



1396/08/24 24:00

شماره (۱۲۴)

به انجمن محترم حقوق دانان دموکرات افغانستان

با تقدیم احترامات قلمبه؟

به جواب مکاتبه شماره (A-350) مورخ 1396/8/7، انجمن حقوق دانان دموکرات افغانستان چنین نگاشته می شود:

نخست:

تعارض در لغت به معنی ناسازگاری و تضاد به طریق ثقل است و در اصطلاح اصولی نظری ناسازگاری اقتضای دو دلیل به نحوی که مقتضای هر یک از آن ها عدم مقتضای دیگری باشد. به عبارتی دیگر، یک دلیل شرعی یا قانونی در یک مسأله ای مقتضی حکم معینی باشد و دلیل دیگری مقتضی حکم دیگری در همان مسأله باشد.

اجتناب می نماید تا تعریفی از احکام قطعی را نیز داشته باشیم. جزء 111 ماده 4 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه ج.ا. حکم قطعی را چنین تعریف نموده است: "حکم قطعی حکمی است که محل رسیدگی بعدی برای آن موجود نبوده و قائل اعتراض نباشد و صدور آن در یکی از درجات قضایی (مراحل قضایی) به حکم قانون یا قناعت طرفین قطع گردیده یا منع قانونی اعتراض منقضی شده و یا به سقوط اعتراض استیفاء کرده حکم شده باشد. حکم قطعی و نهایی از لحاظ اثر یکی می باشد."

این تعریف نیز ناقص است، زیرا در تعریف اشاره شده است که "حکمی است که محل رسیدگی بعدی برای آن موجود نبوده و قائل اعتراض نباشد..." طوری معلوم می شود که دیگر در حقیقت مانند، تجدید نظر خواهی هم وجود ندارد، اما در تفسیر قوانین، نمی توان یک ماده را به دلخواهی تفسیر نمود و این قید نمیتواند مانع تجدید نظر خواهی شود. تعریف دیگری که در کد جزا ارائه شده است، به این مشکلات بیشتر می افزاید. جزء 14 ماده 4 کد جزا چنین مشعر است:

حکم قطعی حکمی است که:

- طبق احکام قانون در محکمه ابتداییه یا استیفاء نهایی شده باشد.
- محکمه فرجام در مورد، حکم نهایی صادر نموده باشد.
- ستره محکمه بعد از رسیدگی تجدید نظر در مورد، حکم صادر نموده باشد.
- موعده تقدیم شکایت یا اعتراض بر آن مطابق قانون منقضی شده باشد.

تجدید نظر بر احکام قطعی محاکم صورت می گیرد، در حالی که بزرگراف سوچه به این اشاره دارد: در صورتی که بر حکم قطعی محکمه تجدید نظر خواهی صورت گیرد، حکم قطعیت خود را از دست می دهد. این مسأله ممکن مشکلاتی را در آینده به میان آورد. از سوی دیگر، همان گونه که اشاره شد، تجدید نظر خواهی بر احکام قطعی محکم صورت می گیرد بزرگراف سوچه به این معنی

یکی از خصایص و ویژگی‌های اطلاق هر حکم و قانون، استمرار آن در زمان‌های مختلف برای افراد گوناگون است و وقتی می‌توان آن احکام و قوانین را از درجه اعتبار ساقط نمود، که استمرار آن توسط قوانین جدیدی قطع شود، این قانون جدید، قانون نسخ و نام این واقعه، نسخ است. نسخ را ایجاد یا تمام قانون خطلت کرد. در تمام قانون، قانون جدید دشوری بر پایان بخشیدن به قانون قدیم ندارد، اما در نسخ، القاطع قانون قدیم به وجود قانون جدید وابسته است. اگر قانون لاحق نشاند، قانون سابق به حیات خود ادامه می‌دهد. لذا تنها در صورتی قانون قدیم از درجه اعتبار ساقط می‌گردد، که قانون دیگری موجب قطع استمرار آن شود.

نسخ بر دو قسم است: نسخ صریح و نسخ ضمنی.  
در نسخ صریح قانون‌گذار به صراحت اعتبار یک قانون را پایان می‌بخشد. این موضوع با توسط حذف آن قانون است و یا تصویب قانون دیگری که در ضمن آن، منسوخ بودن قانون قدیم اعلام می‌گردد، چه به صورت بیان نفی خصوصیات قانون منسوخ و چه بدون بیان مشخصات قانون سابق. در قسم اخیر غالباً با عبارت "هر قانون مغایر این قانون منسوخ (ملغی) می‌گردد"، اعتبار قانون سابق لغو می‌شود.

در نسخ ضمنی، دو قانون در یک مورد وضع می‌شود که جمع آن‌ها ممکن نیست و بنابراین قانون مؤخر به طور ضمنی گویای نسخ قانون مقدم می‌باشد.

با در نظر داشت موارد فوق الذکر و قسمت اخیر ماده 110 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه ج.ا.م. ماده 482 قانون اصول محاکمات مدنی سال 1368 ملغی بوده و در صورتی که محکم به آن حکم نمایند، مغایر اصول حقوقی بوده و قابل اعتبار نمی‌باشد.

**موضوع:**

متحد العالیهای ستره محکمه عبارت از اسنادی است که طی آن تجویز مقام نصاب صلاح قوه قضائیه در زمینه توضیح، تفسیر و توجیه قوانین و رویه های قضائی ابلاغ می‌گردد. از سوی دیگر ستره محکمه بموجب حکم ماده 121 قانون اساسی تفسیر قوانین، فرامین، معاهدات بین الدول و میثاقهای بین المللی و مطابقت آن را با قانون اساسی به عهده دارد و مصوبات نمی‌تواند در مغایرت با قانون فرار گیرد.

اما سوالی که شما در رابطه به "فرار تجویزی محکمه ابتدائیه تجارته در مورد دین ثابت بانک از طریق بیع مرهونه قابل احواله به محکمه استئناف نیست" مطرح نموده اید:

مصوبه شماره 728 اساساً در رابطه به یک فرار است اما ماده 7 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه ج.ا.م. در رابطه به فاصله های محاکم می‌باشد. شما بهتر میدانید که فرار و فاصله باهم تفاوت هایی دارند که در ماده 4 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه تعریف شده است.

فرار تصمیم قضائی است که قضیه از لحاظ شکل در محکمه مورد رسیدگی فرار داده میشود و فاصله تصمیم قضائی محکمه در ماهیت دعوی است که بعد از ختم جریان محکمه اتخاذ می‌گردد. پس طبق آنچه ذکر گردید، مصوبه شماره 728 شورای عالی ستره محکمه که در باره یک فرار می‌باشد با ماده 7 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده 25 ق.ا.م. در تناقض نمی‌باشد.

موضوع دیگر موضوع قانونی بودن و یا غیر قانونی بودن فرار است که آیا با قوانین نافذ سازگاری دارد یا نه؟

موضوعی که محکمه مذکره در رابطه به آن فرار صادر نموده است موضوع دریافت قرضه از ششینی بانک توسط تجارته ملی است که در بدل دریافت قرضه ملکیت عقار خود را به تضمین گذاشته و به تعهدات فرار دانه خویش وفا نکرده و قرضه را به وقت آن پرداخت نکرده اند. محکمه