

قضاء



دستري محكمې نشراتي ارگان

د امتياز خاوند: ستره محكمه
خپرونكي: دخپرونو رياست

د ليكنې هيئت

پوهنوال عبدالقادر عدالتخواه	دوكتور عبدالملك "كاموي"
دوكتور عبدالله عطائي	قضاوتپوه برات علي متين
قضاوت پوه حضرت گل حسامي	قضاوتپال مولوي محمد صديق "مسلم"
قضاوتمل عنايت الله حافظ	قضاوتپوه غوث الدين مستمند غوري

مسئول مدير: محمد صديق ژوبل

پته: دافغانستان داسلامي جمهوري دولت ستره محكمه
تيلفون: 2302263 2300361
ديزاين او كمپوز: وحيدالله "اسديار"

publication@supreme court.gov.af
www.supreme court.gov.af



فهرست مطالب:

از متحدالمال های ستره محکمه	2
مصادر قانون.....دوکتور عبدالله عطانی.....	10
احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی	19
سیر تاریخی محاکم جزایی بین المللی.....قضاوتپال احمد فهیم قویم.....	34
داسلامی فقهی بنسبتونه.....قضاوتپوه حسامی	40
حمایت های قانونی از طفل در حقوق داخلی.....قضاوتیار بختیاری	61
د اسلامی شریعت موخی (مقاصد).....قضاوتمل عنایت الله حافظ ...	71
بررسی یمین از دیدگاه شریعت وقانون.....قضاوتیار رهسپار	77
د کفالت ترون د فقهی او حقوقو له نظره	84
تدابیر امنیتی اقتصادی واجتماعی جرم.....امدالله پاکنهاد غیائی.....	90
دفاترتجارتی در نظام حقوقی افغانستان.....پوهنیار عیدمحمد فلاح.....	103
شهادت زن و میزان ارزش آن.....پوهنمل دکتر ذاکر حسین ...	116

دارالاسماء شورای عالی :

بالاثر نامه شماره (591) مورخ 1398/5/16 ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات، استهدائیه محکمه استیناف ولایت کابل بشرح ذیل مواصلت ورزیده است.

((بمنظور تسریع رسیدگی به اختلافات مالیاتی میان مالیه دهنده گان و وزارت مالیه در سال (1395) محاکم مالیاتی در چوکات محکمه استیناف کابل ایجاد و این صلاحیت در ولایات به محاکم تجارتی تفویض گردیده. اما طوریکه دیده میشود محاکم متذکره از اصول محاکمات واحد در بررسی به قضایای مالیاتی پیروی نکرده بعضاً طبق احکام اصول محاکمات مدنی رسیدگی مینمایند و بعضاً مطابق اصول محاکمات تجارتی که دوگانگی و پراگندگی اجراءات باعث بروز مشکلات بعدی خواهد گردید.

(نظر مشخص قضات محکمه استیناف کابل: مالیات در اصل منشأ تجارتی داشته که از عواید خالص کسبه کار و تجار اخذ میگردد واز جانب دیگر بمنظور جلوگیری از ازدیاد جرایم مالیاتی ایجاب استعجالیت را می نماید و روند رسیدگی اصول محاکمه تجارتی نیز مستلزم استعجالیت میباشد بناءً بهتر است بمنظور تسریع روند رسیدگی و توحید اجراءات در محاکم سراسر کشور قضایای مالیاتی و اختلافات ناشی از مالیات طبق قانون اصول محاکمات تجارتی مورد رسیدگی قرار گیرد.))

موضوع بمقام محترم استهداء عرض گردید در مورد طوریکه هدایت فرمایند موجب تعمیل است.))

مدققین قضائی ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات در مورد ذیلاً ابراز نظر نموده اند:

((از نظر ما مدققین قضایی نظر قضات محکمه استیناف ولایت کابل مبنی بر اینکه در رسیده گی به قضایای مالیاتی جهت هماهنگی در اجراءات از قانون اصول محاکمات تجارتی استفاده شود موجه بوده و مورد تأیید است.))
مطلب مورد استهداء و نظر تدقیقی مرتب برآن در جلسه مورخ 1398/5/29 مقام محترم شورا عالی مطرح و طی تصویب شماره (430) هدایت ذیل صدور یافت:

((نظر ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات تأیید است، غرض توحید مرافق قضائی به جمیع محاکم و ادارات ذیربط متحدالمال گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق ذریعه نامه (254) مورخ 1398/6/10 به محکمه استیناف ولایت کابل اخبار گردیده است بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط نیز ابلاغ میگردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تکثیر نموده وفقاً اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آورند.

متحدالمال شماره (1576-1650) مؤرخ 1398/6/16

دارالانشاء شورای عالی :

قبلاً مقام محترم شورای عالی ستره محکمه در جلسه مورخ 1398/1/13 طی یادداشت شماره (15) حسب ذیل هدایت فرموده بودند:

(ریاست محترم تدقیق و مطالعات پیرامون شاخصه های تعیین کننده صلاحیت های موضوعی آن عده قضایای که توسط منسوبین نظامی ارتکاب می یابد، به اعتبار محل، منشاء و وقت ارتکاب جرم، قصد و اراده مرتکب که رسیدگی به آن از صلاحیت محاکم عادی میباشد یا نظامی یا فساد اداری و یا محکمه رسیدگی به جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، طرح جامع مبتنی به قوانین نافذه تهیه و به یکی از جلسات شورای عالی مطرح نماید).

به تاسی از هدایت فوق، موضوع بعد از ابراز نظر تدقیقی در جلسه مورخ 1398/2/24 مقام محترم شورای عالی مطرح و طی یادداشت شماره (84) هدایت فرمودند که: (ریاست عمومی تدقیق و مطالعات به اشتراک یک یک نفر مستشاران دیوانهای امنیت عامه، جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و دیوان جرایم منسوبین نظامی، نظر مجدد شان را ابراز نمایند).

طبق هدایت فوق ریاست محترم تدقیق و مطالعات با اشتراک مستشاران قضائی دیوان های متذکره موضوع را بادر نظر داشت قوانین مربوطه ذیلاً تحلیل نموده است:

((با توجه به اهداف مندرج ماده دوم ضمیمه شماره (1) کود جزاء به خصوص (توضیح جرایم وظیفوی منسوبین نظامی و مجازات مرتکبین آنها)، مفهوم جرایم وظیفوی مندرج ماده سوم و همچنان تعیین ساحه تطبیق مندرج اجزاء نه گانه ماده (5) ضمیمه متذکره که منسوبین نظامی و سایر اشخاص که تحت محاکمه در محاکم نظامی قرار میگیرند به متن ذیل مشخص گردیده است: ماده پنجم: «احکام این ضمیمه بالای اشخاص ذیل تطبیق می گردد:

- 1_ منسوبین نظامی.
- 2_ شخصی که منسوب بر حال قطعات نظامی بوده و میعاد خدمت وی طبق قانون تکمیل نگردیده باشد.
- 3_ شخصی که منسوب قوت های احتیاط بوده و در زمان برحالی مرتکب عمل جرمی گردیده و به خاطر انجام تحقیقات و محاکمه احضار میگردد.
- 4_ شخصی که با استفاده از اسناد تزویری انفکاک خود را از صفوف قطعات نظامی حاصل نموده باشد.
- 5_ شخصی که از صفوف سکتور نظامی فرار نموده و گرفتار گردیده باشد.
- 6_ اشخاصی که صلاحیت رسیدگی قضایای جرمی آنها طبق قوانین نافذه کشور، میثاق ها، پیمان ها و موافقتنامه های بین المللی به محکمه نظامی تفویض شده باشد.
- 7_ شخصی که حین محاربه منسوبین نظامی را همراهی می نماید.
- 8_ منسوبین ملکی سکتور نظامی که در محلات نظامی مرتکب جرایم نظامی مندرج این ضمیمه گردند.

9_ پولیس محلی و ساختار های مشابه به آن»
 جزء (1) ماده پنجم ضمیمه شماره (1) کود جزاء، ابتدأ احکام مندرج ضمیمه شماره (1) را به صورت مطلق بالای منسوبین نظامی قابل تطبیق دانسته است و بعداً به جزئیات موضوع داخل گردیده و بالای اشخاص دیگری که در (8) جزء مشخص نموده نیز قابل تطبیق دانسته است.
 بناءً مدققین قضائی به منظور تفکیک هر چه بهتر جرایم منسوبین نظامی، حسب هدایت ذیل ابراز نظر می نمایند:

1: رسیدگی به جرایم ارتكابی منسوبین نظامی و سایر اشخاص 8 گانه مندرج ماده پنجم ضمیمه شماره (1) کود جزاء در صورتیکه شامل موارد مندرج ماده پنجم و ماده بیست و هفتم قانون مبارزه با فساد اداری منتشره جریده رسمی شماره (1314) مورخ 1397/7/8 بوده باشد، طبق مصوبه شماره (385) مورخ 1395/4/29 شورایعالی ستره محکمه توسط محکمه جرایم سنگین فساد اداری و در غیر از حالت مندرج مصوبه فوق الذکر در مرکز توسط محاکم ابتدائیه و استیناف فساد اداری کابل و در ولایات طبق تشکیل توسط دیوان های امنیت عامه محاکم ابتدائیه شهری و استیناف و در مرحله فرجامی توسط دیوان امنیت عامه ستره محکمه رسیده گی می گردد.

2- رسیدگی به جرایم نظامی منسوبین نظامی و سایر اشخاص مندرج اجزاء هشتگانه ماده (5) ضمیمه شماره (1) کود جزاء که بداخل قطعات گارنیزون یا بیرون از آن در جریان وظیفه یا مرتبط به وظیفه ارتكاب یافته باشد، در مرحله ابتدائیه توسط دیوان های رسیدگی به جرایم منسوبین نظامی ابتدائیه شهری و در مرحله استیناف توسط دیوان های نظامی و یا امنیت عامه محکمه استیناف و در مرحله فرجام توسط دیوان نظامی ستره محکمه رسیدگی می گردد.

3- رسیدگی به جرایم غیر نظامی (خارج محدوده ماده سوم ضمیمه شماره (1) کود جزا) که توسط منسوبین نظامی یا سایر اشخاص مندرج اجزا هشتگانه ماده پنجم ضمیمه شماره (1) کود جزا بداخل قطعات گارنیزون یا در جریان وظیفه و یا مرتبط به آن ارتكاب یافته باشد، طبق تشکیل در مرحله ابتدائیه، استیناف و فرجامی توسط دیوان های مربوط رسیده گی می گردد.

اینک طبق هدایت شورایعالی ستره محکمه طرح تفکیک صلاحیت دیوان های رسیده گی به جرایم منسوبین نظامی از سایر محاکم جزائی فوقاً ترتیب و احتراماً تقدیم گردید، آنچه هدایت باشد موجب تعمیل است.))

حینیکه تفصیل جریان موضوع توأم با اصل نظر تدقیقی در جلسه مورخ 1398/4/15 مقام محترم شورایعالی مطرح گردید، طی تصویب شماره (312) هدایت ذیل صدور یافت:

((نظر ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات تائید است، جهت توحید مرافق قضائی بمراجع ذیربط متحدالمال گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط متحدالمالاً اخبار میگردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده عندالموقع مطابق آن اجراءات مقتضی و قانونی بعمل میاورند.

متحدالمال شماره (1726-1800) مؤرخ 1398/6/21

دارالانشاء شورای عالی :

نامه شماره (65 بر 72) مؤرخ 1398/6/2 محکمه استیناف ولایت کابل بشرح ذیل مواصلت ورزیده است.

((الیوم دوشنبه مؤرخ 1398/5/14، جلسه هماهنگی راجع به صلاحیت ترتیب وثایق رسید خط بیع جایزی در معاملات بانکی که قبلاً از طریق آمریت وثایق اجراء گردیده به اشتراک آمرین آمریت های ثبت اسناد و وثایق ششگانه شهر کابل و رئیسان محاکم تجارتي الف و ب شهر کابل تحت ریاست محترم قضاوتوال معراج الدین «حامدی» رئیس محکمه استیناف ولایت کابل دایر و بعداز بحث و تبادل نظر راجع به صلاحیت ترتیب وثیقه متذکره و مقدار محصول آن دو دیدگاه مطرح گردید.

الف) دیدگاه اول: رؤسای محاکم تجارتي و آمرین، آمریت های حوزه دوم، سوم، پنجم و ششم ثبت اسناد وثایق شهر کابل نظر به دلایل ذیل به این نظر اند که ترتیب وثیقه رسید خط بیع جایزی در معاملات بانکی که قبلاً وثیقه بیع جایزی آن توسط آمریت وثایق ترتیب شده از صلاحیت آمریت های وثایق بوده نه از محاکم تجارتي.

1- چون ترتیب وثیقه بیع جایزی از صلاحیت آمریت های وثایق است بناءً ترتیب وثیقه رسید خط آن نیز از صلاحیت آمریت های وثایق میباشد.

2- همچنان مصوبه نمبر (731) مؤرخ 19/8/1397 شورای محترم عالی ستره محکمه که محاکم تجارتي را در اجرای تضمین خط های بانکی ذیصلاح دانسته شامل این رسید خط ها نمی شود و کدام مصوبه یا هدایت در مورد اینکه نفس اجرای رسید خط های وثایق بیع جایزی مربوط محاکم تجارتي باشد نیز صادر نگردیده تا برویت آن محاکم تجارتي رسید خط های متذکره را اجراء نماید.

3- در ضمن، رسید خط بیع جایزی حسب هدایت بند(1) فقره(1) ماده(10) قانون محصول محاکم معادل یک فیصد وجه مندرج، محصول دارد پس اجرای آن تحت شرایط رسید خط، تضمین خط ها ضرر هنگفتی را به عواید دولت متوجه خواهد ساخت.

ب) دیدگاه دوم: آمران، آمریت های حوزه اول و چهارم ثبت اسناد و وثایق شهر کابل به دلایل ذیل به این نظر اند که صلاحیت ترتیب وثیقه رسید خط متذکره که قبلاً وثیقه بیع جایزی آن توسط آمریت های وثایق ترتیب گردیده از صلاحیت محاکم تجارتي بوده نه آمریت های وثایق.

1- وثایق بیع جایزی در معاملات بانکی را شورای محترم عالی ستره محکمه ذریعۀ مصوبۀ نمبر (731) مؤرخ 19/8/1397 خویش تفسیر و تعبیر به تضمین خط نموده و هردو را دارای حکم یکسان دانسته و بیان داشته که در هردو مورد احکام قوانین تجارتی تطبیق میگردد و جزء (ب) مصوبۀ نمبر فوق چنین صراحت دارد: «وثیقه بیع جایزی و تضمین خط هر دو به منظور تأمین دین بوده و قابل فسخ میباشد چنانچه قاعده فقهی «العبرة فی العقود للمقاصد و المعانی لا للالفاظ و المبانی و لذا یجری حکم الرهن فی البیع الوفا» و این قاعده در شرح ماده (3) المجله نیز آمده است و همچنان طبق صراحت پراگراف (ج) جزء (2) فقره (2) ماده اول تعدیل و ایزاد تعرفه محصولی دولتی در محاکم که چنین مشعر است (محصول قبالة بیع جایزی اموال غیر منقول که تحت تضمین بانکی قرار میگیرد مجموعاً 0.50) فیصد قرضه میباشد» 0.25 فیصد آن حین اجرای قبالة از طرف قرض دهنده و 0.25) فیصد آن حین فسخ عقد از طرف قرضه گیرنده تأدیه میگردد. نتیجتاً هردو معامله یکسان بوده که عبارت از به تضمین گذاشتن عمار در مقابل دین میباشد» بنابراین وثایق بیع جایزی در معاملات بانکی در حقیقت تضمین خط است پس ترتیب رسید خط آن از صلاحیت محاکم تجارتی میباشد.

2- صلاحیت اجرای قبالة های بیع جایزی در معاملات بانکی تحت عنوان تضمین خط به محاکم تجارتی انتقال نموده است پس رسید خط آن که فرع آن میباشد نیز مربوط محاکم تجارتی میشود.

3- راجع به مقدار محصول آن باید گفت که بند (1) فقره (1) ماده (10) قانون محصول محاکم، محصول بیع جایزی و فسخ آن را که بین اشخاص حقیقی باشد بیان نموده است و محصول تضمین خط در معاملات بانکی و رسید خط آن در بند (6) و (7) ماده (10) قانون مذکور تعیین گردیده است که 0.50) فیصد حین ترتیب تضمین خط و 0.50) فیصد حین رسید آن از رهن گیرنده و رهن دهنده اخذ میگردد.

ازینکه نظر به جریان فوق محاکم متذکره راجع به صلاحیت ترتیب وثیقه رسید خط قبالة های بیع جایزی در معاملات بانکی و اندازه محصول آن نظر به قانون محصول محاکم منتشره جریده رسمی نمبر (1343) مؤرخ 27 حمل 1398 متکی به دلایل فوق الذکر اختلاف داشته اند.

اینک با ذکر مراتب فوق جریان موضوع جهت رفع اختلاف و توحید رویه قضایی غرض اخذ هدایت استهداء به مقام محترم تقدیم است آنچه لازم دانند تعمیل خواهد بود.))

پیشنهادیه شماره فوق حسب هدایت جلسۀ مؤرخ 1398/6/5 غرض ابراز نظر بریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات محول گردید، آن اداره محترم نظر تدقیقی خویش را در مورد ذیل ابراز نظر نموده اند.

((زمانیکه استهدائیه فوق الذکر تحت بررسی تدقیقی قرار گرفت از آن چنین بر می آید که در مورد در جلسه هماهنگی که تحت ریاست رئیس محکمه استیناف ولایت کابل دایر گردیده است، از جانب اعضاء جلسه مذکور، دو دیدگاه متفاوت ارائه گردیده که دیدگاه دوم آن مربوط آمریت های حوزه اول و چهارم ثبت اسناد و وثایق میباشد و چنین مشعر است:

«ب) ... صلاحیت ترتیب وثیقه رسید خط متذکره که قبلاً وثیقه بیع جایزی آن توسط آمریت های وثایق ترتیب گردیده از صلاحیت محاکم تجارتی بوده نه آمریت های وثایق.

1- وثایق بیع جایزی در معاملات بانکی را شورای محترم عالی ستره محکمه ذریعه مصوبه نمبر (731) مؤرخ 19/8/1397 خویش تفسیر و تعبیر به تضمین خط نموده و هردو را دارای حکم یکسان دانسته و بیان داشته که در هردو مورد احکام قوانین تجارتی تطبیق میگردد و جزء (ب) مصوبه نمبر فوق چنین صراحت دارد: «وثیقه بیع جایزی و تضمین خط هر دو به منظور تأمین دین بوده و قابل فسخ میباشد چنانچه قاعده فقهی «العبرة فی العقود للمقاصد و المعانی لا للالفاظ و المبانی و لذا یجری حکم الرهن فی البیع الوفا» و این قاعده در شرح ماده (3) المجله نیز آمده است و همچنان طبق صراحت پراگراف (ج) جزء (2) فقره (2) ماده اول تعدیل و ایزاد تعرفه محصول دولتی در محاکم که چنین مشعر است (محصول قبالة بیع جایزی اموال غیر منقول که تحت تضمین بانکی قرار میگیرد مجموعاً (0.50) فیصد قرضه میباشد» 0.25» فیصد آن حین اجرای قبالة از طرف قرض دهنده و (0.25) فیصد آن حین فسخ عقد از طرف قرضه گیرنده تأدیه میگردد. نتیجتاً هردو معامله یکسان بوده که عبارت از به تضمین گذاشتن عمار در مقابل دین میباشد» بنابراین وثایق بیع جایزی در معاملات بانکی در حقیقت تضمین خط است پس ترتیب رسید خط آن از صلاحیت محاکم تجارتی میباشد.

2- صلاحیت اجرای قبالة های بیع جایزی در معاملات بانکی تحت عنوان تضمین خط به محاکم تجارتی انتقال نموده است پس رسید خط آن که فرع آن میباشد نیز مربوط محاکم تجارتی میشود.

3- راجع به مقدار محصول آن باید گفت که بند (1) فقره (1) ماده (10) قانون محصول محاکم، محصول بیع جایزی و فسخ آن را که بین اشخاص حقیقی باشد بیان نموده است و محصول تضمین خط در معاملات بانکی و رسید خط آن در بند (6) و (7) ماده (10) قانون مذکور تعیین گردیده است که (0.50) فیصد حین ترتیب تضمین خط و (0.50) فیصد حین رسید آن از رهن گیرنده و رهن دهنده اخذ میگردد.»

بنظر ما دیدگاه آمریت های وثایق حوزه اول و چهارم ثبت اسناد و وثایق، در موضوع مانحن فیه صائب به نظر رسید و مورد تأیید ما مدققین نیز قرار گرفت علاوه طبق هدایت مصوبه (731) مورخ 1397/8/19 مقام محترم شورای عالی

ترتیب وثایق رسید خط بیع جایزی در معاملات بانکی مندرج پیشنهاد در ولایات که محاکم تجارتی وجود ندارد طبق تشکیل از صلاحیت های دیوان های مدنی محاکم شهری میباشد.))

مطلب مورد استهداء و نظر تدقیقی مرتب بر آن در جلسه مؤرخ 1398/6/9 مقام محترم شورایعالی مطرح و طی تصویب شماره (462) هدایت ذیل صدور یافت.

((نظر ریاست عمومی تدقیق و مطالعات تائید است ، موضوع غرض توحید مرافق قضائی به عموم محاکم استیناف و مراجع مربوط متحدالمالاً تعمیم گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق ذریعۀ نامۀ (272) مؤرخ 1398/6/20 به محکمه استیناف ولایت کابل اخبار گردیده است بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط نیز ابلاغ میگردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده عندالموقع مطابق آن در زمینه اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آرند.

متحدالمال شماره (1951-2025) مؤرخ 1398/7/17

دارالانشاء شورای عالی :

مقام محترم شورایعالی ستره محکمه در جلسه مؤرخ 1398/7/9 که تحت ریاست محترم قانونپوه سید یوسف "حلیم" قاضی القضاات و رئیس ستره محکمه دایر گردیده بود ، طی یادداشت شماره (210) هدایت ذیل ارشاد فرمودند.

((بمنظور هماهنگی در اجراءات قضایای حقوق عامه تمام محاکم در طرز رسیدگی دعاوی بین اداره دولتی و اشخاص حقیقی و حکمی موارد مندرج ماده (8) و سایر مواد قانون قضایای دولت را مع تعدیلات آن و هدایت رهنمود مندرج مصوبۀ شماره (821) مؤرخ 1397/9/24 را که طی متحدالمال (1701

- 1775) مؤرخ 1397/10/10 ریاست دارالانشاء شورایعالی به تمام محاکم تعمیم گردیده ، در مرحله رسیدگی جداً در نظر داشته باشند ، موضوع غرض توحید مرافق قضائی به جمیع محاکم و ادارات ذیربط متحدالمال گردد.))

هدایت مندرج یادداشت شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط متحدالمالاً اخبار میگردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده وفقاً اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آرند.

تألیف دوکتور عبدالرزاق السنهوری
حشمت ابوستیت
ترجمه: دکتور عبدالله "عطائی"

مصادر قانون

1- شریعت اسلامی :

اثر فقه و قضاء بر تکوین شریعت اسلامی را میتوان به سه مرحله تقسیم نمود مرحله اول زمان حیات محمد "ص"، مرحله دوم پس از وفات محمد "ص" تا وقت تدوین فقه، و مرحله سوم زمان تدوین فقه تا عصر حاضر، این مراحل سه گانه را با مقایسه میان شریعت اسلامی و قانون رومانی بدینگونه پی میگیریم :

زمان اول :

در زمان محمد "ص" شریعت اسلامی دارای دو مصدر بوده که عبارت از کتاب و سنت است. و هر دو مصدر وحی و دین می باشد. پس دین در این عصر و زمان یگانه مصدر شریعت اسلامی است، زیرا در زمانیکه پیامبر میان مردم وجود داشته و سلسله نزول وحی نیز ادامه داشته باشد، مردم امور دین و دنیای خود را از پیامبر یاد میگیرند. گذشته از آنکه پیامبر "ص" مبدأ رفتن به رأی و عقل را در حین نبود کتاب و سنت تأیید و اقرار کرده اند. و معروف است انگاه که معاذ بن جبل را به یمن فرستاده از وی پرسیدند به مقتضای چه چیزی

حکم می‌کنی معاذ در پاسخ گفت به کتاب و سنت و سپس با اعمال عقل اجتهاد می‌کنم، پیامبر این مبدأ را اقرار و تأیید کردند. همچنانکه قضاء نیز در این زمان مصدر رسمی شریعت اسلامی نبوده، و شخص پیامبر "ص" که اولین قاضی اسلام بوده اند - به اعتبار مرجع حل منازعات - الزامیت قضای ایشان نه براساس قضاء بوده بلکه بر اساس "سنت بودن احکام و تقاریری می باشد که در حضور ایشان انجام شده است. زیرا آنگاه که پیامبر در حادثه از حوادث حکمی را صادر کند در این حالت او حاکم است و حاکم فقط در حالت پیامبری دارای دو صفت است: صفت مشرع " قانونگذار " بودن در آنچه که از وحی کتاب بر وی نازل می‌گردد و او با این صفت نخست قاعده قانونی واجب التطبيق منزل از سوی خداوند را بیان میکند. سپس همین شخص به عنوان قاضی، این قاعده قانونی نازل شده ویا وحی شده را بر قضیه مطرح بروی تطبیق می‌کند، که در این مورد باید میان این دو صفت فرق گذاشت، صفت اول ایشان که مشرع " قانونگذار " بودن است در این مورد هیچ کس " پس از ایمان آوردن به وی به عنوان پیامبر " با آن اختلافی ندارد، اما در مورد صفت دوم که قاضی بودن پیامبر است تا قبل از نزول نص در مورد این صفت اختلافاتی وجود داشته تا آنکه آیات قاطعه در اثبات این صفت نیز برای پیامبر نازل شد.¹

¹ - خداوند متعال میفرماید: فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا (النساء: ۵۹). هرگاه در چیزی نزاع داشتید، آن را به خدا و پیامبر بازگردانید (و از آنها داورى بطلبید) اگر به خدا و روز رستاخیز ایمان دارید! این (کار) برای شما بهتر، و عاقبت و پایانش نیکوتر است. أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ بَزَغُوا عَنْهُمْ بِمَا أَنْزَلَ إِلَهُكَ وَمَا أَنْزَلَ مِنْ قَبْلِكَ يَرِيدُونَ أَنْ يَتَخَفَكُمُ إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا (النساء: ۶۰). آیا ندیدید کسانی را که گمان می‌کنند به آنچه (از کتابهای آسمانی که) بر تو و بر پیشینیان نازل شده، ایمان آورده‌اند، ولی می‌خواهند برای داورى نزد طاغوت و حكام باطل بروند؟! با اینکه به آنها دستور داده شده که به طاغوت کافر شوند. اما شیطان می‌خواهد آنان را گمراه کند، و به بیراهه‌های دور دستی بيفکند. همچنانکه میفرماید: فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَزَجًا مِّمَّا قُضِيَتْ وَيَسْلُمُوا تُسْلِيمًا (النساء: ۶۵). به پروردگارت سوگند که آنها مؤمن نخواهند بود، مگر اینکه در اختلافات خود، تو را به داورى طلبند؛ و سپس از داورى تو، در دل خود احساس ناراحتی نکنند؛ و كاملا تسليم باشند.

همچنانکه باید دانست که پیامبر "ص" به صفت وی به عنوان مشرع " قانونگذار " از اشتباه معصوم است، که مبدا کسی با استدلالی که در ظاهر حق جلوه نماید ولی در واقع ناحق باشد، حق دیگری را تصاحب کند، زیرا قاضی به استناد دلایلی که نزد وی آشکار گردد به اصدار حکم می‌پردازد و علم به حقایق امور مخصوص خداوند است. زیرا فرموده اند " انکم تختصمون الی و لعل بعضهم ان یکون الحن بحجته من بعض، فاقضی له علی نحو ما اسمع، فمن قضیت له بحق اخیه فلا یأخذ منه شیئا فانما اقضی له بقطعة من نار ". صحیح البخاری مع فتح الباری، دارالریان، القاهرة، 1986، ج 9، ص 86. شما به نزد من شکایت می‌آورید و خصوصت می‌کنید، و من همانند شما انسانم و شاید یکی از شما از دیگری بلیغ تر و هوشیارتر بوده و بتواند بهتر دلیل و برهان بگوید، و من براساس دلایل ظاهری شما

پس قضای پیامبر "ص" دارای دو عنصر است. عنصر اول ابلاغ از وجود قاعده قانونی که بروی نازل گردیده و یا سنتی است که باید به عنوان سنت پیامبر به آن التزام و پایبندی شود، و عنصر دوم عبارت از وقایع و احداثی است که در مورد آن قضاء کرده و حکم میدهد، که البته این قضاء الزام آور نمی باشد زیرا اشتباه در آن " وفق نص حدیث " وارد است.¹

زمان دوم :

دوره دوم تشریع با زمان خلفای راشدین آغاز و با ظهور عصر ائمه مجتهدین و تدوین کتابهای فقه به پایان می رسد، در این زمان هریک از فقه و قضاء بر تکوین شریعت اسلامی اثر داشته و به شکل درهم آمیخته ای همگام یکدیگر بودند، و سبب در هم آمیخته گی فقه و قضاء در این عصر از آن بود که فقهاء خود مسئولیت قضاء را نیز به عهده داشتند امری که ناگزیر قضاء را از فقه متأثر میکند. از سوی دیگر فقهاء مسئولیت فتوا را نیز به عهده داشتند که در واقع قضای فقیه همان تطبیق الزامی فتوی بوده است، و این تأثیر و تأثر میان فقه و قضاء به حدی بوده است که تمایز میان فقه و قضاء در این عصر را مشکل می نماید، زیرا قاضی خود فقیه بوده و فقیه قاضی بوده است. تا آنکه تغلب و چیرگی فقه به عنوان مصدر شریعت اسلامی واضح گردیده و حرکت قضاء در مقابل آن کم رنگ شد، تا جایی که در دوره سوم " تشریع " چنانچه گذشت تنها فقه در پهلوی دین مصدر شریعت اسلامی قرار گرفت. تأثیرات هریک از فقه و قضاء بر یکدیگر را در تکوین شریعت اسلامی بگونه ای ذیل بررسی میکنیم :

قضاء : پس از آنکه خلفاء میان سلطه قضاء و ولایت عمومی جدا کردند، ولایت قضاء را به عهده صحابه، تابعین، و تبع تابعین می گذاشتند و اکثریت قضات این دوره خود مجتهد بودند، و معروف است که دومین خلیفه راشد عمر بن خطاب همچنانکه خود در مدینه قضاء کرده، قضات دیگری را به نیابت

حکم میکنم، پس اگر از حق برادر شما برای تان حکم کردم شما آن را نگیرید، زیرا من به قطعه از آتش دوزخ حکم میدهم.

¹ - قضای پیامبر "ص" در وقایع و احداث محکوم فیها الزام آور است، زیرا بیان پیامبر و تطبیق نص کتاب، یا سنت از سوی کسیکه سمت قضاء را به عهده دارد حل و فصل نزاع بوده و طرفین دعوی باید آن را بپذیرند. اما نص حدیثی که از خصوصت ناحق هشدار میدهد، از نگاه دیانت است نه از نگاه قضاء، و از آنکه حکم قضایی پیامبر الزام آور می باشد به محکوم له میگوید اگر حق محکوم به از تو نباشد آن را نگیری، زیرا من در واقع و نفس الامر حق را به تو نداده بلکه قطعه از دوزخ را به تو داده ام. فقهاء قواعد فقهی ذیل را از این حدیث شریف گرفته اند: یحکم القاضی بالظاهر والله يتولى السرائر. قاضی به استناد دلایلی که نزد وی ظاهر میگردد، حکم می کند و متولی امور پوشیده خداوند است 2- ان حکم الحاكم لا یحیل الامور عماهی علیه . حکم قاضی امور را از آنچه که در واقع هستند، دگرگو نمی کند. 3- ان حکم الحاكم لا یغیر من قابق الامور . حکم قاضی حقایق امور را تغییر نمی دهد. (القواعد الضوابط الفقهیه لنظام القضاء فی الاسلام، د. ابراهیم محمد الحریری، دار النشر، عمان - اردن 1998 ص 55 و 55 " مترجم "

از خود به ولایات خلافت اسلامی فرستاده است، که از جمله ابو درداء را به سمت قاضی مدینه، شریح را به قضای بصره، ابو موسی اشعری را به قضای کوفه گماشته بود. و اساس اجرائی قضاء را در نامه مشهور آن به ابو موسی اشعری توضیح داده است. قضات در این مرحله زمانی که در صدد حل و فصل قضایا بودند. کتاب، سنت، و آرای استنباطی فقهاء بر قضایای مطرح در پیشگاه قضاء تطبیق میکردند، و در هر شهر و دیاری مجموعه از فقهای معروف وجود داشتند که قضات احکام شرعی را از آنان پرسیده و وفق آرای آنان قضایای وارده بر محاکم را حل و فصل میکردند.¹

در کتاب مبسوط امام سرخسی آمده است " ان عمرکان یستشیر الصحابة مع فقهه، حتی اذا رفعت الیه حادثه قال ادعوا لی علیاً و ادعوا لی زیداً فکان یستشیرهم ثم فیصل بما اتفقوا علیه " عمر با آنکه خود فقیه بود از صحابه مشورت میگرفت، و در صورتیکه قضیه ای بروی وارد می شد حضور علی و زید را میخواست و پس از مشورت با آنان قضیه را به حسب توافق آنان فیصله میکرد.

از این عملکرد عمر حدود تأثیر قضاء از فقه واضح می شود اما در مقابل قضاء نیز بر فقه تأثیر گذار بوده، زیرا بسیاری از قضات مقلد نبوده بلکه خود فقیه و متجدد بودند، در این راستا اجتهادات معاذ بن جبل و عمر بن الخطاب در استخدام عقل و رأی معروف است، و میتوان گفت که عمر خود مؤسس مدرسه رأی و اجتهاد است، زیرا بسیاری از قواعد قانونی را در مجالهای اداره، مالیه " دارایی " دفاع، سیاست، معاملات، و احوال شخصی را وضع کرده که متوافق با حالت یک امپراطوری نوپا، و امتی می باشد که زندگی صحرا نشینی را به مدنیت تبدیل نموده، که لابد دارای نیازمندیهای جدیدی نیز می باشد. یادآوری می شود که قضات این مرحله در حل و فصل منازعات وارده روشهای قضات قبلی را نیز تطبیق می کردند، به حدی که عمر احکام خود را وفق احکام قضائی ابوبکر صادر کرده و عثمان احکام خود را وفق احکام قضائی، ابوبکر و عمر صادر میکرد، و قضات در هر شهر و دیاری احکام خود را وفق فتاوی فقهاء آن سرزمین صادر میکردند.²

¹ - تاریخ القضاء فی الاسلام : محمود بن عرنوس، ص 19.

² - ولایة امور عراق " احکام قضائی علی "رض" و فتاوی آن و احکام شریح و دیگر قضاة کوفه را جمع آوری نموده، قضایای وارده بر قضاء را وفق آن احکام قانونی فیصله کرده، و از فلسفه آن احکام جدیدی را استنباط میکردند. گفتنی است که عبدالله بن مسعود از فقهای معروف صحابه است که عمر از آن متأثر بوده، و علی بن ابیطالب مجموعه از قضایای فقهی و فتاوی را در عراق از خود گذاشته است که خود نمونه ای این باب است، همچنانکه شریح در طول شصت سال قضای وی به همه گونه قضایا بر خورده، و اصدار حکم نموده و در راه اعمال عقل و اجتهاد، اسوه ای بی نظیری بوده است و سعید بن مسیب از فقهای تابعین از پیش گامان اعمال عقل و اجتهاد است که در بسیاری از موارد، فتاوی

اما نسبت به فقه و تأثیر آن در تکوین شریعت اسلامی و رابطه آن با قضاء، باید گفت که اساس فقه اسلامی در این عصر و زمان گذاشته شده و به دو مدرسه تقسیم گردیده است. مدرسه اهل حدیث و مدرسه اهل رأی. زیربناهای این دو مدرسه از عصر صحابه و تابعین و تابعین آنان بوجود آمده، زیرا عده ای از آنان داشته های قدیمی را حفظ کرده، و احادیث نبوی را به ذهن سپرده، و تقریباً همه فتاوی آنان منحصر به همان نصوص محفوظ بوده است، که عادة این مجموعه از فقهاء در سرزمین حجاز مقیم بوده اند.¹

و عده ای دیگری که از سرزمین حجاز سفر کرده و به اطراف امپراطوری اسلامی گسترده رفته و با تمدن هایی سر خوردند که مردم آن دارای عادات و رسوم مختلف بوده و ادامه زندگی با آنان مقتضی تجدید و تحول بوده، به اعمال عقل و اجتهاد در رأی تمایل نمودند.²

البته این بدان معنا نیست که اهل حدیث همه از سرزمین حجاز بوده اند، زیرا کسانی همانند "شعبی" از اهل حدیث در عراق می زیست همچنانکه کسانی همانند ربیعۃ الرأی، از اهل رأی، در حجاز زندگی کرده است به حدی که میتوان عمر را مؤسس اهل رأی دانست، زیرا عمر در مورد بسیاری از احکام قضائی که در زمان پیامبر "ص" صادر گردیده بود، اما مقتضا و فلسفه وجودی آن گونه احکام تغییر کرده بود در مورد آن تجدید نظر کرده، و حتی بر خلاف آن حکم داده است. "همانند حرمان مؤلفۃ القلوب از سهم آنان و واقع شدن طلاق سه گانه در یک بار".

همچنانکه این تقسیم، بدان معنا نیست که مدرسه اهل حدیث هیچگاه به رأی و اجتهاد عمل نکرده اند بلکه بدان معنا است که دائره عمل آنان به رأی و اجتهاد محدود بوده است "به استثنای مذهب ظاهری و در راس آن امام ابو داود ظاهری که هرگونه عمل به رأی را حرام میدانند".

پس فرق میان مذهب اهل حدیث و اهل رأی فقط در توجهات عمومی است، زیرا اهل حدیث محافظه کارانی اند که میخواهند بر تقالید و ارزشهای اولی اسلام باقی مانده، و سعی میکنند که از آثار سلف صالح تخطی نکنند، جز به حدی که ضرورت جدی اقتضاء کند، لهذا اهل حدیث از این ناحیه با اتباع مدرسه بروکیلیه شریعت رومان شباهت دارند. در حالیکه اهل رأی آزاد اندیشان و نو آورانی اند که با مقتضیات انتشار اسلام، و ورود امتهای مختلف با تمدنهای متنوع در امپراطوری اسلامی همپا بوده و با اعمال عقل و اجتهاد میخواهند

مهمی را صادر کرده و میگوید است "هر آنچه پیامبر، ابوبکر، عمر، عثمان و علی احکام قضائی صادر کرده اند من آنها را میدانم و به یاد دارم" احمد امین: ضحی الاسلام ج2، ص 209.

¹ - همانند: عبدالله بن عباس، عروۃ بن الزبیر، عبدالله بن عمر، عبدالله بن عمرو بن العاص، سعید بن المسیب، الزهری، و نافع.

² - همانند: عبدالله بن مسعود، علقمه، مسروق، شریح، الاسود النخعی، ابراهیم النخعی، و حماد.

دائرة شریعت اسلامی را در تمدنها و ملت‌های مختلف گسترش دهند، بدین لحاظ اهل رأی با مدرسه سابینیه شریعت رومان شباهت دارند. این مدارس فقهی با گذشت زمان تقویت یافته و هریک از آنها دارای اصول و فقه‌های خود گردیده و حتی در مراحل با یکدیگر نزدیک شدند. اما آنچه که در اینجا مهم می‌نماید آن است که فقه چگونه در تکوین شریعت اسلامی سهم گرفته است؟

البته معلوم است که مصادر شریعت اسلامی در عصر اول، "زمان پیامبر" منحصر به کتاب و سنت بوده، که در عصر دوم "فقه" دو مصدر دیگر را به آن افزوده که عبارت از اجماع و قیاس است، که در واقع این دو مصدر اخیر "اجماع و قیاس" عامل اساسی مرونة (انعطاف پذیری و سازگاری) و قابلیت شریعت اسلامی در گذر زمان میباشد، زیرا هر دو مدرسه اهل حدیث و اهل رأی یکسان به اجماع اعتراف داشته، و آن را به عنوان وسیله تنظیم کننده رأی مشورتی میدانند، و بگونه ای عملی همچنانکه یادآور شدیم خلفای راشدین، و دیگر قضات از اهل فقه مشورت میخواستند و هرگاه که سران امت و فقه‌های آن به رأیی توافق میکردند خلفاء و قضات وفق آن حکم میدادند.

بدین سان مبدأ اجماع از عصر صحابه آغاز گردیده سپس به تابعین تبع تابعین، ائمة مجتهدین و نهایتاً به فقه‌های امت محمد "ص" در هر عصر و زمانی رسیده است، که با این مفهوم اجماع بوجود آورنده راه حل های مناسب برای همه مشکلات جوامع اسلامی که بدون تردید فقه اسلامی را در هر زمانی مرونة بخشیده و عامل اساسی وجود مبادی قانونی مبنی بر شریعت اسلامی می‌نماید.¹ اما قیاس به مفهوم گسترده آن که به معنای اعمال عقل و اجتهاد رأی است، مدرسه اهل حدیث و مدرسه اهل رأی در مورد آن اختلاف کرده اند. زیرا اهل رأی با استفاده از قیاس بسیاری از فروع فقهی و احکام استنباطی را بوجود آورده و با فرضیه های ممکن و نا ممکن به اعمال قیاس شهرت یافته اند. در حالیکه اهل حدیث ندرتاً به قیاس روی آورده، و هرگز فرضیه های فقه را بر مبنای قیاس بوجود نیاورده اند.

¹ - شماری از فقهاء سند اجماع را در حدیث پیامبر "ص" دانسته که میفرمایند "لا تجتمع امتی علی ضلال" امت من بر گمراهی توافق نمیکنند. گولد زیهر خاورشناس معروف در کتاب وی "عقیده و قانون در اسلام" به نقل از طبقات شافعیه از امام السبکی ج 2، ص 25 نوشته است. - امام شافعی سند اجماع را در فرموده خداوند متعال در سوره النساء میداند که فرموده است. وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ تُولِهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ ۚ وَسَاءَتْ مَصِيرًا (۱۱۵) کسی که بعد از آشکار شدن حق، با پیامبر مخالفت کند، و از راهی جز راه مؤمنان پیروی نماید، ما او را به همان راه که می‌رود می‌بریم؛ و به دوزخ داخل می‌کنیم؛ و جایگاه بدی دارد. چنین معلوم است که داشتن سندی واضح از قرآن کریم در مورد اعتبار اجماع آسان نیست بلکه فقه‌های امت اجماع را به عنوان مصدری از مصادر شریعت اسلامی دانسته اند. مراجعه شود به الامام الرازی: مفاتیح الغیب، ج 3، ص 38.

زمان سوم :

عصر سوم از زمان تدوین فقه تا زمان حاضر است :
در آغاز این عصر که شأن و شوکت فقه بالا گرفته بود، قضاء در وضع ارزشمندی نبود، در این مقطع زمانی مذهب اهل رأی به زعامت ابوحنیفه¹ در کوفه بوده، و مذهب اهل حدیث متمثل در مالک در مدینه تمرکز داشت و اختلاف رأی میان این دو مذهب به اوج خود بود، تا آنکه ابو یوسف و شافعی آنها را با یکدیگر " از نگاه اصول استنباط احکام قانونی " نزدیک کرده، و فقط احمد بن حنبل و داود ظاهری از این جمع فقهی نبودند.

در اوائل این عصر ائمه مذاهب معروف، و مذاهب دیگری که شهرت کافی نیافته² بوجود آمدند. در واقع ائمه مذاهب کاری را که دیگران آغاز کرده بودند به پایان رسانیدند، و کار نگارش فقهی آنان کمتر از کار تنظیم و ترتیب احکام فقهی بود، زیرا فقه به دست فقهای قبل از آنان به مرحله پختگی رسیده بود. به حدی که وفق مذهب اهل رأی فقه از مهم ترین مصادر شریعت اسلامی بوده که درجه و مقام آن به خصوص در ایراد راه حل های تفصیلی و جزئی از کتاب و سنت کمتر شمرده نمی شد. و کار ائمه مذاهب و شاگردان آنان اکثراً به ثبت و جمع آوری و نوشتار تعلق داشته تا فقه آنان بر مبنای منطق زمان استوار باشد.³ و از آنکه گفتیم ویژه گی اساسی عصر سوم " تشریع " کار انشاء و ثبت و ترتیبات منطقی فقه این عملکردها به شکل گذاشتن تعریفات، اعتراف و جایگزین کردن قواعد عدالت و منافع عمومی به عنوان مصدر جدیدی از مصادر شریعت اسلامی درآمده، که همه این موضوعات در فقه ابوحنیفه به عنوان " استحسان " و در فقه مالک به عنوان " مصالح مرسله " و در مذهب شافعی کتاب " الرسالة " به عنوان قواعد استنباط احکام فقهی و علم اصول فقه وضع شده است.

شایان ذکر است که اگر این مذاهب متعدد را مدارس فقهی مختلف بدانیم خالی از مبالغه نیست، زیرا همه این مذاهب تا حد زیادی در اساسها و مبادی

¹ - روش امام ابوحنیفه در استنباط احکام شرعی را استاذ لامپیر در کتاب " القانون المقارن " در صفحه 353 توضیح داده و گفته است، که امام ابوحنیفه در استنباط احکام قانونی همانند فقیه بزرگ فرانسه " چنی " از روشهای تحقیق علمی آزاد استفاده کرده است در حالیکه به حکم تاریخ وجودی این مدارس فقهی " چنی " از روش امام ابوحنیفه بهره برده است. " مترجم "

² - همانند مذاهب اوزاعی، سفیان ثوری، داود ظاهری، لیث و مذهب ابن جریر طبری و دیگران.
³ - از این جهت اجماع به عنوان مصدری از مصادر شریعت اسلامی خود به عنوان ضرورت طبیعی ظاهر می شود، که نیازی به داشتن اصل و سندی از کتاب و سنت ندارد. " اگرچه قبلاً یادآور شدیم که چگونه فقهاء سعی کردند برای اصل اجماع سندی از کتاب و یا سنت بیابند ". زیرا آنگاه که فقه و قضاء به عنوان مصدری از مصادر شریعت اسلامی شناخته شد، و تعداد فقهاء و قضاة هم زیاد بود، باید حرکت فقه و قضاء تنظیم گردیده، و محصله نتایج اختلافات متمثل در مسائل مورد اتفاق بدست می آید که چنین اتفاق رأیی خود اجماع فقهاء امت است.

کلی توافق داشته، و اختلاف میان آنان منحصر به بعضی از فروع تفصیلی و جزئی میباشد.¹ و اگر فقهاء هر یک به مذهب خود تعصب نمیکردند به خصوص فقهای متأخرین ممکن بود همه این مذاهب زیر عنوان مذهب اهل سنت یک مدرسه فقهی میبودند.

در این عصر فقیه مجتهدی بوده است که مسلمانان احکام شریعت خود را از وی یاد میگرفتند که البته تدوین فقه و افزایش نقش فقیه در این عصر مروهون پشتیبانی خلافتی بود که مشروعیت آن بر مبنای دین بوجود آمده بود، گفتنی است که رفعت شأن فقه، نقش قاضی را کاهش داده، و از پیدایش جهت مخصوصی برای قانونگذاری "تشریع" جلوگیری کرده و آسمان قانون را منحصر به پرواز خود کرده بود.² در حالیکه خیر شریعت اسلامی در آن بود که همانند عصر دوم "تشریع" فقه و قضاء به عنوان دو جناح هماهنگ قانون عمل میکردند.³

زیرا آنگاه که فقیه زمام قیادت را گرفت از زندگی عملی به دور افتاده.⁴ امری که در مراحل بعدی حرکت و جنبش فقه را با بستن دروازه اجتهاد متوقف نمود، وبا فرضیه های فقهی و همی و خیالی فقه به انجماد کشانیده شد.¹

¹ - گذشته از آنکه این انهمه، فقه را از یکدیگر آموخته و به روش استاد خود پایبند بوده اند. همانند محمد بن الحسن الشیبانی شاگرد ابوحنیفه، برای آموختن فقه مالک به مدینه رفت، و شافعی از مالک و محمد آموخت، و احمد بن حنبل نزد شافعی شاگردی کرده است.

² - وجود اختلاف و خصومت میان ابوحنیفه و ابن ابی لیلی دلیل اختلافات گسترده میان فقهاء و قضات است، و اما اینکه فقه در این عصر و زمان پیروزی داشته دلیل آن تقلید قاضی از فقیه، و عدم تمکن از اصدار احکام بر مبنای اجتهاد خود است ابن عرنوس در کتاب وی "تاریخ القضاء" ص 85 آورده است "هرگاه یوسف بن عبدالمؤمن حاکم سرزمین - المغرب - متوفی سال 619 هجری با اختلافات شدید فقهاء و تعصب مذاهب مواجه شد دستور داد تا قضات همه فروع فقه را گذاشته و احکام خود را تنها بر مبنای نصوص کتاب و سنت صادر کرده، و از هیچ کس تقلید نکنند، و احکام محاکم و قضات بر مبنای اجتهاد آنان از کتاب، سنت، اجماع و عقل باشد، که این نگرش عاقلانه دراز مدت نبوده و پس از وفات این حاکم همه چیز به حالت قبلی آن برگشت.

³ - عبدالله بن المقفع تلاش کرد تا منصور عباسی را به "تقنین" احکام شریعت اسلامی وادار کند که نتوانست، او در پیامی به منصور نوشته است: "اگر امیر المؤمنین موافق باشند: دستور دهند که همه این احکام و اقوال مختلف با دلایل آنان در یک کتاب جمع آوری گردیده، و پس از موافقت ایشان قضات را بر اصدار حکم بر مبنای آن الزام کنند، و از خداوند امیدواریم که ایشان را توفیق دهد تا این احکام در هم آمیخته صحیح در نا صحیح را از هم جدا کرده و بتوانیم راه صواب را بییمائیم. و اتفاق رأی در این روش با صادر شدن رأی امیر المؤمنین در آن امید توافق را در ما زنده کند." تاریخ القضاء ص 85.

⁴ - دوری از قضاء در نزد شماری از فقهاء نزاهت و افتخار دانسته می شد در کتاب "ضحی الاسلام ج2، ص 184 آمده است "عده از علماء کار در وظایف دولتی و عمومی را مخاطره دینی میدانستند، و محدثین هیچگاه حدیثی را ذکر نکرده اند که - ثواب کسیکه به پادشاه نزدیک باشد چقدر است... " و بسیاری عیب ابویوسف را در قبول ولایت قضائی آن میدانند، و اهل حدیث مرویات ابویوسف را از آن نمی پذیرند که او از اهل رأی بوده و با قبول ولایت قضائی پادشاه مصاحب و نزدیک بوده است. و همین خود سبب بود که ابوحنیفه از قبول ولایت قضائی در زمان موی ها و عباسی ها نیز خودداری کند.

امری که در مراحل بعدی حرکت و جنبش فقه را با بستن دروازه اجتهاد متوقف نمود.² و اگر امت بخواهد اصلاحی در کار آن بیاورد باید شأن و عظمت قضاء را بازگردانده، و دروازه اجتهاد را مجدداً باز کند، تا زمانیکه قانون وضعی - تشریع - در همراهی با فقه و قضاء شریعت اسلامی را به عنوان مصدري از مصادر قانون تقویت کنند.³

¹ - رأی استاد لامپیر را در خطرات و اضرار استناد به رأی در صورتیکه همگام با زندگی عمل نباشد در کتاب وی " القانون المقارن " میتوان خواند.

² - طبقات فقهاء بدین گونه ترتیب شده است. 1- طبقه مجتهدین در شریعت، 2- طبقه مجتهدین در مذهب، 3- طبقه مجتهدین در مسائلی که صاحب مذهب در آن ابراز رأی نکرده، 4- اصحاب تخیریح، 5- اصحاب ترجیح، 6- اصحاب تمییز، 7- طبقه مقلدین. و از زمانیکه امت به طبقه مقلدین تنازل داده است دروازه اجتهاد نیز مسدود است.

³ - و از آنکه اجماع آنچنانکه گذشت تنظیم کننده فقه و قضاء بوده در امر رأی و قیاس نیز دخالت دارد زیرا رأی و قیاس جز در فقه و قضاء وارد نیست. بدین سان اجماع ممکن است قانون وضعی - تشریع - را نیز تنظیم کند، پس اجماع که بعد از کتاب و سنت در واقع به عنوان " قانون اساسی " می آید - میتواند فقه، قضاء و قانون وضعی را تنظیم کند.

تألیف: دکتر عبدالکریم زیدان¹
ترجمه: قضاوتپوه غوث الدین مستمند غوری

پیوست به
گذشته

احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی

مطلب سوم
احکام صلح (اولیای مقتول) با قاتل

259- اولاً- مذهب حنفیان²:

از جمله ساقط کننده های قصاص یکی هم صلح با قاتل است، و صلح در بدل مال در میان قاتل و اولیای مقتول در مقابل تنازل (گذشت) شان از قصاص، جواز دارد، زیرا قصاص حق ولی مقتول است، و صاحب حق میتواند در حق خود استیفاء و اسقاطاً تصرف نماید، فلذا هم دارای حق عفو است و هم دارای حق صلح بر آن میباشد، و گذشته از این، مقصود از استیفاء قصاص تحصیل و تحقق حکمت تشریعی میباشد که عبارت است از حفظ حیات، زیرا در قصاص قابلیت منع و زجر و عبرت برای دیگران وجود دارد، پس هرگاه مردم از ارتکاب جرم قتل خود داری ورزند، در این انکفاف و خودداری کردن، حفظ حیات خودشان نیز حفظ حیات دیگران است. پس حکمت تشریع قصاص که عبارت است از حفظ حیات، طوری که گفتیم در صلح بدست می آید، زیرا ظاهر این است که رضائیت ولی مقتول به تنازل و گذشت از قصاص در برابر تعویض مالی که به مقدار آن با قاتل به توافق میرسد، سبب می شود که اقربای قاتل قصد قتل کسی را که او را به قتل رسانیده است نمی کنند، پس بدون آن هم مقصود از استیفاء قصاص حاصل می شود.

برخی از اهل علم گفته اند که فرموده حق تعالی: «فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ... (البقره: 178) ترجمه: پس اگر کسی از سوی برادر دینی، خود

¹ استاد فقه مقایسوی دبیراتمنت تحقیقات اسلامی پوهنهی ادبیات پوهنتون صنعاء، استاد سابق شریعت اسلامی و رئیس دبیراتمنت آن در پوهنهی حقوق پوهنتون بغداد، استاد و رئیس سابق دبیراتمنت ادیان پوهنهی ادبیات پوهنتون بغداد، استاد و رئیس سابق پوهنهی تحقیقات اسلامی و استاد کارآزموده پوهنتون بغداد.

² - البدایع ج 10 ص 4653-4655

چیزی به او بخشیده شود (و حکم قصاص او، تبدیل به دیت و خون بهاء گردد)...

این آیت در مورد صلح از قتل عمد نازل شده است، پس این آیت بر جواز صلح دلالت دارد، خواه بدل صلح قلیل باشد یا کثیر از جنس مال دیت باشد یا از غیر جنس آن، بطور حال فوری باشد، یا به طور مؤجل و زمان دار، پس صلح صحت می یابد.

260- (ولی مقتول) مصالحه کند و سپس او را به قتل برساند: هرگاه ولی مقتول بر تعویض مالی با قاتل مصالحه کند و سپس او را به قتل برساند پس قصاص بر وی واجب می گردد و از او قصاص گرفته می شود، زیرا به سبب صلح قصاص ساقط شده است، و به اثر سقوط قصاص قاتل معصوم الدم گردیده است، وقتی که بعد از اتمام صلح او را بکشد، در حقیقت چنان است که او شخص معصوم الدمی را کشته است، لذا قصاص بر او واجب می گردد.

261- تعدد اولیای مقتول یا (تعدد) جانپان: هرگاه ولی مقتول بیش از یک نفر مثلاً دو نفر باشند در حالیکه قاتل یک نفر باشد، و یکی از دو ولی مقتول با قاتل مصالحه کند، قصاص از قاتل ساقط می شود، و نصیب و حصه ولی دیگر به گرفتن مال انتقال می یابد، زیرا قصاص قابل تجزیه نیست.

اگر ولی دیگر بعد از صلح شریک خود با قاتل، او را به قتل برساند، در مورد تفصیلی است و نظریات موافق و مخالفی که وجود دارد، در بحث عفو از قاتل آن را تذکر داده ایم که باید به آن مراجعه شود.¹ هرگاه جانپانی که در ارتکاب قتل مجنی علیه اشتراک نموده اند، متعدد باشند و قصاص بر آنان ثابت گردد، و سپس ولی مقتول یکی از قاتلین را مورد عفو قرار دهد این ولی و سایر اولیای مقتول میتوانند از بقیه قاتلین قصاص بگیرند.

262- صلح از جراحتی که به نفس سرایت کند: هرگاه شخص مجروح که عمداً مجروح شده است، همراه کسیکه بر او جنایت کرده و او را مجروح ساخته شده است، بر تعویض مالی مصالحه نماید، سپس جراحت به نفس مجنی علیه سرایت کند (و او بمیرد)، اگر صلح به لفظ جنایت یا به لفظ جراحت با ذکر عبارت: و آنچه از آن حادث می شود، منعقد شده باشد، پس صلح صحیح است، زیرا این صلحی است از یک حق ثابت که عبارت است از قصاص.

¹ - بحث عفو از قاتل از فقره (225 الی 258) این کتاب مفصلاً بیان شده است. (مترجم)

و اگر صلح به لفظ (جراحت) جاری شده بود، و عبارت «و آنچه از آن حادث می‌شود» در عقد صلح تذکر داده نشده بود، در نزد امام ابوحنیفه (رح) صلح صحت نمی‌یابد و دیت کامل قتل عمد از مال خود جانی گرفته می‌شود، و اگر قتل خطاء باشد، بدل صلح پس داده می‌شود و دیت کامل بر عاقله جانی واجب می‌گردد، زیرا او قاتل قتل خطا پنداشته می‌شود، و دیت قتل خطاء بر دوش عاقله قاتل است.

ظاهر آن است که صلح در اینجا نزد امام (ابویوسف ^(رح)) و امام محمد (رح) صحیح است گرچه بدون ذکر عبارت: «و آنچه از آن حادث می‌شود» منعقد گردیده باشد به قیاس عفو که در آنجا بدون ذکر عبارت فوق در نزد آنان عفو صحت داشت.¹

263- دوم- مذهب شافعیان²:

(شافعیان) گویند: «هرگاه ولی مقتول و قاتل از قصاص به مقدار مالی بیشتر از اندازه دیت مصالحه کنند، مانند صلح بر دو صد شتر، با آن که دیت به تعداد صد شتر است، این صلح مُلغی پنداشته می‌شود، البته اگر در قتل عمد، قصاص یا دیت را واجب قرار دهیم، نه یکی از آن دو را به طور معین، زیرا بدل صلح از مقدار واجب دیت که عبارت از صد شتر باشد، زیادتر است، پس بمنزله آن است که صلح از یکصد در برابر دو صد صورت بگیرد و این جایز نیست.

اگر در قتل عمد بطور معین قصاص را واجب قرار دهیم و بگوئیم: دیت در بدل آن است پس روایت صحیح‌تر در مذهب شان صحت صلح بر بیشتر از مبلغ دیت است، اگرچه مال بدل صلح از جنس دیت هم باشد. زیرا این مالی است که به اختیار ولی مقتول و به التزام جانی تعلق دارد، پس مقدر ساختن آن به قدر معین مفهومی ندارد.

هرگاه بر کمتر از مقدار دیت مصالحه کنند، بدون اختلاف صحت دارد.

264- سوم- مذهب حنبلیان:

ابن قدامه حنبلی گفته است: «کسیکه دارای حق قصاص است، حق دارد که از آن به مقابل مالی بیشتر از دیت و به اندازه دیت و به کمتر از دیت، مصالحه نماید، و در این مسئله هیچ اختلافی را سرغ ندارم.³» و دلیل این قول حدیثی است که عمرو بن شعیب (رض) از پدر از پدر کلانش روایت کرده است که رسول امین صلی الله علی وسلم فرموده اند: «من قتل عمداً دفع الی اولیاء

¹ - فقره 234 را ببینید.

² - مغنی المحتاج ج 4 ص 50

³ - المغنی ج 7 ص 755

المقتول فان شاؤوا قتلوا و ان شاؤوا اخذوا الدیة. و ما صلحوها علیه فهو لهم...» (ترمذی) ترجمه: کسی که مرتکب قتل عمد گردد، او را به اولیای مقتول بدهند، تا اگر خواستند قصاصش کنند، و اگر خواستند از او دیت بگیرند، و آنچه که اولیای مقتول و قاتل بر آن مصالحه می کند آن بدل صلح از اولیای مقتول است. هم چنان روایت کرده اند که هدیه بن خشرم، شخصی را کشت، و به پسر مقتول هفت دیت را پیشکش نمود تا او را عفو کند، و او قبول نکرد و هدیه را قصاص نمود، از طرف دیگر بدل صلح عوضی است از حق غیر مالی، پس صلح از آن به مقدار مالی که بر آن اتفاق نمایند، مانند مهر در عقد نکاح جواز دارد، و گذشته از این در این صلح ربا و سود نمی آید پس مشابه به صلح از عروض یعنی کالای تجارتي است.¹

265- چهارم- مذهب مالکیان:

مالکیان گفته اند: صلح کردن جانی در جنایت عمدی که مرتکب شده است، قتل باشد یا مجروحیت جواز دارد، در قتل با ولی مقتول و در جرح با شخص مجروح به کمتر از دیت مجنی علیه یا به بیشتر از آن به طور تأدیه فوری یا بطور مؤجل در مدت قریب یا در مدت بعید، و به بدل معین (پول نقد) یا عرض (اجناس و کالاهای) و غیر از آن ها، صلح نماید، جایز است.²

266- شروط عقد صلح:

(مالکیان) گفته اند: هرگاه جانی با ولی دم (صاحب خون) بر چیزی مصالحه نماید مشروط بر اینکه از شهر برآید و اصلاً به آن برنگردد، یا بعد از مدتی برگردد آیا این صلح با این شرط صحیح است؟ اینجا در این مسأله چند قول است.

ابن کنانه گفته است: «شرط باطل و صلح جایز است.»، و ابن القاسم گفته است: «صلح جواز ندارد و این صلح نقض گردد، و ولی مقتول برای اخذ دیت کامل بر جانی رجعت داده شود.» و ابن نافع گفته است: «صلح نقض گردد، و ولی دم (صاحب خون) از قاتل قصاص بگیرد.» و مغیره گفته است: «شرط جایز است و صلح نیز لازم می گردد.»، و سحنون از اصحاب مالک را قول مغیره به تعجب و امیداشت و آن را نیک می پنداشت. در این صورت اگر قاتل التزام نموده بود که هرگاه به شهر برگردد، اولیای مقتول میتوانند او را قصاص نمایند و یا دیت بگیرند، اولیای مقتول دارای این حق میباشند.³

¹- المغنی ج 7 ص 755

²- الشرح الکبیر للردیر ج 4 ص 263

³- الشرح الکبیر للردیر ج 4 ص 262-263

267- پنجم- مذهب زیدیه:
(زیدیه) گفته اند، ولی دم (صاحب خون) میتواند یکی از امور آتی را اختیار نماید:

(اول): قصاص را عفو نماید و مستحق دیت می شود، و به سبب عفو از قصاص، دیت ساقط نمی گردد، زیرا قصاص و دیت دو اصل اند که ولی مقتول در انتخاب آنها مخیر است، و یکی از آنها به سبب سقوط دیگری ساقط نمی گردد.

(دوم): آنکه خود مجنی علیه در قطع عضو خود با جانی مصلحه نماید، (یعنی صلح از قصاص مادون نفس)، و ورثه مقتول در قصاص نفس با قاتل مصلحه نمایند، گرچه این مصلحه به مقداری بیشتر از اندازه دیت باشد، صحت می یابد، و در صورتیکه مصلحه از دیت باشد، به کمتر از مقدار دیت، یا مساوی به آن از غیر جنس مال دیت، یا به بیشتر از آن نیز درست بوده و صحت دارد.¹

268- ششم- مذهب جعفریه:²
جعفری ها گفته اند: در قتل عمد قصاص واجب است، نه اینکه یکی از دو امر دیت و قصاص واجب باشد، آری اگر بر دیت مصلحه کنند جواز دارد، بدلیل خبری که آن را از جعفر صادق (رض) روایت کرده اند، گذشته از این قصاص یک حق است، پس صلح بر اسقاط آن در بدل مال رواست، و هم چنان زیاده از دیت و کم تر از آن با تراضی جانی و ولی مقتول نیز جواز دارد، زیرا صلح به آنان تعلق میگیرد و بدون رضائیت شان منعقد نمی گردد، ولی اگر برخی از اولیای مقتول در برار گرفتن دیت با قاتل مصلحه نمایند، در حق باقی اولیاء قصاص از قاتل ساقط نمی گردد، بنابر مشهورترین روایتی که (در مذهب جعفری است) و اختلافی را در آن سراغ نداریم.

269- هفتم- مذهب ظاهریه:
آنان گفته اند: صلح بر مال برای اسقاط قصاص از قاتل جواز دارد، در کتاب: المحلی از ابن حزم آمده است: «کسیکه مسلمانی را عمداً در دار اسلام یا در دار حرب در حالی به قتل برساند که میداند او مسلمان است، پس ولی مقتول مخیر است: اگر میخواهد قاتل را به مثل آنچه که او مقتول را به آن کشته است، به قتل برساند... و اگر میخواهد او را عفو کند، و عفو ولی از قصاص دیت را ساقط نمی کند، بلکه دیت برای ولی ثابت و واجب است گرچه آن را ذکر نکرده

¹ - التاج المذهب ج 4 ص 277

² - الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة ج 10 ص 89-90-69

باشد... و اگر می‌خواهد در مقابل چیزی که بر آن موافقه می‌کنند قاتل را مورد عفو قرار دهد.¹»، و این عبارت اخیر: «در مقابل چیزی که بر آن موافقه می‌کنند» دلالت بر صلح دارد، زیرا صلح جز به تراضی جانی و ولی مقتول، صورت نپذیرفته و انجام نمی‌یابد.

مطلب چهارم (سقوط قصاص) به سبب ارث

270- اولاً- مذهب حنفیان:

حنفیان گفته‌اند: قصاص به سبب ارث ساقط می‌گردد، به این صورت که قصاص برای شخصی واجب می‌شود و سپس آن شخص فوت می‌کند، و قاتل آن را به میراث می‌گیرد پس قصاص ساقط می‌شود به علت مستحیل بودن وجوب قصاص هم به نفع قاتل و هم به ضرر وی، پس بنا به ضرورت، قصاص ساقط می‌گردد.²

مثلاً اگر خالد برادرش علی را به قتل برساند و محمد ولد علی مقتول ولی دم (صاحب خون) باشد، بعد از آن محمد وفات یابد و خالد که کاکای اوست وارث او گردد، حق قصاص به سبب ارث از محمد به وی انتقال می‌یابد پس قصاص ساقط می‌شود و طوریکه گفته‌اند وجوب قصاص هم به نفع خالد و هم بر ضرر وی مستحیل است، پس ضرورتاً قصاص ساقط می‌گردد.

271- مذهب مالکیان³:

مالکیان گفته‌اند: قصاص از قاتل به سبب ارث ساقط می‌شود، در صورتیکه قاتل خودش قصاص را به ارث ببرد، مانند آنکه اگر یکی از دو پسر، پدرش را به قتل برساند و سپس آن پسر دیگر مقتول که غیر قاتل است، فوت کند، و بجز از برادرش که قاتل است وارث دیگری نداشته باشد، پس قاتل تمامی حق قصاص را از خودش به ارث گرفته است. هم چنان اگر قاتل بعضی از حق قصاص را به میراث ببرد، قصاص از وی ساقط می‌گردد، چنانچه اگر شخصی پنج نفر اولاد داشت، و یکی از آنان او را کشت و بعد از آن یکی از آنان وفات یافت، و قاتل و اولاد دیگر مقتول حق ولد متوفی را به ارث بردند، در این صورت قاتل قسمتی از حق قصاص را به ارث برده است پس قصاص ساقط می‌گردد، زیرا قصاص تجزیه را نمی‌پذیرد، لذا قسمتی از آن به نفع یک شخص

¹- المحلی لابن حزم ج 10 ص 360

²- البدایع ج 10 ص 4655-4656

³- الشرح الكبير للدردير ج 4 ص 262

و قسمتی از آن بر ضرر وی بوده نمیتواند. در مثالی که آوردیم، برای باقی ورثه بقدر حصه های شان از مال قاتل دیت واجب میگردد.

272- سوم- مذهب زیدیه¹:

نزد زیدیه: قصاص به سبب برده شدن آن به ارث ساقط میگردد، یعنی به اینکه قاتل قصاص را به ارث ببرد، یا قسمتی از آن را به ارث بگیرد، چنانچه شخصی برادر زاده اش را به قتل میرساند، و سپس پدر مقتول که برادر قاتل است، فوت می کند، و قاتل وارث او میگردد، پس قصاص از وی ساقط می شود، زیرا قاتل وارث حق قصاص گردیده است.

هم چنان اگر شخصی پدرش را کشت، و او یک نفر برادر عینی و یک مادر داشت، در این صورت قصاص قاتل برای برادر و مادرش واجب میگردد، چون مادرش بمیرد، متروکه او را قاتل و برادر قاتل به ارث می برند، پس چنان است که قاتل قسمتی از قصاص را از متروکه مادرش به ارث برده است، لذا قصاص از وی ساقط میگردد، زیرا قصاص تجزیه نمی شود.

273- چهارم- مذهب حنبلیان²:

حنبلیان نیز همانند مذاهب دیگر به سقوط قصاص به سبب ارث قایل هستند، و برای آن مثال ها زده اند از جمله: هرگاه یکی از دو برادر عینی برادر دیگرش را به قتل برساند و پسر مقتول ولی دم (صاحب خون) او باشد، وانگهی پسر مقتول فوت کند، و کاکایش که قاتل پدرش بوده وارث او گردد، قصاص از وی ساقط می شود.

مبحث ششم

حکمت تشریع قصاص

274- نفس انسان (جان آدمی) محترم است:

در شریعت اسلامی نفس انسان (جان آدمی) محترم است که از هاق و از بین بردن آن حرام است مگر به حق و لهذا از قتل آن بشدت نهی شده است، و شریعت اسلامی قتل مسلمان را عمداً و عدواناً گناه کبیره یی قرار داده است که بعد از کفر و شرک به الله متعال بزرگتر از آن گناهی نیست، حتی در قبول توبه کسیکه عمداً و عدواناً مرتکب قتل گردیده باشد علماء اختلاف دارند، به استناد وعید شدیدی که در کتاب الله العزیز در این فرموده او تعالی آمده است³: «وَمَنْ

¹- التاج المذهب ج 4 ص 283-284

²- المغنی ج 7 ص 668-669

³- منح الجلیل للشیخ محمد علیش ج 4 ص 342

يَقْتُلُ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنُهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا» (النساء/93)

ترجمه: و هرکس مؤمنی را از روی عمد به قتل برساند، مجازات او دوزخ است؛ در حالیکه جاودانه در آن می ماند؛ و خداوند بر او غضب می کند؛ و او را از رحمتش دور می سازد؛ و عذاب عظیمی برای او آماده ساخته است. و در سنت (حدیث) شریف نبوی در تشدید وعید در حق قاتل نفس بطور عمد و عدوان، احادیث فراوانی موجود است، از جمله این فرموده نبی کریم صلی الله علیه وسلم: «من اعان علی قتل مؤمن بشطر کلمه لقی الله عزوجل مکتوبا بین عینیه آیس من رحمۃ الله» رواه احمد و ابن ماجه.¹

ترجمه: کسیکه توسط نیمی از یک کلمه بر قتل یک شخص مؤمنی همکاری نماید، خداوند عزوجل را در حالی ملاقات خواهد کرد که در میان دو چشم وی ناامید از رحمت خدا نوشته است.

این وعید در مورد کسی است که در قتل مؤمن دیگری را معاونت و همکاری می کند پس در مورد کسیکه خودش به طور ظلم و عدوان به قتل مؤمن مباشرتاً و مستقیماً می پردازد چگونه خواهد بود؟ و از جهت سنگینی جنایت قتل ناحق نفس، نخستین چیزی که در روز قیامت در مورد آن قضاوت می شود، قتل است، در حدیث شریف نبوی ﷺ آمده است: «اول ما یُقضى بین الناس یوم القیامه فی الدماء» (رواه الجماعه الا ابو داود) ترجمه: اولین چیزی که در روز قیامت در میان مردم قضاوت می شود، قضاوت در مورد خون های ریخته شده است.

275- قتل یک نفس به طور ظلم مانند قتل تمامی مردم است:

به علت حرمت قتل نفس، و نفرت انگیزی این جرم، خداوند متعال آن را بمنزله قتل تمامی مردم قرار داده است، نظر به اینکه این فعل شنیع و این جرم بزرگ، مستوجب خشم خدای تعالی است، خداوند (ج) فرموده است: «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا» (المایده/32)

ترجمه: هرکس، انسانی را بدون ارتکاب قتل نفس یا فساد در روی زمین بکشد، چنان است که گویی همه مردم را کشته؛ و هر کس انسانی را از مرگ رهایی بخشد، چنان است که گویی همه مردم را زنده کرده است.

امام طبری در تفسیرش گفته است: «کسیکه انسان مؤمنی را بدون آنکه کسی را کشته باشد و مستحق قصاص و مستوجب قتل باشد به قتل برساند یا بدون فساد در زمین به حرب و بغاوت در مقابل الله (ج) و پیامبر او و مؤمنین، به

¹ - نیل الاوطار للشوکانی ج 7 ص 50

قتل برساند، چنان است که گویی تمام مردم را کشته است، از حیث مجازات عظیمی که خداوند متعال از اثر عمل زشت وی برایش وعده داده است، به این فرموده خویش: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا» (النساء/93) ترجمه این آیه شریف در فقره قبله (274) آمده است.

سپس امام طبری در تفسیر این قسمت آیه کریمه: «وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا» گفته است: بهترین تأویلات در این آیت قول کسی است که میگوید: کسی که بر خود قتل کسی را که خداوند حرام قرار داده است، حرام گرداند، و اقدام به قتل وی نکند، در حقیقت چنان است که مردم از ناحیه او زنده شده اند به جهت اینکه از طرف او سالم مانده اند، و این بمنزله احیای مردم از سوی او پنداشته می شود، و فرمان الهی: «وَمَنْ أَحْيَاهَا» یعنی کسیکه مردم را کشتن او سلامت بمانند مگر در آن موردی که خداوند به او اجازه قتل شان را داده باشد پس چنان است که گویی همه مردم را زنده کرده است.¹

امام ابن عطیه در تفسیر این آیت گفته است: در حقیقت مشابهت و همرنگی در میان قاتل یک شخص و قاتل همه مردم از سه جهت حاصل می آید: (اول) قود یعنی قصاص است که یک قصاص میباشد. (دوم) وعید (تهدید به عذاب) خداوند (ج) قاتل یک شخص را به خلود در دوزخ وعده داده است، و این حد نهایی عذاب است، لذا اگر ما فرض کنیم که او بعداً به سبب ایمان و توحید از دوزخ بیرون می شود، پس اگر این اتفاق بیفتد، در مورد قاتل همه مردم نیز چنین خواهد شد.

(سوم) انتهاک (شکستن) حرمت، زیرا کشتن یک نفر و کشتن تمام مردم در حرمت شکنی مساوی اند، و متجاوز به حرمت جان یک نفر عین منتهک به حرمت جان تمام مردم پنداشته می شود. مثال آن این است: دو نفر بر دو درخت سوگند میخورند که از میوه آنها هیچ چیزی نخورند، بعد از آن یکی از آنان از درخت خود یکدانه میوه میخورد و آن دیگری تمام میوه های درختش را میخورد، پس آن دو در حانت شدن شان از سوگندی که یاد کرده اند با هم مساوی هستند، و فرمان الهی: «وَمَنْ أَحْيَاهَا» (و کسیکه انسانی را زنده کند) در این جا مجاز است نه حقیقت، زیرا این احیا به معنی رهانیدن و نجات دادن است، وگرنه احیاء در حقیقت عبارت از نو آفریدن است و آفریننده و زنده کننده حقیقی همانا ذات الله تعالی است، و این احیاء بمنزله قول نمرود است: «أَنَا أَحْيِي» «من زنده می کنم، او رهانیدن (زندانی محکوم به مرگ) را احیاء نامید. زنده

¹ - تفسیر الطبری ج 6 ص 204

کننده یک شخص در حفظ حرمت خون انسانی و استحقاق ستایش مانند زنده کننده تمام مردم است.¹

در تفسیر قاسمی در این فرموده الهی: «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا» آمده است:

یعنی از این حیث که او حرمت و بزرگداشت خون ها را شکسته است و مردم را به قتل جرأت بخشیده است یا از این حیث که قتل واحد و قتل جمیع در استجلاب و فراخوانی غضب خدای متعال و عذاب عظیم او تعالی برابرند. «وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا» یعنی و کسیکه مسبب حیات آنان به واسطه عفو و خودداری از قتل یا نجات دادن از بعضی اسباب هلاکت گردد، گویی این کار را برای تمام مردم انجام داده است.

ابومسلم در تفسیر این آیت گفته است: کسیکه شخصی را به قتل برساند، بر تمام مؤمنین دشمنی وی واجب است و باید همگی خصم او باشند، مانند آن است که او همه را کشته است مادامی که قتل او بغیر حق باشد، زیرا مسلمانان بر ضد غیر خود بمنزله یک دست اند، و کسیکه شخصی را زنده کند، موالات و دوستی وی بر همگان واجب است و چنان پنداشته می شود که گویی همگان را زنده کرده است.²

276- حکمت تشریع قصاص:

حکمت تشریع قصاص را در این فرمان الهی در می یابیم: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» (البقره/179) ترجمه: و برای شما در قصاص، حیات و زندگی است، ای صاحبان عقل و خرد، باشد شما تقوی پیشه نموده و پرهیزگاری کنید.

امام طبری در تفسیر این آیت گفته است: «ای صاحبان عقل! شما را در آنچه که بر شما فرض کردم و برای برخی از شما بر برخی دیگر از قصاص در نفوس، در جراحت و در شجاع (زخمی که در ناحیه سر و روی وارد می شود) واجب گردانیدم، برای آن است تا بعضی از شما از قتل بعضی دیگر تان خودداری کند، و بخاطر دفع بعضی از شما از بعض دیگر تان است، و تا اینکه شما زنده بمانید، در این حکم من برای شما زندگی است و شما بدان زنده می مانید.»³

¹ - تفسیر ابن عطیه ج 4 ص 421-422

² - تفسیر القاسمی ج 6 ص 167-168

³ - تفسیر الطبری ج 2 ص 114

و از قتاده در مورد این آیت نقل کرده اند که می گفت: «خداوند (ج) این قصاص را حیات، نکال و عبرت، و موعظه و پند برای سفیهان و جاهلان مردم قرار داده است، و بسا از مردم اند که قصد ارتکاب جنایت بزرگی را می کنند اگر ترس و بیمی از قصاص نداشته باشند، حتماً قصد شان را عملی می نمایند، ولی خداوند (ج) به واسطه حکم قصاص برخی از آنان را از تجاوز بر برخی دیگر شان مانع شده است، و خداوند (ج) به هیچ امری دستور نداده است مگر آنکه در آن صلاح دنیا و آخرت مردم است، و از هیچ امری هرگز منع نکرده است مگر آن که در آن چیز فساد و تباهی دنیا و دین مردم است.¹»

در تفسیر قاسمی در مورد این آیت آمده است: «به علت اینکه هرگاه شخصی قصد کشتن دیگری را داشته باشد و بداند که اگر او را بقتل برساند از وی قصاص گرفته می شود، از قتل خودداری میکند و طرف مقابل وی سلامت می ماند و خودش نیز از قصاص جان سلام بدر می برد، پس قصاص سبب حیات هردو نفر است.²»

لذا حکمت در تشریع قصاص آن است که مانع کسی می شود که هوای نفسانی اش وی را بر تجاوز و تعدی بر حیات مردم تشویق می کند، زیرا وی میداند که اگر ظلماً و عدواناً کسی را به قتل برساند، قصاصاً قتل بر او واجب میگردد، پس این امر او را از اجرای قصدش باز میدارد و از آنچه که هوای نفسانی اش او را بر کشتن بی گناهان ترغیب کرده است، خودداری می ورزد، و کسیکه اراده قتل او را داشته است از قتل نجات می یابد، و خودش نیز از قتل خود در نتیجه عملی کردن اراده اش و در اثر تجاوز بر حیات دیگران بدون داشتن حق قتل نجات حاصل میکند.

277- از حکمت های قصاص جلوگیری از تسلسل (یکی پی دیگری واقع شدن) جرایم نیز میباشد:

هم چنین از جمله حکمت های قصاص یکی هم این است که قصاص باعث تسکین غضب و خوشنودی دلهای اولیای مقتول می شود، پس آنان در صدد قتل غیر قاتل از اقارب وی نمی بر آیند - مثلاً هرگاه از قتل قاتل عاجز شوند (کوشش خواهند کرد تا اقارب او را به قتل برسانند و خشم خود را فرو بنشانند.) و به سبب قصاص است که تسلسل جرایم منقطع میگردد.

امام ابن تیمیة رحمه الله تعالی در این باره گفته است: «علماء گفته اند: حقیقتاً دلهای اولیای مقتول از خشم می جوشد، و آنان کوشش می کنند تا قاتل و اولیای

¹ - تفسیر الطبری ج 2 ص 114

² - تفسیر القاسمی ج 3 ص 62

قاتل را به قتل برسانند، و بسا شاید که تنها به قتل قاتل راضی و خشنود نمی شوند، بلکه اشخاص زیادی را می کشند، مانند کلان قبیله، و پیشوای طایفه، پس چنان می شود که قاتل در ارتکاب قتل در ابتداء تجاوز می کند، چنانکه اهل جاهلیت اعراب خارج از اسلام و غیر هم در گذشته و در حال حاضر بدین گونه رفتار کرده اند و رفتار می کنند، و گاهی قتل قاتل را عظیم تر و مهم تر می پندارند، بخاطر آنکه وی بزرگتر و شریف تر از مقتول است، پس این امر باعث می شود که اولیای مقتول، بر هر کسیکه از اولیای قاتل دست بیابند او را به قتل میرسانند، بسا شاید که این گروه با یک قوم و آن گروه با قوم دیگری هم پیمان می شوند و از آنان نیز کمک میخوانند و سرانجام منجر به فتنه ها و دشمنی های بزرگ میگردد، و سبب این کار خروج شان از سنن و راه و روش عدالت است که عبارت است از قصاص شرعی، و خداوند متعال قصاص را که نظام عدل الهی، و جلوه گاه مساوات و برابری است بر ما فرض کرده است.¹»

278- بعضی اعتراض می کنند یا می پرسند که به چه دلیل قصاص در قتل، حق مجنی علیه و اولیای وی قرار داده شده است، با وجود آنکه قتل تجاوز و اعتداء بر جامعه، و ارهاب و هراس افگنی برای اجتماع پنداشته می شود؟ و چرا جرایم قتل عمد و عدوان، از حقوق عامه و علیه امنیت عامه قرار داده نشده است؟ تا آنکه صاحب این حق در مجازات قاتل به اعتبار اینکه مجازات وی از حقوق مجتمع است، و از حقوق مقتول و اولیای مقتول نیست، دولت باشد؟ یعنی به همان گونه که در حال حاضر قوانین وضعی بر آن نافذ میباشند.

جواب: اینکه در جرم قتل عمد و عدوان، از جهت رعب، وحشت، ناآرامی و عدم اطمینانی که در بین مردم ایجاد می کند، اعتداء و تجاوز بر جامعه است و در این شکی نیست، زیرا هوای نفسانی قاتل را بر آن واداشته است تا مجنی علیه را ظماً به قتل برساند و هیچ مانعی از طرف خود نمی بیند که اگر بتواند هر شخصی بی گناهی را به اجابت خواهش نفسانی و هوس و هوای خویش ظماً به قتل میرساند، ولی در جرم قتل عمد و عدوان تجاوز بر مجنی علیه و اهل و اقربای او نیز میباشند، و اذیت و آزار این جرم و ضرر و صدمه آن بر اهل مقتول نسبت به مجتمع، بسیار شدیدتر است، مثال آن چه بر جامعه میرسد و آنچه که از ضرر و اذیت بر اهل مقتول وارد می آید، آتشی است که شعله ور می شود و کسی را می سوزاند و کسی هم از آن متألم میگردد، پس عدالت این است که حق اهل مقتول بر حق جامعه غلبه داشته باشد، لذا علمای اصول در مورد انواع حق و تعریفات آن می گویند:

¹ - به نقل از کتاب (الجرمیه و العقوبات از استاذ ما شیخ محمد ابو زهره رحمه الله ص 110-111

«هر جای که حق الله و حق العبد جمع شوند، حق العبد غالب است» و مثال آن هم قصاص در جرایم قتل است. چون که در قصاص دو حق است: حق الله که عبارت است از حق جامعه و حق العبد که عبارت است از اهل مقتول و حق ایشان غالب تر است، و شریعت اسلامی برای اهل مقتول حق مطالبه قصاص از قاتل را داده است، هم چنانکه حق ابدال قصاص به دیت، و حق عفو از قاتل را برای آنان داده است، زیرا آنان صاحبان حق اند و برای صاحب حق تنازل از آن جواز دارد، و در اینکه قصاص را حق اهل مقتول قرار داده است، به این مفهوم است که دولت نمیتواند آنان را از مطالبه قصاص و استیفای آن از قاتل منع نماید، و در این امر بزرگترین ضمانتی است برای انزجار مردم از تجاوز بر حیات دیگران.

ولی هرگاه اولیای مقتول از قصاص درگذرند و آن را عفو کنند، برای ولی امر (زاممدار) جواز دارد تا جانی قاتل را به دره زدن و حبس، مجازات نماید. چنانکه فقهای مالکی به همین نظر اند و گفته اند: «هرگاه قاتل از قصاص مورد عفو قرار داده شود پس باید صد دره زده شود و بمدت یک سال حبس گردد.»

و به سبب این تشریع اسلامی عادلانه قصاص، و قرار دادن آن به حیث حق ورثه مقتول دفع و انزجار از قتل عمد تحقق می یابد، و انگیزه های ارتکاب جرم تقلیل می یابد، و تسلسل ارتکاب جرم متوقف می شود. به سبب آنکه چون به اولیای مقتول قدرت داده شود که از قاتل قصاص بگیرند، پس آنان هم در جستجوی انتقام و خون خواهی نمی شوند، و گاهی مصلحت را در آن می بینند که دیت بگیرند و بلکه حتی عفو کنند، و بدین سان سینه های خشمگین اهل مقتول تسکین می یابد و آرام میگردد و فرصت حقیقی برای تسویه و تصفیه مسأله در میان اهل مقتول و کسان قاتل به عفو و گذشت از او فراهم می آید، در حالی که مسأله در میان اهل مقتول و قاتل به عفو و گذشت از او فراهم می آید، در حالی که مسأله دم دست خودشان است، لذا اگر از قصاص عفو می کنند، عفو است از موضع قدرت و اقتداری که دولت برای تنفیذ حکم شرع شریف به آنان داده است، و به یقین که اشخاص در زمان قدرت داشتن عفو و بخشندگی می کنند، و این برخلاف آن است که در بین اهل مقتول و اقتصاص حایلی واقع شود - مانند اینکه در سایه قوانین وضعی چنین است، زیرا طبق قوانین وضعی قاتل قتل عمد غالباً به حبس محکوم میگردد، امری که اهل مقتول را بر آن وامیدارد تا انتظار خروج او را از زندان بکشند و به مجرد برآمدنش او را به قتل برسانند، یا اقارب او را بکشند چنانکه واقعیت همین است، پس تسلسل ارتکاب جرم باقی مانده و ادامه می یابد.

اما اگر تشریع قصاص اسلامی نافذ گردد، پس جرم با تسلسل آن از بین می رود، یا از قاتل قصاص گرفته می شود و کار پایان می یابد و خشم و کین خواهی از دل های اهل مقتول بیرون می رود، یا بر بدل دیت یا مجاناً، قاتل را عفو می کنند، و در این کار نیز هیجانات نفوس آرام میگیرد و تسلسل ارتکاب جرم متوقف میگردد، زیرا این عفو به رضائیت اولیای مقتول صورت گرفته است و آنان به مصلحت خویش از دیگران بهتر می دانند، و درین حالت دولت میتواند قاتلی را که از طرف اولیای مقتول مورد عفو قرار گرفته است، به مجازات تعزیری جزاء دهد، طوری که گفتم فقهای مالکی بر این امر تصریح کرده اند: «که مجازات قاتل قتل عمد که بالغ باشد اگر به سبب عفو یا به جهت محترم بودن وی یا به شرافت اسلام کشته نشود، مطلقاً خواه قاتل آزاد باشد، یا غلام، مسلمان باشد یا کافر، مرد باشد و یا زن، صد دره است و مدت یک سال حبس»¹.

279- سخن پایانی در مورد حکمت تشریع قصاص:

سخن پایانی است که در مورد تشریع مجازات قتل عمد و عدوان که عبارت از قصاص است، و قرار دادن آن به حیث حق برای اولیای مقتول، با اعطای حق اسقاط قصاص برای شان و تعویض آن به دیت که عبارت است از مقدار مالی که شریعت اسلامی آن را تعیین کرده است، و قدرت دادن شان به عفو مطلق از قاتل یعنی مطلق از قید قصاص و دیت، با امکان مجازات تعزیری جانی معفو عنه، طوریکه فقهای مالکی بدان تصریح کرده اند، میگویم: این تشریع اسلامی برای مجازات قتل عمد و عدوان، تشریعی است که مطلقاً بدیلی برای آن وجود ندارد که حکمت مجازات و مقتضیات عدالت را تحقق بخشد، و این حکمت تشریع، جرایم تجاوز بر حیات مردم را از بین می برد یا به حد نهایی آن را تقلیل می دهد. و به حیث مزید اقناع و استدلال بر آنچه میگوئیم، مشاهده واقعی است که احکام قوانین وضعی قصاص و آنچه که مربوط به آن است از قرار دادن آن به صفت حق برای اولیای مقتول و از گرفتن قصاص از قاتل یا عفو از او بردیت یا مجاناً را تطبیق نمی کنند، و این واقعیت زمانی برای ما مکشوف می شود که می بینیم گراف جرایم قتل در تمام بلاد و سرزمین های که قوانین وضعی در آن حاکم است دائماً رو به بالا می رود، بلکه در بسیاری از ممالک اسلامی که تشریع جنایی اسلامی و از جمله نظام قصاص در آنها تطبیق نمی گردد، این حقیقت را در می یابیم که اولیای مقتول در امر کشف قاتل با حکومت همکاری نمی کنند و بلکه در برخی از حالات به پولیس و حارنوالی از

¹ - الشرح الكبير للدردیر ج 2 ص 287

جرم قتل اطلاع نمیدهند و زمانی که از آنها پرسیده شود از معرفت قاتل انکار می‌ورزند، با وجودی که آنان قاتل را می‌شناسند، بدان جهت است که میدانند اگر قاتل دستگیر و محاکمه شود غالباً به جزای حبس محکوم می‌گردد، و آنان میخواهند که او آزاد باشد تا بتوانند او را به قتل برسانند و آتش خشم خود را بر او فرو بنشانند، و هرگاه پولیس موفق به شناسایی و گرفتاری او گردد، و سپس محاکمه شود و به حبس محکوم گردد، پس قاتل در معرض قتل باقی می‌ماند و اولیای مقتول بعد از رهایی وی از حبس او را به قتل میرسانند، و خودشان باعتبار اینکه مرتکبین جرم قتل عمد و عدوان اند گرفتار و در نتیجه بر همین اساس محاکمه شده و بر حبس محکوم می‌گردند و هكذا قتل زیادت می‌پذیرد و تقلیل نمی‌یابد، و عداوت‌ها و کینه‌توزی‌ها بر جای می‌ماند.

اما اگر نظام قصاص اسلامی و آنچه که ملحق به آن است، تطبیق گردد، پس ارتکاب جرم امتداد نیافته و متوقف می‌گردد، و تسلسل جرایم نیز خاتمه می‌یابد، و منع و انزجار تحقق یافته و حاصل می‌شود، طوری که تطبیق قوانین وضعی نمیتواند این اهداف را تحقق بخشد و آنچه را ما می‌گوئیم بر سیل و ادار ساختن و مباحثه و تحقیق است، وگرنه مسلمان نمیتواند، از آنچه که خداوند ﷻ آن را تشریع قرار داده و به سوی محمد ﷺ آن را وحی فرستاده است، کناره‌گیری کند، و همچنان ولات امور (زمامداران) در بلاد اسلامی را تعطیل شریعت الهی جایز نیست، و آنچه که خداوند به حیث شریعت خود قرار داده است واجب التنفیذ بوده و در آن خیر، امان و سعادت دنیا و آخرت است.

تتبع و نگارش: قضاوتپال احمد فهیم «قویم»

سیر تاریخی محاکم جزایی بین المللی

«دلائل ایجاد، تشکیل و صلاحیت محاکم مذکور»

مقدمه:

تجربه نشان داده است که جامعه بین الملل تا زمانیکه با بحران و تئگناهای جدی و گاهها تأسف بارمواجه نگرديده، به فکر حل مشکلات و پرکردن خلاء نیفتاده است، شاید علت این امر در وجود سیاست های متضاد و بینش های متفاوتی باشد که از ابتدا تاکنون بر این جهان نا متحد حاکم بوده است، بطوریکه بابررسی تاریخی می توان دریافت که ایده تشکیل یک محکمه جزایی بین المللی تقریباً یکصد سال است که وجود داشته و حتی این ایده، در پایان جنگ جهانی اول مطرح شده بود ولی بدلیل ملاحظات سیاسی و عدم وجود ضمانت اجرایی کافی، هرگز عملی نگردید. تا اینکه جهان بار دیگر شاهد جنایت هایی در مقیاس وسیع تر از جنایتکاران جنگ نخست بود و متعاقب آن محکمه نورنبرگ و محکمه نظامی بین المللی توکیو بعنوان مرهمی برای درد میلیونها قربانی این جنگ خانمانسور ظاهر گردید.

بی شک تعقیب و مجازات جنایتکاران بین المللی نقش تعیین کننده در تضمین امنیت بشری دارد. با فروپاشی اتحاد شوروی سابق همگان بر این تصور بودند که از این به بعد دنیا در صلح و آرامش و بدور از اضطراب و تنش خواهد بود ولی جنایت واقع شده در یوگسلاوی سابق، روندا و غیره، نشان داد که جنایتکاران خواب آرام بشری را تاب نخواهند آورد. ظهور محاکم جزایی بین المللی متعدد پدیده جالب در قرن اخیر است که روند تکاملی آن می رود تا کسانی که در صدد برهم زدن نظم بین المللی می باشند را از تعقیب در امان نگذارد. من نظر به مبرمیت و اهمیت مسأله، موضوع تحقیق خود را به بررسی محاکم جزایی بین المللی اختصاص داده ام.

آنچه که از مندرجات این اثر، مورد نگرش و مطالعه علاقه مندان قرار خواهد گرفت، اهمیت تحقیق در مورد محاکم جزایی بین المللی را باز تاب خواهد داد. این نبشته مشتمل است به سه فصل و هر فصل به مباحث و اجزاء تقسیم گردیده است.

فصل نخست نبشته در برگیرنده مفاهیم و کلیات است. در این فصل کوشش شده است تا بعد از ارائه تعاریف مربوط، سیر تاریخی محاکم بین المللی به گونه مرحله به مرحله، تحت عناوین و تطور تاریخی، توضیح و تبیین گردد. فصل دوم، به بیان عوامل و دلایلی که باعث ایجاد محاکم بین المللی جزایی در مقاطع مختلف تاریخی گردیده، پرداخته است.

و بلاخره فصل دوم این نبشته، تشکیل و صلاحیت های محاکم بین المللی جزایی را از آغاز تا اکنون به طور مفصل باز تاب داده است. نبشته با، نتیجه گیری و فهرست منابع و مأخذ، خاتمه می یابد. بدون شک، این اثر از نقایص و کاستی ها، خالی نخواهد بود. من تا آن جا که برایم مقدور و ممکن بوده، سعی نموده ام که در نگارش این نبشته دقت نموده و از منابع موجود و قابل دسترس استفاده نمایم. امیدوارم حق مطلب را ولو اندک، اداء نموده باشم.

فصل اول

مفاهیم و کلیات

مبحث اول: تعریفات

مفهوم شناسی جایگاه بسیار مهم در تحقیق و پژوهش دارد، به نحویکه اگر ابتدا مفاهیم به کار رفته در یک پژوهش، به بحث گرفته نشود و کلید واژه ها به طور دقیق بیان نگردد، تمام جریان تحقیق برای خواننده مبهم خواهد بود و مخاطب مطمئن نخواهد بود آنچه را که از تحقیق میفهمد، همان معانی و مفاهیم مورد نظر نویسنده و محقق است یا چطور؟

از آنچه گفته آمد، ضرورت و اهمیت بحث مفاهیم در یک تحقیق روشن میشود و در باب نقش تعیین کننده مفاهیم تحقیق، جای برای تردید باقی نمیماند. بنابراین، در آغاز، مفاهیم کلیدی این تحقیق را توضیح خواهیم داد.

جزء اول: مفهوم محکمه

محکمه محلی است که در آن به شکایت ها و به اتهام های زده شده به افراد و یانهادها و سازمان ها، رسیده گی میشود. این محل معمولاً در ساختمان ویژه یی به نام محکمه¹ قرار دارد. در بسیاری از کشورها برای رسیده گی به مسائل متفاوت، محاکم مختلفی وجود دارد. (10: 11-13)

الف : محکمه در لغت

محکمه ، دارالعدل ، جای انصاف ، دادگاه ، آنجا که بداد مظلومان رسند، آنجا که حق را از باطل تمیز دهند ، آنجا که حق مظلوم از ظالم ستانند. (7: 2223)

ب : محکمه در اصطلاح

محلی که در آن به دعاوی مدنی یا جزایی یا امور حسبی، توسط رئیس یاداد رس محکمه، در حدود صلاحیت قانونی و با رعایت تشریفات مربوط رسیده گی می شود. (16: 2279)

¹ court-

قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۰۹) مؤرخ ۱۳۹۲/۴/۹، در جزء (۱۸) ماده چهارم خود، در ذیل بیان اصلاحات قانونی، محکمه را چنین تعریف نموده است: «۸- محکمه: مرجع قانونی رسیده گی قضایا و اصدار حکم است.»

جزء دوم: عدالت

الف- تعریف لغوی عدالت:

عدالت در لغت به معنای داد کردن، داد گر بودن، انصاف و دادگری، میباشد. (۲: ۴۷)

ب: تعریف حقوقی عدالت:

سپردن حق به صاحبش که در نقطه مقابل آن ظلم قرار دارد. یا به عباره دیگر، تحقق حق در عمل (۱۲: ۱۷۴).

ج- مفهوم شناسی اجتماعی و فلسفی عدالت:

در باره مفهوم شناسی عدالت دیدگاه های متفاوت موجود است، ما به طور نمونه به چند نظرو یا دیدگاه دانشمندان فلسفه و علوم اجتماعی، ذیلاً اشاره می نماییم:

1- عدالت همانند سایر مفاهیم اخلاقی و متافیزیکی فاقد معنا بوده و مهمل می باشد و تنها بیان گرا حساسات انسانی است و گاهی نیز برای برانگیختن احساسات استعمال میشود. به طور مثال، ناله و فغان انسان مصیبت دیده که فاقد معنابوده اما احساسات انسانی را نمایش می دهد. یا همان طور که زرد شدن چهره انسان ترس او را بیان می کند. در مفاهیم اخلاقی، قالب عرضه احساسات را خود انسان تعیین می کند و گاهی اوقات هم برای تحریک دیگران و برانگیختن آنها دست به چنین کاری می زند.

2- عدالت لفظی است دارای معنا و مفهوم که حکایت از تمایلات و عواطف خاص می کند. یعنی تناسبی در بین دسته یی از افعال با خواسته های انسان وجود دارد که موجب میشود آن افعال را عا د لانه بنامیم. بر طبق این دیدگاه موضوع عدالت فعل یا اشیاء خارجی نخواهد بود، بلکه موضوع آن، نفس حالات و کیفیات نفسانی متکلم میباشد.

3- عدالت یک صفت عینی خارجی است و دارای ما به ازای خارجی میباشد، در حالی که ما به ازای عدالت دیدنی و شنیدنی نیست، بلکه تعقل کردنی است و بواسطه عقل می توان آن را درک نمود. پس عدالت خصوصیتی را به اشیاء یا افعال نسبت می دهد که هیچ صفت دیگری نمی تواند جانشین آن شود.

4- مفهوم عدالت دارای مصداق خارجی نیست و فقط موصوف خارجی دارد. یعنی عقل صرف نظر از رابطه که اشیاء یا شخص مدرک و تمایلات او

دارد، به جستجو و مقایسه اشیا با یکدیگر می پردازد و با توجه به این مقایسه و ارتباطی که آنها با یکدیگر دارند، مفهوم عدل را بدست می آورد.

5- عدالت یک امر قراردادی محض است که نه مصداق عینی دارد و نه تمایل تکوینی انسان به آن تعلق می گیرد؛ مانند: مالکیت، بلکه امری است قراردادی بر طبق این دیدگاه مفهوم عدالت مبتنی بر آراء عقلاء می باشد. (2:48)

مبحث دوم: سیر تاریخی محاکم جزایی بین المللی

در این بخش درباره تاریخ پیدایش محاکم جزایی بین المللی مطالبی بیان میگردد. جزء اول: نگاهی به نخستین محاکم جزایی بین المللی، قبل از جنگ جهانی اول بی تردید گوناگونی محاکم جزایی بین المللی، میان نسل های مختلف نشان می دهد که این محاکم در سیر تحولات بین المللی، دچار تغییر و تحول شده اند و همین اکنون روند تکاملی خود را در مسیر تاریخی خویش می پیمایند و می رود تا به روند جهانشمولی خویش ادامه دهد.

دلیل جهانشمولی آن اینست که امروزه کنوانسیون های مبارزه با جرایم نسل کشی، شکنجه یا جنایت جنگی در عرف بین الملل به یک اصل پذیرفته شده مورد تائید همگان قرار گرفته است و اعتقاد بسیاری بر آن است که کنوانسیون های مزبور تدوین (عرفی) بوده که از قبل در حقوق بین الملل وجود داشته است. (3:130)

در نگاهی به تاریخچه این محاکم درمی یابیم که این نوع محاکم، در مسیر تاریخی خود دچار تحول عمیق و ژرف شده اند.

از جمله نخستین محکمه بین المللی تشکیل شده قبل از جنگ جهانی اول، محکمه بود که از سوی قربانیان و متهمان جرایم سنگین در شاروالی های ایتالیا برپا شده و قضات خارجی این محکمه برای محاکمه "کان راین وون هاتس تافن" در سال 1268 میلادی در نپال گردهم آمدند. این قضات خارجی از میان تعدادی از حقوق دانان که به خاطر استقلال، انصاف و درک صحیح آنها در حقوق طبیعی معروف بودند، انتخاب شدند. (۱۳: ۳۹۲)

دومین حرکت، جهت تشکیل محاکم جزایی بین المللی به سال 1474 میلادی بازمی گردد که در این سال، محکمه یی در شهر (برساخ) آلمان با 27 قاضی برای محاکمه امپراتور آلمان (پیتر فون هافن باخ) تشکیل شد. وی به لشکریان تحت امرش اجازه تجاوز به غیر نظامیان، کشتار دسته جمعی و غارت اموال مردم را داده بود. (4: 50)

این رویه تا 450 سال بعد از جریانات مسکوت ماند.

جزء دوم: نگاهی تاریخی به محاکم جزایی بین المللی بعد از جنگ جهانی اول بعد از جنگ جهانی اول به موجب مواد 227، 228 و 229 از معاهده ورسای سال (1919) میلادی قرار بر آن شد تا محکمه جزایی برای محاکمه و بلهم دوم، امپراطور آلمان به علت تجاوز به اخلاق بین الملل و معاهدات، تشکیل گردد. اما اقدام مذکور، با فراروی به هالند و عدم استردادش منتفی گردیده که در همین راستا به دلیل ملاحظات سیاسی از فهرست 20 هزار نفر متهمان که توسط کمیسیون 1919 (که توسط کنفرانس مقدماتی صلح ترتیب شده بود) به محکمه معرفی بودند، در مراحل محاکمه و رسیده گی دوسیه های آنها، تعدادی شان فقط محدود به 12 نفر شد.

جزء سوم: تطور تاریخی محاکم جزایی بین المللی بعد از جنگ جهانی دوم تا سال ۲۰۰۴ میلادی

تلاش بعدی جهت تأسیس محکمه جزایی بین المللی بعد از جنگ جهانی دوم بوده که طبق موافقت نامه 1945 میلادی منعقد فیما بین انگلستان، ایالات متحده، فرانسه و شوروی، محکمه نورنبرگ برای محاکمه سران نازی تشکیل شد. در این محکمه سه نفر تبرئه و 19 نفر مجرم شناخته شدند که 12 نفر از مجرمان اعدام و بقیه به زندان ابد و موقت محکوم شدند.

در 19 جنوری 1946 میلادی، جنرال (مک آرتور) حاکم نظامی آمریکایی جاپان با صدور اعلامیه بی، تشکیل محکمه توکیو برای رسیده گی به جنایت جنگی سران و نظامیان جاپانی را اعلام کرد.

مجمع عمومی سازمان ملل متحد، دنیستهای آغازین تأسیس (1948) بعد از محکمه نورنبرگ، طی قطعنامه شماره 260 مورخه 9 دسامبر 1948، مسأله تأسیس محکمه جزایی بین المللی برای رسیده گی به جرم کشتار جمعی را مطرح نمود و تدوین اساسنامه محکمه جزایی بین المللی را بر عهده کمیسیون حقوق بین الملل گذاشت. (۸: ۲۴۱)

با وجود قطعنامه های سازمان ملل دنیستهای 1952-1989-1990 و ... تشکیل محکمه بین المللی به فراموشی سپرده شد تا اینکه در دهه 90 میلادی در موقعیتی که شوروی سابق از هم پاشیده و جنگ خلیج فارس با حمایت بین المللی از آمریکا به پایان رسیده بود، وقوع فجایع ضد انسانی، خشونت های سیو عانه دریوگسلاوی سابق و پاکسازی قومی صربها و کشتار وسیع وبی رحمانه در رونداء، افکار جهانی رابه سوی تشکیل یک محکمه بین المللی به صورت جدی برانگیخت. (8: 243)

تشکیل محکمه بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رونداء، دنیستهای 1993 و 1994 میلادی، ارتباط مستقیم به اقدامات کمیسیون حقوق بین الملل

نداشته اما تشکیل این دو محکمه منجر به تسهیل در تشکیل محکمه بین المللی جزایی شده است.

برای اولین بار شورای امنیت سازمان ملل متحد، با صدور قطعنامه شماره 828 در تاریخ 25 می 1993 میلادی، دست به تشکیل محکمه جزایی بین المللی برای محاکمه جنایات ارتكابی در سرزمین یوگسلاوی سابق زد. شورای امنیت سازمان ملل متحد در قطعنامه 808 خود که در تاریخ 22 فبروری 1993 میلادی به تصویب رساند، تصمیم گرفت که محکمه بین المللی برای تعقیب اشخاص مسئول نقض جدی حقوق بین الملل بشردوستانه در سرزمین یوگسلاوی سابق از سال 1991 میلادی را تأسیس کند که در همین راستا شورا، از دبیرکل خود خواست تا گزارشی در این خصوص به مجمع عمومی شورای امنیت ملل متحد، ارائه کند که با ارائه آن، طی قطعنامه شماره 828، تأسیس این محکمه تصویب گردید. (8: 245)

متعاقب آن، شورای امنیت ملل متحد با صدور قطعنامه شماره 955 در 8 نوامبر 1994 میلادی محکمه مشابهی به استناد فصل 7 منشور ملل متحد، برای محاکمه جنایتکاران در روند تشکیل داد.

شورای امنیت ملل متحد، با ادامه اوضاع خشونت بار در سیرالئون و ضرورت اجرای عدالت، باز هم برای سومین بار، موجبات تأسیس یک محکمه بین المللی جزایی را فراهم کرد و لذا قطعنامه 1315 میلادی سال 2000 میلادی را صادر نمود و از دبیرکل خود خواست برای تأسیس محکمه ویژه که صلاحیت رسیده گی به جرایم مرتکبین نقض فاحش حقوق بین الملل بشردوستانه را داشته باشد، اقدام نماید دبیرکل در 16 جنوری سال 2002 میلادی پس از مذاکراتی با دولت سیرالئون، تفاهم نامه رامنمقد نمود و محکمه از نوع تلفیقی، از 10 مارچ 2004 میلادی تشکیل شد که بر طبق قوانین داخلی سیرالئون رسیده گی به جنایت صورت گرفته از 30 نوامبر 1996 میلادی به بعد در آن سرزمین رابر عهده گرفت. (12: 362)

از سال 1999 میلادی تا اکنون، محاکمه بین المللی شده یا تلفیقی، در مناطق مختلف جهان تحت عناوین زیر تشکیل شد:

- 1- شعب رسیده گی به جرایم در محکمه شهرداری در کشور تیمور شرقی
- 2- شعب قضایی تأسیس شده بر اساس ماده مقرر 64 محکمه کوزوو
- 3- محکمه تلفیقی سیرالئون
- 4- محکمه فوق العاده کامبوج برای رسیده گی به جنایت های خمرهای سرخ

سرانجام در 17 ژانویه 1998 میلادی در کنفرانس دیپلماتیک نماینده گان تام الاختیار سازمان ملل متحد، اساسنامه محکمه جزایی بین المللی مورد تصویب قرار گرفت و با پیوستن شصتین کشور در تاریخ اول ژوئیه 2002 میلادی به اساسنامه محکمه (اساسنامه رم) از اول جولای 2002 میلادی به اجرا درآمد. محکمه فعالیت واقعی خود را با قضیه از جمهوری آفریقای مرکزی از دسامبر 2004 میلادی آغاز نموده است. (12: 364).

لیکونکی : دوکتور عبدالکریم زیدان
ژیاړونکی : قضاوتپوه حضرت گل حسامی

د اسلامي فقهی بنسټونه

(8)

پنځم فصل

اهلیت او عوارض یې

80- سریزه :

وراندې مو یادونه وکړه چې د تکلیف (مکلفیت) د سموالي (صحت) شرط دا دی چې مکلف دهغه څه اهلیت چې پرې مکلف کیږي ولري او دمکلفیت دا اهلیت هم د بلوغ سن (عمر) ته د انسان په رسیدلو او د عقل له درلودلو سره یو ځای ، ثابتیږي ، خود اصولو علما په عام ډول د اهلیت او دهغه د عوارضو په

تراوهم خبري کوي . په دې ځای کې مونږ په همدې طريقه عمل کوو ، لومړی داهلیت په اړوند او وروسته دهغه د عوارضو په هکله گړیږو .
لومړی مبحث : اهلیت

81- داهلیت تعریف

اهلیت په لغت کې ، د صلاحیت په معنا دی ، د بیلگې په توگه کله چې کوم څوک د یو کار د سرته رسولو صلاحیت ولري ، وایي : نوموړی دهغه کار د ترسره کولو لپاره اهلیت لري .
د اصولیونو په اصطلاح کې ، اهلیت د وجوب په اهلیت او د اداء په اهلیت ویشل کیږي.

82- دوجوب اهلیت

د انسان له صلاحیت څخه دهغه د مشر و عو حقوقو له وجوب ځینې عبارت دی که په گټه یې وي او که په ضرر یې وي او ثابت شي .¹ یعنی د دې لپاره د انسان د صلاحیت درلودل چې دا حقوق د ده په گټه (نفعه) ثابت او واجبات پرې ثابت شي . داهلیت د وجوب مېنا (بنسټ) دمه ده . په دې معنا څرنگه چې انسان یو دمه لرونکی موجود دی ، دا اهلیت ورته ثابتیږي .
دمه په لغت کې د ژمنې او تړون په معنا ده ، ستر څښتن تعالی (ج) فرمایي (لا یرقبون فی مؤمن الا ولائمة) (دالتو به سورت – لسم – آیت)
ژباړه : د مؤمن سره د خپلو او تعهد اړیکه نه ساتي .
هغه غیرمسلمان افراد چې په دایمي توگه زمونږ مسلمانانو او دهغوی ترمینځ دهغه ژمنې او تړون په بنسټ ، په دارالاسلام کې ژوند کوي ، اهل دمه ، یعنی دژمنې او تړون اهل نومیږي .
دمه په اصطلاح کې ، یو شرعي وصف دی چې انسان د حقوقو د تراو لپاره په یواهل او وړ موجود د ده په نفعه اویا د ده په زیان تبدیلوي²
دمه د دې اصطلاحي معنا پر بنسټ د هر انسان لپاره ثابته او موجود ده ، ځکه هر فرد چې نړۍ ته راځي د دمي درلودونکی دی او په پایله کې د ده په گټه او په ټاوان د چارو د وجوب لپاره صلاحیت لري .³ له دې امله کولای شو ووايو چې : د انسان لپاره د اهلیت د وجوب د ثبوت بنسټ (ژوند) دی ، ځکه په ژوند سره

¹ - شرح المنار ، ابن مالک اوحاشیه الزهاوی ، ص 936

² - التوضیح ، ج 2 ص 161

³ - اصول البزودی ، ج 2 ص 1357 او شرح المنار ص 938

ده چي د انسان لپاره ذمه هست كيږي او د وجوب اهليت هم پر هغه بناكيږي او په همدې دليل، دجنين لپاره هم ، كه څه هم ناقص او نيمگري دي - په هغه كي د ژوند (حيات) د شتون په دليل ، د وجوب اهليت ثابت دي او څرنگه چي د انسان ژوند د وجوب داهليت د ثبوت بنسټ دي ، دا اهليت ، ترڅوپوري چي فرد ژوندي وي له ده سره مل دي او يوازي په مړيني سره تري جلاكيږي.¹ حقوقپوهان د اصوليونو د پام وړله اصطلاحي معنا سره دا اهليت (قانوني شخصيت) بولي او دهغوی په نظر دا شخصيت د هرانسان لپاره ثابت دي او دهغه په تعريف كي وايي : قانوني شخصيت د انسان دصلاحيت په معناد دي چاري لپاره دي چي د ده په گټه حقوق اوپرخلاف يي مكلفيتونه ثابت شي² دا تعريف دوجوب داهليت لپاره د اصوليونو تعريف ته ورته دي .

83- د اداء اهليت

د دي چاري لپاره د انسان دصلاحيت په معنا دي چي د(چارو) اداء او سرته رسول تري وغوښتل شي او کرنې (افعال) او ويناوي(اقوال) يي معتبروانگيرل شي او دهغو شرعي آثار پري مترتب شي ، دارنگه كه چيري كوم تصرف تري صادرشو ، شرعاً معتبر او دآثارو درلودونكي وي اوكه چيري عبادتونه يي سرته ورسول ، اداء كول يي معتبردي ، تكليف ساقط كړي اوكه چيري يي دبل په حق كي جنايت ترسره كړ ، وكولاى شو نوموړی د دي كار په خاطر په بشپړه توگه مؤاخذه كړو اوپرخلاف يي بدني او مالي مجازات وكاروو .³ د دي اهليت دثبوت بنسټ د تميز او تشخيص د قدرت (خواك) درلودل دي نه ژوند .

84- بشپړاونيمگري اهليت

دوجوب او اداء اهليت دواړه ، هغه دورو ته په پام چي انسان يي په خپل ژوندانه كي ، د تكوين (دخپل شتون دپيل) له مهاله د عقل تربشپړتيا او وروسته ترمړيني پوري طي كوي (تيروي) كله نيمگري او كله بشپړدي . دا دوري عبارت دي له : لومړی : جنيني دوران (دوره) ، دوهم : له زوكړی (تولد) څخه تمميزته تررسيدو پوري ، درييم : له تمميزڅخه بلوغ ته تررسيدو پوري او څلورم : له بلوغ څخه وروسته دوره . په راتلونكو كړبنو كي ، د اهليت هغه ډول (نوعه) چي په دي ټولو دوروكي د انسان لپاره ثابتيږي ، تربحث لاندې نيسو .

¹ - ځيني فقها معتقد دي : له مړيني وروسته هم د انسان ذمه په يوه ډول باقي پاتي كيږي ، لكه څرنگه چي وروسته به راشي .

² - المدخل للقانون الخاص ، زمونږ د استاد ، الدكتور بدر اوى ، ص58

³ - شرح مرقاة الاصول ، ج2، ص434 او اصول الفقه ، د شيخ عبدالوهاب خلاف ، ص150

85- لومړۍ دوره : جنیني دوره

جنین کله کله ، دارنگه وینو چې دخپلې موریوه برخه دی او په خپل حرکت اوسکون کې له هغې سره همغږی دی (او خپلواک نه دی) او په دې ترتیب ، د ده لپاره د ذمې په نه ثابتوالي حکم کوو او په پایله کې د وجوب اهلیت هم په هغه کې منتفی کیږي ، او کله هم ، له دې امله جنین ته گورو چې نوموړی پخپله ، یو خپلواک نفس او شخص دی ، د ژوند د درلودلو له کبله ، له خپلې مورخینې جلا دی او له هغې دجلاکیدو او په خپل ذات د قایم مستقل انسان تبدیلیدو ته آماده (چمتو) دی او پردې بنسټ د ده لپاره د ذمې په شتون حکم کوو اوپه پایله کې د ده لپاره د وجوب اهلیت ثابتیږي . کله کله هم ، نوموړي دواړه جهټونه سره یو ځای په جنین کې ترکټي لاندې نیول کیږي اوپه پایله کې د ده لپاره نه کومه بشپړه ذمه ثابتیږي او نه هم ترې مطلقه ذمه نفي کیږي ، بلکې د ده لپاره یوازې نیمگړې ذمه ثابتیږي چې یوازې دځینو حقوقو د منلوصلاحیت لري اوپه دې ترتیب ، جنین دیونیمگړی وجوب داهلیت درلودونکی دی او په دې صلاحیت سره ښايي چې ځینې حقوق د ده په گټه (نفعه) ثابت شي نه دده په خلاف او دې دلیل،ځینې حقوق لکه میراث،وصیت او په وقف کې استحقاق — چې دهغوی ثبوت قبلولو ته اړتیا نه لري — د ده لپاره ثابتیږي ، خو ځینې حقوق لکه هبه څرنگه چې قبلولو ته اړتیا لري د ده لپاره نه ثابتیږي ، که څه هم دا حقوق د ده لپاره نکه گټه گڼل کیږي ، ځکه جنین نطق (خبري) نه لري او کوم ولي اووصي هم نه لري چې په قبلولو کې د ده ځای ناستی (جانشین) شي .¹ اوهمدارنگه لکه څرنگه چې یادونه یې وشوه د ده د اهلیت د نیمگړتیا په علت د ده پرخلاف کوم حق هم نه ثابتیږي .

دیادونې ورده چې د نیمگړي وجوب اهلیت دجنین لپاره هغه مهال ثابتیږي چې جنین ژوندی وزیريږي .

د اداء داهلیت په تړاوهم باید ووايو چې جنین د اداء اهلیت نه لري ، ځکه د ده دبشپړ عجز له امله د ده له خوا دهیڅ کوم تصرف صادریدل متصورنه دي اوهم

¹ - جمهورفقها معتقد دي چې : جنین ولي او وصي نه لري او یوازې جایز ده چې د ده دامالو د خوندتیا به لپاره یو امین وټاکل شي چې مال یې وساتي ، هغه څه چې په اوسنۍ توگه په مصرکې معمول دي ، دا دي چې دجنین لپاره وصي دی ، د هغه لپاره له حقوقو څخه هماغه اندازه ده چې دصغیر داوولیاوو لپاره ده . د1952 کال دمال د ولایت قانون په 119- مه گڼه کې په لاندې ډول راغلي دي :
28- مه ماده : دپلار لپاره جواز لري چې دخپل قاصر فرزند لپاره یو مختار وصي وټاکي .
29- مه ماده : که چیرې په هغه صورت کې چې د قاصر لپاره مختاروصي نه وي ، محکمه یو وصي ټاکي .

په دې دليل چي د اداء داهليت دثبوت بنسټ د عقلي تمميز قدرت دی او جنين په مطلقه توگه تمميز نه لری.

86- دوهمه دوره : له زوکړې ، تمميز ته تررسيدو دوره .¹

که چيرې جنين ژوندی وزيږيږي ، د ده لپاره بشپړه ذمه او په پايله کې د بشپړ وجوب داهليت رامينځ ته کيږي او د ده په نفعه او پر خلاف حقوق ثابتيږي ، ځکه دبشپړې ذمې درلودونکی دی . مناسب وه چي د بالغ فرد په څيرد دی زيريدلي جنين پر خلاف ټول حقوق ثابت شي ، ځکه دبشپړې ذمې درلودونکی دی او اهليت په دې ذمې سره ثابت شوی دی ، خو څرنگه چي موخه پخپله له وجوب څخه يوازي وجوب او پرانسان د حق ثبوت نه دی ، بلکې دهغه د حکم له وجوب ځينې موخه ، يعنی اداء ده ، له دې امله ټول هغه حقوق چي کوچنی دهغه د اداء کولو امکان ولري پرې واجبيږي او هغه شيان چي اداء کول يې د ده له اړخه شوني نه وي پرې نه واجبيږي . کولای شو دا حقوق په لاندیني تفصيل سره ترڅيړني لاندې ونيسو .

1- حق الناس (دخلکو حقوق) د حق الناس هغه ډله چي ، لکه د تلف شويو شيانو ضمانت (تاوان) داجير اجوره (مزد) دزوجي (بنځي) ، خپلوانو او داسي نورو نفقه ، مالي اړخ (جنبه) لري په کوچني واجبيږي ، ځکه موخه ترې مال دی ، او د دې حقوقو نيابتي اداء کول هم د منلو وړدی اوولي د کوچني په نيابت هغه اداء کوي ، خو د حق الناس هغه ډله چي د قصاص په څير ، مجازات دي ، پرکوچني واجب نه دي ، ځکه کوچنی دهغه دحکم صلاحيت يعنی په مجازاتو سره مؤاخذه کيدل نه لری ، ځکه د کوچني عمل په تقصير نه توصيفيږي اودقصور په علت د کوچني په کارکې دجنایت معنا ، د ده دا کار د دې صلاحيت نه لري چي د دې مجازاتو سبب وي اوهم د دې حق اداء کول نيابت نه غواړي اونه شوکوي لي له کوچني څخه په نيابت مجازات کړو . مجازات په دې ځای کې ، د ديت پر خلاف دي ، ځکه ديت دعصمت او دمحل (مقتول) د بيگناهی به خاطر واجب شويدي او دقاتل کوچنيټوب (کوچني والی) هم د افرادو دعصمت نفي کوونکی نه دی او دهغه له وجوب ځينې موخه مال دی او دمال اداء کول هم په نيابتي طريقه شوني دي .

¹ - علماوو د تمميز عمر (سن) اووه کلنۍ ته دماشوم رسيدل ټاکلي دي او دا داحکامو دضبط په خاطر دی . متقدمو (لومړنيو) فقهاوو دتمميز لپاره کوم عمرنه ټاکه او يوازي متاخرو (وروستيو) فقهاوو دا کارکړی دی او بنایي دکاربنسټ يې دا حديث وي چي کوچنيانو ته په لمانځه دامرکولو په تړاو فرمايي : (کله چي اووه کلنۍ ته ورسيدل هغوی ته په لمانځه کولو امروکړی اوکوم مهال چي لس کلنۍ ته ورسيدل (اومونځ يې ونکړ) ويې وهی) دعراق اوهم مصرمدني قانون ، د تمميز عمراوه کلني ټاکلي ده .

2- حق الله ، له حق الله څخه ، هغه څه چې دصحت شرط او دعبادتونو اصل دی ، يعني ايمان او هغه چې خالص (ننگه) عبادت دی لکه لمونځ په څير يوازي بدني وي او که د زکوة په څير يوازي مالي وي او که دحج په څير له بدني او مالي څخه يو ترکيب وي ، هيڅ يو پرکوچني واجب نه دي ، که څه هم د دي حقوقو سبب او محل يعني صالحه ذمه هم شتون ولري ، ځکه په دي حقوقو کې د وجوب حکم ، هغه دی چې دا تکاليف (مکلفيتونه) عملاً او په اختياري بڼه ، او نه دجبري نيابت په بڼه ، دهغه چاپه لاس چې عبادت پرې واجب شوی دی ترسره شي ، ترڅو ابتلاء او آزماينيت او پر هغه مترتبه جزا پرې حاصله شي او کوچني هم د دي چاري اهليت نه لري .¹ له حق الله څخه هغه څه چې د حدودو په څير جزايي اړخ (جنبه) لري ، پرکوچني واجب نده ، لکه دهغه ډلې حق الناس څخه چې دقصاص په څير جزايي اړخ لری ځکه کوچني دهغه دحکم صلاحيت يعني په مجازاتو سره مؤاخذه کول نه لري او دا مجازات هم په نيابت سره نه ترسره کيږي .²

د اهليت د اداء په اړوند هم بايد ووايو چې : په دي دوران کې د کوچنی په حق کې د اداء اهليت ، په بشپړ ډول منتفي دی ، ځکه چې هغه تمميزنه لري ، اوڅرنگه چې وموويل تمميز له عقل سره د اداء د اهليت بنسټ دی او په همدې دليل، له کوچنی ځينې نه غوښتل کيږي چې کوم څيز شخصاً (پخپله) ترسره کړي او کوم حقوق چې د وجوب داهليت په سبب پرې واجب شوي دي هم – په هغه ځايونو کې چې نيابت صحيح دی – د ده ولي يې له ده څخه په نيابت اداء کوي .

څرنگه چې کوچني د اداء اهليت نه لري ، د ده په اقوالو او تصرفاتو هم هيڅ کوم شرعي اثر نه مترتب کيږي اوله دې امله د ده عقود او قولې تصرفات باطل دي اوپاملرنه ورته نه کيږي . او دا هغه څه دي چې د عراق مدنی قانون او دمصر مدنی قانون بيان کړي دي .³

¹ - التلويح علی التوضيح : ج 2 ص 163 فقها د کوچنی په مال کې دزکوة د وجوب په تړاو اختلاف لری . کومو کسانو چې هغه واجب بللی دی ، زکوة يې دبدایانو په اموالو کې د بيوز لانو يو واجب حق گڼلی دی او دا مفهوم هم له صغير والي او بلوغ سره اختلاف نه پيدا کوي ، خو کوموکسانو چې هغه واجب نه دی بللی هغه يې د لمونځ او روژې په څير يو عبادت گڼلی دی اوڅرنگه چې عبادت خبريدل او آزماينيت دی ، بلوغ په کې شرط دی او کوچنی هم د عقل دقصور په علت د دي صلاحيت نه لری چې ترخبريدلو لاندې واقع شي وک : بداية المجتهد ج 1 ، ص 220

² - کشف الاسرار ج 4 ، ص 1362

³ - د عراق د 1951 کال د 40- گني مدنی قانون 96- بڼه ماده : دغيرمميز صغير تصرفات باطل دي ، که څه هم ولی ورته اجازه ورکړی وي او دمصر د 1948 کال د 131- گني مدنی قانون په 110- مه ماده

- 87- درېيمه دوره : له تمېيز څخه بلوغ ته تررسيدلو پورې .
- دا دوره اووه کلنۍ ته د کوچنۍ په رسيد وسره پيل او د ده په بالغ کيدو پای مومي . په دې دوره کې د کوچني لپاره بشپړ د وجوب اهليت رامېنځ ته کيږي ، ځکه په هغه صورت کې چې د غيرممېز صغیرلپاره د وجوب اهليت ثابت او موجود شي . ثبوت يې دصغير لپاره – چې له هغه ځينې بڼه حال اووضع لري – غوره دی . نو د ده په نفعه اوپر خلاف حقوق هم ، په هغه تفصيل سره چې د ممېز صغیر په تراويي يا دونه وشوه ، ثابتيږي .
- په دې دوران کې ، څرنگه چې د کوچني عقل نیمگري دی ، دنیمگري اداء اهليت ورته ثابتيږي اوله دې امله نو موری چې نیمگري د اداء اهليت لري ، ايمان او بدني عبادت يې صحيح انگيرل کيږي ځکه دصغيرلپاره نکه (خالص) منفعت دځان پسې لري ، خو پر هغه واجب نه دی او نوموړی دهغو په اداء کولو نه مکلف کيږي .
- خو دممېز صغیر د مالي تصرفاتو حکم په لاندې ډول دی .
- 1- دصغیر له خوا د ده دتصرفاتو ترسره کول لکه د هېې قبول (منل) ، صدقه اووصيت چې د ده لپاره نکه (خالص) منفعت لري ، صحيح دی او په هغوکې د ولي يا وصي اجازې ته اړتيا نه لري ، ځکه د دې تصرفاتو صحيح گڼل پخپله دصغیر په لاس دهغو دمستقيمو ترسره کولو په صورت کې ، د ده د قاصر اهليت له امله شونی دی او دهغو په صحيح بللو کې د کوچنی لپاره څرگند مصلحت دی او مونږ مکلف يو چې تل دامکان په صورت کې ، د ده مصلحت رعايت کړو .
 - 2- دصغیر له خوا د ځينو تصرفاتو ترسره کول لکه هېه ورکول او دمال وقفول او داسې نور چې د ده لپاره خالص ضرر د ځان پسې ولري او دده له مالکيت څخه له عوض پرته يې د اموالو د وتلو موجب کيږي ، صحيح نه دی اوحټی اصلاً منعقد کيږي هم نه اوولي اووصي هم نه شی کولای په خپلې اجازې ورکولو سره د صغیر دا تصرفات صحيح کړي ، ځکه ولی اووصي نه شی کولای دا چارې نيغ په نيغه د صغیر له خوا ترسره کړي ، نوهماغسې هم نه شي کولای د کوچني دې کارونو ته اجازه ورکړي ، ځکه د ولايت بنسټ ، ماشوم ته پاملرنه او د ده دمصلحت مراعات دی او د ده په مال کې دمضرو تصرفاتو ترسره کول او يا پخپله د صغیر له خوا د دې تصرفاتو د

کې راغلي دي چې دغيرممېز صغیر لپاره د ده په مال کې د تصرف حق نه شته ، تصرفات يې باطل دي .

ترسره کولو په صورت کې دی تصرفاتو ته اجازه ورکول ، په هېڅ توګه ماشوم ته د پاملرنې او د ده د مصلحت درعایت په معنا نه دی .

3- داسې تصرفات لکه بیع (پلورل - پیرودل) او اجاره او نور مالي معاوضات چې دخپلې وضعې داصل له مخې د ګټې اوتوان ترمینځ متردد(په شک اوتردیدکې) دی .¹ دا تصرفات ګټه او توان لری او که چیرې ممیز صغیر دهغو ترسره کولو ته اقدام وکړي داداء له اهلیت ځینې د ده د ګټې اخیستلو په اعتبار صحیح انگیرل کیږي خو څرنګه چې د نیمګړې اداء اهلیت لري ، دولي داجازې پوری موقوف دی خو که چیرې ولي ورته اجازه ورکړه ، دولي اجازه د ده د اهلیت نیمګړتیا جبرانوي ، د ده تصرف دارنګه انگیرل کیږي چې ګواکې د بشپړې اداء اهلیت له درلودونکې ځینې صادرشوی دی . دا احکام چې مونږ د صغیر دتصرفاتو په تړاو ذکرکړل هغه څه چې صحیح و او هغه څه چې صحیح نه و د عراق مدني قانون هغه تثبیت کړي دي .² او همدارنګه دمصر مدني قانون دهغه څه په اړوند چې د ګټور واو مضرو تصرفاتو پوري ځانګړي دي ، خواهغه څه چې د ګټې او توان ترمینځ چورلی (څرخيږي) دصغیر مصلحت ته په ګټه یې د باطلیدو ورګرځولي دي ، خودولي د اجازې په صورت کې دهغه تصرف په باطلیدو دتمسک کولو حق له مینځه ځي اوهمدارنګه د رشد عمر(سن) ته له رسیدو وروسته دصغیرله اجازې ورکولو ته.³

88- مآذون (اجازه ورکړل شوی) صغیر

که چیرې ولي احساس کړي چې ممیزصغیر دسوداګریزو چارو دترسره کولو توان لري ، کولای شي ورته اجازه ورکړي چې دا چارې ترسره کړي او په دې حالت کې دصغیر سوداګریزتصرفات او په سوداګرۍ کې نوراعمال اولازمي چاري چې ده ورته اقدام کړی دی ، صحیح او نافذی ګڼل کیږي ، ځکه په تصرف دولي مخکینی اذن (اجازه) ، دهغې اجازې په څیرده چې ولي یې دممیز صغیر دتصرف له ترسره کولو وروسته ورکوي (او سابق اجازه د لاحق

¹ - په دې ځای کې باید په پام کې ولرو چې کوم څیز چې د ګټې او توان ترمینځ د یوتصرف په متر د د والي کې دمعیار په عنوان تړپام لاندی نیول شوی دی ، د تصرف ډول (نوعه) اوطبیعت دی او دې ته پام نه دی شوی چې کوم تصرف ته چې صغیر دهغه ترسره کولو ته اقدام کړی دی دځان پسې به حقیقي ګټه راوړي یا به ده ته کومه ګټه ونلری اوله دې امله ، که چیرې صغیر دخپل ځان پوری اړیکمن عین دهغه له واقعي بیې څخه په لوړقیمت هم وپلوري ، بیا هم د ده د تصرف سموالی (صحت) دولی داجازې پوري موقوف (متوقف) دی او هغه ګټې ته چې صغیر په دې معامله کې په لاس راوړي ده ورته پاملرنه کیږي ځکه بیعه - دخپل طبیعت پربنسټ - له هغه تصرفاتو ځینې ده چې د ګټې او توان ترمینځ په دوران کې ده .

² - و.ک : د عراق د مدني قانون 87- یمه ماده

³ و.ک : دمصر دمدني قانون 111- مه ماده

په څېړنه) او دا هغه څيز دی چې دعراق مدنی قانون او مصرمدني قانون پري عمل کړی دی.¹

89- څلورمه دوره : له بلوغ څخه وروسته دوره :

که چيري فرد د عقل د درلود لوباو جود ، د بلوغ سن (عمر) ته ورسيد د بشپړي اداء د اهليت درلودونکي کيږي ، دا اهليت بايد چې د شرعي خطاب ترپاملرني لاندې ونيول شي، په ټولو شرعي تکاليفو (مکلفيتونو) مکلف شي او د ده ټول عقود او تصرفات صحيح دي ، او دچا اجازې ته اړتيا نه لري ، په دې شرط چې سفيه نه وي ، لکه څرنگه چې وروسته به يې يادونه وشي .

دوهم مبحث : د اهليت عوارض

90- سريزه :

په وړاندنيو مطالبو کې يادونه وشوه چې د جنين په دوران کې ، د وجوب اهليت په نيمگري بڼه د انسان لپاره ايجاد او ثابتيږي او له زوکړې وروسته ، بشپړيږي او دی چې ترڅوژوندی وي د دې اهليت درلودونکي به وي ، خو د جنين په دوران کې ، د انسان لپاره د اداء اهليت نه را مينځ ته کيږي او همدارنگه ، غيرمميز صغيړ هم د اداء اهليت نه لري او بيا دمميزصغيړلپاره په نيمگري بڼې ثابتيږي اوله هغې وروسته ، که چيري فرد د عقل په درلودلو سره بلوغ ته ورسيږي ، د ده د اداء اهليت بشپړيږي . نو داهليت د اداء بنسټ عقل دی اوکه چيري عقل نيمگري وي ، د اداء اهليت هم نيمگري دی اوکه چيري عقل بشپړ وي د اداء اهليت هم بشپړ دی ، نيمگري (ناقص) عقل هم ، دمميز صغيړ عقل او دهغه چا عقل دی چې د ممیزصغيړ په حکم کې دی او بشپړ عقل ، دهغه چا عقل دی چې بالغ دی او ليونی اويا معتوه (هغه شخص چې پوهه يې کمه ، په خبروکی يې گډوډي او په تدبير کې يې فساد شتون ولري – د ژباړن توضيح) نه دی . خو وروسته له هغې چې انسان د اداء بشپړ اهليت ترلاسه کوي هم ، کله کله داسې چارې ورته پېښيږي چې دهغه د اداء اهليت يا له مينځه وړي او يايي نيمگري کوي او يا داچې په له مينځه وړلو اونيمگري کولو کې يې کوم اغيزنه پرياسي بلکې دهغه چا په تړاو دځينو احکامو د تغيير لامل کيږي چې دا چارې ورته پېښي شويدي ، دا عارضی (پېښې شوې) چارې داهليت عوارض بولي .³

¹ - و.گ. دعراق دمدني قانون له 91- يمی تر 101 – می مادي او دمصر دمدني قانون 54- می ، 55 ، 56او 112 می مادي ته .

² - التوضيح ج 1 ص 164

³ - عوارض دارنگه تعريف شويدي چې : عبارت له هغه حالت څخه دی چې دانسان لپاره لازم نه دی او د اهليت منافي وي .

91- دعواړضو ډولونه (انواع):

عوارض په دوه ډلو ویشل کېږي :

لومړی : آسماني (سماوی) عوارض

دوهم : مکتسبه عوارض

آسماني عوارض هغه عوارض دي چې د انسان له اختيار پرته اود شرعي د څښتن له خوا رامینځ ته کېږي (ایجاد يږي) او په همدې دليل هم (سما) (آسمان) ته منسوب شوي دي ، ځکه هغه شیان چې انسان په هغو کې اختيار نلري ، آسمان ته منسوبېږي په دې معنا چې داچاري دانسان له قدرت څخه بهر دي لکه : لیونتوب، معتوه والی ، ناروغتیا اومړینه .

مکتسبه عوارض هغه دي چې انسان په هغو کې دکسب اواختیار درلودونکی دی اوپه دوه ډوله دي ، لومړی ، هغه عوارض چې پخپله د انسان له خوا دي ، لکه جهل او نشه اوشوخي .

دوهم ، هغه څیز چې دبل له خوا پړانسان پېښېږي اوهغه اکراه ده .په راتلونکي مبحث کې به دځينو سماوي (آسماني) او مکتسبه عوارضو په اړوند بحث وشي .

لومړی مطلب

آسماني عوارض

لومړی : لیونتوب (جنون) :

92- ځينو اصولیونو دلیونتوب په تعریف کې ویلي دي : لیونتوب په عقل کې اختلال (خلل) دی ، دارنگه چې په ډیرو لږو مواردو کې افعال (کړنې) اواقوال (ویناوې) له مدار او عقلی طریقې څخه بهر کېږي .¹

لیونتوب په دوه ډوله دی : اصلی لیونتوب اوعارضي لیونتوب . اصلی لیونتوب هغه دی چې انسان دلیونتوب په حال کې دبلوغ عمر (سن) ته ورسېږي اوعارضي لیونتوب هغه دی چې فرد په داسې حال کې چې عاقل دی دبلوغ عمر ته ورسېږي اوله هغه وروسته ورته لیونتوب پېښ شي ، دا دواړه لیونتوبونه هم یا ممتد (دایمي) دي اویا غیر ممتد .

دلیونتوب ددواړه ډولونه د وجوب په اهلیت کوم اغیزنه لری ، ځکه دا اهلیت په ذمې سره ثابت اورامینځ ته کېږي او لیونتوب د ذمې منافی (نفی کوونکی) نه

¹ - التوضیح ج 2 ص 167

دی ، ځکه د ذمی د ثبوت مبنا، د انسان ژوند دی ، خولیونتوب د اداء په اهلیت اغیز کوي او هغه له مینځه وړي ، ځکه د اداء اهلیت په عقل اوتمییز سره ثابتیږي او دلیونی عقل فاسد دی او تمییز او تشخیص نه لري او په همدې دلیل هم ، لیونی په خپلو افعالو او اقوالو کې دغیر ممیز صغیر حکم لري . په عباداتو کې ، که چیرې لیونتوب ممتد وي ¹ عبادات ساقطوي ، یعنی اصلاً دهغوی له وجوب څخه مانع کیږي ، ځکه د لیونتوب په حالت کې پر اداء قدرت له مینځه ځي اوقضایي یې هم دلیونتوب دله مینځه تللو څخه وروسته هغه له ستونزې اوسختی سره مخامخ کوي اوکه دهغوی په قضا کې د ثبوت د سختی په خاطر ، اداء تحقیقاً اوتقديراً منتفی شي ، وجوب هم له مینځه ځي ، ځکه له اداء پرته وجوب یو بې فایدې څیز دی ، خو که چیرې لیونتوب غیر ممتد وي ، که څه هم د عبادت اداء کول دلیونتوب په حال کې ناشونی دی ، خو اداء کول یې په قضایي بڼه دلیونتوب دله مینځه تللو (زوال) څخه وروسته شوني دي او کومه ستونزه هم له ځانه سره نه لري او په پایله کې اداء تقديراً ثابتې او موجوده ده ، نو وجوب هم باقي پاتې کیږي .²

93- پر لیونی پابندی (حجر) او داچې کوم مهال پای ته رسیږي : لیونتوب دحجر له سببونو څخه دی او حجر په شرعی اصطلاح کې له قولې نه فعلی تصرفاتو څخه د منعی په معنا دی ، یعنی تصرفات یې نه منعقد کیږي او نافذ نه دي ، دلیونی فرد د قولی تصرفاتو په تړاو ، دهغوی نه منعقدیدل (عدم انعقاد) په پام کې دی ، یعنی د ده قولی تصرفات نه منعقد کیږي ، حتی که د ده لپاره نکه گټه هم وي اوحکم یې دغیر ممیز صغیر په څیر دی ، ځکه دهغوی د اقوالو سموالی (صحت) او اعتبار په عقل اوتمییز پورې اړه لري او اعتبار یې د عقل له شتون پرته ممکن نه دی ، که څه هم ولي هم ورته اجازه ورکړې وي ، ځکه پېښیدل (وقوع) یې باطل دي او لاحق اجازه هم په باطل پورې نه ملحق کیږي او په پایله کې د باطل تصرف ، سابق نه تصحیح کوي .³ لیونی فرد ذاتاً محجور (ممنوع) دی ، په دې معنا چې هرکله انسان ته لیونتوب پېښ شي پرفرد دحجر سبب کیږي او دقضایي حکم صادرولو ته کومه اړتیا نه

¹ - دلیونتوب امتداد کوم مشخص حد نه لري او حدیې دعباداتو په اختلاف سره توپیر پیدا کوي ، د مثال په توگه دروژي په تړاو ، که چیرې لیونتوب یوه میاشت اوږد شي ، لیونتوب ممتد گڼل کیږي او له دې پرته ممتد نه دی .

² - دا حالت ، هغه مهال دی چې غیر ممتد لیونتوب عارضی وي ، خو که چیرې اصلي وي ، دهغه په اړوند اختلاف شتون لري او ځینو لکه قاضی ابویوسف هغه دعارضی لیونتوب په څیر گڼلی دی ، خو ځینو نورو لکه امام محمد بن حسن شیبانی هغه دعباداتو ساقطوونکی نه دی گڼلی ، (التلویح علی التوضیح ج 2 ص 167).

³ - شرح مرقاة الاصول ج 2 ص 439

لری ، اوله دي کبله ، دلیونتوب دپیل له مهاله ، د ده اقرار (ویناوی) معتبر نه دي (اعتبارنه لری) خو که چیرې لیونتوب منقطع وي ، یعنی لیونی فرد په ځینو وختونو کې په هوښ (عقل) راشي ، د ده تصرفات د عقل دشتون پرمهال ، دعاقل فرد دتصرفاتو حکم لري .

د عراق مدني قانون په اسلامي فقه کې له دي ټاکل شویو احکامو څخه پښه نه ده اړولي ، دې قانون تصریح کړې سره له دي چې لیونی دغیرممیز صغیر په حکم کې دی او ذاتاً محجور دی ، خو تصرفات یې د هوښ په حالت کې په هغه صورت کې چې لیونتوب یې غیرممتد وي ، تصرفات یې لکه دیو دعاقل شخص په څیر دی .¹

که څه هم دمصرمدني قانون په اسلامي فقه کې له ځینو ټاکل شویو نصوصو څخه پښه اړولي ده دارنگه یې تصریح کړیده په دې بنسټ چې لیونی سره له دي چې دغیر ممیز صغیر په څیرې اهلېته دی ، خو هغه یې د محکمې له لزوم دید پرته محجور او ممنوع کړی نه دی او همدارنگه دپابندی لیرې کول هم باید د محکمې له خوا صورت ومومی او دا چې تصرفات یې دحجر او پابندی دمصوبې له تسجیل اولیکلو وړاندې صحیح او باطل نه دي ، مگر دا چې دلیونتوب حالت د عقد پرمهال له لیوني سره شیوع ولري او یا دا چې بل اړخ د ده له حالت ځینې خبرو لري په دي صورت کې یې تصرفات باطل دي ، همدارنگه دلیوني تصرفات د حجر اویابندی دمصوبې له لیکلو وروسته مطلقاً باطل دي که څه هم د هوښ په حالت کې واقع شوي وي په دې معنا چې ځینې وختونه په هوښ راشي . یا دا چې بهبود او هوښ دلیونتوب په حالت کې واقع شي او که درشد او عقلمندی څخه وروسته واقع شي تر هغه مهاله چې قرارپه دي دی چې حجر او پابندی پرې پاتې ده او تراوسه ترې لیرې شوي نده .²

¹ - په 94 - یمه ماده کې راغلي دي صغیر اولیونی اومعتوه ذاتاً محجور دي ، په 108 - مه ماده کې راغلي دي چې اصلي لیونی دغیرممیز صغیر په حکم کې دی ، که څه هم دغیراصلي لیوني تصرفات د په هوښ راتللو په حالت کې دیو عقلمند (عاقل - هوښیار) دتصرفاتو په څیر دي .

² - دمصرمدني قانون په 45 - مه ماده کې راغلي دي هغه څوک چې ممیز نه وي ، د کوچنیتوب یا لیونتوب په خاطر د مدني حقوقو دکارولو اهلېت نه لري او په 113 - مه ماده کې راغلي دي چې محکمه کولای شي پرمعتوه لیوني او غافل سفیه پابندی نافذه کړي اوله هغوی څخه دا پابندی لیرې کړي ، په 114 - مه ماده کې راغلي دي ، لومړی : دا چې دلیوني اومعتوه تصرف په هغه صورت کې چې تصرف دمصوبې له تسجیل وروسته صادرشي باطل واقع کیږي . دوهم : که چیرې تصرف دپابندی مصوبې له تسجیل وړاندې صادر شي په هغه صورت کې باطل نه دی ، مگر داچې دلیونتوب حالت د عقد پرمهال شیوع ولري ، یا داچې بل اړخ ترې خبرولري .

دوهم : عته (كمعقلتوب)

94- عته : په عقل کې يو ډول اختلال دی چې د فرد پوهه کموي ، د دې لامل کېږي چې د فرد خبری مختل شي او تدبیر او تصمیم یې فاسد شي .¹ کله کله هم دا دراک او تمیز د له مینځه تللو سبب ګرځي . عته په دوه ډوله ده . د عته لومړی ډول دا دی چې په هغې کې د فرد ادراک او تمیز باقی نه پاتې کېږي او فرد په دې نوعه کې لکه د لیوني په څیر (غوندی) کېږي ، چې داداء اهلیت یې له مینځه ځي ، خو د وجوب اهلیت یې پرځای پاتې کېږي او فرد د لیوني احکام لري ، دوهم ډول هغه عته ده چې په هغې کې د فرد ادراک او تمیز باقی پاتې کېږي ، خو د عاقلو افراد و د ادراک په څیرنه دی . دعتي له دې ډول با وجود ، بالغ فرد ، په احکامو کې ، د ممیزکوچني په څیر کېږي او ورته دنیمګړې اداء یو اهلیت ثابت او موجود دی ، خود ده دوجوب اهلیت په بشپړه بڼه باقی پاتې کېږي او له دې کبله ، عبادت به پرې واجب نه وي ، خود ده له خوا ترسره کول یې صحیح دي او د ده په اړوند مجازات ثابت او نه جاري کېږي ، خود حق الناس هغه ډله چې دتلف شویو څیزونو د ضمانت په څیر مالي جنبه لري ، پرې واجبېږي او اداء کول یې دولي له خوا صحیح دي او تصرفات یې ، صحیح اونافذدي که چیرې ورته نگه ګټه ولري ، او باطل دي که چیرې ورته نگه تاوان ولري او د ولي له اجازې پورې موکول دی که چیرې دګټې او تاوان تر مینځ په نوسان کې وي .

معنوه ذاتاً محجور علیه دی اوله دې امله د لیوني په څیر دی .

95- په مدني قانون کې معنوه :

عراقي قانون په معنوه باندې د محکمې دحکم په خاطر ، پابندي (حجر) شرط ګرځي نده او هغه یې ذاتی محجور او ممنوع ګرځولی دی ، دا هغه څیز دی چې په اسلامي فقه کې ټاکل شوی دی ، دارنگه چې هغه یې د ممیز صغیر په څیر په احکامو کې د معنوه دنوعې تر مینځ له توپیر پرته ګرځولی دی² دا دققها وو داقوالو د حاصل خلاف دی چې عته یې دوه ډوله ګڼلې ده ، لکه څرنگه چې وموویل .

که څه هم په (مصري) عربي مدني قانون کې یې معنوه د لیوني په څیر بللی دی ، د معنوه د (نوعي) اولیوني تر مینځ له توپیر پرته یې د حجر او پابندی له ناحیې څخه پرې احکام تطبیق کړي دي او د ده په خلاف یې د پابندی دحکم

¹- شرح الكنز ، للزیلعی ج 5 ص 101.

²- دعراق مدني قانون 49- مه او 107 مه ماده دارنگه ده چې معنوه د ممیز صغیر په حکم کې دی .

دصادرولو لزوم د ځانگړي محكمې له خوا په پام كې نيولى دى او دا چې تصرفات يې پرده باندې د پابندۍ د مصوبې له تسجيل اوليكولو دمخه باطل دي ، په هغه صورت كې چې د عته حالت د عقد پرمهال شيعو ولري يا دا چې بل لورى دهغه په هكله معلومات ولري دحجر او پابندۍ د قرار له پورته كولو ځينې دمخه باطل باقي پاتې كيږي .¹

ټول هغه څه چې دمصرمدني قانون ټاكلي دي داسلامي فقهي له مقررانو سره مخالف دي ، په ځانگړې توگه له ليونې سره معنوه ته اعتبار وركول (يوخيل كول) سره له دې چې معنوه په ټولو حالتونو كې ليونى نه دى .

درېيم : نسيان (هيره - فراموشكاري)

96- نسيان : هغه عارضه ده چې انسان ته پېښيږي او د دې لامل كيږي چې فرد خپل مكلفيتونه په ياد رانه وړي . څرنگه چې دنسيان په عارضه كې عقل بشپړ دى او د تمميز ځواك (قدرت) شتون لري ، دا عارضه د وجوب او اداء له اهليت سره منافات (مخالفت، نه سمون) نه لري .² نسيان دحق الناس په تړاو عذر نه گڼل كيږي ، ځكه حق الناس هغه ته دخلكو دارتيا په خاطر محترم دى ، او په هغه كې د آزمويڼي (ازمايښت) او ابتلاء بحث په كار نه دى او دا احترام په نسيان سره له مينځه نه ځي او له دې امله ، كه چيرې يو څوك دنسيان له مخې د بل مال له مينځه يوسي ، دغرامت وركړه پرې واجب ده .³ خو په حق الله كې نسيان عذر گڼل كيږي (او د الله (ج) دحق دهيرولو په صورت كې) پرشخص كومه گناه نه شته . د څښتن تعالى (ج) رسول صلى الله عليه واله وسلم فرمايي : (ان الله وضع عن امتي الخطاء والنسيان و ما استكروهوا عليه) . ژباړه : سترڅښتن تعالى (ج) زما له امت څخه دخطأ اونسيان او داكراه (له مخې د ترسره كړل شويو كارونو گناه) پورته كړې ده (د دنيا په احكامو كې هم ، نسيان كله كله يو معقول عذر گڼل كيږي او د فرد عبادت دهغه په اثر تباه كيږي نه ، لكه دارنگه چې يو روژه تي دنسيان له مخې يو څيز وخوري . څلورم : خوب او اغماء (بيهوشي يا كوما) .

97- خوب او اغماء د اداء له اهليت سره منافات لري خود وجوب له اهليت سره نه .⁴ نو هغه مهال چې انسان ويده وي يا داغماء په حالت كې قرار لري ، د اداء اهليت نه لري ، ځكه د اداء د اهليت بنسټ (مبنا) له عقل سره د تمميز قدرت دى او انسان هم د خوب او اغماء په حالت كې تمميز او تشخيص نه لري

¹ - دمصر د مدني قانون 45 مه ، 113 - مه او 114 مه ماده چې پخوا مو دهغوى منطوق ذكر كړ .

² - شرح مرقاة الاصول ج 2 ص 440

³ - اصول البيزودى او شرحه يې ، ج 4 ، ص 1396

⁴ - كشف الاسرار ، ج 4 ص 1382

، له دې امله د ده اقبال مطلقاً معتبرنه دي ، دخپلو افعالو په خاطر بدني مجازات كيږي نه اوحتی كه چيرې انسان په خوب كې په ډ ډه واوري اوپرچاورولويږي او هغه مركري (مرشي) ، څرنگه چې په دې كار كې يې تمميز او اختيار نه درلود د ده قصد منتفي دی ، بدني مجازات كيږي نه ، بلكې مالي مجازات كيږي ، د ديت ورکړه پرې لازميږي ، هماغسې كه چيرې په خپل فعل سره بومال تلف كړي ، ضمانت يې پرې واجبيږي . پرده باندې يوازې دنفس اومال دتلفولو دضمانت د وجوب دليل ، دا دی چې فعل په واقعي نړۍ كې پيښ شوی دی او نفس او مال هم شرعاً محترم او دساتنی وړدی او عذر دهغه دحرمت او عصمت نفی كوني كيږي نه .

دخوب او اغماء پرمهال ، پرفرد دعباداتو پرځای كول لازم نه دي ځكه خوب او اغماء د بيدارۍ (ويښتيا) او په هوښ راتللو په وخت كې د اداء د خطاب دځنډ موجب كيږي ځكه په دې دواړو حالتونو كې فرد پوهه نه لري ، اداء محاله (ناشوني) ده ، خو د عباداتو وجوب نه ساقطیږي ځكه د هغوی دحقيقي اداء كولو امكان دويښيدو او په هوښ راتللو پرمهال شتون لري ، اوبا داچې فرد كولاى شي له ويښيدو او په هوښ راتللو وروسته ، د اداء ځای ناستی (جايزگزين) يعنی د هغو عباداتو قضايي راوړي او دا په دې خاطر دی چې كوم مهال چې له ستونزې (تنگسې) پرته دقضا راوړل شوني دي ، په اوسني حال كې له اداء څخه يوازې عجز ، د وجوب اصل نه ساقطوي او څرنگه چې دعادت له مخې خوب دپروخت نه نيسي ، دفوت شوي عبادت په قضا كې كومه ستونزه شتون نه لري ، نو وجوب يې نه ساقطیږي . اغماء هم كه چيرې ممتده نه وي همدا حكم لري ، ځوكه چيرې ممتده وي وجوب ساقطیږي ، ځكه له اغماء سره حقيقي اداء اوتقديري اداء له په هوښ كې راتلو وروسته قضاكي دستونزې دشتون په خاطر له مينځه تللي دي او څرنگه چې اداء له مينځه ولاړه شي ، وجوب هم ساقطیږي ، ځكه د وجوب بقاله اداء پرته بي گټې (بی فايدي ده) ¹.

پنځم : ناروغي (مرض – بيماری):

98 – په دې ځای كې ، له ناروغي (مرض) څخه موخه له جنون او اغماء ځينې پرته نور شيان دي ، ناروغي د وجوب له اهليت او د اداء له اهليت سره منافات نه لري او ناروغ (رنځور) فرد په بشپړه توگه د دواړه ډوله اهليتونو درلودونکی دی اوپه همدې دليل هم ، حقوق ، كه د ده په گټه وي يا په تاوان ، ثابت او موجود دي ، خو سره له دې چې ناروغ فرد دبشپړ اهليت درلودونکی دی ، ناروغي (رنځورتيا) په ځينو احكامو اغيز پريباسي ، له هغې جملې ،

¹ - كشف الاسرار ج 4 ص 1398 او 1400

ځينې تصرفات يې نه نافذ کيږي ، د بيلگي په توگه د مورث په مال کې د وارث د مورث کيدو ځای ناستی (جانشين) په جبري صورت او يا دشارع په حکم سره د مورث په مړينه ثابت دی . همدارنگه د پوروري (مديون) په مړينه دپوروري مال په پور لرونکی (داین) پورې اړه پيدا کوي . خو څرنگه چې ناروغي دمړيني سبب ده ، په وارث او پورلرونکي پورې د مال تعلق موندل دناروغي د راڅرگنديدو له مهاله ثابتيږي ، ځکه حکم د مضاف د ابتدا په سبب کيږي .¹ او د وارث او پورلرونکي له حق څخه د ساتنې په موخه ، ناروغ ، په هغه اندازه چې له دې حق څخه ساتنه (صيانته) محقق شي (تحقق ومومي) محجور کيږي . دا اندازه د وارث په اړوند ، د ناروغ د اموالو دوه پردرييمه ده [- يعنی ناروغ دخپل مال په دوه پردرييمه کې محجور کيږي] خو د پورلرونکي په تړاو ، د پور داندازې پورې اړه لري او که چيرې پور د ناروغ د ټولو اموالو سره برابر وي ، ناروغ په خپلو ټولو اموالو کې محجور گرځي او له دې پرته ، د پور په اندازې په خپل مال کې محجور کيږي .²

داحجر ، دهغه په اسنادو سره د هغه ناروغی په پيل سره چې په مړينه تمامه شويده ثابت او موجود انگيرل کيږي ، ځکه دحجر علت ، هغه ناروغی ده چې د مړينې سبب شويده ان که په مړينه منجرشي ، ناروغي له پيله په مرگاني (مرگ ته نږدې) متصف ده ، خو څرنگه چې د ناروغی مرگاني توب يوازې په مړينه دهغی د تماميدو په صورت کې گڼل کيږي نورحجر په شک [يوازې دمورث يا پوروري فرد په ناروغه کيدلو] سره نه ثابتيږي او په همدې دليل هم ، له مړيني څخه وړاندې دحجرائر نه څرگنديږي او دهغه تصرفات چې په مرگاني مرض (ناروغی)³ کې دي صحيح دي او وارث يا پورلرونکی د ده د ژوند په حال کې پرده د اعتراض حق نه لري او دا حق ، يوازې د ناروغ شخص له مړيني وروسته او په هغه صورت کې د دوی لپاره ثابتيږي چې د ناروغ فرد تصرف دهغوی د دواړو دحقوقو لپاره مضروي د بيلگي په توگه خپل مال يې هبه کړی يا يې بيع محاببات ترسره کړی وي .⁴

99- دناروغ نکاح :

¹ - شرح المنار ص 691-962

² - شرح المنار ص 692 او شرح مرقاة الاصول ج 2 ص 446 . ناروغ په دارنگه چارو لکه دخپل ځان لپاره په لگښت او دخپلي درملنې په اجوري چې د ده د اړتيا وو او حاجتونو يوه برخه ده ، نه محجور کيږي .

³ - مړينه راوړونکی يامرگاني ناروغی (مرض الموت) هغه ناروغي ده چې فرد په هغې په اخته کيدو سره له کور څخه بهرشيگنوله ترسره کولو څخه ناتوانه کيږي او غالباً د فرد په مړينه پای مومي .

⁴ - شرح مرقاة الاصول ج 2 ص 446-447 ، التلويح علی التوضيح ج 2 ص 117

جمهور علما دهغه فرد نکاح چي په مرگاني ناروغۍ اخته دی صحیح بولي ، په دې استدلال سره چي دا تصرف د اهلیت لرونکي فرد څخه صادر شويدي او ددې نکاح د پېښیدو په صورت کي زوجین (میره او میرمن) یوله بله میراث وړي ، اوځيني علما لکه امام احمد او ظاهریه ، معتقد دي چي : په دې نکاح کي مسمی مهر په ښځې پوري تعلق نیسي ، خوځيني نور یي لکه امام شافعی ، معتقد دي چي : د ورثي او پورلرونکو د حق د رعایتولو په موخه ، مهر منل ورته ورکول کيږي او دا (دوهم) حکم په هغه مهال پوري تړاو لري چي مسمی مهر د ناروغ له یو په دریمي برخي څخه بهر شوی نه وي او ورثي یا پورلرونکو دهغي اجازه نه وي ورکړي ، اوزاعی ، معتقد دی چي نکاح صحیح ده ، خو زوجین یوله بله میراث نه وړي . امام مالک ، نکاح فاسده بولي او معتقد دی چي په دې نکاح سره توارث (میراث وړل) نه ثابتیږي او زوجین یوله بله میراث نه وړي ، حتي دامام مالک ځيني ملگری معتقد دي چي له ذمي ښځي سره نکاح – چي اصلاً میراث نه وړی – فاسده ده . مبدا (ونشي چي) اسلام راوړي او وارته شي او ورثي ته ضرر ورسوي .

امام مالک په دې قایل دی چي که چیري دا ښځه او سړی له دخول څخه د مخه یوله بله جلا شي ، ښځي ته څه شي نه ورکول کيږي ، خوکه چیري له دخول ځيني وروسته جلا شي د ناروغ له مال څخه یو پردریمه مهر منل ورکول کيږي . په دې قول کي دامام مالک استدلال د ناروغ تورنول (متهم کول) د نکاح له لارې ورثي ته د ضرر رسولو اودهغوی په ټولګه (جمع) دیوبل وارث د ورزیاتولو د نیت درلودل دي .¹

زمونږه راجح (غوره) رایه د ناروغ د نکاح سموالی (صحت) اویو له بل څخه دښځې اوسري میراث وړل او دمهر منل له اندازې ځيني یي د ټیټوالي په صورت کي ، د مسمی مهر وجوب دی خوکه چیري له مهر منل څخه زیات وي او د وارثانو او پورلرونکو د حقوقو په یوې برخي شامل شي ، دهغي دزیاتي اندازي ورکړه دورثي او پورلرونکو اجازي ته اړتیا لري ، د ناروغ نکاح ته په مطلق فساد قایلیدل ، یوضعیف قول دی ، ځکه نکاح د انسان یوله اصلی اړتیا وو ځيني ده او ناروغ د یوڅیز په تړاو لکه له مهر منل سره نکاح چي دهغه د اصلی اړتیاوو په ډله کی ده - څخه نه محجور کيږي . خو که چیري ثابته شي چي ناروغ ورثي ته د ضرر رسولو په قصد دا نکاح ترسره کړي ده ، په دې

¹ - الام : دشافعی ج 3 ص 31-32 ، المغنی ابن قدامه ج 2 ص 326 المدونة الکبری دامام مالک ج 2 ص 133 ، المحلی ج 1 ص 25-26

حالت کي کولای شو د ده د ناوړه قصد دله مینځه وړلو په موخه یو له بله د زوجینو د میراث پرته وړلو قایل شو .

100- دناروغ طلاق

که په مرګاني ناروغی اخته فرد خپله ښځه چې له هغې سره یې کوروالی (مقاربت) کړی دهغې له رضایت پرته یې ورته بائن طلاق ورکړ ، فقها معتقد دي چې د ده طلاق واقع کیږي ، خو د دې ښځې د میراث په تړاو ، یوله بله اختلاف لري ، خو جمهور معتقد دي چې په طلاق سره له میراث څخه د دې په محرومولو کې د مطلقې (طلاق شوې) ښځې په نسبت د ناروغ د ناوړه قصد د له مینځه وړلو او ردولو په موخه ، ښځه له ناروغ ځینې میراث وړي ، خو امام شافعي او ظاهریه معتقد دي چې ښځه له سړي (میره) څخه میراث نه وړي ، ځکه بائن طلاق ، میراث وړل قطع کوی او دنارینه باطني قصد اعتبار نه لري ، ځکه د احکامو میناظاهري چارې دي او باطني چاروته رسیده کې دڅښتن تعالی (ج) په لاس کې دي ده .

جمهور ، سره له دې چې د دې بائن طلاق مطلقې په میراث وړلو قایل دي ، په میراث وړلو کې د زوجي د حق دبقایه اندازې کې سره اختلاف لري ، احناف معتقد دي : ښځه کوم مهال چې په عدت کې وي میراث وړي ، حنابله معتقد دي چې : تر هغه مهاله چې له بل سړي سره یې واده نه وي کړی له فرد څخه میراث وړي ، که څه هم عدت یې پای ته رسیدلی هم وي ، امام مالک معتقد دی چې : په هر حال کې میراث وړي ، که عدت یې تیرشوی وي یانه وي تیرشوی ، که واده یې کړی وي او که واده یې نه وي کړی ، جعفریه (شيعه) علما معتقد دي چې : یوکال له طلاق وروسته ، له میره ځینې میراث وړي که چیرې یې واده نه وي کړی .

که چیرې بائن طلاق له دخول دمخه پېښ شو ، امام مالک او له حنبلي علماوو څخه خلال ، معتقد دی چې : ښځه له میره څخه میراث وړي . داقول لکه څرنګه چې شیخ طوسي د (الخلافة) په کتاب کې ذکر کړی دی د جعفریه علماوو د لیدتوګې ظاهر هم دا دی ، خو احناف او حنابله (حنبلان) معتقد دي چې : میراث نه وړي ¹.

101: دعراق په قانون کې د ناروغ طلاق :

دعراق د شخصیه احوالو قانون د 1959 کال په 188-یمه ګڼه کې تشییت کړیده چې مطلقه (طلاقه شوې) ښځه له خپل میره څخه په مرګاني ناروغی کې

¹ - الخلاف دطوسی ج 2 ص 456 او الام د شافعی ج 5 ص 329-332 ، الهدایه اوفتح القدیر ج 3 ص 150-153 ، المغنی ج 3 ص 329-332 ، القواعد دابن رجب ، ص 230 ، المدونة الکبری ج 2 ص 132

ميراث وري ، خو يو هينسونکي او عجيب حکم يې راوړی دی او هغه داچې دناروغ طلاق په مرگاني ناروغۍ کې نه واقع کيږي.¹ دا په اسلامي فقه کې يو معروف او مشهور اختلاف دی له هغه ځايه چې طلاق تر هغه مهاله چې له اهل څخه يې صادر شي - واقع کيږي او بنځه د طلاق د واقع کيدو صلاحيت ولري ، د طلاق اهليت له روغتيا او ناروغۍ سره اختلاف نه کوي اوزه (مؤلف) هيڅ يوله فقهاوو څخه نه پيژنم چې د ناروغ د طلاق په واقع کيدو قايل وي ، د فقهاوو اختلاف د بائن مطلقه بنځي په ميراث کې دی چې کوم مهال يې ميره هغی ته په مرگاني ناروغۍ کې طلاق ورکړي ، مونږ په دې هکله دهغوی اختلاف بيان کړ او ويناو ورته په دې مسئله کې رالنده کړه

که څه هم دمصر قانون : نص کړی دی په مرگاني ناروغۍ کې په بائن مطلقه بنځي ، دميره حکم ته اعتبار ورکول کيږي ، په هغه صورت کې چې طلاق ددې له رضاييت پرته واقع شوی وي او بنځه له خپل ميره څخه ميراث وري ، کوم مهال چې په عدت کې باقی پاتی شوه .² هغوی په دې هکله د احنافو له مذهب څخه اخيسته (پيروي) کړې ده .

شپږم - مړينه :

102- مړينه ، وروستنی سماوي (آسمانی) عارضه ده او انسان په مړيني سره په بشپړه توگه عاجز کيږي او دا چاره د انسان داداء داهليت د له مينځه تللو موجب گرځي او ټول شرعي مکلفيتونه ترې ساقط کيږي ، ځکه له شرعي مکلفيتونو څخه موخه ، دهغوی اختياري اداء کول دي او اداء قدرت (ځواک) په شتون پورې اړيکمنه ده اود مړينې په شتون سره د فرد قدرت له مينځه ځي ، ځکه مړينه عجزاونگه (خالصه) ناتواني ده او په همدې دليل ځيني احناف معتقد دي چې په دنيوي حکم کې ، زکوٰه هم د متوفی له ذمې څخه ساقط کيږي او په هغه صورت کې چې متوفی فرد هغه دخپل ژوندانه پرمهال نه وي اداء کړی ، اداء کول يې د ده له ترکې څخه واجب نه دي ، ځکه په حقوق الله کې دمکلف فعل مقصود او په پام کې دی او د ده فعل د ده په مړينه له مينځه تللی دی ،

¹ - 35- مه ماده : دلاندنيو اشخاصو طلاق نه واقع کيږي ... له هغې جملې : هغه ناروغ چې په مرگاني ناروغۍ کې قرار ولري ، که په خپل مرض مړ شي او ميرمن يې وارثه ده .

² - 1943 کال په 77- يمه گڼه دمصر دميراث قانون په 11- مه ماده کې دارنگه راغلي دي : په مرگاني ناروغۍ کې بائن مطلق ته دميره حکم ته اعتبار ورکول کيږي . په هغه صورت کې چې بنځه په طلاق راضي نه وي او طلاق ورکوونکي په هماغه ناروغۍ ومري او بنځه په خپل عدت کې باقی پاتی شي .

خوځيڼي نورلکه امام شافعي ، معتقد دي چي : په مړيني سره زکوة نه ساقطيري ، ځکه له زکوة څخه موخه ، مال دی نه دمکلف فعل ، او په زکوة سره د واجب شوي مال خارجول هم له ترکي ځيني شوني دی ، نو ادا کول يې نه ساقطيري .

دمخه مووويل چي : د اهليت دثبوت مبنا د ذمي وجوب دی اوفقها دنظر اتفاق لری چي له مړيني وروسته ذمه له مينځه ځي ، خو له مړيني وروسته دهغي له مستقيمي له مينځه تلني په تراو ، فقهاوو په څوقولونو اختلاف کړی دی .¹ چي لاندې په لنډه توگه بيانيري .

103- لومړی قول : له مړيني وروسته نيغ په نيغه (مستقيماً) له مينځه ځي ، ځکه دهغه دثبوت بنسټ د انسان ژوند دی او په مړينه دانسان ژوند زایليري ، نو دانسان ذمه زایل کيري اومطلقاً د ده لپاره د وجوب اهليت باقي نه پاتي کيري ، نه بشپړ او نه نيمگړی .

دپورونو په تراو هم ، که چيري متوفی فرد پوروری ؤ او له مړيني وروسته يې کوم مال له خپل ځانه پرځای پري ايښی نه وي ، پورونه (ديون) ساقطيري ، خو که چيري کوم مال يې له خپل ځانه پرځای پري ايښی وي ، پورونه په خپل حال باقي پاتي کيري ، ځکه پورونه د ده په مال پوري تعلق پيداکوي اوبيرته ورکول يې واجب دي او دا دځينو حنابلېه وو (حنبلينانو) قول دي .

104- دوهم قول: د متوفی ذمه له مينځه نه ځي بلکې ضعيغه (کمزوري) يا خرابيري او دهغي دکمزورتيا په خاطر ، په کل کي دهغه د وجوب اهليت هم باقي پاتي کيري ، خو په مړيني سره داضعيغه شوي ذمه ، د پورونو دزغم توان نه لري که کوم څيزي پياوړی نه کړي ، دهغه مال له کبله چي د فرد له مړيني وروسته له هغه څخه پرځای پاتي شي يا کوم شخص چي د پوروري فرد دژوندانه پرمهال د ده د پور د ورکړي ضمانت کړی وي . خو که چيري دا دواړه موارد شتون ونلري ، پور (دين) ساقطيري او باقي نه پاتي کيري .

د دي قول پربنسټ ، دهغه چا د پورکفالت چي د افلاس په حالت کي مرشوی دی ، جابزندی او په دي حالت کي دپورد سقوط دليل ، له پوروري (متوفی) څخه د مطالبې (غوښتنې) ساقطيدل دي او په همدې دليل هم ، د پور په تعريف کي راغلي دي چي : (پور) يو شرعي وصف دی چي دهغه اثر (اغيز) [پوروری فرد ته] دطالبې چاري ته په پاملرنه کي څرگند يري (اوڅرنگه چي مطالبه په مړيني سره ساقط شويده ، نوپور باقي نه پاتي کيري . د مفلس متوفی کفالت هم

¹ الحق والذمة د استاد الشيخ على الخفيف ص84-95 اصول البزودی او كشف الاسرار ج4 ص1433-1437 ، المغنی ج4 ص385 او ج6 ص442 او القواعد دابن رجب ص193

صحيح نه دی ځکه كفالت دهغه مطالبې دالتزام اوبابندی په خاطر چې په اصل باندې ده مشروع شويده نه د اصل پور د التزام په خاطر له كفالت وروسته پراسيل دپور دبقا په دليل ، لکه څرنګه چې دمخه وه اوتر هغه ځايه چې له اصل څخه مطالبه دمريني په واسطه ساقطيري دهغي له سقوط وروسته دطالبې التزام صحيح نه دی او په ځانګړي توګه دکفالت دمفهوم تحقق موندل چې په مطالبه کې له يوې ذمې سره دېلې ذمې له يوځای کيدو څخه عبارت دی – شونی ندی اوکفالت (په دې شان سره) جواز نه لري ، کوم مهال چې دمتوفی پور په بشپړه توګه ورکړل شي او ترکه يې تصفيه شي ذمه يې ختم اوتس نس کيږي او څرنګه چې شتون يې دحقوقو د بشپړو پوره کيدو او ترکي دتصفيي دارتيا په خاطر ؤ او دا قاعده ده چې الضرورة تقدر بقدرها (او دارتيا اندازه هم دهغي د اندازې پورې تړلې ده) کله چې اړتيا له مينځه ولاړه شي ، واجبيږي چې ذمه په بشپړه توګه له مينځه تللي وانګيرل شي او په حقيقت کې ، واقعيت هم همدا دی .

105- درييم قول: د متوفی ذمه باقي پاتې کيږي اوله مينځه نه ځي او دپورونو (ديونو) په واسطه مشغول پاتې کيږي او د ترکي له قيم او نگران څخه مطالبه (غوښتل) کيږي چې دهغه له ترکي ځيني يې بايد اداء کړي. د دې راي پر بنسټ د مفلس متوفی د پور كفالت جايزدی او پوريې له غاري څخه نه ساقطيري حتی که چا يې د ده د پور كفالت هم نه وي کړی ، د دې ډلې استند لال دمفلس متوفی څخه د پور د نه سقوط او د ده دکفالت دجواز په تړاو دا دی چې : د متوفی له خوا د پور تبرعي (بخششي) اداء کول صحيح دي او پور لرونکی له متبرع څخه د دين دپوره تر لاسه کولو حق لري او دا حق د مطالبې له حق ځيني خورالوردی او د پور په بقا دلالت لري ، همدارنګه له مفلس څخه د دين (پور) د بشپړ تر لاسه کولو دستونزمن توب سره سره ، د ژوندي مفلس شخص كفالت صحيح دی ، نو دمفلس متوفی كفالت هم صحيح دی او د دې موضوع تائيدونکی دا دی چې پيغمبر صلی الله عليه واله وسلم له مړيني وروسته د پور دکفالت اجازه ورکړيده . وروسته له هغي کله چې د متوفی پورونه اداء شول او ترکه يې تصفيه شوه ، په دې وخت کې يې ذمه تس نس کيږي او دا به نور دهیڅ ډول وجوبي اهليت درلودونکی نه وي .

نور بيا

قضاوتیار محمدالیاس بختیاری

حمایت های قانونی از طفل در حقوق داخلی و اسناد بین المللی

(قسمت اول)

چکیده

برای حمایت از اطفال، در حقوق داخلی، قانون حمایت حقوق طفل وضع گردیده و حمایت های قانونی نسبتاً جامعی را برای اطفال پیش بینی نموده است. حق حیات، حق داشتن نام، حق حفظ هویت و نسب، حق ثبت تولد، حق تغذیه با شیر مادر، حق مصئونیت در برابر هر نوع تبعیض و بهبود وضع زندگی طفل، حق داشتن تابعیت، حق حضانت، رضاعت، ولایت و وصایت، حق دسترسی به خدمات صحتی و تطبیق واکسین و سایر خدمات و قاپوی صحتی، بازتوانی و حقوق طفل دارای معلولیت از جمله مهمترین حقوقی است که در این قانون به رسمیت شناخته شده است. در سطح بین المللی، کنوانسیون حقوق طفل و میثاق حقوق طفل در اسلام، مجموعه حقوقی را برای حمایت از اطفال به رسمیت شناخته اند و بعنوان منابع مناسب برای وضع قوانین داخلی محسوب می گردند. کلید واژه ها: حق، طفل، حقوق اساسی طفل، حقوق افغانستان، اسناد بین المللی.

مقدمه

اطفال به عنوان قشر آسیب پذیر جامعه همواره نیازمند حمایت های قانونی هستند. باید زمینه تربیت سالم، تعلیم و آموزش، معیشت، صحت و سلامت جسمی و روانی طفل فراهم و تأمین شود. زمینه رشد و انکشاف ذهنی طفل به خاطر آماده ساختن وی به زندگی مساعد گردد. مسئولیت والدین یا نماینده قانونی طفل و دولت در قبال تأمین حقوق مادی و معنوی وی مشخص گردد.

قبول نقش اساسی اطفال در اعمار جامعه به حیث آینده سازان، حفاظت از طفل در معرض خطر، دارای معلولیت جسمی یا روانی یا دارای رفتار غیر عادی نیازمند مراقبت، فراهم شدن زمینه قانونی رسیدگی عادلانه به تخلف طفل و ادغام مجدد وی به خانواده و اجتماع و تأمین سایر حقوق مادی و معنوی طفل از اهداف اساسی حمایت قانونی از طفل محسوب می گردد.

قانون حمایت حقوق طفل در روشنی احکام مواد هفتم و پنجاه و چهارم قانون اساسی افغانستان در 16 فصل و 108 ماده وضع گردیده است. به اساس مصوبه شماره 21 مؤرخ 1397/12/14 کابینه جمهوری اسلامی افغانستان تصویب و بتاريخ 1397/12/14 بدون تصویب پارلمان از سوی رئیس جمهوری اسلامی افغانستان توشیح گردیده است.

در سطح بین المللی، دو سند مهم بین المللی بنام کنوانسیون حقوق طفل و میثاق حقوق طفل در اسلام راجع به حمایت حقوق طفل وجود دارد که از اهمیت قابل ملاحظه ای برخوردارند. کنوانسیون حقوق طفل در سال 1989 با در نظر داشت این که لزوم انجام مراقبت های ویژه از طفل در اعلامیه حقوق طفل ژنو 1924 بیان شده، در 20 نوامبر 1959 در اعلامیه حقوق طفل مجمع عمومی به تصویب رسیده، در اعلامیه جهانی حقوق بشر و در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (خصوصاً در مواد 23 و 24) و در کنوانسیون بین المللی حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی (خصوصاً در ماده 10) و در اسناد و احکام سازمانهای تخصصی و سازمانهای بین المللی مربوط به رفاه اطفال تصویب و به رسمیت شناخته شده است.

1- مفاهیم

در جزء 1 ماده 3 قانون حمایت حقوق طفل، «طفل» چنین تعریف شده است: «طفل شخصی است که سن هجده سالگی را تکمیل نکرده باشد». ماده 1 میثاق حقوق طفل در اسلام در مورد تعریف طفل چنین مقرر نموده است: «بر اساس این میثاق، طفل به کسی گفته می شود که در برابر قانون مکلف نبوده و به سن بلوغ نرسیده باشد». همچنان ماده 1 کنوانسیون حقوق طفل در مورد طفل چنین تصریح نموده است: «از نظر این کنوانسیون منظور از طفل، افراد انسانی زیر سن 18 سال است که طبق قانون قابل اجرا در مورد طفل، سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود».

مطابق ماده 2 کنوانسیون حقوق طفل، 1- کشورهای طرف کنوانسیون، حقوقی را که در این کنوانسیون در نظر گرفته شده برای تمام اطفالی که در حوزه قضایی آنها زندگی می کنند بدون هیچگونه تبعیضی از جهت نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، مذهب، عقاید سیاسی، ملیت، جایگاه قومی و اجتماعی، مال،

عدم توانایی، تولد و یا سایر احوال شخصیه والدین و یا قیم قانونی محترم شمرده و تضمین خواهند نمود.

کنوانسیون حقوق طفل و قانون حمایت حقوق طفل برای تشخیص طفل معیار سن را پیش بینی نموده اند اما تفاوتی که میان این دو وجود دارد در اینست که مطابق قانون مذکور شخصی که هجده ساله باشد به عبارت دیگر زیر 19 سال باشد طفل محسوب می گردد. در حالیکه کنوانسیون شخص هجده ساله را بزرگسال دانسته و طفل را شخصی می داند که زیر هجده سال باشد. میثاق حقوق طفل در اسلام سن بلوغ را معیار قرار داده و مطابق شریعت اسلامی شخصی که به سن بلوغ نرسیده باشد، طفل محسوب می گردد.

2- اصول حمایت از طفل

در این مبحث، سه اصل عمده ای که در حمایت از طفل پیش بینی شده، مطرح می گردد.

1-2. اصل منع تبعیض

اصل منع تبعیض در ماده 2 کنوانسیون حقوق طفل و ماده 6 قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. مطابق ماده 6 قانون مذکور، (1) هر نوع تبعیض از لحاظ نژاد، رنگ، جنس، زبان، قوم، مذهب، نظریات، عقاید سیاسی یا منشأ و محل تولد و امثال آن چه مربوط خود طفل باشد یا ممثل قانونی وی، ممنوع است. (2) طفل در برابر هر نوع تبعیض بر اساس وضعیت، فعالیت، نظریات یا عقاید والدین، ممثل قانونی یا اعضای فامیل یا منشأ تولد طبق احکام قانون مورد حمایت قرار می گیرد.

بر اساس ماده 5 میثاق حقوق طفل در اسلام، کشورهای عضو برابری تمامی اطفال را به گونه ای که در قانون مقرر شده جهت برخورداری از آزادی ها و حقوق مندرج این میثاق، بدون توجه به جنسیت، زادگاه، نژاد، دین، زبان، تعلقات سیاسی یا هرگونه ملاحظه دیگر که بر حق طفل، خانواده و نماینده قانونی یا شرعی وی اثر گذار باشد تضمین می نمایند.

2-2. اصل بقاء و رشد طفل

این اصل در ماده 6 کنوانسیون حقوق طفل چنین پیش بینی شده است: «1- کشورهای طرف کنوانسیون حق ذاتی طفل را برای زندگی به رسمیت خواهند شناخت. 2- کشورهای طرف کنوانسیون ایجاد حداکثر امکانات را برای بقا و پیشرفت طفل تضمین خواهند نمود».

بر اساس فقره های 1 و 2 ماده 7 قانون حمایت حقوق طفل، حق بقاء و رشد جسمی و فکری از حقوق ذاتی طفل است. دولت مکلف است زمینه بقاء و رشد جسمی و فکری را برای همه اطفال فراهم نماید.

3-2. اصل مشارکت طفل

اصل مشارکت طفل در ماده 17 کنوانسیون حقوق طفل و ماده 8 قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. ماده 8 قانون مذکور در مورد اصل مشارکت طفل چنین مقرر نموده است: « وزارت ها و ادارات ذیربط مکلف اند، زمینه اشتراک طفل را در همه عرصه های حیات اجتماعی با در نظر داشت سن و درجه رشد فکری، استعداد روحیه به تعلیم و تربیه، اجرای کار، پیشرفت، آموزش کسب مشروع، اعتماد به نفس، اخلاق پسندیده، احترام به والدین، محیط خانوادگی و اجتماعی فراهم نمایند.

3- حقوق طفل

طفل فرد انسانی است که از حقوق و امتیازات قانونی برخوردار است. در این مبحث به بررسی حقوق و امتیازاتی که یک طفل از آن برخوردار است در پرتو حقوق داخلی و اسناد بین المللی می پردازیم.

3-1. حق حیات

کمیته حقوق بشر، حق حیات را دارای دو مفهوم ویژه می داند: 1- مفهوم منفی 2- مفهوم مثبت. کمیته حقوق بشر چنین بیان می کند: ماده 6 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی از حق حیات حمایت می کند و آن را به عنوان یک حق بی نهایت (متعالی) توصیف کرده است.¹

ماده 6 میثاق مذکور دارای یک مفهوم منفی است با عنوان حق محروم نشدن خودسرانه و غیرقانونی از حمایت به وسیله دولت یا عوامل آن و یک مفهوم مثبت که در آن دولت باید تدابیری را اتخاذ کند که سودمند و مساعد برای زندگی و حیات باشد.² ماده 3 اعلامیه جهانی حقوق بشر تأکید نموده است که هرکس حق حیات، آزادی و امنیت شخصی دارد.

طفل از زمانی که به صورت جنین در رحم مادر شکل می گیرد یا در صورت فوت مادر خود از حق حیات برخوردار است. سقط جنین ممنوع است، مگر در صورت ضرورت ناشی از منافع مادر جنین یا جفت شان. طفل از حق نسب، مالکیت، ارث و تکفل نیز برخوردار می باشد (جزء 1 ماده 6 میثاق حقوق طفل در اسلام).

در ماده 13 قانون حمایت حقوق طفل، حق حیات برای طفل پیش بینی شده است. مطابق فقره 1 این ماده، طفلی که زنده تولد می گردد، از حق طبیعی

¹ سایت سازمان ملل متحد (www.UN.org)؛ ایمان امیرزاده، «بررسی حق حیات، حیثیت و کرامت انسانی در قانون مجازات»، مجله کانون وکلا، صص 210 - 213.

² محمد اشرف بختیاری، محمد الیاس بختیاری، حقیقت یابی و نقش علوم عدلی، کابل، نشر وازه، چ 1، تابستان 1397، ج 1، ص 527.

حیات به عنوان موهبت الهی برخوردار بوده و مطابق احکام این قانون و سایر اسناد تقنینی مورد حمایت قرار می گیرد.

2-3. حق داشتن نام

این حق در ماده 7 کنوانسیون حقوق طفل و ماده 14 قانون حمایت حقوق طفل و در جزء 1 ماده 7 میثاق حقوق طفل در اسلام پیش بینی شده است. براساس فقره 1 ماده 14 قانون مذکور، طفل از بدو تولد داری حق داشتن نام مناسب می باشد. نامی که برای اطفال انتخاب می شود باید مطابق فقره 3 این ماده از شرایط ذیل برخوردار باشد: 1- اسم طفل نباید دارای محتوای حقیر آمیز باشد، 2- اسم طفل نباید توهین آمیز به کرامت انسانی وی باشد، 3- اسم طفل نباید مغایر با عقاید دینی باشد.

طبق فقره 2 ماده مذکور، والدین، اولیاء یا سرپرست قانونی طفل مکلفیت دارد تا بعد از تولد طفل برای وی نام مناسب انتخاب و هویت آن را مطابق احکام قانون در دفاتر مربوط ثبت نماید. در صورتی که طفل به نامی که از طرف والدین، اولیاء یا سرپرست قانونی او برایش انتخاب گردیده، رضایت نداشته باشد می تواند طبق احکام قانون نام خود را تغییر دهد؛ این موضوع در فقره 4 ماده 14 قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است.

3-3. حق حفظ هویت و نسب

این حق در ماده 8 کنوانسیون حقوق طفل و ماده 16 قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است فقره 1 ماده 16 قانون مذکور، چنین مقرر نموده است: « شخصی که نسب وی معلوم بوده و به صفت فرزند خوانده شود، آثار ثبوت نسب از قبیل نفقه، اجرت حضانت، میراث، حرمت مصاهره و حرمت ازدواج مطلقه بر آن مرتب نمی گردد». شخص می تواند طفل مجهول الهویه و یتیم فاقد ولی یا وصی را مطابق احکام قانون به سرپرستی بگیرد¹ (فقره 2 ماده 16 ق.ح.ط). مطابق ماده 5 قانون سرپرستی اطفال، زوجین واجدالشرایط می توانند سرپرستی طفل را بعهده بگیرند. سرپرستی حق ارث، نسب و حرمت شرعی را به بار نمی آورد. هرگاه طفل در دوره شیرخوار/ی تحت سرپرستی قرار گرفته و یکی از اعضای خانواده سرپرست او شیر بدهد، در مورد وی حکم ماده 235 قانون مدنی تطبیق می گردد. ماده 218 قانون مدنی تصریح می دارد اینکه: «طفل هر زوجه در ازدواج صحیح منسوب به زوج می گردد، مشروط

¹. 1) طفل بی سرپرست: طفلی است که یکی از والدین وی فوت یا غایب و یا هم ولی وی طبق حکم محکمه باصلاحیت فاقد شرایط حضانت شده باشد (ماده 3 قانون سرپرستی اطفال). 2) طفل مجهول الهویه: طفلی است که نسب وی معلوم نباشد (ماده 3 قانون سرپرستی اطفال).

براینکه کمترین مدت حمل در عقد ازدواج سپری شده مقاربت و خلوت صحیحه بین زوجین ثابت باشد».

ماده 8 کنوانسیون راجع به حفظ هویت طفل چنین تصریح نموده است: «1- کشورهای طرف کنوانسیون حقوق طفل برای حفظ هویت خود من جمله ملیت، نام و روابط خانوادگی را طبق قانون بدون مداخله تضمین خواهند کرد. 2- در مواردی که طفل به طور غیرقانونی از تمام یا برخی از حقوق مربوط به هویت خود محروم شود، کشورهای عضو حمایت و مساعدتهای لازم را برای استیفای سریع حقوق فوق به عمل خواهند آورد». مطابق جزء 3 ماده 7 میثاق حقوق طفل در اسلام، طفل دارای نسب نامعلوم یا طفلی که به طور قانونی مشابه چنین وضعیتی را اکتساب نموده است از حق قیمومیت و نگهداری (اما بدون فرزند خانوادگی)، برخوردار است.

3-4. حق ثبت تولد

حق ثبت تولد در ماده 7 کنوانسیون حقوق طفل و جزء 1 ماده 7 میثاق حقوق طفل در اسلام و ماده 17 قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. براساس فقره 1 ماده 17 قانون مذکور، مسئولین مراکز صحتی مکلف اند حین تولد طفل، روز، تاریخ، جنس، اسم، تخلص، نام والدین، تابعیت و محل اقامت و شغل والدین آن را در کارت مخصوص ثبت و به والدین اعطاء نمایند.

در فقره 2 ماده فوق الذکر، اشخاص ذیل مکلف اند از تولد طفل الی یک ماه به نزدیک ترین اداره ثبت احوال نفوس اطلاع داده و کارت مخصوص ثبت تولد را اخذ نمایند: 1- مسئولین مرکز صحتی که طفل در آن تولد شده است. 2- خانواده طفل. 3- ملک قریه یا وکیل گذر. اما در ماده 17 قانون ثبت احوال نفوس فقط ولی یا قریب قانون طفل نوزاد را مکلف ساخته تا در مدت 3 ماه به نزدیک ترین مرکز ثبت احوال نفوس جهت ثبت تولد اطلاع دهند. لذا نظر به تفاوتی که بین قانون ثبت احوال نفوس و قانون حمایت حقوق طفل در زمینه وجود دارد، قانون حمایت حقوق طفل به دلیل خاص بودن آن مرعی الاجرا می باشد.

کارت مخصوص ثبت تولدات از طرف اداره ثبت احوال نفوس تهیه و ترتیب شده و طور رایگان توزیع می گردد. طفلی که در مرکز صحتی تولد و در آن وفات نماید، مرکز صحتی مکلف است از تاریخ تولد و وفات وی به اداره ثبت احوال نفوس اطلاع دهد (فقره های 3 و 4 ماده 17 قانون حمایت حقوق طفل). طبق فقره 5 ماده 17 قانون حمایت حقوق طفل، هرگاه جنین قبل از تولد وفات نماید، ابتدا ولادت وی ثبت و بعداً وفات آن ثبت می گردد و در صورتی که قبل از ماه ششم حاملگی وفات نموده باشد، تنها وفات وی ثبت می گردد.

در محلاتی که مرکز صحنی وجود نداشته باشد، وکیل گذر مکلف است ولادت را ثبت و در مدت هفت روز از تاریخ ثبت، فورمه ثبت ولادت را به یکی از مراکز صحنی یا اداره ثبت احوال نفوس ارائه نماید. مرکز صحنی مکلف است فورمه ثبت ولادت را در مدت سه روز از تاریخ ثبت ولادت به اداره ثبت احوال نفوس مربوط ارسال نماید.

طفلی که از تبعه افغان در خارج از کشور تولد شود، والدین وی مکلف اند از تولد یا وفات طفل خود به نمایندگی سیاسی یا قونسلمگری افغانستان مقیم خارج در خلال مدت سه ماه اطلاع دده یا در مدت سی روز از تاریخ ورود به کشور به اداره ثبت احوال نفوس اطلاع دهند (فقره 8 ماده 17 ق.ح.ط).

3-5. حق تغذیه با شیر مادر

فقره 1 ماده 19 قانون حمایت حقوق طفل در مورد تغذیه با شیرمادر چنین مقرر نموده است: «طفل از بدو تولد حق دارد که با شیر مادر خود تا مدت دو سال تغذیه گردد، مگر اینکه مادر وی عذر موجه داشته باشد».

3-6. حق مصئونیت در برابر هرنوع تبعیض و بهبود وضع زندگی طفل

ماده 20 قانون حمایت حقوق طفل، وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط را مکلف نموده تا در مورد نظارت از تطبیق احکام این قانون و تأمین مصئونیت اطفال تدابیر لازم را اتخاذ نمایند.

مطابق ماده 2 این قانون، وزارت ها و ادارات دولتی مکلف اند به منظور مساعدت به ممثل قانونی با نظرداشت امکانات مالی مربوط طوری تدابیر اتخاذ نمایند که آنها بتوانند به وسیله آن برای طفل غذا، لباس و سرپناه مناسب تهیه و وضع زندگی طفل را بهبود بخشند.

3-7. حق داشتن تابعیت

این حق در ماده 7 کنوانسیون حقوق طفل و ماده 15 قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. مطابق ماده 15 این قانون، طفل از بدو تولد دارای حق داشتن تابعیت می باشد. امور مربوط به تابعیت طفل طبق احکام قانون مربوط تنظیم می گردد.

تابعیت عبارت است از رابطه حقوقی و سیاسی یک شخص با دولت که از آن حقوق و وجایب بوجود می آید. مطابق حکم ماده 10 قانون تابعیت سال 2000 میلادی اطفالی که در نتیجه یک ازدواج میان یک افغان و یک خارجی متولد میگردند، آنگاه به حیث اتباع افغانستان محسوب میگردند که:

- 1- طفل در قلمرو افغانستان متولد شده باشد.
- 2- طفل خارج از قلمرو افغانستان متولد گردیده و یک تن از والدین در هنگام تولد طفل مسکن ثابت در قلمرو افغانستان داشته باشد.

3- طفل در خارج از قلمرو افغانستان تولد شده، والدینش در عین زمان در خارج از سرحدات افغانستان اقامت دایمی داشته ولی برای طفل تابعیت افغانستان را انتخاب نموده باشد.

اما اگر اطفال بعد از اكمال سن رشد در مدت شش ماه یک تقاضای تحریری مبنی بر قبولی تابعیت سابقه والدین خود تقدیم نماید، تابعیت افغانی آنها از تاریخ قبول این تقاضای تحریری سلب میگردد.

مطابق ماده 13 قانون تابعیت اطفالی که از والدین خارجی در قلمرو افغانستان متولد شده و اقامت دایمی در افغانستان داشته باشند، بعد از تکمیل 18 سالگی بحیث اتباع افغانستان شناخته می شوند مشروط بر اینکه آنها تا یک سال بعد از اكمال 18 سالگی کسب یک تابعیت خارجی را تقاضا نکرده باشد.

3-8. حق حضانت، رضاعت، ولایت و وصایت

بر اساس ماده 24 قانون حمایت حقوق طفل، طفل مطابق احکام قانون دارای حق حضانت، رضاعت، نفقه و حق برخورداری از ولایت و وصایت می باشد. در مرحله اول زندگی یک طفل به شیر مادر که محتوای تغذی ضروری زندگی وی می باشد، احتیاج دارد. زنی که طفلی را قبل از تکمیل مدت 2 سال از تولد وی شیربدهد طبق حکم ماده 235 قانون مدنی، مادر رضاعی طفل و شخصی که به سبب مقاربت او شیر بوجود آمده باشد، پدر رضاعی وی محسوب شده و احکام مندرج ماه 84 قانون مدنی به اساس آن حرمت رضاعی به وجود می آید برآن تطبیق می گردد.

حضانت عبارت از حفاظت و پرورش طفل است در مدتی که طفل به حفاظت و پرورش آن محتاج باشد. حضانت نگهداری، تعلیم و تربیه اسلامی، نظافت و تداوی اطفال می باشد. هرچند نگهداری شامل نظافت و تداوی نیز می گردد (فقره 1 ماده 178 قانون مدنی). مدت حضانت حسب ماده 249 قانون مدنی برای پسر با تکمیل 7 سالگی و برای دختر با تکمیل 9 سالگی خاتمه پیدا می کند. محکمه مطابق ماده 250 قانون مدنی می تواند مدت حضانت مندرج ماده 249 این قانون را تمدید نماید، مشروط بر اینکه مدت تمدید شده از دو سال تجاوز نکنند.

فقره 1 ماده 178 قانون احوال شخصیه اهل تشیع در تعریف حضانت بیان داشته است که حضانت نگهداری، تعلیم و تربیه اسلامی، نظافت و تداوی اطفال می باشد. هرچند نگهداری شامل نظافت و تداوی نیز می گردد.

مطابق فقره 3 ماده 178 قانون احوال شخصیه اهل تشیع مادر نسبت به پدر در حضانت دختران تا نه سالگی و در پسران تا هفت سالگی دارای حق تقدم است. نفقه با تمام انواع آن مطابق ماده 256 قانون مدنی، در قسمت پسر صغیر تا

وقت توان کسب و کار و در مورد دختر صغیره تا وقت ازدواج به دوش پدر می باشد.

ولایت به معنای برخورداری از حق دخل و تصرف بدون نیاز به کسب اجازه و رضایت دیگری است. فقره 1 ماده 41 قانون احوال شخصیه اهل تشیع، ولایت را چنین تعریف نموده است: «ولایت سلطه و اقتداری است که مطابق احکام این قانون جهت انجام امور مربوط به غیر در حدود معین به شخص داده می شود و به شخص دارنده ولایت، ولی و به شخص موضوع ولایت، مولی علیه اطلاق می گردد». حسب فقره 2 ماه مذکور، ولایت به دو قسم است: 1- ولایت عام: عبارت از ولایت قاضی مأذون در امور مربوط به شخص است که فاقد اهلیت باشد. 2- ولایت خاص: الف) ولایت قهری: عبارت از ولایت پدر و جد پدری بر مولی علیه بوده و نیاز به انتصاب یا تنفیذ محکمه ندارد. ب) ولایت وصی: عبارت از ولایت شخصی است که از طرف پدر یا جد پدری، امور مربوط به مولی علیه را سرپرستی می نماید.

مطابق ماده 268 قانون مدنی افغانستان، ولایت اموال اولاد ناقص اهلیت، به درجه اول به پدر و ثانیاً به جد صحیح تعلق می گیرد، مشروط بر اینکه از طرف پدر وصی تعیین نگردیده باشد. در این صورت ولی و وصی نمی توانند بدون اجازه محکمه باصلاحیت از سرپرستی اموال کناره گیری نمایند. ولی به منظور اداره و سرپرستی اموال اشخاص تحت ولایت خود، می تواند مطابق به احکام مندرج این قانون تصرف نماید (ماده 270 قانون مدنی).

وصایت از نظر حقوق افغانستان، وصیت عهدی است. وصیت عهدی که از آن به وصایت نیز تعبیر نموده اند؛ تعهد شخصی برای دیگری به انجام وصیت او پس از مرگش می باشد. مثل این که دینش را پرداخت یا مطالباتش را وصول نماید به سرپرستی اطفالش همت گمارد.¹ به شخصی که این امور را برعهده می گیرد «وصی» نامیده می شود. در صورتی که اطفال، ولی از قبیل پدر و پدرکلان پدری نداشته باشد، مطابق فقه و قانون، ولایت را قاضی برعهده می گیرد و این ولایت توسط قاضی با تعیین وصی قضایی که ممکن است مادر، مادرکلان، خواهر و یا برادر طفل باشد، اعمال می گردد. به عبارت دیگر بین شخص وصی و موصی له (طفل تحت وصایت) باید قرابت نسبی وجود داشته باشد. تعیین وصی قضایی توسط محکمه ذیصلاح ذریعه وثیقه وصایت خط صورت می گیرد و ضرورت به صدور فیصله یا قرار قضایی ندارد. با این

¹ . نظام الدین عبدالله، غلام فاروق پاینده و عبدالله شغایی، رهنمود انستیتوت ماکس پلانک درباره حقوق اموال و مالکیت در افغانستان، چاپ اول، اسد 1391، ص 105.

حال وصایت با سرپرستی اطفال (فرزند خواندگی) مغایر است و ماهیت مربوط به خود را دارد.

3-9. حق دسترسی به خدمات صحتی و تطبیق واکسین و سایر خدمات و قایوی صحتی

این حق در ماده 24 کنوانسیون حقوق طفل و ماده 29 و 30 قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. در ماده 29 قانون مذکور چنین تصریح شده است: « (1) وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط هریک در ساحه مربوط مکلف اند، به منظور دسترسی طفل به خدمات لازم صحتی در عرصه های ذیل تدابیر لازم را اتخاذ نمایند: 1- اتخاذ تدابیر لازم در مورد کاهش مرگ و میر نوزادان و اطفال، 2- گسترش مراقبت های اولیه صحتی و کمک های لازم و قایوی و معالجوی، 3- مبارزه علیه امراض ساری و سوء تغذی در چهارچوب مراقبت های اولیه صحتی، 4- تهیه خوراک مغذی و آب آشامیدنی صحتی، 5- مراقبت های صحتی از مادران قبل و بعد از وضع حمل، 6- آگاهی دهی به والدین و اطفال در مورد کاربرد اساسات صحت و تغذی آنها، مفیدیت شیرمادر، بهداشت و حفظ الصحه محیط زیستی، 7- گسترش مراقبت های و قایوی رهنمایی برای آموزش والدین و خانواده درباره روش های ایجاد خانواده سالم و خدمات مربوط آن، 8- آگاهی دهی از اضرار معالجه های سنتی و اتخاذ تدابیر جهت منع آن، 9- مبارزه علیه خرافات و سایر عادت ناپسندی که برای صحت و سلامتی طفل زیان آور باشند. (2) سایر امور مربوط به صحت اطفال طبق سند تقنینی مربوط تنظیم می گردد».

والدین یا ممثل قانونی طفل مطابق فقره 1 ماده 30 قانون متذکره، مکلف اند در خلال مدت 24 ساعت بعد از تولد، اولین واکسین طفل را در نزدیک ترین محل واکسیناسیون تطبیق نمایند. والدین یا ممثل قانونی طفل مکلف اند، کارت مخصوص واکسین طفل را از نزدیکترین محل واکسیناسیون اخذ و سایر واکسین های وی را در موعد معین آن تطبیق نمایند. وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط مکلف اند زمینه دسترسی اطفال را به واکسین های صحتی رایگان مطابق سند تقنینی مربوط فراهم نمایند. مراکز صحتی دولتی و خصوصی مکلف اند، واکسین های مندرج فقره های 1 و 2 این ماده را طور رایگان تطبیق نمایند.

حالت دیگر نیز در ماده 15 میثاق حقوق طفل در اسلام پیش بینی شده است: «1- رعایت حق طفل جهت تخفیف برخی احکام قضایی و شرعی به نفع طفل را براساس شریعت و تعویق برخی مجازات های صادر شده علیه وی و همچنان تخفیف وظایف کاری زن شاغل باردار و دارای فرزند شیرخوار و کاهش ساعات کاری ایشان. 3- انجام آزمایش طبی اجباری زوجین آینده

(نامزدان) به منظور تضمین نبود و یا جلوگیری از علل بیماری های ارثی یا مسیری که حاکی از خطر برای طفل باشد. 3- حق ختنه شدن برای اطفال پسر. 4- عدم مداخله والدین دیگران در تغییر رنگ اندام، چهره یا جنس جنین از طریق طبابت مگر به تأمین مراقبت های طبی.».

حسب ماده 31 قانون حمایت حقوق طفل، وزارت صحت عامه و سایر وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط مکلف اند به منظور ایجاد خانواده سالم و جلوگیری از تولدات پی در پی که باعث ایجاد مرگ و میر نوزادان و سوء تغذی آنها می گردد و در پرورش طفل ایجاد مشکل و مانع را می نماید، تدابیر لازم را از طریق تبلیغ و رهنمایی اتخاذ نمایند. وزارت صحت عامه مکلف است به منظور ثبت خدمات لازم صحتی، کارت صحتی را برای طفل ترتیب و معلومات مبنی بر تداوی جسمی و روانی طفل را در آن درج نماید (ماده 32 قانون حمایت حقوق طفل).

بر اساس ماده 32 قانون مذکور، والدین یا ممثل قانونی مکلف است حین مراجعه به مراکز صحتی یا طبیب کارت صحتی طفل را نیز ارائه نمایند. والدین یا ممثل قانون طفل مکلف اند حداقل سال یکبار طفل را غرض اجرای معاینات به مراکز صحتی ببرند.

لیکنه: قضاوت مل عنایت الله حافظ

د اسلامی شریعت موخی (مقاصد)

(11)

دويم مبحث: د شرعي موخو څرگندولو لاري چاري

دغه مبحث شرعي موخو ته د رسېدو په اړه د مذهبونو، مکتبونو او له موخو څخه د کشف لارو چارو کې مختلفو مسلکونو ته ځانگړی شوی، چې د لاندې مطلبونو په ترڅ کې يې ستاسې مخ ته ږدم.

لومړی مطلب: له موخو څخه د کشف په اړه مختلف مذهبونه

شرعي موخو ته د غځېدلو لارو چارو په اړه گڼ شمېر خلکو اختلاف کړی، چې په دې برخه کې په څو ډلو سره ویشل شوي دي، چې په لاندې توگه يې څېړو: لومړی ډله: دوي وايي موخو ته رسېدلي لاره يوازې بنسکاره نصوصو پورې تړل شوي، چې يوازې له همدې لارې کولای شو د شارع موخو ته ځان ورسوو او پرته له دې که په کومه بله لاره ځان د شارع موخو ته رسوو دا په دين کې زیادت دی، چې دا د ظاهريانو بنسکاره نظر دی.

امام شاطبي رحمه الله ددې ډلې د وينا په بيان کې وايي: د شارع موخه زموږ څخه ورکه ده، ترڅو داسې څه راشي چې موږ ته يې پېدا او په گوته کړي، چې دا څه به کلامي تصريح وي، پرته له دې چې موږ دې ماناگانو پسې لاړ شو چې استقراء يې غوښته کوي او د الفاظو لغوي وضع يې نه کوي، پدې سره د مصلحتونو مراعات کول دې منع شي او خبر دې تردې ورسېږي چې قياس هم منع شي، چې د قياس او رايې بدي دې تائيد او يوازې دې خبره په څرگندو نصوصو پورې وتړل شي او دا د ظاهريانو نظر دی، چې هغوي د اسلامي شريعت موخي يوازې تر ظاهرو او نصوصو پورې تړي.¹

چې دا ډله يوازې منصوصي علتونه او موخي مني، د دوي مشر ابن حزم وايي: موږ داسې نه يوو چې د ځينو حکمونو له سببونو څخه انکار کوو، بلکې موږ يې ثابتوو او قول پرې کوو، خو موږ هغه سببونه منو چې الله ﷻ سببونه گرځولي وي، دا هم روا نه ده، چې الله ﷻ ځيني حکمونو لره سببونه گرځولي او وويل شي چې ولې الله ﷻ دا سببونه گرځولي.²

چې له اوسنيو څخه امام قرضاوي ورپورې پداسې توگه ځان تړي چې جزئي نصوصو ته پاملرنه کوي او په حرفي پوهه باندې يې ټينگار کوي، پرته له دې

¹ الموافقات، ۱۳۲/۳-۱۳۳.

² الاحکام في اصول الاحکام، علي بن حزم، ۵۶۲/۸، دار الحديث، القاهرة، ط ۱، ۱۴۰۴ هـ.

چې شارع يې ترشا څه موخه لري، چې دوي له پخوانيو حرفي او جامدو ظاهريانو څخه همدغه حرفي او جامده پوهه په ميراث کې اخېستې نه د هغوي پراخه علم په ځانگړې توگه د احاديثو او آثارو په برخه کې.¹

دويمه ډله: دوي وايي د نصوصو يوه ظاهري مانا ده او بله باطني، چې حقيقي موخي په باطني مانا باندې پداسې توگه ولاړې دي چې ظاهري مانا پرې دلالت نه کوي، نو کله چې موږ د موخو د لوڅولو هڅه کوو د باطني مانا په وسيله يې کوو، نه دا چې يوازې ظاهري الفاظو باندې ودرېږو، چې دا د باطنيانو نظر دی.

امام شاطبي رحمه الله ددې ډلې د قول په بيان کې وايي: د شارع موخي په ظاهرو نصوصو کې نشته او نه ترې په لاس راځي، بلکې يو بله موخه مطلوبه ده چې هغه ددې ترشا ده، چې دا چاره په ټولو شريعتونو کې جاري کوي، آن تردې چې په ظاهري نصوصو باندې تمسک پداسې توگه ونشي چې د شارع موخي ترې وپېژندل شي، چې دا د هغو خلکو نظر دی چې د شريعت باطلولو ته يې ملا تړلی او دا باطنيان دي.²

چې له اوسنيو څخه يوسف قرضاوي ورپورې ځان تړي، پداسې توگه چې دوي شرعي موخو او د دين روح ته، پرته له دې چې د قرآنکريم او نبوي سنتو نصوصو ته پاملرنه وکړي رجوع کوي، دوي دعوی کوي چې دين جوهر دی شکل نه دی او دين حقيقت دی صورت نه دی، خو کله چې د محکمو نصوصو سره مخ شي، ځان راټولوي، گرځي راگرځي، تاويل کوي، تېري کوي او کلمې د خپلو اصلي ځايونو څخه بله خوا وړي او د محکمو نصوصو په مقابل کې په متشابهاتو باندې تمسک کوي، چې دوي د نوي والي دعوی لري چې اصل کې دوي لوېديځوالي او تيتوالي ته بلنه کوي.³

درېيمه ډله: ددې ډلې استازولي منځلاري او د اعتدال څښتنان کوي، چې دوي جمهور علماء او ددې امت ستره برخه ده.

دا هغه ډله ده چې جزئي نصوص له کتاب الله او صحيحو سنتو څخه مهمل نه پرېږدي، بلکې د کلي موخو په کړۍ او رڼا کې پرې ځان پوهوي، پداسې توگه

¹ وگوره! السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشرعية ومقاصدها، د: يوسف القرضاوي، ٢٢٨، مکتبه وهبه، ط١، ٢٠٠٥م. ودراسة في فقه مقاصد الشريعة، د: يوسف القرضاوي، ٣٩.

² الموافقات، ١٣٣/٣.

³ وگوره! السياسة الشرعية، ٢٢٩. ودراسة في فقه مقاصد الشريعة، ٨٦.

چي فروع خپلو اصولو، جزئیات خپلو کلیاتو او متغیرات خپلو ثوابتو ته ورگرځوي، دوي د قطعي نصوصو په ثبوت او دلالت باندې منگولي لگوي.¹ امام شاطبي رحمه الله ددې مذهب د قول په بیان کې وايي: دواړه چارې باید پداسې توګه پلې شي، چې د نص په مانا کې ګډوډي رامنځته نکړي، ترڅو شریعت پداسې ځانګړې لاره او سیستم روان شي چې د اختلاف او ټکر څرک په کې تر سترګو نه شي او همدا په دین کې د راسخو علماوو دریځ دی چې اعتماد یې پر هغه ضابطه دی چې موږ ته د شارع موخي را پېژني.² څلورمه ډله: ددې ډلې استازولي هغه څوک کوي چې قیاس کې پداسې توګه ننوتې چې قیاس ته پر نصوصو باندې لومړیتوب ورکوي، دوي وايي: د شارع موخه نظري ماناګانو ته پاملرنه ده، پداسې توګه چې مطلقاً په همدې سره ظاهرو او نصوصو ته اعتبار ورکوي، نو که چېرته نص د نظري مانا سره په ټکر کې راغی، نص پرېږدي او نظري مانا ته لومړیتوب ورکوي، دوي له انده الفاظ د نظري مانا تابع دي، چې دا ډله حنفیان او په عقایدو کې د اعتزال په مذهب دي، چې نجم الدین الطوفي هم ورسره دی.³

دویم مطلب: د موخو اوسني (معاصر) فقهي مکتبونه

علامه یوسف قرضاوي درې مکتبونه چې د موخو په اړه مختلف لید لوري لري، د نوو ظاهریانو (الظاهرية الجدد)، د نوو ځنډونکو (المعطلة الجدد)، او د منځلارو مکتب، تر سرلیک لاندې یادونه کړې، چې په لاندې توګه یې وړاندې کوو:

لومړی: د نوو ظاهریانو (الظاهرية الجدد) مکتب
دا مکتب جزئي نصوصو ته پاملرنه کوي او په حرفي او شکلي پوهه باندې یې ټینګار کوي، پرته له دې چې شارع یې ترشا څه موخه لري، چې دوي له پخوانیو حرفي او جامدو ظاهریانو څخه همدغه حرفي او جامده پوهه په میراث

¹ مخکنی مرجع، ۲۲۹. و دراسته في فقه مقاصد الشريعة، ۱۳۷.

² الموافقات، ۱۳۴/۳.

³ وګوره! الموافقات، ۱۳۳/۳-۱۳۴. و الشاطبي و مقاصد الشريعة، ۱۲۵. و المدخل الى علم مقاصد الشارع، ۸۰.

کې اخیستې نه د هغوي پراخه علم په ځانگړې توگه د احاديثو او آثارو په برخه کې.¹

د ددې مکتب ځانگړنې او په کومو شيانو چې تمرکز کوي په لاندې توگه دي:²

- ۱- دوي د نصوصو په فهم او تفسير کې په حرفي مانا ټينگار کوي نه دا چې علتونو او موخو ته پامرنه وکړي.
- ۲- د خلکو په عقل او اجتهاد باندې د حکمونو له تحليل څخه انکار کوي، لنډه دا چې د نصوصو په فهم او د موخو او علتونو په پېژندلو کې انساني عقل باندې باور نه کوي.
- ۳- عمل په احتياط کوي، سختی او تکليف ته مېلان لري او د هغو علماوو بدي بيانوي چې په اسانتياوو عمل کوي.
- ۴- تردې بريده پر خپله خبر ولاړ دي چې سر يې داسې غرور ته رسېدلی چې د دوی نظر سم دی او هېڅکله نه خطا کېږي او د نورو نظرونه ټول خطا دي چې هېڅ نظر يې سم نه دی، له همدې کبله د ټولو مذهبونو د لغوه کولو هڅه کوي او خلک يوازې د خپلو نظرونو منلو ته را بولي.
- ۵- د خپلو مخالفينو سره داسې په سختی چلند کوي چې خپل مخالفين گناهگار او آن د کفر ټاپه پرې لگوي، دوی ددې متل نه منکر دي چې ويل کېږي: په هغه څه کې يو له بله سره مرسته کوو چې يووالی مو پرې راشي او په هغه څه کې بېننه کوو چې اختلاف مو سره راشي.
- دوي هغه چاته بېننه نه کوي چې اختلاف يې ورسره راشي او نه يې د بڼه نظر قدردانی کوي، آن تردې چې بېخي خبرې اترې ردوي.
- ۶- رايه تورنوي او د نصوصو په فهم او تحليل کې يې کارونه روا نه گڼي.
- ۷- د مذهبي او ديني فتنو را ولاړول باک نه گڼي او کومه پاملرنه ورته نه کوي.
- ۸- د نړۍ اوسنيو پرمختگونو ته کوم ارزښت نه ورکوي او نه دي ته پاملرنه کوي چې په تغيير د زمانې، ځای، حالاتو او عرف سره په فتوی کې هم تغيير راځي.

¹ وگوره! السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشرعية و مقاصدها، د: يوسف القرضاوي، ۲۲۸، مکتبه وهبة، ط ۱، ۲۰۰۵م. و دراسة في فقه مقاصد الشريعة، د: يوسف القرضاوي، ۳۹.

² دراسة في مقاصد الشريعة، القرضاوي، ۵۳-۵۴ و ما بعدها.

او نه دېته گوري چې په خلکو دې اسانتيا راوستل شي، ضروريات، حاجيات او عامه بلوا، چې د راتلونکو قواعدو په رڼا کې پرې پخوانيو او اوسنيو علماوو عمل کړی چې وايي: (اذا ضاق الأمر اتسع) ژباړه: کله چې د کومې چارې کړی راتنگه شي هغه پراخېږي.

همدارنگه وايي: (المشقة تجلب التيسير) ژباړه: سختوالی اسانتيا راولي. ددې ډلې مسايل او فتوا گانې په لاندې توگه دي¹:

۱- دوي د جوهر پر ځاي شکلياتو ته زياته پاملرنه کوي، ستر هوډ يې دادی چې خلک دې ږيري اوږدې او کالي دې لنډ کړي او په دې آدابو کې دومره سختوالی کوي چې گویا همدا چارې د اسلام رکنونه دي.

۲- دوي په عباداتو کې په سختوالي او احتياط باور لري، له همدې کبله په زکات کې د قيمت ورکول او په روژه کې د نفې او اثبات په حالتونو کې حساب ته باورمند نه دي.

۳- دوي په دين کې نوبت، په فقه کې اجتهاد او د بلنې په لارو چارو کې نوبتگري ردوي او هڅه کوي چې ژوند دې ټول په هماغسې لارو تېر شي لکه د سلفو په وخت کې چې و.

۴- دوي په لوتونو کې ثمنيت پداسې توگه نفې کوي چې زکات او سود په کې نشته.

۵- دوي وايي د سوداگرۍ په مالونو کې زکات نشته.

۶- دوي ټينگار کوي د فطر صدقه دې له طعامونو څخه ورکړل شي.

۷- صوتي او غير صوتي انځورونه کارل ناروا گڼي.

۸- سره له دې چې د بڼځي کورنۍ په څومره سختۍ کې وي هغې ته د کار اجازه نه ورکوي، دوي وايي بڼځه په ټاکنو، شورا گانو او په عامه توگه په سياست کې هېڅ ونډه نشي اخېستلای.

۹- دوي وايي د مسېحي هيوادوالو څخه دې هرومرو جزیه واخېستل شي، لومړی دې سلام پرې نه اچول کېږي او زموږ څخه دې د هغو کالي جلا وي.

۱۰- دوي ديموکراسي په ټوله کې ردوي او پر وړاندې يې مقاومت کوي، د گوندونو او ټولنو جوړول ردوي، لکه څرنگه چې د ولسمشر د دورې غځونه

¹ وگوره! دراسة في مقاصد الشريعة، ۴۵-۴۶ و ما بعدها.

ردوي خو برعکس د هغې له دورې غځولو څخه د ژوند تر پایه پورې ملاتړ کوي.

قضاوتیار لطف الله رهسپار

بررسی یمین از دیدگاه شریعت وقانون

(۱)

پیشگفتار

حمد بی حدوثنای مضاعف آن خدای راکه دلها وخواطر پیش ادراک جلال سرگردان است، وبصایر واحداق درمبادی اشراق وانوار او حیران ومدهوش ، برسرهای مخزون مطلع است وضمیر همه خلایق وی را منکشف ، درتدبیر پادشاهی ازوزیرودبیر مستغنی است ودرتقدیر جهان داری ازمعین وظهیر بی نیاز ، روشن کن دلها وآمرزنده گناهان ، پوشنده عیبها وبرنده اندوهان است .

ودرود فراوان و تحیات بیکران برروان مطهر حضرت محمد مصطفی (ص) که جامع شمل دین و معانی هدایت و ارشاد بدو منتظم است، و مبانی غوایت الحاد از او منهدم، و برآل و اصحاب و یاران او، که به طهارت از قبایح موصوف و به نزاهت از رذایل معروف اند. و آفریدگار خویش را سپاس گزار هستیم و به قدرت ذات یگانه او در آفاق و انفس یقین داریم، و وجود حضور خویشتن را مدیون و مجذوب احسان و الطاف اودانسته با استفاده از موقع خواستم مقاله ای را زیر عنوان بررسی یمین از منظر فقه وقانون به نگارش گرفته و به دسترس خانواده محترم قضاء قرار بدهم. و صلی الله علی سیدنا محمد و علی آله و صحبه اجمعین.

مقدمه

بدیهی و آشکارا است که انسان از بدو پیدایش تا اکنون منحیث مخلوق و موجود مکرم و دارای حقوق و وجایب بشری طبق این دستور و ارشاد الهی (ولکم فی الارض مستقرو متاع الی حین) سیاره زمین آرامگاه و محل استقرار و تمتع وی قرار می گیرد و در گستره این سیاره تآمدتی زیست و زندگی نموده به معاملات و دادوستد می پردازند و گاهی هم به منظور احراز و تصاحب حقوق مادی خویش خلاف یکدیگر به تنازع و دعوی متوسل می شوند. و بخاطر تحصیل و بدست آوردن مالدعای خود از پیشگاه قضاء نیاز مبرم و اساسی به وسایل اثبات دارند که وسایل اثبات طبق قوانین موضوعه کشور و فقه اسلامی به اقرار، بینه، یمین (سوگند)، و نکول منقسم می گردد. که من از میان این چهار موارد اثبات تنها یمین و نکول را با تمام ابعاد و جوانب آن که مشمول تعریف، مشروعیت، صیغه، انواع، شرایط، و آثار مرتب بر یمین و فرق میان سوگند قاطع و متمم می شود از دیدگاه فقه وقوانین نافذه کشور ضمن این مقاله به بررسی می گیرم و حتی المقدور سعی می کنم تا مکانیزم و روش های علمی و عملی سوگند را در ورای این مطالب متبادر ساخته جهت مرور و مطالعه در اختیار خانواده محترم قضاء و هم مسلکانم قرار بدهم.

فصل اول

تعریف یمین مشروعیت و صیغه آن

قسم یکی از وسایل اثبات است که در ملل قدیمه در دعای بسیار بکار می رفت. قسم منشأ مذهبی دارد و در ادیان از اهمیت به سزایی برخوردار است و شایسته این امر نیز است. زیرا، افرادی که با ایمان کامل به مبانی مذهبی گرویده اند، قوانین و رسوم آن را با علاقمندی در روابط اجتماعی خود به کار می برند و چون خداوند (ج) را حاکم مطلق بر تمامی موجودات و اعمال و افعال خود می دانند، و سوگند بنام او را به دیده قدر مینگرند. از بیم عقوبت اخروی،

سوگند به دروغ یاد نمی کنند.¹ روی این دلیل ق.م.وق.ا.م.م احکام معینی را با اقتباس از فقه درمورد سوگند وضع نموده اند جلد دوم ، باب پنجم ، فصل چهارم ، مواد 1012 الی 1021 ق.م.ومواد 340 الی 357 ق.ا.م.م که مقتبس از فقه است به تنظیم احکام سوگند تخصیص یافته اند.

مبحث اول- تعریف یمین :

گفتار اول- معنای لغوی: سوگند یکی از ضعیف ترین وسایل اثبات دعوی است که مدعی در صورت عدم داشتن بینه به آن متوسل می شود که در لغت بمعنی یمین ، حلف وقسم است . ق.م.وق.ا.م.م تعریفی برای سوگند ارایه نکرده اند . گفتار دوم- معنای اصطلاحی: در اصطلاح فقهی به تاکید گزاریدن بر چیزی یا حقی یا سخنی نفیاً یا اثباتاً با یاد کردن نام خداوند (ج) ویا وصف از اوصاف او را یمین گویند همچنین در مقام اثبات قضایی تعریف ویژه نیز در مورد سوگند ارایه شده است : یمین عبارت است از تاکید گزاریدن بر ثبوت یانفی حق در حضور قاضی ودر مجلس قضاء با یاد کردن نام خداوند (ج) ویا برخی از اوصاف او با شرایط خاص.²

گفتار سوم- معنای سوگند از نظر حقوق دانان: حقوق دانان تعاریف متعددی در زمینه ارایه داشته اند. منجمله داکتر کاتوزیان در تعریف سوگند می گوید: سوگند عبارت است از « اعلام اراده ای است که بموجب آن شخصی خداوند (ج) را شاهد صداقت خود در اظهارات والتزامات بیان شده می گیرد . ». طبق این تعریف ، سوگند اعلام اراده ای تشریفاتی است که بنام خداوند (ج) انجام می شود واعلام کننده به تنها شاهد راستگویی خود را خداوند (ج) میسازد بدین وسیله خود را در معرض مکافات قسم دروغ قرار میدهد. پس اثر نامتعارف این . اعلام در محاکمات منوط به درجه ایمان گوینده به عالم غیب وعدل خداوند (ج) است . بنابراین ، سوگند اخبار تشریفاتی است که بموجب آن شخص خداوند (ج) را بر صدق اظهاری یا عهد خود گواه میگرد در حالیکه علی القاعده نباید صرف گفتار اشخاص به نفع آنها قابل استفاده باشد ترتیب اثر دادن به گفتار که به قید سوگند باشد مبتنی بر جنبه دینی سوگند یعنی ترس از خداوند (ج) است . اگرچه نباید جنبه دنیوی آن یعنی بیم از مجازات سوگند دروغ را دست کم نسبت به بعضی از یاد برد.³

1- داکتر میر سید حسن امامی ، حقوق مدنی ، ج 6 ، ص 248

2- الدوکتور وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی وادلته ، ج 6 ، ص 505

3- داکتر ناصر کاتوزیان ، اثبات ودلیل اثبات ، ج 2 ، صص 183 و 184

وداکتر ایرج گلدوزیان سوگند را اینگونه تعریف نموده: سوگند عبارت است از اینکه کسی خداوند متعال را نسبت به صحت ادعاء، گواهی و یا حقانیت خود شاهد گرفته بیان نماید.¹

به همین منوال فقهاء نیز یمین را به معنی حلف (پیمان) قسم را بمعنی (سوگند) تعریف نموده افزوده اند. حلف و قسم را یمین از آنجهت می نامند که عرب ها در زمان جاهلیت، و قتیکه می خواستند پیمانی عقد نمایند، دست های راست خود را باهم می گذاشتند، و یا به اعتبار اینکه شخص سوگند خورنده با این سوگند و قسمش تقویه می گردد، چنانچه که دست راست از دست چپ قوی تر می باشد.²

مبحث دوم

مشروعیت سوگند:

گفتار اول- مشروعیت سوگند از دیدگاه قرآن: در قرآن کریم آیات متعدد وجود دارد که دال بر مشروعیت سوگند مینماید از آن جمله قول خداوند (ج) که میفرماید: «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ» [المائدة: 89] ترجمه: «خداوند شما را به خاطر سوگندهای بیهوده و بی اراده مؤاخذه نمی کند، ولی شما را در برابر سوگندهائی که از روی قصد و اراده خورده اید مؤاخذه می کند. کفارۀ این گونه سوگندها عبارت است از: خوردن ده نفر مستمند از غذاهای معمولی و متوسطی که به خانواده خود می دهید، یا جامه دادن به ده نفر از مستمندان، و یا آزاد کردن برده ای. (میان هر يك از این سه کار مخیر هستید) اما اگر کسی (هیچ يك از این سه کار را نتوانست و توانائی انجام آنها را) نیافت، (او می تواند) سه روز روزه (بگیرد). این کفارۀ سوگندهائی است که می خورید. سوگندهای خود را حفظ کنید (و سعی کنید سوگند نخورید و اگر خوردید بدانها عمل کنید و اگر هم سوگندها را شکستید کفارۀ را فراموش نکنید). خداوند این چنین (روشن) آیات (احکام) خود را برای شما بیان می کند تا (بر اثر آشنائی با احکام الهی) شکر (نعمتهای او را) به جای آورید.»

گفتار دوم مشروعیت سوگند از دیدگاه سنت: مشروعیت سوگند بر مبنای احادیث پیامبر (ص) نیز ثابت است. پیامبر (ص) درین مورد فرموده است «البینه علی

4- داکتر ایرج گلدوزیان، ادله اثبات دعوی، ص 368

5- دکتر مصطفی نیازی، نظام قضاء در اسلام، ص 141

المدعی والیمین علی المنکر».¹ «شهود برمدعی وقسم برمنکر است» همچنان امام بخاری وامام مسلم از اشعث بن قیس روایت کرده اند که گفت: من ویک مرد باهم درباره یک چاه آب نزاع وخصومت داشتیم ودرحضور پیامبر(ص) اقامه دعوی نمودیم پیامبر(ص) فرمود «شاهدک اویمینه». «یا تو دوگواه بیاور ویا اوسوگند یاد کند» گفتیم: اوسوگند یاد میکند وپروایی ندارد. پیامبر(ص) فرمود: «من حلف علی یمین یقطع بها مال امری مسلم لقی الله وهو علیه غضبان».² «هرکس سوگند یاد کند وبخواهد باسوگندش مال مرد مسلمان را از آن خود کند اودخاوند(ج) راملاقات نمی کند مگر اینکه خداوند(ج) براو خشنماک باشد».

وخداوند(ج) جهت تصدیق تائید این قول پیامبر(ص) این آیه مبارکه را نازل نمود. «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»-[آل عمران:77] **ترجمه:** «کسانی که پیمان خدا و سوگندهای خود را به بهای کمی (از مادیات و مقامات دنیوی هر اندازه هم در نظرشان بزرگ و سترگ جلوهگر شود) بفروشد، بهره‌ای در آخرت نخواهند داشت و خداوند با ایشان در آخرت (با مرحمت) سخن نمی‌گوید، و به آنان در قیامت (با محبت) نمی‌نگرد، و ایشان را (از کثافات گناه) پاک نمی‌سازد، و عذاب دردناکی دارند».³

مبحث سوم

محلف به یا صیغه مشروع سوگند

طبق ماده 353 ق.ا.م. که ترجمه ماده 1743 مجلة الاحکام است. «محکمه مدعی علیه را به اساس مطالبه مدعی به اسم ذاتیه الله یک مرتبه بدون تکرار سوگند میدهد». حکم این ماده از فقه گرفته شده است. و همه فقهاء درین مورد اتفاق نظر دارند که باید قسم به لفظ «الله» صورت بگیرد، اما درمورد اینکه آیا ذکر لفظ جلاله «الله» کافی است ویا اینکه با آن کلمه دیگری ویا صفت از صفات خداوند(ج) علاوه شود، مثلاً گفته شود که: «ولله الذی لا اله الا هو» فقهاء اختلاف دارند.

6- حدیث حسن رواه البیهقی عن بن عباس وبعضه فی الصحیحین

7- رواه المسلم و البخاری عن اشعث بن قیس

8- الدوکتور وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی وادلتہ، ج 6، ص 524

گفتار اول- دیدگاه فقهای حنفی وحنبل و دلایل شان: فقهای حنفی ، حنبلی و غیره میگویند که در سوگند ذکر لفظ جلاله « الله » کافی است و پیرامون نظریه خویش به دلایل ذیل از قرآن و سنت استناد نموده اند.

1- قرآن کریم : خداوند(ج) میگوید : « تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا تَنْتَرِي بِهِ ثَمَنَا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى » (سوره المائده آیه 106) « در بند دارید آن دونفر را بعد از نماز(عصر) ، اگر شما شک کردید " درباره آن دونفر " پس سوگند بخورند بخداکه ما اختیار نمی کنیم در بدل سوگند خود پول ناچیزی را اگرچه آن شخص از خویشاوندان ما هم باشد.».

و یالین قول خداوند(ج) که میفرماید.« واقسموا بالله جهدایمانهم » (المائده آیه 53) «سوگند خورند بخداوند قسم های محکم »

2- سنت نبوی (ص) در حدیث حضرمی و کندی پیامبر(ص) گفتند: الک بینہ ، قال لا، ولكن احلفه والله مايعلم انها ارضى غصبتها . وحضرت عثمان (رض) براین عمر گفت : تحلف بالله بعته ومابه داء تعلمه . یعنی بخداوند قسم بخورید که آنرا فروختی وبمرضش علم نداشتی .

3- وجه استدلال : از آیات واحادیث فوق الذکر به صراحت معلوم است که در ادای سوگند تنها لفظ جلاله (الله) کافی بوده وبه آن اکتفا شده است .

گفتار دوم- دیدگاه فقهای مالکی وشافعی ودلایل شان: فقهای مالکی وشافعی می گویند : اگر «مدعی به » دارای قیمت نصاب یا بیشتر باشد باید سوگند به لفظ « با لله الذی لاله الا هو » اداء شود .

1- سنت : طرفداران این نظریه به حدیث ابن عباس (رض) استدلال می کنند که . پیامبر(ص) به مردی که وی را سوگند میدادند گفتند : بگو! " احلف بالله الذی لاله الا هو " این روایت بصورت آشکار نشان میدهد که به مرد مذکور امر شده است که به عبارت یا به صیغه « الله الذی لاله الا هو » سوگند بخورد.

گفتار سوم- قول برتر: به همه حال از اقوال ونظریات فقهاء قول برترقولی را دانست که میگوید قسم به لفظ جلاله (الله) کافی است مطابق این قول خداوند (ج) که می گوید « فیقسمان بالله ». یعنی باید قسم بخورند به (الله) وحدیث پیامبر(ص) که میفرماید : « من كان حالفاً فليحلف بالله اولىصمت » یعنی کسی که میخواهد سوگند بخورد یا به « الله » سوگند بخورد یا خاموش باشد . ولی آنچه که قابل ذکر است اینکه قاضی میتواند با ذکر صفات خداوند (ج) سوگند را تغلیظ وتشدید نماید و از کسی که سوگند میخورد بخواهد که با ذکر عبارت « والله الذی لاله الا هو عالم الغیب والشهادة الرحمان الرحیم . الذی یعلم من السرمايعلم من العلانیة . سوگند بخورید وبگوید که فلان بالای من هیچ مال وپولی ندارد . زیرا وضع مردمان فرق می کند ، کسی هست که اگر سوگند برایش با ذکر

عبارت تغلیظ وتشدید یاد شود از ادای آن اباء می ورزد ، ولی اگر باذکر تنها اسم « الله » از وی خواسته شود که سوگند یاد کند بی محابا سوگند میخورد.¹

9- دوکتور مصطفی نیازی ، نظام قضاء در اسلام ، صص 143- 146

د كفالت تړون د فقهي او حقوقو له نظره

ب: په جزايي چارو کې د نفس كفالت اړوند قانوني احكام لکه څرنگه چې مخکې يادونه وشوه، په حقوقي موضوعاتو کې د نفس كفالت اړوند، که چېرته کفيل په خپل وخت اصیل حاضر نه کړي، د افغانستان د مدني قانون مطابق، نوموړی په تهديدې نغدي جزا محکوميزي او څيرنه يې هم په مدني محاکمو کې ترسره کيږي، ولې په جزايي موضوعاتو کې، د دې لپاره چې اصلي قضيه (جزايي) تر جزايي محاکمو پورې اړونده ده، د حق العبد موضوع يې هم تر جزايي محکمي پورې تړاو لري، له همدې امله د كفالت چارې يې هم د جزايي محکمي کار گڼل کيږي.

د افغانستان د جزايي اجراءاتو قانون د كفالت اړوند دا سي حکم کوي: «(۱) هغه شخص چې له جرم څخه زيانمن شوی دی، کولای شي حق العبد او د زيان د جبران دعوی له جزايي دعوی سره يو ځای د هغې ابتدائيه محکمي په وړاندې چې د جزايي قضیې څيرنه کوي، اقامه کړي.

(۲) د قتل او جرحي په جرمونو کې چې موجب يې قصاص يا ديت وي، د حق العبد مدعي ته د لومړيتوب حق ورکول کيږي. محکمه د څارنوال د دعوی له څيرنې د مخه، د حق العبد مدعي ته وخت (فرصت) ورکوي، څو خپله حق العبدي دعوی اقامه يا د مصالحې او يا له نوموړې دعوی څخه د انصراف پر بنسټ حق العبدي دعوی پای ته ورسوي.

(۳) د حق العبدي جزايي دعوی په اړوندو جزايي محکمو او د زيان جبران دعوی د څارنوال له دعوی سره يو ځای په عين جزايي محکمه کې دايریږي.

(۴) د حق العبد مدعي نشي کولای د ابتدائيه محکمي له خوا د جزايي حکم له صادريدو وروسته د زيان د جبران دعوی په استينافي پړاوونو کې اقامه کړي، په دې صورت کې د حق العبد مدعي کولای شي په دې برخه کې د قطعي

حکم له صادریدو وروسته د زیان د جبران دعوی په مدني محکمه کې، د اړوندو قواعدو مطابق اقامه کړي.¹

د افغانستان د جزايي اجرائتو قانون د حکم مطابق، که چیرته څوک په جزايي قضیه کې متضرر یا مجني علیه وي، کولای شي خپله حق العبدې دعوی د جزايي دعوی سره یو ځای په جزايي محکمه کې اقامه کړي، د یادولو وړ ده چې په دې ځای کې یوه استثنا هم شته، هغه دا چې که د قتل او هغې جرحې په جرایمو کې چې جزايي قصاص یا دیت وي، حق العبدې د دعوی ته اولویت ورکول کېږي، نو که چیرته په نوموړي صورت کې د حق العبد مدعي موجود او دعوی وکړي، محکمه مکلفه ده جزايي دعوی وځنډوي، تر څو حق العبدې دعوی فیصله یا د حق العبد مدعي صلح وکړي او یا هم د خپلې دعوی نه تیر شي، و لې که د حق العبد مدعي د ابتدائیه محکمې د څیړنې په مهال خپله دعوی اقامه نکړي، په دوهمه محکمه کې نشي کولای د جزايي دعوی سره یو ځای دعوی اقامه کړي، په دې صورت کې د حق العبد مدعي اړ دی ترڅو د جزايي دعوی تر نهایي کیدو پورې صبر وکړي او د نوموړي دعوی د نهایي کیدو څخه وروسته کولای شي خپله دعوی په مدني محکمه کې اقامه کړي، په هر صورت که چیرته په جزايي موضوع کې د کفالت تړون مطرح شي، هغه تر څارنوالۍ او یا هم تر جزايي محکمې پورې تړاو لري.

د جزايي موضوعاتو اړوند په ټوله کې که حدود او قصاص وي او یا هم تعزیري جزاګانې، د افغانستان د جزايي قوانینو مطابق، کله چې کفالت په نفس مطرح کېږي، د کفیل د حبس پر ځای په کفالت بالمال ټینګار شوی دی او دا کفالت نه یواځې د محاکمې په لړۍ کې د تړون وړ دی بلکه د محاکمې څخه وړاندې هم د تړون وړ ګڼل کېږي.

د افغانستان د جزايي اجرائتو قانون په دې اړوند داسې حکم کوي:

« څارنوال د دې قانون په اووه اتیایمه ماده کې د درج شوي محضر له تر لاسه کولو وروسته په لاندې توګه اجرائت کوي:

1- په هغه صورت کې چې په دې قانون کې د درج شوو حکمونو مطابق د مظنون توقیف اړین نه وي، فوراً له احوالو سره سم د هغه د خوشي کیدو امر د بالمال کفالت په قید یا پرته له هغه څخه صادروي.»

¹ د عدلیې وزارت، د جزايي اجرائتو قانون، (۱۸۹) مه ماده، رسمي جریده (۱۳۳۲) مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۵ کابل بهیر مطبعه.

«(۴) که چیرې د تورن د توقیف اړتیا د توقیف د مودې له پوره کیدو مخکې لیرې شي، د توقیف امر له احوالو سره سم د بالمال کفالت په قید یا له هغه څخه پرته د ده د خوشي کیدو خنډ نه کیږي.»

«څارنوالی او محکمه د اثبات د دلایلو با وجود، د دې قانون د نهه نوي یمې مادې په (۳) فقره کې د درج شوو حالاتو له په پام کې نیولو سره کولای شي، د خپل تصمیم یا تر توقیف لاندې شخص یا یې د قانوني استازي د غوښتنلیک پر بنسټ په بالمال کفالت سره یا پرته له هغه د تورن د موقت خوشي کیدو امر صادر کړي.»^۱

د یادو شوو قانوني موادو مطابق، که چیرته څوک په کوم جرم مظنون یا تورن شي، کیدای شي د هغه د توقیف پرځای، د کفالت بالمال په وسیله خوشی شي، په نوموړي صورت کې اړینه نه ده چې خپله مظنون یا تورن د کفالت مال ورکړي بلکه هر څوک کولای شي د هغه څخه کفالت وکړي، په دې اړوند د جزایي اجرااتو قانون داسې حکم کوي:

«(۱) د بالمال کفالت د وجهې ورکړه له مظنون او تورن یا هر بل شخص څخه منل کیږي. د نغدي کفالت وجه د پیسو د تحویلولو یا د بهادارو (د معاملي وړ سندونو) یا بانکي تضمین له لارې د څارنوالی یا محکمې له حساب څخه په بانک کې صورت مومي. د منقول مالي کفالت وجه د رسید په وړاندې او د مشخصاتو په ټاکلو سره د محکمې یا څارنوالی د اماناتو په گدام کې ساتل کیږي. (۲) که چیرې د کفالت وجه، نقلیه وسایط وي، د هغو تضمین د شرعي وثیقي پر بنسټ د محکمې یا د ترافیکو د اړوند ادارې له لارې صورت مومي.»^۲

په پورتنیو ځایونو کې، د امنیتي تدابیرو اړوند قانوني روحیه، د سر د ضمانت پر ځای په مالي کفالت باندې شوې او دا مثبته هم ثابتیږي، ځکه که چیرته مظنون یا تورن په ټاکلي وخت حاضر نه شي، د مال له تلف سره مخامخ کیږي بی له دې چې د اتهام څخه یې څه کم شي.

د مظنون یا تورن د احضار اړوند، د مال کفالت اندازه باید د اوسني خسارې څخه کمه نه وي، او دا اندازه په هر حالت کې د اړوندې محکمې د رییس له خوا ټاکل کیږي، د محکمې رییس اړ دی د کفالت د مال اندازه د خسارې او اتهام حجم په نظر کې ونیسي، په دې اړوند د جزایي اجرااتو قانون داسې حکم کوي: «(۱) د بالمال کفالت مبلغ په ټولو احوالو کې د محکمې د رییس له خوا ټاکل کیږي.»

^۱ مخکینی قانون، ۸۸، ۱۰۰، ۱۰۵ مادې.

^۲ نوموړی قانون، (۱۰۸) ماده.

(۲) د محکمي رييس د بالمال کفالت د اندازي په ټاکلو کې د تور د حجم تناسب او وارد شوی (رسيدلی) زیان په پام کې نیسي.
(۳) بالمال کفالت په هيڅ صورت د وارد شوي زیان له حجم څخه کميدای نشي.¹

په نوموړي قانوني ماده کې په دوو ټکو ټينگار شوی، يو دا چې د کفالت اړوند مال بايد د اتهام او رسيدلي خسارې سره سمون ولري او بل دا چې د نو موري مال اندازه بايد په هر حالت کې، که هغه د تحقيق په مرحله کې وي او که د محاکمې، بايد د اړوندي محکمي د رييس له خوا و ټاکل شي، ځکه محکمه د مجازاتو او د خسارې د جبران د تعيين مرجع ده او د محکمي په سر کې رييس قرار لري.

په جزايي موضوعاتو کې د مال کفالت اړوند د اجرااتو په هکله بشپړ لارښود ورکول کيږي، په دې توضيح چې د هغه مال په هکله چې په کفالت کې ورکول کيږي بايد څه وشي؟ په دې اړوند د جزايي اجرااتو قانون داسې حکم کوي: «د بالمال کفالت په امر کې تصريح کيږي چې د تحقيق، محاکمې يا د حکم د تنفيذ په وخت کې د شخص د نه حضور او يا د نورو سرغړونو په صورت کې د مبلغ ربع (څلورمه) د دولت حساب ته ليردول کيږي او پاتې برخه يې د زیان د جبران يا هغې نغدي جزاء د تنفيذ په منظور چې احياناً به تورن په هغې محکومېږي، تخصیصيږي.»²

په ياده شوې ماده کې د عدالت د ښه تطبيق په موخه بشپړ لارښود بيان شوی، چې له يوه اړخه اجرايي ارگانو ته د کفالت د وجهي د ښه تطبيق لاره هواروي، او له بل لوري کفالت ورکوونکي ته گوت ځنډنه کيږي، که چيرته په خپل وخت حاضر نشي، يوه برخه د کفالت مال د دولت حساب ته انتقالیږي، او د پاتې برخې څخه د زیان پوره کيدو او نغدي جزا کې لگيږي.

که چيرته تورن د محکمي په قطعي حکم د مال په ورکړه يا د زیان په جبران او ياهم نغدي جزا محکوم شي، د جزايي اجرااتو قانون د کفالت د وجهي د تطبيق اړوند، ترتيب ښودلی او همدا رنگه که چيرته تورن برائت حاصل کړي، د هغې لپاره نوموړی قانون لارښود لري، داسې حکم کوي:

«(۱) که چيرې تورن د محکمي د قطعي حکم په پايله کې، د مال په ردولو، د زیان په جبران يا نغدي جزاء محکوم شي، د بالمال کفالت وجه بالترتيب د مال د

¹ نوموړی قانون، (۱۰۶) ماده.

² نوموړی قانون، (۱۰۷) ماده.

ردولو، د زیان د جبرانولو په دې کې د لگښتونو د وضع کولو وروسته محاسبه کېږي.

(۲) په هغه صورت کې چې تورن برائت تر لاسه کړي یا په مالي ورکړه یا نغدي جزاء محکوم نشي، د بالمال کفالت وجه له لگښتونو او په دې قانون کې درج د احضار له حکمونو څخه د سرغړونو د عواقبو له وضع کولو وروسته، تورن یا ضامن ته، هر یوه چې نوموړې وجه ورکړې وي، اعاده کېږي.¹

په نوموړې ماده کې د تورن دوه حالتونه بیان شوي، چې یو یې د محکومیت او بل یې د برائت حالت دی، که چیرته تورن محکوم او په مالي کفالت آزاد وي، د کفالت د وجهي څخه لومړی د محاکمې لگښت او د تخطی په صورت کې، هغه مبلغ چې د تخطی لپاره ټاکل شوی (د کفالت د وجهي څلورمه برخه) جلا او اداکيږي، بیا د هغه څخه وروسته په ترتیب سره د مال په رد، د زیان جبران یا نغدي مجازات ادا کېږي، که چیرته تورن نغدي جزا او د زیان په جبران دواړو محکوم وي او د زیان جبران تر شخص پورې اړوند وي، د دې لپاره چې د دولت حق یو عامه حق دی، نغدي جریمه د زیان تر جبران وړاندې ادا کېږي.

په دویم حالت (د برائت په حالت) کې که چیرته تورن د مال په کفالت آزاد وي، د کفالت د وجهي څخه یواځې د محاکمې مصارف او د تخطی په صورت کې، دهغه اندازه شوې مال جلا کېږي او نور بیرته تورن ته ورکول کېږي.

په جزایي موضوعاتو کې کفالت یواځې د تحقیق تر مرحلې اړوند نه گڼل کېږي، بلکه د افغانستان د جزایي اجرائتو قانون مطابق، محکوم علیه یا بل شخص کولای شي د محکمي د حکم تر وروستي کیدو پورې تورن د مال په کفالت د جزا له تطبیق څخه وژغوري، د نوموړي قانون په ماده کې په دې اړوند د معتبر ضمانت یادونه شوې او معتبر ضمانت د مادې په وروستی برخه کې تشریح شوی او هغه د ضمانت دوجهي له معادل څخه عبارت دی.

د یادونې وړ ده چې د مال کفالت، د محاکمې د جریان څخه وروسته هم د حکم د تأجیل لپاره د تړون وړ دی، د پورتنیو مواردو اړوند د جزایي اجرائتو قانون داسې حکم کوي:

«... (۲) په نورو احوالو کې د حبس د مجازاتو په اړه د محکمي فیصله هم له ځنډ پرته تعمیمیږي، خو دا چې تورن بالمال کفالت یا د احضار معتبر ضمانت ورکړي چې په احضار د امر په صورت کې له صادره حکم څخه

¹ هماغه قانون، (۳۰۶) ماده.

سرغړونه نه کوي. معتبر ضمانت هغه دی چې ضامن ژمنه وکړي، د مکفول عنه د نه احضار په صورت کې، د پام وړ ضمانت وجهي معادل ورکوي.»

«په داسې احوالو کې چې د دې قانون د حکمونو مطابق د حکم د تنفیذ تأجیل، مجاز اټکل شوی وي، څارنوال کولای شي د بالمال کفالت د اندازې ټاکل له محکمې څخه و غواړي همدا رنگه څارنوال کولای شي، د لزوم په صورت کې د معذرت له لیرې کیدو وروسته، د محکوم له تیښتې (فرار) څخه د مخنیوي لپاره نور احتیاطي تدبیرونه هم، محکمې ته وړاندېز کړي.»¹

د قانون په پورتنیو مادو کې د محکمې د حکم د تطبیق د وروسته والي په موخه د حکم تر وروستي کیدو پورې او همدارنگه د حکم د تنفیذ د تأجیل لپاره د مال کفالت وړاندوینه شویده، دا چې د حکم د تنفیذ تأجیل د اهمیت وړ دی، څارنوال باید د کفالت د مال اندازه له محکمې څخه و غواړي، د دې څخه سربیره څارنوال کولای شي، د محکوم علیه د تیښتې د مخنیوي په موخه د مال کفالت څخه پرته نور احتیاطي تدبیرونه هم ونیسي.

که چېرته تورن د مال کفالت د ورکړې توان ونه لري، د افغانستان د جزایي اجرائتو قانون په استثنایي ډول د سر ضمانت هم منلی دی او په دې اړوند داسې حکم کوي:

«(۱) که چېرې د محکمې یا څارنوالی په وړاندې ثابته شي چې تورن د بالمال کفالت په ورکړه قادر نه دی، له هغه څخه د احضار ضمانت اخیستل کېږي. که چېرې ضامن د اعتبار او باور وړ شخص نه وي په هغه شرط کولای شي د ضامن په توګه ومنل شي چې ژمنه وکړي تر کفالت لاندې شخص په احضار د نه توانیدو په صورت کې، د دې قانون په یوسلو شپږمه ماده کې درج شوي د مالي ضمانت مطلوبه وجه ورکوي...»²

په یاده شوي ماده کې احتیاطي تدبیرونه وړاندې شوي او څارنوالی او محاکم یې دې ته ځیر کړي چې د کفالت ورکونکي څخه باید ډاډه شي چې د کفالت وجه ورکولای شي، که چېرته څارنوالی یا محاکم په دې ډاډه شي چې تورن د کفالت د وجهي په ورکړه قادر نه دی، کولای شي د هغه څخه د سر ضمانت واخلې، هغه هم په دې شرط چې د سر ضامن ډاډمن شخص وي، که نه د سر ضامن باید د تورن د نه احضار په صورت کې مالي ضمانت ورکړي، په هر صورت په جزایي چارو کې د افغانستان جزایي قوانین د کفالت اړوند تر ډیره د مال په کفالت تکیه کړې ده.

¹ هماغه قانون، (۳۰۵) او (۳۳۳) مادي.

² هماغه قانون (۱۱۰) ماده.

د یادونې وړ ده، سره له دې چې د کفالت تړون یوه حقوقي موضوع ده، ولې یوازې تر حقوقي برخې پورې تړاو نه لري، بلکه په جزایي موضوعاتو کې هم د لوبیدو وړ دی، چې دا تړون هم په فقه او هم په جزایي قوانینو کې شتون لري له همدې امله یاده شوي موضوع د فقه او مدني قانون سر بیره د جزایي اجرائتو د قانون اړوند هم وڅیرل شوه، خو سره له دې چې د کفالت تړون په جزایي قوانینو کې څیرل شوی، په خپله تړون یو مدني تړون ګڼل کیږي چې د اثبات لپاره یې قضاات باید د مدني قاعدو څخه کار واخلي.

امدادالله پاکنهاد غیاثی

تدابیر امنیتي اقتصادي واجتماعي جرم ازمنظر قوانین جزائی افغانستان (^۱)

چکیده

بدیهی است که بحث عوامل اقتصادی جرم را در سه محیط اجتماعی، اقتصادی و سیاسی می توان مورد بررسی قرار داد. اولین محیطی که فرد را بر مجرمیت سوق می دهد و سرمنشأ ای تمامی بدبختی ها میگردد. همانا محیط که فرد در آن زندگی مینماید (محیط اجتماعی و خانواده) است.

در این مقاله سعی بر آن است که تدابیر تأمینی اقتصادی، اجتماعی جرم از منظر قوانین جزایی بطور واضح و روشن مورد بررسی قرار گیرد!

عوامل اقتصادی جرم را فیلسوفان و دانشمندان طی قرن ها مورد بحث قرار داده اند و برای حفظ نظم و امنیت در اجتماع به بالا بردن سطح اقتصادی زندگی افراد جامعه از طریق بهبود و توانا سازی نیروی کار تاکید نموده اند. زیرا فقر و بیکاری علل عمده و اساسی افزایش جرم در جامعه میباشد.

به طور مثال: پیامبر ما حضرت خاتم الانبیا می فرماید: کاد الفقر أن یكون کفراً) یعنی فقر و تنگ دستی انسان را به کفر نزدیک می سازد.

دانشمند و فیلسوف غربی افلاطون در کتاب جمهوریت خویش می نویسد فقر و ثروت سبب نابودی دولت ها میشود و فقر احساسات را از بین برده حس کینه ورزی، انتقام جویی، بد بینی و حسد را تشدید می کند.

میرهن است که شریعت اسلام در مسئله تأمین جامعه از خطر خطاکاری اصلاح و تربیت مجرمین غفلت نکرده و بسیاری از تدابیری که امروزه در کشورهای غربی تحت عناوین تدابیر تأمینی و مجازاتهای تکمیلی و تبعی وضع و اجرا گردیده، سابقه عملی در صدر اسلام داشته است و اسلام به مجازات مجرمین، اصلاح و تربیت و بازپروری آنان و پیشگیری از تکرار جرم در جامعه تاکید مینماید.

این تحقیق به نتایج زیر دسته یافته است:

1. مبارزه دولت در امر جلوگیری از جرایم و شیوه های پیشگیری از آنها چنانچه دولت وظیفه دارد تا از وسایل و اقدامات فوق منحیث و سایل خوب، غرض امحای جرایم استفاده نماید همچنان چگونگی اتخاذ تدابیر لازم و شیوه های بکارگیری آن.

2. مبارزه با مشروب خوری که سرچشمه کلیه جنایات میباشد حمایت و تربیه جسمانی و اخلاقی کودکانی که رها و ترک میگردد، تعلیمات ساده و عام فهم در مراکز صنعتی، بذل و مساعی خستگی ناپذیر باید در امر تقویت صنایع کوچک و جمعیت دار نمودن محدوده های متروکه، از جمله اقدامات مثبت پنداشته میشود. واژه گان کلیدی: تدابیر امنیتی، عوامل، اقتصادی، اجتماعی، جرم، چگونگی جرایم.

مقدمه

جرم به عنوان پدیده‌ای پیچیده و نامطلوب، ناشی از عوامل گوناگونی، اعم از فردی و خانوادگی، فرهنگی و سیاسی، اجتماعی و اقتصادی و... میباشد. با توجه به اهمیت موضوع جرم در کشورهای مختلف، در سالهای اخیر مطالعات گسترده‌ای برای شناسایی و تبیین علل وقوع آن انجام شده است. شناسایی و تبیین این عوامل، همچنین عملکرد وابسته و مهم برخی از آنها، ما را به هدف پیشگیری نایل میسازد؛ بدین وسیله هزینه‌های وقوع جرایم، تقلیل خواهند یافت. با صرف این هزینه‌ها در اولویت‌های دیگر، میتوان گامی در جهت ثبات اقتصادی و اقتصاد مقاومتی، برداشت. عوامل اقتصادی مثل فقر، نابرابری و بیکاری، از جمله فکتورهای مهم و اساسی شناخته شده در وقوع این پدیده‌اند. در پژوهش‌های تجربی انجام شده معمولاً آثار این علل و عوامل به تفکیک و مجزا از هم، نسبت به جرایم مختلف، در یک ناحیه یا منطقه یعنی شهر، ولایت یا کشور سنجیده میشود. در این مقاله با بیان توصیفی-تحلیلی و با اشاره به نتایج پژوهش‌های تجربی انجام شده در کشور، مفاهیم اولویت‌شناسی و پیوستگی را در تحلیل این عوامل، که بدان پرداخته نشده یا کمتر پرداخته شده، گنجانده‌ام. نتایج حاکی از اولویت و پیوستگی بازار کار نسبت به دو عامل نابرابری و فقر، در هر دو جامعه نمونه ما میباشد.

در افغانستان بجز از قانون جزا در کدام قانون دیگری در رابطه به (بررسی تدابیر امنیتی عوامل اجتماعی و اقتصادی جرم) موارد مشخص دیگری بیان نشده است.

اهمیت موضوع با آنکه در تمام کتب در عرصه جزا و جرم‌شناسی تدابیر بر عوامل اقتصادی، اجتماعی جرم و یا اقدامات تامینی بحث گردیده است اما بررسی عوامل اقتصادی اجتماعی جلوگیری از جرم در کشوری مثل افغانستان موضوعی دیگر نیست که تا هنوز کسی بطور واضح و گسترده با وجود تمام زمینه و فرصت‌های لازم تحقیقی در دست رس نیست.

از آنجایی که ثابت است در شرایط و اوضاع جامعه‌ای مانند افغانستان که بیش از سه دهه جنگ و نا آرامی را سپری نموده و هنوز هم به کشمکش‌های مواجه است و از جانی هم چنین نهاد‌های حقوقی پیشینه زیادی ندارند و تجارب کافی در زمینه نوشتاری کتاب‌های مدون وجود ندارد.

سبب اختیار موضوع حاضر این است که تأثیرات عوامل اجتماعی و اقتصادی جرم در زندگی و شیوه‌های مبارزه با آن هیچوقت از تکلیف حکومت ساقط نمیشود. از آنجائیکه تلاش کردم برای نمایان شد که تا هنوز برای کسی این موضوع بطور خاص واضح و تشریح نشده بناءً خواستم که توصیف و تحلیل

نقص ها و پیشنهادات اصلاحی بسیار مهم را در این تحقیق که ضرورت اشد است به اندازه وسع و توان بشری به پایه اكمال برسانم. هدف تحقیق در مقاله که در راستای (بررسی تدابیر امنیتی اقتصادی و اجتماعی جرم) ترتیب یافته است که در بخش های ذیل عرضه میگردد: تعریف جرم از نظر لغوی و اصطلاحی، عوامل بروز جرایم، علتهای اقتصادی و اجتماعی جرم.

روش کاری ام در این مقاله روش کتابخانه ای است.

بنابر این تحقیق حاضر به دنبال دستیابی به اهداف ذیل است:

- 1- مسئله ای و اکثس اجتماعی علیه پدیده مجرمانه به روش تدابیر امنیتی و انعکاس آن در مواد کود جزای کشور مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت.
- 2- مفهوم تدابیر امنیتی درمان داشتن افراد جامعه از اضرار و خسارات اعمال جرمی است.
- 3- خصوصیات تدابیر امنیتی همانا، اصلاح مجدد مجرم در صورت لزوم خنثی نمودن خطر احتمالی حالت خطرناک مجرم از طریق دورنگه داشتن شخص مجرم از جامعه و نظارت بر رفتار اوست؟
- 4- کود جزای کشور طبقه بندی تدابیر امنیتی را به سه شیوه اجرا می دارد.
- 5- تدابیر امنیتی و شیوه های به کار رفته که موثریت آن در بکار گرفتن طرز و طرق متمر که برای جلوگیری از جرائم بعدی می تواند تصادف را به وجود آورد. الف) تدابیر امنیتی حمایتی. ب) تدابیر امنیتی تربیتی. ج) تدابیر امنیتی درمانی. د) تدابیر امنیتی مراقبتی.
- 6- برای رسیدن به اهداف صحیح و نسبتاً مشهور که اکثری افراد جامعه مواجه این هستند تدابیر امنیتی اقتصادی جلوگیری از جرم است که شیوه های دیگر را برای جلوگیری این پدیده می نمایند که عبارت از تدابیر امنیتی از قبیل تربیت مجدد مجرم، معالجه، تعلم و تربیت، مبارزه علیه مشروبات الکلی و نشه آور، بیان مذمت و قباحات مواد نشه زا از طریق رسانه های همگانی.
- 7- همچنان قانون گذار در ضمن تدابیر اجتماعی جلوگیری از جرم تدابیر اقتصادی جلوگیری از جرم را مطرح نموده است که جهت محو و عدم اتفاقات نامیمون از شیوه های بکار رفته شده را قلم داد نموده است که قبل از ارتکاب عمل جرم باید این زمینه های ایجاد شود.

1. مفهوم و انواع تدابیر امنیتی

تدابیر امنیتی تدابیری است که دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم (جنبه یا جنایت) درباره مجرمین خطرناک اتخاذ می کند. (لنگرودی 1379، 70).

به عبارت دیگر تدابیر امنیتی که از آن، به اقدامات تأمینی نیز تعبیر می‌شود، عبارت است از: تدابیری که برای مقابله باحالت خطرناک مجرم به‌موجب حکم دادگاه اتخاذ می‌گردد. به نظر میرسد تعریف فوق، تعریف نسبتاً مناسب است زیرا تا حدی از جمع و منع لازم برخوردار است. لذا در تعریف مزبور، روی سه نکته مهم و اساسی تأکید صورت گرفته است:

1 - جنبه پیشگیرانه داشتن تدابیر امنیتی؛

2 - حالت خطرناک پنداشتن خطاکار؛

3 - صدور حکم از محکمه؛

این عناصر به ترتیب، جلوگیری از ارتکاب رفتار مجرمانه توسط اشخاص دارای حالت خطرناک که در حقیقت بیانگر اهداف اساسی اندیشه تدابیر امنیتی است و خطرناک بودن حالت روحی و روانی اشخاص که انعکاس‌دهنده موضوع اقدامات و تدابیر امنیتی است و در نهایت قید حکم محکمه بیان گردیده است که این نکته را انعکاس می‌دهد که تدابیر امنیتی الزاماً باید به‌حکم محکمه‌ای باصلاحیت و با تشخیص محکمه صورت پذیرد. (دانش 1389، 120).

1-1 تعریف تدابیر امنیتی

در این جا باچندین تعریف از تدابیر امنیتی آشنا خواهیم شد.

1- تدابیر امنیتی، اقداماتی است فردی، الزام‌آور، بدون جنبه اخلاقی که به‌منظور جلوگیری از ارتکاب جرم در آینده، در مورد افراد خطرناک اعمال و اجرا می‌شود. (دانش 1389، 120).

2- تدابیر امنیتی عبارت است از یک‌رشته وسایل دفاع اجتماعی که به‌حکم قانون و توسط قاضی و بر اثر وقوع جرم، متناسب با وضع مزاجی و استعداد و منش و سوابق فرد خاطی و خطرناک به‌کاربرده می‌شود تا او بهبود یابد و با اجتماع سازگار گردد و دست به تکرار جرم نزنند. (صانعی 1374، 201).

3 - تدابیر امنیتی عبارت‌اند از یک عده تدابیر قانونی بدون اینکه اثر مسئولیت اخلاقی و معنوی داشته باشند، دارای قوه الزام و اجبار بوده و در مورد افراد خطرناک به‌موقع اجرا گذاشته می‌شوند تا از ارتکاب احتمالی رأی حفظ نظم عمومی جامعه جلوگیری شود. (ایمن 1390، 124).

حفظ حقوق افراد اقتضا می‌کند تا زمانی که خطرناک بودن فرد احراز نشده، نمی‌توان تدابیر امنیتی در مورد او اعمال و اجرا کرد. منظور از فرد خطرناک کسی است که حداقل یک‌بار مرتکب جرم شده و زمینه‌های ارتکاب جرم را دارد.

و به عبارت دیگر تدابیر امنیتی عبارت از آن نوع عکس العمل اجتماعی است که بالای مجرمین غیرمسئول یعنی مجرمین مجنون و مجرمین خورده سال تطبیق می‌گردد.

البته باید گفت که امروز در بعضی موارد تدابیر امنیتی بالای بعضی از طبقه بندی مجرمین مسئول یعنی مجرمین عاقل و بالغ هم تطبیق شده می‌تواند. باید گفته شود که تدابیر امنیتی یک شکلی از عکس العمل اجتماعی است که نسبتاً در این اواخر به وجود آمده است و در واقع از اواخر قرن 18 و اوایل قرن 19 به این طرف آهسته آهسته محل تطبیق پیدا نموده است. البته در سابق یگانه عکس العمل اجتماعی که بالای مجرمین تطبیق می‌شد عبارت از جزاها بود که همین نوع عکس العمل اجتماعی یعنی جزا هم بالای مجرمین مسئول و هم غیرمسئول یکسان تطبیق می‌گردید.

بعدها با در نظر داشت مفکوره های عدالت بادر نظر داشت اصلاحاتی که در وضع حقوق جزا رونما شد تدابیر امنیتی بالای مجرمین فاقد اراده و مسئولیت جزایی تطبیق گردید. (دانش 1393، 121).

1-1 جرم

1-2 تعریف جرم:

دانشمندان هریک با توجه به رشته تخصصی خود و عقاید مکتبی که از آن الهام گرفته اند تعریفهای گوناگونی از جرم نموده اند ولی تاکنون تعریف جامعی که مورد قبول همگان قرار گیرد بعمل نیامده است.

حقوقدانان با توجه به جرایم مندرج در قوانین جزایی و یا تعریفی که قانونگذار از جرم به عمل آورده است اکتفا میکنند، در صورتیکه جامعه شناسان، با بررسی موضوعات اجتماعی و جرم شناسان بر مبنای اصول جرم شناسی به تعریف جرم میپردازند.

1-3 تعریف حقوقی جرم:

عده از حقوقدانان، معتقدند که نقض قانون هر کشوری در اثر عمل خارجی، در صورتیکه انجام وظیفه یا اعمال حق آن را تجویز کند و مستوجب مجازات هم باشد جرم نامیده میشود.

برخی دیگر از حقوق بالخصوص حقوق جزای افغانستان جرم را چنین تعریف کرده اند. هر فعل یا ترک فعلی را که نظم، صلح و آرامش اجتماعی را مختل سازد و قانون نیز برای آن مجازاتی تعیین کرده باشد جرم میدانند.

پیروان مکتب عدالت مطلق، هر عملی را که برخلاف اخلاق و عدالت باشد جرم نامیده اند، عقیده مذکور مورد انتقاد است زیرا معمولاً قانون جزا نهی از انجام عمل میکند و اعمالی که امر به انجام آنها شود در حقوق جزا نادر است

و هدف نهایی از تدوین قوانین جزایی، جلوگیری از افعالی است که به نحوی از انحاء به جامعه یا افراد آن ضرر وارد آورد و نظم اجتماعی را مختل کند و یا به منافع فردی یا جمعی لطمه بزند مانند سرقت، قتل و غیره اعمالی که اجرای آن از وظایف افراد است غالباً جنبه اخلاقی دارند و اجرای آنها را قانون جزا نمیتواند تضمین کند. بطور مثال: دستگیری از محتاجین، ترحم به زبردستان و غیره.

تعریف جرم در قوانین جزای کشورهای که اصل قانونی بودن جرم و مجازات را به منظور حفظ آزادی فردی پذیرفته اند متفاوت است. ماده دوم کود جزای افغانستان چنین صراحت دارد: هیچ عملی جرم پنداشته نمیشود مگر به موجب قانون.

در سوییس کسی را نمیتوان مجازات کرد مگر اینکه عملی را که مطابق قانون برای آن مجازات تعیین شده مرتکب شود.

«در مجموعه قوانین جزایی فرانسه، تعریفی از جرم به عمل نیامده، فقط به ذکر نوع جرایم با توجه به مجازات آنها اکتفاء شده است. جرمی که مجازات آن پولیسی باشد خلاف، جرمی که مجازات آن تأدیبی باشد جنحه، جرمی که جزای آن جنایی باشد جنایت است.» (مجموعه قوانین جزایی فرانسه، ماده 15)

4-1 جرم از نظر حقوق موضوعه :

جرم از نظر حقوق موضوعه عبارت است از ارتکاب هر عمل یا ترک آن بدون حق که مخالف نظم اجتماعی بوده و در قانون جزاء تحت عنوان جرم قانونگذاری گردیده و برایش جزاهای جنایی یا تدابیر امنیتی پیش بینی شده باشد. آنچه از این تعریف مستفاد می شود این است که جرم زمانی تحقق پیدا می کند که حایز شروط ذیل باشد :

الف - فعل یا ترک هنگامی جرم پنداشته می شود که در عالم خارج فعلیت پیدا کند. (عده 1379، 185)

بنابراین :

۱- قصد ارتکاب جرم و تصمیم بر آن جرم تلقی نمی شود .

۲- جرم عقیده وجود ندارد اما انتشار عقیده در مواردی جرم است .

ب- انجام عمل یا ترک آن زمانی جرم محسوب می شود که موجب اختلال نظم اجتماعی گردد. اعمال ایجابی و سلبی زمانی جرم شمرده می شود و مجازات خواهد داشت که موجب اخلاص نظم اجتماعی گردد و الا جرم نبوده و مجازات نخواهد داشت .

ج. عمل ایجابی یا سلبی موجب اختلال نظم اجتماعی وقتی جرم خوانده می شود که مستوجب جزای جنایی یا تدابیر امنیتی باشد. بنابراین، عمل ایجابی یا سلبی اگر چه موجب اختلال نظم اجتماعی گردد، ولی مستوجب جزای جنایی یا تدابیر امنیتی نباشد جرم پنداشته نمی شود و مجازات نیز نخواهد داشت. د. یک عمل وقتی جرم شمرده می شود که بدون حق و دلیل ارتکاب شده باشد. بنابراین، ارتکاب عمل مجرمانه در حالات استعمال حق یا ایفاء وظیفه و یا دفاع مشروع جرم نبوده و مجازات نخواهد داشت. (عوده 1379، 185)

5-1 جرم از نظر شریعت اسلامی:

در اینجا از نظر فقه و شریعت اسلامی نخست جرم را تعریف می نماییم و سپس تفاوت آن را با جنایت بیان می کنیم: جرم از ماده جرم- به فتح جیم- اخذ شده، که به معنای قطع کردن و بریدن میوه از درخت آمده است، و به معنای هر کسب و کار زشت و مکروه استعاره شده است، و به معنای وادار کردن بر کار زشت و ناپسند نیز اطلاق گردیده است. (نذیر 187، 1393)

در آیات قرآنی کلمه جرم و اجرام در همین معنی استعمال گردیده است. چنانچه خداوند (ج) میفرماید: (إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا يَضْحَكُونَ) سوره هود، آیه ۸۹..

آری در دنیا کسانی که گناه می کردند آنان را که ایمان آورده بودند به ریشخند می گرفتند. همچنان او تعالی در جای دیگر میفرماید: ان المجرمین فی ضلال وسعر (۱)، القرآن الکریم، سوره القمر، آیه ۴۸. قطعاً مجرمان در گمراهی و جنون اند. همچنان خداوند (ج) میفرماید: یا ایها الدین امنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط ولا یجرمنکم شنآن قوم علی الاتعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوی و اتقوا الله ان الله خیبر بما تعملون (1)، القرآن الکریم، سوره المائده، آیه ۸. ای کسانی که ایمان آورده اید برای خدا به عدل برخیزید (و) به عدالت شهادت دهید و البته نباید دشمنی گروهی شما را بر آن دارد که عدالت نکنید عدالت کنید که آن به تقوا نزدیک تر است و از خدا پروا دارید که خدا به آنچه انجام می دهید آگاه است. و او تعالی در جای دیگر میفرماید: و یا قوم لایجرمنکم شقاقی ان یتصیبکم مثل ما اصاب قوم نوح او قوم هود او قوم صالح و ما قوم لوط منکم ببعید. و ای قوم من زنهار تا مخالفت شما را بدانجا نکشانند که (بلایی) مانند آنچه به قوم نوح یا قوم هود یا قوم صالح رسید به شما (نیز) برسد و قوم لوط از شما چندان دور نیست. از آنچه گفته آمدیم معلوم می شود که جرم در لغت عبارت است از انجام دادن کاری که خوب نبوده ناپسند می باشد، و مجرم کسی را گویند که در آن کار ناپسند واقع شود و بر آن اصرار ورزد و برای ترک کردن آن هیچ

اقدامی نکند. و در اصطلاح دارای دو معنی است: یکی معنای عام و دیگری معنای خاص. اینکه هر یک را قرار ذیل بیان می نماییم:

۱- جرم به معنای عام: جرم به معنای عام عبارت است از انجام دادن فعل، یا گفتن قول که قانون اسلام آن را حرام قرار داده، و بر فعل آن مجازاتی را مقرر داشته است. پس هر کسی که از اوامر و نواهی الله متعال و رسول الله صلی الله علیه وسلم تخلف می کند، مستحق کیفر خواهد بود، و آن کیفر یا دنیوی است یا در دنیا بر مجرم تطبیق می شود و در این صورت به واسطه ولی الامر مسلمانان و یا نایب او قابل اجراء می باشد، و یا تکلیف دینی است که مجرم جهت محو گناهانش انجام میدهد، تا کفاره گناهان او گردد، و یا اخروی است که خداوند (ج) در سرای آخرت مجرم را تعذیب می کند، مگر اینکه مجرم طبق شروطی که اسلام معین داشته است توبه کند بناء در آن صورت مورد قبول خداوند متعال قرار خواهد گرفت. جرم به این اعتبار عام بوده، اثم، معصیت، ذنب و خطیئه را نیز شامل می شود، زیرا در این تعریف همه دارای ماهیت واحد می باشند، و عبارتند از نافرمانی اوامر و نواهی خدای متعال که پیامد آن استحقاق مجازات می باشد. (نذیر 187، 1393)

اگر چه به اعتبار لغت و بیان بین آنها تفاوت هایی وجود دارد.

۲- جرم به معنای خاص: اما بعضی از فقهای اسلام تخلفات را به دو نوع تقسیم نموده اند: یکی تخلفاتی که اثبات آنها در محکمه شرعی، و پیشگاه قضای اسلامی بسیار دشوار می باشد، به خاطر آنکه این نوع گناهان به نحوی هستند که غالباً ادله و شواهدی که بتواند آنها را اثبات کند در دست نیست، این دسته از تخلفات مانند دروغ، سخن چینی و امثال آن، تنها مجازات اخروی دارند. دیگری تخلفاتی که می توان آنها را در محکمه شرعی مطرح کرد و بر اثبات آنها شواهد و ادله ای را اقامه کرد، و این نوع جرایم علاوه بر مجازات اخروی کیفرهای دنیوی از قبیل حدود، قصاص، دیت و تعزیر نیز دارد. از نظر این گروه از حقوقدانان اسلام دسته اول از تخلفات به نام اثم، معصیت، ذنب و خطیئه، یعنی گناه و دسته دوم از تخلفات به نام جرم یاد می شود.

پس جرم از دیدگاه این گروه از فقهاء عبارت است از امور ممنوعه شرعی که الله متعال و رسول الله ﷺ به وسیله حدود (یا قصاص یا دیت) یا تعزیر (مردم را) از ارتکاب آنها باز می دارد.

یعنی جرم مورد ممنوعه شرعی است که مرتکب آن در دنیا مجازات می شود، امور ممنوعه یا انجام دادن عمل منهی عنه یا ترک عمل مأمور به است، و مجازات دنیوی یا حد، یا تعزیر، یا قصاص و یا دیت است.

ب- تفاوت جرم با جنایت از نظر فقه اسلامی : جنایت در لغت اسم برای هر عمل و کار بدی است که انسان مرتکب آن می گردد . و در اصطلاح فقهای اسلام به دو گونه تعریف شده است :

۱- جنایت به معنای عام : جنایت به معنای عام عبارت است از هر فعلی که حرام باشد ، خواه در آن تجاوز بر جان کسی باشد ، یا مال کسی ، یا ناموس کسی و امثال آن .

۲- جنایت به معنای خاص : جنایت به معنای خاص عبارت است از فعل حرامی که در آن تنها تجاوز بر جان باشد ، مانند قتل ، زدن ، مجروح کردن ، سقط جنین و امثال آن . از دیدگاه گروه اول از فقهاء جنایت و جرم به معنای خاص دو لفظ مترادف اند ، ولی از نظر گروه دوم از فقهاء مفهوم جنایت نسبت به معنای جرم خاص می باشد. (نذیر 1393، 285)

2. عوامل جرم

جرم یک پدیده معمولی اجتماعی بوده و از جمله بدترین عمل انسانها در جامعه میباشد که در هر جامعه به علل و انگیزه های مختلف بوقوع میبویند، در اکثر جوامع جرم و عوامل آن مختلف میباشد و هر دولت برای تنظیم و آسایش جامعه خود قوانینی ایجاد و در آن برای مرتکبین جرایم که در قانون آن را به صفت جرم شناخته اند جزاهای را پیش بینی نموده است و از جرم تعاریف مختلف نموده اند مشهور ترین تعریف برای جرم: (ارتکاب و یا امتناع عملی که قانون ارتکاب آن را جرم شناخته باشد) میباشد در ماده (27) بند (1) قانون اساسی کشور ما نیز واضح آمده که (هیچ عمل جرم شمرده نمیشود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد) علمای جرم شناسی یا کریمنولوژی مهمترین عوامل را برای ارتکاب جرم فقر (اقتصادی، فرهنگی و سواد) اجتماع خانواده، کوچه، مکتب، محل زیست، شهر، دانشگاه، محل وظیفه و همکاران) اعتیاد و وضعیت جسمی میدانند. و این عوامل را در ارتکاب جرم کمک کننده میدانند. عوامل فوق از جمله بارز ترین علت های ارتکاب جرم میباشد. (نذیر 1393، 187)

1-2 عوامل مؤثر در ارتکاب جرم

عوامل مؤثر در ارتکاب جرایم را میتوان از دیدگاه کلی به سه دسته تقسیم کرد:

1-2-1 عوامل فردی

2- عوامل محیطی شامل عوامل اجتماعی به معنای خاص و عوامل جغرافیایی، خانوادگی و غیره.

3- عوامل اجتماعی به معنای عام شامل عوامل اقتصادی، سیاسی، فرهنگی.

1- عوامل و خصوصیات فردی :

بی تردید یکی از عوامل مؤثر در رفتار مجرمانه خصوصیات شخصی افراد است. عده ای از جرم شناسان تحت عناوین مجرمین مادرزادی و یا تیپ شناسی جنایی به بررسی های مفصل در این زمینه پرداخته و معتقد اند شخصیت مجرم تأثیر فراوانی در ارتکاب جرم داشته و بررسی ابعاد شخصیتی مجرمین کمک شایانی به تدوین مبانی و اصول جرم شناسی می نماید. ظهور اندیشه، آزمایش علمی شخصیت در قوانین کیفری کشورهای پیشرفته از همین طرز فکر نشأت گرفته است، این آزمایش دارای سه بعد مختلف: پزشکی، روانپزشکی، و اجتماعی است و این آزمایش امروز، عمدتاً در مورد جوانان مجرم متداول است.

هدف اصلی جرم شناسان و متخصصین حقوق کیفری جدید از بررسی شخصیت مجرم ملحوظ داشتن شخص بعنوان صاحب يك حق است، نه صرفاً موضوعی جهت اعمال مجازات. بنابراین خصوصیات فردی اشخاص از قبیل سن، میزان سواد، رنگ، پوست، و حتی شکل ظاهری بعضی اندامها در علاقمندی یا عدم علاقمندی آنها به ارتکاب جرم مؤثر است.

بطور خلاصه شناخت طبع و سرشت افراد یکی از فکتورهای مهم در تشخیص خلق و خوی جرمی در انسانها است و این طبع و سرشت منتج عناصر مهمی از قبیل وراثت، تعلیم و تربیت، عواطف و غیره می باشد. (نذیر 1393، 187)

2-1-2 عوامل محیطی

تأثیر عوامل محیطی بر رواج اعمال جرمی امری مسلم و تردید ناپذیر است. همانطور که قبلاً اشاره شد این عوامل شامل شرایط خانوادگی، عوامل جمعیتی و عوامل طبیعی یا جغرافیایی است.

به جرأت میتوان گفت عامل نخست از مؤثرترین عوامل در ازدیاد یا کاهش میزان جرایم است. خانواده آینه شخصیت کودکان است. در کانونهای خانوادگی ناهماهنگ که معمولاً عواطف خانوادگی ضعیف و مخدوش است افراد مجرم بیشتر پرورش می یابند. بعنوان مثال به اعتقاد همه محققان و حقوق دانان طلاق و ایجاد گسیختگی بین همسران، از عوامل مؤثر در پرورش افراد مجرم بوده و در این قبیل خانواده ها به دلیل محرومیت فرزندان و نوجوانان از عواطف و ملاطفت های خانوادگی و مهر و محبت مادران، کودکان به خشونت گرائیده و بعضاً تمایلات رفتار مجرمانه در آنها بروز میکند. همچنانکه عوامل جمعیتی نیز نقش مؤثر دارد. توسعه شهرها و تراکم جمعیت در شهرهای بزرگ نیز از عوامل محیطی جرم را محسوب اند. بدین توضیح که در شرایط تراکم جمعیت امکانات وسیعتری برای ارتکاب جرم در دسترس اشخاص قرار میگیرد. بنابراین تراکم جمعیت و گمنامی و تحرک که برای مجرمین امکان فرار از

چنگال قانون را فراهم میسازد نباید نادیده گرفت. آمار منتشره در کشورهای پیشرفته حکایت از این دارد که وقایع بزهکاری مهم در شهرها بیشتر از محیط های روستایی و در بین شهرها آنجا که تراکم جمعیت بیشتر است موارد ارتکاب جرم فراوانتر میباشد.

منظور از عوامل طبیعی و جغرافیایی عواملی از قبیل آب و هوا و سرزمین و تغییرات جوی و غیره است که می تواند در رشد روح بزهکاری یا تخفیف آن مؤثر باشد. مثلاً وجود مخفی گاه ها و یا محلات دور افتاده و یا جنگی و رودخانه پر آب و بالاخره خرابه ها و ابنیه مخروبه از عوامل مؤثر در ارتکاب جرم محسوبند.

3-1-2 عوامل اجتماعی

تأثیر عوامل اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی در اشاعه رفتار مجرمانه از سایر عوامل کمتر نیست. محیط های اجتماعی اعم از محیط های عمومی یا کلی که همه اجتماع را شامل میگردد و محیط های محدود از قبیل محیط های انتخابی و یا اتفاقی و تحمیلی و اجتناب ناپذیر عوامل بسیار مؤثری در ارتکاب جرم محسوب اند.

1- شاید بتوان در رأس علل یا عوامل اجتماعی عامل اقتصادی را قرار داد به عبارت دیگر فقر و ناداری تأثیر فراوانی در تشویق افراد به سوی ارتکاب جرم دارد بیشتر سرقتها، اختلاس ها، خیانت در امانت ها و کلاه برداری ها منشاء اقتصادی داشته و عمدتاً بوسیله افراد فقیر صورت می پذیرد. در عین حال تأثیر عوامل فرهنگی و اعتقادی بر کسی پوشیده نیست، چه کسی می تواند منکر این واقعیت گردد که ضعف مبانی اعتقادی و عدم پابندی به اصول اخلاقی و تعالیم مذهبی تأثیر فراوانی در کشیده شدن افراد به سوی جرایم و خلاف کاری ها دارد، همچنانکه نظام سیاسی حاکم بر یک جامعه می تواند در تشویق یا عدم تشویق افراد به ارتکاب جرایم کمک کند. (تیموری 1391، 340)

با توجه به آنچه تا کنون گفته شد و علیرغم این واقعیت که ارتکاب جرم دارای علل پیچیده و غامض است ولی بطور کلی می توان علل اصلی بزهکاری را در چهار عامل زیر خلاصه کرد:

- 1- روابط نابهنجار خانوادگی.
- 2- بیماری های روانی و عاطفی فرد.
- 3- وضعیت جسمانی مغز و غدد درون ریز داخلی.
- 4- تزلزل یا اختلالات اجتماعی.

و اگر بخواهیم علل پیش گفته را در یک کلام خلاصه کنیم میتوانیم بگوئیم اکثریت مجرمین دچار عدم تعادل روحی و یا به اصطلاح بعضی حقوقدانان

روان نژندی هستند. ویژگی‌های اکثر مجرمین را می‌توان چنین برشمرد: اینان دارای رفتار خشک و خشن بوده و انعطاف ناپذیر اند. از ترس‌های بی‌پایه رنج برده و اکثراً تحت تأثیر محرکات آنی غیر قابل کنترل قرار می‌گیرند. (تیموری 1391، 340) بدون اینکه دچار نا‌رسایی‌های مشخص عصبی باشند علائم مبهم اختلالات منشی از خود بروز می‌دهند.

راه‌های بازسازی و پرورش صحیح مجرمین بزرگترین رسالت مراکز روان‌درمانی از یک طرف و مراجع قضائی و کیفری و بطور خاص بازداشت‌گاه‌ها از طرف دیگر درمان‌نارسائی‌های منشی و تربیت مجرمین و منحرفین اجتماعی است. انجام این رسالت مهم در مورد نوجوانان مجرم هم ضروری‌تر و هم عملی‌تر است ضروری‌تر از این جهت که نوجوانان نسل رو به رشد و آینده‌ساز هر جامعه بوده و نباید از نقش مؤثر آنها در سالم‌سازی و یا آلوده‌سازی جامعه (برحسب اینکه خود سالم یا آلوده باشند) غافل بود و عملی‌تر از این جهت که قابلیت انعطاف و تأثیرپذیری این نسل از نسل‌های بالغ و یا افراد کامل به مراتب بیشتر است. اگر در هر جامعه مسئولین مراکز تربیتی اعم از مدارس در سطوح مختلف و یا مراکز روان‌درمانی که به لحاظ اشراف کافی متخصصین آن بر بیماری‌های روانی و تنوع آنها و خطرات عظیمی که بعضی بیماران از این نوع می‌توانند ایجاد کنند بدانند که وظیفه سنگینی بر دوش دارند و بالاخره صاحب‌منصبان قضائی در مراجع جزایی و زندانها به رسالت عظیم خود واقف باشند علاج رواج بی‌رویه جرائم چندان هم دشوار نیست. اولین توصیه در این رهگذر آن است که برنامه‌ریزان اجتماعی سیاست‌کیفری هر جامعه را بجای «انتقام جوئی» بر بنیاد «درمان مجرمین» استوار سازند. اما این بدان معنی نیست که تفریط در تضعیف مجازات‌های عادلانه را جایگزین افراط در مجازات‌های سنگین و خشن سازیم و عدالت جزایی را به معنای پاداش دادن به بزه‌کاران تفسیر نمائیم بلکه همواره باید راه میانه را پیمود و سیاست جزایی را به نحوی طراحی نمود که متجاوزین به قانون و جرائم متجری و ضد اخلاق اجتماعی از جامعه طرد و در معرض مجازات‌های بازدارنده قرار گرفته و در مقابل مرتکبین اتفاقی و بویژه نوجوانان فریب‌خورده که با داشتن زمینه‌های مساعد اخلاقی بطور تصادفی در معرض القات سوء دسته‌اول قرار گرفته‌اند بطور ماهرانه تصحیح و در جهت فطرت انسانی خویش رهنمون گردند و رهنمونی به سوی فطرت وقتی محقق میگردد که پیشگیری از جرائم از قوانین طبیعت تبعیت شود والا به گفته بسیاری از محققین علوم روانی و جزایی تأثیر مجازات‌ها به ویژه نوع خشن آن بر مجرمین بسیار

ناچیز و نا محسوس است و اگر اثری بر آن مرتب باشد تنها بر سایر افراد

پوهنیار عید محمد فلاح¹

دفاتر تجارتي در نظام حقوقي افغانستان

چکیده

دفاتر تجارتي عبارت از دفاتري است که تاجر تمام معاملات، داد و ستد، سرمایه و دیون خود را در آن درج می نماید و تاجر مکلف به داشتن و حفظ این دفاتر تجارتي می باشد، به این معنی که داشتن دفاتر تجارتي یکی از وجایب تاجر می باشد. از بررسی قوانین تجارتي کشور برخی وجایب برای تاجر استنباط می شود که تاجر برای ادامه فعالیت تجارتي خود به صورت رسمی باید این وجایب را رعایت کند. وجایب تاجر متعدد است، مهمترین آنها داشتن دفاتر تجارتي، ثبت تجارتي و داشتن عنوان تجارتي است که این تحقیق راجع به بیان دفاتر تجارتي است. دفاتر تجارتي بر دو دسته تقسیم می گردد، یکی دفاتر اختیاری است که تاجر مکلف به داشتن این نوع دفاتر نمی باشد، مانند دفتر کبیر تاجر و دیگری دفاتر اجباری است که تاجر مکلف به داشتن آن می باشد. دفاتر تجارتي اجباری به دفتر یومیه، دفتر کل، دفتر دارایی و دفتر وارده و صادره تقسیم می گردد. دفتر یومیه دفتری است که تمام معاملات، دریافت ها، پرداختهای تاجر و حتی مصارف شخصی روزانه تاجر در آن به سیستم تاریخ درج می گردد. دفتر کل دفتر دسته بندی شده تاجر است که از دفتر یومیه گرفته می شود. دفتر دارایی دفتری است که تمام دارایی مثبت و منفی تاجر در آن درج می گردد. کتاب وارده و صادره، دفتری است که تمام مکاتبات و مراسلات تاجر در آن ثبت و درج می گردد. مهمترین سوال این تحقیق اینست که تاجر در نظام حقوقي افغانستان مکلف به داشتن دفاتر تجارتي می باشد یا خیر؟ و روش تحقیق که در این مقاله استفاده شده است روش توصیفی می باشد.

¹ - استاد دپارتمنت قضاء و خانونالی پوهنځی حقوق و علوم سیاسي پوهنتون پروان

واژگان کلیدی: دفاتر، تجاری، وجایب تاجر، تاجر، حقوق تجارت، ثبت تجاری و تجارت

مقدمه

یکی از مباحث مهم در حقوق تجارت، تاجر و وجایب تاجر است. وجایب تاجر به دو دسته تقسیم می گردد، یکی آن وجایب عمومی است و دیگری وجایب شغلی است. وجایبی عمومی تاجران عبارت از وجایب شهروندی است که از شهروند بودن آنها ناشی می گردد. مثلاً تاجران مانند سایر شهروندان مکلف به رعایت قوانین و مقررات، سهمگیری در جنگ در صورت که کشور در حال جنگ با کشور دیگر قرارداد و پرداخت مالیه است و سایر وجایب شهروندی می باشد. وجایب شغلی تاجران عبارت از وجایب است که از شغل تجارت آنها ناشی می گردد، این نوع وجایب متعدد است، اما مهمترین آنها عبارتند از داشتن دفاتر تجاری و حفظ آنها، داشتن عنوان تجاری و ثبت تجاری است که دفاتر تجاری در واقع یکی از وجایب تاجر است که تاجران مکلف به داشتن آنها می باشد. دفاتر تجاری انواع و اقسام زیادی دارد که بصورت کلی داشتن برخی از دفاتر تجاری اختیاری است و داشتن برخی دیگر آن اجباری است. دفاتر اجباری تاجر اهمیت زیاد دارد که برخی از این اهمیت به تاجر ارتباط می گیرد و برخی دیگر به غیر تاجر. راجع به این موضوع تا هنوز تحقیق مستقل صورت نگرفته است، اما دفاتر تجاری در نظام حقوقی کشور های خارجی در کتاب های حقوق تجارت، به صورت کلی مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است. راجع به دفاتر تجاری در نظام حقوقی افغانستان، تحقیق و پژوهش مستقل صورت نگرفته است، از همین جهت نگارنده، نظر به اهمیت و ضرورت دفاتر تجاری به بیان و تشریح دفاتر تجاری پرداخته است. این تحقیق در چهار مبحث مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است که در مبحث اول موضوعات کلی و در مبحث دوم انواع دفاتر تجارت و در مبحث سوم ترتیب و نگهداری دفاتر تجاری و در مبحث چهارم قدرت اثبات دفاتر تجاری مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است.

مبحث اول: کلیات

در این مبحث به موضوعات کلی به حیث مقدمه بحث اصلی پرداخته می شود که این موضوعات کلی عبارت از تعریف دفاتر تجاری و اهمیت دفاتر تجاری می باشد.

گفتار اول: تعریف دفاتر تجاری

اصطلاح «دفاتر تجاری» از دو کلمه «دفاتر» و «تجاری» گرفته شده است که دفاتر جمع دفتر است و دفتر گاهی به معنی شعبه کار است مانند اینکه کسی می گوید که من در دفتر کار هستم و گاهی هم به معنی دسته ای کاغذ ته دوزی شده بشکل کتاب که در آن مطالب و اشعار یا حسابها را بنویسند، کتابچه و جزوه آمده است. (عمید، حسن، 1381، ص. 955) در این جا منظور از دفاتر معنی دوم است نه معنی اول. دفاتر تجاری در اصطلاح عبارت از اوراق مرقومی است که تاجر آنرا جهت توضیح دارایی خود طبق حکم قانون حفظ می کند و یا دفاتر تجاری، دفاتری است که تاجر اعم از شخص حقیقی یا حقوقی ملزم به نگهداری و ثبت اطلاعات در آن هستند. (ستانکزی، ۱۳۹۷، صفحه ۷۷)

گفتار دوم: اهمیت دفاتر تجاری

دفاتر تجاری دارای اهمیت و فوایدی می باشد که برخی از این فواید مربوط به تاجر و برخی دیگر آن مربوط به غیر تاجر می گردد که هر کدام به شرح ذیل بیان می گردد.

الف - اهمیت دفاتر تجاری برای تاجر: دفاتر تجاری برای تاجر اهمیت ذیل را دارا می باشد:

1- سنجش مفاد: یکی از اهمیت دفاتر تجاری برای تاجر این است که تاجر بر اساس این دفاتر می تواند مفاد و ضرر خود را سنجش نماید. دفاتر تجاری سهولتی را در مورد آگاهی دقیق از دارایی مالی تاجر میسازد.

2- وسیله ثبوت: دومین فایده دفاتر تجاری این است که دفاتر تجاری وسیله اثبات دعوی در محاکم قرار گرفته می تواند، بدین معنی که تاجر می تواند علیه جانب مقابل از آن استفاده نماید و همچنان جانب مقابل دعوی نیز می تواند از دفاتر تجاری به حیث وسیله اثبات ادعای خود استفاده نماید. این موضوع را ماده 79 اصول نامه تجارت افغانستان چنین بیان میدارد: در اختلافاتی که بین تاجر راجع به معامله تجاری پیدا می شود دفاتر قانونی تجاری را می توان در دایره شرایط که در مواد (80 و 84) تعیین شده است به حیث وسایل ثبوت قبول نمود.

3- ثبوت افلاس عادی: دفاتر تجاری در مورد افلاس ورشکستگی نیز اهمیت زیاد دارد، یعنی اگر دفاتر تجاری طبق قانون تنظیم شده باشد اصول مربوط به ورشکستگی عادی تطبیق میگردد. اگر مطابق قانون تنظیم نشده باشد افلاس و ورشکستگی تاجر، افلاس و ورشکستگی با تقصیر محسوب شده و در این صورت شکل جزایی را بخود میگیرد. همچنان تاجر می تواند از دفاترش منحنی مدرک برای بیان حسن نیت و عدم فریب در نپرداختن دیون استفاده کند.

4- از لحاظ تثبیت مالیات: دفاتر تجاری از لحاظ اخذ مالیات دولتی نیز اهمیت بسزای دارد؛ زیرا دولت به اساس دفاتر تجاری مالیات را اخذ میدارد و اگر دفاتر تجاری طبق قانون تنظیم نشده باشد، تاجر به جریمه های نقدی و سایر ضمانت اجراهای مدنی و جزایی رو برو خواهد شد. دفاتر تجاری در تنظیم معاملات تاجر نیز کمک می نماید.

ب - اهمیت دفاتر تجاری برای غیر تاجر: دفاتر تجاری همانطوری که نسبت به تاجر اهمیت و فواید دارد، برای غیر تاجر نیز فواید و اهمیت دارد.

1- جدیت تاجر: دفاتر تجاری برای غیر تاجر قرینه و دلیل جدیت تاجر بوده، دیگران را تشویق به معامله با وی نموده و شک و تردید را از اذهان آنها را دور می سازد.

2- وسیله ثبوت علیه تاجر: همانطوری که تاجر می تواند از دفاتر تجاری خود بر علیه دیگران استفاده کند، دیگران نیز می توانند دفاتر تجاری را منحصیث دلیل و سند علیه تاجر استعمال کنند؛ زیرا معلومات مذکور در آن، اقرار تاجر به وقوع این معاملات محسوب می گردد. (حسینی، ۱۳۸۷، صفحه ۳۸۹)

مبحث دوم: انواع دفاتر تجاری

دفاتر تجاری در نخست به دفتر اختیاری و اجباری تقسیم میگردد. دفتر اجباری بر چهار دسته ذیل تقسیم می گردد:

1. دفتر یومه (journal)
2. دفتر کل (Ledger)
3. دفتر دارایی (assist)
4. دفتر وارده و صادره (indicator)

گفتار اول: دفتر اختیاری

علاوه بر دفاتر اجباری که قانون تاجر را وادار به داشتن آن میکند، تاجر و شرکتهای تجاری می توانند بنابر ایجابات و ضرورت های خاص معامله ای خویش، به داشتن دفاتر تجاری حسب دلخواه خویش مبادرت ورزد. این دفاتر میتواند به اشکال و انواع مختلف ایجاد شود. دفتر اختیاری دفتر است که تاجر مکلف به داشتن آن نمی باشد. اصول نامه تجارت افغانستان در ماده 66 در مورد دفاتر تجاری اختیاری چنین بیان نموده است:

«هر تاجر بر حسب لزوم و احتیاج معاملات تجاریه خود می تواند علاوه بر دفاتر متذکره فوق دفاتر دیگری هم ترتیب کند. لیکن این دفاتر تابع شرایطی که در مواد آتیّه مذکور است نمی باشد.»

از ماده فوق فهمیده می شود علاوه بر دفتر اجباری که بعداً راجع به آن بحث می گردد، دفتر اختیاری نیز وجود دارد که تاجر نظر به نیازمندی های کاری

خود می تواند از آنها استفاده کند و این دفتر تابع شرایط که دفتر اجباری است، نمی باشد. مانند دفتر کبیر، دفتر ثبت مشتریان، دفتر ثبت مراجعین و غیره. یکی از انواع دفاتر تجاری اختیاری که میتوان از آن نام برد، دفتر کبیر می باشد که در این دفتر معاملات تجاری به صورت پی هم و یومیه درج نگردیده؛ بلکه برای هر یک از مشتریان اوراق خاص در نظر گرفته می شود. در این اوراق جمله معاملاتی که با یک مشتری صورت میگیرد درج میشود و هکذا این دفاتر به صورت مجلد (جلدوار) یا به صورت اوراق غیر مجلد، یعنی به صورت کارتن حفظ شده و هر زمانی که معامله جدیدی با یک مشتری صورت گیرد، اوراق جدید به کارتن علاوه میگردد.

گفتار دوم: دفاتر تجاری اجباری

این نوع دفاتر تجاری همان طوری که از نام آن پیدا است، از دفاتری هستند که تاجر مکلف است این نوع دفاتر تجاری را ترتیب و تنظیم نموده و برای مدتی آن را حفظ نماید. از ماده ۶۵ و ماده ۷۱ اصولنامه تجارت استنباط می گردد که دفاتر تجاری بر چهار دسته تقسیم می گردد که سه نوع آن در ماده ۶۵ و یک نوع آن در ماده ۷۱ اصولنامه تجارت بیان شده است. ماده ۶۵ اصولنامه تجارت در مورد سه نوع دفتر اجباری چنین مشعر است: هر تاجر مجبور است سه دفتر یعنی دفتر دارایی دفتر کل و دفتر یومیه داشته باشد. علاوه بر این مجبور است مینوت تمام مکاتب و تلگرامات صادره و اصل تمام تلگرامات و مکاتب وارده را با اوراق تادیات به صورت منظم حفظ نماید.

ماده ۷۱ اصولنامه تجارت در مورد کتاب وارده و صادره چنین مشعر است: تمام مراسلات صادره تجاریه دارای اصل و مینوت خواهد بود و همه مکاتب و تلگرام های صادره و وارده با اصول اندیکاتور اجمالا قید و ثبت خواهد شد.

الف - دفتر یومیه یا روزنامه (Journal): اصطلاح انگلیسی دفتر یومیه، Journal می باشد. (رفیعی، ۱۳۹۰، صفحه ۲۸۷) برای دفتر یومیه، روزنامه و دفتر روزانه نیز اطلاق می گردد؛ زیرا در این دفتر تمام درآمد ها و مصارف و مخارج روزانه تاجر، قید و درج می گردد، از این جهت این دفتر را بنام دفتر یومیه یا روزانه مسمی نموده اند. دفتر یومیه در اصولنامه تجارت افغانستان تعریف نشده است. ماده ۷ قانون تجارت ایران، دفتر یومیه را چنین تعریف نموده است:

دفتر روزانه نامه، دفتری است که تاجر باید همه روزه مطالبات و دیون، دادوستد تجاری و معلومات راجع به اوراق تجاری (از قبیل خرید و فروش و

ظهر نویسی) و به طوری کلی جمیع واردات و صادرات تجاری خود را به هر اسم و رسمی که باشد و همچنان وجوهی را که برای مخارج شخصی خود برداشت می کند در آن دفتر ثبت نماید.

ماده 70 اصول نامه تجارت افغانستان در مورد مندرجات دفتر یومیه چنین بیان میدارد:

«در آغاز تجارت بعد از این که سرمایه اصلی تاجر که به موجب ماده (69) تعیین می یابد، در دفتر یومیه قید گردیده، تمام معلومات کلی و جزئی دایر به داد و ستد، چه متعلق به معلومات تجاری باشد و چه به معلومات عادی، جدا جدا روز مره به ترتیب تاریخ معامله و همچنان مصارف شخصی او قید و درج میشود.»

باتوجه به ماده ۷۰ اصولنامه تجارت می توان گفت که دفتر یومیه دفتری است که تمام معلومات کلی و جزئی مربوط به داد و ستد تجاری و غیر تجاری روز مره به اساس تاریخ معامله قید شده و مصارف شخصی و سرمایه اولیه تاجر نیز در آن درج می گردد. از ماده فوق دو مطلب ذیل استنباط می گردد:

مطلب اول: اولین مطلبی که از ماده فوق فهمیده می شود محتوا و مندرجات دفتر یومیه است که کدام موضوعات در این دفتر درج می گردد؟ مطابق ماده فوق سه موضوع ذیل در دفتر یومیه درج می گردد:

- سرمایه موجوده تاجر: مطابق ماده ۶۹ اصولنامه تجارت، تاجر در هر سال تمام سرمایه و دیون خود را در دفتر دارایی درج می کند و علاوه بر آن دارایی خالص خود را نیز معین می کند. این دارایی خالص تاجر در دفتر یومیه درج می گردد.

- معلومات راجع به دادوستد: تمام معلومات کلی و جزئی راجع به داد و ستد خواه مربوط به معلومات تجاری باشد یا غیر تجاری، در دفتر یومیه درج می گردد. مثلاً اگر اجناس بصورت واردات خریداری شده است و یا اجناس بصورت صادرات فروخته شده است و یا اینکه معاشات کارمندان، کرایه ساختمان و محصول آب و برق پرداخت شده است، تمام این معلومات در دفتر یومیه درج گردد.

- مصارف شخصی تاجر: تاجر مکلف است که مصارف شخصی روزمره خود را نیز در دفتر یومیه درج نماید. علت این امر اینست که در صورت افلاس، اگر ثابت شود که مصارف روزانه تاجر نسبت به درآمد روزانه تاجر بیشتر بوده است، افلاس تاجر، افلاس با تقصیر می باشد.

مطلب دوم: مطلب دومی که از ماده فوق استنباط می گردد، اینست که دفتر یومیه باید روزمره بر اساس تاریخ که معامله صورت گرفته است، درج گردد.

مثلا در تاریخ اول قوس هر معامله، مصارف و درآمد که صورت گرفته است باید تحت تاریخ اول قوس درج گردد. هر چند عملا، در صورت افزایش حجم کار، ثبت روز به روز در دفتر یومیه، مشکل است، ولی در هر حال با توجه به ماده ۸۰ اصولنامه تجارت که به تصریح آن، دفاتر تجاری «در صورتی که مطابق مقررات این قانون مرتب شده باشد، بین تاجر در امور تجاری سندیت خواهد داشت و در غیر این صورت، فقط بر علیه صاحب آن معتبر خواهد بود» و ماده ۹۹۷ قانون مدنی، که دفاتر تجاری را وقتی دلیل محسوب می دارد که مطابق مقررات قانون تجارت تنظیم شده باشند.

ب - دفتر کل (Ledger): اصطلاح انگلیسی دفتر کل، Ledger است (رمضانی، ۱۳۸۸، صفحه ۳۲۰) و آن دفتری است که تاجر باید تمام معاملات خود را حداقل هفته یک مرتبه از دفتر یومیه استخراج و انواع مختلفه آن را تشخیص و جدا کرده هر نوعی را در صفحه مخصوصی در آن دفتر به صورت خلاصه ثبت کند. یعنی دفتر کل دفتر دسته بندی انواع معاملات تاجر محسوب میشود؛ زیرا مندرجات و محتوای این دفتر، مندرجات دفتر یومیه است که به صورت منظم مندرجات دفتر یومیه دسته بندی شده است. مندرجات دفتر یومیه به اساس تاریخ ثبت میگردد و ممکن است در یک صفحه آن انواع مختلف از معاملات تجاری و مصارف و مخارج باشد، ولی در دفتر کل همه یادداشت ها و معاملات مندرجه دفتر یومیه در قدم اول مورد تحلیل و بررسی قرار میگیرد و بعد از تشخیص نوعیت آن در ردیف خاصی بنام دارایی، یا دیون و یا مصارف درج میگردد. از همین جهت جمع ارقام دفتر کل با جمع معاملات مندرج در دفتر یومیه در یک مدت معین مساوی است. ازین نوع دفتر در اصول نامه تجارت افغانستان فقط نام برده شده، ولی در مورد استفاده و طرز نگهداری آن احکامی در قانون موجود نیست پس بهتر و مناسب خواهد بود که احکام مربوط به آن نیز در قانون ذکر می شد.

ج - دفتر دارایی: دفتر دارایی، دفتری است که تاجر باید هر سال صورت جامعی از کلیه دارایی منقول و غیر منقول و دیون و مطالبات سال گذشته خود را به صورت جزئی ترتیب داده در آن دفتر ثبت و امضاء نماید. این دفتر همان طوری که ملاحظه میشود، صورت وضعیت مالی سال گذشته هر تاجر است که با استفاده از ارقام آن می توان پی برد که چی چیزی به دارای تاجر اضافه شده است یا از آن کاسته شده است و بدین ترتیب میتوان دریافت که تاجر سود برده است یا ضرر کرده است و دارایی اش بیش از دیون او است یا کمتر از آنها. این نوع دفتر در عمل مورد استفاده قرار نمی گیرد و تاجران معمولاً به جای آن از بیلانس (Balance-Sheet) یا تراز نامه استفاده می کنند. بیلانس در حقیقت

خلاصه دفتر داراي است که سود و زیان تاجر توسط آن معلوم میگردد و بیلانس نیز در دفتر داراي ثبت و درج میگردد. ماده 69- اصول نامه تجارت افغانستان در مورد محتویات و مندرجات این دفتر چنین مشعر است: در دفتر داراي امور ذیل درج می شود:

نقودی که تاجر در روز آغاز باقیمت های تخمینی هر نوع اموال منقول و غیر منقول که به تجارت خود تخصیص میدهد و قیمت های اسهام و اسناد قرضه که نشر می دارد به اعتبار قیمت جاریه آنها که در تاریخ مذکور خرید و فروش می شود و تمام طلباتی که قابل تحصیل شمرده می شود خواه از روی اسناد باشد و یا غیر از آن.

تمام دیونی که از تعهدات و ذرایع دیگر بدست می آید. پس از تعیین دارايی خالص که عبارت از مقدار دارايی بعد از وضع دیون میباشد تاجر مجبور است در آخر هر سال حساب یک بیلانس را که حاوی مقدار دیون و دارايی مخصوص تجارت او باشد ترتیب و در این دفتر درج نماید. بیلانس اقلاً در سال یک بار باید ترتیب شود.

طبق ماده فوق به صورت کلی دو چیز در دفتر دارايی درج میگردد. یکی دارايی تاجر و دیگری بیلانس یا تراز نامه تاجر که در حقیقت خلاصه دفتر دارايی است. دارايی عبارت از مجموع اموال و حقوق مالی و دیون و تعهدات است که اموال و حقوق مالیات اجزای مثبت دارايی محسوب می گردد و دیون و تعهدات از اجزاء و عناصر منفی دارايی میباشد و همچنان از نظر حسابی نیز فورمول دارايی قرار ذیل است:

دارايی سرمایه شخصی دیون، طبق این فورمول، سرمایه=دارايی- دیون، یعنی در صورتیکه تاجر هیچ دین نداشته باشد دارايی تاجر مساوی به سرمایه آن است و اگر تاجر دین داشته باشد در این صورت سرمایه تاجر مساوی است به دارايی منفی دیون. از جانب دیگر دیون تاجر مساوی است به دارايی منفی و سرمایه. پس ازین جهت در فقرة 1 ماده فوق از سرمایه تاجر ذکر به عمل آمده است و در فقرة 2 ماده فوق از دیون تاجر ذکر شده است، یعنی در دفتر دارايی باید تمام سرمایه تاجر و دیون آن که مجموع آنها دارايی را تشکیل میدهد، قید گردد و علاوه بر این مطابق فقرة 3 ماده فوق، بیلانس سالانه نیز باید در این دفتر ثبت و قید گردد.

د - کتاب وارده و صادره (Indicator): یکی از وجایب تاجر داشتن کتاب وارده و صادره است. اصطلاح انگلیسی آن Indicator است و در زبان فرانسوی به آن لفظ Indicator (اندیکاتور) اطلاق می گردد. در قسمت اخیر ماده 65 اصول نامه تجارت افغانستان تاجر علاوه بر داشتن سه نوع دفتر (دفاتر یومیه،

دفتر كل و دفتر دارايي)، به حفظ و نگهداري تمام مینوت، مكاتبات، تلگرام های صادره، اصل تلگرامات و مكاتب وارده و صادره و اوراق تادیه، نیز مكلف و مجبور ساخته شده است. قسمت اخیر این ماده فوق موضوع را چنین بیان می دارد:

(... علاوه بر داشتن این سه نوع دفتر، تاجر مجبور است تا تمام مینوت، مكاتبات، تلگرام های صادره، اصل تلگرامات و مكاتب وارده و صادره را با اوراق تادیه به صورت منظم حفظ و نگهداری نماید) منظور از مینوت Minute در ماده فوق، یادداشت و خلاصه مذاکرات است و Minute-book عبارت از دفتر خلاصه مذاکرات و یا دفتر وقایع است و همچنان منظور از مكاتبات، نامه ها و استعلام ها است و منظور از تلگرام، نامه های تلگرافی و پیام تلگرافی و یا مطلبی است که توسط تلگراف مخابره و روی کاغذ نوشته شده باشد. منظور از اوراق تادیه، بل ها و رسیدات است. (فلاح، ۱۳۹۴، صفحه ۸۶)

در واقع یک تعدادی از موضوعات مندرجه قسمت اخیر ماده فوق، از مطالبی است که در کتاب وارده و صادره ثبت و درج میگردد. علاوه بر حفظ اصل مكاتبات و تلگرام و نامه و استعلامها وارده و صادره، خلاصه آنها نیز در کتاب وارده و صادره ثبت می گردد. ماده 71 اصول نامه تجارت افغانستان این موضوع را چنین بیان می دارد: (تمام مراسلات صادره تجاریه دارای اصل و مینوت خواهد بود و همه مكاتب و تلگرام های صادره و وارده با اصول اندیکاتور اجمالا قید و ثبت خواهد شد) اندیکاتور در این ماده همان کتاب وارده و صادره است که در این کتاب خلاصه استعلام و مکتوب های وارده و صادره با قید تاریخ درج میگردد. (اسکینی، ۱۳۸۷، صفحه ۲۰۱)

گفتار سوم: تاجرانی که مكلف به داشتن دفاتر تجارتي اند

به موجب ماده 13 اصول نامه تجارت، تاجران کوچک مكلف به داشتن دفاتر تجارتي و ثبت تجارتي نیستند. ماده متذکره موضوع را چنین بیان می دارد: تاجر کوچک به اتخاذ عنوان و داشتن دفاتر تجارتي و موضوعاتی که نظر به قانون تجارت ثبت آن لازم است مجبور نموده و همچنان تحت قاعده افلاس نمی آیند. همچنان در ماده 12 اصول نامه تجارت، تاجران کوچک چنین تعریف شده است: (اشخاص که تجارت ایشان از سرمایه نقدی زیادتیر مستند به مساعی بدنییه بوده و یا حاصل کار و کسب شان آنقدر جزئی باشد که تنها مکفی معیشت گردد چه سیار و چه در یک دکان و یا در یک محل معین بازار ثابت باشند، تاجر کوچک شمرده میشوند) طبق ماده فوق تاجر کوچک دارای دو خصوصیت

عمده و اساسی میباشد، یکی سرمایه نقدی آن متکی و مستند بر سعی و کوشش بدنی تاجر میباشد.

و دیگری ثمره کار شان آن قدر اندک و جزئی میباشد که تنها مکفی معیشت تاجر را میکند، اعم از اینکه سیار باشد یا در یک محل ثابت و دوکان باشد. تاجران کوچک مطابق ماده 13 اصول نامه تجارت افغانستان از یک سلسله امتیازات ذیل برخوردار میباشند:

عدم التزام به داشتن آدرس تجاری، داشتن دفاتر تجاری و ثبت موضوعاتی که نظر به قانون تجارت ثبت آن لازم شمرده میشود.

عدم قرار گرفتن تحت قواعد قانون افلاس. باتوجه به ماده فوق اشخاصی که شامل ماده 13 هستند مکلف به داشتن دفاتر تجاری، عنوان و ثبت نام در دایره ثبت نیستند و فقط تاجران بزرگ مکلف اند که دفاتر تجاری داشته باشند.

مبحث سوم: ترتیب و حفظ دفاتر تجاری

گفتار اول: ترتیب و تنظیم دفاتر تجاری

ماده 68 اصول نامه تجارت افغانستان در مورد ترتیب و تنظیم دفاتر تجاری چنین مشعر است: دفاتری که بر طبق ماده 65 ترتیب آنها لازمی است باید قبل از استعمال به صورت مجلد از طرف مالکین آن شخصا یا بالواسطه به دایره ثبت که در محل همان تجارت خانه واقع است برای مهر و نشان تقدیم گردد، دایره ثبت به هر صفحه دفاتر به رنگ ثابت نمره مسلسل را وضع و به مهر رسمی مهوور و در اول و آخر کتاب تعداد اوراق را قید نموده بعد از نوشتن تاریخ در پهلوی مهر های صفحه اول و آخر تصدیقا امضا نیز میکند.

از ماده فوق چنین استنباط می گردد. دفاتر تجاری اجباری به این شکل ترتیب می گردد که در قدم نخست مالکین دفاتر تجاری را بصورت مجلد صحافی نموده و ترتیب می نماید و بعداً آنرا به دایره ثبت تجاری که در محکمه ابتدائیه تجاری است باید تحویل نماید و دایره ثبت تجاری دفاتر تجاری را مهر و نشانی می کند. مهر و نشانی دفاتر تجاری توسط دایره ثبت تجاری به این شکل است که اداره مربوطه هر صفحه دفاتر را به رنگ ثابت نمبر مسلسل می زد مثلاً در صفحه اول نمبر یک و در صفحه دوم نمبر دو و در صفحه سوم نمبر سه ... را وضع نموده و هر صفحه را مهر می کند. سپس صفحه اول و اخیر دفاتر تجاری را قیدی می گیرد به این معنی که در صفحه اول و صفحه اخیر دفاتر تجاری نوشته می کند که دفتر تجاری هذا دارای صد صفحه بوده و صحت است. در پائین آن تصدیقا امضاء می کند و تاریخ قیدی را ذکر می کند که در فلان تاریخ معین این دفتر قیدی گرفته شد.

گفتار دوم: حفظ و نگهداری دفاتر تجاری

یکی از وجایب و تعهدات تاجر، اینست که دفاتر تجاری را باید تا مدت معین حفظ و نگهداری نماید. ماده 73 اصول نامه تجارت افغانستان این موضوع را چنین بیان می دارد:

تجار یا اخلاف ایشان که معاملات تجاریه ایشان را ادامه می دهند مجبور اند دفاتری را که به داشتن آن مکلف قرار داده شده اند (سر از تاریخ قید آخرین که در دفاتر مذکور می شود) و تلگرامات و مکاتب را از تاریخ خود آنها تا مدت پانزده سال محافظه نمایند.

طبق ماده فوق تاجر و جانشین وی مکلف است که دفاتر تجاری اجباری و کتاب وارده و صادره را تا مدت پانزده سال حفظ و نگهداری کند. سوال که ممکن است در این مورد مطرح گردد اینست که قانون گذار چرا مدت پانزده سال را معیار و ملاک حفظ و نگهداری قرار داده است؟ در جواب این سوال باید گفت که شاید یکی از علت های این موضوع اینست که مرور زمان در دعوی مدنی پانزده سال است.

مبحث چهارم: قدرت اثبات دفاتر تجاری

گفتار اول: قدرت اثبات دفاتر تجاری اجباری

دفاتر تجاری اجباری زمانی به حیث وسیله ای خوب ثبوت به کار می رود که در آن تراشیده گی، قلم خورده گی و غیره آثار مشکوک به نظر نرسد؛ اما به آن هم محکمه میتواند دفتری را که اصولی نباشد بر علیه صاحبش یعنی کسی که آن را غلط ترتیب کرده، استعمال و بر آن اتکا کند. ماده 80 اصول نامه تجارت افغانستان در مورد قدرت ثبوت دفاتر تجاری چنین بیان میدارد: «مندرجات دفاتر قانونی تجاری، خواه به احکام قانون مطابق باشد خواه نباشد علیه صاحب آن و یا خلف آن و یا خلف اخیر الذکر دلیل شده میتواند. مندرجاتی که بر نفع تاجر باشد در صورتی که دفاتر تجاریه مطابق قانون ترتیب شده باشد، معتبر می باشد.»

ماده ۹۹۸ قانون مدنی کشور ما هم راجع به قدرت ثبوت دفاتر تجاری چنین بیان میدارد:

(۱) دفاتر تجاری بر غیر تجار دلیل شده نمی تواند؛ مگر اظهاراتی که در دفاتر مذکور به ثبت رسیده باشد، اساس توجیه قسم برای یکی از طرفین نزد محکمه شده میتواند و آن هم در موارد که اثبات آن به شهادت جواز داشته باشد.
(۲) دفاتر تجاری که طور منظم ترتیب شده باشد، علیه تاجر دلیل شده می تواند. کسانی که به این دفاتر تمسک می نمایند، نمیتوانند تنها به آنچه که نفع او را ثابت میسازد استدلال نماید و آنچه ناقض دعوی اوست، رد کند.

اصول نامه تجارت افغانستان موضوع قدرت ثبوت دفاتر تجاری را بطور صریح و واضح متذکر نگردیده است. با آن هم بر اساس حکم ماده 998 قانون مدنی افغانستان در این جا دو حالت به مشاهده میرسد:

حالت اول- در صورتی که ادعای یک تاجر بالای تاجر دیگر باشد، یعنی هر دو طرف معامله تاجر باشند و موضوع مورد منازعه نیز مربوط به فعالیت تجاری بوده باشد، در این صورت دفاتر تجاری تاجر، به نفع و علیه تاجر به حیث وسیله ای ثبوت استعمال گردیده میتواند؛ زیرا هر دو جانب مکلف به داشتن دفاتر تجاری می باشند.

حالت دوم- دعوی که میان یک تاجر و یک نفر غیر تاجر می باشد، در این صورت دفتر بر علیه تاجر استعمال شده میتواند نه به نفع او؛ زیرا اگر چنین شود تاجر بالای دفاتر خود تسلط عام و تام داشته و هر زمانی که خواسته باشد ممکن دفاتر خود را به نفع خویش تغییر دهد، در حالی که این دسترسی برای جانب مقابل میسر نمی باشد. به هر حال دفاتر تجاری غیر قابل تجزیه بوده، یعنی اگر یک نفر غیر تاجر دفتر تجاری تاجر را بر علیه او استعمال کند گفته نمی تواند که یک حصه آنرا که به آن اتکا کرده و منفعت خود را در آن می بیند قبول داشته و متباقی آنرا قبول دار نشود. ماده 168 قانون اصول محاکمات تجاری نیز در مورد اعتبار دفاتر تجاری چنین مشعر است: اعتبار محتویات دفاتر تجاری طبق احکام قانون تجارت محفوظ است.

گفتار دوم: قدرت اثبات دفاتر تجاری اختیاری

در قسمت قدرت ثبوت دفاتر تجاری اختیاری باید گفت، که این نوع دفاتر به حیث وسیله ای خوب ثبوت پنداشته نشده و صرف به حیث یک «قرینه حقوقی» صدق ادعا استفاده خواهد شد. این قرینه نسبی بوده تا خلاف آن ثابت نگردد، حقیقت فرض میگردد. اصول نامه تجارت افغانستان در باره قدرت ثبوت دفاتر تجاری اختیاری کدام حکم مشخص ندارد؛ اما از مطالعه ماده 79 چنین استنباد میگردد، که دفاتر تجاری اختیاری اصلاً صلاحیت و قدرت ثبوت را ندارند؛ زیرا ماده 79 چنین حکم میکند: «در اختلافاتی که بین تاجر راجع به معاملات تجاری پیدا میشود دفاتر قانونی تجاری را میتوان در دایره شرایط که در مواد 80-84 تعیین شده است به حیث وسایل ثبوت قبول کرد». طور که ملاحظه شد ماده 79 صرف از دفاتر تجاری قانونی نام برده و از دفاتر تجاری اختیاری هیچگونه تذکر به عمل نیاورده است. بنابراین از نظر اصولنامه تجارت با وجود که از دفاتر تجاری اختیاری نام برده نشده است، در مورد قدرت ثبوت آنها سکوت اختیار کرده است. رسیدگی دفاتر متذکره از طرف اهل خبره تنها در حصه ای که دعوا روی آن اساس یافته، مطالعه می شود و بدست طرف مقابل

داده نمی شود؛ زیرا ممکن است طرف مقابل که رقیب تاجر می باشد، از روی دفاتر تاجر کلیه اسرار تجارت وی را کشف کرده و به لطمه شدیدی بر امور تجاری وی وارد کند. روی همین دلیل دفاتر تجاری در حالتی خیلی استثنایی مثلاً در حالتی که تاجر به ورشکستگی مواجه بوده و یا از شغل تجارت کناره گیری کرده باشد و کتمان راز تجاری برای او اهمیت نداشته باشد، به دست طرف مقابل داده می شود.

نتیجه گیری

بعد از تحقیق و بررسی قوانین تجاری افغانستان به نتایج ذیل نایل شدم:
۱- در نظام حقوقی افغانستان دفاتر تجاری در قدم نخست بر دو دسته تقسیم می گردد، یکی دفاتر تجاری اختیاری و دیگر دفاتر تجاری اجباری که دفاتر اجباری بر چهار دسته تقسیم می گردد دفتریومیه، دفتر کل، دفتر دارایی و دفتر وارده و صادره.

۲- داشتن دفاتر تجاری یکی از وجایب مهم تاجر است، یعنی هر تاجر مکلف است که دفاتر تجاری اجباری را داشته باشد و دفاتر تجاری هم برای تاجر و هم برای غیر تاجر اهمیت دارد.

۳- دفاتر تجاری در محاکم به عنوان ادله اثبات دعوی مطرح شده می تواند، البته مشروط بر اینکه مطابق قانون ترتیب و تهیه شده باشد. در صورتیکه دفاتر تجاری مطابق قانون تهیه و ترتیب نشده باشد به نفع تاجر استفاده شده نمی تواند اما به ضرر وی استفاده شده می تواند و دفاتر تجاری قانونی هم به نفع و هم به ضرر تاجر استفاده شده می تواند.

۴- تمام تاجران مکلف اند که دفاتر تجاری داشته باشند اما تاجران کوچک مطابق ماده ۱۳ اصولنامه تجاری افغانستان مکلف به داشتن دفاتر تجاری نیستند. تاجر در نظام حقوقی افغانستان مطابق ماده ۸ اصولنامه تجارت شامل تاجران انفرادی و شرکت ها می گردد.

منابع و مأخذ

(۱) اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، تهران، سمت، چ یازدهم، ۱۳۸۶.

- (2) حسنی، حسن، حقوق تجارت، تهران، نشر میزان، چ ششم، 1387.
- (3) رفیعی، تقی، فرهنگ حقوقي مجد، تهران، انتشارات مجد، چ یازدهم، ۱۳۹۰.
- (4) رمضانی، محمود و صادقی زیازی، فرهنگ حقوقي فارسي به انگلیسی، تهران، فراگیر، چ اول، ۱۳۸۸.
- (5) ستانکزی، نصرالله، ولی محمد ناصح، حقوق تجارت، کابل افغانستان، انتشار سعید، چ دهم، 1397.
- (6) فلاح، عیدمحمد، لکچرنوت حقوق تجارت ۱، پروان، پوهنتون پروان، ۱۳۹۴.
- (7) وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات تجارتي، مصوب ۱۳۴۳، شماره مسلسل ۱-۴.
- (8) وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول نامه تجارت.
- (9) وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی، مصوب 1355، شماره مسلسل ۳۵۳.
- (10) روزنامه رسمی، قانون تجارت ایران، مصوب ۱۳۱۱.

نویسنده: پوهنمل دکترا کر حسین رضایی

شهادت زن و میزان ارزش آن در فقه و قوانین افغانستان

(۱)

چکیده

در قرآن کریم در چهار مورد از شهادت سخن به میان آمده است. طوریکه یک مورد آن در آیه 282 از سوره بقره مشخصاً از شهادت زن و میزان ارزش آن صحبت شده است. فقها در شرح و تفسیر آیه مذکور باورهای مختلفی را با فلسفه‌های مختلف بیان کرده است. فقها در کل معتقد اند که میزان ارزش شهادت دو زن برابر یک مرد بوده ولی برخی فقها بین شهادت بینه و شهود شرعیه فرق گذاشته است. قوانین نافذه افغانستان با پیروی از احکام فقه، به موجب مواد 272 قانون اصول محاکمات مدنی و ماده 19 قانون اجراءات جزایی، فرقی بین شهادت زنان و مردان قائل نشده است. اما در برخی موارد برای شاهد شرایطی را که در فقه مطرح بوده و در بعضی موارد میزان ارزش شهادت زنان و مردان را یکی ندانسته و فرق گذاشته است.

کلید واژه: شهادت، فقه، قوانین وضعی و ارزش شهادت زن.

مقدمه

از آنجاییکه انسانها ممکن است در جریان زندگی اجتماعی خود بر سر حقوق و منافعی که دارند، گاهی اوقات به علل مختلف در استفاده از حقوق مورد نظر با یکدیگر دچار اختلاف و مشکل شوند، بنابراین لازم است که در صدد احقاق حق و اثبات دعوی مورد ادعای خود برآیند یکی از مهمترین عوامل احقاق حق و اجرای عدالت از دیرباز صلاحیت و علم قاضی به معنای عام کلمه بوده است، لیکن صرف نظر از این عامل مهم، عوامل مهم و مؤثر دیگری وجود دارند که از آنها به عنوان دلیل یا ادله‌ای اثبات دعوی نام برده می‌شود.

ادله اثبات دعوی در امور مدنی و حقوقی به موجب ماده 272 قانون اصول محاکمات مدنی عبارتند از اقرار، بینه (اسناد، شهود، قرائن قاطعه و مستنبطه)، یمین و نکول. ادله اثبات در امور کیفری و جزایی طبق ماده 19 قانون اجراءات جزایی عبارتند از: اقرار متهم، شهادت شهود، اسناد، شناسائی مظنون طور بالمواجهه در صف و قرائن.

شهادت بعنوان یکی از قدیمی‌ترین و در عین حال از مهمترین وسایل و ادله اثبات دعوی می‌باشد که از نظر فقها، عبارت از همان اعلام و اخبار است که در آن قطع و یقین شرط شده است و شهادت گاهی به معنای تحمل شهادت، یعنی گواه شدن و گاهی به معنای ادای شهادت، یعنی گواهی دادن است.

شهادت برای اینکه دارای ارزش اثباتی در دعاوی باشد بایستی دارای شرایط لازم باشد که این شرایط عبارتند از صفات شاهد از قبیل بلوغ، عقل، عدالت، ایمان، طهارت مولد و مبری بودن از تهمت و همچنین شهادت باید از روی قطع و یقین باشد، مطابقت با دعوی داشته باشد و شهادت شهود باید مفاداً متحد و در معنا با هم موافق باشند هر چند که در لفظ مخالف هم باشند.

تشخیص شهادت در حقوق اسلام به قاضی واگذار نشده بلکه قاضی بایستی بر اساس شهادت شهود مبادرت به اصدار رأی نماید. اما در خصوص میزان ارزش حقوق زن در فقه باید گفت که در کل میزان ارزش شهادت باتوجه به دلائلی که از سوی فقها مطرح شده طوری است که میزان ارزش شهادت یک مرد برابر است با شهادت دو زن اما برخی از فقها بر این باور هستند که شهادت در فقه به دو مورد کلی تقسیم می شود. یک؛ شهادت بینة، دو؛ شهود شرعیه، در مورد شهود بینة، اصل اولیه جاری می شود و هیچ فرقی بین زنان و مردان نیست زیرا قاضی از این شهادت به عنوان مؤید و کمک کار استفاده می کند. اما شهود شرعیه در مواردی است که فقه برای شاهد شرایطی تعیین کرده است، بدین جهت در بعضی از موارد شهود شرعیه بین زنان و مردان فرق است. سوالاتی که این تحقیق در صدد پاسخ دادن به آن است عبارتند از اینکه؛ فلسفه اعتبار دادن شهادت دو زن مساوی یک مرد در چیست؟ آیا آیه متبرکه 282 سوره بقره منوط به عصر نزول نیست؟ قوانین افغانستان ارزش شهادت زن را چگونه بیان کرده است؟

در آخر می توان اضافه کرد که هدف نهایی و اصلی این نوشته این است که ارزش اثباتی شهادت شهود را در اثبات دعاوی از نظر حقوق اسلام و قانون افغانستان مورد بحث و بررسی بشرح ذیل قرار خواهد داد طوری که این تحقیق دارای دو مبحث بوده در مبحث یکم وضعیت شهادت زن و ارزش آن در فقه (اهل سنت و تشیع) و در مبحث دوم وضع شهادت زن و ارزش آن در قوانین نافذ افغانستان به بحث و بررسی خواهیم قرار داد.

مبحث یکم: وضعیت شهادت زن و ارزش آن در فقه

گفتاریکم: وضع شهادت زن در قرآن

قرآن کریم در چهار مورد از شهادت سخن به میان آورده است. بدین معنی که برای اثبات جرم زنا¹ بر شهادت چهار شاهد تاکید شده است ولی در مورد شهادت بر وصیت² و طلاق³ حضور دو شاهد عادل لازم دانسته شده است. در این سه مورد تصریحی بر مرد یا زن بودن شاهد نشده است ولی سیاق عبارت و ذکر مطلب به صیغه مذکر بگونه ای است که عموماً از این آیات مرد بودن شاهد را فهمیده اند. اما در شهادت بر دین، مشخصاً از شهادت زن طوری ذیل صحبت شده است:

در مورد دین و طلب شخصی از دیگری، قرآن کریم میفرماید که خوب است موضوع مکتوب و نوشته شود و شهادی بر آن گرفته شود، همینطور در خصوص شهادت بر دین میفرماید: «... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى»⁴. ترجمه: و دو نفر از مردان (عادل) خود را (بر این حق) شاهد بگیرید! و اگر دو مرد نبودند، یک مرد و دو زن، از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند، انتخاب کنید! (و این دو زن، باید با هم شاهد قرار گیرند،) تا اگر یکی انحرافی یافت، دیگری به او یادآوری کند. «چنانچه مشهود است در این آیه ابتدا به حضور دو شاهد مرد سخن رفته و اشاره شده در صورت نبودن دو مرد یک مرد و دو زن بعنوان شاهد در نظر گرفته شوند، حکمت آنهم بدین صورت بیان شده که اگر یکی از دو زن شاهد، موضوع را فراموش کرد و از یاد برد دیگری یادآوری نماید و موضوع را بخاطر آورد»⁵. عموم فقهای اهل سنت و تشیع از نحوه بیان آیات قرآن مربوط به شهادت اینگونه استنباط کرده اند که چون در مورد زنا که از حدود است و وصیت و طلاق که ذاتاً امور غیر مالی هستند، شهادت مردان عادل لازم دانسته شده است. بنابراین در حدود و به تعبیر دیگر در حق الله و همچنین در امور غیرمالی در مورد حقوق آدمی شهادت زنان فاقد ارزش است و نمیتواند چیزی را اثبات کند و اما در مورد دین و بطور کلی امور مالی یعنی مواردی که با شهادت مالی و یا حق

1. سوره نور، آیه 4 و سوره نساء، آیه 15.

2. سوره مائده، آیه 106.

3. سوره طلاق، آیه 2.

4. سوره بقره، آیه 282.

5. بروجردی، سیدابراهیم، تفسیر جامع، مشهد، انتشارات جلیل، سال 1380، ص 397.

مالی برای مشهودله ثابت میشود با توجه به اینکه در سوره بقره به شهادت زنان نیز به نوعی (دو زن مساوی یک مرد) اعتبار داده شده است، این حکم کلی را استخراج نمودن که در امور مالی شهادت دو زن با انضمام شهادت مرد مؤثر خواهد بود. اما یک‌عده اندک از فقها که در همه امور شهادت زنان را نیز به انضمام مردان با معیار دو زن درمقابل یک مرد پذیرفته اند استنباط شان از آیات قرآن کریم این است که «هر چند در موضوع زنا، وصیت و طلاق به صیغه مذکر و به حسب ظاهر از شاهد مرد سخن رفته ولی اعتبار شهادت زن نفی نشده است و میتوان ملاک آیه 282 سوره مبارک بقره را در مورد اعتبار شهادت دو زن معادل یک مرد و بضمیمه مرد در موارد دیگر تعمیم داد و در کلیه امور مالی و غیر مالی و حق الله و حق الناس بر این معیار عمل نمود».¹

در خصوص دیدگاه مفسران در مورد شهادت زنان در قرآن کریم باید گفت که قرآن کریم در احکام نورانی خود موضوع شهادت را مطرح نموده و به آن اثر حقوقی بخشیده است. و در این رابطه میان شهادت مردان و زنان فرق نگذاشته و بر هر دو اثر حقوقی بار کرده است. اما در خصوص مفسران هر کدام به مسئله شهادت و تفاوت‌های بین شهادت زن و مرد از دریچه‌ای خاص نگریسته‌اند و به بیان علت اختلاف پرداخته‌اند که گاه با هم همپوشانی داشته و گاه از هم قابل تفکیک است. از آنجا که بحث گواهی زن به طور شفاف در آیه 282 سوره بقره آمده، بسیاری از دیدگاه‌ها نیز پیرامون همین آیه شکل گرفته و در واقع تفسیر این آیه است. در ادامه ضمن اشاره به تحقیق دیدگاه‌های مفسرین، به تحلیل و ارزیابی آنها بشرح ذیل خواهیم پرداخت:

الف: ممنوعیت تحقیق در فلسفه احکام

عده‌ای مفسران و اندیشمندان دینی معتقدند که حکمت و علت احکام و مقررات شرعی پنهان بوده و بندگان تنها در برابر آنها باید تسلیم محض باشند. بعنوان مثال ابن عربی ذیل آیه 282 سوره بقره بیان می‌دارد که «خداوند سبحان هر حکمی را که بخواهد وضع می‌کند و او خود به حکمت کار خویش و مصلحت وضع مقررات خود آگاه‌تر از همه است و ملزم نیست مردم را از

1. نک؛ وزیری، مهدی، بررسی تطبیقی جایگاه شهادت شهود در فقه امامیه و حقوق کیفری ایران، پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، سال 1392، ص 65.

حکمت و مصالح احکام آگاه نماید».¹ به اعتقاد ایشان اصولاً نباید دنبال حکمت و علت احکام و مقررات شرعی بر آمد. آنچه ما تکلیف و وظیفه داریم، این است که از روی ادله شرعی حکم خدا را به دست بیاوریم، ولی دستیابی به فلسفه و حکمت احکام نه وظیفه و نه در بسیاری از موارد در توان ماست. همین که از طریق کتاب و سنت حکم شریعت به دست آمد، باید به آن حکم گردن نهاد و در مقام تشخیص فلسفه و حکمت و توجیه آن حکم نباید بر آمد. چه اینکه ممکن است حکم الهی مبتنی بر حکمت‌های خفیه‌ای باشد که برای انسان قابل درک نباشد. همینطور در فقه امامیه نیز اصل، تبعیت احکام از مصالح و مفاسد نفس الامری و واقعی است و نیز قاعده ملازمه بین حکم عقل و شرع مورد تأیید است، بنابراین در مورد احکام شرع باید مطمئن به وجود حکمت و فلسفه بود و در همین راستاست که شیخ صدوق به تدوین کتاب «علل الشرایع» همت گماشته و روایت‌هایی که در آنها به نوعی به فلسفه و حکمت احکام اشاره شده، در یک جا گردآوری نموده و کوشیده است برخی از این حکمت‌ها را دریابد. ولی باید توجه داشت که کشف علل تامه و ملاک‌های قطعی بسیاری از احکام میسر نبوده و محدود در قلمرو ادراکات بشری نیست، بلکه از طریق نصوص شرعی می‌توان ملاک تام و علت را کشف نمود. از طرف دیگر مرتضی مطهری در این مورد می‌نویسد: «علاوه قوانین اسلامی به اصطلاح امروز در عین اینکه آسمانی است، زمینی است؛ یعنی بر اساس مصالح و مفاسد موجود در زندگی بشر است. به این معنا که جنبه مرموز و صد در صد مخفی و رمزی ندارد که بگویند حکم خدا به این حرف‌ها بستگی ندارد، خدا قانونی وضع کرده است و خودش از رمزش آگاه است».²

ب: دور بودن زن از مسائل مالی و اجتماعی در عصر نزول و مقطعی بودن احکام

برخی مفسران شأن و جایگاه زن را در امور مرتبط با تربیت فرزند و انجام وظایف منزل می‌دانند و از آنجا که گواهی در امور مربوط به حوادث اجتماعی نمود می‌یابد و خارج از حیطه اشتغالات فکری و ذهنی و حتی بصری و سمعی

¹. ابن عربی، محمد بن عبدالله، احکام القرآن، بیروت، انتشارات دارالفکر، سال 1972، ص 255.

². نک؛ مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، تهران، انتشارات صدرا، سال 1375، چاپ هفتم، صص 27 الی 28.

زن است، از این رو احاطه‌ای بر این موضوع ندارند. طور مثال از شیخ محمد عبده نقل می‌کند که گفته است: «علت صحیح این امر این است که شأن زن اشتغال به معاملات و امور مالی نیست و لذا حافظه او در این زمینه ضعیف است، ولی در رسیدگی به امور منزل که شغل اوست، حافظه‌اش از مرد قوی‌تر است و اصولاً طبع بشر چه زن و چه مرد، این است که در اموری که مبتلا به آنهاست و با آنها سروکار دارد بیشتر و بهتر می‌تواند آن را به یاد داشته باشد، و مناط وضع قوانین و جعل احکام ملاحظه غلبه اکثریت وضع موجود است و در مورد زنان چون غلبه و اکثریت با عدم اشتغال و توجه آنها به امور مالی و معاملاتی است، لذا در این زمینه‌ها ضعیف هستند و بیشتر در معرض فراموشی و خطا قرار دارند و با همین ملاحظه، شهادت دو نفر آنها مساوی یک مرد قرار داده شده است».¹

همچنان جمعی از صاحب نظران اسلامی نیز بر این موضوع تأکید کرده و وضع عارضی مربوط به موقعیت عملی زنان را که موجب دور بودنشان از مسائل و رویدادهای اجتماعی و عدم رشد و ارتقاء فکر و ذهن آنهاست، موجب برقراری چنین حکم متفاوتی دانسته‌اند. «یعنی بسیاری از احکام فرعی و مقررات حقوقی و کیفری به تناسب تحولات اجتماعی قابل تغییرند و وجود این نوع احکام حتی در متون دینی - اعم از کتاب و سنت - نیز نمی‌تواند به این معنا باشد که بدون در نظر گرفتن مقتضیات زمان و مکان و بی هیچ توجیه قابل فهمی به طور مطلق ثابت تلقی گردند. در مورد زنان نیز این نگرش بر این پندار است که به رغم تفاوت‌های جسمی و روحی که بین زن و مرد وجود دارد، از لحاظ فکر و فهم و عقل و شعور، نقصان و عقب ماندگی ذاتی و طبیعی در زن وجود ندارد که بر آن مبنا حکم متفاوت را بر او بار کرد، بلکه وجود وضعیت و موقعیت اجتماعی متفاوت و محروم بودن از تعلیم و تربیت لازم و جدا بودن از فعالیت‌های اجتماعی، طبیعتاً به طور عارضی نه ذاتی آنان را عقب‌تر از مردان نگه داشته و به همین تناسب ممکن است احکام متفاوتی برای آنها وضع کرد، ولی این دلیل نمی‌شود که اگر زنان توانستند امکانات و فرصت‌هایی به دست آورند و استعداد ذاتی خود را به کار اندازند و نقص

¹. رشید رضا، سید محمد، تفسیر القرآن العظیم المعروف بتفسیر المنار، تصحیح سمیر مصطفی، بیروت، انتشارات دار احیاء التراث العربی، سال 1423، صص 109 الی 110.

عارضی را مرتفع نمایند و این امر نه به صورت محدود و موردی، بلکه در سطح گسترده و غالب صورت گیرد، باز همان احکام پابرجا و ثابت باشند و می‌توان گفت نظر شارع نیز بر ثبات و دوام این نوع احکام نبوده است.¹ بنابراین اگر این نگرش بتواند مقبول واقع شود، بسیاری از دشواری‌هایی که هم اکنون در توجیه و اجرای قوانین اسلامی وجود دارد، از جمله مسئله گواهی زنان و قلمرو و ارزش گواهی آنان حل خواهد شد.

اما دلیل فراموشکاری اغلب زنان در عصر نزول قرآن این است که حافظه از نظر روان شناسی محتاج به استمرار است و چون زن در جامعه‌ای که در بازار کار راه نداشته باشد، حافظه خود را به کار نمی‌اندازد و در نتیجه به آنچه می‌بیند توجه نمی‌کند و یا اگر اعتنا می‌کند، باز دیده یا شنیده را از یاد می‌برد، قرآن کریم وجود دو زن را به جای یک مرد لازم دانسته است تا اگر یک زن آنچه را دیده از یاد برد، آن زن دیگر آن را به یاد او بیاورد و این حکم هم باز بر بنای اغلب جاری شده است. اما در عصر کنونی وضع اجتماعی صدر اسلام تغییر یافته است و بدیهی است که چون این احکام هم به اصطلاح منطق «قضیه خارجی» است که در جامعه یا در زمان و مکان خاص صدق می‌کند، آن حکم بر اغلب جای خود را به حکم به تساوی می‌دهد. یعنی «تفاوت‌هایی که بین زن و مرد در برخی احکام وجود داشته، در عصر کنونی کم کم تبدیل به تساوی و برابری شده است».²

بنابراین، آنچه که از این نظریه به ذهن می‌رسد، نوعی نسبیت و تغییر دائمی در احکام الهی است که دگرگونی مستمر شرایط اجتماعی عامل آن است. صاحبان این نظریه تغییر و تحول دائمی در احکام را لازمه توجه به مقتضیات زمان و مکان در جعل و وضع احکام می‌دانند. در مقابل عده‌ای معتقدند که «محدود کردن محتوای آیه به عصر نزول، نیاز به قرینه‌ای دارد که هرگز در آیه یافت نمی‌شود. به عبارتی آیه، گویا از سرشت و خلقت تکوینی زن سخن می‌گوید و عصری بودن را ملاک این قانون نمی‌داند. بنابراین زن هر چند هم از دانش‌های لازم برخوردار باشد، هرگز ماهیت او به خاطر این دانش‌ها تغییر

¹ مهرپور، حسین، بررسی ارزش شهادت زن در قوانین موضوعه ایران و مبانی فقهی آن، فصلنامه نامه مفید، شماره 18، سال 1387، ص 20.

² حسینی نژاد، حسینقلی، ادله اثبات دعوی، تهران، انتشارات دانش نگار، سال 1380، ص 110.

پیدا نمی‌کند و او همچنان عاطفی و تحت تأثیر احساسات است و این نکته مربوط به عصر گذشته، حال و آینده نیست؛ همان‌گونه که مربوط به آب و خاک و منطقه جغرافیایی خاصی نمی‌باشد.¹ از این رو این گونه تفسیر و استفاده از قرآن کریم مخالف با مبنای بدیهی و ضروری دین اسلام است و تمام متخصصان این فن، یعنی علما، فقها و مفسرین چنین تفسیری از آیه نکرده‌اند، زیرا: قرآن کریم که آخرین کتاب آسمانی است، کتاب هدایت، قانون و احکام برای تمام افراد بشر است و بدون هیچ گونه محدودیت مکانی و زمانی می‌باشد و این مطلب از خطابات که در قرآن کریم آمده، به خوبی روشن می‌شود. فقیهان مسلمان در ابواب مختلف فقه با استناد به روایات معتبر متعرض این حکم شده‌اند. اگر مشارکت ضعیف زنان در فعالیت‌های اجتماعی در صدر اسلام موجب جعل این حکم بود و حکم مزبور از قضایای خارجی بود و نه حقیقی، چرا ائمه معصومین، در اعصار بعدی که به سبب گسترش اسلام و ارتباط مسلمانان با سایر ملل عالم باعث افزایش چشمگیر حضور زنان در فعالیت اجتماعی گردید، در این حکم تجدید نظر یا اشاره نکرده‌اند؟ حال ما با چه مستند معتبری از یک حکم قرآنی چشم پوشی کنیم؟

ج: غلبه عواطف و احساسات در زنان

بسیاری از مفسران عدم قبول گواهی زنان در برخی مواضع و نیز قبول معادله دو زن در برابر یک مرد را ناشی از غلبه احساسات و عاطفه جوشان زنان می‌دانند. به اعتقاد ایشان «اسلام در تنظیم و جعل قوانین جامعه اسلامی تعقل را بر عواطف و احساسات غلبه می‌دهد و از آنجا که زنان عموماً گرفتار احساسات هستند، به همین خاطر ملاحظه این حقایق در جعل و وضع قوانین از سوی شارع نه تنها دارای مبنای طبیعی، بلکه کاملاً عقلانی است».² همچنان علت اینکه در صورت نبودن دو مرد، یک مرد و دو زن را گواه باید گرفت و در واقع دو زن قائم مقام یک مرد است، آن است که خود قرآن کریم فرموده:

¹. داودی، سعید، زنان و سه پرسش اساسی، قم، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابیطالب، سال 1382، صص 358 الی 359.

². فضل الله، سید محمد حسین، من وحی القرآن، بیروت، انتشارات دارالزهراء، سال 1405، ص 133.

«أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى»¹. ترجمه: تا اگر یکی انحرافی یافت، دیگری به او یادآوری کند.

اساس این مطلب آن است که جنبه عاطفی که مقتضای طبیعت مادری است، در زن قوی‌تر است. زن به خاطر سرشت مادری و انجام مسئولیت‌های مادرانه نیاز به عاطفه سرشار دارد. همان گونه که زن در عرصه همسری نیاز به طبیعت دلسوزانه و مهربانانه دارد و لذا چه بسا عاطفه بر زن چیره شود و او را از خط عدالت در گواهی دادن منحرف سازد و البته این مسئله هیچ لطمه‌ای به کرامت و شخصیت زن نمی‌زند؛ زیرا عاطفه هرگز در شخصیت زن امری ضد ارزش نیست، بلکه به وی بها و ارزشی فراوان می‌دهد. همینطور می‌توان اضافه کرد که این طبیعت و سرشت مربوط به نوع زنان است که عنصر نوعی زن سرشار از عاطفه است و لذا نمی‌شود با کمیود عاطفی در زن این اساس را به هم زد و اگر هم با تلاش و علل اجتماعی جنبه عاطفی در زن ضعیف شود، باید پذیرفت که این سرشت جدا نشدنی در بعضی از مواقع حساس و جایگاه‌های سرنوشت‌ساز بیدار می‌شود و کارش را می‌کند و همین سبب می‌شود که برای حفظ جانب عدالت، ما به همان سرشت نخستین زن و مرد نگاه کنیم و بر اساس آن قانون وضع کنیم.»

همینطور برخی دیگر از مفسران باور دارد که فلسفه چرایی شهادت دو زن معادل یک مرد شمرده شده، به خاطر این است که «زن موجودی است عاطفی و احیاناً ممکن است تحت تأثیر قرار گیرد، لذا یک نفر دیگر به او ضمیمه شده تا از تحت تأثیر قرار گرفتن او جلوگیری کند»². زیرا زن با انگیزه‌های خاصی که دارد، به ضبط این‌گونه امور و شهادت به آن کمتر دقت می‌نماید و بیشتر تحت تأثیر عواطف و احساسات واقع می‌شود، «از اینرو یک نفر دیگر به او اضافه می‌شود تا اگر یکی اشتباه کرد و یا تحت تأثیر قرار گرفت، دیگری از او جلوگیری به عمل آورد تا وی به متن وقایع بازگشته و درست گواهی دهد»³.

¹. سوره بقره، آیه 282.

². مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، تهران، انتشارات دارالکتاب الاسلامیه، سال 1374، ص 287.

³. داور پناه، اولوالفضل، انوار العرفان فی تفسیر القرآن، تهران، انتشارات صدر، سال 1375، ص 551.

برخی دیگری از علما می نویسند: «دلیلی که می توانیم برای این قانون الهی - شهادت دو زن در مقابل شهادت یک مرد - ذکر کنیم، این است که در برخی حالات، فضای درگیری ها و اختلافات، عاطفه انسان را به حمایت از این متهم یا آن مدعی وادار می کند. البته این حالتی انسانی است، به ویژه اینکه ما معمولاً تحت تأثیر مظلومیت [یا مظلوم نمایی] قرار می گیریم، بی آنکه در ماهیت دعوا دقت و تأمل کنیم. در این زمینه، زن به لحاظ قوی تر بودن جنبه عاطفی و احساس اش از مرد، طبیعتاً بیشتر تحت تأثیر قرار می گیرد و این طبیعت حال اوست و مقتضای مادر بودن، همسر بودن و مؤنث بودن او. همینطور نکته دقیقی که ناگزیر از تأمل در آن هستیم، این است که شهادت یک زن مکمل شهادت دیگری است و همین موضوع گاه در شهادت مردان نیز مشاهده می شود. مثلاً می بینیم که در «بینه» دو شاهد عادل باید گواهی بدهند. چرا شهادت یکی به تنهایی کافی نیست؟ در جواب می گوئیم این شرط، نوعی احتیاط در رعایت عدالت است. بنابراین در عالم دعاوی جز شهادت دو شاهد عادل پذیرفته نمی شود و به شهادت یک نفر اکتفا نمی گردد. پس آیا مفهوم این سخن آن است که در مقام دعوا، هر کدام از این دو به لحاظ شخصیت انسانی، کاستی و نقصان دارند؟! خیر، مسئله ما، مسئله احتیاط و محکم کاری است که مبدا عدالت ضایع شود نه تعیین ارزش شخصیتی شاهدان».¹ اما اینکه گفته نمی شود، باید بگوئیم این مسئله محل اختلاف است، زیرا امیرالمؤمنین علی (ع) فرمود: «لایبطل دم امرئ مسلم»؛ خون انسان مسلمان به هدر نمی رود. بنابراین شهادت زن در این مورد پذیرفته است. البته در برخی از شرایط شهادت زن مقبول نیست؛ مثل شهادت نسبت به زنا، زیرا غالب حدود بازدارنده است و اسلام هم مایل نیست که توجه و اهتمام انسان ها را به سمت این موضوع گرایش دهد. قاعده فقهی «الحدود تدرأ بالشبهات» حدود به خاطر شبهات لغو می شود»، برخاسته از این نگرش است.

د: ضعف نسبی حافظه و قوه ضبط

به اعتقاد برخی از مفسران، یکی از تفاوت های غیر قابل انکار بین زن و مرد، تفاوت از حیث قوای دماغی، عقلانی و عاطفی است. این مطلب نزد بسیاری از عالمان دینی مسلم انگاشته شده است و برای اثبات مدعای خویش از

¹. مطهری، مرتضی، زن و گواهی (قسمت اول)، پیام زن، شماره 7، سال 1371 صص 12 الی 13.

احادیث و روایات شاهد می‌آورند. بعنوان مثال: در تفسیر آیه کریمه‌ی «أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى»¹؛ باید به جای یک مرد دو زن گواه باشند که اگر یکی از آن دو زن فراموش کرد، دیگری به یاد او بیاورد. که علمایی چون ربیع، سدی، ضحاک و بیشتر مفسرین - و بنا به قرائت کسانی که «تذکر» بدون تشدید خوانده‌اند نیز معنای آن همین‌طور خواهد بود و یادآوری به این صورت است که به او بگوید «به یاد داری که آن روز که گواهی دادیم چنین بود و در حضور ما فلان مرد یا فلان زن نیز وجود داشت» تا اینکه به یاد او بیاید. و نکته اینک این مطلب فقط در مورد گواه بودن زنان بیان شده است، این است که زنان نوعاً بیش از مردان فراموش کارند.² یا بعبارت دیگر، تنها به این دلیل دو زن معادل یک مرد به حساب آمده که «زن همان‌گونه که در علم روز ثابت شده، از جهت حافظه ضعیف است و در نتیجه بیش از مرد فراموشی دارد.»³ همین‌طور در جای دیگر آمده است که دلیل دوشاهد زن برابر یک مرد آن است که «زن به جهت اشتغالات دیگری که دارد، گاه آنچه را دیده فراموش می‌کند، بنابراین لازم است بر تعداد شاهدان زن افزوده شود تا این نقص به نوعی جبران گردد.»⁴ همچنان عده‌ای بر این باورند که «شاید غلبه فراموشی در زن یکی از اسراری باشد که در شهادت، دو زن را مقابل یک مرد قرار داده‌اند.»⁵ طوریکه برخی در این باره می‌نویسد: «شهادت دو تا زن در حکم شهادت یک مرد است. اما این به مسئله اندیشه و عقل برنمی‌گردد. خود قرآن نکته آن را ذکر می‌کند و می‌فرماید اینکه شهادت دو تا زن در حکم شهادت یک مرد است، نه برای آن است که زن عقلش ناقص است، بلکه برای اینکه تذکر و حافظه‌اش کم است. دو تا زن برای این است که هر دو در صحنه حضور داشته باشند که این به ضعف حافظه و ذاکره برمی‌گردد، نه به ضعف عقل. برای این است که زن مشغول کارهای خانه، تربیت بچه و مشکلات مادری است. لذا ممکن است آن صحنه‌ای

¹. سوره بقره، آیه 282.

². طبرسی، فضل بن حسین، مجمع البیان، ترجمه، علی کرمی، تهران، انتشارات فراهانی، سال 1375، ص 130.

³. حسینی شیرازی، سیدمحمد، تفریب القرآن الی الاذهان، بیروت، انتشارات موسسه الوفاء، سال 1400، ص 36.

⁴. مدرسی، محبتی، من هدی القرآن، تهران، انتشارات دارالمحبی الحسین، سال 1377، ص 48.

⁵. امین، نصرت بیگم، مخزن العرفان، در علوم القرآن، اصفهان، انتشارات تقی، س 449.

که دیده است، فراموش کند. بنابراین باید دو تا زن در این جریان حضور پیدا کنند تا اگر یکی یادش رفت، دیگری او را متذکر کند.¹ همچنان عده‌ای دیگری از علما علاوه بر شرط عدالت در شاهد، ویژگی دیگری نیز برای آن ذکر می‌کنند. این شرط عبارت از «حافظه و ضبط است؛ یعنی از نظر حافظه ضعیف نباشد، بتواند مطلب را به خوبی در ذهن بسپارد. این خصوصیت به ویژه در بحث خبررسانی که در فقه و اصول مطرح است، مورد توجه قرار گرفته است و علاوه بر شرط عدالت گفته‌اند راوی باید «ضبط» باشد. اگر راوی فردی باشد که عدالت او مسلم باشد، ولی قوه حافظه او چندان خوب و رضایت‌بخش نباشد و زیاد فراموش کند، دیگر گفته او را معتبر نمی‌دانند.² در بحث کنونی نیز از آنجا که شهادت مربوط به امری حسی است، آیا می‌توان گفت ضبط و قوه حافظه زن از مرد کمتر است و از همین روی شهادت او با شهادت مرد برابری نمی‌کند؟ وی پاسخ مثبت این سؤال را مبتنی بر این توجیه چنین بیان می‌کند: «اینکه [بگوییم] اساساً، به طور کلی حفظ و ضبط زن از مرد کمتر است، یا نه، [فقط] در مسائل این چنینی که می‌خواهد شهادت بدهد حفظ و ضبطش کمتر است؛ یعنی انسان به هر موضوعی که زیاد توجه دارد، موضوعاتی که مورد علاقه‌اش هست، در آن موضوعات حفظ و ضبطش خوب است، ولی در موضوعاتی که مورد علاقه‌اش نیست، کمتر به یادش می‌ماند، چون مورد علاقه‌اش نیست. مسائلی که مورد شهادت واقع می‌شود (که از جمله همین است که در اینجا ذکر شده است)، مسئله‌ای است که از حدود کارهای زن خارج است؛ کارهای بیرونی است».³

طبیعتاً زنی که بر اساس احساس وظیفه مهم خویش، تلاش عمده خود را در چارچوب خانواده و تربیت فرزندان قرار داده است، همان گونه که مطهری یادآور شده است، «توجهش به مسائل بیرونی که مثلاً برادرش یا شوهرش یا همسایه‌ها با یکدیگر یک معامله‌ای کرده‌اند و در آن معامله، قراردادهای این طور بود یا آن طور بود، از موضوعاتی است که طبعاً مورد توجه او نیست [و]

¹. جوادی آملی، عبدالله، زن در آئینه حلال و جمال، قم، انتشارات نشر فرهنگی رجاء، چاپ دوم، سال 1371، ص 346.

². مطهری، مرتضی، پیشین، صص 12 الی 13.

³. همان، ص 13.

چون طبعاً مورد توجهش نیست، حفظش در این مورد ضعیف است. آیه قرآن هم [که این گونه فرمود] تکیه‌اش روی حفظ و ضبط است؛ نه تکیه‌اش روی عقل است، نه تکیه‌اش روی ایمان و عدالت. فرمود: «أن تضللّ احداهما فتذکر احداهما الاخری»؛ دو تا زن باشد، نه یکی تا اگر دیگری به یادش نبود، آن دیگری به یادش بیاورد.

مطهری یادآور می‌شوند که «اغلب مفسرین نیز این جمله را مربوط به نسیان دانسته‌اند. البته بعضی از مفسرین نیز احتمال قبلی را پذیرفته‌اند. آن گاه در پایان این بخش مجدداً تأکید می‌کند. به هر حال لزوم گواهی دو زن در موقعی که شهادت یک مرد لازم است، لزوم گواهی دو زن مربوط به ضعف عقل نیست. کما اینکه مربوط به ضعف عدالت هم نیست. یا مربوط به این است که حفظ زن، لااقل در مسائل حقوقی، یعنی مسائلی که خارج از محیط خانوادگی و خارج از محیط کار زن است، از مرد کمتر است و «أن تضلل احداهما فتذکر احداهما الاخری» این را بیان می‌کند. یا نه، بلکه مربوط به این است که احساسات او غلیان بیشتری دارد و احساسات او، زود او را از حقیقت منحرف می‌کند و فکر می‌کند که اگر من اینجا خلاف را بگویم بهتر است، برای اینکه ترحمی کردم، ترحمی کردم و...»¹

هـ: نقصان ذاتی زن

جمعی دیگر از صاحب نظران، پایین‌تر بودن عقل و درک و شعور زن را نسبت به مرد فلسفه وضع چنین حکمی دانسته‌اند و اساساً نصف بودن ارزش گواهی زن نسبت به مرد را دلیل ناقص العقل بودن زنان می‌دانند و بر این معنا به احادیثی نیز استناد می‌کنند. مثلاً حدیثی از پیامبر اکرم (ص) نقل می‌نمایند که خطاب به زنان فرمود: «دین و عقل شما از مردان ناقص‌تر است» و وقتی زنان از پیامبر سؤال کردند نقصان دین و عقلشان از چیست؟ ایشان فرمود: «نقصان دین به خاطر محروم بودن از نماز و روزه در چند روز در ماه است (ایام حیض) و نقصان عقل بدین جهت است که گواهی هر یک از شما نصف گواهی مرد است.»² برخی در توضیح تحلیل فوق که غالباً مورد تکیه دیگران قرار می‌گیرد و اسلام را متهم می‌کنند، چنین می‌فرماید: «اسلام چون زن را

¹. همان.

². وزیر، مهدی، پیشین، صص 88 الی 100.

ناقص العقل می‌داند، می‌گوید به اینکه شهادت دو زن برابر است با شهادت یک مرد و یک چیزی اینجا اضافه می‌شود و آن این است: عقل جوهر انسانیت است و «ما به الامتیاز» انسان با غیر انسان است. پس موجودی که از لحاظ این جوهر و از لحاظ این «ما به الامتیاز» نصف موجود دیگر باشد، پس آن موجود، نصف انسان است! وقتی انسانیت انسان به عقل باشد و اینجا از لحاظ شهادت، عقل زن مساوی با نیمی از عقل مرد شمرده شده است، پس در اسلام انسانیت زن مساوی است با نیمی از انسانیت مرد. این حرفی است که اغلب در کتاب‌ها می‌نویسند.¹ اما در مورد نقص عقل زن دیدگاه‌های مختلفی بیان شده که ما به جهت اختصار به چند مورد از آنها به ترتیب ذیل اشاره می‌کنیم:

1. «نقص عقل در زنان پدیده‌ای اجتماعی و فرهنگی است، نه پدیده‌ای تکوینی». ² یعنی در واقع زنان هیچ نقصان و کمبودی در عقل ندارند. صاحبان این دیدگاه معتقدند که مردان در به وجود آوردن محیطی نامناسب برای رشد عقلی زنان نقش ظالمانه‌ای ایفا کردند. بنابراین تغییر شرایط و روابط اجتماعی می‌تواند این کاستی را جبران کند. در نتیجه، «نقص عقل زنان در روایات پدیده‌ای مربوط به شرایط اجتماعی خاص است، نه ویژگی عمومی زنان و چه بسا زنان در عصر جدید در شرایطی قرار گیرند که با برخورداری از رشد عقلی، هم‌ردیف مردان قرار گیرند». ³

2. گروه دیگر بر این عقیده‌اند که زن و مرد در بهره‌مندی از قوه عقل یکسان‌اند، اما به دلیل غلبه احساسات و عواطف که لازمه زندگی زناشویی و ایفای نقش مادری و همسری است، جنبه تعقلی زن در مقایسه با مرد کمتر فعال است. بنابراین زن و مرد به طور یکسان از عقل برخوردارند، اما «احساسات قوی زنانه در بهره‌گیری از عقل، گاه به مثابه مانع عمل می‌کند». ⁴ بدین منظور در باب گواهی، از آنجا که احساسات سرشار زن ممکن است مانع از اتخاذ موضعی صحیح گردد، انضمام شهادی دیگر به منظور حصول اطمینان پیش‌بینی شده است. بر طبق این نظر، در صورتی که زن احساسات سرشار

1. مطهری، مرتضی، پیشین، صص 12 الی 13.

2. امین، قاسم، پیشین، ص 17.

3. وزیری، مهدی، همان، ص 84.

4. علایی رحمانی، فاطمه، زن از دیدگاه نهج البلاغه، تهران، انتشارات سازمان تبلیغات اسلامی،

سال 1378، صص 117 الی 121.

خود را مهار کند، از قوای عقلانی برابر با مرد بهره خواهد گرفت. این نظریه بر تفاوت زن و مرد در امری تکوینی صحه می‌گذارد و به این نکته باور دارد که وضعیت طبیعی زن به گونه‌ای است که معمولاً جنبه احساسی وی بر کارکرد عقلانی‌اش تأثیر می‌گذارد.

3. در این دیدگاه، عقل به معنای قوه ضبط و حفظ مطالب گرفته شده است و برای این معنا از قرآن استشهاد آورده می‌شود که می‌فرماید: «...لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى...»¹ محل استشهاد در آیه، قسمت (أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى...) می‌باشد. صاحب این دیدگاه، «تضلّ» را به معنای فراموشی گرفته و نتیجه می‌گیرد که زن فراموش‌کار است و نیازمند به یک زن دیگری است که او را یادآوری کند. بنابراین صاحب دیدگاه فوق معتقد است که «محتوای سخن حضرت علی در نهج البلاغه نیز این است که حفظ و یادآوری و ضبط زن، نصف مرد است»².

4. این دیدگاه نقصان عقل زنان را در حوزه عقل نظری، در قوه استدلال و درک مسائل پیچیده علمی می‌داند یعنی «زنان در استدلال و درک مسائل پیچیده نقصان دارند و قائل است که مردان نسبت به زنان در قوه استدلال و درک مسائل پیچیده علمی، غالباً قوی‌ترند»³. مستند این دیدگاه آیه زخرف قرآن کریم است که می‌فرماید: «أَوْ مَنْ يُنشَأُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ»⁴ ترجمه: آیا کسی را که در لابلای زینت‌ها پرورش می‌یابد و به هنگام جدال قادر به تبیین مقصود خود نیست (فرزند خدا می‌خوانید).

5. در این دیدگاه زن و مرد در بهره‌مندی از قوای عقلانی با یکدیگر یکسان نیستند. زن از آنجا که در طرح حکیمانه عالم تکوین برای فعالیت‌های ویژه‌ای انتخاب شده است، نیازی به برخورداری از استعداد عقلانی مساوی با

1. سوره بقره، آیه ۲۸۲.

2. مصطفوی، سیدجواد، مقام زن در قرآن و نهج البلاغه، تهران، انتشارات بنیاد نهج البلاغه، سال ۱۳۷۹، صص ۲۸ الی ۳۰.

3. طباطبایی، سیدمحمدحسین، میزان فی تفسیر القرآن، قم، انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، چاپ پنجم، سال ۱۴۱۷، ص ۷۴.

4. سوره زخرف، آیه ۱۸.

مردان ندارد. «تفاوت عقلانی زن و مرد در سه مرتبه (عقل ابزاری¹، عقل نظری² و عقل عملی³) قابل تصور است که هر کدام باید جداگانه مورد بررسی قرار گیرد».⁴ برای اینکه این دیدگاه بیشتر روشن شود، لازم به نظر می رسد که اصطلاحات ذیل تعریف شود:

6. در این دیدگاه واضح می گردد که «اگرچه عقل در لغت به معانی متعددی آمده است اما در شرع، عقل حداقل دو کاربرد»⁵ بشرح ذیل دارد:

- فهم و ادراک: در این جنبه کاربرد فهم و ادراک زن و مرد اشتراک دارند و امکان ندارد که زن نفهمد یا کمتر از مرد بفهمد؛ زیرا خلاف حکمت پروردگار است. چون در بسیاری از آیات قرآن کریم، خداوند ما را (اعم از زن و مرد) موظف کرده که در موضوعات مختلف عقل خودمان را به کار گیریم، از جمله در قرآن کریم آمده است: *إِنَّا جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ*.⁶ ترجمه: که ما آن را قرآنی فصیح و عربی قرار دادیم، شاید شما (آن را) درک نمایید! همینطور در جای دیگر قرآن عظیم آمده است: *إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَّاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ*.⁷ ترجمه: در آفرینش آسمانها و زمین، و آمد و شد شب و روز، و کشتیهایی که در دریا به سود مردم در حرکتند، و آبی که خداوند از آسمان نازل کرده، و با آن، زمین را پس از مرگ، زنده نموده، و انواع جنبندگان را در آن گسترده، و (همچنین) در تغییر مسیر بادهای و ابرهایی که میان زمین و آسمان مسخرند، نشانه‌هایی است

¹. عقل ابزاری: قدرت برنامه ریزی برای رسیدن به هدف مطلوب را عقل ابزاری یا عقل معاش گویند.
². مراد از عقل نظری، قوه‌ای است که متکفل درک انسان از جهان واقع است که درک بدیهیات و ترتیب مقدمات برای استنتاج امور نظری از جمله آنهاست.
³. عقل عملی به معنای درک حسن و قبح اشیاء است. به کمک عقل عملی می‌توان خیر را از شر تشخیص داد. در تعریف دیگر، عقل عملی قوه‌ای است که علاوه بر درک حسن و قبح، تحریک به انجام نیکی‌ها و دوری از زشتی‌ها را نیز بر عهده دارد.
⁴. طباطبایی، همان، ص 141 و جواد املی، پیشین، ص 185.
⁵. ابن منظور، مجید مکرّم، لسان العرب، بیروت، انتشارات دارصادر، سال 1388، صص 458 الی 459.
⁶. سوره زخرف، آیه 3.
⁷. سوره بقره، آیه 164.

(از ذات پاک خدا و یگانگی او) برای مردمی که عقل دارند و می‌اندیشند! و در نهایت در جای دیگر کلام الله مجید آمده است: اَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا ۚ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ.¹ ترجمه: بدانید خداوند زمین را بعد از مرگ آن زنده می‌کند! ما آیات (خود) را برای شما بیان کردیم، شاید اندیشه کنید! همینطور در آیات زیادی کسانی که عقل خودشان را به کار نمی‌گیرند، توبیخ و مذمت شده‌اند، از جمله آیه ۱۰۰ سوره یونس، آیه ۲۲ سوره انفال و آیه ۱۷۱ سوره بقره. حال با توجه به آیات فوق و با توجه به اطلاق و شمول این آیات نسبت به زن و مرد، اگر بگوییم زنان نمی‌فهمند و یا دقیق نمی‌فهمند، این خطابات نسبت به زنان لغو خواهد بود؛ زیرا خداوند آنها را به چیزی موظف کرده که در اختیار آنها نیست (یا در مسائلی که تعقل و تفکر بیشتری نیاز دارد، بگوییم زنان از عقل و فهم کافی برخوردار نیستند)، ولی خدای حکیم منزله از لغوگویی می‌باشد. در نتیجه باید بگوییم در این جنبه (فهمیدن) زن و مرد هیچ تفاوتی ندارند.

- تدبیر و مدیریت: یکی از جنبه‌های عقل تدبیر و اندیشیدن در امور و مدیریت می‌باشد. این معنا و کاربرد نیز از روایات استفاده می‌شود. حضرت علی (کرم وجهه) می‌فرماید: «لا مال اعود من العقل ولا وحدة اوحش من العجب ولا عقل كالندبير»² یعنی هیچ سرمایه‌ای پایدارتر از عقل نیست و هیچ تنهایی وحشتناکتر از خودبینی نیست و هیچ فکری مانند اندیشیدن و تدبیر و آینده‌نگری نیست. همچنان آمده است: «بهترین دلیل برای شکوفایی عقل، نیکو اندیشیدن است».³ در این احادیث، جنبه دیگر عقل که همان تدبیر و مدیریت باشد، بیان شده است و این همان جنبه و کاربردی است که در فرمایش حضرت علی از نقص و ضعف آن درباره زنان گفته شده است. به جهت مصالحی، زنان در جنبه تدبیری عقل ضعف و نقصان دارند. به همین سبب، سرپرستی خانه به مرد واگذار شده است: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ...»⁴ ترجمه: مردان، سرپرست و نگهبان زنانند، بخاطر برتریهایی که

1. سوره حدید، آیه ۱۷.

2. نهج البلاغه، خطبه ۱۱۳.

3. حکیمی، محمدرضا، الحیاء، تهران، انتشارات مکتب نشر ثقافت الاسلامیه، چاپ هفتم، سال ۱۴۱۳، ص ۳۴۱.

4. سوره نساء، آیه ۳۴.

خداوند (از نظر نظام اجتماع) برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است...، بنابراین، جنبه تدبیری عقل در مردان قوی است. اما برخی ها بر این باورند که «به طور مسلم نقصان عقل زنان (به معنای فهم و درک و استنباط) نمی‌تواند درست باشد و علت عدم صحت این تحلیل را این گونه توضیح می‌دهد:» برای اینکه باب شهادت به چیزی که ارتباط ندارد عقل است؛ شهادت به معقول جایز نیست، معتبر هم نیست، شهادت هم نیست. شهادت، شهادت به محسوس است. اصلاً در برابر شهادت‌ها به طور کلی شهادت در مورد محسوسات است. یعنی این که یک کسی بگوید فلان جریان را دیدم یا فلان جریان را شنیدم. در حالی که معقولات مربوط به معلومات است. بعنوان مثال اگر فرض کنید ما دو نفر طبیب داشته باشیم؛ یکی مرد و یکی زن، اگر استنباط طبیب مرد یک چیز باشد و استنباط طبیب زن یک چیز دیگر، ما در اینجا اگر بگوئیم رأی دو طبیب زن مساوی با یک طبیب مرد است، این معنایش این است که معقول زن ضعیف‌تر از معقول مرد است. معقول یعنی استنباط. [یعنی] استنباط زن ضعیف‌تر از استنباط مرد است و چون گفته‌اند دو تا زن مساوی با یک مرد است، پس معلوم می‌شود عقل دو زن مساوی است با عقل یک مرد. ولی ما نه در باب معقولات (یعنی در باب شهادت‌های عقلی) چنین چیزی داریم لهذا اگر کسی مریض باشد و بخواهد به طبیب مرد مراجعه کند یا به طبیب زن، اگر گفتند طبیب حاذق، [دیگر] فرق نمی‌کند مرد باشد یا زن. و نه این جور چیزها اسمش شهادت است. اسمش هم شهادت نیست [بلکه] رأی است.¹ همین‌طور این نویسنده در پایان ارزیابی این فرضیه، نتیجه‌گیری می‌کنند که «مسئله گواهی را نمی‌توان به پای قوت و ضعف عقل گذاشت. چون ارتباطی به آن ندارد. بعبارت دیگر نه با عقل مرد کار دارد، نه با عقل زن کار دارد. چیزی نیست که بخواهد حل و فصلش با عقل باشد. می‌گوید چیزی را که دیدی، بیا بگو که آن را دیدم. چیزی را که شنیدی، بیا بگو که این را شنیدم. این اصلاً مربوط به عقل نیست».²

به نظر نگارنده این نظریه درست است که آمده است «عالم شهادت ارتباطی به عالم عقلانیت ندارد؛ عقل یک توان و حالت فکری است، در حالی که شهادت

¹. مطهری، مرتضی، پشین، صص 11 الی 12.

². همان.

یک احساس طبیعی است و به وثوق در نقل ارتباط دارد. شهادت ارتباط کلی با مقوله عقل ندارد».¹ ممکن است انسانی که عقل کامل ندارد، شهادت درست یا نادرستی بدهد. او در شهادت خود مثلاً می‌گوید این‌گونه دیدم. وقتی در گفتارش صادق باشد، شرایط شهادت محقق می‌شود. پیداست این تعلیق شهادت انسجامی با عنوان نقصان ندارد. نقصان عقل یعنی اینکه امکان و توان فکری زن از مرد کمتر است، در حالی که شهادت ارتباط به این موضوع ندارد. اینکه برخی گفته اند قدرت عاطفه زن بیشتر است، این بُعد عاطفی زن به معنای کاستی عقل او نیست. ممکن است انسانی آن‌قدر عاطفی باشد که در یک مسئله تصرفی غیر عقلانی بکند، اما این مورد ثابت نمی‌کند که او دچار نقصان عقل است.

¹. کدیور، جمیله، زن، تهران، انتشارات اطلاعات، سال 1375، ص 224.

اجمالی از فعالیتها

در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر

الف: گزارش فعالیتهاي قضائي محكمه ابتدائيه مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداری ولایت کابل

1. گزارش

محكمة ابتدائيه مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ (1398/7/1) الي (1398/7/30) تعداد (19) دوسیه جرمي مربوط به جرایم ناشي از فساد اداری را مورد رسیدگي قضائي قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (36) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی ، اخذ رشوه ، تزویر و اختلاس گرفتار شده و از این تعداد (5) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برانث حاصل و (31) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات هاي مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الی یک سال 6 نفر.
- حبس یک الی پنج سال 14 نفر.
- حبس پنج سال الی پانزده سال 2 نفر.
- محکومین جرایم نقدی 9 نفر .
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (4974) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (1) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائيه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه میزان سال 1398

نوع قضیه	تصمیم قضائی
تعداد محبوس به حبس تنفیذی	

جریمه نقدی	محکومین جرائم نقدی	5 - 15 سال حبس	1 - 5 سال حبس	یک ماه الی یک سال حبس						
2570	8			1	9	1	10	6	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۱
2404	1		5	4	10		10	8	اخذ رشوت	۲
			2	1	3	2	5	3	تزویر	۳
		2	7		9	2	11	2	اختلاس	۴
4974	9	2	14	6	31	5	36	19	مجموعه	

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (11) دوسیه قرار قضائی صادر و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (2) بیانگر قرار های قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه میزان سال 1398

مرجع مربوط	سبب قرار خلا و نواقص	تزویر	اخذ رشوت	نوع قضیه	ردیف
خارنوالی	3	5	3	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	1
خارنوالی	3	11	3	اختلاس	2
خارنوالی	2	7	2	تزویر	3
خارنوالی	1	1	1	اخذ رشوت	4
خارنوالی	1	2	1	حیازت غیر قانونی اسلحه	5
خارنوالی	1	1	1	سرقت سلاح	6
	11	27	11	مجموعه	

2. نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل

حکم مورخ 1398/7/27

محکومیت سرپرست ریاست کنترول ساختمانها و انجینر ناحیه هفتم شاروالی کابل به جرم اخذ رشوت

به اساس اطلاعات واصله عنوانی ریاست (501) امنیت ملی مبنی بر اینکه سرپرست مدیریت ساختمانهای ناحیه هفتم شهر کابل کار ساخت تعمیر یکتن از

باشندگان ناحیه هفتم را توقف و در مقابل تجویز اعمار ان مبلغ صد هزار افغانی تقاضا می نماید . که در مورد منسوبین اداره متذکره به اساس پلان ترتیب شده به اجراءات عملی متوصل و مبلغ سی هزار افغانی و چهار صد دالر امریکایی را نشانی شد و به دسترس شاکی قرار داده که متهمین در ساحه سه راهی علاوالدین ناحیه هفتم شهر کابل غرض اخذ وجوه متذکره ذریعه یک عراده موتر سایکل حامل شان موقعیت گرفته حینکه مبلغ متذکره را در بین یک عراده واسطه نوع کرولا مربوط به متضرر قضیه اخذ و انرا در کلاه موتر سایکل جابجا مینمایند که در نتیجه تلاشی بدنی از نزد شان مبلغ متذکره به دست آمده و دستگیر گردیدند که قضیه وارد محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/7/27 در حضور داشت طرفین قضیه متهمین سرپرست ریاست کنترول ساختمانها و انجینر ریاست ناحیه را در قضیه اخذ رشوت مبلغ سی هزار افغانی و چهار صد دالر امریکایی طبق صراحت بند (4) فقره (1) ماده (371) و فقره (2) ماده (375) و فقره (1) ماده (385) کود جزا با رعایت مواد (213 و 214) کود مذکور هر واحد به مدت دوسال و شش ماه حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه رشوت و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات نموده است .

حکم مورخ 1398/7/22

محکومیت کارمندان ریاست شاروالی هرات به جرم اختلاس مسوولین کشفی ریاست امنیت ملی به اساس کار اوپراتیفی خویش اطلاع حاصل می نماید که یک تعداد کارمندان از ریاست شاروالی ولایت هرات که در موقعیت حوزه مالیاتی کمر کلاغ توظیف می باشند با استفاده از صلاحیت وظیفوی خویش در حین صدور تعرفه برای شرکت های تجارتي و بار چالانی مقدار توناژ بلند درج اظهار نامه های گمرکی را در کننده چک و سر برگ تعرفه ها کمتر رسانده که بطور اوسط از هر اظهار نامه که مربوط محموله چندین عراده میباشد بیش از صد تن و یا بیشتر از صد تن در کننده تعرفه درج نمی نمایند با تبانی کمیشنکار اصل توناژ را از شرکت مورد نظر اخذ مینماید که از این طریق روزانه صد هزار افغانی را اختلاس می نماید قضیه تحت کار اوپراتیفی موظفین مربوط قرار گرفته با همکاری ریاست شاروالی هرات و شرکت تجارتي فواد لمیتد بتعداد 47 سر برگ تعرفه های توزیع شده را در اختیار موظفین امنیت ملی قرار می گیرد که بتعداد 18 عدد تعرفه با اظهار نامه های موجود مقایسه و تطبیق گردیده که از مقدار 2645 تن، مبلغ 396590 افغانی محصول مالیاتی شهری شان اخذ نشده و اختلاس گردیده است موظفین مربوط سه تن از کارمندان مربوطه حوزه مالیاتی کمر کلاغ بشمول کمیشن کار

غیر رسمی شرکت فواد لمتید و اجیر شعبه عواید ریاست شاروالی در پیوند به قضیه گرفتار و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد قضیه وارد محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده در جلسه قضایی مورخ 1398/7/22 به اتفاق ارا متهمین کارمندان شاروالی هرات با رعایت ماده 209 قانون اجراءات جزایی در قضیه تزویر تعرفه های عواید شاروالی طبق حکم فقره 1 ماده 438 کود جزا به شمول ایام نظارت و توقیفی شان به مدت پنج سال و ششماه - پنج سال و ششماه در قضیه (413850) افغانی طبق حکم فقره 2 ماده 391 و فقرات 1 و 2 ماده 398 کود مذکور به مدت سه - سه سال حبس تنفیذی، رد وجه اختلاس شده و انفصال از وظیفه و طرد از مسلک محکومان مجازات گردیده و طبق ماده 73 کود جزا شدید ترین جزا ها فوق الذکر که هما نا پنج سال و ششماه بالای هر واحد شان قابل تنفیذ میباشد و کمیشن کار غیر رسمی در قضیه شراکت جرم اختلاس مبلغ (413850) افغانی طبق حکم فقره 2 ماده 391 با رعایت ماده 58 کود جزا به شمول ایام نظارت و توقیفی به مدت یکسال و هفت ماه حبس تنفیذی با در نظر داشت مواد 213 و 215 کود جزا در هر دو جرم ارتكابی ورد مبلغ اختلاس شده محکوم به مجازات گردیده است و طبق ماده 73 کود جزا به شدید ترین جزا فوق الذکر که همانا یکسال و هفت ماه میباشد بالایش قابل تنفیذ دانسته شده است .

ب : گزارش فعالیتهاي قضائي محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت بلخ

3. گزارش

محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت بلخ از تاریخ (1398/4/4) الی (1398/7/29) تعداد (9) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (23) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، اخذ رشوه، اخاذی های غیر قانونی و تزویر گرفتار شده و از این تعداد (21) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (2) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الی یک سال 1 نفر.
- محکومین جرایم نقدی 1 نفر .
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (767) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (3) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم

امنیت عامه از تاریخ 1398/4/4 الی 1398/7/29

نوع قضیه	تصمیم قضائی
----------	-------------

تعداد محبوس به حبس تنفیذی					تعداد محکومین	برائت	تعداد متهمین			
جریمه نقدی	محکومین جرایم نقدی	15 سال	5-15 سال	بیشتر از 15 سال						
767	1				1	12	13	4	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۱
				1	1	1	2	2	اخذ رشوت	۲
						4	4	2	تزویر	۳
						4	4	1	اخذ غیر قانونی	۴
767	1			1	2	21	23	9	مجموعه	

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (2) دوسیه قرار قضائی صادر و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار خلا و نواقص		مرجع مربوط
				1	2	
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	1	1	1		خارنوالی
2	عدم رعایت احکام قانون	1	1	1		خارنوالی
	مجموعه	2	2	2		

2. نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت بلخ

حکم مورخ 1398/7/24

محکومیت امر اکمال کندک دوم لوا دوم پیاده قول اردوی شاهین به جرم سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی

امر اکمال کندک دوم لوا دوم پیاده قول اردو 209 شاهین با نقض مقررات بتاریخ 1396/11/1 به قصد اکمال پرسونل مربوط کندک فوق الذکر مستقر در ولسوالی چمتال ولایت بلخ مقدار چوب را بدون وزن از دپیو بار گیری و نیز قیمت اشیای فاسد شونده اعاشوی را از قرار دادی کم اخذ مینماید و به برید مل اکمال پرسونل مستقر در ولسوالی شولگره تسلیم میدهد و حینی که چوب سوخت پرسونل کندک دوم لوا دوم پیاده مستقر در ولسوالی دولت اباد بلخ را در یک سرای ملکی واقع پل امام بکری تخلیه مینمود ، بالفعل دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی گردید قضیه وارد محکمه ابتدائیه جرایم امنیت عامه گردیده محکمه در جلسه علنی قضایی مورخ 1398/7/24 به اتفاق آرا متهم را در قضیه عدم رعایت یا متوقف ساختن اوامر و احکام مراجع ذیصلاح

وفق هدایت فقره 1 ماده 407 کود جزا به پرداخت مبلغ شصت هزار افغانی جزای نقدی محکوم به مجازات نموده و هکذا مدیر لوژستیک کندک دوم لوا دوم پیاده قول اردوی 209 شاهین و معتمد دیپوی کندک را مورد تعقیب عدلی دانسته است.

حکم مورخ 1398/6/25

محکومیت سرپرست پولیس محلی ولسوالی چمتال به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی

به اساس اطلاع معتمد و امر اکمال قوماندانی پولیس محلی ولسوالی چمتال ولایت بلخ مبنی بر اینکه یکتن از ساتنمنان سرگروپ قوماندانی پولیس محلی ولسوالی چمتال در خواست پول نموده است مدیریت استخبارات قوماندانی امنیه ولایت بلخ با ترتیب پلان موضوع را تحت پوشش قرار میدهد که بتاریخ 1398/3/5 سرگروپ قوماندانی پولیس محلی ولسوالی چمتال را در حالیکه مبلغ صد دالر امریکایی و دوهزار افغانی پول نشانی را از نزد یکتن از ساتنمنان اخذ مینماید، در حال گرفتن پول به حضور خاړنوال عسکری ولایت بلخ بالفعل گرفتار و به ارگان های عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه وارد دیوان رسیدگی به جرایم امنیت عامه گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/6/25 خویش به حضور داشت طرفین حقیقی قضیه به اتفاق آرا متهم را در قضیه سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی نسبت عدم موجودیت دلایل کافی الزام وفق هدایت ماده 5 کود جزا با در نظر داشت مواد 118 و 120 کود مذکور و با رعایت ماده 235 قانون اجراءات جزایی بری الذمه دانسته است.

ج) گزارش و فعالیتهاي قضائي محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل

1) گزارش

محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ 1398/7/1 (الي 1398/7/30) تعداد (14) دوسیه جرمي مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائي قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (34) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، اخذ رشوه، ترویر و غدر گرفتار شده و از این تعداد (19) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام براننت حاصل و (15) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات هاي مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک سال الی پنج سال 5 نفر .
- محکومین جرایم نقدی 10 نفر .
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (10485) دالر آمریکائی میشوند.

جدول شماره (3) بیانگر آمار اجراءات محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه میزان سال 1398

شماره	نوع قضیه	تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تصمیم قضائی			
					تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
					یک ماه الی یک سال حبس	1-5 سال حبس	15-5 سال حبس	جریمه نقدی
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	10	20	12	8			9718
3	اخذ رشوت	1	1		1	1		
4	تزویر	2	6	5	1	1		
5	غدر	1	7	2	5	3		767
	مجموعه	14	34	19	15	5		10485

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (5) دوسیه قرار قضایی صادر و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (4) بیانگر قرار های قضایی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه میزان سال 1398

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	مرجع مربوط
				خلا و نواقص	
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	1	2	1	خارنوالی
2	اخذ رشوت	1	2	1	خارنوالی
3	تزویر	2	3	2	خارنوالی
4	غدر	1	9	1	خارنوالی
	مجموعه	5	16	5	

2. خلاصه نمونه های از احکام صادره محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل
حکم مورخ 1398/7/16
محکومیت امر ارتباط محاکم محبس مواد مخدر به جرم سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی
به تعداد 26 تن محبوسین از مدیریت محبس خاص مواد مخدر ولایت هرات که کار های قانونی شان از طریق کمیسیون ریاست عمومی محابس و توقیف خانه ها طی مراحل گردیده بود غرض تثبیت هویت شان به امریت ارتباط محاکم مدیریت محبس خاص می آمدند امر ارتباط محاکم محبس مواد مخدر از نزد فی نفر محبوس مبلغ 500 افغانی بطور علنی اخذ مینمود که تحت تعقیب مسوول استخبارات محبس خاص مواد مخدر قرار داشته موصوف حین جمع اوری پول که مجموعا پول جمع اوری شده مبلغ (5260) افغانی می شد بلفعل دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد قضیه وارد محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/4/26 با حضور داشت طرفین قضیه متهم امر ارتباط محاکم محبس مواد مخدر را در قضیه سوء استفاده از وظیفه طبق ماده (403) کود جزا با رعایت مواد (213 و 215) کود مذکور به پرداخت جزای نقدی مبلغ شصت هزار افغانی به خزینه دولت ، طرد از مسلک و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات نموده و طبق ماده (182) کود مذکور به مصادره پول بدست آمده نیز اصدار حکم گردیده است اما قضیه نسبت عدم قناعت خاړنوال موظف وارد محکمه استیناف جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/7/16 خویش به اتفاق آراء طبق هدایت ماده (54) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل را تائید حکم نموده است .

در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

الف: گزارش اجرای قضائی محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

1. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (1398/7/1) الی (1398/7/30) تعداد (94) دوسیه مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله های لازم صادر نموده است. در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (143) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (1) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برانث یافته و (142) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل مجازات گردیده اند.

- حبس 1 سال الی 5 سال 75 نفر .
- حبس 5 سال الی 15 سال 41 نفر.
- حبس 15 سال الی 20 سال 13 نفر.
- حبس 20 سال الی 30 سال 13 نفر .
- در ارتباط به محاکمات فوق الذکر حکم به محو مقدار (51555،507) کیلوگرام مواد مخدر و (5،1095) لیتر انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.

جدول شماره (1): آمار اجرای قضائی محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر در ماه میزان سال 1398

شماره	تبع قضائی	تبع قضائی	مقدار مواد	تعداد دوسیه	برانث	تصمیم قضائی			
						تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
						تعداد محکمه	5-1 سال حبس	15-5 سال حبس	20-15 سال حبس
1	مت امفتمین	36	63,856	51		51	20	22	7
									2

1		2		3		3	7,975	2	مورفین
8	2	8	33	51		51	137,107	32	هیروئین
1	1	4	6	12	1	13	1,865,009	10	چرس
1	3	1	7	12		12	1879.66	9	تریاک
			2	2		2	47600	1	خشخاش
		3	1	4		4	LT1095.5	2	مشروبات الکولی
			6	6		6		1	اتفاق در جنایت
		1		1		1	1,900	1	مواد کیمیاوی
13	13	41	75	142	1	143	51555.507	94	مجموعه

2. خلاصه حکم صادره محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر.

حکم مورخ 1398/7/15

سی سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (700، 28) کیلو گرام هیروئین و (80) لیتر مواد کیمیاوی

بر اساس اطلاع آمریت اطلاعات و تحقیقات پرسونل آمریت کشف مبارزه با مواد مخدر ولسوالی فرخار ولایت تخار یک عراده موتر نوع سراچه بدون نمبر پلیت از قریه پیانی تگاب چپ فرخار به صوب تالقان در حال حرکت بوده که در ساحه بند برق شناسایی و به همکاری پرسونل آمریت امنیت ملی فرخار متوقف و به قوماندانی امنیه انتقال میگردد و در حضور داشت هئیت موظف موتر مورد تلاشی قرار گرفته که در نتیجه به تعداد (10) بسته مواد تحت نام

هیروئین از جای تیر اشتبئی و به تعداد (10-10) بسته دیگر که در داخل دو بوری جاسازی شده بود کشف و بدست می آید و وزن خالص مواد مخدر بدست آمده مقدار (28،700) کیلو گرام تثبیت و توزین گردیده متهم به ارگانه‌های عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه وارد محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/7/15 خویش در حال حضور داشت طرفین قضیه به اتفاق آراء متهم را در قبال قضیه قاچاق مقدار (28،700) کیلوگرام هیروئین طبق بند (5) فقره (1) ماده (302) کود با رعایت ماده (59) قانون مبارزه با مواد مخدر اعتبار از ایام توقیفی بمدت (سی) سال حبس و در قضیه قاچاق مقدار (80) لیتر مواد کیمیای استیک اتهاید راید حسب بند (6) فقره (2) ماده (303) کود متذکره بمدت (شانزده سال) حبس طوریکه محکوم به مجازات شده شدیدترین جزاء از بابت مقدار (28،700) کیلوگرام هیروئین که مدت (سی) سال حبس میشود طبق ماده (73) کود جزا بالایش قابل تطبیق و تنفیذ میباشد. مجازات محکوم بهای فعلی حسب ماده (77) کود جزا بعد از مجازات محکوم بهای نهائی بالایش قابل تطبیق است.

حکم مورخ 1398/7/9

بیست سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (36،934) کیلوگرام هیروئین
بتاریخ 1398/3/29 حوالی ساعت پنج بجه صبح پهر دار امریت عبور و کنترول بندر اسلام قلعه در ساحه مرز بین گمرک اسلام قلعه و آمریت عبور و کنترول مصروف وظیفه بوده مشاهده مینماید که چهار نفر ناشناس با چوب‌ها دستی که گویا نگهبانان در ساحه گمرک میباشند نزد پهره دار آمده و اظهار میدارند که دنبال کسانی هستند که تیل موتر را به سرقت میبرند و نیز از پهره دار اب میخواهند پهره دار آنان را بطرف اب رهنمایی می نماید که از جمله همین چهار نفر یک نفر شان که از چند وقت در گمرک اسلام قلعه نگهبانی موتر ها را می نمود مورد شناسایی پهره دار قرار گرفته متعاقبا دو نفر شان با پهره دار صحبت نموده در همین وقت پهره دار متوجه میشود که دو نفر دیگری شان دو خریطه را انتقال میدهند و پهره دار طرف آنها دویده و فیر های هوایی مینماید که در نتیجه سه نفر شان موفق به فرار میشود و لی نفر اصلی حین فرار گرفتار میگردد بعد خریطه ها را باز نمودند که داخل خریطه ها هیروئین جابجا گردیده بود که برویت محضر تشریح و وزن خالص مواد مخدر بدست آمده

(934،36) کیلو گرام توزین گردیده و نتیجه تست لابراتواری آن هیروئین مثبت ثابت گردیده که قضیه محول محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/7/9 خویش در حال حضور داشت طرفین قضیه به اتفاق آراء متهم را در قضیه قاچاق مقدار (934، 36) کیلوگرام هیروئین طبق بند (5) فقره (1) ماده (302) با رعایت مواد (213-214) کود جزا اعتبار از ایام نظارت و توقیفی بمدت (بیست) سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده و یک سیت مبائیل معه سیم کارت آن که مشخصات آن درج فورم سجل وسایل مخابراتی میباشد و مبلغ (285000) تومان تسعیراً به افغانی طبق ماده (32) قانون مبارزه با مواد مخدر قابل مصادره دانسته شده و همچنان به محو مقدار (934، 36) کیلوگرام هیروئین بدست آمده طبق ماده (19) قانون فوق حکم گردیده است .

ب: گزارش اجراات قضائی محکمه استیناف اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

1. گزارش

محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (1398/7/1) الی (1398/7/30) تعداد (66) دوسیه مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله صادر نموده است. در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (95) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (1) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (94) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس 1 – 5 سال 42 نفر.
- حبس 5 – 15 سال 42 نفر.
- حبس 15 – 20 سال 10 نفر.
- همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر مقدار (067،5576) کیلوگرام مواد مخدر کشف و (600) لیتر ضبط گردیده است.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (3414) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (1) بیانگر اجراءات قضایی محکمه استیناف اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر طی ماه میزان سال 1398 می باشد

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تصمیم قضائی			
				تعداد محکوم جزای نقدی	برائت	تعداد محکوم جزای نقدی	تعداد محبوس به حبس تنفیذی
							تعداد محبوس به حبس تنفیذی
				تعداد محکوم جزای نقدی	برائت	تعداد محکوم جزای نقدی	تعداد محبوس به حبس تنفیذی
1	مت امفتامین	36	53,815	47	1	2071	5
2	هیروئین	11	42,768	18			2
3	چرس	6	1,250,054	8		895	6
4	تریاک	4	631	6		384	3
5	مورفین	3	14.2	6			3
6	مشروبات الکولی	1	Lt600	2		64	2
7	تابلیت K	1	gr 23	1		1	1
8	بنگدانه	1	3584	4		4	4
9	همکار با قاچاقبران	3		3		3	3
مجموعه		66	5576.067	95	1	3414	42

2 : خلاصه حکم صادره محکمه استیناف اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر.

حکم مورخ 1398/7/27

شانزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (551) کیلو گرام تریاک
به اساس اطلاع کشفی، قاچاقبران مواد مخدر میخوانند مقدار مواد مخدر را از
ولسوالی ادرسکن به کشک کهنه به استقامت ولسوالی گلران هرات انتقال دهند
که بعد از اخذ اطلاع تعداد پرسونل قوماندانی کندک چارم سرحدی مقیم

تور غندی در منطقه چهل دختران ولسوالی رباط سنگی چک پاینت افراز مینماید که یک عراده موتر نوع سراچه مقدار مواد مخدر را از ساحه چهل دختران به استقامت ولسوالی گلران انتقال دهد در حال حرکت بود به چک پاینت پرسونل مواجه میشود که مدت تقریباً ده دقیقه زدو خورد مسلحانه صورت میگیرد در نتیجه دریور زخمی میگردد ، زخمی و موتر ذکر شده با مقدار مواد مخدر با دو میل سلاح دستگیر میگردد دریور جهت تداوی به کلینک تور غندی انتقال موتر سراچه با مواد مخدر به قرار گاه کندک چارم انتقال و به حضور داشت سه نفر هئیت ، مواد مخدر بدست آمده مقدار (551) کیلو گرام تشریح و توزین گردیده و نیز دو میل سلاح کلاشینکوف بدست آمده با مواد مخدر رسماً به مدیریت مبارزه با مواد مخدر ولایت هرات تسلیم داده شده و دوسیه بعد از ختم تحقیقات وارد محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/6/30 به حضور داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق آراء متهم را در قضیه قاچاق مقدار (551) کیلو گرام تریاک طبق بند (6) فقره (1) ماده (304) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت (شانزده) سال حبس تنفیذی و در قضیه استعمال سلاح غیر قانونی طبق ماده (540) کود جزا به مبلغ سی هزار افغانی جریمه نقدی با رعایت ماده (75) کود جزا محکوم به مجازات نموده و طبق ماده (545) کود جزا دو میل سلاح کلاشینکوف معه شاور های آن و طبق ماده (308) کود جزا یک عراده موتر حامل مواد مخدر را قابل مصادره پنداشته و طبق ماده (19) قانون مبارزه علیه مواد مخدر به محو مقدار (551) کیلو گرام تریاک نیز اصدار حکم نموده است . اما قضیه نسبت عدم قناعت طرفین قضیه به فیصله محکمه ابتدائیه دوسیه محول محکمه استیناف اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده و در جلسه علنی قضائی منعقد تاریخی 1398/7/24 به اتفاق آراء در حال حضور داشت حقیقی طرفین قضیه متکی به ماده (267) قانون اجراء جزائی فقره (2) ماده (17) قانون مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات فیصله محکمه ابتدائیه مورد تأیید قرار گرفته است .

حکم مورخ 1398/7/29

یکسال و شش ماه حبس به اتهام قاچاق (47) گرام هیرونین و (35) گرام متامفین

به اساس اطلاع اداره (100) پولیس مبنی بر اینکه یک عراده واسطه نوع سراچه با دریوری یکتن از باشندده اصلی ولایت کاپیسا از طرف کاپیسا بطرف کابل در حرکت بوده پرسونل آمریت مبارزه با مواد مخدر ولسوالی شکر دره در دروازه دخولی شهر کابل واقع کوتل خیر خانه چک پاینت ایجاد نموده و عراده متذکره

را متوقف و مورد تلاشی قرار داده در نتیجه مقدار (35) گرام مت امفتامین و (47) گرام هیروئین را از زیر قاب گیر بکس کشف و ضبط نموده و در پیوند به قضیه دریور را دستگیر مینماید ، که نتیجه تست لابراتواری مواد بدست آمده هیروئین و مت امفتامین مثبت تثبیت گردیده است. که قضیه محول محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضائی مورخ 1398/7/2 به حضور داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق آراء متهم را در قضیه قاچاق مقدار (47) گرام هیروئین طبق بند (2) فقره (2) ماده (302) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت (دو سال) حبس و در قضیه قاچاق مقدار (35) گرام مت امفتامین طبق بند (3) فقره (2) ماده (303) کود جزا به مدت سه سال حبس محکوم نموده و با رعایت ماده (73) کود جزا جزای شدید که عبارت از مدت (سه سال) حبس تنفیذی می شود بالایش قابل تطبیق میباشد و طبق ماده (19) قانون مبارزه علیه مواد مخدر به محو مقدار (47) گرام هیروئین و مقدار (35) گرام مت امفتامین اصدار حکم گردیده است. اما قضیه نسبت عدم قناعت خارنوال موظف قضیه وارد محکمه استیناف اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه علنی قضائی مورخ 1398/7/29 به اتفاق آراء و بحضور داشت حقیقی طرفین متکی به ماده (54) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه را تعدیل نموده ، استینافاً متهم را در قضیه انتقال مقدار (47) گرام هیروئین طبق بند (2) فقره (2) ماده (302) کود جزا بمدت (یکسال) حبس تنفیذی و در قضیه انتقال مقدار (35) گرام مت امفتامین طبق بند (3) فقره (2) ماده (303) کود جزا بمدت (یکسال و شش ماه) حبس تنفیذی محکوم بمجازات نموده که طبق ماده (73) کود جزا شدیدترین مجازات متذکره که عبارت از یکسال و شش ماه حبس تنفیذی میباشد بالایش قابل تطبیق دانسته شده حکم نموده است .