

قضاء



دستري محكمې نشراتي ارگان

د امتياز خاوند: ستره محكمه
خپرونكي: دخپرونو رياست

د ليكنې هيئت

پوهنوال عبدالقادر عدالتخواه
دوكتور عبدالله عطائي
قضاوت پوه حضرت گل حسامي
قضاوت مل عنايت الله حافظ

دوكتور عبدالملك كاموي
قضاوت پوه برات علي متين
قضاوت پوه غوث الدين مستمند غوري
قضاوت پوه احمد فهميم «قويم»

مسئول مدير: محمد صديق ژوبل

پته: دافغانستان داسلامي جمهوري دولت ستره محكمه

تيلفون: ۲۳۰۲۲۶۳_۲۳۰۰۳۶۱

ديزاین او کمپوز: وحيدالله "اسديار"

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



فهرست مطالب:

از متحدا المال های ستره محکمه.....	۳
طرز العمل دسترسی به اطلاعات و طبقه بندی آنها در قوه قضائیه و لوی ثارنوالی ج.ا.ا.....	۹
د اسلامی شریعت موخې (مقاصد).....قضاوتوال عنایت الله حافظ.....	۱۴
احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی.....قضاوتپوه مستمندغوری.....	۱۷
داسلامی فقهی بنسټونه.....قضاوتپوه حضرت گل حسامی.....	۴۲
مصادر قانون.....دوکتور عبدالله عطائی.....	۵۰
اصول و قواعد جزاشناسی در کود جزای افغانستان.....پوهندوی محمد ولی امینی.....	۵۷
أحكام حرمت مصاهره.....محمد نادر احمدی.....	۷۰
دلبرکیو دمفهوم ارزونه او په بین المللی سندونو او معاهدو ..ح- ابوالتقی.....	۸۴
استقلال قضائی در افغانستان.....قضاوتامل عبدالباری خرداد.....	۱۰۰
بررسی تطبیقی مسائل فقهی بیماران تغییر جنسیت یافته.....دوکتور جلیل احمد جلیلی ..	۱۱۴
بررسی سوء استفاده از صلاحیت های وظیفوی.....امدادالله پاکنهاد غیائی.....	۱۳۲
اجمالی از فعالیتها در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر.....	۱۵۲

از متحده‌المال های ستره محکمه

متحده‌المال شماره (۱۳۴۲-۱۴۱۶) مؤرخ ۱۳۹۹/۹/۵

دارالانشاء شورای عالی:

بالاثر نامه شماره (۲۳۷) مؤرخ ۱۳۹۹/۵/۱۴ ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات مدققین قضایی آن ریاست در برابر استهدائیه محکمه استیناف ولایت تخار ذیلاً ابراز نظر نموده اند: ((ریاست محکمه استیناف ولایت تخار چند مورد را مطرح نموده و طالب هدایت گردیده اند که ذیلاً جواب ارائه میگردد:

پرسش اول: بعد از اصدار فیصله در محکمه ابتدائیه محکوم علیه عدم قناعت خود را در پارچه ابلاغ ابراز و محصول فیصله را تحویل ننموده یا اینکه توانایی تحویل محصول را نداشته و اداره مربوطه قادر به تحصیل محصول از محکوم علیه نمی باشد و محکوم له از محکوم علیه متضرر خواهان روشن شدن سرنوشت فیصله میگردد؟

جواب پرسش اول: (الف) در صورت کناره گیری یا تعلل، قضیه به دیوان مربوط محکمه استیناف محول وبادر نظر داشت ماده(۳۷۷)قانون اصول محاکمات مدنی تصمیم اتخاذ گردد.

(ب) در صورتیکه محکوم علیه قضیه به پرداخت یکبارگی محصول قادر نباشد محصول طبق قانون به اقساط پرداخت گردد.

پرسش دوم: در بعضی حالات در مرحله استینافی مستأنف و مستأنف علیه قبل از تقدیم اعتراض یا بعد از آن منازعه شان را از طریق مصالحه حل نموده و صورت اصلاحی شانرا تقدیم می نمایند که مطابق ماده (۳۸۶) قانون اصول محاکمات مدنی قرار قطع اجراءات صادر میگردد و فیصله محکمه ابتدائیه نقض نگردیده است با صدور قرار قطع اجراءات محصول فیصله ابتدائیه قابل استرداد می باشد یاخیر؟

جواب پرسش دوم: محصول پرداخت شده فیصله غیر منقوضه محکمه ابتدائیه طبق فقره (۲) ماده (۱۹) قانون محصول محاکم و مصوبه (۲۱۲) مورخ ۱۳۹۹/۵/۷ قابل استرداد نیست، هرگاه موضوع در مرحله استینافی به اصلاح خاتمه یابد محصول فیصله به تناسب سهم محکوم علیه قبلی در اصلاح خط مجرا میگردد.

(ب) در قسمت جزء (ب) سوال دوم مرجع مستهدی خاطر نشان میگردد که ماده (۴۰) قانون اصول محاکمات تجارته مبنی بر صدور فیصله رسمی صراحت دارد و مجال برای صدور قرار و بحث محصول قرار و اندازه آن باقی نمی ماند.

پرسش سوم: در بسیاری از قضایا محکوم علیه «مستأنف» از اعتراض و شکایتش بالای فیصله محکمه ابتدائیه انصراف می نماید، و طبق ماده (۳۸۴) قانون اصول محاکمات مدنی به انصراف از شکایت مستأنف و قطع اجراءات تصمیم اتخاذ می گردد اما در مواردیکه محکوم له و مستأنف علیه

که موقف مدعی را نیز دارد از اصل دعوی خود انصراف می نماید، در قانون حکمی وجود ندارد و اجراءات چگونه صورت گیرد؟

جواب پرسش سوم: در صورتیکه مستأنف علیه که موقف مدعی را نیز دارد از دعوی خود انصراف نماید چنین انصراف تحت قاعده ابرأ قرار گرفته بعد از ترتیب ابراء خط بقطع اجراءات قرار صادر می گردد.

پرسش چهارم: در برخی موارد افراد دعوی را براه می اندازند و در مراحل رسیده گی موضوع آماده تعقیب دعوی خویش نمی گردند و بر تصرفات مالکانه ذوالید ممانعت ایجاد می نماید، چگونه و در مورد سرنوشت تجویز عدم خرید فروش و تغییر مدعی بها که درینحالت بروز نماید چگونه اجراءات صورت گیرد؟

جواب پرسش چهارم: محاکم در تصمیم ممنوع فروش و سایر موارد احتیاطی شان میتوانند بازنگری نمایند در صورتیکه سؤ نیت مدعی ثابت گردد به لغو آن تصمیم اتخاذ گردد.))

مطلب مورد استهداء و نظر تدقیقی مرتب برآن در جلسه مؤرخ ۱۳۹۹/۶/۴ مقام محترم شورایعالی مطرح که طی تصویب شماره (۳۱۳) هدایت ذیل صدور یافت:

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

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط طور متحدالمال اخبار و نظر تدقیقی که مورد تائید مقام محترم شورایعالی قرار گرفته است، نقلاً نگاشته شد، البته آنرا بمراجع ذیربط خویش تکثیر نموده عندالموقع مطابق آن در زمینه اجراءات مقتضی و قانونی بعمل میآورند.

متحدالمال شماره (۱۴۹۲-۱۵۶۷) مؤرخ ۱۳۹۹/۹/۱۵

دارالانشاء شورای عالی:

د افغانستان اسلامی جمهوری دولت د سترې محکمې تدقیق او مطالعاتو عمومی ریاست څخه د (۴۱۹) ۱۳۹۹/۸/۳۰ گڼه لیک مل د ننگرهار ولایت د استیناف محکمی استهداء په لاندی ډول را رسیدلی.

((څرنګه چې تاسو ته بهتره معلومه ده د سترې محکمې عالی مقام د (۲۱۱) ۱۳۹۹/۵/۷ گڼه تصویب له مخې د دولتي ځمکو د غصب قضایاوو ته د رسیدګۍ محکمه په ولایتونو کې لغوه شوې ده خو دا چې د دې محکمې اداري او خدماتي پرسونل د ۱۳۹۹ کال د تشکیل رسیدو سره سم د مقام د لزوم دید په اساس په نورو محکمو یا دیوانونو کې توظیف او خپلو دندو ته رسماً استول شوي دي او د بل پلوه په دې محکمه کې صورتحال او ناصورتحال شوې قضایاوې د مخکینیوو قضایاوو او نور اړوند اداري سوابق شتون لري نو په داسې حال کې چه اداري پرسونل هم موجود نه دي د

یاد تصویب په اساس صورتحال او ناصورتحال شوې قضایاوې بیا ځلی اړوندې مرجع ته مسترد او که یوازې ناصورتحال شوې قضایاوې مسترد او د صورتحال شوو قضایاوو په هکله او همدارنگه د مخکینیوو قضایاوو او نورو اړوند اداري سوابقو په هکله څه ډول اجراءات تر سره شي؟ موضوع مو ستاسو درانه مقام ته استهداءً تقدیم کړه هر ډول چې لازمه گڼي هدایت به وکړي.))

پورته ذکر شوې استهداء د ننگرهار ولایت د استیناف محکمې د دیوانونو رئیسانو په ۱۳۹۹/۷/۱۷ تاریخ غونډه کې مطرح شوې او د (۶۰) نمبر تصمیم څخه وروسته د سترې محکمې د تدقیق او مطالعاتو عمومي ریاست ته د تدقیقي نظر لپاره لېږل شوې چې د نوموړی ریاست قضائی مدققینو په دی اړوند په لاندې ډول نظر ورکړی:

((استهدائیة مرجع محترم مستهدی ملاحظه گردید که در رابطه به موضوع مانحن فیه تصویب شماره (۲۱۱) مؤرخ ۱۳۹۹/۵/۷ شورایعالی مقام ستره محکمه صراحت دارد که جزء (۳) فقره (۴) آن چنین مشعر است: «در کابل قضایای کمتر از ده جریب و در سایر ولایات تمام قضایای غصب املاک دولتی طبق تشکیل توسط دیوانهای ابتدائیه و استیناف حقوق عامه مورد رسیدگی قرار می گیرد» و همچنان در مصوبه شماره (۳۱۱) مؤرخ ۱۳۹۹/۶/۴ شورایعالی مقام ستره محکمه چنین تصریح گردیده «صلاحیت رسیدگی قضایای جدید الورد و صورتحال شده محاکم اختصاصی زون های پنج گانه قبلی غصب املاک دولتی با رعایت متحدالمال (۶۰۱-۶۷۵) مؤرخ ۱۳۹۹/۶/۴ مطابق تشکیل به دیوانهای حقوق عامه ولایات مربوط و صلاحیت رسیدگی آنده قضایای حقوق عامه مرکز به شمول ولسوالی های کابل که ده جریب و یا بیشتر از آن باشد مربوط محکمه اختصاصی استیناف رسیدگی به قضایای غصب املاک دولتی شهر کابل میباشد، موضوع به جمیع محاکم و مراجع مربوط تعمیم گردد.»

بنابر آن ایجاب می کند یک نقل از قضایای فیصله شده را محکمه مربوطه قبلی احتیاطاً اخذ و در آن محکمه نگهداری شود و اصل تمام قضایای فیصله شده با تمام سوابق و ضمایم آن در جمع محررین دیوان حقوق عامه ابتدائیه و استیناف قید و بعد از بررسی هیئت تفتیش قضایی به مخزن تحویل داده شود و قضایاییکه درج صورت حال شده و یا درج صورتحال نگردیده باشد به نسبت نبود امنیت احتیاطاً یک کاپی از دوسیه ها در محکمه مربوطه حفظ و اصل آن با تمام سوابق و ضمایم آن به محاکم ذیصلاح آن محول گردد.))

څرنگه چې موضوع د تدقیق او مطالعاتو ریاست له تدقیقي نظر سره مل د سترې محکمې عالی شورا د ۱۳۹۹/۸/۱۳ نېټې جلسې ته وړاندې شوه محترمې شورا د (۵۳۵) گڼه تصویب په اساس یی په لاندې ډول لارښوونه صادره کړه:

((نظر ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات تائید است، به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط طور متحدالمال تعمیم گردد.))

د پورته ذکر شوي تصویب مراتب او د تدقیق او مطالعاتو ریاست د قضائی مدقیقینو نظر چې د سترې محکمې عالی شورا له خوا تائید شوی په دې وسیله ټولو د استیناف محکمو او اړوند مراجعوتو ولپېل شو ترڅو د هغې سره سم خپل قانوني اجراءات تر سره کړي.

متحدالمال شماره (۱۴۱۷-۱۴۹۱) مؤرخ ۱۳۹۹/۹/۱۷

دارالانشاء شورای عالی:

قبلاً بالاثر نامه شماره (۱۰۴۴) مؤرخ ۱۳۹۶/۶/۲۶ ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات، استهدائیه محکمه استیناف ولایت کابل بشرح ذیل مواصلت ورزیده بود:

((محترماً! ادارات کشفی و تحقیقاتی هنگامیکه مظنونین و یا متهمین را تحت نظارت و تحقیق قرار میدهند یکتعداد شانرا نظر به حساسیت موضوع و یا ضرورت غرض درج اقرار در وثیقه به محاکم اعزام می دارند و طبق رویه و تعامل محاکم در آمریت های وثایق وثیقه ترتیب میگردد که این گونه اجراءات باعث بروز مشکلات گردیده و با در نظر داشت صراحت مواد قانون اقرار و اعتراف در محکمه ذیصلاح صورت میگیرد.

بناءً بخاطر توحید رویه قضائی و اجراءات قانونی و سالم جهت جلوگیری از مشکلات بعدی پیشنهاد مینمایم تا اقرار چنین اشخاص در دیوان و یا محاکم ذیصلاح آن درج محضر قضائی و یا وثیقه گردد همانگونه که اجازه تلاشی منزل، صحت اقدام، تمدید توقیفی و غیره از محاکم ذیصلاح آن گرفته میشود بهتر خواهد بود تا از گرفتن اقرار توسط آمریت های وثایق و محاکم غیر ذیصلاح جلوگیری به عمل آید.))

مطلب مورد استهداء حسب هدایت مقام محترم ستره محکمه بعد از ابراز نظر تدقیقی در جلسه مؤرخ ۱۳۹۶/۱۰/۵ مقام محترم شورایعالی مطرح، طی تصویب شماره (۱۱۸۲ ب) هدایت فرموده بودند تا (محکمه ذیصلاح به رسیدگی قضیه و یا محکمه ذوی الحکمی که هیأت تحقیق به آن دسترسی داشته باشد به درج اقرار مظنون در وثیقه شرعی اقدام بعمل آرند) که هدایت فوق ذریعه نامه (۷۷۴) مؤرخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۴ به محکمه استیناف ولایت کابل اخبار گردیده است.

اکنون نامه شماره (۴۰۶۱) مورخ ۱۳۹۹/۷/۳۰ ریاست محترم محکمه استیناف ولایت هرات مواصلت ورزیده و متذکر شده که (در این اواخر آمریت های وثایق این ولایت به استناد مصوبه شماره فوق از ترتیب وثایق متذکره معذرت خواسته اند) که بالاثر موضوع از طریق ریاست عمومی تدقیق و مطالعات به مقام محترم ستره محکمه گزارش یافت در نتیجه طور شفاهی حسب ذیل هدایت فرموده اند (ازاینکه تصویب فوق الذکر جنبه عام داشته و بالای تمام محاکم و مراجع مربوط قابل تطبیق میباشد، بناءً نظر به مبرمیت موضوع، ریاست دارالانشاء شورایعالی در قسمت تعمیم آن اقدام نماید.)

موضوع طبق هدایت مقام محترم ستره محکمه بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط طور متحدالمال اخبار میگردد تا آنرا بمراجع ذیربط خویش تکثیر نموده عندالموقع مطابق آن اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آرند.

متحدالمال شماره (۱۵۶۸-۱۶۴۲) مؤرخ ۱۳۹۹/۹/۱۶

دارالانشاء شورای عالی:

بالاثر نامه شماره (۴۱۵) مؤرخ ۱۳۹۹/۷/۲۰ ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات استهدائیه پشتنی بانک بشرح ذیل مواصلت ورزیده است.

((طوریکه مقام عالی بهتر در جریان قرار دارند پشتنی بانک منحیث یک نهاد دولتی در چار چوب قوانین و مقررات نافذه کشور عرضه خدمات بانکی برای هموطنان خویش مینماید با فوت نمودن تعدادی از صلاحیت داران حسابات مفتوحه نزد این بانک ورثه آنها خواهان دارایی موجود در حسابات مورثین شان میگرددن طبق پالیسی این بانک زمانیکه از وارثین مشتریان فوتی، ترتیب وثیقه خط مطالبه میگردد عده از آنها حصر وراثت خط ها را به این اداره ارائه مینمایند و در آن طوری تصریح گردیده که وثیقه هذا به منظور تثبیت ورثه و اخذ حقوق و امتیازات تقاعدی ترتیب شده و در سایر موارد فاقد اعتبار میباشد خلاصه اینکه در بعضی از وثایق مرتبه از شماره حساب بانکی متوفی تذکر به عمل نیامده و در همچو حالات حینیکه مراجعین دوباره به محاکم محترم وثایق در رابطه به ترتیب وثیقه که در آن از حساب بانکی ذکر گردد مراجعه مینمایند محاکم محترم بار دوم از ترتیب وثیقه معذرت میخواهند و این بانک در همچو قضایا همراهی مشتریان با مشکل مواجه میگردد بدینوسیله جریان موضوع احتراماً به مقام عالی استهداء میگردد تا در روشنائی احکام و قوانین نافذه کشور این اداره را هدایت فرمایند که آیا با ارائه وثایق که در متن آن حساب بانکی ذکر نگردیده است حسابات متروکه مورثین برای وارثین شان قابل پرداخت است و یا خیر تا وفقاً در مورد نزد این بانک اجراءات لازم صورت گیرد.))

مدققین قضائی ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات در مورد ذیلاً ابرازنظر نموده اند.

((ریاست پشتنی بانک استهداء نموده است که بعضی از وثایق حصر وراثت در محکمه جهت اخذ حقوق و امتیازات تقاعدی ترتیب شده و تعدادی از اشخاص و افراد برویت همان وثیقه مرتبه باین بانک مراجعه و دارایی موجودیکه در حسابات بانکی مورث شان است را مطالبه می نمایند در حالیکه در وثیقه مرتبه محکمه از شماره حساب بانکی متوفی و گرفتن پول از بانک مذکور تذکر بعمل نیامده و آمریت های وثایق هم وثیقه مجدد ترتیب نمیدهند بنابر آن اداره پشتنی بانک در روشنائی احکام قانون طالب هدایت گردیده اند که ذیلاً جواب ارائه میگردد:

از اینکه وثیقه حصر وراثت به هدف تثبیت حصر وراثت وفوت مورث ترتیب میگردد و خالی از دو حالت نمی باشد یا اینکه در میان مجموع وارثین متوفی صغار و کبار موجود باشد، در این صورت برای صغار وصایت خط ترتیب و در مطابقت با قانون اجراءات صورت گیرد، بنابر آن بهتر است

(نمبر اکونت) مورث شان در وصایت خط درج گردد، و اگر تمام وارثین متوفی کبیر باشند برویت وثیقه حصر وارث تمام ورثه میتوانند یکی از ورثه را طی وکالت خط شرعی جهت اخذ دارائی مورث شان از بانک، وکیل تعیین نمایند که درین صورت شماره اکونت مورث در وکالت خط حتمی می باشد و در صورت عدم تعیین وکیل، ورثه کبار میتوانند برویت حصروراثت خویش غرض اخذ دارائی مورث شان به بانک مراجعه و بعد از تعیین سهام، هر یک از ورثه میتواند سهم خویش را ازبانک اخذ نمایند و آنده وثایق وکالت و وصایت خط های که قبلاً ترتیب و ضرورت به درج اکونت متوفی باشد بخاطر سهولت کار خلق الله محکمه که وثیقه را ترتیب نموده، میتواند بعد از علم آوری و معلومات بانک شماره اکونت حساب بانکی شخص متوفی را در وثیقه قبلی درج امضاء و مهر نمایند که در این صورت کدام مشکل قانونی نخواهد داشت، قابل ذکر است در صورتیکه وثیقه حصر وراثت بارتباط اخذ حقوق و امتیاز شهدا ترتیب و در متن آن تحریر گردیده باشد که وثیقه متذکره صرف در همان مورد اعتبار و در سایر موارد دیگر فاقد اعتبار می باشد بنابر آن همچو وثایق در همان مورد خاص مدار اعتبار بوده و در مورد متروکه متوفی ترتیب وثیقه حصر وراثت جدید مانع قانونی ندارد))

چنینکه تفصیل جریان موضوع توأم با اصل نظر تدقیقی در جلسه مؤرخ ۱۳۹۹/۸/۶ مقام محترم شورایعالی مطرح گردید طی تصویب شماره (۵۳۰) هدایت ذیل صدور یافت.
 ((نظر ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات تأیید است به عموم محاکم استیناف و مراجع مربوط طور متحدالمال اخبار گردد))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط طور متحدالمال اخبار میگردد البته آنرا به مراجع ذیربط خویش تکثیر نموده عندالموقع مطابق آن اجراء مقتضی و قانونی بعمل میاورند.

طرز العمل دسترسى به اطلاعات و طبقه بندى آنها

در قوه قضائيه و لوى خاړنوالى ج.ا.ا.

مصوب (٦٤٩) مورخ ١٣٩٩/٩/١١ شوراى عالى ستره محكمه

مقدمه:

پس از انفاذ قانون دسترسى به اطلاعات، قوه قضائيه ج.ا.ا. به عنوان ركن مستقل دولت جمهورى اسلامى افغانستان اولين نهاد در سكتور عدلى و قضايى بود كه متوافق به احكام قانون مذكور، فرامت دسترسى به اطلاعات در قوه قضائيه را ترتيب و به اساس تصويب شماره (٩٢٥) مؤرخ ١٣٩٧/١١/٢، شوراى عالى ستره محكمه مورد تأييد قرار گرفت. متعاقب آن ستره محكمه در برنامه عمل ملي ٢ (دولت دارى باز) بر ايجاد كميتۀ مشترك ادارات دولتي (ستره محكمه، لوى خاړنوالى، كميسيون دسترسى به اطلاعات) و نهاد هاى جامعه مدنى، مبنى بر تدوين طرز العمل دسترسى به اطلاعات در قوه قضائيه و لوى خاړنوالى تعهد نمود كه طبق آن ستره محكمه طى فراخوان رسمى به اشتراك نماينده گان باصلاحيت اداره محترم لوى خاړنوالى، كميسيون دسترسى به اطلاعات، سكرتريت دولت دارى باز رياست ج.ا.ا. و ساير نهاد هاى جامعه مدنى طرح ابتدائى اين طرز العمل را تسويد و بعد از مباحثات طولانى و كسب نظر آنها، نهايى گرديد.

فهرست

١٠	مبنى ماده اول
١٠	اهداف ماده دوم
١٠	ساحة تطبيق ماده سوم
١٠	اختصار ماده چهارم
١٠	چگونگى تقاضاء و ارائه اطلاعات در قوه قضائيه و لوى خاړنوالى ج.ا.ا.
١٠	تقاضاء اطلاعات ماده پنجم
١٠	مرجع اطلاع رسانى ماده ششم
١١	مكلفيت مسؤل اطلاع رسانى در اداره ماده هفتم
١١	ارائه اطلاعات ماده هشتم
١١	موارد ممنوعيت ارائه اطلاعات در اداره ماده نهم
١٢	حل منازعه ماده دهم
١٢	تعديل ماده يازدهم
١٣	انفاذ ماده دوازدهم

مبنى

ماده اول:

این طرز العمل بتاسى از حکم فقره (۸) ماده (۱۶) قانون دسترسى به اطلاعات منتشره جريده رسمى شماره (۱۳۵۸) مؤرخ ۱۳۹۸/۷/۲۸، وضع گردیده است.

اهداف

ماده دوم:

اهداف این طرز العمل عبارت اند از:

- ۱- تطبيق احكام قانون دسترسى به اطلاعات.
- ۲- تنظيم وظايف و مسؤليت هاى اداره در مورد اطلاع رسانى.
- ۳- ايجاد زمينه تأمين حق دسترسى اشخاص حقيقى و حکمى به اطلاعات در قوه قضائيه و لوى خارنوالى ج.ا.ا.
- ۴- تصنيف و طبقه بندى اطلاعات در قوه قضائيه و لوى خارنوالى ج.ا.ا، با در نظر داشت محرميت آنها.
- ۵- فراهم آورى تسهيلات لازم براى درخواست کننده گان اطلاعات.
- ۶- ايجاد شفافيت و حساب دهى از اجراءات مربوط.

ساحه تطبيق

ماده سوم:

احكام این طرز العمل بالای قوه قضائيه و لوى خارنوالى ج.ا.ا، قابل تطبيق ميباشد.

اختصار

ماده چهارم:

قوه قضائيه و لوى خارنوالى ج.ا.ا در این طرز العمل، بنام «اداره» ياد ميشود.
چگونگى تقاضاء و ارائه اطلاعات در قوه قضائيه و لوى خارنوالى ج.ا.ا

تقاضاء اطلاعات

ماده پنجم:

- (۱) متقاضى مى تواند به منظور كسب اطلاعات از اداره درخواست كسى خویش را ترتيب يا فورم تقاضاء اطلاعات را خانه پُرى و به مرجع مربوطه اداره مراجعه نمايد.
- (۲) تقاضاى مندرج فقره (۱) این ماده طور آنلاين نیز صورت گرفته ميتواند.

مرجع اطلاع رسانى

ماده ششم:

به منظور تأمين حق دسترسى به اطلاعات، مرجع اطلاع رسانى در چوكات اداره در دو بخش ذيل فعاليت مى نمايد:

الف: بخش رسیده گی به تقاضای اطلاعات افراد و اشخاص.

ب: بخش نشر سالانه اطلاعات مندرج ماده (۱۵) قانون دسترسى به اطلاعات.

مكلفیت مسؤل اطلاع رسانی در اداره

ماده هفتم:

(۱) مسؤل اطلاع رسانی در اداره مكلف به انجام وظایف مندرج احكام قانون دسترسى به اطلاعات و احكام این طرز العمل میباشد.

(۲) وظایف و صلاحیت های مسؤل مندرج فقره (۱) این ماده توسط لایحه جداگانه و در هماهنگی با کمیسیون دسترسى به اطلاعات و کمیسیون اصلاحات اداری و خدمات ملکی، تنظیم میگردد.

ارائه اطلاعات

ماده هشتم:

اداره در ساحة كاری خود، مكلف به ارائه هر نوع اطلاعات تقاضاء شده مندرج قانون دسترسى به اطلاعات، سایر اسناد تقنینی نافذ و این طرز العمل میباشد.

موارد ممنوعیت ارائه اطلاعات در اداره

ماده نهم:

ارائه اطلاعات ذیل در امور كاری اداره ممنوع میباشد:

- ۱- اصل فیصله محاکم و اصل قرارها.
- ۲- نقل فیصله یا قرار های مربوط به جرایم امنیت عامه، جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی در صورتیکه امنیت عامه را به مخاطره بیندازد.
- ۳- نقل فیصله یا قرار های قضایی مربوط به اطفال، قضایای خشونت علیه زن و قضایای فامیلی، برای اشخاصی که از شاملین قضیه نباشند.
- ۴- معلومات راجع به وثایق (قباله ها، حصوراثت خط، وکالت خط، وصایت خط، قیم خط، و ثبقة سرپرستی اطفال) برای اشخاصی که وثیقه به مفاد مادی یا معنوی آن ترتیب نگردیده باشد، به استثنای اسناد و وثایق زمین های دولتی و اسناد زمین های که وجوه خریداری آنها مورد شک قرار داشته باشد.
- ۵- اطلاعات شخصی ایکه، امنیت قضات، خارنوالان و یا اقارب آنها را به مخاطره اندازد.
- ۶- گزارش جلسات قضایی که به حکم قانون یا تجویز محکمه سری دایر می گردد.
- ۷- نقل محضر جلسات قضایی در صورتیکه جلسات قضائی سری باشد، قبل از صدور حکم محکمه.
- ۸- افشای شهرت مظنون، متهم، مگر اینکه محکمه ذیصلاح طبق حکم قانون در حکم خویش طوری دیگری تصریح نموده باشد.
- ۹- معلومات که محافظت شهود و اهل خبره را اخلال نماید.

- ۱۰- ارأيه نظريه اهل خبره در قضايای اطفال.
- ۱۱- ارأيه نظريه اهل خبره در قضايای فاميلی و خشونت عليه زن، برای اشخاصيكه ذیدخل قضيه نباشند، مگر به رضایت آنها.
- ۱۲- معاینات طب عدلی در مورد اطفال، زنان در صورتیکه به شخص معاینه شده آسیب اجتماعی یا روانی برسانند.
- ۱۳- معلومات ارأيه شده توسط شهود تا زمان صدور حکم قطعی محکمه.
- ۱۴- شواهد و اسناد الزام آور در جرایم منافی اخلاق .
- ۱۵- شواهد و اسناد الزام آور در قضايای تخلفات اطفال.
- ۱۶- اظهارات شامل اوراق دوسيه قبل از صدور حکم برای اشخاصی که از شاملین قضيه نباشند.
- ۱۷- شهرت افرادی که در پروسه عدلی و قضائی قابل تعقیب عدلی قرار داشته باشند.
- ۱۸- تصمیم خارنوالی تحقیق قبل از نهائی شدن اتهامنامه و خارنوالی تعقیب قضائی قبل از نهائی شدن صورت دعوی.
- ۱۹- دسترسى به نقل اوراق با رعایت فقره (۱۱) ماده (۷) قانون اجراءات جزائی.
- ۲۰- معلومات راجع به مراحل کشف جرم، قبل از نهائی شدن پروسه کشف.
- ۲۱- اوراق مربوط به قضايای خشونت عليه زن و فاميلی مگر به رضایت متضرر قضيه.
- ۲۲- گزارشات تفتيش قبل از نهائی شدن.
- ۲۳- نظريات تدقیقی قبل از تأیید یا تصویب اداره.
- ۲۴- نظريات کمیسیون های تجدید نظر قبل از نهائی شدن.
- ۲۵- موجودیت سایر ممنوعیت های مندرج قانون دسترسى به اطلاعات.

حل منازعه

ماده دهم:

در صورت بروز منازعه میان متقاضی و اداره، ماده (۳۴) قانون دسترسى به اطلاعات قابل تطبیق میباشد.

تعدیل

ماده یازدهم:

- (۱) پیشنهاد تعدیل این طرز العمل از جانب کمیسیون دسترسى به اطلاعات و جامعه مدنی، بادر نظر داشت دلایل قانونی و معقول، صورت گرفته می تواند.
- (۲) مرجع صادر کننده هدایت مبنی بر تعدیل این طرز العمل، شورایعالی اداره بوده که در هماهنگی با کمیسیون دسترسى به اطلاعات صورت می گیرد.
- (۳) برای تسوید تعدیل این طرز العمل کمیته یی با ترکیب ذیل ایجاد میگردد:
- ۱- نماینده ستره محکمه .

- ۲- نماينده لوى خارنوالى.
- ۳- نماينده كميسيون دسترسى به اطلاعات.
- ۴- نماينده گان نهاد هاى جامعه مدنى.
- ۵- نماينده گان رسانه ها.
- ۶- نماينده انجمن حقوق دانان.

انفاذ

ماده دوازدهم:

اين طرز العمل بعد از تصويب شوراي عالى اداره، مرعى الاجراء ميگردد.

د اسلامي شريعت موخي (مقاصد)

(۲۴)

فهرست :

- درېيم: تحسیني (التحسينيات) مصلحتونه ۱۴
- د تحسیني مصلحتونو موخه څه ده؟ ۱۵
- تحسیني مصلحتونه څه شي ته راجع کېږي؟ ۱۵
- د تحسیني مصلحتونو ځایونه: ۱۵
- تحسينيات په عباداتو کې: ۱۵
- تحسينيات په عاداتو کې: ۱۶

درېيم: تحسیني (التحسينيات) مصلحتونه

علماوو د تحسیني مصلحتونو لپاره گڼ شمېر تعريفونه بيان کړي چې زه ترې دلته يو څو په لاندې توگه ستاسې مخې ته ردوم:

امام غزالي رحمه الله يې دا رنگه تعريفوي: هغه څه چې د ضرورياتو او حاجياتو په ځای کې نه، بلکې د مزایاوو او مرتبو د تزئين او تحسین په ځای کې واقع کېږي، د عباداتو او معاملاتو په کولو کې د نبې طريقي مراعات کول او د غوره اخلاقو او نېکو عاداتو خپلول تحسینيات بلل کېږي.^۱

امام شاطبي رحمه الله يې داسې تعريفوي: د نېکو عاداتو لاسته راوړل او د نجسو شورو حالاتو څخه ډډه کول، هغه چې لوړو ذهنونو منلې وي، چې دا چاره ټوله په غوره اخلاقو کې سره رانغاړل شوې عبارت له تحسینياتو څخه ده.^۲

ابن عاشور رحمه الله وايي: تحسیني مصلحتونه هغه دي چې پر هغو سره د امت حال د کمال پورې ته په داسې توگه ورسېږي چې په امن کې په ډاډمنه توگه ژوند وکړي او د نړۍ پر وړاندې يو داسې ځانگړی ځای خپل کړي چې د خلکو نظرونه را جلب او اسلامي امت يې په وسيله مرغوب واقع شي، پرته له شکې چې نېک عادات په دې برخه کې ستر رول لري، هغه که عام عادات وي لکه د

^۱ شفاء الغليل، ۱۶۹. المستصفی، ۴۱۸/۱.

^۲ الموافقات، ۲۲/۲.

عورت پتول او يا د ځينو امتونو ځانگړي فطري عادات او يا هم لکه د ريرې لويول وي، په ټوله کې هغه عادات چې د لوړې کچې انسانانو ليد لوري يې ځانته ټاکي تحسينيات شمېرل کېږي. ۱

د تحسیني مصلحتونو موخه څه ده؟

تحسيني مصلحتونه د حاجي مصلحتونو ملاتړ کوي، ځکه چې په مطلقه توگه د تحسیني مصلحتونو له گډوډۍ څخه په حاجي مصلحتونو کې په يو ډول د ډولونو سره گډوډي رامنځته کېږي، همدا شان تحسیني مصلحتونه د ضروري او حاجي مصلحتونو خدمت کوي او هغوي بشپړوي، په ټوله کې امت په غوره اخلاقو او ښکلاوو سره داسې د کمال پورې ته رسوي چې هرڅوک ورته د نېرېدوالي او په کې د دننه کېدو ليوالتيا ښکاره کوي. ۲

تحسيني مصلحتونه څه شي ته راجع کېږي؟

لکه څرنگه چې حاجي مصلحتونه ضروري مصلحتونو ته راجع کېږي په ورته توگه تحسیني مصلحتونه هم ضروري مصلحتونو ته راجع کېږي، ځکه چې ضروري مصلحتونه اصل دي، د بېلگې په توگه پاکوالي، د عورت پتول او د نجاست څخه پاکوالي لومړني اصل ته چې هغه د دين ساتنه ده راجع کېږي، د خوراک او څښاک آداب او له خبائثو څخه ډډه کول، دوه يم اصل ته چې هغه د نفس ساتنه ده راجع کېږي، د ښځې ټاکل او ښه زندگي ورسره کول درېيم اصل ته چې هغه د نسل ساتنه ده راجع کېږي، همدا شان حلال کاروبار او په فقيرانو لگښت کول پنځم اصل ته چې هغه د مال ساتنه ده راجع کېږي او په ورته توگه نور... ۳

خو کله چې تحسينيات نشته شي، د ژوند چارې ورسره نه گډوډېږي، نه خلک په مشقت او حرج کې لوېږي، بلکې د خجالت احساس کوي.

د تحسیني مصلحتونو ځايونه:

د فقهي ټول بابونه پر تحسینياتو باندې مشتمل دي، لکه د عباداتو، عاداتو، معاملاتو، شرعي عقوباتو، اخلاقو او نور بابونه.

تحسينيات په عباداتو کې:

پاکوالي، عورت پتول، جومات ته د ننوتلو پر مهال د ښکلې او نوې جامې په تن کول، د شکل ښکلي کول، الله جل جلاله ته په نوافلو سره ځان نېرېدې کول لکه نفلي صدقې، لمونځونه او روژې نيول او داسې نور... ۴

^۱ مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور، ۳۰۷-۳۰۸.

^۲ الموافقات، ۳۱/۲. علم مقاصد الشارع، عبدالعزيز ربيعة، ۱۳۸-۱۳۹.

^۳ الشاطبي و مقاصد الشريعة، حمادي العبيدي، ۱۲۲-۱۲۳.

^۴ الموافقات، ۲۲/۲.

تحسينيات په عاداتو کې:

د خوراک او خبناک آداب مراعات کول، د پليت خوراک او خبناک خنځه ډډه کول، د پاکوالي خيال ساتل، د عورت پيول، ټولو سره نېک چلند، په غوره اخلاقو سره ځان سمبالول او داسې نور... ۱

تحسينيات په معاملاتو کې:

د نجاستو، اضافه اوبو او وینو له پير او پلور او همدا شان د بنځو له امامت څخه منع کول او داسې نور... ۲

تحسينيات په جناياتو او عقوباتو کې:

په جهاد کې د بنځو، کوچنيانو او راهبانو له وژلو، له غدر، مثلي او د مړي او ژوندي شخص له سوځولو څخه منع، د غدر حراموالی او په ژمنو او تړونونو باندې وفا کول او داسې نور... ۳

تحسينيات د اخلاقو په ډگر کې:

د فرد او ټولني مهذبول او په داسې لاره باندې برابرول چې د يو بنکلي اسلامي امت د رامنځته کولو لامل شي چې ياد اسلامي امت په سياسي، ټولنيز، اقتصادي، تعليمي او تکنالوژي برخو کې د نړۍ لپاره يوه ځانگړې نمونه وگرځي او خپله استازولي په سمه توگه ترسره کړي. ۴

^۱ مخکينۍ مرجع، ۲۲/۲.

^۲ مخکينۍ مرجع، ۲۲/۲.

^۳ مخکينۍ مرجع، ۲۳/۲.

^۴ المقاصد الشرعية، نورالدين الخادمي، ۱۰۰/۱.

تألیف: دکتر عبدالکریم زیدان ۱
ترجمه: قضاوتپوه غوث الدین مستمند غوری

احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی

قسمت اخیر

فهرست:

مبحث سوم	
قسامت در مذهب حنبلیان	۱۸.....
مبحث چهارم	
قسامت در مذهب مالکیان	۱۹.....
مبحث پنجم	
احکام قسامت در مذهب زیدیه	۲۸.....
مبحث ششم	
قسامت در مذهب جعفریه	۳۲.....
فصل چهارم	
ادله و وسایل دیگر اثبات	۳۴.....

۱ استاد فقه مقایسوی دیپارتمنت تحقیقات اسلامی پوهنهی ادبیات پوهنتون صنعاء، استاد سابق شریعت اسلامی و رئیس دیپارتمنت آن در پوهنهی حقوق پوهنتون بغداد، استاد و رئیس سابق دیپارتمنت ادیان پوهنهی ادبیات پوهنتون بغداد، استاد و رئیس سابق پوهنهی تحقیقات اسلامی و استاد کارآموده پوهنتون بغداد.

مبحث سوم

قسامت در مذهب حنبلیان ۱

۶۰۵- تعریف قسامت:

در تعریف آن گفته اند: قسامت مصدر اقسام قساماً و قسامه است و معنی آن، سوگند خورد سوگند خوردنی میباشد.

در اصطلاح عبارت است از سوگند های متکرر در دعوی قتل.

۶۰۶- شروط قسامت:

قسامت ثابت نمی شود مگر به دعوی قتل از مدعی قسامت برابر است که مدعی قسامت زن باشد یا مرد، آزاد باشد یا غلام، مسلمان باشد یا ذمی. اما در جراحت ها قسامتی نیست.

دعوی قسامت شنیده نمی شود مگر آنکه تحریر شده باشد به این صورت که بگوید: این شخص یا این فلانی نام کسی را کشته است عمداً یا به شبه عمد یا از روی خطا که من ولی مقتول هستم و صفت قتل را بیان نماید، همان گونه که در قسامت پیدا شدن مقتول در موضعی شرط است که در میان اهل آن موضع و مقتول عداوت و لوث (قرینه) وجود داشته باشد.

(لوث): عبارت است از دشمنی آشکار در میان مقتول و مدعی علیه.

روایت دوم از امام احمد در باره (لوث) آن است که گفته اند: هر چیزی که به ظن غالب، صدق ادعای مدعی را برساند لوث گفته می شود.

قاضی از حنبله شرط دانسته است که باید در موضع دشمنان مقتول که جسد وی در آن موضع پیدا شده است، دیگری از ایشان در آنجا سکونت نداشته باشد.

۶۰۶- (مکرر)- چگونگی قسامت و آنچه که بدان واجب میگردد:

اولیای مقتول بر علیه کسیکه او را قاتل می پندارند، اگر گمان غالب داشتند که مقتول را کشته است، گرچه آنان از مکان قتل غایب باشند، پنجاه قسم میخورند. بعد ازینکه سوگند خوردند، اگر قتل عمد و عدوان را بالای مدعی علیه داشتند مستحق دم مدعی علیه میگرددند، فرق نمی کند که مقتول مرد باشد یا زن.

اگر مدعیون سوگند نخوردند، مدعی علیه پنجاه سوگند میخورد که او مقتول را نکشته است و از دعوی براءت می یابد.

هرگاه مدعیون سوگند نخوردند و به یمین مدعی علیه نیز رضایت ندادند، امام دیست مقتول را از بیت المال برای اولیای وی پردازد.

دیگر اینکه در قسامت کسانی که سوگند میخورند آنها مردان هستند و اطفال و زنان سوگند داده نمی شوند.

۱- المغنی والشرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۳، و مابعد آن.

۶۰۷- قول مجروح که فلانی مرا کشته است:

هرگاه شهود، شهادت دادند به اینکه مجروح پیش از مردنش گفت که: فلانی مرا کشت، یا گفت که خون من به گردن فلانی است، این قول وی تا زمانی که لوث یعنی قرینه بمعنی که ما ذکر کردیم از وجود عداوت آشکار در میان مقتول و کسبیکه گمان برده می شود او را کشته است، نباشد، موجب قسامت نمی گردد.

مبحث چهارم**قسامت در مذهب مالکیان****۶۰۸- قول مالکیان در باره قسامت و اسباب و شروط آن: ۱**

مالکیان از قسامت به صورت ایجاز گفته اند: قسامت عبارت است از پنجاه سوگند بر اثبات دم مقتول.

سبب قسامت: کشته شدن شخص مسلمان آزاد است، گرچه به سن بلوغ نرسیده باشد، در محل لوث یعنی در محل تهمت. یعنی این قتل باید همراه با لوث باشد و (لوث) عبارت از امری است که از آن گمان غالب به صدق ادعای مدعی مبنی بر اینکه فلان کس قاتل است، پیدا می شود. به ضرب و جرح یا مسمومیت و مانند آن قسامتی لازم نیست. همان گونه که در قتل غلام با قتل کافر قسامتی لازم نمی باشد.

۶۰۹- انواع لوث (قرینه):

ما گفتیم که: لوث عبارت است از امری که غالب گمان به صدق مدعی از آن پیدا می شود. پس بنابر این لوث قرینه بی است که غلبه ظن را به صدق مدعی استدعا می کند.

مالکیان برای لوث که وجود آن در قتلی که موجب قسامت میگردد، شرط است، مثال های آتی را به حیث انواع لوث آورده اند:

۶۱۰- نوع اول از لوث (قرینه):

اولاً- گفتن مقتول پیش از مردنش: فلانی او را کشته است:

این گفتن (مقتول) لوث پنداشته می شود، مشروط بر اینکه قایل آن- یعنی مقتول قبل از موتش- بالغ، عاقل، آزاد و مسلمان باشد و اینکه در میان قایل و مقول علیه، عداوتی هم نباشد. ۲- پس هرگاه مجنی علیه قبل از مردنش در حالیکه واجد اوصافی بود که ما آن ها را ذکر کردیم، گفت: فلانی

۱- الشرح الکبیر للدردیر و حاشیة الدسوقی، ج ۴، ص ۲۸۷ و مابعد آن، منح الجلیل للشیخ محمد علیش فی شرح مختصر خلیل، ج ۴، ص ۴۳۵، و مابعد آن.

۲- برخی از مالکیان گفته اند، عداوت مانع اعتبار قول مقتول قبل از مردنش نمی گردد که: فلانی او را کشته است بلکه عداوت در این صورت صدق مدعی را مؤکد می سازد، زیرا عداوت ظن قتل را در بردارد، بخلاف دعاوی دیگر. (مؤلف)

مرا عمداً یا خطأً به قتل رسانید، گرچه قابل غیر عادل باشد و ادعای قتل خود را بالای شخص پرهیزکاری بکند، بلکه اگر آن مدعی علیه پرهیزکارترین اهل زمانه خود هم باشد بر قول مشهور مذهب مالکیان، این قول وی لوث (قرینه) پنداشته می شود.

۶۱۱- جواب از یک اعتراض:

بر مالکیان در اعتبار دادن شان قول مجنی علیه را مبنی بر اینکه: فلانی او را به قتل رسانیده است با وجود آنکه قول مجنی علیه ادعای مجرد و بدون بینه است، اعتراض کرده اند.

طوری که معلوم است، خون انسانی از مال بزرگتر میباشد، در حالیکه اگر شخصی در وقت موت خود بگوید که: این مبلغ از مال بر ذمه فلانی دارم، این گفته وی بدون بینه تصدیق نمی شود مگر آنکه برای اثبات آن بینه بی اقامه گردد، پس آن قول مجنی علیه که فلانی مرا کشته است بدون بینه بی که آن را به اثبات برساند چگونه معتبر پنداشته می شود؟ و در حدیث صحیحین از ابن عباس رضی الله عنهما روایت کرده اند که نبی کریم صلی الله علیه وسلم فرموده اند: «لویعطی الناس بدعواهم لادعی ناس دماء رجال و اموالهم، ولكن البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه» ترجمه: اگر به مردم به مجرد دعوی شان، مدعی بها داده شود، هر آینه مردمی می آیند و خون ها و اموال مردم دیگری را دعوا می کنند- ولیکن اقامه بینه بر عهده مدعی و یمین سوگند بر ذمه مدعی علیه است.

مالکیان از این اعتراض چنین جواب گفته اند که: این دعوی، مشابهتی به دعوی مالی و دیگر دعوی ندارد، زیرا این دعوی اصلی است قایم به ذات خود و عظمت خون انسانی، مؤید قبول قول مقتول قبل از موت اوست که میگوید: فلانی او را کشته است، به دلیل اینکه گاهی گفته می شود که: شریعت اسلامی به جهت عظمت خون انسانی، قول او را مدار اعتبار قرار داده است و اینکه انتظار شهود باعث ضایع شدن معرفت قاتل میگردد، بخصوص آنکه غالباً وقایع قتل به طور خفیه رخ میدهد، از طرف دیگر مجنی علیه به زودی میمیرد و نزدیک بودن فرا رسیدن اجل و مرگ خود را عمیقاً احساس می کند و کسیکه یقین کند که بازگشت وی بطرف آخرت و بازپرس و محاسبه است و مشرف به موت میباشد، پس لازم است که بر ادعای دروغ بر دیگری متهم نگردد که او وی را به قتل رسانیده است و متسبب قتل وی به طور ظلم و غیر حق شود در حالیکه میدانند که خداوند (ج) از او بر این ادعا حساب میگیرد.

لذا غلبه ظن به صدق مجنی علیه در این حالت راجح پنداشته می شود و غلبه ظن در معاملات و احکام دنیاوی به منزله یقین است. آیا نمیدانند که ما به شهادت یکنفر شاهد در صورتیکه غلبه ظن ما به صدق وی حاصل شود، تصمیم اتخاذ می نمائیم؟ و این امر مؤکد و مؤید گفته ماست که غالب احوال مردم در وقت نزدیکی مرگ، توبه، استغفار، ندامت از تقصیر، ندامت از ترک اعمال خیر و رد مظالم به صاحبان آن ها است، پس چگونه ممکن است که غلبه ظن ما در مورد کسیکه در پی توشه راه آخرت است، این طور باشد که او متسبب قتل یک شخص بی گناه به ادعای دروغین قتل

خود گردد؟ پس این امر خلاف ظاهر و خلاف عادت است، با وجود تشدید در حکم آن که عبارت است از پنجاه یمین (سوگند) مغلظه (گران و سنگین) به جهت احتیاط در صیانت خون انسانی، و مدار احکام شرعی استوار بر غلبه ظن است.

۶۱۲- بقای اختلاف (در مسأله فوق) در میان فقهای مذهب مالکی:

با وجود اینکه مشهور در مذهب مالکی، عبارت است از اعتبار قول مجنی علیه در وقت موت وی که: فلان کس او را کشته است و با وجود رد بر کسیکه بر قبول قول وی اعتراض کرده است به رد قانع کننده که ما آن را در فقره سابق ذکر کردیم، فقهای مالکیه بر اختلاف شان در این مسأله باقی مانده اند، برخی بر این قول اند و آن را تأیید کرده اند و بلکه بر قبول آن مبالغه نموده اند و برخی آن را قبول نکرده اند.

فقیه ابن عرفه که از فقهای مشهور مالکی است، میگوید: هرگاه مجنی علیه قبل از موت در حالیکه بالغ، عاقل، مسلمان و آزاد باشد گرچه زن باشد بگوید که: فلانی عمداً مرا کشته است، گرچه طفل یا غلام یا زن و یا ذمی باشد، پس این قول وی لوث (قرینه) شمرده می شود، گرچه مجنی علیه صالح ترین شخص هم شهری خود را که بدین گونه عملی متهم نمیشود، به قتل خود متهم نماید، پس طوری که ابن عرفه می گوید، اکثر اصحاب امام مالک بر قبول قول وی نظر داده اند، پس ورثه وی سوگند (قسامت) داده میشوند وانگهی مدعی علیه را به قصاص آن به قتل میرسانند. ابن عبدالحکم فقیه دیگر مالکی گفته است: ما به قول ابن القاسم چنین نمی گوئیم و رأی ما بر قبول قول وی نیست، یعنی قبول قول مجنی علیه قبل از مردنش به اینکه فلانی او را کشته است. فقیه اللخمی گفته است که قول ابن الحکم درست است.

۶۱۳- قول راجح و برتر در این مسأله:

به نظر من در این مسأله نظریه اعتبار دادن به قول مجنی علیه بر اینکه فلانی مرا کشته است رجحان دارد، این قول مجنی علیه قرینه بر صدق ادعای وی میباشد ولی این ادعا بینه شمرده نمیشود که مبنای حکم شده بتواند، بلکه میتواند نقطه حرکتی باشد به سوی بررسی بیشتر و تحقیق مزید، پیرامون این قول و ادعای مجنی علیه و غالباً باعث وصول به حقیقت میگردد. زیرا مجنی علیه گاهی در آنچه که ادعا می کند، به خطا می رود، یا اینکه قول وی مبنای رسیدن به استنتاجی میگردد، به علت وجود عداوت در میان مجنی علیه و میان کسیکه او را به قتل خود متهم می کند و این احتمالاتی است که وارد می آیند، پس لازم است تا به آنها اعتبار داده شود همان گونه که لازم است به اظهارات مجنی علیه قبل از مرگش اعتبار داده شود، از همین رو من گفتم که اظهارات مجنی علیه میتواند، قرینه و سرنخی باشد برای تحقیق و بررسی مزید و بلکه میتواند ادله اثبات دیگر را تقویت ببخشد و لکن بر پایه بینه که قاضی آن را مبنای حکم خود قرار میدهد، نمی رسد (به تنهای خود دلیل اثبات پنداشته نمی شود).

۶۱۴- نوع دوم از لوث (قرینه):

ادعای فرزند بر اینکه پدرش او را به پهلو خوابانده و ذبح کرده است: هرگاه فرزند قبل از مرگش یا در حین مردنش، ادعا نماید که پدرش او را به پهلو انداخته و او را ذبح کرده است یا شکمش را پاره کرده است یا مانند این‌ها چیزی را گفت و قبل از آنکه نفس‌های آخرش را بکشد، گفت: پدرش کسی است که به همین کیفیت او را کشته است، قول فرزند (لوث) شمرده می‌شود. از همین رو ابن القاسم فقیه مشهور گفته است: اولیای آن فرزند مقتول، سوگند می‌خورند و پدرش را به طور قصاص به قتل می‌رسانند.

اما اگر فرزند گفت: پدرم مرا به آهنی و مانند آن از آن چیزهای که باعث قتل نمی‌شوند، زده است یا این طور گفت: پدرم مرا کشت و چیزی دیگری را بر این گفته خود نیفزود یا گفت: مرا از روی خطا کشت، پس قسامت لازم می‌گردد و به سبب آن، دیت قتل خطا یا دیت مغلظه (گران، سنگین) در قتل عمد واجب می‌شود.

۶۱۵- نوع سوم از لوث (قرینه):

ادعای زن بر شوهرش که وی او را به قتل رسانیده است: هرگاه زنی در هنگام مردنش ادعا نماید که شوهرش او را به قتل رسانیده است، قسامت واجب می‌گردد پس اولیای وی سوگند می‌خورند و شوهرش را قصاصاً به قتل می‌رسانند، بر اساس روایت مشهور در مذهب مالکیان. یعنی اولیای آن زن سوگند قسامت را می‌خورند و انگهی بر اساس روایت مشهور از مذهب مالکیان مستحق گرفتن قصاص از شوهر آن زن مقتوله می‌گردند.

۶۱۵- (مکرر)- شرط قبول شدن ادعای مجنی علیه قبل از مردنش:

ادعای آن گروه از مجنی‌علیهم که در فقرات گذشته آن‌ها را ذکر نمودیم، تنها وقتی قبول می‌شود، که مجروحیتی در آنها دیده شود و همین است مراد از این گفته ایشان: باید در بدن مجنی‌علیه خون ریزی سرخ بوده باشد. اثر ضرب و هم چنان اثر مسمومیت به منزله جرح پنداشته می‌شود.

اما آنچه را که خون آلودگی سفید می‌نامند و عبارت از آن است که با آن مجروحیتی و اثر ضربی نباشد، در روایت مشهور مذهب مالکیان ادعای قتل پذیرفتنی نیست و در نتیجه ادعای صاحب آن یعنی مجنی‌علیه به اینکه فلانی او را کشته است قبل از مردنش قبول نمی‌شود.

بنابر این هرگاه مجنی‌علیه قبل از موت خود گفت: فلان کس مرا کشت، یا خون من به گردن فلانی است، در حالیکه در بدن وی جرحی و اثر ضربی نبود، گفته‌ی وی قبول نمی‌شود مگر آنکه این قول و ادعایش به وسیله اقامه بینه ثابت گردد و این روایت مشهور مذهب مالکیان است، بر خلاف برخی از فقهای مذهب مالکی که قایل اند به قبول قول مجنی‌علیه و اعتبار آن به حیث (لوث) یعنی قرینه. پس در نزد ایشان اولیای مجنی‌علیه به سوگند‌های قسامت، سوگند یاد می‌کنند.

۶۱۶- مجنی علیه در مورد کسیکه او را کشته است مطلق قتل را می گوید یا آن را به قتل عمد یا خطا مقید می سازد:

هرگاه مجنی علیه قبل از موت خود در مورد کسیکه او را کشته است، ادعای مطلق نمود و تصریح نکرد که آیا او را عمداً کشته است یا از روی خطا، مانند اینکه گفت: خون من نزد فلانی است، یا مرا فلانی به قتل رسانید و این گفته اش را مقید به عمد یا به خطا نمود و اولیای وی آن را به عمد یا به خطا بیان کردند، آنان میتوانند بر همان قیدی که آن را بیان نموده اند، ادعای قسامت نمایند، در صورت قتل عمد، مستحق قصاص قاتل و در صورت قتل خطا، مستحق دیت میگردند، اما اگر مجنی علیه بگوید که فلانی مرا عمداً یا خطأ کشت و اولیای وی مخالف قول وی ادعای کنند - مثلاً او میگوید: مرا به طور عمد به قتل رسانید و اولیای وی میگویند نی. بلکه او را از روی خطا کشته است یا به عکس آن، پس در این صورت اولیای مجنی علیه سوگند داده نمی شوند و خون مجنی علیه هدر می شود و رجوع اولیای مقتول بعد از مخالفت شان با مجنی علیه پذیرفته نمی شود. هم چنان مخالفت بعضی از اولیای مجنی علیه با وی نیز خون وی را باطل می کند و قسامت منتفی میگردد.

اگر مجنی علیه بطور مطلق گفت که مرا فلانی کشته است و این قول خود را به قتل عمد یا قتل خطا مقید نمود و اولیای وی همگی گفتند که او را به طور عمد کشته است ولی از سوگند های قسامت نکول کردند و خودداری ورزیدند، در این صورت نیز دم مقتول باطل میگردد و اولیای وی هیچ چیزی از قصاص یا دیت را مستحق نمی شوند.

۶۱۶- (مکرر) - نوع چهارم از لوث (قرینه):

شهادت دو نفر شاهد:

هرگاه دو نفر شاهد ادای شهادت نمایند که ما بر سبیل معاینه دیدیم که فلانی مجنی علیه را مجروح کرد یا او را زد گرچه اثری از جرح یا ضرب در بدن مجنی علیه نباشد، فرق نمی کند که جنایت عمدی باشد یا از روی خطا، پس قسامت برای اولیای مقتول ثابت میگردد و به اثر آن آنها در قتل عمد مستحق قصاص و در قتل خطا مستحق دیت می شوند، یا دو نفر شاهد، شهادت بدهند به اینکه قبل از موت خویش، اقرار نموده است که فلانی مرا عمداً یا خطأ مجروح کرده یا مورد ضرب قرار داده است، پس در این صورت نیز اولیای مقتول قسم داده می شوند و آنگاه در قتل عمد مستحق قصاص و در قتل خطا مستحق دیت میگردند، البته ولی مقتول، این طور سوگند یاد می کند: سوگند به خدای که هیچ معبودی بر حقی جز او نیست که مقتول نمرده است مگر از ضرب یا جرح این جانی.

۶۱۷- نوع پنجم از (لوث) (قرینه):

شهادت یک نفر از چشم دید خویش:

این امر به این صورت است که یک نفر شاهد از معاینه و چشم دید خود شهادت می دهد که فلانی معنی علیه را مجروح کرد یا مورد ضرب قرار داد خواه عمد باشد یا خطاء، پس اولیای مقتول، پنجاه قسم داده می شوند که این شخص معنی علیه را مجروح ساخته و یا او را زده است و او به اثر این تجاوز مرده است.

یا یک نفر شاهد به اقرار مقتولی که بالغ بوده باشد شهادت می دهد که او گفت: مرا فلانی به طور عمد مجروح کرده یا زده است، این اقرار که به شهادت یک نفر بر جانی صورت گرفته باشد، لوث (قرینه) شمرده می شود که قسامت بدان ثابت میگردد، لذا اولیای مقتول پنجاه سوگند میخورند، ولی یک سوگند برای تکمیل نصاب یک نفر شاهد ضرور است و انگهی پنجاه سوگند قسامت را یاد می کنند.

۶۱۸- نوع ششم از لوث (قرینه):

شهادت یک نفر عادل به معاینه قتل معنی علیه:

یک نفر عادل از معاینه قتل معنی علیه عمداً یا خطأً شهادت می دهد، پس اولیای مقتول با شهادت آن یک نفر سوگند میخورند و انگهی مستحق قصاص یا دیت می شوند.

شهادت دو نفر زنان عادل به جای شهادت یک نفر مرد عادل ایستاده می شوند، همان گونه که گفتیم شهادت آنان در سایر دعاوی به جای یک مرد عادل مورد قبول واقع شده و لوث (قرینه) پنداشته می شود.

هم چنان اگر یک نفر شاهد عادل می بیند که شخص مقتول، در خون خود می طپد و شخصی که متهم به قتل اوست در نزدیکی او قرار دارد و بر او آثار خون که علامه قتل است دیده میشود و او به همین چشم دید خود ادای شهادت می کند، پس این حالت نیز لوث (قرینه) پنداشته شده و مستوجب قسامت میگردد.

۶۱۹- تعدد لوث (قرینه) قسامت را نفی نمی کند:

هرگاه لوث (قرینه) متعدد باشد، مانند شهادت یک نفر عادل به معاینه قتل با شهادت دو نفر عدل بر قول معنی علیه که مرا فلانی کشته است، این تعدد بدون قسامت و به تنهایی آن موجب قصاص یا دیت نمی گردد، بلکه برای وجوب قصاص یا دیت، قسامت لازم و ضروری است.

۶۲۰- آنچه که لوث (قرینه) پنداشته نمی شود:

أ- پیدا شدن مقتول گرچه مسلمان هم باشد، در قریه قومی گرچه مسلمان هم باشند، اگر مردم دیگری با آنها در آن قریه یکجا سکونت داشته باشند، لوث (قرینه) شمرده نمی شود. در صورتیکه مردم دیگری در آن قریه با آنها یکجا سکونت نداشته باشند، لوث (قرینه) پنداشته شده و قسامت واجب میگردد، چنانچه در قضیه عبدالله بن سهل که در خیبر کشته شده بود، پیامبر (ص) به پسر کاکاهایش حویصه و محیصه، قسامت را لازم گردانید، زیرا در خیبر تنها یهودیان بود و باش داشتند و کسی دیگری با آنها در آنجا سکونت نداشت.

ب- مردن شخص در بین ازدحام لوث (قرینه) پیدا شده نمیشود که موجب قسامت گردد بلکه اینگونه مردن هدر است و اثری بر آن مرتب نمی‌گردد.

۶۲۱- حکم مسأله که قاتل در بین گروهی از مردم پنهان شود:

هرگاه دو نفر بر شخصی شهادت دهند که او شخص دیگری را کشت و در بین گروهی از مردم خود را پنهان نمود و شناخته نشد، هر واحدی از آن جماعت، پنجاه یمین داده شود تا اتهام قتل همه آن‌ها را شامل گردد، وانگهی دیت مقتول از اموال خود آن جماعت اخذ گردد خواه سوگند بخورند و خواه نکول کنند- ضرورتی به قسامت بر اولیای مقتول هم نیست. از این جهت بر تمامی آنها دیت واجب میگردد که به طور قطع و یقین یکی از آن‌ها کاذب است در حالیکه او هم معلوم و شناخته شده نیست.

هرگاه برخی از آن جماعت سوگند یاد کنند و برخی دیگر شان نکول نمایند، پس تمام دیت بر کسانی لازم میگردد که از سوگند نکول کرده اند. البته بدون قسامت از اولیای مقتول و اگر همه آنان سوگند خوردند، دیت بر همه شان لازم میگردد.

هرگاه شاهدان، این طور شهادت دادند که قتل از روی خطا واقع شده است، و آن جماعت همه گوی سوگند خوردند یا همگی نکول کردند، پس دیت بر عاقله های آنها واجب میگردد، اگر بعضی از آنها سوگند خوردند و برخی دیگر نکول کردند، پس دیت بر عاقله های کسانی لازم میگردد که نکول کرده اند.

۶۲۲- چگونگی اجرای قسامت:

قسامت پنجاه یمین یکی بی دیگری است و زیادت از آن اجرا نمی‌گردد، هرگاه اولیای مقتول، بیشتر از پنجاه نفر بودند، پنجاه نفر از آنان به اساس قرعه کشی سوگند داده می‌شوند، تنها کسی سوگند داده می‌شود که بالغ و عاقل باشد.

در ادعای قتل عمد، اولیای مقتول یکی بی دیگری سوگند داده می‌شوند تا آنکه پنجاه یمین پوره شود. یک نفر از اولیای مقتول همه حصه سوگند های خود را ادا می‌کند، سپس به ولی دیگر انتقال می‌یابد تا او نیز حصه سوگند های خود را ادا نماید.

در سوگند های قسامت، کمتر از دو نفر مرد از عصبه نسبی مقتول، قسم داده نمی‌شوند خواه از مقتول میراث ببرند و خواه نبرند. اما زنان در ادعای قتل عمد، قسم داده نمی‌شوند، به دلیل اینکه شهادت شان در آن قبول نمی‌شود و اگر اولیای مقتول در صورت قتل عمد تنها زنان باشند، مقتول هم مانند کسی میگردد که هیچ وارثی ندارد. در این صورت سوگند های قسامت، بر مدعی علیه برگردانده می‌شود، اگر سوگند خورد براءت حاصل می‌کند و اگر از سوگند خود داری کرد محبوس میگردد تا زمانی که حاضر به ادای سوگند شود، گرچه حبس وی طولانی شود.

هرگاه برای مقتول عصبه نسبی نبود، پس موالی اعلای مقتول از طبقه ذکور شان، دو نفر و بیشتر از آن عصبه وی پنداشته می شوند. مراد به موالی اعلای مقتول، غلام آزاد شده مقتول و عصبه اوست، مشروط بر اینکه آزاد شده وی زن نباشد.

ولی مقتول یکی باشد یا بیشتر از آن میتواند در قسامت از عصبه خویش یاری بجوید گرچه عاصب ولی مقتول، از عصبه مقتول هم نباشد. مانند زنی که کشته شده باشد و غیر از پسرش عاصب دیگری نداشته باشد، و این پسر مقتوله برادرانی از پدرش داشته باشد، پس میتواند از آنها یاری بجوید یا مثلاً میتواند از کاکایش یاری بخواهد.

استعانت و یاری جستن ولی مقتول، در صورتیکه تنها باشد و قسامت را بخواهد، لازم و ضروری است، اما اگر ولی مقتول بیشتر از یک نفر باشند، پس استعانت شان به عصبه ایشان جایز است، در صورت استعانت ولی مقتول به دیگری، تنها ولی میتواند که از حصه خویش سوگند های بیشتری از قسامت را ادا نماید، مشروط بر اینکه از مقدار نصف سوگند ها افزود نگردد و نصف آن بیست و پنج یمین (سوگند) است. بیشتر از آن را نمیتواند سوگند یاد کند.

هرگاه دو نفر عاصب یا بیشتر از آن موجود باشد، سوگند های قسامت بر آنان توزیع و تقسیم میگردد. ولی مقتول میتواند از حصه خویش بیشتر سوگند بخورد و این زیادت از بیست و پنج سوگند بیشتر بوده نمیتواند.

حاصل سخن این است که ولی مقتول هرگاه به عصبه خویش در قسامت استعانت جوید، برای او جایز است که از غیر خود مقداری بیشتری سوگند یاد کند، مشروط بر آنکه از مقدار نصف سوگند های قسامت (بیست و پنج سوگند) زیادت نگردد.

هرگاه برای ولی مقتول تنها یکنفر از عصبه اش موجود شود، هر یکی از مقتول و عصبه اش بیست و پنج سوگند یاد کنند، و بر هیچ یکی افزون بر این مجاز نیست.

هرگاه ولی مقتول دو نفر یا بیشتر از آن از عصبه اش را یافت، سوگند های قسامت بر عدد رؤس آنان تقسیم میگردد، اگر بخواهند که بیشتر از حصه خویش سوگند یاد کنند، این کار جواز ندارد و اگر ولی مقتول بخواهد که بیشتر از حصه معینه خویش سوگند یاد کند، این کار برای او جواز دارد، مشروط بر اینکه مجموع سوگند های وی از بیست و پنج یمین تجاوز نکند. این ها همه در صورتی است که ولی از عاصب خویش یاری می جوید، اما در حالی که استعانتی نباشد به اینکه همه عصبه مقتول باشند، به یکی از آنان جایز نیست که از حصه مخصوص خویش بیشتر سوگند یاد کند مگر آنکه سایرین راضی باشند، بشرط آنکه از نصف سوگند های قسامت (بیست و پنج) سوگند زیادت نباشد.

۶۲۳- قسمت کردن سوگند های قسامت:

سوگند های قسامت بر مستحقین دم مقتول، در قتل عمد، بر عدد رؤس آنان تقسیم میگردد. اگر از پنجاه نفر زیادتر باشند، به پنجاه نفر شان سوگند داده میشود، زیرا بیشتر از پنجاه خلاف سنت قسامت است.

هرگاه اولیای مقتول، بیشتر از دو نفر و در یک درجه باشند، مانند برادران و کاکاها، پس دو نفر پیش آیند تا همه ایمان قسامت را ادا کنند، این کار جواز دارد به شرط آنکه دیگران از سوگند نکول نکرده باشند و اگر ناکل باشند، دعوی دم باطل میگردد و به سبب حلف کسیکه اقدام به حلف می نماید تجزیه نمی گردد، ولی به سبب نکول ولی ابعده (کسیکه نسبت قرابتش با مقتول دورتر است) با موجودیت ولی اقرب (نزدیکتر به مقتول) که اراده قسامت را نموده است، اعتبار ندارد، بر خلاف غیر او از اولیای دم که نکول آنان معتبر شمرده میشود و این در صورتی است که در یک درجه از قرابت واقع شده باشند مانند پسران مقتول یا برادران وی.

هرگاه کسیکه نکول وی معتبر پنداشته میشود، از سوگند نکول نماید و دم مقتول ساقط گردد ایمان قسامت بر مدعی علیهم برمیگردد، اگر آنان متعدد باشند، هر یکی پنجاه سوگند داده میشود، زیرا هر یکی از آنها متهم به قتل میباشد، و اگر متهم یکنفر باشد تنها او را سوگند دهند. و کسیکه نکول نماید تا زمانی حبس شود که سوگند بخورد یا در زندان بمیرد.

برخی از فقهای مالکی گفته اند: هرگاه حبس نکول کننده بیشتر از یکسال به طول انجامد صد دره زده شود و آنگهی رها گردد و این در صورتی است که متمرّد نباشد و اگر نه همیشه در زندان نگهداشته شود، کسیکه ایمان قسامت بر او برگردانده شده است، برای او جایز نیست که به غیر خود در ادای ایمان قسامت یاری بجوید، بخلاف ولی مقتول که او میتواند طوری که ذکر کردیم به عاصب خویش استعانت بجوید.

۶۲۴- تکذیب ولی مقتول خودش را از ادعای قتل:

هرگاه برخی از اولیای مقتول بعد از حلف یا قبل از آن خود را تکذیب نماید، دعوی دم باطل میگردد پس قصاص و دیتی نیز لازم نمی آید و در صورتیکه دیت اخذ گردیده باشد واپس داده میشود و این مسأله بر خلاف عفو او بعد از قسامت است که در این حالت سایر ورثه که عفو نکرده اند، حصه شان را از دیت مستحق میباشند.

اما عفو قبل از قسامت هم مانند تکذیب است و در این صورت برای غیر عفو کننده هیچ چیزی به طور استحقاق نمیرسد.

۶۲۵- در قسامت قتل عمد تا به زمان بلوغ وارث صغیر انتظار برده نمی شود:

هرگاه اولیای مقتول همه در یک درجه از قرابت نسبت به مقتول باشند و در میان آنها صغیری وجود داشته باشد، ثبوت قتل - قتل عمد - تا زمان بلوغ وی متوقف نمی شود و قسامت اجراء

میگردد، زیرا نیازی به او نیست گرچه این قسامت توسط استعانت به یکی از عصبه ولی صورت میگیرد.

هرگاه با ولی که صغیر است، بیشتر از یک نفر ولی کبیر باشد، اولیای کبار سوگند داده میشوند و قسامت انجام می یابد. اگر با صغیر یک نفر کبیر باشد، به عاصب خویش استعانت می جوید و آن ها سوگند میخورند و قسامت انجام می یابد و انگهی قصاص بر قاتل واجب میگردد، پس انتظار برده نمی شود تا صغیر بالغ شود نه در اجرای قسامت و نه در استیفای قصاص. بلکه اولیای کبار مقتول می توانند که سوگند قسامت را ادا و قاتل را قصاص نمایند.

هرگاه با صغیر جز یک نفر ولی کبیر نباشد و استعانت وی با عاصب هم میسر نگردد تا به بلوغ صغیر انتظار برده نمیشود و بلکه ولی حصه خود را که بیست و پنج سوگند است حلف یاد می کند و مدعی علیه تا بزمان بلوغ صغیر در حبس انداخته می شود و چون صغیر بالغ شد او هم بیست و پنج سوگند میخورد و آنگاه هر دو ولی در صورتیکه صغیر بعد از بلوغ خود متهم را عفو نکرده باشد. مستحق قصاص میگردند. و اگر ولی صغیر مقتول قبل از بلوغ خویش فوت نماید، دعوی دم مقتول باطل میگردد.

۶۲۶- به اساس قسامت جز یک نفر کشته نمیشود:

بنا به قول معتمد در مذهب مالکیان، به اساس قسامت در قتل عمد، جز یک نفر کشته نمی شود، گرچه نوع فعل متعدد و مختلف هم باشد و این یک نفری که به قسامت کشته می شود، عبارت از کسی است که او را اولیای مقتول از بین جماعتی تعیین می کنند که در عمدیت قتل با وجود لوث (قرینه) مساوی بوده باشند، پس به اساس قسامت کشته نمی شود مگر یک نفر معین و شخص غیر معین از یک جماعت، کشته نمی شود.

مبحث پنجم

احکام قسامت در مذهب زیدیه ۱

۶۲۷- کسانی که در مورد قتل شان قسامت ثابت میگردد:

قسامت در مورد قتل شخصی ثابت میگردد که به طور مرده یافت شود و به بدن وی جراحی باشد که غالباً یا نادراً کشنده بوده باشد، یا اثر جرح یا اثر تخنیق (خفه کردن) در جسد وی دیده شود یا بیشترین قسمت جسد وی پیدا شود، نه نصف آن گرچه با سر باشد، در هر موضعی که دریافت گردد، خواه مسلمانی در دار اسلام باشد یا از جمله اهل ذمه یا مستأمنین و یا از آن کسانی باشد که در میان ما و آنها پیمان صلحی برقرار است.

باید وجود قتیل یا اکثریت بدن وی به بینه و یا به علم قاضی ثابت گردد و گر نه قسامتی لزوم نمی یابد.

۱- التاج المذهب، ج ۴، ص ۳۴۶ و مابعد آن.

۶۲۸- کسانی که در مورد آنها قسامت ثابت نمیگردد:

کسیکه مرده یافت شود یا در آب غرق شده باشد یا در مدفنی یا در چاهی دریافت گردد و یا از بلندای فرو افتاده باشد در حالیکه اثری از قتل مانند مجروحیت و امثال آن در وجود وی مشاهده نشود، در مورد این گونه اموات نه قسامتی واجب می آید و نه دیتی از بیت المال، به جهت اینکه جایز است گفته شود که او به اجل موعود خود مرده است، دیگر اینکه آب و مانند آن به خودی خود قاتل هستند لذا جواز دارد که میت خودش در آن افتاده باشد. در حالیکه براءت ذمه حالت اصلی است. هم چنان در مورد کسیکه نصف جسد وی و کمتر از آن یافت شود گرچه سر میت با یکی از دو نصف باشد، قسامت ثابت نمی گردد، تا آنکه در قتل واحد باعث لزوم دو قسامت و دو دیت نگردد.

۶۲۹- محل قتیلی که در آن قسامت است:

در حقیقت قسامت وقتی واجب میگردد که مقتول در موضعی پیدا شود که آن جا مختص به عده محصوری باشد مانند آبادی، کوچه بن بست، جاده کوچک و خانه گرچه این مواضع در شهری موقعیت داشته باشند که اهالی آن غیر محصور اند. پس قسامت بر هر کسی که ساکن این مواضع باشد، واجب میگردد، چون اتهام به ایشان تعلق میگیرد، تعداد آنها محصور است و عدم مختلط بودن شان به آنها که غیر محصور اند، لزوم قسامت را بر آنان ثابت می سازد. اما اگر موضع به تعدادی محصور مختص نباشد، قسامت لازم نمی گردد و دیت از بیت المال واجب می شود.

۶۳۰- محل قتیلی که در آن قسامت نیست:

هرگاه موضعی که قتل در آن دریافت شود مختص به خود وی باشد مانند خانه وی، باغ وی، جوی وی و مانند آن ها این اختصاص به طور ملکیت یا اجاره و یا اعاره به تصرف او باشد و کسی دیگری با او شریک نباشد، پس در این صورت قسامت نیست و دیت بر بیت المال واجب میگردد. اگر دیگری در تصرف بر آن محل با او شرکت داشته باشد، قسامت بر شخص مشارک واجب میگردد.

۶۳۱- مقتولی که در میان دو قریه پیدا شود:

أ- هرگاه ورثه مقتول پیدا شدن وی را به حالت کشته شده در میان دو قریه محصور ادعا نموده و آن را به بینه ثابت سازند، قسامت ثابت میگردد و اگر آن را ثابت کرده نتوانند، قسامت واجب نمی شود، اما سوگند مدعی علیهم برای نفی دعوی ورثه مقتول واجب است.

ب- هرگاه مقتول در جای در میان دو قریه که در قرب و تصرف باهم مساوی باشند، پیدا شود قسامت بر همه اهل آن دو قریه که در تصرف شان در آن جای مساوی باشند، واجب میگردد، فرقی در قرب و بعد شان از محل قتل نیست. اگر یک قریه گرچه دور تر هم باشد تصرف بیشتری در آن محل داشته باشند، قسامت بر آنها واجب میگردد و بر اهل قریه دیگر که تصرفی کمتری بر آن محل دارند گرچه نزدیک آن هم باشند چیزی لازم نمی آید.

ج- مقتول در موضعی در میان دو قریه یافت می شود که در تصرف شان بر آن موضع با هم مساوی اند، ولی اهل یکی از آن دو قریه محصور اند و اهل آن قریه دیگر غیر محصور اند، قسامت از همه شان ساقط میگردد، به علت آنکه اتهام قتل به گروهی تعلق میگیرد که غیر محصور اند، هم مانند آنکه اگر مقتول در قریه پیدا شود که افراد آن محصور اند ولی با آنها کسانی مختلط هستند که غیر محصور اند، قسامت ساقط میگردد و دیت مقتول بر بیت المال است.

۶۳۲- مقتولی که در کشتی و مانند آن پیدا شود:

هرگاه مقتول در کشتی پیدا شود، بر کشتی بانان و سواریان کشتی که واجد شرایط باشند، قسامت واجب میگردد.

اگر مقتول در خانه بی یا در مزرعه بی پیدا شد، قسامت آن بر کسی واجب است که آن خانه یا مزرعه به او اختصاص داشته باشد، فرق نمی کند که کشتی، خانه و مزرعه به طور ملکیت در تصرف او باشد یا به طور اجاره یا به صورت عاریت، اگر مالک در تصرف و آمد و شد در ملکیتی که آن را به اجاره یا عاریت داده است با اجاره گیرنده و مستعیر شرکت نداشته باشد، هیچ چیزی بر او لازم نمی آید و در غیر آن در امر وجوب قسامت بر او هم مانند دیگر متصرفین است. هرگاه مقتول در ماحول جوی آب پیدا شود، قسامت واجب میگردد، اگر در داخل جوی آب دریافت گردد، قسامتی در آن نیست، زیرا نهر آب به ذات خود، قاتل شمرده می شود، مگر در صورتیکه در بدن مقتول اثری از جراحت کشنده باشد.

۶۳۳- مقتولی که در هتل پیدا می شود:

هرگاه مقتول در منازل مسافین مانند کاروان سرا و هتل پیدا شود، اگر در شب دریافت گردد، قسامت بر کسانی ثابت می شود که شب در آنجا بوده اند و اگر در روز پیدا شود، هیچ چیزی بر او مورد لازم نمی آید.

۶۳۴- آیا تنها تحقق شرط محل مقتول برای ثبوت قسامت کافی است؟

هرگاه مقتول در جای پیدا شود که شرایط آن محل برای ثبوت قسامت فراهم باشد آیا این توافر شروط به تنهایی برای وجوب قسامت کافی است؟

جواب این است که: اگر وارث مقتول، ادعای قتل وی را بر غیر اهل آن محل نکند و بلکه بر اهل آن محل ادعا نماید، پس قسامت ثابت شده و بر اهل آن محل واجب میگردد. اما در صورتیکه شخص ذی حق ادعا نماید که قاتل از غیر این محلی است که مقتول در آن پیدا شده است، یا بر گروهی معینی ادعا نماید، پس قسامت ثابت نگردیده و دعوای وی بر آنان دعوای عادی پنداشته شده و بر مبنای بینة که اقامه می نماید ثابت گردیده و به آن رسیدگی میشود.

۶۳۴- تعداد کسانی که ولی مقتول آنها را برای قسامت، انتخاب می نماید:

هرگاه ولی مقتول، ادعای قتل وی را بر غیر اهل محل مقتول و بر اشخاص معینی از آنان نکند، پس او میتواند از ساکنان آن محل که در وقت قتل حاضر بوده اند، پنجاه نفر مرد آزاد را اگرچه غیر

مسلمان هم باشند، برای قسامت انتخاب نماید. اگر تعداد آنها کمتر از پنجاه نفر باشد، بر هر کسیکه از ایشان میخواهد یمین را مکرر نماید تا پنجاه یمین تکمیل گردد.

زنان و کودکان در قسامت داخل نیستند و هم چنان دیوانه که در حال قتل مقتول دیوانه باشد، در قسامت داخل نیست گرچه قبل از قتل هشیار باشد یا بعد از آن هشیار شود. به همین گونه غلام نیز در قسامت داخل نمی باشد. ضرور است کسانی که سوگند قسامت را ادا می نمایند، دارای صفات کامل خود باشند، لذا اگر کسی در هنگام قتل، صغیر یا مجنون یا غلام باشد، اما در وقت سوگند های قسامت، مکلف و آزاد گردد، قسامت بر او واجب نمی گردد.

۶۳۵- ولی مقتول به برخی از اهل قسامت ابراء بدهد:

برای ولی مقتول جواز دارد که برای برخی از اهل محله قسامت ابراء نماید و بقیه اهل محل دریافت مقتول را به سوگند های قسامت، سوگند دهد.

در صورتیکه یک نفر مرد از پنجاه نفر ایشان کم باشد، هیچ یکی را غیر از یک یمین لازم نیست و یمین برایشان مکرر نمی گردد و بر گروه باقیمانده تنها حصه دیت شان لازم می شود. هم چنان کسانی که قسامت از آنان ساقط شده است، ملزم به پرداخت حصه شان از دیت هستند.

۶۳۶- ادعای قسامت بر اهالی دو قریه:

هرگاه برخی از ورثه بالای اهالی یک قریه و برخی دیگر بالای اهالی قریه دیگری ادعای قسامت نمایند، بر پنجاه-پنجاه نفر از اهالی هر قریه قسامت لازم می گردد. به جهت اینکه جواز دارد که هر دو قریه همگی شان قاتل باشند. هم چنان بر هر قریه بی نصف دیت مقتول نیز واجب می شود.

۶۳۷- چگونگی اجرای قسامت:

هرگاه از پنجاه نفری که انتخاب گردیده اند، مطالبه یمین شود، سوگند برایشان واجب میگردد و آنان در سوگند شان می گویند: «ماقتلناه ولا علمنا قاتله» یعنی (سوگند به نام خدا) که ما او را نکشته ایم و نمیدانیم که قاتل او کیست.

اگر یکی از آن کسانی که برای قسامت تعیین گردیده اند، از ادای سوگند نکول نماید باید محبوس گردد و تا زمانی به حبس نگهداشته شود که سوگند بخورد یا اقرار به قتل نماید و در این اقرار ولی مقتول نیز او را تصادق کند، پس به اقرار خود مؤاخذه میگردد. در صورتیکه ولی مقتول او را تصادق نکند از ادای سوگند معذور پنداشته نمی شود.

در سوگند خود باید بگوید: «ولا اعلم له قاتلاً الا أنا» یعنی (سوگند به نام خدا) که غیر از خودم، نمیدانم که دیگری او را کشته باشد، مگر آنکه وارث مقتول از دادن سوگند به او اعراض نماید و سوگند را از او ساقط کند و باقی مردم را سوگند بدهد و آنگاه دیت بگیرد، پس این اجرای قسامت جواز دارد، چنانچه اگر اهل شهر و محله یعنی کسانی که قسامت بر آنان واجب گردیده است، مطالبه کنند که دیت مقتول را می پردازند و سوگند نمی خورند و ولی مقتول بدان راضی گردد، این کار جواز دارد.

اگر تعداد کسانی که باید سوگند قسامت را ادا کنند از پنجاه نفر مرد کمتر باشد یمین بر کسانی که ولی آن‌ها را انتخاب می‌کند، مکرر میشود تا پنجاه سوگند تکمیل گردد. هرگاه تعداد آنان بیست و پنج نفر باشد، هر یکی را دوبار سوگند بدهد، اگر ولی تکرار سوگند را بر برخی از آنان تعیین و اختیار نماید بعد از آنکه بیست و پنج سوگند خورده بودند، این کار نیز برایش جواز دارد، گرچه آن شخصی که به تکرار یمین انتخاب می‌شود، یک نفر هم باشد. اما یمین با موجودیت پنجاه نفر تکرار نمی‌شود.

۶۳۸- آنچه که بعد از ادای حلف ایمان قسامت واجب میگردد:

بعد از حلف پنجاه نفری که مختص به ادای آن گردیده اند، دیت مقتول بر عاقله‌های آن شهر، بر تمامی کسانی که شروط قسامت در آنها فراهم باشد، لازم میگردد و آنچه که از هر واحدی زاید گردد آن را عاقله متحمل می‌شود.

و کسانی که عاقله بی نداشته باشند، یا دیت پوره نشود، دیت در اموال خودشان واجب میگردد، سپس اگر اهالی آن شهر مالی نداشته باشند یا مال شان دیت را پوره کرده نتواند، دیت بر بیت المال واجب میگردد.

هرگاه همه گئی یا برخی از کسانی که قسامت بر ایشان واجب گردیده است، در سوگند های خود گفتند که: قاتل فلانی است، اگر همان فلانی و ولی مقتول، این را تصادق نمودند به این تصادق ایشان قسامت ساقط گردیده، قصاص یا دیت بر حسب آنچه که در سوگند های آنان آمده باشد از نسبت قتل عمد یا قتل خطا بر همان فلانی واجب میگردد.

مبحث ششم

قسامت در مذهب جعفریه ۱

۶۳۸- معنی قسامت و عدد آن:

قسامت آن است که هم بر سوگندها اطلاق میشود و هم بر سوگند خورندگان. ۲ مقدار آن در قتل عمد بطور اجماع و در قتل خطا بنا بر قول مشهور تر، پنجاه سوگند: بالله تعالی است که با وجود لوث (قرینه) مدعی آن را ادا می نماید اگر برای او قومی نبود اما اگر برای او قومی بود - مراد به قوم اقارب اوست گرچه از جمله ورثه نباشند - اگر پنجاه نفر بودند، هر یکی یک سوگند بخورد و اگر بیشتر از پنجاه نفر بودند، بر حلف پنجاه نفر اقتصار شود در حالیکه مدعی هم از جمله همان

۱- اللمعة الدمشقیة و شرحها الروضة البهیة ج ۱۰ ص ۷۲ و مابعدا.

۲- قسامة: سوگند های که تقسیم میشود بر اولیای قتیل چون ادعای خون کنند بدون شاهد و بینه گویند: فلان قتیل بالقسامة، و این را در صورتی گویند که اولیای آن قتیل بدون بینه و شاهد ادعای قتل بر کسی کنند، پس سوگند میخورند که قاتل این قتیل فلان کس است، و این اشخاص را که سوگند خورده اند قسامة می نامند. (ناظم الاطباء) (لغتنامه دهخدا) (مترجم)

پنجاه نفر میباشد. و در تعیین سوگند خورنده از ورثه به اختیار خودشان واگذار میگرددند و اگر کمتر از پنجاه نفر بودند یمین بر آنان مکرر گردد یا بر برخی از آنان مکرر گردد تا آنکه به پنجاه یمین برسد. هم چنان اگر برخی امتناع نماید بر سوگند خورنده به طور متساوی و متفاوت یمین مکرر گردد.

۶۳۹- چه کسی در قسامت ملزم به حلف می شود:

اگر برای مدعی قومی نبود که سوگند بخورند، یا بودند اما به واقعه علم و آگاهی نداشتند حلف از ایشان درست نیست مگر آنکه به حالت واقعه علم و آگاهی داشته باشند.

یا قومی موجود بودند اما از سوگند خوردن امتناع می نمودند یا قوم سوگند میخوردند اما مدعی از خوردن سوگند امتناع می نمود، در این حال قوم مدعی علیه که منکر است به براءت وی پنجاه سوگند داده شوند، اگر مدعی علیه از خوردن سوگند امتناع نماید، گرچه قوم او حاضر به سوگند خوردن باشند، مدعی علیه در این دعوی ملزم و ملامت می شود و قضاء مبتنی بر نکول می شود یا به خصوص قسامت از این حیث که اصل یمین در اینجا بر مدعی است ولی به سوی مدعی علیه منکر انتقال یافته است و حکم به نکول مدعی علیه صورت میگیرد.

۶۴۰- قسامت به موجودیت لوث (قرینه) ثابت میگردد:

قسامت به لوث ثابت میگردد، لوث عبارت است از نشانه که به سبب آن یا توسط آن، صدق مدعی در دعوی قتل که کرده است، گمان برده می شود.

مثل دیده شدن شخصی مسلح و آلوده با خون در نزد مقتولی که در خون طییده و مرده است یا مانند اینکه مقتول در سرای قومی یا در قریه آنها که کسی دیگری در آن رفت و آمد ندارد پیدا شود، یا مقتول در میان دو قریه بی دریافت گردد که غیر از اهل آن در قریه کسی دیگری در آنها تردد نداشته باشد و در قرب خود نسبت به محل دریافت مقتول با هم مساوی باشند. اگر مقتول به یک قریه نزدیکتر باشد، اهل همان قریه به لوث (قرینه) اختصاص دارند. در صورتیکه مردم دیگری هم در آن قریه رفت و آمد داشته باشند، در ثبوت لوث (قرینه) نسبت به اهل قریه به وجود مقتول در میان ایشان و ثبوت عداوت در میان آنها و در میان مقتول اعتبار داده می شود.

از جمله لوث (قرینه) شهادت یک نفر عادل است به قتل مجنی علیه از طرف فلان کس، یعنی به ادای شهادت یک نفر عادل به اینکه مدعی علیه قاتل است. اما شهادت زنان یا فاسقان لوث (قرینه) را با وجود گمان به صدق ایشان، افاده می کند. ولی بشهادت کودکان لوث (قرینه) ثابت نمی گردد، مگر آنکه تعداد آنان به حد تواتر برسد، و هم چنان به شهادت کفار، هیچگونه لوثی (قرینه بی) ثابت نمی شود.

۶۴۱- چه زمانی بیت المال متحمل دیت مقتول می شود؟

کسی که به صورت کشته شده در مسجد جامع بزرگ یا در جاده عمومی غیر منحصر، یا در بیابان، یا در ازدحام بر پل بزرگ یا پل کوچک و یا در چاهی که منحصر به کسی نباشد، پیدا شود، پس دیت آن بر بیت المال است.

فصل چهارم

ادله و وسایل دیگر اثبات

۶۴۲- نکول از یمین و رد آن: ۱

فقهاء در مورد جواز حکم به نکول مدعی علیه از سوگند و یمین مردوده در جرایم، اختلاف نظر دارند امام مالک به این نظر است که حکم به یمین مردوده (رد کرده شده بر مدعی) در جرایم جواز ندارد خواه آن جرایم حدود باشند یا قصاص یا عقوبت بدنی باشند یا عقوبت مالی، بنابر آن هرگاه مدعی بینة بی نداشته باشد و مدعی علیه نیز از خوردن سوگند نکول نماید، یمین بر مدعی برگردانده نمی شود، زیرا سوگند خوردن مدعی کدام اثری ندارد.

امام شافعی عقیده دارد که در جرایم مربوط به حقوق آدمیان، مثل قتل و در جنایت بر مادون نفس خواه مجازات آن قصاص باشد یا دیت، به یمین مردوده حکم شده میتواند.

در نزد حنفیان هرگاه جرم از آن گونه باشد که موجب قصاص میگردد، از مدعی علیه منکر خواسته می شود که سوگند بخورد، پس اگر از خوردن سوگند نکول نماید، قصاص در مادون نفس بر او لازم میگردد، زیرا در قصاص مادون نفس بذل و بخشش صحت می یابد، در حالیکه نکول میتواند هم بر اقرار حمل شود و هم در بذل و بخشش.

(بذل: بخشش، ارزانی داشتن، واگذاری از طرف مدعی علیه به مدعی). قصاص در مادون نفس امری است که مانند دعاوی مالی به آن رسیدگی به عمل می آید، در حالیکه دعاوی مالی به نکول مدعی علیه از سوگند، ثابت می شود. این بر اساس رأی امام ابوحنیفه است، اما بنابر رأی یاران وی یعنی ابویوسف و محمد، بر مدعی علیه ناکل از سوگند قصاص لازم نمی گردد و بلکه بر او آرش یعنی دیت مادون نفس واجب می شود، زیرا نکول در نزد ایشان اقراری است شبهه ناک (و قصاص به شبهه ساقط میگردد).

هرگاه مدعی علیه در جرایم قتل که موجب آن قصاص است، از سوگند نکول کند، بنابر نظر امام ابوحنیفه، در حبس نگهداشته شود تا زمانی که سوگند بخورد یا اقرار نماید به علت متعذر بودن قضاء به نکول، از جهت اینکه در نزد وی نکول احتمال بذل و بخشش را دارد، در حالیکه بذل و بخشش در نفس صحت نمی یابد. اما در نزد یاران (ابویوسف و محمد) به سبب نکول به وجوب دیت بر مدعی علیه حکم می شود، زیرا نکول اقراری پنداشته می شود که در آن شبهه است.

۱- التشریح الجنائی الاسلامی، للشهید عبدالقادر عوده ج ۲، ص ۳۴۱-۳۴۳.

۶۴۳- مذهب حنابله در مورد نکول از یمین و رد آن:

در نزد حنابیان قاعده این است که اگر موضوع دعوی مال باشد یا مقصد از آن دست یافتن به مال باشد، در صورتیکه مدعی بینه آورده نتواند، سوگند بر مدعی علیه مشروع است. راجع به این مسأله هیچگونه اختلافی در میان علماء نیست. چنانچه ابن قدامه حنبلی می گوید: فرموده رسول کریم (ص): «ولکن الیمین علی المدعی علیه» در این مورد عمومیت دارد. بنابر آن در جرایمی که موجب آنها قصاص نبوده و بلکه دیت باشد، بر مدعی علیه یمین توجیه میگردد. اما اگر موضوع دعوی مال نباشد یا مقصد از آن دست یافتن به مال نباشد مانند دعوی قصاص، دعوی نکاح، دعوی عتق و دعوی نسب، در مذهب حنابله دو روایت است: (روایت اول) می گوید: مدعی علیه نه سوگند داده می شود و نه هم سوگند بر او عرضه میگردد و این قول مالک است.

(روایت دوم) آن است که: مدعی علیه در قصاص، نکاح و مانند آن سوگند داده می شود بنابر آن مدعی علیه در تمام دعوی متعلق به حقوق آدمیان سوگند داده می شود. امام شافعی نیز به همین قول است، به دلیل این فرموده رسول کریم (ص): «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن الیمین علی المدعی علیه» ترجمه: اگر مردم به مجرد دعوی شان هرچه را که ادعا کنند برای شان داده شود، هر آینه گروهی خون های گروهی دیگری و اموال شان را ادعا خواهند کرد ولی ادای سوگند بر عهده مدعی علیه است. این حکم در مورد هر مدعی علیه عمومیت دارد و هم چنان در دعوی خون ها (قتل ها) حکم آن واضح و روشن است. ۱. بنابر این روایت دوم، در جرایم قتل نفس و در تجاوز بر مادون نفس به سبب نکول از سوگند به الزام مدعی علیه حکم می شود. ۲.

۶۴۴- مذهب شافعیان در مورد نکول از یمین و رد آن:

در کتاب مغنی المحتاج در فقه شافعیان آمده است: «و دعوی که موجب آن قصاص باشد، به سبب اقرار مدعی علیه یا به شهادت دو شاهد عادل ثابت میگردد... و بر محصور بودن آن به علم قاضی رد میگردد و هم چنان به نکول مدعی علیه از سوگند و به حلف مدعی نیز ثابت میگردد، زیرا گاهی به وسیله این دو امر نیز دعوی به اثبات میرسد.» ۳. در کتاب المهدب شیرازی در فقه شافعیان نیز آمده است: «و اما اگر لوث (قرینه بی) یا شاهدی برای اثبات دعوی وجود نداشت، در این صورت قول مدعی همراه با سوگند وی قابل قبول است، بنابر این فرموده رسول کریم (ص): «لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعی ناس من الناس دماء ناس و

۱- المغنی، ج ۹، ص ۲۳۸.

۲- التشریح الجنایی الاسلامی، ج ۲، ص ۳۴۳.

۳- مغنی المحتاج فی فقه الشافعیة، ج ۴، ص ۱۱۸.

اموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» ترجمه: اگر به مردم به مجرد دعوی شان، هر چه را که دعوی کنند، داده شود، هر آینه مردمی خون ها و اموال مردم دیگری را ادعا خواهند کرد، ولی یمین بر عهده مدعی علیه است.

از طرف دیگر اصل براءت ذمه مدعی علیه و عدم قتل اوست لذا یمین به سوی او توجیه میگردد. اگر از ادای یمین نکول کند، یمین بر مدعی برگردانده می شود، اگر او یک نفر باشد، به یکبار سوگند داده می شود.

هرگاه مدعی علیه از سوگند نکول نماید و مدعی سوگند بخورد و به اثبات دعوی مدعی حکم صادر شود، اگر دعوی وی در مورد قتلی باشد که موجب آن مال یعنی دیت است، دیت واجب میگردد و اگر در مورد قتلی باشد که موجب آن قصاص است، در یک قول قصاص واجب میگردد، زیرا سوگند مدعی همراه با نکول مدعی علیه در یکی از دو قول، هم مانند بینه پنداشته می شود و در قول دیگر به منزله اقرار است در حالیکه به وسیله هر یکی از آنها قصاص واجب میگردد. ۱»

بناءً شافعیان، نکول مدعی علیه از سوگند و رد سوگند را بر مدعی دلیل می پندارند، اگر مدعی سوگند خورد به نفع او حکم صورت میگیرد و اگر سوگند نخورد، دعوی وی رد میگردد. (به عدم اثبات دعوی حکم صادر می شود.)

۶۴۵- مذهب ظاهریه در مورد یمین و در مورد نوعیت شهود و تعداد آنان:

فقیه ابن حزم ظاهری گفته است: (و در سایر حقوق در همه بی آنها از قبیل حدود، دماء، آنچه که در آن قصاص است، نکاح، طلاق، رجعت و دعاوی مالی، قبول نمیشود مگر شهادت دو مرد مسلمان عادل یا یک مرد و دو زن یا چهار زن مسلمان و عدول. در تمام این ها غیر از حدود، شهادت یک مرد عادل یا دو زن عادلان همراه با یمین مدعی قبول می شود.) ۲

در این جا این نکته قابل ذکر است که فقهای دیگر غیر از ظاهریه، در اثبات موجب قصاص شهادت چهار زن را اعتبار نمیدهند و به همین گونه در اثبات دعاوی مالی یا دعاوی که موجب آنها مال است، طوری که قبلاً بدان اشاره کردیم شهادت چهار زن را نمی گیرند.

۶۴۶- آیا علم قاضی دلیل اثبات شده میتواند؟

مراد به علم قاضی که ما از آن سخن میگوئیم، علم وی به وقایع دعوی و اسباب ثبوت آن است که در خارج مجلس قضاء بر آن دست یافته است. مانند آنکه او در مسیر راه می بیند که یک نفر مرد، مرد دیگری را به قتل میرساند، پس آیا وی به موجب علمی که از دیدن حادثه قتل در مسیر راه برای او حاصل شده است، میتواند به اصدار حکم پردازد؟ یا اینکه برای او جواز ندارد وقتی که

۱- المذهب للشیرازی ج ۲، ص ۲۱۹.

۲- المحلی، لابن حزم، ج ۹، ص ۳۹۶.

همین دعوا در محکمه او دایر گردد، به استناد علم خود، حکم نماید و بلکه ضرور است تا مدعی برای اثبات جرم قتل بر مدعی علیه اقامه بینه نماید؟

۶۴۷- مذهب ظاهریه در مورد اعتبار علم قاضی در اثبات:

فقیه ابن حزم گفته است: و بر حاکم (قاضی) فرض است که به استناد علم خود در دماء، قصاص، اموال، فروج (دعاوی ازدواج) و حدود حکم نماید، خواه این علم وی قبل از ولایت قضاء باشد یا بعد از آن، قوی ترین حکم وی آن است که به علم خود حکم کرده باشد، زیرا بعد از یقین به حقی صورت میگیرد، بعد از آن حکم به سبب اقرار و آنکهی حکم به سبب بینه است - یعنی به سبب شهادت شهود. ۱

۶۴۸- مذهب غیر ظاهریه در مورد اعتبار علم قاضی در اثبات:

ابن قدامه حنبلی گفته است: (ظاهر مذهب آن است که قاضی نباید به علم خود حکم کند، نه در حد و نه هم در غیر آن. نه به علم خود قبل از ولایت قضاء و نه هم بعد از آن. این قول شریح، شعبی، مالک، اسحق، ابو عبید و محمد بن حسن است. این یکی از دو قول امام شافعی است.

در روایت دیگری از احمد آمده است که این کار (حکم قاضی به علم خود) برای او جواز دارد و این قول ابویوسف، ابو ثور، قول دوم شافعی و مذهب اختیار کرده شده امام مزنی است. ۲

فقیه ابن عابدین به طور خلاصه مذهب حنفیان را چنین بیان داشته است: (و اصل مذهب جواز به عمل قاضی به علم وی است، اما در زمان ما به علت فساد قضات، فتوی بر عدم جواز صدور حکم به علم قاضی است.

در کتاب الاشباه و النظائر از ابن نجیم آمده است: در زمان ما فتوی بر عدم جواز عمل به علم قاضی است. ۳

هم چنان مالکیان تصریح کرده اند به اینکه قاضی به استناد علم خود در هیچ دعوایی در مورد هیچ مدعی به، به اصدار حکم مبادرت نورد. ۴

۶۴۹- ادله قایلین به اینکه قاضی میتواند به علم خود حکم نماید:

اولاً- فقهای مذهب ظاهریه برای قول شان مبنی بر اینکه قاضی باید در تمام دعاوی مستند به علم خویش که در خارج مجلس قضاء بدان دست یافته است، حکم کند، چنین استدلال نموده و گفته اند: حکم قاضی مبتنی به علم وی، قوی ترین حکم پنداشته می شود، زیرا استوار بر یقین است. هم

۱- المحلی لابن حزم ج ۹ ص ۴۲۶.

۲- المغنی ج ۹، ص ۵۳.

۳- الدرالمختار و رد المختار ج ۵ ص ۴۲۳، الاشباه والنظائر لابن نجیم ص ۲۲۲.

۴- بدایه المجتهد، ج ۲، ص ۳۹۲، الفروق للقرافی، ج ۴، ص ۴۴-۴۵.

چنان استدلال نموده اند به اینکه قاضی به جرح و تعدیل نسبت به شهود به علم خود حکم می کند، به همینگونه لازم است تا در میان خصوم و طرفین دعوی نیز به علم خود حکم نماید. بر علاوه ظاهریان به این فرمان الهی نیز استدلال کرده اند: «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ» (سوره النساء آیه: ۱۳۵) ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! در اقامه عدالت بکوشید و به خاطر خدا شهادت دهید. این از کوشیدن در اقامه عدل و دادگری نخواهد بود که قاضی با وجود آنکه علم دارد که این شخص ظالم است باز هم او را می گذارد تا به ستمگری خود ادامه دهد و ظلم او را تغییر نمی دهد و آنکه میداند شخصی زوجه اش را به طلاق باین و قطعی طلاق داده است و باز هم میگذارد که طلاق کننده آن زن با او بود و باش و معاشرتی به مانند معاشرت زن و شوهر داشته باشد.^۱ ثانیاً- شافعیان برای یکی از دو قول امام شافعی در جواز حکم به علم قاضی به حدیثی که در کتابهای شان روایت شده استدلال کرده اند که رسول خدا (ص) فرموده اند: «لَا يَمْنَعُ أَحَدَكُمْ هَيْبَةُ النَّاسِ أَنْ يَقُولَ فِي حَقِّ إِذَارَآهٍ أَوْ عِلْمَهُ أَوْ سَمْعَهُ» ترجمه: ترسیدن از مردم نباید مانع یکی از شما از گفتن و بیان حقی شود که آن را می بیند یا آن را می داند یا آن را می شنود یعنی باید آن حق را بازگو کند.

دیگر اینکه هرگاه برای قاضی روا باشد که به موجب آنچه که از شهود می شنود در حالیکه به صدق شهود و ضبط آنان متیقن نمیشد، حکم نماید، به طریق اولی جواز دارد که او به چیزی که خودش آن را شنیده و یا دیده است و به آن علم و آگاهی دارد، حکم صادر کند.^۲ ثالثاً- دلیل روایت دیگر از امام احمد در مورد آنکه جایز است قاضی به علم خویش حکم کند، این است که چون هند زن ابوسفیان به رسول کریم (ص) گفت: ابوسفیان مردی بخیلی است به اندازه کفایت من و اولاد من برای ما نفقه نمیدهد، پیامبر (ص) برایش فرمود: «خذی مایکفیک و ولدک بالمعروف» یعنی از مال ابوسفیان به طور معروف مقداری را که کفایت تو و فرزندانت را بنماید، بگیر و خرج کن.

پس پیامبر (ص) بدون بینه و اقرار برای هند حکم فرمودند و این از جهت آن بود که به صدق هند علم داشتند.^۳

۱- المحلی لابن حزم ج ۹ ص ۴۲۶-۴۲۹.

۲- مغنی المحتاج ج ۲، ص ۲۹۸، المجموع شرح المذهب ج ۱۸، ص ۳۸۹.

۳- المغنی، ج ۹، ص ۵۳-۵۴.

۶۵۰- ادله مانعین حکم به علم قاضی: ۱

اولاً- حدیث شریف نبوی صلی الله علیه وسلم که فرموده اند: «انما انا بشر و انکم تختصمون الی و لعل بعضکم ان یكون الحن بحجته من بعض فاقضی له علی نحو ما اسمع منه» ترجمه: در حقیقت من بشر هستم و شما در دعاوی که دارید به نزد من به مخاصمه می پردازید و شاید برخی از شما به دلیل آوردن خویش از برخی دیگر تان سخنور تر باشد، پس من به نحوی که از او می شنوم حکم می کنم.

از این حدیث معلوم می شود که پیامبر (ص) به نحوی که از طرفهای دعوی دلایل شان را می شنید، قضاوت میکرد نه به علم خویش، لذا واجب است که قضات نیز چنین کنند. ثانیاً- آن حضرت (ص) در قضیه دعوی و منازعه حضرمی و کندی، به حضرمی گفت: «شاهد اک او یمینه لیس لک منه الا ذاک» ترجمه: یا دو نفر شاهد تیر میکنی یا که او را سوگند میدهی. برای تو جز این چیز دیگری بر او نیست.

ثالثاً- اگر برای قاضی روا باشد که به علم خویش حکم کند، حتماً علم وی مانند شهادت دو نفر است و باید نکاح به آن به تنهایی متعقد گردد، در حالیکه هیچ کس به این امر قابل نیست. رابعاً- حکم قاضی به علم خود، باعث به تهمت می شود و گاهی قضات سوء از آن بهره برداری می کنند و بر بی گناهی حکم می نمایند، ربیع گفته است: رأی امام شافعی موافق نظریه قضاء به علم قاضی بود، اما از بیم قضات سوء به آن اجازه نمیدادند.

۶۵۱- نقد و بررسی و مناقشه ادله:

اولاً- نقد و بررسی و مناقشه ادله کسانی که قضاء به علم قاضی را جایز می پندارند: أ- تجویز قضاء به علم قاضی منجر به تهمت وی می شود، در حالیکه نگهداری مسلمان از تهمت در شریعت امری مطلوب و پسندیده است.

ب- گاهی این تجویز، راهی برای قضات سوء میگردد که به هوای خویش حکم نمایند و به جواز حکم به علم قاضی استدلال ورزند، پس به خاطر سد ذریعه این فساد، باید قاضی از قضاء به علم خویش منع کرده شود.

ج- استدلال شان به حدیث هندی، درست نیست، زیرا آن فتوی بوده و حکم نیست بدلیل اینکه نبی کریم صلی الله علیه وسلم به حق ابوسفیان فتوی دادند، اگر حکم می بود، در حالت غیبت وی بالایش حکم نمی فرمودند و حتماً او را میخواستند و دلیل و گفتار و جوابش را می شنیدند.

۱- المغنی ج ۹، ص ۵۴-۵۵، بدایه المجتهد ج ۲، ص ۳۹۲، نیل الاوطار للشوکانی، ج ۸، ص ۲۹۸، الطرق الحکمیة لابن القیم ص ۱۷۲-۱۷۳، اختلاف الفقهاء للطحاوی ج ۱، ص ۲۲۱-۲۲۲، نهاییه المحتاج فی فقه الشافعیة، للرملی ج ۸، ص ۲۴۷، مغنی المحتاج، ج ۲، ص ۲۹۸.

د- استدلال ایشان به اینکه قاضی با وجود عدم تیقن بصدق شهود، به شهادت شان حکم می کند، پس حکم وی به علم خودش که بدان متیقن است به طریق اولی جواز دارد، این استدلال ضعیف است، زیرا حکم قاضی به شهادت شهود منجر به اتهام وی نمیگردد طوری که حکم به علم خودش منجر به اتهام وی می شود، علاوه بر آن شریعت به قاضی اجازه داده است که به شهادت شهود، حکم نماید در حالیکه چنین اجازه از شریعت مبنی بر حکم قاضی به علم وی وجود ندارد.

اما استدلال شان به جرح و تعدیل و اینکه قاضی در مورد جرح و تعدیل شهود به علم خود حکم می کند پس به همین گونه برای او جایز است که در دعوی نیز به علم خود حکم کند.

جواب این است که اگر قاضی در جرح و تعدیل شهود به علم خود حکم نکند، کار به تسلسل می کشد، زیرا ضرورت به معرفت عدالت و جرح مزکیان پیش می آید، اگر قاضی به علم خود عمل نکند، هر یکی از مزکیان به مزکیان دیگری ضرورت می یابد و آنگاه این مزکیان نیز به مزکیان دیگری احتیاج پیدا می کنند، لذا امر به تسلسل می کشد و تا بلا نهاییه ادامه می یابد و آنچه که ما در مورد آن بحث می کنیم به خلاف جرح و تعدیل است.

۶۵۲- ثانیاً- نقد و بررسی و مناقشه ادله مانعین قاضی از حکم به علم وی:

اولاً- استدلال ایشان به حدیث شریف نبوی «انکم تختصمون الی...» و گفته شان در مورد آن اینکه: فاقضی علی نحو ما اسمع، یعنی بر نحوی که می شنوم حکم می کنم، و آن حضرت (ص) فرموده اند: بر نحوی که میدانم، ممکن است این طور جواب گفته شود به اینکه تنصیص به معنی تخصیص نیست، یعنی تنصیص و تصریح بر سماع و شنیدن، به این معنی نیست که حکم کردن بر سماع خاص شده باشد و غیر از آن - مثل علم قاضی طریقه و رویه صحیح نباشد و دلیل معتبری برای حکم قاضی پنداشته نشود، بلکه ممکن است گفته شود که این حدیث دلیلی است برای جواز دهندگان حکم به علم قاضی، زیرا علم و آگاهی از سماع و شنیدن قوی تر است به جهت اینکه بطلان چیزی که انسان آن را می شنود، امکان پذیر است در حالیکه بطلان آنچه که بدان علم و آگاهی دارد امکان پذیر نیست.

ثانیاً- حدیث شریف نبوی که در آن فرموده اند: «شاهد اک او یمینه، ولیس لک الا ذاک» یعنی دو نفر شاهد خود را تیر میکنند یا او را سوگند میدهند برای تو جز این چیزی دیگری بر او نیست. ممکن است بر آن این گونه جواب گفته شود که تنصیص و تصریح بر شهادت و یمین، ادله دیگر اثبات را که غیر از آنها باشد، نفی نمی کند و عبارت: «لیس لک الا ذاک» دلالت بر این امر ندارد که نبی کریم صلی الله علیه وسلم، محق را از مبطل میدانسته اند و باز هم فرموده اند که یا شاهد یا سوگند تا اینکه این عبارت دلیلی باشد بر عدم جواز به علم وی، بلکه مراد از این عبارت این است که مدعی وقتی بینه بی برای اثبات دعوایش نداشته باشد، غیر از یمین حق دیگری بر مدعی علیه منکر ندارد.

۶۵۳- قول راجح و برتر در مسأله بی مذکور:

قول راجح و برتر از دو قول، قول مانعین قاضی از حکم به علم وی است، زیرا ادله‌شان گرچه سالم از تضعیف نیست مگر این ادله روی هم رفته از ادله‌ی جواز دهندگان حکم قاضی به علم وی، قوی تر است، بخصوص آنکه اصل سد ذرایع قول مانعین را قوت می بخشد، همان گونه که دور ساختن تهمت از قضاء و از کسانی که به امور قضاء قیام می نمایند، نیز آن را قوی می سازد.

خاتمه (فرجامین سخن)

این بود آن چه که خداوند متعال از بحث ها و تحقیقات در موضوع قصاص و دیات در شریعت اسلامی برای من میسر ساخت، پس اگر آن چه را که من ذکر و بیان نموده ام راست و درست و مقرون به صواب باشد، این فضل خالص الهی بر من است، اگر خطایی در آن باشد، پس این خطاء از من است و از خداوند بزرگ آمرزش میخوام و من امیدوارم که در هر دو حالت برایم اجر و پاداش داده شود، زیرا من در حالیکه از احکام شریعت خیر میدادم، حریص و کوشا بودم بر آنکه به خطاء نروم.

از ذات الهی مسئلت می نمایم که برادران مسلمانم را بدانچه که من آن را نوشته ام، منفعت بخشد و مرا در عرصه خدمت به شریعت اسلامی و نشر و بیان معانی و احکام آن توفیق مزید، عنایت فرماید.

و صلی الله علی سیدنا محمد و علی آله و صحبه اجمعین و الحمد لله رب العلمین

د اسلامي فقهي بنسټونه

اتم فصل اتم دليل - عرف

۲۳۵- د عرف تعريف

عرف ، هغه قول يا فعل دی چې ټولنه ورسره روږدې شوې او په خپل ژوندانه کې دهغه مطابق عمل کوي .

عرف او عادت ، د فقهاوو په نزد ، په يوه معنا دي اوله دې امله ، که چيرې فقهاوو وويل : (هذا ثابت بالعرف والعاده) (د اخيردعادت او عرف له مخې ثابت دی) دا په دې معنا ندی چې هغوی عادت له عرف پرته بل څيز بولي ، بلکې عادت هماغه عرف دی او (په دې ځای کې) عادت يوازې (د عرف لپاره) د ټينگار په عنوان ذکر شوی او يوه تأسيسی (او خپلواکه) کلمه نه ده . عرف - لکه هماغسې چې دهغه له تعريف څخه هم جوتیږي - کله کله قولی او کله کله عملي او ځينی وختونه عام او کله هم خاص دی او د دې ټولو انواعو سره سره ، کله کله صحيح دی او کله فاسد .

۲۳۶- عملي عرف :

هغه کار دی چې خلک دهغه له ترسره کولو سره عادت لري لکه بيع معاواة (لاس په لاس بيع - دصیغې له شتون پرته بيع) دمهر ویش (تقسیم) په مؤجل مهر او معجل مهر ، عمومي حمامونو ته ننوتل په حمام کې د مکث (ځنډیدلو) د مودې له ټاکلو پرته او دمصرفی او بوداندازې له ټاکلو پرته ، دکورنیو لوبنو او بوتانو د جوړولو غوښتنه ، دمیلمه په مخ کې د خوړو اېښودل دهغوی د خوړلو اجازه گڼل او داسې نور .

قولی عرف :

هغه څيز دی چې خلکو په خپلو ځينو الفاظو کې هغه خپل عرف جوړ کړی دی ، په دې توگه چې له هغو الفاظو څخه دهغه لپاره له وضع شوې معنا پرته بله معنا اراده کوي لکه دهغوی عرف د (ولد) دلفظ په اطلاق کې پرمذکر (نارینه) فرزند او يا د (لحم) د نوم اطلاق دماهي (کب) له غوښې پرته غوښو باندي او د (دا به) د نوم اطلاق پر څلور بولو حیواناتو (څارویو - ژویو) حال دا چې دا لفظ دخپلې وضعې په اصل کې اسم دی د ټولو هغو لپاره چې پر ځمکه گرځي .

عرف - که عملي وی یا قولي - که چیرې په ټولو اسلامي هیوادونو کې شایع او دودوي او خلک په دې ټولو هیوادونو کې پرې روان وي ، عام عرف دی او که چیرې یوازې په یوه برخه کې شایع وی یا خپریدا یې یوازې د یوه ټاکلي کسب یا صنعت دخاوندانو ترمنځ وي ، خاص عرف دی .

په عراق کې دخاصو عملي عرفونو له جملې څخه - مثلاً : دمهرتقسیم دی په معجل مهراو مؤجل مهراو د دیالې ولایت په ځینو سیمو کې دمالټې د پیرو دلو پرمهال مشتري (پیرودونکي) ته پرمیس دیومازادڅیز اعطاء کول ، او دعاموقولي عرفونو له جملې ځینې دي : د بیلگې په توگه ، په څارویو (څلوربولو) د دابه دلفظ اطلاق او پرانسان دهغه نه اطلاق ، د خلکو عرف د طلاق دلفظ په استعمال کې د زوجیت داریکې پرله مینځه وړلو . هغه الفاظ هم چې د بیلابیلو علوموخواوندان او دکسبونو او صنایعو څښتنان یې په کاروړي او دلغوي معانیو په ځای دهغوی داطلاق پرمهال ، خاصه اصطلاحی معنا ترې اراده کوي ، دخاص قولي عرف له جملې څخه دي .

۲۳۷- صحیح عرف هغه دی چې د شریعت له نصوصوڅخه د کوم یونص مخالف نه دی اویومعتبرمصلحت له مینځه نه وړي او کومه راجحه مفسده نه رامینځته کوي لکه : د خلکو عرف په دې چې هغه څه چې له لباس او نورو څیزونو ځینې چې چنغول یې خپلې نامزدې (چنغلی) ته ورکوي ، هدیه گڼل کیږي او په مهر کې داخل نه دي ، د هغوی عرف د واده دعقد په مراسمو کې د یوې ډلې خلکو رابلل او هغوی ته د خوړو (شیرینیو) وړاندې کول ، هغه عرف چې د بغداد اوسیدونکو له دې څخه پنځوس کاله وړاندې درلود ، او پردې بنسټ د کورونو دخاوندانو عرف هغه کارگرانو ته چې دهغوی د کورونو په جوړولو کې یې کار کاوه غرمی ورکوله ، د قهوه خانو دڅښتنانو عرف خپلو کارگرانو ته دغرمی په ورکولو کې اوهمدارنگه دعراق دخلکو عرف په دې چې په مؤجل مهر کې ، بنځه یوازې په طلاق له جلاکیدویامړني سره د مهرمستحقه کیږي او کولای شي هغه مطالبه کړي (وغواړي) .

فاسد عرف هغه عرف دی چې د شرعي نص مخالف دی ، یا دا چې یوضرر رامینځته کوي اویا یو مصلحت دفع کوي لکه دخلکو عرف دباطلو عقدونو په ترسره کولو لکه له بانکونو یا افرادو څخه په سود دپوراخیستل او دهغوی عادت په ځینو قمارونو لکه بخت آزمايل ، آس ځغلول ، قطعه بازی ، نرد (دشطرنج غوندي يوه لوبه) اوداسې نور .

۲۳۸- دعرف حجیت (حجت والی) :

علماوو عرف د احکامو د استنباط له اصولوڅخه یواصل گڼلی دی چې احکام پرې بنا کیږي او دهغوی د اقوالو له جملې ځینې چې دعرف پر حجیت دلالت لري د ا موارد دي (العادة محكمة) (یعنی عادت یومضبوط او استوارڅیزدی) . (شرعاً په عرف عمل کیږي ، یا عادت (عرف) شرعاً معتبردی) او (المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً) : (کوم څیز چې په عرف کې معروف وي ، د دې په څیردی چې په عقد کې شرط شوی وي ، یا عرفي شرط دلفظي شرط غوندی دی) .

له هغوڅخه ځينو ۱ د (خذالغفو وأمر بالمعروف) (د الاعراف سورت - ۱۹۹ - ایت) ژباړه :
عفو غوره کړه او په نیکۍ سره امر وکړه .

پر عرف او په دې چاره د حجیت دلیل گڼلی دی چې عرف له شرعي دلایلو ځینې یو معتبر دلیل دی .
خو دا استدلال ضعیف دی ، ځکه د (عرف) لفظ چې په آیت کې وارد شوی د معروف په معنا
دی او معروف هغه څیز دی چې ښه والی یې پیژندل شوی او ترسره کول یې واجب دي او دا له هر هغه
څیز څخه عبارت دی چې شریعت پرې حکم (دستور) ورکړی دی . ځینې نور ۲ د عرف د حجیت
د اثبات په تړاو ، په دې حدیث استدلال لري چې فرمایي : (ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن)
ژباړه : (هغه څه چې مسلمانان ښه وبولي ، د خدايتعالی جل جلاله په نزد هم ښه دي) . دا استدلال
هم ضعیف دی ، ځکه چې یوشمیر علماوو ویلی دي چې دا حدیث پر عبدالله بن مسعود پورې
موقوف دی او دلالت یې هم د اجماع حجیت ته اشاره لري نه د عرف حجیت ته ۳ مگر دا چې
داجماع مستند یو صحیح عرف وی ، چې په هغه صورت کې هم ، د دې روایت دلالت به د عرف
له ډولونو څخه په یوه نوعه پورې مقصور (مختصر) شوی وي نه مطلق عرف پورې .

خو حق دا دی چې عرف په شریعت کې معتبر دی او د احکامو بنا کول پرې صحیح دي ، مگر په
واقعیت کې کوم مستقل دلیل نه دی ، بلکې شرعي معتبرو دلایلو ته ورگڼي او زموږ د دې قول
دلیل خوشیان دي ، له هغې جملې :

لومړی : وینو چې حکیم شارع د عربانو صالح (وړتیا لرونکی) عرفونه مراعات کړي دي دهغو
تر مینځه مضاربت او بیوع اوله مفاسدو څخه پاکې (خالي) اجارې ۴ . همدارنگه وینو چې شارع ،
سلم د مدینې دخلکو په مینځ کې دهغه د عرف والي په خاطر دمعدومې بیعې په تړاو له وارده عامې
نهي ځینې مستثنی کړي او په خرما (کجورې) دخرما له بیعې څخه نهې کړیده خو دعرايا په تړاو یې
هغوی ته رخصت ورکړی دی . (عرايا دا ده چې د کجورې په ونه کې موجود رطب په تخمیني
توگه دهغې په اندازې له ترسره وپلورل شي) ، ځکه د دې ډول بیعې سرته رسول دخلکو په مینځ
کې عرف ؤ او هغوی دهغې ترسره کولو ته اړمن ؤ .

د حکیم شارع دا تصرفات د صالح عرف پرمراعاتولو دلالت لري چې دخلکو معاملې (راکړې
ورکړې) دهغو پر بنسټ ترسره کیدی ، خو د فاسد عرف په تړاو وینو چې شارع هغه ندی مراعات
کړی او باطل اولغوه کړی یې دی ، لکه هماغسې چې د پسرخواندگي (زوی ویلو) په مور دکې یې

۱- الفروق ، قرافی ج ۳ ص ۱۴۹

۲- بدایع الصنایع ، کاسانی ج ۵ ص ۲۲۳ ، المبسوط ، سرخسی ج ۱۲ ص ۱۳۸ .

۳- الامدی ، ج ۳ ص ۱۱۲ .

۴- و.ک : شرح الكنز ، زیلعی ج ۵ ص ۵۲ . نوموړی وايي : (خلکو دسترخښتن تعالی جل جلاله درسول
الله صلی الله علیه وسلم په زمانه کې مضاربت ترسره کاوه او پیغمبر دهغوی دکارانکار ونکړ .)

دا کار وکړ چې له جاهلي عرف او عادتونو ځينې ؤ او همدارنگه ، بنځو ته دميراث نه ورکولو د عرف په تړاو يې هم همدا کار وکړ او هغه يې لغوه کړ او بنځوته يې په ميراث کې يوه ټاکلې ونډه فرض کړه .

دوهم : د عرف حقيقت يوله شرعي معتبرو دلايلو لکه اجماع ، مرسله مصلحت او سد ذرايع ته ورگرځي له هغې جملې دا جماع په هکله عرفونو څخه د استصناع عقد او عمومي حمامونو ته داخلیدل دی ، چې په عرف کې جاري دي او څوک هم دهغوی منکر نه دي او په همدې دليل ، د اجماع له ډلې ځينې دي . د عرف بعضي انواع (ډولونه) هم مرسله مصلحت ته ورگرځي ځکه عرف پر خلکو واکمني لري او د عرف مراعات هم – که چيرې صحيح وي نه فاسد – پر خلکو د آسانتيا او له هغوی څخه د تنگسيا اوستونزې دليرې کولو له باب ځينې دي ، او هم ، له عرف څخه دهغوی جلا کول دهغوی لپاره مشقت او ستونزه له ځان سره لري او سختي هم (په شرع کې) د مفسده والي په دليل ليرې کړای شويده سرخسي هم په خپل (مبسوط) کې دې مطلب ته اشاره کړې او وايي : (... ځکه کوم څيز چې په عرف کې ثابت شويدي ، په واقعيت کې په شرعي دليل سره ثابت شويدي او همدارنگه ، په دې دليل چې له يوظاهر عرف ځينې دخلکو جلا کول ، په ځان پسې څرگنده ستونزه اوتنگسيا لري) ۱ .

دريم :- په بيلا بيلو وختونو (زمانو) کې په عرف د فقها وو استدلال او دهغوی په اجتهاداتو کې دهغه معتبر گڼل کيدل ، د عرف د اعتبار پر سموالي (صحت) دلالت لري ، ځکه په عرف دهغوی عمل دسکوتي اجماع په څيرده ، سربيره پردې له هغو څخه ځينو پرې تصريح کړې ده اونوروي پروړاندې سکوت کړی دی ، نو اعتبار يې په اجماع سره ثابت دی .

۲۳۹- د عرف د اعتبار شرايط پرهغه د احکامو د بنا لپاره :

د عرف دمعتبروالي او پر هغه د احکامو د بنا لپاره ، دلاندنيو شرايطو شتون لازم دی :

لومړی : دنص مخالف نه وي ، يعنی يوصحيح عرف وي ، لکه دهغه بيلگواو مثالونو په څير چې د صحيح عرف په تړاو ذکر شول او هم ، دخلکو د عرف په څير چې وديع (امانت لرونکی) کولای شي و ديعه (امانت) خادام ته تسليم کړي چې د عرف له مخې جايز ده چې وديعه ورته وسپارل شي .

همدارنگه دمنقولو اموالو وقف او عقودو ته مقتدرن شرايط چې صحيح عرف پرې حکم کوي . خوکه چيرې عرف دنص مخالف وي ، هيڅ اعتبار به ونلری ، لکه سودي (ربوی) معامله ، دواونو په ميلمستيا ووکې دا لکهولي څښاک (مشروباتو) توزيع ، دعورت برينلوول او داسي نور شيان ، چې دعلماوو په اتفاق ، او ددې په څير نورې چارې معتبرې نه دي (اعتبار نه لري) . ۲

۱- المبسوط ، سرخسی ج ۱۳ ص ۱۴ .

۲- په المبسوط ، ج ۱۲ ص ۱۹۶ کې راغلي دي : (هر عرف چې د نص پر خلاف وارد شوی وی ، غير معتبر دی .)

دنص مخالف عرف څخه موخه هم ، هغه ده چې له هره حیثه دنص مخالف وی ، دارنگه چې په هغه عمل ، په نص عمل په کلي توګه باطل کړي ، لکه هماغسې چې په یادوشویو مثالونو کې ولیدل شول. خوکه چیرې مخالفت په دې کیفیت نه وي ، نور نوعرف دنص مخالف نه ګڼل کیږي اوپه عرف دهغه په دایره کې عمل کیږي او دعرف له غوښتنې پرته په نص عمل کیږي لکه د استصناع عقد چې په واقعیت کې یوه معدومه بیع ده او معدومه بیع هم په شریعت کې جایز نده ، خو څرنگه چې دخلکو ترمینځه دا عقد ترسره کیږي او څوک یې منکرهم نه دی ، جایز دی او دعرف په خاطر پرې عمل کیږي ، مګر ، دمعدومې بیع د نه جواز په قاعدې پرمعمل کې ، له هغې پرته ممنوع دی .

دوهم : عرف مطرد یا غالب وي ، او دعرف له مطرد والي ځینې موخه دا ده چې : کلي وي ، یعنی تخلف ونلری ، کله کله هم له اطراد څخه په عام والي تعبیر کیږي ، یعنی هغه عرف د عرف دخواندانو ترمینځ شایع او معروف وي او هغوی پرې عمل وکړي له غالب والي (غلبې) ځینې هم موخه دا ده چې : اکثریت وي ، یعنی یوازې په ډیرو لږو مواردو کې تخلف ولري .

غلبه یا اطراد یوازې هغه مهال معتبردی چې عرف دهغوی داهل ترمینځ په دې دوو بڼو وموندل شوی نه په فقهي کتابونو کې ، ځکه په کتابونو کې د راغلیو عرفونو دتغیروموندلو احتمال شتون لري .

درییم : - کوم عرف چې دتصرف تعبیر پرې کیږي ، دتصرف دانشاء پرمهال شتون ولري یعنی دعرف حدوث دتصرف پرمهال پخوانی (سابق) وي اویاهم ، دتصرف دترسره کیدو ترمهاله استمرار ومومي ، دهغه مقارن شي او له دې امله ، باید د اوقافو ، وصایاوو ، بیوعو او دواده د وثیقو استدلال او په هغو کې وارد اصطلاحات او شرطونه ، ټول ، دهغه افرادو دعرف پربنسټ تفسیرشي چې د دې کارونو سرته رسولو ته یې اقدام کړی دی او نوموړي عرف دهغوی په زمانه کې شتون درلود نه دهغه عرف پربنسټ چې له هغوی وروسته مینځ ته راځي نو- د بیلګې په توګه که چیرې یوچا د خپل عقارمنافع (دخپلې ځمکې حاصل) علماوو یا دعلم طالبانو ته وقف کړل او د وقف پرمهال موجود عرف هم د علماوو کلمه پرهغه کسانو تعبیر او تفسیروله چې په دیني چارو کې د مهارت درلودونکي دي او دهغه لپاره په بل شرط قایل شوي نه و او په هغه عرف کې ، دعلم له طالبانو څخه موخه د دیني علومو طالبان و ، په دې صورت کې ، د وقف منافع په دې علماوو مصرفیږي او که چیرې کوم عرف چې له وقف ځیني وروسته رامینځته شوی دی په اجازه نامې پورې ددې علماوو دلاس موندنې مستلزم وي ، د دې شرط شتون دعلماوو لپاره په هغه وقف کې شرط ندی ، او همدارنگه ، یوازې د دیني علومو په طالبانو مصرفیږي او نورچا ته چې دنورو علومو په زده کړه لګیادی نه ورکول کیږي ، که څه هم حادث عرف د دیني علومو طالبانو او له دوی څخه پرته نورو کسانو ته له وقف وروسته هم ټاکلی وي .

څلورم : - داسې قول یا عمل ونه موندل شي چې دهغه (عرف) دمضمون دعکس افاده کوونکی وي مثلاً ، دا چې په بازار کې ، دثمن په قسط کیدو عرف وي خو عاقدان په صریحه توګه د ثمن پربشپړې اداء توافق وکړي ، یاداچې عرف پردې وي چې د استولو (صادراتو) لګښوته دمشتری

پيرونونکي (په غاړه دي ، خو عاقدان توافق وکړي چې صادرول يې د پلورونکي په غاړه وي ، يا داچې عرف پردې وي چې د اراضي دثبته په اداره کې دعقار دثبته لگښتونه د پيرونونکي پرغاړه دي، خود واړه خوا وي توافق وکړي چې هغه د پلورونکي په غاړه واچوي . په دې ځای کې قاعده دا ده :

(ماثبت بالعرف بدون ذکر، لايشبث اذا نص على خلافه) ژباړه : (هغه څه چې په عرف سره او دقرارداد په عقد کې دهغه له يادولو پرته ثابت دي ، په هغه صورت کې چې د قرار داد دواړو خواوو دهغه له مخالف څيز سره يوله بله توافق کړي وي ، ثابت (او اغيزناک) نه دی) . ۱ .

۲۴۰- عرف د احکامو داچرا لپاره يوه مرجع ده :

عرف ، همدارنگه ، په جزئي حوادثو او واقعو (پيښو) د احکامو دتطبيق لپاره يوه مرجع گڼل کېږي، له هغې جملې عدالت د شهادت (گواهي) دمنلو شرط دی ځکه چې سترڅښتن تعالی جلاله فرمايي : (وأشهدوا ذوی عدل منکم) (د الطلاق سورت - ۲ - آيت) ژباړه : او له تاسونه دوه تنه عادل شاهدان پرې ونيسئ .

اوعدالت د فقهاوو په نظر کې هغه ملکه ده چې خپل خاوند د تقوا او مروت [دغوره صفتونو ټولگې] ملازمت (ملگرتيا) ته اړباسي . اوله دې کبله ، نوهغه څه چې د مروت اخلاطونکي وي ، په عدالت کې هم عيب شميرل کېږي او هغه څه چې په عدالت کې اختلال رامېنځته کوي ، هم ، د زمان اومکان په اختلاف سره توپير کوي ، د دې مثال په څير چې شاطبي يې وايي (که د نارينه وو) لپاره د سرلوڅول، چې دا عمل ، په واقعيت کې ، ديپلا بيلو سيمو له مخې اختلاف پيدا کوي لکه څرنگه چې د دې کارترسره کول په ختيځو هيوادونو کې د مروت لرونکو افرادو لپاره قبيح دی خو په لويديځو هيوادونو کې قبيح نه دی ، نوسرعي حکم هم د مکان (ځای) په اختلاف سره توپير کوي او په پايله کې، د ختيځ د اوسيدونکو په نزد به ، په عدالت کې عيب وي خود لويديځ د اوسيدونکو په نزد به، نه وي . همدارنگه په قرآني نص کې د وارد شوي حکم په تطبيق کې چې فرمايي : (وعلى المولود له رزقهن وکسوتهن بالمعروف) (د البقره سورت - ۲۳۳ - آيت) ژباړه : او په پلارباندي د دې ميندو (ميندو) په متعارفه توگه خوراک او پوښاک دی .

د نفقي دمقدار د اندازې د ټاکنې لپاره ، عرف ته رجوع کېږي ، ځکه نص دهغه اندازه نده ټاکلې . امام جصاص د (احکام القرآن) پخپل کتاب کې وايي : (که چيرې بنځي (ميرمنې) افراط وکړ او له هغه نفقي څخه د زياتې غوښتنه يې وکړه چې دعرف له مخې د دې امثالو (سيالانو) ته ورکول کېږي ، (هغه زياته اندازه) دې ته نه ورکول کېږي او همدارنگه هم ، که چيرې ميرمې دخپلې بنځي د امثالو دعرفي نفقي له اندازې ځيني لږه ورکړه ، د ده دا کارحلال نه دی او دې اړيستل کېږي

۱- قواعد الاحکام ، عزبن عبدالسلام ج ۲ ص ۱۷۸

چې هغه نفقه چې د عرف له مخې د ده د میرمنې امثالو ته ورکول کېږي خپلې بنسټې ته ورکړي (۱ .

همدارنگه په نورو مواردو کې هم چې شارع واجب کړي دي خو دهغو اندازه یې نده ټاکلې، دهغو د اندازې د ټاکنې لپاره عرف ته رجوع کېږي .

۲۴۱- د احکامو تغیر د زمان په تغیر سره :

پر عرف او عادت مبتني (ولاړ) احکام ، د عرف په تغیر سره تغیر مومي او همدا هم د فقهاوو د دې قول مفهوم دی چې وايي : (لاینکرتغیر الاحکام بتغیر الزمان) ژباړه : (د احکامو تغیر د زمان په تغیر سره د انکار وړ ندی) او امام قرافی په دې هکله وايي : (کوم احکام چې پر عرف او عادتونو مترتب دي او پر هغوی بنا شوي دي ، برقرار دي تر هغه مهاله چې عرف برقرار دی ، او دهغه په ابطال سره باطلېږي ، لکه نقود (پیسې) په معاملاتو کې او عیوب په هغه عوضونو کې چې په بیع کې ورکول کېږي (تأدیبه کېږي) او دارنگه نور شیان ، او پردې بنسټ ، که چیرې عرف په نقود او مسکوکاتو کې تغیر پیدا کړي او نورې سکې رایج (دود) شي ثمن هم په بیع کې ، پردې نویو سکو تعبیر او تفسیر کېږي نه په پخوانیو سکو او همدارنگه که چیرې په یوه عرف کې یو څیز په لباس کې عیب گڼل کیده ، دهغه په خاطر لباس ، پلورونکي ته بیرته ورکوو ، خو که چیرې وروسته دې عرف تغیر وکړ او هغه ناخوښه (مکروه) عیب په یوه محبوبه چاره او د ثمن د زیاتیدو په موجب واوښت ، نور نو دهغه څیز د شتون په خاطر نه شو کولای لباس ، پلورونکي ته بیرته ورکړو .

پر عرف او عادتونو مترتب ټول احکام د دې قانون له مخې عمل کوي او دا قانون د فقهاوو د اجماع وړ یو حقیقت دی او فتوا وې ، د زمانې په اوږدو کې ، د همدې قانون پر بنسټ صادرېږي او هر کله که عرف تغیر وکړ او نوی شو، مجتهد باید نوی عرف معتبر وبولي او که هر کله عرف ساقط شو ، دی دې هم هغه د اعتبار له درجې څخه ساقط کړي (۲ .

پر همدې بنسټ هم احکامو یوله بله اختلاف پیدا کړی دی ، له هغې جملې ، امام ابوحنیفه رحمه الله ، ظاهري عدالت کافي گڼلې دی او له حدود او قصاص پرته یې ، د شاهدانو تزکیه شرط نه دی نیولی ، ځکه دهغه په زمانه کې ، پر خلکو صلاح او رښتینولي غالبه وه او هغوی یوله بله صادقانه چال چلند کاوه ، خو دامام ابویوسف رحمه الله او امام محمد بن حسن رحمه الله په زمانه کې ، درواغ زیات شول او احوال دارنگه شو چې د ظاهري عدالت په منلو کې مفسده او د حقوقو له مینځه تلل رامینځته کیدل او په همدې دلیل دا دواړه د شاهدانو د تزکیې په لزوم قایل شول او فقها د ابوحنیفه او د ده د شاگردانو تر مینځ د دې موجود اختلاف په تړاو وايي : (دا ، د عصرا و زمانې اختلاف دی ، نه د حجت او برهان اختلاف) همدارنگه د کوراو دهغه د یوې کوتې په ظاهر رویت سره د رویت دخیار

۱- احکام القرآن ، جصاص ج ۱ ص ۴۷۸

۲- القرافی ج ۱ ص ۱۷۶ ، (اعلام الموقعین) ج ۳ ص ۹

د سقوط په څیر، چې دا د حنفیه امامانو فتوا ده، ځکه په هغه وخت کې د کور خونې (کوټې) پریوه واحد نقشه جوړیدلی، خو څرنګه چې د کورونو په جوړولو کې دخلکو عرف تغییر وموند، حنفی متأخرینو فتوا ورکړه چې د رویت خیاربوازي د ټولو خونو په رویت سره دی چې ساقطیږي. همدارنګه، دمتأخروفقهاوو دفتوا په څیر د قرآن دتعلیم (بنوونې) په مقابل کې داجرت پراخیستلو دعرف په تغییر په استدلال سره، ځکه پخوا دارنګه ؤ چې له بیت المال څخه دې معلمینو(بنوونکو) ته یوڅه سهم او ونډه تخصیص ورکول کیده، خو کله چې دا تخصیص قطع شو، متأخرینو فتوا ورکړه دقرآن د بنوونې په مقابل کې د اجورې (مزد) اخیستل جایزدي تر څو قرآن مهجور(ترک) نه شي(اوزده کړه یې) له مینځه ولاړه نه شي. او همدارنګه هغه څه چې دسترخبنتن تعالی جل جلاله رسول الله صلی الله علیه وسلم یوه پیماننه کجورې (خرما) یایوه پیماننه او رېشې یا یوه پیماننه ممیز(کشمش- وڅکې) اویا یوه پیماننه کورت (قروت) د فطر د زکوٰة په عنوان ټاکلي ؤ ځکه د اشیان ډیری په مدینه کې دخلکو خواړه (غذا) وه، نو که چیرې دا خواړه په نورو څیزونو تبدیل شي، دا زکوٰة به هم د نویو خوراګونو د پیمانې له مخې ټاکل کیږي. ۱.

۲۴۲- په احکامو کې دا تغییر، البته په هغه ډله احکامو شاملیږي چې پر عرف مبتني دي - لکه هماغسې چې وموویل - د شریعت په قطعي احکامو نه شاملیږي او همدارنګه - دا تغییر - د شریعت نسخ نه ګڼل کیږي، ځکه حکم باقي دی او یوازې دا دی چې دهغه داجراء شرایط چمتو شوي نه دي او په همدې دلیل هم له هغه پرته نورشان اجراء شوي دي. د مطلب توضیح دا چې کوم مهال چې عرف تغییر کوي، دا په دې معنای چې اوس یوبل نوی حالت راغلی دی چې دبل حکم د اجراء (تطبيق) مستلزم دی، یا دا چې اصلي حکم باقي دی، خو د عرف تغییر دهغه د اجراء لپاره د ټاکلیو شرایطو دشتون مستلزم دی، لکه هماغسې چې، دمثال په توګه، په شاهدانو کې شرط د هغوی عادلنوب دی او پخوا ظاهري عدالت دهغه د تحقق لپاره کفایت کاوه، څرنګه چې دخلکو ترمینځه درواغ زیات شول، دا شرط ددې مستلزم شو چې شاهدان ترکیه شي.

شاطبي په دې هکله وايي: د اختلاف معنا دا ده چې: که چیرې عرفونه مختلف شي، هریوعرف خپل یوه شرعي اصل ته رجوع کوي (ورګرځي) او په هغه اصل سره دهغه عرف په تړاو حکم کیږي). ۲.

نوریا

۱- اعلام الموقعین ج ۳ ص ۹

۲- الموافقات ج ۲ ص ۲۸۶

مصادر قانون

فهرست:

قانون وضعی	۵۰
تعریف :	۵۰
اهمیت قانون وضعی در زمان حاضر :	۵۱
مقایسه قانون وضعی با مصادر دیگر :	۵۱
مطلب اول	
مبادی عمومی وضع قانون	۵۲
هیئاتی که قانون را وضع میکند :	۵۲
درجات قانون وضعی :	۵۲
نظارت قضاء بر قانون وضعی :	۵۳

قانون وضعی

تعریف :

قانون وضعی عبارت از مجموعه قواعد قانونی است که در شکل نصوص نوشته شده به واسطه قوه ذیصلاح در کشور به دست می آید، چه این قوه ذیصلاح حاکم مستبد و یا هیأت پارلمانی باشد که رئیس دولت در پهلوی آن قرار دارد.

قانون وضعی دایره گسترده بی از روابط اجتماعی را در بر میگیرد، اما باید گفت که قانون گذار قانون را " آنچنان که توهم می شود " خلق نمیکند بلکه قواعد آن را از نیازهای عملی و ضرورت اقتصادی و عادات و رسوم، و معتقدات مردم، و از ارزشهای متعالی آنان بروفق مدنیت عصر و زمان آن استنباط میکند، و همه مأموریت و کارکرد قانون گذار وضعی، آن است که قاعده قانونی که ماده آن را از مجموع این مصادر مختلف استنباط میکند، در قالب الفاظ درآورد و به آن قوه الزام میبخشد.

قابل ملاحظه است که قرار گرفتن قاعده قانونی در چهارچوب الفاظ، قانون وضعی را از مصادر مختلف قانون که در واقع از مصدر لفظ و معنا می باشند متمایز می سازد.

اهمیت قانون وضعی در زمان حاضر :

اگر گذشته ها عصر عرفها و دیانت بود، عصر نوین عصر قانون وضعی می باشد. ۱ زیرا قانون وضعی مهم ترین مصدر قانون است و قوه مقننه در کشور جدید به شکل عملی و فعال قانون وضع میگردد، و به مقدار افزایش اهمیت قانون وضعی، از اهمیت مصادر دیگر کاسته می شود.

البته افزایش اهمیت قانون وضعی در عصر نوین به عوامل ذیل بر میگردد :

اول :- تقویت حاکمیت دولت، که در واقع نیروی رقیبی آنچنانکه در مقابل دولتهای قرون وسطایی وجود داشت در مقابل دولت حدیث وجود ندارد، زیرا نبلاء و اشراف در عصرهای فیودالی - زمین داران بزرگ- و کنیسه در عصور وسطی در قوت و نفوذ دولت شریک بودند.

دوم : گسترش دیموکراسی در دولت نوین سبب جدایی قوای آن گردیده و فقط قوه مقننه را برای وضع قوانین می گمارد تا در این مجال به فعالیت و نشاط عمل کند.

سوم : کششهای سوسیالیستی دولت نوین، و دخالت آن در امور افراد به نفع جامعه، که البته چنین رویکردی از سوی دولت جز به وسیله قانون ممکن نیست، زیرا بسیاری از امور همانند تعلیم و تربیت، مسائل کار و کارگری، و رسیده گی به بیماران و ناتوانان که در گذشته از امور فردی و شخصی تلقی می شد، همه این امور و بسیاری غیر از آن نیز از مسئولیتهای اساسی دولت نوین می باشد که برای تنظیم آن، قوانین پی همی را صادر میکند. ۲

مقایسه قانون وضعی با مصادر دیگر :

اگر قانون وضعی را با مصادر دیگر قانون مقایسه کنیم خواهیم دید که قانون وضعی دارای امتیازات زیادی است که آن را به حق به جایگاهی می رساند که در وقت حاضر به آن رسیده است که از جمله امتیازات ذیل است :

اول : آسان بودن وضع، الغاء، و برگشت به قانون وضعی اما از حیث وضع و الغای قانون وضعی معلوم است که قانون گذار میتواند با کشیدن قلمی قانون مناسب را وضع نماید، و با کشش همانندی قانون نا مناسب را لغو کند، در حالیکه عرف و دیگر مصادر قانون همانطوریکه وجود و گسترش آن بطبیعی است، اما در صورتیکه به وجود آمد از آن خلاصی یافتن نیز دشوار میباشد.

۱ - از این گفته فهمیده نشود که در عصور قدیم قانون وضعی وجود نداشته، بلکه با وجود آن بازهم کم اثر بوده است، زیرا مصریان قدیم، و رومیان قانون وضعی را از طریق " اوامر شاه، در زمان شاهی مصریان قدیم، و اوامر امپراطور در زمان امپراطوری رومیان " را شناخته و اجراء میکردند و در قرون وسطی نقش قانون وضعی از سوی کنیسه کم اثر شد، تا آنگاه که اروپا از سلطه قوانین کنسی آزاد گردیده، به وضع قانون آغاز کرد، اما اهمیت قانون وضعی و نقش اساسی آن پس از انقلاب فرانسه رو به افزایش گذاشت.

۲ - قبلاً در مورد کششها و مفهوم مذهب اشتراکی - سوسیالیستی - صحبت کردیم.

دوم : قانونی که مصدر آن عرف و یا قضاء باشد، فقط هنگام تطبیق آن شناخته می شود، و از این حیث اینگونه قوانین تسری احکام قانون به گذشته به حساب می رود.

سوم : قانون وضعی قواعد عام و مجردی را وضع میکند، درحالیکه قواعد قانونی ناشی از قضاء و دیگر مصادر بیشتر به جزئیات پرداخته، و به درجه قواعد عمومی و مجرد نمی رسد.

چهارم : با قانون وضعی میتوان کشوری را از حیث داشتن قانون یکسان نمود بگونه بی که همه انحاء کشور زیر حاکمیت یک قانون باشد.

بدین سان مراحل به وجود آمدن قانون وضعی و ادوار حیات آن را از حیث سریان آن بر مکان و در زمان، و کیفیت تفسیر آن را به منظور تطبیق آن بر منازعات و قضایای وارده بر محاکم، تا پایان زندگی متن قانون با الغای آن پیگیری کرده ایم، و ترتیبی را که ما پیگیری کردیم از حیث وارد کردن مسائل - تطبیق قانون از حیث مکان و زمان و تفسیر الغاء - برخلاف بسیاری از نویسندگان که این مسائل را پس از بررسی همه مصادر قانون می آورند، از آن است که کلیه این موضوعات مرتبط به قانون وضعی است، از این جهت مناسب است که این مسائل حین بررسی قانون وضعی بررسی شود تا رابطه میان مسائل مرتبط به یکدیگر محفوظ باشد.

مطلب اول

مبایع عمومی وضع قانون

هیئاتی که قانون را وضع میکنند :

وضع قانون به هیئاتی واگذار می شود که آن را هیأت قانون گذار می نامند. این هیأت را قانون اساسی هر کشوری تعیین میکند، که گاهی این هیأت به شکل فرد مستبدی تعیین می شود، آنچنانکه در نظامهای شاهی مطلقه است، و گاهی هم این هیأت عبارت از شورای نماینده گان، و یا شورا های غیر نیابتی است که رئیس دولت " چه امپراطور، چه شاه، و چه هم رئیس جمهور باشد " با آنان مشارکت دارد.

درجات قانون وضعی :

قانون وضعی دارای چند درجه و مرتبه است؛ در رأس آن قانون اساسی - دستور - قرار داشته که پس از آن قوانین صادره از هیأت قانون گذار " قانون عادی " بوده و در مقام سوم قوانین صادره از هیأتها فرعی قانونگذاری است که به شکل لوائح، و مصوبات صادر می شود.

پس قانون اساسی همان قانون وضعی است که نظام دولت و روابط میان قوای عمومی کشور با افراد و روابط میان این قوا را تنظیم میکند.

قوانین صادره از هیأت قانون گذار اصلی، آن مجموعه از قواعد قانونی است که به منظور تنظیم روابط اجتماعی صادر گردیده، که ناگزیر باید در مطابقت با قانون اساسی و در چهار چوبی باشد

که قانون اساسی آن را ترسیم کرده است. زیرا هر قانونی که با مبادئ قانون اساسی در تضاد باشد، قانون باطلی است.

قوانینی که از هیأت‌های قانونگذاری فرعی - وزارت‌ها - صادر می‌شود، تفصیلی است که در تطبیق قانون صادره از هیأت قانون گذاری اصلی - پارلمان - و بنابر تفویض آن صادر میگردد. ۱ همانند لایحه‌ها و طرز‌العمل‌هایی که از نهادهای اجرایی به منظور تنظیم مسائل تفصیلی وارده در قوانین وضع شده از سوی هیأت قانون گذاری اصلی صادر می‌شود.

همچنانکه قوانین اصلی باید بر مبنای قانون اساسی باشد؛ این قوانین فرعی هم باید بر مبنای قوانین اصلی صادر شود. تا از بطلان آن جلوگیری شود.

نظارت قضاء بر قانون وضعی :

از آنکه قانون پایین تر نباید با قانون بالاتر در تضاد بوده و اگر نه قانون پایین تر باطل و یا غیر اساسی است، و از آنکه قضاء است که به این موضوع رسیده گی میکند، پس باید دانست که آیا قضاء در چنین مخالفت‌هایی حکم نموده یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا قضاء میتواند از اساسی بودن قوانین، و قانونی بودن لوائح و طرز‌العمل‌ها نظارت کند یا خیر؟ که این مسأله به اساسی بودن قوانین معروف است.

کشورها در این مورد اختلاف‌های واضح دارند، زیرا قوانین اساسی عده‌یی از کشورها همانند " بلژیم، و لهستان " این حق را از محاکم سلب کرده، درحالی‌که قوانین اساسی - ساری دیگری از کشورها همانند " سوئزرلند، رومانی و قبل از همه قانون اساسی ایالات متحده آمریکا که قانون اساسی آن را محکمه‌علیای فیدرال بوجود آورده است، این حق را به محاکم اعتراف کرده اند که بر اساس آن محاکم میتوانند هر قانونی را که با قانون اساسی در تضاد باشد، آن را ملغاء نمایند، و محاکم این کشور در بسیاری از موارد از این حق استفاده کرده و حتی گفته می‌شود که حکومت ایالات متحده آمریکا حکومت قضائی است. و بدین اساس مبادی قانون اساسی کشور ایالات متحده از هر گونه تغییری که در اثر اختلافات و کشش‌های حزبی و یا اهداف سیاسی باشد در امان است.

اما اگر قانونی از قوانین اساسی در این مورد " نظارت قضائی " نصی را وارد نکرده باشد آنچنانکه در فرانسه و مصر است، بدون شک مسأله‌یی به چنین اهمیت مورد اختلاف قرار میگیرد. اگرچه

۱ - تفویض از سوی هیأت قانون گذاری گاهی به شکل دائمی و بر مبنای قانون اساسی می‌باشد، همانند اعتراف قانون اساسی به قوه اجرائیه در گذاشتن لوائح و طرز‌العمل‌ها به منظور اجرای قانون، و گاهی هم این تفویض در صدد قانون معینی و تفویض خاص انجام میشود آنچنانکه نسبت به قانون معاشات در مصر در سال ۱۸۸۷ صورت گرفت که قانونگذار، به شورای وزیران صلاحیت داد که در مورد اجرای این قانون میتواند آن را به هر گونه‌یی که درست میدانند تفسیر کند.

رأی راجح در چنین حالتی عدم اعتراف به حق نظارت قضائی است، مگر در حدود معینی که دائره حق نظارت نسبت به قوانین صادره از هیأت‌های فرعی - وزارت‌ها - گسترده تر گردیده، و دائره این حق " حق نظارت " نسبت به قوانین صادره از هیأت اصلی تنگ تر و محدودتر می شود، که البته دلیل این رأی نیز همان احترام گذاشتن به جدایی میان قوای سه گانه کشور است. جزئیات این مسأله مهم بگونه ذیل توضیح داده می شود:

اگر ارکان شکلی قانون وضعی اصلی، آنچنانکه قانون اساسی حتم میکند فراهم نشده بود، محاکم آن را مورد تطبیق قرار نمیدهد. زیرا صدور آن وفق شکلیاتی که از سوی قانون اساسی در نظر گرفته شده است یگانه دلیل وجود قانون است، و در صورتیکه این شکلیات فراهم نشده باشد وصف قانون بر آن صادق نیست.

اما اگر قانون وضعی از نگاه شکلی درست صادر شده بود، ولی از حیث موضوع - ماهیت - در مخالفت با قانون اساسی باشد، مثل آنکه قانون وضعی با یکی از مظاهر آزادیهای شخصی که با قانون اساسی تضمین گردیده است، در تضاد بوده، و یا در مخالفت با مبدأ مساوات مردم در برابر قانون بوده باشد، قضای عادی و قضای اداری فرانسه هر دو بر آن است که " قضاء " حق ندارد از تطبیق اینگونه قانونی امتناع ورزد، و در غیر آن در حق قوه مقننه تجاوز کرده است. و اکثریت فقهاء از این موقف قضاء پشتیبانی میکنند.

اگرچه شماری از علماء همانند هریو " Hauriou " و دیگی " Dugiut " و دیگران بر آن اند که محاکم حق دارند از اساسی بودن قوانین چه از حیث شکل و چه هم از حیث موضوع - ماهیت - نظارت کنند، که در نتیجه از تطبیق قوانین مخالف با قانون اساسی از حیث موضوع - ماهیت - خودداری می نمایند.^۱

^۱ - استاذ هریو " Hauriou " در کتاب آن " المختصر فی القانون الدستوری ص ۳۰۲ و ما بعد آن " میگوید: مسأله احکام قضاء در موضوع اساسی بودن قوانین مسأله بسیار خطرناکی است، زیرا اگر ما قضاء را در این موضوع دخیل نماییم هراس از سیاسی شدن قضاء است، و اما اگر موضوع را از نظارت قضاء بیرون کنیم قواعد قانون اساسی بی اثر می شود. پس استاذ هریو اعلی رغم این خطر باز هم نظارت از قواعد اساسی را از وظیفه قاضی میدانند و در این صدد فقهای فرانسه به قضیه - ترام وی - بوخارست اشاره کرده و گفته اند، علی رغم آنکه در قانون رومانی نصی وجود ندارد که به حق نظارت قضائی - موضوعی - اعتراف کرده باشد، باز هم محکمه نقض و ابرام آن کشور " رومانی " به آرای فقهای فرانسه در اعتراف به نظارت موضوعی از اساسی بودن قوانین استناد کرده، و قایل بر آن اند که این گونه نظارت واجب بوده و در حدود مأموریت طبیعی قاضی وارد می شود، و اگر این مبدأ تاکنون در همه کشورهای عمومیت نیافته، به چندین سبب برمیگردد، که از جمله نبودن فائده عملی از اعتراف به چنین حقی، و یا هراس از سیاسی شدن قضاء، و یا منافات آن با استقلال پارلمان، و یا هم تعارض ظاهری با نصوص است که گویا چنین حقی را از

حالت در مصر نیز همانند فرانسه است، که اکثریت بر آن اند که محاکم حق نظارت بر اساسی بودن قوانین از حیث موضوع را نداشته و فقط به نظارت بر اساسی بودن قوانین از حیث شکل اکتفا کنند.

اما چنین معلوم است که رأی ترجیح یافته به نحو دیگری است، زیرا شماری از فقهاء، و بعضی از محاکم بر آن اند که باید محاکم از قوانین وضعی صادره از هیأت قانون گذار از حیث شکل و موضوع - ماهیت - نظارت کنند و شاید نخستین حکمی که در تثبیت حق نظارت قضائی از اساسی بودن قوانین از حیث موضوع صادر گردیده حکم صادره از محکمه اهلی مصر در اول ماه می سال ۱۹۴۱ بوده باشد. ۱ که پس از آن محکمه قضای اداری نیز حکمی را بر مبنای دلایل و در تثبیت حق محاکم در نظارت از اساسی بودن قوانین از حیث موضوع - ماهیت - صادر کرده است.

محکمه قضای اداری مصر در تثبیت این حق " نظارت از حیث موضوع " برای محاکم گفته است: آنچه که در مورد وجوب جدایی میان قوای دولت گفته می شود، در قانون مصر نصی وجود ندارد که محاکم مصر را از تصدی بحث نظارت از اساسی بودن قوانین از حیث موضوع جلوگیری کند. ۲. محکمه قضای اداری افزوده است که اعتبار دادن این مبدأ در تأکیدی به حاکمیت قانون اساسی به عنوان مصدر همه قوای دولت می باشد.

افزافه بر آن در صورتیکه محاکم از تطبیق قانون مخالف با قانون اساسی - از حیث موضوع - خودداری کنند، با این امتناع به الغای قانون و یا توقف از اجرای آن حکم نداده، بلکه از انجام حق رقابت بر اساسی بودن در چهارچوب تطبیق، و یا عدم تطبیق آن استفاده کرده اند.

با در نظر داشت آنکه این اختلاف نظر فقط در مورد قانون وضعی اصلی - قانون عادی - مطرح است اما نسبت به قوانین وضعی فرعی - طرز العمل ها و لوائح - چه در فرانسه و چه هم در مصر

قضاء سلب میکند، اما با وجود همه این اعتبارات بازهم توجهاتی وجود دارد که به آرامی رشد کرده و مبنی بر آن است که پارلمان باید از سوی قضاء نظارت شود، زیرا قوانینی را که با کششها و تمایلات حزبی و انتخاباتی صادر میکند خطر حقیقی است که آزادیهای عمومی را به تهدید بگیرد.

۱ - اگرچه این حکم از سوی محکمه استثناف مصر لغو گردید.

۲ - بلکه برعکس ماده ۱۶۷ در خطاب آن به محاکم منصوص داشته است که نافذ بودن قوانین سابق بر قانون اساسی مرهون توافق آن با احکام قانون اساسی می باشد، پس این نص قانونی از محاکم میخواهد که موضوع اساسی بودن قوانین از حیث موضوع را نیز نظارت کنند، زیرا اعطای حق نظارت از مطابقت قانون با قانون اساسی، و حل تعارضهایی که شاید میان قانون عادی و قانون اساسی به وجود آید، خود تأکیدی بر حاکمیت قانون اساسی می باشد.

بدون اختلاف به حق محاکم در انجام نظارت بر قانونی بودن لوائح و طرز العمل ها از نگاه شکل و موضوع - ماهیت - اعتراف گردیده است.

اصول و قواعد جزاشناسی در کود جزای افغانستان

فصل دوم

فهرست:

تحول تاریخی حقوق جزا	۵۷
مبحث اول: تحول حقوق جزا در جهان:	۵۹
گفتار اول- عصر قدیم حقوق جزا:	۵۹
ویژگی های دوره جنگ های خصوصی:	۶۰
مهمترین ویژگی های دوره عدالت خصوصی:	۶۱
ویژگی های دوره عدالت عمومی:	۶۵

تحول تاریخی حقوق جزا

در حقیقت تاریخ حقوق جزا، تاریخ جرم و مجازات است که هر دوی آنها عمری به درازای عمر انسان دارد، یعنی از زمانیکه انسان به روی زمین بوده، جرم و مجازات نیز در این کره خاکی وجود داشته است، اما در خصوص ابتدائی ترین شکل حقوق جزا اسناد دقیق و مستند در دست نیست. آیات ۳۰، ۳۴، ۳۵ و ۳۶ سوره البقره چگونگی خلقت انسان و سرگذشت او را بیان میدارد، و از اولین جرم و گناه "خطا" از سوی حضرت آدم و حوا و اولین شکل مجازات و تبعید آنها از بهشت به کره خاکی بحث مینمایم.

﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾^۱ «و (بیاد بیاور) هنگامی را که پروردگارت به فرشتگان گفت: من در زمین جانشینی قرار خواهم داد گفتند: آیا کسی را در آن قرار می‌دهی که در آن فساد و خونریزی کند؟ ما تسبیح و حمد تو را به جا می‌آوریم و تو را تقدیس می‌کنیم پروردگار فرمود: یقیناً من می‌دانم آنچه را که شما نمی‌دانید»

۱. سوره بقره، آیه ۳۰

﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَىٰ وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ﴾^۱ (یاد بیاور) هنگامی را که به فرشتگان گفتیم: برای آدم سجده کنید پس (همگی) سجده کردند، جز ابلیس که سرباز زد، و تکبر ورزید، و از کافران شد»

﴿وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ﴾^۲ «و گفتیم: ای آدم! تو با همسرت در بهشت سکونت کن، و از (میوه‌های) آن هر جا می‌خواهید، گوارا بخورید، و لیکن به این درخت نزدیک نشوید، که از ستمگران خواهید شد»

﴿فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَىٰ حِينٍ﴾^۳ «پس شیطان موجب لغزش آن دو شد، سپس آنان را از آنچه در آن بودند (= بهشت) بیرون کرد و گفتیم: همگی (به زمین) فرود آید در حالی که بعضی دشمن بعضی خواهید بود و برای شما در زمین تا مدت معینی قرارگاه و وسیله بهره برداری خواهد بود»

دومین جرم بشر که در حقیقت اولین جرم به روی زمین است عبارت از قتل هابیل توسط قابیل است، که قرآن کریم اینگونه بدان اشاره نموده است: -

﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقْبَلُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَلْ مِنَ الْآخَرَ قَالَ لَأُقْتَلَكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾^۴ «و (ای پیامبر ما) داستان دو فرزندان آدم (هابیل و قابیل) به حق بر آن‌ها بخوان: هنگامی که (هر کدام) برای تقرب (الهی) قربانی تقدیم کردند؛ پس از یکی پذیرفته شد و از دیگری پذیرفته نشد (او) گفت: قطعاً تو را خواهم کشت (برادرش) گفت: الله فقط از پرهیزگاران می‌پذیرد (من تقصیری ندارم)»

﴿لَنْ يَسْطُرَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطِ يَدِي إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾^۵ «اگر تو دستت برای کشتن من دراز کنی من هرگز دست خود را به سوی تو دراز نخواهم کرد تا تو را بکشم، زیرا من از الله پروردگار جهانیان می‌ترسم»

﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنَ أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ﴾^۶ «من می‌خواهم که تو با گناه من و گناه خودت باز گردی (و بار هر دو را بر دوش کشی) و از اهل دوزخ باشی و این است سزای ستمکاران»

۱. سوره بقره، آیه ۳۴

۲. سوره بقره، آیه ۳۵

۳. سوره بقره، آیه ۳۶

۴. سوره المائده، آیه ۲۷

۵. سوره المائده، آیه ۲۸

۶. سوره المائده، آیه ۲۹

﴿فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾^۱ «پس نفس (سرکش) او؛ کشتن برادرش را برایش آراسته (و موجه و آسان) جلوه داد، و او را کشت و از زیانکاران شد»
 ﴿فَبِعَثَّ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُوَارِي سَوْءَةَ أَخِيهِ قَالَ يَا وَيْلَتَا أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِيَ سَوْءَةَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ﴾^۲ «آنگاه الله کلاغی را فرستاد که در زمین جستجو (و کاوش) می‌کرد تا به او نشان دهد چگونه جسد برادرش را بپوشاند او گفت: وای بر من! آیا من آنقدر درمانده‌ام که همچون این کلاغ باشم و جسد برادرم را بپوشانم؟ و سرانجام (از کار زشت خود) پشیمان شد»

به همین ترتیب در سوره های نوح، یوسف، قصص و... از سرگذشت، سرنوشت و مجازات برخی اقوام و قبایل مانند قوم نوح، قوم عاد، نمرود، فرعون و... اشاراتی به عمل آمده است. حقوق جزا تاریخ بسیار طولانی داشته و در ادوار مختلف دچار تحولات و تغییرات زیاد گشته است، اما بدون شک تاریخ حقوق جزا در تمام کشورهای جهان یکسان نبوده است. بطور خلاصه تمام تاریخ حقوق جزا را در دو مبحث به مطالعه میگیریم:

مبحث اول: تحول حقوق جزا در جهان:

اکثریت دانشمندان حقوق جزا تاریخ حقوق جزا را به سه مرحله "جنگ های خصوصی، عدالت خصوصی و عدالت عمومی"^۳ یا انتقام خصوصی، تعدیل نسبی انتقام خصوصی و عدالت عمومی^۴ تقسیم مینماید.

ما در اینجا تمام تاریخ حقوق جزا را به دو مرحله یعنی مرحله قدیم یا عدم تکامل حقوق جزا و عصر جدید یا دوران شکوفائی و توسعه حقوق جزا تقسیم مینمایم، عصر قدیم حقوق جزا در برگیرنده ابتدائی ترین شکل حقوق جزا در جوامع بشری تا قبل از قرن ۱۸ را در بر میگیرد، عصر جدید تحولات، توسعه نظریات و افکار مکاتب مختلف حقوق جزا را از قرن ۱۸ الی عصر حاضر در بر میگیرد که در حقیقت دوران شکوفائی، توسعه و تکامل حقوق جزا را نشان میدهد.

گفتار اول- عصر قدیم حقوق جزا:

دوران قدیم حقوق جزا را که هزارها سال را در بر دارد به سه مرحله تقسیم مینمایم.

۱. مرحله جنگ های خصوصی:

این دوره را بنام های جنگ های خصوصی، انتقام خصوصی، عدالت خصوصی و عدالت خانوادگی نیز یاد کرده است.^۱

۱. سوره المائده، آیه ۳۰

۲. سوره المائده، آیه ۳۱

۳. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی ص ۹۴.

۴. نوبها، رضا، زمینه حقوقی جزای عمومی ص ۶۹.

چون در این مرحله دولت وجود نداشت به جرمی که در داخل خانواده، قبیله یا عشیره واقع شده یا علیه یکی از اعضای آنها واقع میگردید، از جانب رئیس خانواده که از اختیارات فوق العاده برخوردار بود مورد مجازات قرار میگردید یا حداقل دستور اجرای مجازات را میداد.^۲

هرگاه در خارج از قبیله و عشیره جرمی علیه اعضای خانواده، قبیله و عشیره دیگر اتفاق می افتید در این صورت عکس العمل به صورت جنگ میان خانواده‌ها و به تدریج قبیله و عشیره متهم و متضرر ظاهر می شد، در این جنگ ها گروه مهاجم از رقیب خود غرامت و تاوان خسارات وارده را تقاضا داشت و اکثریت موارد به تلفات بزرگ جانی و مالی منجر میگردید.

در این دوره هدف اصلی مجازات انتقام بود و این دقیقاً همان عصری است که جرم و مجازات به مفهوم امروز وجود نداشت و به عقیده طرفداران مکتب کلاسیک انتقام خصوصی منشاء اولیه پیدایش حقوق جزا است.^۳

ویژگی های دوره جنگ های خصوصی:

این دوره دارای خصوصیات ذیل است:

الف- جمعی بودن مسؤولیت:

در مرحله انتقام خصوصی فرد اصلاً شخصیت مستقل ندارد و به هر حالت وابستگی مطلق به خانواده و قبیله دارد بدین معنی وقتی یکی از اعضای خانواده یا قبیله مرتکب جرم شود همه اعضای فامیل و حتی قوم و قبیله مسؤول شناخته میشود، از این رو نزاع و جنگ میان گروهها عمومیت داشت.

به عبارت دیگر در این دوران مسؤولیت شخصی نبود، بلکه معمول بود که افراد غیر از مرتکب و حتی اقارب و خویشاوندان وی نیز مسؤول شناخته شده و مستوجب مجازات دانسته می شد. طوریکه بر مبنای ماده ۲۲۹ قانون حمورابی هرگاه در اثر اشتباه معماری خانه ای بر سر خانواده صاحب خانه خراب و فرزند او کشته می شد در مقابل آن فرزند معمار کشته می شد و اگر خود صاحب خانه می مرد معمار را می کشت.

ب- بی عدالتی در مجازات:

دومین ویژگی این دوره آن است که مجازات تابع هیچ ضابطه و قاعده نیست و هیچ نوع تناسب میان جرم و مجازات چه از لحاظ شدت و خفت جرم و چه از لحاظ نوع جرم و نوع مجازات

۱. صفاری، علی، کیفر شناسی ص ۳۴.

۲. نوروبها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی ص ۶۶.

۳. صفاری، علی، کیفر شناسی ص ۳۵.

وجود نداشت، میزان مجازات تابع میزان عقده و حس انتقام جوئی و توان و قدرت انتقام گیرنده بود.^۱

ج- هدف مجازات انتقام بود:

جمعی بودن مسؤولیت و عدم تناسب جرم و مجازات از مصادیق بارز حس انتقام جوئی سخن میگویند، در این دوره جز انتقام و تراضی مجنی علیه هدف دیگری برای مجازات وجود نداشت.

مجازات سخت بدنی وجود داشت و از عفو و سازش خبری نبود.^۲

گویند که فرزند شخصی توسط شخص دیگری کشته شده بود و خانواده جانی برای سازش نزد خانواده مجنی علیه رفته بودند. صاحب خون در جواب به تقاضای آنها برای عفو از مجازات گفته بود: - در صورتی می‌پذیرم که یکی از سه شرط را بر آورده سازید:

اینکه خانه ام را پر از ستاره بسازید.

اینکه تمام افراد قبیله تان را برایم تحویل دهید تا تمام شان را بکشم.

این که فرزندم را زنده کنید.

این گفتار در حقیقت کنایه به ناممکن بودن عفو و گذشت است.

۲. دوره عدالت خصوصی:-

به میان آمدن دولت بشکل ابتدائی آن، تشکیل شهرهای کوچک و توسعه روز افزون آنها، ظهور و توسعه مذهب و تلفات سنگین مالی و جانی ناشی از جنگ های قبیله ای و انتقام جوئی ها، از جمله مهمترین عوامل اند که دوره جنگ های خصوصی را به دوره عدالت خصوصی متحول ساخت.^۳

غالباً این تحول بدلیلی بزرگ است که حقوق جزا از وضع جنگ های خصوصی به عدالت خصوصی مبدل گشت، وجهه تسمیه عدالت خصوصی این است که جرم و مجازات تابع حداقل ضوابط و نظم گردید و مسؤولیت جمعی تا حدی زیادی جای خود را به مسؤولیت شخصی واگذار نمود.

مهمترین ویژگی های دوره عدالت خصوصی:

الف: اصل قصاص:

قصاص در لسان انگلیسی معادل تساری^۴، سزادهی^۵ و به معنی انتقام^۶ بکار رفته است.

۱ صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی ص ۹۶.

۲ صفاری، علی، کیفر شناسی ص ۳۸.

۳. دانش، حفیظ الله، تاریخ حقوق جزا، چاپ ۱۳۹۴، انتشارات مستقبل ص ۵۲.

۲ Equality

۵ Retribution

۶ Retaliation

قصاص در ادیان گذشته نیز وجود داشته از اینرو قصاص در اسلام از جمله احکام امضایی به حساب میاید، اما مفهوم قصاص در اسلام نسبت به دوره عدالت خصوصی، قانون حمورابی و ادیان آسمانی قبلی خیلی معنی دار و انسانی تر شده و شریعت اسلام ضمن پذیرفتن آن، تأکید به عفو و گذشت از آن دارد.

چنانچه قرآنکریم آنرا وسیله حفظ و بقای حیات جامعه میدانند.

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ۱۷۹

به هر حال قصاص در تاریخ حقوق جزا نقطه عطف بوده که از قبایل اولیه شروع می شود و هدف آن عمل بالمثل و یکسان سازی مجازات بوده است.

قصاص به مفهوم عمل بالمثل و مجازات نمودن شخص مجرم است، به مانند عملی که خودش انجام داده است، اصل قصاص در دوره عدالت خصوصی نقش بسزائی در شخصی بودن مسؤولیت جزائی ایفا کرده است، زیرا وقتی بحث قصاص مطرح میشود در حقیقت شخصی شدن مجازات مطرح است، یعنی اینکه مجازات به شخص مجرم تطبیق میشود و بقیه اعضای خانواده و وابستگان مجرم از سرایت مجازات در امانند، از سوی دیگر در اصل قصاص گرفتن انتقام که قبلاً بدون حد و حصر صورت میگرفت محدود ساخته شد و تحت قاعده و نظم آورده شد.

ب: تسلیم دادن مجرم:

از خصوصیات عمده این دوره استرداد مجرم است با این توضیح که خانواده و قبیله مجرم، مجرم را به خانواده و قبیله مجنی علیه تسلیم میداد، این کار باعث جلوگیری از جنگ های خانوادگی و قبیله ای میگردد و نیز باعث جلوگیری از انتقام جوئی و تشدد میگردد.^۲

مجرمی که به خانواده مجنی علیه تسلیم داده می شد، قاعدتاً او را محکوم به مجازات مرگ نمی ساخت^۳ بلکه برای اهداف اقتصادی از قوه فزیکوی وی استفاده مینمود و وی را به غلامی می گرفت، اصل قصاص در حقیقت باعث شخصی شدن نسبی مسؤولیت در این مرحله گردید.

ج: به میان آمدن غرامت:

پس از آنکه موقف انسانی از نظر کار با تولید، صنعت و اقتصاد برملا گردید، این طرز دید قوت یافت که اجرای قصاص بطور قطعی و حتمی نیست بلکه در صورتیکه متضرر موافقه کند شده میتواند که به عوض قصاص غرامت را پرداخت نماید.

۱. آیه ۱۷۹ سوره البقره: «و ای صاحبان خرد! برای شما در قصاص حیات و زندگی است، باشد که شما تقوا پیشه کنید(۱۷۹)»

۲ نوریها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی ص ۶۹.

۳ صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی ص ۹۹.

د: وضع قوانین:

با به میان آمدن و توسعه دولت ها و گسترش شهرها، برخی قوانین وضع و نافذ گردید، که بر مبنای آن دولت در موضوعات جرمی مداخله مینمود.

در حقیقت وضع این قوانین، جرایم و مجازات را تا حدی تابع قواعد و ضوابط ساخت، مورد که قبلاً فاقد هر نوع ضابطه و قاعده بود.

قانون حمورابی، قانون هیتی ها و قانون سومری ها از جمله مهمترین این قوانین به حساب میاید که ما در اینجا تنها به قانون حمورابی اشاره مختصر میداشته باشیم.

قانون حمورابی:

این قانون بنام ششمین و قدرتمندترین شاه بابل "حمورابی" مسمی شده، حمورابی از جمله امپراتوران سلسله بابل بود که بعد از کناره گیری پدرش میان سالهای ۱۷۵۰ الی ۱۷۹۲ قبل از میلاد برای ۴۲ سال امپراتور بابل بود.

معروفترین میراث حمورابی، قانون حمورابی است، این قانون که دارای ۲۸۲ ماده است و در یک سنگ به ارتفاع تقریباً ۲.۴ متر به لسان بابلی نوشته شده است در سال ۱۹۰۱ میلادی کشف گردیده و در حال حاضر در موزیم لور فرانسه نگهداری می شود.

این قانون در برگیرنده احکام مختلف در عرصه های مدنی، تجارتی، حقوق و وجایب افراد و مسایل جزائی میباشد.

در مقدمه قانون حمورابی چنین آمده "عدالت در زمین تأمین شود و فساد از بین برود و چنان باشد که نیرومند نتواند بالای ناتوان ستم کند و این قانون مثل آفتاب بالای سر مردم باشد."

این قانون در برگیرنده یک سلسله احکام جزائی نیز بوده است اما قبل از تعیین و تکلیف جرایم و جزاها، تمام مردم بابل به اساس این قانون به دو دسته (املو و مکینو) که اولی طبقه اشراف و دومی افراد عادی جامعه اند تقسیم میشوند.

بر حسب این طبقه بندی تفاوت فاحش میان مجازات جامعه اشراف و افراد عادی جامعه وجود دارد، مثلاً اگر متضرر جرم تمامیت علیه جسم از جمله اشراف میبود مجازات آن، عمل بالمثل و اگر فرد عادی میبود مجازات مرتکب جریمه نقدی بود. به همین ترتیب اگر مال اشراف دزدی می شد جبران خساره آن ۳۰ برابر و اگر از افراد عادی سرقت می شد تاوان آن ده برابر بود.

مهمترین احکام جزائی قانون حمورابی را میتوان قرار ذیل خلاصه کرد:-

اگر کسی شخصی را متهم کند و متهم شده به دریا برود و در آب غرق شود، اتهام وارده درست بوده و متهم کننده خانه یا منزل مسکونی متهم را صاحب میشود.

۱ www.wikipedia.org

۲. دانش، حفیظ الله، تاریخ حقوق جزا ص ۵۶.

اگر دریا بی گناهی متهم را ثابت کند و او بدون ضرر زنده بیرون بیاید، متهم کننده به مرگ محکوم است و متهم خانه ی متهم کننده را صاحب می شود. هر دو مورد فوق بیان میدارد که برای اثبات جرم در این زمان از آزمایش های الهی (اوردالی) یا اسباب ماورای طبیعت استفاده به عمل می آمد. اگر شخصی چیزی را از معبد یا دربار سرقت نماید هم سارق و هم دریافت کننده ی جنس محکوم به مرگ هستند.

اگر کسی از پسر یا برده ی مرد دیگری بدون شاهد یا قرارداد چیزی بخرد، طلا یا نقره، برده ی مرد یا زن، گوسفند، گاو، خر و غیره، فرد خریدار در حکم سارق شمرده شده و به مرگ محکوم است. اگر کسی گله یا گوسفند یا خوک یا بزی سرقت نماید و آن متعلق به خدا یا دربار باشد، باید سسی برابر بپردازد. اگر متعلق به مرد آزاد دیگری باشد باید ده برابر بپردازد و اگر چیزی برای پرداخت ندارد به مرگ محکوم است.

اگر کسی جنسی را از دست بدهد و آنرا در مالکیت دیگری دریافت نماید و آن شخص ادعا کند که آنرا از تاجری و در برابر شاهدان خریده، و صاحب مال نیز ادعا کند که شاهدانی دارد که شهادت دهند این جنس از آن اوست، آنگاه باید خریدار تاجر و شاهدان خود و مالک نیز شاهدان خود را بیاورند و قاضی شهادت آنها را بیازماید. در اینصورت تاجر دزد به حساب می آید و به مرگ محکوم است.

اگر خریدار تاجر و شاهدان را نیاورد و مالک شاهد بیاورد، خریدار دزد است و به مرگ محکوم میشود.

اگر مالک شاهدی نیاورد در آنصورت او بدکار است و به مرگ محکوم.

اگر شاهدان در دسترس نباشند، قاضی، وقت شش ماهه ای می دهد و اگر در آن شش ماه نیز شاهدان نیابند، فرد بدکار است و باید جریمه بپردازد.

اگر کسی غلام مرد یا زنی از دربار یا از مرد آزاد دیگری را در خارج از دروازه ی شهر بگیرد، او به مرگ محکوم است.

اگر غلام مرد یا زن فراری، از دربار یا متعلق به مرد آزاد دیگری به خانه ی کسی بروند و صاحب خانه به محل اعلان عمومی نیاورد رئیس خانه به مرگ محکوم است.

اگر کسی غلام مرد یا زنی را در مناطق بیاید و آنرا به صاحبش برگرداند صاحب برده باید دو شکل نقره به فرد بپردازد.

اگر غلام از گفتن نام صاحب خود خودداری کند باید آنرا به قصر آورند و جستجوی بیشتری شود تا او را به صاحبش باز گردانند.

اگر کسی سوراخی به خانه ای حفر کند (برای سرقت) شخص در برابر همان سوراخ باید کشسته و دفن شود.

اگر از کسی مالش سرقت شد و سارق گرفته نشد او باید با سوگند آنچه از او دزدیده شده را بیان کند و جامعه یا آنکه در محدوده‌ی قدرت او این سرقت رخ داده باید دزدی را جبران کند. اگر آتش، خانه‌ای را ویران می‌ساخت و کسی که آمده بود آتش را خاموش کند چشم به مال صاحب خانه داشت و آن مال را تصرف کرد باید خود در آتش افکنده شود.

۳. دوره عدالت عمومی:

این دوره به دو دلیل دوره عدالت عمومی مسمی گردیده است، اول اینکه جرم جنبه عمومی و اجتماعی را به خود گرفت و قوانین و قواعد عمومی برای همه افراد جامعه وضع گردید، دوم اینکه بدون آنکه دولت منتظر شکایت متضرر و مجنی علیه بوده باشد، خود وارد اقدام شده و مرتکب را تعقیب و مجازات می نمود ۱.

در این دوره پیشرفت های اجتماعی، اقتصادی و سیاسی بیشتر منجر به تشکیل جوامع منسجم تر و بزرگتر نسبت به قبایل اولیه گردید، حکومت مرکزی شکل گرفت و نیازمندی تأمین نظم و امنیت توسط یک قدرت برتر از اهمیت زیاد برخوردار گردید. اعتقادات مذهبی و فلسفی در این دوره سبب نفی انتقام خصوصی بشکل سابق و استفاده از عفو و گذشت گردید.

در این دوران جرایم به دو دسته یعنی جرایم عمومی و خصوصی تقسیم بندی گردیده، هر چند این تقسیم بندی در همه جا مشابه و یکسان نبود، مثلاً سرقت در یونان یک جرم عمومی و قتل یک جرم خصوصی محسوب می شد حال آنکه مطابق قانون الواح دوازده گانه در حقوق روم قتل یک جرم عمومی و سرقت یک جرم خصوصی ۲ محسوب می شد.

انواع مجازات در این دوران عبارت بودند از: - اعدام، پارو زنی در کشتی ها برای مدت معین یا نامعین، تازیانه و تبعید.

ویژگی های دوره عدالت عمومی:

الف. مجازات توأم با شکنجه بود:

در این دوره هر چند انتقام خصوصی بشکل نسبی نفی شده بود ولی مجرمین با انواع شکنجه‌ها مانند لت و کوب، ضرب و شتم، آویزان کردن، با آب جوش سوختاندن و غیره روبرو بوده است. یکی از این نوع شکنجه ها "مجازات چرخ" بود، مجازات چرخ طوری بود که دست و پای مجرم را قطع مینمود و سپس او را به چرخ طوری بسته میکرد تا صورتش بطرف آسمان باشد و از خداوند (ج) استغفار بطلبد ۳.

۱. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی ص ۱۰۱.

۲. صفاری، علی، کیفر شناسی ص ۴۴.

۳. صفاری، علی، کیفر شناسی ص ۴۶.

ب- اختیارات وسیع قضات:

در این دوره قضات دارای اختیارات وسیع و غیر محدود در امر تعیین مجازات، تغییر مجازات و تفسیر قوانین بودند. علاوه بر قضات پادشاهان اختیارات وسیعی در تفسیر احکام و مجازات ها، عفو، تخفیف و تشدید مجازات داشت، پادشاه حتی میتوانست افراد را بدون محاکمه مجازات نماید. استفاده از آزمایش های قضائی ۱ از ممیزه دیگر این دوره است، استفاده از آزمایش های قضائی یا الهی به این مفهوم است که به وسیله آنها اثبات تقصیر یا عدم آن را به عهده قوای ماورایی طبیعی یا خدا می گذاشتند. لذا وقتی کسی متهم به ارتکاب جرم سنگینی بود و یا شهود و ادله کافی موجود نبود، آزمایش های الهی مطرح می شد، مثلاً در برخی موارد متهم را در آب جوش، آتش یا روغن داغ می انداخت و معتقد بودند که اگر شخص مذکور بی گناه باشد، وی بدون کدام ضرر و خساره سالم بیرون خواهد شد در غیر آن مجرم ثابت میگردد.

ج- شدت مجازات:

در دوره عدالت عمومی بشکل عام مجازات بسیار شدید بود، با مجرمین به خشونت، تشدد و سختی رفتار صورت میگرفت، مجازات شدید جسمانی، شلاق زدن، داغ کردن و علامه گذاری رسوا کننده بر چهره و صورت مجرم و اعدام بالای مجرمین تطبیق میگردد، حتی مجازات جرایم خیلی کوچک اعدام بوده میتوانست.

علاوه بر این مجازات، حبس ابد در خانقا، تکفیر و اخراج از دین از انواع دیگری مجازات در این عصر به حساب میاید، اخراج از دین آثار بسیار خطرناک را در قبال داشت و وقتی مجرمی به مجازات اخراج از دین محکوم میگردد، اصلاً حق مالکیت و حتی حق حیات را نداشت و واجب القتل دانسته می شد، چنانچه دانشمند بزرگی (گالیله) به دلیل طرز تفکر و رایه نظریه های علمی و منطقی، از جانب مذهبیون مسیحی به وصف جرمی اخراج از مذهب محکوم به اعدام گردید.

عدم تساوی در مجازات یکی دیگر از ویژگی های مجازات این دوران است. مجازات هم از نظر وضع قوانین و مقررات و هم از لحاظ مقدار و شکل تطبیق آن، شاهد تفاوتها و تبعیض فاحش میان طبقات مختلف اجتماعی بود.

مثلاً اگر شریف زاده محکوم به اعدام بود، وی را به شمشیر گردن می زدند و در صورتیکه فرد عادی و غیر شریف محکوم به اعدام میگردد، وی را در محضر عام به منظور توهین و تحقیر بدار آویزان میکرد.

۱. Ordeal

به هر حال حقوق جزا در طول حیات خود متأثر از نظریات و اندیشه های گوناگون دانشمندان، فلاسفه و مذهب‌یون بوده که هر کدام در تحول حقوق جزا تأثیر خود را بجا گذاشته است. از میان این نظریات، اندیشه‌های دانشمندان یونان و روم قدیم را مختصراً بیان می‌داریم.

نظریات دانشمندان یونان و روم در مورد حقوق جزا:

وضع و حالت حقوق جزا در یونان باستان حاکی از آن است که "ژوپیتز" خدای خدایان یگانه مرجع وضع قوانین بوده و فرق بین مذهب، اخلاق و حقوق وجود نداشت، جرایم به جرایم مهم و غیر مهم تقسیم بندی گردیده بود، جرایم مهم شامل جرایم مربوط به خدایان، مذهب و نظم عمومی بود و مرتکبین این نوع جرایم حتی بعد از مرگ قابل تعقیب بود، مثلاً دست مجرم را قبل از دفن قطع میکرد و در جای دیگری زیر خاک میساخت، جمعی بودن مسؤولیت هنوز بشکل واضح قابل ملاحظه است. مجازات نزد یونانیان قبل از همه چیز وسیله است، برای اعاده آبروی از دست رفته مجنی علیه از راه تشدد و انتقام گیری از مجرم^۱.

این قوم رفته رفته متوجه شد که شیوه ها و نحوه برخورد اینان با جرم و مجرم اشتباه است و باید حقوقی را وضع و به آن توجه نمود، روی این دلیل، این دوره را، دوره شکوفائی قوم یونان می‌نامند در این دوران دانشمندانی چون سقراط، افلاطون و ارسطو کوشش‌هایی فراوان در مورد تغییر و تحول وضعیت حاکم بر جامعه نمود.

نظریات سقراط در مورد مجازات:

سقراط فیلسوف شهره بود و جایگاه عظیم اجتماعی داشت و نظریات اش توسط "گزنفون و افلاطون" به نسل‌های بعدی منتقل گردید. از نظر سقراط قانون باید تطبیق و نظم جامعه حفظ گردد، از وی نقل کردند "شهروندان باید از قانون پیروی نمایند ولو این قانون غیر عادلانه باشد" به همین ترتیب از نظر سقراط مجازات باید روشمند شود و باید با مجرمین به خشونت رفتار نشود بلکه در تربیت سالم شان کوشش صورت بگیرد. از نظر سقراط علل ارتکاب جرم عدم تربیت درست و سالم مجرمین است^۲. به همین ترتیب سقراط تأکید میکند که باید به افکار عمومی احترام گذاشته شود.

۱. پرادل، ژان، ترجمه دوکتور علی حسین نجفی ابرند آبادی، تاریخ اندیشه‌های کیفری ص ۲۳.

۲. دانش، حفیظ الله، تاریخ حقوق جزا ص ۵۹.

نظریات افلاطون در مورد مجازات:

افلاطون در "رساله سیاست" خود کوشش میکند مردم خود را از نظر اخلاقی سعادت‌مند بار آورد، او تا حدی در مسایل ماوراء الطبیعه فرو میرود که حالات حقیقی و واقعی جهان را در "مدینه فاضله" که بیشتر حالت و وضعیت رؤیائی و افسانه ای دارد تصور میکرد و مردم یونان را برای تشکیل مدینه فاضله تشویق مینماید.

افکار افلاطون به تدریج رسوخ پیدا کرد و در اخیر عمر خود، کتاب بنام قوانین نوشت که در آن بر علاوه مسایل و موضوعات مختلف، به مجازات نیز اشاره کرده است. وی در این کتاب به بررسی قانون آتن میپردازد.^۱

از نظر افلاطون اجرای مجازات موجب پاکی مجرم و آرامش و راحتی وجدان او میگردد و شخصیکه به سزای عمل خود نرسد از جمله بدبخت ترین افراد جامعه است، زیرا رنج و عذاب او به مراتب بیشتر از متضرر است. افلاطون طرفدار مجازات حبس بود و سه نوع زندان را پیشنهاد کرد.

زندان برای انتظار محاکمه بصورت موقت که در نظام های جزائی امروزی معادل توقیف است.

زندان برای مجرمین که بشکل غیر عمدی مرتکب جرم گردیده و امید اصلاح آنان زیاد است.

زندان برای مجرمین که بشکل عمدی و ارادی مرتکب جرم شده اند.

افلاطون میگوید که قضات نباید در جریان محاکمه ساکت یا خاموش باشد بلکه پیشنهاد مینماید که قضات باید نقش فعال بازی کند و از طریق تحقیقات و پرس پال توضیحات لازم را بدست آورد و در صورتیکه مجازات از قبل در قانون تعیین نشده باشد صلاحیت تعیین مجازات از آن قاضی باشد. در زمینه دلایل اثبات جرم افلاطون سوگند را به دلیل بی تقوائی و اشاعه شرک رد میکند او از شهادت به دو شرط دفاع میکند، یکی اینکه قاضی آنرا تحریر بدارد و دیگر اینکه برای شهادت دروغ مجازات سختی تعیین شده باشد حتی اگر شاهد سه بار قبلاً محکوم شده باشد باید به مجازات مرگ محکوم گردد.^۲

از نظر افلاطون مجانین، اطفال و کاهلان به دلیل فقدان اراده مسؤولیت جزائی را کسب نمی نمایند، اما به هر حال دارای مسؤولیت مدنی میباشند، وی تا حد زیاد طرفدار شخصی بودن

۱. پرادل، ژان، ترجمه دوکتور علی حسین نجفی ابرند آبادی، تاریخ اندیشیه های کیفری ص ۲۲.

۲. پرادل، ژان، ترجمه دوکتور علی حسین نجفی ابرند آبادی، تاریخ اندیشیه های کیفری ص ۲۲.

مجازات بود چنانچه در یونان قدیم با پیروی از این نظر وی، صادره و ضبط اموال و دارائی های شخصی محکوم به مجازات مرگ لغو گردید. ۱.

نظریات ارسطو در مورد مجازات:

ارسطو نظریات خود را پیرامون موضوعات مختلف در دو کتاب مشهور خود "فن خطابه" و "سیاست" ابراز میدارد. ارسطو در کتاب فن خطابه از علل و انگیزه های مجرمین، کیفیات مخفیه جرم، شرایط به وجود آمدن جرم و شرایط قربانیان جرم اشارات دارد.

از نظر ارسطو، ارضاء و اقناء مجنی علیه از جمله مهمترین اهداف مجازات به حساب میاید و میگوید که مجرم باید بداند که بخاطر متضرر رنج و عذاب می کشد. ۲.

از نظر ارسطو در این کتاب حیوانات، اشیاء و اطفال فاقد مسؤولیت جزائی دانسته شده است و برای انتساب مسؤولیت جزائی به مجرم موجودیت اراده و درک کامل را شرط میدانند. ۳.

به همین ترتیب ارسطو در کتاب سیاست خود، حکومتی را سعادتمند میدانند که از هر نوع کار مخالف قانون، عادات و رسوم مردم خودداری کند و قانون شکنی را ولو خیلی کوچک هم باشد مجازات کند زیرا به نظر وی قانون شکنی های کوچک سرانجام به نابودی و اضمحلال حکومت ها منتهی میگردد. ۴.

۱. دانش، حفیظ الله، تاریخ حقوق جزا ص ۶۰.

۲. پرادل، ژان، ترجمه دوکتور علی حسین نجفی آبرند آبادی، تاریخ اندیشیه های کیفری ص ۲۳.

۳. دانش، حفیظ الله، تاریخ حقوق جزا ص ۶۱.

أحكام حرمت مصاهرة

فهرست:

مقدمه	۷۰
۱- مفهوم مصاهرة	۷۱
الف) مفهوم لغوی	۷۱
ب) مفهوم اصطلاحی	۷۲
۲- زمینه‌های تاریخی حرمت مصاهرة	۷۳
۳- موجبات حرمت مصاهرة	۷۴
۴- زنان محرم به سبب مصاهرة	۷۴
۵- لمس و نظر از دیدگاه احناف	۸۰

مقدمه

تشکل اجتماع به عنوان نخستین خاستگاه انسانی لازمه‌اش برقراری زندگی بر محور حسن رفتار و اخلاق باهمی است. احترام به حریم و کانون خانواده و عدم هتک حرمت‌ها بیش از آن که مسئله‌ای حقوقی باشد، ریشه در اخلاق انسانی داشته و مبتنی بر ارزش‌ها و هنجارهای اسلامی می‌باشد. اجتماع کوچک بر پایه‌ای فضائل و پاکی‌ها و بدور از مفاسد و رذایل اخلاقی توأم با اعتماد و راستکاری در میان اعضای خانواده، جامعه را کمک شایان می‌نماید تا با خاطر آرام و آسوده در راستای نظم اجتماعی و تربیت نسل انسانی سالم و دور از پلشتی‌ها با اخلاق عالی انسانی قدم برداشته و قله‌های پیشرفت و تعالی را با همدلی دوشا دوش هم‌نوعانش، ببیماید. حس تعلق خاطر و رابطه ناگسستنی پیوند خویشاوندی و دامادی (صهر) هرچند نمی‌تواند تداعی‌گر پیوند خونی و قرابت نسبی باشد، اما وضع احکام حرمت در خصوص عدم انعقاد نکاح به سبب مصاهرة و خویشاوندی زمینه‌ای است جهت برقراری و استمرار زندگی صمیمانه و پر ارزش؛ طوری که حس قریب بودن میان پدر و همسر پسر، پسر و همسر پدر و شوهر مادر و دختر زن را، ایجاد نموده و اخلاقاً آنان را از اندیشه و تفکر منفی انحرافی که ناشی از غرایز جنسی بوده باشد، بدور نگه داشته و در نتیجه رذایل به فضایل، تفکر انحرافی به رابطه مشروع و صمیمانه حس محرمیت سببی، مبدل می‌گردد.

موانع و محرّمات ازدواج اموری است که وجود آنها مانع صحت عقد نکاح می‌گردد؛ این محرّمات و عدم جواز ممکن است ابدی و دائمی و یا مؤقت باشد. محرّمات ابدی، مواردی است که زن هیچ‌گاه نسبت به شخصی که حرام است حلال نمی‌گردد و در اسلام، محرّمیت از سه عامل نسب، سبب و رضاع نشأت می‌گیرد، این عوامل، هر کدام دارای مفهوم و مرز روشن و معین می‌باشند. مقاله حاضر چکیده‌ای است از احکام حرمت مصاهره با خلاصه‌ای از زمینه‌های تاریخی آن، که در پرتو فقه اسلامی و احکام قانون مدنی افغانستان، به آن خواهیم پرداخت:

۱- مفهوم مصاهره

مصاهره در فقه اسلامی که به آن حرمت سببی نیز گویند، از نظر لغوی دارای مفاهیم گوناگون و از نظر اصطلاح در برگیرنده مصادیق مشخص بوده که با توجه به نظریات و دیدگاه‌های مختلف علما، زبان‌شناسان و فقهاء اسلامی به تبیین آن در زیر پرداخته خواهد شد:

الف) مفهوم لغوی

مصاهره در لغت به مفهوم داماد شدن، خویشی پیدا کردن با کسی از طریق زن گرفتن یا زن دادن، دامادی و داماد اختیار کردن است. ۱. مصاهره مصدر صاهر می‌باشد. گفته می‌شود: «صَاهَرْتُ الْقَوْمَ إِذَا تَزَوَّجْتَ مِنْهُمْ»، با قوم مصاهرت (خویشاوندی/دامادی) نمودم وقتی از آنها زن گرفتم. خلیل^۲ می‌گوید: صهر (خویشاوند/داماد) عبارت از اهل بیت زن می‌باشد. ۳ گفته شده است که بعضی از عرب‌ها احماء (جمع حمو پدر شوهر یا پدر زن) و اختان (پسر یا برادر همسر، شوهر دختر) را اَصْهَار می‌گویند.

کلمه صهر در قرآن کریم نیز به مفهوم خویشاوند و داماد آمده است. «وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا» فرقان/۵۴. ترجمه: او (خداوند) ذاتی است که از آب، انسان را آفرید و برایش پیوند نسبی و از راه خویشاوندی نزدیکی سببی قرار داد؛ البته خداوند بر آفرینش هر چه که بخواهد تواناست.

زهری^۴ می‌گوید: صهر، مشتمل بر نزدیکان زن از جمله ذوالمحرّم مانند: اَبوین، برادر و اولادهای شان، کاکاها، ماماها و خاله‌ها اَصْهَار شوهر زن می‌باشند. و کسانی که از جانب شوهر از صاحبان قرابت و محرّم باشند آنها همچنان اَصْهَار زن می‌باشند. ابن السکیت^۵ در مورد صهر می‌گوید:

۱- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید.

۲- خلیل بن احمد، دانشمند ادبیات عرب و بنان‌گذار علم عروض در سده دوم هجری.

۳- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، الطبعة الخامسة، الجزء السابع و الثلاثون، ۱۴۲۱هـ ق، ص ۳۶۷.

۴- محمد بن سلم بن عبیدالله بن عبدالله بن شهاب القرشی الزهري از جمله تابعین است.

۵- یعقوب بن اسحاق دورقی معروف به ابن سکیت از بزرگان اهل لغت و ادب است.

اشخاص که از جانب شوهر بوده باشند چون پدر، برادر و کاکا آنها أحماء و کسانی که از جانب زن بوده باشند، أختان و أقارب هردو (زن/ شوهر) أصهار نامیده می‌شوند.^۱

ب) مفهوم اصطلاحی

هر چند اصطلاح مصاهره در قانون مدنی افغانستان توضیح نگردیده و به مصادیق آن اکتفاء شده است، ولی در فقه اسلامی و در قوانین برخی از کشورها، این اصطلاح به صورت واضح مورد تعریف قرار گرفته است. قانون مدنی ایران در ماده (۱۰۴۷) خود مصاهره را چنین تعریف می‌نماید: «مصاهره، رابطه‌ای است که به سبب نکاح بین زوجین و اقربای آنها پدید آمده است». حرمت مصاهره آن است که مردی، زنی را وطی نماید، یا با وی عقد نکاح، ببندد، که به سبب آن نکاح، زن دیگری بر این مرد حرام می‌شود.^۲

مصاهره علاقه و رابطه ایست که میان هر یک از دو طرف نکاح با خویشاوندان طرف دیگر برقرار می‌شود و باعث حرمت با آنان می‌گردد یا حرمت نکاح خود آنان و یا حرمت جمع آنان در نکاح.^۳ مصاهره حرمت ختونت (دامادی) (پسر یا برادر همسر، شوهر دختر) است.^۴ حصکفی در ۵۵ در تعریف اصطلاحی صهر می‌گوید: صهر عبارت از هر صاحب رحم محرم همسر مرد مانند پدران، کاکاها، ماماها، برادران و غیره می‌باشد.^۶ واژه صهر اسمی است که بین شخص و قرابت زوجه و اقارب همسرش نسبت علاقه می‌باشد. همچنین مصاهره نیز گفته می‌شود، چراکه این مصاهره از دو جهت است؛ صهر مرد قرابت زنش و صهر زن قرابت شوهرش می‌باشد. از همین رو، گفته اند: «صَاهِرٌ فُلَانٌ فُلَانًا إِذَا تَزَوَّجَ مِنْ قَرَابَتِهِ وَ لَوْ قَرَابَةً بَعِيدَةً». فلان شخص با فلان شخص خویشاوند گشت؛ وقتی که با قریب وی ازدواج نمود، هر چند قرابت دور هم بوده باشد.^۷ مصاهره رابطه‌ای است بین زن و مرد که مستلزم حرمت ازدواج است.^۸

^۱ - القاموس المحيط، و تاج العروس، و المصباح المنیر، و مختار الصحاح، والمغرب.

^۲ - السیوری، جمال الدین المقداد بن عبدالله، کنز العرفان فی فقه القرآن، مترجم؛ عبدالرحیم عقیقی البخشی، ج ۲، ص ۵، (۱۳۹۴) ص ۶۶۹.

^۳ - حرمت نکاح بر اثر مصاهره و ام الزوجه، قلی پور؛ حسن، اکبرنیا، مرتضی، پاییز ۱۳۸۶ ص ۷۳

^۴ - قواعد الفقه للبرکی.

^۵ - علاء الدین محمد بن علی، فقیه و محدث حنفی در قرن یازدهم.

^۶ - الدرالمختار مع حاشیه ابن عابدین، ۴۳۷/۵.

^۷ - التحریر والتنویر، جزء ۱۰، ص ۱۰۴ ابن عاشور.

^۸ - فصل نامه تخصصی مطالعات فقهی و فلسفی/سال دوم، شماره ۶، تابستان ۱۳۹۰.

۲- زمینه‌های تاریخی حرمت مصاهره

ازدواج با خویشاوندان و اَصهار نه تنها در دین مقدس اسلام مورد حرمت قرار گرفته است، بلکه در سایر ادیان ابراهیمی و سماوی نیز مورد توجه بوده و از آن ممانعت به عمل آمده است. در دین یهودیت ازدواج با زن پدر (مادر اندر)، خواهر اندر، و برادر اندر (از طرف مادر یا پدر شخص دیگر هستند) نواسهٔ دختری، نواسهٔ پسری، جمع بین دو خواهر اشاره شده است.^۱

علاوه بر آن، ربیبه (دختر زنی که انسان با او ازدواج کرده است) برای این شخص (پدر اندر) حرام است، روایت است که حضرت یحیی (علیه السلام) در راه مبارزه با چنین ازدواجی کشته شد؛ به این توضیح که هیردوس پادشاه وقت قوم یهود بعد از مرگ برادرش با زن او ازدواج کرد و بعد از مدتی به دختر این زن که هم برادر زاده و هم ربیبه اش بود، علاقه‌مند شده و مسئله را با حضرت یحیی (علیه السلام) در میان گذاشت ولی آن حضرت فرمود که این عمل در شریعت آسمانی روا نیست و آن دختر هرگز برایش حلال نمی‌باشد. به خاطر این فتوای حضرت یحیی، پادشاه او را زندانی کرد و از دختر خواستگاری نمود و گفت در قبال ازدواج هرچه خواسته باشد برایش می‌دهد، آن دختر هم چون حضرت یحیی (علیه السلام) را سدِّ ازدواج شان می‌دید، قتل آنرا خواستار شد و شاه هم خواستهٔ دختر را پذیرفت و سر حضرت یحیی را از بدنش جدا کرد.^۲

در دین مسیحیت نیز به جز موارد اندک، مجموع قوانین یهود در امر ازدواج مورد پذیرش مسیحیان قرار گرفته است؛ هرچند که مواردی پیدا می‌شود که بر خلاف دین حضرت موسی و عیسی باشند، عوامل این حالت در تخطی پیروان این دین‌ها از اصل دین و بوجود آمدن تحریفات در این ادیان است و مسئلهٔ عدم پابندی پیروان این دین از دین شان است.^۳

در دورهٔ جاهلیت میان مردم عرب، ازدواج یک شخص با زوجهٔ اصول خود یعنی مادر اندر و بعضی محرمات دیگر مجاز دانسته می‌شد. این نوع ازدواج را ایشان به نام نکاح مَقْت یاد می‌نمودند. ولی با ظهور اسلام این عمل شرم آور و ننگین منسوخ اعلان گردید.^۴ همچنین اعراب جاهلی، زنان شخص متوفا را به مثابهٔ اموالش به ارث می‌بردند و معنای این وراثت این بود که یا می‌توانستند او را بدون مهر به نکاح خویش در آورند.^۵ که معمولاً اگر زنی زیباروی بود چنین می‌کردند^۱، یا این که

^۱ - مجمع‌الکنائس الشریقه، قاموس کتاب المقدس، بی تا، منشورات مکتبه المشعل، ط ۱۹۸۱ ص ۶۱۷.

^۲ - همان، صفحه ۱۴۳-۱۴۴.

^۳ - محارم در ازدواج، امین الله سعیدی، طبع ۱۳۹۷، ص ۳.

^۴ - عدالتخواه، پوهنوال عبدالقادر، حقوق فامیل حقوق فامیل، ط ۱۳۹۶، ص ۱۵۶.

^۵ - صادقی تهرانی، محمد، الفرقان فی تفسیر القرآن و السنه، جلد چهارم و پنجم (دریک جلد)، قم: انتشارات فرهنگ اسلامی، ۱۴۰۸، ص ۳۵۹ و ۳۶۰.

وی را به نکاح دیگری در آورده و مهریه‌اش را مطالبه کنند، و یا حتی وی را در خانه حبس کنند تا با پرداخت بهایی، هزینه‌های او را خود فراهم آورد یا بمیرد و ارثش به آنان برسد. ۳ همچنین به حبس زنان و سخت‌گیری بر آنان مبادرت ورزیده و شیوه‌ای ارث بردن نیز به این ترتیب بود که هرکس از وراثت زودتر پارچه یا لباسش را بر زن می‌انداخت، مالک او می‌شد و بدین وسیله حق مالکیت خویش را بر او عینیت می‌بخشید. چنین رسمی، پاره‌ای اوقات منجر به نکاح با همسر پدر می‌شد؛ به این ترتیب که با مرگ پدر، پسر وی، همسر متوفا را که طبعاً مادر او نبود از باب ارث، به همسری می‌گرفت. ۴

ولی اسلام به تمام آن رسوم ناپسند و اعمال غیر انسانی و قبیح جاهلیت نقطه پایان گذاشته و احکامی را وضع نموده که در آن کرامت انسانی زن من حیث اشرف مخلوقات حفظ؛ آزادی اراده و حق انتخاب آن در زمینه‌های مختلف زندگی فردی، خانوادگی و اجتماعی به عنوان اصل بشری، مورد توجه تمام انسان‌ها قرار گرفت.

۳- موجبات حرمت مصاهره

حرمت مصاهره دارای شروط و زمینه‌های است که هرگاه یکی از آنها موجود گردد موجب می‌شود که عقد ازدواج و نکاح زن و مرد صحیح نگردیده و در صورت ازدواج باطل تلقی گردد. بنابر این، امور زیر موجب حرمت مصاهره می‌شود:

۱. عقد نکاح صحیح: ازدواج صحیح موجب می‌گردد تا حرمت مصاهره به وجود آمده و بعضی از اقارب سببی زن و شوهر ازدواج شان برای زن و مرد حرام گردد.

۲. وطی (آمیزش جنسی)؛ خواه به عقد صحیح یا فاسد یا زنا بوده باشد. موجب حرمت مصاهره است.

۳. نگاه کردن مرد به شرم‌گاه زن (فرج).

۴. نگاه کردن زن به آله تناسلی مرد (ذکر).

۴- زنان محرم به سبب مصاهره

زنانی که ازدواج شان جواز نداشته و به سبب مصاهره عقد نکاح شان حرام می‌باشد، به چند دسته تقسیم می‌گردند:

۱- مصطفی مراغی، احمد، تفسیر المرآغی، جلد سوم، مصر: شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده، ۱۳۶۵ق، ص ۲۱۲.

۲- همان ص ۲۱۲.

۳- صادقی، تهرانی، پیشین، ص ۳۶۰.

۴- مجله تحقیقات حقوقی شماره ۶۶، ص ۲۳۲.

۵- الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، دارالفکر، چاپ اول بیروت ۱۴۱۱ هـ ق.

الف) زنان پدران:

زنی که سابقاً زن پدر و یا زن یکی از پدرکلان‌های شخص بوده است، خواه وطی (آمیزش) صورت گرفته یا نگرفته باشد؛ به محض انعقاد عقد پدر یا جد با آن، زن بر فرزند و فرزند فرزند، هر چند پایین باشد، حرام گردیده و این حرمت ابدی است؛ یعنی اگر پدر یا جد آن زن را طلاق دهد یا عقد فسخ شود یا شوهر فوت کند باز هم آن زن بر اولاد ذکور آن ها حرام است؛ و اگر عقد نمایند آن عقد حرام و باطل می‌باشد. زیرا آنان از جمله محرمات ابدی محسوب می‌گردند.

خداوند (جل جلاله) پیرامون حرمت نکاح با همسر پدر، دو آیه‌ی مرتبط در سوره نساء نازل نموده است: یکی آیه ۱۹ که می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا ۖ وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ.....» ای اهل ایمان، برای شما حلال نیست که زنان را به اکراه و جبر به میراث گیرید (مانند جاهلیت)، و بر آنان سخت گیری و بهانه‌جویی نکنید که قسمتی از آنچه مهر آن‌ها کرده‌اید به جبر بگیرید.... و دیگری آیه ۲۲ که فرموده است: «وَلَا تَنْكحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا». یعنی زن پدر و اجداد را نباید به نکاح در آورید. ۱. الا آنچه از پیش کرده‌اید، زیرا این کاری است زشت و مبعوض خدا و بد راه و رسمی است. آیه مزبور در مقام نهی از نکاح با همسر پدر، محدود به این شیوه نکاح نیست و در واقع، مطلق نکاح با زن پدر را منع می‌کند؛ خواه به وراثت باشد یا خیر. و این چنین ازدواج بین اعراب معمول و متعارف بود که به آن نکاح مَقْت می‌گفتند.

در مورد شان نزول این آیات بیان شده است که شخصی به نام محسن بن ابی قیس پس از مرگ پدرش جامه بر همسر پدر (کبیشه دختر معن بن عاصم ابی الأوس) انداخت و گفت: تو را من به میراث میبرم چون من ولی شوهرت بوده و من مستحق تو هستم. و به این ترتیب ازدواج با او را به ارث برد. مگر پس از آن، وی را رها نمود؛ نه با وی عمل زنا شویی انجام می‌داد، نه نفقه‌اش را می‌پرداخت، نه از سهم ارث چیزی به او داد و نه او را طلاق می‌داد، به این امید که خودش را با پرداخت مالی رها سازد. کبیشه نزد پیامبر معظم اسلام رفت و جریان را برای ایشان بازگو کرد. پیامبر (صلی الله علیه و سلم) فرمودند: به خانه ات برگرد تا شاید خداوند (جل جلاله) گره از کار تو بگشاید. و پس از آن، آیات متبرکه که فوق نازل گشت. البته زنان بسیار دیگری در مدینه بودند که به سرنوشت کبیشه دچار بودند. ۲.

چنان‌که گفته آمد، نکاح زنان پدران ضمن آیه فوق چنین بیان شده است: «إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا» که پیرامون آن چند مورد قابل تأمل و دقت می‌باشد:

۱- بدران، ابوالعین بدران، الفقه المقارن للاحوال الشخصية، دارالنهضة العربية، بیروت، بی‌تا، ج ۱. / ابو زهره، محمد، الاحوال الشخصية، دارالفکر العربی، قاهره، چاپ دوم، ۱۳۶۹ هـ ق.
 ۲- مصطفی مراغی، پیشین، ص ۲۱۸.

اولاً: خداوند (جل جلاله) این نکاح را زشت تر و ناپسندتر از بقیه دانسته است؛ چنان که توصیفاتى که در مورد آن به کار رفته، از زنا (اسراء/ ۳۲) نیز شدیدتر است زیرا نکاح با منکوحه پدر زشت تر از زنا است چنانچه کلمه مقتاً در آیه نکاح افزون بر عمل شنیع زنا ذکر شده است (وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا). حتی گفته شده است که اعراب جاهلی تمام نکاح‌هایی را که در اسلام حرام شده است را حرام دانستند، مگر نکاح با همسر پدر و جمع بین دو خواهر. ثانیاً: لفظ فاحشه، یعنی عمل شنیع بسیار قبیح. ۲. استفاده از لفظ فاحشه به دلیل این است که همسر پدر، به مثابه مادر شخص است و عمل زناشویی با او، زشت‌ترین عمل محسوب می‌گردد. ۳. ثالثاً: واژه مقتت به معنای بغض همراه با تحقیر نسبت به عملی است که فردی انجام می‌دهد. و اشخاص صاحب مروت نسبت به این نوع نکاح دید مثبتی نداشتند و آنرا نکاح مقت نامیده و به فرزند ناشی از آن مقتی می‌گفتند. بنابر این، بغض همراه با تحقیر از سوی خداوند (جل جلاله) نسبت به بنده اش، اشاره بر نهایت خواری و زیان دارد. ۴. رابعاً: ساء سبیلاً، به این معناست که ازدواج گناه آلود زشت، بد راه و رسمی است. به این توضیح که اگر مراتب قبیح را در سه مرتبه‌ی عقلی و شرعی و عرفی تحلیل کنیم، لفظ فاحشه، به قبیح عقلی، مقتاً به قبیح شرعی و ساء سبیلاً به قبیح عرفی اشاره دارد و تجمیع این هر سه در مقام واحد، قبیح را به نهایت درجه خود می‌رساند. ۵. قانون مدنی کشور نیز ازدواج شخص با زن اصول (پدر و پدر پدر...) را به طور دایم حرام دانسته است. چنان که ماده (۸۲) آن چنین تصریح نموده است: «ازدواج شخص با زوجه اصول..... بطور دایم حرام است.»

حرمت زوجه پدر و پدرکلان در صورتی است که نکاح آنها صحیح بوده باشد، ولی چنانچه ازدواج فاسد باشد، آن زن بر اولاد حرام نمی‌گردد، مگر این که وطی (آمیزش) صورت گرفته باشد که در این صورت نه به سبب عقد فاسد، بلکه به سبب وطی (آمیزش) حرام می‌شود. ۶.

۱- صادقی تهرانی پیشین ص ۳۷۶.

۲- مصطفی مراغی، پیشین، ص ۲۱۱.

۳- محمد بن عمر فخر رازی، التفسیر الکبیره، قاهره، مطبعة البهیه المصریه، ۱۳۵۷ق، ص ۲۴.

۴- فخر رازی، همان ص ۲۴.

۵- فخر رازی، همان، ص ۲۴.

۶- الکاسانی الحنفی، الإمام علاء الدین، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، دارالمعرفه، چاپ اول، بیروت، پ ۱۴۲۰، هـ ق، ج ۳ ص ۵۳۵. / الصاغرجی، شیخ اسعد محمد سعید، الفقه الحنفی و أدلته، دارالکلم الطیب، چاپ اول، دمشق، ۱۴۲۰ هـ ق ج ۲ ص ۱۵۱.

ب) زنان پسران:

زنی که قبلاً زن پسر یا یکی از فرزندان او بوده است، خواه وطی (آمیزش) با وی شده باشد یا صورت نگرفته باشد نیز بر پدر و پدر پدر حرام است. بنابر این اگر اولاد بر زنی عقد صحیحی منعقد کرده باشند آن زن بر پدر و پدر کلان حرام می‌شود؛ و این حرمت ابدی است. یعنی حتی اگر با طلاق یا فوت و فسخ از هم جدا شده باشند نیز حرمت باقی است و هرگاه عقدی صورت گیرد، عقد متذکره باطل است. چنانکه خداوند (جل جلاله) در این مورد می‌فرماید: «وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ...» نساء / ۲۳ و نیز حرام شد زن فرزندان صلیبی شما (نه زن فرزند خوانده)؛ از این رو، زن پسر خوانده بر شخص حرام مؤبد نیست؛ یعنی بعد از فوت پسر خوانده یا طلاق توسط پسر خوانده، پدر خوانده می‌تواند با زن او ازدواج کند. همچنین زن پدر خوانده نیز بر پسر خوانده حرام مؤبد نیست و بعد از طلاق یا فوت و فسخ می‌تواند با زن پدر خوانده ازدواج کند. ۱ حرمت زن اولاد بر پدر و جد نیز در صورتی است که عقد نکاح اولاد صحیح باشد، ولی اگر عقد فاسد باشد حرام نیست، مگر این که وطی (آمیزش) صورت گرفته باشد؛ که به سبب آن حرام می‌گردد. اصول و فروع زن فرزند، بر پدر و پدر کلان حرام نیست؛ از این رو، پدر یا پدر کلان می‌تواند با مادر زن فرزند یا دختر زن فرزند ازدواج کند. ۲

به همین ترتیب، قانون مدنی افغانستان در ماده (۸۲)، ازدواج شخص با زوجه فروعش را بطور دایم حرام دانسته است.

ج) مادران زنان:

مادر و مادر کلان‌های زن (پدری/ مادری) حتی بعد از انحلال ازدواج؛ یعنی به مجرد وقوع عقد بر دختر، مادر و مادر کلان‌های او بر مرد منکوحه حرام می‌شوند، هر چند وطی (آمیزش) نداشته باشند، باز هم ازدواج شان منحل می‌شود. در قرآن کریم آمده است: «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ...» نساء / ۲۳ و حرام شد بر شما ازدواج با مادران زنان تان. در این آیه تقیید وجود ندارد یعنی خواه وطی (آمیزش) صورت گرفته باشد یا نشده باشد. ازدواج با مادر زن (خشو) حرام است؛ خواه ازدواج با دختر باقی باشد یا منحل شده باشد، ازدواج با مادر او برای مرد به هیچ وجه جواز نداشته و حرام است. ۳. در حدیثی از پیامبر اسلام (صلی الله علیه و سلم) روایت شده که می‌فرمایند: «... و إِيْمَا

۱- الکاسانی پیشین ص ۵۳۵ / صاغر جی پیشین ص ۱۵۱.

۲- الکاسانی همان، ص ۵۳۴ / ابن النجیم، زین الدین، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ — ج ۳ ص ۱۳۲ و ۱۳۳.

۳- الکاسانی همان، ص ۵۳۴ / ابن نجیم همان، ۱۳۳ / السرخسی، شمس الدین، المیسوط، دارالکتب العلمیه، بیروت، چاپ اول، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۲۲۲ / طهماز، عبدالحمید محمود، الفقه الحنفی فی ثوبه الجدید، دارالقلم، دمشق، چاپ اول، ۱۴۲۰ هـ ق، ج ۲ ص ۷۴.

رجل نکح امرأة فلا یحل له ان ینکح أمها، دخل بها او لم یدخل». هرگاه مردی با زنی ازدواج نمود برای آن مرد حلال نیست که مادر زن خود را به نکاح گیرد هر چند با زنش آمیزی جنسی داشته یا نداشته باشد. روایت مذکور را ترمذی نقل نموده که از پیامبر اسلام (صلی الله علیه و سلم) در این مورد سوال شد و آنحضرت به آن پاسخ داد. ابی عمر شیبانی می گوید: شخصی از عبدالله ابن مسعود (رضی الله عنه) سوال کرد که هرگاه مردی زن خود را قبل از آمیزش جنسی طلاق دهد می تواند با مادر آن ازدواج کند؟ فرمود: بلی، آن مرد با مادر زن خود ازدواج نمود و از آن زن صاحب اولاد گشت، حضرت عبدالله ابن مسعود (رضی الله عنه) به نزد حضرت عمر (رضی الله عنه) آمده و در مورد این مسئله سوال کرد، حضرت عمر (رضی الله عنه) فرمود که بین آن زن و مرد جدائی بیورد. عبدالله ابن مسعود (رضی الله عنه) گفت که آن مرد از آن زن صاحب فرزند است ولی عمر (رضی الله عنه) فرمود: چنانچه دارای ده فرزند نیز باشد میان آن زن و مرد باید تفریق و جدائی آورده شود. ۱

از حضرت علی (رضی الله عنه) نیز روایت است که از او در مورد مردی سوال شد که با زنی ازدواج می نماید و سپس آنرا طلاق می دهد، یا قبل از آمیزش جنسی با وی، فوت می کند، آیا برای آن مرد حلال است تا با مادر همسرش ازدواج کند؟ فرمود: مادر زن آن مرد به مثابه ربیبه (دختر زن که از شوهر دیگر است) می باشد؛ یعنی چنان که ازدواج با ربیبه جواز نداشته با مادر همسر نیز حلال نمی باشد. ۲

قانون مدنی کشور نیز متکی به احکام فقه اسلامی در ماده (۸۲)، ازدواج شخص با اصول زوجه اش را مطلقاً حرام دائمی تصریح نموده است.

د) ربائب (دختران زن از همسر دیگر):

دختران زن از همسر دیگر، مشروط بر این که میان زن و شوهر مجامعت (نزدیکی) واقع شده باشد نیز حرام می باشد. از این رو، هرگاه زن را قبل از وطی (آمیزش) و نظر و لمس، طلاق دهد می تواند با دختر آن زن ازدواج نماید. خداوند متعال در این مورد می فرماید: «وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ». نساء/۲۳، و حرام است بر شما ازدواج با دختران زنی که در دامن شما تربیت شده اند، اگر با زن مباشرت کرده باشید و در صورتی که مباشرت نکرده باشید برای شما باک و گناهی نیست. ربائب جمع ربیبه بوده و ربیبه مرد همان دختر زنی که از همسر دیگری است می باشد. از این جهت ربیبه گفته می شود که آن دختر تحت تربیت شوهر مادر خویش قرار دارد همچون پدر اصلی اش که او را مورد تربیت قرار می دهد. و فرقی ندارد که وطی (آمیزش جنسی) به عقد صحیح یا فاسد باشد. قید (فی حجورکم)

۱- کنز العمال پیشین، الجزء ۱۶، ص ۵۱۱.

۲- همان، الجزء ۱۶، ص ۵۱۰.

بیان مورد غالب است؛ یعنی بیشتر زنانی که ازدواج مجدد می‌کنند دختران خود را به خانه شوهر جدید می‌برند.^۱

این حرمت شامل دختران دختران زن نیز می‌گردد، مشروط بر این که بین زن و شوهر نزدیکی واقع شده باشد و در صورت عدم وقوع نزدیکی و جدایی بین زن و شوهر، شوهر او می‌تواند با دختران دختر زن ازدواج کند. عقد فاسد موجب حرمت مصاهره نمی‌شود؛ بنابر این اگر کسی با زنی به عقد فاسد ازدواج کند مادر آن زن بر او حرام نمی‌شود.^۲ برای این که آمیزش موجب حرمت گردد، سه شرط بیان شده است:

اولاً: موطوئه (زنی که با وی وطی و آمیزش انجام می‌گیرد) زنده باشد؛ از این رو، اگر با مرده‌ای آمیزش صورت گیرد دخترش حرام نمی‌گردد.

ثانیاً: زن مشتهات باشد؛ دختر نه ساله بدون گفتگو و تفصیل مشتهات (زنی که مردان را بدو رغبت افتد) پنداشته می‌شود، دختر پنج ساله و کمتر از آن بدون تفصیلی و گفتگو، مشتهات محسوب نمی‌گردد و دختر هفت ساله یا شش ساله در صورتیکه تنومند و فربه باشد مشتهات شمرده می‌شود و اگر چنین نباشد، مشتهات نیست.^۳

ثالثاً: وطی (آمیزش) در قُبُل باشد نه در دُبُر؛ به این توضیح که اگر کسی با زنی در دُبُر آمیزش کند، اصول و فروع آن زن (مادر و دختر زن) بر او حرام نمی‌شوند؛ و به طریق اولی وقتی مردی با مردی لواط کند، دختر آن مرد بر او حرام نمی‌گردد. ولی احناف نظر و لمس را نیز موجب تحریم می‌دانند. ممکن است اعتراض گردد که با توجه به این موضوع که احناف نظر و لمس را موجب تحریم می‌دانند، به طور اولی وطی (آمیزش) در دُبُر زن بالاتر از نظر و لمس است؛ در پاسخ به آن گفته شده که تحریم به نظر و لمس چون وسیله‌ای برای آمیزش در قُبُل است موجب تحریم می‌باشد؛ چنانچه که معلوم شود نظر و لمس منجر به آمیزش نشده، موجب حرمت نمی‌شود. از این رو، در تحریم به سبب لمس و نظر شرط شده است که انزال صورت نگیرد. برای تحقق حرمت لازم نیست که آمیزش جایز باشد بلکه حرمت مصاهره با آمیزش با زن حائض، نفساء، وطی و آمیزش در حال إحرام و روزه و امثال آن نیز ایجاد می‌شود.^۴ زنا نیز موجب حرمت مصاهره می‌گردد؛ به این توضیح که اگر مردی با زنی زنا نماید، نکاح زن مذکور بر اصول و فروع مرد حرام می‌شود (بر پدر و فرزندان مرد) و همچنین اصول و فروع زن (مادر و دختر زن) نیز بر مرد حرام مؤید می‌شوند، اما به نظر احناف، بر حسب اختلافی که بین فقهاء در تحریم هست، اگر شخص با مادر یا دختر زنی که

^۱ - کاسانی پیشین ص ۵۳۴.

^۲ - الجزیری پیشین، ص ۹۴.

^۳ - عینی، بدرالدین محمود: رمز الحقایق شرح کنز الدقایق، چ لاهور ۱۴۳۰هـ ق ج ۱ ص ۱۱۶

^۴ - الجزیری پیشین، ص ۹۴.

با او زنا کرده، ازدواج نماید، ازدواج باطل نبوده، بلکه فاسد است. دختر زن (خواه ناشی از این زنا باشد یا نباشد) و دختر دخترش بر مرد حرام است، اما با خواهر زن می‌تواند ازدواج کند. اصول و فروع زن بر اصول و فروع زانی حلال است؛ بنابر این فرزند زانی با دختر زانیه می‌تواند ازدواج کند، مشروط بر این که دختر متولد از زنا پدرش با آن زن نباشد یا از شیر ناشی از زنا پدر با آن زن نخورده باشد. قانون مدنی کشور در ضمن مواد (۸۲) و (۸۳) به تحریم ازدواج با فروع زوجه را در صورت دخول بطور دایم حرام دانسته و همچنین ازدواج زنی با اصل و فرع مزنیه و ازدواج مزنیه با اصول و فروع زانی را حرام، نکاح اصول و فروع مزنیه با اصول و فروع زانی را جائز می‌گوید.

۵- لمس و نظر از دیدگاه احناف:

در مورد لمس و نظر و کیفیت آن که موجب حرمت مصاهره می‌گردد در فقه اسلامی احکام مفصلی بیان شده است که به صورت گذرا به آن می‌پردازیم:

الف) حرمت لمس:

لمس و نظر از دیدگاه احناف تحت شرایطی موجب حرمت گردیده و همانند آمیزش جنسی محسوب می‌گردد:

امام ابوحنیفه (رحمة الله علیه) لمس با شهوت را همانند وطی و آمیزش دانسته است. ۱ برای تحقق حرمت به وسیله لمس (مس) شرایطی بیان شده است از جمله: لمس بدون مانع باشد یا مانع طوری خفیف باشد که مانع حرارت بدن نشود؛ مس به موهای باز شده و جدا شده نباشد. زیرا مس موهای باز شده با شهوت موجب حرمت نیست؛ اما مس موهای چسبیده به سر، طبق نظر راجح موجب حرمت است. ۲ همین گونه مس با شهوت باشد. حد شهوت در مس مرد بر زن این است که تحریک شود یا در صورتی که از قبل متحرک بوده تحریک آن بیشتر شود.

حد شهوت در مس بدن زن بر مرد این است که قلبش حرکت کند و لذت ببرد. در صورتی که زن خبر لذت بردن با مس بدهد، مرد گمان به صدق او داشته باشد و اگر مرد خبر به لذت بردن با مس می‌دهد، پدر مرد یا پسر او گمان به صدق او داشته باشد، و الا حرام نیست. لذت همراه با لمس باشد؛ بنابر این اگر بدون لذت لمس نماید بعداً لذت ایجاد شود، حرام نیست. بدین ترتیب با لمس انزال صورت نگیرد. و کسی که لمس شده مشتتهات بوده و لمس کننده هم شهوت داشته باشد؛ بنابر این، اگر لمس شونده صغیره باشد یا لمس کننده خردسال باشد حرام نیست. ۳

۱- ابوزهرة پیشین، ص ۷۲ / کاسانی پیشین، ۵۳۵.

۲- الجزیری پیشین ص ۹۵ / ابن نجیم پیشین ص ۱۳۹.

۳- الجزیری پیشین ص ۹۵.

ب) حرمت نظر:

نظر نیز با شرایطی همانند با وطی و آمیزش موجب حرمت می‌گردد. ۱. تحقق حرمت به وسیله نظر، منوط به شرایط ذیل است:

۱- نگاه به داخل فرج باشد و اگر نظاره‌گر زن باشد، به آلت مرد نگاه کرده باشد، اما اگر به باقی بدن زن یا بدن مرد نگاه شود، موجب تحریم نمی‌شود.

۲- نگاه باید به شهوت باشد؛ حد شهوت در اینجا همان حد شهوت در لمس است.

۳- خود فرج دیده شود نه صورت آن در آئینه یا آب. اما اگر مرد و زن در آب صاف باشند در این صورت دیدن موجب حرمت نمی‌شود.

۴- شهوت همراه با نگاه کردن باشد نه بعد از آن. یعنی در حین نگاه کردن شخص غریزه شهوانی اش تحریک گردیده باشد.

۵- انزال صورت نگیرد.

۶- منظوره (زنی که به او نگاه شده) صغیره و میت نباشد و نگاه کننده هم خردسال نباشد.

در لمس و نظر به شهوت فرقی بین عمد، نسیان و اکراه نیست و در هر صورت موجب مصاهره و حرمت می‌گردد.

از آنچه گفته آمد روشن می‌گردد که حکم نزدیکی به شبهه در حرمت مصاهره مانند نکاح است و نزدیکی به شبهه نیز موجب مصاهره می‌گردد. معنای نزدیکی به شبهه این است که بین زن و مرد، به اعتقاد این که زن و شوهر هستند مقاربت صورت گیرد سپس معلوم گردد که نسبت به یکدیگر اجنبی بوده و مقاربت به خاطر اشتباه انجام شده است. در این چنین حالتی بلافاصله بین این دو جدایی حاصل می‌شود. ۲.

نتیجه گیری

حفظ حریم خانواده، ارج‌گذاری و احترام به مقام و منزلت انسانی سایر اعضای خانواده و خویشاوندان، زدودن رذایل و پلیدی‌ها از دامان انسان‌ها، ایجاد فضای امن و صلح‌آمیز و دوری از دشمنی و عداوت در جامعه، اهدافی است که در پرتو احکام و مقاصد شریعت اسلامی نهفته است.

حرمت ازدواج به سبب مصاهره گرچند تاریخچه به درازنای سده‌های زیادی داشته و در تمام برهه‌های تاریخ مورد توجه ادیان آسمانی و جوامع بشری بوده است. اما نبود احکام واضح و روشن و همچنین عدم تعهد اجتماعی در برخی از ملل، موجب شده بود تا حرمت‌های خویشاوندی نقض و عده‌ای از انسان‌ها مطابق امیال و خواهشات نفسانی خویش رفتار نموده و هنجارهای اجتماعی را

۱- ابن نجیم پیشین ص ۱۴۲ و ۱۴۳.

۲- الکاسانی پیشین ص ۵۳۵.

حرمت نه نهند، و با استفاده سوء از ابزارها و شیوه‌های مختلف به تصاحب زنان به بهانه‌های گوناگون پرداخته و عرصه زندگی خانوادگی و اجتماعی را بر آنان تنگ‌تر سازند. شاید حرمت مصاهره و خویشاوندی به نظر عده‌ای از کج فهمان محدودیت تصور گردد. ولی حقیقت این است که توضیح چنین احکامی نه تنها محدودیت نیست، بلکه وسیله‌ای برای احترام گذاشتن به جایگاه والای انسانی بوده که او را از سایر موجودات متمایز ساخته؛ شرف، عزت، و وقار وی را حفظ، حراست و حمایت می‌نماید.

فهرست منابع و مآخذ:

القرآن الکریم.

- ۱- ابن النجیم، زین الدین، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ ج ۳.
- ۲- ابن عابدین، محمد امین بن عمر، رد المحتار علی الدرالمختار حاشیة ابن عابدین، دار عالم الکتب للطباعة والنشر و التوزیع، بی‌تا.
- ۳- ابن عاشور، التحریر و التنویر، الدار التونیسة للنشر، ۱۹۸۴، جزء ۱۰.
- ۴- ابوزهره، محمد، الاحوال الشخصية، دارالفکر العربی، قاهره، چاپ دوم، ۱۳۶۹ هـ ق.
- ۵- بدران، ابوالعینین بدران، الفقه المقارن للاحوال الشخصية، دارالنهضة العربیة، بیروت، بی‌تا، ج ۱.
- ۶- بن علی رضا، محمد رشید، تفسیر القرآن الحکیم (تفسیر المنار)، ۱۹۹۰، جزء ۴.
- ۷- جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الأربعة، دارالاحیاء و التراث العربی، بیروت جلد ۲، چاپ هفتم، ۱۴۰۶ هـ ق.
- ۸- حرمت نکاح بر اثر مصاهره و ام الزوجه، قلی پور؛ حسن، اکبرنیا، مرتضی، پاییز ۱۳۸۶ ص ۷۳
- ۹- الرازی، زین الدین ابو عبدالله محمد بن ابی بکر بن عبدالقادر الحنفی، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، بیروت، ۱۴۲۰.
- ۱۰- الزییدی، مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۴.
- ۱۱- السرخسی، شمس الدین، المبسوط، دارالکتب العلمیه، بیروت، چاپ اول، ۱۴۲۱، ج ۴.
- ۱۲- السیوری، جمال الدین المقداد بن عبدالله، کنزالعرفان فی فقه القرآن، مترجم؛ عبدالرحیم عقیقی البخشی، ج ۲، ج ۵، (۱۳۹۴)
- ۱۳- صادقی تهرانی، محمد، الفرقان فی تفسیر القرآن و السنه، جلد چهارم و پنجم (دریک جلد)، قم: انتشارات فرهنگ اسلامی، ۱۴۰۸.

- ١٤- الصاغر جي، شيخ اسعد محمد سعيد، الفقه الحنفى و أدلته، دارالكلم الطيب، چاپ اول، دمشق، ١٤٢٠ هـ ق ج ٢.
- ١٥- طهماز، عبدالحميد محمود، الفقه الحنفى فى ثوبه الجديد، دارالقلم، دمشق، چاپ اول، ١٤٢٠ هـ ق، ج ٢.
- ١٦- عدالتخواه، پوهنوال عبدالقادر، حقوق فاميل حقوق فاميل، ط ١٣٩٦.
- ١٧- عميد، حسن، فرهنگ فارسى عميد.
- ١٨- فصل نامه تخصصى مطالعات فقهي و فلسفى/سال دوم، شماره ٦، تابستان ١٣٩٠.
- ١٩- فيروز آبادى، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دارالكتب العلميه، بيروت، لبنان، بى تا.
- ٢٠- قانون مدنى افغانستان، منتشره جريده رسمى شماره (١٥)، سال ١٣٥٥ هـ ش، جلد ٢.
- ٢١- الكاسانى الحنفى، الإمام علاء الدين، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، دارالمعرفه، چاپ اول، بيروت، پ ١٤٢٠، هـ ق، ج ٣.
- ٢٢- مجله تحقيقات حقوقى شماره ٦٦،
- ٢٣- مجمع الكنائس الشريه، قاموس كتاب المقدس، بى تا، منشورات مكتبة المشعل، ط ١٩٨١.
- ٢٤- محارم در ازدواج، امين الله سعيدى، طبع ١٣٩٧، ص ٣.
- ٢٦- محمد بن عمر فخر رازى، التفسير الكبير، قاهره، مطبعة البهيه المصريه، ١٣٥٧ ق، ص ٢٤.
- ٢٧- مصطفى مراغى، احمد، تفسير المراغى، جلد سوم، مصر: شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبي و اولاده، ١٣٦٥ ق.
- ٢٨- الموسوعة الفقهيه، وزارة الأوقاف والشئون الإسلاميه- الكويت، الطبعة الخامسة، الجزء الخامس، ١٤٢١ هـ ق.

دلرکیو دمفهوم ارزونه او په بین المللی سندونو او معاهدو کې یې د بدلون پړاوونه

فهرست:

لنډیز :	۸۴
سریزه :	۸۶
۱- لږکي په ساساني ټولنه کې :	۸۷
۲- لږکي د روم په امپراتورۍ کې :	۸۸
۳- د لږکیو وضعیت په منځنیو پېړیو کې :	۸۸
۴- دلرکیو وضعیت په وروستیو پېړیو کې :	۸۸
له لږکیو څخه ملاتړ :	۹۵
الف - د لږکي د ډلې پورې اړوند وغړیو ترمینځ د پولو آخوا اړیکو آزادي :	۹۶
ب - د لږکیو له موجودیت او هویت څخه ملاتړ :	۹۶
ج - د اقلیتونو له فرهنګي هویت څخه ملاتړ :	۹۷
د - په سیاسي تصمیم نیولو کې له ګډون څخه ملاتړ .	۹۷
ه - په خپل ځان پورې د اړیکمنو انجمنونو د تشکیل او ادارې حق :	۹۸

لنډیز :

څپرڼې نسبي چې شاوخوا یو میلیارد انسانان په ټوله نړۍ کې په لږکیو پورې اړه لري . اسناد څرګندوي چې ډیری لږکي اکثراً د تبعیض او محرومیت سره لاس او ګریوان دي او د تاوتریخوالي او شخړو قرباني کیږي .

دملی ، قومي ، مذهبي او ژبنيو ډلو د مشروع هیلو د ترسره کولو لپاره روښانه او مشخصه لیوالتیا نه یوازې له فرهنګي تنوع څخه د ملاتړ او یوخیل کولو لپاره ، بلکې همدارنګه د ټولنو د ټیکاو د پیاوړتیا د وسیلې په عنوان راڅرګنده شویده .

دملګرو ملتونو سازمان د خپل فعالیت له بیله د لږکیو حقوقو رسیدنې ته دخپلو بشري حقونو دکار په سرکې ځای ورکړ . د لږکیو غړیو له بشري حقونو څخه ملاتړ ، په ځانګړي توګه د مدني او سیاسي

حقوقو بين المللي ميثاق په اووه ويشتمه او همدارنگه د گډون (مشارکت) او نه تبعيض په اصولو کې چې د ملگرو ملتونو سازمان د بشري حقوقو د ټولو قوانينو بنسټ دی ، تضمين شويدي . په ۱۹۹۲ ميلادي کال کې د ملگرو ملتونو سازمان عمومي غونډې په وسيله دملي يا قومي ، مذهبي او ژبنيو لږکيو پورې اړيکمنو اشخاصو د حقوقو د اعلاميې تصويب د ملگرو ملتونو سازمان دبشر حقوقو دکار پروگرام ته نوي قوت وباخښه ، د ۱۹۹۵ ميلادي کال د بشر حقوقو کميسيون د لږکيو په باره کې دکاري ډلې رامينځته کول دخپل کميسيون په وسيله تصويب کړل ، چې په دې تړاو يومنحصر په فرد بنسټ (نهاد) دی چې د لږکيو استازي ورته لاس رسې لري ، دا کاري ډله کونښن کوي چې د لږکيو ټولنو په اختيار کې وي ترڅو هغوی وکولای شي خپل نظر دملگرو ملتونو په سازمان کې بيان او خپل تشويشونه څرگند کړي او حتی دخپل موقعيت دښه کولو لپاره وړانديزونه وکړي . دا کاري ډله دنده لري د لږکيو دستونزو لپاره حل لارې وړاندې کړي او د لږکيو د حقوقو درواچولو (دودولو) دښه والي او ملاتړ لپاره عملي تدبيرونه توصيه کړي . لکه څرنگه چې د څيړنې له سرليک څخه بريښي اصلي موخه يې په بين المللي اسنادو او معاهداتو کې د لږکيو د حقوقو ارزونه او دتحول څيړل دي ، په دې ليکنه کې هڅه کېږي ترڅو د په لاس کې شتو موادو اومنابعو څخه په گټه دمطلب حق اداء شي .

کلیدي ټکي : لږکي ، د لږکيو حقوق ، په بين المللي اسنادو کې د لږکيو د حقوقو تعريف . لږکي (اقلیت – Minority) په اصطلاح کې هغه جمعيت يا ډلې ته وايي چې ديوځانگړي نژاد (توکم) يامذهب يا اداوو او رسومو (دودونو) درلودونکي وي او په يوه داسې هيواد کې ژوند وکړي چې دهغه هيواد ډيری خلک دهغه مذهب يا هغو اداوو اورسمو درلودونکي نه دي . يا د يوې ټولنې يوه ډله خلک ، چې له ځينو جهتونو لکه دين ، فرهنگ ، نژاد او سياسي ليد توگې له مخې له ډيری خلکو سره توپير لري او د اکثريت (ډيرکيو) په نسبت ، لږه سلنه لري . يا ديوه هيواد او يا يوه ښار د افرادو يوه ډله چې د دين او مذهب يا نژاد له امله له اکثريت څخه توپيروکړي .

يا په بل عبارت ، لږکي ، له هغه ډلې څخه عبارت دی چې په واکمنۍ کې گډون نلري او دشمير له مخې دهيواد له نورو نفوسو څخه لږ وي او افراد يې په عين حال کې د تابعيت له درلودلو سره سره ، د هيواد له نورنفوس سره توپير لرونکې قومي ، ژبني اومذهبي ځانگړتياوې لري او دخپل فرهنگ اوځانگړتياوو د خونديتيا به په لوري کې د گټو اويوستون (يووالي) د يو ډول حس درلودونکي دي او موخه يې دهيواد د ډيرکيو (اکثريت) خلکوسره په حقيقي او حقوقي مساوات او برابرۍ لاس موندل دي .

دلرکيو حقوق (Minority Rights): داسې يوه اصطلاح ده چې عموماً بشري حقونه دنژادي ، قومي ، مليتي ، مذهبي اوژبنيو لږکيو له ډلو څخه د ملاتړ لپاره ټاکي .

له دې اصل سره سم په يوې ټولنې کې استوگن لږ کي بايد له نورو ستروډلو يا له ډيرکيو سره يوشان حقوق ولري او له هيڅ ډول ټولنيز تبعيض سره مخامخ نه وي . دا په دې معنا ده چې بايد لږکي ، فرهنگي حقوق ، ټولنيز او اقتصادي حقوق ، سياسي – مدني حقوق په بشپړه توگه له نورو استوگنو سره ، چې د ټولنې په اکثريت پورې اړيکمن دي ، ولري .

د اقليت (لږکي) د تعريف او پيژندنې په برخه کې بيلابيلې نظريې شتون لري ، خو په کلي بڼه بشري پوهان هغه ډله چې په حاکميت کې فعال گډون نه لري او دشمير له مخې دهيواد له نورنفوس څخه لږوي ، اقليت بولي .

لږکي په بين المللي حقوقو کې :

دلرکي(اقليت) لغت د تعريف لپاره دجامع او بشپړ تعريف دوراندې کولو په موخه دملگرو ملتونو سازمان هلې ځلې تر اوسه کوم ځای ته نه دي رسيدلي ، خو يو خورا غوره تعريف چې په دې هکله شتون لري او په حقوقي ادبياتو کې پرې استناد کيږي ، هغه تعريف دی چې د بناغلي فرانچسکو کارلوتي د ملگرو ملتونو سازمان دلرکيو څخه دملاتړ او له تبعيض څخه دمخنيوي دفرعي کميټې دځانگړي راپورترپه واسطه په ۱۹۷۱ ميلادي کال کې وړانديز شو .

نوموړې وايي : د مدني او سياسي حقونو بين المللي ميثاق داووه ويشتمې مادې پر بنسټ : لږکي هغه ډله ده چې دشمير له مخې ديوهيواد له نورنفوس (جمعيت) څخه لږه ده ، په هيواد کې د سياسي واک درلودونکي نده ، اوغړي يې په عين حال کې چې دهيواد اتباع (شهروندان) گڼل کيږي ، دنژادي ، ژبنيوامذهبي ځانگړتياوو درلودونکي دي چې دهيواد له نورو وگړيوڅخه توپير لري او د يوډول انسجام لرونکي دي او دخپل فرهنگ ، دودونو، مذهب ياژبې دساتې اوخوندتيا به په لوري مخ پروراندې درومي .

د دې تعريف پر بنسټ د لږکي ټاکونکي خورامهم معيارونه عبارت دي له :

دکميت معياريعنی دشمير له مخې دنورجمعيت په نسبت په اقليت کې دي .

پر ټولنه نه حاکميت اوسياسي واکمني .

دخپلوخاصوځانگړتياوو په ساتنه کې د اقليت عمومي هيله .

سريزه :

دتاريخ پانې له هغه ظلمونو ، ربړونو، ځورونو اوکړ اوونو څخه ډکې دي چې د اقليتونو په هکله ترسره شويدي، دا که قومي ، نژادي ، ژبني لږکي ؤ دا که مذهبي لږکي ، که چيرې تاريخ ته مراجعه وکړو کولای شو ډير لږ مورد ومومو چې داکثريت حکومت له اقليت سره په مهرباني چال چلند کړی وي او د هغوی حقونه يې مراعات کړي وي.

په نننۍ نړۍ کې د نژادي ، ژبنيو او مذهبي لږکيو شتون يو انکارنه منونکی واقعيت دی . د نړۍ تاريخ تل د قومي ، نژادي او ديني پولو(حدودو) او دهغوی ترمينځ د پای ته نه رسيدونکو کړکيچونواوکشالو شاهد دی ، په داسې حال کې چې لږکي ډلې په پرله پسې توگه خپلو له لاسه

تلیو حقوقو ته درسیدو لپاره مبارزه کوي ، په یوه ټولنه کې واکمنه ډلگۍ ، متعصبانه کونښن کوي دممکنه تبعیض د ډولونو په کارولو سره له بیلا بیلو لارو او امکاناتو ، فرصتونو او ټولنیزو شتمنیو څخه په گټه دلرکیو ډلو له مساوي او آزاد برخمنتوب څخې مخنیوی وکړي .
دقانوني تبعیضونو او نهادینه شویو تبعیضونو په کارول ، جلاکول ، اخراج (شرل) ، دلرکیو له مینځه وړل او نسل وژنه او ... هغه اقدامات دي چې د بشري ټولنو واکمن ډیرکي په ترستم لاندې لږکیو باندې ترسره کړي او ترسره کوي یې .

په دې څیرنه کې لومړی دلرکیو د وضعیت تاریخي سابقه دمیلا د په لومړیو کې تر وروستیو پیریو پورې اویا په بین المللي اسنادو کې دلرکیو دحقوقو تحول ته ځغلنده کتنه کیږي .

لومړی پاراگراف : دمیلا د پیریو په پوریو کې د لږکیو وضعیت :

دې ته په پام چې د دې پیریو په لومړیو کې دایران او روم دوه امپراتورۍ دمتشکل حکومت درلودونکی او له ټولنیزو بیلا بیلو نهادونو (بنسټونو) څخه برخمنې وې او په هغه وخت کې متمدنې ټولنې گڼل کیدې په لومړنیو پیریو کې دلرکیو دوضعیت څیرل دې دوو ټولنو ته ځانگړي کوو .

۱- لږکي په ساساني ټولنه کې :

که څه هم کوروش ، د لرغوني ایران تر ټولومشهور پاچا ؤ ، دخپل هیواد د اتباعو دعقایدودرناوی یې کاوه ، دعقیدې اوعبادت په آزادی یې باور درلود ، د بنارونو له لوت او چورکولو او دمعابدو له ړنگولوڅخه یې ځان ژغوره ، دمغلوبو ملتونو مقدساتو ته یې د احترام په سترگو کتل او دبودتونو(لمانځ ځایونو) اومعابدو دساتنې لپاره یې له ځانه مالي مرسته کوله ، خو په ساساني ټولنه کې د رسمي مذهب ، یعنی زردشت د دین ، ترڅنګ ، نورو مذهبونو هومره ځای ځایگی نه درلود .
زردشتی موبدانو (روحانیونو) له ملي دین څخه ارتداد یوه ستره گناه گڼله .

کله چې ماني (له ۱۲۶ څخه تر ۲۷۶ میلادي پورې) ادعا وکړه چې د بودا ، زردشت اومسیح په کتار کې دخښتن څلورم استازی دی او پرتجرد (مجردتوب - لوندتوب) سوله غوښتنه او تورع (پرهیزگاری) ولاړ دین یې اعلام کړ ، نو یوه د ملي تعصب درلودونکی مغان (زردشتي روحاني) نوموړی مصلوب (په دارځورند) کړ اومانویت مجبورشو خپل بری د ایران له سرحدو آخوا وپلتي .
له دې سره سره ، موبدانو او ساساني پاچاهانو عموماً دیهودیت اومسیحیت په نسبت تسامح (په مهربانۍ سره چال چلند) کاوه . یو زیات شمیر یهودیانو دایران د امپراتورۍ لویدیځو ایالتونو ته پناه یو وړه . کوم مهال چې ساسانیان قدرت ته ورسیدل ، مسیحیت په ایران کې استقرار موندلی ؤ . دا دین ترهغه پورې چې دایران دغلیمانویعنی یونان او روم رسمي دین شوی نه ؤ ، زغمل کیده ، خوله هغه وروسته چې میسحی روحانیونو د دوهم شاپور پر وړاندې د بیزانس له خاورې څخه په دفاع کې فعال رول په غاړه واخیست - چې په ۳۳۸ میلادي کال کې دهغوی دفعالیت بیلگه به نصیبین کې وه او دایران میسحیانو خپله طبیعي هیله دبیزانس بری ته څرگنده کړه ، دمسیح دین ترتعیب لاندې ونیول شو . شاپورپه ۳۴۱ میلادي کال کې دخپلې امپراتورۍ دمسیحیانو دعام وژنې

فرمان ورکړ او ترهغه چې دا فرمان يې دکشيشانو، راهبانو او راهبو پورې محدود کړ د ډيرو مسيحي کليواوسيدونکې وژل شوي ؤ د دې څورونې اوآذيت په ترڅ کې چې د شاپور دمپړنې ترمهاله (۳۷۹) ميلادي پورې يې ادامه وموندله ، شپاړس زره مسيحيان و وژل شول. لومړي يزدگر د (۳۹۹-۴۲۰ ميلادي) مسيحيانو ته مذهبي آزادي بيرته وروگرځوله ، او له هغوی سره يې مرسته وکړه ترڅو خپلې کليساوې له سره ورغوي ، په ۴۲۲ ميلادي کال کې دايراني اسقفانو يوې شورا دايران دمسيحيانو کليسا ديونان او روم له مسيحيت څخه خپلواکه کړه .

۲- لړکي د روم په امپراتورۍ کې :

مسيحيان ترهغه مهاله چې دمسيحيت دين د روم دولت له خوا په رسميت نه ؤ پيژندل شوی تل ديهوديانو ترشکنجې او څورونې لاندې وه . يوازې دخلورمې پيرۍ په سباوون کې ؤ چې دهغه فرمان له مخې چې په ۳۱۱ - ميلادي کال کې د روم دامپراتورۍ له خوا صادرشو ، مسيحيانو لږه غوندې ازادي ترلاسه کړه ، ديهوديانو له برالاشکنجې اوتعصب ځينې يې خلاصون وموند . په يوه جگړه کې چې دايران او روم د دولتونو ترمنځ نښتې وه ، يهوديانو له ايرانيانو څخه اتيازره مسيحي اسيران وپيرودل او دکينې او غج له مخې يې له تيغه تيرکړل .

د نرون (Neron) (۳۷-۶۸) ميلادي دامپراتورۍ په عصر کې دقدس په ښار کې ديهوديانو له اړودور وروسته ، دا ښار دامپراتور په فرمان محاصره شو او دقدس دښاريهوديان عام قتل شول، د يهوديانو معابد ړنگ او د دوی کاهنان او مذهبي مشران په بور نوونکي وضعيت سره ووژل شول.

۳- د لړکيو وضعيت په منځنيو پيړيو کې :

منځنۍ پيرۍ د (مذهبي نه زغم) داوج دوران دی . په دې پيړيو کې مذهبي لړکيو خوشحاله وخت نه درلود اوله آذيت اوڅورونې اوحتي قتل اووژنې څخه په امان کې نه ؤ . صليبي پراخه او ويجاړوونکې جگړې په دې پيړيو کې پېښېږي . د دې جگړو مهمه ځانگړنه دا ده چې ديني او مذهبي بڼه لري اود دې جگړې دواړه خوا وې اروپايي مسيحيان او مسلمانان دی او دا فاتح څواکونو دي چې ، د ښارونو او کليواو بانډوله تصرف وروسته ، په بل دين او آئين معتقدو مغلوبو خلکو، تنډه ليک (سرنوشت) ټاکی .

۴- دلرکيو وضعيت په وروستيو پيړيو کې :

په اروپاکې ، په شپاړسمه او اووه لسمه پيرۍ کې ، په عمومي توگه په دې عقیده ؤ چې ديوهيواد ټول رعيت بايد په ټولو اساسي مسايلو کې يو له بل سره همفکره وي اوپه ځانگړي توگه په مذهبي مسايلو کې بايد دخپل پاچا له مذهب څخه پيروي وکړي ، . له دې کبله ، په هرهيواد کې يومذهب شتون درلود چې هغه هم رسمي اواجباري ؤ اوخلکو حق نه درلود دهغه له قواعدو څينې سرغړاوی وکړي ... داووه لسمې پيرۍ د يوه پروتستان په قول، په هغه دوران کې دا فکر ؤ چې :

(دمذهب اختلاف دهيواد دجلاكيديو موجب دى) . په پايله كې ، د دولت او مذهب ترمينځ بشپړيووالي شتون درلود .

د همدې ليدتوكې درواج له امله په شپاړسمه ميلادى پېړۍ كې په زرگونه يهوديان له اسپانيې او پرتگال څخه وشړل شول او درپه درشول او دعثماني مسلمان حكومت هغوى ته پناه ورکړه . همدارنگه په اسپانيې كې د يهودو دين غيرقانوني وگڼل شو او مسيحي حكومت يهوديان دخپلو مذهبي مراسمو له ترسره كولو څخه منعه او هغوى يې دنصرانيت دين منلوته اړيستل . په اووه لسمه پېړۍ كې ، په اروپا كې دعقايد و د پلټنې محكمو رواج وموند دا محكمې د كليساله خوا او د كليسا دهرمخالف فكرد له مينځه وړولو او د اذيت او ځورولو اوشكنجې لپاره رامينځته شوې وې .

دا تلمسې پېړۍ فيلسوفانو او په تيره بيا ولتر(۱۶۹۴-۱۷۷۸) په دې وضعيت سخته حمله وكړه او دمذهبي زغم د ترويج لپاره يې هلې ځلې وكړې .

دا تلمسې پېړۍ له پيله ، دنوموړو فيلسوفانو تراغيزلاندي ، ټولو پاچاهانو چې د(منوراستبداد) حكومت يې درلود لكه دوهم فريدريك او دوهم ژوزف په خپلو هيوادونو كې يې د مذهبي اغماض لاره په مخ كې ونيوله . په انگلستان كې ، چې ۱۶۸۸ ميلادي كال له انقلاب وروسته د پروتستان مذهب ټولې څانگې آزادې شوې وې ، د كاتوليكانو په نسبت هم د تسامح سياست پيل شو .

(د فرانسې د اتباعو او د بشرد حقوقو اعلاميه) چې د فرانسې دسترانقلاب ترټولو ستره ثمره او دفرانسې داساسي قوانينومبنا او دنورو ډيرو هيوادونو د اساسي قوانينو دليكونكو دالهام منشا وه د دې اعلاميې په لسمه ماده كې تصريح شوي و: (نه بنايي چې چاته دهغه عقايدو له مخې ، حتى د مذهبي عقايدو له كبله ترهغه وخته چې دهغو عقيدو څرگندول ، عمومي نظم چې قانون ټاكلى دى ، گټور نه كړى ، ورته ستونزې رامينځ ته شي) .

په دې حال سره تر ۱۷۹۱ ميلادي كال پورې د فرانسې قانون جوړوونكو جرئت ونكړ مذهبي آزادي برقراره كړي ، له هغې نيټې وروسته ديوه مذهب دسياست پرضد غورځنگ ورځ تربلې پراختيا وموند له او په اروپايي هيوادونو كې دعقيدې آزادي او د مذهب آزادي پراخه شوه .

دوهم پاراگراف : د لبركيو حقوق په نړيوالو اسنادو كې :

نن ورځ په ډيرى هيوادونو كې نژادي ، مذهبي ، قومي او يا ژبني لبركي اوسپري چې په ځينو مواردو كې په سياسي ملحوظاتو د اكثريت تر فشارلاندي چې معمولاً حكومت په لاس كې لري ، راځي . له هغه ځايه چې لبركي تل د ډيركيو(اكثريت) په مقابل كې زيان منونكي دي او ديرغل ، ظلمونو ، تيريو او حق تلفيو په معرض كې قرارلري د نړيوالې ټولنې يوله سترو رسالتونو څخه دې مسأ له ته لازمه پاملرنه وه او نوموړوټولنو دملتونو له ټولني (جامعه ملل) څخه نيولى ترد ملگرو ملتونو سازمان پورې دلبركيو حقونو د اعتلا(لوړاوى) په هكله هلې ځلې واقدامات كړي دي .

بين الملل حقوقو داکثريت د احتمالي ناوړه گټه اخيستلو دمخنيوي اوله لبرکيو څخه دملاتړپه موخه په حقوقی، سياسي، ټولنيزو او فرهنگي زمينو (ډگرونو) کې ځينې مقررات وضعه کړي دي. په دې برخه کې په پيل کې دلبرکيو پر خلاف دتبعيض دمنعه کولو په هکله لومړنۍ هلې ځلې او دنړيوالو ژمنليکونو په چوکاټ کې له هغوی څخه له ملاتړ ځينې په لنډيز سره يادونه کوو او همدارنگه دملتونو ټولنی (جامعه ملل) اقدامات به دلومړني نړيوال بنسټ (نهاد) په عنوان ترڅپړني لاندې ونيسو اويا به په دې تړاو دملگرو ملتونو دهلوڅلوه څپرلو لاس پورې کړو.

الف: دملتونو ترټولني (جامعه ملل) ۱۹۱۹-۱۹۳۹ ميلادي پورې لومړنۍ هلې ځلې:

له لبرکيو څخه د ملاتړ او دنژادې او مذهبي تبعيض دمنعه کولو لپاره لانديني ژمنليکونه منعقد شوي دي:

په ۱۶۴۸ ميلادي کال کې دوستفالي ژمنليک.

په ۱۸۱۵ ميلادي کال کې دويانا ژمنليک چې په صراحت سره مذهبي آزادۍ ته اشاره لري.

په ۱۸۵۶ ميلادي کال کې د پاریس ژمنليک چې په زغرده نژادي او مذهبي تبعيض منعه کوي.

په ۱۸۷۸ ميلادي کال کې د برلين ژمنليک چې له نژادي، مذهبي او ژبني تبعيض پرته ټول حقوق او فردی آزادي تضمینوي.

له لومړۍ نړيوالې جگړې او داروپا دسياسي څهرې له بدلون وروسته دځينو هيوادونو په سرحدونو کې عمده تغييرات رامینځته شول او په پایله کې نوي هيوادونه د نړۍ پرمخ راڅرگند شول. دا چاره د نورو ملتونو دنژادي، مذهبي اويا ژبني اختلاط باعث شوه چې په دې هيوادونو کې يې دلبرکيو ميشيدل له ځان سره درلودل. د روسيې، اتریش، مجارستان او عثماني امپراتوريو دتس نس کيدو په اثر دلبرکيو مسألې نوي اوپه عين حال کې خورا پراخ ابعاد ځانته ونيول، څرنگه چې دلبرکيو غوښتنو چې دسياسي پولو آخوا خواره واره اوتيت او پرک و او دنړيوالې ټولني سوله او ثبات يې له گواښ سره مخامخ کاوه، دهغوی نړيوال اهميت راڅرگند شو. له هغې وروسته، بين الملل حقوقو نورنه شول کولای د دې مسألې په نسبت بې تفاوته پاتې شي.

نود ملتونو ټولني (جامعه ملل - League of Nations) له تشکيل وروسته، دې ټولني دنورو اقداماتو ترڅنگ له لبرکيو څخه په ملاتړ هم لاس پورې کړ. د دې ملاتړ پایله، دخپل متبوع هيواد پر خلاف دلبرکيو پورې داپريکمنو افرادو له خوايو بين المللي سازمان ته دشکایت دحق اعطاء وه.

دملتونو ټولني دميثاق په دوهمه مسوده کې دارنگه راغلي و (د ملتونو ټولنه له ټولونويو هيوادونو څخه غواړي چې دسريزې په عنوان دخپلواکۍ اوخو دمختاری- دپيژندنې لپاره لکه څرنگه چې دخپل قومي اکثريت په مورد کې عمل کوي، دخپلې قضايي حوزې د ټولوملي او نژادي لبرکيو لپاره خپل ځان په يو خپل چال چلند او حقوقي او قضايي امنیت تأمین ملزم وبولي).

اوپه همدې ترتیب دمیثاق په دریمه مسوده کې له دې مطلب وروسته زیاته شوې وه چې : (له هغه ځایه چې څوړول او شکنجه اومذهبي نه زغم دجگړو دلسمو زیاتیدو او ژبغړانده کیدو اساسي منابع دي د ژمنلیک ټولې خواوې هو کړه کوي چې د هرډول قانون له تصویب څخه چې په مذهبونو د آزادانه عمل کولو مانع شي یا په دې کار کې مداخله وکړي ، ځان وژغوري) .

دملتونو ټولنه دلرکیو لپاره په ځینو حقوقو او امتیازاتو قایله وه ، خو په مقابل کې یې هم ځینې دندې د هغوی په غاړه اچولې ، دبیلگې په توگه لږکي یې موظف گڼل چې خپل متبوع هیواد ته خپله وفا داري څرگنده کړي اوله هغه سره صمیمانه همکاري ولري .

د ملتونو په ټولنه کې له لږکیو لکه کارگرانو څخه د ملاتړ طریقه او میتود دیوبین المللی څار(نظارت) په یوې آیین نامې (دمقرراتو ټولگه) شامل ؤ چې په هغې کې لږکیو کولای شول دخپل وضعیت په تړاو ، له خپل متبوع هیواد څخه نیغ په نیغه دملتونو ټولنی شورا ته چې په څارنې گومارل شوی وه ، شکایت وکړي ، دا موضوع په شورا کې مطرح کیدله اوکه چیري دشورا او ذی نفعه هیواد ترمینځ د نظراختلاف رامینځته کیده ، مسأله دنړیوال عدالت دایمي دیوان ته ارجاع کید له په دې هکله د دیوان رایه ، قطعي او داجراء وړوه .

ب : دملگرو ملتونو سازمان او دلرکیو حقوق :

دملگرو ملتونو سازمان دملتونو له ټولني څخه زیات دلرکیو له حقوقو ځینې ملاتړ ته پاملرنه کړیده. که دملگرو ملتونو په منشورکې ؤ او که د بشرحقونو پورې اړوندو تړونونو او مقرراتو کې ؤ له هغو څخه یې یا دونه کړیده .

دبشرحقونو دنړیوالې اعلامیې اتلسمه ماده دارنگه صراحت لري : (هرڅوک حق لري د فکر ، وجدان اومذهب له آزادی گټه واخلي) په دې تړاو لومړني گامونه دي .

د څیړنې په دې برخه کې به دلرکیو دحقونو د لوړ تا به (اعتلا) په هکله دملگرو ملتونو سازمان هلوځلو ته نغوته وکړو .

په یوه کلي ډلبندی کې ملگرو ملتونو د خپل تشکیل څخه د پنځه اویا(۷۵) کلونو په ترڅ کې دلرکیو په تړاو په لاندې دوو ډگرونو کې خپل فعالیتونه متمرکز کړيدي :

دلرکیو پرخلاف دتبعیض منعه کول .

له لرکیو څخه ملاتړ .

دلرکیو پرخلاف دتبعیض منعه کول :

د ملگرو ملتونو سازمان په ۱۹۴۵ میلادي کال او د دوهمې نړیوالې خونړۍ جگړې په پای کې له خپل تشکیل وروسته دخپل منشورپه سریزه کې یوله خپلو اهدافو ځینې (د بشر په بنسټیزو حقونو او دانسانی شخصیت په حیثیت او ارزښت ایمان) اعلام کړ او دملگرو ملتونو منشور دلومړۍ مادې په دریم بند او د پنځه پنځوسمې مادې د (ج) په بندکې د بشرحقونه د ټولو نژادي ، جنسي ، ژبني او مذهبي لرکیو لپاره معتبر گڼي او دپنځه پنځوسمې مادې د (ج) په بند کې راغلي دي چې د

ټولو لپاره دبشري حقونو او بنسټيزو آزاديو نړيوال او اغيزناک درناوی د نژاد ، جنس ، ژبې او يا مذهب له تبعيض پرته .

او همدارنگه د بشر د حقونو په نړيواله اعلاميه کې چې له منشور وروسته د بشر حقونو له خورا مهمو سندونو څخه گڼل کېږي په هغې کې ځينې بنسټيز حقونه او آزادي بيان شوي دي او دبشر له بنسټيزو حقونو څخه يولکه څرنگه چې د بشر د حقونو نړيوالې اعلاميې دوهمه او اوومه ماده پرې ټينگار لري د (برابري) او (تبعيض دمنعې) اصل دی .

په دې دوو سندونو کې سره له دې چې په مشخصه توگه د لږکيو په باره کې خبرې نه دي شوي خو دلرکيو پر حقونو هم شاملېږي .

يوه هغه قشرونو ځينې چې تل يې د تبعيض او نابرابري په معرض کې قرار درلودلی دی ، په بيلابيلو ټولنو کې لږکي دي .

له دې امله د ملگرو ملتونو سازمان دخپلو فعاليتونو يوه برخه د بشر د حقونو په ډگر کې دې موضوع ته ځانگړې کړه .

دبشر د حقونو کميسيون په ۱۹۴۶ ميلادي کال کې (دلرکيو پر خلاف له تبعيض څخه دمخنيوي اوله هغوی ځينې دملاتړ فرعي کميسيون) رامېنځته کړ ترڅو څيړنې ترسره کړي او په دې تړاو توصيې وړاندې کړي .

کميسيون له ۱۹۵۲ ميلادي کال راهيسې د ژوندانه په بيلابيلو برخو کې د تبعيض د بنسټيز واړخونو په څيړنه لاس پورې کړلکه په ښوونه او روزنه کې تبعيض ، په استخدام او اشتغال کې تبعيض ، د حقوقو او مذهبي رويو په تړاو او د اساسي حقونو په هکله تبعيض ، دهغه اشخاصو پر خلاف تبعيض چې له واده پرته جنسي اړيکو ځينې نړۍ ته راغلی دي ، د عدالت په اجرا کې تبعيض او په سياسي ، اقتصادي ، ټولنيزو او فرهنگي ډگرونو کې نژادي تبعيضونه .

فرعي کميسيون په ۱۹۵۲ ميلادي کال کې د ښوونې او روزنې په چاره کې د تبعيض په مطالعې لاس پورې کړ . له دې مطالعې وروسته چې په ۱۹۵۶ ميلادي کال کې پای ته ورسیده د ملگرو ملتونو روزنيز ، علمي او فرهنگي سازمان (يونسکو – UNESCO) چې عمومي کنفرانس يې په خپله يوولسمه غونډه کې چې ۱۹۶۰ ميلادي کال د نوامبر له څوارلسمې د ډسمبر تر پنځلسمې نېټې پورې په پاریس کې جوړ شو يوميثاق (کنوانسيون) او دښوونې او روزنې په چاره کې د تبعيض پر خلاف يوه توصيه په تصويب ورسوله .

نوموړی میثاق پریوه سريزه او (۱۹) مادومشتمل دی . د دې میثاق د پنځمې مادې د (ج) په پاراگراف کې متعاقبو دولتونو منلې ده چې لازم ده د ملي اقلیتونو افرادو ته دهغوی دځانگړيو ښوونيزو او روزنيزو فعاليتونو د درلودلو حق له هغې جملې دمدارسو (ښوونځيو) اداره او همدارنگه په ښوونيزو او روزنيزو چارو کې دهر دولت دسياست له مخې د هغوی دځانگړې ژبې د استعمال يازده کړی کې د استعمال (کارولو) اجازه ورکړل شي مشروط په دې چې:

لومړی: - له دې حق څخه دارنگه گټه وانه خيستل شي چې لږکي افراد د ټولني له فرهنگ اواصلي ژبې سره پردې شي او په پايله کې ملي واکمنۍ ته تاوان ورسېږي .
دوهم: - په نوموړو ښوونځيو (مدارسو) کې دمعلوماتو کچه دهغه تعليماتو له کچې څخه ښکته نه وي چې واکمنو مقاماتو ټاکلي ده .

درېم: - دې ښوونځيو ته تگ اختياري وي .

دفرعي کميسيون په نوبت ، د ملگرو ملتونو سازمان په ۱۹۵۳ ميلادي کال کې د کارله نړيوال سازمان څخه وغوښتل چې په استخدام او اشتغال کې د تبعيض په تړاو څېړنه په غاړه واخلي . د کارنړيوال سازمان د دې څېړنې په پايله کې ۱۹۵۸ ميلادي کال دجون په پنځه ويشتمه نيټه په استخدام او اشتغال کې د تبعيض په تړاو يوميثاق اويوه توصيه تصويب کړه چې ۱۹۶۰ ميلادي کال دجون له پنځلسمې نيټې څخه د اجراء وړو گرځيده .

د اشتغال او استخدام په هکله د امکاناتو او چال چلند د برابرۍ د ترويج لپاره دمناسو ميتودونو له لارې بايد دولتونه خپل ملي رسوم اوشرايط غوره کړي او د دې سياست موخه په دې تړاو د هرډول تبعيض له مينځه وړل دي .

فرعي کميټې همدارنگه د حقوقو اومذهبي رويو په باره کې او دسياسي حقونو په هکله تبعيض ، د يو هيواد له هغې جملې دخپل هيواد د پريښود لو (ترک) او هغه ته د بيرته راستنيدلو لپاره د افرادو د حقوقو په تړاو تبعيض ، دهغه اشخاصو پرخلاف تبعيض چې مور او پلار يې يوله بل سره واده نه دی کړی او د عدالت په اجرا کې برابرۍ په تړاو خپلې څېړنې بشپړې کړي دي ، فرعي کميسيون په ۱۹۶۵ ميلادي کال کې تصميم ونيو ترڅود (ملگرو ملتونو اعلاميې) په رڼا کې د نژادي تبعيضونو دټولو ډولونو (انواعو) د له مينځه وړلو په تړاو ، د نژادي تبعيضونو او دهغو دښکارندو (مظاهر) په هکله (ځانگړې څېړنه) په سياسي ، اقتصادي ، ټولنيزو او فرهنگي ډگرونو کې په غاړه واخلي .

عمومي ټولني (مجمع) په خپلې اووه لسمه غونډه کې په ۱۹۶۲ ميلادي کال کې يوځل بيا دنژادي تبعيضونو ټولې ښکارندې اوملي اومذهبي بيهدالتۍ وغندلې او دټولو هيوادونو له دولتونو ځينې يې وغوښتل له تبعيض څخه د ډکو قوانينو دلغوه کولو لپاره ټول لازم اقدامات ترسره کړي او د لزوم په صورت کې دارنگه تبعيضونو او بي عدالتيو او بي انصافيو سره د مبارزې لپاره قوانين وضعه کړي . عمومي مجمع همدارنگه له اقتصادي او ټولنيزې شورا څخه وغوښتل ترڅود بشرحقونو له کميسيون ځينې وغواړي دمجمع دمطالعې لپاره د مذهبي تبعيضونو د ټولو انواعو د له مينځه وړلو په باره کې د يوې اعلاميې اوميثاق مسوده چمتو کړي .

(دنژادي تبعيضونو د ټولوانواعو د له مينځه وړلو په تړاو دملگرو ملتونو اعلاميه) درايو په اتفاق په ۱۹۶۳ ميلادي کال کې دعمومي مجمع په تصويب ورسیده . دوه کاله وروسته (۱۹۶۵ ميلادي) د ډسمبر په يو ويشتمه نيټه (دهرډول توکميزتوپير (تبعيض) د له مينځه وړلو نړيوال تړون) دعمومي مجمع له خوا تصويب شو او ۱۹۶۶ ميلادي کال د ډسمبر په اوومه نيټه د لاسليک لپاره

پرانيسټل شو او نوموړي ميثاق (تړون) د ۱۹۶۹ ميلادي کال دجنورۍ په څلورمه نيټه قانوني قوت ترلاسه کړ. د ملگرو ملتونو ټول غړي اود هغوی تخصصي ادارې کولای شي له دې ميثاق سره الحاق وکړي. د ۱۹۷۰ ميلادي کال تر پایه ، دا ميثاق د (۴۶) هيوادونو له خوا تصويب شو .

د نوموړي ميثاق لاسليک کوونکو هيوادونو ژمنه وکړه چې سم له لاسه دنژادې تبعيضونو دله مينځه وړلو سياست ، په هرډول چې وي ، په مخ کې ونيسي اود نژادونو تر مينځ پوهاوی (تفاهم) ته پراختيا ورکړي . دا هيوادونه به په ځانگړی توگه په ټوله قضايي دستگاوو کې په مساوي چال چلند دهر فرد حق ، د افرادو دامنيت حق ، د تاوتريخوالي اويا جسماني صدمې پر وړاندې له افرادو څخه د دولت ملاتړ او دهر فرد اساسي مدني ، اقتصادي ، ټولنيز او فرهنگي حقونه تضمين کړي .

نژادي تبعيض لکه هماغسې چې په نوموړي ميثاق کې تعريف شويدي (هرډول توپير ، ممنوعيت ، خنډ او محدوديت يا هغه غوره والی چې د قومی او ملي منشاء ، نسب ، رنگ او توکم پراساس ولاړوي ، او دهغه موخه او اغيزه داوي چې د عمومي ژوند په ټولو برخو کې يا په فرهنگي ، ټولنيزو او سياسي برخو کې د اساسي آزادي او د بشر د حقوقو د يو برابرې وړ شرايط له مينځه وړي او هغه له گواښ سره مخامخ کوي په هره پلمه چې دا کار ترسره شي هغه توکميز توپير گڼل کېږي) رانغاړي .

ددې ميثاق دمنځپانگې له مخې (د نژادي تبعيضونو دله مينځه وړلو کميته) چې له اتلسو کارپوهانو څخه تشکيل شوې وه مينځ ته راغله ترڅو د ميثاق د لاسليک کوونکو هيوادونو دژمنو پراجراء څارنه وکړي .

د نوموړې کميټې اصلي دنده هغه رپوټونو ته رسیده گي ده چې د ميثاق د لاسليک کوونکو هيوادونو له خوا په منظمه توگه دهغه تقينې ، قضايي اقداماتو او نورو اقداماتو په باره کې چې د دې ميثاق د منځپانگې د اجراء لپاره يې ترسره کوي ، تسليمېږي ، غړي هيوادونه دنده لري چې خپل لومړنی رپوټ له نوموړي ميثاق سره له الحاق وروسته د يو کال په ترڅ او خپل وروستي رپوټونه د دوه کلونو په واک کې تسليم کړي .

له نژادي تبعيض سره د مبارزې په موخه ، د ملگرو ملتونو سازمان د عمومي مجمع وروستی اقدام په ۱۹۷۰ ميلادي کال کې په خپلې پنځه ويشتمې غونډې کې ديوه پريکړه ليک صادرول ؤ .

د ۱۹۶۷ ميلادی کال دمارچ په مياشت کې دملگرو ملتونو سازمان د بشرحقونو کميسيون د مذهبي نه زغم د ټولو بڼو (اشکالو) د له مينځه وړلو پورې اړونده بين المللي مقاوله نامه تصويب کړه .

د لبرکيو د حقونو په تړاو خورا مهم بين المللي اسناد عبارت دی له :

۱۹۴۸ ميلادي کال د ډسمبر د نهمې نيټې تصويب شوی دنسل وژني کنوانسيون چې هره کړنه چې د يوې ملي ، قومي ، نژادي يا ديني ډلې د ټولې يا يوې برخې دله مينځه وړلو لپاره ارتکاب ومومي ، په غوڅه توگه يې محکومه کړي او دهغې د پېښيدو دمخنيوي په موخه يې د ځينو تدبيرونو توصيه کړې ده .

۱۹۴۸ ميلادي کال د ډسمبر دلسمې نيټې تصويب شوې د بشر د حقونو نړيواله اعلاميه .

۱۹۶۶د میلادي کال د دسمبر د شپاړسمې نېټې تصویب شوی د مدني اوسياسي حقونو بین المللي میثاق .

۱۹۶۶د میلادي کال د دسمبر د شپاړسمې نېټې تصویب شوی د اقتصادي ، ټولنيزو او کلتوري حقونو بین المللي میثاق .

د بیلگې په توگه دمدي اوسياسي حقونو بین المللي میثاق اووه ویشتمه ماده د لږکیو دحقونو په باره کې دارنگه وايي : (په هغه هیوادو کې چې نژادي ، مذهبي او یا ژبني لږکي لري ، له دغه لږکیو سره تړلي خلک له دغه حقونو څخه نه شي محرومیدای چې له نورو سره په گډه له خپل خاص کلتور څخه کارواخلي او په خپل دین و اوسیري او په هغه عمل وکړی او په خپله ژبه خبرې وکړي). په دې ماده کې دلرکیو لپاره پرلاندنیو حقونو ټینگار شویدی .

الف : له خپل ځانگړي فرهنگ څخه دبرخمنتوب حق .

ب :- په خپل دین یا مذهب د اعتقاد حق .

ج :- د خپل دین یا مذهب سره سم د عمل حق .

د :- په خپله ژبه د گډوډ لو (تکلم) حق .

له لږکیو څخه ملاتړ :

دملگرو ملتونو سازمان عمومي مجمع د ۱۹۹۲ میلادي کال د دسمبر په اتلسمه د ۱۳۷۱ هـ ش کال د لیندۍ له ۲۷- مې سره مطابق (دملي یا قومي ، مذهبي او ژبنيو لږکیو پورې اړیکمنو اشخاصو د حقوقو اعلامیه) تصویب کړه . د نوموړې اعلامیې تصویب د لږکیو له حقونو څخه د بین المللي ملاتړ په لوري کې یوسترگام گڼل کیږي .

دا اعلامیه دلرکیو له حقونو ځینې په ملاتړ کې دنویو ټکیو درلودونکې ده . په دې اعلامیه کې نه یوازې له اکثریت سره د لږکیو پرمساوات او برابری او دقانون پر وړاندې دهغوی ترمینځ په نه تبعیض ټینگار شویدی بلکې دولتونه له لږکیو څخه په ځانگړي ملاتړ هم مکلف شويدي .

دملگرو ملتونو عمومي غونډې د اعلامیې په سريزه کې د ټولني له اکثریت سره دلرکیو د مساوات او برابری په ډگر کې (د نارینه وواوښځمنو اوملتونو که لوي وي یا کوچني دحقونو په برابری) پرباورتینگار کړی دی ، د یوې ټولني د ټولو غړيو لپاره د برابری تضمین او دقانون پر وړاندې دهغوی ترمینځ نه تبعیض د دولتونو لپاره دیوه اخلاقي مکلفیت په بڼه په پام کې نیول شویدی .

د دې اعلامیې دڅلورمې مادې دلومړي بند په موجب ، دولتونه دنده لري لازم تدبیرونه ترلاس لاندې ونيسي (ترڅو په لږکیو پورې اړیکمن اشخاص په بشپړه اوواقعي توگه ټول بشري حقونه او اساسي آزادی عملي کړي) او په پای کې په دې چاره ټینگار شوی دی چې د دې حقوقو او آزادیو اجراء کول باید (له هیڅ تبعیض پرته او د قانون پر وړاندې په بشپړو مساوي شرایطو کې) ترسره شي .

د تبعیض پرمخې سربیره ، په نوموړې اعلامیه کې له لږکیو څخه لاندینی ځانگړی ملاتړونه هم شويدي:

الف :- د لږکي د ډلې پورې اړوند وغړيو ترمينځ د پولو آخوا اړيکو آزادي :
 د لږکيو حقونو څخه دملاتړ به هکله له مهمو مسايلو ځينې ، دهغوی ترمينځ يا په هغه هيواد کې د استوگنو نوروغړيو او ډلو اوحتی له هيواد څخه بهرميشو ترمينځ د اړيکو آزادي ده . په واقعيت کې دا موضوع په يوه هيواد کې د لږکيو ډلو دکلي آزادي په درجې پورې نيع په نيغه اړيکمنه کيږي . دااعلامې د دوهمې مادې د پنځم بند مطابق ، د لږکيو پورې اړوند اشخاص حق لري دخپلې ډلې له نوروغړيو يانورو لږکيو پورې اړيکمنو اشخاصو سره آزادانه او سوله ييزی اړيکې او همدارنگه له پولو آخوا اړيکي دنورو دولتونو له اتباعو سره چې له هغوی سره درينې اوملي اوقومي نسب يا ديني يا ژبنيو اړيکو له مخې تړل شويدي له تبعيض پرته ټينگي او خوندي کړي .
 نوموړې مادې د لږکيو لپاره د اړيکو د آزادي د اعلام په ترڅ کې ، موجود يا ممکن جغرافيايي خنډونه په دې ډگر کې هم له مينځه وړي دي اوپه دې تړاوې د لږکيو د بيلايلو ډلو متفاوت وضعيت په پام کې درلودلې دی .

د لږکيو ډلوپورې اړيکمن اشخاص چې په يوه هيواد کې په خوره وره (پاشلې) توگه اوسېږي دهغه ډلو په څيرچې په ډله ييزه توگه په يوه مشخصه جغرافيايي سيمه کې ميشت دي ، په دې ماده کې شاملېږي . په دې ترڅ کې داماده لږکي ډلې چې د خودولتونو دسياسي پولو ترمينځ خورې وړې دي يا دا چې له بل هيواد سره پولي ته نږدې استوگن دی اوله پولي آخوا جمعيت (نفوس- استوگنو) سره دملي، قومي، ديني يا فرهنگي تړلتياوو درلودونکي دي ، هم رانغاړي .
 کوم حق چې په پورتنۍ ماده کې لږکيو ډلوته ورکړل شويدي د اعلامې يو نوښت دی ، ترهغې وخته له اقليتونو څخه دملاتړ په ډگرکې يودارنگه حق په رسميت نه و پيژندل شوی ، دبشرحقونو کميسيون د کارډلې په ځانگړې توگه تربحث لاندې مادې په متن کې د (پولو آخوا) اصطلاح په ځای پرځای کولو ټينگارکړی و ، ځکه واقعي موخه چې په دې ماده کې منعکس شوې دا ده چې لږکي حق ولري دهغه هيواد د ننه اوهم بهرکې چې په هغه کې ميشت دي اړيکي ټينگې کړي او هغه وساتي .

دهغه لږکيو لپاره چې له پولو سره نږدې استوگن دي يو دارنگه حق دځانگړي اهميت درلودونکی دی ځکه هغوی ته اجازه ورکوي له پولي آخوا پرتو استوگنو سره د اړيکو له لارې ، خپل مشترک هويت پياوړی اوترويج کړي .

ب :- د لږکيو له موجوديت اوهويت څخه ملاتړ :
 د نوموړې اعلامې يوه برخه د لږکيو له موجوديت (شتون) اوهويت څخه د ځانگړي ملاتړ په هکله ده . دې برخې د مدني اوسياسي حقونو بين المللي ميثاق له اووه ويشتمې مادې څخه الهام اخيستی دی اوحتی په دې ماده کې له پيژندل شويو حقونو څخه شوڅو ځلې وړاندې تللې ده .
 د اعلامې د دريمې مادې لومړي بند په دې باره کې د لږکيو لپاره لاندیني حقونه په رسميت پيژندلي دي .

دلرکیو(.....) پورې اړیکمن اشخاص حق لري له خپل ځانکړي فرهنگ ځینې برخمن وي ، پرخپل مخصوص دین عمل وکړي اوسوونه یې وکړي او له خپلې مخصوصې ژبې څخه استفاده وکړي ...)

د ۱۹۹۲ میلادی کال اعلامیې پردې سربیره ، د لږکیو له هويت څخه د ملاتړ لپاره نوي حقوق هم پيش بيني کړي دي چې په ترتيب سره د لومړۍ مادې په لومړي بند د دوهمې مادې په درېيم بند او د دوهمې مادې په څلورم بند کې درج شوي دي .

لومړی ، د موجودیت او هويت د خونديتیا به په موخه دخپل متبوع دولت له ملاتړ څخه دبرخمن کیدو حق دی (د لومړۍ مادې لومړی بند) .

د دې حق لومړۍ برخه يعنی دلرکیو له موجودیت څخه ملاتړ ، هر ډول اقدام چې د دولتونو له خوا دلرکیو د له مينځه وړلو په منظور ، په هره طريقه چې وي ، منعه کوي . له دې امله ، دلرکیو فزيکي محوه کول ، د دولت دخاورې په يوه برخه کې له يوې سيمي څخه په بلې سيمي کې دهغوی ځای پرځای کول ، يا له يوه هيواد څخه بل هيواد ته دهغوی شړل ، دا ممنوعیت رانغاړي . دا يونی حق دی چې لږکیو ته په صراحت سره اعطا شويدي . که څه هم له دې ځینې وړاندې هغوی په غیر مستقیمه توگه په کلي ډول په دې هکله له یولړ تضمیناتو څخه دمتفاوتو ، متونو په واسطه لکه بین المللی کنوانسیون یا اعلامیې د افرادو د حقوقو په تړاو برخمن و .

ج :- د اقلیتونو له فرهنگي هويت څخه ملاتړ :

په دې بند کې د نوموړي حق دوهمه برخه ، د لږکیو له هويت څخه دهغوی دفرهنگي بنسټونو د پرنکولو پروړاندې ملاتړ دې چې کیدای شي فرضاً دځینو تدبیرونو له لارې لکه له اکثریت سره د هغوی د اجباري ادغام یا دهغوی د تیت او پرک کولو (سره پاشلو) په موخه صورت ومومي ، تضمینوي . دلرکیو دهويت خونديتوب اوساتنه په دې معنا ده چې د پام وړډله باید وکولای شي دخپلې ودې اوپراختیا او د تحول په حال کې ټولني سره دتطبيق لپاره له ټولو لازمو امکاناتو ځینې برخمنه وي ، د فرهنگي مسایلو په ډگر کې دملاتړ دلمنې په پراخیدوسره د ۱۹۹۲ میلادي کال اعلامیې دنسل وژنې جنایت د مخنیوي اومحکومیت لپاره د ۱۹۴۸ میلادي کال په کنوانسیون کې موجوده تشیای(خلا) چې یوازي یې (فزيکي او بيولوژيکي) تخریب ته پاملرنه درلوده ، ډکه کړیده .

د :- په سياسي تصمیم نیولو کې له گډون څخه ملاتړ .

یو بل نوی حق چې د ۱۹۹۲ میلادي کال په اعلامیه کې تصریح شويدي په هغه تصمیم نیولو کې د لږکیو د واقعي ونایه والتوب حق دی چې پرهغوی اویا هغه سیمو کې چې ژوند کوي اړیکمن کيږي . دا چاره که په ملي کچه او که په سیمه ییزه کچه وي باید تحقق ومومي (د دوهمې مادې درېيم بند).

د دې مادې موخه په سیمه ییزه یا ملي کچه دلرکیو د پیوستون دحس پیاوړي کیدل دي ، په دې ډول سره چې د بیلتون حس راکم شي او د هیواد کورنی ثبات او ټیکاو په نښه توگه وساتل شي .

هـ : په خپل ځان پورې داريکمنو انجمنونو د تشکيل او ادارې حق :

د ۱۹۹۲ ميلادي کال د اعلاميې له خوا چې کوم بل نوی حق لږکيو ته ورکړل شويدي اوتريوه بريده په پورتنيو حقونو پورې اړه پيدا کوي اوپه واقعيت کې دهغو ادامه ده ، د ځينو ځانگړيو انجمنونو دتشکيل او ادارې حق دی (د دوهمې مادې څلورم بند) .

د دې مادې په مرسته لږکی ډلې کولای شي دخپل استازيتوب په موخه ځانگړي سازمانونه تشکيل کړي چې دا اقدام به په تيره بياديوي ډلې په عنوان دهغوی دحقوقې شخصيت ديژندنې لپاره د اهميت وړوي ، د دې انجمنونو فعاليتونه به په عمده توگه د ۱۹۹۲ ميلادي کال داعلاميې مطابق دحقوقو د بشپړو ترلاسه کولو په شاوخوا کې وي ، يعنی دلرکيو دهويت خونديتوب او دټولني په ژوندانه کې دهغو دنيغ په نيغه گډون رامینځته کول او هغه تصميم نيوني چې په هغوي پورې اړيکمني کيږي .

ديادونې وړ ده چې دلرکيو لپاره پريادوشويو حقونو اوملاتر سربيره ، د ۱۹۹۲ ميلادي کال اعلاميې دلرکيو پورې اړوندو اشخاصو له مشروع گټو څخه په ملاتړ کې ځانگړې پاملرنه کړيده . دپنځمې مادې (د لومړي او دوهم بند). پربنسټ دا منافع بايد په بشپړه توگه دملي پروگرام جوړولو په سياستونو او طرحو کې او همدارنگه د دولتونو ترمينځ د همکاريو او مرستو په طرحو کې په پام کې ونيول شي :

په دې لړکې داروپا دامنيت اوهمکاری- سازمان په ۱۹۹۲ ميلادي کال کې دملي لږکيو عالي کميسياري (High Commissioner on National Minorities) تأسيس کړه .

دسرې جگړې په پای ته رسيدوسره ، دلرکيو پورې اړوندو بالقوه شخړو ، په ختيځې اولويديځې اروپا کې ډموکراسۍ ته آرام اوسوله بيز انتقال له گواښ سره مخامخ کاوه اوله دې امله د دې عالي کميساری- دنده ډيره حساسه اومهمه ده .

دملي لږکيو دعالي کميساری- اصلي دنده دا ده چې دلرکيو مسايل او ستونزې له دې وړاندې چې دشخړې اومنازغې پراو ته ننو ځي، مشخصې کړي ، اوپه واقعيت کې د اروپا دبهرنيو چارو وزيرانو دشورا اویا داروپا دامنيت اوهمکاری- سازمان درسي می مقاماتو دکميټې پام د مناسبو تصميمونو دنيولو لپاره راواړوي .

همدارنگه په ۱۹۹۴ ميلادي کال کې داروپا شورا هم ، له ملي لږکيو څخه دملاټر کنوانسيون تصويب کړ او دغړيو هيوادونو لاسليک ته يې وړاندې کړ . د نوموړي کنوانسيون په توضيحي رپوټ کې راغلي دي چې :

(دا کنوانسيون ، لومړنی څوارځيزه الزام راوړونکی سند دی چې له ملي لږکيو ځينې دملاټر لپاره په تصويب رسيدلی دی او موخه يې دهغه اصولو بيانول اومشخصول دي چې دولتونه دنده لري دملي لږکيو له حقونو څخه دملاټر د تضمين لپاره يې رعايت کړي .)

د ملي لبرکيو عالي کمیشنر دملگرو ملتونو سازمان د عمومي مجمع د اعلاميې او د دی کنوانسیون پر بنسټ دنده ترسره کوي .

دا وه په بين المللي اسنادو کې دلبرکيو د حقوقو د تحول دسیریه هکله يوه ځغلنده څیړنه ، هيله ده چې دمحرمو لوستونکو په معلوماتو کې يوڅه زیاتونه وکړي .

سرچينې:

انوری ، دکتر حسن (۱۳۸۹) فرهنگ سخن روز، تهران ، انتشارات سخن ، چاپ ششم .
حقایق اساسی درباره سازمان ملل متحد (۱۳۸۴) مترجم : علی ایثاری کسمایی ، مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد در تهران – تهران ناشر : ایثاری ، چاپ اول .

روحانی ، علی رضا (۱۳۸۴) حقوق اقلیت ها در اسناد بین المللی حقوق بشری ، گفتمان نو، فصلنامه تخصصی مرکز مطالعات و تحقیقات راهبردی افغانستان ، سال اول، شماره سوم و چهارم خزان و زمستان ۱۳۸۳ ، ص ص (۹۸-۱۰۰)

ضیایی بیگدلی ، دکتر محمد رضا (۱۳۸۳) حقوق بین الملل عمومی ، تهران ، کتابخانه گنج دانش ، چاپ نوزدهم – ویرایش دهم .

عبادی ، شیرین (۱۳۸۳) تاریخچه و اسناد حقوق بشر در ایران ، تهران ، انتشارات روشنگران و مطالعات زنان ، چاپ اول.

علامه ، دکتر غلام حیدر (۱۳۸۷) جایگاه حقوق بشر در قانون اساسی افغانستان ، تهران ، موسسه انتشارات عرفان ، چاپ اول .

عمید ، حسن (۱۳۸۹) فرهنگ فارسی عمید، تهران ، انتشارات شفیعی ، چاپ اول .
مجموعه مقالات سمینار افغانستان و قانون اساسی آینده (۱۳۸۲) جلد یکم ، مجمع محققین و طلاب افغانستان ، قم ، مرکز جهانی علوم اسلامی ، چاپ نخست ، چاپ : چاپخانه توحید .

معین ، محمد (۱۳۸۰) فرهنگ فارسی ، تهران ، نشر سرایش ، چاپ دوم .
ملکزاده ، بنفشه ، پوهندوی محمد محسن فرید (۱۳۸۶) فرهنگ اصطلاحات حقوق بشر و حقوق بین المللی ، کابل ، سازمان بین المللی انکشاف حقوق ، چاپ اول، مطبعه حبیب الله حسیب .

ملک ستیز (۱۳۸۴) تفسیرنامه واژه های اعلامیه جهانی حقوق بشر، ناشر: شبکه جامعه مدنی و حقوق بشر، کابل ، چاپ : بنگاه انتشارات و مطبعه میوند .

مهرپور، دکتر حسین (۱۳۸۳) نظام بین المللی حقوق بشر، تهران انتشارات اطلاعات ، چاپ دوم .
ویژه اسناد بین المللی حقوق بشر، از نشرات کمیسیون مستقل حقوق بشر، کابل – بی تا، چاپ مطبعه حبیب الله حسیب

..... او د لیکوال نورخواره واره یادښتونه

استقلال قضائی در افغانستان نگاهی داخلی و بین‌المللی به استقلالیت قضاً

فهرست:

مقدمه	۱۰۰
مفهوم استقلال قضائی	۱۰۱
انواع استقلال قضائی	۱۰۱
ساحة استقلال قضائی	۱۰۲
استقلال در برابر مسؤولان بلند پایه قضاویه:	۱۰۲
انواع مصوّنیت در استقلال قضائی	۱۰۳
لوازم استقلال قضائی	۱۰۴
اصول اساسی استقلال قضائی	۱۰۵
استقلال قضائی از منظر اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی کشورها	۱۰۶
۱. اسناد بین‌المللی مهم ناظر بر استقلال قضائی:	۱۰۶
۲. اسناد منطقه‌یی ناظر بر استقلال قضائی	۱۰۷
۳. استقلال قضائی در حقوق داخلی کشورها:	۱۰۸
۴. استقلال قضائی در افغانستان:	۱۱۰
نتیجه‌گیری:	۱۱۱

مقدمه

اصل استقلال قضائی، یکی از اصول شناخته شده در حقوق اساسی است که قانون اساسی اغلب کشورها از جمله قانون اساسی افغانستان به آن اشاره دارد. بزرگترین نهادی که در تشکیلات دولت وظیفه سنگین و پر مخاطره را بر عهده دارد، نهاد قضائی است. هر قدر دستگاه قضائی در یک کشور بزرگ تر و عظیم تر باشد، انتظام آن ملت درخشانده تر و پا برجاتر است. بر این اساس این نهاد باید دارای استقلال واقعی و حقیقی باشد، قواعد و مقررات عادی و اساسی این استقلال تضمین شود تا حقوق و آزادی‌های ملت مصون بماند.

استقلال قضائی به عنوان اصل تبعی نظریه تفکیک قوآ، لازمه و پیامد منطقی این نظریه است. بر اساس نظریه تفکیک قوآ، قوای اجرائیه، مقننه و قضائیه، سه شاخه جداگانه دولت را تشکیل می

دهند که حیطة مسؤولیت و اختیارات مشخص و مستقلى از هم دارند. این تفکیک و نتیجه استقلال برای کارکرد مؤثر قوه قضائیه برای تقویت اصل حاکمیت قانون و حقوق بشر، اساسی است؛ زیرا، استقلال قضائی درون مایه اصلی حاکمیت قانون است و بدون این اصل، درک از حقوق بشر نمی تواند وجود داشته باشد.

کلید واژه گان: قوه قضائیه، استقلال قضائی، افغانستان، اسناد بین المللی، محکمه، حقوق اساسی، مفهوم استقلال قضائی

منظور از استقلال قضائی این است که قضات در صدور رأی، تنها قانون و وجدان را حاکم اعمال خود قرار دهند و توجهی به دستورها، نظریه ها و خواسته های دیگران نداشته باشند، از هیچ مانع و رادع نهراسند و بیم از انفصال، تنزیل رتبه و مقام، تغییر محل خدمت و موقعیت شغلی نداشته باشند.^۱

در اغلب قوانین کشورها و از جمله اسناد بین المللی حقوقی، استقلال قضائی مورد تأکید قرار گرفته، از جمله در کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی تصریح شده که هر شخص حق دارد به داد خواهی او منصفانه و علنی در یک محکمه صالح مستقل و بی طرف رسیدگی شود.^۲

انواع استقلال قضائی

محققان، استقلال قضائی را به دو مفهوم متمایز ذیل طبقه بندی کرده اند:

استقلال فردی (شخصی)

استقلال نهادی (سازمانی)

استقلال فردی (شخصی)؛ یا به عبارتی استقلال مربوط به صدور حکم یا استقلال در تصمیم گیری، به توانایی قضات در تصمیم گیری به دور از تأثیر سیاسی و عمومی بر طبق واقعیت های دعوی فرد و قانون قابل اجرا، اشاره دارد. استقلال فردی آزاد بودن از همه دخالت های بیرونی را در بر گرفته و درون مایه اصل استقلال قضائی، آزادی فردی قضات در رسیدگی و اتخاذ تصمیم در مورد

^۱ - سید محمد هاشمی، حقوق بشر و آزادی های اساسی، نشر میزان، ۵۱۳۸۴. ش، ص ۲۹۵.

^۲ - بند (۱) ماده (۱۴) کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی چنین مشعر است: همه در مقابل محاکم و دیوانهای دادگستری متساوی هستند. هر کس حق دارد به این که به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک محکمه صالح مستقل و بیطرف تشکیل شده طبق قانون رسیدگی بشود و آن محکمه در باره حقایق اتهامات جزائی علیه او یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات او در مورد مدنی اتخاذ تصمیم بنماید. تصمیم به سری بودن جلسات در تمام یا قسمتی از محاکمه خواه به جهات اخلاق حسنه یا نظم عمومی یا امنیت ملی در یک جامعه دموکراتیک و خواه در صورتی که مصلحت زندگی خصوصی اصحاب دعوی اقتضاء کند و خواه در مواردی که از لحاظ کیفیات خاص علنی بودن جلسات مضر به مصالح دادگستری باشد تا حدی که محکمه لازم بداند امکان دارد، لیکن حکم صادر در امور جزائی یا مدنی علنی خواهد بود مگر آنکه مصلحت صغار طور دیگری اقتضاء نماید یا محاکمه مربوط به اختلافات زناشویی یا ولایت اطفال باشد.

دعاوی مطروحه در حضور آنان می باشد. قاضی باید از تمامی فشار های ناروا، اعم از فشار داخلی و خارجی محافظت شود. این فشار ها، مانعی در اتخاذ تصمیم قاضی بر اساس وجدان خواهد بود. این فشار ممکن است فشار سازمانی یا وابسته به سیستم نیز باشد. استقلال فردی، تضمین سازو کار هایی است تا اینکه قضات قادر به انجام فعالیت های بدون نفوذ بیرونی باشند.

استقلال نهادی؛ شاخه قضائی را به عنوان یک شاخه مستقل و برابر با دیگر شاخه های حکومت، یعنی قوه مجریه و مقننه توصیف می کند. استقلال نهادی لازم دارد که قوه قضائیه قادر به انجام وظایف خود به دور از نفوذ حکومت یا دیگر عوامل دولت باشد. یکی از جنبه اساسی استقلال نهادی تأمین و تضمین بودجه کافی برای قوه قضائیه جهت نیل به اهداف عالی نظام، امنیت و عدالت است.^۱

ساحة استقلال قضائی

استقلال قضائی باید کامل و همه جانبه باشد و در برابر قوه مجریه، در برابر مسئولان قوه قضائیه و حتی در برابر افکار عمومی استقلال خود را حفظ کند.

استقلال در برابر قوه مجریه: قاضی باید در برابر خواسته های مقامات قوه مجریه، استقلال کامل داشته باشد و در برابر تهدید های این قوه مصون از تعرض بماند و وعده ها و تطمیع ها در او اثر نگذارد. علاوه بر آن، دولت نیز باید، هنگام نقض تعهد یا تخلف از قوانین در محکمه های عمومی، طرف دعوا قرار گیرد.^۲

استقلال در برابر مسئولان بلند پایه قوه قضائیه:

مسئولان قوه قضائیه تنها می توانند بر عملکرد محاکم نظارت اداری داشته باشند؛ اما سفارش، پیش داوری و اظهار نظر در قضایا از سوی مسئولان و دست اندرکاران قوه قضائیه که نفوذ کامل دارند، موجب نقض استقلال قضائی می گردد.^۳

استقلال در برابر افکار عمومی: هر چند در یک جامعه و نظام مبتنی بر دموکراسی، افکار عمومی از ارزش والایی برخوردار است؛ اما تا زمانی که این افکار در قالب قانون در نیامده، نباید در سر نوشت رأی تاثیر بگذارد. قاضی نباید فرد بی گناهی را به منظور تسکین افکار عمومی، باز داشت و یا محکوم نماید و یا به عکس، فرد گناه کاری را به منظور تسکین افکار عمومی از مجازات معاف کند.^۴

^۱ - شکور پور حسین شقلان، استقلال قضائی از منظر اسناد بین المللی با نگاه به حقوق داخلی، ماه نامه قضاوت، شماره ۴۹، بهمن و اسفند، ۱۳۸۶.ش.

^۲ - <https://www.yjc.ir/fa/news>

^۳ - <https://www.yjc.ir/fa/news>

^۴ - همان

انواع مصوّنیت در استقلال قضائی

مصوّنیت قضایی برای تأمین استقلال قضاات طی دوران خدمت قضائی به دو نوع ذیل میباید. مصوّنیت وظیفوی: این نوع مصوّنیت به این معنی است که قضاات بدون رضایت و در مخالفت با قانون، عزل و یا تبدیل شده نمی توانند. هرگاه در نظام حقوقی یک کشور، تضمینات مناسبی برای غیر قابل عزل بودن قاضی و تغییر محل خدمت وی از نقطه یی به نقطه دیگر به جز حالت قانونی وجود نداشته باشد، استقلال قضائی میسر نخواهد گشت.^۱

قانون اساسی افغانستان نیز مصوّنیت شغلی قضاات را تضمین نموده و به هیچ کس و یا نهادی صلاحیت عزل قضاات را نداده است، مگر اینکه قاضی مرتکب جرم و جنایت شود. قانون اساسی افغانستان در این زمینه چنین بیان می کند: «قضاات به پیشنهاد ستره محکمه و منظوری ریس جمهور تعیین می گردند. تقرر، تبدیل، ترفیع، مؤاخذة و پیشنهاد تقاعد قضاات مطابق، به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می باشد.^۲.....»

مصوّنیت از تعقیب عدلی: به دلیل موقعیت کاری حساس که قضاات دارند از مصوّنیت بر خودار میباشند، از این رو محاکمة قضاات در صورت ارتکاب جنایت و یا جرایم ناشی از اجرای وظیفه به صورت عادی امکان پذیر نیست و نیازمند تشریفات ویژه می باشد که بیانگر مصوّنیت قضاات محاکم است. اما این به معنی مصوّنیت دایم و مطلق نیست و قاضی در روند اجرای وظایف از تعقیب و محاکمه به طور کلی معاف نمیشود. مقتضای تساوی افراد در برابر قانون و عدالت، مسؤولیت پذیری تمام کارمندان قوای سه گانه و سایر نهاد های مربوط می باشد.^۳

از این رو قانون اساسی افغانستان، هم چنان که مسؤولیت جزایی اعضای ستره محکمه را پذیرفته و محکمة خاص ۴ را برای رسیدگی اتهام به جرم ناشی از اجرای وظیفه یا ارتکاب جنایت تعیین نموده است،^۵ برای قضاات محاکم پائین نیز مسؤولیت جزائی را پیش بینی کرده و مانند اعضای ستره محکمه فقط در برابر جرم جنایت قابل تعقیب عدلی می باشد، نه جرایم، جنحه و قباحت. در ارتباط به جرم ناشی از وظیفه که توسط قاضی ارتکاب می یابد قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جرم ناشی از اجرای وظیفه قاضی را قابل تعقیب عدلی دانسته و چنین بیان می دارد: «قاضی را نمی توان بدون حکم رئیس جمهور گرفتار، توقیف یا تعقیب نمود. حالات جرم مشهود از این حکم مستثنی است. هرگاه قاضی به جرم ناشی از وظیفه متهم گردد. بعد از صدور امر تحقیق از جانب رئیس ستره محکمه، هیات تفتیش تحقیق قضیه را تکمیل و هیئت تدقیق ریاست تدقیق و مطالعات آنرا تدقیق و

۱ - عبدالوحد، نیاز، حقوق اساسی عمومی، ص ۳۰۰.

۲ - ماده (۱۳۲)، قانون اساسی افغانستان، ۵۱۳۸۲ ش.

۳ - عید محمد، احمدی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ص ۴۰۸.

۴ - ر. ک: قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص، منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۳۰) مورخ (۱/۲۳/۵۱۳۹۳ ش).

۵ - ماده (۱۲۷)، قانون اساسی افغانستان، ۵۱۳۸۲ ش.

پیشنهاد انفصال قاضی به ستره محکمه تقدیم می گردد. شورای عالی ستره محکمه بعد از ملاحظه اوراق و استماع دفاع وی در صورتی که اتهام وارد باشد، انفصال موقت وی را تصویب و مطابق حکم ماده (۱۳۳) قانون اساسی حکم عزل قاضی از حضور رئیس جمهور حاصل و قاضی به محاکمه سوق می گردد.^۱

رسیدگی ستره محکمه جهت تعقیب جزائی قضات به منظور حفظ شئون قضائی و ارجح به مقام قضاء است، این روش برای صیانت استقلال قضات و تأمین آزادی آنان در تصمیم گیری های قضات کمال ضرورت را دارد.

لوازم استقلال قضائی

قضات و دستگاه قضائی برای اینکه بتوانند کار ویژه خود را در یک نظام حقوقی و سیاسی بهتر انجام دهند به زمینه هایی مناسب نیاز دارند که به برخی از آنها اشاره می کنیم:

نخستین لوازم استقلال قضائی، استقلال اداری است. استقلال اداری ستره محکمه به این معنی است که هیچ شخصی نمی تواند در چگونگی مدیریت جریان محاکمه و نحوه انجام وظایف محکمه مداخله کند. یکی دیگر از لوازم استقلال، بحث بودجه قوه قضائیه است که امروزه در اکثر کشورها یکی از راه های نفوذ دو قوه دیگر در قوه قضائیه شمرده می شود. جنبه دیگر استقلال، استقلال از قوه مقننه مخصوصاً در تفسیر قانون است. چنانکه می دانیم قاضی مکلف به اجرای قانون است و قانون را قوه مقننه تصویب می کند. اما مسأله اینجا است که قانون در اکثر موارد نارسا است و قاضی مجبور است دست به تفسیر قانون بزند.

دیگر از لوازم استقلال، روش عزل و نصب قضات است. این روش نظر به قانون اساسی کشورها متفاوت می باشد طوری که: این انتخاب گاه از سوی قوه مجریه است و گاه توسط نمایندگان مردم در مجلس و گاه توسط خود مردم. برخی نیز می گویند انتخاب باید توسط شورای مرکب از قضات قدیمی باشد. ۲ در آمریکا قضات دیوان عالی توسط رئیس جمهور انتخاب می شوند. ۳ اما رئیس جمهوری در این میان آزاد نیست و آنها را از بین افراد مجرب و خاص انتخاب می کند. دیگر اینکه رئیس جمهوری حق عزل آنها را ندارد و مادام العمر در مقام خویش باقی می ماند. قضات ایالتی نیز توسط فرمانداران ایالتی منصوب می شوند و در برخی ایالات قضات توسط قوه مقننه انتخاب می شوند و تعقیب و محاکمه قضات از اختیارات گنجره است. در آمریکا رفتار خوب از کلیدی ترین مفاهیم استقلال قضات و شرط ماندن آنها است. هنگام تدوین اعلامیه استقلال نیز بحث هایی نیز در این زمینه صورت گرفت.

^۱ - بند ۱، ۲، ۳، ماده (۹۱) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، ۱۳۹۲ ه. ش.

^۲ - عبدالوحد، نیاز، حقوق اساسی عمومی، ص ۲۹۸.

^۳ - ماده (۲)، اصل (۲)، قانون اساسی آمریکا.

بحث دیگر حقوق و مزایای قضات است. برای مثال در آمریکا، کم کردن حقوق قضات منع شده است.^۱ تعیین قضات در جمهوری اسلامی افغانستان مشابهت به هیچ کدام از نمونه های فوق الذکر را ندارد، بلکه نوعی اختلاط روش ها به مشاهده می رسد به گونه ای که قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، مسؤلیت مشترک رییس جمهور و پارلمانی برای انتصاب اعضای شورای عالی ستره محکمه را مدنظر قرار داده است، یعنی اینکه رئیس جمهور قضات ستره محکمه را با تأیید و لسی جرگه تعیین می نماید. و سایر قضات به پیشنهاد ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور تعیین می گردند.^۲ یعنی هیچ قوه نی بصورت مستقلانه حق تعیین شخص در منصب قضا را ندارد.

اصول اساسی استقلال قضائی

اصول تعیین کننده استقلال قضائی متعدّدند؛ اما می توان موارد زیر را به عنوان حد مشترک نظریات متعدد به صورت فهرست وار بیان کرد که اگر در کشوری رعایت نشوند، به این معنا است که اصل استقلال قضائی با مشکل روبرو است:

استقلال قضات باید توسط دولت تأمین شود. نحوه رسیدگی به قضایا قانونی بوده و دستگاه قضائی نسبت به همه مسائل قضائی صلاحیت داشته باشد. رسیدگی به قضایا نیز بی طرفانه باشد و در فرایند رسیدگی مداخله نشود. همه حق دادخواهی داشته باشند.

دعای نیز به نحوه عادلانه رسیدگی شوند و کارکنان دستگاه قضائی از حقوق و آزادی های مدنی برخوردار باشند. قضات در پیوستن به تشکیل صنفی آزاد باشند. شاغلان در دستگاه قضائی اخلاق شایسته داشته باشند. حقوق قانون استخدامی را تأمین کند و امنیت شغلی قضات تضمین شود. واگذاری دوسیه به قضات باید بر اساس عوامل عینی باشد. دعای علیه قضات نیز به سرعت رسیدگی شود. تعلیق و عزل قضات به دلیل توانایی و رفتار آنها باشد. احکام نیز باید قابل تجدید نظر باشد. همچنین مجمع عمومی سازمان ملل در قطعنامه (۱۹۸۵) م شرایطی را برای استقلال قضائی بر شمرده است که عبارت اند از: «استقلال قوه قضائیه باید توسط دولت و رئیس جمهور مشخص گردیده و در قانون اساسی نیز چگونگی رسیدگی به دعای علیه قضات بیان گردد. قضاوت بی طرفانه و بدون اعمال نفوذ بوده و در مسائلی که ماهیت قضائی دارند، قوه قضائیه باید صلاحیت رسیدگی آنها را داشته باشد. احکام قضائی قابل تجدید نظر بوده و هر فرد حق دسترسی به محاکمه عادلانه تحت ضمانت های لازم را دارد در نهایت دولت مکلف به توانمند سازی قضائیه می باشد.»^۳

^۱ - ماده (۱)، اصل (۳)، قانون اساسی آمریکا

^۲ - ماده (۱۳۲)، قانون اساسی افغانستان.

^۳ - اصول اساسی سازمان ملل در خصوص استقلال قضائی مصوب هفتمین گنجره ملل متحده (۱۹۸۵م)

استقلال قضائی از منظر اسناد بین المللی و قوانین داخلی کشورها استقلال دستگاه قضائی امروزه از اصول پذیرفته شده در اسناد بین المللی و نظام های سیاسی دنیا است، به گونه ای که نقض آن از سوی قوای دیگر در هر کشور و نیز دولت ها امری ناپسند و نکوهیده به شمار می رود.

۱. اسناد بین المللی مهم ناظر بر استقلال قضائی: مفهوم استقلال قضائی، در اسناد بین المللی متعددی بیان شده است. در این بخش مروری خواهیم داشت به برخی از این اسناد که ناظر بر استقلال قضائی میباشد:

۱، ۱. اعلامیه جهانی حقوق بشر

هر کس حق دارد دعوایش به وسیله یک محکمه مستقل و بی طرف رسیدگی شود. ۱.

۱، ۲. میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی

هر کس حق دارد به اینکه به داد خواهی او منصفانه و علنی در یک محکمه صالح، مستقل و بی طرف تشکیل شده طبق قانون رسیدگی شود. ۲.

۱، ۳. اصول اساسی سازمان ملل در خصوص استقلال قضائی مصوب هفتمین کنگره ملل متحده (۱۹۸۵)م:

استقلال قوه قضائیه بایستی توسط دولت ها تضمین شود و در قانون اساسی و قانون داخلی ارج نهاده شود. وظیفه همه نهاد های دولتی و غیر دولتی احترام به استقلال قضائی و رعایت آن است.

۱، ۴. اعلامیه پکن در خصوص اصول استقلال قضائی در منطقه لاواسیا مصوب ششمین کنفرانس رؤسای دستگاه قضائی (۱۹۹۷)م.

۱، ۴، ۱. قوه قضائیه نهادی است که بالاترین ارزش را در هر جامعه ای دارد.

۱، ۴، ۱. اشاره به ماده (۱۰) اعلامیه جهانی حقوق بشر و بند یک ماده (۱۴) میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی

۱، ۴، ۳. استقلال قوه قضائی تقاضا دارد که:

الف) قوه قضائیه باید موضوعات مورد بررسی را بر طبق ارزیابی منصفانه واقعیت ها تعیین و با استنتاج از قانون بدون تاثیر پذیری نا مناسب مستقیم یا غیر مستقیم از هر مرجعی اتخاذ تصمیم نماید.

ب) قوه قضائیه به طور مستقیم یا به وسیله تجدید نظر قضایی صلاحیت دارد به انواع دعاوی که دارای ماهیت قضائی هستند رسیدگی نماید. حفظ استقلال قوه قضائیه برای دستیابی به اهداف آن و اجرای صحیح وظایفش در یک جامعه مستقل با رعایت اصل حاکمیت قانون اساسی است این یک

۱ - ماده (۱۰)، اعلامیه جهانی حقوق بشر، ۱۹۴۸م.

۲ - بند (۱)، ماده (۱۴)، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، ۱۹۶۶م.

امر حیاتی است که چنین استقلال به وسیله دولت تضمین و در قانون اساسی یا قانون عادی ارج نهاده شود.^۱

۱،۵. انجمن جهانی قضات (منشور جهانی قضات) ۱۹۹۹م:

قضات در تمام فعالیتهای ایشان حقوق همه افراد را نسبت به یک محاکمة عادلانة تضمین می کنند. آنها حق افراد به رسیدگی منصفانه در یک زمان معقول به وسیله یک محکمة مستقل و بی طرف ایجاد شده به وسیله قانون را ارتقا خواهند داد. استقلال قضائی باید به وسیله قانون حاکم تضمین شود.^۲

۱،۶. اصول بنگلور در خصوص رفتار قضائی ۲۰۰۲ م:

اصل استقلال قضائی پیش شرط حاکمیت قانون و تضمین اساسی برای رسیدگی عادلانة است. از این رو یک قاضی می باید استقلال قضائی را از هر دو بعد شخصی و اصول تحکیم کند و به منصفانه ظهور رساند.^۳

۱،۷. اصول سیراکوزا، کمیته کارشناسان انجمن بین المللی حقوق جزا، کمیسیون بین المللی هیات منصفانه و مرکز استقلال قضات و کلا ۱۹۸۱ م

۱،۸. معیار های حداقل استقلال قضائی مصوب کانون وکلای بین المللی ۱۹۸۲ م

۱،۹. پیش نویس اعلامیة جهانی استقلال قضات (اعلامیة سینگوی) در خصوص بررسی استقلال قضائی ۱۹۸۹ م.

۲. اسناد منطقه بی ناظر بر استقلال قضائی

۱،۲. کنوانسیون امریکائی حقوق بشر مصوب (۱۹۶۹ م)

هرکس حق دارد با تضمینات مناسب و مدتی معقول برای ارایة دلیل در اتهام جزائی وارد بر وی یا برای تعیین حقوق و تعهدات مدنی، کاری، مالی یا غیر آن به وسیله محکمة صالح، مستقل و بی طرف که قبلاً بر اساس قانون ایجاد شده محاکمة شود.^۴

۲،۲. منشور آفریکائی حقوق بشر و ملتها (۱۹۸۱ م)

هر فرد حق (درخواست) رسیدگی به دعوی خود را دارد این حق مشتمل است بر:

حق آنکه طرف مدت معقول در محکمة یا دیوان مستقل محاکمه شود.^۵

^۱ - بند (۱)، اصول اساسی سازمان ملل در خصوص استقلال قضائی مصوب هفتمن کنگره ملل متحده (۱۹۸۵). بند های (۱)، (۲)، (۳)، (۴)، اعلامیة پکن در خصوص اصول استقلال قضائی در منطقه لاواسیا مصوب ششمین کنفرانس روسای دستگاه قضائی (۱۹۹۷) م.

^۲ - ماده (۱)، (۲) منشور جهانی قضات، ۱۹۹۹ م

^۳ - اصول بنگور در خصوص رفتار قضائی، ۲۰۰۲ م

^۴ - ماده (۸) و بند دو ماده (۲۷)، کنوانسیون امریکائی حقوق بشر، مصوب (۱۹۶۹ م).

^۵ - بند (د) ماده (۷)، منشور آفریقائی حقوق بشر و ملتها، ۱۹۸۱ م

کشور های عضو منشور وظیفه دارند استقلال محکمه ها را تضمین نمایند و امکان تاسیس و بهبود نهاد های ملی مقتضی و حافظ ارتقاء و حمایت از حقوق و آزادیهای تضمین شده به وسیله منشور حاضر را فراهم آورند.^۱

۳,۲ اعلامیه قاهره در مورد استقلال قوه قضائیه ۲۰۰۳ م

قوة قضائیه مستقل رکن اصلی حمایت از آزادی های مدنی، حقوق بشر، فرایند توسعه جامع، اصلاح اساسی در نظام تجارت و سرمایه گذاری، همکاری های اقتصادی منطقه بی و بین المللی و برپایی نهاد های دموکراتیک است.

۳,۲. کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی

هر کس در تصمیم گیری راجع به حقوق و تعهدات مدنی یا هر اتهام جزایی علیه وی حق داشتن یک جلسه استماع عادلانه و علنی ظرف مدتی معقول در محکمه مستقل و بی طرف را دارد که به موجب قانون تاسیس شده باشد.^۲

۳. استقلال قضائی در حقوق داخلی کشور ها:

قوانین اساسی از راه های متعددی تلاش دارند تا استقلال قوه قضائیه را تضمین کنند و بررسی قانون اساسی بیش از (۶۰) کشور جهان حکایت از این تضمین دارد.

۱,۳ قانون اساسی آلمان به طور صریح بیان میکند: قضات باید مستقل بوده و تنها باید تابع قانون باشند.

۲,۳ قانون اساسی افریقای جنوبی در فصل (۸) نظام قضائی این کشور را مشخص می کند، همچنین این فصل استقلال محکمه ها را تضمین و دیگر نهاد های دولت را ملزم می سازد تا محکمه ها را به منظور تضمین استقلال، بی طرفی، یک پارچگی، قابلیت دسترسی، کارایی مساعدت و حمایت کنند. به علاوه فصل دوم قانون اساسی متذکره رسیدگی بی طرفانه به دعوی توسط محکمه های مستقل را تضمین می کند.

۳,۳ قانون اساسی مصر بیان می دارد:

استقلال و مصونیت قوه قضائیه دو تضمین اساسی برای حفظ و آزادی ها است.^۳

۴,۳ قانون اساسی بحرین اعلام می دارد: عزت قوه قضائیه، پاکدامنی (درستی)، بی طرفی قضات اساس حکومت و تضمین کننده حقوق و آزادی ها است.^۴

۱ - ماده (۲۶)، منشور آفریقائی حقوق بشر و ملتها، ۱۹۸۱ م

۲ - کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی.

۳ - ماده (۶۵)، قانون اساسی مصر.

۴ - ماده (۱۰۴) قانون اساسی بحرین.

۵,۳ قانون اساسی ایتالیا دستگاه قضائی مستقل بوده و تابع سایر قوا نمی باشد و بموجب ماده (۱۰۸) استقلال قضات به موجب قانون تضمین می شود.^۱

۶,۳ قانون اساسی الجزایر بیان می کند: قوه قضائیه مستقل است و در چهارچوب قانون عمل میکند و به موجب ماده (۱۴۷) قاضی فقط تابع قانون است.^۲

۷,۳ قانون اساسی جاپان کلیه قضات در صدور رأی خود مستقل و فقط تابع قانون اساسی و سایر قوانین می باشند.^۳

۸,۳ قانون اساسی بلژیک مقرر می دارد قضات در اعمال اختیارات قضائی خود مستقل می باشند، نگاهی به دو قانون اساسی اخیر التصویب مویده تضمین استقلال قضائی است.^۴

۹,۳ قانون اساسی عراق استقلال قوه قضائیه را تضمین می کنند.^۵

۱۰,۳ قانون اساسی ایران مقرر داشته است: قوه قضائیه قوه بی است استقلال که پیشستیان حقوق فردی و اجتماعی و مسؤول تحقق بخشیدن به عدالت است.^۶ در حقوق ایران به اصل استقلال قضات توجه ویژه می مبذول شده است و قانون اساسی در این زمینه بیان میدارد: قاضی را نمی توان از مقامی که شاغل است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دایم منفصل کرد یا بدون رضای او، محل خدمت یا سمتش را تغییر داد، مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل، نقل و انتقال دوره بی قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می کند صورت می گیرد.^۷ بر طبق اصل فوق مصونیت در قالب دو قاعده کلی بیان شده است: اول منع عزل قضات؛ دوم منع نقل و انتقال و تغییر قضات.

به طور کلی؛ هدف از مصونیت قضات که تحت عنوان استقلال قاضی از آن یاد می شود، ایجاد مصونیت به نفع وی نیست. بلکه هدف اصلی تأمین محاکمه بی طرفانه، تساوی مردم در اجرای قانون نسبت به آنان و ایجاد اعتماد نسبت به دستگاه قضائی است، این مصونیت در واقع ضامن اجرای عدالت و تأمین حقوق مردم و نیز تامین اقتدار دستگاه قضائی است.^۸

^۱ - ماده (۱۰۴)، قانون اساسی ایتالیا.

^۲ - ماده (۱۳۸)، قانون اساسی الجزایر.

^۳ - ماده (۷۶)، قانون اساسی جاپان.

^۴ - بند (۱) ماده (۱۵۱)، قانون اساسی بلژیک.

^۵ - ماده (۴۳)، قانون اساسی عراق.

^۶ - ماده (۱۵۶)، قانون اساسی ایران.

^۷ - ماده (۱۶۴)، قانون اساسی ایران.

^۸ - نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، ایران، شماره ششم و هفتم، زمستان ۱۳۸۵، ص ۱۰۲.

۴. استقلال قضائی در افغانستان:

استقلال قضاء و قوه قضائیه در قانون اساسی افغانستان از اهمیت ویژه و اساسی برخوردار است و در مواد مختلف به آنها اشاره نموده تا قضات اجراء خود را بر مبنی اصل عدالت محوری بدون در نظر داشت فشار های بیرونی و دورنی انجام دهند. بدین جهت لازم می دانم که دو موضوع، استقلال از قوای و استقلال قاضی در قانون اساسی افغانستان مورد بحث قرار داده شود.

۱,۴ استقلال از قوای

قوه قضائیه قوه بی است مستقل از قوای دیگر و این نوع استقلال مربوط به مسأله تفکیک و استقلال قوا از یک دیگر است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان این امر پذیرفته شده و چنین مورد تاکید قرار گرفته است: «قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان می باشد. قوه قضائیه مرکب است از یک سترة محکمة، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه که تشکیلات و صلاحیت آنها توسط قانون تنظیم می گردد.»^۱

سترة محکمة به حیث عالی ترین ارگان قضایی در راس قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان قرار دارد. حاکمیت قانون در واقعیت بستگی به قوه قضائیه دارد تا بتواند عدالت بی طرفانه را تأمین کند. این اصل چنان بنیادی است که نه تنها در قوانین ملی تصریح شده است، بلکه به وسیله حقوق بین الملل و سازمان های بین المللی نیز تصدیق و تأیید گردیده است. بطور مثال؛ قانون اساسی، تاسیس یک قوه قضائیه را تصریح می کند که مستقل از دو شاخه دیگر دولت است و قضات آن تنها می توانند مطابق طرز العمل های درج شده در خود قانون اساسی و قوانین و مقررات مربوط قضاء، تنبه و برکنار شوند. موجودیت یک قوه قضائیه مستقل، بی طرف، صادق و لایق در افغانستان برای حمایت از حاکمیت قانون، ایجاد اعتماد مردمی و تأمین عدالت سراسری، کاملاً حیاتی و ضروری می باشد.

در قانون اساسی فعلی افغانستان، با وجودی که این سند اصل استقلالیت عدالت را تصریح می کند، تحلیل ماده های این سند اساسی نشان می دهد که این استقلالیت نسبی است. رئیس جمهور موقف قوی در رابطه با قوه قضائیه دارد. رئیس جمهور با تأیید ولسی جرگه اعضای سترة محکمة را مقرر می کند. برای منصوب کردن و مقرر کردن یکی از این اعضا به عنوان رئیس سترة محکمة، نیاز به تأیید و ولسی جرگه ندارد. تقرر و برکناری قضات در محاکم تحتانی و مادون نیاز به تصدیق و منظوری ولسی جرگه ندارد.

۲,۴ استقلال قاضی

نوع دوم، استقلال شخصی قاضی است و این نوع استقلال نیز در قانون اساسی افغانستان پذیرفته شده و به نحوی چنین به آن اشاره گردیده است:

^۱ - ماده (۱۱۶)، قانون اساسی افغانستان.

«محاكم در قضایای مورد رسیدگی، احکام این قانون اساسی و سایر قوانین را تطبیق می کنند هرگاه برای قضیه‌ی بی از قضایای مورد رسیدگی در قانون اساسی و سایر قوانین حکمی موجود نباشد، محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده، قضیه را به نحوی حل و فصل می نمایند که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید.»^۱ بر مبنای احکام قانون اساسی افغانستان قاضی صرف تابع قانون بوده و در اصدار حکم از استقلالیت کامل برخوردار است. بنابراین، استقلال قاضی در قانون اساسی افغانستان پذیرفته است، ولی در این حد که اولاً: قاضی طبق ماده (۱۳۰) قانون اساسی در برداشت از قوانین بر اساس تشخیص و فهم حقوقی خود مستقل است کسی نمی تواند جلو تشخیص او را بگیرد، فهم و نظر خود را بر او تحمیل نماید. ثانیاً: در چهارچوب قوانین موضوعه در برابر حکومت، قدرت و مسؤولان بالاتر قضائی و کسانی که معاش، عزل و نصب قضات و ارتقاییشان در دست آنها است و همچنین در برابر هر مقام و مسؤول، مستقل هستند و هیچ کس نمی تواند آنها را از حکمی که بر اساس تشخیص خود صادر میکند، باز بدارد و دستور خاصی بر او صادر نماید و خواست خود را بر آنها القا و تحمیل کند. ثالثاً: طبق مواد (۱۳۲ و ۱۳۳) قانون اساسی افغانستان هیچ کس نمی تواند خلاف قاضی را از مقامی که شاغل آن است عزل و یا، به طور مؤقت و یا دایم منفصل کند و یا دوسیه بی را از دست قاضی بگیرد و در اختیار قاضی دیگر بگذارد و از این طریق مسیر دوسیه ای را که در دست او است تغییر دهد.

نتیجه گیری:

استقلال قضائی به مفاهیم مختلف تعبیر شده است و خلاصه آن بدین معنی است که قضات در مقام قضاوت صرفاً بر اساس موازین قانونی و دستورات وجدانی به دور از هرگونه نفوذ و یا فشار بیرونی مبادرت به صدور حکم نمایند.

حقوق دانان حقوق اساسی، استقلال قضائی را بدو نوع قابل تقسیم دانسته اند، که عبارت ان از: استقلال سازمانی.

استقلال شخصی.

قلمرو استقلال قضائی در برگیرنده هر سه قوه (مقننه، اجرائیه و قضائیه) بوده و هیچ نهاد حق مداخله در اجراءات و فعالیت های قضات را ندارد.

مسئولیت های شغلی و جزایی برای قضات از جمله ضمانت های اجرایی است که می تواند در عرصه اتخاذ تصمیم قضائی مفید واقع شده و قاضی به فکر آرام و بدون هراس از آینده صدور حکم خود، تصمیم صحیح و درست بگیرد.

^۱ - ماده (۱۳۰) قانون اساسی افغانستان، ۱۳۸۲.

بحث های دیگری نیز از قبیل؛ شاخص های استقلال قضائی؛ لوزام استقلال قضائی، استقلال قضائی از منظر اسناد بین المللی و قوانین داخلی کشورها با شمول قانون اساسی افغانستان مورد تحلیل و بررسی قرار گرفت که در مجموع کشورها اصل استقلال قوه قضائیه را در قوانین خویش انعکاس داده و مورد حمایت های لازم خود قرار داده اند.

منابع:

۱. سید محمد هاشمی، حقوق بشر و آزادی های اساسی، ایران، نشر میزان، ۵۱۳۸۴.ش.
۲. شکور پور حسین شقلان، استقلال قضائی از منظر اسناد بین المللی با نگاه به حقوق داخلی، ماه نامه قضاوت، شماره ۴۹، بهمن و اسفند، ۵۱۳۸۶.ش.
۳. عبدالوحید، نیاز، حقوق اساسی عمومی، کابل، نشر انتشارات سعید، ۵۱۳۹۷.ش.
۴. عید محمد، احمدی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ایران، نشر قم، ۵۱۳۸۸.ش.
۵. اعلامیه جهانی حقوق بشر، ۱۹۴۸.م.
۶. اصول اساسی سازمان ملل در خصوص استقلال قضایی مصوب هفتمین گنجره ملل متحده (۱۹۸۵).
۷. اعلامیه پکن در خصوص اصول استقلال قضائی در منطقه لاواسیا مصوب ششمین کنفرانس روسای دستگاه قضائی (۱۹۹۷) م.
۸. <https://www.yjc.ir/fa/news/>
۹. اصول بنگلور در خصوص رفتار قضائی، ۲۰۰۲م
۱۰. منشور افریقای حقوق بشر و ملتها، ۱۹۸۱م
۱۱. منشور جهانی قضاوت، ۱۹۹۹م
۱۲. کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی.
۱۳. کنوانسیون امریکائی حقوق بشر، مصوب (۱۹۶۹م).
۱۴. کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶م
۱۵. قانون اساسی مصر
۱۶. قانون اساسی بحرین
۱۷. قانون اساسی ایتالیا
۱۸. قانون اساسی الجزایر
۱۹. قانون اساسی چایان
۲۰. قانون اساسی بلژیک
۲۱. قانون اساسی عراق
۲۲. قانون اساسی ایران

۲۳. قانون اساسی ایران
۲۴. قانون اساسی آمریکا
۲۵. ارگان نشراتی وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره، (۸۱۸)، قانون اساسی افغانستان، ۱۳۸۲ هـ.ش
۲۶. ارگان نشراتی وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۱۱۰۹)، منتشره (۱۳۹۲/۴/۹)، قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، ۱۳۹۲ هـ.ش.

بررسی تطبیقی مسائل فقهی بیماران تغییر جنسیت یافته
در فقه اهل سنت و شیعه

فهرست:

۱۱۵	چکیده
۱۱۵	مقدمه
۱۱۷	مفاهیم
۱۱۷	۱- اصل حلیت
۱۱۸	۲- قاعده فقهی تسلیط
۱۱۸	۳- تغییر جنسیت، تغییر در خلقت نیست
۱۱۸	ب: نظریه مشروعیت و جواز تغییر جنسیت مشروط
۱۱۸	۱- نظریه پزشکان
۱۱۹	۲- نظرفقهای معاصر اهل سنت
۱۲۰	ج: نظریات ممنوعیت و عدم جواز مطلق
۱۲۰	۲- حرمت از بین بردن اعضاء بدن
۱۲۱	۳- رواج همجنس بازی
۱۲۱	تعریف خُتنی:
۱۲۲	علائم تشخیص جنسیت خُتنی
۱۲۲	انواع خُتنی
۱۲۳	آثار و احکام فقهی و حقوقی تغییر یافته گان جنسیت
۱۲۳	الف: تغییر جنسیت و پیوند زنا شوئی
۱۲۴	ب: تغییر جنسیت و مسأله مهریه
۱۲۶	ج: تغییر جنسیت و مسأله ارث
۱۲۷	د: تغییر جنسیت و مسأله رابطه با اقارب سابق
۱۲۷	ه: تغییر جنسیت و مسأله عدّه
۱۲۸	و: تغییر جنسیت و مسأله حضانت و ولایت کودکان
۱۲۹	نتیجه گیری

۱. جلیل احمد جلیل، دکترای حقوق خصوصی، استاد دانشگاه جامعه المصطفی - ایران

Jalilahmadjalil۷۸۶@gmail.com.

چکیده

تغییر جنسیت از مرد به زن، یا بالعکس، یکی از مباحث مستحدثه و چالش برانگیز امروز، در حوزه پزشکی بوده و توجه محققان، صاحب نظران، متخصصین و فقهای امر را به خود معطوف داشته است.

تغییر جنسیت عبارت است از تبدیل ماهوی هریک از مرد و زن به یکدیگر و نوعی عمل جراحی است که در آن آلت تناسلی موجود در فرد مبتلا به اختلال هویت برداشته شده و به جای آن آلت تناسلی جنس مخالفش بازسازی می‌شود.

مشروعیت و عدم جواز آن یکی از مباحث اصلی اختلافی میان فقها را سامان داده و انواع تغییر جنسیت فرجامین بخشی از این پژوهش می‌باشد که در فرخناهی حیطه نظریات فقها و حقوق‌دانان به خُتثای جسمی، دو جنسی‌ها، فاقد آلت، افراد سالم و تراجنسیتی‌ها تقسیم و مورد کنکاش قرار گرفته است؛ آثار و احکام مربوط به شخص تغییر جنسیت یافته، بدنه و پیکره اصلی این پژوهش بوده که توجه و نظریات فقها را بخود مبذول داشته و در صورت تغییر جنسیت، حالت فعلی شخص در خصوص احکام و آثار فقهی ملاک دانسته شده است.

پژوهش حاضر، در مقام جمع آوری اطلاعات از نوع روش تحقیقات کتابخانه‌ای بوده و در مقام پردازش داده‌ها با رویکرد توصیفی، تحلیلی و تطبیقی می‌باشد.

یافته‌های تحقیق نشان‌دهنده آن است که به اعتقاد فقیهان شیعه، تغییر جنسیت، تغییر و تصرف در خلقت خدا نیست و هیچ نصی بر حرمت عمل جراحی تغییر جنسیت وجود ندارد؛ اما فقهای اهل سنت، تغییر جنسیت را در صورتی که از روی هوا و هوس باشد، ممنوع و تغییر در خلق الله دانسته اند؛ در صورت تشخیص پزشک حاذق به نیاز فرد، آن را جایز می‌دانند و در صورت انجام تغییر حالت فعلی شخص مدار اعتبار و ضابطه جنسیت فرد، نزد فریقین می‌باشد.

کلید واژه: تغییر، جنسیت، خُتثی، احکام و فقها

مقدمه

تغییر جنسیت، یکی از مباحث مُستحدثه، نوظهور فقهی و حقوقی و دغدغه جامعه کنونی می‌باشد، بررسی‌های فقهی این موضوع نه تنها که مکمل مباحث پزشکی و دغدغه‌های پزشکان و بیماران این مریضی بوده؛ بلکه فقها را به تأمل و تتبع نسبت به مسئله واداشته است.

سؤال‌اتی که در تحقیق پیش‌رو در ذهن متبادر می‌گردد این است که نظریات و دلایل فقها پیرامون جواز و عدم جواز تغییر جنسیت چیست؟ انواع تغییر جنسیت از دیدگاه فقها کدام اند؟ آثار و

احکام فقهی تغییر جنسیت، روابط زوجین نسبت با یکدیگر پس از تغییر چگونه خواهد بود؟

پس از ایجاد تغییر جنسیت، آیا ازدواج همچنان به حال خود باقی است یا خود به خود زن و شوهر از یکدیگر جدا می‌شوند؟ وضعیت زوجین که یکی از آن‌ها یا هر دو تغییر جنسیت داده اند، نسبت

به مسأله مهریه، ارث، رابطه با اقارب سابق، مسأله عده، ولایت و سرپرستی کودکان چگونه خواهد بود؟

فرضیه های این پژوهش نشان می دهد که آراء و اقوال فقها را می توان به سه صورت تقسیم نمود: (جواز مطلق، جواز مشروط و عدم جواز مطلق تغییر جنسیت) که عمده دلایل این نظریات همراه با انواع و آثار مترتب بر آن، در بدنه اصلی تحقیق به صورت مشروح مورد بررسی و مذاقه قرار گرفته است.

بحث های فقهی پیرامون این موضوع، در دیگر مذاهب به خصوص فقهای امامیه مورد واکاوی و واری قرار گرفته و برخی از فقها مانند امام خمینی در تحریر الوسیله تغییر جنسیت را مجاز دانسته است، در خصوص آثار تدوین شده پیرامون این موضوع، در بین فقهای اهل سنت باید گفت علماء نیز نسبت به این موضوع بی تفاوت نمانده اند. از این رو در برخی منابع مانند دکتر یوسف قرضاوی در کتاب دیدگاه های فقهی معاصر در زمینه ابراز نظر نموده است که این مختصر بسنده نیست.

اینک پزشکان افغانستان نیز دو دختر را بنام های آمنه و مدینه که همواره از زخم زبانه های هموعان خود نسبت به این بیماری رنج می بردند، به سن ۱۴ سالگی و ۱۱ سالگی در ولایت کابل بنام های احسان الله و لطف الله و دختری دیگر بنام عادل به سن ۲۲ سالگی در ولایت ننگرهار بنام عبدالرحمن در سال ۱۳۹۸ تغییر جنسیت داده اند.

در این تحقیق به مطالعه تطبیقی تغییر جنسیت میان فقهای اهل سنت و امامیه خواهیم پرداخت که تا به حال در این حوزه به صورت انفرادی در هر دو مذهب کار صورت گرفته؛ اما به صورت تطبیقی انجام نشده است.

باتوجه به اینکه یک تعداد افراد به خاطر هوا و هوس؛ یک تعداد برای بدست آوردن سهم ارثیه بیشتر و برخی ها به علت بیماری و نیازی که دارند دنبال تغییر و تبدیل جنسیت خویش اند؛ اهمیت بحث ایجاب می نماید، در این زمینه، به تتبع و تفحص بیشتر نظریات مطروحه توجه شود. روش گرد آوری مطالب در تحقیق پیش رو از نوع کتابخانه ای بوده و پردازش داده ها بارویکرد تطبیقی، توصیفی و تحلیلی می باشد.

هدف کلی و جزئی از سعی بکار بسته در خصوص این مطلب، همانا شناخت دیدگاه های مراجع فقهی، پویایی مطالب علمی، پاسخ به پرسش های مطرح شده و رفع ابهامات راجع به تغییر جنسیت برای اساتید، دانش پویان و پزشکان می باشد.

عمده ترین مضیقهای که فرا راه این پژوهش قرار گرفت، کمبود و یا عدم دسترسی به منابع، مرتبط به موضوع به خصوص دیدگاه فقهای اهل سنت بود با وجود کمبود منابع، با استعانت از یاری خداوند جلیل، در این تحقیق سعی شده است تا در حد توان با استفاده از آیات، روایات، قواعد فقهی و نظریات فقهای عظام، مطالب این تحقیق گرد آوری گردد.

امید است این کاوش، قطره ای از باران در حوزه دریای بیکران مسائل فقهی به حساب آمده و گامی باشد برای تحقیقات بعدی.

مفاهیم

تعریف: واژه تغییر جنسیت از دو کلمه تغییر و جنسیت تشکیل شده است. در مورد معنای واژه «تغییر» گفته شده است: (تغییر شی، یعنی تحویل و تبدیل آن به شی دیگر، یا آنکه آن شی را به غیر آنچه هست تبدیل نماید).^۱ تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی دگرگونی ویژگی های جنس فیزیکی و بیولوژیکی یک فرد با استفاده از عمل جراحی و هورمون درمانی در جهت همانند سازی.^۲

دلایل و نظریات پیرامون احکام تغییر جنسیت

الف: نظریات مشروعیت و جواز مطلق

نخست به دیدگاه فقهای امامیه می پردازیم، امام خمینی (رح) ، در باب تغییر جنسیت، چنین ابراز می دارد: «ظاهر آن است که تغییر جنس مرد به زن، یا برعکس آن، به سبب عمل، حرام نیست».^۳ بنابر این، از این دیدگاه، مشروعیت مطلق تغییر جنسیت دانسته می شود و با توجه به این دیدگاه، می توان به دلایل ذیل استناد نمود.

۱- اصل حلیت

اصل حلیت: «كُلُّ شَيْءٍ هُوَ لَكَ حَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بَعِيْنَهُ».^۴ مطابق به این اصل و قاعده که متکی به آیات و روایات می باشد هر عمل و کار، حلال است؛ مگر آنکه دلیل صریحی از قرآن، سنت و یا قانون موضوعه، بر حرمت آن وجود داشته باشد، مثلاً: همجنس بازی، زنا و لواط حرام است زیرا؛ دلیل قطعی بر حرمت این افعال وجود دارد یا ربا حرام است؛ اما بیع حلال است.^۵ چونکه؛

۱. فرهنگ لغت عربی جامع، ضمن واژه تغییر.

۲. اوحدی، بهنام، تمایلات و رفتارهای جنسی طبیعی و غیر طبیعی انسان، ۱۳۸۵، ج ۹، تهران، انتشارات صادق هدایت، ص ۴۶.

۳. امام خمینی، سیدروح الله، ترجمه تحریر الوسیله، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، مؤسسه چاپ و نشر عروج، چ اول، ۱۳۸۵، ص ۶۶۳.

۴. حرعاملی، پیشین، ص ۸۹.

۵. سوره الشعراء آیه ۱۶۵ و ۱۶۶.

دلیل قطعی در مورد آن وجود دارد. ۱. لکن؛ در مورد حرمت، تغییر جنسیت نص و روایتی وجود ندارد، لذا بنا بر اصل حلیت چنین عملی ظاهراً جایز است. ۲

۲- قاعده فقهی تسلیط

دلیل دیگری که می‌توان برای مشروعیت مطلق تغییر جنسیت به آن استناد کرد، قاعده «الناس مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ» می‌باشد. چونکه؛ این قاعده در سیاق قاعده سلطه مردم بر مال شان است، در نتیجه همان گونه که مردم حق دارند در مال شان هر تصرفی به نمایند، می‌توانند در بدن خود نیز هر تصرف حلالی را که بخواهند، انجام دهند و یکی از تصرفات مجاز، به استناد این قاعده، تغییر جنسیت است. ۳

۳- تغییر جنسیت، تغییر در خلقت نیست

با تغییر جنسیت، انسانیت انسان تغییر نمی‌کند و نهایت چیزیکه اتفاق می‌افتد، تغییر در صفت انسان پدید می‌آید و هیچگاه، انسان به جماد، نبات و حیوان دیگری تبدیل نمی‌شود؛ بلکه انسان همان انسان، باقی می‌ماند، منتهی در این عنوان جدید تکالیف و وظایف وصفی اش تغییر می‌یابند، به تعبیر دیگر هویت انسان نفس ناطقه است، مرد بودن و یا زن بودن از عوارض بدنی است که هیچ‌گونه ارتباطی به نفس ناطقه ندارد. خداوند پاک می‌فرماید: «لقد خلقنا الانسان فی احسن تقویم». ۴ یعنی انسان (زن و مرد) را از عالی‌ترین سرشت خلق کردیم که همان نفس ناطقه می‌باشد و مسأله انوئیت و ذکوریت از عوارض حیوانیت انسان است. ۵

ب: نظریه مشروعیت و جواز تغییر جنسیت مشروط

۱- نظریه پزشکان

در مواردیکه تمایز جنس فرد، طبیعی بوده، ولی هویت او از نظر هورمونی یا روانی مغایر باشد، تغییر جنسیت فرد به آنچه که خود او به آن مایل باشد یا متخصصان و روانشناسان تشخیص دهند، بدون اشکال است، البته مشروعیت تغییر جنسیت از لحاظ علم پزشکی، مشروط به وجود شرایطی در متقاضی است تا این شخص بتواند برای پزشک، موضوع معالجه تغییر جنسیت قرار گیرد و از لحاظ

۱. سوره بقره آیه ۲۷۵.

۲. زینب عباس زاده، تغییر جنسیت و احکام آن از دیدگاه مذاهب خمس، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ۱۳۹۰، ص ۴۵.

۳. همان، ص ۴۵.

۴. سوره تین، آیه ۴.

۵. فصلنامه علمی، تخصصی انجمن پژوهشنامه حقوق، پیشین، ص ۱۴۰.

علم حقوق نیز، مشروعیت تغییر جنسیت مشروط به شرایطی در متقاضی است تا مورد حمایت قانونی قرار گیرد.^۱

۲- نظر فقهای معاصر اهل سنت

همه‌ی فقها اتفاق دارند که نگاه کردن به شرمگاه غیرهمسر انسان، و نیز نگاه کردن به بدن مرد و زن نامحرم و لمس کردن آن حرام است، بنا براین، ازدیدگاه شرع دیدن عورت غیر، جز در موارد اضطراری و ضروری جایز نیست؛ لذا انجام عمل جراحی تغییر جنسیت توسط جراح در صورتی حرام نمی‌باشد که این عمل بر روی کودک غیر ممیزی که مشتبهات نباشد انجام شود و آنهم در صورتیکه به سود کودک و با اذن ولی او باشد، ولی اینکه ضرورت درمان، به گونه‌ای باشد که قُبْح عمل نگاه و لمس آلت تناسلی توسط پزشک را از میان بر دارد و ضرورت معالجه، محرمات را مباح کند، در این هنگام، اکثر فقها، تغییر جنسیت را مشروط به وجود ضرورت معالجه به‌خصوص برای افرادی که خُتْی هستند جایز می‌دانند. دیدگاه فقها: «الجراحة تعذیب و ایلام الانسان الحی، فلا يجوز إلاً لحاجة او ضرورت». ۲. فقها تعذیب نفس و پدید آوردن درد بدون ضرورت را برای انسان ناجایز دانسته‌اند.

مجلس مجمع فقهی اسلامی در جلسه یازدهم که در مکه مکرمه، روز یکشنبه ۱۳ رجب ۱۴۰۹ برابر با ۱۹ فوریه ۱۹۸۹ شروع شد و تا یکشنبه ۲ رجب ادامه داشت، حول موضوع تغییر جنسیت، صحبت کرده و بعد از بحث و مناقشات به این نتیجه رسیدند: «هر شخصی که اعضاء بدن او کامل است، تغییر جنسیت او حرام می‌باشد، انجام دهنده آن مجرم و مستحق عقوبت است؛ اما افراد خُتْی از این امر مستثناء هستند.»^۳

همچنین این رأی هیئت علمای بزرگ در شهر طائف در تاریخ ۱۴۱۳/۲/۲۴ تا ۱۴۱۳/۳/۱۸ قمری نیز در این خصوص می‌باشد برای اطلاع بیشتر.^۴

و یَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَلْبَسَ ثَوْبًا بَعْضُهُ حَرِيرٌ وَ بَعْضُهُ صُوفٌ أَوْ قَطَنٌ أَوْ كَتَانٌ، بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ الْحَرِيرُ أَقْلَ أَوْ مَسَاوِيًّا، أَمَا إِذَا كَانَ غَالِبًا فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ إِلَّا إِذَا كَانَ الْحَرِيرُ أَكْثَرَ وَزَنًّا، وَ مِثْلُ الرَّجُلِ فِي ذَالِكَ الْخُتْی

۱. موسوی بجنوردی، محمد، اندیشه‌های حقوقی (۱)، حقوق خانواده، پیشین، ص ۱۲۹.

۲. شبیر، محمد عثمان، احکام الجراحة التجمیل فی الفقه الاسلامی دراسات الإسلامیه جامعه الکویت، ج ۱، نشر الکویت، ۱۳۹۰، ص ۵۳.

۳. زینب عباس زاده، تغییر جنسیت و احکام آن، پیشین، ص ۴۰.

۴. رک به ضمایم، همان، ص ۱۳۰-۱۴۰.

و كذلك الصبی و المجنون فیحرم إلباسهما الحریر. ۱. از متن مزبور به صراحت قابل استنباط است که فقها، خُتی را در پاره ای از احکام مرد شمرده و احکام مردان بر آنها قابل تطبیق است.

ج: نظریات ممنوعیت و عدم جواز مطلق

گروهی از فقها، تغییر جنسیت را امر نا مشروع دانسته و در صورت عدم نیاز به این عمل، آن را بنا به دلایل ذیل حرام شمرده اند.

۱- قرآن و حدیث

«وَلَا ضَلَّيْنَهُمْ وَلَا مَنِّينَهُمْ وَلَا مَرْنَهُمْ فَلْيَبْتِكَنَّ أَذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرْنَهُمْ فَلْيَغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ...». ۲. ترجمه: آنان را سخت گمراه و دچار آرزوهای دور و دراز خواهیم کرد و ایشان را وادار می‌کنم تا گوشه‌های دامها را شگاف دهند و وادارشان می‌کنم تا آفریده خدا را تغییر دهند، هرکس که بجای خدا شیطان را دوست گیرد، قطعاً دستخوش زیان آشکاری شده است.

دکتر یوسف قرضاوی می‌فرماید: «هرگونه تغییر دادن سرشت و طبیعت انسان، یا تغییر در مزاج انسان به دلیل آیه فوق حرام می‌باشد». و از استنادات روائی اشاره به این حدیث که پیامبر(ص) در آن خالکوبی، باریک نمودن موی ابرو، و غیره را مورد لعن قرار داده اند؛ البته به کار گیری چنین تغییراتی به خاطر معالجه از باب ضرورت اشکالی ندارد ولی باید همواره تغییر به اندازه نیاز باشد. ۳. همچنان یکی دیگر از فقهای معاصر اهل سنت می‌فرماید: «هرمذکر و مؤنثی که اعضاء بدن او سالم باشد، تغییر در آن حرام و مورد عقاب می‌باشد و این نوع تغییر، تغییر در خلقت الله محسوب می‌گردد». ۴. و از این حکم به آیه ۱۱۹ سوره نساء استناد می‌کنند. اما کسی که در او، علایم ذکوریت و انوٲ جمع شده و یکی بردیگری غلبه دارد، برای این شخص تغییر، جواز دارد فرق نمی‌کند که این تغییر از طریق خوردن دارو و یا جراحی باشد. ۵.

۲- حرمت از بین بردن اعضاء بدن

یکی دیگر از دلایل مخالفین تغییر جنسیت حرمت از بین بردن اعضاء بدن می‌باشد، اساساً از بین بردن اعضاء بدن جزء اعمال حرام و ممنوع بشمار می‌رود، به این دلایل:

۱. جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت، بیروت، منشورات دارالتفلسین، ۱۳۷۷، ص ۲۸.
۲. سوره نساء، آیه ۱۱۹.
۳. قرضاوی، یوسف، دیدگاه های فقهی معاصر، ترجمه احمد نعمتی، تهران: نشر احسان، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۴۰۹.
۴. زینب عباس زاده، پیشین، ص ۴۸.
۵. سالوس، علی احمد، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامية، ج ۱۱، سال ۲۰۰۸، بیروت-لبنان، ص ۸۲۵.

الف: قرآن: «وَانْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ»^۱. از این قسمت (وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ) آیه دانسته می‌شود که انسان نمی‌تواند وحق ندارد، خود، ویا قسمتی از اعضاء بدن خود را بدست خود به هلاکت بیندازد و یا آن را از بین ببرد.

ب: قاعده فقهی: استناد به قاعده فقهی لاضرر که یکی از مشهورترین قواعد فقهی می‌باشد.^۲ قاعده «لاضرر ولاضرار فی الاسلام». لسان قاعده لاضررنفی هرگونه حکم ضرری در اسلام است، از این اصل دانسته می‌شود که نباید بر جان ویا مال خویش، هیچ گونه ضرر را وارد نمایم.^۳

۳- رواج همجنس بازی

برخی از مؤلفین، تغییر جنسیت را رواج و فتح البابی در ایجاد زمینه همجنس بازی پنداشته اند، ایشان معتقد اند که افرادی که تغییر جنسیت می دهند بدنبال ارضای شهوات و لذت پرستی هستند که جلوگیری از این قباحت، از دیدگاه آنها از جمله ضروریات دین می‌باشد.^۴

خُتْی

تعریف خُتْی:

در تعریف و انواع خُتْی میان فقها دیدگاه یکسان نیست، اما باتوجه به شواهد و مصادیق خارجی آن می‌توان گفت: خُتْی عبارت از فردی است که دارای هر دو آلت تناسلی بوده ویا اساساً فاقد آلت تناسلی می‌باشد وبه عبارت دیگر خُتْی عبارت از شخصی است که هم آلت مرد، داشته وهم فرج زن و احتمال دارد کسی باشد که هیچ گونه آلت تناسلی مردانه یا زنانه نداشته و ممکن هر دو را از یک جنس داشته باشد؛ همچنان بعضی از فقهای اهل سنت در مورد تعریف خُتْی می‌فرمایند: هر مولود است که دارای دو آلت تناسلی فرج و ذکر می‌باشد، که اگر از ذکر بول می‌کرد، مرد، و اگر از فرج خود بول می نمود، زن محسوب می‌گردد.^۵

۱. سوره بقره آیه ۱۹۵.

۲. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه: بخش مدنی مالکیت و مسئولیت، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۴۵، ۱۳۹۴، ص ۱۳۱.

۳. موسوی بجنوردی، محمد، اندیشه های حقوقی (۱)، حقوق خانواده، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۶ ص ۱۲۵-۱۲۹.

۴. سبحانی، جعفر، تغییر الجنسیة من وجه الفقه الاسلامی، فقه اهل البیت، شماره ۶۹، ۱۳۹۱، ص ۵.

۵. علامه مرغانی، ابوبکر، الهدایه فی شرح البدایه، المكتبة الحقایق ج ۴، ص ۴۲۳.

علایم تشخیص جنسیت خُتشی

مجرای بول: هرگاه شخص خُتشی از یک مجرا ادرار کند، بر اساس همان مجرا حکم به جنسیت او می‌شود؛ یعنی اگر ادرار وی از آلت مردانه باشد، مرد و اگر از آلت زنانه باشد، زن تلقی می‌گردد. سبق البول: هرگاه ادرار شخص خُتشی از هردو آلت او خارج شود، هر آلتی که ادرار او از آن جلوتر خارج شود، جنسیتش مربوط به آن از ذکوریت و انوئیت می‌شود. تأخیر البول: هرگاه ادرار از هر دو حالت همزمان جریان یابد، برای تشخیص پایان ادرار مورد توجه است و جنسیت بر اساس مجرای که دیرتر قطع می‌شود تشخیص و تعیین می‌شود.^۱

انواع خُتشی

دوجنسی‌ها

دوجنسی یا خُتشی‌های که داری آلت تناسلی مرد و فرج زن می‌باشد، فردی است که از بدو تولد آلت تناسلی بینابین دارد، دوجنسی‌ها در جراحی تغییر جنسیت، یکی از دو آلت تناسلی حذف و دیگری تقویت می‌شود، در این حالت، به یکی از دوجنس مذکر یا مؤنث تبدیل می‌گردد.

۲- فاقد آلت تناسلی

این عده نیز به یکی از دوجنس، مذکر یا مؤنث هدایت می‌شود، تغییر جنسیت در دو گروه فوق، کم و بیش وجود دارد و به دلیل اینکه بیماری آنان محرز است، اساساً رأی مخالف در این زمینه دیده نمی‌شود و بالاتفاق علماء اهل سنت و شیعه تغییر جنسیت در این افراد را جایز می‌دانند.^۲

۳- تراجنسیتی‌ها (ترانس سکشوالیسم)

برخی از بیماران روحی و افرادی که کاملاً از لحاظ ظاهری سالم اند، خود را به جنس مخالف فرض می‌دانند، به عبارت دیگر تراجنسیتی به افرادی می‌گویند که به دلیل نارضایتی از جنس خود خواستار تغییر جنسیت اند.

این افراد بعد از تولد، دارای یک جنسیت مُسَلَّم مغزی و روانی بوده و دارای یک جِداَل درونی مداوم می‌باشند و به هیچ وجه، جنس خود را نمی‌پذیرند، در حال حاضر این بیماری تشخیص مستند نداشته و برای احتراز از تشخیص اشتباهی این بیماران می‌بایست با نهایت دقت و آگاهی از

۱. دلیر، محسن، تغییر جنسیت آری یانه؟، درس خارج فقه آیت الله دوزدوزانی، ۱۳۸۷، ج ۱، قم، نشر آثار امین، ص ۷۵.

۲. فصلنامه علمی، تخصصی انجمن پژوهشنامه حقوق، مؤسسه آموزش عالی علوم انسانی، سال اول، شماره اول، ۱۳۹۰، ص ۱۴۲-۱۴۷.

طرف روان پزشک باتجربه با آشنائی به این بیماری انجام پذیرد. ۱ از دیدگاه دکتر یوسف قرضاوی واجب است که سعی شود این احساس روحی با متخصصین مجرب درمان شود. ۲

۴- افراد سالم

منظور از افراد سالم اشخاصی اند که بدون هیچ نوع مشکل ظاهری که کاملاً مرد و یا زن هستند، از روی هوا و هوس و یا جهت کسب سهم بیشتر، در اموال ارثیه و فرار از قانون، خواهان تغییر جنسیت می‌شوند؛ برای این گونه افراد، هیچ گونه بیماری جسمی یا روحی وجود نداشته و برای تغییر جنسیت، اضطراب یا توجیه عقلایی وجود ندارد. در مورد افراد مزبور میان فقهای شیعه و اهل سنت تفاوت نظر وجود دارد و بر اساس فتوای اهل سنت، تغییر جنسیت این افراد حرام و این کار به منزله تغییر در خلقت خداوند و به‌عنوان یک عمل نامشروع محسوب می‌گردد؛ اما اکثریت فقهای شیعه معتقد اند: «تغییر جنسیت این افراد در صورتیکه ملازم با کارهای حرام دیگر، از قبیل لمس حرام، نظر حرام، و مانند آن نباشد، جایز است. برای مثال چنانچه فردی از طریق خوردن دارو و تزریق هرمونهای جنس مخالف، به جنس مخالف، تبدیل شود، برای این نوع تغییر مانع و دلیلی بر منع آن وجود ندارد.

آثار و احکام فقهی و حقوقی تغییر یافته گان جنسیت

آنچه در این بخش بدان پرداخته می‌شود، تکلیف شرعی و احوال شخصیه افراد، بعد از انجام عمل تغییر جنسیت می‌باشد.

در تعلیمات اسلامی برای همه افراد بشر از بدو ورود شان به سن تکلیف، وظایفی بر شمرده می‌شود که انسان‌ها باید طبق جنسیت خود، تکالیف تعیین شده از سوی شارع مقدس را انجام دهند؛ اما در مورد افرادی که موفق به انجام تغییر یا تعیین جنسیت می‌گردند، ملاک و معیار در انجام تکلیف، ماهیت فعلی آنها خواهد بود.

الف: تغییر جنسیت و پیوند زنا شونئی

چنانچه یکی از زوجین یا هر دوی آنها، جنسیت خود را تغییر دهند، ازدواج آنها به چه صورت خواهد بود؟ آیا ازدواج آنها با هم به حالت خود باقی است؟ یا ازدواج آنها باطل شده باید صیغه طلاق بین آنها جاری گردد؟

۱. فصلنامه علمی، تخصصی انجمن پژوهشنامه حقوق، مؤسسه آموزش عالی علوم انسانی پیشین ص ۱۴۲-۱۴۷.

۲. زینب عباس زاده، پیشین، ص ۴۸.

۱- تغییر جنسیت یکی از زوجین

فقها برایین مطلب اتفاق نظر دارند که اگر زنی ازدواج کند، پس از ازدواج تغییر جنسیت دهد و مرد شود، از زمانی تغییر، ازدواج باطل می‌شود؛ زیرا که ازدواج بخاطر باقی نبودن موضوعش که همانا استمتاع و بقای نسل می‌باشد، باطل و منحل می‌گردد.

فرض کنید که یک مرد خُتنی بایک زن سالم از دواج کردند، بعد از مدت زمانی جنبه زنانه ای این مرد خُتنی رشد نموده و آشکار شود. در این صورت به دلیل اینکه اختلاف هم جنس بودن هم در زمان عقد و هم در زمان زنا شونی شرط نکاح می‌باشد، نکاحی که هرچند در ابتداء عقد صحیح بسته شده است باطل و منحل خواهد شد. ۱

۲- تغییر جنسیت هر دو زوج در زمان مختلف

تغییر جنسیت زوجین در زمان مختلف، حکم این گروه، ملحق به گروه قبلی می‌شود؛ یعنی به محض تغییر جنسیت توسط یکی از زوجین، پیوند زنا شویی بین زن و مرد باطل و منحل می‌گردد، چرا که در این حالت بعد از تغییر جنسیت، هر دو همجنس گردیده هدف و غایت موضوع منتفی می‌شود. ۲

۳- تغییر جنسیت هر دو زوج در زمان واحد

در صورتیکه زن و شوهر، هم زمان جنسیت خود را تغییر دهند، در اینکه آیا ازدواج سابق پا برجایوده یا باطل شده است، دو احتمال وجود دارد:

الف: اینکه ازدواج سابق همچنان دارای دوام و بقا می‌باشد، در این صورت تنها حالت و چگونگی آن در قبل و بعد از عمل جراحی تغییر کرده است. بنا براین، زوج فعلی، قبلاً زوجه بوده، و زوجه فعلی قبلاً زوج بوده که در این وضعیت جدید، حقیقت ازدواج، یعنی زوجیت هریک نسبت به دیگری همچنان بر حال خودش باقی است. نهایت آنکه، وظیفه هریک با سابق متفاوت است.

ب: حالت دوم این است که از دواج سابق دوام نداشته باشد، و در وضعیت جدید باطل گشته و برای ادامه زندگی بایکدیگر، به عقد ازدواج جدید نیاز دارند. ۳

ب: تغییر جنسیت و مسأله مهریه

مهریه یا «صداق» مالی است که زن بر اثر ازدواج، مالک آن می‌گردد و مرد ملزم به پرداخت آن است، سؤالی که در ذهن متبادر می‌گردد این جاست که هرگاه زن تغییر جنسیت دهد، آیا مستحق مهریه می‌باشد، یا اینکه با انحلال ازدواج سابق، مهریه منتفی بوده و مرد ملزم به پرداخت آن نخواهد بود؟ در جواب این سؤال چهار نظریه مطرح است.

۱. موسوی بجنوردی، محمد، اندیشه های حقوقی (۱)، پیشین، ص ۱۳۴.

۲. موسوی بجنوردی، محمد، اندیشه های حقوقی (۱)، پیشین، ص ۱۳۴.

۳. فصلنامه علمی، تخصصی انجمن پژوهشنامه حقوق، مؤسسه آموزش عالی علوم انسانی، پیشین،

۱- عدم پرداخت مهریه مطلقاً

در این صورت فرق نمی‌کند چه دخول صورت گرفته باشد یا نه در هر دو صورت مهرمنتفی است، چون حقیقت ازدواج این است که مهریه به‌عنوان ثمن به جای اول خودش بر می‌گردد و در وضعیت جدید، زوج تعهدی در مقابل پرداخت مهریه نخواهد داشت.^۱

۲- پرداخت کل مهریه مطلقاً

در این صورت نیز فرق نمی‌کند چه دخول صورت گرفته و یا نه، دلیل این گروه این است که حقیقت مهریه، یک امر اعتباری و فرع بر اصل ذات ازدواج است و زوجه به مجرد عقد، مالک کل مهریه بوده می‌تواند هرگونه تصرف در آن بنماید، این نظریه مختار امام خمینی (رح) می‌باشد: اگر زنی با مردی ازدواج کند و بعد از، ازدواج جنسیت زن تغییر کند، ازدواج از زمان تغییر جنسیت باطل می‌شود و در صورت دخول، بر مرد پرداخت مهریه لازم است و همچنین بنا بر قول اقوی در عدم دخول، پرداخت مهریه لازم است.^۲

۳- پرداخت کل مهریه یا نصف آن

دیدگاه دیگر پیرامون این مطلب طوری است که در صورت دخول، پرداخت کل مهریه لازم است و در صورت عدم دخول، پرداخت نصف مهر مسمی لازم می‌باشد. دلیل این گروه وجود اخبار معتبر و فتوای فقها می‌باشد و همچنان از امام صادق روایت است که می‌فرمایند: «در صورتی که دخول صورت گرفته باشد، غسل، مهریه و عده واجب می‌گردد».^۳

۴- تغییر جنسیت زن بدون اذن شوهر

چنانچه تغییر جنسیت از سوی زن و بدون اجازه شوهر باشد، مطلقاً هیچ مهری بر شوهر لازم نیست، دخول و عدم دخول مساویست. دلیل این گروه این است وقتی شوهر اقدام به ازدواج نموده و مهریه را به زوجه می‌پردازد، به این امید و هدف است که همسرش با او زندگی کند، وقتی زن بواسطه تغییر جنسیت، خود را از زیر بار رابطه‌ی زوجیت خارج می‌سازد، در واقع ضرر مالی، روحی و روانی به شوهر وارد ساخته که ضامن آن است، پس مهریه ای را که دریافت نموده، باید تمام آنرا به شوهر مسترد گرداند، و اگر زن مهریه اش را تا هنوز دریافت نکرده حق دریافت را ندارد، هر چند بعضی از حقوقدانان بر این نظریه اند، همانند اینکه اگر شوهر زن بمیرد مهریه ساقط

۱. امام خمینی، تحریر الوسیله، پیشین، ج ۲، ص ۵۵۹، مسأله ۳.

۲. امام خمینی، تحریر الوسیله، پیشین، ص ۵۵۹.

۳. - شیخ حرعاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۵، باب ۵۴، حدیث ۱، ص ۶۵.

نمی‌شود در صورت تغییر جنسیت نیز باید کل مهریه پرداخته شود چرا که عقد در ابتدا صحیح منعقد شده و زن مستحق کل مهریه اش می‌باشد.^۱ به نظر پژوهشگر در صورتیکه زن بدون اذن شوهر، و بدون مشکل قانونی و نیازبشری، به صورت عمدی تغییر جنسیت بدهد، در واقع نظام یک خانواده‌ای را که مرد با هزاران امید بنا نموده است به هم ریخته و بر مرد نه تنها یک ضرر از لحاظ مادی به وجود آورده حتی از لحاظ روحی، روانی و در بسا موارد مرد را مورد طعن‌های هم نوعان او قرار داده، به حیثیت او لطمه وارد کرده و برای او ضررمادی و معنوی پدیدار ساخته که باید بر اساس حکم اخلاق، انصاف، عدالت و براساس قاعده لاضرر جبران خسارت نماید.

ج: تغییر جنسیت و مسأله ارث

بر اساس دستورات اسلام پسر، دو برابر دختر ارث می‌برد و همچنان در برخی موارد، مادر یک ثلث و پدر دوثلث از میت، ارث می‌برند. اکنون این پرسش مطرح است: فردی که تغییر جنسیت داده، از والدین خود چه سهمی ارث می‌برد، آیا جنسیت فعلی او ملاک است یا جنسیت قبل از تغییر؟

همچنان پدر و مادری که تغییر جنسیت داده اند، از فرزند خویش به چه اندازه ای ارث می‌برند؟ مسأله فوق در دو حالت بررسی می‌گردد.^۲

۱- ارث بردن فرزند تغییر جنس یافته از والدین خودش

هرگاه فرزند خانواده تغییر جنسیت دهد، در این حالت، جنسیت فعلی فرزند ملاک و معتبر است، پس اگر دختر به جنس پسر، تغییر جنسیت دهد، دو برابر دختر ارث می‌برد و بالعکس. دلیل آن این است که ظاهر ادله شرعیه، اراده نموده فردی را که در عین فوت مورث، مذکر یا مؤنث باشد، مانند: آیه شریفه «ولذکر مثل حظ الانثیین»^۳ ترجمه: سهم میراث پسر، دو برابر سهم دختر می‌باشد. تقریباً تمام کسانی که مسأله تغییر جنسیت را مطرح ساخته اند، ملاک را جنسیت فعلی در زمان فوت مورث، مد نظر قرار داده اند.^۴

۲- ارث بردن والدین تغییر جنسیت یافته از فرزند خویش

در این مورد نیز دو حالت وجود دارد.

۱. فصلنامه علمی، تخصصی انجمن پژوهشنامه حقوق، مؤسسه آموزش عالی علوم انسانی، پیشین،

ص ۱۵۰-۱۵۳.

۲. زینب عباس زاده، پیشین، ص ۵۸.

۳. سوره نساء آیه ۱۱.

۴. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۵۹، مسأله ۶.

الف: هرگاه والدین یا یکی از آنها تغییر جنسیت دادند، والدین تغییر جنس داده اصلاً از فرزند خود ارث نمی‌برند و رابطه ارثیت به‌طور کامل قطع می‌گردد. این احتمال بعید است، چرا که تغییر جنسیت از موانع ارث محسوب نمی‌شود، چونکه موانع ارث قتل، رق، اختلاف دین و اختلاف دار است، در خصوص تغییر جنسیت که مانع ارث باشد، مطلبی یا حکمی ذکر نگردیده است.

ب: حالت دوم این است که والدین تغییر جنس داده می‌توانند از فرزند خود ارث ببرند. اما سؤال اینجاست که ارث بردن به لحاظ زمان تولید مثل است یا به لحاظ قرابت فعلی، ظاهراً این یک مسأله اختلافی است، بهتر است گفته شود، پدر و مادر هر گاه تغییر جنسیت داده اند، از فرزند خویش ارث می‌برند، و سهم ارث آنها به لحاظ زمان انعقاد نطفه است. ۱

د: تغییر جنسیت و مسأله رابطه با اقارب سابق

هرگاه هر یک از برادر و خواهر تغییر جنسیت دهد و به جنس مخالف درآید، نسبت آن دو بایکدیگر قطع نمی‌شود؛ بلکه برادر سابق، خواهر، و خواهر سابق برادر فعلی می‌شوند؛ هرگاه دو برادر تغییر جنسیت دهند یا دو خواهر تغییر جنسیت دهند، مثل همان نسبت سابق تبدیل به دو خواهر و یا دو برادر فعلی می‌گردند و اگر عمویی (کاکا) تغییر جنسیت دهد تبدیل به عمه ای فعلی می‌گردد و برعکس اگر عمه تغییر جنسیت دهد تبدیل به عمو، می‌شود، همچنان هرگاه خاله تغییر جنسیت دهد تبدیل به دایی (ماما) می‌شود و برعکس. حال سؤالی که مطرح می‌شود، اینجاست که اگر پدر یا مادر تغییر جنسیت دهند، آیا برای پدر نام مادر و بر مادر نام پدر مصداق پیدا می‌کند، یا نه؟ آیا برای پدر تغییر جنسیت یافته که حالا تبدیل به زن شده است، مادر گوییم؟

در پاسخ به این سوالات باید گفت: از آنجایی که نسبت و عنوان پدر مادری، به لحاظ انعقاد نطفه است، پس با تغییر جنسیت این عنوان باقی بوده و عنوان پدر تبدیل به مادر یا بالعکس نمی‌شود؛ همین مطلب در مورد جد و جده هم قابل تطبیق است؛ یعنی در صورت تغییر جنسیت جد، تبدیل به جده نگردیده و بالعکس. اما هرگاه پسری تغییر جنسیت داد، برای پدر و مادرش دختر و همچنان دختری که تغییر جنسیت داد، برای پدر و مادرش به عنوان پسر تلقی می‌گردند، چرا که در اینها معیار و ملاک وضعیت فعلی اعتبار دارد. ۲

ه: تغییر جنسیت و مسأله عده

هرگاه زنی، تغییر جنسیت دهد که دارای شوهر باشد، بنا به اتفاق همه علماء و دانشمندان ازدواج آنها باطل و منحل می‌گردد. سؤالی که مطرح می‌شود، این است که آیا زن بلا فاصله می‌تواند با مرد دیگری ازدواج کند یا باید عده نگه دارد؟ در پاسخ به این سؤال دو احتمال وجود دارد:

۱. امام خمینی، تحریر الوسیله، پیشین، ج ۲، ص ۵۵۹، مسأله ۶.

۲. همان، ص ۵۵۹.

الف: تغییر جنسیت همانند مرگ و طلاق است و نیاز به عده دارد، چونکه غایت و هدف عده نگه داشتن رعایت حرمت شوهر است.

ب: تغییر جنسیت سبب سقوط عده می‌گردد. هدف و فلسفه عده نگهداشتن زن، بعد از طلاق یا موت شوهر بخاطر احتمال حمل و بار دار شدن زن از شوهر و تبرئه رحم زن است و باید عده نگهدارد. اما اگر زن ضمن تغییر جنسیت رحم را هم از خود برداشته یا به نحوی از انحاء در آن تغییر ایجاد نموده طوریکه به تأیید طیب حاذق دیگر احتمال بار دارد شدن اون زن سابق نباشد؛ نیازی به عده نخواهد داشت. ۱

و: تغییر جنسیت و مسأله حضانت و ولایت کودکان

چنانچه مادر یا پدری تغییر جنسیت دهد، حضانت و سرپرستی کودکان چه گونه خواهد بود؟ در پاسخ به این مطلب دو حالت متصور است.

۱- تغییر جنسیت مادر به مرد

حضانت عبارت از حفاظت و پرورش طفل است در مدتی که طفل به حفاظت و پرورش زن محتاج باشد. ۲

قانون مدنی افغانستان که برگرفته از فقه اهل سنت می‌باشد، حضانت را در اینجا به زن داده است، اما هرگاه مادر تغییر جنسیت داد و تبدیل به مرد گردید، زن بودن از بین می‌رود بنظر می‌رسد که بحث حضانت از آن گرفته و به پدر انتقال یابد. ماده ۲۳۷ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «مادر نسبی در خلال زوجیت و بعد از تفریق به حفاظت و پرورش طفل حق اولیت دارد، مشروط بر اینکه واجد شرایط اهلیت حضانت باشد». بدلیل اینکه در بالا گفتیم که به محض تبدیل مادر به مرد، حالت فعلی او ملاک است و مرد تلقی می‌شود و دو مرد نمی‌توانند باهم یکجا زندگی کنند؛ لذا بموجب ماده ۲۳۷ اینجا تفریق ایجاد شده و شرایط اهلیت از زوجه یا مادر سلب شده و حق حضانت بر زن سابق که تغییر جنسیت داده است منتفی می‌باشد.

۲- تغییر جنسیت پدر به زن

ولایت اموال اولاد ناقص الاهلیت بدرجه اول به پدر و ثانیاً به جد صحیح تعلق می‌گیرد. ۳
قانون مدنی افغانستان ولایت را نخست برای پدر داده است و در صورتی که پدر نباشد، برای پدر بزرگ یا جد صحیح داده است، هرگاه پدر تغییر جنسیت دهد در این حالت نیز این وضعیت وجود دارد.

۱. فصلنامه علمی، تخصصی انجمن پژوهشنامه حقوق، پیشین، ص ۱۵۹.

۲. ماده ۲۳۶ قانون مدنی افغانستان.

۳. ماده ۲۶۸ قانون مدنی افغانستان.

الف: چنانچه جنس مرد به جنس مخالف تغییر کند، ظاهر آن است که ولایتش بر کودکان ساقط می‌گردد و ولایت به پدر بزرگ انتقال پیدا خواهد نمود.

ب: ولایت بر عنوان (أب) پدر بودن مترتب است و به این مرد بعد از تغییر جنسیت، صدق «أب» یا پدر نمی‌شود.

ولایت برای پدری ثابت است که باقی بر صفت رَجُلِیَّت باشد و با تغییر جنسیت، این صفت از بین رفته است. بنا بر این، ولایت او بر کودکان ساقط است.

نتیجه گیری

با توجه به مطالب ارائه شده چنین نتیجه گیری می‌شود: تغییر جنسیت از مسائل نو ظهور و مهمان نا خوانده‌ی فقه می‌باشد که بستر پرسش‌های فراوانی را در حوزه‌های پزشکی و فقهی به‌خصوص مسایل احکام راجع به خانواده را فراهم نموده است که عمده ترین آنها بحث جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت میان فقها می‌باشد. این در حالیست که فقهای اهل سنت آن را تغییر در خلق الله می‌دانند، مگر جای که پزشک حاذق مسلمان برای افراد حُثّی ای که وضعیت رجلیت یا انوثت آن بر دیگر صفت او غلبه داشته باشد؛ اما فقهای امامیه اکثر نزدیک به کل معتقد اند که دلیلی بر حرمت این مسئله وجود نداشته؛ لذا جایز و مشروع می‌باشد.

کسانی که سالم هستند و هیچ مشکل روحی و جسمی ندارند، اما دوست دارند تغییر جنسیت دهند، طبیعی است که متخصصین پزشک روانی، حاذق و فقها به این افراد جواز تغییر جنسیت نخواهند داد، اشخاصیکه دارای جنسیت پنهان هستند؛ مثلاً فردی در ظاهر زن، اما مرد است و آلت تناسلی مردانه دارد، به این افراد اجازه تغییر جنسیت می‌دهند، افراد حُثّی یا دوجنسی یا آنانی که هر دو آلت تناسلی مرد و زن را دارند که در این موارد آلت تناسلی مردانه برداشته می‌شود و شخص تغییر به زن بودن پیدا می‌کند. در این مورد اجازه تغییر جنسیت را به این افراد داده اند.

افرادی که خود را از لحاظ روحی متعلق به جنس مخالف می‌دانند و از نظر ظاهر هیچ مشکلی ندارند فقط از حیث روانی، خود را متعلق به جنس مخالف می‌دانند و دارای اختلال هویت جنسی هستند در این صورت جواز تغییر جنسیت را از پزشک حاذق دریافت می‌کنند؛ بدلیل اینکه این افراد اگر درمان نشوند راه‌های خطرناکی را مانند ابتلا به بیماری‌های روانی و خودکشی تجربه خواهند کرد.

در تعلیمات اسلامی برای همه افراد بشر از بدو ورود شان به سن تکلیف، وظایفی بر شمرده می‌شود که انسانها بخصوص مسلمانان از هر مذهبی که باشند، باید طبق جنسیت خود، تکالیف تعیین شده از سوی شارع مقدس را انجام دهند؛ اما در مورد افرادی که بنا به هر دلیلی موفق به انجام تغییر یا تعیین جنسیت می‌گردند، ملاک و معیار در انجام تکلیف آنها اعم از پیوند زنا شویی، مسأله مهریه، ارث، رابطه با اقارب، عده، و مسأله حضانت و ولایت، ماهیت فعلی آنها خواهد بود، به این معنا که اگر قبلاً مرد بوده و تغییر جنسیت داده و به زن تبدیل شده است، احکام و تکالیف زن بر آن‌ها

واجب می‌گردد و بالعکس، به هر حال در صورت تغییر جنسیت، در خصوص تطبیق احکام حالت فعلی شخص ملاک می‌باشد نه حالت قبلی.

پیشنهادات

نخست پیشنهاد می‌دهم برای قانونگذاران می‌باشد، در قوانین افغانستان تا کنون مقررات خاصی پیرامون تغییر جنسیت وضع نگردیده است، ایجاب می‌کند تا قانونگذاران محترم در این زمینه توجه نموده و برای قانونمند کردن این مقوله اقدام نمایند.

پیشنهادات دیگرم را در قالب سؤال برای پژوهشگران بعدی جهت بررسی عمیق و دقیق بیان می‌دارم.

در صورت تغییر جنسیت آیا زن تغییر جنسیت یافته می‌تواند امام مسجد گردد؟ قاضی شود؟ آیا دیگر صدای آن عورت نیست؟ بدن ظهر و بطن او عورت نیست؟ می‌تواند در ادارات همراه مردان کار کند؟ در صورتی که مرد تغییر جنسیت داد و تبدیل به زن شد آیا برای شهادتش بازهم هر دو خانم بجای یک مرد محسوب می‌گردد؟ آیا دیه حسب زمان ارتکاب جنایت محاسبه می‌گردد؟ شخص بعد از تغییر جنسیت می‌تواند در خواست تغییر اسم در تذکره تابعیت دهد؟، امیدوارم پژوهشگران بعدی در خصوص سؤالات فوق بذل توجه نمایند.

فهرست منابع

قرآن کریم

امامی، اسدالله، مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه، چ ۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۲.

اوحدی، بهنام، تمایلات و رفتارهای جنسی طبیعی و غیر طبیعی انسان، چ ۹، تهران، انتشارات صادق هدایت ۱۳۸۵.

امام خمینی، سیدروح الله، ترجمه تحریر الوسیله، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، مؤسسه چاپ و نشر عروج، چ اول، ۱۳۸۵.

باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، نشریه اندیشه های حقوقی، سال اول، شماره پنجم، جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت، بیروت، منشورات دارالثلقلین، ۱۳۷۷.

حسین مسلم بن الحجاج، صحیح مسلم، چاپ بیت الافکارالدولیه، سال ۱۹۹۸م، کتاب الباس والزینة، باب التحريم فصل الواصله.

دهخدا، علی اکبر، لغتنامه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۲، ۱۳۷۷.

دلیر، محسن، تغییر جنسیت آری یا نه؟، درس خارج فقه آیت الله دوزدوزانی، چ ۱، قم، نشر آثار امین، ۱۳۸۷.

- زینب عباس زاده، تغییر جنسیت و احکام آن از دیدگاه مذاهب خمس، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ۱۳۹۰.
- سبحانی، جعفر، تغییر الجنسیة من وجه الفقه الاسلامی، فقه اهل البیت، شماره ۶۹، ۱۳۹۱.
- شیر، محمد عثمان، احکام الجراحة التجمیل فی الفقه الاسلامی دراسات الإسلامیة جامعة الكويت، ج ۱، نشر الكويت، ۱۳۹۰.
- هاشمی، سیده بتول، تغییر جنسیت در حقوق ایران با نگاهی به نظریات فقه های معاصر، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مؤسسه آموزش عالی اشراق، بجنورد، ۱۳۹۵.
- سالوس، علی احمد، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامیة، ج ۱۱، سال ۲۰۰۸، بیروت - لبنان.
- شیخ حرعاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۵، باب ۵۴، علامه مرغانی، ابوبکر، الهدایه فی شرح البدایه، المكتبة الحقانیة ج ۴.
- قرضاوی، یوسف، دیدگاه های فقهی معاصر، ترجمه احمد نعمتی، تهران: نشر احسان، ۱۳۹۴، ج اول.
- قادی چرمهینی، فاطمه، ۱۳۹۵، تغییر جنسیت از منظر فقهی و حقوق، سومین همایش بسترهای فساد مالی و اداری در نظام حقوقی ایران با رویکرد اصلاح و توسعه نظام حقوقی، میبد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد میبد.
- قانون مدنی افغانستان.
- قانون احوال شخصیه افغانستان.
- قمی، محمد مؤمن، مقاله تغییر جنسیت، مجله فقه اهل البیت، شماره ۷، ۱۳۹۷.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، تهران: انتشارات مدرس ۱۳۸۴، ج ۱.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه: بخش مدنی مالکیت و مسئولیت، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۴۵، ۱۳۹۴.
- مهدی، محمد کریمی نیا، مسائل فقهی بیماران تغییر جنسیت یافته، فصلنامه علمی، تخصصی انجمن پژوهشنامه حقوق، مؤسسه آموزش عالی علوم انسانی، سال اول، شماره اول، ۱۳۹۰.
- موسوی بجنوردی، محمد، اندیشه های حقوقی (۱)، حقوق خانواده، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجلد، ۱۳۸۶.

بررسی سوءاستفاده از صلاحیت‌های وظیفوی در قوانین افغانستان

فهرست:

۱۳۲	چکیده:
۱۳۳	مقدمه
بخش اول	
۱۳۵	مفاهیم عمومی
۱۳۵	مبحث اول: مفهوم وظیفه و اهمیت آن
۱۳۵	مطلب اول: تعریف وظیفه
۱۳۵	مطلب دوم: اهمیت وظیفه
۱۳۶	مبحث دوم: معیارهای توظیف و شرائط آن در قانون کار:
۱۳۸	مبحث سوم: واجبات و مسئولیت‌های موظف در قبال وظیفه‌اش
بخش دوم	
۱۴۱	سوءاستفاده از صلاحیت‌های وظیفوی
۱۴۱	مبحث اول: تعریف سوءاستفاده از صلاحیت‌های وظیفوی
۱۴۱	مطلب اول: مفهوم سوء
۱۴۱	مطلب دوم: مفهوم رویه:
۱۴۱	مطلب سوم: مفهوم موظف
۱۴۶	مبحث دوم: پیشینه تاریخی و حقوقی سؤ رویه موظفین خدمات عامه
۱۴۶	مطلب اول: سیر تحول مجازات‌ها
۱۴۸	مطلب دوم: اعمال سؤ رویه موظفین خدمات عامه در ادوار مختلف
چکیده:	

با توجه به مزمت سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی خوشبختانه کود جزا بر هر جرمی جزایی تعیین کرده است که این کود تازه در منطقه وحتىی از برخی کشورهای اروپایی بی نظیر است که جرائم فساد اداری به‌ویژه جرایمی را که اخلاق وافکار عمومی را مختل می کند جرم انگاری کرده است

که جرم سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی هم یک نمونه از جرائم مخل افکار و اخلاق عمومی است که لطمه سخت و زنده ای بر پیکر جوامع وارد می کند مخصوصاً بر پیکر فرد و جامعه. پس نباید هیچ کار گری و یا هیچ انسانی مورد سوء استفاده قرار گیرد. کوشش شود که هیچ انسانی بی گناهی بخاطر سوء استفاده از صلاحیت کاری در عرصه اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی، متضرر نشود. فرهنگ کار می تواند زمینه مناسب برای سخت کوشی و خلاقیت و ابتکارات، نوآوری ها و احساس تعهد و مسئولیت پذیری، وجدان کاری، انضباط اجتماعی و اخلاق را مخصوصاً در کشور عزیز ما افغانستان فراهم سازد. در فرهنگ اسلامی کار و تلاش مانند مجاهدت در راه خدا، ارزشمند و مقدس شمرده شده است که باید یک کارگر و یک کارفرما در وظیفه اش بسیار صادقانه و عادلانه رفتار داشته باشند که تا اینکه هیچ فردی از رفتار و کردار آن ها متضرر نگردد. این مقاله در مورد بررسی سوء استفاده از صلاحیت های وظیفه در قوانین کشور است، مطالبی را بیان کرده است که این خود اهمیت و ارزش کار و عدم سوء استفاده از صلاحیت را در این موارد می رساند. کار موجب کمال و تکامل وجود انسان است که انسان را، عاقل، عزتمند، مردانه وار، بزرگ، سعادت مند، و خوشبخت می سازد.

هدف غایی از ایجاد نظام بازرسی، «صیانت از نیروی انسانی، منابع اقتصادی و محیط زیست کاری» است که امروزه، به عنوان عناصر مهم توسعه پایدار به شمار می آیند. از این رو، نظام بازرسی به عنوان مسئولیتی دولتی و به منظور نیل به شرایط کاری شایسته، دارای مهم ترین وظایف از جمله نظارت بر حسن اجرای قوانین و مقررات، اطلاع رسانی و ارائه توصیه های لازم، اتخاذ تدابیر پیشگیرانه و بازدارنده و مشارکت در سیاست گذاری ها با اعلام ابهامات و نارسایی های قانونی به مقامات و مراجع ذی صلاح است. در واقع، هدف این مقاله این است که اختصاراً، مفاهیم، و مجازات و وظایف کارکردی نظام جزایی کشور را در مقایسه به معیارها و قوانین و مقررات کار مورد بررسی قرار می دهد.

کلیدواژه ها: سوء رویه؛ صلاحیت، قوانین و مقررات، وظیفه.

مقدمه

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ، وَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ وَالصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ الَّذِي أَرْسَلَهُ رَبُّهُ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ.

از آنجا که مبرهن است سوی رویه موظفین خدمات عامه امروزه در کشور ما نسبتاً به یک رویه و یک فرهنگ مبدل گشته است. رقابت های سیاسی میان رهبران سوء رویه را به وسیله اشخاص خود گماشته شان در وزارت خانه ها به عنوان وزیر و یا سرپرستی در هر عرصه اداری بوده باشد به وجود آورده است.

امروزه مجازات و کیفر مؤظفین خدمات عامه از موضوعات بسیار مهم در حوزه حقوق جزا بخصوص حقوق جزا اختصاصی تلقی می گردد.

وفلسفه آن بدان جهت است که همان گونه که افراد عادی در برابر نقض و پامال نمودن ارزش های حقوقی و قانونی مورد پیگرد، مواخذه و کیفر قرار می گیرند، اشخاص و کارکنان دولتی بخصوص موظفین ادارات عدلی و قضائی که مسئول اجرا و تطبیق عدالت در دستگاه محاکمه می باشند نیز در برابر اعمال (ضد کرامت انسانی، منافی حرمت حریم خصوصی و احترام اموال و مالکیت شخصی) شأن مورد تعقیب عدلی و کیفر قرار می گیرند.

این بدان معنی است که اصل کلی حقوقی (اصل مساوات در برابر قانون) رعایت می گردد و هر کارمند دولتی با درک اینکه امتیاز قانونی ندارد و در برابر اعمال غیر قانونی مورد تعقیب عدلی و مجازات قرار می گیرد دست به نقض حقوق و امتیازات دیگران نمی زند و از سوی دیگر افراد عادی در جامعه از تطبیق مساویانه قانون در جامعه مطمئن می شوند، نظام حقوقی افغانستان بخصوص کود جزا با تبعیت از نظام حقوقی اسلام مواردی را به عنوان سوء استفاده موظفین خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی، جرم انگاری نموده و برای مرتکبین مجازات مقرر نموده است، حقوق دانان در مورد حفظ کرامت انسانی و عدم برخورد سوء به آن، در مورد حفظ حریم خصوصی و احترام به اموال و مالکیت شخصی از جانب کارکنان دولتی مباحث زیادی را باروی کرد حقوقی انجام داده اند، اما این مباحث تا اکنون از منظر کود جزای افغانستان تبیین، تحلیل و تدوین نگردیده است.

جرم متذکر نیز از جمله جرائم فساد اداری بوده و از دو جهت وصف در کتگوری جرائم فساد اداری می آید یکی اینکه مرتکب موظف خدمات عامه باشد و دیگر اینکه از جانب همین موظف خدمات عامه در اداره جرم واقع می گردد یعنی هر موظف خدمات عامه که قانونی مکلف به اجرا اوامر صادره مراجع ذیصلاح باشد و آنرا انجام نمی دهد و بلااثر آن در روند کارهای اداری خلل واقع می گردد یا اجراء متوقف می گردد جرم فساد اداری بوده که ذیلاً به متن ماده قانونی، عناصر و مجازات اشاره خواهیم نمود. چنانچه متن مواد کود جزائی کشور به این مشعر است: هر گاه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود عمداً احکام قوانین مقررات حکم، قرار اوامر محکمه یا اوامر صادره مراجع باصلاحیتی حکومت و یا تحصیل اموال مالیاتی را که به حکم قانون تعیین گردیده بدون مجوز قانونی متوقف سازد حسب احوال به حبس قصیریکه از سه ماه کمتر نباشد یا جزای نقدی ای که از سه هزار افغانی کمتر و از دوازده هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم می گردد.

بخش اول

مفاهیم عمومی

مبحث اول: مفهوم وظیفه و اهمیت آن

مطلب اول: تعریف وظیفه

وظیفه عبارت از مسئولیت کاری یک شخص است که او مکلف به اجرای آن است که از سوی مقامات ذیصلاح برای یک کارمند سپرده می شود.^۱

الف: معنای لغوی موظف:

موظف واژه عربی است در لغت به معنی وظیفه دار، وظیفه داده شده، کارمند.^۲

ب: معنای اصطلاحی موظف:

کلمه موظف اسم مفعول است از باب تفعیل به شخصی گفته می شود که متصدی امر، وظیفه و کاری تعیین می گردد. موظفین جمع موظف است.^۳

همچنان وظیفه یا تکلیف گاهی به مفهوم بسیار وسیع برای اشاره به اعمالی (یا حتی خودداری از اعمالی) بکار برده می شود که به وسیله قوانین امر یا نهی می شود که بر حوزه های مهم زندگی اجتماعی حاکم بوده یا به عنوان قوانین حاکم بر هر نوع هم کاری مورد قبول باشند.

وظیفه: آنچه اجرای آن شرعاً یا عرفاً در عهده کسی باشد گفته می شود و همچنان تکلیف هم بدین معنی گاهی بکار برده شده است.^۴ در اینجا نظر به بعضی از کتاب های زبان عربی و کتب فارسی گاهی اشعاری را به خاطر شاهد فی قضیه می آورند من هم شعر از حافظ (علیه الرحمه) را بدینجا مثال می زنم که وظیفه را چنین معنی نموده است:

حافظ وظیفه تو دعا گفتن است و بس + در بند آن مباش که نشنید یا شنید.^۵

مطلب دوم: اهمیت وظیفه

از آنجایی که آشکار است وظیفه از اهمیت بسیار خوبی برخوردار است:

۱. اصلاحات اداری افغانستان، آموزش درخواست نویسی و مکتوب نویسی، کابل، نشر: حامد، ۱۳۹۸، ص ۷.

۲. حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، ۱۳۷۴، نشر امیر کبیر، ص ۱۱۳۴.

۳. معلوف، لويس، المنجد، احمد سیاح، ج ۱، چاپ هفتم، انتشارات اسلام. تهران، سال ۱۳۸۷، ص ۲۳۴۱.

۴. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه - تهران، ۱۳۷۳، ص ۱۲۳۰.

۵. شیرازی، خواجه شمس الدین، متن کامل فالنامه حافظ شیرازی، ۱۳۸۷، نشر: چاپخانه احمدی، ص ۲۵۱.

اسلام به کار و اشتغال اهمیت زیادی داده و بی کاری، تنبلی و کسالت را به شدت نکوهش، و در ضمن تعالیم خود، افراد را به کار و جدیت فوق العاده تشویق نموده و آن را یک فرضیه‌ی الهی برای مسلمانان قرار داده است. جهت تبیین نظر اسلام در این زمینه، نمونه‌هایی از سخنان پیامبر گرامی اسلام (صلی الله علیه و سلم) را بیان می‌نماییم:

(طَلَبُ كَسْبِ الْحَلَالِ فَرِيضَةٌ بَعْدَ الْفَرِيضَةِ) ۱

کسب روزی از راه مشروع، بر هر مرد و زن واجب است. ۲

اسلام تا آنجا بر کار و تلاش یک مسلمان تأکید دارد که پیامبر اسلام (صلی الله علیه و سلم) بعد از بازگشت از جنگ تبوک و مشاهده‌ی دست‌های زیر و پینه‌بسته‌ی سعد انصاری که برای استقبال از ایشان آمده بود، بر دست او بوسه زده و فرمودند: این دستی است که آتش به او نمی‌رسد. ۳

بنابراین، از دیدگاه اسلام، کار و تلاش و تولید، جهت امرارمعاش و رفع نیاز خود و دیگر افراد جامعه، یک وظیفه است و باعث محبوبیت شخص در پیشگاه الهی بوده، نوعی عبادت محسوب می‌شود؛ لذا تلاش در دنیا، ماهیت اخروی به خود گرفته و در راستای تأمین سعادت اخروی به حساب می‌آید و این از امتیازات منحصر به فرد دین اسلام است.

پیامبر گرامی اسلام حضرت محمد (صلی الله علیه و سلم) در این زمینه می‌فرماید:

کسی که با دسترنج خود از حلال الهی استفاده نماید، درهای بهشت بر او باز می‌شود، تا از هر دری که مایل است وارد شود. ۴

مبحث دوم: معیارهای توظیف و شرایط آن در قانون کار:

از آنجاکه میرهن است برای توظیف شهروندان افغانستان قانون کار شرایط خاص برای استخدام آنها در نظر گرفته است که قانون کار در بخش دوم شرایط استخدام را در ماده سیزدهم چنین بیان نموده است:

الف: توظیف به اساس شائستگی

ماده سیزدهم:

شخصی که به حیث کارکن استخدام شده می‌تواند که واجد شرایط ذیل باشد:

داشتن تابعیت افغانستان

اکمال سن هجده سالگی برای کارکنان در عرصه کارهای خفیف اکمال سن پانزده سالگی و برای کار آموزان اکمال سن چهارده سالگی.

۱ سنن الکبری للبيهقي، جزء ششم، صفحه ۲۱۶.

۲ بخاری و مسلم، حدیث شماره ۱۱۱۲.

۳. عزالدین ابن اثیر، اسد الغابة في معرفة الصحابة، ج ۲، ص ۲۹۶.

۴. عزالدین، ابن اثیر، همان اثر، ص ۲۹۶.

ارائه سند آموزش حرفه به تأیید وزارت کار و امور اجتماعی، شهدا و معلولین کارکنان خدماتی از این حکم مستثنا است.

ارائه سند صحتی از مراجع صحتی وزارت صحت عامه.

ارائه سند فراغت تعلیم یا تحصیل (برای مأمورین).

مشخصات یا شرایط استخدام مأمورین در سند تقنینی مربوط تنظیم می گردد.

محاسبه و تثبیت سن استخدام به کار، با نظر داشت روز و ماه به رؤیت سال تولد مندرج تذکره تابعیت، هنگام شمول به کار که در دفتر سوانح کارکن درج می شود، صورت می گیرد.

بعد از شمول به کار تغییر سن مندرج دفتر سوانح کارکن مدار اعتبار نیست.

توظیف نوجوانان دارای سن کمتر از (۱۸) سال در کارهای مضر صحت که خطر عدم رشد فیزیکی یا معلولیت در آن متصور باشد، ممنوع است.

شرایط استخدام، مکلفیت و قرارداد کار اتباع خارجی در ادارات دولتی و غیردولتی و مؤسسات خارجی مقیم افغانستان توسط سند تقنینی مربوط تنظیم می گردد.

کارکنان خارجی ادارات دیپلماتیک و سازمان های بین المللی از این حکم مستثنا بوده، تابع توافقات یا قراردادهای دوجانبه و قوانین بین المللی می باشند.

کارکنان جدید الشمول داخلی و خارجی در ادارات مکلف اند، حین استخدام معرفی نامه (جواز کار) از وزارت کار و امور اجتماعی، شهدا و معلولین را حصول کارایه نمایند. ۱.

ب) توظیف بر اساس رقابت آزاد

رقابت آزاد، به معنای مسابقه افراد در جلب منافع شخصی، بدون کنترل و ایجاد محدودیت از ناحیه دولت یا هر نیروی قاهر دیگری باشد گفته می شود.

به عبارت دیگر رقابت آزاد که به انگلیسی آنها (Free Competition)، می گویند که به معنای

مسابقه افراد در جلب منافع شخصی، بدون کنترل و ایجاد محدودیت از ناحیه دولت یا هر نیروی

قاهر دیگری است. در رقابت آزاد، دولت، اخلاق و دین، این رقابت را محدود نمی کند و هر کسی

در حد توان خود می کوشد از دیگران عقب نماند؛ بلکه بر آنان سبقت بگیرد. ۲.

مطلب اول: شروط موظف

گرچه شروط موظف در مطلب قبلی به صورت همه جانبه بیان شد در اینجا فقط به گونه اختصار

وتکرار احسن شرایط موظف را که می تواند در یکی از وزارت خانه های افغانستان به حیث مامور و یا

کارفرما مقرر شود نقطه به نقطه بیان می کنیم.

شخصی به حیث کارکن استخدام شده می تواند که واجد شرایط ذیل باشد:

۱. قانون کار، تاریخ نشر: (۱۵) دلو سال ۱۳۸۵ هـ ش، نمبر مسلسل (۹۱۵)، ص ۳۱.

۲. دفتر همکاری، مبانی اقتصاد اسلامی، تهران، سمت، ۱۳۷۹، چاپ سوم، ص ۱۴۶.

داشتن تابعیت افغانستان

اکمال سن هجده سالگی برای کارکنان در عرصه کارهای خفیفه اکمال سن پانزده سالگی و برای کار آموزان اکمال سن چهارده سالگی.

اریه سند آموزش حرفه به تائید وزارت کار و امور اجتماعی، شهدا و معلولین کارکنان خدماتی از این حکم مستثنا است.

ارائه سند صحتی از مراجع صحتی وزارت صحت عامه

۱۰ فراغت تعلیم یا تحصیل (برای مأمورین) ۱

مطلب دوم: شرایط استخدام کارگران خارجی

در عصر تکنالوژی که حالا قراردادیم، این تصور که در افغانستان هیچ کارگر خارجی وجود نداشته باشد، نیز یک امر ناممکن و به ضرر مردم افغانستان است. زیرا در مواردی از امور فنی کار، کارگر افغانستانی آن تخصصی را ندارد، نیاز به کارگر خارجی احساس می شود. ولی کارگر خارجی تحت شرایط ذیل استخدام می شود.

۱- با کارگر خارجی قرار داد شود که امور فنی مربوطه را در مدت معین به کارگر افغانستانی آموزش بدهد.

۲- کارگران خارجی به نحوی استخدام شوند که مشمول درخواست تابعیت نگردند.

۳- در استخدام کارگر خارجی ارگانی موظف شود که ظرفیت ها را مشخص کرده نخست از کارگران داخلی دعوت به انجام آن کار نماید.

۴- ارگانی موظف شود که کارگر غیر قانونی خارجی را از افغانستان اخراج کند. ۲

مبحث سوم: واجبات و مسئولیت های موظف در قبال وظیفه اش

در قدم نخست می خواهم واجبات و مسولیت های موظف را بسیار کو تا از نظر اسلام و سپس از نظر قانون کار کشور به بحث گیرم.

اسلام دین کار و کوشش است. از نگاه اسلام کار و کسب درآمد از راه حلال به عنوان برترین عبادت و همردیف مجاهدت در راه خدا معرفی شده است و انسان تلاش گر، افزون بر سود مادی، از ثواب های اخروی نیز برخوردار است.

افزون بر این، همه حرفه ها و اشتغال های تولیدی، توزیعی و خدماتی در صورتی که با شرایط صحیح و طبق دستور شرع انجام گیرد، علاوه بر تأمین زندگی خود و خانواده و حفظ آبروی شخص و خانواده، یک نوع خدمت به خلق و در واقع یکی از مصادیق کارگشایی برای مردم و خوشحال

۱. قانون کار، تاریخ نشر ۱۵ دلو سال ۱۳۸۵ هـ ش، نمبر مسلسل ۹۱۵، ص ۳۱.

۲. خاوری، حسین، ۱۳۸۵، حقوق کار و اندیشه های نو حقوقی، کابل، نشر: مجله حقوقی سیاسی

وادی، ص ۹.

کردن و زدودن غم و اندوه از هموعان است که آثار پرشمار دنیوی و اخروی به همراه خواهد داشت.

به هرروی آنچه نباید مورد غفلت قرار گیرد این است که انسان مسلمان موظف است نسبت به کار و شغل خود احساس مسئولیت داشته باشد و آن را به درستی و بر پایه مسئولیتی که برعهده گرفته است، انجام دهد. کم کاری، کم فروشی، تقلب، قبول رشوه، گرفتن مزد در برابر کار بدون تخصص و... نشان از عدم تعهد و فقدان مسئولیت در برابر کار است که ره آورد آن ورود مال حرام در زندگی انسان است.

گرچه درباره مال حرام، گفتنی پرشمار است اما به این روایت هشدار دهنده از رسول اکرم صلی الله علیه و سلم در اینجا بسنده می کنیم که: **إِنَّ أَخْوَفَ مَا أَخَافُ عَلَى أُمَّتِي مِنْ بَعْدِي هَذِهِ الْمَكَّاسِبُ الْحَرَامُ...»** ۱ «ترسناک ترین چیزهایی که بعد از خود بر امتم می ترسم، درآمدهای حرام است».

مطلب دوم: مسئولیت های متقاضی در قبال اشغال وظیفه

قسمیکه در بالا تذکر رفت در این مطلب مسؤولیت های متقاضی در قبال اشغال وظیفه اش است واضح می شود:

قانونگذار مسؤولیت های متقاضی را در قبال اشغال وظیفه در مقررۀ فعالیت های همگانی خصوصی به صورت میرهن ذیل بیان داشته است :

ماده سی و دوم:

(۱) اداره می تواند، کارکنان خود را با رعایت احکام قانون کار، این مقررۀ و سایر اسناد تقنینی مربوط به کار، به شکل کارکن قراردادی استخدام نماید.

(۲) اداره می تواند، با اشخاص واجد شرایط و وظایف مرتبط به کار طبق حکم فقرۀ (۱) این ماده، طور ذیل قرارداد کار را عقد نماید:

۱- قرارداد اضافه تر از یک سال؛

۲- قرارداد معین یک ساله؛

۳- قرارداد مندرج ماده سی و دوم این مقررۀ ۲.

الف: اجتناب از پرداخت رشوت

اجتناب از پرداختن رشوه برای اینکه در بست و یا کاری مقرر گردد قوانین افغانستان مجازات را برای چنین افراد در نظر گرفته است، رشوه گرفتن گناه کبیره و حرام است به جای خود، رشوه دادن هم حرام است. کسانی که رشوه می دهند و یک کارمند، یک مأمور دولتی یا وابسته به دولت

۱. زین الدین بن علی بن مشرف عاملی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، نشر سال ۱۳۸۰ توسط

انتشارات بنیاد معارف اسلامی، ج ۱۵، ص ۳۸۳.

۲. قانون کار، تاریخ نشر ۱۵ دلو سال ۱۳۸۵ هـ ش، نمبر مسلسل ۹۱۵، ص ۳۱.

را در دستگاههای قضایی و یا اداری تطمیع می کنند ، این ها همه خطا کارند. ما با این کار خودمان آدم رشوه خوار بار می آوریم و به همین دلیل است که این کار حرام است ۱. در قوانین جزای افغانستان برای شخص رشوه دهنده، مثل شخص مرتشی و رشوه گیر، کیفر در نظر گرفته شده است.

ب: اجتناب از استعمال واسطه:

باید به هرگونه از گونه ها اشخاص و افراد از واسطه گیری اجتناب نمایند و این یک مصیبت بیسار چشمگیر در کشور ما افغانستان شده است: متاسفانه شماری از کارشناسان می گویند که نبود حاکمیت قانون، عدم هماهنگی میان مردم، مقرری ها بر اساس شناخت و واسطه از عواملی اند که روند اصلاحات اداری را در افغانستان با مشکل روبرو ساخته است ۲.

ج: اجتناب از تقلب

بررسی کمیته نظارت و ارزیابی مبارزه با فساد نشان می دهد که رشوت، فساد و آزار و اذیت در دواير دولتی بیش از حد است و روندهایی شکل گرفته که همه امکانات را به خاطر گرفت رشوت و فساد فراهم می کند.

یما ترابی، یکی از اعضای کمیته نظارت و ارزیابی مبارزه با فساد اداری در یک نشست خبری با انتقاد از برنامه مدیریت در ارگان های دولتی گفت که این مورد امکان تقلب، فساد و دست برد را میسر ساخته است.

او گفت که در وزارت کار و امور اجتماعی، شهدا و معلولین ساختارهایی ایجاد شده که منافع شخصی در آن بیش از منافع بازمانده های شهدا و معلولین است.

آقای ترابی گفت که بانک جهانی خواستار ایجاد یک برنامه توسط وزارت کار و امور اجتماعی به هدف جلوگیری از فساد اداری شده اما مقام ها در این وزارت به خاطر بهره گیری های فردی شان نمی خواهند این برنامه عملی شود.

د: جعل یکی از جرائم بسیار مهم است و در قانون مجازات های سنگینی برای این مورد در نظر گرفته شده است. جعل در لغت به معنی دگرگون کردن، منقلب نمودن، گردانیدن، قرار دادن، آفریدن، وضع کردن، ساختن و ایجاد کردن به کار رفته است. این جرم در نظام کیفری افغانستان از سال ۱۳۰۴ به اینسو جرم شناخته شده است. به نظر می رسد که تزویر اعم از جعل است چون یکی از روشهای مزورانه که قانون پیش بینی کرده است جعل است.

۱. قانون کار، تاریخ نشر ۱۵ دلو سال ۱۳۸۵ هـ ش، نمبر مسلسل ۹۱۵، ص ۳۱.

۲. ترابی، نعیم، رساله ای استخدام در ادارات دولتی بر مبنای ۱۳۸۸ اداره مستقل مبارزه با فساد اداری، کابل، نشر: میوند، ص ۱۷.

بخش دوم

سوء استفاده از صلاحیت های وظیفوی

مبحث اول: تعریف سوء استفاده از صلاحیت های وظیفوی

مطلب اول: مفهوم سوء

الف: معنای لغوی سوء

سوء کلمه عربی است، که در لغت به معنی بدی، اندوه پیسی اندام از فساد مزاج، ضعف بینائی، خیانت، اُفت هر چه که باشد، آتش، آزار، آسیب، بی تربیتی، بی ادبی، بد اخلاقی، بد سلوکی، بد گمانی، تعبیر غلط، بد خواهی است. ۱.

ب: معنای اصطلاحی سوء رویه

صفت برای کردار ناپسند و بدی است که شخص در برابر شخص دیگری انجام می دهد. ۲.

مطلب دوم: مفهوم رویه:

الف: معنای لغوی رویه

رویه واژه عربی است در لغت بمعنای نظر و تفکر در امور، فکر و تأمل در کار (حاجت) در فارسی (رویت) هم گفته شده بمعنای فکر و اندیشه. ۳.

ب: معنای اصطلاحی رویه

رویه در اصطلاح عبارت است از رفتار و طرز برخورد یک فرد در برابر افراد و اشخاص دیگر. خواه مثبت باشد و یا منفی.

مطلب سوم: مفهوم موظف

الف: معنای لغوی موظف

موظف اسم مفعول واژه عربی است که در لغت به معنی وظیفه دار، وظیفه داده شده، کارمند میباشد. ۴.

ب: معنای اصطلاحی موظف

کلمه موظف اسم مفعول است از باب تفعیل به شخصی گفته می شود که متصدی امر، وظیفه و کاری تعیین می گردد. موظفین جمع موظف است.

۱ . لويس، معلوف، المنجد، احمد سیاح، ج ۱، چاپ هفتم، انتشارات اسلام . تهران، سال ۱۳۸۷، ص ۹۰۱ . ۹۰۲.

۲ . خلیل احمد، فراهیدی، کتاب العین، انتشارات اسوه، طبع اول، تایخ نشر ۱۴۱۴ هـ ق، ص ۸۷۰.

۳ . حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیرکبیر . تهران سال ۱۳۸۳، ص ۶۶۹.

۴ . حسن عمید، پیشین، ص ۱۱۳۴.

ج: سوء استفاده

سوء استفاده بمعنی تصرف ناروا که در معانی زیر به کار می‌رود:

سوء استفاده از حق.

سوء استفاده از سفید مهر.

سوء استفاده از قدرت.

سوء استفاده از قدرت به دو نوع است:

۱. سوء استفاده از قدرت در حقوق مدنی:

استفاده از سن و سال طرف یا وضع اجتماعی خود یا استفاده از هر موقعیت دیگر خویش به منظور اینکه دیگری را از نظر روحی ملزم به انجام عملی نماید، مثل اینکه معلمی شاگرد خود را وادار به خرید کتاب که خود تألیف نموده است بکند.

۲. سوء استفاده از صلاحیت های وظیفوی در قانون

صفت مشترک جرائمی که یک مأمور دولت به تناسب سمت خود مرتکب می‌شود، و در آن جرائم جنبه استفاده ناروا از سمت خود به ضرر مردم یا به ضرر اموال عمومی دولت دیده می‌شود، مانند، هتک حرمت منازل از طرف مأمور دولت، اعمال جبر نسبت به افراد به مناسبت انجام وظیفه، گشودن نامه و محمولات پستی در غیر موارد مجاز از طرف مأموران مربوطه. ۱

د: موظف خدمات عامه

شخصی که جهت اجرای وظایف اعم از اداری و اجرایی در مطابقت با احکام قانون از طرف دولت توظیف گردیده باشد. ۲

طبق ماده ۱۲ کود جزای افغانستان اشخاص آتی موظفین خدمات عامه محسوب می‌گردند:

مأمورین و اجیران دولت و تصدی‌های دولتی، مأمورین و اجیران مؤسسات عامه.

مأمورین و اجیران دولتی و مؤسسات عامه در ماده ۳ قانون کار چنین تعریف گردیده‌اند:

اداره: عبارت است از وزارت‌ها، ادارات دولتی و غیر دولتی، کمیسیون‌های مستقل، تصدی‌ها، تشبثات خصوصی و مختلط و مؤسسات خارجی مقیم جمهوری اسلامی افغانستان که کارکن در آن مصروف کار تولیدی یا خدماتی است.

کارکن: مشتمل بر مأمور و کارکنان (مأمور، کارگر و کارکن خدماتی) قراردادی اعم از زن و مرد است.

۱ . محمد جعفر، جعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۱۶، انتشارات کتابخانه گنج دانش، سال

۱۳۸۵، ص ۳۶۷ . ۳۶۸.

۲ . نصرالله، ستانکزی و دیگران، قاموس اصطلاحات حقوقی، چاپ پروژه عدلی و قضائی افغانستان، سال

۱۳۸۷، ص ۲۴۸.

مأمور: کارکنی است که با رعایت این قانون و قانون مربوط از طریق اداره خدمات ملکی به شکل دائمی استخدام می گردد.

کارگر: کارکنی که به اساس قرارداد معین در اداره استخدام می شود.

کارکن خدماتی: شخص است که به اساس قرارداد معین غرض انجام خدمات ممد کار در اداره استخدام می شود.

کارکنان قراردادی: مشتمل بر کارگر، کارکن خدماتی و مأمورین قراردادی است که در مقطع زمانی معین غرض اجرای کار معین با عقد قرارداد استخدام می شود. ۱

۲- اعضای ارکان دولت و جرگه های ولایتی و محلی:

جزء اول به شکل قاعده عام، تمام ارکان دولت (قوه مقننه، قوه قضائیه و اجرائیه) را در بر گرفته و در جزء دوم به طور خاص جرگه های ولایتی و محل را معرفی نموده است.

اگر هدف و غرض جزء اول را به شکل عام بگیریم، بنادر برگیرنده تمام کارکنان اعم از مأمورین و اجیران دائمی و مقطعی ادارات می شود، که به این اشخاص در اجزای فقره ۱ ماده ۱۲ کد جزا اشاره گردیده بود، در حالیکه قاعده تا حکم قانون تکرار را نمی پذیرد، بناً هدف جزء اول (اعضای ارکان دولت) اشخاص بلند رتبه ارکان ثلاثه دولت است.

مانند: اعضای شورای ملی (ولسی جرگه و مشرانو جرگه) اعضای شورای عالی قضا (ستره محکمه) اعضای بلند پایه حکومت از قبیل وزرا، لوی ثارنوال و رؤسای عمومی ادارات مستقل.

در قوانین افغانستان برای اشخاص فوق تعاریف خاص وجود ندارد، اما از نظر معرفی موفق، قانون اساسی هر کدام را ضمناً معرفی داشته است.

هدف از جزء دوم، فقره ۲ ماده ۱۲ کد جزا اعضای جرگه های ولایتی و لسانی است، که برای اعضای متذکره نیز تعاریف خاصی در قوانین وجود ندارد، اما در قانون اساسی و قانون شوراهای ولایتی ضمناً معرفی گردیده اند.

۳- وکیل مدافع، حکم، اهل خبره، شهود و سایر اشخاصی که تصادیق شان معتبر شناخته شود.

هر کدام از اشخاص فوق را جداگانه تعریف می نماییم:

وکیل مدافع:

شخصی است که شامل فهرست وکلای مدافع بوده مطابق به احکام قانون در پیشگاه محاکم و سایر مراجع از حق مؤکل خویش دفاع و یا دعوای اقامه می نماید. ۲

حکم:

شخصی است که وظیفه حکمیت را در منازعات تجارتي به عهده دارد. ۱

۱ . قانون کار، مصوب ۱۳۸۷، ماده ۳.

۲ . قانون وکلای مدافع افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۶، ماده ۵.

به صورت عام حکم شخصی است که از جانب محکمه برای حل و بخش نراع بین دو نفر خصم تعیین می گردد و بعد از حل قضیه نظر خویش را کتباً به محکمه تقدیم می نماید.

اهل خبره:

اشخاص مسلکی هستند که در رشته های خاص دارای تخصص، معلومات یا تجربه کافی باشند. ۲. شهود:

شاهد در قوانین افغانستان تعریف نگردیده اند اما شهادت تعریف گردیده است.

شهادت:

اظهارات است که شخص در جریان بررسی قضیه آنچه در خصوص واقعه مورد بحث با دیدن یا شنیدن درک نموده است در پیشگاه محکمه با صلاحیت با ادأ سوگند بیان نماید. نوشته و اشاره در مورد گنگ در حکم بیان است. ۳.

سایر اشخاص که تصادیق شان معتبر شناخته می شوند: ۴.

مانند وکیل گذر و قریه دار تصادیق شان معتبر شناخته می شود، هرگاه وکیل گذر یا قریه دار از محل سکونت شخصی مبنی بر اینکه در ساحه مربوطه زیست می کند تصدیق نمایند مهر و امضاً شان در ادارات دولتی اعتبار داده می شود. ۵.

مؤسسات عامه:

در کنار وزارت خانه ها، سازمان های دیگری وجود دارد که با اصطلاح «مؤسسات عمومی» یا مؤسسات مستقل یاد می شود، این مؤسسات ممکن است دولتی یا غیر دولتی باشند، همچنین ممکن است مؤسسه داخلی باشد یا مؤسسه بین المللی. ۶.

در قوانین افغانستان به طور کلی تعریف صریح و خاصی از مؤسسات عمومی ارائه نشده است، لیکن در بین حقوق دانان از مؤسسات عمومی تعاریفی ارائه شده است، به طور مثال عده ای، مؤسسات عمومی دولتی را چنین تعریف کرده اند.

۱ . قانون حکمیت تجارتي، مصوب سال ۱۳۸۵، ماده ۲.

۲ . انون اصول محاکمات مدنی، مصوب سال ۱۳۶۹، ماده ۴.

۳ . قانون اصول محاکمات جرائی، مصوب سال ۱۳۹۳، ماده ۴.

۴ . حمد رضا، صادقی، سیاست جنائی تقنینی افغانستان در قبال جرائم فساد اداری، انتشارات واژه، سال ۱۳۹۴، ص ۴۵.

۵ . محمدظریف، علم ستانگری، جرائم فساد اداری، مرکز مستقیل آموزش حقوقی پوهنتون کابل، سال ۱۳۹۱.

۶ . احمد رضا، صادقی، سیاست جنای تقنینی افغانستان در قبال جرائم فساد اداری، انتشارات واژه، سال ۱۳۹۴، ص ۴۵.

«واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد و زیر نظر یکی از قوای سه گانه اداره می شود و عنوان وزارت خانه ندارند».^۱

قانون مؤسسات غیر دولتی مصوب سال ۱۳۸۴ شورای وزیران در ماده ۵ مؤسسه و مؤسسات داخلی، خارجی و بین المللی را اینگونه تعریف نموده است.
مؤسسه:

سازمان غیر دولتی، غیر سیاسی و غیر انتفاعی بوده که شامل مؤسسات داخلی و خارجی می گردد:
مؤسسه داخلی:

عبارت از مؤسسه غیر دولتی داخلی بوده که به منظور پیشبرد هدف یا اهداف معین تشکیل می گردد.

مؤسسه خارجی:

عبارت از تشکیل غیر دولتی بوده که در خارج افغانستان مطابق قانون دول خارجی تأسیس گردیده و شرایط این قانون را بپذیرد.

مؤسسه خارجی بین المللی:

عبارت از تشکیل غیر دولتی بوده که در خارج افغانستان مطابق قانون دول خارجی ایجاد و فعالیت آن بیش از یک کشور را احتوا می نماید، مؤسسات ملل متحد و ارگان های مربوطه آن شامل این تعریف نمی باشند.^۲

بانک:

شخصیت حکمی است که به منظور ایجاد اعتبارات یا سرمایه گذاری، مشغول داد و ستد و در یافت سپرده های پولی یا سایر وجوه قابل باز پرداخت از عموم برای حساب خود است.^۳

از اینکه موضوع تحقیق ما به طور کلی رویه سؤ مظفین خدمات عامه در برابر افراد است، و رویه سؤ با استفاده از صلاحیت وظیفوی مطابق به فقره ۶ ماده ۳ قانون نظارت بر تطبیق ستراتیژی مبارزه علیه فساد اداری از جمله جرائم بخش فساد اداری دانسته شده است. بنأ ساحه تطبیق قانون مذکور بر اساس ماده ۷ این قانون ادارات و اشخاص ذیل است.

ادارات دولتی و عهده های انتخابی.

بانک های طرف معامله با دولت.

مؤسسات غیر دولتی (NGOS).

۱ . منوچهر، مؤتمنی، طباطبائی، حقوق اداری، سال ۱۳۸۱، ص ۱۲۴.

۲ . قانون مؤسسات غیر دولتی، مصوب سال ۱۳۸۴ شورای وزیران، ماده ۵.

۳ . قانون بانگ داری افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۲، ماده ۱.

مؤسسات بین المللی و تشبثات خصوصی طرف معامله مالی با دولت در چهارچوب میثاق ملل متحد علیه فساد اداری و سایر معاهدات بین المللی. ۱
 بناً به طور خلاصه چنین نتیجه می گیریم که موظفین خدمات عامه، اشخاص مندرج ماده ۱۲ کد جزا و اشخاص مؤطف در ادارات مندرج ماده ۷ قانون نظارت بر تطبیق استراتیژی مبارزه علیه فساد اداری می باشند.

مبحث دوم: پیشینه تاریخی و حقوقی سؤ رویه موظفین خدمات عامه

پیشینه تاریخی و حقوقی سؤ رویه موظفین خدمات عامه در جهان سؤ رویه و بد رفتاری از پیشینه تاریخی و حقوقی گذشته های دور بر خوردار است که با توجه به موجودیت منابع آنها را طی دو مطلب به بحث می گیریم.

مطلب اول: سیر تحول مجازات ها

با توسعه و پیشرفت جوامع، مجازات ها نیز سیر و تحولی را طی نموده اند که می توان آنها را به سه دوره تقسیم نمود. ۲

الف: دوره انتقام «قصد گیری»

در این دوره مبنای تعقیب و مجازات خطا کارانی که دیگران را مورد تعدی و تجاوز قرار می دادند انتقام بود، و این انتقام حد و حصری نداشت، و مسؤلیت جرمی نیز به عهده شخص مجرم نبود، افراد خانواده مجرم نیز در معرض انتقام خانواده یا قبیله ستم دیده و متضرر واقع می شدند، عفو گذشت ضعف و عیب محسوب می شد.

در این دوره دو نوع انتقام وجود داشت:

انتقام جمعی:

فکر مسؤلیت جمعی در میان بسیاری از ملل، گذشته و حال وجود داشته است، بدین معنی که اگر یکی از اعضای گروه، جرمی مرتکب شود، اعضای گروه مسؤل خواهند بود، این طرز فکر هنوز هم در میان جوامع ابتدائی کنونی رواج دارد. در میان این مردم اگر شخصی علیه دیگری مرتکب جرم شود شخص زیان دیده می کوشد او را به مجازات برساند، ولی در صورتی که این امر ممکن نباشد، خشم خود را متوجه بستگان او می کند، و برادر، مادر و یا خواهر او را به جای او مصادوم می سازد. ۳

این گونه بر خورد، تاوان و خون ریزی عظیمی را به همراه داشت؛ اما از یک مزیت عمده برخوردار بود: سبب ارباب عمومی مردم می شد و افراد جامعه را متوجه می ساخت که اگر مرتکب جرم شوند

۱ . قانون نظارت بر تطبیق استراتیژی مبارزه علیه فساد اداری، مصوب سال ۱۳۸۷، ماده ۷.

۲ . نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، کانون وکلای دادگستری، سال ۱۳۷۵، ص ۷۸.

۳ . پرویز، صانعی، حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش [بی جا] سال ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۴۶.

خود و خانواده و حتا اعضای قبیله شان مورد تهاجم قرار می گیرد. اما به هیچ وجه تناسب میان جرم و مجازات نبود و بسیار اتفاق می افتاد که به علت ارتکاب یک جرم عادی عده بسیاری کشته و مجروح می گردیدند، و علت اساسی آن فقدان نهاد حکومتی برای دخالت در این گونه موارد بود. انتقام شخصی:

آسیب بیش از حد جامعه در اثر مسؤولیت جمعی و گذشت زمان رفته رفته قدرت شهرها افزایش یافت، ضرورت حفظ امنیت و تنظیم روابط افراد اهمیت بیشتری پیدا کرد، اصول و ضوابط به وجود آمد، اختیار کامل افراد متضرر برای انتقام گیری تعدیل شد، توسعه تجارت باعث شد افراد با همدیگر روابط پیدا کنند، در این دوران اجرای مجازات ها به جهت واکنش های انتقام جویانه افراد به طور نسبی قاعده مند شد، اما هنوز نهاد که بتواند وظیفه تعقیب مجرم و رسیدگی به اقدام مجرمانه را به عهده بگیرد ایجاد نشده بود و این وظیفه به عهده شخص زیان دیده و خانواده او نهاده شده بود که ناگذیر خودشان مجرم را تعقیب و به مجازات برسانند. مهم ترین ویژگی این دوره در «شخصی شدن مسؤولیت» بود، بر اساس یک اصل حقوقی خانواده مجرم به خاطر حفظ امنیت خانوادگی شان، مجرم را به خانواده زیان دیده تسلیم می کرد، تا هر طور صلاح می دانست او را مجازات نماید.

ب:- دوره قصاص و تاوان

هنگامیکه جوامع به سرعت تشکیل یافتند، رهبران مذاهب مردم را از هر قبیله و نژادی که بودند به پرستش خدای یکتا دعوت کردند. رحم، شفقت و بخشش را تبلیغ نمودند. اجتماع بشری به نظام مقررات خاصی نیاز داشت، تا تمام افراد به اطاعت از یک مجمع منسجم و یک پارچه وادارد. در نتیجه نحوه انتقام برای انتقام جوئی از مجرم تعدیل شد و قصاص جای انتقام را گرفت.^۱ قانون قصاص که در قوانین یونانی، رومی و دین یهود پیشینی گردیده بود در احکام اسلام نیز تأیید شد، اما در اسلام قصاص نفس و قصاص عضو هردو پذیرفته شده است، و در بعضی موارد در یافت غرامت جای آنرا می گیرد.^۲ خلاصه در این دوره بزرگترین ویژگی که با اجرای قصاص به دست آمد مسؤولیت جمعی از میان رفت و اصل شخصی بودن مجازات ها پذیرفته شد، گام مهم تر دیگری که در تعدیل انتقام برداشت، قبول غرامت بود.

۱ . عبدالحسین، علی آبادی، حقوق جنائی، انتشارات فردوسی، سال ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۱۰.

۲ . سوره آیه،

غرامت:

مالی است که مجنی علیه از مجرم دریافت می نماید و از اجرای قصاص صرف نظر می کند. مبلغ غرامت در ابتدا به توافق طرفین تعیین می شود، ولی بعد از وسعت و قدرت، دولت ها در این زمینه نیز دخالت کردند. و مبلغ غرامت را تعیین کردند.

ج: دوره وضع جزای عمومی

در این دوره جرم جنبه عمومی پیدا کرد، قواعد و مقررات برای همگان وضع شد، و صرف نظر از اینکه متضرر به شکایت اقدام می کرد و یا مجرم را مورد عفو بخشش قرار می داد، مجرم به خاطر صدمه که بر پیکر جامعه وارد نموده بود از طرف مقامات عمومی تعقیب و در صورت محکومیت مجازات می گردید، تمرکز و توسعه قدرت دولت ها و حکومت ها و ضرورت نظم دایره انتقام خصوصی را تنگ تر و حدود اقتدار حکومت را گسترده تر ساخت، بدین تدریج مبانی مذهبی، اخلاقی و اجتماعی انتقام خصوصی را نفی کردند و جایگزین فرد شدند. در این دوره، گرچه انتقام نبود نمی گردید اما شکل اجتماعی به خود می گرفت، و بیشتر نفع جامعه را مورد توجه قرار می داد، بدین ترتیب نوعی دادگستر عمومی، البته با تعبیری که امروز وجود دارد ایجاد می شد.^۱ در این دوره تساوی جرم مجازات ها رعایت نمی شد و طرز اجرای مجازات ها علیه طبقات مختلف نیز متفاوت بود، همین طور مجازات ها بسیار شدید بودند، و اجرا آنها نیز با زجر و شکنجه، همراه با شقه، گذاردن علامات رسوا کننده به چهره و بدن مجرمان، بریدن اعضای بدن، داغ کردن، به چرخ بستن، به شمع داغ کردن، مثله کردن، سوزاندن همه و همه از جمله محازات های متداول بودند.

مطلب دوم: اعمال سؤ رویه موظفین خدمات عامه در ادوار مختلف

الف: رفتار سؤ در دوران باستان.

تمدن مصر از لحاظ تاریخی قدامت برابر با تمدن سومری ها دارد، مصریان محکمه های منظمی داشتند که این محکمه ها دارای درجات مختلفی بودند که کوچک ترین آن ها محکمه محلی و بزرگترین آن محکمه عالی نام داشت. محکمه های مصر باستان گاهی متهم و مجرم را آزار، ازیت و شکنجه می دادند تا حقیقت را بگویند، گاهی او را با چوبی که از کیفرهای رایج آن زمان بود تنبیه می کردند، و پاره از اوقات اعضای بدن او را می بریدند، یا او را به محل استخراج معادن تبعید می کردند، و با داد زدن، خفه کردن و بریدن کیفر می کردند.^۲

۱ . نوربها، صانعی، پیشین، ص ۷۸.

۲ . محمد شفیع، شفیعی نیا، پیشین، ص ۲۹.

در مصر قدیم مجازات های دیگری نیز وجود داشت که به نام آزار، اذیت و شکنجه حکومتی یاد می شد به منظور سرکوب دشمنان داخلی و خارجی ویا اعتراف گرفتن از دشمن در زمان جنگ به کار می رفتند. ۱

در مصر باستان رفتارهای سؤ و شکنجه های منجر به مرگ نیز با استفاده از ابزارهای آتش، صلیب یا خاکستر انجام می گرفتند. در این شیوه ابتدا مجرم را قدری ایزا و شکنجه می کردند که خودش بر پایش جاری می شد پس از آن مجکوم را زنده در میان انبوه شعله های آتش می سوزاندند. ۲

در یونان قدیم محکوم را به چهار چوب بسته، شلاق می زدند، به بینی آنها سرکه و نمک را می پاشیدند، در قدیم محکوم را زنده زنده میسوختاندند و برای تفریح اشراف، محکومین را کباب می کردند، مردان و زنانی را که روابط نامشروع داشتند به سیخ می کشیدند. ۳

رفتار سؤ و شکنجه در روم و یونان باستان اقدامات قانونی بوده، "به گفته ارسطو مطمئن ترین راه برای تحصیل اقرار مجرم شکنجه بوده است".

در چین باستان برای واداشتن متهم به اعتراف از شکنجه استفاده می شد، اما اگر مجکوم دارای مقامی می بود به او اجازه می دادند که خودش را بکشد.

در ایران قدیم زبان را از حلق بیرون می کشیدند، به چشم ها میل داغ می کردند، پوست محکومین را کنده و پر از گاه می کردند.

ب: رفتار سؤ در دوره میانه

دوره میانه یکی از سیاه ترین دوران حیات بشر بوده است، در این دوران از زندگی بشر انواع فشارهای جسمی و روحی را به بدترین شکل علیه انسان ها تحمیل نمودند، در اواخر قرن ۱۳ سؤ رفتار، بدرفتاری و شکنجه گسترش روز افزونی یافت یافته است، به طوریکه اربابان کلیسا و پدران روحانی به منظور تحکیم مبانی مذهبی و استقرار سلطه خویش در سراسر اروپا محاکم تفتیش عقاید ایجاد کردند. در این محاکم قضات متعصب و مقدس مأب مسیحی بر اساس اجازه رسمی صادره از سوی پاپ آنونسنت چهارم، افرادی را که به کفر و الحاد متهم بودند و با افکار و آرای علمی

۱ . دورانت، ویل، تاریخ تمدن، ترجمه احمد آرام، چاپ ۷، انتشارات علمی و فرهنگی، بی جا، سال ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۵۸.

۲ . ورسیلی، دیوید، کتابخانه تاریخی، ترجمه فرانسومیو، پاریس، سال ۱۸۳۴ . ۱۸۳۸ م، کتاب اول، بخش ۷۷، به نقل از محمد شفیع، شفیع نیا، پیشین، ص ۲۹.

۳ . سید محمود، اختریان، اطلاعات عمومی پیام، چاپ ۱۶، انتشارات عالمگیری . تهران، سال ۱۳۸۸، ص ۷۸۷.

جدید در تعارض با مذهب آنها نظر ابراز می کردند، بازجویی و تفتیش می نمودند. و به مجازات های غیر انسانی و شکنجه ظالمانه محکوم می کردند. ۱

هرگاه کسی متهم می شد که غیر از آئین مسیح از آئین دیگری تبعیت می کند، چنین شخصی را در محکمه حاضر می کردند، اگر از اعتراف به گناه، خود داری می کردند پس از آزار و شکنجه های شدید وی را زنده زنده در آتش می سوزاندند. ۲

در قرون وسطی متهم به ضرب سکه را در دیگ می جوشاندند، چهار دست و پای محکوم را به چهار اسپ قوی یا به چرخ های گردون می بستند و با راندن اسپ ها در جهات مخالف یا با چرخاندن چرخ ها محکوم را شقه می کردند، یا سرب گداخته بر گلوی او می ریختند، مردان را از بیقه آویزان می کردند با قیف بر گلوی آنها آب می ریختند تا باد کند. در کشورهای اورپائی در قرون وسطی چشم های محکوم را با ناخن یا انبر در میاوردند یا ناخن ها را می کشیدند.

در هسپانیا استخوان را می شکستند و مفاصل را از هم جدا می کردند، ریختن سرب گداخته در گوش، حلق و بینی مرسوم بود، در چین پستان های زن محکوم را می بردند و به محکومین پس از روزهای تشنگی آب شور می خوراندند. ۳

مجازات های که در این دوره در محاکم فرانسه اعمال می شد عبارت بودند از داغ کردن، شکنجه دادن با چرخ، عذاب کردن، چوب زیر بغل گذاشتن، بریدن سر، بریدن دست از مچ و سوراخ کردن با آهن گداخته و در نهایت زنده به گور کردن. ۴

ج: رفتار سو در دوره معاصر

عصر نو که با انقلاب فرانسه آغاز گردید، دوره به چالش کشیدن قدرت پادشاهان و متولیان کلیسا به شمار می آید. در این دوران هرروز قاعده جدیدی وضع می شد و رسوم وحشیانه کهن منسوخ می گردید. جنگ جهانی اول باعث گردید، ملل متمدن قواعدی را جهت حفظ حقوق و کرامت انسانی وضع نمایند، اما این قواعد پراکنده بود نتوانست که رویه های جهان شمولی پدید آورند. بروز جنگ جهانی موجب شد دولت های متجاوز حقوق اولیه مردم کشورهای تحت اشغال را به طور وحشیانه نقض کنند. سرانجام جنگ جهانی دوم در سال (۱۹۴۵) با پیروزی متفقین پایان یافت و

- ۱ . میران، ژاک، تاریخ شکنجه در جهان، ترجمه منوچهر خسروانی، فصلنامه هستی، بی جا، سال ۱۳۷۲، ص ۶۰.
- ۲ . همان، ص ۶۰.
- ۳ . سید محمود، اختریان، پیشین، ص ۷۸۷.
- ۴ . گارو، فالو، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ترجمه ضیالالدین نقابت، تهران، بی تا، ابن سینا، ج ۱، ص ۱۲۱.

اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال (۱۹۴۸) در مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید. قرن بیستم قرن شگوفایی علم و صنعت و به رسمیت شناختن حقوق اساسی انسانها نام گرفته است، در این سده معاهده های چهارگانه ژنوسایر میثاق های بین المللی به ویژه معاهدات مربوط به احترام به اسرای جنگی مورد پذیرش دولت ها قرار گرفت.

با این وجود گزارش سالانه سازمان های بین المللی که گزارشگران ویژه آنها در مورد وضعیت بد رفتاری و شکنجه در سطح جهان ارائه می دارند، بیانگر وجود بدرفتاری، شکنجه و نقض مکرر حقوق بشر از سوی کارمندان دولت ها می باشند، در حقیقت اعمال شکنجه به ویژه در دوران جنگ در سراسر سده بیستم و آغاز سده بیست و یکم ادامه داشته و دارد. رویدادهای غم انگیز جنگ های جهانی اول و دوم، پاکسازی های قومی و مذهبی در برخی از بخش های جهان، حملات امریکا و انگلیس در عراق و تهاجم بی وقفه اسرائیل غاصب در مقابل مردم بی دفاع فلسطین و آنچه هم اکنون در زندان های مخوف اسرائیل، امریکا و انگلیس و برخی از کشورهای دیگر می گذرد و شیوه های که سرویس های امنیتی در برابر مسلمانان بازداشت شده و محکومان در پیش می گیرند به قدری شنیع است که به سختی می توان تصور کرد انسان حتی این اقدامات را علیه سایر موجودات روا دارد.

اجمالی از فعالیتهای در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر

گزارش فعالیتهای قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری

۱. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری از تاریخ (۱۳۹۹/۹/۱ الی ۱۳۹۹/۹/۳۰) تعداد (۱۷) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۳۴) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی ، اخذ رشوت ، اختلاس ، تزویر و غدر گرفتار شده و از این تعداد (۳) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام براءت حاصل و (۳۱) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حسب قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یک سال ۶ نفر .
 - حبس یک سال الی پنج سال ۴ نفر .
 - حبس پنج سال الی شانزده سال ۲ نفر .
 - محکومین جرایم نقدی ۱۹ نفر .
 - مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۵۲۸۹۵) دالر آمریکائی میشود.
- جدول شماره (۱) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری

در ماه قوس سال ۱۳۹۹

شماره	نوع قضیه	تعداد قضایه	تصمیم قضائی					
			تعداد بزه	براءت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی		
						سده ماه الی یک سال	سده سال	سده سال ۱-۵
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۶	۹	۲	۷	۱	۶	۵۳۲۴
۲	اخذ رشوت	۷	۱۲	۱	۱۱	۲	۲	۴۱۴۰۲
۳	اختلاس	۱	۱	۱	۱	۱	۱	۵۲۰
۴	تزویر	۲	۳	۳	۳	۱	۲	۹۷۴
۵	غدر	۱	۹	۹	۹	۹	۹	۴۶۷۵
	مجموعه	۱۷	۳۴	۳	۳۱	۶	۲	۵۲۸۹۵

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (۱۵) دوسیه قرار قضائی صادر و آنها را غرض تکمیل خलाهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (۲) بیانگر قرارهای قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری در ماه قوس سال ۱۳۹۹

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلاف و نواقص	مرجع مربوط
۱	سوء استفاده از صلاحیت و وظیفوی	۵	۱۶	۵	خارنوالی
۲	اختلاس	۳	۶	۳	خارنوالی
۳	تزویر	۳	۵	۳	خارنوالی
۴	اخذ رشوت	۲	۲	۲	خارنوالی
۵	غدر	۱	۴	۱	خارنوالی
۶	اكتساب غير قانون سلاح	۱	۱	۱	خارنوالی
مجموعه		۱۵	۳۴	۱۵	

۲. نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری

حکم مورخ ۱۳۹۹/۹/۲۲

محکومیت یکتن از وکلای مدافع به جرم وساطت در رشوت

به اساس اطلاع ریاست امنیت ملی یکتن از باشندگان ناحیه ششم شهر کابل با تبانی با همکارانش از نزد اقارب شخصی که به اتهام حک نمودن نمبر سلاح از طرف محکمه به مدت یک سال حبس تنفیذی محکوم به جزا گردیده بود در بدل وعده برائت دادن در مرحله دوم محاکماتی، تقاضای (۴۰۰۰۰) هزار دالر امریکایی را کرده که حین اخذ مبلغ (۲۰۰۰۰) هزار دالر امریکایی طور پیش پرداخت در حضور نماینده گان ارگانهای ذیربط از ساحه حوزه ۱۸ امنیتی بالفعل دستگیر گردید و فاعل اصلی قضیه وکیل مدافع را دانست. قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه علیه فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۹/۲۲ بحضور داشت طرفین قضیه به اتفاق آرا متهم وکیل مدافع را با رعایت ماده ۲۱۲ قانون اجراء جزایی در قضیه وساطت رشوت مبلغ بیست هزار دالر امریکایی طبق بند ۶ فقره ۱ ماده ۳۷۲، فقره ۲ ماده ۳۷۵ و فقره ۱ ماده ۳۸۵ کود جزا به مدت پنج سال و یکماه حبس تنفیذی، جزای نقدی معادل وجه وساطت رشوت و انفصال از وظیفه ودر قضیه تزویر طبق ماده ۴۳۷ کود مذکور به مدت یکسال و ششماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده و از اینکه تامین هدف واحد جرایم مذکور را طوری جمع نموده که تجزیه را قبول نمی کند طبق حکم ماده ۷۳ کود جزا شدیدترین آن که همان پنج سال و یکماه حبس تنفیذی میشود قابل تنفیذ و تطبیق دانسته شد و متهم دیگر در قضیه وساطت رشوت مبلغ متذکره به مدت پنج سال و یکماه حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه وساطت رشوت و در قضیه تزویر طبق ماده ۴۷۳ کود مذکور به مدت یکسال و ششماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات گردیده و طبق حکم ماده ۷۳ کود مذکور شدیدترین جزا که همان پنج سال و یکماه حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه وساطت رشوت میشود بالایش قابل تطبیق و تنفیذ میباشد.

حکم مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۷

محکومیت دو تن از کارمندان گمرک ولایت کابل به جرم اخذ رشوت

به اساس هدایت معاون اول ریاست جمهوری به منظور رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری و کارشکنی های فراه را تجارت و صنعت کاران مکتوبی صدور یافته ، پلان منظم ترتیب و بعد از هدایت مقام وزارت داخله پرسونل کشف عملیات ها موظف گردیدند تا تعداد مسوولین ادارات ملکی ، نظامی و اشخاصی را که دست به اخاذی میزنند تثبیت و شناسایی و در قسمت گرفتاری شان اقدام نمایند به اثر کار کشفی موظفین اداره مذکور دوتن از کارمندان مدیریت مراقبت سیار ریاست گمرک کابل همراه با هشت تن از منسوبین نظامی قطعه محافظ گمرکات حین اخذ مبلغ (۲۵۰۰۰) افغانی رشوت از نزد شخص اعتمادی در مقابل رها سازی پنج عراده واسطه نقلیه از مسیر جاده عمومی کمپنی بداخل شهر کابل به حضور داشت نماینده خارنوالی از داخل یکعمراده موتر بالفعل دستگیر و پول های ناشی شده از داخل موتر بدست می آید و قضیه در مورد منسوبین نظامی بعد از جدا سازی طبق صراحت ماده (۱۵۵) قانون اجراءات جزایی محول مرجع مربوطه گردیده و قضیه دوتن از کارمندان گمرک به محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری محول و محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۷ در حضور داشت طرفین قضیه متهمین کارمندان سیار مراقبت گمرک کابل را در قضیه اخذ رشوت مبلغ (۲۵۰۰۰) افغانی طبق صراحت بند (۳) فقره (۱) ماده (۳۷۱) و فقره (۲) ماده (۳۷۵) و فقره (۱) ماده (۳۸۵) کدود جزا و با رعایت مواد (۲۱۳ و ۲۱۴) کدود مذکور و رعایت ماده (۲۳۷) قانون اجراءات جزایی بمدت یکسال و یکماه حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه رشوت و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات کرد .

گزارش فعالیتهای قضائی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری

۱) گزارش

محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری از تاریخ (۱/۹/۱۳۹۹ الی ۳۰/۹/۱۳۹۹) تعداد (۱۷) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۲۴) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی ، اخذ رشوت ، تزویر ، اختلاس و غدر گرفتار شده و از این تعداد (۶) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام براءت حاصل و (۱۸) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یکسال سال ۳ نفر.
- حبس یکسال الی پنج سال ۴ نفر.
- حبس پنج سال الی شانزده سال ۲ نفر.
- محکومین جرایم نقدی ۹ نفر .

- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۶۴۸۳۹) دالر آمریکائی میشود.
جدول شماره (۳) بیانگر آمار اجراءات محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری در ماه قوس سال ۱۳۹۹

شماره	نوع قضیه	تصمیم قضائی				تعداد محکوم	برائت	تعداد متهم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی	جریمه نقدی
		تعداد محبوس به حبس تنفیذی								
		۱-۵ سال	۵-۱۰ سال	۱۰-۱۲ سال	بیش از ۱۲ سال					
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظيفی	۱	۰	۰	۰	۶	۴	۱۰	۶	۶۸۸۳
۲	اختلاس	۲	۱	۱	۰	۴	۱	۴	۳	۲۶۶۱۹
۳	اخذ رشوت	۳	۱	۰	۰	۷	۱	۸	۶	۲۸۷۴۰
۴	غدر	۰	۰	۰	۰	۱	۱	۱	۱	۰
۵	تزوير	۰	۰	۰	۰	۱	۰	۱	۱	۲۵۹۷
	مجموعه	۳	۴	۲	۰	۱۸	۶	۲۴	۱۷	۶۴۸۳۹

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (۶) دوسیه قرار قضایی صادر و آنها را غرض تکمیل خالهای تحقیقاتی^۱ و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.
جدول شماره (۴) بیانگر قرار های قضایی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری در ماه قوس سال ۱۳۹۹

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلا و نواقص	مرجع مربوط
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظيفی	۳	۴	۳	خارنوالی
۲	اختلاس	۱	۵	۱	خارنوالی
۳	تزوير	۱	۳	۱	خارنوالی
۴	غدر	۱	۸	۱	خارنوالی
	مجموعه	۶	۲۰	۶	

۲. خلاصه نمونه های از احکام صادره محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری

حکم مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۷

محکومیت رئیس انکشاف دهات ولایت میدان وردک به جرم اخذ رشوت

شرکت ساختمانی عنوانی ریاست مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری عارض گردیده که در یکی از قرار داد های حفظ و مراقبت قوماندانی امنیه ولایت میدان وردک در بدل بیست و هفت میلیون افغانی طور داوطلب برنده اعلان گردیده بودم بعد از مدتی قرارداد فوق توسط اداره امور ریاست جمهوری متوقف و بعدا به اساس حکم دولت دوباره بعد از نظر هیئت ریاست احیا و انکشاف دهات ولایت میدان وردک به مبلغ فوق الذکر حکم تأیید داده شد ولی مسئولین انکشاف دهات برایم گفته اند که وقتی برای شما مبلغ بیست و هفت میلیون را تأیید می نمایم که مبلغ یک و نیم میلیون افغانی برای ما پرداخت نمایند در صورتی که به ما

پول ندهید ارزش کار را مبلغ هشت میلیون افغانی تأیید می نمایم . بعداً از عرض عارض ریاست مبارزه با جرایم سنگین وزارت امور داخله پس از صحت و سقم موضوع طی یک پلان منظم به گرفتاری بالفعل رئیس انکشاف دهات ولایت میدان وردک اقدام می نمایند که در نتیجه موصوف را در کارته مامورین در داخل یک موتر رو بروی یک هوتل گرفتار می نمایند و در جریان تلاشی بدنی مبلغ یک میلیون افغانی از قبل نشانی شده از نزدش بدست آمده و متهم گرفتار 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 ۱۳۹۹/۷/۱۴ به حضور داشت طرفین قضیه به اتفاق آرا متهم رئیس انکشاف دهات ولایت میدان وردک را در قضیه اخذ رشوت مبلغ یک میلیون و پنجمصد هزار افغانی طبق بند ۶ فقره ۱ ماده ۳۷۱ ، فقره ۱ ماده ۳۷۵ ، فقره ۱ ماده ۳۸۵ با رعایت مواد ۲۱۱ و ۲۱۴ کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت ده سال و یکماه حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل و جه رشوت و انفصال از وظیفه ، و در قضیه حیازت غیر مجاز یک میل سلاح کمری طبق مواد ۵۳۶ ، و ۵۴۵ کود جزا به پرداخت جزای نقدی مبلغ سی و پنج هزار افغانی و مصادره سلاح بدست آمده محکوم به مجازات نموده است از اینکه در جرایم فوق الذکر وحدت هدف که جرایم مذکور را باهم جمع نماید موجود نبود طبق ماده ۷۵ کود جزا به تطبیق هر دو جزای محکوم بهای فوق الذکر بالایش حکم گردید . اما قضیه نسبت عدم قناعت خارنوال قضیه محول محکمه استیناف رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۷ خویش در حال حضور داشت طرفین قضیه به اتفاق آرا حسب هدایت ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله مورخ ۱۳۹۹/۷/۱۴ محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری را تأیید نموده است .

حکم مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۷

محکومیت امر کشف حوزه یازدهم پولیس ولایت کابل به جرم متوقف ساختن اوامر مراجع ذیصلاح

منزل یکن از سربازان نیروی امنیتی مورد سرقت قرار گرفته و سارق تفنگچه کمری همرا با پنجاه هزار افغانی و یک سیت موبایل را به سرقت میبرد و سرباز طی عریضه خویش موضوع را به حوزه یازدهم اطلاع میدهد که امر نوکریوال حوزه به امر کشف حوزه هدایت میدهد تا موضوع را بررسی نماید اما امر کشف در مورد عریضه هیچ اجراءات انجام نمی دهد و بعداً متضرر به ارتباط عدم رسیدگی به قضیه از جانب حوزه مربوطه عنوانی مقام وزارت داخله عارض میگردد و مدیریت عمومی دفتر مقام وزارت داخله طی یک مکتوب بریاست عمومی مبارزه با جرایم جنایی هدایت داده میشود تا موضوع را بررسی نماید که بعد از بررسی های هیئت معلوم میگردد که امر کشف حوزه یازده اوامر مراجع ذیصلاح را متوقف ساخته و به همین دلیل متهم شناخته شده و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد . قضیه به محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل راجع گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۷/۲ خویش به حضور داشت طرفین قضیه به اتفاق آرا متهم را در قضیه عدم رعایت و متوقف ساختن اوامر و احکام مراجع ذیصلاح طبق حکم فقره ۱ ماده ۴۰۷ کود جزا با رعایت مواد (۲۱۳ و ۲۱۴) کود مذکور به پرداخت جزای نقدی مبلغ سی هزار افغانی محکوم به مجازات کرده است . اما قضیه نسبت عدم قناعت خارنوال قضیه محول محکمه استیناف رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه

در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۷ خویش به اتفاق ارا حسب هدایت ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده (۲۶۷) قانون اجراءات جزایی فیصله مورخ ۱۳۹۹/۷/۲ محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل را مورد تأیید قرار داده است.

گزارش فعالیتهای قضایی محکمه ابتدائیه شهری دیوان امنیت عامه ولایت هرات
۱. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری از تاریخ (۱/۸/۱۳۹۹ الی ۳۰/۸/۱۳۹۹) تعداد (۴) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضایی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۶) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت و وظیفوی، اخذ رشوت، و تزویر گرفتار شده و از این تعداد (۱) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (۵) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک سال الی پنج سال ۳ نفر .
- محکومین جرایم نقدی ۲ نفر
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۱۳۸۴) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (۵) بیانگر آمار محکومین محکمه دیوان امنیت عامه شهری ولایت هرات ابتدائیه مبارزه با

جرایم فساد اداری

تصمیم قضایی					تعداد محکوم	برائت	تعداد پنجم	تعداد قضیه	نوع قضیه	شماره
تعداد محبوس به حبس تنفیذی										
جرمیه نقدی	محکومین جرایم نقدی	۱-۲ سال حبس	۵-۱ سال حبس	سه ماه الی یک سال حبس						
۵۸۴	۲		۱	۳	۱	۴	۲	سوء استفاده از صلاحیت و وظیفوی	۱	
			۱	۱		۱	۱	اخذ رشوت	۲	
			۱	۱		۱	۱	تزویر	۳	
۱۳۸۴	۲		۳	۵	۱	۶	۴	مجموعه		

نمونه هایی از خلاصه احکام صادره محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت هرات
حکم مورخ ۱۳۹۹/۸/۲۱

محکومیت سر معلم لیسه مارآباد ولایت هرات به جرم تزویر

دو تن از کارمندان لیسه مارآباد طی عریضه عنوانی ریاست معارف ولایت مدعی گردیده که مدت چند سال بصورت رسمی در مکتب مارآباد ایفای وظیفه مینمودیم که مسوولین مکتب با کار کردن در لیسه مارآباد مخالفت و بهانه جویی مینمودند و فساد گسترده در این مکتب جریان دارد که معلمین بر حال این مکتب در موسسه خارجی کارمند میباشند و ماه یکبار به مکتب حاضر می شوند. و همچنان یک تعداد شاگردان بدون سوابق تعلیمی شامل مکتب گردیده که وجود شاگردان بدون سوابق تعلیمی نشان دهنده همین واقعیت است

که موضوع تحت بررسی مدیریت عمومی تفتیش و بازرسی داخلی ریاست معارف ولایت هرات قرار گرفته و بعد از بررسی عملکرد متهم قضیه جرم تلقی گردیده و قضیه محول دیوان رسیدگی به جرایم امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت هرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۸/۲۱ به اتفاق آرا متکی به دلایل فوق سر معلم لیسه مار آباد ولسوالی پشتون زرغون را در خصوص تزویر اسناد رسمی طبق هدایت فقره (۱) ماده (۴۳۸) کود جزا با رعایت فقره (۴) ماده (۲۱۴) کود متذکره به مدت یک سال و شش ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات اصدار حکم شده است .

حکم مورخ ۱۳۹۹/۸/۷

محکومیت آمر کشف مدیریت جنایی قوماندانی امنیه ولایت هرات به جرم اخذ رشوت
 یکن از باشنده گان مسکونه ناحیه ششم شاروالی هرات مبنی بر اینکه منزلش ششماه ، قبل توسط یکی از باشنده گان محل سرقت گردیده . به ریاست امنیت ملی هرات عارض میگردد که آمرکشف مدیریت مبارزه با جرایم جنایی جهت رسیدگی به موضوع و دستگیری سارق از نزد وی مبلغ (۸۰۰) دالر امریکایی رشوت مطالبه نموده است. در زمینه هیئت متهم را با مبلغ (۸۰۰) دالر امریکایی از قبل نشانی شده دستگیر و بعد از اكمال تحقیقات قضیه محول دیوان رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت هرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۸/۷ خویش به اتفاق آرا با حضور داشت طرفین قضیه متکی به دلایل فوق متهم را در قضیه اخذ رشوت مبلغ (۸۰۰) دالر امریکایی مطابق جزء ۴ فقره (۱) ماده (۳۷۱) کود جزا با رعایت فقره (۲) ماده (۳۷۵) کود مذکور و در با در نظر داشت فقره (۱) ماده (۳۸۵) کود متذکره به مدت پنج سال حبس تنفیذی ، طرد از مسلک و پرداخت مبلغ (۸۰۰) دالر امریکایی معادل وجه رشوت به خزنه دولت محکوم به مجازات نموده است .

• گزارش فعالیتهای قضایی محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت بلخ

۱. گزارش

محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت بلخ از تاریخ (۱/۹/۱۳۹۹ الی ۲۲/۹/۱۳۹۹ تعداد (۵) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضایی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۷) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی و رشوت گرفتار شده و به مجازات های مختلف حبس محکوم گردیده اند. و از این تعداد (۲) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (۵) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یکسال ۲ نفر .
- حبس یکسال الی پنج سال ۱ نفر.
- محکومین جرایم نقدی ۲ نفر.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۴۹۳۴) دالر امریکائی میشود.

جدول شماره (۶) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت بلخ

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی					
			تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی		
						۱- ۵ سال حبس	۲- ۱۰ سال حبس	محکومین جرایم قضائی
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۴	۶	۲	۴	۲	۲	۳۶۳۶
۲	رشوت	۱	۱	۱	۱	۱	۱	۱۲۹۸
	مجموعه	۵	۷	۲	۵	۲	۱	۴۹۳۴

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

حکم مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۵

محکومیت سرباز امنیتی شفاخانه ولایت بلخ به جرم اخذ رشوت

به اساس عریضه شخصی مبنی بر اینکه سرباز پوسته امنیتی شفاخانه ولایت بلخ در خصوص جابجا نمودن یک پایه میز موبائیل فروشی در بدل ده هزار افغانی در پیاده رو سرک مقابل شفاخانه ملکی ولایت بلخ رشوت مطالبه نموده که عارض و منسوبین مدیریت امنیت داخلی قوماندانی امنیه ولایت بلخ سرباز را بعد از اخذ مبلغ متذکره در مقابل شفاخانه ملکی با حضور داشت څارنوال با الفعل دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی می نمایند که قضیه وارد دیوان رسیدگی به جرایم امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت بلخ گردیده محکمه در جلسه علنی قضایی مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۵ بحضور داشت طرفین حقیقی قضیه متهم را در قضیه اخذی طبق صراحت ماده ۴۴۵ کود جزا بمدت هشت ماه حبس تنفیذی محکوم به جزا نموده است .

گزارش فعالیتهای قضائی محکمه استیناف رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت بلخ

۱. گزارش

محکمه استیناف رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت بلخ از تاریخ (۱/۸/۱۳۹۹) الی (۲۲/۹/۱۳۹۹) تعداد (۵) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۱۰) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی و تزویر گرفتار شده و به مجازات های مختلف حبس محکوم گردیده اند. و از این تعداد (۶) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (۴) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یکسال الی پنج سال ۱ نفر.
- محکومین جرایم نقدی ۲ نفر.

• مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۸۴۳) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (۷) بیانگر آمار محکومین محکمه استیناف رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت بلخ

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد تنبیه	برائت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
						جریمه نقدی	محکومین جرایم قضایی	۱-۵ سال	۶-۱۰ سال
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۳	۷	۵	۲	۱	۱	۱	۱
۲	تزویر	۲	۳	۱	۲	۱	۱	۱	۱
	مجموعه	۵	۱۰	۶	۴	۲	۲	۲	۲

نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه استیناف رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت بلخ

حکم مورخ ۱۳۹۹/۸/۲۶

محکومیت یکتن از کارمندان افغان تیلیکام

محکومیت یکتن از کارمندان افغان تیلیکام در سال ۱۳۸۵ یک مهر مخابرات را بدون آنکه از اصلی بودن و یا جعلی بودن آن آگاه باشد از تحول خانه انریاست دریافت نموده و فوراً قرضه هشت نفر را به شمول خودش که ضرورت به پول داشتند و به بانک کوپراتیف درخواست قرضه داده بودند، بدون کدام امتیاز مهر کرده است. متهمین به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی و قضیه وارد دیوان رسیدگی بجرایم امنیت عامه محکمه شهری ولایت بلخ گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۶/۱۶ به حضور داشت طرفین قضیه به اتفاق آرا متهم را در قضیه استفاده بدون صلاحیت از مهر دولتی طبق فقره ۱ ماده ۴۴۰ کود جزا با در نظر داشت مواد ۲۱۳ و ۲۱۵ کود مذکور به مدت ششماه حبس تنفیذی و هفت نفر از متهمین دیگر را در قضیه استعمال سند تزویری طبق فقره اول ماده ۴۴۳ کود جزا به پرداخت مبلغ سی و پنج - سی و پنج هزار افغانی جزای نقدی به خزانه دولت محکوم به مجازات نموده است. اما قضیه نسبت عدم قناعت خارانوال قضیه محول دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت بلخ گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۸/۲۶ به اتفاق آرا با کسب صلاحیت از ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و متکی به فقره (۱) ماده (۲۶۷) قانون اجراء جزایی فیصله ۱۳۹۹/۶/۱۶ دیوان رسیده گی به جرایم امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت بلخ را تائید نموده است.

حکم مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۰

**محکومیت مدیر تهیه و تدارکات ریاست معارف ولایت بلخ
به جرم سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی**

ریاست معارف ولایت بلخ به منظور تهیه و تدارک ۱۴ قلم مواد اعاشوی ریاست تربیه معلم و دارالعلوم اسدیبه پیشنهادی را عنوانی مقام ولایت بلخ تقدیم ن و حسب حکم مقام ولایت بلخ تعدادی از شرکت ها لوژستیکی در داوطلبی اشتراک ورزیده و نرخ های خود را ارایه نموده اند که از جمله شرکت لوژستیکی قافله نازلترین نرخ را داده که به اساس حکم مقام ولایت بلخ سه نفر هیئت ارزیابی تعیین و مقرر گردیده تا اسناد را مورد ارزیابی مالی و تخنیکي خویش قرار دهند که هیئت بدون در نظر داشت جوانب موضوع که آیا نرخ ارایه شده شرکت خدمات لوجستیکی قافله بلخ با نرخ اجناس مورد ضرورت ليله ها در بازار یکسان است و یاخیر؟ مهر صحت گذاشته اند. قضیه جهت حل و فصل به محکمه ابتدائیه شهری دیوان امنیت عامه ولایت بلخ راجع گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۷/۲ سه تن از متهمین را نسبت عدم موجودیت دلایل الزام طبق ماده ۵ کود جزا بری الذمه دانسته و متهم چهارمی را در قضیه شروع به سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی طبق ماده ۴۰۳ کود جزا با در نظر داشت مواد ۴۷ و ۵۳ کود مذکور به پرداخت مبلغ پانزده هزار افغانی جزای نقدی به خزانه دولت محکوم به مجازات نموده است اما قضیه نسبت عدم قناعت خانونال قضیه وارد دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت بلخ گردیده محکمه در جلسه قضایی ۱۳۹۹/۹/۱۰ خویش با کسب صلاحیت از ماده ۵۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و هدایت فقره ۱ ماده ۲۶۷ قانون اجراءات جزایی فیصله دیوان رسیدگی به جرایم علیه امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت بلخ را تائید نموده است.

نمونه های از خلاصه احکام صادره محاکم استیناف و ابتدائیه رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایات کندهز، هلمند و ننگرهار

حکم مورخ ۱۳۹۹/۸/۶

محکومیت معتمد اکمال قوماندای ولسوالی شیرزاد ولایت ننگرهار به جرم اخذ رشوت

یکتن که در ترکیب پولیس محلی ایفای وظیفه مینمود بعد از انفکاک از پولیس محلی قرار بود دو باره به صفوف پولیس ملی قوماندانی امنیه شیرزاد جذب شود ، معتمد اکمال پولیس ملی قوماندانی امنیه ولسوالی شیرزاد در مقابل طی مراحل و سوق ان مبلغ پنج هزار افغانی مطالبه رشوت نموده که از طرف کارمندان مدیریت عمومی امنیت ملی قوماندانی امنیه ولایت ننگرهار با پنج هزار افغانی پول از قبل نشانی شده دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد. قضیه وارد دیوان امنیت عامه محکمه حوزه اول شهری ولایت ننگرهار گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۵/۵ به اتفاق آرا در حضور داشت طرفین قضیه متهم را در قضیه اخذ رشوت مبلغ پنج هزار افغانی نسبت عدم موجودیت دلایل الزام حسب هدایت ماده (۵) کود جزا بری الذمه دانسته. اما قضیه نسبت

عدم قناعت خارنوال قضیه محول دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت ننگرهار گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۸/۶ با اتفاق آرا طبق ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله مورخ ۱۳۹۹/۵/۵ دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه حوزه اول شهری ولایت ننگرهار را نسبت خطا در تطبیق قانون نقض و متهم را در قضیه رشوت مبلغ پنج هزار افغانی طبق فقره (۱) ماده (۳۷۱) و ماده (۳۸۵) کود جزا بمدت سه ماه و پانزده روز حبس تنفیزی و جزای نقدی معادل وجه رشوت محکوم به مجازات نمود است .

حکم مورخ ۱۳۹۹/۸/۲۰

محکومیت سرپرست معاونیت قوماندانی امنیه ننگرهار به جرم سوء استفاده

یکتن با عراده خودش اختطاف و به قتل میرسد بعد عراده در ساحه بلند غر ولسوالی بهسود دریافت و به قوماندانی امنیه ولسوالی بهسود انتقال گردیده و از طرف قوماندانی امنیه ولایت ننگرهار درج کتابچه سجل و سايط گردیده و از طریق آمریت تخنیک و اسلحه قوماندانی امنیه ولایت ننگرهار برای موتر پلیت پولیس ننگرهار توزیع و در جمع معتمد قوماندانی امنیه ولسوالی بهسود قید شده است اما برادر مقتول ادعا نموده که سرپرست معاونیت موتر را بفروش انداخته که قضیه جهت حل و فصل به دیوان امنیت عامه محکمه حوزه اول شهری راجع گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۶/۱۲ خویش به اتفاق آرا متهم را در قضیه عدم رعایت احکام و اوامر مراجع ذیصلاح طبق هدایت فقره (۱) ماده (۴۰۷) کود جزا به مبلغ (۴۰۰۰۰) افغانی جزای نقدی محکوم به مجازات نموده است اما قضیه نسبت عدم قناعت خارنوال قضیه محول دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت ننگرهار گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۸/۲۰ با اتفاق آرا و بحضور داشت طرفین قضیه طبق هدایت ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و فقره (۱) ماده (۲۶۷) قانون اجراء جزایی فیصله دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه حوزه اول شهری ولایت ننگرهار را تأیید نموده است.

حکم مورخ ۱۳۹۹/۸/۱۰

محکومیت خزانه دار آمریت معارف شهری ولایت هلمند

خزانه دار آمریت معارف شهری لشکرگاه مبلغ (۱۰۰۱۷۵۰) افغانی را از نماینده گی ده افغانستان بانک هلمند کشیده و هنگام انتقال قبل از اینکه پول متذکره را به ریاست معارف انتقال و حفظ نماید مصروف کار های شخصی خویش شده و در نتیجه مبلغ مذکور توسط سارقین مسلح به سرقت برده شده است که متهم به ارتباط موضوع به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد قضیه وارد دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت هلمند گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۴/۱۵ با اتفاق آرا متهم را در خصوص عدم رعایت اوامر ذیصلاح طبق فقره (۱) ماده (۴۰۷) کود جزا به پرداخت مبلغ (۳۰۰۰۰) افغانی جزای نقدی محکوم به مجازات گردیده اما قضیه نسبت عدم قناعت طرفین قضیه تابع رسیدگی مرحله استینافی شده و وارد دیوان امنیت عامه

محکمه استیناف ولایت هلمند گردیده است، محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۸/۱۰ خویش فیصله دیوان امنیت عامه محکمه شهری ولایت هلمند را نقض و استینافاً متهم را به ارتباط قضیه طبق فقره (۱) ماده (۴۰۷) کود جزا با رعایت ماده (۳۹۶) کود مذکور بمدت یکسال و یکروز حسب تنفیذی محکوم به جزا نموده است و همچنان ارگانهای ها کشفی و امنیتی مکلف گردیده اند تا سارقین مسلح را شناسایی به ارگانهای عدلی معرفی نمایند.

حکم مورخ ۱۳۹۹/۹/۴

محکومیت یکتن به جرم سوء استفاده از تذکره تابعیت

یکتن از باشنده گان ولایت هلمند عنوانی شورای ولایتی عارض گردیده که یکتن با استفاده از تذکره من تذکره ترتیب و درحالی که همایش هیچ گونه قرابت فامیلی ندارم خود را پسرم معرفی نموده که به اساس عریضه عارض متهم به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی و قضیه وارد محکمه ابتدائیه شهری دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه شهری ولایت هلمند گردیده است. محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۹/۴ متهم را به ارتباط سوء استفاده از تذکره تابعیت به نفع خود با رعایت ماده ۱۷ کود جزا طبق هدایت بند ۲ فقره اول ماده (۹۰۱) کود مذکور با در نظر داشت بند ۳ و ۷ فقره اول ماده ۲۲۳ کود جزایه مدت سه سال و یکماه حبس تعلیقی محکوم به جزا نموده است.

حکم مورخ ۱۳۹۹/۸/۱۴

محکومیت معتمد قول اردوی پامیر به جرم اختلاس

معتمد قول اردوی پامیر بتعداد ۶۰ قبضه تفنگچه کمبری و دو قبضه نارنجک انداز را از عینات داخل تشکیل قوماندانی به اثر سازش و همکاری از داخل دیپو خارج ساخته و به منفعت عامه ضرر قابل ملاحظه وارد کرده و حقیقت را شرکای جرمی اش کتمان نموده اند. قضیه محول دیوان امنیت عامه و رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری محکمه ابتدائیه شهری ولایت کندز گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۸/۱۴ متهم را در قضیه اختلاس شصت قبضه تفنگچه امریکایی و دو قبضه نارنجک انداز که قیمت مجموعی آن مبلغ یک میلیون نه صد سیزده هزار نه صد نه افغانی ثبت گردیده ملزوم دانسته و متکی به هدایت فقره ۴ ماده ۳۹۱ کود جزا با رعایت ماده ۳۹۳ و فقرات ۱ و ۲ ماده ۳۹۸ کود مذکور علاوه به رد مبلغ (۱۹۱۳۹۰۹) افغانی قیمت اسلحه به مدت پانزده سال حبس و انفصال از وظیفه محکوم مجازات نموده و یکتن از شرکا جرمی اش را که عضو استخبارات میباشد تحت تعقیب عدلی و قضایی پنداشته است.

حکم مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۲

محکومیت یکتن از کارمندان احصائیه به جرم اخذ رشوت

کارمندان ریاست امنیت ملی ولایت کندز، مامور ثبت و احوال نفوس و لسوالی گل تپیه ولایت کندز را در حالیکه در بدل ترتیب پنج قطعه تذکره تابعیت مبلغ چهل هزار افغانی مطالبه رشوت نموده بود حین اخذ پول نشانی شده بالفعل دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی مینماید، قضیه وارد

دیوان امنیت عامه و رسیدگی بجرایم ناشی از فساد اداری محکمه ابتدائیه شهری ولایت کندز گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۲ به اتفاق آرا متهم مامور مدیریت احصائیه ولسوالی گل تپه ولایت کندز را در قضیه اخذ رشوت مبلغ (۴۰۰۰۰) افغانی متکی به هدایت بند ۳ فقره ۱ ماده ۳۷۱ با رعایت فقره ۲ ماده (۳۷۵) و فقره ۱ ماده ۳۸۵ کود جزا و فقره ۲ ماده ۲۰۹ قانون اجراءات جزایی به مدت چهار سال حبس تنفیذی، انفصال از وظیفه و به پراخت معادل وجه رشوت محکوم به مجازات نموده و در قضیه تزویر پنج جلد تذکره تابعیت به هدایت فقره ۱ ماده ۴۳۸ کود جزا با رعایت فقره ۲ ماده ۲۰۹ قانون اجراءات جزایی بمدت هفت سال حبس تنفیذی محکوم شده که متکی به هدایت ۷۳ کود جزا شدیدترین جزا که همانا مدت هفت سال حبس میشود بالایش قابل تطبیق و تنفیذ دانسته شده است .

در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

الف: گزارش اجراءات قضائی محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر
۱. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (۱۳۹۹/۹/۱ الی ۱۳۹۹/۹/۳۰) تعداد (۱۰۰) 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 (۱۵۲) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (۵) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت یافته و (۱۴۷) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس ۱ سال الی ۵ سال ۴۷ نفر .
- حبس ۵ سال الی ۱۶ سال ۷۳ نفر.
- حبس ۱۶ سال الی ۲۰ سال ۱۷ نفر .
- حبس ۲۰ سال الی ۳۰ سال ۱۰ نفر .

همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر حکم به محو مقدار (۱۳۷۴،۳) کیلوگرام مواد مخدر و (۵۶۷۵،۷) لیتر انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.

جدول شماره (۱): آمار اجراءات قضایی محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد

مخدر در ماه قوس سال ۱۳۹۹

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تصمیم قضائی						
				تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
							۱ تا ۳ سال	۳ تا ۵ سال	بیش از ۵ سال	
۱	مت امفتامین	۶۴	۲۳۳،۱۰۱	۹۲	۳	۸۹	۲۸	۴۹	۸	۴
۲	هیروئین	۱۹	۸۸،۴	۲۴	۱	۲۳	۱۴	۵	۲	۲
۳	تریاک	۳	۶۲،۵	۷		۷	۱	۶		
۴	مورفین	۵	۷۹،۱۲	۱۱		۱۱			۷	۴
۵	چرس	۴	۴۳۱،۱۷۹	۹		۹	۱	۸		
۶	مواد کیمیایی	۳	LT ۵۵۹،۵	۶		۶	۲	۴		
۷	مشروبات الکولی	۱	LT ۵۱۱۶،۲	۲	۱	۱		۱		
۸	بنگدانه	۱	۴۸۰	۱		۱	۱			
	مجموعه	۱۰۰	۱۳۷۴،۳	۱۵۲	۵	۱۴۷	۴۷	۷۳	۱۷	۱۰

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

حکم مورخ ۱۳۹۹/۹/۲۶

یازده سال حبس به اتهام حیازت مقدار (۱،۳) کیلو گرام هیروئین و مقدار (۵۱۰) گرام مت
امفتامین

پرسونل آمریت زون شهری به منظور جمع آوری فروشنده گان مواد مخدر در زیرپل سوخته عملیات راه اندازی نمودند که به اساس اطلاع منبع محرم مبنی بر اینکه شخصی یک مقدار مواد مخدر را در زیرپل سوخته آورده میخوهد آن را بالای معتادین بفروش برساند ، به اساس اطلاع پرسونل متذکره داخل اقدام شده ابتدا ساحه را انسداد نموده و بعدا یکتن از کارمندان را منحیث خریدار در زیرپل سوخته اعزام مینمایند. زمانیکه کارمند به ساحه رسیده و مشاهده مینماید موضوع واقعبت دارد به تیم نظارتی زیگنال میدهد که همزمان تیم گرفتاری متهم را از داخل خیمه اش در حالیکه مصروف فروش مواد مخدر بود گرفتار مینمایند و در نتیجه تلاشی طبق محضر تشریح وزن خالص مواد مخدر بدست آمده مقدار (۱،۳۰) کیلوگرام هیروئین و مقدار (۵۱۰) گرام مت امفتامین بدون بار جامه تثبیت و توزین گردیده است. متهم به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد. قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضائی علنی مورخ ۱۳۹۹/۹/۲۶ بحضور طرفین قضیه به اتفاق آراء متهم را در ارتباط به نگهداری مقدار (۵۱۰) گرام مت امفتامین طبق بند (۵) فقره (۲) ماده (۳۰۳) کودجزا با رعایت ماده (۵۹) قانون مبارزه با مواد مخدر بمدت یازده سال و یکماه و پانزده روز حبس تنفیذی و به اتهام مقدار (۱،۳۰) کیلوگرام هیروئین طبق بند (۵) فقره (۱) ماده (۳۰۲) کود مذکور با رعایت ماده (۵۹) قانون مبارزه با مواد مخدر بمدت (ده سال) حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده است. و طبق ماده (۷۳) کود مذکور به تنفیذ شدید ترین جزا که مدت یازده سال یکماه و پانزده روز حبس تنفیذی میباشد تصریح نموده و در قضیه فروش مواد مخدر بدست آمده بالای معتادین نسبت عدم دلایل الزام طبق ماده (۵) کود مذکور برائت و طبق ماده (۳۲) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات به مصادره یک سیت موبایل معه سیمکارت های آن و دو پایه ترازوی دیجیتلی طبق ماده (۱۹) قانون مذکور و نیز به محو مواد مخدر بدست آمده اصدار حکم گردیده است.

حکم مورخ ۱۳۹۹/۹/۲۹

ده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (۱۱۰) گرام مت امفتامین

یکتن از فروشنده گان مواد مخدر در شهر قلات ولایت زابل در حین قاچاق مواد مخدر از طرف موظفین مواد مخدر آن ولایت بالفعل گرفتار گردیده و در جریان تحقیق به انتقال و قاچاق مقدار (۱۱۰) گرام مت امفتامین اعتراف و نتیجه مواد مخدر بدست آمده از طرف اهل خبره تحت عنوان مت امفتامین تثبیت شده است. متهم به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی و قضیه به محکمه

ابتدائیه اختصاصی مبارزه با مواد مخدر و مسکرات راجع گردیده و محکمه در جلسه قضائی علنی مورخ ۱۳۹۹/۹/۲۹ خویش در حال حضور داشت طرفین قضیه به اتفاق آراء متهم را در قبایل قاچاق مقدار (۱۱۰) گرم مت امفتامین طبق بند (۵) فقره (۲) ماده (۳۰۳) کود جزا با رعایت ماده (۵۹) قانون مبارزه با مواد مخدر اعتبار از ایام نظارت و توقیفی بمدت (ده سال و ده روز) حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده است و دو سیت مبائیل معه سیم کارت های آن طبق ماده (۳۲) قانون مبارزه با مواد مخدر قابل مصادره دانسته شده و طبق ماده (۱۹) قانون فوق الذکر به محو مواد مخدر بدست آمده نیز اصدار حکم گردیده است.

ب: گزارش اجراءات قضائی محکمه استیناف اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر
۱. گزارش

محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (۱۳۹۹/۹/۱) الی (۱۳۹۹/۹/۳۰) تعداد (۹۴) 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 (۱۳۴) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (۱۶) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت یافته و (۱۱۸) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس سه ماه الی یکسال ۱ نفر.
- حبس ۱سال الی ۵ سال ۴۷ نفر.
- حبس ۵ سال الی ۱۶سال ۴۸ نفر.
- حبس ۱۶سال الی ۲۰سال ۱۰ نفر.
- حبس ۲۰ سال الی ۳۰ سال ۱۲ نفر.

همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر حکم به محو مقدار (۳۶۵۶،۱۴) کیلوگرام مواد مخدر و (۶۲۲،۵) لیتر انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.
مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۳۵۵۱۹) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (۲) بیانگر اجراءات قضایی محکمه استیناف اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر طی ماه قوس سال ۱۳۹۹

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تعداد متهمین	برائت	جرای قضایی	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی											
								سه ماهه اول	سه ماهه دوم	سه ماهه سوم	سه ماهه چهارم	سه ماهه پنجم							
													۱-۳	۴-۶	۷-۹	۱۰-۱۲	۱۳-۱۵		
۱	مت امفتامین	۵۲	۱۰۲.۶۶۹	۶۵	۳	۲۹۸۷	۶۲												
۲	هیروئین	۲۱	۲۵۱.۲۵۱	۳۹	۸	۳۱۲۳۳	۳۱												
۳	مورفین	۴	۳۸	۴	۱		۳												
۴	تریاک	۸	۳۲۳.۲۴	۱۲	۴		۸												
۵	چرس	۴	۱۴۰۰.۴۸	۶		۲۶۰	۶												
۶	بنگدانه و خشخاش	۲	۱۵۴۰.۵	۲			۲												
۷	قاچاق انسان	۱		۳		۳۹۰	۳												
۸	مشروبات الکولی	۲	LT ۵۸۲.۵	۲		۶۴۹	۲												
۹	مواد کیمیاری	۱	LT۴۰	۱			۱												
مجموعه		۹۵	۳۶۵۶.۱۴	۱۳۴	۱۶	۳۵۵۱۹	۱۱۸	۱	۴۷	۴۸	۱۰	۱۲							

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

حکم مورخ ۱۳۹۹/۹/۲۴

شانزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (۵۳) کیلو گرام تریاک

به اساس اطلاع کشفی و استخباراتی پرسونل قول اردوی سیلاب دو نفر از قاچاقبران با دو بوری مواد مخدر نوع تریاک که در یکعراده واسطه در ساحه قریه هاشم خیل ولسوالی خوگیانی ولایت ننگرهار بار نموده بودند، کشف و دستگیر گردیده اند و وزن خالص مواد بدست آمده مقدار (۵۳) کیلو گرام تریاک توزین گردیده است. قضیه به محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات محول گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۸/۲۸ به حضور داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق آراء متهمین را به اتهام قاچاق مقدار (۵۳) کیلو گرام تریاک طبق بند (۶) فقره (۱) ماده (۳۰۴) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت (شانزده - شانزده) سال حبس تنفیذی و هکذا در زرع مواد در یک جویب زمین طبق بند (۲) فقره (۲) ماده (۳۰۱) کود جزا به مدت دو سال حبس تنفیذی و با رعایت ماده (۷۳) کود جزا به تنفیذ جزای شدید که عبارت از مدت شانزده سال حبس تنفیذی می شود بالایش حکم نموده است و نیز طبق ماده (۳۲) قانون مبارزه علیه مواد مخدر دو سیت موبایل معه سیم کارت های آن و هکذا طبق ماده (۳۰۸) کود جزا یک عراده موتر حامل مواد مخدر نیز قابل مصادره دانسته شده و طبق ماده (۱۹) قانون مبارزه علیه مواد مخدر به محو مواد مخدر بدست آمده نیز اصدار حکم شده است. اما نسبت عدم قناعت متهمین قضیه وارد محکمه اختصاصی استیناف رسیده گی به جرایم مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه علنی قضائی منعقد مورخ ۱۳۹۹/۹/۲۴ به اتفاق آراء در حال حضور داشت حقیقی طرفین قضیه متکی به

ماده (۲۶۷) قانون اجراءات جزائی فقره (۲) ماده (۱۷) قانون مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات فیصله مورخ ۱۳۹۹/۸/۲۸ محکمه ابتدائیه را تأیید نموده است.

حکم مورخ ۱۳۹۹/۹/۲۶

پنج سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (۲،۹۴۰) کیلو گرام مت امفتامین

پرسونل آمریت مبارزه با مواد مخدر ولایت کابل به اساس اطلاع تیلیفونی شخص اعتمادی مبنی بر اینکه یکتن از باشنده گان ولایت نیمروز که همیشه مصروف انتقال مواد مخدر از ولایت نیمروز به ولایت کابل میباشد، فعلاً با مقداری مواد مخدر از نیمروز به کابل آمده و در یکی از هتل های کابل واقع کوه سنگی بود باش مینماید. پرسونل فوق الذکر داخل اقدام شده هتل متذکره را تثبیت و با هیات اعزامی اطاق های هتل مذکور را بحضور داشت مالک هتل مورد تفتیش قرار میدهند که در نتیجه یکتن از بیک در نتیجه تلاشی از بیک مقدار (۳) کیلو گرام مواد مخدر تحت نام مت امفتامین معه بار جامه بدست آمده و طبق محضر تشریح وزن خالص مواد مخدر بدست آمده (۲،۹۴۰) کیلو گرام و نتیجه تست لابراتواری آن مت امفتامین مثبت تثبیت گردیده است. و متهم بعد از دستگیری به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی و قضیه وارد محکمه اختصاصی ابتدائیه مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱/۹/۱۳۹۹ بحضور داشت طرفین حقیقی قضیه به اتفاق آراء متهم را در قضیه انتقال مقدار (۲،۹۴۰) کیلو گرام مت امفتامین طبق بند (۵) فقره (۲) ماده (۳۰۳) و رعایت ماده (۲۱۳) و (۲۱۴) کود جزا به مدت پنج سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات و هکذا طبق ماده (۳۲) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات به مصادره یک سیت مبائل معه سیم کارت آن و طبق ماده (۱۹) قانون متذکره به محو مقدار (۲،۹۴۰) کیلو گرام مت امفتامین بدست آمده اصدار حکم نموده است. اما قضیه نسبت عدم قناعت طرفین قضیه محول محکمه اختصاصی استیناف رسیده گی به جرایم مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه علنی قضائی مورخ ۲۶/۹/۱۳۹۹ به اتفاق آراء و بحضور داشت حقیقی طرفین متکی به حکم ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده (۲۶۷) قانون اجراءات جزائی فیصله محکمه ابتدائیه را تأیید نموده است.