی : مطالبه پول

فشرده جریان موضوع و حکم محکمه ابتدائیه : بملاحظه اوراق دوسیه جریان طوری بوده که شخص الف مدعی بالوکاله طی صورت دعوی خویش عنوانی محکمه ابتدائیه تجارتهی الف ولایت کابل ادعا و مطالبه مبلغ ( ۶۸۸۰۰۰ ) دالر امریکایی را از بابت معاملات تجارتهی علیه اسامی ..... و ..... موکلان مدعی علیه بالوکاله اقامه دعوی نموده است. در مقابل مدعی علیه مذکور ضمن دفاعیه تحریری خود دعوی مدعی را رد نموده و از محکمه تقاضا نموده است تا برد دعوی مدعی تصمیم اتخاذ و اصدار حکم نماید. در نتیجه محکمه مزبور بعد از تعاطی ادعا و

<sup>۱</sup> - دکتر عباس زراعت؛ پیشین، ص ۲۷۱.

مدافعات طرفین دعوی و اجرای یک سلسله تحقیقات لازمه پیرامون موضوع مطروحه طی فیصله خط شماره ( ۷۵ / ۵۲ ) مورخ ۲۷ / ۳ / ۱۳۹۸ خویش در زمینه حکم ذیل را صادر نموده است.

نص حکم : ما هیئت قضائی ریاست محکمه ابتدائیه تجارته الف ولایت کابل در جلسه قضائی منعقدہ تاریخی ۲۷ / ۳ / ۱۳۹۸ خویش به حضور داشت طرفین دعوی هر یک ..... مدعی بالوکاله و ..... مدعی علیه بالوکاله دایر گردیده بود مطابق حکم مواد ( ۲ و ۶۲۴ ) قانون تجارت و مواد ( ۲۳۱ - ۲۳۲ - ۱۶۳ و ۱۶۶ ) قانون اصول محاکمات تجارته به اثبات مبلغ ( ۵۰۰۰۰ ) دالر امریکایی و مبلغ ( ۱۱۵۱۵۹۰۰ ) افغانی سهم اسامی ..... موکل مدعی بالوکاله و همچنان به اثبات مبلغ ( ۲۰۸۰۶۰۰ ) افغانی سهم اسامی ..... موکل مدعی بالوکاله و عدم اثبات مبلغ ( ۲۵۸۶۰۰ ) افغانی و مبلغ ( ۳۹۰۵۴۰ ) دالر امریکایی مطالبه ..... موکل مدعی بالوکاله و هم چنان به عدم اثبات مبلغ ( ۲۳۰۰۰ ) دالر امریکایی و مبلغ ( ۴۰۰۰ ) مطالبه ..... موکل مدعی بالوکاله علیه ..... موکله مدعی علیه بالوکاله و به عدم اثبات مبلغ ( ۵۰۰۰۰ ) دالر امریکایی مطالبه ..... علیه ..... موکل مدعی علیه بالوکاله تصمیم اتخاذ و اصدار حکم نمودیم...» طرفین دعوی به حکم صادره محکمه ابتدائیه قناعت نکرده، استیناف خواه گردیده اند که بالاتر آن اوراق دوسیه غور استینافی به ریاست دیوان تجارته محکمه استیناف ولایت کابل محول گردیده است که بعد از مواصلت اوراق دوسیه و تکمیل اعتراضات طرفین دعوی، دیوان مذکور به نقض فیصله خط صادره محکمه ابتدائیه به نسبت اصدار آن در مخالفت با احکام قانون چنین استدلال نموده است.

ارزیابی و استدلال : طوریکه فیصله خط شماره ( ۷۵ / ۵۲ ) مورخ ۲۷ / ۳ / ۱۳۹۸ صادره محکمه ابتدائیه تجارته الف ولایت کابل با اعتراضات تحریری مستانفان بالوکاله با هم مورد مقایسه قرار گرفت، دیده شد که اعتراضات مستانفان مذکوران قسماً بالای فیصله خط نمبر فوق محکمه ابتدائیه وارد می باشد؛ زیرا میبایست محکمه ابتدائیه در مورد حواله جات تحقیقات همه جانبه را انجام می داد که مبالغ حواله شده از طریق صرافی برای کدام اشخاص صورت گرفته و اشخاص حواله گیرنده چه نسبتی به اشخاص حواله داده شده داشته اند و آیا اشخاص حواله گیرنده از تسلیمی مبالغ حواله شده تائید و تصدیق می دارند یا خیر؟ در صورت تائید آیا پول های حواله شده را برای اشخاص حواله داده شده تسلیم و سپرد نموده اند یا خیر؟ و از طرفی هم محکمه ابتدائیه در نص حکم خویش اضافتر از مطالبه مدعی بالوکاله اصدار حکم نموده است که این عملکرد محکمه در مخالفت صریح و آشکار با حکم ماده ( ۳۴ ) قانون اصول محاکمات تجارته و فقره ( ۱ ) ماده ( ۲۵۹ ) و ماده ( ۲۴۰ ) قانون اصول

محاكمات مدنی قرار داشته است. بناً روی دلایل ذکر شده، از طرف هیئت قضائی این دیوان متکی به حکم ماده ( ۲۶۴ ) قانون اصول محاكمات تجارتي به نقض فیصله صادره محکمه ابتدائیه ذیلاً تصمیم اتخاذ و قرار صادر گردید.

نص قرار : ما هیئت قضائی ریاست دیوان تجارتي محکمه استیناف ولایت کابل در جلسه قضائی منعقدہ تاریخی ۲۹ / ۸ / ۱۳۹۸ خویش به اتفاق آراء در حال حضور داشت طرفین دعوی هر یک ..... و ..... مستانفان بالوکاله که تحت ریاست رییس صاحب عمومی محاکم استیناف دایر گردید، متکی دلایل و جریانات فوق، وفق حکم ماده ( ۲۶۴ ) قانون اصول محاكمات تجارتي به نقض فیصله خط شماره ( ۷۵ / ۵۲ ) مورخ ۲۷ / ۳ / ۱۳۹۸ مصدوریه محکمه ابتدائیه تجارتي ولایت کابل تصمیم اتخاذ و قرار صادر نمودیم. مدعی می تواند از تاریخ صدور قرار قضائی هذا دعوی خویش را در معیاد قانونی تقدیم دیوان هذا نماید.

تبصره : قضیه فوق نشانگر، نمونه از اجراءات خلاف قانون محکمه ابتدائیه است؛ زیرا در قضیه متذکره دیده می شود که محکمه ابتدائیه اضافه تر از مبالغ مطالبه شده از طرف مدعی بالوکاله اصدار حکم نموده است، در حالیکه وفق هدایت ماده ( ۳۴ ) قانون اصول و محاكمات تجارتي، محکمه مقید به ادعا و دفاع طرفین است و نمی تواند از مقدار مدعی بها اضافه تر و یا نسبت به مطلبی که اظهار نشده است حکم صادر کند. نظر به تحقیق موضوع و بر اساس دلایل تقدیم شده اصدار حکم به کمتر از مدعی بها جایز است. و نیز ماده ( ۸۰ ) قانون اصول محاكمات مدنی چنین حکم می کند: محکمه به رسیدگی دعاوی اقدام می نماید که از طرف شخصیت های حقوقی یا حکمی حل و فصل آن تقاضا شده باشد. بناً اصدار حکم محکمه ابتدائیه در این قضیه اضافه تر از مطالبه و ما ادعای مدعی در مخالفت بین و اشکار با حکم ماده ( ۳۴ ) قانون اصول محاكمات تجارتي و ماده ( ۸۰ ) قانون اصول محاكمات مدنی قرار داشته و به همین دلیل در مرحله رسیدگی استینافی قابل نقض دانسته شده است.

در مورد نقض احکام محاکم ابتدائیه از سوی محکمه استیناف که در ماده ۵۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه به عنوان یکی از صلاحیت های محکمه استیناف نسبت به آرای صادره محاکم ابتدائیه تسجیل گردیده است به صورت مشروح و مفصل با ارایه نمونه های از اجراءات عملی بحث صورت گرفت و اکنون می پردازیم به سایر صلاحیت های مندرج ماده ۵۴ قانون مذکور که برای محکمه استیناف نسبت به تصامیم قضائی محاکم ابتدائیه تبیین گردیده است.

- تأیید: در صورتی که محکمه استیناف، صدور حکم محکمه ابتدائیه را موافق احکام قانون تشخیص دهد آنرا تأیید می نماید. این موضوع در فقره ۱ ماده ۲۶۷ قانون اجراءات جزایی و در فقره ۴ ماده ۳۹۸ و فقره ۱ ماده ۴۰۹ قانون اصول محاکمات مدنی و ماده ۲۶۴ قانون اصول محاکمات تجارته تبیین شده است.

- تصحیح: هر گاه احکام محکمه ابتدائیه دارای نواقص اعدادی و ارقامی بوده و عاری از موارد بطلان و نقض باشد. مثلاً بجای ۶ سال حبس ۶۰ سال حبس تحریر یافته باشد یا در تحریر اسم اشتباه صورت گرفته باشد، مانند اینکه محکمه در نص حکم خویش بجای اسم متهم، اسم متضرر قضیه را ذکر نموده و بالای آن حکم نموده باشد و... در این حالات محکمه فوقانی حکم را بعد از تصحیح، تأیید می نماید. این مورد در فقره ۴ ماده ۲۶۷ قانون اجراءات جزایی و ماده ۲۶۵ قانون اصول محاکمات تجارته تسجیل شده است. اما اگر این نواقص و اشتباهات در احکام صادره محاکم ابتدائیه مدنی صورت گرفته باشد. در این صورت دیوان مربوطه استیناف طبق حکم فقره ۳ ماده ۳۹۸ قانون اصول محاکمات مدنی، موضوع را جهت استداراک نقصان و اصلاح به محکمه مربوطه طی قرار قضائی اعاده می نماید.

- تعدیل: حالتی است که محکمه استیناف نه حکم محکمه ابتدائیه را تأیید می کند و نه هم کاملاً حکم محکمه ابتدائیه را نقض می کند، بلکه در بعضی موارد آن تعدیلات و تغییرات را وارد می نماید.<sup>۱</sup> و فقره ۷ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه در این مورد چنین مشعر است: تعدیل حکم عبارت از حکم محکمه تحتانی در قضایای جزای، خطاء در تطبیق و تأویل ماده مشخص قانون و تعیین مجدد کیفیت و کمیت مجازات محکوم بها می باشد، مشروط بر اینکه این خطاء منجر به نقض لفظ و متن و یا بطلان حکم نگردد. و در فقره ۳ ماده ۲۶۷ قانون اجراءات جزای هم به این مورد اشاره صورت گرفته است. مثلاً شخصی عمداً دیگری را مورد ضرب و جرح قرار داده طوریکه سبب ناتوانی یک عضو متضرر از کار شده باشد. در این مورد ماده ۵۷۷ کود جزا، مجازات مرتکب را طی چهار فقره با در نظر داشت مدت ناتوانی عضو تعیین و مشخص نموده است. در فقره اول آن بیان شده است: در صورتی که منجر به ناتوانی از کار بیش از یک هفته گردد، به جزای نقدی از پنج هزار تا پانزده هزار افغانی. در فقره دوم آن ذکر شده است: در صورتی که منجر به ناتوانی از کار بیش از یک هفته تا یک ماه گردد به جزای نقدی از پانزده هزار تا سی هزار افغانی. در فقره سوم آن آمده است: در صورتی که منجر به ناتوانی

۱- دکتر حفیظ الله دانش؛ پیشین، ص ۱۵۰.



از کار بیش از یک ماه تا سه ماه گردد به حبس قصیر. و در فقره چهارم آن گفته شده است: در صورتی که منجر به ناتوانی از کار برای مدت بیش از سه ماه گردد به حبس متوسط تا دو سال. محکمه ابتدائیه با استناد به نظریه داکتر، متهم قضیه را طبق فقره دوم ماده متذکره به جزای نقدی محکوم می نماید؛ اما زمانیکه دوسیه محول محکمه استیناف می شود. آن محکمه وفق هدایت فقره ۶ ماده ۲۶۷ قانون اجراء جزائی در مورد تعیین مدت دقیق از کار آفتادن عضو مجروح خواستار معلومات می شود، بعداً شفاخانه طی نظریه جدید خویش در مورد مدت از کار افتادن عضو از یک ماه تا سه ماه ابراز نظر می نماید. در این صورت محکمه استیناف فیصله محکمه ابتدائیه را تشدیداً مورد تعدیل قرار می دهد و مرتکب را به جزای پیش بینی شده فقره سوم ماده ۵۷۷ کود جزا محکوم می نماید.

از فحوای فقره ۷ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه چنین بر میاید که تعدیل حکم فقط در قضایای جزای مورد داشته و در قضایای مدنی، حقوق عامه، و تجارتی این حکم قابلیت اجرا را ندارد. چون در این موضوع حکمی در اصول محاکمات مدنی و اصول محاکمات تجارتی وجود ندارد و نیز تعدیل حکم محاکم تحتانی در موضوعات مدنی، تجارتی و حقوق عامه عملاً در محاکم فوقانی معمول و مرسوم نیست.

- بطلان : حالتی است ناشی از عدم رعایت احکام قانون در مورد اجراء اساسی که شامل موارد ذیل می گردد  
: ۱- فقدان ارکان اساسی قضاء ؛

۲- صدور فیصله غیر محتمل ثبوت ؛

۳- فقدان صلاحیت یکی از طرفین دعوی، هیئت قضائی یا محکمه.<sup>۱</sup>

ماده ۲۸۹ قانون اجراء جزای در این زمینه چنین مشعر است :

۱- عدم رعایت احکام قانون در یکی از موارد اجراء اساسی ، موجب بطلان می گردد.

۲- اجراء اساسی شامل رعایت احکام قانون در مورد تشکیل محکمه، صلاحیت موضوعی یا حوزه وی آن، گرفتاری، تلاشی، تحقیق، معاینات توسط اهل خبره و حق تعیین وکیل مدافع می باشد.

---

۱- وزارت عدلی، قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، مصوب سال ۱۳۹۲، فقره ۳ ماده ۴.

۳- در صورت عدم رعایت احکام قانون در یکی از موارد مندرج فقره ۲ این ماده، محکمه مکلف است حکم خود را به بطلان اجراءات و نقض فیصله صادر نماید، گرچه در موضوع تقاضای هم نشده باشد، در این صورت اجراءات باطل و مجدداً مطابق احکام قانون اجراءات صورت می گیرد.

و در ماده ۳۹۹ قانون اصول محاکمات مدنی موارد و اسباب بطلان فیصله، چنین بر شمرده شده است:

۱- فقدان ارکان اساسی قضا در فیصله؛

۲- عدم صلاحیت یکی از طرفین دعوی برای مخاصمه؛

۳- صدور فیصله قضایی غیر محتمل الثبوت و یا مخالف واقعیت عینی راجع به مدعی بها؛

۴- صدور فیصله از طرف هیئت قضایی فاقد صلاحیت؛

۵- صدور فیصله از طرف محکمه فاقد صلاحیت.

اما در قانون اصول محاکمات تجارته از موارد بطلان فیصله محاکم تحتانی ذکری به عمل نیامده است و در صورت موجودیت موارد بطلان در فیصله محاکم تحتانی تجارته، محاکم فوقانی تجارته، صلاحیت بطلان را با استناد به ماده فقره ۳ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده ۳۹۹ قانون اصول محاکمات مدنی اعمال می کنند. و در صورت که فیصله محاکم ابتدائیه اعم از جزای، مدنی، تجارته و... از سوی محاکم استیناف مواجه به بطلان گردد، موضوع غرض رسیدگی مجدد به محکمه ابتدائیه مربوطه اعاده می گردد.

- لغو: وفق حکم ماده ۵۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه یکی از صلاحیت های محکمه استیناف نسبت به آرای صادره محاکم ابتدائیه لغو آنها می باشد. اما اسباب و موارد این حالت نه در این قانون و نه هم در سایر قوانین شکلی مانند قانون اصول محاکمات مدنی، اصول محاکمات تجارته و اجراءات جزای در مرحله رسیدگی استینافی مشخص و معین نشده است، بلکه در فقره ۱۷ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، اعمال این صلاحیت از جمله صلاحیت های خاص و ویژه شورای عالی ستره محکمه در مرحله تجدید نظر دانسته شده است. روی همین ملحوظ است که در اغلب کتاب های که در این بخش به رشته تحریر درآمده است، صلاحیت لغو احکام صادره محاکم را فقط در مرحله تجدید نظر از صلاحیت های شورای عالی ستره محکمه دانسته شده

است از طرفی هم فعلاً در عمل این صلاحیت از سوی محکمه استیناف نسبت به فیصله های صادره محاکم ابتدائیه اعمال نمی گردد.

## ۲-۴-۲. صلاحیت ستره محکمه

به اساس فقره ۱۲ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، ستره محکمه مرجع عالی و نهایی قضائی است که قضایا را از لحاظ صحت تطبیق قانون مورد نظارت قرار می دهد. دیوان های مربوطه ستره محکمه صلاحیت دارد که تمام احکام غیر قطعی و نهایی صادره دیوان های محاکم استیناف را که از طرف یکی از اطراف دعوی مورد اعتراض قرار گرفته باشد و حتی آرای قطعی محاکم استیناف را در مواردی که معترض از عدم رعایت احکام قانون شاکی باشد به منظور اطمینان از انطباق و عدم انطباق آنها با مقررات قانونی و موازین شرعی مورد غور و رسیدگی قرار دهد و در نتیجه تصمیم خویش را بر مبنای صلاحیت های مندرج فقره ۲ ماده ۹ و ماده ۴۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، مبنی بر تأیید، نقض، بطلان، الغاء، تصحیح و تعدیل احکام صادره محاکم تحتانی اصدار نمایند. تفاوت میان رسیدگی محاکم استیناف و فرجام نسبت به قضایای مورد رسیدگی در این نکته نهفته است که محاکم استیناف صرف در صورت بطلان، و تصحیح در موضوعات مدنی، و در صورت بطلان در موضوعات تجارتي و جزای، قضیه را به محکمه ابتدائیه صادر کننده حکم یا محکمه مماثل غرض فیصله مجدد ارجاع می دارد و در سایر موارد ( نقض و تصحیح ) قاعداً در موضوعات حقوقی به استثنای موضوعات مدنی در حالت تصحیح و در موارد ( نقض، تعدیل و تصحیح ) عموماً در موضوعات جزای، محکمه استیناف خودش در موضوع تصمیم اتخاذ می نماید. اما دیوان های ستره محکمه علاوه بر مورد بطلان، در صورتیکه دلایل فرجامی خواهی را موجه تشخیص دهد و فیصله محاکم استیناف را نقض نماید، مانند دیوان های محاکم استیناف در موضوع اصدار حکم نمی نماید بلکه موضوع را با ذکر دلایل غرض صدور حکم مجدد به محکمه استیناف راجع می سازد و محکمه استیناف قضیه را به اشتراک اعضای غیر از اعضای قضایی که در فیصله قبلی تصمیم اتخاذ نموده بودند، مجدداً مورد رسیدگی و بررسی قضائی قرار می دهد و در صورتیکه فیصله جدید بار دیگر مطابق احکام قانون از جانب ستره محکمه نقض گردد، ستره محکمه بعد از نقض دوم چنین قضیه را غرض رسیدگی مجدد به محکمه مماثل ( محکمه هم سطح ) ارجاع میدارد.<sup>۱</sup>

۱- محمد ظریف علم ستانکزی؛ پیشین، ص ۲۹۵.

از آنجائیکه موضوع اصلی این پژوهش را بررسی تفاوت میان خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون تشکیل می دهد از طرف هم فقره ۲۳ ماده ۴ و ماده ۴۷ طی ۴ فقره اصدار فیصله محاکم تحتانی را در صورت خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون در رسیدگی فرجامی موجب نقض دانسته است. بناً روی نقض آرای محاکم تحتانی در بخش های جزای، مدنی و تجارتي به نسبت موجودیت این سه حالت ( خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون ) از سوی ستره محکمه به صورت مفصل و همه جانبه می پردازیم.

#### ۱-۲-۴-۲. در بخش قضایای مدنی

به اساس مواد ۴۵۰ و ۴۵۱ قانون اصول محاکمات مدنی و فقره ۲ ماده ۹ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه تمام احکام صادره محکم تحتانی به استثنای مواردیکه در ماده ۵۵ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و مواد ۵۰۳ و ۴۷۹ قانون اصول محاکمات مدنی احصاء شده است، قابل غور فرجامی دانسته شده است. و ماده ۴۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه در مورد نقض آراء صادره محاکم تحتانی از سوی ستره محکمه چنین مشعر است: هرگاه دیوان ستره محکمه حین رسیدگی فیصله مورد اعتراض، دریابد که فیصله محکمه تحتانی در مخالفت با قانون یا خطاء در تطبیق یا تأویل آن صادر گردیده است، فیصله را نقض و غرض صدور حکم مطابق قانون به محکمه تحتانی ارجاع می نماید. و فقره ۲۳ ماده ۴ قانون مذکور در مورد تعریف نقض و موارد آن چنین صراحت دارد: نقض حکم: شکستن حکمی است که در مخالفت با قانون یا خطاء در تطبیق یا تأویل آن صادر شده و شامل موارد ذیل می باشد:

- مدلل نبودن فیصله یا قرار؛
- عدم مطابقت دلایل مندرج فیصله با حالات قضیه؛
- عدم رعایت احکام قانون؛
- صدور فیصله یا قرار ترک خصومت به دلیل عدم حضور مدعی؛
- سایر تخطی های که حکم را اخلال نماید.

لذا لازم است به موارد نقض احکام آراء محاکم تحتانی به موجب خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون از سوی ستره محکمه به صورت موردی و مستقل به پرداخته شود.

#### ۱-۱-۲-۴-۲. خطاء در تأویل قانون

هر گاه دیوان ستره محکمه حین رسیدگی فیصله مورد اعتراض دریابد که خطاء در تأویل قانون صورت گرفته است مطابق فقره یک ۱ ماده ۴۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده ۳۶۱ قانون اصول محاکمات مدنی، فیصله صادره را نقض غرض صدور حکم مجدد به محکمه تحتانی ارجاع می نماید. خطاء در تأویل قانون در موضوعات حقوقی به حالتی گفته می شود که محکمه تحتانی در تعیین وصف واقعه حقوقی مرتکب خطاء شده باشد. مثلاً قضیه استحقاق را تحت عنوان دعوی غصب مورد رسیدگی قرار دهد یا دعوی ترکه و تقسیم را به زیر عنوان دعوی غصب مورد رسیدگی و انفصال قرار دهد. در صورت که محکمه تحتانی در رسیدگی و انفصال یک موضوع مدنی در تعیین وصف حقوقی آن مرتکب اشتباه و خطاء گردد. دیوان مربوطه ستره محکمه چنین فیصله را به نسبت خطاء در تأویل قانون نقض و جهت اصدار فیصله مجدد به محکمه صادر کننده حکم یا در صورت که نقض بار دوم باشد به محکمه مماثل (هم سطح) راجع می نماید.

#### ۲-۱-۲-۴-۲. خطاء در تطبیق قانون

همان طوری که در بحث های گذشته گفته شد که خطاء در تطبیق قانون به حالت و وضعیتی گفته می شود که محکمه تحتانی در صدور آرای قضائی خویش نسبت به موضوع مورد رسیدگی خود مرتکب خطاء در تطبیق مواد قانونی گردیده باشد. یا به عبارت دیگر خطاء در تطبیق قانون عبارت است از تطبیق مواد قانونی نا مربوط نسبت به یک واقعه حقوقی. مثال زنده آن قرار قضائی شماره ( ۷ ) مورخ ۲۴ / ۱۰ / ۱۳۸۶ دیوان مدنی حقوق عامه محکمه استیناف ولایت بلخ است که قرار قضائی شماره ( ۴ ) مورخ ۹ / ۱۰ / ۱۳۸۶ دیوان حقوق عامه محکمه ابتدائیه آن ولایت را که مبنی بر عدم صلاحیت صادر شده بوده به استناد مواد ۴۳۷ - ۲۷۶ و فقره ۴ ماده ۳۹۸ قانون اصول محاکمات مدنی قطعی دانسته و مورد تأیید قرار داده است که قرار شماره ( ۷ ) صادره دیوان حقوق عامه محکمه استیناف ولایت مذکور از سوی دیوان مدنی و حقوق عامه ستره محکمه طی قرار قضائی شماره ( ۵۳۵ ) مورخ ۶ / ۶ / ۱۳۸۷ به دلیل خطاء در تطبیق قانون نقض گردیده است و در دلیل شماره ۴ مندرج

بخش تحلیل و ارزیابی مستشاران قضائی چنین تذکر رفته است:

هئت قضائی دیوان حقوق عامه محکمه استیناف ولایت بلخ در قرار قضائی شماره (۷) مورخ ۲۴ / ۱۰ / ۱۳۸۶ خویش از لحاظ استناد به مواد قانون به خطاء رفته اند، چون ماده (۴۳۷) قانون اصول محاکمات در رابطه به معیاد فرجام خواهی است نه استیناف خواهی و ماده (۲۸۶) قانون مذکور در رابطه به اسناد رسمی است که محل استناد به آن در فیصله است نه قرار و بند (۴) ماده (۳۹۸) قانون مذکور در رابطه به تأیید فیصله است نه در مورد قرار و در مورد تأیید قرار فقره (۱) ماده (۴۰۹) قانون مذکور مصداق دارد. بناً نظر به تذکرات فوق قرار ساده دیوان مذکور به نسبت خطاء در تطبیق قانون قابل نقض بوده و اعتراض فرجام خواه بالای آن وارد می باشد.<sup>۱</sup>

۳-۱-۲-۴-۲. مخالفت با قانون

صدور فیصله و قرار مخالف قانون از طرف محاکم تحتانی به اساس فقره ۱ ماده ۴۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه از سوی ستره محکمه قابل نقض می باشد. مخالفت با قانون به لحاظ حقوقی و قانونی به حالتی اطلاق می شود که احکام صادره محاکم تحتانی عاری از مستندات قانونی اصدار یافته باشد. یا عبارت از وضعیتی است که آراء محاکم تحتانی در مخالفت صریح و بین با احکام قانون اصدار یافته باشد. یکی از مثال های عملی آنرا میتوان قرار قضایی شماره (۵۴۹) مورخ ۱۳ / ۶ / ۱۳۸۷ دیوان مدنی و حقوق عامه ستره محکمه دانست که بملاحظه قرار مذکور شخصی بنام محمد فهیم ضمن صورت دعوی اش عنوانی محکمه ابتدائیه ولسوالی بلخ ولایت بلخ ادعای غصب یک دربند حویلی به مساحت یک هزار و ششصد متر مربع را علیه محمد رحیم مدعی علیه اقامه دعوی نموده است. در مقابل مدعی علیه مذکور ضمن دفاعیه تحریری خویش به دفع صحیح متوسل شده و تذکر داده است که قبلاً اسامی محمد ابراهیم موکل مدعی طی صورت دعوی خود با داشتن اهلیت و رضایت در محکمه ابتدائیه مذکور مدعی بهای مذکور را ملکیت محمد کاظم وانمود نموده و گفته است محمد کاظم نصف مدعی بها را برای محمد رحیم مدعی علیه و نصف دیگر آنرا به برای من محمد ابراهیم تملیک داشته است و میان با داشتن اهلیت و رضایت خودها تملیک بلا عوض مذکور را برای خودها قبول و هر کدام حصه خود را قابض شده بودیم. اما محکمه ابتدائیه این دفع مدعی علیه را در نظر نگرفته و طی فیصله خط شماره

۱- آشنایی با احکام قضائی محاکم، (کابل، پروژه عدلی و قضایی افغانستان، چ ۱، ۱۳۸۸)، ج اول، ص ۱۴۸ الی ۱۵۴.

( ۳۴۸ / ۶ ) مورخ ۲۰ / ۱۱ / ۱۳۸۶ خویش به اثبات دعوی مدعی و الزام مدعی علیه اصدار حکم نموده است که فیصله خط متذکره از طرف دیوان مدنی و حقوق عامه محکمه استیناف ولایت بلخ طی قرار قضایی شماره ( ۳۱ ) مورخ ۱۸ / ۲ / ۱۳۸۷ مورد تأیید قرار گرفته است که بلاخره اوراق دوسیه بلاثر عدم قناعت محکوم علیه محول ریاست دیوان مدنی و حقوق عامه ستره محکمه ج.ا.ا گردیده و دیوان مذکور در نتیجه غور و بررسی خویش قرار قضایی صادره دیوان مدنی و حقوق عامه محکمه استیناف ولایت را که به تأیید فیصله خط شماره فوق محکمه ابتدائیه ولسوالی بلخ آن ولایت صادر گردیده بوده است، بدلیل نادیده گرفتن دفع شرعی و قانونی مدعی علیه در مخالفت صریح و آشکار با مفاد مندرج ماده ( ۳۴۷ ) قانون اصول محاکمات مدنی تشخیص نموده و به نقض آن ذریعه قرار قضائی شماره ( ۵۴۹ ) مورخ ۱۳ / ۶ / ۱۳۸۷ خویش تصمیم نموده است.<sup>۱</sup>

۲-۲-۴-۲. در بخش جزایی

قانوناً تمام احکام صادره محاکم استیناف در بخش جزایی به استثنای مواردی که در ماده ۲۸۱ قانون اجراءات جزایی و ماده ۵۵ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه ذکر گردیده است، تابع رسیدگی فرجامی می باشد. و در ماده ۲۷۰ قانون اجراءات جزایی، جهات و اسباب فرجام خواهی بالای احکام صادره محاکم استیناف چنین تصریح شده است:

۱- محکمه احکام صادره محاکم استیناف را در قضایای جنایت یا جنحه به اساس فرجام خواهی سارنوال، محکوم علیه، مدعی حق العبد یا مسول حق العبد در احوال آتی تحت غور و مذاقه قرار می دهد:

- در حالی که حکم مورد فرجام خواهی در مخالفت با قانون یا خطاء در تطبیق یا تأویل آن بنا یافته باشد؛

- در حالی که در حکم بطلان رخ داده باشد؛

- در حالی که در اجراءات چنان بطلان به عمل آمده باشد که بر حکم موثر باشد؛

- در حالی که حکم بر مرگ شخص صادر شده باشد، سارنوال در این حالت به حکم قانون موضوع را به ستره محکمه تقدیم می دارد، هر چند حکم تابع یکی از احوال مندرج اجزای ( ۱، ۲ و ۳ ) فقره ۱ این ماده قرار نگرفته

۱- آشنایی با احکام قضایی محاکم، پیشین، ص ۱۹۶ الی ۲۰۳.

باشد؛

۲- مدعی حق العبد و مسول حق العبد، می تواند، صرف در موضوعات حق العبدی مربوط به خود در قضیه جزایی به پیشگاه ستره محکمه اعتراض نمایند؛

۳- ستره محکمه این حالت را که اجراءات مربوط در مطابقت با قوانین صورت گرفته است، بحیث حالت اصلی قرار می دهد.

ماده ۲۷۹ قانون مذکور در مورد نقض آرای محاکم استیناف از سوی دیوان مربوطه ستره محکمه چنین صراحت دارد: هرگاه ستره محکمه تشخیص دهد که حکم محکمه استیناف در مخالفت با قانون یا خطاء در تطبیق یا تأویل آن صادر گردیده و یا اینکه محکمه صادر کننده حکم، مطابق قانون تشکیل نگردیده یا صلاحیت رسیدگی دعوی جزائی را نداشته و یا اینکه بعد از صدور حکم قانون دیگری در مورد به نفع متهم نافذ گردیده باشد، فیصله را نقض و آنرا جهت صدور حکم مجدد به محکمه تحتانی ارجاع می نماید، گرچه دلایل مذکور از طرف فرجام خواه ارایه نشده باشد. و نیز در فقره ۴ ماده ۴۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه موجودیت، خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون در احکام صادره محاکم تحتانی از موجبات نقض دانسته شده و چنین مشعر است: هرگاه دیوان ستره محکمه حین رسیدگی فیصله مورد اعتراض در قضایای جزائی دریابد که فیصله محکمه تحتانی در مخالفت با قانون یا خطاء در تطبیق یا تأویل آن صادر شده است، فیصله را نقض و غرض صدور حکم مطابق قانون به محکمه تحتانی ارجاع می نماید. و در ماده ۲۷۵ قانون اجراءات جزایی هم آمده است: هرگاه ستره محکمه دلایل فرجام خواهی را موجه تشخیص داده و حکم را نقض نماید، موضوع را با ذکر دلایل غرض صدور حکم مجدد به محکمه حاکمه راجع می سازد. محکمه حاکمه قضیه را به اشتراک اعضای که در فیصله قبلی شرکت نکرده باشند، مجدداً بررسی و فیصله صادر می کند، در صورتی که فیصله جدید بار دیگر مطابق احکام قانون نقض گردد، ستره محکمه آن را غرض رسیدگی مجدد به محکمه مماثل ارجاع می نماید. لذا لازم دیده می شود که این سه حالت ( خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون ) در بخش جزایی در مرحله رسیدگی فرجامی به صورت علاحده مورد بحث قرار داده شود.

۱-۲-۲-۴-۲. خطاء در تأویل



در ماده ۲۷۹ قانون اجراءات جزائی یکی از موارد نقض احکام صادره محاکم تحتانی از سوی دیوان مربوطه ستره محکمه در صورت ارتکاب خطاء در تأویل قانون دانسته شده است و خطاء در تأویل قانون در موضوعات جزائی به لحاظ حقوقی به وضعیتی گفته می شود که محاکم تحتانی در صدور احکام قضائی خویش مرتکب خطاء در تعیین وصف جرمی گردیده باشد. خطاء در تعیین وصف واقعه جرمی معمولاً در قضایای که دارای عناصر مشترک یا مشابه هستند، صورت می پذیرد مثلاً جرم اختلاس با جرم غصب، غدر با اختلاس، قتل عمد با قتل خطاء یا بر عکس از سوی محکمه به اشتباه گرفته می شود. در اینجا برای وضاحت بیشتر قرار قضائی شماره ( ۳۶ ) مورخ ۳۰ / ۱ / ۱۳۹۶ دیوان جزای عمومی ستره محکمه را به عنوان نمونه در این زمینه نقل می نمایم. به ملاحظه قرار متذکره جریان طوری بوده که دو نفر به نام های بخمل و عارفه بدلیل داشتن را بطن نامشروع از طرف کلات خان و زوتا خان در ساحه ولسوالی اسماعیل خیل ولایت خوست توسط سلاح کلاشینکوف به قتل می رسند، متهمان از طرف پولیس گرفتار می شوند و اوراق دوسیه بعد از اجراءات مقدماتی جهت تحقیقات بیشتر محول سارنوالی می شود، سارنوالی مربوطه بعد از اكمال تحقیقات، ترتیب اتهام نامه و صورت دعوی، اوراق دوسیه را غرض انفصال شرعی و قانون محول محکمه ابتدائیه ولسوالی اسماعیل خیل ولایت خوست می نماید. محکمه مذکور واقعه جرمی را قتل عمد تشخیص نموده و حسب فیصله شماره ( ۱۰ ) مورخ ۲۸ / ۸ / ۱۳۹۵ خویش هر واحد متهمان مذکوران را با استناد ماده ۳۹۶ قانون جزا و ماده ۳۹ قانون مذکور به مدت شانزده - شانزده سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات می نماید. بعداً اوراق دوسیه بالآثر عدم قناعت سارنوال محول محکمه استیناف آن ولایت می گردد. محکمه استیناف حسب فیصله شماره ( ۱۱۷ ) مورخ ۱۴ / ۹ / ۱۳۹۵ خویش فیصله محکمه ابتدائیه را به نسبت خطاء در وصف جرمی نقض نموده و وصف جرم ارتکابی متهمان را دفاع مشروع و دفاع از ناموس قلمداد نموده است و هر یک متهمان مذکوران را وفق هدایت حکم ماده ۳۹۸ قانون جزا به مدت یک سال و یک ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده است؛ اما بعد از احاله اوراق دوسیه به دیوان جزای عمومی ستره محکمه، دیوان مذکور وصف جرم ارتکابی متهمان را قتل عمد تشخیص داده و فیصله خط صادره محکمه استیناف ولایت خوست را به نسبت خطاء در تأویل ( خطاء در تعیین وصف جرمی ) و تطبیق قانون قابل نقض دانسته و چنین تصمیم اتخاذ نموده اند:

نص قرار: دیوان جزای ستره محکمه در جلسه مورخ ۲۷ / ۱ / ۱۳۹۶ هجری شمسی با در نظر داشت تحلیل و

ارزیابی مستشاران در حدود صلاحیت فقره ( ۴ ) ماده ( ۴۷ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله صادره ( ۱۱۷ ) مورخ ۱۴ / ۹ / ۱۳۹۵ دیوان جزای ریاست محکمه استیناف ولایت خوست را در مورد هر یک کلات خان و زوتا خان ولدان بخته گل متهمین قضیه مورد بحث نسبت خطاء در تطبیق و تأویل قانون نقض نموده، اوراق دوسیه جهت صدور فیصله مجدد و قانونی به محکمه مربوطه ارجاع تا توسط اکثریت قضائیه که در فیصله اولی شرکت نه ورزیده اند فیصله صادر نمایند.

#### ۲-۲-۲-۲-۲. خطاء در تطبیق قانون

در صورتی که ستره محکمه تشخیص دهد که محاکم تحتانی در احکام صادره خویش مرتکب خطاء در تطبیق قانون گردیده است، حکم صادره نقض و موضوع را جهت اصدار حکم مجدد به محکمه حاکم ارسال می نماید. خطاء در تطبیق قانون مشمول وضعیتی می شود که محکمه تحتانی در انفصال موضوع نسبت به استناد مواد قانونی دچار خطاء و اشتباه شده باشد.<sup>۱</sup> یا عبارت از حالتی است که محکمه استیناف در حکم خویش بجای یک قانون، قانونی دیگری را و یا بجای یک ماده قانون ماده دیگر عین قانون را تطبیق نموده باشد.<sup>۲</sup> مثلاً شخصی مرتکب قتل عمد شده باشد و محکمه هم در بخش استدلال خویش عمل ارتكابی مرتکب را قتل عمد تشخیص دهد، اما در استناد قانونی خود مبنی بر مجازات مرتکب به ماده قانونی مربوط به قتل خطاء استناد نموده باشد. یا اینکه خطاء در تأویل قانون به زمانی مطرح می گردد که محکمه در حکم خویش، در برداشت یا تعبیر قانون اشتباه نموده باشد. مثلاً هدف اصلی یک ماده قانون به ارتباط یک موضوع رفع مسولیت جزائی باشد، ولی تأویل، تعبیر و برداشت محکمه از آن حالت اباحت باشد و در حکم خویش به همین مفهوم به ماده مذکور استناد نموده باشد.<sup>۳</sup> برای وضاحت موضوع، قرار قضایی شماره ( ۱۴۰ ) مورخ ۱۶ / ۴ / ۱۳۸۷ دیوان جزای عمومی ستره محکمه به عنوان یکی از نمونه های زنده ای، خطاء در تطبیق قانون در حکم محکمه تحتانی ذکر می نمایم. به ملاحظه قرار متذکره جریان طوری بوده که بی بی قند به اتهام قتل شوهرش بنام امام الدین در ولسوالی برکه ولایت بغلان گرفتار می شود. اوراق دویسه غرض تحقیقات مزید محول سارنوال مربوطه می گردد، سارنوال مذکور بعد از اكمال تحقیقات و ترتیب اتهام نامه و صورت دعوی، اوراق دوسیه را غرض انفصال مجدد محول محکمه ابتدائیه

<sup>۱</sup> - دکتور غلام حیدر علامه؛ پیشین، ص ۲۹۱.

<sup>۲</sup> - پوهاند دکتور حفیظ الله دانش؛ پیشین، ص ۱۵۶.

<sup>۳</sup> - پوهاند دکتور حفیظ الله دانش؛ همان، ص ۱۵۶.

آن ولسوالی می نماید، محکمه مذکور طی فیصله خط شماره ( ۱۵ ) مورخ ۳۱ / ۷ / ۱۳۸۶ خویش به استناد فقره ( ۳ ) ماده ( ۳۹۵ ) قانون جزا مصوب ۱۳۵۵ مسمات بی بی قند را به اشد مجازات ( اعدام ) محکم می نماید. اوراق دوسیه بلاثر عدم محکوم علیها محول دیوان جزای محکمه استیناف ولایت بغلان می شود و دیوان مذکور، فیصله خط صادره محکمه ابتدائیه مورد تعدیل قرار داده و بی بی قند مرتکب را با استناد فقرات ۱-۲ و ۳ ماده ۳۹۵ قانون جزا و رعایت فقره ۱ ماده ۱۴۵ قانون مزکور بمدت ده سال حبس محکوم می نماید که بعداً اوراق دوسیه به اثر عدم قناعت و فرجام خواهی لوی سارنوالی محول دیوان جزای عمومی ستره محکمه می شود و دیوان متذکره، فیصله خط صادره دیوان جزای محکمه استیناف ولایت بغلان به نسبت خطا در تطبیق قانون قابل نقض دانسته و در بخش تحلیل و ارزیابی خویش چنین می نگارد: قراریکه اوراق قضیه همه جانبه مطالعه شد، مسمات بی بی قند نامه روی ترصد قبلی شوهر خود امام الدین را ذریعه اخناق و بستن ریسمان نیلونی در گردش از بین برده که مذکوره قابل اشد مجازات بوده و رعایت تطبیق فقره ( ۱ ) ماده ( ۱۴۵ ) قانون جزا که مشتمل بر حالات رأفت قضائی می باشد، محل تطبیق دراین قضیه ندارد و استفاده از ماده ( ۱۴۵ ) قانون مزکور موجبات نقض را بار می آورد.<sup>۱</sup>

### ۳-۲-۲-۴ مخالفت با قانون

صدور احکام محاکم تحتانی در مخالفت با قانون که بموجب بند ۱ فقره ۱ ماده ۲۷۰ قانون اجراءات جزایی و ماده ۴۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه در مرحله رسیدگی فرجامی از موجبات نقض دانسته شده است، به حالتی اطلاق می شود که احکام صادره محاکم عاری از مستندات قانونی باشد. یا به عبارت دیگر به حالتی اطلاق می گردد، فیصله قاضی باید مدلل و مطابق احکام قانون باشد با دلایل آفاقی نباید فیصله صورت گیرد.<sup>۲</sup> یا اینکه مشمول حالتی است که تصامیم قضائی محاکم بر خلاف صریح احکام قانون اتخاذ شده باشد. در اینجا قرار قضائی شماره ( ۳۸۱ ) مورخ ۲۱ / ۷ / ۱۳۸۷ دیوان جرایم نظامی و امنیت داخلی و خارجی ستره محکمه را به عنوان یکی از نمونه های اجراءات عملی در این زمینه نقل می نمایم. به اساس قرار قضائی مزکور جریان طوری است که اسامیان هریک عبدالجبار و امیرخان به اتهام قاچاق انسان در ولایت نیمروز گرفتار می شوند، اوراق دوسیه غرض تحقیقات مزید محول سارنوال می گردد، سارنوال بعد از انجام تحقیقات و ترتیب اتهام نامه و

۱- آشنایی با احکام قضایی محاکم؛ پیشین، ص ۲۹ الی ۳۴.

۲- مل پاسوال محمد عظیم فارابی؛ پیشین، ص ۲۰۵.

صورت دعوی، اوراق دوسیه را محول دیوان امنیت محکمه ابتدائیه شهری آن ولایت می نماید، دیوان مذکور حسب فیصله خط شماره ( ۱۳ ) مورخ ۳۰ / ۳ / ۱۳۸۶ خویش به نسبت عدم دلایل الزام به برائت عبدالجبار و امیرخان مدعی علیهما اصدار حکم می نماید، بعد از اینکه اوراق محول محکمه استیناف ولایت نیمروز می گردد محکمه مذکور فیصله خط شماره فوق محکمه ابتدائیه طی فیصله خط شماره ( ۹ ) مورخ ۱۹ / ۳ / ۱۳۸۶ خویش متهمان مذکوران را غیاباً مدت دو دو سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات می نماید. بعداً اوراق دوسیه محول دیوان جرایم نظامی و امنیت عامه ستره محکمه می گردد، دیوان مذکور فیصله صادره محکمه استیناف نیمروز را در مخالف با قانون تشخیص نموده و به نقض آن چنین استدلال می نماید: بعد از آنکه اوراق دوسیه مورد مطالعه و ارزیابی قرار گرفت، چنین وانمود گردید که محکمه استیناف ولایت نیمروز بعد از آنکه متهمان را تحت جلب قرار داده بود همینکه متهمان مذکوران حاضر نگردیده بودند به محکمه مذکور لازم بود تا مطابق مواد ( ۴۶ و ۴۷ ) قانون اجراء جزایی موقت عوض اشخاص غایب وکیل تعیین می نمود، اما چنین نکرده و بدون تعیین وکیل مدافع برای متهمان غایت به رسیدگی موضوع مبادرت ورزیده است که این عملکرد محکمه مذکور در مخالفت با مواد ( ۱۹ و ۴۷ ) قانون اجراء جزایی موقت قرار داشته بناً فیصله خط شماره ( ۹ ) مورخ ۱۹ / ۳ / ۱۳۸۶ صادره محکمه استیناف ولایت نیمروز به نسبت مخالفت با قانون قابل نقض می باشد.<sup>۱</sup>

۳-۲-۴-۲. در بخش تجارتي

بر اساس ماده ۲۶۸ قانون اصول محاکمات تجارتي تمام احکام صادره از محکمه مرافعه ( استیناف ) تابع غور فرجامی هستند. مگر در حالات و مواردی که در مواد ۲۶۹ و ۲۷۱ قانون مزکور و ماده ۵۵ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه استثناء شده است. موارد استثناء شده در ماده ۲۶۹ فوق الذکر عبارتند از :

الف - احکام صادره محکمه مرافعه که محکوم بها آن تنها پول بوده و مقدار آن از چهار هزار ( ۴۰۰۰ ) افغانی کمتر باشد؛

ب - بالعموم احکام صادره محکمه مرافعه که به موجب اقرار در حضور محکمه صورت گرفته باشد؛

ج - احکامی که مستند برای یک و یا چند نفر مصلح یا حکم بوده و رای مذکور طبق احکام مباحث اصلاح و

۱- آشنایی با احکام قضائی محاکم؛ پیشین، ص ۷۱ الی ۷۳.

حکمیت این قانون قاطع شمرده شود.

قابل یادمانی است که فقره الف ماده ۲۶۹ قانون اصول محاکمات تجارتي که حکم محکمه مرافعه در آن خصوص قطعی دانسته شده بواسطه حکم فقره ماده ۵۵ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه ملغاً قرار گرفته است. در ماده ۵۵ قانون مذکور موارد قطعیت احکام صادره محکمه استیناف قرار ذیل احصاء شده است :

۱- در حالت قناعت طرفین دعوی به حکم صادره؛

۲- در حال انقضای معیاد فرجام خواهی؛

۳- در صورتی که ارزش مدعی بها در قضایای مدنی، حقوق عامه و احوال شخصیه الی دو صد هزار و در قضایای تجارتي الی پنجصد هزار افغانی باشد؛

۴- در صورتی که ماهیت جرمی قضیه قباحت یا جنحه ای که در آن صرف مجازات نقدی حکم شده باشد؛

۵- سایر مواردی که در قانون پیش بینی گردیده است.

همان طوری که در قبل تذکر رفت، در مرحله تمیز فیصله و قرارهای محاکم تحتانی از لحاظ قانونیت ( اطمینان از تطبیق صحیح احکام قانون ) مورد بررسی قرار می گیرد، این مطلب در ماده ۹ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده ۲۸۱ قانون اصول محاکمات تجارتي تاکید شده است. هر گاه ستره محکمه در نتیجه بررسی های خویش دریابد که در احکام صادره محاکم تحتانی خطاء در تأویل یا تطبیق و مخالفت قانون صورت گرفته است، احکام صادره را نقض، اوراق دوسیه را جهت رسیدگی مجدد به محکمه صادره کننده حکم ارجاع می نماید. با وجودیکه در ماده ۴۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، اسباب و موجبات نقض احکام صادره محکمه استیناف از سوی ستره محکمه، خطاء در تأویل، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون دانسته شده است؛ اما هنگامی که ماده ۲۸۱ قانون اصول محاکمات تجارتي اسباب نقض احکام صادره محکمه استیناف را شمارش می کند، غیر از اسباب و جهات ماده ۴۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه که مورد اشاره قرار گرفت. دلایل دیگری را به عنوان اسباب نقض حکم معرفی می نماید که عبارتند از:

در صورتی های ذیل محکمه تمیز قرار یا حکم محکمه مرافعه را نقض نموده امر تصحیح آنها را می دهد :

الف - اگر حکم یا قرار بر خلاف مواد قانونینی صادر شده باشد که محاکم تجارتي به تطبيق آن مکلف اند؛

ب - اگر مواد قرار داد منعقدہ بين طرفين را محکمه مرافعه غلط تفسير نموده باشد؛

ج - اگر احکام و قرار های که در یک موضوع از طرف محکمه مرافعه صادر شده با هم متضاد باشد؛

د - اگر دلایلی را که یکی از طرفين جهت اثبات دعوی ارائه کرده بدون اسباب قانونی رد شده باشد.

شاید به این جهت است که موارد احصاء شده در ماده ۲۸۱ هر کدام یکی از مصادیق اسباب نقض احصاء شده در ماده ۴۷ می باشد. مثلاً فقره الف ماده ۲۸۱ یکی از مصادیق بارز خطاء در تطبيق قانون یا مخالفت با قانون است و یا فقره ب ماده مذکور نمونه ای از خطاء در تأویل قانون است.

لذا لازم است که هر یک از این سه مورد ( خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبيق قانون و مخالفت با قانون ) که موجبات نقض احکام صادره محاکم تحتانی را در مرحله رسیدگی فرجامی فراهم می نماید به صورت جداگانه مورد بحث قرار گیرد.

#### ۱-۳-۲-۴-۲. خطاء در تأویل قانون

خطاء در تأویل قانون در موضوعات حقوقی که در ماده ۴۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه یکی از اسباب نقض آراء محاکم تحتانی از سوی ستره محکمه دانسته شده است، به وضعیتی گفته می شود که محاکم تحتانی در تعیین وصف واقعه حقوقی دچار خطاء شده باشد. خطاء در تأویل قانون در موضوعات تجارتي بر خلاف موضوعات مدنی و جزائی به ندرت اتفاق می افتد. یک موردی که محکمه تجارتي مرتکب خطاء در تأویل قانون می گردد. اغلباً موردی است که محکمه تجارتي در تشخیص موضوعات مدنی و تجارتي دچار اشتباه می شود، مثلاً یک موضوع مدنی را به خطاء تجارتي تشخیص داده و آنرا مورد رسیدگی قرار دهد که در این حالت رای صادره محکمه به دلیل عدم صلاحیت موضوعی مواجه به بطلان است. نمونه از اجراءات عملی آنرا در بخش رسیدگی مرحله استینافی ذکر نمودیم و لازم به تکرار آن دیده نمی شود.

#### ۲-۳-۲-۴-۲. خطاء در تطبيق قانون

وفق هدایت حکم ماده ۴۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، خطاء در تطبيق قانون در موضوعات حقوقی

همانند قضایای جزایی، یکی از موارد نقض احکام محکمه استیناف را در مرحله فرجامی شکل می دهد. ارتکاب خطاء در تطبیق قانون یکی از شایعترین اشتباهاتی است که دستگاه قضائی کشور ما به آن روبرو است. شاید عمده ترین دلیل این امر را همان طوری که در مباحث قبلی گفته شد. کثرت قوانین نافذه و پیچیدگی و اغلاق مواد آنها به لحاظ مفاهیم از یک طرف، برداشت سطحی و نادرست قضات از مواد قانونی از سوی دیگر تشکیل می دهد. قرار قضائی شماره ( ۱۹۰ ) مورخ ۵ / ۷ / ۱۳۹۶ صادره ریاست دیوان تجارتی ستره محکمه یکی از نمونه های اجراءات عملی در این زمینه است، مندرجات قرار قضائی شماره فوق بیانگر آن است که اسامی..... مدعی بالوکاله طی صورت دعوی اش عنوان محکمه ابتدائی تجارتی ب ولایت کابل ادعا و مطالبه مبلغ ( ۴۰۹۴۲۵ ) دالر امریکائی را از بابت ( ۳۰ ) فیصد سهم موکل اش و مفاد ده ماهه آنرا در مجتمع آبی آمو علیه اسامی..... و..... موکلان..... مدعی علیه بالوکاله اقامه دعوی نموده است. محکمه مذکور بعد از تعاطی ادعا و مدافعات طرفین و اجراء یک سلسله تحقیقات لازم قضائی و بدلیل اینکه موکلان مدعی علیه امضاء خویش را در اسناد ارایه کردگی مدعی تصدیق می دارند طی فیصله خط شماره ( ۴۹ ) مورخ ۱۵ / ۸ / ۱۳۹۵ خویش مستند به مواد ( ۲۰۰-۲۰۱-۲۳۱ و ۲۳۲ ) قانون اصول محاکمات تجارتی به اثبات مبلغ ( ۳۶۰۰۰۰ ) ما ادعای مدعی اصدار حکم نموده است. بعداً اوراق دوسیه بالآثر عدم قناعت مدعی علیه محول دیوان تجارتی محکمه استیناف ولایت کابل گردیده و دیوان مذکور طی قرار قضائی شماره ( ۲۵ بر ۳۰ ) مورخ ۳۰ / ۲ / ۱۳۹۶ خویش به دلیل اینکه محکمه ابتدائی تجارتی ب ولایت کابل در نص حکم فیصله مصدوریه خویش متکی به مواد ( ۲۰۰-۲۰۱-۲۳۱ و ۲۳۲ ) قانون اصول محاکمات تجارتی اصدار حکم نموده اند و مواد متذکره همه مربوط به اقرار بوده و فیصله که مواد فوق الذکر صادر گردد، فیصله اقراری بوده به رد استیناف خواهی بالای فیصله صادره محکمه تصمیم اتخاذ نموده اند. محکوم علیه به قرار صادره ریاست دیوان تجارتی محکمه استیناف قناعت ننموده و با تقدیم عریضه مطبوع خویش عنوان ریاست دیوان تجارتی ستره محکمه فرجام خواه شده است، دیوان تجارتی ستره محکمه فیصله صادره محکمه ابتدائی را که مستند به مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ قانون اصول محاکمات تجارتی مبنی بر اقرار موکلان مدعی علیه بالوکاله، خطاء در تطبیق قانون تشخیص نموده، چنین استدلال نموده اند:

مطابق حکم فقره ( ب ) ماده ( ۲۴۸ ) احکامی که مستند بر اقرار در حضور محکمه باشد قابل مرافعه طلبی نیست. هرگاه بخش استدلال و نتیجه فیصله ( ۴۹ ) مورخ ۱۵ / ۸ / ۱۳۹۵ صادره محکمه ابتدائی ب شهر کابل بدقت

مطالعه گردد، هیئت قضائی محکمه مذکور تحریر می نمایند روی جریانات و تحقیقات که پیرامون موضوع صورت گرفته و نظر به اسناد ارائیه شده اصحاب دعوی، بعداً از اسناد مذکور چنین تذکر بعمل می آورند. ( ۱ )

سند عقد قرارداد فی مابین مهدی همت و حسین کریمی ( ۲ ) استلامیه مورخه ۱۲ / ۸ / ۱۳۹۴ ( ۳ ) سندی را که مهدی همت با مهر شرکت آذین دیکور و در فورم آن در مقابل سند حسین کریمی به محکمه ارائیه نموده است. ( ۴ ) سند مورخ ۲۴ / ۱۲ / ۱۳۹۳ که بین حسین کریمی و مهدی همت رد و بدل شده است. ( ۵ ) جواب استلامیه مورخ ۱۶ / ۵ / ۱۳۹۵ ... اما با وجود همه تحقیقات روی اسناد در نص حکم متکی به مواد ( ۲۰۰ و ۲۰۱ ) قانون اصول محاکمات تجارتي و ماده ( ۶۲۸ ) قانون تجارت به اقرار موکلان مدعی علیه بالوکاله اصدار حکم می نمایند. در حالیکه مطابق فقره (ز) ماده ( ۲۳۹ ) قانون اصول محاکمات تجارتي حکم محکمه به اساس دلایل مورد استناد صادر گردد. در فیصله مذکور نکات ذیل نیز قابل بحث می باشد.

الف) هرگاه هیئت قضائی محکمه جواب استعلامیه مورخ ۱۲ / ۸ / ۱۳۹۴ را که مهدی همت امضاء خویش را در سند ارایه نمودگی مدعی بالوکاله تصدیق نموده به حیث اقرار قبول نموده باشند. باید متذکر شد که مهدی همت امضاء خویش را در سند مذکور تأیید نموده اما متن آنرا مشروط به انجام فعالیت های کاری اسامی حسین کریمی می داند. یعنی متن سند را چنانکه مدعی بالوکاله ادعا نموده است تأیید نکرده است. تا از آن برداشت اقرار گردد.

ب) اقرار مهدی همت و سند ارایه کردگی حسین کریمی چه تاثیر بالایی حاجی عوض رئیس شرکت میثم دارد که ملزم به واگذاری ( ۳۰ ) فیصد سهم به حسین کریمی موکل مدعی بالوکاله گردیده است.

ج) در مورد نظریه هیئت موظف که بالانثر مکتوب ( ۱۳۷۱ بر ۱۷۰۴ ) مورخ ۱۳ / ۸ / ۱۳۹۴ محکمه ابتدائیه تجارتي از جانب ریاست حقوق راجع به تعداد اجناس و اموال که حسین کریمی به مجموعه آبی آمو ارسال داشته است و قیمت آنرا ( ۱۸۸۰۰۰ ) دالر محاسبه نموده اند. باید متذکر شد که اولاً نظریه مذکور ضم اوراق دوسیه به ملاحظه نرسید. ثانیاً با وجود آن که در بخش استدال فیصله از جانب هیئت قضائی تذکر داده شده است ( مدعی علیها به مصارفات عندالمکمه اقرار اند. اما در خصوص مقدار و اندازه آن اختلاف داشته اند با آن هم ادعای مدعی بالوکاله به اساس نظریه هیئت موظف حقوق نزد هیئت قضائی ثابت گردید) طوریکه ملاحظه می گردد هیئت قضائی محکمه مذکور بازم به نظریه هیئت موظف استناد نموده اند و به اساس آن دعوی مدعی بالوکاله را ثابت دانسته اند که نظریه هیئت به هیچ وجه اقرار تلقی شده نمی تواند. روی جریان و دلایل فوق الذکر چون فیصله



صادره محکمه ابتدائیه مستند به اقرار نبوده است. اما دیوان تجارتی محکمه استیناف آنرا اقراری تلقی نموده است. لذا قرار صادره دیوان مذکور قابل نقض می باشد.

۳-۳-۲-۴-۲. مخالفت با قانون

مطابق ماده ۴۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده ۲۸۱ قانون اصول محاکمات تجارتی یکی از موارد نقض احکام صادره محاکم استیناف در موضوعات تجارتی از سوی ستره محکمه صدور آنها در مخالفت با قانون است. مخالفت با قانون در موضوعات حقوقی اغلباً به وضعیتی اطلاق می شود که آراء محاکم در مخالفت صریح و بین احکام قانون صادر شده باشد. برای درک بهتر موضوع قرار قضائی شماره (۳۲) مورخ ۲۹ / ۲ / ۱۳۹۸ صادره ریاست دیوان تجارتی ستره محکمه را به عنوان نمونه در اینجا نقل می نمایم. بملاحظه قرار شماره فوق جریان طوری است که اسامی..... وکیل قانونی..... مدعی بالوکاله ضمن صورت دعوی اش عنوانی دیوان مدنی محکمه ابتدائیه شهری ولایت لوگر مطالبه تخلیه دو باب دوکان واقع مندوی کابل و نیز مطالبه کرایه دوکان های متذکره را ماهانه مبلغ یکصد هزار از تاریخ ۲۷ / ۷ / ۱۳۹۴ علیه اسامیان قاری..... و ..... مدعی علیهمای بالاصاله اقامه دعوی نموده است. محکمه مذکور بعد از تعاطی ادعا و مدافعات طرفین حسب فیصله شماره (۱) مورخ ۸ / ۷ / ۱۳۹۷ خویش متکی به مواد (۱۵۷-۱۶۳-۱۶۶-۲۰۰ و ۲۰۱) قانون اصول محاکمات تجارتی و ماده (۲) قانون تجارت به اثبات دعوی مدعی بالوکاله در خصوص تخلیه دوکان های متذکره اصدار حکم نموده ولی در خصوص کرایه که از جانب مدعی مطالبه شده بوده متذکر شده است که مدعی می تواند بعد از نهایی شدن فیصله در مورد تخلیه دوکان ها، کرایه را در محکمه ذیصلاح اقامه دعوی نماید. بعداً اوراق دوسیه بالاثر عدم قناعت محکوم علیه محول ریاست دیوان مدنی محکمه استیناف ولایت لوگر گردیده است، دیوان مذکور طی فیصله شماره (۱۵بر) مورخ ۱ / ۱۱ / ۱۳۹۷ خویش، فیصله خط صادره محکمه ابتدائیه را مورد تأیید قرار داده ولی بازهم محکوم علیه قناعت نکرده و فرجام خواه شده است که در نتیجه ریاست دیوان تجارتی ستره محکمه، فیصله صادره دیوان مدنی محکمه استیناف را که مؤید فیصله محکمه ابتدائیه بوده به دلیل مخالفت با احکام قانون نقض نموده و چنین استدلال نموده اند:

قسمی که فیصله (۱) مورخ ۱ / ۱۱ / ۱۳۹۷ صادره دیوان مدنی و تجارتی محکمه استیناف ولایت لوگر که مؤید

قیصله (۱) مورخ ۸ / ۷ / ۱۳۹۷ دیوان مدنی و تجارتي محکمه ابتدائيه شهري آن ولايت مي باشد و اعتراض فرجام خواه مذکور در روشني اوراق منضمه دوسيه و قوانين تجارتي مورد غور و ارزيابي قرار گرفت. در فيصله خط هاي فوق الذكر تخطي هاي قانوني به مشاهده مي رسد؛ زيرا ديوان مدني و تجارتي محکمه ابتدائيه شهري ولايت لوگر در بخش استدلال خویش متذکر شده اند که هئيت قضائي اين ديوان صرف در مورد تخليه دو باب دوکان رسيدگي مي نمايند و مدعي بالوکاله و موکلش مي توانند بعد از نهايي شدن فيصله محکمه در مورد تخليه دوکان ها در رابطه به کرايه دوکاکين مورد بحث در محکمه ذيصلاح در ضمن دعوي جبران خساره عليه موکلان مدعي عليه بالوکاله اقامه دعوي نمايند. در حالیکه مطابق حکم ماده (۳۴) قانون اصول محاکمات تجارتي، محکمه مقيد به ادعا و مدافعات طرفين دعوي مي باشد، چون مطالبه مدعي بالوکاله طی صورت دعوي اش تخليه دوکاکين (۴۲ و ۴۳) واقع صدر مارکيت مندوي کابل و کرايه چندين ساله آن مي باشد. تا زماني که مدعي بالوکاله و يا موکل اش از یک قسمت از دعوي خویش انصراف و يا آنرا موکول به آينده ننمايند محکمه صلاحيت آنرا ندارد که یک بخش از دعوي را مورد رسيدگي قرار دهند و مدعي بالوکاله و يا موکل اش را مکلف سازند تا بخش ديگر دعوي خویش را در آينده اقامه نمايند. بناءً اجراءات ديوان موصوف در مخالفت صريح حکم ماده (۳۴) قانون اصول محاکمات تجارتي بوده و باعث نقض فيصله مذکور ميگردد.

مطابق حکم فقره (۲) ماده (۹) قانون تشکيل و صلاحيت قوه قضائيه، ستره محکمه بر علاوه صلاحيت نقض نسبت به آراء صادره محاکم استيناف که به صورت مفصل مورد بحث قرار گرفت. حايز یک سره صلاحيت هاي ديگر نيز مي باشد که در اينجا مرور مختصري به آنها مي نمايم.

- تائيد: هر گاه ديوان هاي مربوطه ستره محکمه حين رسيدگي دريابد که آراء مورد اعتراض وفق احکام قانون و عاري از مخالفت با قانون يا خطاء در تأويل يا تطبيق آن اصدار یافته است، آراء صادره را تائيد مي کند. اين مسأله در ماده فقره (۴) ماده ۴۴۹ و فقره (۲) ماده ۴۵۱ قانون اصول محاکمات مدني و مواد ۲۷۸ و ۲۸۱ قانون اجراءات جزائي و ماده ۲۸۰ قانون اصول محاکمات تجارتي تصريح و تسجيل گردیده است.

- تصحيح: مطابق حکم فقره (۶) ماده ۴ قانون تشکيل و صلاحيت قوه قضائيه تصحيح حکم عبارت است از:

- تصحيح اشتباه شکلي ناشي از سهو و خطاء مادي در حکم که عاري از بطلان و نقض باشد.

- تصحیح خطای که در تطبیق یا تأویل قانون صورت گرفته ولی در نتیجه حکم مؤثر نباشد.

هر گاه احکام صادره محاکم استیناف در موضوعات جزائی و تجارتي دارای نواقص ارقامی و اعدادی بوده و عاری از موارد نقض و یا بطلان باشد و در این صورت دیوان های مربوطه ستره محکمه وفق هدایت فقره ۲ ماده ۴۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه احکام متذکره بعد از تصحیح مورد تأیید قرار می دهد. اما اگر این نواقص و اشتباهات در موضوعات مدنی رخ داده باشد، در این حالت دیوان مربوطه ستره محکمه وفق حکم ماده ۴۶۵ قانون اصول محاکمات مدنی موضوع متذکره را ضمن قرار قضائی غرض اصلاح به محکمه صادرکننده حکم اعاده می نماید.

- تعدیل : با آنکه مطابق حکم فقره (۲) ماده ۹ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، تعدیل احکام محاکم تحتانی به صورت مطلق از جمله ای صلاحیت های ستره محکمه دانسته شده است. اما از صراحت حکم فقره (۷) ماده ۴ قانون مذکور چنین برمیآید که اعمال این صلاحیت توسط ستره محکمه نسبت به احکام صادره محاکم تحتانی صرف در قضایای جزای به رسمیت شناخته شده است و در قضایای حقوقی ( مدنی، تجارتي، حقوق عامه و...) این صلاحیت قابل اعمال نیست. چون اولاً در قانون اصول محاکمات مدنی و تجارتي در این زمینه کدام حکم قانونی وجود ندارد و از طرفی هم، تعدیل در قضایای حقوقی به صورت عموم فعلاً به عنوان یک رویه قضائی مروج نیست. تعدیل حکم وفق هدایت فقره ۷ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه عبارت است از: اصلاح حکم محکمه تحتانی در قضایای جزائی، خطاء در تطبیق قانون و تأویل ماده مشخص قانون و تعیین مجدد کیفیت و کمیت مجازات محکوم بها می باشد، مشروط بر اینکه این خطاء منجر به نقض لفظ و متن و یا بطلان حکم نگردد. قرار قضائی شماره ( ۸۳۲ ) مورخ ۲۰ / ۴ / ۱۳۸۷ صادره دیوان جزای عمومی ستره محکمه مثال زنده ای است در این زمینه، قرار قضائی شماره فوق حاکی از آنست که مسامت فوزیه نامه به اتهام قتل شوهر اش بنام عین الدین و زرین گل نامه بتاريخ ۱۷ / ۱۱ / ۱۳۹۵ در ولایت هرات توسط پولیس گرفتار می شود، اوراق دوسیه جهت تحقیقات مزید محول سارنوالی مربوطه می شود، موصوفه در جریان تحقیقات به جرم ارتكابی اش اعتراف داشته و سارنوال مذکور بعد از انجام تحقیقات، ترتیب اتهام نامه و صورت دعوی، اوراق دوسیه را غرض انفصال قانونی محول محکمه ابتدائیه شهری ولایت هرات می نماید و محکمه مذکور حسب فیصله خط شماره ( ۴۰۵ ) مورخ ۲۷ / ۶ / ۱۳۸۶ خویش مطابق ماده ( ۳۹۵ ) و فقره ( ۱ ) ماده ( ۱۴۵ ) قانون جزاء فوزیه نامه را

از ابتدای ایام نظارت به مدت ده سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات می نمایند. بعداً اوراق دوسیه بلاثر اعتراض سارنوال محول محکمه استیناف آن ولایت می شود و محکمه استیناف طی فیصله شماره ( ۶۳۷ ) مورخ ۱۰ / ۱۱ / ۱۳۸۶ فیصله صادره محکمه ابتدائیه را مورد تأیید قرار می دهند تا اینکه اوراق دوسیه در نتیجه اعتراض سارنوال محول دیوان جزای عمومی ستره محکمه می گردد و دیوان مذکور فیصله خط شماره فوق محکمه استیناف ولایت هرات به نسبت تخفیف مجازات قابل تعدیل دانسته و چنین اصدار حکم می نمایند:

نص حکم: ما هیات قضائی دیوان جزای عمومی ستره محکمه در جلسه قضائی مورخ ۱۹ / ۸ / ۱۳۸۷ متفقاً با در نظر داشت تحلیل و ارزیابی مستشاران قضائی و در حدود صلاحیت فقره ۳ ایزادی ماده ۲۶ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم، فیصله صادره نمبر ( ۶۳۷ ) مورخ ۱۰ / ۱۱ / ۱۳۸۶ دیوان جزای محکمه استیناف ولایت هرات از اینکه جرم حالات تشدید دارد، تعدیلاً با استناد ماده ( ۳۹۵ ) قانون جزاء فوزیه نامه متهم فقره قتل را از ابتدای توقیفی به مدت هفده سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نمودیم.<sup>۱</sup>

- بطلان : یکی از صلاحیت های مندرج فقره (۲) ماده ۹ قانون تشکیل و صلاحیت قانون قوه قضائیه که برای ستره محکمه نسبت به آراء صادره محاکم تحتانی بر شمرده شده است، صلاحیت بطلان است. بند ۳ ماده ۴ قانون مذکور در تعریف و موارد بطلان چنین صراحت دارد: بطلان حالتی است ناشی از عدم رعایت احکام قانون در مورد اجراءات اساسی که شامل موارد ذیل می گردد:

- فقدان ارکان اساسی قضاء؛

- صدور فیصله غیر محتمل الثبوت؛

- فقدان صلاحیت های یکی از طرفین دعوی، هیات قضایی یا محکمه.

در ماده ۲۸۹ قانون اجراءات جزای ضمن سه فقره در باب بطلان اجراءات چنین تصریح شده است:

- عدم مراعات احکام قانون در یکی از موارد اجراءات اساسی، موجب بطلان آن می گردد؛

- اجراءات اساسی شامل رعایت احکام قانون در مورد تشکیل محکمه، صلاحیت موضوعی یا حوزه وی آن،

---

<sup>۱</sup> - آشنایی با احکام قضایی محاکم؛ پیشین، ص ۲۶ الی ۲۸.

گرفتاری، تلاشی، تحقیق، معاینات توسط اهل خبره و حق تعیین وکیل مدافع می باشد؛

- در صورت عدم رعایت احکام قانون در یکی از موارد مندرج فقره ۲ این ماده، محکمه مکلف است حکم خود را به بطلان اجراءات و نقض فیصله صادر نماید، گرچه در موضوع تقاضای هم نشده باشد، در این صورت اجراءات باطل و مجدداً مطابق احکام قانون اجراءات صورت می گیرد.

مواردی که ضمن پنج فقره در ماده ۳۹۹ قانون اصول محاکمات مدنی به عنوان اسباب بطلان فیصله بر شمرده شده است که در بخش صلاحیت های رسیدگی مرحله استینافی به صورت مفصل مورد بحث قرار گرفت، بر اساس حکم ماده ۴۵۲ قانون مذکور در رسیدگی مرحله فرجامی نسبت به قضایای مدنی نیز قابل تطبیق می باشد. اما همان طوری که قبلاً گفته شد که در قانون اصول محاکمات تجارتنی راجع به موارد بطلان احکام محاکم تجارتنی حکمی وجود ندارد. در صورت موجودیت موارد بطلان در قضایای تجارتنی، با استناد به مواد مربوط قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و اصول محاکمات مدنی اجراءات صورت می گیرد.

هر گاه ستره محکمه فیصله مورد اعتراض را به سبب بطلان در حکم یا بطلان در اجراءات اساسی مؤثر در حکم نقض نماید، قضیه را با ذکر دلایل به محکمه حاکمه ارجاع می دارد. محکمه حاکمه موضوع مفوضه را توسط قضاتیکه در صدور حکم شرکت نکرده باشند، رسیدگی می کند. هرگاه حکم صادره جدید بازم مورد اعتراض قرار گیرد و دیوان ستره محکمه آنرا وارد تشخیص دهد، حکم را نقض نموده و موضوع را با رهنمود کامل غرض رسیدگی مجدد به محکمه مماثل نهایی ارجاع می نماید، حکم محکمه مماثل نهایی می باشد.<sup>۱</sup>

### ۳-۴-۲. صلاحیت مرحله تجدید نظر

به منظور تدویر یک محاکمه عادلانه و با در نظر داشت اینکه انسان موجود جایز الخطاء است و قضات از این قاعده مستثنی بوده نمی تواند، تجدید نظر خواهی بر فیصله ها و قرارهای نهایی محاکم منحیث یک اصل پذیرفته شده در بحث حقوق و نظام قضائی کشور ما جا افتاده است. در پرتو پورسه تجدید نظر امکان بازنگری فیصله ها و قرار های نهایی فراهم می آید و با اجرائی شدن این حق تامین عدالت، حاکمیت قانون و دست یافتن به

<sup>۱</sup>- وزارت عدلیه؛ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه ماده ( ۴۸ ).

حقوق فوت شده محکوم علیه می گردد و در نهایت این پروسه نوید بخش تدویر یک محاکمه قرین به عدالت بوده و زمینه رسیدن به محاکمه عادلانه را فراهم می سازد.

روی همین ملحوظ است که در قوانین نافذ کشور ما تجدید نظر خواهی به عنوان یک حق برای محکوم علیه قضایای که به حکم محکمه نهایی و یا قطعی می گردد تحت شرایط خاصی به رسمیت شناخته شده است. این پروسه بهترین فرصت است تا اگر سند و یا موضوع که در تعیین سر نوشت قضیه مورد رسیدگی مؤثر بوده و حین محاکمه بنابر هر ملحوظی مطرح نگردیده باشد و یا به آن توجه صورت نگرفته باشد، در مرحله تجدید نظر طرح و مورد مذاقه قرار گیرد و اگر حقی در نتیجه رسیدگی پروسه محاکماتی تلف و ضایع گردیده باشد در مرحله تجدید نظر دو باره به صاحبش اعاده گردد.

بر اساس حکم ماده ( ۳۴ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه ج.ا.ا صلاحیت غور بر تجدید نظر خواهی به شورای عالی ستره محکمه اختصاص دارد که شورای عالی ستره محکمه احکام نهایی و قطعی محاکم را با در نظر داشت دلایل جدید که از طرف متقاضیان تجدید نظر ارایه می گردد مورد غور و رسیدگی قرار می دهند. پروسه تجدید نظر در نظام قضایی کشور ما در عموم، مستلزم یک سلسله شرایط خاصی است که حسب ذیل بر شمرده می شود:

۱. میعاد تجدید نظر خواهی: طبق حکم فقره ( ۱ و ۲ ) ماده ( ۴۸۸ ) قانون اصول محاکمات مدنی معیاد استدعای تجدید نظر به احکام نهایی محاکم در قضایای احوال شخصیه ( خانواده ) از تاریخ صدور فیصله نهایی مدت سه ماه در نظر گرفته شده است. یک مشکل اساسی که در این ماده وجود دارد این است که مهلت تعیین شده صرف در قضایای خانواده محدود شده است. در حالیکه تجدید نظر منحصر به قضایای خانواده نیست و در قضایای غیر از قضایای خانواده هم صورت گرفته می تواند. اما در قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه این مشکل بر طرف شده است و وفق هدایت ماده ( ۳۶ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه میعاد تقاضای تجدید نظر در مورد قضایای جزایی، حقوقی و تجارتي بین اشخاص حکمی و حقیقی از تاریخ حکم نهایی سه ماه مقرر گردیده است در قضایای حقوق عامه ( دعوی بین فرد و دولت ) و قضایای که به ضرر صغار انجام یافته باشد، میعاد تعیین نشده است. مصوبه شماره ( ۶۴۸ ) مورخ ۷ / ۹ / ۱۳۸۵ شورای عالی ستره محکمه نیز در این زمینه چنین مشعر است:

( تجدید نظر بر قضایای تجارتی مطابق احکام مندرج قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه مانعی ندارد، میعاد سه ماه برای تجدید نظر هم مانند قضایای احوال شخصیه ( فامیلی ) مدت سه ماه در قضایای جزایی، قضایای مدنی و قضایای تجارتی میعار قرار داده شود ولی محاسبه مدت در قضایای جزایی که محکوم محبوس باشد از تاریخ ابلاغ برای وی در محبس و در قضایای جزایی که محکوم محبوس نباشد از تاریخ ابلاغ برای وی در سارنوالی ابتدائیه مربوط و در قضایای فامیلی، مدنی و تجارتی از تاریخ ابلاغ و اخبار برای محکوم در اداره حقوق صورت گیرد. دیوان های ستره محکمه مکلف اند از اخبار حکم قطعی برای محکوم رسماً اطمینان حاصل نمایند، دولت از این امر مستثنی می باشد.)<sup>۱</sup>

۲. تطبیق فیصله و یا قرار که بر آن تقاضای تجدید نظر صورت گرفته است: شرط دوم تجدید نظر، تطبیق فیصله و یا قرار مورد تجدید نظر است. روی همین ملحوظ تمام قضایای و یا عرایض که به منظور تجدید نظر خواهی بریاست دارالانشاء ستره محکمه محول می گردد قبل از آن تطبیق احکام صادره محاکم قابل ملاحظه می باشد. به استثناء مجازات اعدام و حکم بر قلع و قم تعمیرات و بنا های معموره، چه در غیر آن به تجدید نظر خواهی متقاضی ترتیب اثر داده نمی شود. این مطب در در ماده ( ۳۷ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و فقره (۵) ماده ۲۸۳ قانون اجراءات جزایی و مصوبه شماره ( ۹۱۰ ) مورخ ۲۱ / ۷ / ۱۳۹۴ شورای عالی ستره محکمه تبیین شده است.

۳. تحویلی محصول فیصله های محاکم قبل از پروسه تجدید نظر: موضوع تحویلی و پرداخت محصول یکی از پر چالش ترین موضوعات در فرایند پروسه محاکماتی می باشد. اکثر اصحاب دعوی به جهت فرار از تحویلی محصول فیصله که محکوم علیه قرار گرفته اند، تقاضای تجدید نظر می نمایند به همین جهت است یکی از نخستین کاری که در روند پروسه تجدید نظر خواهی مورد توجه قرار می گیرد، تحویلی محصول فیصله ای است که بالای آن تجدید نظر خواهی صورت می گیرد. در این مطلب در مصوبه شماره ( ۲۲۵ ) مورخ ۲۸ / ۲ / ۱۳۸۵ شورای عالی ستره محکمه ج.ا.ا تصریح شده است.

۴. تقدیم دلایل جدید ضمن اعتراض اجمالی از جانب تجدید نظر خواه: شرط دیگر این است که تجدید خواه

---

<sup>۱</sup> - محمد عثمان ژوبل؛ مجموعه متحدالمال ها و رهنمودهای ستره محکمه ج.ا.ا از سال ۱۳۸۵ الی ۱۳۸۹ ( کابل، انتشارات ستره محکمه، چ ۱ ) ، ص ۳۵۵.

ضمن تقدیم عریضه خویش مبنی بر مطالبه تجدید نظر خواهی دلایل جدید خود را بطور فشرده بیان نماید که بعداً از طرف کمیته بررسی عرایض تجدید نظر مورد بررسی قرار می گیرد. لذا بدون دلایل جدید غور بر تقاضای تجدید نظر ممکن نیست. این مسأله در فقره ( ۲ ) ماده ۲۸۳ قانون اجراءات جزایی ذکر شده است.

تجدید نظر بر فیصله های قطعی و نهایی محاکم دو اثر مهم و اساسی از خود بجا می گزارد که ذیلاً به بررسی گرفته می شود.

الف) اثر تطبیقی: طبق صراحت ماده ۱۲۹ قانون اساسی فیصله های نهایی و قطعی محاکم واجب التعمیل بوده و تقاضای تجدید نظر مانع پروسه تطبیق نمی گردد. اغلباً آنعده اشخاصی که بلاثر حکم نهایی محاکم محکوم علیه قرار می گیرند به منظور گریز از تطبیق حکم به تجدید نظر خواهی متوسل می شوند، در حالیکه طبق حکم ماده ۳۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و فقره ( ۵ ) ماده ۲۸۳ قانون اجراءات جزایی تجدید نظر خواهی مانع تطبیق حکم نهایی محاکم شده نمی تواند. به همین جهت است تا زمانیکه حکم محکمه تطبیق نگردد ریاست دارالانشاء شورای عالی ستره محکمه در پروسه تجدید نظر اقدام نمی نماید و تطبیق حکم منحیث یک پیش شرط تلقی می گردد به این معنا که باید جهت آغاز پروسه تجدید نظر خواهی، فیصله که بالای آن تجدید نظر خواهی صورت گرفته مورد تنفیذ و تطبیق قرار گیرد به استثنای حکم مبنی بر اعدام که در فقره ( ۵ ) قانون اجراءات جزایی تذکر رفته و قلع و قمع مدعی بهای که در مصوبه شماره ( ۹۱۰ ) مورخ ۲۱ / ۷ / ۱۳۹۴ شورای عالی ستره محکمه به شرح ذیل تذکر یافته است:

( هر گاه تقاضای تجدید نظر بر فیصله های قطعی محاکم که در آن به قلع و قمع تعمیرات و بنا های معموره حکم صدور یافته، صورت گیرد از اینکه تطبیق و تنفیذ فیصله های قطعی در چنین موارد قبل از نتیجه تجدید نظر، ممکن قابل تلافی و جبران نباشد بنا بر آن استثناء تطبیق همچو فیصله ها الی معلوم شدن نتیجه تجدید نظر معلق قرار گیرد. کمیسیون های تجدید نظر ستره محکمه مکلف اند قضایای مذکور را شامل آجندای عاجل نموده و ریاست دارالانشاء شورای عالی ستره محکمه به شمولیت آن در آجندای شورای عالی حق اولویت دهد.)

ب) اثر تعلیقی: تطبیق و تنفیذ حکم قطعی و نهایی محاکم یکی از آثار مهم روند تجدید نظر خواهی به شمار می رود چنانچه در قبل گفتیم در موضوعات حقوقی بلاثر فیصله نهایی محاکم انتقال مدعی بها به محکوم له صورت



می پذیرفت، اما اثر تعلیقی پروسه تجدید نظر خواهی این است که تصرفات حقوقی محکوم له را در محکوم بها به حالت تعلیق در میاید و این تعلیق تا معلوم شدن نتیجه تجدید نظر ادامه پیدا می کند. این مطلب در مصوبه شماره ( ۴۰۰ ) مورخ ۱۵ / ۴ / ۱۳۸۹ شورای عالی ستره محکمه ج.ا.ا قرار شرح ذیل تصریح شده است:

( با تاکید بر مصوبات شورای عالی ستره محکمه مبنی بر تطبیق فیصله های قطعی بر محکوم علیه که به همه حال قابل تطبیق است تا به محکوم له تسلیم گردد ولی در صورت تجدید نظر خواهی محکوم علیه، محکوم له در محکوم بها غیر منقول تصرفات مبنی بر بیع قطعی، بیع جایزی، تعمیر، تغییر، و تخریب الی زمان نتیجه تجدید نظر خواهی اعمال کرده نمی تواند. ادارات حقوق وزارت عدلیه از محکوم له در همچو موارد استحضاری اخذ و مقام ستر محکمه را در جریان قرار دهند) اما بعداً این مصوبه ذریعه مصوبه شماره ( ۶۸۴ ) مورخ ۲۵ / ۵ / ۱۳۹۴ لغو گردید که لغو آن در جنب یک سره فواید مانند جلوگیری از نقض ماده ۱۲۹ قانون اساسی که فیصله های قطعی و نهایی محاکم را واجب التعمیل می داند و دسترسی محکوم له به حقوق حقه اش، یک مشکل کلان را هم در قبال دارد مثلاً در صورتیکه بالاثرتجدید نظر خواهی فیصله های محاکم لغو گردد و در رسیدگی مجدد قضیه، فیصله به نفع محکوم علیه اولی صادر گردد. چنانچه مدعی بهای یک در بند حویلی باشد و قبل از معلوم شدن نتیجه تجدید نظر حکم تطبیق گردد و محکوم له حویلی متذکره را بفروش برساند. در این صورت تطبیق و تنفیذ فیصله جدید به مشکل مواجه می شود بناً بهتر خواهد بود که تا تطبیق فیصله های قطعی محاکم الی معلوم شدن نتیجه تجدید نظر خواهی طبق شرایط تصویب ( ۴۰۰ ) معطل قرار گیرد تا در آینده کدام مشکلی بروز نکند.

- قضایای قابل تجدید نظر: در افغانستان به منظور رسیدگی ماهوی قضایای حقوقی و جزائی افراد و اشخاص، محاکم ابتدائیه و استیناف در مرکز و ولایات ایجاد گردیده که در صورت بروز و وجود کدام مشکل و اعتراض به فیصله ها و قرار های صادره محاکم تحتانی، دیوان های ستره محکمه قضایای واصله را از لحاظ قانونیت مورد بررسی قرار داده و به نقض یا تائید آنها تصمیم اتخاذ می نمایند. ولی در صورتیکه یک موضوع حقوقی و یا جزائی مراحل محاکماتی ثلاثه را بپیماید و یا در مرحله رسیدگی ابتدائی و استینافی قطعی و نهایی گردد، مورد اعتراض واقع گردد، صلاحیت غور بر همچو قضایا طبق احکام قانون مشمول صلاحیت های شورای عالی ستره محکمه می باشد.

احکام و قرار های قطعی و نهایی محاکم که ایجاب تجدید نظر را می نماید قرار ذیل می باشد:

- ۱- قرار های دیوان های ستره محکمه که مبنی بر تائید فیصله ها و یا قرارهای محاکم تحتانی صادر گردیده باشد.
- ۲- فیصله های آنعده از محاکم استیناف که بعد از دوم من حیث محکمه مماثل به رسیدگی قضیه پرداخته باشند.
- ۳- حکم محکمه ابتدائیه که طبق حکم ماده ( ۷۲ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه اصدار یافته باشد.
- ۴- احکام صادره محکمه استیناف که مطابق حکم ماده ( ۵۵ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه صادر گردیده باشد.
- ۵- قرارهای ترک خصومت که وفق مفاد مندرج ماده ( ۳۵ ) قانون اصول محاکمات مدنی صدور یافته باشد.
- ۶- قرار های که به سقوط حق اعتراض اصدار یافته باشد.
- ۷- قرار های که به عدم سمع دعوی صادر شده باشد.
- ۸- سایر فیصله ها و یا قرار های که به حکم قانون قطعی و نهایی تلقی گردیده باشد.

#### ۱-۳-۴-۲. تجدید نظر در قضایای جزائی

تجدید نظر در قضایای جنائی که در حد جنحه و یا جنایت باشد، منوط و مربوط به یک سره دلایل و اسبابی است که در ماده ( ۳۴ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده ( ۲۸۲ ) قانون اجراءات جزائی تصریح شده و متقاضی تجدید نظر بر اساس آن دلایل جدید اش را تنظیم می نماید موارد تجدید نظر ماده ۲۸۲ قانون اجراءات جزایی قرار ذیل است:

- ۱- در صورتی که متهم در جرم قتل محکوم علیه قرار گرفته و بعداً شخصی که قتل او ادعا شده، زنده پیدا شود.
- ۲- در صورتی که به اتهام ارتکاب یک جرم یک شخص محکوم گردیده و بعد از آن شخصی دیگر به اتهام عین جرم محکوم گردد و در بین هر دو حکم چنان تناقض موجود باشد که از آن برائت یکی از دو محکوم علیه ثابت گردد.
- ۳- در صورتی که شهود یا اهل خبره به اتهام شهادت یا گزارش زور ( دروغ ) مطابق احکام قانون به جزاء محکوم

گردد و یا به تزویر سندی که حین رسیدگی به دعوی تقدیم شده، فیصله صادر شده باشد و یا در جرایم حدود شاهد با رضایت کامل از شهادت خویش عدول نماید، مشروط بر اینکه شهادت و یا گزارش مزور مذکور در صدور حکم مؤثر باشد.

۴- در صورتی که فیصله محکمه جزائی به فیصله صادره محکمه مدنی بنا یافته و فیصله محکمه مدنی باطل گردیده باشد.

برای توضیح این مورد از تجدید نظر خواهی، می توان به مثال ذیل اشاره نمود: مثلاً اگر مردی بر طبق ماده ۶۳۵ کود جزا به جرم سرپیچی از حکم واجب تنفیذ محکمه مبنی بر ادای نفقه زوجه اش محکوم شود. این ماده می گوید: « شخصی که به ادای نفقه زوجه یا یکی از اصول یا فروع خود یا دیگری، یا به ادای اجرت حضانت یا رضاعت یا سکونت محکوم و تا مدت یک ماه بعد از ابلاغ حکم با وجود قدرت به ادای آن از تادیبه امتناع ورزد به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد. » در حالی که این فیصله محکمه جزایی مبتنی بوده بر یک فیصله ای از محکمه مدنی مبنی بر این که زن مدعیه زوجه مرد مدعی علیه بوده ( چون قبلاً مرد در محکمه مدنی دعوایی را اقامه کرده بوده که این زن، زوجه وی نیست ) بعد فیصله مذکور محکمه مدنی به دلایلی باطل شده و اثبات شده که این زن زوجه مرد مزبور نیست، در این صورت مرد یاد شده می تواند از حکم محکمه جزایی تجدید نظر خواهی نماید.<sup>۱</sup>

۵- در صورتی که بعد از فیصله قطعی وقایعی حادث یا ظاهر شود یا دلایلی تقدیم گردد که در وقت محاکمه معلوم نبوده و یا به محکمه ارایه نشده باشد و این وقایع و دلایل به برائت محکوم علیه منجر شده بتواند.

۶- در حالی که در ختم جلسه قضائی حکم صادره به محکوم علیه ابلاغ نگردیده باشد.

۷- در صورتی که در جریان محاکمه به محکوم علیه حق حضور به محکمه و حق دفاع داده نشده باشد.

مطابق هدایت حکم ماده ۲۸۳ قانون اجراء جزائی درخواست تجدید نظر در قضایای جزائی از طریق لوی سارنوالی و محکوم علیه یا نماینده قانون وی و در صورت نقض اهلیت یا وفات از طرف اقارب محکوم علیه

---

۱- دکتور غلام حیدر علامه؛ پیشین، ص ۳۰۱.

صورت می گیرد. در صورتی که درخواست کننده تجدید نظر غیر از سارنوال باشد در خواست به لوی سارنوال تقدیم می شود که در این درخواست فیصله که تجدید نظر بر آن مطالبه شده و دلایل تجدید نظر ذکر می گردد. لوی سارنوال نظر خود را توأم با درخواست تجدید نظر اعم از اینکه از طرف خودش یا شخصی دیگری باشد و دلایلی که مطالبه تجدید نظر به آن استناد گردیده، در خلال مدت ( ۳۰ ) روز به ستره محکمه تقدیم می نماید و در خواست تجدید نظر مانع تنفیذ فیصله مورد اعتراض نمی گردد. البته تنفیذ مجازات اعدام از این حکم مستثنی است.

درخواست تجدید نظر مطابق حکم ماده ( ۳۷ و ۳۸ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه توأم با اوراق موضوع و نظر ریاست بورد مشاورین اداره لوی سارنوالی از طریق ریاست دارالانشاء شورای عالی ستره محکمه به کمیسیون تجدید نظر ارجاع می دارد. کمیسیون تجدید نظر ستره محکمه که در موضوعات جزای عمومی مرکب از یک نفر مستشار دیوان امنیت عامه و یک نفر مستشار از دیوان مدنی تحت ریاست یکی از اعضای ستره محکمه در دیوان امنیت عامه و در موضوعات قضایای جزای امنیت عامه و امنیت ملی مرکب از یک نفر مستشار دیوان جزای عمومی، یک نفر مستشار از دیوان مدنی تحت ریاست یکی از اعضای ستره محکمه در دیوان جزای عمومی می باشد. در مورد رد یا لغو فیصله مورد نظر با در نظر داشت اعتراض و دلایل ارایه شده تجدید نظر خواه به ابراز نظر می پردازد و نظر شان را به صورت محفوظ و مهور جهت تصمیم شورای عالی ستره محکمه بریاست دارالانشاء ارسال میدارد. بعداً ریاست دارالانشاء موضوع را به شورای عالی ستره محکمه غرض تصمیم گیری محول می نماید. در صورتی که درخواست تجدید نظر رد گردد، محکوم علیه نمی تواند مجدداً به اساس دلایل قبلی تقاضای تجدید نظر نماید. اما در صورتی که درخواست تجدید نظر پذیرفته شود ستره محکمه تاریخ رسیدگی قضیه را تعیین و حد اقل ( ۱۰ ) روز قبل از شروع جلسه، آنرا به محکوم علیه یا نماینده قانونی وی و اداره لوی سارنوالی ابلاغ می نماید<sup>۱</sup> بعداً شورای عالی ستره محکمه مطابق حکم ماده ( ۲۸۴ ) قانون اجراءات جزایی موضوع را با حضور لوی سارنوال، محکوم و در صورت نقض اهلیت یا وفات، با حضور اقارب و یا نماینده قانونی وی مورد رسیدگی قرار داده در صورتی که اعتراض معترض را تائید و دلایل ارایه در حکم مؤثر بدانند به لغو فیصله نهایی و قطعی محاکم تصمیم اتخاذ و قرار صادر می نماید و اوراق موضوع را جهت رسیدگی

۱- وزارت عدلیه؛ قانون اجراءات جزای، منتشره جریده رسمی ( ۱۱۳۲ ) مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۵ ماده ۸۴، مطبوعه دولتی.

به محکمه حاکمه و یا محکمه دیگر ارجاع می نماید. در صورتی که نزد شورای عالی ستره محکمه ثابت گردد که دلایل ارایه شده ایجاب بررسی بیشتر را می کند، می تواند قضیه را توأم با هدایت لازم به محکمه تحتانی حاکمه، ارجاع نماید. در صورتی که محکوم علیه به اساس حکم جدید برائت حاصل نماید، حکم به اعاده آنچه که محکوم علیه مکلف به پرداخت آن گردیده بود، نیز صادر می شود. در این حالت هر گاه محکوم علیه وفات نموده باشد، وجه قابل اعاده به ورثه او تعلق می گیرد.

یکی از تبعات مهم دیگر تجدید نظر خواهی اعاده حیثیت تجدید نظر خواه می باشد که قانونگذار از این امر غافل نبوده و این موضوع را نیز مدنظر قرار داده است. به اساس ماده ۲۸۵ قانون اجراءات جزایی، هرگاه درخواست تجدید نظر بعد از وفات محکوم علیه از طرف اقارب وی تقدیم گردیده باشد، ستره محکمه موضوع را تحت رسیدگی قرار داده و در صورت اثبات برائت به اعاده حیثیت محکوم علیه متوفی حکم صادر می نماید.

هرگاه حکم محکومیت متهم در رسانه های همگانی قبلاً نشر شده باشد و در نتیجه تجدید نظر به برائت وی حکم صادر شود، سارنوالی مکلف است حکم برائت وی را به مصرف دولت در همان رسانه های همگانی نشر نماید.

هرچند طبق اساسات، تجدید نظر خواهی همیشه به نفع متهم صورت می گیرد. اما مقنن از باب احتیاط بیشتر، بر این نکته در ماده ۲۸۷ قانون اجراءات جزایی به صورت مستقلانه تصریح کرده است: « هرگاه در خواست تجدید نظر به نفع محکوم علیه صورت گرفته باشد، وی به جزای شدیدتر از جزایی که به آن محکوم گردیده، محکوم شده نمی تواند.»<sup>۱</sup>

اما در قوانین نافذ کشور راجع به تجدید نظر پیرامون موضوعات اعدامی صراحتی وجود ندارد، ولی با توجه به صلاحیت های رییس جمهور، تجدید نظر بر قضایای اعدامی میباید از طریق ریاست جمهوری طی مراحل گردد. گرچه قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه تجدید نظر بر فیصله های نهایی و قطعی محاکم را به صورت مطلق از جمله صلاحیت ها و وظایف شورای عالی ستر محکمه دانسته است. چنانچه ماده ( ۳۱ ) قانون مذکور چنین مشعر است: « شورای عالی ستره محکمه در ساحه قضائی دارای وظایف و صلاحیت های ذیل می باشد.» در

<sup>۱</sup> - دکتور غلام حیدر علامه؛ پیشین، ص ۳۰۳.

فقره اول همین ماده چنین تذکر رفته است: « تجدید نظر بر فیصله های محاکم به سبب ظهور دلایل جدید بر اساس اعتراض طرف دعوی، طبق اصول پیش بینی شده در این قانون و سایر قوانین» و مزید بر آن طبق صراحت ماده ( ۶۴ ) قانون اساسی صلاحیت ها و وظایف رییس جمهور در ( ۲۱ ) فقره تبیین و مشخص گردیده است که در آن از تجدید نظر بر دوسیه های اعدامی ذکری به عمل نیامده است ولی با در نظر داشت نتیجه، در صورتی که یک فیصله اعدامی نهایی گردیده باشد و بلاثر تقاضای تجدید نظر از طرف شورای عالی ستره محکمه لغو گردد، چنین عملکرد در واقع تشبث و دخالت در صلاحیت های رییس جمهور خواهد بود؛ چون مطابق حکم ماده ( ۳۰۱ ) قانون اجراءات جزائی و ماده ( ۱۲۹ ) قانون اساسی، تمام فیصله های قطعی و جب التعمیل است به استثنای حکم به مرگ شخص که بعد از منظوری رییس جمهور تعمیم می گردد. ماده ۳۰۱ قانون اجراءات جزائی در این مورد چنین حکم می نماید: « هرگاه حکم به مرگ شخص مطابق احکام این قانون قطعی گردد، ستره محکمه اوراق قضیه را با فیصله مربوط در خلال مدت ( ۱۴ ) روز از تاریخ صدور آن به ریاست جمهوری تقدیم می نماید. در صورتی که ریاست جمهوری آن را منظور نماید تنفیذ می گردد.» با در نظر داشت مواد فوق قضایای اعدام بعد از قطعیت حکم از حیطه و دایره صلاحیت ستره محکمه خارج و غرض توشیح به ریاست جمهور محول می گردد. بدیهی است که ریاست جمهوری قبل از توشیح حکم مبنی بر اعدام، بررسی های لازم را پیرامون موضوع انجام می دهد و این بررسی ها شامل رسیدگی بر اعتراض شخص محکوم به اعدام نیز می باشد و این صلاحیت عام و تام ریاست جمهوری می باشد که حکم اعدام را توشیح و یا به حبس تعدیل می نماید. بناً اصولاً می باید که اعتراض در خواست کنندگان تجدید نظر در قضایای اعدامی به ریاست جمهوری تقدیم و از آن طریق مورد غور و بررسی واقع گردد. مصوبه شماره ( ۱۲۹۶ ) مورخ ۳ / ۱۰ / ۱۳۹۲ شورای عالی ستره محکمه در این مورد چنین مشعر است: « از آنجائیکه مسیر اجراءات بعدی قضایای که متهمین آنها به حکم قطعی ستره محکمه به اعدام محکوم گردیده اند طبق حکم ماده ( ۱۲۹ ) قانون اساسی در مسیر احاله به مقام محترم ریاست جمهوری قرار می گیرد بنا بر آن قبل از محول شدن به آن مقام، صدور هدایت مبنی بر تجدید نظر از صلاحیت مقام عالی ریاست جمهوری می باشد.» و مصوبه شماره ( ۱۶۲۲ ) مورخ ۲۹ / ۱۱ / ۱۳۹۲ نیز در این زمینه چنین صراحت دارد: « غور بر تجدید نظر در مورد محکومین به اعدام بعد از طی مراحل ثلاثه از صلاحیت رییس جمهور است اوشان می توانند مجازات بر محکومین را تنفیذ و یا تنزیل دهند و هر دلیل جدید و مؤثر که حکم را غیر قابل تعمیم سازد قبل از تطبیق حکم مورد غور شورای عالی قرار گرفته می تواند.»

## ۲-۳-۴-۲. تجدید نظر بر قضایای مدنی، حقوق عامه و تجارتي

با آنکه شیوه و طرز رسیدگی قضایای مدنی، حقوق عامه و تجارتي در محاکم مستلزم تشریفات منحصر به خود می باشند، اما در پروسه تجدید نظر خواهی هر سه مورد تحت عنوان قضایای حقوقی تجدید نظر مورد رسیدگی قرار می گیرند و موارد و اسباب تجدید نظر خواهی در موضوعات تجارتي عبارت از همان مواردی است که در قانون اصول محاکمات مدنی و ماده ۳۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه تسجیل شده است. چون قانون اصول محاکمات تجارتي راجع به پروسه تجدید نظر خواهی و موارد آن مسکوت است. در ماده ( ۴۸۲ ) قانون اصول محاکمات مدنی موارد تجدید نظر خواهی قرار شرح ذیل احصاء شده است :

۱- ثبوت کذب شهادت شهود.

۲- ثبوت کذب استتاج اهل خبره.

۳- ثبوت جعل و تزویر در اسناد و مدارک اثباتیه.

۴- ثبوت ترجمه نادرست مترجم که در حکم مؤثر باشد.

۵- ارایه سند مثبت از طرف محکوم علیه که هنگام اصدار حکم موجود نباشد.

۶- سایر علل جدید که برای محکمه حین بررسی موضوع معلوم نبوده و بعد از اصدار حکم واضح و یا در حین رسیدگی اصلاً مطمع نظر قرار نگرفته باشد و علل متذکره فوق موجب لغو حکم شده بتواند.

قابل ذکر است که برخی از حالات دیگر خارج از موارد مندرج ماده ۴۸۲ قانون مذکور وجود دارد که مورد تجدید نظر واقع شده و باعث الغای احکام می گردد؛ چنانچه اکثراً قرار های ترک خصومت که طبق ماده ( ۳۵ ) قانون اصول محاکمات مدنی اصدار یافته باشد بدلیل اینکه در ماهیت دعوی رسیدگی صورت نگرفته و خصومت قطع نگردیده است، مورد تجدید نظر واقع شده و به لغو آن تصمیم اتخاذ می شود و یا برخی موارد دیگری که نمایانگر عدم رعایت اصول محاکمه بوده و عدم تأمین عدالت به صورت درست آن باشد. تشخیص این موارد مربوط به شورای عالی ستره محکمه می شود که در جریان جلسه قضائی از اظهارات طرفین دعوی و یا از مطالعه اوراق دوسیه استنباط می نمایند. همچنان در قضایای حقوق عامه برای جلوگیری از غصب املاک دولتی برای اداره

قضایای دولت بدون در نظر داشت مدت معین این فرصت داده شده که در آن تعداد از فیصله های که به نفع اشخاص قطعی و نهایی شده و تصور نفوذ غاصبین در صدور آنها وجود داشته باشد. تقاضای تجدید نظر را نمایند. متقاضیان تجدید نظر در موضوعات مدنی و تجارتي، موارد اعتراض خود را و همچنان شماره فیصله و یا قرار را که بالای آن تجدید نظر خواهی نموده درج عریضه نموده به رییس ستره محکمه تقدیم می دارند.<sup>۱</sup> عرایض تقدیم شده به اساس رویه حاکم، از طریق کمیته بررسی عرایض تجدید نظر که در چوکات ریاست دارالانشاء ستره محکمه فعالیت می نماید، مورد بررسی قرار می گیرد. کمیته مذکور بعد از استماع دلایل تجدید نظر خواه یک ورق استعلام را غرض ارایه دلایل جدید تفصیلی با مهلت معین برای متقاضی تجدید نظر خواه تسلیم می نماید. حینکه متقاضی استعلام داده شده را بعد از خانه پری توأم با دلایل و اسناد مربوط به موضوع به کمیته مزبور تقدیم نمود، موضوع بعد از ملاحظه اسناد و دلایل ارایه شده در آجندای درج می گردد و در جلسه نوبتی که هفته یک بار دایر می گردد، با حضور تجدید نظر خواه تحت ریاست رییس دارالانشاء و حضور معاون و اعضای مسلکی این ریاست مورد بحث قرار می گیرد. در صورتی که درخواست تجدید نظر خواه به نسبت عدم ارایه دلایل جدید مورد قناعت کمیته مذکور قرار نگیرد. درخواست تجدید نظر رد می گردد و موضوع طی یادداشت شورای عالی ستره محکمه به مرجع مربوط ابلاغ می گردد. اما در صورتی که تقاضای تجدید نظر خواه مورد تأیید قرار گیرد. کمیته مذکور نظر خویش بعد از حصول اطمینان از تطبیق فیصله و تحویلی محصول آن طبق هدایت ماده ۳۸ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه به کمیسیون تجدید نظر ارسال می دارند.

کمیسیون متذکره به ارتباط موضوع تحت ریاست یکی از اعضای شورای عالی مبنی برد تقاضای تجدید نظر خواهی و یا لغو فیصله مورد تجدید نظر به ابراز نظر می پردازند و نظر خویش را به طور سر بسته و مهور به ریاست دارالانشاء ارسال می نمایند. بعداً قضیه شامل آجندای شورای عالی ستره محکمه شده و موضوع به حضور داشت طرفین دعوی در جلسه شورای عالی ستره محکمه مورد غور و بررسی قرار می گیرد. در صورتی که شورای عالی ستره محکمه اعتراض تجدید نظر خواه را مطابق احکام قانون وارد بدانند و دلایل جدید را مبنی بر لغو حکم مؤثر تشخیص دهند طبق حکم ماده ( ۳۴ و ۳۵ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه به الغای فیصله تصمیم اتخاذ و قضیه را از طریق ریاست دارالانشاء وفق هدایت شورای عالی جهت رسیدگی مجدد به محکمه مربوط

---

<sup>۱</sup> - قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، ماده ۳۷.



احاله می گردد.

اما نحوه رسیدگی تجدید نظر خواهی در قضایای حقوق عامه ( قضایای که یک طرف آن دولت باشد ) نسبت به قضایای مدنی و تجارتي اندکی متفاوت است. در قضایای حقوق عامه در صورتی که متقاضی تجدید نظر اشخاص و یا ادارات غیر دولتی باشد، عرایض تجدید نظر خواهی مانند قضایای مدنی و تجارتي از جانب شخص اصیل و یا وکیل مستقیماً به مقام ریاست ستره محکمه تقدیم می گردد و با در نظر داشت تطبیق فیصله و تحویلی محصول آن، متقاضی دو نقل اعتراضات تفصیلی خویش را به ریاست دارالانشاء تسلیم می نماید که بعد از ارایه نظر کمیته بررسی تجدید نظر مبنی بر تأیید آن، اوراق دوسیه از مرجع اش مطالبه و به کمیسیون پیش بینی شد ماده ( ۳۸ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه ارسال و بعد از ابراز نظر کمیسیون مذکور جهت تصمیم گیری به جلسه شورای عالی ستره محکمه محول می گردد. ولی در صورتی که متقاضی تجدید نظر اداره قضایای به عنوان نماینده دولت باشد در این صورت تقاضای تجدید نظر مطابق ماده ( ۳۹ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه از طرف وزیر عدلیه صورت می گیرد و ریاست عمومی قضایای دولت اوراق قضیه را با معرفی یک تن از اعضای مسلکی خویش غرض پیشبرد پروسه تجدید نظر توأم به اعتراضات تفصیلی خویش به ریاست دارالانشاء ستره محکمه ارسال می دارد. از اینکه در قضایای که نماینده قضایای دولت به عنوان نماینده دولت محکوم علیه قرار گیرد، موضوع مرور زمان، تطبیق حکم و تحویلی محصول مطرح بحث نمی باشد، اوراق موضوع از طریق ریاست دارالانشاء طبق ماده ( ۳۸ ) قانون مذکور مستقیماً به کمیسیون تجدید نظر محول می گردد و بعد از ابراز نظر کمیسیون، موضوع در یکی از جلسات شورای عالی ستره محکمه با حضور محکوم له و محکوم علیه و نمایند اداره که ریاست قضایای دولت از آن به عنوان یک طرف دعوی نیابت می نماید و نیز طبق ماده ( ۳۹ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه با حضور وزیر عدلیه و یا نماینده با صلاحیت وی، مورد غور و بررسی قرار می گیرد و شورای عالی ستره محکمه با در نظر داشت نظریه کمیسیون تجدید نظر و استماع دلایل طرفین قضیه، برد تجدید نظر خواهی و یا لغو فیصله مورد تجدید نظر تصمیم اتخاذ می نمایند.

قابل یادمانی است که شورای عالی ستره محکمه در اتخاذ تصمیم خویش مقید به نظر کمیسیون تجدید نظر نبوده بلکه موضوع را با در نظر داشت دلایل مطروحه مورد بحث قرار داده و در روشنی دلایل ارایه شده تصمیم خویش را مبنی به رد تجدید نظر خواهی و یا الغای فیصله مورد بحث اتخاذ می نمایند. این مطلب در ماده ( ۴۸۳ ) قانون

اصول محاکمات مدنی و ماده ( ۳۵ ) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه تصریح شده است.

## ۲-۵. جمع بندی

میان خطا در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون هم به لحاظ مفهوم و هم به لحاظ مصداق تفاوت وجود دارد. طوریکه در موضوعات حقوقی خطاء در تأویل قانون به حالتی اطلاق می شود که محکمه در تعیین وصف واقعه حقوقی مرتکب اشتباه شده باشد، مثلاً محکمه دعوی استحقاق را تحت عنوان دعوی غصب مورد رسیدگی قرار دهد. و در قضایای جزایی به وضعیتی گفته می شود که محکمه در تعیین وصف واقعه جرمی مرتکب خطا شده باشد؛ مثلاً عمل جرمی سرقت را تحت عنوان عمل جرمی غصب مورد رسیدگی قضایی قرار دهد. خطاء در تطبیق قانون به حالتی گفته می شود که محکمه در استناد مواد قانونی نسبت به یک واقعه مطروحه اعم از جزایی و حقوقی مرتکب خطا شده باشد؛ مثلاً در عمل جرمی قتل خطاء با استناد به مواد مربوط قتل عمد حکم صادر نموده باشد. مخالفت با قانون در جای مصداق پیدا می کند که محکمه در صدور حکم خویش مخالف صریح احکام قانون عمل نموده باشد و یا اینکه عملی بموجب قانون جرم شناخته نشده باشد، اما محکمه آن عمل را جرم قلمداد نموده و مرتکب آنرا محکوم به مجازات نموده باشد. این سه مورد به اساس حکم فقره ۲۳ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه از موجبات نقض آرای صادره محاکم شناخته شده است.

## فصل سوم

مراجع تفکیک و رسیدگی و صلاحیت آنها در رسیدگی به خطاء در تأویل، تطبیق و مخالفت با قانون در ایران و مقاسیه هر دو نظام حقوقی و ارایه پیشنهادات و راهکارها

### ۳-۱. مراجع تفکیک و رسیدگی

#### ۳-۱-۱. دادگاه تجدید نظر

به اساس ماده ۴۲۶ آئین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۳ و ماده ۳۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۲۱ / فروردین ماه / ۱۳۷۹ ایران در مرکز هر استان ( ولایت ) یک دادگاه تجدید نظر که در نظام قضایی افغانستان به نام محکمه استیناف یاد می شود، تشکیل می گردد. این دادگاه دارای یک رییس و دو عضو مستشار بوده ولی و جلسه دادگاه با حضور دو عضو رسمیت یافته پس از رسیدگی ماهوی رأی اکثریت که به و سیله رئیس یا عضو مستشار انشأ می شود قطعی و لازم الاجرا خواهد بود.<sup>۱</sup> مطابق ماده ۱ و ۴ آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۵ / ۳ / ۱۳۷۳ و اصلاحات بعدی مصوب ۹ / ۱۱ / ۱۳۸۱ رئیس قوه قضائیه این کشور، تشکیلات دادگاه تجدید نظر به شعبه های مختلف اعم از حقوقی و جزائی و دادرسی در هر حوزه قضائی به تناسب امکانات و ضروت، جهت انجام تحقیقات و رسیدگی به جرایم و دعاوی خاص، از صلاحیت رئیس قوه قضائیه این کشور می باشد.

دادگاه تجدید نظر از نظر درجه، یک درجه بالاتر از دادگاه نخستین ( بدوی ) بوده و صلاحیت رسیدگی و غور ماهوی بر تمام آراء محاکم نخستین را که مورد اعتراض قرار می گیرد به استثناء مواردی که قانوناً آراء محاکم بدوی در آن قسمت قطعی دانسته شده است، دارد.<sup>۲</sup> بناً برای رسیدگی به اعتراض قبل از قطعیت حکم و بررسی مجدد پرونده، اصل بر صلاحیت دادگاه تجدید نظر است و خلاف آن امری استثنایی و نیازمند تصریح به صلاحیت دیوان عالی کشور است. این مطلبی است که از ماده ۴۲۶ قانون آئین دادرسی کیفری به روشنی به دست می آید. قسمت اول ماده ۴۲۶ می گوید: « دادگاه تجدید نظر استان مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست تجدید نظر از کلیه آرای غیر قطعی کیفری است، جز موارد که در صلاحیت دیوان عالی کشور باشد...» این دادگاه قلمرو و صلاحیت ستانی داشته و در مرکز استان تشکیل می شود. اصولاً تعداد اعضاء آن سه نفر است، یکی رئیس و دو مستشار، ولی با حضور دو عضو نیز رسمیت می یابد. بدین ترتیب، از نظر صلاحیت ذاتی، دادگاه تجدید نظر استان صلاحیت عام داشته و استثناء آن، مواردی است که به حکم ماده ۴۲۸ قانون آئین دادرسی کیفری در

<sup>۱</sup> - قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، مصوب ۲۲ / ۴ / ۱۳۷۴، اصلاحی ۱۳۸۱، ماده ۲۰.

<sup>۲</sup> - همان، ماده ۲۱.

صلاحیت دیوان عالی کشور باشد. این موارد هم عمدتاً بر اساس میزان مجازات مقرر در قانون، و استثنائاً بر اساس نوع جرم تعیین شده است و در هر حال، ارتباطی با صلاحیت دادگاه صادر کننده حکم بدوی ندارد.<sup>۱</sup>

## ۲-۱-۳. دیوان عالی

در نظام حقوقی ایران همانند بیشتر کشورهای دیگر جهان، دیوان عالی این کشور در رأس تشکیلات قضایی قرار دارد که به اساس حکم ماده ۱۶۱ قانون اساسی این کشور دیوان عالی، یکی از مهمترین نهاد ها و عالی ترین مرجع قضائی در سیستم قضائی این کشور محسوب می شود که از جایگاه و منزلت ویژه ای برخوردار است و مطابق ماده ۱۶۱ نظارت بر اجرای صحیح قوانین در دادگاه ها و ایجاد وحدت رویه قضائی از جمله صلاحیت های ذاتی آن می باشد. دیوان عالی ایران در تهران پایتخت این کشور مستقر است اما در صورتی که رئیس قوه قضائیه لازم بداند می توان در صورت نیاز در شهرهای دیگر این کشور نیز به تشکیل شعبی از دیوان مبادرت نماید. در حال حاضر در این کشور ۵۲ شعبه ای دیوان وجود دارد که علاوه بر تهران، شعبی نیز در استان قم قرار دارد. تهران به عنوان مقر اصلی با ۴۵ شعبه بیشترین تعداد شعب دیوان عالی کشور را داراست. هر شعبه دیوان دارای سه عضو است که یکی از آنها رئیس شعبه و دو تن دیگر مستشاران شعبه هستند و به تعداد لازم عضو معاون دارد که می توانند وظایف مستشاران یا رئیس را بر عهده بگیرند. حق انشای رأی با رئیس و مستشار است. رئیس شعبه اول، رئیس دیوان عالی کشور است که مطابق اصل ۱۶۲ قانون اساسی ایران باید مجتهد، عادل و آگاه به امور قضائی باشد و رئیس قوه قضائیه آنرا برای مدت ۵ سال با مشورت قضات دیوان عالی کشور انتخاب می کند.<sup>۲</sup>

در جنب دیوان عالی این کشور، دادرسی کل هم وجود دارد که ریاست آنرا داستان کل این کشور به عهده دارد که بنابر ماده ۱۶۲ قانون اساسی ایران باید همانند رئیس دیوان عالی شخص متعهد، عادل و آگاه به امور قضائی بوده و از طرف رئیس قوه قضائیه آن کشور در مشورت با قضات دیوان عالی برای مدت ۵ سال تعیین می گردد. دیوان عالی کشور ایران بر اساس حکم اصل ۱۶۱ قانون اساسی و سایر قوانین نافذ این کشور به صورت عموم دارای وظایف و صلاحیت ذیل می باشد:

<sup>۱</sup>- دکتر علی خالقی؛ آیین دادرسی کیفری، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۳.

<sup>۲</sup>- دکتر میر حسین عابدیان؛ مقاله، دیوان عالی کشور و نظارت بر حسن اجرای قوانین، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۹۵، ص ۳۳.

۱- نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم: یکی از وظایف دیوان عالی این کشور شاید هم مهترین وظیفه آن نظارت بر اجرای درست و صحیح قوانین در محاکم است. که به این معمول از طریق نقض و ابرام (تائید) آرای صادره محاکم و نیز از طریق تجدید نظر خواهی بالای آرای محاکم تحتانی نایل می یابد. دیوان عالی کشور ایران همانند ستره محکمه افغانستان بدون ورود به ماهیت قضایای وارده، صرف به رسیدگی شکلی قضایای می پردازد، یعنی به تشخیص انطباق و عدم انطباق رأی مورد اعتراض با موازین شرعی و مقررات قانونی مبادرت می ورزد، در نتیجه یا رأی مورد درخواست فرجامی را تائید و یا هم نقض می کند. در صورتی که رأی صادره را مطابق قانون و و دلایل موجود در پرونده اصدار یافته باشد آنرا تائید می کند، اما در صورتی که رأی مورد اعتراض را نقض نماید. چون خودش صلاحیت رسیدگی ماهوی به پرونده را ندارد، آنرا جهت رسیدگی مجدد به دادگاه تحتانی ارجاع می دارد. و هم چنان در صورتی که پرونده را از نظر تحقیقات ناقص تشخیص نماید، بازم رأی صادره را نقض و پرونده را جهت تکمیل تحقیقات و صدور حکم مجدد به محکمه صادر کننده حکم ارجاع می نماید. رسیدگی فرجامی در دیوان عالی این کشور بدون احضار طرفین دعوا و وکلای آنها انجام می شود مگر آنکه شعبه ای رسیدگی کننده حضور آنان را لازم بداند.<sup>۱</sup>

۲- ایجاد وحدت رویه ای قضایی: یکی از صلاحیت دیگر این دیوان همانند مراجع عالی قضایی سایر کشور ایجاد رویه واحد قضائی است. همه می دانیم که قضات در رسیدگی و حل و فصل قضایای مطروحه مکلف هستند که رأی خود را مطابق قوانین مدون و نافذ صادر کنند، اما گاهی اتفاق می افتد که متن قانون راجع به قضیه و یا قضایای که مطرح می شوند، صراحت نداشته و می باید جهت دریافت راه حل به تفسیر قانون روی آورد و حکم قضیه مطروحه را از آن استنباط نمود. در چنین وضعیت گاهی از یک متن قانون تفسیرهای مختلف صورت می گیرد که نتیجه آن صدور آرای مختلف در قضایای مشابه می گردد. بناً غرض جلوگیری از چنین حالت منطوق قانونگذاری ایجاب می کند که باید این وظیفه به یک مرجع عالی واگذار شود که در باب تفسیر درست قانون اظهار نظر نماید و محاکم بتوانند با استناد به آن به عنوان رویه واحد قضائی در رسیدگی و انفصال قضایا به صورت یکسان مبادرت ورزند. روی همین ملحوظ این وظیفه به اساس ماده ۱۶۱ قانون اساسی ایران مانند بسیاری از کشورها، به دیوان عالی، که عالی ترین مرجع قضایی این کشور می باشد واگذار گردیده است

---

۱- همان، ص ۳۷.

که در مواردی که قانون صراحت کامل ندارد یک تفسیر درست از آن ارایه بدارد و محاکم را از سر درگمی و اجراءات پراکنده برهاند. اصل ۱۶۱ قانون اساسی ایران در این زمینه چنین مقرر می‌دارد: دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضائی و انجام مسؤلیتهای که طبق قانون به آن محول می‌شود بر اساس ضوابطی که رئیس قوه قضائیه تعیین می‌کند تشکیل می‌گردد. و نیز ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری این کشور در این خصوص چنین صراحت دارد: هرگاه از شعب مختلف دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه، اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی با استنباط متفاوت از قوانین آراء مختلفی صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، به هر طریق که آگاه شوند، مکلفند نظر هیات عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها یا دادستانها یا وکلای دادگستری نیز می‌توانند با ذکر دلیل از طریق رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، نظر هیات عمومی را در باره موضوع درخواست کنند. به گزارش خبرگزاری تسنیم، در ادامه این ماده آمده است: هیات عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حد اقل سه چهارم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون تمام شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم کنند. رأی اکثریت در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضائی و غیر آن لازم الاتباع است؛ اما نسبت به رأی قطعی شده بی‌اثر است. در صورتی که رأی، اجراء نشده یا در حال اجراء باشد و مطابق رأی وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور، عمل انتسابی جرم شناخته نشود یا رأی به جهاتی مساعد به حال محکوم علیه باشد، رأی هیات عمومی نسبت به آراء مذکور قابل تسری است و مطابق مقررات قانون مجازات اسلامی عمل می‌شود.<sup>۱</sup>

۳- حل اختلاف در صلاحیت و تعیین مرجع ذیصلاح: یکی دیگر از صلاحیت‌های دیوان عالی کشور ایران حل و رفع تنازع صلاحیت میان محاکم و تعیین مرجع ذیصلاح برای رسیدگی به پرونده می‌باشد. این در صورتی است که دادگاه رسیدگی کننده خود را صالح به رسیدگی نمی‌داند و با صدور قرار قضائی عدم صلاحیت پرونده را به دادگاه صالح ارسال می‌کند. در این صورت دو فرض وجود دارد: ممکن است این دادگاه خود را صالح به رسیدگی و اقدام به رسیدگی نماید، یا اینکه ادعای عدم صلاحیت دادگاه اولی را نپذیرد و همچنان معتقد باشد

---

<sup>۱</sup> - قانون آیین دادرسی کیفری ایران، مصوب ۴ / اسفند ماه / ۱۳۹۲ و نافذ سال ۱۳۹۳.

همان دادگاه باید به رسیدگی اقدام می نمود. در این صورت اختلاف در صلاحیت پیش می آید. برای مثال دادگاه عمومی اصفهان در رسیدگی به یک پرونده خود را صالح نمی داند و با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را برای رسیدگی به دادگاه انقلاب تبریز می فرستد. حال اگر دادگاه انقلاب تبریز خود را صالح بداند که مشکلی پیش نمی آید و باید رسیدگی کند، اما اگر خود را صالح نداند بلکه همان دادگاه عمومی اصفهان را صالح به رسیدگی بداند و با صدور قرار عدم صلاحیت خود را در رسیدگی به پرونده اعلام نماید، در این صورت اختلاف در صلاحیت محقق شده و پرونده به مرجع حل اختلاف ارسال می شود. در این صورت دیوان عالی در کنار دادگاه تجدید نظر استان، حل اختلاف در صلاحیت را در موارد معینی بر عهده دارند. چنانچه اختلاف در صلاحیت بین دادگاه های دو حوزه قضائی از دو استان مختلف باشد دیوان عالی حل اختلاف می کند و همچنین حل اختلاف بین دادگاه های مختلف از یک استان نیز با دیوان عالی است. مثلاً حل اختلاف بین دادگاه نظامی و انقلاب تهران با دیوان عالی این کشور است و تصمیم این دیوان در تشخیص مرجع ذیصلاح لازم الاتباع و قطعی می باشد.<sup>۱</sup> اما اگر این تنازع صلاحیت بین دو دادگاه هم عرض در یک حوزه قضایی باشد در این صورت حل اختلاف از صلاحیت دادگاه تجدید نظر استان می باشد و رأی دادگاه تجدید نظر نیز در تشخیص صلاحیت لازم الاتباع می باشد.<sup>۲</sup> و مطابق ماد ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی ایران، هرگاه تنازع صلاحیت بین دیوان عالی و دادگاه تجدید نظر استان و یا دادگاه تجدید نظر استان با دادگاه بدوی بروز نماید. در این صورت هم مرجع حل اختلاف دادگاه عالی کشور ایران می باشد و نظر این دادگاه در این زمینه نهایی و لازم الاتباع می باشد.

۴- اجازه اعاده دادرسی در احکام کیفری: مطابق ماده ۴۷۶ آیین دادرسی کیفری ایران درخواست اعاده دادرسی باید به دیوان عالی این کشور تقدیم شود. این دیوان درخواست متقاضی اعاده دادرسی را مورد غور و بررسی قرار می دهد در صورت که درخواست اعاده دادرسی را مطابق یکی از موارد مندرج ماده ۴۷۴ قانون مذکور تشخیص نماید. تجویز اعاده دادرسی را به دادگاه هم عرض دادگاه صادر کننده حکم قطعی ارجاع میدهد و در غیر این صورت قرار به رد اعاده دادرسی صادر می نماید. این دیوان غیر از پذیرش و یا رد درخواست اعاده دادرسی اقدام دیگری انجام نمی دهد.

<sup>۱</sup> - اکرم علیزاده و ساناز رحیمی؛ آیین دادرسی مدنی ماده به ماده، پیشین، ص ۱۸ و ۱۹.

<sup>۲</sup> - همان، ص ۱۷ و ۱۸.



۵- رسیدگی به تخلفات رئیس جمهور ناشی از وظیفه: بر اساس بند ۱۰ ماده ۱۱۰ قانون اساسی ایران، یکی از صلاحیت ها و اختیارات مقام رهبری این کشور عزل رئیس جمهور است، اما اعمال این صلاحیت از سوی مقام رهبری، مشروط به ایجاب مصالح عمومی کشور و نیز محکومیت آن به تخلف از وظایف قانونی توسط دیوان عالی این کشور دانسته شده است. بند ۱۰ از اصل ۱۱۰ قانون مذکور در این خصوص چنین مقرر می دارد: « عزل رئیس جمهور با در نظر گرفتن مصالح کشور پس از حکم دیوان عالی کشور به تخلف وی از وظایف قانونی، یا رای مجلس شورای اسلامی به عدم کفایت وی بر اساس اصل هشتاد و نهم. »

قابل ذکر است که رسیدگی به اتهام رئیس جمهور و معاونین وی در مورد جرایم عادی بر اساس اصل ۱۴۰ قانون اساسی این کشور از صلاحیت دادگاه های دادگستری عمومی می باشد.

۶- موافقت با احاله پرونده کیفری: در خواست دادستان و یا رئیس حوزه قضائی در مورد احاله یک پرونده کیفری از یک حوزه قضائی استان به حوزه قضائی استان دیگر، منوط به موافقت دیوان عالی این کشور می باشد. این اقدام معمولاً بخاطر تسریع و تسهیل در رسیدگی صورت می گیرد. برای مثال چنانچه محل وقوع جرم از دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به آن جرم دارد دور باشد به نحوی که دادگاه دیگر به علت نزدیک بودن به محل وقوع جرم آسان تر بتواند رسیدگی کند، احاله صورت می گیرد. ماده ۴۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری ایران در این مورد چنین مقرر می دارد: « در هر مرحله رسیدگی کیفری، احاله پرونده از یک حوزه قضائی به حوزه قضائی دیگر یک استان، حسب مورد، به درخواست دادستان یا رئیس حوزه قضائی مبدأ و موافقت شعبه اول دادگاه تجدید نظر استان و از حوزه قضائی یک استان به استان دیگر به تقاضای همان اشخاص و موافقت دیوان عالی کشور صورت می گیرد. » ماده ۴۱۹ قانون مذکور موارد احاله را چنین بر می شمارد: احاله در موارد زیر صورت می گیرد:

الف - متهم یا بستر متهمان در حوزه دادگاه دیگر اقامت داشته باشند.

ب - محل وقوع جرم از دادگاه صالح دور باشد، به نحوی که دادگاه دیگر به علت نزدیک بودن به محل وقوع آن، آسان تر بتواند به موضوع رسیدگی کند.

تبصره - احاله پرونده نباید به کیفیتی باشد که موجب عسر و حرج شاکی و یا مدعی خصوصی شود.

در ماده ۴۲۰ قانون مذکور نیز در این زمینه چنین تصریح شده است: « علاوه بر موارد مذکور در ماده قبل، به منظور حفظ نظم و امنیت عمومی، بنا به پیشنهاد رئیس قوه قضائیه یا دادستان کل کشور و تجویز دیوان عالی کشور، رسیدگی به حوزه قضائی دیگر احاله می شود. »

### ۳-۱-۳. مرحله اعاده دادرسی

اعاده دادرسی که در نظام قضائی کشور ما به نام مرحله تجدید نظر یاد می شود. در نظام حقوقی اکثر کشورها به عنوان بخشی از فرایند رسیدگی و بخاطر آخرین فرصت جهت تامین عدالت و رسیدن حق به ذیحق به رسمیت شناخته شده است. با آنهم در مورد ضرورت آن اتفاق نظر وجود ندارد بعضی پروسه تجدید نظر را یک امر زاید، بیهوده و خلاف نظم قضائی و عامل تضعیف و بی اعتباری سازی احکام قطعی محاکم می دانند و عده دیگری بر اهمیت و ضرورت آن تاکید داشته و وجود این پروسه را تحت شرایط پیش بینی شده قانونی، بهترین مدل و نمونه برای انجام یک محاکمه عادلانه عنوان می نمایند.

از آنجائیکه هدف اساسی از ایجاد سیستم قضایی اجرای عدالت است. از طرف هم نظم قضائی نیز از اهمیت بالایی برخوردار است. اما باید توجه داشت که حفظ نظم در سیستم قضائی طریقت دارد و آنچه موضوعیت دارد عدالت است. اجراء عدالت اقتضاء می نماید که احکام نا عادلانه مورد تصحیح قرار گیرند. گاهی اتفاق می افتد که بعد از ختم محاکم دلایل جدیدی بروز می نماید که نادرستی احکام صادره محاکم ثلاثه را مبرهن می سازد مانند کذب شهود، زنده پیدا شدن مقتول که شخصی به اتهام قتل آن در حبس بسر می برد، موضوع حکم مورد ادعای خواهان ( مدعی ) نبوده باشد و اثبات جعلی بودن اسنادی که مبنای حکم محاکم قرار گرفته و... در همه این حالات عدالت اقتضای می نماید که فرصت مناسب برای محکوم علیه قضیه موجود باشد تا با ارایه دلایل، موضوع مورد تجدید نظر ( اعاده دادرسی ) قرار گرفته و در صورت اثبات حالات فوق به حق خویش نایل گردد.

با آنکه پروسه اعاده دادرسی به منظور تامین عدالت و روند یک محاکمه عادلانه برای بازنگری احکام صادره نهائی محاکم زمینه خویست ولی اهمیت و حیثیت احکام قطعی و نهائی محاکم ایجاب می نماید که اعتراض و فرایند بازنگری بر آنها نباید به گونه باشد که روند محاکمه و نظم سیستم قضائی را به چالش بکشد و حیثیت

احکام نهایی محاکم را به صورت یک پیش نویس بی اهمیت درآورد که همواره از طرق مختلف وبا درخواست افراد و اشخاص امکان بازنگری و ایدیت آنها فراهم گردد. روی همین ملحوظ در قوانین نافذه ایران هم برای درخواست اعاده دادرسی همانند نظام حقوقی سایر کشور ها من جمله افغانستان، حد و مرز مشخصی ترسیم شده و فقط این حق به گونه محدود و در صورت بروز دلایل جدید که از قبل در قوانین احصاء شده است، برای محکوم علیهم قضایای که به حکم محکمه نهائی و قطعی گردیده است به رسمیت شناخته شده است. که در موقع خودش به صورت مفصل به آن پرداخته خواهد شد.

## ۲-۳. صلاحیت های مراجع و تفکیک و رسیدگی

### ۱-۲-۳. صلاحیت دادگاه تجدید نظر

مطابق ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۵ / ۴ / ۱۳۷۳ (اصلاحی ۲۸ / ۷ / ۱۳۸۱ مرجع تجدید نظر آرای قابل تجدید نظر دادگاه های عمومی حقوقی و جزایی و انقلاب، دادگاه تجدید نظر استانی است که آن دادگاه ها در حوزه قضایی آن استان قرار دارند. رسیدگی به تمام آرای غیر قطعی محاکم نخستین اعم از حقوق و جزایی که مورد اعتراض یکی از طرفین دعوا قرار گرفته باشد و به استثنای مواردی که رسیدگی به آنها مطابق مواد ۴۲۶ و ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کفیری از صلاحیت دیوان عالی می باشد، در مرحله ثانوی از نظر شکل و محتوا از صلاحیت ذاتی دادگاه تجدید نظر است. این دادگاه بعد از بررسی تمام جوانب و حالات قضیه، در نتیجه تصمیم خویش را مبنی بر تائید، نقض، تصحیح و تعدیل آن با در نظر داشت حالات قضیه صادر نماید. این صلاحیت ها در مواد ۴۵۵، ۴۵۷ و ۴۵۹ قانون آیین دادرسی کفیری و مواد ۳۵۱، ۳۵۳ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ایران برای دادگاه تجدید نظر برسمیت شناخته شده است.

از اینکه موضوع محوری پژوهش حاضر را بررسی تفاوت میان اصطلاحاتی چون خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون در نظام حقوقی افغانستان و ایران را تشکیل می دهد و از طرف هم ارتکاب سه حالت فوق توسط محاکم تحتانی در احکام صادره شان اعم از حقوقی و جزایی در نظام حقوقی هر دوکشور از جمله موجبات نقض شناخته شده است، لذا لازم دیده شد همانطوریکه این موضوع در مبحث قبل در نظام حقوقی افغانستان به صورت مفصل مورد بحث و بررسی قرار گرفت، در نظام حقوقی ایران هم به صورت همه

جانبه و موردی در بخش های حقوقی و جزایی به بحث گرفته شود. ابتدا می پردازیم به نقض آراء و احکام محاکم بدوی توسط دادگاه تجدید نظر به نسبت خطاء در تأویل، تطبیق و مخالفت با قانون و بعداً سایر صلاحیت های این دادگاه و موارد آنها به صورت فشرده به بحث گرفته خواهد شد.

#### ۱-۲-۳. در بخش قضایای مدنی

بموجب ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی در نظام حقوقی ایران آرای صادره از محاکم بدوی در امور مدنی قطعی محسوب می شود. بدان معنا است که اصل قطعی بودن آرای صادره از محاکم دادگستری است مگر در مواردی که خواسته ( مدعی بها ) یا ارزش آن بیش از سه میلیون ( ۳۰۰۰۰۰۰ ) ریال باشد و یا در صورت که دعاوی غیر مالی باشد. (ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م)

در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی این کشور دلایل و جهات تجدید نظر خواهی بالای احکام و قرارهای صادره محاکم نخستین در پنج مورد قرار ذیل احصاء شده است:

الف - ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه.

ب - ادعای فقدان شرایط قانونی شهادت شهود.

ج - ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی.

د - ادعای عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه صادرکننده رأی.

ه - ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانونی.

علاوتاً در ماده ۳۳۱ قانون مذکور موارد ذیل نیز قابل تجدید نظر دانسته شده است:

الف - در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون ( ۳۰۰۰۰۰۰ ) ریال متجاوز باشد.

ب - کلیه احکام صادره در دعاوی غیر مالی.

ج - حکم راجع به متفرعات دعوا در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدید نظر باشد.

اما ماده ۳۲۶ قانون مزبور وقتی که موارد نقض آرای دادگاه های عمومی و انقلاب را شمارش می کند، غیر از

مواردی است که در ماده ۳۴۸ به عنوان موارد و اسباب تجدید نظر خواهی ذکر است. موارد ذکر شده در ماده ۳۲۶ عبادت اند از:

الف - قاضی صادر کننده رأی متوجه اشباه خود شود.

ب - قاضی دیگری پی به اشتباه رأی صادره ببرد به نحوی که اگر به قاضی صادر کننده رأی تذکر دهد، متنبه شود.

ج - دادگاه صادر کننده رأی یا قاضی، صلاحیت رسیدگی را نداشته اند و یا بعداً کشف شود که قاضی فاقد صلاحیت برای رسیدگی بوده است.

شاید به این دلیل است که موارد ذکر شده در ماده ۳۴۸ از جمله مصادیق مندرج ماده ۳۲۶ می باشد. مثلاً ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه، در شرایط قانونی شهادت شهود، نادیده گرفتن دلایل ابرازی طرفین دعوا و یا صدور رأی مخالف قانون و شرع. می توانند هر کدام مصادیقی از فقره الف ماده ۳۲۶ «متوجه شدن قاضی به اشتباه خود در صدور رأی» باشد. چون در ماده ۳۵۸ قانون مذکور، موارد مندرج ماده ۳۴۸ در صورتی که از سوی دادگاه تجدید نظر موجه تشخیص گردد، موجب نقض دانسته شده است. در ماده ۳۵۸ تصریح شده: «چنانچه دادگاه تجدید نظر ادعای تجدید نظر خواه ( مندرج ماده ۳۴۸ ) را موجه تشخیص دهد، رأی دادگاه بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر می نماید. در غیر این صورت با رد درخواست و تأیید رأی، پرونده را به دادگاه بدوی اعاده خواهد کرد.»<sup>۱</sup>

۱-۱-۱-۲-۳. خطاء در تاویل قانون

همانطوری که در قبل تذکر رفت یکی از موارد نقض آرای صادره محاکم تحتانی ارتکاب خطاء در تاویل قانون است و نیز در تبیین خطاء در تاویل قانون در قضایای حقوقی گفته شد، به حالتی اطلاق می شود که محکمه در تشخیص وصف واقعه حقوقی مرتکب خطاء شده باشد و مواد نا مربوط قانونی را نسبت به آن واقعه حقوقی تطبیق نموده باشد. این اصطلاح در قوانین نافذ افغانستان بکار برده شده است، اما در قوانین نافذ کشور ایران این اصطلاح به عنوان موجب نقض و اعتراض بالای آرای محاکم تحتانی به کار نرفته است بلکه در ماده ۳۴۸

۱- اکرم علیزاده و ساناز رحیمی؛ پیشین، ص ۱۷۲.

قانون آیین دادرسی مدنی این کشور در جنب سایر موارد جهات تجدید نظر خواهی بالای آرای محاکم بدوی، اصطلاح « اشتباه در مستندات قانونی » و « صدور رأی مخالف قانون و شرع » بکار رفته است؛ ولی با یک تحلیل دقیق و نگاه ژرف می توان گفت که اصطلاح «عدم اعتبار مستندات دادگاه» که در قوانین نافذ کشور ما تحت نام خطاء در تطبیق قانون ذکر گردیده است در برگیرنده خطاء در تأویل قانون که به معنای اشتباه محکمه در تشخیص واقعه حقوقی است، نیز می شود. زیرا همانطوری که در مبحث گذشته راجع به تفاوت میان خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون متذکر گردیدیم، میان خطاء در تأویل قانون و خطاء در تطبیق قانون با وجود تمایز معنایی، اغلباً اتحاد مصداقی هم وجود دارد و به صورت اکثر، وجود خطاء در تأویل قانون در برگیرنده خطاء در تطبیق قانون هم است. چون بسیاری از اوقات خطاء در تأویل قانون منتج به خطاء در تطبیق قانون هم می شود. مثلاً یک قضیه حقوقی ترکه و تقسیم را در نظر بگیرید. که محکمه در تشخیص آن مرتکب خطاء گردیده و قضیه را به عنوان غصب مورد رسیدگی قرار داده و اصدار حکم نماید. در این حالت محکمه علاوه بر خطاء در تشخیص واقعه حقوقی ( خطاء در تأویل قانون )، مرتکب اشتباه در مستندات قانونی ( خطاء در تطبیق قانون ) هم گردیده است چون مواد قانونی قابل تطبیق در این دو قضیه از هم متفاوت است و علاوه بر آنچه گفته شد در بند الف ماده ۳۲۶ قانون آیین دادرسی ایران متوجه شدن قاضی به اشتباه خود در صدور رأی، به صورت مطلق و بدون تعیین موارد مشخص یکی از موارد نقض آرای دادگاه های نخستین دانسته شده و خطاء در تأویل قانون می تواند یکی از مصادیق و موارد این بند باشد.

بنابراین آنچه که گفته شد می توان چنین نتیجه گرفت که خطاء در تشخیص وصف واقعه حقوقی (خطاء در تأویل قانون) به عنوان زیر مجموعه اصطلاح (عدم اعتبار مستندات دادگاه) مندرج بند الف ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی ایران و یا به عنوان یکی از موارد اصطلاح (متوجه شدن قاضی به اشتباه خویش در صدور رأی) مندرج بند الف ماده ۳۲۶ قانون مذکور، هم در نظام حقوقی ایران هم به عنوان یکی از موارد تجدید نظر خواهی شناخته شده و مطابق ماده ۳۵۲ قانون مذکور از موجبات نقض احکام محاکم تحتانی در رسیدگی مرحله تجدید نظر می باشد.

۳-۲-۱-۱-۲. خطاء در تطبیق قانون

خطا در تطبیق قانون که در بند الف ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی ایران تحت عنوان ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه، به عنوان یکی از موارد تجدید نظر خواهی پیش بینی شده است، به حالت و وضعیتی اطلاق می شود که محاکم تحتانی در صدور رأی خویش در استنادات مواد قانونی مرتکب خطا شده باشد و به جای مواد قانونی مربوط، قواعد و یا مواد نامربوط قانونی را نسبت به واقعه حقوقی مورد رسیدگی تطبیق نماید. مهدی شکری در کتاب خویش تحت عنوان مباحثی از آیین دادرسی مدنی در مورد چنین می نگارد: منظور از مستندات دادگاه، آن دسته از اسناد و مدارکی است که دادگاه در صدور حکم به آنها استناد نموده و رأی را بر مبنای آن صادر نموده است و تفاوتی نمی نمایند که مستنداتی که بی اعتباری آنها ادعا شده مستندات موضوعی یا حکمی باشد ( مستندات موضوعی: اسناد تنظیمی بین طرفین، مستندات حکمی: قانون ) بنابر این اگر دادگاه به قانونی استناد کرده باشد که در زمان اقامه دعوا یا زمان رسیدگی به دعوی تجدید نظر منسوخه بوده، رأی صادره به همین علت قابل فسخ است؛ هم چنین در صورتی که دادگاه به سندی استناد نموده باشد و تجدید نظر خواه مدعی بی اعتباری آن باشد و بتواند این امر را اثبات کند، رأی تجدید نظر خواسته فسخ خواهد شد.<sup>۱</sup> در صورتی که دادگاه تجدید نظر تشخیص نماید که در حکم صادره محکمه بدوی خطا در تطبیق قانون رخ داده است مطابق ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی حکم صادره را نقض و رأی مقتضی صادر می نماید. منظور از رأی مقتضی آن است که دادگاه تجدید نظر حسب مورد در خصوص قرارها، رأی به رسیدگی توسط دادگاه بدوی می دهد و در مورد نقض حکم خود انشاء حکم می کند<sup>۲</sup>

۳-۱-۱-۲-۳. مخالفت با قانون

مخالفت با قانون به لحاظ حقوقی به وضعیت یا حالتی اطلاق می گردد که حکم دادگاه عاری از مستندات قانونی بوده و بر اساس حدس و گمان تراشیده ذهن قاضی بنا یا فته باشد. یا به عبارت دیگر مراد از مخالفت با قانون این است که رأی بر خلاف نص صریح قانون و یا در موارد سکوت قانون، مخالف مسلمات فقه باشد.<sup>۳</sup> بر اساس بند ه ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی ایران، ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانونی یکی از جهات و دلایل تجدید نظر خواهی شناخته شده و در صورتی که این ادعا از سوی دادگاه تجدید نظر

۱- مهدی شکری؛ مباحثی از آیین دادرسی مدنی(تهران، نشر عدالت، چ ۱، بهار ۱۳۹۲)، ص ۲۴۱.

۲- اکرم علیزاده و ساناز رحیمی؛ پیشین، ص.

۳- دکتر عباس زراعت؛ آیین دادرسی کیفری ایران، پیشین، ص ۲۷۱.

موجه تشخیص گردد رأی صادره به نسبت مخالف بودن آن با موازین شرعی و مقررات قانونی وفق هدایت ماده ۳۵۸ قانون مذکور مواجه به نقض می گردد. مهدی شکری یکی از دانشمندان علم حقوق در ایران در این مورد می گوید: منظور از مقررات قانونی در بنده ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی، شامل مقررات شکلی و ماهوی است و مفهوم موازین شرعی و فرق آن با مقررات قانونی را نیز تا به امروز کسی به طور روشن و واضح پاسخ نداده است ولی در کل به نظر می رسد موازین شرعی معنای اعم تری از مقررات قانونی داشته باشد.<sup>۱</sup> مهدی حسن زاده یکی دیگری از حقوق دانان ایرانی در مورد مخالف بودن رأی با شرع چنین می نویسد: در بند (ه) ماده ۳۴۸ و بند ۲ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی مخالف بودن رأی با موازین شرعی به عنوان جهت و عامل نقض در تجدید نظر و فرجام اعلام شده است. برخی از حقوق دانان، با استناد به اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی و ماده و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، نقض رأی در تجدید نظر یا فرجام، به استناد خلاف شرع بودن را مربوط به مواردی دانسته اند که به علت سکوت، نقص، اجمال یا تعارض قوانین، حکم موضوع در قوانین یافت نشود و قاضی به استناد منابع یا فتاوی فقهی رأی صادره کرده، اما در استناد، درست عمل نکرده است. بنابراین، این، نمی توان رأیی را که مطابق قانون صادر شده، به استناد خلاف شرع بودن نقض کرد و اگر با امکان دست یابی به حکم در قانون، رأی به استناد منابع و فتاوا صادر شده، چنین رأیی به استناد خلاف قانون بودن نقض می شود نه خلاف شرع بودن.<sup>۲</sup>

نکته ای که در این جای قابل ذکر می دانم این است که جهات و اسباب تجدید نظر خواهی در نظام قضایی ایران در قضایای مدنی منحصر به این سه مورد که از آن بحث شد نمی گردد بلکه در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی این کشور موارد دیگری مانند ادعای فقدان شرایط قانونی شهادت شهود، ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی طرفین و ادعای عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه صادرکننده رأی نیز به عنوان اسباب و دلایل تجدید نظر بر احکام صادره محاکم بدوی تسجیل یافته است و در صورت که این موارد توسط دادگاه تجدید نظر وارد و موجه تشخیص گردد موجبات نقض احکام صادره محاکم بدوی را وفق هدایت ماده ۳۵۸ قانون مزکور فراهم می سازد.

<sup>۱</sup> - مهدی شکری؛ پیشین، ص ۲۴۲.

<sup>۲</sup> - مهدی حسن زاده، مقاله، مقایسه جهات تجدید نظر، فرجام و اعاده دادرسی، مجله حقوقی دانشگاه شیراز، دوره پنجم، شماره سوم، زمستان ۱۳۹۲، ص ۵۳ و ۵۴.



نکته دیگر اینکه رسیدگی شکلی به قضایای تجارتی در نظام حقوقی ایران بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی صورت می‌پذیرد. اسباب و جهات تجدید نظر و دلایل موارد نقض هر دو یکی است که در فوق به صورت مقتضی به آن پرداخته شد و نیاز به تکرار مجدد آن نیست.

#### ۲-۱-۲-۳. در بخش قضایای جزایی

بموجب ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری ایران، آرای صادره دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز قطعی است مگر در موارد جرایم ذیل: جرایم تعزیری درجه هشت، جرایم مستلزم پرداخت دیه یا ارش، در صورتی که میزان یا جمع آنها کمتر از یک دهم دیه کامل باشد. و نیز بر اساس ماده ۴۲۹ قانون مذکور، در مواردی که رأی دادگاه بدوی توأم به محکومیت به پرداخت دیه، ارش یا ضرر و زیان اصدار یافته باشد، هرگاه یکی از جنبه‌های مزبور قابل تجدید نظر یا فرجام باشد، جنبه‌های دیگر رأی نیز به تبع آن حسب مورد قابل تجدید نظر یا فرجام می‌باشد.

در ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری این کشور جهات و اسباب تجدید نظر خواهی را بالای آرای صادره محاکم نخستین به شرح ذیل بر شمرده شده است:

الف - ادعای عدم اعتبار ادله یا مدارک استنادی دادگاه.

ب - ادعای مخالف بودن رأی با قانون.

ج - ادعای عدم صلاحیت دادگاه صادر کننده رأی یا وجود یکی از جهات رد دادرسی.

د - ادعای عدم توجه دادگاه به ادله ابرازی.

تبصره - اگر تجدید نظر خواهی به استناد یکی از جهات مذکور در این ماده به عمل آید، در صورت وجود جهت دیگر به آن هم رسیدگی می‌شود.

دادگاه تجدید نظر بعد وصول اوراق، موضوع را تحت غور و بررسی قرار می‌دهد، در صورتی که ادعای تجدید نظر خواه را موجه و وارد تشخیص نماید حسب مورد در صورتی که تصمیم دادگاه بدوی طی قرار اصدار یافته باشد بعد از نقض آن، پرونده را جهت رسیدگی مجدد به دادگاه صادر کننده قرار اعاده می‌نماید. اگر هم دادگاه

تجدید نظر تشخیص دهد که دادگاه بدوی صلاحیت ذاتی یا محلی نداشته، رأی آن را نقض کرده، پرونده را برای رسیدگی دو باره به دادگاه صالح می فرستد و مراتب را به دادگاه صادر کننده رأی اعلام می کند. اگر به عقیده دادگاه تجدید نظر، عمل متهمی که محکوم شده (به فرض ثبوت) جرم نباشد، رأی بدوی را نقض و حکم برائت متهم را صادر می کند و اگر هم متهم به لحاظ جنون، توبه، شمول مرور زمان یا عفو عمومی و یا سایر جهات قانونی قابل تعقیب نباشد، ضمن نقض رأی بدوی، قرار موقوفی تعقیب متهم را صادر می نماید (بندهای «الف»، «ب»، «پ» و «ت» ماده ۴۵۰ ق.آ.د. ک).<sup>۱</sup> اما اگر رسیدگی مستلزم تعیین وقت و احضار طرفین و جلسات قضایی باشد و تصمیم دادگاه بدوی هم ضمن فیصله اتخاذ شده باشد و دادگاه تجدید نظر هم، رأی تجدید نظر خواسته را مخالف قانون تشخیص نماید در این صورت بعد از نقض آن، خود در ماهیت موضوع مطروحه، انشاء رأی می کند. این مورد در ماده ۴۵۵ قانون مذکور تسجیل یافته است.

#### ۱-۲-۱-۲-۳. خطاء در تأویل قانون

خطاء در تأویل قانون در موضوعات جزایی به حالتی اطلاق می شود که محکمه در تشخیص واقعه جرمی مرتکب اشتباه شده باشد و متهم را به مجازات عمل جرمی ای که آن را مرتکب نشده است محکوم نماید. این اشتباه معمولاً در جرایمی که دارای عناصر مشترک و یا هم مشابه هستند، رخ می دهد مثلاً به اشتباه گرفتن جرم سرقت با جرم غصب یا جرم اختلاس با جرم خیانت در امانت و .... اما این اصطلاح به عنوان یکی از اسباب تجدید نظر و اعتراض بالای آرای محاکم نخستین در قوانین نافذ ایران بکار نرفته بلکه در بندهای الف و ب ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری این کشور، صرف با ذکر اصطلاحات چون «ادعای عدم اعتباری ادله یا مدارک استنادی دادگاه» و «ادعای مخالف بودن رأی با قانون» اکتفا صورت گرفته است. شاید به این دلیل باشد که اصطلاحات مندرج بندهای الف و ب ماده ۴۳۴ در برگیرنده اصطلاح خطاء در تأویل قانون بوده و نیازی به ذکر علیحده آن دیده نمی شده است؛ چون اصطلاح ادعای عدم اعتباری ادله و یا مدارک استنادی دادگاه که در بند الف ماده ۴۳۴ بکار رفته دقیقاً معادل اصطلاح، خطاء در تطبیق قانون است که در قوانین نافذ کشور ما بکار رفته است و همانطوری که در قبل گفتیم میان خطاء در تطبیق قانون و خطاء در تأویل آن در فرایند یک تفسیر فراخ و تحلیل دقیقتر، در بعضی از موارد تلازم وجود دارد. به این معنا که در برخی از قضایا وجود یکی از این دو باعث وجود

۱- دکتر علی خالقی؛ آیین دادرسی کیفری، پیشین، ج ۲، ص ۱۵۵.

دیگر آن نیز می‌گردد، مثلاً در بسیاری از قضایا خطاء در تطبیق قانون در یک قضیه در عین حال خطاء در تأویل آن را هم در قبال می‌داشته باشد و یا بر عکس آن که قبلاً مثالهای آن را ارایه نمودیم. علاوه بر آن می‌توان خطاء در تشخیص واقعه جرمی (خطاء در تأویل قانون) را یکی از موارد و مصادیق اصطلاح ادعای مخالف بودن رأی با قانون که در بند ب ماده ۴۳۴ تصریح شده است، دانست، چون معقول نیست که محکمه بدوی در تشخیص واقعه جرمی مرتکب خطاء شده باشد مثلاً جرم ارتكابی مرتکب در واقع جرم سرقت باشد و محکمه جرم ارتكابی را اشتبهاً غصب تشخیص دهد و مرتکب را به اتهام جرم غصب محکوم به مجازات نموده باشد، دادگاه تجدید نظر این اشتباه محکمه بدوی را نادیده بگیرد و آنرا تأیید نماید. بناً با در نظر داشت آنچه گفت شد می‌توان به این نتیجه رسید که خطاء در تأویل قانون به عنوان زیر مجموعه اصطلاح بند الف ماده ۴۳۴ و یا هم یکی از موارد و مصادیق بند ب ماده مزکور، از جمله جهات و اسباب تجدید نظر بوده و در صورتی که دادگاه تجدید نظر تشخیص دهد که محکمه بدوی در صدور رأی خویش مرتکب خطاء در تأویل قانون شده مطابق ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری رأی صادره را نقض و راساً در مورد انشاء رأی می‌نماید.

#### ۲-۲-۱-۲-۳. خطاء در تطبیق قانون

خطاء در تطبیق قانون که یکی از اسباب تجدید نظر خواهی و دلیل نقض رأی صادره محکمه نخستین در رسیدگی مراحل فوقانی به شمار میرود، در موضوعات جزایی به وضعیتی اطلاق می‌شود که محکمه در تعیین مجازات جرم ارتكابی مرتکب خطاء شده باشد مثلاً شخصی مرتکب جرم قتل عمد باشد و هیات قضایی محکمه هم در بخش استدلال خویش بر عمدی بودن عمل جرمی اذعان بدارند، ولی مجازات مرتکب را به استناد مواد قانونی متعلق به قتل غیر عمدی صادر نموده باشند. یا مثلاً محکمه در انفصال موضوع محوله به قانون منسوخه استناد نموده باشد. در این حالات فیصله محکمه به نسبت خطاء در تطبیق قانون قابل نقض پنداشته می‌شود.

خطاء در تطبیق قانون در بند الف ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری ایران تحت عنوان ادعای عدم اعتبار ادله یا مدارک استنادی دادگاه، به عنوان یکی از موارد جهات و اسباب تجدید نظر خواهی ذکر گردیده است. در صورت که دادگاه تجدید نظر در جریان رسیدگی خویش دریابد که محکمه بدوی در اتخاذ و صدور تصمیم اش مرتکب خطاء در تطبیق قانون گردیده است، اگر تصمیم محکمه از نوع قرار باشد مطابق ماده ۴۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری تصمیم صادره محکمه مذکور را نقض و پرونده را دو باره جهت رسیدگی مجدد به محکمه

صادرکننده قرار ارجاع می نماید و اگر تصمیم محکمه بدوی ضمن فیصله اصدار یافته باشد مطابق ماده ۴۵۵ قانون مذکور بعد از نقض رأی، خودش در مورد انشاء رأی می نماید.

۳-۲-۱-۲-۳. مخالفت با قانون

بر اساس بند ب ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری ایران یکی از موارد و جهات تجدید نظر خواهی بالای آرای صادره از محاکم بدوی، صدور آنها در مخالفت با قانون است، مخالفت با قانون به حالتی اطلاق می شود که فیصله محکمه خارج از مستندات قانونی و بر پایه ای دلایل آفاقی و عندی اصدار یافته باشد. مهدی حسن زاده در مقاله خویش تحت عنوان مقایسه جهات تجدید نظر، فرجام و اعاده دادرسی در این مورد چنین می نگارد: خلاف قانون در معنای گسترده و عام شامل هر تخلفی می شود که در آن در رسیدگی یا صدور رأی از قوانین ماهوی یا شکلی تخطی شده باشد... و خلاف قانون در معنای مضیق و خاص، به معنای اشتباه قاضی در تطبیق موضوع دعوی بر قوانین و اجرای نا صحیح و نا بجای قانون در موضوعات دعاوی است و منحصر به قوانین ماهوی است. خلاف قانون در این معنا، عبارت است از این که قاضی در اثر تفسیر نا صحیح قانون یا عدم شناسایی درست موضوع دعوی یا در اثر عوامل دیگر، در تطبیق موضوع بر احکام و تشخیص و صدور حکم دعوی، مرتکب اشتباه و خطاء شده باشد.<sup>۱</sup> در صورتی که دادگاه تجدید نظر در نتیجه بررسی و ارزیابی پرونده دریابد که محکمه بدوی در صدور رأی خویش مرتکب مخالفت با قانون شده است، وفق هدایت ماده ۴۵۰ و ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری رأی صادره را نقض و حسب اقتضاء در مورد اجراءات می نماید.

در صورتی که آرای محاکم بدوی ضمن قرار اصدار یافته باشد و دادگاه تجدید نظر آنرا نادرست تشخیص نماید، قرار صادره را نقض و پرونده را جهت اتخاذ تصمیم قانونی به دادگاه صادر کننده رجعت می دهد. اگر دادگاه تجدید تشخیص دهد که دادگاه بدوی صلاحیت ذاتی یا محلی نداشته، رأی آنرا نقض کرده، پرونده را برای رسیدگی دو باره به دادگاه صالح می فرستد و مراتب را به دادگاه صادر کننده رأی اعلام می کند. اگر به عقیده دادگاه تجدید نظر، عمل متهمی که محکوم شده (به فرض ثبوت) جرم نباشد، رأی بدوی را نقض و حکم برائت متهم را صادر می کند و اگر هم متهم به لحاظ جنون، توبه، شمول مرور زمان یا عفو عمومی و یا سایر جهات قانونی قابل تعقیب نباشد، ضمن نقض رأی بدوی قرار موقوفی تعقیب متهم را صادر می نماید. (ماده ۴۵۰ ق.آ.د.ک

۱- مهدی حسن زاده؛ پیشین، ص ۵۵ و ۵۶.

۱. اما در صورتی که تصمیم دادگاه بدوی ضمن فیصله اصدار یافته باشد و از طرفی هم رسیدگی به پرونده ایجاب جلسات قضائی را نماید، در این حالت دادگاه تجدید نظر پس از برگزاری جلسه یا جلسات رسیدگی، ختم دادرسی را اعلام و به شرح ذیل اتخاذ تصمیم می کند: هرگاه رأی مورد تجدید نظر خواهی مطابق ادله موجود در پرونده و طبق قانون صادر شده باشد، دادگاه رأی را تأیید و پرونده را به دادگاه صادرکننده رأی اعاده می کند؛ اگر متهم به جهات قانونی قابل تعقیب نباشد، دادگاه تجدید نظر رأی تجدید نظر خواسته را نقض و قرار موقوفی تعقیب متهم را صادر می کند و اگر هم به هر دلیل، برائت متهم را احراز کند، ضمن نقض رأی مذکور، حکم برائت متهم را صادر می نماید، هر چند که محکوم علیه درخواست تجدید نظر نکرده باشد. در غیر از این موارد، اگر دادگاه رأی تجدید نظر خواسته را مخالف قانون تشخیص دهد، با استدلال و ذکر مبانی و مستند قانونی، آنرا نقض و در ماهیت انشاء رأی می کند. ( ماده ۴۵۵ ق.آ.د.ک. )<sup>۲</sup>.

در مورد نقض آرای صادره محاکم تحتانی از سوی دادگاه تجدید نظر به صورت مقضی پرداخته شد اکنون مرور کوتای می نمایم به سایر صلاحیت های این دادگاه نسبت به آرای صادره محاکم نخستین.

- تأیید: هرگاه تجدید نظر حین رسیدگی دریابد که آرای محاکم تحتانی مطابق احکام قانون و در مطابقت با دلایل مندرج اوراق دوسیه اصدار یافته است، آراء صادره را تأیید می نماید. این مطلب در ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ب ماده ۴۵۰ و بند الف ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری تسجیل یافته است.

- تصحیح: هرگاه در آرای دادگاه بدوی اشتباهات شکلی مانند اشتباه در اعداد، ارقام، مشخصات طرفین، سهو قلم و یا از قلم افتادگی رخ داده باشد در این صورت دادگاه تجدید نظر آرای صادره را ضمن اصلاح، تأیید می نماید. این موضوع در ماده ۳۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری تصریح یافته است.

- تعدیل: هرچند در قوانین نافذه ایران از کلیمه تعدیل ذکری به عمل نیامده است، اما از صراحت متن ماده ۴۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری ایران برمیآید، در صورتیکه دادگاه تجدید نظر محکوم علیه را مستحق تخفیف مجازات تشخیص نماید در این صورت می تواند ضمن تأیید اساس حکم به تعدیل آن فقط به تخفیف مجازات اقدام نماید. در موضوعات حقوقی تعدیل حکم مورد ندارد.

۱- دکتر علی خالقی، پیشین ص ۱۰۰.

۲- دکتر علی خالقی؛ همان، ص ۱۰۷.

بر اساس حکم ماده ۳۶۶ آیین دادرسی مدنی ایران رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی. در مرحله فرجامی، اصولاً رسیدگی به گونه شکلی صورت می‌پذیرد. در این مرحله احکام صادره غیر قطعی محاکم تحتانی که از جانب یکی از طرفین قضیه مورد اعتراض واقع شده باشد، صرف از نظر قانونیت مورد غور قرار گرفته و مستندات احکام دادگاه‌های تحتانی در مطابقت با احکام قانون و دلایل موجود در پرونده بدون حضور طرفین دعوی، مورد بررسی قرار داده می‌شود. در صورتیکه رأی فرجام خواسته از نظر انطباق با قانون و محتویات پرونده درست تشخیص شود، مورد تأیید واقع شده و غرض اجرای و تطبیق به مرجع صادرکننده رأی ارسال می‌گردد تا از آن طریق به دادسرای مجری حکم فرستاده شود. در صورتی که رأی صادره از طرف دادگاه بدوی برخلاف احکام قانون و مندرجات ارواق دوسیه و دلایل موجود در آن اصدار یافته باشد، دیوان عالی رأی صادره را نقض و برخلاف دادگاه تجدید نظر، خود به صدور رأی نمی‌پردازد، بلکه پرونده را جهت صدور حکم مجدد به دادگاه همعرض دادگاه که حکم آن نقض گردیده است، ارسال می‌نماید. به همین دلیل دادگاه عالی کشور ایران را به نام مرجع نقض و ابرام نیز یاد می‌کنند.

از آنجاییکه بحث محوری این نوشتار پرداختن پیرامون بررسی تفاوت میان خطاء در تطبیق قانون، خطاء در تأویل قانون و مخالفت با قانون است و از طرف هم ارتکاب این سه وضعیت در احکام صادره محاکم به لحاظ قانونی از موجبات اساسی نقض آنها شمرده می‌شود، بناً ایجاب می‌نماید که در این بخش به صورت مفصل و مستند در زمینه‌های حقوقی و جزایی به آنها پرداخته شود.

#### ۳-۲-۲-۱. در بخش مدنی

همان طوری که در قبل گفتیم که در دیوان عالی کشور ایران همانند دیوان عالی کشور ما و بسیاری از کشورهای دیگر، قضایای به صورت شکلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و رسیدگی قضیایا و احکام صادره محاکم تحتانی که مورد اعتراض قرار گرفته اند، به لحاظ انطباق و عدم انطباق آن با دلایل موجود در پرونده و با احکام قانون مورد بررسی و غور قرار می‌گیرد، این مطلب در ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی ایران چنین بازتاب یافته

است: رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق و عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانون.

در ماده ۳۶۷ قانون مذکور در مورد آرای صادره از محاکم بدوی که قابلیت رسیدگی فرجامی را دارا می باشند چنین آمده است: آرای دادگاه های بدوی که به علت عدم درخواست تجدید نظر قطعی یافته قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف) احکام:

۱- احکام که خواسته آن بیش از مبلغ بیست میلیون ( ۲۰۰۰۰۰۰۰ ) ریال باشد.

۲- احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت.

ب) قرارهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد.

۱- قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شده باشد.

۲- قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا.

ماده ۳۶۸ این قانون فرجام خواهی بالای آرای صادره از دادگاه تجدید نظر را در موارد ذیل احصاء نموده است:

الف) احکام:

احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر و وقف.

ب) قرارهای زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد.

۱- قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد.

۲- قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا.

در ماده ۳۷۱ موارد و دلایل نقض آرای صادره از محاکم تحتانی در مرحله ای بازرسی فرجامی بر شمرده شده است. این ماده مقرر می دارد:

در موارد زیر حکم یا قرار نقض می گردد:

۱- دادگاه صادر کننده رأی، صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به موضوع را نداشته باشد و در مورد عدم رعایت صلاحیت محلی، وقتی که نسبت به آن ایراد شده باشد.

۲- رأی صادره خلاف موازین شرعی و مقررات قانونی شناخته شود.

۳- عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد.

۴- آرای مغایر با یکدیگر بدون سبب قانونی در یک موضوع و بین همان اصحاب دعوا صادر شده باشد.

۵- تحقیقات انجام شده ناقص بوده و یا به دلایل و مدافعات طرفین توجه نشده باشد.

علاوه بر موارد پنجگانه مندرج ماده فوق الذکر که در صورت اثبات آنها موجبات نقض آرای محاکم تحتانی را در رسیدگی فرجامی فراهم می سازند، یک مورد دیگر هم در ماده ۳۷۳ قانون مذکور بیان شده است. در ماده مزبور چنین آمده است: چنانچه مفاد رأی صادره با یکی از مواد قانونی مطابقت داشته باشد، لکن اسباب توجیهی آن با ماده ای که دارای معنای دیگری است تطبیق شده، رأی یادشده نقض می گردد.

۱-۲-۲-۳. خطاء در تأویل قانون

همان گونه که در قبل گفته شد خطاء در تأویل قانون که از آن در موضوعات حقوقی به معنی اشتباه قاضی یا محکمه در تعیین وصف واقعه حقوقی تعبیر می شود، در قوانین نافذ ایران به عنوان یکی از موارد نقض آراء تسجیل نیافته است. اما در رسیدگی و اجراءات عملی، ارتکاب خطاء در تأویل قانون از سوی دادگاه ها در آرای صادره شان از جمله اسباب و موارد نقض آراء می باشد. برای وضاحت بیشتر موضوع یک نمونه از اجراءات عملی دادگاه عالی این کشور را در اینجا ذکر می گردد.

رأی شماره ۷ شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور ایران

تاریخ رسیدگی: ۶۹ / ۱۰ / ۱۰

موضوع رسیدگی: نظریه مورخ ۶۹ / ۴ / ۲ شعبه اول دادگاه حقوقی یک...



خلاصه جریان پرونده: آقای ... به وکالت از طرف آقای «الف» دادخواستی به طرفیت آقایان کوروش ... و محمود ... به خواسته مطالبه مبلغ پنج میلیون ریال به استناد فتوکی دو برگ سفته به دادگاه حقوقی یک ... شعبه اول تقدیم و به شرح دادخواست ضمن درخواست صدور حکم بر محکومیت تضامنی خواندگان توضیح داده است خواندگان دو فقره سفته مستند دعوی را به بانک... تسلیم و خواهان ضمانت پرداخت وجه سفته های مزبور را نموده به علت عدم پرداخت وجه سفته به وسیله خواندگان مبلغ مزبور را از موجودی حساب خواهان برداشت شده و در نتیجه درخواست صدور حکم بر محکومیت آنان را نموده است. احدی از خواندگان به نام آقای محمود در جلسه دادرسی حاضر و اعلام داشته است که مقدار پول بابت سفته ها به بانک پرداخت نموده و مقداری هم از حساب خواهان برداشت شده چون به موقع نتوانسته است پول بانک را پرداخت نماید. خواننده دیگر در دادگاه با ابلاغ وقت حضور نیافته در نتیجه دادگاه پس از کسب نظر مشاور اظهار نظر به صحت دعوی و محکومیت خواندگان به نحو تضامنی نموده احدی از خواندگان به نام آقای کوروش به نظریه دادگاه اعتراض کرده پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به این شعبه ارسال گردیده است. هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید و پس از بررسی اوراق پرونده و مشاوره به شرح زیر رأی می دهد:

« نظر به اینکه به حکایت فتوکی سفته های مستند دعوی متعهد پرداخت وجه سفته ها دو نفر می باشند که ظاهراً تعهد آنان نسبت به پرداخت وجه سفته ها بالمناصفه است زیرا در اوراق مزبور خواندگان تعهد تضامنی نکرده اند. لذا ایراد و اعتراض خواننده و معترض وارد است و نظریه دادگاه قابل تأیید نسبت به وی نمی باشد. بنابراین پرونده جهت اقدام قانونی به دادگاه اعاده می شود.»<sup>۱</sup>

تبصره: موضوع فوق بیانگر اشتباه دادگاه بدوی در تعیین وصف واقعه حقوقی (خطا در تأویل قانون) است؛ زیرا نظر به استدلال دیوان عالی، خواندگان به پرداخت مبلغ مطالبه شده تعهد بالمناصفه داشته اند اما محکمه نخستین تعهد آنها را تضامنی تشخیص نموده و به محکومیت آنان به پرداخت مبلغ متذکره به صورت تضامنی اصدار حکم نموده است که در واقع دادگاه نخستین در اصدار رأی خویش مرتکب خطا در تأویل قانون شده و به همین علت دیوان عالی حکم صادره دادگاه مذکور را نقض و اوراق پرونده را غرض رسیدگی مجدد به گونه ای قانونی به آن دادگاه ارجاع نموده است.

۱- پیدایش بازگیر؛ آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی (تهران، دریا، چ دوم، زمستان ۱۳۸۲)، ص ۳۸-۳۹.

این موضوع در ماده ۳۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی ایران، به عنوان یکی از موارد نقض رأی در رسیدگی فرجامی این گونه تسجیل یافته است: «چنانچه مفاد رأی صادره با یکی از مواد قانونی مطابقت داشته باشد، لکن اسباب توجیهی آن با ماده ای که معنای دیگری است تطبیق شده، رأی یاده شده نقض می گردد.» در این مورد گفته شده است که با توجه به اصل ۱۶۶ قانون اساسی ضرورت توجیه درست مبانی رأی ایجاد اطمینان در طرفهای دعوی است که دست کم قانع شوند که رأی صادره بر قانون متکی بوده است و بر مبنای عدالت صادر شده است، باید قبول نمود که اگر اسباب توجیهی رأی نادرست باشد، حتی اگر نتیجه رأی عادلانه باشد، طرفهای دعوا به عادلانه بودن حکم دادگاه باور نخواهند داشت. به طور مثال فرض نماید که دعوایی به خواسته سی میلیون ریال بابت اجاره بهای ملکی اقامه شده و دادگاه در اسباب توجیهی حکم، وجود رابطه استجاری را با تدقیق در دلایل ابرازی و مواد قانونی مربوط احراز و اعلام نموده است، اما در منطوق و نتیجه حکم احکام عقد رهن را بر رابطه حقوقی بار نموده و به همین سبب خواهان را محکوم به بی حقی نموده است.<sup>۱</sup> برای وضاحت بیشتر یک نمونه از اجراءات عملی دیوان عالی کشور ایران را در این جا نقل می نمایم.

رأی شماره ۲۱ شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور

تاریخ رسیدگی: ۱۳۷۳ / ۳ / ۲۴

تجدیدنظرخواهان: آقایان ۱. «الف» ۲. «ب» ۳. «ج»

تجدیدنظرخوانده: آقای «د»

موضوع رسیدگی: دادنامه شماره ۷۰۲ / ۵۸۸ / شعبه اول دادگاه حقوقی یک...

خلاصه جریان پرونده: در تاریخ ۱۰ / ۱۱ / ۷۱ تجدیدنظر خوانده با تقدیم دادخواست علیه تجدیدنظر خواهان مستدعی تعیین مدیر تصفیه شده و با انضمام حکم محکومیت بدوی و تجدیدنظر خواندگان، ماحصل شرکت تعاونی مربوطه را قابل انحلال اعلام نموده، رسیدگی به شعبه اول دادگاه حقوقی یک ارجاع شده این دادگاه به

۱- مهدی شکری؛ پیشین، ص ۲۷۲ و ۲۷۳.

شرح شماره ۷۰۶ مورخ ۱۱/۱۰/۷۱ با توجه به ماده ۲۰۴ قانون تجارت قرار عدم صلاحیت خود را به شایستگی دادگاه حقوقی ۲ .... صادر نموده و در... شعبه سوم (محاکم عمومی) حقوقی ۲ خود را صالح به رسیدگی ندانسته و به شرح شماره ... قرار عدم صلاحیت صادر نموده است. شعبه دوم دادگاه حقوقی یک ... در مقام حل اختلاف دادگاه حقوقی یک ... شعبه اول را صالح به رسیدگی دانسته و نظر خود را به شرح شماره ۷۱/۵۹۵ اعلام داشته است. در این دادگاه وقت رسیدگی برای ۲۹ / ۳ / ۷۲ تعیین و طرفین دعوت شده اند. در جلسه فوق خواندگان حضور نیافته و لایحه ای هم ارسال نداشته اند و به علت تقاضای تجدید وقت خواهان وقت به روز ۲۲ / ۸ / ۷۲ موکول شده در این جلسه هم خواندگان حضور نیافته و لایحه ارسال نداشته اند و در تاریخ ۴ / ۹ / ۷۲ در وقت فوق العاده دادگاه به شرح دادنامه شماره ۷۲ / ۵۸۸ / شعبه هفتم کیفری ۲ و با نمایش به دادنامه شماره ۷۱ / ۸۶۳ / شعبه ۱۱ کیفری یک ... بر تأیید آن دایر به محکومیت خواندگان مستنداً به بند ۵ ماده ۱۹۹ قانون تجارت حکم به انحلال شرکت و تعیین آقای «ه» به عنوان مدیر تصفیه صادر و اعلام داشته است. تجدیدنظر خواهان با تقدیم درخواست مستدعی نقض رأی شده و دفاع نموده اند مورد منطبق با ماده استنادی حکم و قانون تجارت نبوده و اساسنامه تعاونیها هم در ماده ۵ موارد انحلال را اعلام داشته و محکومیت آنان از موارد انحلال شرکت و تعیین مدیر تصفیه نیست و تقاضای خود را مجدداً تکرار داشته اند. در تبادل لایحه خواهان با اظهار به اینکه اساسنامه شرکتهای تعاونی ناسخ قانون تجارت نمی تواند باشد خواستار ابرام رأی شده پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به این شعبه ارجاع شده اینک هیئت شعبه در تاریخ فوق با توجه به اوراق پرونده و ملاحظه گزارش تنظیمی مشاوره نموده چنین رأی می دهد:

تجدیدنظر خواهی آقایان «الف» و «ب» و «ج» اعضای هیئت مدیره شرکت تولیدی صنعتی ... بر دادنامه شماره ۷۲ / ۵۸۸ صادره از شعبه اول دادگاه حقوقی یک ... ملاً وارد به نظر می رسد، زیرا علاوه بر اینکه بر طبق مقررات ماده ۱۹ قانون راجع به مجازات اسلامی محکومیت جزایی اعضای هیئت مدیره به شرح حکم مورد استناد فاقد اثر کیفری است، اساساً مراد از صدور حکم قطعی دادگاه به استناد بند ۵ ماده ۱۹۹ قانون تجارت حکم قطعی مبنی بر انحلال شرکت است نه حکم به محکومیت مدیران و اعضای شرکت بنابراین صدور حکم به انحلال شرکت و تعیین مدیر تصفیه بنا به جهتی که عنوان شده فاقد توجیه قضایی و قانونی است، دادنامه صادره به استناد ماده ۶ قانون تجدیدنظر آراء و دادگاهها نقض و با توجه به بند ۵ ماده مذکور رسیدگی مجدد به شعبه دیگر دادگاه حقوقی

یک ... محول می شود.»<sup>۱</sup>

تبصره: همانطوری که در تعریف خطاء در تطبیق قانون در موضوعات حقوقی گفته میشود که عبارت از آنست که محکمه در اصدار رأی خویش به مواد قانونی نامربوط نسبت یک واقعه حقوقی استناد نماید، در موضوع فوق هم دادگاه حقوقی یک در رسیدگی موضوع مرتکب این خطاء شده و با استناد به بند ۵ ماده ۱۹۹ قانون تجارت که مربوط حکم قطعی مبنی بر انحلال شرکت است، به محکومیت مدیران و اعضاء شرکت و تعیین مدیر تصفیه حکم نموده است که این خطاء دادگاه حقوقی یک، یکی از مصادیق مندرج ماده ۳۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی بوده و به همین دلیل (خطاء در تطبیق قانون) رأی صادره آن در رسیدگی فرجامی نقض و اوراق پرونده جهت رسیدگی قانونی به شعبه دیگر آن دادگاه ارجاع گردیده است.

۳-۱-۲-۲-۳. مخالفت با قانون

مخالفت با قانون به حالت و وضعیتی اطلاق می شود که حکم صادره محکمه در مخالفت آشکار با مواد قانون نافذ و احکام شرع اصدار یافته باشد. یا به عبارت دیگر مخالفت با قانون به وضعیتی گفته می شود که رأی صادره دادگاه عاری از مستندات قانون بوده و فقط بر اساس دلایل عندی و ذهنی بناء یافته باشد. دامن شمولیت این مورد نسبت به دو مورد دیگر (خطاء در تأویل قانون و خطاء در تطبیق قانون) فراخ تر و گسترده تر است و حتی با ارایه یک تفسیر موسع می توان گفت که اصطلاح مخالفت با قانون در برگیرنده این دو مورد دیگر هم می شود و یا عبارت دیگر این دو مورد را می توان از جمله ای مصادیق و موارد اصطلاح مخالفت با قانون بر شمرد، شاید به همین جهت است که در قوانین نافذ کشور ایران از این دو مورد و به خصوص از اصطلاح خطاء در تأویل قانون و یا معادل آن ذکری به عمل نیامده است. این موضوع در فقره ۲ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی ایران به عنوان یکی از موارد نقض آراء صادره محاکم تحتانی در مرحله رسیدگی فرجامی این گونه باتاب یافته است: رأی صادره خلاف موازین شرعی و مقررات قانونی شناخته شود.» برای آشنایی بیشتر به موضوع یک

نمونه از اجراءات عملی دیوان عالی این کشور را در اینجا نقل می نمایم

رأی شماره ۸۸ شعبه ۲۰ دیوان عالی کشور ایران

۱- پداده بازیگر؛ پیشین، ص ۶۳ و ۶۴.

تاریخ رسیدگی: ۷۲ / ۴ / ۵

فرجام خواه: خانم «الف»

فرجام خواسته: آقای «ب»

موضوع رسیدگی: دادنامه شماره ۷۰-۸۲۸ شعبه ۱۰۲ دادگاه مدنی خاص ...

خلاصه جریان پرونده: خانم «الف» به طرفیت همسرش آقای «ب» دادخواستی به خواسته طلاق به دادگاه مدنی خاص ... تقدیم که به شعبه ۱۰۲ ارجاع شده و توضیح داده حدود سی سال است با خواننده ازدواج نموده و ثمره آن پنج فرزند است و از بدو ازدواج بنده وظایف خود را در قبال همسرم انجام داده لکن خواننده از وظایف زوجیت خود امتناع و استنکاف ورزیده و توافق اخلاقی هم نداریم، لذا تقاضای طلاق نموده است. وقت رسیدگی به تاریخ ۱۳ / ۹ / ۷۰ تعیین می شود. در وقت مقرر زوجین در دادگاه حضور یافته زوجه اظهار می دارد پنج سال است که همسرم به تهران آمده و مرا در یکی از دهات ... گذاشته و در این پنج سال عمل زناشویی انجام نداده و از این جهت تقاضای طلاق نموده ام. زوج اظهار داشت با طلاق موافق نیستم و توانایی عمل جنسی دارم ولی ایشان تمکین نمی کند و مرا به رخت خواب خود راه نمی دهد. زوجه گفت دروغ می گوید من تمکین دارم بالاخره زوجین با یک جلسه تجدید وقت موافقت نموده و در تاریخ ۱۲ / ۱۱ / ۷۰ وقت مقرر زوجین در دادگاه حضور یافته زوجه اظهار من طلاق می خواهم زوج با طلاق موافقت ننموده. زوجه گفت ماهانه هفت هزار تومان به من خرجی می دهد که با سه فرزند که در نزد من هستند که است حال که طلاق نمی دهد ماهانه بیست هزار تومان خرجی بدهد. خلاصه اینکه مرد واقعی می خواهم از نظر زوجیت به ما رسیدگی کند. زوج گفت با هم به اصفهان رفتیم شب در اتاق را بست و من در اتاق دیگر خوابیدم. دادگاه ختم رسیدگی را اعلام و به شرح متن دادنامه شماره ۸۲۸ دعوی زوجه را بی اساس و بلاوجه تشخیص داده و حکم به رد آن را صادر می نماید که مورد اعتراض زوجه قرار می گیرد و دادخواست تجدیدنظرخواهی به دادگاه ارایه می دهد و متذکر می شود همسرم شصت و پنج سال دارد و من چهل ساله ام و بیست و پنج سال اختلاف سنی داریم و عنن دارد. دادگاه صادرکننده حکم پس از اظهارنظر پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال کرده و به شعبه ۲۰ ارجاع گردیده است. هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید و پس از قرائت گزارش آقای ... عضو ممیز مشاوره نموده چنین رأی می

« بسمه تعالی. با توجه به اینکه بارها زوجه ناراحتی خود را نسبت به غرائز جنسی اعلام نموده و با عنایت به سن زوج که ممکن است قدرت بر عمل زناشویی نداشته باشد نظریه پزشکی قانونی در این جهت لازم بوده تا در صورت اثبات و در عسر و حرج قرار گرفتن زوجه از جهات جنسی انشاء رأی گردد. بنابراین دادنامه تجدیدنظر خواسته نقض و به شعبه همعرض ارسال می شود.»<sup>۱</sup>

تبصره: موضوع فوق حکایت از اجراءات خلاف قانون دادگاه مدنی خاص ... دارد. در قضیه مذکور زوجه به نسبت عدم توانایی جنسی زوجش طرح دعوی نموده و خواهان طلاق گردیده است. در مقابل زوج ادعای خانمش را مبنی بر ناتوانایی جنسی اش رد نموده و دلیل عدم برقراری رابطه جنسی را عدم تمکین خانمش عنوان نموده است. بر دادگاه لازم بود غرض اثبات صحت و سقم این ادعاها، موضوع را جهت ابرازنظر به پزشک قانونی ارجاع می نمود و بعد از کسب نظریه اهل خبره در روشنی آن به انفصال مقتضی قضیه مبادرت می ورزید؛ زیرا در همچو موضوعات مبنای حکم دادگاه را نظریه اهل خبره می سازد و قاضی نمی تواند براساس برداشت شخصی خویش حکم نماید، اما در قضیه فوق هیئت قضایی محکمه مذکور بدون رعایت این اصل بر اساس علم و برداشت شخصی خویش به رد دعوی زوجه تصمیم اتخاذ داشته که در مرحله رسیدگی فرجامی تصمیم اتخاذ شده آن به نسبت عدم رعایت احکام قانون مواجه به نقض گردیده و اوراق پرونده غرض رسیدگی قانونی به شعبه همعرض آن فرستاده شده است.

۲-۲-۲-۳. در بخش قضایای جزایی

دیوان عالی کشور ایران عالی ترین مرجع قضایی است که قاعدتاً موضوعات غیر قطعی را که مورد اعتراض واقع می شود مورد بررسی و رسیدگی قرار می دهد. از آنجائیکه این مرجع قضایی از جایگاه و موقعیت رفیع و بلند در سازمان قضایی آن کشور برخوردار است، صلاحیت رسیدگی قضایی آن محدود به موارد مهم است. یا به عبارت دیگر قاعدتاً آرای صادره در موضوعات جزایی از دادگاه های بدوی قطعی و نهایی است مگر در موارد محدود و استثنایی است که آرای صادره آنها مورد رسیدگی تجدید نظر و یا فرجامی قرار می گیرند این موارد در

۱- همان، ص ۱۸۴ و ۱۸۵.

ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری تعیین شده که عبارتند از: « آرای صادره در باره جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد و یا تعزیر درجه سه و بالاتر است و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها نصف دیه کامل یا بیش از آن است و آرای صادره در باره جرایم سیاسی و مطبوعاتی، قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور است.»

با توجه به مواد ۲۹۷ و ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری جرایم فوق در مرحله بدوی، حسب مورد در صلاحیت دادگاه کیفری یک یا دادگاه انقلاب با تعدد قاضی است، اما صلاحیت دیوان مرجع رسیدگی فرجامی، با توجه به نوع جرم یا میزان مجازات مقرر در قانون برای عمل متهم ارزیابی می شود. پس برای این ارزیابی باید به عنوان اتهامی مندرج در کیفرخواست و مجازات پیش بینی شده در قانون برای آن توجه نمود، نه وصف قضایی آن در حکم دادگاه و مجازات تعیین شده در آن حکم. بنابراین، اگر دادگاه بدوی حکم به مجازاتی کمتر از موارد فوق هم بدهد یا اساساً متهم را مجرم نشناخته و تبرئه نماید هم مرجع رسیدگی به اعتراض، دیوان عالی کشور خواهد بود.<sup>۱</sup> همانطوری که صلاحیت رسیدگی فرجامی محدود به موارد مهم شده است، دلایل و جهات فرجامی طلبی هم به موارد خاصی منحصر شده است که تنها با استناد به این موارد خاص می شود از آرای صادره دادگاه های بدوی به دادگاه فرجام اعتراض تقدیم داشت و تقاضای رسیدگی فرجامی را نمود. این دلایل و اسباب در ماده ۴۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری ایران چنین احصاء شده است:

الف - ادعای عدم رعایت قوانین مربوط به تقصیر متهم و مجازات قانونی او؛

ب - ادعای عدم رعایت اصول دادرسی با درجه ای از اهمیت منجر به بی اعتباری رأی دادگاه؛

پ - عدم انطباق مستندات با مدارک موجود در پرونده.

در صورت اثبات موارد فوق، دادگاه عالی وفق هدایت فقره ب ماده ۲۶۹ قانون مذکور به نقض آرای صادره تصمیم اتخاذ و بر اساس بندهای ۱-۲-۳ و ۴ فقره ب ماده مذکور در زمینه اجراء می نماید.

جهت رعایت بحث پیرامون موضوع محوری پژوهش حاضر، اکنون می پردازیم به موارد نقض آرای دادگاه های

---

۱- دکتر علی خالقی؛ پیشین، ص ۱۰۴.

تحتانی در قضایای جزایی به نسبت ارتکاب خطاء در تأویل، تطبیق و مخالفت با قانون با ارایه نمونه های از اجراءات عملی در رسیدگی فرجامی.

۱-۲-۲-۲-۳. خطاء در تأویل قانون

خطاء در تأویل قانون در موضوعات جزایی به حالتی اطلاق می شود که محکمه در تعیین وصف واقعه جرمی مرتکب اشتباه شده باشد. این اشتباه بیشتر در جرایم که دارای عناصر مشابه هستند رخ می دهد مانند جرم سرقت، غضب، اختلاس، خیانت در امانت و... هر چند این مورد در ماده ۴۶۴ آیین دادرسی کیفری ایران به عنوان یکی از جهات فرجام خواهی به صورت صریح و واضح ذکر نشده اما با دقت در محتوای فقره الف ماده ۴۶۴ قانون مذکور که متن آن به شرح زیر تحریر یافته است: « ادعای عدم رعایت قوانین مربوط به تقصیر متهم و مجارات قانونی او.» که ظاهراً بیانگر حالت خطاء در تطبیق قانون است، می توان این مورد ( خطاء در تأویل قانون ) را هم به عنوان یکی از اسباب فرجامی خواهی از آن استنباط نمود؛ زیرا همانطوری که قبلاً گفته شد، خطاء در تطبیق قانون اکثراً متضمن خطاء در تأویل قانون و خطاء در تأویل قانون در برگیرنده خطاء در تطبیق قانون می باشد و ذکر یکی از آنها در واقع در برگیرنده مورد دیگر آن نیز است به گونه مثال فرض نماید شخصی در واقع مرتکب جرم سرقت شده، اما محکمه جرم ارتكابی آنرا غضب تعبیر و توصیف نموده و مرتکب را به اتهام ارتكاب جرم غضب مجازات نماید در این صورت علاوه از اشتباه در تعیین وصف جرمی (خطاء در تأویل قانون) مرتکب خطاء در استناد مواد قانونی و تعیین میزان مجازات پیش بینی شده قانونی ( خطاء در تطبیق قانون ) هم شده است، چون مواد مربوط قانونی جرم سرقت و میزان مجازات آن با جرم غضب کاملاً متفاوت و مختلف است. علاوه بر این در اجراءات عملی دادگاه عالی این کشور خطاء در تأویل قانون در آرای صادره دادگاه ها موجب و دلیل بر نقض آنها محسوب می شود. برای فهم و درک بهتر این موضوع یک نمونه از اجراءات عملی دیوان عالی این کشور را نقل می نمایم.

در یک پرونده آقای ... به اتهام جعل سند و پنج فقره استفاده از مهر جعلی ویزای ... و پنج فقره استفاده از ویزای جعلی ... و سه فقره شرکت در خروج افراد به طور غیر قانونی از کشور، یک فقره جعل شناسنامه و یک فقره جعل گذر نامه و شرکت در دو فقره کلاهبرداری و نگهداری چهار دست پاسور تحت تعقیب قرار گرفته است. دادگاه طی دادنامه ... ۱۴ / ۷ / ۷۱ با استناد به اقرار وی در خصوص جعل اسناد رسمی و استفاده از آنها و جعل



گذرنامه و جواز عبور دادن اشخاص از مرز طبق مادتين ۲۶ و ۲۸ ق ت با رعایت ماده ۴۷ ق م ا مشارالیه را به تحمل شش ماه حبس و از حیث جعل گذرنامه و جواز عبور مجعول و جهت عبور دادن غیر مجاز اشخاص از مرز طبق ماده ۱۵ و بنده ماده یک قانون مجازات عبور ... وی به پرداخت مبلغ پانصد هزار ریال جزای نقدی و تحمل یک سال حبس محکوم نموده و از حیث کلاهبرداری با استناد به اظهارات ... که بعداً گذشت کرده اند و اعلام احراز بزه انتسابی مطابق ماده یک ق. ت. م. ا. ا. و ک. وی را علاوه بر رد وجوه تحصیلی از آقایان ... به تحمل یک سال حبس و پرداخت هفده میلیون ریال جزای نقدی محکوم کرده است.

نظر شعبه دیوان در نقض رأی دادگاه:

« هر چند رأی دادگاه از حیث بزه های جعل و استفاده از اسناد مجعول و جواز مجعول و عبور دادن غیر مجاز اشخاص از مرز کشور مستدل و متکی به اقرار متهم و سایر قرائن و دلایل اثباتی است لیکن از حیث اتهام کلاهبرداری اولاً به نحو اجمال ایرادهای مطروحه از سوی وکلای متهم قابل توجه و بررسی و وارد به نظر می رسد و شخصی که خود در امری متهم است نمی تواند نسبت به همان امر علیه دیگری به عنوان شاهد تلقی شود. چون در واقع اظهارات او رد اتهام از خود و توجه آن به دیگری است و موازین فقهی و قانونی چنین شهادتی را مردود دانسته است و ثانیاً کلاهبرداری در جایی صدق می کند که طرف مقابل از واقعیت بی خبر باشد و تلقی او از عمل متهم غیر از آن باشد که به حسب ظاهر قابل درک و تشخیص است، در حالی که مراجعه کنندگان به گونه افراد از حقیقت عمل آنان و کیفیت عبور دادنشان از مرز کاملاً آگاه هستند لذا بر فرض ثبوت اصل ادعا نمی توان مورد را با کلاهبرداری تطبیق داد و لذا به جهت مذکور دادنامه تجدید نظر نقض ... می گردد (۲/۶۵۳/۷۱)<sup>۱</sup>

تبصره: قضیه فوق الذکر نمونه ای از اجراء دادگاه نخستین را نشان می دهد که دادگاه در صدور رأی خویش در یک فقره، مرتکب خطاء در تعیین وصف جرمی ( خطاء در تأویل قانون ) شده است. آن مورد عبارت از عبور دادن غیر مجاز اشخاص از مرز است که دادگاه وصف جرمی آنرا کلاهبرداری تشخیص نموده و مرتکب را با استناد به مواد مربوط جرم کلاهبرداری به یک سال زندان محکوم به مجازات نموده است. در حالیکه یکی از عناصر اساسی مکونه جرم کلاهبرداری بی خبری طرف مقابل از واقعیت و یا عمل جرمی مرتکب است. اما در

<sup>۱</sup> - یدالله بازیگر؛ علل نقض آرای در شعب دیوان عالی کشور (تهران، جاودانه، چ اول، ۱۳۸۹)، ص ۸۱ و ۸۲.

قضیه فوق مراجعه کنندگان به گونه کامل از حقیقت عمل مرتکب و عبور دادنشان به گونه غیر مجاز از مرز آگاه بوده اند. نظر به جریان قضیه، وصف جرمی عمل مرتکب مصداق از جرم قاچاق انسان بوده نه کلاهبرداری که دادگاه آنرا تشخیص داده است، روی همین ملحوظ (خطا در تأویل قانون) رأی صادره آن دادگاه در رسیدگی فرجامی از سوی دیوان عالی آن کشور نقض و اوراق پرونده غرض رسیدگی قانون دو باره ارجاع داد شده است.

۲-۲-۲-۲-۳. خطا در تطبیق قانون

این مورد به عنوان یکی از جهات و اسباب فرجام خواهی در بند الف ماده ۴۶۴ قانون دادرسی کیفری ایران بارتاب یافته و چنین مشعر است: « ادعای عدم رعایت قوانین مربوط به تقصیر متهم و مجازات قانونی او.» در بند ب ماده ۴۶۹ قانون مذکور این مورد در صورت اثبات یکی از موارد نقض رأی صادره دادگاه نخستین در مرحله رسیدگی فرجامی دانسته شده است. برای وضاحت موضوع، بهتر است یک مورد از اجراءات عملی دیوان عالی کشور ایران در اینجا ذکر گردد.

در یک پرونده سه نفر به اتهام لواط تحت تعقیب قرار گرفته اند. در خاتمه رسیدگی دادگاه به صدور دادنامه ... ۲۹ / ۲ / ۷۱ و به این استدلال که چون متهمین با وجود اقرار در تحقیقات مقدماتی در دادگاه منکر ارتکاب جرم شده اند و اقرار ... هم به حد نصاب شرعی و قانونی نرسیده شرایط اجرای حد را غیر محقق تشخیص و حد را ساقط شده اعلام نموده اما از بابت فعل حرام که برای دادگاه محرز شده به استناد مقررات ماده ۱۱۵ ق.م.ا هریک از متهمان ۱- ... و ۲- ... را به تحمل هفتاد و چهار ضربه شلاق و به استناد ماده ۱۹ قانون مزبور از جهت تکمیل تعزیر هریک را به یک سال تبعید به شهرستان ... نیز محکوم کرده و ... را از جهت ارتکاب عمل حرام به استناد ماده ۱۱۵ ق.م.ا به یک سال حبس محکوم نموده است.

نظر شعبه دیوان در نقض رأی دادگاه:

«نظر به اینکه مستند محکومیت تجدیدنظر خواهان به شلاق، حبس، تبعید، مواد ۱۱۵ و ۱۹ قانون مجازات اسلامی است و مقررات ماده ۱۱۵ شامل مواردی است که اقرار به ارتکاب لواط در دادگاه از حد نصاب شرعی و قانونی کمتر باشد و با توجه به مندرجات صورت جلسات دادرسی، «الف» و «ب» در مرحله دادرسی منکر ارتکاب جرم انتسابی شده اند و اظهارات «ج» هم صراحت در اقرار به لواط ندارد و با توجه به اینکه در حکم تجدیدنظر خواسته

نوع فعلی که حرام تشخیص داده شده معلوم نگردیده، اعتراض وارد دادنامه نقض می شود. (۷۱ / ۴۹۸ / ۲۰)<sup>۱</sup>

تبصره: در موضوع فوق دادگاه نخستین در استناد مواد قانونی نسبت به واقعه جرمی مرتکب خطاء در تطبیق قانون شده است؛ زیرا مقررات ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی که در قضیه فوق مستند حکم دادگاه مبنی بر مجازات تعزیری متهمین قرار گرفته است، مشمول مواردی است که قرار متهم مبنی بر ارتکاب فعل لواط کمتر از حد نصاب شرعی و قانونی باشد. در حالیکه در قضیه متذکره متهمین منکر ارتکاب جرمی انتسابی شده اند. بناً استناد دادگاه به ماده مزبور در قسمت مجازات تعزیری متهمین خطاء در تطبیق قانون بوده و به همین علت حکم صادره آن دادگاه در مرحله رسیدگی فرجامی مواجه به نقض گردیده است.

۳-۲-۲-۲-۳. مخالفت با قانون

مراد از رأی مخالف قانون آنست که رأی صادره عاری از مستندات قانونی و شرعی بوده و بر مبنی حدس، گمان و دلایل عندی آفاقی اصدار یافته باشد. یا اینکه رأی صادره در مخالفت آشکار و بین با مقررات قانونی و احکام شرعی صدور یافته باشد.<sup>۲</sup> و یا اینکه دادگاه با استناد بر قانون منسوخه اصدار حکم نموده باشد.<sup>۳</sup> برای توضیح بیشتر موضوع یک نمونه از اجراءات عملی دادگاه بدوی را که در مرحله رسیدگی فرجامی مخالف قانون تشخیص گردیده است نقل می نمایم.

در یک پرونده آقای الف به اتهام قتل عمدی همسرش مورد تعقیب قرار گرفته و به موجب کیفرخواست از دادگاه درخواست شده است که برابر ماده ۲ ق.ح.ق. در باراش تعیین کیفر نمایند. به حکایت مندرجات اوراق پرونده خانم ... به علت آتش سوزی جهت معالجه به بیمارستان منتقل و لحاظ موثر واقع نشدن معالجات فوت کرده است. متهم در بازپرسی اظهار داشته که: « یک سال پیش با خانم ... ازدواج کردم و ثمره ازدواجمان یک پسر به نام ... است که مادر زخم از او نگهداری می کند. ما با هم اختلاف داشتیم. می گفتم غذا بپز، می گفت بلد نیستم. به من ایراد می گرفت چرا با فلانی صحبت کردی. می گفتم لباس بشوی، می گفت بلد نیستم. بغل دستش می نشستم، می گفت پهلوی من ننشین. در روز حادثه نفت ریخت روی خودش و من حواسم نبود، عصبانی شدم و

<sup>۱</sup>-همان، ص ۱۵۴.

<sup>۲</sup>- دکتر عباس زراعت؛ پیشین، ص ۲۷۱.

<sup>۳</sup>- مهدی شکری؛ پیشین، ص ۲۴۱.

یک کبریت کشیدم و قصدم روشن کردن پیک نیکی بود که از کبریت من آتش گرفت و من دویدم و همسایه ها را خبر کردم...» بعداً در بازپرسی در مقام بیان آخرین دفاع گفته است: من زخم را آتش زده ام، قبلاً که پیش شما و مامورین اقرار کردم از ترس بود و حالا اعلام می کنم او خودش، خودش را کشته است..» هنگام رسیدگی دادگاه، اولیاء دم شکایت و درخواست قبلی خود را دائر بر مطالبه قصاص تایید و تکرار کرده اند و گفته اند برای استیفای قصاص حاضر به پرداخت نصف دیه به قاتل و تامین و تضمین سهم فرزند صغیر از دیه می باشند.

دادگاه پس از استماع مدافعات متهم و وکیل و اعلام ختم رسیدگی بر مبنای اقرار متهم، در تحقیقات مقدماتی و نزد آقای بازپرس و اینکه به لحاظ حق الناس بوده موضوع رجوع از اقرار مسموع نیست و با توجه به وجود اختلافات فی مابین و اظهارات متوفی در زمان حیاتش که با انگشت پا تایید شده، مبنی بر اینکه شوهرش او را آتش زده و اظهارات آقای ... که خانم ... را به بیمارستان رسانده، به این که بیمار ادعا کرده صبح با شوهرش جرّ و بحث داشته و در اثر شعله اجاق گاز آتش گرفته، مجرمیت را احراز و به استناد ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی، والدین ( مقتوله ) را محق اعلام نموده که با اذن ولی امر پس از رد نصف دیه کامله از هر نوعی که خود انتخاب می کنند در حق قاتل و تضمین حصه صغیر به نحوی که دایره اجرای احکام مقرر می دارد، آقای ... را قصاص نمایند. ضمناً در اجرای ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی متهم را به پنج سال حبس محکوم کرده تا در صورتی که اولیای دم گذشت کنند در حق وی اجرا شود.

رأی شعبه دیوان در نقض رأی دادگاه:

« نظر به این که طریق اثبات قتل عمدی، موضوع اتهام آقای ... اقرار اعلام گردیده و مقررات مواد ۲۷ و ۲۳۱ قانون حدود و قصاص و مجازات اسلامی، اقرار موثر در اثبات قتل عمدی اقرار در دادگاه است و نه در مرحله تحقیقات مقدماتی و حسب مندرجات صورت جلسات دادرسی، نامبرده ضمن عدول از اقرار قبلی و با توجه به اینکه اولاً، با در نظر گرفتن تاریخ لازم الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی ( ۲۷ / ۱۰ / ۱۳۷۰ ) و تاریخ وقوع جرم و نیز مقررات ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی نسبت به ما نحن فیه قابل تأمل و تردید است و ثانیاً بر فرض قابل تسری بودن مقررات قانون لاحق نسبت به موارد مشمول قانون سابق، ماده ۲۰۸ شامل مواردی است که به علت گذشت شاکی ( ولی یا اولیای دم ) و یا عدم طرح شکایت از ناحیه مشارالیه، صدور حکم به قصاص نفس بدون مجوز می باشد. موردی که احراز مجرمیت مجازات اصلی قتل عمدی که قصاص است مورد حکم قرار می

گیرد از شمول قانون اشاره شده خارج می باشد و کلیتاً صدور حکم بر مبنای احتمال، بر خلاف اصول و موازین قضایی و قانونی است. اعتراض نتیجتاً وارد می باشد، بنابراین دادنامه شماره ۴۲۳ / ۲۴ / ۲۰ نقض و رسیدگی مجدد به دادگاه دیگری از محاکم کیفری یک ارجاع می شود. ( ۷۱ / ۲۹۰ / ۲۰ )<sup>۱</sup>

تبصره: قضیه فوق نمونه از اجراءات خلاف قانون دادگاه بدوی را نشان می دهد. اولاً در این قضیه دادگاه به اساس اقراریه که متهم در تحقیقات مقدماتی داشته که بعداً نظر به محضر جلسات دادرسی از اقرار خویش عدول نموده، حکم خود را مبنی بر قصاص وی صادر نموده است. در حالیکه مطابق حکم مواد ۲۷ و ۲۳۱ قانون حدود و قصاص و مجازات اسلامی، اقرار موثر در اثبات مجازات اصلی قتل عمدی، اقرار در حضور دادگاه است نه در مرحله تحقیقات مقدماتی. ثانیاً دادگاه مستند به احکام قانون مجازات اسلامی حکم نموده که قانون مذکور در وقت وقوع واقعه جرمی نافذ نبوده است. بر اساس همین دلایل حکم صادره دادگاه مذکور در مرحله رسیدگی فرجامی مواجه به نقض گردیده و جهت رسیدگی مجدد به دادگاه دیگری از محاکم کیفری یک ارجاع گردیده است.

### ۳-۲-۳. صلاحیت مرحله اعاده دادرسی

اعاده دادرسی از جمله روشهای فوق العاده شکایت از احکام است که فرصتی برای باز نگری مجدد احکام صادره قطعی دادگاه ها را میسر می سازد. همانطوری که در قبل گفتیم هدف اصلی از اعاده دادرسی حفظ حق و اجراء عدالت است و دادرسی نیز مانند سایرین در معرض خطا و اشتباه قرار دارد. در صورتی که در نتیجه دادرسی حکمی صادر شود که با خطا همراه باشد. عدالت اقتضاء می کند که باید حکم صادره به طور مجدد مورد رسیدگی قضایی قرار گیرد. بنابراین برای اینکه رأی دادگاه مصون از خطا باشد، اعاده دادرسی به عنوان روش فوق العاده جهت اتمام حجت در راستای تامین عدالت پیش بینی شده است. اما از آنجاییکه اعاده دادرسی به استحکام احکام لطمه می زند و اعتبار احکام را سست می کند استفاده از آن بسیار محدود است و تنها در مواردی که در قانون مقرر شده است، قابل استفاده می باشد.

استفاده از حق اعاده دادرسی در نظام حقوقی کشور ایران در عموم مستلزم یک سلسله شرایط ویژه است که ذیلاً

---

۱- پدیده بازگیر، علل نقض آرا در شعب دیوان عالی کشور، پیشین، ص ۲۳-۲۴ و ۲۵.

به آنها پرداخته می شود:

الف - تقاضای اعاده دادرسی فقط در مورد احکام قطعیت یافته قابل پذیرش است و از احکامی که قطعیت پیدا نکرده اند پذیرفته نمی شود. این موضوع در ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری تسجیل گردیده است. با توجه به استعمال لفظ « قطعیت یافته » در مواد فوق الذکر تفاوتی ندارد که احکام مورد نظر به صورت قطعی صادر شوند، نظیر احکام دادگاه تجدیدنظر استان در دعاوی مالی و یا اینکه احکامی باشند که از دادگاه بدوی به صورت قابل واخواهی یا تجدیدنظر صادر شده اند، نظیر احکام غیابی و احکامی که در دعاوی مالی با بیش از سه میلیون ریال صادر شده اند و در مهلت مقرر نسبت به آنها شکایت نشده است.<sup>۱</sup>

ب - مهلت درخواست اعاده دادرسی: مطابق ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی این مهلت برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور دو ماه قرار شرح ذیل می باشد:

۱- نسبت به آرای حضوری قطعی، از تاریخ ابلاغ.

۲- نسبت به آرای غیابی، از تاریخ انقضای مهلت واخواهی و درخواست تجدیدنظر.

۳- چنانچه اعاده دادرسی به جهت مغایر بودن دو حکم باشد ابتدای مهلت از تاریخ آخرین ابلاغ هر یک از دو حکم است. ( ماده ۴۲۸ ق. آ. د. م )

۴- در صورتی که جهت اعاده دادرسی جعلی بودن اسناد یا حيله و تقلب طرف مقابل باشد، ابتدای مهلت اعاده دادرسی، تاریخ ابلاغ حکم نهایی مربوط به اثبات جعل یا حيله و تقلب می باشد. ( ماده ۴۲۹ ق. آ. د. م )

اما در موضوعات جزای بر خلاف قضایای حقوقی، برای درخواست اعاده دادرسی مهلت مشخص، تعیین و مقرر نشده است.

ج - ارایه درخواست: یکی از شروط دیگر اعاده دادرسی بر اساس حکم ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۴۲۶ آیین دادرسی مدنی، تقدیم درخواست است. این درخواست در موضوعات حقوقی بر اساس ماده ۴۳۲ قانون مذکور به دو صورت انجام می پذیرد.

<sup>۱</sup> - شهرام گودرزی، تحصیل نا مشروع دلیل در دادرسی های مدنی، پیشین، ص ۲۴۵.

۱- اصلی که عبارت است از این که متقاضی اعاده دادرسی به طور مستقل آن را درخواست نماید.

۲- طاری که عبارت است از این که در اثنای یک دادرسی حکمی به عنوان دلیل ارایه شود و به کسی که حکم یادشده علیه او ابراز گردیده نسبت به آن درخواست اعاده دادرسی نماید

د - تقدیم دلایل جدید ضمن اعتراض اجمالی: متقاضی ضمن تقدیم عریضه خویش مبنی بر مطالبه اعاده دادرسی، باید دلایل جدید خود را بطور فشرده بیان نماید.

### ۱-۳-۲-۳. اعاده دادرسی در قضایای جزایی

چنانچه در قبل گفته شد اعاده دادرسی بر احکام قطعی دادگاه ها، ارزش قطعیت احکام را تحت شعاع قرار داده و به اعتبار آنها صدمه می زند به همین نسبت حق درخواست اعاده دادرسی محدود به جهات و موارد معین و مشخص شده است، این موارد در ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری به شرح ذیل تسجیل یافته است:

«درخواست اعاده دادرسی در مورد محکومیت قطعی دادگاه ها اعم از آنکه حکم مذکور به اجراء گذاشته شده باشد یا نشده باشد در موارد زیر پذیرفته می شود:

الف - کسی به اتهام قتل شخصی محکوم شود و سپس زنده بودن وی محرز گردد.

ب - چند نفر به اتهام ارتکاب جرمی محکوم شوند و ارتکاب آن جرم به گونه ای باشد که نتوان بیش از مرتکب برای آن قایل شد.

پ - شخصی به علت انتساب جرمی محکوم شود و فرد دیگری نیز به موجب حکمی از مرجع قضایی به علت انتساب همان جرم محکوم شده باشد، به طوری که از تعارض و تضاد مفاد دو حکم، بیگناهی یکی از آنان احراز گردد.

ت - در باره شخصی به اتهام واحد، احکام متفاوتی صادر شود.

ث - در دادگاه صالح ثابت شود که اسناد جعلی یا شهادت خلاف واقع گواهان، مبنای حکم بوده است.

ج - پس از صدور حکم قطعی، واقعه جدیدی حادث و یا ظاهر یا ادله جدیدی ارایه شود که موجب اثبات

بیگناهی محکوم علیه یا عدم تقصیر وی باشد.

چ - عمل ارتكابی جرم نباشد و یا مجازات مورد حکم بیش از مجازات مقرر قانونی باشد.

به موجب ماده ۴۷۷ قانون مذکور، علاوه بر موارد مندرج ماده ۴۷۴، تشخیص رییس قوه قضائیه در خصوص خلاف بین شرع بودن آراء قطعی، به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی نیز شناخته شده است.

جهتی که می تواند در خصوص حکم صادره بر اساس خطاء در تطبیق و مخالفت با قانون مورد توجه باشد، بند اخیر ماده ۴۷۴ قانون مذکور می باشد که مقرر می دارد: « عمل ارتكابی جرم نباشد و یا مجازات مورد حکم بیش از مجازات مقرر قانونی باشد.»

در این بند یکی از جهات درخواست اعاده دادرسی بر حکم صادره، جرم نبودن عملی ارتكابی دانسته شده است که این مورد یکی از موارد و مصادیق بارز، اصدار حکم در مخالفت با قانون است که عمل ارتكابی به موجب قانون جرم شناخته نشده باشد، اما دادگاه مرتکب آنرا مورد محاکمه قرار داده و محکوم به مجازات نماید و مورد دیگر آن که محکوم شدن مرتکب به بیش از مجازات مقرر قانونی عنوان شده، دقیقاً موردی از موارد خطاء در تطبیق قانون است. مثلاً عملی ارتكابی فردی قتل خطاء باشد اما او به ارتكاب قتل عمد مورد محاکمه قرار گرفته و محکوم به مجازات قتل عمد گردد.

بر اساس حکم ماده ۴۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری، محکوم علیه یا وکیل قانونی او و در صورت فوت یا غیبت محکوم علیه، همسر و وارث قانونی و وصی او، دادستان کل کشور، دادستان مجری حکم، اشخاصی هستند که حق درخواست اعاده دادرسی را دارند. این درخواست به موجب ماده ۴۷۶ قانون مذکور به به دیوان عالی این کشور تقدیم و تسلیم داده می شود. این مرجع پس از احراز انطباق موضوع درخواست با یکی از موارد ماده ۴۷۴ قانون مزبور، با تجویز اعاده دادرسی، رسیدگی مجدد را به دادگاه هم عرض دادگاه صادرکننده حکم قطعی، ارجاع میدهد و در غیر این صورت قرار رد اعاده دادرسی صادر می نماید.

۲-۳-۲-۳. اعاده دادرسی در موضوعات مدنی

موارد و جهات اعاده دادرسی در قضایای مدنی هم همانند موضوعات جزایی محدود به موارد معدود و شمرده



شده است. این موارد بموجب ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی ایران قرار زیر است:

« نسبت به احکامی که قطعیت یافته ممکن است به جهات ذیل درخواست اعاده دادرسی شود:

- ۱- موضوع حکم، مورد ادعای خواهان نبوده باشد.
  - ۲- حکم به میزان بیشتر از خواسته صادر شده باشد.
  - ۳- وجود تضاد در مفاد یک حکم که ناشی از استناد به اصول یا به مواد متضاد باشد.
  - ۴- حکم صادره به حکم دیگری در خصوص همان دعوا و اصحاب آن، که قبلاً توسط همان دادگاه صادر شده است متضاد باشد بدون آنکه سبب قانونی موجب این مغایرت باشد.
  - ۵- طرف مقابل درخواست کننده اعاده دادرسی حيله و تقبلی به کار برده که در حکم دادگاه مؤثر بوده است.
  - ۶- حکم دادگاه مستند به اسنادی بوده که پس از صدور حکم، جعلی بوده آنها ثابت شده باشد.
  - ۷- پس از صدور حکم، اسناد و مدارکی به دست آید که دلیل حقانیت درخواست کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یاد شده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است.
- علاوه بر موارد هفتگانه فوق، در ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب الحاقی ۲۷ / ۷ / ۱۳۸۱ که طی ماده واحده ای در ۲۴ / ۱۰ / ۱۳۸۵ اصلاح گردید، تشخیص رئیس قوه قضائیه در خصوص خلاف بین شرع بودن آراء، نیز به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی شناخته شده است.<sup>۱</sup> مراد از خلاف بین شرع، مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها ملاک عمل نظر ولی فقیه و یا مشهور فقها خواهد بود.<sup>۲</sup>

بموجب حکم مواد ۴۳۲، ۴۳۳ و ۴۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی، درخواست و تقاضای اعاده دادرسی در موضوعات مدنی چه اصلی باشد یا طاری، به دادگاه صادر کننده حکم و یا به دادگاهی که مورد اعاده دادرسی در آن به عنوان دلیل ابراز شده است، تقدیم می شود. اگر دعوی در دیوان عالی کشور تحت رسیدگی باشد و

<sup>۱</sup> - شهرام گودرزی، پیشین، ص ۲۴۷.

<sup>۲</sup> - دکتر عباس کریمی، آیین دادرسی مدنی، پیشین، ص ۱۸۳.

اعاده دادرسی نسبت به آن شود، درخواست به دادگاه صادر کننده حکم ارجاع می گردد که در صورت قبول این درخواست از طرف دادگاه، رسیدگی در دیوان عالی کشور تا صدور حکم متوقف خواهد شد. با این حال، اگر پس از رسیدگی، دادگاه درخواست اعاده دادرسی را وارد تشخیص نماید حکم مورد اعاده دادرسی را نقض و حکم مقتضی صادر می نماید. در صورتی که درخواست اعاده دادرسی راجع به قسمتی از حکم باشد، فقط همان قسمت نقض یا اصلاح می گردد. این حکم از حیث تجدیدنظر و فرجام خواهی تابع مقررات مربوط خواهد بود ( ماده ۴۳۸ این قانون). با وجود این، در فرضی که جهت اعاده دادرسی مغایرت دو حکم باشد، دادگاه رسیدگی کننده اگر اعاده دادرسی را وارد بداند صرفاً به نقض حکم دوم مبادرت نموده و در نتیجه حکم نخست به اعتبار خود پا بر جا میماند ( ۴۳۹ این قانون). سایر ترتیبات رسیدگی از جمله نسخ درخواست، ابلاغ و رعایت اصول دادرسی مطابق مقررات مربوط به دعاوی عادی است ( ماده ۴۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی).<sup>۱</sup>

### ۳-۳. مقایسه هر دو نظام حقوقی در باب نقض آرای محاکم

برایند آنچه که تا اکنون در فصول گذشته بحث شد به خوبی نشان می دهد که میان این دو نظام حقوقی در باب نقض آراء و احکام محاکم به نسبت خطا در تأویل قانون، خطا در تطبیق قانون و مخالفت با قانون و سایر جهات نقض، در مراحل سه گانه دادرسی یعنی استیناف ( تجدیدنظر ) فرجام و تجدیدنظر ( اعاده دادرسی ) به صورت حد اکثری وجوه مشابه وجود دارد، هرچند در برخی از موارد تفاوت های هم میان این دو نظام در بخش های از جهات و اسباب دادرسی و شیوه رسیدگی موجود می باشد. برای توضیح و تبیین بیشتر این موضوع، لازم است که این موارد به صورت موردی و جداگانه در بخش های مدنی و جزایی در این سه مرحله ( استیناف، فرجام و تجدیدنظر ) به گونه مقایسوی و تطبیقی مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

#### ۳-۳-۱. مرحله استیناف ( تجدیدنظر )

##### ۳-۳-۱-۱. در بخش مدنی

موارد و اسباب نقض احکام صادره محکمه ابتدائیه ( بدوی ) در مرحله رسیدگی استینافی ( تجدیدنظر ) که در ماده ۴۰۰ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان در شش مورد از قبیل مدلل نبودن فیصله، عدم توضیح

۱- دکتر عباس، همان، ص ۱۸۹.

حالاتیکه برای روشن شدن قضیه اهمیت دارد، عدم مطابقت دلایل مندرج فیصله با حالات قضیه، عدم استفاده در ست از احکام قوانین، صدور فیصله به ترک خصومت به علت عدم حضور مدعی، و سایر تخطی های که قانون موجب نقض فیصله شده بتواند، ذکر شده است، با پنج موارد که در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی ایران از قبیل ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه، ادعای فقدان شرایط قانونی شهادت شهود، ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی، ادعای عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه صادر کننده رأی، و ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانون، تذکر رفته است، در چهار مورد زیر با هم مشترک اند:

#### ۱- مدلل نبودن فیصله

فقره ۱ ماده ۴۰۰ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان به صراحت، مدلل نبودن فیصله را یکی از موارد جهات استیناف طلبی و نقض آن اعلام کرده است. این جهت در بند الف ماده ۳۴۸ آیین دادرسی ایران تحت عنوان، ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی، ذکر شده است. بر اساس اصل تناظر دادگاه مکلف است به تمامی دلایل و مستندات که اصحاب دعوی اقامه می نمایند توجه و رسیدگی نمایند در غیر این صورت رأی صادره به این علت در مرحله تجدیدنظر (استیناف) قابل فسخ خواهد بود؛ اصل تناظر از اصول آمره دادرسی می باشد و حتی اگر عدم رعایت آن در ماهیت حکم تأثیری نداشته باشد، بازهم از موارد نقض خواهد بود<sup>۱</sup> بناً اگر ثابت شود که رأی صادره دادگاه مستند به دلایل موجود در پرونده اصدار نیافته است، رأی صادره بموجب حکم مواد فوق الذکر نقض می شود.

#### ۲- عدم مطابقت دلایل مندرج فیصله با حالات قضیه

این مورد در فقره ۲ ماده ۴۰۰ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان به عنوان یکی از موارد نقض فیصله محکمه تحتانی ذکر شده است. که این مورد را بند الف ماده ۳۴۸ آیین دادرسی مدنی ایران زیر عنوان، ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه، به حیث یکی از موارد جهات تجدیدنظر (استیناف طلبی) اعلام نموده است. بر این اساس در صورتی مستندات رأی دادگاه با حالات و دلایل موجود در دو سیه مطابقت نداشته باشد، مثلاً دادگاه در رأی صادره خویش به سندی استناد نموده باشد و مستانف مدعی بی اعتبار بودن آن باشد و بتواند این امر

۱- مهدی شکری، آیین دادرسی مدنی، پیشین، ص ۲۴۱.

را ثابت نماید، رأی مورد اعتراض نقض می شود. این مورد در واقع یکی از مصادیق خطا در تطبیق قانون است.

### ۳- عدم استفاده درست از احکام قانون

این مورد که در فقره ۴ ماده ۴۰۰ قانون اصول محاکمات کشور ما به عنوان یکی از موارد نقض فیصله محکمه تحتانی ذکر شده، در واقع عین همان موردی است که در بند (ه) ماده ۳۴۸ آیین دادرسی مدنی ایران تحت عنوان، ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانونی، تذکر رفته است. زیرا در فقره ۳ ماده ۳۶۱ قانون اصول محاکمات مدنی یکی از جهات اعتراض بالای احکام نهایی محاکم تحتانی، صدور حکم غیر قانونی، اعلام شده است و در فقره ۲۳ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه کشور، صدور حکم مخالف قانون به عنوان یکی از موارد نقض احکام دانسته شده است. لذا در صورتی که حکم صادره در مرحله رسیدگی استینافی، مخالف قانون ( اعم از قوانین ماهوی و شکلی ) و موازین شرعی تشخیص گردد. حکم مذکور مواجه به نقض می شود.

### ۴ ادعای فقدان شرایط قانونی شهادت شهود

بند ب ماده ۳۴۸ آیین دادرسی مدنی ایران، این جهت را به حیث یکی از جهات تجدیدنظر خواهی احصاء نموده است و در صورت اثبات آن بر اساس حکم ماده ۳۵۸ قانون مذکور موجب نقض رأی صادره دادگاه بدوی می شود. اما این جهت در قانون اصول محاکمات کشور ما صراحتاً به عنوان مورد نقض ذکر نشده است، در حالیکه به اساس رویه عملی در محاکم این مورد از موارد نقض حکم دانسته می شود. در صورتی که حکم محکمه مستند به شهادت شهود اصدار یافته باشد و در مرحله رسیدگی استینافی تشخیص شود که شهادت شهود فاقد شرایط مقرر قانونی بوده است حکم صادره به این علت نقض می گردد. و می توان گفت که این مورد شامل یکی از مصادیق که در فقره ۶ ماده ۴۰۰ قانون اصول محاکمات مدنی کشور ما تحت عنوان، سایر تخطی های که قانوناً موجب نقض فیصله شده بتواند، ذکر شده است، می گردد.

سایر مواردی که در ماده ۴۰۰ قانون اصول محاکمات کشور ما از قبیل، عدم توضیح حالاتیکه برای روشن شدن قضیه اهمیت دارد، صدور فیصله ترک خصومت به علت عدم حضور مدعی، به عنوان موارد نقض احکام تسجیل یافته است، در ماده ۳۴۸ آیین دادرسی مدنی ایران به عنوان جهات تجدیدنظر خواهی و نقض احکام

ذکر نشده است. موردی که در بند د ماده ۳۴۸ قانون مزبور تحت عنوان، ادعای عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه صادر کننده رأی، به حیث یکی از موارد تجدیدنظر خواهی ذکر شده است، با آنکه به اساس فقره ۳ ماده ۳۶۱ قانون اصول محاکمات کشور ما به عنوان یکی از جهات اعتراض شمرده شده است، اما از موارد نقض احکام نیست؛ بلکه این مورد وفق حکم فقره ۴ و ۵ ماده ۳۹۹ قانون مذکور از اسباب بطلان فیصله خوانده شده است که در صورت تحقق این مورد حکم صادره محکمه ابتدائیه باطل و اوراق دو سیه غرض صدور حکم مجدد به محکمه صادر کننده حکم ارجاع می گردد. بطلان حکم و احاله دو سیه به محکمه صادرکننده حکم هر چند به سبب فقدان ارکان اساسی قضاء به دلیل کلم یکن بودن حکم اگر قابل دفاع باشد، اما به نسبت اطاله روند محاکمه که مخالف اصول محاکمه عادلانه است، خالی از ایراد نیست.

در موضوعات جزایی به اساس قانون دادرسی کیفری هر دو کشور، اصل بر عدم قطعیت احکام و قرارهای محاکم تحتانی است، مگر در موارد خاص مقرر قانونی، اما در امور مربوط موضوعات حقوقی اساس حکم ماده ۳۳۰ آیین دادرسی مدنی ایران، اصل بر قطعی بودن احکام دادگاه های عمومی و انقلاب است و در خواست تجدید نظر محدود به موارد خاص گردیده است که این موارد در ماده ۳۳۱ قانون مذکور قرار زیر تسجیل یافته است: الف) در دعوی مالی که خواسته و یا ارزش آن از سه میلیون ( ۳۰۰۰۰۰۰ ) ریال متجاوز باشد. ب) کلیه احکام صادره در دعاوی غیر مالی. ج) حکم راجع به متفرعات دعوا در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد. د) احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کار شناس که طرفین کتباً رأی آنان راقاطع دعوا قرار داده باشند قابل درخواست تجدیدنظر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا صادر کننده رأی. اما در نظام حقوقی افغانستان بموجب ماده ۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و استنباط از حکم ماده ۲۶۶ قانون اصول محاکمات مدنی، اصل بر عدم قطعیت فیصله و قرارهای صادره محاکم تحتانی در امور حقوقی است. و قطعی بودن آنها به موارد خاص منحصر شده است، این موارد در ماده ۵۵ و ۷۲ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه به شرح ذیل بازتاب یافته است: ۱- در صورتی که طرفین دعوی به حکم صادره قناعت نمایند. ۲- در صورتی که میعاد استیناف طلبی یا فرجام خواهی بدون اعتراض یکی از طرفین منقضی گردد. ۳- در حالتی در فیصله محکمه ابتدائیه ارزش مدعی بها از یک صد هزار افغانی بیشتر نباشد و در فیصله محکمه استیناف در موضوعات مدنی، حقوق عامه و احوال شخصیه الی دو صد هزار و در قضایای

تجارتی الی پنجصد هزار افغانی باشد. ۴ سایر مواردی که قوانین پیش بینی شده است. این سایر موارد در ماده ۵۰۳ قانون مذکور قرار زیر ذکر شده است: « فیصله های محاکم شهری، ناحیوی، ولسوالی و علاقه داری که به اساس اسباب اقرار مدعی یا مدعی علیه یا وثیقه مدار حکم از اقراری مدعی و مدعی علیه و مورث شان یا ابراء شرعی مبنی باشد، غیر قابل استیناف است محکمه فوقانی در این مورد به رد استیناف طلبی تصمیم اتخاذ مینماید، وثایق مشبوه از این حکم مستثنی است.»

نکته دیگری که قابل یاد آوری است، اینکه بر اساس حکم ماده ۳۵۸ آیین دادرسی مدنی ایران، در صورتی که دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظر خواه مندرج ماده ۳۴۸ قانون مذکور را موجه تشخیص نماید، رأی دادگاه بدوی را نقض و خود در مورد رأی مقتضی صادر می نماید، در محاکم مدنی کشور ما هم قاعده بر همین منوال است، اما در صورتی که موضوع دعوی ایجاب تحقیقات بیشتر را نماید و این تحقیقات در مرحله رسیدگی استینافی به نسبت بعد مسافه مواجهه به مشکل باشد، در این حالت محکمه استیناف مطابق بند ۲ ماده ۳۹۸ اصول محاکمات مدنی، بعد از نقض فیصله مشروط به این که نقض بار اول باشد، اوراق دو سیه را به غرض صدور حکم مجدد به صورت یک استثناء به محکمه صادرکننده حکم ارجاع می نماید.

۲-۱-۳-۳. در بخش جزایی

بند ۴ ماده ۲۴۶ قانون اجراءات جزایی جهات فوق العاده استیناف خواهی را در سه مورد، مخالفت حکم مورد اعتراض با قانون، خطاء در تطبیق یا تأویل قانون، و باطل بودن حکم مورد اعتراض، بر شمرده است. در فقره ۲۳ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه وجود این سه حالت را از اسباب نقض رأی محاکم تحتانی را دانسته و موارد و مصادیق آنها را، مدلل نبودن فیصله یا قرار، عدم رعایت احکام قانون، عدم مطابقت دلایل مندرج فیصله با حالات قضیه و سایر تخطی های که حکم را اخلال نماید، عنوان نموده است. این جهات با موارد و جهات تجدیدنظر خواهی ( استیناف خواهی ) که در ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری ایران مانند، ادعای عدم اعتبار ادله یا مدارک استنادی دادگاه، ادعای مخالف بودن رأی با قانون، ادعای عدم صلاحیت دادگاه صادرکننده رأی یا وجود یکی از جهات دادرسی، و ادعای عدم توجه دادگاه با ادله ابرازی، تذکر رفته است در موارد ذیل به هم اشتراک دارند:

#### ۱- مدلل نبودن رأی

این مورد که در بند ۲۳ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان به عنوان یکی از جهات اعتراض و نقض رأی صادره محکمه تحتانی شناخته شده است. در بند ۴۳۴ آیین دادرسی کیفری ایران تحت عنوان، ادعای عدم توجه دادگاه به دلایل ابرازی، بیان شده است. بر این اساس اگر ثابت شود که حکم دادگاه بدون توجه به دلایل مندرج پرونده اصدار یافته است. رأی صادره قابل نقض می باشد.

#### ۲- عدم مطابقت دلایل مندرج فیصله با حالات قضیه

این مورد در بند الف ماده ۴۳۴ آیین دادرسی ایران تحت عنوان، ادعای عدم اعتبار ادله یا مدارک استنادی دادگاه، بیان شده است که در واقع یکی از مصادیق خطاء در تطبیق قانون است. بناً اگر در رسیدگی استینافی ثابت گردد، دلایل که بر مبنای آن حکم اصدار یافته است با حالات قضیه مورد رسیدگی هم خوانی و مطابقت ندارد. رأی صادره به همین دلیل نقض می گردد.

#### ۳- عدم رعایت احکام قانون

این جهت که در بنده ۲۳ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه کشور ما به عنوان یکی از موارد نقض احکام تسجیل یافته است، در بند ب ماده ۴۳۴ آیین دادرسی کیفری ایران زیر نام، ادعای مخالف بودن رأی با قانون، ذکر شده است. بر این اساس اگر اصدار حکم در رسیدگی مرحله استینافی ( تجدیدنظر ) مخالف احکام قوانین نافذه ( اعم از قوانین شکلی و ماهوی ) تشخیص گردد. حکم صادره به همین موجب مواجه به نقض می گردد.

#### ۴- ادعای عدم صلاحیت دادگاه صادرکننده رأی

این جهت که در بند پ ماده ۴۳۴ آیین دادرسی کیفری ایران به عنوان یکی از جهات اعتراض و تجدیدنظر خواهی بیان شده است و در صورت اثبات، مطابق حکم بند پ ماده ۴۵۰ قانون مذکور موجب نقض رأی می گردد، با آنکه مطابق ماده ۲۶۴ قانون اجراء جزایی کشور ما یکی از جهات استیناف خواهی را تشکیل می دهد، اما در صورت تحقق، این حالت، مطابق حکم فقره ۲ ماده ۲۸۹ قانون اجراء جزایی، سبب بطلان حکم می گردد نه نقض آن.

۳-۳-۲. مرحله فرجام

۳-۳-۲-۱. در بخش مدنی

بر اساس حکم ماده ۴۴۸ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان مقررات مربوط به استیناف در رسیدگی فرجامی نیز رعایت می شود و اسباب نقض و بطلان احکام که در مرحله رسیدگی استینافی در ماده ۴۰۰ قانون مذکور شمارش شده است بموجب حکم ماده ۴۵۲ قانون مزبور در رسیدگی فرجامی نسبت به احکام محاکم تحتانی نیز قابل تطبیق می باشد، اما در آیین دادرسی مدنی ایران، اسباب نقض آراء در مرحله فرجام نسبت به جهات نقض در مرحله تجدید نظر به جز در چهار مورد، مانند عدم صلاحیت دادگاه در رسیدگی به موضوع، مخالف بودن رأی با موازین شرعی، مقررات قانونی و عدم اعتبار مستندات دادگاه و عدم توجه به دلایل ابرازی طرفین، در سایر موارد از هم متفاوت ذکر شده اند. ماده ۳۷۱، ۳۷۴ و ۳۷۵ آیین دادرسی مدنی علاوه بر موارد ذکر شده، جهات دیگری را از قبیل، عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد، آرای مغایر با یکدیگر بدون سبب قانون در یک موضوع و بین همان اصحاب دعوا صادره شده باشد، در مواردی که دعوا ناشی از قرارداد باشد چنانچه به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین نامه مربوط به آن قرارداد معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر دادگاه صادرکننده رأی داد شود و عدم اثبات صحت مدارک و اسناد طرفین که مبنای رأی قرار گرفته باشد، به عنوان اسباب نقض آراء و احکام دادگاه های تحتانی ذکر نموده است. با آنکه موارد اخیرالذکر در قانون اصول محاکمات مدنی و دیگر قوانین نافذ کشور ما به گونه صریح از جمله اسباب نقض آراء در مرحله رسیدگی فرجام ذکر نشده اند، اما این موارد شامل اصطلاح، عدم استفاده در ست از احکام قانون که فقره ۴ ماده ۴۰۰ قانون مذکور و صدور رأی در مخالف با قانون که در فقره ۱ ماده ۴۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه از جمله اسباب نقض فیصله در رسیدگی فرجامی، ذکر است، می گردد و در عمل هم وجود این موارد در احکام صادره محاکم با استناد به مواد فوق الذکر از موجبات نقض آنها را تشکیل می دهند.

۳-۳-۲-۲. در بخش جزایی

جهت فرجام خواهی که در ماده ۲۷۰ قانون اجراءات جزایی افغانستان و ۴۶۴ آیین دادرسی کفیری ایران تسجیل



یافته است در چند مورد با هم همخوانی دارند: ۱- در بند ۱ ماده ۲۷۰ قانون مجازات جزایی کشور ما یکی از موارد فرجام خواهی بالای احکام صادره محاکم استیناف را صدور حکم در مخالفت با قانون یا خطاء در تطبیق یا تأویل آن ذکر نموده است که این مورد در فقره الف ماده ۴۶۴ آیین دادرسی کیفری ایران تحت عنوان، ادعای عدم رعایت قانون مربوط به تقصیر متهم و مجازات او، و در فقره پ ماده مزبور تحت عنوان عدم انطباق مستندات با مدارک موجود در پرونده، ذکر شده است. اصطلاح، عدم رعایت قوانین مربوط به تقصیر متهم و مجازات قانون او، که در فقره الف ماده ۴۶۴ ذکر شده است در واقع مصداق از خطاء در تأویل قانون است که در بند ۱ ماده ۲۷۰ ذکر شده است، مثلاً شخصی مرتکب جرم سرقت شده باشد، اما محکمه جرم ارتكابی آنرا راهزنی تشخیص نموده و او را مستند به مواد مربوط به جرم راهزنی مجازات نماید. در چنین حالت حکم صادره به نسبت خطاء در تأویل قانون قابل نقض می باشد. اصطلاح، عدم انطباق مستندات با مدارک موجود در پرونده که در فقره پ ماده ۴۶۴ ذکر شده است، مصداقی از خطاء در تطبیق قانون است که در بند ۱ ماده ۲۷۰ تذکر رفته است که در مثلاً جرم ارتكابی سرقت توأم با احوال مشدده باشد، اما محکمه مرتکب را به جرم سرقت عادی یا با رعایت احوال مخففه آن محکوم به مجازات نماید. ۲- ادعای عدم رعایت اصول دادرسی با درجه ای از اهمیت منجر به بی اعتباری رأی دادگاه، که در فقره ب ماده ۴۶۴ آیین دادرسی کیفری ایران مسجل شده است، در بند ۳ ماده ۲۷۰ قانون مجازات جزایی کشور ما تحت عنوان، در اجراء چنان بطلان رخ داده باشد که بر حکم موثر باشد، ذکر شده است. و سایر موارد که در ماده ۲۷۰ از قبیل، رخ دادن بطلان در حکم، حکم به مرگ شخص صادر شده باشد سارنوال در این حالت به حکم قانون موضوع را به ستره محکمه تقدیم میدارد، ذکر شده است، در قانون آیین دادرسی کیفری ایران از آنها ذکری به عمل نیامده است.

بموجب حکم ماده ۲۷۳ قانون مجازات جزایی افغانستان، هر گاه ستره محکمه دلایل فرجام خواهی را مؤججه تشخیص داده و حکم را نقض نماید، موضوع را با ذکر دلایل غرض صدور حکم مجدد به محکمه حاکمه راجع می سازد. محکمه حاکمه قضیه را به اشتراک اعضای که در فیصله قبلی شرکت نکرده باشند، مجدداً بررسی و فیصله صادر می کند، در صورتی که فیصله جدید بار دیگر مطابق احکام قانون نقض گردد، ستره محکمه آنرا غرض رسیدگی مجدد به محکمه مماثل ارجاع می نماید. اما در نظام حقوقی ایران بر اساس بند ب ماده ۴۶۹ آیین دادرسی کیفری ایران، هرگاه رأی مخالف قانون، یا بدون توجه به ادله و مدافعات طرفین صادر

شده باشد یا رعایت تشریفات قانونی نشده و آن تشریفات به درجه ای از اهمیت باشد که موجب بی اعتباری رأی شود، شعبه دیوان عالی آن کشور رأی را نقض و به شرح زیر اقدام می کند:

۱- اگر عملی که محکوم علیه به اتهام ارتکاب آن محکوم شده باشد به فرض ثبوت، جرم نبوده یا به لحاظ شمول عفو عمومی و سایر جهات قانونی متهم قابل تعقیب نباشد، رأی صادره نقض بلا ارجاع می شود.

۲- اگر رأی صادره از نوع قرار و یا حکمی باشد که به علت ناقص بودن تحقیقات نقض شده است، برای رسیدگی مجدد به دادگاه صادرکننده رأی ارجاع می شود.

۳- اگر رأی به علت عدم صلاحیت ذاتی دادگاه نقض شود، پرونده به مرجعی که دیوان عالی، صالح تشخیص میدهد، ارسال می شود و مرجع مذکور مکلف به رسیدگی است.

۴- در سایر موارد پرونده به دادگاه هم عرض ارجاع می شود.

مورد دیگری که در این جا قابل یاد آوری است، اینکه در نظام حقوقی ایران یک سره از موضوعات در امور حقوقی که به نسبت عدم درخواست تجدیدنظر در معیاد مقرر قانونی، قطعیت حاصل می نمایند، و یک تعداد از قضایای جزایی بعد صدور رأی توسط دادگاه بدوی، بدون رسیدگی توسط دادگاه تجدیدنظر، تابع غور فرجامی دانسته شده است. ماده ۳۶۷ آیین دادرسی مدنی در این مورد چنین مقرر می دارد: آرای دادگاه های بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعیت یافته قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف) احکام:

۱- احکامی که خواسته آن بیش از مبلغ بیست میلیون ( ۲۰۰۰۰۰۰۰۰ ) ریال باشد.

۲- احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت.

ب) قرار های زیر مشروط به این که اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی باشد.

۱- قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شده باشد.

۲- قرار سقوط دعوی یا عدم صلاحیت یکی از طرفین دعوا.

ماده ۴۲۸ آیین دادرسی کیفری ایران در مورد آرای که بعد از صدور از دادگاه بدوی، رسیدگی به آنها از صلاحیت دادگاه عالی آن کشور دانسته شده است چنین صراحت دارد:

آراء صادره در باره جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد و یا تعزیر درجه چهارم و بالاتر است و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها ثلث دیه کامل مجنی علیه یا بیش از آن است و آراء صادره در جرایم سیاسی و مطبوعاتی، قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور است.»

اما در نظام حقوقی افغانستان چنین ترتیبی مورد پذیرش واقع نشده است و بجز از یک مورد، آنهم رفع تنازع صلاحیت میان دو محکمه حقوقی است که در صورتی دو محکمه حقوقی ضمن صدور قرار قضایی خود در رسیدگی به یک موضوع ذیصلاح ندانند به موجب حکم بند ۲ ماد ۳۱ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، حل و رفع این تنازع به صورت مستقیم از صلاحیت شورای عالی ستره محکمه دانسته شده است، دیگر هیچ موردی در قوانین نافذ کشور پیش بینی نشده است که آراء صادره از محکمه ابتدائیه قبل از رسیدگی به آنها توسط محکمه استیناف، به صورت مستقیم مورد رسیدگی در مرحله فرجام قرار گیرد. ستره محکمه صلاحیت رسیدگی به قضایای مطروحه را وقتی پیدا می کند که در مورد آنها محکمه استیناف تصمیم اتخاذ نموده باشد. این مطلب را می توان از صراحت ماده ۴۱۵ قانون اصول محاکمات مدنی که مقرر می دارد: محکمه فوقانی نمی تواند به صورت مستقیم بدون فیصله قبلی محکمه تحتانی به حل و فصل دعوی بپردازد مگر اینکه در قانون طوری دیگری پیش بینی شده باشد.» بدست آورد. البته محاکمه قضات در جرایم ناشی از وظیفه و محاکمه وزرا به صورت ابتدائی در یک مرحله، موضوعی دیگری است که بر اساس حکم ماده ۱۳۳ قانون اساسی و بند ۹ ماده قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه توسط شورای عالی ستره محکمه پیش بینی شده است.

۳-۳-۳. مرحله تجدیدنظر ( اعاده دادرسی )

۳-۳-۳-۱. در بخش مدنی

جهات و موارد تجدیدنظر ( اعاده دادرسی ) که در ماده ۴۸۲ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان تحت عناوین، ثبوت کذب شهادت شهود، ثبوت کذب استتاج اهل خبره، ثبوت جعل و تزویر در اسناد و مدارک اثباتیه، ثبوت ترجمه نادرست مترجم که در حکم موثر باشد، ارایه سند مثبت از طرف محکوم علیه که هنگام

اصدار حکم موجود نباشد و سایر علل جدید که برای محکمه حین بررسی موضوع معلوم نبوده و بعد از اصدار حکم واضح و یا در حین رسیدگی اصلاً مطمع نظر قرار نگرفته باشد و علل متذکره فوق موجب لغو حکم شده بتواند» ذکر شده اند، با موارد و جهات اعاده دادرسی که در ماده ۴۲۶ آیین دادرسی مدنی ایران که در هفت مورد از قبیل، موضوع حکم مورد ادعای خواهان نبوده باشد، حکم به میزان بیشتر از خواسته صادر شده باشد، وجود تضاد در مفاد یک حکم که ناشی از استناد به اصول یا مواد متضاد باشد، حکم صادره با حکم دیگری در خصوص همان دعوی و اصحاب آن که قبلاً توسط همان دادگاه صادر شده است متضاد باشد بدون آنکه سبب قانونی موجب این مغایرت باشد، طرف مقابل درخواست کننده اعاده دادرسی حیل و تقلبی به کار برده که در حکم دادگاه مؤثر بوده است، حکم دادگاه مستند به اسنادی بوده که پس از صدور حکم جعلی بودن آنها ثابت شده باشد، و پس از صدور حکم اسناد و مدارکی به دست آید که دلیل حقانیت درخواست کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یادشده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است.» حصر شده اند، در سه مورد باهم مشترک هستند که قرار زیر به آنها پرداخته می شود:

#### ۱- ثبوت جعل و تزویر در اسناد و مدارک اثباتیه

این مورد که در فقره ۳ ماده ۴۸۲ قانون اصول محاکمات مدنی کشور ما به عنوان یکی از جهات تجدیدنظر (اعاده دادرسی) تذکر رفته است، در بند ۶ ماده ۴۲۶ آیین دادرسی مدنی ایران تحت عنوان، حکم دادگاه مستند به اسنادی بوده که پس از صدور حکم جعلی بودن آنها ثابت شده باشد، ذکر گردیده است. چند نکته در این مورد قابل یاد آوری است، اول اینکه جعلیت سند وقتی موجب اعاده دادرسی می شود که حکم دادگاه به استناد همان سند صادر شده باشد. فرقی نمی کند که سند عادی باشد یا رسمی. ثانیاً سند مجعول بایستی مستند حکم مورد درخواست اعاده دادرسی بوده باشد؛ یعنی در فرض نبودن سند، محکومیت درخواست کننده اعاده دادرسی منتفی می گردد. ثالثاً جعلیت سند مستند دادگاه به موجب حکم نهایی اثبات شده باشد. بنابراین، صرف ادعای جعلیت سند کافی نخواهد بود. البته فرقی نمی کند که جعلیت سند در دادگاه کیفری و بموجب دعوای کیفری اثبات شده باشد و یا در دادگاه حقوقی و بموجب دعوای حقوقی جداگانه؛ و هم چنین لازم نیست حکم جعلیت سند مستند دادگاه، به ابتکار و با اقدام متقاضی اعاده دادرسی ثابت شده باشد. بنابراین اگر جعلیت مستند سند توسط ذینفع دیگری در دعوای دیگر بموجب حکم نهایی اثبات شود، این شرط حاصل است. رابعاً

جعلیت سند مستند حکم باید پس از صدور حکم مورد درخواست اعاده دادرسی ثابت شده باشد. بنابراین اگر معمولیت سند قبل از صدور حکم مورد درخواست اعاده دادرسی ثابت شده باشد، دو حالت ممکن است پیش آید: ۱. محکوم علیه ادعای جعلیت سند را در دعوا مطرح کرده است. ۲. محکوم علیه ادعای جعلیت را در دعوا مطرح نکرده است. از نظر اساتید در هر دو صورت هم محکوم علیه حکم صادره (درخواست کننده اعاده دادرسی) نمی تواند از حکم جعلیت سند به عنوان موارد اعاده دادرسی استفاده کند.<sup>۱</sup>

۲- ارایه سند مثبت از طرف محکوم علیه که هنگام اصدار حکم موجود نباشد.

این مورد که در فقره ۵ ماده ۴۸۲ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان، به عنوان جهت تجدیدنظر خواهی (اعاده دادرسی) مسجل شده است، در بند ۷ ماده ۴۲۶ آیین دادرسی مدنی ایران، تحت عنوان، پس از صدور حکم اسناد و مدارکی به دست آید که دلیل حقانیت درخواست کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یاد شده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است، ذکر شده است. در مورد این مورد باید گفت که مصادیق این جهت مختص به اسناد است و شامل سایر ادله نمی شود. هم چنین بایستی ثابت شود که سند مورد نظر در زمان محاکمه مکتوم بوده و در اختیار متقاضی تجدیدنظر (اعاده دادرسی) قرار نداشته است و نیز باید سند مزبور پس از جریان محاکمه بدست آمده باشد. بنابراین اگر سند در جریان دادرسی در اختیار متقاضی بوده باشد حتی اگر استفاده هم نکند باز هم نمی تواند به اساس آن تقاضای تجدیدنظر خواهی نماید.

۳- ثبوت کذب شهادت شهود

در فقره ۱ ماده ۴۸۲ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان، این مورد به عنوان یکی از جهات تجدیدنظر خواهی ذکر شده است، هرچند این مورد در ماده ۴۲۶ آیین دادرسی مدنی ایران که جهات اعاده دادرسی را به معرفی گرفته است، به صراحت به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی ذکر نگردیده است، اما میتوان این مورد را یکی از مصادیق بند ۵ ماده مذکور که تحت عنوان، طرف مقابل درخواست کننده اعاده دادرسی حيله و تقلبی بکار برده که در حکم دادگاه مؤثر باشد دانست. مهدی شکری یکی از دانشمندان حقوق در ایران در کتاب آیین

---

<sup>۱</sup> - مهدی شکری، پیشین، ص ۲۸۵.

دادرسی مدنی خود نگاشته است: صرف شهادت دروغ هم نمی تواند از مصادیق حيله و تقلب محسوب شده و نهایتاً از موجبات اعاده دادرسی باشد. ولی شهادت دروغ اگر در اثر تبانی با یکی از اصحاب دعوا باشد، از مصادیق حيله و تقلب محسوب می شود. برای مثال خواهان با شخصی ثالث تبانی نماید که در جلسه دادرسی به نفع وی شهادت دروغ ادا نماید.<sup>۱</sup>

از آنجاییکه فقره ۶ ماده ۴۸۲ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان، حصری بودن موارد و جهات تجدیدنظرخواهی را در امور حقوقی مردود می داند و اعلام می کند که هر جهتی که در زمان صدور حکم محاکم تحتانی معلوم نبوده و بعداً بروز نماید و در حقانیت متقاضی تجدیدنظر موثر باشد، می تواند مبنای درخواست تجدیدنظر خواهی قرار گیرد. میتوان چنین استنتاج نمود که سایر جهاتی که در ماده ۴۲۶ آیین دادرسی مدنی ایران مانند، موضوع حکم مورد ادعای خواهان نبوده باشد، حکم به میزان بیشتر از خواسته صادر شده باشد، وجود تضاد در مفاد یک حکم که ناشی از استناد به اصول یا به مواد متضاد باشد، و حکم صادره با حکم دیگری در خصوص همان دعوا و اصحاب آن که قبلاً توسط همان دادگاه صادر شده است متضاد باشد بدون آنکه سبب قانونی موجب این مغایرت باشد.» به عنوان اسباب اعاده دادرسی ذکر شده اند، در صورتی که این موارد در زمان صدور حکم محاکم تحتانی معلوم نبوده و بعداً ظاهر شده باشند و یا در جریان رسیدگی محاکم پایانی مطمع نظر قرار نگرفته باشند و در اثبات حقانیت درخواست کننده تجدیدنظر موثر باشند، بموجب فقره ۶ ماده ۴۸۲ قانون مزبور میتوانند مبنای درخواست تجدیدنظر خواهی قرار گیرند.

درخواست اعاده دادرسی در امور حقوقی بر اساس ماده ۴۳۳ آیین دادرسی مدنی ایران، چه اصلی باشد و چه طاری، به دادگاه صادر کننده حکم و یا به دادگاهی که مورد اعاده دادرسی در آن به عنوان دلیل ابراز شده است، تقدیم می شود. اگر دعوایی در دیوان عالی این کشور تحت رسیدگی قرار داشته باشد و نسبت به آن در خواست اعاده دادرسی صورت بگیرد، درخواست، به دادگاه صادرکننده حکم ارجاع می شود که در صورت قبول این درخواست از سوی دادگاه، رسیدگی در دیوان عالی تا صدور حکم متوقف می گردد. به هر حال در صورتی دادگاه که پس از غور، درخواست رسیدگی را مؤجبه تشخیص نماید، حکم مورد اعاده دادرسی را نقض و خود در موضوع حکم مقتضی صادر می نماید. اما در نظام حقوقی افغانستان بر اساس ماده ۴۸۱ قانون اصول

---

۱- همان، ص ۲۸۴.

محاكمات مدنی و ماده ۳۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، در خواست اعاده دادرسی به مقام ستره محکمه تقدیم می شود. رییس ستره محکمه موضوع را از طریق ریاست دارالانشاء به کمیسیون سیونی که جهت ارزیابی موارد تجدیدنظر معین گردیده است محول می سازد تا زمینه را تحلیل و نظر خویش را در قبول و رد تجدیدنظر به شورای عالی ستره محکمه ارایه بدارند<sup>۱</sup> شورای عالی ستره محکمه در صورتی که اعتراض تجدیدنظر خواه را مطابق قانون وارد تشخیص نمایند و دلایل جدید را مبنی بر لغو حکم صادره مؤجبه بدانند، طبق ماده ۳۵ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه به الغای رأی صادره تصمیم اتخاذ و اوراق دو سیه را از طریق دارالانشاء شورای عالی ستره محکمه، به محکمه ذیصلاح غرض رسیدگی مجدد ارسال می دارند.

### ۲-۳-۳. در بخش جزایی

موارد تجدیدنظر (اعاده دادرسی) در امور جزایی در هر دو نظام حقوقی محدود و محصور به موارد و جهات خاص هستند که از پیش در در قانون به عنوان موارد و جهات اعاده دادرسی مشخص شده اند. حصری بودن این موارد به دلیل استثنایی بودن اعاده دادرسی و نقض قاعده اعتبار امر مختوم جزایی است. مطابق ماده ۲۸۲ قانون اجراءات جزایی افغانستان: «درخواست تجدیدنظر بر فیصله های قطعی محاکم در قضایای جنحه و جنایت در احوال ذیل صورت گرفته می تواند: ۱- در صورتی که متهم در جرم قتل، محکوم علیه قرار گرفته و بعداً شخصی که قتل او ادعا شده، زنده پیدا شود. ۲- در صورتی که به اتهام ارتکاب یک جرم یک شخص محکوم گردیده و بعد از آن شخص دیگر به اتهام ارتکاب عین جرم محکوم گردد و در بین هر دو حکم چنان تناقض موجود باشد که از آن برائت یکی از دو محکوم علیه ثابت گردد. ۳- در صورتی که شاهد یا اهل خبره به اتهام شهادت یا گزارش زور (دروغ) مطابق احکام قانون به جرم محکوم گردد و یا به تزویر سندی که حین رسیدگی به دعوی تقدیم شده، فیصله صادر شده باشد و یا در جرایم حدود شاهد با رضایت کامل از شهادت خویش عدول نماید، مشروط بر این که شهادت یا گزارش مزور مذکور در صدور حکم مؤثر باشد. ۴- در صورتی که فیصله محکمه جزایی به فیصله صادره مدنی بنا یافته و فیصله محکمه مدنی باطل گردیده باشد. ۵- در صورتی که بعد از فیصله قطعی وقایعی حادث یا ظاهر شود یا دلایل تقدیم گردد که در وقت محاکمه معلوم نبوده و یا به محکمه ارایه نشده باشد و این وقایع و دلایل به برائت محکوم علیه منجر شده بتواند. ۶- در حالی

۱- هاشم احمدی، اصول محاکمات مدنی، پیشین، ص ۲۴۲.

که در ختم جلسه قضائی حکم صادره مطابق احکام این قانون به محکوم علیه ابلاغ نگردیده باشد. ۷ - در صورتی که در جریان محاکمه به محکوم علیه حق حضور به محکمه و حق دفاع داده نشده باشد. این موارد با مواردی که در ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری ایران، از قبیل: الف - کسی به اتهام قتل شخصی محکوم شود و سپس زنده بودن وی محرز گردد. ب - چند نفر به اتهام ارتکاب جرمی محکوم شوند و ارتکاب آن جرم به گونه ای باشد که نتوان بیش از یک مرتکب برای آن قایل شد. پ - شخصی به علت انتساب جرمی محکوم شود و فرد دیگری نیز به موجب حکمی از مراجع قضایی به علت انتساب همان جرم محکوم شده باشد، به طوری که از تعارض و تضاد مفاد دو حکم، بی گناهی یکی از آنان احراز گردد. ت در باره شخصی به اتهام واحد، احکام متفاوتی صادر شود. ث در دادگاه صالح ثابت شود که اسناد جعلی یا شهادت خلاف واقع گواهان، مبنای حکم بوده است. ج پس از صدور حکم قطعی، واقعه جدیدی حادث و یا ظاهر یا ادله جدیدی ارایه شود که موجب بی گناهی محکوم علیه یا عدم تقصیر وی باشد. چ عملی ارتكابی جرم نباشد و یا مجازات مورد حکم بیش از مجازات مقرر قانونی باشد.» به عنوان موارد اعاده دادرسی ذکر شده اند، در چند مورد باهم مشترک هستند که ذیلاً به آنها پرداخته می شود:

الف) زنده پیدا شدن شخصی که قتل او ادعا شده است

این مورد به استناد بند ۱ ماده ۲۸۲ قانون اجراءات جزایی افغانستان و بند الف ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری ایران، به عنوان یکی از موارد اعاده دادرسی اعلام شده است. در صورتی که شخصی به ارتکاب قتل یک نفر محکوم علیه قرار گرفته باشد، سپس فرد که قتل او ادعا شده است، زنده پیدا شود. در این حالت می توان بر فیصله های صادره محاکم، درخواست تجدیدنظر نمود. منظور از زنده بودن مقتول مورد ادعا در تاریخ ادعا شده برای قتل است. بنابراین، برای درخواست اعاده دادرسی و قبول آن لازم نیست که مقتول مورد ادعا، در تاریخ درخواست نیز همچنان زنده باشد.<sup>۱</sup>

ب) وجود تناقض بین دو حکم مبنی بر محکومیت دو شخص به اتهام ارتکاب عین جرم

این مورد که در بند ۲ ماده ۲۸۲ قانون اجراءات افغانستان به حیث یکی از جهات تجدیدنظر خواهی (اعاده

<sup>۱</sup> - دکتر علی خالقی، آیین دادرسی کیفری، پیشین، ص ۱۱۰.



دادرسی) ذکر شده است، در بند پ ماده ۴۷۴ آیین دادرسی کیفری ایران تحت عنوان، شخصی به علت انتساب جرمی محکوم شود و فرد دیگری نیز به موجب حکمی از مراجع قضائی به علت انتساب همان جرم محکوم شده باشد، به طوری که از تعارض و تضاد مفاد دو حکم، بی گناهی یکی از آنان احراز گردد.» نیز به عنوان یکی از موارد اعاده دادرسی، مسجل شده است. این بند ناظر به فرضی است که مثلاً «الف» در تهران به قتل رسیده و جسدش در کرج پیدا شده باشد و در دو دادرسی جداگانه «ب» در تهران و «ج» در کرج به اتهام ارتکاب قتل او محکمه و محکوم شده باشند.<sup>۱</sup>

ج) صدور حکم محکمه بر مبنای شهادت و گزارش زور (دروغ) و یا رجوع شهود از شهادت در جرایم حدود این مورد که در بند ۳ ماده ۲۸۲ قانون اجراء جزایی کشور ما به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی تذکر رفته است، در بند ث ماده ۴۷۴ آیین دادرسی کیفری ایران، زیر عنوان، در دادگاه صالح ثابت شود که اسناد جعلی یا شهادت خلاف واقع گواهان، مبنای حکم بوده است» نیز به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی شناخته شده است. این مورد در صورتی به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی شمرده می شود که مبنای حکم دادگاه را اسناد جعلی و یا شهادت زور (دروغ) تشکیل دهند، نه اینکه چنین سند یا شهادتی تنها یکی از مستندات صدور حکم بوده باشد و دیگر اینکه در مورد اثبات جعلیت سند و شهادت زور شهود حکم قطعی دادگاه صادر شده باشد.

د) حادث و ظاهر شدن دلایل جدید بعد از صدور فیصله قطعی که در وقت محاکمه معلوم نبوده یا ارایه نشده باشد.

این جهت که در بند ۵ ماده ۲۸۲ قانون اجراء جزایی افغانستان به حیث یکی از جهات تجدیدنظر (اعاده دادرسی) تسجیل یافته است، در بند ج ماده ۴۷۴ آیین دادرسی کیفری ایران، تحت عنوان، پس از صدور حکم قطعی، واقعه جدیدی حادث و یا ظاهر یا ادله جدیدی ارایه شود که موجب اثبات بی گناهی محکوم علیه یا عدم تقصیر وی باشد» به عنوان جهتی از اعاده دادرسی شمرده شده است. این مورد در صورتی به عنوان یکی از جهات تجدیدنظر (اعاده دادرسی) قرار گرفته می تواند که اولاً دلایل ارایه شده بعد از قطعیت حکم بدست

---

<sup>۱</sup>- همان، ص ۱۱۰.

آمده و یا در جریان محاکمه ارایه نشده باشد. ثانیاً این دلایل و وقایع به گونه ای باشد که موجب اثبات بی گناهی محکوم علیه شده بتواند.

اما در سایر موارد جهات تجدیدنظر از قبیل: در صورتی که فیصله محکمه جزایی به فیصله صادره محکمه مدنی بنا یافته و فیصله محکمه مدنی باطل گردیده باشد، در حالی که در ختم جلسه قضائی حکم صادره مطابق احکام این قانون به محکوم علیه ابلاغ نگردیده باشد، در صورتی که در جریان محاکمه به محکوم علیه حق حضور به محکمه و حق دفاع داده نشده باشد» که در بند ۴. ۶ و ۷ ماده ۲۸۲ قانون اجراء جزایی افغانستان تذکر رفته است. و مواردی مانند: در باره شخصی به اتهام واحد احکام متفاوت صادر شود، چند نفر به اتهام ارتکاب جرمی محکوم شوند و ارتکاب آن جرم به گونه باشد که نتوان بیش از یک مرتکب برای آن قایل شد، عمل ارتكابی جرم نباشد و یا مجازات مورد حکم بیش از مجازات مقرر قانونی باشد.» که در بند ب. ت و چ ماده ۴۷۴ آیین دادرسی کیفری ایران، به عنوان موارد اعاده دادرسی شمرده شده اند، از هم متفاوت هستند.

در نظام حقوقی ایران در امور جزایی، علاوه بر اعاده دادرسی به صورت عام که از طریق دیوان عالی آن کشور انجام می پذیرد، موردی از اعاده دادرسی به طریق خاص توسط رییس قوه قضائیه آن کشور نیز پیشبینی شده است. اعاده دادرسی از طریق رییس قوه قضائیه محدود به موارد و مصادیق مصرح و خاصی نبوده، بلکه تابع یک ضابطه عام است: رأی خلاف بین شرع باشد. ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری در این زمینه چنین مقرر می دارد: « در صورتی که رییس قوه قضائیه رأی قطعی صادره از هر یک از مراجع قضایی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعبی خاص که توسط رییس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می یابد، رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید شعب خاص مذکور مبنیاً بر خلاف شرع بین اعلام شده، رأی قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می آورند و رأی مقتضی صادر می نمایند.»

در خواست تجدید نظر، بر اساس حکم ماده ۳۷ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان به رئیس ستره محکمه تقدیم می شود و مطابق حکم ماده ۲۸۴ قانون اجراء جزای به آن رسیدگی صورت می گیرد، ماده مذکور در مورد چنین مقرر می دارد:

- ۱- درخواست تجدید نظر از طرف ستره محکمه مطابق احکام قانون، مورد رسیدگی قرار می گیرد.
  - ۲- در صورتی که درخواست تجدیدنظر رد گردد، محکوم علیه نمی تواند مجدداً به اساس عین دلایل قبلی تقاضای تجدیدنظر را نماید.
  - ۳- در صورتی که درخواست تجدیدنظر پذیرفته شود، ستره محکمه تاریخ رسیدگی قضیه را تعیین و حد اقل ( ۱۰ ) روز قبل از شروع جلسه، آنرا به محکوم علیه یا نماینده قانونی وی و اداره سارنوالی ابلاغ می نماید. لوی سارنوال و محکوم علیه یا نماینده قانونی وی حق دارند در جلسه رسیدگی تجدیدنظر حضور یافته و نظریات شانرا ابراز نمایند.
  - ۴- در صورتی که ستره محکمه اعتراض معترض را تائید و دلایل ارایه شده را در حکم مؤثر بداند، فیصله را نقض و حکم را صادر می نماید.
  - ۵- در صورتی که نزد ستره محکمه ثابت گردد که دلایل ارایه شده ایجاب بررسی بیشتر را می کند، می تواند قضیه را توأم با هدایت لازم به محکمه حاکمه تحتانی، ارجاع نماید.
  - ۶- در صورتی که محکوم علیه به اساس حکم جدید براءت حاصل نماید، حکم به اعاده آنچه که محکوم علیه مکلف به پرداخت آن گردیده بود، نیز صادر می گردد. در این حالت هرگاه محکوم علیه وفات نموده باشد، وجه قابل اعاده به ورثه او تعلق می گیرد.
- درخواست اعاده دادرسی در امور جزایی در ایران بر خلاف امور مدنی، نیز به دادگاه عالی این کشور تقدیم می شود. در صورتی که دادگاه عالی، درخواست دادرسی مطابق احکام قانون وارد تشخیص دهد، رأی صادره را نقض و پرونده را جهت بررسی مجدد به دادگاه هم عرض ارجاع می نماید. در غیر آن قرار رد درخواست اعاده دادرسی را صادر می نماید. ماده ۴۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری ایران، در این مورد چنین صراحت دارد: « درخواست اعاده دادرسی به دیوان عالی کشور تسلیم داده می شود. این مرجع پس از احراز انطباق موضوع درخواست با یکی از موارد موضوع ماده ۴۷۴ این قانون، با تجویز اعاده دادرسی، رسیدگی مجدد را به دادگاه هم عرض دادگاه صادرکننده حکم قطعی، ارجاع می دهد و در غیر این صورت قرار رد اعاده دادرسی صادر می نماید.»

## ۳-۴. ارایه پیشنهادات و راهکارها

### ۳-۴-۱. پیشنهادات

بررسی تفاوت میان خطاء در تأویل، تطبیق و مخالفت با قانون در نظام حقوقی افغانستان و ایران که عنوان موضوع پایان نامه ماستری بنده را تشکیل می دهد. در واقع یک موضوع تازه و بکری است که تا اکنون کدام اثر علمی و تحقیقی به صورت مستقل و مختص در این مورد تا جای که قلمرو مطالعاتی بنده حکم می کند، به رشته تحریر در نیامده است. هرچند در کتاب های که در حوزه آیین دادرسی اعم از جزایی و مدنی از سوی دانشمندان حقوق ایران نوشته شده اند. پیرامون نقض به سبب عدم اعتبار مستندات قانونی دادگاه و صدور رأی در مخالفت قانون، بحث های خوبی صورت گرفته است، اما متأسفانه در کشور ما کتاب های که در این زمینه از سوی تعدادی از حقوق دانان نوشته شده اند، راجع به این موضوع بجز پرداختن به تکرار الفاظ که درج قوانین است، کدام بحث تحقیقی و حتی توضیحی صورت نگرفته است. در این تحقیق با وجود کمبود منابع، تلاش اعظمی صورت گرفته است که پیرامون موضوع به صورت مفصل و همه جانبه بحث صورت گیرد، اما از آنجاییکه این یک موضوع کاملاً جدید است و قبلاً در این زمینه کدام تحقیقی صورت نگرفته است و پژوهش حاضر در این عرصه گامی نخستین است که برداشته شده است، ممکن است مواردی که باید مورد تحقیق قرار می گرفت، در این تحقیق فرو گذاشت شده باشند، از این رو در رابطه به این موضوع دو مورد پیشنهاد می گردد تا در آینده از طرف محصلین گرامی تحت عنوان پایان نامه تحصیلی مورد کنکاش و تحقیق قرار گیرند.

۱. این موضوع ( خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون )، به نسبت اهمیت و تازه بودنش، اگر در بخش های مدنی، جزایی و تجارتی به صورت موردی و علیحده در نظام حقوقی افغانستان و یا هم در به صورت مقایسوی و تطبیقی با نظام حقوقی یک کشور دیگر، مورد بحث، پژوهش و تحقیق قرار گیرد بهتر خواهد بود.

۲. تحقیق رو عوامل مؤثر در نقض آراء: پژوهش حاضر عهده دار تحقیق پیرامون بررسی تفاوت میان خطاء در تأویل، تطبیق و مخالفت با قانون به عنوان اسباب نقض آراء در نظام حقوقی افغانستان و ایران بود که در این پژوهش حتی المقدور سعی شده موضوع مورد نظر به صورت همه جانبه مورد بحث و تحقیق قرار گیرد، اما

باید اذعان داشت که نقض آراء به سبب این سه مورد و موارد تصریح شده دیگر در قوانین، ناشی از یک سلسله عوامل بیرونی مانند اغلاق و ابهام در قوانین، پایین بودن ظرفیت علمی و تخصصی قضات و دادرس ها در پیشبرد امور قضاوت، پیچیدگی روند رسیدگی به دعاوی به خصوص در امور قضایای حقوقی و یا به عبارت دیگر فرسودگی و پیچیدگی اصول حاکم بر روند محاکمه و دادرسی و فساد اداری، هستند. که میباید این عوامل و عوامل دیگر که در نقض آرای محاکم مؤثر هستند در تحقیقات بعدی مورد توجه قرار گرفته و به صورت کارشناسانه مورد پژوهش قرار گیرد؛ تا با شناسایی دقیق این عوامل و برداشتن گام های عملی در راستای برطرف سازی آنها، از نقض آراء که در نتیجه موجب اطاله محاکمه و دادرسی می شود جلوگیری به عمل آید.

۲-۴-۳. راهکارها

موفقیت دستگاه قضایی در یک کشور بستگی به سه عامل عمده و اساسی یعنی قاضی عالم و با فضیلت، قانون خوب و دستگاه اداری فعال دارد. اینها عوامل اولیه مؤثر در سلامت دستگاه قضایی است که ضعف و نبود هریک از این عوامل سه گانه میتواند یک دستگاه قضایی را دچار چالش نموده و آنرا از رسیدن به همان هدف اصلی اش که رسیدگی به حل و فصل دعاوی و برقراری عدالت است، باز دارد.

عدم رعایت احکام قانون و عدم استفاده درست از آن در صدور آراء از طرف محاکم تحتانی که در رسیدگی محاکم فوقانی موجبات نقض آنها را فراهم می نماید، در جنب تبعات ناگواری دیگر، یکی از تبعات منفی آن، وجود اطاله دادرسی است. اطاله دادرسی که خود در واقع یکی از موارد و مصادیق خلاف موازین و اصول محاکمه عادلانه محسوب می شود، به این معنا است که رسیدگی به یک پرونده در دادگاهی بیش از حد معمول طول بکشد، در مواردی این امر موجب می شود که تعقیب و پیگیری پرونده ها از حوصله شاکی و مشتکی یا مدعی و مدعی علیه خارج شود، گاهی رسیدگی به یک پرونده به چندین سال به درزا می انجامد و پرونده های نیز هستند که بعد از گذشت سال ها هنوز هم بسته نشده اند. عدم استفاده درست از احکام قانون از طرف قضات در اتخاذ تصمیم قضایی که منجر به نقض آنها و در نهایت موجب اطاله دادرسی می شود، بیشتر از نبود یا کمبود ظرفیت علمی قضات و اغلاق و پیچیدگی قوانین ناشی میشود. بناً برای بیرون رفتن از این حالت و برای جلوگیری از اطاله دادرسی که معمولاً بالاتر نقض آرای به دلیل صدور غیر معیاری بودن آنها پدید می آید، به نظر بنده، دو راهکار زیر در این زمینه خیلی مؤثر و سازنده هستند:

## ۱. ساده سازی قوانین

یکی از ویژگی های اساسی و ذاتی قانون در پهلوی سایر ویژگی ها مانند: عام بودن، امری بودن، علنی بودن، قطعی بودن و... واضح و صریح بودن آن است؛ زیرا وضع قانون برای یک هدف کاربردی معینی صورت می گیرد. به سخن دیگر، قانون یک مفهوم و پدیده هدفدار است، لذا قانون خوب قانونی است که عاری از ابهام، اغلاق و پیچیدگی بوده و زمینه برای فهم و عملی سازی آن به گونه مطلوب وجود داشته باشد. قانون باید آنقدر روشن، واضح، صریح و قابل فهم باشد که تابعان و مجریان، منظور از آنرا به خوبی دریابند و در جهت هدف مورد نظر به کار گیرند. یک قانون متناقض، مبهم، ابهامدار، مغلق و پیچیده در ضمن اینکه آنرا از هدف کاربردی که برای رسیدن به آن وضع شده باز می دارد، موجب سردرگمی یا گمراهی شخصی است که می خواهد از قانون پیروی و آنرا به منصفه اجراء گزارد. در این خصوص فردریک هگل فیلسوف آلمانی از تعبیر « معین بودن » قانون استفاده می کند. از نظر وی هرچند قانون معین تر باشد محتوای آن به آن صورتی که هست اجراء شدنی خواهد بود.

متأسفانه قوانین نافذ کشور ما به خصوص قوانین موضوعه در امور مدنی، از نبودن این ویژگی ( واضح بودن ) بودن رنج می برد. قانون مدنی افغانستان که گرفته شده از متون فقهی است یا به عبارت دیگر ترجمه از متون و منابع فقهی است. اکثریت مواد آن آنقدر مغلق، پیچیده، گنگ و تفسیر بردار است که فهم محتوا و مفهوم واقعی آن حتی از عهده کسانی که در این عرصه دارای تعلیمات و تحصیلات هستند برنیامدنی است. این علت باعث شده که اکثر قضات کشور در فهم و برداشت و انطباق بسیاری از مواد آن با واقعه حقوقی مطروحه دچار خطا و اشتباه گردند و احکام صادره آنها به همین نسبت ( خطا در تائیل، تطبیق و مخالفت با قانون )، در رسیدگی محاکم فوقانی مواجه به نقض یا بطلان گردند. بناً برای رهایی از این وضعیت بهترین راهکار، ساده سازی قوانین است که مجریان و تابعان آن به خوبی بتوانند منظور و مفهوم از آن را درک نموده و به صورت درست و مطلوب از آن استفاده نمایند.

## ۲. ارتقاء ظرفیت علمی قضات

برای داشتن یک قوه قضاییه موفق و کارا، تنها داشتن قانون خوب کافی نیست، بلکه داشتن قضات دانشمند و با

فضیلت و آگاه نیز ضرورت است؛ زیرا قانون و قاضی چنان با یک دیگر پیوسته هستند که اصلاح یکی بدون دیگری مقدور نیست، برای اینکه قانون، دقیق، معین و منطبق با نیازهای انسان باشد، باید اجرای آن به وسیله یک قاضی خوب به عمل آید. از آنجاییکه وظیفه قاضی این است که حق را از باطل تمیز دهد و این وظیفه جز با دانش و فضیلت به هیچ تدبیر دیگر قابل انجام نیست. کار قضایی بر حسب طبیعت خویش کاری نیست که افراد عادی حتی با داشتن مدارج تحصیلی بتوانند انجام دهند؛ بلکه بدون تردید کاری است که افراد برجسته و بالاتر از سطح معمول، می‌بایست آنرا تصدی نمایند. بررسی گذشته تاریخ محاکم شرعی نشان می‌دهد که انتخاب حکام شرع به ترتیب انتخاب اصلح بوده و معمولاً برای رسیدگی و رفع اختلافات مردم کسانی انتخاب می‌شدند که علاوه بر تحصیلات در عرصه فقه و اصول، به علوم متداوله آن عصر نیز آشنایی می‌داشتند. بناً برای رسیدن به این امر یعنی داشتن قضات عالم و با فضیلت نیاز است که روی ظرفیت سازی و ارتقاء آن در میان قضات توجه جدی صورت گیرد. هر چند ظرفیت سازی و ارتقاء شخصیت حرفه‌ای قضات، فرایندی دشوار و زمان‌بر است، اما قوه قضاییه به عنوان نهاد مسؤل نقش محوری و سازنده را در این زمینه به عهده دارد که با تدارک نصاب تعلیمی کارا و به روز در دوره‌ای تعلیمی ستاژ قضایی و فراهم سازی زمینه مناسب آموزش و تعلیم ویژه‌ای در چوکات تدویر ورک شاپ‌های و سیمینارهای علمی کودتا مدت، میان مدت و دراز مدت به غرض تبیین و توضیح دیدگاه‌ها و نظریات حقوقی و قانونی، برای قضات و کارآموزان دستگاه قضایی، میتواند نقش و مسولیت خود را حتی المقدور در این عرصه ایفاء نماید. در پهلوی کارکرد نهادی، تلاش و تکاپو فردی در بارور شدن توانایی‌ها و ارتقاء ظرفیت علمی قضات نیز امر ضروری و حتمی است. مطالعه در حوزه‌های مختلف به خصوص در موضوعات حقوقی بهترین گزینه برای پر ساختن خلاءهای معرفتی و علمی قضات است، این چیزی است که متاسفانه اکثریت قضات کشور نسبت به آن بیگانه هستند. بنده به عنوان یکی از منسوبین قوه قضاییه، قضاتی را سراغ دارم که حتی یک بار هم زحمت مطالعه و روی خوانی قوانین نافذ کشور را برای خود نداده‌اند چه رسد به پرداختن به مطالعه‌ای نظریات و دیدگاه‌های مکاتب حقوقی، در حالیکه باید یک قاضی علاوه بر داشتن احاطه بر دانش حقوقی و قانونی، نسبت به علوم دیگری مانند جامعه‌شناسی، روانشناسی، اخلاق و موضوعات مبتلابه جامعه، معلومات کافی داشته باشد، تا بتواند در هنگام قضاوت به بهترین نحو عمل نماید.

## نتیجه گیری

نتایج حاصله از این تحقیق را می توان در موارد ذیل فشرده نمود:

۱. مطالعه اسناد تاریخی نشان می دهد که تحولات، در نظام حقوقی هر دو کشور (افغانستان و ایران) سیر مشابه داشته است به ملاحظه روایت های تاریخی می توان تحولات گذشته در نظام حقوقی این دو کشور را به سه مرحله و دوره تقسیم نمود: الف) دوره قبل از اسلام، در این دوره نظام حقوقی به صورت منسجم و مضبوط وجود نداشته است و شاه به عنوان عقل کل عمل می نموده و در عرصه دادرسی و تعیین انواع مجازات برای افراد نیز مطلق الاختیار بوده، آنچه را می خواسته بی درنگ به منصفه اجراء گذاشته می شد. در این دوره مجازات ها خیلی سنگین بوده، اعدام، در آتش انداختن، سنگسار نمودن، نفی بلد، داغ نمودن و... نمونه ای از مجازات این دوره بوده اند، شاه به عنوان یک شخص واجب الاحترام و غیر مسؤل در رأس اهرم قدرت قرار داشته است. ب) دوره اسلام، با ظهور دین مقدس اسلام، نظام حقوقی در این دو کشور شاهد تحولات گسترده و کلی بوده است در این دوره نظام حقوقی بر اساس آموزه های و احکام دین مبین اسلام شکل گرفته و قرآن کریم و سنت پامبر (ص) به عنوان منابع اصلی این نظام شمرده می شود. دین اسلام یک نظام حقوقی منسجم و جامع را به ارمغان آورد. قانونیت جرم و جزاء، شخصی بودن مجازات، فردی بودن مجازات، تقسیم مجازات به عمومی و خصوصی و ... که امروزه از طرف مکاتب حقوقی به آنها تاکید صورت می گیرد، از جمله موضوعاتی است که طراح و مبدع آن نظام حقوقی اسلام بوده است. ج) دوره قانونگذاری، قانونی شدن نظام حقوقی در افغانستان به مفهوم امروزی از زمان زمامداری شیر علی خان (۱۲۷۹ - ۱۲۹۵) هجری قمری آغاز گردید و الی اکنون شاهد قبض و بسط فراوان بوده است که به استثناء دو دهه اخیر، دوره امیر امان الله خان، خوب ترین بستر ملایم و مناسب برای بسط و شکوفایی این روند بوده است و هنوز افغانستان تا رسید به هدف مطلوب در این عرصه، مسیر طولانی را در پیش دارد. در ایران این روند پس از روی کار آمدن دوره مشروطیت در سال ۱۳۲۴ هجری قمری آغاز گردید و پس از پیروزی انقلاب اسلامی این روند تسریع یافت و تا امروز دست آورد های قابل ملاحظه و چشمگیری را در این عرصه شاهد بوده است.

۲. میان خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون هم به لحاظ معنی لغوی و هم به لحاظ معنی اصطلاحی و حقوقی تفاوت وجود دارد. تأویل در لغت مصدر باب تفعیل از ریشه « اول » به معنی



بازگردان و تأویل کلام به معنی تفسیر آن است. در اصطلاح حقوقی و قانونی، خطاء در تأویل قانون، به حالت و وضعیتی اطلاق می شود که محکمه در تعیین و صف واقعه حقوقی مرتکب خطاء گردد و یا به حالتی گفته می شود که محکمه در تعیین و صف واقعه جرمی مرتکب خطاء گردد. تطبیق در لغت مصدر باب تفعیل از ریشه « طبق » به معنی شمول، فراگیر کردن، مطابق کردن و هماهنگ کردن چیزی با چیزی دیگری است. در اصطلاح حقوقی و قانونی، خطاء در تطبیق قانون به حالتی گفته می که محکمه در صدور رأی خویش در استناد مواد قانونی نسبت به قضیه مورد رسیدگی مرتکب اشتباه گردد و یا به حالتی گفته می شود که محکمه در رأی صادره خویش در تعیین میزان مجازات مرتکب اشتباه گردد. مخالفت در لغت مصدر باب مفاعله از ریشه « خلف » به معنی خلاف کردن، موافقت نکردن و همساز نبودن است. در اصطلاح قانونی، مخالفت با قانون به حالتی اطلاق می گردد که رأی صادره محاکم عاری از مستندات و دلایل قانونی بوده و بر مبنای حدس، گمان و دلایل عندی و آفاقی استوار باشد و یا عبارت دیگر، به وضعیتی گفته می شود که در صدور فیصله ها و قرار های صادره محاکم احکام قانون رعایت نگردیده و یا دلایل مندرج فیصله یا قرار با حالات قضیه مطابقت نداشته باشد.

۳. وجود این سه مورد ( خطاء در تأویل قانون، خطاء در تطبیق قانون و مخالفت با قانون ) در رأی صادره محاکم اعم از حقوقی و جزایی، در هر دو نظام حقوقی افغانستان و ایران، هم در مرحله رسیدگی استینافی ( تجدیدنظر ) هم در مرحله رسیدگی فرجامی و هم در رسیدگی تجدیدنظر ( اعاده دادرسی ) از موارد نقض آراء دانسته شده اند. فقره ۲۳ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان در این زمینه چنین مقرر می دارد: نقض حکم شکستن حکمی است که مخالفت با قانون یا خطاء در تطبیق یا تأویل آن صادره شده و شامل موارد ذیل می باشد: مدلل نبودن فیصله یا قرار، عدم مطابقت دلایل مندرج دلایل مندرج فیصله با حالات قضیه، عدم رعایت احکام قانون، صدور فیصله یا قرار ترک خصومت به دلیل عدم حضور مدعی، سایر تخطی های که حکم را اخلال نماید. نقض آراء به سبب خطاء در تأویل، تطبیق و مخالفت با قانون در ماده ۳۶۱ قانون اصول محاکمات مدنی و فقره ۱ ماده ۲۷۹ و فقره ۴ ماده ۲۸۴ قانون اجراء جزایی افغانستان نیز تسجیل یافته است.

ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی ایران مدنی در فقره ( الف و ه )، ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه ( خطاء در تطبیق قانون ) و ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانونی، را در امور حقوقی از جمله

جهات تجدیدنظر خواهی بالای آرای صادره محاکم بدوی دانسته و در ماده ۳۵۸ قانون مذکور آمده است: در صورتیکه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظر خواه را موجه تشخیص دهد، رأی دادگاه بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر می نماید. و نیز فقره ۲ ماده ۳۷۱ و ماده ۳۷۳ قانون مزبور، نقض رأی محاکم تحتانی را به نسبت موارد متذکره در مرحله رسیدگی فرجامی بیان نموده است. هم چنان وجود این موارد، در امور جزایی مطابق فقره الف و ب ماده ۴۳۴ و فقره الف و پ ماده ۴۶۴ قانون مذکور در مرحله رسیدگی تجدیدنظر و فرجامی از اسباب تجدیدنظر و فرجام خواهی عنوان گردیده و در صورت تثبیت، این موارد از موجبات نقض رأی دادگاه های تحتانی شناخته اند. اما اصطلاح خطاء در تأویل قانون یا معادل آن که در قوانین نافذه کشور ما به عنوان یکی از موارد اعتراض و نقض، نسبت به آراء صادره محاکم تحتانی تسجیل یافته است، در قوانین نافذه کشور ایران به عنوان اسباب نقض آراء ذکر نشده است، بلکه این مورد در قوانین این کشور اعم از مدنی و جزایی به عنوان زیر مجموعه اصطلاح ( صدور رأی در مخالفت با قانون ) لحاظ شده است؛ چون بملاحظه اجراءات عملی مرسوم در دادگاه های فوقانی این کشور که در مبحث گذشته از آن تذکر به عمل آمد، اشتباه دادگاه تحتانی در تعیین وصف واقعه حقوقی و جزایی ( خطاء در تأویل قانون ) از مصادیق بارز صدور رأی در مخالفت با قانون و یکی از موارد و اسباب نقض آراء محسوب می شود.

۴. عدم استفاده درست و مطلوب از احکام قانون از سوی محاکم تحتانی در اتخاذ تصمیم قضایی شان که در رسیدگی محاکم فوقانی منجر به نقض آراء صادره آنها می گردد، به صورت اغلبي ناشی از دو عامل عمده و اساسی می شود: ۱- اغلاق قوانین، اغلاق و پیچدگی در قانون موجب می شود که تابعان و مجریان قانون نتوانند منظور و مطلوب آنها به درستی درک نموده و در راستای هدف مورد نظر آنها به کاربرند. بناً تدوین قانون صریح، واضح و عاری از ابهام مؤثرترین راهبردی است که می شود جهت کاهش گراف نقض آراء محاکم، به آن توجه جدی صورت گیرد. ۲- پایان بودن ظرفیت علمی و تخصصی قضات، در پهلوی اغلاق قوانین، عامل مؤثر دیگر بر نقض آراء، ضعف ظرفیت علمی و تخصصی قضات را می توان دانست؛ زیرا برای تضمین سلامت یک دستگاه قضایی تنها داشتن قانون خوب کافی نیست، بلکه برای اجراء آن به صورت مطلوب و شایسته، داشتن قضات دانشمند و با فضیلت نیز ضرورت است، لذا کار و توجه روی ارتقاء ظرفیت علمی قضات و گزینش آنها به ترتیب اصلح جهت انجام و پیشبرد امور قضاوت، راهکار مؤثر دیگری است، که به هدف جلوگیری

ی از بلند رفتن نقض آراء محاکم ، باید به آن توجه صورت گیرد.

## فهرست منابع

### الف) کتب

- ۱- احرار، محمد احرار، حقوق جزای کشور ما، کابل، نشر مطبعه جیحون، چاپ دوم، جلد اول، سال ۱۳۹۸.
- ۲- احمدی، هاشم، اصول محاکمات مدنی، کابل، نشر واژه، چاپ چهارم، بهار ۱۳۹۷.
- ۳- استانکزی، نصرالله و دیگران، قاموس اصطلاحات حقوقی، کابل، نشر توسط پروژه عدلی و قضایی افغانستان، چاپ اول، سال ۱۳۸۷.
- ۴- انصاری، مسعود و دکتر محمد علی طاهری، دانشنامه خصوصی، تهران، نشر جنگل جاودانه، چاپ سوم، سال ۱۳۸۸.
- ۵- بازیگر، یدالله، علل نقض آراء در شعب دیوان عالی کشور، تهران، نشر جاودانه، چاپ اول، سال ۱۳۸۹.
- ۶- بازیگر، یدالله، آراء دیوان عالی کشور در امور حقوقی، تهران، نشر دریا، چاپ دوم، زمستان ۱۳۸۲.
- ۷- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران، نشر موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ سی و چهارم، دو جلد، آبان ماه ۱۳۹۵.
- ۸- دانش، حفیظ الله، اصول محاکمات جزایی، کابل، نشر مستقبل، چاپ دوم، جلد اول، سال ۱۳۹۸.
- ۹- رسولی، محمد اشرف، حقوق جزای عمومی، کابل، نشر واژه، چاپ اول، خزان ۱۳۹۶.
- ۱۰- رسولی، محمد اشرف، اصول، روش و فنون قانون گذاری، کابل، انتشارات سعید، چاپ دوم، سال ۱۳۹۶.
- ۱۱- زراعت، عباس، اصول آیین دادرسی کیفری ایران، تهران، انتشارات مجد، چاپ سوم، سال ۱۳۹۴.
- ۱۲- زراعت، عباس، بطلان در آیین دادرسی کیفری، تهران، نشر میزان، چاپ اول، زمستان ۱۳۹۰.
- ۱۳- شهیرپور، آرش، اصول محاکمات جزایی، کابل، نشر مطبعه عازم، چاپ دوم، بهار ۱۳۹۷.
- ۱۴- شگری، مهدی، آیین دادرسی مدنی، تهران، نشر عدالت، چاپ اول، سال ۱۳۹۲.

- ۱۵- صالحی، محمد شفیع، اصول اجراءات و محاکمات جزایی، کابل، انتشارات حامد و رسالت، چاپ اول، حمل ۱۳۹۸.
- ۱۶- صالح، علی پادشاه، سرگذشت قانون، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ششم، سال ۱۳۹۷.
- ۱۷- علامه، غلام حیدر، اصول محاکمات جزایی افغانستان، کابل، انتشارات دانشگاه ابن سینا، چاپ دوم، تابستان ۱۳۹۶.
- ۱۸- علم ستانکزی، محمد ظریف، اصول اجراءات و محاکمات جزایی، کابل، انتشارات حامد رسالت، چاپ هشتم، سال ۱۳۹۸.
- ۱۹- عزیزاده، اکرم و ساناز رحیمی، آیین دادرسی مدنی ماده به ماده، تهران، نشر نگاه، چاپ اول، سال ۱۳۹۳.
- ۲۰- فارابی، محمد عظیم، اصول محاکمات جزایی، کابل، انتشارات سعید، چاپ اول، سال ۱۳۹۵.
- ۲۱- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، سه جلد، سال ۱۳۸۰.
- ۲۲- کمالوند، امیر، آیین دادرسی مدنی، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، تابستان ۱۳۹۰.
- ۲۳- کریمی، عباس، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات مجد، چاپ پنجم، سال ۱۳۹۵.
- ۲۳- گودرزی، شهرام، تحصیل نام شروع دلیل در دادرسی های مدنی، تهران، نشر جاودانه، چاپ اول، سال ۱۳۹۱.
- ۲۴- لنگرودی، محمد جعفر جعفری، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، نشر کتاب خانه ملی، چاپ چهارم، جلد سوم، سال ۱۳۸۸.
- ۲۵- نقبی مفرد، حسام، محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، نشر خرسندی، چاپ اول، سال ۱۳۹۲.
- ۲۶- آشنایی با احکام قضایی محاکم، جلد اول، قرارهای قضایی دیوان های ستره محکمه، بی جا، بی نا، سال ۱۳۸۸.

ب) مقاله

۲۷- حسن زاده، مهدی، مقایسه جهات تجدیدنظر، فرجام و اعاده دادرسی، مجله حقوقی دانشگاه شیراز، دوره پنجم، شماره سوم، زمستان ۱۳۹۲.

۲۸- عابدیان، میرحسن، دیوان عالی کشور و نظارت بر حسن اجرای قوانین، مجله حقوقی دادگستری سال ۱۳۹۵.

ج) قوانین

۲۹- قانون اساسی افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۲.

۳۰- قانون مدنی افغانستان، مصوب سال ۱۳۵۵.

۳۱- قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان، مصوب سال ۱۳۶۷.

۳۲- قانون اصول محاکمات تجارتي افغانستان، مصوب سال ۱۳۴۳.

۳۳- کد جزاء افغانستان، مصوب سال ۱۳۹۶.

۳۴- قانون اجراء جزایی افغانستان، مصوب سال ۱۳۹۲.

۳۵- قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه افغانستان، مصوب ۱۳۹۱.

۳۶- قانون آیین دادرسی کیفری ایران، مصوب سال ۱۳۹۲.

۳۷- قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، مصوب سال ۱۳۷۴، اصلاحی سال ۱۳۸۱.