

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عدالت

ماهنامه‌ی تخصصی، حقوقی و فرهنگی
سال یازدهم / شماره‌ی مسلسل ۷۹ / سنبله ۱۳۸۸

صاحب امتیاز

وزارت عدلیه ج. ا. ا.

مدیر مسوول

حلیم سرورش

(۰۷۹۹۴۰۲۹۳۶)

هیأت تحریر

قانون پوه محمد اشرف رسولی، پوهندوی دکتور فاروق
بشر، قضاوت پوه شاه علی اصغر شهرستانی، پوهندوی
عبدالقادر عدالتخواه، قضاوت پال حضرت گل حسامی،
حسن رضایی، صادق باقری، علی پیام، اسماعیل
حکیمی، عزیزالله عزیزاده مالستانی، قانونمئل انیسه احرار،
محقق سیف الرحمن ستانکزی، قاسم قاموس و محمد
طاهر طاهری.

ویراستار

کلویاترا

دیزاین جلد و صفحه آرایی

جواد سامی

نور نلپ و حروفچینی

رومان و طارق

قیمت ۱۴۰ افغانی

Website: www.imoj.gov.af
E-mail: adabat@imoj.gov.af
تلفون: ۰۰۲۱۰۲۳۳

نشانی: چهارراهی پشترنستان، وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، ریاست نشرات، دفتر مجله‌ی عدالت

◀◀ یادآوری 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:
 - کتلب: نام و نام خانوادگی نویسنده/ نویسندگان، نام کتاب نام مترجم، نوبت چاپ، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار و شماره صفحه.
 - مقاله: نام و نام خانوادگی نویسنده، «عنوان مقاله در داخل گیومه»، نام نشریه، دوره/ سال، تاریخ انتشار، شماره جلد و شماره صفحه.
 - سایت اینترنتی: نام و نام خانوادگی نویسنده، (تاریخ دریافت مطلب (از سایت)، «عنوان مطلب در داخل گیومه»، نام سایت اینترنتی و بالآخره آدرس کامل سند در سایت مزبور.
 - هرگاه به منبعی اشاره شود که قبلاً معرفی شده و تفاوتی حتماً در صفحه مورد استفاده نداشته باشد، کلمه «همان» (یا در انگلیسی Ibid) آورده شود.
 - 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

- ۴ ادلی دینی به پاس فعالیت‌های حقوقی و فرهنگی شادروان قضاوتپوه شاه علی اصغر شهرستانی
- ۶ حقوق کودک، ناهنجاری‌های اجتماعی و چالش‌های قوانین موضوعه ◀ قاسم قاموس
- ۳۷ قواعد حقوقی در فقه اسلام و حقوق موضوعه ◀ سید احمد حسینی حنیف
- ۶۴ بررسی تطبیقی حق حیات در اعلامیه حقوق بشر اسلامی و اعلامیه ... ◀ خداداد احسانی
- ۸۷ د احادیث قانونی مرجعیت ◀ عبدالباری غیرت
- ۱۰۰ مالکیت فکری و احکام آن ◀ عزیز الله علیزاده مالستانی
- ۱۲۲ آشنایی با معاهدات بین‌المللی مصوب افغانستان ◀ محمد غزنوی
- ۱۳۴ دکفایت صفونه او په نکاح کې ئې اغیز ◀ عبدالکریم فضلی
- ۱۵۱ ملهیت فلسفه‌های مضاف با نگاه ویژه به فلسفه فقه ◀ سید محمد تقی حسینی
- ۱۸۲ شروط عقد نکاح ◀ محمد صادق صائم
- ۲۰۵ مکلفیت‌های مالی مرد در عقد نکاح ◀ محمد رفیع عمری
- ۲۱۶ استرداد مجرمین و ریشه تاریخی آن ◀ قانونمل اشرف خان

گزارش‌ها

- مسوول اجرایی دفتر مبارزه با مواد مخدر و جرایم سازمان ملل متحد با وزیر عدلیه دیدار و گفت‌وگو نمود ۲۲۵
- گزارش سفر پوهندوی عدالتخواه معیین اداری وزارت عدلیه به اندونیزیا و اشتراک در کنفرانس قاچاق انسان، ترافیک اشخاص و جرایم انتقالی ۲۲۷
- شورای وزیران طرح قانون نمایندگی تجار تی را تایید نمود ۲۳۷
- ۸۷۷ بندی، با فرمان عفو ریلست جمهوری به مناسبت نودمین سالگرد استقلال کشور، از زندان رها شدند ۲۳۸
- کار باز سازی و ترمیم محبس پلچرخی آغاز شد ۲۴۱
- پیام تسلیت به مناسبت شهادت قاری جهانگیر رئیس عدلیه ولایت کندز ۲۴۴

ادای دینی به پاس فعالیت‌های حقوقی و فرهنگی شادروان

قضاوتپوه شاه علی اصغر شهرستانی

زندگی انسان به عنوان یک واقعیت بیولوژیک سر انجام پایان می‌پذیرد اما معنویت را که انسان از خود به عنوان آگاهی در جامعه انسانی به جا می‌گذارد پایان ناپذیر و به یاد ماندنی است بنابراین انسانیت و تداوم انسانیت بستگی به آگاهی‌ای دارد که پس از انسان، جای خالی‌اش را در این جهان پر می‌کند.

با تلسف! شنیدیم که محترم شادروان شاه علی اصغر شهرستانی، پس از ۵۹ سل زندگی، زندگی را وداع گفت.

شاه علی اصغر شهرستانی، در گستره کار فرهنگی، حقوقی و اجتماعی، آدمی با نام و نشان افغانستان بود ایشان در ضمن کارهای رسمی و دولتی، آثار و مقاله‌های چشمگیر، در عرصه علوم حقوقی و اجتماعی به جا گذاشت و عرصه علوم اجتماعی و حقوقی را در افغانستان گسترده‌گی بخشید. با مقاله‌ها و نوشته‌هایش، نظام‌های حقوقی را معرفی می‌کرد و مسایل فقهی و شرعی را توضیح می‌داد، و مواد قوانین افغانستان را تشریح و به کلیتی‌های آن می‌پرداخت. با این کار، خدمات حقوقی و فرهنگی بی‌شایبه‌ای را برای تبیین قانون و نظام حقوقی افغانستان به این ملت انجام دادند، از این روی که موسسات حقوقی و نهادهای فرهنگی، مدیون خدمت جناب شادروان شاه علی اصغر شهرستانی، می‌باشد.

شادروان شاه علی اصغر شهرستانی، به سل ۱۳۶۵ نایل به درجه ملستری در رشته حقوق خصوصی گردیده تیزس (پایان نلمه) ماستری شان، پژوهشی است در «سیر تاریخی محاکم جزایی در افغانستان». خوشبختانه این اثر به سل ۱۳۸۶ به نشر رسید و به دسترس همگان قرار گرفت.



شاه علی اصغر شهرستانی پس از سال ۱۳۶۵ به پست‌های مهمی حقوقی و سیاسی دولتی کار کرد و از همان روزگار به بعد به فعالیت حقوقی و فرهنگی با نوشتن مقالات، پرداخت و در این زمینه جایگاهی قابل ملاحظه- با ارایه مقاله‌های تاثیرگذار- پیدا کرد. از ایشان مقاله‌های مهمی در مجله عدالت، مجله قضا، مجله تعاون و سایر جراید کشور به نشر رسیده است. ایشان در ضمن کار اداری و رسمی، به طور متداوم و جدی به کار فرهنگی نیز می‌پرداخت؛ کار فرهنگی، نوشتن و بهتر شدن امور فرهنگی کشور را بخشی از هویت خود می‌دانست و همیشه در این مورد ابراز نگرانی می‌کرد. بنابه این جدیت و علاقه علمی- فرهنگی ایشان، مجله‌های علمی- حقوقی کشور، می‌کوشیدند تا افتخار هیئت تحریری ایشان را داشته باشد. ایشان در مجله‌های مهم کشور عضویت هیئت تحریر را داشت، همچنین از عضوهای محوری هیئت تحریر مجله عدالت نیز بودند و سهمی مهمی را در بهبود محتوا و شکل این مجله داشت که از این بابت مجله عدالت، همیشه مدیون مشوره‌های فرهنگی ایشان می‌باشد و یاد جناب شادروان شاه‌علی اصغر شهرستانی را گرامی می‌دارد و جای خالی‌شان را در این مجله و عرصه علوم فرهنگی و حقوقی کشور به طور جدی احساس می‌کند. از شاد روان شاه‌علی اصغر شهرستانی افزود بر مقاله‌های که در مجله‌های علمی- حقوقی به نشر رسیده است، دو کتاب نیز به نشر رسیده است که: «سیر تاریخی محاکم جزایی در افغانستان» و «مجموعه مقالات دینی، تاریخی و حقوقی» می‌باشد. بنابه فعالیت‌های فرهنگی- حقوقی‌ای که ایشان در دوره حیات شان انجام داده‌اند، در تاریخ فرهنگ و نظام حقوقی افغانستان، جایگاهی به یاد ماندنی خواهند داشت. مجله عدالت، تاثیر عمیق خویش را از درگذشت نویسنده و پژوهشگر بنام کشور شادروان شاه علی اصغر شهرستانی ابراز می‌دارد و در گذشت ایشان را ضایع بزرگی فرهنگی می‌داند که برای مدت‌ها عرصه فرهنگی و حقوقی کشور نبود ایشان را احساس خواهند کرد. مجله عدالت، تسلیت و همدردی خویش را به خانواده محترم شادروان علی اصغر شهرستانی، به نهادهای حقوقی- فرهنگی کشور و به پژوهشگران و نویسندگان ابراز می‌دارد.

روح‌اش شد و یادش گرامی باد!

مدیریت مجله عدالت

حقوق کودکان؛ ناهنجاری‌های اجتماعی و چالش‌های قوانین موضوعه



چکیده

کودک آزاری نوعی از ناهنجاری‌های اجتماعی است که در جوامع انسانی به صورت‌های گونه‌گون و با اهداف و انگیزه‌های متفاوت وجود داشته است. کودک آزاری در برگیرنده مواردی از تنبیه بدنی (امت و کوب)، ربودن و زندانی نمودن کودکان با اهداف تجارتمندی برای فروش اعضای بدن، تهیه عکس و فیلم، تجاوز جنسی، استفاده در میدان‌های جنگ، عملیات انتحاری و غیره بوده است. در این میان صورت برجسته‌تر و زننده‌تر این برخورد با کودکان، خشونت‌های جنسی بوده، اما نوع دیگری از برخورد غیر انسانی با کودکان، مواردی است که به صورت پنهان و حتی در چهره عرف در بعضی از جوامع، اعمال شده که در برگیرنده ازدواج‌های ناخواسته و پیش از سن قانونی، بد دادن دختران، و ازدواج کودکان دختر با مردان سالخورده می‌باشد. این نوشته به مواردی که مطرح شده پرداخته است با در نظرگیری راه حل‌های مناسب، برای رفع معضل‌های موجود در جامعه.

واژگان کلیدی: خشونت‌های جنسی، کودک آزاری، نوعی از ناهنجاری‌های اجتماعی، حقوق کودک، نهادهای حقوقی، قوانین بین‌المللی و ملی، پایگاه‌های سنتی و قانون.



وقتی از ناهنجاری‌های اجتماعی بحث به میان می‌آید به تبع، در پی راهکار بر می‌آییم. اما چگونه می‌توان به راهکار، دست یافت در حالی که عوامل متعدد، مانع تحقق هرگونه راهکار و موفقیتی در جامعه بوده است. از این رو، لازم است قبل از ارائه هرگونه راهکاری در این زمینه، وضعیت جهان، افغانستان، قوانین بین‌المللی و قوانین ملی را مورد بررسی و بازنگری قرار داده و برای دست یابی به راهکار، به جست‌وجوی راه‌های کنشی پرداخت. اما این به تنهایی کافی نیست چرا که وضعیت اجتماعی جوامع توسعه نیافته و حتا در مواردی جوامع در حل توسعه، زمینه و بستری مناسب برای پرورش عوامل ناهنجاری‌های اجتماعی در این گونه جوامع می‌باشد. پس می‌بایست برای چنین وضعیتی از جوامع انسانی، راهکار مناسب با واقعیت این گونه جوامع، طرح و ارائه کرد. برای موفقیت چنین هدف، می‌بایست میزان آگاهی افراد جامعه را بالا برد تا خود به تشخیص درست از تصمیم‌گیری برسند و در نهایت به مبارزه با عوامل ناهنجاری‌های اجتماعی برآیند. هدف، می‌بایست تقویت این اندیشه در جامعه باشد، زیرا رفتن به مبارزه با پایگاه سنتی عوامل ناهنجاری‌های اجتماعی، به تنهایی حساسیت برانگیز است. اما وقتی آگاهی توده‌ها به این مرحله برسد که خود به درک و تشخیص دست یابند و با عوامل پسماندگی‌ها به مبارزه برآیند، بخش بزرگی از برنامه کاری دولت دموکراسی و جامعه رو به تجدد، برای شروع، آماده شده است. در غیر آن، حقوق کودکان در وضعیت بد اجتماعی قربانی شده است با این که قوانین موضوعه وجود داشته است. در چنین وضعیتی می‌توان به تحقق حقوق فرد به ویژه کودک در جامعه امیدوار بود و دیگر نگران عدم تطبیق قوانین ملی و بین‌المللی در جامعه نبود. به صورت مشخص، دست یابی به چنین هدف، انگیزه قانون و قانونگذار بوده است. این از دستاورد غایی قوانین موضوعه برای فایق آمدن به عوامل ناهنجاری‌های اجتماعی در جامعه بوده است.

وضعیت جهان

وضع در این زمینه در سطح جهان با چالش‌هایی همراه بوده است. کافی است مروری به آمار منتشرشده در جوامع مختلف صورت بگیرد تا به عمق این چالش‌ها پی برده شود. هر گاه خولسته باشیم در زمینه وضعیت اجتماعی در باره مسایل سوءاستفاده‌های جنسی از کودکان به عنوان یک ناهنجاری اجتماعی بحث نماییم می‌بایست به ساختار فرهنگی و اجتماعی جوامع باز هم به عنوان یک راهنما توجه نماییم. چرا که برای دست یابی به هرگونه آمار در این زمینه آگاهی از وضعیت اجتماعی و فرهنگی جامعه ضروری است. قوانین وضع



شده در این زمینه می‌تواند به عنوان عامل پیشگیری و یا عامل جرم، عمل نماید. قوانین منسب و خوب، همواره به عنوان عامل بازدارنده خوب جرمی عمل کرده است. همین طور عکس این قضیه هم صادق بوده است. آنجا که قانون خوب وجود داشته، جرم و قانون شکنی و قانون گریزی هم کم بوده است. در حالی که بسیاری از ناهنجاری‌های اجتماعی در فقدان قوانین خوب و دستگاه اجرایی و قضایی ضعیف به وجود آمده است. هر عاملی که بتواند در کاهش و مهار این نوع از ناهنجاری اجتماعی کمک نماید می‌بایست به عنوان یک راهکار مورد استفاده قرار گیرد. به ویژه که این راهکار با اجماع جهانی همراه باشد. در این زمینه نشست‌ها و گفت‌وگوها در سطح جهانی برای دستیابی به راهکار خوب و مناسب، همواره به عنوان یک ضرورت مطرح بوده است.

در کنگره جهانی مبارزه با فروش و سوء استفاده جنسی دختران جوان، در برازیل کنفرانسی تحت عنوان کودکان، فروشی نیستند و مبارزه علیه سوء استفاده جنسی از نوجوانان پسر و دختر در ماه جون ۲۰۰۸ میلادی در مرکز بنیاد پژوهش - Friedrich Ebert برگزار شده بود که در آن ده‌ها سازمان غیر دولتی و نهادهای مدافع حقوق کودکان اشتراک ورزیده بودند^۱.

باید به دستاورد واقعی این گونه نشست‌ها امیدوار بود. چرا که هرگونه دستاوردی در این زمینه می‌تواند در هر جامعه‌ای به عنوان یک راهکار خوب مورد استفاده قرار گیرد. به صورت قطع، آن چه به گسترش سوء استفاده جنسی در جامعه کمک کرده، فقدان مراجع بازدارنده حقوقی در جامعه بوده است. زمانی می‌توان در کاهش و مهار این پدیده منفی در جامعه به موفقیتی دست یافت که دارای نهادهای حقوقی با معیارهای خوب بود. در همین زمینه «کار شناسان مدافع حقوق کودکان طرح‌هایی را برای مبارزه جدی علیه فروش و خشونت علیه کودکان در سومین کنگره جهانی مبارزه علیه سوء استفاده جنسی از کودکان که در نوامبر سال ۲۰۰۸ میلادی در برزیل برگزار گردید ارایه نمودند»^۲.

می‌بایست دانش حقوقی و تجربه عملی در مهار و کاهش پدیده‌ای منفی به نام سوء استفاده جنسی را در نشست‌ها و همایش‌های بین‌المللی عرضه کرد و از برنامه‌های جدید در این زمینه برای جوامع مختلف سود برد. یکی از اهداف این گونه نشست‌ها در سطح بین‌المللی، شریک ساختن دانش حقوقی و تجربه عملی برای مراجع حقوقی و نهادهای فعال در زمینه دافع از حقوق کودکان در کشورهای مختلف بوده است.



در سالون کنفرانس مذکور در برزیل، عکس بزرگی مشاهده می‌شد، که یک دختر جوان صورت‌اش را با دو دست خود پوشانده بود تا درد و رنجی را که در اثر تجاوز جنسی به وی صورت گرفته است پنهان نماید و از زیر دست‌هایش قطرات اشک جاری بود که در حقیقت این اشک‌های ده‌ها هزار دختر خرد سال و نوجوانی است که روزانه در تمام نقاط جهان مورد تجاوز و کار جسمی طلاق فرسا و سوءاستفاده جنسی قرار می‌گیرند.^۳

برگزاری کنفرانس‌های جهانی در زمینه مبارزه علیه سوء استفاده جنسی به اهمیت این موضوع می‌افزاید و کشورها را بر آن می‌دارد تا در این زمینه با جدیت بیشتری گام بردارند. آمارهای موجود در زمینه نقض حقوق کودکان در جهان به این واقعیت تکان دهنده اشاره دارد که در پس نقاب جهان متمدن، زشتی‌های زیادی وجود دارد که سلامت روحی و جسمی انسان جامعه را با تهدیدهای جدی روبه‌رو ساخته است. در این زمینه به صورت مشخص «معلون ریاست یونیسف نیویارک، خانم هیده جانسن، که قبلاً وزیر توسعه اقتصادی کشور ناروی بوده است در کنفرانس برزیل چنین گفت: حدود ۱ میلیون دختر در جهان به خود فروشی مجبور شده‌اند که اغلب این دختران ۱۱ ساله یا کمتر می‌باشند».^۴

مادامی که مراجع حقوقی به سطح گسترده به ثبت موارد نقض حقوق کودکان اقدام نکرده است نمی‌توان شاهد بهبود وضعیت در این زمینه بود. چرا که موفقیت در وضعیت کودکان، به ویژه در جوامعی که از ناهنجاری‌های اجتماعی به صورت گسترده‌ای رنج می‌برند مستلزم کار بیشتر در وضعیت مراجع حقوقی در این جوامع است. و لازمه این کار، آمار دقیق از موارد نقض حقوق کودکان و نوجوانان در این زمینه است. «۱۰ فیصد کودکان در محدوده خانواده و آشنایان مورد سوءاستفاده جنسی قرار می‌گیرند که کودکان، آنان را می‌شناسند ولی از ترس یا شرم چیزی نمی‌گویند».^۵ این می‌تواند یک نمونه از آمار در این زمینه باشد. واقعا راهکارهای جهانی در این گونه موارد چه بوده است؟ برای کاهش و مهار این پدیده منفی چه تدابیری اندیشیده شده است. به نظر نمی‌رسد تنها نشست‌ها و کنفرانس‌هایی در سطح ملی و بین‌المللی بتواند پلسخگوی جهان در این زمینه باشد چرا که با گذشت هر روز به میزان نقض حقوق کودکان افزوده شده است. «طبق گزارش‌های یونیسف سالانه ۱، ۳ میلیون دختر و پسر توسط باندهای فروش انسان مورد خرید و فروش قرار می‌گیرند».^۶

راهکارهای مناسب برای جلوگیری از نقض حقوق کودکان با چه رویکردی عملی است؟ ما نمی‌توانیم در این زمینه به موفقیتی دست یابیم در حالی که به ریشه‌های اصلی عوامل نقض حقوق کودکان نپرداخته‌ایم. «بنا به گزارش‌های سازمان ملل متحد، حدود ۱.۸ میلیون دختر



و پسر در جهان به خود فروشی و گرفتن عکس‌های برهنه و تحریک‌کننده در اینترنت مجبور می‌شوند این جنایت حالا جهانی شده است که باید جامعه جهانی علیه آن مبارزه جدی‌ای را آغاز نماید»^۷.

در بیشتر موارد ضعف دستگاه‌های پولیس و قضایی در برخورد با عوامل نقض حقوق کودکان عامل اصلی افزایش سوءاستفاده‌های جنسی از کودکان بوده است. از این رو اگرخواسته باشیم جلوی این پدیده منفی را در جامعه بگیریم، تقویت پولیس و بالا بردن کیفیت دستگاه‌های قضایی در دستور کار حکومت قرار داشته باشد. در بعضی از جوامع به ویژه جوامع توسعه نیافته و حتی جوامع در حل توسعه، فساد اداری در دستگاه‌های پولیس و قوه قضاییه، به گسترش ناهنجاری‌های اجتماعی در این جوامع کمک کرده است. از این رو مبارزه با عوامل اختلاس و رشوه در این گونه جوامع همواره به عنوان یک ضرورت مطرح است. نشست‌هایی در سطح جهان برای مبارزه با پدیده منفی‌ای به نام سوءاستفاده جنسی از کودکان، در قالب کنگره و کنفرانس و همایش‌های جهانی می‌تواند خالی از دستاورد نباشد اما این گونه نشست‌ها زمانی نتیجه می‌دهد که طرح‌های ارایه شده در این نشست‌ها به صورت عملی به اجرا در آید. این در صورتی ممکن است که هرگونه طرحی در این زمینه مطابق با ساختار فرهنگی و اجتماعی همان جامعه باشد. کسانی که در کشورهای مختلف در زمینه حقوق کودکان فعالیت می‌نمایند همواره می‌بایست برای بهبود وضعیت کودکان در جامعه خودش و در سطح جهان در عمل ثابت نمایند که در راهی که در پیش گرفته‌اند و هدف آن دفاع از حقوق کودکان است با جدیت گام برداشته و در این راه از هیچ گونه کوششی فرو گذار نیستند.

خانم مارلنه روپرت، نماینده پارلمان آلمان و مسوول بخش حمایه کودکان، از چگونگی کنفرانس برزیل و برنامه‌های آینده آن چنین گفت: «ما تلاش خواهیم کرد تا در کنگره جهانی علیه تجارت کودکان و سوءاستفاده جنسی، کارهای انجام‌شده را در این زمینه معرفی نماییم و رفرم حقوق و جزایی [را] که روی آن کار شده است ارایه نماییم. کمیسیون‌هایی برای هماهنگی بین مقامات پولیس به وجود آمده است که مجرمین را در محل واقعه گرفتار نمایند و همچنین سوءاستفاده جنسی از کودکان به عنوان اشتباه کوچک تلقی نگردد. دادگاه‌ها باید در تحقیقات خود علیه مجرمین تجاوز جنسی و خشونت علیه کودکان جداً عمل نمایند و برای قربانیان تجاوز جنسی کمک‌های درمانی میسر گردد و از کشورهای امضا



کننده قرارداد حفاظت از کودکان جداً درخواست گردید تا محتوای این میثاق را با تمام امکانات حقوقی و عدلی عملی نمایند.^۸

تنها امضا و حتا تصویب یک کنوانسیون بین‌المللی از سوی یک کشور کافی نیست و نمی‌تواند ضمانتی برای جلوگیری از نقض ماده‌های آن در یک کشور باشد. بدون شک موفقیت هر میثاق و کنوانسیونی که در سطح جهان به تصویب می‌رسد و از سوی کشورهای عضو به تصویب و امضا می‌رسد زمانی با دستاورد همراه است که به اجرا درآید چرا که «بیشتر این کودکان از مراجعه نمودن به مقامات امنیتی و عواقب وخیم آن ترس دارند و این باعث می‌شود که شکایت نکنند. در بعضی ممالک جهان گفته می‌شود که حتا مقامات پولیس در تجارت فروش کودکان و سوءاستفاده جنسی علیه کودکان سهم دارند».^۹

بر پای کنفرانس مبارزه با سوءاستفاده جنسی از کودکان در برزیل در سال ۲۰۰۸ میلادی با نام کودکان، فروشی نیستند، در نوع خود پیام قاطعی برای عوامل نقض حقوق کودکان داشته است. چرا که با این گونه نشست‌ها می‌توان به اهداف بزرگ‌تری در این زمینه دست یافت. اهداف اصلی این گونه نشست‌ها می‌بایست تامین واقعی حقوق کودکان در سطح جهان به ویژه در جوامعی که جنگ و فقر و بیکاری وجود دارد باشد. «یکی از اهداف مهم این کنفرانس توجه بیشتر به نوجوانان می‌باشد که در رلستای فراهم نمودن زمینه کار و ادامه درس برای آموزش شغل، تلاش ورزند چون مبارزه با سوءاستفاده جنسی بدون در نظر گرفتن شرایط اقتصادی میسر نمی‌باشد».^{۱۰}

عامل بسیاری از ناهنجاری‌های اجتماعی به ویژه در جوامع توسعه نیافته و در حل توسعه، فقر، بیکاری و بی‌سوادی است. از این‌رو، اگر خولسته باشیم به کاهش ناهنجاری‌های اجتماعی در این گونه جوامع کمکی کرده باشیم، این عوامل را از میان برداشته و یا به حداقل برسانیم. چرا که هر جا فقر اقتصادی و فکری و فرهنگی وجود داشته عوامل نقض حقوق کودکان رونق بیشتر دلشته است. می‌بایست از قربانیان سوءاستفاده‌های جنسی مراقبت بیشتری صورت گیرد تا با رفتارهای خوب با آنها، خاطره تلخ آن را به مرور زمان تا آنجا که ممکن است از یاد ببرند. باید از خود قربانیان برای برنامه‌های آینده آنها طرح و نظر گرفته شود. «پیشنهاد دیگری نیز در این کنفرانس مطرح گردید که در کنفرانس‌ها و نشست‌هایی که به این مناسبت در اکثر نقاط جهان برگزار می‌گردد تا حد امکان کودکان و نوجوانانی که با این مشکل مواجه شده باشند نیز حضور پیدا کنند تا خود، مشکلات و تجارب خود را در این زمینه بیان نمایند».^{۱۱}



ایجاد مراکز نگهداری از قربانیان خشونت‌هایی جنسی وظیفه حکومت‌ها و بخش‌های خصوصی در هر کشوری است. در این گونه مراکز می‌بایست تمام احتیاجات کودکان فراهم باشد. از همه مهتر زمینه درس و تحصیل به صورت اجباری در این گونه مراکز در نظر گرفته شود. چرا که این گونه کودکان مانند هر کودکی به فراگیری دانش و علم ضرورت دارد تا در آینده با کمک دانش و علمی که فرا گرفته، دوره همراه با خشونت کودکی برایش قابل تحمل تر باشد. «در بعضی کشورهای اروپایی مراکز درمانی جسمی و روحی برای این کودکان فراهم می‌باشد تا به ایشان رسیدگی شود و اگر خانه نداشته باشند برای شان جای منسبسی فراهم می‌گردد»^{۱۲}.

البته این تنها خشونت‌های جنسی نیست که کودک، نوجوان و جوانان قربانی را همواره آزار می‌دهد بلکه می‌تواند شامل انواع خشونت‌ها باشد. در این میان خشونت‌های جنسی یکی از منفی‌ترین نوع خشونت‌ها و ناهنجاری‌های اجتماعی در جامعه می‌باشد. اما آنچه مهم است برخورد قاطع حکومت و نهادهای مدافع حقوق قربانیان هر نوع خشونت با عوامل آن در جامعه است. «در تحقیقات انجام یافته در مورد اعمال خشونت علیه کودکان و زنان از طرف سرمنشی سازمان ملل متحد، به این موضوع اشاره شده است که خشونت علیه کودکان در هر کشوری به وقوع می‌پیوندد. این خشونت می‌تواند در عرصه‌های مختلف فرهنگی، طبقاتی، تعلیمی و قومی صورت گیرد»^{۱۳}.

یکی از مواردی که در بعضی از جوامع عامل خشونت بوده، فرهنگ مسلط در جامعه و خانواده‌ها بوده است. برخورد خشن والدین با کودکان و نوجوانان و حتا جوانان در بعضی از جوامع به عنوان نوعی از شیوه تربیتی، خود، نوعی از خشونت بوده است. از این رو این گونه خشونت‌ها هیچگاه به مراجع حقوقی و قانونی به عنوان نوعی از خشونت ثبت نشده و برای پایان آن راهکاری ارائه نشده است. به این صورت هیچگاه از آن به عنوان خشونت نام برده نشده است. در حالی همین عمل در بسیاری از کشورهای توسعه یافته و حتا در بعضی از کشورهای در حال توسعه، به عنوان نوعی از خشونت، شناخته شده است. همچنان «بسیاری از خشونت‌ها به صورتی، نهانی‌اند و در اجتماع به دلایلی تایید می‌گردد. اما اکثر بد رفتاری‌ها در عقب درهای بسته و از سوی والدین، اعضای خانواده، وسایر اقارب نزدیک صورت می‌گیرد»^{۱۴}.

یکی از مزایای بازخواست در جامعه برای هر عملی، جلوگیری از موارد گسترده نقض حقوق بشر و در این جا به صورت مشخص جلوگیری از نقض حقوق کودکان است. جامعه



زمانی به آسایش و امنیت دست می‌یابد که هر کنش نلمتعارف و ضد ارزش‌های پذیرفته‌شده اجتماعی، مورد بازخولست قرار گرفته و به عنوان نوعی از خشونت، مورد نکوهش قرار گیرد.

وضعیت افغانستان

همواره وقتی از ناهنجاری‌های اجتماعی در افغانستان صحبت به میان می‌آید عامل تمام آنها جنگ‌های سه دهه گذشته نام برده می‌شود بدون شک جنگ‌های سه دهه گذشته می‌تواند به عنوان یک عامل در این زمینه به حساب آید اما تنها یکی از عوامل آن نه همه. فراموش نکنیم که وضعیت افغانستان قبل از جنگ نیز در زمینه حقوق بشر و در این‌جا به صورت مشخص در زمینه حقوق کودک و نوجوان و جوان، به هیچ صورت رضایت بخش نبوده است. اما وضع در این زمینه در سال‌های جنگ به ویژه در سال‌های اخیر با این که کشور به سوی صلح با شعار دموکراسی حرکت کرده به گونه‌ای با خشونت‌های بیشتری همراه بوده است. در این زمینه «گزارش‌های به ثبت رسیده در افغانستان حاکی از آن است که تجاوز و سوء استفاده جنسی از کودکان نسبت به سال‌های قبل بیشتر و خشن‌تر شده است. حتا به کودکان زیر یک سل نیز ترحم نمی‌شود. از صدها مورد تجاوز جنسی در افغانستان حتا ۱۰ فیصد آن به دادگاه‌ها کشانده [نشده] و عاملین آن مجازات نمی‌شوند. توجه مقامات امنیتی افغانستان در این مورد نزدیک به صفر می‌باشد»^{۱۵}.

وضعیت افغانستان پس از جنگ در مواردی در زمینه حقوق بشر واقعا تکان‌دهنده است. به ویژه در زمینه حقوق کودکان و به صورت مشخص در مورد سوءاستفاده‌های جنسی از کودکان. تمام اینها در وضعیتی صورت می‌گیرد که جامعه جهانی با تمام امکانات حضور دارد و از دولت افغانستان حمایت می‌کند. اما به نظر می‌رسد افرادی در نهادهای دولتی با استفاده از موقعیت دولتی دست به اعمال غیر قانونی و غیر اخلاقی می‌زنند و مورد بازخواست و پیگیری هم قرار نمی‌گیرند. در چنین وضعیتی چگونه می‌توان به کاهش و مهار ناهنجاری‌های اجتماعی به عنوان یک دستاورد فرایند صلح خوشبین بود.

اخیراً گزارش‌هایی از تجاوز جنسی بر کودکان در کشور منتشر شده است. در این میان تجاوز بر یک دختر هشت ساله در ولایت تخار و کشتن وی پس از انجام عمل و همچنان تجاوز یک افسر اردوی ملی بر یک دختر خردسال بیانگر چنین وحشتی است. ظرف ماه جاری گروهی از افرادی که به تجاوز جنسی بر کودکان و فیلم برداری از آنان متهم بودند، از سوی افراد امنیتی در ناحیه هفتم کابل دستگیر شدند.^{۱۶}



بسیاری از موارد خشونت‌های جنسی در سل‌های اخیر برای هیچ کسی قابل تحمل نیست چرا که تمام اینها در زمانی صورت می‌گیرد که دولت مرکزی وجود دارد و چنین اتفاقاتی در ساحه حاکمیت دولت به وقوع پیوسته است. در سه دهه گذشته در سال جنگ داخلی شاهد خشونت‌های جنسی در سطح گسترده‌ای در کابل و در دیگر شهرهای افغانستان بوده‌ایم که نظیر آنها در کمتر جاهایی صورت گرفته است. اما در این میان آمارهای دقیق نشانی از عمق فاجعه‌ای دارد که در این کشور جنگ‌زده هنوز هم مانند سل‌های اوج جنگ صورت می‌گیرد. «در نوامبر ۲۰۰۶، یک زن ۲۲ ساله در منطقه شاهدشت در شمال شرق بدخشان مورد تجاوز ۱۲ نفر به سرکردگی یک جنگسالار به نام مجتبی قرار گرفت. بعد از جنایت وحشیانه آنها، دو کودک خردسال زن گریه می‌کردند. یکی از آن ۱۲ نفر در دهان دو کودکی که گریه می‌کرد، ادرار کرد»^{۱۷}.

این گونه ناهنجاری اجتماعی می‌تواند رابطه نزدیکی با جنگ داشته باشد. چرا که تا قبل از آن تنها در صحنه‌هایی از بعضی از فیلم‌ها قابل تصور بود. شاید یکی از بدآموزی‌های این گونه فیلم‌ها همین صحنه‌ها باشد. به هر روی نمی‌توان از کنار این گونه مواردی از ناهنجاری‌های اجتماعی به سادگی گذشت. به صورت قطع، جنگ عامل بسیاری از ناهنجاری‌های اجتماعی در طول تاریخ بشر بوده است. چرا که جنگ در هر زمانی تباه‌کننده بسیاری از پدیده‌های مثبت اجتماعی در جوامع بشری بوده است. به ویژه که جنگ اگر در برابر یک قوم و پیروان یک آیین در یک جامعه چند قومی و چند آیینی بلشد. در آن صورت، برخورد قوم و آیین حاکم که به صورت مستقیم و غیر مستقیم از حمایت حکومت برخوردار است در صورت پیروزی، تباه‌کننده و ویرانگر بوده است. در هر صورتی، جنگ، خشونت می‌زاید و دستاورد منفی آن، بازتابی از بی‌عدالتی و ظلم و اعمال خشونت از سوی افراد و گروه‌هایی است که در جنگ، صاحب قدرت و بزرگ شده‌اند. در سه دهه جنگ در افغانستان افراد و گروه‌هایی با استفاده از وضعیت موجود دست به هر گونه اعمال غیر اخلاقی و غیرقانونی زده‌اند.

در اکتوبر، ۲۰۰۶ سنوبر، یک دختر ۱۱ ساله بیوه زنی بی سرپرست، در کندز توسط یک قومندان و جنگسالار مشهور و پر قدرت محلی مورد تجاوز جنسی قرار گرفت و سپس به ازاء یک سگ فروخته شد. مادر سنوبر گفت دخترش توسط یک تن افراد مسلح محلی ربوده شده و سپس به یک قومندان کوچک در مقابل یک قلاده سگ جنگی تبادل شده است که البته سگ بعداً به یک تن از قوماندانان خیلی بزرگ منطقه اهدا شده است. گلشاه، مادر



صنوبر، مصرانه گفت که دختر وی توسط ملا نظر، ولسوال علی آباد، جایی که او با دلستن چند رأس مواشی زندگی بخور و نمیر خویش را به پیش می‌برد، ربوده شده است. گلشاه، گفت برادر ولسوال، آمر محمود نیز در اثنای ربودن دخترش با او بود^{۱۸}.

این وضعیت در سایه حکومت مرکزی اتفاق افتاده است. این واقعا جای پرسش بسیاری دارد چرا که مراجع حقوقی در این باره کاری انجام نداده اند اینجا دیگر مانند گذشته جنگ به شکل سابق نیست اما پیامدهای جنگ، هنوز قربانی می‌گیرد. «اینها فقط نمونه‌هایی از تجاوز جنسی علیه دختران خرد سن و سالی است که در سایه حمایت حکومت‌های محلی صورت می‌گیرد. در این میان وضعیت دختران خردسالی که از فرط تنگدستی خانواده‌ها به فروش می‌رسند، از دایره این گونه بحث خارج می‌شوند زیرا آن خود گستره و جهانی دیگر دارد که از زاویه‌ی دیگر باید به آن پرداخت»^{۱۹}.

مواردی از ناهنجاری‌های اجتماعی که هیچ گاه ثبت نمی‌گردد نوع پنهان آن می‌باشد که به علت فقر شدید خانواده‌ها دختران خرد سل به فروش می‌رسند و یا تنها در مقابل پول به مردان سالخورده به شوهر داده می‌شوند. اما مواردی از خشونت‌های جنسی تقریبا در بیشتر نقاطی از افغانستان وجود دارد و هر ساله به صورت رسمی و غیر رسمی در این باره خبرهایی به نشر می‌رسد. ۳۰ دسامبر ۲۰۰۲، «مسوولان [امنیتی] در ولایت دایکندی مردی پنجاه ساله‌ای را به اتهام تجاوز جنسی به دو دختر نوجوان بازداشت کردند. این مرد متهم است دو دختر ۱۳ و ۱۴ ساله را که بی بضاعت بودند با دادن پول و غذا فریب داده و بالای آنها تجاوز نموده است»^{۲۰}.

می‌بینیم که باز هم این فقر است که در بیشتر موارد قربانیان خود را داشته است. این جا واقعا نهادهای حقوقی چه کاری انجام داده‌اند؟ هنوز روشن نیست که راهکارهای پیش و پس از انجام جرم چه است و نهادهای حقوق بشری در این زمینه چه گونه عمل می‌کنند؟ یکی از عوامل افزایش خشونت‌های جنسی در افغانستان، عدم برخورد جدی با عوامل آن بوده است. چرا که عوامل این نوع جرم‌ها یا اصلا دستگیر و بازداشت و مجازات نشده‌اند و یا پس از دستگیری به دلایل مختلفی آزاد شده‌اند. این در حالی است که سن قربانیان خشونت‌های جنسی با گذشت هر روز پایین آمده و این وضعیت، زنگ خطری را برای جامعه افغانستان به صدا در آورده است. هر خبری که در این باره منتشر می‌گردد نشان‌دهنده وضعیت امروز افغانستان است.



در طی سلسله گذشته در هرات پدری به دخترش تجاوز نمود. در کابل یک دکاندار به یک دختر ۷ ساله تجاوز کرد. بازهم در همین شهر یک دختر مکتب مورد تجاوز گروهی افراد ناشناس که گفته می‌شود یک تن آنها ملبس به یونیفورم اردوی ملی بوده قرار گرفت. در زابل یک پسر ۴ ساله را بعد از تجاوز سر بریدند. در کندز یک کودک چهار ساله مورد تجاوز قرار گرفت اما تا امروز عاملین این قضایا و حوادث مشابه آن بازداشت و مجازات نگردیده اند.^{۲۱}

مادامی که مجرم در جامعه‌ای احساس امنیت کند جرم وجود دارد. وضعیت امروز افغانستان طوری است که هر مجرمی به خود اجازه می‌دهد که جرم بعدی را مرتکب گردد، چرا که بازخواستی وجود ندارد. وقتی کودکی مورد تجاوز جنسی قرار می‌گیرد و بعد با خشونت تمام به قتل می‌رسد و این نوع جرم‌ها تکرار می‌گردد، نهایت فساد در دستگاه پولیس و قوه قضاییه را می‌رساند. در چنین وضعیتی همه چیز می‌لنگد چرا که بعضی از مجرمان در لباس نیروهای امنیتی مرتکب جرم می‌شوند. به این خاطر است که آمار جرم در کشور بالا رفته است و با گذشت هر روز به میزان آن افزوده می‌گردد.

به گفته خانم فریبا مجیده رییس امور زنان بلخ، شاید صدها دختر و یا کودک وجود داشته باشد که قربانی خشونت‌های غیر انسانی مانند تجاوز [شامل] لواط در خانواده‌ها از طرف اقارب و یا هم نزدیکان خود قرار گرفته باشند، اما بسیاری از خانواده‌ها به خاطر «حفظ آبرو» در جامعه از آشکار ساختن این موضوع خودداری می‌کنند. اشخاصی که قربانی خشونت‌های تجاوز جنسی در خانواده‌های شان بوده و نام‌های شان در اختیار ما قرار داده شده، اینها هستند: شگوفه، دختری که توسط پدرش مورد تجاوز قرار گرفته. عایشه، دختر ۴ ساله‌ای است که شاید به گفته سونیتا احمدی، مسوول بخش حقوقی ریاست امور زنان ولایت بلخ، توسط پدرش فعل لواط بالایش صورت گرفته باشد. خاطره ۱۷ ساله توسط ماما اندراش برای اولین بار مورد تجاوز قرار گرفته است.^{۲۲}

این آمارها در وضعیت امروز افغانستان واقعا تکان‌دهنده است چرا که تمام اینها در موجودیت دولتی صورت گرفته که توسط مردم انتخاب شده است تا نظم و امنیت را به کشور باز گرداند و جلو خودسری‌های افراد و گروه‌های فرصت طلب و متخلف را بگیرد. اما می‌بینیم که هنوز تا رسیدن به وضعیت مطلوب فاصله زیادی وجود دارد. «بدون شک شنیدن خبر تجاوز جنسی بر کودکان، قلب هر شنونده را منزجر می‌سازد. از نظر افرادی که



حقوق کودک، ناهنجاری‌های اجتماعی و چالش‌های ... / ۱۷

ایمان و وجدان سالم دارند چگونه ممکن است انسانی کودکی را مورد استفاده جنسی قرار دهد و باز وحشتناک‌تر این که چگونه می‌توان کودکی را پس از تجاوز به قتل رساند؟^{۲۳} به نظر می‌رسد تمام ناهنجاری‌های اجتماعی در وضعیتی صورت می‌گیرد که زمینه آن فراهم است. به این صورت زمینه هر نوع جرمی در وضعیت امروز افغانستان فراهم است و هر مجرمی به خود جرئت می‌دهد که مرتکب هر نوع جرمی شود بدون این که ترسی از عواقب آن داشته باشد. این وضعیت واقعا خطرناک است چرا که در صورت ادامه هیچ نیرویی قادر به کنترل آن نخواهد بود.

به گفته خانم مجید، مدافع حقوق بشر، این دست از خشونت‌ها ضرورت به بحث و بررسی جدی دارد. خاطره، دختری است ۱۷ ساله. او شکار این نوع حادثات خشونت آمیز شده است. وی قصه زندگی غمبارش را چنین بیان نمود: «در کارته سه شهر کابل زندگی می‌کردیم، پدر و مادرم بخاطر مشکلات فامیلی از هم جدا شدند ما سه خواهر بودیم و پدرم زن دیگری گرفت و بعد خواهر کلانم را به مادرم داد و من و خواهر کوچکم را به ماما اندرم داد و خودش همراه با مادر اندرم به ایران رفتند.» خاطره می‌گوید: «وقتی پدرم مرا به ملمایم داد برای بار نخست ملمایم بالایم تجاوز نمود. سپس مرا به مرد دیگری در پاکستان فروخت و آن مرد مرا به کسی دیگری داد تا بالاخره به مزار شریف دست به دست رسیدم و حالا در امور زنان هستم و از دولت می‌خواهم که آنها را جزا بدهد»^{۲۴}.

پس دولت به قربانیان این نوع خشونت‌ها چه بوه است. چرا که دولت تا حالا بسیار به سادگی از کنار این معضل اجتماعی گذشته است. در این میان نهادهای حقوقی چه طرح و برنامه‌ای برای این ناهنجاری‌های اجتماعی داشته است. در کمتر از یک دهه، در فرایند فعالیت نهادهای حقوقی و جامعه مدنی، وضعیت حقوق بشر و به صورت مشخص، مواردی گسترده‌ای از خشونت‌های جنسی بالای کودکان و نوجوانان و جوانان در بسیاری از موارد، نامطلوب بوده است.

گزارش‌های ماه ثور، جوزله سرطان و اسد سال ۱۳۸۷ نشان می‌دهد که در شمال افغانستان ده‌ها دختر از سن کمتر از یک سال تا ۱۴ سال به طور وحشیانه مورد تجاوز جنسی قرار گرفته و کمتر مجرمی در این زمینه گرفتار شده است. ناله و زاری والدین هیچ مقام دلسوزی را به فکر جلوگیری و مجازات عملی این تجاوزها و انداشته است. فقط چند مسوول پولیس تا حال برطرف شده است^{۲۵}.



می بینیم که هنوز در افغانستان وضعیت سل‌های جنگ داخلی حاکم است و آمار خشونت‌های جنسی حکایت‌گر سل‌های جنگ در دهه هفتاد ۱۳۰۰ خورشیدی است. «اطلاعات از افغانستان حاکی از آن است که بعضی مقامات پولیس در این تجاوزها به طور مستقیم و یا غیر مستقیم ارتباط دارند از همین لحاظ امکان گرفتار مجرمین نزدیک به صفر می‌باشد»^{۲۶}.

در کمتر از یک دهه، همه توجه‌ها روی ساخت نیروهای امنیتی بوده اما کمتر روی ساختار این نیروها فکر شده است. به همین خاطر حالا با گذشت این همه زمان، در مواردی دیده شده است که نیروهای امنیتی به جای تامین امنیت و برقراری نظم، خود عامل جرم و جنایت بوده‌اند. به همین خاطر «خیلی از فامیل‌ها به علت عدم پیگرد قانونی مقامات مسوول به دادگاه‌ها] مراجعه نمی‌کنند و این غم و رنج را برای همیشه در قلب خود مدفون می‌کنند که اثرات ناگوار آن بر جسم و جان آنان رسوخ نموده که به بیماری‌های جسمی و روحی شان منجر می‌گردد»^{۲۷}.

گسترش ناامنی در سال‌های اخیر رابطه نزدیکی با فساد در اداره‌های دولتی به ویژه دستگاه پولیس و قوه قضاییه داشته است. «در ۳۰ سال گذشته خشونت علیه زنان و دختران که اغلب به تجاوز جنسی منجر می‌گردد از طرف گروه‌های در حال جنگ اعمال گردیده است، که زنان و کودکان بیشتر در اثر این جنگ‌ها آسیب پذیر بوده‌اند و در آینده نیز خواهند بود»^{۲۸}. همه چیز از جنگ ناشی شده است. کسانی جنگ را برای اعمال خشونت برگزیده‌اند و کسانی مورد خشونت قرار گرفته و برای انتقام، جنگ را انتخاب کرده و خود عامل خشونت در جامعه شده‌اند.

تجاوز جنسی بر کودکان و یا زنان پدیده‌ای جدید نیست. این جرم کما بیش همیشه وجود داشته است اما هیچگاه در جامعه ما عوامل آن مورد بررسی قرار نگرفته است. در بررسی این عوامل می‌توان از مهم‌ترین آن به ترتیب ذیل یاد کرد:

۱- **انحطاط اخلاقی:** یکی از مشکلات فرهنگی نظام کنونی، فروپاشی و انحطاط فرهنگی است. این موضوع را امروزه در بسیاری از محصولات فرهنگی اعم از تولید فیلم‌ها، موسیقی و آهنگ، برنامه‌های رسانه‌های تصویری و شنیداری و حتا عملکردها و رفتارهای ظاهری بسیاری از نوجوانان می‌توان مشاهده کرد. بی تردید پیامد چنین وضعیتی همانا از دست رفتن معنای زندگی برای بسیاری از جوانان است که آنها را به سوی بی بند و باری‌هایی



مانند دروغ گفتن، خیانت در امانت، قانون شکنی، ارتکاب جرم و جنایت، ارضای غرایز شهوانی و لذت‌های آنی جسمانی و برقراری روابط جنسی حتا با کودکان و... می‌کشد.^{۲۹} اهمیت برنامه‌های فرهنگی ملی از همین جا روشن می‌گردد. کشورهای که چنین برنامه‌هایی دارند میزان آسیب پذیری اقشار مختلف جامعه را به حداقل رسانیده‌اند. در حالی که در نقطه مقابل آن، کشورهای قرار دارند که هیچ برنامه‌ی فرهنگی ملی ندارند. به صورت قطع می‌توان گفت افغانستان از آن دسته از کشورهایی است که در هیچ دوره‌ای برنامه فرهنگی ملی نداشته است. دروازه این کشور به روی هرنوع محصول فرهنگی خوب و بد، باز بوده است. از این رو میزان آسیب پذیری این کشور از محصولات فرهنگی وارداتی، تکان دهنده و جبران ناپذیر بوده است.

۲- آزاد گذاشتن کودک در برقراری روابط با دیگران: اغلب، والدین ترجیح می‌دهند فرزندان خویش را در برقراری روابط با دیگران آزاد بگذارند و در مورد این که فرزندان شان دارای دوستان سالم هستند و یا خیر؟ بی توجهی اختیار می‌کنند. از این رو امکان دارد که آزار کودک توسط همین دوستان ناسالم صورت بگیرد. والدین باید از دوستان پسران او دختران او نوجوان خود مراقبت لازم به خرج داده و از شخصیت و رفتار آنان آگاهی کامل داشته باشند.^{۳۰}

این موضوع به خانواده‌ها برمی‌گردد چرا که این خانواده‌ها هستند که می‌توانند در انتخاب دوست برای فرزندان شان آنها را کمک نموده و به این صورت از انتخاب دوست بد و نامناسب آنها در این زمینه جلوگیری نموده و به فردای یک جامعه سالم هم کمک نمایند. به این صورت به یک جامعه قانونگرا و مطیع قانون در سطح بالاتری کمک نمایند.

۳- ترس کودک از تهدید اعضای خانواده: بسیاری از کودکان در گفتن بسیاری از حقایق حتا زمانی که مورد آزار و اذیت جسمی قرار می‌گیرند، از ترس این که مورد لت و کوب والدین و یا اعضای خانواده خویش قرار نگیرند، این موضوع را از آنان پنهان می‌نمایند که این خود باعث می‌شود تا موضوع کودک آزاری از نظر والدین پنهان بماند.^{۳۱} آگاهی کودک در این زمینه از سوی والدین می‌تواند آسیب پذیری او را در این گونه موارد کاهش داده و به صفر برساند. به کودک باید یاد داده شود که ممکن است چه خطرهایی او را در جامعه تهدید نماید. عواقب چنین خطرهایی باید به کودک گوشزد گردد.

۴- موجودیت فقر اقتصادی: [این مساله] باعث شده که برخی به منظور دست یافتن وضع معیشتی بهتر و به دست آوردن پول بیشتر به سوء استفاده از کودکان - هرچند جنسی



- روی آورند^{۳۳}. اینجا وظیفه دولت است تا به اینگونه موارد توجه داشته و آسیب پذیری افراد جامعه را از احتمال هر گونه اتفاقی پایین بیاورد. ایجاد کار و برنامه‌های اشتغال زایی می‌تواند جلوسبباری از ناهنجاری‌های اجتماعی را در جامعه بگیرد.

۵- بی سرپرستی کودکان: بدون شک دوران کودکی مستلزم مراقبت و مسأله‌ت ویژه از کودک است. کودک برای رشد کامل و هماهنگ شخصیت خود باید در محیط خانوادگی و در فضای مملو از خوشبختی و تفاهم و محبت رشد نماید. اما متأسفانه بسیاری از کودکانی که به دلیل فوت پدر، معلول بودن پدر، عدم تمکن مالی خانواده و... بی سرپرست هستند در نتیجه آنان در معرض استفاده جنسی قرار می‌گیرند. به گونه‌ای که بسیاری از کودکانی که در مرحله تعلیم و تربیت قرار دارند و نیازمند آغوش گرم خانواده هستند، به ولگردی، اشتغال به کارهای شاقه مانند موتر شویی، پنچرمینی و دست فروشی اقدام می‌کنند و رفته رفته در اثر هم صحبت شدن با انسان‌های بد اخلاق، طعمه سوءاستفاده جنسی می‌گردند^{۳۳}.
کودکی که از داشتن پدر محروم می‌گردد، نیاز به حمایت بیشتر مادر دارد. اما وقتی مادر در زمینه اقتصادی قادر به تامین خانواده نیست و ضیفه دولت است تا چنین خانواده‌هایی را کمک نماید. چرا که جامعه‌ی برخوردار از هنجارهای سالم، نیازمند برنامه‌های هدفمندی است که می‌بایست از سوی دولت و بخش خصوصی در پیش گرفته شود. این در صورتی است که نیازهای واقعی جامعه در هر زمینه‌ای برآورده شده باشد.

۶- ترویج عادت همجنس گرایی: متأسفانه در برخی از مناطق کشورما، بسیاری از افراد ذی نفوذ و پولدار علاقمند به همجنس گرایی هستند و از پسران نوجوان کام می‌جویند که بیشتر آنان را کودکان تشکیل می‌دهند.^{۳۳} در مورد پدیده ناهنجاری به همجنس گرایی در افغانستان، قانون، واقعا می‌لنگد. این جا با اینکه همجنس گرایی پدیده زشت، در تضاد آشکار با باورهای مذهبی مردم، غیر اخلاقی و غیرقابل قبول بوده اما در عین حال گرایش به آن وجود داشته است. این پارادوکس را باید در واقعیت این جمله جست‌وجو کرد. اما اگر بازخواست و قانون قاطعی در مورد عوامل آن وجود داشته و اعمال گردد می‌توان به وضعیت در این زمینه خوشبین بود.

۷- عدم موجودیت دستگاه قضایی سالم: برخی‌ها، عدم موجودیت دستگاه قضایی سالم و عدم قانونمندی را از جمله عوامل عمده افزایش تجاوز جنسی بر کودکان می‌دانند و بر این باورند که عدم تطبیق قانون بر مجرمین باعث گردیده که چنین خشونت‌هایی روز به روز در افغانستان ازدیاد یابد اما اخیراً صدور حکم اعدام برای مردی که مرتکب تجاوز جنسی



بر یک دختر هشت ساله و قتل او شده بود، این امیدواری را برای مردم داده است که مسوولان دولتی متوجه این پدیده ظالمانه شده‌اند و عاملان آن را مجازات می‌کنند. امیدواریم قوه قضاییه نسبت به این مسأله هرچه بیشتر حساس شود.^{۳۵}

به صورت قطع می‌توان تاکید داشت که عامل بسیاری از ناهنجاری‌های اجتماعی در جامعه، از یکسو فقدان قانون خوب و از دیگر سو، عدم پیگیری جرم از سوی پولیس و قوه قضاییه بوده است. در چنین وضعیتی «کودکان در جامعه با انواع خشونت‌ها از قبیل تجاوز جنسی، آزار و اذیت روحی و روانی، برخورد نلمناسب در مراکز تربیه کودکان، ترافیک، و نیز ازدواج‌های زیر سنین و جبری، لت و کوب و... روبرو هستند»^{۳۶}.

میزان رو به افزایش خشونت‌های جنسی را با قاطعیت عمل با عوامل جرم، از سوی دولت می‌توان کاهش داد. دولت می‌بایست بیش از هر زمان دیگری در این زمینه با جدیت عمل نماید. چرا که حداقل در سه دهه گذشته «در کشور جنگ‌زده مانند افغانستان، خشونت علیه زنان و دختران بیشتر از جاهای دیگری [بوده] است»^{۳۷}.

زمانی که وضعیت در زمینه حقوق بشر در یک جامعه مطلوب نیست نهادهای حقوقی مسوولیت دارند دولت را برای فایق آمدن به این مشکل کمک نمایند. در وضعیت فعلی افغانستان این انتظار می‌رود تا نهادهای حقوقی در کاهش مواردی گسترده‌ای از نقض حقوق بشر، دولت را کمک نمایند. اما باید اعتراف کرد که بنا به عوامل متعدد، «خشونت علیه زنان در افغانستان متأسفانه به یک فرهنگ تبدیل شده است که نه تنها خانواده‌های کم‌سواد بلکه خانواده‌های بلسواد و بالای جامعه را نیز در بر می‌گیرد»^{۳۸}.

نقض حقوق بشر در هر نوع آن قابل تحمل نیست اما وقتی مواردی از نقض حقوق بشر به شکل خشونت‌های جنسی صورت می‌گیرد و قربانیان آن کودکان می‌باشد، قابل تأمل بیشتری است. می‌بایست میزان آسیب‌پذیری کودکان را در چنین وضعیتی به حداقل رساند. کودکانی که مورد تهدید هستند باید شناسایی گردیده و برای آنها برنامه‌های آگاهی دهی در نظر گرفته شود تا در مواقع لازم توان و آگاهی لازم برای مقابله با عوامل تهدید را داشته باشند. در مواردی که فقر اقتصادی عامل خشونت‌های جنسی بوده توجه روی این گونه عوامل می‌بایست از برنامه‌های دولت و بخش خصوصی باشد. در بسیاری از موارد دیده شده است که «آسیب‌پذیرترین موارد این خشونت‌ها زنان بیوه، دختران و پسران یتیم و خانواده‌های فقیر می‌باشند که حتی حاضرند فرزندان خود را در مقابل پول ناچیزی بفروشند



که دولت افغانستان و جامعه جهانی با کمک‌های میلیاردی دالر کوچکترین کمکی به آنان نکرده است»^{۳۹}.

به هر روی، نهادهای حقوقی مسوولیت سنگینی در زمینه تحقق حقوق بشر در جامعه دارند. از این‌رو، مسوولان نهادهای حقوقی می‌بایست همواره در این زمینه فعل بوده و مواردی از نقض حقوق بشر را برای ارزیابی و یافتن راهکار اصلاحی برای آن ثبت نمایند. در این زمینه «قاضی محمد سامع، از مسوولان کمیسیون حقوق بشر افغانستان در بلخ، گفته است: «پس می‌توان گفت که کودکان از جمله کسانی‌اند که در اجتماع نسبت به سایر اشخاص آسیب پذیرتر هستند و از این حقیقت تلخ در جامعه سنتی افغانستان نمی‌توان چشم پوشی کرد. اما بعضاً اعمال بسیاری از خشونت‌های انجام گرفته تاحدی نگران‌کننده به نظر می‌رسد که نمی‌توان میزان بلند بودن آن را حتی تخمین زد. «اما به گفته وی، در این اواخر تجلوز جنسی در چند ولایت شمال به مراتب بلند رفته که آثار آن تا پایان عمر، کودکان را رنج می‌دهد»^{۴۰}.

آماري که در مورد ناهنجاری‌های اجتماعی در افغانستان از سوی منابع خارجی منتشر می‌گردد می‌تواند مسوولان را در این زمینه کمک نموده و به عنوان یک منبع، در تحقیقات گسترده در این زمینه مورد استفاده قرار گیرد. در همین زمینه در «ظرداشت آمار به دست آمده از دفتر سی پن یا شبکه عملکرد محافظت کودکان، سال گذشته تجاوزات جنسی و سوءاستفاده جنسی اعم از پسران و دختران در ۶ ولایت شمالی تا نیمه سال به ۱۲ تن می‌رسد. اما در بسیاری موارد به دلایل «اخلاقی» قربانیان جرئت به ثبت خشونت علیه خود نمی‌شوند»^{۴۱}.

علل و عوامل

ناهنجاری‌های اجتماعی در هر جامعه‌ای تا حدودی متفاوت بوده است. اما در مواردی است که این تفاوت‌ها از میان رفته و علل واحدی در آن نقش ایفا کرده است. فقر اقتصادی و فقر فرهنگی از عوامل مشترک گسترش ناهنجاری‌های اجتماعی به ویژه در جوامع توسعه نیافته و در مواردی در جوامع در حال توسعه بوده که به گسترش خشونت‌های جنسی کمک کرده است. از علل دیگر رویکرد به این گونه خشونت‌ها در این گونه جوامع که در گام نخست، دختران و زنان است عدم توانایی خانواده‌ها در تامین مخارج سنگین عروسی فرزندان شان بوده است. «قاضی سلمع در مورد علت این نوع خشونت [ها] می‌گوید: «زنان در فامیل به گونه‌های مختلف قربانی می‌شوند و علت و عوامل مختلفی دارد یکی این که مصارف



عروسی‌ها بلند رفته بسیاری از جوانان نمی‌توانند که عروسی کنند و به خاطر که توانسته باشند گزینه شهوانی شان را ارضا بسازند، دست به چنین اعمال می‌زنند»^{۴۲}.

باز هم در بیشتر موارد این فقر است که عامل رویکرد به خشونت‌های جنسی در جامعه بوده است. در این میان مهاجرت‌های غیرقانونی و قاچاق انسان از سوی باندهای مافیایی که به تجارت سکس مشغول‌اند انسان‌های زیادی را قربانی این نوع خشونت‌ها کرده‌اند. این وضعیت در مناطق جنگی و فقیر دنیا بیش از هر جای دیگری اتفاق افتاده است. در این میان افغانستان یکی از این کشورها است که در سه دهه گذشته قربانی‌های زیادی در زمینه خشونت‌های جنسی داشته است. در همین زمینه «گزارش‌های دیگری حاکی از آن است که سالانه هزاران کودک در کمپوجیا در راه پیدا کردن کار، برای خود فروشی به تایلند فروخته می‌شوند. و کودکان در اکثر نقاط جهان مانند برده و غلام به کارهای جسمی طاقت فرسا و خود فروشی مجبور می‌گردند. بیشتر این کودکان که بسیار فقیراند در راه پیدا کردن کار به دام شکارچیان سوءاستفاده [های] جنسی می‌افتند»^{۴۳}.

عوامل دخیل در ایجاد وضعیت ناهنجار اجتماعی برآمده از برابند وضعیت اجتماعی و اقتصادی جامعه‌ای است که در آن به سر می‌بریم. کودکی که در وضعیت اجتماعی بد، زندگی می‌کند و نظارت خانواده و دولت بالای او ضعیف است میزان آسیب پذیری چنین کودکی نیز از عوامل ناهنجاری‌های اجتماعی بیشتر است. در ایران پس از انقلاب ۱۳۵۷ خورشیدی، خانواده‌ها نظارت کمتری بالای فرزندان شان که به مکتب می‌رفتند داشته‌اند چرا که به جای آنها، دولت چنین مسوولیتی را پذیرفته بود. در حالی در سل‌های پیش از انقلاب، خانواده‌ها احساس مسوولیت بیشتری در برابر فرزندان مکتبی شان داشتند به این خاطر که نسبت به مسوولان مکتب و دستگاه پولیس، اطمینان کمتری داشتند. اما قضیه کاملاً نتیجه وارونه داشت. چرا که در دهه دوم پس از انقلاب، خانواده‌ها متوجه شدند که فرزندان شان به سوی ناهنجاری‌های اجتماعی کشانده شده‌اند. به یکباره ناهنجاری‌هایی مانند اعتیاد به مواد مخدر و مشروبات الکلی، تبادل عکس و کست و سی دی و دی وی دی، و روابط دوستانه میان دختر و پسر تا مرحله بارداری‌های ناخواسته برای دختران و مواردی دیگری از ناهنجاری‌های اجتماعی، خودش را نشان داد. همه، برابند بی توجهی و کم توجهی خانواده‌ها در برابر فرزندان شان و واگذاری مسوولیت بیشتر به مسوولان مکتب و نیروهای امنیتی بوده است. در حالی آسیب پذیری فرزندان از عوامل ناهنجاری‌های اجتماعی در پیش از انقلاب به مراتب کمتر از دوره پس از انقلاب بوده است. در دهه دوم پس از انقلاب است که خانواده



متوجه رفتار نامناسب فرزندان شده و در پی علل و چاره جویی و راهکار برمی‌آیند. کارشناسان امور تربیتی به این نتیجه می‌رسند که اعتماد بیش از حد والدین به مسولان مکاتب، و کم توجهی آنها به فرزندان شان عامل اصلی کجروی فرزندان شان بوده است. استفاده غلط از ابزارهای پیشرفته‌تری مانند ماهواره و اینترنت از مواردی دیگر افزایش ناهنجاری‌های اجتماعی در جامعه بوده است. از این‌رو برای عوامل ناهنجاری‌های اجتماعی، اینترنت یک امکان دیگر سوءاستفاده جنسی از نوجوانان پسر و دختر در آلمان و سایر کشورهای صنعتی جهان می‌باشد. هزاران نفر از این طریق به نمایش عکس‌های برهنه و تحریک آمیز کودکان و سوءاستفاده جنسی می‌پردازند. کودکان و نوجوانان ناآگاه، به آسانی به دام این جنایتکاران می‌افتند. در سال ۲۰۰۳ بیشتر از ۳ میلیون عکس‌های برهنه و زنده‌ء کودکان در اینترنت منتشر شده بود. طرح این مسایل زنگ خطری است که کودکان را تهدید می‌کند. والدین، معلمان، نهادهای اجتماعی و روحانیون در این قسمت مسوولیت بسیار مهمی را به عهده دارند»^{۴۴}.

قوانین بین‌المللی

در سطح جهان می‌توان با رویکرد به ارزش‌های پذیرفته‌شده جهانی و با استفاده از قوانین بین‌المللی، به مبارزه با عوامل ناهنجاری‌های اجتماعی اقدام کرد. عملکرد هماهنگ میان کشورها برای مبارزه جهانی با عوامل پدیده‌های منفی در هر شکل آن، می‌تواند در راستای فضای امن برای زندگی سالم، یک موفقیت و دستاورد باشد. کنوانسیون‌ها و میثاق‌های بین‌المللی که تا حالا در زمینه دفع از حقوق بشر و به صورت مشخص دفاع از حقوق کودکان و نوجوانان و محکومیت ناقضان چنین حقوقی به تصویب رسیده است می‌بایست به عنوان یک ابزار قوی و موثر برای پایان ناهنجاری‌های اجتماعی مورد استفاده قرار گیرد. دول طرف کنوانسیون باید کلیه تدابیر قانونی، اداری، اجتماعی و آموزشی را اتخاذ نمایند تا کودک را در برابر خشونت‌های جسمی و ذهنی، جرحه و سوءاستفاده، برخورد کاهلانه و سهل انگارانه، بد رفتاری و استثمار به شمول سوءاستفاده جنسی در هنگامی که کودک تحت سرپرستی والدین، سرپرستان قانونی و یا افرادی که مراقبت از وی را به عهده دارند به سر می‌برد، حمایه نمایند»^{۴۵}.

می‌بایست تدابیری اتخاذ گردد که امکان هر گونه فعالیت و تحرک از عوامل گونه‌گون ناهنجاری‌های اجتماعی گرفته شود. به این صورت عملی که در یک کشور آسیایی مرتکب جرمی می‌گردد در یک کشور اروپایی و یا قاره‌های دیگر، احساس امنیت نکنند. این گونه



می‌توان به دستاوردهای جهانی در زمینه رفع ناهنجاری‌های اجتماعی و اعاده حقوق کودکان امیدوار بود. به این صورت میان پولیس انترپول و نهادهای بین‌المللی حقوقی با پولیس‌های ملی و نهادهای حقوقی ملی کشورها هماهنگی لازم به وجود آمده و کارها هماهنگ گردد. می‌بایست تدابیری جدی برای یک نتیجه خوب به عنوان یک طرح و برنامه جامع بین‌المللی در نظر گرفته شود.

چنین تدابیر حمایتی در صورت اقتضا باید شامل روش‌های موثر برای ایجاد برنامه‌هایی شود که حمایت لازم را برای کودک و کسی که از وی مراقبت می‌کند و نیز اشکال دیگر شناسایی و حمایت، گزارش‌دهی، ارجاع، تحقیق و بررسی، رویه و پیگیری موارد قبلاً توضیح داده شده بد رفتاری با کودک و در صورت اقتضا، برای دخیل شدن قوه قضاییه فراهم آورد.^{۴۶}

قوانین ملی

به نظر می‌رسد عامل بسیاری از بی قانونی‌ها در بعضی از جوامع، عدم آگاهی لازم مردم در بیشتر موارد از قوانین وضع شده در آن جوامع بوده است. در افغانستان نیز این وضعیت در سطح بسیار گسترده‌ای وجود داشته است. انسان افغانی بیشتر از آن که از فقدان قانون متضرر شده باشد، قربانی عدم آگاهی از مواد قانون وضع شده بوده است. در حالی که در گام نخست، آگاهی لازم از قوانین وضع شده و در گام بعدی، «پیروی از احکام قوانین ملی به ویژه قانون اساسی، اطاعت از قوانین و رعایت نظم و امن عامه و جیبیه تمام مردم افغانستان است. [چرا که] بی خبری از احکام قوانین، عذر دانسته نمی‌شود».^{۴۷}

ایجاد کمیسیون مستقل حقوق بشر در افغانستان، یک دستاورد در زمینه بهبود وضعیت حقوق بشر در این کشور بوده است. این کمیسیون از زمان شکل‌گیری‌اش در زمینه حقوق بشر فعل بوده و ماهانه وضعیت حقوق بشر در مجله ماهنامه این کمیسیون درج می‌گردد. این کمیسیون در نوع خود در منطقه یک دستاورد در زمینه حقوق بشر بوده است. در آغاز دهه هشتاد ۱۳۰۰ خورشیدی، ضرورت ایجاد یک نهاد معتبر حقوقی در افغانستان احساس گردید، به این خاطر، «دولت به منظور نظارت بر رعایت حقوق بشر در افغانستان و بهبود و حمایت از آن، کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان را تأسیس نمود. هر شخص می‌تواند در صورت نقض حقوق بشری خود، به این کمیسیون شکایت نماید. کمیسیون می‌تواند موارد نقض حقوق بشری افراد را به مراجع قانونی راجع سازد و در دفاع از حقوق آنها مساعادت نماید. تشکیل و طرز فعالیت این کمیسیون توسط قانون تنظیم می‌گردد. ماده پنجاه و نهم:



هیچ شخصی نمی‌تواند با سوءاستفاده از حقوق و آزادی‌های مندرج این قانون اساسی، برضد استقلال، تمامیت ارضی، حاکمیت و وحدت ملی عمل کند.^{۴۸}

در بهترین وضعیت، دغدغه دولت‌ها حمایت از حقوق افراد جامعه در زمینه‌های مختلف بوده است. به ویژه که با گذار از وضعیت جنگ به صلح، تعداد افراد معلول و معیوب ناشی از جنگ، در جامعه چشم‌گیر بوده و این افراد برای گذران زندگی به حمایت همه‌جانبه دولت و بخش خصوصی نیاز داشته است. از این‌رو، «دولت به منظور تنظیم خدمات طی و مساعدت مالی برای بازماندگان شهداء و مفقودین و برای باز توانی معلولین و معیوبین و سهم‌گیری فعال آنان در جامعه، مطابق به احکام قانون، تدابیر لازم اتخاذ می‌نماید. دولت، حقوق متقلدین را تضمین نموده، برای کهن سالان، زنان بی سرپرست، معیوبین و معلولین و ایتما بی بضاعت مطابق به احکام قانون کمک لازم به عمل می‌آورد»^{۴۹}.

هرآنچه ارزش‌های پذیرفته شده اجتماعی را با خطر از هم پاشی روبه‌رو نماید به عنوان چالش در برابر قانون وضع‌شده در جامعه قرار می‌گیرد. هدف قانون، اعاده حق فرد در جامعه است. قوانین وضع‌شده می‌بایست به برقراری نظم و تامین حقوق شهروندی در جامعه کمک نماید. چنین قانونی زمانی به این اهداف دست می‌یابد که این‌گونه موارد در اندیشه قانونگذار وجود داشته است. با در نظر داشت چنین مواردی است که «قانونگذاران، برقراری هرگونه رابطه نامشروع جنسی - به عنف و یا به رضایت - را با کودکی که به سن رشد قانونی نرسیده باشد، تجاوز جنسی می‌دانند. این مقوله در این حد به پایان نمی‌رسد، کارشناسان حتا آموزش زود هنگام رابطه جنسی را که از طریق نشان دادن فیلم‌ها و عکس‌های مستهجن و یا لمس کردن بدن کودک به منظور لذت بردن و یا وادار کردن کودک به کاری که باعث لذت بزرگسل شود، نیز در این تعریف قرار داده اند»^{۵۰}.

به هر روی، قوانین وضع‌شده در افغانستان، تا حدودی برای بسیاری از موارد پاسخ داده است. اما این به تنهایی کافی نیست چرا که قوانین وضع شده به تنهایی کاری از پیش نبرده است و برای موفقیت می‌بایست زمینه و ضمانت اجرایی وجود داشته باشد. در قانون مدنی افغانستان در باره سن بلوغ به صورت واضح آمده است اما آنچه در بسیاری از مناطق روستایی و حتا در شهر، در این باره صورت گرفته، دیده شده است که این ماده و تذکر قانونی به هیچ گرفته شده و بزرگان خانواده و قوم، بدون توجه به قانون وضع شده عمل کرده‌اند. در این گونه موارد دیده شده است که دختران زیادی در زیر سن قانونی به شوهر داده شده‌اند بدون آن که به عواقب بد آن از نگاه پزشکی توجه شده باشد. در این گونه موارد



خاص، قانون چه کار کرده است. آیا ناقضان چنین حقوقی را به دادگاه کشانیده است؟ چرا که در این گونه موارد حقوق مدنی کودکان به صورت آشکار نقض شده است. در مواردی شاید عدم آگاهی خانواده‌ها از قوانین وضع شده در این زمینه علل این گونه اعمال غیر قانونی آنها بوده است. در حالی که باید دانست که در قانون مدنی کشور ما کودک به دختر و پسر گفته می‌شود که به سن بلوغ نرسیده باشد سن بلوغ دختر، تکمیل ۱۶ سالگی و از پسر تکمیل ۱۷ سالگی می‌باشد.^{۵۱}

ناآگاهی مردم از مواد قوانین وضع شده از یک سو و عدم پیگیری ناقضان حقوق بشر در هر زمینه‌ای از سوی دستگاه‌های مربوطه مانند پولیس و قوه قضاییه، عمل اصلی افزایش ناهنجاری‌های اجتماعی در جامعه بوده است. به همین خاطر بوده است که «ازدیاد موارد تجاوز جنسی به زنان و کودکان در سال‌های اخیر در افغانستان سیر صعودی خود را می‌پیماید. [در نیمه دهه هشتاد ۱۳۰۰ خورشیدی] ولایات مختلف به خصوص در شمال کشور شاهد موارد زیاد تجاوز جنسی به کودکان و زنان بود. اما عاملین این قضایا کمتر مورد بازپرس و مواخذة قانونی قرار گرفته‌اند تجارب سل‌های گذشته نشان داده که بیشتر مرتکبین چنین موارد یا بازداشت نمی‌شوند و یا به حداقل مجازات محکوم می‌گردند. تکرار تجاوز جنسی به کودکان و دختران خرد سل در ولایات مختلف کشور و عدم پی‌گیری قانونی این موارد از سوی دولت در طی سال‌های گذشته از نمونه‌های آشکار این ادعا بوده است.^{۵۲}

به نظر می‌آید عامل بسیاری از قانون شکنی‌ها در جامعه، عدم برخورد جدی و قاطع با عوامل نقض حقوق شهروندی بوده است. وقتی پای قانون در راستای تطبیق، لنگ بزند، به عوامل نقض حقوق شهروندی، زمینه بیشتری برای انجام جرم و ارتکاب تخلف داده است. «عدم دادگاه‌افرد متجاوز در این دست قضایا و عدم مجازات عاملین قضایای مشابه نشان می‌دهد که این موارد یا به نحوی از سوی برخی از حلقه‌های قدرتمند دولتی و محلی حمایت می‌شوند و یا با موجودیت فساد اداری حاکم بر ارگان‌های عدلی و قضایی، مجرمین با اندک مجازات دوباره آزاد می‌شوند و یا هم هیچ مجازات نمی‌شوند»^{۵۳}.

مواردی گسترده‌ای از نقض حقوق شهروندی در افغانستان در سال‌های گذشته رو به افزایش بوده است. در حالی که تقریباً در هر زمینه‌ای قانون وجود داشته است. از سویی نیز نهادهای حقوقی، مترادف و یا مستقل با قوه قضاییه با هدف بهبود وضع حقوق بشر وجود داشته است. اما با تمام اینها وضع حقوق بشر با گذشت هر روز در مواردی بدتر شده است.



در همین زمینه «کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان نیز در اواخر سال ۲۰۰۲ میلادی طی گزارشی ابراز نمود که موارد تخطی از حقوق بشر در افغانستان به تناسب سل گذشته دو برابر شده است. تطبیق قانون و اجرای آن بالای هر فرد یک جامعه از عمده‌ترین وظایف یک دولت است. بدون شک مردم کشور نیز از دولت انتظار دارند تا بدون استثنا و بدون در نظر داشت هیچ ملاحظه‌ای، افراد قانون شکن را مجازات نموده قانون را به شکل درست آن تطبیق نماید»^{۵۴}.

این واقعا یک تضاد بزرگ در جامعه افغانستان است چرا که از یکسو دین، هرگونه خشونت جنسی را در برابر افراد جامعه به ویژه کودکان، منع و حرام قرار داده اما از دیگر سو، در این جامعه اعمال خشونت‌های جنسی بی مهابا صورت گرفته‌ها تا در زمانی که جنگ به خاطر دین و ارزش‌های اسلامی بوده است. در حالی «که تجاوز جنسی بالای کودکان در دین مبین اسلام گناه سخت و برای عامل یا عاملین آن جزای سنگین در نظر گرفته شده است. همچنان در قوانین نوشته شده کشور و هم در سنن پسندیده مردم افغانستان این عمل مردود است. در قوانین بشری بین المللی تجاوز جنسی به خصوص بالای کودکان، جنایت نابخشودنی شمرده می‌شود. با وجود همه اینها در سال‌های اخیر از ولایت مختلف افغانستان گزارش‌های متعددی مبنی بر تجاوز انفرادی و حتی دسته جمعی بالای کودکان به نشر رسیده است»^{۵۵}.

در وضعیت فعلی افغانستان، عامل ناهنجاری‌های اجتماعی، ضعف دستگاه اجرایی در اجرای قانون و فساد موجود در قوه قضاییه مانع برخورد قانونی با عوامل نقض قانون بوده است. مادامی که متجاوز و متخلف مورد پیگرد قانونی قرار نگیرد نمی‌توان به تطبیق قانون در جامعه امیدوار بود. در مورد عوامل خشونت‌های جنسی نیز وضع این گونه بوده است. چرا که «کمتر شنیده شده است که عاملین این عمل زشت مطابق قانون به کیفر اعمال شان رسیده باشد و نگرانی بیشتر مردم هم از همین ناحیه است زیرا به باور بسیاری، زمانی که یک متجاوز از پیگرد قانونی معاف شود دیگران نیز تشجیع گردیده دست به این جنایت می‌زنند»^{۵۶}.

مادامی که قانون به صورت خوب تطبیق شده است نگرانی نیز در جامعه کمتر بوده است. اصولا در این گونه موارد، قضیه زمانی با مشکل روبه‌رو شده است که متخلف و متجاوز به قانون، در هر موقعیتی احساس امنیت کرده است. از سوی نیز «بیکاری، مریضی روانی، عقده‌های فامیلی، بی‌خبری از قانون، ناآگاهی از شریعت اسلامی و همچنان در بین بعضی از



فامیل‌ها روابط باز وجود دارد که اینها هم سبب خشونت می‌شود ناکارایی ارگان‌های قضایی در زمینه مجازات این افراد و شکایت از دولت هم افزون بر آن»^{۵۷}.

قانون می‌بایست بالای همه به صورت یکسان تطبیق گردد. توفیری نمی‌کند که نقض قانون در جامعه صورت گرفته و یا در درون یک خانه. آنچه مهم است برخورد یکسان مجری قانون با عوامل نقض قانون در تمام کشور است بدون در نظر داشت مکان نقض قانون و مقام و موقعیت نقض قانون و این که قربانی و شاکی، بزرگ سلسله است یا کودک. چرا که «کودکان [نیز] مانند همه افراد جامعه دارای حقوق مساوی‌اند و با در نظر داشت قوانین بین المللی و قوانین [ملی] موجود در افغانستان باید با اشخاصی که دست به خشونت‌های غیر انسانی از قبیل تجاوز جنسی بالای کودکان در خانواده‌ها می‌زنند و آنها مجرم شناخته می‌شوند، باید برخورد قانونی صورت گیرد»^{۵۸}.

آنچه به عدم تطبیق قانون در جامعه کمک کرده است، برخورد نامناسب و غیر قاطع با ناقضان قانون بوده است. در چنین وضعیتی، موارد مختلفی از ناهنجاری‌های اجتماعی در سطح گسترده‌ای افزایش داشته است. چرا که «عدم تطبیق قانون در دواير قضایی کشور باعث گردیده که این دست از خشونت‌ها روز به روز در افغانستان ازدیاد یابد و از آن پرده پوشی شود. در حال حاضر بسیاری از اشخاصی که این فعل را انجام می‌دهند، با ضمانت رها شده، باز با پرداخت مشیت پولی مبرا شناخته می‌شوند. یا هم عدم نارسایی آبی به دوسیه، چندی بعد شکل ظاهری آن دوسیه کاملاً تغییر می‌کند و بالاخره به نفع متخلف به تصویب می‌رسد»^{۵۹}.

وضعیت حقوق بشر در مناطقی از کشور در موجودیت قانون و حاکمیت دولت بد بوده است. در حالی که قانون می‌توانست جلو بسیاری از مواردی از نقض قانون را در این مناطق بگیرد. اما این گونه نبوده است. در این میان آمار خشونت‌های جنسی نگران‌کننده بوده است. تا حال چند مورد تجاوز که در سمت شمال، در ولایت جوزجان و در ولسوالی گوسفندی سرپل و دیگری در بلخ رخ داده تمام این مجرمین گرفتار شده‌اند و دوسیه‌های آنها تحت تحقیق و بررسی قرار دارد. ما به دوسیه پسر یکی از وکلای مجلس نمایندگان که وی با دوست‌اش بالای یک دختر تجاوز نموده بود و بعداً فامیل مجرم می‌خواست که با دادن دختر شان به بد به فامیل متضرر، مجرم برائت حاصل نماید جلوگیری کردیم و دوسیه او را به ارگان‌های قضایی در مرکز و حتا به پارلمان کشور نیز رسانیدیم « اما روشن نیست در آنجا چه [فیصله] خواهد شد»^{۶۰}.



آمارها در این زمینه می‌تواند به صورت دقیق ارایه شده باشد اما این به تنهایی کافی نیست چرا که آنچه مهم است و می‌تواند در کاهش این وضعیت کمک نماید، پیگیری آمارهای نقض حقوق بشر و مجازات مجرمان این گونه خشونت‌های جنسی است. «قرار آمار به دست آمده از ریاست امور زنان ولایت بلخ، دو سال پیش یک قضیه از تجاوز بالای کودکان ثبت این ریاست می‌بلشد. اما سال گذشته در حدود ۹ قضیه تجاوز جنسی شامل لواط، بالای کودکان ثبت این ریاست گردیده است»^{۶۱}.

در این میان کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان به عنوان یک نهاد حقوقی، فراتر از هر نهاد حقوقی دیگری در افغانستان می‌تواند در زمینه تحقق حقوق بشر کار نماید. ساختار اداری این کمیسیون و بخش‌های کاری آن، این اجازه را به این نهاد داده است تا در هر زمینه کاری در نظر گرفته برای این کمیسیون، با جدیت عمل نموده و دستاورد خوبی برای تحقق حقوق بشر داشته باشد. چرا که «کمیسیون، در کل در پنج بخش اساسی فعالیت می‌کند که از جمله آن یکی هم «حمایت از حقوق کودک» است. قاضی محمد سامع، از مسوولان کمیسیون حقوق بشر افغانستان در بلخ، وضعیت کودکان افغانستان را ناهنجار خوانده و می‌گوید که در زمینه باید کار زیاد صورت گیرد»^{۶۲}. در حدود سه ماه نخست سال ۱۳۸۸ خورشیدی «۷۷ مورد تجاوز به زنان و کودکان در کمیسیون حقوق بشر افغانستان ثبت شده است»^{۶۳}.

افغانستان به سال ۱۳۸۲ خورشیدی کنوانسیون منع اشکال تبعیض علی زنان را امضا کرده است. اما تغییر در وضعیت حقوق زنان نیاز به زمان بیشتری دارد. عضویت افغانستان به این گونه کنوانسیون‌ها می‌تواند یک دستاورد خوب برای افغانستان و برای زنان افغانستان به شمار آید اما موفقیت بیشتر زمانی می‌تواند به عنوان یک برابری خوب مطرح باشد که دستاوردهای خوبی در این زمینه داشته باشیم. در عین حال «برگزار کنندگان روز جهانی محو خشونت علیه زنان در نشست از برخورد پولیس و نهادهای قضایی با زنان نیز اظهار نارضایتی کردند. آنان می‌گویند در برخی موارد پولیس، متهمان به تجاوز جنسی به زنان را بدون بازجویی آزاد کرده است. خانم شینکی کروخیل، نماینده ولایت ننگرهار در مجلس نمایندگان افغانستان برخوردها در افغانستان را «مردسالارانه» توصیف می‌کند و می‌گوید حتا نمایندگان در مجلس نسبت به زنان از تعصب جنسیتی کار می‌گیرند. خانم کروخیل گفته است: «به پارلمان و قوانین نگاه کنید، شما باور کنید هر قانونی که به پارلمان می‌رسد،



وکلاهی محترم سعی می‌کنند تا ماده‌ای تصویب نشود که به سود زنان باشد و تنها قانونی نهایی شود که فقط به سود نیمی از جامعه (مردان) باشد؛ این بی‌انصافی با زنان است»^{۶۴}.

پایگاه سنتی عوامل مخالف با هرگونه تغییر مثبت در وضعیت زنان در افغانستان از جایگاهی نسبتاً قوی برخوردار است. چرا که عامل چنین چیزی در ساختار وضعیت اجتماعی و فرهنگی این جامعه نهفته است. در وضعیتی که بیشتر مردم از داشتن سواد ابتدایی حتی خواندن و نوشتن بی‌بهره‌اند داشتن قوانین خوب به تنهایی نمی‌تواند مشکلی از وضعیت زنان کشور کم نماید. در این زمینه دولت می‌بایست با عوامل مخالف تغییر مثبت در وضعیت زنان به مقابله برخاسته و نگذارد این عوامل همچنان با استفاده از عدم آگاهی مردم به تقویت پایگاه سنتی خویش در جامعه پرداخته و جلعه را از پیشرفت در وضعیت زنان و حقوق بشر باز دارد. در غیر آن نمی‌توان به بهبود وضعیت زنان در افغانستان امیدوار بود. چرا که «گزارش‌ها در افغانستان همه ساله افزایش موارد خشونت علیه زنان را نسبت به سال‌های پیش نشان می‌دهد. کارشناسان تاکید [می] دارند که هماهنگی میان نهادهای مختلف قضایی و تلاش برای بالا بردن آگاهی عمومی می‌تواند در کاهش خشونت علیه زنان موثر باشد»^{۶۵}.

دولت با هماهنگی با نهادهای حقوقی به پیشرفت در وضعیت زنان کمک نماید. مراکز تحقیقاتی که در این زمینه کار می‌کنند می‌بایست تمام موارد نقض حقوق بشر در هر زمینه‌ای را ثبت نمایند. هیچ موردی نباید از ثبت باز بماند. موارد پنهان نقض حقوق بشر ثبت گردد تا در راستای کاهش و مهار آن برنامه ریزی گردد. به این صورت می‌توان به دستاوردی در این زمینه به عنوان یک موفقیت برنامه کاری نگاه کرد. در این میان به صورت مشخص به تمام مواردی از خشونت‌های جنسی باید رسیدگی گردد. چرا که این مورد از نقض حقوق بشر در مواردی بدون اینکه به دادگاه‌ها کشیده شود پنهان می‌ماند در حالی که وظیفه نهادهای حقوقی رسیدگی به تمام مواردی از نقض حقوق بشر در جامعه است. چرا که در بسیاری از موارد، «تجاوز جنسی بالای کودکان که یک نوع خشونت نابخشودنی و کاملاً غیرانسانی شمرده می‌شود، نظر به پوشیده ماندن آن در جامعه سنتی و اسلامی افغانستان، از تحقیقات و بررسی باز مانده است»^{۶۶}.

راهکار

وضعیت بد حقوق بشر در افغانستان ثابت کرده است که عامل مذهب هم نتوانسته است مانع جرم گردد. در بیشتر موارد نقض حقوق بشر در پایگاه‌های سنتی صورت گرفته که نقش



مذهب برجسته بوده است. اما در عین حال کمکی به وضعیت حقوق بشر نکرده است. به نظر می آید هر اندازه آگاهی مردم از قوانین وضع شده و حقوقی که از نگاه قانون در جامعه دارند پایین بوده به همان میزان، آمار نقض حقوق بشر در زمینه‌های مختلف بالا بوده است. در این میان کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان به عنوان یک نهاد حقوقی معتبر با توان و امکانات زیاد تا حدودی توانسته است کارکرد مثبتی داشته باشد. یکی از مواردی که این کمیسیون به عنوان یک دستاورد داشته آمار نقض حقوق بشر در افغانستان بوده است. اما در این میان مواردی از صورت‌های ناپیدای نقض حقوق بشر بوده است که شامل آمار این کمیسیون نشده است. اما به صورت کل، «کمیسیون حقوق بشر افغانستان [در سال ۱۳۸۷] در آستانه روز جهانی محو خشونت علیه زنان، اعلام کرده [بود] که خشونت علیه زنان در این کشور افزایش یافته است. در روز جهانی محو خشونت علیه زنان هر سال در بیست و پنجم نوامبر در سراسر جهان آیین‌های ویژه‌ای برای مبارزه با بد رفتاری و انواع خشونت علیه زنان برگزار می‌شود. سیما سمر، رییس کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان در نشست‌های که به مناسبت تجلیل از روز جهانی محو خشونت در کابل برگزار شده بود، بر نقش روحانیون مسلمان در مبارزه با خشونت علیه زنان تأکید کرد»^{۶۷}.

در کشوری با وضعیت افغانستان که وضعیت حقوق بشر در جایگاه پایینی قرار دارد وقتی از راهکار صحبت می‌گردد نمی‌توان به صورت مشخص به ارایه راهکار پرداخت. در این وضعیت جغرافیایی همه چیز تعریف ویژه خود را دارد. در این میان جستجوی راهکار برای بهبود وضعیت حقوق بشر و به صورت مشخص برای جلوگیری از خشونت‌های جنسی، می‌بایست به ریشه‌های این عوامل پرداخته و آنها را شناسایی و از بین برد. در این زمینه برای موفقیت این کار، قاطعیت دولت به عنوان یک ضرورت مطرح بوده است.

افغانستان از جمله کشورهایی است که موارد زیاد خشونت علیه زنان در آن ثبت شده و مقامات می‌گویند این آمار در حال افزایش است. مسوولان کمیسیون حقوق بشر افغانستان می‌گویند [در یازده ماه سال ۲۰۰۸ میلادی]، بیش از دو هزار مورد خشونت علیه زنان را ثبت کرده‌اند. ثریا صبحرنگ، مسوول بخش زنان این کمیسیون گفته است: «از اوایل سال [۲۰۰۸ میلادی تا ۲۲ نوامبر این سال]، بیش از دو هزار مورد اشکال مختلف خشونت علیه زنان صرفاً توسط کمیسیون مستقل حقوق بشر ثبت و شناسایی شده است.» خانم صبحرنگ، افزوده است: «در سال ۲۰۰۸، موارد متعدد قتل، تجاوز جنسی، سقط جنین، ضرب و شتم و خودکشی اتفاق افتاده است.» مسوول بخش زنان در کمیسیون حقوق بشر



افغانستان گفته است: «علاوه بر این ازدواج‌های اجباری، عدم پرداخت نفقه، ممانعت از فعالیت‌های اجتماعی، غصب ملکیت و فرار از منزل، از دیگر مواردی است که زنان افغان شاهد آن بوده اند»^{۶۸}.

دولت می‌بایست برای از بین بردن عوامل خشونت‌های جنسی با قاطعیت عمل نماید بالا بردن آگاهی مردم جامعه و ایجاد زمینه‌های خوب برای مقابله با عوامل ناهنجاری‌های اجتماعی مانند خشونت‌های جنسی، چیزی است که نهادهای دولتی می‌بایست به آن اهتمام ورزد. هر چیزی که بتواند برای مهار و کاهش ناهنجاری‌های اجتماعی به عنوان یک راهکار عمل نماید می‌بایست در برنامه کاری دولت در نظر گرفته شود. «در این رابطه علمای افغانستان می‌توانند کاری انجام بدهند، به دلیل این که متأسفانه در جامعه افغانی هر مردی به خود حق می‌دهد، همسر خود را لت و کوب کند و آن را پوشش اسلامی هم می‌دهند، علمای ما وظیفه دارند که بگویند خشونت علیه زنان و لت و کوب آنان یک عمل اسلامی نیست»^{۶۹}.

در این میان نقش نهادهایی مانند کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان و هلال احمر افغانستان در ساختن آینده روشن برای کودکانی که بنا به عوامل طبیعی و یا جنگ و خشونت، بی سر پرست شده‌اند برجسته است. به صورت مشخص، این دو نهاد با توان و امکاناتی که دارند می‌توانند در این زمینه کار نمایند. مورد زیر، یک روش و راهکار خوب برای کودکان بی سر پرست با هدف ساختن آینده روشن برای آنها بوده است. کودکی که آینده روشنی نداشت و می‌توانست قربانی عوامل کودک آزاری و حتا خشونت‌های جنسی باشد، با راهکاری در نظر گرفته شده از سوی کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، به سوی یک آینده روشن هدایت شده است: «من طاهره، فرزند آشیانه سمر، فرزند سیما سمر، مظهر و پیام آور صلح، عدالت و آزادی! از آغاز زندگی ام چیزی نمی‌دانم، فقط همین قدر می‌دانم که در ولسوالی ورس زاده شده ام. وقتی چشم گشودم و رخ به زندگی کردم، جای پدرم در زندگی من خالی بود. او قبل از دیدار با من رفته بود. قبل از تربیت من کوچ کرده بود. تا آخر سیمای پدرم را ندیدم، از نوازش دست‌های او بی بهره ماندم و هوس یک لحظه در آغوش او بودن، برای همیشه در قلب مالمامل از دردم، ماندگار شد.

زمانی که هنوز خیلی کوچک بودم، مثل صدها کودک دیگر، دنیا را محدود به بازی‌های کودکان می‌دیدم، روزهایم با جست و خیز کودکانه و شب‌هایم با خواب و خیال کودکانه به سر می‌شد. مادرم تنها کسم بود دست در دستم می‌گذاشت و مرا به وادی امید و آرزوهای



بلند می‌برد. این گونه زندگی برای من چهره زیبایی داشت. شبها با لالائی مادرم و روزها با نگاه مهربان او، جلوه خاصی داشت. دیری نپایید که سرنوشت حسودی ورزید و به خوشی هایم پایان داد. مادرم یکباره رفت. در یک روز مبارک، نیک خواهانی آمدند و گفتند، ما از قومندانی امنیه هستیم و بانیت نجلت تو آمده ایم. من گفتم از بامیان، ولسوالی ورس هستم. مرا در بلمیان آوردند و از طریق کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان به بهشت برین راه یافتم. بهشت من آشیانه سمر نام دارد. دو سال است که در آشیانه سمر آمده ام، در اینجا تولد دوباره یافتم، تربیت شدم و پرورش یافتم. اکنون صنف چهارم مکتبم. چیزی در زندگی کم ندارم.^{۷۰}

نتیجه

دستیابی به هر گونه موفقیتی در زمینه حقوق کودک، مستلزم ایجاد زمینه و بستر مناسب برای رشد و شکوفایی در قالب آموزش و پرورش خوب، در جامعه است. در وضعیت کشوری مانند افغانستان که در زمینه حقوق کودک به صورت عملی کاری زیادی نشده است با چالش‌های زیادی در این زمینه روبه‌رو بوده‌ایم. زمانی می‌توانیم قوانین ملی و بین‌المللی وضع شده در مورد کودک را در جامعه پیاده نماییم که عوامل مخالف آن را مهار کرده باشیم. در حال حاضر با فقدان قانون در مورد حقوق کودک روبه‌رو نیستیم بلکه آنچه به وضعیت ناهنجار اجتماعی در این زمینه کمک کرده و مانع به کارگیری راهکارهای مناسب برای بهبود در این زمینه شده، عدم اجرای قوانین وضع شده است. ما تقریباً در بسیاری از زمینه‌ها قانون داریم که به صورت مشخص، می‌توان از آن‌ها به عنوان قوانین موضوعه نام برد. چرا که این قوانین برای موضوع‌های مشخص وضع و تصویب شده است که شامل قوانین ملی و بین‌المللی می‌شود. از اینرو به عنوان یک راهکار مناسب و موفق، باید با عوامل ناهنجاری‌های اجتماعی در هر زمینه‌ای برخورد قاطع براساس قانون صورت گیرد. چیزی بالا تر از قانون وجود ندارد، این می‌بایست به صورت واقعی در جامعه به اجرا در آمده و صورت واقعی به خود گیرد. تحقق حقوق کودک و بهبود در وضعیت کودک در جامعه، بستگی به این داشته است که تا چه اندازه افراد جامعه به قوانین موجود احترام قایل بوده اند. اما در مواردی هم می‌بایست قانون به صورت جبری در جامعه تطبیق گردد. این زمانی است که افراد و گروه‌های خاطی، قوانین وضع شده را به هیچ می‌گیرند. تنها در این صورت می‌توان به کاهش و مهار ناهنجاری‌های اجتماعی و در اینجا به صورت مشخص، به خشونت‌های جنسی در مورد کودکان و زنان در جامعه، نقطه پایان گذاشت.



منابع

۱- کنگره جهانی مبارزه با فروش و سوء استفاده جنسی دختران جوان در برازیل کنفرانسی تحت عنوان لطفال، فروشی نیستند و مبارزه علیه سوء استفاده جنسی از نوجوانان پسر و دختر در ماه جون ۲۰۰۸ میلادی در مرکز بنیاد پژوهش Friedrich-Ebert، ویکی پدیا.

۲- همان.

۳- همان.

۴- همان.

۵- همان.

۶- همان.

۷- همان.

۸- همان.

۹- همان.

۱۰- همان.

۱۱- همان.

۱۲- همان.

۱۳- افزایش خشونت علیه کودکان افغانی، گزارشگران: حنیفه غزنوی، مژگان شفا، ناهید قاضی زاده، ویکی پدیا.

۱۴- همان.

۱۵- جهاد چیست؟ Daniel Pipes نیویارک پست، ۳۱، ۲۰۰۲، December

۱۶- همان. (گزارش به زبان دری از آی. دلبیو. آر)

۱۷- همان.

۱۸- همان.

۱۹- شماره ۱.

۲۰- افزایش خشونت علیه کودکان افغانی، گزارشگران: حنیفه غزنوی، مژگان شفا، ناهید قاضی زاده، ویکی پدیا.

۲۱- شماره ۱.

۲۲- شماره ۱۳

۲۳- همان.

۲۴- همان.

۲۵- شماره ۱.

۲۶- همان.

۲۷- همان.

۲۸- همان.

۲۹- همان.

۳۰- همان.

۳۱- همان.

۳۲- همان.

۳۳- همان.

۳۴- همان.

۳۵- همان.

۳۶- شماره ۱۳.



۳۶/شماره مسلسل « ۷۹ /سزبله » ۱۳۸۸

- ۳۷- شماره ۱.
۳۸- همان.
۳۹- همان.
۴۰- شماره ۱۳.
۴۱- همان.
۴۲- همان.
۴۳- شماره ۱.
۴۴- همان.
۴۵- کنوانسیون حقوق کودکان، مصوب مجمع سازمان ملل متحد، ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹، ویژه اسناد بین المللی حقوق بشر، نشرات کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، کابل، ۱۳۸۳، ص ۲۵۷.
۴۶- همان.
۴۷- قانون اساسی افغانستان، فصل دو، حقوق اساسی و وجایب اتباع، ماده پنجاه و ششم.
۴۸- همان، ماده پنجاه و هشتم.
۴۹- همان، ماده پنجاه و سوم.
۵۰- شماره ۱.
۵۱- همان.
۵۲- شماره ۱۵.
۵۳- همان.
۵۴- همان.
۵۵- شماره ۱.
۵۶- همان.
۵۷- شماره، قاضی سامع ۱۳.
۵۸- همان، خادم سونیتا احمدی، مسوول بخش حقوقی ریاست امور زنان ولایت بلخ.
۵۹- همان.
۶۰- همان، قاضی سامع.
۶۱- همان.
۶۲- همان.
۶۳- <https://www.blogger.com/comment.g?۲۰۰۸,۲۲ November, Saturday>,
خانم صیبرنگ، مسوول بخش زنان کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان.
۶۴- هملن، خلم شینکی کروخیل، نماینده ولایت ننگرهار در مجلس نمایندگان افغانستان.
۶۵- همان.
۶۶- همان.
۶۷- همان.
۶۸- همان.
۶۹- هملن، خلم سیما سمر، رییس کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان.
۷۰- http://dsi.masamar.blogspot.com/۲۰۰۸/۱۱/blog-post_۲۳.html.

قواعد حقوقی در فقه اسلام و حقوق موضوعه

سید احمد حسینی حنیف

مقدمه

قواعد حقوقی، قواعدی است که بر اعمال اشخاص از این جهت که در اجتماع هستند، حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین شده است (فلسفه حقوق، کاتوزیان، ج ۱، ص ۳۶).

بر اساس تعریف فوق قاعده‌ی حقوقی عبارت است از:

- ۱- قواعدی جزئی‌ای که به طور مستقیم ناظر به فعل یا ترک فعلی باشد، مانند قواعد ناظر به پرداخت نفقه زوجه از جانب زوج، جبران خسارت زوج بر ترک نفقه زوجه.
- ۲- اصول کلی که از تألیف قواعد جزئی به وجود آمده است، مانند اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها.
- ۳- اصول کلی که از جانب قانونگذار به عنوان اصلی راهنما تأسیس شده است، مانند «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام».

بر اساس تعریف فوق، قاعده‌ی حقوقی از دو عنصر تشکیل می‌یابد:

- ۱- عنصر عمومی و جمعی بودن؛ و
- ۲- عنصر ضمانت اجرای قدرت عمومی و حاکمیت.



بخش اول

مشخصات قاعده‌ی حقوقی (خصایص القاعده‌ی قانونیه)

مراد از مشخصات قاعده‌ی حقوقی، چهره‌ی خارجی قواعد است، کاری به مبنا هدف و ماهیت آن ندارد.

حقوقدانان برای قواعد حقوقی، اوصاف مختلفی بر شمرده اند، ولی درباره‌ی اساسی بودن هیچ یک از آنها اتفاق نظر وجود ندارد.

۱- عمومی (کلی) بودن: (القاعده‌ی قانونیه عامه و مجردة)

مراد از عمومی بودن این است که در هنگام وضع، قواعد حقوقی نباید ناظر به فرد یا اشخاص معین باشد که مفاد آن با یک بار انجام دادن منتفی گردد. قلمرو اجرایی قواعد حقوقی گاهی محدود است، مثل مقررات ناظر به تکالیف و حقوق رییس جمهور (یک نفر) یا هیئت وزیران (چند نفر) و گاهی وسیع، مثل قواعد ناظر به حقوق و تکالیف شهروندان. محدود بودن قلمرو اجرای قواعد حقوقی، منافاتی با عمومی بودن آن ندارد، زیرا قواعد حقوقی با قلمرو محدود، نسبت به تمامی کسانی که در آن وضع (قلمرو) قرار می‌گیرد، اجرا می‌شود. پس عمومی بودن قواعد حقوقی به معنای «همه‌ی مردم موضوع حکم آن قرار گیرد» نیست.

سنخ دیگری از امر و نهی قانونی وجود دارد که قدرت الزام قواعد حقوقی را دارد ولی قاعده‌ی حقوقی نیست، مثل احکام قضایی (فردی محکوم به زندان می‌شود)، احکام اداری (فردی استخدام یا محکوم به لغو قرارداد کاری می‌شود)، یک فرمان نظامی در هنگام جنگ، و... الزام این احکام ناشی از رأی دادگاه، قرارداد خصوصی و... می‌باشد، ناشی از ذات آن احکام نیست. گر چه اعتبار صادر کننده‌ی حکم ناشی از قانون و قواعد کلی است. قواعد حقوق مدنی، حقوق تجارت، حقوق جزا و... از بارزترین نمونه‌های قواعد حقوقی است.

عمومی بودن قواعد حقوقی مستلزم اموری است:

۱- انتشار آن از رسانه‌ی جمعی، تا مردم از وضع آن مطلع شوند، و مردم توان پیش بینی اقدامات خود را داشته باشند؛

۲- تساوی اشخاص در مقابل آن قواعد؛ و

۳- جهت وضع قواعد حقوقی، حفظ منافع عمومی است.



«عمومی بودن» وجه تمایز قواعد حقوقی از سایر قواعد طبیعی، اجتماعی و... نیست، بلکه قاعده‌ی حقوقی هم واجد این وصف می‌باشد.

برخی حقوقدان‌های عرب در تفسیر وصف «عامه» و «مجرده» گفته‌اند:

۱- المقصود بالعمومیة ان القاعدة القانونية لیست موجهة الی شخص معین بالذات و لا تخص واقعة بعینها و ذاتها، و لکنها تنطبق اذا توافرت فی الشخص او فی الواقعة صفة او شرط معین.

۲- المقصود بان القاعدة القانونية مجردة، ان المشرع عند صياغته للقاعدة القانونية لم يضعها لتتنطبق علی شخص معین او واقعة معینة و انما وضعها بطريقة مجردة عن الاعتداد بای شخص او بای واقعة، (المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص ۲۲).

۲- دایمی بودن

«دایمی بودن» از نتایج عمومی بودن قواعد حقوقی است. اگر قانون دارای وصف عمومی بود، محدود کردن آن به وقایعی که در زمان معین اتفاق می‌افتد، صحیح نیست، لذا قواعد حقوقی فقط به واسطه‌ی قواعد حقوقی نسخ می‌شود، گذشت زمان یا حتا متروک شدن آن، اعتبار او را کم نمی‌کند.

اگر قواعد حقوقی، منشای «دینی»، «طبیعی»، «عقلی» و... داشته باشد، ابدی خواهد بود، مقطعی بودن آنها موجب تحریف در ماهیت آن قواعد خواهد شد، یعنی دیگر قاعده‌ی حقوقی دینی و... نخواهد بود، زیرا «ابدیت» جزء ماهیت قواعد حقوقی است.

«قواعد حقوقی» پس از وضع وجودی مستقل می‌یابد، حتا با فقدان نهاد قانونگذار و زوال حکومت، از بین نمی‌رود، چون وجود قواعد حقوقی متکی به وجود واضعان نیست. گرچه انقلاب‌های اساسی موجب تغییر نظام حقوقی می‌گردد.

اگر قواعد حقوقی و قانون واجد وصف دایمی بودن نباشد شهروندان نمی‌توانند نظمی در اقدامات خود به وجود آورند، چون نمی‌دانند، قانون، فردا هم حاکم خواهد بود یا خیر. دایمی بودن قواعد حقوقی، امنیت اقدامات و برنامه ریزی‌های شهروندان را به مخاطره می‌افکند.

با این همه، قواعد حقوقی در عمل هرگز دایم نخواهد بود، گرچه قانونگذار هنگام وضع قانون، فرض بر دوام قواعد دارد، و الا عمدتاً مقررات حقوقی در طول زمان تغییراتی خواهد کرد.



۳- اجتماعی بودن (القاعده القانونیه من القواعد الاجتماعیه)

زندگی انسان دو چهره‌ی گوناگون دارد:

- ۱- فردی، نیازمندی‌های چهره‌ی فردی زندگی انسان‌ها خارج از قلمرو حقوق است، اگر در حقوق گاهی به اعمال فرد توجه می‌شود، به خاطر اثری است که این امور در اجتماع دارد.
- ۲- اجتماعی، تنظیم روابط اجتماعی لشخاص و اداره‌ی زندگی اجتماعی نیازمند قواعد و مقرراتی است که آنها را علم حقوق تأسیس می‌کند.

۴- الزام آور بودن (القاعده القانونیه قاعده ملزمه)

برای دست یافتن به اهداف قواعد حقوقی، باید نفس قواعد الزام آور باشد، گرچه درجه‌ی الزام آور بودن قواعد حقوقی یکسان نیست.

الزام آور بودن قواعد حقوقی ناشی از اعتبار و نفوذ آن و ضمانت اجرای آن است. البته «الزامی بودن» از اوصاف ذاتی و ماهیت قواعد حقوقی است ولی منحصر در قواعد حقوقی، و از نشانه‌های خاص آن نیست.

قواعد حقوقی از حیث «درجه الزام آور بودن» بر دو قسم است:

۱- قواعد امری

این دسته قواعد، به طور مطلق الزامی است، و راه گریزی از اجرای آنها وجود ندارد. توافق بر عدم اجرای آنها فاقد اعتبار است. مثل اجتناب از قتل با رضایت مجنی علیه.

۲- قواعد تکمیلی

این دسته قواعد، در صورتی الزام آورند که بر خلاف آن توافق نشده باشد. مثل حق تعیین محل سکونت زوج که ممکن است خلاف آن شرط شود، اگر شرط خلاف نشده باشد، الزام این قاعده مثل قاعده‌ی امری است.

برخی مقررات حقوقی که در ظاهر واجد وصف «الزام آور» بودن، نیست:

- ۱- از فروع یکی از قواعد «الزام آور» ناشی می‌گردد مثلاً قاعده‌ی «اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون این که مقروض آن چیز باشد، می‌تواند استرداد کند» در ظاهر الزامی به همراه ندارد، ولی در مفهوم، گیرنده را الزام به استرداد می‌کند.
- ۲- استثناء قاعده‌ی حقوقی است، مثلاً حق اختیار «هزل وکیل»، استثنای قاعده‌ی «لزوم قراردادهای» است.



۳- نظر به انتخاب یکی از دو قاعده‌ی الزام‌آور است، مثلاً جزای نقض روزه در ظاهر تخییر است ولی در واقع از تکالیف الزام‌آور می‌باشد (فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۵۲).

۵- ضمانت اجرا داشتن (القاعده القانونیه تقرق بالجزاء المادی)

ضمانت اجرا بخش تدافعی قواعد حقوقی است که برای نقض آن مجازاتی پیش‌بینی می‌کند، اگر قواعد حقوقی اطاعت نگردد، ضمانت اجرا مداخله می‌کند. اهداف قاعده‌ی حقوقی، زمانی تأمین می‌گردد که اجرا شود، اجرا نمودن مستلزم ضمانت اجرا است، عدم اجرای بسیاری از قواعد حقوقی مطلوب شهروندان است، باید ضمانتی برای اجرا وجود داشته باشد، «ضمانت اجرا» به شیوه‌های گوناگون جلوه می‌کند ولی قدر مشترک همه، قوای صالح عمومی و حکومت است.

۱- مجازات

الف) مجازات بدنی، اعدام شلاق و...

ب) مجازات مالی، مصادره اموال، جریمه و...

ج) زندان.

د) محرومیت از برخی حقوق، محرومیت از عضویت در مجلس، محرومیت از استفاده از گواهینامه.

ه) ...

۲- دخالت مستقیم قدرت عمومی: مثل استرداد مال غصب شده از غاصب.

۳- بطلان اعمال انجام شده: ایقاعی طلاق بدون شرایط صحت.

۴- جبران خسارت.

۵- ...

برخی حقوقدانان عرب اقسام ضمانت اجرا را چنین بیان می‌کنند:

۱- الجزاء الجنائی (ضمانت اجرایی کیفری):

و هو اشد صور الجزاء، و یکون عند الاعتداء علی المجتمع کله... و یتولی قانون العقوبات بیان الجزاءات الجنائیه المختلفه..

۲- الجزاء المدني (ضمانت اجرای مدنی):

و یون عند الاعتداء علی حق خاص و انکاره، و تتولی نصوص القانون المدني و التجاری بیان الجزاءات المدنيه المختلفه..

۳- الجزاء الاداری (ضمانت اجرای اداری):



و يكون عند الاعتداء على اصول المهنة او الوظيفة و تتولى القانون الادارى بيان
الجزاءات الادارية المختلفة. «المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص ۳۰».

بخش دوم

مبنای قواعد حقوقی

«مبنای» جمع «مبنا» است، «مبنای حقوق» در اصطلاح حقوقدانان عبارت است از اصولی
که قواعد حقوقی بر آن مبتنی است و قواعد حقوقی بر اساس آن وضع و اعتبار «الزام آوری»
می یابد، به عبارت دیگر «مبنای قواعد حقوقی» عبارت است از تعیین منشای «الزام آوری» و
منشای «اعتبار» قواعد حقوقی، در مبنای قواعد حقوقی از مبنای «امر» و «نهی» قانونگذار
بحث می گردد.

اختلاف در تعیین مبنای قواعد حقوقی موجب تأسیس مکاتب حقوقی شده است.

۱- مکتب حقوق فطری (طبیعی- آرمانی)

اصطلاح «حقوق فطری» در برابر «حقوق موضوعه» است، در حقوق موضوعه از قواعد
موجود - «آنچه هست»- بحث می گردد، ولی در حقوق فطری از قواعدی که باید باشد، -
«آنچه باید باشد»- بحث می گردد.

مکتب حقوق فطری معتقد به وجود قواعد و مقرراتی ثابت و برتر از اراده حکومت که
مطلوب و آرمان انسان است، می باشد، مبنای این قواعد را «عدالت» می داند، قانونگذار مکلف
است از طریق مکانیسم های قابل اعتماد، قواعد عادلانه را کشف کند.

اندیشه‌ی شکل‌گیری مکتب حقوق فطری، متأثر از ستم‌های حکمرانان و حکومت‌های
ظالم است، قربانیان ستم و جنایت در پی چاره‌ای بودند تا جلوی خودکامگی حاکمان گرفته
شود در نهایت این اندیشه به وجود آمد که قواعد و مقرراتی برتر از اراده‌ی حکومت و
حاکمان در دل طبیعت و فطرت آدمیان وجود دارد، قواعد موضوعه باید به پیروی از آن
قواعد عالی وضع شود. در مقابل، حاکمان و حکومت‌ها نیز سعی کردند ثابت کنند مبنای
اصلی حقوق، اقتدار حکومت و حاکم است، و حاکم نماینده‌ی خدا و مأمور اجرای فرمان او
است.

این مکتب حقوقی، منشای اکثر انقلاب‌های اجتماعی، سیاسی و... گردید، رشد دموکراسی و
حکومت‌های توده‌ای، وام‌دار اندیشه‌های آرمانی این مکتب حقوقی است، تدوین اعلامیه



قواعد حقوقی در فقه اسلام و حقوق موضوعه \ ۴۳

جهانی حقوق بشر در فرانسه و شعار «آزادی، برادری و برابری» و تدوین مجموعه قوانین ناپلیون، به خصوص قانون مدنی فرانسه متأثر از مکتب حقوق طبیعی است. مکتب حقوق فطری تعریف و شیوه‌های متعددی در طول تحولات اندیشه‌ی حقوقی خود، برای کشف قواعد عالی و عادلانه معرفی کرده‌اند.

الف) مکتب حقوق فطری در عصر مذهبی (پیش از سده هفدهم)

در این دوره بر اثر نفوذ دین مسیحیت، اراده‌ی خداوند را مبنای منحصر قواعد عالی و عادلانه می‌دانستند و معتقد بودند بخشی از آن قواعد عالی از طریق «وحی» یعنی کتاب مقدس در اختیار آنها قرار گرفته است، در خارج از قلمروی شریعت مسیحی، باید از ابزار عقل برای یافتن آن قواعد عالی بهره جست.

«سن توماس داکن» حکیم مذهبی قرن سیزدهم، قوانین را به سه دسته تقسیم می‌کرد:

الف) قوانین الهی

این قواعد ناشی از اراده‌ی خداوند است، عقل بشر به آن دسترسی ندارد، خداوند با ارسال پیامبران از دریچه‌ی وحی آنها را به اطلاع عموم رسانده است.

ب) قوانین فطری

این قواعد نیز ناشی از اراده‌ی خداوند است ولی «وحی» آنها را ابراز نکرده است، بلکه بشر از طریق عقل آنها را در می‌یابد.

ج) قوانین بشری

که ناشی از اراده‌ی انسان است و به منظور اجرای قوانین فوق، وضع شده است (مقدمه‌ی علم حقوق، کاتوزیان، ص ۲۱). شاید مقررات قسم سوم، همان آیین دادرسی فعلی باشد.

ب) مکتب حقوق فطری در عصر خردگرایی «قرن‌های هفدهم و هجدهم»

در این عصر، حقوق فطری ریشه‌ی مذهبی و الهی خود را از دست داد و خردگرایی مطلق جایگزین «وحی» شد.

در این دوره، حقوق فطری محصول عقل بشر و طبیعت انسان محسوب می‌شد، و معتقد بودند اگر «وحی» هم نمی‌بود، این قواعد وجود داشت و قابل درک بود. مفهوم حقوق فطری در این دوره از جهاتی متمایز از قبل بود:



- ۱- منبع حقوق فطری، انسان است، نه خداوند، چون این حقوق لازمی شخصیت انسان است و عقل، آنها را موافق طبیعت اجتماعی انسان در می‌یابد.
- ۲- هدف حقوق فطری، حمایت از حقوق فردی است، نه اجرای اراده‌ی پروردگار و تأمین اطاعت او.

نظریه‌ی «قرارداد اجتماعی» حاصل این دوره است، فلاسفه‌ی حقوق در طول این دوره «قرارداد اجتماعی» را به نهایت درجه‌ی تکامل رساند.

طرفداران این نظریه معتقدند، همان گونه که زندگی فردی بر اساس قرارداد تنظیم می‌گردد، مثلاً مشتری برای خرید کالا باید ثمن آن را بپردازد، و فروشنده با اخذ ثمن، کالا را تحویل دهد. قواعد حقوقی نیز قراردادی میان حکومت و شهروندان است، حاکمان به وکالت از مردم در منصب حکومت قرار گرفته‌اند. در قرارداد اجتماعی، حکومت در دست حاکمان امانت است، اگر بر خلاف پیمان اجتماعی رفتار کند، مشروعیت خود را از دست می‌دهد، حاکمان باید از قدرت، به سود مالک اصلی آن، استفاده کنند.

«توماس هابز» از فلاسفه‌ی حقوق «قرارداد اجتماعی» می‌گوید، انسان ذاتاً بد سرشت است. انسان گرگ انسان است، اگر این گرگ صفتان در اجتماع زندگی کنند باید به توافق برسند، یعنی با اختیار خود بخشی از قدرت و اختیار خود را به نهادی به نام دولت واگذار نمایند.

«جان لاک»، (۱۶۳۲-۱۷۰۴)، از دیگر فلاسفه‌ی حقوق «قرارداد اجتماعی» می‌گوید، انسان دارای طبع اولیه‌ی پاک و سرشت خوب است، در حالت طبیعی و اولیه نیازمند قانون نیست، اما با پیچیده‌تر شدن زندگی، تقسیم کار و نقش‌ها، و به طور کلی روابط اجتماعی، محتاج قانون و مقررات می‌گردد، مردم به منظور ایجاد نظم بخشی از اختیارات خود را به دولت واگذار می‌کنند.

«ژان ژاک روسو» از دیگر فلاسفه‌ی حقوق «قرارداد اجتماعی» می‌گوید: انسان یک اراده‌ی فردی دارد و یک اراده‌ی عمومی و در زندگی اجتماعی باید اراده‌ی فردی، تبدیل به اراده‌ی عمومی شود، همانطور که افراد در امور فردی تصمیم می‌گیرند، باید مکانیسمی طراحی شود که در امور اجتماعی و کشوری هم تصمیم‌گیری نماید و این کار از طریق انتخابات ممکن است و دولت وکیل مردم است، تا نظم و رفاه را تأمین کند.



ج- حقوق فطری در عصر تجربه «قرون نوزدهم و بیستم»

قرون نوزدهم و بیستم، عصر روی آوردن انسان به تجربه است، در این دوره، خوب و بد بودن اشیای اطراف زندگی انسان فقط با «تجربه» تعیین می‌شد، حتا «حق» و «باطل» بودن اندیشه‌ها.

قواعد حقوقی نیز از این رویکرد جدید دور نماند، این رویکرد، تحول عظیمی در حقوق فطری ایجاد کرد، نتیجه این شد که جز یک سلسله اصول و قواعد محدود تجربه شده، هیچ قاعده و اصلی ثابتی وجود ندارد، در دو مرحله قبل حدود ۹۰ در صد قواعد حقوقی ثابت بود، ولی در مرحله سوم عکس شد، برخی پا فراتر نهادند و گفتند هیچ اصل ثابت، و مطلق وجود ندارد، حتا «اصل قبح ظلم»، چون هر «صل» و «قاعده‌ای» که امروز عادلانه محسوب می‌گردد، شاید در مکان و زمان دیگر ظالمانه باشد.

این دیدگاه‌ها منجر به انقراض مکتب حقوقی فطری می‌شد که مکتب حقوق فطری نوین، مبتنی بر مکتب حقوق فطری قدیم ایجاد شد که به بررسی آن خواهیم پرداخت.

۲- بررسی مکتب حقوق فطری (طبیعی)

مراد این مکتب که می‌گوید، قواعدی طبیعی و فطری وجود دارد، به طور قطع مراد، عالم طبیعت و جهان آفرینش نیست، چون در طبیعت هیچ قاعده‌ای وجود ندارد. مراد آنها این است که قواعدی حقوقی، وجود دارد که ملایم طبیعت انسان و مقتضای فطرت او است.

پرسش دیگری که متوجه این مکتب می‌شود این است: حدود طبیعت انسان و قلمرو آن کجا است؟ مثلاً «زنده ماندن» اقتضای طبیعت انسان است، چه معیاری این قاعده را از افراط و تفریط حفظ خواهد کرد؟

مقتضای طبیعت انسان باید به واسطه‌ی قانونی تعدیل شود، و الا انسان برای زنده ماندن، به انواع جرایم دست می‌زند.

مکتب حقوق فطری می‌گوید: این معیار عدالت است، قواعد مقتضای فطرت انسان باید عادلانه باشد.

الف) بررسی مفهوم عدالت در حقوق فطری

۱- نخستین نقد مکتب حقوق فطری این است، عدالت به چه مفهوم و ماهیتی مبنای قواعد حقوقی است؟

عدالت به سه معنا تعریف شده است:



۱- اعطاء كل ذي حق حقه

عدالت به معنای اعطای حق، به صاحب حق، نمی‌تواند مبنای الزام‌آوری قواعدی حقوقی باشد. چون چندین پرسش فاقد پاسخ می‌ماند:

الف) اگر در وضع قوانین حق به حق‌دار داده شده، دادن حق به صاحب حق، چطور الزام‌آوری برای دیگران به وجود آورده است؟

ب) مفهوم حق چیست؟

ج) صاحب حق کیست؟

د) حکومت حق قانونگذاری را بر چه مبنایی به دست آورده؟

در این فرض اجرای عدالت متوقف بر «حق‌شناسی» و «صاحب حق» است معلوم نیست «حکومت» حق پادشاه است، حق نماینده‌ی منتخب است حق کودتاجی است، حق عالم جامع‌الشرايط دینی است و...

حکومت، قواعدی وضع می‌کند، می‌پرسیم چرا؟ می‌گوید: چون عادلانه است، و حق قانونگذاری و امر و نهی، متعلق به دولت است.

بر اساس این تعریف عدالت، دلیل مکتب حقوق فطری عین مدعا است، به عبارت دیگر مصادره به مطلوب است.

بر این اساس باید ابتدا مبنای «الزام‌آور» بودن قواعد حقوقی، تعیین شود، و «عدالت» به معنای «دادن حق به صاحب حق» نمی‌تواند مبنای الزام‌آور بودن باشد.

۲- وضع الشیء فی وضعه (قرار گرفتن هر چیزی در جایگاه مناسب خود)

عدالت به این مفهوم نیز نمی‌تواند مبنای «الزام‌آور» بودن قواعد حقوقی باشد، زیرا ابهامی که در این معنا وجود دارد این است که قواعد حقوقی با چه معیاری در جایگاه مناسب خود قرار می‌گیرد؟

جایگاه مناسب قواعد حقوقی، مناسبت و ملائمت آنها با حیات اجتماعی انسان است، عدالت فقط می‌گوید قواعد حقوقی باید در جایگاه مناسبش وضع شود، ولی نمی‌گوید جایگاه مناسب چیست؟ یا با چه مکانیسمی آنرا در جایگاه مناسب قرار دهد؟

معیار در جایگاه مناسب وضع شدن و در جایگاه مناسب وضع نشدن از مفهوم عدالت خارج است.

یکی از چیزهایی که باید در موضع خودش قرار گیرد، قانونگذاری است، حق قانونگذاری به چه مبنایی به حکومت تعلق گرفته است؟



۳- التوازن و تساوی

عدالت به معنای تساوی نیز نمی‌توان مبنای «الزام‌آور» بودن قواعد حقوقی باشد، زیرا عدالت به این مفهوم می‌گوید، قواعد حقوقی به طور مساوی برای افراد در موقعیت‌های مساوی، وضع گردد، ولی عدالت به این مفهوم نمی‌گوید:

- ۱- موقعیت‌های برابر چیست؟
- ۲- چه کسی آن را تعیین کند؟
- ۳- چه معیاری تساوی موقعیت‌ها تشخیص داده شود؟
- ۴- مبنای تساوی قواعد حقوقی چیست؟
- ۵- چگونه میان منافع شخصی و اجتماعی توازن و تساوی برقرار کرد؟
- ۶- طبق چه ملاک‌هایی میان منافع جزئی و منافع کلی توازن برقرار کرد؟

ب) بررسی تشخیص دهنده عدالت در مکتب حقوق فطری

نقد دوم بر مکتب حقوق فطری این است که، چه کسی عدالت را تشخیص می‌دهد. اگر ملاک، تشخیص مردم باشد مستلزم هرج و مرج است، و الزام‌آور بودن قواعد حقوقی منتفی می‌گردد شخصی می‌گوید، عبور از چراغ قرمز عادلانه است، چون عجله دارد یا نپرداختن مالیات عادلانه است چون... و....،

اگر ملاک عدالت، تشخیص دولت باشد، استبداد و ظلم دولت‌ها به بهانه‌ی این که اعمال‌شان عادلانه است، توجیه می‌گردد. مکتب حقوق فطری به خاطر کوتاه کردن دست حاکمان از قانونگذاری ملایم طبع خود تأسیس شد، اگر تشخیص حاکمان، معیار عدالت باشد، موقعیت استبدادی و ستم حکومت‌ها و حاکمان، قانونی و عادلانه محسوب می‌گردد.

ج) بررسی ابزار تشخیص عدالت در مکتب حقوق فطری

نقد سوم بر مکتب حقوق فطری این است که، ابزار تشخیص عدالت چیست؟ فلاسفه‌ی حقوق سه ابزار برای تشخیص عدالت پیش بینی کرده اند:

۱- وحی

در دوره‌هایی «دین» حاکمیت مطلق داشته است، در این دوره معتقد بودند، هر حکمی و قاعده‌ای از طریق وحی، تأیید شود، عادلانه است. و هر حکم و قاعده‌ای را «وحی» ظالمانه معرفی کند، ظالمانه است.



۲- عقل

در دوره‌ای «عقل» و «فلسفه» بر جامعه حاکمیت داشت، در این دوره حکم عقل و فلسفه مدار و معیار بود، بالطبع تشخیص عدالت نیز به واسطه‌ی عقل صورت می‌پذیرفت.

۳- علم و تجربه

در دوره‌ای بشر با «وحی» و «عقل» خداحافظی کرد و معیار علم و تجربه را پذیرفت، هر چیزی که بر اثر تجربه، فایده و منفعت آنرا ثابت می‌شد، آنرا مفید و عادلانه می‌دانست.

۴- عقل، وحی و تجربه

برخی معتقدند، همه‌ی ابزارهای وحی، عقل و تجربه، به طور اجتماع مورد نیاز بشر است، برخی قواعد عادلانه، توسط «وحی» معرفی می‌گردد، برخی را «عقل» کشف می‌کند و برخی با «تجربه» ثابت می‌گردد.

۵- نقد و بررسی

۱- مبنای تقسیم تاریخ زندگی بشر به سه دوره «دینداری، خردگرایی و تجربه محوری»، فاقد اعتبار تاریخی و علمی است.

تقسیم فوق مبتنی بر خرافاتی بودن و فاقد جنبه‌ی حقیقی و عینی بودن «دین» است، این تقسیم می‌گوید، در روزگاری، مردم جهل خود را در قالب آموزه‌هایی ساخته و پرداخته خرافاتی، به نام «دین» توجیه می‌کردند، مثلاً رعد و برق را ناشی از اختلاف خدایان؛ زلزله را ناشی از حرکت شاخ گاو ماهی و... می‌دانستند، بعدها که دانش بشر رشد کرد، راز اتفاقات جهان روشن شد، قواعد دینی متروک گردید و عقل و فلسفه جایگزین دین شد، بعدها عقل و فلسفه نیز کارایی خود را از دست داد، تجربه جایگزین هر دو شد. از لحاظ تاریخی، دین مبتنی بر حقایق عینی است، بشر در سایه‌ی تعالیم پیامبران با اجتماع، آداب، قانون، اخلاق و مقررات آشنا شده است، سهم انبیاء در تکامل تمدن بشر انکار نشدنی است. قرآن شهادت می‌دهد که انسان‌ها یا شاهد حضور انبیا الاهی یا شاهد تعلیمات آنها بوده‌اند، «ان امة الا و خلا فیها نبی».

۲- «وحی» تنها ابزار تشخیص «عدالت» نیست، گر چه برخی فرقه‌های کلامی اسلامی، (اشاعره) معتقدند «الحسن ما حسنه الشارع و القبیح ما قبحه الشارع»، این دیدگاه اگر در حوزه‌ی قواعد حقوقی راه پیدا کند، آثار بسیار مخربی دارد، چون مستلزم از بین رفتن تمامی معیارهای عقلی برای ارزیابی خوب و بد بودن قوانین می‌گردد، حکومت‌های استبدادی



تمامی اقدامات مقتضی خود را با توجیه شرعی، عادلانه می‌داند بر این اساس اگر کشوری قصد الحاق به معاهده «کیوتو» داشته باشد، باید ببیند «وحی» در آن مورد چه می‌گوید، عادلانه می‌داند یا نه، در مقابل فرقه‌های معتزله و امامیه معتقدند، عقل توانایی درک عادلانه بودن و خوب و بد بودن مقررات را دارد، اگر موردی را «وحی» بیان کرده، «نص» و مورد قبول است، مواردی که شرع ساکت است، عقل حسن و قبح آن را درک می‌کند. ولی آیا «عقل» مستقل از «وحی» می‌تواند، مصادیق متعدد عدالت را در زندگی اجتماعی انسان تشخیص دهد؟

«عقل» می‌گوید سارق باید مجازات شود، و مجازات باید عادلانه باشد ولی چه مجازاتی عادلانه است؟ عقل معیاری برای عادلانه بودن مجازات‌ها ندارد. آیا «حبس» برای سارق مجازاتی عادلانه است، یا «شلاق» یا «قطع ید» و یا...؟ برخی عقلای مکتب «دفاع اجتماعی» را بنیان نهاده‌اند، اینها معتقدند مجرم، بیمار است، باید او را مداوا کرد، نه مجازات، «عقل» به تنهایی و بدون همراهی «وحی» نمی‌تواند عادلانه بودن قواعد حقوقی را تشخیص دهد، باید حکم قاطعی بگوید: «السارق و السارقه فاقطعوا ایدیهما»، «عقل» نهایت حکمی که در مورد قواعد حقوقی دارد، این است که قوانین باید عادلانه وضع شود.

این حکم عقلی، قاعده حقوقی نیست، این مبنای قواعد حقوقی است.

البته عقل برخی مصادیق عدالت را درک می‌کند، مثلاً:

۱- يجب الوفاء بالعهد، الزامی بودن اجرای تعهدات.

۲- اوفوا بالعقود الزامی بودن اجرای قراردادها.

۳- يجب رد الامانة، الزام به زد امانت.

۴- ...

عقل، عادلانه بودن قواعد فوق را درک می‌کند، در عین این که این قواعد بسیار کلی است، با قواعدی شبیه قواعد فوق، نمی‌توان نظامی حقوقی ایجاد کرد.

اما تجربه، اگر مبنایی صحیح برای وضع قواعد و مقرراتی موقت و آزمایشی داشته باشیم، تجربه کمک بزرگی برای یافتن قواعد عادلانه و مفید برای اجتماع، می‌نماید بر اثر تجربه می‌توان دریافت که چه میزان مجازات موجب پشیمانی یا تنبیه مجرم می‌گردد، و چه نوع مجازاتی برای افراد متفاوت، مناسب است، تشکیل «پرونده شخصیتی» با تأسیس اصل «فردی کردن مجازات‌ها» از ره‌آورد همین اندیشه است.



۳- در تأسیس نظام حقوقی و وضع قواعد حقوقی، غیر از «عدالت» مبنای دیگری به نام «مصلحت» نیز لازم است، بیشتر قواعد و مقررات حقوقی بر پایه مصلحت وضع شده است نه عدالت، مصلحت از یک لحاظ پیشرفته‌تر از عدالت است، اگر زوج، نفقه زوجه را بدهد ولی توسعه ندهد، عدالت را رعایت کرده ولی به مصلحت رفتار ننموده است، خیلی دولت‌ها قوانین ناظر به توسعه وضع می‌کنند مثل راه اندازی «کارخانه‌های هواپیما سازی» ساختن «خیابان‌ها و میدان‌ها مجلل» و... که ناشی از مصلحت است نه عدالت، «مکتب حقوق فطری» از «مصلحت» به عنوان مبنای دوم قواعد حقوقی نام برده اند، قواعد حقوقی مثل:

۱- السارق و السارقة فاقطعوا ایدیهما

۲- الزانیة و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة

۳- انما الخمر و المیسرو الانساب و الازلام رجس من عمل الشیطان فاجتنبوه

۴- ...

این قواعد حقوقی ارتباط بیشتری با مصلحت و مفسده دارد، تا عدالت، قانونگذار ناچار است، مواردی که در آنها مصلحت وجود دارد، امر به ایتان آن نماید یا در حد قواعد «امری» یا «تکمیلی» یا «توصیه»، و مواردی که مفسده دارد جرم انگاری و ممنوع نماید. میان «عدالت» و «مصلحت» عموم و خصوص من وجه است، در برخی مقررات عدالت و مصلحت هر دو وجود دارد در برخی فقط یکی از آنها.

(د) بررسی قرارداد اجتماعی در مکتب حقوق فطری

قرارداد اجتماعی با اشکالات فراوانی رو به رو است:

۱- دولتی که بر اساس قرارداد میان شهروندان به وجود می‌آید، نه وکیل است و نه امین. اگر شهروندان موکل است، چرا دولت به موکل امر و نهی می‌کند، اگر دولت بر اساس وکالت تأسیس می‌شود باید این قرارداد قابل فسخ باشد، در حالی که دولت یک طرفه تصمیم می‌گیرد و مقررات وضع می‌کند، مردم نلچازند اطاعت نمایند.

۲- قرارداد اجتماعی منجر به «سلب اراده کلی» شهروندان می‌شود: شهروندان در ابتدا، طی قراردادی به دولت اجازه می‌دهد، هر نوع اقدام اجرایی یا تقنینی له یا علیه شهروندان انجام دهد، حکومت از نوع ریاست است، معنا ندارد قرارداد اجتماعی در قالب وکالت، ایجاد ریاست برای وکیل نماید و سلب اراده کلی از موکل کند.

۳- قرارداد اجتماعی، قراردادی نوشته است یا نانوشته؟



آیا قابل تصور است که در مقطعی حکومت و حاکمی وجود نداشته، شهروندان گردهم آمده‌اند و طی قراردادی، حکومت و حاکم تعیین کرده‌اند و یا این که حکومت و حاکم بوده، تصرفات اجرایی و تقنینی می‌نموده‌اند، فلاسفه حقوق در خیال و ذهن خود رابطه‌ای ساخته و ابراز کرده‌اند، پس قرارداد اجتماعی ذهنی، خیالی و غیر واقعی است.

۴- قرارداد اجتماعی فریب توده‌ها است! قرارداد اجتماعی بر پایه انتخابات استوار است، شهروندان فقط در لحظه رأی دادن طرف قرار داد است، پس از رأی محکوم طرف خود می‌شوند، حاکمان پس از رأی آوردن کمترین بها به موکلان خود نمی‌دهند.

۳- مکتب حقوق فطری نوین

مکتب حقوق طبیعی نوین، با حفظ شکل و شعارهای مکتب حقوق طبیعی قدیم، تغییری در محتوای خود به وجود آورده است، مهم‌ترین ویژگی‌های آن عبارت است از:

۱- تقسیم قواعد حقوق به صوری و ذهنی

مهم‌ترین ایراد بر مکتب حقوق طبیعی قدیم این بود که اینها ذهن‌گرا و ایده‌آلیست‌اند، برای قواعد حقوقی مبانی فلسفی می‌ساختند، و از واقع فاصله گرفته بودند در واقع دولت هم قواعد حقوقی را تأسیس می‌کند و هم اجرای آن را تضمین می‌کند. کاری به مبانی فلسفی ارایه شده از سوی مکتب حقوق طبیعی ندارد. برای جبران این نقص، گفته شده، قواعد حقوقی از لحاظ صورت تابع اراده دولت است، و الزام‌آور بودن آن، ناشی از اراده دولت است، اما قواعد حقوقی یک صورت ذهنی و پشتوانه فلسفی هم دارد که منطقی و صحیح بودن آن را توجیه می‌کند. و این صورت ذهنی عدالت است، مثلاً اگر قرارداد بیع امول غیر منقول بدون تشریف‌ت ثبت رسمی انجام شود از نظر قانون قرارداد واقع نشده، ولی از لحاظ ذهنی قرارداد واقع شده است. زیرا حاکمیت اراده طرفین و اعتبار آن، مستلزم صحت قرارداد بیع بدون سند رسمی است.

۲- عدالت زمانه

اگر عدالت مطلق در قواعد حقوقی رعایت شود، قواعد حقوقی محدود به زمان و مکان معین نمی‌شود.

چون عدالت قابل تحدید به زمان و مکان نیست، درحالی که قاعده حقوقی حداقل محدودیت مکانی دارد، در مکتب حقوق طبیعی نوین، عدالت مطلق را مقید به عدالت زمانه



کردند، یعنی عدالتی که تابع زمان و مکان است و قواعد مبتنی بر آن قابل تحدید در کشورها می‌باشد.

۳- انکار مذهب و اخلاق

مکتب حقوق طبیعی قدیم، محتوای قواعد حقوقی را از طریق «روحی»، «عقل» و «تجربه» قابل استنباط می‌دانست، «مذهب» جایگاه ویژه‌ای در اندیشه قدیم حقوق طبیعی داشت، در دیدگاه جدید، مذهب به عنوان یک «نهاد اجتماعی» مطرح است. «نهاد» عبارت است از «موجوداتی اعتباری» که شهروندانی برای زندگی خود ایجاد می‌کند «هو الاعتبار الناشی من الحاجات الفردیه و الاجتماعیه الذی یعتبرها الانسان لتسمیه شئونه»، مانند «نهاد خانواده» برای رفع نیازهای زن و مرد به وجود می‌آید، نهاد بیع، برای تأمین نیازهای زندگی اشخاص، «نهاد اقتصاد» برای تأمین نیازهای مادی شهروندان، همین طور «نهاد دولت» برای ایجاد نظم در زندگی اجتماعی شهروندان و... «نهاد دین» در اندیشه مکتب حقوق فطری نوین، جهت تأمین نیازهای روحی و روانی افراد است. انسان‌ها در اثر مصیبت‌ها، ناملازمات زندگی، بحران‌های روحی روانی و... نیاز دارد به جایگاهی تکیه کند، و تعادل روانی و اجتماعی خود را باز یابد.

۴- تقد مکتب حقوق فطری نوین

۱- مکتب حقوق فطری نوین با طرح دو چهره‌ای بودن قواعد حقوقی، به «ظاهر» که متأثر از اراده «دولت» است و «ذهنی» که متأثر از «عدالت» می‌باشد از عدالت به عنوان مبنای قواعد حقوقی، تغییر دیدگاه داده است، چهره ذهنی ساختن برای قواعد حقوق خیل پردازای محض است و اثری در عالم حقوق ندارد.

۲- طرح عدالت زمانه، مستلزم حذف عدالت است، چون عدالتی که با زمان و مکان تغییر ماهیت دهد، عدالت نیست، بلکه شرایط زمان و مکان است.

۳- قبول مذهب در حد «نهاد»، همانند سایر نهادهای اجتماعی، انکار حقیقی بودن دین است.

«دین» وجود حقیقی دارد نه اعتباری، کارکرد «مذهب» خلاصه در غلبه بر ترس، نگرانی، و کاهش آلام فردی و اجتماعی بشر نمی‌شود.

انسان برای شناخت، چندین ابزار دارد، و معلومت انسان از یک دریچه نمی‌باشد:

الف) حس، برای شناخت امور مادی.

ب) عقل، شناخت امور معنوی توسط برهان.



ج) قلب، شناخت حقایق بسیار لطیف. بشر، «خدا»، «بهشت»، «دوزخ» و بسیاری از خوبی‌ها را با قلب در می‌یابد، انکار شناخت قلبی و عقلی تحریف ماهیت انسان است، انحصار حقایق و معلومات در شناخت حسی سانسور کردن حقیقت انسان است.

۵- مکتب حقوق موضوعه (پوزیتیویسم)

مکتب حقوق موضوعه، مبنای قواعد حقوق را واقعیت‌هایی خارج از عقل محض می‌داند، و حقوق را تابع واقعیت‌های ملموس دانسته است، و با هر گونه قواعد آرمانی و برتر از حقوق حاکم بر اجتماع مخالفت کرده‌اند. پیروان این مکتب بر اثر اختلاف نظر در تعیین واقعیت یا واقعیت‌هایی که مبنای قواعد حقوق می‌باشد، مکاتبی را به وجود آورده‌اند:

۱- مکتب تاریخی

«ساوینی - Savigny» حقوقدان آلمانی بنیانگذار این مکتب است. پیروان این مکتب معتقدند، مبنای قواعد حقوقی «وجدان عمومی» است، و قواعد حقوقی مانند زبان و عادت‌ها محصول تحولات تاریخی اجتماع بشر است، همان طور که زبان ناخواسته و به تدریج به وجود می‌آید قواعد حقوق نیز نتیجه‌ی قهری زندگی اجتماعی و غیر ارادی است نه محصول تدبیر قانونگذار. وظیفه‌ی قانونگذار، شناسایی و منظم کردن قواعدی است که خود به خود از وجدان جامعه تراوش می‌کند.

۲- مکتب تحقیقی (Positivisme)

این مکتب بر واقعیت‌های خارجی تکیه دارد و به دو گروه تقسیم می‌شود:

۱-۲- مکتب تحقیقی اجتماعی (Positivisme Sociologiste)

پیروان این مکتب معتقدند مبنای الزام‌آوری قواعد حقوقی، احترامی است که در جامعه به وجود آمده است، برای وضع قانون باید وقایع اجتماعی و داوری‌های وجدان اجتماعی را جست‌وجو کرد تا قواعد و مقرراتی که در نظم اجتماعی نفوذ و احترام واقعی دارد، کشف گردد.



۲-۲- مکتب تحقیقی دولتی (Positivisme Juridique)

پیروان این مکتب معتقدند قواعد حقوقی از طرف دولت وضع و اجرای آن تضمین گردد، گرچه دولت در وضع قواعد و مقررات خود مختار نیست و تابع ضرورت‌های اجتماعی، اخلاقی و مذهبی شهروندان است.

۶- نقد مکتب حقوق موضوعه

۱- قواعد حقوقی نتیجه‌ی قهری و غیر ارادی زندگی اجتماعی نیست، تجربه‌های تاریخی نشان می‌دهد که قواعد حقوقی از عقل و با هدف و اهداف معین وضع می‌شود طبیعت زندگی اجتماعی نمی‌تواند آن را خود به خود به وجود آورد.

۲- بی تردید بخشی از قواعد حقوقی، قواعدی است که در نظم اجتماعی وجود داشته و واجد احترام عمیق در جامعه است، ولی سهم قانونگذار را در ایجاد قواعد جدید نباید نادیده گرفت، قانونگذار برای حفظ نظم و استقرار عدالت نمی‌تواند از ابداع قواعد جدید کوتاهی نماید، مکتب حقوق تحقیقی اجتماعی، قانونگذار را، مدیر آزمایشگاه می‌داند، نه رهبر و فرمانده.

۳- مبنای مستقیم قواعد حقوقی، اراده‌ی دولت است، همان طور که مکتب تحقیقی دولتی می‌گوید، ولی نمی‌توان اراده‌ی دولت را از عدالت و عرف منفک کرد.

اگر مبنای «الزام آور بودن» قواعد حقوقی فقط «اراده‌ی دولت» باشد، استبداد و ظلم حکومت‌ها توجیه می‌گردد، مکتب حقوق طبیعی به نام «عدالت»، اعتبار و موقعیت دولت را نادیده گرفته است و نظم و امنیت از بین می‌رود، و مکتب حقوق موضوعه به نام ظلم و امنیت، «عدالت» را نادیده گرفته، که زندگی بشر قرین ظلم و ستم دولت‌ها خواهد شد.

۷- مکتب حقوق اسلام

کشورهای اسلامی در پذیرش اسلام به عنوان منبع قواعد و مقررات حقوقی شیوه‌های مختلفی دارند:

- ۱- در برخی قوانین اساسی گفته شده: «الاسلام هو دین الدولة».
 - ۲- در برخی قوانین اساسی گفته شده: «الاسلام هو مصدر من مصادر التشريع».
 - ۳- در برخی قوانین اساسی گفته شده: «الاسلام هو مصدر الاساس للتشريع».
 - ۴- در برخی قوانین اساسی گفته شده: «الاسلام هو مصدر الوحید للتشريع».
- در مکتب حقوقی اسلام، مبنای قواعد حقوقی و نیروی الزام‌آوری آن، ناشی از «اراده‌ی تشریعی خداوند» است، اسلام برای خداوند دو نوع ربوبیت قایل است:



- ۱- ربوبیت تکوینی، آفرینش موجودات در حیطه‌ی قدرت خداوند است.
 - ۲- ربوبیت تشریعی، یعنی قانونگذاری، حق انحصاری خداوند است.
- قواعد و مقررات حقوقی اگر ریشه در «وحی» داشته باشد، به خاطر خدا است و اراده‌ی تشریعی خداوند الزام آور می‌شود، قواعدی که توسط انسان‌ها وضع می‌شود، به خاطر این که قانونگذار فاقد حق قانونگذاری است، الزام‌آور نیست

بخش چهارم

اهداف قواعد حقوقی

تعیین هدف یا اهداف قواعد حقوقی، در ایجاد، وضع و اجرای دقیق آن بسیار مؤثر است. زیرا مسیر تمامی اقدامات سیاسی، امنیتی، اقتصادی، خدمات اجتماعی و... دولت در گرو تعیین اهداف قواعد حقوقی است.

گروه بزرگی از دانایان با پیش فرض اصالت فرد بر اصالت جامعه، هدف حقوق را تأمین رفاه و حقوق افراد دانسته‌اند، و جمعی با پیش فرض اصالت اجتماع بر اصالت فرد، هدف حقوق را تأمین حقوق اجتماع دانسته‌اند.

۱- اهداف حقوقی در مکتب اصالت فرد (Individualisme)

تأمین آزادی فردی احترام به شخصیت و حقوق طبیعی او، هدف اصلی این مکتب است، آنچه در عالم خارج وجود دارد انسان است، اجتماع جز مجموع‌های متشکل از انسان‌ها نیست.

قواعد حقوقی، اشخاص را ناگزیر می‌سازد که حق دیگران را محترم بشمارند و بدین گونه در برابر هر حق برای سایرین، ایجاد تکلیف می‌شود، و مفهوم حق و تکلیف در روابط اشخاص به عنوان دوا امر ملازم و متقابل به وجود می‌آید.

حکیمان قرون هفدهم و هجدهم، «جامعه» را امر فرعی و ناشی از قرارداد بین اشخاص می‌دانند، فرض وجود این قرارداد را ضامن حفظ حقوق افراد در برابر تجاوز دولت‌ها می‌پندارند.

سلطه‌ی واقعی با افراد ملت است نه دولت و اجتماع، اشخاص به اندازه‌ای از آزادی و حقوق خود می‌گذرند که برای تشکیل دولت ضرورت دارد، و مبنای اعلامیه‌ها و تضمین‌هایی که در قوانین لسانی وجود دارد، همین امر است.

«جامعه» زاییده‌ی توافق ضمنی اشخاص است، و وجود طبیعی و اصیل ندارد، پیش از تشکیل دولت و اجتماع، انسان‌ها به طور طبیعی و بدون هیچ حکومتی می‌زیسته‌اند.



دولت و جامعه به وسیله‌ی «قرارداد اجتماعی» به وجود می‌آید و تا جایی می‌تواند آن را محدود کرد که برای تأمین آزادی افراد لازم است. بر اساس مکتب حقوق فردی، عدالت جز برابری و تناسب سود و زیان ناشی از معاملات افراد چیز دیگری نیست یعنی عدالت معاوضی است، یعنی دولت حقوق افراد را تضمین می‌کند، تا عدالت به خودی خود در روابط معاملاتی مردم برقرار گردد. اراده‌ی افراد روح قواعد حقوقی است و قرارداد مبنای اصلی تمام راه‌حل‌های حقوقی به شمار می‌رود.

۲- انتقاد از مکتب اصالت فرد

اصل حاکمیت اراده، نمی‌تواند در همه‌ی موارد تأمین‌کننده‌ی عدالت باشد، زیرا آزادی اراده هنگامی تأمین‌کننده‌ی عدالت است که طرفین قرارداد، در حد نسبی در موقعیت مساوی قرار داشته باشد، در اکثر قراردادها یکی از طرفین قرارداد در موقعیت قوی قرار دارد و دیگری در موقعیت ضعیف، طرف قوی قرارداد، تمامی شروط له خود را بر طرف ضعیف تحمیل می‌کند، به خصوص این که اکثر خدمت انحصاری است. قانونگذار ناچار است، اصل آزادی اراده و اصل آزادی قراردادها را محدود نماید.

۳- مکتب حقوق اجتماعی

پیروان این مکتب، قواعد حقوق را تأمین‌کننده‌ی سعادت اجتماعی و ایجاد نظم در روابط زندگی مشترک جامعه می‌دانند. نظم و عدالت در روابط اجتماعی مستلزم ایجاد قواعد حقوقی است، قواعد حقوقی، آزادی و حقوق و تکالیف فرد را تا جایی تأمین می‌کند که به منافع عمومی آسیبی نرساند.

دولت در مکتب حقوق اجتماعی اصیل است، عدالت را با مفهوم «توزیعی» اجرا می‌کند. یعنی دولت با وضع قواعد و مقرراتی، تکالیف گروه‌های به وجود آمده از افراد را، در مقابل یکدیگر و تکالیف گروه‌ها را نسبت به اعضای خود معین می‌سازد.

۴- انتقاد از مکتب اصالت اجتماعی

در این مکتب دولت دارای قدرت بی‌انتهایی است، حقوق فردی، در معرض تضییع قرار دارد به بهانه‌ی حفظ حقوق عمومی و بی‌آن که معیار مسلمی در این راه وجود داشته باشد، آزادی‌های فردی از بین می‌رود و حقوق فردی بازبچه‌ی هوی و هوس طبقه‌ی حاکم قرار می‌گیرد.



بخش پنجم

منابع قواعد حقوقی (مصادر القواعد القانونية)

قواعد حقوقی نفاذ و معتبر، در هر نظام حقوقی از منابع و مراجع خاصی، اقتباس گردیده است، قانونگذار در هر قانون، منابع آن را معرفی می‌کند و قاضی را در موارد سکوت قانون، به آن منابع یا مهم‌ترین آنها، ارجاع می‌دهد مثلاً ماده‌ی دوم قانون مدنی اردن می‌گوید:

- ۱- فان لم توجد حکمت بمقتضى قواعد العدالة.
- ۲- فاذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حکمت باحكام الفقه الاسلامي الاكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فان لم توجد حکمت المحكمة بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية.
- ۳- فان لم توجد حکمت المحكمة بمقتضى العرف.

۱- قانون (التشريع)

«قانون» مهم‌ترین منبع نوشته‌ی قواعد حقوقی است. دیگر منابع را می‌توان منابع نانوشته نامید. عمده قواعد حقوقی هر نظام، توسط قانونگذار در مجموع‌های هم‌شکل تدوین می‌گردد، مثل «قانون مدنی»، «قانون تجارت»، «قانون جزا» و... در هر نظام حقوقی توجه اصلی محاکم، نهادهای قضایی و داورى، به قانون است، در موارد سکوت قانون، دیگر منابع، مورد توجه قرار می‌گیرد.

۲- فقه اسلامی

عمده قواعد و مقررات حقوقی در سیستم‌های حقوقی کشورهای اسلامی، از این منبع اقتباس می‌گردد، محاکم و نهادهای داورى در موارد سکوت قانون، در درجه‌ی نخست به این منبع مراجعه می‌کنند.

در اکثر سیستم‌های حقوقی کشورهای اسلامی رجوع به هر مکتب از مکاتب اربعه جایز است؛ ولی در برخی سیستم‌های حقوقی، قانونگذار تصریح کرده است به مکتب فقهی خاصی مراجعه کنند مثل سیستم حقوقی افغانستان که تصریح شده به شریعت حنفی و ایران که تصریح شده به فقه شیعه مراجعه شود.

مراجعه به فقه اسلامی به دو شکل است:

- ۱- گاهی قاضی به منابع فقه اسلامی مراجعه می‌کند، و بر اساس آن، قاعده‌ای را استنباط می‌کند.
- ۲- گاهی قاضی به قواعد و احکام فقهی استنباط شده از سوی یکی از فقه‌های مذاهب اسلامی مراجعه می‌کند.



۳- عرف (Custom)

«عرف» در حقوق نانوشته (کامن لا) اهمیت زیادی دارد و به عنوان «حقوق زنده» مطرح است، در حقوق نوشته، قضات زمانی به عرف مراجعه می‌کنند که قانون ساکت باشد یا اجمال داشته باشد. در حقوق نانوشته، مراجعه قضات به «عرف» فراوان است. در حکومت‌های پارلمانی که اراده‌ی عمومی اصل مشروعیت حکومت است، «عرف» جایگاه و موقعیت بالایی دارد.

much of English law was formed out of the custom of peupels.

۱- ماهیت عرف

عرف عبارت است از قواعدی که به تدریج، در یک محیط اجتماعی بدون دخالت شارع یا قانونگذار، چهره‌ی الزام‌آوری پیدا می‌کند. برخی حقوقدانان عربی گفته‌اند: «العرف هو اعتیاد الناس علی متابعه سلوک معین و استقرار الاعتقاد فی نفوسهم بان هذا السلوک قد صار ملزماً لهم فی معاملاتهم» (المدخل الی علم القانون، ص ۴۷).

۲- ارکان عرف (عناصر العرف)

عرف دو رکن اساسی دارد:

۱- عنصر مادی

وصف «عرف» بر قلعه‌ای اطلاق می‌گردد که واجد وصف «دوام و عمومیت» باشد. یعنی عادت‌ی که در واقعه‌ای معین در مدتی طولانی بین عموم مرسوم گردد، به قسمی که تخلف از آن قاعده جنبه‌ی استثنایی داشته باشد.

۲- عنصر روانی

قاعده‌ی عرفی باید جنبه‌ی «الزام‌آور» داشته باشد، بسیاری از عادات در زمانی طولانی بین مردم مرسوم است؛ ولی هیچ‌گاه چهره‌ی «الزام‌آور» بودن به خود نمی‌گیرند، مانند آداب و رسوم و نزاکت‌های اجتماع.

۳- قاعده و اعتبار قواعد عرف

«عرف» در تدوین اسناد بین المللی و حل و فصل دعاوی بین المللی، نقش بسیار با اهمیتی دارد، «عرف» مهم‌ترین منبع حقوقی بین المللی است. نقش «عرف» در حقوق مدنی،



قواعد حقوقی در فقه اسلام و حقوق موضوعه \ ۵۹

بیشتر از حقوق کیفری است، در حقوق قراردادهای، نقش محوری دارد، قوانین مدنی در بسیاری موارد، قضات را مستقیماً به عرف ارجاع می‌دهند. در حقوق کیفری به دلیل قواعدی چون، اصل «قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها»، عرف نقش چشمگیری ندارد. قانون مدنی مصر، ماده‌ی اول می‌گوید:

«تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او فحواها، فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكمت بمقتضى العرف، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.»

قانون مدنی کویت، ماده اول می‌گوید:

«تسرى النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها بمنطوقها و مفهومها، فان لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى العرف فاذا لم يوجد عرف، اجتهد القاضي رايه مستهدياً باحكام الفقه الاسلامي الاكثر اتفاقاً مع واقع البلاد و مصالحها.»

۴- اقسام عرف

برخی حقوقدانان عربی می‌گویند، عرف بر دو گونه است:

۱- عرف مکمل قانون

این عرف تولیدکننده‌ی قواعد و مقررات حقوقی است، پیش از این که حکومتی به وجود آید و قوانینی وضع گردد، روابط حقوقی اشخاص تابع قواعد عرف بوده قانونگذار در تدوین قانون بیشترین اقتباس را از این عرف انجام داده است.

۲- عرف مفسر قانون

این عرف، برای تفسیر قرارداد، تفسیر اراده‌ی متعاقدين، تکمیل شرایط قراردادی و... استفاده می‌گردد. گاهی برای تکمیل قاعده‌ای که در قانون نقص ذکر شده است، نیز استفاده می‌گردد. (المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص ۹۰، المدخل الى علم القانون، ص ۴۹).

۵- تفاوت عرف و قانون

۱- عرف در یک مقطع زمانی جهت رفع نیازها و با توجه به ظرفیت زمانی و مکانی در میان جماعتی به وجود می‌آید، و به واسطه‌ی تغییر در اسباب به وجود آورنده‌ی عرف، عرف متروک یا تغییر می‌کند؛ ولی قانون پس از وضع، به واسطه‌ی تغییر در مبانی آن، تعدیل یا لغو می‌گردد.



- ۲- عرف در یک زمان طولانی و بسیار کند، ایجاد می‌شود، ولی قانون، با تصمیم و وضع قانونگذار ایجاد می‌گردد.
- ۳- در یک کشور ممکن است عرف‌های مختلف و احیاناً متعارض وجود داشته باشد ولی قانون مختلف ممکن نیست.
- ۴- قواعد عرفی قابل تحدید و ضبط نیست ولی قواعد قانون در متنی مدون و احصا شده است (المدخل الی علم القانون، ص ۵۲).

۴- قواعد عدالت

اعتبار «قواعد عدالت» به عنوان یکی از منابع حقوقی، متأثر از مکتب حقوق طبیعی قدیم است. مکتب حقوق طبیعی قدیم معتقد بود، قواعد و مقرراتی عالی‌تر از قواعد وضع شده توسط حاکمان وجود دارد، و آن قواعد حقوقی در جوهره‌ی خود، «عدالت» به همراه دارد. قانونگذار مصری متأثر از مکتب حقوق طبیعی قدیم، در قانون مدنی، «قواعد عدالت» و «مکتب حقوق طبیعی» را به عنوان چهارمین منبع سیستم حقوقی مصر پذیرفت. ماده‌ی اول قانون مدنی مصر می‌گوید:

۲- فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فاذا لم يوجد، بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فاذا لم توجد، بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.

قانونگذار عراقی متأثر از قانونگذار مصری، «قواعد عدالت» را به عنوان یکی از منابع قواعد حقوقی پذیرفت، همین‌طور قانونگذار لیبی، کویتی، اردنی و... قانونگذاران اسلامی فوق، قضات را مکلف می‌کند در مواردی که منابع معتبرتر از «قواعد عدالت»، ساکت است بر اساس «قواعد عدالت» حکم صادر نماید.

کشف قواعدی از منبع «قواعد عدالت»، بر اساس سلیقه و فهم قاضی نیست، بلکه معیار آن با توجه به گذشته‌ی سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و... هر اجتماع است. قاضی باید بر اساس مؤلفه‌هایی که در شکل‌گیری عرف و عادت دخیل است، قواعدی عادلانه وضع کرده و اختلافات فاقد قاعده‌ی حقوقی را حل و فصل نماید.

۵- رویه‌ی قضایی (Jurisprudence)

قانونگذار توان پیش‌بینی تمامی قواعد و مقررات مورد نیاز را در قانون ندارد، از طرفی رشد جوامع و پیچیده‌تر شدن روابط انسان‌ها، قواعد و مقررات جدیدی می‌طلبد.



قواعد حقوقی در فقه اسلام و حقوق موضوعه \ ۶۱

در موارد فوق، قاضی ناچار است، اقدام به توسعه متون نماید، هر گاه تمام محاکم یا دسته‌ای از محاکم در موارد سکوت قانون به راه حل ثابتی برسند، طوری که هر گاه در آینده، با آن دعوا روبه رو شوند، همان تصمیم را خواهند گرفت، «رویهی قضایی» ایجاد می‌شود.

۱- عناصر ایجاد رویه قضایی

۱- «رأی دادگاه»، عنصر اصلی ایجاد رویه قضایی است، هر گاه قضات نظری را در یکی از مسایل حقوقی که قانون ساکت است، بپذیرد، به خاطر تلاش و کوشش و مطالعاتی که انجام داده است، از آن حمایت می‌کند و در موارد شبیه، اصرار بر اجرای نظر خود خواهند کرد، تکرار آرای صادره منجر به ایجاد قاعده‌ی حقوقی می‌شود.

۲- سلسله مراتب محاکم از دیگر عناصر ایجاد رویه قضایی است، محاکم بدوی و پایین تر به طور معمول از نظر محاکم فوقانی و عالی تر پیروی می‌کنند، اگر آرای محاکم عالی در موارد سکوت قانون مبانی حقوقی محکمی داشته باشد، محاکم بدوی و پایین تر، سعی در اجرای آرای آنها خواهد کرد.

۲- اعتبار رویه قضایی به عنوان منبع قواعد حقوقی

محاکم در موارد سکوت قانون، ناچارند رویه‌های اتخاذ کنند، این رویه ولو عمومی گردد، چون «رأی» محکمه است، اعتبار نسبی دارد، و ایجاد الزام برای دعوای غیر مورد صادر شده نمی‌کند، ولی اگر این رویه از سوی عموم حقوقدانان پذیرفته شود، یا دیوان عالی کشور، تصریح به اتخاذ آن در موارد مشابه نماید، در حکم قواعد حقوقی خواهد بود.

۳- موارد کاربرد رویه قضایی

رویه قضایی در حقوق نانوشته «اصل» است، ولی در نظام حقوق نوشته در طول قانون قرار دارد در فروض ذیل قابل استفاده است.

۱- تقصیر و سکوت قانون

قانون تمامی قواعد را احصا نمی‌کند، چون نه از نظر علمی ممکن است و نه قانون ظرفیت چنین حجم بزرگی را دارد. در مواردی که قانون ناقص و ساکت است، رویه قضایی آن را جبران می‌کند.



۲- اجمال قانون

گاهی قانون در ظاهر، ناقص یا ساکت نیست، ولی در بیان حکم نارسا است، مثلاً قانونگذار از کلماتی که چند معنا دارد، استفاده کرده است.

اگر قانونگذار بگوید: « اشتباه در شخص طرف، به صحت معامله خللی وارد نمی‌آید، مگر در موردی که شخصیت طرف، علت عمده‌ی عقد بوده باشد (قانون مدنی ایران، ماده ۲۰). کلمه‌ی «خلال» موجب اجمال حکم شده است، چون معلوم نیست مراد این است که اشتباه شخص طرف معامله:

۱- معامله را ابطال می‌کند، یا

۲- معامله را غیر نافذ می‌کند.

۳- تناقض قانون

گاهی بر اثر عدم دقت قانونگذار، دو حکم در یک قانون با یکدیگر تناقض پیدا می‌کند در این فرض، رویه‌ی قضایی رفع تناقض می‌نماید.

۶- نظریه‌ی حقوقی (Doctrine)

عقاید و نظریات علمای حقوق در هنگام تدوین و وضع قانون، یکی از منابع قواعد حقوقی محسوب می‌گردد. مقصود از نظریات علمای حقوق عبارت است از تفسیر مواد قانونی و تجزیه و تحلیل محاکم و رویه‌ی قضایی و آرایه‌ی طریق برای آینده، (کلیات و مقدمه‌ی علم حقوق، ایرج گلدوزیان، ص ۶۹).

نظریه‌ی حقوقدانان، در تفسیر هدف قانونگذار، رهبری قضات و مجریان قانون، و وضع مقررات مناسب، نقش محوری دارد، نظریات حقوقدانانی چون «منتسکیو»، «ژان ژاک روسو»، «سزار بکاریا»، و... موجب شد، پس از انقلاب کبیر در فرانسه، مجازات‌های متداول فعلی، جایگزین کیفرهای غیر انسانی از قبیل «داغ کردن»، «مثله کردن»، «به غل و زنجیر کشیدن»، «زنده در آتش سوزاندن»، و... گردد.

توجه نظام‌های حقوقی در طرح جرایم و مجازات‌ها به علمی چون «زیست‌شناسی»، «روان‌شناسی»، «جامعه‌شناسی»، و... و طرح مسایلی چون «اقدامات تأمینی»، «تعلیق مجازات‌ها»، «تعلیق مراقبتی مجازات»، «آزادی مشروط»، «اصلاح و تربیت مجرمین»، و... همه تحت تأثیر اندیشه‌های حقوقی ظهور کرده است.



قواعد حقوقی در فقه اسلام و حقوق موضوعه \ ۶۳

نقش نظریه‌ی حقوقی در تدوین قواعد و مقررات حقوق بین الملل بسیار عمیق است، چون در سطح بین الملل قانون واحد و الزام‌آوری نیست، «عرف بین المللی» و «نظریات حقوقدانان» مهمترین منابع تدوین معاهدات و اسناد بین المللی است.

۷- انصاف (Equity)

«انصاف»، در نظام حقوقی نانوشته، از مهم‌ترین منابع قواعد حقوقی است، «انصاف» در نظام حقوقی آمریکا و انگلیس جهت تلطیف و تعدیل قانون، پذیرفته شده است. قانون به همراهی «انصاف» با دقت بیشتر و مهربانی عمیق تر به حل دشواری‌ها می‌پردازد.

منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- الدكتور عباس الصراف و الدكتور جرج حزین، المدخل الى علم القانون، نظریة القانون - نظریة الحق، الطبعة الاولى و لاصدار السادس، عمان، دارالثقافة للنشر والتوزيع، ۲۰۰۵.
- ۳- سزاربکاریا، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمد علی اردبیلی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰.
- ۴- ناصرکاتوزیان، فلسفه حقوق، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰.
- ۵- منتسکیو، روح لقوانین، ترجمه علی اکبر مهتدی، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۲.
- ۶- ناصرکاتوزیان، مقدمه علم حقوق، چاپ سی و یکم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱.
- ۷- دکتر ایرج گلدوزیان، کلیات و مقدمه علم حقیق، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
- ۸- عبدالقادر الفل، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الطبعة الاولى - الاصدار السادس، عمان، دارالثقافة للنشر والتوزيع، ۲۰۰۶.
- ۹- قانون مننی اردن
- ۱۰- قانون مننی مصر
- ۱۱- قانون مننی کویت
- ۱۲- قانون مننی ایران

بررسی تطبیقی حق حیات در اعلامیه حقوق بشر اسلامی و اعلامیه جهانی حقوق بشر



خداداد احسانی

مقدمه

انسان از آن جهت که به حکم ضرورت، زندگی اجتماعی و گروهی دارد؛ بر اثر آن، مقوله‌هایی؛ چون حقوق، مسوولیت‌ها، تکالیف و تعیین وظایف افراد جامعه نسبت به یکدیگر پدید می‌آیند. در عرصه‌های گوناگون زندگی اجتماعی، افراد زیادی از انسان‌ها با ممنوع شدن در ارتباط هستند و ممکن است بر اثر این ارتباط، حقوق هر یک با حقوق دیگری به صورت‌های مختلف در تضاد واقع شوند؛ لذا قرن‌ها است که بشریت برای رهایی از این بن بست، راه حل‌هایی ارائه داده و سازمان‌هایی برای دفاع از حقوق بشر تاسیس کرده است. در این میان مسأله حق حیات، از دیر باز، مورد توجه گروه‌ها، جمعیت‌ها و مکاتب فکری-فلسفی و حقوقی-سیاسی قرار گرفته‌اند و همگی در باره‌اش سخن سرایی کرده‌اند. گرچه در عمل به حفظ حیات انسانی پایبند نبوده، و نیستند. بنابراین در این نوشتار سعی شده است که میان اعلامیه حقوق بشر اسلامی و اعلامیه جهانی حقوق بشر درباره حق حیات، مقایسه‌ای اجمالی صورت گیرد. مباحث این تحقیق در ضمن سه فصل ارائه می‌گردد.



فصل اول

مباحث مربوط این فصل در دو بخش مورد بررسی قرار می‌گیرد. در بخش اول، مفاهیم کلیدی، تعریف گردیده، و معنای مورد نظر، بیان می‌شود. در بخش دوم، موضوعاتی تحت عنوان «کلید» تحقیق ذکر خواهد شد.

بخش اول: بیان مفاهیم

از آن جایی که در هر پژوهش علمی لازم است که در ابتدا، مفاهیم و اصطلاحات مهم آن، تعریف شود، در اینجا، هم ضرورت دارد که پیش از ورود به بحث اصلی، مفاهیم و اصطلاحات کار بردی آن؛ نیز تعریف گردد.

۱- تعریف حیات

واژه حیات در مقابل ممات، اسم مصدر عربی است و به معنای زندگی، زندگانی، زیست و... آمده و حالت‌های ترکیبی آن؛ مانند حیات بخشیدن که به معنای زندگانی بخشیدن یا حیات دلستن، به معنای زنده بودن و یا حیات سپردن، به معنای جان سپردن، به کار رفته است.^۱

از تعریف فوق دو نکته استفاده می‌شود: نکته اول این که حیات، امری است مسبق به عدم؛ یعنی خداوند آن را ایجاد کرده نه این که خود به خود به وجود آمده باشد. دوم این که حیات قابل سلب است؛ زیرا کسی که آن را عطا کرده است، دوباره می‌تواند آن را پس بگیرد.

۲- تعریف حق (حقوق)

کلمه حق یا حقوق، یکی از مفاهیم اساسی و کار بردی، در این تحقیق است. این واژه، معانی گوناگونی دارد، و در هر علمی، معنای خاصی از آن، اراده می‌شود؛ لذا ضرورت دارد که واژه حق از دیدگاه مختلف، مورد بحث قرار گیرد، تا معنای مورد نظر از آن، در این پژوهش مشخص گردد.

الف) در لغت

واژه‌ی حق که جمع آن حقوق می‌باشد در لغت عرب به معنای مختلفی به کار رفته است؛ مانند پایدار، پدیدآورنده، راست، واجب، عدل، ضد باطل، ملک، یقین، بهره، سهم معین هر کس، اسلام، خدا، میانگین و...



در این واژه یک نوع ثبوت و مفهوم پایداری نهفته است. این ثبات و پایداری حق ممکن است ذاتی و تکوینی باشد؛ مانند حقوق فطری، یا به حکم قانون و یا به وسیله قرارداد تعیین گردیده باشد که انسان‌ها چه افعالی را باید انجام بدهند، و چه کارهایی را نباید انجام دهند.^۲ طریحی در مجمع البحرین می‌گوید: حق در اصل به معنای مطابقت و هماهنگی است. علمای علم معانی و بیان؛ نیز هر چیزی را که با واقع مطابقت داشته باشد، حق می‌نامند، و این که به خداوند «حق» می‌گویند، به خاطر آن است که ذات مقدس او بزرگ‌ترین واقعیت غیر قابل انکار است^۳؛ زیرا به برهان عقلی، امر ثابت و واقعی است. پس هر امر ثابت اعم از واقعی و نسبی را حق گویند و اطلاق حق بر قرآن به اعتبار تعلق و استناد آن به خدا و ثبوت آن از طرف خداوند است؛ چنان که هر چیزی که از ثبات و پایداری بهرمنند باشد، حق است به همین دلیل قرآن، پروردگار را در سوره «حج» آیه ۶۲ حق می‌نامد^۴. اگر چیزی ثابت نباشد، آن را باطل گویند. اطلاق حق بر مال، ملک و بهره معین کسی؛ نیز به لحاظ همان ثبوت و تحقق آن است، یا به حکم قانون و یا قرارداد، ثابت و معین گردیده است.^۵

ب) در اصطلاح فقها

حق از دیدگاه مشهور فقها، عبارت است از سلطنت و قدرتی که برای شخص ولو به شکل قراردادی، بر مال دیگری یا بر شخص دیگر و یا بر هر دوی آنها (مال و شخص)، قرار داده شده است. در معنا و مفهوم «حق» میان فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ زیرا برخی آن را مرتبه‌ای از ملکیت دانسته‌اند و برخی دیگر آن را قدرت و سلطه معنا کرده‌اند، و عده‌ای هم حق، ملک و سلطنت را، دارای یک معنا دانسته‌اند. اما مشهور، حق را عبارت از سلطنت می‌دانند، و شیخ انصاری؛ نیز همین نظر را دارد؛ با این تفاوت که ایشان قید فعلیت را هم اضافه می‌کند و می‌فرماید: حق، سلطنت فعلی است.^۶

برخی از فقهای معاصر، حق را به معنای استحقاق و سزاوار بودن دانسته است؛ یعنی کسی که به یک چیز حق دارد، گویا نسبت به آن چیز سزاواری دارد، نه این که سلطنت یا ملکیت داشته باشد. حق غیر از ملک است و حتا مرتبه‌ای ضعیفی از ملک هم نیست؛ مثلا اگر کسی، نسبت به مسجد یا اراضی بزرگ یا املاک و یا موقوفات، سبقت بگیرد، به هیچ وجه، مالک آن «مکان مسبوق‌الیه» نخواهد شد نه به صورت ملک ضعیف و نه ملک شدید بلکه او در عرف عقلا نسبت به این مکان، سزاوارتر است از دیگران.



بررسی تطبیقی حق حیات در اعلامیه حقوق بشر ... \ ۶۷

چرا حق، سلطنت نیست؟ دلیلش این است که گاهی حق از سلطنت تخلف دارد؛ مانند حق تجعیر، حق استحلاف و حق قذف برای صغیر، این حقوق برای صغیر ثبت است و او صاحب حق می‌شود؛ اما سلطنت بر اعمال و استفاده از حق خویش را، ندارد؛ بلکه سلطنت برای ولی قانونی و عرفی و یا شرعی او است. مواردی است که سلطنت وجود دارد؛ اما حق نیست؛ مثل سلطنت مردم بر نفوس خودشان که انسان همان گونه که مسلط بر اموالش است، مسلط بر نفسش؛ نیز می‌باشد، و مادامی که منع قانونی از نظر عقلا یا منع شرعی از نظر متشرعه نداشته باشد، حق تصرف در نفس خویش دارد.^۷

ج) در اصطلاح حقوقدانان

واژه حقوق در اصطلاح حقوقدانان، عبارت است از روابطی که یک طرف آن، انسان است، اعم از این که یک فرد یا جماعتی باشد، و طرف دیگر این رابطه؛ نیز می‌تواند فرد یا جمعی از انسان‌ها باشد. از این رابطه می‌توان به حیات جمعی تعبیر نمود این حیات جمعی به اعتبار تغییر و تطورات دایمی طرفین آن، همواره تغییر پذیر است؛ ولی عنوان حق، همیشه بر اشکال مختلف آن، قابل صدق است؛^۸ اما مفهوم شایع آن عبارت است از بهره و نصیب و آنچه متعلق به حیات و موجودیت هر موجودی می‌باشد. بنابراین وقتی گفته می‌شود حقوق، در هر مورد متناسب با استعمال آن، همان معنا، قدر جامع مشترک همه موارد است که عبارت است از وظایف و بایست‌ها و رعایت‌هایی که باید انجام شود^۹ در زبان فارسی واژه حقوق، به یکی از چهار معنا به کار رفته است:

- ۱- مجموع قواعدی که بر روابط اشخاص، از این جهت که در اجتماع هستند، حکومت می‌کند، و ما امروز مجموع این قواعد را «حقوق» می‌نامیم.
- ۲- برای تنظیم روابط مردم و حفظ نظم در اجتماع، حقوق برای هر کس، امتیازهایی در برابر دیگران به او می‌دهد. این امتیاز و توانایی را حق می‌نامند که جمع آن حقوق است.
- ۳- به معنای دستمزد کارکنان و پولی است که دولت بابت ثبت اسناد رسمی از دو طرف معامله می‌گیرد؛ مانند حقوق دیوانی و امور مالیاتی و حقوق اداری.
- ۴- مراد از واژه حقوق، علم حقوق است؛ یعنی دانشی که به تحلیل قواعد حقوقی و سیر تحول آن، می‌پردازد.^{۱۰}

پس حقوق به مفهومی که تمام موارد استعمال آن را فراگیر باشد عبارت است از حظ و نصیب و منافع و مطالباتی که هر موجودی به لحاظ موقعیت خود، نسبت به دیگری دارد، و هر موجودی خود به خود، به میزان شعاعی که دارد، مطالباتی در عرصه زندگی دارد که حق



او حساب می‌شود، و در رابطه با نسبت و ربطی هم که با موجود دیگر پیدا می‌کند، وظیفه و دینی دارد که برای او حق محسوب می‌شود. بدیهی است که مرز حقوق ذاتی و حقوق نسبی را، قانون مشخص می‌کند، و این وظیفه اصولاً به عهده‌ای قانون می‌باشد^{۱۱}. بنابراین از میان معانی فوق، دو معنا مهم‌اند:

الف) مراد از حقوق، نظام حاکم بر رفتارهای اجتماعی شهروندان یک جامعه می‌باشد؛ یعنی مجموعه‌ای باید و نبایدهایی که اعضای یک جامعه، ملزم به رعایت آنها هستند. در این معنا، حقوق جمع حق نیست؛ بلکه مثل یک کلمه واحد است.

ب) واژه حقوق جمع حق است و حق این گونه تعریف می‌شود: حق امری است اعتباری که برای کسی، بر دیگری وضع می‌شود؛ لذا حقوق در معنای اول تقریباً مرادف قانون است. از این رو می‌توانیم بگوییم حقوق اسلامی؛ یعنی قانونی که اسلام برای جامعه وضع کرده، و رعایت آن را لازم دانسته است^{۱۲}.

بخش دوم: کلیات

در بخش دوم این فصل، موضوعاتی؛ چون خاستگاه حقوق، منظور از حق حیات چیست، و بیان مفهوم حقوق بشر مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱- خاستگاه حقوق

منشأ و خاستگاه حقوق در اعلامیه جهانی حقوق بشر، طبیعت و حیثیت ذاتی انسان، دانسته شده است؛ زیرا در مقدمه این اعلامیه می‌گوید که شناسایی حیثیت ذاتی کلیه اعضای خانواده بشری و حقوق یکسان و انتقال ناپذیر آنان، اساس آزادی، عدالت و صلح را در جهان تشکیل می‌دهد.

اعلامیه جهانی حقوق بشر براساس تفکر و دیدگاه‌های اندیشمندان غربی از حقوق بشر، تدوین و تنظیم گردیده است. در اندیشه غرب نسبت به خاستگاه حقوق دو نظریه وجود دارد:

۱-۱- دیدگاه اصالت وضع یا قراردادگرایان

طرفداران این نظریه با تکیه بر اصالت اراده، معتقدند که دولت یا جامعه، سازنده حقوق است. این دیدگاه به دلیل اصالت دادن به وضع، به اثبات گرایی یا پوزیتیویستی معروف است. از نظر «هابز» همه انسان‌ها بنابر طبیعت خویش برابرند، و میل به صیانت نفس بر همه کس غلبه دارد. در نتیجه، هر جا که قدرت قاهر بر آنها حکومت نکند، در حالتی از جنگ



دایمی با یکدیگر به سر می‌برند. در این وضعیت، هیچ قانونی وجود ندارد، و هیچ عملی را نمی‌توان غیرعادلانه خواند؛ از این‌رو، انسان‌ها، با آن که هیچ وظیفه طبیعی ندارند از «حق طبیعی» برخوردارند. همه افراد آزادند که هرکاری را که برای صیانت نفس، ضروری می‌دانند، انجام دهند.

عقل، راهی را برای گریز از بیچارگی وضعیت طبیعی، به انسان‌ها نشان می‌دهد؛ آنان می‌توانند توافق کنند که حق طبیعی خود، در مورد هر چیزی را به قدرت حاکم‌های انتقال دهند، تا صلح میان آنان را حفظ کنند، و از آنان در برابر دشمنان خارجی دفاع کند. به این، اساس همه نظام‌های سیاسی، همین پیمان یا قرارداد اجتماعی است که افراد به طور آزادانه و برابر به گونه‌ای اختیاری (هرچند تا حد زیادی بر پایه ترس) در آن شرکت جسته‌اند، تا امنیت خویش را فزونی بخشند.^{۱۳}

اندیشه پوزیتیویستی از اوایل قرن ۱۷م، در غرب شکل گرفت؛ اما اوج این اندیشه، در اوایل قرن بیستم، به دلیل نفوذ افکار «آگوست کنت»، در حوزه علوم اجتماعی بود. او معتقد بود که هرچه در قلمرو حس و تجربه باشد، علم است، تحقیق در اشیایی که قابل حس و تجربه نیست، امر بیهوده است؛ از این‌رو، پوزیتیویست‌ها تحت تاثیر این اندیشه، چند تصمیم جدی و خطرناک اتخاذ کردند:

الف) نقد و انتقاد از حقوق طبیعی و انکار آن؛

ب) انکار رابطه حقوق با اخلاق؛ درحالی که اخلاق مبنای حقوق و قانونگذاری است؛ دولتی که قانون وضع می‌کند، باید اخلاق جامعه خود را در نظر بگیرد؛ و
ج) قطع رابطه حقوق با مذهب.

نتیجه این تصلیم سه‌گانه، تنزل دادن حقوق، در سطح اراده‌ی دولت و جامعه شد، و گفتند: غیر از حقوق موضوعه، هیچ حقیقتی وجود ندارد، و قرارداد اجتماعی تنها موجد حق است، و حقوق پس از تشکیل جامعه مطرح شده، و معنا پیدا می‌کنند؛ بدون وجود جامعه، وجودی برای حقوق متصور نیست؛ از آنجا که تشکیل جامعه بر اساس قرارداد، تحقق می‌یابد، حقوق؛ نیز نمی‌تواند خلیستگاهی جز قرارداد، داشته باشد.^{۱۴}

۲-۱- نقد نظریه اصالت وضع

هیچ کس بدون شناخت یک موضوع نمی‌تواند پیرامون آن، به بحث و گفت‌وگو بنشیند. سخن گفتن از حقوق بشر؛ نیز بدون شناخت موضوع آن؛ یعنی «انسان» شدنی نیست، بدون



معرفت به انسان نمی‌توان به او فرمان داد که به احکامی تن دهد، و نیز نمی‌توان برای وی حقوقی را ترسیم ساخت.

کسی که می‌خواهد در بارهٔ بشر حکمی صادر کند، باید گذشته و آینده جهان و انسان را خوب بشناسد، و بداند که میان بشر و جهان چه رابطه‌ای برقرار است. انسان موجودی نیست که به تنهایی و بدون پیوند با اجزای دیگر نظام هستی، زندگی کند. منبع حقوق بشر باید مشترک بین آنها باشد؛ زیرا حق، یک امر پایدار است، و بدیهی است که منبع آن؛ نیز باید امری پایدار و ثابت باشد. عرف، عادت‌ها، سنت‌ها و رسوم بشری، هیچ یک از اینها، ویژگی را ندارند؛ یعنی، نه مشترک بین همگانند، و نه پایدار. مردم هر نقطه‌ای از زمین، دارای فرهنگ و عرف ویژه خود هستند. گاهی میان عرف‌های جوامع گوناگون تفاوت به فاصله نفی تا اثبات است؛ اما می‌دانیم که حقوق بشر باید برای همه‌ی مردم جهان، پیامی یکسان و اصیل داشته باشد. پیدا است که چنین قانونی نمی‌تواند، از منبعی مختلف یا متغیر با آن خصوصیات، پدید آید. بشر دارای رابطه اصیل با جهان است که مبانی اصلی آن، با تفاوت زمان‌ها و مکان‌ها، دگرگون نمی‌شود. حقوق بشر؛ نیز مبتنی بر همین رابطه‌ای پایدار است، و نه بر اساس امور صرفاً اعتباری و قراردادی که توسط خود انسان‌ها وضع می‌شوند، و در میان جوامع گوناگون کاملاً متفاوتند. بنابراین، حقوق بشر نمی‌تواند خاستگاه و منشای غیرالهی داشته باشد؛ زیرا پروردگاری که آفریدگار انسان است، و به او حق حیات بخشیده، بسی بهتر از خود او می‌داند که مصالح او کدامند. به این، خداوند هم در وضع قانون و هم در تعیین پادشاه‌ها و کیفرهای قانونی، به هر اندازه‌ای که باشد محق و سزاوار است.^{۱۵}

از دیدگاه فقه اسلامی منشا و خاستگاه حقوق بشر، در مواردی طبیعت می‌باشد. شارع به عنوان این که شأن تکوینی و خالق بودن را؛ نیز دارا می‌باشد، با خلق و آفرینش انسان و با توجه به نیازهای او، حقوقی را به عنوان حقوق فطری برای انسان پذیرفته است که این حقوق از لوازم طبیعی خلقت او است. این حقوق را هر انسانی برحسب طبیعت‌اش می‌پسندد؛ مانند حق حیات و زندگی، حق آزادی و... در مواردی که شارع در شریعت اسلامی، احکامی را برای حمایت از این حقوق وضع کرده، در واقع، اصل وجود آن را مسلم گرفته، و تنها از احکام مترتب بر آنها بحث نموده است؛ مثلاً قتل نفس و خودکشی و دیگر کشی را حرام کرده است.

از سوی دیگر در بسیاری از موارد، منشای حقوق، خود شارع است، او با توجه به مصالحی، حقوق را برای شخص و جامعه در نظر می‌گیرد، تا مصالح وی یا جامعه را تامین کند؛ مثلاً



در نظام زناشویی، برای هر یک از زن و شوهر، حقوق متناسب با آن دو را در نظر گرفته است، تا مصالح فردی و اجتماعی آنان تامین گردد. این گونه حقوق اگرچه در برخی از مصداق‌هایش، می‌تواند طبیعی باشد؛ لیکن با توجه به تصرفات زیاد شارع در آنها، به صورت مطلق، به شارع نسبت داده می‌شود؛ از این‌رو، بسیاری از فقیهان و حقوقدانان اسلامی، منشا حقوق را شریعت یا قانون می‌دانند، و حقوقی را که براین اساس پدید نیامده باشد، مشروع نمی‌دانند.^۶

حق حیات از جمله حقوقی است که در اعلامیه حقوق بشر اسلامی، منشا و خاستگاه الهی دارد؛ زیرا در ماده دوم آن می‌گوید، زندگی موهبتی الهی است، و بر همه افراد و جوامع و حکومت‌ها واجب است که در مقابل هر تجاوزی، از آن حمایت نمایند، و کشتن هیچ کس بدون مجوز شرعی، جایز نمی‌باشد.

۳-۱- دیدگاه اصالت عین یا عینیت گرایان

این گروه معتقدند در طبیعت، حقایق و ارزش‌های عینی وجود دارد که خارج از اراده انسان‌ها است و این اصول طبیعی، الگوی قانونگذاری به شمار می‌رود. اراده دولت‌ها، مادامی اعتبار دارد که موافق با حقوق طبیعی باشد. نظریه اصالت عین از زمان پیش از «گروسایوس» و تا نیمه اول قرن ۱۹م. بر جهان حاکمیت داشت، «گروسایوس»، «جان لاک»، «منتسکیو» و «روسو»، از طرف داران مکتب اصالت عین بودند. وقوع دو جنگ جهانی، بحران‌های منطقه‌ای و آثار نامطلوب اندیشه پوزیتیویستی، سرانجام اندیشمندان را وادار به تامل در باره اوضاع جهانی کردند، و جهانیان متوجه شدند که پیروزی پوزیتیویست‌ها به بهای قربانی کردن بسیاری از ارزش‌ها، تمام شده است، و حیلت جامعه جهانی را به مخاطره انداخته‌اند؛ لذا در تدوین اعلامیه جهانی حقوق بشر، به برخی از اصول طبیعی روی آوردند، و «رنسانس» حقوق طبیعی تحت عنوان «حقوق بشر» در این میثاق بین‌المللی تجلی پیدا کرد. و امروزه حقوق بشر، در اغلب کشورهای جهان، ملاک قانونگذاری قرار گرفته است. ارزش‌های مندرج در این اعلامیه، ناشی از پیامدهای جنگ جهانی دوم است؛ چون اگر این جنگ به وقوع نمی‌پیوست، قطعاً این اصول و ارزش‌ها در سطح بین‌الملل، به شکل امروزین خود، مطرح نمی‌گردید؛ به عنوان مثال وقتی جنایت‌کاران «جنگ جهانی دوم» را می‌خواستند، در دادگاه «نورمبرگ» محاکمه کنند آنها در دفاع از خودشان استدلال می‌کردند که هیچ عمل غیرقانونی، مرتکب نشده‌اند و دادگاه در برابر اظهارات آنها، این گونه حکم کردند که: آنان



باید از روی فطرت می‌دانستند که برخی از رفتارها و اقدامات؛ مانند کشتار جمعی انسان‌ها، کوره‌های آدم‌سوزی، بمباران شهرها و... ممنوع است.

۴-۱- نقد نظریه اصالت عین

از دیدگاه نظام حقوقی اسلام، نظریه اصالت عین، مردود است؛ زیرا در نظریه اصالت عین، اگر مراد از طبیعت در مقابل فطرت باشد، در واقع بخش مهم و اصل انسانیت را انکار کرده‌اند؛ چون حقیقت انسان متشکل از طبیعت (بخش مادی) و فطرت (بخش معنوی) است. هرچند فطرت به معنای عام شامل طبیعت؛ نیز می‌شود، و هر موجودی، مفلور (مخلوق) خداوند است؛ زیرا فاطر بودن خداوند، اختصاصی به آفرینش موجود مجرد ندارد: الحمدلله فاطرا السموات والأرض^{۱۷}. اما فطرت به معنای خاص در قیل طبیعت است؛ یعنی انسان که مرکب از بدن مادی و روح مجرد است، جریان طبیعت به بدن او بر می‌گردد و جریان فطرت به روح مجرد او^{۱۸}.

بنابراین اگر مقصود عینیت‌گرایان از طبیعت، همان فطرت باشد، و حقوق طبیعی و فطری را یکی بدانند با دیدگاه اسلام، تضادی ندارد؛ اما اگر منظورشان از طبیعت چیزی جدای از فطرت باشد، طبیعت نمی‌تواند، منشأ و خاستگاه حقوق قرار گیرد؛ زیرا طبیعت همواره در حال تحول، تغییر و دگرگونی است، و هیچ‌گونه ثباتی در آن، تصور نمی‌شود؛ در حالی که منشأ و خاستگاه حقوق باید امری ثابت و پایدار باشد؛ ولی دکتربین حقوق طبیعی که در قرن هجدهم به وجود آمد، حق طبیعی را ناشی از فلسفه‌ای می‌داند که ماوراء الطبیعی و الوهیتی را انکار نموده، و نظم قایم بالذات طبیعت را، جایگزین عمل و اراده‌ی خداوند می‌کند، و حقوق طبیعی را مبین گونه‌ای از حق طبیعی دانسته که رابطه‌ای این جهان را با ماوراء الطبیعه انکار می‌کند^{۱۹}. بنابراین، حقوق طبیعی مورد نظر عینیت‌گرایان، چیزی غیر از حقوق فطری خواهد بود، و در نتیجه، طبیعت بدون فطرت، نمی‌تواند منشأی حقوق واقع شود؛ از این‌رو، برای وضع حقوق بشر لازم است که در میان همه افراد بشر یک جهت مشترک و پایدار وجود داشته باشد. همین جهت است که می‌تواند خوشبختی بشر را تضمین و رفاه راستین انسان را تأمین کند. قرآن این جهت مشترک را «روح» می‌نامد، و بیان می‌کند که این روح دارای فطرت الهی است و این اصل مشترک؛ یعنی «فطرت» سه ویژگی دارد:

نخست این که خدا را می‌خواهد و بس؛

دوم این که در همه آدمیان به ودیعه نهاده شده است؛ و



سوم این که از گزند تغییر و تبدیل در امان است: «فطرت الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله» از فطرت الهی پیروی کن که خداوند مردم را بر پایه آن آفریده است؛ آفرینش تغییر نمی‌پذیرد.^{۲۰}

بنابراین، از دیدگاه اعلامیه حقوق بشر اسلامی که در ماده دهم خود، اسلام را دین فطرت می‌داند، منشأ و خاستگاه حقوق، ذات مقدس الهی است که او تنها بخشنده نعمت‌ها، حقوق و تکالیف به بشر است؛ لذا احکام دینی به منزله‌ی اعتبار اجتماعی و قرارداد عادی میان پیامبران و امت‌ها نیستند که بعداً قلیل فسخ باشند؛ یعنی براساس توحید که زیر بنای همه حقوق به شمار می‌آید، تکیه کردن به هرکس و هرچیز از جمله قانونی که انسان‌ها بر آن توافق کنند، و برابر و حی آسمانی نباشد، بت پرستی است.^{۲۱}

۲- مقصود از حق حیات چیست؟

نخستین حق طبیعی و فطری انسان، حق حیات است، و آن پایه و اساس تمام حقوق انسانی به شمار می‌رود؛ زیرا همه حقوق قایم به وجود خود انسان است، و بدون آن، هیچ حقی برای شخص معنا و مفهومی ندارد. اگر در جهان قانونی هم نباشد، باز هم این حق وجود دارد، و هیچ کس حق ندارد که این حق فطری و طبیعی را از کسی سلب کند، و این حق منشای حقوق دیگری هم هست که از آن جمله؛ حق دفع از جان است، و به موجب این حق، هرکس قصد جان دیگری کند، شخص مورد تجاوز حق دارد از جان خود، دفاع کند و اگر متجاوز در این گیرودار کشته شود، شخص مدافع که جز کشتن متجاوز، راه نجاتی نداشته است؛ هیچ گونه مسوولیتی نخواهد داشت، و نیز از نتایج این اصل این است که هیچ کس حق ندارد که خود کشتی کند، یا عضوی از اعضای خود را نقص و یا به کلی از کار بیندازد.^{۲۲}

هر فردی از افراد انسان، حق زندگی دارد، و باید زنده بماند، و برای بقای خود، به غذا، لباس، مسکن و لوازم دیگر زندگی نیاز دارد، و نیز حق دارد، وسایل حیات و نیازمندی‌های خود را تامین کند. روی این اصل، حق حیات، مستلزم حق معاش است، و برای این که انسان زنده بماند، و انسانی زندگی کند، لازم است، نیازمندی‌های نخستین او تامین گردد، و گرنه فشار گرسنگی، برهنگی، بی‌مسکنی و بی‌درمانی، هرگز به انسان فرصت استفاده از سایر حقوق را نمی‌دهد؛ از این رو، تلاش و کوشش برای زنده ماندن و تهیه وسایل ضروری از مسایل مهم و حیاتی به حساب آمده است. به طور مسلم، جلوگیری از وسایل معیشت، سلب حق و تضییع نیروی حیاتی است که مسوولیت این ظلم و بی‌عدالتی، به عهده ظالم و



غاصب است. در اسلام حق معیشت؛ نیز مانند سایر حقوق طبیعی محترم شمرده شده، تا آنجا که می‌فرماید: «کاد الفقر أن یكون کفراً» فقر منجر به کفر می‌شود، و هر که معاش ندارد، معاد هم ندارد: «من لامعاش له لامعاده»^{۲۳}.

اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده سوم خود، حق حیات را این گونه تعریف می‌کند: «هرکس حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد».

ماده دوم اعلامیه حقوق بشر اسلامی در باره‌ی حق حیات چنین می‌گوید:

الف) زندگی موهبتی است الهی و حقی است که برای هر انسانی تضمین شده است، و بر همه افراد و جوامع و حکومت‌ها واجب است که از این حق حمایت نموده، و در مقابل هر تجاوزی علیه آن، ایستادگی کنند، و کشتن هیچ کس بدون مجوز شرعی، جایز نیست.

ب) استفاده از وسیله‌ای که منجر به از بین بردن سرچشمه بشریت، به طور کلی یا جزئی گردد، ممنوع است.

ج) پاسداری از ادامه زندگی بشریت تا هرجایی که خداوند مشیت نماید، وظیفه شرعی می‌باشد.

حق حیات را می‌توان منشأ و مادر اصول مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر دانست؛ به دلیل این که حقوق دیگر فرع بر این اصل است؛ اما در مبانی حقوق بشر اسلامی، کرامت و مساوات پیش از این اصل مطرح است؛ زیرا این کرامت انسان است که اقتضا می‌کند، ما برای هر انسانی افزون بر حق حیات، درجه‌ای از اعتبار قایل شویم؛ از این جهت که حق حیات شامل جانداران و موجودات طبیعت؛ نیز می‌شود، و در روایات فراوانی به این حق و رعایت حال حیوانات اشاره شده است^{۲۴}.

از تطبیق و مقایسه دو ماده فوق، این نتیجه به دست می‌آید که حق حیات در اعلامیه جهانی حقوق بشر، حق مطلق و ناشی از میل ذاتی انسان به صیانت نفس است^{۲۵}؛ در حالی که در اعلامیه حقوق بشر اسلامی، حق زندگی کردن، موهبتی است که خداوند آن را به بشر ارزانی داشته است، هیچ فرد و حکومتی نمی‌تواند، این حق را از فرد سلب کند، و یا آسیبی به جسم و روح او وارد آورد؛ از این رو کشتن هیچ کس بدون مجوز شرعی جایز نیست^{۲۶}.

۳- بیان مفهوم حقوق بشر

بر اساس دیدگاه و تفکر اندیشمندان غربی که اعلامیه جهانی حقوق بشر را تنظیم کرده‌اند، حقوق بشر عبارتند از مطالباتی که همه انسان‌ها، صرفاً به موجب انسان بودن خود، به گونه‌ای منصفانه استحقاق دارند که آنها را بخواهند. هنگامی که این مفهوم در سده



هفدهم مطرح شد، این خواستها را حقوق طبیعی خواندند، و گفته می‌شد که از طبیعت ذاتی فرد فرد انسان‌ها ناشی می‌شوند. طی قرن‌ها، ابتدا اصطلاح «حقوق انسان» و سپس «حقوق انسانی» (حقوق بشر)، رواج بیشتری یافت. این تغییر تا اندازه‌ای منعکس‌کننده گستره‌ای چنین حقوقی بود، تا مطالباتی را در بر گیرد که نمی‌توان آنها را به آسانی، طبیعی دانست، و در مواردی چند، تنها در جامعه‌ای مرفه می‌توان به آنها دست یافت.

مفهوم حقوق بشر یکی از ابداعات نوین است. همه تعالیم اخلاقی و سیاسی پیشین، بیشتر بر وظایف و تکالیف تأکید داشتند، تا بر حقوق. اگر حقوق را مسلم می‌شناختند، آنها را وابسته به نظام سیاسی که فرد به آن تعلق داشت؛ می‌دانستند، نه به عنوان طبیعی یا کلی.^{۲۷}

بنابراین از دیدگاه نظام حقوقی غرب که مبنای تدوین اعلامیه جهانی حقوق بشر واقع شده است، حقوق بشر، حقوقی اساسی هستند که هر فرد به موجب انسان بودن از آنها برخوردار است، بدون این که کسی این حقوق را به انسان عطا کرده باشد، و یا او در قبال برخورداری از این حقوق، وظایف و تکالیفی هم داشته باشد. این حقوق عبارتند از معافیت از خشونت، زورگویی، رعب، شکنجه یا قتل. در جهان غرب، مبارزات برای حقوق بشر، انقلاب‌هایی را شامل می‌شوند که در سده هجدهم در راه آزادی و رفاه در انگلستان، فرانسه و آمریکا صورت گرفته است، و ارزش‌های مورد نظر این کشورها در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر که در سال ۱۹۴۸ م. به تصویب سازمان ملل متحد رسید، منعکس گردیدند، و تعهد جهانی به رعایت این ارزش‌ها را در این اعلامیه، جزء لاینفک حقوق بشر دانسته‌اند.^{۲۸} لذا حقوق بشر، آن حقوقی است که افراد صرفاً به دلیل انسان بودن، استحقاق برخورداری از آن را دارند، و از آنجا که انسان بودن در کل جهان، مفهومی واحد است، حقوق انسانی افراد برابر است، و هرگونه تبعیضی که این تساوی حقوق را خدشه‌دار نماید، جایز نیست. هر انسانی باید از این حقوق بهرمنند گردد. حقوق بشر به ما اجازه می‌دهد که کیفیت‌های انسانی خود را به طور کامل بسط و مورد استفاده قرار داده و نیازهای خود را برآورده سازیم. حقوق بشر در زمره حقوق طبیعی قرار دارد، و صرفاً به این دلیل به این‌بای بشر تعلق دارد که آنان انسانند. افکار زیربنایی حقوق بشر، به گونه‌ای در همه فرهنگ‌ها و جوامع وجود دارد. افراد این جوامع، حتا زمانی که قوانین کشورشان آنان را به رسمیت نمی‌شناسد، یا مورد حمایت قرار نمی‌دهد، از چنین حقوقی برخوردارند.^{۲۹}

اما مفهوم حقوق بشر از دیدگاه حقوق بشر اسلامی، مبتنی بر ارزش‌هایی الهی است که خداوند انسان را به بهترین وجه آفرید^{۳۰}، و به او حیثیت داده، و وی را خلیفه و جانشین



خود در زمین نموده است^{۳۱}. اصلاح و آبادانی زمین را برعهده بشر نهاد،^{۳۲} و امانت تکالیف الهی را بر گردن او نهاد^{۳۳}، و آنچه در آسمانها و زمین است، همگی را تحت تصرف وی قرارداد^{۳۴}.

مفهوم این تعبیرات در مقدمه اعلامیه‌ی حقوق بشر اسلامی که برگرفته از آیات قرآن کریم می‌باشد، نشان‌دهنده ارزش‌گذاری نظام حقوقی اسلام، به مقام انسان و رعایت همه جانبه‌ای حفظ حقوق او در جامعه است.

وقتی انسان در پیشگاه خدا موجودی است که فرشتگان بر مقام او کرنش می‌کنند، و از او تعلیم اسما می‌یابند^{۳۵}، هیچ کس نمی‌تواند، به دلیل شرایط عارضی؛ مانند رنگ پوست، تفاوت نژاد، سکونت در مناطق مختلف جغرافیایی، یا به خاطر جنس زن و مرد، حقوق او را پایمال کند، یا عملی انجام دهد که موجب کوچک شمردن او گردد^{۳۶}؛ زیرا در ماده اول اعلامیه حقوق بشر اسلامی، جامعه بشری به طور کلی یک خانواده شمرده شده است که دو عامل آنها را گرد هم آورده‌اند:

یکی بندگی همه در پیشگاه خداوند متعال که خالق و آفریننده همه انسانها است، و از این حیث تفاوتی میان انسانها وجود ندارد.

دوم این که نسب همه انسانها، به حضرت آدم ابوالبشر بر می‌گردد. از اینرو، همه مردم در اصل شرافت انسانی و تکلیف و مسوولیت بدون هر گونه تبعیضی از لحاظ نژاد، رنگ، زبان، جنس، اعتقاد دینی، وابستگی سیاسی یا اجتماعی برابر دانسته شده‌اند.

بنابراین، مقصود از حقوق بشر در اعلامیه حقوق بشر اسلامی، آن سهم و نصیبی است که برای احاد انسانی، از هر رنگ و نژاد، در هر نقطه جغرافیایی، در زندگی و حیات، از فطرت و قانون الهی منظور شده است، و همگان، در رعایت و احترام به آن ملزم می‌باشند^{۳۷}.

فصل دوم

در این فصل، مباحثی تحت عنوان مبدای حق حیات، اقسام حیات و حفظ حیات انسان مورد بررسی قرار می‌گیرد:

مبدای حق حیات

درباره‌ی این موضوع که مبدای حق حیات چیست؟ هر یک از دو اعلامیه حقوق بشر اسلامی و اعلامیه جهانی حقوق بشر، مبنای خاصی را پذیرفته است. ابتدا مبنای اعلامیه جهانی حقوق بشر، راجع به مبدای حق حیات است، بررسی می‌گردد، آن گاه به مبنای مورد قبول اعلامیه حقوق بشر اسلامی اشاره می‌شود.



الف) مبدای حق حیات در اعلامیه جهانی حقوق بشر

این اعلامیه که بر اساس دیدگاه لیبرالیستی و سکولاریزم، تدوین شده است، هیچ اشاره‌ای به مبدای حق حیات ندارد. خالق و آفریننده جهان هستی در این اعلامیه کاملاً نادیده گرفته شده است، و به تاثیر اعتقاد به آفریدگار متعال، در زمینه حقوق و تکالیف انسان‌ها، هیچ توجهی صورت نگرفته و این که انسان مخلوق خدا است و در پیشگاه او وظایفی دارد، اعلامیه از بیان آن، ساکت است. در ماده اول این اعلامیه آمده است که تمام افراد بشر، آزاد به دنیا می‌آیند، و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند؛ زیرا بر اساس تفکر اومانیستی که مبنای تدوین اعلامیه؛ نیز بوده است انسان خالق نفس خویش است، اعمال، رفتار، حقوق و تکالیف او، ربطی به خدا ندارد، و همه چیز در مالکیت و تصرف خود انسان است، و او مالک مطلق خویش است. در نتیجه حیات او، هیچ ارتباطی با خداوند پیدا نمی‌کند.

ب) مبدای حق حیات در اعلامیه حقوق بشر اسلامی

حق حیات هرچند یک حق ذاتی و از حقوق شخصیت انسان به شمار می‌رود؛ ولی اعلامیه حقوق بشر اسلامی که بر مبنای آیات قرآن تدوین گردیده، حیات و زندگی را موهبتی الهی و حقی دانسته است که از سوی خداوند بزرگ برای هر انسانی تضمین شده است، و آفریدگار متعال این حق را به انسان عطا کرده است.

در دیدگاه قرآن، حق حیات تنها از سوی خداوند به انسان بخشیده شده است، و از این رو، تنها او می‌تواند در آن، تصرف کند.^{۳۸} قرآن در این زمینه می‌فرماید: «کیف تکفرون بالله و کنتم أمواتاً فأحیاکم ثم یمیتکم ثم یحییکم ثم الیه ترجعون، چگونه شما خدا را انکار می‌کنید؛ درحالی که مردگان و اجسام بی‌روحي بودید، و او شما را زنده کرد، و لباس حیات بر تن تان پوشانید...»^{۳۹}.

اکنون دارای نعمت حیات و هستی می‌باشید، اعضا و دستگاه‌های مختلف، حواس و ادراک به شما داده شده، این هستی و حیات را چه کسی به شما عطا کرده؟ آیا خود، به خویشتن دادید؟

بدیهی است، هرانسان منصفی بدون هیچ تردید، اعتراف می‌کند، این نعمت‌ها از خود او نیست؛ بلکه از ناحیه یک مبدای عالم و قادر به او رسیده است. از کسی که تمام رموز حیات و قوانین پیچیده‌ای آن را می‌دانسته و بر تنظیم آن قدرت دلشسته است. آن گاه جای این سوال است: پس چرا به خدایی که بخشنده حیات و هستی است، کفر می‌ورزید؟ آیا هیچ



کسی می‌تواند چنین امر دقیق، ظریف و پر از اسرار را که نیازمند به یک علم و قدرت فوق العاده است، به طبیعت بی‌شعور که خود، فاقد حیت بوده است، نسبت دهد؟^{۴۰}

اعلامیه حقوق بشر اسلامی، آفرینش کائنات و جهان هستی از جمله انسان را، از آن خداوند متعل دانسته، و او انسان را به بهترین وجه آفریده است: «لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم»^{۴۱}. و این مساله یکی از ویژگی‌ها و مزیت‌های اعلامیه حقوق بشر اسلامی، نسبت به اعلامیه جهانی حقوق بشر است؛ زیرا در آن، به مبدای حق حیات اصلا توجهی نشده است.

اقسام حق حیات

برای شناخت و درک صحیح یک مفهوم، ضرورت دارد که آن را به موضوعات و اجزای کوچک تری تقسیم نماییم و برای فهمیدن یکی از مهم‌ترین اصول حقوق بشر؛ یعنی حق حیات؛ نیز تقسیم این مفهوم به اجزای ریزتر، اهمیت به سزایی دارد؛ از این رو، حق حیات به انواع و اقسام گوناگونی قابل تقسیم است:

الف) حق حیات اخروی

هرچند، بحث پیرامون حیات اخروی، مربوط به علم کلام است و در علم حقوق که از امور مادی و دنیوی انسان‌ها بحث می‌کند، جایگاه چندانی ندارد؛ اما در اینجا لازم است، به طور گذرا به این نکته اشاره گردد که اسلام، حیات را تنها به زندگی محدود دنیوی و این جهانی انسان، منحصر ندانسته و مرگ را پایان هستی نمی‌داند؛ بلکه به حیات جلوی‌دان پس از مرگ؛ نیز معتقد است، و بین دنیا و آخرت رابطه عمیق و تنگاتنگی قایل است. همچنین اعتقاد به حیات اخروی را در اعمال و رفتارهای دنیوی انسان تاثیرگذار می‌داند، و بر این باور است که دریافت کیفر و پاداش اعمال انسان در این جهان به دلیل محدودیت‌های عالم ماده، به طور کامل امکان پذیر نیست؛ از این رو، عدالت خداوند اقتضا می‌کند که پس از این جهان، جهان دیگری؛ نیز وجود داشته باشد، تا انسان‌ها (چه صالح بلشد، و چه غیر صالح، خواه مؤمن بلشد، خواه کافر)، همگی به حقوق کامل شان، دست یابند.

اعلامیه حقوق بشر اسلامی، به مساله حق حیات اخروی؛ نیز توجه کرده، و در مقدمه آن، می‌گوید که خداوند امت اسلامی را به عنوان بهترین امت برگزیده است، تا این امت یک تمدن جهانی همگون را به بشریت تقدیم نماید؛ تمدنی که می‌تواند دنیا را به آخرت ربط داده و علم و ایمان را به هم پیوند دهد؛ اما در اعلامیه جهانی حقوق بشر، براساس آن مبنایی که تدوین شده است، از پذیرفتن این حق برای بشر، عاجز و ناتوان است و از این



جهت، نامی از حق حیات اخروی در آن به میان نیلده است، و بشریت را در یک سر درگمی، پوچی و بی‌هدفی در زندگی، به حال خود، رها کرده است.

ب) حق حیات دنیوی

حیات دنیوی یا به تعبیری حیات مادی، تنها اختصاص به انسان ندارد؛ بلکه برای همه موجودات جهان هستی، اعم از انسان‌ها، حیوانات، گیاهان و... مقرر شده است. بنابراین، حیات دنیوی مراحل مختلفی دارد. قرآن کریم در آیت متعددی به این مساله اشاره کرده است: گاهی حیات را حیات گیاهی می‌داند: «اعلموا أن الله یحیی الأرض بعد موتها؛ بدانید خداوند زمین را بعد از مرگ آن زنده می‌کند»^{۴۲}.

گاهی به معنای حیات حیوانی ذکر شده است: «ان الذی أحيها لمُحی الموتی؛ خداوندی که زمین را زنده کرد، مردگان را؛ نیز زنده می‌کند»^{۴۳}. و در جای دیگر، حیات به معنای حیات فکری، عقلانی و انسانی آمده است: «أومن كان ميتاً فأحييناه؛ آیا آن کسی که مرده و گمراه بود، و هدایت‌اش کردیم همانند گمراهان است»^{۴۴}.

حیات گیاهی از آن کسانی است که همه توان خود را به کار می‌بندند، تا فربه شوند، و رفاه یابند و دیگر هیچ. این گروه حتا از حیات حیوانی؛ نیز برخوردار نیستند، چه رسد به انسانی. گیاهان؛ نیز از همین گونه زندگی برخوردارند و رشد شان به بالیدن و قد کشیدن خلاصه می‌شود. برتر از این مرحله، حیات حیوانی است. در این مرحله، پای احساس، عاطفه، مهر و کین، دوستی و دشمنی به میان می‌آید.

قرآن کریم آن گاه که از حیات حیوانی سخن می‌گوید، انسان را هم‌ردیف دام‌ها نام می‌برد: «متاعا لكم ولأنعامکم؛ این نعمت‌ها از آن شما و چارپایان تان است»^{۴۵}. اما آن گاه که سخن از حیات انسانی است همراه با وصفی ستاینده ذکر شده است، تا معرف آن باشد: «من عمل صالحاً من ذکر أو أنثی و هو مومن فلنجینهُ حياً طیباً؛ هر مرد و زن مومنی که کار صالح کند، به او حیات پاکیزه می‌بخشیم»^{۴۶}.

وصف «پاکیزه» برای حیات، نشان‌دهنده آن است که این نوع حیات، از نوع انسانی است. این حیات طیب را هرگز نمی‌توان در زندگی گیاهی و حیوانی جست‌وجو کرد^{۴۷}.

زندگی، گرانباترین متاعی است که یک موجود زنده برای خود، سراغ دارد، و حال آن که در ماورای زندگی، غیر از عدم و بطلان چیزی نیست. این ارزش برای حیات به خاطر آن است که حیات عبارت است از شعور و اراده؛ لذا نشاط و سعادت حیات انسانی وابسته به آن است، و به همین دلیل است که انسان همواره از نداشتن آزادی اراده و اختیار می‌گریزد.



حیات مادی عبارت است از زندگی دنیوی از روز ولادت تا رسیدن مرگ که دورانی است توام با شعور و فعل ارادی که شبیه آن در حیوانات؛ نیز یافت می‌شود.^{۴۸}

زندگی‌ای که ما عاشق آن هستیم و برای ادامه آن سعی می‌کنیم چیست؟ آیا زندگی توانایی و فعالیت در غلبه بر طبیعت نیست؟ آیا عمل و حرکت بارزترین مظاهر زندگی و فواید آن نیست؟

مهم نیست که هفتاد سال زندگی کنیم، مهم این است که زندگی ما با علم و آزادی و فعالیت توام باشد. خداوند، ما را به زندگی حقیقی در این دنیا فرا می‌خواند البته زندگی آمیخته با سعادت که به حیات اخروی بپیوندد.^{۴۹}

حیات دنیوی به دو بخش مادی و معنوی قابل تقسیم است. اعلامیه حقوق بشر اسلامی در بند ۱ ماده ۱۷ به حق حیات معنوی انسان چنین اشاره می‌کند: هر انسانی حق دارد که در یک محیط پاک از مفلسد و بیماری‌های اخلاقی به گونه‌ای که بتواند در آن خود را از لحاظ معنوی بسازد زندگی کند، جامعه و دولت موظفند، این حق را برای او فراهم کنند.

این ماده، دولت و جامعه را مکلف می‌کند که زمینه حیات معنوی فرد را فراهم کنند، و حق حیات معنوی را یک حق مطلق می‌داند که شخص در هر شرایطی از آن برخوردار است، و نمی‌توان او را به گمراهی، فساد و آلودگی، وادار کرد. اما اعلامیه جهانی حقوق بشر، در بند ۲ ماده ۲۹، بهره‌مندی از حق حیات معنوی را محدود نموده، و استفاده از آن را فقط بر اساس مقتضیات صحیح اخلاقی، نظم عمومی و رفاه همگانی در شرایط یک جامعه دموکراتیک، مجاز دانسته است. البته حق حیات معنوی یک مفهوم وسیع و کلی است که مصادیق متعددی دارد؛ از قبیل حق تعلیم و تربیت، حق حیات علمی و فرهنگی، حق حیات دینی و مذهبی، حق حیات سیاسی و... در هر دو اعلامیه این گونه حقوق مورد تأکید قرار گرفته‌اند؛ مثلاً در اعلامیه حقوق بشر اسلامی در ماده ۹، حق آموزش و پرورش به عنوان یک واجب دینی دانسته شده است، و بر این نکته تأکید می‌نماید که آموزش باید شخصیت انسان را پرورش داده به گونه‌ای که ایمان‌اش به خدا و احترام‌اش به حقوق و وظایف و حمایت از آن فراهم شود، و به انسان فرصت دهد، تا نسبت به دین اسلام و حقایق هستی معرفت حاصل کند، و آن را برای خیر و صلاح بشریت به کار گیرد. تقریباً همین معنا در بند آماده ۲۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر؛ نیز مورد پذیرش قرار گرفته است، و تأکید دارد که آموزش و پرورش باید شخصیت انسانی هرکس را به حد اکمل رشد آن، برساند، و احترام حقوق و آزادی‌های بشر را تقویت، حسن تفاهم، گذشت، احترام عقاید مخالف، دوستی بین تمام ملل



بررسی تطبیقی حق حیات در اعلامیه حقوق بشر ... \ ۸۱

و جمعیت‌های نژادی یا مذهبی و نیز توسعه فعالیت‌های ملل متحد را در راه حفظ صلح، تسهیل نماید.

این اعلامیه در ماده ۲۷ به حق حیات علمی و فرهنگی و هنری و ممتنع شدن از منافع و فواید آن، به طور مطلق اشاره دارد؛ در حالی که اعلامیه حقوق بشر اسلامی در ماده ۱۶، بهرمنند شدن از دستاوردهای علمی، ادبی و تکنالوژیکی را، مشروط بر این کرده که با احکام شریعت مغایر نباشد.

اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده ۱۸، حق حیات دینی و مذهبی را مطلق دانسته است، به گونه‌ای که هرکس حق دارد آزادانه به هر دین و مذهبی عقیده داشته باشد، یا تغییر مذهب و عقیده بدهد. هیچ مقامی نمی‌تواند از تغییر دین، مذهب و عقیده کسی جلوگیری کند یا او را از اجرای مراسم دینی باز دارد؛ اما اعلامیه حقوق بشر اسلامی در ماده ۱۰ می‌گوید: اسلام دین فطرت است، و به کار گرفتن هر گونه اکراه نسبت به انسان یا بهره‌برداری از فقر یا جهل انسان، جهت تغییر این دین به دین دیگر یا به الحاد، جایز نمی‌باشد.

در بند ۱ ماده ۲۲ می‌گوید: هر انسانی حق دارد، نظر خود را به هر شکلی که مغایر با اصول شرعی نباشد آزادانه بیان دارد.

از مفهوم این دو ماده استفاده می‌شود که اگر کسی دین اسلام را به عنوان دین کامل و موافق با فطرت خویش پذیرفت، دیگر حق ندارد آن را تغییر دهد؛ زیرا تغییر دین باعث تضعیف نظام اسلامی شده و حیات معنوی جامعه اسلامی را به خطر می‌اندازد؛ از این رو، تغییر دین اسلام تحت هیچ شرایطی پذیرفته نیست، نه اکراه، نه جهل، نه آزادی بیان و عقیده و نه هیچ دلیل دیگری، نمی‌تواند عذری برای تغییر دین باشد. مجازات تغییر دین در فصل سوم تحت عنوان موارد سلب حیات مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

حفظ حیات انسان

تدوین قواعد حقوقی و تنظیم زندگی اجتماعی، در درجه نخست، برای حفظ انسان و فراهم آوردن زمینه‌ها و لوازم تداوم حیات او است. حتا کشتن یک قاتل، برای دفاع از حق حیات و به منظور برداشتن چالش‌ها و موانع فرا روی رشد و بالندگی حیات انسان، صورت می‌گیرد.^{۵۰}

صیانت و حمایت از جان و زندگی افراد، یکی از وظایف اصلی حکومت است، و اساس امنیت ملی و بین‌المللی و بقای هر جامعه‌ای، بر آن استوار است. هیچ حکومتی نمی‌تواند



نسبت به مسوولیت ملی و بین‌المللی خود، در این باره بی‌اعتنا باشد. امروزه اصل عدم مداخله دولت‌ها در امور داخلی کشورهای دیگر، متزلزل شده است. حق حاکمیت، دولت را از تکالیف و الزامات بین‌المللی و تعهدات خود، در قبال حقوق بشر معاف نمی‌کند.^{۵۱}

دولت‌ها و جوامع مکلفند برای حفظ حیات بشری، از بروز و ظهور عوامل جنگ و اختلاف در جهان جلوگیری کنند؛ زیرا جنگ و ناامنی اثر مستقیم بر حیات انسان‌ها و تداوم آن دارد. طبق اعلامیه حقوق بشر اسلامی، طرفین نزاع؛ حتا در زمان جنگ باید یک سری اصول و مقرراتی را رعایت کنند، و کسانی که در جنگ مشارکت نداشته‌اند؛ از قبیل پیرمردان، زنان و کودکان را نباید بکشند. همچنین مجروحان و اسرای جنگی، حق مداوا، حق غده لباس و پناهگاه دارند. قطع درختان، از بین بردن مزارع و دام‌ها، تخریب ساختمان‌ها و موسسات کشور دشمن به وسیله بمب و موشک، ممنوع شده است؛ درحالی که در اعلامیه جهانی حقوق بشر، هیچ اشاره‌ای به حقوق مجروحان و اسرای جنگی و نیز حقوق افراد غیر نظامی در زمان جنگ، نشده است. شایسته بود که تدوین کنندگان این اعلامیه، برای حفظ حیات بشر به این موضوعات اساسی؛ نیز توجه می‌کردند هر چند بعدها در باره حمایت از حقوق غیر نظامیان در زمان جنگ، به وسیله کنوانسیون‌های «لااهه» و «ژنو» مقرراتی وضع گردید و تاحدودی نقص این اعلامیه را جبران کرد.

فصل سوم: سلب حیات

همه جوامع برای نظارت اجتماعی، شیوه‌هایی دارند که به شیوه‌های حقوقی مرسوم‌اند؛ ولی از اهمیت یکسانی برخوردار نیستند برخی از جوامع مایلند که حقوق در وهله اول، ارزش‌هایی را که به نظر شان اساسی می‌رسد؛ حفظ کند. برخی دیگر به آن متوسل نمی‌شوند، مگر با احتیاط بیشتر یا در آخرین لحظه؛ چون جوامع بشری، جهان بینی واحد ندارند، و اغلب ارزش‌هایی را که برتر و مقدم می‌شمارند، متفاوتند.^{۵۲} محتوای حقوقی آنها؛ نیز چنین است؛ مثلاً اهمیت و ارزش حق حیات در میان همه جوامع و ملل جهان یکسان تلقی نمی‌شود.

لستفاده از این حق با توجه به جهان بینی مورد پذیرش هر جامعه‌ای، نسبت به جامعه دیگر متفاوتند. همین تفاوت اعتقادی و ارزشی، راجع به حق حیات و لوازم و تبعات آن، در دو اعلامیه حقوق بشر اسلامی و اعلامیه جهانی حقوق بشر؛ نیز انعکاس یافته است:



این حق، در اعلامیه جهانی حقوق بشر، بر اساس جهان بینی مورد قبول نویسندگان آن، مطلق ذکر شده، و هیچ محدودیتی برای استفاده از حق حیات پیش‌بینی نشده است، هرچند برخورداری از این حق، ناقض حقوق دیگران باشد.

در ماده ۳ می‌گوید: هر کس حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد. ظاهر این ماده این است که حق حیات تحت هیچ شرایطی، قابل سلب نیست. هرکس به هر نحو که بخواهد؛ می‌تواند، از این حق استفاده کند، ولو این که سبب نابودی یا به خطر انداختن حیات دیگران شود. با توجه به این ماده، هیچ کس حق کشتن قاتل را ندارد، یا کسی حیات معنوی جامعه را مورد تهدید قرار داده، و نابود سازد؛ باز هم به دلیل حق حیات و امنیت شخصی، از مجازات در امان خواهد ماند؛ اما در نظام حقوقی اسلام که برخاسته از جهان بینی توحیدی است، حق حیات مطلق نیست؛ بلکه بهره‌مندی از آن، تا جایی مجاز و مشروع است که حیات دیگران را به خطر نیندازد. اعلامیه حقوق بشر اسلامی در آخر بند ۱ ماده ۲ می‌گوید که کشتن هیچ کس بدون مجوز شرعی، جایز نیست. از این جمله استنباط می‌شود که حق حیات محدودیت دارد؛ زیرا شارع مقدس که آفریننده حیات است، در مواردی، سلب آن را جایز شمرده است.

موارد سلب حق حیات

دین مقدس اسلام با این که برای حیات انسان‌ها ارزش فوق العاده‌ای قایل شده است؛ اما در مواردی خاص، بنا به دلایلی سلب آن را؛ نیز اجازه داده است، در اینجا به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱- قصاص

برخورداری از حق حیات تا وقتی برای انسان احترام دارد که در روابط اجتماعی، اخلاق و بی‌نظمی ایجاد نکند. اگر کسی بیاید نظم عمومی را بر هم بزند، و به حیات دیگران تجاوز نماید، دیگر حیات خودش؛ نیز مصون نخواهد ماند. حقوق و شریعت اسلامی حفظ خون چنین فردی را محترم ندانسته، و به اولیای مقتول اجازه می‌دهد که قاتل را قصاص کند: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً»^{۵۲}.

از سوی دیگر قصاص ضامن حیات جامعه است: «ولکم فی القصاص حیاة»^{۵۴}. اگر حکم قصاص وجود نداشت و افراد سنگدل، احساس امنیت می‌کردند، جان مردم بی‌گناه به خطر می‌افتاد. از طرف دیگر، قصاص مایه حیات خود قاتل است؛ چرا که او را از فکر آدم کشی باز می‌دارد^{۵۵}.



۲- ارتداد

امروزه، موضوع ارتداد، یکی از بحث‌های چالش برانگیزی است که دنیای اسلام را در برابر جهان غرب قرار داده است، و یکی از جدی‌ترین اشکالات غرب بر اسلام همین مساله است؛ اما پاسخ استدلالی به این اشکالات و شبهات فرصت زیادی را می‌طلبد که در اینجا، مجال برای طرح همهٔ مباحث نیست؛ ولی به طور خلاصه می‌توان گفت: از آن جایی که شخص مرتد، حیات معنوی جامعه اسلامی را به خطر می‌اندازد، قانون و حقوق اسلام، سلب حیات او را جایز دانسته است. قتل مرتد جلو هرج و مرج فکری و اعتقادی را در جامعه اسلامی می‌گیرد. این حکم یک حکم سیاسی برای حفظ نظام اجتماعی در مقابل اموری است که نه تنها امنیت اجتماعی؛ بلکه اصل نظام اسلامی را تهدید می‌کند.^{۵۶}

بنابراین، اسلام، ارتداد را یک نوع تزلزل فکری و اعتقادی در ارکان جامعه اسلامی و خیانت به دین دانسته؛ و از این رو، با مرتد، برخورد شدید نموده، و سخت‌ترین مجازات را که اعدام باشد، برای او وضع کرده است.

۳- برخی از جرایم جنسی

ارتکاب برخی از جرایم جنسی و ضد اخلاقی، در اسلام بعلت سلب حیات مرتکب می‌شود؛ مثلاً لواط و در برخی موارد زنا، با آن شرایطی که در فقه برای آنها ذکر شده است؛ سلب حق حیات را از مرتکب آن، مجاز و مشروع می‌کند؛ چون ارتکاب این گونه جرایم، حیات معنوی جامعه را به خطر انداخته، مفاسد اخلاقی و اجتماعی را در بین مردم گسترش می‌دهد؛ لذا قانونگذار اسلام، سلب حیات اشخاصی را که مرتکب این گونه لحرافات می‌شود، مشروع و قانونی اعلام نموده است.

نتیجه

حق حیات در اعلامیه جهانی حقوق بشر، حق طبیعی و ناشی از حیثیت ذاتی انسان شمرده شده، و مبدای آن، طبیعت و ذات انسان دانسته شده است. کسی این حق را به انسان اعطا نکرده است تا بتواند آن را پس بگیرد. در نتیجه این حق محدودیت پذیر و قابل سلب نیست. منظور از حیات در این اعلامیه، عمدتاً حیات دنیوی، مادی و جسمانی است؛ از این رو، سازمان‌های مدافع حقوق بشر غربی، مجازات‌هایی؛ مثل قصاص و ارتداد را ناقض حقوق بشر دانسته و آنها را با حق حیات انسان در تضاد و تعارض می‌بینند. این سازمان‌ها و گروه‌ها، امروزه در تلاش هستند، تا افکار اومانیستی شان را بر تمام جهان حاکم نموده، و جلو اجرای احکام شریعت اسلامی را بگیرند.



حق حیات در اعلامیه حقوق بشر اسلامی، منشأ الهی و فطری دارد. از این دیدگاه، حق حیات مطلق نیست؛ بلکه محدودیت‌هایی دارد، و پاسداری از ادامه زندگی بشریت، تا هر جایی که اراده و مشیت خداوند تعلق بگیرد، وظیفه شرعی است. در این اعلامیه به تمام ابعاد مادی و معنوی حیات انسان نگریسته شده، و ارزش‌های والای انسانی؛ از قبیل اعتقاد به یگانگی خداوند، شرافت، کرامت و تقوا را پایه حیات مادی دانسته است، برخلاف اعلامیه جهانی حقوق بشر که حیات مادی را پایه و مبنای سایر حقوق و ارزش‌های انسانی قرار داده است.

منابع

- ۱- لغت نامه دهخدا، ج ۱۹، ص ۸۴۳. دکتر انوری، فرهنگ بزرگ سخن، ج ۳. فرهنگ فارسی معین.
- ۲- رلقب، مفردات، ص ۱۲۴ و ۱۲۵. ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۰، ص ۴۹ و ۵۲، دهخدا، ج ۲، ص ۷۳۷.
- ۳- ناصر، مکارم شرازی، تفسیر نمونه، ج ۴، ص ۳۰۹.
- ۴- جوادی آملی، فلسفه حقوق بشر، ناشر: مرکز نشر اسراء، چاپ چهارم سال ۱۳۸۳، ص ۷۴.
- ۵- جوادی تارا، فلسفه حقوق و احکام در اسلام از نظر تجزیه و تحلیل عقلی، چاپ ۱۳۴۵، ص ۱۰ و ۱۱.
- ۶- مکاسب، کتب بیع، ص ۷۹.
- ۷- امام خمینی، کتاب بیع، ج ۱، ص ۲۵ و ۲۲.
- ۸- جوادی تارا، فلسفه حقوق و احکام در اسلام از نظر تجزیه و تحلیل عقلی، ص ۳۲.
- ۹- حقوق بشر در جهان امروز، تهیه و تدوین: مجتمع فرهنگی آیت الله طالقانی، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۱۱۲.
- ۱۰- ناصر کاتوزین، مقدمه علم حقوق، ص ۱۳ و ۱۴.
- ۱۱- حقوق بشر در جهان امروز، ص ۱۱۲.
- ۱۲- فقه و حقوق ویژه سومین جشنواره شیخ طوسی، ج ۱، ص ۱۹۹ و ۲۰۰.
- ۱۳- دایره المعارف دموکراسی، زیر نظر: سیمور مارتین لیپست، سرپرستار ترجمه: کامران فانی-نورالله مردان، کتابخانه تخصصی وزارت امور خارجه ایران، تهران، زمستان، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۶۱۱ و ۶۱۲.
- ۱۴- سید صادق حقیقت- سید علی میر موسوی، مبانی حقوق بشر از دیدگاه اسلام و دیگر مکاتب، ص ۱۵۰ و ۱۶۰.
- ۱۵- جوادی آملی، فلسفه حقوق بشر، ص ۹۰ و ۹۱ و ۹۲ و ۹۴ و ۹۵ و ۹۹ و ۱۰۳.
- ۱۶- فصلنامه فرهنگی، هنری، سیاسی، اجتماعی حضور، زمستان، ۱۳۷۸، شماره ۳۰، ص ۳۱۹ و ۳۲۰.
- ۱۷- سوره فاطر آیه ۱.
- ۱۸- جوادی آملی، فلسفه حقوق بشر، ص ۷.
- ۱۹- آرلت هیمن- دوا، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، ترجمه: دکتر مولایی- رشید برناک، ص ۱۱.
- ۲۰- جوادی، آملی، فلسفه حقوق بشر، ص ۱۰۴.
- ۲۱- همان، ص ۷۸.
- ۲۲- الهامی، داوود، اسلام و حقوق طبیعی انسان، ناشر: مرکز مطبوعاتی دارالتبلیغ اسلامی قم، چاپ ۱۳۶۰، ص ۱.
- ۲۳- همان، ص ۷۶.
- ۲۴- حقوق بشر در جهان امروز، ص ۶۳ و ۶۴.
- ۲۵- سید صادق حقیقت - سید علی میرموسوی، مبانی حقوق بشر از دیدگاه اسلام و دیگر مکاتب، ص ۲۲۹.



۱۳۸۸ / شماره مسلسل « ۷۹ / سنبله »

- ۲۶- منوچهر، طباطبایی مؤتمنی، آزادهای عمومی و حقوق بشر، ص ۴۰.
- ۲۷- دایرة المعارف دموکراسی، ص ۶۱۱.
- ۲۸- همان، ص ۶۲۰ و ۶۲۱.
- ۲۹- تقویت همکاری های بین المللی در زمینه حقوق بشر، نویسندگان: فریده شایگان، مسعود طارم سری، محمود رضا گلشن پژوه، دکتر بهرام مستقیمی، دکتر یوسف مولایی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول: زمستان ۱۳۸۲، ص ۱ و ۱۵۰.
- ۳۰- سوره تین، آیه ۴.
- ۳۱- بقره، آیه ۳۰.
- ۳۲- هود، آیه ۶۱.
- ۳۳- احزاب، آیه ۷۲.
- ۳۴- بقره، آیه ۲۹.
- ۳۵- بقره، آیه ۳۱.
- ۳۶- حقوق بشر در جهان امروز، ص ۵۲.
- ۳۷- همان، ص ۱۱۳.
- ۳۸- جوادى آملی، فلسفه حقوق بشر، ص ۱۷۶.
- ۳۹- بقره، آیه ۲۷.
- ۴۰- تفسیر نمونه ج ۱، چاپ جدید، ص ۲۰۰.
- ۴۱- تین، آیه ۴.
- ۴۲- حدید، آیه ۷۱.
- ۴۳- فصلت آیه ۳۹.
- ۴۴- تفسیر نمونه ج ۷، ص ۱۲۷.
- ۴۵- نازعات، آیه ۳۳، عبس، آیه ۳۲.
- ۴۶- نحل، آیه ۷۹.
- ۴۷- جوادى آملی، فلسفه حقوق بشر، ص ۱۷۶ و ۱۷۷.
- ۴۸- محمد حسین طباطبایی، تفسیر المیزان، ترجمه: سید محمد باقر موسوی همدانی، ج ۹، ص ۵۳.
- ۴۹- مدرسی، سید محمد تقی، تفسیر هدایت، ترجمه: عبدالرحمن سائتی، ج ۴، ص ۳۴.
- ۵۰- تقویت همکاری های بین المللی در زمینه حقوق بشر، ص ۵۴.
- ۵۱- منوچهر، طباطبایی مؤتمنی، آزادی های عمومی و حقوق بشر، ص ۴۰.
- ۵۲- نوربر رولان، انسان شناسی حقوقی، ترجمه: امیر نیک بی، انتشارات جنگل، سل ۱۳۸۵، ص ۱۷.
- ۵۳- سوره اسراء، آیه ۳۳.
- ۵۴- بقره، آیه ۱۷۹.
- ۵۵- تفسیر نمونه ج ۱، چاپ جدید، ص ۶۸۲.
- ۵۶- همان، ج ۱۲، ص ۱۲۶.

د احاديثو قانوني مرجعيت

عبدالباري غيرت

هغه کسان چه حديث د دليل څخه انکار کوي وايي چه په لومړي او دوه يمه هجري پيړي کې احاديث نه دي ليکل شوي، نو ثابت نه دي چه دا هماغه احاديث دي چه له پيغمبر څخه راغلي او که لاس په کې وهل شوي دي. دوی د احاديثو نه ليکلو دپاره دا دليل راوړي چه عربان د صحرا اوسيدونکي خلک وو، په خط او ليک نه پوهيدل. همدا لامل دی چه (امی) ورته ويل کيده. مور بنسلي دا موضوع و څيړو چه آيا صحابه به ټول نالوستي وو او که څنگه؟ څنگه و. دغه فن د رسالت په عصر کې څنگه و؟ او په دغه عصر کې د احاديثو ليکل څنگه وو؟

دا د الله تعالی لوی حکمت و چه حضرت محمد (ص) ئی امی او بيا پيغمبر (ص) گړخولي و. قرآن کریم پدې شاهد دی فرمایي: (تا له قرآن د مخه هيڅ کتاب نه ولوستی او نه دی ليکلی و. نو هغه وخت به دا د باطل کسان په شک کې لويدي وو. الله تعالی همدغه امی کس ته دين وړاندې کړی خو بشریت ته یی ورسوی. اسلام نه يوازی دا چه ددی یی لوستلو او ليکلو وهڅوی، بلکې داسی فضائي رامنځ ته کړه چه د هغه مسلمانان او باشهامتته خلک ئې د ټولې نړی لارښود و گړخول. دوی په لوست او ليک کې داسی لوړتيا ته ورسيدل چه ټوله دنيا ورته حيران شوه. دوی داسی دينی ذخيره راغونډه کړه چه د ټولو علومو او فنونو بنياد شوه. او دوی په دی لړکې داسې کارونه سرته ورسول چه دنيا ورته گوته په غاښی شوه.



لومړی وحی چه په رسول الله (ص) نازل شو په هغه کې د لیکلو او لوستلو ته توصیه وه لکه چه فرمایي: (د خپل پر په نوم دې ولوله چه پیدایښت یې کړی، انسان یې له ټوټه وینې څخه پیدا کړی، ولوله اوستا پروردگار هغه کریم ذات دی چه انسان ته ئی په قلم سره ښوونه کړی ده.) د علق سورت.

پیغمبر (ص) چه کله مدینې ته هجرت وکړ هغه لومړی صورت چه پرې نازل شو د بقرې سورت ؤ او په دې صورت وخت کې په لیکلو باندې تاکید شوی دی. د نیتې او وخت په کې لیکل شوی وی او څوک چه معامله لیکي هغه ښایي عادل سړی وی.) همداراز د خدای پیغمبر (ص) په وصیت لیکلو باندې توصیه کړی ده. که چیرې مسلمانانو دا توصیې او خبرې عملی کړې وي نو بیا به هیڅ ستونزه په معاملو کې نه وه.

د خدای پیغمبر (ص) چه کله د مکې د خلکو څخه په تنگ شو او مدینې ته یې هجرت وکړ نوله دی سره چه څومره تکلیف او کړ اوڼې ورکاوه کاوه بیا هم له لیکلو او قلم څخه غافل ندوه. ددوی د سفر په وخت کې کافرانو دده دنیولو دپاره سل اوښان انعام ټاکلی وو. ددې کار دپاره سراقه بن مالک تیار شو. کله چه سراقه د خدای رسول ته ورنژدې شو او ښایي په ریگ کې بندپاتې شو، بیا به په څټ شو. بیا به چه نژدی کیده اوښی به بندپاتې کیده. کله چه سراقه پوه شو چه حضرت محمد رښتینی پیغمبر دی نو عرض یې وکړ چه بیرته مکې ته ګرځم خو ماته خط ولیکي کله چه تاسو کله مکه مکرمه فتحه کړه چه زه په امان کې پاتې شم. دوی د ابوبکر (رض) غلام عاصم بن فهیره ته وویل چه خط ورته ولیکه. دا د حضرت ابوبکر (رض) آزاد شوی غلام ؤ. کله چه په مدینه منوره کې د خدای رسول (ص) د اسلامي حکومت بنیاد کېښود داسی دستورئی ولیکه چه اوس هغه ته اساسی قانون وایی. په هغه کې یې د اسلامي هیواد ټول اداری تشکیل جوړ کړ. په دی قانون کې قصاص دیت، د بندی جنگیالیو سره معامله د کفرې هیوادو سره تعامل دا ټول شامل وو. همداراز دوی د نفوس شمیرنی جدول جوړ کړ چه د علمانانو نومونه په کې راغلی وو چه ټول یوز رو پنځه سوه کسان وو. په بل حلیث کې ددوی شمیر پنځه سوه کسان راغلی وو. ویل کیږی چه دا نفوس شیمونه دوه ځلې شوی ده. همدارانگه د جنگ په وخت کې به د مجاهدینو لست جوړیده. دا په زور او جبره سره نه ؤ بلکه مجاهلینو په ډیر هوس او خوښی سره دا کار کاوه. له ابن عباس (رض) څخه روایت دی چه یو سړی د خدای رسول ته عرض وکړ چه ما خپل نوم په جهاد کې لیکه او ښځه زما حج ته روانه ده. ده ورته وفرمایل: د ښځی سره دې حج وکړه او جهاد پرېږده.

کله چه په مدینه کې د اسلامي حکومت بنیاد کېښود شونو ورو ورو زمکه پراخیده فتوحات زیاتیدل. ملکونه یو په بل پسې فتحه کیدل. دلته په کار وه چه په سیاسی - اجتماعی او اداري



د احاديثو قانوني مرجعيت | ۱۹

چاروکې هم بدلون راشي. دفتر او ديوان جوړشي او هر څه له ليکلي ډول اجرا شي. همدا دليل ؤ چه په دغه وخت کې د حضرت رسول^(ص) کتابان ۴۳ تنه وو او له قران کریم ليکلو پرته ئی نوری اداري چاري هم سرته رسولی. د رسول د خدای په مکتوبونو کې ځيني سپارشونه هم راغلي او د زمکي په باب قبالي هم اجرا، شوی دی: چه حدود په کې څرگندوو.

د خدای رسول د صحابه ؤ په مشوره يو مهر هم جوړ کړی ؤ چه د ليکنو په آخر کې به يې استعمالاوه. دا مهر له نقدي څخه ؤ او د امر کړی ؤ چه زما په شان مهر دی بل څوک جوړ وی خو له جعلیاتو مخنيوی وشي. کله به حضرت رسول اکرم دا مهر په خپله استعمالاوه او کله به يې صحابه ؤ ته امر کاوه چه دده خاص مهر دار عبدالله بن ارقم ؤ.

که څه د هجري قمري د اووم کال په لومړی کې دا مهر تيار شوی او استعمال شوی ؤ، خو د خدای پيغمبر چه کله د دومة الجندل حاکم ته ليک وستاوه او د صحنی شرايط په کې وو. د مهر په ځای يې د خپلی گوتې نوک وکارا وه او دا په دوی کې رواج ؤ په هجري دوهم کال کله چه بیت المقدس څخه بیت الله الحرام ته قبله و اوښته، د خدای رسول د مسجد نبوی يوه برخه د ښوونی او روزني دپاره خاصه کړه چه (صفه) نوم پری کيښود شواو کسان يې اصحاب الصفه ياد يدل.

د اسلام په تاريخ کې دا لومړی ځای ؤ چه اسلامي درسي او ليک پکې کيده. په دی ځای کې څلور سوه شاگردان په درس بوخت وو چه کله به کم او زياتيدل هم. دوی به نيغ په نيغه د خدای له رسول څخه درس زده کاوه او هم به ځينو صحابه ؤ دوی ته لوست او ليک وربنوده. عبدالله بن عاص مشهور ؤ لایق خطاط ؤ هغه به دوی ته خط او ليک وربنوده. د بدر په غزا کې مسلمانانو کفار څخه ۷۰ تنه اسيران ونيول. ددوی په باب حضرت رسول^(ص) داسی شرعی او سياسي پريکړه وکړه: هغه بندي چه لوست او ليک يې زده وی لسوماشومانو ته دی درسي ورکړی له قيد به آزاد دی. د محمد عجاج الحظيب په وروستونو کې راغلی چه بيا وروسته په ملينه منوره کې ډيري مدرسي جوړی شوی چه خلکو ته به يې ليک او لوست وربنودی. دا هم دپاد دورده چه د رسول الله دغه تعليمي پاملرنه يوازی نارينه ؤ ته محدوده نه وه بلکې ښځو ته يې هم توجه درلوده او ددوی دپاره يې هم بند او بست کړی ؤ. له الشفا بنت عبدالله څخه روايت دی چه وايی رسول الله زه موظفه کړی وم چه امام المؤمنین حفصه ته خط او لوست وښيم.

همدا دپيغمبر توجه ده چه بيا ډيري ښځي په خط او لوست کې ممتازی شوې چه مشهوری يې امام المؤمنین حفصه.

ام ماشوم سنت عقبه: عايشه، بنت سعد، که يمه بیت مقلار او لشفا بنت عبدالله وی.



دا هم بنیایی و وایو چه قران کریم په ۲۳ کلونو کې نازل شو او له هماغه وخت څخه د خدای رسول^(ص) د هغه لیکلونه زیاته پاملرنه درلوده. هر آیت او سورت به چه نازلیده په ترتیب سره به یی لیکه او د هغه ځینو یهودو په عربی ژبه خبری کوی خو لیک یی بیا عبرانی ؤ. رسول الله به دا اړتیا لیده چه په ځینو لسانو ژبه خط او لوست زده کړی وو. له دی پرته زید بن ثابت په فارسی سریانی یونانی رقبطی او حبش هم پوهیده.

د لومړی ځل دپاره د فاتحې سورت په فارسی ژبه ترجمه شوی دی. کله چه د فارسی خلک په اسلام مشرف شول عربی یی نه وه زده نو سلمان فارسی دوی ته دا سورت په فارسی ولیکه او ورته یادی کړی.

چه بیا ورو ورو دا نور کسان هم په عربی ژبه بلد شول.

اصحابو کرامو د احادیثو سره زیاته علاقه درلوده او هغه یی د قرآن کریم تفسیر وونکی او د اسلام بنیاد گڼل.

او د هغه په لیکلو او یادولو کې یی پوره ونډه درلوده. د خدای پیغمبر^(ص) د احادیثو په لیکلو کې زیاته پاملرنه کړی ده.

نه یوازی دا چه د هغوی په لیکلو یی اجازه کړی بلکې صحابه یی زیات د هغو لیکلو ته هڅول، او زیاتو اصحابو به په ډیر شوق سره هغه لیکل، چه دا احادیث زرگونوته رسیری، او ده مبارک په خپله ورته لوستل. یو صحابی د خدای پیغمبر ته راغی او ورته یی وویل: ای د خدای پیغمبر زه ستا احادیثو سره مینه لرم خو نه می یادیری. ده ورته وفرمایل: چه په بنی لاسی یی ولیکه.

همداراز ابو رافع له هغه مبارک څخه د احادیثو د لیکلو اجازه وغوښته. ده ورته اجازه وکړه په بخاری او ترمذی کې راغلی چه د مکې د فتحی په وخت کې د خدای پیغمبر^(ص) مهمی مسلی لکه د بشر حقوقو او نور بنیادی موضوعات په خطابه کې ایراد کړل. دا یو شاه په نوم یو صحابی جنگ شو او ورته یی وویل: ای د خدای رسوله دا خطبه راته ولیکه. ده وفرمایل: دا یو شاه دپاره یی ولیکی. نا هغه نمونی وی چه د خدای رسول د احادیثو د لیکلو په باب اجازه کړی او مور دلته راوړی دی. رافع بن خدیج وایی: ما رسول الله^(ص) ته وویل: مور له تا څخه ډیر احادیث اوړو. آیا اجازه ده چه هغه ولیکو. ده ورته وفرمایل: هو ویی لیکه او کوم تکلیف نشته دی. له حضرت عبدالله بن عمر و بن عاص څخه روایت دی چه رسول الله و فرمایل (علم او پوهه مقید کړی): مور وویل څنگه یی مقید کړو. ده وفرمایل: ویی لیکي.

نو دغه د احادیثو لیکل په خاص شخص پورې اړه نه لری بلکې عامه خبره ده.

پایله دا راوړی چه د خدای رسول د احادیثو لیکنې څخه څوک نه دی منع کړی بلکې د احادیثو د لیکلو عامه اجازه یی کړی ده. د خدای پیغمبر په خپلو اصحابو ته احادیث ویل او دوی به لیکل



د احاديثو قانوني مرجعيت | ۹۱

چه ددی مثالونه ډیر دی لکه د سراقه کیسه، د اساسی قانون او نور و رسمی مکتوبونو لیکل. ده به اصحابو ته ویل چه قلمونه له غوړونو سره کنبیږدی. چه دا بیا تاسوته لیکل در په یاد وی.

د خدای پیغمبر د لیکلو دپاره دوی لاری درلودی:

۱- ده به حرف په حرف ورته ویل لکه چه ده به ویل او حضرت علی^(رض) به لیکل چه دا د مینبر رمقنا او حنینا یهودو په باب داسې شوي دي.

کله به داسی کیدل چه ده به په غونډه کې ویل ددې مکتوب ځواب څوک لیکې یا دا مکتوب څوک لیکې. نو هر چا به نښه ځواب ورکړ هغه ته به یې امر کاوه. یوه ورځ د خدای رسول وفرمایل دا مکتوب څوک لیکې؟ عبدالله بن ارقم وویل چه زه یی لیکم. څنگه چه د خدای رسول ویلی وو هغسې یې ولیکه. حضرت عمر په دی کار په تعجب کې شو. بیایي د خپل خلافت په دور کې هغه د بیت المال امر وټاکه.

د حضرت پیغمبر لیکل: د قریشو عادت داؤ چه د مکتوب په سر کې به یې داللمهم کلمه لیکله او د خدای رسول هم همداسې کول. کله چه دغه آیت نازل شو (باسم الله مجرها ومرسها) بیایي یوزای بسم الله لیکله او کله چه دغه آیت نازل شو چه (انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم) بیایي پوره آیت لیکلو.

له هغه وروسته به د خدای پیغمبر خپل نوم او بیا مرسل الیه نوم لیکه. او چه اصحابو به ده ته خط استاوه لومړی به یی خپل نوم او بیا د حضرت رسول اکرم نوم لیکه. د اسلام په سر کې د خدای رسول مرسل الیه ته سلام نه لیکه. خو د اسلام له نزول څخه وروسته یی غیر مسلمانانو (السلام علی اتبع الهدی) او مسلمانونه ته پوره اسلام علیکم و رحمة الله و برکاتو لیکه ډیر وخت به له اسلام وروسته حمد او ثنا او بیا بد ئې د اما بعد کلمه لیکله. او بیایي موضوع لیکله.

په آخر کې به یې وسلام او یا هم د و الله المتعان لیکه. بیا یه یی مهر لگاوه. په مهمو مکتوبو نو کې به یې اصحاب شاهدان گړځول. ده مبارک د صدقانو کتاب ولیکه خو کله چه یی والیانو ته لیږه دي مبارک وفات شو او له ده وروسته حضرت ابوبکر چه خلیفه شو دده په لیکنه یی عمل وکړه او دغه مکتوب یی والیانو ته ولیږه. په دی کتاب کې یی د اوبسانو- د پسونو دوزو برخه څرگنده کړی وه. د دی کتاب تدریس او په دی عمل تر آخره جاری ؤ. او دغه د صدقی کتاب ابن شهاب زبیری خپلو شاگردانو ته تدریس کاوه. ابن شهاب وائې چه دا کتاب دهغه کتاب نقل دی چه د حضرت عمر^(رض) د کورنۍ سره خوندی دی. ددغه کتاب احکام والیانو په خپلو سیمو کې عملی کړی وو.

د احادیثو لیکلې مجموعې: د خدای د رسول^(ص) په دور کې د احادیثو لویې اووړې مجموعې لیکلی شوې وې، چه بیا کله احادیث ترتیب او تدوین شول، دغه ټولگې او مجموعې هم په منظمه



توگه په کې ځای شوې. مونږ ددی احادیثو څخه دوه حدیثونه د مخونې په توگه راوړو: ۱- له رافع بن خدیج څخه روایت ده چه د خدای رسول (ص) مدینه حرم گړخولی ده. دغه حدیث امام احمد پر خپل مسند او امام مسلم په خپل صحیح کې راوړی دی.

۲- علامه ابن عبدالله مالکی (ح) په خپل سند سره روایت کوی چه د رسول الله (ص) له لورې څخه یو مکتوب لاس ته راغی چه په هغه کې داسی لیکل شوی وه:
احسان هیروونکی ملعون دی، دزمکې غل ملعون دی، څوک چه وړند له لارې کړوی ملعون دی.

د احمد په مسند کې راغلی چه حضرت عبدالله بن عمر وبن عاص د احادیثو یوه ټولگه ترتیب کړی وه چه دهغی نوم ؤ (الصحنیه الصادقه) دا ډیره لویه ټولگه وه چه د رسالت په وخت کې لیکل شوی وه. د مخه هم وویل شول چه نوموړی صحابی د رسول الله (ص) احادیث په هماغه وخت کې لیکلی او دده په باب په بخاری شریف کې له حضرت ابو هریره (رض) څخه روایت دی چه ویلی یی دی: هیڅ صحابی له ما څخه زیات احادیث نه درلودل. یوازی عبدالله بن عمر زیات له ما څخه درلودل ځکه چه هغه لیکل او مانه لیکل.

د ابوهریره (رض) دا خبره په دې دلالت کوی چه د خدای رسول (ص) د احادیثو لیکلو اجازه کړی وه. له عبدالله بن عمر څخه روایت دی چه ویل یی ما رسول الله (ص) ته عرض وکړ چه غواړم ستا احادیث ولیکم. هغه مبارک په ځواب کې وویل: (د خپل زړه سره دې یو ځای له لیکنې څخه هم کار واخله) په بل ځای کې راغلي چه همدغه صحابی وویل چه ما به د رسول الله (ص) ته احادیث لیکل اصحابو راته وویل چه دا کارمه کوه ځکه رسول الله (ص) ویلی چه بشر خطا کیري. ماییا دا خبره رسول الله ته ورسوله هغه مبارک وفرمایل: زما له دغو دوشوند و څخه له حق پرته بل څه نه راوړی نو ویې لیکه. (دغه صحابی بیا دا احادیثو لویه مجموعه جور کړه او الصحیفه الصادقه یی ونوموله.

چې صحیفې ضخامت او پیروالی زیات ؤ. لکه چه ابوهریره (رض) ویلی له عبدالله بن عمر و څخه پرته له ما څخه بل چا زیات احادیث نه درلودل او د ابوهریره احادیث ۵۳۷۶ ته رسیدل. چه په یقین سره ویلی شو چه د عبدالله ابن عمر احادیث له دی شمیری څخه زیات وو. کوم احادیث چه له عبدالله بن عمر سره وو. دا ټول لیکلی شوی وو. دده د احادیثو شمیره ۱۴۳۷۴ ته رسیده دا ځکه چه دی له خپل پلار څخه د مخه په اسلام باندی مشرف شوی ؤ.

او له هماغه وخت څخه یی احادیث او ریدل او بیایي لیکل.

ده د رسول الله (ص) ډیره ملگرتیا حاصله کړی وه. او په خپله یی ویلی دی چه: ما له رسول الله (ص) څخه زر مثالونه یاد کړی دی) چه دا خبره په (اسد الغابه) نومی کتاب کې راغلی وه. نودده په



صحيفه كې زر حديثونه موجود وو چه د خدای رسول د امثالو په توگه راوړی وه. نو كله چه دده مثالونه زرو ته رسېږی. نو حليثونه به ئی پنځو زرو ته رسېږی.

په هر حال دغه (الصحيحه الصداقه) د عبدالله دپاره يوه كارنامه وه چه دويارپوروه او چه څو مړه يی دهغی ساتنه كوله مناسب وو. كله چه حضرت مجاهد وايي: زه يوه ورځ عبدالله ته ورغلم ومی غوښتل چه هغه صحيفه تری واخلم. ده له دی كاره منعه كړم. ماورته وويل چه تا هيڅ شی له ما څخه نه پتول. دا اوس ولی؟

ده وويل: داهغه صحيفه ده چه ما له رسول الله (ص) څخه اوريدلی او ز مونږ په منځ كې نور هيڅوك نه وو. څو چه دغه صحيفه او قرآن او وقفي زمكه را سره وی د هيچاپروانه لرم. دغه الصحيحه الصداقه ددوی په كورنی. كې نقل په نقل گرځيده چه له هغې څخه دده لمسی عمر و بن شعيب خلكوته د احاديثو درس وايه.

بيا كله چه د احاديثو كتابونه تاليف شول انو دغه صحيفه هم ورسره مدغم شوه. لكه چه د عمرو بن شعيب په باب احمد بن حنبل وايي. ماددی صحيفی ځینی روايتونه په خپل مسند كې راوړی دی. چه دهغه په مسند كې زياتره دده احاديث دی. ددی صحيفی د احاديثو نښانه او ځانگړيتوب دادی چه په (مجتهدب التهذيب) كې راغلی او په دی باب لويو محدثينو لكه يحيى بن معين او علی بن مدین ويلي دی: هر هغه حديث چه عمر و بن شعيب له خپل پلار او نيکه څخه روايت كړی نو هغه د همدغی صحيفی حديث دی. نو ددی قاعدی په روښنايی. كې كه چيری احاديث مطالعه كړو زياتره يې د همدغی صحيفی دی. لكه چه په سنن ابی داود. سنن نسايی د احمد مسند بيهي، مشكات او نورو كې دده په سند سره احاديث پيدا كيږی چه دنوموړی قاعدی په اساس د هماغی صحيفی احاديث دی.

د حضرت علي (رض) صحيفه: د احاديثو يو كتاب د حضرت علي (رض) سره هم موجود و. چه د علي صحيفی په نوم مشهور ؤ ه له رواياتونو څخه داسی ښكاری چه دا كتاب هم د رسالت په وخت ليكل شوی ؤ ه د مثال په توگه د بخاری شريف په روايت كې راغلی چه حضرت علي (رض) فرمايلى دی: (له ما سره له قرآن او له دغی صحيفی څخه پرته نور څه نشته دی). د بخاری شريف په بل روايت كې راغلی چه حضرت علي (رض) فرمايلى دی: (ماله نبی صلی الله عليه وسلم څخه له قرآن او له دغی صحيفی پرته بل څه نه دی ليكلی. حضرت علي (رض) دا صحيفه په ډير احتياط او پاملرنې سره ساتله. او په غونډو او خطبو كې يی وو څخه استفاده كوله.

لكه چه په يوه روايت كې راغلی دی: (هيڅ كتاب له ماسره نشته چه ويی لولم پرته له قرآن او له دغی صحيفی) بيبيي وفرمايل: په دی صحيفه كې د ديت جراحاتو د اوبسا نو عمر ونه او د مدینې د حرم احكام دی). په بخاری شريف كې په شپږو ځايونو كې ددی صحيفی ذكر او ياد راغلی دی چه



په ځينو ځايو کې په تفصيل او په ځينو ځايو کې په اجمال راغلی دی. له دې روايتونو داسې څرگند يږي چه د صحيفه ډيره اوږده ده دديت فدئي قصاص د ذمي حقوق معاهدي او نور په کې راغلي دي. همداراز د زکات او نور احکام هم په کې شته دي چه مونږ يوازي څو نموني راوړلي.

د حضرت انس تالیفات: دا چه حضرت انس د علم او فرهنگ سره څومره مينه درلوده دليخي څرگنده ده. هغه له دې. دمخه چه د حضرت رسول اکرم (ص) په حضور مشرف شي ليک اولوست يي کولی شوی. دهغه مور نوموړی په لس، کلني د حضرت رسول اکرم حضور ته وروليږه او ورته يي وويل: دا زما زوی دی ليک اولوست کولی شي درسره به وي. له دې وروسته نوموړی لس کاله پر له پسي د حضرت رسول اکرم (ص) په حضور کې او چه بيا داسې وگرځيد لکه د حضرت رسول اکرم (ص) له کورنۍ څخه چه وي.

بيا د حضرت عمر د خلافت په وخت کې اسلامي بنوونې او تدريس په غرض يي بصريې ته واستاوه او ترډير وخت دهغه د تدريس څخه ډير کسان مستفيد شول. ده نه يوازي چه د احاديثو ټولگه او مجموعه يي ليکلې وه بلكې دايي په خپله حضرت رسول اکرم (ص) ته لوستي وه تر څو هغه ښه محکمه او له شک څخه ووزي. او کله چه به يي د رسول اکرم (ص) تاييد واخيست بيا به يي خلکوته لوسته او تدريس وله. دده له شاگردانو څخه مقير بن هلال وائي مونږ به چه کله د حضرت انس (رض) څخه د احاديثو په باب اصرار وچلتي کوله. هغه به پاني راته ښودلي اوويل به يي: داهماغه احاديث دي چه له رسول اکرم څخه مي اوريدلي په هماغه لحظه کې مي ليکلي دي. او همدغه احاديث او پاني مي ورته ښودلي دي.

له دې روايت څخه ښکاري چه دده سره يو ټولگه نه وه بلكې ډيرې ټولگې ورسره وي. لکه چه د مخه مو وويل چه د رسالت په دور کې د احاديثو ځيني ټولگې ليکل شوي وي چه ډيرې ضميمې او پيرې وي. او په وروسته دورونو کې لکه چه احاديث تدوين کيدل، او د احاديثو کتابونه ترتيب او تدوين کيدل نو دغه ټولگې په هماغو احاديثو کې وردننه شوي. چه مونږ په دې ځای کې د مخونې په توگه يو څو ترې را آخلو: ۱- له رافع بن خديج څخه روايت دی چه مدينه حرم دی او د الله پيغمبر حرم گرځولې ده. دغه ليکنه په خولاني جرم کې ليکلې ده. دا هغه حديث ؤ چه امام احمد په خپل مند او امام مسلم په خپل صحيح که داخله کړي ده.

۲- علامه ابن عبدالله مالکي (رح) په خپل سند سره روايت کوي چه د الله د پيغمبر د تورې له لاسي څخه يو مکتوب راووت چه په هغه کې داسې ليکل شوی وو: احسان هير وونکې ملعوی دی د زمکې غلل ملعون دی، څوک چه ږوند يي لاري کوي ملعون دی.

۳- الصحيفه الصادقة: د احمد په مسند کې روايت دی چه حضرت عبدالله بن عمر و بن عاص د احاديثو يو ټولگه ليکلي او تياره کړي وه. او په هغې باندې يي (الصحيفة الصادقة) نوم ايښودی ؤ.



د لويو ټولگه وه چه د صحابه و په دوران كې ليكل شوې وه. د مخه هم وويل شول چه ده به د حضرت رسول احاديث په هماغه وخت كې ليكل، او دده په باب په بخاري- ترمذي او نورو كې له ابو هريره^(رض) څخه روايت دى چه له اصحابو څخه (هيچا له ما څخه زيات احاديث نه دى روايت كړي. له عبدالله بن عمر و پرته چه هغه به ليكل او مانه ليكل).

او دده دغه د احاديثو ليكنه هم د رسول الله^(ص) په اجازه باندې وه. لكه چه له همدغه څخه روايت دى چه (ما دالله پيغمبر ته عرض وكړ چه زه غواړم ستا احاديث روايت كړم كه ته مناسب گڼي له دې پرته چه په زړه كې ايې ياد كړم نو په لاس به يې هم وليكم). په ځواب كې د الله پيغمبر راته وويل: كه چيرې زما حديث وى سمه خبره ده چه له يادولو پرته يې په لاس باندې هم وليكي دد حكم او اجازې تفصيل چه د ابو داود په سننو كې راغلى په خپله دده له خولى واوري.

ما به چه حديث له پيغمبر څخه واوريده په ياده لو سر بيره هغه به مې ليكلو هم. بيا قريشو زه له دى كار څخه منعه كړم او راته يې وويل: ته هر هغه څه چه له رسول الله^(ص) څخه اورى ليكي يې په داسې حال كې چه هغه بشر دى. او لكه بشر غوندې كله نا كله په قهر كيږي: ممكن داسې څه له خولى څخه ووزى چه حق نه وى له دى وروسته ما دغه خبره حضرت رسول اكرم^(ص) ته ورسوله سوگند په هغه ذات چه د محمد نفس يې په لاس كې دى له دى څخه به له حق پرته بل څه نه راوړى نو ته يې ليكه. نو دغه صحابي دغه حكم عملي كړ او د رسول اكرم^(ص) د احاديثو لويه ټولگه يې وليكله كوم چه له حضرت رسول اكرم^(ص) څخه يې اوريدلى و واوهم يې دا احاديث ياد كړل او دغه ټولگه يې الصحيفه لصادقه^(ص) سره ياده كړه.

ددې صحيفې پناوالى: د حضرت عبدالله او د ابو هريره^(رض) په وينا چه مخكې موږ ورته اشاره وكړه ددى صحيفې په پناوالى زياته رڼا اچوى. ځكه حضرت ابو هريره^(رض) فرمايي: هيچاله صحابه ؤ څخه له ما زيات احاديث نه دى روايت كړى له عبدالله بن عمرو^(رض) څخه پرته ځكه چه هغه په احاديث ليكل. له دې څخه بنسكارى هغه احاديث چه د عبدالله بن عمرو سره خوندى او محفوظ وو له هغو احاديثو څخه زيات وو چه له ابو هريره^(رض) سره وو. د ابو هريره ټول احاديث ۵۳۷۶ وو نو ځكه په يقين سره ويلي شو چه د عبدالله بن عمرو و احاديث له دى زيات وو. له بلې خوا د حضرت عبدالله دغه خبره چه د ابو داود په سننو او د حاكم په مستدرک كې هم راغلى چه ده ويلي څه به چه د خدا پيغمبر ويل هغه به ماليكل او يا دول به مې. ددې خبرې غوښتنه داهه چه كوم احاديث چه له ده سره خوندى او محفوظ وو هغه ټول ليكلي شوى وو. په هر صورت څه چه موږ وويل دا پليله او نتيجه لاس ته تړى راځي چه هغه احاديث چه په الصحيفه لصادقه^(ص) كې خوندى وو له ۱۴۳۷۴ څخه هم زيات وو او نښې نښانې هم دا خبره تايدوى. ځكه چه هغه مبارک له پلار څخه د مخه په اسلام مشرف شوى ؤ. نو په دى اساس هغه د خداى د رسول سره ډير



اوسیدلی او هم دی د علمی ذخیرې د موندلو او د احادیثو د راټولولو په باب زیات هڅاند ؤ. ده د خدای د رسول څخه زر مثالونه یاد کړي وو. نو احادیث خوږی زرگونو ته رسیږي. دغه صحیفه د حضرت عبدالله بن عمر و د پاره یوه کارنامه وه او تل به یې په هغه ویاړکا وه. ده مبارک به ویل چه ماته له رسول الله (ص) څخه دغه صحیفه او د وقفی زمکه پاتې ده چه ساتنه به یې کوم دغه صحیفه دده په کورنی کې نسل په نسل سره انتقالیده او تدریس به یې تری کاوه چه بیا د احادیثو په کتاب کې مدغم شوه. امام احمد بن حنبل وایی چه ما ځینی احادیث له دی صحیفی څخه په خپل منډ کې راوړی دي ددی صحیفی د پیژند توب نه دا ده چه هغه حدیث چه عمر و بن شعیب له خپل پلار او نیکه څخه روایت کړی وی هغه د همدی صحیفی څخه دی.

د حضرت علی (رض) صحیفه: د احادیثو یو بل کتاب د حضرت علی (رض) سره ؤ چه د علی د صحیفې پر نامه یادیده داسې ښکاری چه دا کتاب هم حضرت رسول (ص) په عصر کې لیکل شوی دی. د ساری په توگه په بخاری شریف کې راغلی چه حضرت علی (رض) فرمایلی دی. (له ما سره له کتاب الله او دغی صحیفی پرته له رسول الله (ص) څخه بل څه نشته) حضرت علی (رض) په دا صحیفه ډیره ښه ساتله او په خطبو او غونډو کې یې تری استفاده کوله. ده فرمایل چه په دی صحیفه کې د دیت احکام، جراحات او قصاص دی.

د حضرت انس تالیفونه: حضرت انس علمی هڅه او لیوالتیا مشهوره او معروفه ده. هغه له هغه د مخه چه د حضرت رسول اکرم (ص) په حضور مشرف شی لیک او خط یې درلود. او مورې په ماشوموالی کې رسول الله (ص) ته سپارلی ؤ. ده د رسول الله (ص) سره داسی ژوند غوره کړ لکه دده د کورنی یو غړی چه وی. حضرت عمر په خپل خلافت کې د تدریس د پاره دهغه بصري ته ولیږه ده نه یوزی داچه د احادیثو څو ټولگې ولیکی بلکې هغه د رسول الله (ص) دو راندی ولوستلې او ښې بې معتبری وگرځولی. دده یو شاگرد و وایی. حضرت انس به موږ ته پانی رابنودی او ویل به یې چه داهغه پانی دی چه ما درسول الله (ص) دوراندی لیکلی دی او بیا مې ورته لوستې دی. له دی څخه ښکاری چه دده سره د احادیثو څوټولگې وی.

د عمرو بن حزم صحیفه

دلته د یوی بلې مهمې پېښې راوړل هم اړین گڼیم هغه دا چه په هجری لسم کال کله چه نجران فتحه شو. دوی یو مشهور صحابی عمرو بن حزم هلته د والی په توگه وټاکه. کله چه هغه خپلی دنلې ته تللو ابن کعب یو مکتوب ورکړ. په دی کتاب کې له عمومی نصیحتونو پرته داو داسه، لمانځه، زکات، عشر، حج، عمری، جهاد، غنیمت، جزیی، اسلام پالنه دا هم ورته وښودل شول. د دیت او قرآن تدریس او د حکومت کولو لارې چاری یې هم وروښودی. حضرت عمرو بن حزم د همدی کتاب په رڼا کې خپله دنده مخې بیوله دده له وفات وروسته دده لمسی ته دا ارزښت ناکه



وثيقه پاتې شوه چې ابوبکر بن محمد بن حزم نومیده، چه امام شهاب زهري له هغه څخه دا کتاب زده کړ او يو نقل يې ترې واخيست او بيا ده نوروته ددی کتاب تدريس کاوه. په دی ډول دا وثيقه هم د احاديثو په کتابونو کې ثبت او درج شوه. امام زهري وايي: د عمرو بن حزم لمسی دا نسخه ماته راوړه چه په سپين چرم باندې ليکل شوی وه. به بل ځای کې وايي: ما هغه مکتوب چه رسول الله (ص) عمرو بن حزم ته ورکړی ؤ ولوست او دا مکتوب يې هغه وخت ورکړی ؤ چه هغه د نجران د والي په توگه مقرر شوی ؤ. په دی مکتوب کې راغلی وو. (دا کتاب رسول الله (ص) عمر و بن حزم ته ورکړ شو د يمن ځمکوته يې ولولې). امام زهري وايي ما ددی نقل واخيست. ددی کتاب موضوعات په تيت او پراگنده توگه د امام احمد په مسند، د امام مالک په موطأ په سنن نسائي او نورو کې راغلي دي. بله مهمه خبره دا ده چه هغه صحيفه نه يوازې دا چه عمرو بن حزم حفظ کړه بلکې يو بل کاري هم وکړ او هغه دا چه ده او هم نور مکتوبونه د بنی عباد د يهودو، بنی عريض، تميم داری، جهينه قاييل، جزام، طی، ثقيف په نوم ليکلي شوی وو. ده لاس ته وروړل او د يوي ټولگي په توگه يې سره راغونډ کړل.

د هغه وخت سياسي مکتوبونه

يو له هغو احاديثو څخه چه آن حضرت صحابه ؤ ته لوستل سياسي او سرکاري مکتوبونه وو. چه ده په ۲۳ کلنه دوره کې وخت په وخت ويلي وو. چه دا ټول د احاديثو په تعريف کې راځي. او د احاديثو په کتابونو کې د غزواتو، وفودو، مکاتيبو، جهاد تر عنوان لاندې راغلي دي. او ټول فقهي احکام په تيت ډول پکې موجود دي. چه له دی څخه به د نمونې په توگه يو څو راوړو:

۱- د جنگي لارښوونو فرمانونه: له ځينو روايتونو داسې ښکاري چه عسکري قوماندانانو ته کله چه به يې دوی جهاد ته استول، د جنگ د نوعيت، او د اسيرانو او د جنگياليو په باب به يې ليکلي لارښوونې ورکولې. په بخاری شريف کې راغلي چه: د خدای پيغمبر ځينو قوماندانانو ته مکتوبونه ليکلي او ورته ويلي يې دي. څو چه دغی سيمې ته نه ياست رسيدلی دغه مکتوب مه لوله. کله چه ټاکلی ځای ته ورسيد، نو قوماندان خپلو ملگروته مکتوب ولوست او د حضرت رسول اکرم (ص) له حکم او فرمان څخه يې خبر کړل، ددی ډلې مشر هم عبدالله بن جحش ؤ په دی فرمان کې داسې ليکل شوي وو. کله چه دې دغه مکتوب ولوست نو وړاندې ولاړ شه څو چه د طایف او مکی تر منځ نخلی ته ورسېږي. هلته بيا و اوسېږه، د قريشو څارنه وکړه. او د هغوی په باب مور ته خبر راکړه.

واقدي روايت کوی چه د قريشو يوه قافله په داسې حال کې چه د تجارت سامانونه او آلات يې آخستي وو د مکی په لور روانه وه. او ټول انتظام يې دوی دپاره نيولی ؤ. دغه پېښه چه هجري دوه يم کال د بدر د غزا څخه د مخه شوی وه.



۲- قضائی فیصلی: عینی قضائی چاری او فیصلی هم د خدای رسول^(ص) لیکلی وی. د ساری په توگه د ابن عباس په روایت کې راغلی چه د یهودو په آبادیو کې چه په خیبر کې وویو مقتول پیدا شو د مقتول وژني خپل دا د او فریاد د حضرت رسول اکرم ته ورسا وه. ده مبارک د موضوع د خپرني او تحقیق دپاره دوی ته یو لیک واستاوه چه په هغه کې داسې لیکل شوی وو:

دغه مقتول ستاسو په منځ کې پیدا شوی دی. نو تاسو خواب راکړی چه تاسو له دې پېښی څخه څنگه ځانوته براءت ورکولی شی. یهودو په خواب کې ولیکل: داسې پېښه د بني اسرائیلو په منځ کې د موسی علیه اسلام په وخت کې هم شوی وه. او الله تعالی په هغه باندې حکم نازل کړ. که ته پیغمبر^(ص) وی نو هماغسی حکم وکړه.

د خدای پیغمبر د هغوی په خواب کې ولیکل (الله تعالی ماته ویلی دی چه او یا کسان به زه له تاسو څخه غوره کوم او هغوی به سوگند خوری چه هغه نه مونږ وژلی او نه یې قاتل پیژنو او بیا به دیت ورکوی.)

همدغه پېښه امام مسلم او ابو داؤد په لږ لنډیز سره راوړی ده. یوه بله قضائی فیصله هم د ابن سعد په طبقات کې راغلې ده. چه په خپله د خدای پیغمبر^(ص) هغه لیکلی وه. او هغه دا چه د وائل بن حجر او اشعث بن قیس تومنځ په یوه وادی باندې شخړه پیدا شوه. حضرت وائل خپله دعوا حضرت رسول اکرم^(ص) ته یو وړه. د (حمیر) او (حضر موت) خلکو د وائل په گټه باندې شاهدي وویله ځکه چه هغه په حق ؤ.

نور رسول اکرم^(ص) هم د هغه په گټه فیصله وکړه او هغه لیکنه یې داسې وه: (دا هغه مکتوب دی چه د محمد پیغمبر^(ص) له خوا نه د حضرموت د قبیلې مشر وائل ته لیکل شوی. ددې دپاره چه ته مسلمان شوی یاست هغه زمکی او کلاگانې چه ستا په تصرف کې دی. ته می د هغو مالک وگرځولی او خو چه دا دین قائم وی. پیغمبر^(ص) او مسلمانان به ستا په خوا وي.)

۳- لیکلی معاهدی: مدینې منورې ته له هجرت څخه وروسته، عربو د قومونو او د نړی د نورو خلکو سره معاهدې او تړونو نه شوی دی. اساسی قانون له هجرت څخه پنځه میاشتی وروسته تدوین شو. چه دا هم یو ډیر مهم کار ؤ. بیا دا ډول معاهدی ډیری وشوی. چه تفصیلات یې په کتابونو کې راغلی دی. لکه د حلیبې صلحه، چه رسول اکرم^(ص) د مکی د قریشو سره وکړه او دا هجری شپږم کال په وروستیو کې وه. چه ددې لیکنه، او یاداشت ډیر مشهور دی. او د احادیثو په هر کتاب کې راغلي دی ډیر دا ډول مثالونه شته چه د خدای پیغمبر^(ص) لیکلی معاهدې کړی دی.

دکتور حمیدالله دا معاهدی په خپل کتاب (الو ثائق السیاسیة) کې راغونډی کړی دی چه د اسلامی نړیوالو قوانینو دپاره د احادیثو لویه ذخیره او سرچینه گڼلی کېږی.

۴- د جایدادونو قبالی: د خدای پیغمبر^(ص) ډیرو خلکوته په لیکلی سند سره قبالی ورکړی دی.



چه ددی مثالونه د سیرت او احاديثو کتابونو کې راغلی دی. او په ځانگړې توگه د ابن سعد په طبقونو کې موجود دی. د مثال په توگه زبیر بن عوام ته یې لوی جایزاد په لیکلې سند سره ورکړی دی. په سند کې داسې راغلی دی: دا سند دی چه محمد رسول الله^(ص) زبیر بن عوام ته ورکړی او د (سوارق) کوزې او برې خوا وی او د (مورع) له کلی د (موقت) تر کلی په کې شامل دی. دغه سند حضرت علی^(رض) لیکلی دی.

۵- امان نامې: حضرت رسول اکرم^(ص) ډیرو خلکو او کورنیوته امان نامې ورکړې دي. چه له هغو څخه موخه او هدف دا ؤ چه ددی امان نامو خاوندان په اسلامي دولت کې په امن سره وگرځي تجارت وکړي، ځان، مال او عزت به یې خوندي وي. دا امان نامې هم د سیرت او احاديثو په کتابونو کې په داسې توگه راغلي چه شمیره یې زرگونوته رسېږي. چه ددی دپاره دوه مثالونه راوړو: رسول الله^(ص) د بنی زرع او بنی ربهه قبیلو ته چه د جهینه د لویې قبیلې له بڼاخ څخه وی یو لیک واستاوه او په هغه کې یې لیکلی وو: (ستاسو ځانونه او مالونه خوندي دي. هر څوک چه په تاسو ظلم کوی یا جنگ در سره کوی. کومک در سره کوو. هر څوک چه تقوا کوی. رعایت به ورسره وشي لکه چه (نساریانو سره رعایت کیږي). حازمی وایي د جرابا اوسیدونکی یهود وو او رسول الله^(ص) امان نامه ورته لیکلی وه.

۶- بیعه نامه: داسې ښکاری چه رسول الله^(ص) د قیمتی څیزونو بل لیکلو. امام ترمذی ددی د ثبوت دپاره د عبالمجید بن وهب څخه روایت کړی ده. دی وایي چه عدا بن خالد له ما وپوښت: آیا داسې سند ورته ونه لولم چه رسول الله^(ص) راته را کړی ؤ. ورته وی ویل: راته ولوله. عدا داسې سند راوښود چه داسې پکې راغلی وو: (دا د هغه څه سند دی چه رسول الله^(ص) له عدا څخه آخستی ؤ. چه هغه یو اجیر ؤ چه جوړ روغ ؤ او ښه خوی یې درلود، دا داسې بیعه ده چه یو مسلمان یې بل مسلمان ته لیکي.)

مالکیت فکری و احکام آن ۴

ترجمه عزیز الله علیزاده مالستانی

در ادامه مطالب قبلی گفته شد که حق مالی مولف، در تعامل، حق بارز است و ما به بحث و احکام آن می‌پردازیم. و این در طول حیات مولف ادامه دارد و بعد از آن برای ورثه‌اش منتقل می‌شود. و در ذمه او تا زمانی که قانون آن را تعیین کرده است باقی می‌ماند. پس ما به حل سه مساله می‌پردازیم:

- ۱- حق مالی در اثنای حیات مولف؛
- ۲- حق مالی بعد از موت مولف؛ و
- ۳- حق ادبی مولف.

مطلب اول: حق مالی در اثنای حیات مولف

۱- قلمرو حق مالی و جواز تصرف در آن

قبلاً متذکر شدیم که ماده ۲/۵ قانون حمایت حق مولف اقتضا می‌کند که تنها مولف حق دارد از اثر خود بهره برداری مالی نماید، به هر شیوه‌ای از شیوه‌های بهره‌برداری و استفاده که باشد و برای غیر او جایز نیست که بدون اذن کتبی قبلی از مولف یا جانشین وی، مستقیماً از این حق استفاده نماید. و ماده ۶ همین قانون تصریح می‌کند که: حق مولف در بهره برداری و استفاده در بردارنده موارد ذیل است:



مالکیت فکری و احکام آن / ۱۰۱

اولاً: نقل کردن تصنیف را مستقیماً برای توده‌ها به هر شکلی آن که صورت گیرد؛ به خصوص به یکی از صور ذیل: خواندن علنی، اجرای موسیقی، دراماتیک و نمایشی، پخش کردن کلام، صوت یا صورت را از طریق پیام رادیویی، پروژکتور اسلاید، سینما، یا نقل کردن پیام رادیویی را توسط بلندگو (لودسپکر) یا صفحه تلویزیون که آن را در معرض دید عمومی قرار دهد.

ثانیاً: نقل کردن تصنیف را برای مردم، از راه غیر مستقیم؛ یعنی به سبب نسخه برداری از بعضی صورت‌های تصنیف و قرار دادن در دسترس مردم، و این کار به صفت مخصوصی کامل می‌شود؛ مثلاً از طریق چاپ یا رسامی، یا کنده کاری، یا تصویر برداری توسط دوربین فیلم برداری، یا ریختن در قالب، یا توسط مجسمه سازی و پیکر تراشی، یا از طریق نشر توسط دوربین فیلم برداری و یا توسط برنامه سینمایی. و ماده ۳۷ همین قانون حکم می‌کند که مولف حق دارد، حق استفاده از تصنیف خود را به صورت مستقیم و غیر مستقیم برای دیگران نقل نماید.

از بیان گذشته آشکار می‌شود که حوزه حق مالی مولف، شامل نقل تصنیف برای مردم، از طریق غیر مستقیم به سبب نسخه برداری بعضی صورت‌تصنیف و نشر کردن آنها می‌شود، چنانچه غالباً نقل و رساندن به همین شیوه صورت می‌گیرد؛ آن چنان که شامل می‌شود نقل تصنیف را برای توده‌های مردم، از طریق مستقیم با بیان آشکار. و مولف حق دارد در حق مالی خود تصرف نماید و آن را برای غیر خود واگذار نماید. پس در اینجا سه مساله مورد بحث قرار می‌گیرد:

- ۱- انتشار یا نسخه برداری نمونه‌ها یا صور تصنیف (نقل غیر مستقیم برای مردم)،
- ۲- بیان علنی تصنیف (نقل مستقیم برای مردم)، و
- ۳- تصرف مولف در حق مالی خود.

۱- نشر یا نسخه برداری نمونه‌ها یا صور تصنیف

مضمون و محتوای نشر: مولف حق دارد تصنیف خود را به واسطه خودش و یا به واسطه غیرش به نشر بسپارد. و این گونه نشر از طریق نقل و بیان کردن تصنیف را برای مردم به صورت غیر مستقیم صورت می‌گیرد؛ و آن توسط نسخه برداری نمونه‌ها و صور تصنیف است که در دسترس مردم قرار می‌گیرد. و این کار عادتاً در مقابل عوض صورت می‌گیرد. و احیاناً بدون عوض انجام می‌یابد. و برای غیر مولف بدون اذن کتبی مولف، جایز نیست، تصنیف را با این شیوه نشر نماید. و اذن عادتاً از طریق قرارداد نشر، صورت می‌گیرد.



و برای نشر به وجهی که مبسوطاً بحث کردیم؛ وسایل مختلف وجود دارد. و اختیارات و مجوزاتی که داخل در محتوای نشر نیست، متصل به آن می‌شود. تداوم حق نشر تنها به نسخه برداری صورت‌های تصنیف که مطابق اصل باشد، خلاصه نمی‌شود؛ بلکه برگرفتن از تصنیف از طریق شرح، تعلیق، تفسیر، تحویل رمان و داستان را به نمایشنامه، ترجمه و غیر آنها را نیز شامل می‌شود، به آن اشتقاق گفته می‌شود.

پس اینجاسه مساله است که به حق نشر تعلق دارد:

۱- وسایل مختلف نشر،

۲- اختیارات و مجوزاتی که داخل در محتوای حق نشر نیست، و

۳- آنچه از تصنیف اصلی ماخوذ می‌شود که داخل در مضمون حق نشر است

۱- وسایل مختلف نشر: ماده ۶ که قبلاً ذکر شد (تحت عنوان ثانیاً) می‌گوید: نشر عبارت از این است که محتوای تالیف و اثر برای مردم به صورت غیر مستقیم نقل و رسانده شود؛ و آن به سبب نسخه برداری صورت‌های تصنیف که در دسترس مردم قرار می‌گیرد. و این کار به صفت مخصوصی صورت می‌گیرد؛ از طریق چاپ، رسامی، کندن، تصویر برداری توسط دوربین فلم برداری، ریختن در قالب، مجسمه، از طریق نشر دوربین فلم برداری و سینمایی. و واضح است که عبارت قبل بر سبیل حصر نیست بلکه به شیوه تمثیل است.

و نخستین وسیله نشر که در این ماده آمده است، وسیله چپ است؛ برای آن که دستگاه چاپ در تصنیفات ادبی و علمی از طرق عادی نشر است؛ بلکه اختراع دستگاه چاپ- چنانچه قبلاً گذشت- چیزی است که حق مولف را در ظهور آن فراهم آورده است؛ چون توسط دستگاه چاپ تهیه عدد کبیری از نسخه‌ها که به هزاران و بلکه به صدها هزار می‌رسد، برای مولف ادبی و علمی ممکن می‌شود. و مولف می‌تواند از طریق فروش این نسخه‌ها، به شخصه یا توسط غیرش (مانند ناشر) برای مردم، مبلغ هنگفت از مال را به دست آورده، که حق مالی او را در استفاده از تالیف‌اش ممثل می‌سازد.

و در آماده کردن نسخه‌های از تصنیف، حتماً شرط نیست که از طریق چاپ و چاپخانه باشد؛ بلکه جایز است به شیوه‌های دیگری باشد، مانند نسخه برداری بادیست و نسخه برداری با ابراز کتابت و نسخه برداری از طریق تصویر برداری توسط دوربین فلم برداری و میکرو فلم و نسخه برداری توسط خلاصه نویسی.

و تهیه کردن نسخه‌های از تصنیفات هنری، مانند تصویر، تمثال، رسامی، نقاشی و...، عادتاً به شیوه‌هایی دیگری صورت می‌گیرد که در این ماده آمده است؛ که عبارتند از رسامی،



مالکیت فکری و احکام آن / ۱۰۳

کندن، تصویر برداری توسط دوربین فیلم برداری و میکرو فلم و ریختن در قوالب و برشیوه دیگری از شیوه‌های هنری یا مجسمه سازی.

دو طریقه که در ماده ۶ آمده باقی می‌ماند؛ و آنها نشر از طریق سینما و نشر توسط دوربین فیلم برداری است. و این دو شیوه نشر برای نشر تصنیفات نمایشی، رمان‌ها و داستان‌ها صلاحیت دارند، پس از آن که اینها را به نمایشنامه‌های که به نشر سینمایی و نشر تصنیفات موسیقی و نمایشنامه‌های غنایی تعلق دارد، تحویل دهد.

و ضبط کردن صورت را در صفحه‌ها (گرمافون) دوربین فیلم برداری، به منزله چاپ کردن نسخه‌های از تصنیف است.

پس از قبیل نشر از طریق نسخه برداری صور از تصنیف؛ یعنی از قبیل نقل و بیان تصنیف را برای مردم نشر به صورت غیر مستقیم به حسلب می‌آید، نه از قبیل بیان علنی که عبارت است از نقل و رساندن تصنیف را برای مردم از طریق مستقیم، و مانند ضبط کردن در صفحه‌های دوربین فیلم برداری است عکس برداری صحنه‌ها در فلم‌های سینمایی؛ چه آن که فلم‌ها گنگ بلشند یا گویا و هر دو طریق از قبیل نقل کردن تصنیف را هست برای مردم به صورت غیر مستقیم.

به شیوه‌های نشر که تا هنوز گفته شد، شیوه دیگری اضافه می‌شود که قانون آن را در بخش نقل تصنیف را برای مردم نیاورده است؛ و آن طریق، طریق ضبط رادیویی و تلویزیونی است. و قانون چنانچه مشاهده کردیم، پخش رادیویی در میان طرق بیان مستقیم و علنی، فکر کرده است. لکن قانون ضبط رادیویی و تلویزیونی را در میان طرق نقل برای مردم به شیوه غیر مستقیم ذکر نکرده است.

در اخیر باید ملاحظه شود که ممکن است گفته شود به آن که کسی که نسخه‌ای از تصنیف و اثر را به دست آورده؛ چه از مولف آن را بدست آورده و یا از ناشر، در مقابل عوض یا بدون عوض، در صورتی که حقوق نشر به او منتقل نشده باشد، جایز نیست از این نسخه استفاده کند، مگر برای منفعت شخصی و منفعت کسی که به او وابسته است. پس او می‌تواند نسخه کتابی را که خریداری کرده است قرائت نماید و فلمی را که اجاره کرده است، مشاهده کند، و صفحه‌های فلم را که ضبط کرده است، گوش دهد. و می‌تواند کتلب یا فلم یا صفحه‌های از دوربین‌های فلم برداری را، عاریه دهد. و یا آنها را به فروش برساند. و مشتری همان حقوقی را دارد که بایع دارد.



ولی نمی‌تواند روی این نسخه‌ها همانند مولف یا ناشر عمل نماید؛ زیرا حقوق مولف و ناشر برای او منتقل نشده است، چنانچه گذشت، بنابراین او نمی‌تواند صفحه‌ای را که ضبط کرده به صورت علنی برای مردم نمایش دهد. و نمی‌تواند فلم را در سالونی از سالون‌های نمایشی، برای مردم به نمایش بگذارد.

۲- اختیارات و مجوزاتی که در مضمون و محتوای نشر داخل نیست

قانون حمایت حق مولف یک سلسله از اختیارات و جوازهای را که داخل در مضمون نشر نیست، آورده است که انجام آنها بدون اذن مولف و بدون عوض جایز است. و ما آنها را به ترتیب ذیل به بحث و بررسی می‌گذاریم:

اولاً: نقل برای شیوه شخصی، ثانیاً: نقل بر سبیل اخبار، ثالثاً: نقل برای تایید یا مناقشه و نقد.

۱- نقل تصنیف برای استفاده شخصی

ماده ۱۲ قانون حمایت مولف به گونه ذیل تصریح می‌کند: کسی که از تصنیفی که نشر آن تمام شده، یک نسخه از آن را برای استفاده شخصی بردارد، برای مولف منع آن جایز نیست. فرضاً کسی، نسخه‌ای از تصنیف ادبی، علمی، هنری یا موسیقی را به عاریت گرفت، و وی نمی‌خواهد یا نمی‌تواند این نسخه را تملک نماید، مجبور شده است صورتی از نسخه آن را به هر شیوه‌ای از نسخه برداری که برایش ممکن است، بردارد؛ به واسطه دست نوشته باشد، یا ابزار کتابت، یا دوربین فلم برداری، یا ثبت در نوار و گرفتن فلم و غیر آنها؛ بدون آن که قصد نشر آن را داشته باشد؛ چون بدون اذن مولف حق نشر ندارد؛ بلکه قصد او از استعمال این نسخه که آن را نقل کرده استفاده شخصی است؛ مانند آن که نسخه را به عاریت گرفته و بعداً به صاحب‌اش بر می‌گرداند. و این رخصتی است که قانون آن را به صراحت مجاز دانسته است؛ زیرا نقل‌کننده در اینجا به حق نشری که برای مولف ثابت است تجاوز نکرده است، و قصد ندارد نسخه را که نقل کرده، به نشر برساند، بلکه مقصود او این است که این نسخه را منحصر در استعمال شخصی نماید.

او با این کار خود نسبت به مولف یا ناشر فقط ثمن یک نسخه را پایین آورده است. و این خسارتی کمی است نسبت به آن حقی که برای هیات اجتماع است، در راه‌های ارسال کردن ثقافت و توشه‌گیری از ثمرهای عقل بشری.

پس تا به این حد نرسیده، به حقوق مطلقه مولفین تجاوزی نشده است؛ برای آن که نسل‌های انسانی که پشت سر هم می‌آیند عادتاً از آثار تالیفات که به جا می‌ماند، بهره و سهم



مالکیت فکری و احکام آن / ۱۰۵

می‌گیرند. باید در نظر داشته شود که مفهوم استعمال شخصی، نسبت به تصنیف هنری، ضیق‌تر است از تصنیفات ادبی، علمی، و موسیقی، پس بدون اذن مولف جایز نیست کسی نسخه‌ صورتی یا تمثالی را نقل کند، مگر آن که برای درس و بحث هنری باشد، اما اگر نسخه برداری به غرض استفاده و تسلط بر آن باشد این جایز نیست.

و ماده ۱۱ قانون حمایت حق مولف به صورت زیر تصریح می‌کند: مولف بعد از آن که تصنیف‌اش به نشر سپرده شده باشد نمی‌تواند ریتم گرفتن، نمایش و عرضه کردن در اجتماع خانوادگی، یا جمعیتی یا جلسه مخصوصی یا مدرسه، ممانعت نماید. این در صورتی است که از آن الگو گیری نشود و وجوه مالی گرفته نشود. و موزیک‌دانان قوای نظامی و غیر آن از دسته‌های نظامی که تابع دولت یا شخصیت‌های عمومی هستند، حق دارند تصنیف خود را به کار برند، به دفع هرگونه عوضی از حق مولف ملزم نباشند. به شرطی که از آن الگو برداری نکرده و عوض مالی نگیرند.

و آشکارا است که استفاده کردن از تصنیف در اجتماعات ویژه که ماده ۱۱ بدان اشاره کرد، یا دسته‌های موزیک که تابع شخصیت‌های عمومی است، از این قبیل استعمال و استفاده شخصی است (که قبلاً گذشت) با کمی توسع در مفهوم این استعمال. پس مولف در این هنگام بعد از آن که تصنیف او به نشر رسیده است، نمی‌تواند از ریتم گرفتن آن اگر تصنیف موسیقی باشد، و از نمایش آن اگر تصنیف نمایشی باشد و از طرح و عرضه آن اگر تصنیف ادبی شعری یا نثری باشد، ممانعت کند. و این در صورتی است که در اجتماعات ویژه به کار برده شود که تقاضای عوض نکند و از آن نمونه برداری ننماید؛ از قبیل اجتماعات خانوادگی، دسته‌های ادبی، ریاضی و جلسات ویژه و حلقه‌های مدرسه.

و این به آن دلیل است که این اجتماعات مخصوص عادتاً آداب و هنر و موسیقی را به کار می‌اندازند، و در برابر آن اجره نمی‌گیرند. پس تشویق کردن آنان لازم است یعنی به آنان حق داده شود که تصنیفی را که قبلاً بیان شده است به شیوه بیان علنی توسط ریتم گرفتن، نمایش و قرائت و سخنرانی، بیان نمایند. و باید در نظر گرفته شود که این رخصت، شامل بیان علنی است نه نشر کردن آن.

و به اجتماعات ویژه، ملحق می‌شود، دسته‌های موسیقی که تابع دولت و یا تابع اشخاص عمومی دیگری است (مانند روسای شهر) - هر چند در این الحاق نیز چیزی از توسع است - پس این دسته‌های موسیقی می‌توانند بدون اذن مولف یا ناشر و بدون عوضی، تصنیفات موسیقی را به کار اندازند، به شرطی که از آن الگو برداری نکنند و عوض اخذ نکنند.



و از این دسته موسیقی، هیات‌های رسمی که رادیو و تلویزیون وابسته به آنان است، استثنا می‌شوند؛ لذا اینها می‌توانند پخش موسیقی را حرفه خود بسازند؛ از این رو، لازم است برای مولف یا ناشر در مقابل آنچه پخش کرده، اجرت بپردازند و در پخش آن از مولف یا ناشر، اذن بخواهند.

لکن در مواردی که به تصنیفات که در نمایشگاه‌ها و هر جای دیگری به اجرا گذارده می‌شود، تعلق بگیرد. قبلاً در ماده ۳۵ قانون حق حمایت مولف گذشت که این هیات‌ها بدون موافقت مولف یا ناشر حق دارند این تصنیفات را نشر کنند، به شرط آن که عوض عادلانه را برای مولف یا ناشر یا به خاطر جای که تصنیف از آنجا پخش شده است، بپردازند. و به شرط آن که نام مولف و عنوان تالیف را اعلام بدارند، چنانچه تفصیل آن قبلاً گذشت.

۲- نشر بر سبیل اخبار

ماده ۱۵ قانون حق مولف چنین تصریح می‌کند: جایز است که بدون اذن مولف، بر سبیل اخبار، خطابه‌ها، سخنرانی‌ها، مباحثه‌ها و مصاحبه‌های که در جلسات علنی هیات قانونی و اداری و اجتماعات علمی و ادبی و هنری، سیاسی و اجتماعی و دینی، نشر و پخش شود. این در صورتی است که این خطابه‌ها و سخنرانی‌ها و گفت‌وگوها، متوجه عامه مردم باشد، و نیز بدون اذن جایز است مراعات قضایی که علنی در حدود قانون صورت گرفته است، پخش و نشر شود.

و نشر این موارد عادتاً از طریق روزنامه‌ها، مجلات گهنامه‌ها، رادیو و تلویزیون و غیر آنها صورت می‌گیرد. و ظاهراً این نشر بر سبیل اخبار است و مقصود از آن اطلاع یافتن مردم است، بر خطابه‌ها، سخنرانی‌ها و گفت‌وگوهای که علناً صورت گرفته است و نشر این موارد برای توده‌های مردم اهمیت دارد؛ برای آن که این خطابه‌ها و سخنرانی‌های در میان هیات قانونگذاری یا ادارای، یا اجتماعات ادبی، اجتماعی، هنری، دینی و سیاسی، صورت گرفته‌اند و روزنامه و دیگر وسایل اعلام و ابلاغ، کاملاً به آنچه برای مردم اهمیت دارد، نمی‌پردازند.

از این جهت واجب است برای روزنامه‌ها و سایر نشرات صلاحیت داده شود؛ یعنی بدون صاحب به اذن کسی که این سخنرانی‌ها و گفت‌وگو و مصاحبه‌ها را کرده، برای اینها جواز نشر داده شود. و بدون آن که اینها هیچ گونه عوضی را از نشرات مطالبه نمایند. آنها را کافی است که نشر، افکار و اندیشه و دیدگاه‌های آنان را در میان مردم انتشار می‌دهد، و این حکم و اعتبارات به عینه، به مراعات قضایی که علنی صورت گرفته باشد، نیز سرایت می‌کند، در صورتی که نشر آن مخالف قانون نباشد.



مالکیت فکری و احکام آن / ۱۰۷

و ماده ۱۴ قانون حمایت حق مولف به صورت ذیل تصریح می‌کند: برای روزنامه‌ها، یا گاهنامه‌ها، جایز نیست مقالات علمی، ادبی، هنری، رمان‌ها، داستان‌های کوچکی را که در روزنامه و گاهنامه‌ها به چاپ رسیده‌اند، بدون اذن مولفین آنها به نشر برسانند، لکن برای روزنامه‌ها یا گاهنامه‌ها، جایز است، گزیده، مختصر و بیان‌های کوتاهی از تصنیفات، کتب، رمان‌ها و داستان‌ها را، بدون اذن مولفین آنها به نشر بسپارند. به شرط آن که مدت آنها که در ماده ۸ این قانون تصریح شده است، منقضی نشده باشد. و برای روزنامه‌ها، هفته‌نامه‌ها و گاهنامه‌ها جایز است مقالاتی را که ویژه مناقشات سیاسی، اقتصادی، علمی و دینی است که در وقت معینی توجه مردم را جلب کرده‌اند، نقل نمایند، این در صورتی است که روزنامه را با صراحت از نقل ممانعت نکرده باشد.

و حمایتی که در این قانون مقرر شده است، اخبار یومی و حوادث مختلفه را که طبیعت اخبار عادی دارند، شامل نمی‌شوند. و واجب دایمی است که در حل نقل یا نشر مطلبی را که اقتباس کرده، یا غیر آن که در فقرات گذشته بیان شد، منبع آن مطلب را به صورت شفاف و نام مولف را اگر تالیف او چلپ و نشر شده باشد ذکر نماید.

از این ماده چنین برداشت می‌شود که چیزهای است که روزنامه‌ها نمی‌توانند آنها را بدون اذن مولف آن از روزنامه دیگری نقل نمایند. و چیزهای است که نقل آنها بدون حاجت به اذن مولف آن جایز است.

اما مطالبی که نقل آنها بدون اذن مولف آنها جایز نیست، عبارتند از مقالات علمی، ادبی، هنری، رمان‌ها، و داستان‌های کوچک؛ برای آن که این اشیاء، طبیعت اخبار روزمره را به خود نمی‌گیرند، و از چیزهای نیستند که در وقت معینی نظر مردم را به خود مشغول کرده باشند. و به صورت غالب روزنامه که آنها را نشر کرده، برای مولفین آنها عوض پرداخت کرده‌اند پس برای روزنامه دیگری جایز نیست که بدون اذن و بدون پرداختن اجرة آنها نقل نماید.

اما اشیای که نقل آن بدون اذن و بدون پرداخت عوض جایز است، عبارتند از:

۱- اخبار یومی و حوادثی که طبیعت اخبار عادی را دارند؛ زیرا این اخبار به مجرد آن که در اولین روزنامه به نشر می‌رسد اهمیت و اعتبار خود را از دست می‌دهد، پس وقتی روزنامه دیگری آن را نقل می‌کند و منبعی را که از آن نقل کرده است ذکر نماید، ضرری را به روزنامه اولی وارد نکرده، بلکه شأن و اعتبار آن را بالا برده است!



۲- مقالاتی که مخصوص است به مناقشات سیاسی، اقتصادی، علمی و دینی که در وقت معینی نظر عمومی را به سوی خود متوجه کرده باشند، تا زمانی که در روزنامه چیزی که به صراحت نقل را منع کرده باشد، وجود نداشته باشد؛ زیرا این مقالات نظر عمومی را به سوی خود جلب می‌کنند و لذا برای مردم اهمیت دارد که در قلمرو وسیع به نشر رسند تا همه از مضامین آنها اطلاع یابند، پس هرگاه روزنامه‌ای این مطالب را از روزنامه دیگر نقل کند و منبع آن را که از آن نقل کرده ذکر نماید، برایش مانعی وجود ندارد. خصوصاً که قانون برای روزنامه این حق را داده که هرگاه بخواهد به صراحت از نقل ممانعت نماید.

۳- مطالبی که به گونه موجز از تصنیفات، کتب، رمان‌ها، داستان‌ها، اقتباس شده است چه در روزنامه یا گاه‌نلمه به نشر رسیده باشد، یا به صورت مستقل نشر شده باشد، نقل آنها جایز است؛ این مطالبی که به طور موجز اقتباس شده‌اند، از قرائت اصل آنها بی نیاز نمی‌کنند، بلکه به قرائت اصل تشویق و ترغیب می‌کنند؛ چون مردم نسبت به این تصنیفات معرفت پیدا می‌کنند که در نتیجه تصنیف اصلی ترویج می‌شود و گستره نشر آن وسعت پیدا می‌کنند. و این حکم بر تالیفات موجز نیز سرایت می‌کند؛ هرگاه روزنامه‌ای از آن تالیفات، بیان مختصری را به زبان فارسی (مثلاً) نقل کند، حتی اگر مدت پنج سال که در خلال آن، این تصنیف به زبان فارسی (مثلاً) ترجمه شده باشد، نگذشته باشد و این مطابق ماده ۸ قانون حمایت حق مولف است.

و در این سه صورت که بیان شد که در آنها، نقل بدون اذن مولف جایز است، دیدیم که حق ادبی مولف مورد احترام باقی می‌ماند؛ زیرا واجب است در حین نقل، نام مولف و منبعی را که از آن نقل کرده به صورت واضح ذکر نماید.

و ماده ۱۶ از قانون حمایت حق مولف به شکل ذیل تصریح می‌کند: در حالاتی که در دو ماده قبل (ماده ۱۴ و ماده ۱۵) فقط مولف حق دارد، مجموعه‌های خطابه و مقالات خود را نشر نماید.

آن چنان که می‌بینیم این دو ماده ۱۴ و ۱۵ که به آنها اشاره شد، به شروط معین، نقل خطابه‌ها، سخنرانی‌ها، داستان‌ها، اخبار و مقالات و مطالبی که از منبعی اقتباس شده‌اند، جایز می‌دانند. و مقصود از این جواز طبیعت حال آنها این نیست که روزنامه، مجموعه خطابه‌های مولف یا مقالات او را نشر نماید؛ زیرا این حق مولف است. بلکه روزنامه دیگری نیز این مطالب را، از روزنامه‌ای که از روزنامه اولی نقل کرده است، می‌تواند با ذکر ماخذ نقل مطلب کند.



۳- نقل برای نایید یا مناقشه و نقد چیزی که نشر شده است

غرض از نقل در این حالات سه گانه با هم اختلاف دارد: در حالت اولی هدف از نقل، استفاده از تصنیف بود به عنوان استفاده شخصی، یا بهره گرفتن در اجتماعات ویژه، پس مقصود از نشر، ذات تصنیف بود به غرض استفاده از آن، و در حالت دوم هدف از نشر این بود که تصنیف را برای مردم اعلام کند، پس مقصود از نشر در اینجا نیز ذات تصنیف است به غرض اخبار و اعلام کردن آن.

اما در حالت سوم که ما در صدد آن هستیم مقصود به نشر، ذات تصنیف به خاطر استفاده از آن و اخبار و اعلام آن نیست؛ بلکه مقصود ارزیابی تصنیف است، بناءً اگر ناقل به ارزش تصنیف معترف باشد، برای آن که آنچه را خود نشر کرده به قول مولف تأیید کند، قسمت از تالیف او را نقل کرده و بدان احتجاج می‌کند. و اگر تصنیف محل مناقشه باشد، ناقل آن را نقد می‌کند تا مزایا و عیوب آن را ظاهر نماید؛ از این رو، بخش آن را نقل می‌کند.

پس در صورت احتجاج به تالیف، برای آن که ناقل نشر خود را توسط قول مولف تأیید کند ماده ۱۷ قانون حمایت حق مولف به صورت ذیل تصریح کرده است: در کتاب‌های تحصیلی و آموزشی و کتب ادبیات و تاریخ و علوم و فنون مجاز است:

۱- نقل گزیده‌های کوتاه از تصنیفاتی که قبلاً نشر شده است.

۲- نقل مصنفاتی که در فنون هنری، مجسمه سازی و فلم برداری قبلاً نشر شده است. به شرط آن که نقل به اندازه که برای توضیح مکتوب لازم است باشد. و در همه احوال واجب است که به موضوع، منابعی که از آنها نقل شده و نام‌های مولفین را ذکر کند.

اولین چیزی که در خاطر خطور می‌کند، از کتب‌های که برای تأیید محتوای آنان از غیر آنان نقل شده، کتاب‌های درسی و تحصیلی هستند؛ زیرا واضعین و مولفین این کتب در وضع و تالیف آنها، در موضوعاتی که این کتب عرضه می‌دارند، از کتاب‌های که قبلاً منتشر شده‌اند، استمداد می‌کنند. ولی برای ناقلین جایز نیست مطالب طولانی را از تصنیفات سابق اقتباس نمایند. لکن برای ناقلین جایز است برای تأیید آنچه در کتب‌ها ایراد کرده‌اند، گزیده‌های کوتاهی را برای استواری گفته‌های خود نقل نمایند، بدون آن که حاجت به اذن مولف و پرداخت عوض داشته باشد.

شأن و حال کتب‌های غیر درسی از قبیل کتاب‌های ادب، تاریخ، علوم و فنون، موسیقی و غیر آنها از انواع معرفت‌شناسی، نیز چنین است؛ یعنی در همه اینها جایز است بدون اذن مولف و بدون تادیب عوض، گزیده‌های کوتاهی را از مصنفات قبلی نقل نماید. و اقتباس عادتاً



به نقل جز از ذات تصنیف قبلی صورت می‌گیرد؛ چه رسم هنری باشد، یا شیوه‌های مجسمه سازی یا فیلم برداری، و شرط است که نقل به مقدار ضرورت باشد؛ یعنی برای توضیح دادن ناقل آنچه را در تالیف خود گنجائیده و استناد آن را به تصنیف منقول‌عنه، و از آنجایی مولفی که در همه احوال ذکر شده، از تالیف او بدون اذن‌اش مطلب اخذ شده و بدون آن که عوضی به او پرداخته باشد، لاقلاً باید مراعات حق ادبی او بشود، از این رو، ماده متذکره واجب کرده است که ناقل هنگام نقل مطلب، منابعی را که از آن مطلب نقل کرده و نام مولف را به وضوح بیان نماید.

و در صورت مناقشه و نقد تصنیف، ماده ۱۳ قانون حمایت حق مولف به صورت زیر تصریح می‌کند: برای مولف بعد از آن که تالیف او به نشر رسیده است، جایز نیست تحلیلات و اقتباسات کوتاه را، که به قصد نقد، مناقشه و اخبار باشد، منع نماید و این در صورتی است که به تصنیف و نام مولف - در صورتی که معروف باشد - اشاره نماید.

در اینجا نقل بر تحلیلات و اقتباسات کوتاه از تصنیفاتی که قبلاً نشر شده است اکتفا می‌کند. و مقصود از نقل ارزیابی تصنیف است از طریق مناقشه و نقد و اظهار مزیدها و عیوب آن، و گاهی مقصود از نقل، اخبار از تصنیف و یا تعلیم و آموزش است. و از این رو به خواطر آسان شدن نقد ادبی و علمی - که برای پایداری و استواری ثقافت روی پایه‌های محکم ضروری است - برای ناقد اجازه داده شده که از جهت توضیح نقد خود، از تصنیف قبلی اقتباسات کوتاهی را به مقداری که توضیح آن را اقتضاء دارد، نقل نماید و این بدون حاجت به استیذان مولف و بدون پرداخت عوض است. و بدیهی است که ناقد وقتی اقتباسات کوتاه را نقل می‌کند حتماً به تصنیف منقول‌عنه و نام مولف اشاره می‌کند، و این در صورتی است که تصنیف و مولف آن موضوع برای نقد باشد.

۳- آنچه از تصنیف اصلی ماخوذ می‌شود که داخل در مضمون حق نشر نیست:

ماده ۷ قانون حمایت مؤلف به صورت ذیل تصریح می‌کند: تنها مؤلف می‌تواند چیزی را که خود اعتبار می‌کند، از قبیل تعدیل یا تغییر بر تصنیف خود را داخل آن کند. و تنها او می‌تواند تصنیف خود را به زبان دیگری ترجمه نماید.

و برای غیر او جایز نیست چنین اعمالی را انجام دهد، یا صورت دیگری از صورت‌های که در ماده ۳ به آن تصریح شد انجام دهد، مگر به اجازه کتبی مؤلف یا جانشین و وارث وی. و ماده ۸ همین قانون چنین تصریح می‌کند: اگر مؤلف به زبان اجنبی تالیفی داشته باشد، و یا مترجمی آن را به زبان اجنبی دیگری ترجمه نماید، در این صورت اگر مترجمی آن را به



مالکیت فکری و احکام آن / ۱۱۱

زبان عربی (زبان اصلی) ترجمه نماید، مؤلف و مترجم اول حق ممانعت ندارند؛ زیرا حق آنها به پایان رسیده است. و این در صورتی است که مؤلف و مترجم، به شخصه و یا به واسطه غیر در مدت پنج سال از آغاز نشر تصنیف اصلی یا ترجمه شده از این حق استفاده نکرده باشند.^۲

قبلاً ذکرش رفت که تصنیفاتی که از تصنیفات اصلی، برگرفته و اشتقاق می‌باشد، مورد حمایت قانون است، آن چنان که تصنیف اصلی مورد حمایت قانون است. لکن قانون در عین زمان، تصنیف اصلی را از میان تصنیفاتی که برگرفته شده و مؤلف دیگری غیر از مولف اصلی آن را انجام داده باشد حمایت می‌کند به جهت آن که اشتقاق تصنیفی از تصنیف اصلی، حق تنها مولف تصنیف اصلی است و برای غیر او جایز نیست بدون اذن کتبی او به چنین کاری بپردازد.

و صورت‌های در دو ماده ۳ و ۴ از قانون حمایت مؤلف آمده است. و ما اینجا به بیان مهم‌ترین صور اشتقاق می‌پردازیم که عبارتند از:

۱- جمع‌آوری گزیده‌های از تصنیف اصلی که به سبب ابتکار یا ترتیب یا هر گونه تلاش دیگری، ممتاز و مشخص شده است.

۲- اعاده اظهار نظر مؤلف اصلی، با شرح یا تعلیق او پس از مراجعه و تجدید نظر و پیراستن آن.

۳- تلخیص تصنیف اصلی یا تغییر دادن آن را از رنگی به رنگ دیگری از اداب و فنون و علوم، مانند تحویل دادن رمان یا داستان را به نمایشنامه، و تحویل نمایشنامه را به فیلم سینمایی و ترجمه کردن تصنیف را از زبان اصلی به زبان دیگری.

پس همه این صورت اشتقاق، تنها حق مؤلف تصنیف و اثر اصلی است، و هرگاه کسی دیگری به کار اشتقاق اقدام نماید، واجب است از مؤلف تصنیف اصلی اجازه کتبی اخذ کند. و این کار عادتاً در صورت توافقی که نزدیک به قرارداد نشر است و در برابر عوضی که مؤلف اصلی آن را مطالبه می‌کند، صورت می‌گیرد.

بنابراین هرگاه حق اشتقاق برای شخص دیگری، غیر از مؤلف اصلی به نحوه که بیان شد، ثابت شود، و این شخص بعد از آن که به وضع تصنیف مشتق اقدام می‌کند؛ یعنی گزیده‌های از اثر اصلی را جمع‌آوری می‌کند، و آن را شرح یا تعلیق می‌زند، یا تالیف اصلی را مجدداً بازخوانی می‌کند و آن را تلخیص و تهذیب می‌کند، یا به گونه تغییر می‌دهد و یا آن را ترجمه می‌کند، این شخص نسبت به اثر مشتق به نوبه خود حق تالیف پیدا می‌کند. پس



برای احدی جایز نیست از آن نقل کند یا اشتقاق نماید و... مگر آن که از او و از مؤلف اصلی استیذان حاصل نماید، که بیان آن قبلاً گذشت.

و از آنجای که ترجمه تالیف اصلی، همان اشتقاق از این تالیف است چنان که گفته شد، پس اشتقاق از این اشتقاق، یعنی ترجمه مترجم نیز تابع اذن مؤلف اصلی است.

اینجا درنگ اندکی می‌کنیم در مورد ترجمه تصنیف اصلی به خاطر اهمیت آن. و ترجمه نوع از انواع اشتقاق است که قانون آن را حمایت می‌کند، آنچه مقصود ما است، حمایت ترجمه تصنیف اصلی است. پس اگر تصنیفی به زبان عربی (مثلاً) وضع شد، برای احدی جایز نیست بدون اذن مؤلف آن در طول مدت حمایت آن.

آن را به زبان اجنبی ترجمه نماید، و نیز اگر تالیفی به زبان اجنبی وضع شد، برای هیچ‌کسی جایز نیست بدون اذن مؤلف آن، در طول مدت حمایت‌اش، آن را به زبان اجنبی دیگری ترجمه نماید.

اما ترجمه تصنیفی را که به زبان اجنبی وضع شده است، به زبان عربی (در کشورهای عرب زبان) در آن تفصیل است: «و آن این است که ترجمه تصنیف اصلی را به زبان عربی، یا به طور مستقیم است؛ یعنی تصنیف را از زبان اصلی آن مستقیماً به زبان عربی ترجمه کند. و یا ترجمه آن به شیوه غیر مستقیم است. و این درجایی است که تصنیف اصلی که به زبان اجنبی است، به زبان اجنبی دیگری ترجمه شده، بعد مترجم عربی آن ترجمه را به زبان عربی می‌کند، و این در موردی است که مترجم عربی، زبان اجنبی اصلی را که تصنیف با آن زبان وضع شده است، نمی‌داند اما زبان اجنبی دیگری را که تصنیف اصلی به آن زبان ترجمه شده است، می‌داند.

و در هر دو حالت قانون هم مؤلف تصنیف اصلی و هم کسی را که این تصنیف را به زبان اجنبی ترجمه کرده است حمایت می‌کند. لکن این حمایت در طول مدتی که در قانون مقرر شده است اعتبار ندارد مگر بعد از لستیفای شرط مهم. و آن شرط این است که مؤلف یا مترجم یا شخص دیگری که مؤلف و مترجم او را به ترجمه تصنیف به زبان عربی اذن در ترجمه داده باشند، در بین مدت پنج سال از تاریخ اول نشر تصنیف اصلی یا ترجمه آن، اقدام کرده باشند (چنانچه در ماده ۸ قانون حمایت حق مؤلف گذشت)

بنابراین مؤلف اصلی و نیز مترجم تصنیف اصلی که آن را به زبان اجنبی ترجمه کرده است، هرگاه بخواهند تصنیف و ترجمه خود را در حمایت قانون قرار دهند، باید به صورت فردی یا به توافق همدیگر، در خلال همین مدت کوتاه (پنج سال) اقدام نمایند.



هرگاه در چنین وقتی، ترجمه تصنیف یا ترجمه ترجمه آن صورت گرفت، برای احدی جایز نیست، تصنیف اصلی را به زبان اجنبی ترجمه کند و یا ترجمه آن ترجمه را به زبان عربی برگرداند، مگر آن که از مؤلف اصلی و کسی که تالیف او را به زبان اجنبی ترجمه کرده است، اذن بگیرد، که آن هم در طول مدت حمایت قانونی باشد؛ یعنی در مدت پنج سل از زمان مردن هر یک از مؤلف اصلی و مترجم.

و حاجتی نیست از کسی که تصنیف را از زبان اجنبی برای اولین بار به زبان عربی ترجمه کرده است، اذن حاصل نماید؛ برای آن که ترجمه عربی او، محل اعتبار برای مترجم دومی نیست، مگر مترجم اول عربی آن را به خود نسبت دهد.

اما اگر تصنیف اصلی و نیز ترجمه او به زبان اجنبی دیگر، در طول پنج سل باقی بماند و به زبان عربی ترجمه نشود و مقصود از این احکام، رسان کردن تصنیف اجنبی است به زبان عربی؛ بلکه اصحاب این تصنیفات اجنبی، به مبادرت ترجمه آنها به عربی تشویق کرده‌اند، تا از حمایت قانون برخوردار شوند؛ زیرا زیادی از تالیفات به زبان اجنبی به خواننده عربی احتیاجت دارند در حالی که زبان اجنبی را نمی‌دانند، چنانچه کتابخانه‌های عربی به عموم به بهره‌برداری و استفاده از عقل بشری از امت‌های مختلف، احتیاجت دارند.^۳

۲- بیان علنی (نقل مستقیم برای مردم)

در صدر مقاله بیان شد که بحث روی سه محور صورت می‌گیرد:

۱- نقل غیر مستقیم برای مردم؛

۲- بیان علنی (نقل مستقیم برای مردم)؛ و

۳- تصرف مؤلف در حق مالی خود.

و هم اینک بحث روی محور دوم؛ یعنی بیان علنی است.

قبلاً گفته شد که حوزه حق مالی مؤلف، آن چنان که شامل نقل تصنیف را برای مردم به صورت غیر مستقیم یعنی به سبب نمونه برداری یا نسخه برداری از تصنیف و نشر آن می‌شود، شامل نقل تصنیف را برای مردم به صورت مستقیم با بیان علنی نیز می‌شود. و دیدیم که ماده ۶ از قانون حمایت حق مؤلف تصریح کرد که حق مؤلف در بهره برداری و استفاده شامل موارد ذیل می‌شود:

۱- نقل تصنیف را برای مردم به صورت مستقیم به هر شیوه که صورت گیرد؛ به خصوص

با یکی از شیوه‌های ذیل:



قرائت علنی، ریتم‌دار کردن موسیقی، به نمایش گذاشتن نمایشنامه، عرضه کردن علنی، پخش کلام، صوت و صور را از طریق فرستنده با کمک بلندگو، یا عرضه داشته توسط پروژکتور اسلاید، یا توسط صفحه تلویزیون در صورتی که آن را در جای عمومی گذارده باشد.

۲- پس نقل کردن تصنیف را به صورت مستقیم برای مردم، با بیان علنی، حق تنها مؤلف است. و برای غیر او جایز نیست بدون اذن کتبی و بدون عوضی که باید در مقابل آن پرداخت شود مستقیماً تالیف را نقل کند. و فرق نمی‌کند که بیان علنی در مقابل عوضی باشد که غیر مؤلف از مردم مطالبه می‌کند، یا به غیر مطالبه عوض.

پس بحث ما در بیان علنی از وسایل بیان است، و کمی در مورد بیان از طریق رادیو و تلویزیون و از طریق سینما و دوربین فیلم برداری بحث داریم. آن‌گاه از علنی بودن بیان و مجانی بودن بیان نسبت به مردم بحث خواهیم کرد.

وسایل بیان: این وسایل را چنان‌که قبلاً گذشت ماده ۶ بر سبیل تمثیل بیان می‌کنیم و نه بر سبیل حصر، پس نقل کردن تصنیف را برای مردم به صورت مستقیم، اگر از تصنیفات ادبی یا علمی باشد، شعر باشد یا نثر، عادتاً به صورت قرائت علنی کلام است. و برای انواع تملشاخانه‌ها و تیاترها، به سبب اجرای نمایش است. و در تصنیفات موسیقی توسط ریتم‌دار و ضرب‌دار کردن صدای موسیقی است. و در مورد تصویر و غیر آنها از تصنیفات هنری، به صورت عرضه کردن علنی است. و در مورد صحنه‌های گوناگون دیگر، توسط پروژکتور اسلاید است. و در مورد تیاترها و صحنه‌های نمایشی و غیر آنها از چیزهای که توسط سینما پخش می‌شود، از طریق سینما است. و برای کلام و موسیقی و نمایش‌ها و چیزهای که توسط رادیو و تلویزیون پخش می‌شود، با همین دو طریق است؛ حتا اگر پخش رادیویی توسط بلندگو یا صفحه تلویزیون صورت بگیرد، در صورتی که آنها را در جایگاه عمومی قرار دهند.

نتیجه: نقل کردن تصنیف را به صورت مستقیم برای مردم، توسط صدای انسانی یا ابزار صدارسان است و نقل آن را برای مردم به صورت غیر مستقیم، به سبب نسخه برداری و نشر آن برای مردم است.

بیان علنی از طریق رادیو و تلویزیون

جایز است بیان علنی از طریق رادیو و تلویزیون باشد. در این صورت، استیذان از مؤلف یا کسی که حقوق او به او منتقل شده است. از این‌رو، آنان می‌توانند در مقابل آن تقاضای اجره نمایند.



ما هم اینک در این صدد نیستیم که در مورد نوارهای ضبط ویدیوهای که صدا و تصویر را ضبط کرده و از طریق رادیو و تلویزیون پخش می‌کند، بحث کنیم؛ زیرا ضبط کردن این نوارها و ویدیوها، در مضمون حق نشر؛ یعنی نقل کردن تصنیف را برای مردم به صورت غیر مستقیم داخل است، که در مورد آن سخن گفته شد؛ بلکه ما از بیان مستقیم که از طریق رادیو و تلویزیون صورت می‌گیرد، بحث می‌کنیم؛ یعنی مجری، وقتی برنامه خود را در محل اجرا می‌گذارد - آن چنان که گفته می‌شود - صدا و برنامه اجرایی او در هوا منتقل می‌شود، و به صورت فوری توسط دستگاه‌های رادیو و تلویزیون برای شنوندگان رادیو و تماشا کنندگان تلویزیون منتقل می‌شود، (و این بیان مستقیم است).

بیان مستقیم برای مردم دارای سه حالت است:

حالت اول، این است که مجری در استدیو برنامه خود را به اجرا می‌گذارد و آن جایگاه مخصوصی است قفل زده شده و غیر علنی، از این رو، بیان در ذات خود علنی نیست، لکن وقتی توسط دستگاه‌ها برای مردم منتقل می‌شود، علنی می‌شود، و این حالت، حالت غالب است. و حق مؤلف در بیان علنی در اینجا تعلق می‌گیرد البته نه به نفس بیان، بلکه به سبب نقل آن را برای مردم. از این رو، واجب است که مؤلف اذن حاصل شود، و او می‌تواند در برابر آن تقاضای اجره نماید.

حالت دوم این است که مجری، برنامه خود را به اجرا می‌گذارد، در استدیوی قفل زده شده غیر علنی، بلکه در منظر و مکان عمومی که مردم در آن گرد آمده و به برنامه گوش می‌دهند و آن را می‌بینند. و در عین زمان این بیان و برنامه، از طریق دستگاه‌های پخش، به مردمان دیگری که در مکان عمومی حضور نیافته‌اند، منتقل می‌شود.

در حالی که اینها در خانه‌ها، دفاتر، مکاتب، دوکان‌های خود نشسته‌اند و صدای رادیو را گوش می‌دهند و صفحه تلویزیون را می‌نگرند.

و این برنامه عادتاً در جایی اجرا می‌شود که یکی از آواز خوان‌ها، در جایگاه عمومی به آواز خوانی می‌پردازد، و مردم حاضر در صحنه، آهنگ او را گوش می‌دهند، و یا یکی از هنرمندان، در نمایشگاه عمومی برنامه خود را به نمایش می‌گذارد، و مردم حاضر در صحنه به تماشای آن می‌پردازند. اما در عین زمان این آهنگ و برنامه نمایشی از طریق رادیو و تلویزیون پخش می‌شود، به قسمی که عدد زیادی از مردم در جاهای مخصوص خود نشسته‌اند، به رادیو گوش می‌دهند و تلویزیون را مشاهده می‌نمایند.



مؤلف در این حالت دارای دو حق است: یک حق به خاطر بیان علنی که در جایگاه عمومی صورت گرفته و مردم در آنجا گرد آمده‌اند. و حق دیگر به جهت آن که این بیان علنی از طریق رادیو و تلویزیون، برای عده زیادی از مردمی که در جایگاهها مخصوص خود نشسته‌اند، پخش و منتقل شده است. از این بابت، مؤلف می‌تواند از هر دو حق خود اجره بگیرد و دو اجره اخذ کند.

حالت سوم، همانند حالت دوم است، از این جهت که مجری، برنامه خود را در جایگاه عمومی به اجرا می‌گذارد.

لکن در این حالت، مردم دیگری در جایگاه عمومی دیگری اجتماع کرده‌اند؛ از قبیل قهوه خانه، هتل و رستوران، که صاحبان آنها بلندگو (لودسپیکر) یا تلویزیون را گذاشته تا در عین زمانی که بیان علنی در مکان عمومی صورت می‌گیرد، به قهوه خانه و هتل و رستوران نیز منتقل شود؛ تا از این طریق مشتریان بیشتری را جذب نمایند و به همین معنا است آن طوری که دیدیم، ماده ۶ قانون حمایت حق مؤلف می‌گوید: ... یا نقل کردن برنامه رادیویی را توسط بلندگو، یا به واسطه صفحه تلویزیون، در صورتی که آنها را در جایگاه عمومی گذارده باشند.

فرق بین حالت دوم و حالت سوم این است که در حالت دوم دیده می‌شود که جمعی از مردم، در مکان عمومی اجتماع کرده و برنامه را می‌شنوند و تماشای می‌نمایند. ولی در جوانب این افرادی که در محل اجرای برنامه گرد آمده‌اند، افراد زیادی دیگری از مردمان که در جایگاههای خود قرار گرفته‌اند، و از طریق دستگاه‌های ویژه، برنامه را گوش داده و تماشا می‌نمایند. اما در حالت سوم، همان طوری که دسته‌ای از مردم در محل عمومی اجتماع کرده و برنامه را گوش داده و می‌بینند، در کنار جمع دیگری از مردم در مکان عمومی دیگری جمع آمده و در عین زمان، برنامه را گوش داده و مشاهده می‌کنند.

مؤلف در حالت سوم همانند حالت دوم، استحقاق دو حق را دارد: یک حق برای بیان علنی که در جایگاه عمومی اصلی صورت گرفته است، و حق دیگری به خاطر بیان علنی که در اماکن عمومی دیگری، توسط بلندگو و صفحه تلویزیون منتقل شده است. و او می‌تواند از هر حق خود اجره جداگانه بگیرد و دو اجره اخذ نماید.

و می‌توان بین حالت دوم و حالت سوم جمع کرد، و برنامه هر دو را در یک زمان به اجرا گذارد؛ مثلاً مجری در یک جایگاه عمومی، برنامه خود را اجرا کرده، و اجرای او به اماکن خاصه؛ منازل، مکاتب، دفاتر و... توسط رادیو و تلویزیون منتقل گردد. و در عین زمان همین



برنامه توسط بلندگو و تلویزیون، در اماکن عمومی دیگر به شکل که در حالت عمومی گفته شد انتقال می‌یابد.

در این صورت مؤلف حقوق سه‌گانه دارد: یک اجره برای آن که تصنیف او در مکان عمومی اصلی علناً بیان شده است، اجره دوم برای آن که این بیان علنی، در جایگاه‌های خصوصی منتقل شده است. و اجره سوم بدین جهت که بیان علنی از جایگاه عمومی اصلی، به امکان عمومی دیگر (هتل، رستوران، قهوه‌خانه و...) از طریق بلندگو (لودسپیکر) یا صفحه تلویزیون، انتقال یافته است.

بیان تصنیف از طریق سینما و دوربین عکاسی

اینجا نیز متعرض فیلم‌های سینمایی و صفحه‌های گرمافون نمی‌شویم؛ زیرا دریافت عکس برداری توسط فیلم‌ها و پرکردن صفحه‌های گرمافون، داخل در مضمون حق نشر؛ یعنی نقل غیر مستقیم است برای مردم از طریق نسخه برداری تصویرهای آن، چنان چه قبلاً بیان شد. بلکه در اینجا بحث از بیان علنی مستقیم از طریق فیلم‌های سینمایی و صفحه‌های گرمافون است.

شکی نیست در آن که کسی فیلم سینمایی را خریداری یا اجاره می‌کند، تا آن را در سالون نمایش؛ یعنی در جایگاه عمومی برای مردم نشان دهنده حق بیان علنی در مدت و در مکانی که اتفاق کرده‌اند، برای او منتقل شده است، آن هم در مقابل عوضی که به صاحب فیلم می‌پردازد. لکن اگر شخصی فیلم سینمایی را اجاره کند، تا آن را در مکان عمومی معین و سالون نمایش معینی به مدت زمان معینی به مردم نشان دهد، نمی‌توان همان فیلم را در جای دیگری و در غیر وقت که معین شده است به نمایش بگذارد، ورنه به حق مؤلف در بیان علنی به طریق سینما تعدی کرده است؛ زیرا در غیر آن مکان و زمان معین، حق بیان علنی برای او منتقل نشده است.

و نیز اگر کسی صفحه گرمافونی را خریداری کرد، می‌تواند در منزل خود و یا در جای مخصوصی به آن گوش دهد، بلکه می‌تواند کسی دیگری را اجازه دهد تا به آن گوش دهد، اما به شرطی که این کار در اجتماعات خصوصی باشد (اجتماعات خانوادگی، جمعیت‌های خصوصی، حلقه‌های مدرسه و...) لیک برای او جایز نیست بدون اذن کتبی از مؤلف، صفحه گرمافون را در اماکن عمومی قرار داده تا توده مردم گوش دهند؛ زیرا چنین کاری تعدی به حق مؤلف در بیان علنی است. و مؤلف هرگاه صاحب گرمافون را در بیان علنی اذن داد، می‌تواند از او تقاضای اجره نماید.



علنی بودن بیان

کافی نیست که تصنیف فقط بیان شود، بلکه واجب است بیان علنی باشد؛ یعنی در مکان عمومی باشد که مردم داخل آن شده بتوانند - هر چند در مقابل اجره باشد - اما اگر بیان در اجتماع خانوادگی باشد، یا اجتماعات که مخصوص دسته‌های خاص و جلسات مخصوص و حلقه‌های مدرسه باشد، ماده ۱۱ قانون حمایت حق مؤلف آن چنان چه که دیدیم، حکم کرده که برای مؤلف در صورتی که صاحب اجتماع نمونه برداری نکند و وجوه مالی مطالبه نکنند، جایز نیست او را ممانعت کند.

طبیعت مکانی که در آن بیان صورت می‌گیرد مورد اعتبار نیست؛ گاهی مکان مخصوصی به مکان عمومی تبدیل می‌شود، در صورتی که برای مردم اذن دخول داده شود چنانچه مکان عمومی تبدیل به مکان خصوص می‌شود، در صورتی که آن را جمعیت خانوادگی یا اجتماع ویژه اجاره نماید. پس آنچه اعتبار دارد، طبیعت اجتماع است نه طبیعت مکان. پس اگر اجتماع عمومی برای مردم باشد بیان در آن بیان علنی است، و اگر اجتماع خصوصی باشد، بیان غیر علنی است.

محکمه نقض (دادگاه عالی تمییز در مصر آخرین مرجع قضایی) فرانسه، در تعیین جلسات و جمعیت‌های خصوصی سخت‌گیری کرده و پنداشته است که جمعیت‌ها و جلساتی که برای غیر اعضای آن اجازه حضور داده می‌شود، با صفت خصوصی بودن متناقض است؛ حتا اشخاصی که برای شان اجازه حضور داده می‌شود، از اقارب و دوستان اعضای جلسه و جمعیت باشند که دعوت نامه‌های خصوصی برای شان فرستاده شده است. و هیچ‌گونه عوضی در برابر حضور خود در جلسات پرداخت نمی‌کنند.

بیان مجانی برای مردم

تا زمانی که بیان در مکان عمومی صورت می‌گیرد، بیان علنی است؛ از این‌رو، تابع حقوق مؤلف است؛ حتا در صورتی که حاضرین در اجتماع، اجره ناچیزی را پرداخت می‌کنند که فقط جبران مصارف را نماید، یا عوضی را که می‌پردازند، از بلب تبرع برای اعمال خیریه تخصیص داده شده است. یا حاضرین هیچ‌گونه عوضی را پرداخت نمی‌کنند، پس مجانی بودن بیان نسبت به مردم، حق مؤلف را محو نمی‌کند. و اعتبار در تبعیت از حق مؤلف، علنی بودن بیان است؛ هر چند بیان مجانی بلشد؛ زیرا عوض‌های تبرعی به حساب مؤلف گرفته نمی‌شود.



۳- تصرف مؤلف در حق مالی خود

جواز قل مؤلف، حق مالی خود را برای غیر خود

ماده ۳۷ قانون حمایت حق مؤلف تصریح می‌کند که: مؤلف می‌تواند حق استفاده حقوق مالی خود را که در ماده‌های ۵ فقره ۲، و ماده‌های ۶ و ۷ فقره ۲ آن قانون تصریح شده است، به غیر خود انتقال دهد. اما با توجه به آن که بر انتقال استفاده یکی از حقوق، استفاده مستقیم از سایر حقوق وی مترتب نیست. و برای تمامیت تصرف، شرط است به قید کتابت درآورنده و در آن به صراحت و تفصیل، هر حقی را که به طور علحیده محل تصرف است، معین کند؛ یعنی مدت آن و غرض از آن و مدت استفاده و مکان آن را تعیین نماید. و مؤلف می‌تواند از هر عملی که استعمال حق «متصرف فیه» را تعطیل را می‌تواند، ممانعت نماید.

مؤلف می‌تواند از حق مالی که در استفاده از تصنیف خود دارد، با همه آنچه حق مالی شامل است؛ از قبیل حق نشر، اشتقاق از تصنیف اصلی، و بیان علنی به گونه که ذکر شد، دست برداشته و به دیگری واگذار نماید، در مقابل عوض باشد یا بدون عوض. اگر حق خود را به کسی دیگری در مقابل مبلغی از نقود واگذار کرد، حق مالی خود را به او فروخته است. و اگر بدون عوض از حق خود دست بردارد و به دیگری واگذار نماید، حق خود را به او هبه کرده است. و شخصی که حق را از مؤلف به نحوه‌ای دریافت کرده است، به نوبت خود می‌تواند به دیگری واگذار نماید، در مقابل عوض باشد یا بدون عوض.

شرط است قرارداد، تصرف کتبی باشد، و کتابت در این‌جا رکن قرارداد است، نه مجرد وسیله اثبات؛ و این در موردی است که تصرف از باب همه مستقیم نباشد اگر چنین باشد، واجب است در ورقه رسمی مطابق با احکام هبه مرقوم گردد. و واجب است در ضمن قرارداد، با صراحت و تفصیل، هر حقی که مؤلف آن را برای غیر واگذار کرد، با بیان مقدار حقی که برای غیر نقل شده و غرض از آن و مدت استفاده و بهره‌برداری -در صورتی که همه حمایتی را که در قانون مقرر شده فرا نگرفته باشد- و مکان استفاده را اگر منحصر به شهری درون شهر دیگری باشد، تحدید و تعیین نماید. همه اینها برای این است که عبارات تصرف، عام و مجمل نباشد و ابهام و غموض نداشته باشد، تا به مؤلف ضرر نرسد.

اگر مؤلف حقی را به کسی واگذار می‌کند، از لازمه آن این نیست که حق دیگری را هم واگذار کرده باشد. پس اگر مؤلف، حق نشر را به کسی واگذار می‌کند، از آن استفاده نمی‌شود که حق اشتقاق را هم واگذار کرده باشد، یا آن که حق بیان علنی را واگذار کرده باشد اگر



مؤلف، تغییر دادن تصنیف خود را به نمایشنامه، به کسی واگذار نماید، به معنای آن نیست که تغییر دادن آن را به فیلم سینمایی هم به او واگذار کرده باشد. اگر مؤلف حق ترجمه تصنیف خود را به زبان معینی به کسی واگذار نماید، از لازمه آن این نیست که حق ترجمه را به زبان دیگری به غیر از زبانی که روی آن توافق کرده‌اند، نیز به او واگذار کرده باشد و هکذا...

و مؤلف به ضمان تعرض ملتزم می‌شود، پس برای او جایز نیست، عملی را انجام دهد که از شان آن، تعطیل کردن استعمال حق «متصرف فیه» باشد. از این رو، برای مؤلف جایز نیست بعد از آن که در حق تصرف کرده، عمل شخصی را انجام دهد که با حق کسی که حق را به او واگذار کرده متعارض باشد؛ مثلاً حق نشر را برای کسی واگذار کرده، بعداً خودش شخصاً یا به واسطه غیر آن را به نشر می‌سپارد، ورنه جایز است بر او حکم شود که از تعرض دست بردارد، یا عوض پرداخت کند اگر محل اقتضای آن را دلشسته باشد.

التزام به ضمان، شامل آنجای هم می‌شود که اگر کسی، علیه شخصی که حق به او واگذار شده (متصرف‌له) ادعا کند که همه این تصنیف یا بعض آن، مال سرقت است، یا متضمن قذف و تهمت است یا تهک حرمت اسرار غیر است و غیر ذلک از چیزهای که مسوولیت دارد و مؤلف باید از چنین ادعا دفاع کند. و اگر قدرت دفاع از این ادعاها را نداشته باشد، «متصرف» می‌تواند، مطابق قواعد مقرر در مسوولیت قراردادی، در امر گرفتن ضمان بر مؤلف مراجعه کند.

گاهی مؤلف، حق خود را در نشر تصنیف خود، یا حق خود در بیان علنی، از طریق قرارداد نشر یا از طریق قرارداد ارجای نمایشنامه استفاده می‌کند. و ما در ذیل به طور ایجاز، فرق بین قرارداد نشر و قرارداد اجرای نمایشنامه، و بین آنچه ما در صدد آن هستیم، یعنی حق مالی مؤلف در استفاده از تصنیف‌اش، بیان می‌کنیم.

پی‌نوشت

۱- محمد علی عرفه در فقره ۳۸۷ و محمد کلمل مرسی فقره ۲۰۲ و شفیق شحاته در فقره ۱۶۶ گویند: اخبار و معلومات عادی که روزنامه‌ها آنها را نشر کرده‌اند، در عداد مولفاتی که قانون از آنها حمایت می‌کند داخل نیست. زیرا در این موارد ابتکار رو آفرینشی وجود ندارد؛ از این رو، جراید دیگر می‌توانند بدون کمترین مشکل این اخبار را نقل نمایند. ولی باید در نظر داشت که کمرزرها می‌توانند بدون کمترین مشکل این اخبار را نقل نمایند. ولی باید در نظر داشت که کمرزرها می‌توانند بدون کمترین مشکل این اخبار را نقل نمایند.



مالکیت فکری و احکام آن / ۱۳۱

ارسال می‌دارند، برای دیگر روزنامه‌ها جایز نیست آنها را نقل کنند، مگر آن که از نشر آنها مدتی از زمان بگذرد، به تسمیکه این تلگرام‌ها از عداد معلومات شایعه به حساب بیاید.

و محکمه استیناف مختلط حکم کرده است که برای روزنامه شبانگاهی جایز است، تلگرام‌های را که روزنامه‌های صبحگاهی نشر کرده‌اند، نقل کند. اما تلگرام‌های را که روز نامه‌های شبانگاهی نشر کرده، روزنامه‌های صبحگاهی آنها را نقل کند؛ زیرا مدت زمانی که بین صدور دو جریده فاصله افتاده است، برای شایع شدن خبر کافی نیست. و روزنامه که خبر را به زبان دیگری غیر از زبان که روزنامه اول آن را نشر کرده است، نقل کند، واجب است زمانی که فاصله بین صدور دو روزنامه است، طولانی تر باشد.

۲- در تذکره اضافی این ماده آماده است که: در این قید زمانی، غلبه دادن مصالح عامه مصری است، بر مصلحت فردی مولف. و حتا ممکن است این مولف تشویق و تحریص شود که در نزدیک ترین وقت معقول به ترجمه این اثر بپردازد. و این برای مصلحت کشور است، نا از ثمرات تفکر انسانی که در امت‌های مختلف دیگر در مدت‌های طولانی است، محروم نمانند.

۳- اصل قرار داد زبان عربی در این متن، برای کشورهای عرب زبان است؛ چنانچه مولف این متن مصری است و شرح قانون مدنی مصر را نوشته است.

آشنایی با معاهدات بین‌المللی مصوب افغانستان

میثاق علیه تبعیض در تعلیم و تربیه (۹)



نویسنده: محمد غزنوی

قسمت سوم

اشاره

در حقوق بین‌الملل معاهدات چند جانبه زیادی در عرصه‌های حقوق بشر، امور بازرگانی و سایر زمینه‌ها تدوین گردیده است که روابط و مناسبات افراد، دولت‌ها و گروه‌ها، جوامع مختلف را تنظیم می‌نماید. افغانستان تاکنون حدود شصت معاهده بین‌المللی را امضا و تصویب نموده است. اما متأسفانه هنوز این کنوانسیون‌ها و میثاق‌ها به صورت جامع و درست معرفی و منتشر نشده است. بسیار به جا خواهد بود که این میثاق‌ها به درستی معرفی شوند. برای آشنایی خوانندگان، معاهداتی که توسط افغانستان تصویب شده، به نحو فشرده در مجله معرفی می‌گردد.

کنوانسیون مبارزه با تبعیض در تعلیم و تربیه توسط کنفرانس عمومی یونسکو (سازمان تربیتی، علمی و فرهنگی) در تاریخ ۱۴ دسمبر ۱۹۶۰ در پاریس تصویب و در ۱۹۶۲ نافذ گردیده است. تا جولای ۲۰۰۹ تعداد ۹۶ کشور عضو این کنوانسیون شده اند.

افغانستان این کنوانسیون را در تاریخ ۱۳۴۹/۱۲/۱۷ تصویب و در جریده رسمی شماره ۱۷۷ منتشر نموده است.



آشنایی با معاهدات بین‌المللی مصوب افغانستان ۱۳۳۱

این کنوانسیون در مقدمه خود یادآور می‌شود که اعلامیه جهانی حقوق بشر از اصل عدم تبعیض دفاع نموده و اعلام می‌کند که هر فرد دارای حق تعلیم و تربیه می‌باشد و تبعیض در تعلیم و تربیه منافی حقوقی است که در آن اعلامیه مقرر شده است.

کنوانسیون رفع تبعیض از تعلیم و تربیه را می‌توان به دو بخش محتوایی و شکلی تقسیم کرد. بخش محتوایی به تعریف تبعیض در آموزش و پرورش در ماده اول و تعهدات و وظایف دولت‌ها در مواد ۳، ۴، ۵ و ۶ می‌پردازد و بخش دوم مسایل شکلی مثل گزارشدهی دولت‌ها به یونسکو و نحوه الحاق به کنوانسیون را بیان می‌نماید.

از ویژگی‌های این میثاق این است که حق شرط را به کلی مردود اعلام نموده و هیچگونه قیدی را در تصویب و اجرای آن توسط کشورها نپذیرفته است.

از آنجا که هر یک از اسناد بین‌المللی حقوق بشر نهاد خاصی دارد که جهت اجرا و رعایت آن سند تلاش نموده و بر عملکرد دولت‌ها در خصوص آن سند نظارت می‌نماید، میثاق مبارزه با تبعیض در تعلیم و تربیه نیز نهاد خاصی دارد. سازمان تربیتی، علمی و فرهنگی (یونسکو) مسوولیت تطبیق آن و نظارت بر اجرای آن را به عهده دارد. این سازمان بر مبنای اسلنامه خود می‌کوشد همکاری بین‌الملل را به منظور تأمین احترام همگانی به حقوق بشر و تساوی فرصت‌های تعلیم و تربیه فراهم نماید.

در حالی که مؤسسه تربیتی، علمی و فرهنگی ملل متحد به تفاوت‌های سیستم‌های تربیتی کشورها احترام می‌گذارد، با توجه به مطالب فوق وظیفه دارد که همراه با تحریم هرگونه تبعیض در تعلیم و تربیه، زمینه تساوی فرصت تربیتی را برای همگان فراهم سازد.

بخش اول، بخش محتوایی

مواد ۱ تا ۶ را می‌توان در بخش اول قرار داد.

ماده اول کنوانسیون رفع تبعیض از تعلیم و تربیه به تعریف اصطلاح «تبعیض» می‌پردازد. مطابق این ماده:

۱- اصطلاح «تبعیض» شامل هرگونه امتیاز، محرومیت محدودیت، یا ترجیحی می‌گردد که مبنی بر نژاد، رنگ، جنس، زبان، دین عقیده سیلسی و غیره، مبداء ملی یا اجتماعی، حالت اقتصادی یا نسب بوده و هدف یا نتیجه آن سلب تساوی حقوق تربیتی یا لطمه زدن به آن حقوق بلشد، بخصوص در موارد زیر:

الف) محروم سازی فرد یا گروهی از افراد از کسب تعلیم و تربیه از هر نوع و سویه‌ای که باشد



ب) تحدید فرد یا گروهی از افراد با استاندارد و معیار پست تر.
ج) به تاسی از شرایط ماده دوم این میثاق، تأسیس یا بقای سیستم‌ها یا مؤسست تربیتی جداگانه برای اشخاص یا گروه‌های از اشخاص.

د) تحمیل شرایط منفی کرامت انسانی بر شخص یا گروهی از اشخاص.
۲- مطابق اهداف این میثاق، اصطلاح تعلیم و تربیت راجع به تمامی انواع و سطوح تعلیم و تربیه از جمله دسترسی داشتن به تعلیم و تربیه، معیار، کیفیت و شرایط میسر ساختن آن می‌بلشد.

ماده دوم کنوانسیون موادی را که تبعیض شمرده نمی‌شود، به قرار ذیل استثناء می‌نماید:
الف) تأسیس یا ابقای سیستم‌ها یا مؤسست تربیتی جداگانه برای شاگردان جنس‌های دوگانه به شرط آنکه این سیستم‌ها و مؤسست تربیتی تساوی دسترسی به تعلیم و تربیه را در بر داشته باشند معلمان آنها دارای اهلیت متعادل بوده، مفکوره‌های اسلسی و تمامی وسایل آنها کیفیت معادل داشته و آنها نصب‌های تعلیمی مشابه یا معادل را درس دهند.
ب) تأسیس یا ابقای سیستم‌ها و یا مؤسست تربیتی جداگانه بنا بر ایجابات مذهبی یا زبانی بشرط آنکه تعلیمات آنها موافق به تمنیکت والدین یا اولیای قانونی شاگردان بوده و شمول در چنین مؤسست اختیاری بلشد و به شرط آنکه اینگونه تعلیمت موافق موازینی باشد که محتملاً از طرف اشخاص با صلاحیت نیز بالخاصه در مورد عین سوپه تجویز و تصویب خواهد گردید.

ج) تأسیس یا ابقای مؤسست تربیتی خصوصی، به شرط آنکه هدف این مؤسست محروم ساختن هیچ گروهی از فرصت‌های تربیتی آنها نبوده بلکه تهیه تسهیلات تعلیمی مؤسست مذکور به علاوه تسهیلاتی بلشند که از طرف مقامات ذیصلاح برای تعلیمت عامه فراهم گردیده است و به شرط آنکه آن مؤسست موافق به این هدف اجراءت نمایند و تعلیمی که آنها فراهم می‌نمایند موافق با موازین مقررره و یا مصوبه مقلمات ذیصلاح بخصوص موازین مربوط به عین سوپه تعلیم و تربیه عامه باشد.

جلوگیری یا رفع تبعیض توسط دولت‌ها

بر اساس ماده ۳ کنوانسیون، دولت‌های عضو جهت جلوگیری یا رفع تبعیض در چوکات این کنوانسیون، تعهدات و وظایف زیر را به عهده دارند:
الف) تمامی قوانین، مقررات و اجراءت اداری را که متضمن تبعیض در تعلیم و تربیه باشد ملغی و متوقف می‌نمایند.



آشنایی با معاهدات بین‌المللی مصوب افغانستان ۱۳۵۸

ب) عدم تبعیض را در شمول شاگردان به مؤسست تعلیمی در صورت لزوم با وضع قوانین تضمین می‌نمایند.

ج) مقامات ذیصلاح یک مملکت هیچگونه فرقی را بین اتباع در مورد فیس مکتب، اعطای اسکالرشب‌ها و دیگر اشکال کمک به شاگردان و اعطای جواز نامه ضروری و فراهم نمودن تسهیلات جهت تحصیل در خارج قایل نمی‌گردند مگر به اساس لیاقت یا احتیاج.

د) در مورد کمک‌هایی که از طرف مقامت رسمی به مؤسسات تربیتی اعطاء می‌گردد به هیچگونه قیود یا ترجیحی که مبنی بر انتساب شاگردان به گروهی خاصی باشد، جواز داده نخواهد شد.

ه) به اتباع خارجی مقیم خاک خود تعلیم و تربیه را طوری میسر گردانند که برای اتباع خود فراهم می‌نمایند.

پالیسی ایجاد فرصت‌های مشابه در امر آموزش

مطابق ماده چهارم،

بر حسب این میثاق کشورهای عضو مزیداً متعهد می‌شوند که چنان خط مشی ملی را ترتیب، تکمیل و تطبیق نمایند که به طرق متناسب به شرایط و تعاملات بتواند کیفیت تساوی فرصت‌ها و اجراءات را در مسایل تعلیم و تربیه بخصوص در موارد ذیل پیش ببرند:

الف) آموزش ابتدایی را رایگان و اجباری کند، آموزش متوسطه را در شکل مختلف آن در دسترس همگان قرار دهد، آموزش عالی را بر مبنای استعداد فردی به تساوی در اختیار همگان قرار دهد، پیروی از این تعهدات را به وسیله همگان با اجبار به شرکت در مکاتب به گونه‌ای که در قانون مقرر شده تضمین کنند؛

ب) تهیه زمینه موازین تعلیمی متعادل در تمامی مؤسسات تعلیمی عامه و همچنان فراهم سازی شرایط متعادل مربوط به کیفیت تعلیم و تربیه؛

ج) استفاده از طرق مناسب تشویق و بلند بردن سویه تعلیمی اشخاصیکه تعلیمات ابتدایی را کسب و یا تکمیل ننموده و تمدید تحصیلات شان به اساس قابلیت‌های فردی.

د) فراهم سازی تحصیل برای مسلک معلمی بدون تبعیض.

ماده پنجم:

۱- به اساس این میثاق، کشورهای عضو موافقت می‌نمایند که:

الف) تعلیم و تربیه باید به طرف انکشاف کامل شخصیت انسانی و تقویت احترام به حقوق بشری و آزادی‌های اساسی رهنمایی شده و در ایجاد تفاهم، تحمل، تسامح و دوستی بین



کافه ملل و گروه‌های نژادی و مذهبی سعی نمایند و مساعی ملل متحد را در راه حفظ صلح تقویت نمایند.

ب) آزادی والدین یا اولیای قانونی شاگردان باید اولاً در مورد انتخاب مؤسسات تعلیمی غیر دولتی احترام گردد، اما این مؤسسات باید با حد اقل معیارهای تربیتی که از طرف اشخاص با صلاحیت تجویز و تصویب خواهد گردید، توافق داشته باشد و ثانیاً زمینه را جهت تربیت دینی و اخلاقی اطفال معتقدات خودشان با در نظر گرفتن طرز العمل‌های قانونی دولت مساعد بسازد و هیچ شخص یا گروهی از اشخاص مجبور شناخته نشوند که تعلیمات دینی مغایر عقاید خود شانرا کسب نمایند.

ج- شناسایی حق اعضای اقلیت‌های ملی برای انجام فعالیت‌های آموزشی ویژه خود، از جمله اداره مدارس، بسته به خط مشی آموزشی هر کشور، استفاده و آموزش زبان خود، ضروری است، مشروط بر اینکه:

۱- این حق طوری اعمال نشود که اعضای این اقلیت‌ها را از فهمیدن فرهنگ و زبان ملی یا از اشتراک در فعالیت‌های ملی باز دارد یا به حاکمیت ملی صدمه وارد کند.

۲- معیارهای تعلیم و تربیه نسبت به معیارهای عمومی که از طرف مقامات ذیصلاح بنیان گذاری و تصویب گردیده پایین تر نباشد.

۳- شمول در این مکاتب اختیاری باشد.

۴- بر حسب این میثاق، کشورهای عضو متعهد می‌شوند که تمامی اقدامات لازم را جهت تطبیق اصول مندرجه پاراگراف اول این ماده به عمل آورند
ماده ششم:

کشورهای طرف این کنوانسیون برای اجرای آن تعهد می‌کنند حد اکثر توجه را به همه پیشنهادهایی مبذول کنند که پس از این به تصویب کنفرانس عمومی سازمان تربیتی علمی فرهنگی ملل متحد می‌رسد، تا اقداماتی که لازم است علیه لشکل مختلف تبعیض در آموزش و برای تحقق هدف تضمین برابری فرصت‌ها و رفتار در آموزش به عمل آید، تعریف شود.

بخش دوم، بخش شکلی

ماده ۷ به بعد در بخش شکلی کنوانسیون قرار می‌گیرد.

مطابق ماده هفتم، دولت‌های عضو باید گزارش‌های دوره‌ای خود را به سازمان تربیتی، علمی و فرهنگی ملل متحد در تاریخ و ترتیبی که توسط آن سازمان تعیین می‌شود، ارایه



آشنایی با معاهدات بین‌المللی مصوب افغانستان ۱۳۷۱

نمایند. در این گزارش اطلاعات لازم در باره مراتب قانونی و اداری و دیگر اقدامات اتخاذ شده راجع به تطبیق این میثاق، ارایه می‌گردد. همچنان اقدامات و تدابیری که جهت تنظیم و انکشاف خط مشی ملی بعمل می‌آید و ماهیت آن که در ماده چهارم توضیح شده به کنفرانس سازمان یونسکو ارایه گردد. از نتایج حاصله و مواعی که ضمن تطبیق خط مشی ملی بروز می‌کند، نیز باید گزارش داده شود.

ماده هشتم به ارجاع اختلاف دولتهای عضو در زمینه تفسیر یا تطبیق میثاق اشاره می‌نماید و می‌گوید دولتهای طرف اختلاف در صورتی که نتوانند اختلاف خود را از طریق مذاکره حل نمایند می‌توانند به محکمه بین‌المللی عدالت جهت حل و فصل دعوا مراجعه نمایند، مشروط به اینکه به حل آن از طرق دیگر موفق نشوند.

ماده نهم صریحاً اعلام می‌نماید که «در این میثاق وضع قید و شرط جواز ندارد.» ماده دهم کنوانسیون مقرر می‌دارد که هرگاه افراد و گروهها در اثر قرارداد منعقد شده میان دولتها حقوقی کسب نمایند، این کنوانسیون حقوق مزبور را در صورتی که با این کنوانسیون در تضاد نباشد، از بین نمی‌برد.

ماده یازدهم به زبان‌هایی اشاره می‌نماید که این کنوانسیون به آنها نوشته شده و دارای اعتبار مساوی می‌باشند ماده دوازدهم تا پانزدهم به تصویب این کنوانسیون توسط کشورها و روند تصویب و نیز زمان نافذ شدن و ثبت آن در یونسکو و همچنین نحوه الغای عضویت شان اشاره می‌نماید.

کنوانسیون منع شکنجه و رفتار یا مجازات خشن، غیر انسانی یا تحقیر آمیز (۱۰)

این کنوانسیون در تاریخ ۱۰ دسمبر ۱۹۸۴ توسط قطعنامه شماره ۳۹/۴۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد تصویب و در تاریخ ۲۶ جولای ۱۹۸۷ نافذ گردیده است. افغانستان در تاریخ ۶ ثور ۱۳۶۶ خورشیدی مطابق با ۲۶ اپریل ۱۹۸۷ میلادی به این کنوانسیون ملحق شده است.

کنوانسیون منع شکنجه در یک مقدمه و سه بخش در قالب ۳۳ ماده تدوین شده است. در مقدمه نسبتاً کوتاه به اصول مذکور در منشور ملل متحد و ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و اعلامیه مجمع عمومی مصوب ۹ دسامبر ۱۹۷۵ مبنی بر حمایت از انسانهای شکنجه دیده اشاره می‌نماید و ضمن آروزی تلاش بیشتر علیه شکنجه و دیگر اعمال وحشیانه و غیر انسانی و مجازات و رفتارهایی که



حقوق انسان‌ها را در سراسر جهان به مخاطره می‌اندازد، تعهدات دولت‌های عضو را در زمینه ممانعت از شکنجه و سایر رفتارهای ظالمانه و تحقیرآمیز اعلام می‌نماید.

بخش اول کنوانسیون که شامل ماده یک تا شانزدهم می‌باشد، به دو بخش کلی قابل تقسیم است. بخش اول که ماده اول کنوانسیون است به تعریف و گستره مفهوم آن می‌پردازد و بخش دوم آن بیشتر به وظایف و تعهدات دولت‌های عضو در برابر شکنجه می‌پردازد.

بخش دوم که مواد هفدهم تا بیست و چهارم را دربر می‌گیرد، به تأسیس کمیته ضد شکنجه و تشکیل، اختیارات و وظایف آن و روش گزارشگیری توسط آن کمیته می‌پردازد. بخش سوم کنوانسیون از مواد بیست و پنجم تا سی و سوم مسایل شکلی از قبیل نحوه امضا و الحاق به کنوانسیون و نافذ شدن آن، شرط تحفظ نسبت به صلاحیت کمیته ضد شکنجه، شیوه حل اختلافات و فسخ آن توسط دولت عضو را بازگو می‌نماید. در این نوشتار به تشریح قسمت اول که محتوایی است و بیشتر به درد هموطنان ما می‌خورد، پرداخته می‌شود.

بخش اول

بند اول ماده اول کنوانسیون شکنجه را به تفصیل تعریف می‌نماید که شکنجه عبارت است از: «هر عمل عمدی که بر اثر آن درد یا رنج شدید جسمی یا روحی علیه فردی به منظور کسب اطلاعات یا گرفتن اقرار از او و یا شخص سوم اعمال میشود، شکنجه نام دارد. (همچنین) مجازات فردی به عنوان عملی که او یا شخص سوم انجام داده است و یا احتمال می‌رود که انجام دهد، با تهدید و اجبار و بر مبنای تبعیض از هر نوع و هنگامی که وارد شدن این درد و رنج و یا به تحریک و ترغیب و یا با رضایت و عدم مخالفت مامور دولتی و یا هر صاحب مقام دیگر، انجام گیرد شکنجه تلقی می‌شود.» برای توضیح بیشتر و برای اینکه از مجرمین دفاع نکرده باشد، استثنای از این تعریف را بیان می‌نماید و تصریح می‌کند که «درد و رنجی که بطور ذاتی یا به طور تبعی لازم مجازات قانونی است، شامل (این کنوانسیون) نمی‌شود.»

در بند دوم ماده اول، مفهوم حمایت در برابر شکنجه را گسترش می‌دهد و مورد دیگری را یادآور می‌شود که اگر اسناد بین‌المللی یا قوانین داخلی یک کشور مفهوم وسیعتری را برای شکنجه ارائه نماید این کنوانسیون آن را رد نمی‌کند: «این ماده خللی نسبت به اسناد بین‌المللی و یا قوانین (مصوبات) داخلی کشورها که مفهوم وسیعتری برای شکنجه در نظر گرفته



آشنایی با معاهدات بین‌المللی مصوب افغانستان ۱۳۹۱

اند، وارد نمی‌کند.» یعنی باید بر اساس همان مفهوم وسیعی که آن سند بین‌المللی و یا قانون داخلی در نظر گرفته است، عمل شود.

کنوانسیون منع شکنجه در ماده دوم خود سه نکته بسیار مهمی را یادآور می‌شود:

۱- دول عضو موظف است اقدامات لازم و موثر قانونی اجرائی، قضائی و دیگر امکانت را جهت ممانعت از اعمال شکنجه در قلمرو حکومتی خود، بعمل آورد.

۲- حالاتی خاصی که در یک کشور رخ می‌دهد مانند جنگ و یا تهدید به جنگ، بی‌ثباتی سیلیسی داخلی و یا هر گونه وضعیت اضطراری دیگر، مجوز و توجیه کننده عمل شکنجه نمی‌باشد. در یک کلام، دولت نمی‌تواند به بهانه حالت اضطراری افراد را شکنجه یا تعذیب نماید.

۳- دستور و حکم مقام مافوق یا مرجع دولتی نمی‌تواند توجیه کننده عمل شکنجه باشد. در نتیجه نمی‌توان گفت که: «المأمور معذور». اگر مقام مافوق به مأمور دستور دهد که شکنجه کند، مأمور مجاز نیست از وی اطاعت کند و اگر تبعیت نمود مجرم محسوب شده و مجازات می‌گردد.

در بند اول ماده سوم می‌گوید هرگاه استرداد یک نفر به کشوری جانش را به خطر بیندازد، این استرداد ممنوع است. در بند دوم این ماده می‌گوید برای بررسی مصادیق آشکار شکنجه در یک کشور باید مرجع شایسته و با صلاحیتی مشخص گردد.

در ماده چهارم کنوانسیون دولت‌های عضو را موظف می‌سازد که باید اعمال شکنجه جرم تلقی شده و مجازات مناسب برای اعمال شکنجه تعیین گردد و شکنجه‌گر و شریک و همکار وی به طور مناسب مجازات گردد.

فقره اول ماده پنجم کنوانسیون دول عضو را موظف می‌سازد که در مورد جرم شکنجه و رفتارهای مشبه آن باید اقدامات لازم و ضروری و اختیارات قانونی را اتخاذ نمایند، مشروط به اینکه: یک. جرم در قلمرو قضایی و یا مرز دریایی و هوایی آن کشور واقع شده باشد، یا

دو. در صورتی که متهم شهروند آن کشور باشد یا

سه. هرگاه قربانی شکنجه شهروند آن کشور باشد و آن دولت آنرا تأیید نماید.

مطابق بند دوم این ماده، دولت‌های عضو همچنین، باید اقدامات لازم را در جهت کسب اختیارات قانونی در نظام قضائی خود، به عمل آورد. این اقدامات در مواردی است که جرمهایی در قلمرو قضائی آن کشور صورت گرفته و فرد متهم به کشور متبوعش تسلیم



نشده است. طبق ماده هشتم بند اول، متهم به دولتهائی که نامشان ذکر شده است مسترد خواهد شد.

بند سوم ماده پنجم تصریح می‌نماید که کنوانسیون شکنجه از جرائم جنائی که در ارتباط با قوانین داخلی است مستثنی نمی‌باشد.

ماده ششم به استرداد مجرم و اقدامات احتیاطی تا زمان مسترد ساختن مجرم به کشور مربوط به صورت ذیل می‌پردازد:

۱- دولت عضو کنوانسیون اقدام به بازداشت فردی که به ارتکاب جرمی مطابق ماده ۴ (این کنوانسیون) متهم شده و یا اقدامات دیگری جهت اطمینان از حضور متهم بعمل خواهد آورد و همچنین برای اطمینان از وضعیت متهم، اطلاعات موجود و قابل استفاده را مورد بررسی قرار خواهد داد و سپس حکم بازداشت و یا هر اقدام دیگری را مطابق قوانین خود انجام خواهد داد. بازداشت متهم بر حسب ضرورت تا روند جرم و استرداد مجرم طی گردد، می‌تواند برای مدتی ادامه یابد.

۲- این دولت مقدمات تحقیق و رسیدگی به دوسیه متهم را فراهم خواهد کرد.

۳- فرد بازداشت شده حق خواهد داشت که طبق بند ۱ این ماده، بی‌درنگ با نزدیک‌ترین نمایندگی دولت متبوعش تماس حاصل نماید. اگر فرد بازداشتی تابعیتی نداشته باشد، حق دارد با نمایندگی کشوری که او در آنجا معمولاً اقامت داشته است، تماس گیرد.

۴- هرگاه دولتی فردی را طبق این ماده بازداشت کند، مراتب امر را به دولت‌هایی که در ماده ۵ بند ۱ به آنها اشاره شده است، بی‌درنگ اطلاع خواهد داد و شرایط و موقعیت بازداشتی فرد متهم را بازگو خواهد نمود.

در ماده ۸ کنوانسیون به تعهد دولت‌های عضو به رعایت کنوانسیون منع شکنجه در زمینه استرداد مجرم و یا قرارداد دوجانبه میان دولت‌ها، در صورتی که وجود داشته باشد، اشاره می‌نماید. هرگاه دولت عضوی قانونی در زمینه استرداد مجرم نداشته باشد، این کنوانسیون به منزله قانون تلقی می‌گردد. در ماده نهم نیز به تعهد دولت‌های عضو اشاره می‌کند که باید تسهیلاتی را برای تعقیب مجرمین مشمول ماده ۴ و کمک به همدیگر با ارایه شواهد و اسناد موجود در نزدشان، فراهم نمایند.

در ماده دهم به یک نکته اساسی اشاره می‌نماید که باید تمامی مجریان قانون، نیروهای نظامی و انتظامی، کارکنان طب عدلی، و کلیه کسانی که به نحوی در بازداشت، در زمینه ممنوعیت مجازات آموزش داده شوند و همچنین در مورد هر گونه رفتاری که موجب



آشنایی با معاهدات بین‌المللی مصوب افغانستان ۱۳۱۱

دستگیری، بازداشت و زندانی افراد میشود، آموزش‌ها و اطلاعات لازم را به آنها بدهند و مطمئن شوند که آنها از این آموزش‌ها و اطلاعات برخوردار خواهند شد. در اخیر ماده اضافه می‌کند که هر دولت عضو باید در قوانین و مقررات مربوط به وظایف و اختیارات افراد ممنوعیت شکنجه را بیان نماید.

در ماده یازدهم مطلب مهمی را بیان می‌کند که «هر دولت عضوی موظف است بطور مرتب و منظم قواعد و روش‌های مربوط به بازجویی (بازپرسی) و ترتیبات راجع به نگهداری افراد را (در بازداشتگاه‌ها) انجام دهد این بازنگری و مراقبت شامل هر نوع دستگیری، زندان و در هر قلمروی که حوزه قضائی آن دولت است با در نظر گرفتن اصل ممنوعیت شکنجه می‌باشد.»

در ماده دوازدهم به موضوع رسیدگی به انجام شکنجه اشاره می‌کند که «هر دولت عضوی موظف است ترتیب اطمینان بخشی بدهد تا اگر قراین معقولی بر انجام عمل شکنجه در مکان و یا در قلمرو قضائی آن دولت وجود داشت، مقامات صلاحیت دار بی‌درنگ و بی‌طرفانه به آنها رسیدگی نمایند.»

در مواد ۱۳، ۱۴، ۱۵ و ۱۶ به تعهدات ذیل اشاره می‌کند:

۱- وظیفه هر دولت به شناسایی حق شکایت فردی که مدعی است در قلمرو قضائی آن دولت مورد شکنجه قرار گرفته است و ارجاع شکایت او را بی‌درنگ و بی‌طرفانه به مقامات صلاحیت دار جهت رسیدگی و در امان بودن شکایت کننده و شاهدان از تهدیدهایی که نتیجه عمل آنهاست.

۲- تعهد هر دولت به داشتن نظام پرداخت خسارت و جبران غرامت مناسب و کافی به متضررین و قربانی شکنجه یا وارثین وی تا حدی که قربانی شکنجه به وضعیت اولیه خود برگردد.

۳- وظیفه دولت‌ها به این‌که اقرار در اثر شکنجه را، جز در مورد شکنجه‌گر، به عنوان مدرک نشناسند و به آن استناد نمایند.

۴- تعهد دولت‌های عضو به این‌که در قلمرو قضائی خود از ارتکاب اعمال وحشیانه، غیر انسانی و رفتارهای تحقیرکننده جلوگیری نموده و از مجازات‌هایی که مشمول تعریف شکنجه و ماده یک این کنوانسیون نیست و این اعمال به تحریک و ترغیب و یا با رضایت و عدم مخالفت مامور دولتی و یا هر صاحب مقام دیگر انجام می‌گیرد، ممانعت نمایند.



۵ مقررات این کنوانسیون نسبت به مقررات، اسناد بین‌المللی و قوانین ملی که اعمال وحشیانه و غیر انسانی و رفتارهای تحقیرآمیز که مربوط به استرداد یا اخراج می‌باشد و ممنوع اعلام کرده اند، خللی وارد نخواهد کرد.

بخش دوم

این بخش که مواد هفده تا بیست و چهارم را شامل می‌گردد به موضوع «کمیته مبارزه با شکنجه» می‌پردازد که به اجرای کنوانسیون مبارزه با شکنجه نظارت دارد. این کمیته از ۱۰ کارشناس عالی‌رتبه که برخوردار از صلاحیت اخلاقی و شایستگی در زمینه حقوق بشر می‌باشند تشکیل می‌گردد. آنها با صلاحیت شخصی خود انجام وظیفه می‌نمایند (نه به عنوان نماینده دولت متبوع خویش) همچنین این کارشناسان بوسیله دولت‌های عضو و با رعایت تقسیمات عادلانه جغرافیائی و نیز همکاری‌های سودمندانه و تجربیات حقوقی آنها انتخاب شوند. اعضاء کمیته بوسیله رای مخفی و از فهرست نامزدهائی که دولت‌های عضو تعیین کرده اند، انتخاب می‌گردند دولت‌های عضو در نظر خواهند داشت که افراد سودمند و کسانی از اعضاء کمیته حقوق بشر تحت نظارت پیمان بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و نیز افرادی که مایل به خدمت در کمیته ضد شکنجه باشند را نامزد نمایند. کمیته هیات رئیسه را انتخاب و آئین نامه داخلی را خود تنظیم می‌کند.

دولت‌های عضو در دو مرحله از طریق دبیر کل سازمان ملل به کمیته گزارش می‌دهد. مرحله اول یک سال پس از نافذ شدن کنوانسیون برای دولت عضو، که از اقدامات خود در جهت اجرای تعهداتشان طبق این کنوانسیون گزارش می‌دهد و مرحله دوم، پس از نخستین گزارش که گزارش‌های تکمیلی و اقدامات جدید خود در این زمینه را هر چهار سال یکبار تقدیم می‌نماید و دبیر کل سازمان ملل این گزارشات را به دولت‌های عضو ارسال می‌کند. کمیته‌ها پس از بررسی و رسیدگی، نظرات و پیشنهادات عمومی خود را نسبت به گزارش به دولت مربوطه اعلام میدارد. دولت عضو مزبور می‌تواند پاسخ‌ها و نظرات خود را به کمیته اعلام نماید.

اگر کمیته اطلاعات موثق و قابل اعتمادی دریافت نماید که بوضوح نشان دهد که در قلمرو یکی از دولت‌های عضو به طور منظم شکنجه وجود دارد، کمیته دولت مربوط را دعوت می‌کند که برای رسیدگی و بررسی این موضوع همکاری نماید و در پایان نظرات خود را با توجه به اطلاعات مزبور، ارایه خواهد داد.



آشنایی با معاهدات بین‌المللی مصوب افغانستان ۱۳۳۱

مطابق ماده ۲۲، یک دولت عضو این کنوانسیون می‌تواند بموجب این ماده در هر زمان صلاحیت کمیته را برای دریافت و رسیدگی شکایات افرادی که مدعی قربانی خشونت توسط یک دولت عضو این میثاق هستند، به رسمیت شناسد و آنرا اعلام دارد. هیچ شکایتی از دولت عضوی که چنین اعلامی نسبت به آن صورت نگرفته است از جانب کمیته قابل پذیرش نخواهد بود.

مطابق ماده ۲۳، اعضای کمیته و کمیسیون‌های مشاورین متخصص که بنا به ماده ۲۱ بند (ه) انتصاب میشوند، سزاوار برخورداری از امتیازات و مصونیت‌هایی در ماموریت‌های سازمان ملل، خواهند بود.

بر اساس ماده ۲۴، کمیته بموجب این کنوانسیون، فعالیت‌های خود را در یک گزارش سالانه تقدیم دولت‌های عضو و مجمع عمومی سازمان ملل متحد خواهد نمود.

بخش سوم

این بخش از کنوانسیون شکنجه (از ماده ۲۶ تا ۳۱) به مسایل شکلی مثل امضا و تصویب کنوانسیون توسط دولت‌های عضو، سپردن سند تصویب نزد سرمنشی ملل متحد، مهلت نافذ شدن، پذیرش صلاحیت کمیته ضد شکنجه، رجوع به محکمه بین‌المللی برای حل اختلاف ناشی اجرای کنوانسیون، فسخ کنوانسیون می‌پردازد.

د کفائت صفتونه او په نکاح کې ئې اغیز

عبدالکریم فضلی

مقدمه:

څرنگه چې واده او نکاح د بشریت طبیعي غوښتنه اود نړۍ دودانی مهم عامل ده، د بشری نیم گړتیاوو پوره کوونکې او د بشر د کرامت او شرافت د مقام اود روغتیا ساتونکې گڼل کېږي. الله تعالی په خپلو هدایاتو او شرایعو کې خپل سنت پر بشر جاری او د قدرت پر څښتنانو ئې واده لازم گرزولی، واده د نارینه او ښځینه په مینځ کې یو دینی، مدنی او صحی تړون دی چې زیاتې گټې لري.

د واده له ځینو گټو څخه د نسل او نسب ساتنه د خپل دین او دنیا استکمال او پوره کول او د ژوندانه په چارو کې یو له بله سره مرسته کول او د دوی په منځ کې د مینې، الفت او زړه سواندی وده کول دی، واده هغه څیز دی چې د هغه په وجه سرې په خپل ژوند کې داسې غوره ملگری پیدا کړي چې په اندیښنو او خوښیو، لوړو او ژورو کې ورسره مل وي او یو بل سره او په پراوړه ددغې لاری وټنونه ووهي.

په واده بانلې د ټولنیز ژوند د مانی څښتنه ولاړه ده او د بشری توکم د پایښت بنسټ او د افرادو په مینځ کې د خپلولی او نږدی کیدلو او یو بل سره د اړیکو خورا مهمه ذریعه ده.

د واده په وسیلې بشر له ځیر و بدو او ناوړو کارونو څخه ژغورل کېږي په دی ترتیب ټول ادیان او مذاهب واده ته د اړتیا په برخه کې سره موافق دي.



د کفائت صفونه او په نکاح کې ئې اغيز | ۱۳۵

د اسلام په سپيڅلي دين کې واده کول په هر نارينه او ښځه د قرآن او حديثو په حکم حتمي او لازمی دی او داسې فرملي: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً...) ^۱ ژباړه: او له نبود قدرت د الله تعالی څخه دا دي چې ستاسو له پاره ئې له تاسو څخه جوړې پيدا کړي ترڅو تاسو هغوی سره آرام وکړئ او ستاسوپه مينځ کې بې مينه او خوا خورۍ پيدا کړي ده.

ددی آيت شريف په تفسير کې راغلي: لومړی ئې له خاورو څخه آدم عليه السلام پيدا کړ، بيا يې له آدم عليه السلام څخه دده جوړه پيدا کړه خو له هغې څخه انس او اطمینان واخلی او په خلقي ډول ئې د دواړو جنسونو نارينه او ښځينه په مينځ کې خاص ډول مينه او محبت واچو خو د ازدواج اصلي موخه تری حصله شی.

دغه راز په سنتو کې هم د واده په کولو ټينگار شوی، په حديث شريف کې راغلي: هغه څوک چې زما او ابراهيم، داؤد او سليمان عليهم السلام په دين وي نو پرته له ځنډه دي واده وکړی او که واده ته يې لاره پيدا نه کړه نو د الله تعالی په لاره کې دی جهاد وکړي.

دغه راز په بل حديث کې راځي: په اسلام کې رهبانيت نشته چا چې واده وکړ دخپل دين يوه برخه يې وساتله او د پاتي برخې په ساتلو کې دی له الله تعالی څخه وډار شوی، دغه راز په بل حديث کې راغلي: دنيا ټوله دکنتی سامان ده او غوره د هغو صالحه او نيکه ميرمن ده.

واده دکورنۍ د اساس هغه لومړی طبعی چاره ده، چې که دا نه وی نو د کایناتو توازن او نظام به خراب او ويجړل شی، بشري طبيعت انسان واده ته ځکه اړ باسی چې دی په خپل ځان او طبيعت کې ددې خیرې احساس لری چې باید زما سره دی د ژوند په خوښيو او انديښنو کې يو شريک او ملگری وی او دا شيان دی زما او دهغه تر مينځ شريک وي، او همداسی حس او شعور په ښځو کې هم شته او هم دا حس او شعور ښځه دپته اړ باسی چې خپل ژوند له يو نارينه سره شريک کړی او خپل ځان پر هغه تکیه او دهغه په سيوری کې ژوند وکړی.

ددی لپاره چې ميرمن او خاوند خپل گډ ژوند ته په ښه توگه دوام ورکړی، او خپل مينځ کې په خوښۍ او خوشحالی وخت تیر کړی او دواده راتلونکې يې ډير روښانه او ځلانده وی، نو اسلامی شريعت کې دا حکم راغلی چې کوم نارينه او ښځينه په خپل مينځ کې د نکاح عقد کوی باید يو له بل سره مماثلت او مساوي وی، معنی داچې په دينی، ټولنيز ژوند، مالی سطح، کسب، کار اونسب کې مساوی وی، چې په عربی لغت کې ورته کفائت وايي، داچې کفائت په نکاح کې يوه مهمه موضوع ده نو ومی غوښتل چې د کفائت د صفتونو تر سرليک لاندی مقاله ترتيب او وليکم، په دی



مقاله کې د کفائت لغوی او شرعی معنی، د کفائت صفتونه، د مقالې پایله او وړاندیزونه په ترتیب سره وړاندې کوو، خو لوستونکې ورڅخه پوره گټه واخلي.

کفائت په لغت کې برابری او مساوات ته وايي (۲) لکه په حدیث کې راځي: المسلمون تکافا دماؤهم) یعنی د مسلمانانو وینې مساوی دي، او د فقه په ژبه کې کفائت د زوجینو تر مینځ په هغو ځانگړو صفتونو کې لکه دیانت، نسب، کسب او مال کې برابری او مساوات دی، خو شرم او عار دفعه شی. (۳)

د کفائت په هکله د فقهاوو نظریات: په دی خبره کې چې کفائت په نکاح کې شرط ده او که نه دوه نظرونه شتون لری:

د لومړي نظر پلویان ثوری، حسن بصری او کرخی دی، دوی وائي چې په نکاح کې کفائت شرط نه دی، د نکاح عقد پرته له دی چې خاوند دمیرمن کفو وی صحیح دی او په لاندی دلایلو باندې استدلال کوي.

لومړی دلیل: رسول الله (صلی الله علیه وسلم) فرمائي: الناس سواسية کاسنان المشط لافضل لعربی علی عجمی انما الفضل بالتقوی (۴) ژباړه: خلک د رمنځی د غابونو په څیر یو برابر دي، عرب پر عجم باندې فضیلت نلری، بیشکه امتیاز او غوره والی په تقوا سره دی) نوموړی حدیث په مطلق مساوات او برابری باندې او د کفائت په نه شتون باندې دلیل دی، الله تعالی په دی اړوند داسی فرمائي: (ان اکرمکم عندالله اتقاکم) (۵) بیشکه ستاسو عزتمند او مکرم د الله تعالی په نزد پرهیزگاره ستاسو دی. دغه راز په دی حدیث هم دلیل نیسی چې رسول الله (صلی الله علیه وسلم) فاطمی ته چې د ضحاک بن قیس خور وه داسی وویل (انکحی اسامه) یعنی اسامه سره نکاح وکړه، دا چې فاطمه یوه قریشی او د جمال، کمال او فضل خاونده وه، د هغې لومړی خاوند ابو عمرو بن حفص وو، کله چې هغه طلاق ورکړ نو رسول الله (صلی الله علیه وسلم) ته راغله، رسول الله (صلی الله علیه وسلم) ورته وول چې اسامه بن زید سره واده وکړه، وجه د استدلال ئې دا ده چې که په نکاح کې کفائت شرط وای، نو رسول الله (صلی الله علیه وسلم) به فاطمی ته د اسامه سره د واده حکمه نه کاوه نو معلومېږی چې کفائت د اعتبار وړ نه ده. (۶)

دغه راز د حضرت بلال په نکاح دلیل نیسی چې د عبدالرحمن بن عوف خور هاله سره ئې نکاح کړی وه، دغه راز دوی په دی خبره استدلال هم کوی چې په جنایاتو کې اعتبار نلري نو په نکاح کې خو ئې هیڅکله نلري.

دوهم نظر چې جمهور فقهاء ئې پلوی کوی: په نکاح کې کفائت شرط گنی او په لاندې دلایلو باندې دلیل نیسی: د حضرت علی (رضی الله عنه) څخه روایت دی چې رسول الله (صلی الله علیه وسلم) ورته فرمایلی:



د کفائت صفونه او په نکاح کې ئې اغېز | ۱۳۷

(ثلاث لاؤخر، الصلوة اذا اتت، و الجنابة اذا حضرت والايم اذا و جدت لها كفوا) (۷) ژباړه: درى عملونه مه ځنلوه، لمونځ چې کله ئې وخت راشي، جنازه چې کله حاضره شي، او د بې مېړه بڼې نکاح چې کله ورته کفو اوسپال پيدا شي) دغه راز په بل حديث کې راغلي: (اذا اتاكم من ترضون دينه و خلقه فانكحوه الا تفعلوه، تكن فتنه في الارض و فساد كبير) (۸) ژباړه: کله چې تاسو ته داسې څوک راشي چې تاسې په ديني او اخلاقي لحاظ ورڅخه خوښ اوسې نو تاسو هغه ته په نکاح (لوراني او خویندې) ورکړې که مودا کار ونه کړ، نو په زمکه کې به لوی فساد او فتنې خپری او پيدا شي. د حديث مطلب دا دی که تاسو د پيغلو او ځوانانو په نکاح کې ځنلو وکړ، سره له دې چې کفو او سپال ورته پيدا شي نو په زمکه کې به زنا، وژني او نور فسادونه ډیر شي او خلک به د هغوی وليان او نژدی خپلوان ملامتوي.

همداراز په دې حديث هم دليل نيسي (لانتحکوا النساء الا الکفاء ولايزوجهن الا الاولياء ولا مهردون عشرة دراهم) يعنی بڼې دی په نکاح نه ورکول کېږي مگر سيلونوته او په نکاح دی نه ورکوي بڼې مگر د هغوی اوليا او له لسو دراهمو کم مهر نشته دی) دا حديث په دې دلالت کوي چې په نکاح کې کفائت اعتبار لری او بڼه بايد د سپال او کفو ته ورکول شي.

دغه راز امام شافعي وائي چې په کفائت کې د بړی (ض) واقعه کفایت کوی، کله چې هغې آزادی تر لاسه کړه، نو د هغې خاوند غلام وو، رسول الله (صلی الله علیه وسلم) ورته اختيار ورکړ چې له لومړي خاوند سره اوسې او که بل څوک په نکاح اخلي، نو ثابت شوه چې په نکاح کې کفائت شرط دی.

دا چې کفائت په نکاح کې شرط دی او که نه په دی اړوند مو کافي معلومات او څرگندونې وړاندې کړې، اوس خبره دا ده چې کفائت په کومو شيانو او صفتونو کې شرط ده. په دې هکله هم د اسلامي فقهي پوهان بيلابيل نظرونه لری، چې په مختصره توگه ئې وړاندې کوو.

امام مالک کفائت په دوه شيانو کې شرط گڼي لومړی دين او دوهم سلامتي او تندرستی له عیبونو څخه، نورو صفتونو ته اعتبار نه ورکوي.

حنفيان په شپږو شيانو کې کفائت شرط گڼي دين، اسلام، حریت، نسب، مال او کسب. (۹) شافعيان په پنځو شيانو او صفتونو کې کفائت شرط گڼي: دين، عفت، حریت، نسب، له عیبونو څخه سلامتې او کسب.

حنبلين هم په پنځو شيانو او صفتونو کې کفائت شرط گڼي: دين، حریت، نسب، مال او صناعت يعنی کسب، د يادوونې وړ گڼم چې ځينې فقهاء په عقل کې هم کفائت شرط گڼي، چې تقريباً د



ټولو فقهاوو اختلافی او اتفاقی صفتونه کوم چې په کفائت کې شرط گڼي اوو شيانو ته رسېږي چې له دين، نسب، حریت، اسلام، کسب او صناعت، سلامتې له عیبونو او مال څخه عبارت دي چې هريو په خپل نوبت سره تر څېړنې لاندې نيسو:

لومړی دين: کفائت په دين کې دا معنی چې نارينه په بد اخلاق او فاسق نه وي، نو فاسق او فاجر نارينه د نيکې بنسټې سيال نه دی، لکه په دی هکله يو فقهي عبارت راوړم (حتی لو اذن امره من بنات الصالحين اذا زوجت نفسها من فاسق کان للاولياء حق الاعتراض لان التفاجر بالدين احق من التفاجر بالنسب)^(۱) که چيری د يوې نيکې کورنۍ يوه بنسټه خپل ځان فاسق نارينه ته په نکاح ورکړی، نو په دی ځای کې د بنسټې اوليا د اعتراض حق لری، ځکه فخر په دين باندی ډو غوره ده له فخر په نسب څخه) دلته پوښتنه پيدا کيږي چې که د بنسټې فامیل نيکو کار وی خو بنسټه بد کاره وه او يا بنسټه نيک عمله وی خو فامیل ئې فاسق وی، کوم لورته اعتبار ورکول کيږي، په دی ځای کې فقهاء اختلاف لری، ځني فقهاء فامیل ته اعتبار ورکوی او ځني بيا د بنسټې حالت ته اعتبار ورکوی، په نزد د امام محمد^(ح) کفائت په دين کې شرط نه دی، ځکه چې دين په آخرت پوری اړه لری او نکاح يوه دنيوی معامله ده، خو دا قول کمزوری دی، ځکه چې د مشرکې بنسټې سره د مسلمان نکاح درسته نه ده، دغه راز ځينو فقهاوو د کتابی سره نکاح مکروه گڼلی ده، خو بياهم امام محمد^(ح) په دی نظر دی چې هغه څوک چې په فسق دهغه سره نور ورباندې ملنای کوی د کفائت وړ نه گڼی.

دغه راز هغه څوک چې په ښکاره شراب څښې د صالحی او نيکې بنسټې لپاره سيال او کفوه نه دی، څرنگه چې په ظاهري اعمالو کې کفائت شرط دی او د اعتبار وړ گڼيدلی دی، دغه راز باطنی اعمال هم په کفائت کې اعتبار لری، يعنی که يوه بنسټه ښه اسلامی عقیده لری خو نارينه په يوه گمراه ډله پوری ارتباط لری، که څه هم د هغه گمراهی د کفر درجی ته نه رسېږي بياهم دغه بنسټه د نارينه سيال نه ده.

نو هر پلار او ورور د خپل لور او خور نکاح له داسی چا سره وکړی چې هغه دينداره وی، نيک اخلاق او نيک عملونه ولری، ځکه چې د بنسټې کورنۍ ته عار او شرم ورپه برخه کيږی، د فاسق او فاجر په دوستی ننگ کوی او په ټولنه کې ئې وقار او عزت راټيټيږی. رسول الله^(صلى الله عليه وسلم) د دين په هکله فرمائي: (تنكح المرأة لاربع لمالها، و لحسبها، و لجمالها ولدینها فاظفر بذات الدين تربت يداک)^(۱) ژباړه: بنسټه د څلورو شيانو په خاطر نکاح کيږی، دهغې د مال، دهغې د نسب، د هغې د جمال او دهغې د ديانت په خاطر پس بويالی اوسه پر دينداره بنسټه لاس دی په خاورو شه) پس ددی حديث په حکم سره بايد نارينه په دينداره بنسټې پسې وگرځی، که څلور سره صفتونه ئې



د کفائت صفونه او په نکاح کې ئې اغيز | ۱۳۹

درلودل ډير ښه، دغه راز ښځه هم بايد نيك او صالح نارينه د نکاح لپاره غوره کړي: هو: زموږ ځنی مسلمان وروڼه او مسلماني خویندې داسی یو چا سره نکاح کوی چې هغه دیانت او اخلاق نلری، د هغوی مال او ځوانی ته خوشحاله وی.

د نیک پلار او نیکې او صالحې ښځې څخه نیک او صالحه اولاد دنیا ته راځي، د نیکې مور او نیک پلار اغیز په اولادونو کې هم ښکارېږي، نیک او صالح پلار او صالحه مور خپل اولادونه په سمه لاره د اسلام په چوکات کې د ننه تربیه او روزي تل په دی هڅه اوهاند کې وی چې اولادونه ئې دینداره وروزل شي، هیڅ کله هم باید د چا په جمال، مال او نسب ونه غولېږي، اصل او حقیقت باید ویلنی چې دا نارینه او دا ښځه څومره دینداره دي، څومره ئې اسلامی شریعت په ځان عملی کړی دی، په دین پوهېږي او که نه او څومره په اسلامی اخلاقو ملیس دي.

دوهم نسب: مراد له نسب څخه د انسان تراوو په خپلو پلرونو او نیکونو پوری دی، چې پلار ئې معلوم وی، مور ئې معلومه وی، لقیط به نه وی ځکه چې د هغه نسب معلوم نه وی جمهور فقهاء نسب ته اعتبار ورکوی، دوی وائي چې عجم د عربو سیال او کفوه نه دي، خو عجم په خپل مینځ کې په دی شرط کفوه او سیال کیدای شي چې مسلمان او حر وی، یعنی عرب په نسب فخر کوی نو ځکه خو د عجمو سیالان کیدای نه شي.

عرب په خپل مینځ کې یو د بل کفو او سیال کیدای شي، خو ځینی فقهاء وائي چې قریش په خپل مینځ کې یو د بل سیالان دی، نور عرب د قریشو سیالان نه شي کیدای. د نسب په هکله چې په کفائت کې اعتبار لری او که ئې نلری دوه مذهبونه یا دوه نظرونه شتون لري.

الف: هغه فقهاء چې نسب ته اعتبار ورکوي اودهغوی دلایل: ددی نظري پلویان امام ابوحنیفه^(ح)، امام شافعی^(ح) او په یو روایت کې د امام احمد^(ح) څخه هم دا قول راغلی چې په نکاح کې نسب ته اعتبار شته دی، دغه فقهاء اسلامی نړی په دری برخو ویشی.

لومړی قریش دا هغه عرب دي چې د نسب سلسله ئې نضرین کنانه ته رسېږی، قریش یو د بل سیالان دي، که څه هم بنی هاشم په قریشو کې بهتره او غوره دي.

دوهمه برخه له قریشو پرته نور عرب دي: دغه عام عربان په خپل مینځ کې یو د بل سیالان دي، خو د قریشو سیالان نه دي، نو د قریشو نکاح له نورو عربو سره درسته نه ده.

دریمه برخه عجمیان دي، چې دوی په خپل مینځ کې یو د بل چې حر او مسلمان وي سیال کیدای شي.



د اثبات دلايل:

هغه فقهاء چې په نسب کې کفائت ته اعتبار ورکوي په لاندې دلايلو استدلال کوي:
لومړي دليل: کاساني په خپل کتاب کې يو حديث راوړی او داسې وائي: (والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم، قریش بعضهم اکفاء لبعض) دليل په دی هکله د بنی کریم صلی الله عليه وسلم، وينا ده چې قریش د ځينو نورو لپاره سيالان دی، که څه حنفيان په عام شکل سره دا دليل نيسي.

دوهم دليل: ابن قدامه په خپل کتاب مغنی کې راوړی: عن ابی السحاق الهمدانی قال: خرج سليمان و جرير في سفر فاقیمت الصلوة فقال جرير لسليمان تقدم انت، قال سليمان بل انت فانکم معشر العرب لانتقدم علیکم فی صلاتکم و لاتنکح نساء کم ان الله فضلکم علينا بمحمد صلی الله عليه وسلم و جعله فيکم)^{۱۲} له ابی اسحاق همدانی څخه روايت دی وایي چې سليمان او جرير دواړه په سفر وتل چې د لمانځه لپاره اقامت وويل شو، جرير سليمان ته وويل چې ته لمونځ راکړه، سليمان وويل چې ته لمونځ ته وړاندی شه، تاسو عرب یاست، مونږ تاسو ته لمونځ نه درکوي، اوستاسو بنځي په نکاح نه اخلو، ځکه چې الله تعالی تاسو ته پر مونږ باندې فضیلت درکړی او بل دا چې رسول الله صلی الله عليه وسلم په تاسو کې مبعوث شوی دی.

دریم دليل: د بلر په غزا کې چې کله مشرکین د جنگ میدان ته را وتل، نو هغوی د مقابلی او مبارزی لپاره مسلمانان وغوښتل، د مسلمانانو له صف څخه انصار میدان ورغلل، مشرکینو وويل: مونږ له انصارو سره مبارزه نه کوو، مونږ ته دی زمونږ سيالان د مبارزی لپاره راشی، هغه وو چې حضرت علی، حمزه او عبیده میدان ورغلل، دا چې د جنگ په میدان کې کفائت ته اعتبار ورکړ شوی نو په نکاح کې خو غوره او بهتره ده چې نسب ته اعتبار ورکړل شی.^{۱۳}

څلوریم دليل: په دی هکله عقل ته مراجعه کوی، په دی معنی چې د نکاح او واده اصلی موخه د خاوند او میرمن ترمینځ د ژوند دوام، د هغوی ترمینځ د رابطی استحکام، په مینه او محبت ژوند کول دی، که چیرې په کفائت کې نسب ته اعتبار ورنه کړشی، میرمن خپل ځان تر خاوند پورته گڼی، او د هغه سره نکاح ننگ او عار گڼی، نو په پایله کې د دواړو زړونه ماتیرې او د واده او نکاح چې کوم مقصد دی هغه له مینځې ځي. په بدایع کې راځي: (لان المصالح تختل عند عدم الكفاءة لانها لاتحصل الا بالاستفراش و المرأة تستنکف عن استفراش غیر الكفو و تعیر بذلك فتختل المصالح و لان الزوجین بینهما مباسطات فی النکاح لایقی النکاح بدون تحمله عادة و التحمل من غیر الكفو امر صعب ینقل علی الطبايع السلیمة فلایدوم النکاح مع علم الكفاءة فلزم اعتبارها)^{۱۴} د نکاح بنیگني د کفائت په نشتوالي سره نه متحقق کیږی، ځکه چې بنځه خوښه نه گڼي چې د



د کفائت صفونه او په نکاح کې ئې اغېز | ۱۴۱

ناسیال لپاره ځان فرش کړی، په هغه سره عار اوننگ کوی، د خاوند او میرمن ترمینځ محدود ژوند وی او د هغوی نکاح له تحمله او صبر څخه پرته نه پاتی کیږي او د ناسیال په وړاندې تحمل او صبر کول ستونزمن عمل دی، نو د عدم کفائت سره نکاح دوام نه پیدا کوی نو ځکه په نسب کې کفائت ته اعتبار ورکړ شو.

پورته کوم دلایل چې وړاندې شول، هغه د ځینو فقهاوو له لوری نقد شوی دي.

علامه کسانې چې کوم حدیث راوړی، هغه حدیث ضعیف ده، ځکه چې حاکم دغه حدیث له عبدالله بن ملیکه څخه روایت کړی او په سند کې ئې د شجاع بن ولید په نوم راوی نامعلوم شخص څخه روایت کړی، دغه راز ددی حدیث د روایانو په سلسله کې یو راوی عمران بن ابی الفضل الدیلمی دی، د محدثینو په نزد هغه ځنې وخت موضوعی روایت هم کوی نو حدیث ضعیف شو. دغه راز دارقطنی نوموړی حدیث د عبدالله ابن عمر څخه روایت کړی خو ددی حدیث په سند کې د بقیه بن الولید په نوم راوی ضعیف ده، همداراز ددی په سند کې سلمان بن ابی الجون ضعیف ده، نو پورته ذکر شوی حدیث ضعیف حدیث ده.^{۱۵}

دغه راز قدامه چې کومه پېښه د جریر او سلیمان ذکر کړی، که څه هم دغه واقعه صحیح ده، خو مرفوع نه ده، یعنی رسول الله (صلی الله علیه وسلم) ته دا نه دی رسیدلای، بلکې د اصحابو کرامو اثر بلل کیږي نو دلیل نه گرځي.

همداراز د بدر په جنگ کې چې مشرکینو مبارزی ته مهاجرین راوغوښتل، هغه خو د کفائت پر موضوع کوم دلالت نه کوي مشرکینو غوښتل چې لومړی هغه مسلمانان چې د دوی سره ئې د خپلوی اړیکې لری له مینځه یوسی، او انصار د مدینې وویږی، که دی موضوع ته د کفائت په سترگو ولیدل شی، نو رسول الله (صلی الله علیه وسلم) اسامه بن زید ولی د لښکر د امیر په حیث وټاکه حال دا چې په لښکر کې قریش او د رسول الله (صلی الله علیه وسلم) لوی لوی اصحاب کرام شتون درلود دا واقعه به څرنگه تفسیر یږي.

دا چې کفائت په نسب کې د نارینه او ښځینه په ښیګڼو پوری او د هغوی په مصالحو پوری تړلی ده، په دی هکله باید دوه اصول په نظر کې ونیول شی، لومړی دا چې دغه مصالح او ښیګڼې د شریعت سره په ټکر کې نه وي د شرعی نصوصو سره مخالفت ونلری، یواځې داخبره د قبول وړند ده چې طبیعت یومصلحت منی او بل نه منی، لکه ابواسحاق شاطبی وائي چې مراد له مصالحو او مفاسدو څخه هغه څه دي چې شریعت ئې ښه او بد وګڼي د انسان طبیعت ئې که منی او که ئې نه منی د شریعت له نظره ورته اعتبار ورکول کیږي، چې دا مصالح او دا مفاسد دي.



دومه قاعده د مصلحت په هکله دا ده چې داسی ونه شی چې د وړوکې مصلحت لپاره لوی او غټ مصلحت پرېښودل شی، مصلحتونو ته باید وکتل شی د هغوی لوی او غټ مصلحت، دغه راز مهم او اهم مصلحت باید وپېژندل شي، غټ پر وړوکې او اهم پر مهم مصلحت وړاندې کړی، که اوس په نسب کې د کفایت موضوع ته مخ واورو او موضوع په سړو ذهنونو ترخپرنې لاندې ونیسو نو دا په لاس راشي، چې په نسب کې کفایت د اسلامی شریعت د مساوات او اسلامی ورورولی په خلاف ده، د اسلامی اصولو په خلاف ده، او دغه راز بل لورته که وگورو د عصبیت او قومیت زیږنده ده، نو معلومه شوه چې په نسب کې کفایت مصلحت نه بلکې مفسده ده.

د نه منونکو دلایل:

هغه فقهاء چې کفایت ته په نسب کې اعتبار نه ورکوي لکه امام مالک، ابو الحسن کرخي، ابوبکر جصاص، سفیان ثوری او ابن حزم دغه فقهاء په لاندې دلایلو استدلال کوي:

لومړی دلیل په نسب کې کفایت د اسلامی شریعت د روح او اصولو سره په ټکر کې ده، ځکه چې اسلامی شریعت ژبی، قوم، سمت او رنگ ته هیڅ اهمیت نه دی ورکړی، د انسانانو پیدایښت په بیلابیلو قبیلو او قومونو کې یواځې ددی لپاره ده چې انسانان په خپل مینځ کې سره تعارف او پیژندگلوی حاصل کړی لکه په دی هکله الله تعالی فرمایي: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ^{۱۶} زبانه: ای خلکو تاسو ټول مې له نر او ښځې نه پیدا کړی یاست او تاسو می خپلو نه او قومونه گړخولی یاست ترڅو سره وپېژنئ او بی له شکه چې د الله تعالی په وړاندې ستاسو تر ټولو غوره ستاسي پرهیزگاران دي) اسلامی شریعت فخر په نسب او فخر په پلرونو رد کړی او هغه ته ئې عصبیت او جاهلیت ویلی دی، انسانان یواځې یو تقسیم لري چې مومن تقی او فاجر شقی دي، په حدیث شریف کې راغلی: (ان الله تعالی قدر اذهب عنکم غیبة الجاهلیة و فخرها بالاباء انما هو مؤمن تقی او فاجر شقی الناس کلهم بنو آدم و آدم من تراب)^{۱۷} یعنی الله تعالی له تاسو څخه د جاهلیت بیلتون او په پلرونو فخر کول له مینځه وړی دی انسان یا پرهیزگاره مومن نه او یا بدبخته فاجر تاسو ټول د آدم اولاد یاست او آدم له خاورو څخه دی.

دوهم دلیل: په دی آیت دلیل نیسی: (انما المؤمنون اخوة)^{۱۸} بی له شکه چې مؤمنان سره وروڼه دي) دغه راز په بل آیت کې راځي: (المؤمنون و المؤمنات بعضهم اولیاء بعض)^{۱۹} یعنی مومنان سړی او مومینانې ښځې ځني د ځني نورو دوستان گڼل شوی دي، دریم دلیل د رسول الله (صلی علیه وسلم) او نورو اصحابو کرامو پرکړنو دلیل نیسی:



د کفائت صفونه او په نکاح کې ئې اغیز | ۱۴۳

حضرت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) د ترور لور زينب زید بن حارثه ته په نکاح ورکړی وه، حال دا چې زید غلام وو، دغه راز د فاطمی بنت قیس نکاح د اسامه بن زید سره تړلی ده، همداراز د مقدار بن اسود نکاح ئې د زهره بنت زهير بن عبدالمطلب سره تړلی ده.

دغه راز حضرت بلال د يو انصاری کورته د نکاح پیغام ولیږه، انصاری ددی لپاره د بلال پیغام ونه مانه چې هغه غلام وو، دغه خبره رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ته ورسیده، رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حضرت بلال ته وویل قل لهمدان ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) یا مرکم ان تزوجنی یعنی همدان ته ووايه چې رسول الله (صلى الله عليه وسلم) تاسوته حکم کوی چې تاسو خپل لور ماته په نکاح راکړئ.

دغه راز کله چې ابو طیبه د نکاح پیغام بنویضه ته ولیږه، بنو بیاضه هغه د نسب له امله ټیټ وګاڼه، نو رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وفرمایل: (انکحو اباطیبه ان لاتفعلوا تکن فتنه فی الارض وفساد کبیر) ۲۰ یعنی ابو طیبه ته به نکاح ورکړئ، که مو دا کارونه نکړ نو په زمکه کې به فتنه او لوی فساد پېښ شی.

همداراز د رسول الله (صلى الله عليه وسلم) اصحابو کرامو هم په نسب کې کفائت ته اعتبار نه دی ورکړی، چې څو بیلګې ئې دلته د استدلال لپاره راوړو:

ابوحذیفه یو متبني درلود هغه ته ئې خپله وریره د ولید بن عتبه لور په نکاح ورکړه ۲۱. دوهم: دغه راز عبدالله بن مسعود خپلې خورته ویلی وو چې (په نکاح مه اخله مګر مسلمان که څه هم سور او سپین رنگی او یا تور حبشی او یارومی وي) که د عبدالله بن مسعود خبری ته فکر وکړو نو هغه یواځې اسلام د نکاح لپاره معیار ټاکلی ده او بس.

دریم: حضرت عبدالرحمن عوف خپله خور حضرت بلال ته په نکاح ورکړه ۲۲. څلورم: حضرت سلمان فارسی، څه ښه وائې: ابی الاسلام لا آب لی سواه (زما پلار اسلام ده له هغه پرته پلاره نلرم).

پنځم: دغه راز ابوبکر صدیق (رض) خپله لور ام فروه ئې اشعث بن قیس ته په نکاح ورکړی وه، حال دا چې هغه قریشی نه وو، نو حاصل دا دی، چې قرآن کریم، سنت او د اصحابو کرامو واقعات او دغه راز د اسلام مقدس دین روح په نسب کې کفائت ته اعتبار نه ورکوي، کوم فقهاوو چې نسب ته اعتبار ورکړی، هغوی عرف او د خلکو رواج ته اعتبار ورکړی، او که په کفائت قایل هم وی یواځې د مباح په درجه کې ئې منی او هغوی یواځې دیانت او اخلاقو باندې بسنه کوی.

دریم حریت (آزادی): په نکاح کې شرط ده چې نارینه به حروي، نو غلام د اصیلې ښځې سیال نده، ځکه چې په هغه کې نقص شتون لری، له تصرف څخه منعه شوی ده، هغه شی چې غلام ئې



گنتی د هغه مالک نه گڅڅې، نو احرار د غلامانو سره خپلوی ننگ او عار گڼې، دا چې د غلامی دوره اوس نشته، نو ځکه خو اوږد بحث ته ضرورت نه لیدل کیږی.

څلورم اسلام: په اسلام کې کفایت د عجمو لپاره شرط گڼل شوی، هو په دی هکله اختلاف شته چې یواځې د عجمو لپاره په حنفی مذهب کې په اسلام کې کفایت ضروری ده، خو جمهور فقهاء ددی خبری خلاف دي، هغوی وائي هر مسلمان د نورو مسلمانانو سیال ده، که څه هم نوی مسلمان شوی وي، لکه په دی اړوند ابن قدامه لیکي: (من اسلم او عتق من العبيد فهو کفو لمن له ابوان فی الاسلام و الحرية و قال ابوحنيفة ليس بكفو وليس بصحيح فان الصحابة اكثرهم اسلموا و كانوا افضل الامة فلا يجوز ان يقال انهم غير اكفاء للتابعين)^{۲۳} مطلب دا چې هغه څوک چې نوی اسلم ومنی او آزاد شی د هغه چا لپاره سیال ده چې د هغه دوه پشته مسلمان او آزاد وي، خوا امام ابوحنیفه وائي چې سیال نه دي، او دا خبره درسته نه ده ځکه چې اکثره صحابه کرام نوی مسلمان شوي او هغوی تر ټولو غوره خلک دي، نوروا نه ده چې څوک ووائي چې اصحاب کرام د تابعینو سیالان نه دي.

د عربو مسلمان نوی او مخکنی ئې سره په خپل مینځ کې یو برابر دي، او یو د بل سیالان دي، خبره د کفایت په عجمو کې ده، هغه څوک چې خپله مسلمان وی، د هغه چا سیال نه دی چې دوه پشته ئې مسلمان وي، هو! هغه څوک چې دوه پلاره ئې مسلمان تیر شوي وی د هغه چا لپاره سیال ده چې ډیر پلرونه ئې مسلمانان تیر شوی وي، خو امام ابویوسف په دي مورد کې بیل نظر لری، هغه وائي چې دچاپو پشته هم مسلمان تیر شوی وی د ټولو هغو چا لپاره سیال ده چې پیری پیری ئې په اسلام کې ژوند کړی وي.^{۲۴} د امام ابوحنیفه^ح او امام ابویوسف تر مینځ حقیقي اختلاف نه دی، بلکې د حالاتو په اختلاف پوری تړلی ده.

فقهاوو د ټولنو مزاج او غوښتنو ته اعتبار ورکړی، که یوه ټولنه داسی وي چې نوی اسلام راوړل ورته عیب نه ښکاریده، نو زور او نوی ئې یو تربله سیالان دی، یو تربله نکاح کولای شی.

پنځم کسب او صناعت: فقهاء په کسب او حرفه کې هم کفایت لازم گڼی، یعنی هغه چاره چې انسان ئې د رزق او روزی لپاره په کار اچوی، چې حرفی، کسبونه او حکومتی ماموریتونه ټولو ته شاملیږی، نو د نارینه کسب او حرفه به د ښځې کسب او یا د هغې د کورنۍ حرفی ته ټږدی او یا مساوی وی، نو د بیکاره او خسیس کسب او حرفی خاوند د ښې او غورې حرفی لپاره کفو او سیال کیدلای نه شی، ځکه چې په هغه سره عار او شرم رامنځ ته کیږی.

د امام ابویوسف په نظر هغه حرفې او کسبونه چې سپک او ذلیل گڼل کیږی د هغه چا لپاره چې ښه او معزز کسبونه لری سیالان نه دی، هغه کسان چې په یو کسب کې شریک وی په خپل منځ



کې سیالان دی، دغه راز هغه څوک چې کسبونه ئې څه نا څه نژدی او ورته والی ولری هم په خپل مینځ کې سیالان جوړیدای شی لکه دلاکان، پښان او کللالان او جاروکنمان یو تر بله سیالان دي، دغه راز بزازان د رنگ پلورونکو او درمل پلورونکو کفو او سیال جوړیږی، خو دلوری حرفی او کسب خاوند د ټیټی او ذلیلی حرفی خاوند سره سیال نه شی کیدای، لکه دلاک، جارو کښن د بزاز او درمل پلورونکی کفو او سیال نه دی.

عالمان او قاضیان په لوړه درجه کې ځای لری دوی په خپل مینځ کې یو دبل سیالان دی، خو حقیقت داده چې دغه مسئله په عرف پوری ډیره اړه لری، که یوه ټولنه کې یو کسب سپک نه گڼل کیږی نو هغه کسبه کار د هر بل کسبه کار سیال کیلای شی، دغه راز که یوه کورنۍ خپل لومړنی کسب پریږدی بل معزز کسب ته مخ کړی لکه مخکی کللال او یا دلاک وی اوس هغه بزاز او یا درمل پلورونکی دی، د نورو بزازانو او درمل پلورونکو سره سیال دی، ځکه چې دهغه اوسنی کسب ته اعتبار ورکول کیږی.

ددی خبری دلیل چې په کسب او کار کې کفایت لازم دی، صرف یو حدیث راغلي چې په سند کې هم ضعف دی: په حدیث کې راغلي: السوالی بعضهم اکفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، رجل برجل، الا حانک او حجام عجم یو د بل سیالان دي، یوه قبيله د بلې قبیلې یو شخص د بل شخص سره مگر جولا او ښکرو هونکې) امام بیهقی په بیلا بیلو لارو دا حدیث روایت کړی، خو بیایې هم سند ضعیف ده، امام شوکانی هم ضعیف شمیرلی ده، امام ابوحنیفه او امام احمد هم پورته حدیث ضعیف گڼلی ده، خو په کسب کې کفایت د اثبات لپاره په عرف باندی تکیه کوي لکه چې وائې: په عرف کې ځنې کسبونه او چت او په لوړه سترگه ورته کتل کیږی او ځینو ته په سپکه او ټیټه سترگه کتل کیږی، نو ټیټ کسب د ټیټ نسب او لوړ کسب د لوړ نسب په څیر ارزښت لري، که اوس کسبونو ته ولیدل شی د مخکنیو کسبونو سره زیات توپیر لري، کوم کسب چې مخکنې عرف سپک گازه اوس هغه کسب ډیر ارزښت لري، لکه رنگمالي او موچگیری چې کارخانې لري او په سلگونه خلک په کې کار کوي، نو ښه خبره داده چې په دې هکله عرف ته مراجعه وشی.

شپږم له عیبونو څخه سلامتی: د شافعیانو په نزد هغه سړی دیوی ښځې سیال او کفو کیدای شی چې د هغه جسم سالم او تندرست وی لیونی، پیس او داسی نور مرضونه چې بدن زیات زیانمن وی، خو حنبلیان او مالکیان دغړو سلامتی دنکاح د عقد لپاره ضروری نه گڼی هونځې ته دا حق ورکوی چې د خاوند څخه د تفریق غوښتنه وکړی، دا قول د امام محمد هم ده او فتوا هم په همدی منهد ورکړ شوی ده. ۲۵



خو په دی مسئله کې یو اختلاف پاتې دی، هغه دا چې که خاوند ته مرض پېښ شی ایا خپله ښځه او د ښځې کورنۍ هم د بیلتون حق لری، که دی مسئلې ته په ډیر دقیقه توګه نظر واچوو نو په کفالت پوری تعلق نیسی پس کفالت د ښځې د کورنۍ حق ده، نو د بیلتون حق د ښځې کورنۍ هم غوښتلې شی، خو ځنی فقهاء وائي چې د جدایې حق یواځې ښځه لری، دهغې خپلوان د بیلتون غوښتنه نه شی کولای، ځکه چې زیان او ضرر ښځې ته متوجه کیږی نه دهغې خپلوانو ته. هغه عیبونه چې ښځې د تفریق حق لری، په دی هکله فقهاء بیلابیل نظرونه لری، چې په دوو عیبونو کې ټول فقهاء اتفاق لری چې ښځه د تفریق حق لری، لومړی (الجب) او دوهم (العنة) دي، (الجب) یعنی د نارینه تناسلی اله پری شوی وی، او (العنة) دا معنی چې د خپلې میرمنې سره د جماع ځواک نلری، په دی دواړو عیبونو کې د ټولو فقهاوو په اتفاق ښځه د تفریق حق لری، پرته له دی دوو عیبونو څخه په نورو کې فقهاء بیلابیل نظرونه لری، چه دغه فقهاء په څلورو ډلو ویشل شوي دي.

لومړی مذهب د ابی حنیفه او ابو یوسف دی: دوی په دي نظر دی چې پرته له دری عیبونو څخه کوم چې په تناسلی اله پوری اړه لری چې الجب، العنة او (الخصاء) دی په نورو عیبونو کې تفریق نشته دی، الجب او العنة وړاندې تشریح شوي دي او (الخصاء) یعنی چې سړی خصی شوی وی، ځکه په دی دری عیبونو کې د تفریق حق ښځې ته ورکړای شوی چې دانه لری کیدونکې عیبونه دی او زیان ئې د همیشه لپاره وی او د نکاح د موخې خنډ واقع کیږی، د نکاح حقیقی او اصلی موخه توالد، تناسل او پاک لمنتوب دی.

دوهم مذهب د امام مالک او امام شافعی دی: خاوند او میرمن دواړه د تفریق حق لری چې کله عیبونه په یو د دوی کې پیداشی برابره خبره ده چې تناسلی عیبونه وی او که نور چې د دوی په نزد دغه عیبونه او ه جوړیږی، الجب، العنة، الجنون (لیونتوب) البرص، (پیس مرض) الرق (چې دښځې عورت د غوښی له امله بندوی) القرن (د ښځې شرمگاه هلوکې او غدود بند کړی وی) او الجذام (دپوستکې مرض)، له دي عیبونو څخه دوه ئې یواځې په نارینه وو کې رامنځ ته کیږی چې جب او عنة ده او دوه یې یواځې په ښځو کې پیدا کیږی چې رتق او قرن ده، دری نور په دواړه کې رامنځ ته کیدای شی، چې برص، جذام او جنون ده، پرته له دغو اوو عیبونو څخه په نورو کې تفریق او فسخ نه رامنځ ته کیږی.

دریم مذهب د امام احمد دی: امام احمد وایي نکاح فسخه کیږی په هغو عیبونو سره چې په تناسلی غړو پوری اړه ولری او که داسی عیبونه وی چې د نفرت لامل ګرځی، چې اهل خبره او



متخصص نې پېژندلای شی او دهغوی په فیصله پوری تعلق نیسی، حنابله دغه عیبونه اته گڼی چې دتفریق او فسخی لامل جوړیږی.

دری عیبونه د نارینه او ښځه کې شریک دي چې جنون (لیونتوب) جذام (پوستکی مرض) او برص (پیس) ده چې خاوند او میرمن دواړه په دی عیبونو سره اخته کیدای شی.

دوه عیبونو یواځې په سړیو کې رامینځ ته کیدای شی چې عبارت له الجب او العنة څخه دی. دری عیبونه یواځې په ښځو پوری خاص دی، قرن، فتق (چې د بول او منی لاره نې یوه شوی وی) او العفل (د ښځې په عورت کې هغه غده چې د نارینه د عورت د دخول مانع گړځی) دیادونې وړ ده چې دتفریق حق یواځې ښځوته ورکول شوی ده، د حنفیانو په نزد نارینه دتفریق حق نلری ځکه چې هغه د خپل ځان څخه ضرر د طلاق په وسیله دفعه کولای شی، خو نور مذهبه نارینه او ښځې دواړو ته دتفریق حق ورکوی، ځکه چې په عیب کې د دواړو لپاره ضرر ده او هریو دی حق لری چې د ځان څخه ضرر دفع کړی.

څلورم مذهب دزهري، شریح، ابی ثور او ابن القیم ده: دوی وائي هر هغه عیب چې د خاوند او میرمن نفرت وړ څخه کیده، لکه عقم، گونگتوب، کودوالی، دلاسونو اویا پښو قطعه او داسی نور عیبونه چې د سلامتی ضد وی، هریو د زوجینو څخه حق دتفریق لری، ځکه چې د نکاح عقد د سلامتی په بنسټ شوی ده، نو چې کله سلامتی منتفی شی نو هریو ته خیار ثابتیږی.

دتفریق شرطونه: څوک چې دتفریق غوښتنه کوی، هغه به پر عیب خبر نه وی که چیری پر عیب پوه وی، دتفریق حق نلری ځکه چې پر عیب راضی شوی ده.

دغه راز کله چې عیب څخه خیر شونو رضایت به نه ښکاره کوی، بیاو خبره ده چې مخکی له عقد څخه وی او که وروسته له عقده.

اوم مال: خاوند به د میرمن سره په مال درلودلو کې سیال وی، داسې به نه وی چې ښځه مالداره او سړی فقیر وي، چې د ښځې نفقه ورکولای نشی، دا چې نارینه به څومره او په کومه اندازه مال لری، په دی هکله څه روابونه شتون لری، ځنې فقهاء وائي چې د ښځې د مهر او نفقی ورکولو ځواک او قدرت به لری، او ځنې وائي چې په وخت د نکاح کې باید د یوی میاشتی نفقه ولری، ځنې فقهاء وائي چې نارینه د کسب او حرفی قدرت ولری بس د ښځې سیال او کفوه گړځی.

دا چې په مال کې کفائت لازم ده او که نه، او څوک په دی قایل دي، په دی اړوند فقهاء دوه نظرونه لری،^{۳۶} د حنفیانو او حنبلیانو په نزد په مال کې کفائت شرط دی، ځکه چې ښځه چې کله مالداره وي د فقیر او مسکین نارینه سره وخت نه تیروی او ښځه ننگ او عار گڼی چې فقیر سره



نې نکاح وشی، دهغې او دهغې د اولاد په نفقه کې گډوډی رامنځ ته کېږی، په عرف کې خلک مال ته ډیر ارزښت ورکوی، لکه څرنگه چې نسب ته په ارزښت قایل دی دغه راز مالدار تر فقیره غوره گڼی، دغه راز د رسول الله (صلی الله علیه وسلم) په حدیث استدلال کوي: کله چې معاویه (رض) غوښتل چې فاطمی بنت قیس سره نکاح وکړی، نو فاطمه رسول الله صلی الله علیه وسلم ته راغله خو مشوره تری واخلی، رسول الله صلی الله علیه وسلم معاویه نیستی ورته یاده کړه او داسی ئې ورته وویل: (اما معاویه فصحلوك لامال له) یعنی معاویه به تا له نیستی سره مخامخ کړی) دغه راز په بل حدیث شریف کې راځی: (الحسب المال) مال د بنده شان او شوکت ده، په ټولنه کې نیستی ته په ډیره ټیټه سترگه گوری، مالداره او ثروتمند ته په لوړه نظر گوری، په احترام او درنښت ورته قایل وي، نوځکه خو رسول الله (صلی الله علیه وسلم) فاطمی ته د اسامه بن زید سره د نکاح مشوره ورکړه.

دوهمه ډله چې په مال کې کفالت شرط نه گڼی شافعیان او مالکیان دي، دوی په دی نظر دي چې مال ته په کفالت کې اعتبار نه ورکول کېږی، ځکه مال د سیوری مثال لری چې ځی او راځی او هیڅ کله نیک او صالحه خلک په مال فخر نه کوي، او د هغوی په نزد مال ارزښت نلری، دغه راز اما ابویوسف هم په دی نظر دی چې په مال کې کفالت ارزښت نلری، لکه په هدایه کې راځی: (لانه لا ثبات له اذالمال غار و رایح).^{۲۷}

دا چې په مال کې کفالت باندې کوم خاص دلیل شتون نلری، نو دوهم نظر قوی ده هو! دومره خبره ده چې شرط نه ده. خو که څوک ورته اعتبار ورکوی پروا نه کوي، دا چې رسول الله (ص) فاطمی ته د اسامه بن زید سره د نکاح مشوره ورکړه او د معاویه فقر ئې ورته یاد کړ، دا د نیکی مشوری لپاره ځکه چې فاطمی مشوره غوښتلی وه.

داسی باید و نه شی چې یو څوک خپل ځان ته نفقه پیدا کولای نشی، هغه ته څوک لور او یا خور په نکاح ورکړی، دا خو د ټولو فقهاوو په نزد شرط ده چې دومره مال به لری چې د بنځې مهر او نفقه ورکړی او کسب او کار هم وکولای شی.

د فقهی په ځینو کتابونو عقل هم د کفالت په صفتونو کې شمیرل شوی ده، چې نارینه د بنځینې سره په عقل کې مساوی وی، لیونی او سفیه به نه وی، خو ځینو فقهاوو هغه د بدن او اعضاوو په سلامتی کې ذکر کړی دی.

د کفالت پوری ځنې ضروری ټکی: د کفالت صفتونو ته د نکاح د عقد په مهال اعتبار ورکول کېږی، که چیری سړی د بنځې سره د نکاح د عقد په مهال سیال او کفو وی نو که وروسته هغه پاتی نه شو، نو د بنځې خپلوان د اعتراض حق نلری، مگر په ځینو صورتونو کې.



د کفالت صفونه او په نکاح کې ئې اغیز / ۱۴۹

دغه راز کفالت او سیالی د بنسټې له لوری ده، مطلب دا چې نارینه ته لازم دی چې د بنسټې سیال او کفو اوسیري، که بنسټه د نارینه کفو وی او که نه وی څه پروا نلری، که څه هم ځنې فقهاء دواړو طرفه کفالت لازم گڼی، خو فتوا په دی ده چې نارینه به د بنسټې سیال وي.

همداراز د کفالت حق بنسټه او هم د هغې خپلوان لری: که چیری د بنسټې خپلوان هغه یو داسی چا ته په نکاح ورکړی چې د بنسټې سیال نه وی نو بنسټه د اعتراض حق لری او دغه راز که بنسټه له یو داسی چا سره نکاح وکړی چې د هغې د کورنۍ سیال نه وی بیا هم د بنسټې د کورنۍ د اعتراض حق پاتی دی، که چیری اجازه یې ورکړه نکاح صحیح ده او که هغوی وغواړی چې نکاح ئې فسخه کړی نکاح فسخه کولای شی.

که چیری یوه بنسټه د لومړی درجې خپلوان او قریب په اجازه چا ته په نکاح وکړی چې هغه ددی بنسټی سیال نه وی نو د دوهمی درجې خپلوان د اعتراض حق نلری.

دغه راز که یوه بنسټه له یوه چا سره نکاح وکړی چې هغه د هغې سیال نه وی او په دی خبره باندي د هغې خپلوان چپ پاتی شي د اعتراض حق نلری، حق ئې ساقط شو، ځکه چې سکوت دلالت په رضایت ده.

پایله: کفالت په دیانت، عفت او د جسم په سلامتی کې ضروری ده، او دا د ټولو فقهاوو و اتفاقی نظر ده، کفالت په نسب کې څه شرط او ضروری خبره نده، ځکه چې انسانان ټول د آدم علیه السلام اولاده ده، یو پر بل فضیلت او امتیاز نلری مگر په تقوا او پرهیزگاری باندې، او په مال کې دومره کفالت ضروری ده چې د بنسټې نفقه او مهر ورکړی په ډیر مال کې کفالت ضروری نه ده.

دغه راز کفالت په اسلام کې څه ضروری خبره نده، هر مسلمان چې نوی په اسلام مشرف شوی وی د هغه مسلمان سیال ده چې پلرونه پلرونه ئې به اسلام کې ژوند کړی وي.

هغه عیبونه چې د نکاح اصلی مقاصد او موخې ورسره نه متحقق کیږی، برابر خبره ده چې د نارینه په جسم کې وی او که د بنسټې د تفریق حق لری لکه نارینه خصی وی، تناسلی غړی ئې پری شوي وي او یا د جماع توان ونلری، دغه راز که بنسټه هم عیبونه ولری چې مخکې په تفصیل سره بیان شوی دي نارینه کولای شی ور څخه جدا شی او هغې ته طلاق ورکړی.

وړاندیزونه:

۱- بنسټه باید دینداره سړی ته په نکاح ورکول شی، دینداره بنسټه باید فاسق او فاجر ته په نکاح ورکول شی، ځکه چې پر اولادونو بد اغیز کوي.

۲- اسلامی حکومت باید د بنسټو لپاره دیني خانگړي مدارس جوړ کړی، خو د هغوی د تعلیم او پوهی کچه لوړه شی او د خپلو شرعی حقوقو څخه دفاع وکړی.



۱۵۰/شماره مسلسل « ۷۹ /سبيله » ۱۳۸۸

- ۳- د بنسخې كورنۍ بايد د خپلې خور او لور سره د هغې د سرفوشت په هكله مشوره وكړي او چاته ئې چې وركوي دهغه ټول اوصاف ورته ووايي، كه دهغې خوبه شوه نو په نكاح دى وركوي او كه ئې خوبه نه شوه په نكاح دى نه وركوي .
- ۴- د چا مال او منصب ته مه گورئ، د هغوى ديانت او ديندارى ته فكر وكړئ، كه په اسلامي اصولو برابر وو نو دوستى ورسره وكړئ او كه برابر نه وو مه ئې ورسره كوي .

مراجع او ماخذونه:

- ۱- د روم سورت، ۲۱ آيت .
- ۲- فرهنگ لاروس عربى به فارسى، تاليف دكتور خليل جر، ترجمه سيد حميد طبيبان، انتشارات امير كبير تهران، ۱۳۸۰، جلد فوم، ۱۷۱۹ مخ .
- ۳- الفقه الاسلامى وادلته، دكتور وهبة الزحلى، نهم ټوك، ۶۷۳۵ مخ .
- ۴- سبيل السلام، تاليف محمد بن اسماعيل الكحلانى، دريم ټوك، ۱۲۹ مخ .
- ۵- د حجرات سورت، ۱۳ آيت .
- ۶- سبيل السلام، دريم ټوك، ۱۲۹ آيت .
- ۷- سنن الترمذى، محمد بن عيسى الترمذى، دوهم ټوك، ۲۰۶ مخ .
- ۸- سنن الترمذى، دوهم ټوك، ۲۰۷ مخ .
- ۹- بدايع الصنائع، تاليف الامام علا الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى، دوهم ټوك، ۳۱۸ مخ .
- ۱۱- صحيح البخارى، تاليف محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخارى، باب الاكفاء فى الدين .
- ۱۲- المغنى، تاليف عبدالله بن احمد بن قدامة، دارالفكر، شپږم ټوك، ۴۸ مخ .
- ۱۳- المسبوط، تاليف شمس الدين السرخسي، پنجم ټوك، ۲۳ مخ .
- ۱۴- بدايع الصنائع، دوهم ټوك، ۱۵۰ مخ .
- ۱۵- فتح القدير، ابن همام كمال الدين محمد بن عبدالواحد، دوهم ټوك ۴۲۰ مخ .
- ۱۶- د حجرات سورت، ۱۳ آيت .
- ۱۷- سنن ابى داود، باب فى التفاحر بالاحساب، خلود لسم جزا، ۴۸۴ مخ .
- ۱۸- د حجرات سورت، ۱۰ آيت .
- ۱۹- د توبى سورت، ۷۱ آيت .
- ۲۰- سنن كبرى للبيهقى، تاليف ابوبكر احمد بن الحسين بن على البيهقى، اوم ټوك، ۱۳۶ مخ .
- ۲۱- سنن يهقى، اوم ټوك، ۱۳۷ مخ .
- ۲۲- فتح القدير، دوهم ټوك، ۳۰ مخ .
- ۲۳- المغنى، اوهم ټوك، ۱۸۷ مخ .
- ۲۴- رد المختار، دوهم ټوك، ۳۱۹ مخ .
- ۲۵- المغنى، اتم ټوك، ۳۹ مخ .
- ۲۶- الفقه الاسلامى ادلته، نهم ټوك، ۶۷۵۳ مخ .
- ۲۷- هدايه، تاليف برهان الدين مرغينانى، دوهم ټوك، ۳۰۱ مخ .

ماهیت فلسفه‌های مضاف با

نگاه ویژه به فلسفه فقه

سید محمد تقی حسینی (آقایی)

مقدمه

فلسفه‌ورزی از ویژگی‌های ممتاز و برجسته آدمیان است. زیرا همه آدمیان بر اساس طبیعت و سرشت خود خواهان دانستن به آگاهی‌اند، نشانه این امر علاقه و دلبستگی ما به حواس ما است، به عبارت دیگر دلیل علاقه‌مندی ما به حواس آن است که لثیا را برای ما روشن می‌سازند و جهل ما را به علم بدل می‌نمایند، البته حیوانات نیز قوه‌ی ادراک حسی دارند و از حافظه و تجربه نیز اندک بهره دارند اما آدمیان علاوه بر اینها از صنعت و استدلال و تعقل نیز برخوردار می‌باشند. تجربه تنها توان شناخت افراد و مصادیق را دارد نه کشف علت را اما صنعت و استدلال علاوه بر افراد و مصادیق کلیات را می‌شناسد و علت را هم می‌نمایند!

خلاصه آن که فلسفه، دانشی است که با علل و مبادی نخستین سروکار دارد: هم علل نخستین هستی شناختی و هم علل نخستین معرفت شناختی، و به همین دلیل همه حقایق کلی مانند: اصل هستی، وجود معرفت، وجود نفس، وجود خدا، عوالم هستی، وجود اعتباری و غیره در آن بررسی می‌شود.



فلسفه با داشتن این ویژگی، امروزه نه تنها یک دانش بلکه دانش‌ها و مکاتب و گرایش‌های گوناگونی را نمایان ساخته است.

فلسفه در اصل به معنای «دوست داشتن حکمت» یا «دانش دوستی» می‌باشد.^۱ از زمان کانت (۱۷۲۴-۱۸۰۴م) به تدریج برای فلسفه معانی اصطلاحی دیگری در حوزه‌های گوناگون رایج گردید که در آنها واژه فلسفه به صورت پیشوند اساسی علوم مختلف به کار می‌رود برای مثال می‌گویند: فلسفه فیزیک، فلسفه علم اخلاق، فلسفه دین، یا فلسفه علم الهیات و... این نوع کاربرد، اصطلاح «فلسفه مضاف» را در مقابل فلسفه مطلق به وجود آورد.

بنابراین هر یک از علوم حتا، علوم دینی می‌تواند فلسفه‌ای داشته باشد که از آن به فلسفه‌های مضاف تعبیر می‌شود.

فلسفه هر علمی تابع آن علم است، یعنی تا خود علم پدید نیاید نوبت پدید آمدن فلسفه آن نمی‌رسد. لذا فلسفه‌های مضاف همواره معرفت درجه دوم بوده، چنانچه مضاف‌الیه آنها نیز معرفت درجه اول است.

فیلسوف هر علمی به کالبد شکافی علم مورد نظر خود پرداخته و شناسنامه آن را مطالعه می‌کند و از او می‌پرسد، که از چه روشی پیروی می‌کند، چه مدل‌هایی را به کار می‌گیرد؟ و از چه قضایایی استفاده می‌کند؟

در واقع کار فیلسوف این گونه از علوم، رصد مسایل مورد نظر آن علم است.^۲ از تکنون فلسفه‌های مضاف دیری نگذشته است، به این جهت درباره مسایل این دانش نو ظهور چندان که باید بحث نشده است، حدود و حوالی این علوم، آن گونه که باید شناخته و پرداخته نشده است از این رو است که در باره مسایلی از آن چون ماهیت، موضوع، قلمرو، ساختار، روش، و انواع فلسفه مضاف، ابهام‌های بسیاری وجود دارد و همین ابهام‌ها، موجب به وجود آمدن برخی مباحثات میان مطرح کنندگان این دانش گردیده است.

به دلیل نوظهور بودن «فلسفه مضاف» مباحث بسیاری می‌باید پیرامون آن مورد بحث و بررسی قرار گیرد، مهم‌ترین آنها مطالب و محورهای ذیل است:

- ۱) تعریف فلسفه مضاف،
- ۲) موضوع فلسفه مضاف،
- ۳) قلمرو فلسفه مضاف،
- ۴) روش فلسفه‌های مضاف،



۵) انواع فلسفه‌های مضاف، و

۶) ضرورت فلسفه‌های مضاف.

نوشته حاضر می‌کوشد در دو بخش مطالبی را مطرح نماید:

بخش اول: ماهیت فلسفه‌های مضاف؛ بخش دوم: فلسفه فقه

بخش اول

ماهیت فلسفه‌های مضاف

تعریف فلسفه مضاف

«فلسفه مضاف را می‌توان به دو شیوه تعریف کرد:

۱- به نحو تاریخی و تحقیقی آن سان که هستند.

۲- به نحو منطقی و مطلوب و آن چنان که باید باشند. به دلیل تطورات تاریخی علوم و تفاوت‌ها و حتا تهافت‌هایی که در میان اصحاب نظر و اثر حوزه‌های معرفتی گوناگون وجود دارد و نیز خلط و خطاهای فراوانی که در تبیین ماهیت و صفات و زوایای فلسفه مضاف، میان مدعیان این حوزه رخ داده است، تعبیری واحد و همه پسند در تعریف آن دشوار می‌نماید»^۴.

اما از باب نمونه به یک نمونه اکتفا می‌شود: فلسفه‌های مضاف مجموعه تأملات نظری و تحلیلی درباره یک پدیده است.^۵

۱- موضوع فلسفه‌های مضاف

موضوع این دسته از فلسفه‌ها شناسایی و تحلیل واژگانی است که به آنها اضافه شده، به طور معمول مضاف‌الیه آن یک علم است؛ مانند فلسفه فیزیک، فلسفه ریاضیات، فلسفه منطق، ... البته گاهی هم به حقایق اضافه می‌شود و فلسفه حقایق را تشکیل می‌دهد؛ مثل فلسفه زبان، فلسفه ذهن، فلسفه هنر، و... (خسروپناه، چیستی فلسفه‌های مضاف با تأکید بر فلسفه اسلامی، قیسات، ش ۱۳۸۴، ۳۵، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ص ۱۱).

برخی دیگر در این جهت می‌گویند: فلسفه مضاف مشترک لفظی میان فلسفه علوم و فلسفه حقایق است. به عبارت دیگر فلسفه‌های مضاف با دو وضعیت ظاهر گشته اند. فلسفه در وضعیت نخست به پدیده‌ها و حقایق ذهنی و خارجی و حقیقی و اعتباری، و در وضعیت دوم به دانش‌ها و علوم نظام‌مند اضافه می‌گردد. فلسفه مضاف به پدیده‌ها و حقایق از سنخ دانش درجه اول است که با نگرش فیلسوفانه به تحلیل عقلی موضوع معین یعنی واقعیت



خارجی یا ذهنی می‌پردازد، مانند: فلسفه حیات، فلسفه زبان، فلسفه ذهن، فلسفه نفس، فلسفه معرفت، فلسفه دین و....

فلسفه‌های مضاف به علوم با نگاه بیرونی به دانستنی‌های نظام‌مند در رشته‌های علمی پرداخته و احکام و عوارض آنها را بیان می‌کند و نسبت به صدق و کذب گزاره‌های دانش مضاف‌الیه هیچ گونه داوری نخواهد داشت.^۶

۲- قلمرو فلسفه‌های مضاف

قلمرو فلسفه‌های مضاف، آن دسته از مسایل هر مضاف‌الیه است که دارای قابلیت مطالعه عقلانی اند، مطالعه عقلانی تاریخ تطورات علوم یا امور، بخشی از فلسفه مضاف آن علوم و امور به شمار می‌رود. هر چند برخی مباحث تاریخی را در زمره مباحث (نه قلمرو) فلسفه‌های مضاف انگاشته‌اند.^۷

۳- روش و رویکرد فلسفه‌های مضاف

برای اثبات ادعا و یارد رقیب، اطلاعات را به چند روش می‌چینند از قبیل:

روش تجربی، روش عقلی حدسی، روش نظمی نصی.

رویکرد یک تحقیق نیز وجوه ذیل را می‌تواند داشته باشد: توصیف و گزارش، تحلیل و پردازش، توصیه و سفارش. حاصل آن که در یک تحقیق لازم است روش و رویکرد آن روشن شود می‌پرسیم روش و رویکرد فلسفه‌های مضاف کدام است؟

روش فلسفه‌های مضاف به علوم و امور، عقلی حدسی است، هر چند گاهی از روش تجربی هم در مقام گردآوری سود برده است.

رویکرد فلسفه‌های مضاف نیز، تحلیلی و تنقیدی است. هر چند گاهی بر توصیف و توصیه نیز می‌پردازند. به نظر کسانی که روش استدلال در فلسفه‌های مضاف را اعم از برهان عقلی، نقلی، و تاریخی می‌انگارند راه خطا می‌پیمایند.^۸

۴- انواع فلسفه‌های مضاف

فلسفه را بر اساس معیارها و ملاکات مختلف به اقسام گوناگون تقسیم می‌نمایند از جمله آنها تقسیم بر اساس کلیت و جزئیت موضوع است. که در این صورت نوع اول فلسفه مطلق و نوع دوم را فلسفه مضاف می‌نامند. هر یک از این دو نوع تقسیمات دیگری دارند که به جهت تناسب موضوع بحث این نوشته به تقسیم و تبیین «فلسفه‌های مضاف» می‌پردازیم.



فلسفه‌های مضاف به اعتبار ماهیت و هویت مضاف‌الیه خود تقسیمت ذیل را می‌پذیرد: زیرا مضاف‌الیه آن گاه از علوم معرفتی است و گاه از امور و واقعیات خارجی. صورت نخست (علوم) نیز دو وجه دارد، گاه از علوم درجه اول است و گاه از علوم درجه دوم. صورت دوم (امور خارجی) نیز بر دو گونه خواهد بود. یا از «امور معرفتی» است و یا از «امور غیر معرفتی». در یک تقسیم ثالث هر کدام از مضاف‌الیه «علوم و امور» یا حقیقی‌اند و یا اعتباری. از مجموع این تقسیم‌های ثلاثه هشت نوع فلسفه مضاف حاصل می‌گردد که ذیلاً فهرست می‌شود.

- ۱- مضاف‌الیه از علوم درجه اول باشد، مانند: «علم‌های خاص» مثل «علم فیزیک».
- ۲- مضاف‌الیه از علوم درجه دوم باشد، مانند: «فلسفه علم»، «فلسفه فلسفه» می‌گویند: «فلسفه فلسفه علم» این نوع را «فلسفه مضاف مضاعف» می‌نامند.
- ۳- مضاف‌الیه از امور خارجی معرفتی باشد، مانند: «وحی» و «معرفت» می‌گویند: «فلسفه معرفت»، «فلسفه عرفان» این نوع فلسفه‌ها را «فلسفه‌های مضاف مرکب» می‌نامند.
- ۴- مضاف‌الیه از امور غیر معرفتی باشد، مانند: «هنر» «حقوق» می‌گویند: «فلسفه هنر»، «فلسفه تاریخ»، «فلسفه حقوق»، «فلسفه سیاست» و «فلسفه اخلاق» این نوع فلسفه‌ها را «فلسفه‌های مضاف بسیط» گویند.
- ۵- مضاف‌الیه از علوم حقیقی باشد، مانند «فلسفه».
- ۶- مضاف‌الیه از علوم اعتباری باشد، مانند «فلسفه علم فقه».
- ۷- مضاف‌الیه از امور حقیقی باشد، مانند «فلسفه هستی».
- ۸- مضاف‌الیه از امور اعتباری باشد، مانند «فلسفه فقه».

این بود و جوهی که از نوع تقسیم نظریه پردازان این رشته علمی به دست می‌آید، اما برای مسایل دیگری در این مورد از قبیل توضیح و تبیین شقوق فوق و اسامی پیشنهادی برای آنها بحث و گفت‌وگو ادامه دارد که جهت اطلاع از آنها باید به آثار نظریه پردازان این علوم مراجعه کرد.^۹

۵- ضرورت فلسفه‌های مضاف اسلامی

صاحب نظران عرصه دین و فرهنگ ضمن درک شرایط زمان و نیازهای فکری بشر امروز وجود و طرح فلسفه‌های مضاف اسلامی را لازم و ضروری دانسته و دلایلی را برای ضرورت آن بر می‌شمارند از جمله:

- ۱- ضرورت بسط، باروری و بالندگی حکمت اسلامی در شرایط کنونی اسلام و جهان.



۲- شرایط امروز بشریت ایجاب می‌کند که آدمی کلان‌نگر باشد. زیرا در این صورت است که علوم و معارف اسلامی ارتقا می‌یابد و بسیاری از تنش‌های موجود در این مورد از بین می‌رود. فلسفه و حکمت اسلامی است که این دید کلان را در انسان بوجود می‌آورد، از این رو لازم است که بر بسط و گسترش آن مخصوصاً فلسفه‌های مضاف کوشید.

۳- مبانی و معارف اسلامی در معرض یورش‌های بی رحمانه مخالفان قرار می‌گیرد و فلسفه‌های مضاف بستری است جهت تبیین و تشریح آنها تا از گزند سموم مصوون بمانند.

بخش دوم

فلسفه فقه

بعد از طرح نظریه «فلسفه‌های مضاف» در دوران معاصر، متفکران اسلامی لازم دیدند که چنین بحثی در مورد «فقه» هم مطرح شود: تحت عنوان «فلسفه فقه» به دنبال پذیرفته شدن این بحث در «فقه» و ارایه نظرات گوناگون در مورد آن اندیشوران عرصه فقه به تنظیم و تهیه آثاری در زمینه مسایل «فلسفه فقه» اهتمام ورزیدند و همچنان تلاش می‌کنند از طریق طرح و پلسخ‌گویی مناسب مسایل فلسفه فقه، پویایی فقه اسلامی به جویندگان شریعت محمدی^(ص) را نشان دهند.

این نوشته هم بر آن است که به طرح مباحثی از این دست بپردازد. اما به دلیل نو ظهور بودن بحث فوق، و سؤالات پیرامونی فراوان، که در مورد آن وجود دارد؛ نخست کلیاتی در مورد فلسفه فقه مطرح می‌گردد.

از قبیل: تعریف آن، فایده آن، تفاوت آن با اصول فقه و مسایل آن و...

طرح بحث

اندیشوران معاصر، علوم بشری را بر اساس یک تقسیم کلی به دو نوع تقسیم می‌نمایند:

۱- علوم درجه اول، و

۲- علوم درجه دوم.

اول، مانند: علم فقه، علم کلام، علم طب، علم ریاضی و...

دوم، مانند: فلسفه حقوق، فلسفه دین، فلسفه اخلاق، فلسفه کلام و..

به علوم درجه دوم اصطلاحاً فلسفه‌های مضاف می‌گویند.

«فلسفه‌های مضاف مجموعه تأملات نظری و تحلیلی درباره یک پدیده است»^{۱۰}.



یکی از فلسفه‌های مضاف «فلسفه فقه» می‌باشد. که بیش از یک دهه است در مجامع علمی حوزوی و دانشگاهی، مطرح است و در این زمینه مقالات، سخنرانی‌ها، نشست‌های علمی، برگزار گردیده است.

«فلسفه فقه» علمی است در آستانه تدوین و ظهور و با علم فقهی که در حوزه‌های علمیه متداول است.

متفاوت می‌باشد. به تعبیر دیگر «فلسفه فقه» از علوم درجه دوم: و مستقل است برخی معتقدند «فلسفه فقه» همان علم اصول فقه است (نویسنده الفکر السامی فی تاریخ الفقه الاسلامی)

(ومحقق دلماد) منتهی لازم است برخی مطالب فلسفه فقه تازه به وجود آید.

برخی هم می‌گویند: فلسفه فقه همان مقاصد الشریعه است که شاطبی در الموافقات آغازگر آن بود. اما در نظر اکثر علمای معاصر، این دو مورد از مسایل فلسفه فقه به شمار نمی‌روند و «فلسفه فقه» علمی است مستقل که نیاز امروز جامعه بشری، موجب به وجود آمدن آن شده است، به این خاطر لازم است ضمن شناسایی و طرح مسایل فلسفه فقه، پاسخ‌های مستدل و منطقی به آنها داده شود.

«فلسفه فقه» دانشی است در آستانه تدوین و ظهور، به این دلیل متکفلان بحث از فلسفه فقه در موضوعی مهم و اساسی با یکدیگر اختلاف نموده‌اند از قبیل:

- ۱- فلسفه فقه چیست؟
- ۲- مسایل آن کدام است؟
- ۳- فایده آن چیست؟
- ۴- چه ارتباطی با سایر علوم از جمله اصول فقه، دارد؟ و
- ۵- واژه «فلسفه» در «فلسفه فقه» به چه معنا است؟
- ۶- آیا در فلسفه فقه نظریه پردازی و توصیه وجود دارد، یا در آن تنها باید به توصیف و توضیح پرداخت و در واقع نگاه به گذشته و حل دلت و اظهار رأی و نظر را به دانشی دیگر واگذار کرد؟^{۱۱}

هدف این نوشته آن است که به بیان مسایل فلسفه فقه بپردازد. اما قبل از آن لازم است به برخی از مسایل مورد بحث پرداخته شود.



۱- چیستی فلسفه فقه

ما در این نوشته نخست تعاریفی را که اندیشوران دینی معاصر عرضه نموده‌اند مطرح می‌نماییم، آنگاه پیرامون آن تعاریف و مسایل لازم دیگر به بحث می‌پردازیم، و تلاش داریم در قسمت تعاریف و نقد آنها زیاده سخن نگوییم و خواننده گرامی را به مقاله جابر توحیدی اقدم و عبدالرحیم سلیمانی، تحت عنوان «چیستی فلسفه فقه» و به کتاب «فلسفه‌های مضاف» ارجاع می‌دهیم.

نخست برخی از تعاریف ارایه شده:

فصل اول

تعاریف: ماهیت «فلسفه فقه»

در ماهیت «فلسفه فقه» تعریف‌هایی ارایه گردیده است:

الف) «فلسفه فقه، در جایگاه یکی از فلسفه‌های مضاف و علوم درجه دوم، به مبانی نظری و تحلیلی درباره فقه می‌پردازد و مبادی تصویری و تصدیقی و روش شناختی آن را تنقیح می‌کند. به عبارت دیگر، فلسفه فقه یا علم شناسی فقه دانشی است که در مقام علم ناظر، به فقه نظر می‌کند و به تحقیق موضوع، محمول، مسایل، مبادی، مقدمات، غایات، طرق روش شناختی فقه و ارتباط‌های آن با علوم و پدیده‌های دیگری پردازد و نیز به عبارت دقیق‌تر، فلسفه فقه، دانشی است که به مبانی نظری فقه به معنای مجموعه گزاره‌هایی که موضوع‌اش فعل انسان مکلف، و محمولش احکام تکلیفی و وضعی است می‌پردازد»^{۱۲}.

ب) «فلسفه فقه، مباحثی است که به کلیت فقه می‌پردازد، و به آن دسته از پرسش‌های اساسی که رویاروی کل فقه قرار دارد پاسخ می‌دهد، مباحثی که روند کار فقه را در دو حوزه، یکی کل فقه و دیگری کار فقیه، بررسی می‌کند»^{۱۳}.

ج) «فلسفه علم فقه، به سؤال از چیستی علم فقه پاسخ می‌دهد. در واقع تار و پود علم فقه را از هم باز می‌کند و به ما نشان می‌دهد که علم فقه چگونه بافتی دارد. به عبارت دیگر، تاریخ و فلسفه علم فقه آیین تمام نمای علم فقه است»^{۱۴}.

د) «فلسفه فقه مجموعه تأملات نظری و تحلیلی در باب علم فقه است، همچنان که فلسفه ریاضیات مجموعه تأملات نظری و تحلیلی در مورد ریاضیات است»^{۱۵}.

ه) «فلسفه فقه، اندیشیدن درباره مبانی، هدف، منابع احکام و تمهید نظریه‌های کلی درباره‌ی شیوه تحقیق و تفسیر است»^{۱۶}.



و) «فلسفه فقه یک دانش گزارشی نظاره‌گر است که چیستی و هستی و مبادی و طرف و غایت دستگاه فقه را پژوهش می‌کند»^{۱۷}.
نیم‌نگاهی به تعاریف ارایه شده:

نقد تعریف اول

تعریف اول فلسفه فقه را عهده دار تحقیق «موضوع، محمول، مسایل، مبادی، مقدمات، غایات، طرق روش شناختی فقه» می‌داند.
این سخن خالی از اشکل نیست: زیرا هیچ دانشی عهده‌دار تحقیق از مسایل علم دیگر نیست.
تحقیق از مسایل هر علمی به عهده همان علم است نه علم دیگر، و تلقی ما از فلسفه فقه آن است که دانشی است مستقل و متفاوت از «علم فقه».

نقد تعریف دوم

در تعریف دوم، تعریف‌کننده می‌گوید: فلسفه فقه مباحثی است که روند کار فقه را در دو حوزه کل، فقه و کار فقیه، بررسی می‌کند. این سخن ابهام دارد. زیرا از سخن ایشان فهمیده می‌شود که برای فقه دوحوزه قابل است.
یکی کل فقه و دیگری کار فقیه. به عبارت دیگر تعریف‌کننده، فقه را جدا از کار فقیه می‌داند. اگر این طور است پس چطور مباحثی از فقه که در حوزه کار فقیه است (حوزه جدا) در فلسفه فقه (که حوزه جدایی از کار فقیه است) وارد شده است، پس این کلام روشن نیست و ابهام دارد.

نقد تعریف سوم

تعریف‌کننده در تعریف سوم، فلسفه فقه را با فلسفه علم فقه یکی دانسته است. در حالیکه این سخن مورد قبول همه نیست و بر اساس نظر برخی دیگر از متفکران معاصر، فلسفه فقه، غیر از فلسفه علم فقه است. «فلسفه فقه» بر اساس دیدگاه این گروه مبادی تصدیقی علم فقه است. و مراد از «فلسفه علم فقه» همان رئوس ثنائیه و غیر آن است که علمای متقدم در اول کتب خود می‌آوردند^{۱۸}.



نقد تعریف چهارم و پنجم

در تعریف چهارم، دانش «فلسفه فقه» به «مجموعه تأملات نظری و تحلیلی در باب علم فقه» و در تعریف پنجم به «اندیشیدن» تفسیر شده است، در حالی که فلسفه فقه خود یک دانش مستقل است نه اندیشیدن و تأمل.

تعریف دوم و پنجم از یک نفر نقل شده، با وجود این، دو نوع تعریف متفاوت، این سؤال را به وجود می‌آورد که «فلسفه فقه» از نسخ مباحث است (تعریف دوم) یا اندیشیدن (تعریف پنجم)؟

نقد تعریف ششم

تفسیر فلسفه فقه به دانشی گزارشی، بر اساس نظریه تهی بودن فلسفه‌های مضاف از نظریه پردازی است و آلا با اعتقاد به این که فلسفه‌های مضاف و از جمله «فلسفه فقه» می‌تواند عهده‌دار نظریه پردازی باشد دلیلی برای این انحصار در گزارشی بودن وجود ندارد. برای تعاریف گفته شده و سایر تعاریف «فلسفه فقه» نقدهای دیگری هم وجود دارد که نگارنده به دلیل کم فایده بودن آنها از بحث بیشتر پرهیز می‌نماید و خواننده محترم به فصلنامه قبست، ش ۳۲ مراجعه نماید.

در این قسمت به شیوه‌های تعریف علوم درجه دوم و مباحث لازم در تعریف اشاره نموده و تعریفی را که بر اساس مبنای انتخابی، کامل می‌دانیم متذکر می‌شویم.

فصل دوم

شیوه‌ها

شیوه‌های تعریف علوم درجه دوم

متکفلان بیان چیهستی «فلسفه فقه» قبل از آن که تعریف و تلقی خود از آن علم را ارایه نمایند، بایستی شیوه‌های را که در بیان چیهستی آن دانش به کار گرفته، بیان کنند زیرا هر یک از شیوه‌ها در چگونگی ارایه تعریف و بیان مسایل آن علم تأثیر دارد. نگارنده قبل از آن که به شیوه انتخابی خود بپردازد، اشاره‌های به برخی از شیوه‌های موجود می‌نماید:

۱- کالبد شکافی واژه‌های عنوان

در این روش، دانش مورد تعریف، از طریق واژه‌های موجود در عنوان آن دانش همراه با مقایسه آن با سایر دانش‌های مشابه صورت می‌گیرد. به عنوان مثال: برخی با مقایسه «فلسفه فقه» به برخی فلسفه‌های مضاف به تبیین ماهیت فلسفه فقه پرداخته‌اند.^{۱۹}



۲- مفهوم‌یابی و آژه‌های عنوان

در این شیوه‌واژه‌های استفاده‌شده در عنوان علم، مفهوم‌یابی خاص می‌شود، بدون مقایسه با سایر دانش‌های مشابه.

۳- توجه به خلأهای موجود

در این روش خلأهایی که یک دانش در حل‌ظهور می‌تواند آن را پر کند، شناسایی شده و تعریفی مناسب با آن ارایه شود. این روش در مورد آن‌ علوم مورد استفاده قرار می‌گیرد که عنوان خاصی برایش انتخاب نشده، لذا اول خلأهای قابل طرح در یک دانش خاص، تصور گردیده و از محورهایی که مسایل گرد آنها مطرح است، موضوع آن دانش و بعد از جبران خلأهای تعیین‌شده توسط آن علم خاص و روشن شدن مسایل آن، هدف و غایت آن علم و دانش به دست خواهد آمد. در نهایت تعریفی متناسب با مطالب گفته‌شده ارایه می‌گردد. در تعاریف موجود فلسفه فقه از روش‌های فوق و سایر روش‌ها استفاده گردیده است.

روش انتخابی این نوشته

ما در این نوشته از شیوه نخست بهره گرفته ایم. به این جهت واژه‌های «فلسفه» و «فقه» را از لحاظ مفهومی بررسی می‌نماییم و آنگاه به شباهت کاری فلسفه فقه با سایر فلسفه‌های مضاف اشاره کرده و در مجموع تعریف متناسب با روش فوق را معرفی خواهیم نمود.

فصل سوم

مفهوم «فلسفه»

تعریف فلسفه

صرف نظر از معنای لغوی «فلسفه» دو کاربرد عمده برای این واژه می‌توان بر شمرد:

۱- استعمال به صورت مفرد و غیر مضاف، و

۲- استعمال به صورت مرکب و مضاف.

معنای شایع و رایجی که امروزه ما از این واژه در کاربرد اول می‌فهمیم، عبارت از:

«علمی است که از حقیقت وجود بحث می‌کند»^{۲۰}.

در مورد معنای فلسفه در کاربرد دوم (مضاف) دو نظر وجود دارد:

۱- فلسفه همان معنای مفرد را دارد، و

۲- فلسفه مشترک لفظی است و غیر آن معنای مفرد را دارد.

بررسی واژه «فلسفه» در عنوان «فلسفه فقه»:



الف) در این که «فلسفه» به کار رفته در عنوان «فلسفه فقه» نیز به همان معنای قبل است یا غیر آن دو دیدگاه وجود دارد که در ذیل ضمن بیان دو دیدگاه به آثار هر یک اشاره می‌گردد:

دیدگاه اول

نوع کسانی که از فلسفه فقه بحث کرده و تعریفی از آن ارایه داده‌اند، معتقدند که این واژه مشترک لفظی است و مفهوم آن در وقت اضافه غیر از کاربرد آن در وقت عدم اضافه است.^{۲۱} «به این جهت معتقدند که لازم نیست فلسفه فقه تنها از حقیقت و چیستی فقه بحث کند. براساس این نظریه، توصیه نظریه پردازی، گفت و گو از باید‌ها افزون بر نگرش تاریخی و توصیفی و حکایت از هست‌ها) نیز در فلسفه‌های مضاف پذیرفته می‌شود. با این که اقتضای فلسفه مطلق و بدون اضافه چنین نیست و آنچه در آن رواست، بیان هسته است»^{۲۲}.
به عبارت دیگر در مورد فلسفه علم می‌گویند: لفظ فلسفه در اینجا از باب مشترک لفظی است و با فلسفه به معنای متافیزیکی آن فرق دارد. فلسفه در این موارد به «شناسی» معنا می‌شود؛ مثلاً: فلسفه فقه را فقه شناسی می‌گویند.

بر اساس این بیان، اولین مرحله فلسفه فقه، به یک معنا گزارش است؛ یعنی در ابتدا کاری را که فقیهان گذشته در فقه اعمال کرده‌اند تحلیل می‌کند و در مرحله دوم توصیه نیز صورت می‌گیرد. پس فیلسوف فقه بعد از تحلیل کار گذشتگان، باید به این پردازد که فقه واقعی باید چگونه باشد.^{۲۳}

دیدگاه دوم

در میان اندیشمندان دینی کسانی هم هست که فلسفه را در همان معنای مطلق آن به کار می‌برند و معتقدند خواص سه گانه فلسفه مطلق یعنی: هستی شناسی، آزادی، و ندلشتن هر نوع موضع تقید در بحث، در فلسفه‌های مضاف وجود دارد. اینان می‌گویند:
در بحث فلسفه فقه فقط باید بحث تاریخی نمود و از توصیه و نظریه پردازی باید اجتناب نمود (فلسفه‌های مضاف، ج ۲، ص ۱۲۳).

«مساله‌های فلسفی است که بخواهد به سؤال «چیست» پاسخ گوید. حال اگر درباره فلسفه فقه گفت و گو می‌کنیم، باید گفت که فلسفه فقه می‌خواهد به این سؤال پاسخ دهد که «علم فقه چیست؟»^{۲۴}.



ماهیت فلسفه‌های مضاف با نگاه ویژه به فلسفه فقه ۱۶۳

«فلسفه فقه خصلت آزاداندیشی فلسفه را با خود به همراه دارد، همان گونه که فلسفه باورهای مسلم دیگر علوم را به بحث و نقد می‌کشد، فلسفه فقه نیز پیش فرض‌های فقه و حتا اصول و رجال را به نقادی می‌نشیند» (مهدی مهریزی، فقه پژوهی، دفتر دوم، ص ۱۴).

نمره دو دیدگاه

از مطالب گذشته به دست آمد که بر اساس دیدگاه اول، در فلسفه فقه، باید از مرحله گزارش کمی قدم را فراتر گذاشت و علاوه بر بحث چگونه بودن فقه، به چگونه باید باشد نیز پرداخت.

اما بر اساس دیدگاه دوم، در فلسفه فقه، فقط باید بحث تاریخی نمود و از توصیه و نظریه پردازی باید اجتناب نمود.

خلاصه آن که: در دیدگاه نخست باید فلسفه فقه فراتر از گزارش باشد منتهی میزان آن بستگی به روشی دارد که برگزیده شده است. روش او تحلیلی است تاریخی است، فلسفی است.

کسی که روش فلسفی را برگزیده است قدرت ابداع و ابتکار بیشتری دارد، تا کسی که روش تاریخی یا تحلیلی را انتخاب نموده است.

به عبارت دیگر: فقیه‌ی که فلسفه فقه را به معنای «فقه شناسی» معنا می‌کند و روش او هم روش فلسفی است، بسیار قدرت نوآوری دارد و این روش در فتاوایش تأثیر می‌گذارد. «این قبیل افراد در میان فقهای سلف ما وجود داشته است، مثلاً: مرحوم مقدس اردبیلی فتاوی بدیعی دارد.

و یا مرحوم سید محمد کلظم طباطبایی، صاحب عروه، فقیه‌ی است که به نیازهای اجتماعی، اهمیت زیادی می‌دهد، به همین دلیل عقاید او با دیگران فرق دارد و بر فتاوایش اثر گذاشته است. به عنوان مثل: ایشان یکی از کسانی است که معتقد است شروط ابتدایی نیز الزام‌آور است. می‌گوید: هر شرط و هر تراضی که مخالف با شرع نباشد، معقول هم باشد الزام‌آور است، چه شرط ضمن عقد باشد چه خارج عقد، این یک تفکر ویژه است ما این گونه فلسفه فقه را توصیه می‌کنیم»^{۲۵}.

مرحوم نائینی هم این روش را دارد منتهی در مدار بسته‌تری. ایشان هم چون شیخ به مکتب تحلیلی نزدیک است (کاتوزیان، همان).



معانی نقل شده برای فلسفه

ب) بحث دیگری که در عنوان فلسفه فقه وجود دارد و در واقع بر اساس دیدگاه اول به وجود می‌آید این است که:

«فلسفه» چه معانی دارد و در عنوان فلسفه فقه، کدام مراد است؟

برای «فلسفه» بنابر قول مشترک لفظی بودن معانی ذیل گفته شده است:

- ۱- اسم مذاهب فلسفی معین، مانند: فلسفه افلاطون، فلسفه کنت و... و
- ۲- مجموع مکاتب فلسفی در یک فرهنگ یا در یک ملت. مثل: فلسفه یونانی و فلسفه اسلامی.^{۲۶}

۳- رشته‌هایی از معارف و معلومات انسانی که بوسیله تجربه حسی قابل اثبات نیست. بر اساس این اصطلاح اگر بخواهیم مثلاً در مورد خدا شناسی بحث کنیم باید بگوییم: «فلسفه خداشناسی» نه «علم خداشناسی». در این صورت ذکر مضاف الیه (خداشناسی) برای فلسفه (مضاف) تنها به منظور نشان دادن نوع مطالب مورد بحث و فقط اشاره به موضوع آن مطالب است.

۴- علوم اعتباری و ارزشی: بر اساس این معنی، به کار بردن «علم اخلاق و سیلست» صحیح نیست و باید «فلسفه اخلاق» و «فلسفه سیاست» به کار برده شود. این کاربرد نزد کسانی رایج است که این علوم را تابع میل‌ها و رغبت‌های مردم می‌دانند و برای آنها پایگاه عینی و واقعی قابل نیستند.^{۲۷}

۵- تحقیق انتقادی مبادی و اصول هر علمی که به آن اضافه می‌شود. مانند: «فلسفه اخلاق» که عبارت از تحقیق در مبادی تصدیقی علم اخلاق است. در علم اخلاق، از شناسایی کار خوب و بد سخن می‌گوییم؛ ولی پیش از آن این اصل موضوعی را پذیرفته‌ایم که کارهای خوب و بدی داریم و ملاک‌هایی برای تقسیم امور به خیر و شر یا حسن و قبیح وجود دارد. در فلسفه اخلاق از همین اصول موضوعه بحث می‌شود که از کجا که ما کار خوب و بد داریم، و ملاک تقسیم کار به خوب و بد چیست؟ خوبی و بدی از کجا ناشی می‌شود؟^{۲۸}

۶- تبیین اصول و مبانی یک علم و نیز مطالبی از قبیل: تاریخچه، بنیان‌گذار، هدف، روش تحقیق و سیر تحول آن علم.^{۲۹} و مراد از بخش دوم همان مطالب هشت‌گانه‌ای است که قدما در مقدمه علوم تحت عنوان «رئوس شمانیه» می‌آورند:

- ۱- غرض از تدوین یا تحصیل علم؛
- ۲- منفعت و فایده معتد به آن علم؛



- ۳- عنوان کتب، یا تعریف علم به رسم یا خواص آن؛
 - ۴- مؤلف کتاب یا مدون علم؛
 - ۵- ماهیت علم که از چه سنخ علوم است از علوم عقلی است یا نقلی؟؛
 - ۶- مرتبه علم؛
 - ۷- بیان اجزاء و ابواب علم؛ و
 - ۸- انحای تعلیمی (تقسیم، تحلیل، تحدید، برهان).
- البته ذکر این هشت مطلب از باب حصر عقلی نبوده؛ بلکه چون این امور را در تحصیل علم، مؤثر و نافع می‌دانستند، به طرح آنها مبادرت می‌ورزیدند.^{۳۰}
- در عنوان مرکب «فلسفه فقه» کدام یک از معانی «فلسفه» مورد نظر است؟ از آنجا که ما «فلسفه فقه» را علمی مستقل در ردیف سایر علوم مورد بحث قرار می‌دهیم لذا چهار معنای اول را منتفی می‌دانیم اما بحث و گفت‌وگو بر سر دو معنای اخیر ادامه دارد که در طول بحث روشن خواهد شد.

فصل چهارم

مفهوم «فقه»

معنای لغوی

واژه «فقه» در لغت به معنای «فهم دقیق» می‌باشد. به عبارت دیگر: فقه، «علمی است که با تأمل و اندیشیدن به دست می‌آید»^{۳۱}.

گر چه لغویین دیگر آن را به معنای «مطلق فهم» معنا نمودند.^{۳۲}

عدم کاربرد این واژه در مورد خداوند شاهی بر محدودیت معنای «فقه» است زیرا تأمل و اندیشیدن در ذات مقدس الهی راه ندارد (ابو هلال عسکری، همان). در قرآن کریم واژه «فقه» به کار نرفته است اما مشتقات دیگر این واژه مکرر مورد استفاده قرار گرفته است و در تمام این موارد به معنای فهم دقیق می‌باشد (به عنوان نمونه مراجعه کن به: نساء / ۷۸ ؛ انعام / ۶۵ ؛ اعراف / ۱۷۹ و...).

معنای اصطلاحی فقه

واژه «فقه» در بستر تاریخ دینی خود چندین بار با توضیح رو به رو گردید؛ ابتدا از معنای عام لغوی خود خارج گردید و در معنای «علم به شریعت» مورد استفاده قرار گرفت که شامل: احکام دینی، اعتقادات دینی و ارزش‌های اخلاقی می‌شد. «فقه» در این کاربرد مرادف «علم و فهم دین اسلام» است.^{۳۳}



این واژه بار دیگر دچار تضییق گردید و به معنای «علم به حلال و حرام و احکام عملی و قراردادی از دین اسلام» به کار گرفته شد.

واژه «فقه» در اصطلاح فقهای معاصر، معنای ثابتی دارد و به مجموعه مسایلی اطلاق می‌شود که کاشف از حلال و حرام و سایر اعتبارات شرعی است. مسایلی که با تلاش و اجتهاد فقیه از منابع و مستندات شناخته شده، استخراج می‌گردد.

آنچه گذشت خلاصه‌ای بود از گذشته و حل واژه «فقه». پرسشی که در اینجا به مناسبت بحث مطرح است این است که: «فقه» در عنوان «فلسفه فقه» به چه معنا و مفهومی است؟ به نظر نگارنده کلمه «فقه» بر فرض که به اعتقاد برخی^{۳۴} در جاهای دیگر مفهوم روشن و فاقد ابهام داشته باشد در واژه ترکیبی «فلسفه فقه» چندان روشن نیست.

معنای فقه در عنوان فلسفه فقه

زیرا علاوه بر آنچه در مفهوم‌یابی «فقه» گذشت برخی در مورد مفهوم «فقه» دو احتمال دیگر را نیز مطرح نموده و گفتند:

«فقه عبارت است از مجموعه‌ای از قضایا که موضوع‌اش مکلف است و محمول آن عبارت است از احکام به نحو اقتضا و تخییر که تعریف معمولی فقه است، یعنی مجموعه‌ای از قضایا. این یک نحوه نگرش به علم است. در پاسخ به این سوال که ریاضیات چیست، قضایایی را بیان می‌کنیم و می‌گوییم اینها ریاضیات است. همچنین در پاسخ این پرسش که فلسفه چیست، تعدادی قضیه مطرح می‌کنیم و می‌گوییم اینها فلسفه است.

نحوه دیگر نگرش به علم این است که ما فعالیت عالمان را علم بدانیم یعنی مجموعه تلاش‌های علمی عالمان را، و این دور نیست چون به مجموعه فعالیت‌های عالمان (بحث‌هایی که می‌کنند، گفت و گوهای که دارند، اثبات‌هایی که می‌کنند و جلساتی که دارند) اشاره می‌کنیم و اسم همه اینها را می‌گذاریم علم.

در مورد فقه هم همین مطلب عیناً قابل طرح است. در فلسفه فقه، «فقه» از چه منظری مورد بحث است، آیا از آن لحاظ که مجموعه‌ای از قضایا است یا از آن لحاظ که فعالیت جمعی فقها است، آیا یک مجموعه قضیه داریم و به دنبال فلسفه‌اش هستیم. یعنی سلسله بحث‌های نظری روی این مجموعه قضیه، مثل فلسفه ریاضیات به عنوان مجموعه‌ای از قضایا. یا به دنبال فلسفه فعالیت فقها هستیم که این فعالیت‌ها به چه چیزهایی مربوط است و چه چیزهایی در آن مؤثر است.^{۳۵}



ماهیت فلسفه‌های مضاف با نگاه ویژه به فلسفه فقه ۱۶۷

با توجه به این دو احتمال در مفهوم فقه و احتمالات گذشته روشن می‌شود که معنای «فقه» در عنوان ترکیبی «فلسفه فقه» روشن نیست، و این سؤال وجود دارد که معنای «فقه» چیست؟

در پاسخ به این پرسش می‌گوییم واژه «فقه» در عنوان «فلسفه فقه» ممکن است به یکی از طرق ذیل معنا شود:

- ۱- به معنای شریعت یعنی احکام و اعتبارات خداوند؛
- ۲- به معنای مجموعه‌ای از قضایا که با تلاش فقیه و به انگیزه کشف احکام شرعی صورت می‌گیرد.

و سر این که به کتی مانند توضیح المسائل یا جواهر کلام و... متن فقهی اطلاق می‌شود همین معنا است یعنی به لحاظ اشتغال این متون بر مجموعه‌ای از قضایا که مجتهد با اجتهاد به دست آورده است؛ و

۳- به معنای فعالیت فقها یا به عبارت دیگر عملیات استنباط و اجتهاد یا تلاشی که فقیه انجام می‌دهد و احکام را از منابع آن استخراج می‌نماید.

هر کدام از این معانی که انتخاب شود، همان معنا، موضوع فلسفه فقه را نیز شکل می‌دهد. ضمن این که در هر صورت مباحث اختلافی موجود در فلسفه فقه سر جای خود باقی می‌ماند و این محقق است که با انتخاب خود از معنای «فلسفه» و «فقه» تعریفی برای «فلسفه فقه» ارائه می‌دهد.^{۳۶}

فصل پنجم

نکات لازم دیگر

قبل از آن که تعریفی کامل از «فلسفه فقه» ارائه شود لازم است امور ذیل مورد بررسی و دقت قرار گیرد:

الف) آلی بودن عنوان فلسفه فقه

آلی یا غیر آلی بودن عنوان فلسفه فقه یکی از مباحث مهم در فلسفه فقه این است که: عنوان «فلسفه فقه» صرفاً یک عنوان آلی و مشیر به یک سری مسایل مهمی است که در دانش «نویز» فلسفه فقه» مورد بحث قرار می‌گیرد؟ یا آن که این عنوان صرفاً عنوان آلی مشیر نیست؛ بلکه اصالت دارد و ناظر به مباحثی است که از بیرون به کلیت فقه می‌پردازد؟



در این مورد دو دیدگاه وجود دارد. کسانی که آن را آلی و مشیر می‌دانند از بحث و گفت و گوی گسترده در این عنوان پرهیز می‌نمایند و وارد شدن در نقض و ابرام تعاریف ارایه شده را نابه جا می‌شمارند.

اما کسانی که نظر دوم را دارند برای عنوان «فلسفه فقه» تعاریف متفاوتی ارایه داده‌اند و به نقد و بررسی برخی از تعاریف توجه نموده‌اند. نگارنده بر اساس نظریه دوم می‌کوشد به چپستی فلسفه فقه دست یابد.

(ب) شباهت فلسفه فقه با سایر فلسفه‌های مضاف

غایت و هدف فلسفه فقه، تبیین آن دسته از مسایلی در فقه است که دیگر، فلسفه‌های مضاف مشابه نسبت به مضاف الیه خود مورد بحث قرار می‌دهد. مانند: فلسفه دین، فلسفه تاریخ، فلسفه حقوق و... این شباهت به ما کمک خواهد کرد که به چپستی فلسفه فقه دست یابیم. زیرا آن علوم به دو دسته از مسایل مربوط به مضاف الیه خود توجه دارند:

۱- تحلیل مبادی آن علوم،

۲- تبیین مبانی و اصول و مسایلی چون: موضوع، غایت، قلمرو، تاریخ و...

قدما بخش قابل توجهی از این مباحث را تحت عنوان: رؤس ثمانیه در ابتدای کتب خود می‌آوردند. و امروزه همان مسایل بلکه بیشتر و دقیق تر در دانش‌های درجه دوم به نام «فلسفه‌های مضاف» آورده می‌شود.

برخی هر یک از دو دسته مسایل پیشین را موضوع علم جداگان‌های قرار داده‌اند؛ مثلاً: در باب علم اخلاق بحث از مبادی تصدیقی علم اخلاق را موضوع علمی به نام «فلسفه اخلاق» یا «فرا اخلاق» قرار داده و بحث از رؤس شمانیه و نظایر آن را به علم دیگری به نام: «فلسفه علم اخلاق» مربوط دانسته‌اند.^{۳۷}

اما بسیاری به این تفکیک و تکثیر علم نیازی ندیده و هر دو نسخ مسایل را تحت علم واحدی قرار داده‌اند یعنی تمام مطالب فوق را در یک علم به نام «فلسفه اخلاق» جمع آوری نموده‌اند. روشن است که این اختلاف عمل کرد، دایره مباحث و چپستی این علوم را تحت تأثیر قرار می‌دهد. فلسفه فقه هم از این دو روش و عمل جدا نیست به این جهت تعاریف ارایه شده برای آن مبنایی می‌باشد.

(ج) تعریف حدی نیست بلکه رسمی است

نکته دیگری که در باب تعریف لازم است توجه شود این است که:



«تمامی محققان اذعان دارند که تعریف حدی اشیاء و بیان و اثبات آنها برای بشر مقدور نیست و آن چه تحت عنوان حد تام و جنس و فصل ذکر می‌شود در واقع ذکر خواص و آثار و لوازم اشیاء است (تعریف رسمی) و بر همین اساس، در مقام تعریف، عده‌ای، ورود در نقض و ابرام‌ها و مناقشات مرسوم را بی فایده می‌بینند؛ اما در عین حال این نکته نیز مورد اتفاق است که در مقام «تعریف» چنان باید عمل کرد که شیء مورد تعریف حد الامکان به روشن‌ترین وجه شناخته و از اشیاء دیگر به خوبی متمایز شود و همه مصادیق آن شیء را نیز فرا گیرد»^{۲۸}.

فصل ششم

آخرین تعریف در چیستی «فلسفه فقه»

از خلال مباحث مطرح شده روشن گردید که:

- ۱- فلسفه فقه دانشی است مستقل و متفاوت با «علم فقه» مرسوم در حوزه‌ها؛
- ۲- برای فلسفه فقه تعاریف متعددی نقل شده است که هر کدام بر مبنایی استوار است؛
- ۳- نگارنده این نوشته، عنوان «فلسفه فقه» را با روش کشف معانی واژه‌های به کار رفته، در عنوان «فلسفه فقه» و توجه به شباهت کاری دانش فوق با سایر فلسفه‌های مضاف، مورد بحث قرار داده است؛

۴- در آن دانش‌ها دو محور اساسی مورد گفت و گو واقع شده است:

- ۱- تحلیل مبادی مضاف الیه خود؛
 - ۲- تبیین مبانی و اصول و مسائلی دیگر از جمله رئوس ثمانیه؛ و
 - ۵- این دو محور مهم و اصلی را برخی در دو علم و برخی در یک علم می‌آورند.
- این نوشته دو محور فوق را بر اساس روش دوم در فلسفه فقه مطرح نموده است. با توجه به مطالب و مبانی اخذشده از میان تعاریف موجود «فلسفه فقه» تعریف ذیل را اقرب به صواب می‌داند:

«فلسفه فقه» عبارت است از علم ناظر در فقه برای شناخت کلیت آن به صورت دانش موجود در جهان، بی آن که این شناخت کلیت، در داخل فقه مداخله داشته باشد.

فلسفه فقه دانشی است که می‌خواهد در چند مرحله فقه را به طور منسجم و کلی بشناسد؛ به طوری که بتواند با این شناخت، خط سیر و حدود و ثغور و همه مقومات داخلی و غایات و مبادی و خصوصیاتش را مبین و مشخص سازد و علاوه بر آن بتواند در تفکیک و تحلیل ضوابط استنباطی از موقعیت ناظر تحقیق کند. موضوع این شناسایی، کلیات فقه است



و مسایل اش هم مقومت و مبادی و غایت و مشخصت موضوع و محمولی و تالی و مقدس فقه می‌باشد.^{۳۹}

فصل هفتم

فایده فلسفه فقه

از تعاریف گفته‌شده برای فلسفه فقه اجمالاً فایده آن به دست آمد اما جهت شفافیت مطلب این موضوع را جداگانه بررسی می‌نماییم. پیشنهاد دهندگان دانش مستقل «فلسفه فقه» فوایدی را برای آن نام برده اند. از قبیل:

۱- روشن ساختن مبانی استنباط

در فلسفه فقه هدف آن است که مطالب نظری، در فرایند استنباط مورد استفاده قرار گیرد. به این خاطر «فلسفه فقه» در مراحل از سیر خود با علم اصول فقه تلاقی دارد و مانند اصول فقه برخی از مبانی استنباط را مشخص می‌کند. پس فلسفه فقه یک فلسفه محض نیست بلکه فلسفه تحقیقی است یعنی نگاه می‌کند به آن چه هست و راه حل پیدا می‌کند برای آن چیزی که نیست و سعی می‌کند «آن چه را که باید باشد از آن استخراج کند».

۲- معرفت به فقه

فلسفه فقه مربوط به خود فقه و شناخت آن است می‌خواهیم به خود فقه معرفت پیدا کنیم. در دانش مذکور به احکام و فعل مکلف کار نداریم.

۳- یاری رساندن به علم فقه

هدف از فلسفه فقه این است که به علم فقه کمک شود و گره‌های موجود در علم فقه را که امروز بشر به آن نیاز دارد را باز کند. هدف کمک است نه زیر سؤال بردن مبانی فقهی و توجه نکردن به ضرورت‌های دینی، هدف گشودن راه نقد و نظر است تا از این طریق پویایی فقه اسلامی تبیین گردد.

۴- فراهم کردن زمینه پیشرفت و تکامل فقه

فلسفه علم در حقیقت سنجش علم است و این موجب پیشرفت علوم می‌شود. ممکن است این سؤال مطرح شود که آیا فقه ما نقص و نیازمند تحول است؟

در پاسخ باید گفت: اگر مراد از فقه مجموعه احکام و تقریراتی باشد که بر پیامبر^(ص) نازل شده و نزد اوصیا و ائمه اطهار^(ع) به ودیعت نهاده شده، آن مجموعه کامل است و قابلیت



تکمیل شدن ندارد (الیوم اکملت لکم دینکم...) ولی مقصود از فقه مصطلح این مجموعه نیست؛ بلکه فقه مصطلح علم اجتهادی فقها است که به وسیله اصول و قواعدی که پیامبر (ص) و ائمه (ع) تأسیس یا امضا کرده‌اند و با استمداد از عقل از منبع؛ یعنی کتاب و سنت استنباط می‌کنند این قسم از فقه یعنی به عنوان فقهت می‌تواند همیشه در حل پیشرفت باشد و فلسفه فقه یکی از بسترهایی است که در آن این پیشرفت حاصل می‌شود.

۵- روشن کردن پیش نیازهای فقه

فلسفه فقه برای فقیه و دیگران روشن می‌کند که علم فقه بر چه اموری بیرون از خودش مبتنی است^{۴۰} در صورت روشن شدن این پیش نیازها، تحصیل و تدریس آن امور لازم در حوزه‌های علمیه مطرح خواهد شد و در این شرایط است که بالندگی حوزه و فقه اسلامی رقم خواهد خورد.

۶- ارایه پاسخ‌های مستدل و منطقی به نسل جوان، با پیشرفت اطلاعات مردم و مخصوصاً نسل جوان لازم است به سؤالات و نیازهای جامعه و نسل جوان پاسخ منطقی و مستدل داده شود زیرا جوان امروز تا حرفی را منطقی و عقلانی نداند نمی‌پذیرد و این هدف در سایه فلسفه فقه فراهم می‌گردد.

مرحوم آیت الله معرفت می‌گویند: در آیه «وانزلنا الیک الذکر لتبیین للناس ما نزل الیههم» نحل/ ۴۴. تبیین غیر از نزول است یکی جزء رسالت پیامبر است و دیگری زمینه‌ساز آن است؛ یعنی پیامبر مبین است. آن چه زمینه پذیرش را فراهم می‌کند، خود بیان نیست بلکه تبیین پیامبر است.^{۴۱}

فصل هشتم

گزارشی یا دستوری بودن فلسفه فقه

یکی از مباحثی که صاحبان اندیشه در دانش فلسفه فقه مطرح نموده و پیرامون آن نظراتی دارند بحث گزارشی یا دستوری بودن دانش فلسفه فقه است به عبارت دیگر آیا فلسفه فقه تنها گزارش می‌دهد یا آن که راهکار و دستور ارایه می‌نماید؟ دو نظریه وجود دارد:

۱- بسیاری از صاحب نظران بر دستوری بودن این علم تأکید ورزیده، و به تأثیر مستقیم آن در فقه قایل شده‌اند. از باب نمونه عبارات زیر را ببینید:

در حقیقت منشای اختلاف در وصفی یا دستوری بودن فلسفه علم است. در خود فلسفه علم غربی، عمدتاً روش توصیه‌ای بوده اما در سال‌های اخیر به خاطر یک نسبی‌گرایی افراطی



که در آنجا پدید آمده، زیربنای این حالت توصیه‌ای را زده‌اند که البته هنوز هم محل بحث است. لاری لوردن با این که خودش مدافع گزارش و توصیفی‌گرایی است، کلمات بسیاری از فیلسوفان جدید (پس از سال ۱۹۸۰) را آورده است؛ کسانی که تصریح می‌کنند اصلاً کار فلسفه علم توصیه است.^{۴۲}

در علوم طبیعی و ریاضی «آنچه هست» مطرح است؛ ولی در علوم اجتماعی و به خصوص در فقه و حقوق «آنچه باید باشد» منظور است؛ یعنی ما با مجموعه‌های از الزامات، تکالیف و امر و نواهی روبه‌رو هستیم. فلسفه هم وقتی به علم ویژه تنزل یافت یعنی نسبی‌گرایی افراطی که در آنجا پدید آمده، زیر بنای این حالت توصیه‌ای فلسفه فقه، فلسفه علم، فلسفه تاریخ و... این شاخه‌ها هر کدام رنگ خاص آن علم را می‌گیرد و آن اصول موضوعه و اصول متعارف آن علم را باید درون خود داشته باشد.^{۴۳}

۲- در مقابل برخی هم صرفاً نقش گزارشی را برای فلسفه فقه ادعا دارند:

«فلسفه فقه از آن رو که یک علم شناختی کلی و ناظر است، خصلت گزارشی و پژوهشی را همراه با سنجش‌گری دارد؛ مانند فلسفه هر علم دیگری که همراه گزارش و پژوهش به سنجش هم می‌پردازد»^{۴۴}.

«فلسفه علم فقه به سول از چپستی علم فقه پلسخ می‌دهد. در واقع تار و پود علم فقه را از هم باز می‌کند و به ما نشان می‌دهد که علم فقه چگونه بافتی دارد. به عبارت دیگر، تاریخ و فلسفه علم فقه آیینی تمام‌نمای علم فقه است. فلسفه علم فقه یک دانش انتقادی است»^{۴۵}.

نقش مبانی فوق در علم فقه

بر اساس مبانی دستوری بودن فلسفه فقه نقش آن در فقه روشن است و آن ایجاد تغییر در علم فقه می‌باشد؛ اما طبق نظر گزارشی بودن فلسفه فقه، این علم چه نقشی در فقه دارد؟ «مباحث فلسفه علم فقه در خود علم فقه نقش ندارد؛ اما در مبادی‌اش نقش دارد؛ مثلاً وقتی ما در فلسفه علم فقه بحث کردیم و برای‌مان روشن شد که چگونه مبانی کلامی و جهان‌بینی‌ها در آن دخالت دارند. نقش‌اش این است که وقتی فقیه می‌خواهد فتوا بدهد، سرلغ آن مبانی می‌رود و آن مبانی را منقح می‌کند»^{۴۶}.



فصل نهم

بررسی رابطه فلسفه فقه با علم اصول فقه

خلاصه کلام آن که: در این باب سه نظریه اساسی وجود دارد عده‌ای آن دو را متمایز از هم، و جمعی فلسفه فقه را مکمل علم اصول و برخی هم هردو را یکی می‌دانند و فقط نام شان فرق دارد.

توضیح نظرات فوق

۱- بیشتر صاحب نظران معتقدند فلسفه فقه متمایز از اصول فقه است به این جهت تفاوت‌هایی را میان آن دو ذکر کرده‌اند برخی از عبارات این عده را می‌آوریم:

«به نظر می‌رسد فلسفه فقه عام‌تر از اصول فقه است. ما قبل از ورود به علم اصول، مطالب زیادی داریم که اول باید آنها را حل کنیم تا نتیجه‌اش را در علم اصول پیاده کنیم»^{۴۷}.

«اصول فقه، از آن حیث که بخش عمده‌ای از دستگاه عظیم فقه است، جزء موضوعات فلسفه فقه محسوب می‌شود به این معنا که فلسفه فقه به بیان دانش نظاره‌گر، اصول فقه را به عنوان بخش استنباطی دستگاه مورد مطالعه قرار می‌دهد. اصول فقه عهده‌دار جنبه استنباطی فقه است؛ اما فلسفه فقه چنین جنبه‌ای را بر عهده ندارد و تنها از دیدگاه ناظر، تمامیت فقه را از حیث مبادی، صور، اجزاء، غایات و مسایل مورد شناسایی قرار می‌دهد»^{۴۸}.

۲- برخی هم فلسفه فقه را تکمیل‌کننده دانش اصول می‌دانند؛ البته بر ضرورت وجود فلسفه فقه هم تأکید می‌کنند:

«علم اصول همه نیازهای فقه را برطرف نمی‌کند و جایگاه فلسفه فقه خالی است؛ زیرا فقه با قبول پیش‌فرض‌هایی حرکت می‌کند و علم اصول با پذیرش آن به تبیین مکتب‌مندی فقه نظر دارد. به تعبیر دیگر، فلسفه فقه خصلت آزاد اندیشی فلسفه را با خود همراه دارد. همان‌گونه که فلسفه، باورهای مسلّم دیگر علوم را به بحث و نقد می‌کشد، فلسفه فقه نیز پیش‌فرض‌های فقه و حتا اصول و رجال را به نقادی می‌نشیند»^{۴۹}.

۳- اما در این میان برخی هم سرانجام تفاوتی میان آن دو قایل نیستند و حتا در یک نگاه کلی فلسفه فقه را جزئی از اصول فقه قلمداد کرده‌اند:

«همان‌طور که فلسفه فقه نگاه درجه دوم نسبت به فقه دارد، اصول هم نگاه درجه دوم به فقه دارد. وقتی در اصول بحث می‌شود ماهیت حکم شرعی چیست؟» یا «حجت به چه معنایی است؟» همه مسائلی هستند که نسبت به فقه درجه دومند و با نگاه بیرونی به فقه طرح شده‌اند. با توجه به نکته فوق، فلسفه فقه می‌تواند بخشی از علم اصول به معنای عام آن



باشد. نظر نهایی من این است که فلسفه فقه بخشی از علم اصول است لیکن با این حال باز کردن بایی به نام فلسفه فقه اشکالی ندارد»^{۵۰}.

فصل دهم

مباحث اصلی علم فلسفه فقه

به‌طور کلی، در فلسفه فقه، اهداف فقه، قلمرو آن، رابطه فقه و زمان و مکان، روش‌شناسی پژوهش تاریخی در فقه شیوه تفسیر نصوص دینی، پیش‌فرض‌های حاکم بر فقه و فقیهان و... بحث می‌شود. البته تعیین دقیق مسایل فلسفه فقه به مبنایی بستگی دارد که محقق در تعریف آن انتخاب کرده است اما به‌طور گذرا به مباحث اصلی این علم از نگاه صاحب نظران اشاره می‌شود:

۱- تعریف فقه

یکی از مسایلی که باید در فلسفه فقه بررسی شود، تعریف علم فقه است؛ زیرا بدون آرایه تعریفی دقیق از فقه نمی‌توان مرز آن را با علوم دیگر مانند اخلاق، کلام و... مشخص ساخت.^{۵۱}

۲- موضوع و قلمرو فقه

در مورد موضوع فقه مسایلی هست که باید روی آن بحث شود؛ از جمله دامنه فقه تا کجا است؟ کدام حوزه از زندگی آدمی با فقه پر می‌شود؟ چه انتظاری از فقه باید داشت؟^{۵۲} و همچنین این که آیا فقه فقط به اعمال فردی اهمیت می‌دهد یا اعمال اجتماعی را نیز مد نظر دارد؟ اگر گفته شود فقه به اعمال ظاهری فردی و اجتماعی می‌پردازد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا تمام اعمال ظاهری فردی و اجتماعی را بحث و بررسی می‌کند یا فقط به پاره‌ای از آنها می‌پردازد؟^{۵۳}

۳- پیش‌فرض‌های موجود در علم فقه

این پیش‌فرض‌ها و مسایلی که فقیهان در استنباط فقهی قطعی و مفروغ‌عنه گرفته‌اند به چند دسته تقسیم می‌شوند که باید در فلسفه فقه روی آنها بحث شود:

الف) مباحث کلامی: از جمله بحث عصمت و تعیین قلمرو آن و بررسی ادله آن^{۵۴} و همچنین ویژگی‌های قرآن؛ زیرا قرآن نیز ویژگی‌هایی دارد که در استنباط فقیه نقش دارند؛ مثل این که قرآن تحریف نشده و عبارات و الفاظ قرآن از ناحیه خداوند است.^{۵۵}

ب) منطقه الفراغ: «یکی از مباحثی که در تعیین قلمرو فقه نقش ویژه‌ای دارد، تعیین منطقه الفراغ یا منطقه العفو است. اگر روشن شود چه بخش‌هایی از زندگی به انسان‌ها



سپرده شده اعم از حاکم و مردم بالطبع دایره نقد نیز روشن می‌شود. در بحث منطقه الفراغ از سه مسأله اساسی باید گفت و گو شود:

۱- وجود منطقه الفراغ یا عدم آن در شریعت اسلامی؛

۲- بر فرض پذیرش، تعیین قلمرو منطقه الفراغ؛

۳- کیفیت منطقه الفراغ.^{۵۶}

ج) سیره و فعل معصوم: از جمله مسایل فلسفه فقه، تفکیک بین اقوال، افعال و تقریر امام است. کدام یک از افعال، اقوال و تقریرات را باید جزء قلمرو دین و قلمرو فقه به شمار آورد و کدام یک را نباید جزء قلمرو دین دانست؟ به عبارت دیگر آیا تمامی اقوال که از امام صادر می‌شود «بما أنه شارع» از او صادر می‌شود؟^{۵۷}

آیا تمام افعال و سیره معصومان در امور شخصی و اداره جامعه جزء وحی و شریعت به حساب می‌آید و مصدر استنباط است یا خیر؟ طبیعی است که اگر رأی مثبت ارایه نشود، بسیاری از برنامه‌ها و شیوه‌های اجرا نیز در قلمرو فقه قرار می‌گیرد.^{۵۸}

د) حدود دخالت عقل در فقه: این که عقل تا چه مقدار در تعیین و برنامه‌ریزی زندگی آدمی دخیل است و نتیجه این دخالت چیست؟ منظور آن است که چه بخش‌هایی از زندگی، به انسان واگذاشته شده تا به کمک عقل حل شود؟ آنچه را عقل بدان دست می‌یابد، فقه است یا قانون انسانی؟^{۵۹}

ه) تلقی دین از آزادی و تعقل: برخی این مسأله را هم مربوط به فلسفه می‌دانند؛ زیرا آثار فقهی بر آن مترتب است؛ برای مثال اگر کسی گفت شک و انکار اختیاری نیستند بلکه وقتی یک سلسله مبادی علمی برای شخصی حاصل شود او اصلاً بی‌اختیار منکر مطلبی می‌شود و بی‌اراده در مطلبی شک می‌کند، آیا نفس آزاد بودن، نفس اجازه تعقل به بشر دادن ولو بلغ ما بلغ، این هم به مصلحت بشر هست یا نیست؟^{۶۰}

و) تلقی فقیه از کتب و سنت: این قضیه در فلسفه فقه روشن می‌شود که درست است فقیه تنها در داخل یک نظام تفقه می‌کند؛ اما او اول معنای خاصی برای کتاب و سنت و معنایی نیز برای لغت قایل است (معنای فلسفی و کلامی منظور است) و چون آن مبانی را در آن‌جاها قبول کرده و به شکلی در علم اصول‌اش تأثیر گذاشته می‌تواند این طور یا آن طور استنباط کند.^{۶۱}



۴- اهداف فقه یا مقاصد شریعت

در این جاسخن در این است که فقه اسلامی چه اهدافی را دنبال می‌کند؟ چگونه می‌توان بر آنها دست یافت و تأثیر این مسأله بر استنباط و اجتهاد چیست؟ به تعبیر دیگر، در علم مقاصد، پرسش‌هایی از این دست تجزیه و تحلیل می‌شود. «آیا فقه اسلامی اهداف و غایاتی را دنبال می‌کند؟ آیا می‌توان غایات و مقاصد فقه را شناخت؟ راه شناسایی و دستیابی به مقاصد فقه چیست؟ مقاصد اصلی و فرعی شریعت کدام است؟ و چگونه می‌توان آنها را رده بندی کرد؟»^{۶۲}

۵- فقه و نظام سازی

آیا فقه می‌تواند و باید نظام سازی و نظریه پردازی داشته باشد یعنی از لابه لای احکام بپراکند، نظامی ارائه دهد و نظریه‌های منسجم و گویایی را در ابعاد مختلف زندگی از قبیل اقتصاد، سیاست، فرهنگ و... ارائه کند؟^{۶۳}

در حوزه نظام‌های اجتماعی، سه پرسش، مادر و سلس پرسش‌ها است و پیش از هر اقدامی، پاسخی روشن لازم دارد:

- ۱- آیا اسلام در واقع و نفس الامر نظام‌های اجتماعی خاصی دارد؟
- ۲- آیا نظام‌های اجتماعی اسلام (بر فرض وجود) قابل کشف‌اند؟
- ۳- منابع، ابزارها، منطق و روش کشف این نظام‌ها کدامند؟^{۶۴}

۶- بحث ثابت و متغیر در دین

احکام و قوانینی که کوچک‌ترین تغییری از نظر حکم الاهی نمی‌یابند، احکام ثابت هستند و مقرراتی که در عین این‌که حکم شرعی‌اند تابع شرایط بوده و با دگرگونی شرایط حکم عوض می‌شود، احکام متغیر هستند.^{۶۵}

بحث ثابت و متغیر در دین از مباحث جدید است که برای نخستین بار مرحوم علامه در تفسیر المیزان و شهید مطهری در کتاب‌های اسلام و مقتضیات زمان و نظام حقوق زن در اسلام به آن اشاره کردند و هنوز راه طولانی برای منقح شدن آن باید پیموده شود. مرحوم علامه و دیگر متفکران که بحث فطرت را مطرح کرده‌اند، مدعی‌اند که چه در زندگی فردی و چه در زندگی خانوادگی و اجتماعی اسس‌هایی وجود دارند که غیر قابل تغییرند. در جهان امروز یکی از مسایل مهم تفکیک بین احکام ثابت و متغیر است.^{۶۶}



۷- رابطه فقه و زمان و مکان

باید بررسی کرد که علم فقه در روند خود چه رابطه‌ای با زمان و مکان داشته است؛ یعنی فقیهان کجا به مقتضیات زمان و مکان عنایت داشته‌اند و این رابطه تا چه حد بوده است؛ البته پس از تنقیح این مطلب که منظور از زمان و مکان چیست؟ و پس از بررسی شیوه کار فقیهان، یک نظریه به دست می‌آید که مبین تأثیرگذاری زمان و مکان یا عدم آن در فقه است (همان: ص ۷۱)؛ البته می‌شود این موضوع را به صورت دستوری هم بررسی کرد که زمان و مکان چه تأثیری باید در فقه بگذارد؟ برخی این مسأله را با بحث ثابت و متغیر پیوند زده‌اند: «یکی از موضوعاتی که باید در فلسفه فقه بدان توجه شود، تبیین رابطه فقه و زمان است، چرا که رسالت فقه اداره زندگی انسان است. دگرگونی‌ها و تحولاتی که در حیات آدمی رخ می‌نماید، جای تردید و انکار ندارد. از سوی دیگر جوهر روح قوانین دینی ثبات و پایداری است حل این معضل چیزی است که از عنوان «فقه و زمان» انتظار می‌رود».^{۶۷}

۸- رابطه فقه و برنامه

منظور از برنامه در اینجا روش‌های اجرایی است؛ یعنی آیا فقه به جز بیان حکم به برنامه و شیوه عمل هم نظر دارد؟ آیا روش‌های اجرایی احکام نیز داخل در قلمرو فقه است؟^{۶۸}

۹- رابطه فقه و علوم دیگر

یکی دیگر از مباحثی که با نگاه بیرونی به فقه باید مشخص شود، رابطه علم فقه با علوم دیگر مثل اخلاق، کلام، حقوق و دانش‌های جدید است. برخی آثار این مسأله را میتوان این‌گونه برشمرد: ۱- تعیین پیش‌نیازهای فقهت و اجتهاد؛ ۲- تعیین میزان تراپ و داد و ستدهای معرفتی؛ ۳- تعیین مرز دانش‌ها.^{۶۹}

۱۰- تحولات مبانی فقه در تحولات علم

در صورت مثبت بودن تأثیر علوم جدید بر فقه، باید این علوم هم جزء مبانی استنباط قرار بگیرند و یادگیری آنها لازم می‌شود. (نوایی، اکبر، موضوع شناسی فقهی و رابطه آن با علوم، اندیشه حوزه، سل هفتم ش ۶، ۱۳۸۰ ش ص ۱۲۴). برخی علوم انسانی را متناسب و دخیل در فقه می‌دانند و حتا برخی از دستاوردهای علوم تجربی را نیز در استنباط مؤثر می‌دانند.^{۷۰}

۱۱- ساز و کار تأثیر فلسفه فقه در اصول فقه

اگر پذیرفتیم که فلسفه فقه عام‌تر از اصول فقه است و با آن متمایز است، باید روی تأثیر فلسفه فقه بر اصول که ارتباط مستقیم با فقه دارد بحث شود. اصول از چهار جهت یعنی از



نظر روشی از حیث ساختاری از جهت محتوا و مضمون (بعضی مدعیان آن) و از حیث «کاربرد» و قلمرو باید مورد سنجش گری و بازسازی قرار بگیرد.^{۷۱}

۱۲- روش استدلال فقهی

وقتی روشی اعمال می‌شود و به نتایج متفاوتی می‌انجامد، آیا این نتایج متفاوت، نشان‌دهنده نقصان روش است یا ممکن است عوامل دیگری (غیر از روش) نیز وجود داشته باشد که سبب تفاوت نتایج می‌شود؟ بدیهی است که در فقه، روش شناسی خاصی وجود دارد ولی با این حال، نتایج بسیار است که باید سبب تفاوت نتایج بررسی شود: اول این که تفاوت نتایج تا چه حد به نقصان در روش مربوط است؟ دوم این که اگر از یک روش، نتایج متفاوتی به دست آید، آیا این عیب و نقصان آن روش نیست؟^{۷۲}

۱۳- روش‌شناسی تحقیقی در اسناد

چنان که می‌دانیم، بخش اعظم منابع فقه را احادیث و روایات تشکیل می‌دهد و نیز روشن است که احادیث و روایاتی که در اختیار ما قرار دارد نمی‌توان گفت همان است که از پیشوایان دین صادر گشته است؛ زیرا در طول تاریخ، جعل و تحریف‌هایی در آنها واقع شده است؛ از این رو ضرورت بررسی در این اسناد و مدارک دینی جای انکار ندارد؛ لیکن این پرسش مطرح است که با چه معیاری این اسناد را باید نقادی کرد. به جز این‌ها بررسی و مطالعه آنچه امروزه در مغرب زمین به عنوان متدولوژی تحقیق در اسناد تاریخی نضج گرفته لازم و بایسته است. از همه این مباحث با عنوان روش تحقیق در اسناد در فلسفه فقه باید کاوش کرد.^{۷۳}

۱۴- موضوع‌شناسی و مفاهیم فقهی

این که آیا تبیین موضوعات احکام در قلمرو فقه است یا این که رسالت فقه فقط بیان احکام است؟^{۷۴}

خوش بینانه‌ترین ادعا در نظریه موضوع‌شناسی این است که با دگرگونی پرشتاب و باور نکردنی عصر تجدد کمترین انتظار از فقه پژوهان فرزانه، اندیشیدن در وادی تغییر مصداق است؛ گرچه دیدگاه دیگری نیز وجود دارد که پویایی فقه را در تغییر مفهومی یا قبض و بسط مفهوم در بستر تاریخی و زمانی و مکانی توصیه می‌کند و از منظر تغییر مفهوم موضوع به تغییر حکم می‌اندیشد.^{۷۵}



تحدید مفاهیم فقهی هم امری مهم است، برخی از مفاهیم که در فقه به کار برده می‌شود، نه تحدید مفهومی شده و نه به صورت کمی درآمده؛ مانند تعبیر مصلحت، حرج و ضرر و ضرا. به نظر من در همه این تعابیر ظاهراً به معنای عرفی و لغوی‌شان اکتفا شده است. وقتی که می‌گوییم لاضرر و لاضرار فی الاسلام یک چیز خیلی مجمل و مبهمی (معنای لغوی ضرر و ضرار) به ذهن ما می‌آید.^{۷۶}

۱۵- ناظر بودن قرآن و روایت بر جامعه عرب زمان خود

آیا قرآن و روایت با توجه با وضعیت آن زمان جامعه عرب بیان شده و برای فهم قرآن و روایت شناخت دقیق وضعیت آن زمان لازم است یا خیر؟ (همان). باید دید در روند تکوین علم فقه در جوامع اسلامی در طول تاریخ عرف و رسوم چه چیزی بوده و چه ارتباطی با فقه داشته است؛ مثلاً در کجا علم فقه از عادات و رسوم استفاده کرده و در کجا متکی به آداب در رسوم بوده است؟ کجا آداب و رسوم را قبول نکرده است و کجا آداب و رسوم را به حال خود گذاشته است؟^{۷۷}

منابع

- ۱) ارسطو، متافیزیک، (مابعدالطبیعه)، ترجمه خراسانی، شرف الدین، تهران، گفتار، چاپ اول، ۱۳۶۶، کتاب یکم (آلفای بزرگ)، ص ۳
- ۲) مطهری، مرتضی، مجموعه آثار، ج ۵، ص ۱۲۸؛ صلیبا، جمیل، فرهنگ فلسفی، منوچهر صناعی دره‌بیدی، تهران، حکمت، ۱۳۶۶، ص ۵۰۳
- ۳) جبرئیلی، محمد صفر «فلسفه علم کلام» فلسفه‌های مضاف، ج ۱، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سازمان انتشارات، ۱۳۸۵، ص ۲۵۱
- ۴) رشاد، علی اکبر، فلسفه مضاف، فلسفه‌های مضاف، ج ۱، ص ۳۲
- ۵) لاریجانی، گفتگوهای فلسفه فقه، ص ۱۷۰
- ۶) پناهی، حسن، فلسفه حکمت متعالیه، فلسفه‌های مضاف، ج ۱، همان، ص ۹۱
- ۷) بهشتی، سعید، فلسفه تعلیم و تربیت در جهان امروز، قیسات، ش ۳۹-۴، ص ۱۱۴
- ۸) رشاد، علی اکبر، فلسفه مضاف، فلسفه‌های مضاف، ج ۱، ص ۵۲
- ۹) رشاد، علی اکبر، فلسفه مضاف، عبدالحسین خسرو پناه، فلسفه‌های مضاف، ج ۱، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۵۲
- ۱۰) لاریجانی، گفت و گوهای فلسفه فقه، ص ۱۷۰
- ۱۱) فلسفه‌های مضاف، ج ۲، ص ۱۱۲ علیدوست، فلسفه فقه
- ۱۲) عبدالحسین خسرو پناه، فصلنامه قیسات، ش ۳۲، تابستان ۱۳۸۳، ص ۲۲ و ۳۳
- ۱۳) ناصر کاتوزیل، گفت و گوهای فلسفه فقه، ص ۳. همچنین رک. مهدی میزبانی، فقه پژوهی، دفتر دوم، ص ۱۵



- ۱۴) محمد مجتهد شبستری، گفت و گوهای فلسفه فقه، ص ۶۰
- ۱۵) صادق لاریجانی، گفت و گوهای فلسفه فقه، ص ۱۷۱-۱۷۳
- ۱۶) ناصر کاتوزیل، گفت و گوهای فلسفه فقه، ص ۱۱۷
- ۱۷) علی عابدی شاهرودی، فصلنامه نقد و نظر، ش ۱۲، پاییز ۱۳۷۶، ص ۷۸
- ۱۸) فلسفه های مضافه ص ۱۱۶ و جابر توحیدی اقدم تابستان ۱۳۸۳، ص ۹ و ۱۰
- ۱۹) لاریجانی، صادق، گفت و گوهای فلسفه فقه، ص ۱۷۵-۱۷۷
- ۲۰) الاسفل الاربعه، ج ۱، ص ۲۰ و نهائیه الحکمه، ص ۴، شرح مبسوط منظومه، ج ۱، ص ۱۰
- ۲۱) گفت و گوهای فلسفه فقه، ناصر کاتوزیان، ص ۱۲۴؛ علی عابدی شاهرودی، همان، ص ۱۵۹؛ صادق لاریجانی، همان، ص ۱۷۲؛ عبدالحسین خسروبنده، فصل نامه قیست، شماره ۳۲، ص ۲۲
- ۲۲) فلسفه های مضافه ج ۲، ص ۱۲۱-۱۲۲
- ۲۳) گفت و گوهای فلسفه فقه، ص ۱۲۴
- ۲۴) محمد مجتهد شبستری، گفت و گوهای فلسفه فقه ص ۵۶
- ۲۵) ناصر کاتوزیل، گفت و گوهای فلسفه فقه، ص ۱۲۶
- ۲۶) فرهنگ فلسفی، ص ۵۰۳
- ۲۷) مصباح، آموزش فلسفه، ج ۱، ص ۶۸
- ۲۸) مصباح یزدی، آموزش فلسفه، ج ۱، ص ۱۰
- ۲۹) مصباح یزدی، آموزش فلسفه، ج ۱، ص ۶۸
- ۳۰) تهانوی، موسوعه کشف اصطلاحات الفنون و العلوم، ج ۱، ص ۱۴-۱۶
- ۳۱) ابوهلال عسکری، الفروق اللغویه، ص ۶۹؛ حسن المصطفوی، التحقيق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۹، ص ۱۲۴؛ الراغب الاصفهانی، معجم مفردات اللفظ القرآن، ص ۳۹۸
- ۳۲) اسماعیل بن جماد الجوهري، الصحاح، ج ۶، ص ۲۲۴۳؛ احمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، ص ۴۷۹؛ احمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، جلد ۴، ص ۴۴۲؛ ابن منظور، لسان لعرب، ج ۱۳، ص ۵۵۲
- ۳۳) ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۳، ص ۵۵۲؛ الجوهري، الصحاح، ج ۶، ص ۲۲۴۳
- ۳۴) جابر توحیدی اقدم و عبدالرحيم سليمانی، فصلنامه قیست، ش ۳۲، تابستان ۱۳۸۳، ص ۵-۱۸
- ۳۵) صادق لاریجانی، گفت و گوهای فلسفه فقه، ص ۱۷۵-۱۷۶
- ۳۶) فلسفه های مضافه ص ۱۲۷
- ۳۷) التهانوی، موسوعه کشف اصطلاحات الفنون و العلوم، ج ۱، ص ۶۴
- ۳۸) قیست، همان، مقله چيستی فلسفه فقه، ص ۱۰
- ۳۹) علی عابدی شاهرودی، مجله نقد و نظر، ش ۱۲، ص ۱۳
- ۴۰) محمد مجتهد شبستری، گفت و گوهای فلسفه فقه، ص ۵۷-۵۸
- ۴۱) گفت و گوهای فلسفه فقه، ناصر کاتوزیان، ص ۱۲۰
- ۴۲) لاریجانی صلیق، گفت و گوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. ص ۲۰۴
- ۴۳) کاتوزیان ناصر، گفت و گوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. ص ۱۳۱
- ۴۴) عابدی شاهرودی علی، گفت و گوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. ص ۱۶۷



۴۵) شبستری محمد، گفت‌وگوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. ص ۶۰

۴۶) همان: ص ۹۸ و ۹۹

۴۷) کاتوزیان ناصر، گفت‌وگوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. کتوزیل، ص ۱۴۲

۴۸) عابدی شاهرودی علی، گفت‌وگوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. عابدی شاهرودی، ص ۱۶۵

۴۹) مهریزی مهدی، درآمدی بر قلمرو فقه، نقد و نظر، سال دوم، ش ۲، ۳۷۵ ش. ص ۲ و ۱۴

۵۰) لاریجانی صلح، گفت‌وگوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. ص ۲۱۳ و ۲۳۲

۵۱) ملکیان مصطفی، گفت‌وگوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. ص ۱۴

۵۲) مهریزی، ۱۳۸۲: ص ۲۰

۵۳) ملکیان مصطفی، گفت‌وگوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. ص ۱۵

۵۴) ملکیان مصطفی، گفت‌وگوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. ص ۱۸

۵۵) هادوی مهدی، گفت‌وگو با حجت‌الاسلام هادوی تهرانی، قیامت، ش ۱۵ و ۱۶، ۳۷۹ ش. ص ۷

۵۶) مهریزی مهدی، درآمدی بر قلمرو فقه، نقد و نظر، سال دوم، ش ۲، ۳۷۵ ش. ص ۲۲۲

۵۷) ملکیان مصطفی، گفت‌وگوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. ص ۱۸

۵۸) مهریزی مهدی، درآمدی بر قلمرو فقه، نقد و نظر، سال دوم، ش ۲، ۳۷۵ ش. ص ۲۲۳

۵۹) مهریزی مهدی، درآمدی بر قلمرو فقه، نقد و نظر، سال دوم، ش ۲، ۳۷۵ ش. ص ۲۲۴

۶۰) ملکیان مصطفی، گفت‌وگوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. ص ۳۹ و ۴۰

۶۱) شبستری محمد، گفت‌وگوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. ص ۵۸

۶۲) مهریزی مهدی، درآمدی بر قلمرو فقه، نقد و نظر، سال دوم، ش ۲، ۳۷۵ ش. ص ۲ و ۵۷

۶۳) مهریزی مهدی، درآمدی بر قلمرو فقه، نقد و نظر، سال دوم، ش ۲، ۳۷۵ ش. ص ۳۲۰

۶۴) موسویان سید عبلیس، سخن نخست، اقتصاد اسلامی، ش ۸، ۱۳۸۱ ش. ص ۳

۶۵) سبحانی جعفر، گفت‌وگو با آیت‌الله سبحانی، قیامت، ش ۱۵ و ۱۶، ۱۳۷۹ ش. ص ۷۸

۶۶) شبستری محمد، گفت‌وگوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. ص ۱۷۵

۶۷) مهریزی مهدی، درآمدی بر قلمرو فقه، نقد و نظر، سال دوم، ش ۲، ۳۷۵ ش. ص ۲۴

۶۸) مهریزی مهدی، درآمدی بر قلمرو فقه، نقد و نظر، سال دوم، ش ۲، ۳۷۵ ش. ص ۲۱۶

۶۹) مهریزی مهدی، درآمدی بر قلمرو فقه، نقد و نظر، سال دوم، ش ۲، ۳۷۵ ش. ص ۲۴

۷۰) محسن، گفت‌وگو با حجت‌الاسلام غروی‌ان، اندیشه حوزه، سال هفتم، ش ۶، ۱۳۸۰ ش. ص ۱۶۱

۷۱) رشادعلی‌اکبر، دین پژوهی معاصر، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، اول، ۱۳۸۲ ش. ص ۳۷

۷۲) ملکیان مصطفی، گفت‌وگوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. ص ۱۶

۷۳) مهریزی مهدی، درآمدی بر قلمرو فقه، نقد و نظر، سال دوم، ش ۲، ۳۷۵ ش. ص ۲۵ و ۲۶

۷۴) مهریزی مهدی، درآمدی بر قلمرو فقه، نقد و نظر، سال دوم، ش ۲، ۳۷۵ ش. ص ۲۲۱

۷۵) سادات فخر سید علی، «عوامل پویایی فقه»، قیامت، ش ۱۵ و ۱۶، ۱۳۷۹ ش. ص ۱۴۹

۷۶) ملکیان مصطفی، گفت‌وگوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. ص ۲۹

۷۷) شبستری محمد، گفت‌وگوهای فلسفه فقه، قم، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دوم، ۱۳۸۰ ش. ص ۶۶

شرط عقد نکاح ۲

قانونیار محمد صادق صائم

مشروعیت و دلائل شرعی لعان

اگر مردی زن خود را به ارتکاب فعل زنا متهم کرد و زن بر آن اقرار و اعتراف نکرد و مرد هم از ادعای خود پشیمان نشد، در این مورد خداوند متعال فرموده است که لعان کنند. بخاری از ابن عباس^(رض) روایت کرده است که: هلال ابن امیه در حضور پیامبر^(ص) زن خود را متهم به زنا و قذف با شریک ابن سمحاء نمود، پیامبر^(ص) به وی گفت: «البینه اوحده فی ظهرک»، یعنی شاهد بیاوری در غیر این صورت حد قذف بر تو جاری می‌گردد. هلال گفت: ای رسول خدا^(ﷺ) هرگاه یکی از ما مردی را در حل همبستری با زن خود ببیند پس دنبال شاهدان برود و شاهدان را بیاورد پیامبر^(ص) در جواب او فرمود: «البینه اوحده فی ظهرک». هلال گفت سوگند یاد می‌کنم بر آن کس که ترا به حق آفریده و مبعوث کرده است به پیامبری، بدون شک من راست گویم. خداوند متعال در این باره می‌فرماید: «والذین یرمون ازواجهم ولم یکن لهم شهداء الا انفسهم ، فشهادة ائدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقین ... « کسانی که همسران خود را متهم به عمل منافی عفت و زنا می‌کند و گواهان جز خود شان ندارند، هر یک از آنها باید چهار مرتبه به نام خداوند^(ج) شهادت دهد که او از راست‌گویان است و در پنجمین بار بگوید: لعنت خداوند بر او باد اگر از دروغ‌گویان باشد.



شروط عقد نکاح / ۱۸۳

آن زن نیز می‌تواند کیفر زنا را از خود دور کند به این طریق که چهار بار خداوند (ج) را به شهادت طلبد که آن مرد، در این نسبتی که به او می‌دهد، از دروغ‌گویان است. و در مرتبه پنجم بگوید غضب خدا بر او باد اگر آن مرد از راست‌گویان باشد و او مرتکب زنا شده باشد.^۱ پیامبر (ص) به طرف زن برگشت و هلال آمد مطابق رهنمود آیه مبارک شهادت داد و پیامبر (ص) می‌گفت: «خداوند (ج) می‌داند که یکی از شما دروغگوی است آیا کسی از شما توبه می‌کند و پشیمان می‌شود؟»

زن نیز مطابق آیه مبارکه شهادت داد وقتی که مرتبه پنجم رسید او را نگه‌داشتند و به وی گفتند این مرتبه پنجم بسیار سخت است و اگر دروغ‌گویی به غضب خدا دچار می‌شوی. پس زن گفت هرگز قوم خود را رسوا نمی‌سازم و بار پنجم را نیز گفت: پیامبر (ص) گفت: این زن حامله است و ببینید که اگر فرزندش تولد شد چشمان سیاه، سن‌های بزرگ و ساق‌های پر و ضخیم داشت او از شریک بن سمحاء است. وقتی که فرزند آن زن متولد شد به همین شکل بود که پیامبر (ص) فرموده بودند. و پیامبر (ص) فرمود: «اگر حکم این ماجرا در قرآن کریم نیامده بود با این زن به گونه دیگر رفتار می‌کردم و براو حد را جاری می‌نمودم ولی مطابق کتب خداوند (ج) لعان حد را از آن زن دور می‌سازد».

بنابراین هرگاه برای صاحب بستر ثابت گردید که بستر او فاسد شده است باید راضی باشد که این بستر را از خود دور سازد و فرزند نامشروع را به خود ملحق نسازد این راه حل ملاعنه و لعان است.

پس لعان حکمی است که به اساس کتاب لئله، سنت، اجماع و قیاس ثابت شده است و در این باره اختلافی وجود ندارد.^۲

۱- قران کریم، سوره البقر، آیه ۶ و ۹.

۲- دکتورسید سابق، همان اثر، ص ۱۶۱۸-۱۶۲۱.

۳- دوکتور وهبه الزحیلی، همان اثر، ص ۹۲.

۴- مختصر فقه از قرآن و سنت، عبدالعظیم بن بدوی، ترجمه عبدالله محمدی، ص ۳۸۷.

۵- دکتور یوسف قضاوی، همان اثر، ص ۲۳۵.



۶- اضافه بر چهار زن

کسی که دارای چهار همسر است، ازدواج با زن پنجم جایز نیست اگر این اقدام در مدت زمان عدت یکی از آنها می‌باشد که طلاق داده شده است، در این صورت باید صبر نماید تا عدت‌اش تمام شود و بعد از آن همسر دیگری را به نکاح خود بگیرد. اسلام به خاطر رعایت خصوصیات مهم فردی و اجتماعی انسان، به مسلمانان اجازه دلشتن بیش از یک زن را داده است.

اکثر اقوام و ملت‌ها قبل از اسلام ازدواج با تعداد زیادی از زنان را جایز می‌دانستند طوری که فردی، همزمان ده‌ها زن را در نکاح داشت. گاهی که تعداد آنها به صدها تن هم می‌رسید.

و هیچ قید و شرط برای محدود ساختن آن وجود نداشت. اما با ظهور دین مقدس اسلام برای تعدد زوجات قید و شرط وضع گردید، که نباید تجاوز از چهار زن نمود. در این مورد خداوند متعال می‌فرماید: «فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع» زنانی که به شما حلال‌اند دوست دارید با دو یا سه و یا چهار تن ازدواج کنید.

پیامبر^(ص) به غیلان بن سلمه که زمان اسلام آوردنش ده زن داشت فرمود: «امسک اربعا و فارق سائرهن» چهار زن را برای خود نگه‌دار و بقیه را رها کن.

از قیس بن حارث روایت است: وقتی که اسلام آوردم هشت زن داشتم. نزد پیامبر^(ص) رفتم و جریان را برایش تعریف کردم، فرمود: «خترمنهن اربعا» چهار زن را از بین آنها برای خود اختیار کن.

اما ازدواج پیامبر^(ص) با نه زن از خصوصیات و اختصاصات پیامبر^(ص) بود زیرا در زمان حیات مبارک گسترش دعوت او نیاز به توسعه رابطه خویشاوندی از طریق مصاهره داشت و بعد از رحلت پیامبر^(ص) مسلمانان به منظور تکمیل دستورات دینی و رفع اشکالات نیاز به امهات المومنین داشتند.^۳

باید گفت که ماده ۸۵ قانون مدنی کشور نیز در قسمت محرمت موقت چنین مشعر است. در حالات ذیل حرمت موقت موجود می‌گردد:

۶- قانون مدنی افغانستان، جلد اول، ماده ۸۵

۷- احوال شخصیه، همان اثر، ص ۳۶.



شروط عقد نکاح / ۱۸۵

- ۱- جمع در نکاح بین دو زنی که هرگاه یکی آنها مرد فرض شود، حرمت ازدواج بین شان به وجود آید؛
- ۲- مطلقه ثلاثه تا زمانی که با شخص دیگر ازدواج نماید؛
- ۳- منکوحه و معتده غیر؛
- ۴- زنی که لعان شده باشد تا وقتی که، شوهر خود را تکذیب نماید؛ و
- ۵- زنی که اهل کتلب نباشد.

فصل سوم

شروط نفاذ عقد نکاح

نفاذ عقد آن است که آثار شرعی بر آن مرتب شود، بنابراین اگر ارکان و شروط صحت عقد نکاح به عمل آمده باشد، بدون شروطی که در عرف فقها شروط نفاذ نامیده می‌شود، آثار عقد بر آن مرتب نخواهد شد چون هر کدام از عاقدان را در انشای عقد ازدواج حقی است که در صورت وجود صفت شرعی که آنها را در انشای عقد مجاز می‌داند و هم چنین کمال اهلیت آن دو، تحقق پیدا می‌کند.

به عباره دیگر شرط نفاذ آن است که هر یک از عاقدان، شرعا حق انشای عقد را داشته باشند، به این معنا که دارای اهلیت کامل بوده و اهلیت کامل را کسی دارد که عاقل، بالغ، و آزاد بوده و هم دارای صفت شرعی انعقاد عقد «اصالت، ولایت و وکالت باشند».

اهلیت کامل عاقدین

اهلیت کامل عبارت است از آزادی، بلوغ و عقل و صفت شرعی یعنی اصالت یا ولایت و یا وکالت انشای عقده زیرا وجود اهلیت موجب انعقاد صحیح عقد است و نقصان اهلیت، عقد را موقوف به اجازه می‌کند تا امکان تلافی ضرر متحمل از این عقد باشد، اگر یکی از عاقدان فاقد اهلیت باشند، مانند مجنون و صغیر غیر ممیز عقد آن باطل دانسته می‌شود. اهلیت تعاقدی را این طور نیز تعریف کرده می‌توانیم:

تعاقدی به دو دسته تقسیم می‌گردد: اهلیت انتفاع و اهلیت تصرف و اجرا

اهلیت انتفاع عبارت از صلاحیت قانونی شخص است برای انعقاد عقد، به عباره دیگر صلاحیت داشتن یک عقد و اجرای عقد به نام اهلیت تعاقدی یاد می‌گردد. نظر به این تعریف اهلیت کامل استعدادی است که شخص به موجب آن می‌تواند دارای حقوقی گردد که نظر به این پرنسیپ تمام اشخاص دارای شخصیت حقوقی، اهلیت انتفاع را نیز حایز می‌باشند. به



عباره دیگر اهلیت انتفاع با تولد زنده انسان آغاز و با مرگ وی خاتمه می‌یابد. اما با وجود این پرنسیپ در عمل به طور استثنایی بعضاً امکان دارد که یک شخص دارای شخصیت حقوقی بوده اما اهلیت انتفاع نداشته باشد. در این صورت شخصی که فاقد چنین اهلیت باشد نه شخصاً و نه توسط نماینده قانونی خود عقدی را منعقد نموده می‌تواند، بهترین مثال عدم اهلیت انتفاع، طفلی است که قبل از اكمال سن قانونی فاقد اهلیت انتفاع از حق ازدواج می‌باشد یعنی عقد ازدواج نه توسط خود وی و نه توسط ولی، وصی و قیم وی منعقد شده می‌تواند.

اهلیت تصرف و اجرا

عبارت از تسلط صلاحیت و استعدادی است که به موجب آن شخص می‌تواند در حق خود تصرفی داشته و معاملاتی را اجرا نماید. بناءً شخص حایز اهلیت انتفاع حق تصرف و اجرا نیز می‌داشتند اما به صورت استثنایی بعضاً امکان دارد که یک شخص واجد اهلیت انتفاع بوده اما حق تصرف و اجرا را نداشته باشد مثل مجنون. خلاصه شخص فاقد اهلیت تصرف و اجرا می‌تواند معامله را انجام دهد مگر توسط نماینده قانونی خود.

ولایت

معنای ولایت: ولایت حق شرعی است که به مقتضای آن کاری برای دیگری به صورت اجباری و به جای او انجام می‌گیرد.^۴ در اینجا ولایت سلطه‌ای است که شخص بالای یک شی دارد کلمه ولی مشتق از ولایت بوده و به همین معنا گرفته شده زیرا ولی صاحب سلطه و نفوذ بر منطقه معین خواهد بود. و در اصطلاح فقها عبارت از سلطه شخص که قدرت آن بر انشا و اجرای تصرفات عقود و تنفیذ آنها برای ولی ثابت گردیده، قرارداد شده است. در اینجا فقط در مورد ولایت بر نفس و یا به عباره دقیق‌تر ولایت بر عقد ازدواج صحبت می‌کنیم و آن عبارت از سلطه‌ای است که به وسیله آن شخص می‌تواند انشای عقد ازدواج را که برای وی یا فرد دیگر نافذ باشد تعدی می‌کند.^۵



موجودیت اجازه ولی در عقد ازدواج

یکی از شروط نفاذ عبارت از موجودیت اجازه ولی در عقد ازدواج می‌باشد. در اصطلاح حقوقی، ولایت عبارت از سلطه و اقتداری است که توسط قانون بنا بر عمل مختلف به شخص اعطا می‌گردد که امور مربوط به اشخاص دیگر را انجام می‌دهد. بنابراین کسی که دارای این سلطه و اقتدار می‌باشد به نام ولی یاد می‌شود. و شخصی که امور او توسط ولی پیشبرده می‌شود به نام مولی‌علیه یاد می‌گردد ولایت از نگاه لغوی به معنای تصرف و قیام شخص به امور غیر بوده ولی از نگاه فقه اسلامی خاصتاً مذهب حنفی، ولایت عبارت از تنفیذ قول یک شخص به شخص دیگر می‌باشد. فرق نمی‌کند که مولی‌علیه این تنفیذ را قبول نماید و یا از آن ابا ورزد.

انواع ولایت

ولایت دارای انواع و اقسام مختلف می‌باشد که در قدم نخست ولایت، به ولایت قاصره و متعدی تقسیم می‌گردد:

۱- ولایت قاصره: عبارت است از آن نوع ولایت که یک شخص تنها بر نفس و مل خویش می‌داشته باشد البته شخص زمانی دارای ولایت قاصره شناخته می‌شود که در اثر بلوغ حریت (آزاد بودن) عقل و اهلیت کامل حقوقی کسب می‌نماید.

۲- ولایت متعدی: نوع دیگری از ولایت بوده و به اساس آن شخص امور مربوط به شخص دیگری انجام می‌دهد البته در این حالت، شخص زمانی دارای این ولایت دانسته می‌شود که برای او ولایت قاصره ثابت شده باشد، بنابراین می‌توان گفت که ولایت متعدی فرع ولایت قاصره دانسته می‌شود.

ولایت متعدی بر دو نوع ولایت اصلی و ولایت نیایی تقسیم می‌شود:

در وجه ولایت اصلی پدر و پدرکلان شامل می‌گردد زیرا ولایت ایشان در ابتدا به نسبت ولادت مولی‌علیه از ایشان ثابت می‌باشد.

در جمله ولایت نیایی ولایت قاضی و وصی شامل می‌گردد. زیرا که ولایت به قاضی توسط امام و به وصی توسط شخصی که او را وصی می‌گیرد، اعطا شده است.

ولایت متعدی از حیث موضوع به سه نوع است:

۱- ولایت بر نفس شخص دیگر، مانند ازدواج، حضانت، تعلیم و تربیه؛



۲- ولایت بر مال شخص دیگر: از قبیل تصرفات و انجام یک سلسله عقود بر اموال مولی علیه؛ و

۳- ولایت بر نفس و مال شخص دیگر به یک بارگی، مانند ولایت پدر به ارتباط نفس و اموال فرزندان فاقد اهلیت و یا ناقص اهلیت، همچنان متعدی به ولایت عامه و خاصه نیز تقسیم می‌گردد. که علمه آن به رییس دولت و خاصه آن به سایر اشخاص می‌باشد. باید خاطر نشان ساخت که ولایت در ازدواج نسبت به مولی علیه دو نوع است:

۱- ولایت اجباری: ولایت اجباری بالای اشخاص عديم الاهلیت و ناقص الاهلیت تطبیق می‌گردد بعضاً این نوع ولایت را به نام ولایت قهری نیز یاد می‌کنند زیرا وی امور مربوط به مولی علیه را انجام می‌دهد بدون این که رضایت و موافقه شان شرط پنداشته شود که البته در جمله ولایت اجباری ولایت پدر و پدرکلان شامل است.

شارع این ولایت را به خاطر مصالح مولی علیه اجباری ساخته است زیرا شخص فاقد اهلیت و شایستگی یا اهلیت و شایستگی او ناقص باشد از تشخیص مصالح خویش عاجز است.

۲- ولایت غیر اجباری و یا اختیاری: ولایت غیر اجباری در نزد فقهای حنفی آن است که زن کامل اهلیت «بیوه یا دوشیزه (باکره)» حق اجرای صیغه عقد خود را دارد اما برای او مستحب است این کار را به ولی خود واگذارد، تا خود را از دیدن مردان بیگانه مصون دارد، و اگر انجام عقد ازدواج به نیابت شان صورت گیرد این نوع ولایت را به نام ولایت استحباب یا مندوب نیز یاد می‌کنند.

شرایط ولایت

داشتن این شرایط برای ولی قرار ذیل است:

۱- حریت؛

۲- بلوغ (اهلیت کامل)؛

۳- عقل؛ و

۴- اشتراک دین ولی با مولی علیه.

با نظر داشت شرایط فوق الذکر می‌توان گفت از آنجایی که غلام، صغیر و مجنون، ولایت به نفس خویش را ندارند، نمی‌توانند از امور مربوط به شخص دیگر ولایت و سرپرستی کنند.

و همچنان طوری که قبلاً نیز اشاره شد ولی و مولی علیه باید دارای دین مشترک باشند به طور مثال اگر مولی علیه (دختر) دارای دو برادری که یکی از آنها مسلمان و دیگری غیر مسلمان باشد حق ولایت بر دختر را شخصی دارد که با او دین مشترک داشته باشد.



شروط عقد نکاح / ۱۸۹

شرط چهارمی به شروط سه گانه قبلی اضافه می شود، که مسلمان بودن است در صورتی که «مولی علیه» مسلمان باشد زیرا ولایت غیرمسلمان برای مسلمان جایز نیست. زیرا خداوند متعال می فرماید: «ولن جعل لله للکافرین علی المؤمنین سبیلاً» خداوند هرگز برای تسلط کافران بر مومنان راهی قرار نداده است.

عدالت برای ولی شرط نیست

برای ولی عدالت شرط نیست زیرا فسق موجب سلب شایستگی برای تزویج نمی باشد، مگر این که فسق او به حد بی شرمی و رسوایی رسیده باشد در آن صورت نمی توان به وی اعتماد و اطمینان کرد و حق ولایت از او سلب می شود.^۶

وکالت*

عقد ازدواج از عقودی است که قابلیت نیابت را داشته هرگاه شخص بتواند عقد ازدواج را بالنفسه به عهده بگیرد جایز است که دیگری را وکالت دهد تا جانشین او حین انشای عقد گردد.

اصل مقرر در وکالت آن است تا هر شخصی که مالک تصرف در ملک خویش باشد، می تواند دیگری را در آن وکالت دهد پس در وکالت مرد یا زن، اهلیت تصرف شرط گذاشته شده همان طوری که در موکل فقط مالک التصرف بودن شرط است. شرط توکیل صرف مکتوب بودن آن نیست بلکه طور شفاهی و تحریری هم مجاز است. صحت توکیل در ازدواج متوقف بر وجود شاهد نیست بلکه بدون شاهد نیز صحیح دانسته می شود.

وکالت به طور کلی از جمله عقود مباح و جایز است زیرا در بسیاری از معاملات مردم به آن نیاز دارند، به اتفاق فقها هر عقدی که انسان خودش آن را انجام دهد می تواند برای آن

۱۰- سید سابق، همان اثر، ص ۱۳۵۹.

*- تفاوت ندارد. صرف دلستن اهلیت تصرف، شرط قرار داده شده است.

وکالت به فتح (واو) که گاهی به کسر آن خولده می شود به معنای واگذاری و حفظ کردن است، وقتی می گوی: «وکالت فلان» یعنی طلب محافظت کردم، و «وکالت الامرالیه» یعنی کار را به او تسلیم کردم. و وکالت در شرع عبارت است از این که شخص کسی دیگری را به طور مطلق یا مقید نایب خود قرار دهد.

و به عباره دیگر جایگزین دیگری به جای خویش در تصرفی که شرعاً نیابت آن صحیح باشد، مالک آن خواهد بود.



وکیل بگیرد، مانند خرید و فروش، اجاره اقله دعوا، مطالبه حقوق، ازدواج، طلاق و امثال اینها از جمله عقودی‌اند که نیابت را می‌پذیرد.

چنان چه پیامبر^(ص) برای برخی از یاران خویش به عنوان وکیل آنان عقد ازدواج را انجام داده است.^۱

در این موضوع بین زن و مرد تفاوتی وجود ندارد. زیرا به نظر فقهای حنفی کسانی که مبلشرت زن را در عقد ازدواج تجویز کرده‌اند مقرر می‌دارند که توکیل در عقد ازدواج بر مرد و زن علی‌السویه وجود دارد در صورتی که هر کدام از آنها اهلیت انشای عقد را دارا باشند. بنابراین طرفین در حین عقد می‌توانند شخص دیگری را خواه مرد باشد یا زن وکالت دهد تا به نیابت و تصدی عقد ازدواج وی را که تحت ولایت او است به عهده بگیرد و هم چنان وکیل مرد باشد یا زن تفاوت ندارد. صرف داشتن اهلیت تصرف، شرط قرار داده شده است.

مشروعیت وکالت

وکالت ذریعه کتاب الله، سنت و اجماع امت ثابت و مشروع گردیده است:

خداوند متعال می‌فرماید: «و کذلک بعثناهم یتساءلوا بینهم قال قائل منہم کم لبثتم؟ إلی المدینة فلینظر ایها ازکی طعاماً فلیأ تکم برزق منه لیتلطف ولایشعرن بکم احدا»^۱. همان گونه ۳۱۰ سل آنان را خوبانندیم، ایشان را برانگیختیم تا از یکدیگر «مدت خواب خود را بپرسند» یکی از آنان گفت چه مدتی «در خواب» مانده‌اید؟ دسته‌ای گفتند روزی یا حصه‌ای از روز «در خواب» بودهایم گروه دیگر گفتند: پروردگارتان بهتر می‌داند که چقدر در خواب مانده‌اید «یکی پیشنهاد کرد وگفت» سکه قره‌ای را که با خود دارید به کسی از افراد خود بدهید و او را روانه شهر کنید تا برود و ببیند کدام یک «فروشنده» ایشان غذای پاک‌تری دارد، روزی و طعام از آن بیاورد. اما باید نهایت دقت را به خرج دهد و هیچ کس را از حال شما آگاه نسازد.

۱۱- سید سابق، همان اثر، ص ۱۳۷۷.

۱۲- عبدالعظیم بن بدوی، همان اثر، ص ۵۱۲.

۱۳- لشیخ لاسلامی سیداسعد، همان اثر، ص ۱۱۲.

۱۴- سوره لکهف، آیه ۱۹.



شروط عقد نکاح / ۱۹۱

از ابو رافع روایت است: «تزوج رسول الله^(ص) میمونته حلالاً، وبنی بها حلالاً وکنت الرسول بینهما» پیامبر^(ص) در غیر احرام میمونه را به ازدواج خود در آورد و به خانه خود برد و من رابط بین آن دو بودم.

و پیامبر^(ص) برای گرفتن قرضها و اجرای حدود و غیره وکیل می گرفت.

مسلمانان برجایز بودن و حتا مستحب بودن وکالت اجماع کرده اند، زیرا این کار نوعی از تعاون بر نیکی و تقواست، به این سبب هر انسان قادر نیست که کارهای خود را به تنهایی انجام دهد به هر حال نیاز دارد که شخص دیگری را وکیل خود قرار دهد تا به نیابت از او کارهایش را انجام دهد. زیرا هر کاری که انجام دادن آن برای یک شخص مسلمان جایز است، می تواند برای انجام آن وکیل بگیرد و یا وکیل دیگران شود.

در قسمت امانت داری، وکیل به انجام اموری که وکیل می شود و خرج می کند امانت است اما ضامن نمی شود مگر در صورت تجاوز چنان چه پیامبر^(ص) در مورد فرموده اند: «لاضمان علی مؤتمن» یعنی بر امانت دار ضمانتی نیست^{۱۰}.

انواع وکالت

وکالت در ازدواج به دو نوع است، مقید و محدود و یا مطلق.

۱- وکالت مقید

در وکالت مقید وکیل صرف در محدوده صلاحیت وکالت که به آن سپرده شده می تواند عقد را منعقد نماید. هرگاه مردی شخصی را برای ازدواج نمودن با زن معین و مشخص یا زنی از خانواده معین و در بدل اندازه مهر معین به خود وکیل بگیرد.

کسی که شخص دیگری را وکیل خود تعیین می نماید، مورد توجه این است که وکیل موکل یا موکله خود را یاری کند و جانب مصلحت و منافع او را در نظر بگیرد. مقید و محدود نکردن وکیل به این معنا نیست که وکیل هر زنی را برای او عقد کند، بلکه به این معناست که زن هم شان، هم کفو را با مهریه مناسب برای موکل خود عقد کند، و وکیل این ملاحظه را مدنظر گیرد و معتبر بداند، چون آن چیزی که عرف محل به آن حکم می کند حکم آن را دارد که شرط شده باشد، اعتماد بر غیر این رای شایسته نیست در وکالت مقید وکیل حق ندارد از حدود معینه وکالت تجاوز کند مگر این که مخالفتش در جهت مصلحت موکل باشد



و کار بهتر را برای او انجام داده باشد. ولی وکیل با آن که زن زیباتر و بهتر از همان زنی که موکل معین کرده بود برای او انتخاب نموده باشد با مهریه کمتر از مهر معین، در این صورت اگر مخالفت وکیل در جهت مصلحت موکل نبود، عقد نکاح صحیح و لازم نیست موکل اگر خولست آن را می‌پذیرد و اگر نخواست آن را نمی‌پذیرد و انعقاد صحت عقد نکاح منوط به رضایت موکل است.^{۱۱}

ماده ۷۴ قانون مدنی کشور نیز این موضوع را چنین بیان کرده است: وکیل نمی‌تواند عملی را که خارج از حدود وکالت او باشد انجام دهد. تصرف خارج از حدود وکالت به مثابه عملی فضولی بوده و موقوف به اجازه موکل یا موکله او می‌باشد.

۲- وکالت مطلق

وکالتی است که شامل همه امور موکل می‌باشد. در مقابل وکالت خاص «وکالت مقید» به کار رفته است.^{۱۲}

در وکالت مطلق مردی شخص را در عقد ازدواج خود وکیل تعیین نماید بدون این که وکالت را به عقد زن معین با مهر معین و یا مقدار معین از مهر مقید کرده باشد. هرگاه موکل مرد باشد، امام ابو حنیفه (ح) این وکالت را به امری، مقید نمی‌کند و هر زنی را با هر اندازه مهری برای آن مرد عقد کند، عقد لازم می‌گردد خواه زن هم کفو مرد باشد یا نه. اگر وکیل برای موکل خود زن معیوب، غیرکفو و یا مهر را بیش از مهر مثل تعیین کرده بود این عقد صحیح و قابل اجرا است.

باید متذکر شد که وکیل نمی‌تواند در صورت داشتن وکالت مطلق از خانواده خود یا کسی که تحت ولایت او قرار دارد، انتخاب نماید. این رای فقهای حنفیه است زیرا مقتضی توکیل آن است که طرف ازدواج بیگانه و ناشناخته است.^{۱۳}

چنان چه حکم فقره ۲ ماده ۷۲ قانون مدنی در باره چنین صراحت دارد:

۱- وکیل نمی‌تواند موکله خود را به عقد نکاح خود درآورد مگر این که در عقد وکالت به آن تصریح شده باشد.^{۱۴}

۱۶- داکتر سید سابق، همان اثر، ص ۱۳۸۰.

۱۷- ترمینولوژی حقوق، تالیف داکتر محمد جعفر (جعفری) لنگرودی ۱۳۸۱، ص ۷۵۳

۱۸- لشیخ لاسلامی سید اسعد، همان اثر، ص ۱۱۴.



حکم وکالت

وکالت عقد جایز بوده و هریک از طرفین یعنی موکل و وکیل می‌توانند آن را فسخ کنند زیرا وکالت عقد مساعدت بوده و برای انجام آن اجازه هر دو طرف شرط است با وجود این که غالباً موکل مصلحت خود را در عزل وکیل دیده و می‌خواهد شخص دیگری را وکیل خود سازد، بعضی اوقات ممکن است وکیل به اجرای امری که در آن انتخاب گردیده فارغ نشود که در این صورت برای هر دو ضرر می‌باشد، در حالی که احمد و ابن ماجه از پیغمبر (ص) روایت کرده‌اند: «لا ضرر ولا ضرار».

عقد وکالت در حالت فوت یکی از طرفین، از بین رفتن اهلیت یکی از آنها مانند جنون و یا در صورتی که ملک موکل که برای آن وکیل گرفته از ملکیت‌اش توسط فروش یا وقف خارج شود، عقد وکالت فسخ می‌گردد.^{۱۵}

چون وکیل در عقد ازدواج به عنوان سفیر و معبر موکل است و نسبت به حقوق عقد هیچ ضمانت ندارد. مگر این که متکفل آن گردد در این صورت به عنوان ضامن خواهد بود نه به اعتبار وکیل.

وکیلی که از جانب زن تعیین گردیده نمی‌تواند مهر او را بگیرد مگر از طرف زن مجاز باشد، چه به صراحت و چه به دلالت، مثال پدر یا جد، مهر دختر خود را تحویل بگیرند و او هم از مطالبه آن خود داری و سکوت اختیار کند در این حال به علت عرف و عادت جاری که پدران مهر دختران را تحویل گرفته‌اند از ذمه مرد ساقط می‌گردد.

فصل چهارم

شروط لزوم عقد نکاح

معنای لزوم عقد عبارت از آن است که هیچ کدام از زوجین و یا افرادی که ضرر عقد متوجه آنها می‌شود پس از اتمام انجام عقد، حق فسخ نداشته باشند، مراد از شروط لزوم شروطی است که هرگاه عقد تحقق پیدا کند، هیچ کس حق ندارد آن را فسخ نماید زیرا هیچ یک از شروط و یا یکی از آنها به عمل نیاید، عقد غیر لازم است و فسخ آن جایز.

۱۹- قانون مدنی افغانستان، جلد اول، فقرة (۲)، ماده ۷۲.

۲۰- احکام فقهی برای زن مسلمان، ترجمه: نصیراحمد حارث (یادگاری)، ص ۳۰۸.



اساساً عقد ازدواج باید لازم باشد، زیرا تشریح آن برای مقاصدی است که جز با لزوم آن وجود پیدا نخواهد کرد.

برای این که عقد ازدواج لزوم پیدا کند:

۱- باید هم کفو باشد؛

۲- مهر زن نباید از مهر مثل وی «اقوام پدری» کمتر باشد؛ و

۳- فریب در عقد، ازدواج را غیر لازم می‌گرداند.

بنابراین به توضیح و تفصیل موضوع می‌پردازیم:

۱- هم کفو

این حالت در صورتی تحقق پیدا می‌کند که زن شخصاً خود را به عقد ازدواج مردی دارای اهلیت کامل حقوقی «عادل، بالغ و رشید» درآورد و کفو وی نباشد. عقد ازدواج لزوم پیدا نخواهد کرد. به خصوص وقتی که ولی عاصبه این ازدواج رضایت نداده باشد در این حال حق اعتراض و فسخ را خواهد داشت زیرا کفایت حق مشترک بین زن و ولی او بوده در این مورد حق زن ساقط ساخته شده، اما حق ولی آن محفوظ می‌ماند و این حق تا زمانی ثابت است که زن فرزندی را به دنیا نیاورده و یا حامله نباشد.^{۱۶}

چون کفایت از جمله شروط لزوم عقد ازدواج و هم از جمله شروط صحت آن به حساب می‌آید.

پس لازم است تا بدانیم که کفایت چیست؟

تعریف کفایت

کفایت در لغت به معنای مساوات و مماثلت است. مثلاً فلانی هم کفو (مساوی) با او و مثل او است اگر در این امر خلی باشد حیات زوجیت متزلزل خواهد شد و موجب دوری میان زوجین را فراهم خواهد ساخت.

کفایت در دیانت یعنی در صلاح و تقوا است و شخص فاسق کفو زن صالحه شده نمی‌تواند چنان چه در این باره صاحب هدایه آورده است که: قول ابوحنیفه و ابویوسف (ح) نیز بر همین رای می‌باشد.

۲۱- ولی عصب از لحاظ معنای لغوی، عصبه جمع عصب است و مقصود از آن نزدیکان ذکوری است که نزدیکی ایشان

به شخص به وسیله نزدیکان آنها مانند: پدر، جد، پسر و پسرپسر.



شروط عقد نکاح / ۱۹۵

بنابران «صلاح و تقوا» از برترین مفاخر است، زن به خاطر فسق شوهر بیشتر از دنائت نسب شوهرش عار و ننگ می‌کند.

محمد (ح) می‌گوید: در کفائت دیانت اعتبار ندارد، و دین از امور آخرت بوده، احکام دنیا روی آن بنا نمی‌گردد، مگر آن که مورد تمسخر قرار گیرد، هرگاه درحالت سکران و بیهوشی به بازار برآمده و اطفال با او بازی کنند، چنین عمل او را سخیف و بی‌ارزش می‌سازد. به عباره دیگر کفو در لغت به معنای مثل و مساوی بوده و مقصد از آن این است که شوهر در سطح اجتماعی، علمی، اخلاقی و مال با زن خود برابر باشد.

بدون شک وقتی مردی از دختری خواستگاری نماید خانواده دختر به مقام اجتماعی و مالی او می‌نگرند و در عصر حاضر تعداد زیاد مردم توانایی مالی را بر منزلت علمی ترجیح می‌دهند و آن را مقام اجتماعی می‌دانند، اما اسلام در این مورد نظر کاملاً متغیّی دارد. ابن حزم می‌گوید: هر مردی مسلمان که زانی نباشد حق دارد که با هر زن مسلمان که زانیه نباشد ازدواج نماید و می‌فرماید که اهل اسلام همه برادراند، و مرد فاسق که به نهایت فسق رسیده اما زانی نیست کفو زن مسلمان فاسق است که زانیه نباشد، و اضافه نموده که حجت قول خداوند متعل است که می‌فرماید: «انما المؤمنون اخوة». ترجمه: جز این نیست که مسلمانان برادر یکدیگراند.^{۷۷}

نظری بر مسایل کفائت

کفائت به معنای هم شان بودن زن و شوهر که برابر و سیال گفته می‌شوند مانند کافاه او ساواه، یک مصرع شاعر مشهور در باره رسالت حان بن ثابت است: «وروح القدس لیس له کفاء» در قران کریم در سوره اخلاص نیز (کفوآ) در این معنا استعمال شده اما در اصطلاح فقها کفائت یک ویژگی خاص است که مفهوم آن: «مساواة الرجل للمرأة او کون المرأة ادنی» مرد برابر و سیال زن باشد و یا بلند از آن و مقصد آن است که جوان موجب بی‌بند و باری نشود. گرچه در قران کریم ذکر این موضوع آشکار نشده ولی از سلسله روایت مختلفی که در سبب نزول قران کریم در آیه «یاایها الناس انا خلقناکم» در مورد نقل شده هویدا است که این آیت در رابطه به مساله کفائت نازل شده است.

۷۷- شرح قدوری، ترجمه فارسی: التسهیل الضروری بمسائل القندوری، مؤلف: مفتی محمد عاشق الهمی البیرونی مترجم: استاذ غلام‌الدین، ص ۲۷۰.



همچنان از عایشه^(رض) روایت شده می‌فرماید: برای نطفه‌های خود بسیار رشته‌های خوب را انتخاب کرده همراهی سیال خود نکاح کنید: «تخیروا لنطفکم وانکحوا الاکفاء». و از حضرت جابر مغربی^(رض) روایت است که رسول الله^(ص) می‌فرماید: زن برای کفو به نکاح داده شود، از دارقطنی روایت شده است که: «لا تنکحوا لنساء الا الاکفاء»

فقهاء اعتبار کفایت را در ۹ چیز تعیین کرده‌اند:

- ۱- نسب و فامیل؛
- ۲- حریت آزادی؛
- ۳- اسلام یعنی مسلمانی فامیلی؛
- ۴- دیانت و تقوا؛
- ۵- عزت و شرافت فامیلی؛
- ۶- مل و حالت زندگی؛
- ۷- کسب و کار؛
- ۸- پاک بودن از عیوب؛ و
- ۹- عقل^{۱۸}.

اعتبار کفایت

کفایت از جانب مردها اعتبار دارد نه از جانب زن‌ها، کفایت می‌تواند حق ولی باشد، اعتبار کفایت از روی نسب داده می‌شود.

به نزد امام ابوحنیفه^(ح) و امام شافعی^(ح) مطابق به یک قول از امام احمد^(ح) سیال شدن در نسب نیز اعتبار داده شده هدف این که قریشی سیل غیر قریشی و عربی از عجمی شده نمی‌تواند.

امام مالک^(ح) ابو الحسن کروی، ابوبکر جصاص و رازی در احناف و همچنان سفیان ثوری، علامه ابن حزم و عموم فقها قایل کفایت در نسب نیستند. و کسانی که قایل کفایت در نسب هستند تمام جهان را از لحاظ نسب به سه درجه تقسیم کرده‌اند.



شروط عقد نکاح / ۱۹۷

۱- قریش، یعنی همه عرب‌های که سلسله نسب آنها به نضر ابن کنانه می‌رسد یک درجه هستند، گرچه بنی هاشم از لحاظ فضیلت از آنها به خلطری بهتراند که اقربای رسول الله (ص) و از خاندان آن حضرت‌اند. چنانچه حضرت علی کرم الله وجهه دختر ام‌گلتوم (رض) به حضرت عمر (رض) به نکاح داد، در حالی که آنها هاشمی نبودند بلکه عدوی بودند.

۲- علاوه از قریش باقی همه عرب در درجه دوم‌اند که در میان خود سیال یک دیگراند. بعضی فقها مانند (مصنف هدایه) فرموده که آنها سیال قبایل عرب شده نمی‌توانند ولی ابن نجیم مصری و ابن هشام و غیره محققین این فرق را قبول نمی‌کنند.

۳- همه دنیای عجم غیر از اعراب در درجه سوم قرار دارد و در بین خود سیال هستند، که فقها آن را به «نام موالی» یاد می‌کنند.^{۱۹}

و قول از امام احمد (ح) در این رابطه به خلطری نامناسب است که در روایتی از او گفته شده در خاندان سیال شدن مورد اعتبار نیست و نیز از او روایت است که عموم قریش سیال بنی هاشم شده نمی‌توانند، بناءً همه اعراب در میان خود و همه عجم در میان خود سیال یک دیگراند.

و کاسانی هم بالای سیال شدن که به کدام چیزها اعتبار داده می‌شود چنین روشنی انداخته است:

(والاصل فيه قول النبي (ص) قریش بعضهم اکفاء بعض) و در این رابطه اصل فرموده آن حضرت صلی الله علیه وسلم است که: قریش در بین خود سیال یک دیگراند و این روایت را به صفت عام مشایخ احناف ذکر کرده‌اند.

و امام سرخسی را استدلال بر این است که به ذریعه نکاح برای مرد یک نوع حقوق مالکانه حاصل می‌شود و بالای زن یک قسم تحقیر است، به همین سبب پیامبر صلی الله علیه وسلم فرموده‌اند: «النکاح رق فلینظر احدکم عین بضع کریمته» چون به نکاح دادن دختر و خواهر به غیر کفو تحقیر و سبکی آنها بوده و حرام است. پیامبر صلی الله علیه وسلم فرموده‌اند: «لیس الانسان ان ینذل نفسه» در وقت نکاح به اساس کفایت در نسب توجه شود.^{۲۰}

۲۴- موالی: بردگان که در جهاد از راه اسارت پدید می‌آیند چون آزاد شان می‌کردند موالی خوانده می‌شدند، خویشاوندان و ورثه راهم موالی گویند. مبسوط در ترمولوژی حقیق، محمد جعفر جعفری لنگرودی، جلد پنجم، تهران، ص: ۳۵۵۲، سال ۱۳۷۸.

۲۵- خالد سیف الله رحمانی، همان اثر، ص ۲۸۹ و ۲۹۲.



شرط کفالت به کدام یک از طرفین عقد ارتباط دارد

۱- کفالت فقط از ناحیه مرد شرط گرفته شده و بس، کفالت در عقد ازدواج نسبت به زوج قابل اعتبار بوده نه نسبت به زوجه، عدم کفالت فقط از ناحیه زن و اولیای او موجب عاراست در حالی که برای مرد و خانواده وی اشکالی ندارد زیرا مرد می تواند با طلاق دادن زن خود را از این جهت خلاص کند:

۲- مرد به زن تسلط دارد و مرد حد اقل باید هم کفو با زن باشد.

۳- اگر مرد صاحب مقام و منزلت باشد زن در هر درجه ای که باشد سر بلند خواهد شد. در حالی که بلندی مقام زن، غیر کفو شوهرش را نمی تواند بر طرف کند:

اما کفالت از طرف زن فقط در دو صورت شرط شده است.

۱- هرگاه با شخصی که فاقد اهلیت و یا دارای اهلیت ناقص بوده و به سوء اختیار شهرت دارد ازدواج نماید باید زن با او هم کفو باشد.

۲- در صورتی که مرد دارای اهلیت کامل، شخص را وکالت دهد تا برای وی زنی را انتخاب کند شرط نفاذ باید در کفالت رعایت شود.

کفالت حق کیست

به نظر جمهور فقها کفالت حق زوجه و اولیا او است و برای هر کدام آنها به تنهایی ثابت می شود زیرا یکی از آن دو (زوجه یا ولی) اگر این حق را ساقط کنند، برای دومی محفوظ خواهد ماند، در صورتی که اولیای متعدد باشد حق کفالت مخصوص به اقرب می باشد. اگر اولیای متعدد باشد و در یک درجه مساوی قرار داشته باشند حق کفالت برای یک یک آنها ثابت است. امام ابوحنیفه (ح) و محمد (ح) می گویند: رضایت بعضی از آنها به مثابه رضایت همه آنها است و در صورت اتفاق نظر بین آنها عقد نافذ دانسته می شود زیرا آنها از حق خود گذشته اند.

شافعیه می گویند: این حق تنها برای اولیایی است که ولایت مالی دارند. امام احمد (ح) گفته است: این حق برای همه اولیای نزدیک و دور بوده در صورتی که هر فرد از آنها راضی نباشند حق فسخ نکاح را دارد. و در روایتی دیگر از امام احمد (ح) آمده که کفالت حق شرعی مبنی بر کفالت دینی است و کفالت دینی ساقط نمی شود.



مهر المثل

خداوند متعال درباره مهر مثل چنین می‌فرماید: «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نَحْلَةً فَان طَبِین لَکُمْ عَنِ شَیْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَکَلُوْهُ هَنِیْئًا مَّرِیْتًا»^{۲۱}. ترجمه: مهر زنان را به آنها بپردازید با خوشی و بدون اکراه و اگر آنها به رضایت خویش چیزی از آن را به شما بخشید پس آن را بخورید حلال و خوشگوار است و گناهی ندارد.

مهر حق مسلم زن است اما کار ناپسند این است که بعضی از عوام الناس مهر یک زن را در برابر زن دیگر قرار می‌دهد، یعنی خواهر یا دختر شخصی را به نکاح خود درآورده در برابر آن خواهر یا دختر خود را به نکاح همان شخص قرار می‌دهد و مهر این دو زن را به زاویه نسیان می‌سپارد.

این نوع ازدواج را به نام بدله تعبیر می‌کنند و جرم بزرگی را مرتکب می‌شوند. اما علمای فقهی عملاً در وقت عقد ازدواج برای هر یک از دختران ذکر شده، مهر تعیین می‌کنند و نکاح هر یک را در برابر مهر مثل و مسما در چوکات شریعت عقد می‌کنند^{۲۲}.

تعریف

مهر المثل عبارت از مهری است که زن استحقاق دریافت آن را پیدا می‌کند، مانند مهر زنی که در حین انعقاد عقد ازدواج از نظر سن، زیبایی، مال، عقل، دین، دوشیزگی «بکارت»، عفت، بیوه‌گی، علم و ادب، خواص، شهر و منطقه و عصر و زمان در میان شان تفلوتی دیده نشود. مهر و مقدار آن با توجه به این صفات تعیین می‌گردد و این صفات در مقدار مهر موثر است، امام احمد (ح) در مورد مهر المثل گفته است، در مهر المثل خویشاوندان (عصبه) و (ذوی الارحام) قابل اعتبار می‌باشند، در صورتی که در خویشاوندان زن نباشد که متصف به صفات او باشد برای تعیین مهر المثل زن بیگانهای از خانواده مانند خانواده پدرش در نظر گرفته می‌شود^{۲۳}.

اما مهر زن نباید از امثال وی، (اقوام پدری اش) کمتر باشد.

۲۶- قرآن کریم، پاره چهارم، آیه ۴.

۲۷- محمد عطایی مولوی سید فیض، ثبیه نکاح و طلاق از دیدگاه اسلام، ص ۶۰ و ۶۱

۲۸- دکتر سید سلیق، همان اثر، ص ۱۴۰۶.



موارد وجوب مهر المثل

مهر المثل در حالات ذیل واجب می‌گردد:

- هرگاه در عقد نامی از مهر برده نشود، زن حق مطالبه مهر را بعد از عقد دارد اما اگر زوج درخواست را نپذیرفت قاضی حکم به پرداخت مهر المثل می‌کند. و اگر بعد از دخول مرد بمیرد مهر المثل واجب می‌گردد.

- در صورتی که طرفین به ندادن مهر توافق کنند و سپس دخول صورت گیرد، در این حالت مهر المثل واجب می‌شود.

- هرگاه مهر از جمله اشیای باشد که از نظر شرع صلاحیت آن را نداشته باشد مانند: پرنده در هوا، ماهی در دریا، و اموالی مانند خمر و خنزیر و مل مجهول.

- وقتی که میزان مهر مسما مورد اختلاف باشد و به وسیله شاهد ثابت نشود، زن مدعی به بیشتر مهر و مرد کمتر را تقاضا کند.

- در صورتی که زوج به مرض موت بیشتر از مقدار معین مهر المثل را در عقد ازدواج تعیین نماید^{۲۴}.

امام ابوحنیفه^(ح) به روایت از ابو عبیده از زانده بن ابی اوفی استدلال کرد و گفته است: خلفای راشدین حکم کرده‌اند در صورتی که دروازه به روی زوجین بسته شود و پرده‌ها هم آویزان و کشیده گردد مهر واجب می‌گردد.

زیرا در این صورت تسلیم کامل از طرف زن حاصل و شخص خود را در اختیار شوهر قرار داده است. در این حالت مهر عوض و بدل همین کار است، مهر ثابت می‌گردد.

شافعی^(ح)، مالک^(ح) و داود در این باره مخالفت شان را ابراز نموده‌اند: وقتی همه مهر واجب می‌گردد که دخول و همبستری کامل صورت گیرد و با وجود خلوت صحیحه بدون همبستری نصف مهر واجب می‌شود. و آیه کریمه را در مورد استدلال نموده‌اند:

ترجمه: هرگاه زنان را پیش از آن که با آنان همبستر شوید طلاق نمودید باید نصف مهره‌ای را که برای آنان بر خود فرض کرده‌اید به او شان بپردازید^{۲۵}.

ماده ۱۰۴ قانون مدنی کشور نیز در این زمینه صراحت دارد:

۲۹- الشیخ الاسلامی سید اسعد، همان اثر، ص ۱۳۲.

۳۰- دکتر سید سابق، همان اثر، ص ۱۴۰۴.



شروط عقد نکاح / ۲۰۱

زنی که اختیار تعیین مهر را به زوج تفویض نموده و مهر او تسمیه نشده باشد، می تواند بعد از عقد و قبل از دخول تعیین مهر را مطالبه نماید زوج مکلف است او را معین کند در صورت امتناع، زوجه می تواند تعیین مهر المثل را از محکمه باصلاحیت مطالبه بدارد.^{۲۶}

تذکر در باره مهریه زن که حکمت و یا یکی از علل جایز بودن آن در اسلام است پیش از ثبوت معمول و متداول بودنش در اعصار گذشته استحکام رابطه عقدی و حلقه همبستگی است. و فلسفه آن که برعهده مرد است و نه برعهده زنان، و زن ها روی مشکلات اقتصادی مزاج و اشغل به خانه داری و تربیت اولاد، درآمدی مانند مرد نداشته اند و بالاخره همین معنا در شرع مورد تایید قرار گرفته است.^{۲۷}

فریب در عقد

تعریف: فریب عبارت از به کار بردن وسایل خدعه آمیز قولی یا فعلی است که شخص مقابل تحت تاثیر آن قرار گرفته و حاضر به انعقاد عقد ازدواج می گردد به نحوی اگر این وسایل به کار برده نمی شد رضایت وی در انعقاد عقد حاصل نمی گردید.

به عباره دیگر فریب عبارت از استعمال مکر و نیرنگ است که دارای وجود خارجی و ظاهری بوده، شخص مقابل توسط این وسایل فریبنده می شود.

این تعریف یک رابطه نزدیک بین خطا و فریب را نشان می دهد زیرا فریب نمی تواند اثری داشته باشد فریب تا وقتی که باعث ایجاد یک خطا در ذهن جانب مقابل نشده باشد، باعث معیوب ساختن رضایت می گردد.

پس برای این که به حیث یک عیب رضایت شناخته شود باید شرایط ذیل در آن وجود داشته باشد.

شروط فریب

۱- فریب باید دارای موثریت قاطع باشد یعنی فریب به اندازه در انعقاد عقد موثر باشد. اگر این فریب وجود نمی داشت طرف مقابل به هیچ صورت حاضر به انعقاد عقد ازدواج نمی گردید.

۳۱- قانون مدنی افغانستان، جلد اول، ماده ۱۰۴.

۳۲- مشکینی (حضرت آیات الله)، ازدواج در اسلام، ص ۷۴.



۲- فریب باید توسط عرف و عادات جامعه قابل قبول باشد. این نوع فریب را مبالغه نیز گویند، و توسط عرف و عادات مردم قابل تحمل است.

مثلاً: شخصی در قسمت زیبایی، مهارت، لیاقت و شایستگی شخصی دیگر در امور محوله نسبتاً مبالغه‌آمیز و از حد بیشتر تعریف و توصیف می‌کند تا شخص مقابل را مجذوب نماید که این نوع فریب باعث فسخ عقد شده نمی‌تواند.^{۲۸}

عواقب فریب

چون فریب برهم زننده عقد ازدواج و عبارت از غیر واقع نشان دادن واقعیت است مثلاً طرفین خود را به گونه‌ای معرفی کنند که موجب رغبت و تعریف زیاده از حد شود، سن شان کمتر نشان داده شود فرد چادر نشین باشد اما خود را دوشیزه معرفی نماید، در چنین موارد حق فسخ ازدواج پدید می‌آید.

زیرا اساس ازدواج به روی اعتماد و اطمینان بر واقعیت استوار بوده، نیز مطالبه به انتفای موضوع است. پس این امر مانع آن نیست که طرفین از حق خود صرف نظر کرده و به وضع جدید راضی شوند و زندگی را ادامه دهند.

در نهایت امر باید گفت که زوجین نباید هیچ کدام در اموری مربوط به ازدواج مبالغه و یا ادعای غیر واقع کنند، زیرا در صورت اثبات کذب عقد غیر، لازم است زن و یا شوهر (ولی) او حق فسخ عقد ازدواج را خواهند داشت.

مویدات فریب

ثبوت فریب به دوش شخص فریب خورده می‌باشد که بعد از آن مویدات چون فسخ عقد و آن هم به تقاضای جانب فریب‌خورده صورت می‌گیرد. و از طرف دیگر چون فریب یک جرم بوده علاوه بر فسخ عقد؛ شخص فریب‌خورده تقاضای جبران خساره را نیز نموده می‌تواند اما فریب باعث فسخ عقد شده می‌تواند نه بطلان آن زیرا جانب فریب‌خورده می‌تواند از حق خود منصرف شود. اما باید خاطر نشان ساخت که حفظ و تولید عقد مانع تقاضای فریب خورده جهت حصول جبران خساره شده نمی‌تواند.



اشتراک خیار در ازدواج

به اتفاق فقهای اسلامی خیار شرط در عقد ازدواج ثابت نمی‌گردد زیرا این عقد به منظور حلیت تمتع در حال است و طبیعی است که خیار شرط با آن منافات دارد و اساساً نیازی به این امر نیست چون عقد ازدواج پس از رضایت طرفین و پس از رویت و تفکر و معرفت هر کدام از متعاقدين صورت می‌گیرد، علاوه بر ثبوت خیار موجب فسخ عقد بعد از انجام عقد خواهد شد و در این مورد زن زیان بزرگی را متحمل می‌شود به خصوص اگر بعد از دخول باشد. با وجود اتفاق علمای مذاهب روی فساد خیار شرط، اختلاف نظر دارند و می‌گویند: عقد مقرون به این شرط، فاسد است برای این که ازدواج با مهلت سازگار نیست پس فسخ را هم قبول نمی‌کند همچنین معتقداند اگر زن و مردی با هم ازدواج کردند و یکی از آن دو؛ دیگری را ندیده باشند خیار رویت هم ثابت نمی‌شود، زیرا اصل کلی در عقد ازدواج لزوم است و ثبوت خیار رویت آن را غیر لازم می‌گرداند، در عقد ازدواج نیز خیار عیب ثابت نمی‌شود ولو اگر هر دو و یا یکی از آن دو سلامت دیگری را از عیب شرط گذاشته باشد.

احناف می‌گویند این عقد صحیح است و شرط ملغاً الاثر اما از طرف آنها برای زوجه این حق را قایل شده‌اند که موضوع را به قاضی واگذارد تا عقد را فسخ کند، چنان چه در شوهر اگر عیوبی را مشاهده کند، اما در صورتی که در زن عیبی بیابد که مانع تحقق غرض ازدواج باشد، این حق را نداده است زیرا مرد می‌تواند به وسیله طلاق خود را خلاص کند. چون حنفیه بنا بر اصلی که دارند می‌گویند شروط فاسد تأثیری در عقد ازدواج ندارد. و در چنین صورتی شرط ملغاً و عقد صحیح خواهد بود.^{۲۹}

اگر زوج صغیر باشد پس از بلوغ حق فسخ را خواهد داشت و این خیار را خیار بلوغ گویند. و در صورتی که مجنون باشد پس از افاقه حق فسخ را دارد و این خیار را خیار افاقه نامند.

نتیجه

وقتی بر آنچه مورد بحث قرار گرفت با امعان نظر متوجه شویم در می‌یابیم که از نظر اسلام تنها ادامه روابط مشروع میان زن و مرد را عقد نکاح استوار گردانیده، هیچ آیین و آیدالوژی موافق با تعلیم اسلامی در این راه منہمک نبوده، عقد نکاح موسسه فلمیل را با حقوق آن ایجاد و تنظیم می‌نماید. زیرا مفهوم تشکیل عایله مستند به عقد نکاح و امتزاج زن



و مرد و پیوند حقوقی آن بدون نکاح ناممکن و بلکه غیر مشروع و حتا آن را جرم تلقی می‌کند.

بناءً نکاح تنها یک موسسه پایدار حقوقی نبوده بلکه در عین حال موسسه اجتماعی و اخلاقی نیز می‌باشد که عادات و دین بالای نکاح موثریت خود را داشته است. همچنان نکاح آمیخته باعشق و محبت متقابل را نمی‌توان در ترازوی مادیت سنجید زیرا بیشتر ارتباط با معنویت دارد.

نکاح عامل ادامه نسل بشری و زمینه ساز آرامش و آسایش زن و مرد است که بر اساس عشق، مهربانی، همکاری و دلسوزی آغاز می‌گردد.

مأخذ

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- حدیث شریف.
- ۳- الفقه علی المذاهب الاربعه، قسم احوال شخصیه، عبدالرحمن الجزیری، جلد چهارم.
- ۴- اشیح الاسلامی سیداسعد احوال شخصیه، جلد اول، ۱۳۷۱، تهران.
- ۵- شرح قدوری، مفتی محمد عاشق الہی البیرونی، ترجمه: استاد غلام الدین، ۱۳۸۴.
- ۶- هدایه حامل الممتن بایه، شیخ لاسلام بر هاندین ابوالحسن علی بن ابی بکر مرغینانی، ترجمه: میرمحمد حسین ایرانی و مولوی شریعت لله سمبھلی، به زبان فارسی، جلد سوم.
- ۷- مشکینی، حضرت آیت الله ازدواج در اسلام، ۱۳۶۶، تهران.
- ۸- فقه خانواده در جهان معاصر، دکتور وهبه الزحیلی، ترجمه: عبدالعزیز (سلیمی) ۱۳۸۵، تهران.
- ۹- فقه السنه، داکتر سید سلیق، ترجمه: دکتور محمود ابراهیمی، جلد سوم، ۱۳۷۱.
- ۱۰- الفقه لاسلامی وادلتہ، دکتور وهبه الزحیلی، جلدنهم.
- ۱۱- مختصر فقه از قرآن و سنت، عبدالعظیم بن بدوی، ترجمه: عبدالله محمدی، ۱۳۸۳.
- ۱۲- حلال و حرام، دکتور یوسف قرضاوی، ترجمه: ابوبکر حسن زده، ۱۳۸۵.
- ۱۳- قانون مدنی افغانستان، جلد اول.
- ۱۴- ترمینولوژی حقوق، داکتر محمد جعفر (جعفری) لنگرودی، سال ۱۳۸۱.
- ۱۵- احکام فقهی برای زن مسلمان، ابراهیم محمد الجمل، ترجمه: نصیر احمد (حادث) یادگاری، ۱۳۸۲.
- ۱۶- مسالی فقهی معاصر، خالد سیف الله رحمانی، ترجمه مولوی غلام یحی حلیم.
- ۱۷- محمد عطای مولوی سید فیض آیینہ نکاح و طلاق از دید گاه اسلام، کمیته فرهنگی حرکت انقلاب اسلامی افغانستان، ۱۳۷۱.
- ۱۸- قایمی، داکتر علی تشکیل خانواده در اسلام، تهران.
- ۱۹- فرهنگ فارسی داکتر محمد معین، ۱۳۸۲، تهران.
- ۲۰- تاریخ التشریح الاسلامی، الشیخ محمد الخضری بک، ترجمه: پوهندوی ابوالحمد سید ایشان (تحسین): ۱۳۸۳.
- ۲۱- تفسیر کابلی، ترجمه و تفسیر مولانا محمود حسن (دیوبندی)، جلد اول، چپل یازدهم، ۱۳۸۵، تهران.

مکلفیت‌های مالی مرد در عقد نکاح

محمد رفیع عمری

مقدمه

عقد نکاح برای مرد در کنار سایر مکلفیت‌ها، سبب مکلفیت مالی نیز می‌گردد که مرد این مکلفیت مالی را پس از عقد نکاح و ازدواج باید به همسرش بپردازد. این مکلفیت مالی از نظر شریعت و فقه اسلامی، مهر و نفقه است. در این مقاله به چگونگی مکلفیت مالی زوج در برابر زوجه، پرداخته شده است، و بنا به اصول فقه و قانون مدنی افغانستان، این مکلفیت مالی به بررسی گرفته شده است.

بخش نخست: مهر

مهر که در زبان قرآن به نام‌های «صداق» و یا «صدقه» «نحله»، «اجر»، «فریضه»، «حبا» «عقد و علایق» و «نکاح» نیز نامیده شده عبارت از مالی است که به موجب عقد ازدواج، مرد ملزم به دادن آن به زوجه می‌گردد.

الزام مربوط به پرداخت مهر توسط شوهر ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد. از همین سبب سکوت دو طرف در عقد، و حتا توافق بر این که زن مستحق مهر نباشد



نمی‌تواند تکلیف مرد را در این زمینه از بین ببرد. چنان که قانون مدنی ایران در ماده ۱۰۸۰ اندازه مهر را به تراضی طرفین گذاشته است. حد اعلاهی مهر به اتفاق علمای اسلام، معین نیست و در حداقل مهر میان فقها اختلاف است.

مذهب امام ابوحنیفه^(ح) حداقل مهر را ده درهم می‌داند اگر توافقی به کمتر از ده درهم شده باشد زوج مکلف به پرداخت ده درهم است. دلیل امام ابوحنیفه^(ح) حدیث شریف است «مهر کمتر از ده درهم نیست» و نیز قیاس به نصل حد سرقه شده است که در کمتر از ده درهم قطع ید صورت نمی‌گیرد و مذهب امام ابوحنیفه^(ح) در جهان بیشتر معمول و متداول است. مذهب شافعی و مالکی حداقل مهر را معین نمی‌دانند.

در قانون مدنی افغانستان در حصه تعیین حداقل مهر بحث نشده و از مهر مسما و مهر مثل تذکر به عمل آمده که با استناد به آن در کشور ما زوجین می‌توانند به مهر کمتر از ده درهم توافق نمایند بر حسب فقره دوم ماده اول قانون مدنی کشور، مذهب حنفی مرجع دوم محکام و قضا در صورت عدم وجود قانون می‌باشد. و چنین به نظر می‌رسد که در صورت توافق به مهر کمتر از ده درهم همان ده درهم و یا قیمت آن لازم می‌گردد و در مذهب حنفی قابل تطبیق است. در موضوع مهر و سایر موضوعات مربوط به احوال شخصیه مذهب تشیع در ماده ۱۳۱ قانون اساسی افغانستان چنین تذکر به عمل آمده است:

ماده ۱۳۱ قانون اساسی افغانستان می‌گوید:

محاکم برای اهل تشیع، در قضایای مربوط به احوال شخصیه، احکام مذهب تشیع را مطابق به احکام قانون تطبیق می‌نماید.

در سایر دعاوی نیز اگر در این قانون اساسی و قوانین دیگر حکمی موجود نباشد، محاکم قضیه را مطابق به احکام این مذهب حل و فصل می‌نماید.

انواع مهر

مرسوم است که زن و شوهر ضمن عقد نکاح در باب میزان و نوع مهر باهم توافق می‌کنند، مهر را که ضمن عقد و یا پس از آن به تراضی طرفین معین می‌شود، در اصطلاح حقوقی «مهر المسما» می‌نامند. ولی، در موردی که زن و شوهر در این باب توافق نکرده‌اند و یا عقد شان به جهت باطل است، قانون مدنی زن را مستحق مهر «مثل» (ماده ۹۹) و در باره موارد «مته» (مواد ۱۰۷ و ۱۰۸) می‌داند در قانون مدنی افغانستان از سه نوع مهر (مهر مسما، مثل و مته) نام برده شده است که هر یک را به صورت مختصر ذیلاً مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهیم:



الف) مهر مسما

مهر مسما عبارت از مهری است که در عقد نکاح معین شده یا تعیین آن به عهده شخصی ثالثی نهاده شده است بنابراین مهر مسما عبارت از مهری است که حین انعقاد عقد یا بعد از آن به تراضی طرفین به صورت صریح تسمیه شده باشد.

ب) مهر مثل

هرگاه حین انعقاد عقد ازدواج، طرفین عقد یا اولیای آنها میزان و نوع مهر را تعیین نکنند زوج مستحق مهر مثل شناخته می شود.

بنابراین مهر مثل عبارت از مهری است که به عنوان مهر برای امثل و اقران زن مزبور در نکاح معین می گردد. در تعیین مهر مثل وضعیت طبیعی زن از حیث زیبایی، سن، دوشیزگی و عدم آن، سلامت عقل، داشتن فرزند و عدم آن و همچنین وضعیت اجتماعی او از حیث ادب، دانش و معرفت تمول و موقعیت خانوادگی در نظر گرفته می شود. در کلیت آنچه در تعیین مهر مورد رغبت و تمایل در ازدواج با زن است مورد توجه قرار می گیرد در این امر عنصر زمان و مکان را نباید از نظر دور داشت زیرا مقدار مهر مثل با اعتبار از منه و امکانه چنانچه مشهور است متفاوت می باشد. در بلب تعیین و مقدار مهر مثل مهر عمه دختران کاکا و خویشاوندان زن مورد نظر ملاک قرار می گیرد.

در صورت عدم موجودیت آنها مهر زنی که شبهه و همسان وی است ملاک عمل قرار می گیرد.

ج) متعه

متعه از متاع اشتقاق یافته است و آن عبارت از آنچه است که از آن تمتع گرفته می شود. متعه از نظر لغوی دارای معانی متعدد است که یکی از آنان متعه زنان مطلقه است. بنابراین، متعه عبارت از البسه و یا مالی است که زوج علاوه بر مهر یا پول آن را برای زوجه در موارد معین می دهد.

مهر، ملکیت زوجه محسوب می شود و زوجه حق انواع تصرف قانونی در مهر خویش را دارد چنانچه ماده ۱۱۰ قانون مدنی، در مورد چنین مشعر است: «مال قابل تملک مهر واقع گشته می تواند» ماده ۱۰۰ کل و یا قسمتی از مهر حسب توافق طرفین معجل و یا مؤجل اجرا می گردد اگر چه برای حد اعلاهی مهر مرزی معین نیست.

اما ازدواج های پیغمبر (ص) و ازدواج دختران آن بسیار ساده و کم مصرف بوده اند.



روایت آن است که حضرت عمر^(رض) خلیفه دوم می‌خواست در تقلیل مهر اقدام نماید مورد اعتراض یکی از زنان قریش واقع شد که زن می‌گفت که قرآن کریم حد اعلای مهر را تعیین نکرده است و تو معین می‌سازی. حضرت عمر^(رض) از خداوند^(ج) عفو و مغفرت خواست آنچه از کردار پیشوایان اسلام و روحیه اعتدال‌آمیز آن معلوم می‌گردد این است که در تعیین مهر افراط صورت نگیرد و موجب مسافرت‌ها و دین چندین سل کار شوهر نشود. اضافه ستانی در مهر عقده و بی‌محبتی را بار می‌آورد و رسم و رواج‌های کمر شکن یکی از اسباب عدم اقدام جوانان به ازدواج و یا بالا رفتن عمر دختران است.

حکم پرداخت مهر به زن

پرداخت مهر توسط زوج به زوجه واجب است زیرا پرداخت مهر توسط شوهر به زن ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد. وجوب پرداخت مهر توسط زوج به زوجه به اساس قرآن، سنت و اجماع ثابت است.

قرآن

در مورد پرداخت مهر به زن خداوند^(ج) فرموده است:
وَأْتُوا النِّسَاءَ صِدْقَاتِهِنَّ نَحْلَهُ. ترجمه: با طیب خاطر، مهر زنان را به آنها بدهید. همچنین خداوند^(ج) در پرداخت مهر به زن فرموده است:
فَمَا اسْتَمْتَمْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً. ترجمه: اگر با زنی ازدواج کردید و با او همبستر شدید، مهر او را به طور کامل بپردازید.

سنت

پرداخت مهر به اساس سنت پیامبر^(ص) نیز ثابت است.
زیرا پغمبر^(ص) به مردی که می‌خواست ازدواج نماید فرمود:
التمس ولو خاتماً من حديد. ترجمه: مهر زن را بپردازید ولو حلقه انگشتری آهنی باشد.

اجماع

با توجه به قرآن و سنت فقه‌ها نیز بر وجوب پرداخت مهر توسط زوج به زوجه اجماع نموده است.



حکمت پرداخت مهر به زن

حکمت پرداخت مهر به زن برخلاف سایر سیستم های حقوقی، در حقوق اسلام عبارت از اظهار اهمیت به عقد ازدواج، اکرام و احترام به شخصیت زن و اظهار حسن نیت و صداقت مرد برای ازدواج با او و آزمون برای دوام معاشرت و زندگی زناشویی است. علت این که مرد باید متعهد به پرداخت مهر به زن شود این است که مردان از سلطه طلاق استفاده نکنند و بدانند که اگر طلاق دهند مهر می پردازند. ظریفی روحیه و خلقت زن، خلق محبت میان طرفین، اهمیت عقد ازدواج، مهر از عوامل استمرار آن است و نیز عزت بخشیدن به زنان، زن خانه ومالوف پدر را ترک می گوید و ریلست مرد را قبول می نماید و در تدبیر منزل سهم می گیرد. تدبیر منزل و تربیه اولاد سالم و صالح از لحاظ فطری تقسیم کار، وظیفه زن است. معمولاً مردان به توجه به کار، تجارت و کسب درآمد حاصل از کار تجارت و توانایی شان نسبت به زنان بیشتر است و معمولاً زنان در صورت جدایی و فوت همسر به توشه و سرمایه مادی ضرورت پیدا می نمایند.

بخش دوم: نفقه

دومین حقوق مالی که به موجب عقد ازدواج، زوجه مستحق آن شناخته می شود و زوج مکلف به رعایت آن است، تامین نفقه برای زوجه است که شامل البسه، طعام، مسکن و تداوی مناسب به توانایی زوج می گردد.

۱- تعریف نفقه

نفقه از ریشه انفاق گرفته شده است که در لغت بر هر آنچه که شخص برای تامین مصارف عیال خویش به مصرف می رساند اطلاق می گردد. کسی را که عهده دار فراهم نمودن نفقه است (منفق) و کسی را که نفقه برای او فراهم می شود (منفق علیه). و در اصطلاح نفقه عبارت از تهیه خوراک، البسه و مسکن برای کسی که نفقه او بر منفق واجب است می باشد. باید متذکر شد که قانون مدنی افغانستان در ماده ۱۱۸ نفقه را عبارت از چهار چیز می داند: طعام، لباس، مسکن و تداوی مناسب با توان مالی زوج. وجوب نفقه زن به آیت و حدیث اثبات شده، اجماع و تحلیل عقلی نیز اثبات آن را مورد تحلیل و بررسی قرار داده است.



قرآن

در قرآن کریم آیات متعددی وجود دارد که بیلگه و جوب فراهم نمودن نفقه توسط زوج برای زوجه است چنانچه خداوند متعال در این مورد می‌فرماید: «وعلی المولود له رزقهن وکسوتهن بالمعروف لا تکلف نفس الاوسعها.» و بر آن کسی که فرزند برای او متولد شده است، به پدر لازم است خوراک و پوشاک مادر را به طور شایسته و متناسب به حل خود فرا هم نماید. خداوند هیچ کس را بیش از توانایی‌اش مکلف به فراهم نمودن نفقه نمی‌نماید. و می‌فرماید: «لکنهن علیکم رزقهن وکسوتهن بالمعروف» بر شما واجب است تا خوراک و پوشاک زنان تان را برحسب امکانات خود به وجه شایسته فراهم نمایید.

سنت

احادیث زیادی هست که بر وجوب تامین نفقه زنان اشاره شده امام مسلم از حضرت جابر^(رض) روایت کرده است که پیامبر^(ص) در حجه الوداع فرمود:
«ولهن علیکم رزقهن وکسوتهن بالمعروف» بر شما واجب است تا خوراک و پوشاک زنان تان را برحسب امکانات خود به وجه شایسته فراهم نمایید.

اجماع

همه فقیهان اتفاق نظر دارند بر این که نفقه زنان بر شوهران واجب است.

عقل

از نظر تحلیل عقلی نیز وجوب فراهم نمودن نفقه زوجه بر زوج ثابت است زیرا به موجب عقد ازدواج زن در قید نکاح مرد در می‌آید و بعضی اوقات مرد ممکن است او را از کار و کسب درآمد منع نماید پس بر او لازم است که نفقه زوجه‌اش را فراهم نماید.

شرایط تامین نفقه زوجه

فراهم نمودن نفقه توسط زوج برای زوجه بدون قید و شرط نیست بلکه در این باب یک سلسله شروط وجود دارد که قرارذیل می‌باشد:

۱- صحیح بودن عقد ازدواج

جهت وجوب فراهم نمودن نفقه برای زوج شرط است که نکاح به صورت صحیح منعقد گردد. بنابراین هرگاه عقد ازدواج به صورت فاسد منعقد گردد چنین نکاح موجب فراهم نمودن نفقه توسط شوهر برای زوجه‌اش نمی‌گردد.



مکلفیت های مالی مرد در عقد نکاح / ۲۱۱

فقرة اول ماده ۱۱۷ قانون مدنی افغانستان در این باره مقرر می‌دارد: «بلعقد نکاح صحیح و نافذ نفقه بر زوجه لازم می‌گردد».

۲- تمکین و اطاعت زوجه از زوج در امور مشروع

وجوب تامین نفقه زوجه شرطی است که زوجه از زوج در امور زوجیت یعنی، تمتع جنسی و عدم خروج از منزل بدون اجازه شوهر از او اطاعت نماید، زیرا در صورت عدم اطاعت زوجه ناشزه و نفرمان تلقی گردیده و در اثر نشوز نفقه او ساقط می‌گردد. قانون مدنی افغانستان نیز از این نظر اقتباس نموده و فقرة دوم ماده ۱۲۲ در این باره حکم می‌نماید که: «در حالات ذیل زوجه مستحق نفقه نمی‌گردد: در صورتی که زوجه در امور زوجیت اطاعت نداشته باشد».

۳- این که زوجه کبیره باشد و توانایی برقراری ارتباط جنسی را نداشته باشد

جهت وجوب فراهم نمودن نفقه برای زوجه توسط زوج شرط است که زوجه کبیره باشد و توانایی برقراری رابطه جنسی با زوج را داشته باشد بنابراین هرگاه زوجه صغیره باشد و توانایی برقراری رابطه جنسی را با زوج نداشته باشد، تکلیف فراهم نمودن نفقه بر وی از ذمه زوج ساقط می‌گردد، زیرا فراهم نمودن نفقه برای زوجه در مقابل تمکین در استمتاع جنسی لازم می‌گردد، پس در صورتی که استمتاع جنسی از زوجه متعذر گردد، فراهم نمودن نفقه بر وی توسط زوج نیز ساقط می‌گردد.

۴- این که زوجه بدون اجازه شوهر به غیر از مقاصد مشروع و جایز از خانه خارج نشود

هرگاه زوجه خارج از منزل به حیث معلم، طبیب، نرس و... کار نماید و زوج نسبت به کار او در خارج از منزل رضایت داشته باشد و مانع کار او نگردد، فراهم نمودن نفقه برای زوجه بر وی واجب است، زیرا احتباس و عدم کار زوجه حق زوج است که می‌تواند از آن منصرف شود ولی، در مواردی که زوج نسبت به کارکردن زوجه در خارج از منزل رضایت نداشته باشد و زوجه‌اش را از کار منع نماید، زوجه بدون رضایت زوج به کار کردن در خارج از منزل مبادرت ورزد، ناشزه تلقی گردیده و نفقه وی از ذمه زوج ساقط می‌گردد.

قانون مدنی نیز از این نظر اقتباس نموده و ماده ۱۲۲ فقرة اول آن در این باره حکم می‌نماید که: «در حالات زوجه مستحق نفقه نمی‌گردد: در صورتی که زوجه بدون اجازه زوج یا به غیر از مقاصد جایز از مسکن خارج شود».



۵- در مولدی که زوجه بدون عذر شرعی از رفتن به خانه شوهر استنکاف ورزد

هرگاه زوجه از برقرار نمودن رابطه جنسی با شوهر و یا از رفتن به خانه او بنا بر عذر شرعی چون عدم پرداخت مهر معجل، عدم تهیه نمودن مسکن مناسب و... از رفتن به خانه شوهر امتناع ورزد فراهم نمودن نفقه بر شوهر واجب می باشد.

چنانچه ماده ۱۱۷ فقره دوم قانون مدنی با اقتباس از فقه در این باره تصریح می نماید که: «زوجه وقتی حق دارد از رفتن به مسکن زوج امتناع ورزد که مسکن مناسب مطابق مواد ۱۱۶-۱۱۵ این قانون از طرف زوج تهیه نشده و یا مهر معجل وی تأدیه نشده باشد. ولی در صورتی که زوجه بدون عذر شرعی مانع استمتاع جنسی شوهر شود و یا از رفتن به خانه شوهر امتناع ورزد نفقه وی ساقط می گردد.

در صورتی که بدون عذر شرعی مانع استمتاع جنسی شوهر گردد و یا از رفتن به خانه او استنکاف ورزد ناشزه تلقی گردیده و نفقه وی ساقط می گردد.

مشمولات نفقه

به موجب فقه، نفقه‌ی زوجه شامل طعام، البسه، مسکن، خادم (در صورتی که زن از جمله‌ی زنانی باشد که در خانه پدر عادت برداشتن خادم داشته باشد)، آلات نظافت و استحمام و اٹک البیت می گردد که هر یک را ذیلاً بالترتیب به صورت مختصر مورد تحلیل و ارزیابی قرار می دهیم:

۱- طعام

تهیه طعام، آشامیدنی و توابع آن برای زوجه توسط زوج واجب و لازم است و مقدار آن برحسب عرف و عادات جاریه تعیین می گردد، زیرا احمد بخاری، مسلم، ابو داود و نسایی از عایشه (رض) روایت کرده اند که هند خانم سفیان نزد پیامبر (ص) آمد و گفت: ای رسول خدا! ابوسفیان مرد بخیل و خسیسی است و نفقه‌ی من و بچه ام را نمی دهد مگر چیزی که من بدون اطلاع او می گیرم و خرچ می کنم. پیامبر (ص) فرمود: «خدی ما یکفیک و ولدک با لمعروف» برحسب عرف و عادات جاریه آنچه کفایت تو و فرزندت را می نماید بر وجه نیکو بگیر.

از حدیث فوق به خوبی بر می آید که پیامبر (ص)، هند خانم ابوسفیان را به اخذ آنچه کفایت او و بچه اش را به وجه نیکو بنماید بدون تعیین مقدار آن امر نمود و مقدار آن را معین نکرد. از همین رو، فقهای حنفی می گویند که بر شوهر لازم است که طعام زوجه را که شامل



مکلفیت های مالی مرد در عقد نکاح / ۲۱۳

خوراک اعم از گوشت، نان، سبزی، میوه، روغن و سایر مواد ارتزاقی که در عرف متعارف است فراهم نماید.

ولی از آنجای که این چیزها برحسب مکان و زمان، اوضاع و احوال اشخاص فرق می نماید در تهیه آن غنامندی و تهی دستی شوهر باید مورد توجه قرار بگیرد نه زن، زیرا خداوند متعل فرموده است: «لینفق ذو سعته من سعته ومن قدر علیه رزقه فلینفق مما آتاه الله لا یكلف الله نفساً الا ما آتاه...» کسی که ثروتمند است باید به مقتضای ثروت و امکانات خود هزینه ای زن را تلمین نماید و کسی که تنگدست است باید برحسب توان مالی و امکانات نفقه او را تامین کند، زیرا خداوند (ع) هرکس را به اندازه ای مکلف می گرداند که توان او را دارد.

قانون مدنی افغانستان نیز این نظر را اختیار نموده و ماده ۱۲۵ آن در این باره حکم می نماید که: «نفقه زوجه مطابق به توان مالی زوج تامین می گردد مشروط بر این که نفقه از حداقل کفاف زوجه کمتر نباشد».

۲- البسه

البسه عبارت از آنچه است که شخص می پوشد از قبیل پیراهن، کفش و جوراب و امثال اینها که برای زندگی لازم است. به اتفاق نظر فقها فراهم نمودن البسه برای زوجه توسط زوج واجب است، زیرا خداوند متعال در این مورد فرموده است: «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها» برپدر لازم است که خوراک و پوشاک مادر را به طور شایسته فراهم نماید.

۳- مسکن

تهیه مسکن منسب برای زوجه، لازم است اعم از این که شخصی، کرایه، عاریتی و یا وقفی باشد، زیرا خداوند متعال در این مورد فرموده است: «لسکنوهن من حیث سکنتم من وجدکم» در تهیه مسکن نیز ملئند طعام و البسه توانایی و تمکن مالی زوج ملاک است نه توانایی و تمکن مالی زوجه بنابراین مسکنی که زوج برای زوجه تهیه می نماید متناسب به توانایی مالی زوج باشد.

۴- خادم

به موجب قانون مدنی زوج مکلف نشده که برای زوجه اش خادم استخدام نماید، ماده ۱۱۸ قانون مدنی در این باره مقرر می دارد: «نفقه زوجه مشتمل است بر طعام، البسه، مسکن و



تداوی مناسب به توان مالی زوج» ولی به موجب فقه استخدام خادم برای زوجه در صورت عادت داشتن به خادم در خانه پدر و ناتوان و مریض بودن زوجه و متمول بودن زوج، برای زوجه لازم است.

فقهها در این باب وحدت نظر دارند که زوج مکلف به استخدام بیش از یک خادم نیست. باید دانست که جهت استخدام خادم برای زوجه شرط است:

- ۱- این که زوجه برداشتن خادم درخانه پدر عادت داشته باشد؛
- ۲- این که زن به دلستن خادم به سبب بیماری مانند نقص یکی از اعضای بدن، حاملگی و... ضرورت داشته باشد؛ و
- ۳- این که شوهرش متمول باشد.

۵- مصارف تداوی

به موجب فقه، نفقه زوجه شامل مصارف تداوی و پرداخت اجرت طیب می‌گردد. بنابراین، به اتفاق نظر همه فقهها، زوج مکلف به پرداخت مصارف تداوی زوجه برحسب توانایی مالی خویش می‌باشد. ماده ۱۱۸ قانون مدنی با اقتباس از فقه در این باره حکم می‌نماید که: «نفقه زوجه شامل، طعام، البسه، مسکن و تداوی متناسب به توان مالی زوج».

نتیجه

می‌توان گفت که عقد نکاح، سبب به میان آمدن یک سلسله حقوق و مکلفیت‌های شرعی، فقهی، قانونی و مدنی بین طرفین ازدواج می‌گردد. بنابه شریعت اسلامی، در کنار این حقوق و مکلفیت‌ها؛ حقوق مالی زوجه بر زوج نیز به میان می‌آید که زوج این حقوق مالی را برای زوجه‌اش باید در نظر داشته باشد که تادیه مهر و پرداخت نفقه می‌باشد، زیرا مکلفیت مالی شوهر در برابر زوجه، دوام و استمرار عقد ازدواج را تحکیم می‌بخشد و وجوب آن توسط آیت و حدیث به اثبات رسیده است.

تادیه مهر و پرداخت نفقه از جمله مکلفیت شوهر است، بناءً این مکلفیت؛ حیثیت، آبرو و شخصیت زنان را در جامعه ارتقا بخشیده و مردان بوالهوس و خوشگذران را از تصور ازدواج‌های متعدد بازداشته و از طرف دیگر تادیه و پرداخت آن یک نوع تعهد در پیمان زناشوی می‌باشد.



مکلفیت های مالی مرد در عقد نکاح / ۲۱۵

منابع

- ۱- قانون اساسی افغانستان، منتشره جریده رسمی، شماره ۸۱۸.
- ۲- نظام الدین عبدالله، حقوق فامیل، سال نشر ۱۳۸۶ خورشیدی، چاپ کابل افغانستان.
- ۳- قانون مدنی افغانستان، چاپ سال ۱۳۵۵.
- ۴- هوشنگ ناصر زده، مجموعه کامل قوانین خانواده، چاپ ایران، ۱۳۷۳.
- ۵- حقوق فامیل، مؤلف، نظام الدین عبدالله، انتشارات سعید، کابل افغانستان.
- ۶- ازدواج و خوشبختی زناشویی در سلیه اسلام، تالیف علی بدوی، ترجمه یزدان پوست، چاپ ایران سال ۱۳۸۱.

استرداد مجرمین و ریشه تاریخی آن

قانونمل اشرف خان

گسترش و توسعه روابط و مناسبات اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و حقوقی میان ملل، مساله‌ای است که از قرن ۲۰ به این طرف در محراق توجه جامعه جهانی قرار گرفته و این جنبش با حدت و شدت به طور روز افزون رو به تکامل بوده است.

موضوع بحث در این مقاله استرداد مجرمین است و از وارد شدن به سایر عرصه‌های حقوقی خودداری می‌شود. توسعه وسایل حمل و نقل و گسترش ارتباطات باعث گردیده که عده‌ای بسیاری از مجرمین بتوانند جرمی را در یک مملکت مرتکب شده و به آسانی به کشور دیگری فرار نمایند، بلکه در بسیاری از موارد مقدمات و وسایل ارتکاب جرم در یک کشور تهیه و تکمیل شده و در کشور دیگری ارتکاب جرم تحقق می‌یابد. از این رو ملل مختلف برای مبارزه جدی جرم و دفاع در مقابل مجرمین بین‌المللی ناگزیر شده‌اند که روز به روز رشته تعاون را برقرار و همکاری‌های عدلی بین‌المللی برای از میان برداشتن موانع قضایی و قانونی را در تعقیب عدلی مجرمین محکم‌تر و استوارتر سازند.

امروز عقیده وجود دارد که ملل مختلف باید به وسایل گوناگون از قبیل استرداد مجرمین، مبادله اسناد و اطلاعات در خصوص سوابق جرمی و همکاری‌های پولیس در زمینه‌های بین‌المللی، انجام نیابت قضایی و بالاخره تا آنجا که ممکن است رسیدگی به تعقیب جرایمی که در خارج از کشور ارتکاب یافته به این تکامل توسعه دهند اصلی‌ترین فایده تاسیس جزایی استرداد مجرمین، تضمین تحقق نهایی حقوق جزا می‌باشد.



استرداد مجرمین و ریشه تاریخی آن / ۲۱۷

اصل حاکمیت دولت‌ها ایجاد می‌کند که هر دولت در مورد تعقیب یا عدم تعقیب جرایمی که در قلمرو همان کشور اتفاق افتاده است تصمیم بگیرد و به تعقیب و مجازات جرم ارتكایی خارج از قلمرو خود بپردازد. به همین جهت به خاطر آن که محاکمه و مجازات مجرمین امکان پذیر باشد، بین دولت‌های مختلف قرارداد استرداد منعقد می‌گردد و علاوه بر این کشورها در قوانین قراردادها یا قوانین استرداد می‌توانند با شرایطی استرداد، مجرمی را که در قلمرو آن یا نسبت به مصالح عالی آنها مرتکب جرم شده است، از کشوری که مجرم در قلمرو آن است بخواهند و کشور اخیر نیز با وجود شرایطی مجرم را به کشور تقاضا کننده تسلیم خواهد کرد.

باید گفت که استرداد مجرمین چیزی نیست که در این اواخر پدید آمده باشد بلکه ریشه در ادوار کهن و روزگاران بسیار دور داشته و تاریخ حدوث آن در روابط و مناسبات اقوام قدیم مشاهده شده است. هرچند در دوره‌های اخیر تحت قواعد و تشریفات خاص قرار گرفته، با آن هم قدامت طولانی موضوع استرداد مجرمین حایز اهمیت و جایگاه خاص گردیده است. با آن که شکل حیات اجتماعی در دوران‌های اخیر مساله استرداد را حایز اهمیت ساخته است. ولی استرداد به حیث یک پدیده حقوقی از روزگاران قدیم به صورت یک رویه یا قرارداد میان کشورهای مختلف معمول بوده است.

در ادوار گذشته دولت‌ها هرگاه از جنگ و اختلاف فارغ شده بر میز مصالحه و ارتباط حسنه می‌نشستند، ضمن معاهدات باهم، اسرا، پناهندگان و مجرمان فراری را به عنوان همکاری و گسترش ارتباط متقابل به یکدیگر مسترد می‌کردند، مخصوصاً در جرایم علیه امنیت کشور و به منظور سرکوبی و براندازی حکام، رواج داشت و مجرمین به خاک دولت متخاصم فرار کرده و در آنجا به راحتی پناه می‌گرفتند. از این رو ایجاب می‌نماید ریشه پیدایش تاسیس استرداد را از فحوای معاهدات دولت‌های بلستان جست و جو کنیم.^۱

قدیمی‌ترین معاهده که در تاریخ ثبت شده است. معاهده‌ای است که سیزده قرن پیش از میلاد مسیح بین رامسس دوم (پادشاه مصر) و ختیازیر (پادشاه ختیا) به منظور استرداد فراریان دو امپراتوری منعقد گردیده است.

در روابط ایران و یونان بارها اتفاق می‌افتاد که یکی از اتباع دو کشور که متهم به جرم خصوصاً کوشش برای برانداختن سلطنت حاکم وقت بود به کشور دیگر فرار می‌کرد و

۱- احمد رشید اسلام و حقوق بین‌الملل عمومی، ص، ۱۰۶.



استرداد او مورد تقاضای کشور متبوع‌اش قرار می‌گرفت و در قراردادهای صلح معمولاً ترتیب استرداد این گونه افراد هم پیش‌بینی می‌شد. در میان رومیان نیز روشی که شباهت زیاد به مفهوم امروزی استرداد داشت، معمول بود. از دوران قرون میانه مصادیق متعددی از قراردادهای استرداد به جای مانده است. برای نمونه قرارداد سال ۱۱۷۴ بین هنری دوم پادشاه انگلستان و گیوم پادشاه اسکاتلند، قرارداد سال ۱۳۰۳ بین ادوارد سوم پادشاه انگلستان و فلیپ لوبل و قرارداد سال ۱۳۷۶ میان کنت ساوی و چارلز پنجم از مصادیق قراردادهای استرداد هستند.

در دوره هخامنشی در ایران بلستان، علی‌رغم این که روابط دربار ایران با آتنی‌ها و اسپارتنی‌ها، غالباً تیره و خصمانه بود، استرداد متهمین و مجرمین مرسوم بوده و یکی از موارد مذکور استرداد متهمین یونانی به نام ارستیدس سردار یونانی در قبل دو هزار تالان طلا به ایران بود.^۲

با مطالعه و بررسی اوضاع سیاسی و اجتماعی اولین حکومت پویای اسلامی و سیره پیامبر اکرم (ص) در حکومتداری به انصاف می‌توان شهادت داد که هیچ حکومتی به اندازه حکومت اسلامی از توسعه روابط با سایر ملت‌ها و انعقاد معاهدات همه جانبه در پرتو منشور اسلام (قران) و مهمتر از آن ایفای تعهدات ناشی از آن حمایت ننموده است.

اسلام برای اولین بار اصل استرداد مجرمین را به منطقی‌ترین و موجه‌ترین وجهی، اساس و مبانی را که اصل مزبور باید بر آن استوار گردد، معین نمود.^۲

استرداد مجرمین حتی قبل از ظهور اسلام در میان اعراب مجاز و مروج بود. مگر این که در اماکن خاص به لحاظ تقدس و احترام پناهنده می‌شدند، طور مثال کعبه بین اعراب مورد احترام خاص بود، به لحاظ حرمت آن، شخص پناهنده مصونیت می‌یافت.

بناءً می‌توان گفت که اسلام اولین اصل باز گرداندن پناهنده و عدم اخراج افراد و پناهندگانی را که مرتکب جرایم سیاسی شده‌اند پذیرفته است.^۳

صلح حدیبیه حکایت از وسعت افق نگاه اسلام به ابعاد مختلف موضوعات حقوقی و حکومتی می‌کند و حتی در همان قرن هفتم میلادی گسترش ارتباط با دول دیگر از سوی پیامبر (ص) با اعزام نمایندگان آن حضرت مورد تاکید قرار گرفته، واضح است که انعقاد قرارداد نیز در پرتو ارتباط با سایر دول و تنظیم معاهدات بین‌المللی صورت گرفته است.

۲ - محمود عباس، استرداد مجرمین، ص، ۲۳-۲۴.



در حل حاضر نیز قوانین کشورهای اسلامی بر بسط و توسعه روابط و انعقاد معاهدات متنوع از جمله معاهده استرداد مجرمین با سایر دولت‌ها تاکید می‌ورزد.

در سال ششم هجرت پیامبر^(ص) در مواجهه با قریش و مخالفین خویش با یک ابتکار بزرگ قرارداد صلحی را تدوین و تویق نمودند که می‌توان به عنوان اولین سند در خصوص اصل استرداد مجرمین بدان اشاره کرد و علی‌الرغم این‌که به ظاهر منطوق چند بند از این قرارداد به نفع قریش تلقی می‌شد لیکن همین صلح‌نامه، سر منشاء موفقیت عظیم برای مسلمین شد. عمره القضاء، ارسال نامه‌های پیامبر^(ص) برای سلاطین و پادشاهان آن عصر به خارج از عربستان و فتح مکه مستقیماً در نتیجه انعقاد صلح حدیبیه عاید مسلمانان شد و در نهایت موجب استیلای مسلمین گردید.

پیامبر اسلام^(ص) این مکتوم را در مدینه جانشین خود نمود و روز شنبه اول ماه ذی‌القعدة از مدینه بیرون آمد، چون خبر خروج رسول خدا به مردم مکه رسید آنها را ترساند و با بزرگان خود مشورت کردند، قریش از تمام قبایلی که از ایشان اطاعت می‌کردند خواستند که برای جنگ بیرون بیایند، مردم با پیامبر تجدید بیعت کردند چون نمایندگان قریش شتاب مردم را برای تجدید بیعت ایشان برای جنگ دیدند، ترس شان بیشتر شد و برای صلح عجله کردند.

پس از این واقعه خردمندان قریش تصمیم به صلح گرفتند، سهیل بن عمرو به نمایندگی قریش برای بستن قرارداد صلح نزد رسول خدا^(ص) آمد و سپس از گفت و شنودی میان او و رسول خدا^(ص)، قرارداد صلح منعقد شد، رسول خدا^(ص) علی بن ابی طالب^(رض) را برای نوشتن صلح نامه فراخواند، توافق کردند که ده سال جنگ میان مردم موقوف بشود و مردم در این ده سال در امان باشند و دست از یکدیگر بدارند، هرکس از قریش بدون اذن ولی خود نزد محمد برود، او را به ایشان باز گردانند و هرکس از همراهان محمد نزد قریش برود او را بدو باز گردانند. در این موقع مسلمانان بر آشتی اما رسول خدا^(ص) گفت: «اگر از ما کسی نزد مشرکین رود خدای دورش کند و اگر از آنها کسی نزد ما آید خداوند اسلام قلبی او را می‌داند برای او فرجی قرار خواهد داد»^۴.

باید گفت استرداد مظنونین و متهمین و محکومین به شکل گسترده و قانونمند از قرن هجدهم به بعد تحت تاثیر توسعه وسایل حمل و نقل و بسط روابط بین دول آغاز و از آن زمان تا کنون در حال تکامل و قانونمند شدن بیشتر بوده و به شکل یک چالش بین‌المللی تغییر یافته و تحت نظام و قواعد خاصی درآمده است.



با ظهور بکارها و اشاعه اندیشه‌های پیروان مکتب کلاسیک، پدیده استرداد مجرمین همچو سایر موضوعات حقوقی به روش علمی مطرح و مورد توجه کشورهای مختلف قرار گرفت. در سال ۱۸۳۳ دولت بلژیک به عنوان اولین کشور مبادرت به تهیه و تنظیم قانونی در مورد استرداد نمود. تا این که کشورهای دیگر به تدریج از این ابتکار پیروی نمودند.^۵

از قرن ۱۹ مرحله متکامل تری در امر استرداد پیش آمد؛ البته علت آن تغییراتی بود که در زندگی اجتماعی به وجود آمد و امکانات عدیده‌ای را برای جلوگیری از فرار مجرمین از پنجه عدالت فراهم کرد. در این زمان علاوه بر قراردادهای دو جانبه و چند جانبه‌ای که به امضا رسید. بسیاری از کشورها برای استرداد مجرمین دسترسی یافتند در کنگره بین‌المللی پولیس قضایی که در سال ۱۹۱۴ در موناکو تشکیل شد و همین طور در کنگره جزای بین‌المللی سل ۱۹۲۵ لندن پیشنهاد شد که قراردادهای بین‌المللی استرداد به امضای کلیه کشورها برسد ولی این پیشنهاد به نتیجه نرسید.

امروز قراردادهای چند جانبه‌ی متعدد در این زمینه وجود دارد که معروف‌ترین آنها عبارت است از قرارداد بین‌المللی که در سال ۱۹۲۸ به وسیله ۲۱ کشور امریکایی امضا شد. همچنان معاهده اروپایی استرداد که در سال ۱۹۵۷ از طرف ۱۱ کشور عضو شورای اروپا به امضا رسید. علی‌الرغم این تحولات و پیشرفت‌های که در امر استرداد حاصل شده است با آن که گروسیوس پدر حقوق بین‌المللی، از دوران‌های قدیم دولت‌ها را مؤظف می‌شناخت به تابعیت از حقوق فطری؛ یا راساً مجرمین فراری را مجازات کند یا آنها را به کشورهای که برطبق قوانین خود علاقه‌مند به مجازات آنها هستند، تسلیم نمایند. با وصف آن استرداد مجرمین هنوز به عنوان یک وظیفه و اصل مسلم حقوق بین‌المللی درنیامده، بیشتر با توجه به تعهدات متقابل دولت‌ها و به میزان و ماهیت قدرت دولت‌ها بستگی دارد، به مرور زمان استرداد مجرمین به صورت مهمتر درآمد و رواج بیشتری یافت. در بررسی تاریخی روابط بین دول مشرق زمین، مانند هند و ایران و چین، مواردی بیشماری در دست است که استرداد مجرمین بین این کشورها با دول مغرب زمین معمول و اجرا می‌شد.

گرچه سابقه تاریخی استرداد به گذشته‌های بسیار دور باز می‌گردد، لیکن زمان نسبتاً کوتاهی است که به شکل امروزی و به صورت یک موضوع علمی و حقوقی به منظور تلمین عدالت واقعی درآمده است.



استرداد مجرمین و ریشه تاریخی آن ۳۱۱

قراردادهای بین‌المللی که در مورد استرداد مجرمین عقد گردیده برای دول مختلف یک نوع تامین امکانات قضایی به شمار می‌روند و با توسعه نظام‌ها و وضع قوانین و تکنولوژی پیشرفته توسعه یافته است.

اولین قراردادهای استرداد مجرمین که تا حدی با مفهوم امروزی استرداد مطابقت داشته و در قرن‌های میانه منعقد گردیده عبارتند از:

- قرارداد سال ۱۱۷۴ بین هانری دوم پادشاه انگلستان و گیوم اکوس پادشاه اسکاتلند.

- قرارداد سال ۱۳۰۳ میلادی بین ادوارد سوم پادشاه انگلستان و فلیپ پادشاه فرانسه.

- قرارداد سال ۱۳۷۵ میلادی بین کنت دوساوا و شارل پنجم پادشاه فرانسه.

در معاهده اخیر، طرفین متقبله را نیز مورد توجه قرار داده و مقرر داشته‌اند که پس از وصول تقاضای استرداد مجرمین توسط یکی از طرفین قرارداد که به محکومیت جنایی رسیده‌اند آنان را مسترد نمایند در این قرارداد منافع اجتماعی و دفاع از جرمه مورد نظر قرار گرفته است.

در میان این قراردادها می‌توان به نامه شارل ششم پادشاه فرانسه به پادشاه انگلستان نیز اشاره کرد که به موجب این نامه که به تاریخ ۱۴ سپتامبر ۱۴۱۳ می‌باشد. شارل ششم استرداد مباشرین اغتشاش پاریس را تقاضا نموده بود.

از خصوصیات بارز معاهدات استرداد مجرمین در قرون میانه این بود که امضاکندگان قراردادهای صلح و عهدنامه‌های اتحاد، تعهد می‌کردند مخالفان و مدعیان سیاسی طرفین متعاقد را مسترد دارند.

در پایان قرن هفدهم و در طول قرن ۱۸ با گسترش و توسعه روابط سیاسی کشورها با توجه به حقوق عمومی قراردادهای بین‌الدول مختلف در خصوص استرداد مجرمین صورت گرفته است که از آن جمله: «قرارداد استرداد مجرمین مربوط به جنایات خصوصی به سال ۱۷۳۶ میلادی بین فرانسه و هلند قراردادهای که بین فرانسه و اطریش در ششم سپتامبر ۱۷۶۶ بین فرانسه و سیوس در ۲۷ می ۱۷۷۷ و بین فرانسه و اسپانیا در ۲۹ سپتامبر سال ۱۷۶۵ بین فرانسه و پرتغال در ۲۵ ژوئیه ۱۷۸۳ منعقد گردیده است».

البته اولین کشوری که قانونی در مورد استرداد وضع نمود بلژیک است

لیکن برای اولین بار بکاریا در کتاب جرایم و مجازات با دید علمی و حقوقی به معنای دقیق کلمه به مساله استرداد مجرمین پرداخت و افکار و اندیشه‌های او و حقوقدانان دیگر



منشای تدوین قوانین استرداد مجرمین در کشورها گردید که قوانین وضع شده ذیل از آن جمله است:

آرژانتین قانون ۲۵ آوریل ۱۸۸۵.

بلژیک قانون ۱۵ مارچ ۱۸۷۴.

برازیل قانون ۲۸ آوریل ۱۸۷۷.

ایالات متحده امریکا فرمان ۱۲، سال ۱۸۴۸ که فرمان قانونی ۲۲ ژوئن سل ۱۸۶۰ و ۳ مارچ ۱۸۶۹ و ۱۹ ژوئن ۱۹۷۶ آن را تکمیل کرده است.

لوکزامبورگ قانون ۱۳ مارچ ۱۸۷۰.

فرانسه قانون ۱۰ مارچ ۱۹۳۷.

در حقیقت از نیمه دوم قرن ۱۹ به بعد بود که به علت فراگیر شدن روند قانونگذاری در مقیاس جهانی بر اساس رعایت اصل رفتار متقابل دولت‌ها، استرداد مجرمین، موضوع مناسبات بین‌المللی قرار گرفت. چنانچه گفته شد از قرن ۱۹ به بعد مرحله جدیدی در تکامل امر استرداد مجرمین به وجود آمد و علت آن نیز همان گونه که اشاره شد تغییراتی بود که در شکل اجتماعات بشری به وجود آمد و امکانات عدیده‌ای که به آسانی جلوگیری از فرار مجرمین را از کشوری به کشور دیگر میسر می‌ساخت به وقوع پیوست. مساله استرداد مجرمین امری است که دولت‌ها را به همکاری دوجانبه و چندین جانبه و تشکیل سازمان‌های بین‌المللی و مجامع و کنگره‌های جهانی واداشت و این یکی از مهمترین مسایلی بود که در سل ۱۹۱۴ میلادی پولیس و حقوقدانان، کشورها را برای تشکیل سازمان پلیس جنایی در موناکو گردهم آورد. در این کنگره از سوی شرکت کنندگان پیشنهاد گردید که قراردادهای بین‌المللی، برای استرداد مجرمین به وجود آید و سپس از آن بسیاری از کشورها جهت مصوون ماندن شان از جرم و جنایت، مساله استرداد مجرمین و اتباع تبهکار بیگانه را در قوانین داخلی خود پیش‌بینی نموده‌اند. البته این بدان معنا نیست که اگر مجرمی از کشور متبوع خویش به کشوری دیگری فرار نمود و در آن کشور مجدداً مرتکب جرم گردید دولت آن کشور بدون مجازات مرتکب در خصوص جرم ارتكابی، وی را به کشور متبوع‌اش مسترد دارد.

امروز اصل حاکمیت دولت‌ها واصل سرزمینی بودن جرایم و مجازات ایجاب می‌کند که اتباع داخلی کشور چنانچه در قلمرو کشور دیگری مرتکب جرم شده‌اند مشمول مقررات



استرداد مجرمین و ریشه تاریخی آن ۲۳۳

استرداد مجرمین قرار نگیرند، بلکه کشور متبوعی که مرتکب جرم در آن کشور سکونت دارد مجازات گردند.^۶

موضوع استرداد مجرمین در کنفرانس‌ها و مجامع بین‌المللی بیشماری مورد توجه قرار گرفته که برخی از آنها عبارت‌اند از:

- اصول استرداد که در سپتامبر ۱۸۸۰ در موسسه حقوق بین‌الملل آکسفورد مورد توجه قرار گرفت و در ۲۶ ماده تنظیم و تدوین گردید.

- تصمیمات کنگره بین‌المللی پولیس جنایی که در سال ۱۹۱۴ در موناکو تشکیل گردید.

- تصمیمات کنگره بین‌المللی اصلاح مجرمین و اداره زندان‌ها که در سال ۱۹۲۷ در لندن تشکیل شد.

- مجموعه حقوق بین‌المللی (بوتسمان) که در سال ۱۹۲۸ از طرف ۲۱ کشور آمریکایی مورد قبول واقع شده و از ۳۳۴ تا ۳۸۱ آن مربوط به مقررات استرداد است.

استفاده و به‌رهمندی از ابزارهای مختلف برای جلوگیری فرار از پنجه قانون و مجازات مجرمین، ایجاب می‌نماید توسط وضع قوانین و قواعد متناسب با اوضاع و احوال حاکم به منظور استرداد مجرمین عطف توجه صورت گیرد و بسا کشورهای که هرچند سال یکبار ممکن است در قوانین و معاهدات استرداد مجرمین خود تجدید نظر نمایند به عنوان مثال معاهده استرداد مجرمین بین آمریکا و ژاپن در ۳ مارچ ۱۹۷۸ امضا شده بود که از ۲۶ مارچ ۱۹۸۰ قابلیت اجرایی یافت. ماده ۲ این معاهده در زمینه نحوه استرداد مجرمین است این معاهده به نوبه خود منحصر به فرد است زیرا هر دو کشور مورد تقاضای استرداد و چگونگی آن را شامل می‌شود.

موافقت‌نامه ۴۷ ماده‌ای دیگر نیز به این معاهده ملحق گردیده است که بیانگر توافقات بیشتری بین آمریکا و ژاپن می‌باشد، آیین استرداد مورد بحث در زمینه جرم‌های است که به موجب آن می‌توان نسبت به استرداد مجرمین اقدام نمود.

نمونه دیگری بررسی قوانین استرداد مجرمین به اساس موافقت‌نامه بین لهستان و چکسلواکیا از ۱۹۲۵ تا ۱۹۸۷ می‌باشد، توافق انجام شده بین لهستان و همسایگان جنوبی آن که در طول ۶۰ سال اخیر عنوان شده است، در واقع بیانگر تغییرات انجام شده و تجدید نظر در نحوه استرداد مجرمین به خصوص در مورد کشورهای است که سیستم سیاسی خود

۶- استرداد مجرمین، عباس مولوی، ص. ۳۷-۳۸.



را بعد از جنگ جهانی دوم تغییر داده‌اند، اولین معاهده در سال ۱۹۲۵ و دومی در سال ۱۹۴۹ به امضا رسیده است.

در موافقت‌نامهٔ اخیر، یکی به سل ۱۹۶۱ دیگری به سل ۱۹۸۷ در واقع همان برداشت سوسیالیستی از مطلب مورد بحث (استرداد) می باشد.

فهرست منابع

- ۱- احمد رشید، اسلام و حقوق بین الملل عمومی، ترجمه دکتر سید حسین سیری، مرکز مطالعات علمی بین المللی.
- ۲- محمود عباس، استرداد مجرمین، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، سال ۱۳۷۳، ص ۳۹-۴۱.
- ۳- حمید نظری، تاج آبادی، بررسی جنبه‌های مختلف حقوقی مساله پناهندگی، انتشارات دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، چاپ اول، سال ۱۳۶۹، ص ۲۵.
- ۴- دکتر محمود طباطبایی اردکانی، تاریخ تحلیلی اسلام، جلد اول، انتشارات لساظیر، سال ۱۳۶۸، ص ۲۱۹-۲۲۲.
- ۵- عباس موسوی، حقوقی جزای عمومی، انتشارات خیام، سال ۱۳۷۶.
- ۶- پرویز صناعی، حقوق جزای عمومی، سل ۱۳۸۱، ص ۲۰۶-۲۰۷.
- ۷- حقوق جزای عمومی بر مبنای اسلام، دکتر ایرج گلدوزیان، ص ۲۶۳.
- ۸- فاطمی شریعت پناهی، استرداد مجرمین، سال ۱۳۵۴، ص ۲۲.
- ۹- قانون تمویل توریزم، منتشره جریده رسمی شماره (۸۳۹)، سال ۱۳۸۳.
- ۱۰- مجموعه قوانین اساسی، سال ۱۳۸۶، انتشارات وزارت عدلیه.
- ۱۱- محمود عباس، استرداد مجرمین، ص ۳۵-۳۶.
- ۱۲- استرداد مجرمین، فاطمی شریعت پناهی، سال ۱۳۵۴، ص ۲۲.

مسوول اجرای دفتر مبارزه با مواد مخدر و جرایم سازمان ملل متحد با وزیر عدلیه دیدار و گفت و گو نمود

آقای انتونیا ماریا کوستا، مسوول اجرای دفتر مبارزه با مواد مخدر و جرایم سازمان ملل متحد که در صدر هیاتی به افغانستان سفر نموده است عصر روز چهارشنبه مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۱ در وزارت عدلیه با آقای سرور دانش وزیر عدلیه افغانستان دیدار و گفت و گو نمود.

در این دیدار که آقای جان لوک رییس دفتر مبارزه با مواد مخدر و جرایم سازمان ملل متحد در کابل نیز حضور داشت، آقای انتونیا ماریا کوستا ضمن ابراز خرسندی از سفرش به افغانستان گفت: هدف دیدار من از افغانستان روشن ساختن ارقام کشت مواد مخدر در این کشور بوده است.

وی افزود: در بخش عدلی و قضایی خصوصاً در قسمت محبس کارهایی صورت گرفته است که باید مورد بررسی قرار دهیم.

در این دیدار آقای سرور دانش وزیر عدلیه کشور، ضمن خوش آمد گویی به سفر مسوول اجرایی دفتر مبارزه با مواد مخدر و جرایم سازمان ملل متحد به افغانستان گفت: اکنون افغانستان در بخش های عدلی و قضایی، دارای استراتژی مشخص و برنامه عدلی است که در آن ضرورتها و اولویتهای وزارت عدلیه، ستره محکمه و لوی سارنوالی مشخص شده است. آقای سرور دانش گفت: در مجموع وضعیت عدلی و قضایی کشور در یکی دو سال اخیر پیشرفت چشمگیری کرده است و کارهای ارگانهای عدلی و قضایی کشور یعنی ستره محکمه، لوی سارنوالی و وزارت عدلیه بهبود قابل توجهی یافته است و امید می رود طی



یکسال آینده به هشتاد فیصد آنچه در استراتژی عدلی و قضایی افغانستان پیش‌بینی گردیده است، دست پیدا نماییم.

وزیر عدلیه کشور گفت: سه ارگان عدلی و قضایی کشور به طور مرتب جلسات مشترکی با مورد دوزها دارد که در آن اولویت‌های پروژه‌های عدلی و قضایی مورد بررسی قرار می‌گیرند. وی همچنین یادآور شد: در بخش زیر بناهای محابس و توقیف‌خانه‌های افغانستان کارهای مثبتی جریان دارد از جمله طی روزهای گذشته پروژه بازسازی محبس مرکزی افغانستان در پلچرخ به ارزش حدود ۲۶ میلیون دالر توسط امریکا کمک صورت می‌گیرد، افتتاح گردید. آقای سرور دانش وزیر عدلیه افزود: در ده ولایت دیگر کشور نیز پروژه‌های اعمار محابس در حال جریان است که با اجرای این پروژه‌ها بهبود چشمگیری در قسمت زیر بناهای محابس و توقیف‌خانه‌های کشور به وجود می‌آید.

وزیر عدلیه در ادامه گفت: ریفرم پرسنل محابس و توقیف‌خانه‌ها گام بزرگی است که به تازگی با کمک کشورهای کمک‌کننده به افغانستان شروع شده که با اجرای آن بهبود نسبی در وضعیت پرسونل محابس و توقیف‌خانه‌های کشور به وجود خواهد آمد.

وی در ادامه افزود: در بخش مواد مخدر ما سارنوالی، محکمه و توقیف‌خانه‌ای جداگانه داریم که جرایم مربوط به مواد مخدر را مورد رسیدگی قرار می‌دهند.

وزیر عدلیه در ادامه گفت: هم اکنون حدود هزار و هشتصد نفر محبوس مواد مخدر در کشور وجود دارد و به طور متوسط ماهیانه حدود پنجاه نفر بر این آمار افزوده می‌شود.

در ادامه این دیدار آقای انتونیا ماریا کوستا، مسوول اجرایی دفتر مبارزه با مواد مخدر و جرایم سازمان ملل متحد گفت: موسسات سازمان ملل متحد به بخش عدلی و قضایی توجه خاصی دارند و ما در گذشته تعدادی پروژه‌های ساختمانی برای ارگان‌های عدلی و قضایی داشتیم که تعدادی از آنها تکمیل گردیدند.

وی افزود: ما پیشرفت چشمگیری در قسمت مبارزه با مواد مخدر داشته‌ایم و همین طور این همزمان است با ملحق شدن افغانستان به کنوانسیون مبارزه با فساد، که این بار مهمی را بر دوش افغانستان گذاشته است.

در اخیر این دیدار دو طرف بر تداوم همکاری‌های دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی با بخش‌های عدلی و قضایی افغانستان تاکید کردند.

گزارش سفر پوهندوی عدالتخواه معین اداری وزارت عدلیه به اندونیزیا و اشتراک در کنفرانس قاچاق انسان، ترافیک اشخاص و جرایم انتقالی

کنفرانسی تحت عنوان «قاچاق انسان، ترافیک اشخاص و جرایم انتقالی» در شهر بالی اندونیزیا (که بنام بالی پروسس «Bali process» شهرت دارد) دایر گردید. این کنفرانس به تاریخ ۲۷ جولای ۲۰۰۹ آغاز و به تاریخ ۲۹ جولای خاتمه یافت.

در این کنفرانس نمایندگان کشورهای افغانستان، استرالیه، بنگلادیش، هندوستان، مالیزیا، مالدیف، پاکستان، سریلانکا، میانمار، نیوزیلاند، تایلند و اندونیزیا اشتراک کرده بودند، علاوه بر نمایندگان مؤسست IOM، UNHCR (سازمان بین المللی مهاجرت) و سکرتریت آسیا نیز دعوت شده بودند.

از جانب افغانستان پوهندوی عبدالقادر «عدالتخواه» معین اداری، فضل الرحمن «فاضل» رییس امور قونسل و جناب بسم الله (بسمل) سفیر جمهوری اسلامی افغانستان در جاکارتا اشتراک کرده بودند.

این کنفرانس که برای مدت سه روز ادامه داشت، نمایندگان کشورهای مختلف هر کدام به نوبه خود در مورد چگونگی قاچاق انسان، فعالیتها برای جلوگیری از قاچاق انسان و وضع قوانین مربوط به آن در کشورهای متبوع ایشان صورت گرفته است، صحبت مفصلی کردند.



خانم داکتر پروین «کماری سهنگ» رییس هیئت اعزامی کشور هندوستان در مورد مقاصد و اهداف قاچاق انسان صحبت نمودند که ذیلا تذکر می‌گردد: «اجازه دهید تا اخلاص مندی خود و همکارانم را از طرف دولت هندوستان به جانب دولت استرالیا و اندونیزیا در اجلاس (Ad.hoc) در مورد قاچاق انسان و جرایم آن ابراز بدارم. قاچاق انسان از جمله جرایم بین‌المللی محسوب شده که از این ناحیه بلیون‌ها دالر عاید می‌گردد و قاچاق انسان به مقاصد مختلف صورت می‌گیرد: مانند کار، فحشه از دواج اجباری، بردگی، گدایی، تجارت اعضا، قاچاق سلاح و...

این جرم از جمله جنایات سازمان یافته خشونت ضد بشری می‌باشد، که ما به تنهایی خود قادر به مبارزه با این پدیده نبوده و ایجاد همکاری و هماهنگی نزدیک از قبیل شریک ساختن معلومات و کارکردن جدی با هم به خاطر محو این مشکل ضروری می‌باشد، اگر چه کشورها از لحاظ فرهنگی، تاریخی، رسم رواج متفاوت دارند ولی در قسمت مبارزه در این پروسه سهم کشورها بسیار مهم و حیاتی است، چون قاچاق از لحاظ روانی، اقتصادی، فرهنگی و حاکمیت قانون تاثیر خراب و سوء را به بار می‌آورد.

برماست که عامل و مجبوریت‌های مهاجرت‌های خودسر را در ک کرده و موضوعات چون ایجاد فرصت‌های کاری، Globalization ها و روشن ساختن اذهان علمه در قسمت غیر مصونیت قاچاق را از یک طرف و از جانب دیگر کنترل سرحدات و مبارزه پیگیر با قاچاقبران را در اولویت کاری خویش قرار دهیم.

کشور باستانی هند مقصد و منابع عبور مهاجرین بوده، مهاجرت غیرقانونی و خودسر مسوولیت‌های بزرگی را برای ما ایجاد نموده است در حالی که حقوق بشر در قانون اساسی ما ضمانت شده است. آمار تخمینی و یا دقیق قاچاق شدگان و قاچاقبران هندوستان معلوم نیست، اما از جمله مشکلات جدی محسوب می‌شود.

طبق معلومات قبلی از جانب وزارت خانه‌ها و دیگر نماینده گی‌ها حجم مبارزه با قاچاق انسان به ۹۰٪ رسیده است، و همچنان مطابق راپورهای دست‌دلشسته ساحات آسیب پذیر ما عبارت از سرحدات بین بنگلادش، نیپال و در این اواخر سریلانکا که در آنجا جنگ جریان دارد بوده است. البته بعضی شواهد نشان می‌دهد که قاچاق از هندوستان به شرق میانه نیز صورت می‌گیرد. هندوستان در قسمت تحکیم قانون و نهادینه ساختن آن پیشرفتی داشته است. طبق ماده ۲۳ قانون اساسی کشور هندوستان مبارزه علیه قاچاق انسان یکی از وظایف دولت شمرده می‌شود، و مبارزه با قاچاق انسان از اولویت‌های این کشور به حساب می‌رود.



گزارش سفر پوهندوی عبدالقادر عدالتخواه معین اداری... ۳۲۹

قوانین بسیار صریح و روشن در این قسمت وضع شده، در بخش ۳۴۷ قانون اساسی کشور، مجازات برای استخدام کار اجباری وضع شده است و در بخش ۳۷۲ و ۳۷۳ خرید و فروش خردسالان به مقصد فحشا ده سال حبس با جریمه نقدی بدون ضمانت در نظر گرفته شده است.

در بخش ۳۶۱ و ۳۶۶ نیز در قسمت آدم ربایی و اختطاف جزا مد نظر گرفته شده است و هندوستان تعهد و پلان جدی در قسمت مبارزه با قاچاق انسان و مخصوصاً زنان و اطفال را دارد و پروگرام‌هایی را جهت کاهش فقر و شغل زایی روی دست داشته تا از قاچاق انسان به خصوص زنان و اطفال جلوگیری به عمل آید.

این پروگرام شامل ارتقای ظرفیت پولیس، ارتقای آگاهی عامه از اضرار قاچاق، که به واسطه کتابها، مجلات، پوسترها، فلمها، نمایشنامه‌ها، تعلیمات فزیکی یا مستقیم و پروسیجر منظم برای نجات قربانیان که نتایج ملموس را در بر داشته است، دولت هندوستان همچنان معاهداتی را با موسسه (UNCTOC) به امضا رسانیده، علاوه بر مجمع سارک نیز معاهداتی برای جلوگیری از قاچاق انسان مخصوصاً اطفال و زنان را برای استخدام فحشا امضا کرده است. بزرگترین دستاورد این بود که یک پروسیجر عملیاتی استندرد تصویب شد، این پروسیجر تطبیقاتی، شامل برگرداندن قربانیان قاچاق به واسطه دول جهان به کشور متبوع، تشریک مساعی و عملی، تنظیم و آماده ساختن قربانیان، ارتقای ظرفیت و آموزش مردم، و قانونگذاری در قسمت مبارزه علیه قاچاق انسان بوده، هندوستان در قسمت حقوق طفل و محو خشونت علیه زنان پروتکول‌های علیحده را نیز به امضا رسانیده است.

آقای معاون و مخاطبین محترم!

جریان بالی منحیث یک مورد مشورتی بوده که تمام پلانها و مشاورت باید جنبه عملی داشته باشد. هماهنگی موثر و شریک ساختن معلومات به خاطر مبارزه با قاچاق انسان و قاچاقبری بین کشورها نهایت مفید بوده و هندوستان منحیث یک کشور فعال اشتراک نموده، به امید این که جریان بالی منحیث یک میکانیزم دیلوگ ادامه پیدا نموده و همچنان سبب تحرک و تلاش‌های مان در قسمت جلوگیری از قاچاق انسان و جنایات مربوط آن در آسیا شود.

هندوستان پیگیری و تکرارچنین پروسه را خواهان میباشد».

به همین ترتیب نماینده کشور مالیزیا نیز ضمن حمایت از این پروسه چگونگی فعالیت کشورش را چنین بیان نمود.



با تصویب و تنفیذ قوانین ضد قاچاق انسان از سل ۲۰۰۷ الی فیروری ۲۰۰۸ تاثیرات ملموس در کشور رونما گردیده است، بنیان گذاری نهادهای ضد قاچاق انسان مانند دفتر بخش مهاجرت، ایجاد پولیس (Royal Malaysia Custom the Maritime Enforcement agency). ایجاد سرپناه برای قربانیان قاچاق، تقویه محلات بازرسی خارجی از طریق هوا، زمین مانند (Port Klang, Penang Airport KALIA) و دیگر نقاط بزرگ کشور، تشریک مساعی و تبادلہ معلومت با کشورهای منطقه.

در کنار همه کوشش‌ها، مالیزیا معتقد به همکاری جدی میان منابع، مسیر انتقال و کشورهای که عبور از آنجا صورت می‌گیرد، داشته و جلوگیری از خطرات و آسیب قاچاق و ترافیک انسان را خواهان می‌باشد.

بنابراین کشور مالیزیا امیدوار کنترل و محدود شدن روال قاچاق بوده و همچنان تمام ابتکار و تلاش‌های خویش را در راستای جلوگیری از این واقعه شوم به عمل می‌آورد. به همین سلسله سفیر افغانستان مقیم کشور اندونیزیا نیز مطالب ذیل را ایراد نمود: «می‌خواهم اظهار مسرت از تمام دست اندرکاران و به خصوص وزارت خارجه اندونیزیا، استرالیا و IOM این پروگرام را تنظیم نمودند، نمایم.

طوری که همه ما می‌دانیم مردم افغانستان بعد از پشت سرگذشتن سه دهه جنگ که هنوز نیز جریان دارد مهاجرت‌ها و بی‌خانمانی زیادی را در کشورهای جهان به خصوص (ایران و پاکستان) تجربه نموده اند که دلایل امنیتی و اقتصادی دارد. طوری که وضع امنیتی در جنوب و شرق تا هنوز درست نبوده که در جریان وظیفه‌ام به حیث سفیر افغانستان جاکارتا شاهد ورود تعدادی افغان‌ها به طور قانونی و غیر قانونی به جاکارتا می‌باشم و می‌خواهند تا از طریق این کشور به کشور استرالیا و سایر نقاط جهان مهاجرت نمایند که متأسفانه بعضی از آنها توسط پولیس در سایر ولایات و نقاط این کشور دستگیر شده و تحت توقیف قرار دارند، طبق گزارشات موسسه IOM بر علاوه موجودیت تعداد افغان‌ها در میان این جمعیت عراقی‌ها، پاکستانی‌ها، ایرانی و میانماری نیز حضور دارند. که آنها تحت عنوان شهروند افغان وارد این کشور شده‌اند و می‌خواهند به استرالیا عودت نمایند اما توسط پولیس توقیف شده‌اند.

تا به حال تقریباً چهارصد هزار افغان از جاکارتا به افغانستان برگشته‌اند شده که البته این پروسه توسط سفارت جمهوری اسلامی افغانستان مقیم جاکارتا تا به حال جریان دارد، منابع انتقال غیر قانونی مهاجرین که به جاکارتا می‌آیند تا اکنون واضح نمی‌باشد.



گزارش سفر پوهندوی عبدالقادر عدالتخواه معین اداری... ۳۳۱

زمانی که دولت جمهوری اندونیزیا از حالت مهاجرین افغان مراجویا می کند که ممکن آنها در جنگل و یا در بحر توسط پولیس گرفتار شده اند، چنین واقعت برایم بسیار متاثرکننده و حتا تکان دهنده می باشد، ما بارها طور رسمی اعلان نموده ایم که دولت ما از آمدن مهاجرین به اندونیزیا جلوگیری خواهد کرد.

من در این مجموعه آرزومند هستم که جریان بالای یک حالت خوب و بهتر را برای مهاجرین افغان آماده خواهد کرد تا دوباره آوازی را از زندان، جنگل و بحر نشنفته و یک روش و چارچوب قانونمند و منسب برای مهاجرین افغان و سایر مهاجرین کشورها به عمل آید.

متصلا رییس هیات افغانی با تشکر از ریاست جلسه، دست اندرکاران و اشتراک کنندگان کشورها در این کنفرانس نظریات خویش را چنین ابراز نمود:

پدیده قاچاق انسان و جنایات مربوط به آن یک عمل شوم و مدهش بوده که تعدادی از مردم ما قربانی آن می شوند، عوامل، دلایل و فاکتورهایی که باعث قاچاق انسان می شود در کشور ما ذیلا توضیح می گردد:

۱- موجودیت سه دهه جنگ، و

۲- فقر و عدم اشتغال.

این دو پدیده دلیل مهم مهاجرت های غیر قانونی و قاچاق انسان در کشور می باشد، خوشبختانه دولت افغانستان قوانین را در زمینه مبارزه با تروریزم، جنایات اختطاف و قاچاق انسان وضع کرده است که دو قانون در ۲۸ جولای ۲۰۰۸ از طریق جریده رسمی وزارت عدلیه به نشر رسیده است. که اهداف این قانون قرار ذیل است:

۱- جلوگیری از اختطاف و قاچاق انسان؛

۲- حمایت و پشتیبانی از قربانیان، به خصوص زنان و اطفال؛

۳- هماهنگی با موسسات بین المللی در زمینه تلاش برای جلوگیری از قاچاق انسان؛

۴- رعایت موضوعات انجمن ها و موافقت های بین المللی در زمینه قاچاق انسان؛ و

۵- مجازات مجرمین این جرم.

خانمان و آقایان!

دولت افغانستان یک کمیسیون را تحت رهبری جلالتماب وزیر عدلیه کشور طرح ریزی کرده است که این کمیسیون دارای ۱۴ عضو از ادارات و وزارت های ذیربط می باشد، وظیفه این کمیسیون مطالعه و تحقیقات جرایم اجتماعی و جمع بندی تعداد قضایا می باشد.



حضار گرامی!

افغانستان، موضوعت مبارزه با اختطاف و قاچاق انسان را صرف در چوکات قانون بسنده ندانسته و به همکاری جامع بین‌المللی و بین‌المنطقوی جهت زدودن این عمل شوم معتقد است و همچنان ما با کمال اطمینان اظهار می‌داریم که برنمه‌ریزی و طرح‌ریزی عمل قاچاق انسان و جنایت مربوط به آن در خارج از این کشور سازماندهی می‌شود. در اخیر اظهارات رییس جلسه ذیلاً مطرح گردید:

۱- جلسه بالی با میزبانی اندونیزیا که در مورد قاچاق مردم، قاچاق اشخاص و سایر جنایات مربوط با اشتراک کشورهای افغانستان، استرالیا، بنگلادیش، هندوستان، اندونیزیا، مالزی، مالدوی، میانمار، نیوزیلاند، پاکستان، سریلانکا، تایلند و همچنان نماینده‌گان UNHCR، UNODC، IOM و با سکرتریت AFSEN تدویر یافته بود موارد ذیل تحت غور و بررسی قرار گرفت:

۱- جلسه سوم کنفرانس که از ۱۴-۱۵ سل ۲۰۰۹ در شهر بالی اندونیزیا برگزار شد و در جلسه متذکره موارد ذیل مطرح و توافق حاصل شد:

نتیجه به این شده که از حرکت و عبور غیرقانونی مردم جلوگیری به عمل آید؛ تاکید روی تقویت همکاری و شریک ساختن اطلاعات کشورهای ذیربط؛ و تهیه معلومات از طرف گروه هیات رهبری در مورد برگذاری جلسه آینده در مورد قاچاق مردم، اشخاص و جنایت مربوط.

۲- جلسه باحضور رییس مجلس آغاز گردید و متعاقباً اجندا و میکانیزم جلسه بالی پروسس از جانب A.HOC مورد تایید قرار گرفت.

۳- روسا تایید کردند که دلایل قاچاق انسان شامل مشکل‌های اقتصادی، سیاسی، نقض حقوق بشر، بی‌امنیتی و دیگر فاکتورها می‌باشند که برای از بین بردن چالش‌های فوق‌الذکر تلاش خواهند کرد.

۴- روسای بخش روی اهمیت این کنفرانس تاکید کرده و اظهار داشتند که طرح‌ها و راهکارهای قابل اجرا می‌تواند همکاری جدی منطقوی را در این زمینه به وجود بیاورد.

۵- در بخش دوم اجندا بازنگری روی قاچاق و حمل غیر قانونی مردم در منطقه صورت گرفت که در زمینه از جانب نماینده‌گان UNHCR، UNODC، IOM روی چالش‌های موجود بحث صورت گرفته و نماینده‌های IOM و UNHCR سه موضوع مهم را به شرح زیر مطرح ساخت:



وجود نفوذ و رخنه در منطقه به شکل غیر قانونی جریان داشته که در این جنبش‌ها افغان‌ها و سریلانکایی‌ها و قسمت‌های شمال ایالت راکنین شامل می‌باشند. به همین ترتیب UNOCD کار بیشتر را در منطقه می‌کند به خاطر مبارزه با قاچاق انسان را پیشنهاد کرد که شامل نقش موثر UNODC است و همچنان پیشبرد موافقت‌نامه ملل متحد در مورد جنایات سازمان یافته و انتقالی می‌باشد که فشار و مجازات را بالای قاچاقبران مخصوصاً قاچاقبران اطفال و زنان اعمال شود. و موافقت در مقابل قاچاق و مهاجرت‌های غیر قانونی از طریق هوا، زمین و آب.

۷- در بخش سوم اجندا بازنگری روی مسوولیت‌های دوجانبه و داخلی کشورها مورد بحث قرار گرفت که در زمینه اشتراک‌کننده‌ها بینش‌ها و تجارب ارزنده خویش را در قسمت قاچاق مردم و انتقال غیر قانونی اشخاص ابراز داشته و اشتراک‌کننده‌ها روی چهار مقتضی تاکید ورزیدند: در بخش قانونگذاری، تعقیب عدلی و قضایی، حفظ و حمایت قربانیان و کنترل روی عواملی که باعث حرکت‌های غیرقانونی مردم می‌شود.

۸- در قسمت محافظت مناطق: اشتراک‌کننده‌ها تاکید روی اهمیت سطح آگاهی مردم از خطرات ناشی از قاچاق، انتقال و جنبش‌های غیرقانونی اشخاص و مردمان کردند. و جهت از میان برداشتن قاچاق‌های سازمان یافته تلاش‌های جامع صورت گیرد و اشتراک‌کنندگان پیرامون موضوعات انکشاف اقتصادی، اجتماعی و وضعیت مناطق را که این فکتورها عامل اساسی قاچاق، انتقال و نفوذ غیرقانونی اشخاص در کشور می‌باشد، بار دیگر مورد تاکید قرار دادند.

۹- در قسمت قانونگذاری، تعقیب جنایی و همانگی قانونی به خاطر جلوگیری از انتقال اشخاص غیر قانونی بحث و تفاهم صورت گرفت.

۱۰- در زمینه کاهش آسیب پذیری‌ها: اعضای مجلس روی نگهداری اطفال و زنان و حمایت از قربانیان قاچاق بحث نموده و این موضوع را در اولویت کاری قرار دادند.

فرهنگ قاچاق و قاچاقبری باید از طریق آداب و رسوم هر کشور مورد نکوهش قرار گیرد.
۱۱- اعضای مجلس روی فعالیت‌های کوتاه‌مدت و درازمدت منطقی به خاطر مسوولیت‌ها و مهار کردن قاچاق‌های سازمان یافته بحث و گفت‌وگو نمودند که در نتیجه چنین تصمیم اتخاذ شد:

تشکیل (SOPS) در میان کشورهای که دارای مرزهای آبی هستند.
ایجاد گزمه و دیده‌بانی منظم از آب‌ها (بحار).



تقویت کنترل سرحدات، شناسایی اسنادهای جعلی، سارقین و همچنان آموزش‌های کمپیوتری برای تقویت قانون و معلومات حقوقی معمورین بخش مهاجرت. تقویت سیستم‌های مهاجرت و سیستم راجستریشن. تالیس سیستم ارتباطات بین معمورین (LOS) به خاطر تشخیص و کاهش اسنادهای جعلی، بررسی قرارگاه‌ها و منابع قاچاق.

نشانی و تشخیص کشورهای ترانزیتی و ایجاد پناه‌گاه‌های موقتی. سرعت عمل جهت برگشتاندن مهاجرین غیر قانونی طور مصوون، اختصاص و تائید بودجه برای اجرای کار، و ایجاد محل مناسب برای مهاجرین الی برگشتاندن شان از طریق کشور سومی در کشور خودشان. تقویت همکاری و تبادل اطلاعات در مورد.

۱۲- در بخش چهارم اجندا (مشخص کردن مسوولیت‌های منطقی) و در بخش پنجم پیشبرد و انکشاف همکاری‌ها در آینده، مطرح شد و جلسه روی موارد ذیل موافقه نمودند: لسیب جنبش‌های غیرقانونی:

جلسه با پیشنهاد مبنی بر ساختن گروپ‌ها و یا دسته‌ها فرعی توسط کشورهای عضو (AD.Hoc) برای مشخص کردن مسوولیت‌های منطقی و قضایای مهاجرت‌های غیرقانونی آغاز یابد و وظیفه این گروپ تهیه معلومات استخباراتی، شریک ساختن معلومات و تحت اثر قرار دادن مشترک بر علیه ریشه مهاجرت‌های غیرقانونی. البته عضویت به این گروپ اختیاری بوده تا منافع کشورهای بالی پروسس را تامین کند و نخستین بررسی در زمان معین راجع به سربلانکا باشد و ایشان کوشش بسنده را در فراهم سازی منافع کشورهای زیدخل اجرا خواهد کرد و همچنان گروپ دیگر در آینده بنیان گذاری خواهد شد.

تقویت قانون و همکاری‌های مشروع و مناسب:

۱۴- شناخت‌ها برای پشتیبانی از تعقیب عدلی مجرمان و بنیادهای که از قاچاق فایده کسب می‌نمایند جلسه تصمیم گرفت تا متخصصین مسلکی و حقوقی برای تعقیب عدلی و قضایی قاچاقبران تشریک مساعی نمایند. و متخصصین برای هماهنگ ساختن یک چهارچوب به خاطر جلوگیری از قاچاقبری و انتقال غیرقانونی اشخاص ذیلاً موافقه کردند: متخصصین مسلکی در ۲۹ سپتامبر یا اول اکتوبر سل ۲۰۰۹ جلسه را در جاگارتا برگزار خواهند کرد که این جلسه مشتمل بر مشاوران حقوقی و متخصصین خواهد بود که برای



گزارش سفر پوهندوی عبدالقادر عدالتخواه معین اداری... ۳۳۵

مشترک گذاشتن اطلاعات و اقدامات عملی جهت جلوگیری از قاچاق انسان نشست خواهند داشت.

جلسه پیشنهاد تایلند را جهت میزبانی جلسه که در رابطه به تحکیم قانون و همکاری‌های قانونی را پذیرفت این جلسه به خاطر تحکیم روابط نهادهای عدلی و حقوقی (لوی سارنوالی، پولیس، وزارت عدلیه) برگزار خواهد شد. درجلسه متذکره روی تحکیم قانونیت و همکاری نزدیک ارگان‌های مرتبط بحث خواهد شد، که زمان برگزاری این جلسه ممکن در نوامبر ۲۰۰۹ بلشد.

۱۵- درقسمت خطرناک بودن قاچاقبران دریایی توجه صورت گرفت و تصمیم برای این شده که جهت محفوظ نگه‌داشتن و امنیت زندگی مردم‌های آسیب پذیر کنترل جدی روی سرحدات آبی صورت گیرد. همچنان جلسه توافق کرد که در جلسه مسلکی امکانات جهت اداره بنادر آبی و خطرهای که در آب‌های بین‌المللی وجود دارد مورد بحث قرار گیرد. مخصوصاً توجه به پروتکول UNOCT در زمینه حقوق سرحدات آبی که در سل ۱۹۸۲ منعقد گردیده است.

جلسه تصمیم اتخاذ نمود تا جهت بازنگری و ردیابی کسانی که از راه آب دست به قاچاق می‌زنند گزیده‌ها آبی به وجود آید، تلاشی و رسیده گی به اتاق‌های کشتی‌ها طور جدی صورت گیرد تا باشد زمینه (SOPS) منطقوی در قسمت معاملات غیرقانونی و قاچاق محدود شود.

۱۶- جلسه روی مهاجرت از طریق هوا بحث نموده، کنترل و اداره سرحدات ملی را مهم خوانده و یک سلسله شاخص‌های را برای فهمیدن و اجراءات جهت جلوگیری از این کار مطرح شد. جلسه طرحی را مبنی بر داشتن یک گروه مسلکی در خصوص همکاری‌های منطقوی، تشریک معلومات و بلند رفتن ظرفیت‌ها روی خطوط هوایی را ارایه کرد که فوکس روی شبکه‌ها و خطوط هوایی صورت گیرد.

۱۷- جلسه با پیشنهاد IOM در زمینه میزبان بودن، یک ورکشپ به خاطر پیشرفت‌های عملی، مبارزه توسط عملی سازی اطلاعات مربوط به منابع ترانزیت و کشورهای مورد نظر را پذیرفت که این جلسه پیش از ختم ۲۰۰۹ برگزار خواهد شد.

۱۸- در جلسه برای ترتیب پروپوزل توسط UNHCR در چوکات کاری مربوط جهت اطلاعات، مباحث و چالش‌ها موافقه صورت گرفت که این چالش‌ها و اطلاعات شامل مفیدیت



شماره مسلسل « ۷۹ / سنبله » ۱۳۸۸

تمویل و سیستم راجستریشن می‌باشد تا دول قادر به فهم درست در قسمت عبور از سرحدات که توسط اشخاص صورت می‌گیرد باخبر باشد.

۱۹- جلسه هماهنگی کشورهای منطقوی را تحت غور قرار داده و جهت حفاظت، ثبات منطقوی نقش آنها را ارزنده تلقی گردید و همچنان محلات خاص که مورد عبور قرار می‌گیرند نیز بالای شان عطف گردید، البته این موضوع به جلسه بعدی موکول شد.

۲۰- رییس جلسه اشتراک نمایندگان IOM و اشخاص دعوت شده را در مجلس مورد تایید قرار داد

۲۱- جلسه، میزبانی دولت اندونیزیا اظهار قدردانی و سپاس نمود.

شورای وزیران طرح قانون نمایندگی تجارتي را تاييد نمود

جلسه نوبتي شورای وزیران روز دوشنبه ۲۳ سنبله ۱۳۸۸ تحت ریاست حامد کرزي رييس جمهوری اسلامی افغانستان در قصر گلخانه ارگ ریاست جمهوری دایر گردید. طبق آژندا، آقای دانش وزیر عدلیه و آقای شهرايی وزیر تجارت و صنایع جمهوری اسلامی افغانستان طرح قانون نمایندگی تجارتي را به جلسه شورای وزیران ارایه کردند. طرح قانون نمایندگی تجارتي در روشنی حکم مندرج ماده یازدهم قانون اساسی افغانستان در پنج فصل و ۳۴ ماده وضع گردیده که پس تاييد کمیته قوانین شورای وزیران به جلسه پیشکش گردیده است. اهداف قانون نمایندگی تجارتي، تنظیم مناسبات میان طرفین (صاحب معامله و نماینده) و تنظیم امور مربوط به نمایندگی تجارتي است. گفتنی است که طرح مذکور در ربع اول سال ۱۳۸۸ در پلان کار تقنینی حکومت شامل بوده و در ریاست عمومی انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی وزارت عدلیه مورد تدقیق همه جانبه قرار گرفته و مسوده نهایی آن آماده گردید. همچنین طی جلسه ای که با حضور نمایندگان با صلاحیت وزارت های تجارت و صنایع، مالیه، اقتصاد و ریاست اتاق های تجارت در انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی وزارت عدلیه دایر گردید، بعد از غور و بررسی همه جانبه و انعکاس نظریات ایشان، طرح نهایی که دربر گیرنده تنظیم امور مربوط به نمایندگی تجارتي، تنظیم مناسبات میان صاحب معامله و نماینده، انواع نمایندگی، شرایط نمایندگی، صلاحیت نماینده، وجایب صاحب معامله، ختم نمایندگی و سایر موضوعاتی که می توان با نظر داشت آن روابط و معاملات تجارتي را میان طرفین معامله و امور نمایندگی تنظیم و سهولت های قانونی را در زمینه فراهم خواهند نمود، به موافقه شان تسوید گردید.

۸۷۷ بندی، با فرمان عفو ریاست جمهوری به مناسبت نودمین سالگرد استقلال کشور، از زندان رها شدند

با تطبیق فرمان شماره ۱۰۷ رییس جمهوری اسلامی افغانستان در مورد عفو و تخفیف مجازات محجوزین و محبوسین به مناسبت نودمین سالگرد استرداد استقلال کشور ۸۷۷ تن بندی از محابس و توقیفخانه‌های سراسر کشور آزاد شده و ۲۶۲ تن دیگر نیز مشمول تخفیف مجازات گردیده‌اند.

به منظور تطبیق احکام این فرمان در مرکز کمیسیون متشکل از نمایندگان وزارت‌های دفاع ملی و امور زنان، لوی سارنوالی، ریاست عمومی امنیت ملی، کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، نماینده قوماندانی عمومی محبس مرکزی و رییس مرکز اصلاح و تربیت اطفال تحت نظر نماینده با صلاحیت ستره محکمه، و در ولایات کمیسیون‌های متشکل از روسای سارنوالی استیناف، امور زنان، نمایندگان اداره حقوق ستره‌درستیز وزارت دفاع ملی، ریاست عمومی امنیت ملی، کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، مدیر



۸۷۷ محبوس با فرمان عفو ریاست جمهوری به مناسبت ... / ۳۳۹

محبس و آمر مرکز اصلاح و تربیت اطفال تحت ریاست رییس محکمه استیناف ولایت تشکیل گردیده است.

جدول ذیل شمار افرادی را که از تطبیق فرمان ریاست جمهوری اسلامی افغانستان به مناسبت نودمین سالگرد استقلال کشور تا تاریخ ۲۱ سنبله ۱۳۸۸، آزاد گردیده و یا در مجازات تخفیف آمده را نشان می دهد.

شماره	ولایت	رهایی		تخفیف	
		ذکور	اناث	ذکور	اناث
۱	توقیف خانه (کابل)	۲۸			
۲	قوماندانی عمومی محبس مرکزی (کابل)	۱۳۴		۳۹	
۳	آمریت اناثیه (کابل)		۷		
۴	پروان	۲۵		۵	
۵	کاپیسا	۴		۴	
۶	لوگر	۵			
۷	میدان وردگ	۸		۴	
۸	دایکندی				
۹	پنجشیر				
۱۰	بامیان	۱۰		۱۴	
۱۱	ننګرهار	۱۲۸	۳	۶۳	
۱۲	لغمان	۱۴			
۱۳	کنرها	۸		۱۰	
۱۴	نورستان				
۱۵	بلخ	۷۷	۸	۲۰	
۱۶	فاریاب	۳۳		۲۱	
۱۷	سرپل	۶		۴	
۱۸	جوزجان				



				سمنگان	۱۹
	۱۴		۴۲	کندز	۲۰
			۳	بغلان	۲۱
	۱۵	۳	۳۰	تخار	۲۲
	۱۱		۱۶	بدخشان	۲۳
	۷		۲۰	قندهار	۲۴
			۴	زابل	۲۵
	۱۴		۱۰	هلمند	۲۶
			۶	ارزگان	۲۷
			۱۴۲	هرات	۲۸
یک طفل محجوز از محبس انائيه رها گردید		۲	۱۹	غور	۲۹
			۲۴	فراه	۳۰
	۲		۷	بادغیس	۳۱
	۵		۱۸	پکتیا	۳۲
				خوست	۳۳
	۵		۱۳	غزنی	۳۴
				پکتیکا	۳۵
	۵		۲۰	نیمروز	۳۶
	۲۶۲	۲۳	۸۵۴	مجموع	

بر اساس این فرمان، مجرمین متکرر و همین گونه محکومین جرایم قتل عمد، اختطاف، جرایم خشونت علیه زن، سرقت مسلحانه، راهزنی (قطاع الطریقی) و فساد اداری از مزایای احکام مندرج این فرمان مستفید شده نمی‌توانند.

کار بازسازی و ترمیم محبس پلچرخی آغاز شد

کار بازسازی و ترمیم محبس پلچرخی به روز شنبه ۷ سنبله ۱۳۸۸ طی محفلی آغاز شد. هزینه مجموعی این پروژه حدود بیست وهفت میلیون دالر امریکایی است که توسط سفارت ایالات متحده امریکا در افغانستان پرداخته می شود.

در مراسم افتتاحیه کار بازسازی و ترمیم محبس پلچرخی آقای انتونی رییس بخش انکشاف و کمک های اقتصادی سفارت ایالات متحده امریکا، پوهندوی عبدالقادر عدالتخواه معین اداری وزارت عدلیه جنرال عبدالعلیم رییس عمومی سارنوالی وزارت امور داخله، آقای عزیز احمد رییس نظارت بر محلات سلب آزادی، آقای شمس لئه احمدزی نماینده کمیسیون مستقل حقوق بشر، آقای کین رییس موسسه سی. اس. اس. پی، جنرال امیر محمد جمشید رییس عمومی محابس و توقیف خانه های وزارت عدلیه و شماری از روسا و مسوولین ریلست عمومی محابس و توقیف خانه حضور داشتند.

آقای عدالتخواه معین اداری وزارت عدلیه طی سخنانی در مراسم افتتاحیه این پروژه گفت: ریلست عمومی محابس و توقیف خانه ها یکی از ریاست های کلیدی وزارت عدلیه است. اهمیت این ریاست در میان ۱۳ ریاست مرکزی وزارت عدلیه در این است که در حدود ۱۵۵۰۰ محبوس و توقیف شدگان را نگهداری می کند که از این جمله ۴۵۰۰ تن آنها در محبس مرکزی پلچرخی به سر می برند. بنابراین در قسمت حفظ و نگهداری آنها و رعایت حقوق آنها ریاست محابس و توقیف خانه نقش اساسی را بازی می کند.



معین اداری وزارت عدلیه افزود: ریاست عمومی محبس و توقیفخانه از بدو انتقال آن از وزارت امور داخله به وزارت عدلیه به یک سلسله مشکلات مواجه بود. مشکل اصلی ریاست عمومی محابس و توقیفخانه‌ها خلاصتا از نظر کمبود تاسیسات زیر بنایی، دفاتر و محلات نگهداری محبوسین بیشتر محسوس است. از طرف دیگر مشکل پرسونل مسلکی و ورزیده یکی از مشکلات عمده این ریاست به شمار می‌رود. به همین ترتیب در عرصه تعلیم و تربیه و ارایه خدمت صحتی رایگان، ارایه خدمات حقوقی برای متهمین بی بضاعت یک سلسله مشکلات دیگری بود که ریاست عمومی محابس و توقیفخانه با آن مواجه بوده و تا هنوز قسماً ادامه دارد.

پوهندوی عدالتخواه گفت: وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، به خاطر حل این مشکلات و ارایه خدمت بیشتر آنچه که در توان داشته انجام داده است. وزارت عدلیه با وزارت صحت عامه پروتکلی را امضا نموده که محبوسین مریض از طریق وزارت صحت عامه به صورت رایگان تداوی می‌شوند. همچنین وزارت عدلیه به خاطر حل نیازمندی‌های حقوقی، ریاست عمومی مساعدت‌های حقوقی را در چوکلت خود ایجاد کرد و در حدود یکصد نفر در مرکز و ولایت افغانستان خدمت رایگان حقوقی را ارایه می‌دهند. در قسمت تاسیسات زیربنایی نیز که وزارت عدلیه با مشکلات شدیدی مواجه بود، خوشبختانه بعد از تدویر کنفرانس روم، پروژه‌های متعددی برای ترمیم و بازسازی محابس افغانستان، از جمله محبس مرکزی روی دست گرفته شده است.

آقای عدالتخواه در مورد محبس مرکزی گفت: محبس پلچرخی، صدمات زیادی دیده و تخریب شده و لذا نیاز به بازسازی دارد. خوشبختانه در این قسمت از سوی دولت ایالات متحده امریکا و سفارت آن کشور در کابل توجهات زیادی صورت گرفته که امروز شاهد افتتاح پروژه بازسازی محبس پلچرخی هستیم.

پوهندوی عدالتخواه با اشاره به کمک‌های ایالات متحده به سکتور عدلی و قضایی افغانستان گفت: دولت ایالات متحده امریکا تا هنوز در عرصه‌های مختلف سکتور عدلی و قضایی و وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان را کمک نموده است و این کمک‌ها ادامه دارد که از آنها اظهار سپاس و امتنان داریم.

بر اساس قرارداد ترمیم و بازسازی بلاگ‌های محبس پلچرخی ۱۷ ماه را در بر خواهد گرفت و شرکت طرف قرارداد موظف است که تمام وینگ‌های محبس را بازسازی کند همچنین کانالیزاسیون، سیستم برق، راه‌های داخل و خارج محبس، چاه‌های سپتیک و



کار باز سازی و ترمیم محبس پلچرخی آغاز شد / ۲۴۳

سیستم تدخین و دروازه‌های دخولی آن در این مدت بازسازی و ترمیم می‌شود که ارزش مجموعی این پروژه در حدود بیست و هفت میلیون دالر می‌باشد.

آقای انتونی رییس بخش بخش انکشاف و کمک‌های اقتصادی سفارت ایالات متحده امریکا نیز طی سخنانی گفت که محبس پلچرخی از زمان اعمار آن در سل ۱۹۹۵ بزرگترین محبس افغانستان بوده ولی همیشه مساعدهت‌های مالی را که ضرورت دلشسته دریافت نکرده است. بازسازی محبس پلچرخی یک گام مهم در راه حاکمیت قانون در افغانستان است و همچنین این پروژه یکی از بزرگترین پروژه‌هایی است که قرارداد آن به بخش خصوصی افغانستان اعطا شده است.

آقای انتونی افزود: ایالات متحده امریکا تقریباً بیست و هفت میلیون دالر را به خاطر این پروژه اختصاص داده و انتخاب شرکت‌های افغانی به خاطر پیشبرد این پروژه این حقیقت را انعکاس می‌دهد که بزرگترین وظیفه ما در ارایه کمک‌های ایالات متحده امریکا، تنها تامین نیازهای فوری افغان‌ها نیست، بلکه یکی از اهداف ما انکشاف و ظرفیت‌سازی برای دراز مدت است.

آقای انتونی علاوه کرد: این پروژه یک مثل عالی از مشارکت دو کشور به خاطر ایجاد و حمایت مساعی افغانستان است تا یک جامعه عادلانه را ایجاد کنند.

پیام تسلیت به مناسبت شهادت

قاری جهانگیر رئیس عدلیه ولایت کندز

بار دیگر دشمنان عزت، سرفرازی، آزادی و استقلال مردم افغانستان مرتکب جنایتی دهشتناک شده و روز چهارشنبه پنجم رمضان المبارک، قاری محترم جهانگیر رییس عدلیه ولایت کندز را هنگامی که به خاطر ایفای وظیفه روانه محل کارش بود، به وسیله انفجار بمبی که در موترش جاسازی شده بود، به شهادت رسانیدند.

قاری جهانگیر یک انسان شریف، مومن و متعهد و وطن دوست بود که عمرش را در راه خدمت به دین، وطن و مردم مومن افغانستان سپری نموده و هدفش تلاش برای حاکمیت قانون و عدالت اسلامی در جامعه بود که در راه همین هدف نیز به شهادت رسید.

مقام وزارت، هیات رهبری، مسوولین و منسوبین وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، شهادت مظلومانه شهید قاری جهانگیر را به خانواده محترم اش تسلیت عرض نموده و از بارگاه خداوند متعال برای آن شهید طلب مغفرت اجر جزیل و بهشت برین نموده و برای بازماندگانش صبر جمیل مسئلت می نماید. وزارت عدلیه این عمل ددمنشانه و غیر انسانی دشمنان مردم افغانستان را شدیداً محکوم نموده و از نهادهای مسوول تقاضا دارد تا عاملین این جنایت را یافته به جزای عمل سبعانه شان برسانند.

در اخیر یادآور می شویم که اعمال ددمنشانه دشمنان مردم و کشور افغانستان هیچ تاثیری در اراده مردم افغانستان وارد کرده نمی تواند و آنان مسیر هزاران شهید راه اسلام و آزادی کشور را پیموده و افغانستانی آزاد، آباد و سربلند را خواهند ساخت.

مقام وزارت و هیات رهبری وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان