

ماهنامه‌ی تخصصی، حقوقی و فرهنگی

سال سیزدهم / شماره‌ی مسلسل ۱۰۱ / سرطان ۱۳۹۰

نشانی: چهارراهی پشتونستان، وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، ریاست نشریات، دفتر مجله‌ی عدالت

صاحب امتیاز

وزارت عدلیه ج. ا. ا.

مدیر مسئول

حلیم سروش

(۰۷۹۹۴۰۲۹۳۶)

ویراستار

مهدی زرتشت

دیزاین جلد و صفحه آرایی

سمیه سما

امور تایپ و حروفچینی

میشم فرزام

Website: WWW.moj.gov.af

E-mail: adalat@moj.gov.af

تلفن: ۰۲۰۲۱۰۴۲۵۳

هیأت تحریر:

♦ قانون پوه محمد اشرف رسولی

♦ پوهندوی عبدالقادر عدالتخواه

♦ قانونوال سید یوسف حلیم

♦ دکتور غلام حیدر علامه

♦ دکتور صادق باقری

♦ قضاوتپال حضرت گل حسامی

♦ قانونپال عبدالقدیر قیومی

♦ استاد علیزاده مالستانی

♦ اسماعیل حکیمی

♦ قانوننمل انیسه احرار

♦ معاون سرمحقق سیف الرحمن ستانکزی

◀ یاد آوری به نویسندگان

- (۱) مقاله در محیط ورد تایپ یا با خط کاملاً خوانا نوشته شود.
- (۲) مقاله ارسالی کمتر از ۱۰ صفحه و بیشتر از ۲۵ صفحه تایپ شده A۴ نباشد.
- (۳) اصل مقاله همراه با فایل تایپ شده آن، در صورت امکان، برای درج در مجله فرستاده شود نه کپی آن.
- (۴) مقاله باید دارای چکیده، واژگان کلیدی و نتیجه گیری نهایی باشد. چکیده باید به گونه‌ای نوشته شود که محتوای مقاله را به اختصار بیان کند.
- (۵) چکیده فارسی یا پشتوی مقاله (حداکثر ۱۵۰ کلمه) و واژگان کلیدی بین سه تا هفت واژه در اول مقاله آورده شود.
- (۶) توضیحات و ارجاع به منابع در پایان مقاله به قرار ذیل آورده شود:
 - a. کتاب: نام و نام خانوادگی نویسنده/ نویسندگان، نام کتاب، نام مترجم، نوبت چاپ، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار و شماره صفحه.
 - b. مقاله: نام و نام خانوادگی نویسنده، «عنوان مقاله در داخل گیومه»، نام نشریه، دوره / سال، تاریخ انتشار، شماره جلد و شماره صفحه.
 - c. سایت اینترنتی: نام و نام خانوادگی نویسنده، (تاریخ دریافت مطلب (از سایت)، «عنوان مطلب در داخل گیومه»، نام سایت اینترنتی و بالاخره آدرس کامل سند در سایت مزبور.
 - d. هرگاه به منبعی اشاره شود که قبلاً معرفی شده و تفاوتی حتا در صفحه مورد استفاده نداشته باشد، کلمه «همان» (یا در انگلیسی Ibid) آورده شود.
 - e. در صورتی که صفحه مورد استفاده تفاوت داشته باشد؛ کلمه «پیشین» (در انگلیسی op.cet) و صفحه مورد استفاده آورده شود.
- (۷) معادل لاتین نام‌های خارجی و اصطلاحات مورد استفاده در نوشته در پایین صفحه آورده شود.
- (۸) هرگاه مقاله ارسالی ترجمه باشد، نام نویسنده و منبع مورد نظر ضروری است.
- (۹) نویسنده باید نام کامل، عنوان یا رتبه علمی‌اش را، همراه با نشانی دسترسی به وی، مثل شماره تلفن و یا آدرس ایمیل و غیره را با مقاله بفرستد.
- (۱۰) مجله در ویرایش مقاله آزاد است.
- (۱۱) مطالب ارسال شده پس فرستاده نمی‌شود.
- (۱۲) مقاله ارسالی نباید قبلاً در مجله یا سایت اینترنتی دیگری نشر شده باشد.

فهرست

مقاله‌ها

۳	روند سیستم قانونگذاری ❖ قضاوتپال حضرت گل حسامی
۲۹	حمایت حقوق بشر هنگام منازعات بین المللی از نظر شریعت و قانون ❖ عزیز الله علیزاده مالستانی
۵۱	اسیران جنگی در حقوق بین المللی ❖ سید محمد احسانی
۶۷	دافغانستان دقاضیانوله پاره دلار بنود کتاب څخه ژباړه ❖ قضاوتپال حضرت گل حسامی
۸۶	قواعد حقوقی حمل و نقل کالا ❖ قانونیار حسین خاوری
۱۰۵	د اسلامی تشریح تاریخ ❖ عبدالباری غیرت
۱۱۳	رابطه اخلاق بامسائل قضائی ❖ محمد عیسی اعتمادی
۱۱۸	موارد اختلاف بین زن و مرد در احوال شخصی ❖ عبدالبصیر شیخ احمدی

روند سیستم قانونگذاری

قسمت اول

فصاحت پوه حضرت گل (حسلی)

پیشگفتار:

تجربه زندگی سیاسی و مدنی بشر نشاندهنده ضرورت وجود قوانین و نظم حقوقی در جوامع انسانی است.

قانون یکی از ضروریات و لازمه زندگی اجتماعی است. بدون موجودیت قانون، پیشبرد زندگی اجتماعی به صورت مسالمت آمیز، ممکن و میسر نمی‌باشد.

قانون است که در آن حقوق همه شهروندان توضیح، احترام و رعایت آن از طرف دولت تضمین می‌گردد. قانون از یک طرف روابط میان نهادهای دولت و از جانب دیگر روابط میان دولت و مردم را تامین می‌نماید. حقوق و وجایب طرفین را تعیین و تحدید می‌کند. تطبیق سالم قانون و تحکیم حاکمیت آن در جامعه، سبب آن می‌گردد تا جلو یک تازی‌ها و خود سری‌ها گرفته شود. برای آنکه در جوامع انسانی نظم حقوقی و امنیت، تامین شود ضرورت به تسوید، تصویب و انفاذ قوانین است.

تسوید قانون و سایر اسناد تقنینی صرف نظر از این که چه مراحل را در قبال دارد، از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد.

گرچه انجام این مامول خود یک وظیفه اختصاصی و مختص به اهل خبره را تشکیل می‌دهد، اما این نکته را هم نباید از نظر دور داشت که قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان به یک عده مقامات و ارگان‌های مربوط دولت صلاحیت پیشنهاد وضع قانون را اعطا نموده است که شورای وزیران، شورای ملی و ستره محکمه در ردیف این مقامات قرار دارند، که فهم اصول و قواعد قانونگذاری در تسوید اسناد تقنینی نه تنها برای قانونگذاری بلکه برای مقامات و ارگان‌های پیشنهاد کننده وضع قانون نیز یک امر ضروری دانسته می‌شود.

زیرا قانون خود تابع انشای خاص بوده و حاوی ترمینولوژی حقوقی می‌باشد و به این ترتیب مفاهیم و مقاصد طرح قانون نظر به چگونگی استعمال کلمات و اصطلاحات از هم فرق می‌کند و ایجاب دقت و احتیاط خاص را می‌نماید.

هرگاه قواعد و اصول انشای قانون که تابع روش خاص و اصطلاحات ویژه حقوقی می‌باشد بطور دقیق رعایت گردد نه تنها هدف قانونگذاری به نحو مطلوب برآورده می‌شود بلکه از مشکلات بعدی قانونگذاری و مقامات تصویب کننده کاسته می‌شود و در نهایت از ضیاع وقت آنها جلوگیری می‌گردد.

هدف از نبشته هذا برآوردن مامول فوق بوده تا حقوقدانان جوان در زمینه تهیه پروژه اسناد تقنینی رهنمایی گردیده و پروسه قانونگذاری را از مرحله تسوید تا مراحل بعدی الی تصویب انفاذ و نشر تعقیب نمایند.

برای آنکه روند سیستم قانونگذاری به شکل سیستماتیک تعقیب گردد رساله هذا طور ذیل در چهار فصل ترتیب گردیده است.

فصل اول کلیات، فصل دوم آغاز قانونگذاری در افغانستان، فصل سوم فن قانونگذاری و فصل چهارم مراحل ششگانه قانونگذاری از تسوید تا نشر را احتوا می‌نماید.

ناگفته نباید گذاشت چون در موضوع مطرح بحث در ادبیات حقوقی کشور عزیزمان افغانستان اثر مستقلى وجود نداشته، لذا این ضرورت بنده را واداشت تا در زمینه، قدم‌های نخستینی را بردارد، ممکن در رساله هذا کمی و کاستی وجود داشته باشد، به دین لحاظ از خواننده گان گرامی خواهشمندم عذر بنده را قبول فرموده منت گذارند.

فصل اول

کلیات

قانون

بخش نخست: ریشه تاریخی، لغوی واصطلاحی واژه قانون

الف: ریشه تاریخی کلمه قانون

دربحث ازتاریخ واژه «قانون» باید توجه کرد که اصل آن بر گرفته از واژه یونانی (Kaman) است اما بعدها از طریق ارتباط زبان یونانی با زبان عربی وارد زبان عرب گردیده و به صورت استعاره به کار رفت، و گفته شده است که این کلمه در اصل به معنای «مسطره» یعنی عصای راست که انحراف ندارد به کار رفته است.

همچنان واژه قانون، که معرب قانون (Canon) است در اصل لغت به معنای وسیله‌ای است برای تنظیم سطور و خطوط.

علاوتاً در ترمینولوژی حقوق در مورد قانون آمده که اصل آن (Canon) است که عبارت است از مقررات موضوعه توسط مقامات کلیسا و کلمه مزبور معرب کلمه لاتین مذکور است. به هر حال شک نیست که این کلمه در اصل عربی نیست.

در لغت عرب به معنی اندازه و مقیاس اشیا است و به معنی قضیه کلیه که یک رشته جزئیات را بیان می‌کند.

در کتاب «فلسفه قانونگذاری در اسلام» می‌خوانیم: ریشه کلمه قانون یونانی است که از راه زبان سریانی وارد زبان عرب شده و در اصل به معنای «خط کش» بکار رفته است و بعد به معنای «قاعده» برگشته و امروز در زبان‌های اروپایی به معنای شریعت کلیسایی استعمال می‌گردد.

ب: ریشه لغوی کلمه قانون

قانون در لغت یعنی (قاعده) و قاعده نیز در لغت به معنای نظام و استقرار بر یک سبک و اسلوب اساسی و فراگیر می‌باشد. پس قاعده یا قانون عبارت است از هر نوع رابطه‌ای که محصول دو پدیده است بگونه‌ای که هرگاه یکی از آن دو پدیده رخ دهد، پدیده دیگر به تبع آن اتفاق خواهد افتاد، و مطابق همین معنا است که می‌گوید: (قانون جاذبه زمین) زیرا این قانون بر پدیده سقوط هر جسمی که بدنبال رها شدن آن در فضا اتفاق می‌افتد دلالت دارد یا (قانون جوش آمدن آب) درصد درجه حرارت یا (قانون کروی بودن زمین و پی هم آمدن شب و روز و فصول چهارگانه) و (قانون بقاء انرژی) و یا (قانون عرضه و تقاضا) و کاربردهای شبیه این موارد در بررسی علم حقوق این مفاهیم از قانون منظور نیست.

ج: ریشه اصطلاحی واژه قانون:

واژه قانون در معنای اصطلاحی خود مفاهیم زیر را افاده می کند :

اول: مجموعه‌ای از قواعد کلی، رها از قید و الزام آور که رفتار اجتماعی انسان را تنظیم می کند، به گونه پیروی از آن، تشویق و پاداش را از سوی قدرت حاکم که عهده دار اجرای آن است، به همراه دارد.

دوم: گاه از واژه قانون مجموعه‌ای از قواعد حقوقی که مربوط به کشور خاص و در دوره زمانی معین اجرا می گردد، اراده می شود و به دو جهت و اعتبار به آن (قانون وضعی) را می گویند، اولاً به اعتبار وضع و اجرای آن با اراده قدرت حاکم و ثانیاً به اعتبار تفاوت آن با احکام و مقررات دیگری که مرجع اجرایی معینی ندارند مانند: اصول اخلاق، شرف، کرامت و شئونی که به این‌ها بر می گردد و هرگاه قانون جاری در کشورها مورد بررسی قرار گیرد، به همین مفهوم استعمال می شود، گفته می شود: قانون مالیزیا یا قانون نیجریایی، قانون افغانی، و غالباً استعمال کلمه قانون به این مفهوم با پسوند کلمه (وضعی) همراه است مثل قانون وضعی مالیزیا) و...

سوم: قانون به مفهوم و معنای مجموعه‌ای احکام و قواعد که از سوی قوه مقننه تشریح و صادر می گردد، طبق این معنا قانون امری است که برای همیشه تدوین یافته باشد و به معنای تشریح است.

پاراگراف دوم: قانون طبیعی و حقوقی:

برای شناسایی قانون، به عنوان منبع قاعده حقوقی، باید مفهوم آنچه را در حقوق (قانون) می نامیم از قانون در علوم طبیعی تمییز داد :

الف) قانون طبیعی:

در علوم، قانون در واقع رابطه تلازم یا علیت بین رویدادهای طبیعی است. علم این قوانین را کشف و توصیف می کند و قلمرو و شرایط و موانع آن را معین می سازد. برای مثال، این قانون که هر جسم اگر در فضا رها شود و به سوی زمین باز می گردد یا آتش می سوزاند یا فلزی که گرما ببیند نرم می شود، در طبیعت وجود دارد و محقق آن را در می یابد یا برای رسیدن به هدفی از آن استفاده می کند. پس، قانون طبیعی در هیچ علمی وضع نمی شود و حداکثر این است که عالم شرایط اجرای قانون را فراهم آورد و از آن بهره برداری کند. در تحقیق علمی، دانشمند در کاوش های خود به (آنچه هست) می رسد، نه آرمان خود را در نتیجه کار دخالت می دهد و نه توان آن را دارد که به اراده خود قانونی را تغییر دهد، کار او در کشف و زمینه سازی و بهره برداری خلاصه می شود.

ب) قانون حقوقی

گروهی از حقوقدانان شیفته علم، شیوه تحقیق بی طرف را اختیار کرده‌اند، جز این که چون در حقوق سخن از الزام و تکلیف است، می‌خواهند الزام‌های اجتماعی را از این راه کشف کنند و به این مشکل منطقی بر می‌خورند که، چگونه می‌توان از توصیف (آنچه هست) به (آنچه باید باشد) رسید و از وصف به حکم رسید. پس، ناچار دست به دامان (وجدان اجتماعی) یا (وجدان گروهی) می‌زنند تا الزام و حکم را به آن نسبت دهند. منتها، اینان که در پی یافتن حقوق زنده یا الزام‌های موجود هستند، ناچارند که به قوانین وضع شده دولت نیز توجه کنند. ولی برای این که از شیوه علمی دور نیفتند، به این گونه قوانین به دیده واجب نمی‌نگرند، می‌خواهند بازتاب واقعی آن را در اجتماع و اقبال عمومی در اطاعت از آن را جستجو کنند. به بیان دیگر، در پی امر نیستند، به میزان اجرای آن نظر دارند. در نتیجه، آن امر و نهی که به دلیلی اجرا نمی‌شود، در نظام حقوق نیز جایی ندارد. به همین جهت نیز ترجیح می‌دهند که قانون را (حقوق نوشته) بنامند.

خلاصه اینکه قانون حقوقی، برخلاف قانون طبیعی، مجموعه‌ای از اوامر و نواهی است که وضع شده و همراه با ضمانت اجرا برای اشخاص تحمیل می‌شود. قدرت این قانون اعتباری است و برای رسیدن به هدف خاص ایجاد شده است و آرمان‌ها و خواست‌ها در آن نقش اساسی دارد.

ج) قانون به مفهوم علم حقوق

قانون به مفهوم علم حقوق در بردارنده رشته‌های مختلف آن است و آنچه در دانشکده‌های حقوق تحت این نام تدریس می‌شوند، در زبان عربی به آن (علم حقوق) نیز می‌گویند. اما استعمال قانون شایع‌تر است.

بخش سوم: خصوصیات، اهداف و اهمیت قانون

الف) قانونگذاری چیست و قانونگذار کیست ؟

یکی از مهم‌ترین مباحث فلسفه حقوق، تعیین مقام قانونگذاری می‌باشد. بخش قانونگذاری بخش اصلی حاکمیت است، معمولاً در عصر ما در غالب کشورها یک یا دو مجلس قانونگذاری دارند، نمایندگان این مجالس برگزیده مردم اند و مهم‌ترین وظیفه آن‌ها وضع قانون است که برای همه افراد حقیقی و اشخاص حقوقی ایجاد حق و تکلیف می‌نماید. برای وضع قانون در مراحل اولیه باید عادلانه‌ترین راه حل‌ها را برای مسایل و ارتباطات افراد پیدا نمود، حفظ نظم و آسایش عمومی هدف دیگر قانون است و هیچ قانونگذاری نمی‌تواند آن را در نظر نگیرد. در جامعه‌ای که هرج و مرج و بی نظمی و آشوب باشد قطعاً عدالت هم جایی ندارد. کمال قانون در آن است که در جهت تامین حقوق همه باشد و راه حل‌های عادلانه را تثبیت نماید و در عین حال اجازه

بی‌نظمی ندهد. دست اندرکاران قانونگذاری باید از علم حقوق استمداد گیرند نیازهای جامعه را در نظر داشته باشند، تجربیات دیگر کشورها را در وضع قواعد حقوقی با عوامل محیطی بهم آمیزند. اخلاق، مذهب، وضع اقتصادی، موقعیت جغرافیایی، سوابق تاریخی، درجه پیشرفت علمی، روابط کارگری، فیصدی با سوادان و همه عوامل موثر اجتماعی را با تجزیه و تحلیل دقیق مبنای کار قرار دهند.

قانونگذار نباید تصمیمات خود را تابع جوسازی‌های لحظه‌ای قرار دهد و دنبال تبلیغات رسالت خود را فراموش کند. قانونگذار نمی‌تواند آینده‌نگر نباشد قانونی که باید سال‌های بسیار محور تنظیم امور باشد باید با شرایط آینده هم مطابقت داشته باشد. اگر برنامه‌های دراز مدتی در اجتماع در حال اجرا است قانون با آن برنامه باید تناسب داشته باشد، به علاوه قانون باید کلی باشد، کلمات آن با سنجش دقیق همراه بوده برای عامه قابل فهم باشد، به حد کافی صراحت داشته و در درجاتی امکان تفکر و تصمیم‌گیری به قاضی بدهد. ملاحظه می‌شود قانونگذاری چندان کار ساده‌ای نیست که بسیار پیچیده و مشکل است بعضی تصور می‌کنند با رعایت یک بعد و یک جهت و کنار هم گذاشتن عبارات کار تمام است در حالی که نکات دقیق و ظریف بسیاری با رعایت جهات فوق لازم است، در باره در بخش مربوط به آن به تفصیل شرح داده خواهد شد.

ب) مشخصات ذاتی قانون

در دنیای مدرن، قانون دارای مشخصاتی است که آن را از یک‌سواز فرامین حکومتی جدا می‌سازد و از سوی دیگر آن را از ارزش‌های اجتماعی و اصول اخلاقی متمایز می‌کند. آنچه در زیر می‌آید مشخصاتی است که قانون باید داشته باشد.

۱- نخستین مشخصه قانون این است که باید عام باشد. قانون به مثابه ستندردهای که در قلمرو سرزمینی برای کلیه شهروندان هستند، باید نسبت به همه یکسان باشد. طبق این اصل که اصل عمومیت (Genrality) نیز خوانده می‌شود، قوانین باید عمومی و نه شخصی باشند. قانون نمی‌تواند برای شخص خاص - از آن جهت که یک شخص معین است - وضع شود، به عنوان مثال قانون راجع به اختیارات رئیس جمهور نه از آن جهت که فلانی رئیس جمهور است، بلکه از آن جهت که مقام ریاست جمهوری یکی از ارگان دولت است، وضع شده و شامل هرکسی می‌شود که در آن موقعیت قرار گیرد.

قوانین جزایی تنها باید بر طبقات یا افرادی قابل اجتناب محدودیت یا مجازات وضع کند. مثلا قاتلان یکی طبقه قابل اجتناب هستند، زیرا افراد می‌توانند از ارتکاب قتل خود داری کنند، اما سرخ‌مو برای افراد قابل اجتناب نیست، زیرا افراد سرخ‌نقشی در رنگ موی خود ندارند. البته این ملاک بیشتر برای این است که عدم تبعیض را بیان کند.

(روسو) در (قرارداد اجتماعی) می گوید: (وقتی می گوئیم موضوع قانون همیشه عام است، مقصود ما این است که قانون اتباع را مجموعاً و اعمال شان را مطلقاً در نظر می گیرد و هرگز منظور از آن، یک انسان بالانفرد و یک عمل به تنهایی نیست. بنابراین، گرچه قانون ممکن است برخی امتیازات مقرر بدارد، هیچگاه نباید این امتیازات را به شخصی بدهد که از او نام برده شود.... در یک کلمه، هر حکمی که به موضوعی منفرد راجع شود، متعلق به قوه قانونگذاری نیست.)

۲- دومین مشخصه قانون این است که باید اظهار و اعلام شود. قوانین باید به طور عمومی اعلام شوند، در صورتی که قوانین مخفی و پنهانی باشند، تکلیفی نسبت به رعایت آن‌ها وجود ندارد. از این رو امروزه انتشار قوانین در جریده رسمی دولت، در همه کشورها رایج است البته در دسترس بودن قوانین باید مطابق با شرایط زمان باشد، مثلاً در زمان ما که اینترنت به طور گسترده‌ای مورد استفاده همگان است، قوانین می‌تواند از این طریق به صورت ارزان، دایم و همه وقت در طول شبانه روزی در دسترس افراد باشد تا آن‌ها بتوانند هم حقوق و هم حدود خود را بدانند.

۳- سومین مشخصه قانون این است که نباید عطف بماسبق شود، بلکه باید معطوف به رفتار آینده شهروندان باشد. قوانین باید ناظر به آینده باشند و نه این که عطف بماسبق گردند. عطف به بماسبق شدن قانون یک استثنای مشروط است.

۴- چهارمین مشخصه قانون این است که باید برای همه قابل فهم واضح و بدون ابهام باشد نگارش قوانین مبهم که دست مجری را برای تفسیرهای مختلف باز می‌گذارد می‌تواند به آسانی از سوی مقامات رسمی و دولتی مورد سوء استفاده قرار گیرد.

قوانین باید به زبانی تدوین شوند که به چیزی اشاره یا دلالت کند که توسط همگان قابل فهم باشد. قوانین باید صریح و واضح، نه مبهم، چند پهلو و پیچیده باشند. قوانین به گونه‌ای تنظیم شود که بتواند رفتار افراد را ارشاد و راهنمایی نماید. قانون باید چنان باشد که مردم بوسیله آن رهنمایی شوند، به تعبیر دیگر قانون باید قادر به راهنمایی تابعان خود باشد.

۵- مشخصه دیگر قانون را این دانسته اند که نباید بین قوانین تناقض درونی باشد. این هم شامل مواردی می‌شود که درون یک قانون تناقض وجود دارد و مجریان قانون، یا قضات در موقع صدور حکم، در مورد منظور قانونگذار به تردید می‌افتند و هم شامل آنجایی می‌شود که دو قانون مجزا در یک موضوع مرتبط دو چیز متفاوتی را می‌گویند. البته در جایی که مراکز قانونگذاری متفاوت باشد، احتمال وقوع این مشکل زیادتر است.

۶- مشخصه ششم قانون این است که باید قابل اجرا باشد. قانون نمی‌تواند چیز ناممکن از مردم و شهروندان طلب کند. قوانین نباید چیزی را مطالبه کند که به طور منطقی یا به طور عملی ناممکن باشد. قوانین باید قابل پیاده شدن و قابل پیروی باشد.

علاوه بر مشخصات فوق، قوانین باید استمرار و ثبات نسبی (stability) داشته باشند. قوانینی که زود گذر و به سرعت متغیر باشند و به ویژه اگر تغییر آن‌ها خود سرانه باشد، ثبات و نظم را به خطر می‌اندازد.

از دیگر مشخصات قانون این مسئله واضح را دانسته اند که باید ضمانت اجرایی داشته باشد. این مشخصه قوانین را از ارزش‌های اجتماعی و اخلاقی متمایز می‌کند و زیرا که آن‌ها ضمانت اجرایی دولتی ندارند و بلکه تحت فشار افکار عمومی و یا فشار درونی خود فرد عامل بازدارنده به حساب می‌آید.

ج) اهداف و وظیفه قانون

۱- اهداف قانون

یکی دیگر از مباحث پیچیده در فلسفه حقوق بحث از هدف یا اهداف قانون است. در این زمینه آراء متفاوت و احیانا متناقضی وجود دارد (مارکس) معتقد است که هدف حقوق و قانون تامین منافع طبقه حاکم در جامعه است و بسیاری دیگر از دانشمندان معتقدند که هدف حقوق نظم و امنیت اجتماعی است. گروهی نیز هدف حقوق را رفع تضاد منافع و ایجاد محیط مناسب با تعاون اجتماعی می‌دانند. از دیدگاه حقوقدانان مسلمان، هدف حقوق اجرای عدالت و اعطای حقوق افراد است به آنان. به علاوه، نظم و امنیت و تعاون هرچه بیشتر جامعه و ایجاد محیط مناسب برای رشد اخلاقی و معنوی انسان‌ها نیز از دیدگاه آنان بسیار مهم است ولی در حقیقت این اهداف خارج از هدف اجرای عدالت نیست. بدین معنی که در سایه اجرای عدالت امنیت و نظم و تعاون اجتماعی نیز به بهترین وجه حاصل خواهد شد ولی در صورتی که عدالت در میان جامعه اجرا نگردد اهداف دیگر نیز به صورت صحیح نمیتواند تحقق یابد. صلح در غیرسایه عدالت از قابلیت کمتری برخوردار است و در محیطی که عدالت مورد توجه نباشد اخلاق افراد به انحطاط و پستی خواهد گرائید.

از این رو، می‌توان گفت که اولین هدف از قانونگذاری ایجاد نظم و امنیت و تعیین حدود اختیارات و وظایف افراد در روابط اجتماعی است ولی هدف از قانونگذاری به این مرحله ختم نمی‌شود، زیرا هدف و مقصدی که افراد را گرد هم جمع نموده چیز دیگری است و آن تعاون و همکاری هرچه بهتر و برخورداری از نتیجه کار و کوشش یکدیگر در جهت تامین مصالح و منافع و رفع نیازهای مادی افراد است.

بر این دو هدف نکته دیگری را هم می‌توان افزود و آن این که قانون باید به صورتی وضع و اجرا گردد که ضمن تامین امنیت و نظم و مصالح مادی افراد در جامعه تامین کننده ارزش‌های معنوی انسان‌ها نیز باشد، چرا که حیات شایسته انسانی بدون تحقق این ارزش‌ها امکان پذیر نخواهد بود. حداقل آن است که قانون نمی‌تواند با ارزش‌های معنوی افراد بشر در تنافی باشد، از

این رو، قانونی که بتواند ضمن تامین مصالح مادی با مصالح ارزشهای معنوی انسان‌ها نیز هماهنگ باشد قانون ایده آل همه انسان‌ها است. در مقابل، قانونی که همه منافع مادی و امنیت اجتماعی را فراهم آورد ولی ارزش‌های انسانی را زیر پا گذارد از نظر انسان‌های آزاده و ارزش‌گرا مطرود خواهد بود. با این همه، باید توجه داشت که همه این اهداف در صورت اجرای عدالت در جامعه حاصل خواهد شد. بنابراین، هر یک از این اهداف بخشی از عدالت را تشکیل می‌دهد.

۲- وظیفه قانون

بدیهی است که موجودیت قانون با پیدایش جوامع بشری توأم بوده با بوجود آمدن آن موجود گردیده است، این امر نمایانگر آنست که حتی در جوامع ابتدایی هم به فرد مجال آن داده نشده که بصورت مطلق العنان مطابق میل، هوا و هوس خود آنچه را که بخواهند انجام دهد. پس وظیفه قانون است که مصئونیت افراد را تضمین نموده، فعالیت‌های آنها را تنظیم، نظم و نسق جامعه را تامین کند تا جلو بی‌نظمی گرفته شده در کمال امن و آسایش مسیر تکامل خود را بپیماید.

منظور از نظام اجتماعی، تنظیم جامعه بر مبنای اساساتیست که بقای جامعه و پیشرفت سریع آن را از طریق ایجاد توازن بین مناسبات اجتماعی تضمین کند. نظام اجتماعی قبل از همه موجودیت نوعی از تنظیم را که تمسک جامعه را بر آن تضمین نماید لازم قرار می‌دهد، این تنظیم باید از طرف قوه ای صورت گیرد که جلو سرکشی افراد را بتواند بگیرد.

و از جانب دیگر هدف این نظام بقا و دوام جامعه را در برداشته کلیه احتیاجات و ضرورت‌های آن را که با اختلاف زمان و مدنیت‌ها به اشکال مختلف تبارز می‌کند برآورده سازد. بر علاوه نظام اجتماعی باید توازن بین منافع متضاد از قبیل پدیده‌های نو و کهنه، سلطت عامه و آزادی‌های فردی را بشکل واقعی آن تنظیم نماید.

بالاخره باید گفت که نظام اجتماعی با همه ظروف و ملایمات زندگی یکجا در حرکت دائمی است، بناء نظام قانونی نیز بلا تغییر نمانده متناسب با تغییر و تحول حیات اجتماعی تغییر می‌کند، برای این که قانون تکامل اجتماعی متناسب با همدیگر سیر خود را بپیماید و وظیفه قانون مطابق به اهداف آن تحقق یابد رعایت حالات متذکره فوق در وضع قوانین حتمی پنداشته می‌شود در غیر آن عدم انسجام بین قانون و خواهشات و تمایلات جامعه ظهور نموده به انقلاب فکری عمومی علیه نظام قانونی منجر می‌گردد.

د) ضرورت به قانون

واضح است که قانون و حکومت از مهمترین ضروریات زندگی و از حیاتی‌ترین نیازهای فردی و اجتماعی می‌باشد زیرا بدون آن نظام زندگی مختل می‌گردد و هرج و مرج آدمیان را به کام رنج و مرگ می‌فرستد.

ضرورت و اجرای صحیح آن چنان بدیهی است که هیچ جای گفت و گویی درباره آن نیست خرد و فطرت آدمی به ضرورت آن بی هیچ تردیدی حکم می‌کند. بر اساس همین ضرورت بشر از دوره‌های بسیار دور بلکه از بدو پیدایش، تاعصر حاضر و تا پایان زندگی در این کره خاکی تحت حاکمیت قانون توانسته اند مسیر حیات را بپیمایند و به رشد و بالندگی برسند.

شک نیست که جامعه به موجودیت قواعد قانونی احتیاج و ضرورت مبرم دارد تا منافع افراد آن حمایت گردد در غیر آن بی نظمی روی کار آمده قوی برضعیف غالب و حکومت زور در جامعه حکمفرما، تشویش و اضطراب سراپای جامعه را فرا گیرد بناءً قانون ضرورت مبرم هر جامعه بوده اساس نظم و آرامش آن را تشکیل می‌دهد.

ضرورت به قانون و حاکمیت قانون را تنها بشرامروزی درک نکرده‌اند، بلکه اندیشمندان گذشته و فلاسفه قدیم نظیر ارسطو بر لزوم آن تاکید کرده و گفته اند (دولت از مقتضیات طبع بشری است، زیرا انسان دارای سرشت مدنی است، ناگزیر است که به صورت اجتماعی زندگی کند و کسی که وجود دولت رانفی می‌کند یا انسان وحشی است و یا موجودی برتر از انسان است که نیازی به دولت ندارد.) و بدون تردید دولتی که بتواند به زندگی اجتماعی سامان ببخشد، باید مبتنی بر قانون باشد و گر نه حاکمیت بدون قواعد و قانون مساوی با هرج و مرج و بی نظمی است این خلدون بیانگذار علم جامعه شناسی نیز تشکیل حکومت و دولت را که لازمه آن قانون است، امر لازم و ضروری دانسته است.

ه) اهمیت قانون :

اهمیت قانون و قانونگذاری در زندگی انسان در آن حد است که یکی از ارگان اصلی هر دولت را قوه مقننه یا قانونگذاری تشکیل می‌دهد، در کنار دو قوه دیگر، قوه مقننه رکن اول و اصلی است زیرا هر دو قوه دیگر یعنی اجرائیه و قضائیه در واقع تطبیق کننده و اجرا کننده قوانین می‌باشند و از طرف دیگر تامین عدالت، نظم و امنیت، تضمین حقوق و آزادی‌های اشخاص تنها از طریق تصویب و تطبیق قوانین عادلانه امکان پذیر است و لذا در ادیان الهی نیز پیامبران همراه با (کتاب) آمده‌اند و برای تنظیم زنده گی انسان‌ها شریعت را بنیاد نهاده اند. کتاب و شریعت حاوی قوانینی است که در عرصه‌های مختلف، روابط انسان را با خدا و طبیعت و جامعه تنظیم می‌کند.

بخش چهارم: خصایل قاعده قانون، روابط آن با سایر قواعد حقوقی و تقسیمات آن

الف) خصایل قاعده قانون

چنان که در تعریف قانون گفته اند که قانون مجموعه قواعدیست که مناسبات اجتماعی را تنظیم و عندالاقضا افراد به احترام آن از طریق قوه مجبور ساخته می‌شوند.

از تعریف فوق چنین معلوم می‌شود که قاعده قانونی با داشتن خصایل سه گانه ذیل از سایر قوانین متمایز شناخته می‌شود.

۱- این قاعده عام و مجرد می‌باشد.

۲- مناسبات اجتماعی را تحکیم می‌بخشد.

۳- باجزای مادی توأم است.

خواص فوق الذکر را با کمی تفصیل شرح می‌دهیم

خاصیت اول: قاعده قانونی عام و مجرد است

منظور از عمومیت و مجرد بودن قاعده قانونی چیست؟

عمومیت و تجرید قاعده قانونی به این معنی است که متوجه شخص معین بالذات نبوده و مختص بکدام واقعه‌ای بالذات نمی‌باشد بلکه اوصاف و شروطی را بیان می‌کند که اشخاص مورد خطاب را تعیین و واقعه را که شرایط مذکور در آن جمع گردیده و قاعده مذکور بر آن انطباق پیدا کند مورد تطبیق قرار می‌دهد بعبارت روشن‌تر هر شخصی که صفات متذکره در آن موجود و هر واقعه که شروط متذکره را در برداشته باشد قاعده مذکور بالایش تطبیق می‌گردد.

خاصیت دوم: قاعده قانونی مناسبات اجتماعی را تنظیم می‌کند:

قبلاً گفته شد که قانون با موجودیت جامعه به میان می‌آید و برای تنظیم آنچه که بین افراد و جامعه ایجاد می‌گردد ضروری پنداشته می‌شود.

فلهذا ایجاد روابط و مناسبات در سلوک اجتماعی مستلزم مظاهر خارجی است که همین سلوک ظاهری موضوع روابط و مناسبات قانونی و هدف آنرا تشکیل می‌دهد.

بنأ قانون برآنچه در ضمیرانسان خطور می‌کند، مادامی که مظاهر آن خارج از ذهن و ضمیر عادتاً ظاهر نگردد قابل تطبیق دانسته نمی‌شود مثلاً مجرد فکر در ارتکاب جرم و گرفتن تضمین بر آن تاوقتی اثر مادی آن عملاً در خارج ظهور نکند تحت حکم قانون قرار نمی‌گیرد.

خاصیت سوم: قاعده باجزای مادی توأم می‌باشد:

جزا عبارت است از اثر مرتبه مخالفت از قانون که بعضی اوقات لفظ جبر و اکراه نیز بر آن اطلاق می‌شود جبر و اکراه هنگامی استعمال می‌گردد که شخص به اراده و اختیار خود از کردن و نکردن کاری که قانوناً به آن مکلف می‌باشد امتناع ورزد، منظور از جزا فشار بر اراده افراد است تا

اوامر و نواهی قانونی را رعایت و تمثیل نمایند و هنگام مخالفت از آن به مقصد ازاله آثار عمل مخالف قانون و اصلاح حال مرتکب جزا، برآن مرتب گردد.

تطبيق جزا به منظور استقرار و استحکام نظم در داخل جامعه صورت می‌گیرد.

چه وظیفه اساسی قانون تنظیم و نسق اجتماعی است، اگر افراد در پیروی و عدم پیروی از قانون آزاد گذاشته شوند، بدون شک وظیفه قانون تحقق نمی‌یابد.

از تذکرات فوق نباید چنین نتیجه گرفت که احترام به قانون جز از طریق جبر و اکراه صورت گرفته نمی‌تواند بلکه ضرورت به تطبيق جزا، یک امر استثنایی بوده احترام به قانون اغلباً از طریق رضا و رغبت افراد صورت می‌گیرد، منظور از تذکر این اصل که قانون با جزای عادی توأم می‌باشد در حالاتی تطبيق می‌گردد که به آن ضرورت احساس گردد، در آن حالاتیست که فرد از دایره قانون خارج و احکام قانون را پایمال می‌نماید.

ب) رابطه قانون با سایر قواعد حقوقی:

چنانچه قبلاً گفتیم قانون عبارت از مجموعه قواعد حاکم برسلوک و روش‌های اجتماعی می‌باشد بناً می‌گوئیم که علم قانون از جمله علوم اجتماعی است یعنی از جمله علمی که انسان را منحیث یک فرد و عضو جامعه مطالعه می‌کند، لهذا علم قانون با سایر علوم اجتماعی از قبیل علم سیاست، علم اجتماع، تاریخ و اقتصاد سیاسی نمی‌تواند بی ارتباط بماند.

به اعتبار این که قانون سلوک و مناسبات اجتماعی را تنظیم می‌کند نمی‌توان گفت که تنها قانون بر جمیع تصرفات و روابط افراد در جامعه حاکم می‌باشد بلکه در پهلوی قانون، قواعد دیگری نیز موجود است که سلوک معینی را بر افراد لازم و قیود و شرایطی را بر آزادی آنها وارد می‌کند مانند قواعد دینی، اساسات اخلاقی و غیره اما تمام این قواعد و اساسات از قواعد قانونی فرق دارد بناً نباید آنها را با هم دیگر خلط نمود.

ج) تقسیمات مختلف قواعد قانونی:

تقسیم قواعد قانون وضعی یا مجموعه قواعد قانونی نافذ در کشور معین و در زمان معین روی اساساتی که تقسیمات مذکور برآن بنا می‌یابد بداخل چند کتگوری صورت می‌گیرد:

۱- هرگاه بر موضوع اشخاص، روابط و مناسباتی که قانون آن را تنظیم می‌کند نظر اندازیم می‌توانیم آنرا به قانون عام و قانون خاص تقسیم کنیم.

قانون عام عبارت از مجموعه قواعد قانونی بوده و مناسباتی را تنظیم می‌کند که در آن دولت یا یکی از اشخاص عمومی با اعتبار این که صاحب سلطه و قدرت است طرف قرار گیرد، اما قانون خاص عبارت از مجموعه قواعدیست که مناسبات بین افراد را تنظیم می‌نماید.

۲- از جانب دیگر باید روابط و مناسباتی که توسط قانون تنظیم می‌گردد در نظر گرفته شود بدین معنی که آیا روابط مذکور داخلی است و از حدود یک دولت معین تجاوز نمی‌کند و یا

این که مناسبات خارجی است، از اقلیم دولت مذکور تجاوز می‌کند از همین جاست که قانون به قانون داخلی و قانون خارجی تقسیم می‌گردد، اخیرالذکر عبارت از قواعدیست که مناسبات بین دول مختلفه را تنظیم می‌کند.

۳- از ناحیه سوم قانون به قواعد موضوعی و قواعد شکلی تقسیم می‌شود.

قواعد موضوعی عبارت از قواعدیست که به منظور تنظیم متنی مناسبات قانونی وضع و حقوق وجایب کیفیت پیدایش، استعمال و انقضای حقوق و وجایب مذکور را بیان می‌کند مانند قواعد قانون مدنی، قانون تجارت، قانون اساسی و قانون اداری.

اما قواعد شکلی عبارت از قواعدیست که اجراءات مربوط به قواعد موضوعی و حمایه حقوقی را که توسط قواعد مذکور تنظیم گردیده بیان می‌کند از قبیل قواعد اجراءات مدنی و تجارتي، قانون اجراءات جزایی و قانون تنظیم قضایای اداری.

۴- بالاخره قواعد قانونی از حیث قدرت الزام به قواعد آمره یا ناهیه و قواعد مقررره مکمله تقسیم می‌گردد.

نوع اول شامل قواعدیست که افراد نمی‌توانند به اساس موافقت‌های خصوصی از آن عدول کنند اما نوع دوم قواعدیست که افراد می‌توانند با اساس موافقت‌های خصوصی از آن عدول نمایند.

د) تقسیم قانون به عام و خاص:

تقسیم قانون به عام و خاص تقسیم قدیمی است که به قانون رومیان مراجعت نموده و در فقه قانون امروزی نیز ثابت مانده است.

قانون عام مجموعه قواعدیست که نظام اساسی دولت و سایر دول و مناسبات بین قوای مختلفه دولت، مناسبات بین دولت و افراد را تنظیم می‌کند.

به عبارت موجزتر قانون عام بر مجموعه قواعدی اطلاق می‌گردد که موجودیت دولت و مناسباتی را که دولت منحصراً یک مقام یا مرجع دارای قدرت و صلاحیت در آن طرف واقع می‌گردد تنظیم می‌کند. اما قانون خاص به مجموعه قواعدی اطلاق می‌شود که مناسبات بین افراد را تنظیم می‌نماید.

ه) رابطه بین قانون عام و قانون خاص:

گفتیم که در روابط عمومی دولت طرف قرار می‌گیرد این همان فرق اساسی است که قانون عام را از قانون خاص تمیز می‌دهد، اما نباید چنین تصور گردد که دولت از روابط خصوصی فاصله دارد درست است که روابط خصوصی مناسبات بین افراد را تنظیم می‌کند این بدان معنی نیست که دولت در آن مداخله نمی‌تواند بلکه برعکس در بسیاری حالات از طرف دولت حمایت، رعایت و تنظیم می‌گردد، دولت است که قانون تنظیم روابط خصوصی را وضع و طرق حمایت آنرا از طریق قضا و مراجعات قضایی تامین و از تجاوز بر آن جلوگیری می‌کند...

و) جدایی ناپذیری قانون و حکومت:

هر قانونی تازمانی از اعتبار و ارزش برخوردار است که ضمانت اجرایی داشته باشد مهمترین عامل ضمانت اجرایی قانون، وجود حکومت و نظام مقتدر سیاسی است از این رو تفکیک قانون و حکومت جدا ناپذیر به ذهن می‌آید، مگر این که عمر و دوران قانون سپری شده باشد و تنها در قالب الفاظ بر روی کاغذ محبوس مانده باشد.

بخش پنجم: سلسله مراتب و طبقه بندی قوانین

الف) رعایت سلسله مراتب حقوقی

در رعایت سلسله مراتب حقوقی، قانون اساسی در رده اول قرار می‌گیرد. یعنی قانون اساسی اصل و مصدر سایر قوانین در یک کشور دانسته می‌شود. بناً از نظر اهمیت در رعایت سلسله مراتب به درجه فوق قرار دارد. این امر بیشتر ناشی از مرجع و منشأ وضع آن است یعنی همانگونه که منشأ موجد و موسس قانون اساسی از قوانین عادی متفاوت است، در رده بندی سلسله مراتب قواعد حقوقی نیز قانون اساسی جایگاه خاص خود را داراست

بصورت عموم قواعد حقوقی در یک کشور به ترتیب زیر رده بندی می‌شوند:

- قانون اساسی

- قوانین

- فرامین تقنینی

- مقرره‌ها و مصوبات شورای وزیران

- اساسنامه‌ها

- لوایح نهادها و ادارات

- طرز العمل‌ها

- مصوبات شوراهای ولایات

- مصوبات شوراهای ولسوالی‌ها

- مصوبات مجالس شاروالی‌ها

قرار شرح ذیل واضعین قواعد حقوقی فوق الذکر معه اهمیت و درجه قواعد متذکره توضیح می‌گردد.

۱- قانون اساسی: به خاطر تدوین و تصویب یک قانون اساسی، معمولاً طی مراسم و تشریفات

خاص ضرور دانسته شده که این امر هنگام تصویب قوانین عادی حتمی نمی‌باشد. زیرا قانون اساسی یک کشور، اساسات حقوقی نظام سیاسی کشور، نوع رژیم سیاسی و اصل تفکیک قوا را توضیح نموده، برنامه‌های سیاسی و حقوقی را تنظیم و پایه و اساس قواعد و اصولی را

می‌گذارد که بر مبنای آن قوه مقننه قادر به وضع قانون می‌گردد. از این لحاظ مرجع یا مجلس که قانون اساسی را بوجود می‌آورد به نام قوه موسس یاد می‌گردد یک مجلس بزرگ و فوق العاده بوده که از سایر مجالس تقنینی عادی متفاوت است.

در کشور عزیز ما افغانستان، قوانین اساسی معمولاً توسط لویه جرگه‌ها تصویب گردیده و این عنعنه ملی، جنبه حقوقی را اتخاذ و به حیث یک موسسه حقوقی تسجیل شده است البته این وضع ناشی از عوامل اقتصادی، اجتماعی و سیاسی خاص و عدم رشد و انکشاف کشور بوده و بیشتر جنبه رسمیت آن را عرف و عنعنات تشکیل می‌دهد و در واقع لویه جرگه جای مجلس موسسان را گرفته است.

به اساس توضیحات فوق، قانون اساسی از لحاظ منشای ایجاد، نسبت به سایر قوانین و قواعد حقوقی به درجه بالاتر و برتر قرار دارد.

۲- قوانین عادی

در تعریف قانون در قاموس اصطلاحات حقوقی چنین آمده است (قواعد صریح و معقولی که از طرف هیئات حاکمه به منظور حفظ نظم جامعه و تامین حقوق افراد وضع گردیده، تطبیق آن توأم با اجبار است. به اساس صراحت قانون اساسی افغانستان مصوبه هر دو مجلس شورای ملی بعد از توشیح رئیس جمهور عبارت از قانون است.)

قوانین عادی در واقع عبارت از آن ارشادات و احکامی‌اند که از قانون اساسی الهام می‌گیرند. به این اساس قوانین عادی محتوای قوانینی می‌باشد که برای توضیح تشریح و تکمیل مقررات و اصول اساسی که در قانون اساسی تذکر رفته وضع و تدوین می‌شود.

همچنان گفته شده که قانون قاعده کلی و عام است که در روشنی قانون اساسی توسط پارلمان وضع می‌گردد. قانون توسط هر وزارت و اداره مستقل پیشنهاد و بعد از تدقیق و ارزیابی در ریاست عمومی تقنین وزارت عدلیه غرض تصویب به شورای وزیران ارائه بعداً غرض تائید به پارلمان فرستاده می‌شود پس از تائید و تصویب پارلمان غرض منظوری به رئیس جمهور ارائه می‌گردد که بعد از منظوری آن نافذ شمرده می‌شود. البته در این باره در فصل چهارم تحت عنوان مراحل قانونگذاری به تفصیل سخن رانده خواهد شد.

۳- فرامین تقنینی

فرامین تقنینی که در اصطلاحات معمول حقوقی کشور یکی از انواع اسناد تقنینی به شمار می‌رود اصداً احکام قانونی است که در وقت تعطیل پارلمان رئیس دولت صلاحیت دارد تا فرامین تقنینی را وضع نماید اما در مورد فوق از همان موعدی که پارلمان تعیین کرده جهت تصویب به

پارلمان رجعت داده می‌شود و در صورتی که این فرامین توسط پارلمان رد گردد، و یا این که در همان موعد تعیین شده به پارلمان رجعت داده نشود از اعتبار ساقط می‌گردد.

۴- مقرره‌ها ومصوبات شورای وزیران

مقرره عبارت از قواعد خاصی است که در روشنی قانون فرعی به منظور تنظیم اجراءات یک ساحه معین ادارات دولتی وضع می‌گردد. مقرره توسط هر وزارت و اداره مستقل پیشنهاد و بعد از تدقیق و ارزیابی در ریاست عمومی تقیین وزارت عدلیه غرض تصویب و منظوری به شورای وزیران ارائه می‌گردد و بعد از منظوری شورای وزیران نافذ شمرده می‌شود. با در نظر داشت صراحت ماده ۷۶ قانون اساسی افغانستان باید مقرره بعد از تصویب مجلس وزرا به امضای رئیس جمهور برسد و تشریفات خاصی برای آن ضرورت نیست.

۵- اساسنامه‌ها:

قواعد خاصی است که در روشنی قوانین نافذه غرض تنظیم اجراءات نهادهای فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی وضع می‌گردد یا به عبارت دیگر اساسنامه سندی است که در آن از ساختار، اهداف و چگونگی فعالیت‌های شخصیت‌های حکمی مانند حزب، جمعیت، بنیاد، نهاد، شرکت و سایر تاسیسات مشابه به آنها درج باشد و در واقع به فعالیت آن‌ها مشروعیت می‌بخشد.

اساسنامه مانند مقرره‌ها توسط هر وزارت و اداره مستقل پیشنهاد و بعد از غور و ارزیابی در ریاست عمومی تقنین وزارت عدلیه غرض تصویب و منظوری به شورای وزیران ارائه می‌گردد. اساسنامه‌ها نیز قاعدتاً بعد از منظوری شورای وزیران نافذ شمرده می‌شود.

۶- لایحه:

مقرراتی است که مقامات صلاحیتدار مانند وزارت‌ها یا اداراتی که در صلاحیت وزارت‌ها اند، آن را وضع و در معرض اجرا می‌گذارند یا: قواعد خاص الخاص است که در روشنی مقرره‌ها غرض تنظیم اجراءات داخلی ریاست‌ها و مدیریت‌های هر وزارت و اداره وضع می‌گردد. لایحه توسط هر ریاست و مدیریت تسوید و بعد از تصویب شورای اداری وزارت و اداره مستقل مربوط مرعی الاجرا شمرده می‌شود.

به عبارت دیگر هر یک از وزارت‌ها در حدود صلاحیت و وظیفوی خاص خویش این صلاحیت را دارند که به وضع یک سلسله مقررات معین به شرط آنکه با هیچ یک از اسناد تقنینی در مخالفت نباشد پرداخته و آن را امضا نماید، که چنین اسناد تقنینی را لایحه می‌نامند.

۷- طرز العمل‌ها، مصوبات شوراهای ولایات، ولسوالی‌ها و شاروالی‌ها

طرز العمل‌ها را نهادها و مراجع ذیصلاح که قانون مشخص گردانیده باشد، مصوبات شوراهای محلی را شورای محلی و مصوبات شاروالی‌ها را مجالس شاروالی به تصویب می‌رسانند. بنابراین رعایت درجه و سلسله مراتب هر یک از این قواعد، جایگاه خود را داشته و باید رده‌های پائین، موافق به رده‌های بالایی بوده و با آن‌ها تناقض نداشته باشند هیچ قواعدی مغایر با سند فوقانی آن وضع شده نمی‌تواند.

ب) جایگاه قانون اساسی در خانواده قوانین

طوری‌که قبلاً اشاره رفت جایگاه قانون اساسی در میان قوانین یک کشور، آنقدر بلند و ارجمند است که از آن به نام (قانون مادر) یا (ام القوانین) یاد می‌شود و به همین دلیل قوانین را از نظر سلسله مراتب چنین درجه بندی کرده اند :

۱- در درجه اول، قانون اساسی؛ ۲- درجه دوم، قوانین عادی؛ ۳- در درجه سوم، فرامین تقنینی و تصویب نامه‌های دولت.

فلسفه اصلی این سلسله مراتب و قرار داشتن قانون اساسی در درجه نخست این نکته است که قانون اساسی در هر کشور نقش چارچوب کلی نظام حقوقی آن کشور را ایفا می‌کند یعنی ساختار اصلی و اصول اساسی و بنیادین سیستم سیاسی و حقوقی یک کشور در قانون اساسی او نشان داده می‌شود. در واقع قانون اساسی نقش یک تابلو را دارد که در روی صفحه آن چهره واقعی و اصلی نظام یک کشور را می‌توان مشاهده کرد و از طرف دیگر تمام قوانین و فرامین تقنینی دیگر که همگی در اداره کشور در عرصه‌های مختلف سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و... نقش حیاتی و بنیادین دارند، باید در چارچوب قانون اساسی و مطابق با مفاد و روحیه واحکام آن وضع شوند و اگر کمترین مخالفت یا تعارض با احکام قانون اساسی داشته باشند، هر چند بهترین قانون و در باره مهم ترین موضوع هم باشد، از اعتبار ساقط بوده و باطل و ملغی تلقی می‌شود.

قوانین اساسی جدید معمولاً با یک دیباچه آغاز می‌گردد که در آن انگیزه‌ها، علل و ضرورت قانون اساسی، اهداف سیاسی و اجتماعی آن و تعهد متقابل ملت و هیأت حاکمه درج می‌گردد. در واقع دیباچه قانون اساسی به اصول کلی نظام سیاسی همچون شکل دولت، رژیم سیاسی، ساختمان اداره کشور، حاکمیت ملی و مسایلی از این قبیل اختصاص داده می‌شود. حقوق اساسی و وجایب اتباع بخش عمده دیگری است که قوانین اساسی مدرن به آن توجه دارد. این بخش عمدتاً آزادی‌های فردی و اجتماعی اعم از مدنی، سیاسی دینی و امثالهم را احتوا می‌نماید.

به همین ترتیب قانون اساسی به معرفی ساختمان هیأت حاکمه و یا قدرت دولتی می‌پردازد و ضمن توضیح ارگان‌های قدرت عامه، قوای ثلاثه یعنی قوای اجرائیه، مقننه و قضائیه و روابط متقابل این موسسات را تنظیم می‌نماید.

ج) تفاوت‌های مهم قانون اساسی با قوانین عادی

باتوجه به اهمیت و جایگاه بلند فوق است که (قانون اساسی) با (قوانین عادی) تفاوت‌های اساسی دارد که مهم ترین آنها امور ذیل می‌باشد:

۱- از نظر موضوع و قلمرو: چنانکه قبلاً اشاره شد قانون اساسی به دو موضوع بسیار حیاتی، اساسی و عمومی می‌پردازد که یکی سازمان و تشکیلات دولت و دیگری حقوق اساسی ملت و حقوق و آزادی‌های عمومی افراد است اما قلمرو یا موضوع قوانین عادی امور و مسایل فرعی و عادی کشور است که برای اداره روزمره جامعه تدوین و تصویب می‌شود.

۲- از نظر شکل و فورم و آئین‌های اجرایی تقنینی: این تفاوت هم در سه مورد بسیار جدی و عمیق است:

A- از نظر آئین وضع و تشریفات تصویب تفاوت بسیار عمده وجود دارد زیرا در وضع قوانین عادی فیصله و تصویب پارلمان کفایت می‌کند اما در وضع قانون اساسی، شیوه‌ای بسیار پیچیده و راه‌های طولانی در نظر گرفته می‌شود.

B- از نظر آئین تعدیل و بازنگری نیز همین طور است یعنی در لغو یک قانون عادی تصمیم پارلمان کفایت می‌کند اما لغو و یا تعدیل یک ماده قانون اساسی با این سهولت هرگز امکان ندارد.

C- از نظر حراست و نگهبانی از قانون اساسی و تضمین تطبیق و اجرای صحیح احکام آن نیز همین تفاوت مشاهده می‌شود زیرا در مورد قانون اساسی غالباً یک ارگان بسیار قدرتمند و ذیصلاح موظف می‌گردد تا قوانین دیگر را کنترل نماید و از اجرای قوانین مخالف قانون اساسی جلوگیری کند و اصول قانون اساسی را در صورت لزوم بطور صحیح و درست تفسیر نماید اما در قانون عادی این تشریفات وجود ندارد.

د) امتیازهای قانون اساسی و موارد فوقیت قانون اساسی

چنانچه قبلاً اشاره رفت قانون اساسی را به سادگی نمی‌توان تغییر داد همچنان با آن که قانون اساسی مانند سایر قوانین یک قانون است ولی از لحاظ موجودیت و تولد یا طرز بوجود آمدن و یا تجدید نظر بر احکام از سایر قوانین تفاوت دارد.

در سلسله مراتب حقوقی همانطوریکه قبلاً گفته شد قانون اساسی دارای جایگاه برین و عالی نسبت به سایر قوانین می‌باشد. هنگام وضع قوانین ضرور دانسته شده است تا نباید هیچ قانون عادی مغایر قانون اساسی کشور باشد. بدین گونه سایر قوانین توسط قانون اساسی یک کشور

مورد میزان وسنجش قرار داده می‌شود فوقیت قانون اساسی نسبت به قوانین عادی ایجاب می‌کند تا در عمل تضمیناتی به خاطر حفظ این فوقیت وجود داشته باشد.

هـ) مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی

قانون اساسی به حیث یک میثاق ملی و کتیبه صیانت و حفاظت حقوق اتباع و در برگیرنده حقوق و مناسبات نهادهای عامه در برابر هم و در برابر مردم، از ارزش خاصی برخوردار است و بنابر همین ارزش به حیث مادر قوانین به حساب می‌رود. این بدین مفهوم است که سایر قوانین در حدود دساتیر مجوزه قانون اساسی و با حفظ و احترام به روحیه قانون اساسی و مطابق به طرز العملی که در قانون اساسی پیش بینی شده است، وضع می‌گردد. یعنی منبع الهام در تدوین و وضع قوانین، قانون اساسی می‌باشد. به همین ملحوظ قوانین عادی باید در مطابقت به قانون اساسی و احترام به روحیه قانون اساسی باشد.

و) بررسی مطابقت سایر قواعد حقوقی با قانون اساسی

قبول اصل برتری قانون اساسی نسبت به سایر قواعد حقوقی ایجاب آن را می‌نماید تا تمام قواعد حقوقی که در یک کشور وضع می‌گردد، باید مطابق و موافق احکام قانون اساسی تدوین شده، با نصوص آن مغایرت نداشته باشد. حقوق اساسی شهروندان در یک کشور رعایت گردد، وظایف و صلاحیت‌های هر رکن دولت مشخص و معین گردیده، جلو تعرض و مداخله یک قوه بر قوه دیگر گرفته شود، اصول وضع شده جداً در نظر گرفته شده و رعایت شوند و مجال تخطی به شخص یا مرجعی داده نشود، دوگانگی در ایجاد قوانین بوجود نیاید. یک قاعده حقوقی قبول شده بقوت قانونی خود باقی بماند و در نهایت اصل ثبات سیاسی کشور، دستخوش نوسانات نگردد. این امر نتیجه منطقی احترام به مرجع یا منبع ایجاد یک قاعده حقوقی است.

تحکیم حاکمیت قانون و ایجاد دولت قانونی، ایجاب آن را می‌نماید تا قانون بر اعمال و افعال نهادها ادارات، مسوولین امور و تمام شهروندان کشور حاکم گردانیده شود. ارکان دولت از قوانین عادی بشکل عام و از احکام قانون اساسی به طور خاص تبعیت و پیروی نمایند.

از آنجاکه قانون اساسی پیمانی است میان دولت و مردم، که مطابق خواست خود آنها و با اراده آزاد شان از طریق مجلس موسسان بوجود می‌آید، لذا قاعده دیگری نمی‌تواند مغایر آن عرض اندام کند.

نتیجه منطقی این امر آن خواهد بود که نباید سایر قواعد حقوقی مغایر احکام قانون اساسی یک کشور باشد، قوه مقننه که خود مرجع وضع قانون است، حق ندارد تا قانونی را وضع و تصویب کند که مغایر احکام قانون اساسی باشد، قوه اجرائیه نمی‌تواند مقرره یا سندی را مغایر احکام قانون اساسی و یا قوانین، تصویب نماید، یا این که به انفاذ و اجرای چنان سند تقنینی‌یی اقدام

نماید که در مغایرت با قانون اساسی قرار داشته باشد. قوه قضائیه حق ندارد به تطبیق چنان قانون مبادرت ورزد که آن را مغایر احکام قانون اساسی تلقی می‌نماید.

بخاطر جلوگیری از خود سری و تعلل بی مورد در اجراءات ارگان‌های دولت، ایجاب می‌نماید تا جهت تشخیص مطابقت قوانین و سایر اسناد تقنینی با قانون اساسی، نهاد یا اداره باصلاحیتی در دولت ایجاد گردد تا سایرین به بهانه عدم مطابقت قانون با قانون اساسی از تطبیق و عملی ساختن قانون مشخص، امتناع ورزند.

ایجاد چنین دستگاه کنترل و نظارت کننده است که مطابقت قوانین عادی و مقررات را با قانون اساسی بررسی، تشخیص و تثبیت می‌نماید، یعنی باید مرجعی ایجاد شود تا بتواند از این امر ممانعت بعمل آورد و مجال ندهد تا سایر قوانین عادی و مقررات مغایر احکام قانون اساسی وضع شود و اگر چنین مشکلی خلق شد، صلاحیت داشته باشد به بطلان اینگونه قوانین حکم صادر کند.

حمایت حقوق بشر هنگام منازعات مسلحانه بین‌المللی از نظر شریعت و قانون

آدم عبدالجبار عبدالله بی‌دار
ترجمه و تحقیق: عزیزالله علیزاده مالستانی

بحث دوم - حقوق مربوط به رفتار جنگی

بعد از آنکه آتش جنگ شعله ور شد و جنگجویان در معرکه‌ی جنگ وارد شدند، از حقوقی بهره‌مند می‌گردند که بر اطراف منازعه مراعات و حمایت از آن حقوق واجب است. و این حقوق مربوط است به رفتار جنگی که اطراف منازعه، بعضی با بعضی دیگری رفتار می‌کنند، و این حقوق در شریعت اسلامی و قانون بین‌المللی بشری آمده است. و این بحث مطابق تقسیم ذیل بیان می‌شود:

مطلب اول: حقوق مربوط به رفتار جنگی در شریعت اسلامی

مطلب دوم: حقوق مربوط به رفتار جنگی در قانون بین‌المللی بشری

مطلب سوم: مقایسه پیرامون حقوق مربوط به رفتار جنگی، بین شریعت اسلامی و قانون بین‌المللی بشری.

مطلب اول - حقوق مربوط به رفتار جنگی در شریعت اسلامی

شریعت اسلامی به رفتار جنگی بین جنگجویان توجه کرده، و برای آن قواعد و ضوابطی وضع کرده است که التزام به آن هنگام قیام منازعات مسلحانه، واجب است. این قواعد و اصول در ضمن چند فرع بیان می‌شود:

فرع اول - دوری از شکنجه‌ها و اذیت‌های بدون مجوز:

هرگاه اطراف منازعه وارد در جنگ شدند، هر یک از اطراف جنگ سعی می‌کند، جنگ را به نفع خود خاتمه دهند، از این رو، از وسایل و سلاح‌های که در اختیار دارند استفاده می‌کنند. ولی استفاده از اسلحه به طور مطلق مجاز نیست و جنگجو نمی‌تواند همه‌ی انواع اسلحه را به کار بندد؛ بلکه استفاده از سلاح و شیوه‌های جنگ، مقید است به اجتناب از اذیت و شکنجه‌ی که برای جنگجویان جایز نیست. و معنای آن این است که برای متنازعیین جایز نیست از اسلحه‌ی ثقیله استفاده نمایند. وقتی ما به کتاب‌های فقهی می‌نگریم، می‌بینیم که فقهاء از مقدار جواز استفاده‌ی وسایل جنگی و شیوه‌های جنگی سخن گفته‌اند، مقتضای آن این است که آلام و شکنجه

به جنگجویان وارد نشود. و شیوه‌های جنگی که از نظر اسلام در جنگ ممنوع است، از این قبیل است:

۱- احراق (سوزاندن)

فقهاء در مورد سوزاندن جنگجویان دشمن به سه قول اختلاف کرده اند: قول اول؛ جواز مطلب است، و این از خالد بن ولید، حنیفه، شافعیه، شوری، روایت شده است.^۱ و این قول اکثر علماء مدینه است و بعضی این قول را به جمهور اسناد داده است.^۲ قول دوم؛ کراهت مطلق است. و این قول عمر بن خطاب، ابن عباس، لیث، ابو ثور، اوزاعی است و از مالک نیز روایت شده است.^۳

قول سوم؛ قول به تفصیل است؛ و این است که اگر بدون احراق دفع و هلاکت دشمن ممکن است، احراق جایز نیست. اما اگر بدون احراق، دست یابی بر دشمن ممکن نیست، یا اگر دشمنان نسبت بر مسلمانان چنین معامله‌ی را انجام دادند، به جهت ضرورت جنگی احراق آنان جایز است، و این مذهب شوری، اوزاعی سفیان، حنفی، حنبله، مالکی و زیدی است.^۴

ادله و منافشه‌ی آن

ادله‌ی صاحبان قول اول: صاحبان قول اول که مطلق احراق جنگجویان دشمن را جایز می‌دانند، به مجموعه‌ی از ادله استدلال کرده اند. از کتاب به این آیات استدلال کرده اند:

۱- قول خداوند: «... ولا ینالون من عدو نیلا الا کتب لهم به عمل صالح...»^۵ یعنی، ضربه‌ی به دشمن وارد نمی‌کنید، مگر خداوند به سبب آن عمل صالح برای شما می‌نویسد.

خداوند در این آیه بیان داشته است که آنانی که کفار را به غلظت به قتل می‌رسانند، خداوند ثواب آنان را می‌نویسد. و احتراق از جمله‌ی کشتن با خشم و غلظت است، اگر احراق جایز نمی‌بود، خداوند حسانت مومنین مجاهدین را برای او نمی‌نوشت.^۶

۲- قول خداوند: «فاقتلو المشرکین حیث وجدتموهم...»^۷ یعنی هر جا مشرکین یابیدید به قتل برسانید. خداوند در این آیه به قتل عموم مشرکین دستور داده است، بدون آنکه کیفیت قتل آنان را بیان کرده باشد، که چگونه قتل حلال و چگونه قتل حرام است.

و از سنت نبوی^ص استدلال کرده اند به این حدیث:

۱- پیامبر اسلام^ص به یکی از فرماندهان جیوش خود که به سوی (ابنی) اغرام کرده، دستور داد که: «ایتها صباحا ثم حرق»^۸ یعنی صبحگاهان بر آنها وارد شو و آنان را بسوزان
۲- پیامبر اسلام^ص چشمان مردم عزنین (محلّی دست به مناطق فزاره) را با میله‌های آهن کور کرده.^۹

پس همین که پیامبر^ص امر به تحریق کرده است، دلیل است بر جوزا آن؛ چون اگر جایز نبود به آن دستور نمی داد^{۱۰}. و نیز استدلال کرده اند به آثار صحابه که اقدام به تحریق کرده اند؛ مانند سوزاندن حضرت علی^ع مردمی را که او را خدا می پنداشتند^{۱۱}. و سوزاندن خالد بن ولید، مردمی از مردها را^{۱۲}.

و به دلیل عقلی نیز استدلال کرده اند و گفته اند: خداوند ما را به کشتار دشمنان دستور داده، پس اگر ما، عدم جواز احراق آن ها را معتبر بدانیم، به سد باب قتال با آن ها منجر می شود^{۱۳}.

مناقشه

استدلال این دسته مورد مناقشه قرار گرفته با آنکه آیاتی که به آنها استدلال کردید عمومیت دارد و با احادیثی که از تحریق نهی می کند قابل تخصیص است، چنانچه ذکر آن خواهد آمد (۱۴) اما استدلال آن ها به سنت نبی^ص از این جهت مورد مناقشه قرار می گیرد که نبی^ص به احراق نخلستان که از طرف حصار عوف بن مالک قرار داشت دستور داد تا راه برای فتح باز شود نه آنکه به احراق جنگجویانی که داخل نخلستان بودند دستور داده باشد و داستان عزنین یا از باب قصاص بوده و یا منسوخ شده است.

و آنچه از عمل صحابه نقل شده است محول است بر این که برای آن که برای آن ها دلیل برضع نرسیده بود و یا از جهت ضرورت جنگی بود است و انگهی آنچه از صحابه به تجویز احراق رسیده است معارض است با آنچه که روایت شده است از منع کردن صحابه از تحریق^(۱۶)

ادله صاحبان قول دوم:

اصحاب قول دوم که قائل به کراهت استفاده از اسلحه است به طور مطلق به جمله ای از ادله استدلال کرده اند و از سنت با این روایات استدلال کرده اند:

عن ابی هریره انه قال: بشنا رسول الله فی بعث فقال ان وجدتم فلاناً و فلاناً فاحرقوهما بالنار، ثم قال رسول الله^ص: حین اردنا الخروج انی امرتکم ان تحرقوا افلاناً و فلاناً و ان النهار لا یعذب بها الا الله فان وجدتموها فاقتلوهما^(۱۷)

ترجمه ابوهریره گوید: رسول الله^ص ما را برای جنگی برانگیخت، پس گفت اگر فلان و فلان را یافتید با آتش بسوزانید و انگهی فرمود: من به شما دستور دادم که فلان و فلان را بسوزانید در حالیکه فقط خداست که توسط آتش عذاب می کند پس اگر بر آنان دست یافتید بکشید شان.

و نیز فرموده آن حضرت در حدیث دیگر: ان وجدتموه فاجعلوه بین حزمی حطب ثم حطب ثم اشعلو فیه النار ثم قال انی استحی من الله لا ینبغی لاحل ان یعذب بعذاب الله^(۱۸)

ترجمه: اگر آنها را یابیدید بین دو کود هیزم قرار دهید آنگاه در آن آتش روشن کنید بین گفت من از خدا حیا می کنم سزاوار نیست برای کسی که عذاب خدا کسی را عذا نماید.

نبی (ص) در این دو حدیث از تحریق نهی کرده است و ظاهر نهی تحریم است پس این نهی امر قبلی او را فسخ می کند چه آنکه این نهی با وحی باشد و یا با اجتهاد^(۱۹) و نیز استدلال کرده اند به آنچه از رسول الله (ص) روایت شده که فرموده: ان الله كتب الاحسان على كل شی فاذا قتلتم فاحسنوا القتله^(۲۰)

ترجمه: خداوند در مورد هر چیز امر به احسان کرده است پس اگر آنها را کشتید بکشید. در مورد حدیث دوم مناقشه شده به آنکه نهی که در آن است برای تحریم نیست بلکه بر سبیل تواضع است و نیز نهی از تحریق که در بعضی احادیث وارد شده است مانند (فان وجد تموها) یا (اخذتموها) بهترین دلیل است بر آنکه بعد از دستگیری دشمن تحریق ممنوع است و نیز نهی از تحریق محمول است بر آنکه تحریق به عنوان طریق غلبه‌ی بر خصم تعیین در حال جنگ نشده است.^(۲۱)

ادله‌ی صاحبان قول سوم:

و اما صاحبان قول سوم که در این مورد قایل به تفصیل هستند استدلال کرده اند به کتاب به قول خداوند تعالی: و اذا تولى سعى فى الارض ليفسد فيهما و يهلك الحرث و النسل و الله لا يحب الفساد.^(۲۲)

ترجمه هر گاه قدرت یافتند و سلطه پیدا کردند سعی می کنند که در زمین فساد کنند و حرث و نسل را به تباهی بکشانند.

و حال آنکه خداوند فساد را دوست ندارد.

وجه استدلال این است که خداوند از فساد در زمین نهی کرده است و کشتن جنگجویان را به سبب تحریق در صورتی که قدرت داشته باشند بدون تحریق بکشند فساد است و خداوند از آن نهی کرده است.

این دسته استدلال کرده اند به سنت نبوی (ص) به همان احادیثی که اصحاب قول دوم استدلال کرده بودند و وجه استدلال به آن احادیث این است که نبی (ص) که از احراق عدو عدول کرده است به دلیل این بوده که چیره شدن بر دشمن بدون احراق ممکن بوده است و نهی که از احراق به عمل آمده نیز حمل به همین معنا می شود یعنی نهی در جایی است که قتل دشمن بدون احراق ممکن باشد ولی فقط ضرورت جنگی مستثنا شده است.^(۲۳)

و این دسته با دلیل عقلی نیز استدلال کرده اند و گفته اند که: انداختن آتش را بر جنگجویان دشمن با امکان غلبه بدون آن جایز نیست چون غلبه بدون طرح آتش مقدور است اما اگر غلبه یافتن بدون اشتعال آتش ممکن نباشد انداختن آتش بالای دشمن جایز است.^(۲۴)

داوری و ترجیح

بعد از بررسی ادله اقوال سه گانه و مناقشهی آنها روشن می‌شود که قول سوم اقربا بهرحمان است زیرا در این طریقه جمع بین عملی کردن به همه آنها است و عمل به همه ادله بهتر است از عمل به بعضی آنها و اهمال بعض دیگر^(۲۵)

دوم غرق کردن

غرق کردن جنگجویان دشمن به سبب جریان دادن آب را بر آنها یکی از شیوه‌های جنگی است که سبب شکنجه و آلام بیشتر بر جنگجویان می‌شود و این شیوه جنگی غیر قانونی است. فقهای مسلمان در کتب فقهی خود این موضوع را یادآوری و در مورد آن به بحث و بررسی نشسته اند جز آنکه غرق کردن را در حکم سوزاندن دانسته اند و هردو را با هم ذکر کرده اند بحیث آنکه علت در هر دو یکی است و آن عمومیت دادن اهلک و احداث آلام بیش از حد است.^(۲۶)

سوم مسموم کردن

منظور از مسموم کردن

منظور از مسموم کردن جنگجویان دشمن انداختن تیرهای مسموم است به سوی آنها یا آنکه آب خوردنی آنها را زهر آلود نماید یا مارها و عقارب، طرف آنان پرتاب نماید.^(۲۷) مسموم کردن نیز از شیوه‌های جنگی است که الام و عذاب بیش از حد را به وجود می‌آورد و فقها در حکم مسموم کردن دشمن جنگجو به سر قول اختلاف کرده اند:

قول اول: مسموم کردن جنگجویان کفار مطلق جایز است چه به سبب انداختن مارها و عقارب باشد یا انداختن تیرهای مسموم و یا انداختن سم در میان آب خوردنی شان و این قول حنیفه شافعیه و امامیه است در قول اقوی.^(۲۸)

قول دوم: مسموم کردن دشمن کافر توسط انداختن مارها و عقارب و یا پرتاب کردن تیرهای مسموم طرف آنها و یا آلوده کردن آب خوردنی شان را با زهر جایز نیست و این قول مالکیه و امامیه بنا بر قول قوی است.^(۲۹)

قول سوم: قول به تفصیلی است و بیان تفصیلی این است که رها کردن تیرهای مسموم و پرتاب کردن آب خوردنی شان را با زهر جایز نیست و این مذهب حنابله است.^(۳۰)

ادله و مناقشه ی آنها

ادله ی صاحبان قول اول

اصحاب قول اول به جمله‌ای از ادله استدلال کرده اند:

استدلال به کتاب: قول خداوند است: «... و لا ینالون من عدو ینلا الاکتب لهم به عمل صالح...»
(۳۱)

ترجمه: به دشمنان خود آسیبی را نمی رسانند مگر آنکه برای شان به سبب آن عمل صالح نوشته می شود.

خداوند در این بیان داشته که آسیب و زیان رساندن به دشمن سبب کتاب ثواب است و مسموم کردن دشمن از جمله زیان رساندن به دشمن است.^(۳۲)

۲- قول خداوند: «... خذوهم واحصروهم واقعدوا لهم کل مرصد...»^(۳۳)

یعنی بگریزدشان و محاصره شان کنید و برای کشتن آنها در هر کمین گاهی، کمین کنید...

در این آیه خداوند به مومنین دستور داده که در ساحات قتال هر گونه وسایل و شیوه‌های جنگی را به کار گیرند که منجر می شود به گرفتار کردن جنگجویان دشمن و محاصره کردن آنها و مسموم کردن یکی از آن شیوه‌ها است پس باید مشروع باشد.^(۳۴)

و از سنت نبوی^(ص) استدلال کرده اند به چیزی که از سنت نبوی وارد شده است دیگر آنکه

حضرت پیامبر^(ص) برای جنگ با کفار منجنیق نصب کرده چنانکه از ابوعبیده روایت شده که «ان رسول الله^(ص) حاصر اهل الطائف و نصب علیهم المنجنیق سبغه عشر یوما»^(۳۵)

یعنی حضرت رسول الله^(ص) اهل طائف را محاصره کرده بود و مدت هفده روز بر آنها منجنیق نصب کرده بود.

همین که پیامبر^(ص) در جنگ با کفار منجنیق نصب کرد دلیل است بر مشروعیت آن مسموم کردن به معنای نصب کردن منجنیق است.^(۳۶)

ادله صاحبان قول دوم

پیروان این قول که مطلقاً مسموم کردن را جایز نمی دانند، به دلایلی استدلال کرده اند

از سنت نبوی^(ص) به نهی کردن پیامبر^(ص) از انداختن سم در بلاد مشرکین چنانکه سمره بن جندب نقل کرده است که: (ان النبی^(ص) نهی ان یلقى السم فی ابار المشرکین)^(۳۷)

یعنی پیامبر^(ص) از انداختن زهر در چاه‌های مشرکین نهی فرمود.

نهی کردن پیامبر^(ص) از مسموم کردن دشمن واضح و صریح است و آن اقتضای تحریم را می کند.

و به مصلحت نیز احتیاج کرده اند و گفته اند که جواز مسموم کردن دشمن با مصلحت و منفعت مسلمانان در حال جنگ منافات دارد زیرا رها کردن تیرهای مسموم به سوی جنگجویان دشمن امکان این را دارد که دشمن همان تیرها را به سوی جنگجویان مسلمان رها کنند و این کار با مصلحت تناقض دارد پس ممتنع است.^(۳۸)

و نیز به عرف استدلال کرده اند یعنی مسلمانان در جنگ‌های شان معلوم و متعارف نبوده که از این شیوه جنگی استفاده کرده باشند یعنی جنگ‌های که از زمان رسول الله^(ص) با دشمنان شان تا زمانهای بعدی معروف نبوده که از مسمومیت دشمن استفاده کرده باشد پس نیز امروز نباید از این شیوه استفاده نماییم.^(۳۹)

و مناقشه شده است به این که مسمومیت که در سخن نبی^(ص) نهی شده است محمول بر کراهت است نه تحریم.^(۴۰)

ادله صاحبان قول سوم

پیروان این قول مبنی بر عدم جواز انداختن سم در آب خوردنی دشمن استدلال کرده اند که از باب آنکه این وسیله به روی مسلمانان مسدود شود حرام است زیرا اگر مسلمانان آب کفار را مسموم نمایند خوف آن می‌رود که مسلمانان از آب شرب نمایند پس از باب این ذریعه به روی مسلمانان مسدود شود گفته اند که این کار حرام است.^(۴۱)

ترجیح

بعد از شمردن اقوال و بررسی آنها و استدلال هر یک بدانها از این مناقشه ظاهر می‌شود که فقها نظر به عدم جواز داده اند از ترس آنکه آثار آن به شهروندان مسلمان و غیر مسلمان سرایت نکند و این ترجیح می‌دهد که استفاده از ابزاری که آثار آن به شهروندان و افراد ملکی غیر مسلح سرایت می‌کند باید ممنوع باشد به خاطر مرعات نمودن قواعد حرب.

به نظر این نویسنده، مسموم کردن دشمن با تحریق دشمن در یک حکم است زیرا در هر دو مورد از روش‌های غیر قانونی استفاده می‌شود و موجب شکنجه و الام بیشتر است.

پیشرفت شیوه‌ها و وسایل مسمومیت دشمن در عصور متاخره از چیزهای است که راه را به روی آنها که به جواز استفاده از این شیوه نظر داده اند باز کرده است برای آنکه خشم مشرکین را فرو بخواباند و شوکت آنان را بشکند در نتیجه فساد در زمین را به وجود می‌آورند و این کار در نزد خداوند مبعوض است و از حیث تحریق دشمن در حکم مشترک است و آن حکم عدم جواز استفاده از وسایل و شیوه‌های جنگی است که منجر به مسئولیت دشمن می‌شود هر چند جنگ انفرادی و تن به تن باشد مگر آنکه ضرورت جنگی اقتضا نماید و ضرورت به اندازه خودش مقدر می‌شود.

چهارم اسلحه‌ی کشتار جمعی

قبلاً بحث حکم استفاده از اسلحه کشتار جمعی در هنگام منازعات مسلحانه بیان شده و مستندات شرعی آن نیز مورد بررسی قرار گرفت و از مستندات شرعی این حکم استفاده شد که استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی هنگام جریان عملیات جنگی جایز نیست. بدبختانه که در صورت به‌کارگیری از این اسلحه شهروندان غیر مسلح و افراد ملکی زیان می‌بینند و ثانیاً آلام و آزار غیر مجوز به‌جنگجویان اصابت می‌کند و این مخالف قانون جنگ است.

از این حکم فقط حالت ضرورت جنگی استثنا شده است و در صورت اقتضای ضرورت جنگی به‌اندازه ضرورت جایز است از اسلحه کشتار جمعی استفاده شود.^(۴۲)

فروع دوم - حق ممنوعیت پیمان شکنی

شریعت اسلامی از جمله حقی را که در مورد جنگجویان رعایت کرده است حق عدم پیمان شکنی است در هنگام جریان جنگهای مسلحانه هر چند نسبت به‌غیر مسلمانان در زیان و بیان فقهای مسلمانان ممنوع بوده پیمان شکنی در جهاد یکی از اصول اساسی در کتابهای شان است و برای صورتهای از پیمان شکنی که در جنگ ممنوع است مثال زده اند به آنکه کفار حربی را امان بدهند و سپس او را به‌قتل برسانند.^(۴۳)

و یا آنکه مسلمانان عهد خود را که با دشمنان خود کرده بشکنند بعد به‌آنها حمله نمایند بدون آنکه اعلام نمایند که نقض عهد کرده ایم.^(۴۴)

و تهاجم کردن به‌کسانی که دعوت به‌آنها ابلاغ نشده است از عادات مسلمانان نبوده است. فقهای مسلمانان در این حکم خود به‌مجموعه‌ی از ادله استدلال کرده اند و از قرآن به این آیه استدلال کرده اند:

و اما تخافن من قوم خیانه فانبذ الیهم علی سواء...^(۴۵)

یعنی اگر بیم داشتی از قومی که مبادا خیانتی را مرتکب شوند پس عهد شان را به‌سوی شان بیفگن به‌طور مساوی که خداوند خیانت کاران را دوست نمی‌دارد.

یعنی اگر از قومی که میان تو و آنها عهدی استوار گشته ترسیدی که در عهدت خیانت کرده و آن را بشکنند و ترست از این جهت بود که دیدی آثار عهد شکنی آنان در حال ظهور است پس تو نیز عهد آنان را لغو کن و به‌سوی ایشان بینداز و لغویت آن را برای شان اعلام کن تا شما و ایشان در شکستن عهد با هم برابر شوید چون اگر بدون اعلام قبلی با آنان وارد جنگ شوید خواهند گفت که خیانت کردی و خداوند خیانت کاران را دوست ندارد.^(۴۶)

در این آیه خداوند دستور به نقض عهد داده در صورتی که نشانه‌های عهد را از کفاری که با او عهد کرده اند ببینند و آن را اعلام هم بکنند پس تهاجم بسوی ایشان بدون نقض و اعلام در این آیه ممنوع است.^(۴۷)

از سنت نبوی^(ص) استدلال کرده اند به قول پیامبر اسلام^(ص) که فرمود: «من کان بینه و بین قوم عهد فلا یحلن عهدها و لا یشدنه حتی یمضی آمده او ینبذ الیهم علی سواء . . .»^(۴۸) ترجمه: کسی که بین او و بین قوم دیگری پیمانی باشد باید آن پیمان را نقض نکند و بیشتر استحکام هم ندهد تا آنکه مدت پیمان به سرر برسد یا اینکه به صورت عادلانه پیمان را نقض کند (یعنی در صورت ظهور امارات و نشانه‌های نقض پیمان از دشمن پیمان را نقض کند و به دشمن اعلام کند).

پس دستور پیامبر^(ص) به نقض کردن عهد و نهی آن حضرت از هر گونه اقدامی پیش از انقضای مدت عهد یا پیش از آنکه دشمن نقض پیمان نماید دلیل است بر آنکه پیمان شکنی حرام است. و نیز فرموده آن حضرت: لکل غادر لواء یوم القیامه یوقع له بقدر غدره الا ولا غادر اعظم غدرا من امیر عامه.^(۴۹)

یعنی برای هر پیمان شکنی در روز قیامت پرچمی است که به اندازه پیمان شکنی اش بالا می‌ورد همان پیمان شکنی بزرگتر از فرمانده کل نیست که پیمانش را بشکند.

حضرت رسول الله^(ص) در اینجا بیان داشته که پیمان شکن در روز قیامت به صفت پیمان شکن مشهور می‌شود تا اهل موقف محشر او را مذمت کند و این دلیل واضح است بر غنظت تحریم غدر و پیمان شکنی خصوصاً اگر از طرف کسانی باشد که ولایت عامه و ریاست داشته باشد زیرا در این کار مفسده است چون هر گاه رئیس و فرمانده کل پیمان شکنی کند دشمن نیز آرام نمی‌ماند و عهد یا صلح خود را محترم نمی‌شمارد و شکوه خود را بالا می‌برد و ضررش بیشتر می‌شود و این وسیله دوری مردم از اسلام و دین می‌شود و موجب مذمت زمامداران مسلمان می‌شود.^(۵۰)

و نیز از پیامبر اسلام^(ص) رسیده است که فرموده: خداوند فرموده است سه کس است که من در روز قیامت خصم او هستم از جمله کسی که به من ایمان آورد وانگهی نقض عهد نماید یعنی خداوند تعالی در این حدیث قدسی پیمان شکن را مذمت کرده است و هر کسی که شرطی را بر قرار می‌کند و سپس آن را نقض می‌کند به تحقیق که غدر کرده و پیمان را شکسته است و پیمان شکنی هر چند با دشمن در حال جنگ باشد ممنوع است.^(۵۱)

از آثار صحابه استدلال کرده اند به آنکه برای عمر^(رض) رسید که جنگجوی مسلمانان به یک جنگجوی ایرانی گفته که نترس (تو در امانی) و سپس او را کشته است عمر^(رض) به فرمانده سپاه نوشت که به من گزارش رسیده که مردان از کسانی که تحت فرماندهی شما است به مردان جنگی

دشمن امان داده اما وقتی به او دست یافته او را به قتل رسانده است قسم به کسی که جانم در دست او است که اگر بدانم آن شخص کجاست گردنش را می‌زنم.^(۵۲)

و نیز استدلال کرده اند به آنچه حضرت علی ابن ابی طالب^(ع) به یکی از فرماندهان خود نوشت که: «و ان عقدت بینک و بین عدوک عقده او البسته منک ذمه فحط عهدک بالوفاء و ارفع ذمتک بالامانه و اجعل نفسک جنه دون ما اعطیت...»^(۵۳)

ترجمه: اگر با دشمنان پیمان بستی یا او را در پوشش امان خویش قرار دادی به پیمان خود وفادار بمان و اگر در ذمه ی خویش او را امان دادی آن را نیک رعایت نما و خود را سپر تعهدات خویش قرار ده.

حضرت امام علی^(ع) در این مقطع از نامه‌ی خود دستور داده است که اگر با کسی پیمان ببندد (هر چند از دشمنان کفار باشند) و یا اگر کسی را در ذمه خود امان بدهد آنچنان در پیمان و امان خود وفادار باشد که حتی در راه آن خود را قربانی کند و سپس می‌فرماید که وفای به عهد و پیمان فریضه خداوندی است که رعایت و التزام به آن برای بشریت و رعیت گذاشته شده آنچنانکه همه بشریت و پیروان هر کیش و آئین و مردمان ترقی و عقب مانده احترام به تعهدات را لازم می‌شمردند حتی مشرکان که منکرین دین هستند و این بدان جهت است که از عاقبت پیمان شکنی خوف دارند چون پیمان شکنی و نقض عهد و خدعه بعد از تعهد و انعقاد پیمان، ستمکاری است و آن را جز جاهل شقی کسی دیگری مرتکب نمی‌شود چنانچه می‌فرماید:

«فانه لیس من فرايض الله شی الناس اشد علیه اجتماعا، مع تفرق اهوائهم من تعظم الوقا بالعهد و تدلیزم ذالک المشركون فیما بینهم دون المسلمین لما استو بلوا من عواقب الغدر فلا تعذر بذمتک ولا تخیسن بعهدک ولا تختلن عدوک فانه لا بحتبری علی الله الا جاهل شقی»^(۵۴)

ترجمه: زیرا مردم با همه اختلاف نظر و هواهای گوناگونی که دارند بر هیچکس از واجبات الهی به اندازه بزرگ شمردن وفایی به پیمان اتفاق نظر ندارند. بلکه علاوه بر مسلمانان حتی مشرکان نیز وفای به عهد را بر خود لازم می‌دانند زیرا سر انجام شوم و ناخوشایند پیمان شکنی را آزموده پس در آنچه به عهده گرفته‌ی خیانت مکن و پیمان خود را مشکن و دشمنت را فریب مده که جز نادان بدبخت بر خداوند دلیری و گستاخی نکند.

آنچنانکه دیده می‌شود با تاکیدات اکید از عذر و پیمان شکنی با دشمن بر حذر داشته است: (لا تعذر بذمتک = آنچه در عهده گرفته خیانت مکن ولا تحسبن بعهدک = پیمان خود را مشکن ولا تختلن عدوک = دشمنت را فریب مده)

احترام و رعایت عهد و پیمان با دشمن را آن گونه عظیم شمرده است که آن را مستند کرد به عهد و پیمان خداوند که هر گاه وعده ی بدهد و عهدی ببندد به وعده و عهد خود وفا می‌کند و عهد و پیمان خود را استوار و محترم می‌شمرد؛ چنانچه می‌فرماید:

«وقد جعل الله عهده و ذمته امنا افضاه بين العباد برحمته و حریمایسکنون الی منعتہ و يستفیضون الی جواره فلا ادغال ولا مدالسته ولا خداع فیہ»^(۵۵)

ترجمه خداوند عهد و پیمان‌ش را امان قرار داده و از روی رحمتش به بندگان رعایت آن را از ایشان خواسته است و آن را حریم امنی ساخته تا در استواری آن بیاسایند و خود را در پناه آن در آورند پس در عهد و پیمان خیانت و فریب و نیرنگ جایز نیست.

گویبی که توافق بنی انسان بر رعایت تعهدات و امانها نظام الهی و الهام فطری است که خداند به طور ناخودآگاه برای مردم چی کرده است تا نظم و امنیت و آسایش خود را حفظ نمایند بلکه وفای به عهد و پیمان رحمت خداوندی است که برای همه بندگان افاضه شده است همانند روزی مقرر تا در استواری حریم آن آرام بمانند و در سایه آن بدنبال کار و کسب و روزی باشند.

تصمیم عمر^(رض) به عقاب شدید کسی که عهد شکنی کرد و بر حذر داشتن علی^(ع) والی خود را از پیمان شکنی دلیلی است بر حرمت پیمان شکنی در اسلام .

استدلال به اجماع

و نیز احتیاج به اجماع کردند بر حرمت پیمان شکنی یعنی امت اسلامی بر تحریم پیمان شکنی اجماع و توافق نظر دارند بنا بر این اقدام بر عهد شکنی در هیچ شرایطی و در زیر هیچ پوششی جایز نیست.^(۵۶)

اما غدر اگر به معنای خدعه باشد (یعنی استفاده از تاکتیک‌ها و شیوه‌های جنگی جایز است به شرط آنکه قواعد آن مراعات شود چنانچه حضرت رسول الله^(ص) فرموده است: «الحرب خدعه»^(۵۷) جنگ حيله گری و نیرنگ است.

و نووی در شرح این حدیث گفته است: علماء اتفاق دارند بر آنکه در جنگ با کفار خدعه و حيله جایز است اما اگر خدعه ملازم عهد شکنی و امان شکنی باشد جایز نیست^(۵۸) پس خدعه مشروع جایز است و خدعه غیر مشروع که اصول شریعت بر گذشت اسلام در آن مراعات نشود جایز نیست.

فرع سوم حق عدم کشتن خویشاوندان

از حقوق جنگجویان که به رفتار جنگی مربوط است عدم جواز کشتن خویشاوندان است در هنگام جنگ‌های مسلحانه علما و فقهای مسلمان به این موضوع اهمیت داده و این موضوع را در کتابهای شان آورده و به سر قول اختلاف کرده اند.

قول اول: برای جنگجویان مسلمان کراهت دارد که خویشاوند نزدیک کافر را خود ابتدا به قتل برساند مگر آنکه آن خویشاوند قصد جان مسلمان را کرده باشد و او به خاطر دفاع از جان خود وی را به قتل برساند و این مذهب حنفیه، شافعیه و امامیه است.^(۵۸)

جز آنکه حنفیه گفته اند که باید قصد قتل خویشاوند کافر را نداشته باشد و لی اگر کافر قصد قتل او را نماید، باید از خود دفاع کند و از قتل او هم اجتناب نماید.

قول دوم: برای مسلمان مطلقاً جایز است در هنگام جنگ اقبای خود را بکشد و این نظر بعض حنابله است.^(۵۹)

قول سوم: برای جنگجویان مسلمان جایز نیست در هنگام جنگ، اقارب و نزدیکان کفار خود را بکشد مگر آنکه در کشتن آنها مجبور شوند و این مذهب مالکیه و بعض حنابله است و این قول زبیدیه نیز هست.^(۶۰)

ادله و مناقشه آنها

ادله پیروان قول اول

پیروان قول اول از کتاب خداوند استدلال کرده اند به این آیه مبارکه: «و ان جاهداک علی ان تشرک بی مالیس لک به علم ولا قطعهما و صاحبهما فی الدنیا معروفاً...»^(۶۱)

ترجمه: اگر پدر و مادر تو تلاش بورزند که چیزی را شریک من قرار دهند که تو به آن علم نداری از آنها پیروی مکن و با آنها در دنیا به خوبی و نیکوئی رفتار کن.

خداوند در این آیه دستور داده است که با پدر و مادر کافر به نیکوئی رفتار شود اما کشتن ابتدائی آنها رفتار به نیکوئی محسوب نمی شود.^(۶۲)

و از سنت رسول الله^(ص) استدلال کرده اند به:

الف) نبی^(ص) در روز جنگ احد، ابوبکر را از کشتن پسرش عبدالرحمن باز داشت.^(۶۳)

ب) روایت شده که ابو خدیفه بن عتبه، به مبارزه و قتل پدرش قصد کرد و حضرت رسول الله^(ص) او را از آن کار بازداشت.^(۶۴)

ح) حنظله پسر ابو عامر در مورد قتل پدرش که مشرک بود، از حضرت رسول الله^(ص) اذن خواست و پیامبر^(ص) اجازه نداد و فرمود کسی دیگر به غیر از تو به حساب او می رسد.^(۶۵)

د) در وقتی عبدالله بن عبدالله بن ابی، از رسول الله^(ص) اذن خواست که پدرش عبدالله بن ابی را به قتل برساند، حضرت رسول الله^(ص) او را از قتل پدرش ممانعت کرد.^(۶۵)

و در خصوص سابقه نیز دیدیم که حضرت رسول الله^(ص) اصحاب کرام خود را به کشتن اقبای خود و در خصوص سابقه نیز دیدیم که حضرت رسول الله^(ص) اصحاب کرام خود را از این کار ممانعت کردند با آنکه آنان مشرک

بودند و معاندی رسول الله (ص) بودند و در ساحات جنگ حاضر بودند بنا بر این اگر کشتن آنها در حال قتال و جنگ جایز می بود حضرت نبی (ص) از آن منع نمی کرد از آنکه نهی کرده است ما علم به عدم جواز آن پیدا می کنم. (۶۶)

استدلال به عقل

این دسته به دلیل عقلی نیز استدلال کرده اند که: برای جنگجویان مسلمان کراهت دارد که خویشاوندان کافر خود را به قتل برساند زیرا این کار قطع صلح رحم است و عاطفه خویشاوندی او را به پیشمانی می کشاند و این موجب ضعف او از جهاد می شود. (۶۷)

اما دلیلی از سنت بر جواز قتل اقارب برای دفاع از جان چیزی است که از ابو عبیده بن جراح روایت شده که روز جنگ بدر پدرش را کشت زیرا پیامبر (ص) او را از کشتن پدرش ممانعت نکرد بلکه قتل او را امضا کرد. (۶۸)

و پیروان مذهب حنفی در مدعای خود استدلال کرده اند به آنکه مقصود از دفاع غیر از قتل است پس ضرور نیست که در دفاع قصد قتل او را نماید. (۶۹)

ادله پیروان قول دوم

صاحبان قول دوم که می گفتند برای جنگجویان جایز است در هنگام جنگ اقارب خود را که کفار هستند بکشند استدلال کرده اند به کار ابو عبیده که در جنگ بدر پدرش را کشت. این دلیلی مورد مناقشه قرار گرفته به آنکه فعل ابو عبیده ابتدایی و از طرف خود او نبود بلکه او شنید که پدرش خدا را و رسول او را دشنام می دهد و در این صورت قتل اقارب کراهت ندارد. (۷۰)

ادله پیروان قول سوم

پیروان قول دوم که قائل بودند به آنکه کشتن اقارب جایز نیست مگر آنکه ضرورت ایجاب نماید همانند پیروان قول اول استدلال کرده اند و ظاهراً اینها نهی نبی (ص) و اصحاب او را از کشتن اقربا حمل بر تحریم نموده اند. (۷۱)

ترجیح این اقوال

بعد از بررسی اقوال سه گانه و دلایل شرعی که پیروان این قول به آن استناد کرده اند اشکار می شود که قول را جمع عدم جواز مسلمان است اقارب کافر خود را برای آنکه دلائل صریح در این مورد موجود است و قبلاً گفته شده و دلیلی وجود ندارد که نهی را که از نبی (ص) وارد شده است حمل بر کراهت شود بنا بر این هر گاه در حین جنگ مجاهد مسلمان خویشاوند کافر خود را ببیند باید از خود دفاع نماید و از کشتن او نیز اجتناب نماید چون ضرورتی وجود ندارد که برای دفاع خود به قصد قتل او را بزند پس دفاع از جان به سبب دور کردن خود را از او هم ممکن است و باید خود را از او دور کند تا از مسئولیت کشتن اقارب خود در امان باشد.

فرع چهارم حق حمایت از آبرو و ناموس

حق جنگجویان در عدم بهتک عرض و ناموسی شان از حقوق مهم آنهاست که مربوط به رفتار جنگی است آنچنانکه مورد عنایت شریعت اسلامی قرار گرفته و فقها در مورد آن به بحث و تحقیق پرداخته اند و گفته اند که جایز نیست تجاوز به ناموس و آبرو به عنوان یکی از شیوه‌های جنگی قرار گرفته و وسیله برای خواری و تسلیم دشمن قرار داده شود و این مطلب قبلاً در بحث از حقوق شهروندان و افراد ملکی گذشت.

فرع پنجم حق استفاده از شیوه‌های جنگ روانی

شریعت اسلامی برای جنگجویان مسلمان حق داده است که در هنگام جنگ و رویا روئی با دشمن از شیوه‌های جنگ روانی استفاده نمایند و این شیوه‌ها ازین قبیل است:

۱- تبلیغات: از این حیث که تبلیغات در جنگ اهمیت دارد حضرت رسول خدا^(ص) در مواجهه با

کفار قریش از آن استفاده کرده و این زمانی بود که مسلمانان را به مسخره کردن کفار قریش تشویق نمود و فرمود: «هجو اقریشا فانه اشد علیها من رشق النبل.»^(۷۲) یعنی قریش را مسخره کنید که این کار برای آنان از پرتاب کردن تیر دشوار تر است.

تبلیغات روانی در زمان رسول الله^(ص) با کارهای رمزی صورت گرفته است مثلاً در فتح مکه ابو سفیان را در نقطه متوقف کرد و خود با لشکریانش منظم و مسلح از پیش او گذشت تا ابو سفیان ابهت و شکوه مسلمانان را ببیند و ترس در رعب در دل کفار قریش جای گیرد.^(۷۳)

۲- شایعه پراکنی: شایعه پراکنی در ساحات جنگی اهمیت زیاد در تضعیف روحیه دشمن دارد و مسلمانان در جنگهای خود از این شیوه استفاده کردند از آن جمله داستان خالد بن ولید است که در جواب (ماهان) فرمانده نظامی روم نوشت: ما به خاطر گرسنگی و تنگی معیشت از سرزمین خود بیرون نشده ایم لیک ما مردم عرب خون می‌خوریم و شنیده ایم که خود شیرین تر از خون مردم روم نیست از این جهت ما را ریختن خون شما و خوردن آن به‌سوی شما آورده است.^(۷۴)

از این رو اسلام حق استفاده از شیوه‌های جنگ‌های روانی را در رویارویی با دشمن داده است اما این حق به‌طور مطلق نیست.

بلکه قید شده به آنکه به اصول و ارزش و کرامت‌های انسانی کسی تجاوز نشود و اسلام حافظ کرامت انسان است.^(۷۵)

منابع:

- ۱- نگاه: فتح الباری، ج ۶ ص ۱۵۰. و احکام القرآن، ج ۵ ص ۲۷۴. الام، ج ۴ ص ۲۴۴. و الی وی الکبیر، ج ۱۴ صص ۱۸۳-۱۸۴. و روضه الطالبین، ج ۱۰ صص ۲۴۴-۲۴۵. الکافی فی فقه ابن حنبل، ج ۴ ص ۲۶۸. بدایه المجتهد، ج ۱ ص ۲۸۱.
- ۲- نگاه: فتح الباری، ج ۶ صص ۱۵۰-۱۵۵.
- ۳- همان منبع، ج ۶ ص ۱۵۵. المبسوط، ج ۱۰ ص ۳۱. و فتح الباری، ج ۶ ص ۱۵۵. بدایه المجتهد، ج ۱ ص ۲۸۱.
- ۴- نگاه: المغنی، ج ۹ ص ۲۳۰-۲۳۱. و حاشیه‌ی رد المحتار ع در المختار، ج ۴ ص ۱۲۹. کشف القناع، ج ۳ ص ۴۹. و مختصر النصف و شرح الکبیر، ج ۱ ص ۳۶۴. المدونه الکبری، ج ۳ ص ۲۵. و التاج و الکلیل، ج ۳ ص ۳۵۱. الشرح الکبیر، ج ۲ ص ۱۷۷، احمد الدر دیر و تاج المذهب الاحکام المذهب، ج ۴ ص ۴۳۳.
- ۵- قرآن کریم، سوره توبه/ ۱۲۰.
- ۶- نگاه: فتح القدیر، ج ۲ ص ۴۱۵، شوکانی.
- ۷- قرآن کریم، سوره توبه/ ۵.
- ۸- مصنف، ج ۶ ص ۴۷۷، حدیث شماره ۳۳۰۷۲، ابن ابی شیبه. سنن بیهقی، ج ۷ ص ۵۳۷، حدیث شماره ۳۶۱۰.
- ۹- صحیح البخاری، ج ۴ ص ۱۵۳۵، حدیث شماره ۳۹۵۶.
- ۱۰- المبسوط، ج ۱۰ ص ۳۲.
- ۱۱- صحیح البخاری، ج ۳ ص ۱۰۹۸.
- ۱۲- مصنف، ج ۵ ص ۲۱۲، عبدالرازق، حدیث شماره ۹۴۱۲ و طبقات الکبری، ج ۷ ص ۳۹۶، ابن سعد.
- ۱۳- نگاه: المبسوط، ج ۱۰ ص ۶۵.
- ۱۴- نگاه: بدایه المجتهد، ج ۱ ص ۲۸۱.

- ۱۵ - نگاه: المدنه الكبرى، ج ۳ ص ۸. و فتح الباری، ج ۶ ص ۱۵۰.
- ۱۶ - نگاه: السیل الحرار، ج ۴ ص ۵۳۵.
- ۱۷ - صحیح بخاری، ج ۳ ص ۱۰۹۸، حدیث شماره ۲۸۳۵.
- ۱۸ - مصنف، ج ۵ ص ۲۱۴، عبدالرازق، حدیث شماره ۹۴۱۷. و سنن، ج ۲ ص ۲۸۶، حدیث شماره ۲۶۴۶، سعید بن منصور.
- ۱۹ - نگاه: فتح الباری، ج ۶ ص ۱۵۰.
- ۲۰ - صحیح مسلم، ج ۳ ص ۱۵۴۸، حدیث شماره ۱۹۵۵.
- ۲۱ - نگاه: الجهاد و القتال فی السیاسه الشرعیه، ج ۲ صص ۱۳۵۰-۱۳۵۱.
- ۲۲ - قرآن کریم، سوره بقره/ ۲۰۵.
- ۲۳ - نگاه: قواعد الحرب/ ۱۷۴.
- ۲۴ - نگاه: المغنی، ج ۹ ص ۲۳۰.
- ۲۵ - اسلحه الدمار الشامل و احکامهای الفقه الاسلامی، د. عبدالمجید محمود الصلاحین، مجله اشریقعه و القانون، شماره ۲۳، ص ۱۴۲.
- ۲۶ - نگاه: المبسوط، ج ۱۰ ص ۴۶. و المدونه الکری، ج ۳ ص ۷. الحاوی الکبیر، ج ۱۴ ص ۱۷۴. و المغنی، ج ۹ ص ۲۳۰. و کشف القناع، ج ۳ ص ۴۹. و فتح الباری، ج ۶ ص ۱۵۵.
- * نظر اسلام در مورد جهاد و پیکار با دشمن این است که تدبیر سنجیده شود که با تلفات اندک و لو از ناحیه ی دشمن، پیروزی های بزرگ بدست آید، چنانچه در قرآن آمده است که « و اضربو کل بنات » انگشتانشان را بزیند و از کار بیندازید که بدون آنکه دشمن تلف شود، جنگ به نفع اسلام خاتمه یابد. جنگ های حضرت پیامبر ص نشان می دهد، که با تلفات اندک طرفینی، پیروزی های بزرگ را بدست می آورد؛ خلاصه نظر اسلام، این نیست که همه ی کفار کشته شوند، بلکه منظور این است که هر که مستحق کشتن است کشته شود، اما در صورت جریان دادن آب را بالای اردوگاه دشمن و یا اشتغال آتش، قتل و کشتار عمومیت پیدا می کند و این بر خلاف نظر الام در مورد جنگ است. (مترجم)
- ۲۷ - نگاه: اسلحه الدمار الشامل و احکامهای فی الفقه الاسلامی، مجله الشریعه و القانون، شماره ۲۳ ص ۱۴۳.

- ٢٨- نگاه: شرح الكتاب السير الكبير، ج ٤ ص ٢٢١-٢٢٢. و الحاوى الكبير، ج ١٤ ص ١٨٤. و
مغنى المحتاج، ج ٦ ص ٣٠ و حواشى الشروانى، ج ٩ ص ١٤١ و تذكره الفقهاء، ج ١ ص ٤١٢.
- ٢٩- نگاه: شرح الفيل و شفاء العليل، ج ١٤ ص ٤٩٠. و التاج و الاكليل، ج ٣ ص ٣٥٢. و مواهب
الجليل، ج ٣ ص ٣٥٢. و الاقتصاد، ص ٣١٣، و الجامع الشرايع.
- ٣٠- نگاه: الفروع، ج ٦ ص ١٩٦. و المبدع، ص ٣١٩. و كشاف القناع، ج ٣ ص ٤٩.
- ٣١- قرآن كريم/ سوره توبه/ ٥.
- ٣٢- نگاه: شرح الكتاب السير الكبير، ج ٤ ص ٢٢١.
- ٣٣- قرآن كريم، سوره توبه/ ٥.
- ٣٤- مغنى المحتاج، ج ٦ ص ٣٠.
- ٣٥- سنن ترمذى، ج ٥ ص ٩٤. و سنن بيهقى، ج ٩ ص ٨٤. حديث شماره ١٧٨٩٩.
- ٣٦- مغنى المحتاج، ج ٦ ص ٣.
- ٣٧- مسند الشاملين، ج ٤ ص ٣٣٦، حديث شماره ٣٤٨٤. و مذكره الفقهاء، ج ١ ص ٤١٢،
علامه حلى.
- ٣٨- التاج و الاكليل، ج ٣ ص ٣٠٢. و مواهب الجليل، ج ٣ ص ٣٥٢.
- ٣٩- نگاه: مواهب الجليل، ج ٣ ص ٣٥٢.
- ٤٠- نگاه: تذكره الفقهاء، ص ٤١٢.
- ٤١- نگاه: فروع، ج ٦ ص ١٩٦. و المبدع، ج ٣ ص ٣١٩.
- ٤٢- اسلحه الدمار الشامل و احكامهاى فى الفقه الاسلامى، د. عبدالحميد محمود الصلاحين،
مجله الشريعه و القانون، شماره ٢٣، ص ١٢٢.
- ٤٣- نگاه: الهدايه، ج ٢ ص ١٣٨. و البحر الرايق، ج ٥ ص ٨٦. و شرح الرزقانى، ج ٣ ص ١٨. و
حاشيه العدوى، ج ٢ ص ٩. و الام، ج ٤ ص ١٨٦. و مجموعتهى فتاوى ابن تيميه، ج ٢٩
ص ٤٥. و كشاف القناع، ج ٣ ص ١٠٨. و التمهيد، ج ٢٤ ص ٢٣٤.
- ٤٤- نگاه: الهدايه، ج ٢ ص ١٣٨. و الدر المختار، ج ٤ ص ١٣٣.
- ٤٥- قرآن كريم، سوره انفال/ ٥٨.
- ٤٦- تفسير الميزان، ج ٩ ص ١٤٩-١٥٠. ترجمه: سيد محمد باقر مولوى.
- ٤٧- نگاه: حكام القران، ج ٤ ص ٢٥٢ اجصاص. و الجامع الاحكام القران، ج ٨ ص ٣٢.

- ٤٨- مسند ابن حنبل، ج ٤ ص ٣٥٨، حديث شماره ١٩٤٥٥. و سنن ابو داود، ج ٣ ص ٨٣،
حديث شماره ٢٧٥٩. و سنن ترمذی، ج ٤ ص ١٤٣، حديث شماره ١٥٨٠.
- ٤٩- صحيح مسلم، ج ٣ ص ١٣٦١، حديث شماره ١٧٣٨.
- ٥٠- نگاه: الجامع الاحكام القرآن، ج ٨ ص ٣٣. و حاشيه العدوى، ج ٢ ص ٩.
- ٥١- الموطاء، ج ٢ ص ٤٤٨، امام مالك، حديث شماره ٩٦٧.
- ٥٢- نهج البلاغه، نامه ٥٣.
- ٥٣- همان منبع.
- ٥٤- همان منبع، و حقوق امقاتلين و ضمايا النزاعات المسلحه رويه عربيه اسلاميه، مقالات
في القانون الدولى الاسلامى و اسلام، ص ١١٩، سيد هاشم.
- ٥٥- نگاه: تمهيد، ج ٢٤ ص ٢٣٤. و شرح الزرقانى على موطا الامام مالك، ج ٣ ص ١٨. و
سبل السلام، ج ٧ ص ٢٠٩.
- ٥٦- صحيح بخارى، ج ٣ ص ١١٠٢، حديث شماره ٢٨٦٦. و صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٦١،
حديث شماره ١٧٣٩.
- ٥٧- المبسوط، ج ١٠ ص ١٣٢. و بديع الصنائع، ج ٧ ص ١٠١-١٠٢. و تحفه الملوک، ج ١
ص ١٨١. فتح الوهاب، ج ٢ ص ٢٩٩.
- ٥٨- و السنن المطالب، ج ٨ ص ٤٨٦. ونهايه المحتاج، ج ٨ ص ٦٤. و حاشيه ى قليوبيع ج ٤
ص ٢١٩. و قواعد الاحكام، ج ١ ص ٤٨٨. و تحرير الاحكام، ج ٢ ص ١٣٥. و ايضاح الفوايد،
ج ١ ص ٣٦٠.
- ٥٩- نگاه: الفروع، ج ٦ ص ٢٠٣. و الانصاف، ج ٤ ص ١٣٣.
- ٦٠- نگاه: الاخيره، ج ٣ ص ٣٩٨. و التاج و الاكليل، ج ٦ ص ٢٧٩. و الفروع، ج ٥ ص ٤٨٦. و
المبدع، ج ٨ ص ٢٧٤. و البحر الاخر، ج ٦ ص ٤١٩.
- ٦١- قرآن كريم، سوره لقمان/١٥.
- ٦٢- بدايع الصنائع، ج ٧ ص ١٠١.
- ٦٣- سنن كبرا، بيهقي ج ٨ ص ١٨٦، حديث شماره ١٦٥٥١.
- ٦٤- سنن كبرا، بيهقى، ج ٨ ص ١٨٦، حديث شماره ١٦٥٥١.
- ٦٥- نگاه: انسان العيون فى سيره الامين و المامون، ج ٢ ص ٥٥٩.

- ۶۶- نگاه: احکام القرآن، ج ۱ ص ۱۷۹، الحصاص.
- ۶۷- نگاه: السنی المطالب، ج ۸ ص ۴۸۶. و المغنی المحتاج، ج ۶ ص ۲۹.
- ۶۸- سنن کبرا بیهقی، ج ۹ ص ۲۶، شماره حدیث ۱۷۶۱۳.
- ۶۹- نگاه: بدایع الصنایع، ج ۷ ص ۱۰۲.
- ۷۰- نگاه: مغنی المحتاج، ج ۶ ص ۲۹.
- ۷۱- نگاه: الذخیره، جلد ۳ ص ۳۹۸. و التاج و اکیلیل، ج ۶ ص ۲۷۹. و البحر الذخار، ج ۶ ص ۴۱۹.
- ۷۲- صحیح مسلم، ج ۴ ص ۱۹۳۵، حدیث شماره ۲۴۹۰.
- ۷۳- در همان شب بزرگان مکه از فراز کوه‌های مکه می‌دیدند که ده هزار آتش در محل ذی طوی مشتعل شده است، کسی که از نقطه‌ی دور ده هزار آتش را ببیند، تخمین می‌زند که لا اقل چهل هزار نفر موجود است؛ چون لا اقل هر چهار نفر در کی اجاق شرکت کرده و یک آتش را روشن کرده اند. دیدن این دو منظره روحیه‌ی ابوسفیان را کاملاً خورد کرده و خود را به سرعت به شهر مکه رساند و قبایل قریش را از چنگ و درگیر ممانعت کرده و مکه بدون حنگ و خونریزی فتح شد (مترجم، با استفاده از تاریخ طبری، الکامل، سیره ابن هشام، المغاری و...)
- ۷۴- تاریخ مدینه دمشق، ج ۲ ص ۱۴۶-۱۴۷.
- نگاه: الحرب النفسیه فی ضوء القرآن الکریم، د. فهمی بخار، العسکریه الاسلامیه فی ضوء القرآن الکریم.

مقدمه

اعلامیه جهانی حقوق بشر که زیربنای منشور سازمان ملل متحد به شمار می‌آید از مهم‌ترین اهدافی است که می‌بایست همیشه در صدر برنامه‌های سازمان ملل قرار داشته، و از پشتوانه اجرایی نیرومندی برخوردار باشد. جای سپاسگزاری است که جوامع بین‌الملل نیز در این مساله توجه داشته‌اند، و در عین حال که شاهد نقض بسیاری از مفاد این اعلامیه در گوشه و کنار جهان هستند، بر ضرورت اجرایی آن در سراسر جهان تاکید می‌کند. اقدامات مهمی نیز تا مال در این زمینه انجام گرفته است که یکی از مهم‌ترین آن‌ها کنوانسیون سال ۱۹۴۹ ژنو می‌باشد، که در ۱۴۳۱ ماده و چهار پیوست بر اصول ارزشمند زیادی از جمله حقوق اسیران جنگی تاکید نموده است. گرچه در اعلامیه حقوق بشر به صراحت از حقوق اسیران جنگی سخن به میان نیامده است، ولی روح این اعلامیه و اصول حاکم بر آن، بیانگر چنین موضوعی نیز می‌باشد. این سخن به آن معنا نیست که مفاد اعلامیه حقوق بشر و یا کنوانسیون ژنو... در حال حاضر به صورت جدی به وسیله قدرت‌ها و دولت‌های جهان به اجرا در می‌آید و موارد نقضی در این زمینه وجود ندارد، بلکه بر عکس، هنوز هم موارد نقض زیادی وجود دارد و شاید مدت زمان زیادی لازم باشد تا مفاد اعلامیه حقوق بشر در سراسر دنیا به اجرا در آید.

این مطلب در ارزشمند بودن این اعلامیه و بزرگی مسوولیت جوامع بین‌المللی در تحقق اهداف آن، کوچک‌ترین خللی ایجاد نمی‌کند، چه اینکه نه تنها حقوق بین‌المللی، بلکه همه حقوق‌های داخلی کشورهای جهان نیز برای تحقق امنیت و دفاع از حقوق افراد و جوامع وضع گردیده است و تا زمانی که دنیای بشری به این اهداف بزرگ نائل نگردد، مصلحان و خیراندیشان جوامع بشری نباید آرام گیرند، و وظیفه هر انسان است که از هر حرکتی که به صورت نسبی، تحقق این هدف را نزدیک تر سازد، استقبال و پشتیبانی نمایند، زیرا بدون تحقق امنیت و استیفای حقوق انسان‌ها، دستیابی آن‌ها به کمال و غرض‌نمایی آفرینش نیز، با موانع زیادی روبه‌رو خواهد بود.

بعضی از آیات قرآن و روایات تاریخ در این مورد:

با کمال تاسف در طول تاریخ جنایات زیادی از جانب افراد بشر به هم‌نوعان آن‌ها وارد گردیده، که قلم از بیان آن قاصر است و در این میان شاید ستم‌دیده‌تر از همه اسیرانی بوده‌اند که در جنگ‌ها به دست سلطه‌گران فاتح می‌افتادند. چه این که جوامع و ملل معمولاً برای اسیران جنگی کم‌ترین حقوقی قائل نبوده، و به مقتضای اوضاع و شرایط، هر گونه تصمیمی را به دلخواه در

مورد آنان اتخاذ و اجرا نموده اند. در بسیاری از ملل اگر به اسرای جنگی اجازه زنده بودن داده می‌شود، یا به تعبیر دیگر، مرگ تدریجی برای آنان تصویب می‌گردید، بزرگترین لطف و بزرگواری از جانب گروه غالب به حساب می‌آمد. (منتسکیو، روح‌القوانین، ص ۴۷۰)

متأسفانه این که این نوع برخوردها، تنها در برابر اسرای دیگر ملل که احیاناً با ملت فاتح اختلاف نژادی یا قومی داشتند، اعمال نمی‌شد، بلکه اسرای هم‌نژاد و هموطن نیز گرفتار چنین روش‌های غیر انسانی بوده‌اند، نمونه‌های این‌گونه برخوردهای غیر عقلانی و غیر انسانی با اسرا و ملل مغلوب، در کتاب‌های تاریخی زیاد است، که ذیلاً به بعضی از آن‌ها که در قرآن کریم یا در منابع معتبر دیگر آمده است اشاره می‌کنیم.

قرآن مجید در سوره بقره به سرگذشت یهود و برخورد غیر انسانی با اسیران یهودی که بر خلاف تعالیم کتاب مقدس به اسارت گرفته می‌شدند، اشاره می‌کند و می‌فرماید: ما از بنی اسرائیل پیمان گرفتیم که جز در برابر خداوند یکتا ستایش نداشته باشید، و با پدر و مادر و خویشاوندان و یتیمان و بیچارگان به نیکی رفتار نمایید، و با همه مردم با منطق انسانی برخورد نمایید. و نماز خدای را بجا آورید و زکات بپردازید، ولی شما به جز عده کمی به حالت اعتراض روی گردانیدند. و نیز ما از شما پیمان گرفتیم که خون یکدیگر را به ناحق نریزید، و بعضی از شما بعضی دیگر را از وطن و سرزمین خویش آواره نسازد، و شما آگاهانه این پیمان را پذیرفتید ولی شما همان‌های هستید که یکدیگر را کشتید و گروه از هم میهنان خویش را از دیارشان آواره ساختید و به ستم بر آن‌ها تاختید، هرگاه جمعی از آنان به اسارت شما در آمدند، آنها را در برابر فدا و غرامت آزاد ساختید، در حالیکه اصولاً اخراج آنان از وطن بر شما حرام بود آیا شما به پاره‌ای از کتاب (تورات) ایمان می‌آوردید و به پاره‌ی کفر می‌ورزید؟ (بقره ۲ آیه ۸۳-۸۵)

قرآن کریم در سوره بروج، گوشه‌ای دیگری از جنایت‌های بعضی از اقوام را که به (حتمال قوی یهودیان بوده اند، در مورد پیروان آیین الهی که ظاهراً مسیحیان بحزان بوده باشند، بازگو می‌کند: ترجمه: مرگ بر آدم سوزان خندق، هنگامی که در کنار آن نشسته بودند و نظاره گر شکنجه و سوختن مومنان در آن بودند، این‌ها بهانه‌ای برای انتقام از مومنان نداشتند، جز آنکه آنان به خدای عزیز حمید ایمان آورده بودند (سوره بروج، ۸۵ آیه ۴-۸). گر چه در تفسیر آیه اختلاف نظر وجود دارد، ولی اکثر مفسران نقل کرده اند که آیه ناظر به حوادثی است که بین یهودیان مدینه از بنی قیقاع و بین نضیر و بنی قریظه رخ داده است، که بعضی هم پیمان او میان و بعضی دیگر هم پیمان خزرجیان بوده اند و در جنگ‌های که بین هم پیمانان آن‌ها یا بین خودشان رخ می‌داد، از یکدیگر اسیر نیز می‌گرفته اند. سر انجام در پایان جنگ، هر گروه، اسیران خود را با اخذ فدیة آزاد می‌ساخت. چنانکه ظاهراً کلمه تضاد و هم که از باب مفاعله است نیز همان گونه که راغب می‌گوید: به معنای مبادله که خود نوعی فدا گرفتن است که می‌باشد و

بعضی نیز آورده اند که یهودیان سر انجام برای آزادی اسرا، به اتفاق سرمایه گذاری می کرده‌اند. به هر صورت آنچه در آیه شریفه مورد نظر ماست، اجحاف و سختگیری نیست به ملل مغلوب و کشتار آن‌هاست و آیه فوق بر این مطلب دلالت دارد. (ر.ک: آلوسی، روح‌المعانی، ج ۱، ص ۲۸۱) آیات فوق بر اساس منابع تاریخی و نظر مفسران بزرگ، در باره سوزاندن مسیحیان بحران، بوسیله یهودیان پیروز، به رهبری «ابونواس» پادشاه یمن می‌باشد. در این آیات هر چند تصریحی نشده که آنان با اسیران مسیحی چنین رفتار کرده‌اند، ولی از آنجا که مردم نجران و یمن دو ملت مستقلی بودند که در نزدیکی هم می‌زیسته‌اند، می‌توان دریافت که یهودیان پس از مغلوب ساختن و دستگیری مسیحیان، اقدام به چنین عملی نموده‌اند، گذشته از اینکه در بعضی از منابع، به اسیر بودن این گروه مظلوم تصریح شده است؛ از عیشی در تغییر خود از امام جعفر صادق^ع روایت می‌کند که فرمود: «منکران نبوت یکی از پیامبران پیروان آن حضرت را اسیر کردند و پس آنان را مکلف ساختند که یا به آیین آن‌ها بازگردند، و یا در آتش سوزانده خواهد شد.» (تفسیر المیزان، ج ۲، ص ۲۵۶).

علاوه بر این، قساوت یهود در برخورد با مخالفان، در تاریخ معروف است، تا آنجا که جرجی زیدان در تاریخ تمدن می‌نویسد: در یکی از جنگ‌های که به تحریک یهودیان میان روم و ایران رخ داد یهودیان ۸۰۰ هزار مسیحی اسیر را از ایران خریداری و بعد همه را مثل گوسفند سر بردند (ابراهیمی، اسلام و حقوق بین‌المللی عمومی، ص ۵۰).

با کمال تأسف، مسیحیان نیز در برخورد با مخالفان خود دست کمی از یهودیان نداشتند و جالب اینکه اینان نیز برای کفار و بخصوص مسیحیان بر خلاف عقیده پاپ، سوزاندن در آتش یا نوانی شدن را انتخاب می‌کردند. چنانکه در دوران قدرت کلیسا به مدت بیش از هشت قرن، انسان‌های زیادی به حکم محکمه انگیزسیون، در آتش سوزانده شدند (همان / ص ۵۱)

ناگفته نماند که محکمه انگیزسیون به خصوص اسرای جنگی نبود، اما معلوم و مشخص است که اسرا هم از آن مستثنا نبوده‌اند. در سال ۱۴۵۱ پاپ نیکولای پنجم فرمان داده که هر شخص مظنون به انجام آداب مذهبی یهود به محکمه انگیزسیون جلب شود و بدین ترتیب ۳۰۰ هزار یهودی قتل عام شدند و بقیه به ایتالیا گریختند و از آنجا نیز مجبور به مهاجرت به ترکیه شدند. (عطیه، محمد باقر، پناهندگی سیاسی، ص ۳۸).

با به قدرت رسیدن اولین امپراتور مسیحی «کنستانتین» فشار بر یهودیان شروع شد. یهودیت که هنوز از مخاطرات و مظالم بت پرستان بابل، نفس راحتی نکشیده بود. بار دیگر گرفتار همان بت پرستان که به لباس جدید در آمده بودند شد. اری مذهب آنان عوض شده بود، ولی معتقدات ملی و رسوم اجدادی آن‌ها که یهودیان را به چشم برده و اسیر و مغلوب می‌نگریست، باقی مانده

بود. بدین طریق، قدرت جدید در مسیحیت کوشش کرد تا آثار باقی مانده فرهنگ یهود در «یهودیه» را نابود سازد (ابراهیمی، اسلام و حقوق بین‌المللی عمومی، ص ۱۵۱)

برخورد مسیحیان با مسلمین سرزمین قدس و نیز معروف‌تر از آن است که محتاج به ذکر باشد، بعنوان نمونه: «آلبرماله» در تاریخ عمومی خود راجع به جنایات سپاه صلیب می‌نویسد: «گود فروا دویویون» فرمانده صلیب در گزارش خود به پاپ، چنین تصریح می‌کند: اگر می‌خواهید بدانید با دشمنانی که در بیت‌المقدس به‌دست ما افتادند چه معامله شد همین قدر بدانید که کسان ما در وراق سلیمان و در معبد، در لجه‌ای از خون مسلمانان می‌تاختند و خون تا زانوی مرکب می‌رسید... از کفار هیچ کس جان بدر نبرد، و حتی زنان و طفل خرد سال را هم معاف نمودند. (قربانی، اسلام و حقوق بشر، ص ۳۷۳).

فریدو جدی می‌نویسد: صلیبیان در فتح اسپانیا اسیرانی را که از اعراب مسلمان گرفته بودند. به مسیحی شدن و یا کشته شدن با شمشیر و آتش مجبور می‌ساختند (دایره‌المعارف القرآن العشرين، ص ۲۰۶۵) موارد فوق نمونه‌های است که از برخورد مدعیان پیروی از ادیان الهی با معتقدان به جدا که احیاناً هم نژادان و هم وطنان خودشان بوده‌اند، بنابراین می‌توان حدس زد که در برخورد با بیگانگان چگونه عمل کنند، و مسلم است که برای اسیران هم کم‌ترین حقوقی قایل نباشند. از این لحاظ، در موارد زیادی هنگامی که پس از جنگ داوطلبی برای پرداخت فدیة در قبال آزادی اسیران وجود نداشته، ارتش فاتح، همه اسیران را به قتل می‌رسانید. بطور نمونه در سال ۵۹۹م در جنگی که بین امپراتور روم و مردم «آوار» رخ داد و گروهی از مسیحیان به اسارت در آمدند، و امپراتور به دلیل صرفه جویی حاضر نشد که اسیران «آوار» را خریداری نمایند به همین جهت خان آوار فرمان داد که همه آن‌ها را بکشند (قربانی، اسلام و حقوق بشر، ص ۲۸۸) رومیان اسیران را زنده زنده بر لاشه اموات می‌بستند که چون مرده‌ها متعفن شود، هلاک شوند، رومیان بویژه یهودیان را مورد شکنجه و آزارهای طاقت فرسا قرار می‌دادند، البته بوده‌اند افراد و مللی که در دوران‌های گذشته نیز با اسرا رفتار انسانی و منطقی داشته‌اند. چنانکه نوشته‌اند کوروش مؤسس سلسله هخامنشی

یهودیان اسیران بابل را پس از فتح آن شهر آزاد کرد و اجازه داده به اورشلیم باز گردند، ولی متأسفانه که این گونه برخوردهای انسانی بسیار نادر بوده است.

آنچه که گفته شد، گفتار گروسیوس دانشمند معروف هالندی یعنی به اصطلاح پدر حقوق بین‌الملل است، هنگامی که از او سوال شد: آیا اسیری که در جنگ بین دو کشور به اسارت در می‌آید دارای حقوقی هست؟ صریحاً جواب منفی داد و تاکید کرد که اسیر حق مره گذاشتن بر زخم خویش را نیز ندارد. (رشید احمد، اسلام و حقوق بین‌الملل) همین‌طور گروسیوس جنگ را وسیله نخست مجازات دولت‌های متجاوز دانسته و در این زمینه هر نوع عمل وحشیانه را نیز

جایز می‌داند (فارسی، جلال‌الدین، حقوق بین‌الملل اسلامی، ص ۱۲۳) این گونه مجازات‌ها و سرنوشت مشترک اسیران در جوامع مختلف شاید بدان لحاظ بوده است که معمولاً افراد یک ملت و یا یک گروه چه آنان که در جبهه حضور داشته و چه آنانیکه حضور نداشتند، خود را به گونه‌ای در جنگ سهیم می‌دانستند، و دست کم از فعالیت مبارزان ابراز رضایت می‌کردند و هوا دار آنان بودند، ولی گسترش جوامع و پیدایش افکار و ایدئولوژی‌های، گوناگون این هماهنگی و بنیاد واحد، جوامع را تحت تاثیر قرار داد و کم‌کم در جوامع، افراد یا گروه‌های پدید آمدند که از نظر فکر و عقیده و حتا عمل، با دولت یا گروه دیگری که در جنگ با دشمن شرکت می‌کردند، در هماهنگی نبودند و قهراً از نظر انسانی صحیح نبود که گروه فاتح با آنان نیز همان عملی را انجام دهد که با گروه مخالف خود انجام می‌داد. و از این رو کم‌کم این فکر بوجود آمد که نباید گروه فاتح، همه افراد کشور مغلوب را به اسارت در آورد، و همان روشی را که در مورد اسرا به کار می‌گیرد در مورد آنان نیز بکار گیرد.

فکر از بین بردن اصل بردگی و منع خرید و فروش بردگان در سراسر دنیا، تحول دیگری در وضع اسیر و حقوق اسیران بوجود آورد. زیرا که از اهداف اساسی و مهم گروه غالب در گرفتن اسیر، این بود که اسیران را به صورت برده، بین مبارزان تقسیم کند، تا هرگونه استفاده اقتصادی و غیر اقتصادی از آنان ببرند، و احیاناً آن‌ها را به صورت فردی یا گروهی در بازارهای داخلی و یا بین‌المللی به معرض فروش بگذارند. چه اینکه خرید و فروش انسان‌ها نیز در طول تاریخ بشر متداول بوده و از راه‌های پر درآمد و سود آور تجارتي تلقی می‌شده است، اما فکر از بین بردن اصل بردگی باعث گردید که مهم‌ترین هدف از گرفتن اسیر در جنگ، خودبخود لغو و باطل گردد، و هدف از گرفتن اسیر صرفاً برای داشتن برگ برنده در برابر دشمنان و تسلیم او به پیشنهاد طرف دیگر، و احیاناً مبادله اسیران دو طرف در پایان جنگ، منحصر گردد. این تحولات و دیگر و اصل دلیل بر این شد که هم مفهوم اسیر و هم چگونگی برخورد با اسیران در سطح جهانی تغییر کند، چنانکه در کنوانسیون ژنو شاهد چنین تحول بنیادی هستیم.

هدف از اسارت، مغلوب کردن انسان‌ها و اسیر گرفتن آن‌ها در ادوار گذشته از انگیزه انتقام جویی و احیاناً شکنجه و کشتار دسته جمعی آنان، انگیزه‌های مختلف دیگری نیز داشته که می‌توان آن‌ها را بدان شرح بیان نمود:

۱- اسیرگیری برای ایجاد رعب و سرکوبی دشمن و مسلط شدن بر او از طریق گرفتن اطلاعات در باره اسرار نظامی دشمن.

۲- داشتن اسیر به عنوان گروگان و داشتن برگ برنده در مقابل دشمن، از طریق تهدید به قتل

آنان...

- ۳- داشتن اسیر برای مبادله با نیروهای خودی، که متقابلاً به وسیله دشمن دستگیر شده اند. این غالباً در پایان جنگ‌ها و پس از تحقق صلح انجام می‌شده است.
- ۴- بهره‌گیری از تخصص و نیروی کار بدنی و فکری اسیران.
- ۵- به بیگاری گرفتن آنان به صورت فردی و جمعی در کارهای خانه و مزارع و ... چنانکه در مصر قدیم و بسیاری از مناطق دیگر متداول بوده و از اسرا مانند حیوانات بهره می‌گرفتند.
- ۶- برای ارضای غریزه جنسی و خوشگذرانی‌های ویژه، که بیشتر در مورد اسیران جوان مورد نظر بوده است.
- ۷- برای فروش در بازارهای داخلی و یا بین‌المللی، که معمولاً سود سرشاری نصیب کشور فاتح داشت.
- ۸- برای اینکه نیروهای دشمن به‌خاطر زنده ماندن تن به اسارت دهند، و از مقاومت بیشتر اجتناب نمایند.
- ۹- برای داشتن بردگان زیاد، که نشانه بزرگی و اشرافی‌گری سلاطین و خوانین محلی بوده است.
- ۱۰- گرفتن فدیه، یعنی مبلغی پول یا چیز دیگر از شخص اسیر و یا قبیله او، در ازای آزادی از اسارت.
- ۱۱- به کارگیری اسیران در فعالیت‌های نظامی (ابراهیمی، محمد، اسلام و حقوق بین‌المللی عمومی، ص ۵۵-۵۴)
- بنابر مسایل فوق چنین برآیندی بدست می‌آید که هدف مهم از گرفتن اسیر، بهره‌های اقتصادی و غیر اقتصادی متعددی بود که از این طریق نصیب جنگجویان ارتش فاتح می‌شد. چیزی که از همه غنایم جنگی دیگر ارزشمندتر تلقی می‌شد. از این جهت مبارزین جنگجو، حرص و اصرار ویژه‌ای در گرفتن اسیر داشتند، و تا اندازه این طرز فکر، در پایین آوردن سطح کشتار و قتل عام دسته جمعی انسان‌ها موثر بوده است. علاقه زیاد به گرفتن اسیر، گاهی باعث تضعیف نیروهای رزمنده شده و زمینه پیروزی دشمن را فراهم می‌آورده و به همین جهت در جنگ‌های از جانب فرمانده‌ها مقرر می‌گردید، که پیش از فروپاشی جبهه دشمن و از بین رفتن قطعی خطر دشمن از گرفتن اسیر، خود داری شود. تا به خاطر بهره‌ای ناشی از آن، از هدف اصلی که همان سرکوب و نابودی دشمن است غافل نشوند.
- این روش در دوره‌های گذشته مخصوصاً تا قبل از الغای جهانی اصل بردگی و ممنوعیت برده‌گیری، در سراسر جهان در میان همه اقوام و ملل متداول بوده است. البته هدف از برده‌گیری

در نقاط مختلف جهان یک سان نبود. و هر ملتی برده گرفتن هر انسان را جایز نمی دانست بطور مثال بعضی از ملل، برده گرفتن هم‌نژادان و هم زبانان خود را غیر اخلاقی دانسته و از این کار دوری می کرده اند از این جمله ملت عرب را می توان نام برد که از اعراب برده نمی گرفتند و غالباً با گرفتن فدیة آنان را آزاد می ساختند (رشید، احمد، اسلام و حقوق بین‌الملل، ص ۱۷۲)

اسیر و مفهوم آن:

ماده چهارم کنوانسیون ژنو در سال ۱۹۴۹، تنها افراد زیر را اسیر و مشمول حقوق مقرر در این کنوانسیون می داند:

۱- اعضای نیروهای مسلح یکی از متخاصمان و همچنین چریک‌ها و دسته‌های داوطلب که جز نیروهای مسلح مزبور باشند.

۲- چریک‌ها و اعضای سایر دسته‌های داوطلب، به انضمام اعضای نهضت‌های مقاومت متشکل متعلق به یک دولت متخاصم که در داخل و خارج خاک خود مشغول عملیات باشند ولو آنکه خاک مزبور اشغال شده باشد، مشروط به اینکه دسته‌های داوطلب و نهضت‌های مقاومت متشکل مذکور، جامع شرایط زیر باشند.

الف) یک نفر رییس در راس آنها باشد که مسوول اتباع خود باشد.

ب) دارای علامت مشخصه ثابتی باشند که از دور قابل شناسایی باشد.

ج) علناً اسلحه حمل نمایند.

د) در عملیات خود مطابق قوانین و رسوم جنگ رفتار نمایند.

۳- اعضای نیروهای مسلح منظم، که خود را وابسته به دولت یا مقامی معرفی نمایند که از طرف دولت و دستگیر کننده به رسمیت شناخته نشده باشد.

۴- کسانی که همراهی نیروهای مسلح هستند، بی آنکه مستقیماً جزء آن نیروها باشند از قبیل اعضای غیر نظامی کارکنان طیاره‌های جنگی، خبرنگاران جنگی، تهیه کنندگان اجناس و اعضای واحدهای کار یا خدمت که عهده‌دار آسایش نیروهای مسلح اند.

۵- کارکنان نیروهای مجریه تجارتي، از جمله: فرماندهان و ناخداها و کارکنان طیاره‌های کشوری دولت‌های متخاصم که به موجب این مقررات حقوق بین‌الملل، از معامله مساعدتری برخوردار نیستند.

۶- اهالی اراضی اشغال نشده که موقع نزدیک شدن دشمن بین آنکه فرصت تشکیل نیروهای منظم داشته باشند، ارتجلاً برای مبارزه با دشمن اسلحه بدست می‌گیرند، مشروط به اینکه علناً اسلحه حمل نمایند، و قوانین و رسوم جنگ را محترم شمارند.

اشخاص ذیل از معامله‌ای که با موجب این قرارداد برای اسیران جنگی تعیین گردیده برخوردار خواهند شد:

۱- اشخاصی که به نیروهای مسلح کشور اشغال شده متعلق اند یا متعلق بوده اند، در صورتی که دولت اشغال کننده به علت همین تعلق، اقدام به بازداشت آن‌ها را لازم بداند، ولو این که آن‌ها را قبلاً در زمانی که جنگ در خارج خاک اشغالی ادامه داشته آزار کرده بود. بویژه در مواردی که اشخاص مزبور در صدد الحاق به نیروهای مسلح اصلی خود که درگیر جنگ هستند بر آمده و توفیق نیافته باشند یا در موردی که اشخاص مذکور از اخطاری که به منظور بازداشت به آنان بشود اطاعت ننمایند.

حمایت اسیران:

ماده ۱۲- اسیران جنگی در اختیار دولت دشمن می‌باشند نه در اختیار اشخاص نیروهای که آن‌ها را اسیر کرده اند قطع نظر از مسوولیت‌های شخصی که ممکن است موجود باشد، دولت باز داشت کننده مسوول معامله‌ای است که با اسیران مزبور می‌شود.

دولت باز داشت کننده نمی‌تواند اسیران جنگی را به دولت دیگری انتقال دهد، مگر آنکه آن دولت عضو قرارداد باشد، آن‌هم پس از آن که مطمئن شود که دولت مزبور مایل و قادر به اجرای قرارداد است.

ماده ۱۳- با اسیران جنگی باید در هر زمان با انسانیت رفتار شود. هر عمل یا غفلت غیر موجه از طرف دولت بازداشت کننده که موجب فوت یک اسیر جنگی شود، یا سلامت او را شدیداً در خطر اندازد، ممنوع است و در حکم تخلف مهم از این قرارداد شمرده خواهد شد.

مخصوصاً هیچ اسیر جنگی را نمی‌توان مورد جرح جسمانی یا آزمایش طبی یا عملی از هر قبیل که مجوز آن مطالعه طبیی اسیر مزبور نبوده و به نفع وی نباشد، قرار داد.

همچنین اسیران جنگی باید در هر زمان، بالاخص در مقابل هر گونه عمل خشونت آمیز یا تهدید و در مقابل ناسزا و کنجکاوای مردم حمایت شوند، اقدامات قصاص علیه آنان ممنوع است.

ماده ۱۴- اسیران جنگی در همه احوال، ذی حق به حرمت شخص خویش می‌باشند. با زنان باید با کلیه احتراماتی که لازمه جنس آنان است رفتار شود، و در هر حال باید از همان معامله مساعدی که در حق مردان عطا می‌شود، برخوردار گردند.

ماده ۱۵- دولت بازداشت کننده اسیران جنگی مکلف است، نگهداری آنان را به رایگان فراهم آورد و معالجات طبی را که وضع مزاجی آنها اقتضا دارد، بطور مجانی تامین کند.

ماده ۱۶- به رعایت مقررات این قرار داد راجع به درجه اسیران، و با قید هرگونه معامله که در حق اسیران جنگی به علت وضع مزاجی و سن و استعداد حرفه‌ای آنها اعطا می‌شود، دولت بازداشت کننده باید با اسیران جنگی عموماً به یک نحو و بدون هیچ‌گونه تفاوت ناشی از نژاد، ملت، مذهب و عقیده سیاسی یا هر تفاوت دیگری... رفتار کند.

کلیات حقوق اسیران در کنوانسیون ژنو:

کنوانسیون ژنو پس از توضیح اینکه اسیر کیست؟ بیان حمایت کلی از اسیران جنگی به تفصیل مقرراتی را که باید از جهت‌های مختلف در باره اسیران مراعات گردد، ذکر نموده ولی از آنجا که این مقررات شامل جزئیات بسیاری در مورد حقوق اسرا می‌باشد و با بحث ما در این مجموعه نوشتار تناسبی ندارد، ما در اینجا مهم‌ترین مقرراتی را که کنوانسیون ژنو در مورد اسرا مطرح کرده است، اشاره نموده، و از ذکر جزئیات به ویژه، توضیحات که بیشتر مربوط به مسایل اجرای این حقوق می‌باشد صرف نظر می‌نماییم.

آغاز اسارت:

ماده ۱۷- اسیر جنگی در موقع تحقیق مکلف نیست جز نام و نام فامیلی و تاریخ تولد و شماره خود و در صورتی که شماره نداشته باشد مطلبی مثل ان موضوع دیگری را اظهار دارد. در صورتی که قصداً از این قاعده تخلف کند، ممکن است از حیث امتیازاتی که به اسیران هم درجه یا هم وضع او داده می‌شود. مورد تضییقاتی قرار گیرد.

ماده ۱۸- تمام اشیا و اجناس شخصی وی به استثنای اسلحه، اسب، و تجهیزات نظامی و اسناد نظامی در نزد خود اسیران جنگی باقی خواهد ماند.

ماده ۱۹- اسیران جنگی در اسرع وقت پس از آنکه دستگیر شوند، باید به بازداشت گاه‌های که نسبتاً از منطقه جنگ دور باشند اعزام گردند، تا از خطر کنار باشند.

ماده ۲۵- وضع امکان که اسیران جنگی در آن نگهداری می‌شوند باید مثل وضع مکان و یا جای که نیروهای کشور بازداشت کننده در همان ناحیه اقامت دارند باشد. و در وضع مسکن اسیران جنگی باید اخلاق و عادات آنان را مورد رعایت قرار داده و در هیچ حالی نباید وضع مسکن، مضر به سلامت و صحت آنان باشد.

ماده ۲۶- غذا یا جیره روزانه آنها باید از لحاظ کمی و کیفی و تنوع کافی و رضایت بخش باشد.

ماده ۲۷- لباس و کفش توسط دولت بازداشت کننده، با توجه به آب و هوای محل اسیران جنگی، به مقدار کافی برای آنان تهیه خواهد شد.

ماده ۲۹- دولت بازداشت کننده مکلف است تمام اقدامات صحتی و بهداشتی لازم را به منظور تامین نظافت و سلامت و بازداشت گاه‌ها، و جلوگیری از بیماری‌های واگیر، به عمل آورد.

ماده ۳۴- اعضای کارکنان بهداری و مذهبی که به منظور کمک به اسیران جنگی در اختیارات دولت بازداشت کننده نگهداشته می‌شوند، اسیر جنگی شمرده نخواهند شد، ولی باید لااقل از تمام مزایا و حمایت این قرارداد برخوردار شوند، و همچنین تمام تسهیلات لازم برای آنان فراهم گردد، که بتوانند به اسیران جنگی کمک طبیبی یا مذهبی نمایند.

ماده ۳۵- به اسیران جنگی برای اجرای مسایل مذهبی و حضور در مراسم‌های مذهبی خود آزادی کامل خواهد داده شد، مشروط به اینکه از مقررات انتظامی جاری که توسط مقام نظامی وضع شده اطاعت نمایند.

انتظامات:

اسیران جنگی به استثنای افسران، مکلف اند به تمام افسران دولت دستگیر کننده با هر درجه که باشند سلام بدهند و مراسم احترامات ظاهری را که در ارتش خود شان مرسوم است در باره آنان بجای آورند.

افسران که به اسارت به سر می‌برند، فقط مکلف اند به افسران دولت بازداشت کننده از حیث درجه بالاتر از خود شان باشند سلام بدهند، ولی در هر حال باید به فرمانده بازداشتگاه اعم از هر درجه که داشته باشد سلام بدهند.

ماده ۴۲- به کارگیری اسلحه علیه اسیران جنگی خصوصاً علیه کسانی که فرار می‌کنند یا اقدام به فرار می‌نمایند، فقط باید به عنوان آخرین وسیله به کار رود، آنهم پس از اخطارهای قبلی که متناسب با اوضاع و احوال باشد.

ماده ۴۴ با افسران و هم‌ردیفان که اسیر جنگی شوند با احتراماتی که مربوط بدرجه و سن آنهاست رفتار خواهد شد.

ماده ۴۵- گذشته از افسران و هم‌ردیفان، با سایر اسیران جنگی اقدامات مربوط بدرجه و سن آنها رفتار خواهد شود.

کار اسیران: ماده ۴۹- دولت بازداشت کننده می‌تواند اسیران جنگی سالم را با رعایت سن و جنس و درجه و استعداد جسمانی آنها به عنوان کارگر به کار گمارد، مخصوصاً از لحاظ اینکه آنها را در حال سلامت جسمانی و روحانی نگاه دارد. چنانکه افسران و هم‌ردیفان کاری مناسب حال خود بخواهند آن کار تا حد امکان برای آنها تهیه خواهد شد، ولی در هیچ حالی نمی‌توان آنها را به کار وادار کرد.

ماده ۵۰- اسیران جنگی، گذشته از کارهای مربوطه به اداره و تنظیم و نگهداری بازداشتگاه خود شان، نباید به کار دیگری جز کارهای مربوطه به انواع مشروطه زیر وادار شوند:

الف) به کارهای کشاورزی

ب) صنایع استحصالی و یا استخراجی یا کارخانه‌ای، به استثنای ضایع فلزی و شیمیایی.

ج) حمل و نقل و بارگیری و بار اندازی که جنبه یا مقصد نظامی نداشته باشد.

د) فعالیت‌های بازرگانی یاهنری.

ه) خدمات خانگی؛

و) خدمات عمومی که جنبه یا مقصد نظام بهداشت باشد.

ماده ۵۲- هیچ اسیر جنگی را نمی‌توان در کارهای که جنبه نا سالم یا خطرناک دارند به خدمت گماشت، مگر آنکه اسیری داوطلبانه حاضر شود.

روابط بیرونی اسیران: ماده ۷۰- هر اسیر جنگی به محض اینکه به اسارت در آمد، یا یک هفته بعد از ورد به بازداشتگاه، و همچنین در صورت بیماری یا انتقال به شفاخانه یا بازداشتگاه دیگر، باید بتوان کاری که در صورت امکان مطابق نمونه پیوست این قرارداد باشد، مستقماً به خانواده خود ارسال کند و آن‌ها را از اسارت و نشانی و ضوع سلامتی خود آگاه سازد.
در رابطه به تنبیهات جزایی اسیران:

ماده ۲۸- دولت بازداشت کننده مجاز خواهد بود، نسبت به هر اسیر جنگی که از قوانین و آیین نامه‌ها و احکام عمومی مزبور تخلف کرده باشد، تصمیمات قضایی و یا انتظامی اتخاذ نماید، ولی هیچ‌گونه تعقیب یا تنبیهی که مخالف مفاد این ماده باشد مجاز نخواهد بود.

ماده ۸۵- اسیران جنگی که به موجب قوانین دولت بازداشت کننده به علت اعمالی که قبل از دستگیری خود مرتکب شده اند تحت تعقیب قرار بگیرند، مشمول مزایای این قرار داد خواهد بود، ولو آنکه محکوم شوند.

ماده ۸۷- اسیران جنگی را نمی‌توان توسط مقامات نظامی با دادگاه‌های دولت بازداشت کننده جز به مجازات‌های که برای همان اعمال مورد اتهام در باره اعضای نیروی‌های مسلح همان دولت، پیش‌بینی شده، به مجازات‌های دیگری محکوم ساخت.

ماده ۹۲- اسیر جنگی که اقدام به فرار کند، و قبل از توفیق یافتن به مصداق ماده ۹۱ دستگیر شود، نسبت به عمل مزبور ولو در صورت تکرار فقط مشمول یک مجازات انتظامی خواهد بود.

ماده ۹۹- در رابطه به تعقیب قضایی: هیچ اسیر جنگی را نمی‌توان بواسطه عملی مورد تعقیب یا محکوم کرد که آن عمل به موجب قوانین بازداشت کننده یا به موجب حقوق بین‌المللی که در تاریخ ارتکاب آن عمل معتبر است ممنوع نباشد. هیچ فشار روحی یا بدنی نباید به منظور اعتراف به عمل مورد اتهام، به اسیر جنگی وارد آید.

ماده ۱۰۱- چنانچه در باره یک اسیر جنگی حکم اعدام صادر گردد، حکم مزبور از تاریخی که شرح جنایات او طبق ماده ۱۰۷ دولت حامی به نشانی معین برسد تا گذشت لا اقل شش ماه نباید به موقع اجرا گذاشته شود.

ختم اسارت

ماده ۱۰۹- دولت‌های متخاصم با قید و شرط بند سوم این ماده، مکلف اند اسیران جنگی را که شدیداً بیمار یا شدیداً مجروح اند، بدون کدام ملاحظه تعداد یا درجه آنان طبق بند اول ماده بعد، پس از آنکه قادر به حمل و نقل شدند به وطن خود شان عودت دهند.

ماده ۱۱۶- هزینه بازگشت اسیران جنگی به وطن، یا هزینه حل و نقل آنان به کشور بی طرف از مرز کشور بازداشت کننده به بعد، به عهده دولت متبوع آنان خواهد بود.

ماده ۱۱۷- هیچ اسیری را که به وطن اعاده شده نمی‌توان به خدمت نظامی فعال گماشت.

ماده ۱۱۸- اسیر جنگی بلافاصله پس از ختم مخاصمات عملی، آزاد و به کشور خود اعاده خواهند شد.^۱

آنچه تا حال گفته شد، عبارت بود از مهم‌ترین اصولی که در کنوانسیون ژنو در حمایت از اسرای جنگی، پس از اعلامیه جهانی لغو بردگی مطرح گردیده، و به تصویب رسیده است. گذشته از اشکال اجرایی این اصول، در حال حاضر نیز که سالیان درازی از تصویب آن می‌گذرد، در بسیار از کشورهای جهان اجرا نمی‌شود، چنانکه در جنگ‌های داخلی افغانستان و در جنگ مردم افغانستان علیه قشون سرخ شوروی سابق بر اساس گزارش‌های مستند صلیب سرخ جهانی و... هرگز با اسیرانی افغانی موجود در زندان‌های که گروه‌های داخلی و ارتش سرخ در اختیار داشتند. رفتار متناسب با این اصول انجام نشده بلکه آن‌ها را در اغلب موارد از حقوق اولیه شان محروم نمودند و یا کاملاً از بین بردند. که اسیر کشی در هیچ فرهنگ و قانونی جواز ندارد.

با این وصف در ارزشمند بودن بسیاری از اصول مطرح شده در این اعلامیه شکی نیست و همانطور که در آغاز یاد آور شدیم، کشورهای جهان باید به عنوان یک حرکت الهی و انسانی در حسن اجرایی این مصوبات در سراسر جهان با یکدیگر تشریک مساعی داشته باشند.

نتیجه

۱- حقوق اسیران از سوی قدرت‌های بزرگ، آنگاه مورد پذیرش قرار گرفت که قبلاً با اصل بردگی روبرو بوده اند، یعنی با تصویب اصل الغای بردگی مهم‌ترین راه استفاده اقتصادی از

^۱ - برای متن کامل موادی که بر شمرده شد به حجتی، اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات نیروی مسلح جمهوری اسلامی ایران مراجعه گردد.

اسیران که فروش آن‌ها بعنوان برده بود مسدود شد و قهراً تنها فایده‌ای که می‌توانست از ناحیه اسرا به کشورهای دارای اسیر برسد، همان برگ برنده و تحت فشار قرار دادن دولت متبوع اسیر و سرانجام مبادله اسیران با یکدیگر بود.

و جالب تر اینکه اصل الغای بردگی نیز به دنبال استقلال امریکا بیشتر بر اثر تلاش دولت انگلستان به تصویب رسید، و این در حالی بود که دولت انگلستان که خود بیشتر برده را به امریکا وارد می‌کرد، پس از استقلال این کشور در صدد برآمد، با به تصویب رسانیدن اصل الغای بردگی، مهم‌ترین ضربه اقتصادی و سیاسی را به امریکا وارد نسازد.

بنابراین تصویب اعلامیه حقوق اسرا بوسیله قدرت‌های بزرگ در چنین شرایطی، کم‌ترین دلیلی بر انگیزه‌های مثبت تصویب کنندگان آن نبوده، بلکه یک موضع‌گیری طبیعی سیاسی است که برای جلوگیری از کشتار اسیران خود و حفظ سلامت آنها اعمال نموده‌اند.

چنانکه پیش از آن اصل الغای بردگی نیز به خاطر احساسات انسان دوستانه، مطرح نشد، بلکه گذشته از مسایل خاصی که مورد نظر کشورهای مثل انگلستان و... بود جامعه اروپا پس از انقلاب صنعتی، عملاً آزادی بردگان را از نظر اقتصادی به نفع خود می‌دید.

۲- آنچه از حقوق اسیران بر اساس کنوانسیون ژنو ذکر گردید، مربوط به اسیر از حیث اسیر بودن اوست، و این حقوق شامل فرد یا گروهی که بجز حضور در جبهه جنگ، مرتکب جرم یا جنایتی شده باشند، و یا پس از اسارت مرتکب آن شوند، و یا نظم عمومی را در اردوگاه‌های اسرا به خطر اندازد نمی‌شود و لذا دولت دستگیر کننده می‌تواند بر اساس همین کنوانسیون مجازات لازم را در مورد آنان اتخاذ کند. همچنین اسیری که بر اساس تعهد به کشور دستگیر کننده سپرده آزاد گشته و دوباره بر خلاف تعهد قبلی خود در جبهه جنگ حاضر شده و دستگیر گردیده است، بلا مانع خواهد بود، چنانکه مجازات اسیرانی که از مردم فراری کشور دستگیر کننده که در جبهه دشمن حضور یافته بر ضد وطن خویش جنگیده‌اند به طریق اولی بلامانع خواهد بود.

منابع

- ۱- ابراهیمی، محمد، اسلام و حقوق بین‌المللی عمومی، تهران، سمت، ۱۳۷۷.
- ۲- مجتبی اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات نیروهای مسلح جمهوری اسلام ایران.
- ۳- خالعی، عباس، تاریخچه بست و بست نشنی

- ۴- رشید، احمد، اسلام و حقوق بین‌الملل عمومی، ترجمه: حسین سبیدی، تهران، دانشگاه، ۱۳۵۳.
- ۵- قربانی، زین‌العابدین، اسلام و حقوق بشر، تهران، فرهنگ اسلامی، ۱۳۲۷.
- ۶- عطیه، سید محمد باقر، پناهندگی سیاسی، چاپ اول، ۱۳۴۸.
- ۷- فارسی، جلال‌دین، حقوق بین‌المللی اسلامی، چاپ جیبی ۱۳۵۵.
- ۸- تفسیر المیزان، ج

د افغانستان د قاضيانو له پاره دلارېښود کتاب څخه ژباړه

-----قضاوتپال حضرت گل حسامي

څلورم مبحث: د قضايه ځواک د خپلواکۍ حکمت

قضا بايد د څرگندیدو د ځای (مظهر) درلودونکی وی چی د هغه د ستر رسالت سره ښایي. یوازی دا بسپانه کوی، بلکی باید اساسی قانون د هغی تر ځواکمنتیا پیاوړی کړی، دا رنگه چی د هغه په وړاندی د هر تیری په باب او یا له صادر شویو احکامو څخه په سر غړونه کی یی، مجازات وضعه کړی.

قضا په هر دولت کی د غورځنگ عنوان، د پرمختگ معیار او د ترقی څرگندوی؛ گڼل کیږی. داسی دولت په گوته کیدای نه شي چې قضا د مدنیت له کاروان او د هغه د پرمختگ او لوړتیا له سببونو څخه وروسته پاتی شوی وی. قضا ده چی د ازادیو ملاتړ کوونکی او ننگه کوونکی ده، د هر دولت ډیرو لوړو او جگو ارگانونو د عدالت قواعد پیاوړی او ټینگ کړی دی د امنیت، ډاډگیر نی او سولی غوښتی لاملونه یی هر چاته چی دهغه تر آسمان لاندی ژوند کوي، غوړولی دی.

هغه ورځ چی د یو هیواد اوسیدونکی (اتباع) خپل باور او اعتماد د عدالت په وړاندی له لاسه ورکړی، دولت او د هغه قضایی نظام له سختو خطرونو سره مخامخ کیږی.

هغه قوانین چی قانون جوړوونکی یی وضعه کوی که هر څومره د لوړتیا درلودونکی وي، د هغه غرض او موخه هغه مهال ترسره کیږی چی محکمی په ټولو باندی د هغه په تطبیقولو لاس پورې کړی.

په همدی موخه بیلابیل هیوادونه دخپلواکۍ د لاملونو په رښتیا په او د ډاډو عناصرو د بشپړولو په لاره کی هلی ځلی کوي ترڅو د استر ځواک د قضايه ځواک له ټولو تضمینونو سره چې د دی ستر مکلفیت په پرمخ بیولو کی له هغه سره مرسته کوی خبر کړی او د خپل سپیڅلی رسالت په سرته رسولو کی ورته لاس ورکړی ترڅو له هر ډول اغیزی، هڅونی او نورو څخه په امن کی پاتی شی. له شک پرته د دی ضمانتونو له ټینگښت څخه موخه هماغه د دعوی د خاوندانو په روح او روان کی د باور او ډاډ د روحیې هستول دی ترڅو ډاډه شی چی د قضایاوو حل او فصل او ښخړی له بهرنیو غوښتنو او اغیزو څخه په امن کی دی. له همدی ځایه دی چی ویلای شو دا مبدا په واقعیت کی د دعوی له خاوندانو څخه د ملاتړ په موخه وضعه شویده، څرنگه چی د هغی پر بنسټ عدالت د قاضیانو په روح او روان کی ځای نیسی او په پایله کی دوی له بهرنیو اغیزو څخه بهر دعوا وی فیصله کوی.

پنجم مبحث: د قضايه ځواک د خپلواکۍ ضمانتونه

لومړۍ خبرې:

څرنګه چې قضايه ځواک د اجراييه او مقننه ځواک ترڅنګ خپل دنده ايز رسالت پرمخ وړي او دا رسالت د طبيعت له مخې له دوه نورو ځواکونو څخه خپلواک دی نو له دې کبله وينو چې د اساسي قانون مادو په دې باب ټينګار کړيدی چې قضايه ځواک خپلواک، قاضيان د خپلو دندو په ترسره کولو کې له خپلواکۍ څخه برخمن او هيڅ ځواک په قضایا وو او قضايی چارو کې د لاسوهنی حق نه لري. يوازی په اساسي قانون کې د قضايه ځواک په خپلواک توپ باندې تنصيص د خبرې د معنا څرګندول او په متن کې دقت نه شی کولای دی کولای دی خپلواک توپ ته رښتياينه (تحقق) وبخښي، ترڅو هغه جدی ضانتو نه چې وکولای شی رښتيني خپلواکي او د قاضيانو مصؤ ونيت خوندي کړي، رامنځ ته نه شی.

له شک پرته دا ضمانتو يا تضمينونه په حقيقت کې د قضا خپلواکۍ ته رنگ او رونق بخښل دی، له همدې امله له هغه څخه موخه د قاضي له ذات يا شخص څخه ملاتړ او ننگه نه ده بلکې په اساسي ډول له هغه څخه مقصد د نظر په څرګندولو، ناپلوی توپ، له بهرنيو اغيزو څخه د ده د حواسو فارغيدنه او د حکم په صادرولو کې د هغه د آزادۍ تضمين دی.

همدارنگه له هغه څخه موخه د قاضي له دنده ايزی خپلواکۍ څخه ملاتړ او ننگه ده ترڅو خپله دنده په غوره توګه او ښه شان سره پرمخ يوسي او د هر ډول فشار او غيزو په وړاندې چې په لاره کې يې خنډ کيږي له هغه سره مرسته وکړي.

له همدې ځايه دی چې قاضي په اوسني حال او راتلونکي کې په امان کې شي، کولای شي په ټولنه کې خپل رول چې د عدالت د بنسټونو پياوړتيا، د شريعت لوړول د قانون د لوړتيا پياوړی کول او د حقوقو خوندي کول دی، په برياليتو ترسره کړي.

دا ټکي دې هير نه شی چې تر ټولو غوره قضايی ضمانتو نه هغه دی چې قاضي هغه په آرام زړه سره حاصل کړي او تر ټولو غوره قلعه چې په دې لوري کې ورته پناه وړي د نوموړي له خپل ضمير او وجدان څخه عبارت دی.

ښايی تر ټولو څرګند ضمانتو نه چې د قضا د خپلواکۍ په رښتياينه کې اغيزناک دی عبارت له دې څخه دی چې قاضيان د عزل وړ نه دی او بله دا چې د خپلو کړنو په وړاندې مسوول نه ګڼل کيږي. دا نوموړی دوه ضمانتو نه په لاندې تفصيل سره بيانوو:

لومړی: د قاضیانو د نه عزل کیدو اصل

الف: د قاضیانو نه عزل کیدو د اصل مفهوم

دا اصل افاده کوی چی له قضایی منصب څخه د قاضی لیری کول جواز نه لری څرگنده خبره ده لیری کول که د انفکاک په ذریعه وی یا تقاعد ته د قاضی د سوق کولو او یایی له کار څخه لاس نیول او یا له قضا څخه بلی دندی ته تبدیلول وی، مگر په هغه حالتونو او مواردو کی چی قانون پری تصریح کړیده په دې کی شک نه شته چی د قاضیانو عزل کول یوه خطرناکه وسله ده چی د دوی خپلواکی تهدید وی (گواښی) او اغیزه یی د عدالت په غوره بهیر کی غبرگون کوی ځکه دا چاره د قاضی په راتلونکی ژوندانه پوری اړه نیس او د احکامو په درستوالی او د محکمو په غوره بهیر باندی خطرناکی اغیزی لری. له همدی کبله ده چی د قاضیانو د نه عزل کیدو اصل له ډیرو مهمو تضمینونو څخه دی چی د قاضیانو د خپلواکی دښتینی رمز گڼل کیږی ترڅو د دوی په لاسونو کی د عدالت تلی (میزان-ترازو) ته زیان و نه رسیږی ځکه کله کله داسې پېښیږی چی قاضی د عدالت په تامین کی کله تابع او کله ناپلوی وی او دا په دی خاطر دی چی د هغه کسانو رضایت تر لاسه کړی چی ده په گومارلو او ټاکنه کی یی رول درلودلی دی ترڅو له دی لاری څخه په خپله دنده خپل پاته کیدل (ابقا) وساتی.

په هغې سربیره د دی مبدا ټینګښت له ویری او ډار پرته د حکم په صادرولو کی د دنده خپلواکی تضمینوی ترڅو د حق او عدالت کلمه هر ډول لاسوهنی او ویری او ډار څخه پرته څرگنده کړی. په دی کی شک نه شته چی د قضا خپلواکی او آزادی متصوره نه ده مگر د قاضیانو په خپلواکی کی. کوم قاضی چی د خپل عزل کیدو په خاږ ویره او ډار لری، د حق او عدالت لاره تری ورکیږی.

دا روښانه ده چی د قاضیانو د نه عزل کیدو ضمانت که هر څومره د قاضی د ډاډ او اطمینان لامل گڼځی او د اجراییه ځواک د اغیزو او فشارو په وړاندی د ده ملاتړ او ننگه کوی خو دا چاره نه یوازی د قاضی له پاره یو امتیاز نه دی، بلکی په لومړی گام کی د دعوی د خاوندانو ضمانت او ننگه او د قضا د چارو ښه اداره کول دی.

نوموړی مبدا په دی معنا نه ده چی قاضی د خپلی دندی مطلق خاوند دی او سره له دی چی د خطا او بدی مرتکب هم شی به خپله دنده کی دی پاته شی، بلکی دا مبدا د دی افاده کوی چی قاضی د هر خطر په وړاندی چی کله کله نوموړی تهدید وی او یا هر فشار چی د ده دلاری خنډ کیږی په امان کی وی، پرته له دی چی د ده مسوولیت د هغه اشتباه گانو په وړاندی چی ده ته پېښیږی اغیزمن شی.

ب: د قاضی د نه عزل کیدو د مبدا په وړاندی د اسلامی شریعت دریځ:

اسلام په رښتیا سره د قضا درناوی کړیدی، ځکه قضا قدرمن او د لوړی رتبی مسوولیت او دنده د هر په دی کی د شک ځای نه شته چی قاضی د رسول الله ص ځای ناستی او خلیفه دی او د ده جناب یوه دنده تر سره کوی، هغه دنده چی څښتن تعالی ع آن حضرت ص د هغی په پرمخ وړلو باندی مکلف

کړېدی او په قرآن مجید کی فرمایي: (فاحکم بینهم بما انزل الله و لا تتبعهوا هم عما جاک من الحق)^۲. د مایده سورت ۴۸ آیت همدارنگه فرمایلی دی (و ان احکم بینهم بما انزل الله)^۳. د مایده سورت ۴۹ آیت.

خرنگه چی ځلانده شریعت په مخلوقاتو باندی د حجت دا قامی په موخه د قضا د خپلواکی مبادی پیاوړی کړیده ترڅو هغه امانت چی رب العزت د هغه په ادا کولو کی دوی امین گڼلی دی ترسره کړی. څښتن تعالی^۴ فرمایي: (ان الله یا مروکم ان تو دو الا امانات الی اهلها و اذا حکمتن بین الناس ان تحکمو بالعدل)^۴ د نسأ سورت ۵۸ م آیت.

هر کله که قاضیان د خلکو په منځ کی د عدالت ساتندویان وی او د هغوی ترمنځ انصاف ټینگوی، په همدی موخه دی چی اسلامی فقهی د قاضیانو په ټاکنه کی ستره پاملرنه کړی او په دی اړوندی تر ټولو پیاوړی شرطونه وضعه کړېدی ترڅو د مسلمانانو د رعیت ډیر غوره افراد علم، پوهی، اخلاقو، زهد او پرهیزگاری او سپیڅلتیا او پاکي له نظره په قضا وگوماری.

سره له دی هم خلیفه او یا والی د قاضیانو له حالتونو څخه ځان خبر اوه، ځکه هغوی وو، چې د دی ځواک په راس کی یی قرار درلود او د چارو واکي د هغوی په لاس کی وی او خلیفه یا والی د دوی قضایی اجراءات کتل او د حق سره د توافق په صورت کی یی تاییدول او د مخالفت په صورت کی یی د هغو په الغا او فسخه او استدراک د نیمگړتیاو و په لیر یکولو باندی لاس پوری کاوه. د قضاوت چاری یی څارلی او د خلکو ترمنځ یی د دوی د سیرت په تحسین باندی دا رنگه اقدام کاوه چی د دوی په هکله یی د باوری او ثقه کسانو څخه استعمال او پوښتی کولی، په هغه صورت کی چی په سمه لار روان ؤ او د غوره سلوک او چال چلند درلودونکی ؤ ښه او پرته له هغهی، هغوی یی له قضا څخه عزل کول.

د قاضی د عزل په اړوند د اسلام فقها اختلاف لری خ فتوا په دی ده چی د قاضی د حال د سلامتیا په صورت کی، امام یا والی نه شی کولای نوموړی عزل کړی خو د مصلحت جلیو یا مفسدی د دفع کولو په صورت کی. نو تر هغه مهاله چی قاضی د څښتن تعالی ج د حکم په تطبیق باندی ولاړ وی، په عدالت حکم وکړی او په خپل عهد او امانت وفادار وی، د خپل عقل او پوهی ساتندوی وی، والی نه شی کولای، نوموړی د قضا له منصب څخه عزل کړی. په اسلامی شریعت کې قاضی د لاندنیو دریو سببونو څخه یوه علت معزول کیږی:

^۲ - د آیت د معنا ژباړه: نو حکم کوه (ای محمده!) په منځ د دغو (کتابیانو هم که تا ته راغلل په هغه شی چی لېرلی دی الله (تاته) اومه کوه متابعت د آرزوگانو د دوی (اومه اوږه) له هغه شی څخه چی راغلی دی تا ته له حق څخه.

^۳ - د آیت د معنا ژباړه: او (ته لېرلی یی مونږ او دغه حکم مو فرمایلی دی تا ته) چی حکم کوه! په منځ د دوی کی په هغه شی چی نازل کړی (لېرلی) دی الله.

^۴ - د آیت د معنا ژباړه: بیشکه الله امر کوی په تاسې (ای مومنانو!) د دی چې وسپاری، تاسی امانتو نه اهل د اماناتو ته او کله چی حکم کوی تاسی (ای قاضیانو!) ای حاکمانو! په منځ د خلقو کې نو امر کوی الله چی حکم و کړی په انصاف سره!

• فسق او ظلم:

فسق د عدالت له ژوبلونی څخه عبارت دی چې له شهوت څخه د پیروی او نفسانی غوښتنو د تابعداری په نتیجه او پایله کې او یا په شېها تو باندې د استاد په پایله کې منځ ته راځي. په عمومي ډول فاسق په خپل دیانت کې متهم (تورن) دی او قضا د امانت قاعده او طریقه ده. په هغه صورت کې چې فاسق په خپل نفس باندې د اعتماد وړ نه دی نو څرنګه به د مسلمانانو په قضا باندې امین وګڼل شي. څښتن تعالی (ج) فرمایي:

يا ايها الذين امنوا لا تنحونوا الله و الرسول و نتحونوا اما ناتكم وانتم تعلمون⁵. د انفال سورت، ۲۷م آیت.

ظلم په عمدي صورت د باطل په لوری له حق څخه د تیری ځینی عبارت دی، ظلم د هغه چارو له جملې څخه دی چې څښتن تعالی (ج) هغه په خپلو بندګانو باندې حرام کړي او هغوی یې له هغه څخه منعه کړېدی. ځکه ظلم د مفاسدو، بدیو او ګناه درلودونکی دی. څښتن تعالی ج په ډیر زیاتو آیاتو نو کې ظالمانو ته له بد انجام او د هغه له در دوونکی عاقبت څخه اخطار ورکړېدی، چې له هغه جملې دوه آیاتونو ته اشاره کوو: (قال اما من ظلم فسوف نعذب به تم یردو الی ربک فیعذب به عذاباً نکراً⁶ د کھف سورت د ۸۷ م آیت.

فانزلنا علی الذین ظلمو رجزاً من السماء بما کانو یفسقون⁷ د بقره سورت د ۵۹ م آیت.

• جهل او ناپوهی:

جاهل له پیل څخه اهلیت نه لری ځکه د قضا په منصب باندې د ګومارلو د شرطونه له جملې څخه د دین او دنیا په چارو کې علم او فقاہت د شرعی په احکامو پوهیدل دی په همدی دلیل هغه قاضی چې جاهل وی عزل یې واجب دی ځکه د ده د جهالت له کبله په خلکو ظلم کیږي.

• د قضا د اهلیت د استمرار په نفی کوونکو چارو باندې د قاضی موصوفیدل:

د قاضی د غوره کولو په اړوند د اسلامی شریعت فقهاوو پاملرنه کړېده د قضا د اهلیت د تحقق (رښتیا یی) په هکله یې لکه څرنګه چې وړاندې یې یادونه وشوه بی شمیره شرطونه وضعه کړېدی ترڅو ګومارل یې صحت و مومی او احکام یې نافذ شی ځکه د قضا مسوولیت، د درناوی د سترتوب، د منزلت د لوړوالی، د جسامت د لویووالی له لحاظ د سترو د ندوله جملې څخه ګڼل کیږي.

⁵ - د آیت د معنا ژباړه: ای هغه کسانو چې ایمان یې راوړې دی (یعنی ای مؤمنانو) مه کوی خیانت له الله سره او مه کوی خیانت د الله له رسول سره او مه کوی خیانت تاسی په امانتونو خپلو کې حال دا چې تاسې پوهیږي چې د امانت شامل واجب دی.

⁶ - د آیت د معنا ژباړه: نو وویل (ذولقرنین) هر هغه څوک چې ظلم یې وکړ په نفس خپل په دوام د کفر پس ژر به په عذاب کړو دی په دنیوی عذاب بیا به بوتلی شی طرف د رب خپل ته پس به عذاب کړی الله دی په عذاب لوی سره په عقی کې.

⁷ - د آیت د معنا ژباړه: پس نازل کړ مونږ پر هغو کسانو چې ظلم یې کړی و عذاب له (طرفه) د اسمانه په سبب د دې چې و د دوی چې سر به یې غړاوه (د الله له فرمانه)

فقهاوو فرمایلی دی هر کله که یو له خلور و عارضو (حادثو) څخه په قاضی کی ځای ونیو د نوموړی قضایی اهلیت له منځه وړی او دا عوارض عبارت دی له: دلیدلو، اوریدلو او عقل له لاسه ورکولو او مرتد کیدلو څخه.

د یادونی وړ ده چې نوموړی شرطونه د قضا په منصب باندی د گومارل کیدو او په هغه کی د استمرار له شرایطو څخه دی هر کله که قاضی یو له دوی څخه له لاسه ورکړل د قضا د پرمخ بیولو صلاحیت له لاسه ورکوی او د نوموړی عزل لازمیږی.

ج: د قضا د نه عزل کیدو د مبدا حدود:

مخکی مو توضیح کړه چې نوموړی مبدا د دی افاده نه کوی چی قاضی د هغه د ژوندانه د عمر په اوږدو کی په خپل منصب کی باقی پاتی کیږی، همدارنگه د هغه معنا دا نه ده چی قاضی د خطا له ارتکاب سره سره، د خپلی دندی څښتن دی او هغی ته دوام ورکوی. په دې کې شک نه شته د نوموړی مبا پیاوړی کول هغه عمر ته له رسیدلو وروسته چی په قانون کی تصریح شویدی تقاعد ته د ده د سوقیدلو مانع نه گڼی، همدارنگه په هغه صورت کې چی د روغتیایی سببنونو په علت د ده ناتوانی څرگنده شی او ونه شی کولای خپله دنده په مناسب ډول تر سره کړی، قانونی عمر ته له رسیدلو څخه وړاندې تقاعد ته د ده د سوقیدلو مانع نه گڼی.

سربره پر دی، په هغه صورت کې چی قاضی دنده ایزی وجیبی او د هغه غوښتی اخلال کړی او د خپلی دندی له قانونی حدودو څخه تیری وکړی، نوموړی مبداؤ نه شی کولای هغه له تأدیبی مؤ اخذی او هغه مجازاتو څخه چی کیدای شی د ده په عزل یا تبدیلی منجر شی، وژغوری.

د نوموړی مبداؤ حدود د ۱۳۸۴ / ۲۰۰۵ کال د خپاره شوی د قضاییه قوی د محکمو د تشکیلاتو او واک له قانون سره په سمون کی په لنډه توگه لاندی شرحه کوو:

- قاضی نه شی کولای د څلویښت کاله بالفعل خدمت وروسته په قضایی منصب کی پاتی شی.
- د محکمو د تشکیلاتو او واک قانون دوه شپیتمی مادی د قاضیانو د تقاعد حالتونه تنظیم کړی دی چی د نوموړی مادی د لومړی فقری په لومړی بند کې یی دارنگه تصریح کړیده. د ۴۰ کاله بالفعل خدمت په پای کی.
- هغه شخص چی عمر یی له پنځه شپيته کلونو څخه پورته شوی وی د قضا په دنده د ده بقا جواز نه لری.

د محکمو د تشکیلاتو او واک قانون د دوه شپیتمی مادی د دوهمی فقری لومړی بند تصریح کړی ده دا چی د ۶۵ کلنی سن بشپړول له قضایی دندی څخه د قاضی د تقاعد له موجباتو څخه یوه موجه گڼی.

خو قانون د محکمو د تشکيلاتو او واک د قانون د دوه شپيتمی مادی د دوهمی فقری له مخی د استثنا حق ستری محکمی ته ورکړی دی.

ستره محکمه کولای شی د اړتیا په وخت کی د هغو قاضیانو د کار دوام چی د دی مادی د ۱ فقری په ۳ جزء کې د درج شوی تقاعد سن ته رسیدلی دی او د علمی او مسلکی پوهی او تجربو لرونکی وی، تقاعد ته له سوق د منځه، د واکمن مقام په منظوری- حد اکثر تر لسو کلونو پورې تمديد کړی. د کار د دوام منظوری هر کال نوې کیږی.

• په هغه صورت کی قاضی د ناروغی په علت و نه شی کولای دنده تر سره کړی تقاعد ته د ده سوقول ممکن دی.

په دی کی شک نه شته چی ناروغی له قضایي دندی سره یو ځایي ستونزه ده او یا په بل عبارت قضایي دنده په طبیعی توگه د پرله پسې هلوځلو او شدیدې ذهني سترپ یا په پایله کی، د هغی بازوال (موظفین) په امراضو اخته کیو.

د محکمو د تشکيلاتو او واک د قانون د دوه شپيتمی مادی د لومړی-فقری دوهم بند دا رنگه تصریح کړیده: د کلی دایمی معلولیت او دوامداره ناروغی- په صورت کی چی د ندی د اجرأ خند شی قاضی متقاعد کیږی.

د پورتنی مادی په پام کی لرلو سره وینو چی قانون د ناروغی په حالت کی د قاضی د تقاعد په اړوند لاندینی ظوابط وضعه کړیدی:

- د هغه ناروغی د ډولونو ټاکنه او تحدید چی تقاعد ته د سوق لامل گړځی چی عبارت دی له کلی دایمی او دوامداره معلولیت څخه.

- واجب ده ترڅو دا ناروغی د دندی له ترسره کولو څخه د قاضی په ناتوانی- منجر شی.

د اول بست او له هغه څخه د لوړ بست د قاضیانو تقاعد ته د سوق اجراءات د ستری محکمی (رییس) د وړاندیز پر بنسټ او د جمهور رییس په منظوری- صورت مومی چی د محکمو د تشکالاتو او واک د قانون د شپيتمی مادی لومړی فقره په دی هلکه صراحت لری.

د دوهم او له هغه څه د ټیټ بست د قاضیانو تقاعد ته د سوق اجراءات د قضاییه قوی د اداری عمومی آمر د وړاندیز پر بنسټ او د ستری محکمی په تایید او د هغه د رییس په منظوری- د محکمو د تشکيلاتو او واک د قانون د شپيتمی مادی د دوهمی فقری مطابق صورت مومی.

یادونه: محترم لوستونکی به متوجه شوی وی چی مؤلف د ۱۳۸۴ کال د قضایه قوی د محکمو د تشکیلاتو او واک په قانون باندی استناد کړیدی، په داسی حال کی چی په ۱۳۸۷ کال کی د نوموړی قانون ځینی مادی تعدیل شوی او په ځینو نورو کی ایزاد رامنځ ته شویدی، په لاندی توگه د دوه شپیتمی مادی تعدیل درج کیری. (پښتو ژباړن - حسامی).

دوه شپیتمه ماده:

- قاضی په لاندی حالاتو کی متقاعد کیری:

۱- بشپړ دایمی معلولیت او هغه دوامدار نازوغی چی د دندی د اجرا خنډ شی.

۲- ۶۵ کلنی سن بشپړول.

- ستره محکه کولی شی د اړتیا په وخت کی د هغو قاضیانو د کار دوام چی د دی مادی د ۱ فقری په ۲ جزء کی د تقاعد درج شوی سن ته رسیدلی دی او د مسلکی پوهی او تجربو لرونکی وی، تقاعد ته له سوقیدو د منځه دواکمن مقام په منظوری تر لسو کلونو پوری که څه هم چی د قاضی د خدمت ټوله موده له څلویښتو کلونو څخه تجاوز وکړی، تمديد کړی.

د کار دوام منظوری هر کال نوی کیری.

(۳) د دې مادی په ۲ فقره کی درج شوی حکم د توشیح له نیټې څخه تر پنځو کلونو مودی پوری د اعتبار وړ دی.

- د قاضی عزل او یا توقیف په هغه حال کی چی د جنایت او جنحی مرتکب شی:

الف: د ستړی محکمی د غړیو عزل او یا توقیف:

د افغانستان د اساسی قانون د ۱۱۷ می مادی وروستی فقری دار نگه تصریح کړیده:

د ستړی محکمی غړی د دی اساسی قانون په (یوسلو او ه ویشتمی) مادی کې له راغلي حالت پرته، د خدمت د دورې تر پایه له خپلو وظیفو څخه نه عزل کیری.

د اساسی قانون ۱۲۷ می مادی تصریح کړیده چی: که چیری د ولسی جرگې تر درېمی برخي زیات غړی، د ستړی محکمی د رییس یا غړیو محاکمه، د وظیفوی جرم یا د جنایت د ارتکاب د اتهام پر اساس وغواړی او ولسی جرگه دا غوښتنه د ټولو غړیو له دریو برخو څخه د دوو برخو په اکثریت تصویب کړی، متهم له وظیفی څخه عزل او موضوع خاصی محکمی ته سپارل کیری.

د محکمی تشکیل او د محاکمی طرز العمل د قانون په وسیله تنظیمیری.

ب: د نورو قاضيانو عزل او توقيف:

د اساسي قانون ۱۳۳ مه ماده دا رنگه صراحت لري: که قاضي د جنايت په ارتکاب متهم شي، ستره محکمه د قانون له حکمونو سره سم د قاضي پر حالت غور کوي، که ستره محکمه د ده د دفاع تر اوریدو وروسته اتهام وارد و بولي جمهور ريس ته يی د عزل پيشهاد کوي د جمهوري ريس له منظوري وروسته متهم قاضي له وظيفی څخه عزل او د قانون له حکمونو سره سم جزا ورکول کيږي. د محکمو د تشکيلاتو او واک قانون په خپلو بيلايلو مادو کې د اساسي قانون په پورتنی ذکر شوی نص باندی ټينگار کوی او د هغه د تطبيق لاری چاری تنظيموی. د ساری په توگه په ۵۸ مه ماده کی يادونه شویده چی د قضا د اهليت له شرطونو څخه يو دادی چی قاضي د واکمنی محکمی د قطعی حکم په موجب، د جنايت يا جنحی په عمدی جرم محکوم عليه واقع شوی نه وی.

د نوموړی قانون ۶۷ مه ماده دا رنگه صراحت لری:

۱- قاضي د جمهور ريس له حکم پرته نيول يا توقيف کيدای نه شي. د مشهود جرم حالات له دی حکم څخه مستثنی دی.

۲- که چيری قاضي د جنايت په ارتکاب تورن شي، ستره محکمه، د اساسي قانون د يوسلو دري ديرشمې مادې مطابق اجراآت کوی.

د: د قاضي د نه عزل کيدو د مبدأ شرطونه:

که چيری معلومه شوه چې د قاضي د نه عزل کيدو مبدأ د اساسي قانون د قواعدو له جملی څخه دی چې د عامه آزاد يو له مسالی سره نه پری کيدونکی اړیکه لري، په دې اعتبار سره چې د قضا خپلواکی او د هغی پياوړی کيدل د حقوقو او آزادیو ملاتړ او ننګی له پاره دوه بنسټيز تضمینونه دی، نو دا چاره د دی لامل گڼځی تر څو د هغه موخی د تحقق په منظور چی انتظاري کيږی، د دې مبدأ د تطبيق ضوابط په دی ډول انځوروو:

۱- کوم مهال چې اساسي قانون هغه احکام تشخيص کړل چې د هغو پر بنسټ د عزل پوری اړوندی چارې، سببونه، حدود، شرايط او اجراآت یی توضیح کيږی، نو دا تنظيم باید يوازی د همدی احکامو پر موجب وي. له دی امله نه بنایي چې د بنکتنیو (تحتانی) قوانینو مواد د اساسي قانون له احکامو سره په مخالفت کې وي او يا له هغه مبادي او ضوابط څخه چې په اساسي قانون کی انځور شويدي انحراف وکړی ځکه د اساسي قانون قواعد د لوړو (علیا) قانونی مواد و حیثیت لري ترڅو وی چې د هغه د قانونیت هر مبدأ او لوړتیا باندی ټينگار صورت و مومی.

۲- اجرايیه ځواک حق نه لري تر څو قاضي که څه هم د هغه عمل مرتکب شوی وي چې د نوموړی د عزل موجب هم شی، عزل کړی. بلکی په دی صورت کې مناسب ده ترڅو د قاضي عزل د اړوندی

واکمنی اداری په ذریعه ترسره شي. ځکه تر هغه مهاله چې قاضی له ډاډ څخه برخمن نه وي نه شی کولای خپل اجراءات په بڼه ډول تر سره کړی. قاضی ډاډ نه شی کولای مگر په هغه صورت کې چې د نوموړی د بڼو کړنو او مؤاخذی د ارزونی صلاحیت او واک یوازی هغه مرجع ولری چې قاضی ورته منسوب دی. هر کله که قاضی له دی طریقې او لاری چاری پرته له خپل منصب څخه گوښه کړل شي له یوی خوا د ده په وړاندی د خلکو اعتماد او ډاډ له منځه ځی او بلی خوا د ده په روح او روان کی پریشانی او نا آرامی لاره پیدا کوی. نو د قاضی عزل باید یوازی د قضایه ځواک په واسطه صورت و مومی. هغه ځواک چې باید له مجریه او مقننه ځواکونو څخه خپلواک وی. هغه ځواک چی باید د قاضی د عمل د څیړنی په اړوند چی د ده د عزل لامل او موجب گرځیدلی دی، د جلا کوونکی او بیلوونکی خبری او قول درلودونکی وی.

۳- هغه قانونی مواد چی د قاضی د نه عزل کیدو د مبدأ ضمانتونه تنظیم او ترتیبی لازم ده ترڅو د هغه اصول او اجراءات چی د قاضی په محاکمه کی د تأدیب او عزل په مواردو کی تطبیق کیږی، په واضح او روښانه توگه انځورشي، په داسی شکل چی په هغو کی هیڅ ډول ابهام او تردید شتون و نه لري. نو له دی کبله ایجابوی ترڅو دا مواد په عامو او مجردو قواعدو بانندی مشتمل وی چی د عزل پوری اړوند سببونه، قیود، شرطونه او اجراءات توضیح کړي. ځکه په هغه صورت کې چې عزل په واضحو او ټاکلو اصولو او اجراءات و بانندی ولاړ نه وی، د قضا خپلواکی او د عدالت د بهیر ښکلا هسی له منځه ځی.

۴- قاضی، په هغه صورت کی چز د عزل حکم یی صورت نه وی موندلی، باید د تقاعد سن ته په رسیدو چی د قضایه ځواک په قانون کی تنظیم او ترتیب شویدی، په پرله پسې توگه خپله دنده وساتي پرته له دی چی کوم بل ځواک یا اړخ د ده په اړوند د عزل، گوښه کولو له دندی څخه د لیری کولو او د فشار د میتودونو په راوړلو او د دندی په پرېښودلو بانندی د اکراه د کارولو حق ولری.

دوهم: د دندی په وړاندی د قاضی د نه مسوولیت مبدأ

الف: د دې مبدأ مفهوم:

سره له دی چی د قاضیانو خطا وی د دعوی اړخونو ته د غم او خپګان سرچینه گرځي چی کله کله د هغه نظر یو او رایو باعث وي چې د قضایه حکم اسباب تشکیلوی، خو د مقایسوی حقوقو د اصولو او قواعدو په پام کی نیولو سره هغه خطا وی چی قاضیان یی د دندی د سرته رسولو پر مهال مرتکب کیږی، له مدنی ناحیې څخه غیر مسوول گڼل کیږی. ځکه هغوی له هغه حق څخه استفاده کړیده چی قانون ورته سپارلی دی او د موازنی صلاحیت او واک یی هغوی ته پری ایښی دی. نو په هغه صورت کی چی دوی د کومی خطار مرتکب کیږی، د خطا د مسوولیت عمومی احکام پر دوی نه تطبیقېږی او شکایت کوونکی اړخ کولای شی د قانون سره سم د هغوی پر تصمیم بانندی اعتراض وکړی، په هغه

صورت کی چي د خپل دی حق په هر وړلو او استعمال کی سستی وکړی او د اعتراضی ټاکلی موده له لاسه ورکړی او یا په خپل اعتراض بریالی نه شي، په هغه صورت کی صادر شوی حکم نهایی بلل کیږی.

ب: له دې مبدأ څخه موخه:

د خپلو اجرااتو په وړاندی د قاضی د نه مسوولیت له قاعدی څخه موخه هماغه د قاضی د آزادی-تضمین او د ده د روح او روان ډاډه گیری او قلبی سکون ته پاملرنه ده ترڅو احساس نه کړی چي نوموړی د دعوی د خاوندانو تر شفقت لاندی قرار لری، او هر کله که د ده حکم د هغوی خوښ نه شي، حکم یی لوړ محکمو ته راکاږی. سربیره پر دی، د دعوی خاوندانو ته د دی اجازه ورکول چي د هغه قاضی پر ضد چي د خپلی دندی په دوران کی د خطا یا غفلت مرتکب شویدی او یا هغوی دارنگه گومان کوی، د خسارې د جبران د دعوی اقامه وکړی، د احکامو د ځواکمنی او د هغو د صحیح والی د له منځه تللو لامل گرځي.

ج: د دې مبدأ د تطبیق ضوابط:

د قاضیانو د نه صلاحیت او رد قواعد

۱- د مدنی محاکماتو د اصولو په قانون کی

دا قواعد د مدنی محاکماتو د اصولو په قانون کی د دوهم باب په څلورم فصل کی له (۶۵) می مادی څخه تر (۷۸) یمی مادی پوری په لاندی تفصیل تنظیم شویدی.

پنځمه شپیتمه ماده:

د محکمې رییس او هر یو غړی په لاندنیو حالتونو کی د محکمې په جوړښت کی له کلپون کولو او د مدنی د عوی له خپرلو څخه ډډه کوي:

۱- په هغه صورت کی چي د تر خپرلو لاندی په قضیه کی ذینفع وی او یا دعوی په اصول او شروع، میړه، مرن او یا د هغوی په خپلوانو پورې اړه ولري.

د دی منظور له پاره خپلوان عبارت دي له ورور، وراره، خور، خورزه، تره، عمه، خاله، ماما، خسر او خوانبی څخه.

۲- په هغه صورت کې چې په محکمه کی د طرح شوی قضیې په اړوندو سندونو کی کوم سند لیکلی وی یا لاسلیک کړی وی یا د دعوی په موضوع کی پخوا د څارنوال، حکم، اهل خبری یا شاهد په توگه د عقیدې اظهار کړی وی.

۳- په هغه صورت کې چې د رییس یا د محکمې د غړیو یا د قضیې د دواړو خواوو د یوتن په منځ کی دعوی وی.

۴- په هغه صورت کې چې د دعوی د یوی خوا او د رییس یا د محکمې د غړیو د یو تن تر منځ مخکینی خصومت موجود وی.

شپږ شپيتمه ماده:

هغه قاضیان چې د دغه قانون د پنځه شپيتمې مادې د لومړۍ فقرې د مندرج حکم سره سم یو بل سره خپلوی لري د مدنی قضیې د څیړنو د محاکمې په جوړښت کې نه شی شاملیدای.

اووه شپيتمه ماده:

قاضی کولای شی د دغه قانون په پنځه شپيتمه او شپږشپيتمه مادو کې د مندرجو حالتونو څخه بهیر د بل سبب د رامنځته کیدو په صورت کې د دعوی په څیړلو کې له ګډون څخه ډډه وکړی.

اته شپيتمه ماده:

په لاندنیو حالتونو کې د قضیې په وروستی رسیده کې کی د رییس او د محکمې د غړیو ګډون مجاز نه دی:

۱- د قضیې په لومړنۍ څیړنه کې د ګډون په صورت کې.

۲- د ستری محکمې په دیوانونو کې د قضیې په څیړلو کې د ګډون په صورت کې.

نهه شپيتمه ماده:

د دغه قانون په اووه شپيتمه او اته شپيتمه مادو کې د مندرجو حالتونو د شته والی په صورت کې قاضی مکلف دی په قضیه کې د خپل ډډه کولو موضوع محکمې ته وړاندې کړی.

او یایمه ماده:

د دعوی دواړه خوا وی کولای شي د دغه قانون په اووه شپيتمه او اته شپيتمه مادو کې یو د مندرجو حالتونو د شته والی په صورت کې د موضوع له څیړلو څخه د قاضی د رد غوښتنه وکړی.

یو او یایمه ماده:

د قاضی د رد غوښتنه د دریو ورځو په بهیر کې د موضوع د څیړلو د پیل نه د مخه په لیکلی او مستند ډول محکمې ته وړاندی کیري.

دوه او یایمه ماده:

۱- د محکمې قضایی هیأت د قضایی غونډی په ترڅ کې د رد اسباب او دلایل وڅیړی د منلو او نه منلو په باب یې درایو په اکثریت تصمیم نیسی او قرار صادر وی.

۲- د رایو د برابری په صورت کې د قاضی رد کیدو ته ترجیح ورکول کیري.

دری او یایمه ماده:

په هغه صورت کې چې په لومړنۍ محکمه کې یو تن قاضی وي د رد غوښتنه پورتنۍ محکمې ته وړاندی کیري او د رد د منلو په حال کې، بل یو قاضی ته د قضیې د څیړنو دنده ورکول کیري.

څلور اويايمه ماده:

که د رد غوښتنه د لومړنۍ محکمې قضايي ټول هیأت ته متوجه وي د رد د منلو په صورت کې د پورتنۍ محکمې له خوا د څیړلو او د حکم د صادرولو په خاطر بل قضايي هیأت ټاکل کېږي.

پنځمه اويايمه ماده:

که د رد اسباب د ولایت د محکمې د ریاست یا د هغې د معادلي محکمې یو د دیوانونو قضايي هیأت ته متوجه وي د محکمې رییس د یو بل قاضي په ګډون د رد د منلو یا نه منلو په هکله تصمیم نیسي. په هغه صورت کې چې د رد اسباب د ولایت د محکمې د هغې د انډول محکمې رییس یا د سترې محکمې غړيو ته متوجه وي د سترې محکمې عالی شورا په دی هکله تصمیم نیسي.

ښپږ اويايمه ماده:

کوم وخت چې د قاضي د رد موضوع مطرح وي د دعوی د اصل څیړنه معطل کېږي.

اوه اويايمه ماده:

که د قاضي د ردولو موردو نه ثابت نه شي هغه محکمه چې د رد په نه ثابیتدو تصمیم نیسي مصؤ نیت لرونکی د ردغوښتونکی (مدعی - مدعی علیه) تر دری زره افغانیو پورې په نغدی جزا محکوموي.

اته اويايمه ماده:

هغه قرارونه چې د محکمې له خوا د رد په باب صادرېږي وروستنی دي.

۲-د جزايي اجراآتو په موقت قانون کې:

نوموړی قواعد د جزايي اجراآتو د موقت قانون د لومړی فصل په چوکاټ او په ځانګړی ډول په ۱۱ مه او ۱۲ مه مادو کې په لاندی توګه تنظیم شويدي:

یوولسمه ماده:

۱-قاضي نه شی کولی تر دغو شرایطو لاندی قضیه تر غور لاندی و نیسي:

- په هغه صورت کې چې ارتکاب شوی جرم د قاضي یا د هغه د خپلوانو پر ضد تر سره شوی وي.
- په هغه صورت کې چې قاضي د قضايي ضبط د مامور، څارنوال، شاهد یا اهل خبره په صفت په هغه قضیه کې د خالت کړی وی.
- په هغه صورت کې چې قاضي د تورن شخص د مدافع وکیل په توګه دنده ترسره کړې وی.

۲-د دې مادې په ۱ فقره کې د درج شوو شرایطو د موجودیت په صورت کې، قاضي مکلف دی چې د خپلې امتناع موضوع مرافعه محکمې د رییس په خبرتیا ورسوی.

۳-که چیرې د دې مادې په لومړۍ فقره کې درج شوي شرایطو د محکمې ټولو غړيو ته متوجه وي، د هغو د امتناع موضوع د مرافعه محکمې د رییس په خبرتیا رسول کېږي.

- ۴- که چیرې د دې مادې په ۱ فقره کې درج شوی شرایط یوازې د محکمې رییس ته متوجه وی، هغه مکلف دی چې د امتناع موضوع د پورتنۍ محکمې د رییس په خبرتیا ورسوی.
- ۵- د پورتنۍ محکمې رییس د قاضی د امتناع غوښتنلیک وروسته له علم راوستلو څخه قبلوی یایی ردوی، په دې هلکه د محکمې د رییس تصمیم وروستی دی.
- ۶- که چیرې د پورتنۍ محکمې رییس د قاضی یا د محکمې د رییس د امتناع غوښتنلیک ومني، په دې صورت کې د غور کولو له پاره بل قاضی ټاکی او توظیفوی یی.
- ۷- تر هغه وخته پوری چې د پورتنۍ محکمې د رییس وروستی حکم صادرشی، اجراءات و ځنډول کیږی.

دوولسمه ماده:

- ۱- تورن یا څارنوال حق لري چې د قاضي يا د محکمې د رییس د واک سلېول د یوولسمې مادې په ۱ فقره کې د درج شوو دلیلونو پر اساس وړاندی کړی. غوښتنلیک د یوولسمې مادې په (۲، ۳، او ۴) فقرو کې درج، د محکمې رییس ته وړاندې کیږی، د محکمې رییس کولی شي غوښتنلیک رد کړی یایی و منی.
- ۲- د واک د سلب په هکله تصمیم د نیولو په صورت کې، د مربوطې محکمې رییس، د هماغه قاضی یا رییس په عوض چې واک یی سلب شوی دی، بل قاضی ټاکی او توظیفوی یی. د محکمې د رییس تصمیم د اعتراض وړ نه دی، په دې حالت کې جزایی اجراءات د محکمې د رییس د روستنې تصمیم تر وخته پورې ځنډول کیږی.
- ۳- د تجارتي محاکمو د اصول په قانون کې:
- د قاضیانو د رد احکام د لومړنی باب په درېیم فصل او په ځانگړی ډول له ۱۶ می مادې څخه تر ۲۲ می مادې پوری په لاندی تفصیل سره تنظیم شویدی:

ښپاړسمه ماده:

- د تجارتي محکمو هر غړی په لاندی حالاتو کې په دعوباندې له غورو کولو څخه رد کیدای شي:
- ۱- چې دعوی په داسې چاری چې د یو غړی ښځه، یا لومړۍ درجه یا دوهمه درجه خپلوان وی.
- ۲- که به دعوی کې د وصی او یا وکیل په حیث یو د ده مور، زوی، لور او لمسی وي. دوهمه درجه خپلوان نیکونو، تره، خور، دورو اولاد، دخور اولاد، خسر، خوانبې، اخنبی او ښینې ته وایی.
- ۳- چې دی په د عوی کې یا وصی یا دیو خوا وکیل دی.
- ۴- چې د دعوی په موضوع کې یی د محکمې د غړی، حکم، اهل خبره یا شاهد په حیث عقیده خرگنده کړی وي.

۵- چي د محکمی د غړی او یو صاحب لدعوی تر منځ په کومه بله محکمه کې حقوقی یا جزایی دعوی دایره وي او یا د دوی دواړو ترمنځ د خصومت څرگندی نښی نښانی یا مثبت دلایل وجود ولري.
اووه لسمه ماده:

د ردغوبښتنه باید په یوه داسې پاڼه کې چې د رد اسباب پکی واضح او صریح لیکل شوی وي د مدعی یا مدعلیه له خوا چې وغواړی د لازمو سندونو سره کم نه کم اته څلویښت ساعته د دعوی باندي د غور د پاره د لومړۍ غونډی نه مخکی محکمی ته وړاندی کړای شي.
په کار دی چې په دغه پاڼه تاریخ لیکلی وی او د رد غوښتونکی امضا یا مهر یا گوته یا دوو تنو تصدیق موجود وي.

اتلسمه ماده:

د رد غوښتنه چې څنگه محکمی ته ورسیري د محکمی په دفتر کې ثبتیري او سمدستی یې سواد هغه غړی ته ورکول کیږي چې د هغه رد غوښتل شوی وی، که چیري دغه غړی د رد اسباب د دې قانون به احکامو برابر ومومی نو مکلف دی چې په دعوی باندي د غور کولو نه ډډه وکړي او محکم یته له خپل استتکاف څخه لیکلی خبر ورکړي. که چیري غړی د ردغوبښتنه چې په قانون برابر و نه گني نو د دمحکمی هیأت یې له هغه غړی چې ردی غوښتل شوی وی په خپله نږدی غونډه کې د رد په غوښتنه غور کوي او د هغې د منلو یا نه منلو په باب خپله فیصله صادروی.

نولسمه ماده:

که چیري داسی وو چی بی له دغه غړی چې رد یې غوښتل شوی دی د محکمی د هیأت نصاب نه پوره کیده نو بیا پورتنی محکمه د رد په غوښتنه غور کوي او فیصله صادر وی.

شلسمه ماده:

که چیري د محکمی هیأت د ردغوبښتنه و منله نو رد شوی غړی د دغی دعوی په غور کی گاپون نه شي کولای.

یوویشتمه ماده:

که چیري د محکمی هیأت د رد غوښتنه و نه منله نو رد غوښتونکی باندي د یوزر نه تر دوو زرو افغانیو پورې د نغدی جرم ورکولو حکم کوي.

دوه ویشتمه ماده:

د رد په باب چی د محکم یله خوا هر څومره فیصلی صادریري مرافعه او تمیز پری نه شي غوښتل کیدلی.

● قضایای تطبیقات:

په پورتنی مطلب کی د مصر د تمیز محکمی ځینی قضایای تطبیقات چې د قاضیانو د ځان ژغورنی (اجتناب) او رد د قواعدو د تطبیق کیفیت توضح کوی، یادوو:

۱- قاضیان د قضیې له څیړنی څخه ځان نه شی ژغورلی، مگر په هغه صورت کې چې د قاضی رد له دواړو خواوو څخه د یوی خوا له لوری په قانون کی د ذکر شویو سببونو څخه د یوه سبب په علت غوښتل شوی وی او یا په هغه صورت کې چې قاضی یقین ولری چې نومړی له تمایل پرته نه شی کولای په دعوی کې حکم کړی. په هغه صورت کې چې د دعوی یوې خطر قانونی طریقہ د رد په اړوند نه وي تعقیب کړی، او قاضی له خپلی خوا د خپل ځان د ژغوانی سبب موجه و نه وینی، په دی صورت کې د قضیې له څیړنی څخه ځان ژغورل جواز نه لری که څه هم هلته داسی څیز وی چی په حکم کی یی د قاضی د نه گډون غوښتنه کړیده او د تمیز د محکمې په وړاندې تر اعتراض لاندی راشی او د حکم په بطلان منجر شی.

(د تمیز د محکمه ۲۴ / ۴۱ / ۱۹۴۵ - ۸ مه گڼه اعتراض ۱۱ ق کال).

۲- په عین دعوی کی د بل استیناف په اړوند رسیدہ گئی. کی د هغه د یو غړی د گډون په سبب د استیناف د محکمې حکم، چی د بل محکوم علیه له خوا اقامه شویدی، نه باطلیږی.

ځکه لومړنی حکم نه شی کولای له قاضی سره په دوهمه رسیدہ گئی کی مرسته وکړی. (د تمیز محکمه ۲۴ / ۴۱ / ۱۹۴۵ - ۸ مه گڼه اعتراض ۱۱ ق کال)

۳- د مصر د مدنی محاکماتو د اصولو قانون ۳ / ۳۱ / ۵ ماده حکم کوی: په هغه صورت کې چې قاضی په مطروحه دعوی کی له وړاندی څخه فتوی ورکړی وی او یایی په دعوی کی د کوم اړخ له لوری دفاعیه وړاندی کړی وی او یایی په دعوی کی لیکنه کړی وی یایی مخکی د قاضی په حیث قضیه څیړلی وی، په دی حالت کی د څیړنی صلاحیت او د دعوی د اوریدو حق نه لری دا ماده په حکم کی د قاضی د نه صلاحیت ا واک د حالتونو په اړوند عام دی او په عامه نظم پوری اړه لری. د ۱۲ / ۱۹۶۱ / ۶ نیتی د جنایی تمیز د محکمې د ۳۱ ق کال ۴۷۷ اعتراض).

۴- هر کله که د محکمې رییس له خپلو قاضیانو څخه یو د دعوی د څیړنی په موخه د هغه قاضی په عوض چی رد یی غوښتل شویده وگوماری، دا موضوع د هغه نظر څرگندولو له جملی څخه چی د قضیې د څیړنی مخه ونیسی، نه گڼل کیږی او د دعوی په څیړنه کی د رییس د صلاحیت د نشتون (فقدان) لامل نه گڼیږی.

څرنګه چې د رد د غوښتنی لنډیز دا دی: یو له مشاورینو څخه چی د اعتراض وړ حکم یی صادر کړی ؤ او وړاندی هغه مهال چی د قاهری د ابتدایه محکمې د رییس په حیث یی دنده تر سره کوله، قضیه یی څیړلی او د اړوند دیوان د رییس در د غوښتنه یی د نوموړی د قایم مقام د گومارلو په اړه صادر

کړی و. په همدې اساس په هغه صورت کې چې د ده د رد غوښتنې د دواړو خونو څخه د یوه له لوری صورت نه وی موندلی د مصر د مدني محاکماتو د اصولو قانون د ۳۱۳ او ۳۱۴ موادو له مخې د قضیې په څیړلو کې بیواکه دی او دعوی نه شی اوریدلای.

دا چې نوموړی سبب مردود او د مننې وړ ندی، ځکه اعتراض کوونکي د پېښې د رشتیا په اړوند کوم دلیل چې د قضیې په څیړنه کې د قاضي پر بیواکي (عدم صلاحیت) باندې ولاړ وی، نه دی وړاندې کړی او فرضاً که وړاندې کړی یې هم وی، د محکمې د رییس له لوری د محکمې له غړيو څخه د یوه غړي گومارل، د قضیې د څیړنې په موخه د هغه قاضي په عوض چې رد یې غوښتل شويدي، د هغه نظر څرگندولوله جملې څخه چې د قضیې د څیړلو خنډ شي، نه گڼل کېږي، قاضي د هغه پر بنسټ د قضیې د څیړنې صلاحیت له لاسه نه ورکوي (تمیز محکمه ۱۹۶۲/۵/۲۳ ديارلسم کال ۶۶۲ مخ)

۵- له خصومو څخه وکالت قاضي هغه مهال په دعوی د رسیده گي او اوریدنې څخه بیواکه کوي، چې د همدې دعوی د څیړنې په وخت کې ثابت وی، په هغه صورت کې چې له پخوا څخه د وکالت دوره بشپړه او تیره شوی وی د نوموړی قاضي له لوری د قضیې د څیړنې خنډ کیدای نه شی. (د تمیز محکمه ۱۹۶۶/۱۰/۲۷ نیټه، ۱۷م کال ۱۵۹۲ مخ).

۶- کومه خپلوی چې د دعوی به څیړنه کې د قاضي د صلاحیت د له منځه تللو لامل ګرځي هغه خپلوی ده چې د مصر د مدني محاکماتو د اصولو قانون د ۳۱۳ می مادې سره سم تر څلورمې درجې پورې وي، لکه هماغسې چې د دعوی له څیړنې څخه د قاضي ډډه کول د مصر د مدني محاکماتو د اصولو قانون به ۳۱۵ مه ماده کې د ذکر شویو سببونو د یو سبب د شتون په علت له هغې جملې د دعوی له خاوندانو سره د دوستۍ اړیکه چې د نوموړی ناپلوی توب تر پوښښ او اغیزی لاندې راولي، د نوموړی درد په غوښتنه صورت مومي او یا دا چې قاضي پخپله چې په هر علت وی د هغې په څیړنه کې د فشار احساس کوي، د محکمې هیأت او یا د هغه رییس، د نوموړی قاضي ډډه کول مني البته قاضي پخپله په خپل ضمیر سره پر خپل ځان باندې د وارد شویو اغیزو و اندازه ارزوی، او هر کله چې ورته څرگنده شي چې تر اغیز لاندې راځي، کولای شي د دعوی له رسیده گي څخه ځان وژغوري.

څرنگه چې اعتراض کوونکي د رد د غوښتنې په اړوند قانونی لاره په مخ کې ونه نیوله او قاضي هم له خپله اړخه کوم سبب و نه موند چې د خپل حکم د صادرولو په ځواکمنتیا کې د دعوی یوه لوری ته له تمایل پرته اغیز ناک واقع شي، نو له دی امله د قاضي د رد اسبابو پر کفایت باندې ولاړه د اعتراض کوونکي ادعا، د تمیز د محکمې په وړاندې د اوریدلو وړ نده، نو په دی اساس، په دی سبب د حکم د بطلان ادعا، بی بنسټه ده. (د تمیز محکمه ۱۹۶۶/۱۲/۲۰، س ۱۷، ۱۹۵۵ مخ).

۷- د مصر د مدني محاکماتو د اصولو قانون د ۱۵۹ می مادې له نص څخه دا رنگه پوهیدل کېږي چې په نغدي جریمه باندې حکم هغه مهال صادرېږي چې محکمه د رد د غوښتنې په اړوند په نه مننې پرېکړه

وکړی. خو په هغه صورت کې چې د محکمې تصمیم له خپلې مطالبې او غوښتنې څخه د رد په اثبات د رد د غوښتونکي د تیریدني په خاطر، که څخه هم په هره توجیه چې وی صورت و مومي، د نغدی جریمې د حکم د صادرولو له پاره کوم ځای نه پاتی کیږي. په هغه صورت کې چې د اعتراض وړ حکم، له دی نظر سره مخالف وي د قانون په تطبیق کې به د خطا مرتکب ګرځیدلی وي. (د تمییز محکمه ۱۹۷۸/۶/۲۸ س ۲۹ مخ ۱۵۸۵).

۸- هغه احکام چې په جزایي موضوعگانو کې د قاضیانو د رد د غوښتنو په اړوند، څرنگه چې د اړوندې محکمې د جزایي قضا بهیري غوښتنه کوي، صادرېږي، له هغه احکامو څخه عبارت دی چې په فرعي مسایلو کې د محکمې د تشکیل د صحیح والی په اړوند صادرېږي. نو له دی کبله د هغوی فرجام غوښتنه د اصلی دعوی په ماهیت کې له صادر شویو احکامو څخه په خپلواکه بڼه، جواز نه دی. ځکه هر څومره چې دا احکام د رد په دعوی د خصومت د ترک (پریښودلو باعث ګرځي، خو په اصلی دعوی کې چې د رد غوښتنه، د هغه فرع ده، خصومت له منځه نه شي وړلای، هر کله که دا رنگه وشول او د اعتراض وړ حکم د جزایي محکمې^۱ د قاضی د رد د غوښتنې په اړوند چې جنایي دعوی د هغی په وړاندې اقامه شوی وه صادر شوی و په نوموړي حکم باندې اعتراض په خپلواک او ځانګړي ډول جایز نه دی (د تمییز محکمه ۱۹۷۸/۱/۲۴ کال ۲۹ مخ ۲۹۱) (د تمییز محکمه ۱۹۷۸/۱۲/۲۸ اعتراض ۶۷۵، کال ۴۰ ق).

۹- کوم حکم چې د قاضی د رد د غوښتنې په اړوند د جنحو د استیناف له دیوان یا د جنایاتو له محکمې څخه صادرېږي، د استیناف غوښتنې وړ ندی په هغه حکم د اعتراض اجراءات د تمییز په طریقو د جزایي اجراءاتو د قانون تابع دی نه د مدني محاکماتو د اصولو د قانون (۶۷۵- اعتراض، کال ۴۰ ق ۱۹۷۸/۱۲/۲۸).

قواعد حقوقی حمل و نقل کالا

قانونیار حسین خاوری

مقدمه

حمل و نقل در جهان فعلی، یکی از پایه‌های اصلی رسیدن به بازارهای کالا و وصل شدن به اقتصاد می‌باشد. هر روز میلیون‌ها تن بار با حمل و نقل از محل به محل دیگر جا به جا می‌شود یا اینکه میلیون‌ها مسافر از یک نقطه به نقطه دیگر سفر می‌کند. در حمل و نقل چهار چیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

۱- جاده ۲- وسیله ۳- بار (کالا) ۴- مسافر (شخص). علاوه بر این، عوامل دیگری نیز وجود دارد که در امر حمل و نقل نقش اساسی دارد ولی به اندازه چهار عامل اصلی مهم نیستند. چهار عامل که در حمل و نقل ذکر شد، هر کدام پایه‌های حقوقی خاص دارند و از یک سری قواعد پیروی می‌کنند که باید در ارتباط با یکدیگر، ترکیب از سهولت کار را به وجود بیاورد.

از زمان که بشر حس کرد که می‌تواند با انتقال مال و کالا از یک شهر به شهر دیگر، سود خوب بدست بیاورد، به حمل و نقل اقدام کرد و هر روز برای انتقال مال از یک مکان به مکان دیگر دست به نوآوری زد و جاده‌ها پدید آوردن و از دریاها استفاده کرده به ساختن کشتی‌های بزرگ اقدام نمود. هر کشوری دریاها و اقیانوس‌ها را تسخیر نمود که تا در حمل و نقل از دیگران پیشی بگیرند.

حمل و نقل کالا هم در اقتصاد کشورها قابل استفاده بوده و هم در جهان گشایی از امر حمل و نقل استفاده می‌کردند. بیشترین اسلحه و مواد غذایی که در جنگ‌ها استفاده می‌شد، با برنامه ریزی دقیق و مدیریت دقیق در امر حمل و نقل از محلی به محل دیگر جا به جا می‌شدند.

حمل و نقل انواع مختلف دارد:

نکات مهم در امر حمل و نقل:

کالا: کالا (بار) یکی از برجسته ترین موضوع حمل و نقل است. معمولاً مازاد کالا و غلجیات باعث شد که بشر به چاره جویی بپردازد و راه‌های را پیدا کند که بتواند مازاد کالا و غلجیات خود را به بازار حمل کند و این باعث شد که کالاها از منزل تا محل‌های دور از منزل یا در داخل شهرها

حمل گردد. در زمان‌های قدیم کالاهایی از قبیل شیر، ماست، مسکه، پوست، سبزیجات و گوشت حیوان موضوع حمل و نقل قرار می‌گرفت.

تعریف بار (کالا):

بار یا کالا تعریف گوناگون دارد ولی در قانون حمل و نقل اموال افغانستان چنین تعریف گردیده است: «بار عبارت است از هرگونه اموال، حیوانات زنده و لوازم حمل و نقل از قبیل صندوق، قفس، تخته بند و کانتینر مشروط بر اینکه لوازم مذکور متعلق به متصدی نباشد»^۱.

بار یا کالا در حمل و نقل بین‌المللی نیز تعریف خاص خود را دارد، در حمل و نقل بین‌المللی کالا عبارت است از جابه‌جایی و حمل کالا از محلی به محل دیگر چه در داخل کشور و چه تا کشور دیگر با رعایت قوانین و مقررات حاکم بر آن^۲.

تعریف بارنامه:

سند حمل و نقل اموال است که به شکل تحریری یا الکترونیکی توسط متصدی صادر و به فرستنده تسلیم داده می‌شود. بارنامه سندی است که حمل‌کننده یا نماینده‌ای وی پس از وصول کالا صادر می‌نماید و حاکی از حمل کالای معینی از یک نقطه (مبدأ حمل) به نقطه دیگر (مقصد حمل) با وسیله حمل مورد توافق (کشتی، قطار، هواپیما و یا ترکیبی از آن‌ها) در مقابل کرایه حمل معینی می‌باشد^۳.

انواع بارنامه قابل استفاده در امر حمل و نقل:

۱. بارنامه مستقیم Bill of lading Direct

بارنامه‌ای است که نشان می‌دهد کالا از مبدأ تا مقصد حمل می‌گردد و بدون تغییر وسیله نقلیه کالا حمل می‌گردد و دلالت بر ارسال مستقیم کالا به گیرنده آن دارد. تعدادی از بارنامه‌های مستقیم بعضی وقتها از بندری به بندری دیگر قابل استفاده است^۴.

۲. بارنامه سراسری B/L Through

بارنامه‌ای است که نشان می‌دهد کالا از کشور فروشنده تا مقصد نهایی توسط چند وسیله نقلیه حمل گردیده است، مثلاً از طریق لاری و کشتی و یا از طریق خط راه آهن^۵.

۳. بارنامه دریایی (مربوط به سرویس‌های منظم دریایی) Liner B/L

این بارنامه برای محموله کشتی‌هایی صادر می‌شود که دارای برنامه حرکت معین از راه‌های مشخص بوده و مسیرهای مشخصی را طی می‌کنند. کمپنی‌های که به اینگونه حمل و نقل اقدام می‌ورزند تابع مقررات خاصی بوده و دارای نرخ مشخصی نیز می‌باشند.

۴. بارنامه چارتر B/L Charter Party

بارنامه‌ای است که برای محموله‌هایی که با کشتی اجاره‌ای به صورت در بست حمل و نقل می‌گردد، صادر می‌شود و حمل محموله‌ها تحت این بارنامه تابع قرارداد چارتر می‌باشد. این بارنامه مورد قبول بانکها در اعتبار اسنادی نمی‌باشد مگر اینکه خلاف آن شرط شده باشد. (زمانی که سن کشتی‌ها از ۱۵ سال بگذرد به کشتی‌های اجاره‌ای در بست تبدیل می‌شوند).

۵. بارنامه حمل مرکب فیاتا F.B.L.

یک سند حمل مرکب می‌باشد که به وسیله فیاتا یا international Federation of Freight Forwarders Associations (FIATA) برای استفاده عاملین حمل و نقل (Forwarder) بین المللی که به عنوان عاملان حمل و نقل مرکب عمل می‌کنند تنظیم شده است.

این بارنامه یک سند قابل معامله است (مگر آنکه بر روی آن عبارت غیر قابل معامله ذکر شود) که توسط اتاق بازرگانی بین المللی مورد تایید قرار گرفته است، عامل حمل و نقل صادر کننده بارنامه، مسئولیت تحویل کالا را در مقصد به عهده دارد.

بارنامه هوایی Air Way Bill

این بارنامه در ۱۲ نسخه صادر می‌شود که ۳ نسخه آن اصلی و مابقی برای قسمت‌های داخلی شرکت هواپیمایی مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۱. نسخه اصلی اول برای شرکت حمل کننده یا صادر کننده For Carrier

۲. نسخه اصلی دوم برای گیرنده کالا For Consignee

۳. نسخه اصلی سوم برای فرستنده کالا For Shipper

بارنامه هوایی یک رسید می‌باشد و سند قابل معامله و یا سند مالکیت کالا به تنهایی به حساب نمی‌آید و صاحب کالا پس از دریافت چنین بارنامه‌ای و رسیدن کالا به مقصد، به شرکت هواپیمایی مربوطه مراجعه و حواله تحویل کالا Delivery Order را دریافت می‌نماید. در بارنامه هوایی، باید تاریخ پرواز و شماره پرواز همراه با مهر شرکت هواپیمایی وجود داشته باشد تا صاحب کالا از تاریخ رسیدن کالا آگاهی پیدانماید. (۶)

۶- راه نامه لاری (Convention Merchandise Routier) C.M.R

راه نامه لاری سند غیر قابل معامله می‌باشد که جهت حمل و نقل کالا با لاری مورد استفاده قرار می‌گیرد. این سند تحت مقررات بین المللی حمل و نقل کالا از طریق جاده صادر می‌گردد. لاری حامل و نقل کالای کشورهای عضو این مقررات در صورت سرغچ صحیح و سالم در کشور مبدا نیازی به بازدید تا گمرک کشور مقصد را نخواهد داشت.

۷- بارنامه راه آهن Rail Way Bill

بارنامه راه آهن سندی است که توسط شرکت‌های راه آهن در ایستگاه‌های بارگیری آنان صادر می‌گردد و شرکت راه آهن طبق این سند اعلام می‌نماید که کالای مربوطه را تحویل گرفته و

مسئولیت تحویل صحیح و سالم آن‌ها در مقصد را به گیرنده کالا دارد. این نوع بارنامه‌ها غیر قابل معامله و انتقال می‌باشد و با ظهنویسی آن نمی‌توان به دیگری منتقل نمود.^۷

اما بارنامه انواع دیگری هم دارد که در قانون حمل و نقل اموال افغانستان ذکر گردیده است، بنابراین بارنامه مبین قرارداد حمل و نقل، حق مالکیت اموال و رسید بوده که به یکی از انواع ذیل صادر می‌گردد:

۱- **بارنامه قابل معامله:** هر بارنامه، قابل معامله می‌باشد مگر این‌که عبارت «غیر قابل معامله» به وضاحت در آن درج شده باشد. در صورت درج عبارت «غیر قابل معامله» در بارنامه صرف شخص مندرج بار نامه حق دریافت اموال را به‌عنوان گیرنده دارا می‌باشد.

۲- **بارنامه بدون قید نام:** بارنامه‌ای است که به اساس آن فرستنده می‌تواند، با ظهر نویسی نسخه اصلی بارنامه، اموال را از یک شخص به شخص دیگر انتقال نماید.

۳- **بارنامه با قید نام و نشان معین:** بارنامه‌ای است که به اساس آن صرف شخص مندرج بارنامه به‌عنوان گیرنده، حق دریافت اموال، ظهنویسی و انتقال بارنامه را به شخص دیگر دارا می‌باشد.

۴- **بارنامه حامل:** بارنامه است که به اساس آن دارنده، صاحب اموال شناخته شده و حق دریافت یا واگذاری اموال را به شخص دیگری دارا می‌باشد.

تاریخچه و ساینقلیه :

شاید بتوان اولین ایده نوشته شده در مورد وسیله نقلیه‌ای را که بدون نیروی انسان یا حیوانات قادر به حرکت باشد، در «ایلیاد» اثر هومر یافت. در قسمتی از رمان، هفاستوس (خدای آتش و فلزکاری) یک سه‌چرخه متحرک می‌سازد و از آن برای جابه‌جایی استفاده می‌کند. اما در عالم واقع، این وسیله برای اولین بار در کشور انگلستان ساخته شد. این وسیله نقلیه به کمک نیروی بخار کار می‌کرد و دارای یک موتور بزرگ بخار بود که برای تولید توان به مقادیر زیادی آب و ذغال سنگ نیاز داشت و جهت استفاده از آن به چند خدمه نیاز بود.

موتور احتراقی در سال ۱۸۶۰ میلادی به وسیله یک بلجیمی به نام اتین لونوار اختراع شد. پس از آن، روند تکامل صنعت ماشین‌های خودرو تداوم یافت و در بین سال‌های ۱۸۶۰ تا ۱۹۷۰ میلادی در اروپا، اختراعات مختلفی به وسیله چند تن از مهندسان صورت گرفت.

اولین وسیله نقلیه با موتور درون‌سوز، یک موتور کوچک بود که بر روی یک گاری کوچک نصب شد. این وسیله نقلیه را زیگفرد مارکوس در سال ۱۸۷۴ میلادی در شهر وین ساخت. موتور این وسیله نقلیه، موتور بخاری یا موتور برونسوز نام گرفت. اما به تدریج موتورهای برونسوز تبدیل به موتورهای درونسوز گردیدند. در موتورهای درونسوز، مخلوط هوا و گاز در داخل سیلندر به وسیله جرقه محترق می‌گردد. اولین نمونه موتور احتراق داخلی را یک مهندس آلمانی به نام نیکلاس اتو ساخت. موتورهای امروزی، در حقیقت نمونه تکامل یافته این موتور محسوب

می‌شوند. اما معمولاً اختراع ماشین‌های خودرو به گات لیب دایملر، یا کارل بنز نسبت داده می‌شود. این دو نفر در یک زمان و به‌صورت جداگانه برای ساخت یک خودرو کامل تلاش می‌نمودند. دایملر در ابتدا عضو تیم نیکلاس اتو بود ولی بعداً به‌طور جداگانه به‌همراه ویلهلم مای باخ موتور سبک با سرعت بالا (دور موتور ۹۰۰ rpm) را ساخت. همچنین اولین سیستم جرقه‌زنی الکتریکی را بنز طراحی نمود.

در عین حال، برخی به اشتباه، هنری فورد را به‌عنوان مخترع خودرو می‌دانند. این اشتباه به این خاطر رخ می‌دهد که هنری فورد، در واقع، ایده تولید ماشین‌های ارزان قیمت را تحقق بخشید و استفاده از خودرو را در مقیاس گسترده و توسط مردم عادی امکان‌پذیر نمود. هنری فورد در سال ۱۸۹۱ یک موتور کوچک گازوئیلی طراحی کرد و سه سال بعد، یک ماشین گازوئیلی ساخت که به نام کالسکه بدون اسب شناخته می‌شود. ۵ سال بعد، هنری فورد طراحی ماشین‌های موسوم به مدل A و مدل T را آغاز کرد. او سرانجام توانست خط تولید و مونتاژ این وسیله نقلیه‌ها را توسعه دهد تا تولید ماشین‌ها سریع‌تر و اقتصادی‌تر شود. مدل T وسیله نقلیه‌ای بود که در همه جای اروپا به‌راحتی استفاده می‌شد و موتورش آنقدر قوی بود که در زمین‌های ناهموار به راحتی حرکت می‌کرد. این وسیله نقلیه، به سادگی تعمیر می‌شد و حتی یک کشاورز با کمی دقت می‌توانست قطعات معیوب آن را عوض کند. قیمت این وسیله نقلیه در آن زمان، ۸۵۰ دلار بود. این قیمت اگرچه نسبت به درآمد مردمان عادی، قیمت بالایی محسوب می‌شد، ولی نسبت به وسیله نقلیه‌های زمان خودش بسیار ارزان بود. (۸)

مطابق با تعریفی که از وسایط نقلیه در ماده سوم قانون حمل و نقل اموال وجود دارد، وسایط موتوردار از جمله وسایط نقلیه گفته می‌شود که هم قدرت حرکت در زمین، هوا و دریا را با استفاده از نیروی موتور دارد. نکته دیگر که در تعریف وسایط نقلیه مهم است، به حرکت آوردن وسایط است، یعنی نیروی که بتواند وسایط را به حرکت آورد. اصولاً برای تمام وسایلی که دارای منبع قدرت باشند و به‌خودی‌خود بتوانند حرکت کنند، می‌تواند واژه وسایط نقلیه را بکار برد. لیکن کاربرد این واژه در زبان ما دارای محدوده مشخصی است که معمولاً به وسایط متحرکی گفته می‌شود که همگی دارای حرکت بوده و با زمین در تماس هستند.

مستند بودن بارنامه:

بارنامه در اصل مستند است، یعنی اینکه بارنامه سند قابل اعتبار می‌باشد ولی در بعضی موارد بارنامه نمی‌تواند مستند قرار بگیرد. در موارد که بارنامه نمی‌تواند مستند قرار بگیرد از قرار ذیل است:

۱- در صورتی که متصدی تمام شرح مشخصات اموال را در بارنامه صادر شده، درج نموده باشد، مگر اینکه در بارنامه صادر شده عبارتی مانند «بارگیری، بارچینی، شمارش یا طبق اظهارات فرستنده» قید شده باشد.

۲- در صورتی که گیرنده به مندرجات بارنامه صادر شده با حسن نیت اعتماد نماید، در این صورت هر نوع تغییر و درج عبارت در متن بارنامه مدار اعتبار نمی‌باشد.

۳- در صورتی که گیرنده، نسخه اصلی بارنامه صادره را بعد از دریافت بار یا ذکر تاریخ، ظهر نویسی نموده و به متصدی یا نماینده قانونی وی مسترد نماید. تسلیمی نسخه ظهر نویسی شده بارنامه، سایر نسخه‌های بارنامه را از اعتبار ساقط می‌سازد^۱.

حمل و نقل مرکب :

حمل و نقل مرکب نوعی از حمل و نقل است که در آن کالا به طور سالم از نقطه‌ای به نقطه دیگر توسط حمل و نقل گوناگون در بدل مبلغ معین جابه‌جا می‌شود. شخصی که کالا را حمل و نقل می‌کند و در مقابل صاحب کالا مسئولیت دارد، او را عامل حمل و نقل مرکب می‌گویند. نکته اصلی در حمل و نقل مرکب از لحاظ حقوقی «مسئولیت» است، یعنی مسئولیت روی کسی بار می‌شود که وظیفه حمل و نقل را به عهده می‌گیرد. این شخص را عامل حمل و نقل می‌نامند.

مطابق بند ۲ ماده ۱ معاهده ژنو (۱۹۸۰) : «عامل حمل و نقل مرکب، عبارت است از هر شخصی که به حساب خود یا توسط شخص ثالث یک قرارداد حمل و نقل مرکب منعقد کرده و مسئولیت اجرای آن را به عهده می‌گیرد و به عنوان مأمور یا نماینده یا حمل کننده در عملیات حمل و نقل مرکب عمل می‌کند.» با توجه به شغل حمل و نقل، عامل حمل و نقل مرکب از جهت حقوقی، به خوبی تعریف نشده است، بنابراین هر شخص اعم از حقیقی یا حقوقی می‌تواند به این حرفه اقدام کرده و کار نمایند. در حال حاضر، شرکت‌های حمل و نقل دریایی، زمینی و ترانزیت‌های هوایی در کشورهای مختلف، اقدام به ارائه خدمات حمل و نقل می‌کنند. آنچه حایز اهمیت می‌باشد این است که ارائه دهندگان خدمات حمل و نقل باید علاوه بر داشتن مهارت و کاردانی لازم و تجربه کافی در ترکیب انواع حمل و نقل، از توانایی مالی و تجهیزات لازم برخوردار بوده و دارای نمایندگی‌های متعدد در محل‌های مختلف باشند. با توجه به توضیحات داده شده، عامل حمل و نقل را می‌شود چنین تعریف کرد: «عامل حمل و نقل مرکب، شخصی حقیقی یا حقوقی است که کار حمل و نقل را از ابتدا تا انتها سازماندهی می‌کند، مسیر حمل و نقل و نوع وسیله نقلیه را انتخاب نموده و کالا را تضمین می‌کند.» اگرچه این امکان وجود دارد که عامل حمل و نقل مرکب، عمل حمل و نقل کالا را در بخشی از مسیر شخصاً انجام دهد؛ ولی معمولاً عملیات حمل کالا توسط نمایندگان و مأموران وی یا سایر متصدیان حمل و نقل که طرف قرارداد جداگانه با او هستند، صورت می‌گیرد. در قانون حمل و نقل افغانستان مسئولیت

متصدیان حمل و نقل را چنین تعریف نموده است: «(۱) مسئولیت متصدی از زمانی که اموال در حیطة اختیار وی قرار می‌گیرد، شروع والی تحویل آن در مرجع به شخص مندرج بارنامه یا راه‌بارنامه یا دارنده بارنامه یا نماینده قانونی وی پایان می‌یابد.

(۲) متصدی، از عمل یا ترک عمل اشخاص ثالث (مستخدمین، نمایندگان و قراردادی‌ها) که به منظور اجرای قرارداد از خدمات آن‌ها استفاده صورت می‌گیرد، حین انجام وظایف مسئول بوده، چنین پنداشته می‌شود که این عمل یا ترک عمل به وسیله خود متصدی صورت گرفته است.

(۳) متصدی که به حیث نماینده عمل می‌نماید، مسئولیت اشخاص ثالث مندرج فقره (۲) این ماده را به عهده نداشته، صرف مسئول دقت و مراقبت از صحت اجرای عمل و نظارت بر آن‌ها می‌باشد»^{۱۰}.

کشورهای عقب‌نگاه داشته شده که همواره نگران توسعه اقتصادی خود هستند و بر تأثیرات حمل و نقل مرکب در بخش‌های گمرک، بنادر، فرودگاه‌ها، بیمه، اشتغال و... واقف‌اند؛ به هنگام وضع معاهده ژنو ۱۹۸۰ حساسیت خاص خود را در مورد وضع قواعد ملی راجع به حمل و نقل مرکب ابراز داشتند. در واقع، نگرانی این کشورها، این است که ارائه خدمات گوناگون که لازمه اجرای حمل و نقل مرکب است، از طرف شرکت‌های بین‌المللی موجب دخالت ناروای آنها در اقتصاد ضعیف و شکننده شان می‌شود. کشورهای عقب‌نگهداشته شده نیز سرانجام به خواسته خود رسیدند، مطابق بند ۲ ماده ۴ معاهده ژنو: «این کنوانسیون به حقوق کشورها در وضع قواعد و کنترل عملیات حمل و نقل مرکب و عاملین آن در سطح ملی و نیز به حق در نظر گرفتن موازین راجع به نظرخواهی - بویژه قبل از ورود فن‌آوری و خدمات جدید - از عاملین حمل و نقل مرکب، صاحبان کالا، سازمانهای صاحبان کالا و مقامات ذیربط ملی در مورد شرایط و نحوه بهره‌برداری، اعطای جواز برای عاملین حمل و نقل مرکب، مشارکت در حمل و هر اقدام دیگری در جهت نفع اقتصادی و تجاری ملی، خدشهای وارد نمی‌کند.» و مطابق بند ۳ همین ماده: «عامل حمل و نقل مرکب خود را با قوانین جاری کشور محل مقررات و عملیات این کنوانسیون وفق می‌دهد»^{۱۱}.

بنابراین بعد از ارائه آگاهی مختصر در مورد عامل حمل و نقل مرکب، به منظور تشریح بیشتر وضعیت حقوقی او، لازم است که حقوق و تعهدات عامل حمل و نقل مورد بررسی قرار بگیرد؛ بنابراین نخست از مسئولیت عامل حمل و نقل مرکب صحبت می‌کنیم و بعد، از امتیازات و حقوق او سخن خواهیم گفت.

مسئولیت عامل حمل و نقل مرکب

نکات خیلی بحث برانگیز و مهم در زمینه عامل حمل و نقل مرکب مسئولیت، نوع، مبنا و سپس حدود مسئولیت است که در معاهده ژنو نیز بخش عمده‌ای از قواعد به آن اختصاص داده شده است.

الف. نوع مسئولیت

یکی از اهداف دنبال شده در معاهده ژنو ۱۹۸۰ این بود که در تعیین نوع مسئولیت عامل، یک نوع نظم برقرار شود که پاسخگوی انتظارات تجاری کلیه کشورها به‌ویژه کشورهای صاحب کالا باشد. فکر برتر در معاهده جنوا این بود که به موقعیت نسبتاً برتر متصدیان حمل و نقل در مقابل صاحبان کالا خاتمه داده شده و از این پس صاحبان کالا مورد زیاده‌ستانی متصدیان حمل و نقل کالا قرار نگیرند.

لازم به ذکر است که در خصوص تعیین نوع مسئولیت عامل حمل و نقل کالا دو طرز تفکر وجود داشته است؛ یکی نظام زنجیره‌ای و دیگری نظام یکنواخت می‌باشد.

نظام زنجیره‌ای

در این نظام، نوع مسئولیت عامل حمل و نقل عبارت است از مسئولیت تک نوعی درامر حمل و نقل کالا در محل ورود کالا.

با توجه به نظام زنجیره‌ای در صورتی که خسارت در مسیر دریایی رخ دهد، مسئولیت عامل حمل و نقل، همان مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی خواهد بود و هرگاه خسارت در مسیر سرک‌ها و جاده رخ دهد، مسئولیت عامل، همان مسئولیت متصدی حمل و نقل جاده‌ای خواهد بود. بنابراین مطابق این نظام، مسئولیت عامل بر اساس کنوانسیون‌های حمل و نقل بین‌المللی تک نوعی تعیین می‌شود. هرگاه محل ورود خسارت مشخص نباشد، خسارت وارده به صاحب کالا قابل جبران نخواهد بود.

فایده مهم نظام زنجیره‌ای، این است که عامل حمل و نقل، کمتر یا بیشتر از آنچه متصدی حمل و نقل تک نوعی ملزم به پرداخت آن است، به عهده نخواهد داشت.

یکی از ایرادهای که در نظام زنجیره‌ای بیان شده است، این است که خسارت‌های پنهان مطابق این سیستم قابل جبران نیست و از آنجایی که در حمل و نقل توسط کانتینر، خسارات وارده در اغلب موارد به صورت پنهان است، بنابراین نارسایی در این سیستم به وجود می‌آید.

ایراد دیگر این است که مقدار غرامت دریافتی صاحب کالا بر اساس این که خسارت در مسیر جاده، دریا، ریل و هوا صورت گرفته متفاوت می‌باشد. بنابراین، این تفاوتها برای مالک کالا غیر قابل درک است.

نظام یکنواخت

در نظام یک نواخت، عامل حمل و نقل نوع مسئولیت، بدون توجه به محل ورود خسارت در حد معینی پاسخگوی خسارت می باشد.

اهمیت سیستم نظام یکنواخت این است که از تفاوت‌های ناهماهنگ نظام‌های حقوقی می‌کاهد و یک نظام حقوقی یکنواخت را حاکم می‌گرداند. این نوع مسئولیت جواب‌گوی هدف دنبال شده در معاهده ژنو است؛ چون شخص واحدی که اجرای قرارداد حمل و نقل مرکب را به عهده می‌گیرد؛ در تمام مسیر بدون توجه به محل ورود خسارت دارای مسئولیتی مشابهی می‌باشد. بنابراین، اجرای این سیستم به صاحب کالا این امکان را می‌دهد که قبل از ورود خساره، مقدار جبران خسارت دریافتی را پیش بینی کند.

مبنای مسؤلیت

مطابق ماده ۱۶ معاهده جنوا، عامل حمل و نقل مرکب در صورتی مسؤل زیان ناشی از تلف، خسارت وارد به کالا و همچنین تأخیر در تحویل است که واقعاً موجب تلف، خسارت یا تأخیر، طی مدتی که حسب ماده ۱۴، کالا تحت حفاظت او بوده، رخ داده باشد، مگر این که عامل حمل و نقل مرکب ثابت کند که خود او، مأمورین یا نمایندگانش یا هر شخص دیگر یاد شده در ماده ۱۵، کلیه اقداماتی را که بطور معقول جهت احتراز واقعه و پیامدهای آن لازم بوده، به عمل آورده اند.

بنابراین، عامل حمل و نقل مرکب نه فقط مسؤل عملکرد ناقص خود است بلکه، مسؤل اعمال و تقصیرات نمایندگان، مأموران و اشخاصی است که از خدماتشان در اجرای قرارداد حمل و نقل مرکب استفاده می‌کند.

عامل حمل و نقل مرکب، مسؤل زیان ناشی از تلف، خسارت وارد به کالا و نیز تأخیر در تحویل بار است؛ مگر این که ثابت کند که خود او و هیچ یک از مأموران، نمایندگان و واسطه نقلیه او مرتکب تقصیر نگردد و کلیه احتیاط‌های لازم را در جهت جلوگیری از واقعه خسارت از به عمل آورده اند. پس مسئولیت عامل، براساس کوتاهی او از مسئولیت خود می‌باشد. به عبارت دیگر، مبنای مسئولیت، تقصیر موجود است و زمانی متوجه عامل حمل و نقل کالا می‌شود که تاوقت که زیان بر کالای تحت حفاظت اوست، وارد شده باشد و رابطه علیت بین زیان وارده و تقصیر مشخص وجود داشته باشد. اثبات بی تقصیری عامل حمل و نقل مرکب، نمایندگان، مأموران و سایر افرادی که او از خدماتشان در اجرای قرارداد حمل و نقل مرکب استفاده کرده است، برای رهایی او از مسئولیت کفایت نمی‌کند؛ بلکه علاوه بر این باید ثابت کند که کلیه احتیاط‌های لازم جهت جلوگیری از واقعه خسارت از به کار گرفته شده است. به دیگر تعبیر، رعایت یک سری موازین که از جانب یک فرد معقول انتظارش می‌رود، از جانب عامل و عوامل او

به عمل آمده است، بنابراین در ابتدا بار اثبات عدم وجود تقصیر به عهده عامل اوست؛ یعنی کسی که بر او امکان تقصیر وجود دارد.

عامل، مسئول تلف و زیان وارد به کالا طی مدت زمانی است که کالا تحت حفاظت او قرار دارد و فرض بر تقصیر اوست. عامل حمل و نقل در صورتی رهایی پیدا می‌کند که ثابت کند تقصیری مرتکب نشده و رعایت اقدامات معقول را جهت جلوگیری از واقعه و پیامدهای آن به عمل آورده است که اثبات این امر مستلزم مشخص کردن علت خسارت است.

در اصل فرض بر این است که عامل حمل و نقل مقصر است ولی تقصیر عامل حمل و نقل در ایجاد خسارت مؤثر باشد، بنابراین چنانچه تقصیر عامل هیچ‌گونه خسارتی را به دنبال نداشته باشد، او مسئول نخواهد بود.

نحوه محاسبه خسارت

در تعیین خسارت، چند نکته در نظر گرفته می‌شود و از جمله وزن ناخالص کالای خسارت دیده و مفقود شده یا تعداد بسته‌های خسارت دیده که معیار محاسبه قرار می‌گیرد. هرگاه کالا با کانتینر سرغوچ شده حمل گردد باید در بارنامه تذکر داده شود که معیار محاسبه کانتینر به عنوان یک واحد است یا اینکه بسته‌های داخل کانتینر معیار محاسبه قرار می‌گیرد. مطابق ماده ۱۸ بند ۲ کنوانسیون که تایید رویه قضایی پیشین در فرانسه است، هرگاه قید شده باشد که عامل حمل و نقل به تعداد کانتینر تحویل گرفته است در این صورت هر کانتینر یک واحد تلقی گردیده و در مواردی که قید شود که یک کانتینر حاوی تعداد بسته تحویل گرفته شده است در این صورت هر بسته به عنوان یک واحد تلقی خواهد گردید.

حقوق عامل حمل و نقل کالا

مطابق قرارداد، بین عامل حمل و نقل و صاحبان کالا، عامل حمل و نقل دارای حقوق خاص می‌باشد که از صاحبان کالا باید دریافت نماید. بنابراین صاحبان کالا ملزم است که موارد را رعایت کند، اگر نه عامل حمل و نقل کالا برحسب مورد مستحق دریافت غرامت از صاحبان کالا خواهد شد. هرگاه صاحبان کالا در تخلیه بار و یا تحویل گرفتن بار کوتاهی کند، عامل حمل نقل متضرر می‌گردد.

بنابراین در قرارداد حمل و نقل مرکب، صاحبان کالا نه تنها ملزم به پرداخت کرایه می‌باشند بلکه ملزم به رعایت مواردی نیز می‌باشند که عدم رعایت آنها موجب ایجاد امتیاز یا حق برای عامل می‌شود. این امتیازات عبارتند از:

دریافت کرایه

کرایه یک معوض نقدی و واضح برای عامل حمل و نقل کالا است که به خاطر جا به جایی کالا در قرارداد حمل و نقل مرکب ذکر می‌گردد. کرایه‌ای که به عامل حمل و نقل کالا پرداخت می‌شود در عوض اجرت و هزینه‌های حمل و نقل است که عامل حمل و نقل به عهده دارد. مصارف فرعی مثل مصارف ناشی از حفاظت و مصارف غیرقابل پیش‌بینی در هنگام تنظیم قرارداد نظیر مصارف ناشی از تصمیمات مقامات اداری که به عهده صاحب کالا است نیز باید به عامل داده شود.

مصارفی که باید به عامل پرداخت شود از جمله مبلغ است که به عامل تعلق داشته و باید در هر صورت پرداخت شود. به‌طور معمول عاملان حمل و نقل با قید شرط حق دریافت کرایه را بدون توجه به سرنوشت کالا برای خود محفوظ می‌سازد. بنابراین در صورتی که جریان حمل به هر دلیلی (جز موردی که ناشی از تقصیر عامل حمل و نقل است) قطع گردد، عامل حق دریافت کرایه را خواهد داشت. البته این نکته قابل ذکر است که در مورد نوع پول که واحد پول افغانی باشد یا دالر، طرفین قرارداد دارای حق انتخاب می‌باشند.

حق بررسی کالا و دریافت غرامت نسبت به اظهارات نادرست صاحبان کالا

هر بارنامه‌ای که صادر می‌گردد، حاوی یک سری اطلاعات کلی در خصوص کمیت و کیفیت کالای موضوع حمل و نقل می‌باشد. این اطلاعات به خصوص از آن لحاظ حائز اهمیت است که در بارنامه تمام معلومات قید می‌گردد و بعد از تحویل بار، صاحب کالا به عامل حمل و نقل رسید دریافت کالا را می‌دهد به نحوی که در بارنامه قید شده اند. بر اساس همین اطلاعات است که مبلغ کرایه تعیین می‌شود. کنترل وضعیت کالا در ابتدا و انتها از حقوق عامل است. به هر حال فرستنده مسئول صحت اظهارات خود در مقابل عامل است. عواقب ناشی از اظهارات نادرست و ناکافی و نیز عدم اظهارات به عهده فرستنده است. او باید از عامل بابت خسارات ناشی از موارد فوق رفع خسارت کند. در حقوق فرانسه چنانچه عدم صحت اظهارات فرستنده عمدی باشد قانون به عدم مسئولیت عامل حمل و نقل در مورد کسری و زیان ناشی از مخفی کاری فرستنده قائل است. البته شرط با بهره مندی متصدی حمل و نقل از این امتیاز این است که او دارای حسن نیت باشد. قانون حمل و نقل افغانستان نیز در ماده ۱۴ چنین صراحت دارد: «(۱) متصدی در حالات ذیل مسئول شناخته نمی‌شود:

- ۱- در صورت عمل یا ترک عمل فرستنده، گیرنده یا شخصی که از آن‌ها نمایندگی می‌نماید.
- ۲- در صورت عیب ذاتی اموال یا نقص در بسته بندی، مشخصات، علامت یا شماره گذاری آن.

۳- در صورتی که خساره وارده یا ضیاع اموال ناشی از بروز حوادث غیر مترقبه بوده و متصدی ثابت نماید که بروز آن ناشی از تقصیر وی نبوده است.

۴- در صورتی که متصدی ملاحظه خود را مبنی بر موجودیت عیب ظاهری در بسته بندی بار در بارنامه درج نموده باشد.

(۲) هرگاه متصدی به حیث نماینده، اجرای وظیفه نماید، از مسئولیت بری الذمه می باشد، مگر اینکه دقت و مراقبت از صحت اجرای عمل از جانب وی صورت نگرفته باشد.

(۳) مستخدم، قراردادی و نماینده متصدی نیز حین انجام وظایف محوله خویش در حالات مندرج فقره (۱) این ماده بری الذمه می باشند.» (۱۲)

مطابق بند ۲ ماده ۱۲ معاهده ژنو جبران زیان وارد بر عامل حمل و نقل مرکب که ناشی از عدم صحت یا فقدان نکات مذکور در بند ۱ این ماده است به عهده فرستنده خواهد بود. مسئولیت فرستنده حتی در صورت انتقال سند حمل و نقل مرکب به شخص ثالث به حالت اول خود باقی می ماند. حق اخذ غرامت برای عامل حمل و نقل مرکب به هیچ وجه مسئولیت او را بر اساس قرارداد حمل و نقل در مقابل سایر اشخاص به جز فرستنده محدود نمی کند.

مطابق ماده ۲۲ معاهده ژنو: فرستنده هنگامی مسئول زیان وارده به عامل حمل و نقل مرکب است که ثابت شود زیان وارده ناشی از تقصیر یا غفلت فرستنده و یا کارمندان یا نمایندگان او است که در اجرای وظایفش دچار خطاشده است. چنانچه ثابت شود که زیان وارده ناشی از تقصیر یا غفلت ماموران یا نمایندگان فرستنده است آنها مسئول زیان وارده هستند.

حق تخلیه و بی اثر ساختن کالاهای خطرزا

وقتی عامل کالا را حمل و نقل می کند، صاحب کالا ملزم است که کیفیت خطرزای کالا را به عامل حمل و نقل کالا خبر دهد. هرگاه صاحب کالا تصور کند که کیفیت کالا خطرزا است یا این که عامل حمل و نقل کالا از خطر زایی کالا در هنگام تحویل گرفتن یا بعد از تحویل گرفتن آگاهی پیدا کند، می تواند کالا با کیفیت خطرناک را تخلیه یا منهدم کند، بدون اینکه از این بابت ملزم به جبران خساره باشد. بنابراین فرستنده مسئول زیان ناشی از ارسال چنین کالایی می باشد. اثبات این که امکان پی بردن به کیفیت خطرناک کالا برای عامل وجود داشته یا خیر؟ به عهده ذی حق در کالا است.

مطابق ماده ۲۳ معاهده ژنو ۱۹۸۰ : قواعد ویژه در مورد کالاهای خطرناک.

۱- فرستنده کالای خطرناک به طریق مقتضی خطرناک بودن آن را با علامت گذاری یا نصب نشانه مشخص می کند. ۲- فرستنده هنگامی که کالای خطرناک را در اختیار عامل حمل و نقل مرکب قرار می دهد باید عامل حمل و نقل مرکب را از کیفیت خطرناک کالا و در صورت لزوم از

اقدامات احتیاطی که باید به عمل آید مطلع سازد. چنانچه فرستنده تعهد مزبور را انجام ندهد و عامل حمل و نقل مرکب نیز به نحو دیگری به کیفیت خطرناک کالا آگاهی نیابد:

الف. فرستنده در مقابل عامل مسئول زیان ناشی از ارسال چنین کالاهایی است.

ب. کالاهای مزبور در هر لحظه حسب مقتضیات قابل تخلیه انهدام یا بی خطر شدن هستند بدون اینکه گرامتی از این بابت پرداخت شود.

۳- در مواردی که مقررات قسمت ب بند ۲ این ماده قابل اجرا نباشد یا نتواند مورد استفاده قرار گیرد چنانچه کالای خطرناک اشخاص یا اموال را در معرض خطر واقعی قرار دهد حسب مقتضیات می توان کالاهای مزبور را تخلیه، منهدم یا بی خطر نمود بدون این که گرامتی از این بابت پرداخت شود به استثنای مواقعی که تعهد به مشارکت در خسارت مشترک وجود داشته باشد یا این که عامل حمل و نقل مرکب حسب مقررات ماده ۱۶ مسئول باشد.

۴- حق مراجعه به فرستنده برای هزینه های اضافی و خسارات ناشی از بسته بندی نامناسب. بسته بندی کالا به عهده صاحب کالا است و وظیفه او است که کالا را به دلخواهی خود و مناسب بسته بندی نماید، او باید کالا را به طرز مناسبی بسته بندی کرده در صورت قصور در انجام آن باید از عهده خسارات و هزینه های اضافی ناشی از آن برآید. اگر چه کانتینر محافظ خوبی برای کالا محسوب می شود و از این جهت عاملی در جهت صرفه جویی هزینه های بسته بندی به حساب می آید اما این موضوع سبب نمی شود که از بسته بندی درست صرف نظر کرد. چنانچه کانتینر متعلق به عامل حمل و نقل کالا نباشد، وظیفه بارچینی در آن به عهده فرستنده است که در صورت اهمال باید جوابگویی خسارات و زیان وارد بر عامل حمل و نقل کالا باشد.

تحويل دادن کالا

تحويل کالا یکی از عمل حقوقی است که با تحويل دادن کالا، عمل حقوقی عامل حمل و نقل کالا به انجام می رسد. گیرنده ملزم به تحويل گرفتن کالا است و اگر نه عامل حمل و نقل کالا می تواند به هزینه و مسئولیت صاحب کالا اقدام به تخلیه کند. در قواعد عام حمل و نقل غالب کشورها در راستای اعمال این حق تخلیه کالا و فروش آن از طریق مزایده پس از مهلت معینی پیش بینی شده است. به عنوان مثال در حقوق حمل و نقل فرانسه در صورت امتناع گیرنده از تحويل گرفتن کالا بعد از انقضای شش ماه از ارسال اخطاریه مبنی بر ورود کالا فروش کالا از طریق مزایده پیش بینی شده است.

مطابق قسمت دو و سه ماده ۱۴ معاهده ژنو، در مواردی که گیرنده از تحويل گرفتن کالا امتناع می کند، قراردادان کالا در اختیار وی مطابق قرارداد حمل و نقل مرکب قوانین یا عرف تجاری حاکم در محل تحويل یا تحويل به یک مقام ذیصلاح یا شخص ثالثی که مطابق مقررات حاکم در محل تحويل کالا باید به او سپرده شود پیش بینی شده است.

معمولاً عاملان حمل و نقل مرکب برای حصول اطمینان در وصول کرایه و سایر هزینه‌های مرتبط با حمل کالا با درج شرط در قراردادهای حمل و نقل مرکب تضمین لازم از جمله حق حبس کالا را در مقابل گیرنده خارجی پیش بینی می‌کنند. اشکالی که در این مورد عامل ممکن است با آن مواجه شود این است که اجرای حق حبس می‌تواند با قواعد و نظم عمومی کشور محل اجرای حق در تعارض قرار گیرد.

نتیجه گیری

در ارتباط با صاحب کالا و عامل حمل و نقل مرکب در صورت ورود خسارت و اثبات آن توسط مالک، عامل حمل و نقل کالا مسئول است مگر اینکه ثابت کند که اقدامات معقول را رعایت کرده است. بنابراین عامل حمل و نقل ملزم به تعیین علت خسارت است. در حالتی که علت خسارت نامشخص باشد، عامل حمل و نقل جوابگو بوده و در صورتی که علت ناشی از طبیعت کالا فرستنده یا گیرنده یا قوه فورس ماژور شود در این صورت، عامل حمل و نقل مسئولیت ندارد.

کتابنامه

- (۱) قانون حمل و نقل اموال، شماره (۱۰۰۱) سال ۱۳۸۸.
- (۲) <http://www.tavantarkhis.com/tabid/70/Default.aspx>
- (۳) <http://commercialnotes.blogfa.com/post-7.aspx>
- (۴) <http://www.maritimeknowhow.com/English/Know-How/Bill of Lading/types of bill of lading/direct bill of lading.html>
- (۵) <http://www.investopedia.com/terms/t/throughbilloflading.asp>
- (۶) http://www.google.com.hk/search?q=air+way+bill&hl=en&prmd=ivns&tbn=isch&t=&source=univ&sa=X&ei=dBD3TYroK86DhQe2m_SNDA&ved=0CDkQsAQ&biw=1345&bih=555
- (۷) [http://www.thebenche.com/forum/documents-shipping/3874-\(railway-bill-different-bill-lading.html](http://www.thebenche.com/forum/documents-shipping/3874-(railway-bill-different-bill-lading.html)
- (۸) <http://shervincar.persianblog.ir/page/meanofcar>
- (۹) ماده ۶ قانون حمل و نقل اموال افغانستان شماره ۱۰۰۱، سال ۱۳۸۸.
- (۱۰) ماده ۷ همان منبع.
- (۱۱) کنونسیون حمل و نقل جنو سال ۱۹۸۰.
- (۱۲) ماده ۱۴، قانون حمل و نقل افغانستان شماره (۱۰۰۱) سال ۱۳۸۸.

د اسلامي تشریح تاریخ

عبدالباری غیرت

دا د اسلامي تشریح یو لنډ تاریخ دی چه د گرانو لوستونکو لپاره یې وړاندی کوو او دا په ځان باندی واجب گنیم چه په پوره اخلاص سره دغه خدمت وکړم. او څه ناڅه د شریعت په باب خلکوته پوهه ورکړم. او له خدایه غواړم چه زما دغه ناچیز عمل په ډیر حساب کړی او خلکوته د اسلام په باب یو ښه زیږی وی. خو خلک پوه شی چه اسلامي تشریح څه پراوو نه وهلی دی او بیا دي حد ته رسیدلی ده. او زه په خپله لیکنه کې له لوی الله څخه بری او توفیق غواړم. په دی لیکنه کې دغه عنوانو نه او مواد راځی چه بیا به پر اړخیز مبحث پری باندې وشي.

قرآن: چه د دی تعریف ته هیڅ اړتیا نشته ده او دا هغه وحی جلی ده چه په حضرت رسول اکرم (ص) باندی د جبریل امین په واسطه د الله تعالی له خوا څخه نازل شوی دی.

سنت: دا د حضرت رسول اکرم (ص) اقوال، افعال او تقریرونه دی چه د قرآن شرحه کوونکی او د اصلی معنا را ایستونکی دی او په سنت سره یادېږی.

د فقهاوو آراء: دغه د فقهاوو آراءو که څه هم په کتاب او سنت باندې استناد ولری. خو په مختلفو وختونو او مختلفو ځایونو کې یی حکمونه بیل شوی او هر فقیه په دی باب ځانگړی استدلال لری. نو دلته لیکنه کې مجبورېږی خو د دغو زمانو- او ځایونو او فقهاوو ځانگړني په نظر کې ونیسی او په تیره د زمانی اختلاف په دی باب زیات ارزښت لری. خو هغه فقها چه په یوه عصر او یوه زمانه کې اوسیدل د دوی اختلاف داسی زور او حقیقه اختلاف نه دی بلکی په فروعو او جزئیاتو باندی بنا دی. نو ښایی چه د رسول اکرم له زمانی څخه تر اوسه پوری دغه ټول جریانونه په لنډه توگه راواخلو. او په شپږو برخو کې یی وویشو. او د هری برخې د مسلمانانو ټولنیز حالت په نظر کې ونیلوږ د دوی اجتهادونه او فتواگانې وڅیړو او دا دی دغه شپږ د وروڼه لاندی توگه گرانو لوستونکو ته ور پیژنو.

• تشریح د حضرت رسول اکرم (ص) په ژوند کې: دا هغه اصل دی چه هر فقیه په خپلو احکامو کې استناد پری کوی.

• تشریح د لویو اصحابو په دور کې: دغه عصر د راشدو خلفاوو په له منځه تللو کې پای ته رسېږی.

- تشریح د وړو اصحابو په دور کې: په دی دور کې تا بعین هم ورسره یو ځای کېږی. دغه عصر د لومړی هجری پېړۍ په تیریدو سره پای ته رسېږی.
 - په دې دور کې فقه او تشریح یو ځانگړی علم گڼځی: او د فقهاوو نوابغ سر پورته کوی چه هر یوی د دین عصر دینی امام گڼل کېږی. دوی او د دوی شاگردان خپلی فتواگانی را باسی خو ځانگړی فقهی استقلال نه لری او دا دور د دریمې پېړی په پای ته رسیدو پای ته رسېږی.
 - په دی دور کې فقهی مسایل د فقه او ترمخ د تحقیق او څیړنی وړ گڼلیدی. ډیر تالیفونه شوی او ډیر مسایل رامنځ ته شوی او د حل لارو ورته پیدا شوی ده.
 - دا دور د عباسیانو د دولت په پای ته رسیدو سره ختمیږی کوم چه مغلو په اسلامی هېوادو باندي وحشیانه یرغل وکړ او هر څه یی تیت او نابو کړی.
 - په دې دور کې یوازی تقلید او پیروی ده او دغه لړی تر اوسه روانه ده. او هر مشخص د خپل مذهب د امام پیرو او مقلد گڼل کېږی. نو اوس به په دی ټولو د ورونو باندي رڼا یی واچوو.
- لومړی دور: تشریح د حضرت رسول اکرم په ژوند کې چه اصلی منابع یی کتاب سنت دی:
- کتاب: له کتاب شیخ مقصد قرآن دی او تعریف یی روښانه دی. په حضرت رسول اکرم باندي ټوټه ټوټه نازل شوی. د رمضان المبارک په اوولسمه او هغه مبارک یو څلویښت کلن ؤ. د نزول لومړی آیت یی د حرا په غار کې چه گویښه توب یی کاوه په دی ډول ؤ:
- اقرأ باسم ربك الذي خلق. خلق الانسان من علق. اقرأ وربك الاكرم. الذي علم بالقلم. علم الانسان ما لم يعلم. ژباړه: (د هغه پروردگار په نوم دې ولوله چه پیدایښت یی کړی. انسان یی له سربینا کې مادی څخه پیدا کړی. ولوله او ستا باعزت پروردگار هغه چه په قلم سره یی تعلیم وکړی انسانی یی په هغه څډپوه کړی چد پوه ند ؤه د علق سورت لومړی آیت څخه تر پنځم.
- دغه د نزول لړی د ذوالجمی تر نهې د حج اکبر په ورځ د هجرت تر لسم کال پوری روانه وه چه د ده مبارک عمر د ۶۳ کلونو ؤ. او د نزول هغه وروستی آیت یی دغه ؤ. (نن ورځ می ستاسو دین تاسوته بشپړ کړ او خپلی نعمت می په تاسو تمام کړ او اسلام می تاسوته غوره دین وگرځاوه.)
- نو د نزول لومړی او وروستی موده دوه ویشته کاله دوه مباحی او دوه ویشته ورځی وه. کوم چه په حضرت محمد باندي د قرآن لومړی آیت نازل شو د قدر ښپه چه په عامه اصطلاح لیلۃ القدر و ته وایی. لکه چه په قرآن کریم کې راغلی (بې شکه مور دغه قرآن د قدر په شپه باندي نازل کړ. او ته څه شی پوه کړی چه لیلۃ القدر څه ده. د قدر شپه له زرو شپو څخه غوره ده. د هر کار د تدبیر لپاره د الله ج په اجازه پریښتې او روح الامین نازلېږی او تر سبا پوری سلامتیا او رحمت وی. د قدر سورت له لومړی څخه تر پنځم آیت.

او په دی کې هیڅ اختلاف نشته چه دغه شپه په رمضان المبارک کې وه. دا هغه میاشت وه چه حضرت محمد^ص به په حرا غار کې اعتکاف کاوه او روژه به ؤ. له قناره لیبني څخه روایت دی چه حضرت رسول اکرم به په هر کال کې یوه میاشت د حرا په غار کې اعتکاف کاوه چه دا ډول اعتکافونه به قریشو هم له اسلام څخه د مخه کول. الله تعالی اراده وکړه چه د همدې کال په رمضان میاشت کې حضرت رسول اکرم مبعوث کړی او د مسؤلیت لوی پیتی ورباندې کنبیر دی او له نورو خلکو څخه په پیغمبر او رسالت سره امتیاز ورکړی. د علما وو زیات اتفاق په دې دی چه د نزول لومړی آیت د رمضان د میاشتی په اوولسمه نېټه ؤ. لکه چه قرآن کریم هم دې ته اشاره کړی ده. او دغه ورځ یی د فرقان په نامه یاده کړی چه دوې ډلې د مسلمانانو او کفارو د بدر په جنگ کې سره یو ځای شوی او مسلمانان کامیاب او بریالی شول او دا د رمضان اوولسمه وه. د جمعی ورځ وه که څه هم د بد روځ او د قرآن د لومړی نزول ورځ په کلونو کې اختلاف سره لری خو په نېټه کې سره برابری دی. خو د قرآن د نزول وروستی ورځ د عرفې ورځ وه چه د حجة الوداع په نامه یادېږی او له دی وروسته بیا بل سورت نازل ته شو چه هغه (الیوم اکملت لکم دینکم...) له دی آیت څخه وروسته حضرت رسول اکرم ۸۱ شپې ژوندی ؤ. له ابن عباس څخه روایت دی چه یوه یهودی وویل چه که چیری په مور دغه آیت نازل شوی وی نو مور به دا ورځ اختر نیولی ؤ. ابن عباس وایی چه دغه آیت د دوو عیدونو په ورځ نازل شوی دی چه یو د جمعی او بل د عرفی ورځ وه. نو ځکه حج اکبر ورته وایی.

دغه قرآن کریم چه ټوټه ټوټه نازل شوی دی دا د مشرکانو د اعتراض وړ ګرځیدلی دی. خو د دی ځواب به خپله قرآن کریم وایی چه مفهوم یی دی مور ځکه ټوټه ټوټه نازل کړ چه ستا په زړه کې ښه ځای ونیسی. د قرآن د نزول دور بیا دوه ډوله دی.

لومړی: کوم وخت چه حضرت رسول اکرم په مکه کې اوسیده چه دا دوولس کاله پنځه میاشتی او دیارلس ورځې وی د رمضان المبارک اوولسم ؤ. دی مبارک ۴۱ کلن ؤ چه د ربیع الاول تر لومړی پوری ۵۴ کلن ؤ. په دی وخت کې چه کوم آیتونه او یا سورتونه په ده باندې نازل شوی دی دا مکی سورتونه یا آیتونه دی.

دوه یمه: له هجرت څخه وروسته چه دا نهه کاله نهه میاشتی او نهه ورځې کیږی د ربیع الاول له لومړی څخه ۵۴ کلن ؤ چه د ذوالحجی تر نهم پوری ۶۳ کلن ؤ. او د هجرت لسم کال ؤ. کوم سورتونه چه په مکه کې نازل شوی مکی او کوم سورتونه چه په مدینه کې نازل شوی مدنی یادېږی.

د قرآن کریم په ټولنیزه توګه ۱۱۴ سورتونه دی چه لومړی یی الفاتحه او ورسی یی الناس دی. سورت لوړ دیوال یا بنگلی ته ویل کیږی لکه چه یوه عربی شاعر په دی باب ولی دی:

الله ﷻ تا ته داسی لوړ قصر در کړی چه د جهان پاچایان تری لړزیری. دا د شرف او عزت قصر دی. او بل دا چه سورت فاصل حد دی د نورو سورتونو ترمنځ. بیا دغه د قرآن سورتونه ځانگړی نوم لری چه ځینی نومونه یی د صورت د اول څخه اخیستل شوی. لکه د انفال سورت.

د اسرا سورت د طاها سورت مؤمنو سورت او داسی نور...

په قرآن کریم ۳۵ سورتونه دی چه په داسی څیزنو مول شوی چه د سورت په اول کې نه دی راغلی لکه د البقره سورت د ال عمران سورت د نسا سورت، د مایدی سورت، او داسی نور...

دغه د قرآن کریم سورتونه چه دا اوس مرتب شوی دا د نزول په ترتیب سره نه دی. د خدای رسول امی و قرأیت او کتابت یی یاد نه وو. ده به چه له پریښتې څخه څه واوریدل هغه به یی یادوی او بیا به یی خلکوته رسول. لکه چه د قرآن کریم په ډیرو ځایو کې راغلی په قرآن باندی عجله مه کوه مور به یی ورته لولو او ته به یی یا دوی. ده مبارک به چه ایتونه یاد کړل نو بیا به یی کاتب ته ویل چه دا ولیکه او هغه به د ده د وړاندی لیکل. دا به یی یا د خرما په پانی او یا هم په نری-تیره لیکل. او ده لره معروف او مشهور کاتبان وو. ځینی وایی چه دوی ۲۶ کسان وو. ځینی نو بیا وایی چه د دوی شمیره ۴۲ تنوته رسیده. چه ځینو بیا د حضرت رسول اکرم سره د تل لپاره ملازمت درلود.

د دی کاتبانو مشهور کسان څلور خلیفه گان وو او عاصر بن فهیره به بیاد ده مبارک لیکونه او رسالی پاچا یانو او نورو ته لیکلی. له دوی څخه ابی بن کعب و چه دا لومړی انصاری و چه په مدینه کې یی لیکنی ورته کولی. او زیا تره به یی وحی ورته لیکله نوموړی له هغو فقها وو څخه و چه د رسول الله په دور کې یی لیکنی کولی. ثابت بن قیس د زید بن ثابت معاویه بن ابی سفیان او د ده ورو ریزید هم د حضور له لیکونکو څخه وو. معاویه بن ابی سفیان او زید بن ثابت بیا داسی کسان وو چه د رسول اکرم سره یی د تل لپاره ملازمت درلوده، او بل کار یی نه و. همدا راز نور کاتبان یی مغیره بن شعبه- زیر بن عوام خالد بن ولید- علا بن حضر می عمر بن عاص عبدالله بن حضرمی، محمد بن مسلمه او عبدالله بن ابی سلول وو.

دوی به دغه لیکنی د حضرت رسول اکرم په کور کې ایښودی او یو نقل به یی له ځان سره اخیست. او رسول اکرم به د آیتونو د ایښود و لارښوونه ورته کوله. او د علما وو ترمنځ په دی کې اختلاف نشته چه د سورتونو د آیتونو ترتیب توقیفی دی. او د رسول الله ص په لارښوونه و.

دا دور تیر شو خو قرآن کریم په یوه جلد کې راغونډ نه شو. په نبوی عصر کې د قرآن کریم حافظان دغه ۸ کسان وو. عبدالله بن مسعود له لومړنیو کسانو څخه و او د رسول اکرم سره یی تل ملازمت درلود.

بل سالم بن معقل د ابو حذیفه مولا وو چه د عبدالله بن مسعود غونډی په اسلام کې یی وړاند والی درلود او تل به له رسول اکرم سره و. او بل له حافظانو څخه ابو در دا و او بنایی یاده کړو چه له

انصارو څخه دغه لاندني کسان د قرآن حافظان وو. معاذ بن جبل - ابي بن کعب - زيد بن ثابت او ابو زيد.

قرآن کریم څنگه نازلیده: زیاتره تشریعی آیتونه چه د احکامو په آیتونو سره هم یادیری په حضرت رسول اکرم به په اسلامی ټولنه کې د یوی پېښی به ځواب کې نازلیدل او دغه پېښی په اسباب نزول سره یادیدې دغی موضوع ته مفسرینو زیات اهمیت ورکړی او په دی باب یی کتابونه تالیف کړی دی. او دغه احکام یی د قرآن د پوهیدو اساس بللی دی. چه بیا به په دی باب بحث وکړو. کله به آیتونه د یوی پوښتنې په ځواب کې نازلیدل. کله ناکله به همداسې د خلکو د ستونزو آوارولو لپاره هم نازلیدل. چه بیا به په دواړو ډولونو باندې خبری وکړو.

حضرت رسول اکرم مرشد غنوی مکې مکرمې ته ولیږه خو له هغه ځایه یی وزله او کمزوری مسلمانان را وباسی. کله چه نوموړی مکی ته ورسید یوی بنایسته او ښکلی ښځی له ده څخه د یو ځای کیدو هیله وکړه. خو ده ډډه تری وکړه او دا هم د الله تعالی دویرې له کبله. بیایي له ده څخه د نکاح غوښتنه وکړه. ده دغه کار د حضرت رسول اکرم په اجازه یې پوری موقوف کړ.

کله چه نوموړی مدینې ته ورسید او له رسول اکرم څخه یې اجازه وغوښته. نو دغه آیت نازل شو. ژباړه: (تاسو مشرکانی ښځی په نکاح مه اخلی خو چه مؤمنانی شی او مؤمنه وینځه له مشرکی څخه غوره ده. که څه هم مشرکه تاسو په تعجب کې واچوی. او مشرکانو ته ښځی په نکاح مه ورکوی خو چه مسلمان شی او مسلمان غلام له مشرک څخه غوره دی. دوی دوزخ ته بلنه ورکوی او الله جنت ته بلنه ورکوی. دا ډول آیتونه چه د پوښتنی په ځواب کې وی ډیر راغلی. لکه د بقری په سورت کې چه د شرابو او قمار په باب راغلی او ځواب دا ؤ چه دا لویه گناه ده او خلکو ته گټه هم خو گناه یی له گټی څخه لویه ده. همدا راز د یتیمانو به باب راغلی چه د دوی په باب د توصیې او اصلاح غوښتنه شوی ده. د حیض په باب هم راغلی چه په دی وخت کې ښایي له ښځو څخه ځان گوبښه کړی. د حرام د میاشتی په باب هم راغلی چه آیا وژل په کې شته ځواب دا ؤ چه لویه وژنه په کې ده. ځکه چه مو کفار د الله له لاری حلك منعه کوی، کفر ته یی رابولی. له مسجد الحرام څخه یی منعه کوی. مسلمانان له دی ځایه په زور سره وباسی چه دا د الله په نزد لویه گناه ده.)

او هم د کلالی په باب د یوی پوښتنی په ځواب کې راغلی چه کلا له هغه چا ته وایی چه مور پلار او زامن او لونی ونه لری او په اصطلاح میراث وی. خو هغه د احکام آیتونه چه بی له پوښتنی نازل شوی وی ډیر کم دی.

مکي او مدني آیتونه: مور د منخه وویل چه د قرآن د نزول لپاره دوی مودی دی چه یوه له هجرت څخه منخه او بله له هجرت څخه وروسته ده. چه دا د واره بیا بیل ممیزات او ځانگړنې لری کله چه

لوستونکی په دی ځانگړنو پوه شی نو د دې آیتونو بیلولی او تمیز هم کولی شی. چه دا دی مور یی په لاندې ډول پیژنو:

- ۱- مکی آیتونه لیدو دی په داسی حال کې چه مدنی آیتونه اوږده دی.
- ۲- په مکی آیتونه کې خطاب په (یا ایهاالناس) سره دی او په مدنی آیتونو کې په (یا ایها الذین آمنوا) سره دی. داسی نه دی لیدل شوی چه په مکی آیتونو کې خطاب په (یا ایهاالناس) سره وی او په مدنی آیتونو کې او وه ځلی (یا ایهاالناس) راغلی دی.
- ۳- په مکی آیتونو تفصیلی احکام نه دی راغلی بلکې د الله د وحدانیت په باب بلنه ده چه دا لوی اصل دی په دی باب دلایل دی. د جزا د ورځی څخه ویره ده، بنو اخلاقونه بلنه ده. او چا چه د پخوانیو پیغمبرانو څخه مخالفت کړی دی. په عذاب اخته شوی دی.

بنایی یاده کړو چه قرآن کریم په دریو برخو باندې ویشل شوی دی په دی توگه:

- ۱- هغه برخه ده چه په الله پرښتو، کتابونو، پیغمبرانو او آخرت په ورځ باندې ایمان راوړل دی.
- ۲- هغه برخه ده چه په انسانی اخلاقو- مکارمو او نفسیاتو پوری اړه لری.
- ۳- هغه برخه ده چه په اوامرو- نواهیو- حلالو او حرامو پوری اړه لری او دا په فقها وو پوری زیاته اړینه ده.

دا هم د یادولو ده چه قرآن کریم خلک اصلاح ته رابللی. په نیکو کارونوی یی امر ورته کړی او له بدو کارونو څخه یی منعغه کړی دی. بنه څیزونه یی ورته روا کړی او له بدو څیزونو څخه یی ژغورلی دی. په دی توگه ویلی شو چه په شریعت کې دغه دری مادې رعایت شوی دی. عدم حرج د تکلیف کموالی په شریعت کې تدریج. چه دا دی اوس به هره ماده په لاندی توگه شرحه کړو:

- ۱- عدم حرج: حرج په لغت کې تنگوالی ته وایی. او شریعت د حرج په لیری کولو باندې بنا دی لکه چه الله تعالی فرمایي چه مفهوم یی دی. له خلکو څخه یی درانه بارونه لیری کړل او هغه زنجیرونه یی تری وشلول چه د دوی په غاړو کې وو، په بل ځای په دی مفهوم سره راغلی چه (ای زمونږ پروردگاره په مور باندې داسی پیتی مه ایږده لکه چه په نورو امتونو دی ایښودی ؤ. ای زموږ پروردگاره داسی بار په مور باندې مه ایږده چه توان یی و نه لرو) په بل ځای کې راغلی چه الله انسان په داسی څیزونو ته مکلفوی چه طاقت او توان یی نه لری.

په بل ځای کی فرمایي. (الله تاسو ته آسانی غواړی سختی نه غواړی) په بل ځای کې فرمایي. (تاسو ته یی په دین کې سختی نه ده پیدا کړی. به بل ځای کې راغلی الله اراده لری چه ستاسو بار سپک کړی او انسان کمزوری دی. دا آسانی د اسلامی تشریح د اصولو څخه دی چه زیات آیتونه او احادیث په دې مور د کې راغلی دی. او ډیر احکام په داسی توگه راغلی چه اسانی په نظر کې په کې نیول شوی ده.

همدا آسانی ده چه د مسافر لپاره د لمانځه قصر او د روژی خوړل روا دی. او د ضرورت په وخت کې د حرامو څیزونو خوړل حلال شوی دی.

۲- د تکلیفونو کموالی: چه دا عنوان هم د عدم حرج سره اړیکه لری. ځکه چه د تکلیفونو په زیاتوالي کې حرج او سختی ده. او هغه څو ک چه د قرآن په تفسیر او معانی و پوهیږی وایی چه د الله تعالی اوامر او نواهی دا ټول د تکلیف په کموالی باندی دلالت کوی. او همدا د اسلامی تشریح اصل دی. د تکلیف په کموالی کې هر څوک کولی شی چه دا شرعی اصول په ځای کړی او علم پری راوولی. قرآن کریم د همدغه آسانی او تکلیف د کموالی په اثر په دغه مفهوم سره اشاره کوی چه مؤمنانو ته خطاب دی څو بی مورده پوښتنی ونه کړی او که یی وکړی نو په سختی کې به واقع شی. پخوانیو امتونو چه دا ډول پوښتنې کولی نو په عذاب کې آخته شول. ډیر څیزونه دی چه د الله تعالی مسلمانانو ته د مباح په توگه پریشودی دی او که یی پوښتنه کړی وی ښایی چه پری حرام شوی وای. کله چه د رسول اکرم څخه پوښتنه شوه چه آیا حج هر کال په مسلمانانو باندې فرض دی. نو ده مبارک وفرمایلی که می ویلی وی چه هو! نو حج به په مسلمانانو هر کال فرض شوی و. نو له ما څخه دا ډول پوښتنی مه کوی او په ځان سختی مه راولی. پخوانی امتونه په همدی هلاک شول چه یی ځایه پوښتنی به یی کولی او اختلافونه به یی سره کول. او د پیغمبرانو له امرونو څخه یی سرغړونه کوله. حضرت رسول اکرم فرمای: زیاتره مسلمانان په دی مجرمان دی چه د خپلو پوښتنو له کبله یی حلال څیزونه په ځان باندی حرام کړی دی.

همدا راز د رسول اکرم لارښوونه ده چه: الله تعالی په تاسو فرایض ایښودی چه مه یی ضایع کوی او حدونه یی تاکی چه تیری مه تری کوی. ځینی څیزونه یی حرام کړی چه مه یی ماتوی او پرهیز تری وکړی. او له ځینو څیزونو څخه بی سکوت او چوپتیا اختیار کړی چه دا د الله تعالی له خوا په بشر باندی رحمت دی.

دا د هیری او نسیان له کبله نه دی شوی بلکی د پخښی له امله شوی دی.

۳- په تشریح کې تدریح: د خدای رسول په داسی وخت کې مبعوث شو چه د عربو ځینی عادتونه نیک وو او بشری ټولنو ته یی کوم ضرر نه درلود. او ځینی نور عادتونه بیا مضر وو چه الله تعالی چه د شریعت راوړونکی او شارع دی هغه نیک عادتونه یی په خپل ځای پرېښودل او هغه خصلتونه چه بد او ناوړه وه د هغو په له منځه وړلوی امر وکړ، نو هغه یی په تدریجی صورت سره له منځه یوړل. د مثال په توگه شراب او قمار په عربو کې یو اساسی رواج درلود نو قرآن کریم دا په ناڅا په توگه منعه نه کړل بلکې د هغو زیات اضرار او کمی گڼی یی بیان کړی. او هم یی په اشاری سره د هغو د حرمت حکم وکړ. لکه چه فرمایی ضرر یی ډیر دی د لمانځه په وخت کې نشه اوبی هوشه مه او سپری چه بیایی په وروسته کې په قاطع ډول حکم وکړ چه دغه شراب او قمار د شیطان عمل دی ځانونه تری وساتی ښایی

چه کامیاب شی شیطان غواړی د دی په کولو سره ستاسو ترمنځ دښمنی پیدا کړی. او د الله تعالی له عبادته مو وباسی. چه دغه په تدریج سره د شرابو حرامیدل یو تدریجی شرعی اصل دی چه لومړی یی په اجمال او بیایی په تفصیل سره حرام کړل. نو ځکه مکې آیتونه لنډ او مدنی آیتونه اوږده دی. په مکې ایتونو کې تفصیلی احکام نشته او په مدنی آیتونو کې بیا تفصیلی احکام موجود دی. معاملی او راکړه ورکړه په مدنی احکامو کې دی.

لکه د میراث په باب، د بیعی په باب د سود په باب او داسی نورو...

مکې ایتونه لنډ دی چه دالله ﷻ په وحدانیت، په نیکو اخلاقو، د الله ﷻ د وجود په استدلالونو باندې بناء دی چه بیا به وروسته پری وغږیږو.

رابطه اخلاق با مسایل قضایی

محمد عیسی اعتمادی

چکیده

غرض از این نوشتار نشان دادن این مطلب است که رعایت موازین اخلاقی، اثر بسزای، در استنتاج از فرایند و کارکرد جریان قضایی و دادرسی دارد.

در مقدمه این نوشتار پرسشی مطرح شده که آیا بهتر است متجاوز از سوی ستم رسیده مورد عفو، قرار گیرد، و یانه باید احقاق حق انجام شود؟ در پاسخ آمده است که آیات قرآنی و روایات از احقاق حقی نه به صورت عفو آن جانبداری می کند و نه به صورت مطلق آن بلکه در مواردی ممکن است عفو خوب باشد، از باب نمونه مواردی که عفو سبب اصلاح شدن باشد، و متجاوز را وادار به خودسازی و ترک تجاوز در آینده نماید. و در مواردی که عفو، سبب جرأت و خسارت بیشتر متجاوز شود، آنجا عفو کار مطلوب نخواهد بود، آنجا گرفتن گریبان تجاوزگر، نوعی مبارزه با ظلم و ستم است.

ولی شخص ستم دیده برای مجازات ستمگر، مستقلاً و سرخودانه نباید اقدام نماید که این موجب هرج و مرج و سوء استفاده و بیرن رفتن از مرکز اصلی عدالت خواهد شد، اجرای مجازات حتماً باید توسط دولت و یا دستگاه قضایی صورت گیرد.

به صورت اجمال عناصر انسانی دخیل در دادرسی و قضاوت، که عبارت اند از طرفین دعوا، شهود و قضاوت، هر چه بیشتر عناصر اخلاقی مرتبط با عدل و داد را، مراعات کنند، نتیجه خوب و عادلانه قضایی را به جامعه خاطر نشان خواهد نمود.

کلید واژه‌ها: اخلاق، قضا، عضو، اغماض، احقاق حق، ستم رسیده و ستمگر.

اخلاق و حقوق در خیلی از موارد با همدیگر، روابط متقابل دارند، چنان که رفتارهای غیر اخلاقی در بسیار موارد، سبب تضییع حقوق دیگران می‌گردد، و در غالب این موارد رفتارهای مصداق جرمی به خود می‌گیرند.

در این میان این پرسش مطرح می‌شود که اگر رفتار غیر اخلاقی فردی عنوان تجاوز، به حق فرد دیگر، به خود بگیرد، در برابر چنین فردی، چه عکس‌العملی باید نشان داده شود؟ در پاسخ این پرسش می‌توان گفت: اجمالاً زیر بار ستم رفتن و تن به ظلم دادن، از نظر اسلام ناپسندید است، و این مطلب به صورت یک قاعده کلی، سخن درستی است. ولی تطبیق این کلی بر موارد خاص کیفیت برخورد با ظالم و تعیین رفتار و عکس‌العمل‌های بر خواسته از این مساله به شکل دقیق، نیاز به دقت و تفکر بیش‌تری دارد.

از بیانات اولیاء دین به دست می‌آید، که دفاع از خود، امر مطلوب است در بعضی روایات آمده است کسی که در راه دفع ستم از خود کشته شود، شهید است عن رسول الله: من قتل دون مظلومه فهو شهید (کنز العمال ۱۱۲۰۵)

در مورد حقوق عرضی و آبرویی و آن چه به شخصیت انسان مربوط می‌شود، کم و بیش، حق دفاع از خویشتن برای انسان محفوظ است و اشکالی ندارد. مهم این است که در این جا پرسش‌های دیگری به ذهن می‌رسد که باید پاسخ داده شود. نخستین پرسش این است: آیا با وجود حق قانونی، گرفتن حق از تجاوز گر بهتر است با عفو و گذشت، اغماض یا احقاق؟

پاسخ: همه نظام‌های اخلاقی این حقیقت را پذیرفته اند که عفو و اغماض خوب است به صورت کل ولی در باره موارد و مقدار مطلوب بودن عفو و اغماض، اختلاف نظرهای هست در نظام اخلاقی اسلام، سفارش‌های بسیاری به عفو و گذشت از دیگران شده است ولی در کنار آن این حقیقت هم خاطر نشان شده که در کدام موارد عفو و اغماض لازم است و در چه مواردی انتقام و تقاص لازم و یا مناسب است.

اگر در مواردی عفو و اغماض، تن دادن به ظلم و ستم تلقی شود، و سبب جرأت بیش‌تری متجاوز گردد، در چنین مواردی از دید اسلام، عفو و اغماض جای ندارد. اسلام هیچگاه به صورت قاعده کلی دستور نمی‌دهد که هر کسی را که ظلم کند، ببخشید، و یا به صورت مطلق نمی‌گوید که هر کس در مورد شما مرتکب جرمی شد، در مقام انتقام بر آید و او را قصاص نماید.

بلکه در بعضی موارد و با توجه به بعض حکمت‌ها و مصالح، سفارش به قصاص و احقاق حق می‌کند و در بعض موارد بر اساس حکمت‌ها و مصالح دیگری، به عفو و اغماض فرمان می‌دهد، که برای روشن شدن این موارد می‌توان به آیات مربوط مراجعه کرد. خداوند در قرآن می‌فرماید:

«و لمن انتصر بعد ظلمه فاؤلئك ما عليهم من سبيل - انما السبيل على الذين يظلمون الناس و يبغون فى الارض بغير الحق اولئك لهم عذاب اليم - و لمن صبر و غفر ان ذالك لمن عزم الامور (شورى ۴۱-۴۳)»

ترجمه: هر کس پس از ظلمی که بر او شد، اگر انتقام بگیرد دیگران را به یاری طلبد، بر او باکی نیست کسانی باید نگران باشند که نا حق به مردم ستم و در زمین ظلم می‌کند - در عین حال هر آن کس که صبور باشد و عفو و اغماض کند، این از عزم (و اراده محکم او) در امور (زندگی و امتیازی برای وی) خواهد بود.

این آیات مبارک که ضمن آنکه حق انتقام گرفتن از فرد متجاوز به فرد مورد تجاوز می‌دهد، دلالت دارد بر اینکه عفو و گذشت، خوب و مطلوب است.

حال این مطلب را که عفو و گذشت همه جا خوب و مطلوب است، یا استثناء هم دارد، باید از جمیع ادله، استفاده کرد: خداوند در آیه دیگر می‌فرماید:

«لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم و كان الله سمياً عليماً (نساء: ۱۴۸)» خداوند دوست ندارد کسی داد و فریاد کند و بدی دیگران را بگوید مگر از کسی که به او ظلم شده و خداوند شنوا و دانا است»

خداوند دوست ندارد کسی فریاد کند به مردم بد گوید، به دیگران بی احترامی کند مگر آنکه ستمی به او شده باشد، و برای رفع آن چاره‌ای جز داد و فریاد نداشته باشد، که در این صورت اشکالی ندارد، زیرا خدا نمی‌خواهد که انسان‌ها به دلیل این که باید متین و موقر و آرام باشند، ذلت را بپذیرند و هر کس به آنان ظلم کرد، چیزی نگویند.

پس در مواردی، فریاد کردن، کمک خواستن از دیگران و انتقام گرفتن، اشکالی ندارد. بنابراین آیه بالا دلالت بر احقاق حق دارد، هر چند که هیچ یک از آیات یاد شده، بیش از این دلالتی بر مطلوب بودن و ارزش اخلاقی آن نداشتند، بلکه تنها دلالت شان بر این بود که از نظر اخلاقی ارزش منفی ندارد.

در آیه دیگر، در باره قصاص آمده است: «يا ايهاالذيين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى» (بقره: ۱۷۸).

الى ايمان داران، در مورد کشتگان بر شما قصاص نوشته شده است.

و سپس در ادامه آن می‌فرماید: «فمن عفى له من اخيه شى فاتباع بالمعروف و اداء اليه باحسان» (همان)

«پس هر آنکس که از سوی برادرش (یعنی ولی دم) مورد عفو قرار گرفت کار او را به خوبی دنبال کند و دیه را به او بپردازد، که این نوعی تخفیف و رأفت و رحمت از سوی پروردگار خواهد بود.

باید توجه داشت «کُتِبَ» در این آیه دلالت بر لزوم اجرایی قصاص ندارد، زیرا در دنباله آیه عفو و گذشت ولی دم و قصاص نکردن وی را ستوده است، بنابراین، وجوب و لزومی که از واژه «کتب» استفاده می‌شود، مشروط به این است که ولی دم، خواهان قصاص باشد، یعنی اگر ولی دم خواست قصاص کند، اجرای قصاص لازم خواهد بود.

بنابراین در مجموع معنای آیه این است که قصاص کردن بر ولی دم، الزامی نیست، ولی اگر ولی دم، که حق قصاص دارد، تصمیم بر قصاص گرفت، اجرای حکم قصاص بر دولت، الزامی خواهد بود از این رو در این آیه شریفه از لفظ کتب استفاده شده است

ولی بدنبال آیه بالا می‌فرماید: «ولکم فی القصاص حیا یا اولی‌الباب لعلکم تتقون» ای صاحبان اندیشه و خرد در حکم قصاص زندگ شما تأمین می‌شود. در جای دیگر می‌فرماید:

و ان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم و لئن صبرتم لهو خیر للصابرین (نحل: ۱۲۶)

اگر خواستید مجرم را کیفر کنید، به همان اندازه که مرتکب جرم شده است کیفر نمایید و اگر صبر پیشه کنید، بهتر است.

در مجموع این آیات مبارکه به مؤمنانی که به حق شان تجاوز شده دو سفارش مؤکد به چشم می‌خورد: نخست آنکه می‌توانند احقاق حق نمایند و قصاص کنند ولی اگر خواستند احقاق حق و قصاص کنند، باید با کمال احتیاط مراقب باشند که از حد نگذرد و مجرم را آن قدر کیفر دهند که تعدی کرده است نه بیشتر.

سفارش دوم این است که تا آنجا که برای شان مقدور و میسر است از گناه مجرم در گذرند و قصاص نکنند، که این بهتر است، جالب این است که در این مورد، خداوند نه تنها سفارش به عفو اغماض کرده است بلکه با تعبیرهای زیبایی عواطف ولی دم را در مورد مجرم بر می‌انگیزد تا دست از این کار بردارد و او را قصاص نکند.

به طور کلی می‌توان گفت: هر جا عفو و اغماض از تجاوزگران سبب می‌شود که آنان به خود آیند و از این گونه تجاوز به حقوق دیگران، دست بردارند بهتر این است که از گناهشان در گذرد و از عفو و اغماض خویش به شکل وسیله‌ای برای تربیت کردن آنان استفاده نماید.

بنابراین از مجموع این آیات استفاده می‌شود که صبر کردن و عفو اغماض از تجاوز دیگران ارزش اخلاقی دارد و دلیل بر بزرگواری شخص مورد تجاوز است ولی از سوی دیگر، باید توجه کرد که با این همه نمی‌توان به صورت یک قاعده کلی، عفو و اغماض را ترجیح داد، زیرا در بعضی موارد، شرایط روحی، روانی و تربیتی شخص مجرم و متجاوز به گونه‌ای است که اگر از گناهش در گذرند و تجاوزش را نادیده انگارند، او جری‌تر و بدکارتر خواهد شد و تجاوز به حقوق دیگران را

ادامه و توسعه خواهد داد، بعضی مجرمان چنان هستند که جز با برخورد و زور و با کیفر و عقوبت نمی‌توان مانع تجاوز آن‌ها شد.

در نتیجه هر چند عفو و اغماض ارزشمند است اما ارزش آن کلیت ندارد و در بعضی موارد لازم است قصاص به اجرا در آید، تا افراد بی‌تربیت، خود حساب کار خود را برسند، اگر در هیچ یک از مواد جنایت، قصاص در کار نباشد و همیشه عفو و اغماض، جای قصاص را بگیرد، قانون قصاص، تاثیر خود را از دست خواهد داد، و تبه‌کاران با خیال راحت به جنایات‌های خود ادامه خواهند داد.

در حقیقت وجود قانون قصاص و احتمال اجرای آن است که خواب آنان را آشفته می‌سازد و از فعالیت‌های بدخواهانه و تجاوز کارانه باز شان می‌داد و مرد از شر آنان اسوده خاطر می‌شوند، و از این رو است که خداوند می‌فرماید: «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی‌الباب» (بقره: ۱۷۹) در قانون قصاص است که زندگی شما تأمین می‌شود ولی قانون قصاصی که احتمال داشته باشد، گریبان مجرم را بگیرد و او را به کیفر زشتکاران برساند و این در صورتی است که اگر در همه موارد اجرا نمی‌شود، کم از کم در بعضی موارد اجرا شود و هر جنایت کاری را به این فکر بیندازد که اگر دستش را به جنایت بیالاید، شاید به کیفر آن برسد.

ارزش عفو و اغماض

از آیات گذشته و بسیاری از آیات دیگر، ارزش عفو و اغماض و صبر و گذشت را در می‌یابیم ولی از آنجا که شرایط و انگیزه‌های مختلف، در عفو بی‌تاثیر نیستند، ارزیابی آن نیازمند تفصیل بیشتری است و ما در این جا به شمه‌ای از این تفصیل می‌پردازیم:

عفو کردن گونه‌های مختلفی دارد که گاهی شخص از آن جا که قدرت بر انتقام ندارد و نمی‌تواند قصاص کند، ناگزیر از عفو خواهد بود و به قول شاعر: در کف شیر نر خونخواره‌ای غیر تسلیم و رضا کو چاره‌ای.

گاهی دیگر، شخص، قدرت بر قصاص و انتقام دارد ولی از آنجا که این کار، موجب زحمت و درگیری می‌شود و او شخص راحت طلب و عافیت خواه است، از قصاص و انتقام می‌گذرد. شخصی قدرت بر انتقام دارد و راحت طلب هم نیست، بلکه صرفاً با انگیزه خدا خواهی و برای کسب خشنودی خدا دست از انتقام و قصاص بر می‌دارد.

گاهی هم شخص تنها برای خود سازی دست از انتقام می‌کشد برای آنکه تحمل سختی‌ها را تمرین کند به کمال صبر و مقاومت، دست یابد و ضعف او در این میدان به تحمل و خود داری مبدل شود، تا در امر دنیا و آخرت موفق باشد.

گاهی عفو و اغماض، جنبه تاکتیکی دارد یعنی از آنجا که شرایط برای انتقام گیری و قصاص آماده نیست، باید به انتظار روزی بنشیند، که دشمن ضعیف یا خود او قوی شود و شرایط برای انتقام و قصاص مساعد شود.

پس ناچار در چنین شرایطی از انتقام و قصاص، صرف نظر می کند تا در شرایط مناسبتری به آن اقدام نماید.

گاهی هم غرض دیگری ندارد می خواهد از تجاوز گر گذشت نماید تا او را تربیت و اصلاح کند می خواهد او از جرگه جنایت کاران بیرون بیاید و دوباره به اعمال زشت، دست نزند، زیرا انسانی که در کمال قدرت است، وقتی از تجاوز گری زیر دست خودش گذشت می کند، به طور طبیعی او را تحت تاثیر قرار خواهد داد، و جدان اخلاقی را بیدار خواهد کرد، و روشن است که این انگیزه انگیزه والا و الهی است.

گاهی نیز ممکن است که اغماض، به غرض تأمین مصالح مسلمانان دیگر باشد که در سایه گذشت او تأمین می شود، مثل آنکه اگر از دشمن انتقام بگیرد، دشمن به مسلمانان دیگر و یا بستگان او آزار خواهد رساند، و او برای اینکه جلو چنین مفاسدی گرفته شود از حق خود می گذرد.

پس این مساله صورت های گوناگون دارد، نمی توان همه را یکسان ارزیابی کرد بلکه باید موارد مختلف را جداگانه سنجید، و به تناسب مورد، ارزش اخلاقی را بهتر تشخیص داد و نیز باید دقت در این جهت، صورت گیرد، که گرچه عفو و بخشش در اصل، دارای ارزش اخلاقی بالایی است، ولی گاهی عفو و بخشش متجاوزان به ترویج تجاوز و فساد در جامعه دامن می زند و اگر با کسانی که مرتکب جرم شده اند سختگیری نشود، دوباره همان جرم را تکرار می کنند و یا حتی به جرم های بزرگتری نیز، دست خود را می آلاینند. از این رو گاهی ممکن است، قصاص کردن و انتقام گرفتن به طور معقول و عادلانه، رجحان پیدا کند در چنین مواردی قصاص کاری است ارزشمند که جامعه را از سقوط می رهاند و زندگی و امنیت اجتماعی را تضمین می کند.

از این جاست که خداوند کریم می فرماید (ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الباب. بقریه: ۱۷۹)

برای شما در قانون قصاص زندگی تامین می شود ای صاحبان اندیشه و خرد.

مسئولیت اجرای قصاص

باید توجه داشت که هر چند قصاص یک حق شخصی است و به ولی دم مربوط می شود ولی اجرای آن حتماً به دست دولت یا نهاد مدنی باشد، زیرا: اولاً اگر اولیای دم بخواهند، خودشان مستقیماً دست به این کار بزنند، در نهایت جامعه به سوی هرج و مرج، گرایش پیدا می کند و هر کسی به بهانه اینکه حق قصاص دارد، ممکن است در مواردی سوء استفاده کند، و یا بیش از حق

خود به حق دیگران تجاوز کند (که در اصطلاح قرآنی تعدی نام گذاری می‌شود) و به جای قصاص مرتکب جرم شود.

ثانیاً: در مواردی نیز ممکن است اشتباهی در تشخیص حاصل شود و معلوم نباشد که در واقع حق با کدام یک از دو شخص یا دو گروهی است که هر یک مدعی حقی بر دیگری است، در چنین مواردی افرادی از این عناوین سوء استفاده می‌کنند، که موجب اختلال و بی‌نظمی در جامعه می‌شود و فسادهای بزرگ‌تری در جامعه رخ می‌دهد، به همین دلیل است که در همه نظام‌های اجتماعی دستگاه قضاوت و دادرسی، پیش‌بینی و تاسیس می‌شود تا به این گونه اختلافات رسیدگی نماید.

ثالثاً: در بسیاری از موارد حق روشن است، ولی ذی‌حق و یا ولی دم توانایی گرفتن حق خود را ندارد، زیرا که معمولاً تبهکاران، قلدر و زورگو هم هستند و زیر بار حق نمی‌روند. بنابراین یکی از فلسفه‌های وجود هیأت حاکمه، به ویژه قوه قضائیه همین است که در چنین اختلافاتی: اولاً تشخیص بدهد که حق با کدام طرف دعوی است؟ ثانیاً عادل باشد و این حق مشخص را به حق دار برساند. ثالثاً قدرت کافی برای گرفتن حقوق اعضای جامعه را از متجاوزان داشته باشد.

عنصر انسانی در محکمه

نکته مهم دیگر این است که در جریان هرگونه دادرسی، سه عنصر نقش عمده را به عهده دارد: نخست: دو طرف دعوا یعنی کسانی که با هم اختلاف دارند و هر کدام می‌خواهند حقی را برای خودش اثبات کند و از دیگری بگیرد. دوم قاضی که خصومت می‌کند و حق را می‌خواهد به حق دار برساند. سوم: شاهد یعنی کس یا کسانی که در جریان محکمه با شهادت خود می‌توانند در چگونگی حکم قاضی تاثیر گذار باشند. بنابراین لازم است ارزش‌های مربوط به هر بخش، جداگانه مطرح شود.

ارزش‌های مربوط به دو طرف دعوا

ارزش‌ها در جریان محاکمه، روشن است که باید بر اساس عدالت باشد نه احسان، و دو طرف دعوا هم اگر می‌خواستند، احسان کنند، کارشان به اختلاف و نزاع نمی‌کشید و با گذشتن یک طرف از حق خود مشکل حل می‌شد، و در این صورت، کارشان از زیر مجموعه عدالت بیرون و در زمره مصادیق احسان شمرده می‌شد، ولی فرض اختلاف و نزاع و شکایت و دادخواهی است که نمی‌خواهند گذشت و احسان کنند، بلکه خواهان عدالت هستند پس در مورد طرفین دعوا، هم ارزش‌های مطرح می‌شوند که تحت عنوان عدالت جای دارند.

ارزش اخلاقی در مورد شهود

در باره شهود نیز باید گفت که آنان نیز می‌خواهند حقی ثابت شود و به صاحب حق برگردد و بدین وسیله، عدالت برقرار شود، چرا که در یک مورد عدالت را به معنای اعطای حق به ذی‌حق تعریف کرده‌اند.

رفتار حکام و ارزش‌های اخلاقی

در مورد رفتار قضات، چند نوع ارزش مطرح می‌شود: نخست آنکه قضاوت آنان باید بر اساس یک سلسله مقررات و قوانین معتبر در جامعه صورت گیرد و در یک حکومت و جامعه اسلامی، قوانین معتبر، همان قوانین الهی هستند. پس نخستین ارزش حاکم بر رفتار قاضی این است که در چارچوب مقررات الهی و قوانین اسلامی قضاوت کند، و مبنای قضاوتش احکام شرع باشد.

البته این یک مساله واضحی است که نیاز به بحث ندارد، آیات فراوان قرآنی تأکید بر این مطلب دارد که از پیامبر می‌خواهد که در چارچوب حکم الهی قضاوت کند از احکام الهی غافل نشود، مبنای حکم حاکم باید قوانین الهی باشد، (از باب نمونه به شماره‌های برخی از آیات اشاره می‌شود: بقره/ ۲۱۳ - حدید/ ۲۵ - مائده/ ۴۴ - مائده/ ۴۵ - مائده/ ۴۷ - مائده/ ۴۹)

ارزش‌های دیگری که در رفتار حاکم باید مورد توجه او باشد، این است که در مقام تطبیق قوانین بر موارد خاص، مراقب باشد که دچار انحراف نشود.

عوامل انحراف و لغزش در قضاوت

عواملی که سبب لغزش و انحراف قضاوت در موارد خاص می‌شوند، عمدتاً منافع مالی هستند که یکی از دو طرف دعوا، به‌عنوان رشوه به قاضی پیشنهاد می‌کند، تا حکم خود را به ناحق به نفع وی صادر کند. این کار از زشت‌ترین و بدترین ارزش‌های منفی در رفتار قاضی است (که این موضوع، در خور بحث جداگانه است).

البته به این نکته باید توجه داشت که رشوه از ارزش‌های منفی عام قضاوت است و تنها، به رفتار قضاوت منحصر نمی‌شود، هر چند که ارتباط آن با رفتار قضات روشن‌تر است، زیرا همانطور که گرفتن رشوه، زشت و حرام است، دادن آن نیز حرام و بد است.

بنابراین ارزش منفی رشوه، هم به رفتار قضات مربوط می‌شود که نباید تحت تاثیر رشوه، حکمی به ناحق صادر کنند و هم به رفتار دو طرف دعوا که نباید با دادن رشوه به قاضی، در انحراف حکم قاضی از حق، تاثیر بگذارند و در خوردن اموال دیگران با وی همدست شوند تا آنجا که می‌توان گفت ارزش منفی رشوه به شهادت شهود هم مربوط می‌شود، زیرا همانطور که قاضی

ممکن است با گرفتن رشوه حکم به ناحق صادر کند، شاهد نیز می‌تواند با گرفتن رشوه، شهادت غلط ناحق بدهد و در انحراف حکم قاضی تاثیر بگذارد.

گاهی نیز ممکن است عامل انحراف قاضی مالی نباشد، بلکه قاضی از یکی از دو طرف دعوا می‌ترسد و یا از یکی از دو طرف دعوا، انتظار دارد که در مواردی، از حمایت و پشتیبانی او بهره‌مند شود و به هر حال، رضایت یک طرف برایش مهم است و این سبب می‌شود که حکم را به نفع وی صادر کند.

گاهی هم ممکن است عواطف شخصی مانند روابط خانوادگی و خویشاوندی موجب شود که به نفع یک طرف قضاوت کند، و سرانجام گاهی دیگر هم ممکن است خیال کند که یک طرف ارزش اخلاقی او را و او می‌دارد تا به نفع یک طرف و به زیان طرف دیگر حکم کند، مثلاً دو نفر بر سر مالی دعوا دارند، که یکی از آن دو ثروتمند و دیگری فقیر و نیازمند است، و اتفاقاً، قرائن و شواهد نشان می‌دهند که حق با شخصی ثروتمند است ولی قاضی برای طرفداری از محروم و مستضعف به نفع حکم می‌کند.

هوای نفس، عامل اصلی انحراف قاضی از حکم به حق

موضوعاتی که در بالا یاد آوری شد مجموع عواملی است که می‌توانند قاضی را در هنگام صدور حکم و قضاوت از مسیر درست بلغزانند و منحرف سازند و در یک سخن جامع، می‌توان نام پیروی از هوای نفس را در مورد همه آن‌ها به کار برد، چون هر آنچه خلاف حق باشد هوای نفس است، خواه عواطف باشد یا ترس یا مال، یا عواطف خانوادگی باشد و یا عواطف اجتماعی، در این جهت که همه آن‌ها پیروی از هوای نفس و خلاف حق‌اند فرقی نمی‌کنند.

با در نظر داشت نکات فوق در مورد قاضی تأکید ویژه بر این است که در مقام صدور حکم، باید مواظب باشد که از هواهای نفسانی پیروی نکند و از حق، انحراف نیابد.

قاضی باید از نظر اخلاقی در بالاترین سطح تقوی و فضیلت باشد، او کسی است که می‌خواهد عدالت را در جامعه برقرار کند و جلو ظلم و بیداد را بگیرد، پس خودش پیش از هر چیز و هر کس باید عادل باشد، و اگر چنین کسی خود عامل ستم و بیداد در جامعه شد این یک فاجعه و یک مصیبت و فتنه بزرگ اجتماعی خواهد بود و مصداق آن مثل معروف است که می‌گوید: هر چه بگنجد نمکش می‌زنند - وای به روزی که بگنجد نمک

خداوند در قرآن مجید، با عنوان هوای نفس، به این عوامل انحراف اشاره نموده و غیر مستقیم قاضیان را از پیروی از هوای نفس بر حذر می‌دارد آن جا که خطاب به حضرت دادو می‌فرماید: یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق و لا تتبع الهوی فیضلک عن سبیل الله ان الذین یفعلون عن سبیل الله لهم عذاب شدید بما لنسو ایوم الحساب» (بقره/ ۲۶)

ای داود تو را خلیفه خود در روی زمین قرار دادیم، پس میان مردم به حق حکم کن و از هوای نفس پیروی نکن که تو را از راه خدا منحرف سازد و کسانی که از راه خدا منحرف شوند، عذاب سختی در انتظارشان است که روز قیامت را فراموش کرده اند.

در این آیه خداوند به حضرت داود می‌فرماید که تو را خلیفه خودم در روی زمین قرار دادم و سفارش می‌کند که مبادا از هوای نفس پیروی کند، که هوای نفس او را از راه حق باز می‌دارد و نمی‌تواند قضاوت درستی داشته باشد.

قاضی باید همواره توجه داشته باشد که کسی دیگری هم از او حساب خواهد کشید، کسی که هرگز اشتباه نمی‌کند و ظالم را به شدت مجازات خواهد کرد و تحت تاثیر هیچ عاملی چون رشوه و عاطفه فردی و اجتماعی و ... قرار نخواهد گرفت.

در باره پیروی از هوای نفس، که برای قاضی مطرح می‌شود در قرآن کریم به چند نکته اشاره شده است، از جمله در باره رشوه آمده است:

«ولا تأکلو اموالکم بینکم بالباطل و تدلوا بها الی الحکام لتاکلو افریقا من اموال الناس بالاثم و انتم تعلمون» (بقره/ ۱۸۸)

اموال یکدیگر را به ناحق نخورید (و بخشی از اموالتان را به عنوان رشوه) به جیب حاکمان سرازیر نکنید تا با گناه اموال مردم را بخورید در صورتی که می‌دانید (که حق با شما نیست).

نوع دیگر از هوای نفس، که قضاوت را تحت تاثیر قرار می‌دهد، تمایل به حفظ روابط با کسانی است که در اجتماع موقعیتی دارند، تا جایی که ممکن است این میل قاضی را وا دار به حکم به ناحق کند، خداوند در این باره می‌فرماید:

«ولا ترکنوا الی الذین ظلموا فتمسکو النار و مالکم من دون الله من اولیاء! ثم لا تنصرون» (هود/ ۱۱۳)

هر گز به کسانی که ستمکارند، گرایش پیدا نکنید که آتش شما را فرو می‌گیرد و جز خدا دوستی ندارید و کسی به یاری شما نیاید.

البته این آیه مبارکه مخصوص قاضی نیست ولی اگر قاضی برای حفظ روابط با دیگران حکم به ناحق کند، مسلماً مشمول این آیه خواهد بود.

بحث مورد نظر یکی از زوایای بود در رابطه اخلاق با مسایل قضایی و دادرسی که به‌طور یقین، رعایت موازین اخلاقی، در هرچه بهتر به ثمر رسیدن عملکرد قضایی اثر بسزایی دارد.

منابع:

۱- آیات قرآن کریم

۲- کنزالاعمال

موارد اختلاف بین زن و مرد در احوال شخص

بخش سوم

مترجم: عبدالبصیر شیخ احمدی

مطلب سوم

موارد اختلاف بین زن و مرد در مسئله تعدد زوجات

این موضع در فقه اسلامی آشکار است که چند همسر داری یا تعدد زوجات تنها برای مرد است نه زن؛ اما بعضی از دشمنان اسلام گاهی اوقات لذت می‌برند که بر اسلام تعرض نموده و بر آن چنین افترا نمایند که اسلام بر زن ظلم روا داشته است به طوری که برای مرد تعدد زوجات را مباح نموده است. حتی بعضی آنان از این هم فراتر رفته و شعار مباح گردانیدن چند همسر داری برای زنان را به منظور تحقق مساوات در این موضوع، سر داده‌اند.

بنام می‌خواهم در مورد قضیه تعدد زوجات به منظور رد افترای آن و دروغ پراگنی‌های این گمراهان و کینه توزان توجهی داشته باشم و در ابتدا دوست دارم توضیح دهم که شریعت اسلامی برای مرد اجازه داده است تا در یک زمان بیشتر از یک همسر داشته باشد، اما بیشتر از چهار همسر را بر او حرام گردانیده است، به این معنی که مرد می‌تواند در یک وقت چهار زن داشته باشد، بدلیل آیه کریمه «وإن خفتم ألا تقسطوا فی الیتامی فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملکت ایمانکم ذلک أدنی ألا تعولوا»^۹ و اگر ترسیدید که عدل نتوانید در حق دختران پدر مرده پس نکاح کنید کسی را که خوش آید به شما از زنان دو دو و سه سه و چهار چهار، پس اگر ترسیدید که عدل کرده نمی‌توانید پس نکاح کنید یک زن را یا سریه گیرید آنرا که مالک است دستهای شما- یعنی کنیزی را که مال تان است-؛ این نزدیکتر است به آنکه جور ظلم نکنید. این آیه مباح بودن تعدد زوجات را تصریح نموده است لذا در شریعت اسلامی مرد می‌تواند یک همسر داشته باشد و یا دو همسر، یا سه و یا چهار.

شروط مباح بودن چند همسرداری: پیشتر گفتیم که تعدد زوجات برای مرد مسلمان مباح است؛ اما این حق مطلق و بدون قید و شرط نیست، بلکه آن را مقید به سه شرط نموده است:

^۹ سوره نساء، آیه ۳.

۱ - عدالت نمودن در بین همسران (زوجات)

خداوند (ج) در آیه‌ای که قبلاً ذکر گردیده می‌گوید (فان خفتم الا تعدوا فوا حده) این آیه شرط مباح بودن تعدد زوجات را عدالت دانسته، پس اگر شوهر قادر به تامین عدالت در بین همسرانش نباشد برایش مباح نیست که چند همسر داشته باشد منظور از عدالت در مانند کهنه برای زوج مقدور است می‌باشد رسول کریم (ص) بر این امر تأیید نموده است، ترمذی از حدیث ابن هریره روایت می‌کند که رسول الله (ص) فرموده: زمانیکه مرد دو زن داشته باشد و بین شان به عدالت رفتار نکند در روز قیامت در حالی که نیم بدنش افتاده است^{۱۰}. و در روایت دیگری (مایل) است می‌آید.

این بر قرار نمودن عدالت، مربوط به امور مادی است که در بین همسران رعایت گردد اما برقرار نمودن عدالت در بین همسران، مسائل مهر و محبت قلبی و عاطفی برای شوهر مقدور نیست که در این آیه کریمه بدان اشاره شده است: « و لن تستطيعوا أن تعدلوا بین النساء و لو حرصتم فلا تمیلوا کل المیل فتذروها کالمعلقه و إن تصلحوا و تتقوا فإِنَّ الله کان غفوراً رحیماً.»^{۱۱} و هرگز نمی‌توانید که عدالت کنید میان زنان و اگر چه در آن حرص کنید پس میل مکنید به تمام میل پس می‌گذارید آن زن را مانند معلقه؛ و اگر اصلاح می‌کنید و پرهیزگاری می‌نمائید - پس هر آئینه - خدا هست آمرزگار مهربان.

رسول گرامی این موضوع را مورد تأکید قرار داده است، ابوداود از حدیث عائشه (رض) روایت نموده است که رسول الله (ص) شب باش را در بین همسرانش تقسیم می‌نمود و عدالت را رعایت می‌کرد و می‌فرموده: بار خدایا این قسمت من است در آنچه که دارم پس مرا در آنچه که توداری و من ندارم ملامت نکن^{۱۲}، یعنی در محبتی قلبی که نسبت به بعضی همسرانش داشته است. بناً عدالت در امور مادی که در توان زوج باشد در بین همسران، شرط چند همسر داری است. اما عدالت در محبت و تمایل قلبی خداوند آن را بر شوهر واجب نگردانیده است، زیرا انسان قادر به انجام دادن و رعایت آن نیست، زیرا آن قلب به دست خدا است هر طور بخواهد آن می‌شود اما خداوند متعال مسلمانان را در این آیه متوجه نموده است که برای آنان واجب است تا از خواهشات نفسانی خود پیروی نکنند که مبادا این خواهشات آنان را وادارد تا در آنچه که خداوند بر آنان از عدالت مادی چون معامله نفقه و حقوق زوجیت و مانند آن واجب گردانیده است کوتاهی نمایند.

^{۱۰} سنن الترمذی، حدیث شماره ۹۱۲، کشف القناع، ج ۳، ص ۴.

^{۱۱} سوره نساء، آیه ۱۲۹.

^{۱۲} سنن ابی داود ج ۲، ص ۶۰۱ کتاب النکاح، باب فی القسم.

لذا او تعالی بعد از این که امکان عدالت پروری قلبی و عاطفی را نفی کرده گفته است «فلا تمیلو کل المیل فتذروها کالمعلقة» پس میل ناچیز در این آیه همان انحراف می‌گرداند می‌باشد.

ب) توانایی بر پرداخت نفقه

همچنان مباح بودن تعدد زوجات برای مرد، لازم است تا مرد در گروه توانائی بر پرداخت نفقه همسرش باشد. دلیل بر واجب بودن و شرط بودن نفقه در مباح بودن تعدد همسر این آیه کریمه: «فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدةً أو ماملکت ایمانکم ذلک أدنی ألا تعولوا»^{۱۳} اِپس اگر ترسیدید که عدل کرده نمی‌توانید پس نکاح کنید یک زن را یا سریه بگیرید آنرا که مالک است دستهای شما یعنی کنیزی را که مال تان است-؛ این نزدیکتر است به آنکه جور- ظلم- نکنید. آزا اما شافعی روایت شده است که در معنی (الاتعولو) گفته است یعنی (الایکثر عیالکم)^{۱۴} - نفوس شما زیاد نشود- و این تفسیر دلالت می‌کند که انفاق شرط مباح بودن چند همسر داشتن است زیرا ترس از داشتن همسر زیاد که مستلزم مخارج زیاد است که گاهی اوقات سبب می‌گردد تا مانع کسی گردد که اشتیاق چند همسر را دارد، درین صورت برای چنین فرد داشتن چند همسر مباح نیست.

توجیه مشروع

ملاحظه می‌کنیم مباح بودن داشتن چند همسر مستلزم توجیه است، که مرد یا به سبب این که به زن شوق دارد در صدد چند همسر بر می‌آید و یا این که به همسر فعلی‌اش رغبت ندارد که در این دو صورت ازدواج وی امر ناخوشایندی است و منجر به بی‌عدالتی در بین همسران می‌گردد. و اما از توجیهاات دیگری که مشروع سبب جائز بودن تعدد زوجات می‌گردد دو شوهر را در تحقق عدالت در بین همسرانش کمک می‌کند، به نظر قرار ذیل اند:

۱- این که زن عقیم (نازا) یا مبتلا به مرض صعب العلاج و مزمن باشد که برای مرد اجازه همبستر شدن بازن را ندهد، درین صورت آیا بهتر است او را طلاق بدهد؟ و یا انصاف اینست که او را به عنوان همسر حفظ کرده و همسر دیگر را نیز بگیرد.

۲- در پی جنگ‌های مشکل از دیاد جمعیت زنان نسبت به مردان به وجود می‌آید، به دلیل این که اغلب مردان در صحنه نبرد از بین می‌روند که سبب می‌گردد تا زنان بیوه و دختران زیاد شوند و نفوس مردان کم شود، و این موضوع یک مشکلی بزرگی است که راه حلی جزاً مباح بودن چند همسر داشتن ندارد.

¹³ سوره نساء، آیه ۳.

¹⁴ تفسیر الرازی، ج ۹، ص ۱۷۹.

۳- مشکل ازدواج نکردن دختران؛ مشکل بزرگ که جوامع اسلامی را در زمان‌های اخیر در نوردیده است و در ازدیاد نفوس دختران نسبت به نفوس جوانان مرد تبلور می‌یابد، علاوه بر این که جوانان در نتیجه دشواری‌های اقتصادی و مهریه‌های گزاف از ازدواج دوری گزیده و به علاوه این که سبب فشارهای زندگی آمار طلاق بلند رفته که همه این حالات در نهایت سبب گردیده اند تا تعداد زیاد از زنان و دختران در انتظار ازدواج منتظر بمانند، در اینجا تعدد و چند همسرداری این مشکل را حل می‌نماید و اگر به جامعه مصری به عنوان مثال بنگریم در می‌یابیم که تعداد دخترانی که از قطار پسران عقب ماده اند به ۹ نه میلیون دختر می‌رسد، که این امر سبب انتشار یافتن ازدواج عرفی و غیر قانونی در بین پسران و دختران جوان شده است به طوری که تعداد ازدواج‌های عرفی در مصر به سه میلیون واقعه می‌رسد که بیشتر آن‌ها به دور از محیط خانواده صورت گرفته است که بیشتر به زنا شباهت دارد تا به ازدواج سری در بین محصلان پسر و دختر پوهنتون‌های مصر را تشکیل می‌دهد، و این ازدواج‌ها تاکنون ۱۴ هزار طفل مجهول الهویه بر جا گذاشته است^{۱۵}. و ما بر این عقیده هستیم که در ضمن وجود راهکارهای موثر برای حل این معضله علاوه بر آسان ساختن زمینه ازدواج، عمل به راهکار و تنظیفی که اسلام آن را مطرح نموده است و آن عبارت از تعدد زوجات و یا چند همسر داشتن است برای کسی که توان آن را داشته باشد و با رعایت شروط آن آن را انجام دهد، و چه نیک اقدامی مجمع مطالعات اسلامی مصر اتخاذ نموده زمانی که در فتوای که صادر نمود بر رد قوانینی که تعدد زوجات را برای مرد ممنوع می‌نمود و آن را مستوجب مجازات و پیگرد قانون می‌دانست تأیید نمود، زیرا تعدد زوجات با رعایت شرایط شرعی حکم شرعی است که ثبوت و دلالت آن قطعی و جای هیچ شبه و اجتهادی در آن نیست^{۱۶}. متوجه هستیم که شرط مشروع در قرآن کریم سنت نبوت عمل جمهور صحابه تابعین و سلف الصالح وجود ندارد زیرا شرط اساسی و یگانه برای داشتن چند همسر همانطوری که در قرآن کریم آمده است همانا به عدالت رفتار کردن در بین همسران است پس هر زمانی که مرد مسلمان اطمینان پیدا نمود که در صورتیکه چند همسر داشته باشد عدالت را می‌تواند در بین شان بر پا نماید برایش مجاز است تا چند همسر داشته باشد قطع نظر از اینکه در این مورد توجیه داشته باشد، و لکن ما برای اینکه در مسئله تعدد زوجات توجیه

^{۱۵} گزارش اداره احصائیه مرکزی مصر. روزنامه الاهرام مورخ ۲۰۰۸/۳/۱.

^{۱۶} (روزنامه الاهرام مورخ ۲۰۰۸/۳/۵ پیرامون رد پیشنهادات اتحادیه اروپا برای سازمانهای داخلی مصر در مورد تعدیل بعضی اطعام شریعت اسلامی، از سوی مجمع مطالعات اسلامی.

شرعی داشته باشیم به واقعیت‌های عینی جوامع مسلمان متوسل شویم، و ما فرض می‌نمایم مردی که می‌خواهد چند همسر داشته باشد و بر خود اعتمادی می‌کند که عدالت را بر پا می‌کند برایش لازم است ا توجیه شرعی و معقولی برای این کارش داشته باشد چنانچه قرآن کریم برآن تصریح نموده است، خواه این توجیه نفسی و روحی باشد و یا فزیکتی بطوریکه می‌توان گفت اینکه الله تعالی برای داشتن چند همسر عدالت را شرط نموده است در عین حال شرط است تا در نزد مرد توجیه معقول و شرعی وجود داشته باشد تا چند همسر بگیرد. و این توجیه بدون شک او را در راستای تحقق عدالت در بین همسرانش کمک نماید و بدون آن امکان دارد تحقق عدالت بین همسرانش برایش دشوار گردد.

زمانی که پیرامون شروط شرعی تعدد زوجات تعمق نماییم همانطوریکه دکتور محمد بلتاجی می‌گوید: در می‌یابیم و به این نتیجه می‌رسیم که در موضوع داشتن چند همسر که در آن تلخی خواه ناخواه وجود دارد برای همسر اولی که مریض و یا در حکم آن است تعدد زوجات بهتر از طلاق وی است. و بطور غالب در راستای حفاظت از کرامت و مصلحت مادی و معنوی او و اولادش بهتر از طلاق است که می‌تواند در صورت زندگی جدید برایش ضرر شدید متوجه گردد که امثال وی آنرا تحمل کرده نتواند و همینطور زن عقیم است که شوهرش نمی‌تواند برایش غریزه فرزند داری را بر آورده سازد و همچنان حالاتی زیادی در جامعه پدیدار می‌گردد که سبب از یاد نفوس زنان نسبت به مردان می‌گردد. در این هنگام هیچ قانونی برای حفاظت از کرامت زن جلوگیری از مواجه شدن آنان با خفت طلب مرد، بهتر از موضوع تعدد زوجات نیست اگر مسلمانان در استفاده از حق تعدد زوجات متعهد به رعایت شروط آن باشند، و کسی به آن اقدام نکند مگر شخصی که خداوند برایش مباح گردانیده و توانائی رعایت عدالت در بین همسران را داشته و در تمام امور زندگی رعایت نماید، هر گز شکایت تلخ از زنان شنیده نمی‌شود، و همین طور به این نتیجه می‌رسیم که خداوند مباح بودن چند همسر داشتن را با رعایت شروط آن روا گردانیده است به خاطر منافع عامه بخصوص برای زنان و مردان و حفظ کرامت تمام آنان است، در آن برای زنان بهترین زمینه برای رعایت عدالت کرامت در حق زنان در تمام ابتعاد زندگی است، و اما اینکه در مواردی آنان با ظلم و بدبختی در نتیجه تعدد زوجات مواجه می‌گردند از دست مردان آنان است نه از طرف شریعت خدا، و در این مورد مسئولیت بر دوش جهل این گروه نسبت به شریعت خدا است نه بر دوش ذات دین اسلام.^{۱۷}

¹⁷ د. محمد بلتاجی: مکانه المرأة فی الإسلام، مرجع سابق، ص ۲۰۱.

بر اینکه اسلام در حق زن با مجاز دانستن تعدد زوجات انصاف روا داشته است گفته بانوی دانشمند غربی (اُنی بیزانت) را در این مورد نقل می‌کنیم، این خانم متکفر می‌گوید: در واقع نظام تک همسری که در اروپا مروج است چیزی نیست جز یک نظام واهی، و یک روش تصنیفی، در آنجا عملاً تعدد زوجات وجود دارد، اما بدون مسئولیت و بدون تحمل بار، و آن عبارت از آمیزش و گرفتن زانی است که بعد از اینکه مردان آنان رها می‌کند متروک می‌گردند، و یکی پس از دیگری در این رزالت غرق می‌گردند، و بنام زن خیابانی یاد می‌شوند زیرا دولت اولی وی که روز فاسد ساخته و از او لذت برده است از آینده آن هیچ گاه مسئول نبوده است. و این زن با این حالت ذلیل تر از زن مصئون و یا مادری است که در منزل مردی زندگی می‌کند که چند همسر دارد، و بخاطر زن و محترم بودن او نیک است تا در سایه نظام اسلامی که چند همسر دارد، در مجاز می‌داند زندگی نماید، و بر روی دستان خود کودک (طفل) شرعی حلال حمل نماید، که در این صورت وی مورد رعایت و عنایت قرار دارد، آیا این برایش بهتر نیست از اینکه به تنهایی با طفل غیر شرعی در کوچه و خیابان سرگردان باشد، هیچ انسان از آن حمایت نکرده و کسی بحال او اهتمام نرزد، و هر شب قرقبانی عابری پیاده شده و از تمام نعمتهای مادر بودن محرم گردد^{۱۸}.

و از آنچه که هیچ شک در آن نیست این است که برای دختران هزاران مرتبه بهتر است که همسر دوم باشند و غرائز و عواطف مادری خود را اشباع نمایند تا اینکه تنها بوده و با فطرت و طبیعت مبارزه کند غرائز و عواطف فطری خود را سرکوب سازد و همسر و مادر نداشته و به روابط نامشروع کشیده شود.

و همچنان خلاصه می‌نمایم که نظام چند همسر داری با رعایت شروط صحیح آن نظامی است که به نفع اسلام است نه بر علیه آن چنانچه دشمنان اسلام فکر می‌کند.

مبحث دوم

موارد اختلاف بین زن و مرد در (میراث)

با مطالعه احکام میراث در شریعت اسلامی در می‌یابیم که موارد اختلاف بین زن و مرد در میراث به سه موضوع منحصر می‌گردد، که ما در طی سه مطلب آن را بیان می‌کنیم.

مطلب اول: اینکه نصیب زن در میراث نصف نصیب مرد است.

مطلب دوم: در مورد این که فرق بین میراث عمه و دختر کاکا و دختر برادر و میراث برادران.

^{۱۸} الشیخ/مبشر الطرازی: المرأة و حقوقها فی الإسلام، ص ۱۸۶-۱۸۹.

مطلب سوم: در مورد میراث ولدالزنا فرزندی که بر اثر فسق لعنت از طرف مادرمانده باشد نه پدر.

مطلب اول

در مورد این که سهم زن مقدار نصف سهم مرد است

اسلام بر زن عنایت و کرم نموده است در میراث و به عبارت مختلف برای وی حق در نظر گرفته است، و اصل جاهلیت را از بین برد که او را از میراث محروم می‌ساخت. عرب جاهلیت فکر می‌کردند و عقیده داشتند که زن از میراث محروم است و اهلیت آن را ندارد زیرا وی سلاح بدست گرفته نمی‌تواند و با دشمن جنگ کرده نمی‌تواند و غنمیت بدست نمی‌آورد، و کسی که چنین باشد حق ندارد که میراث ببرد. پس میراث برای مردانی است که صفات فوق را دارند اما زن و طفل میراث نمی‌برند.

اسلام آمد و این ظلم را از بالای زن دور ساخت، برایش در میراث مانند مرد حق مقرر نمود الله پاک فرموده است: «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ، نَصِيباً مَّفْرُوضاً»^{۱۹} مردان را حصه است از آنچه بگذارند پدر و مادر و خویشاوندان، و زنان را نیز حصه است از آنچه بگذارند پدر و مادر و خویشاوندان از آنچه کم باشد از مال یا بسیار باشد حصه مقرر کرده شده است. این آیه، اصل کل و عمومی را که با آن اسلام میراث در آن ذکر شده است بنام گواهی بر این مدعا است که اسلام به حق میراث بردن زن اهمیت زیاد می‌دهد به علاوه بر این که سوره را با آیه میراث بطور عام و با ذکر حق میراث برای زن بطور خاص و مشخص ختم نموده است تاکید بر این نکته است که میراث زن برای اسلام اهمیت خود را دارد.

قرآن به مقرر نمودن اصل عمومی و کلی میراث مبنی بر حق میراث برای زن مانند مرد اکتفا نکرده است، بلکه سهم زن را در میراث مشخص نموده است، برای دختر، مادر، همسر، خواهر در آیات مربوط به میراث قرار ذیل بیان نموده است.

و فرموده است: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْاُنثِيَيْنِ فَإِن كُن نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلهنَّ ثَلَاثًا مِّاتَرِكٍ وَ إِن كَانتِ وَاحِدَةً فَلها النصف و لأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولدٌ فإن لم يكن له ولدٌ وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين أبواؤكم و أبناءكم لاتدرون أيهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله إن الله كان

¹⁹ سوره نساء، آیه ۷.

علیماً حکیماً*»^{۲۰} [حکم می‌کند شما را خدا در حق اولاد تان که مرد است مانند حصهٔ دو زن، پس اگر تنها باشند زنان زیاده از دو پس مر آنها راست دوثلث آنچه گذاشته از مال، و اگر باشد- وارث میت- تنها یک دختر پس مر او را است نیم مال؛ و مرد پدر و مادر میت را برای هر یک از آن دو، شش یک است از آن مالی که گذاشته اگر باشد میت را فرزندی، پس اگر نباشد او را فرزند و وارث مال او پدر و مادر او باشند پس مادر او را است سه یک، پس اگر باشد او را برادران پس مادر او را است شش یک بعد از ادای وصیت است که وصیت کرده بآن یا بعد از دین؛ پدران شما و پسران شما نمیدانند کدام آنها نزدیکتر است بشما در نفع رسانیدن، حصهٔ معین شده است از جانب خدا، هر آئینه خداست دانا با حکمت.] و فرموده است: «و لکم نصف ماترک ازواجکم إن لم یکن لهن ولد فإن کان لهن ولد فلكم الربع مما ترکن من بعد وصیة یوصین بها أو دین و لهن الربع مما ترکتم إن لم یکن لکم ولد فإن کان لکم ولد فلهن الثمن مما ترکتم من بعد وصیة توصلون بها أو دین و إن کان رجلاً یورث کلاله أو امرأه و له أخ أو أخت فلكل واحد منهنما السدس فإن کانوا أكثر من ذلک فهم شرکاء فی الثلث من بعد وصیة یوصی بها أو دین غیر مزار وصیة من الله والله علیم حلیم»^{۲۱} [و شما را است نیمهٔ مالی که گذاشته زنان شما اگر نباشد آن زنان را فرزندی، پس اگر باشد ایشانرا فرزندی پس به شماست چهاریک از آنچه گذاشته اند وصیتی که کرده باشند بآن یا بعد از ادای دین، و زنان راست چهاریک از آنچه گذاشتید اگر نباشد شما را فرزندی پس اگر باشد شما را فرزندی پس زنان را است هشت یک از آنچه گذاشته اند پس از ادای وصیتی که کرده باشید به آن بعد از ادای دین؛ و اگر باشد مردی که از وی میراث برده می‌شود کلاله- بدون پدر و پسر- یا زنی کلاله باشد و اوراست برادر اخیافی یا خواهر اخیافی پس هر یک از آن دو راست شش یک، پس اگر باشند بیشتر از این پس ایشان شریک اند در سه یک پس از وصیتی که شده باشد به آن یا بعد از قرض بغیر آنکه ضرر رساننده باشد، این حکم است از جانب خدا، و خدا بر همه چیز دانا بردبار است.]

و فرموده است: «یستفتونک قل الله یفتیکم فی الکلاله إن امرؤ هلک لیس له ولد و له أخت فلها نصف ماترک و هو یرثها إن لم یکن لها ولد فإن کانتا اثنتین فلهما الثلثان مما ترک و إن کانوا إخوة رجالاً و نساء فللذکر مثل حظ الأنثیین یبین الله لکم أن تزلوا و الله بکل شیء علیم»^{۲۲} [حکم (فتوا) می‌خواهند از تو؛ بگو خدا حکم (فتوا) می‌دهد به شما در باب کلاله؛ اگر مردی (کسی) بمیرد که فرزندی نداشته باشد و او را خواهری باشد پس خواهرش راست نیمهٔ آنچه گذاشته، و آن برادر در صورت فوت خواهر میراث می‌برد از آن خواهر اگر نباشد او را فرزندی؛ پس اگر دو

²⁰ سوره نساء، آیه ۱۱.

²¹ سوره نساء، آیه ۱۲.

²² سوره نساء، آیه ۱۷۶.

خواهر باشند پس مر هردو را است دوثلث از آنچه گذاشته؛ و اگر باشند (ورثه) برادران و خواهران مردان و زنان پس مرد را است برابر نصیب دوزن؛ بیان می‌کند خدا به شما (احکام میراث را) که گمراه (وخطا) نشوید و خدا به هرچیز دانا است. [

این سه آیه کریمه در سوره نساء از سوره‌های قرآن کریم آمده است و خداوند در این آیات کیفیت تقسیم ترکه بین ورثه را بیان نموده است، و سهم و نصیب هر کدام را در اکثر حالات که مربوط به زنان نیز می‌شود توضیح داده است، و این تقسیم و ترکه را از حدود خود گردانیده است که با آن بین حق و باطل خط فاصل کشیده است، و پیروی از آن را سبب و رضایت خود دانسته است، و عدم پیروی از آن را سبب عذاب دانسته است، و بعد از ذکر آیات میراث چنین فرموده است «تلك حدود الله و من يطع الله و رسوله یدخله جنات تجری من تحتها الأنهار خالدین فیها و ذالک الفوز العظیم. و من یعص الله و رسوله و یتعد حدوده یدخله ناراً خالداً فیها و له عذاب مهین.»^{۲۳} [این حکم‌ها حدود خدا است؛ و هر که اطاعت کند حکم خدا و پیغمبرش را می‌در آرد آنرا در باغها که می‌رود از زیر (درختان و عمارات) آن، جویها جاودان، باشند (ایشان) در آن (جنت‌ها)، و این است کامیابی بزرگ، و کسی که نافرمانی کند خدا و پیغمبرش را و تجاوز کند از حدود او می‌اندازد او را در آتش، جاودان باشند (ایشان) در آن (آتش) و مر او را است عذاب ذلت آور.] و از خلال آیات ذکره شده فوق، می‌توانیم بگوییم که: از مقررات شریعت اسلامی در میراث این است که مرد برابر نصف سهم دو زن در عین درجه قرابتی که نسبت به میت قرار دارند می‌برد یعنی زن برابر نصف حق مرد میراث می‌برد و در چهار حالت ذیل است:

۱- در حالت وجود بنت همراه ابن: بدلیل این قول خداوند (ج): «یوصیکم الله فی أولادکم للذکر مثل حظ الأنثیین»^{۲۴} [حکم می‌کند شما را خدا در حق اولادتان که مرد است مانند حصه دوزن].

۲- در حالت وجود اخت شقیقه یا خواهر پدیری با برادر حقیقی و یا برادر پدیری: بدلیل این گفته خداوند (ج): «و إن كانوا إخوة رجالاً و نساءً فللذکر مثل حظ الأنثیین»^{۲۵} (و اگر باشند (ورثه) برادران و خواهران مردان و زنان پس مرد راست برابر نصیب دوزن؛). بر این دو حالت فوق که در این آیه ذکر شده است عصبه بالغیر یاد می‌شود، و عصبه بالغیر عبارت از هر زن صاحب فرضی است که با مرد یکجا می‌شود که این مرد خودش بذات خود عصبه می‌باشد و با وی

²³ سوره نساء آیه ۱۳-۱۲.

²⁴ سوره نساء آیه، ۱۱.

²⁵ سوره نساء آیه ۱۷۶.

در میراث به طور عصبه بودن میراث می‌برد^{۲۶} و این زن عصبه بالغیر نامیده می‌شود چون در این حالت او بطور مستقیم خودش عصبه نیست، بلکه این عصبه بودن را از غیر خود کسب نموده است، و آن عبارت از مرد عصبه است.

زنانی که با وجود دیگران عصبه می‌گردند و بنام عصبه بالغیر یاد می‌شوند، عبارت اند از خواهران عینی پدری و مادری با وجود برادر عینی، خواهران پدری با وجود برادر پدری، دختران با وجود پسران، و دختران پسر با وجود پسران، و این عصبه بودن هم‌راهِ دیگران وقتی تحقق می‌یابد که هر کدام در یک درجه و قرابت نسبت به متوفی قرار داشته باشد، و عصبه بالغیر همراه عصبه بانفس که او را عصبه ساخته است و میراث می‌برد که برای مرد دو برابر زن داده می‌شود.

۳- در حالت وجود پدر همراه مادر که اولاد نداشته باشند و زوجه و یا زوج هم نباشد بدلیل این فرموده الله "ج" « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ » [پس اگر نباشد او را فرزند و وارث مال او پدر و مادر او باشند پس مادر او را است سه یک] در این حالت ثلث ترکه به عنوان سهم فرضی برای مادر میرسد و دو ثلث دیگر برادر پدر.

۴- زمانی که یکی از زن و شوهر فوت نماید و دیگری باقی بماند در این حالت میراث قرار ذیل می‌باشد:

اینکه زوج اولاد نداشته باشد، درین صورت زوج نصف می‌برد و زن ربع می‌برد، این که زوج اولاد داشته باشد، در این صورت اگر زوج وارث بماند ربع (1/4) سهم می‌برد و اگر زوجه بماند سهم یک هشتم (1/8) ترکه میراث می‌برد.

در این حالات چهار گانه فوق میراث زن نصف میراث مرد است. این حالات فوق الذکر سبب گردیده است تا بعضی از مغرضین، گاه و بیگاه نظام میراث در اسلام را مورد هجوم قرار دهند به این ادعا که این نظام حقوقی بر زن ظلم روا داشته و سهم او را معادل نصف سهم مرد قرار داده است، و القای نظام میراث در اسلام را می‌خواهند، در حالی که فراموش نموده اند که نظام میراث در اسلام با نصوص قرآن کریم که دلالت آنها قطعی است ثابت شده است، اما آنان به خود جرأت تعرض به خداوند متعال را می‌دهند.

²⁶ کشفالقناع ج ۲، ص ۵۶۱.

بلی یکی از این افراد^{۲۷} در جواب سوالی که راجع به افکار وی آیات میراث که در خلال بحث مساوات بین زن و مرد در میراث مطرح نموده بود، از وی شد چنین می‌گوید: «از مطالعه مقصد کلی شریعت کلی و آیات قرآن کریم و احادیث رسول الله صلی الله علیه وسلم می‌بینم که موقف اسلام در برابر زن و موقف اکرام و احترام در یک روند بستر اجتماعی و سیاسی است که در گذشته از آن بهره مند نبود، و کافی بود که زن فوت نماید و مرد از فامیل زوج می‌آمد و شوی خود را بر بالای آن می‌انداخت لذا تا ابد نمی‌توانست ازدواج نماید، در حالی که مرد می‌توانست هر تعداد زنان که میخواست بدون محدودیت بگیرد، موضوع میراث برای زن معمول نبود و یک وقت یکی از همسران رسول الله کریم ص برایشان فرموده: ای رسول خدا قرآن از مردان سخن می‌گوید چرا از زنان سخن نمی‌گوید؟ و ما می‌فهمیم که در لغت عربی صیغه مذکر شامل مرد و زن را می‌شود و نه بر عکس، در این هنگام قرآن نازل شد و اولین بار در لغت عربی قرآن متن عربی که از مؤمنین و مؤمنان و قاتلین و قاتلان و مسلمین و مسلمان سخن به میان آورد، در اینجا بر سطح لغت غربی بین مرد و زن از لحاظ او بی مساوات بمیان آمد. بناءً موقف را عمومی و کلی اسلام در مسئله ازدواج که هیچ حد و حدودی در آن نبود محدودیت وضع نمود و این چهار تن محدود ساخت، و بستری که برایش میراث نبود نصف حق مرد را برایش میراث داد، بناءً قرآن و اسلام همراه زن است نه بر علیه او، برایش اجازه داده است تا بیرون شود مسافرت کند و کار حتی در جنگ اشتراک نماید.

حالا بستر یا زمینه‌ها تغییر کرده جامعه تغییر کرده است. بطور مثال من در یک پوهنتون استاد هستم و همسرم در یک پوهنتون دیگر استاد است. من بر یک محصل دکتورا نظارت می‌کنم و همسرم نیز بر یک شاگرد دکتورا دیگر. بناءً آیا در این صورت که بسترها و زمینه چنانچه گفتم تغییر کرده است و آگاهی مردم ترقی نموده است بین من و همسرم و جه برتری وجود دارد؟ وقتی می‌گویم زمانیکه اسلام برای زن در بستری که هیچ چیزی بدست نمی‌آورد نصف مرد حق میراث داده است پس آیا اگر امروز مجتهدی بیاید و بگوید: حکم قرآن بر وقائع تطبیق می‌کنیم و برایش مثل حق مرد میراث قائل می‌شویم آیا این امر مخالف قرآن است؟»

این اظهارات یک بُعدی از تهاجمات شک بر انگیز در اسلام است، با این شعار که به حق زن ناروایی روا داشته است، طوریکه در میراث برایش نصف نصیب مرد در نظر گرفته است، این اظهارات، ادعاهای زور و بهتانی است که در حق اسلام روا داشته می‌شود و روی گردانی آشکار از آیات قرآن کریم را در بر دارد و این معنی را میدهد که آیات میراث در قرآن کریم، آیات تاریخی

²⁷ منظور دکتور نصر ابو زید استاد وقت علوم و مطالعات قرآنی پوهن‌حی ادبیات پوهنتون قاهره است. نوشته‌ها او در مورد اسلام سبب یک ما جرای بزرگ گردید و سبب گردید به اساس حکم مورخ ۱۹۹۵/۶/۱۴ محکمه استیناف مرتد شناخته شود سخن وی در روزنامه عربی شماره ۹۵/۶/۲۶ چاپ شده بود، نقل از کتاب (مکانة المرأة الاسلام) از دکتور محمد بلتاجی، مرجع سابق، ص ۱۴۸-۱۵۰.

بوده و به زمانهای سابق متناسب بوده است اما مناسب عصر حاضر نیست، و چنانچه دکتور محمد بلتاجی می گوید آیا کسی از این گروه این قول خدا را می خواند که می فرماید: « فَمَنْ اتَّبَعَ هَدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى . وَ مَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِنَا فَإِنَّ لَهُمْ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَ نَحْشُرُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى . »^{۲۸} [پس کسی که پیروی کند هدایت مرا پس نه گمراه شود (در دنیا) و نه رنج شد (در آخرت). و کسی که رو بگرداند از یاد من پس هر آئینه او را است معیشت تنگ (در دنیا یا عذاب سخت در قبر) و محشور خواهیم کرد او را در روز قیامت کور]. اگر کلام این گروه خود روی گردانی از قرآن و تجاهل به آن نیست پس روی برتافتن از قرآن چگونه است؟! ما قرار ذیل حکمت این مسئله را که زن برابر نصف مرد در بعض حالات میراث می برد بیان می کنیم و در این حالات بر شبهه های که مهاجمین در نظام میراث در اسلام می افکنند جواب رد داده خواهد شد.

²⁸ سورة طه آیات ۱۲۳ - ۱۲۴.