

د عدالت

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

ماهnamه تخصصی، حقوقی و فرهنگی سال چهاردهم / شماره مسلسل ۱۱۷ / عقرب ۱۳۹۱

نشانی: چهارراه پشترونسن، وزارت عدله جمهوری اسلامی افغانستان، ریاست نشرات و ارتباط عامه، دفتر مجله‌ی عدالت

صاحب امتیاز
وزارت عدله د. ج. ۱۰۱

مدیر مسؤول
حليم سروش
(۱۹۷۸-۲۰۱۲)

ویراستار
عبدالقيوم قيومی

دیزاین جلد و صفحه آرایی
امان الله صداقت

امور تایپ و حروفچینی
عبدالکریم قریشی و محمد فهیم صادقی

هیأت تحریر

- ❖ قانونپوه محمد اشرف رسولی،
- ❖ پوهندوی عبدالقادر عدالتخواه،
- ❖ قانونوال سید یوسف حليم،
- ❖ دکتور عبدالرؤوف هروی،
- ❖ قضاوتپوه حضرت گل حسامی،
- ❖ اکادمیسین عبدالاحد عشرتی
- ❖ قانونپال عبدالقدیر قیومی
- ❖ قانونپال ایسه احرار،
- ❖ اسماعیل حکیمی،
- ❖ معاون سر محقق سیف الرحمن ستانکری،
- ❖ قانونمل محمد رحیم دقیق،
- ❖ حليم سروش،

Website: www.moj.gov.af
E-mail: adalat@moj.gov.af

قیمت ۵۰ افغانی

فهرست

مقالات

- ۳ ⇔ ماهیت قیاس در استنباط احکام شرعی **مؤمن حلیمی**
- ۱۸ ⇔ د Zakat ارزبنت او مصارف **ابو صهیب**
- ۳۴ ⇔ ماهیت مشروعیت و عوامل رافع مسئولیت مدنی (قسمت اول) **سرمحقق سیف الرحمن ستانکزی**
- ۵۰ ⇔ تحلیل جامعه شناختی عید فطر **سید محمد هاشمی**
- ۶۲ ⇔ د شریعت او قانون تر مینئ مقارنه **خیرنواں فضل الرحیم محمود**
- ۷۰ ⇔ د اسلامی شریعت تاریخ **قصاوی پوه عبدالباری غیرت**
- ۷۹ ⇔ مطالعه تطبیقی نظریه تعلیم اخلاقی مجازات ... (قسمت دوم) **ذاکر حسین رضایی**
- ۱۰۴ ⇔ نگاهی مختصر به مفاهیم اساسی و تیوری های مدیریت (قسمت دوم) **فلورانس دقیق**
- ۱۲۴ ⇔ د افغانستان د قضیانو لپاره د لارښود کتاب خخه زیاره **ح ابوالنقی**

گزارش‌ها

- ۱۳۶ ❖ تدویر ورکشاپ پنج روزه جهت اصلاح قانون جزاء افغانستان در مالیزیا
- ۱۴۱ ❖ تدویر ورکشاپ هماهنگی آگاهی دهی حقوقی عامه
- ۱۴۳ ❖ سفر وزیر عدالیه به ولایت کاپیسا

ماهیت قیاس در استنباط احکام شرعی

»»» مؤمن حلیمی

بحث ماهیت قیاس شامل تعریف لغوی و اصطلاحی قیاس، ارکان قیاس که عبارت از اصل، فرع، حکم اصل و علت مشترکه بین اصل و فرع میباشد و همچنان انواع قیاس میگردد، که قرار ذیل به شرح آن می پردازیم.

تعریف قیاس

قیاس در لغت: اطلاق اش در اندازه گیری یک چیز به چیز دیگر، چنانچه گفته میشود: (قست الأرض بالمتر) زمین را با متر اندازه گرفتم. و همچنان اطلاق آن بر مقارنه یک چیز با چیز دیگر هم میشود تا مقدار هر یک را نسبت به دیگر بشناسیم و استعمال قیاس در برابری میان دو چیز شائع است، این مساوات و برابری خواه حسی باشد و خواه معنوی. مثال اول: قول گوینده: (قست هذه الورقة بهذه الورقة) این کاغذ را با آن کاغذ برابر نمودم. دوم: (علم فلان لا يقاس بفلان) علم فلان شخص با فلان برابر نمیکند.(۱)

قیاس مصدر فعل (قاس) و قایس میباشد که در معنای لغوی آن هفت قول قرار شرح آتی ذکر گردیده اند:

- ۱- تقدیر که مساوات از لوازم آن میباشد.
- ۲- تقدیر و مساوات بر سبیل اشتراک لفظی.

۳- تقدیر به معنای کلی و تحت آن دو فرد که عبارت از: معلوم کردن قدر و تسویه بر سبیل اشتراک معنوی است.

۴- اعتبار.

۵- تمثیل و تشییه.

۶- مماثلت.

۷- اصابت.

اکثر این معنای با یکدیگر متقارب اند، و در مورد اینکه آیا این معنای که اطلاق لفظ قیاس بر آن صورت می‌گیرد، معنای حقیقی آن بوده و یا بعضی آن حقیقی و دیگری آن مجازی میباشد، درین مورد علمای اصول اختلاف دارند که قرار ذیل شرح می‌گردد:

۱- حقیقت قیاس در تقدیر و مجاز در مساوات از لوازم آن میباشد، بناءً بر این قول اطلاق لفظ قیاس بر مساوات بر سبیل مجاز مرسل از باب اطلاق اسم ملزم بر لازم صورت میگیرد. (۲)

۲- حقیقت آن در تقدیر و مساوات بر سبیل اشتراک لفظی میباشد.

۳- حقیقت آن در تقدیر، و تقدیر معنای کلی است تحت آن دو فرد: معلوم کردن قدر، و تسویه در مقدار قرار دارد. بنابراین قول تقدیر مشترک معنوی میباشد. (۳)

تعريف اصطلاحی قیاس: مورد اختلاف علمای اصول قرار دارد که قرار ذیل شرح می‌گردد:

۱- این السیکی آنرا چنین تعريف نموده است: (هو حمل معلوم على معلوم لمساواة في علة حكمه عند الحامل) (۴) حمل نمودن معلوم بر معلوم دیگری جهت مساوات در علت حکم آن نزد حامل (حمل کننده).

۲- (هوالحق واقعه لانص على حكمها بواقعه و ردالنص بحكمها لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم) (۵) الحق نمودن آنچه در باره حکم آن نص وارد نگریده، با آنچه نص بر حکم آن وارد گردیده باشد از جهت مشترک بودن شان در علت حکم.

یا اینکه قیاس عبارت از برابر قرار دادن یک واقعه که حکم آن در نص وارد نگردیده با آن واقعه که نص بر حکم آن وارد گردیده باشد، جهت مساوات دو واقعه در علت حکم.

توضیح: شارع گاه گاه بالای یک حکم معین در یک واقعه نص را بیان نموده مجتهد علت آن حکم را می‌شناسد باز واقعه دیگری پیدا می‌شود که هیچ نص به حکم آن وارد نگردیده، لیکن مساوی با واقعه اول در علت حکم می‌باشد، پس مجتهد این واقعه را با واقعه اول ملحق نموده میان هر دو حکم مساوات و برابری می‌آورد، این الحاق را قیاس گویند گرچه اصولی ها از آن تعبیر و تفسیر دیگری دارند، مانند مساوات و برابر بودن دو واقعه در حکم یا متعددی بودن حکم از یک واقعه با واقعه دیگر، که عبارت الحق، تسویه و تعدی دلالت بر یک معنی دارند که عبارت از متعددی شدن حکم منصوص علیه در یک واقعه با واقعات دیگری که مساوی با آن در علت باشد. و همین را قیاس گویند.

۳- صاحب منار چنین تعریف نموده است: (تقدیر الفرع بالأصل فی الحكم والعلة) یعنی اندازه کردن فرع با اصل در حکم و علت است.

۴- از ابومنصور ماتریدی در مورد چنین نقل گردیده است: (أنه ابانه مثل حکم احد المذكورين بمثل علته في الآخر) یعنی مثل حکم یکی از مذکورین که عبارت از آشکار ساختن مثل حکم یکی از مذکورین با مثل علت آن در دیگر.

۵- ابوالحسین البصری درین مورد چنین می‌نویسد: (هو تحصیل حکم الأصل فی الفرع لإشتباهمما فی علة الحكم عند المجتهد) حاصل کردن حکم اصل در فرع. جهت مشابهت هر دوی آنها در علت حکم نزد مجتهد است.

۶- امام شوکانی آنرا چنین تعریف کرده است: (هو استخراج مثل حکم المذکور لمالم يذكر بجامع بينهما) یعنی استخراج نمودن مثل حکم مذکور (که عبارت از مقیس علیه است) برای آنچیزیکه حکم آن ذکر نگردیده (که عبارت از مقیس می‌باشد) جهت علت مشترکه بین هر دوی آن.

۷- بعضی علماء گفته اند: (هو الحق المskوت بالمنطق به) یعنی قیاس الحق مسکوت به منطق می‌باشد، مسکوت عبارت از فرع و منطق عبارت از اصل است.

۸- بعضی علماء دیگر چنین گفته اند: (هو استنباط الخفى من الجلى) یعنی استخراج خفى از جلى میباشد، خفى فرع و جلى اصل است.

۹- بعضی چنین گفته اند: (هو ادراج الخصوص فى العموم) داخل نمودن خصوص در عموم میباشد، خصوص عبارت از حکم اصل است و عموم حکم فرع میباشد. (۶)

نzd مؤلف تعریف دومی راجح میباشد، زیرا جامع و مانع برای افرادش میباشد، و بر تعاریف دیگر بعضی اعتراضات صورت گرفته میتواند که جهت اختصار به ذکر آن ضرورت نمی باشد.

قياس حکمی را ثابت نمی سازد، بلکه حکمی را که در مقیس عليه ثابت بوده کشف می نماید، از زمان ثبوت مقیس عليه، نظر به موجودیت علت حکم در آن موجود است. چنانکه در مقیس عليه موجود است، غرض نهائی که درین امر نهفته است، این است که ظهور حکم در مقیس به تاخیر افتاده تا آنکه مجتهد علت موجودیت حکم را در آن کشف سازد، پس قیاس مظہر (بر ملا کننده) حکم است در فرع، نه مثبت آن (ثبت کننده) و عمل مجتهد منحصر در شناختن علت حکم و بیان مشترک بودن مقیس و مقیس عليه در آن است تا ظاهر و هویدا گردد که حکم در هر دو یکی است. مثلاً حرمت نوشیدن شراب به نص ثابت گردیده چنانچه خداوند (ج) می فرماید: " انما الخمر والميسر والانصاب والازلم رجس من عمل الشیطان فاجتنبوا لعلکم تفلحون".(۷)

(جز این نیست که شراب و قمار و نشانه های معبدان باطل و تیرهای فال پلید است از کردار شیطان پس احتراز کنید از آن تا رستگار شوید).

بنابر این هر چیزیکه در آن علت سکر موجود گردد، از قبیل شیره خرما، کشمش وغیره در حکم حرمت با شراب مساوی است و نوشیدن آن حرام است. (۸)

و همچنان رسول الله صلی الله علیه وسلم فرموده اند: "لایرث القاتل"(۹). (قاتل میراث گرفته نمی تواند) . علت در آن عجله بیک چیز قبل از وقتیش میباشد، پس جزای وی به حرمان از میراث تعین شد، و همین علت در قتل موصی له وقتیکه موصی خود را به قتل

برساند متحقق میگردد. بناءً، وصیت در حالت قتل به إرث قیاس میشود، و موصی له قاتل از وصیت محروم میگردد مثلیکه وارث قاتل از میراث محروم است. (۱۰)

رسول الله صلی الله علیه وسلم خطبه (پیشنهاد) (خواستگاری) نکاح را بر خطبه شخص دیگر حرام گردانیده است و چنین فرموده اند: "ایبع بعضکم علی بیع بعض، ولا يخطب علی خطبته". (۱۱)

(نفوشد بعضی از شما متع خود را بر کسی دیگر، و خواستگاری ننماید احدي بر خواستگاری شخص دیگر). علت در این امر ضرر رساندن به خواستگار و مشتری اول میباشد، و حسد و عداوت در بین شان بمیان می آید. و همین معنی در اجاره گرفتن شخص بر اجاره گرفتن شخص دیگر نیز متحقق میگردد، میباشد. و برابری بین دو واقعه در حکم نزد اصولیین قیاس است.

ارکان قیاس

رکن جزء شی که در ماهیتش داخل بوده و بدون آن تحقق نمی یابد، مانند رکوع و سجده در نماز.

از تعریف اصطلاحی قیاس واضح گردید که ارکان قیاس چهار اند:
اول- اصل: که مقیس علیه نامیده میشود، آنچه در مورد آن نص وارد گردیده باشد، مثلاً شراب که به نص تحریم آن ثابت گردیده است.

دوم- حکم اصل: یعنی حکم شرعی که در اصل آن نص وارد گردیده و مقصود از آن متعددی شدن اش برای فرع باشد، مانند: تحریم شراب.

سوم- فرع: که مقیس نامیده میشود، یعنی آنچه در باره حکم آن نص وارد نگردیده اما مقصود از آن هم حکم اصل میباشد بطريق قیاس، مانند: حرمت نبیذ خرما.

چهارم- علت: یعنی وصف موجود در اصل و آنچه بر مبنای آن، حکم بنا یافته است، و بر اساس موجودیت آن در فرع و مقصود مساوات و برابری آن با اصل، حکم آنرا دارد، که در مثال گذشته عبارت از اسکار میباشد.

آن حکمی که در فرع بطريق قیاس ثابت شود، نتیجه عمل قیاس و یا ثمره آن است، و از جمله ارکان قیاس نمی باشد. (۱۲)

در مثالهای گذشته ارکان قیاس ذکر گردید و جهت معلومات بیشتر مثالی دیگری را نیز یاد آور می شویم.

بیع (خرید و فروش) در وقت آذان نماز جمعه منهی عنه است، بدلیل ورود نص در این قول الله تعالی: « يَا يَاهُ الَّذِينَ أَمْنَوْا إِذَا نَوْدَى لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجَمْعَةِ فَاسْعُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذِرُوا الْبَيْعَ ». (۱۳)

(ای کسانیکه ایمان آورده اید، هرگاه برای نماز روز جمعه آذان کرده شود بشتابید بسوی ذکر خدا و ترک کنید بیع و تجارت را).

علت این حکم آن است که فروش در وقت آذان جمعه سبب تأخیر نماز و احتمال فوت شدن آن است، این علت در معاملات کرایه، گروی، اجاره و نکاح در این وقت نیز موجود است. پس حکم این تصرفات بدلیل قیاس بر بیع و فروش منوع قرار داده شده است.
مثال دیگر: رسول الله صلی الله علیه وسلم بر تحریم ربالفضل والنسیه در انواع شش گانه ربوبی که عبارت از طلا، نقره، گندم، جو، خرما و نمک میباشد درین قول خود تصریح بعمل آورده اند: "الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح والذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل يدأ بيدٍ والفضل ربوا". (۱۴)

(خرید و فروش نمائید گندم را به گندم و جو را به جو و خرما را به خرما و نمک را به نمک و طلا را به طلا و نقره را به نقره در حالیکه هر دو عوض با یکدیگر مساوی و دست بدست باشد و زیادت در آن ربا است).

پس همین انواع شش گانه که در حدیث بیان گردیده اصل بوده و جواری، برنج، باقلی و امثال آن فرع میباشد وزیادت در اینها نیز حرام است. علت ربا نزد فقهای حنفی کیل یا وزن با اتحاد جنس، و نزد فقهای شافعی ثمنیت در طلا و نقره و طعم در انواع چهار گانه باقی و نزد فقهای مالکی اقتیات و ادخار میباشد. (۱۵)

اقسام قیاس و انواع آن

الف- قیاس اولی، مساوی و ادنی

علت
قوی تر از اصل
مساوی
ادنی
والدین
کلام
معجم
۹

قیاس با در نظرداشت علت و ضعف و قوت آن به سه نوع تقسیم می شود: اولی، مساوی و ادنی.

اساس قیاس طوریکه گفتیم اشتراک فرع با اصل در علت میباشد، و علت گاهی در فرع قوی تر از اصل میباشد. این قیاس اولی است و گاهی علت در فرع مساوی با اصل میباشد که این قیاس مساوی میباشد و گاهی علت در فرع ضعیف تر نسبت به اصل میباشد و آنرا قیاس ادنی گویند.

اول- قیاس اولی

قیاس اولی آنست که علت در فرع قوی تر از اصل باشد، پس در آنوقت ثبوت حکم اصل برای فرع اولی تر از ثبوت آن برای اصل میباشد. مثال آن این قول الله تعالی در توصیه والدین است که چنین فرموده اند: "فلا تقل هما أَف". (۱۶)
(زنہار کلمہ مگو برای شان کلمه اف را که رنجیده خاطر شوند).

پس نص کلمه (اف) را برای والدین حرام قرار داده است، و علت آن آزار دادن است و این علت در زدن والدین بشکل قوی تر و محکم تر نسبت به اصل موجود است. بناءً تحریم زدن والدین به قیاس بر تحریم تأفیف شان بطريق قیاس اولی است، زیرا زدن نسبت به تأفیف در حرمت، بدلیل شدت ضرر در مقام اولی تر قرار دارد. (۱۷)

مذهب علمای حنفی این است که حرمت زدن والدین به نص ثابت است نه به قیاس، زیرا علت که در نص آمده حرام بودن (اف) است که عبارت از آزار دادن میباشد این یک معنای واضح و با مفهوم است که ضرورت به استنباط ندارد.

هر کسیکه زبان عربی را بداند آنرا می‌شناسد این مفهوم در زدن و امثال آن بشکل واضح روشن است هر کس بدون تلاش و استنباط آنرا میداند، پس حرام بودن کلمه (اف) به عباره النص و امثال آن به دلالة النص ثابت است.

دلالة النص با قیاس در معنای الحق واقعهٔ غیر منصوص عليها بر واقعهٔ منصوص عليها متفق است، زیرا هر دوی آن در علت متحد اند، و فرق آن با قیاس در این است که علت دلالة النص به مجرد لغت فهمیده میشود، و علت قیاس به اجتهاد(۱۸)

دوم- قیاس مساوی

قیاس مساوی آنست علتی که حکم بساس آن در اصل بنا یافته، در فرع به اندازه ای که در اصل تحقق می‌یابد. موجود باشد، یعنی فرع با اصل در حکم مساوی باشد و کدام ترجیح وجود نداشته باشد، مانند تحریم خوردن مال یتیمان بصورت ظلم در مورد خداوند (ج) می‌فرمایند: «ان الذين يأكلون أموال اليتيم ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً و سيصلون سعيراً». (۱۹)

(هر آئینه آنان که می‌خورند اموال یتیمان را به ستمگری و ظلم در حقیقت آنها فرو می‌برند در شکم‌های خود آتش جهنم را و به زودی وصل می‌گردند در آتش فروزان).

علت حکم همانا تجاوز بر مال یتیم و تلف کردن آن است، سوزاندن مال یتیم بطور ظالمانه مساوی با واقعهٔ نص در علت است پس حکم آن مانند حکم خوردن آن ظلم و ستم است.

و درین مورد در آیهٔ دیگری نیز می‌فرمایند: "فَإِنْ بَفْحَشَهُ الْعَذَابُ نَصْفُ مَا عَلَى
الْمَحْسُنَاتِ". (۲۰)

(پس اگر کنیزها عمل زنا را مرتکب شوند پس بالای شان لازم است نصف آن عذاب که بر زنهای آزاد لازم است).

در این آیه غلام بر کنیز در تنصیف عقوبت قیاس می‌گردد در صورتیکه مرتكب عملی گردد که حد آن دره زدن باشد.

سوم - قیاس ادنی

آن است که تحقق علت در فرع نسبت به اصل ضعیف تر و واضحتر آن کمتر باشد، یعنی ارتباط آن به حکم، نسبت به اصل کمتر باشد، مانند قیاس نمودن تفاح (سیب) به گندم که در هر دوی آن علت مشترکه که عبارت از طعم است وجود دارد تا در آن حرمت تفاضل ثابت گردد مثیلیکه در گندم به نص ثابت است، و مانند الحال نبیذ خرما و جو به شراب در تحریم نوشیدن و ایجاب حد. (۲۱)

درین قیاس مثیلکه بعضی علما گفته اند: علت در اصل که عبارت از گندم است بر تمام احتمالات مختلف فیها بین مذاهب ثابت گردیده، مانند علت تحریم ربا: آیا طعم است یا کیل یا اقتیات و ادخار.

پس همه این احتمالات در گندم ثابت است، و تحریم تفاح (سیب) تنها به طعم بودنش ثابت می‌گردد مثلکیه امام شافعی (رح) گفته است، بلکه وجه ادنی بودن این قیاس بدلیل ضعف و قوت علت است، مانند نشه که علت برای تحریم شراب است لیکن گاه گاه این علت در نبیذ ضعیف تر میباشد اگر چه صفت نشه در هر دو وجود داشته باشد.

خلاصه: در مورد اینکه نوع سوم از قیاس است اتفاق علمای وجود دارد، اما در مورد دو نوع: اول و دوم: در قیاس بودن آن بین علماء اختلاف نظر وجود دارد، که نزد بعضی علماء مانند فقهای حنفی آن را قیاس نمی گویند، بلکه از نص میدانند.

امام شافعی (رح) آنرا به معنای اصل از قیاس میداند، و خلاف تنها در تسمیه آن است،
که اگر در الحق این امور به منصوص علیه علت آن به مجرد لغت فهمیده شود آن را قیاس

نامیده نمیشود، و اگر علت آن به مقتضای قواعد شرع درک گردد آنگاه قیاس نامیده میشود (۲۲).

ب- قیاس جلی و خفی

قیاس به اعتبار قوت و سبقت به ذهن به دو نوع: قیاس جلی و خفی تقسیم می‌گردد:

قیاس جلی: آنست که علت در آن منصوص باشد یا غیر منصوص لیکن بین اصل و فرع فارق تأثیری نکرده و یقینی بوده باشد. مانند قیاس نمودن کنیز بر غلام در سرایت عتق از بعضی حصه بدنش به تمام جسم او. فارق بین آنها ذکور است و اثبات است، و نبودن تأثیر این فارق در احکام عتق شرعاً یقینی میباشد، از همین جهت اگر کسی شریک بعضی حصه کنیزیکه مملوک او و شخص دیگری باشد آزاد سازد عتق به تمام بدن کنیز سرایت می‌کند، مانند عتق غلام، بنابر قول پیامبر علیه الصلاة والسلام که فرموده اند: "من اعتقد شرکاله فی عبد و کان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل". (۲۳)

(کسیکه آزاد بسازد حصه خود را در غلام و مالی در اختیار داشته باشد به ثمن غلام درینصورت قیمت کرده میشود غلام بر او به قیمت مناسب و برابر). و مانند قیاس ضرب والدین بر تأفیف شان همانطوری که قبلًا ذکر گردید.

بنابر این قیاس جلی قیاس مساوی و اولی را شامل میباشد.

قیاس خفی: آنست که نفی تأثیر فارق بین اصل و فرع یقینی نباشد، در صورتی که علت از حکم اصل استنباط گردیده باشد، مانند قیاس نمودن قتل به مثقل بر قتلی که بر محمد صورت گرفته باشد، برای اثبات وجوب قصاص در مثقل، علت مشترکه در آن قتل عمد است که بطور عدوان صورت گرفته باشد، زیرا فارق بین مثقل و محمد از طرف شارع الغاء تأثیر آن یقینی نمی باشد، بلکه جائز است که فارق در آن تأثیر نماید، از همین جهت امام ابوحنیفه (رح) گفته است: در قتل که به مثقل صورت گرفته باشد، قصاص واجب نمی گردد. و قیاس خفی تنها شامل قیاس ادنی است. (۲۴)

مثقل آنچیزی را گویند که وزن و ثقالت داشته باشد مثلاً: آهن، سنگ وغیره، و محدد چیزی را گویند که تیز و باریک باشد از قبیل چاقو، شمشیر وغیره.

فقهای حنفی یک اصطلاح دیگری را برای قیاس جلی و خفی ذکر نموده اند که قرار ذیل
شرح می گردد:

قیاس جلی: قیاس ظاهر که به سبب ظهر علت آن به ذهن متبدار بوده و سبقت می نماید.

قیاس خفی: استحسان بوده و عبارت از آن قیاس است که علت آن از جهت دقیق و دور بودنش از ذهن خفی باشد، و در مقابل قیاس جلی موقعیت دارد. نزد فقهای حنفی استحسان قوی تر از قیاس ظاهر است پس اخذ به آن مستحسن است.

در جواز استعمال لفظ استحسان بین علماء اختلاف وجود ندارد، زیرا در قرآن کریم استعمال گردیده است: «الذین یستمعون القول فیتبعون احسنہ». (۲۵)
(آنایکه گوش میگیرند به قرآن پس متابعت و پیروی میکنند احسن آنرا).

اینجا اضافت احسن به ضمیر بیانی میباشد، زیرا همه قرآن احسن است.
همچنان در سنت نبوی استعمال آن وجود دارد، مانند حدیث که راوی آن ابن مسعود

رضی الله عنه میباشد: "ما رأء المسلمين حسناً فهو عند الله حسن". (۲۶)

(چیزیرا که مسلمانان نیک ببینند، آن نزد خداوند (ج) حسن و نیک است).

در عبارات مجتهدین نیز استعمال گردیده است: مانند داخل شدن به حمام بدون تعین مقدار آب آن و مدت مکث (وقت تیر کردن) در آن استحساناً جائز است.

مانند این قول امام شافعی (رح): (أَسْتَحْسِنُ فِي الْمُتَعَةِ) احسان نمود در متعه که عبارت از هدیه بعد از طلاق میباشد، (و أَسْتَحْسِنُ ثَبُوتَ الشَّفْعَةِ لِلشَّفِيعِ إِلَى ثَلَاثَةِ يَوْمٍ) احسان نمود ثبوت شفعه را برای شفیع تا سه روز. (۲۷)

تعريف استحسان

استحسان در لغت: (عد الشیء حسناً) نکو شمردن چیزیرا گویند. اطلاق آن نیز بر خواهش و میلان انسان صورت می گیرد اگر چه نزد دیگران قبیح هم باشد.
در اصطلاح آنرا تعریفات متعددی ذکر شده است.

از جمله بزدوي گفته است: (هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، او هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه). (٢٨)

استحسان عبارت است از عدول کردن از موجب قیاس به قیاس قوی تر از آن. یا عبارت است از تخصیص یک قیاس به دلیل قوی تر از آن:

به تعریف فوق الذکر چنین نقد صورت میگیرد: این تعریف تمام انواع استحسان را در بر نمیگیرد، زیرا ازین تعریف استحسان بالنص (کتاب الله و سنت) و استحسان به اجماع، عرف و عادت، ضرورت و مصلحت خارج میگردد.

امام کرخی حنفی آنرا چنین تعریف نموده است: (هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول) استحسان عبارت است از عدول انسان از حکم نمودن در یک مسئله به مثل آنچه برخلاف حکم نظرش، صورت گفته بطور یکه تقاضای عدوا، ااز او، کرده باشد.

نزد امام شافعی، شیعه و اهل ظواهر، استحسان حجت و دلیل شرعی نبوده و رفتار به هوا و هوس است. از امام شافعی (رح) نقل گردیده است: کسیکه حکمی را به استحسان بنا نماید، در واقع شرع را از خود بمیان آورد، و اگر دین به آن بنا گردد، هر کس میتواند به استحسان: حينما که خمامسته باشد، ما بگدانند. (۲۹)

باید بگوئیم حقیقت استحسان از چیزیکه آنان تصور دارند دقیق‌تر و عمیق‌تر است، زیرا تقوی و منزلت امام ابوحنیفه (رح) بسیار عالی است از اینکه در دین به خواهشات خود چیزی را بگوید، در واقعیت استحسان نوعی از قیاس است نه قسم دیگری که به اساس خواهشات مقدمه داشد، می‌دانیم شک نیست مقتکه دیگر، حادثه دم

قیاس با هم تعارض نماید تا حد امکان ترجیح دادن یکی از آن دو واجب میباشد تا عمل به آن صورت گیرد. در مسمی شدن به استحسان. اشاره است بر این که بر قیاس دیگر ترجیح دارد و عمل به آن اولی میباشد، زیرا استحسان عبارت از استثنای کردن مسئله جزئی از اصل کلی میباشد به سبب موجودیت دلیل که نفس مجتهد به آن مطمئن گردیده و تقاضای استثنای و عدول نماید. اگر واقعه رونما گردد که بر حکم آن نص وارد نشده باشد، جهت غور و دقیقت در مورد واقعه مذکور دو نظر، یکی روشن و دیگری خفی موجود باشد و در فکر مجتهد دلیلی خطور نماید، که نظر خفی را بر نظر جلی ترجیح دهد. این عمل شرعاً استحسان نامیده میشود. و یا حکم مسئله جزئی را بنابر دلیلی که در فکرش مؤثرتر تشخیص گردد از حکم اصل کلی استثناء نماید. مثلاً بیع معصوم ناروا میباشد و این یک اصل کلی است، عقد سلم و استصناع، بنابر ضرورت و مصلحت مردم از این اصل استثناء قرار داده شده است. (۳۰)

نتیجه گیری

از تحقیق پیرامون مقاله هذا به نتائج ذیل نایل آمده ایم

۱ - شریعت اسلامی نظام کامل برای زندگی انسان است، جوانب عقیدوی، عملی، اخلاقی و روحی بشر طبق فطرت وی با معقولیت تمام رهنمائی نموده یک نسخه کامل برای امراض فردی و اجتماعی بشر را تقدیم می نماید، که در نتیجه شناخت حقیقی راهنمودهای اسلام و عمل به آن ، جامعه انسانی را ه خود را به سوی ترقی، تعالی ، سعادت، اطمینان و امنیت به گونه پیموده می تواند که فلسفه ها و نظامهای ساخت بشر به آن رسیدگی کرده نمی تواند.

۲ - قیاس مصدر چهارم از مصادر تشرعی و فقه اسلامی می باشد. و در مرتبه بعد از اجماع قرار دارد، که با وقائع و قضایای جدید هم آهنگی دارد، زیرا نصوص قرآنی و سنت پیامبر صلی الله علیه و سلم محدود اند، وقائع و قضایای که در بین مردم واقع می گردند غیر محدود و بی انتهاء می باشند. بنا بر این امکان ندارد که نصوص محدود تنها مصدر تشرعی وقائع و قضایای غیر محدود و بی انتهاء قرار گیرند.

فهرست منابع

- ۳ - قیاس کدام حکم را ثابت نمی سازد، بلکه حکم را که در مقیس علیه ثابت بوده ظاهر می گرداند، یعنی در قیاس اثبات و انشاء حکم مراد نمی باشد.
- ۴ - در این مقاله تعریف لغوی و اصطلاحی قیاس، ارکان قیاس که عبارت از اصل، فرع، حکم اصل و علت اند به پژوهش گرفته شده اند.
- ۵ - در این مقاله اقسام و انواع قیاس که عبارت از قیاس اولی، مساوی و ادنی می باشد به صورت مفصل توضیع گردیده اند.
- ۶ - در این مقاله از منابع معتمد استفاده صورت گرفته است.

- ۱- الشوکانی، الإمام محمد بن على بن محمد، إرشاد الفحول، دارالفکر، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ص: ۱۷۳.
- ۲- الأدمى، الإمام سيف الدين ، الإحکام فی اصول الأحكام، دارالفکر، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، ج: ۳، ص: ۱۸۳.
- ۳- الغزالی، الإمام حجۃ الإسلام أبو حامد محمد بن محمد ، المستصفی من علم الأصول، دار صادر، القاهرة – مصر، الطبعة الأولى، ۱۳۲۴ هـ ج: ۲، ص: ۲۲۸.
- ۴- السبکی الشافعی، تاج الدين عبدالوهاب بن على ، جمع الجامع، دارالمعرفة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ج: ۲، ص: ۱۰۳.
- ۵- البرهان فی اصول الفقه، ج: ۲، ص: ۳۰.
- ۶- المقدسى الدمشقى الحنبلى، عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة ، روضة الناظر، دارهجر، الكويت، الطبعة الاولى، ۱۴۰۹ هـ- ۱۹۸۹ م، ج: ۲، ص: ۲۲۷.
- ۷- سورة المائدہ / ۹۰.
- ۸- إرشاد الفحول، ص: ۲۰۳.
- ۹- سنن الترمذی، ج: ۴، ص: ۴۲۵، رقم الحديث: ۲۱۰۹.
- ۱۰- الزحیلی، الدکتور وهبة الزحیلی، الوجیز فی اصول الفقه، دار احسان، طهران، ۱۳۷۹- ۱۴۲۱ق، ص: ۱۲۲.
- ۱۱- الكھلانی ثم صنعانی، محمد بن اسماعیل ، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دارالكتب العلمیة، بيروت – لبنان، الطبعة الاولى، ۱۴۰۸ هـ- ۲۰۰۸ م، ج: ۳، ص: ۲۲.
- ۱۲- الأدمى، الإحکام فی اصول الأحكام، ج: ۳، ص: ۶.
- ۱۳- سورة الجمعة / ۹.
- ۱۴- سبل السلام، ج: ۳، ص: ۳۷.
- ۱۵- حلبي، محمد بن محمد امیرالحاج ، التقریر والتحبیر، دارالكتب العلمیة، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، ج: ۳، ص: ۱۲۴.

- ١٦- سورة الإسراء / ٢٣٠.
 ١٧- فواتح الرحمة بشرح مسلم الثبوت، ج: ٢، ص: ٣٢٠..
 ١٨- التقرير والتحبير، ج: ٣، ص: ٢٢١..
 ١٩- سورة النساء / ١٠.
 ٢٠- سورة النساء / ٢٥..
 ٢١- فواتح الرحمة بشرح مسلم الثبوت، ج: ٢، ص: ٣٢٠.- التقرير والتحبير، ج: ٣، ص: ٢٢١..
 ٢٢- الأدمي، الإحکام في اصول الأحكام، ج: ٣، ص: ٢٩ - ٢٢.
 ٢٣- الشوكاني، الإمام محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ج: ٦، ص: ٨٥.
 ٢٤- التفتازاني الشافعی، الشيخ سعد الدين مسعود بن عمر ، التلويح على التوضیح، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ج: ٢، ص: ٨١.
 ٢٥- سورة الزمر / ١٨..
 ٢٦- الزهيلي الشيباني المروزی ثم البغدادی، الإمام احمد بن حنبل بن هلال ، مسند احمد، المکتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ج: ١، ص: ٣٧٩..
 ٢٧- الأدمي، الإحکام في اصول الأحكام، ج: ٣، ص: ١٣٦..
 ٢٨- إرشاد الفحول، ص: ٢١١..
 ٢٩- الظاهري، محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم، ملخص ابطال القياس والإستحسان، دار الفكر، بيروت - لبنان، ص: ٥٠..
 ٣٠- اللخمي الغناتي المالكي، ابراهيم بن موسى المعروف بأبى اسحاق الشاطبى، الإعتصام، دار البارز، مکة المكرمة، ج: ٢، ص: ١٣٧.

د زکات ارزښت او مصارف

» ابوصهیب «

زکات د اسلام له پنځو ارکانو خخه یو رکن ده، او د لمانځه خخه وروسته د اسلام لوی رکن ګټل شوی دی، او د اسلام د مالی نظام د ملاتیر بلل کېږي، لکه خرنګه چې د لمانځه خخه انکار کوونکی کافر بلل کېږي، دا ډول د زکات خخه انکار کوونکی هم نه یواځي کافر بلل کېږي بلکې د هغوي په خلاف ټولو صحابه کرامو په اتفاق سره قتال او جنګ کړي دي.
الله تعالي د زکات په فرضولو سره انسانان په ازمینښت او امتحان کې واچول، کوم خلک چې پخپله خوبنه د خپل اضافي او زيات مال خخه د الله تعالي حق ورکوي او د هغه د بنده ګانو مرسته او لاس نيوی کوي، همدا د الله تعالي د کار او چارو کوونکي انسان دي، ددي ورتیا لري چې په مسلمانانو او مؤمنانو کې وشمارل شي، او د چا چې زړه دومره تنګ وي چې داسي کوچنۍ قرباني هم نشي ورکولای هغه د الله تعالي د کارکولو انسان نه دي هغه د دي هيڅ ورتیا نلري چې د مؤمنانو او مسلمانانو په ټولې کې وشمارل شي، هغه یو خراب او ګنده شوی غږي دي چې له بدنه خخه یې جلا کول او بیلول اپین دي، کنه ټول بدنه به له څان سره خراب او ګنده کړي.
د پخوانیو ټولو انبیاء عليه السلام پر امتنونو باندې لمونځ او زکات فرض او لازم ګرځول شوی ئ، او د اسلام دین د هيڅ نبي او پیغمبر په وخت او دوره کې د دي دواړو ارکانو خخه خالي نه ئ، د حضرت سیدنا ابراهيم عليه السلام او دهغه د نسل خخه د انبیاؤ عليه السلام یادونه چې کله کېږي نو بیا ورپسی فرمایي: (وَجَعَلْنَاهُمْ أَئِمَّةً يَهَدُونَ بِأَمْرِنَا وَأَوْحَيْنَا إِلَيْهِمْ فِعْلَ الْخَيْرَاتِ وَإِقَامَ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الرَّكَأَةِ وَكَانُوا لَنَا عَابِدِينَ) (۱) ژباره: او ټول مو مخ کښان ګرځولي وه چې زمونږ په امر به یې بنوونه کوله او د وحې په واسطه مو د غوره کارونو، د لمانځه درولو او زکات ورکولو هدایت ورکړ، او هغوي زمونږ عبادت کوونکي ئ.

د حضرت سیدنا اسماعیل عليه السلام په هکله فرمایي: وَكَانَ يَأْمُرُ أَهْلَهُ بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَكَانَ عَنْ رَبِّهِ مَرْضِيًّا(۲) (ژباره: او خپلی کورني ته بي د لمانخه او زکات امر کاوه او د خپل رب په وړاندې منلي شوی ټه. حضرت موسی عليه السلام خپل قوم ته دعا کوري وايي: اي ربها! مونږ ته د دی دنيا خير او د آخرت خير راکړه، تاسی ته خرگنده ده چې الله تعالى د هغې دعا په خواب کې خه و فرمایل: عَذَابِي أُصِيبُ بِهِ مَنْ أَشَاءَ وَرَحْمَتِي وَسَعَتْ كُلُّ شَيْءٍ فَسَأَكْتُبُهَا لِلَّذِينَ يَتَقُونَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَالَّذِينَ هُمْ يَا يَاتَنَا يُؤْمِنُونَ(۳) (ژباره: عذاب چې چاته وغواړم ورکوم بي خو رحمت مي له هر شي نه پراخ دي، نو دا به ډير زر د هغه چاپه برخه کرم چې پرهیز ګاري کوي، زکات ورکوي او زما په اياتونو ايمان راوري.



هـ
کـ
اـ
زـ
نـ
وـ
مـ

۱۹

له بني اسرایيلو خخه ژمنې اخستل شوي دي، چې د الله تعالى خخه پرته د بل چا عبادت مه کوئ او په لمانخه او زکات باندي پايندي وکړي، ان تردي چې په آخر کې ورته په ډاګه دا ګوت خنده شوی وه: وَقَالَ اللَّهُ إِنِّي مَعَكُمْ لَنَنْ أَقْمِمُ الصَّلَاةَ وَآتِيَمُ الزَّكَاةَ وَآمْنِمُ بِرُسُلِيِّ وَعَزَّرَتُمُوهُمْ وَأَفَرَضْتُمُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا لَا كَفَرَنَّ عَنْكُمْ سَيِّئَاتُكُمْ(۴) او فرمایل الله تعالى بي شکه زه ستاسي سره یم، او قسم دی که چيری تاسو لمونخونه و درول، زکاتونه مو ورکړل زما په رسولانو مو ايمان راور، دهغوی ملا تړ مو وکړ او الله ته مو د زړه له اخلاصه قرض ورکړ نو زه به خامخا او هرو مرو ستاسي ګناهونه وريژروم، د رسول الله صلي الله عليه وسلم خخه مخکې د بني اسرایيلو اخري پېغمبر عيسى عليه السلام ته هم الله تعالى د لمانخه کولو او زکات ورکولو حکم کړي ټه، لکه چې په سورت مریم کې فرمایي: وَجَعَلَنِي مُبَارَكًا أَيْنَ مَا كُنْتُ وَأَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيَا(۵) او ګرزوی بي یم زه برکت ناک او امر بي رانه کړي چې د ژوند تر پايه به لمونځ او زکات ادا کوم، له دې خخه پوره خرگندېږي چې د اسلام دین له پخوا خخه د هر نبي او پېغمبر په وخت کې په لمانخه او زکات باندي ولاړ ټه، او هيڅکله داسي نه دې شوې چې د کوم پېغمبر او نبي امت دې د دواړو فرضونو خخه معاف او خلاص بلل شوې وي.

او س د نې عليه السلام په شريعت کې دا دواړه فرضونه په خه ډول یو له بل سره جوخت او لګيدلي دي، کله چې تاسي د قرآن مجید لوړۍ پاڼه را واروئ نو تر تولو په لوړنیو اياتونو مو چې سترګي لګيږي هغه دا دی: ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدَى لِلْمُقْرِنِينَ ، الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ وَيُقْيِمُونَ الصَّلَاةَ وَمِمَّا رَزَقَنَا هُمْ يُنْفِقُونَ(۶) دا د الله تعالى کتاب دی هېڅ شک په کې نشيته، پرهیز ګارانو ته لار بنوونکې دی هغوي چې په غيو ايمان راوري، لمونخونه ودروي او زمونږ د ورکړي مال خه برخه خيراتوي.

بیا ددی پایله او نیجه داسی بیانوی فرمایی: **أُولَئِكَ عَلَىٰ هُدًىٰ مِنْ رَّبِّهِمْ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ**^(۷) دا ډول خلک د خپل رب له لوري په سمه لار دي او همدا خلک خلاصیدونکي دي.

دغه راز په بل ایت کي داسی راغلي: **لَيَسَ الْبَرُّ أَنْ تُولُوا وُجُوهَكُمْ قَبْلَ الْمَشْرُقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبَرُّ مِنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَإِلَيْهِ الْأَخْرَ وَالْمَلَائِكَةُ وَالْكِتَابُ وَالنَّبِيُّونَ وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبَّهِ ذُوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَأَئِنَّ السَّبَيلَ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرَّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَةَ وَالْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ**^(۸) نیکې یواخې دا نه ده چې تاسی خپل مخونه د ختیخ يا لویدیخ لورته واروی، بلکې د هغه چا ده چې په الله تعالى، په اخرني ورڅه، پربنتو، کتابونو، او پیغمبرانو ايمان راوري او زړه ته نژدي په مال بي خپلوانو، یتیمانو، مسکینانو، مسافرو، سوال کونکو او د غلامانو په آزاده ولو کې ورکړي وي، لمونخونه بي ودرولي او زکاتونه بي ورکړي وي، هو همدا ربنتیني او پرهیز ګاران دي. د مخه تاسو ته خرکنده شوه چې ايمان لرونکې یواخې هغه کسان دي، چې لمونځ کوي او زکات ناروغيو، جنګ او جګړې په وخت کې صبر کونکې وي، هو همدا ربنتیني او پرهیز ګاران دي.

د مخه تاسو ته خرکنده شوه چې ايمان لرونکې یواخې هغه کسان دي، چې لمونځ کوي او زکات ورکړي، کوم کسان چې د اسلام د دي دوه لويو ارکانو شخه مخ واروی د هفو د ايمان دعوه او خبره دروغ او غلطه ده، د توپې په سورت کې الله تعالى مسلمانانو ته د کفارو سره د جنګ کولو حکم کړي او تر خو رکوع ګانو پوري بي د جګړي په اړوند لارښوونی ورکړي، په دي لړ کې ورته فرمایي: فان تابوا و اقاموا الصلاة و اتوا الزکاة فاخوانکم فی الدین^(۹) يعني که دوی توبه وايستله او لمونځ بي ادا کړ او زکات بي ورکړ نودوی په دین کې ستاسو ورونه دي).

وروسته له مقدمې شخه غواړم چې په دي مقاله کې د زکات په خینو مسایلو لکه د زکات معنا، ارزښت، راټولولو کيفيت او د زکات په مصارفو باندې بحث وکړم، ترڅو لوستونکي د زکات په اړوند معلومات حاصل کړي.

زکات عربي لفظ دی د زیاتوالی او پاكوالی معنی ورکړي، او همدغه دواړه معنائګانې د زکات په ورکولو کې پرتې او ثابتېږي، چې وروسته په دي هکله پوره خبره وشي، او په فقهه کې زکات داسیتعريف شوي، د خانګړي شخص د خانګړي مال چې شارع ټاکالۍ مالک ګرڅول عبارت له زکات شخه دي، او د هجرت په دویم کال فرض شوي، ادا کول حتمي دي په چا چې فرض شي، په ورکولو بي ثواب او نه ورکول بي ګناه او منکر بي کافر ده.

داچې زکات فرض دی نو منکر بی کافربوي، او پر هغه باندې د ارتداد حکم پلي کيږي، او که منکر بی نه وي خود بخل له امله بی نه ادا کوي، په زور دي ورڅخه زکات واختستل شي او تعزيري جزا دي ورکري.

په شرعی نصوصو کې ډير زيات وعید د زکات د مانعینو لپاره راغلی لکه الله تعالى فرمایي: وَلَا يَحْسِنَ الَّذِينَ يَعْلَمُونَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ هُوَ خَيْرًا لَهُمْ بَلْ هُوَ شَرُّ لَهُمْ سَيِطَّوْقُونَ مَا بَخْلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ (۱۰) زيارة: هغه کسان چې د الله له لوري په ورکړي شوي مهرباني کې بخيالي کوي کمان بايد ونه کړي چې دا بی په ګټه ده، نه بلکې دا ورته ډير بد دي، د قیامت په ورځ به هغه خه ورته د



غارې هارشي چې بخيالي بی پوري کوله: په بل خای ايت کې الله تعالى فرمایي: وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الْذَّهَبَ وَالْفَضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَشَرِّهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ، يَوْمَ يُحَمَّى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَكُوَّى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنفُسِكُمْ فَلَذُوقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ (۱۱) زيارة: او هغه کسان چې سره او سپین زر راټولوي او د الله په لیار کې بی نه مصروفوي د دردناک عذاب زیری ورکړه، په هغه ورځ چې په مالونو به بی د دوزخ اورښه ګرم او بیا به پري د هغوي تندی، اړخونه او شاګاني داغول کيږي، او ورته ويل کيږي به چې دا همغه مال دی چې تاسود خپلو خانونو لپاره راټول کړي و نو اوس دهه خه خوند واخلي چې تاسو به راټولولو.

د زکات ورکړه ډيره ګټه لري او زيات حکمتونه ورپورې تپلي دي، چې ځینې په لاندې توګه وراندې کرو:

۱- د مال پاكوالی : د زکات په ادا کولو سره مال پاک او په مال کې چې د زکات د مستحقينو کوم حق دی هغه حصه هغوي ته سپارل کيږي ، په معنوی لحاظ د ګناهونو خخه پاکیدل او د فنا کیدونکو خیزونو د شوق او محبت خخه د زره پاكوالی: الله تعالى فرمایي: (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيْهِمْ بِهَا) (۱۲) زيارة: د هغوي له مالونو خخه زکات او خیرات واخله او په دی توګه بی له ګناهونو پاک او کړنې بی سپیخلې کړه، له دي ايت خخه خرگندېږي چې کوم مال جمع کيږي هغه زیاتېږي او د الله پاک په لاره کې نه مصروفېږي نو هغه ناپاک ګرځې، د مال د پاكوالی یواځې یوه طریقه ده چې د هغې خخه د الله تعالى حق وویستل شي او د هغه بندګانو ته ورکړل شي.

په حدیث شریف کې راځې چې کله د سرو او سپینو زرو جمع کونکو ته د عذاب نازلیدو ګوت خنډنې وشه نو مسلمانان پېر اندېښمن شول، ځکه د دی ظاهري معنی خو دا وه چې هېڅوک به یو درهم او یو دینار هم نه ساتي او ټول باید مصرف کړي، بلاخره عمر فاروق رضي الله تعالى عنه رسول الله صلی الله عليه وسلم ته ورغی او د خپلو ملګرو اندېښنه بی ورته خرگنده کړه، رسول الله



صلی الله علیه وسلم و فرمایل: الله تعالی زکات د همدی لپاره پر تاسی فرض کړی چې ستاسی نور پاتې مال پاک شي، په همدی توګه یو حدیث شریف له ابو سعید خدری رضی الله تعالی عنہ خخه روایت شوی دی چې نبی صلی الله علیه وسلم و فرمایل: کله چې تا د خپل مال خخه زکات ورکړن نو کوم حق چې پر تا واجبو هغه ادا شو.

همدارنګه الله جل جلا له د زکات په وجهه د بنده گناهونه معاف کوي لکه چې نبی صلی الله علیه وسلم فرمایي : (والصدقة تطفىء الخطئۃ کما يطفىء الماء النار) (۱۳) یعنی زکات گناهونه داسې له مینځه وری لکه او بهه چې اور سروي.

۲- د مال زیاتوالی : د زکات په ادا کولو سره خدادی جل جلاله په مال کې برکت اچوي، قال تعالی : (يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارَ أُثِيمَ) (۱۴)، ژباره: الله سود له مینځه وری او خیراتونه زیاتوی او الله نا شکره گنکار نه خوبنوی .

رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمایي : مَنْ تَصَدَّقَ بِعَدْلٍ تَمَرَّةً مِنْ كَسْبٍ طَيْبٍ، وَلَا يَقْبَلُ اللَّهُ إِلَّا الطَّيْبَ، وَإِنَّ اللَّهَ يَنْقَبِلُهَا يَمِينِهِ، ثُمَّ يُرِيَهَا لِصَاحِبِهِ، كَمَا يُرِيَهُ أَحَدُكُمْ فَلُوَّهُ، حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ الْجَبَلِ (۱۵)

الله جل جلا له فقط د حلال مال صدقه قبلوی ، او چا چې د یو پ خرما په اندازه حلال مال صدقه کړ ، الله جل جلا له هغه پخپل بلا کيف لاس کې نيسی او هغه ته داسې وده ورکوي لکه تاسې چې کره آس ته روزنه او پالنه ورکوئ تر هغه چې دا خرما په اندازه د یو هغه شي .

همدارنګه جناب نبی کریم صلی الله علیه وسلم فرمایي «مَا مَنْ يَوْمٌ يُصْبِحُ الْعَبَادُ فِيهِ، إِلَّا مَلَكَانِ يَنْزَلُانِ، فَيَقُولُ أَحَدُهُمَا: اللَّهُمَّ أَعْطِ مُنْفَقاً خَلْفَأَ، وَيَقُولُ الْآخَرُ: اللَّهُمَّ أَعْطِ مُمْسَكًا تَلَفَّاً) (۱۶)

یعنی : هر ورخ دوې ملائکې خمکې ته را کوزېږي . یو هې وايي : ای الله جل جلا له ! خوک چې ستا په لار کې انفاق کوي هغې ته بدله ورکړي ، او بله هې وايي : ای الله جل جلا له ! خوک چې ستا په لار کې انفاق (خرج) نه کوي د هغه مال هلاک کړه ، یعنی د هغې مال تلف کړي، په پورته ايت او حدیثونو کې دا جو تېږي چې د زکات ورکړه باندې مال زیاتېږي، او په بخل او شومتیا سره مال هلاک کېږي، نو مسلمان د زکات ورکړه تاوان او نقص ونه ګني، هغه شي چې تاوان او نقص په مال کې رامنځ ته کوي هغه د زکات نه ورکړه ۵۵.

۳- له آفاتو خخه د مال بچوالی: د زکات په ادا کولو سره به بیا په مال آفونه او بلاوی نه راخی ، او خوک چې زکات نه ورکوي د هغوى پر مال او کښت به آفونه نازلېږي . لکه په پورته

حدیث کې (اللَّهُمَّ أَعْطِ مُمْسِكًا تَلَفًا) یعنی : اى الله تعالى ا خوک چې ستا په لار کې انفاق نه کوي (زکات نه ورکوي) د هغه مال تلف کړه د هغه مال او کښت ته زیان ورسوه .

همدارنګه رسول الله صلی الله عليه وسلم فرمایي: من أدى زكاة ماله فقد ذهب عنه شره(۱۷) یعنی : چا چې د خپل مال زکات ورکړ ، د مال له شر او آفت نه په امن شو .

نن عصر کې همدا وجهه ده چې د هغه خلکو چې زکات نه ورکوي د هغوي په کښتونو او فصلونو او سرمایه باندې دول ډول آفتونه راخي .

۴- بې حده خوشحالی او د زړه سکون : د زکات له ادا کولو سره سم د انسان په زړه کې زیاته خوشحالی او سکون پیدا کړي څکه چه په هر عمل او کسب کې چه د الله تعالی رضا وي په هغى سره سړی خوشحالی او آرام احساس وي .

لكه په لاندې ايت شریف کې چې الله جل جلا له خپل رسول الله صلی الله عليه وسلم ته امر کوي چې د دوى نه زکات واخله تر خو دوى د زکات ادا کولو په وجهه پاک او برکتني شي او دوى ته دعا وکړه او ستا دعا دوى د پاره هوسيمه او د زړه ډاډ دی: (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُرَكِّبُهُمْ بِهَا وَصَلَّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ)(۱۸) .

۵- د سیخیانو په دله کې شمیرل کيدل: د زکات ورکول تر تولو غوره سخا ده الله تعالی فرمایي: وَلَا يَحْسِنَ الَّذِينَ يَبْخَلُونَ يَمَّا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ هُوَ خَيْرٌ لَهُمْ بَلْ هُوَ شَرٌّ لَهُمْ سِيَطَّوْقُونَ مَا بَخْلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ(۱۹)

ژباره : او هغه کسان چې پر هغه خه چې الله د خپلې پېروزونې خخه دوى ته ورکړي دې بخيلي کوي نه بشایي چې دوى خپل دغه کار خير وګنۍ بلکې دا د دوى لپاره زیان دی ژر به په قیامت کې هغه خه چې دوى پري بخلي کړي ده د دوى (غاري ته) د طوق په شکل ور واچول شي .

۶- د الله تعالی په رحمت کې شاملیدل : الله تعالی فرمایي: وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ فَسَأَكْتُبُهَا لِلَّذِينَ يَقُولُونَ، وَلَيُؤْتُونَ الزَّكَةَ وَالَّذِينَ هُمْ يَأْتِيُنَا يُؤْمِنُونَ(۲۰)

زما رحمت هر شي ته شامل دی نو ژر به دغه نعمت هغه کسانو ته ورکړم چې تقوای کوي او زکات ورکړي او هغه کسان چې زمونو په آیتونو ايمان لري، په بل ايت کې راغلي: وَأَفِيمُوا الصَّلَاةَ وَأَتُوا الزَّكَةَ وَأَطْبِعُوا الرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرَحَّمُونَ(۲۱) ژباره : او لموخ وکړئ زکات ورکړئ او د رسول الله صلی الله عليه وسلم پېروي وکړئ هيله ده چې پر تاسې رحم وشي .

او بل دا چې په نورو باندې رحم کول د الله جل جلا له د رحم او پېروزونو سبب ګرځې نوکله چه هغه مسکینانو او غربیانو ته چه خلورو دیوالونو ته حیران ناست وي دخوراک لپاره هم خه نه لري

زکات ورکړې شي خومره لوی رحم ، زړه سوی او خواخورې به وي نو چا چې پر نورو رحم وکړې
الله جل جلاله په هغه باندې رحم وکړي .

رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمایي : ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء (۲۲) ینې
: تاسې د ځمکې په مخلوق رحم کوئ رحم به وکړي پر تاسې هغه (الله جل جلاله) چه د آسمانو
خالق دی .

۷- له حب دنیا خنځه خلاصون : له دنیا او دولت سره محبت ستر مرض دی چه ددی مرض په
وجه سپړی بخیل ، سخت زړی او بې رحمه ، بې مینې او علاقې وي له مرګ خنځه ویره لري د دنیا
د عیش اونوش او بردي آرزو ګانې لري نو آخریه تر کومه ژوند وي ؟
او د مال او دولت سره مینه یو طبیعې شي ده ، قوله تعالى : {وَتُحِبُّونَ الْمَالَ جَمَّاً} « او شتمني
په ډيره مينه خوبنوي » .

نو کله چه خوک له خپل خور مال خنځه د خدای جل جلاله د رضا لپاره زکات ورکړي دهغه په
زړه کې د خدای جل جلاله د محبت ولولې په جوش راشي او د فاني دنیا محبت بې له زړه وزی .
الله جل جلاله فرمایي : لَنْ تَنَالُوا أَلْبَرَ حَتَّىٰ تُنْفَقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ (۲۳) ژباره : له سره به تاسې د
پوره) بېگنې (درجه) و نه موئی تر خو چې له هغه شي خنځه چې ستاسي خوبن وي (د الله په لار
کې) خیرات نه کړي .

۸- د الله (جل جلاله) پر نعمت شکر: بې له شکه هغه کس چه زکات اداء کوي ، نو پوره یقین
لري چه زه خو پخوا ناداره و م ای خدايه ! تا په خپل فضل مالداره وکړو څولم او زه دي له فقر خنځه
وساتلم ، نو نن ورڅ په ډير اخلاص ستا له راکړۍ شوي مال خنځه یواځې څلويښتمه برخه پر بې
وزلو او مسکینانو ويشم ، نو شکر خو همدي ته واي چه نعمت د الله (جل جلاله) له خوا یو فضل
وکړل شي ، خو هغه کسان سره له دې چې خدای جل جلاله ورباندې د مال پیروزینه کړي وي ،
زکات نه ورکوي په دې ګمان وي چه دا زما د منیو او کوبښنونو ثمره ده ، د زکات ورکول ورته
ډير سخت او دروند برینسي ګمان کوي چه په دې څلويښتمه حصه به مې مال کم شي چه دا د الله
تعالی سره ستره بې وفایي او د بندګي له شانه سره ناشکري او سرکشي ده .
الله تعالی په قرآنکريم ورته داسې اشاره کوي: يَمْحَقُ اللَّهُ الرَّبَا وَيَرِبِّي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ
کَفَّارَ أَثِيمٍ (۲۴) ژباره : الله سود له مینځه وري او خیراتونه زیاتوي او الله نا شکره ګنکار نه
خوبنوي .

الله تعالى: إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَةَ لَهُمْ أَجْرٌ هُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزُنُونَ (٢٥)، يقيناً هغه کسان چې ايمان راوري او بنه کارونه بي کري دي او لمونځ پې قائم کري دي او زکات بي ورکري دي ، د هغوي اجر د دوى د رب سره دى پر دوى نه کومه ويره شته او نه به غمجن شي.

به بل خاي کې الله تعالى فرمایي: لَئِنْ أَقْمَتْمُ الصَّلَاةَ وَآتَيْتُمُ الزَّكَةَ وَآمْتَمْتُ بِرُسُلِيْ وَعَزَّزْتُمُوهُمْ وَأَقْرَضْتُمُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا لِأَكَفَرَنَّ عَنْكُمْ سَيِّئَاتُكُمْ وَلَأُدْخِلَنَّكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ (٢٦)، که لمونځ مو په پشپه توګه وکړ او زکات مو ورکړ او پر رسولانو مو ايمان راوري او د دوى سره مو مرسته وکړ او الله جل جلا له ته مو حسنې پور ورکړ ، زه به هرومرو ستاسي نه ستاسي ګناهونه لري کړ او تاسي به په داسي باغونو کې نباسم چې تر (ونو) لاندي بي ويالي بهېږي.

همدارنګه فرمایي : وَسَيَجْعَلُهَا الْأَنْقَى ، الَّذِي يُؤْتِي مَالَهُ يَتَرَكَّى (٢٧) او د (دوزخ د اور نه) به هغه متقيان خلک تر ټولو زر ګونبه او لري وسام، چې خپل مال د الله جل جلا له په لار کې ددي د پاره لګوی چې د ده روح او زړه ته سېېڅلنيا او پاكۍ حاصله. خونګه چې زکات د الله تعالى حکم ده، هغه خوک بي ادا کوي چې هغه د قوي ايمان خاوند وي، زکات کوم فردی احسان نه دی، بلکې یو تولیز تنظیم دی، چې د دولت تر نظر لاندي د زکات په امورو کې کار کوي، نو ارينه ده چې بنه منظمه اداره جوړه شي ترڅو د زکات مال له مالدارانو خخه راټول او پر فقیرانو بي وویشي.

په دی هکله باندي چې د زکات مال به د اسلامي حکومت تر نظر لاندي راتوليږي، دلایل شتون لري، الله تعالى په قرآن کريم کې فرمایي: حُذْلُّ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطْهِرُهُمْ وَتُرْكِيهِمْ بِهَا (٢٨) د هغوي له مالونو خخه زکات واخله او په دې توګه بي له ګناهونو پاک او کړنې بي سېېڅلې او غوره کړه) جمهور علماء په دی نظر دی چې له صدقې خخه په دی ايت کې زکات دی او په دی ايت کې خطاب پیغمبر صلی الله عليه وسلم او د مسلمانانو چارواکې دی، دغه راز د زکات د امورو متصدیان په قرآن کريم کې د عاملیو په نوم سره نومول شوی دي، او د زکات په مال کې د هغوي لپاره تاکل شوی سهم لري، ترڅو بل چا ته محتاج نه شي او د زکات راټولول په بنه طریقه سرته ورسوی.

کله چې پیغمبر صلی الله عليه وسلم معاذ رضی الله تعالى عنہ د مبلغ او والي په توګه یمن ته ولیو، نو هغه ته بي و فرمایل: فَأَعْلَمُهُمْ أَنَّ اللَّهَ أَفْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ ، تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَاهُمْ

وَتَرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ «(۲۹) خلکو ته دا خبره زده کړه چې الله تعالی پر دوى باندي د دوى په مالونو کې زکات فرض کړي دی، چې له بډایانو خخه به اخستل کېږي او فقیرانو ته به ورکولای شي. یواځې حکومت دی چې د زکات د راتېلولو مسؤليت په غاره لري، او اسلام په همدغې نقطې له خو جهتونو ټینګار کړي دی:

- ۱- که زکات فرد ته وسپارل شي، ددى امکان شته چې زیات خلک ضعيف او مر وجودان ولري، او هغوي د فقیرانو حق ادا نه کړي.
- ۲- که فقير خپل حق له دولت خخه واخلي نو دده شخصيت ساتل کېږي، او د هغه عزت د مالدارانو په وړاندې له مينځه نه خي.
- ۳- که د زکات ورکړه افرادو ته وسپال شي، کیداي شي چې یو فقير ته خو تنه مالداران زکات ورکړي.

عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهمما وابي: چې خپل زکاتونه داسي چا ته ورکړي، چې الله تعالى ستاسو کارونه هغه ته سپارلي دي، که هغه نیکي وکړه نو هغه ګکه وکړه او که ګناه بي وکړي نو هغه ته تاوان رسېږي. (۳۰) سهل بن صالح له خپل پلار خخه روایت کوي چې له ما سره دومره مال ټچې په هغه کې زکات لازميده، نو سعد بن ابي وقار، ابي هوبيرة او ابوسعید خدری رضي الله تعالى عنهم خخه می پونښته وکړه، چې مال پخپله وویشم او که دولت ته بې ورکړم، هغوي ټولو ما ته وویل چې دولت ته بې تسلیم کړه، په دی خبره کې یوه هم اختلاف ونه کړ.

نو له پورته اياتونو، حدیثونو او د صحابو روایاتو خخه دا جو تېږي چې مونږ باور وکړو چې په اسلامي شريعت کې اصل دادی چې د زکات مال خپله دولت ټول کړي او پر مستحقينو یې وویشي.

د زکات مال د دولت له عمومي مالونو خخه بیل وي، ترڅو د دولت له نورو مالونو سره خلط نه شي، د توبې سورت کې د زکات د مصارفو ايت کې همدي خبرې ته اشاره شوې، چې د زکات عاملين دي د زکات له مدرک خخه خپل تبخواګانې واخلي، ددي معنا داده چې زکات خانګړي حساب ولري، د هغه اداري مصارف دي له هغه خخه پوره کړي.

د اسلام د سېخلي دين څښې فقهاء په دی آند دي چې د مسلمانانو پر امام واجب دي (۳۱) چې د زکات د راتېلولو او اخستللو لپاره عاملين (راتېلونکې) وليېري ترڅو د خلکو خخه هغه واخلي، څکه زمونږ پیغمبر صلی الله عليه وسلم د زکات د اخستللو لپاره عاملين ليږل، دغه راز له رسول الله صلی الله عليه وسلم خخه وروسته راشدې خلیفه ګانو د زکات د راتېلولو عاملين درلودل او هغوي به

زکات راټولول، بسکاره بیلگه بی د ابوبکر صدیق رضی الله تعالی عنہ کپنہ ده، ابوبکر صدیق رضی الله تعالی عنہ د زکات له نه ورکونکو (مانعینو) سره جهاد کول اعلان کړ، لکه د هغه وینا ده: و الله لو معنوني عقالا کانوا ټؤ دونه الى رسول الله صلی الله عليه وسلم لحارتھم علیه (۳۲).

خینې علماء په دی آند دي چې د زکات مال دوه برخو ته ويشي:

۱- پت او خفی مال: لکه سره زر، سپین زر، د سوداګری توکې په خپل خای کې اونقدی روښ، په دی مالونو کې د مال مالک ددي حق لري چې د زکات مال په خپله ورکړي، او پر فقیرانو بی وویشي، او یا بی امام ته د زکات مال وسپاري.

۲- ظاهری او بسکاره مال، لکه خاروی، کښت او میوې، په دی مالونو کې د مال پر مالک لازم او واجب ده چې د دغو مالونو زکات امام ته وسپاري، (۳۳)

د یادونې وړ ده چې زمونږ په ګران هیواد کې داسې خانګرې اداره نه ده جوره شوي چې د زکات مالونه راټول کړي او د زکات لپاره مؤظفين ولري چې په سمه توګه دغه مال پر مستحقينو وویشي، زه د مالې وزارت ته لارم هلتنه داسې اداره نه وه چې د زکات مال راټول کړي، همدځه راز د حج او ارشاد وزارت کې هم داسې اداره نشته دی چې د زکات مال راټول او بیا بی پر مستحقينو وویشي، نو دولت باید په دی اړوند خپله دنده ترسره کړي او دا د دولت دنده ده چې د زکات د راټولولو لپاره خانګرې اداره جوره کړي خو د هیوادوالو خخه زکاتونه واخلي، په پاکستان داسې معمول دی چې خوک په بانکونو کې روښی لري، دغه بانک له هفو خخه زکات اخلي او بیا بی هغه مخصوص بانکي حساب ته لیپوډي چې دولت د زکات لپاره جور کړي دی او هغه د زکات په نوم یادېږي، په سعودي عربستان کې معمول دادی چې د زکات لپاره خانګرې اداره لري او د زکات مال له هفوی خخه اخلي، په خینو هیوادونو کې د زکات مالونه د خير اوښیکړي ادارې راټولوي او د خير په چارو کې بی لڳوي.

د زکات مستحقین: د زکات مستحقین انه ډلي دی چې په دی ایت کې بیان شوي دی: إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْأَعْمَالِيِنَ عَلَيْهَا وَالْمُؤْلَفَةُ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَئْنَ السَّبِيلُ فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ (۳۴) زکاتونه یوازې او یوازې د فقیرانو، مسکینانو، زکات راټولونکو، مؤلفة القلوب، د غارو آزادولو، پوروړو، د الله تعالی په لاره کې، او دمسافرو لپاره د الله له لوري تاکل شوې دی، او الله په هر خه پوه او د حکمت خښتن دي.

۱- فقیران: لومړنی ډله فقیران دی، د فقیر د تعريف په هکله شافعیان او حنابله وايې چې فقیر هغه خوک دی چې نه مال لري او نه د داسې کسب او کار خاوند وي چې دده بسته او کفایت

احکام ثقافت زده کپری.

که فقیر او مسکین داسی خوک وی چې کسب لري خو د کار و سایل او سامان نه لري،نو زکات ورکونکي به هغه د کسب لپاره وسائل و اخلاقی،ترخو هغه بیا زکات ته محتاج نه شي،دغه راز طالب العلم ته هم زکات ورکول،جواز لري،خکه چې هغه علم زده کره او کسب دواړه نه شي کولای،همدا راز د علم وسائل او د زده کپری وسائل د زکات په مال برابرول جواز لري،علم یواخې دیني علم نه دی بلکې هر هغه ګتیور علم ته شامل دی چې انسان ته په دنیوې او اخروې لحاظ ګتیه لري،د اسلامي فقه پوهان وايې چې یو له اصلی حاجتونو خخه د یو انسان دادی چې له هغه خخه جهالت دفع شي،نو فقیرانو اولادونه دی تر تعليم لاندې نیول ترخو هغوي خپل دینی

که یو خوک خمکه لري خو د هغه گفایت نه کوي هغه ته زکات ورکول جواز لري،په دی اړوند له امام احمد خخه پونسته وشهو چې یو خوک داسی دی چې خمکه لري او هغه حاصل ورکوي او یا د لسو ززو درهمو معادل نور سامان لري،خو د هغه گفایت نه کوي ایا ده ته زکات ورکول درست دی؟هغه وویل هو. (۳۷)

وکپری،اویا خو کسب کوي خو دده او دده د کورنۍ د نیمایی ژوند مصارف هم نه کپری،نو د دوى په نزد د فقیر حالت تر مسکین خخه پېر بد دي،دلیل بي دادی چې الله تعالی د زکات په مصارفو کې لومړي فقیر یاد کړي. (۳۵)

۲- مسکین: دا د زکات د مصارفو دوهم ډله دی،مسکین هغه چا ته وویل کپری چې کسب او کار کوي دده خینې اړتیاوې پوره کپری،خو گفایت نه کوي،د حنفیانو او مالکیانو په نزد د مسکین حالت تر فقیر پېر بد دي،او مسکین د اوسيدولو څای نه لري،په قرآن کريم کې الله تعالی فرمایي: او مسکينا ذا متربة) (۳۶) طعام ورکول مسکین ته چې په خاورو کړو وي،عمر فاروق رضي الله تعالی عنه هغه خلک هم په مسکینانو کې شامل کپری و چې د کار او کسب توان بي درلود خو کار نه ورته پیدا کیده.

که یو خوک خمکه لري خو د هغه گفایت نه کوي هغه ته زکات ورکول جواز لري،په دی اړوند له امام احمد خخه پونسته وشهو چې یو خوک داسی دی چې خمکه لري او هغه حاصل ورکوي او یا د لسو ززو درهمو معادل نور سامان لري،خو د هغه گفایت نه کوي ایا ده ته زکات ورکول درست دی؟هغه وویل هو. (۳۷)

که فقیر او مسکین داسی خوک وی چې کسب لري خو د کار و سایل او سامان نه لري،نو زکات ورکونکي به هغه د کسب لپاره وسائل و اخلاقی،ترخو هغه بیا زکات ته محتاج نه شي،دغه راز طالب العلم ته هم زکات ورکول،جواز لري،خکه چې هغه علم زده کره او کسب دواړه نه شي کولای،همدا راز د علم وسائل او د زده کپری وسائل د زکات په مال برابرول جواز لري،علم یواخې دیني علم نه دی بلکې هر هغه ګتیور علم ته شامل دی چې انسان ته په دنیوې او اخروې لحاظ ګتیه لري،د اسلامي فقه پوهان وايې چې یو له اصلی حاجتونو خخه د یو انسان دادی چې له هغه خخه جهالت دفع شي،نو فقیرانو اولادونه دی تر تعليم لاندې نیول ترخو هغوي خپل دینی

که خوک د نکاح د مهر توان نلري هغه ته د زکات مال ورکول جواز لري،ترخو ضرورت يې رفع شي. (۳۸) خکه چې د انسان د اړتیا وړ شیان یواخې خوراک،پوبناک او مسکن نه دی بلکې هغه نور غرایيز هم لري لکه جنسی غرایيزه،اسلام دغه غرایيزه مصادره کوي نه،بلکې د هغې د اشیاع لپاره بی حدود او ضوابط وضع کپری دي،نو میرمن درلودل هم د انسان له ضروریاتو خخه ده،عمر بن عبدالعزیز دا حکم خپل د بیت المال مسؤول ته کپری و،چې هره ورخ د خلکو په مینځ کې په

لور غې آواز وکوي چې چيروتە دی هغه کسان چې نکاح غواړي ترڅو زکات ورکول شي او خپل
خان ته نکاح وکړي.

فقير او مسکين ته داسي اندازه مال ورکوي چې د هغه فقرله بیخه نابود شي، او د هميشه لپاره هغه
بيا اړ نه شي، او په خپل خان متکي شي، او زکات اخستلو ته دوهم خل اړتیا پیدا نه کړي.

۳- د زکات راتبولونکي: دا هغه خلک چې اسلامي حکومت د زکات راتبولو، ساتلو، حساب کولو، او
وېشلو لپاره او هغه خوک چې په همدې اداره کې کار کوي تاکلي دي، که خه هم عاملین د زکات
شتمن وي هغو ته زکات ورکول کېږي، د زکات راتبولونکو ته په لاندې شرطونو سره زکات

ورکول کېږي:

عامل به مسلمان وي، عاقل او بالغ به وي، هغه به امين وي، عاملین به عالمان وي ترڅو د زکات پر
احکامو بنه پوه وي، د زکات د راتبولولو توان او قدرت به لري او دغه راز هغه په حق ولار وي له
چا خخه به نه ویرېږي، مستحق ته به خپل حق ورسپاري.

۴- مؤلفة القلوب (د زړه نرمولو لپاره) په دی کې هغه خلک رائحي چې د اسلام د پلوی لپاره يا د
اسلام د مخالفت پرینبندولو لپاره ورته د مال او دولت ورکول اړین او ضروري وي، په دی کې هغه
نوې مسلمان شوي خلک هم رائحي چې زړه بي داده کول مطلب وي، کوم کسان چې د خپل کافر
او مشرک قوم خخه را جلا شي او اسلام راوبري د هغوي مرسته او کومک هسي هم پر مسلمانانو
فرض او واجب دی خو که هغه شتمن او مالدار هم وي د زړه د کلکوالۍ او ثبات لپاره ورته
زکات ورکول کیدا شي.

مؤلفة القلوب دوه ډوله دي: کافران او مسلمانان.

کافران په دوه برخو وېشل شوي دي، یوه برخه هغه کافران دي چې د اسلام منلو هيله بي کېږي،
هغه ته زکات ورکول کېږي خو د اسلام راولو نيت او اراده بي قوي شي او اسلام ته بي میلان
پیدا شي، لکه رسول الله صلی الله علیه وسلم صفووان بن امية ته سل او بنان ورکړي دي (۳۹)

دوهم ډول: هغه کافران دي چې مسلمانان د هغوي له شر خخه ویره کوي، چې ددي هيله وي چې
له شر خخه بي ژوغرول کېږي، عبد الله بن عباس وابي چې: نبی کريم صلی الله علیه وسلم ته به
کافران راتلل که هغوي ته به بي خه ورکړل نو هغوي د اسلام صفت او ستاینه کوله او که به بي خه
ورنه کړل نو بیا به لې بدې بیانوله. (۴۰)

حنفيان او شوافع په دی نظر دي چې کافر ته د زړه نرمولو لپاره او س زکات نه ورکول کېږي خکه
د اسلام دین پیروان دېر دي، اسلام اهل او د اسلام معزز دي، او د اسلام په پیل کېږي هغوي

تە زکات لە دى خاطرە ورکول كىدە چې د مسلمانانو شمير لبۇ، راشدە خلیفە گانو ھم ھفوی تە

زکات نە دى ورکپى، عمر فاروق رضى الله تعالى وابى: انا لا نعطي على الاسلام شيئاً فمن شاء
فليؤم من ومن شاء فليكفر (٤١).

د مسلمانانو مؤلفة القلوب: دوى زکات ورکول كىپى، خكە چې خنې د دوى به محتاج وي او خنې
د ھفوی بە د کافرانو سره پە سرحد كې وي، كە خە ھم حنفى او مالكى علماء پە دى نظر دى چې
د مؤلفة القلوب سهم لە زکات خخە ساقط دى، خو جمهور علماء وابى چې دا ساقط نە دى چې ھر
وخت د مسلمانانو امير مصلحت و گئىي ھفوی تە بى ورکولاي شي، مؤلفة القلوب تە زکات د ديني
مصلحت لە املە ورکول كىپى.

۵- غلامان(فى الرقاب)

ددى خخە مطلب ھەغە غلامان دى چې غوارىي د خپل بادار خخە د مال پە بدل كې خان خلاص
كپى، او ازادي واخلى نو دې خلکو تە زکات ورکول كىپى، نن سبا چې عملى غلامى نشته نو پە
دى كې ھەغە بنديان ھم راخى چې جرمانە او تاوان نشي ورکولاي او پە بند كې پراتە وي، كيداي شي
د مسلمانانو بنديان ھم ورخخە مراد وي، چې باید لە بند خخە راخلاص شي.

۶- پوره ورىي(الغارمين)

ددى خخە مراد پوره ورىي او قرضداران دى ددى مطلب دا نە دى چې د چا سره يو زر روبي وي
اوسل پە كې قرضدارە وي نو ھەغە تە دى ھم زکات ورکول شى، بلکې مطلب دادى چې كە پە يو
چا باندى دومره قرض وي چې كله ھەغە ورکپى نو د نصاب خخە كم شى ورسە پاتى كىپى يا
ھېش شى پاتى نە شي، نو داسى كسانو تە زکات ورکول كىپى.

د اسلامي شريعت فقهاء وابى چې كە خوک د اسراف او بد كاريو پە سبب پوره ورى شوي وي
ھەغە تە زکات نە ورکول مکروه دى، خكە چې ھەغە بە بىا نورھم زپور شى او بدكاريو تە بە زور
ورکپى چې پە زکات بە بىا قرضونە خلاصوي.

۷- فى سبيل الله (د الله تعالى پە لارە كې):

دا عامە اصطلاح دە چې تۈلو نيكو او خير كارونو تە استعمالىپى خو پە خانگىرى توگە ورخخە د الله
تعالى د دين او كلمى د پورتە كولو كار او كوبىش مرا دى، نبى كريم صلى الله عليه وسلم
فرمايلى: چې شىمن او مالدار سپى تە زکات اخستىل جائز نە دى، خو كە شىمن سپى د ديني او
جهادى كار لپارە مال تە ارتىا ولرى نو ھەغە تە زکات ورکول كىپى، دا سمه دە چې ھەغە سپى مالدار

دی خو د جهاد او دینی کار لپاره زیاتی خوشی او مصرف ته ارتیا وي چې یواخې په خپل مال هغه
نه پوره کېږي نو زکات ورکول کیدای شي.

په دی هکله چې (فی سبیل اللہ) خه مفهوم لري، علماء دري نظرونه لري:
لومړۍ قول: جمهور علماء واي چې له (فی سبیل اللہ) خنځه مراد مجاهدين دي، امام ابوحنیفة په دی
نظر دی چې که فقیر وي زکات دي ورکړل شی او غني ته زکات نه ورکول کېږي، خو اکثره
علماء په دی نظر دی چې که غني وي او که فقیر وي زکات ورکول کېږي.
دویم قول: له (فی سبیل اللہ) خنځه مراد مجاهد، حاجيان او عمره کوونکې دي، په دی حدیث دليل

نيسي:الحج والعمرة في سبیل اللہ(٤٢)

درېم قول: له (فی سبیل اللہ) خنځه مراد د خير ټول کارونه دي، خکه لفظ عام دی، نویواخې په خینو
افرادو بې اطلاق کول درست نه دی ترڅو صحيح دليل شتون ونلري، امام کاسانۍ په بدایع کې
واي چې: (فی سبیل اللہ) لفظ د خير او طاعاتو په ټولو کارونو بې اطلاق کیدای شي، (٤٣) او همدا
راز امام رازی په خپل تفسیر کې واي: چې ظاهره خبره داده چې د فی سبیل اللہ لفظ یواخې په
غازيانو باندي اطلاق نه کېږي، بلکه د اسلامي شريعت فقهاء د زکات ورکړه د خير په ټولو کارونو
کې جواز ورکوي لکه مړي ته کفن، د مساجدو جوړول او نور د خير چارې خکه فی سبیل اللہ عام
لفظ دي ټولو ته شاملېږي. (٤٤) صاحب منار د زکات د مصارفو په اړوند لیکي: تحقیقی خبره همدا
د چې د (فی سبیل اللہ) لفظ عام دی او د مسلمانانو ټولو مصالحو ته چې د دین قوتاو دولت قوت
ورباندي راخې شاملېږي، نه د افرادو چارې، عسکری ټول تجهيزات او له ټولو خنځه مهم داعيان
دي، چې په منظمه توګه کفری هیوادونوته لېږل کېږي. (٤٥)

- مسافران (ابن سبیل)

دا هغه کسان دي چې سفر کې وي، خو سفر د گناه لپاره نه وي، که خه هم په خپل وطن کې مال
ولري، هغه ته زکات ورکول درست دي، خکه چې دی اپین شوی دي.



ما خذلونه

- الانبياء، ٧٣، ايت.
- مريم، ٥٥، ايت.
- الاعراف، ١٥٦، ايات.
- المايدۃ، ١٢، ايت.
- مريم، ٣١، ايت.
- البقرة، ١-٢، اياتونه.
- البقرة، ٥، ايت.
- البقرة، ١٧٧، ايت.
- التوبۃ، ١١، ايت.
- آل عمران، ١٨٠، ايت.
- التوبۃ، ٣٤-٣٥، اياتونه.
- التوبۃ، ١٠٣، ايت.

١٣- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله الفزوي، دار الفكر، دوهم جزء، ١٤٠٨، مخ.
 ١٤- البقرة، ٢٧٦، ايت.

١٥- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، دويم جزء، ١٣٤، مخ.
 ١٦- صحيح البخاري، دويم جزء ١٤٢ مخ.

١٧- المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، دار الحرمين، دويم جزء ١٦١ مخ.
 ١٨- التوبۃ، ١٠٣، ايت.

١٩- آل عمران، ١٨٠، ايت.

٢٠- الاعراف، ١٥٦، ايت.

٢١- النور، ٥٦، ايت.

٢٢- الترمذی، محمد بن عیسیٰ أبو عیسیٰ الترمذی، اوم جزء ٣٨٣ مخ.

٢٣- آل عمران، ٩٢، ايت.

٢٤- البقرة، ٢٧٦، ايت.

٢٥- البقرة، ٢٧٧، ايت.

٢٦- المايدۃ، ١٢، ايت.

٢٧- اللیل، ١٨-١٧، اياتونه.

٢٨- التوبۃ، ١٠٣، ايت.

٢٩- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٧، الجزء الخامس، ٣٤١ مخ.

٣٠- اسلام شناسی، لیکوال سعید حوى، زیارتونکی فضل من الله فضلى، د چاپ کال ١٣٧٢، ناشر الهدی اداره، بخش اول، ٢٧٠، مخ.

٣١- المهدب فی الفقه الشافعی، إبراهیم بن علی بن یوسف الشیرازی، لومری توک، ١٦٨، مخ.

٣٢- رواه ابو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر دار الكتاب العربي – بيروت، دوهم جزء، ١، مخ.

- ٣٣- البدایع والصناعی، أبو بکر بن مسعود بن أحمد الكاسانی علاء الدين، دریم جزء، ٤٩٠ مخ.
- ٣٤- التوبۃ، ٦٠ ایت.
- ٣٥- الفقه الاسلامی وادلته، دکتور الوهبة الرحیلی، دریم توک، ١٩٥٢ مخ.
- ٣٦- البلد، ١٦ ایت.
- ٣٧- المغنی، دوهم توک، ٥٢٥ مخ.
- ٣٨- فتاوی هیة الرقابة الشریعیة، بنک فیصل الاسلامی السودانی، المجلد الاول، ٧٦ مخ.
- ٣٩- صحیح مسلم، أبو الحسین مسلم بن الحجاج بن مسلم القشیری البیساپوری، اتم جزء، ٨٠ مخ.
- ٤٠- المغنی، شیرم توک، ٤٢٨ مخ.
- ٤١- الفقه الاسلامی وادلته، دریم توک، ١٩٥٤ مخ.
- ٤٢- رواه احمد، أَحْمَدُ بْنُ حَبْلَ أَبِي عَدْلَةِ الشِّيبَانِيِّ، شیرم جزء، ٤٠٥ مخ.
- ٤٣- البدایع، دوهم جزء، ٩٠٧ مخ.
- ٤٤- تفسیر الفخر الرازی، محمد بن عمر ۱۶ المعروف الفخر الدین الرازی، جزء، ۱۱۳ مخ.
- ٤٥- تفسیر المنار، محمد رشید بن علی رضا، لسم جزء، ۵۸۶ مخ.



ماهیت، مشروعیت و عوامل رافع مسؤولیت مدنی

»»» سرمحقق سیف الرحمن ستانکرzi

قسمت اول

درین مقاله علمی و تحقیقی ماهیت مسؤولیت مدنی، فرق بین مسؤولیت مدنی ،مسؤلیت جزایی و مسؤولیت اخلاقی، ارکان مسؤولیت مدنی، انواع مسؤولیت مدنی، موجبات مسؤولیت مدنی، مشروعیت مسؤولیت مدنی، انواع و شرایط ضرر، هدف حکمت مسؤولیت مدنی، شروط مسؤولیت مدنی، مبانی نظری و عوامل رافع مسؤولیت مدنی بیان و توضیح میگردد.

الف- ماهیت مسؤولیت مدنی

۱- معنی لغوی: مسؤولیت مدنی از دو کلمه مسؤولیت و مدنی ترکیب شده و مرکب اضافی بوده. مسؤولیت کلمه عربی و مصدر جعلی و رضاعی بوده در لغت بمعنی ضمان، ضمانت، تعهد، موافذه، گرفتار و مورد باز خواست بوده. در فارسی معادل آن پاسخگوی میباشد. در اصطلاح به معنی مورد پرسش و سؤال واقع شدن است و غالباً به مفهوم تفکیک وظیفه و آنچه که انسان عهده دار و مسئول آن باشد.(۱) یا تعهد قهری یا اختیاری شخص در مقابل دیگری است یا وظیفه یاهرکار که انسان پذیرد و عهده دار انجام آن شود.(۲) ضمان در لغت به معنی کفالت، مرضی و محبت امده است و برخی از رابه معنای التزام نیز اورده اند.(۳) و اسم فاعل از ضامن به معنی کفیل، ملتزم و متعهد می باشد.(۴)

۱- عمید، حسن، فرهنگ عمید، ص ۹۵، تهران، جاویدان، چاپ ۱۱، ۱۳۵۳.

۲- انصاف پور، غلامرضا، کامل فرهنگ فارسی، ص ۱۰۷۲، ۱، انتشارات زوار سال چاپ ۱۳۸۴

۳- واژه نامه تفصیلی فقه جزء اصل ۱۹۹

۴- فرهنگ عربی- فارسی دانشیار، ص ۵۵۰

فقهاء به جای مسؤولیت مدنی کلمه ضمان را استعمال میکند ولی حقوقدانان به جای واژه ضمان از مسؤولیت مدنی بهره می گیرند که محدوده وسیع تر راشامل می شود در حقوق کنونی مترادف بامسؤولیت مدنی نیز به کار می رود.

مدنی: صفت نسبی، منسوب به مدینه، شهری، حضری، شهر باش و ساکن شهری بوده.^(۵)

۲- معنی اصطلاحی مسؤولیت مدنی: تعهد قانونی مسؤولیت شخص است به دفع ضرر دیگری که وی به او وارد آورده است؛ خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا از فعالیت او ایجاد شده باشد.^(۶) یاعبارتست از تعهد و الزامی که شخص به جبران زیان وارد شده به دیگری دارد اعم از اینکه زیان مذکور در اثر عمل شخص مسؤول و یا عمل اشخاص وابسته به او و یا ناشی از اشیاء و اموال تحت مالکیت یا تصرف او باشد.^(۷) یا هرگونه مسؤولیت که ضمانت اجرای قانونی داشته باشد.^(۸)

یا التزام و تعهد قانونی شخص به جبران ضرر زیان که درنتیجه عمل مستند به او به دیگری وارد شده است.^(۹)

تعريف مسؤولیت مدنی دولت: الزامی است که دولت نسبت به جبران یا ترمیم زیان وارد به اشخاص دارد.

در ماده (۱) قانون مسؤولیت مدنی ایران مصوب ۱۳۳۹ مسؤولیت مدنی طور جامع تعریف شده و شامل ضرر مالی، بدنی و معنوی می باشد: «هر کس بدون مجوز قانونی عمدآ یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد»^(۱۰) از این رو

-۱- انصاف پور، غلامرضا، کامل فرهنگ فارسی، ص ۱۰۴۹، انتشارات زوار سال چاپ ۱۳۸۴

-۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۶۴۲، تهران، گنج دانش، ابن سینا، چاپ اول، ۱۳۴۶.

-۳- حسینی نژاد، حسینقلی، مسؤولیت مدنی، ص ۱۳، تهران، جهاد دانشگاهی دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۰.

-۴- ترمینولوژی حقوق، جلد ۵، ص ۳۳۲۸

-۵- دکتر علی رضا باریکلو، مسؤولیت مدنی، ص ۲۲، چاپ سوم سال ۱۳۸۹، بنیاد حقوقی میزان.

-۶- قانون مسؤولیت مدنی جمهوری اسلامی ایران، ماده ۱، مصوب سال ۱۳۳۹

گفته می‌شود در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، در برابر او مسئولیت مدنی دارد.

تفاوت مسئولیت مدنی با مسئولیت اخلاقی

هنگامی که کلمه مسئولیت را بکار می‌بریم، ابتدا مسئولیت اخلاقی تداعی می‌کند و بنابر گفته پیر (استاد فرانسوی): حقوق در فنی‌ترین بخش‌های خود، یعنی تعهدات، نیز مرهون قواعد اخلاقی است. آنچه را حقوق می‌نامیم، در واقع اخلاقی است که ضمانت اجرای مادی و دولتی یافته است.

مسئولیت مدنی هنگامی بوجود می‌آید که شخص ملزم به ترمیم خسارتی باشد که به دیگری وارد کرده است. اما مسئولیت اخلاقی لازم نیست حتّماً همراه با ورود زیان باشد. هر کجا که عملی، شرمساری درونی و مؤاخذه وجدانی را در پی داشته باشد مسئولیت اخلاقی حاصل است. به تعبیر بهتر، تقصیر همواره عنصر تشکیل دهنده مسئولیت اخلاقی است و بیشتر جنبهٔ فردی و شخصی دارد بر عکس مسئولیت مدنی که جنبهٔ نوعی دارد.

مسئولیت مدنی و مسئولیت جزایی

مسئولیت مدنی ممکن است مسبوق به امر جزایی باشد یا نباشد؛ به این ترتیب جبران خسارت گاهی همراه مجازات است و گاهی بدون مجازات. از نظر هدف و معیار سنجش تفاوت دارند: معیار سنجش مسئولیت مدنی مقدار زیان وارد است در حالی که معیار سنجش در جزایی شدت (خطا) یا (قصیر) متهم در نقض قاعدة لازم الاجراي عمومي است و هدف مسئولیت جزایي حفاظت و صيانت از منافع جامعه است ولی هدف مسئولیت مدنی حمایت از منافع شخص زیان دیده است. حیطه مسئولیت کیفری، تحمل مجازات است. اما در مسئولیت مدنی، شخص موظف به جبران خسارت دیگری می‌گردد (۱۱).

فرق فيما بین مسئولیت مدنی و جزایی این بوده که مسئولیت جزایی به عفوه و بخشش مجنی عليه ساقط نمی‌گردد و مسئولیت مدنی به ابراء شخص متضرر ساقط نمی‌گردد. مسئولیت جزایی از جمله حقوق عمومی بوده و مسئولیت مدنی از جمله حقوق خصوصی بوده. در مسئولیت مدنی مدعی شخص متضرر و در مسئولیت جزایی مدعی څارنوال (مدعی العموم)

بوده. حل و فصل دعوی مسؤولیت مدنی بدوش محکمه مدنی و حل و فصل دعوی جزایی بدوش محکمه جزایی بوده.

انسان وقتی از نظر مدنی مسؤول تلقی میشود که ملزم باشد و نتایج ضرر وارد ه را به دیگری جبران نماید. مسؤولیت مدنی نوع مسؤولیت حقوقی است با مسؤولیت اخلاقی فرق دارد. مسؤولیت مدنی یکی از رشته های مسؤولیت حقوقی بشمار می رود و این نظر در مقابل مسؤولیت جزایی قرار دارد.

سه قسم مسؤولیت مدنی وجود دارد که از لحاظ فعل زیانبار(یکی از عناصر تشکیل دهنده مسؤولیت مدنی) با یک دیگر فرق دارند. نوع عادی مسؤولیت مدنی که قاعده عام حقوقی را تشکیل می دهد، مسؤولیت ناشی از عمل شخص است. در این نوع مسؤولیت انسان جوابگوی عمل زیانباری است که شخصاً مرتكب گردیده. نوع دوم مسؤولیت عبارت است از مسؤولیت ناشی از عمل دیگری. در این مورد شخص مسؤول باید ضرر ناشی از عمل زیان اور شخصی دیگری(فرزنده خود) را جبران کند. در نوع سوم مسؤولیت که به مسؤولیت ناشی از اشیا مشهور گردیده، شخص مسؤول جبران خساراتی است که به وسیله یک شی تحت مراقبت و تحت حفاظت وی (اعم از حیوان یا شی بی جان) به دیگری وارد گردیده است. (۱۲)

ب- ارکان مسؤولیت مدنی

برای تحقق مسؤولیت مدنی سه رکن ضروری است که در صورت فقدان یکی از این سه عنصر، مسؤولیت مدنی منتفی میشود.

عناصر مسؤولیت مدنی عبارتند از: ۱- ضرر ۲- فعل و عمل زیانبار^۳- رابطه سببیت بین عمل زیانبار و ضرر وارد.

۱- فعل و عمل زیانبار: یکی از ارکان مسؤولیت مدنی، وجود فعل زیانبار است. عامل فعل زیانبار زمانی مسؤول جبران خسارت وارده بر دیگری است که عمل زیانبار به او استناد داشته باشد. فعل زیانبار ممکن است به صورت انجام عمل مثبت وجودی واقع شود، مانند این که شخصی دیوارخانه دیگری را تخریب نماید. این عمل تخریب یک عمل وجودی و مثبت

12- میشل لورراسا، ترجمه دکتر محمد اشتربی، مسؤولیت مدنی، ص ۵، نشر حقوقدان سال ۱۳۷۵.

است. که عامل ان را انجام داده است و عرف اور انجام دهنده عمل زیانبار تلقی می نماید و تردیدی در انجام عمل بوسیله عامل وجود ندارد.

در صورتیکه عمل وجودی واقع نشود، ولی ترک فعل موجب ورود ضرر به دیگری شود. در این مورد شخص عملی را انجام نداده، ایا عرفا وقوع عمل بر عدم انجام و ترک فعل صادق است؟ به نظر می رسد، در این فرض اگر ترک فعل در خلال انجام عمل مثبت واقع شود و عرف ترک عمل را وظیفه مسلم عامل بداند، عدم انجام یا ترک فعل یک عمل عرف‌آجودی تلقی می شود.

اگر زیان وارد ناشی از ترک فعل ابتدایی و صرف باشد ایا در این مورد نیز صرف عدم انجام فعل یک فعل زیانبار محسوب می گردد. مانند این که شفاخانه از پذیرش مریض خودداری نماید و به علت این کار، مریض فوت نماید یا مریضی او شدیدتر شود وغیره. ایا در این مورد نیز صرف خودداری از انجام عمل، یک عمل زیانبار تلقی می‌شود؟ در این مورد نیز چند بعضی معتقدند اگر انجام عمل یا عدم ترک فعل، تکلیف مسلم قانونی یا عرفی شخص باشد، ترک آن تخلف از وظیفه قانونی و عرفی است که عرف تخلف محسوب می شود و موجب ضمان متخلّف می گردد.^(۱۳)

۲- ضرر: کلمه عربی و مصدر ثلاثی مجرد و به معنی توان، نقصان و ضد نفع بوده در اصطلاح هر کاستی و نقصان است که بر مال و حقوق مالی یا جسم یا حیثت، شهرت یا عواطف شخص، بطور ناروا و ناخواسته، از طرف دیگری وارد شود.^(۱۴) یا الحاق فساد به غیر بوده که شامل اتلاف، فساد وغیره بوده.^(۱۵)

بطور عالم و به اعتبار های مختلف ضرر به انواع ذیل تقسیم گرددیده:

۱- ضرر به اعتبار اصل به ضرر معنوی و مادی تقسیم شده.

۲- ضرر مادی به ضرر مالی و بدنی تقسیم شده.

۳- ضرر یکه به اثر فعل خطأ بوجود امده باشد، به ضرر مباشر وغیر مباشر تقسیم شده.

13- مسؤولیت مدنی، ص ۸۹ و ۸۸.

14- مسؤولیت مدنی، ص ۶۲.

15- الفیومی، المصباح المنیر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مادة ضرر.

- ۱- ضرر بدنی:ان ضرری است که به بدن انسان عارض شده باشد و درنتیجه ضرر مالی و یا معنوی بوجود امده باشد.بطور مثال یک شخص عامل مرگ شخص دیگری شود.اعضا بدن شخص دیگری را از فعالیت متوقف کند و در نتیجه سبب مرگ انسان گردد و یا تنها اعضا بدن انسان را از فعالیت متوقف کند،بدن انسان ضعیف شود و باعث ضرر و تکلیف شود.
- ۲- ضرر مالی:ان ضرری است که به مال انسان برسد.یا کاملا هلاک نماید یا عیوبی نماید و یا استفاده از ان معطل نماید

فقها برای محل ضرر مالی که موجب مسؤولیت مدنی میگرد، شروط اتی راضرور میدانند:

- الف- مال باشد.بنا در اتلاف کردن میته،یک قطره اب و یا یک مشت خاک ضمان و مسؤولیت وجود ندارد.
 - ب- مال متقوم باشد.یعنی چیزیکی تلف شده است دارای قیمت شرعی باشد از این جهت در اتلاف کردن خمر که مربوط به مسلمان باشد،ضمان وجود ندارد،زیرا خمر، مال مسلمان شده نمی تواند.
 - ج- مال محترم باشد.از این جهت در اتلاف مال کفار محارب ضمان وجود ندارد.
 - د- مال مملوک باشد.در اتلاف اموال مباح که مربوط همه باشد،ضمان وجود ندارد.
- ۳- ضرر معنوی:ان اذیت و تجاوز است که بالای حق انسان و یا مصلحت مشروع ان صورت گیرد که درنتیجه به شخص متضرر درد معنوی پیدا شود. مثل که به شرف یا ارداده یا کرامت یا عاطفه و یا موقف اجتماعی شخص تجاوز صورت گیرد. بیدون شک حفظ عرض،شرف و موقف اجتماعی انسان از مصالح ضروری دین بوده که شارع قصد حفاظت ان را دارد.(۱۶)

- ۴- ضرر مباشر:ان ضرر است که نتیجه فعل خطأ کننده بوده و در وجود و تحقق ان سایر عوامل دخالت نداشته باشد.

- ۵- ضرر غیر مباشر:ان ضرر است که نتیجه ان خطأ طبیعی باشد که ضرر را بوجود اورده باشد و به اثر ان رابطه فیمابین ضرر و خطأ قطع شده باشد.
برای جبران خساره،ضرر موردی استنادی باید دارای خصایص ذیل باشد:
الف- ضرر باید قطعی باشد

فقط ضرر قطعی (در مقابل ضرر احتمالی) می تواند موجب مطالبه غرامت باشد. در صورت که ضرر قطعی نبود و فقط خطربروز ضرر وجود داشته باشد، در این صورت باید صبر کرد تا ضرر قطعی و ثابت گردد و سپس به مطالبه جبران خساره و یا اقامه دعوی اقدام نمود.

ب- ضرر باید مستقیم باشد

ضرر مستقیم آنست که بین آن و فعل منشاء ضرر، رابطه علیت موجود باشد و قاضی حکم به جبران آن می دهد.

مقصد از مستقیم بودن ضرر این است که بین فعل مضر و ضرر، حادثه دیگری وجود نداشته باشد تا جایی که بتوان گفت ضرر در نظر عرف از همان فعل ناشی شده است. به تعریف دیگر ضرر مستقیم عبارت از ضرریست که به واسطه رابطه استوار سببیت حاصل میشود. این نوع ضرر در مقابل ضرر غیرمستقیم قرار می گیرد و در آن شخص زیان رسان مستقیماً سبب زیان وارده به متضرر واقع می شود و باید به عنوان مسؤول جبران کامل ضرر شناخته شود. (۱۷)

در حقوق فرانسه ازین اصطلاح به (dommage direct) تعبیر می شود و عبارت از ضرریست که در مقام قضاؤت، قاضی باید به دلیل وجود رابطه محکم سببیت تنها شخص زیان رسان، را به جبران خساره وارده محکوم نماید...zz.zzzzzz

بموجب حکم ماده (۷۷۹) قانون مدنی افغانستان محکمه جبران خساره را به تناسب ضرر عایده تعیین می نماید، مشروط براینکه ضرر مذکور مستقیماً از فعل مضر نشأت کرده باشد. ضرر غیرمستقیم در مقابل ضرر مستقیم قرار دارد و عبارت از ضرری است که فاصله دورمیان ضرر رسان و متضرر حاصل شده و قاضی نمیتواند وی را مسؤول مستقیم جبران خسارت بداند. در حقوق فرانسه ازین اصطلاح به (dommage indirect) تعبیر میشود. (۱۸)

برای توضیح اضرار مستقیم و تشخیص مورد غیرمستقیم آن مثال ذیل از (Pothier) حقوق دان فرانسوی نقل شده است: درین مثال گفته شده است که: اگر کسی گاو بیماری را به فارم تولید شیرولبنیات بفروشد و در اثر سرایت بیماری، سایر گاوهای خریدار نیز تلف شود و در نتیجه اونتواند به تعهد خود در باره رساندن شیر به کارخانه ها عمل کند و مزروعه خود را شنم

- ۱۷- کاتوزیان، مسؤولیت مدنی، اثر قبل الذکر، ص ۲۸۶.

- ۱۸- دانشنامه حقوق خصوصی، ج اول، ص ۱۲۶۸.

زند و ازین راه خساراتی متحمل شود، همه این ضرر هارانمیتوان از فروشنده گاومریض خواست. علت منحصر ازین رفتن گاو مریض خطای فروشنده بوده است و نیز می توان رابطه علیت بین مریض شدن سایر گاوهارا نیز پنهان کردن این بیماری شمرد ولی نسبت به شخم نزدن زمین و انجام نشدن تعهد فارم تولید شیر دربرابر دیگری (وسرايت بیماری) غفلت خریدار و چگونگی قرارداد هانیز مؤثر بوده است.^(۱۹)

ج- ضررباید جبران شده باشد. هدف مسؤولیت مدنی این است که برای زیان دیده، امکان جبران ضرروزیانی را که تحمل نموده است فراهم کند. به محض اینکه ضرر وارد جبران شود، دیگر مسله مسؤولیت مدنی مطرح نخواهد بود.^(۲۰)

د- ضرر باید قابل پیش بینی باشد

در مسؤولیتهای تعاقدي این قاعده پذیرفته شده است که عهد شکن (ناقص قرارداد) مسؤول خساراتی می باشد که برای او قابل پیش بینی باشد و یاحد اقل از نظر عرف قابل پیش بینی باشد و در زیان نامتعارف و دور از انتظار نمیتوان از کسی که در اجرای تعهد خود غفلت کرده است مطالبه نمود. به بیان دیگر: زیان های دور از انتظار و پیش بینی که به اسباب نامتعارف و ویژه دعوی بستگی دارد، در قلمرو مسؤولیت قراردادی (تعاقدي) قرار ندارد. در مسؤولیت های قهری (غیر تعاقدي) نیز، بخصوص در مورد زیان های آینده، مانند دستیابی به منفعت یادفع ضرر و خسارت ناشی از صدمه های بدنی که در آینده ظاهر میشود، پیش بینی ضرر نقش اساسی دارد و معیار اضرار، وقوع آن است و خسارت های نامتعارف و دور از انتظار را باید در محاسبه ارزیابی خسارت در نظر منجز باشد و بیشتر فقهای کرام معتقد اند که ضرر های موهم رانمی توان مبنای احکام قرار داد.^(۲۱)

۵- ضرر باید ناشی از اقدام و غفلت متضرر نباشد

هرگاه انسانی بدون رعایت احتیاط لازم به سبب استعمال حق خویش و یا به سبیل تجاوز ضرری را متوجه غیر بگرداند، به اساس احکام شریعت و قانون مکلف به جبران آن

۱۹- کاتوزیان: حقوق مدنی، جلد اول (قواعد عمومی)، ص ۲۸۷.

۲۰- مسؤولیت مدنی میشل، ص ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲.

۲۱- دانشنامه حقوق خصوصی: جلد اول، ص ۱۲۶ و دکتر ناصر کاتوزیان، خیام قهری، ص ۲۵۹، چاپ اول تهران مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران سال ۱۳۷۴.

میباشد. این اصل دارای دو استثناء می باشد: یکی اینکه ضرر در نتیجه اقدام متضرر بمیان آید و دیگر آنکه ضرر با ثر غفلت متضرر متحقق شده باشد.

در مورد این استثنای محققین چنین بیان داشته اند: هرجا که شخص به ضرر خود اقدام کند، نباید انتظار جبران خسارت از دیگران داشته باشد، هر چند که کار اتمام سبب رافراهم نکند. برای مثال: اگر مالک، موتور خود را در اختیار راننده بدون جواز قانونی رانندگی بگذارد و یا کسی دخل و خروج مؤسسه ای را به سفیه بسپارد یا حمل اجنس شکستنی را بر عهده نابینائی نهد، خسارتی که ازین اقدام خطرناک بیار می آید، در حکم خود کرده است و به هدر رفته و در صورتی که حادثه بدون رضا و دخالت متضرر انجام شده ولی متضرر در حالیکه توان احتراز ازان را داشته مگر ازا ن غفلت بعمل آورده است، درین صورت حادثه دارای دو سبب می باشد و منطق حکم می کند که ضرر به هردو سبب نسبت داده شود و متضرر از مطالبه تمام خسارت محروم نگردد و غفلت در جلوگیری از ازورود ضرر تابع همین حکم است. بطور مثال اگر متضرر به هنگام تصادم، کمر بند اینمی خود را بسته نکرده باشد، این خطاء او را که در جلوگیری از ورود ضرر دخالت دارد باید در تعیین میزان خسارت بحساب آورد. (۲۲)

قانون مدنی افغانستان درین مورد طی ماده (۷۸۲) چنین حکم نموده است: هرگاه متضرر نسبت خطاء در ایجاد و یا تزئید ضرر عاید اشتراک داشته باشد، محاکمه میتواند مقدار جبران خساره را تقسیل داده یا اصلاحه آن حکم نماید.

همچنان در (۷۸۲) قانون مدنی افغانستان حکم ذیل مسجل می باشد: هرگاه شخص ثابت نماید که ضرر عاید ناشی از سبب خارجی، بدون مداخله وی یا از حادثه غیر مترقبه یا ناشی از اسباب مجبره بوده و یا به سبب خطای شخص متضرر یا از غیر نشات کرده است به ضمان مکلف نمی گردد، مگر اینکه قانون یا موافقه طرفین به خلاف ان حکم نماید. (۲۳)

۳- رابطه سببیت بین عمل زیانبار و ضرر وارد: یکی دیگری از ارکان مسؤولیت مدنی، لزوم وجود رابطه‌ی سببیت بین فعل زیانبار و ضرر وارد است. ضرر باید مستقیم ناشی از فعل زیانبار باشد به طوریکه در صورت انتفا فعل زیانبار، ضرر نیز منتفی محسوب شود. برای موجودیت مسؤولیت مدنی ضروری بوده که درین عمل زیانبار و ضرر وارد رابطه مباشد

22- کاتوزیان، مسؤولیت مدنی، اثر قبل الذکر صفحات ۳۱۱ و ۳۱۲.

23- قانون مدنی افغانستان، ماده ۷۸۳.

موجود باشد وان ضرريکه عايد حال متضرر کريده،بطور مباشرازطرف شخص مضر صورت گرفته باشد.تها موجوديت ان فعل که ضرررا بوجود اورده، برای مسؤوليت مدنی کافي نبوده.برای مسؤوليت مدنی رابطه سببیت بین فعل زيان اور وضرر شرط اساسی بوده،زيرا عرف وسیره عقلا،شخص را فقط مسؤول جبران ضروري می داند که ناشی از عمل اوباشد ودرصورتيکه بین فعل زيانبار وضرر وارده رابطه ی علیيت ومعلوليت عرفی وجود نداشته باشد،عرفا عامل مسؤول جبران چنین ضرری نیست.

ج- مشروعیت مسؤولیت مدنی:مسؤلیت مدنی در قران کریم،احادیث،اجماع،قواعد فقهی وقوانين موضوعه افغانستان ثابت بوده.

۱- قران کریم:خداوند(ج)میفرماید:جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مُّثْنَهَا .(۲۴) ترجمه پاداش بدی بدیست مانند ان درجای دیگر میفرماید:فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ... (۲۵) ترجمه واگرپاداش دهید شما پس پاداش دهید بمانند انچه پاداش داده شدید به ان مفسرین در تفسیر ایت فوق می نویسد :اگر شخص از شما یک چیزی را گرفت،شما مثل ان را ازنزدش بگردید.(۲۶)

مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَى بِهِ (۲۷)کسیکه عمل بدی را انجام دهد،به او جزا داده میشود.

۲- سنت: الزعیم غارم .هرشخص که ازغیرکفیل دین شود،اوضامن ان دین می باشد.
(۲۸)

إِنَّ دَمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حِرَامٌ كَحْرَمَةٌ يَوْمَكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا كَلَّا إِنَّ الْمُسْلِمَ عَلَى الْمُسْلِمِ حِرَامٌ، دَمَهُ وَمَالُهُ وَعَرْضُهُ .خُون، مَالٌ وَابْرُو يَكُونُ شَخْصٌ بِالْأَيْدِي دِيْكَرِي حِرَامٌ
(۲۹).بوده.

24- سورت شوری،ایت ۴۰.

25- سورت نحل،ایت ۱۲۶.

۳- عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ،الدر المنشور في التفسير بالماثور،جای ۹،ص ۱۳۷،دار هجر - مصر،سال نشر ۱۴۲۴هـ - ۲۰۰۳م

27- سورت نساء ایت ۱۲۳.

28- أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني،سنن ابن ماجة،شماره ۲۴۰۵،ناشر مكتبة أبي المعاطي.

۱- أبو الحسين مسلم بن الحاجاج بن مسلم القشيري النسابری ،الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم،شماره ۶۷۰۶،ناشر دار الجيل - بيروت + دار الأفاق الجديدة - بيروت

أهدت بعض أزواج رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى النبي صلى الله عليه و سلم طعاما في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبي صلى الله عليه و سلم طعام بطعام وإناء بإياء.(٣٠)بعضى ازواج مطهرات نبى كريم(ص) دریک ظرف طعام برای رسول الله(ص) هدیه نمود،بى عایشه(رض) ظرف متذکره به دست زندن وان طعام که در ظرف بود افتید.پیغمبر(ص) فرمود:طعم دربدل طعام وظرف دربدل ظرف توان دارد.

حدیث فوق دلیل این بوده که شخص مال غیر راستهلاک نماید،ضامن ان میباشد.

۳-قواعد فقهی: قواعد ذیل برمسویلت مدنی وجبران خساره دلالت دارد.

لاضرر ولا ضرار فی الاسلام.(٣١)دراسلام ضرر وضرر رسانیدن در مقابل ضرر نیست.

لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه.(٣٢) برای هیچ شخص جایز نیست که بدون اذن واجازه صاحب مال درمال غیر تصرف نماید.

- لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعى.بدون سبب شرعى برای هیچ شخص جایزنیست که مال غیره اخذنماید.

- من أتلف مال غيره بلا إذن منه فهو له ضامن(٣٣)

شخصیکه مال غیر را بدون اذن اوتلف نماید،تلف کننده ضامن ان بوده.

الأصل في المنافع الإباحة والأصل في المضار التحريم(٣٤)

اصل دراشیا مفید اباحت بوده واصل در اشیا مضر تحريم می باشد. فقها مینویسند: وإنما يجب الضمان بتترك الواجب أو بفعل الحرام . ضمان به ترك واجب ویابه ارتکاب فعل حرام واجب میگردد. (٣٥)

الغم بالغرم .(٣٦)کسیکه فایده یک شی برایش میرسد،باید ضرر ان راهم تحمل کند

٣٠- محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذى السلمى، الجامع الصحيح سنن الترمذى،شماره ١٣٥٩، دار إحياء التراث العربى - بيروت

٣١- مجلة الأحكام العدلية،ماده ١٩.

٣٢-مجله الأحكام العدلية،ماده ٩٧.

دكتور وهى الزحليى،نظرية الضمان ص ٢٠٨ - ٣٣

٣٤- ابن أمير الحاج ، محمد بن محمد،التقرير والتحبيرشرح ابن أمير الحاج على تحرير ابن الهمام فى علم الاصول الجامع بين اصطلاحى الحنفية و الشافعية ج ٣ ص ١٩٨، الكتاب مشكول ومرقم آلياً غير موافق للمطبوع .

٣- ابو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد عبدالله بن مفلح،المبلغ فى شرح المقنع، ٣٣٩/٨ المتوفى سنة ٨٨٤هـ الطبعة الثالثة بالأوفست ١٣١٨هـ الناشر دار المعرفة بيروت.

منظمه الفضفري في القواعد الفقهية،ج اول،ص ٦،مکتبه الشامله. الشیخ أنور عبد الله بن عبد الرحمن الفضفري ٣٦-

۴- مسلمانها به جواز ومشروعیت ضمان(مسئلیت مدنی) از صدر اول اسلام تا اکنون بیدون انکار اجماع نموده اند.^(۳۷)

۵- قوانین موضوعه : در مورد مسئلیت مدنی دولت ماده(۳۳)قانون اساسی مصوب سال ۱۳۴۳ چنین مشعر است:هر شخص که از اداره بدون موجب متضرر شود مستحق جبران خساره میباشد و میتواند برای حصول ان در محکمه دعوا اقامه کند.

ماده (۵۱)قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۲ جمهوری اسلامی افغانستان درمورد مسئلیت مدنی دولت چنین مشعر است:هر شخص که از اداره بدون موجب متضرر شود، مستحق جبران خساره می باشد و می تواند برای حصول ان در محکمه دعوا اقامه کند به استثنای حالاتیکه در قانون تصریح گردیده است.^(۳۸)

ماده ۷۷۶ قانون مدنی افغانستان مقرر میدارد:هر کاه به اثر خطأ ویا تقسیر ضرری به غیر وارد کردد مرتكب به جبران خساره مکلف می باشد.

قانون جزا افغانستان در مورد جبران خساره که از طرف مجرم در وقت ارتکاب جرم،وارد شده باشد مینویسند:شخصی که به اثر ارتکاب جرم خساره بی عاید ساخته باشد به جبران خساره نیز محکوم می گردد.^(۳۹)

شخصی که مطابق احکام این قانون مجازات می شود اگر از طریق جرم مالی را بدست اورده باشد به رد عین ان واگر مال موجود نباشد به رد مثل یا قیمت ان به مالکش محکوم می شود.^(۴۰)

د- هدف و حکمت مسئلیت مدنی

هر علم وموضوع هدف دارد.شناخت هدف هر علم بسیار ضروری بوده،زیرا تکامل وسیر رشد و ترقی هر علم منوط به شناخت هدف ان علم است. حکمت و هدف مسئلیت مدنی قرار ذیل بوده:

37- المغنی لابن قدامة، ۴۰۰/۴، الاختیار ۱۶۶/۲. مغنی المحتاج .۱۹۸/۲

38- قانون اساسی، ماده ۵۱، مصوب سال ۱۳۸۲

39- قانون جزا افغانستان، فقره دوم ماده ۶.

40- قانون جزا افغانستان، فقره یک ماده ۶

۱- قناعت و رضامتصدر: یکی از اهداف مسؤولیت مدنی قناعت و جلب رضایت زیاندیده بوده. تنها حمایت از یک شخص و یا یک گروه دربرابر اسیب که به مال انان وارد شده، محدود نمی‌شود. بلکه قلمرو ان به حمایت از حقوقی که هیچگونه ماهیت مالی یا مادی ندارد و کاملاً معنوی است، مانند درد و رنج، اسیب برشهرت یا حقوق مربوط به شخصیت و گاهی احساسات و عواطف نیز شامل می‌شود.

۲- مجازات خصوصی عامل: یکی از وجوده دیگری که به عنوان هدف مسؤولیت مدنی ابراز شده، تنبیه و مجازات خصوصی عامل فعل زیانبار توسط زیان دیده است، زیرا او با انجام فعل زیانبار به منافع مشروع زیان دیده تجاوز و تعدی نموده است و تحمیل مسؤولیت بر او موجب می‌شود که اولاً انتایج و پیامدهای بد، فعل زیانبار خود را متحمل شود. ثانیاً تحمیل نتایج فعل زیانبار بر عامل ان موجب می‌شود که او احتیاط بیشتری نماید و از انجام مجدد چنین عملی اجتناب کند، در حالیکه که اگر مسؤولیت فعل زیانبار متوجه اونشود، موجب جسارت و جرات اولی انجام فعل زیانبار می‌شود.

۳- برقراری عدالت: هدف مسؤولیت مدنی برقراری عدالت یا حفظ آن در جامعه است، زیرا عدالت اقتضا می‌نماید که ضرر ناشی از فعل زیانبار، درجای که وارد شده است، رها نشود، بلکه به اقتضا عدالت، زیان واردہ باید بر متتجاوز تحمیل گردد، چون اوظالم است و ظالم سزاوارتر از هر کسی برای تحمل اثار ظلم خویش است.

هرچند که حفظ عدالت یا برقراری آن هدف عمدۀ علم حقوق است و تمام رشته‌های حقوق به نوعی در پی تحقق عدالت می‌باشد، ولی یک هدف عام است. وجود مسؤولیت مدنی برای شخص، ملزم با ظالم بودن او نیست. مثلاً مضطرب دارای مسؤولیت مدنی است ولی ظالم نیست و در این مورد، اگر هدف مسؤولیت مدنی برقراری عدالت باشد، تحمیل مسؤولیت مدنی برمضطرب غیر عادلانه یا به تعبیر دیگری ظا لمانه است.

۴- برقراری نظام و امنیت اجتماعی: وجه دیگری که می‌تواند به عنوان هدف مسؤولیت مدنی ابراز شود، برقراری نظام و امنیت اجتماعی است، زیرا کسی که با انجام فعل زیانبار به دیگری ضرری وارد کرده است، باید مسؤول واقع شود تا از یک طرف از اقدامات خود سرانه و انتقام جویانه زیان دیده جلو گیری شود. از طرف دیگر، عامل فعل زیانبار وسایر اشخاص، باعبرت گرفتن از تعهدات ناشی از مسؤولیت مدنی، از انجام فعل زیانبار خود داری کنند تا نظم جامعه مختل نشود. در نتیجه هدف اولیه و اصلی مسؤولیت مدنی برقراری امنیت و نظام اجتماعی است.

۵-حقوق حق زیان دیده:وجه عمدہ ای کہ می توان در حقوق اسلام ان را هدف مسؤولیت مدنی محسوب نمود، حقوق حق زیان دیده یا به تعبیر دیگر، جبران اسیب واردہ بر حق شخص زیان دیده است، زیرا عامل فعل زیانبار به نوعی حق زیان دیده را ضایع کرده است و حمایت از زیان دیده واقعیت حق اوقاتضا می کند که عامل فعل زیانبار تاحدودی که به منافع مشروع او صدمه زده است، نسبت به اوصول باشد. بنا بر این هدف مسؤولیت مدنی حقوق حق زیان دیده است و تا زمانی که اوقاتضا احیای حق خویش واقمه دعوی علیه عامل فعل زیانبار نکند، کسی نمی تواند او را مؤاخذه نماید. (۴۱)

۶-جلوگیری از تجاوز: حکمت و هدف مسؤولیت مدنی جلوگیری از تجاوز متتجاوز بوده. در صورتی که شخص به اساس ارتکاب فعل زیانبار محکوم به جبران خساره گردد. درنتیجه از تجاوز او جلوگیری شد. (۴۲)

۷-راعیت و حفظ تعهد بین عاقدين در مسؤولیت مدنی عقدی: اگر طرفین عقد به این عقیده و باور باشد که نقض بی موجب تعهد منجر به مسؤولیت مدنی و جبران خساره میگردد از سخن بی موجب قرارداد اجتناب مینماید و ان را حفظ میکند.

۸-شروط مسؤولیت مدنی: شروط مسؤولیت مدنی به دونوع تقسیم میگردد:

الف- ان مسؤولیت مدنی که به سبب جنایت بر نفس بوجود آمده باشد. اگر جنایت بر نفس از طرف شخص مکلف (عقل و بالغ) عمدا واقع گردیده باشد، قصاص واجب میگردد و اگر جانی غیر مکلف باشد و یا جنایت سهوا صورت گرفته باشد، در این دو صورت دیت و یا حکومت عدل واجب میگردد.

ب- ان مسؤولیت مدنی که به سبب تجاوز بر مال بوجود آمده باشد. تجاوز بر مال مملوک، متقوم و محترم واقع شده باشد در تجاوز بر مال بمنظور جبران خساره ضروری نبوده که شخص تجاوز کننده مکلف باشد زیرا اگر صغير هم مال غیر راتلف نمود، جبران خساره بالایش لازم میگردد.

و- مبانی نظری مسؤولیت مدنی

۴۱- مسؤولیت مدنی، ۴۳، ۴۲، ۴۰ و ۴۴ ص.

۴۲- المغنی لابن قدامة، ۴۰۰/۴. الاختیار ۱۶۶/۲. مغنی المحتاج ۱۹۸/۲.

معیار تقصیر شغلی

در خصوص مسئولیت مدنی و مبانی آن، از سوی علماء و دانشمندان نظریات و دیدگاههای متعددی مطرح شده که این نظریات هرکدام در طول از تاریخ طرفدارانی داشته و در دوره‌هایی از تاریخ مورد عمل قرار گرفته‌اند. عمدۀ ترین این نظریات به شرح ذیل می‌باشد:

۱- فرضیه یا نظریه تقصیر

براساس این نظریه، مسئولیت دولت وسایر اشخاص حقوق خصوصی اعم از حقیقی و حکمی صرفاً در صورتی قابل طرح می‌باشد که آنان در انجام عمل خسارتبار و زیان‌آور، مرتکب تقصیری گردیده باشند. ملاک در این مسئولیت سنجش اخلاقی رفتار مباشر خسارت است که اگر این رفتار اخلاقاً ناشی از تقصیر مرتکب باشد، وی ملزم به ترمیم خسارت بوده و اگر از نظر اخلاقی رفتار وی عاری از سرزنش باشد، ضمانتی به عهده او نیست. بر طبق نظریه تقصیر تنها دلیلی که میتواند مسئولیت کسی را نسبت به جبران خسارتی توجیه کند وجود رابطه علیت بین تقصیر او و ضرر وارد است.

ماهیت تقصیر: کلمه عربی و معنی سنتی، کوتاهی، سهو و غفلت بوده. (۴۳)

در اصطلاح ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است. تقصیر شغلی: مقصود از تقصیر شغلی و حرفة‌ای، خطائی است که صاحبان مشاغل در اجرای کاری که حرفة آنان است مرتکب می‌شوند، مانند خطای طبیب در معالجه یا عمل جراحی، خطای وکیل در دفاع از دعوی و خطای قاضی در صدور حکم و خطای سردفتر و مشاور حقوقی در راهنمائی کردن و خطای معمار در ساختن. (۴۴)

خطای شغلی از نقض اصول و قواعد موضوعی و متعارف هر شغل به وجود می‌آید مثل اینکه حرفة را به شکل نامشروع انجام دهد. (۴۵)

۱- دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، ص ۶۸۷۹، تهران، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، دوره جدید، چاپ دوم، ج ۳، و ۱۳۷۷.

۴۴- کاتوزیان، ناصر، الزامهای خ ارج از قرارداد، ضمان قمری، مسئولیت مدنی، ج یک، ص ۱۹۸، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.

۴۵- عامر، حسین، المسؤولیت العقدی و التقصیریه ج اص ۲۷۳، بیروت، دارالفکر، ۱۹۹۸.

الف- معیار شخصی: مطابق این روش ملاک و معیار در هر شخص وابسته به احتیاطی است که بدان عادت کرده است، پس اگر مشخص شد که او در حالت عادی می‌توانست از فعل زیانبار منسوب به خود اجتناب کند و وجودنش او را بر اهمال و تفریطی که مرتکب شده است سرزنش نماید، خطاکار شناخته می‌شود و در غیراینصورت مقصراً نیست.^(۴۶)

ب. معیار مجرد یا نوعی: مطابق این معیار برای تعیین تقصیر باید رفتار او را با رفتار انسان معقول یا متعارفی که فرض می‌شود رفتاری هوشیارانه و محظوظ دارد، مقایسه کنیم. این نظر مورد قبول اکثر حقوقدانان قرار گرفته است.^(۴۷)

مسئولیت مدنی رایج در اروپا و برخی نقاط دیگر دنیا تا قرن ۱۸ مسئولیت مبتنی بر تقصیر بود و به استثنای ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه که مسئولیت تمام و بی حدود حصر را پذیرفته بود، اصولاً مسئولیت براساس تقصیر شخص شکل می‌گرفت. ثوری تقصیر، بر مبنای دیگری استوار است و آن اینست که اندیشه جبران خسارت از آرمانهای کهن اخلاقی و انسانیت است. اخلاق به انسان می‌آموزد که خسارت ناشی از گناه باید جبران شود و توبه زمانی انسان خاطری را آسوده خاطر می‌کند که زیانهای ناشی از کار خود را جبران کند

46- مازندرانی، محمد صالح، فصلنامه تخصصی فقه و اصول، ۸۴، ص ۱۵۳، سال دوم، شماره ۷، زمستان ۴۷- حسینی میلانی، سید علی، کتاب القضاة، ج ۱، تغیر مباحث مرحوم آیت الله گلپایگانی، قم، چاپ خیام.

تحلیل جامعه شناختی عید فطر

-----.

»»» سید محمد هاشمی

شاره: آنچه می‌خوانید بخش از یک تحقیق بلند است که ما از بخش‌های دیگر آن نتوانستیم استفاده کنیم.

۱- بیان مسئله:

دین از دو رکن مشترک و اساسی باورها، اعمال و مناسک تشکیل شده است. باورها و ضعیتی از عقاید؛ و اعمال شیوه‌ای از کنش اجتماعی است. بخشی از کنش‌های دینی که مراسم و مناسک هستند، جزء لاینفک و مهم دین محسوب می‌شوند که می‌توانند منشاء تحولات فراوانی در عرصه حیات اجتماعی باشند. و به همین لحاظ برای فهم جامعه شناسی دین، شعایر و آداب از اهمیت ویژه‌ی بخورداراند.

در کشور ما افغانستان که اکثریت قریب به اتفاق مردم آن مسلمان هستند، مراسم و مناسک دینی بخش و سیعی از رفتار و کنش‌های فردی و اجتماعی شان را شکل می‌دهند، علاوه بر مناسکی و فرایضی از قبیل نماز که در شبانه روز پنج یا سه بار به صورت فردی یا جماعت انجام می‌یابد؛ یا روزه که یکی از فرایض ادواری دینی است که یک دوازدهم طول سال را شامل می‌شود، مراسم متعدد و متنوعی همراه با جشن و سرور در قالب اعياد مذهبی مانند عید فطر، عید قربان، مبعث و لادت پیامبر و ائمه معصومین علیهم السلام انجام می‌پذیرد که همه اینها نشان‌دهنده گستره و حضور این مراسم و مناسک در فرهنگ کشور

ماست. مراسمی که با تجمع مردم در سرا سر کشور و در تمام شهرها، و لایات، و لسوالی‌ها و قریه‌ها با حضور همه‌ی قشراهای مردم و از همه گروههای سنی و جنسیتی برگزار می‌شود. در این مقاله کوشش صورت گرفته است تا با تبیین جامعه‌شناختی مراسم عید فطر، ابعاد تاثیرگزاری آن در عرصه‌های اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و دینی به تحلیل گرفته شود. در ابعاد اقتصادی- فرهنگی عید فطر می‌توان به پرداخت زکات فطره به عنوان عامل ارزشمند درجهت فقرزدایی، توسعه اقتصادی و فرهنگی و حل مشکلات اجتماعی در جامعه اشاره کرد. در بعد دینی با این بودجه می‌توان ضمن تقویت باورهای دینی و اعتقادات مسلمانان ضعیف-الایمان، کسانی را که در معرض و سوشهای دشمنان قرار دارند یاری کرد. و همچنان در عرصه اجتماعی نیز این مراسم همگرایی، همدلی و انسجام مسلمانان را در بر دارد که نمودهای آن را می‌توان در بسیاری از کنش‌ها و اعمال گروه دینی در روزهای عید از جمله برگزاری نماز باشکوه عید فطر در قسمت‌های مختلف شهر کابل و با حضور هزاران مسلمان، دل‌جویی و اظهار همدردی با آنانی که عزیزان شان را از دست داده‌اند، عیادت از مریضان و مجروحانی که به خاطر دفاع و پاسداری از امنیت و آسایش مردمش دچار این وضع گردیده- اند و امثال آن و لی آثار و پیامدهای منفی این روز را نیز نباید از نظر دور داشت، در اکثر اوقات برگزاری این روز مهم به دلیل اختلافات فقهی و مذهبی که بین علمای اهل تشیع و تسنن وجود دارد، همزمان برگزار نمی‌گردد و عده‌ای از هموطنان ما در روزی که توسط عده‌ای دیگری از هموطنان ما به عنوان روز اول عید فطر جشن گرفته می‌شود، روزه‌دار هستند و این موضوع بصورت گنگ و غیر روشن نزد هم‌دینان این کشور به عنوان یک ابهام باقی است و توجه نکردن و عدم تبیین این موضوع از منظر فقهی، عدم انسجام و یکپارچگی و تعارضات و مناقشات مردمی را در پی خواهد داشت و از سویی پرداخت زکات فطره که بالای تمام اعضای یک خانواده فرض است که بدین ترتیب بالای تمام نفوس افغانستان و به معنی اخص کلمه بالای شهروندان کابلی و اجب می‌گردد، هزینه نسبتاً قابل توجهی است که در سطح کل کشور حدود دومیلیارد افغانی و در سطح شهر کابل بر فرض پنج میلیون شهروند به دوصد میلیون افغانی می‌رسد و با این بودجه می‌توان برای ساختن مکاتب،

۱.۲ مفهوم شناسی دو واژه "عید" و "فطر"

عید در لغت از ماده عود به معنی بازگشت گرفته شده است و به همین اساس، به روزهای که مشکلات از قوم و جمعیتی برطرف شود و در آن روز به پیروزی‌ها و راحتوهای نخستین بازمی‌گردند، عید گفته می‌شود. و در اعیاد اسلامی به مناسبت این که در پرتو اطاعت یک ماه مبارک رمضان، صفا و پاکی فطری نخستین به روح و جان باز می‌گردد و آلودگی‌ها که

مسجد، پل‌ها، راه‌های موصلاتی، شفاخانه‌ها و سایر نیازهای ضروری افراد جامعه پلان و سرمایه گزاری کرد و هم چنان مصارفی که برای آمادگی این روز، از نیمه دوم ماه رمضان از طرف خانواده‌های کابلی صورت می‌گیرد و تدارک این مصارف برای بسیاری از خانواده‌ها طاقت‌فرسا است و هیچ‌گونه سودی هم نداشته و به عنوان یک هنجار کژکار کرد مبدل شده است که اقتصاد خانواده‌ها را می‌بلعد و خانواده‌های کم درآمد از بابت این مصارف شدیداً ضربه دیده و جبرا ن آن زمان زیادی را می‌طلبد.

ولی تا کنون در این بخش‌های عید فطر دقت، توجه و اقدامی صورت نگرفته و مشخصاً در بخش‌های اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی این مراسم بای‌کار کرده‌ای بی مواجه هستیم که در این اثر در پی تحقیق آئیم.

با توجه به مسایل فوق و این که در مناسبت با این روز مهم دینی و تاریخی تا حال هیچ‌گونه اثر و تحقیقی از سوی آگاهان و اندیشمندان کشور ما صورت نگرفته است و یا لااقل این جانب به آن دسترسی ندارم، مرا واداشت تا این تحقیق را درجهت تبیین جامعه‌شناسختی این روز مهم روی فرد افراد جامعه و در نهایت با رفع و برطرف نمودن آثار منفی آن، اثرات و فواید مثبتی که از این روز درجهت انسجام و همدلی مردم و شکوفایی و رشد و بازسازی کابل به عنوان پایتخت و قلب کشورمان مترتب است، انجام دهم.

در این تحقیق، جامعه مورد هدف شهر کابل و شهروندان کابلی است و هدف تحقیق مطالعه جامعه شناسی و جامعه‌شناسختی مراسم عید فطر با رویکرد جامعه شناسی دین است.

برخلاف فطرت است، از میان می‌رود، عید گفته شده است(مکارم شیرازی، ۱۳۸۷، ص. ۱۶۶).

در روایتی از حضرت علی (ع) آمده است: "هروز که در آن معصیت خدا نشود، روز عید است" (دشتی، ۱۳۸۷ ص ۵۲۵).

فطر در لغت به معنی گشودن روزه است که واژه افطار از همین واژه گرفته شده است.
مردم در آن روز افطار می‌کنند و شرعاً روزه گرفتن در روز عید فطر حرام است.

در فرهنگ اسلامی اولین روز ماه شوال به عنوان عید فطر و جشن بازگشت به فطر ت
معین شده است، زیرا مسلمانان روزه‌دار در طول ماه رمضان با ارتباط‌های پی در پی با
خداآوند متعال و استغفار از گناهان به تصفیه روح و جان خویش همت گماشته و از تمام
آلودگی‌های ظاهری و باطنی که برخلاف فطرت آنهاست، خود را پاک نموده و به فطر ت
باطنی خود بر می‌گردد. امیر مومنان علی علیه السلام نیز از همین زاویه به عید فطر می‌نگرد
و با اشاره به روز عید می‌فرماید: "این عید کسی است که خدا روزه‌اش را پذیرفته و نماز او را
ستوده است و هر روز که خدا نافرمانی نشود، آن روز عید است" (همان، ۵۲۵).

مبانی نظری

اعمال و مناسک دینی، جز لاینفک هر دینی به حساب آمده و باورداشت‌ها و تشریفات
دینی به گونه‌ای باهم عجین گردیده که نمی‌توان این دو را از هم جدا نمود. در نوشتار حاضر
چون مناسک دینی مورد نظر است و عید فطر به عنوان یکی از مناسک مهم دینی مسلمانان
و بخصوص مسلمانان افغانستان مطرح است، بناءً سعی خواهم نمود تا مناسک دینی را از
منظر جامعه‌شناسان کارکردگرا، عاطفه‌گرا و معنی‌گرا مورد بحث و بررسی قرار دهم.

الف - دیدگاه کارکردگرایان

کارکردگرایان بیشتر روی این موضوع توجه دارند که عمل کرد دینی (مناسک)، نسبت به
باورداشت‌های دینی از اهمیت بیشتری برخوردار بوده و میان باورداشت‌ها و عملکردها رابطه
علی و جود نداشته، بلکه آنچه به عنوان واقعیت وجود دارد این است که، مناسک و

باورداشت‌های توجیه‌کننده و معقول‌کننده این مناسک، به عنوان بخش‌های یک کل منسجم باهم تحول می‌یابند.

را برتسون اسمیت بیشتر بر عملکردهای دینی تاکید دارد تا باورها، بنابر عقیده وی، تشریفات و مناسک دینی نسبت به باورداشت‌های دینی اهمیت بنیادی و اساسی دارد و می‌گوید: "برای شناخت دین، نخست باید شیوه‌های عملکرد مردم را تحلیل کرد و نه باورداشت‌های شان را. عمل کردها اهمیت درجه اول و باورداشت‌ها اهمیت درجه دوم را دارند" (همیلتون، ۱۳۸۷، ص. ۱۶۹-۱۷۰).

اسمیت، باورها و عقاید را غالباً مبهم، ناسازگار و متناقض می‌داند و به همین جهت باور دارد که انسان‌ها به مناسک و مراسم بیشتر توجه دارند تا آموزه‌های دینی و از همین رو، جامعه شناس باید نخست به‌این توجه کند که آدم‌ها چه کاری انجام می‌دهند نه آنکه چه می‌گویند.

از دید اسمیت، دین دو کارکرد دارد: یکی تنظیم‌کننده و دیگری برانگیزاننده. تنظیم رفتار فردی برای خیر همگان یا به سخن دیگر، برای خیر گروه اهمیت دارد، دین در تاریخ جوامع بشری این وظیفه تنظیم‌کننده را همیشه برعهده داشته است. را برتسون اسمیت می‌گوید، گناه کنشی است که هماهنگی داخلی گروه را برهم می‌زند. دین همین احساس اشتراك و وحدت اجتماعی را بر می‌انگیزد و مناسک بیان تکراری وحدت و کارکردهایی است که اشتراك اجتماعی را تحکیم می‌بخشند (همان، ص. ۱۷۰).

بنابر نظر دورکهیم: ادیان هرگز فقط یک موضوع اعتقادی نیستند بلکه همه ادیان متنضم اعمال تشریفاتی و شعایری منظمی هستند که در آن گروهی از مومنان گردهم می‌آیند. در مراسم تشریفاتی جمعی، حس همبستگی گروهی تایید و تقویت می‌شود. تشریفات افراد را از امور مربوط به زندگی اجتماعی نامقدس دور کرده به قلمرو متعالی وارد می‌کند، که در آن اعضای گروه خود را در ارتباط با نیروهای عالی‌تر احساس می‌کنند. این نیروهای عالی‌تر، که با توتهم‌ها یا تاثیرات الهی و یا خدایان نسبت داده می‌شود، در حقیقت بیان نفوذ و تأثیر جمع بر فرد است (گیدنز، ۱۳۷۶، ص. ۴۰۵).

به نظر دورکهیم، همین مناسک است که احساسات دینی را ایجاد، تقویت و تجدید می-کند و حس وابستگی به یک قدرت خارجی روحانی و اخلاقی را که در واقع همان جامعه است، تشدید می‌نماید. همین مناسک و ماهیت جمعی چنین گردهمایی‌هاست که این همه شور و شوق بر می‌انگیزاند و شرکت کنندگان را به اهمیت گروه و جامعه در قالب آیین‌های دینی آگاه می‌کند. بدین‌سان مناسک، همبستگی و انسجام اجتماعی را ایجاد و حفظ می-کند (همیلتون، ۱۳۹۰، ص ۱۷۶-۱۷۷). مناسک در حقیقت ستایش و مقدس شمردن جامعه است، مناسک را جامعه ایجاد و خلق می‌کند.

علل



تحلیل جامعه‌شناسی عید فطر

۵۵

دورکهیم نیز مناسک را بصورت کارکردگرایانه تبیین می‌نماید و می‌گوید که مناسک برای کارکرد درست زندگی اخلاقی ما به همان اندازه لازم و ضروری است که خوراک برای زنده ماندن و حفظ زندگی جسمانی ما، به خاطری که از طریق همین مناسک است که گروه دینی خود را تایید و حفظ می‌کند.

اما بعضی از کارکردگرایان نوین، کاستی‌های خالص کارکردگرایی مناسکی دین را تشخیص داده و بعد روان‌شناختی را در تحلیل‌های شان وارد نموده‌اند و به همین اساس از یکسو، دین را محصول عوامل روان‌شناختی و ذاتی انسان‌ها می‌انگارند و از سوی دیگر، آن را پشتوانه ارزش‌ها و ثبات اجتماعی می‌دانند.

کینگزلی دیویس می‌گوید: دین احساساتی را که به جامعه انسجام می‌بخشند، توجیه عقلانی و پشتیبانی می‌کند. به نظر می‌رسد بیان باورداشت‌های همگانی از طریق مناسک دسته‌جمعی، دل‌بستگی افراد را به هدف‌های گروهی تشدید می‌کند. دین عزم افراد را به رعایت هنجارهای گروهی تقویت می‌کند و این هنجارها را بالاتر از منافع صرفاً خصوصی قرار می‌دهد. دین، یگانگی افراد جامعه را با هم‌دیگر تقویت می‌کند و جدایی آن‌ها را از اعضای قبایل، اجتماعات یا ملت‌های دیگر تشدید می‌کند (همیلتون، ۱۳۹۰، ص ۲۰۰).

نظریات ارائه شده فوق در تحقیق حاضر اثرات خاص خود را دارد بدین معنی که تاکید فراوان بر تاثیرات مناسک دینی روی انسجام و همبستگی اجتماعی، دل‌بستگی افراد به هدف‌های گروهی و رعایت هنجارهای آن و در نهایت خاصیت تنظیم‌کنندگی و برانگیزانندگی

صورت گرفته است و برگزاری مراسم عید فطر در کابل به عنوان یکی از مناسک دینی نقش مهمی در وحدت و انسجام اجتماعی از طریق برپاشدن نماز عید فطر، دیدار و عیادت از مریضان و مصیبت دیده‌گان و دید و بازدید اقوام و خویشاوندان در پی دارد. و اما علت برگزاری مناسک دینی در دید کارکردگرایان واضح نشده در حالی که هر معلولی دارای علت است.

ب - نظریات معنی گرایان

معنی گرایان بیشتر، این‌اندیشه را مطرح می‌نمایند که دین علاوه بر کارکردهای دیگر، فراهم آورنده معنی در برابر جهانی است که پیوسته گرایش به بی‌معنایی دارد و می‌گویند که جوهر دین را باید در این واقعیت جست‌وجو کرد که دین در واقع کنشی است در برابر تهدید بی‌معنایی در زندگی بشری و کوششی است برای نگریستان به جهان به صورت یک واقعیت معنی‌دار (همیلتون، ۱۳۹۰، ص ۲۳۳).

آنان تاکید براین نکته دارند که، یکی از مواردی که به عدم اطمنان و سرگشتنگی انسان‌ها در این دنیا، جواب ارائه می‌نماید، دین است و بهمین لحاظ می‌گویند که سرچشمه رهایی از دغدغه‌ها دین است.

گیرتس باور دارد که مهم‌ترین ویژگی دین، ایمان است. و مکانیسم ایجاد‌کننده ایمان مناسک است. ایقان دینی در جریان مناسک ایجاد می‌شود. برای مثال او می‌گوید: پذیرش مرجعیتی که حاکم بر چشم‌انداز مناسک دینی است، از خود مناسک سرچشمه می‌گیرد (همیلتون، ۱۳۹۰، ص ۲۷۰).

ماکس وبر، نظریه‌های را که دین اساساً و اکنشی است، رد نموده و می‌گوید: در بسیاری از سنت‌های دینی، آنهایی که از شوربختی رنج می‌برند، تصور می‌کنند خشم خدایان کیفرشان داده است یا شیاطین آنها را تسخیر کرده‌اند، زیرا کناهی مرتکب شده‌اند که آسیب پذیر شان ساخته است. دین با چنین توجیهی که از رنج دارد، یکی از نیازهای ژرف و عام بشر را برآورده می‌کند (همان، ص ۲۳۴) و به همین لحاظ بحث شوربختی و خوش بختی را

صرفایک پدیده تصادفی محض ندانسته بلکه خوشبختان، به دلیل شایستگی شان به این مقام رسیده‌اند و شوربختانی که از وضعیت شان رنج می‌برند، به شدت نیاز دارند که رنج و بد بختی شان را به گونه‌ای توجیه کنند که جنبه تصادفی نداشته، بلکه جزئی از یک الگوی معنی‌دار و نظام عادلانه باشد.

وبر، نگرش‌های مذهبی در غرب را با روح سرمایه‌داری و به انباشت ثروت ارتباط داده و می‌گوید:

اگر ما به توسعه اقتصادی غرب بنگریم چیزی کاملاً متفاوت را خواهیم دید. بنا بر نظر او، در غرب نگرشی نسبت به انباشت ثروت وجود داشت که در هیچ جای دیگر در تاریخ یافت نمی‌شود. این نگرش همان است که وبر آن را روح سرمایه‌داری می‌نامد و می‌گوید، نگرش‌های که با روح سرمایه‌داری ارتباط داشت از مذهب ناشی می‌شد. مسیحیت به طور کلی در توسعه چنین نگرشی نقش داشت، اما نیروی محرک اصلی در نتیجه تاثیر آیین پروتستان و به ویژه گونه‌ای از آیین پروتستان، یعنی پاکدینی (پیوریتنیزم) فراهم گردید، و سرمایه داران اولیه اکثراً پیروآیین پاکدینی بودند و بسیاری از آنان از عقاید کالون طرفداری می‌کردند. وبر استدلال می‌کند که برخی از اصول عقاید کالون منبع مستقیم روح سرمایه‌داری بود. یکی از این عقاید این بود که انسان‌ها برای خداوند در این دنیا و سیله‌ای محسوب می‌شوند و قادر متعال مقرر داشته است که به عنوان وظیفه در حرفه‌ای – شغلی – به خاطر عظمت پروردگار کار کنند.

دومین جنبه مهم آیین کالون مفهوم تقدیر بود، که برطبق آن تنها افراد معینی مقدر است که در میان برگزیدگان باشند- و در زندگی پس از مرگ وارد بهشت شوند. در اصول عقاید اولیه کالون، هیچ کاری که شخص در این جهان انجام می‌دهد نمی‌تواند تغییری در این امر بدهد که آیا او یکی از برگزیدگان خواهد بود یا خیر؛ چرا که این امر از قبل توسط خداوند مقدر شده است. موفقیت فعالیت در یک حرفه، که با پیشرفت مادی مشخص می‌گردد، به صورت علامت اصلی‌ای درآمد که نشان می‌داد شخص حقیقتاً یکی از برگزیدگان است. انگیزه زیادی نسبت به موفقیت اقتصادی در میان گروه‌های که تحت تاثیر

این عقاید قرار گرفته بودند به وجود آمد. در عین حال، این تلاش با ضرورت زندگی مبتنی بر اعتدال و سادگی و صرفه‌جویی همراه بود. پیروان پوریتنیزم اعتقاد داشتند که تجمل گناه است، بنابراین تمایل به انباشت ثروت با یک سبک زندگی سخت‌گیرانه و ساده همراه گردید (گیدز، ۱۳۷۶، ص ۷۷۳).

در دیدگاه‌های فوق روی معنی دادن به زندگی این جهانی تمرکز بیشتر صورت گرفته و انسان‌ها در این دنیا در حقیقت وسیله‌ای است که باکار، تلاش و انباشت ثروت همراه با ساده زیستن و صرفه‌جویی در امور، در جهت عظمت پروردگار مبارزه و جد و جهد می‌نمایند. در منابع دینی ما مسلمانان نیز دنیا مزرعه آخرت گفته شده است و هر کسی که در این جهان به منظور نفقه اهل و عیال و آبادانی و توسعه جامعه خود تلاش صادقانه و از راه مشروع، مبدول دارد، در آخرت مزد و پاداش این زحمات او از طرف خداوند برایش داده می‌شود. و اما در مراسم عید فطر، مصارف بی‌مورد، نبود یک مرکز جمع‌آوری و نگهداری زکات فطره و بی‌کاری مطابقت با دیدگاه معنی گرایی نداشته و با تعلیمات دینی اسلام نیز هم‌خوانی نخواهد داشت.

ج- دیدگاه عاطفه گرایان

استدلال جامعه‌شناسان عاطفه‌گرا، بیشتر براین مسئله متمرکز است که باورداشت‌های دینی محصول حالات عاطفی ذهن هستند و به همین لحاظ، در جهت مقابل نظریه‌پردازان عقل گرا قرار می‌گیرند.

یکی از برجسته ترین این جمع ار.ار.مارت است و به عقیده او دین و جادو نه محصول خرد، بلکه محصول حالات عاطفی ذهن هستند. و رفتار مناسک‌آمیز نیز از عواطف سرچشم‌می‌گیرد نه از باورداشت‌ها و عواطف نه تأمل بلکه کنش را بر می‌انگیزد (همیلتون، ۱۳۹۰، ص ۸۴).

مالینوفسکی از دیگر نظریه‌پردازان این دیدگاه است، وی مناسک مذهبی را بهترین وسیله‌ای می‌داند که با تنش‌ها، اضطراب‌ها و ابهام‌ها مقابله می‌کند به نظر وی جهانی‌ترین و

مهم‌ترین سرچشمه تنفسی که حاکم بر مناسک مذهبی است و اقیمت مرگ است. وقتی مرگی پیش می‌آید، هراس‌ها و عواطف نیرومندی در نزدیکان شخص مرده پدید می‌آیند، هر مرگی روابط را از هم می‌گسلد، الگوی معمول زندگی آدم‌ها را در هم می‌شکند و بنیادهای اخلاقی جامعه را به لرزه در می‌آورد. سوگواران گرایش به این دارند که خود را تسلیم نومیدی کنند، و ظایف شان را نادیده گیرند و به شیوه‌ای رفتار کنند که هم برای خودشان و هم برای دیگران زیانبار است. در این زمان، یک‌پارچگی و همبستگی گروهی تحت الشاعر این حادثه قرار می‌گیرد (همان، ص ۹۱).

علت



تحلیل جامعه شناختی عید فطر

۵۹

مناسک خاکسپاری، این عواطف مخرب را در مسیرهای سازنده سوق می‌دهد و اضطراب‌های ناشی از رخداد مرگ را کاهش می‌دهد. به عقیده مالینوفسکی، مناسک خاکسپاری بخشی از این کار را از طریق باز تایید و تقویت اعتقاد به جاودانگی روح انجام می‌دهد و از این طریق به سوگواران این اطمینان را می‌دهد که آن‌ها محکوم به نابودی همیشگی نیستند، احساسی که تجربه عزاداری غالباً در عزاداران پدید می‌آورد.

با توجه به سه دیدگاه فوق، بیشترین ارتباط میان مراسم برگزاری عید فطر (مناسک دینی) با دیدگاه کارکردگرایان و معنی گرایان به مشاهده می‌رسد و علاوه بر آن، همان‌گونه که مطرح گردید، کارکردهای مثبت مناسک، در متون دینی و نظریات اسمیت، دورکهیم و ماکس وبر مشخص گردیده ولی در این تحقیق روی پیامدهای منفی این روز دقت و مکث بیشتر گردیده و در پی آنیم تا کارکردهای بی‌اثر و یا منفی این روز را در زندگی مردم، شناسایی و به سوالات تحقیق پاسخی مناسب ارائه شود. طوری که ملاحظه می‌گردد، مسایلی مهمی چون مصرف گرایی، عدم اهمیت دادن به وقت و زمان، نبود یک مرکز مورد اعتماد برای جمع‌آوری زکات فطره بحیث یک منبع درآمد مهم و کلان برای رسیدگی به امور دارای اولویت به مردم و اختلافات فقهی و مذهبی که در نهایت باعث عدم همبستگی اجتماعی می‌گردد، از جمله موضوعات و مواردی است که توجه جدی و کارشناسانه می‌طلبد. همان‌گونه که هنجارهای عید فطر باعث شکوه و گستردگی برگزاری این مراسم می‌شود ولی میزان آگاهی افراد یک جامعه از کارکرد و علت هنجارهای که از آنها پیروی می‌کنند،

یکی از مهم‌ترین ظوابط تقسیم‌بندی هنجارها است و براین اساس هنجارها به عادات، آداب و رسوم و قوانین و مقررات دسته‌بندی می‌گردد (رفع پور، ۱۳۸۹، ص. ۲۰۹).

عادات به رفتارهای اجتماعی‌ای گفته می‌شود که فقط در پی تکرار بوجود می‌آیند. آداب و رسوم به رفتارهای نسبت داده می‌شود که مردم مدت زیادی به آن عمل کرده‌اند و قراردادهای اجتماعی عبارت است از یک نوع قاعده‌مندی و هنجاری که برای تامین خواسته‌ها، منافع و اهداف مردم تدوین و تضمین اجرای آن از طریق مجازات‌های رسمی مشخص می‌گردد.

عدم آگاهی از علل هنجارها، بخصوص هنجارهای دینی در کشورهای مثل افغانستان بسیار خطناک است به این دلیل که اکثریت مردم به عنوان قاعده رفتار (هنجارها) به آن عمل می‌کنند بدون این که بدانند این قواعد رفتار خوب است، بد است، مفید و یا مضر. و بسیاری از رفتارهای روزمره انسان‌ها که به پیروی از اکثریت است، کاری بی‌معنی و بسیار مضر خواهد بود.

در برگزاری مراسم عید فطر نیز هنجارهای وجود دارد که به نظر مفیدیت آن مورد تردید است. و به همین جهت به دلیل ندانستن علت این هنجارها، عواقب آن نیز نا خوشایند است اگر از شهرونندی که در آستانه مراسم عید فطر به بازار، برای خرید می‌رود، بپرسیم که این همه خرید برای چه؟ بدون تفکر جواب می‌دهد که عید می‌رسد، و اگر بپرسی که عید فطر در حقیقت بازگشت به فطرت اصیل و انسانی است و بدون این همه مصرف نمی‌شود از این روز مهم و دینی تحلیل کرد؟ جوابش این است که چون همه این کار را انجام می‌دهند من هم ناچار باید این کار را به انجام برسانم. و همین‌طور در روزهای عید دید و بازدید از خانه‌های اقوام و خویشاوندان، این رفتارها باعث می‌شود که:

علت منطقی آن رفتارها به نسل‌های بعد منتقل نمی‌گردد.

قدرت نفی و طرد هنجارهای مضر و غیر مفید وجود ندارد.

توان تحلیل و نقادی افراد به پایین‌ترین سطح وجود دارد.

در شهر کابل، با توجه به حجم و تراکم جمعیتی که وجود دارد، به دلیل پیروی از هنجارها، به شکل کورکورانه در ایام قبل از عید و در روزهای عید به استثنای برگزاری نماز عید، مراسم بعد از نماز عید بسیار با شکوه و گستره برگزار می‌گردد. همان‌گونه که دورکهیم، تقسیم کار را نمودی اجتماعی می‌داند که با نمود اجتماعی دیگری قابل تبیین است و آن هم ترکیبی است از حجم، تراکم مادی و اخلاقی جامعه.

"حجم جامعه، همان تعداد افرادی است که به یک اجتماع معین تعلق دارند. لیکن تنها حجم زیاد قادر به ایجاد تمایز پذیری اجتماعی نیست. و باید تراکم مادی و اخلاقی را هم بر آن افزود. تراکم مادی، عبارت است از تعداد افراد در رابطه با سطح معین خاک. تراکم اخلاقی، عبارت است از شدت ارتباطها و مبادلات بین افراد. هر قدر مناسبات بین افراد بیشتر باشد، هرقدر آنان باهم بیشتر کار کنند، شدت تراکم بیشتر است (آرون، ۱۳۸۴، ص. ۳۷۲).

با توجه به بحثی که دورکهیم در مورد نمود اجتماعی مطرح ساخته، با تراکم جمعیتی که در کابل وجود دارد، علل و انگیزه اصلی برگزاری نماز عید را می‌توان به عنوان یکی از مناسک و هنجاری که تبعیت آگاهانه از باورهای دینی است به حساب آورد و با توجه به فشردگی جمعیت شهر کابل، شکوه و تعدد برگزاری این مراسم نیز روز به روز فزونی خواهد یافت و اما در مورد سایر هنجارهای این مراسم که قبلاً تذکر رفت، جای بسی تامل دارد و باید آگاهی و قدرت تحلیل مردم و روشنفکران جامعه بیشتر گردد، تا به علت عدم دلیل منطقی این گونه رفتارها، آنها را نفی کنند.

د شريعت او قانون تر مينځ مقارنه

» خبرنواز فضل الرحمن محمود

دا یو واضح حقیقت دی چې قانون جورونه د بشري ژوند لپاره یو اجتماعي ضرورت دی او د اجتماعي تحولاتو په لړ کې ددي ضرورتونو بدلون یو لوی انساني مصلحت دی د نوموري مصلحت د تامېن لپاره په اسلامي تشريع کې ظرفیت او کفايت موجود دی، پدې هکله که غور و کړو و ینو چې اسلام انسان ته بلنه ورکوي چې د ژوند په ټولو چارو کې تفکر، تدبیر او تعقل و کاروی.

مسلمان باید لوړۍ د اسلام په حقیقت ئان و پوهوي او د اسلامي فقهې په احکاموعلم حاصل کړي بیا بې د قانون د تازه نظریاتو سره پرتله کړي نو و به پوهېږي کوم نظام چې د موجوده ژوند لپاره د قوانینو خخه غوبښل کېږي هغه په اسلامي شريعت کې تر وضعی قوانینو بهتر موندل کېږي. د همدي حقیقت په بنا په ډیرو اسلامي ھیوادونو کې په تقین کې اسلامي شريعت د قانون جورونې لوړۍ مصدر ګټل کېږي مثلاً په افغانستان کې نژدي ۹۰ کاله مخکې د افغاني علمائو له خوا جنایې احکام د اسلامي شريعت د حنفي فقهې مطابق د (تمسک القضاۃ) په نوم او په ترکې کې په ۱۸۶۷ زېردېز کال د اسلامي شريعت مدنی احکام ۱۸۵۱ د مادو لاندې د (مجلة الاحکام) په نوم او په ۱۹۲۰ کال کې په مصر کې فامېلي حقوق یا شخصي احوال د اسلامي شريعت مطابق د دولت د رسمي قوانینو په حيث تدوین او اعلام شو، نو ويلاي شو چې اسلامي شريعت د هر وخت او هر څای شريعت دی او د هر رنګه انساني مصالحو لپاره بې لمن پراخه ده. د شريعت پېنده: شروع مصدر دی. په لغت کې واضح او ظاهر ته واپي، همدارنګه هغه بشکاره لارې ته ويل کېږي چې سپې او بوا ته پېږي رسپېږي.

په شرعی اصطلاح کې د هغه دین نوم دی چې رسول الله صلی الله علیه وسلم د الله تعالی له
لوری بندگانو ته راوري او انسانان پر مکلف دی. الله تعالی فرمایلی: لکل جعلنا منکم شرعه و منها
جاء

هر یوه لره مو ورکړي له تاسو (پیغمبرانو) نه یو شريعت او یوه لاره، د الله تعالی د حکمت په
غوبښته هر پیغمبر ته د وخت د غونښتي سره سم شريعت ورکړ شوي.^۳

د اسلامي شريعت تعريف

هغه مبادی او اصول چې په قرآن کې راغلی او رسول الله صلی الله علیه وسلم راوري د نومورو مبادیو
او نظریاتو مجموعې ته اسلامي شريعت ویل کېږي په بله وینا اسلامي شريعت له هفو احکامو خخه
عبارت دی چې په قرآن او حدیثو کې د توحید، ایمان، عبادتو، شخصی احوالو، جرایمو،
معاملاتو، اداره ، سیاست، او نورو چارو په اړه، بیان او امر پېړي کړي وي.
د یادونې وړ دی چې د شريعت احکام دوه ډوله دی یو هغه احکام دی چې دین ورباندې ودرېږي،
او عباداتو او عقایدو ته شمولیت لري.

او بل هغه احکام دی چې مقصد ور خخه د ټولنې او دولت تنظیم، او د افرادو او ټولنې تر مېنځ د
اړیکو تنظیم دی چې دغه قسم د مجازاتو، شخصی احوالو او د معاملاتو په احکامو مشتمل دي.
اسلامي شريعت د قانون په شان نه دی چې په ابتدا کې خو محدود قواعد وي چې وروسته وروسته
بیا زیات شوي او تطور بې موندلی وي. او نه داسې متفرق مبادی او نظریات دی چې وروسته
راغوندې شوي او کمال ته رسیدلی وي. بلکه اسلامي شريعت له ابتدا نه د رشد او کمال لوری پوری
ته رسیدلی جامع، مانع، شامل او کامل - د هر عیب او نقص خخه پاک، د خدادی له لوری په
حضرت محمد صلی الله علیه وسلم نازل شوي دي، د هغه له مبعوث کېډو نه شروع او د وفات تر
مودې کمال ته رسیدلی.

اسلامي شريعت هغه عالمې او جهانی شريعت دی چې د وضعی قوانینو پوهان بې تصور کوي خو
پیدا کولی بې نشي.

اسلامي شريعت د ابتدا نه دنيا ته کامل او مکمل راغلی هیڅ نقص او نیمکړتیا نلري جامع دی د
ژوندانه د ټولو احوالو لپاره احکام لري، مانع دی د هیڅ حال او هیڅ موضوع په حصه کې ساكت
او متوقف پاتني نه دي. د افرادو جوامعو او دولتونو په ټولو احوالو مشتمل دي.⁴



د قانون تعريف: قانون د هغه قواعدو تولگه ده چې تولپزې چارې تنظموي او د تولپي افراد د هغه په اطاعت مکلف وي.

قانون تر يوې زمانې او خای پوري خاص وي په بل عبارت د يوې زمانې قانون د بلې زمانې سره توپير لري لکه چې د يوه دولت قانون د بل دولت سره فرق لري نو هغه قواعد چې په يوه معينه زمانه کې په يوه ملک کې تطبقيرې د وضعی قانون په نامه ياديرې قانوني قاعدة شخص ته حق ورکوي چې د هغه تر سیوري لاندې معین اعمال سر ته ورسوي.

په خپل ملکېت کې تصرف يا له بل چا خخه د خپنواعمالو غښتنه وکړي لکه د پورورې خخه د خپل پور غونستل، نو پدې اساس ويلاي شو چې قانون او حق يو له بل سره تپلي دي. د قانون تعريف داسې هم کېدلاي شي: قانون يو لې قواعد دي چې د اشخاصو حقوق تعینوي او د هغه خخه حمایت کوي.

پورتني تعريفو نه د قانون عام تعريفو نه دي د قانون تعريف په خاص ډول داسې کېږي: هغه قانوني قواعد چې د مقتنه قوي (پارلمان) له لوري تصویب شوي او د دولت د رئیس له خوا تأیید او توشیح شوي وي د قانون په نامه ياديرېي.^۵

د اسلامي شريعتمداری پر قانون باندي

۱- د اسلامي شريعتمداری سره د پیر والي او مختلفو اقسامو یواхи د دنيا د نیکمرغې د ګټپلو لپاره نه بلکه د دې لپاره نازل شوي چې د هغه د عملی کولو په وسیله خلک د دنيا او آخرت نیکمرغې وکړي او په دا رینوکې مسعود شي، له همدي کبله هردنوي کار اخروي موخه هم لري مثلًا عبادت سره له دي چې د وظيفې اداکول یې دنيوي اثر دي په آخرت کې د ثواب وسیله ګټپلو کېږي ، همدا راز مدنۍ جنائي کارونه لکه خنګه چې په دنياکې دنبه يا بد اثر اسباب اسباب ګټپلو کېږي همدارازې آخرت کې پرې ثواب یاعذاب مرتب کېږي.

اسلامي شريعتمداری د وضعی قانون خخه په همدي باندي ممتاز او جلاکېږي چې اسلامي شريعتمداری او دنياسره ګټپلو کړي او د دنيا او آخرت د دواړو لپاره راغلې او همدادسيب دی چې مسلمانان ېې په اطاعت باندي په پتې او بسکاره مامور کړي او په تنگسه او خوشحالۍ کې ېې پېروي کوي او مسلمان پدې باور لري چې اطاعت هم یو ډول عبادت دی چې هم ورباندي ثواب ورکول کېږي او هم ېې بالوسیله خدای ته تقرب حاصلوي. په مسلمانانوکې چې خوک د يوه ناوره کار په کولو قدرت مبنده کړي بيا هم د اخروي عذاب او الهي قهراوغضب له ويرې ورته اقدام نه کوي او خان

ور خخه ژغوری همدغه دینی احساس چې د اسلامي شريعت په برکت د مسلمان په زړه کې پیداکېږي د جرايمو د لبواли، د امېنت د ساتۍ او د ټولنېز نظام د استقرار سبب ګرځي.

بالعکس وضعی قوانین د خپلو پیروانو په ضمایرو او نفسونوکې کوم داسې احساس نه پیداکوي چې په اطاعت بې مجبور کړي بلکه دوي بې تر هغه وخته اطاعت کوي چې د دېنوي مجازاتو خخه د ویړې احساس ولري خو کله چې د جزا خخه یېغمې وويني او د دولتي تعقیب خخه بې په پته په کوم جرم لاس برشي بیابې نونه اخلاق او نه دین د هغه جريمې خخه منع کوي، له همدي وجو په هغه هیواد نوکې چې یواخې د وضعی قوانینو پیروي کېږي د مجرمانوشمېر مخ په ډیريدو دی.

هغه کسان چې د قانوني سلطی خخه د تیښتی لارلري بیانو نه اخلاق او نه دین شته چې چې هغه مخه ونیسي.

- ۲- د اسلامي شريعت د امتیاز به وجه دا ده چې دا یواله او عالمي شريعت دی چې الله تعالى خپل پیغمبر محمدصلی الله عليه وسلم ته را لېږلې چې ټول عالم بشريت ته بې ورسوی الله تعالى فرمایلي : قل يايهالناس انی رسول الله اليکم جمیعاً۔

ووایه: ای خلکو زه تاسو ټولوته د خدای تعالی استازی يم.

نوموري امتیاز په وضعی قوانینو کې نشته هغه نه الهی دی او نه عالمي قانون د مخلوق د فکر او عقل نچوردی خرنګه چې مخلوق عاجز دی د هغه له فکره را وتلى قانون به خامخوا نیمگړتیاوی لري. او تر یوه خاص جغرافیاې موقعیت پوري به اړه لري.

- ۳- اسلامي شريعت یو دایمې او مکمل شريعت دی چې د الله تعالى له خوا نازل شوي یو پوره او ګردو مسلوته شامل شريعت دی چې په لړه موده کې بې نزول تمام شو چې د رسول الله په بعثت شروع او د هغه د عمر په وروستي موده کې کامل شو الله تعالى فرمایې:

اليوم اکملت لكم دینکم واتممت عليکم نعمتی و رضیت لكم الاسلام دینا⁷

نن ورڅ مو تاسوته ستاسو دین کامل کړ او په تا سومې خپله پیروزینه پای ته ورسوله او اسلام مو تاسوته د دېن په حیثیت خوبن کړ.

پورتني آيت د اسلامي شريعت په کمال او دوام تصریح کړي دی په اسلامي شريعت کې خوک کوم نیمگړتیاوی نشي مېندلای د افرادو ټولنو او دولتونه چارو ته شمولیت لري، د شخصي احوالو، معاملاتو او نورو چارو تنظیم کوي ، د حکم، ادارې، سیاست، او د سولی او جګړي په موقع د دولتونو تر مبنې په اړیکو کې لارښونی لري همدا راز اسلامي شريعت د کوم خاص وخت او معلومې زمانې لپاره نده راغلې بلکه دا د هر وخت هړ پېړي او د دنیا تر ختمېدو پوري د

گردي زمانې شريعت او الهي لاره ده ، د دي شريعت نصوص او احکام داسي رنگ لري چې نه خو د زمانې تيريدل کوم اغیزه کوي شريعت د عامو قواعدو تغیراو بدلون ايجابوي د دي شريعت نصوص هومره عام او پاخه دی چې نوي مسایل هم په بنه توګه فيصله کوي کوم چې د راتلواو پېښې دلو هيله يې هم نه کېدہ همدا وجه ده چې په شرعی قوانینو کې هغه ډول لاس وهل او بدلون امكان نلري کوم چې په وضعی قوانین کې پرله پسې را درومې.

دا ځکه چې وضعی قوانین نيمگړۍ او تر یوه معین وخت او خای پوري اړه لري.

۴- په تولنه کې وضعی قانون د تولني د ارتياو په نظر کې نیولو سره وضع کېږي بیا کله چې تولنه تطور وکړي او بدلون سره مخامنځ شي قانونې هم تطور کوي او بدلون مومي او خومره چې د تولني احتياجات پېږپې او په فکري او عملی ساحوکې پر مخ خي مادي او قواعد همغه خلک ردي چې په تولنه حاكمت لري او بدلونې هم تر هغه پوري اړه لري او د خپلو ضرورياتو سره سم قوانین پیداکوي، قانون د تولني تابع دی او پر مخ تګ يې د تولني تر ترقى پوري اړه لري . خو د اسلامي شريعت دا حکم الحاکمین خدای له لوري نازل شوي چې د تولني په تولو ضرورياتو او ارتياو کامل علم لري د وخت په تيريدو او د تولني د بدلون او ترقى په صورت کې يې په علم کې کوم بدلون نه راخېي نو اسلامي شريعت په داسي احکامو مشتمل دي چې په هر حالت او زمانه کې يې اساسی اصول ثابت او په هر حالت کې د تطبيق او عملی کېدو ور دی ، او اسلامي شريعت په هغه نظرياتو مشتمل دي چې وروسته وروسته يې ګټې او حکمتونه معلومېږي.

۵- شريعت د الله جل جلاله له خوا راغلي او قانون بشر راوستي دی ، او په شريعت او قانون کې د وضعينو صفات، نبني او نبني بشکاري قانون چې بشر مېنځ ته راوستي نو د تل لپاره پکې بشري کمزوري، نيمگړتیاوي معلومېږي او له همدي کبله د همبشه لپاره تغیراو بدلون پکې راخېي يا په بل عبارت تطور مومي، نو خرنګه چې د قانون واضح بشردي د تل لپاره ناقص وي او کمال ته رسېږي او د تیرو حوا دثو خخه درس اخيستلائي شي نو د راتلونکو پېښو خخه خونشي خبریدلاي همدا راز به د تل لپاره دغه قانون هم ناقص وي او شريعت چې الله تعالي مېنځ ته را پوري نو د الله تعالي د عظمت ، قدرت، علم او نبني هم پکې بشکاري او همدا وجه ده چې په یوه داسي ترتیب يې را ليږي چې د موجوده او آينده تولو پېښو لپاره کفایت کوي.

۶- قانون د هغه موقعتي اصولو خخه عبارت دی چې تولنه يې د خپلو کارونو د تنظيم او خپلو ضرورياتو د پوره کولو لپاره ردي. پدي اساس قانون د تولني خخه وروستي مرتبه لري او د نن

ورخی قانون د راتلونکې تولنې سره سمون نکوی او هرو مرو د تطور او تغیر سره مخامنخ کېږي او د تولنې د تطور او بدلون تابع دي.

خو اسلامي شريعت چې لوبي خدای مبنخته راوستي د تولنې د دائمې تنظيم کفیل دي. قانون او شريعت پدې خبره کې چې دواړه د تولنې د شوءوناتو د تنظيم لپاره کار کوي خه فرق نلري مګر داچې اسلامي شريعت د وضعی قانون خنځه د اصولو په دوام او په تغیر نه موندلو کې ممتاز دي د شريعت منطقی تقاضا داده چې د شريعت قواعد باید دومره عام وي چې د اسلامي تولنې د تنظيم او ضرورياتو د پوره کولو لپاره تر ابده په هر وخت او موقع کې کفایت وکړي. بله داچې د شريعت اصول او نصوص بشایې هومره عالي او لوړو یو چې یو وخت هم د یوه پرمخ تللى اجتماع د سوبې خنځه بېرته پاتی نشي.

د اسلامي شريعت خنځه مقصد د تولنې تنظيم او د نیکمرغی خواهه لېږدول دي او له همدې کبله اسلام د بنوافرادو مبنخته راوستل اساسی هدف ګرځولي، وضعی قانون خو اساساً یواځي د تولنې د تنظيم لپاره کښېښولی کېږي او د تولنې د نیکمرغی خوا ته د روانلو سره ډېره علاقه نلري او د تولنې د تشکېل خنځه وروسته مبنځ ته راخې او د تولنې د تطور تابع دي.

اسلامي شريعت د قانون خنځه په لاندې دريو اساسی مېزاتو امتياز لري:

۱- پوره والي: اسلامي شريعت لدې کبله چې د اسلامي تولنې د ضرورياتو د پوره کولو لپاره بې هغه مبادى او نظریات په پوره او کامله تو ګه مبنځ ته راوستي چې د حال او استقبال د دواړو د سعادت ذمه واري بې کوي او کوم تطور او لاس وهلو ته ضرورت نلري د وضعی قانون په نسبت یوغت امتياز لري.

۲- لورتیا: د اسلامي شريعت مبادى او نظریات هومره عالي او په لوره پیمانه اینښوول شوي خومره چې بشري تولنه لوره او پرمخ لاره شي بیاهم داسې نشي کېډاۍ چې دغه نظریات او مبادى د دې د سوبې خنځه کښته پاتی شي او ضرورت ورته ونلري بلکه د تل لپاره اجتماع هفو مبادیو ته اړه لري چې شريعت مبنځ ته را وړي وي.

۳- دوام: اسلامي شريعت په وضعی قانون دا امتياز لري چې هر خومره وخت او زمانه تېره شي کوم تغيير او بدلون پکې نشي را تلاي او نه لاس وهلو او تعديل ته ضرورت لري او د هر وخت او هر ځای د تولنې د تنظيم او پرمختګ لپاره کفایت کوي.^۸

د دې بحث خنځه په لنډه توګه دا نتیجه لاسته راخې چې په وضعی قوانینو د شريعت له مېزاتونه یوه مېزه دا ده چې احکام بې د دېنۍ او دنیوی ژوند د نیکمرغی لپاره را غلي او د شريعت نه

پیروی یو عبادت گنیل کیږي په پته او بشکاره ې پیروان تعامل ته چمتو کیږي خکه چې دوي د شریعت په تطبيق خدای ته نژدې کیږي او د اهمال او بی پرواڼې په صورت کې بر سيره پر دنیوی جزا د الله تعالی د قهرمورد او په آخرت کې به هم سزا ورکول کیږي. بله ممجزه ې دا د چې د اسلامي شریعت خپلو پیروانو ته په نیکو اخلاقو او فاضلو ملکاتو امر کوي او پر هغو باندې ې په ملزم بولي نو د دغسي اخلاقو خاوندانو نه به کوم کسان پیدا شي چې جرم ته هڅه وکړي بیا چې دا عقیده هم ور سره وي چې د الله تعالی نه ې هیڅ کار پت نشي پاتی کېدلاي.

دا قول د جرایمود کموالی او مخنيوی عوامل گنیل کیږي، د اجتماعي مصالحو په تأمین او د امنیت په برقراری کې موثره اغیزه لري.

بالعکس په وضعی قوانینو کې داسې خه نشته چې خلک دعقيدي له مخن او دزره له کومې د هغه تطبيق ته او کړي ، کوم شي چې هغه د قوانینو د تطبيق باعث گنیل کیږي هغه یواخی دنیوی قانوني جزا ده او بس. همداغه وجه ده په کومو ملکو نو کې چې یواخی وضعی قوانین نافذ دی هلتله اخلاق ضعیف جرایم ورځ په ورځ مخ په زیاتیدو او د قانون د سلطني خخه د فرارهځي په بېړه روانی دی خو د اسلامي شریعت پیروان ايمان لري چې د اشریعت د خدای له لوري راغلی او ترده بل کوم صالح او عدالت ته نژدې نظام موجود ندی دا عقیده مسلمانانو ته د ثبات متنانت اطمنان او اطاعت روچېه بنسلی نو ويلاي شو چې اسلامي شریعت د جرایمود مخنيوی لپاره دومره قدرت او قوت لري چې بل هیڅ قانون دومره قوت او قدرت نلري. ٩

مأخذونه:

-
- ١ - ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب
 - ٢ - المائدہ ٤٨/ توك
 - ٣ - الالوسي شهاب الدین ، محمود بن عبدالله . روح المعا نی، دوهم توك، ٣٥٠ مخ
 - ٤ - عوده، عبدالقادر، الشريع الجنائی الاسلامی مقارنا با لقانون الوضعي، عبدالهادی هدایت ترجمه لومبری توك ١٠ مخ
 - ٥ - بدر اوي، دوکتور منعم، مبادی علوم قانوني ، ترجمه محمد اکرم عقری ، چاپ دولتی مطبعه ۱۳۶۷ کال ٩- مخونه و کتل شي
 - ٦ - اعراف ١٥٨
 - ٧ - الما يده ٣
 - ٨ - الشريع الجنائي ١٧ مخ
 - ٩ - الشريع الجنائي ١٣٩ مخ

علم



د شریعت او قانون ترمیث
مقارنه



داسلامی شریعت تاریخ

« قضاؤ پوه عبدالباری غیرت »

طلاق: اسلامی شریعت لکه چې د تولنې او ازدواج په باب احکام وضعه کړی همدا دول پې د بیلوالی او طلاق په باب هم احکام اولارښوونی اینښودې دي.

طلاق د ګډوچۍ او هرج او مرج او د ناوره سلوک او بد معاشرت مخه نیسی. لوی الله په بسوجلا کوپې نکاح او په بدرو حلالو کې طلاق بسودلی. مور دادی د طلاق په باب به په تفصیل سره بحث وکړو:

الله تعالی د نفرت او شک په صورت کې فرمایي: زبارة (د بسخو سره په نیکه وجه ګوزاره وکړي که تاسوی نه خوښوی. نو بسالی چې دیر خیزونه خوبن نه کړي خو الله به تاسو ته په هفو کې خبر اچولی وي).

بیا دغه د حدیث معنا ده چې د رسول اکرم فرمایلی دي: هیڅ مسلمان نارینه دې مسلمانه بسخه د نفرت موردنه ګرځوي. که ده ګډه کوم خوی او عادت خوبن نه کړي نو ده ګډه یوبل خوی به خوبن کړي. همداراز بسخه سولې او بنه ژوند ته راغواري او په دې لارکې بی هڅوی که بسخه د نارینه د سرکشی او مخ اړولو خنځه و یږی، نو په دواړه باندې ګناه نشته ده چې سوله وکړي او دا نیک کار دی. (انساء ۱۲۸)

که د دوی ترمنځ شخړه او مخالفت زیات شي. نو ددوی ترمنځ به حکم (دریمګړی) تا کل کېږي. لکه چې فرمایلی پې دي: که چېږي د بسخی او میړه له مخالفت خنځه و یږی نو یو حکم او منصف به د نارینه له خوا او یو حکم او منصف به د بسخینه له حوا په داسې حال کې چې له خپلوا نو خنځه

پې وى دا به تاکل كېرى. كە دوى وغوارى نو اصلاح بە بى سره وشى الله بە دد وى ترمنخ موافق راولې بې شكە الله دانا او با خبرى دى (نساء ٣٥) البتە دغە خطاب مسلمانانو تە دى خو د دى عملى كول بىاد مسلمانانو د حاكم او امير كار دى چې د مسلمانانو نيا بت كوى.

نو كله چې د اصلاح دا تولې لارسونوپى وشوي او بىا هم خبره پە اصلاح سره حل نه شوه بىانو طلاق ضروري كار دى.

او طلاق هم د عدت پە ابتدا كې واقع كېرى. او ددى ابتدا هم لە طېر خخە پىل كېرى كله چې بىنخە لە حيض خخە پا كە شي. طېر بە هم داسى وي چې نارينه بە لە بىنخى سره يو خاي شوي نه دى الله تعالى فرمائى: اى پىغمىرە كله چې دى دې د بىنخۇد طلاق ارادە وکە. نو دعدت خخە طلاق ورکەرى او عدت و شمىرى او لە الله خخە و وېرىپى. چې ستاه پورودگار دى.) رسول اکرم عبداللە بن عمر چې لە دې حکم خخە پې مخالفت كې او دانتقاد ور وگرخاوه او هەغە بى دى تە راوبالە چې دەھە رجوع او طلاق د قرآن د حکم سره سەم وى.

قرآن گۈرۈم حکم كېرى چې بىنخە دعدت بە وخت كې د خېل مېرە پە كور كې واوسىپى. خكە چې هەغە دده بىنخە كتلە كېرى خو چې داسى عمل و نە و كېرى چې دكۈر دوتلولام و كېرخى. لکە چې الله تعالى فرمائى: د وى لە كورونو خخە مە و باسى. او دوى دې لە كور و نو خخە نە وزى خو چې د بى حيانى عمل و نە كىرى. او دا داللە مقرر حدود دى. او هر خوك چې تېرى و كېرى د الله لە حدود و خخە نو پە تحقيق سره بى پە خان باندى ظلم كېرى هيڭىكۈك نە پوهىپى بىانى چې الله لە طلاق خخە وروستە نوی خىز پىدا كېرى (طلاق ۱)

كله چې د بىنخى عدت پورە شي نو نارينه تە بې د رجوع يا مفارقت اختيار ورکەرى دى. البتە بە دواپە بە شاهد نى يول گېرى. الله تعالى پە دى باب فرمائى: جلا كېرى پە بىنە توگە. او دووه تە عادل شاهدان پى باندى و نىسى. او پە بىنە توگە د الله لپارە شهادت اداء كېرى.(طلاق ۲) نو خوچى عدت نە وى پورە شوي نارينه د بىنخى لپارە مستحق دى. پە دى باب الله تعالى فرمائى: د دوى نارينه د دې وردى د هەغى بە رجوع پە دې مودە كې كە چىرى دوى بىنە سلوڭ غوارى (بقرە - ۲۲۸).

پە عدت باندى بې امركەرى دى خو عدت فرق او توپىرلى: د حاشىنى بىنخى د درى ئىلى د هەغى لە حيض خخە پاكوالى دى. الله تعالى فرمائى: هەغە بىنخى چې طلاقى شوي دى. د دې تە دربىو حىضو پورى انتظار و كېرى. (بقرە- ۲۲۸). هەغە بىنخى چې لە حيض خخە ناھىلي شوي دى او حيض

وروسته آسانی راولی. (طلاق ۶-۷)

قرآن کریم هفو بنسخوته متعه اومهر تا کلی کومی چې نژدیوالی ورسره نه دی شوی. چې هفوی له دی خنځه مستفیدې شي. او په آرارمی سره ژوند وکړي. الله تعالی فرمایي: په تاسو باندې هیڅ ګناه نشته چې بنسخی طلاقی کړي خو چې له دوى سره مونژدیوالی نه دی کړي او یا مومهر ورته نه وی ټاکلی. او داسی خه ورکړئی چې ګتنه تری واخلي. د توانا سره د هغه د توان په اندازه او له ناتوان سره هم دهغه د وس په اندازه. د شرعی د اصولو مطابق په نیکو کارانو باندی لازم شوی دی (بقره- ۲۳۶) بیا په عامه توګه فرمایي: او په طلاق شویو بسخو د عدت تفقه ده. به نیکه وجه سره دا په پرهیز ګارانو لازم ده. (بقره- ۲۴۱)

همدا راز به مطلقه باندی له نژدیوالی خنځه د مخه د احزاب په سورت کې داسې راغلی دي: نو دوى ته متعه ورکړي او په بنه توګه معامله ورسره وکړي. (احزاب ۴۹) او هغې بنسخی ته چې له نژدیوالی د مخه طلاقه شوی وی. اومهر هم ورته ټاکل شوی وی. نو دهغى حق نیم مهردی لکه چې الله تعالی فرمایي: او که دوى ته طلاق ورکړي له نژدیوالی د مخه اودواي ته مومهر ټاکلی وی. نو

نه ورځی د هفوی عدت دری میاشتی دی. لکه چې الله تعالی فرمایي: او هغه بسخی چې له حیضه نا امیده شوې که تاسو په شک کې ولوپېئی دهفوی عدت دری میاشتی دی. او همدارنګه هفو بسخو ته حکم دی چې حیض نه ورځی. او د حامله بسخو حیض د حمل وضعه حمل ده. (طلاق ۴)

الله تعالی فرمایي: د حمل والا بسخی عدت د حمل وضعه کول دی. او هغه بسخی چې جنسی مقاربت نه وی ورسره شوی هفوی عدت نه لري. لکه چې لوی الله فرمایي: ای مومنانو کله چې مؤمنې بسخی په نکاح باندی واخلي او یا طلاق ورکړي له هغه مخه چې لاسونه وروړي. نو تاسو لره په هفوی باندې حق نشته دی چې دهفوی عدت پوره کړي. او همدارنګه الله تعالی د معتمده بسخی سره په نیکی باندې امر کړي دی. الله تعالی فرمایي: هفوی ته کور ودرکړي داوسيدو لپاره په کوم کور کې چې تاسو او سېږي د خپلی وسې سره. او د وی ته دازار ورکولو اراده مرلري چه د اوسيدو خایونه ورته تنګ کړي. او که چیری طلاقی شوی بسخی د حمل خاوندانی وی. نو په دوى باندې د حمل تر وضعی پوری خرچه کوئي. که چیری دوى شیدې ورکوي نو د دوى حق ورکوي. او له هفوی سره سلامشوره وکړي. نیکی او بنه ورسره کوي. او که یو له بله سختي وکړي نو بله بسخه به ماشوم ته شیدې ورکوي. بنایي چې د دارای خاوند دخپل وس سره کار وکړي. او که به دوى د خور و تګسسه دی. نو د خپل توان سره دی معامله وکړي او ور دی کړي له هغه چې الله ورکړي دی. الله هیڅوک نه مکلفوی مګر د توان اووس په اندازه ژردی چې الله له سختي خنځه وروسته آسانی راولی. (طلاق ۶-۷)

دوی سره نیم مهردی مگر داچې دا او یا د دې ولی بی وېخښی. او تاسوی وېخښی د الله ته نژدې دی. او نیکی مه هیروی په خپلو منځو کې. بی شکه الله په هغه خه چې تاسوی کوی بنه بینادی.(بقره-۲۳۷)

نارینه بې له هغه خه نه منعه کړي چې بنسخته ته بې ورکړۍ بیا بې بیرته تری واخلي. لکه چې الله تعالی فرمایی: او که غواړی چې بنسخته په بله باندی بدله کړي. او یوې ته مو دیر مال ورکړۍ وی. نو له هفوی خڅه مال مه اخله. آیا تاسوی په ناحقہ سره اخلی او په بسکاره ګناه سره. او خنګه بې اخلی په داسې حال کې چې تاسو اړیکی سره در لوری او له تاسو خڅه بې محکم عهد اخستی دی(نساء ۲۰-۲۱) او که د الله د حدود و په رعایت کې دوی ته ویره پیدا شوه. نو رخصت ورته ورکړۍ شوی دی. لکه چې فرمایی: او دا درته دوانه دی هغه خه ی مو درکړۍ بیرته بې تری واخلي مگر که بنسخته او میره له دی خڅه ویریږي چې الله حدود نه شي رعایت کولی. نو په بنسخته او میره ګناه نشته داچې بنسخته بې د خپل خان په عوض کې ورکړۍ. نو دا دی د الله احکام او له هفو خڅه تیری مه کوي. او هر خوک چې له هفونه تجاوز کوي نو د وی ستم کوونکی دی (بقره-۲۲۹)

الله تعالی طلاق دوھ خلی تاکلی دی او فرمایی: رجعی طلاق دوھ خل دی یابه بې په بنه توګه ساتی او یا به بې په بنه توګه خوشی کوي.(بقره-۲۳۰) او کله چې دا وشول نو د میره لپاره جائز دی چې ددوه یم خل لپاره بې په نکاح واخلي. لکه چې فرمایی: که بې طلاق ورکړنو په دواړو باندې هیڅ ګناه نشته چې بیرته رجوع وکړي په نکاح سره که چیری دوی سم ژوند سره کولی شي. او د الله حدود او احکام رعایت کولی شي او دا د الله احکام دی چې پوهه کسانو ته بې بیانوی.(۲۳۰) اعام مسلم له حضرت عباس خڅه روایت کوي چې د رسول اکرم په وخت کې ۳ طلاقه یو طلاق کنبل کیده. او داچې خنګه د طلاقه یو طلاق و الله تعالی بنه پوهېږي.

له دې سره که چیرې میره ته دا اجازه ورکړل شي چې که په یو طلاق سره خپله بنسخته په قطعی او نهایی طلاق سره طلاقه کړي. نو په دی صورت کې هغه مزایاوی چې د فرقان نصوصو بنوتدلی چې یو طلاق دوھ خل رجعی کنبل کېږي او تحريم په دریم طلاق کې ثابتېږي. دا له منځه خی او بنایی چې داسې و نه شي. فرقان کریم د جلاوالی او فراق انواع کوم چې په جاهلیت کې بې رواح درلود بیان کړي او د هفو لپاره بې نظام اینښودی دی.

ایلاء: دا په دی معنا ده چې میره سوګند کوي چې خپلی بنسخته ته نژدی نه شي. الله تعالی د ایلاء په باب فرمایی: او هغه کسان چې سوګند کوي چې خپلی بنسخته ته به نه نژدی کېږي. دوی به خلور



میاشتی انتظار کوی. که چیری دوی بیرته خپلی بسخی ته و گرخی نو الله زیات مهربان او بجنبونگی دی او که د طلاق تعدی و کرپنو بیا بی شکه الله دیر دانا او اوریدونکی دی. (بقره ۲۲۶-۲۲۷) له آیت خخه داسی مفهوم اخستل کبری چی شارع او د شریعت خاوند د میره لپاره و روسته میعاد تاکلی چی په دی موده کپی به بیرته خپلی بسخی ته رجوع کوی او که په دی موده کپی چی خلور میاشت دی رجوع بی ونه کره نو بیا بسخه طلاقبری. لکه چی ۲۲۴-۲۲۵ دبقری آیتونه په همدی باندی دلالت کوی. او به دی باب دی دیمین او قسم بحث ته مراجعة وشی.

ظهار: ظهار دعروبو په نزد یو ډول تحريم وچی په دی ویلو سره (ته زما لکه مور داسی یاست). میره به بسخه خبره په خپل حنان باندی حراموله. الله تعالی پدی باب دغه آیت نازل کړ: په تحقیق سره الله د هغی شخی واوریده چی د خپل میره په باب بی خبری کولی. او الله ته بی شکایت کاوه او الله ستا خبره واوریده. بی شکه چی الله دانا و اوریدونکی دی. هغه کسان چی له تاسو خخه ظهار کوی دبسخو په باب هغوي د دوی میندی نه گرخی. مګر هغه چی له دوی خخه پیدا شوی او بی شکه چی ظهار کونکی ناحقه او نا معقوله خبره کوی او بی شکه چی الله عفو کونی او بجنبونکی دی. او هغه چی ظهار کوی د خپلوبنخو سره بیا ورته رجوع کوی د هغه په تلافی کپی چی ویلی بی دی نو په دوی باندی د غلام آزادول واجب دی. له هغه د مخه چی میره او بسخه سره یو خای شی. او دا حکم د دوی د ویلو کفاره ده. او الله په هغه خه چی کوی بی بنه خبر دی. نو که بی غلام پیدا نه کړ. نو دوہ میاشتی په روزه نیسي دا په پرله پسی نیسي له هغه د مخه چی میره او بسخه سره یو خای شی. او که خوک روزه نه شی نیولی نو شپیتو مسکینانو ته په دوډی ورکول. دا حکم د دی لپاره دی چی تاسو الله او د هغه رسول ته تابع شی. او دا د الله تاکلی حدود دی (مجادله ۱-۴).

هغه چی وویل شول. له دی خخه دا حقیقت روښانه کیږی چی د طلاق نظام دیر بنه او نیک نظام دی که چیری بی دا رعایت شی. دا به دیر په خیر او مصلحت باندی وی. حکمه اسلامی شریعت دا نه غواړی چه میره او بسخه په جنگونو او مخالفونو کپی خپلی ژوند ته دوام ورکړي. بلکې غواړی چی بسخه او میره دیر د سولی او مصالحت ژوند سره و کړي. الله تعالی میره د وفات په صورت کپی په بسخه باندی لازم کړي چې خپه واوسیږي او زینت او آرایش پریږدی. لکه چی فرمائی: او هغه کسان چی مړه شی له تاسو خخه او بسخه تری پاتی شی. بنایی چی خلور میاشتی اولس ورځی انتظار وباسی چی د دوی عدت دی. او کله چی دا پوره شی بیا په دوی باندی ګناه نشته په هغه خه کپی چی کوی بی په خپل حق کپی په نیکه وجه او الله په هغه خه چی تاسو بی کوی. بنه با خبر دی (بقره ۲۳۴).

د هغى لپاره بى د سکونت ئاي او د يوه كال لپاره نفقه اينبو دې د چې د ميره له ميراث خخه به وى. الله تعالى فرمائى: او هغه كسان چې له تاسو خخه مره كېرى او بىخى پېرىدى په دوى لازم شوي دى چې د بىخو لپاره د يوه كال نفقى وصيت وكرى او دوى دى له كوره نه خارجىرى. نو كه و وزى دوى په خپله په تاسو باندى هىش گناه نشته په هغه خه كې چې دوى په خپله د خانو په حق كې كوى له نيك كار خخه. الله زور او حكمت والادى. (بقره - ٢٤٠).

كە په دى دوو آيتونو كې خوك فكر وكرى نو خرگىنده به شى چې كوم تضاد او منافات نشته خكە چې لومړى آيت د بىخى وجوب او مسوليت بيا نوى او دوه يم آيت د دې حق خرگندوى. او همدارنگه قرآن كريم له هغه صريحي غونستې خخه منعه كول كوى چې د ميره د وفات په موده كې كېرى. بلکى داشاري او كنابي په توګه دا جواز لرى. الله تعالى فرمائى: په تاسو باندى هىش گناه نشته چې اشاره وكرى د بىخو د غونستو په باب او يابي هم په زرونو كې ساتى. الله پوهېرى چې بى شكه تاسو به زربىخو ته يادون وكرى خو د نکاح وعده مه ورکوى دوى ته په پته توګه مگر د رواج سره سمه به خبره ورته كوى. (په رمز او اشاره) او د دوى د نکاح د تېلۇ قصد مه كوى خوچې د عدت تاكللى ميعاد ورسېرى خپله وروستى حد ته. او يوه شى چې الله په هغه پوهېرى چې ستاسو په زرونو كې دى. نو له هغه خخه ووېرى او پوه شى چې بى شكه الله بخښونكى او حوصله ناك دى (بقره ٢٣٥). قرآن كريم له طلاقى بىخى غوارى چې خپل ماشوم ته شيدى ورکوى او داسى فرمائى: او ميندي دى خپلو ماشومانو ته شيدى ورکوى بشپره دوه كاله. كه خوک غوارى چې دا د شيدو ورکولو موده پوره كې او د هغه چا لپاره چې ماشوم بى زېردى دى يعني پلاتنه د شيدو ورکولو بىخو لپاره نفقه او لباس لازم دى. په نيكه وجه سره. چاته دې تکليف نه ورکول كېرى. مگر د هغۇ د توان په اندازه مور ته دى د زوي په باب ضرر نه رسول كېرى. او نه دې پلاز زوى ته ضرر رسوى. او وارت ته هم همدا حكم لرى. كه چىرى پلاز او مور د ماشوم جلاوالى شيدو خخه په دووكالو موده كې يو د بل په مشوره وغونبت. نو په دوى باندى هىش گناه نشته ده. او كه غوارى چې دايە ونيسى خو ستاسو ماشومانو ته شيدى ورکرى. نو په تاسو باندى هىش گناه نشته ده. كله چې دايى ته مو د هغې اجوره په بنه وجه سره تسليم كړه. او له الله خخه ووېرى او پوهېرى چې بى شكه الله په هغه خه چې تاسو بې كوي بنه ليدونكى دى. (بقره ٢٣٣)

له هغه موضوعاتو خخه چې په كورنى نظام پوري اړه لرى او قرآن كريم هغه بيان كې دادى: د قرآن كريم وصيت د يتيمانو پالونکو ته: الله تعالى فرمائى او له تا خخه د يتيمانو په باب پونسته كوى. ورته ووايه چې د دوى په حق كې اصلاح غوره کار دى. او كه د هغوي مال مو د خپل مال

سره گله کړ. نو دوى ستاسو ورونه دى. (بقره ۲۲۰) او همداراز فرمایي: او یتیمانو ته د هغوي مالونه ورکړي. او خراب مال په بنه مال باندی مه بدلوی. او د دوى مالونه د خپلو مالونو سره مه خوری. بي شکه چې دا لویه ګناه ده (نسا ۲) او همدارنګه په دى سورت کې فرمایي او د نکاح تر رسیدو پوري یتیمان وازموبي. که چیری تاسو په دوى کې هوشیاري ولیده. دوى ته یې خپل مالونه ورکړي. او تاسو د یتیمانو مالونه په ناقصه سره موخوري خو چې دوى لوی شي. که چیري له تاسو تواناري پرهيز دی وکړي. او که محتاج وی په بنه وجه دی و خوری. نوکله چې مور د دوى مال ورته سپاره په دی باندې دوه شاهدان ونيسي او الله د حساب کوونکي په توګه کافې دی. (نسا ۶۰). بیا په ۱۰-۹ آیتونو کې فرمایي: بنایي هغه کسان وویرېږي چې که دوى له مرګ خخه وروسته واړه ماشومان پېږدې او په هغوي وویرېږي. نو دوى دې له الله خخه وویرېږي. او ربنتي خبره دی وکړي. بي شکه هغه کسان چې د یتیمانو مالونه په ناقصه خوری له دی پرته بل خه نه دی چې دوى په خپلونونو کې او اور خوری (نسا ۱۲۷) او ژر به په اور کې وردنه شي. او هم یې امر کړي دی چې: د یتیمانو په باب له انصاف خخه کار و اخلي.

وصیت: الله تعالی فرمایي: فرض شوی دی په تاسو باندې کله چې ستاسو د مرک نخبن ورسیېږي. که چیری بی مال پرینسپدی وي. نو مور او پلار او خپلواونو ته په انصاف سره دا حکم پرهیز ګارانو باندې لازم دی. نو خوک چې دا وصیت واوري او له هغه وروسته پې بدل کړي نو د دی ګناه د هغه چا په غاره ده چې هغه بدلوی. بي شکه چې الله بنه دانا اوریدونکي دی. خوک چې له وصیت کوونکي خخه په خطا یا ګناه وویرېږي نو د دوى تر منځ دی اصلاح وکړي. بي شکه چې الله پېږي بخښونکي او زیات مهربان دی (بقره ۱۸۲). د رسول اکرم سنت هم په دی باندې تاکید کوی او فرمایي: هیڅ مسلمان چې مال ولري او وصیت کوی نودی دې شپه نه تیر وي مګر په داسې حال کې چې وصیت پې کړي وي.

دنه کيدلو اجازه: الله تعالی فرمایي: اى مومنانو تاسو بیگانه کورونو ته مه دنه کېږي کوم چې ستاسو کورونه نه دی ټو چې اجازه تر لاسه کړي او کوروالا ووته سلام واچوی. دا کار تاسو ته غوره دی. بنایي پند واخلي. که موپلنې خوک پیدا نه کړل. نو مه ورته داخلېږي خو چې تاسو ته اجازه درکړ شي. او که تاسو ته وویل شي چې بیتره وګرځي. نو بیتره وګرځي. دا کار تاسو ته پېږي سپېڅلی دی. او الله په هغه شه چې تاسو بی کوی بنه پوهېږي. په تاسو باندې هیڅ ګناه نشه دا چې غير مسکون کورونو ته داخل شی کوم چې ستاسو متاع په کې وي او الله پوهېږي په هغه چې تاسو بی ظاهروی او تاسو بی پتوی. (نور ۲۷-۲۹) همدا ډول په دی سورت کې فرمایي: اى مومنانو

بنایی اجازه وغواری هغه چې ستاسو په ملکیت کې دی (غلامان ونیځی) او هغه چې بلوغ ته نه دی رسیدلی دری خلی د سپارله لمانځه خخه د مخه او هغه وخت چې په خابست کې خپل لباسونه ویاسي او له ماسخوتن لمانځه خخه وروسته. دا دری وختونه ستاسو دعورت دلو خوالی وختونه دی. له دی وختونو وروسته په تاسو او ستاسو په ګرځندويانو هیڅ تکلیف نشته دی چې وګرځی راوکړئ. په همدى توګه په روښانه توګه بیانوی الله تعالیٰ تاسوته خپلی خبری او هغه په هر خه باحکمته او دانا دی (نور ۵۸).

او په ۶۱ آیت کې فرمایي: نو کله چې داخل شی کورونو ته نو بیا سلام واچوی په خانو او خپل اهل هغه سلام چې د الله تعالیٰ له اړخه ثابت دی. او برکتاك او پاک دی. او د پیغمبر د کورونو په باب فرمایي: اى مومنانو د پیغمبر خونو ته مه ننزوی مګر هغه وخت چې تاسو ته اجازه وشي د ډوډی خورلو. په داسې حال کې چې منتظر نه وي د هفو د پخوالی. کله چې وغښتل شی داخل شی او کله چې مو ډوډی و خوره سره تیت شی او یو د بل خبروته غور مه نیسي. بې شکه چې ستاسو داکار رسول اکرم څوروی او هغه مبارک له تاسو خخه شرمیری او الله له تاسو خخه نه شرمیری او حق خبره درته کوي.

۴. د حجاب آداب: حجاب دوه ډوله دی: اول هغه چې په لباس — زینت — آرایش پوری اړه لري چې بسحې به نرانو ته ګوری او نارینه به بسحوته ګوری.

دوه یم هغه چې په کارونو کې بې له کور خخه بیرون د نارینه ټکلیوالی او اختلاط پیدا کېږي. لومړۍ: الله تعالیٰ فرمایي: مومنانو ته ووایه چې سترګې تیتی واچوی او خپله شرمگاه وساتی دا پاکه ده دوی ته. بې شکه الله په هغه خه چې دوی بې کوی بنه خبر دی. او مومنو بسحوته ووایه چې خپلې سترکې بشکسته کړي. او خپل عورتونه وساتی او خپل زینت دي نه بشکاره کوی مګر خپلو میرونوته پلرونو ته، خسرونو ته. خپلو زامنو ته. د خپلو میرونو زامنو ته، خپلو ورونو ته. وریرونو ته خوریونو ته، خپلو بشحومه ته، خپلو هفو خدمگارانو ته چې شهوت ته نه وي رسیدلی. هفو ماشومانو ته چې تر او سه د بشخو رازونو ته نه وي رسیدلی، او په زمکه کې دی خپلې پښی نه وهی خو په زینت باندی خلک پوه کړي. او تاسو الله ته رجوع وکړئ اى مومنانو بنایی کامیاب شي (نور ۳۱).

د احزاب په سورت کې فرمایي: اى پیغمبر خپلو بشخو لوپو او د مسلمانانو بشخوته ووایه چې خپل خاد رونه په خان راکش کړي. دا نژدی ده چې و نه پیژندلی شي او اذیت نه شي او الله بخښونکي مهربان دی (احزاب ۵۹).

د نور په سورت کي فرمایي: هغه زړی بسحی چې د نکاح هيله نه لري. په دوي ګناه نشته چې خپل
لباسونه کېږدی په داسي حال کې چې خپل زينت بنکاره نه کړي. او خانونه پاک وساتي. دا ورته
غوره ۵۵.

بي شکه چې الله بنه ليدونکي او بنه اوريبدونکي دی. (نور ۶۰)

حجاب: الله تعالى بسخو ته خطاب کوي او فرمایي: په خپلو کورونو کې اوسيېرى او د جاهليت
د زمانې غوندي خپل زينت مه بنکاره کوي. (احزاب ۳۳) او هم د دوي په باب داسي فرمایي: کله
چې پېغمبر له بسخونه متاع غواړۍ نو د پردي ترشايي وغواړۍ. دا کار چې د پردي تر شايي
وغواړۍ دير پاک دی ستاسو او د دوي زړونو ته. او تاسو ته جواز نه لري چې د الله پېغمبر
وځوروی. او نه دا چې له هغه وروسته د ده بسحی په نکاح واخلي. بي شکه دا کار د الله په نزد
لویه ګناه ده (احزاب ۵۳). دا هغه بحث ئ چې د طلاق په باب ووبل شو او دهغه دولونه وښودل
شوول. او دا چې په کوم وخت طلاق واقع کېږي او دا چې د ضرورت په وخت کې دی مېړ او
بسخنه منځګړي ونيسي. او دعدت په حالت کې طلاق خنګه دی. او هم د ايلا او د هغه د تعريف په
باب خرګندونې وشوي. او هم د وصيت په باب لازمي لارښونې شوي او دا چې د یتیمانو د مالونو
د ساتي په باب بنائي له دير احتیاط خخه کار واخستل شي. او هم د ستر او حجاب په باب چې
شخو ته زيات اړین دی خرګندونې وشوي راتلونکي بحث به د میراث په باب وي که خدای کوي.

مطالعه تطبیقی نظریه تعلیم اخلاقی مجازات با مکاتب سنتی، مدرن و اسلام

توجیه مجازات بزهکاران به دست دولت و سائر نهادهای اجتماعی

قسمت دوم »»» ذاکر حسین رضایی

این قسمت تحقیق ادامه بحثی است که در شماره پیشین این ماهنامه مطالعه کردید، لذا در این قسمت از بحث(قسمت دوم) به مسئله مهمی دیگری که عبارت از توجیه مجازات بزهکاران به دست دولت یا نهادهای اجتماعی دیگر است، می پردازم. بدین معنی که آیا مجازات بزهکاران توسط دولت امکان پذیر است و یا سائر نهادهای اجتماعی دیگر نیز می توانند بزهکاران را مجازات کنند؟ لهذا این قسمت از بحث خود را در دو گفتار تکمیل می کنیم طوریکه در گفتار یکم: توجیه مجازات بزهکاران به دست دولت را از دیدگاه های مکاتب مختلف به تحلیل می گیریم و در گفتار دوم: توجیه مجازات بزهکاران به دست نهادهای اجتماعی دیگر بشرح ذیل به منصه بحث و تحلیل قرار خواهیم داد.

گفتار یکم: توجیه مجازات بزهکاران به دست دولت

در این قسمت از بحث، سوال مطرح میگردد که دولت چه وقت بزهکاران را مجازات می کند؟ در جواب این سوال باید گفته شود که برای همه واضح است که مجازات همیشه به دنبال تجاوز به یک قانون یا تخلف از یک قانون و معیارهای قبول شده در آن کشور می آید. بنابراین مجازات فرد بزهکار امر اتفاقی نبوده بلکه با عمل انجام شده کاملاً مرتبط است تا توجیه باشد برای آن عمل.

همین طور سوال دیگری خلق می شود که تجاوز و تخلف از کدام قانون؟ لازم به ذکر است که اگر در باره ما هیبت قانون از دیدگاه هارت نظر انداخته شود، ایشان معتقد است که: "دو نوع قانون داریم: ۱- قانون قدرت بخش که توسط قرار داد میان دو نفر به میان می

در امانت بد و محکوم است.^۲

. Orders.*

**. Morality is the nature or the source of law.

^۱- جان همپتون، پیشین، ص ۱۴۴.

^۲- دکتر رحیم "نوبهار" جزو درسی: حقوق جزا "مکاتب کیفری"، استاد یار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

آید. ۲- دیگر قانو قهری یا الزامی که بشكل فرمانها است و با تهدید همرا می باشد و از طرف دولت حمایت می شود". هارت قانون الزامی را چنین تعریف میکند: "قانون قهری عبارت از فرمانها* است که با تهدید های ایجاد شده به وسیله دولت حمایت میگردد".

لذا بحث ما هم مربوط به نوع دوم قانون مذکور می باشد. بنابراین اگر به موضوع نوع دوم قانون از دید هارت متوجه شویم مشاهده میگردد که وی معتقد است که موضوع قانون قهری که با تهدید همراه است یا از دستورالعمل های اخلاقی ناشی میگردد؛ مثل مرتكب قتل نفس نشوید، دزدی نکنید، دروغ نگویید و غیره. یا اینکه از دستورهای برگرفته شده اند که بنا به دلایل اخلاقی رعایت آنها لازمی و ضروری اند. مثل از سمت راست راننده گی کنید، یا به گفته جمله معروف جان همپتون که واضح می سازد: "شغل دانشگاهی تانرا در مجلات حرفه ای تبلیغ کنید تا سیاهان و زنان نیز موقعیت تصاحب آن شغل را داشته باشد". همینطور اضافه می کند که اخلاق یکی از منابع قانون است*^۱.

هم چنین اگر به برخی از اندیشه های کانت راجع به اخلاق توجه شود مشاهده میگردد که کانت معتقد است؛ گزارهای اخلاقی هنجاری است و ذاتاً متناسب باشد و نباید ها است. گزاره های اخلاقی مثل دروغ بد است و نباید دروغ گفت که این گزاره ها را بنام گزارهای اخلاقی باید ها یاد می کند. از طرف دیگر علاوه می کند که گزارهای اخلاقی پیشنهادی است نه پسینی. چرا؟ چون ناشی از تجربه نیست بلکه ذاتاً آن عمل بد است. یعنی دروغ گفتن بد است بدون اینکه آنرا تجربه کنیم. از طرف دیگر، اخلاق را ذاتاً خوب تلقی می کند. مثلاً اگر هیچ کس در جامعه وفا به عهد نکند باز می فهمیم که وفا به عهد خوب است و خیانت

با در نظرداشت تعریف هارت از قانون الزامی یا قهری، سوالی که مطرح میگردد اینست که نقش تهدید را در توجیه مجازات، نظریه تعلیم اخلاقی مجازات چگونه بررسی میکند؟

در جواب این سوال باید گفت که منظور از تهدید پیش بینی شده در قانون این است که اگر انگیزه های اخلاقی موجود در شخص نتواند جلو ارتکاب عمل غیر اخلاقی را بگیرد بنابراین لازم است که انگیزه غیر اخلاقی، یعنی انگیزه گریز از رنج را در اختیار شخص قرار بدهد که بتواند از عمل خلاف قانون دوری جوید.^۳

اما در مورد اینکه چگونه این تهدید با اخلاق حاصل از مجازات قابل جمع آند، ضرورت داریم که در بند های جداگانه نظریه تعلیم اخلاقی مجازات را با نظریات سنتی، چون (نظریه باز دارندگی یا ارعابی و نظریه مكافات گرایانه یا کیفردهنده و نظریه ترمیمی یا اصلاحی یا توان بخشی) مقایسه نمایم.

بندیکم: مقایسه نظریه تعلیم اخلاقی با نظریه ارعابی

نظریه ارعاب برای اولین بار توسط دانشمند بزرگ بنام مایر مطرح گردید و مقصود از نظریه ارعاب این است که افراد جامعه با هراس و بیم از کیفر، در آینده مرتکب جرم نشوند؛ زیرا وجود ضمانت اجراهای کیفری و ترس از دستگیری و خطر مجازات، از عواملی آند که منجر به میزان کاهش ارتکاب جرم می شود.^۴ از طرف دیگر نظریه بازدارندگی بر این فرض مبتنی است که انسان موجودی است با اراده آزاد و عاقل و می تواند با اختیار کامل در مورد رفتار خویش تصمیم گرفته، نتایج و عواقب آنرا مورد ارزیابی قرار دهد،^۵ زیرا در غیر آن صورت مكافات و مجازات را در پی دارد.

^۳- همان، ص ۱۴۴.

^۴- ظفری، محمد رضا، مبانی عدالت جزایی در حقوق اسلامی، تهران، سال ۱۳۷۷، انتشارات امیر کبیر، ص ۱۰۲.

^۵- غلامی، حسین، عدالت ترمیمی، علوم جنایی (مجموعه مقالات).

براین اساس اگر انسان نتایج عمل را مطلوب تشخیص دهد به ارتکاب آن مبادرت می‌نمایید و در غیر این صورت از ارتکاب آن خود داری خواهد کرد؛ در غیر صورت با سرنوشت بد چار میگردد. لذا تعیین و تحمیل مجازات در نظریه باز دارندگی از این جهت توجیه می‌شود: "از آنجا که مجازات منجر به اعمال درد و رنجی بر بزهکار می‌شود؛ موجب پیشگیری از ارتکاب رفتار مجرمانه توسط وی نیز میگردد". علاوه بر این مجازات دارای ارزش پیشگیرانه برای دیگران نیز هست، یعنی اعمال مجازات بر بزهکار موجب عبرت دیگران و عدم مبادرت آنان به ارتکاب جرم خواهد شد. در واقع، بازدارندگی در جستجوی پیشگیری از جرم از طریق تهدید و ارعاب قانونی است. همینطور عالم دیگری بنام راید نظریه ارعابی را چنین بیان می‌کند: "نظریه بازدارندگی این عقیده را تجسم می‌بخشد که مجازات مانع از تکرار جرم توسط بزهکار (بازدارندگی خاص) و در عین حال موجب تبدیل بزهکار به یک الگو جهت بازداشت دیگران (بازدارندگی عام) از ارتکاب جرم است.^۶

با در نظرداشت توضیحات که در باره نظریه بازدارندگی یا ارعابی ارائه گردید سوالی که مطرح میگردد اینست که هدف مجازات و توجیه مجازات از دید نظریه ارعابی چیست؟ در جواب باید گفت که اگر به نقش عبرت آموزی و یا عبرت انگیزی توجه شود مشاهده میگردد؛ کیفر باید طوری انتخاب و اعمال شود که موجب عدم سرایت "بدی" به دیگران گردد. تنبیه بزهکاران برای کسانی که وسوسه تقلید از وی را در سر می‌پرورانند، به تأمل، صبر و بردازی سودمند و مفید و دارد. این گونه هدف ارعاب انگیزی که می‌شود با آن مجازات بزهکاران را توجیه کرد؛ در کهن ترین دوران، حاکم بوده است. با وجود اینکه این نظریه توسط برخی ها مورد تردید واقع گردیده است. لیکن امروزه هدف از ارعاب انگیزی را،

^۶- غلامی، حسین، بررسی حقوقی - جرم شناختی تکرار جرم، تهران، سال ۱۳۸۲، انتشارات میزان، ص ۸۴

ترساندن بزهکاران احتمالی، جلوگیری از تکرار جرم توسط مجرمین و ترساندن اطرافیان آنان از طریق نمایش صحنه تنبیه، می‌توان توجیه کرد.^۷

بنابراین، انتقادات که بر این نظریه وارد می‌گردد، خود نشان دهنده آنست که از نظریه تعلیم اخلاقی مجازات طرفداری می‌کند. اما انتقادات واردہ بر نظریه ارعاب قرار ذیل اند:
 اگر ارعاب را هدف مجازات قرار بدهیم، آن وقت باید هر نوع مجازاتی که در جهت تأمین این هدف قرار می‌گیرد، مجاز شناخته شود؛ چه اینکه اعمال کیفرهایی وحشتناک یا شکنجه کردن باشد، مثل: مثله کردن، جوشانیدن در آب، آویزان کردن با سر،^۸ از طرف دیگر باید اضافه کرد که این گونه مجازاتها و شکنجه‌ها باعث می‌گردد که اعمال غیر انسانی هیتلر را نیز مهر تأیید بزنند. چون ایشان با گزینش همین شیوه بود که در اروپا و سرزمینهای اشغالی به موفقیتهای چشمگیری دست پیدا کرد.^۹ در حالیکه امروز مطابق با نظام‌های اسلامی و غیر اسلامی و آن کشورهاییکه قانون و نظام خود را مدرن و دموکراتیک می‌خواند نیز سازگاری ندارد و مردود است.

از طرف دیگر تجربه نشان داده که این شدت عمل و بی‌رحمی‌ها جلو کاهش جرم را گرفته نتوانسته اند. بطور مثال بکاریا با اینکه طرفدار سرسخت سیاست ارعاب بود، لیکن شکست شدت عمل‌های افراطی و خصیصه تنفر بار، ایشانرا واداشت که توجه را به - امکان تحقق این سیاست از طریق اعمال کیفرهای معتمد و ملایم لیکن (از نظر اجراء) سریع و حتمی معطوف بدارد.^{۱۰}

^۷- بولک، برنار، کیفر شناسی، ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، سال ۱۳۸۵، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، ص ۳۲.

^۸- شیاپری، کریانک ساک کیتی، حقوق بین المللی کیفری، ترجمه: بهنام یوسفیان و محمداسماعیلی، تهران، سال ۱۳۸۳، انتشارات سمت، ص ۲۷۷.

^۹- همان، ص ۱۰۳.

^{۱۰}- بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازاتها، ترجمه: دکتر محمدعلی اردبیلی، تهران، سال ۱۳۸۰، انتشارات میزان، ص ۶۶.

درنتیجه اگر به نظریه بازدارندگی یا ارعابی متوجه شویم، مشکل به نظر میرسد، که نظریه ارعاب را به دلیل اینکه توجیه مجازات با این واقعیت پیوند ندارد، که مجازات وسیله ضروری برای مانع شدن از وقوع جرم در آینده و یاری رساندن به بهروزی(سعادت) مردم است را رد نماییم.

در قدم بعدی سوالی که مطرح میگردد اینست؛ چگونه می توان توجیهات که برای تأسیس دولت و مجازات نمودن بزهکاران توسط آن را (دولت) با تعیین برخی انتخابها، آزادی و خود مختاری فرد بزهکار قابل جمع دانست؟

در جواب باید گفت که اگر به اصول فکری و کیفری بنتام توجه شود مشاهد میگردد که وی معتقد بود؛ "انسان موجودی آزاد و مختار است و کلیه اعمال و رفتار او از اراده آزاد او نشأت می گیرد".^{۱۱} یعنی بنتام طرفدار آزادی اراده انسان بوده و طرفدار اینست که نباید آزادی وی خدشه دار گردد. در حالیکه اگر به نظریه مكتب تحقیقی نظر انداخته شود، متوجه خواهیم شد که مكتب مذکور اراده آزاد را مخالف مكتب کلاسیک فاقد ارزش و اعتبار دانسته و علاوه میکند که مجرم اخلاقاً در اعمال خود آزاد نیست، بلکه در اختیار عواملی است که به شخص بزهکار و جامعه وابسته هستند.^{۱۲} یعنی اراده افراد وابسته به عوامل روانی، اجتماعی و محیطی است.

همین طور ژان جاک رسو نیز در کتاب قرار داد اجتماعی خود از ضرورت تأسیس دولت چنین مینگارد: "علت تأسیس دولت را می توان برای مجازات کردن بزهکاران دانست". بنابراین، نظر وی باعث میگردد که مجازات از طریق دولت توجیه پذیر است. طوریکه میگوید "طبعیت آدمی منزه از فساد و تباہی است و معتقد است که فساد از اجتماع ناشی می شود و جامعه است که انسان را آلوده می سازد و وی را به ارتکاب جنایت و تباہی سوق

^{۱۱}- آفایی، مجید، پیشین، ص ۱۷۱.

^{۱۲}- نوربهای، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، سال ۱۳۸۶، انتشارات گنج دانش، ص ۱۱۶.

می دهد. و بدین ترتیب شکنجه و آزار انسان ستمی است که بر وی می رود." ترویج و اشاعه این نظریه احساسات و عطوفت آدمی را نسبت به این نوع خود تلطیف می نمایید.

همچنین فیلسوف دیگری چون هارت نیز استدلال کرده اند که چون اجتماع از انسانها نمی تواند وجود رفتار خشونت آمیز و ویرانگر را در درونش برتابد، کاملاً موجه است که این اجتماع دست به تأسیس دولتی بزند که با دخالت قهری خود در زندگی مردم، براساس دلایلی که به نحو عمومی اعلام شده و برسر آن توافق صورت گرفته، مانع از آن شود که خشونت و آزار تا سطح نامقابولی در جامعه رواج پیدا کند.^{۱۳}

همینطور روسو در کتاب معروف خود به نام "قرار داد اجتماعی" فلسفه مجازات را بدینگونه توجیه می نمایید؛ "انسان طبیعتاً آزاد از قیود اجتماعی است، لیکن برای حفاظت از خود و مقاومت در برابر قوای مخالف مجبور است که در اجتماع زندگی کند. بدیهی است انسان در جامعه برای رسیدن به هدف مذکور که در بالا ذکر گردید که مقداری از آزادی ها و حقوق خود را از دست بدهد؛ و جامعه در قبال قیود و محدودیت هایکه برای افراد به وجود آورده است ملزم به دفاع از سایر آزادی ها و حقوق انسان می باشد. بنابراین هرگاه یکی از افراد جامعه مورد تجاوز قرار گرفت جامعه مکلف به دفاع از آن است. اقدام جامعه در این مقام مجازات نام دارد.^{۱۴}

اما اگر به مقاله تحت عنوان " حمایت کیفری از اخلاق " مراجعه گردد واضح میسازد که در باره مداخله دولت در امور اخلاقی و یا حمایت کیفری از اخلاق دو عقیده قرار ذیل موجود است:

اخلاق گرا یا تکلیف گرا: بر این باور است که دولت هم ردیف سایر وظایفش، متعهد و موظف است که از اخلاق حمایت حقوقی و از آن جمله حمایت کیفری کند. زیرا، نقض

^{۱۳}- محمودی جانکی، فیروز، حمایت کیفری از اخلاقی، علوم جنایی (مجموعه مقالات).

^{۱۴}- باهری، محمد و داور، میرزا علی اکبرخان، نگرش بر حقوق جزای عمومی، تهران، سال ۱۳۸۴، انتشارات مجده، ص ۶۹.

* برای معلومات بیشتر به مقاله تحت عنوان "حمایت کیفری از اخلاق" در کتاب علوم جنایی (مجموعه مقالات).

قاعده اخلاقی به طور ذاتی بد است و از این رو برای حمایت از اخلاق به طور عام باید از ضمانت اجرای حقوقی استفاده کرد و اخلاق را الزام آور کرد. در این میان برخی از این افراد حمایت محدود از قاعده اخلاقی را برای صیانت از حقوق افراد و اجتماع لازم می دانند.

مخالفین حمایت کیفری از اخلاق: این گروه بنابر دلایل متعددی به ویژه به دلیل تمایز دو حوزه حقوق و اخلاق، چنین تکلیفی برای دولت قائل نیستند و مداخله آن را در اخلاق فساد آور و از بین برنده انگیزه فعل اخلاقی به شمار می آورند.

بالاخره در مقابله با بررسی دلایل طرفین قول به حمایت محدود از اخلاق بر اساس نظریه نتیجه گرایی و نه لزوماً نظریه تکلیف محور مورد پذیرش قرار گرفته است. این قول هم به ضرورت حمایت از اخلاق پایبند است وهم از خلط خطرناک دو حوزه حقوق و اخلاق جلوگیری می کند.^{۱۵}

در حالیکه اگر به ضرورت تأسیس دولت بصورت دقیق متوجه شویم، طبیعتاً اینطور به نظر میرسد که وظیفه و هدف دولت تأمین و حفظ بهروزی اعضاش می باشد. پس دولت با تعیین و اعمال مجازات برای چنین رفتارهای زیانباری نشان می دهد که هیچ فردی در آن اجتماع حق انتخاب این گونه رفتارها را ندارد.

مثلا اگر به کتاب کانت که تحت عنوان "Metaphysical Elements of Justice" مراجعه شود مشاهده میگردد که، "اگر چند موضع او در باره مجازات ظاهرآ مكافات گرایانه است. اما تعریف که وی از قانون ارائه میکند با موضع مكافات گرایانه اش در تعارض قرار دارد. ایشان در توجیه از قانون می نگارد که "استفاده خاصی از آزادی، خود مانعی است بر سر راه آزادی بر حسب قوانین جهان شمول (ناعادلانه است)، در این صورت استفاده از اجبار برای مقابله با آن عمل، تا آنجا که آن استفاده به منزله برداشتن مانعی است

بر سر راه آزادی بر حسب قوانین جهان شمول، با آزادی بر حسب قوانین جهان شمول سازگار است. به عبارت دیگر، چنین استفاده ای از اجراء، عادلانه است.^{۱۶}

در نتیجه جمع این دو نظریه را می‌توان در نظریه هگل مشاهده کرد، طوریکه وی معتقد است که: "اگر مقصود ما فقط این باشد که با بازداشت فرد از ارتکاب عمل خلاف، جلوی ارتکاب خلاف را بگیریم، در این صورت با فرد انسانی، به مانند سگ رفتار کردهایم."^{۱۷} حیوانی را تصور کنید که به قصد ترک مرتع خود، با حصار سیمی‌ای مواجه می‌شود که شوک برقی خفیفی به او وارد می‌آورد. این حیوان جز اینکه با چند بار تجربه رنج و شرطی شدن عمل، یاد می‌گیرد از آن حصار سیمی دوری کند و در چراگاه خود باقی بماند، درس دیگری فرا نمی‌گیرد. یک انسان نیز در همان مرتع، همین درس را فراخواهد گرفت و خواهد آموخت که اگر قصد اجتناب از رنج و درد داری، سعی نکن تا به مرزی که این حصار سیمی نشان دهنده آن است تجاوز کنی. اما بر خلاف حیوان در مرتع، آدمی همچنین قادر است تا در خصوص دلایلی که حصار سیمی را آنجا نهاده‌اند، تأمل کند و در این باره که چرا آن حصار سیمی آزادی او را محدود ساخته است، نظریه‌ای بپردازد.^{۱۸}

از نظریه بالا برداشت می‌گردد که این نظریه همچنین تلقی خاص و محکم خود را از اختیار انسانی دارد. بنا به تلقی این نظریه، ما می‌توانیم به نحوی با اختیار خود عمل کنیم که آن نحوه عمل کردن برای حیوانات ممکن نیست. اگر ما صرفاً به مانند حیوانات رفتار می‌کردیم، در این صورت مجازات‌ها نیز همان تأثیری را بر ما داشتند که حصارهای سیمی برقی بر حیوانات دارند؛ یعنی آنها ما را از دست زدن به عملی بازمی‌داشتند و نه بیشتر. اما فرض این نظریه این است که ما فاعل مختاریم، می‌توانیم انتخاب کنیم و به خاطر اعمال مان مسئول شمرده شویم.

^{۱۶}- جان همپتون، پیشین، ص ۱۴۵.

Hegel, *Philosophy of Rights*, part. 99, page. 246.^{۱۷}

^{۱۸}- همان، ص ۱۴۶.

از اینرو، این نظریه معتقد است که هدف مجازات باید چیزی بیش از صرف بازدارندگی ما از ارتکاب برخی جرمها باشد، بلکه مجازاتها همچنین باید بکوشند تا دلایلی اخلاقی برای عدم ارتکاب جرم در اختیار ما بنهند. تنها موجوداتی که اختیار و آزادی آن را دارند تا نحوه زندگی خود را بر طبق ارزشهای اخلاقی شان مشخص سازند، می‌توانند به خاطر نادرستی یک عمل، از انجام آن خودداری کنند. از آنجا که نظریه تعلیم اخلاقی، مجازات را به عنوان راهی برای ترغیب انتخاب اخلاقی توجیه می‌کند، از پیش فرض می‌گیرد که (تنها) آن موجوداتی مجازات می‌شوند که به معنای گفته شده مختارند.* می‌توان مداوای همراه با رنج انسانهایی را که مختاری شان را از دست داده و قانونی را نقض کرده‌اند، به منظور بازداشت آنها از ارتکاب اعمالی مشابه در آینده، توجیه پذیر دانست (همان‌طور که حیوانات خطرناک را به این شیوه مداوا می‌کنیم)؛ اما در این صورت، نظریه تعلیم اخلاقی چنین معالجه‌ای را مجازات نمی‌نماید.

یعنی مجازاتهای این حصارهای سیمی می‌مانند که دست کم از طریق وارد آوردن رنج، به انسانها می‌آموزند که در برابر عملی که قصد انجامش را دارند، مانع وجود دارد، و بنابراین کمتر هدف آنها بازدارندگی است. اما از آنجا که "حصارهای سیمی" مجازات، مرزهای اخلاقی ایجاد می‌کنند، رنجی که این "حصارهای سیمی" وارد می‌آورند (یا تهدید به آن می‌کنند)، برای موجوداتی که قادر به تأمل اخلاقی در خصوص دلایل وجود این مانع‌ها می‌باشد، دربردارنده پیام دیگری نیز هستند: آنها این نکته را میرسانند که مانع موجود بر سر راه اعمال آنها، از آنرو وجود دارد که آن اعمال به لحاظ اخلاقی نادرست‌اند.

بدین ترتیب، بر اساس نظریه تعلیم اخلاقی، منظور از مجازات آن نیست که انسان در مقابل آنچه جامعه انجام آن را از او می‌خواهد به نحوی شرطی شود (بهمان شیوه‌ای که حصار سیمی بر قی حیوان را شرطی می‌کند تا در محدوده چراگاه باقی بماند)؛ بلکه بنا بر این

*کانتی‌هایی که میان خودآینی (autonomy) و معرفت اخلاقی پیوندی نزدیک می‌بینند، درمی‌یابند که این اظهارات به آن پیوند اشاره دارند.

نظریه، مقصود از مجازات، آموزش این نکته به فرد خلافکار است که آنچه او انجام داده (یا قصد انجامش را دارد)، از آنجا که به لحاظ اخلاقی عملی نادرست است و نباید مرتکب آن شد، ممنوع شده است.

خلاصه مقایسه مجازات با حصارهای سیمی برقی، به ما کمک می‌کند تا روشن سازیم چگونه نوعی پیام بازدارنده در درون مطلب اخلاقی وسیعتری که مجازات قصد رساندن آن را دارد، جاسازی شده است. اگر قصد داریم به شخصی بفهمانیم که تجاوز، عملی غیراخلاقی است، حداقل باید به او بفهمانیم که انجام چنین عملی قدغن است؛ بدین معنا که نباید چنین عملی رخ دهد. رنج، راه انتقال این پیام است. رنج می‌گوید "انجام نده!" و دلیلی دست فرد خلافکار می‌دهد تا بار دیگر مرتکب آن عمل نشود؛ حیوانی که شوک برقی حصار سیمی بر او وارد آمده نیز پیام و انگیزه‌ای از این دست دریافت می‌کند. اما دولت همچنین می‌خواهد از رنج مجازات بهره بیشتری ببرد و فرد خلافکار را به تأمل درباره دلایل اخلاقی وجود چنین مانعی وادر سازد، به نحوی که او بنا به دلایل اخلاقی، و نه صرفاً به خاطر دلیل خودخواهانه پرهیز از رنج، دست از آن عمل ممنوع بردارد.^{۱۹}

در نتیجه برای اینکه بحث خویش را ساده و رسا بسازیم و از طرف دیگر چکیده مطلب بدست ما بباید لازم به نظر می‌رسد که نظریه تعلیم اخلاقی مجازات را با نظریه بازدارندگی در چند نکته از همدیگر تفکیک نمایم:

بر اساس نظریه تعلیم اخلاقی مجازات، دولت در صدد استفاده از رنج به صورتی قهر آمیز و برای ریشه کن ساختن تدریجی برخی رفتارها نیست، بلکه تمایل دارد شهروندانش را به لحاظ اخلاقی تعلیم دهد، به نحوی که آنها به انتخاب خود برخی رفتارها را کنار نهند. در حالیکه نظریه باز دارندگی یا ارعابی در صدد است که از رنج به صورت قهر آمیز برای ریشه کن کردن جرم استفاده کند.

^{۱۹} - همان، ص ۱۴۷.

تفاوت مهم دیگری که این دو نظریه را از هم تفکیک میکند اینست که؛ بر مبنای نظریه بازدارندگی، می‌توان وارد آوردن رنج بر برخی افراد را به عنوان راهی برای پشتیبانی از یک هدف کلانتر اجتماعی توجیه کرد. اما نظریه تعلیم اخلاقی مجازات استفاده از فرد مجرم را برای رسیدن به مقاصد اجتماعی تایید نمی‌کند، بر عکس می‌کوشد تا مجازات را به عنوان راهی برای منفعت رساندن به شخص مورد مجازات، شیوه‌ای برای یاری رساندن به او در بدست آوردن معرفت اخلاقی، اگر البته قصد دل سپردن بدان را داشته باشد، توجیه کند. البته ناگفته نماند که اهداف اجتماعی مطلوب دیگری نیز از طریق مجازات شخص مجرم حاصل می‌شود، اهدافی که از جمله شامل تعلیم افراد جامعه در خصوص غیر اخلاقی بودن جرم نیز می‌شود، اما بنا نیست که هیچ کدام از این غایایت به قیمت فرد مجرم بدست آید. در عوض خیر اخلاقی ای که مجازات قصد دارد تا در درون شخص مجرم بدان نایل شود، مجازات را چیزی می‌سازد که برای او یعنی به نفع مجرم، و نه به علیه او انجام می‌گیرد. از نظریه تعلیم اخلاقی مجازات، اینطور برداشت میگردد که مجازات را باید به عنوان راهی برای فهماندن نادرستی عملی که مجرم انجام داده است، به او و دیگر افراد جامعه تلقی کرد از طرف دیگر مجازات اعدام را قبول ندارد. در حالیکه مطابق نظریه بازدارندگی یا ارعابی دولت این پیام را با اعمال مجازاتهای ظالمانه و وحشتناک چون شکنجه، نقص عضو و حتی اعدام انتقال میدهد. نقد که نظریه تعلیم اخلاقی مجازات بر این نظریه وارد میداند اینست؛ موقعي که دولت به این نحو با فرد مجرم در افتاد، نمی‌تواند پیام اخلاقی را مبنی بر اینکه همواره باید به حیات آدمیان احترام نهاد و از آن صیانت کرد، به فرد بزهکار و یا به کل جامعه به صورت قابل قبولی انتقال دهد.

اما ناگفته نماند با وجود این همه بررسی هایکه شد تا کنون از مجازاتهای بزهکاران بواسطه دولت دو نظریه بصورت عموم مطرح شد که عده مخالف اعمال مجازات از طرف دولت بود ولی عده هم موافق اعمال مجازات از طرف دولت با در نظرداشت دلایلی که داشت بود. اما سوالی در این مورد مطرح میگردد که نظریه تعلیم اخلاقی مجازات کدام نظریه را

پذیرفته است؟ یا اینکه مداخله دولت را در اعمال مجازات قبول دارد یانه؟ اگر دارد تا کدام حد؟

در جواب این سوالات باید گفت که نظریه تعلیم اخلاقی مجازات مداخله دولت را در اعمال مجازات قبول داشته اما اگر به نظریه ژان ژاک رسو نظر انداخته شود مشاهده میگردد که وی معتقد بود که: "رعایت اصل آزادی بیان و آزادی اراده انسان در اعمال و رفتار خویش و دولت در موارد استثنائی این اصل را آزادی غیر قابل تفویض دانسته است، زیرا آدمی و آزادی باهم عجین هستند و از طرفی هم وظیفه حقوق موضوعه هماهنگ کردن آزادی ها است."^{۲۰}

علل

مطالعه تطبیق نظریه تعلیم اخلاقی

۹۱

و از طرف دیگر اگر به کتاب جان همپتون تحت عنوان (the moral education theory of punishment) نظر انداخته شود مشاهده میگردد که: "در واقع، یکی از دلایل تأکید ایشان بر اینکه دولت باید از طریق تصویب قوانین عمل کند، این است که با تصویب قوانین معین می شود و فهمید که دولت در چه موقعی می تواند یا نمی تواند با زور و اجبار در زندگی شهروندانش مداخله کند". به عبارت دیگر، قانونگذاری، محدوده وظیفه تعلیمی دولت را معین می سازد. بنابراین، اگر دولت در زندگی شهروندانش، در حالی که هیچ نقض قانونی نکرده اند، مداخله کند، پا از محدوده وظیفه مشروع خود فراتر گذاشته است. پس دولت نمی تواند افراد غیراخلاقی ای را که مرتکب هیچ جرمی نشده اند، به مجازات برساند؛ اما نه از آنرو که چنین افرادی به تعلیم اخلاقی نیاز ندارند، بلکه چون دولت حق تعلیم این افراد را ندارد.^{۲۱}

همین طور در جای دیگر از کتاب خود مینویسد؛ ما اگر این ایده را بپذیریم که نمی توان هیچ فردی را سزاوار بدی دانست، چگونه می توان مجازات را توجیه کرد؟ بله، زمانی می توان توجیه کرد، اگر بتوان نشان داد که مجازات دربردارنده خیری برای فرد خلافکار است

^{۲۰}- آقایی، مجید، پیشین، ص ۱۶۳.

^{۲۱}- همان، ص ۱۶۷.

مشکل ندارد. یعنی نظریه تعلیم اخلاقی دقیقاً می‌خواهد بیان کند که مجازات دربردارنده خیری برای خلافکارانی است که متحمل آن می‌شوند؛ خیری که برای آنها انجام گرفته است و نه علیه آنها. مجازات در پی هدفی است که شامل بهروزی خود مجازات شوندگان می‌شود. فرد بزهکار با شنیدن این توجیه مجازات می‌تواند مشروعت آن را بپذیرد و تصوری انتقام جویانه از آن نداشته باشد.

بنابراین، علاقه من به نظریه تعلیم اخلاقی با تمایلم به توجیه مجازات به عنوان خیری برای فرد مورد مجازات، و پرهیز از هرگونه توجیه نظری مجازات که آن را سزاوار مجرم می‌داند، با یکدیگر در پیوند هستند.* تأمل در مورد مجازات به وسیله کسانی که شخص مورد مجازات را واقعاً دوست دارند، مثل رنجی که پدر و مادر بر بچه عزیز اما شیطان شان وارد می‌آورند، حاکی از آن است که مجازات را نباید به عنوان شری که سزاوار فرد مورد مجازات است تلقی کرد؛ بلکه مجازات کوششی است از سوی فردی دلسوز، برای آنکه فرد کله شق را به سر عقل آورد.

با این همه، نظریه تعلیم اخلاقی می‌تواند مفهوم خاصی از سزاواری را بپذیرد؛ مفهومی که شاید توجه مكافات گرایان را نیز برانگیزد. هر فردی که بر طبق این نظریه به مجازات میرسد، خواهد دانست که مجازات او "سزاوار" است، یعنی به لحاظ اخلاقی لازم بوده است؛ چرا که جامعه از لحاظ اخلاقی نمی‌تواند درس غیراخلاقی ای را که عمل مجرم به دیگران انتقال می‌دهد تاب آورد (مثلاً پیام فرد متتجاوز به عنف مبنی بر اینکه عمل او، اگر به احساس سروری بینجامد، کاملاً موجه است)، و نیز نمی‌تواند به لحاظ اخلاقی اجازه دهد که

مجرم هیچ تعلیمی در خصوص شر بودن عملش نبیند. ۲۲

* در واقع، به باور من، از آنجا که نظریه مكافاتی، مجازات را به عنوان شری سزاوار توجیه می‌کند، در نظر بسیاری از مكافات‌گرایان، مجازات کماییش همان انتقام است.

^{۲۲}- همان، ص ۱۷۷.

پس نکته مهم نظریه تعلیم اخلاقی مجازات این است که «عمل خطأ و نادرست موجب مجازات است، اما نه بدین خاطر که رنج سزاوار رنج است، بلکه بدین خاطر که مجازات عمل شر مجرم را تصحیح کند».

بند دوم: نظریه تعلیم اخلاقی مجازات و مقایسه آن با نظریه ترمیمی
بنا بر این در قدم نخست لازم به نظر میرسد که معلومات در باره نظریه ترمیمی،
اصلاحی یا توان بخشی که بنام "rehabilitations" نیز یاد میکند داشته باشیم و بعداً
نظریه مذکور را با نظریه تعلیم اخلاقی مجازات مقایسه نماییم؛ خوب اگر به نظریه ترمیمی
یا باز پروری نظر انداخته شود؛ گفته می‌شود که در مجازاتهای چون حبس و غیره را اگر در
نظر بگیریم، مقصود این است که مجرمان باز پرورده شده و به زشتی عمل خود آگاهی یابند؛
زیرا هدف از مجازات حبس نباید فقط اعمال بی چون و چرای کیفر باشد، بخصوص
امروزه‌ها هزینه‌ها و مخارج سرسام آور نگه داری زندانیان، باید اجتماع از این هزینه‌ها بهره
برداری کرده و نتایج مثبتی به دست آورد. بنابراین باید از نیروی کار آنان مجدد استفاده
شده و به صورت عاطل و باطل در زندان هدر نرود.^{۲۳}

بنا براین، این هدف بسیار ارزشمند است، هرچند متاسفانه تحقق آن بسیار پرهزینه و
شاید دور از دسترس باشد. اما نکته مهم این است که عینیت یافتن این هدف، یعنی به
حال طبیعی در آوردن مجرم، به این معناست که از یک سو، با مجرم به گونه‌ای روبرو
شویم که وی را دوباره به جایگاه اصلی وی در جامعه بازگردانیم و از سوی دیگر، آثار
نامطلوب مجازات را در وی خنثی سازیم. بدین ترتیب، این نظریه، دیگر تئوری کیفری
نخواهد بود و می‌توان برای توجیه مجازات آن را به کار برد.

همینطور اگر نظریه اصلاح بزهکار را در کتاب برناربولک مطالعه نماییم، وی می‌گوید «
مدتهاست که سیاست جنایی در صدد اجتناب از ارتکاب جرایم جدید به وسیله یک مجرم با
استفاده از مجازات به منظور اصلاح او است. تأثیب، در زبان روزمره هم به معنای "به کردن"

^{۲۳}- ظفری، محمد رضا، پیشین، ص ۱۰۴.

و هم به معنای "تنبیه کردن"، و "دوباره تربیت کردن از طریق تنبیه" است. بنا براین اصلاح مقصراً با این هدف است که او دوباره به راه خطا باز نگردد.» البته مراد، بهبود اخلاقی بزهکار نیست، زیرا برای حقوق کیفری، بهبودی اجتماعی که مجرم سابق را به سوی پیروی از قواعد اولیه زندگی در جامعه سوق می‌دهد کافی است. همینطور علاوه میکند که گاهی اوقات نرمش بهتر موفق می‌شود که هدف مجازات را که عبارت از اصلاح بزهکار است برآورده نماید.^{۲۴}

از طرف دیگر مدل باز پروری یا ترمیمی در صدد آن است که رویکرد ها و رفتارهای بزهکار را از طریق آموزش علمی- فنی و حرفه ای و برنامه های مشاوره تغییر داده و احتمال تکرار جرم توسط وی را کاهش دهد.^{۲۵} دانشمند مشهور دیگر بنام بارتولاس سه الگوی؛ زیرمجموعه مدل باز پروری را بیان نموده، توضیح می‌دهد. این سه الگو عبارتنداز:

الگوی بالینی: این الگو فرض را براین قرار میدهد که بزهکار بیمار است و بنا براین جهت رفع بیماری بزهکاری نیازمند درمان می‌باشد.^{۲۶}

مدل یا الگوی انطباق: بر ضرورت مساعدت و کمک به مجرم پذیرش اجتماعی و انجام رفتارهای قابل قبول جامعه تاکید می‌کند و معتقد است که فرد بزهکار باید با تغییر در رفتار و اعمال خویش، خود را شهروندی مطیع قانون معرفی کند.^{۲۷}

مدل یا الگوی باز پزیری: براین عقیده است که مشکلات بزهکار باید در همان جامعه ای حل شود که فرد بزهکار برخاسته از آن جامعه می‌باشد. براین اساس باید شرایط بازگشت بزهکار را به جامعه فراهم نمود و از طرد و تبعید وی خود داری کرد.^{۲۸}

^{۲۴}- بولک، برنا، پیشین، ص ۳۳.

^{۲۵}- غلامی، حسین، بررسی حقوقی- جرم شناختی تکرار جرم، تهران، سال ۱۳۸۲، انتشارات میزان، ص ۵۳.

^{۲۶}- همان غلامی، ص ۶۳.

^{۲۷}- همان، جزوی درسی مکاتب کیفری.

^{۲۸}- همان، ص ۶۱.

یا اگر به کتاب دکتر غلامی نظر انداخته شود مشاهده گردد؛ می فرمایید که " با بزهکاران باید با توجه به کرامت انسانی آنها و با احترام برخورد کرد. و علاوه میکند که قلعه های بزرگ شبیه زندان باید منحل گردد و تأسیسات کوچک جای آنها را بگیرند."^{۲۹} که این نظر وی؛ نظریه تعلیم اخلاقی مجازات را تقویه میکند که باید چنین رفتار شود.

بنا براین، در این قسمت از مقاله میخواهیم که نظریه تعلیم اخلاقی مجازات را با نظریه بازدارندگی از لحاظ توجیه مجازات از رویکرد هر دو نظر یه مقایسه نماییم که چه فرق با همدیگر دارد؛ بنابراین ذیل می توان به وجه افتراق آنها نائل آمد:

در نظریه تعلیم اخلاقی مجازات، دولت هدف مجازات شهروندانش را اینطور توجیه میکند که میخواهد شهروندانش را تعلیم اخلاقی بدهد، به نحوی که آنها به انتخاب خود برخی رفتارها را کنار نهند. در حالیکه نظریه بازدارندگی در جستجوی اینست که هدف از مجازات فرد بزهکار بواسطه دولت، شامل استفاده از رنج بصورت قهرآمیز برای ریشه کن کردن تدریجی برخی از جرایم تلقی کرد.

بر مبنای نظریه بازدارندگی، می توان وارد آوردن رنج بر برخی افراد را به عنوان راهی برای پشتیبانی از یک هدف کلانتر اجتماعی توجیه کرد. در حالیکه مطابق نظریه تعلیم اخلاقی مجازات استفاده از فرد مجرم را برای رسیدن به مقاصد اجتماعی تأیید نمیکند؛ بر عکس می کوشد تا مجازات را به عنوان راهی برای منفعت رساندن به شخص مورد مجازات، شیوه ای برای یاری رساندن به او در بدست آوردن معرفت اخلاقی، البته اگر قصد دل سپردن بدان را داشته باشد، توجیه کند.

البته اهداف اجتماعی مطلوب دیگری نیز از طریق مجازات شخص مجرم حاصل می شوند؛ اهدافی که از جمله شامل تعلیم افراد جامعه درخصوص غیراخلاقی بودن جرم نیز می شود، اما بنا نیست که هیچ کدام از این غایبات به قیمت فرد مجرم بدست آید. در عوض

^{۲۹}- همان، مقاله عدالت ترمیمی.

خیر اخلاقی ای که مجازات قصد دارد تا در درون شخص مجرم بدان نائل شود، مجازات را چیزی می سازد که برای او (به نفع مجرم) و نه علیه او انجام می گیرد.^{۳۰} همچنین تفاوت‌های روشن تری را میان نظریه تعلیم اخلاقی و نظریه های گوناگون ترمیمی در خصوص "مداوای" بزهکار جستجو کرد. نظریه تعلیم اخلاقی به مجازات به عنوان راهی برای درمان شخص "مریض" ، که به یک بیماری روانی مبتلا است، نمی نگرد، بلکه مجازات را راهی برای رساندن پیامی اخلاقی به شخصی که عملی غیراخلاقی انجام داده و باید به خاطر این عمل مسئول دانسته شود میداند.* در حالیکه طرفداران نظریه ترمیمی مجازات را یگانه راه چاره برای درمان شخص بزهکار که مریض است قبول دارد.

مطابق به نظریه تعلیم اخلاقی مجازات، مجازات اعمال شونده توسط دولت باید بنحوی باشد که با آزادی های فرد بزهکار در تقابل قرار نگیرد. در حالکیه لب برداری یا سایر مجازاتهایکه طرفداران نظریه ترمیمی از آنها طرفداری میکند مخالف با نظریه تعلیم اخلاقی است.

نظریه تعلیم اخلاقی خیر را در رشد اخلاقی فرد بزهکار خلاصه میکند در حالیکه نظریه بازپروری خیر را در پذیرش آداب و رسوم اجتماعی از سوی فرد خلاف کار و عملکرد موفق او در جامعه می شمارد.^{۳۱}

نظریه ترمیمی طرفدار مجازات برای افراد بزهکار است که اندازه آن معین نباشد، ولی طرفدار نظریه تعلیم اخلاقی مجازات در صدد مجازات معین است، و مجازات را کوشش دولت برای آموزش درس اخلاقی برای فرد بزهکار میخواند، اما اینکه فرد بزهکار این درس را می پذیرد یانه؛ بر عهده خود مجرم است.^{۳۲}

^{۳۰}- جان همپتون، پیشین، ص ۱۴۸.

* پیروان نظریه ترمیمی، در خصوص چیستی بیماری ای که افراد بزهکار بدان مبتلا شده‌اند.

^{۳۱}- همان، ص ۱۵۰.

^{۳۲}- همان، ص ۱۷۰.

در نظریه ترمیمی گسترش شبکه کیفری مطرح است یعنی در عدالت ترمیمی زمانی از توسعه شبکه کیفری صحبت به میان می اید که روشاهای معمول و مندرج در آن جنبه عملی را بخود نگیرد،^{۳۳} در حالیکه نظریه تعلیم اخلاقی مجازات کاملاً برعکس نظریه فوق است یعنی در این نظریه کوشش میشود که مجازات را به رضایت بزهکار انجام دهد.

همینطور بر علاوه نکته های فوق که درمورد وجه افتراق نظریه ترمیمی و نظریه اخلاقی صحبت گردید وجه اشتراک در هر دو نظریه را قرار ذیل می توان برشمرد:

اگر خوب دقیق شویم مشاهده میگردد که توجه هر دو نظریه به خیری است که مجازات می تواند برای خلافکار در پی داشته باشد. اما هر یک درباره چیستی آن خیر بیانی متفاوت ارائه می دهنند.

افزون بر آن، این دو نظریه، نظری یکسان در خصوص روشاهای مورد استفاده برای رسیدن به این غاییات دارد.^{۳۴}

بند سوم: مقایسه نظریه تعلیم اخلاقی با نظریه مكافاتی یا کیفردهنده گی
 نظریه مكافات گرایانه، مكافاتی، کیفر دهنده باورانه از طرف هم آنرا بنام (retributive) هم یاد میکنند؛ بناءً برای بدست آوردن معلومات بیشتر لازم است که اولتر از همه این نظریه را با نظریه انتقام یا قصاص تفکیک کرده و در قدم بعدی لازم است که تعریف از این نظریه داشته باشیم.

بطور خلاصه می توان گفت که تناسب و هماهنگی بین جرم و مجازات مهمترین وجه تمایز این دیدگاه با دیدگاه انتقام است و اولین گرایش انسان به عدالت کیفری را نشان میدهد.^{۳۵}

^{۳۳}- قناد، فاطمه، جزوی درسی جرم شناسی جنایی، سال ۱۳۸۸، استاد در مرکز آموزش عالی اهلبیت (ع).

^{۳۴}- همان، ص ۱۵۰.

^{۳۵}- قیاسی، جلال الدین. دهقان، حمید. و خسروشاهی، قدرت الله، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، قم، سال ۱۳۸۰، انتشارات پژوهشکده حوره و دانشگاه، ص ۳۵۱.

ارسطو اولین کسی است که مبنای تعیین کیفر را نظریه جبران و انتقام قرار داده است. و معتقد است که؛ «عدالت کیفری آنستکه متناسب با جرم انجام یافته، مجرم کیفر ببیند و در این مجازات، نخست مجنی عليه باید ارضاء شود.»^{۳۶}

ولی علمای امروز از عدالت اینطور تعریف ارائه میکند: عدالت عبارت از مقایسه خسارت واردہ به جامعه با خطای اخلاقی مباشر ، به دنبال آن، تعیین میزان کیفر.*

اما برخی ها مبانی فلسفی توجیه سزاده‌ی را چنین بر شمرده اند:

منابع مذهبی همانند قرآن کریم، تورات، انجیل مجازاتهای را برای مجرمان بر می شمارند، بنابراین خداوند نظر خود را بیان کرده اند.

از طریق قصاص، هماهنگی برقرار میگردد.

گناه بزهکار از طریق تحمل مجازات پاک می شود.

بزه دیدگان با اعمال مجازات بر بزهکار بار دیگر خود را باز می یابند.

نتایج اجتماعی مناسبی از طریق اعمال متناسب ترین مجازات بر بزهکار حاصل می شود.^{۳۷}

و همینطور اهم ویژگیهای عدالت مبتنی بر سزاده‌ی قرار ذیل اند:

جرائم تعدی و تجاوز به دولت و قوانین آنست.

عدالت از طریق ایجاد شرمساری و خواری بر بزهکار حاصل میگردد.

عدالت از طریق اعمال رنج و مشقت بر او ایجاد میگردد.

bzهکار در مقابل دولت قرار می گیرد.

یکطرف برنده می شود و طرف دیگر بازنشده.^{۳۸}

^{۳۶}- پرادرل، زان، تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه: علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران، سال ۱۳۷۳، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۷.

^{*} برای معلومات بیشتر به مقاله تحت عنوان "عنصر قانونی جرم دق مقابل جرم شناسی و علوم انسانی" ، نشریه علوم جنایی و حقوق کیفری تطبیقی، سال ۱۹۶۷، صفحه ۶۸۳ مراجعه کنید.

^{۳۷}- همان، مقاله عدالت ترمیمی.

اما برخی از نظریه پردازان این نظریه را مورد انتقاد قرار میدهد؛ چون شاید شخصی مشاهده نگردد که در قبال تعدی و تجاوز ناعادلانه، دچار خشم و ناراحتی نشود و نخواهد که آنرا به طریقی جبران کند. سوال می کند که چگونه می توان با مجازات، دقیقاً جرم ارتکابی را جبران کرد؟

درست است که در دعاوی حقوقی، فرض جبران آنچنان نا امید نیست. اما در دعاوی کیفری، وقتی مجنی علیه دچار آسیب جسمی و روحی شده و از این نظر متهم خسارت شده است، آیا می توان پذیرفت بامجازات فرد بزهکار، ضرر یا آسیبی که وی یا خانواده او تحمل کرده اند جبران کرد؟ فرض کنیم کسی مرتکب قتل دیگری می شود یا برکسی جراحت و صدمات بدنی وارد می کند و پس از احراز تقصیر متهم و صدور حکم، مرتکب، محکوم به قصاص نفس یا عضو می شود. چگونه ممکن است با اعمال مجازات آثار نامطلوب گذشته جبران شود؟ در حقیقت در مقام اعمال مجازات، مجرم ملزم شده است که عین همان عمل را تحمل کند. اما چرا تصور کنیم تحمل او، جبران تحمل قربانی جرم است؟ و اصولاً چه ارتباطی میان این دو وجود دارد؟

ارسطو در پاسخ این سوال می گوید که عدالت یعنی مساوات، و ظلم یعنی نفی این مساوات است. کسی که مرتکب جرمی مثل قتل یا غیره شده فی الواقع موازن عدالت و مساوات را برهم زده است. با تقسیم عمل مجرم به اجزای مختلف، می توان برای هر جز مجازاتی را در نظر گرفت. این شیوه باعث می شود، مساوات از بین رفته دوباره اعاده و موازن عدالت مجدداً برقرار شود.^{۳۹}

لذا می شود که بر این نظریه هم نقض را وارد دانست چون از یکطرف ضرر و صدمات که به مجنی علیه رسیده با تحمل کیفر بر مجرم از بین نمی روید، همینطور از طرف دیگر چطور

^{۳۸}- زهر، هوارد، کتاب کوچک عدالت ترمیمی، ترجمه: حسین غلامی، تهران، سال ۱۳۸۲، انتشارات مجد، ص ۲۹.

^{۳۹}- ظفری، محمد رضا، پیشین، ص ۹۳.

گفته می توانیم که ایراد همان صدمه و ضرر بتواند موازنی سابق را ایجاد کند. در نتیجه این پاسخ هم قانع کننده نیست.

هگل در برابر این اشکال می گوید که "مجازات خطاها را ابطال میکند و گزنه، خطاها همچنان باقی می مانند.^{۴۰}

اما اگر این نظریه را با نظریه تعلیم اخلاقی مجازات مقایسه نماییم مشاهده میگردد که علما و دانشمندان حقوق کیفری نظریات متفاوت را ارائه نموده است مثلاً عده می گوید که نظریه تعلیم اخلاقی مجازات رابطه تنگاتنگ با نظریه مكافاتی یا کیفر دهنگی دارد. در واقع، برخی متغیران در آثار خود، از نظری کما بیش شبیه نظریه تعلیم اخلاقی مجازات یاد کرده مثلاً رابت نوزیک این نظریه را به عنوان مكافات گرایی غایی (غايت شناسانه) توصیف می کند.^{۴۱} خلاصه اگر به تفاوتها و اشتراکات این دو نظریه نظر انداخته شود خوبتر می توانیم هر دو نظریه را از همدیگر باز شناسیم؛ بناء لازم به نظر میرسد که هر کدام را در جزء های الف و ب به ترتیب ذیل بیان نماییم:

الف: وجه افتراق نظریه مكافاتی با نظریه تعلیم اخلاقی مجازات

طرفداران نظریه مكافاتی، مجازات را به عنوان ایفاگر وظیفه کمابیش متفاصلیکی "نفی نادرست" و تایید دوباره درست لحاظ می کند، در حالی که نظریه تعلیم اخلاقی مستدل می سازد که هدف اخلاقی انسامی ای که شامل منفعت رسانی به شخص بزهکار نیز می شود، وجود دارد که مجازات باید برای نیل بدان هدف طراحی شود. دولت، با مجازات قانون شکن، همچنین سعی دارد تا شخصیت اخلاقی او را ارتقا بخشد: دولت درمی یابد که "روح مجرم بیش از قربانی او در خطر است".^{۴۲} بدین ترتیب، دولت فرد بزهکار را به منظور رساندن

^{۴۰}- همان، ص ۹۴.

^{۴۱}- جان همپتون، پیشین، ص ۱۵۰.

^{۴۲}- همان، ص ۱۵۰.

پیامی اخلاقی بد مجازات می کند؛ پیامی که او بر حسب اختیار خود می تواند بپذیرد و یا نپذیرد.

نظریه تعلیم اخلاقی مجازات تمایل دارند که مجازات را طوری توجیه کند که بتواند شخصیت اخلاقی افراد بزهکار را ارتقاء بخشد. اما برخی مكافات گرایان تمایل دارند مجازات را یک گونه فعل گفتاری تلقی کنند. مثلاً رابت نوزیک در کتاب خود، تبیین های فلسفی، در ضمن تحلیلی از مجازات که نه نکته ظریف را در آن مطرح ساخته، مجازات را به عنوان گونه‌ای ارتباط [کلامی] (communication) توصیف می‌کند.

نظریه تعلیم اخلاقی مجازات، مجازات را راهی برای فهماندن نادرستی

عملی که مجرم انجام داده، به او و دیگر افراد جامعه تلقی می کند. در حالیکه نظریه مكافاتی می گوید که برای بدست آوردن هدف مجازات که انتقام گرفتن و جبران کردن ضرر واردہ بر مجنی علیه را می توان از طریق اعمال مجازات های مشابه بتوان انتقال داد.^{۴۳} مثلاً توجه خاص مونتسکیو در تمام نظرات به وجودان بوده، و مجازات را وسیله برای تنبیه افراد دانسته و هدف مجازات را صرفاً به کیفر رساندن مجرم می داند.^{۴۴} یا اینکه هدف اصلی مجازات، براساس این نظریه ایجاد عدالت و بازسازی نظم (نظم اخلاقی) مختل شده در جامعه از طریق کیفر دادن به مجرم است. مجرم با ارتکاب جرم استحقاق^{*} مجازات پیدا می کند و باید مجازات شود.^{۴۵}

^{۴۳}- همان، ص ۱۵۹.

^{۴۴}- آقایی، مجید، پیشین، ص ۱۵۴.

* استعمال این کلمه در خصوص مجازات اگرچند مجازی است اما این کلمه بیان کننده این واقعیت است که مجرم با ارتکاب عمل جرمی سزاوار مجازات است.

^{۴۵}- قیاسی، جلال الدین، دهقان، حمید و خسرو شاهی، قدرت الله، پیشین، ص ۳۵۱.

البته ضابطه نظریه تعلیم اخلاقی مجازات توصیه نمی کند که مجازات دقیقاً مساوی با جرم باشد.^{۴۶} در حالیکه یکی از اصول نظریه مكافات دهنده‌گی می‌گوید که مجازات باید مناسب با جرم باشد (قانون قصاص).^{۴۷}

معیار انواع مجازات مطابق نظریه تعلیم اخلاقی، ترتیب دادن سلسله مراتبی از جرم، بر حسب درجه آزار دهنده‌گی آنهاست. یعنی تناسب میان جرم و مجازات را قبول دارد. طوریکه تناسب میان هر جرم و مجازات باید معین گردد.^{۴۸} در حالیکه نظریه مكافاتی یک از اصول خود را معیار تعیین مجازات قید کرده که معیار تعیین مجازات نیز خود جرم ارتکابی است و به همین دلیل است که مجازاً حد الامکان باید شبیه به جرم ارتکابی باشد و بر اساس معامله به مثل تعیین شود.^{۴۹}

ب: وجه اشتراک نظریه مكافاتی با نظریه تعلیم اخلاقی مجازات اگر به اصول دیدگاه سزاده‌ی نظر دوخته شود مشاهده می‌گردد که مجازات حق مجرم است یا (punishment is the right of offender) که این اصل را نظریه تعلیم اخلاقی مجازات هم توصیه می‌کند، یعنی مجازات حق مجرم است که آنرا بی‌پذیرد یا نه!

مجازات از نظریه سزاده‌ی باز نشان میدهد نماینده درد و رنجی است که بر قربانی یا قربانیانش وارد آورده است، که این باور را می‌توان طوری تلقی کرد که در صدد تعلیم اخلاقی فرد خلاف کار است. در حالیکه یکی از طرفداران نظریه تعلیم اخلاقی مجازات که آقای رابرт نوزیک است اذعان نموده است، بسیار طبیعی است فکر کنیم مجازات کننده با وارد آوردن رنج یا امری ناخوشایند بر سر فرد خلافکار، در واقع به او می‌گوید: "این چیزی

^{۴۶}- همان، ص ۱۶۵.

^{۴۷}- همان، ص ۳۵۲.

^{۴۸}- همان، ص ۱۶۶.

^{۴۹}- همان، ص ۳۵۱.

^{۵۰}- همان، ص ۳۵۲.

است که تو بر سر دیگران آورده، از آن متنفری، پس بین قربانیات چه احساسی داشته‌است." با مواجه ساختن فرد خلافکار با چیزی مشابه آنچه بر سر دیگری آورده، می‌کوشیم شیرفه姆 او کنیم که عملش تا چه حد برای قربانیانش رنج‌آور و آسیب رسان بوده است، و البته امیدواریم با این تجربه به فرد خلافکار کمک کنیم تا به غیراخلاقی بودن عملش پی برد. به همین دلیل خداوند متعال قصاص را یک نوع زندگی عنوان کرده است در قرآن کریم آمده (ولکم فی القصاص حیات یا اولی الأباب).

هردو نظریه اصل تناسب مجازات را قبول کرده با اندک تفکیک که در فوق ذکر گردید.



نگاهی مختصر به مفاهیم اساسی و تیوری های مدیریت

قسمت دوم ««« فلورانس دقیق

فصل دوم

مدیریت از دیدگاه اسلام

مدیر نباید مسنند مدیریت را وسیله افتخار و زمینه نخوت قرار دهد، زیرا آن دسته از مدیراین که، مدیریت بریک تشکیلات را، زمینه تجلی خصلت‌های ناروای شیطانی می‌دانند و این میدان را بهترین صحنه برای تاخت و تاز غرورها و شیطنت‌های خود به حساب می‌آورند، هرگز مدیر اسلامی و انسانی نیستند.

این گونه مدیران هیچ‌گاه قادر به خدمت نخواهد بود، زیرا این‌ها مدیریت را برای خدمت به دیگران نخواسته‌اند تا افرادی خدمت‌گزار باشند، بلکه مدیریت را در جهت امیال شخصی، نفسانی خویش خواستار بوده‌اند و لذا این گونه مدیریت و این نمونه مدیران شدیداً مورد انتقاد اسلام قرار گرفته‌اند.

مبحث اول: مدیریت امانت است.

مسند مدیریت از دیدگاه اسلام امانتی است که به مدیر سپرده می‌شود و او باید از این مقام که به عنوان امانت در دست دارد، شدیداً مراقبت نماید و امانت را بطبق معیارهایش امانتدار باشد.

قرآن کریم در مورد امانت و امانتداری می‌فرماید:
 «ان الله يامركم ان أن تودوا الامانت الى اهلها...»^۱
 ترجمه: همانا خداوند شما را فرمان می‌دهد که امانت‌ها را به صاحبانش بازگردانید.
 یکی از دانشمندان اسلامی می‌گوید: مدیریت و حکمرانی برای تو طعمه نیست ولی آن مسؤولیت درگردن تو امانت است و کسی که از تو بالاتر است از تو خواسته که نگهبان آن باشی. و وظیفه نداری که در کار مردم به میل و خواسته شخصی عمل کنی و یا بدون ملاک معتبر و فرمان قانونی، به کار بزرگی دست بزنی و اموالی که در دست تو است از آن خداوند می‌باشد و تو خزانه‌دار آن هستی.

چون از دیدگاه اسلام مدیریت‌ها و پست‌ها امانت است باید بدست کسانی سپرده شوند که امانت‌دار باشند و لذا در واگذاری مناصب حساس مدیریت معیارها و شرایطی باید که از مهم‌ترین شرایط امانت‌داری است.

قرآن کریم در موارد متعدد و مناسبت‌های گوناگون، امانت مدیریت و امانت‌داری مدیر را گوشزد نموده است.

آنگاه که موسی در مبارزه خود با فرعون، از مصر مهاجرت نمود و در بین راه به سرزمین مدینه رسید و با شعیب پیامبر برخورد کرد یکی از دختران شعیب به نام «صفورا» به خاطر صداقت و لیاقت که در حضرت موسی مشاهده کرده بود به پدرش پیشنهاد کرد و گفت:
 ای پدر این مرد را برای خدمت در دستگاه خود اجیر کن زیرا بهترین معیار برای کسی که باید به خدمت برگزید توana بودن و امانت‌داری است.

دختری که در کلاس پیامبری چون شعیب شاگردی کرده و از سرچشمه زلال فرهنگ الهام و اشراق نبوت، جان را سیراب نموده باشد معیارهای شایستگی را در مدیریت می‌داند.

^۱- گری دسلر، مبانی و مکاتب مدیریت. مترجم داؤد مدنی، تهران: انتشارات پایپروس، س. ۱۳۶۷ ص: ۱۶۰-۱۵۹.

دختری هوشمندی که پدرش را پیر مرد، و گله گوسفندان و شرایط زندگی بیابان را سخت میبینند، زنده‌گی خود را از هر جهت نیازمند مدیری می‌داند که اولاً از توانایی و قدرت جسمی «قوی» و نانیاً از صفت امانداری «امین» برخوردار باشد.

روزی که از طرف عزیز مصر به یوسف پیامبر پیشنهاد قبل مسؤولیت و پذیرفتن پست مدیریت داده شد، یوسف مدیریت خزانه‌داری کشور مصرف را پذیرفت و در پذیرش این مسؤولیت بر امانتداری و آگاهی خود تکیه کرد و گفت.

«قال اجعلنى على خزاين الرض انى حفيظ عليم»

ترجمه: مرا برخزاین و دارای‌های ممکلت مدیر کن زیرا من از دو خصوصیت امانداری و دانش لازم برخوردارم.

پس امانت چیزی است که برای نگهداری به دیگری سپرده می‌شود تا برآن محافظ باشد و پس از محافظت به امانت‌گذار باز می‌گردد.

مبحث دوم: مدیریت تکلیف است نه حق

«حق» و «تکلیف» دو کلمه اند که باید مفهوم هریک از این دو را، در رابطه با مدیریت فهمید تا دیدهای مدیران را نسبت به مدیریت از همین جا محک بزنیم.

«حق» به معنی استفاده، بهره و سود.

«تکلیف» یعنی وظیفه.

در نظام اسلامی واگذاری و قبول مدیریتها و منصب‌های اجتماعی، از طرف معتقدان به این نظام به عنوان تکلیف انجام می‌گیرد نه حق.

و مدیران پرورش یافته در مکتب آسمانی اسلام، خدمت در منصب مدیریت را انجام تکلیف شرعی می‌دانند و معتقدند که مدیریت وظیفه است نه وسیله سودجویی.

آنانا که در مناصب اجتماعی، پست را وسیله سوجویی‌ها قرارا می‌دهند، با آن پست به عنوان تکلیف و وظیفه برخورد نمی‌کنند بلکه آن را حق خود می‌دانند. چنان که نماز

خواندن و روزه گرفتن و حج بجا آوردن تکلیف است نه حق و هرگاه از این عبادات سؤاستفاده شود، دیگر انجام آن عبادت تکلیف نمی‌شود بلکه باید گفت که حق است. اندیشمندان بزرگ اسلامی و حقوق‌دانان آگاه، هر کدام پیرامون حق و تکلیف از جنبه‌های مختلف، بخش‌های مبسوط و مفیدی دارند که علاقمندان می‌توانند به کتاب‌های مربوط مراجعه کنند، ولی ما در اینجا تنها به شرایط تکلیف به طور فهرست‌وار اشاره می‌کنیم.

شرایط تکلیف

هرگاه مدیریت تکلیف شد باید شرایط را بشناسیم.

بلوغ: رشد لازم جسمی.

عقل: رشد لازم عقلی

علم: آگاهی به موضوع و موارد تکلیف

قدرت: داشتن توانایی برای انجام تکلیف

اختیار: زمینه مناسب و آزادی لازم برای انجام تکلیف.

مبحث سوم: مدیریت خدمت است نه حکومت

مدیریت به عنوان مسؤولیتی سنگین‌تر، همراه با خدمتی گسترده‌تر طرح می‌شود و مدیر هرگز مدیریت را برای حاکمیت خویش نمی‌خواهد که اگر چنین اندیشه‌ای در ذهن مدیر به وجود آمد که او حاکم است نه خادم، دیگر او مدیری موفق نخواهد بود و هرگاه با چنین بینشی، خدمتی هم در این مسند انجام دهد بدان به تثبیت موقعیت‌های حکومتی انجام می‌گیرد.

مدیر باید مدیریت را برای خدمت بخواهد و به عبارت دیگر، خدمت نباید وسیله حاکمیت باشد، بلکه بر عکس حکومت باید وسیله‌ای برای خدمت باشد و این معنا را سعدی شیرازی شاعر با شعور در ضمن بیان داستانی چه زیبا بیان می‌کند.

مبحث چهارم: مدیریت بیشتر هدایت است تا حکومت

چه بسیار اند مدیرانی که مدیریت را تنها در حاکمیت سلطه گرانه می‌دانند و قاطعیت را نیز در منصب مدیریت، چیزی جز فرمانروایی‌هایی شکننده و ایجاد خفغان و استبداد تفسیر نمی‌کنند. برداشتی را که این گروه از مدیریت دارند برداشت مستبدانه است و مسند مدیریت نیز میدان نمایش قدرت.

درویشی مجرد به گوشه صحرایی نشسته بود، پادشاهی بر او بگذشت، درویش از آن جا که فراغ ملک قناعت است سر برنياورد و التفات نکرد. سلطان از آن جا که سطوت سلطنت است برنجید و گفت:

ای طایفه خرقه پوشان برمثال حیوان اند و اهلیت آدمیت ندارند! زیر نزدیکش آمد و گفت: ای حوانزدا سلطان روی زمین برتو گذر کرد چرا خدمتی نکردی و شرط ادب بجا نیاوردی؟ گفت: سلطان را بگوی، توقع خدمت از کسی دار که توقع نعمت از تو دارد و دیگر به آن که ملوک از بهرپاس رعیت اند، نه رعیت از بهر طاعت ملوک!

پادشه پاسبان درویش است گرچه رامش بفر دولت است

گوسفند از برای چوپان نیست بلکه چوپان برای خدمت اوست

مدیریت قبل از این که ریاست‌مداری باشد خدمت‌گذاری است و مدیر در این منصب، با تیغ تیز مدیریت در جهت خدمت‌گذاری اقامه حق و عدل و رفع باطل و ظلم می‌کنند.

عبدالله عباس می‌گوید: در منزلی نزدیکی بصره به نام «ذی قار» بر امیر مومنان در حالی که کفش پاره خویش را می‌دوخت وارد شدم متوجه من شد و گفت قیمت این کفش چقدر است؟ در پاسخ آن حضرت عرض کردم: این کفش کهنه وصله دار ارزشی ندارد، سپس فرمود: به خدا سوگند این کفش کهنه پر از وصله در نزد من از حکومت بر شما محبوب‌تر است، ولی من که این حکومت را پذیرفته ام، به خاطر این است که حقی را ثابت کنم و باطلی را از میان بردارم.

در مقابل مدیرانی هستند که مدیریت را بیشتر هدایت می‌دانند تا حکومت، برداشت این دسته از مدیران این است که مدیریت آمیخته‌ای از هدایت و حکومت است و حتی جنبه‌های هدایتی و ارشادی آن را از جنبه‌های حکومتی آن بیشتر می‌دانند و معتقدند که هدایت‌های آگاهانه و ارشادات دلسوزانه همیشه از حاکمیت‌های سلطه‌گرانه مؤثرتر بوده است و از قدیم گفته اند: کاری که از زبان خوش برآید هرگز از تبغ تیز ساخته نیست و به قول مولوی:



بیخ حلم از تبغ آهن تیزتر

بل ز صد لشکر ظفر انگیز تر

حکومت‌های ظالمانه آنگاه که برمی‌سند قدرت نشستند، چون قدرت هدایت نداشتند و شرایط هدایت را در خود نمی‌دیدند مدیریت خویش را با ستمگری اعمال می‌کردند و از این طریق موجبات سقوط و انحطاط ملتی را فراهم می‌ساختند و ما در طول تاریخ از این گونه مدیریت‌ها که فجایع فراوانی برای جوامع بشری به وجود آورده اند بسیار سراغ داریم و قرآن شریف در یکی از آیات خود به عنوان یک اصل کلی چنین مدیریت‌ها و مدیران را افشا می‌کنند و می‌گوید که ترجمه‌اش این است:

پادشاهان چون به سرزمین حمله کنند آن منطقه را ویران سازند و عزیزترین افراد آن جا را ذلیل‌ترین خواهند کرد و پادشاهان راه و رسم مدیریت‌شان چنین است.

قرآن به پیامر اسلام توصیه می‌کند که مدیریت فرهنگی، اعتقادی و سیاسی باید در فضای فرhzای هدایت ببار بنشینند و هرگاه این فضای معطر، به حفقان واجبار آلوده گردد هرگز رشد و موفقیت نصیب نخواهد شد.

«لا اکراه فی الدین قد تبین الرشد من الغی»

ترجمه: در دین اکراه و اجبار نیست محققًا راه رشد و انحطاط برای همگان روشن است. رشد و سعادت در پناه اجبار و تحکم صورت نمی‌پذیرد. کارهای اجباری و شیوه‌های مدیریت اکراهی، چون همراه با شوق‌های درونی نیست هیچگاه درخشش‌های لازم را

نخواهد داشت واز دیدگاه اسلامی انج
پیشگاه خداوند ثواب و اجر هم ندارد.

زشتی و خسارت مدیریت مستبدانه را باید از زبان پیامبر اسلام شنید که می‌فرماید «یک ساعت ستمگری در مسند مدیریت از نود سال گناه کردن در پیشگاه خداوند بزرگتر است». بنابرین از همه نمونه‌های که بیان داشتیم چنین نتیجه می‌گیریم که مدیریت از نظر اسلام بیشتر هدایت است تا حکومت.

فصل سوم
تئوری های مدیریت

دانشمندان مدیریت همانند دانشمندان سایر علوم برای تنظیم بهتر نظام اداری و همچنان به منظور نظم و نسق بخشیدن جامع و کامل به این نظام با استفاده از دانش و تجربه خود به طرح تیوری های مدیریت دست زندن که بخش مهم این تیوری ها در ذیل مطالعه گرفتیم.

مبھٹ اول: تیوری کلاسیک مدیریت:

در اوایل قرن بیستم نتایج انقلاب صنعتی که در حدود سال ۱۷۹۰ آغاز گردیده بود به تدریج به ثمر رسید یکی از مشخصات بارز انقلاب صنعتی ماشینی کردن تولید بود که زندگی اجتماعی، سیاسی و اقتصادی جوامع صنعتی اروپا و امریکا را دگرگون ساخت. برخی از آثار و عواقب انقلاب مذبور را میتوان بشرح زیر خلاصه کرد.

رشد صنایع و توسعه تجاری.

گسترش شهر نشینی و ازدیاد جمعیت شهرها.

تولید انبوه و توسعه بازار فروش در نتیجه از دیاد مصرف.

پیشرفت تکنالوژی و استفاده از نتایج تحقیقات علمی در صنایع.

از سوی دیگر بر دامنه قدرت و اختیارات حکومت بسرعت افزوده شد زیرا علاوه بر حفظ
نظم و امنیت ملی، تصدی اموری مانند حمل و نقل، تعلیم و تربیه و رفاه عمومی و همچنین

تنظیم و کنترول فعالیتهای سازمانهای انتفاعی در بخش خصوصی برای نخستین بار جز وظایف اساسی دولت بشمار آمد. تحولات مذبور ایجاد میکرد که نظام سازمانی نوینی که منطبق با نیازهای زمان گسترش روز افزون دستگاههای دولتی و خصوصی باشد، ایجاد شود بدین ترتیب دانشمندان اروپایی و امریکایی در دو سوی اقیانوس اطلس، مطالعات و بررسی های علمی خود را در جهت پایه گذاری نظام سازمانی مذبور متمرکز ساختند. در این قسمت اصول عقاید برخی از دانشمندان مذبور تحت عنوان نظریه های کلاسیک مدیریت با نظریه های سنتی مورد بحث قرار میگیرد.

مبحث دوم: تیوری بوروکراسی و بر

ماکس وبر (۱۹۲۰ _ ۱۸۴۶) یک محقق در تاریخ باستان آلمان بود. وی با دید جامعه شناسی و تاریخ به مطالعه تطبیقی سازمان ها پرداخت. مطالعات او درباره سازمان ها نخستین گامی است که در این راه برداشته شده است. و بر بادید تاریخی و تطبیقی که داشت نسبت به تحولات اروپا بسیار علاقمند بود. او اطمینان داشت که سازمانهای قدیمی که سابقاً برای حوامی روستایی اروپا مناسب بودند از بین رفته و سازمانهای از نوع جدید که وبر آن را بوروکراسی مینامد به تدریج جای آن ها را خواهد گرفت.

اگر چه، مطالعات و بر بیشتر درباره سازمان های دولتی بود و میخواست عناصر ضروری این سیستم سازمانی را به دقت تعیین کند، اما به نظر وی ویژه گی های بوروکراسی در کلیه سازمانها اعم از دولتی یا خصوصی تا زمانی که حائز مشخصات زیر باشند وجود خواهد داشت:

وسعت سازمان ها به لحاظ کثرت کارمندان.

عده زیادی کارگران غیر ماهر یا نیمه ماهر.

تکنالوژی نسبتاً ساده برای تولید انبوه.

تولید فرآورده های نسبتاً ساده.

ویژه گی های بوروکراسی:

ویر در سازمانهای مورد مطالعه خود پنج خصلت مهم دید که در واقع وجود ممیزه این سازمانها از سازمانهای موجود در زمانهای گذشته بود.

تقسیم کار

تقسیم کار در سازمانها تازه‌گی نداشت. ولی عملاً سازمانهای بوروکراتیک کارا تا حد زیادی توسعه دادند و وظایف را به اجزای خیلی کوچک و تخصصی تقسیم کردند. به طوری که بی تجربه ترین کارگر یا کارمند در کوتاه ترین مدت و با حداقل مهارت میتوانست به کار خود مسلط شود. یکی از نتایج منطقی تخصصی کردن این بود که نیروی کار انسان قابل جانشینی شد و این قابلیت جانشینی در ازدیاد کارآیی سازمانها تأثیر بسزایی داشت.

تمرکز اختیارات

ویر تشخیص میدهد که تقسیم کار به اجزایی خیلی کوچک عمل هماهنگی را خیلی مشکل می‌سازد. وی در تحلیل خود به این نتیجه میرسد که بوروکراسی‌ها این مسئله را با تمرکز اختیارات حل میکنند بدین طریق که در سلسله مراتب عمودی سازمان هر چه به سطوح بالاتر اختیار و مسئولیت پیش می‌رویم کنترول روی واحدهای مادون بیشتر متتمرکز می‌گردد.

برنامه منطقی و عقلایی برای اداره امور استخدامی:

در سازمان بوروکراتیک انتخاب کارمندان بر مبنای ضوابط عینی که از جانب مدیریان سازمان تعیین می‌شود انجام می‌گیرد. به عبارت دیگر استخدام طبق صلاحیت تخصصی و احراز شرایط شغل بدون توجه به عوامل خارجی (مانند: جنس، نژاد، دین یا وضع اجتماعی و یا طبقاتی) صورت می‌گیرد.

قوانين و مقررات:

بزعم ویر بوروکراسی‌ها تابع مقررات دقیق و صریح هستند که هم درباره کارکنان داخل سازمان و هم درمورد ارباب رجوع به طور یکنواخت و غیر مشخص اعمال می‌شوند.

سیستم ثبت و ضبط:

بخاطر تداوم و استمرار و به منظور وحدت عمل بوروکراسی ها از جزئیات کلیه اقدامات اسناد و سوابق دقیق نگهداری میکنند. که در آینده میتوان از آن ها در ایجاد سازمانها و یا به خاطر رفع نواقص آن ها و یا بخاطر پلانگذاری های جهت سازمانها استفاده مؤثر به دست میآید.^۲

مبحث سوم: تیوری تخصص گرایی فایول:

هانری فایول (۱۸۴۱_۱۹۲۵) مهندس یا انженیر معدن و کارشناس بود که در فرانسه شهرت بسزائی یافت وی در سال ۱۹۱۶ کتاب معروف خود را تحت عنوان «اداره امور عمومی و صنعتی» که بر پایه تجربیات شخص او استوار است منتشر نمود.

فایول در کتاب خود سعی میکند که یک نظریه عمومی برای اداره امور جمیع سازمانها ارایه دهد و در تعقیب این اهداف از اصولی نام مببرد «مانند تقسیم کار، اختیار و مسئولیت، انطباط، وحدت مدیریت و وحدت فرماندهی» که به نظر وی در کلیه سازمانها قابل اعمال است.

موضوع دیگری که در نظریه های فایول حائز اهمیت میباشد جدول توانایی های مدیریت اوست. فایول بر اساس تجربیات حرفه‌ی خود جدول تهیه نموده است که: ۱- توانایی های عام مدیریت ۲- توانایی های خاص مدیریت ۳- توانایی های فنی یا تخصصی مورد نیاز مدیران را در رده های مختلف دستگاه بر حسب نوع سازمان با اعمال ضرائب مخصوصی نشان میدهد. بر طبق این جدول لزوم داشتن توانایی مدیریت در رده های پائین سلسله مراتب سازمانی کمتر و ضرورت احراز معلومات فنی و تخصصی بیشتر است و بالعکس در رده های بالای سازمان احتیاج بر توانایی های مدیریت بیشتر و ضرورت اطلاعات خاص فنی بالنسبه کمتر میباشد به عنوان مثال یک سرکارگر باید (۸۵) فیصد توانایی خاص فنی و (۱۵) فیصد توانایی های عام و خاص مدیریت داشته باشد، در حالی که این نسبت برای مدیر

^۲ سید محمد عباس زادگان، اصول و مفاهیم اساسی مدیریت، تهران: انتشارات سروش، س ۱۳۷۰ ص ۲۰، ۲۱، ۲۲.

مبحث چهارم: تیوری پژوهش‌های لوترگیولیک

لوترگیولیک یکی دیگر از دانشمندان مدیریت میباشد. وی تحقیقات زیادی در مورد اصول علم اداره نموده است. نتایجی که وی از تحقیقات خود در این مورد به دست آورده به هفت اصل مهم تقسیم بندی نموده است. در اصطلاح لاتین این هفت اصل را (PospcoRB) نامیده است. این کلمه معنی و مفهوم خاص ندارد، بلکه از حروف اول

عامل به ترتیب (۹۰ و ۱۰) فیصد است. منظور فایول از توانایی های خاص مدیریت قدرت برنامه ریزی، سازماندهی، هماهنگی فرماندهی و کنترول است که وظایف خاص مدیر و یا عناصر مدیریت نامیده میشود. توانایی های عام مدیریت شامل امور ششگانه یک مؤسسه میشود (مانند امور مالی، تجاری، حسابداری و ایمنی) که در زیر مورد بررسی قرار میگیرد.

بنابر نظریه فایول امور هر مؤسسه به شش دسته یه تقسیم میگردد:

امور فنی (از قبیل تولید و تغییر شکل اشیاء).

امور تجاری (از قبیل خرید، فروش و مبادلات).

امور مالی (از قبیل تحصیل و بکار انداختن سرمایه های لازم).

امور حسابداری (از قبیل تهیه صورت سود و زیان، هزینه تولید و غیره).

امور تأمینی (از قبیل حفظ و حمایت اموال و اشخاص).

امور اداری (از قبیل برنامه ریزی، تنظیم برنامه، سازماندهی، فرماندهی، هماهنگی و کنترول).

به نظر فایول توفیق در تأمین هدف‌های سازمان منوط به اجرای وظایف ششگانه فوق است. ولی دسته ششم این وظایف (امور اداری) برای رؤسای سازمان اهمیت خاص دارد و به نظر فایول: اداره کردن شامل پیش بینی و تنظیم برنامه، سازمان دادن، فرماندهی، هماهنگی و نظارت می‌گردد.

اصول تحقیق خویش ایجاد نموده است و بخاطر کمک به حافظه آن را به این شکل در آورده است.

اینک هر یک را به شرح زیر بیان خواهیم نمود:

تنظیم برنامه: شامل پیش بینی عملیات اساسی و تعیین استراتیژی عملیاتی به منظور نیل به هدف سازمانی میباشد. در برنامه ریزی، کلیه حقایق را باید در دست داشت و به اساس تجربیات گذشته مشاهدات و حقایق حال و همچنین فعالیتهای آینده برنامه ریزی فعالیتهای سازمان را پیش بینی نمود.

سازماندهی: سازماندهی یکی از اصول دیگر مدیریت است که به طور صریح و روشن کلیه فعالیتها و اختیارات سازمان را برای کلیه افراد معین و مشخص مینماید و هر فرد ملزم به پیروی نمودن از این اصول میباشد. در تشکیلات سازمانی بوجود آوردن ارتباطات رسمی و همچنین هماهنگی برای تحقق بخشیدن به هدفهای سازمان از واجبات سازماندهی میباشد. کارگزینی: کارگزینی شامل کارمندیابی، کارآموزی، استخدام و تأمین شرایط مساعد کار برای کارکنان سازمان میباشد.

رهبری: شامل صدور فرامین و دستورات، اتخاذ تصمیمات به منظور هدایت و رهبری کلیه افراد سازمان و یکنواخت نمودن صدور فرامین و دستورات میباشد. تجدید نظر در اخذ تصمیمات خاص یا کلی بطور دائم وظیفه کادر رهبری و یا حوزه مدیریت میباشد.

هماهنگی: شامل تطبیق وظایف مشاغل مختلف و منظم و مرتب نمودن کلیه فعالیتهای افراد سازمانی به منظور تحقق یافتن به هدف های مطلوب سازمانی میباشد.

گذارشدهی: از آگاه نمودن افراد سازمانی و بوجود آوردن رابطه شغلی افراد یک سازمان از جریانات پیشرفت امور سازمانی و ارتباطات سازمانی حاصل میگردد. هر فرد میتواند بداند که در قبال چه فردی مسئولیتی را به عهده گرفته، و گزارشات و یا فرامین و دستورات خویش را از چه راههای به مادون خود، و یا از چه طریق از مافق خود دستورات را کسب نماید. در سیستم ارتباطات دو اصل عمدۀ مورد بررسی قرار می‌گیرد:

الف: نحوه دریافت گزارشات و یا سیستم گزارش دهی از زیردستان که در اثر مطالعه مدارک تحقیق و بازرسی از پیشرفت حاصل می‌گردد.

ب: صدور فرامین و دستورات نسبت به مادون خود بر اساس دریافت فرامین از سلسله مراتب عالی سازمانی حاصل می‌گردد و به زیر دستان انتقال داده می‌شود.

بودجه بندی: شامل تهیه و تنظیم طرح مالی، درآمد ها و مخارج سازمانی با برقراری سیستم کنترول و نظارت در اجرای آن می‌باشد.

به طور خلاصه میتوان گیولیک را یکی از علمای رشتۀ مدیریت در زمرة مکتب کلاسیک نام برد: زیرا وی نیز مانند فایول و تیلور معتقد به اصول است که یک مدیر باید آن اصول را رعایت نماید. البته در اداره امور یک سازمان تنها اصولی را که گیولیک با آن اشاره نموده به نظر بعضی از محققان دیگر کافی و کامل نبوده، بلکه اصول دیگر هم وجود دارند که باید کلیه افراد آن ها را رعایت نمایند تا بتوانند زودتر به هدفهای سازمان نایل گردند.

مبحث پنجم: تیوری جنبش مدیریت علمی

یکی از مهم ترین نظریه های مدیریت که هنوز هم کاملاً معتبر تلقی میشود نظریه مدیریت علمی است که بنیانگذار آن فردیک وینسلو تیلور می‌باشد. وی در سال ۱۹۵۶ در یک خانواده فرهنگی در فیلادلفیا دیده به جهان گشود «تیلور» تصمیم گرفته بود در رشتۀ حقوق به تحصیل بپردازد، ولی به علت ضعف شدید بینایی، به توصیه داکتر خود از این کار منصرف گردیده تیلور در هجده ساله گی در کارگاه فنی کوچکی در فیلادلفیا در رشتۀ های طراحی و ساخت موتر به کار پرداخت چهار سال بعد دوران شاگردی را به پایان رسانیده و با این که عنوان طراح را به دست آورده بود ترجیع داد که به عنوان کاگر ساده در شرکت فولاد میدویل به کار بپردازد.^۳

^۳ کارل رادریگر، . مدیریت در عرصه بین المللی. مترجم. شمس السادات، زاهدی و دانائی فرد، حسن، تهران: انتشارات اشرافی. س ۱۳۸۰ ص ۱۴

تا قبل از سال ۱۹۰۳ بسیاری از مدیران سازمانهای خصوصی امریکا از فقدان یک راه و رسم منطقی و عقلائی، یک مجموعه عمل و تیوری برای حل مشکلات و مسایل مربوط به مدیریت سازمان‌ها شکایت می‌کردند. البته در این زمینه یکی از مدیران صنایع سوزن سازی در فرانسه مطالعه جامعی در زمینه وقت مصروفه برای فعالیتهای سازمان خود به عمل آورده بود. تیلور که از راه تجربه فن انجنیری را بدر بخش صنایع فولاد آموخته بود، حاصل تجربیات خود در کارگاه تولیدی بتلهم را با ارایه رساله «نظام پرداخت به فرد بر حسب ساعت کار» و کتاب مدیریت کارخانه ارایه کرد. وی در سال ۱۹۰۳ اولین گام را در این راه برداشت و سپس با شرح و بسط بیشتر، کتاب نظریات خود را با عنوان اصول مدیریت علمی برای بهبود مدیریت کارگاه‌های صنعتی در سال ۱۹۱۱ تکمیل کرد و بدین وسیله بنیانگذار نهضتی شد که با عنوان مدیریت علمی مشهور شد. به اعتقاد تیلور هدف اصلی مدیریت باید تأمین نهایت رفاه برای کارفرما میخواهد با توسعه همه جانبه مؤسسه رفاه دائمی را بباید و برای کارگر نهایت رفاه، آماده گی برای انجام دادن کار خویش با بهترین کیفیت است. مدیریان و کارگران وابسته به یک دیگر اند و برای نیل به هدف مشترک ارتقای همگانی کار دسته جمعی آنها ضروری است. پس دلیل این همه بی کفایتی و بدینی در کارها در چیست، وی پاسخ میدهد:

اعتقاد غلط کارگران به این که کوچکترین افزایش تولید باعث ازدیاد بیکاری خواهد شد. روش‌های تجربی انجام دادن کار که بر اساس عقاید و سلیقه‌های شخصی و یا بر اثر تصادف و اتفاق بوجود آمده است.

تیلور هدف مدیریت علمی را غلبه بر این موانع میدانست که خود شامل دو فعالیت اساسی است:

الف- تشخیص شقوق و طرق مختلف انجام دادن کار و به کاربردن تکنیکهای مربوط به کار سنجی برای یافتن بهترین طریق انجام دادن کار و تشخیص بهترین ابزار لازم برای انجام دادن عمل و چگونگی به کاربردن آنها و تعیین بهترین طریقه جریان کار و ایجاد توالی در اجرای این عملیاتی.

ب- مطالعه و ارزیابی منظیم مدیریت برای یافتن مؤثرترین روش برای نظارت بر کارگران و تأمین و تهیه ابزار و ادوات لازم و قرار دادن مواد و وسایل مورد نیاز کارکنان به مقدار مطلوب در زمان و مکان مناسب.

این مجموعه در نهایت کار را با صرفه جویی و کارایی بیشتر و به نحو مؤثرتری به اتمام میرساند و نهایتاً افزایش تولید را به علت تجزیه و تحلیل کار، ساده کرد و حذف عملیات زاید و بررسی حرکات و زمان مصروفه در انجام دادن کار را در پی خواهد داشت.

با توجه به کلیات بالا باید گفت که مدیریت علمی فلسفه بخصوص است که از مجموعه اصول زیر به وجود آمده است.

اصل اول: به منظور پیدا کردن بهترین راه انجام هر کاری میتوان مشاغل را مورد مشاهده و تجزیه و تحلیل قرار داد.

اصل دوم: میتوان برای هر شغل بهترین کارمند را به طرز علمی انتخاب کرد و آموزش داد.

اصل سوم: از طریق پرداخت مزد تشویقی بر اساس مقدار تولید میتوان اطمینان حاصل کرد که بهترین راه انجام کار به کاربرسته میشود.

اصل چهارم: مدیر باید مسؤولیت برنامه ریزی، آماده سازی و بازرگانی امور را بر عهده داشته باشد و کارگران فقط باید دستورات مدیران را اجرا کنند.

از آنجایی که مهمترین هدف مدیریت علمی افزایش کارائی است. تیلور اعتقاد داشت اصول زیر باید تحقق یابد.

الف- تعیین سریع وظایف روزانه هریک از کارکنان دستگاه، وظایف مذکور نباید سهل و آسان و یا مبهم باشد.

ب- یکنواخت کردن شرایط انجام دادن کار. وظیفه هر یک از کارکنان باید طوری تعیین شود که تمام وقت روزانه او را اشغال کند در عین حال شرایط کار و ابزار و وسایل لازم برای انجام دادن آن باید استاندارد باشند.

پ- پاداش کافی برای ارایه کار خوب در خد معین تعیین شود.

ت- اعمال کنترول دقیق براجرای روشها و انفال در صورت قصور از خد معین شده.

تیلور به تفکیک وظایف قویاً عقیده دارد و نظام خود را مدیریت بر مبنای وظیفه تلقی میکند. در این نظام، کار یک رئیس کارخانه متشكل از وظایف مختلف است که میتوان این وظایف را جدا کرد تا متخصصین مختلف که هر یک مسؤول کنترول یک از جنبه های کار هستند به انجام دادن آنها بپردازند.

لازم ب توضیح است که اغلب نظریات تیلور به علت عدم اجرای کامل آن ها از یکسو و کم توجهی به مسایل انسانی از سوی دیگر مورد مناقشه و بحث شدید کارگران قرار گرفت. مثلاً طرحهای تشویق از طریق مزد اضافی بوی نوعی استثمار را به خود گرفت و نوعی رقابت غیر سازنده را به دنبال داشت. به همین دلیل بهره گیری از نظریات تیلور با اشکالات گوناگون رو به رو شد، به خدی که در ایالات متحده استفاده از آن ها با محدودیتهای قانونی رو به رو شد.

در نظریات تیلور اگر چه با مخالفتهای شدید اتحادیه های کارگری رو به رو شد اما بعداً به تدریج جای خود را باز کرد. بعداً نظریه تیلور با نام استخانو ویسم در روسیه پیگیری شد و بنابر این نظریه تیلور تقریباً شکل جهانی بخود گرفت.

این نظریه بعداً در سازمانهای صنعتی خصوصی به کارگرفته شد. ولی طولی نکشید که در سازمانهای عمومی نیز رخنه کرد و اصول اداره امور دولتی و مدیریت عمومی را نیز دستخوش تحول ساخت.

علاوه بر علل ریشه ای، یکی از عوامل که باعث شد عکس العمل مردم نسبت به این جریان جنبه خصومت آمیز به خود بگیرد این بود که تیلور در بحث بکارگیری افراد در کتاب خود، اصطلاح گوریل های با هوش را به کاربرد و از آن ها به عنوان کارگرانی به مثابه <گاوهای نر> سخن زد هنوز هم بسیاری از محققان نظریات تیلور را برخاسته از روح استثمارگرانه سرمایه داری غربی تلقی میکنند.

نتیجه‌گیری

هر کس در زندگی خود به نحوی با مسئله مدیریت درگیر است. نه تنها دولتمردان، وزرا، فرماندهان، رئاسی مؤسسات، مدیران ادارت، گردانندگان چرخ‌های صنایع بلکه هر انسان در محدوده کسب و کار و خانه و خانواده خود با نوعی از مدیریت سر و کار دارد. که اگر به طور صحیح انجام شود راه‌ها نزدیک، فعالیتها پرثمر، کوشش‌ها پربار، مشکلات کم، موفقیت و پیروزی قطعی است.

بحث پیامون مدیریت بحث در باره موضوعی نوین و جدید نیست شاید بتوان ادعا کرد که مدیریت از بحث‌های بسیاری قدیمی و کهن‌های بشر است، زیرا از آن روزی که بشر با به عرصه خاک نهاد و با زن و قبیله خویش زندگی اجتماعی را آغاز نمود اندیشه‌ها مدیریت و رهبری و سرپرستی همان مجموعه کوچک خانواده‌گی را در ذهن خود پرورانده. شاید یکی از مهم‌ترین فعالیتها در زندگی اجتماعی بشر امروز را بتوان مدیریت دانست، در عصر حاضر به کمک این فعالیت است که ماموریت‌ها و اهداف سازمان‌ها تحقق می‌یابد، از منابع و امکانات موجود بهره‌برداری می‌شود و توانایی واستعداد انسان‌ها از قوه به فعل مبدل می‌گردد، مدیران در انجام وظایف خود روشی را دنبال می‌کنند که شامل اجزای چون برنامه‌ریزی، سازماندهی، نظارت و کنترول، انگیزش ارتباطات، هدایت و تصمیم‌گیری است برای پیشبرد مجموعه این فعالیتها که مدیریت را شکل می‌دهد و هماهنگی و نیل به هدف را میسر می‌سازد به مدیر صالح و فعال ضرورت است. پس ضرور است بگوییم که مدیر نباید مستند مدیریت را وسیله افتخار و زمینه نخوت قرار دهد. متأسفانه در کشور ما افغانستان یک تعداد زیادی از مدیران هستند که مدیریت یک تشكیلات را زمینه تجلی خصلت‌های ناروای شیطانی می‌دانند و این میدان را بهترین صحنه برای تاخت و تاز غرورها و شیطانتهای خود به حساب می‌آورند. که این رفتار نامشروع باعث پراگندگی و بی ثباتی اداره و بالاخره مملکت می‌گردد.

مستند مدیریت از دیدگاه اسلام امانتی است که به مدیر سپرده می‌شود و او باید از این مقام که به عنوان امانت در دست دارد شدیداً مراقبت نماید. چون از دیدگاه اسلام مدیریتها و پست‌ها امانت است باید به دست کسانی سپرده شود که امانت‌دار باشند و لذا در گذاری مناصب احساس مکلفیت نمایند. چون که در این نظم واگذاری و قبول مدیریتها و منصب‌های اجتماعی به عنوان تکلیف انجام می‌گیرد نه حق و این تکلیف دارای شرایطی هم می‌باشد.

امروزه مدیریت علمی یکی از مهم‌ترین نظریه‌های معتبر می‌باشد که بنیان‌گذار آن فدریک وانیلور می‌باشد به اعتقاد وی هدف اصلی از مدیریت باید تامین نهایت رفاه برای کار فرما به همراه نهایت برای هر یک از کارگران می‌باشد.

هم چنان گزینش کارکنان که امروزه به صورت فرایند بر اساس نظام شایستگی صورت می‌گیرد و به موجب این نظام در هنگام استخدام شایستگی افراد فقط تنها دلیل واگزاری مشاغل به داوطلبان است بلکه به معنای منطقی در مورد استخدام نیز می‌باشد.

مدیریت نیز هماهنگ ساختن یک مجموعه و هدایت آن به طرف مقصود است چنان که هویدا است این نوشه خالی از خلا و نواقص نبوده اما امیدوارم که گامی هر چند کوتاهی در راستای تحقیق علمی برداشته باشم. خداوند متعال را شکر گزارم که بر من حقیر انجام این مجموعه را اعطا کرد.

منابع و مأخذ

- * الوانی، سید مهدی. مدیریت عمومی. تهران: انتشارات نی. س ۱۳۸۴.
- * امیر کبیری، لیرضا. سازمان و مدیریت، تهران: انتشارات ملک. س ۱۳۷۴.
- * اقتداری، علی محمد. سازمان و مدیریت، تهران: انتشارات مولوی. س ۱۳۷۲.
- * پرهیز کار، کمال. تیوری‌های مدیریت. تهران. موسسه انتشارات آگاه. س ۱۳۶۸.

- * تقوی، سید رضا. نگرشی بر مدیریت اسلامی، تهران: انتشارات سازمان تبلیغات اسلامی، س. ۱۳۶۸.
- * تاج قرآن کمپنی. قرآن کریم. لاهور، انتشارات کتابخانه خورشیدی.
- * سوره نسا، آیه ۵۸. سوره یوسف آیه ۵۵. سوره نمل، آیه ۳۳. سوره بقره، آیه ۲۵۶. سوره اعراف، آیه ۱۵۷. سوره بقره، آیه ۱ سوره الاحزاب، آیه ۶۷. سوره اسراء، آیه ۷۱، سوره تشریح، آیه ۳-۱ سوره بقره، آیه ۳۹ سوره احزاب، آیه ۷۲ سوره بقره، آیه ۳۴ سوره مایده، آیه ۳۲ سوره حجرات، آیه ۱۲.
- * سوره حجرات، آیه ۱۱. سوره همزه، آیه ۱۰ سوره حجرات، آیه ۱۱.
- * سوره نمل، آیه ۹۰
- * رهبر، محمد تقی. سیاست و مدیریت از دیگاه امام علی، تهران: انتشارات سازمان تبلیغات اسلامی، س. ۱۳۶۳.
- * دسلر، گری. مبانی و مکاتب مدیریت. مترجم: داود، مدنی. تهران: انتشارات پاپیروس، ص: ۱۶۰، ۱۵۸-۱۵۹.
- * رادیگز، کارل. مدیریت در عرصه بین‌المللی. مترجم: شمس السادات، زاهدی و دانایی فرد، حسن. تهران، انتشارات اشراقی، س. ۱۳۸۰.
- * رشیدپور، عبدالمجید. دیباچه‌ای بر مدیریت اسلامی، تهران: نشر موسسه دین و دانش، س. ۱۳۶۵.
- * زادگان، سید محمد عباس. اصول و مفاهیم اساسی مدیریت، تهران: انتشارات سروش، س. ۱۳۷۰.
- * زادگان، سید محمد عباس. مکاتب و مبانی مدیریت. تهران: انتشارات شرکت سهمی، ۱۳۶۷.
- * شیرازی، مکارم. مدیریت و فرماندهی در اسلام. قم، انتشارات هدف، س. ۱۳۷۰.

- * علاقه بند، علی. مبانی نظری و اصول مدیریت آموزشی. تهران: نشر روان، س ۱۳۸۱.
- * غفاریان، وفا. شایستگی‌های مدیریتی. تهران: نشر سازمان مدیریت صنعتی، س ۱۳۷۹.
- * فردیناند، پیتر. حرفه مدیریت. مترجم: مصطفی، میر اسلامی. تهران: انتشارات انستیتوایز ایران، س ۱۳۸۰.
- * کانون انتشارات محمدی. تفسیر نمونه. مترجم: سید محمد، باقری موسوی همدانی. تهران: جلد ۱۱.ص: ۳۷۰.
- * میر سپاسی، ناصر. مدیریت منابع انسانی و روابط کار. تهران: انتشارات مرکز آموزش مدیریت دولتی، س ۱۳۷۲.
- * نامخ، پرویز. مبانی مدیریت دولتی. تهران: انتشارات هوای تازه، س ۱۳۸۱.

د افغانستان د قاضیانو لپاره د لارښود کتاب خخه ڙباره

«»» ح ابوالشقى

دریئم مبحث: د قضایي ضبط د ماموريو استشائي صلاحیتونه

لومري: د مشهود جرمتعريف

د جزائي اجرآآنو د موقع قانون ديارلسمه ماده دارنگه صراحت لري:

«(۱) جرم د ارتکاب په وخت کې مشهود ګنبل کيږي.

(۲) د مشهود جرم مرتكب هغه شخص دی چې د جرم د ارتکاب په وخت کې په بالفعل ډول ونيول شي.

(۳) په هغو مواردو کې چې مرتكب، د جرم له ارتکاب وروسته وتبنتي او بلا فاصله د پوليسو، زيانمن شوي شخص او يا نورو اشخاصو له خواتر تعقيب لاندي ونيول شي، دغه حالت هم مشهود ګنبل کيږي.»

دا ماده د مشهود جرم قانوني مفهوم بیانوچې د جرم د ارتکاب دوخت او د هغه د کشف د مهال تر منځ له مهالني نبردي والي خخه عبارت دي. نو مشهود جرم هغه حالت دی چې د جرم له ارکانو پوری اړوند دی بلکي د جرم د کشف له وخت پوري اړه نيسی. مشهود جرم د سملاسي جزائي اجرآآنو غوبښته کوي، ترڅو د خندل په اثر حقیقت له منځه ولار نه شي. ۱

^۱. على زكي العرابي، مخکيني ماخذ ص ۲۴۲ د دی امر د تقيق لپاره پريکره شويده پر دی چې مشهود حالت پخچله په جرم پوری اړوند صفت دی نه هغه شخص پوري چې د هغه مرتكب شويدي. که چيرۍ په حکم کې ثابت شي چې بل محکوم عليه په حکم کې په دی اساس چې نشه بي توکي بې له خان سره درلودل په قانوني ضبط سره نيوں شويدي او دليل بي په اعتراض شوي دادی چې منبع، نشه بې توکي ڦ، نو پوليسي چې په هر خاي کې د نوموري د نيوني په موخي خي صحيح او قانوني دي، خکه چې له بل محکوم عليه سره د نشه بې توکو ضبط، د نشه بې توکي د درلودلو له جرم خخه مشهود جرم جزووي چې د قضائي ضبط د مامور لپاره فرصت ورکوي تر خو هر خوک چې ويني بې په دارنگه جرم کې لاس لري يا مرسته او همکاري کوي تلاشي کړي، د ۱۱/۵ / ۱۹۷۲ نقض. د ۲۳ کال د نقض د احکامو تولګه، ص ۱۱۲۱ کې ۲۵۳ او د ۱۲/۲۸ / ۱۹۷۵ نقض د ۲۶ کال د نقض د احکامو تولګه، ص ۷۶۷ کې ۱۹۰ همدارنگه پريکره شويده چې له هغه شخص خخه د پاکټ لويدل چې په اړه بې اعتراض صورت موندلی د هویت د کارت دايستلو پر مهال په دی معنا نه دی چې نوموري دا مواد په خپل حیازت کې نه درلودل. بلکي اوس هم د قانون له مخني نوموري په خپل حیازت کې دا مواد لري او که چيرۍ پوليسي د پاکټ محتويات له شلولو خخه وراندي بيان نه کړل، نو پښنه په دی بنه د مشهود جرم له جملی خخه چې يادونه بې شويده، نه ګنبل کيږي، د ۱۹۸۴ کال دا پېړيل د اتلسمی نقض د ۳۵ م کال د نقض د احکامو تولګه ص ۴۳۸، کې ۹۷.

دوهم: د مشهود جرم حالتونه

څلور حالته شتون لري که چيرى يو له هفو خخه متحقق شي، جرم مشهود انګيرل کېږي. څينو قانون پوهانو د هغوي لومني حالت د حقيقي مشهود جرم په نامه نومولی^۲ او نوري حکمي مشهود جرم مسمى کړي دی. خرنګه چې دی حالتونو په تاکلۍ او خانګړې بنه صورت موندلی دی، نو که چيرى په جرم کې يو له هفو خخه متحقق نه شي، جرم مشود نه انګيرل کېږي.

د جرم مشاهده د هغه د ارتکاب په حال:

د حقيقي مشهود جرم د ارتکاب حالت، هغه مهال منځ ته رائي چې جرم د هغه د ارتکاب پر وخت يعني د هغه د پېښيدو پر وخت ولیدل شي. د مثال په توګه د ګروپ اوئيون د ریا معلومیدل له هغه کور خخه چې خاوندي د برښنا له شرکت سره کوم تپون (عقد) نه وي لاسليک کړي، په داسي حال کې چې د کور د برښنا سيم (لين) د برښنا شرکت له لينو سره نېټلول شوي وي. دا حالت د برښنا د غلاکولو لپاره يو مثال دي د هغه د ارتکاب په حال کې چې حقيقي مشهود جرم انګيرل کېږي. د جرم مشاهده د پېښگونو حواسو خخه د یوه په واسطه صورت مومني چې د باصرې حس، د سامي حس، د لامسي حس، د ذايقي حس او د شامي حس دي، پردي بنسته د مشهود جرم لپاره يوازی ليدل يا د باصرې حس شرط نه دي، بلکي مشهود جرم امکان لري د قضائي ضبط مامور د شامي د حس په واسطه هم ثابت شي په هغه حالت کې چې د نشه بي توکيو بوی د هغه پزې (مشام) ته رسېږي^۳. او يا دا چې د قضائي ضبط مامور د سامي د حس په واسطه د مرمي د پزې آواز چې جرم د هغه په واسطه ارتکاب کېږي اوری، او د مشهود جرم حالت ثابت شي.

همدارنګه د جرم په مشاهد کي اپينه نده تر خو د جرم د مادي رکن د تشکيلونکو افعالو مشاهده، صورت ومومني. بلکي د مشهود جرم لپاره يوازی د جرم بهرنۍ مظاهر (د خرکندیدو خای) چې د هغه په پېښيدو دلالت کوي، کافي دي.

۱۴۵

د دي مسالي د تطبیق په موخه په دي اپوند پريکره شويده که چيرى په حکم کې ثابت شي چې د پوليسو افراد دوه تورن ويني چې په موتيکې سپاره شوي او د بیابان په لوری نا اشنا لاره په مخ کې نيسۍ او پوهېږي چې د نشه بي توکيو سوداګران له دي لاري خخه د نومورو مورد و د

^۲. دکتور محمود مصطفی: شرح قانون اجراءات جزائي، کال ۱۹۸۸، ص ۲۳۶. دکتور روؤف عبید: شرح قانون اجراءات جزائي، ص ۳۳۶.

^۳. د مصر د تمیز محکمه، د ۱۹۵۷ کال د اکتوبر د اوومي نقض، د اتم کال د نقض د احکامو ټولکه، ص ۷۳۷، گټه ۱۹۷.

ترافیک په موخه استفاده کوي، نوموري دوه تورن همدا چي د پوليسيو موږ ته متوجه کېږي خپلې لارې ته سملاس تغییر ورکوي او بیاخلی هماګه خای ته راستښږي چې حرکت بې تري کړي ئ او غواړي چې خپل خان له نشه بې توکيو خخه چې په حیازت کي بې دی په دې خاطر چې پوليسي ورپسې دی، خلاص کړي، کوم مهال چې پاکټ بهره ته غورڅوی او د پوليسيو مامورین بې ويني، پوهېږي چې نشه بې توکي دی هغوي تعقیسوی تر خو چې نيسی بې او پاتي مواد هم ترى ضبطوی، نو هغه خه چې حکم ثابت کړي دی په ظاهره کي د جرم په پیښیدو دلالت کوي او کافي ده چې د مشهود جرم په حیث وانګيرل شي.^۴

همدارنګه په دې اړوند پريکړه شویده چې د نشهې توکيو د مشهود جرم لپاره، اړينه نده ترو د هغه حقیقت مظاهر، هغه خه چې بې ليدلى دی بيان کړي، بلکې د هغه د متحقق کيدو لپاره د بهرنبو مظاهرو درک کول د هر حواس په واسطه چې وی لکه د شامي حس يا باصرې حس، کافي دی، نو يوازې د بهرنبو مظاهرو درک کول د مشهود جرم د حالت لپاره کافي دی، که خه هم وروسته ثابته شي چې دی بهرنبو مظاهرو د چاري په حقیقت دلالت نه دی کړي، او جرم د هغه شخص په واسطه چې تر تور لاندی نیوں شویدی، صورت نه دی موندلی، په دې اړوند پريکړه شویده که چېږي د حکم په پايله کې بې دارنګه ثابت کړي وه چې تر اعتراض لاندې شخص د پوليسيو له ليدو سره سم د نشه بې توکيو پاکټ له خپل لاس خخه پرڅمکه غوځولی دی، نو هغه خه چې حکم ثابت کړي دی د مشهود جرم د اثبات لپاره کافي دی، خکه د هغه بهرنۍ مظاهر د مشهود جرم په پیښیدو دلالت کوي.

همدارنګه په دې اړوند پريکړه شویده چې يوازې له ضابط خخه د تورن ډاراوویريدل — که دارنګه يو خیز صورت موندلی وي — د دې لامل کېږي نه تر خو نشه بې توکيو په درلودلو د مشهود جرم د حالت لپاره قانوني اثر، له منځه ولاړ شي.

د جرم مشاهده د هغه له ارتکاب خخه لړه موده وروسته

د مشهود جرم دوهم حالت دادی چې جرم د هغه له پیښیدو ډيره لړه موده وروسته ولیدل شي. په دې معنا چې جرم د ارتکاب پر مهال ليدل شوی نه دی خو بیا هم قانون هغه مشهود جرم انګيرلې دی، خکه د جرم ژوندي- نخبني (آثار) چې د هغه پريښیدو دلالت کوي او نخبني بې لاتراوسه پاتي دی. خو د «لېږي مودې» په اړوند چې د مشهود جرم لپاره معیار او محک تاکل شویدی،

^۴. د مصر د تمیز محکمه، د ۱۹۵۸ کال د دسمبر د دوهمې نقض، د قانوني قواعدو تولګه، دریم توک، ص ۳۶۰ گېه ۲۹.

قانون کوم خانگېری نظر ندی وړاندې کړي، خو قانون پوهان د دې مودې په اړوند وای چې د بینې خای ته د قضایي ضبط مامور د انتقال لپاره له لازمي مودې خخه عبارت دی، دارنګه چې که چیرې په محل کې آثار وای، واضح او بنکاره باقی پاته کیدل. د اثر شتون هم شرط نه دی خکه قانون د بالفعل آثار و شتون شرط نه دی اينې، بلکې کافې ده چې تيرشوي وخت لو وي دارنګه چې تر او سه لاهم د جرم نخښې له منځه نه وي تللى. د مشهود جرم دی حالت مثال کولای شو د هغه مقتول مثال ورکړو چې او سې هم له بدنه خخه وينې بهېږي. همدارنګه هغه حالت دی چې د قضایي ضبط مامور له ولهلو تکولو وروسته صحني ته حاضر شویدي او د مجني عليه پيونه وينې چې د تورن د ګوذاړونو په اثر منځ ته راغلي دی.^۵

د تورن تعقیب د مجني عليه او خلکو له خوا له نارو او فرياد سره يو خای:

جرائم هغه مهال مشهود ګنيل ګېړۍ چې د هغه د پېښيدو وروسته، د جرم مرتكب د مجني عليه يا عامو وګړو له خوا له ناروا او فرياد سره يو خای تر تعقیب لاندی ونیول شي. شرط نده چې تعقیب بالفعل وي، بلکې همدا چې خلک جاني د جرم په ارتکاب تورن کړي او له ده پسې چغې کړي، کافې دی. يعني چغې او فرياد د بالفعل تعقیب قایم مقام (خای ناستي) ګرځي. د دی چاري د تطبيق په خاطر پريکړه وشهو چې محکمه کولای شي د دليل دارزونې د صلاحیت په حدود کې د مشهود جرم حالت د شهودو له اقولو خخه استبطاټ کړي او له قانوني لحظه په دی اړوند هېڅ ستونه شتون نه لري. د مثال په ډول که چيرې له یو موږ خخه د نشه بې توکيو بوی د شاهدانو پوزو ته ورسېږي او خلک له موږ خخه راتاوشې او چغې کړي چې په موږ کې نشه بې توکي دی، ترافيك هم د نشهې توکيو بوی احساس کړي موضوع د پوليس افسر ته راجع کړي او نوموري هم د مشهود جرم د حالت له شتون خخه د خلکو د مشاهدي له لاري چې د دواړو توروونو په تعقیب پسې بې چغې وهلي، پخلي وړي، نو دا حالت د قانون سره سم د مشهود جرم حالت منځ ته راړي. خو د «چغوغه‌هلو» او «افواهاتو یا شایعاتو» ترمنځ توپیر شته. د خلکو د چغو په صورت کې د تلبس حالت د یو شخص په تعقیب او په جرم د هغه اتهام (تور)، د مشهود جرم حالت ګنيل ګېړۍ. خو یوازی افواهات په یو جرم کې د یو شخص په لام درلودلو کې د مشهود جرم د منځ ته راتک لپاره کافې نه دی. هم ممکنه ده افواهات د دې لامل شي چې پوليس د پام وړ شخص په

^۵. د مصر د تمیز محکمه، د ۱۹۷۹ کال د اپریل د دیرشمی نقض، د دیرشم کال د نقض د احکامو تولګه، ص ۵۱۴، ګډه.

د مشهود جرایم شرایط

د دې لپاره چې د مشهود جرم حالت خپل قانوني آثار منځ ته راوري، چې د قضائي ضبط د مامور د اضافي صلاحیتونو له جملی خخه دي، دوه شرطه شتون لري: لوړۍ دا چې د قضائي ضبط مامور پخچله جرم په مشهود حالت کي وويني او دوهم دا چې نوموري مشاهدي په قانوني لاره صورت موندلوي.

^۶. دکتور محمود مصطفی: شرح قانون اجراءات جزاي، کال ۱۹۸۸، ص ۲۳۵. د مصر د تمیز محکمه، د ۱۹۵۱ کال د جنوری د ۲۲ می نقض دوهم کال د نقض د احکامو تولکه، ص ۵۳۷، کنه ۲۰۲.

^۷. که چيرى د قضائي ضبط مامور د جرم له پښيو خخه دوه ساعته وروسته هم د جرم د پښيدو خای ته ورسيري د مشهود جرم صفت له جرم خخه نه لیرې کوي په هغه صورت کي چې ثابته شی چې نوموري ضابط له اطلاع حاصلولو وروسته مسلاسي د پښني خای ته تګ ته اقدام کوي او د جرم آثار چې لاتر اوسي هم تازه ڦ ليلدلي دي. د ۱۹۳۵ کال د مارج د شپاپسمی نقض، د جزا قانون د قواعدو تولکه، دریم توک، ص ۵۳۸، کنه ۴۴۹.

اړوند خپل تحقیقات پیل کړي تر خو د افواهات دروغ او رښتیا ثابته کړي خو په هیڅ شان حتی د ثبوت په صورت کې جرم په مشهود جرم بدلولای نه شي^۶.
 (د جرم د پښيدو او خلکو د چغو ترمنځ) د توقیت (دوخت تاکنه) د سنجش مسله د قضائي ضبط مامور پوري اړوند، د تحقیق د مرجع او محکمې تر نظارت لاندی اړه پیدا کوي.
 د جرم د دلایلو مشاهده

که چيرى جاني د جرم له پښيدو وروسته په یوه لنده موده کې په داسې حال کې ولیدل شی چې له ئاخ سره سامان آلات، وسله او یا دارنګه پانی لیپدوى چې د نوموري جرم په سرته رسولو او یا هغه کې په ګډون دلالت وکړي، جرم مشهود انګيرل کېږي. همدارنګه که داسې یو حالت کې یې په وجود کې آثار او علامې ولیدل شی چې د جرم په ارتکاب او یا په جرم کې په ګډون دلالت وکړي، بیا هم جرم مشهود انګيرل کېږي. د لنډي مودې په اړوند قانون کوم صراحت نه لري. خو ثابته رايه داده که د نوموري مودې په هکله تصمیم د اړوند قاضي له صلاحیتونو خخه دي. خو هغه شه چې د تولو پری اتفاق دی دادی چې نوموري موده دومره لنډه وي تر خو د آلاتو، وسلې، سامان او پانو په هکله چې له تورن سره لیدل شوی دي، دا احتمال پاتې نه شی چې له جرم پرته له بلې لاندې ورته رسیدلې وي او یا داچې پخچله په تورن کې موجودی نخبني لکه د ژې نښتل (ښندیدل) او یا د ده په کالیو (لباس) کې د وینې نخشې له جرم خخه پرته په بل سبب وارد شوی وي^۷.

د قضایي ضبط د مامور په واسطه د جرم مشاهده:

مشهود جرم هغه مهال د اعتبار وړگرځي چې د قضایي ضبط مامور پنجله جرم مشاهده کړي وي پرته له دې چې د نورو له لاری بی ترى اطلاع پیدا کري وي. دا شرط پهدي ولار دې چې د مشهود جرم حالات محصور او محدود دی، د قضایي ضبط د مامور لپاره استشائي صلاحیتونه بخښي. په دې منظور باید ده ګه پېښیدل او تحقیق په لازم دقت سره صورت موندلې وي او ده ګه د حدودو له پر اختيارا خخه خان وساتل شي. د مثال په توګه: پولیس یو له لارښونکو خخه د نشه بی توکيو په سوداګرۍ د تورنو کسانو دیوه کور ته استوی تر خوله هغه خخه نشه بی توکي و پېږي، نوموری شخص، تورن د نشه بی توکيو د خرڅلاؤ په حالت کې ویني. خو له اصلاح و روسته کوم مهال چې پولیس محل ته ورځي هیڅ ډول آثار او یا نخښي چې په مشهود جرم دلالت وکړي. په لاس نه راوړي دارنګه یو حالت ته د مشهود جرم خطاب نه شو کولای. همدارنګه که د پولیس همکار نشه بی توکي له سوداګر خخه و پېږي او پولیس ته بی تسلیم کړي، نوموری مواد د جرم د اثر په خير، کافي نه دې چې جرم په مشهود جرم تبدیل کړي. خکه هغه ډول آثار د مشهود جرم حالت منځ ته راوړي چې په خچل ذات کې د جرم په اثر دلالت وکړي، پرته له دې چې د رپوټ ورکونکي ابلاغ ته اړتايوي. له دې کبله کې چېږي تورن د پولیس د ليدلو پرمهال یوه پا نه له خچل جیب خخه راوړاسي او په چټکتیا سره بی خولی ته واچوښي، دې حالت ته مشهود جرم نه ویل کېږي خکه د پانۍ منځانګه او محتوى خرګندنه نه وه تر خو پولیس وکولای شي هغه مشاهده او ویني.

په هغه صورت کې چې د قضایي ضبط مامور دنورو په واسطه د جرم په اړوند اطلاع تر لاسه کوي که هغوي شاهد دی او یا تورن، نوموری جرم، مشهود جرم نه انګیړل کېږي.

د دې موضوع د تطبیق په موخه پریکړه شویده که چېږي د اعتراض وړحکم یوازې د اعتراض کوونکي به اعتراض پوری منحصروي، په دې چې نوموری د نشه بی توکبو اصل چې ده ته نسبت ورکړل شوي دی، له خان سره در لوډیې دی، خو وروسته له هغې چې موضوع د قضایي ضبط مامور ته رسیدلی ده، پرته له دې چې بیان بی کړي چې آیا موضوع بې پنجله تحقیق کړي ده یا د خچلو پنځګونو حواسو خخه بی د یوه په واسطه درک کړیده او یا د هغه جرم چې تورن ته نسبت ور کړل شویدی، نه شي کیدای ورته مشهود حالت ووایو، خکه د مشهود جرم د بیان شویو حالتونو لاندې نه مطرح کېږي، نو د قضایي ضبط مامور حق نه لري په دارنګه حالت کې تورن تلاشي کړي، خکه په قضیه کې د قانوني مشهود د جرم یو له حالتونو خخه شتون نه لري.

له قانوني طریقې د مشهود جرم مشاهده:

مشهود جرم هغه مهال منځ ته راخي چې مشاهدي په قانوني طریقی صورت موندلی وي. خو که چيرې د قضائي ضبط مامور، په غير قانوني طریقی جرم مشاهده کړي، د مثال په توګه د دروازې له سورې خخه د کور د ننه وکوري او یو جرم و ويني، په دی صورت کې د مشهود جرم منځ ته نه راخي، خکه هغه لاره چاره او میتود چې د قضائي ضبط مامور د جرم د مشاهدي په موخه په کار وپې دی غیر قانوني دی خکه نو مورې د اوسيدو د خونو حرمت او درناوي تريپنسلاندی کړي دی.^۸ د مصر د تميز محکمي د هغه ميرمنې په اړوند چې د پوليسو تر تعقيب لارندی نیول شوی او دهفي په اثر هغه خلته (خربيطه) یا کڅوره چې ورسره ليري غورخوي، د ارنګه پريګره کړي ده خرنګه چې دی دپوليسو د اکراه په اثر چې دایي له قانوني مجوز پرته تر تعقيب لاندی نیولی وه، دارنګه کار ته اقدام وکړ. نو له دې کبله له پښې خخه استنباط شوی دليل چې د پاکت ليري غور خول دي، له مینځه خي. په مشهود جرم کې قاعده داده چې د هغه مشاهده د قضائي ضبط مامور له هلو خلو پرته صورت و موږي. خو دا په دې معنا نه ده چې د مشهود جرم حالت، هغه مهال چې د هغه په اړوند سالم مقدمات صورت و موږي، منځ ته نه راخي.

محل ته د قانوني ننوتلو په پایله کې د مشهود جرم کشف:

د محلاتو د نه د مشهود جرم کشف، هغه مهال قانوني او صحیح دی چې د قضائي ضبط مامور نو موږ و محلاتو ته په قانوني لاره ننوتی وي. د مثال په توګه که هر کله خارنوال د قضائي ضبط

^۸- د دی دليل مشروعیت د اسلامی جزا په قانون کې هم شتون لري الله خرنګه چې له حضرت عمر رضي الله عنه خخه روایت دی یوه شې بې ګډه وله له یوه کور خخه بې آوراز ونه واوريدل، په شک کې شو چې بنایي د دی کور کسان د حرام کار مرتكب شوی دي، د دیوال له لاری کور ته په ننوت، یوه بنسخه او سپړي بې ولیدل په داسې حال کې چې شراب ورسره ؤ، حضرت عمر رضي الله عنه غوبښتل چې په سپړي دالهی حد قایم کړي، خو سپړي ورته وویل ای امير المؤمنین: که ما دالله تعالی(J) نافرمانی یو خل کړي وکړ، ته د دریو ګناهو نو مرتكب شوی بې، خکه خښتن تعالی(J) فرمایي: «ولاتجسسوا» او تا تجسس وکړ. خداي تعالی(J) فرمایي: «و اتوا بیوتکم من ابواهها» او ته د دیوال له لاری کور ته ننوتی، الله تعالی(J) فرمایي: «لاتد خلوا بیو تا غیر بیوتکم حتی تسلیموا علی اهلها» او ته له سلام پرته راننوتی. حضرت عمر رضي الله عنه به خود راغي ژړا دنيوه او سپړي ته بې وویل: آيا کوم نیک کار کړي په هغه صورت کې چې تا عفو کړم؟ وکړي: هو حضرت عمر رضي الله عنه و وویل: خه ته مې و بخنبلې(شرح فهم البلاغه لابن ابی الحدید، تورک ۳، مطبعه الحلبي مصر کال (۱۹۲۹)

مامور ته د تلاشی په موخه د ننوتلو اجازه، د تاکلې جرم د دلایلو د پلتني په منظور ورکړي او د تلاشی پرمهاں، د قضایي ضبط مامور بالفعل یو بل جرم مشاهده کړي، د مشهود جرم حالت په قانوني طریقه منځ ته راغلې د هغه ټول آثار مرتب کېږي. له همدي خایه دی چې د مصر د تمیز محکمی حکم کړي دی: هر کله چې د قضایي ضبط مامور په قانوني لاره او د واکمنو مراجعاو په اجازه کورته دوسلی او غیر معجاز شیانو د پلتني په موخه ننوزي، کولاۍ شي ټول هغه خایونه چې دهه ماغه اقامو د شتون توقع او هيله ترې کېږي، و پلتني که پردي مهال بې د کوتۍ دنه یو پېښۍ کشف کړ او په هغه کې بې د نشته یي تو کیوکڅوری ولیدلی، د مشهود جرم حالت منځ ته راغلې، د قضایي ضبط مامور کولاۍ شي کڅوری ضبط او واکمنو مراجعاو ته یي و سپاري.^۹

په تلاشی او د مشهود د جرم د کشف په حالت کې له حد خخه تيری:

هر کله کې یو جرم د تيری او د اجرآټو په عملی کولوکې د شدت او زیاتې به اثر، کشفېږي، د مشهود جرم حالت منځ ته نه راخې. خکه تلاشی یوازې په هغه صورت کې جواز لري چې دهه جرم پوري دا پوندو شیانو به اړوند بحث او پليټه چې دهه د مدارکو راغونډول جريان لري او دهه د کشف په موخه هڅه شویده صورت و موسي. که د قضایي ضبط مامور له پاره دوسلی يا غلاشيو موټورو د تلاشی په موخه د استوګنې د یوه کور د تلاشی امر صادر شي، جائز نه د د استوګنې د کور ټول شیان تلاشی کړي. حتی که د تورن تر بستري لاندې یوه پیچل شوی پا نه هم وي، خکه دا حالت د تلاشی په چاره کې تيری او زیاتې (افرات) ګنډل کېږي چې د مخصوصو شیانو د تلاشی له پاره صادر شویدی. خړګنده ده چې د دې کوچنیو پاڼو په منځ کې کوم خیزشتوں نه درلود، خو په هغه صورت کې چې نشه یي توکې هم ترې په لاس راشي، په دې صورت کې مشهود جرم ثابت شوی نه دی په پايله کې د قضایي ضبط مامور حق نه لري چې نوموري نشه یي توکې ضبط کړي. خو که چېږي تورن په خپلی ارادې د قضایي ضبط مامور له مداخلې پرته، خپل خان له نشه یي توکيو خخه خلاص کړ، نو نومور یو موادو د هیچا په حیازت کې قرار نه دی نیولی، به دارنګه حالت کې باید د قضایي ضبط مامور په دی اړوند هلی خلی وکړي تر خو حقیقت تر لاسه کړي، که د مشهود جرم حالت بې کشف کړ موضوع له مشهود جرم پوري اړه نیسي.

د دې موضوع د تطبیق له پاره پریکړه شویده چې د قضایي ضبط مامور هغه مهال چې تورن وقايوی تلاشی کوي تر خو وسله اونور وسائل چې له نوموري سره له نیونې خخه په تیښته کې مرسته کوي

^۹- د ۱۹۵۲ کال دمارج د دیار لسمی نقض، د دریم کال د نقض د احکامو تولګه، ص ۵۸۲، گډه ۲۱۵.

ضبط کړي، نو جایز نده تر خو هغه د داسی کاغذی پاکت په منځ کې چې د نوموری په جیب کي دی، تلاشی کړي(چې د هغه په منځ کې د نشه بې توکيو پنځه واره پاکتونه د ۷۲، ۱۲ ګرامو په وزن هیروئین دی) خکه معقوله نده چې وسله د هغه پاکت په منځ پتیه شوي وي. ۱۰

د دندې داجرا پرمهاں د قضایي ضبط مامور په واسطه د مشهود جرم کشف:
هغه جرمنه چې دحوزه بې حدودو صلاحیتونو د درلودونکو قضایي ضبط مامورینو په واسطه د خپلو مکلفیتونو د سر ته رسولو پرمهاں، کشفیري، مشهود جرم انګريل کېږي. د مثال په توګه که دکمرک مامور دماليي وړاجناسو دېلېتې په موخه دمسافر د بکسونو د تلاشی پرمهاں، نشه بې توکي کشفوي، کولای شي هغه ضبط کړي او دا جرم مشهود جرم ګنیل کېږي. د قضایي ضبط مامور چې

۱۰- د ۱۷۵۲ کال دمارچ ددیارلسمايی نقض، د اعتراض ګنه ۵۱۶، کال ۶۶ ق. په اړوندي دارنګه پريکره شويده په هغه صورت کې چې د اعتراض وړ شخص د تلاشی او پېښسي اجازه، له جواز پرته وسلی په ضبط بوري منحصره وه چې د جاغور(شارژر) د الودنګي نه ده، نو په هغه صورت کې چې د هغه خنجر(پيش قبضي) ضبط جي نو مورۍ شخص د خپل واسکت په جیب کي په خرکند ډول لېږ داده، دده دواسکت د جیب تر اخیره پوری د قضایي ضبط مامور د ارس له ننه ایستلو پرته بې امکان درلود، خو دنوموری د جیب تر اخیره پوری د ارس له ننه ایستلو وروسته د نشه بې توکيو خوټوټي پیدا کوي، نو د اجرآت بې باطل ګنل شوي جواز ورته نه لري. خکه پستنه یوازې د خنجر د ضبط په اړوند چې د بې جاغوره (شارژور) وسلوله جملی خخه ګنل کېږي، ده دقضایي ضبط مامور په دې احتیاج نه شي کولای چې وروسته له چې خنجر بې ورسه وموند، وسله بې د نومودی د واسکت په جیب کي پتله، خکه وروستي پستنه چې ضابط د وسلی د ضبط په موخه تر سره کړیده، د قانون مخالف ګنل کېږي. د ۱۹۶۱ کال د جون دنولسمی نقض، د دولسم کال د نقض د احکامو پولګه، ص ۷۱۰، ګنه ۱۳۶.

د هغوي ملګرتيا کوي او دارنگه حالت ويني، کولاي شي له قضائي واکمنو مراجعي خخه داجازی
له تراسه کولوپرته، دهه په تلاشي لاس پوري کړي ۱۱

د افرادو دودرولو په پایله کې د مشهود جرم کشف:

د مشهود جرم د کشفولو له قانوني وسائلو خخه يو دادی چې په پر هغه، دصلاحیت لرونکو
اشخاصو په واسطه، د افرادو دودرولو د اجرآټو د تر سره کولو په اثر اطلاع صورت وموسي. د
دی موضوع د تطبيق په موخه د مصر د تمیز محکمی پریکړه وکړه هر کله که يو شخص د پولیس او
يا رپوبت ورکونکي دلیدلوسوه سم یو خیز چې یوې او سپینیزی کوچنی قوطی ته ورته دی په خوله کې
واچوي او کوبښي وکړي چې هغه تیر کړي، په دې حالت کې نوموري په خپل لاس خان تر شک
او شبھي لاندی راولی او صلاحیت لرونکي اشخاص کولاي شي نوموري د حقیقت د کشف په
موخه ودروي. که چيرې مشهود د جرم دو درولو په حالت کې، دتونن له خولي خخه د نشه یې
توکیو د بوي په بهر کيدو او د مخبر او یا ضابط به واسطه د هغه د بوبولو لو یا مشاهده کولو ثابت
شي او نوموري شخص کوبښن وکړي هغه خه چې په خوله کې پې دي او د بوي د بهر کيدو سبب
شوې دي، تیرې کړي، نو هغه خه چې تورن یې په دې حالت کې د خپلې نيوني د باطلولو په موخه
تر سره کوي، هېڅ کوم بنست نه لري. ۱۲

عمومي خایونو ته دننوتلو په پایله کې د مشهود جرم کشف:

دقضائي ضبط د ماموريو له صلاحیتونو خخه یوهم د قوانینو د تنفيذ د کنترول په موخه عمومي
خایونو ته ننوتل دي، پردي بنسټ هر کله که د قضائي ضبط مامور په دی موخه یوه عمومي خاي
ته ننزي او یو جرم ويني، په قانوني بنه د مشهود جرم حالت رامنځ ته کېږي. خو که له دې موخې

۱۱- د ۱۹۵۸ کال د مې دېنځمي نقض د نهم کال دنقض د احکامو تولګه، ص ۴۵۷، گټه ۱۲۴.

۱۲- د ۱۹۵۹ کال د اپریل دشلمې نقض، دلسوم کال دنقض احکامو تولګه، ص ۴۳۴، گټه ۹۶، په پنځه ويشم کال کې د قانوني قواعد و تولګه، ۳ج، ص ۳۶۰، گټه ۳۱.

پرته ننوزبی، دارنگه چې د یومیز جعبه د روک، بیرته کړي او نشه یې توکې کشف کړي، په دې
حالت کې دمواد وضبطول غیر قانوني دي.

البته پريکره شويده چې د امنيتي خواک افراد کولای شي په خپله اختصاصي حوزه کې عمومي خاينونو ته چې د ټولو ګړو پرمخ پرانيسټي دی نوزي تر خو دهغه د قوانينو او لوایحوله تطبيق خنځه اطلاع تر لاسه کړي. دا پخپله له اداري اجرآاتو خنځه ګڼل کېږي، هیڅکله نه شي کولای د افراد و شخصي آزادي په هغو خاينونو کي تر برید لاندې ونيسي او يا دا چې هغه چارې چې پوښلي او پتې دی او ضابط نه شي کولای هغه د خپلو حواسو په واسطه درک کړي، په هغو خاينونو کې کشف کړي. خو د حقیقت له درک کولو خنځه وړاندې هغه خه چې د هغه په واک کې درلودل جرم ګڼل شويدي او تلاشی بې مجاز ده، تلاشی سرته رسوی، په دارنګه حالت کې تلاشی د مشهود جرم په اړوند صورت موندلی، نه د هغو د قوانينو او لوایحوله تطبيق خنځه د خپنې په موخيه نوموري خای ته د نښتلو په اړوند.

په هغه صورت کې چې د اعتراض ور شخص وغونښل، د پولیس له لوری د هیڅ اجرآټو په ترلاس لاندی نیولو پرته چې دارنګه خایونو ته یې ننوتل جواز لري، خپل خان له نشه یې توکيو خخه خلاص کړي او هغه لیږي وغورڅوی، دا عمل یې په دی دلیل کېږي چې نوموری پېچله خان مشهود جرم ته آماده کړي دی او په پایله کې د تلاشي او نیونی لاندی نیول کېږي.^{۱۳}

په دی شک نه شته چې فرد او دانسان استوګنځی قانوني درناوی لري او له تیری خوندي دی. هیڅ شخص له قضایي اجازې پرته تلاشی کیدا نه شي، همدارنګه دده استوګنځی حرمت لري له مؤجه قضایي اذن پرته ورته نوتال او تلاشی کول ې جواز نه لري، خو په قضا کې عرف دارنګه دی چې دا حرمت پخپله د شخص د مصلحت په موخه دي، په هغه صورت کې نوموري په خپل رضایت، له قضایي اجازې پرته، د خپل خان او يا د خپل استوګنځی تلاشی ته حاضر شي، نو دده اجازه دارنګه تلاشی ته قانوني رنگ ورکوي او په دارنګه حالت کې مشهود جرم، قانوني ګټپل کېږي.

د تمیز محکمې د فرد د رضایت شرایط دده د استوګنځی د تلاشی په اړوند دارنګه بیان کړي دی چې: د شخص رضایت دده د استوګنځی په تلاشی کې باید صریح وی او په هکله بې کوم شک او

^{۱۳}. د ۱۹۷۸ کال د لومرى نقض، د اته ديرشم کال د نقض د احکامو تولکه، ص ۹۱۷، کيhe ۱۶۹.

تردید شتون و نه لري، او په دی وپوهیو چې افراد چې تلاشی تر سره کوي په قانوني توګه د هغې حق نه لري، دا رضایت د کور د خبنتن د چوپتیا له حالت خخه استنتاج شوي نه وي، ظکه کیدای شي د نوموري چوپتیا د ویرې او یا د نورو مسایلو نتيجه وي.

اړينه نده چې د نوموري رضایت په لیکلې بنې صورت ومومى. همدارنګه د هغه د شرایطو له جملې خخه دادی چې له اکراه پرته صورت موندلې وي، له هغه عیيونو خخه خایي وي چې د رضایت اخاللونکي او ګډوډونکي ګنيل کېږي، له دی کبله اجازه ورکونکي شخص باید ممیز وي، تراکراه لاندې قرار ونلري، له هغه خخه اجازه په خدعی او فریب سره اخیستل شوې نه وي، او اجازه ورکونکي د استوګنځی خاوند اوپا یو له هغه اشخاصو خخه وي چې له نوموري سره اوسيېږي لکه ميرمن او له ځامنو خخه یوې چې له نوموري سره استوګن دی، وي. خو خپلوي پرته له یو خای اوسيدو، ميرمن وي یا نور خپلوان، د استوګنځي د تلاشی رضایت نه شي رامنځ ته کولاي.

څلورم: د مشهود جرم په حالتو کې د قضایي ضبط د ماموريو صلاحیتونه قانون جوروونکي، د مشهود جرم په حالتو کې د قضایي ضبط د مامور نه شي کولاي افراد په عادي حالتونو کې ونيسي او یا پې تلاشی کړي، ظکه د اساسی قانون له مخې نوموري مسایل د قضایي مراجعو له خاصو صلاحیتونو خخه ګنيل کېږي. خو قانون د مشهود جرم حالتونه له پورتنې اصل خخه مستثنی کړي دی، د قضایي ضبط مامور ته یې د اړونده اجرآتو ترلاس لاندې نیولو صلاحیت ورکړي دی. په دې معنا چې د قضایي ضبط مامور په اصل کې، د هغه اجرآتو ترلاس لاندې نیولو حق چې په آزادیو پوری اړیکمن کېږي، نه لري، خو د مشهود جرم حالت له دې قاعدي خخه مستثنی شوي دی، نوموري ته د دارنګه اجرآتو ترلاس لاندې نیولو حق ورکوي.

تدویر ورکشاپ پنج روزه جهت اصلاح قانون جزاء افغانستان در مالیزیا



خارنپوه حبیب الله غالب، وزیر عدليه دولت جمهوری اسلامی افغانستان در راس يك هيئت روز دو شنبه ۱۳۹۱/۸/۱۵ جهت اشتراك در ورکشاپي که به خاطر اصلاح قانون جزاء افغانستان در مالیزیا تدویر يافته بود وارد آن کشور گردید.

درین ورکشاپ که به مدت پنج روز ادامه يافت آقای پال اچ رابینسون استاد حقوق پوهنتون پنسلوانیا در ايالات متحده امريكا، خانم اگنسکا کولونوویکا قاضی بين المللی و عضو هيئت قضائي فوق العاده ستره محکمه کمودیا، آقای دكتور فرجيهها و آقای دكتور فيروز محمودی استادان پوهنتون تهران، خانم زبیده از کشور مالیزیا، استاد تن عبد الحميد محمد قاضی القضات اسبق مالیزیا و دكتور محمد هاشم کمالی رئيس ائستیوت مطالعات احیای تمدن

اسلامی شرکت نموده و طی پنج روز در مورد چگونگی و معیار های اصلاح قوانین با اعضای گروپ اصلاح قوانین گفتگو و مناقشه نمودند.

وزیر عدیله دولت جمهوری اسلامی افغانستان در مراسم افتتاحیه این ورکشاپ صحبت نموده فرمود: جای مسرت است که با همکاری دانشمندان افغانی و بین المللی به اصلاح قانون جزا پرداخته ایم و در اینجا جهت بحث روی مسایل مهم مربوط به اصلاح قانون جزا جمع شده ایم. اصلاح قانون جزا نقش عمده در برقراری صلح و امنیت، تأمین حقوق مردم و اصلاح مجرمین دارد.

وزیر عدیله از همکاران و دوستان بین المللی بخصوص "UNODC" و دولت مالیزیا به خاطر فراهمسازی زمینه برای برگزاری این ورکشاپ ابراز ستائش و قدردانی نمود.

در این جلسه از مشکلات موجود در قانون جزا فعلی یادآوری گردید که قرار ذیل است: قانون جزا فعلی دارای ابهامات و خلاا های زیادی است که باید رفع گردد. مبنا و اساس وجود ندارد و اصطلاحات در آن تعریف نشده است.

مادة اول قانون جزا با توجه به اصل قانونیت جرم و جزا، خلاف قانون اساسی است، چون قاضی می تواند به حدود، قصاص و دیات به فقه مراجعه نماید که هنوز قانونگذاری نشده است.

عدم تفکیک میان شریک و معاون، شریک را مثل معاون آورده است، در حالی که جزا شریک و معاون (که در ارتکاب افعال جرمی اشتراک دارد) تفاوت زیاد دارد.

عدم تناسب جرم و جزا: مثل اعدام برای اکثر جرایم مربوط به امنیت داخلی و خارجی در قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی.

عدم تناسب جرایم با جزا نقدی، مثل هزار افغانی یا یک ماه حبس که با هم همخوانی ندارند.

قبول ۲۴ ساعت حبس، در حالی که در دیگر کشورها کمتر از سه ماه حبس وجود ندارد، بلکه جرمیّة نقدی است.

تدخل قوانین جزا ای در بعضی موارد.

جرائم نوظهور که هنوز در افغانستان جرم انگاری نشده است، مثل جرایم سایبری و جرایم دسته جمعی.

اهداف اصلاح قانون جزا:

- توحید احکام جزایی در یک قانون جهت تسهیل و دسترسی مردم و مجریان قانون.
- جلوگیری از تشتت قوانین جزایی.
- مطابقت احکام قانون جزا با شرایط اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.
- رعایت معیارها و موازین بین المللی.
- کاهش حبس و هزینه ناشی از آن، با جزای بدیل.
- رفع خلاها و نواقص در قانون جزا.
- ایجاد توازن میان مجازات با جرایم.
- تجدید و بازنگری عام قوانین.
- رعایت تعهدات بین المللی که توسط افغانستان تصویب شده است.
- رعایت معیارهای بین المللی و پرنسيپ مورد قبول کشورها.
- تسجیل جرایم سازمان یافته در قانون جزا.

درین سفر وزیر عدالیه را داکتر عبدالروف هروی سرپرست ریاست تقینی وزارت عدالیه، آقای اشرف عظیمی رئیس دیپارتمنت قوانین جزا، آقای عبدالمجید غنی زاده رئیس دیپارتمنت قوانین مدنی، آقای محمد اشرف رسولی وزیر مشاور ریاست جمهوری و نمایندگان لوی خارنوالی، مؤسسه تحصیلات عالی تابش، انجمن مستقل وکلای مدافع، ریاست عمومی امنیت ملی، وزارت امور زنان، ستره محکمه، کمیسیون مستقل حقوق بشر، وزارت امور داخله، یوناما، یوان وومن (UN Women)، سفارت انگلستان، جی اس اس پی، یوان اودی سی، یوپول، آیساف، سفارت امریکا و مأموریت آموزشی ناتو در افغانستان همراهی مینمودند.

ورکشاپ مذکور بعد از یک هفته جر و بحث و سخنرانی های علمی با این نتیجه به پایان رسید:

کار بر اساس قانون جزا فعلی کمیته صلاحیت دارد از قوانین و اصول قبول شده بین المللی و اصول تطبیقی استفاده کند. مفاد کنوانسیون های بین المللی مصوب افغانستان بعد از جمع آوری و مطالعه در قانون جزا گنجانده شود.

کنوانسیون ها و قوانین جزایی سایر کشورها که برای اصلاح قانون جزای مفید باشد، توسط سفارت ها و نهادهای خارجی از جمله یواودی سی و جی اس اس پی ترجمه شود. قانون جزا طوری تدوین شود که جامع و ساده باشد تا همگان از جمله مجریان قانون و مردم عادی از آن به ساده گی استفاده نمایند. در صورت امکان، هنگام تدوین قانون جزا یک کمیته شرح قانون جزا را هم تهیه نماید.

راعیت تناسب میان جرایم و مجازاتها

تمام قوانین و احکام جزایی در یک مجموعه تهیه شود، مگر اینکه درج آن مشکل آفرین باشد.

جهت تطبیق درست قانون جزا یک رهنمود اصدار حکم برای قضات تهیه شود تا حکم به صورت غیر عادلانه صادر نشود.

احکام قصاص و دیات مشکل ندارد، اما در مورد حدود کمیته باید فکر کند و در هر صورت، روی احکام مفتابه جمع آوری و مطالعه شود.

جایگزین های حبس جهت کاهش محبوسین و استفاده از نهاد تعليق محاكمه و تعليق مجازات.

به ابتکار وزارت عدليه و همكاری نهادها، وركشآپ هايي برای قضات و خارنوالان و وكلائي مدافع تدوير گردد تا زمينه ابراز نظر آنها فراهم گرديده و در نتيجه، مشكلات شناسايي و در مورد راه حل مناسب تصميم گرفته شود.

مشاوره با متخصصان بين المللی و اساتيد حقوق و ارائه وکشآپ در داخل و خارج کشور. تثبتیت و تشخیص جرایم نظهوری که جرم انگاری آنها ضرور باشد.

جرایم سازمان یافته و جرایم جنگی، نسل کشی و جرایم علیه بشريت در آی سی سی مطابق آن صلاحیت اصلی به دولت افغانستان تعلق دارد، مگر اینکه مخالف مصالح کشور باشد. به اين جرایم محاكم عادي رسيدگی می کنند و نيازی به ايجاد محكمه خاص نیست. در خصوص گنجاندن مفاد کنوانسیون ها، احکام اسلام و ماده ۳ قانون اساسی مورد توجه قرار گيرد.

همچنین وزير عدليه و آفای رسولی با لوى خارنوال دولت ماليزيا ديدار و ملاقات نموده و بر تقويت همكاری ها ميان دو کشور در عرصه های مختلف توافق نمودند.

در اخیر لوی څارنوال کشور مالیزیا آمادگی کشورش را برای هر نوع همکاری با دولت و مردم مسلمان افغانستان اعلام نمود.

منبع: دفتر مطبوعاتی و سخنگوی وزیر



تدویر ورکشایپ هماهنگی آگاهی دهی حقوقی عامه



ریاست مساعدت های حقوقی وزارت عدالیه روز چهار شنبه ۱۳۹۱/۸/۲۴ ورکشایپ یک روزه ای را تحت عنوان (ورکشایپ هماهنگی آگاهی دهی حقوقی عامه) در هوتل کابل استار برگزار نمود.

درین ورکشایپ خارنپوه حبیب الله غالب وزیر عدالیه جمهوری اسلامی افغانستان، داکتر هاشمزی مشاور ارشد وزارت عدالیه، اسدالله وحدت رئیس مساعدت های حقوقی آن وزارت، داکتر سیما سمر رئیس کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان و نمایندگان جامعه مدنی، انجمن مستقل وکلای مدافع، GIZ, USAID و جمعی از مهمان داخی و خارجی اشتراک نموده بودند.

وزیر عدالیه جمهوری اسلامی افغانستان هدف از برگزاری این ورکشایپ را ایجاد هماهنگی در ارائه آگاهی حقوقی به مردم افغانستان که توسط نهاد های مختلف دولتی و غیر دولتی و

موسیقات بین المللی ارائه میگردد بیان نموده و از نهاد های که درین راستا کار مینمایند خواست که با تفاهم و مشوره با ریاست مساعدت های حقوقی وزارت عدیله برنامه ها را متناسب با ضرورت و نیازمندی ها و متناسب با شرایط محیطی برای هر سطح و طبقه در نظر گرفته و عیار سازند. زیرا اگر آگاهی دادن مطابق شرایط و معیار ها نباشد نتنهای مفید نخواهد بود بلکه باعث افزایش خشونت ها و مشکلات نیز خواهد شد.

وزیر عدیله برنامه آگاهی دهی حقوقی را از جمله برنامه های ملی افغانستان برشمرده فرمودند:

در افغانستان نظر به حالات که پشت سر گذاشته و نظر به نارامی های چندین ساله، فرهنگ خشونت و عدم رعایت حقوق دیگران با عث ایجاد مشکلات در زندگی مردم شده و شرایط زندگی را برایشان دشوار ساخته، بنابرین آگاهی دادن حقوقی برایشان یک امر لازم و ضروریست تا از حقوق، مکلفیت و مسئولیت هایشان در برابر فامیل، جامعه و مردم شان آگاه گردند و مبارزه درین راه ایجاب میکند تاهمانگی لازم میان نهاد های درین راستا کار میکند ایجاد گردد و ضرورت دارد که تحت یک برنامه و پلان منسجم درین راستا از تمام طرق و وسائل استفاده شود و یک برنامه یی عمومی که حالات تدریجی را قدم به قدم در نظر بگیرد طرح شود.

در اخیر وزیر عدیله از نهاد اشتراک کننده خواست که با مشوره هم یک کمیته بی را ایجاد نمایند که به طور دوامدار و دوره ای جلسه شانرا دایر نموده و یک پلان و برنامه عمومی را جهت ارائه آگاهی حقوقی طرح نمایند تا از تکرار آن جلوگیری شده و تمام نقاط افغانستان به طور یکسان تحت پوشش قرار گیرد و از چگونگی برنامه ها و ارائه آن به کمیته گزارش داده شود.

منبع: دفتر مطبوعاتی و سخنگوی وزیر

سفر وزیر عدليه به ولايت کاپيسا

به تاسی از فقره (۸) ماده اول فرمان شماره (۴۵) مورخ ۱۳۹۱/۵/۵ مقام عالی ریاست جمهوری اسلامی افغانستان، خارنپوه حبیب الله "غالب" وزیر عدليه ج.ا.ا در رأس یک هیأت مشتمل از عبدالغیاث "الیاسی" رئیس تفتیش داخلی، عبدالقیوم "غفوری" سکرتر مقام وزارت، سید ولی "садات" عضو تفتیش داخلی وزارت عدليه و نمایندگان ستره محکم، لوی خارنوالي و ریاست اداره عالي مبارزه با فساد اداري به ادامه سفر هاي قبلی غرض بازديد و بررسی واحد هاي مربوط جهت رفع نيازمندي ها، کمبودات، نواقص و مشکلات کاري روز پنجشنبه ۱۳۹۱/۸/۲۵ عازم ولايت کاپيسا گردیدند.

طی نشست که در مقر آن ولايت برگزار شده بود مسئولين ادارات دولتي و غير دولتي، متنفذين، ملامامان و موسفيدان آن ولايت اشتراك نموده بودند.

ابتدا جنرال محراب الدين "صافی" والي ولايت کاپيسا تشريف آوري هيات را خير مقدم گفته ضمن سخنرانی خويش از پيشرفت ها در جهت بازسازی، تحکيم صلح و جلوگيري از غصب املاک دولتي يادآوري نموده، مشکلات و موانع موجود در آن ولايت را ابراز داشتند.

متعاقباً وزير عدليه جمهوری اسلامی افغانستان طی سخنرانی عالمانه شان هدف از سفرشان به آن ولايت را بيان داشته سهم گيري فعال مردم با دولت را در راستاي تحقق اهداف و پلان هاي دولت ضروري و مؤثر دانسته و تاكيد نمودند تا مردم با مسامعی مشترك با دولت در جلوگيري از غصب املاک دولتي و شناسايي غاصبين، محظوظ اداري، تشويق و ترغيب نسل جوان اعم از ذكور و اناث در جهت فراگيري علم و دانش، تحکيم و تسريع روند صلح و تأمین امنيت در کشور توجه جدي مبذول بدارند.

بعداً مسئولين، ملامامان و متنفذين آن ولايت بالنوبه پيرامون مشکلات موجود در آن ولايت صحبت نموده و پيشنهادات شان را پيرامون تقويه نصاب تعليمي مكاتب، عرضه خدمات صحی با کيفيت، رسیده گی به قضایای جزایی و مدنی از طریق نهاد های عدلی و قضایی، آگاهی دهی حقوقی به مردم و غیره موارد ارایه نمودند.

هيئت مشکلات و موانع موجود را استماع نموده هدایات لازم و راه حل هاي مناسبی را با در نظرداشت احکام شریعت اسلامی و قوانین نافذه کشور ارائه فرمودند.

در اخیر هیئت مذکور از مرکز اصلاح و تربیت اطفال ولایت کاپیسا دیدن نموده، از چگونگی وضعیت اعشه و اباطه، حفظ الصحه محیطی، برخورد پرسونل آن مرکز، چگونگی پیشبرد امور تعلیم و تربیه، پیگیری بموقع دوسيه های نسبتی محجوزین، چگونگی تأمین ارتباط محجوزین با اقارب قانونی شان و سایر موارد نظارت به عمل آورده رهنمایی های لازم را در جهت بهبود هر چه بهتر و بیشتر امور به مسولین آن مرکز ارایه نمودند.

منبع: دفتر مطبوعاتی و سخنگوی وزیر