



قضاء

دستري محكمي نشراتي ارگان

د امتياز خاوند : ستره محكمه

خپرونكي : دخپرونو رياست

درين شماره:

- ۳..... فرمان رئيس جمهورى اسلامى افغانستان
- ۶..... از متحدالمالهاى ستره محكمه
- ۱۴..... ركن وكالت محمد عثمان ژوبل
- ۲۰..... دجرمونو په كمښت كى حضرت گل حسامى
- ۳۴..... سىرى درقانون مدنى افغانستان عبدالصير فائز
- ۴۹..... قانون بحيث مصدرالتزام عبدالقيوم حليم
- ۶۷..... سنت دفعهى او قانون عبدالبارى غيرت
- ۷۲..... زبان حقوقى ونقش آن درقضاء احمد فهم (قويم)
- ۷۳..... توضيح مسايل ورثه فرضى محمد عمر فاروق
- ۷۷..... تأمين امنيت از ديدگاه اسلام فضلى
- ۸۱..... فعال بودن عدالت جزائى عبدالصير شيخ احمدى
- ۹۶..... داسلام له نظره په قضاء كى عزيز الرحمن ممنون
- ۱۰۳..... برخى از ويژه گى هاى فقه اسلامى عبدالهادى صافى
- ضايعه قضائى



بنیاد اندیشه
شماره ۲۲

ديکني هيئت

قضاوت پوه ضامن علي "بهسودي" دوكتور عبدالملك "كاموي"
 پوهاند عبدالعزيز «عزيز» قضاوت پوه عتيق الله روڼي
 دوكتور شير علي «ظريفي» قضاوت پوه عبدالباري "غيرت"
 مولوي محمد صديق "مسلم" قضاوت پال حضرت گل حسامى
 عبدالوكيل "عمري"

مسئول مدير : عبدالوكيل عمري

پته : د روغتيا وزارت څلورلاري _ كابل _ افغانستان

تيلفون: ۰۷۰۲۱۰۹۳۶_۰۷۰۱۶۲۴۰۹_۲۳۰۰۳۶۱

E-mial:waha_00@yahoo.com

ديزان او كمپوز: وحيدالله "اسديار"

فرمان

رئیس جمهوری اسلامی افغانستان

درمورد توشیح ، تعدیل و ایزاد اجزای (۲۱) شماره دوم ماده دوم تعرفه محصول دولتی

محاکم ج.ا.ا. مندرج فرمان تقنینی شماره (۶۱ مورخ ۱۳۸۷/۴/۱۳)

ماده اول :

به تاسی از حکم فقره ۱۶ ماده ۶۴ و ماده صدم قانون اساسی افغانستان تعدیل و ایزاد اجزای ۲۱ شماره دوم ماده دوم تعرفه محصول دولتی محاکم جمهوری اسلامی افغانستان را که بر اساس فیصله شماره ۱۱۶ مورخ ۱۳۸۷/۵/۱۲ هیئت مختلط مجلسین شورای ملی به داخل یک ماده و دو جز تصویب گردیده ، توشیح میدارم .

ماده دوم : این فرمان از تاریخ توشیح نافذ و همرا با فیصله ، تعدیل و ایزاد درجریده رسمی نشر گردد .

مصوبه جلسه مختلط مجلسین شورای ملی

متن اصلی قانون :

فقره دوم ماده دوم :

موارد اخذ محصول نسبی (مترقی) و اندازه آن قرار آتی میباشد :

۱- محصول قبالة قطعی اموال غیر منقول :

الف : در صورتیکه قیمت مبیعه الی یک میلیون افغانی باشد پنج فیصد .

ب : در صورتیکه قیمت مبیعه از یک میلیون افغانی بیشتر باشد شش فیصد .

متن مصوبه شورای وزیران :

ماده اول :

(۱) بند الف و ب جز (۱) شماره دوم ماده دوم تعرفه محصول دولتی درمحاکم افغانستان درمورد اخذ محصول قبالة بیع قطعی اموال غیر منقول حذف گردد .

متن مصوبه جلسه مختلط :

موارد اخذ محصول نسبی (مترقی) و اندازه آن قرار آتی میباشد :

۱- محصول قبالة قطعی اموال غیر منقول :

الف : در صورتیکه قیمت مبیعه الی یک میلیون افغانی باشد دو فیصد .

ب : در صورتیکه قیمت مبیعه از یک میلیون افغانی بیشتر باشد سه فیصد

متن اصلی قانون : (وجود ندارد)

متن مصوبه شورای وزیران :

(۲) بند الف و ب جز (۲) شماره دوم ماده دوم تعرفه محصول دولتی در محاکم جمهوری

اسلامی افغانستان درمورد اخذ محصول نسبی (مترقی) و اندازه آن به متن ذیل تعدیل و بند

(ج) در آن به متن ذیل ایزاد گردد :

۲- محصول قبالة بیع جایزی اموال غیر منقول :

الف : در صورتیکه قیمت مبیعه الی پنجصد هزار افغانی باشد ، (۵/) فیصد .

ب : در صورتیکه قیمت مبیعه از پنجصد هزار افغانی بیشتر باشد ، یک فیصد اخذ میگردد .

متن مصوبه جلسه مختلط :

ماده دوم : بند (الف و ب) جز (۱) شماره دوم ماده دوم تعرفه محصول دولتی درمحاکم

جمهوری اسلامی افغانستان درمورد اخذ محصول نسبی (مترقی) و اندازه آن به متن ذیل تعدیل

و بند (ج) در آن به متن ذیل ایزاد گردد :

۲- محصول قبالة بیع جایزی اموال غیر منقول :

الف : در صورتیکه قیمت مبیعه از پنجصد هزار افغانی باشد ، نیم فیصد (۵/) فیصد

ب : در صورتیکه قیمت مبیعه از پنجصد هزار افغانی بیشتر باشد (یک فیصد) اخذ میگردد .

متن اصلی قانون : (وجود ندارد)

متن مصوبه شورای وزیران :

از متحدالمالهای

ستره محکمه

متحد المال شماره (۳۰۷۰) الي (۳۱۳۹) مورخ ۱۳۸۷/۹/۵ دارالانشای شورای عالی

نامه (۳۴۵۸) مورخ ۱۳۸۷/۸/۱۶ مدیریت عارضین به ارتباط مشکل و شکایت عده از هموطنان درمورد انتقال ذوالید محکوم بهای فیصله های محاکم ثلاثه بعد از طی مرحله تجدید نظر واصل و حینیکه تفصیل جریان موضوع به جلسه مورخ ۱۳۸۷/۸/۲۱ مقام محترم شورایعالی گزارش یافت قرار تصویب (۵۳۵) مورخ ۱۳۸۷/۸/۲۱ هدایت ذیل صادر گردید:

((شورایعالی ستره محکمه قبلاً با اثر تجدید نظر خواهی حاجی آدم خان علیه حاجی حبیب خان برقرار قضائی (۸۱۰) مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۱۸ دیوان مدنی و حقوق عامه ستره محکمه غور نموده و باستناد دلایل قانونی به لغو حکم مذکور تصمیم اتخاذ نموده است وراجع به انتقال ذوالید مدعی بها از محکوم له فیصله های لغو شده ضمن مصوبه (۷۵۶) ۱۳۸۶/۱۱/۲ نظریاست تدقیق و مطالعات را مبنی بر اینکه: «طوریکه از جریان برمی آید فیصله های محاکم ثلاثه ذریعه قرار قضائی (۳۲) مورخ ۱۳۸۷/۶/۶ شورایعالی لغو گردیده و جهت صدور فیصله جدید به محکمه تحتانی ارسال شده است. طبق هدایت ماده (۴۸۳) قانون اصول محاکمات مدنی بعد از اینکه شورایعالی فیصله های نهائی محاکم را لغو و جهت رسیدگی مجدد بمحکمه تحتانی ارسال داشت تمام اثار مرتبه برفیصله های قبلی از بین میروند محکمه مربوط قضیه را سر از نو با رعایت ماده (۲۰۳) قانون اصول محاکمات مدنی مورد رسیده گی قانونی قرار دهند» تأیید نموده و هدایت صادر نموده بود تا (مدعی بها به حالت اصلی خود توسط قوه اجرائیه قرار گیرد.) بالاثربمنظور رفع مشکل و شکایات اصحاب دعاوی مبنی بر لغو فیصله قطعی و رسیدگی مجدد قضایا اکیداً هدایت داده میشود تا محاکم اجراءات خویش را درمورد ذوالید مطابق مصوبه (۷۵۶) مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۲ فوق شورایعالی همسان سازند و بعد از اخراج ذوالید ازید محکوم له قبلی بر موضوع مطابق احکام قانون رسیده گی نمایند.))

ج: محصول قباله بیع جایزی اموال غیرمنقولیکه تحت تضمین بانک ها قرار میگیرد مجموعاً (۵/۰) فیصد قرضه میباشد که (۲۵/۰) فیصد آن حین اجرای قباله از طرف قرضه دهنده و (۲۵/۰) آن حین فسخ عقد بیع جایزی و ترتیب رسید خط از طرف قرضه گیرنده تادیه میگردد. متن مصوبه کمیسیون مختلط :

ج: محصول قباله بیع جایزی اموال غیرمنقولیکه تحت تضمین بانک ها قرار میگیرد مجموعاً (۵) فیصد قرضه میباشد که (۲۵) فیصد آن حین اجرای قباله از طرف قرضه دهنده و (۲۵) فیصد آن حین فسخ عقد بیع جایزی و ترتیب رسید خط از طرف قرضه گیرنده تادیه میگردد. متن اصلی قانون :

این تعرفه از تاریخ نشر درجریده رسمی نافذ بوده احکام مربوط به محصولات محاکم منتشره اصولنامه صکوک نمبر (۳۶۳۳) مورخ ۴ جدي ۱۳۱۸ و تعدیلات و ضمائم آن ، مصوبه پلان و بودجه سال ۱۳۳۵ دولت ولایحه محصولات سال ۱۳۴۴ ضمیمه بودجه دولت و سایر احکام مغایران ملغی میباشد .

متن مصوبه شورای وزیران :

ماده دوم : این مصوبه از تاریخ توشیح نافذ و درجریده رسمی نشر گردد .

متن مصوبه کمیسیون مختلط :

ماده سوم :

این تعدیل از تاریخ توشیح نافذ و درجریده رسمی نشر گردد .

متحد المال (۲۴۱۰ الی ۲۴۷۸) مورخ ۱۳۸۷/۷/۸ دارالانشای شورای عالی

جناب محترم بهسودی عضو شورای عالی و رئیس دیوان قضایای تجارتی درمورد نحوه رسیدگی به قضایای تجارتی ستره محکمه نظر خویش را حسب ذیل جهت غور مقام محترم شورای عالی تقدیم داشته اند:

((درچند روزیکه بدیوان تجارتی موظف شده ام درمورد تقاضای فرجام طلبی به اشکال قانونی مواجه شده ام و آن اینکه ازطرف فرجام خواه (تمیز طلب) صرف عریضه عدم قناعت با پارچه ابلاغ تقدیم میشود وقتی دیده میشود که درپارچه ابلاغ عدم قناعت خود را تذکر داده ولی عریضه تمیز طلبی اش درخارج میعاد یکماه بدیوان تجارتی ستره محکمه تقدیم شده است دراینکه فیصله با اعتراض چرا ضم نیست می گویند تا اکنون فیصله را محکمه استیناف تجارتی بمن نداده است .

هکذا دوسیه های که وارد این دیوان شده است اکثر شان فاقد اعتراض فرجام خواه است . با رویداد مطالب فوق این اشکالات مورد بحث است . ماده (۲۷۶) قانون اصول محاکمات تجارتی چنین صراحت دارد: درمورد درخواست تمیز طلبی و رسیدگی به آن مواد (۲۵۴) الی (۲۵۹) این قانون تا جائیکه به احکام این باب نقیض نباشد تطبیق میشود و ماده (۲۵۷) اصول محاکمات تجارتی چنین هدایت داده است . اوراق ذیل باید بدرخواست مرافعه خواهی ضمماً به محکمه مرافعه تقدیم شود .

۱- وکالت خط وکیل درصورتیکه مرافعه طلب وکیل داشته باشد .

۲- نقل اسنادی که مرافعه طلب به آن استناد مینماید .

۳- اصل ویا مثنی حکم یا قرار محکمه ابتدائیه مربوط که ازآن مرافعه خواهی بعمل آمده است که ماده فوق نظر بماده (۲۷۶) قانون اصول محاکمات تجارتی درتمیز نیز قابل رعایت میباشد . اما روش درمخالفت قرار دارد . فسمیکه ماده (۲۳۸) قانون اصول محاکمات تجارتی بیان داشته است که باید محکمه درظرف بیست روز بعد از تاریخ اعلام ختم تحقیقات حکم خود را صادر و فیصله خط را به طرفین دعوی تفویض نماید درعین هدایت ماده فوق درمحاکم استیناف تجارتی به اساس ماده (۲۶۳) قانون اصول محاکمات تجارتی نیز مرعی الاجراء است . ولی محکمه استیناف بدون تفویض فیصله صرف با پارچه ابلاغ حکم تحت غورقرار میگیرد . ازاینکه

صراحت قانون وجود دارد درقضایای جدید هدایت قانون را درنظرگرفته ایم . ولی درقضایای قبلی که مانند روش مدنی دنبال شده است واکمال شرایط قانونی بعدالوقت میباشد بمنظورتأمین عدالت قابل غور دانسته ایم بانهم هدایت شورای محترم عالی ستره محکمه نیاز است وبه محاکم هم قابل تأیید است که قانون را درنظرداشته باشند))

حینیکه مراتب فوق طی گزارش مفصل باجلاس مقام شورایی عالی ستره محکمه مطرح بحث قرار گرفت قرار مصوبه (۴۲۵) ۱۳۸۷/۷/۲ هدایت ذیل صادر گردیده است . ((نظر محترم بهسودی صاحب تأیید گردید بجمیع محاکمی که قضایای تجارتی را مورد رسیدگی قرار میدهند اخبار گردد تا احکام قانون اصول محاکمات تجارتی را بطور دقیق وبالا انحراف تطبیق نمایند البته درصورت تخلف برخورد قانونی صورت میگیرد .))

متحد المال شماره ۳۲۱۱ الی ۳۲۸۱ مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۱

دارالانشای شورای عالی

محکمه استیناف ولایت فاریاب طی فکس شماره ۳۶۰۹ مورخ ۱۳۸۷/۸/۱۵ چنین استهدا بعمل آورده اند :

(آیا محکومین به حبس نهائی درحادثات ترافیکی منجر به فوت که الی دوسال محکوم گردیده اند ، آیا قتل محسوب گردیده وحسب فقره (۴) فرمان (۷۵) ۱۳۸۷/۵/۲۷ اجراءات میگردد ویا اینکه قتل محسوب نگردیده فقره (۱) ماده (۴) فرمان مذکور قابل تطبیق میباشد .

مسئله مورد استهدا جهت غور تدقیقی بریاست محترم تدقیق ومطالعات محول و درزمینه چنین ابراز نظر بعمل آوردند :

« از ملاحظه کتب شرعی وفقهی وقانونی برمی آید که قتل انواع و اقسام متعدد از قبیل قتل عمدی ، شبه عمد ، قتل خطا وغیره دارد . فوت ترافیکی از جمله قتل خطا میباشد ومرتکبین آن بااساس فرمان عفو و تخفیف مجازات مقام محترم ریاست جمهوری اسلامی افغانستان در صورت داشتن شرایط مندرج درفرمان عفو از مزایای آن مستفید شده میتواند وفقره (۴) ماده (۴) فرمان (۷۵) مورخ ۸۷/۵/۲۷ بالای شان قابل تطبیق دانسته میشود . »

متن استهدا ونظرتدقیق ومطالعات با جلاس شورایی عالی تقدیم که قرار مصوبه (۵۶۵) مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۲ ذیلاًهدایت صادر فرمودند .

((نظر ریاست محترم تدقیق و مطالعات تأیید شد بهجمله محاکم متحد المالاً اخبار گردد.))

متحد المال شماره (۳۲۸۲الی ۳۳۵۲) مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۱۰

دارالانشای شورای عالی

کاپی شماره ۲۹۷۹-۱۸۹۱ مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۲ ریاست تحلیل احصائیه جرایم مرستیالی لوی خاړنوالی در امور نظامی در حالیکه اصل آن عنوانی مقام محترم وزارت امور داخله صدور یافته به شرح ذیل توصل ورزیده است :

((از انجائیکه بارعایت احکام قانون ولایحه وظایف یکی از وظایف عمده پولیس همانا تامین نظم و امنیت عامه و کذا محافظت از ملکیت های دولتی و شخصی و جلوگیری از وقوع جرایم در نتیجه کشف سریع جرایم در کشور عزیزمان افغانستان محسوب گردیده ولی از تحلیل گزارش های واصله برمی آید که بعضی از قوماندانی های امنیه علی الخصوص قوماندانی محترم امنیه ولایت کندهار در حصه تامین امنیت شاهراه و محلات مربوط طوریکه لازم است قسماً توجه نه نموده بر علاوه در حصه اطلاع بموقع جرایم، دستگیری اشخاص متخلف و تسلیمی آن به خاړنوالی ذیربط و کذا در تامین امنیت دفاتر کار و تامین امنیت فزیک خاړنوالان و قضات و سایر ارگان های عدلی و قضائی در مطابقت به احکام ماده (۷۵) قانون اساسی، ماده (۵) قانون پولیس و مواد (۲۱-۳۱) قانون اجراء جزائی موقت برای محاکم و ماده (۵۹) قانون تشکیل و صلاحیت خاړنوالی بعضی اوقات اقدام و همکاری نه نموده بناء موضوع منحث ارتباط به تعقیب پیشنهادات قبلی یک باردیگر احتراماً یاد هانی گردید درباره توقع داریم تابه ارتباط مطلب فوق از طریق خویش به تمام قوماندانی های محترم امنیه مرکز و ولایات هدایت صادر فرمایند که منبعد مسئولین امور احکام قوانین را رعایت و به ارگان های عدلی و قضائی در حیطه صلاحیت و وظیفوی همکاری خویش را دریغ نه نمایند از توجه ان مقام محترم عالی قبلاً سپاسگذاریم.))

چنینکه محتوای نامه نمبر فوق بمقام محترم ستره محکمه گزارش داده شد جلالتماب محترم قاضی القضاات و رئیس ستره محکمه بحکم مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۹ چنین هدایت فرمودند .

ملاحظه شد: ۱۳۸۷/۱۰/۹ مسبوقیت حاصل شد مکتوب واصله به جمیع محاکم استیناف اخبار گردد.))

متحد المال شماره (۳۳۵۳الی ۳۴۲۳) مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۱۳

دارالانشای شورای عالی

مقام محترم شورای عالی ستره محکمه طی اجلاس مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۱۱ قرار مصوبه ۵۹۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۱۱ هدایت ذیل را صادر نمود : ((بمنظور اینکه انفصال قضایای تجاوز جنسی و اختطاف مستقیماً تحت نظارت روسای محاکم استیناف ولایات صورت گیرد بنابر آن صلاحیت رسیدگی تمام قضایای تجاوز جنسی و اختطاف ساحات ولسوالی های مربوط ولایت به محکمه شهری مرکز ولایت در همه ولایات تفویض گردید قضایای مذکور در محاکم شهری ولایات تحت ریاست رئیس محکمه شهری مطابق احکام قانون منفصل و رئیس محکمه استیناف ولایت از صورت انفصال قضایای تجاوز جنسی و اختطاف در محکمه شهری نظارت بعمل آورده و چنینکه قضایای تجاوز جنسی و اختطاف به محکمه استیناف محول میگردد رئیس محکمه استیناف ریاست جلسه قضایی را بدوش گرفته مطابق احکام قانون به انفصال آن مبادرت نمایند .

هزالانشاء شورای عالی این مصوبه را به جمیع محاکم استیناف ولایات اخبار نماید.))

— متحد المال شماره ۳۸۵۰ الی ۳۹۲۰ مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۸

دارالانشای شورای عالی :

ریاست محکمه استیناف ولایت پروان مراتب ذیل را استهدا نموده اند :

(صادره شماره ۱۱۵۷ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۰ ریاست دیوان جزای این ریاست به شرح ذیل مواصلت ورزیده است :

دوسیه های جزایی که در محاکم تحتانی فیصله میشود و بنابر عدم قناعت طرفین دعوی و یا یکطرف آن غرض غور استینافی به این دیوان مواصلت میکند دیوان جزا طبق صلاحیت مندرج ماده ۳۳ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم فیصله محکمه تحتانی را نقض ، تصحیح ، تعدیل ، تأیید و یا لغو مینمود در صورتیکه دیوان جزا حکم محاکم تحت اثر را تأیید میکرد در صورتیکه این حکم تأییدی از طرف دیوان جزای عمومی ستره محکمه نقض میشد طبق طرز العمل و هدایت محتوای قرار قضایی مقام ستره محکمه هیئات قضایی فیصله محکمه ابتدائیه را نقض و

غرض فیصله مجدد به محاکم مربوط ارسال مینمودیم و محاکم مذکور هدایت ماده ۲۸ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم را در نظر گرفته دوباره به انفصال قضایای مذکور اقدام مینمود ولی در این اواخر محاکم مذکور هدایت قرار قضایی دیوان جزای عمومی ستره محکمه و دیوان جزا را در نظر نگرفته درحالی که آن قرارها به قوت خود باقی بوده از فیصله مجدد دوسیه های متذکره خود داری نموده و دوباره با قرارقضایی خویش مسترد مینمایند و خواهان فیصله بعدی از این دیوان میگردند طور مثال دوسیه های قتل انجنیر جبریلی به اتهام جمهور آغا و قتل غلام صدیق به اتهام غلام نقشبند در همین ردیف قرار داشته که توسط مکاتیب به سلسله خارنوالی جزا به این محکمه مواصلت کرده است اگر در چنین حالت به حل و فصل دوسیه مذکور اقدام نماییم حکم ما مواجه به نقض و بطلان میگردد و قبلاً این دیوان یکی از دوسیه هارا که در همین موقف قرار داشت فیصله کرد که این فیصله ما از طرف دیوان جزای عمومی ستره محکمه باطل گردید که قرار قضایی نمبر ۵۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲ دیوان جزای عمومی ستره محکمه نمونه ای از بطلان فیصله ما است که فوتوکاپی آن ضمناً غرض ملاحظه حضور تان تقدیم است .

مراتب جریان فوق را پیشنهاداً عرض نمودیم تا موضوع را به مقام ستره محکمه پیشنهاد نمایم تا در زمینه درروشنی احکام قانون هدایت لازم عنایت فرمایند قابل یاد آوریست که از جمله فیصله های متذکره یکنفر آن محبوس دارد رسیده گی عاجل به کار دارد .

مدققین قضایی ریاست تدقیق و مطالعات در رابطه به استهاده نیه چنین ابراز نظر بعمل آورده اند: « به اساس صراحت ماده ۲۸ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج ۱-۱ احکام و قرار های محاکم فوقانی درمورد رسیده گی مجدد قضایا بر محاکم تحتانی واجب التعمیل میباشد . لذا قضات محاکم تحتانی که از اجرای احکام و قرار های محاکم فوقانی سرباز میزنند، مستوجب مجازات قانونی میباشد. شورای عالی محترم ستره محکمه به محاکم مربوط هدایت خواهند فرمود تا احکام قانونی را محترم شمرده در غیر آن با متخلف برخورد قانونی صورت خواهد گرفت . »

چنینکه جریان به مقام محترم شورای عالی تقدیم گردید قرار مصوبه ۶۵۶ مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱۷ چنین هدایت صادر شد :

- (۱- نظر ریاست محترم تدقیق و مطالعات منحث رهنمود تایید گردید .
- (۲- هرگاه قضایای وارده از طرف دیوانهای ستره محکمه نقض و به محاکم تحتانی محول میگردد ، محاکم تحتانی قضایای مذکور را منحث قضایای مستعجله بارعایت احکام قانون به منظور رفع سرگردانی اطراف قضیه بدون معطلی تحت رسیدگی قرار دهد . هرگاه معلوم گردید که درهمجو حالات قضیه ای بدون موجب معطل گردیده و از انفصال و رسیدگی بازمانده ، موضوع مستلزم بازپرس جدی میباشد . دارالانشا هدایت فوق را به جمیع محاکم طور متحد المال اخبار نماید .)

متحد المال شماره ۳۷۰۸ الی ۳۷۷۸ مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱۷

دارالانشای شورای عالی :

ریاست دیوان تجارتي ستره محکمه مراتب ذیل را جهت غورمقام محترم شورای عالی نگاشته اند:

(در قضیه دکانداران مکروریانها که با داو طلبی اماکن حسب فرمان ۸۳ ریاست دولت با قضایای دولت درگیر بوده در محکمه ابتدائیه تجارتي بانکه در وقت طالبان از محکمه ابتدائیه فیصله صادر شده بود قرار قضایی مبنی بر داو طلبی حسب فرمان متذکره صادر ولی دوکانداران قناعت نکرده مرافعه خواهی کرده اند و در محکمه استیناف تجارتي کابل به قرار قضایی به رد مرافعه خواهی شان حکم شده ولی دکانداران فرجام خواهی کرده اند . ماده ۲۷۰ اصول محاکمات تجارتي قرار های قضایی را به تنهایی قابل غور تمیز طلبی ندانسته بجز آنکه در قانون صراحت یافته باشد و در فقره ج ماده ۲۷۱ آمده است که قرار رد دعوی و عدم استماع قابل تمیز خواهی است از اینکه مرافعه خواهی کلید غور است آیا رد مرافعه خواهی در رد دعوی عدم استماع شامل است یاخیر ؟ تفسیر فقره ج ماده ۲۷۱ نیاز است . امید موضوع در شورای عالی طرح شود .)

چنینکه موضوع به اجلاس مقام محترم شورای عالی مورد بحث قرار گرفت قرار مصوبه شماره ۶۱۹ مورخ ۲۴/۱۰/۱۳۸۷ هدایت ذیل صادر گردید :

«ازاینکه مرافعه خواهی پایه و اساس دعوی و اعتراض میباشد در فقره ج ماده ۲۷۱ قانون اصول محاکمات تجارتي که رد دعوی ذکر شده رد مرافعه خواهی را شامل میشود، فرجام خواهی قابل رسید ه گي میباشد.» متن مصوبه به مقصد توحید مرافق قضايي متحد المالاً اخبار شد .

متحد المال آمریت عمومی اداری قوه قضائیه

حسب هدایت تاریخی ۱۳۸۷/۱۱/۲۲ شورای عالی ستره محکمه به جمیع ریاست های محاکم استیناف اخبار میگردد :

از آنجا که عده ای از قضات خلاف حکم قانون از وظایف شان غایب میشوند بالاثر در زمینه اکیداً هدایت داده میشود تا جمیع منسوبین محاکم به وظایف محوله خویش حاضر بوده به غیابت غیر قانونی مبادرت نه نمایند هرگاه درحین بررسی معلوم گردید که قضات و منسوبین محاکم بدون اخذ رخصت و یا اجازه آمر باصلاحیت وظایف خویش را ترک نموده اند به تعلیق وظایف شان مبادرت میگردد . هرگاه قضات و منسوبین محاکم در زمینه معذرت و یا ضرورت داشته باشند آمر مربوط رابا ارائه معذرت و یا اخذ رخصت در جریان قرار دهند .

پژوهش و نگارش :
محمد عثمان «ژوبل»

رکن وکالت از نظر شریعت و قانون

—۵—

ضوابط مقرر در ارتباط قیود مفید و غیر مفید:

اول: قیودی که در متن عقد از طرف موکل تصریح شده است وکیل به اجرای آن ملزم می باشد خواه مؤکل از آن امتناع نماید یا نه و موارد ذیل را در بر می گیرد:

۱- اگر مؤکل گفت: ترا وکیل ساختم تا این ساعت را به مبلغ یک هزار بفروش رسانی، این وکالت مقید به آنست که از مبلغ یک هزار کمتر فروخته شده نمی تواند. در صورتیکه وکیل آن را بکمتر از مبلغ مذکور بفروش رسانید، این امر بارعایت ماده (۱۴۹۵) مجله الاحکام موقوف به اجازه موکل می باشد.

متن ماده مذکور عبارت ذیل را در بر دارد:

«وکیل نمی تواند به کمتر از آنچه موکل معین نموده است بفروشد. یعنی هرگاه موکل ثمن را تعیین کرده باشد، وکیل صلاحیت ندارد که به کمتر از آن بفروشد. در صورتیکه فروخت بیع منعقد می گردد وموقوف به اجازه موکل می باشد. اگر بدون اجازه موکل مال رابه کمتر از قیمت معینه فروخت ومال را به مشتری تسلیم کرد وکیل ضمان همان نقصان را برای مؤکل می دهد».

۲- هرگاه مؤکل خرید مال را به قیدی مقید نمود، وکیل نمی تواند از آن مخالفت ورزد، در صورتیکه از قید مذکور تخلف ورزد، عقد در حق مؤکل نافذ نمی گردد بلکه مال متعلق به وکیل دانسته می شود.

مجله الاحکام درین مورد ضمن ماده (۱۴۷۹) چنین تصریح نموده است: «هرگاه وکالت مقید به قیدی گردد وکیل حق ندارد که از آن مخالف ورزد، در حالیکه وکیل مخالف آن اقدام نماید، عقد خرید بر موکل نفاذ نمی یابد ومالیرا که خریداری نموده است بوکیل تعلق می

گیرد. اما اگر مخالفت وکیل طوری باشد که فایده آن بیشتر در حق وکیل متوجه شود به معنی مخالفت محسوب نمی گردد.

مثلاً: اگر گفت: فلان حویلی را در بدل ده هزار برایم خریداری نما. وکیل آنرا به بیشتر از ثمن خریداری کرد خریداری در حق مؤکل نافذ نمی گردد بلکه حویلی نزد وکیل باقی می ماند. اما اگر کمتر از ثمن تعیین شده خریداری کرد مانند اینست که برای مؤکل خریداری نموده است.

همچنین اگر مؤکل گوید که به نقد خریداری نما و او به نسیه خریداری کرد پس چنان می شود که برای مؤکل خریده باشد.

۳- هرگاه موکل بگوید که (تکه پشمی) را برای ساختن (لباس) برایم خریداری کن، در صورتیکه (این تکه) برای ساختن (لباس موردنظر) کفایت نکند این خرید در حق مؤکل نافذ نمی گردد، بلکه مال وکیل بحساب می آید.

۴- در صورتیکه موکل وکیل را صراحتهً یا دلالتاً موظف کرده باشد که مال او را به پول نقد بفروشد، وکیل نمی تواند این مال را به بیع نسیه معامله نماید.

مجله الاحکام در ضمن ماده (۱۴۹۸) برین موضوع مثال ذیل را ارائه نموده است:

«مثلاً: اگر مؤکل گفته باشد که همین مال را نقداً فروش نمایا همین مال را بفروش و دین مرا اداء کن. وکیل حق ندارد که به نسیه فروش کند».

در الاحکام بارتباط این موضوع چنین اضافه می نماید که اگر موکل به وکیل گفت که بفروش و یا (به نقد بفروش) نزد امام اعظم وکیل می تواند که آنرا به نسیه بفروشد. اما اتاسی در ضمن شرح ماده (۱۴۹۸) به نقل از (تکمله الفتح) واز (ذخیره) چنین توضیح نموده است:

«بیع به نسیه وقتی جواز دارد که بیا ن مؤکل، به فروش نقدی دلالت نکند. اگر لفظ او دلالت به بیع نقد کند، فروش به نسیه جایز نمی باشد. مانند اینکه مؤکل بگوید: این مال را بفروش و دین مرا اداء کن. یا بگوید: بفروش که دین دارها پیوسته اندیا بگوید: بفروش که من به نفقه عیال خود نیاز دارم. درین صورت ها وکیل نمی تواند که بفروش مال بطور نسیه اقدام نماید و باین نظر علماء اتفاق دارند.»^(۱)

^۱- اتاسی / شرح مجلة الاحکام، جلد چهارم، کتاب وکالت، ص (۴۹۰)، شرح ماده (۱۴۹۸).

۵- در صورتیکه مؤکل برای وکیل گفته باشد که در فروش مال کفیل یا رهن اخذ کن، وکیل نمی تواند که مال را بدون اخذ رهن و یا کفیل فروش نماید.

۶- هرگاه مؤکل به وکیل بگوید که مال را باخیار شرط بفروش برساند، وکیل نمی تواند که آنرا بدون خیار شرط بفروشد. در غیر آن بیع فضولی بمیان می آید. در صورتیکه شرط خیار من کل وجه نافع باشد رعایت آن بر وکیل لازم است.

۷- وقتی مؤکل به وکیل اظهار داشت که مال مرا بالای فلان شخص فروش نما، وکیل حق ندارد که این مال را بالای کسی دیگر بفروش رساند، زیرا مشتری در بیع مذکور کسی است که مؤکل آن را تعیین نموده است.

وهمین شخص در نظر مؤکل غنی بوده و ثمن را بخوبی ادا می کند، لذا برای مؤکل مفید است.

۸- اگر مؤکل گفت: این مال مرا به روزهای معین به خیار شرط بفروش، وکیل نمی تواند که مال مذکور را برای خود به خیار شرط بگیرد.

۹- هرگاه مؤکل گفت دین مرا از نزد فلان شخص در شهرشام قبض کن، وکیل نمی تواند این دین را در شهر بصره قبض نماید.

۱۰- در صورتیکه مؤکل بگوید که این مال را در بیت المقدس بفروش و وکیل آنرا برای فروش در شهر دیگر انتقال دادو در عرض راه تلف گردید، وکیل ضامن است.

۱۱- وقتی مؤکل گفت: مال فلان شخص را در بدل مبلغ پنجصد در هم برایم خریداری کن، وکیل نمی تواند این مال را به قیمت بیشتر از آن خریداری نماید، هرگاه وکیل مال مذکور را به نرخ بالاتر از آنچه مؤکل تعیین نموده است خریداری کرد، این خرید از جمله عقود موقوف است و در صورتیکه مؤکل بآن رضایت ندهد، از مال وکیل بحساب می آید.

۱۲- هرگاه مؤکل وکیل را از فروش مال بدون قبض ثمن منع کرد، وکیل گفت: بعد از قبض ثمن از مشتری، این مال را در مقابل اینقدر پول فروختم و ثمن آن را برای توقیض کردم، بیع لازم می شود. اما اگر قبل از قبض ثمن فروخت، بیع جواز ندارد.

دوم: قیودی که مفید فائده نمی باشند:

در قیودی که مفید فائده نمی باشند، وکیل برعایت آن ملزم نمی گردد. خواه موکل، وکیل را باین قید مکلف نماید یا ممنوع گرداند.

این قیود موارد ذیل را احتوا می نماید:

۱- اگر مؤکل به وکیل گفت که این مال را به یکصد درهم بفروش نه بیشتر از آن وکیل می تواند آنرا به قیمت بیش از یکصد درهم بفروش رساند.

۲- هرگاه مؤکل گفت: این مال را بفروش لکن ثمن آن را در حضور فلان شخص و شهود قبض کن. وکیل می تواند بدون حضور این شخص و شهود ثمن را قبض نماید.

۳- در صورتیکه موکل اظهار نمود که این مال را به یکصد درهم طور نسیه بفروش برسان و از بیع با ثمن نقد منع کرد، وکیل می تواند مال مورد بحث را به یکصد درهم یا بیشتر از آن بطور نقد بفروشد، زیرا شرط مذکور از جمله شروط غیر مفید بحساب می آید و بیع نسیه بحال مؤکل مضر بوده، بیع نقد مفید است. لذا وکیل برعایت شرط مذکور ملزم نمی باشد.

۴- هرگاه مؤکل گفت این مال را در برابر یکصد درهم بدون رهن معتبر و بدون کفالت بفروش اما وکیل بعد از فروش مال در مقابل ثمن، رهن و کفیل معتبر اخذ کرد، بیع صحت دارد.

سوم: قیودی که از جهتی مفید و از جهت دیگر غیر مفید اند:

در قیودی که هر دو جانب یعنی مفید و مناسب بودن و عکس آن مطرح باشد، قواعد ذیل قایل نیستند به رعایت می باشد:

وقتی مؤکل وکیل را از رعایت قیدی منع نماید، برای وکیل لازم است تا امر موکل را رعایت نماید. و هرگاه منع نکند، رعایت آن لازم نیست و مخالفت از آن جواز دارد. زیرا تأکید به نفی دلالت به اراده مؤکل می نماید.

موارد عملی قیود فوق را میتوان در مثال های ذیل ملاحظه کرد:

۱- هرگاه مؤکل گفت: این مال مرا در فلان شهر و در فلان راه، و یا در محضر شهود بفروش. و یا گفت که در فلان راه بفروش نه در غیر آن، در محضر شهود بفروش نه بدون آن، و از اعمال خلاف فوق منع کرد، پس برای وکیل مجاز نیست که مال را در شهر دیگر و راه دیگر و یا بدون شهود بفروشد، زیرا اگر شهود عادل و حاضر بودند این امری مفید است. اما اگر

شهود غیر عادل و غائب باشند درین امر مفادی وجود ندارد. لذا می توان گفت که شرط از جهتی مفید و از جهت دیگر غیر مفید است.

ولی در الاحکام به نقل از تکمله (ردمحتار و خانیه) چنین تذکر می دهد که «اگر گفت که بحضور شهود بفروش، فروش به غیر شهود جواز ندارد».

۲- هرگاه مؤکل به وکیل گفت که مبلغ یک هزار پول مرا که بالای فلان شخص دین است بطور کامل قبض کن و او را از قبض متفرق پول مذکور منع کرد، مگر وکیل از جمله مبلغ هفت صد را قابض گردید، این قبض به مؤکل تعلق ندارد بلکه او می تواند طالب تمام پول متذکره از وکیل گردد.

۳- اگر مدیون به وکیل گفت که دین فلان شخص را که در ذمه من قرار دارد در محضر شهود تادیه کن و از تادیه آن در غیر از حضور شهود احتراز نما. اما وکیل پول را بدون حضور شهود به دائن تادیه نموده و دائن از وصول پول انکار کرد و از عدم اخذ آن حلف بعمل آورد، وکیل ضامن می گردد. و لکن اگر وکیل در چنین حال گفت که پول را به حضور شهود تادیه نموده ام و باین قول خود حلف نمود، ضامن بروی لازم نمی گردد.

۴- اگر مؤکل گفت که ودیعتی را که نزد فلان شخص است بطور کامل و غیر متفرق قبض کن، اما وکیل بعضی آن را قبض کرد، این قبض جواز ندارد.

۵- اگر مؤکل گفت: مال را به مصرف فلان شخص خریداری کن، اما وکیل به تنهایی خرید، از تادیه نقود ضامن است. زیرا (موضوع علم به ردی بودن مال مطرح می باشد).

۶- اگر شخصی بدیگری مقداری پول را داد تا به دینش تادیه کند ولی شرط گذاشت تا وقتی که داین ظهر نویسی نکند و یا سند مؤثق ندهد پول را تادیه مکن. اما مأمور بدون انجام شرط پول را به دائن تسلیم کرد و داین از اخذ آن انکار و رد و قبض ثابت شد و داین بار دین را اخذ نمود، آمر میتواند ضامن آنرا از مأمور اخذ کند.

چهارم: تخلف وکیل در جنس مال مبیعه :

هرگاه وکیل در جنس مال مبیعه تخلف ورزید و تصرف وی اصلاً نافذ نمی گردد، گرچه مفاد مالی که برای مؤکل خریداری نموده است بیشتر باشد. مثلاً اگر مؤکل گفت که فلان مال را

در مقابل یکصد ریال خریداری کن و اموال مشابه را در برابر (۸۰) ریال خریداری کرد، بیع مذکور نسبت اختلاف جنس بالای مؤکل نافذ نمی یابد.

پنجم: تخلف وکیل از حیث جنس و مقدار:

در صورتیکه تخلف وکیل از حیث جنس و از حیث مقدار بود درین حال دیده می شود: اگر تصرف او در امر (مأمور به) انفع باشد در حق مؤکل نافذ است. و هرگاه عمل وکیل به مأمور به غیر نافع باشد نافذ نمی گردد. پس اگر مؤکل بفروش مال بمقابل یکصد ریال امر نموده وکیل آن را در برابر یکصد و پنج ریال فروخت بیع صحیح و نافذ است، اما اگر آن را به (هشتاد) ریال فروخت نافذ نمی گردد.^(۲)

منابع، مآخذ و منقول عنه:

۱. آتاسی، محمد خالد. شرح مجله الاحکام، جلد (چهارم)، کتاب وکالت ها (متن عربی)، انتشارات کویته، میزان مارکیت، مکتبه اسلامیة، ۱۴۰۳ ق.
۲. آتاسی، محمد خالد. شرح مجله الاحکام، کتاب وکالت ها (متن دری)، ترجمه: «قضاوت پوه امان الله موج سمنگانی»، (غیر مطبوع).
۳. افندی، علی حیدر. دررالحکام. (شرح مجله الاحکام)، جلد اول، انتشارات: مکتبه العربیه، کانسای رود، کویته، سال طبع ذکر نیست.
۴. ژوبل، محمد عثمان. مجموعه قواعد و مسایل فقهی مجله الاحکام. جلد اول و جلد دوم. کابل: انتشارات ستره محکمه ج.ا.ا، طبع مطبعه بهیر، ۱۳۸۱.
۵. وزارت عدلیه افغانستان، «قانون مدنی»، جلد سوم - حق. جریده رسمی، کابل: مطبعه دولتی، شماره فوق العاده (۳۵۳) مورخ ۱۵ جدی ۱۳۵۵.

^۲ - مباحث: ضوابط مقرر در ارتباط قیود مفید و غیر مفید در مجموع مأخوذ است از: دررالحکام، جلد سوم، صفحات (۵۰۹-۵۱۳)، آتاسی/ شرح مجله الاحکام: کتاب وکالت، صفحات (۴۵۷، ۴۸۶ و ۴۹۰): شرح مواد (۱۴۹۵، ۱۴۷۹ و ۱۴۹۸)، و مجموعه قواعد و مسایل فقهی مجله الاحکام العدلیه جلد چهارم، صفحات (۲۸، ۳۴ و ۳۵)، مواد (۱۴۷۹، ۱۴۹۵ و ۱۴۹۸).

د حسامی ژباړه:

دجرمونو په کمښت کی

ددین رول

ټولو الهی دینونو او مذهبونو، انسانان حقیقت، رښتیا او دنیوی او اخروی خلاصون او ژغورنی ته رابللی دی.

په بل تعبیر ښایی وکولای شو وایو چی دالهی پیغمبران و د ټاکنی لامل او دوحی نازلیدل او همدارنگه دینی لارښوونی له اخلاقی رذایلو څخه دانسانانو خلاصون اوله ناوړه او نامناسبه کارونو څخه دهغوی منعه کول او ایمان او ښوکارونو ته دخلکو هڅول دی. په مذهبی ټولنو کی ترسره شویو څیړنو او پلټنو هم دامطلب ثابت کړیدی چی په خاصو ورځو لکه دروژی مبارکه میاشت او ... کی دجرم او جنايتونو په میزان او اندازه کی د پام وړ کمښت رامنځ ته کیږی چی داچاره دپورتی نظریی څرگندویه ده. ددی مقالی لیکوال کونښن کړیدی چی دجرم کموونکی لاملونه او همدارنگه له جرمونو څخه دمخنیوی دینی چاره وڅیړی.

مطلب په ګډه له نظره تیروو:

ددین درول (نقش) اودجرمونو په مخنیوی کی دهغه داغیزی په هکله دجرم پیژندونکو اوداسی نورو ترمنځ لږ ترلږه دوه لیدتوګی شته دی:

الف: ځینی په دی فکر دی چی دعقل، علمی لاس ته راوړنو او اخلاقی وجدان دری ګونی عناصر، دعمومی نظم درامنځ ته کولو او دافراو دواکونو اوحودودو دټاکنی اودهغوی دناسباتو دڅرنگوالی اودجرم د کمښت له پاره کافی دی اودمذهب له پاره هیڅ اړتیا نه شته اوپه اصل کی مذهب دهغه د ترسره کولو ځواک نه لری. (۱)

ب: ځینی نور چی اکثریت تشکیلو کی څه هم عقل او علمی لاس ته راوړنو او اخلاقی وجدان ته په درناوی قایل دی اوله جرم څخه دمخنیوی په قلمرو کی دهغوی په ارزښت اعتراف کوی. ددی نظریی دپلویانو په عقیده، اعتقادی بنسټونه، فقهی تکلیفی احکام اودینی اخلاقی اصول له انحراف، مجرمیت او جنايتکاری څخه دمخنیوی ترټولو ښه لاملونه دی. (۲)

جرم پيژندونکو دهغه لاملونو په هکله چې له وړاندې څخه د مجرم د شخصيت په جوړښت (تشکيل) کې اغيزه لري له هر اړخيزو څيړنو او پلټنو وروسته ددوه له عواملو فردی يادښه زېږېدونکي لاملونو او چاپيريالي (محيطي) لاملونو يا بهر زېږېدونکي لاملونو په اغيزباندي باور پيداکړي. په فردی لاملونو کې، وراثتي او اروايي لاملونه ترکتي لاندې نيول کيږي. اسلام هم د يو مترقي دين او آسماني وروستي دين په عنوان د افرادو د شخصيتي جوړښت په تشکيل کې د وراثت رول او دهغه په اهميت دهغه په اصالت او نه اغيزي باندې له اعتقاد پرته، پاملرنه کړې او دهغه يې د ډيرو نيکمرغيو او بد مرغيو ډگر معرفي کړېدې. په هغه دوران کې چې بشر له ژوند پوهنې، ژنتيک پوهنې، توارث، د جنين د پيداکيدو څرنگوالي او نوي نسل ته د مور او پلار د خصوصياتو له انتقال څخه ډيري لږې خبر تياوي نه درلودې د اسلام وحياني او ربوبي پوهې د آياتونو او روايتونو په ژبه او ډير ساده او روانو تعبير ونو سره، د پوهانو ذهنونه په دې هکله ډيرو مهمو موضوعگانو ته ورواړول.

خو چاپيريالي يا بهر زېږېدونکي لاملونه ډيره پراخه لمن پيدا کوي، جرم پيژندونکو، نوموړي لاملونه د بيلابيلو مقياسونو څخه په ټکتي اخيستنې سره ډلبندي کړېدې چې له هغې جملې کولای شوله طبيعي يا جغرافيو چاپيريال، عمومي ټولنيز چاپيريال، شخصي ټولنيز چاپيريال، څنگ نه منونکي چاپيريال، ناڅاپي چاپيريال او غوره کړای شوی چاپيريال څخه يادونه وکړو.

مذهب چې د انسان په فطرت کې جرړه لري د چاپيريالي لاملونو ټولو ډلبنديو ته په پام سره، داسې لارښوونې کړېدې چې لومړي مخنيوونکي اړخ لري او دوهم که چيري چا په هر دليل د جرم له پېښېدو څخه مخنيوی ونه کړبايد د اسلام د دين د درملنې لارو چارو ته پناه يوسي. دساري په توگه د مخنيونې په اړخ کې څرنگه چې کورني د جنايتکار او مجرم د شخصيت په تشکيل کې فوق العاده رول ترسره کوي دارنگه چې بيلابيلو څيړنو ثابته کړېده کله چې يو فساد د کوچنۍ په نسبت د کورنۍ په طبيعي کړنه (عمل) کې د گډوډۍ د څرگنديدو لامل شي له يو څه مودې وروسته به د مجرميت د څرگنديدو اکتونکي يو. د يادونې وړده چې نوموړي لامل کولای شي په دوه بڼو مستقيم او غير مستقيم د مجرم کوچنۍ د شخصيت په تشکيل کې اغيزه وښندي، خو په ډيرو مواردو کې د کورنۍ جرم زېږوونکي نفوذ په غير مستقيم ډول په ماشوم باندې په کاروړل کيږي، له دې کبله اسلام د کورنۍ رول د جرم او انحراف د منځ ته راتگ او نه راتگ په بيلابيلو

حالتونو او پړاوونو کې ډير مهم گڼلې او خورا ډيرې او ارزښتناکې مخنيوونکې توصيې يې خپلو پيروانو او د بشريت نورو افرادو ته د نسل د ښه کولو له پاره بيان کړېدې. لکه هماغسې چې له هر څه وړاندې يې د همسر د غوره کولو او دهغه د ځانگړتياوو او د کورنۍ د تشکيل په هکله خبرې کړېدې او انسانان يې له مشروع خو نامناسب او له هر څه زيات جرم هستوونکي (۳) دا خولا څه کوي نا مشروع او له قيد او بند څخه خلاص يو ځای والي (آمیزش) دهغه مفاسد وپه دليل چې په هغوی کې نغښتي دي (۴) منعه کړېدې (۵) او په مقابل کې، هغوی د واده سنت او د کورنۍ د تاو ده مرکز تشکيل ته هڅوي.

لاندیني آياتونه او روايتونه د دې لارښودنوييلگي دي:

((وانکحو الایامی منکم)) (۶) ژباړه: او په نکاح کوي (ای اولیاء) هغه یې میړونو (خواندانو) ښځې اوبې ښځو سرې له تاسې.

((ومن ایته ان خلق لکم من انفسکم ازواج)) (۷) ژباړه: او (ځینې) له ښو (د قدرت) د دغه (الله) د ادې چې پيدا کړې یې دی تاسې ته له نفسونو (ځانونو) ستاسې ښځې (جوړه) دپاره ددی چې مایل شی دوی ته (او مطمئن اوسی).

پیغمبر اکرم (ص) وفرمایل: ((هرکله چې یو بنده واده وکړي نیمایي دین یې بشپړ کړېدی (۸) پیغمبر اکرم وفرمایل: ((زواج)) (۹) خپلو مجردینو ته ښځې وکړي ځکه په دې کار سره څښتن تعالی (ج) دهغوی اخلاق ښه کوي او روزي (رزق) یې زیاتوي اود هغوی په ځوانمردۍ کې ډیروالی راولي.

د کورنۍ تر حرم د لامل رول او په مور او پلار کې د اخلاقي انحرافاتو او منکراتو نه شتون او په مور او پلار کې د صحیحې روزنې د څښلوونو نه شتون او د ښه خلق موجودیت یادکوچنیو اولویو اولادونو په مجرمیت باندې د مور او پلار د نه مهرباني اغیزه، په مسکراتو او الکولو باندې د مور او پلار رور د تیا او ... دهغوی د جنسي اړیکو د ټینګولو کیفیت حتی یو بل ته دهغوی کتل، داستوګنځي اوداوسیدو د ځای اغیزه اود کورنۍ د غړیو ترمنځ دهغوی نږدې اړیکې د اټول د اولادونو په صالح کیدو او ناهله او ناصالح کیدو کې اغیز من دي اود اسلام دین دی ټولو موضوعگانو اودهغوی پړاوونو او مراتبو ته دستور العملونه ورکړېدې چې په هغو باندې پابندی د جرم دارتکاب په وړاندې ټینګ دیوال دی. قاضی الحاجات ته توبه او پښیماني اوراز اونیاز

اويوازی دده په وړاندې په گناه اعتراف، تادیبي، تربیتي او مجازاتي لارښوونې چې داسلام دمبین دین په روښانه احکامو کې دحدودو، د یاتو او قصاص په باب کې راغلي دي، هر یو په خپل ځای کې د ځينو له پاره په عین مخنیوی کې د علت، مرض او جرم او گناه ددرملنې حکم لري. داسلام دمبین دین احکام او مقررات دیوی منسجمې او منظمې ټولګې په عنوان له اعتقادي، اخلاقي عبادې او حقوقي مسایلو څخه تنظیم شويدي له دی کبله سره له دی چې دجرم له پاره له هغه سره مناسب مجازات اټکل شويدي، خو له هرڅه وړاندې یې ځینې مقررات (دجنایې روغتیا) په بڼه ټاکلي دي، ترڅودهغو په مراعاتولو سره، دجرم دارتکاب انګیزی او علتونه کمښت ومومي او ارتکاب یې اقل حد ته ورسېږي یا له منځه ولاړشي.

دجرم کموونکي لاملونه:

۱- اعتقادي لاري چاري:

دالهي ټولو پيغمبرانو آسماني مذهبونو په دوواساسي اصولو ولاړ دي:

الف: په څښتن تعالي (ج) ايمان.

ب: په قيامت ايمان.

الف: په څښتن تعالي (ج) ايمان: په څښتن تعالي (ج) باندې له ايمان څخه موخه دنده چې يوازي ديوې علمي نظريې په بڼه، دالهي فيلسوفانو په څير، جهان، ديودانا اواراده لرونکي هستوونکي، مخلوق وېولو او دالهيونو له ډلې سره يوځای شو اودمادی فيلسوفانو تيوري باطلنه اومردوده وگڼو بلکې هدف په هغه خدای (ج) باندې باور درلودل دی چې دانسان اوجهان واقعي مالک دی اود لمانځنې يوازينی وړمعبود دی. هغه څښتن تعالي (ج) چې اوریدونکي اولیدونکي دی دخلکو خبری اوری، دهغوی کړنې ویني او په ټولو هغو بینا اوآگاه دی چې پردوی باندې تیرېږي. هغه څښتن تعالي (ج) چې په ټولو انسانانو باندې بشپړه احاطه لري. او په ټولولحظوکی دهغوی دحرکاتواوسکنااتوڅارونکي دی اودهغوی په ټولو څرگندواوناڅرگندواواقعیتونو باندې خبر دی.

بشر له هغه ځايه چې دمطلق کمال په فکر کې دی او بی نهايته غوښتنی لري محدود ماديات نه يوازي داچې دده نامحدوده غوښتنو ته ځواب نه وایي، بلکې مادی لذتونو اونعمتونو ته په رسیدو او په دنيوی شته منیو اومقاماتو باندې لاسبری چې کله کله دځان پسي ناوړه عواقب

(پایلي) لری او دی په گناه ککړوی - مړېږي اوزړه یې وهی اوهمدارنگه د بی نهايته په پلټنه پسي ځي ترڅو خپله نامحدوده غوښتنه اقناع کړي اوخپل ناآرامه ضمير ته تسکين وبخښي دالوپهدف دهغه خدای (ج) له یاد پرته چې مطلق کامل او دټولوکمالونو څښتن دی، تر لاسه کيدای نه شي. په يوه جمله کې د بشر د غوښتنو مطلق ځواب ورکوونکي يوازي څښتن تعالي (ج) دی.

(اندره لالاند) وایي: مذهب داحساساتو، اعتقاداتو او دعمالو نظام دی چې هدف یې خدای (ج) دی (۱۰).

اوهمدارنگه څښتن تعالي (ج) دی چې د ټولنی نیکی غواړي اوله ده سره د ټولنی اړیکي مذهب تشکیلوی. مذهب له یوی خوا د پورتنیو (اعلی) ځواکونو شتون چې بشر ورپورې تړلی دی اعلاموی اوله بلې خوا له هغوی سره د اړیکي د ټینګښت امکان، کیدونکي اوضروري بولي (۱۱) مذهب په مافوق بشر ځواکونو باندې دایمان په څیر دی چې د بشر دخوی اوشخصیت اوزوندانه بهیر اداره اوڅیړنه یې کوی (۱۲) ايمان لرونکي انسان څرنگه چې له ټولې هستی سره انس اوالفت لري (۱۳) اودخدای تعالي (ج) سره ژوند کوی (۱۴) اود پيغمبرانو اوصديقانو سره ناسته ولاړه لري (۱۵) دگناه په شاوخواکي نه گرځي. ايمان لرونکي انسان په آرامی زیږونکو لاملونو لکه دعا او لمونځ باندې مسلح (وسله وال) دی (۱۶) له کاشکي او اگر سره ژوند ته کوی (۱۷) ايمان لرونکي انسان راضي او خوشحاله دی، هم له خپله ځانه، هم له خدای (ج) اوهم له جهان څخه (۱۸) ايمان لرونکي انسان دخدای ورکړیو نعمتونو په نسبت ژور احساس لري (۱۹) دمومن درضایت احساس، دهغه دقوت او ځواک مصدر دی ځکه ده دنی امن موندلی دی (۲۰) مومن ستمکارنه دی (۲۱) بی وجدان نه دی (۲۲) بی تحمله نه دی (۲۳) نا امید نه دی (۲۴) نه ډارېږي (۲۵).

مومن دخپل ايمان په واسطه د نړی او دنړی دواکمنانو او نړیوالو دحقوقو په نسبت يوه لیدتو گه او بصیرت پیداکوی چې د ده له پاره په ژوندانه کې يوه وسیله او نوموړی دکامل انسان په لوری سوق کوی. د تفکر دا طرزچې داگاهي اوحقیقي باورپرینست دی مومن په ټولنه کې امین کوی دارنگه چې نور د ده دامنیت په رڼاکي ژوند کوی او دا دمذهب مثبت او اغیزناک رول دی.

ب ، په قيامت ايمان :

په مذاهېو په تيره بيا اسلام کې په عالم آخرت باندې له ايمان څخه موخه ، دا نده چې مونږ يوازي له مرګ څخه وروسته دروح په بقاباندې معتقد واوسو او دمدادې فلسفې نظريه چې دمجردروح نفې کوونکې ده غلط وبولو، بلکې مقصود دقيامت په ورځې باور درلودل اوپه الهې ثواب اوعقاب باندې ايمان درلودل دی. په هغه ورځ باندې باور درلودل دی چې خلک دحق په فرمان باندې ژوندی کېږي او دالهي عدل په محکمه کې حاضرېږي . په هغه ورځ باندې باور درلودل دی چې دهر چا د عمل دوسيه (عملنامه) دهغه په مخ کې پرانيستل کېږي او ويني چې ټول روا او ناروا کارونه او ټول کوچني اوستر اعمال چې دخپل دنيايي عمر په اوږدوکې يې سرته رسولي دي په هغې کې ثبت شويدي (۲۶) هغه مومن چې دجزا په ورځ اعتقاد لري دغرايزو په پيزواني کولو، دتمايلاتو په اندازه اخيستلو او دجرمونو او گناهونو څخه په مخ اړولوکې په قيامت باندې له غيرمومن څخه څوڅو ځلې بريالې دي، ځکه کله چې يو څوک په عالم آخرت باندې يقين ولري اوخپل ځان دالهي په مخ کې مواخذه اومسول ويني تل دخپلو اعمالو څارونکې دي او دامنيټي پوليسو له څارنې اوله جزايي قوانينو څخه ډارته اړتيا نه لري . ظاهر اوباطن يې يوشان دي تل اوپه هرځای کې دخلکو حقوق او حدود دخداي (ج) له پاره مراعاتوي دگناه په شاوخواکې نه گرځي اوپه ديني انگيزي سره هڅه کوي چې دحق او عدالت له پولې څخه يوگام وړاندې کښيږدي .

۲- عبادي لاري چاري :

دمذهب داصولوپه وړاندې ، داسې فروعات ولاړدي چې دفریضې حکم پري جاري دي، که څه هم دا فروعات داصولو په وړاندې دي خوله لوړاهميت څخه برخمن دي دارنگه چې ددين له ضرورتونو څخه هم گټل شويدي.

فرايض لکه لمونځ او روژه اومس اوزکات اوحج اوجهاد اوپه معروف امراوله منکرڅخه منعه څخه کول او اوپه پراخ نظر سره ، سيراوسلوک او تفکراو تعقل دپوهنې زده کړه اوعلموموته رابلل ، فنون او صنايع (لږترلږه دکفايې واجب په څير) اودتجربوي ميتودونوهڅونه، دکاراوتوليد دفرهنگ هستول، دمداديت اومعنويت داپريکې په هکله دبصيرت ورکول، دانساني مقام دمعرفي ترڅنگ اوپه انساني کرامت ، شرافت اوعزت اوقدرت اودارنگه نورو مقولاتو

باندې دانسانانو پسولل دارنگه په دين کې ځای کړل شوی او راغونډ شويدي چې متقي مومن ددې دستورونوپه سرته رسولو سره له دننه څخه ديوه پاک اوله بهرڅخه فايده رسوونکي او د ټولنې له پاره ديوجوړوونکي او توليدوونکي عنصر په توگه راڅرگند شي . په دې تعليماتو باندې باوراو عمل دجرم او مجرميت په کمښت کې مهم رول لري . لاندي بيلگي ددې تعليماتو څرکونه دي ((واقم الصلوة ان الصلوة تنهي عن الفحشا والمنکر))(۲۷)

ژباړه : او قايموه (سم ادا کوه سره له ټولو حقوقو) لمونځ، بيشکه لمونځ منعه کوي (لمونځ کوونکي) له بي حيايې اوله بدکارڅخه .

((يوه سپري پيغمبر(ص) ته عرض وکړ فلاني دورځي لمونځونه کوي او دشپي غلاته ځي .

انحضرت (ص) وفرمايل: هماغه لمونځ ، دي له غلاڅخه منعه کوي .)) (۲۸)

د (صومواتصحاو) (۲۹) (روژه ونيسي ترڅو سالم واوسيږي) جمله کې مطلقه سلامتي (روغتيا) ده او له ناروغتيا وو څخه دجسم اودگناه په څيرککړتياوو څخه دروح په سلامتيا مشموله ده . په بل روايت د روژې دلفسفي په هکله پوښتنه وشوه امام جعفرصادق (رض) وفرمايل : ترڅو انسانان د تندی اولورې درداحساس کړي ... اودروژي په نيولوکې دشهوت انکسار (ماتيدنه) ده او..... (۳۰)

پوهيږو چې داسلام دين، کارخدای (ج) په لاره کې دجهاد په څيرگټلې دي اوهغه عبادت بولي، هلته چې ويې فرمايل : ((هغه څوک چې دخپلې کورنې داپتياوو دليري کولو له پاره کوبښي کوي دخداي (ج) په لاره کې دمجاهد په څيردي)) (۳۱) اوبیکاري او تن پالنه په شديد ډول

ترغندنې لاندي نيسي او فرمايې څوک چې دخپل ژوندانه پيټي (بار) دبل په اوږ وړدي لعنت پري وايي . او دکارگرانودبيلابيلو اپتياوو تامينول يې په کارفرمايانوباندې واجب کړيدي . پيغمبر(ص) وفرمايل (هرڅوک چې له مونږڅخه يوکارپه غاړه لري او داوسيدوکورنه لري ، دهغه له پاره دي کورتهيه کړای شي اويا که چيري ميرمن ونه لري ، وا ده دي ورته وشي اويا که بارکښ(مرکب) ونه لري مرکب ورته تهيه شي) (۳۲) هرمومن پوهيږي چې دواجباتو ترسره کول او دمحرماتو ترک کول دمصلحتونو له مخې سرته رسيدلي دي چې ډيره لږه گټه يې، له جرمونو اوککړتيا ووڅخه ليري والي دي. ځکه چې بعضي احکام شته دي چې دجسم اوروح روغتيا دهغوي په ماهيت کې قطعي ده، ضرر رسوونکي او ناروغي راوړونکي خواړه اوڅښاک لکه دخنزيرغوبښه

او الکولی مشروبات تحریم شویډی او له هغه خوړو څخه استفاده چی په موردی توگه دافرادو له پاره ضررلری که څه هم مباح وی ممنوع دی اوله بلی خوایی دظاهری پاکوالی اونفسانی نظافت او طهارت ته لکه له گناه څخه لیری والی او له گناهونو څخه دتوبی امر کړیدی ، بی له شکه ددی احکامو او قوانینومجموعه دجرم اوجنایتونو په کمښت کی اغیزناکه ده .

۳- ټولنیزی لاری چاری :

الف: دټولنیزی بشپړتیاقوانین :

په اسلام کی له مذهب څخه دبیلگي په عنوان ، داسی قوانین وضعه شویډی چی دهغوپه مراعاتولوسره دجرم ډگرونه (زمینی) له منځه ځی لکه دمثال په توگه دیوزلانو، فقیرانو او مسکینانو دمدادی اړتیا وو دلیری کولو په اړوند قوانین او د دوی به نسبت دشته منو دندی ، ناروغان ، پانده ، له پنبولیدلی ، په ځای ناست ، کډوالان ، په لاره کی پاته شوی ، بندیان ، مسافران ، میلمان ، یتیمان ، دلاری دسرماشومان (لقطه) بوداگان ، پوروپی (مقروضان)، زیانمن شوی ، دهغه مقتولانو دیت چی قاتلان یی پیژندل شوی نه دی اویا دهغه دپری کولو توان نه لری ، گاونډیان ، مورواپلار، خپلورن او واجب النفقه افراد دهغه افراو او ډلو له جملی څخه دی چی دمذهب قوانین دهریوله پاره ځانگړی اواخاصی لارښوونی لری چی دهغو اجرا کول طبعاً د ډیروجرمونو په مخنیوی کی اساسی او بنسټیزرول لری .

ب، اټکل شوی لگښتونه او بودجی :

اسلام دیوډیرعالی او لوړمذهب په عنوان دمحتاجانو دپرتیا وو دپوره کولو له پاره په لاندی شرحه ځینی مقررات وضعه کړیدی چی دخدای (ج) په کلام (قرآن کریم) اویا دمعضومینو په کلام (روایتونو) کی دهغوی احکام ، موردونه او دقیق لگښتونه بیان شویډی ، مقررات لکه دمال زکات ، دفطرصدقه ، دکفاراتو انواع (روژی) دخوړلو کفاره ، د دروغو دسوگند کفاره ، اوله نذراو عهد څخه تخلف (سرغړونه) دحج په مراسموکی بیلابیلی کفاری ، دقتل او د جنین دسقط او دمیاشتنی عادت پرمهال دمقاربت کفاره ، او دالهی او امروڅخه دسرغړونی نه منځ ته راغلی نورکفارات) د انفاقو ډولونه اونفقات که واجب وی یامستحب ، وقف ، وصیت ، دمړی دمال دریمه برخه ، په مړی باندی دجنایتونو دیت ، غنیمتونه ، نذرونه واجبه قربانی ، مستحبی (عقیقه) ، خمس ، خراج ، دبلالوارث ارث ، جزیه ، مجهول المالک مالونه ، نفلونه ، احسان ،

دمجردانوله پاره دهمسرکول ، دکورنی قانون ټولنیزی مرستی (دوه ونډی دمتاهلانو او یوه ونډه دمجردانوله پاره) مالی جرمی چی له محکومانو څخه ترلاسه کیږی ، دهغه کسانو داموالو مصادره چی له غیر مشروع لاری ، قاچاقو اوسود څخه یی څښتنان شویډی اونورشعی مالیات چی دهغو تادیه کول په ډیری اسانی سره داپروامحتاجومسلمانونو اوحتی غیرمسلمانواړتیاوی پوره کوی اوپه عین حال کی دشته منیود تجمع اوتراکم منځه نیسی اوله ډیرواړخونو څخه دجرم ډگرونه له منځه وړی .

۴- مجازات (وروستی درملنه)

الف : په مذهب کی دجزایی احکامو فلسفه :

ښایی ونه شو کولای په اسلام کی د ټولو مجازاتو له پاره دځانگړی هدف یا موخی یادونه وکړو ځکه په اسلام کی په تیره بیا، دهرډول مجرمیت له پاره ، خاصه جزا او موخه په پام کی نیول شویډی چی ترټولو مهم یی: دعدالت اجرا کول، د ټولنی له گټو څخه دفاع ، دمجرم تادیب اواصلاح ، دټولنی اصلاح ، د ستم لیدلی خوشحالتیا او بالاخره دجرم کمښت اومخنیوی دی .

په مذهب کی دجزایی قوانینو شتون دمجرمینو دروزنی (تربیی) اوپه ټولنه کی دنظم دټینگښت له پاره ضروری اولازم دی اونه شی کیدای ، هیڅ کوم بل څیزدهغه ځای ونیسی دا چی ځینی وایی: دمجازاتولوپه ځای باید مجرم انسان تربیه کړو او د زندان په ځای باید دارالتادیب جوړ کړو. یوه مغالطه ده . تربیت او د دارالتادیب جوړول لازم اوضروری دی ، سالمه تربیه په مجرمیتونو کی کمښت راولی . څرگنده ده چی نن ورځ جرم پیژندونکی دی ټکی ته رسیدلی دی چی باید له مجرم څخه یوگټورفردجوړکړو. په قطعی ډول او له تردید پرته ، هماغسی چی ټولنیزی گډوډی ، دمجرمیتونو له لاملونو او انگیزوڅخه بلل کیږی او ددی په وړاندی دسالمو ټولنیزو، اقتصادی اوفرهنگی نظامونو په ټینگښت سره هم ، په مجرمیتونو کی کمښت راځی په دی کی شک نه شته . خوله دوی څخه یوهم دبل ځای نه نیسی ، نه تربیه (روزنه) او نه عادلانه نظامونه دمجازاتو ځای ناستی کیدای نه شی .

همدارنگه مجازات هم نه شی کولای دسالمی تربیی اوسالم ټولنیزنظام ځای ونیسی (۳۳)بشتر اوسه ندی بریالی شوی او ښایی چی هیڅکله هم بریالی نه شی چی د نصحت اوارشاد او نوروزده کړه ییزو او روزنیووسایلو له لاری ، وکولای شی ټول خلک تربیه کړی او

داهيله هم نه شته چې هيڅکله جرم پيښ نه شي . نننۍ تمدن نه يوازې جرمنه کم کړې نه دی ، بلکې خوځوځلی يې هغه زيات کړې اولوی کړې دی. په هغه دلایلو سره چې ذکر شول، بايد ومنو چې دقرار دا دی مجازاتو اوجزاگانو وضعه کول (په اسلام کې دپيلگه ييزمذهب په عنوان) دښري ټولنو له پاره لازم اوځنوردي (۲۴) .

ب : داسلام دجرايې احکامو ځينې بيلگې :

۱- قصاص :

اسلام دقصاص اصل منلی دی او هغه يې په ځينو حدودوپوري محدود کړيدی (کتب عليکم القصاص في يالقتلي الحربالحر.... (۳۵) دی آيت په جاهلی آدابو اورسومو باندې دبطلان کرښه راکښله ځکه چې دجاهلی عربو عادت داؤ چې که چيرې به يو څوک دهغوی له قبيلې څخه وژل کيده ، ترهغه چې توان به يې درلود دقاتل له قبيلې څخه به يې وژل (۳۶) او هم د (ولاتقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق... (۳۷) دهغه انسان په وژنه باندې چې خدای تعالی (ج) يې وینه محترمه گڼلې ده لاس مه پورې کوی ، هرڅوک چې په ستم سره ووژل شي ، دهغه دوینې غوښونکي ته می توان او قدرت ورکړيدی ، خو په انتقام او غچ کې دی له حد څخه تیرنه شي چې هغه بريالی دی) .

داسلامي متنونو پر بنسټ ، خدای تعالی (ج) قصاص دپيگناهو دوښود تويولو دمخنيوی له پاره تشريع کړيدی (۳۸) اوله دی څخه کوم جرم ډيرلوړدی ، ځکه ديو فرد وژل دټولو خلکو دوزلوپه څيردی (۳۹) دقرآن مجيد له نظره چې داسلام دمذهب ډيره مهمه سرچينه اومنبع ده ، دقصاص قانون دټولنی دژوندانه تومنه ده . (ولکم فی القصاص حيوۃ يا اولی الالباب) (۴۰)

۲- دجنسی گناهونو مجازات :

(الزانيه والزانی فاجلدو) (۴۱) زنا کوونکي ښځه او سړی هريوه سل دري ووهي ، هيڅکله دخدای تعالی (ج) په دين کې ترحم مه کوی ... دسعدی په قول :

ترحم برپلنگ تيزدندان — ستمکاری بود برگوسفندان

دخدای (ج) په حکم کې رأفت د ټولنی په نسبت ظلم اوستم دی (۴۲)

۳- دغلا مجازات :

يوله هغه جرايمو څخه چې دټولنی امنیت گواښی (تهديدوی) او په دی حال سره دفردي او ټولنيزو اخلاقو د انحطاط (لویدلو) له پاره يو ډگرشميرل کيږي ، غلا ده ، له اسلام څخه پنخوا په ځينو ټولنو کې ، ددی جرم مجازات اعدام ؤ (۴۳) خواسلام په خاصواو ځانگړيو شرايطو (۴۴) سره دغل دگوتو په پری کولو امروکې ترخوټولنه له دی جرم څخه په امن او مصونیت کې پاته شي : (والسارق والسارقه فاقطعوا ايدهما... (۴۵) دغل سړی اوغلی ښځی لاس دهغه کارپه جزا سره چې سرته يې رسولی دی (ديو الهی مجازات په عنوان) پری کړی) .

۵- اخلاقي مقولات (مقولې) :

د ټولوالهی مذهبو بنسټ اواساسی ستنه په دوستی او مهربانی ، رحمت او نرمښت او.... باندې ولاړه ده . الهی پیغمبران ، تل او هروخت ، په دی هڅه کې ؤ چې اخلاقي صفتونه لکه رحمت ، مهربانی اومینه اوسوله او صميميت او آرامی او په ټولنه کې پراختياومومی دساری په توگه په اسلامي تعليماتوکی مسلمانان په ټولنيزو اړيکو کې له تاوتریخوالي څخه دهغه په هره بڼه منع کړای شوی اورحمت (۴۶) عفو اوتيريدنی (۴۷) اونرمښت (۴۸) ته رابلل شويدي .

په آياتونو او روايتونوکی له درواغو، حسد، بخل، تهمت دنورو سپکاوی اودهغوی مسخرو کول، دمومنانو له اهانت، دخلکو دخورولواو رېرولو، دارول اوځان ليدنه اوځان خوښونه اوتکبر (۴۹) او.... څخه منعه شويده . د اخلاقي مسايلو مراعاتول، ټولنه سالموی څوکه کوم وخت اخلاق د مذهب په څير ملاتړ اوتکيه ځای ولری دهغه داجرائیوی ضمانت پياوړتيا لوړه ځی او څو څو واره دگناهونو له څرگندیدا او راپیداکیډو څخه مخنيوی کوی او دجرمونو په کمښت کې وړونډه لری . دموضوع ديو شانته والی په لړکی ، ښايی دیني منکرات او محرمات هم د اخلاقي رذایلوپه ردیف کې ځای ونیسی .

۶- ددیني حکومت دندی :

دیني واکمنی (حاکمیت) د دولت په عنوان ، دنده لری دستونزو دحل له پاره لازمه زمینه رامنځ ته کړی ، هغه ستونزی چې بالاخره په جرمنو باندې پای ته رسيږي دارنگه چې لازمه ده دهغه کسانو دپه کار گومارلو له پاره چې دکار دسرتو رسولو توان لری زمینه مساعدده کړی او دکار امکانات او افزار دهغوی په واک کې ورکړی (۵۰) اوکه هرکله دکارافزارويادکارزمینی دافراد وپه واک کې قرارنه درلود اویا افراد و دکار دسرتو رسولو توان نه درلود اویا دناروغتیا

او دزړښت په اثرله کاره ولويدل اويا دکارمحصول دهغوی دژوندانه اړتياوی پوره نه کړی بايد دهغوی اړتياوی پوره کړی او هغه حقوق چی اړکسان یی دشته منو په مالونوکی لری ، ادا کړی (حضرت علی (ک) وفرمایل چی دخدای (ج) پیغمبر(ص) فرمایلی دی : خښتن تعالی (ج) په شته منو مسلمانانو باندی واجب کړیده چی له خپلو مالونو څخه دبیوزلانو د اړتیا په اندازه هغوی ته ورکړی ...) (۵۱)

که څه هم الهی دینونه دخپلو دستورونو دجرا له پاره له هرڅه زیات په دنی وجدان اومذهبی اعتقاداتوباندی ټینگارکوی (لکه چی تیرشول) خوداسی افراد لږ نه دی چی خپل مالی پورونه اوشرعی مالی (مالیات) دمذهبی بنسټونو دکمزورتیا په دلیل نه ادا کوی او یا دزیات غوښتلو (افزون طلبی) له لاری په نورو باندی ډگرتنگوی . له دی کبله دینی دولتونه دټولنیزعدالت داجرا کولو پازوال دی، دولت له یوی خوا، دخلکو د دینی فرهنگ په پیاوړتیا کی هڅه کوی اوله بلې خوا، د ټولنی په ستروپرگنوباندی دخاصی ډلی له ظلم څخه مخنیوی کوی دولت دنده لری دباد راوپړيوشته منیوله تجمع، احتکار، په معاملاتوکی تقلب،سود، ظلم اوتیری او دکارفرمایانو په واسطه دکارگرانو له زیښناک (استثمار) او.... څخه مخنیوی وکړی اودلږوم په صورت کی دنویو مالیاتو په وضعه کولو سره دشته منو دشته منی د محدودولو په ترڅ کی ، دزیان منونکو قشرونو دستونزو په لیری کولو لاس پوری کړی او پاتکیزواتن لږ کړی ترڅو چی دهغی په ترڅ کی اړتیاوی پوره کیري دښمنی اوکینه دهغه لږ حد ته ټیټه شی او دټولنی په منځ کی صفایا د شته منو او دوستی منځ ته راشی او دجرم دارتکاب انگیزه خپل لږ حد ته ورسیري (۵۲) لمن لیکونه :

۱. تاریخ ادیان ، حکمت ، ص (۲۲).

۲. مبانی جرم شناسی ج (۱) و(۲) ص (۲۳۴) د (ایاکم وخضرا الدمن ...) په ډیران کی له راپورته شوی شنی گیاه څخه ځان وساتی وویل شول یادخدای (ج) رسوله .خضرا دمن څه شی دی ویی فرمایل : ښکلی ښځه چی په فاسده کورنی کی لویه شویده) حدیث په خیر.

۳. بحارالانوار ج (۱۰۳) ص ۲۳۲.

۴. سفینته البحار ج ۳ ص ۵۰۶.

۵. مستدرک الوسائل ج ۲ ص ۵۶۷.

۶. نور.... ۳۲ آیت .

۷. روم ۲۱ آیت .

۸. کنزالعمال ج ۳ ص ۴۴۴.

۹. بحارالانوار ج ۱۰۳ ص ۲۱۷.

۱۰. تاریخ ادیان به نقل از نقش پیامبران در تمدن انسان ، حجازی ، ص ۵۳.

۱۱. تاریخ ادیان بزرگ ، هماغه ص ۵۲.

۱۲. شاخه طلائی هماغه .

۱۳. طه ۱۲۳ آیت .

۱۴. محمد ۳۵ آیت .

۱۵. نسا ۶۹ آیت .

۱۶. بقره ... ۱۰۳ آیت .

۱۷. حدید.... ۲۲ او ۲۳ آیتونه .

۱۸. طه ۵۰ آیت.

۱۹. فاتحه ۲ آیت .

۲۰. انعام ۸۳ آیت .

۲۱. مومنون ... ۲۷ آیت .

۲۲. ملک ... ۱۳ آیت .

۲۳. بقره ... ۴۵ آیت .

۲۴. حجر ... ۵۶ آیت .

۲۵. احزاب ... ۳۹ آیت .

۲۶. کهف ... ۴۹ آیت .

۲۷. عنکبوت ... ۴۵ آیت .

۲۸. بحارالانوار ج ۸۲ ص ۱۹۸.

۲۹. هماغه ج ۹۶ ص ۲۵۵.

قضاوت وال عبدالصير فايز

سيري درقانون مدني افغانستان

—۱۰—

انعقاد عقد ازدواج توسط عاقد واحد:

اصل در تمام عقود تعدد عاقدین است، لکن جمهور علمای احناف (رح) غیر از امام زفر انعقاد ازدواج را احياناً در موارد ذیل توسط عاقد واحد جایز میدانند:

۱- متولی عقد اصیل از طرف خود و ولی از جانب دیگر باشد، پس برای پسرکاکا جایز است که دختر کاکای خود را به خود نکاح نماید، بخاطریکه وکیل در نکاح سفیر و معبر از اصیل است و هیچ شی از حقوق عقد به وی راجع نمیشود.

۲- عاقد اصیل از طرف خود و وکیل از طرف دیگر باشد طوریکه خانمی، شخصی را وکیل نماید که او را به خود نکاح نماید وکیل در حضور شهود گفت: فلانه بنت فلان من را وکیل انتخاب نموده مبنی بر اینکه او را به خود نکاح نمایم، پس شما شاهد باشید که او را به خود نکاح نمودم. در صورتیکه او را وکیل نماید بر اینکه او را برای کسی دیگر نکاح نماید، پس وکیل موکله خود را به خود، پدر و یا پسر خود نکاح نمود نزد امام ابو حنیفه (رح) این تصرف جایز نیست.

۳- سوم اینکه از هر دو طرف ولی باشد: طور مثال: پدرکلان دختر پسر خود را به نواسه پسری دیگرش به ازدواج بدهد و یا اینکه شخص بنت صغیره خود را به برادر زاده صغیرش که تحت ولایت او قرار دارد به نکاح بدهد و در هر دو صورت فوق عاقد واحد از هر دو طرف ایجاب و قبول را انجام داد جایز است.

۴- عاقد واحد از هر دو طرف وکیل باشد: مثلاً یک مرد و یک خانم شخصی را در امور ازدواج وکیل انتخاب نمودند و گفت: زوجت فلانه من فلان، جایز است.

۳۰. میزان الحکمه ج ۵ ص ۴۶۵.
۳۱. ددی حدیثونو په څیرمراجعه وکړی: وسایل الشیعه ج ۱۲ ابواب مقدمات تجارت.
۳۲. جامعه توحیدی ص ۱۳۰.
۳۳. شهید مطهری مجموعه آثارص ص ۲۲۵-۲۲۶.
۳۴. هماغه.
۳۵. بقره ۱۷۸ آیت.
۳۶. تفسیرالمیزان ج ۱ ص ۴۳۴-۴۳۵.
۳۷. بنی اسرائیل ... ۳۳ آیت.
۳۸. نهج البلاغه فیض الاسلام ۱۱۹۷ ج ۲۴۴.
۳۹. مایده ... ۳۲ آیت.
۴۰. بقره ۱۷۹ آیت.
۴۱. نور ... ۲ آیت.
۴۲. فسفه اخلاق، شهید مطهری ص ۵۰.
۴۳. بررسی تطبیقی مجازات اعدام محمد ابراهیم شمس ناتری ص ص ۲۸/۲۱.
۴۴. جواهر الکلام، نجفی، باب حدود سرقت.
۴۵. مایده ... ۳۸ آیت.
۴۶. من لایحضره الفقیه ج ۴ ص ۲۷۲.
۴۷. بحارالانوار مجلسی ج ۱۳ ص ۲۹۴.
۴۸. هماغه ج ۷۲ صص ۵۰/۶۴.
۴۹. قرآن کریم لکه دحجرات دسورت له ۹ څخه تر ۱۲ پوری آیاتونه او د اصول کافی ج ۳ او ۴.
۵۰. دایران داساسی قانون ۲۹ ماده.
۵۱. میزان الحکمه ج ۷ ص ۳۰۰.
۵۲. فی ظلال القرآن ج ۲ ص ۸۸۳.

۵- عاقد از یک طرف وکیل باشد و از جانب دیگر ولی: طور مثال: شخصی را وکیل نماید بر اینکه بنت صغیره خود را وکیل برای موکل نکاح نماید در این صورت از یک طرف عقد وکیل است و از طرف دیگر عقد ولی.

اما شخصی فضولی نزد امام ابو حنیفه و محمد (رح) نمیتواند که متولی عقد از هر دو طرف در چهار حالت ذیل باشد ولو که دو کلام را به ایجاب و قبول استعمال نماید.

۱- فضولی از هر دو طرف ۲- فضولی از یک جانب و اصیل از جانب دیگر ۳- فضولی از یک جانب و ولی از جانب دیگر ۴- فضولی از یک جانب و وکیل از جانب دیگر.

اما نزد امام ابو یوسف در چهار حالت فوق عقد فضولی جایز است.

زمانیکه عقد نکاح بین دو فضولی و یا یک فضولی و اصیل صورت گرفت به اتفاق علمای احناف (رح) همین جایز است. ص ۶۷۳۵ ج ۹ فقه الاسلامی

در ماده ۷۷- از شرایط صحت و نفاذ عقد نکاح تذکر بعمل آمده که این موضوع به تفصیل در شروط عقد ازدواج گذشت ایجاب بحث دیگر را نمی نماید.

ماده ۷۸

قاضی ولی اشخاصی است که ولی نداشته باشند. گرچه این موضوع یکبار در ماده ۷۱ تصریح گردیده است. اصل در این مورد این است که اگر صغیر و صغیره ولی شرعی نداشتند قاضی ولایتاً میتواند که صغیر و صغیره را به نکاح دهد به اساس حدیثی که در این مورد وارد شده: (السلطان ولی من لا ولی له) سلطان ولی کسی است که ولی نداشته باشد. قاضی شرعاً نایب سلطان است زیرا سلطان نمی تواند که نسبت مصروفیت های زیاد به تمام وجایب خود رسیده گی نماید پس به نیابت وی قاضی این وجیه را اجراء مینماید. اما طبق ماده ۷۹ اشخاصیکه تحت ولایت قاضی قرار می گیرند نمیتوانند که آنها را به عقد ازدواج خود یا اصول و فروع خویش درآورد.

بخاطریکه در نکاح اشخاصیکه تحت ولایت قاضی قرار داشته باشند اگر به خود و یا اصول و فروع خویش نکاح نماید، در محل تهمت قرار میگیرد و قاضی مکلف است از اعمالیکه تحت اتهام قرار گیرد و یا شبه اتهام در آن موجود باشد اجتناب ورزد، تا اعتمادیکه مردم به مرجع عدالت دارند، سلب نشود.

ماده ۸۰

هرگاه عاقله رشیده بدون موافقه ولی ازدواج نماید، عقد نکاح نافذ و لازم میباشد. طوریکه در مبحث شروط صحت ازدواج گذشت حضور ولی در نکاح بالغه طبق مذهب جمهور علماء غیر از احناف (رح) شرط صحت ازدواج است، اما نزد علمای احناف دختر عاقله، بالغه و حره حق نکاح نفس خود را دارد اگر این عقد را خود انجام داد صحت دارد قانون مدنی افغانستان در این مورد از مذهب احناف (ح) پیروی نموده است.

در صورتیکه عاقله، بالغه و حره نفس خود را بنکاح دهد نکاح وی صحت دارد صرف در دو مورد نزد علمای احناف (رح) حق اعتراض برای ولی باقی است:

۱- در صورتیکه منکوحه به اقل مهر مثل ازدواج نماید.

۲- یا اینکه با غیر کفو ازدواج نماید.

ماده ۸۱

ازدواج شخص با اصول و فروع خود و فروع پدر و مادر و طبقه اول فروع اجداد بطور ابدی حرام است.

از ماده ۸۱ الی ۸۵ قانون مدنی محرمات موبدی را از طریق نسب، و سبب: مصاهرت، رضاع و محرمات مؤقتی را مورد بحث قرار داده است که اینک قرار ذیل توضیح میگردد: مستقیم که در اثر رابطه اصل با فرع و یا رابطه دو انسان با اصل مشترک از تولد به میان می آید. که ازدواج بین اشخاصیکه رابطه نسبی دارند بطور دایم حرام است.

قربان سببی: قربان سببی قربانی است که از اثر ازدواج، حرمت نکاح موبدی و یا موقتی بین اشخاص ذیعلاقه به وجود می آید و یا از اثر مکیدن شیر (رضاع) حرمت بوجود می آید که هر نوع آن قرار شرح ذیل ذکر میشود.

محرمات ابدی به سبب قربان سببی:

محرمات ابدی به سبب قربان سببی کسانی هستند که نکاح منکوحه برای ناکح بطور دایم حرام است عبارت اند:

۱- اصول انسان اگر چند که سلسله مراتب شان بالا روند مثل: مادر و جده (مادر مادر و مادر پدر) سوره نساء آیه ۲۳.

۲- فروع انسان ولو که درجه قرابت شان پایین رود طور مثال: دختر، دختر دختر، دختر پسر... نساء آیه ۲۳.

۳- فروع ابویین و یا یکی از آنها که عبارت اند از: خواهران عینی، خواهران اخیافی، خواهران علاتی و دختران آنها، دختران فرزندان، برادران و خواهران هر چند که درجه قرابت شان پایین روند سوره نساء آیه ۲۳.

۴- فروع مباشر اجداد و جدات مثل: عمه و خاله اما فروع عمه و خاله و کاکا که فروع مباشر اجداد و جدات نیستند مثل دختر کاکا، دختر خاله و دختر عمه و دختر ماما جواز دارد. سوره احزاب آیه ۵۰.

محرمات موبدی از طریق مصاهرت:

محرمات ابدی که از طریق ازدواج به طور دایم حرام میگردند قرار ذیل است:

۱- زوجه اصول شخص: مقصد از زوجه اصول خانم پدر، پدرکلان و یا پدر مادر است. سوره نساء آیه ۲۲.

در اینجا مدخوله بودن شرط نیست صرف عقد سبب حرمت میگردد.

۲- زوجه فروع شخص: اگرچه نسبت قرابت شان پایین رود مثل: زوجه ابن و ابن ابی بنیاد، اگرچه نسبت قرابت شان پایین رود مثل: زوجه ابن و ابن ابی بنیاد، و یا بنت.

۳- اصول زوجه هر قدر که درجه قرابت بالا رود مثل: مادر زوجه و مادرکلان چو از طرف پدر باشد و یا مادر اخیافی باشد و یا علاتی. در اینجا مدخوله بودن زوجه شرط نیست.

۴- فروع زوجه هر چند که درجه قرابت پایین رود مثل دختر اندر. در اینجا حرمت آن مقید به قید دخول است.

محرمات به سبب رضاع:

محرمات به سبب رضاع مثل محرماتی هستند که از طریق نسب بوجود می آید که چهار آن از طریق نسب است و چهار آن از طریق مصاهرت پس مجموع آن هشت است. دلیل حرمت آن قول خداوند متعال است که می فرمایند:

(وامهاتکم اللاتی ارضعنکم، واخواتکم من الرضاعة) سوره نساء آیه ۲۳ و قوله علیه السلام: (یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب).

انواع محرمات به سبب رضاع قرار ذیل است:

۱- اصول انسان از طریق رضاع هر قدر که بالا رود مثل مادر رضاعی، جده و جدات یعنی مادر مرضعه و مادر زوج مرضعه.

۲- فروع از طریق رضاع هر قدر که درجه قرابت آنها پایین روند مثل: بنت و بنت بنت و بنت ابن، زیرا آنها دختران برادران و خواهران وی است.

۳- فروع ابویین از طریق رضاع: مثل اخوات رضاعی و دختران برادران و خواهران هر چند که درجه قرابت پایین روند زیرا آنها بنات الاخ والاخت هستند.

۴- فروع مباشر جد وجده از طریق رضاعی: مثل عمه ها و خاله ها، عمه رضاعی عبارت است از: خواهر زوج مرضعه و خاله رضاعی عبارت است از: خواهر مرضعه.

۵- مادر زوجه و جدات آن هر چند که درجه قرابت بالا رود.

۶- زوجه پدر و جد از طریق رضاع هر چند که درجه قرابت بالا رود برابر است که دخول صورت گیرد و یا نگیرد.

۷- زوجه ابن و ابن ابن البنت از طریق رضاع، هر چند که درجه قرابت آنها پایین رود زیرا اینها برابر است که زوجه مدخوله باشد و یا نباشد طوریکه این از طریق نسب حرام است.

۸- بنت زوجه از طریق رضاع، و بنات اولاد آنها هر چند که درجه قرابت پایین رود این در صورتی است که زوجه مدخوله باشد اگر مدخوله نباشد پس فروع آن از طریق رضاع بالای زوج حرام نیست. طوریکه این حکم در نسب است.

شرایط تحقق رضاع:

فقهای کرام شرایط ذیل را که به سبب رضاع حرمت بمیان می آید وضع نمودند:

۱- شیر خانم باشد: نزد جمهور علماء برابر است که خانم باکره باشد، یا متزوجه باشد و یا غیر متزوجه: پس حرمت به تناول آب زرد، خون و یا قیح بوجود نمی آید، همچنان به شیر مرد، خنثی مشکل و حیوانات حرمت رضاع بوجود نمی آید. علمای حنابله شرط نمودند که باید شیر زن از اثر حمل باشد.

علمای شافعیه (رح) شرط نمودند که باید خانم در حین شیر دادن زنده بوده و سن ۹ ساله گی را حداقل تکمیل کرده باشد. پس حرمت به شیر خانم مرده و صغیره بوجود نمی آید. لکن اگر خانم قبل از مرگ شیر خود را دوشیده باشد و طفل بعد از مرگ آنها را نوشید حرمت ثابت میشود، جمهور علماء این شرط را لازم نمی دانند، پس شیر خانم مرده، و صغیره ای که شیر داشته باشد سبب حرمت میگردد بخاطریکه نفس شیر سبب تولید گوشت میگردد دلیل دیگر اینکه به موت خانم، شیر نمی مرد.

۲- شیر باید به معده طفل برسد: برابر است که از طریق مکیدن پستان باشد و یا توسط انواع ظروف، این شرط نزد علمای احناف (رح) میباشد، پس اگر طفل پستان را در دهن خود گرفت و دانسته نشد که شیر خورده و یا نخورده، حرمت رضاع به سبب شک پدید نمی آید و احکام هم به شک ثابت نمی شود.

علمای مالکیه (رح) در رسیدن شیر به معده طفل از طریق دهن، یقین و شک را از جهت احتیاط دلیل حرمت میدانند، علمای شافعیه و حنابله (رح) شرط میدانند که باید پنج بار متفرقه شیر دادن صورت گیرد.

۳- ارضاع باید از طریق دهن و یا بینی صورت گیرد: ائمه مذاهب اتفاق دارند بر اینکه شیر از طریق حلق و بینی که راه مستقیم به معده دارد صورت می گیرد. نزد علمای احناف، شافعیه و حنابله (رح) شیر از طریق چشم، گوش و یا جراحی که در جسم باشد تدای شود، رضاع ثابت نمی شود، نزد علمای مالکیه (رح) اگر چکانیدن شیر از طریق چشم به منظور تغذی صورت گیرد، حرمت ثابت میشود.

۴- شیر باید به دیگر اشیاء خلط نشود: این شرط نزد علمای احناف و مالکیه میباشد، پس اگر شیر به دیگر چیز خلط شود اعتبار به شیء غالب داده میشود، اگر شیر غالب بود، حرمت ثابت میشود و اگر شیء مخلوط به شیر غالب بود تا اینکه از شیر طعم و اثری باقی نماند حرمت ثابت نمیشود. اما علمای شافعیه در ظاهر و حنابله در قول راجح به هر چیزیکه شیر خلط شده و به معده رسیده سبب تغذیه گردد حرمت ثابت میشود اگر شیر دو خانم با هم خلط شود در این صورت نزد امام ابو حنیفه و امام ابو یوسف (رح) حکم به اغلب است و اگر هر دو مساوی بود حرمت از هر دو خانم بوجود می آید.

علمای مالکیه، امام محمد وزفر (رح) میگویند: حرمت از هر دو خانم بوجود می آید برابر است که غالب باشد و یا نباشد همین قول راجح است بخاطریکه طفل رضاعی از جنس واحد است و جنس بالای جنس دیگر غالب نمیشود.

۵- رضاع باید به اتفاق مذاهب در حال صغر باشد: پس رضاع کبیر بالاتر از دو سال حرمت را بار نمی آورد.

داود ظاهری میگوید: رضاع کبیر نیز حرمت را بار می آورد. لماروی ان سهله بنت سهیل قالت: یا رسول الله انا کنا نری سالما ولداً فکان یاوی معی و مع حذیفه فی بیت واحد، ویرانی فضلی و قد انزل الله فیهم ما قد علمت فکیف تری فیه؟ فقال لها النبی صلی الله علیه وسلم: ارضعیه حتی یدخل علیه).

ترجمه: سهله بنت سهیل به نبی علیه السلام گفت: ما سالم را پسر خود فکر میکردیم، همراهی من و حذیفه در یک خانه زنده گی میکرد و من را در هر قسم لباس میدید، طوریکه میدانید خداوند (ج) حکم آنرا بیان نمود. (که به سبب تنبی هیچ حکمی از احکام از قبیل: ثبوت نسب، حرمت، میراث و غیره بار نمی آید) پس شما در این مورد چه نظر دارید، نبی علیه السلام برای سهله گفت: تا اینکه محرم شود برایش شیر بده.

جمهور علمای کرام شیر دادن را در حال صغر بنابر دلایل ذیل شرط میدانند: ۱- خداوند متعال میفرماید: (والوالدات یرضعن اولادهن حولین کاملین لمن اراد ان یتیم الرضاعة) بقره ۲۳۳ و قال تعالی: (و فصاله فی عامین) لقمان آیه ۱۴.

خداوند تبارک و تعالی در آیه اولی مدت رضاع را دو سال تعیین نموده است و در آیه سوره لقمان بیان نموده است که اکثر مدت رضاع دو سال است.

۲- حدیثی است که: (لا رضاع الا ما کان فی الحولین). (لا یحرم من الرضاع الا ما فتنق الامعاء فی الثدي و کان قبل الفطام). (لا رضاع بعد فصال و لا یتیم بعد احتلام).

از تمام روایات و احادیث فوق دانسته میشود که رضاعی که سبب حرمت میگردد باید در حال صغر صورت گیرد. علمای شافعیه و حنابله و غیره بخاطر جمع بین ادله میگویند: حدیث سهله که قبلاً ذکر شد یک حکم خاص در حصه وی است.

همچنان از حضرت عایشه (رض) ثابت است که فرمودند: (دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم و عندی رجل فقال: من هذا قلت: اخي من الرضاعة قال: يا عایشه انظرن من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة).

ترجمه: حضرت عایشه صدیقه (رض) فرمودند: نبی علیه السلام در خانه داخل شد نزد من شخصی بود گفت ای عایشه این شخص کی است؟ گفتم برادر رضاعی من است، نبی علیه السلام گفت: در باره برادران خود فکر کن، جز این نیست که رضاع در حال صغر است.

علمای شافعیه، حنابله، امام ابو یوسف و محمد (رح) از ظاهر همین دلایل استدلال میکنند که باید شیر دادن از وقت ولادت الی تکمیل دو سال هجری قمری باشد، بعد از تکمیل دو سالگی اگر کسی شیر خورد رضاع ثابت نمی شود. همین قول نسبت کثرت روایات راجع است. امام مالک (رح) دو ماه دیگر را بالای دو سال زیاد نموده بخاطریکه بعضاً طفل بخاطر تبدیل غذا، به این مدت نیازمند است. امام ابو حنیفه (رح) مدت شش ماه دیگر را زیاد نموده است که مجموع مدت رضاع نزد امام ابو حنیفه (رح) ۳۰ ماه میباشد.

۶- پنج بار رضاع به دفعات باید باشد. این شرط نزد علمای شافعیه و حنابله میباشد، معتبر در شیر دادن معمول به عرف است پس اگر طفل سر پستان را از دهن خود رها نمود و از شیر خوری اعراض کرد، یکبار شیر دادن تحقق می یابد و اگر بخاطر تنفس کشیدن و یا خستگی سر پستان را رها کرد یکبار محسوب نمیشود. دلایل این نظریه:

۱- ما روی مسلم عن عایشه (رض) قالت (كان فيما انزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم فتنسحن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم و هن فيما يقرا من القرآن).

۲- علت تحریم به سبب رضاع شبه جزئی است که از اثر شیر دادن، گوشت تولید میشود، این تحقق نمی یابد مگر به اثر شیر دادن یک روز کامل که آن عبارت است از پنج بار شیر دادن.

۳- حدیثی است که: لا تحرم المصة ولا المصتان و فی رواية (لا تحرم المصة والمصتان ولا الا ملاجة والا ملاجتان). یعنی یکبار و دو بار مکیدن سبب حرمت نمی گردد.

علمای مالکیه و حنفیه (رح) میگویند: رضاعی که سبب حرمت میگردد قلیل و کثیر در این باب مساویست.

دلایل:

۱- خداوند متعال میفرماید: (وامهاتکم اللاتی ارضعنکم) نساء آیه ۲۳ آیه مبارکه فوق علت تحریم را در شیر دادن بدون کدام قید و به قدر معین بیان نموده است.

۲- حدیثی است که (یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب). حدیث مبارک هم حرمت را به مجرد شیر دادن بیان نموده است. این حدیث را آثاری که از بعض صحابه (رض) روایت است تاکید مینماید روی عن علی و ابن مسعود و ابن عباس انهم قالوا: (قلیل الرضاع و کثیره سواء).

۳- رضاع فعلی است که به آن تعلق میگیرد حرمت، پس قلیل و کثیر در این باب برابر است و جزئیت رضیع از مرضعه به قلیل و کثیر متحقق میشود. ثبوت رضاع:

رضاع به سبب اقرار و یا بینه ثابت میگردد:

۱- اقرار: نزد علمای احناف اقرار عبارت است از: اعتراف مرد و زن و یا یکی از آنها بوجود رضاعی که سبب حرمت بین شان گردد. اگر زن و مرد هر دو قبل از ازدواج اقرار نمودند که باهم شیر خوردند نکاح بین شان حلال نیست و اگر بعد از ازدواج اقرار نمودند تفریق بین شان واجب است. و اگر اقرار تنها از جانب مرد باشد و این اقرار قبل از ازدواج باشد نکاح برای وی حلال نیست و اگر بعد از ازدواج باشد تفریق لازم است.

اگر اقرار زن قبل از ازدواج باشد برای زن حلال نیست که ازدواج نماید و اگر بعد از ازدواج باشد این اقرار بالای نکاح انجام شده تاثیر ندارد مگر بعد از تصدیق مرد.

نزد علمای مالکیه (رح) رضاع به سبب اقرار زن و مرد و یا عتراف پدر و مادر آنها و یا اعتراف زوج مکلف، بعد از عقد ثابت میشود. اگر زوجه مکلفه هم قبل از عقد اعتراف نماید رضاع ثابت میشود. در کل صورت های فوق عقد ازدواج فسخ میگردد.

اگر فسخ قبل از دخول صورت گرفته باشد برای خانم چیزی لازم نیست مگر اینکه تنها زوج اعتراف نموده باشد بعد از عقد و زوجه منکر باشد، زوجه مستحق نصف مهر میگردد و اگر فسخ بعد از دخول صورت گرفته باشد مهر مسمی بالایش لازم است.

۲- بینه: عبارت است از: فهی الشهاده، و الاخبار فی مجلس القضاء بحق شخص علی (الغیر). بینه عبارت از اخبار به طریق شهادت در مجلس قضاء است به حق شخصی بالای غیر. فقهای مذاهب اربعه به ثبوت رضاع به اساس شهادت دو مرد و یا یک مرد و دو زن که از اهل عدالت باشند اتفاق دارند اما در مورد شهادت یک مرد و یا یک زن و یا چهار زن اختلاف نظر دارند.

علمای احناف (رح) میگویند: این شهادات قابل قبول نیست لما روی عن عمر (رض) انه قال: (لا یقبل علی الرضاع اقل من شاهدين) این قول عمر (رض) در حضور تعداد کثیری از صحابه کرام صورت گرفت هیچ کدام آنرا انکار نمود پس این خود اجماع است. دیگر اینکه رضاع چیزی است که اکثراً مرد ها به آن اطلاع دارند پس شهادت خانم ها به افراد قبول نمیشود.

علمای مالکیه میگویند: رضاع به شهادت یک مرد و یک زن و یا به شهادت دو خانم در صورتیکه رضاع از آنها و یا از غیر آنها قبل از عقد افشاء شود، رضاع ثابت میشود.

اما به شهادت یک زن قبل از عقد ولو که افشاء شود ثابت نمیشود مگر مادر صغیر یا اندر بینه. شهادت وی در صورت افشاء شدن بین مردم رضاع ثابت میشود و عقد نکاح همراهی وی صحت ندارد.

علمای شافعیه (رح) میگویند: رضاع به شهادت چهار خانم ثابت میشود، زیرا زن ها در باب رضاع نسبت به مردان اطلاع و دست رسی بیشتر دارند مانند ولادت و هر دو زن بمثابة یک مرد است.

شهادت مرضعه همراهی کسی دیگر در صورتیکه اجرت را طلب ننماید قبول میشود زیرا در این صورت نه نفع را خواسته و نه دفع ضرر را از کسی دیگر. اگر اجرت بخواهد از خاطریکه در محل تهمت واقع است شهادت قبول نمیشود.

شهادت مادر زوجه و دختر آن از روی حسبه بدون تقدم دعوی در این باب صحت دارد. از جمله امور اتفاقی است که رضاع از جمله مسایلی است که شهادت حسبه (از روی ثواب) در آن جایز است پس متوقف به دعوی نیست زیرا متضمن حرمت بوده و حرمت از جمله حقوق الله است. حرمت رضاعی مانند حرمت نسبی است طوریکه قانون مدنی چنین مشعر است.

ماده ۸۴

حرمت رضاعی باستثنای حالات ذیل مانند حرمت نسبی است:

۱- خواهر پسر رضاعی.

۲- مادر خواهر یا برادر رضاعی.

۳- مادر کلان پسر یا دختر رضاعی.

۴- خواهر برادر رضاعی.

محرمات مؤقتی:

محرمات مؤقتی آن نوع محرماتی است که به یک سبب از اسباب معین نکاح بین ناکح و منکوحه حرام است و در صورتیکه همان سبب زایل شود حرمت هم زایل میشود.

ماده ۸۵:

در حالت ذیل حرمت مؤقت موجود میگردد:

۱- جمع در نکاح بین دو زنیکه هرگاه یکی آنها مرد فرض شود، حرمت ازدواج بین شان بوجود آید. مثل: دو خواهر، خاله و خواهر زاده، عمه و برادر زاده.

۲- مطلقه ثلاثه تا زمانیکه با شخص دیگری ازدواج نماید. کسیکه خانم خود را طلاق

ثلاثه نمود تا زمانیکه همین خانم با شخص دیگر ازدواج ننماید و بعد از طلاق زوج دوم عدت وی سپری نشود دوباره با زوج اول ازدواج کرده نمیتواند.

۳- منکوحه و معتده غیر.

منکوحه غیر از جمله محرمات مؤقتی میباشد زمانیکه زوج اول خانم خود را طلاق نمود بعد از سپری شدن عدت، ازدواج با شخص دیگر جایز است معتده غیر برابر است که در عدت طلاق رجعی باشد، باین صغری، باین کبری و یا متوفی عنها زوجها باشد تا زمان سپری شدن

عدت، نکاح مؤقتاً با وی جایز نیست، زیرا در ایام عدت رابطه زوجیت مثل نفقه، ثبوت نسبت و غیره باقی است.

۴- زنیکه لعان شده باشد تا وقتی که شوهر خود را تکذیب نماید. حکم لعان یک امر اختصاصی بین زوجین است هرگاه زوج زوجه خود را به فعل صریح زنا و یا لفظ کنایه مثل نفی نسب تهمت نمود در صورتیکه چهار نفر شاهد نداشته باشد در میان شان لعان جاری میشود، اگر الفاظ لعان از جانب زوج اجراء گردید حد قذف از زوج رد میگردد. تا زمانیکه از جانب زوجه تکذیب نشود نکاح و مقاربت جنسی میان شان حرام است و اگر از جانب زوجه هم لعان شد مطابق حدیث مبارک (المتلا عنان لایجتمعان ابداً) بین شان تفریق صورت میگیرد.

۵- زنیکه اهل کتاب نباشد. زن کافره تا زمان مسلمان شدن نکاح وی مؤقتاً بالای مرد مسلمان حرام است.

ماده ۸۶

ازدواج به بیش از یک زن بعد از تحقق حالات آتی صورت گرفته می تواند:

۱- در حالتیکه خوف عدم عدالت بین زوجات موجود نباشد.
۲- در حالتیکه شخص کفایت مالی برای تأمین نفقه زوجات از قبیل غذا، لباس، مسکن و تداوی مناسب را دارا باشد.

۳- در حالتیکه مصلحت مشروع، مانند عقیم بودن زوجه اولی و یا مصاب بودن وی بنه پدید آمدن امراض صعب العلاج، موجود باشد. قانون مدنی موضوع تعدد زوجات و عدم وفای زوج را مبنی بر تعهدش در مقابل زوجه و آثار حقوقی آنرا در سه ماده: ۸۶- ۸۷- ۸۸- ۸۹ بیان نموده است.

حکمت تعدد زوجات:

موضوع ازدواج با یک خانم افضل و اصل شرعی است، مسئله تعدد زوجات یک امر نادر استثنایی و خلاف اصل است که به آن رجوع صورت نمی گیرد مگر در حین ضرورت و حاجت، شریعت اسلام تعدد زوجات را بالای کسی واجب نکرده و نه به آن ترغیب نموده و اینکه آن را یک امر مباح قرار داده روی یکسلسله اسباب عام و خاص:

اسباب عام :

از جمله اسباب عام اباحت تعدد زوجات در شرایط قلت مردان و کثرت خانم ها میباشد. برابر است که این وضعیت زیادت نسبی زنان در احوال عادی باشد مانند شمال اروپا یا در جریان جنگها طوریکه این حالت در آلمانیا بعد از جنگ جهانی اول رخ داد به حدیکه به هر مرد از یک الی شش زن تعلق میگرفت، در نتیجه این امر خانم ها دست به تظاهرات زده خواهان تعدد زوجات گردیدند، این تظاهرات در حالی بود که اطفال نو تولد در سرک های عمومی و چمن های تفریح عمومی مردم زیاد پیدا شد.

اینجاست که مسئله تعدد زوجات از جمله ضروریات اجتماعی و اخلاقی بوده که مصلحت آن را تقاضا مینماید بخاطر حفاظت خانم ها از انحراف و مبتلا شدن به امراض خطرناک مثل مرض ایدز و قرار گرفتن تحت سایه رابطه زوجیت که اکثراً خانم ها احساس آرامش و راحت مینمایند امریست مباح از جمله همین اسباب احیاناً امت نیازمند نسل زیاد بخاطر مقابله با دشمنان و یا استخدام نسل زیاد در شرکت ها و اعمال صنعتی دیگر میباشد.

همچنان حکمت تعدد زوجات بخاطر ایجاد رابطه میان اقوام و گرو های مختلف جهت نشر دعوت و رسانیدن احکام شرع میباشد، چنانچه نبی علیه السلام این عمل را بخاطر نشر دعوت اسلامی با نه زوج مطهرات ازدواج نمودند.

۳- در حالتیکه مصلحت مشروع، مانند عقیم بودن زوجه اولی و یا مصاب بودن وی بنه پدید آمدن

اسباب خاص به منظور تعدد زوجات زیاد است از جمله:

۱- عقامت زن، مریضی و یا عدم توافق طبع زوجه با زوج:

گاهی اتفاق می افتد که خانم به مریضی عقامت مبتلا میشود و یا به مریضی لاعلاج و یا روی بعضی تفاوت های سلیقوی طبیعت زوج با طبیعت خانم سازگار نمی باشد، پس بهتر این خواهد بود که رابطه زوجیت با خانم اولی قطع نگردد و فرصت برای زوج پیدا شود که اقدام به ازدواج دیگر نماید که این عمل الی چهار خانم ادامه می یابد و در جریان این مدت زمان امکان دارد خانم اولی در صورت مریضی صحت یاب گردد و یا در حین عدم توافق با زوج تعدد زوجات باعث گردد که چیزی اصلاحات در وجود وی پدید آید.

اما بعضاً دیده میشود که تعدد زوجات باعث فساد و از هم پاشی فامیل به سبب حسد و کینه بین خانم هاییکه در عقد مرد واحد قرار دارند میگردد، این ناشی از ضعف شخصیت مرد و عدم رعایت عدالت میان زوجات و عدم اعتناء و توجه به حال اولاد آنها میباشد اگر مردی مسلمان طبق مقررات شرعی عدالت را در تمام امور زندگی میان آنها و اولاد شان رعایت نماید مشکلی بوجود نخواهد آمد.

۲- در بعضی حالات رابطه زوج با زوجه به حدی رو به وخامت می گراید که این رابطه نه تنها اثرات منفی خود را بالای زوجه بجا می گذارد بلکه اثرات منفی آن به اقارب طرفین نیز سرایت میکند چنین حالت طور دایم باعث جگرخوری مرد و زن خواهد بود پس در چنین حالت نسبت به طلاق زوجه اولی اقدام به ازدواج ثانی بهتر خواهد بود.

۳- زیادت قدرت جنسیه بعضی مردان: بعضی مردان قدرت جنسی شان زیاد میباشد که به زوجه واحد نسبت کبر سن وی، یا عدم تمایل زن به رابطه جنسی، یا مریضی های دوام دار عادت ماهوار، اکتفاء نمیکند، پس از اینکه زوج به فحشا کشانده نشود بهتر است که از راه مشروع اقدام به ازدواج دیگر نماید تا اینکه جامعه اسلامی از مصایب انحرافات اخلاقی در امن باشد خلاصه اینکه موضوع تعدد زوجات و اباحت آن مقید به حالت ضرورت و حاجت شرعی است که مصلحت تقاضا نماید صورت میگیرد.

چنانچه خداوند متعال میفرماید:

(و ان خفتم الا تقسطوا فی الیتمی فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلث و ربع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملکت ایمانکم ذلک ادنی الاتعولوا). سوره نساء آیه ۳.

(و اگر ترسیدید که در حق دختران یتیم به عدل و انصاف رفتار نکنید در این صورت از زنانی که می پسندید به نکاح خود در آورید) از غیر دختران یتیم که بر شما حلالند نه از زنانی که خداوند (ج) بر شما حرام گردانیده (دو زن، یا سه زن یا چهار زن) یعنی: یک، دو، سه، یا چهار تن را به همسری خویش در آورید. و جمع کردن بیشتر از چهار زن برای یک مرد جایز نیست.

بیان معنای مراد آیه: در جاهلیت، اولیای دختران یتیم چون پسر عمو هایشان- آنان را به نکاح خویش در می آوردند اما حقوق مقدر در نکاح- چون مهر- را به آنان نپرداخته و در این باره با آنان مانند غیر شان از همسران رفتار نمی کردند، پس خدای عزوجل از نکاح آنان توسط

اولیایشان نهی کرد مگر اینکه با ایشان به عدل و داد رفتار شود و بالا ترین مهری را که مستحق آن هستند و سایر حقوق زنا شویی به آنان داده شود در غیر آن صورت باید- غیر دختران یتیم- از زنان مورد پسند خویش به همسری بگیرند. لذا هر کس به گمان غالب خود می پندارد که در حق دختر یتیم چنان که باید عدالت نمیکند، باید از ازدواج با او صرف نظر کرده و یک زن دیگر، یا در صورت ضرورت حتی تا چهار زن را به نکاح خود در آورد و در حق دختر یتیم ستم نکند. (و اگر می ترسیدید که به عدالت رفتار نکنید) میان همسران آنان در نوبت هم خوابی، نفقه، معاشرت و مانند آنها پس فقط (به یک زن اکتفاء کنید) نه بیشتر از آن به قولی معنی این است: اگر می ترسیدید که میان آنها در محبت عدالت نمی کنید- پس فقط یک زن بگیرید نه

بیشتر. اما قول راجح این است که: عدالت معنوی، یا محبت قلبی در آیه کریمه مورد نظر نیست زیرا این امر از وسع و توان انسان خارج است همان گونه که رسول خدا صلی الله علیه وسلم، خود به عایشه (رض) در مقایسه با سایر ازواج مطهرات- محبت قلبی بیشتر داشتند. چنان که در حدیث شریف آمده است: (اللهم هذا قسمی فیما املک فلا تواخذنی فیما تملک ولا املک). بار خدایا! این تقسیم من است در چیزیکه من مالک آن هستم، پس مرا در آنچه که تو مالک آن هستی (یعنی محبت قلبی) و من مالک آن نیستم، مورد مواخذه قرار نده. ص ۵۴۲ ج ۱ انوارالقرآن. قانون مدنی افغانستان در روشنائی احکام شرع قیودات سه گانه را در ماده ۸۶

برای کسانی که میخواهند اقدام به ازدواج بیش از یک زن نمایند وضع نموده است. هرگاه زنیکه شوهر وی برخلاف حکم ماده فوق اقدام نموده باشد در صورتیکه زوجه از این اقدام متضرر شده باشد میتواند طبق ماده ۱۸۳ این قانون ادعای تفریق را به سبب ضرر علیه زوج مذکور در محکمه باصلاحیت نماید طوریکه این موضوع در مواد: ۸۷- ۸۸ و ۸۹ تصریح گردیده است.

باب چهارم

قانون بحیث مصدر التزام

۹۰۱- نصوص قانونی : ماده ۱۹۸ قانون مدنی جدید ذیلاً صراحت دارد:

«التزامات که طور مستقیم صرف توسط قانون ایجاد میگردند ، در مورد آنها همان نصوص قانونی که آنها را ایجاد نموده اند تطبیق میگردد»

در بیان توضیحی طرح تمهیدی تقنین مدنی جدید طور عام درین مورد «در مورد صراحت ماده فوق الذکر» چنین آمده است :

«کوتاه ترین طرح که دارای ایجاز و وضاحت باشد به ارتباط التزامات ، آنست که مستقیماً از نص «عبارت» قانون اصدار می یابد ، چنانچه همین مطلب از آنچه در ترتیب و تنظیم التزامات قابل ملاحظه است نیز مفهوم میگردد ، زیرا هر التزام که توسط نص «عبارت» ایجاد گردیده ، نص «عبارت» ایجاد کننده مذکور ، متکفل تعیین مضمون و تحدید آن میباشد ، ازینرو مرجع تمام آن التزامات احکام قوانین خاصی که مربوط به آنهاست میباشد»

۹۰۲- قانون چطور بحیث مصدر مباشر التزام میباشد : مصدر هر التزام قانون است ، زیرا التزامی که مترتب بر عقد است ، ویا التزامی که ناشی از عمل غیر مجاز «فعل مضر» ، ویا التزامی که ناشی از پرداخت بدون سبب است ، مصدر همه آنها قانون میباشد . زیرا همین قانون است که آنها را ناشی از مصادر مخصوص شان نموده ، ارکان آنها را مشخص و احکام آنها را بیان نموده است لکن این التزامات هر یک دارای مصادر مباشر و مستقیمی مربوط خود میباشند وآن عبارت اند از مصادر که قانون ایجاد التزامات را از آنها ناشی نموده است .

قانون التزام را ناشی از یکی از مصادر مستقیم سه گانه ذیل نموده است :

۱- توافق دو اراده : طور مثال هر توافق بین دائن «صادر کننده ایجاب» و مدیون «قبول کننده ایجاب» بر ایجاد التزام در حدود که قانون آنرا تعیین نموده ، التزام مذکور را ایجاد میکند ، و مصدر مستقیم این التزام همانا عقد است ، و قانون بحیث مصدر غیر مستقیم آن میباشد .

۲- عمل غیر مجاز «فعل مضر» که سبب اضرار به غیر گردد : پس هر خطاء که از شخص سر میزند و به شخصی دیگری ضرری از آن عاید گردد ، سبب التزام تعویض بر مرتکب خطاء میگردد . و درین حالت نیز مصدر مستقیم التزام به پرداخت تعویض همانا عمل غیر مجاز «فعل مضر» است ، و قانون مصدر غیر مستقیم آن میباشد .

۳- غنماندی بدون سبب «پرداخت بدون سبب» : بناءً هر ثروت و مفاد که یک شخص آنرا در نتیجه مستقیم احتیاج شخصی دیگر بدست میآورد در حالیکه این مفاد کدام مجوز قانونی قابل استناد نداشته باشد ، سبب التزام صاحب مفاد به پرداخت تعویض به شخص محتاج میگردد ، و مصدر مستقیم التزام درینجا همانا غنماندی بدون سبب «پرداخت بدون سبب» است ، و قانون مصدر غیر مباشر آن میباشد .

در مصادر مستقیم التزام - «عقد ، عمل غیر مجاز «فعل مضر» ، و غنماندی بدون سبب «پرداخت بدون سبب» - ملاحظه میگردد که قانون یک عمل قانونی یعنی عقد و دو عمل مادی یعنی عمل غیر مجاز «فعل مضر» و غنماندی بدون سبب «پرداخت بدون سبب» را بر گزیده و آنها را منحصراً مصدر عام التزام تعیین و مقرر نموده است ، پس هر گاه یکی از اعمال سه گانه فوق واقع شود التزام ایجاد میگردد آنهم بدون تمیز بین حالات ،

لذا عقد مصدر عام التزام است ، خواه عقد بیع باشد یا هبه ، قرض ، اجاره ، عاریت یا وکالت و یا غیره عقود مسمی ، و خواه عقد از جمله عقود مسمی باشد و یا از عقود غیر مسمی ، همچنان التزامی که از عقد بوجود میآید خواه هر طور التزامی باشد ، زیرا قانون در تعیین عقد بحیث مصدر التزام اختصاص آنرا به کدام حالت بخصوص قید نه نموده است .

همینطور عمل غیر مجاز «فعل مضر» هم مصدر عام برای التزام است ، و در آن برابر است که این عمل حادثه ای از حوادث ترافیکی باشد و یا حادثه از حوادث مربوط اعمال ، و یا

هم خطا در اعمال وظيفوى ، و يا عمل مخالف شرف و آداب عامه ، و منازعه غير قانونى ، و يا تجاوز از حد در استعمال حق و يا غيره اعمال غير مجاز باشد .

قانون اعمال غير مجاز و غير قانونى را در کدام حالات بخصوص بحیث مصدر التزام تعيين و مقرر نگردانیده، بلکه آنرا بحیث مصدر عام التزام مقرر داشته که تمام این حالات را احتوا میکند غنماندى بدون سبب « پرداخت بدون سبب » نیز مصدر عام التزام بشمار میرود ، و درین مورد فرق بین غنماندى ایجابى یا سلبى ، و بین احتیاج ایجابى و یا سلبى وجود ندارد و نه بین قیمت مادی و قیمت معنوى ، و همچنان فرقى نیست بین قاعده عام و محل تطبیق خاص آن یعنى دفع غیر مستحق و یا اعمال فضولى .

و قانون غنماندى بدون سبب « پرداخت بدون سبب » را بحیث مصدر التزام محدود و خاص بکدام حالت مخصوص و ویژه ای تعیین نکرده بلکه آنرا عام گذاشته بر تمام حالات ، و در همه آن حالات آنرا مصدر التزام گردانیده است .

در کنار مصادر مباشر و مستقیم فوق ، قانون بعضى حالاتى خاصى را انتخاب نموده ، و بر هر یک از آن حالات التزامى را مرتب و انشاء میکند ، که در حقیقت استناد آن حالات به عمل قانونى و یا عمل مادی میباشد ، لیکن این استناد برخلاف مصادر مباشر بحیث مصدر عام که التزام را درین حالت خاص و در دیگر حالات ایجاد کند نمیشد ، بلکه بحیث واقعه ایکه التزام را درین حالت بخصوص ایجاد میکند نه در سایر حالات میباشد .

و درینجا اگر گفته شود که عمل قانونى و یا عمل مادی درین حالت خاص مصدر التزام اند این گفته مجازاً خواهد بود ، زیرا در واقعیت قانون ذاتاً طور مباشر مصدر این التزام است ، زیرا آنرا ایجاد کرده ، اما نه از طریق نص « عبارت » قانونى عام بلکه توسط نص « عبارت » خاص که این حالت مشخص را تعیین نموده ، منطوق و مفهوم آنرا معین ساخته ، هدف و انتهای آنرا واضح نموده و بر آن حکم آنرا توسط نص « عبارت » قانونى مرتب نموده است بناءً نص خاص مذکور مصدر مباشر التزام است نه عمل قانونى و نه عمل مادی .

قانون این عملیه را در بعض وقایع مادی و در بعض اعمال قانونى انجام داده ، آن طورى که : حالات خاص را معین ساخته که استناد بعض آن به واقعه مادی و استناد بعضى آن به عمل قانونى

میشود ، و درین حالات التزامات قانونى را ایجاد نموده که قانون مصدر مباشر آن التزامات است .

حالاتى خاصى که به واقعه مادی مستند اند ، از آنجمله التزامات فامیل ، التزامات همسایگى التزامات شخص فضولى و التزام حائز شى به عرضه آن در صورتیکه محل نزاع باشد . اما حالات خاصى که استناد آن به عمل قانونى باشد ، همه آنها به اراده انفرادى استناد میگردند مانند ایجاب الزام آور و وعده نمودن به جایزه .

از آنچه گفته آمدیم دو مسئله خلاصه میگردد :

اول : اینکه قانون مصدر مباشر بعضى التزامات میباشد ، و ازین لحاظ تعیین این التزامات بجز توسط نص « عبارت » قانون با روش دیگرى صورت گرفته نمى تواند بناءً این نص « عبارت » قانونى است که این التزامات را ایجاد میکند و آن یگانه مصدر التزامات مذکوره میباشد . دوم : اینکه تنها نص « عبارت » قانونى متکفل تعیین ارکان التزام قانونى و بیان احکام آن است . و اینک هر یک از این دو مسئله را به بحث میگیریم :

مبحث اول

نص « عبارت » التزام قانونى را بوجود میآورد

۹۰۳- آیا کدام سیاست و روش بخصوص تقنینى وجود دارد که قانون آنرا در ایجاد التزامات قانونى مد نظر داشته باشد :

دانستیم که مصدر مباشر برای ایجاد التزامات قانونى همانا نفس قانون است ، لذا جهت معرفت التزامات قانونى و معرفت حدود آن وسیله دیگرى جز مراجعه به نصوص قانونى وجود ندارد ، بناءً جایی که نص « عبارت » التزام را ایجاد میکند ، آنجا التزام قانونى بوجود میآید .

غالباً چنان معلوم مى شود ، التزامات قانونى که ایجاد آن مربوط نصوص قانونى میباشد ، نصوص آنها را تحکماً « بدون قید و شرط » ایجاد میکند ، بدون اینکه در ایجاد آن کدام روش و سیاست معمول مد نظر گرفته شده باشد ، بناءً زمانیکه قانونگذار التزام قانونى را مناسب و لازم دانست ، آنرا توسط نص « عبارت » قانونى ایجاد میکند . و این در ظاهر الامر است .

لکن واقعیت امر اینست که قانونگذار همانند سایر علاقات قانونی در ایجاد التزامات قانونی نیز تابع یک سلسله روش و سلوک طبیعی است که آنرا شعوری یا لاشعوری پیروی میکند . و اینک بیان میگردد که چطور قانونگذار در ایجاد التزامات قانونی از آن سلوک متابعت مینماید:

مطلب اول

التزامات قانونی که به وقایع مادی استناد میشوند

۹۰۴- التزامات سلبی : بدیهی است که انسان در حدود که قانون مجاز دانسته در برابر اراده خود التزام دارد . بناءً التزام که ناشی از اراده باشد ضرورت به تیریر و تأیید آن نیست . و زمانیکه سخن از التزام بدون اراده در میان شد پس قانون موجد آن خواهد بود و حین انشاء التزامات غیر ارادی توسط قانون ، ناچار بعضی اعتبارات ادبی و اجتماعی در مسیر قانون شامل و با آن یکجا میشود . لکن اینطور هم نیست که قانون تنها از این اعتبارات پیروی کند ، بلکه بر او لازم است که سایر اعتبارات لازمی را در مرحله تقنین رعایت نماید ، که مهم ترین اعتبارات مذکور اینست که قانون نمی تواند التزام مبهم و غیر معین را وضع نماید و لو هر قدر مطابقت با روشهای ادبی داشته باشد .

طور مثال قانون نمی تواند اینطور التزام ایجابی را ایجاد نماید که : بر هر شخص لازم گرداند تا اشخاص دیگر را کمک و یاری کند و یا اینکه به رفع مشکل اشخاص محتاج در وقت ضرورت اقدام نماید .

زیرا امثال اینگونه التزامات مشخص در دائره آداب عامه و امور اجتماعی قرار دارند ، و قانون میتواند به شیوه مناسب بعض نواحی آنرا شامل گردد ، طوری که از آنجمله آنچه که قابل تحدید و تعیین باشد آنرا تصویب و تأیید نماید و بر آن التزامات قانونی را وضع نماید . که به این ترتیب آن التزامات از دائره اخلاق و اجتماعیات خارج و به دائره قانون داخل میگرددند .

و اولین چیزی که قانون درین مورد آنرا جامه عمل پوشانیده در بخش التزامات سلبی بوده ، زیرا این بخش از حیث تحدی و تهیه سهلتر و ضرورت به آن ظاهر تر است .

لذا قانون درین بخش دو التزام قانونی را ایجاد کرد که همه مردم از آن اطاعت نمودند : یکی اینکه : « بدون حق ضرر رساندن به غیر ممنوع است » که درینجا عمل غیر مجاز « فعل مضر » بحیث مصدر عام التزام تبارز نموده است .

و دوم اینکه : « بدون سبب (حق) از حساب (مال) غیر غنماندی مجاز نیست » که درینجا غنماندی بدون سبب « پرداخت بدون سبب » بحیث مصدر عام دیگر بمیان آمد . و با ایجاد این دو التزام ، قانون دیگر توقف اختیار کرد و نتوانست گام سومین را درین عرصه بردارد و قاعده دیگری مانند دو قاعده اول وضع نماید ، و این از آنجهت که قانون در دو قاعده قبلی التزامات سلبی را انشاء مینمود و زمانیکه از حیطة سلبیه خارج و به دائره ایجابی داخل و از نهی و ممنوع قرار دادن اضرار به غیر و غنماندی بدون سبب « پرداخت بدون سبب » سوی امر به معاونت و مساعدت قدم گذاشت اینجا با مشکل و تحکم « حکم کردن بدون دلیل » مواجه گشت ، زیرا درینجا حدود با هم خلط گردیده ، ضوابط و معیارها مبهم میباشند .

۹۰۵- التزامات ایجابی : طوری که یاد آور گردیدیم قانون در انشاء التزامات در ساحه سلبیات توقف نه نمود بلکه به منطقه ایجابیات نیز قدم گذاشت ، ولی در بسیاری موارد نتوانست طوری که در سلبیات عبارت عام و شامل ، مانند : ضرر رساندن به غیر ممنوع است . و یا : از حساب غیر کسب غنا مجاز نیست . را بیان مینمود اینجا هم همانطور عبارت عام را با همان عموم و شمولش طور مثال : غیر را یاری کنید . ارائه نماید ، بلکه چنین وضع و مقرر نمود که : غیر را یاری کنید . لکن در محلات معین و مشخص ، که قانون آنرا تعریف نموده و احکام ، قواعد و ضوابط آنرا بیان نموده است .

بنیاد اندیشه حقوقی
پیش از این بیان کردیم که در بخش ایجابی در مورد کسی که غیر را به اراده خویش و خود سرانه مساعدت نموده یعنی در مورد «شخص فضولی» آغاز کرد و در مورد او التزاماتی را وضع نمود طور مثال : زمانی که کار را آغاز نموده آنرا باید ادامه دهد ، و باید در کار مذکور توجه و دقت کامل بخرج دهد ، و بر او لازم است تا حساب آنرا تهیه نماید . این التزامات قانونی اند که ذریعه نصوص قانونی بر ذمه فضولی لازم میگرددند . و مصدر این التزامات چنانچه قبلاً متذکر گردیدیم قانون است.

بعداً گامی به پیش گذاشت ، و در آغاز مساعدت غیر را واجب نمود ، ولی نتوانست درین مورد التزامات معین را وضع نماید مگر در ساحات معین ، در ساحه فامیل و افراد آن ، و آنها را به اتصال محکم متصل ساخت ، همچنان در ساحه جوار « همسایگی » تا ارتباطات بین آنها محکم و ثابت باشد ، و در ساحه کارکنان ادارات ، و ساحه جمعیت ها و اتحادیه ها ، علاوه بر

آن قانون در بعضی حالات تمام افراد را بحیث اجتماع واحد دانسته بالای بعضی از افراد آن التزامات قانونی را در قبال اجتماع و یا هم در قبال دولت وضع نموده است .

پس در ساحه فامیل ، التزامات قانونی مختلف را وضع نموده است از آنجمله : التزامات زوجیت ، و التزامات بین والدین و اولاد ها ، التزامات متعلق به ولایت ، وصایت و قیمومیت ، التزامات نفقه و غیره التزامات فامیلی و تمام این التزامات بنابر تضامن واجب بین افراد فامیل استوار اند .

و در ساحه همسایگی بعضی التزامات سلبی اند ، مانند وجوب امتناع از احداث ضرر فاحش برای همسایه ، و عدم آزار و اذیت همسایه از مسافه معین ، و برخی دیگر ایجابی اند مانند التزام بین همسایه ها در حق شرب ، مجری ، مسیل و حق مرور « و التزامی که به سبب دیوار مشترک و یا دیوار ساتر بین آنان ایجاد میگردد و یا مانند التزامات که به سبب ملکیت طبقات بلند منزل در بناء واحد ایجاد میگردد .

و در ساحه شغل ، قانون بر ذمه صاحب کار برخی التزاماتی را در قبال پرداخت تعویض به کارکنان در ساحات معروض به خطر وضع نمود ، همچنان بر ذمه کارمندان که در اداره واحد کار میکنند التزاماتی از قبیل حفظ اسرار و وظیفوی و رسیدگی به حل مشکلات مراجعین ، و اینکه باید دریک تشکل واحد مصروف کار باشند وضع نموده است . و در ساحه جمعیتها و اتحادیه ها ، التزامات مختلف را بر ذمه اعضاء این جمعیت ها و اتحادیه ها وضع نموده که تمام آن مبنی بر تعاون و همکاری ذات البینی میباشد .

هنچنان قانون به تمام ملت منحیث جماعت واحد نظر کرده و بر ذمه افراد آن بعضی التزامات را در قبال دولت وضع نموده که مهمترین آنها التزام به پرداخت مالیات است .

قانون در تمام موارد که متذکر گردیدیم یک سیاست و روش را منظور نظر دارد و آن اینکه هر التزامی که وضع میشود مبتنی بر تضامن اجتماعی بوده ، آثار و علایم آن مشخص ، غایه و هدف آن روشن و حدود آن واضح و مبین میباشد ،

قانون در وضع التزامات جاده تعمیم را به قصد تخصیص ، هنگامی ترک نمود که از ساحه سلبی به دائره ایجابی متجاوز گشت و اینجا بود که از التزامات عام که مصدر مباشر آن واقعه

مادی است ، سوی التزامات قانونی مشخص و معین که طور مباشر بر اساس نصوص قانونی خاص استوار است انتقال نمود .

مطلب دوم

التزامات قانونی که مستند به اراده انفرادی اند

۹۰۶- آیا اراده انفرادی میتواند التزامی را ایجاد نماید : در مباحث قبلی مشاهده نمودیم که عقد « توافق دو اراده » بحیث مصدر عام التزام شمرده میشود ، پس اراده انفرادی چطور خواهد بود ؟ و آیا قابلیت آنرا خواهد داشت که التزامی را بوجود آورد ؟ و اگر این قابلیت را داشته باشد آیا مانند عقد بحیث مصدر عام التزام تلقی خواهد شد ؟ و یا اینکه قانون در استناد به آن جهت ایجاد التزامات قانونی معین به مقتضی نصوص قانونی خاص اقتصار خواهد نمود .

درین شکی نیست که اراده انفرادی « عمل قانونی صادر از جانب یک شخص » منتج به آثار قانونی مختلف میگردد ، علاوه بر آن در بسا موارد سبب کسب حقوق عینی مانند وصیت نیز میگردد ، و سبب سقوط آن یز شده میتواند مانند گذشت از حق ارتفاق یا حق رهن ، و گاهی حق شخصی ناشی از عقد قابل ابطال را ثابت میسازد مانند اجازه ، و گاهی عقدی را بوجود میآورد که به غیر سرایت میکند مانند اقرار ، و گاهی هم رابطه عقدی را خاتمه میدهد مانند عزل وکیل و یا نزول از وکالت ، ولی در خصوص ایجاد حق شخصی « التزام » یا اسقاط آن در قانون مدنی جدید « کشورمصر » اراده انفرادی حق شخصی را توسط ابراء ساقط میسازد » ماده ۳۷۱ .

و این موضوع هنوز بجاست که بدانیم آیا اراده انفرادی میتواند حق شخصی را ایجاد کند ؟ قبل از اینکه به این مسئله در روشنی قانون مدنی بپردازیم ، در مورد دو نظریه متعارض و متفاوت را مطرح بحث مینمائیم :

اول نظریه حقوقدانان فرانسوی : طبق این نظریه التزامی که از عمل قانونی بوجود میآید مصدر آن صرف عقد یعنی توافق دو اراده است ، و اراده انفرادی اصلاً التزام را ایجاد نمینماید . این قاعده را قانون فرانسه از قانون روم و قانون قدیم فرانسه تقلید نموده و بحیث یکی از قواعد متفق علیه حقوقی وقضائی درفرانسه میباشد ، و در مصدر عهد قانون قدیم نیز اینطور بود .

دوم نظریه آلمانی: این نظریه اراده انفرادی را موجد التزام میداند، که در راس قائلین این نظر از جمله حقوقدانان آلمان یکی هم سیگل «Siegel» قرار دارد. او به این نظر است که تقلید و اقتباسات قانون آلمانی مؤید این اعتراف است که اراده انفرادی مولد التزام است. بناءً کسی که عقد را منعقد مینماید با اراده که از جانب او صادر گردیده ملزم میباشد نه به توافق این اراده با اراده عاقد دیگر، لذا قایل گردیده که ایجاب به تنهایی ملزم است، زیرا کسیکه از جانب او ایجاب صادر گردیده نمیتواند از آن عدول نماید، و این نظریه را علاوه بر سیگل بسیاری از حقوقدانان آلمانی نیز تأیید نموده اند و با آنها برخی حقوقدانان فرانسوی نیز موافق اند.

مؤیدین نظریه آلمانی به دلایل آتی استناد میورزند:

۱- قائل شدن بر اینکه وجود توافق دو اراده برای ایجاد التزام حتمی است باب را در مقابل انواع کثیری از تعاملاتی مینماید که لازم است تحت حیطه قانون باشند، زیرا ممکن نیست بدون اراده منفرد توجیه نمائیم که چطور شخصی میتواند خود را ملزم به تقدیم شی به عامه کند یعنی به غیر از شخصی معین، حال آنکه اکثراً دائن «ایجاب کننده» فی الحال موجود نمیشد ولی توقع آن میرود که حاضر گردد، و یا اینکه موجود باشد لکن بین او و قبول حائل و مانعی قرار داشته باشد، طوری که قبل از صدور قبول وفات نماید و یا فاقد اهلیت گردد، که در تمام این فرضیه ها - در حالیکه این فرضیه غالباً و اکثراً در عمل واقع میشود - در صورتیکه ما حتمی و ضروری بدانیم توافق دو اراده را حکم به وجود التزام بر ذمه مدیون ناممکن میگردد.

و قول به جواز ایجاد التزام ذریعه اراده انفرادی این حرج را مرتفع میسازد.

۲- اینکه توافق دو اراده به شکل کامل و تام آن بسیار صعب و دشوار است، و ممکن نیست توافق هر دو ثابت گردد مگر اینکه هر دو اراده همزمان در یک لحظه واقع گردند، حال آنکه این امر در تعاقد ذریعه مراسلات محال است، و حتی در صورتیکه متعاقدين در یک مجلس حاضر هم باشند همزمان بودن دو اراده محال است، زیرا ضروری است که یکی از متعاقدين باید نخست از دیگر اراده خویش را اظهار نماید که آن ایجاب است، بعداً عاقد دیگر به تعقیب اولی قبول را اظهار نماید، بناءً در واقعیت ایجاب و قبول متعاقب یکدیگر واقع میشوند، و زمانیکه پافشاری نمائیم که هر دو اراده همزمان بوده با هم توافق دارند باید فرض نمائیم که

شخصی که ایجاب از جانب او صدور یافته الی زمان اقتران قبول جانب مقابل بر ایجاب خویش ثابت بوده و این محض فرضیه ای است که آنرا مدار اعتبار میدانیم چنانچه اعتبار میدهیم که اراده فرضی اراده باطنی است. بهتر اینست که فرضیه ها را کنار گذاشته رویا روئی حقیقت را طوری که است نمائیم. یعنی شخص ملزم به عقد صرف با اظهار اراده اش ملزم میشود نه با توافق اراده وی با اراده دائن، زیرا او به مجرد اظهار اراده اش بر ذمه خود برای جانب مقابل حق را ایجاد میکند، و رضای جانب مقابل به حق مذکور انضمام مجردیست «Adhesion» که ما آنرا طلب نموده ایم، تا دائن بدون اراده حق را کسب نه نماید.

و گاهی واقع میگردد که توافق دو اراده حاصل نگردد و با وجود آن حق ایجاد گردد، مثلاً زمانی که ایجاب کننده از ایجاب عدول نماید در حالیکه طرف مقابل قبلاً قبول را اصدار نموده باشد بدون اینکه از عدول شخص اول آگاه باشد.

۳- علاوه بر آنچه متذکر گردیدیم در منطق قانون چیزی وجود ندارد که مانع الزام شخص به اراده صادره اش گردد، زیرا انسان آزاد است و میتواند در حدود که قانون مجاز میداند بر خود قیودات الزامی را وضع نماید.

و قدرت نفاذ اراده درین صورت به مراتب شدیدتر است نسبت به نظریه توافق دو اراده، زیرا طبق این نظریه اراده انفرادی به تنهایی قادر میگردد ایجاد التزام نماید و این نهایت قدرت است که اراده به آن متوصل میگردد. و نظریه وجوب توافق دو اراده از بقایای شکلیات ماضی و گذشته است، شکلیاتی که قدرت اراده را محدود نموده بود زیرا در قدیم اراده نمیتوانست آثار قانونی را ایجاد کند مگر در صورتیکه با اشکال معقد و معین یکجا میگرددید، بعدها این اشکال کهنه گردیده تا اینکه امروز از آن اشکال بجز ندرتاً چیزی باقی نماند، و اکنون تنها اراده است که میتواند اثر قانونی خویش را ایجاد نماید، لذا لازم و ضروری است که ما در این سیر و تطور به غایت و نهایت منطقی آن متوصل گردیم، و قایل شویم که اراده انفرادی و لو اراده دیگر با آن یکجا نشود قدرت ذاتی خودش را دارد. علی الرغم اینکه ما رضاء مقابل را با زهم مطلوب میدانیم تا جانب مقابل بدون اراده و یا علی الرغم اراده اش کسب حق نه نماید. لکن این رضاء التزامی را ایجاد نمیکند، بلکه التزام به مجرد صدور اراده ایجاب کننده «مدیون» ایجاد میگردد.

مؤیدین نظریه فرانسوی بر نظریه آلمانی مستند به دلایل آتی اعتراض مینمایند :

۱- نظریه اراده انفرادی بر اساس صحیح و درست استوار نیست ، زیرا اگر فهم اینکه مدیون با اراده انفرادی ملزم میباشد ممکن هم باشد ، فهم این چطور امکان دارد که دائن بدون اراده خویش دائن باشد ، و اگر گفته شود که مدیون ملزم است برای غیر دائن ، پس معنی و ارزش این التزام چی خواهد بود ؟ و اگر گفته شود : برای اینکه دائن ، دائن شمرده شود اراده او لازم است ، پس این خود توافق دو اراده است که از آن عقد ایجاد میگردد .

۲- منطق خود حکم به عدم صحت نظریه اراده انفرادی میکند ، زیرا زمانی که گفته شود که اراده منفرد دارای قدرت است و صلاحیت آنرا دارد که تولید الزام نماید، این هم لازم به گفتن میگردد که اراده انفرادی توان آنرا هم دارد که این التزام را خاتمه بخشد ، و آنچه را اراده انفرادی میتواند منعقد کند ، میتواند آنرا منحل نیز نماید ، بنا براین التزام کسی که بینه اراده انفرادی اش ملزم شده محض به اراده انفرادی اش معلق میمانند ، پس التزام او التزام منحل محسوب میگردد .

۳- علاوه بر آن نظریه اراده انفرادی بر فرضیه های نادرست و غیر صحیح بنا یافته ، زیرا این نظریه دائماً فرض میکند که یکی از متعاقدين موضوع را قبل از تعاقد آن تعیین و وزن مینماید ، و آنرا با قرار نهائی قطعی نموده ، اراده بلند خود را اظهار میکند ، و نزد جانب مقابل اختیاری دیگری جز اینکه قبول یا رد نماید باقی نمی ماند ، حال آنکه قضیه طوری دیگرست ، زیرا باید چیزی که عادتاً در عمل واقع میگردد طوریت که متعاقدين به یکدیگر تفویض رأی مینمایند ، و دائم در اخذ و رد قرار دارند و هیچکدام در قضیه به تنهایی کسب استقلال نمی نمایند ، و هر اراده در دیگر تأثیر گذار بوده در رویا روئی تعادل دارند تا اینکه هر دو اراده به توافق نایل گردند و آن وقت عقد کامل میگردد ، از اینجا در میابیم که اراده جانب مقابل محض برای تقریر و تثبیت اراده اول نیست بلکه غالباً و در بسا موارد در آن تأثیر گذار است و به همین منوال هر دو اراده با هم معامله مینمایند تا عمل متقابل آنها منتج به دریافت اراده واحد که عبارت از عقد است گردد ، پس هر دو اراده در تکوین التزام نقش مشترک دارند و هیچ کدام به تنهایی درین امر استقلال ندارند چنانچه مؤیدین نظریه اراده انفرادی گمان میکنند .

اکنون بعد از بیان دلایل هردو گروه ، در اینکه نظریه اراده انفرادی تا چه حد صحت دارد اندکی مکث مینائیم ، و از اینجا آغازگر میشویم که :

ملاحظه نمودیم اعتراضاتی را که منکرین این نظریه ارائه نموده اند به حدی بالغ نمی گردند که بنیه و اساسات آنرا از بین ببرد ، و در مورد این اعتراض که : دین بدون دائن وجود نمی داشته باشد . قبلاً متذکر گردیدیم که نظریه مادی التزام را رابطه شخصی کمتر ولی ارزش مالی بیشتر میداند ، که بنا بر آن تصور دین بدون دائن نیز در صورتیکه حین انشاء دین مدیون موجود باشد و یا اینکه حین انفاذ دین دائن موجود گردد اگر چه قبل بر آن موجود نباشد ممکن میگردد .

و اعتراض دیگر که گفته میشود : زمانیکه ایجاد التزام توسط اراده انفرادی صحت دارد پس انحلال التزام توسط آن نیز صحیح خواهد بود .

این اعتراض خلط محض است بین اثر اراده در عالم نفسی با اثر آن در روابط اجتماعی ، زیرا زمانیکه اراده انفرادی اعلان گردد و جانب مقابل از آن آگاه شود و به آن اطمینان حاصل نماید ، این حالت وثوق مشروع را بار آورده اشخاص میتوانند بر آن اعتماد نمایند ، بناءً احترام این حالت که ذریعه اراده انفرادی بوجود آمده واجب و لازم است ، و درین هنگام عدول از آن درست نیست ، زیرا عدول درین حالت اعتماد و وثوق مشروع را معیوب خواهد ساخت ، بناءً زمانیکه اراده انفرادی به تنهایی خود التزام را ایجاد نماید ، نمیتواند در بسا حالات آنرا از بین ببرد ، زیرا غالباً وجوب استقرار تعامل اشخاص ، مانع آن میگردد .

باقی ماند اعتراض سوم و آن اینکه عقد در نتیجه مفاوضاتی تولید میگردد که در آن عملکرد دو اراده و تأثیر یکی در دیگر صورت می پذیرد ، و این از ناحیه نفس الامر درست است ، اما از ناحیه اجتماعی در بسا موارد ممکن است ما تشخیص دهیم و دریابیم مرحله ای را که این مفاوضات در آن خاتمه یافته و ایجاب وارد دور نهائی خود گردیده مبدل به ایجاب تام شود ، و بدون شک درین نوع ایجاب قاطع عوامل مختلف تأثیر گذار بوده اند تا به این مرحله برسد که از مهمترین آن عوامل اراده جانب مقابل است .

و این هم عاری از شک است که ایجاب مذکور بعد از آنکه بات و قطعی گشت با زهم منسوب به اراده کسی است که از جانب او صدور یافته البته تا زمانیکه در نهایت به آن راضی

باشد ، و درین صورت این مسئله متحقق میگردد که یکی از طرفین چنان اراده نهائی را تقدیم نمود که به طرف دیگر اختیاری جز تصویب و تقریر آن باقی نماند ، و این تا حدی که در ساحه عمل بسیار حالاتی واقع میگردد که یکی از طرفین چنان ایجاب قطعی را اظهار میدارد که قبل بر آن هیچگونه مفاوضاتی نبوده ، که نمونه آن تعاملاتی است که در عقود اذعان واقع میگردد .

بناءً ما در اعتراضات مذکوره بر نظریه آلمانی چیزی را سراغ نداریم تا بتواند آنرا از بین ببرد ، لکن با وجود آن به این عقیده هم نیستیم که بین نظریه آلمانی و فرانسوی در ساحه عملی تفاوت فاحش وجود دارد زیرا نظریه آلمانی به این اساس منطقی استوار است که اراده قدرت ایجاد التزام بر صاحب خود را دارد اما در دائره که قانون مجاز دانسته ، و بخاطر ایجاد التزام ضرورت نیست که اراده دائن با اراده مدیون یکجا شود .

و ما نه محض از ناحیه منطقی بلکه از ناحیه قانونی هم هیچ مانعی نمی بینیم که صحت این نظریه را نفی کند .

و زمانیکه قانون در تطور تکمیلی خویش به حدی متوصل گردیده که برای اراده قدرت ایجاد آثار قانونی را ثابت نموده پس چرا باید توانائی اراده از انشاء التزامات عاجز بماند : بناءً مدیون میتواند با اراده انفرادی خویش ملزم باشد ، ولی او وفق توانائی ذاتی اراده این را هم میتواند که التزام خود را با اراده انفرادی خویش منحل نماید البته در صورتیکه اراده مذکوره اعتماد و وثوق مجاز را تولید نکرده باشد ، پس التزامی را که مدیون با اراده اش ایجاد میکند التزام صحیح و درست است ،

و تا این مرحله بین نظریه آلمانی و فرانسوی تفاوت فاحشی وجود ندارد ، زیرا طبق نظریه اول مدیون با اراده انفرادی خویش التزام را ایجاد کرده ولی این التزام طوریت که هر زمانی که خواسته باشد منحل گردیده میتواند ، و طبق نظریه دوم با اراده انفرادی مدیون کدام التزامی ایجاد نگردیده است .

و کدام تفاوت فاحش عملی بین التزام غیر موجود و التزام موجود که قابل انحلال باشد دیده نمی شود . ولی این نکته هنوز بجای خود باقیست که طبق نظریه آلمانی به اراده کننده انفرادی که بر ذمه خود التزام را وضع نموده ، در صورتیکه این التزام اعتماد معمول را در

قبال داشته باشد اجازه نمی دهد تا این اعتماد را اخلال نموده التزام خویش را منحل سازد ، و این زمانی متحقق میگردد که فرض نمائیم اراده انفرادی مدیون نزد شخص معین که عبارت از دائن است اعتماد و باور مشروع را ایجاد نموده و او را مطمئن نموده تا مطابق آن اراده عمل نماید . و زمانیکه این فرضیه تحقق پذیرد و طبق نظریه آلمانی مدیون با اراده انفرادی اش ملزم دانسته شود ، نظریه فرانسوی هم مدیون را صاحب التزام میدانند لکن نه محض با اراده انفرادی وی بلکه با توافق اراده مدیون با اراده ضمنی دائن و اراده ضمنی دائن از اطمینان و اعتماد او نسبت به اراده مدیون و از آغاز به تصرف طبق مقتضی اعتماد خلاصه میگردد . و درینحالت برابر است که سبب التزام ، اراده انفرادی باشد طبق نظریه آلمانی و یا عقد باشد طوری که نظریه فرانسوی می شمارد در هر دو حالت نتیجه عملی یکسان است ، زیرا طبق هر دو نظریه مدیون ملزم به التزام غیر قابل رجوع است .

ولی با آنکه ما خواستیم قرب هر دو نظریه را بیان نمائیم ، نا گفته نباید گذاشت که اساس هر دو نظریه از مبدأ با هم اختلاف دارند ، و این اختلاف بنیادی گاهی نتایج قابل ملاحظه را بار میاورد . که در رابطه کافیست اینقدر اشاره نمائیم که در فرضیه فوق زمانیکه طبق نظریه آلمانی حکم به التزام مدیون با اراده انفرادی میکنیم این التزام از زمان صدور اراده موجود میباشد . و طبق نظریه فرانسوی مدیون زمانی کسب التزام میکند که اراده او با اراده دائن موافق گردد ، درینصورت التزام حین توافق هر دو اراده موجود میگردد ، یعنی هنگام صدور اراده ضمنی از جانب دائن .

علاوۀ اینکه ، قرار گرفتن در کنار نظریه آلمانی ما را به این نکته میکشاند که عقد را از جمله مصادر التزام خارج نموده اراده انفرادی را قائم مقام آن سازیم ، ولی نظریه فرانسوی اصلاً اراده انفرادی را مجال آن نمیدهد تا در زمره این مصادر قرار گیرد ، و صرف عقد را یگانه عمل قانونی موجد التزام میشناسد .

و قضیه هر طوری که باشد ، قانون آلمانی ذاتاً اراده منفرد را مصدر عام التزام نگردانده بلکه آنرا بگونه استثناء در حالات معین و مخصوص به سبیل حصر طبق مقتضی نصوص قانونی خاص اعتبار داده است .

ولی طرح مشترک فرانسه ایتالیا اراده انفرادی را در ردیف عقد قرار داده آنرا من حیث مصدر عام التزام شناخته است .

و اکنون مشاهده خواهیم نمود که قانون جدید مصر طبق منهج قانون آلمانی حرکت نموده است و اراده انفرادی را بحیث مصدر التزام قرار نداده بجز در حالات مشخص که در آنمورد نصوص قانونی خاص وارد گردیده اند .

۹۰۷ - قانون مدنی جدید « مصر » تا چه حد اراده انفرادی را در ایجاد التزام معتبر میدانند؟ طرح تمهیدی قانون مدنی جدید در ماده ۲۲۸ چنین صراحت داشت :

« ۱- هرگاه وعده که از یک جانب صادر گردیده درج تحریر گردیده و برای مدت معین باشد ، این وعده سبب الزام صاحب آن از زمانی محسوب میگردد که موضوع وعده به آگاهی جانب مقابل برسد البته تا زمانی که طرف مقابل آنرا رد نکرده باشد »

« ۲- و بر اینگونه وعده احکام خاص عقود جاری میگردد ، جز احکامی که متعلق به وجود مطابقت دو اراده برای ایجاد التزام باشد »

« ۳- ایجاب در عقود تابع احکام خاص خودش باقی می ماند ، و حکم ماده آینده بر هر آن وعده بر اعطای جایزه که متوجه عامه باشد سرایت میکند »

و این نص « عبارت » همانند طرح قانون فرانسوی ایتالیایی است ، زیرا ماده ۶۰ آن اراده منفرد را مصدر عام التزام میشمارد و آنرا درین خصوص مانند عقد محسوب میکند ، مشروط بر اینکه اراده منفرد در قید تحریر بوده و مدت آن معین باشد ، و با رد کردن ساقط میگردد ولی اگر رد نگردد از زمان وصول آن به آگاهی طرف مقابل الزام آور بر صاحب آن میباشد ، چنانچه این شأن تعبیر کامل از اراده است .

بر اراده انفرادی احکامی جاری میشود که بر عقد جاری گردیده میتواند ، لذا وجود کمال اهلیت ، عاری بودن از عیوب رضا ، و وجود محل که دارای شرایط لازمه باشد لازم میباشد ، و همچنان لازم است مبتنی به سبب مشروع باشد ، و زمانیکه ما اراده انفرادی را مصدر عام التزام میدانیم ، بالبداهه احکام که متعلق به لزوم توافق دو اراده است از آن مستثنی میگردد .

و اگر این نص « عبارت » بحال خود باقی بماند و به قانون مدنی جدید انتقال یابد ، لامحال اراده انفرادی مانند عقد مصدر عام برای التزام محسوب گردیده ، ایجاب وضع باب

و فصل مخصوص به آن را میکند تا در آن مشابه ابواب و فصول مخصوص به : عقد ، عمل غیر مجاز « فعل مضر » و غنایندی بدون سبب « پرداخت بدون سبب » چنانچه قبلاً مشاهده نمودیم اجراءات گردد .

ولی این نص « عبارت » در کمیته بازنگری حذف گردید ، حال آن که حذف آن « عدول از وضع قاعده عام که اراده منفرد را مولد التزام میگرداند اکتفاءً به حالات مصرح در قانون میباشد یعنی اینکه اراده منفرد التزام را صرف در حالات خاص ایجاد کرده میتواند »

و از این واضح میگردد که کمیته بازنگری اراده انفرادی را ازین مانع گردیده که بحیث مصدر عام التزام تبارز نماید ، چنانچه در طرح تمهیدی پیش بینی گردیده بود ، و آنرا سوی مصدر بودن التزام در حالات استثنائی که در نصوص خاص قانونی مصرح است سوق داده است ، و به همین منوال طرح مذکور سائر مراحل را پیمود تا به شکل قانون در آمد .

۹۰۸ - التزاماتی را که اراده انفرادی در قانون مدنی جدید ایجاد میکند ، آنها التزامات قانونی اند و مصدر مباشر آنها قانون است :

هیئت های مختلف که طرح قانون مدنی را بعد از کمیته بازنگری ، نظر اندازی نمودند هیچکدام این تغییر اساسی و بنیادی در مصدر التزامات را که از اراده انفرادی نشأت مینمود متوجه نگردیدند ، زیرا طبق طرح مذکور مصدر مباشر این التزامات همانا اراده انفرادی بوده که در مقام عقد قرار داشت ، و من حیث مصدر عام برای التزام محسوب میگردد ، و از همین لحاظ طرح تمهیدی مذکور برای اراده انفرادی فصل خاص را ایجاد نمود ، چنانچه برای سائر مصادر عام یعنی عقد ، عمل غیر مجاز « فعل مضر » و غنایندی بدون سبب « پرداخت بدون سبب » فصول بخصوص و جداگانه وضع نموده بود لکن بعد از آنکه کمیته بازنگری اراده انفرادی را تنزیل موقف داده آنرا من حیث مصدر التزام در حالات استثنائی آنها به مقتضی نص « عبارت » خاص قانون گردانید ، اکنون دیگر اراده انفرادی بحیث مصدر التزام محسوب نمیگردد . ازینرو التزاماتی که از آن ناشی میگردد طبق مقتضی اصل عمومی که قانون آنرا تعیین و مقرر نموده باشد تبارز نمیکند بلکه طبق مقتضی نصوص قانونی خاص شکل می بندد و نص « عبارت » قانونی مصدر مباشر آن التزامات محسوب میگردد . لذا ضرورت آن محسوس میگردد که التزامات ناشی از اراده انفرادی آنگونه التزاماتی شمرده شود که مصدر

آن قانون است، و فصل خاصی که برای احکام اراده انفرادی در طرح تمهیدی پیش بینی گردیده حذف گردد و احکام آن در فصل معین برای قانون منحصراً مصدر التزام درج گردد، و این چیز است که کمیته بازنگری آنرا فوت نموده و هیئت ها نتوانسته آنرا اصلاح نمایند.

و ما قصد نداریم این خطا را به تصنیف ابواب سرایت دهیم، لذا به تعقیب باب خاص عقد، برای اراده انفرادی فصل خاص را وضع نه کردیم، چنانچه تقنین مدنی جدید آنرا انجام داده است، بلکه ما ذکر آنرا تا زمانی تأخیر نمودیم که سخن از التزاماتی بمیان آید که قانون مصدر مباشر آنهاست، بعداً التزاماتی را که ناشی از اراده انفرادی است تحت آن مبحث گنجاندیم، بنا بر آن اکنون در تقنین مدنی جدید قاعده طوریت که هر التزامی که اراده انفرادی موجد آن باشد باید در نص «عبارت» قانون صراحت داشته باشد، و این نص «عبارت» بحیث مصدر مباشر آن التزام خواهد بود و همین نص «عبارت» ارکان آنرا معین و احکام آنرا بیان خواهد نمود.

و یقیناً که در قانون مدنی جدید در ساحات متفرق و پراکنده نصوصی آمده که التزام را ناشی از اراده منفرد می‌داند که از جمله برخی را ذکر می‌نمائیم:

۱- ایجاب الزام آور؛ و در مورد نص «عبارت» ذیل آمده است:

«ماده ۹۳» «۱- هرگاه میعاد قبول مشخص باشد ایجاب کننده الی ختم میعاد مذکور

ملزم به بقای ایجاب خود می‌باشد.»

میعاد گاهی از ظروف و احوال و گاهی از طبیعت معامله استحصال می‌گردد.

قبلاً حین بحث روی ایجاب، احکام مفصل این نص «عبارت» بیان گردیده است.

۲- مؤسسات؛ که در مورد نص «عبارت» ذیل آمده است:

«ماده ۷۰ فقره ۱: «ایجاد موسسه ذریعه سند رسمی و یا وصیت صورت می‌گیرد»

درینجا تنها اراده شخص ایجاد کننده سبب ایجاد موسسه می‌گردد، و این اراده از صاحب آن صادر گردیده تا منتج به اثر آن در حیات و یا بعد از مرگ توسط وصیت گردد، بعداً موسس مذکور با همین اراده انفرادی خویش ملزم می‌گردد اموالی را که ملکیت آنرا به موسسه تخصیص داده به موسسه انتقال دهد،

درینجا مشاهده می‌نمائیم که تنها اراده انفرادی شخصیت حکمی «موسسه» را بوجود آورده و التزامی را هم متوجه این شخصیت حکمی نموده است.

۳- تطهیر عقاری که توسط رهن رسمی مرهون گردیده است: در مورد نص «عبارت»

ذیل صراحت دارد:

ماده ۱۰۶۶: «بر حائز عقار واجب است که در اعلان خود ذکر نماید که او آماده است قروضی مقیده را که معادل نرخ عقار است بپردازد، نه اینکه با جنس، پول نقد را نیز یکجا نماید بلکه جنس منحصر به اظهار آماده گی پرداخت مبلغی که فی الحال واجب التأدیه است می‌باشد ولو میعاد استحقاق قروض مقیده هر زمانی باشد»

از نص «عبارت» مذکور چنین استنباط می‌گردد که بر حائز ذریعه اراده انفرادی اش لازم می‌گردد که دیون مقید را تا حدی که معادل قیمت عقار باشد بپردازد، و این التزام به مجرد اعلان «غبت در تطهیر عقار» و متوجه نمودن اعلانات به نحوی که در ماده ۱۰۶۵ آمده سوی دائینی که حقوق آنها مقید اند ایجاد می‌گردد.

۴- وعده به اعطای جایزه که متوجه عامه باشد: درین خصوص نص «عبارت» ماده ۱۶۲

وارد است، و از اینکه نص «عبارت» مذکور التزام قانونی را ایجاد میکند مناسب ترین محل بحث آن این فصل است،

بنیاد اندیش و اینک آنرا با تفصیل لازم به بحث می‌گیریم:

بقیه در شماره آینده

سنت دفتھی او قانون

دوه یمه منبع

دا چه دخدای درسول په زما نه کی داحادیثو د لیکلو څخه منع راغلی وه چه په دی باب علامه (نووی رح) فرمایي: په مطلق ډول د احادیثو لیکنه په هیڅ وخت کی نه ده منع شوی بلکی ځینو کرامو صحابه ؓ د قرآن کریم د لیکلو سره جوخت په هماغه ځای کی دقرآن کریم سره دوی د رسول اکرم څخه دقرآن کریم تفسیر او تشریح لیکله، چه دغه کار بیخي خطرناک ؓ ځکه په دی ډول دقرآن او احادیثو دگډید او خلطیدوزياته ډویره وه. نو همدا لامل ؓ چه د احادیثو د لیکلو څخه منع راغله.

خو په جلا توگه د احادیثو لیکل منع شوی نه دی.

علامه محمد تقی عثمانی رح دامام نووی خبره او توجیه تایید کړی ده او ویلی یی دی چه دغه توجیه ډیره په زړه پوری او معقوله ده ځکه چه ددی په تایید سره په سنن نسایی کی هم یو حدیث شته دی او هغه دا چه حضرت عایشی رض د خپلو غلامانو څخه یو په دی باندی وگوماره چه قرآن کریم ولیکی. نو موړی چه دغه آیت ته ورسید. (حافظوا علی الصلوات والصلوة الوسطی) حضرت عایشی (رض) ورته وویل چه دوسطی له کلمی څخه وروسته د (العصر) کلمه زیاته کړی.

دښکاره خبره ده چی د (العصر) کلمه دقرآن کریم جز نه ده بلکی دقرآن دتفسیر او توضیح دپاره لیکل شوی ده. له دی کبله چه په هغه وخت کی دمتن او شرحی نښانی نه وی او وروسته رواج شوی نو دغه کلمه د متن سره یو ځای ولیکل شوه.

له دی څخه ښکاری چه نورو صحابه ؓ هم د خدای درسول بیانو نه او تشریحات چه له مبارکی خولی څخه یی وتل لیکل. نو څرگنده ده چه که دغه ډول لیکنو رواج موندلی وی د قرآن حفاظت او ټاکل به یو درد سر ؓ.

نو په دی سبب حقیقت دا دی چه د دی ډول خطرمنه ونیول شی د احادیثو لیکنه منع شوه. خو په جلاتوگه دحدیث لیکل منع شوی نه وو او لیکل کیدل. لکه چه ځینو صحابه و په خاصو شرطونو یا په ځانگړی توگه دا ډول لیکنی کړی دی چه بیا به په راتلونکی کی په دی باندی بحث وکړو. استاد دوکتور مصطفی سباعی عقیده لری چه احادیثو د لیکلو او نه لیکلو په باب کوم تعارض وجود نلری، ځکه چه په رسمی توگه د احادیثو لیکل داسی منع شوی وولکه چه دقرآن کریم لیکل منع شوی وو. خو په ځانگړی توگه ځینو صحابه ؓ احادیث لیکل او دخان سره یی دیادښت په ډول ساتل همدا راز حضرت رسول اکرم (ص) عبدالله بن عمر (رض) ته دخپلی صحیفی په لیکلو سپارښت کړی چه له دی څخه ښکاری چه دا کار مباح او جایز ؓ. ښکاره خبره ده چه د احادیثو لیکل په مخکنیو د وشرطونو سره ډیر کم استعمال شوی دی.

چه ددی اساسی علت په لاندی توگه ښودل کیږی.

۱- ډیر صحابه اوتابعان له دی څخه ویریدل چه که دوی احادیث ولیکی او خپل یا داو حفظ ته یی ورته سپاری نو دوی به یوازی په لیکلو او کتابت باندی بسنه وکړی اود احادیثو یا ډول به بیخي له منځه ولاړ شی.

۲- دوی له دی څخه هم ویریدل چه ځینو نا اهلو کسانو به دغه داحادیثو دلیکنی ټولگه په لاس کی نیوه او دعالم په توگه به یی ځان نوما وه. اوهغه احتیاط او کړاو چه د احادیثو په باب ښایي وشي دوی به له پامه غورځاوه او ټول خلک به یی په بی لاری او گمراهی کی اچول.

۳- هغه حافظه اویا دچه الله تعالی عربو ته ورپه برخه کړی ؓ لکه چه دمنځه مووویل نوهغه یی دکتابت او لیکنی په مقابل کی په کار اچاوه. بلکی دوی داحادیثو لیکنه یو عیب گانه او که به یی څه لیکل نوپټ به یی لیکل.

نو په دی پورتنیو لاملونو داحادیثو لیکلو ته څه اړتیا نه لیدل کیده او که لیدل کیده نو ډیره کمه وه دا چه ترکومه حده په لیکلو باندی بسنه کیده دا به بیا په راتلونکی کی دبحث وړوگرځوو.

داحادیثو دتدوین تاریخی بهیر: - هغه کسان چه داحادیثو د حجیت څخه منکر دی وایی چه په لومړی او دوه یمه هجری پیری کی احادیث نه لیکل کیدل. نو له همدی کبله څرگنده نه ده چه هغه احادیث چه دا اوس زموږ سره دی آیا هماغه احادیث دی چه د خدای د رسول له خوا

راغلی او که دېل چا څخه دی؟ د احادیثو د نه لیکلو بل لامل هم دا دی چې عربان سارایی او دغرونو خلک وو دخط اولیک سره هیڅ آشنا نه وو.

له همدې امله دوی امی گڼل شوی چې همدا معنور کوی چې لیک یی نه ؤ زده اونه په کی رواج ؤ نو اوس غواړو چې دغه موضوع ترڅېړنی او غور لاندی ونیسو چې آیا صحابه په رښتیا سره امی او نالوستی وو؟ او دا چې په دی باب داسلام روش او کړنلاره څنگه وه؟ او دغه داحادیثو فن درسات په دورکی څنگه پرمختگ وکړ؟ او څنگه احادیث داستفادی وړگرځیدل؟ بیا به د احادیثو دلیکلو موضوع وڅیړو چې د رسالت په عصر اوهم دصحابه ؤ په دورکی یی څو مړه پراختیا درلوده؟

داحادیثو لیکنه :- ټول خلک پوهیږی چې الله تعالی حکیم او دانا ذات دخپل مصلحت او حکمت په اساس حضرت محمد (ص) امی اونا لوستی وگرځولو. او په دی باب دقرآن ارشناد داسی دی (له قرآن څخه دمنځه دی هیڅ کتاب نه ؤ ویلی اونه دی په خپل بنی لاس لیکه یو په هغه حال کی به دغه دروغجن په شک کی لویدل) دعنکبوت سورت ۴۸ آیت خو همدغه امی پیغمبر دالله تعالی له خوا څخه بشریت ته داسی دین وړاندی کړ. دغه دین نه یوازی داچې خلک یی لوستلو او لیکلوته را وبلل بلکی داسی چاپیریال یی جوړکړ چې همدغه نامتمدن قام یی دنړی دخلکو ښوونکی او مبلغان وگرځول. دوی تربیرووکولی شول چې لیکل او پوهه وروستی درشل ته ورسوی. او دینی علوم او فنون یی په عربی ژبه کی داسی تدوین کړل چې ویلی شو: دایاد اندیښناوکی کار دیوه بنیاد په توگه وگڼل شو. پوهی اولیکلوداسی ښه غوره کړه چې تروروسیتو پیږیو دنیاوال ورته حیران پاتی شول. پایله داشوه چې دا ټوله فرهنگي پراختیا د اسلام د اصلی اصولو څخه وو چې د رسالت په دورکی یی زړی کینبول شو. لومړی وحی چې د خدای رسول خپل امت ته وا ورو له هغه د لوستلو او لیکلو حکم ؤ. چې الله تعالی داسی وفرمایل: (دخپل پروردگارپه نوم دی ولوله چې پیدایښت یی کړی اوانسان یی له غوټه وینی څخه پیدا کړی. ولوله اوستا پروردگار ډیر کریم دی. هغه ذات انسان ته په قلم سره علم وښود. انسان ته یی هغه څه وښودل چې دمنځه یی زده نه وو) دعلق سورت (۵/۱) آیتونه

دلته یی لوستل په قرآن اولیکل په کتاب سره یاد کړی دی چې دا دواړه داسلام دنظره ډیرمهم دی. قرآن دلوستلو او لیکلو کلمی په ډیروځایو کی یادی کړی دی. کله چې دخدای پیغمبر

مدینی منوری ته هجرت وکړ. هغه لومړی سورت چې پری نازل شو دبقری سورت ؤ. په دی سورت کی یو اوږدآیت دی چې دمدایني په نامه یادېږی په دی آیت کی زیات تاکید په دی شوی دی چې کله معاملی کوی نوبنایی چې ویی لیکي لکه چې په قرآن کریم کی داسی راغلی دی (ای مومنانو: کله چې ترټاکلی وخت په قرض اویانسیه معامله کوی بنایی چې سند اولیکنه ولری اوباید امانتکار لیکونکی ستاسو ترمنځ دا لیکنه وکړی او کاتب دی یله دی څخه ډډه نه کوی ځکه چې الله دا وربښودلی دی. نو دا ولیکی او مدیون دی مطالب املا کړی) دبقری سورت ۲۸۲ آیت.

همدا راز وگوری چې دخدای پیغمبر د وصیت په باب په لیکلو څنگه تاکید کړی دی لکه چې فرمایي: (هیڅ مسلمان ته نه بنایی چې دوی شی له وصیت پرته تیری کړی) دخدای رسول چې کله له مکي مکرمی څخه مدینی منوری ته هجرت کاوه نو په دغو سختو شرایطو کی چې د مشرکانو له خوا په قتل سره تهدید شوی ؤ اودی مبارک هم په ډیر سخت او اضطرابی حالت کی راوتلی ؤ بیا هم دیوات اوقلم ورسره وو او خپل مهم یا دښتونه یی لیکل. همدا راز په دی سفرکی یوه بله حیرانونکی پیښه هم وشوه، اوهغه دا وه چې سراقه بن مالک دکفاروله خواد خدای دپیغمبر په نیولو پسې وتلی اوغوښتل یی چې په ده مبارک باندی سل اوبښان انعام ترلاسه کړی. دی د خدای رسول ته هم ورغی خو ویی نشوی کولی چې څه ضروروسوی بلکی دی مېاوک تری بچ شو.

نو کله چې سراقه مغلوب شو ورته ویی ویل چې بیرته مکي ته ستیږم خو دومره وکړه چې ما ته یو لیکلی سند راکړه کله چې تاسو مکه فتحه کړه ماته به امان راکوی. هماغه وو چې دخدای رسول عامر بن فهیره ته امر وکړ چې ورته ولیکه چې هلته به دی په امان کی وی. یاده دی وی چې عامر دابوبکر رض آزاد کړی شوی ؤ

په اسلام کی لومړی اساسی قانون: - له هجرت څخه پنځه میاشتی وروسته کله چې دخدای پیغمبر داسلامی حکومت بنیاد کینېدو د هغه مبارک داسی وثیقه او دستور ترتیب او داناغذ وړپی وگرځاوه چې په اوسنی اصطلاح اساسی قانون ورته ویلی شی. د دکتور حمید الله په څیړنی سره دا لومړی اساسی قانون ؤ چې دحکومت دا داری په هکله وضعه شوی ؤ او دبشریت په تاریخ کی ځلانده مقام لری. په دی وثیقه کی دمسلمانو اوناامسلمانو دحقوقو او فرایضو په باب

اوهمدا راز دقصاص دیت فدیی، امان ورکولو- دجنگی بندیانو سره دمعاملی او نوروپه باب پوره احکام پکی وو. د دی دستور په سریزه کی داسی راغلی وو. د ډیر مهربان او زیات رحم کوونکی الله په نوم: (داد الله دیغمیر محمد سند دی چه د قریشو اویشرب دمسلمانانو او دهغو کسانو چه د دوی متابعت یی کړی او ورسره یو ځای شوی او یو ځای یی مبارزه ورسره کړی ده روابط ټینگوی. او دوی ټول یوامت گڼل کیږی)

دغه پورتنی سند لکه چه دمخه مووویل دکتور حمیدالله په خپله یوه چاپی ټولکه کی چه (الوثائق السياسية ص ۴۱) نومېږی راوړی دی دبایی ووايو چه لومړی سرشمیرنه دهجرت په لومړی کی ترسره شوی او دا د مسلمانانو په باب وه. دهریوه نوم لیکل شوی او په رسمی جدول کی ثبت شوی دی. په بخاری شریف کی دحذیفه رض خنخه روایت دی چه د خدای رسول وفرمایل: څوک چه مسلمانان دی نو مونه یی ولیکی، بیا موږ یو زرا وپنځه سوه کسان ورتبه ولیکل. په بخاری شریف کی ددی سره یو بل حدیث شریف هم راغلی دی چه دمسلمانانو شمیره پنځه سوه کسان وو. چه داسر شمیرنه دوه ځلی شوی وه چه په لومړی ځل پنځه سوه او په دوه یم ځل یو زر او پنځه سوه کسان وو.

زبان حقوقی و نقش آن در قضا

زبان حقوقی در نظر عامه ای مردم زبان فنی، نا مانوس و گاهی نا مفهوم است. چنانچه حقوق دانان این نکته را کم و بیش نیز، میپذیرند. اما معتقد اند که نمیتوان به ساده گی از این زبان، هر چند پیچیده و نا آشنا چشم پوشید. در حقیقت، الفاظ و صیغه های حقوقی وسایل و ابزار مفاهیم و قواعد حقوقی اند. این الفاظ و صیغه ها از دیر زمان در کتب معتبر فقه اسلامی، قوانین، مقررات، تصاویر قوه مجریه و همچنان تصامیم قضایی و اسناد مبتنی بر قرار داد ها، فراوان دیده میشوند و به گزارش معانی معین و ریشه دار حقوقی میپردازند. بنا بر این در علم حقوق و مسلک قضا نمیتوان زبان و کلمات حقوقی و قضایی را نا دیده گرفت. بلکه باید به آنها به دیده یی تحقیق نگریست و معلوم ساخت که، در مقام بیان تفکر حقوقی، آیا فقط از الفاظ و کلمات زبانی که مشترک میان همه ای مردم است به شیوه ای خاص استفاده میشود و یا، علاوه بر آن عناصر زبانی که بیرون از قلمرو زبان مشترک اند به کار می آیند. در اکثر موارد جدا کردن اندیشه از گزارش لفظی آن دشوار است. اما توجه به این جدایی لازم است. در واقع، اندیشه یی حقوقی سرچشمه یی قواعد حقوقی و منشأ تکوین مفاهیم حقوقی و بسط و پرورش آنها است. حال آنکه زبان حقوقی وسیله و ابزار و، بنابر این، گزارش دهنده و ناشر این قواعد و مفاهیم است.

هنگامیکه زبان معیار عامه با نیازمندی ها و جنبه های اجرایی حقوق و هدف های آن سر و کار پیدا میکند و به گزارش مفاهیم و بیان قواعد حقوقی میپردازد، زبان تخصصی پدید می آید. بدون شک دسترسی به این زبان برای اشخاص نا وارد اندکی دشوار است؛ اما این دشواری نباید موجب بی اعتنایی به این زبان و احیاناً طرد آن باشد. در حقیقت نگرانی در صورت دیگر مسئله است. بدین معنا که ممکن است، به بهانه ای اشاعه یی حقوق و عوام فهم کردن آن، دقت زبان حقوقی نادیده گرفته شود و در بنای هم آهنگ این زبان خلل راه یابد. هنگامیکه

پذیرفتیم که حقوق، مانند علوم دیگر، اصول و قواعد و روش معین و مفاهیم خاص دارد، نمیتوان آنرا از داشتن زبان خاص بی نیاز دانست. ما در این نوشته در باره اصطلاحات حقوق، ترتیب و تنظیم عبارات و جمله های حقوقی و مسایل متعلق به آن به اختصار سخن میگوییم.

الف: اصطلاحات حقوقی:

هدف از «مصطلحات» مجموعه یی کلمات فنی متعلق به یک علم یا فن است. داشتن اصطلاح نامه دقیق برای قانون گذار، حقوق دان، قاضی، وکیل، مشاور حقوقی و مترجم آثار حقوقی لازم است. لازمه یی فهم و دریافت معانی متون قوانین و پیش بینی راه حل یک موضوع حقوقی آن است که الفاظ و کلمات، متناظر با مفاهیمی باشند که محتوای دقیق و مشخص دارد. در این حالت در هنگام تعریف مفهوم، معنای کلمه یا دلالت آن بیان و گزارش می شود. و بدین ترتیب اصطلاح حقوقی نیز مفاهیم مربوط به خود را مشخص میسازد. بر عکس، اگر کلمه چند معنا داشته باشد یا معنای آن واضح نباشد، چند راه حل پیش روی ما است: یا باید با تعریف قانونی کلمه، ابهام و واضح نبودن آنرا بر طرف کرد و یا با توضیح اضافی، معنای منظور را مشخص ساخت و یا با برگزیدن تعبیر جدید معنای مراد را گزارش کرد. در معنا شناسی حقوقی باید این فرض را پذیرفت که هر یک از الفاظ و کلمات بیانگر یک فکر معین است.

در نتیجه، کلمه یی که از زبان عامه به عاریت گرفته میشود، پس از نقد و بررسی، یا به معنای ویژه یی خود میرسد و، بنا برین در مقام و موقع جدید جای میگیرد و، چون نمیتواند مقصود را برساند، جای خود را به اصطلاح فنی مخصوص آن میسپارد و خود از قلمرو زبان حقوقی بیرون میرود. هر اندازه تحلیل و تبیین یک مفهوم حقوقی کاملتر و دقیق تر باشد تعریفش به کمال نزدیکتر میشود و سبب میگردد که اصطلاحات حقوقی بیشتر با مفاهیم متناظر منطبق شوند و هر اصطلاح تنها بیان کننده یک مفهوم باشد.

ب: قاعده حقوقی، کیفیت و خاصیت آن:

قاعده حقوقی قضیه یی است که یک ضابطه یا راه و رسم سلوک انسانی را در جامعه با یاری اجبار اجتماعی به کرسی مینشانند. از این رو، محتوای قاعده یی حقوقی باید دارای چند خصوصیت عمده و از جمله وحدت، نظم و وضوح باشد. قاعده یی حقوقی که دربرگیرنده ای

مفاهیم حقوقی باشد، اگر دو پهلوی یا نا مشخص باشد، مضمون و مستنبط از قاعده، یعنی آنچه از قاعده به دست می آید، در بوته یی از ابهام و اجمال می ماند. در این صورت، پیش بینی طریق حل اختلاف و فصل دعوی نا ممکن میشود و، در عمل، بخصوص با توجه به حکم قوانین (از جمله ماده ۱۳۰ قانون اساسی افغانستان و قوانین عادی) و سنت قضایی، تعیین معنا و دلالت مفاهیم به ارزیابی ذهن قاضی واگذار میشود. خلاصه، عبارت قاعده یی حقوقی و مواد قانون باید از کلماتی ساخته شده باشد که معانی آن واضح، دقیق، صریح و غیر متناقض، و معین باشد. زیرا این موضوع بهانه یی نباشد بدست آنانیکه با قانون و اجرای آن سر و کار دارند، از جمله قضات نباید به بهانه یی، سکوت، نقص، اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیده گی به دعوی و صدور حکم خود داری نمایند. اگر بخواهیم کلمه یی یک ماده قانون یا یک قاعده یی حقوقی بخوبی تعریف شود، باید هم واقعیتهای که کلمه عهده دار بیان آن است و دامنه یی آن واقعیت و آثارش شناخته شده باشند. و این موضوع مستلزم آن است که کلمه یا فقط مفهوم تثبیت شده را بیان کند و یا مبتنی بر تعریف اصطلاحی باشد که قبلاً بطور کامل عرضه شده است. مطابق (ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی افغانستان صلح عقدیست که نزاع را رفع و خصومت را به اساس رضایت طرفین قطع می نماید). بنا برین، کلمه یی صلح در قانون مدنی ما به معنای رفع تنازع آمده است. در حقوق بین الملل نیز، صلح به معنای آشتی و حل و فصل مسایل موجود میان دو دولت - یا دولت های در حال جنگ - و همراه با آثار و نتایج مشخص است. یا «حق رجوع» نیز به معنای مراجعه بطرف معامله در معاملات است و هم به معنای بازگشت و صرف نظر از تصمیم قبلی، مانند رجوع شوهر در طلاق رجعی. و مثالهای دیگر که از ذکر آن گذشتیم. می بینیم که این کلمات، از آن جهت که منحصر با یک واقعیت حقوقی تعریف شده، آنچنان که باید و شاید انطباق ندارند، و کامل نیستند. بنا برین، باید با توضیح های دیگر همراه شوند تا مثلاً (انواع صلح) از یک دیگر متمایز گردند و یا معنای (رجوع) روشن شود. توجه به این مسئله بجا است که گاه قطعی بودن و نا مبهم بودن زبان حقوقی مهمتر از فراگیر بودن آن است. قطعی نبودن مواد قانون و قواعد حقوقی سبب میشود حقوق دان و قاضی، علاوه بر بی نظمی ناشی از رفتار های نا هنجار که در مقام پرهیز از آنها و رفع آنهاست، با بی نظمی و آشفتگی حاکم بر ضابطه هم روبرو میشود. در واقع نبود قاعده، بوجود قاعده یی غیر قطعی و مبهم ترجیح دارد و لازمه یی استقرار امنیت حقوقی، وجود ابزار مفهومی و در اختیار داشتن اصطلاحات به نسبت متقن و سخت گیر است. بنا بر این، هر چند این مطلب را میپذیریم که معنای کلمات برای عامه مردم تغییر میکند و در نتیجه

زبان آنها دست خوش دیگرگونی است، اما حتماً باید متوجه این نکته هم باشیم که اتحاد شکل و ثبات معنی اصطلاحات حقوقی و مواد قانون از اهمیت فراوان برخوردار اند و، نظر به این که اصطلاحات حقوقی گزارشگر مفاهیم اند و این مفاهیم هم بیان کننده یی واقعیت های موجود اند، باید کوشید تا واقعیت های جدید، در دل مفاهیم موجود جای گیرند و به کمک تعبیر ها و اصطلاحات شناخته شده بیان شوند. اگر این کار ممکن نشد، آنگاه باید مفاهیم و تعبیر های مختلف را با هم تلفیق کرد. و تنها در آخرین انتخاب است که میتوان تعبیر های جدید را برای بیان واقعیت های نو و مسایل (مستحدثه) به کار گرفت و کلمات متناظر را یافت. به هر حال، تغییر دادن طبع و ماهیت مفاهیم و اصطلاحات حقوقی با شتابزده گی خطرناک است. تحول کلمات حقوقی باید با تأمل و بطور معقول صورت گیرد و از هرج و مرج و آشفتگی بدون بماند. علاوه بر این، کلمات حقوقی و مواد قانون و احکام صادره یی محاکم باید دقیق باشد. به عبارت دیگر، کلمات حقوقی که بکار گرفته میشوند باید معنای روشنی داشته باشند تا بتوانند امری را که بنا بر تعیین آن است مشخص کنند. برای نامگذاری جرم ها در قوانین جزایی که قبلاً در فقه اسلامی بصورت منصوص ذکر گردیده، مانند (قتل عمد) یا (شبه عمد) یا مثلاً سرقت یا رهنی و غیره یا شیوه های سلوک و رفتار جرمی مانند (ربا خواری) و یا سایر اصطلاحات مانند عقد، بیع، طلاق، خلع، حجر، دین و غیره اگر به اندازه یی کافی دقت نشود، قانون گذار و حقوق دان ناگزیر است نامگذاری خود را به کمک مفاهیم و تعبیر های دیگر روشن کند. حقوق دان و قانون گذار باید در پشت کلمه یی مثلاً، تجاوز به جستجوی فهرست طولانی از این چنین اعمال بر آید و نیز آنرا با کلماتی مثلاً تعدی، تعرض، مقایسه و این دو را با توضیحات دیگر روشن کند که به این ترتیب حقوق دان و قانون گذار بطور نسبی توانسته است تا رد پای یکتعداد کلمات مشابه را در یک ماده یی مشخص قانون کوتاه نماید و مفهوم نسبتاً مشخص تر را در یک کلمه ای ماده یی قانون ارایه بدهد. با این همه، مواردی هست که ناگزیر باید از تعریف دقیق آن چشم پوشید. در این موارد قانون گذار یا با توجه به شرع و عرف و یا با توجه به مصلحت هایی که خود اندیشیده، از موشکافی صرف نظر کرده است. مثلاً (نظم عمومی و عرف از این قبیل موارد است). بطور مثال می بینیم که در قانون مدنی کشور ما قانونگذار برای رعایت شرع و عرف در مورد تعیین مقدار مهر مثل، تماس نگرفته است زیرا قانون گذار خواسته، در مهر مثل به حال زن از حیث شرافت خانواده گی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به امثال، اقربان، اقارب و محل، توجه نماید. دیده میشود که در اینجا قانون گذار رعایت یک موضوع مهم را نموده است. انعطاف پذیر بودن اینگونه موارد

گزارشگر انعطاف پذیر مفاهیمی است که به کمک این تعبیر ها معین میشود چنانچه گاه گاهی نظام حقوقی لازم می بیند که دسته یی از مفاهیم در اجمال، و یا انعطاف پذیر بمانند و پذیرای دخل و تصرف باشند تا امکان تعبیر های ویژه و خاص، که نتیجه اش انطباق آنها بر موارد پیش بینی نشده است، فراهم باشد. اما به غیر از این گروه تعبیر ها - که هر کدام، نظر به ملاحظات و با آگاهی، مبهم و انعطاف پذیر می مانند و با وضوح و صراحت کامل که لازمه یی اصطلاحات حقوقی و مواد قانونی است، سر ناسازگاری دارند - کلمات دیگری مواد قانون و اصطلاحات حقوقی از دقت و صراحت برخوردار اند و باید چنانچه گفته شد دارای صراحت و دقت باشند. مهم نیست که افراد نا وارد و مردم عادی معنای دقیق هر یک از اصطلاحات حقوقی و تعبیر ها را دریابند، آنچه مهم و اهمیت دارد این است که اصطلاح و تعبیر مورد استفاده، معنای ویژه را که برایش در نظر گرفته شده است القاء کند. ممکن است عامه یی مردم میان تعبیر (مزاحمت) و (غصب) فرق چندانی نگذارند و هر یک را بجای دیگری بکار برند. و یا در برخی موارد (اذن) و (اجازه) را یکسان بشمارند - اما حقوق دان و قانون گذار و بخصوص قاضی به مفاهیم مختلف این اصطلاحات توجه دارد و با روشن ساختن هر یک از درهم آمیختن آنها جلوگیری میکند. مهمترین موضوع در این خصوص اینست که، قانون بیش از دیگر منابع حقوقی ضامن صحت زبان حقوقی است و باید چنین باشد؛ مبنای این امر نیز عمومیت قانون، قدرت الزام آور، ثبات و، سر انجام، شیوه یی تدوین آن است. همین سخت گیری و دقت سبب میشود که زبان و بیان قانون بیش از زبان و بیان دیگر منابع، نیازمند توضیح و ابلاغ و القاء به دیگران باشد. بحث بعدی در خصوص همین نکته یعنی ایجاد ارتباط با مخاطبان قانون و اصطلاحات و قواعد حقوقی و ابلاغ قاعده به آنها است.

ادامه مطلب را در شماره ای آینده مجله قضاء مطالعه نمایید.

تأمین امنیت از دیدگاه اسلام

با نظر داشت ادوار تاریخ قبل از بعثت، هر زمانیکه جور، ظلم و تعدی علیه بشریت به اوج خود رسیده و امنیت مادی و معنوی مجتمع برهم خورده است حکمت الهی آن بوده است تا غرض اعاده امنیت و آسایش افراد جامعه پیامبری را توأم با کتابی به مثابه قانون الهی مبعوث تا با تطبیق احکام الهی جلوظلم و طغیان را گرفته رفاه و آرامش مادی و معنوی را جاگزین آن سازد. قبل از بعثت حضرت پیامبر بزرگوار اسلام بشریت همواره تحت تاخت و تازهای زور منشان قرار داشته و امنیت اجتماعی بطور مطلق طوری از آنها رخت سفر بسته بود که حیات، آبرو، اموال و نوامیس شان همواره مورد دستبرد زور گویان گردیده، مظلوم زیر چکمه های ظالم خورد شده، وحشت و اختناق در مجتمع حکمفرما، زنان زنده بگور گردیده از انسانی که خداوند فطرتاً آنرا کرامت بخشیده منیحت امتعه استفاده به عمل آمده، قتل و کشتارهای دسته جمعی، تنش های قبیلهای همواره بر مجتمع حاکم تشنج و بی امنیتی خواب آرامش مردم را ربوده بود چنانچه خداوند بزرگ در قرآن عظیم الشان در آیه ۶۷ سوره عنکبوت حالت عدم امنیت قبلی را چنین ارشاد فرموده است: (أولم یروا أنا جعلنا حرماً آمناً ویتخطف الناس من حولهم اقبالاً یومنون وبنعمة الله یکفرون) آیا مشرکین قریش نمی بینند که ما امنیت را در حرم مکی تأمین نمودیم حال آنکه از حول مکه مردم اختطاف میشوند آیا بآنهم به شرک ایمان دارند و به نعمت خداوند که تأمین امنیت است نا سپاسی می ورزند؟

بلی پیامبر بزرگوار اسلام به منظور اعلاء کلمة الله و محو شرک و زدودن حالت به هنجار مذکور مبعوث و قرآن عظیم الشان به مثابه قانونی بروی نازل گردید پیامبر بزرگوار اسلام با اقوال، افعال و تقریر خویش که در حقیقت تابع از وحی الهی بود احکام قانون الهی را بیان و تفسیر نموده با نزول آیات قرآنی و تشریح آن توسط پیامبر، تشریح به میان آمده و حکومت واقعاً اسلامی تحت قیادت جناب شان در مدینه منوره تأسیس و با تطبیق احکام شرعی که همه

ابعاد حیات بشریت را ترسیم نموده است امنیت حقیقی جاگزین شرارت و لجام گسیختگی سابقه گردید. آری! بشریتی که قبلاً از همه مزایای امنیت مادی و معنوی محروم گردیده بودند با تطبیق احکام الهی احساس آرامش و مصونیت نمودند زیرا قانونی که در قلمرو حکومت اسلامی حکمفرما بود همانا قرآن عظیم الشان بود بلی قرآنیکه با ارشادات حکیمانه خویش صیانت همه موارد زندگی آبرومندانه انسان را تضمین نموده است، قرآنی که به جنس انسان اعم از ذکور و اناث و آقا و برده کرامت بخشیده، بلی قرآنی که معیار همه ارزشها همانا تقوی را قرار داده است، قرآنی که همواره به صلح برادری و اخوت مردم را دعوت نموده و بالاخره قرآنی که زنده گی نمودن آبرومندانه را به بشریت آموخته، عوامل و اسباب بدبختی های قبل از بعثت ناجی بشریت حضرت محمد مصطفی صلی الله علیه وسلم را بازگو نموده است و عوامل عدم سکون و آرامش مجتمع را همانا عدم جلوگیری از قتل بشریت، عدم تضمین حیات انسان، عدم تضمین اموال انسان، عدم تضمین آبرو، عزت و نوامیس انسان، عدم تضمین حفاظت از صحت و عقل انسان، عدم تضمین کرامت جنس انسان، عدم موجودیت تضمین برای جلوگیری از فساد در مجتمع، عدم تضمین توازن اقتصاد مالی بین افراد مجتمع، عدم تضمین حقوق زنان، عدم تضمین تحکیم مساوات و برادری در مجتمع و عدم تضمین جلوگیری از فحشاء و فساد اخلاقی و اعمال ناشایسته در جامعه، عدم تضمین رهنایدن مردم از جهالت و خط بطلان کشیدن بر حس انتقام جویی، عدم تضمین جلوگیری از هر نوع تبعیض بین افراد مجتمع، عدم تضمین زدودن فقر از افراد جامعه دانسته و با این فرموده الهی (ان اکرمکم عند الله اتقاکم) تقوی و پرهیز گاری معیار همه ارزشهای مادی و معنوی بین بنی آدم قرار داده شد و با ارشاد (وفی القصاص حیات لکم یا أولى الالباب) حیات بشریت را تضمین نمود و با پیام (واذا الموءودة سئلت بأی ذنب قتلت) حق زندگی زنان و دختران را تضمین نمود و با پیغام (والذین یرمون المحصنات نوامیس مردم را از هتک حرمت امن بخشید و با احکام (السارقة والسارقة فاقطعوا أيديهما) اموال بشریت را از دستبرد غیر مأمون ساخت، و با امر (الزانية والزانی فارجعوهما) انسایت و انسان را از اختلاط امن بخشید، و با هدایت (انما الخمر والمیسر والانصاب والازلام) عقول بشریت را محفوظ نگهداشت و با خطاب (کلوا واشربوا ولا تسرفوا) صحت و اقتصاد انسان را تضمین نمود و با حکم (انما جزاء الذین یحاربون الله ورسوله أن یقتلوا) امنیت عام را در مجتمع

تضمین کرد و باندای (وإن طائفان من المومنین إقتلوا فاصلحوا بينهما) صلح، اخوت و آشتی را جاگزین کشمکش و منازعه قرار داد و با پیغام (ولو لا دفع الله الناس بعضهم ببعض) مجتمع را از شر فساد مصون و مأمون نگهداشت و با پیام گوارای (انما لامومنون إخوة) برادری و صمیمیت ها را جاگزین اختناق نمود، بانعره (ادخلوا فی المسلم كافة) گلیم مطلق العنانی و بی بند و باری را از جامعه برچید، با حکم (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنی وثلاث ورباع) جامعه را از شر فحشاء و بد اخلاقی ایمن نگهداشت، با صدای (فإن اعتدوا علیکم فاعتدوا علیهم) به حق الدفاع مشروعیت بخشیده مجتمع انسانی را از شر تجاوزات بیرونی مأمون ساخت و بالاخره با رهنمایی (وفی اموالکم حق معلوم ، للسائل والمحروم) توازن مالی و اقتصادی را در جامع امن بخشید. پیامبر بزرگوار اسلام نیز با ارشادات گرانهای خود که مأخوذ از وحی الهی بود حکمی از حکام الهی را باقی نماند مگر اینکه آن را بیان نمود چنانچه در آخرین خطبه خود در حجة الوداع صحابه خویش را مورد خطاب قرار داده فرمودند: آیا رسالت خویش را به طور کامل انجام و احکام همه ابعاد حیات و معاد شمارا توضیح نکردم، صحابه کرام پاسخ داند (بلی) پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم در حالیکه رو به طرف آسمان و از چشمان مبارک اشک جاری بود فرمودند : (اللهم فأشهد) ای بار خدایا تو شاهد باشی . (آری پیامبر اسلام بعد از نزول آیات (یا ایها المزمل قم اللیل لإقلیلاً) و نزول آیات (یا ایها المدثر قم فانذر وربک فکبر و ثیابک فطهر و الرجز فاهجر) تنها به عبادات پروردگار عالم اکتفا ننموده بلکه جهت نیل هدف سترگ رسالت خویش که همانا نجات بشریت از شر شرک و نا بسامانی های دوره جهالت بود لحظه ای آرام ننشسته و تا آخرین رمق حیات و جیه خطیر شان را به وجه احسن انجام دادند و با پیامهای گهر بار خویش که مبین آیات قرآنی بود این را به اثبات رسانیدند که دین مقدس اسلام چنانچه از نامش پیداست دین وحدانیت، اخلاق، آداب و همه خوبیهاست، بلی دینیکه همواره امت را به سوی اخوت و یکپارچگی خوانده و برنفاق و شقاق خط بطلان کشیده، دینی که واقعاً بر حقوق بشریت احترام قایل شده است، دینی که ریشه های بی معنی قومیت و نژاد پرستی را که یکی از عوامل تزلزل مجتمع بوده است از بیخ و بن برکنده است و با اصل عظیم (ان اکرمکم عند الله اتقاکم) تقوی و پرهیز گاری را معیار تعالی امت قرار داده است) آری پیامبر بزرگوار اسلام توأم سایر جوانب دعوت خویش در راستای تأمین امنیت مادی و معنوی امت هم قواعدی

را منحیت و قایه و حفظ آن ارشاد فرموده اند : جهت تحکیم وحدت مسلمین که منافی اختلاف است فرموده اند : (یدالله مع الجماعة فمن شد شد فی النار) معاونت و مساعدت پروردگار با یکجایی و یکپارچگی است کسیکه از جماعت مسلمین خود را تنها نمود تنها در آتش جهنم می سوزد . واقعاً در صورت وحدت و اتحاد جایی برای پراگنده گی که عاملی از عوامل بی امنی است باقی نخواهد ماند) با حکم (صل من قطعک وأعف عمن ظلمک وأحسن إلی من اساء إلیک) یعنی وصل و صلہ رحمی نما با کسیکه با تو مقاطعه نموده و عفو کن در مقابل آنکه ترا مورد ظلم قرار داده و بالاخره نیکی کن در برابر شخصیکه با تو بدی کرده است . حس انتقام جویی را که یکی از عوامل عدم امنیت در جامعه است خنثی نموده است و آخر الامر با پیغام (إن دماکم و اموالکم و أعراضکم حرام علیکم کحرمة یوکم هذا المسلم أخ المسلم لا یظلمه ...) حفاظت جان، مال، آبروی بشریت را ضمانت نموده مسلمانان را برادر همدیگر خوانده و آنها را از ظلم و جور و خیانت که منابع نا امنی است آنها بازداشت. پس دین مقدس اسلام نه تنها اینکه دین امن و سلامت است بلکه جهت به میان آمدن امنیت در جامعه تضمینهایی را به ارمغان آورده است که تطبیق هر واحد آنها بدون شک پایه های آرامش و سکون مادی و معنوی را در مجتمع استحکام می بخشد . هرگاه قاتلی قصاص گردد خونهای مردم در امان، دزدی دست بریده شود اموال مردم مأمون، قطاع الطریقی به دار آویخته شود راه های مردم در امن و زانی و یا بزانی به حد کرده شوند نوامیس مردم محفوظ و غیره و غیره. پس امنیت واقعی را نمی توان احساس کرد مگر در سایه تطبیق احکام شریعت اسلام .

ادامه دارد

الشرعية الدستورية وحقوق
الانسان في الاجراءات الجنائية
مؤلف: دكتور احمد سرور
مترجم: عبدالصير "شيخ احمدي"

فعال بودن عدالت جزائی

- ۲ -

اساس نظام مدنی تبعی

و قتیکه نظام مدنی تبعی از لایزال اجرای جزائی تحقق پیدا می کند، پس باتعیین اهداف این اجراءات، اساس نظام مدنی تبعی مشخص می شود. این اساس در ابعاد ذیل تبلور می یابد:

(۱) صرفه جویی در اجراءات، هم از حیث وقت یا از حیث هزینه و یا از حیث سرعت ذاتی.

(۲) قدرت محکمه جنائی در رسیدگی دعوی مدنی باتمام جوانب در وقت صدور فیصله.

(۳) سرعت در اجراءات و بدون تأخیر در آدای حقوق مدنی اشخاص و استفاده مدعی مدنی از دلایلی که از طرف خائرنوالی برای اثبات جرم تهیه و تقدیم گردیده است.^۳ (۴) جلوگیری از برخورد احکام جزائی با احکام مدنی در نفس واقعه جرمی.

(۵) قدرت محکمه جنائی در آدانمودن نقش بازدارنده و تربیتی در وقت صدور فیصله جزائی و مدنی تبعی، همزمان و در یک حکم. پس مجازات صادره همراه با جبران خساره بیشترین فعالیت و تأثیر را دارد.

انتقاد وارده بر این نظام اینست که عملی نمودن این نظام سبب طولانی شدن صدور حکم در دعوی جزائی می گردد، وقاضی جزائی در صدور دعوی مدنی تحت تأثیر ابعاد دعوی جزائی قرار می گیرد.

و در روشنائی آنچه گذشت، در اینجا به عواملی اشاره میکنیم که در وقت رسیدگی بدعوی مدنی تبعی بر مبنی این نظام، رعایت آنها لازم است.

۳ - (به مناظرات که در یازدهمین کنفرانس دولتی حقوق جزا مطرح گردید نگاه کنید.)

(۱) دادن حق اختیار برای مجنی علیه بر اینکه در هر محکمه ای (جزائی و مدنی) که میخواهد مراجعه نماید.

(ب) طبق قانون مصر در بعض موارد مثل پرداخت جریمه مالیاتی در جرایم مالیاتی، و پرداخت غرامت نسبی در جرایم اختلاس بر مبنای نظام مدنی تبعی بدون رعایت نظام مختلط جواز ندارد.

(ج) مقید شدن محکمه بر اینکه باید همزمان با صدور دعوی جزائی، دعوی مدنی تبعی را نیز صادر نماید، البته این قید وقتی بوجود می آید که رسیدگی دعوی مدنی سبب تأخیر دعوی جزائی گردد، زیرا سرعت رسیدگی و حل فصل دعوی جزائی تضمین آزادی افراد است و جواز ندارد که قربانی رسیدگی مدنی گردد.

ماهیت حقوقی دعوی مدنی تبعی:

ماهیت حقوقی دعوی مدنی تبعی بر مشخص کردن مصلحتی استوار است که جبران خساره متضرر آنرا حمایت می کند.

در تنظیم مجازات در قانون جزا تشفی سینه متضرر و رغبت در انتقام گرفتن از مجرم مد نظر گرفته شده است. و تحمیل مجازات بر مجرم خود نوعی انتقام اجتماعی در جهت منافع متضرر است تا نفس وی آرام گرفته و رغبت انتقام جویی شخصی وی از مجرم کاهش یابد. و بر این اساس مجازاتی که بروی تحمیل می شود پاداش جرم وی است، و گرفتن آن از محکوم ادای دین اخلاقی است که مجرم به آن متعهد گردیده است. و از این جهت، نمای جبران خساره اجتماعی است که دولت به هدف تسکین قلب متضرر و آرام گرفتن وی از انتقامجویی شخصی، بر مجرم اعمال می کند. و زمامت علم جرم شناسی بوجود آمد و هدف حقوق جزا از مجازات نمودن شخص به اصلاح مجرم و بازپروری و اجتماعی کردن دوباره وی تغییر جهت داد، تسکین قلب و حس انتقامجویی وی تحقق پیدا نکرد. مجازاتی که اصلاح مجرم را هدف دارد موافق شخصیت جرمی وی و اندازه خطر که دارد صادر می شود و به متضرر هیچ توجه نمی کند.

طرفداران سیاست جزائی جدید به قانع ساختن مردم بقبول اهداف عملی مجازات روی آورده اند، بخاطر اجتناب از احساس عدم قناعت به مجازات که نه بامقدار جرم مقایسه می گردد و نه به اندازه ارضاء مجنی علیه.

این دعوت طرفداران سیاست جزائی جدید، به هراندازه که دقیق و محکم باشد، نمیتواند احساس طبیعی را که در درون متضرر پنهان است ارضاء نماید، وامکان ندارد که منافع متضرر و ارزش احساس وی را بعدالت جزائی و قناعت وی به آن را نادیده گیرد. و این امری است که شریعت اسلام به آن توجه نموده است و قتیکه درمان خشم مجنی علیه را از اهداف مجازات قصاص گردانیده است.

وجود خالیگاه عدم قناعت بین مجازات و مجنی علیه قانون جزا را در مقابل جامعه در موقعیت سخت قرار داده است. قناعت نمودن به ارزش و عدالت جزائی، بقانون اعتبارمهم می بخشد و مانع کوشش فرد از گرفتن انتقام حق خود خارج از چوکات قضاء می گردد.

بنابراین، مصلحت اجتماعی اقتضای کند تا این خالیگاه پر شود و این کار با همراه ساختن حقوق جزا با حقوق مدنی جهت تسکین احساس مجنی علیه ممکن است، متضرر از جرم عضو جامعه است، و هدف نظام اجرایی باید تحقق منافع شخصی بعنوان نمونه منافع جامعه باشد. و غیر منطقی است که در وقت ترتیب اجرا آن غرض تحقق منافع جامعه که از جرم متأثر شده است، تحقق منافع فرد که از عین جرم متأثر شده است نادیده گرفته شود. درحقیقت برآورده ساختن منافع شخصی همراه با منافع جامعه در چهارچوب اجرا آن جزائی ناشی از ارتکاب جرم، یک امر لازمی است.

بناء تنظیم دعوی مدنی تبعی در چوکات اجرای جزائی، در راستای تسکین خشم مجنی علیه (و متضرر بطور عام) از طریق جبران خساره ضرر ناشی از جرم، با مصلحت جامعه متفق و همگام است. و در این تنظیم، قانون مدنی همراه با قانون جزا در جهت تحقق این مصلحت تکامل پیدا می کند.^۴ جبران خساره از جرم همراه با تعیین مجازات، نقش جزائی کامل را بازی می کند. و از همین جهت، این گونه جبران خساره حیثیت مجازات را دارد بطوریکه از جمله وسایل دفاع اجتماعی بر ضد جرم بحساب می آید.^۵ و بنابراین اصل بعضی از طرفداران مکتب وضعی به این نظر اند که تعهد مجرم به جبران خساره متضرر، از تعهدات قانون خاص نیست بلکه از جمله

^۴ - SCHAFFER, op. pp, ۱۱۸ et, s

LEGAL, Les garanties d'indemnisation de la victime d'une infraction, Mélanges HUGUENY, ۱۹۶۴; p-

اساسات تعهدات قانون عام بشمار می رود و از همین جهت از وظایف دولت بحساب می آید و شأن آن در این مورد، شأن آن در جلوگیری از جرائم و مجازات آنها است.^۶ و در همین مورد، اولین کنفرانس بین المللی انترپولیسی جزائی که در سال ۱۸۸۵ در روم برگزار شد نظرقاضی گاروفالو را پذیرفته است، وی به این نظر است که جبران خساره تنها بجهت مصلحت متضرر نیست، بلکه بخاطر مصلحت دفاع اجتماعی بلحاظ خاصیت بازدارندگی و جزائی جرم، نیز میباشد.^۷

بنابر آنچه گذشت، اجرا آن مدنی تبعی در حقیقت اجرای جزائی را در راستای رسیدن به هدفش کمک می کند خواه این کمک از لحاظ کشف حقیقت باشد و یا از لحاظ تثبیت حاکمیت مجازات. دعوی مدنی تبعی بنابر خاصیت تکمیلی خود باید مانند اجرای جزائی تابع این شرط باشد که مصدر تنظیم آن قانونگذار است، و قانون تنها وسیله ای سالمی است که اجرای مدنی را تابع قواعد اجرا آن جزائی می گرداند.

ماده (۲۶۶) قانون اجرای جزائی مصر تصریح میدارد که: "در حل و فصل دعوی مدنی که در محاکم جزائی تقدیم می گردد از اجرای مقرر در این قانون (اجرای جزائی) پیروی گردد". و از همین جهت در این دعوی مدنی، قواعد اصول محاکمات مدنی قابل تطبیق نیست. مانند قواعدی که متعلق به ترک خصومت، توقف و یاسقوط دعوی می گردد. و اگر تطبیق قانون اصول محاکمات مدنی مجاز باشد، باید در حدودی باشد که با قواعد قانون اجرای جزائی در تعارض نباشد.^۸ و همینطور باید گفت که تطبیق قواعد اجرای جزائی مدنی از این حیث که قواعد اصول

PISANI, indemnisation des Victimes de L'infraction penale, Rev, inter, droit penal, ۱۹۷۳, No, ۱ et ۲, p; ۱۹۱-

PISANI, op, cit; p, ۱۹۰-^۷

^۸ - به نقض ۱۶ اپریل ۱۹۵۶ مجموعه الاحکام ص ۷ رقم ۱۶۲ ص ۵۶، ۱۹ یونیة سال ۱۹۵۷ ص ۸ رقم ۶۷۶، ۲۳ اپریل سال ۱۹۶۳ ص ۱۴ رقم ۷۱ ص ۳۵۴، ۲۱ نیایرسنة ۱۹۶۴ ص ۱۵ رقم ۱۶ ص ۷۷؛ ۱۸ می سال ۱۹۶۴ ص ۱۵ رقم ۸۱ ص ۴۱۵؛ ۸ مارس سنة ۱۹۶۶ ص ۱۷ رقم ۵۵ ص ۲۷۸؛ ۲۸ مارس سنة ۱۹۶۶ ص ۱۸ رقم ۷۰ ص ۳۵۴.

VIDAL; observations sur la nature juridique de action civile, Rev; Sc; ^۹

-^۹ ۲ crim; ۱۹۶۳; p, ۴۸

محاكمات مدني است تطبيق نمي شود بلکه به اعتبار اینکه از جمله قواعد عمومي اجرائي است که بر هر دو دعوي همزمان قابل اجراست میباشد.

واز نتائج مرتب بر ماهيت تکميلي اجراءات مدني تبلي اينست که قانون اجرا آت جزائي مصر در (ماده ۵۱۹) اجازه داده است تا براي جبران خساره وارده به مجني عليه توسط مجرم از اجبار بدني کار گرفته شود. و در (ماده ۵۰۸) قانون مذکور، جبران خساره را در صورتیکه با پرداخت غرامت مزاحمت کند، مقدم مي شمارد، و علاوهً (ماده ۵۶) قانون محاسب مصوب سال ۱۹۵۶ براي رهايي مشروط، ادای جبران خساره وارده به متضرر را شرط کرده است مگر اینکه عجز وي از پرداخت خساره مالي ثابت گردد.

فصل دوم

تضمين آزادي شخصي و حقوق بشري متعلق به آن

اهميت تضمين آزادي شخصي و حقوق بشر:

وقتیکه هدف اجراءات جزائي بحركت در آوردن عدالت جزائي (تطبيق قضائي قانون جزا) باشد، پس در عين وقت بايد هدفش حمايت از حقوق اساسي هر شخصي که گرفتار اين اجراءات است بخصوص متهم، نیز باشد. در کنفرانس انجمن جهاني حقوق جزا بخصوص دوازدهمين کنفرانس منعقد سال ۱۹۷۹ هامبورگ و چهاردهمين کنفرانس منعقد سال ۱۹۸۹ وين مورد تأکید و توجه جدي قرار گرفت، چنانچه در کنفرانس بعدي که در سال ۱۹۹۴ برگزار شد، عين همان توجه مورد تأکید مجدد قرار گرفت.

و در روشنائي قانون اساسي، ايجاد توازن بين هدف اولي قانون اجراءات جزائي و هدف دومي آن يعني تضمين و حمايت آزادي شخصي و حقوق بشري متعلق به آن، يك امر واجب است. و بدون ايجاد چنین توازن، اجراءات جزائي مصداق و تحرك واقعي خود را در دولت قانوني از دست میدهد؛ زیرا تمام اجراءات بايد بر مبني احترام به حاکميت قانون استوار باشد. اجراءات جزائي بايد با مقتضيات حمايت از آزادي شخصي افراد در تمام جوانب آن همراه باشد. و بايد در تمام مراحل محاكماتي انعكاس يابد.

آزاديهاي عمومي و نظام قانوني:

آزادي شخصي جزء مهم از آزاديهاي عمومي در نظام حاکميت قانوني عمومي است، که دولت قانون بر آن تمرکز دارد، و دولت قانون، دولتي است که تمام ارگانها و دستگاه هاي مختلف خود را به پيروي از قواعد عمومي و کلي که قانون باشد مکلف مي گرداند. تعهد به تسليم شدن در برابر قانون، بر مبني اصل حاکميت قانون و شريعت استوار است. و اين اصل تنها ويژه گي است که دولت قانوني را از دولت پولييسي که به احترام قانون متعهد نيست متمايز مي سازد. گرچه وجود دولت قانوني براي آزاديهاي عمومي، شرط اساسي و واجب است، اما با اين هم بايد گفت که اين شرط، در تمام حالات، شرط کافي نيست، چه بسا اوقات که در دولت قانون وجود داشته اما ارگانهاي مختلف دولت، که خود را پاييند به قوانيني ميدانند، آزاديهاي عمومي را به نفع دولت زير پايي کنند، و اين وضعيت در نظام حقوقي که فرد را نادیده مي گيرد وجود دارد و مثال آن در حکومت نازي (هتلري) وجود دارد. لذا قانون که آزاديهاي عمومي را حمايت مي کند براي فرضيه استوار است که دولت، بايد قانون را در جهت حمايت از آزاديهاي عمومي و جلوگیری از سوء استفاده از قدرت عمومي براي زير پاي نمودن آزاديهها، استعمال نمايد و اين کار با استقلال سه قوه دولت از يکديگر امکان پذير است. تازمانیکه قواي سه گانه دولت يعني مقننه و اجرائيه و قضائيه در کنترل يکي باشد آزادي حقيقي وجود ندارد؛ زیرا بزودي به یک قدرت سخت گیر و زورگو تبديل خواهد شد، و از جانب ديگر، بايد دانست که براي احترام گذاشتن به قانون، تنها وجود متون قانون کافي نيست بلکه بايد اين متون مطابق قانون اساسي نیز باشد، و اين چيزي است که سبب شده تا مسئله نظارت بر قانون اساسي بوجود آيد تا آزاديهاي عمومي که قانون اساسي آنرا تضمين نموده است مورد حمايت و احترام عملي قرار گيرد. بناءً، حاکميت قانون تضمين اساسي براي حمايت از آزاديهاي عمومي در برابر قدرت قوه اجرائيه و قضائيه است. نظارت قانون اساسي بر قوانين، تضمين اساسي بر احترام گذاشتن به آزاديهاي عمومي در قبال قوه مقننه است.

و همچنان آشکار مي گردد که نظام قانوني مبتني بر اصل حاکميت قانون و بر اساس نظارت قانون اساسي، احترام به آزاديهاي عمومي را مانند احترام به حاکميت قانون، تضمين مي کند.

حمايت از آزادي شخصي در مقابل قدرت حکومت در اعمال مجازات:

نظام عمومی جزائی، محدود ساختن آزادی فرد را تنها از خلال جرم انگاری و مجازات تقاضا می کند. جرم انگاشتن، آزادی فرد را در مورد ارتکاب رفتارهای معین مقید می سازد؛ زیرا فرد در مقابل ضوابط اجتماعی باید تسلیم شود، به اضافه اینکه مجازات، خود آزادی فرد را تحت تأثیر قرار می دهد.

و این محدود ساختن آزادی فرد، تنها به نظام جزائی محصور نمی ماند، بلکه دامنه آن به نظام اجراءات جزائی نیز کشیده می شود، و از آنجمله؛ اجراءات جزائی است که دولت آنها را بعد از وقوع جرم جهت کشف حقیقت و تثبیت قدرت خود بر اعمال مجازات بکار می بندد و همچنان اجرا آن تنفیذ مجازات است که بعد از تثبیت سلطه حکومت به اجرا در می آید. و همچنان واضح است که نظام جزائی با دو خانواده اش (جزائی و اجرائی) بطور طبیعی آزادی هایی را باخطر مواجه می سازد، خواه در هنگام اعمال قدرت دولت در جرم شناسی و جزاشناسی باشد و یا در زمان اعمال دعوی جزائی و تنفیذ مجازات. ترس از زیاده روی در اعمال قدرت دولت و تجاوز از اندازه ضرورت به بهانه دفاع از جامعه، بعضی تضمینات را بخاطر حمایت از آزادی فرد در مقابل تجاوزات دولت، ایجاد می کند.

در این بحث نیست که مکلفیت قانونی دولت، حمایت از جامعه و تضمین نظم و امنیت زندگی اجتماعی است. دولت این مکلفیت خود را با اجرای اقدامات جرم شناسی و مجازات و دعوی جزائی و تطبیق مجازات، به منصفه عمل می گذارد. اما این صلاحیتها آزادی فرد در اجتماع را بنیاد اندیشی می آورد. محدود می سازد.

ساحه این محدودیت تا کجا است؟

جواب این سوال امری است که منوط به ساحه استفاده شخص از آزادی می باشد، پس بر مبنی نظریه تسلطی که دولت تمام حقوق و اعمال قدرتها را به دولت می دهد و به جایگاه ارزش فرد در جامعه هیچ توجه نمی کند، آزادی فرد جایی برای بحث ندارد. و اگر عکس آنرا بر مبنی نظریه آزاد که برای فرد در جامعه جایگاه و اعتبار قائل است به پذیریم، در این صورت احترام به ماهیت آزادی فرد مشخص می گردد.

در واقع وظیفه دولت قانونی حکم می کند تا دولت تمام منافع قانونی را مورد حمایت قرار بدهد، بلکه این حمایت از منافع، تنها وظیفه دولت نیست بلکه وجیه فرد نیز می باشد.

آزادیهای عمومی را باید قانون مورد حمایت قرار بدهد و زیرپا گذاشتن آن به بهانه حمایت از منافع جامعه جواز ندارد، بلکه در چهارچوب روابط اجتماعی بین این دو مصلحت (آزادیهای عمومی و مصلحت جامعه) توافق و هماهنگی ایجاد گردد. اما دامنه این آزادیهای عمومی که قانون مکلف به حمایت آنست تا کجاست؟

بعضی حقوقدانان به این عقیده اند که آزادیهای عمومی از جمله حقوق طبیعی انسان است. قلمرو آزادی باتوجه به نظریات مختلف مذاهب فکری، متفاوت است.

آزادیهای عمومی و حقوق طبیعی:

نظریه حقوق طبیعی، آزادیهای عمومی را از جمله حقوق طبیعی میدانند، یعنی حقوقی است که بطبیعت و ذات انسان وابسته است. این نظریه در قرن هفدهم ظهور کرد و بر مبنی نظریه "آزادی طبیعی فردی" استوار است که قبل از بمیان آمدن جامعه سیاسی وجود داشته است. براساس این نظریه فرد عبارت از انسانی است که در ذات و طبیعت خود صالح و نیکبخت است که جز بر مبنای قانون عقل عمل نمی کند، و گذشته از این، مردم احساس می کنند که در ایجاد جامعه منظم هم از لحاظ پیشرفت و تمدن و هم از لحاظ سیاسی اشتراک نمایند. پس تنظیم و ترتیب چنین جامعه مستلزم وجود یک اداره است که صاحب قدرت و سلطه باشد که صلاحیت تحمیل نمودن محدودیت بر آزادیهای افراد را داشته باشد که این صلاحیت را توسط قرارداد اجتماعی بدست می آورد.

بر مبنی این قرارداد اجتماعی، افراد جامعه موافقت نمودند تا بر حالت طبیعی ابتدائی شان بمنظور ایجاد قدرت سیاسی حد و مرز مقرر نمایند. بنابر نظریه فوق، قانونگذار حق ندارد که حقی از حقوق انسان را لغو و یا کم کند.

این نظریه با فن قانونگذاری موافق نیست، بلکه اهمیت آن در اینست که در تاریخ سیاسی بمنظور تنظیم نمودن اعمال قدرت و سلطه دولت وضع گردیده است. هدف این نظریه اینست که قانون طبیعی مافوق سلطه دولت قرار بگیرد. درحالیکه امکان ندارد به وجود قانون خیالی مافوق سلطه اعتراف نمائیم. در نظام قانونی برای قوانین دینی یا اجتماعی مادامیکه در چوکات قانون تبلور نیابد، محل از اعراب نیست. و تثبیت آزادیهای عمومی از وظایف قانون وضعی است نه قانون طبیعی. نظام قانونی، قانونی را بالاتر و معتبرتر از قانون اساسی نمی شناسد.

بناءً قانون وضعی به تنهایی قلمرو قانونی و حقیقی آزادیهای عمومی است، با آنهم این بدین معنی نیست که بین قواعد قانون وضعی وقواعد اخلاقی یا دینی ویا بشری بطور عام فاصله وجود دارد.

لذا قانون، جز تعبیری از نیازهای جامعه و آرمانهای^{۱۰} آن نیست و قبل از تسوید متن قانون، در قدم اول بحث مبانی اساسی و عمومی مطرح می گردد که وجود اجتماع آنرا ایجاب میکند. و بعضی بادر نظر داشت تفاوتهای زمانی و مکانی، این مبانی را، مبانی حقوق طبیعی میدانند. موضوع دیگری که باید قبل از تسوید متن قانون در نظر گرفته شود، بحث تعیین قلمرو تثبیت این مبانی در حقوق وضعی است. و این موضوع از موضوعات علم جامعه شناسی حقوقی است که منبع اساسی در سیاست قانونگذاری است که مشخص می سازد کدام چیز باید قانون مند گردد^{۱۱}.

و در این چوکات علمی، ارزش انسانی که با آزادیهای عمومی در پیوند است، در دائره مظاهر اجتماعی تبلور می یابد که قانونگذار به آن توجه دارد، و در نهایت به یکی از مظاهر قانونی تبدیل گردیده و مورد حمایت قرار می گیرد و ساحت اعتبار آن و تسلیم در برابر آن، منوط به ساحت اعتبار آن به عنوان جزء از نیازمندیهای جامعه و آرزوهای آنست. از متن ماده (۱۴۱) قانون اساسی مصوب سال (۱۹۷۱) مصر ملاحظه می گردد که آزادی شخصی حق طبیعی است. این متن به این معنی نیست که قانون متذکره نظریه حقوق طبیعی را پذیرفته است، زیرا توجیه پذیرفتن این نظریه، وقتی بمیان می آید که قانونگذار وضعی در مورد حمایت حق از این حقوق طبیعی سکوت کرده باشد. اما وقتی که قانونگذار به حمایت از این حق بر میخیزد، دیگر این حق طبیعی به حق قانونی تبدیل می شود، و اینکه به عنوان حق طبیعی یاد می شود اشاره به این دارد که آزادی شخصی حق از حقوق بشری است.

اضافه بر آن باید گفت که وضعیتی که تا قبل از تصویب قانون اساسی سال (۱۹۷۱) بر جامعه مصر حاکم بود تنها سبب اصلی بود که قانونگذار مصر را واداشت تا آزادیهای شخصی را بعنوان

۱۹، ۱۹۶۷، p. (JORIEEN ED: De la sociologie juridique, Bruxelles, — مراجعه

کنید به مکتب تحقیقاتی اثباتی در جامعه شناسی حقوقی در^{۱۰}

— مراجعه کنید به کتاب مؤلف اصول سیاست جزائی. سال ۱۹۷۲ ص ۲۹۱.

حقوق طبیعی توصیف نماید، و این نشانه احترام عمیقی است که این حقوق بخود گرفته است. این معنی در فرمان اعلان قانون اساسی چنین انعکاس یافته است: "بدرستی که کرامت شخص مظهر طبیعی کرامت شهروند است، بدین معنی که فرد سنگ تهداب ساختمان وطن است و با ارزش، عمل و کرامت فرد، وطن بمیان آمده و هیبت و قوت آن موجود می گردد."

آزادیهای عمومی و حقوق بشر:

آزادیهای عمومی حقوق فرد است که از جانب دولت داده می شود و قانون اساسی و دیگر قوانین آنرا تضمین نموده است، و اجرای آن در برابر قدرت عموم وقتی بطور کامل بمورد اجرا در می آید که مطابق قانون باشد، این آزادیها منشأ وضعی دارند یعنی منبع آن اراده افراد است که قانون اساسی و دیگر قوانین را وضع می کند. اما حقوق بشر حقوقی است که ریشه در منابع تاریخی و فلسفی دارد که بر نظریه حقوق طبیعی استوار است، و مطابق همین نظریه، انسان بحکم انسانیت خود و از حیث اینکه انسان است مجموعه از حقوق را که در فطرت ذاتی انسان نهفته است بدست می آورد و انکار آن بدون زیر پانمودن و نادیده گرفتن طبیعت و فطرت انسانی امکان ندارد. و بر قانون وضعی لازم می گردد تا به این حقوق اعتراف نموده و حمایت آنرا تضمین نماید. و هنگامیکه بحمایت آن اقدام نمود و آنرا تضمین نمود، درین صورت حقوق بشر از دید قانون وضعی آزادی عمومی بشمار می آید^{۱۲}.

قلمرو حقوق که اعلامیه های حقوق بشر آنرا تعیین و تضمین نموده اند، هرچه بیشتر وسیع تر گردیده است و تنها به آزادی فرد در رفت و آمد، تصرف و اختیار از طرف حکومت محدود نمانده است بلکه دامنه آن شامل حقوق اجتماعی و اقتصادی در راستای برآورده ساختن نیازهای اساسی اشخاص مانند بیمه اجتماعی، صحت، کار، استراحت، تعلیم فرهنگ و عناصر اساسی مهم دیگر برای رشد اجتماعی فرد نیز می شود.

اعلامیه جهانی حقوق بشر صادره سال ۱۹۴۸ این حقوق را در مواد (۲۲ و ۲۷) مورد تأکید قرار داده است و بنابر آن، حقوق بشر از دونوع حقوق مرکب شده است:

۱۲ JEAM RIVERO, Les libertés publiques, ۱۹۷۳, p. ۱۷.

۱- حقوقی که به صاحبش حق رفتار معین را می‌دهد، و شامل حقوق مدنی و سیاسی است که از اشخاص در مقابل مداخلات خودسرانه دولت حمایت می‌کند، و این حقوق به عنوان "نسل اول حقوق بشر" یاد می‌شود.

۲- عبارت از حقوقی است که به صاحبش در راستای بدست آوردن خدمات اساسی از طرف دولت برای اهداف حقوق بشری خود، این حق را تفویض می‌کند و شامل حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی می‌شود، و این حقوق، بنام نسل دوم حقوق بشر یاد می‌شود. نوع اول حقوق بشر زمانی که مورد حمایت قوانین وضعی قرار می‌گیرد، به نام آزادیهای عمومی یاد می‌شود. قانون اساسی مصوب سال (۱۹۷۱) مصر این تمایز ویژه‌گی را زمانیکه دونوع حقوق بشری را در باب سوم همراه با وجایب عمومی بیان نموده، مدنظر داشته است، و آنها را تحت عنوان (آزادیها، حقوق و وجایب عامه) ذکر کرده است، و به این ترتیب قانون اساسی بین سه نوع حق فرق بیان گذاشته است:

۱- آزادیهای عمومی بمفهوم سنتی که بحقوق فرد و درجهت رفتار و روش معین مربوط می‌شود.

۲- حقوق عمومی که بحقوق فرد مربوط می‌شود مبتنی بر این اساس است که خواست انجام خدمات اساسی را از طرف دولت می‌کند.

۳- وجایب عمومی که مربوط به مکلفیت های فرد در قبال دولت است.

قابل ذکر است که در این اواخر نسل سوم حقوق بشر نیز مطرح بحث قرار گرفته است که بنام حق تضامن (منافع و مسئولیت) یاد می‌شود و شامل چهار نوع حق است که عبارت است از حق صلح، حق رشد، حق محیط زیست و حق حمایت از داراییهای عمومی برای بشر.

این حقوق به تمام افراد صلاحیت می‌دهد تا به احترام ارزشهای جهانی معین در چوکات منافع و مسئولیت (تضامن)^{۱۳} از افراد مطالبه حق دیگر افراد را بنماید، مگر این نسل در سطح جهانی و یادر سطح حقوق اساسی بطور لازم مطرح و ظاهر نشد.

D. Rousseau: les droits de l'homme dans la troisième génération, droit constitutionnel et droits l'homme ^{۱۳}

Economico, collection droit public positif, ۱۹۸۲, p. ۱۲۷.

قلمرو آزادیهای عمومی (حقوق بشر) در مکتبهای نظری مختلف:

قانون وضعی وقتی به آزادیهای عمومی اعتبار قائل می‌شود که رابطه بین فرد و دولت بر اساس نظریات مختلف، معین و مشخص می‌گردد. هنگامیکه نظریه ترجیح منافع دولت بر منافع فرد حاکم گردد، درین صورت در قانون وضعی، آزادیهای عمومی بمعنی واقعی موجود نمی‌گردد. و اگر نظریه ترجیح منافع و ارزش فرد بر منافع و ارزش دولت حاکم گردد، درین هنگام آزادیهای عمومی در قانون وضعی تضمین می‌گردد.

و ما در این مورد قرار ذیل مثالهایی از نظریاتی را که بر نظامهای قانونی وضعی حاکم هستند به نمایش می‌گذاریم.

مکتب آزادی:

این مکتب به این عقیده است که فرد و مصلحت آن بالاترین اهداف برای هر نظام اجتماعی است، و این مکتب در ارایه نظریات مختلف تبلور می‌یابد. از قدیمی ترین این نظریات، نظریه حقوق طبیعی است که به این عقیده است که مردم بلحاظ اینکه انسان هستند از بعضی حقوق مشخص برخوردار میباشند، و این نظریه به این تصور است که رابطه بین فرد و اجتماع توسط قرارداد اجتماعی تعیین می‌گردد.

متفکرین این نظریه در مورد تعیین شروط این قرارداد اجتماعی و حدود این آزادی که برای افراد قدرت می‌دهد تا به نفع جامعه از آن تنازل نمایند، آرای متفاوت ارایه کرده اند. جان لاک فیلیسوف انگلیسی به این رای است که افراد از مقدار آزادیهای خود صرف در مقابل دولتی که این آزادیها را ایجاد کرده است می‌توانند تنازل نمایند، و برخلاف این فیلیسوف، ژان ژاک روسو، به این نظر است که افراد بر مبنای قرارداد اجتماعی که بسته اند تمام آزادیهای اساسی خود را در اختیار دولت گذاشته اند، یعنی از این آزادیهای خود به نفع جامعه ای که همه آنها را در بردارد تنازل می‌نمایند.

روسو مطرح می‌کند که، این تنازل به فقدان آزادی منتهی نمی‌گردد، بلکه برعکس، از طریق حمایت اجتماعی در واقع، رشد این آزادیها بحد کمال می‌رسد، و برخلاف آن افراد از آزادیهای

خود استفاده می‌برند؛ زیرا حاکمی که به نفع وی از آزادیهای خود گذشتند در نتیجه اقدامات خودشان به وجود آمده است، درین صورت منافع حاکم با منافع آنان هیچ تعارض ندارد.

پس هر فرد بلحاظ طبیعت و ذات خود جزء از حاکم است، و محال است که وجود یک شیء، در چیزی موجود گردد در حالیکه یکی از اعضای آن شیء را قبول نکند. پس اراده عمومی در نظر ژان ژاک رسو امکان ندارد مگر بصورت عدل و پسندیده^{۱۴}.

بعضی از فلاسفه انگلیسی در قرن هجدهم به این نظر اند که احترام به فرد و حقوق وی، اساس جامعه و ماهیت نظام اجتماعی است.

اعلامیه های حقوق بشر امریکا^{۱۵} آزادی فرد و شخصیت ذاتی وی و تضمین احترام و حمایت آن در مقابل دولت را مورد تأکید و حمایت قرار داده است. و بعد از آن، اعلامیه های حقوق بشر فرانسه در سال ۱۷۸۹ بمیان آمد تا بر این نکته تأکید نمایند که انسان آزاد است و هدف و مقصد نهائی در جامعه است.

و در روشنائی نظریه مبتنی بر مصلحت فرد، فلاسفه قرن نهم نظریات خود را بنا کرده بودند و در نهایت به ظهور حقوق مطلقه فرد منتهی گردید. و این مطلق بودن به این معنی نیست که بر حقوق هیچ قید و محدودیت وجود ندارد، بلکه به این معنی است که از ورای کاربرد این حقوق اهداف مطلق و کلی منظور است. یکی از فلاسفه آلمان دیدگاه اعلامیه های حقوق بشر فرانسه را اینطور توصیف نموده است که در این اعلامیه ها برای فرد آزادی دفاعی (منفی) داده است، یعنی از فرد در برابر مداخلات دولت حمایت و دفاع می کند بدون اینکه به فرد این حق را بدهد تا از دولت بخواهد برای برخورداری از این آزادی اسباب و وسایل را در خدمت وی بگذارد. و در

Jaoques ROBERT; Liberités, publiaues, paris ۱۹۷۱, pp. ۳۵. ۳۷.

۱۴ -

امریکا مصوب سال ۱۷۸۹ و تعدیل چهاردهم مصوب سا - اعلان استقلال ۴ یولیو ۱۷۷۶ و ده عدیلات اولی بر قانون اساسی آیالات متحده^{۱۵} ل ۱۸۶۸.

توجیه این نظریه گفته شده است که انسان آزاد به دنیا آمده است، و دولت آنرا آزاد کرده نمی تواند^{۱۶}.

مکتب سلطه گرایی:

این مکتب در کتاب (جمهوریت) از افلاطون فیلیسوف بطور واضح ضرورت اهتمام ویژه به خیر جامعه و فراموشی حقوق فردی را نمایان می سازد^{۱۷}. این فیلیسوف یونانی به ارتقای حقوق جامعه و لغو حقوق افراد از طریق محو استقلال قوت های دولت و لغو استقلال قضاء و نظارت دولت بر تمام تحرکات عمومی و خصوصی همراه با نظارت دقیق در جهت پیشرفت نظام دعوت می کرد. در این هنگام وضع در روم از وضع در یونان تفاوت نمی کرد و علی رغم بهبود وضع آزادی فردی، مگر هیچگاه کسی زمینه سازی آزادی شخصی را برای فرد بگردن نگرفت^{۱۸}.

بعداً در قرن هفدهم (هوزبر) فیلیسوف بمیدان آمد و مکتب سلطه گرایی را تأیید کرد به این تعبیر که قیادت حاکم باید مطلق و بلامنازع باشد، و استبداد مطلقه را این طور توجیه نموده است که این تفکر در نظریه سنتی که سبب ایجاد تفکر انقلاب فرانسه گردید تجلی نمود، این مکتب تأکید می کند که جامعه بر فرد برتری دارد و انسان فقط بخاطر جامعه ای بوجود می آید که فرد در خدمتش می باشد. و بعداً مکتب جامعه شناسی (دورکیم) برای نظریه سنتی فوق یک اساس علمی ارایه کرد، زمانیکه می گوید؛ جامعه مجموعه از افراد نیست، بلکه حقیقتی است که در وضعیت خاص قرار دارد که بر اشخاص تفوق و برتری دارد^{۱۹}.

و در ساحت این نظریات، سلطه گرایی میبایست تفکر آزادی های عمومی را به معنی حقیقی آن پنهان سازد. و نظام های وضعی سلطه گرایی حاکم به این دیدگاه اشاره دارند، و در مثال این نظامها میتوان نظام فاشیستی و نازیسم را نام برد، علی رغم اینکه بین این دو نظام اختلاف وجود دارد

۱۶ - Jacques, ROBERT, op. cit. pp. ۳۸-۵۰.

۱۷ - FREIDMAN, Legal theory, London, ۱۹۵۳, p. ۴۷۲.

۱۸ - Jacques ROBERT, op. cit p. ۳۴

۱۹ - Jacques ROBERT, op. cit. p. ۳۴

باآنها به برتری دولت بر فرد، عقیده دارند بدلیل اینکه قانون توسط دولت صادر می شود و بخاطر بقای آن به اعتبار اینکه تنها مرجعی است که برای اراده افراد، شکل قانونی و ارزش روحی میدهد.^{۲۰}

وهمچنان این نظریه سلطه گرانی در نظام اجراءات جزائی ایتالیا در زمان زمامدار فاشیست و در آلمان در زمان زمامداری نازیها انعکاس یافته بود.^{۲۱}

^{۲۰} - ۵ SZABO: Order social, Socialisation et Criminalité, Rev. Sc. Crim. ۱۹۷۱, p. ۵
^{۲۱} - فاشیزم عقیده دارد که اراده افراد باید به سمت هدف بزرگ جهت داده شود که همان قدرت و عظمت است پس دولت تنها نیروهای اداری نیست و نه هم صرف قدرتی که اقتصاد کشور را حاکمیت کند، بلکه سلطه است که بر تحقق احترام خود در داخل و خارج کار می کند. و قانون - در نظر فاشیزم- از طرف دولت برای دولت است. پس دولت تنها قدرتی است که برای اراده افراد شکل قانونی ارزش و معنوی میدهد و در ذات خود در مقابل هیچ نیرو و اصل تسلیم نمی شود، نازیسم نیز به برتری دولت بر فرد توجه دارد. نظام هتلری برتری نظام دولت آلمان را در ممیزات تاریخی و جغرافیائی آنچه که برتری نژاد آلمانی میداند توجیه و تعلیل نموده است. در حالیکه موسولینی در ایتالیا به این نظر است که این دولت است که ملت را بوجود می آورد، هتلر در آلمان به این نظر بود که ملت ماهیت است و دولت جزئی یک چارچوب خارجی و سطحی بیش نیست. و از همین جهت دیدگاه ملت در نژاد نازیسم جایگاه نظریه دولت در نزد فاشیزم را گرفته است، و پذیرفته شده است که نازیسم بر اساس بیولجی که نژاد آلمانی باشد متمرکز است، برخلاف فاشیزم که بر اساس قانونی تأکید می کند که دولت باشد. DONNEDIEU DE VABRES: La politique Criminelle des Etat autoitaires, paris, ۱۹۳۸p. ۱۰ et ۱۱. et ۲۰ et s.

قضاوت وال الحاج محمد عمر فاروق

توضیح مسائل ورثه فرضی و ضروری میراث

مناسخه شماره ۱۴ دارای چهار بطن

زلیخا اصل مسئله = ۱۲ رد شده است به ۴×۴ = ۱۶ × ۲ = ۳۲ × ۴ = ۱۲۸

بطن اول

ایمل	تورپکی	سیاه موی
شوهر	دختر	مادر
۴	۹	۳
		۶

ایمل اصل مسئله = ۴ مافی الید = ۴

بطن دوم

مرسل	شمشیر	خدیجه
خانم	پدر	مادر
۱	۲	۱
۲	۴	۲
۸	۱۶	۸

تورپکی اصل مسئله = ۶ مافی الید = ۹

بطن سوم

صادق	ظاهر	صدیقه	سیاه موی
پسر	پسر	دختر	جده
۲	۲	۱	۱
۶	۶	۳	۳
۲۴	۲۴	۱۲	

سیاه موی اصل مسئله $2 \times 2 = 4$ مافی الید $9 =$

بطن چهارم

قاسم	تہمتن	تندر
شوہر	برادر	برادر
۲	۱	۱
۱۸	۹	۹

دروقت وقوع صورت همچو یک مناسخه شماره ۱۴ اصل این است کہ تصحیح کردہ میشود مسئلہ میت اول و برای ہر وارث سهامش از تصحیح دادہ میشود مثلاً در میت اول اصل مسئلہ مساوی میباشد بہ عدد ۱۲ و عدد ۱۲ رد شدہ است بہ عدد ۴ زیرا کہ عدد ۴ کمترین مخرج فرض من لا یرد علیہ میباشد از چہار سہم یک سہم بہ شوہر میرسد باقیماندہ از سہام شوہر کہ سہ سہم است بالای سہام دختر و مادر باید تقسیم شود چون سہام دختر و مادر کہ مجموعاً چہار سہم است یعنی سہ سہم از دختر کہ نصف متروکہ است و یک سہم از مادر کہ سدس متروکہ است مجموعاً چہار سہم میباشد سہ سہم باقیماندہ از سہم شوہر بالای چہار سہم دختر و مادر پورہ و بدون کسر تقسیم نمیشود بخاطر اینکہ سہام باقیماندہ از شوہر برای دختر و مادر پورہ تقسیم گردد مجموعہ سہام دختر و مادر را کہ چہار است درمخرج فرض من لا یرد علیہ کہ آن ہم چہار است ضرب میزنیم حاصل ضرب کہ عدد ۱۶ میباشد مخرج سہام ورثہ میت اول میباشد طوریکہ یک سہم شوہر را درمضروب کہ چہار است ضرب میزنیم حاصل آن کہ چہار میشود از ۱۶ سہم چہار سہم آن بہ شوہر میرسد و سہام دختر را کہ سہ سہم است آنرا در مابقیہ سہام فرض من لا یرد علیہ کہ آن نیز سہ است ضرب میزنیم حاصل ضرب کہ نہ سہم از ۱۶ سہم میشود برای دختر میرسد همچنین سہم مادر را کہ آن یک سہم است آن را در مابقیہ سہام شوہر کہ سہ سہم است ضرب میزنیم حاصل آن کہ سہ سہم میشود آن را از ۱۶ سہم برای مادر میدہیم باین ترتیب از مخرج مشترک شانزدہ سہم برای شوہر چہار سہم و برای دختر نہ سہم و برای مادر سہ سہم رسیدہ است .

در مناسخہ شماره ۱۴ بعد از تصحیح مسئلہ میت اول و تعیین سہام ورثہ از مخرج مشترک آن کہ عدد ۱۶ است فرض میکنیم کہ پیش از تقسیم متروکہ میت اول ایمل شوہر زلیخا فوت

نمودہ در این صورت میبینیم کہ ما فی الید ایمل بہ روثہ وی پورہ تقسیم میشود یا خیر در صورتیکہ ما فی الید میت دوم برای ورثہ آن بدون کسر پورہ تقسیم گردد دراین صورت ضرورت بہ ضرب باقی نمی ماند مثل ما فی الید ایمل کہ برای ورثہ وی پورہ تقسیم شدہ است درہمچو حالات سہام ورثہ ہر دو میت از یک تصحیح مسئلہ میت اول دادہ میشود چنانچہ کہ سہام ورثہ زلیخا و ایمل از یک تصحیح عدد ۱۶ میت اول دادہ شدہ است اگر فرض کنیم کہ ما فی الید میت دوم برای ورثہ آن پورہ تقسیم نشود دراین صورت می بینیم کہ بین ما فی الید و تصحیح مسئلہ میت دوم چہ نسبت موجود است اگر نسبت تباین باشد کل تصحیح مسئلہ میت دوم را در تصحیح میت اول ضرب میزنیم و اگر نسبت توافق باشد وفق مسئلہ میت دوم را در کل مسئلہ میت اول ضرب میزنیم حاصل ضرب سہام ورثہ ہر دو میت را بدست میدہد مثلاً در مناسخہ شماره ۱۴ فرض مینمایم کہ بعد از فوت ایمل توریکی فوت نمودہ است و متروکہ زلیخا باید برای ورثہ ہر سہ میت اول ، دوم و سوم تقسیم گردد دراین صورت مسئلہ میت سوم را کہ توریکی است تصحیح مینمائیم اصل مسئلہ میت سوم مساوی است بہ عدد ۶ زیرا کہ جدہ مستحق سدس است از سدس یک سہم آن را برای جدہ میدہیم از پنج سہم دیگر باقیماندہ یک سہم آن را برای صدیقہ و دو ، دو سہم آن را برای صادق و ظاہر میدہیم بعد بین تصحیح مسئلہ و ما فی الید میت سوم میبینیم کہ بین آنها چہ نسبت موجود است طوریکہ دیدہ میشود بین عدد ۶ و عدد ۹ توافق بہ ثلث است پس ثلث اصل مسئلہ میت سوم را کہ عبارت از عدد ۲ است آنرا در تصحیح مسئلہ میت اول کہ عدد ۱۶ است ضرب میزنیم حاصل ضرب کہ عدد ۳۲ است تصحیح مسئلہ ورثہ ہر سہ میت را بدست میدہد طوریکہ سہام ورثہ میت اول و دوم را درمضروب کہ عدد ۲ است ضرب میزنیم و سہام ورثہ میت سوم را در وفق ما فی الید وی کہ عدد ۳ است ضرب میزنیم حاصل ضرب سہام ورثہ ، ہر سہ میت اول ، دوم و سوم را نشان میدہد .

اگر فرض کنیم کہ در مناسخہ شماره ۱۴ بعد از زلیخا ، ایمل و توریکی ، سیاہ موی وفات کردہ است و ما میخواہیم کہ متروکہ زلیخا را برای ورثہ ہر چہار میت از یک مخرج مشترک تقسیم نمائیم دراین صورت علاوہ از عملیہ ای را کہ راجع بہ سہ میت قبلی اجراء نمودیم مسئلہ میت چہارم را نیز تصحیح مینمائیم و میبینیم کہ تصحیح آن مساوی میباشد بہ عدد ۴ و ما فی الید آن

مساوی است به عدد ۹ بین عدد ۴ و عدد ۹ تباین است لذا کل تصحیح مسئله میت چهارم را که عدد ۴ است آن را در تصحیح مسئله میت اول ضرب میزنیم حاصل ضرب مشترک سهام ورثه هر چهار میت را نشان میدهد طوریکه سهام ورثه سه میت اول را در عدد مضروب که عدد ۴ است ضرب میزنیم و سهام ورثه میت چهارم را در کل مافی الید میت چهارم ضرب میزنیم حاصل ضرب سهام ورثه هر چهار میت را نشان میدهد.

تصحیح = ۱۲۸

مرسل	شمشیر	خدیجه	صادق	ظاهر	صدیقه	قاسم	یتهمن	تندر
۸	۱۶	۸	۲۴	۲۴	۱۲	۱۸	۹	۹



قضاوت پوه ممنون

داسلام له نظره په قضا کی

د انسانی حقوقو ضمانتونه

-۲-

لایوخذ احد بجریمه اخیه و (ابیه) ژباړه : یو ورور دبل ورور او د پلار په گناه نه نیول کیږي) اسلام دغه حکم دیو شرعی اصل په حیث پیژنی او ورته په درنه سترگه گوری ځکه په نورو حقوقی نظامونو کی لیدل شوی چی د یو چا په جرم د مجرم نورو خپلو انو ته هم جزا ورکړی شویده اسلام په غوڅه توگه یواځی مرتکب دسزا وړبولی .

اووم اصل د شاهدانو درناوی :

د انیمانانو د حقوقو ضمانتونه په قضاکی یواځی ددعوی په اړخونو پوری تړلی ندی بلکی دقضا به سپیڅلی بهیرکی نورکسان هم ونډه لری چی یو له هغو څخه د شاهد درناوی ده چی څوک ورته آزار ورنکړی ورسره بدسلوک ونشی او څوک ورته په بدنظر ونه گوری بلکی ولمانځل شی په دی برخه کی کتاب الله قرآن عظیم کی راغلی دی.

۲- (ولایضارکاتب ولاشهید البقره ۲ / ۲۸۲ ژباړه کاتب او شاهد ته زیان مه رسوی . په بل ځای کی په یو حدیث شریف کی راغلی : اکرم الشهود فان الله یحیی بهم الحقوق) ژباړه د شاهدانودرناوی وکړی ځکه چی خدای پاک دهغوی په مرسته حق ژوندی کوی) که د شاهد درسولو لپاره محکمی ته دکرایی ضرورت وی کرایه یی هم یو شرعی حق دی په نورو حقوقی نظامونو کی ډیرځلی د شاهد سره بده رویه کیدله چی ډیرځلی به شاهد یا شهادت ته له ویری نه حاضریده او یا به یی شهادت ویلوڅخه سترگی پټولی مگر داسلام سپیڅلی حقوقو د شاهد دتکریم او درناوی له لیاری دحق داثبات لپاره زړه رویه رده کړه څو حق په تیاره کی پاتی نشی .

اتم اصل: دانسان دحقوقو د رعایت لامله دعقوبت اختلاف : اسلام دانسان دحقوقو دژغورنی او رعایت لامله ډیرځلی دعقوبت جزایی لوری ته پاملرنه کوی دمثال په ډول دمشروع دفاع په صورت کی ډیرځلی قصاص نه عملی کیږی او دقاتل په عقوبت کی اختلاف رامینځ ته کیږی که

څوک دغلا د ارتکاب په وخت کې غل ووژني او قاتل داسې دلایل وړاندې کړي چې پرته له وژلو بله لاره نه وه همدا راز که څوک هغه شخص چې په چا یې وسله پورته کړې دوسلې پورته کوونکې ووژني او یا هغه څوک دچا دناموس حرمت تر پېښولاندې کړې اومتضرر، تیری کوونکې ووژني دداسې شخص قتل مباح ده مگر په دې شرط چې دمقابل لوری دفع پرته له وژلو امکان ونلري محارب اوقطاع الطریق دنهايي سزا وړدی نوکه چیرې داسې دلیل پیداشي چې دغه عمل ته دجواز لاره شي نو عقوبت ساقطوي دمثال په ډول که په یواسلامي هیواد باندې کافران تیری کوي هغه مسلمانان چې دهغوی لاره قطع کوي هیڅکله هغوی قطع الطریق نه گڼل کېږي او شرعي محکمي نشي کولی هغوی باندې دقطع الطریق نوم کېږدي .

نهم اصل: دقضایي حکمونو نفاذ او جاری کول دانسانی حقوقو په اړوند.

اسلام د حقوقو په برخه کې په عام ډول چې مدني دی او که جزایي دمهرباني اولطف او رافت په بنی ټینگارکړېدی هغه څوک چې پوروړی وي اسلام وایي چې ورسره دی مرسته وشي او ورته دی وخت ورکړي شي چې پورې کړي او دهغه د ازادۍ دسلبولو او بندۍ کولو څخه دی تروسي پوری مخ نیوی وشي هیڅکله دپوروړي هغه کورچي په کې اوسېږي اویاهغه دکاروسایل چې پری دخپل ژوند لپاره کارکوي دپورپه مقابل کې نه خرڅېږي همدا رازپه جنایي برخو کې اسلام په رافت ټینگارکوي ډیرځلي حدود اوقصاص په شهورد شويدي او دا دخدای یوه مهرباني ده چې د انسان د نفس اوژوند په برخه کې یې لری نورو ادیانواو حقوقی نظامونو کې دا ښیکنه وجود نه درلود او نه یې لری . د اسلام حقوقی نظام یو شعارنه دی دا نظام دعقیدې پرمېنې عملی بڼه لری چې هیڅکله واقع بین او عالم انسان ورڅخه سترگي نشي پټولی هیڅکله په هغه کسانو چې مرتدشي اسلام رحم نه کوي مگر که چیرې د داسې کرهي سره مخامخ شي چې پرته دکفرد کلمې له اجرا څخه یې ژوند په خطر کې وي نو بیا هم اسلام ورته په رخصت قایل دی او د ثبوت په صورت کې نه وژل کېږي اسلامي حقوق چې دجلی او خفی وحی له سرچینې څخه خړوب دی دتل لپاره دانسانی حقوقو ټینگ ضمانت کوي .

په قضا کې دانسانی حقوقو ضمانتونه داسلام له نظره دبشر دکرامت او حقوقو درناوی په نظر کې نیولی او غوښتي دي چې بشري حقوق دتیری او تجاوز څخه وژغورل شي هرمسلمان

قاضی باید د قضا دنده په ښه توگه او په پوره امانت ترسره کړي خو دخدای رضا حاصله اوعدالت په ښه ډول عملی شي .

لویه ستونزه دا ده چې زموږ قاضیان ډیرځلي لږ وخت پیدا کوي چې فقهې او قانوني څیړنې وکړي او داسلامي شریعت په ژور حکمت نورهم ځانونه پیاوړي او ټولنه نیکمرغه کړي له همدې امله پوهنتونونه او دزده کړې عالي موسسې زیارباسي چې حقوقی اوفقهې پوهه لوړي کچې ته ورسېږي او دنوواړتیاوو لپاره نوی لاری چاری رامنځ ته کړي دانسانی ټولنو د امن سولې او عدالت پاخه بنسټونه په اسلامي حقوقو کې په ښه توگه خوندي شويدي اوباید بشریت له دې بدای میراث څخه گټه واخلي. ومن الله التوفیق .

مهم مصادر او ماخذونه :

- ۱- اخبار القضاة وکعب محمد بن خلف بن خیتان ۳۰۶ هـ تصویرعالم مکتب بیروت
- ۲- الادارة الاسلامیه فی عزالعرب محمد کردعلی مطبعه مصر القاهرة
- ۳- ادب القضا ابراهیم بن عبدالله ابن ابی الدم ۶۴۲ هـ (دارالفکر دمشق الطبقة الثانية ۴۰۲ هـ ۱۹۸۲ م
- ۴- ارکان حقوق الاسلام الدكتور صبحی المحمصانی الطبقة الاولى بیروت دارالعلم للملایین ۱۹۷۹ م
- ۵- الحضارة الاسلامیه الاستاذ الشیخ عبدالرحمن الميدانی طبع دارالعربیة ۱۳۹۰ هجری - ۱۹۷۰ م
- ۶- الاسلام وحقوق الانسان الدكتور محمد القطب طبع دارالفکر العربی القاهرة ۱۴۰۴ هـ ۱۹۸۴ م

برخی از ویژه گی های فقه اسلامی در ایجاد امنیت

مقدمه :

فقه اسلامی با وجود طول عمر و قدامت که دارد ، توانسته است در هر مقطع زمانی با هر نوع تمدن و انکشاف همگام باشد و در تمام این عرصه ها ، بهترین و جیزه ها و هدایات را به منظور تنظیم زنده گانی انسانها و تامین امنیت زمین نظریه تقاضای زمانی و عصر داشته باشد .

تمام قوانین که در جهان وجود داشته یا وجود دارد در همه ابعاد ، دستخوش - نارسانی ، عدم کارآئی و بالاخره سرنگونی و از بین رفتن شده است . به گونه که اکثر مسلمات آن مقلوب گردیده و انسانها از طریق عقل خود نقص و اضرار آنرا درک نموده اند .

فقه (قانون) اسلام ، با داشتن خاصیت پویائی آن در هیچ زمانی ماقبل خود را رد نکرده است . و این موضوع میرساند که فقه اسلامی از منبع بالاتر از عقل بشری (الهی) سرچشمه گرفته ، کامل و شامل میباشد .

بزرگترین ممیزه فقه اسلامی که سبب امتیاز آن از سایر قوانین میشود ، جنبه دینی آنست ، یعنی قانون اسلامی قبل از آن که با اعمال زور و فشار توسط پولیس یا قوای اجرائی تطبیق شود ، یا گروهی از تطبیق آن نظارت نمایند بالای وجدان و ضمیر انسان تسلط یافته ، تن و روح انسان را تحت مراقبت گرفته که در اثر آن قوه نظارت و بازپرسی در خود انسان تولید گشته ، مانع از انجام اعمال سوء توسط وی میشود .

اما قوانین وضعی غیر اسلامی که صبغه دینی ندارد از این امتیاز و ویژه گی بی بهره بوده ، به تعمیم آن از طرف قوای اجرائی نیاز بسیار زیاد احساس میشود ولی اسلام مقدس گوهر انسانی را از کرورت ها پاکیزه نموده و قابل فیض می سازد .

شاعری میگوید :

گوهر پاک نباید که شود قابل فیض

ورنه هرسنگ و کلوخ لو لو و مرجان نه شود

حالی جهت وضاحت هرچی بیشتر موضوع ، ویژه گی های فقه اسلامی و نقش آن در تامین امنیت را به بحث میگیریم .

۱- ویژه گی ربانی بودن :

اولین ویژه گی فقه اسلامی آنست که اساس و مبدا الهی و بالاتر از عقل دارد ، نخستین مصدر و منبع آن وحی الهی است که اصول ، قواعد ، اهداف و مقاصد تشریع اسلامی را وضع نموده ، مفاهیم دینی را با ذکر مثال و شواهد به انسان فهمانده راه مستقیم رانشان داده و انسان را به آن هدایت و رهنمائی کرده است .

هرکسی که درک و بررسی علمی از قرآن داشته باشد ، به طور جرم و یقین درمیابد که محال به نظر میرسد ، مصدر نصوص قرآنی ، بشر و یا کدام مخلوق دیگر باشد بلکه کلام همان خالق ، مالک و صانع انسان است . پروردگار عالم میفرماید (انا نحن نزلنا الذکر و اناله لحافظون) ما قرآن را فروستادیم و مانگهبان آن ایم (۱) .

مسلمان اعم از حاکم و زیر دست از چنان احترام اطاعت و مقبولیت برخوردار است که هیچ قانون حمورابی الی قانون ناپلیون و جدید ترین قوانین امروزی هیچکدام از چنین ویژه گی بهره مند نیست .

این خصوصیت بخاطری است که امت مسلمان قسمی که به فقه نگاه میکنند و به آن عمل مینمایند و از احکام آن اطاعت میکنند که تمام مسایل فقهی مانند ، نماز ، روزه ، ذکات ، حج عبادت و تقرب به خداوند بوده بلکه معتقد است که باید احکام فقهی به خصوص احکامی را که بانص صحیح الثبوت و دلالت صریح ثابت شده است بارضایت و تسلیم و باکمال علاقه مندی قبول نمایند . زیرا این موضوعی است که بدون آن ایمان تکمیل نمیشود الله (ج) میفرماید : (فلا وربک لایومنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم ثم لایجدوافی انفسهم حرجا مما قضیت ویسلموا تسلیما) اما ، نه به پروردگارت قسم که آنان مومن نیستند تا تورا در اختلافات و منازعات خود حکم نسازند و بعد از آن از حکمی که تو در میان آن فیصله نموده ئی ملالت به خود راه

ندهند (احساس ملالت نکنند) و کاملاً تسلیم قضاوت و فیصله تو باشند . پس افراد جامعه به خوشی و رضایت خود از احکام اسلام پیروی نموده و آنرا به خاطر اجرو پاداش اخروی رعایت میکنند و ضامن امنیت می گردند.

۲- ویژه گی انسانی بودن :

ویژه گی مهم دیگری که در فقه اسلامی نهفته است عبارت از انسانی بودن آنست و علت آن اینست که دین مقدس اسلام به انسان و انسانیت ارزش بسزایی قایل میباشد . فطرت انسان را در نظر داشته به تمام خصوصیات وجود انسان (جسم ، روح ، عقل و عواطفش) ارج گذاشته در زننده گی و بعد از مرگ کرامت و شرافت وی را حفظ نموده است .

حیات انسان را در مقابل هرگزنده بیمه نموده و از هردشمن او را حفاظت نموده اگرچه جنینی باشد که از راه حرام بدنیا آمده باشد .

قبل از آنکه دنیا چیزی بنام (حقوق انسان) را بشناسد ، اسلام ، تمام این حقوق را برای انسان بخاطر انسانیت وی ، صرف نظر از دین ، عقیده ، جنس ، نژاد ، زبان ، وطن نسب و طبقه وی ، مقرر نموده است . تا اینکه همه گی همان قسمیکه از یک پدر پیدا شده اند یک پروردگار را عبادت نمایند .

نقش این ویژه گی در تامین امنیت این است که احکام فقه اسلامی فطرت انسان را در نظر گرفته ، خواسته های روحی و مادی وی را رعایت نموده در همه جوانب زندگی قانونی را وضع نموده که سعادتمندی همه جانبه را برایش تامین مینماید ، و امنیت روحی و مادی بار میآورد .

۳- ویژه گی اخلاقی بودن : فقه اسلامی خشک و مجرد از هدایات اخلاقی نبوده بلکه ارزشهای اخلاقی را در پیشروی مکلف مجسم ساخته ، ضمیر انسانرا مخاطب میسازد و انسان را توسط قواعد آمره و ناهیه به سلوک خاص مکلف می نماید .

این ویژه گی شامل تمام احکام شرعی از عبادات ، معاملات ، عقوبات ، احوال شخصی روابط بین المللی تا مسایل حکومتی و اداری همه و همه وجود دارد .

۱- بادر نظر داشت این خاصیت قرآن کریم بسیاری از ارشادات خود را به مسایل اخلاقی ارتباط داده که هیچ قانون از قوانین وضعی توان جای دادن آنرا در خود نداشته و به آن توجه

نکرده است الله (ج) میفرماید : (ذلک خیر و احسن تاویلا) این کار (رجوع به قرآن و سنت) برای شما بهتر و خوب فرجام تر است (۶) نسا ۵۹

۲- (ذلکم از کی لکم و اطهر) این (اوامر و نواهی) برای شما (از نظر رشد روابط و علایق اجتماعی و پاکی نفوس از زنگ بدگمانی و الوده گی ها) پربرکت تر و پاکیزه تر (از ممانعت زنان از ازدواج با دیگران و غیره) است (۷) بقره ۲۳۲

۳- (تطهرهم و ترکیهم بها) تابیدن بوسیله ایشان را از (رذایل اخلاقی و گناهان و تنگ چشمی) پاک داری و (در دل آنان نیروی خیرات و حسنات را رشد دهی و درجات ایشان را بالا ببری) (۸) ۴- (انه کان فاحشه و مقتا و ساء سبیلا) این کار ، عمل بسیار زشتی است و (در پیش گاه الله (ج) و مردم) مبعوض بوده و طریقه بسیار نادرستی میباشد (۹)

در ارشادات قرآنی فوق می بینیم که پروردگار جهان چقدر به اخلاق تاکید نموده و تاجی حد مردم را متوجه ارزش های اخلاقی میسازد . زیرا اسلام دین اخلاق و انسانیت است . اما برعکس می بینیم که قوانین وضعی غیر اسلامی به تقوا ، تزکیه و پاکی هیچ اهمیتی نمیدهد بلکه قبل از هر چیز به سامان دادن روابط ظاهری ، مادی ، منافع فردی قانونگذاران و غرایز شخصی آنها را در نظر میگیرند باطن انسانرا به پیروی قوانین ترغیب نمیکند ، و با تزکیه نفس هیچ سروکار ندارند .

جای تعجب نخواهد بود اگر وظیفه تشریع اسلامی در قانون گذاری اخلاقی ، یعنی ریختن اوامر و نواهی اخلاقی در قالب قانون الزام آور باشد .

در حالی که وظیفه قانون رومانی چنانچه معلوم است قانونگذاری به اساس عرف ، عبادات و خواسته های مردم است ، برابر است که این خواسته ها خیر باشد و یا شر و یا اخلاق انسانی و فطرت سلیم آنرا بپذیرد یا خیر از این جامع معلوم میشود که بین قانون رومانی و فقه اسلامی چقدر تفاوت وجود دارد .

اسلام در تحريم شراب ، زنا ، ربا (سود) قمار ، همه انواع ظلم ، خوردن مال ديگران به ناحق و لو بارضایت صاحب آن توأم باشد . جدیت نشان داده ، مجازات شدیدی برای جرایم تعیین نموده است ، حتی جدائی اخلاق را از جنگ ، سیاست و اقتصاد نمیبذیرد چنانچه شراب و قمار را بخاطر فساد اخلاقی ، با وجود منافع تجارتي و اقتصادی آن حرام نموده است الله (ج)

میفرماید (قل فیہما اثم کبیر و للناس واثمہما اکبر من نفعیہا) بگو: در آنها گناه بزرگ است و منفعت برای مردم ، ولی گناه آنها بیشتر از نفع شان است (۱۰) که این ویژه گی فقه اسلامی نیز به نوبه خود تاثیر به سزایی در تامین امنیت داشته ، ضمیر انسان را به پیروی از قوانین و رعایت ضوابط امنیتی دعوت می نماید .

۴- ویژه گی جامع بودن :

خصوصیت دیگر فقه اسلامی جامع بودن و فراگیر بودن این قانون است در فقه اسلامی احکام تنظیم تمام جوانب زنده گی (روحی و مادی ، دینی و سیاسی ، فردی و اجتماعی ، شخصی و عمومی وجود دارد بسیار عجیب و خوش آیند است که هیچ جنبه زنده گی انسان از چشم دقیق و باریک بین شریعت بدور نمانده است و هیچ مقطع زنده گی انسان نیست که شریعت به آن برنامه و اساس وضع نکرده باشد . از خورد و نوش گرفته الی حکومت و سیاست در آن تسجیل شده است . این ویژه گی فقه اسلامی را قادر میسازد تا بانظامهای همه جانبه خود همه انواع نیکبختی را به جامعه تقدیم نموده و همه افراد نقایص و بدیها را از جامعه نابود سازد که در نتیجه همین جامعیت سعادت به وجود آمده و آن بالای تامین امنیت اثر مثبت میگذارد و اطمینان همه جانبه بارمی آید و صفحات رزین تاریخ خلفای راشدین به این گفته ما گواه صادق است .

۵- جهانی بودن

ادیان و شرایع دیگر به قوم و زمان خاص مرتبط بود. اما فقه و شریعت اسلامی است که داری خاصیت جهانی میباشد . با آنکه این شریعت از سرزمین عرب شروع شده و بزبان آنان میباشد اما هیچ انسان آگاه و منصفی نمیتواند ادعا کند که فقط این قانون خاص مردم عرب میباشد . زیرا اولین مصدر آن قانون ، کتاب جهان (قرآن کریم) است که همه ارشادات ، اوامروناهی آن باندای (ای مردم) و (ای مومنین) که شامل تمام انسانهاست . توأم میباشد الله (ج) در کلام مبارک خویش میفرماید : (و ما ارسلناک الا رحمة للعالمین) ترجمه : ای پیامبر (ص) ما ترا جز رحمت به جهانیان نفرستادیم (۱۳) .

در جای دیگر ارشاد میفرماید : تبارک الذی نزل الفرقان علی عبده لیکون للعالمین نذیرا ترجمه: بابرکت و بلند مرتبه است آنکه فرقان (جدا کننده حق از باطل) را بر بنده خویش حضرت محمد (ص) نازل فرمود تاجهانیان را به آن بیم دهد (۱۴)

در آیه فوق به وضوح مشاهده میشود و قرآن آنرا اعلان میکند . که رسالت و بعثت حضرت پیامبر اسلام (ص) خاص یک قوم نبوده بلکه به تمام عالم میباشد . همچنان در آیه قبلی می بینیم که آفتاب رحمت و رسالت حضرت پیامبر (ص) سبب روشنی تمام عالم و پرفیض شدن یکسان همه عالمیان است .

و جای تعجب نیست که این قانون (فقه اسلامی) در گذشته های دور و نزدیک رهنمای خوبی به عقول و فهم های اکثر مردم از نژاد ها، سرزمین ها، رنگ ها و طبقات مختلف چون عرب ، فارس ، بربر ، هند ، ترک ، روم و غیره از نواحی مختلف اعم از خلفا و زمامداران فرماندهان ، ثروتمندان ، فقراء ، سیاه و سفید ، خدمت نموده است . پس بنابر همین ویژه گی قانون اسلام به گروه ، حزب ، قوم و ملیتی ویژه تعلق نداشته و امتیازی نداده است تا دیگران را محروم سازد ، از همینرو همه افراد بشر آنرا باید از خود بدانند و در سایه آن نفس راحت بکشند و در تعمیم احکام آن کوشا باشد که این خود یک عنصر مثبت در تامین امنیت میباشد .

خاصیت دیگر فقه اسلامی همانطوریکه قرآن پیروان آنرا امت وسط و معتدل گفته است اعتدال و میانه روی است این خصوصیت ، فقه اسلامی را چنان بارور ساخته است که هیچ نوع افراط و تفریط در آن نمیگنجد و جای ندارد و این قانون راهمیشه در موضعگیری متعادل و میانه قرار داده که چنین خصوصیت نیز گواه بر الهی بودن این قانون میباشد .

ناممکن به نظر می رسد که انسان از کوتاهی و زیاده روی درمان باشد این انگیزه در انسان نظریه اجتماعی بودن ، تاثیر عوامل محیطی ، تصادم منافع قدرت و غیره بمیان میاید و عواملی است که انسان را بطرف زیاده روی میکشاند . این چیزی است که گاهی انسان از آن چاره ندارد . زیرا مقتضای طبیعت و حکم خلقت ناتصفیه شده وی میباشد . اما همه انسانها چنین نیست الله (ج) میفرماید : (ان الانسان لیطغی) ترجمه : بیشک انسان طغیان گراست (۱۵) بر همین خاصیت است که قانون اسلامی منبع الهی دارد ساخته و پرداخته دست بشر نیست .

بسیار دیده شده که در میان نظامهای بشری و قوانین وضعی در سراسر جهان ، تفاوت و تناقض زیادی وجود دارد ، چنانچه این تناقض در موضوعیگیری این قوانین در مورد مسایل روحی و مادی ، فردی و اجتماعی ، خیالی و واقعی ، ثبات و دگرگونی به وضوح مشاهده میشود . اما این فقط اسلام است که راه میانه را در موضوعیگیری خود برگزیده و قرآن رابحیث رهنما (هادی) این راه فرستاده است .

مبالغه نخواهد بود اگر بگوئیم : میانه روی یا تعادل ویژه گی کلی و نشانه ای اصلی برای فرهنگ و تمدن اسلامی مادر طی قرون میباشد .

۹- وجود هماهنگی میانه جنبه فردی و اجتماعی :

در روشنائی خاصیت میان روی ، فقه اسلامی با موضوعیگیری متعادلش در جنبه های فردی و اجتماعی برتری کسب کرده است . هر کس در مورد فقه اسلامی آگاهی داشته باشد نمیتواند آنرا چنان معرفی نماید که فقط به جنبه فردی حیات آدمی می پردازد ، مانند قوانین وضعی در کشورهای لیبرالی غرب ، که فقط به جنبه های فردی انسان توجه دارد .

قانون مدنی فرانسه که در اوایل سال ۱۸۰۴ میلادی منتشر شده ، دارای چنین خاصیت میباشد (این قانون مولود انقلاب فرانسه که هدفش ، آزاد سازی فرد از تمامی قید و بند ها و بارهای گران در مسایل سیاسی ، قانونی ، اقتصادی و تمامی جنبه های زنده گی انسان بود . این انقلاب در سال ۱۷۸۹ میلادی بمیان آمد تا اثبات کند که انسان به اعتبار فردی - دارای حقوق طبیعی اند که به حد قداست رسیده و جایز نیست که این حقوق دست کم گرفته شود ، و یا گروه خاص از آن بهره مند شود ، اگر چی شایسته گی آنرا داشته باشند (۱۵)

(روح قوی فردی این قانون را فرا گرفته ، روحی که مملو از حقوق انسان است که حامی حقوق افراد و حمایت از آن میباشد) به فرد قسمی می بیند که یک عنصر بسیار مهم در حیات جامعه است . نه به این اعتبار که جزئی از کل جامعه میباشد (نتیجه این گونه موضع گیری ها اعتبار دادن این گونه حقوق تنها از نظر کمیت میباشد) صاحب حق در استفاده از حق خود آزاد است و هیچ گاه از ضرورزیانی که در اثر استفاده از حقش متوجه دیگران میشود ، بازخواست نمیشود (۱۶)

دکتر محمد یوسف موسی میگوید : تحولات و پیشرفت های بسیار زیاد و پراهمیت اجتماعی که بعد از انقلاب فرانسه ایجاد شد ، موجب تحولات و پیشرفت های مشابهی در قوانین شد و آنرا به گونه قرار میداد که به فرد و حقوقش به اعتبار اینکه عضوی از جامعه است نگاه کند در نتیجه حدود آزادی فرد در استفاده از حقوقش مشخص میشد و نظریه یی (محدودیت در استفاده از حق) بوجود می آمد . این واقعیت است که انتظار آن از انقلاب فرانسه میرفت .

حقیقت اینست که فرستادن شریعت های آسمانی بسیار زیاد روی مصلحت های بندگان در آینده و حال است این موضوع در تمام احکام از طریق استقراء ثابت شده است .

بنابر آن بر انسان واجب است که عمل و نحوه استفاده از حقوقش مطابق هدف الله (ج) از تشریع باشد و گرنه عملش باطل است زیرا با شریعت و مقاصد آن تناقض دارد (۱۷)

روشن ترین مثال برای اعتدال فقه اسلامی در این زمینه ، موضع گیری اش درباره نی مالکیت فردی است ، به این صورت که فقه اسلامی آنرا مصادره و ملغی نمیکند ، آنچنان که مکتب مارکسیسم بدان معتقد است ، بلکه بارعایت شرایط و قیودی که در هنگام بدست آوردن آنچه که به ملکیت انسان در میاید و در هنگام افزایش دادن و استهلاك و اتفاق آن بعد از ملکیت ، آنرا قبول میکند . حقوق زیاد و تکالیف مختلفی بر مالک واجب میگرداند ، به این اساس که تمامی مال ، از آن خداست که به عنوان ودیعه و امانتی در اختیار انسان قرار داده شده .

۱۰- خاصیت نوگرایی و تجدد:

با در نظر داشت دایم بودن و آخری بودن شریعت اسلامی ، مزیت و ویژه گی دیگر این قانون عظیم باروری ، رویارویی با هر چیز تازه پاسخ گوئی به مسایل جدید ، انعطاف پذیری ، قدرت رشد ، گرایی و حل هر گونه مشکل با هر حجم و نوعی میباشد .

جای شک نیست و تاریخ گواه است که فقه اسلامی وارد محیط و سرزمین ها و کاخ بلند شده و بر نژاد ها ، زبان های مختلف از اعراب بادیه نشین گرفته تا وارثان تمدن های کهن در سرزمین های امپراتوری های ایران ، روم قدیم و معبر و یمن حکومت نموده است و بانظام های عجیب و عرف های غریب ، اوضاع و احوال دیگرگون مواجه شده است ولی هیچگاه از فتوا دادن درباره آنها و بیان حکمشان ، قضاوت و داوری در بین آنها بارای قاطع و حکم عادلانه و روشن ذره ای بر این فقه سنگینی نکرده است .

حتی در زمان اخیر که تقلید از مذاهب رایج بوده و به خالی بودن ، زمان از اجتهاد و مجتهد در نزد مردم شهرت یافته می بینیم که علمای این مذاهب کسانی که در اجتهاد و تخریج و ترجیح اقوال ائمه ، به درجه پیشینیان نرسیده اند ، در مقابل مسایل جدید بی حرکت مانده اند در برابر مشکلات تازه ناتوان نشده اند بلکه با آراء و نظریات متفاوت با آن مواجه شده ، احکام آنرا استنباط و استخراج نموده اند . که این عمل شان به نحواز انحاء اجتهاد بوده به اساس دقت و نظر در نصوص شرعی و مقاصد شریعت بنا شده است (۱۸)

مثلا وقتی به فقه حنفی مراجعه می نماییم که در میان فقهای حنفی متاخر اجتهاد در مسایل زیادی ، یافت می شود مانند حکم فقدان وقت نماز عشاء (خفتن) در بعضی از مناطق اروپائی مانند (بلغارستان پس از گسترش دولت عثمانی) همچنان درباره منطقه یی قطب شمال و درباره احرام بستن حجاج در آن مکانها به همین قسم اجتهاد آنان در مورد باز خرید افزایش حقوق و مقرری در اوقاف مثل پاداش ، تصرفات اشخاص سالم در مناطق که بیماری و بلاء در آن شایع شده اجاره ئی زمین و متعلقات آن ، سر قفلی دکاکین ، بیمه ، ضمانت مالی که در حین تجارت از بین می رود و امثال آن که هر شخص میتواند آنرا در کتب فقه حنفی مانند کتاب (ردالمحتار علی درالمختار) مشهور به حاشیه ابن عابدین و دیگر کتب دریابد. و مشهورترین اینها موضوع بیع جایزی می باشد . (۱۹)

۱۱- داشتن اصول و ضوابط کلی :

بزرگترین خصوصیت فقه اسلامی که در پهلوی ویژه گی های دیگر نمایانگر مزیت این قانون است عبارت از داشتن قواعد دقیق و اصول کلی برای احکام آن میباشد . برای راههای استنباط و استخراج احکام از این اصول نیز ضوابط مشخص و قواعد باریک بنیانه وجود دارد . استنباط احکام خواه از طریق تبیین و تفسیر نصوص شرعی پس از اطمینان از ثبوت آن باشد یا از طریق بکار انداختن توان و تلاش در موارد که نص در زمینه وجود ندارد مانند بکار انداختن طریقه قیاس ، استحسان ، مصالح مرسله ، عرف و امثال آن که فقها اسلام از همان بدو تاسیس فقه به آن تمسک جسته به وسیله آن احکام شرعی را استنباط نمود اند بنام علم (اصول فقه) یاد می کنند .

(امام شافعی (رح) اولین کسی است که این شیوه را به صورت علمی آن ، در کتاب بنام (الرساله) کتاب معروف اصول فقه تدوین کرد . سپس این علم رشد و توسعه یافت تاجایی که بعد ها گفته شد علم اصول فقه از علوم است که به نهایت رشد و بالنده گی خود رسید . که دنیا هیچ قانون و فقه دیگری مثل این علم را به خود ندیده است . (۲۰)

دکتر سهروری و دکتر (حشمت ابوسیت) در کتابستان تحت عنوان در اصول قانون ، می گویند : (شریعت اسلامی در مسیر رشد خود ، مثل قانون رومانی عمل نکرده است ، زیرا قانون رومانی از رسوم و عادات مردم نشأت کرده و از طریق اظهارات و اقدامات تشریفاتی بلکه بر تمام فقهای جهان برتری داشته اند . ازین جهت که فقهاء اسلام اصول و مبادی کلی را به گونه ای دیگر استنباط و استخراج کرده اند و آن هم عبارت از اصول استنباط احکام از مصادر آن که بنام اصول فقه یاد میشود ، میباشد .

دکتر (دوالیی) در مقدمه کتابش ، (در آمدی بر علم اصول فقه) می گوید : فقهای اسلام به واسطه نوآوری و ابتکاری که در علم اصول فقه داشته اند و به واسطه ئی قواعدی که برای اجتهاد بنا نهاده اند ، خدمات عالی و زیادی به علم حقوق نموده اند که قابل ارزش بسیار بالا بوده و قوانین را برای قاضیان و مفتیان بسیار آسان نموده اند . این علم در آینده یکی از ضروریات دانشجویان رشته حقوق می باشد .

۱۲- مصادر فقه اسلامی :

موضوع بسیار مهم و غیر قابل مقایسه که عزت و امتیاز فقه اسلامی را نمودار می سازد سرچشمه و مصادر و منابع آن است . که بزرگترین عامل پویائی و کامل بودن آن میباشد . ناگفته واضح است اولین مصدر فقه اسلامی چنانچه از نام آن پیدا است ، کتاب دین اسلام (قرآن کریم) است . کتابی که مثل ندارد و مبلغین و فصیحای عرب و عجم در طی چارده قرن نتوانسته اند حتی یک کلمه مثل کلمات قرآن بسازند . زیرا این کتابی است که از جانب خالق عالم و آدم ضمانت بقاء و دوام آن شده است . خداوند (ج) در قرآن کریم وعده میدهد و اعلان میکند که قرآن کتاب من و من نگهبان آن هستم . ۲۲

مصدر دوم قانون اسلام سنت مطهر حضرت نبی خاتم محمد رسول الله (ص) میباشد آن پیامبریکه آخرین و کاملترین قانون و شریعت بوی داده شد. و گفته های آن حضرت نیز به عنوان مصدر تشریع گفته های خداوند (ج) میباشد. خداوند درقرآن کریم برای تأیید و تثبیت فرستاد و قاصد خویش می فرماید: پیامبر اسلام (ص) هیچ چیزی را ازطرف خود واز هوایی نفس خود نمیگوید هرسخن وی وحی است وازطرف الله (ج) برای وی هدایت داده شده است. ۲۳

درتعیین سنت حضرت پیامبر(ص) نیز من حیث مرجع قانون اسلامی اصول وقواعد وجود دارد که باید جدا درنظر گرفته شود مثلاً حدیث وسنت حضرت پیامبر(ص) درصورت دلیل شده میتواند مثبت حکم است که یا به حد تواتر رسیده باشد و یا بدرجه مشهورقراربگیرد و درغیرآن مثبت حکم بطور قطعی شده نمیتواند. ۲۴

مصدر سوم فقه اسلامی اجماع است اجماع عبارت از اتفاق جمع غفیر امت حضرت محمد (ص) (البته مجتهدین این امت) به موضوع است که درآن آیه وحی صریح وجود نداشته باشد. اجماع نیز طبق اصول مقرر علم اصول فقه وقتی من حیث مواد قانون اسلامی قبول شده میتواند که شامل اتفاق تمام مجتهدین این امت اعم ازشیعه و سنی یا از اتفاق همه یکی ازین دوگروه بوده دریک وقتی وزمان به طور صریح وآشکارا دواز موانع و مشکلات اظهار رایی صورت گرفته باشد. که اتفاق آنان نیز دارای شرایط خاص باید باشد وقوی ترین این اجماعها اجماع صحابه کرام، بعد از آن اجماع تابعین و سپس اجماع تبع تابعین به مراتب فوق مدار اعتبار میباشد. ۲۵

مصدر چهارم فقه اسلامی قیاس است. بدین معنی که مجتهد وصاحب نظر امور اسلامی بادر نظر داشت حکم که درقرآن وسنت وجود دارد بعد از بررسی اصل وفرع وتوافق آنها در علت حکم، یکی بردیگری قیاس عقلانی کرده وحکم آنرا استنباط میکند قیاس نیز وقتی مدار اعتبار درشریعت بوده میتواند که مطابق معیار های پیش بینی شده اصول فقه بوده از متخصصی صادر شود که بدرجه اجتهاد رسیده باشد. ۲۶

برعلاوه مصادر فوق در فقه اسلامی که مصادر متفق علیه نزد همه مذاهب وفرقه های اسلامی می باشد. مصادر دیگری که به عنوان مصادر فرعی یاد شده، وجود دارد که صرف به اختصار

از آن نام میبریم این مصادر عبارت از استحسان، مصالح مرسله، مذهب صحابی، شرایع من قبلنا، وغیره می باشد. این مصادر نیز درصورت مورد استعمال قرار میگیرند که مشکل درمصادر اتفاقی حل نشود.

مراجع ومصادر:

- ۱- سوره حجر آیه ۹
- ۲- سوره نساء آیه ۶۵
- ۳- صحیح بخاری کتاب الجنایز
- ۴- الفاروق، برخورد حضرت عمر (رض) باذمیان
- ۵- صحیح بخاری کتاب العتق
- ۶- سوره نساء آیه
- ۷- سوره بقره آیه ۲۳۲
- ۸- سوره توبه آیه ۱۰۳
- ۹- سوره نساء آیه ۲۲
- ۱۰- سوره بقره آیه ۲۱۹
- ۱۱- سوره آیه
- ۱۲- قانون جدید مدنی مصر مقدمه اصالت ونوگرایی در فقه اسلامی اثر داکتر یوسف قرضاوی.
- ۱۳- سوره انبیا آیه ۱۰۷
- ۱۴- سوره فرمان آیه ۱
- ۱۵- سوره آیه اصلاحات ونوگرایی در فقه اسلامی اثر دکتور محمد یوسف قرضاوی ص
- ۱۶- دکتور سعید مصطفی سعید - میزان کار برد حقوق زن و شوهر ص ۵
- ۱۷- دکتور محمد یوسف موسی - درآمدی بر فقه اسلامی ص ۸۰/۸۲
- ۱۸- اصالت ونوگرایی اثر دکتور یوسف قرضاوی ص ۲۵۰
- ۱۹- اصالت ونوگرایی دکتور قرضاوی ص ۲۷
- ۲۰- تاریخ فقه اسلامی دکتور محمد یوسف موسی ص ۴

!!

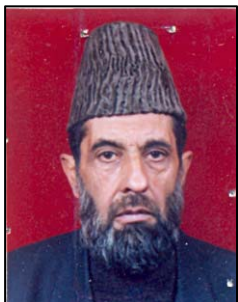
ضایعہ قضائی

دوتن از مفتشین قضائی به رحمت حق پیوست

انا لله وانا اليه راجعون



★ محترم مولوی محمد قاضی فرزند معظم خان درسال ۱۳۱۳ هـ ش متولد گردیده ودرسال ۱۳۳۸ پس از فراغت از فاکولته شرعیات پوهنتون کابل به قضاء منسلک گردیده و طی ۴۵ سال خدمت صادقانه وظایف قضائی را در محاکم ولایات کندهار، فراه، کنر، لغمان، بلخ، پروانی و ادارات مرکزی ستره محکمه انجام داده و در پنج سال اخیر بالترتیب رئیس محکمه شهری ولایات لوگر، لغمان و پروان بوده و اخیراً به حیث مفتش قضائی اجرای وظیفه مینمود.



★ محترم عبدالحسیب فرزند فضل الحق درسال ۱۳۲۷هـ ش
در چهاردهی کابل متولد گردیده و پس از فراغت درسال ۱۳۴۷ از
پوهنځی شرعیات پوهنتون کابل- در ۱۳۴۸/۱/۲۳ در ستره محکمه
تقرر حاصل کړه ده است .

موصوف از سال ۱۳۴۸ به بعد من حیث قاضی در محاکم ولایات کابل، فاریاب، بلخ، غور، کندهار و لوگر اجرای وظیفه نموده و تسالهای زیادی در محاکم نواحی شهر کابل نیز من حیث رئیس محکمه وظیفه داشته و از مقام ستره محکمه به حیث عضو ریاست تفتیش قضائی مقرر گردیده است مرحومی طی چهل سال خدمت و وظایف مربوط را به حسن صورت ایفا نموده و بر خوردار بود . مرحوم عبدالحسب در ۱۳۸۷/۱۲/۵ داعی اجل را لبیک ایزدی پیوست .

ستره محکمه نبود دوتن قضات سابقه دار وبا تجربه و دارای اندوخته های قضائی را یک ضایعه دانسته از بارگاه خداوند متعال برایشان جنت فردوس وبه بازمانده گان شان صبر جمیل آرزو مینماید .

- | | |
|-----|--|
| ۲۱- | اصالت و نوگرایی دکتر محمد یوسف قرضاوی ص ۲۸ |
| ۲۲- | سوره حجر آیه ۹ دیده شود |
| ۲۳- | سوره نجم آیه ۳ و ۴ دیده شود |
| ۲۴- | الوجیز فی اصول الفقه دکتر وهبة الرحیلی ص ۳۵/۴۳ |
| ۲۵- | الوجیز فی اصول الفقه دکتر وهبة الرحیلی ص ۴۶/۵۶ |
| ۲۶- | ص ۵۶/۸۶ در در در در |