

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# عدالت

نشان: چهارراهی پشونستان، وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، ریاست نشرات و ارتباط عامه، دفتر مجله‌ی عدالت

ماهنامه‌ی تخصصی، حقوقی و فرهنگی - سال شانزدهم / شماره‌ی مسلسل ۱۳۹ / سنبله ۱۳۹۳

## هیأت تحریر:

- ♦ الحاج سید محمد هاشمی،
- ♦ دکتور عبدالرؤف هروی،
- ♦ اکادمیسین عبدالاحد عشرتی،
- ♦ قانونپوه محمد اشرف رسولی،
- ♦ قانونپال عبدالقدیر قیومی،
- ♦ پوهنوال نصرالله ستانکزی،
- ♦ قانونمل فهیمه واحدی،
- ♦ اسماعیل حکیمی،
- ♦ قانونمل محمد رحیم دقیق،
- ♦ حلیم سروش،

## صاحب امتیاز

وزارت عدلیه د. ج. ا. ا.

## مدیر مسوول

حلیم سروش  
(۰۷۷۱۲۰۱۹۷۸)

## ویراستار

عبدالقیوم قیومی

## دیزاین جلد و صفحه آرایی

کریم قریشی

## امور تایپ و حروفچینی

عبدالکریم قریشی

Website:  
[www.moj.gov.af](http://www.moj.gov.af)

قیمت ۵۰ افغانی

چاپ: مطبعه بهیر

## یاد آوری به نویسندگان

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

# فهرست

## مقاله‌ها

- ۴ چگونگی طی مراحل قانون در افغانستان \* دکتر عبدالرئوف هروی
- ۳۲ رهنمودی از شیوه‌های حکومتداری در صفحات تاریخ \* قانونپال عبدالقدیر قیومی
- ۳۸ په اسلامی هیوادونو کی د غیر مسلمانانو حقوق \* ژباړونکی حضرت گل حسامی
- ۶۳ مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی مالک، محافظ ساختمان در... \* پوهنیار محمد اسحق رحیمی
- ۹۰ مجازات قتل فرزند توسط پدر در نگرش فقه اسلامی... \* محمد علی فکوری
- ۱۱۷ اقامتگاه و عمده‌ترین اصول آن در حقوق بین‌الملل خصوصی \* نویدالرحمان روستایی

## گزارش‌ها

- ۱۲۴ قرارداد اعمار تعمیر جدید وزارت عدلیه امضا گردید
- ۱۲۶ اهدای کمک‌های سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق به وزارت عدلیه
- ۱۲۸ تدویر جلسه کمیته تخنیکي تسوید قانون جامع اطفال
- ۱۳۰ در اساسنامه شرکت زراعتی وادی ننگرهاار تعدیلات لازم وارد گردید

## چگونگی طی مراحل قانون در افغانستان

دکتور عبد الرئوف هروی

### چکیده

قانونگذاری در افغانستان همچون سایر کشورها دارای نظام و روند ویژه‌ای است. طرح پیشنهادی سند تقنینی باید مراحل خود را طی کند تا به یک قانون مکتوب، عمومی و لازم الاجرا تبدیل شود تا از طرف دولت ضمانت اجرائی داشته باشد.

قبل از اینکه به تعریف قانون و چگونگی طی مراحل آن در افغانستان پردازم، بهتر می‌دانم تا در مورد پیشینه قانونگذاری در افغانستان معلومات مختصری را ارائه نمایم. چرا که بعضی از دست اندر کاران قانون و قانونگذاری افغانستان به خصوص دوستان خارجی ما چنین می‌پندارند، که افغانستان یک کشور جنگ‌زده است و فقط بعد از سال ۲۰۰۱ روند قانونگذاری را آغاز نموده و از این تاریخ به بعد است که به سوی قانونمند شدن و حاکمیت قانون گام برمی‌دارد. آنها این امر را به خوبی درک نمی‌کنند که این سرزمین روزی از روزها مهد علم و دانش، تصوف و فلسفه بوده و تمدن و مدنیت را به بسیاری از کشورهای جهان انتقال داده است. دانشمندان و حکمای این سرزمین نظیر ابن سینا، سنائی، فردوسی، فارابی، فخرالدین رازی، خواجه عبد الله انصاری، مولانا جلال الدین بلخی، سید جمال الدین افغانی و صد ها دانشمند دیگر علم و معرفت را به جهان تحفه داده اند و برخی از دانشمندان و مردم سرزمین ما مرهون زحمات و تلاش‌های این بزرگان در عرصه دانش و معرفت بشری می‌باشند.

بدون شک در عرصه قانونگذاری تحولات مثبتی به وجود آمده است که خالی از مشکلات

نیز نمی‌باشد این مقاله به منظور بررسی همه جانبه این موضوع تهیه شده است.

## واژه های کلیدی

نظامنامه، قانون اساسی، قانونگذاری با کیفیت، فرمان تقنینی، مقرر، اساسنامه، حاکمیت قانون، تامین امنیت و عدالت، تسوید، تدقیق، تائید، تصویب.

با افتخار باید گفت که قانونگذاری در افغانستان پیشینه نسبتاً طولانی دارد و در این عرصه از بعضی کشور های منطقه پیش قدم است؛ زیرا افغانستان از نیمه دوم قرن ۱۹ میلادی در دوران امیر شیر علی خان به اصلاحات همه جانبه سیاسی، اجتماعی و نظام دولتی مبتنی بر حاکمیت قانون آغاز کرده است.

امیر شیر علی خان پادشاه منور و ترقی خواه کشور، نخستین کابینه شش نفری را آغاز نموده و به خاطر مشروعیت بخشیدن به اهداف اصلاحی خود شورای دوازده عضوی دولت را اساس گذاشت که آنها صلاحیت تصمیم گیری در همه موارد از جمله مسولیت قانونگذاری را به عهده داشتند.

در این دوره یک سلسله قوانین مثل: (۱) قانون نامه عسکری (۲) قواعد عسکری (۳) قانون بودجه و (۴) قوانین جهت تنظیم مالیات ارضی و غیره وضع گردید.

در عصر امیر عبد الرحمن خان گرچه وی به مطلق العنانی و استبداد رای مشهور بود، در دوران وی قوانین، قواعد، مقررات و دستور العمل های ذیل تهیه و وضع گردیده و در مرکز و ولایات کشور مورد تطبیق قرار گرفت:

(۱) دستور العمل حکام

(۲) اساس القضاة

(۳) احتساب دین

(۴) شهاب الحساب

(۵) کتابچه حکومتی که مشتمل بر ۶۳ قاعده بود.

در زمان امیر حبيب الله خان مجالسی بنام شوری و محفل میزان التحقیقات الشرعیة دائر می شد، در این مجالس کتاب های "سراج الاحکام و سراج الارکان" تدوین گردید، که از جمله دست آورد های علمی این عصر و زمان به شمار می رود.



در این دوران نیز: نظامنامه داک خان، راه داری، انجمن معارف، خریداری اموال از دول خارجی، قواعد کوتاه احوال داران، و نظامنامه پوشیدن لباس و شب نشینی اهل دربار، و نظامنامه تذکره نفوس ومالیات بر عایدات تدوین شده و تعدادی از این قوانین در سراج الاخبار منجیث جریده رسمی دولت به نشر رسید.

بعد از استرداد استقلال افغانستان در سال ۱۹۱۹ میلادی، امیر امان الله خان غازی شورای دولتی را با شعار حکومت قانون یا حاکمیت قانون تشکیل داد، این شورا مرجع عالی تصمیم گیری در امور دولت داری ومملکت، تشخیص منافع علیای کشور و جستجو راه های بهتر برای پیشرفت میهن بود.

در این دوران به کمک تعدادی از متخصصان ترکی تحت نظر جمال پاشا رهبر حزب اتحاد و ترقی ترکیه و بدری بیگ مدیر امنیه استانبول که مشاورین قانونی شاه امان الله خان بودند به تاسی از نظامنامه اساسی دولت (۱۳۰۱) حدود (۷۷) نظامنامه را در عرصه های مختلف تهیه و طی مراحل نمودند.<sup>(۱)</sup>

نظامنامه اساسی دوره امان الله خان که نخستین قانون اساسی افغانستان است دارای (۷۳) ماده بوده، که به نام "نظامنامه اساسی دولت علیه افغانستان" یاد می شد و در این وقت بسیاری از کشور های منطقه نه تنها قانون اساسی نداشتند، بلکه زیر یوغ استعمار و استعمار گران وقت به سر می بردند، این قانون اساسی در زمستان همان سال ۱۰ حوت ۱۳۰۱ هـ.ش در لویه جرگه جلال آباد مرکب از ۸۷۲ به تصویب رسید و مشروعیت خود را از ملت که نمایندگان مردم بودند به دست آورد. در لویه جرگه ۲۰ سرطان الی ۹ اسد سال ۱۳۰۳ هـ.ش در پغمان مرکب از ۱۰۵۲ عضو مجددا مورد تصویب قرار گرفت در این لویه جرگه مشورتی صاحب منصبان اردو، علمای دینی، خوانین و روسای قبایل شرکت کرده بودند.

<sup>(۱)</sup> مقاله تاریخچه قانونگذاری در افغانستان از استاد قانونپال/ عبد القدیر قیومی رئیس دیپارتمنت قوانین بین الملل و حقوق بشر ریاست تقنین و زارت عدلیه منتشره مجله ماهنامه عدالت سال هشتم شماره مسلسل ۴۴ میزان سال ۱۳۸۵.

در دوران زمامداری امیر حبیب الله خادم دین رسول الله مجلسی به نام هیئت تنظیمیه اسلامیة تاسیس گردید در این مجالس فرامین، دستور العمل ها در باره خدمت عسکری، عفو باقیات و غیره مسائل تجارتي، مدنی و جزائی تدوین گردید.

سپس در دوران محمد نادر شاه شورای ملی در سال ۱۳۱۰ افتتاح گردید و با افتتاح شورای ملی روند قانونگذاری در افغانستان تغییر کرد؛ برای نخستین بار، قوانین از نظامنامه به اصول نامه تغییر نام پیدا کرد، علاوه بر وضع اصول اساسی دولت علیه افغانستان در ۸ عقرب ۱۳۱۰ که شامل ۱۱۰ اصل بود ۱۲ سند تقنینی را وضع نمود و طی سالهای بعد با تبعیت از اصول اساسی ۱۳۱۰ هـش تعدادی از اصولنامه ها، مقرره ها، اساسنامه ها و سایر اسناد تقنینی طی مراحل گردید. تا این وقت ارگان یا اداره معینی برای تهیه و تسوید اسناد تقنینی در افغانستان وجود نداشت تا اینکه در دوران محمد نادر شاه برای نخستین بار یک ارگان رسمی که وظیفه تهیه پیشنویس های قانون و سایر اسناد تقنینی را بدوش بگیرد ایجاد گردید، که بنام مشاوریت تقنینی که بعدها به نام مدیریت تقنین تغییر نام یافت در چوکات صدارت عظمی دولت علیه افغانستان پای به عرصه وجود گذاشت و هدف اساسی آن پاسخ گفتن به مشکلات تقنینی وزارت ها و ادارات دولتی بود، این مدیریت علاوه بر تنظیم اسناد تقنینی به امور موافقتنامه ها و قرار داد های بین المللی نیز می پرداخت، تا هنوز هم همین وظایف را انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی در وزارت محترم عدلیه انجام می دهد.

مدیرت تقنین در این دوره توانست که ۱۴۵ اصول نامه (قانون) مقرره، اساسنامه، فرامین تقنینی، موافقتنامه و قرار دادهای بین المللی را تسوید و تدقیق و طی مراحل نماید.

برای نخستین بار در دوران محمد ظاهر شاه اصطلاح قانون شناخته شد و قانون اساسی افغانستان به همین نام در نهم ماه میزان سال ۱۳۴۳ به تصویب لویه جرگه رسیده و به توشیح پادشاه رسید.

این قانون اساسی دارای (۱۲۸) ماده است به تاسی از این قانون اساسی قوانین فرعی نیز تهیه و طی مراحل گردید.



برای اولین بار در سال ۱۳۳۵ مدیریت عمومی تقنین در چوکات وزارت محترم عدلیه تشکیل یافت و اصول نامه نشر و مرعیت قانون در سال ۱۳۳۷هـ ش وضع گردید و با توجه به ضرورت زمان در عرصه قانونگذاری در سال ۱۳۴۲ این مدیریت به ریاست ارتقاء یافت، این ریاست در بدو امر، دارای دیپارتمنت های پنجگانه ذیل بوده است:

- ۱- مطالعه و تشریح قوانین،
- ۲- قوانین بین الدول،
- ۳- قوانین جزا،
- ۴- قوانین مدنی،
- ۵- قوانین کار، و اقتصادی

این دیپارتمنت های پنجگانه بودند که با عرضه خدمات قانونی نقش قابل ملاحظه را در تحکیم قانونیت در افغانستان ایفا کردند، وظایف محوله بر اساس شایستگی، تخصص و توانایی علمی تقسیم گردید.

بعد از تصویب قانون اساسی سال ۱۳۴۳ به منظور تنظیم امور تقنینی، قانون فتوی و تقنین در یازده ماده وضع شد و در شماره (۳) جریده رسمی به نشر رسید.

با تغییر نظام سیاسی کشور از شاهی به جمهوریت در سال ۱۳۵۲هـ ش به رهبری سردار محمد داود خان؛ تغییرات گسترده در سیستم قانونگذاری در افغانستان رونما شد، یکی از این تحولات تصویب قانون اساسی جمهوری افغانستان است که در ۵ حوت سال ۱۳۵۵هـ ش به توشیح رئیس جمهوری رسید. این قانون اساسی دارای یک دیباچه و ۱۳۶ ماده می باشد.

قانون مدنی نیز در این دوران در ۱۵/۱۰ سال ۱۳۵۵ که یکی از پیشرفته ترین قوانین وقت به شمار می رفت در شماره ۳۵۳ جریده رسمی به نشر رسید. این اولین قانونگذاری جامع در عرصه حقوق مدنی محسوب می شود و تاکنون نافذ است و برای نخستین بار از نظامنامه ها و اصولنامه به قانون تغییر نام یافت.

این قانون شامل ۲۴۱۶ ماده است و با صراحت قانون ازدواج سال ۱۹۷۱ را منسوخ یا ملغی

اعلام نمود.



قانون مدنی متکی بر اساسات فقه حنفی بوده که عمدتاً از احکام حقوقی قوانین مدنی کشور های مختلف اسلامی بخصوص مصر الهام گرفته است و برخی از موضوعات مانند اهلیت حقوقی، شرایط ثبت ازدواج و طلاق، مدارک اثبات ولدیت و غیره تحت تاثیر کود مدنی فرانسه تنظیم شده است<sup>۲</sup>

این قانون گرچه متکی به مذهب حنفی بوده، اما در بسیاری از موارد خود را وابسته به یک مذهب فقهی ندانسته؛ بلکه از تمام مذاهب اسلامی از باب تلفیق یا جمع بین مذاهب مختلف استفاده کرده است بخصوص از مذهب امام مالک، مذهب امام شافعی و مذهب احمد بن حنبل، مسائل که به زن حق بیشتر می دهند که در صورت وقوع ضرر به محکمه مراجعه نموده و طلاقش از باب تفریق توسط محکمه ذی صلاح بگیرد.

نقدی که بر قانون مدنی ایراد می شود این است، که این قانون برای رفع نیازمندی های مردم افغانستان وضع نشده است، برای حل مشکلاتی که مردم افغانستان با آن دست پنجه نرم می کردند توجه جدی به خرج نداده است. فقط یک نسخه برداری از قانون مدنی مصر بوده و مجموعه ای از قواعد و احکام فقه حنفی را بدون در نظر داشت شرایط حقوقی و اجتماعی جامعه افغانی وضع کرده است از این رو خلاهای در این قانون دیده می شود و به بعضی از موضوعات پاسخ قاطعانه نداده است؛ بلکه راه حل های متعددی را پیشینی کرده است. علاوه بر آن اصطلاحات موجوده در این قانون تعریف نشده و تنها برای طبقه دانشمند علوم فقهی ساخته شده است، زیرا مردم عادی و لو که با سواد هم باشند از فهم و برداشت آن عاجز اند.

نمونه دیگر از این تحول را میتوان در قانون جزای وقت که تا کنون نافذ است سراغ نمود این قانون در ۳۱ سنبله سال ۱۳۵۵ نافذ گردید که حاوی دو کتاب و سه باب و ۵۲۰ ماده است. قانون مذکور یک دست آورد بزرگ قانونگذاری در آن وقت بوده که در کتاب اول تمام اصول و قواعد جزائی را که برای تامین عدالت ضرور بوده جمع آوری نموده است.

<sup>۲</sup> حقوق فامیل افغانستان تهیه شده از طرف انستیتوت ماکس پلانک آلمان توسط مولفین: کعبه راستین تهرانی و نجما یساری ص ۱۶ چاپ دوم با اصلاحات ( اسد سال ۱۳۹۰).

با روی کار آمدن انقلاب کمونستی به رهبری نور محمد ترکی و رفیقانش در هفتم ثور سال ۱۳۵۷ هـ ش تا پیروزی مجاهدین در سال ۱۳۷۱ هـ ش ریاست تقنین زیر نام انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی در چوکات وزارت محترم عدلیه وجود داشته و در این وقت حدود (۶۰) عنوان از قوانین، مقررہ ها، اساسنامه ها و فرامین تقنینی را در عرصه های مختلف سیاسی، اقتصادی، و اجتماعی تهیه و طی مراحل نموده است.

همچنان این ریاست عمومی با وجود جنگ ها و کشمکش ها بعد از پیروزی مجاهدین و روی کار آمدن رژیم طالبان به فعالیت های خود ادامه داده، در حدود ۴۸ سند تقنینی را به ارتباط وزارت ها و ادارات دولتی مشخص و ردیف بندی نموده و به نشر سپرده است.

بعد از توافقات کنفرانس بن این ریاست به منابع مالی، بشری و تخنیکی بیشتری دست یافته و با معیار های بین المللی، صد ها سند تقنینی را با در نظر داشت معیارهای ذیل تهیه، تسوید و تدقیق نموده و به طی مراحل فرستاده است.

- ۱- احکام شریعت اسلام؛
- ۲- قانون اساسی افغانستان؛
- ۳- اسناد تقنینی نافذہ مربوط؛
- ۴- خطوط اساسی سیاست کشور؛
- ۵- معاهدات و میثاق های بین المللی که افغانستان به آن ملحق شده است؛
- ۶- اسناد تقنینی مشابه سایر کشور ها و تجارب حاصله از آن؛
- ۷- عرف سالم جامعه؛
- ۸- نظریات و پیشنهادات نشر شده متخصصین و محققین ادارات علمی - تحقیقی مربوط؛
- ۹- رعایت تکامل نظام حقوقی افغانستان و ثبات آن؛
- ۱۰- ارزیابی و تشخیص نتایج متوقعه ناشی از تطبیق سند تقنینی (۳).

<sup>۳</sup> ماده شانزده مقررہ طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی، تاریخ نشر: (۲۰) سرطان ۱۳۹۱ هـ ش. نمبر مسلسل (۱۰۸۱)

در حال حاضر ریاست عمومی انستیتوت امور قانونگذاری یا تقنین دارای هفت دیپارتمنت، کمیته تسوید و بورد ترجمه اسناد حقوقی است همچنان انستیتوت دارای دو مدیریت اداری و یک کتابخانه اختصاصی می باشد، یکی مدیریت اسناد و ارتباط یا تحریرات، دومی مدیریت احصائیه و تصنیف که تمام اسناد تقنینی افغانستان را از بدو قانونگذاری تا کنون در آنجا جمع آوری نموده و در صورت ضرورت به دسترس متقاضیان قرار می دهد.

کارهای این ریاست روز به روز در حال تحول مثبت است، زیرا از تجارب کشور های مختلف استفاده نموده و اسناد تقنینی که در این ریاست تدقیق می شود به معیار های بین المللی نزدیک می شود، ولی تا کنون هم مشکلات زیادی پیشرو دارد که با راه اندازی بورد تحقیقاتی و آغاز مرحله قانونگذاری مبتنی بر تحقیق و توجه مقامات مسوول به اعضای مسلکی و حذب افراد دانشمند و متخصص به ریاست عمومی تقنین این مشکلات حل خواهد شد.

باید گفت که در مساله حاکمیت قانون دو امر بسیار مهم مطرح است، یکی وجود قانون، دوم تطبیق و اجرای قانون. اگر قانون باشد ولی تطبیق نشود دولت هیبت و اتوروتنه خود را از دست می دهد و امروز در کشور ما قانون وجود دارد ولی بنابر عوامل مختلف از تطبیق باز مانده است. یکی از این عوامل آن است که در روند قانونگذاری از تحقیقات علمی کار گرفته نمی شود و این سبب شده است که قوانین به زودی تعدیل می شوند و این امر باعث بی اعتنائی جامعه به قانون و سردگمی مردم خواهد شد.

قابل یاد آوری می دانم تا زمانی که قانونگذاری مبتنی بر تحقیق آغاز نشود قانونگذاری با کیفیت عالی هم به میان نخواهد آمد. به همین علت است، سند تقنینی که یک سال یا دو سال روی آن کار شده، زحمت کشیده شده و پول گزاف در مرحله تسوید از طرف اداره طرح کننده و تدقیق از طرف ریاست تقنین به مصرف رسیده، وقت اعضای مسلکی انستیتوت را گرفته و ذهن مسوولین ادارات را به خود مشغول ساخته، مجددا نیاز به تعدیل دارد. به عنوان مثال می توانیم به قوانینی که طی ده سال گذشته طی مراحل شده، مراجعه کنیم تا ببینیم که هر قانون چند بار مورد تجدید نظر قرار گرفته است، و تغییر مکرر قانون باعث سردرگمی مردم و مراجع تطبیق کننده خواهد شد.



## طرح قانون و طی مراحل آن

از آنجائی که حکم بر یک چیز، فرع تصور آن می باشد، لازم است که قانون را در لغت و اصطلاح تعریف نماییم:

قانون (Law) معرب کلمه لاتینی (Canon) است و در لغت به معانی رسم، دستور، مقیاس سؤال و طرز و خط کش بکار رفته است و در اصطلاح قانون از دو بعد تعریف می شود یکی بعد متنی یا ماهوی و دیگری از نظر شکلی.

**الف)** تعریف قانون از نگاه شکلی: قانون اساسی افغانستان قانون را در ماده نود و چهارم چنین تعریف نموده است "قانون عبارت است از مصوبه هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رییس جمهور رسیده باشد، مگر اینکه در این قانون اساسی طور دیگری تصریح گردیده باشد.

در صورتی که رییس جمهور با مصوبه شورای ملی موافقه نداشته باشد می تواند آنرا در ظرف پانزده روز از تاریخ تقدیم با ذکر دلایل به ولسی جرگه مسترد نماید. با سپری شدن این مدت و یا در صورتی که ولسی جرگه آنرا مجدداً با دو ثلث آرای کل اعضا تصویب نماید، مصوبه توشیح شده محسوب و نافذ می گردد."

**ب)** اما از نگاه ماهوی یا متنی عبارت از مجموعه قواعد کلی و الزام اوری است که به منظور ایجاد استقرار و نظم در جامعه و تأمین عدالت در زندگی اجتماعی انسان حکومت می کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می شود"<sup>(۴)</sup>.

پس طرح قانون عبارت از پیشنهاد یک طرح تقنینی جدید یا پیشنهاد تعدیل قانون نافذ است که مسوده در ادارات دولتی، ستره محکمه و یا شورای ملی ترتیب گردیده و بعد از تصویب شورای ملی (ولسی جرگه و مشرانون جرگه) و توشیح رییس جمهور شکل قانون را به خود می گیرد.

<sup>(۴)</sup> مقدمه علم حقوق: تالیف دکتر ناصر کاتوزیان، ص ۵۰. و مبادی حقوق: تالیف پوهندوی نصرالله ستانکزی ص ۲۱

## اهمیت قانون در زندگی انسان

از آنجائی که انسان موجود اجتماعی است و برای نگهداری اجتماع خود لازم دیده است که یک سلسله قواعد و مقررات بر زندگی انسان حکومت کند و هدف اصلی آن ایجاد نظم، همزیستی صلح آمیز و تامین عدالت است<sup>۵</sup> قانون در جامعه از اهمیت والای برخوردار است طوری که دکتور سرور دانش در یک بیانیه اش گفته است: "اهمیت قانون و قانون گذاری در زندگی انسان در آن حد است که یکی از ارکان اصلی هر دولت را قوه مقننه یا قانونگذاری تشکیل می دهد در کنار دو قوه دیگر، قوه مقننه رکن اول و اصلی است؛ زیرا هر دو قوه دیگر یعنی اجرائیه و قضائیه در واقع تطبیق کننده و اجرا کننده قوانین می باشند و از طرف دیگر تأمین عدالت نظم و امنیت تضمین حقوق و آزادی های اشخاص تنها از طریق تصویب و تطبیق قوانین عادلانه امکان پذیر است"<sup>(۶)</sup>.

## روند قانونگذاری در افغانستان

در هر کشور قانونگذاری یا وضع قانون دارای روند خاصی می باشد، اگر به طی مراحل اسناد تقنینی در افغانستان توجه نمایم در خواهیم یافت که قانونگذاری روند نسبتاً طولانی در افغانستان دارد و قانون محصولی است که از طی مراحل ششگانه معروف به تسوید، تدقیق، تصویب، توشیح و بالآخره نشر در جریده رسمی، از طرح تقنینی به قانون نافذ و لازم الاجرا تبدیل می شود.

بدون شک وضع قانون که ضمانت اجرا داشته باشد از وظیفه اصلی دولت است که به نام اقتدار یا حاکمیت یاد می شود. حاکمیت در واقع دارای دو بعد است نخست بعد داخلی و دوم بعد خارجی. بعد داخلی عبارت از مختار بودن و مستقل بودن دولت در وضع و اجرای قوانین و

<sup>۵</sup> مقدمه علم حقوق ص ۱۹

<sup>۶</sup> از بیانات دکتور سرور دانش هنگامیکه مسولیت وزارت عدلیه را به عهده داشت که پیرامون سیستم قانونگذاری در افغانستان و چالش های موجود ایراد نموده و در ماهنامه عدالت در ماه میزان سال ۱۳۸۵ منتشر شده است.

اجرای آن به گونه که همه افراد و موسسات اجتماعی باید از تصمیم های آن اطاعت کنند<sup>(۷)</sup> از مهمترین تصمیم دولت قوانینی است که توسط یک یا چند نفر تهیه می شود، سپس طی مراحل می گردد. هیات قانونگذار بنا بر اختلاف نظام حاکم فرق می کند، شاید یک نفر باشد که در نظام های سلطنتی مطلقه وجود داشته است و یا مجلس نمایندگان این وظیفه را به پیش می برد و یا اینکه به یک هیات خاص علمی و تخنیکی سپرده می شود که این وظیفه را منحصراً همکار مجلس انجام دهد<sup>(۸)</sup>.

البته قوه اجرائیه تنها مرجع تسوید کننده طرح تقنینی در افغانستان نبوده، بلکه هر یک از قوای سه گانه قوه اجرائیه، قوه قضائیه و قوه مقننه می تواند با پیشنهاد یک طرح تقنینی، روند قانونگذاری را آغاز نماید هر چند تشریفات طرح تقنینی و طی مراحل آن برای هر سه قوه طور یکسان نیست، بلکه دارای تشریفات متفاوت می باشد و اینک هر یکی را مورد بررسی قرار می دهیم.

#### نخست : تهیه طرح سند تقنینی توسط قوه اجرائیه

روش اصلی برای طرح، تسوید و تدقیق و سپس تصویب یک قانون این است که از طرف نهادهای حکومتی آغاز گردد و توسط شورای ملی به تصویب برسد و سپس رئیس جمهور آن را توشیح نماید و سرانجام در جریده رسمی نشر گردد.

بر اساس ماده (۹۵) قانون اساسی افغانستان " پیشنهاد طرح قانون از طرف حکومت یا اعضای شورا و در ساحه تنظیم امور قضایی از طرف ستره محکمه توسط حکومت می تواند صورت گیرد.

پیشنهاد طرح قانون در مورد بودجه و امور مالی صرف از طرف حکومت صورت می گیرد.

<sup>(۷)</sup> حقوق اساسی افغانستان تالیف دکتور/ سرور دانش ص ۱۹۰

<sup>(۸)</sup> مبادی علوم قانونی تالیف دکتور عبد المنعم البدرای ترجمه محمد اکرم عبقری ص ۲۴ با تصرف جلد دوم سال

## دوم: تسوید طرح سند تقنینی توسط ستره محکمه

ستره محکمه نیز می تواند در ساحه تنظیم امور قضایی البته از طریق حکومت به شورای ملی طرح قانونی خود را پیشنهاد نماید. ماده ۹۵ قانون اساسی افغانستان این صلاحیت را به ستره محکمه داده است. در بند ۲ ماده ۲۴ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم نیز به این صلاحیت ستره محکمه اشاره شده است

## سوم: تسوید توسط خود شورای ملی

اعضای ولسی جرگه و مشرانو جرگه نیز می توانند طرح قانون را پیشنهاد نمایند، منتها، مطابق مواد ۹۵ و ۹۷ قانون اساسی افغانستان مشروط بر این که: طرح مذکور در امور مالی و بودجه نباشد؛ دوم این که تعداد ده نفر یا بیشتر از اعضای مجلس آنرا پیشنهاد کنند. سوم این که یک پنجم اعضای همان مجلس نیز آن پیشنهاد را مورد تأیید قرار دهد. نهادهای حکومتی اعم از وزارت‌ها، ادارات و شرکت‌های دولتی و کمیسیون‌های مستقل با طرح قانون در قلمرو کاری خود، آن را تسوید و تدوین می نمایند.

## مرحله نخست: ( تشخیص ضرورت وضع قانون مبتنی بر تحلیل و تحقیق )

در سیستم قانونگذاری دولت جمهوری اسلامی افغانستان مراحل قانونگذاری از به جود آمدن یک مشکل یا یک ضرورت برای وضع قانون در این عرصه شروع میشود، باید قبل از اقدام به تهیه مسوده سند تقنینی، تحقیقات لازم علمی همه جانبه و فراگیر صورت بگیرد که در این عرصه نیاز جدی به وجود داشتن یک سند تقنینی می باشد.

مقرره طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در این مورد کاملاً صراحت دارد، چنانکه در تعریف طرح ابتدائی آمده است که عبارت از مسوده اولیه سند تقنینی است و توسط اداره پیشنهاد کننده با در نظر داشت نیازهای واقعی و عینی موضوع، طور موجز و قابل فهم ترتیب و غرض تدقیق آماده می شود.



برای تحقق این امر این مقررہ برای وزارت عدلیہ صلاحیت داده است کہ قبل از شمولیت پیشنهاد طرح سند تقنینی، راجع بہ ضرورت سند تقنینی توضیحات اضافی لازم را از ادارہ پیشنهاد کنندہ بہ طور شفاهی یا کتبی مطالبہ نماید.

در صورتی کہ وزارت عدلیہ پیشنهاد طرح ابتدایی سند تقنینی را جهت شمولیت در پلان کار تقنینی لازم نداند، دلایل آنرا حسب احوال بہ طور شفاهی یا کتبی بہ ادارہ مربوط اطلاع می دهد، تا از تراکم قوانین جلوگیری صورت گیرد.

پس در این مرحلہ لازم است کہ مشکل بہ طور جدی تشخیص گردد، کہ آیا برای حل این مشکل کدام سند تقنینی وجود دارد یا خیر؟ برای تحقق تقنین با کیفیت باید قبل از تسوید سند تقنینی بہ امور ذیل پرداختہ شود:

- ۱- تهیه فهرست تمام اسنادی تقنینی کہ در این عرصہ وجود دارد.
  - ۲- تهیه فهرست محتوای مورد ضرورت سند تقنینی کہ لازم است در سند جدید راه پیدا کند.
  - ۳- هدف ادارہ از وضع چنین سندی تقنینی کہ بعد از تصویب چه اغراضی را تامین خواهد کرد؟ مشخص شود
  - ۴- تعداد پاراگراف ها مشخص شود و خود بہ خود طول سند نیز معین می شود.
- تشخیص دادن ضرورت وضع سند تقنینی کہ اغلباً توسط مراکز افکار سنجی، توسط دانشمندان متبحر صورت میگرد و این نوع قانونگذاری با کیفیت مبتنی بر تحقیق، باعث احترام بیشتر مردم بہ قانون و تبعیت شان از آن خواهد شد و در نزد مردم از اعتبار بالا و بلند برخوردار می گردد و در نتیجہ منجر بہ حاکمیت قانون در کشور می شود کہ خود در راه تامین امنیت و تحقیق عدالت و دستیافتن مردم بہ رفاهیت در جامعہ یک گام بسیار موثر، مهم و ارزنده می باشد.

قانونگذاری با کیفیت احترام بہ قانون اساسی را نیز افزایش می دهد و با این چارچوب کلی دو اصل حقوق بشر و معاهدات بین المللی را نیز قوی تر می سازد، زیرا حقوق بشر یک راه کار جهانی است و مسلمانان نیز می توانند کہ با رعایت حقوق بشری شهروندان بہ بُعد حقوق بشری،



بیشتر توجه کنند و اگر این توجه در قوانین نیز انعکاس یابد به معنی احترام گذاشتن به حقوق بشر است.

از مزیت های دیگر قانونگذاری خوب، ایجاد ثبات و رونق یافتن بازار است، زیرا در کشوری که قانون خوب وجود داشته باشد مردم یک کشور، هردو طبقه چه حکومت کنندگان باشند یا حکومت شوندگان به آن پایداری داشته باشند و حقوق و مکلفیت های مردم را تعیین نماید، باعث ثبات و استقرار جامعه می شود و در نتیجه سرمایه گذاران را به سرمایه گذاری در کشوری که حاکمیت قانون باشد امنیت و ثبات باشد تشویق می کند. زیرا قانون خوب حق و تکلیف را با معیار های پیشرفته دنیا مشخص می سازد و به معاملات مردم سهولت می بخشد و وفاء به عهد را تضمین می کند. ترس و هراس را از بین می برد؛ چون وظیفه قانون تسهیل گری است نه اینکه دست و پا گیر باشد و سرمایه گذاران برای سرمایه گذاری در کشور تشویق می شوند بهترین نمونه آن کشور امارات متحده عربی است. به این ترتیب نباید سرمایه ها از افغانستان به دبی و ترکیه یا دیگر کشور ها فرار کند.

بدون شک قانونگذاری با کیفیت، کارآمدی بیشتری دارد، چون در اجراات کاری آسانی را بیار می آورد، واز مشکلات اداری می کاهد، در نتیجه دعاوی حقوقی بین مردم کمتر می شود واز فساد در ادارات و محاکم جلوگیری می کند، اکنون که افغانستان مقام فاسد ترین کشور دنیا را به خود گرفته با راه اندازی قانونگذاری با کیفیت از این مقام پائین خواهد آمد.

قانونگذاری خوب به قانون زمینه تطبیق بهتر را نیز می دهد و این امر سبب می شود که قانون در عصر خودش حکومت کند واز کهنه شدن آن جلوگیری به عمل آید. به طور مثال امروز در جهان پیشرفته تمام کار ها از طریق انترنیت حل می شود ودر بعضی کشور ها حکومت های الکترونیکی وجود دارد و اگر قانون، معاملات الکترونیکی را جواز ندهد، خود به خود قانون خود را لغو خواهد کرد و کار آمدی قانون را کم خواهد ساخت. قانون هم مانند انسان باید انعطاف پذیر باشد و مطابق عصر و زمان ساخته شده باشد، از اینجا است که امام ابن قیم العجوزیه



مجدد وقت گفته است که فتوا بر اساس تغییر زمان و مکان، اشخاص و احوال تغییر می کند (۹). این امر وقتی میسر می شود که قبل از اقدام به تهیه سند تقنینی باید تحقیقات لازم صورت گیرد به نظر می رسد که این امر از مهمترین مراحل قانونگذاری محسوب می شود؛ اگرچه در عرف قانونگذاری افغانستان از جمله مراحل آن به رسمیت شناخته نشده است.

### مرحله دوم: (تسوید یا پیش نویس سند تقنینی)

در صورت تشخیص ضرورت وضع قانون، اگر قانونگذاری در عرصه عمومی باشد، وزارت عدلیه مکلف است که در این عرصه طرح ابتدائی سند تقنینی را تهیه نماید. واگر طرح سند تقنینی که دارای ماهیت عام نباشد و در یک عرصه خاص باشد، اداره که سند تقنینی به آن ارتباط داشته باشد، میتواند از وزارت عدلیه تقاضا نماید که این طرح را در پلان کاری تقنینی سال درج نماید، در صورت موافقت وزارت عدلیه سند تقنینی طی مراحل میشود اداره پیشنهاد کننده در این مرحله لازم است که دلایل توضیحی ذیل را به وزارت عدلیه ارائه نماید:

- ۱- ضرورت و هدف وضع سند تقنینی
  - ۲- تاثیر سند تقنینی بر اسناد تقنینی نافذ و شرائط موجود اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، حقوقی و فرهنگی کشور.
  - ۳- فهرست اسناد تقنینی نافذ راجع به طرح سند تقنینی که طی مراحل آن پیشنهاد می گردد.
  - ۴- ذکر مصارف مالی و منابع تمویل آن جهت تطبیق سند تقنینی.
- کمیسیون با صلاحیتی که از مامورین مسلکی و با تجربه اداره و متخصصین و اهل خبره برای تهیه سند تعیین شده اند با در نظر داشت منابع و معیارهایی که در ماده (۱۶) مقرر طرز

(۹) نوت دکتور محمد راسخ در مورد چگونگی قانونگذاری باکیفیت که از طرف موسسه ماکس پلانگ برای ریاست عمومی تقنین در سال ۱۳۹۲ برگزار شده بود.

تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی آمده است به تسوید سند تقنینی یا تهیه طرح ابتدائی آن می پردازند.<sup>(۱۰)</sup>

### مرحله سوم: (تدقیق)

تدقیق یک کلمه عربی است از فعل دقق یدقق گرفته شده به معنی دقیق نگریستن می باشد. بعد از اینکه طرح سند تقنینی طبق معیار های ده گانه فوق الذکر تهیه شود، در اینجا نوبت به تدقیق مسلکی درانستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی، فرا می رسد. انستیتوت با ارزیابی دقیق کلمات، اصطلاحات، جملات و عبارات سند تقنینی را از نظر شکل و محتوا و مطابقت آن با احکام شریعت اسلام یا حد اقل عدم مغایرت آن با شریعت اسلام، قانون اساسی افغانستان، سائر قوانین نافذه، رعایت معاهدات و میثاق های بین المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و عرف سالم جامعه با معیار های عالی تخنیک قانونگذاری سند تقنینی را تدقیق می نماید.

تدقیق انستیتوت امور قانونگذاری دارای دو مرحله است در مرحله نخست سند تقنینی در دیپارتمنت مربوط مورد تدقیق ابتدائی قرار می گیرد و در این مرحله (۹۰٪) کار تدقیق تمام می شود و سوال های که به سند تقنینی ارتباط دارد در این مرحله از مسولین اداره تهیه کننده طرح پرسیده می شود و با تمام قوانین باید سازگار بوده و در تعارض یا تضاد با دیگر اسناد تقنینی قرار نداشته باشد جز در صورتیکه قانونگذار بخواهد آن را لغو نماید. در این صورت لازم است که در ماده آخر سند تقنینی به طور واضح و مشخص آنرا ذکر کند.

سپس کمیته اجرائیه انستیتوت امور قانونگذاری که متشکل از رئیس عمومی انستیتوت، معاون انستیتوت، و روسای دیپارتمنت های هفتگانه است وظیفه تدقیق نهائی مسوده سند تقنینی را به عهده دارد<sup>(۱۱)</sup> کمیته اجرائیه سند مذکور را به دقت بیشتر با در نظر داشت منابع و پرنسب

<sup>(۱۰)</sup> ماده پانزدهم مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی.

<sup>(۱۱)</sup> ماده یازدهم و دوازدهم اساسنامه انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی تاریخ نشر (۲۰) سرطان سال ۱۳۸۶ هـ. ش. نمبر مسلسل (۹۲۴)

های از قبل تعیین شده تدقیق می نماید که نباید سند تقنینی در مغایرت با احکام شریعت اسلام<sup>۱۲</sup>، با نص یا روح قانون اساسی و سائراسناد تقنینی نافذ، خطوط اساسی سیاست کشور، معاهدات و میثاق های بین المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و عرف سالم جامعه قرار داشته باشد، با این معیار که به زبان بسیار آسان، ولی در عمل بسیار مشکل است، سند تقنینی را مورد ارزیابی دقیق قرار می دهد.

گفتیم مشکل است؛ بخاطر اینکه باید شخص مدقق، علم اصول فقه، قواعد کلی فقه، نظریات فقهی، مقاصد شریعت، فتاوی جدید و قدیم، فیصله های مجامع فقهی که در بعضی از کشورها وجود دارد و تحقیقات علمی دست بلند داشته باشد یعنی به اصطلاح فقهاء دست کم باید از اهل ترجیح باشد، هدف از دانستن علوم شرعی از قبیل فقه، اصول فقه، مقاصد شریعت و فلسفه حقوق لاهمانا نزدیک ساختن اسلام با مسایل روز است و این مسایل انسانها را به اسلام و پذیرش آن تشویق می کند نه اینکه از اسلام هراسان باشد طوریکه که امروز در کشور های غربی به اسلاموفوبیا دامن زده می شود.

با آموختن این علوم و پیاده ساختن در قوانین باعث ترویج رحمت و حمایت از حقوق بشرو تامین حقوق شهروندی در کشور خواهد شد، و در صورت بکار بردن تفسیر درست و سالم از دین باعث اعمال و تطبیق درست آیات و احادیث خواهد شد که از صاحب شریعت به ما رسیده است این آیات و احادیث هدف شریعت را مشخص ساخته است و آنرا باید اساس قرار داد که همه فروع دین این فلسفه بچرخد از جمله فرموده خداوند متعال است "وما ارسلناک الا رحمة للعالمین" و فرموده پیامبر اسلام است "الدین یسر و لن یشاد الدین احد الا غلبه یسروا و لا تعسروا بشروا و لا تنفروا" با ارائه تفسیر ساده و آسان و در عین حال جذاب از دین در واقع خدمت بزرگ به دین و بشریت انجام دادیم و با این روش فاصله های که بین افغانستان و دیگر کشورها بوجود آمده کوتاه تر خواهد شد.

<sup>۱۲</sup> حقوق اساسی افغانستان تالیف: دکتور سرور دانش چاپ دوم با تجدید نظر و اضافات ص ۳۸۲ چاپ موسسه

تحصیلات عالی ابن سینا

من به این باورم که دین ناب اسلام با دست آورد های خوب و مثبت امروزه جهان غرب در تعارض و تضاد قرار ندارد بلکه کشور های غربی توانستند که اهداف اسلام را در رابطه به اصل کرامت انسانی و آزادی های شهروندی به نحوی نهادینه سازند و همین ارزش را اسلام با نص صریح قرآن کریم تاکید کرده است" و لقد کرمانا بنی آدم" که شامل تمام انسان ها می شود واعلامیه حقوق بشر اسلامی نیز بر این دست آورد ها تاکید کرده است، در این راستا قاضی القضاة اسبق مالیزیا در یک که کنفرانس در مورد قانون جزای افغانستان صحبت می کرد گفت: "هر قانون که صراحتا با مبادی اسلام در تضاد قرار نداشته باشد قانون اسلامی است" و ماده سوم قانون اساسی افغانستان مشخص ساخته است که قانون گذار باید عدم مغایرت را در نظر داشته باشد نه مطابقت را، پس هر گاه قانونی یا حکمی از آن با شریعت اسلام مخالفت داشته باشد از نظر قانون اساسی ملغی شمرده می شود و در غیر آن قانون لازم الاجرا می شود.

مدقق باید قانون اساسی را خوب بداند و به حقوق اساسی که منبع و اساس قانون اساسی بوده نیز آگاهی کامل داشته باشد. باید بداند که در این عرصه چه مکتب ها وجود دارد فلسفه حقوق اساسی شهروندان را بداند، با کتاب های همچون قرار داد اجتماعی، از جان ژاک روسو و روح القوانین از منتسکیو آشنا باشد و زحمات روشنفکران غرب را در این راستا نادیده نگیرد. این دانشمندان برای دست یافتن به حقوق اساسی چقدر مباره کردند تا اینکه به حقوق شهروندی دست یافتند و اکنون یک دست آورد بزرگ برای بشریت است. از اینجا است که در بسیاری از کشور ها یک شورا بنام شورای قانون اساسی و برخی از کشور ها به نام محکمه قانون اساسی وجود دارد که هدف آنها بررسی قوانین از حیث مطابقت و عدم مطابقت با قانون اساسی است در صورت مغایرت قانون با قانون اساسی، آن را رد می کنند یا ملغی قرار میدهند.

مدقق باید به قوانین نافذ کشور اطلاع کامل داشته باشد که در تضاد با مفاد دیگر قوانین در این عرصه قرار نگیرد.

مدقق باید یک سیاست مدار فرزانه باشد که به رویداد های سیاسی کشور و منطقه آگاهی درست داشته باشد و خطوط اساسی نظام حاکم را به خوبی درک کند، و بتواند که در برابر هر سوال جواب قناعت بخشی را ارائه نماید و اهداف دولت را در این سند کاملا پیاده نماید.



مدقق باید بداند که لازم است به نظام حقوق بین المللی آشنائی درست داشته باشد نخست باید بداند که چه اسناد حقوقی بین المللی وجود دارد و افغانستان تا کنون به کدام یک از این اسناد پیوسته یا اینکه از اعضای موسس شان بوده است؛ در قدم دوم باید تلاش نماید که این اسناد بین المللی را در کشور پیاده نماید.

در این راستا دو رویه وجود دارد یکی رویه اکثر کشور های غربی مانند امریکا، ایتالیا، فرانسه و آلمان به مجرد اینکه یک سند بین المللی را امضا می کنند جزء حقوق داخلی شان به شمار می رود. اینکه قوانین اساسی بعضی از کشور های غربی را نقل می کنم تا معلوم شود که ایشان در عملی ساختن معاهدات، میثاق ها و کنوانسیون های بین المللی چه روش را پذیرفتند:

۱- در ماده (۱۰) قانون اساسی ایتالیا آمده است: " نظام حقوقی ایتالیا مطابق با اصول پذیرفته شده حقوق بین المللی می باشد."

بناء هر اصلی که دنیا آنرا بپذیرد کشور ایتالیا اتر جزء حقوق داخلی خود می داند.

۲- در قانون اساسی ایالات متحده امریکا در فقرة ۲ اصل ۶ آن آمده است " این قانون اساسی و قوانین ایالات متحده که بر اساس آن وضع می شوند، و کلیه معاهدات وضع شده و یا معاهداتی که به نام ایالات متحده منعقد می شوند، قوانین برتر این سرزمین می باشند و قضات در تمام ایالت ها بدون توجه به آن، چه با قانون اساسی یا سائر قوانین هر یک از ایالت ها مغایر است از آن تبعیت می نمایند."

بر اساس این ماده قانون اساسی فدرال امریکا حقوق بین الملل دارای اعتبار یکسان با قانون اساسی فدرال می باشد و در صورت تعارض میان حقوق داخلی و بین المللی به حقوق بین الملل ارجحیت قایل اند.

۳- در ماده ۲۶ قانون اساسی فرانسه آمده است " قرارداد ها و معاهداتی که طبق مقررات به تصدیق رسیده و انتشار رسمی یافته اند قدرتی فوق قوانین را دارند حتی اگر مخالف حقوق داخلی فرانسه باشند"

قانون اساسی فرانسه طوری که از این متن معلوم می شود رسماً برتری و ارجحیت قوانین بین المللی را بر حقوق داخلی خود پذیرفته است.

۴- در ماده ۲۵ قانون اساسی آلمان آمده است " قواعد کلی حقوق بین المللی قسمت مکمل قانون فدرال اند و بر این قوانین برتری داشته و مستقیماً حقوق و تکالیفی برای ساکنین قلمرو فدرال ایجاد می نمایند".

از این متن چنین بر می آید که قانون اساسی آلمان قواعد حقوق بین الملل را منشأ حق و تکلیف می داند و این امر منحصر به قرار داد های بین المللی نبوده بلکه به همه قواعد حقوق بین الملل اشاره می کند.

در نظام حقوقی افغانستان نیز در دوران نجیب الله تصریح شده است که اگر بین قانون داخلی و قوانین و میثاق های بین المللی تعارض وجود داشته باشد به قوانین بین المللی ارجحیت داده می شود طوری که در ماده (۱۴۵) قانون اساسی سال ۱۳۶۹ آمده است " در صورتیکه معاهدات یا میثاق های بین المللی که جمهوری افغانستان آنرا عقد یا به آن الحاق نموده مغایر احکام قوانین جمهوری افغانستان باشد به معاهده بین المللی و میثاق رجحان داده می شود".<sup>(۳)</sup>

اما در قانون اساسی سال ۱۳۸۲ این مسأله در ماده هفتم صراحت ندارد " دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین الدول، میثاق های بین المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می کند"

از این ماده معلوم نمی شود که در صورت تعارض کدام قانون ارجحیت دارد؟ و در ماده ۱۲۱ قانون اساسی ضمناً اشاره شده است " بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی با قانون اساسی و تفسیر آنها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق به احکام قانون از صلاحیت سترمحکمه می باشد". بر اساس این ماده معاهدات بین المللی در ردیف قوانین عادی و فرامین تقنینی می باشد و در صورت تضاد معاهدات و میثاق های بین المللی با احکام قانون اساسی اصل قبول شده این خواهد بود که به قانون اساسی ارجحیت داده شود در صورت بروز اختلاف، بررسی مطابقت معاهدات بین المللی



<sup>(۳)</sup> حقوق اساسی افغانستان تالیف: دکتر / سرور دانش ص ۱۹۲-۱۹۳

و میثاق ها با قانون اساسی از صلاحیت های ستره محکمه دانسته شده است ، هر گاه احکام میثاق های بین المللی با احکام قوانین در مغایرت قرار داشته باشد قانون اساسی سکوت اختیار نموده است. قانونپوه محمد اشرف رسولی وزیر مشاور حقوقی ریاست جمهوری اسلامی افغانستان می افزاید : با نظر داشت این امر که تصویب قوانین ، میثاق ها و معاهدات بین المللی از صلاحیت شورای ملی می باشد ، شورای ملی صلاحیت دارد تا در مورد رفع چنین تناقض تصمیم اتخاذ نماید<sup>(۱۴)</sup>

رویه دوم این است وقتیکه دولت یک معاهده یا میثاق بین المللی را قبول کند مکلف است که مفاد انرا در قوانین داخلی خود منعکس نماید و اگر با احکام دین مقدس اسلام در مغایرت قرار داشته باشد بر اساس شروط خاصی حق دارد که ریزرف های را به خود اختصاص دهد. مدقق سند تقنینی باید عرف جامعه را خوب بداند، حقوق بی نیاز از جامعه شناسی نیست ، جامعه شناسی تنها به عنوان یک وسیله مفید برای قانونگذار به کار می رود و با استفاده از عرف و عنعنات مردم نیاز های کنونی جامعه که ناشی از وجدان عمومی است تشخیص دهد<sup>(۱۵)</sup>. اگر به قانون منع خشونت علیه زن توجه کنیم در خواهیم یافت که این قانون از بعد جامعه شناسی مورد تدقیق قرار نگرفته است به همین علت در هنگام تطبیق به چالش روبرو می شود. چقدر خوب خواهد بود که هر مسوده هر سند تقنینی وقتی در انستیتوت امور قانون گذاری نهائی شود که از نظر کار شناسان جامعه شناسی بگذرد.

مدقق سند تقنینی باید به زبان مورد استفاده ، ادبیات آن، شعر و نثر آن، گرامر آن و نحوه نوشتاری با استفاده از تحولات نوین در نوشتار بلدیت کامل داشته باشد به این مفهوم وقتیکه شخصی قانون را می خواند با یک بار خواند مفهوم انرا گرفته و بتواند که انرا بدون هیچ نوع پیچیدگی مورد اجرا قرار دهد.

<sup>(۱۴)</sup> تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان تالیف : قانونپوه / محمد اشرف رسولی وزیر مشاور حقوقی ریاست جمهوری اسلامی افغانستان، ص ۹۴ و ۹۵ چاپ انتشارات سعید در سال ۱۳۸۸

<sup>(۱۵)</sup> مقدمه علم حقوق ص ۳۰



علاوه بر آن لازم است که یک قانونگذار به شیوه های تحقیق بلدیت داشته باشد و نیز از تجارب دیگر کشورها استفاده نماید و این امر وقتی میسر خواهد شد که به یکی یا دو زبان زنده دنیا بلدیت داشته باشد دست کم بتواند که از منابع حقوقی و تجارب دیگر کشورها استفاده کند طوریکه مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی به آن تاکید کرده است.<sup>(۱۶)</sup>

سوالی که در این جا به طور جدی مطرح می شود این است که انستیتوت امور قانونگذاری با کدر های موجود تا چه اندازه می تواند از عهده کار قانونگذاری با کیفیت برآید؟ و چه نیامندی های وجود دارد که این موسسه بزرگ منحصیث عالیترین اداره علمی - تحقیقی در امور قانونگذاری حکومت اسناد تقنینی ( قوانین ، فرامین، مقرر ها، اساسنامه ها)، را طرح ، تسوید و تدقیق نماید و جهت طی مراحل آن به شورای وزیران ارائه کند<sup>۱۷</sup> وظائف خود را به وجه احسن انجام دهد؟ به نظر تعداد زیادی از کارشناسان امور قانونگذاری لازم است که به بعد علمی این انستیتوت اهمیت بیشتری داده شود تا از عهده این کار به شکل علمی که نیاز مندی جامعه را برآورده سازد برآید، زیرا هرچند که عالم و دانشمند باشیم باید بدانیم که نیاز به آموزش، مطالعه، تحقیق، سیر های علمی و آشنایی با تجارب دیگران داریم روردگار بزرگ فرموده است " و فوق کل ذی علم علیم"

اقای اسماعیل حکیمی که در عرصه قانونگذاری شخص با تجربه است در نقدی که بر روند قانونگذاری افغانستان دارد به نقطه مهم آن اشاره میکند

۱- کمبود کارشناسان دارای تحصیلات تکمیلی بالا و مرتبط با موضوع مربوطه نیز یکی از مشکلات می باشد. زیرا افرادی با تحصیلات بالاتر مثل دکترا در رشته حقوق به خوبی با این رشته آشنا هستند و با آشنایی که با سایر سیستم و نظام های حقوقی دارند و اطلاعات ضروری دیگر که دارند، بهتر می توانند از عهده قانونگذاری مدرن و به روز برآیند. از سویی دیگر افرادی با تحصیلات پایین تر هرچند سالها در امر قانونگذاری تجربه داشته باشند، باز هم

<sup>۱۶</sup> ماده شانزدهم مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی

<sup>۱۷</sup> ماده چهارم اساسنامه انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی.

تأثیرگذاری جدی نخواهند داشت. زیرا تجربه آنها بیشتر محدود به افغانستان و معلوماتی می‌شود که چندین دهه به روز نشده است.

۲- فقدان کتابخانه غنی و مجهز یکی از خلاهای پیش روی پژوهشگران عرصه قانونگذاری می‌باشد. باید یک کتابخانه بسیار مجهز دارای بهترین منابع و کتب مخصوصاً در موضوعات حقوقی فراهم شود. کتابخانه فعلی ریاست تقنین هنوز در آغاز راه است.

۳- فقدان یا لاقط کمبود مشاوران حقوقی در حوزه‌های مختلف قانون. در هر حوزه حقوقی اگر مشاورانی که در همان حوزه تحصیل و تخصص دارند، استخدام شوند بسیار مفید خواهد بود. آنها می‌توانند در زمینه تدقیق قانون به ریاست مربوطه مشاوره مفید ارایه نمایند.

آقای حکیمی در پایان انتقادش در مرحله تسوید و تدقیق که مربوط ریاست تقنین می‌باشد، می‌گوید: " این نواقص و ضعف‌ها باعث می‌شود که ریاست تقنین همچون سایر نهادهای دولتی نتواند کار خود را به خوبی انجام داده و طرح قانون را به درستی تدقیق نماید" (۱۸)

شاید به همین دلیل بوده باشد که کارشناسان وزارت عدلیه چالش‌های اصلاح قوانین را در بخش تسوید و تدقیق چنین نمایان ساخته‌اند:

- عدم موجودیت ظرفیت تخصصی در ادارات دولتی به منظور تهیه طرح ابتدائی سند تقنینی.
- نا کافی بودن کارمندان مسلکی ریاست عمومی تقنین از نظر کمی و کیفی (ظرفیت)
- تکمیل نبودن دیتابیس دسترسی به اسناد تقنینی با معیارهای بین‌المللی.
- ترجمه ناقص قوانین کشور های خارجی و ارائه آن غرض تدقیق و طی مراحل.
- مداخله موسسات و فشار انداختن حین تدقیق اسناد تقنینی.

<sup>۱۸</sup> ( مقاله نقد روند قانونگذاری در افغانستان از آقای اسماعیل حکیمی

• فعال نبودن بخش های آموزشی و تحقیقات علمی ریاست عمومی انسیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی.

• نبود هماهنگی میان ریاست تقنین و ادارات دولتی قبل از تهیه سند تقنینی مورد نیاز.

• عدم بلدیت کامل کارکنان مسلکی ریاست عمومی تقنین به زبان های معتبر خارجی<sup>۱۹</sup>.

باید گفت که در مرحله تدقیق از طی مراحل اسناد تقنینی، کمی ها و کاستی های زیادی وجود دارد وزارت عدلیه می تواند برای غنای بیشتر سند تقنینی از نمایندگان با صلاحیت ادارات دولتی، موسسات علمی - تحقیقاتی، جامعه مدنی و رسانه های همگانی دعوت نماید که طرح نهایی را مجددا مورد غور و ارزیابی قرار دهند. در صورت ضرورت می تواند که طرح سند ابتدایی را جهت کسب نظر سایر اشخاص حقیقی یا حکمی از طریق راه اندازی ورکشاپ ها، سمینار ها و نشر آن در سایت مربوط و سایر وسایل ممکنه به نشر برساند<sup>(۲۰)</sup>.

این امر در نظام باز قانونگذاری بسیار مفید و موثر است، زیرا در تدوین قانون تمام ارگان های ذی ربط دخیل می باشند. امروز افغانستان از نظام باز قانونگذاری پیروی می کند. تاریخ نظام های بسته از بین رفته است و اصلا با نظام حکومت دموکراتیک سازگار نیست.

**مرحله چهارم: ( تأیید )** است، انسیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی

طرح نهایی سند تقنینی را توام با گزارش کتبی آن نخست به وزیر عدلیه و بعد از تأیید وزیر عدلیه به کمیته قوانین شوری وزیران ارسال می نماید.

بعد از تأیید کمیته قوانین شورای وزیران از طریق اداره امور به شورای وزیران ارائه می گردد، در این جلسه وزیر عدلیه گزارش مختصری را در خصوص قانونیت و رعایت معیار های لازم قانونگذاری و وزیر یا مسول اداره پیشنهاد کننده سند تقنینی گزارش مفصلی را، راجع به

<sup>۱۹</sup> ( استراتیژی وزارت عدلیه مبتنی بر اولویت ها ص ۶ ، ماه جدی سال ۱۳۹۲ هـ ش.

<sup>۲۰</sup> ( مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی

مفيد بودن و موثريت طرح تهيه شده در عرصه های اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، حقوقی و فرهنگي به کمیته قوانین ارائه می دهند.

در صورت تائید کمیته قوانین شورای وزیران، طرح سند تقنینی، از طریق اداره امور به شورای وزیران ارائه می شود، و بعد از تائید شورای وزیران، اگر طرح سند تقنینی قانون یا میثاق ها یا معاهدات بین المللی و سائر اسناد تقنینی که ایجاب تصویب یا تصدیق شورای ملی را نماید از طریق دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی به آن شورا تقدیم می گردد.

**مرحله پنجم: (تصویب)** است، تصویب اسناد تقنینی حسب احوال فرق دارد، چون بر اساس مرجع تصویب کننده متفاوت می باشد. فرمان تقنینی، مقرر و اساسنامه توسط شورای وزیران و قانون توسط شورای ملی تصویب می شود. تصویب قانون از صلاحیت شورای ملی است. بر اساس ماده ۸۱ قانون اساسی افغانستان، شورای ملی دولت جمهوری اسلامی افغانستان به حیث عالی ترین ارگان تقنینی مظهر اراده مردم آن است و از قاطبه ملت نمایندگی می کند. هر عضوی شورا در موقع اظهار رای، مصالح عمومی و منافع علیای مردم افغانستان را مدار قضاوت قرار می دهد. و در بند اول ماده (۹۰) قانون اساسی افغانستان در این مورد صراحت دارد " شورای ملی دارای صلاحیتهای ذیل می باشد: ۱ - تصویب، تعدیل یا لغو قوانین و یا فرامین تقنینی "

بر اساس ماده ۱۰۰ قانون اساسی افغانستان، در صورتی که مجلسین در تصویب طرح قانون اختلافی نداشته باشند، بعد از تصویب بعد از توشیح رئیس جمهور و نشر در جریده رسمی حیثیت قانون را به خود می گیرد، هر گاه مصوبه یک مجلس از طرف مجلس دیگر به طور کلی یا جزئی رد شود، برای حل اختلاف هیات مختلط به تعداد مساوی از اعضای هر دو مجلس تشکیل می گردد در این صورت اگر طرح مورد توافق هیئت مختلط قرار گیرد بعد از توشیح رئیس جمهور، طرح نافذ شمرده می شود اگر هیات مختلط نتواند اختلاف نظر خود را رفع کند، مصوبه رد شده تلقی می گردد. در این حالت ولسی جرگه می تواند در جلسه بعدی خود آن را با دو ثلث آرای کل اعضا تصویب کند. این تصویب بدون آرایه به مشرانو جرگه بعد از توشیح

رئیس جمهور نافذ شمرده می‌شود. برای معلومات دقیق متن ماده ۱۰۰ قانون اساسی را نقل می‌کنم که در این مورد صراحت کامل دارد " هر گاه مصوبه یک مجلس از طرف مجلس دیگر رد شود، برای حل اختلاف هیات مختلط به تعداد مساوی از اعضای هر دو مجلس تشکیل می‌گردد".

### مرحله ششم: (توشیح یا امضای رئیس جمهوری) است، بر اساس بند ۱۶ ماده ۶۴

قانون اساسی افغانستان توشیح قوانین و فرامین تقنینی، را یکی از وظایف رئیس جمهور تلقی کرده است. بنابر این رئیس جمهور تمام اسناد تقنینی را با امضاء خویش منظور می‌نماید و نسبت به مقرر، اساسنامه و فرمان تقنینی بعد از تصویب شورای وزیران توسط رئیس جمهور منظور می‌گردد. به این نسبت به قانون بعد از تصویب شورای ملی منظور می‌شود؛ زیرا قانون عبارت از مصوبه شورای ملی است که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد.

بر اساس این حکم قانون اساسی بدون توشیح رئیس جمهور سند تقنینی حیثیت قانون را پیدا نمی‌کند مگر در صورتی که رئیس جمهور مصوبه شورای ملی را نپذیرد؛ باید آن را طی ۱۵ روز با ذکر دلایل عدم قبولی، به ولسی جرگه برگرداند. در غیر آن صورت، مصوبه توشیح شده تلقی گردیده و با نشر در جریده رسمی نافذ می‌گردد.

اگر رئیس جمهور مصوبه را طی ۱۵ روز به ولسی جرگه باز گرداند و ولسی جرگه با دو ثلث آرای کل اعضا، بدون توجه به نظر رئیس جمهور، آن را عیناً تصویب نمایند، باز هم بدون توشیح رئیس جمهور مصوبه توشیح شده محسوب گردیده و با نشر در جریده رسمی نافذ می‌شود. در حقیقت این حالات استثناءها است که روند قانونگذاری به بن بست کشانده نشود.

توشیح رئیس جمهور حیثیت این را دارد که رئیس جمهوری که در راس قوای سه گانه دولت قرار دارد بر قانون جدید موافقت خود را اعلام می‌دارد و برای قوه مجریه دستور اجرای آنرا می‌دهد<sup>(۲۱)</sup>

<sup>(۲۱)</sup> المدخل لدراسة القانون فی ضوء آراء الفقه واحكام القضاء تالیف دكتور/ محمد حسام لطفی ص ۱۱۴ چاپ قاهره

هرگاه رییس جمهور سند تقنینی را توشیح نماید دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی مکلف است که آنرا از طریق اداره امور دار الانشای شورای وزیران، غرض نشر در جریده رسمی به وزارت عدلیه ارسال نماید.

**مرحله هفتم: (نشر)** است، نشر در جریده رسمی وزارت عدلیه آخرین مرحله طی مراحل اسناد تقنینی می باشد و لازم است که تمام اسناد تقنینی چه قانون باشد یا فرمان تقنینی، مقرر باشد، یا اساسنامه در جریده رسمی نشر شود. نشر قانون در جریده رسمی به مثابه آگاهی دهی برای مردم است که چنین سند تقنینی نافذ شده، التزام مردم به آن در قلمرو کشور حتمی می شود؛ در اسلام به تاکید صورت گرفته خداوند متعال فرموده است " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"<sup>۲۲</sup>. وقتی بی خبری از قانون عذر پنداشته نمی شود که قبلاً به یک وسیله به مردم ابلاغ شده باشد، در ماده اخیر هر سند تقنینی قانون، مقرر و اساسنامه تاریخ نفاذ آن یا از تاریخ نشر یا بعد از آن نافذ می گردد ذکر می شود، اما اغلباً بعد از نشر نافذ می شود.

اسناد تقنینی به دو زبان رسمی پشتو در ستون راست و دری در ستون چپ جریده رسمی نشر می شود بهتر خواهد بود که وزارت عدلیه با همکاری دیگر ارگان های ذی دخل در امور عدلی و قضائی با نشر هر سند تقنینی یک سمینار اطلاع دهی و آموزشی را دائر کند طوریکه در بسیاری از کشور های دنیا از جمله مصر از سنت وجود دارد، اما مشکلی که در افغانستان وجود دارد؛ عدم هماهنگی و همکاری لازم بین ارگان های عرصه عدلی و قضایی است.

بر اساس حکم قانون طرز نشر و انفاذ اسناد تقنینی، اسناد مذکور باید برای بار اول در نشریه دولتی خاص که به نام جریده رسمی یاد می شود منتشر گردد. و در بند اول ماده هفتم قانون طرز نشر و انفاذ اسناد تقنینی نشر اسناد تقنینی را بعد از انتشار در جریده رسمی مجاز می داند. بنابراین بعد از آن که مصوبه شورای ملی توسط رییس جمهور توشیح شود در جریده رسمی

<sup>۲۲</sup> ( آیت ۱۵ سوره الاسراء

منتشر می شود و حالت قانون به خود میگیرد، سپس در صورت ضرورت در دیگر رسانه ها قابل چاپ و انتشار است و مانع قانونی ندارد.

ماده نهم این قانون در مورد زمان انفاذ و لازم الاجرا شدن قوانین قاعده ای را وضع می نماید که از تاریخ نشر در جریده رسمی نافذ می گردد، مگر این که در خود اسناد تقنینی طور دیگری پیش بینی شده باشد.

ادامه دارد...



چگونگی طی مراحل قانون در...



## رهنمودی از شیوه‌های حکومتداری در صفحات تاریخ

قانونپال عبدالقدیر قیومی

آب در کوزه و ما تشنه لبان می گردیم

یار در خانه و ما گرد جهان می گردیم

ایجاد اصلاحات اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی در کشور و مبارزه با مفاسد اداری سالیان درازی می گذارد که اذهان عامه را در خود مشغول داشته در مستوای بین المللی کنوانسیون به عنوان میثاق ملل متحد علیه فساد اداری ۲۹ مارچ ۱۹۶۹ میلادی بداخل (۷۲) ماده به امضا رسیده که ولسی جرگه افغانستان الحاق به آنرا به شماره (۷۴) مؤرخ ۱۳۸۶/۵/۲۵ خود مورد تصویب قرارداد و به شماره (۹۳۶) ماه جدی ۱۳۸۶ هـ. ش جریده رسمی به نشر رسیده است.

باید یاد آور شد ماده پنجاهم قانون اساسی افغانستان مسجل داشته که:

دولت مکلف است بمنظور ایجاد اداره سالم و تحقق اصلاحات در سیستم اداری کشور تدابیر لازم اتخاذ نماید. اداره اجراآت خود را با بیطرفی کامل و مطابق به احکام قانون عملی می سازد.



چنانچه قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری به تاسی از مواد پنجاهم و جزء سوم ماده هفتاد و پنجم قانون اساسی افغانستان بداخل (۳) فصل و (۱۵) ماده بفرمان تقنینی شماره (۷۷) مؤرخ ۱۳۸۳/۷/۷ رئیس دولت انتقالی افغانستان نافذ گردیده که به شماره (۸۳۸) ماه میزان ۱۳۸۲ جریده رسمی نشر شده است. این قانون زیر عناوینی که اهم آن اداره مسوول، اصطلاحات، اهداف، وظایف، صلاحیت ها، رسیدگی به قضایای ادارات، همکاری ادارات، محرمیت اجراآت، احکام جزائی، وظایف مراجع عدلی وعدم تداخل در وظایف می باشد.

این قانون گرچه قبل از الحاق افغانستان به میثاق مبارزه علیه فساد اداری انفاذ یافته و منظور از وضع آن تشخیص علل وانگیزه های فساد در ادارات، ارتقای شفافیت در اجراآت، بازرسی فعالیت های مالی واقتصادی مشکوک ادارات، مبارزه دوامدار علیه جرم رشوت، سعی به ایجاد اداره سالم و مسوول در برابر مردم، شناسایی عناصر قانون شکن و معرفی آنها غرض تعقیب عدلی می باشد. متعاقب آن سند تقنینی دیگری زیر عنوان قانون اداره عامه نظارت بر تطبیق استراتیژی مبارزه علیه فساد اداری جلب نظر می کند که به شماره (۹۵۷) مؤرخ ۸ ماه اسد ۱۳۸۷ جریده رسمی به داخل (۵) فصل و ۲۲ ماده به چاپ رسید. این قانون در روشنی احکام مندرج ماده هفتم، جزء (۳) ماده هفتاد پنجم و ماده یکصد و چهل و دوم قانون اساسی افغانستان و با رعایت میثاق ملل متحد علیه فساد اداری در جهت تنظیم دادن امور مرتبط به نظارت بر تطبیق استراتیژی مبارزه علیه فساد اداری وضع گردید که رؤس اهداف آنرا اصلاح اداره و مراقبت از اجراآت در مورد قضایای فساد اداری، تامین شفافیت در اجراآت ادارات بخاطر حصول اطمینان از حساب دهی، مدیریت سالم امور عامه المنفعه بر مبنای صداقت و وظیفوی، حراست از ملکیت های عامه و خصوصی و تحکیم بخشیدن حاکمیت قانون در کشور تشکیل میدهد.

مطابق ماده سوم این قانون مبادرت به جرایم رشوت، اختلاس، سرقت اسناد، اتلاف غیر مجاز اسناد رسمی، تجاوز از حدود صلاحیت قانونی، سوء استفاده از موقوف وظیفوی، ممانعت از تطبیق عدالت، امتناع از وظیفه بدون عذر موجه قانونی، کتمان حقیقت، افزایش غیر قانونی دارائی، انتحال یا وانمود کردن صلاحیت اجرا یا امتناع اموری که شخص به آن موظف نباشد، تعلل در اجرای وظیفه (محوله) عدم رعایت قواعد سلوکی اداره مربوط، دخیل



ساختن ملاحظات قومی ، منطقی ، مذهبی ، حزبی ، جنسیتی و شخصی در امور محوله فساد اداری شمرده می شود .

قانون تنظیم روابط سلوکی مقامات قوای ثلاثه طبق پیش بینی اجزای ۷ و ۸ بخش (ج) ماده سوم منعقدۀ ۲۰۰۱ توافقات بن به داخل (۷) فصل و (۳۵) ماده منتشره شماره (۱۰۵۱) جریده رسمی مورخ ۲۱ جوزا ۱۳۹۰ مین ایجاد اداره خوب نظم بهتر حکومت داری در کشور بوده تا بتوان راه کارهای موثر را برای پدید آوردن جامعه مطمئن تنظیم نماید و بدیهی است حکومتی که اعضای آن متعهد و وفادار به خدمت گذاری مردم نباشند و خود را در مقیاس خادم توده های وسیع جامعه قرار ندهند اتباع آن باب های سعادت و رفاه را نمیتوانند دریابند، چنانچه در این قانون مطالب مهمی زیر عنوان اهداف ، آگاهی از موقف و صلاحیت ها، احتراز از اهانت ، فراهم نمودن سهولت جهت ارایه حقایق ، مدارک و شواهد ، تهدید و تخویف، اجتناب از انجام معاملات حین تصدی وظیفه گنجانیده شده که تطبیق و رعایت آن برای مامورین حایز اهمیت میباشد.

اما آنطوریکه در آغاز این بحث اشاره رفت تاریخ کشور ما مشحون از کارنامه های راد مردانی است که در همه زمانه ها آموزنده و نقش گذار بوده بمثابة رنسانس و رستاخیز و استحکام بخشنده مبانی عدالت و انصاف پنداشته شده اگر روزگاری جابران و ستمگران دامان پاک عدل را آلوده نموده اند اما آزاد مردان خردمندی را سرزمین خراسان پرورده که مشعله داران و حامیان حقوق و قانون بوده اند و در دفاع از حاکمیت قوانین الهی و حراست از آن برخاسته اند. طاهر فوشنجی سرسلسله سلاله طاهریان که پدرش حسین نام داشت از رجال نامی و آزاده بود از جانب مامون خلیفه عباسی لقب ذوالیمینین یافت. این شخصیت فراموش ناشدنی مظهر اخلاق، بزرگ منشی، عدالت خواهی ضعیف پروری بوده، زاید بر آن برخورداری از علم و دانش، هنر دوستی، حسن اداره و سیاست کشورداری او را کمتر شاهی داشته است.

ابی جعفر بن محمد بن جریر الطبری در تاریخ معروف خود موسوم به تاریخ الامم و الملوک مکتوبی را از طاهر عنوان پسرش عبدالله نقل میکند که سجایا و صفات نیک او را در

آئین کشور داری میتوان دریافت وامروز میتواند درگزينش يك الكوبرای فرمانروا وفرمانبر باشد.

در این مکتوب طاهر پسر خود عبدالله را که از جانب مامون به حکومت شام مقرر شده بود چنین توصیه می نماید:

«می باید بخداوندیکه واحد وبخود شریکی ندارد تقوی وپرهیزگاری نمائی و از وی بترسی و از غضب و غیض او دوری بجوئی و رعیت خود را حفظ و حمایت نمائی و اوقاتی را که خداوند ترا خلعت عافیت ولباس سلامت پوشانیده است به ذکر او تعالی و برای عقبی و مفاد خود و آنچه که تو به غرض آن روان هستی و از آن مسئول می باشی سپری نما و به تمام چیزهای مذکور طوری عمل کن که خدای بزرگ ترا حفظ و نگهداری نموده از عذاب خود و درد و آلام عقاب خود در روز قیامت نجات و رستگاری بخشد. زیرا خدای بزرگ به تو احسان فرموده و شرافت خویش را برایت مبدول و لازم ساخته است که امور عباد و بندگان خود را به دست تو سپرده است و تو را بگسترانیدن عدالت و اقامه حقوق و حدود الهی در بین آنها مکلف گردانیده و به دفاع از اوشان و از وطن اوشان و حمایت خون آنها و استقرار امنیت طرق و فراهم ساختن راحت و رفاهیت ایشان در امور امنیت و زندگانی مامور ساخته است.

باید دانست که خداوند از چیزیکه بالای تو فرض گردانیده مواخذه و پرسش کردنی است، به آنچه از طرف خدا بر تو فرض است قیام نما و در چیزیکه میل و رغبت می نمائی و یا از آن نفرت و کراهیت می کنی به رغبت و نفرت خود از عدالت صرف نظر مکن خواه برای مردمان قریب تو باشد و خواه برای اشخاص بعید. عقیده و گمان خود را نسبت به خداوند نیک بگردان رعیت با تو است و نیک میشود.

به هیچ يك از کسانیکه خود، اوشانرا مقرر مینمائی قبل از کشف و معلوم نمودن تهمتی که به آن متهم میشوند شتاب مکن زیرا ایراد تهمت به اشخاص پاک و بری و گمان بد به آنها گناه است. گمان نیکرا نسبت به اصحاب خود برای خویش خصلت حالت شخصیه بگردان و گمان بد را درباره آنها از خود دور کن واز اوشان بگذرواین کارتو را به حسن رویه واطاعت ومدارا با اوشان کمک می نماید . باید دانست که به گمان نیک قوه وراحت می یابی ورافت بر رعیت تو

را مانع نمی گردد که ازامورخود وازباخبری حکمداران وحمایت و حفاظت رعیت و تحقیق و تفکر در اسباب برقراری وصلاح آنها پرسش وجستجونمائی بلکه بایست ازامور حکمداران باخبری شود و حفاظت رعیت و تدبیر حوایج و فراهم آوردن ضروریات آنها بعمل آید. این چیزها و امثال آنرا اختیار نما.

حدود و اوامر الهی را بالای مجرمین و جنایت کاران بر حسب منزلت شان و به قدریکه مستحق می شوند قایم و اجراء دار و هیچگونه سستی و معطلی را در آن روا مدار و مجازات و عقوبت اشخاص را که مستلزم سرزنش و عقوبت می شوند به تاخیر میانداز زیرا اگر درین باره تفریط بنمائی این تفریط حسن ظن و گمان نیک ترا فاسد می گرداند .

مردم صادق و صاحب صلاح را دوست و عزیز بدار و اهل شرف را به حق معاونت و امداد کن. با ضعفا و بیچارگان صله رحم بدار و به این کار خود منتهای رضامندی خدا و تائید امر او را طلب نما و ثواب آنرا در آخرت التماس کن . از خواهشات بد و هوای نفس اجتناب نما و فکر خود را از آن مصروف گردان و به رعیت خود برائت و پاکی خویش را از آن آشکار ساز، سیاست آنها را با عدل توأم و قرین گردان در اثنای غضب خود را ضبط نموده حلم و وقار را اختیار کن.

باید ذخایر و گنجی که تو آنرا برای خود فراهم می آوری عبارت از نیکوکاری، تقوی ، عدالت، اصلاح امور و احوال رعیت ، عمران و آبادی ملک و وطن آنها و تفقد و جستجوی امور و حفظ خونها و فریاد ری مظلومین باشد.

گناه را هرگز حقیر مشمار، به شخص حاسد قطعاً میل و رغبت مه نما و به فاجر ترحم مدار، با آدم کافر هرگز نیبوند و با دشمن مدافعه نکرده سخن سخن چین را تصدیق مکن و به شخص غدار اعتماد نه نموده ، فاسق و گمراه را امداد مکن، هیچ انسانی را تحقیر و هیچ گدا و فقیری را تردید مه نما ، روزها را عبث مگذران، از ظالم هراس نداشته باش و از او چشم پوشی و غفلت مکن.

امور و احوال عسکری خود را تفقد و جستجو نموده ارزاق شانرا وافر و وسایل معاش ایشان را وسیع گردان تا خداوند بذریعه آن فاقه گی و تنگدستی شانرا رفع کند و احوال ایشان منظم شده و استقامت پیدا نماید و در دلهای شان نسبت به اطاعت و اوامر تو اخلاص و خوشنودی زیاد گردد .

کار هر روز خود را در همان روز انجام داده و فردا به تاخیر نینداز و شخصاً به آن مواظب باش، چه فردا کارها و اموری در پیش دارد که تورا از انجام کار پس افتاده روز گذشته باز میدارد و بدانکه هر روزیکه تیرمی شود امور آنهم به همان روز رفتنی است. اگر کاریومیه خود را انجام دادی نفس و بدن خود را آرام و مستریح میگردانی و امور حکومت را قایم و مستحکم مینمائی.

برای مریض های بیمارستان ها برپا کن و آنها را در آنجا جاگزین ساخته برای شان پرستار و خدمتگار مقرر نما تا پرستاری شان را به نماید و اطبا را موظف گردان تا امراض و ناخوشی های ایشانرا معالجه و تداوی نمایند و خواهشات و حاجت آنها را برآراما بطوریکه در بیت المال سبب اسراف نگردد. به مامورینکه بحضورت مشغول وظیفه اند و همچنان به نویسندگان حضور خود برای هر کدام یک وقتی را معین کن تا در آنوقت برای امضای مکاتیب یا اخذ هدایات به نزدت حاضر شوند و چشم و گوش، فهم و عقل خود را برای چیزیکه به توعرضه و تقدیم میدارند فارغ ساخته مکرراً در آن فکر و تدبیر به نما و آنگاه چیزیکه موافق به حزم و مطابق به حق باشد آنرا امضا کن و چیزیکه مخالف آن باشد برای ثبوت و تحقیق و پرسش محول گردان.

این مکتوب را که برایت نوشته شده است به درستی بفهم و در آن غور و فکر کن و برطبق آن عمل نما و در جمیع امور خویش از خداوند (ج) معاونت و امداد بخواه و خیر طلب کن زیرا خداوند طرفدار صلاح و طرفدار اهل صلاح می باشد، بایست بزرگترین سیرت و بهترین رغبت تو همان چیز باشد که در آن رضای اوتعالی است. من از خداوند آرزومی نمایم که به خوبی ترا توفیق و رشد اعطا فرموده و حفاظت کند.

## ماخذ

تاریخ افغانستان ج (۳) بخش طاهریان نوشته علی احمد نعیمی طبع سال ۱۳۳۶ هـ ش دولتی، صفحات ۱۲۸ و ۱۲۹.



## په اسلامي هیوادونو کی دغیر مسلمانانو حقوق

لیکونکی : ډاکتر صالح بن حسین العاید

ژباړونکی : قضاوتپوه حضرت گل حسامی

### قسمت اول

#### په اسلامي هیوادونو کی دغیر مسلمانانو ډلی

په اسلامي هیوادونو کی دغیر مسلمانانو دحقوقو پرموضوع له پیل څخه وړاندی ، باید په اسلامي هیوادونو کی دغیر مسلمانانو بیلا بیلې ډلې وپېژنو. په دی ځای کی د دین له مخی لکه یهود ، مسیحیان او نوروله کبله دغیر مسلمانانو دبیلا بیلو ډلو بیانول په پام کی نه دی ، ځکه له شرعی لحاظه په دارنگه ویش باندی هیڅ حکم نه رامینځ ته کیږی ، بی له هغه توپیر څخه چی داهل کتاب او مشرکانو ترمنیځ شتون لری ، بلکی دغیر مسلمانانو له ډلو څخه موخه هغه موارد دی چی لاندی بیانېږی .

### لومړۍ ډله : غیرمسلمان اتباع ( شہروندان )

څوک چې د مسلمانانو فقہی کتابونو ته مراجعه وکړي و به وینی چې مسلمان فقہا په خپلو کتابونو کې په اسلامی هیوادونو کې د شتوغیر مسلمانو په اړوند د اهل ذمه اصطلاح کاروي . دځینو خلکو دتصورپه خلاف چې دا اصطلاح بدرنگه او رټلی بولي ، د اډیره غوره اصطلاح ده ، ځکه هغوی له هغه ځایه چې دژمنی او تړون درلودونکی دی او له هغو سره دتل لپاره دحضرت محمد (ص) او ټولو مسلمانانو په پناه کې راځي ، اهل ذمه نومول کیږي ( زحیلی ، دکتر وهبه ، الاسلام وغیرمسلمین ، ص ص ۶۰-۶۱ )

هغه مطلب چې د بریده (رض) په حدیث کې راغلی دی دا موضوع تائید وی . په هغه حدیث کې راغلی دی چې پیغمبر(ص) به هر قوماندان چې جهاد ته استاوه ، دارنگه سپارښتنه به یې ورته کوله :

( و اذا حاصرت اهل حصن فا رادوك ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ، فلا تجعل لهم ذمة الله ذمة نبيه ولهم اجعل لهم ذمتك وذمة اصحابك ، فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم اصحابكم آهون من ان تخفروا ذمة رسوله . )

ژباړه : ( هرکله که دی دیوه سنگراستوگن محاصره کړل او هغوی له تاڅخه وغوښتل چې دخدای (ج) او پیغمبر(ص) په امان کې یې راوړه ، دخدای (ج) او پیغمبر(ص) په امان کې یې مه راوړه ، بلکې دخپل ځان اوملگرو په امان کې یې راوړه ، ځکه که چیرې خپل او دملگرو امان مات کړئ ، دومره دروند نه دی ، ترهغې چې دخدای (ج) او پیغمبر (ص) امان مات کړئ ) ( د صحیح مسلم روایت ) .

بله موضوع چې رابښی د دی اصطلاح په کارولو کې ، غوره مقصود نغښتی دی ، هغه مطلب دی چې دنجران خلکوته د راشد خلیفه ، حضرت ابوبکر صدیق(رض) په لیک کې راغلی دی :

( بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما كتب به عبدالله ابوبکر خلیفه محمد النبی رسول الله صلی الله علیه واله وسلم لاهل نجران : آجارهم بجوار الله وذمة محمد النبی رسول الله صلی الله علیه واله وسلم علی انفسهم و ارضهم ، و ملتهم و أموالهم ، و حاشیتهم ، و عبادتهم ، و غائبهم ، و شاهدهم ، و أساقفتهم ، و رهبانهم ، و بیعهم ، و کل ماتحت آیدیهمن من قلیل آو کثیر ، لایخسرون ، و لایعسرون . )  
ژباړه ( د بڅښونکي او مهربانه خدای (ج) په نامه ! دا مطلب دخدای (ج) بنده ، ابوبکر ، دخدای (ج) داستازی محمد (ص) ځای ناستی دنجران دخلکولپاره لیکلی او دهغه له مخې یې ، هغوی دځانونو، ځمکو، دین ، شته منی ، اطرافیانو، عبادتونو، حاضر او غایبو کسانو، اسقفانو،



راهبانو، کلیساگانو او هروروکی او لوی خیزپه هکله چی دهغوی په واک کی دی ، دخدای (ج) او دخدای (ج) داستازی محمد (ص) په پناه کی ورکړی دی ، چی دهغوی نه په دی اړوند زیان وینی اونه ورسره سختی کیږی ( ابو یوسف ، کتاب الخراج ، ص ۷۹).

همدارنگه دامیرالمؤمنین عمر بن خطاب (رض) په وصیت کی راغلی دی چی دځنکندن پرمهال بی له خپل ځان څخه ورپسی خلیفه ته دارنگه سپارښتنه وکړه :  
(وَأوصیه بذمة الله وذمة رسوله آن یوفی لهم بعهدهم ، وآن یقاتل من ورائهم ، ولا یكلفوا الاطاعتهم .)

ژباړه : ( او هغه ته د خدای (ج) د پیمان او دیغمبر (ص) د پیمان په (ساتی) سپارښتنه کوم . دارنگه چی دهغوی په پیمان (ژمنه ) وفا وکړی او له دهغوی څخه دفاع وکړی او دهغوی د دوی له توان څخه دزیات خیز په سرته رسولو اړنه ایستل شی . (دصحیح بخاری روایت ، کتاب المناقب ، قصة البيعة والاتفاق علی عثمان بن عفان ، کتبه ۳۴۲۴).

دامیرالمؤمنین علی بن ابی طالب (رض) په وصیت لیک کی هم راغلی دی ((.... والله الله فی الزکاة فانها تطفی غضب الرب ، والله الله فی ذمة نبیکم ، لاتظلمن بین ظهرانیکم ، والله الله فی أصحاب نبیکم ، فان رسول الله صلی الله علیه واله وسم أوصی بهم)).

ژباړه : (د زکات په باره کی خدای (ج)، خدای (ج) په پام کی ولری ، ځکه زکات ، دخدای (ج) قهر کښیوی . او خدای (ج) دخپل پیغمبر (ص) دپناه (دساتی) په هکله په پام کی ولری . ونه شی چی ستاسی په مینځ کی په پناه ورکړل شویو ستم وشی . او خدای (ج) ، خدای (ج) دخپل پیغمبر (ص) داصحابو په باره کی په پام کی ولری ، ځکه د څښتن تعالی (ج) پیغمبر (ص) دهغوی په حق کی سپارښتنه کړیده ) (البداية والنهاية، ج ۱۱، ص ۱۷).

داهل ذمه په اړوند عباسی مامور صالح بن علی بن عبدالله بن عباس ته دامام اوزاعی لیک د دی اصطلاح غوره والی څرگندوی .

(دهغوی ستاسی مرئیان نه دی ، ترخوچی تاسی آزاداوسی دهغوی له یوه ښار څخه په بل ښار کی ځای پرځای کړی ، بلکی دهغوی آزاد او د ژمنی درلودونکی دی ) ( ابو عبید ، کتاب الاموال ، ص ۷۰ ، فتوح البلدان ، ص ۲۲۲).

روم لاندو ، انگلیسی پوه ، (د اهل ذمه ) اصطلاح په ښه توګه درک کړی ده او دهغی په حقیقت او موخه پوه شوی دی . وایی :



( دمیسی ایپراتوری پر عکس تیک هماغسی چی هخه یی کوله مسیحیت پر خپلو تولو اتباعوباندی تحمیل کړی ، عربانو د دینی لږه کیو (اقلیت) په شتون باندی اعتراف وکړ. مسیحیان ، یهودیان او زردشتیان دهغوی په اند (اهل ذمه) یاله ملاتړ څخه برخمن ملتونه بلل کیدل) (الاسلام والعرب، ص ۱۱۹).

### دوهمه ډله : امان اخیستونکی :

دا ډله له هغه غیرمسلمانانو څخه عبارت ده چی دکاراو داسی نورو لپاره اسلامی هیوادونو ته راځی. مسلمان فقها دا ډله (المستامنین) یا (المعاهدین) بولی . نوموړی دواړه ډلی ، دکلی حقوقو درلودونکی دی او هریو په ځانگړی توگه هم حقوق لری ، په دی څیرنه کی یوازی د ډیرو بنسټیزو کلی حقوقو په بیانولو بسنه (اکتفا) کیری .

### په اسلامی هیوادونو کی د غیرمسلمانانو کلی (عمومی) حقوق

هیڅ انسان له هر نژاد او خپل دریځ او ژوندله تاریخ سره ، هیڅکله له هغه څخه لوړ دریځ چی په اسلام کی یی موندلی ، برخمن نه ؤ. د دی چاری لامل دا دی چی اسلام یونړیوال دین دی او پیغمبری د ټولو نړیوالو لپاره استول شوی دی او د نورو پیغمبرانو په څیر د یوه ځانگړی قوم او ملت لپاره استول شوی نه دی .

کوم مهال چی هر څیرونکی د بشر د حقونو بنسټ (د بشر د حقوقو نړیواله اعلامیه) کی (په اسلام کی د بشر حقوق) سره پرتله کړی (و.گ: غزالی ، محمد ، حقوق الانسان بین تعالیم الاسلام و اعلان الامم المتحدة، عثمان ، محمد فتحي ، حقوق الانسان بین الشریعة الاسلامیة والفکر القانون الغربی) .

نویو څرگند توپیر به د پراختیا، ژورتیا او دگټود رښتیاینی (تحقق) او دزیانونو په دفع کولو او انسان د بنسټیزو اړتیاوو دمراعاتولو له لحاظه ، اسلام له بشری افکارو سره د راپورته شویو حقوقو له بنسټونو څخه وړاندی ډالی کړی دی په خپلو سترگو وویني . په منصفانه او له هوس څخه په لیری مطالعی به څرگنده شي چی :

( دخمکی په سرهیڅ داسی دین او آئین نه شته چی داسلام په څیری ، د دی حقوقو په صادقانه بیان او تشریح کی ، پراخی خبری کړی وی (عبدالمتجلی ، رجاء حنفی ، الحریات والحقوق فی الاسلام، ص ص ۲۲-۲۳) .



داسلام شريعت يوازي مسلمانانو ته دبشپرو حقوقو په ورکړي بسنه نده کړي، بلکې هغه موضوع چې داسلام شريعت له نوردینونو څخه متمایز کوي ، دا ده چې اسلام په ډیرو کلی حقوقو کې ، غیرمسلمانان له مسلمانانو سره شریک کړي دي . انسان په هیڅ دین او هیڅ نظام کې په دي اصل لاس نه دی موندلی .

دغیرمسلمانانو کلی حقوق ډیر دي . په دي ځای دهغود ډیرو مهمو په هکله گڼېږو :

**لومړي: دانسانی کرامت په ساتنه کې دغیرمسلمانانو حق :**

څښتن تعالی (ج) ټولو انسانانو ته مسلمانان دي یا غیرمسلمانان عزت ورکړي دي او له نورو ډیرو مخلوقاتو څخه یې ورته لوړ دریځ (مقام) ورکړي دي . څښتن تعالی (ج) فرمایلي دی :

(ولقد کرمنا بنی ادم وحملنا هم فی البرو البحرورزقنا هم من الطیبات وفضلناهم علی کثیر ممن خلقنا تفضیلاً) (د اسرا سورت ، ۷۰- یم آیت )

ژباړه : اوخامخا په تحقیق موډیرعزت ورکړي دي د آدم اولادی ته اوسواره کړي مودې دوی په بر (وجه) کې او په بحر (سیند) کې اورزق ( روزی ) مو ورکړي ده دوی ته له پاکیزه شیانو اوغوره کړي مودې دوی په ډیرو له هغه چاچې پیدا کړي مودې په ( ډیرو ) غوره کولو سره .

تردی چې دانسان د دریځ د درناوی په مقام کې یې ملایکو ( پربنتو ) ته فرمان ورکړ چې آدم (ع) دبشرپلارته سجده وکړي . څښتن تعالی (ج) وفرمایلي : (واذ قلنا للملائکة اسجدوا لادم فسجدوا الا ابلیس ابی) (دطه سورت ، ۱۱۶- آیت ) .

ژباړه : اویادکړه هغه وخت کې چې وموویل پربنتو ته چې سجده وکړي (تعظیماً) آدم ته پس سجده وکړه (ټولو) مگر (سجده ونه کړه ) ابلیس ، چې منع یې راوړه .

سترڅښتن خپل ټول پټ اوخرگندنعمتونه په انسان لورولی ( پیرزو ) کړي دي او د ده د درنښت په مقام کې یې ، ټول هغه څه چې په آسمانونو اوځمکه کې دي ، انسان ته مطیع کړي دي .

څښتن تعالی (ج) فرمایلي :

( الله الذی خلق السماوات والارض وانزل من السما ماء فاخرج به من الثمرات رزقا لکم وسخرلکم الفلک لتجرى فی البحرأ مره وسخرلکم الانهاروسخرلکم الشمس والقمردابین وسخرلکم اللیل والنهارواتاکم من کل ما سا لتموه وان نعمت الله لاتحصوها ان الانسان لظلوم کفار) (د ابراهیم سورت ، ۳۲-۳۴ ، آیتونه )

ژباړه : الله (ج) هغه ذات دی چی پیدا کړی بی دی آسمانونه اوځمکه (او مافیه) اونازل کړی بی دی د آسمان له طرفه اوبه ، نورا ایستلی بی دی په دی اوبو سره له هرقسمه میوو څخه تاسی ته روزی ، اومسخر کړی بی دی تاسی ته بیړی د دی لپاره چی وگرځی په سیند کی د دغه (الله) په حکم سره اومسخر کړی بی دی تاسی ته سیندونه (ویالی) اومسخر کړی بی دی ستاسی دمنافعو لپاره لمر اوسپوړمی په دی حال کی چی گرځیدونکی دی سم له دستوره سره برابر، اوبه کاربی اچولی دی تاسی ته شپه او ورځ ، اودرکړی بی دی تاسی ته ځینی له هر هغه شی چی دهغه سوال موکړی دی (له مصلحت سره سم) اوکه وشمیری د الله (د) نعمت (ټول قسمونه) وبه نه شمیرلی شی دا نعمتونه دالله (تراخړه پوری) بیشکه انسان خامخا لوی ظالم ډیرناشکره دی .

دی لوړمقام ته په پام سره چی څښتن تعالی (ج) انسان ته ځانگړی کړیدی ، دانسان دکرامت رعایتول، که مسلمان وی یا غیرمسلمان ، حتمی ؤ . گومان نه کوم د انسان دکرامت په ساتنه کی هیڅ کوم یوبل دین - حتی هغه کسان چی دهغوی د دین پیروان نه دی اسلام ته ورسپړی . اسلام ټینگارکوی چی د ټولو خلکو ټیریو دی او په انسانیت اوله حقوقو څخه په برخمنتوب کی ، ټول یوخیل دی . څښتن تعالی (ج) فرمایي :

(یاایهاالناس اناخلقناکم من ذکروانثی وجعلناکم شعوباوقبائل لتعارفوا ان اکرمکم عند الله اتقاکم ان الله علیم خبیر)(الحجرات سورت ، ۱۳- آیت).

ژباړه : بیشکه پیدا کړی موی (ټول اصلاً) له یوه سپری (یعنی آدم څخه) اوله یوی بنځی (یعنی حوا څخه) اوگرځولی موی ځانگی ځانگی اوقبیلی ، قبیلی د پاره د دی چی وپژنی یو له بل سره ، بیشکه چی معززاومکرم له تاسی څخه په نزد د الله ډیرمتقی (ادب لرونکی) ستاسی دی ، بیشکه چی الله ښه عالم ډیرخبرداردی .

دڅښتن تعالی (ج) استازی (ص) په هجری لسم کال کی په خپله خطبه کی د حجتہ الوداع دتشریق په ورځوکی وفرمایل :

(یاایهاالناس ، ان ربکم واحد ، وان آباکم واحد، الا لافضل لعربی علی أعجمی ، ولا لاعجمی علی عربی ، ولا لاحمرعلی اسود، ولا لاسودعلی احمر، الا بالتقوی ، أبلغت؟) (دامام احمد روایت ، المسند ، ج ۱۲ ، ص ۲۲۶).

ژباړه : (ای خلکو، ستاسی رب یو دی ، او پلارموهم یو، هو، هیڅ عربی پرعجمی او هیڅ عجمی پرعربی لوړتیا نه لری اوهم هیڅ سورپوټکی پرتورپوټکی او هیڅ تورپوټکی پرسورپوټکی لوړتیا نه لری ، پرته له پرهیزگاری . آیا ماخپل پیغام ورساوه ؟)

دغیرمسلمانانو له کرامت څخه د ساتنی دلارو له جملی څخه ، هغه حقوق دی چی دهغوی د احساساتو په مراعاتولو او له هغوی سره په نبی مجادلی کی ، هغوی ته په پام کی نیول شوی دی او دا کار دڅښتن تعالی (ج) له دی فرمان څخه په پیروی- صورت مومی :

( ولاتجادلوا اهل الكتاب الالباتی هی احسن الا الذین ظلموا منهم وقولوا امنا بالذی انزل الینا وانزل الیکم والهنا والهکم واحدو نحن له مسلمون ) ( وعنکبوت سورت - ۴۶ - آیت ).

ژباړه : او جگړه مه کوی ( ای مومنانو) له کتابیانو سره مگر په هغه (خصلت ) سره چی هغه ډیر ښه وی مگر هغه کسان چی ظلم یی وکړ له دوی څینی (نور سره په توره مجادله کوی ) اووایی چی ایمان موراوړی دی پر هغه قرآن چی نازل کړی شویدی مونږ ته او( پر هغه کتابونو) چی نازل کړی شوی دی تاسی ته او زموږ الله اوستاسی الله یو دی او مونږ خاص الله ته غاړه ایښودونکی (موحدان) یو .

همدارنگه غیرمسلمانان له دی حق څخه برخمن دی چی دهغوی گروهو(باورونو) ته سپکاوی ونه شی . حتی مسلمانان ، دغیرمسلمانانو داحترام وړنورو آسمانی کتابونو ته درناوی کوی . تر هغه ځایه چی نقل شویدی قاضی کعب بن سوزاز دی هغه مهال چی غوښتل یی یوه یهودی سرپی ته سوگند ورکړی وویل (هغه کلیسا) کنیسی ) ته بوځی. اوتورات په لمن کی او انجیل یی ورته په سرکښیږ دی او په هغه خدای (ج) ورته سوگند ورکړی چی تورات یی په موسی (ع) نازل کړی دی (اخبار القضاة ، ج ۱ ، ص ۲۷۸).

سربیره پردی پیغمبر(ص) مسلمانان له دی څخه منعه کړی دی چی داهل کتاب کتابونه دروغ وبولی . فرمایلی یی دی :

( لاتصدقوا اهل الكتاب ولاکذبو هم ، وقولوا : آما بالله واما آنزل الینا وماآنزل الیکم ) ( دبخاری روایت ، کتاب الشهادت ، باب لایسال اهل الشرك عن الشهادة وغیرها ، ج ۳ ، ص ۱۶۳).

ژباړه : ( اهل کتاب مه تائید کړی اونه تکذیب ، بلکی وویاست : په څښتن تعالی (ج) او په هغه څخه چی مونږ اوتاسی ته یی استولی (نازل کړی دی ) ایمان لرو .

( اذا حدثکم اهل الكتاب فلا تصدقوهم ولا تکذبوهم ، وقولوا : آما بالله وکتبه ورسوله ، فان کان حقاً لم تکذبوهم ، وان کان باطلا لم تصدقوهم ) ( دامام احمد روایت ، المسند ، ج ۴ ، ص ۱۳۶ ، گڼه ۶۹۶۰ ).

ژباړه : هر کله که اهل کتابوتاسی ته ( له آسمانی کتابونو ) څخه خبری وکړی ، نه یی تائید کړی اونه یی تکذیب ، بلکی وواياست : په خدای (ج) او کتابونو او پیغمبریی ایمان لرو. که چیری ( د دوی خبری ) حق وی تکذیب کړی مونه دی او که چیری باطل وی ، تائید کړی مونه دی .  
کرمانی وایی :

(فرمان موترلاسه کړی دی چی په پیغمبرانو باندی په نازل شویو ټولو کتابونو ایمان راوړو . مونږ کوم معیار په لاس کی نه لری چی د کتابونودراغونډ وونکو صحیح او غطی خبری پری وپیژنو . له دی امله مونږ هغوی نه تائیدوو ترڅوپه هغه چارو کی چی په خپلو کتابونو کی یی تحریف رامینځ ته کړی دی ، له هغوی سره شریک ونه اوسو . د دی په ترڅ کی هغوی تکذیبوهم نه ، ځکه نه ویل کیږی هغه څه چی دوی نقل کړی دی صحیح وی او مونږ ( دهغه په تکذیب سره ، دهغه څیزڅخه منکرشوی یو چی امرراته شوی دی څوپه هغه ایمان و لرو ( تفسیر کرمانی ، ج ۱۷ ، ص ۱۳ ، و . سگ : خطابی ، اعلام الحدیث ، ج ۳ ، ص ۱۸۰۳ ، جعفری ، الرد علی النصاری ، ص ۲۱ الحواری الاسلامی المسیحی ، ص ۱۴۳ ) .

گومان کوم دځمکی پرمخ به هیڅ دارنگه نظام او کیت نه وی چی له اسلام څخه زیات یی له خپلومخالفانو سره په پیروینه ( رواداری- ) اوانصاف کړنه ( تعامل) کړی وی . مگر څښتن تعالی (ج) نه دی فرمایلی :

(قل من یرزقلکم من السماوات والارض قل الله وانا اویاکم لعلی هدی آوفی ضلال مبین )  
دسبا سورت - ۲۴ - آیت ) .

ژباړه : ( ووايه ( ای محمده ! دوی ته ! ) چی څوک تاسی ته رزق درکوی (د) آسمانو له (جانبه) او ځمکی ؟ ووايه ( ای محمده ! د دوی په ځای ته په خپله ) چی (خاص) الله د ټولوته ) رزق راکوی .

(اویا داسی هم ورته ووايه ای محمده ! چی ) اوییشکه مونږ ( چی مومنان یو ) اوتاسی چی منکران یاست خامخاپرسمی صافی لاری کی یو یا په بشکاره گمراهی کی یو؟ ( وروسته به معلومیږی ) .

کوم مهال چی د دی ټکی په هکله فکرکوو چی څښتن تعالی څرنگه دی آیت ته (عارفانه تجاهل) په مقولی خاتمه ورکړی اوشک یی له یقین سره گډ کړی دی ( دمسلمانانو لارموندل او دنورو گمراه کیدل) .



وینوچی د معنا پرتینگار او مبالغی زیاتو نه شویده . قرآن په دی آیت کی څرگندونه نده کړی چی له دوه ډلو څخه کومه یوه له هدایت ځینی برخمنه ده او کومه یوه په گمراهی کی ده اودا دمقابل لوری د انصاف او د ده پرضد دحجت بشپړول او د عقل څښتنانو ته دقضات د پریښو دلو څرگندوونکی ده .

### زمنخسری وایی

(داخبره یوه بشپړه منصفانه خبره ده او هر موافق او مخالف چی یی واورى د هغه مخاطبانو ته به ووايي: ستا مقابل لوری له تا سره انصاف کړی دی . خو د دی مطلب په پرځای کولو کی له هغه څخه د وړاندی رسوونکی له څرگندولو وروسته ، دی ټکی ته واضحه اشاره شوی ده چی کومه ډله له هدایت څخه برخمنه ده او کومه ډله په څرگنده گمراهی کی ده . له گومان پرته په لفافه کی خبری کول د دعوی پر اړخ خو رازیات اغیزپریاسی او په حمله کی ، هغه خو رازیات له پښو غورځوی او د دی ترڅنگ به له مقابل لوری لږه غوغا پورته شی او په ډیره ساده گي سره به یی شکایت له مینځه ولاړشی . له همدی کبله ده دهغه چا خبره چی خپل مقابل لوری ته وایی : څښتن تعالی (ج) پوهیږی چی له ما اوتاڅخه کوم یورښتینی دی او له گومان پرته یوله مونږ څخه درواغجن دی ) (زمنخسری ، الکشاف ، ج ۳، ص ۲۸۹).

(څښتن تعالی (ج) تردی ځایه انسان ته درنښت ورکړیدی چی مسلمانانو ته یی اجازه نده ورکړی د مشرکانو دلمانځنی ورمعبودانو ته سپکی سپوری و وایی ، ترڅونه ویل کیږی دا چاره رښتینی څښتن تعالی (ج) ته د سپکو سپورو په ویلو پای ومومی . دا چاره دانسان د درنښت په معنا ده . د انسان د احساساتو درناوی دهغه د تقدیس وړشیانو په وړاندی ، دهغه دکرامت د درناوی په څیردی . که چیری مشرکانو له مسلمانانو څخه اوریدل چی معبودانو ته یی بدرد وایی ، له گومان پرته هغوی هم دمسلمانانو معبود ته بدرد ویل، په داسی حال کی چی مشرکان د دارنگه څیزغوښتونکی نه دی . دهغوی لپاره چی که څه هم هغوی په توحید قایل نه و ، بیایی هم دڅښتن تعالی (ج) په وجود باور درلود . همدارنگه که چیری مسلمانانو د مشرکانو معبودانو ته بدرد ویل، مشرکانو هم په متقابله توگه دمسلمانانو احساسات ژوبلول . څرگنده ده چی دا چاره د دواړه ډلو له کرامت سره تضاد لری او د دښمنی دمنځ ته راتلو او په زړونو کی دکینی او کرکی د پراخیدو لامل گرځی ) . ( الحریات والحقوق فی الاسلام ، ص ۲۵-۲۶).

ځښتن تعالیٰ (ج) فرمایي :

( ولاتسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم كذلك زينا لكل امة عملهم ثم الى ربهم مرجعهم فينبئهم بما كانوا يعملون ) ( د انعام سورت - ۱۰۸ - آيت ) .

ژباړه : ( او ښکښل مه کوي ( اى مؤمنانو ) هغو ( معبودانو ) ته چي دغه ( کفار د هغو ) عبادت کوي بي له الله نوبښکښل به وکړي دوى هم الله ته په ناحقه سره بي له پوهي ( له خپل جهالتنه ) په شان د دغه ( بنایست د عبادت د بتانو د دوى ) بنایسته کړي مو دى هرامت ( فرقي ) ته د دوى عمل ( نیک وى که بد ) بيا رب د دوى ته بيا د دوى ورتگ دى ( په اخرت کي ) پس خبر به کړي ( الله ) دوى په هغه شى چي وو دوى چي کاوه به يي ( په دنيا کي نو په جزا به يي رسوي ) .

امام قرطبي وايي :

( هيڅ مسلمان ته روانده چي دهغوى صليو نو ، کليساوو او کيت ته بدرد ووايي او يا داسي کارته لاس واچوي چي په دى چاري پای ومومي ، ځکه دارنگه کار دگناه ارتکاب ته دهغوى دلمسولو په څيردى ) ( الجامع الاحکام القرآن ، ج ۷ ، ص ۶۱ ) .

مسلمانان ټولو پيغمبرانو ته درناوى کوي . دا داسلامي عقايدو يوه برخه ده چي مسلمان انسان به هغه مهال مؤمن وى چي نه يوازي په محمد (ص) بلکي دځښتن تعالیٰ (ج) په ټولو پيغمبرانو ايمان ولري . ځښتن تعالیٰ (ج) فرمایي :

( ان الذين يكفرون بالله ورسله ويريدون ان يفرقوا بين الله ورسله ويقولون نؤمن ببعض ونكفر ببعض ويريدون ان يتخذوا بين ذلك سبيلا او لنك هم الكافرون حقاً وأعتدنا للكافرين عذاباً مهيناً والذين آمنوا بالله ورسله ولم يفرقوا بين أحد منهم أولئك سوف يؤتيهم أجورهم وكان الله غفوراً رحيماً ) ( دنساء سورت - ۱۵۰ - ۱۵۲ - ايتونه ) .

ژباړه : ( بيشکه هغه کسان چي پرالله او د ده پر رسولانو کافران ( منکران ) کيږي او غواړي ، چي د الله او د ده رسولانو په مينځ کي تفريق ( بيلتون ) وکړي او وايي ي مونږ پرځينو رسولانو ايمان راوړو او پرځينو نوروي کافران ( منکران ) کيږو او اراده لري ( غواړي ) د دى ( کفر او اسلام ) په مينځ کي يوه لاره ونيسي . دغه ( تفريق کوونکي په کمال د کفر او ) په حقه سره کافران دى او مونږ د کافرانو لپاره ډير سپکوونکي عذاب ( دوزخ ) تيار کړي دى . او هغه کسان چي ايمان يي راوړي دى پرالله او د الله پر ( ټولو ) رسولانو او په مينځ دهيڅ يوه له دوى کي يي تفريق ( بيلتون ) نه دى کړي ، دغه مومنانو ته به ژر الله د دوى ثوابونه ورکړي ( دخطياتو ) ښه مغفرت کوونکي ډير رحم والادى . )

داسلام پیغمبر(ص) محمد بن عبدالله، تل د نورو ملتونو د دینونو پیغمبران ستایل.

### دبیلگی په توگه دعیسی (ع) په هکله یی فرمایل:

(زه په دنیا او اخرت کی نسبت نورو خلکو ته په عیسی بن مریم لومړیتوب لرم . پیغمبران ناسکه ورونه دی . میندی یی بیلی دی ، خو دین یی یو دی ) ( دصحيح بخاری روایت ، ج ۴ ، ص ۱۴۲ ، گڼه ۳۲۸۷ ).

داسلام پیغمبر(ص) دحضرت موسی (ع) دارنگه درناوی کاوه څرنگه چی مدینی ته راغی او بیهود یی ولیدل چی دعاشورا په ورځ روژه نیسی ، ویی فرمایل : داد څه روژه ده ؟ ویی ویل : دا یوه نیکمرغه ورځ ده . په دی ورځ کی څښتن تعالی (ج) بنی اسرائیل دخپلو دښمنانو له لاس څخه وژغورل اوموسی (ع) په دی ورځ روژه ونيوله ( دا ده چی مونږ هم په دی ورځ روژه نیسو . پیغمبر(ص) وفرمایل: مونږ له تاسی څخه موسی ته غوره یو . ) دا ده چی پیغمبر(ص) په هغی ورځ روژه ونيوله اومیری وکړ چی امت هم روژه ونیسی . ( وړاندینی ماخذ ، ج ۲ ، ص ۲۵۱ ).

له پیغمبر(ص) څخه یی وپوښتل : له بنیادمانو څخه ترټولو محترم څوک دی ؟ ویی فرمایل دهغوی ډیرپرهیزگار .

هغوی وویل : په دی اړه موله تاڅخه نه دی پوښتلی .

ویی فرمایل : نو دڅښتن تعالی (ج) پیغمبر یوسف ، د څښتن تعالی د پیغمبر زوی ، د څښتن تعالی د پیغمبر زوی ، دخدای (ج) د خلیل زوی ، دبنی اومانو ترټولو محترم دی .

هغوی وویل : په دی اړه موهم له تا څخه نه دی پوښتلی :

ویی فرمایل : آیا د عربانو له قشرونو څخه پوښتنه کوی ؟ په جاهلیت کی دهغوی غوره به په اسلام کی هم غوره وی ، په دی شرط چی دینی پوهه او درک ترلاسه کړی ( وړاندینی ماخذ ، ج ۴ ، ص ۱۱۱ ).

محمد(ص) ، یوسف (ع) هم ستایلی اوفرمایلی یی دی :

(هغه محترم د محترم زوی ، دمحترم زوی ، دمحترم زوی ، یوسف دیعقوب زوی ، هغه

داسحاق زوی هغه د ابراهیم (ع) زوی ( صحیح بخاری ، ج ۴ ، ص ۱۲۱ ) .

پیغمبر(ص) دیوسف (ع) دزغم اوستروالی خورا زیات مینه وال ؤ :

فرمایل یی :



( عجبیت بصیراخی یوسف و کرمه ، والله یغفرله ، حیث أرسل الیه لیستفتی فی الرویا ، ولو کنت آنالم أفعّل حتی أخرج ، وعجبت بصیره وکرمه ، والله یغفرله ، آتی لیخرج ، فلم یخرج حتی آخبرهم بعذره ، ولو کنت لبادرت الباب ، ولولا الکلمة لما لبث فی السجن حیث یتغی الفرّج من عند غیرالله ، قوله : ( آذکرنی عندربک ) ، ( دطبری روایت ، المعجم الکبیر )

ژباړه : ( دیوسف له صبر او کرم څخه په هیښتیا کې ډوب شوم . څښتن تعالی (ج) دی یی وبخښی ! له هغه ځایه چې یو څوک یی واستاوه ترڅو له هغه څخه دخوب دتعبیر په اړوندو پوښتی او ده دخوب تعبیر وکړي ، که چیری زه وای داسی می نه کول ترهغی چې له زندان څخه ونه وځم . بیا دنوموړی له صبر او کرم څخه په هیښتیا کې ډوب شوم . څښتن تعالی (ج) دی یی وبخښی ! ده ته راغلل ترڅوله زندان څخه یی بهر کړی . خودی له زندان څخه بهر نه شو ترڅو چې دوی یی له خپلی بیگناهی څخه خبر کړل . که زه دهغه پرځای وای د دروازی پرلوری ځغاستلم . که چیری هغه جمله نه وای چې دهغی له مخی له څښتن تعالی (ج) څخه پرته له بل چاڅینی دخلاصون غوښتونکی شوی وای په زندان کی نه پاتی کیده . هغه جمله داده : له ماڅخه دخپل بادار په وړاندی یادونه وکړه ( دیوسف سورت ، ۴۲ آیت ) .

دمسلمانانو لید توگه دارنگه ده . هغوی ټول پیغمبران خوبسوی او درناوی یی کوی . له شک پرته داچاره د دی لامل کیږی یی د نوموړو پیغمبرانو دپیروانو درناوی او احترام زیاتوالی ومومی . لکه هماغسی چې مسلمانان په ټولو پیغمبرانو ایمان لری ، که غیر مسلمانانو هم د اسلام په پیغمبر محمد بن عبدالله (ص) ایمان راوړای ، هم دهغوی په گټه ؤ اوهم دمسلمانانو په گټه .

دغیر مسلمانانو په مثبتو ځانگړنو او ارزښتونو باندی دمسلمانانو اعتراف کول هغوی ته د درنښت دښوله جملی څخه دی . د دی مدعا شاهد دا دی چې یوه ورځ دستر صحابی ، عمرو بن عاص ، په وړاندی له رومیانو څخه خبره راغله ، نوموړی وویل:

( رومیان څلور خصلتونه لری : دفتنی پرمهال له ټولو خلکو څخه زیات زغم لری . له ناوړین وروسته له ټولو څخه ژر په هوښ راځی له تښتی وروسته له ټولو څخه ژر بیا ځلی حمله کوی ، دیوزلانو، یتیمانو او ضعیفانو لپاره له ټولو څخه غوره دی ، پنځمه ځانگړنه هم لری چې ډیره غوره اوبشکلی ده او هغه دا چې له هرڅه زیات د پاچاهانو دستم مخه نیسی ) ( صحیح مسلم ، گټه ۵۲۸۶ ) .



دجنزو لپاره په ولاړیدا کی د اسلام دیغمبر(ص) فرمان په اسلام کی دانسان دکرامت دخوندیتوب له بلی بنی خنجه دی . له هغی جملی دعامر بن ربیعہ (رض) په روایت کی راغلی دی چی پیغمبر(ص) وفرمایل:

( اذا رأیتم الجنازة فقوموا حتی تخلفکم ) ( دصحیح بخاری روایت ، ج ۲، ص ۸۶ ) .

ژباړه ( هر کله که موکومه جنازه ولید له پاخیږی ترهغی چی ستاسی له وړاندی تیره شی . ) یوه ورخی یوه جنازه تیریدله ، حضرت له خپله ځایه پاڅید. انحضرت ته یی وویل: هغه دیوه یهودی جنازه ده . ویی فرمایل: مگر روح لرونکی موجود نه دی . ( وړاندینی روایت ، ج ۲، ص ۸۷ ) .

دیغمبر(ص) اصحابوهم دالاره ووهله ، دبیلگی په توگه سهیل بن حنیف اوقیس بن سعد(رض) په قادیسه کی ناست ؤ چی یوه جنازه تیره شوه . دواړه پاڅیدل. ځینو کسانو وویل : دا جنازه دیو ذمی پوری تعلق لری . دوی وویل: دیغمبر(ص) په وړاندی یوه جنازه تیره شوه . حضرت پاڅید. وویل شول: جنازه دیو یهودی پوری تعلق لری . ویی فرمایل: مگر روح لرونکی موجود نه دی ؟ ( صحیح بخاری ، ج ۲، ص ۸۷ ) .

مسلمانو خلقاوو، دغیرمسلمانانو دکرامت مراعات کاوه . کوم مهال چی عمرو بن عاص (رض) دمصروالی ؤ ، زوی یی یو قبطنی په قمچینه و واهه او په هماغه حال کی یی وویل : ( زه دقوم دسردارومشر زوی یم . ) نوموړی قبطنی له ځنډ پرته مدینی ته دامیرالمؤمنین عمر بن خطاب(رض) حضورته ورغی اونوموړی ته یی شکایت وکړ. پیننه په مفسله توگه په دی ډول ده : انس بن مالک (رض) وایی : له عمر بن خطاب (رض) سره وو چی یو ناڅاپه یومصری سپری راغی اوویی ویل: ای دمؤمنانو امیره ، ماتاته پناه راوړی ده . ورته یی وویل : په تاڅه شویدی ؟ ویی ویل:

عمرو بن عاص په مصرکی دآس څغلولومسابقه جوړه کړه . زما آس له ټولوخنجه وړاندی راوړسید. خلکوچی آس ولید محمد دعمر بن عاص زوی پاڅید اوویی ویل: دکعبی په پروردگارسوگند چی زما آس دی . آس چی ماته رانږدی شو ومی پیژانده اوومی ویل: دکعبی په پروردگارسوگند چی زما آس دی . نوموړی راپاڅید اوزه یی په قمچینه ووهلم اوویی ویل: دروایی خله چی زه دقوم دسردارومشر زوی یم . د دی موضوع خبریی پلارعمرو ته ورسید . وچارشوی چی زه به تاته راشم .

له دی کبله یی زه په زندان کی واچو لم . خوزه له هغه ځایه وتښتیدلم اوتا ته راغلی یم . انس وایی : په خدای (ج) سوگند، عمر له دی څخه پرته بل څه ونه ویل : کښینه . بیایی په دی منځپانگه عمروته یولیک ولیک : لیک می چی تاته ورسید ماته راشه اوزوی دی محمد هم له ځانه سره راوله . بیایی هغه مصری سپری ته وویل : اوسپړه ترڅو عمرو راشی .

له بل لوری ، عمرو خپل زوی راوغوښت او ورته یی وویل : آیا کوم کاردی کړی دی ؟ آیا دکوم جنایت مرتکب شوی یی ؟ ویی ویل : یه . عمرو وویل : نوعمر، ولی لیکلی دی چی تاله ځانه سره هغه ته ورولم ؟

هغوی عمر (رض) ته ورغلل . انس وایی : په خدای (ج) سوگند، مونږ له عمر سره ووچی ناڅاپه عمرو په پرتوک اوبالاپوش سره چی اغوستی یی ؤ راغی . عمر (رض) دیکخوا او آخوا کتل ترڅو د ده زوی وینی چی ویی لیدل دخپل پلار تر شاه پټ شوی دی . عمرو وویل : هغه مصری سپری چیری دی ؟ ویی ویل : زه دلته یم .

عمرو وویل : قمچینه راواخله او په هغی د دی دقوم د سردار او مشر زوی په قمچینه ووهه .

نوموړی مصری سپری هغه دارنگه وواهه چی له پښوی وغورځاوه . مونږ هم خوښ ؤ چی ویی وهی او خورازیات یی و واهه ، کله چی یی دهغه له وهلولاس ونیوه . مونږ هم خوښ ؤ چی له وهلو یی لاس ونیسی . په هماغه مهال کی عمرو وویل : د قوم د سردار او مشر دا زوی ووهه .

بیا عمر (رض) وویل : اوس یی دعمر په گنجی (پک) سرووهه ، ځکه دهغه قدرت او ځواک په سبب چی ده درلوده زوی یی ته وهلی یی . مصری سپری وویل : ای دمؤمنانو امیره ، خپل حق می ترلاسه کړ او زړه می یخ شو . او دمؤمنانو امیره ، چاچی زه وهلی وم ، ومی واهه .

عمر (رض) وویل : په خدای (ج) سوگند، که چیری تا هغه واهه ، ستاو دهغه په مینځ کی نه حایل کیدم ترڅو دی خپله لاس نیولی وای .

ای عمرو ، خلک چی له خپلی مور آزاد زیږیدلی دی ، له کوم مهاله دی مرثیان کړی دی ؟!

عمرو په معافی غوښتلولاس پوری کړ او ویی ویل : ما په دی موضوع فکر نه ؤ کړی .

بیا عمر (رض) هغه مصری سپری ته وکتل او ویی ویل : سرلوړی ستون شه . که په کوم څیز مشکوک شوی ما ته لیک ولیکه . ( التذکره الحمدونیه ، ج ۳ ، ص ۲۰۹-۲۱۰ ، طنطوی ، اخبار عمر ، ص ۱۵۵-۱۵۶ ) .

کوم مهال چی د دی داستان په هکله فکر کوی ، د امیرالمومنین عمر بن خطاب (رض) عدالت

تاسی په هیښتیا کی اچوی . په حکومت کی دهغه چال چلند دارنگه ؤ .

(زما په وړاندې کمزوری سړی تر ټولو پیاوړی دی ترڅو چي حق یې واخلم او زور او سرپرې زما په وړاندې تر ټولو کمزوری دی ترڅو چي دنورو حق له ده څخه واخلم) (تاریخ دمشق، ج ۳، ص ۳۰۲، جمهره خطب العرب، ج ۱ ص ۱۸۰).

له ربریدلي سره منصفانه چال چلند - حتی که دملت له ټیټ پوروڅخه وی - او له ستمگرڅخه دحق اخیستل - حتی که دملت له اشرافوڅخه وی - تاسی به خوبنی او خوشحالی ته بوځی .  
( هغه څه چي د دی کیسی په اړوند د یادونی وړ دی دا دی چي خلکو داسلام په سیوری کی د کرامت او سرپتوب (انسانیت) احساس وکړ.

حتی که څوک په ناحقه څپړه خوری ، هغه نه زغمی پروړاندی یې درپړی . په دارنگه زرگونه پیښی درومیانو د حکومت پرمهال پیښیدلی ، خوچا یې په وړاندی سر نه بنورا وه خو داسلامی حکومت په سیوری کی د کرامت احساس او د فرد په حق باورد دی لامل شو ترڅو یوڅو ریدلی سړی ستونزوته اوږه ورکړی اوله مصرڅخه مدینې ته داوږده سفر سختی وگالی ، ځکه ډاډمن دی چي حق به یې له مینځه ولاړنه شی او شکایت ته به یې غوړونیسې ) (قرضاوی ، یوسف، غیرالمسلمین فی المجتمع الاسلامی، ص ۳۰-۳۱) .

### دوهم: د اعتقادی آزادی حق:

اسلام خپل مخالفان مجبورکړی نه دی چي اسلام ته داخل شی ، بلکی غیرمسلمانانو ته یې بشپړه خپلواکی ورکړه چي په خپل دین پابند پاتی شی او داسلام منلو ته مجبورنه شی . دا موضوع د کتاب اوسنت په متن کی راغلی ده .

څښتن تعالی (ج) پیغمبر(ص) ته په خطاب کی فرمایلی دی :

(ولو شاء ربک لامن من فی الارض جمیعا آفأنت تکره الناس حتمی یکنون مؤمنین) (دیونس

سورت - ۹۹ - آیت) .

ژباړه : او که اراده فرمایلی وای ستا رب (د ټولو خلکو دایمان) خامخا به یې ایمان راوړی وای هغو کسانو چي په ځمکه کی دی ټولو په گډه سره په آیانو ته (بی زماله ارادی) خلک مجبوروی : ترهغه چي (ټول) مومنان شی (بلکی نه یې شی مجبورولی) .

داسلام پیغمبر(ص) هم خلک په خپل اختیار پرینودل چي اسلام دینی او یا په خپل کیت باندي پابند پاتی شی . خوله دی وړاندی یې له هغوی سره تړون کاوه چي دهغه پرینست ، غیرمسلمانانو په خپل کیت ، ناموس او شته منیو امنیت او ډاډ پیدا کاوه او دڅښتن تعالی (ج) او پیغمبر(ص) له

پناه څخه برخمن کیدل. له دی کبله دی چی (اهل زمه) نومول شویدی: (الاسلام وغیرالمسلمین ، ص ص ۶۰-۶۱) .

### بریده (رض) وایی :

(هر کله چی دخدای (ج) پیغمبر(ص) کوم څوک دلبنکریایوی ډلی په قوماندانی گوماره ، هغه ته بی دخپل ځان په هکله له څښتن تعالی (ج) څخه ویره او دعمومومسلمانانو په اړوند په غوره چال چلند سپارښتنه کوله او بیایی فرمایل : دخدای (ج) په نامه دخدای (ج) په لاره کی جگړه وکړی. له هغه چاسره چی له خدای (ج) سره بی کفر کړی دی جگړه وکړی. وجنگیږی او په غنیمتونو کی خیانت مه کوئ ، دهر که مه کوئ ، خلک مه مثله کوئ او کوچنیان مه وژنی . که چیری له خپلومشرکو دښمنانو سره مخامخ شوی هغوی له دری اصلونو څخه دیوه منلوته راوبوله او که دهریو په اړوندی تاته مثبت ځواب درکړ تری ویی منه او لاس ونیسه . بیایی اسلام ته راوبوله . که ستاغوبنتنی ته بی مثبت ځواب ورکړ، له هغوی څخه بی ومنه ، هغه مهال تری وغواړه چی له خپل ټاټوبی څخه دمهاجرانو ټاټوبی ته کډه وکړی او هغوی خبر کړه چی که داسی وکړی هغه څه چی په مهاجرانو پوری تعلق نیسی له دوی پوری به هم تعلق نیسی او هر مسئولیت چی دمهاجرانو په غاړه دی دهغوی په غاړه به هم وی . که چیری بی ونه منله چی له خپل ټاټوبی څخه کډه وکړی ، هغوی ته ووايه چی دنورو مسلمانو عربانو (غیرمهاجرو) په شیربه وی اودخدای (ج) هماغه حکم چی په نورو مؤمنانو اجرا کیږی پرهغوی په هم اجرا شی او له غنیمتونو څخه به یوازی په هغه صورت کی ونډه ولری چی له مسلمانانو سره یوځای جهاد وکړی .

که چیری هغوی ( داسلام له منلوڅخه ) غاړه وغړوله ، له هغوی څخه غواړه چی جزیه ورکړی . که هغوی ستاغوبنتنی ته مثبت ځواب ورکړ، له هغوی څخه بی ومنه او له هغوی سره له ( جگړی ) لاس واخله که دجزی له منلوڅخه بی هم غاړه وغړوله ، له خدایه مرسته وغواړه او له هغوی سره وجنگیږه) ( دصحيح مسلم روایت ) .

دپیغمبر(ص) دی لارښوونی دڅښتن تعالی (ج) له دی فرمودی څخه صورت موندلی دی .

(لااکراه فی الدین قد تبین الرشد من الغی فمن یکفر بالطاغوت ویؤمن بالله فقد استمسک

بالعروة الوثقی لانفصام لها والله سمیع علیم) (دبقره سورت ، ۲۵۶- آیت)

ژباړه) په ( منلود) دین کی هیڅ زورنه شته ، په تحقیق سره سمه لاره ( دایمان ) له گمراهی.

(کفر) ځینی بسکاره شویده ، پس هرڅوک چی کافر(منکر) شو( دشیطان او) بتانو له عبادت څخه

او ایمان یی راوږ (یقین یی وکړ) په وحدانیت د الله باندی، نو په تحقیق سره ټینگه یی نیولی ده کلکه کړی، چی له سره نه شته پریکیدلای هغی لره او الله ښه اوریدونکی ( دگر دواقوالو) ښه عالم دی پرتولو احوالو.

### امریکایی ادوین کالگری د دی آیت په باره کی وایی :

( په قرآن کی یو آیت دی چی رښتیا او حکمت تری راڅاڅی او ټول مسلمانان یی پیژنی . باید نورهم ورسره اشنا شی . آیت وایی : په ( منلود) دین کی هیڅ زور نه شته ) ( الشرق الادنی مجتمعه وثقافته ، ص ص ۱۶۳-۱۶۴ ) .

دا آیت د ځینو انصارو په هکله نازل شو چی یهودی یا مسیحی فرزندان یی درلودل ، هغه مهال چی اسلام راغی او پلرونه پکی داخل شول، هڅه یی وکړه خپل اولادونه دنوی دین منلو ته مجبور کړی ، خو دا آیت نازل شو ترڅوهغوی له دی کارڅخه منعه کړی ، ( واحدی ، أسباب النزول ، ص ص ۱۱۴-۱۱۶ ) .

څوک چی په دی آیت او دنزول په علت یی فکروکړی ، وینی چی د اسلام منلو ته دهیچا مجبورول ټیک نه دی ، حتی که مجبور وونکی دمقابل لوری پلارؤ او د ده خیری غوښت او مجبوریدونکی ، هغه فرزندؤ چی دپلار په زړه سوی کی یی هیڅ تردید نه درلود او حتی که چیری غیرطبیعی شرایط په دی منجرشوی ؤ چی فرزندان هغه دین ومنی چی پلرونه یی په هڅه کی دی . فرزندان دی تری مخ وگرځوی ، د بیلگی په توگه په هغه دوران کی دمیندونوی زیږیدلی ماشومان ژوندی نه پاتی کیدل او میندوهم نذر کاوه که چیری یی فرزندان ژوندی پاتی شی هغوی به دیهود یا مسیح په دین واړوی . له دی ټولو سره سره قرآن کریم په زورسره د اسلام منلوته اجازه نه ورکوی ( غیرالمسلمین فی المجتمع الاسلامی ، ص ص ۱۸-۱۹ ) .

څښتن تعالی په خپل سپیڅلی کتاب کی فرمایي :

( وقل الحق من ربکم فمن شاء فلیؤمن ومن شاء فلیکفرانااعتدنا للظالمین نارا احاط بهم سراد قها وان یستغیثوا یغاثوا بماء کالمهل یشوی الوجوه بنس الشراب وساءت مرتفقاً ) . ( دکهف سورت - ۲۹ آیت ) .

ژباړه ( او وایه ای محمده ! دوی ته اسلام ( قرآن) حق دی ستاسی د رب (له جانبه) پس هرڅوک چی ( دایمان) اراده وکړی نو دی ایمان راوړی ! او هرڅوک چی ( دکفر) اراده وکړی نودی کافرشی ، بیشکه چی تیار کړی مودی د ظالمانو لپاره ( داسی ) اورچی چاپیرشوی دی پردوی دهغه پردی ( چی هغه پردی به هم داوړوی ) او که فریاد وکړی ( له تندی ) نو فریاد رسی به یی د

داسی او بویه ورکولو وشی چی لکه زوی (یا دتیلوخته) چی مخونه به ورپتوی ، بدشی دڅنبلو دی (دغه اوبه) اوبد دی (دغه اورځای دآرام یا) دانتفاع له وجهی .

په دی سبب ؤ چی مسلمانانو، اسلام له کوم اجبار پرته غیرمسلمانانو ته وړاندی کاوه . حتی بنایي د اسلام داوړاندی کول په دی موخه ؤ چی د حق په تبلیغ کی دڅنبتن تعالی(ج) په دربارکی په قصورکولو تورن نه وی.

عمر بن خطاب (رض) یوی بوډی-مسیحی بنځی ته وویل : (ای بوډی، اسلام راوړه ترڅوسالمه پاتی شی، بیشکه چی څنبتن تعالی (ج) محمد (ص) په حق سره مبعوث کړی دی .) بوډی-ووویل (زه زړه بوډی-یم او مرگ می نږدی دی) (عمر(رض) وویل (خدایه ، ته گواه اوسه) بیایي دڅنبتن تعالی (ج) دا فرموده تلاوت کړه : (لااکراه فی الدین قلدتین الرشده من العی) (و.ک : الجامع لاحکام القرآن ، ج ۳، ص ۲۸ .)

هغه مهال چی سلطان قلاوون په (۶۸۰هـ) کی په زورسره داهل ذمه داسلام په منلوکی له خطاسره مخامخ شو او هغوی دمجبوریت له مخی اسلام ومانه ، مسلمان عالمان او دوخت قاضیان د دی کار په سبب ډیروقهیریدل. شپږمیاشتی وروسته دعلما وولپاره یوه غونډه جوړه شوه . په هغی غونډه کی وویل شول چی داډ له (اهل ذمه) داسلام منلوته مجبوره شوی وه او اجبارپه دین کی رواندی .

له دی کیله هغوی کولای شی خپل کیت ته بیرته ستانه شی او په دی توگه دهغوی ډیرخپل کیت ته ستانه شول. (و.ک : الدایة والنهایة ، ج ۱۷ ، ص ص ۵۷۳-۵۷۸).

#### ایتالیایی میرمن لوراوشیاوالیری وایی :

مسلمانانو چی هرکله له نورو ملتونو سره تړون کاوه، اعتقادی آزادی یی هغوی ته پخپله ورپریښو وله اوپه زورسره یی نوی کیت ته دچاله داخلولو څخه غاړه غږوله . مسلمانو لښکریانو هم ډیرزیات ږیره وراو ډاروونکی مبلغان له ځان سره نه درلودل او مبلغان یی له بیلابیلو امتیازاتو څخه په برخمنو مرکزونو کی نه پریښودل ترڅو خپلو باورونو ته پراختیا ورکړی یا له هغو څخه دفاع وکړی. سربیره پردی ، مسلمانانو په یوه مقطع کی هغه کسان چی داسلام منلوته لیوال ؤ د داسی لاری وهلوته سیخول چی له گومان پرته د اسلام دپراختیا له اسانولو سره یی مرسته نه کوله .



په دی ډول چی هغوی دنوی دین منلوته له مینه والوڅخه غوښتل دقاضی په وړاندی حاضرشی او اعلام وکړی چی اسلام راوړل یی دکوم فشار پرته صورت موندلی دی او هغوی په خپل مسلمانیدلوسره نه غواړی په دنیوی منافعولاس ومومی . ( دفاع من الاسلام ، ص ۳۵-۳۶ ) .  
اسلام دخپل دین په ساتنه کی دغیرمسلمانانو په آزاد پریښودلو بسنه ونه کړه، بلکی قانون جوړونی دهغی له پیروینی سره ، غیرمسلمانانو ته اجازه ورکوله چی خپل دینی شعایر سرته ورسوی او خپل عبادتخایونه وساتی .

څښتن تعالی (ج) فرمایي :

(الذین أخرجوا من ديارهم بغير حق الاآن يقولوا ربنا الله ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا ولينصرن الله من ينصره ان الله لقوى عزيز)(دحج سورت ، ۴۰-آیت).

ژباړه : ( دغه مظلوم مهاجران (هغه کسان) دی چی ایستل شوی دی له کورونوخیلو په ناحقه سره) او بل هیڅ سبب د اخراج نه ؤ مگردا) چی دغو(مومنانو) به ویل زمونږ رب ( خالص یوازی) الله دی او که چیری دالله دفع کول نه وای خلکولره ځینی د دوی لره په ځینو نورو باندی خامخا نړولی شوی به وی تکیی (خلوت خانی د راهبانو) او مدرسی( دعیسویانو کلیساگانی ) او عبادتخانی اومسجد ونه چی یاد اوه شی په هغو کی دالله نوم ډیر، اوخامخا مرسته به وکړی .  
هرومرو الله له هغه چاسره چی مرسته ورکوی( دین د) دغه الله ته ، بیشکه چی الله خامخا) دخپلواحکامو په تنفیذ ولو کی ) قوی ډیرزوروالادی په هرچا).

خلفاوو چی کوم مهال خپل قوماندانان جهاد ته استول، هغوی ته یی توصیی کولی چی د دی چاری متضمن ؤ . اسامه بن زید(رض) ته دابوبکر صدیق(رض) په وصیت کی راغلی دی :

( زه تاته په لسو شیانو سپارښتنه کوم: هیڅ بنځه ، ماشوم او زور سپری مه وژنه ، هیڅ میوه لرونکی ونه مه پریکوه ، هیڅ آباد ځای مه پنگوه ، هیڅ پسه اووین له خوړلو لپاره پرته مه ذبیح کوه او هیڅ دخرما ونه مه غرقوه او مه یی سوځوه . په غنیمتونو کی خیانت مه کوی او بزدلی ( ډارنتوب) مه څرگند وی . ډیرژر به تاسی په هغه کسانو ورشی چی خانونه یی په معبدونو کی پت کړی دی . هغوی په خپل حال پریږدی،( بیهقی ، السنن الکبری ، تاریخ طبری ، ج ۳، ص ۲۱۵).

دقدس خلکو ته د عمر بن خطاب (رض) په ژمنلیک کی راغلی دی : ( دا هغه امان دی چی دخدای (ج) بنده عمر بن خطاب د ایلیا( قدس) خلکوته ورکړی دی . دا امان یی خپله هغوی ته ، دهغوی مالونو ته ، کلیساووته یی ، او روغو اوناچورو انسانانو او دهغوی ټول ملت ته ورکړی دی



. نه بنایې څوک په خپلو کلیساگانو کې استوگن شی ، یا هغه پښتې کړې او یا ترې کوم څیز کم کړې او یا یې له محدودې څخه کم کړې او یا دهغوی له صلیب او شتمنیو څخه کوم څه واخلي . نه بنایې هغوی په دین کې وځورول شی او کوم ته یې تاوان ورسېږي اوله یهود وڅخه دی کوم څوک په ایلیا (قدس) کې له هغوی سره استوگن نه شی . (تاریخ طبری ، ج ۳ ص ۱۵۹ .)

له غیر مسلمانانو سره دامنشورونه او تړونونه ، په عملی تگلاره اووېستی ؤ او دهغوی عقیدو ، دینونو ، دودونو ته په درناوی کولو او اسلام ته په داخلولو نه مجبورولو کې ځان څرگند وی . دی خپلواکي پر هغوی ژوره اغیزه درلوده ، ځکه هغوی په خپلو مخکینیو مشرانو کې دارنگه سترخوی نه ؤ لیدلی . څو ستا لوبون د مسلمانو خلفاوو په اړوند وایی :

( د لومړنیو خلفاوو سیاسي مهارت دهغوی له جگړه نیز مهارت څخه چې په ډیره توندۍ سره یې ترلاسه کړې ؤ ، لږ نه ؤ . هغوی پوهیدل چې څرنگه له خپل دین څخه په زور د خلکو په لاس اخیستلو له مجبورولو څخه ډډه وکړي او څرنگه دهغه کسانو په حق کې چې اسلام یې نه ؤ منلی د توری له کارولو څخه ځان وژغوري . هغوی هر جبر ته اعلام وکړ چې د ملتونو عقیدو ، رسم او رواج ته درناوی کوي او له هغوی څخه د ملاتړ په عوض کې دلېری جزیی په اخیستلو ، چې له هغو مالیو څخه چې خپلو مخکینیو مشرانو ته یې ورکولې ډیرې لږې وی ، بسنه کوله . ) ( تمدن عرب ، ص ۱۳۴ ) .

( د راشدینو خلفاوو له مهاله ، یهودیانو او مسیحیانو په آزاد ډول او په بشپړانیت کې خپل عبادتونه او شعایر ترسره کول . په هغه تړونونو کې چې د حضرت ابوبکر صدیق (رض) او حضرت عمر (رض) په وخت کې لیکل شويدي ، لکه د ایلیا (قدس) له خلکوسره د عمر فاروق (رض) دسولی تړون کې دا موضوع په څرگند ډول راغلی ده . ( قرضاوی ، یوسف ، الاقلیات الدینیه والحل الاسلامی ، ص ۱۳ ) .

مسلمانانو د مسیحیانو له کلیساوو څخه ساتنه کوله او هغو ته یې هیڅ زیان نه رساوه . نسطوری بطریک دریم یاف په هغه لیک کې چې سمعان مطران ریفارد شیراود فارس سراسقف ته یې لیکلی ؤ ، ویلی دی :

( اعراب چې څښتن تعالی (ج) دنړۍ ځواک په هغوی پیرزو کړې دی هغه باورونه چې تاسی یې لرئ وینی ، ځکه هغوی ستاسی په مینځ کې دی او تاسی په ډیره غوره توگه په دی مطلب پوهېږئ . له دی سره سره ، له مسیحی گروهو (عقیدو) سره مبارزه نه کوي ، بلکې د دی پر عکس ستاسی له



کیت سره په نرمۍ چال چلند کوی او د پروردگار کشیشانو او قدیسانو ته درناوی کوی او دکلیسا وو او صومعو په حق کی له سخاوت څخه کاراخلي .(الدعوة الی الاسلام، ص ص ۹۸-۹۹).

( یوخل اموی ولید بن عبدالملک دیوحنا کلیسا له مسیحیانو څخه واخیسته او دجومات پوری یی الحاق کړه. کوم وخت چی عمر بن عبدالعزیز خلافت ته ورسید ، مسیحیانو له هغه کارڅخه چی (ولید)د هغوی دکلیسا په اړوند کړی ؤ نوموړی ته شکایت وکړ، عمر بن عبدالعزیز خپل مامورته دیوه لیک په ترڅ کی فرمان ورکړ دکلیسا هغه برخی چی په جومات پوری الحاق شوی دی مسیحیانو ته بیرته ورکړه، مگر دا چی مسیحیان پخپله له مامورڅخه دمعاضی په ترلاسه کولو، په دی جاری راضی شی( غیرالمسلمین فی المجتمع الاسلامی ، ص ۳۲).

له تاریخی لحاظه څرگنده ده هغه ځای چی یهودیان یی په قدس کی دندبه دیوال انگیری او دخپل عبادت ترټولو سپیڅلی ځای یی گنی ، دکنهوالو او خاوروخلو په مینځ کی پټ ؤ ، کوم مهال چی سلطان سلیمان قانونی عثمانی خلیفه له موضوع څخه خبرشو د قدس عثمانی واکمن ته یی امر وکړ ترڅوکنهوالی او خاوری خځلی له هغه څخه لیری کړی او سیمه پاکه کړی . بیا یهودیانو ته دهغه دزیارت کولو اجازه ورکړل شوه . ( تسامح الغرب مع المسلمین ، ص ۶۷ ) . دلویدیڅ ځینوانصاف لرونکو کسانو د اسلام په ستړی پیرزوینی اعتراف کړی دی . له هغی جملی گوستالوبون ویلی دی :

(حضرت محمد (ص) دیهودیانو اومسیحیانو په حق کی خورا پیرزو لرونکی او دگذشت خاوند ؤ. هیڅ یو دمخکنیو دینونو بنسټ ایښودونکو، په ځانگړی توگه یهودیت او مسیحیت ، د ده په څیر عمل نه دی کړی . د ده ځای ناستو هم د ده لاری ته ادامه ورکړه . داروپا ځینوشکاکوپوهانو او یو لړ شمیرمؤمنانو، چی د عربوپه تاریخ کی یی ژوره څیړنه کړی ده ، د پیرزوینی په دی مقولی یی اعتراف کړی دی ) ( تمدن عرب ، ص ۱۲۸ ):

#### ایټالیایی میرمن لورا ویشیاوالیری وایی :

(هغوملتونو ته اجازه ورکړل شو خپل دینونه او لرغونی دودونه وساتی ، په دی شرط هغه کسان چی اسلام د دین په عنوان نه خوښوی د جزیی په نامه عادلانه مالیات حکومت ته ورکړی . دامالیات له هغو مالیو څخه چی مسلمانان موظف ؤ خپل حکومت ته یی ورکړی ، ډیرلږ ؤ . په مقابل کی دا رعیت (اهل ذمه ) له دارنگه ملاتړڅخه برخمن کیده چی په هیڅ شان سره له هغه ملاتړځینی چی پخپله مسلمانان له هغه نه برخمن ؤ توپیر نه درلود. له هغه ځایه چی دیغمیر(ص) اوراشدینو خلفا وو کړنه وروسته دمسلمانانو په پیروی وړ قانون تبدیله شوه ، بیځایه نده چی په

تینگار سره ووايو: اسلام دينی پيرزوينی ته په رابللو بسنه ونکړه بلکی له دی څخه آخوا پيرزو بينه بی دخپل دين يوه برخه گڼځولی ده). (دفاع عن الاسلام، ص ۳۴-۳۵).

گوستاولوبون له روبرتسون څخه نقل کړی دی چی وایی:

(مسلمانان يوازينی ډله وه چی له دينی عزت سره يوځای دنورو دينونو دپيروانو په وړاندی دپيرزوينی او گذشت له روحی څخه برخمن ؤ. هغوی دخپل دين د پراختيا لپاره له تيکی څخه دنوری دايستلو ترڅنگ، هغه کسان چی د دوی دين ته ليوال نه ؤ، آزاد پريښودل ترڅو په خپلو دينی زده کړو منگول بنځه کړی). (تمدن عرب، ص ۱۲۸).

سرتوماس آرنولد، انگلیسی ختيځ پيژندونکی وایی:

(له هيڅ پلان شوی هڅی څخه د اسلام منلو ته دغيرمسلمانانو دمجبورولو لپاره يادمسيحيت دکيت دجرړی دايستلو په موخه له سازمان موندلی فشارځینی خبرتيانه لرو. که چيری خلفاوو له پورتنيو طرحو څخه يوه غوره کوله، بی له شکه په هماغه ساده توگه چی فرد يناند (Ferainand) او ايزابلا (Isabella) داسلام دين له اسپانيا څخه وشاره يا به هماغه ساده ډول چی څوارلسم لویي (Louis ۱۴) په فرانسه کی دپروتستان مذهب دغيرقانونی مذهب په عنوان اعلام کړ او دهغه پيروان بی په جزا ورکولو وگوانبل اوهم په هماغه ساده گڼی سره چی يهوديان د(۳۵۰) کلونو لپاره له انگلستان څخه تبعید ؤ، مسيحيت بی له بيخه ويستنه)

(په اسپاکی شرقی کلیساوی دمسيحيت له نړۍ څخه چورلته بیلې شوی دی او د مسيحيت دنړۍ په ټولوگوتونوکی داسی څوک نه ؤ چی ترڅنگه بی ودريږی، ځکه هغوی دنورومسيحيانوله نظره مرتدگنل کيدل. خو يوازی د دی کلیساوو بقاپه خپلو څنډوکی دهغوی په وړاندی داسلامی حکومتونو دپيرزوينی دسياست پياوړی دليل، احتوا کوی) (الدعوة الى الاسلام، ص ۹۸-۹۹).

لوتروپ ستودارد، امریکایی ليکوال وایی:

(حضرت عمرين خطاب(رض) په تينگه سره دمسيحيانو دسپيڅلو ځايونو درناوی کاوه. ځای ناستویی هم دده پل تعقيب کړ او هيڅکله بی مسيحيان په تنگ نه کړل او دمسيحی زیارت کوونکو ډلگيوته بی چی هرکال دمسيحيت دنړۍ له گوت گوت. څخه بيت المقدس ته راتلل، هيڅ زیان ونه رساوه). (ستودارد، حاضرالعالم الاسلامی، ج ۱، ص ۱۳-۱۴).

هغه پيرزوينه او تحمل چی غيرمسلمانانو له مسلمانانو څخه تر لاسه کوله، دخپلوهم مذهبه اما مخالفو نورو ډلوپه وړاندی بی نه موندله، له دی کبله دشام مسيحيانو ابو عبیده عامرين جراح دشام

په فتوحاتو کی دمسلمانو سرتیرو قوماندان ته چی د فحل په هډه کی یی اطراق کړی ؤ ، دارنگه ولیکل:

(ای دمسلمانانو ډلی ، تاسی زمونږ په وړاندی له رومیانوڅخه راته خورا محترم یاست ، که څه هم هغوی له مونږ سره هم مذهبه دی ، تاسی دڅښتن تعالی (ج) په ژمنه خورا وفادار او مهربان یاست په مونږ له ستم څخه ځان ژغورئ او پرمونږ ستاسی واکمني خورا غوره ده . خو هغوی زمونږ پر کارونو او کورونو لاسبری موندلی دی .) (ازدی بصری ، فتوح الشام ، ص ۹۷ ، الحوفی ، احمد محمد ، سماحته الاسلام ، ص ۵۷).

ریچارد سټییز دترکانو په هکله وایی :

( هغوی ټولومسیحیانو ته که یونانیان ؤ که لاتینیان اجازه ورکړه دخپل کیت په ساتنی سره ژوند وکړی ، هغوی ته یی خپلی کلیسا وی بیرته ورکړی ترڅو په قسطنطنیه او ډیرو نوروځایونو کی ، خپل سپیڅلی شعایر ترسره کړی . په داسی حال کی چی په رښتیا سره کولای شم په ټینگار ووايم — دهغه دولسوکلونو له کبله چی په اسپانیا کی می تیرکړی دی مونږ نه یوازی د پاپانو دمحفلونو په لیدلومجبورېږ و ، بلکی ژوند او راتلونکی نسلونه مو په خطرکی دی ) ( الاقليات الدینیته والحل الاسلامی ، ص ص ۵۶-۵۷).

توماس ارنولد د ( الدعوة الی الاسلام ) په کتاب کی یادونه کړی ده چی په ایټالیا کی یوه ډله وه چی په ډیری هیله مندی سره یی ترکانو ته سترگی نیولی وی ترڅوله هغی آزادی اوزغم څخه برخمن شی چی د ترکانو دحکومت لاندی ملتونه تری برخمن ؤ او دا ایټالیان دهرمسیحی حکومت په سیوری کی دهغه له برخمنتوب څخه ناهیلی ؤ ( الدعوة الی الاسلام ، ص ۱۸۳).

له دی امله د بیزانس خلکو تل دخپل یوه مشرخبه تکراروله چی ویلی یی وه : (مونږ لپاره ډیره غوره ده چی زمونږ په ښارکی دپاپ دتاج پرځای ، ترکی عمامه ( پگړی) ووینو) ( پیټر، نورمن ، الامپرا طوریة البیزنطیة، ص ۳۹۱)

توماس ارنولد یادونه کړی ده چی داسپانیا تر فشار لاندی یهود دسترو ډلویه چوکاټ کی له اسپانیا څخه وتښتیدل او یوازی ترکیبی ته یی پناه یووړه ( الدعوة الی الاسلام ، ص ۱۸۳ ).  
گوستاولوبون وایی :

( ملت ته عدالت ، د عربانو سیاسی منشور ؤ . عربانو خلک په دینی چاروکی آزاد پری ایښی ؤ . عربانو ، دروم اسقفان او لاتین مطرانان ترخپل ملاتړ لاندی راوستی ؤ . هغه آرامی او سوکالی چی

هغوی د عربانو په سیوری کی ترلاسه کړه، دهغوی پخوانیو ترلاسه کړی نه وه .( تمدن عرب، ص ۱۵۲).

بنایی ویلوته یی اړتیا نه وی چی ، په شام، مصر او اسپانیا کی دپرله پسی خوپیړیو په ترڅ کی دغیرمسلمانانو بقا، د اسلام په پیرزوینه او زغم باندی روښانه دلیل دی. حتی که دا پیرزوینه په ځینو هیوادونو لکه اسپانیا کی داسلام په له مینځه وړلو تمامه شوی وی . کنت هنری دی کاستری وایی :

( دمسلمانانو پخلاینه اونرمښت ، د عربانو د حکومت دراپړځیدو له عواملو څخه ؤ ) (الاسلام، ص ۴۹).

ځکه داسپانیا د مسیحیانو پاته شونو، له هغه ضعف څخه چی مسلمانان پری اخته شوی ؤ ، گټه واخیسته او پرهغوی یی یرغل وروړاو په وژلو او لالهانده کولو سره یی ، د هغوی جرړه وایسته ، فرانسوی اتیین دینیه وایی :

( د ډیرو کسانو د باور په خلاف، مسلمانانو د حجاز له محدودی څخه بهر هیڅکله له قدرت څخه استفاده نده کړی ترڅونو رد اسلام منلو ته اړیاسی . په اسپانیا کی د مسیحیانو شتون د دی چاری لپاره روښانه دلیل دی ، ځکه هغوی د اتویپیرو په ترڅ کی چی مسلمانانو دهغوی پر خاوره واکمنی کوله ، خپل کیت وساته ، حتی ځینوی د قرطبی په دربار کی مهم پستونه درلودل. خونخوا په هماغه مسیحیانو په دی خاوره کی قدرت ترلاسه کړ. قدرت ته له رسیدو وروسته ، لومړنی تلوسه چی درلوده یی د مسلمانانو بشپړله مینځه وړل ؤ ) ( محمد رسول الله، ص ۳۳۲)

لوتروپ ستودار دد یو عثمانی وزیر څخه نقل کړی دی چی یوه اروپایی مسئول ته یی ویلی ؤ .  
( مونږ مسلمانان که ترک یو یاعرب اونور، هرڅومره دینی تعصب چی ولرو، زمونږ تعصب به ترهغه ځایه نه وی چی دخپل دننمن بیخ ویاسو، حتی که په دی کار قادر هم اوسو، هیڅکله دارنگه حس په مونږ کی رامینځ ته شوی نه دی . که زمونږ د پاچاهانو په ذهن کی دارنگه یو څیز راگرځیده - لکه هماغسی چی لومړی سلطان سلیم ته پینښ شول - ملت یی په وړاندی دریده او حتی شیخ الاسلام . سلطان سلیم ته وویل :

له جزیی اخیستلو پرته پرمسیحیانو او یهودیانو نور حق نه لری ، ته حق نلری هغه له خپل ټاټوبی څخه وشړی . سلطان هم له شرعی څخه په اطاعت له خپلی غوښتنی څخه لاس په سر شو. د مسیحیانو، یهودو، صابیانو، سامرییانو او گبرانو ډیرو لیرو پرتو او کوچنیو کلیو او بانو زمونږ په مینځ کی خپل شتون وساته . ټولو حضور درلود او هر حق چی په مسلمانانو پوری اړه پیدا کوله پرهغوی



پوری یی هم تعلق نیوه اوهرمسئولیت چی د مسلمانانو په غاړه ؤ، دهغوی په غاړه هم ؤ. خوتاسی ای اروپائیانو، دومره طاقت ونه کړ چی حتی یو مسلمان ستاسی په مینځ کی واوسیری او اوسیدل مویی دمسیح کیت ته په داخلیدو مشروط کړل . په اسپانیاکی میلیونو نه مسلمانان اوسیدل. دفرانسی په جنوب او د ایتالیا په شمال او جنوب کی سلگونه زره مسلمانان اوسیدل. هغوی په دی خاوره کی مودی مودی پا ته شول. خوتاسی پرله پسی دهغوی جرړه ایستله تردی چی په پای کی په دی هیوادونوکی د اسلام پیرویو انسان هم پا ته نه شو. زه په ټولی اسپانیی کی گرځیدلی یم . په دی هیواد کی می حتی د یو مسلمان قبرهم ونه موندل. (حاضرالعالم الاسلامی ، ج ۳، ص ۲۱۰).

ادامه دارد...

# مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی مالک، محافظ ساختمان در فرانسه، مصر، ایران و افغانستان

پوهنیار محمد اسحق رحیمی

## چکیده

معمولاً اشخاص نه تنها از فعل و انفعالات خویش بلکه از اعمال افرادی که تحت سرپرستی آنها قرار دارد و از اشیاء و اموال و املاک که تحت مالکیت و تصرف آنها قرار دارد نیز مسئول است. که یکی از این مسئولیت‌های خاص، مسئولیت مالک و محافظ ساختمان است، گاه اشخاص از فرو ریزی ساختمان‌ها آسیب‌های جبران ناپذیر دیده اند، این امر سبب شده است که مالک یا محافظ ساختمان برای جبران آن مسئول باشند. طوریکه در نظام‌ها حقوقی مصر (فقره ۱ ماده ۱۷۷ قانون مدنی مصر) و افغانستان (فقره ۱ ماده ۷۹۵ قانون مدنی افغانستان) مالک و در نظام‌های حقوقی فرانسه (ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه) و ایران (ماده ۳۳۳ قانون مدنی ایران) محافظ را مسئول خسارات ناشی از ساختمان دانسته است.

**واژه‌های کلیدی:** مسئولیت مدنی، مسئولیت قراردادی، مالک، محافظ، انجنیر و تدابیر

احتیاطی.

## مقدمه

با پیشرفت تکنولوژی و به وجود آمدن پدیده‌های جدید، حوادث و اتفاقات نیز به پیرو آنها رو به فزونی نهاده است. قوانین و رویه قضایی بیشتر از کشورها مسئولیت زیان‌های ناشی از اشیاء بی جان را پذیرفته است، انسان علاوه بر اینکه مسئول اشیاء و اموال که تحت تصرف وی است، می‌باشد مسئول زیان‌های که از این اشیاء به بار می‌آید نیز می‌باشد. چنانچه قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۳۸۴ بیان می‌دارد: «هرکسی نه تنها مسئول خساراتی است که با فعل خود به دیگران وارد می‌کند بلکه مسئول خساراتی نیز می‌باشد که از اشخاص تحت مسئولیت او یا اشیاء تحت حفاظت او به دیگران وارد می‌کنند»<sup>۱</sup>.

قانون مدنی افغانستان نیز با اقتباس از قانون مدنی جدید مصر از مواد ۷۹۰ - ۷۹۹ مسئولیت از عمل غیر و مسئولیت از حیوان و اشیاء را پذیرفته است، چنانچه از اشخاص تحت مسئولیت و یا از اشیاء تحت حفاظت آنها خسارتی متوجه غیر گردد، شخص قیم و صاحبان اشیاء مسئول جبران خسارت می‌باشد.

بنابراین مسئولیت مدنی را با در نظر گرفتن اینکه فعل زیان بار از جانب خود شخص یا اشخاصی که تحت سرپرستی و قیمومیت شخص قرار دارد یا اشیاء و حیوانات که تحت تصرف و مالکیت شخص قرار دارد می‌توان به سه دسته تقسیم بندی کرد.

- ۱- مسئولیت مدنی ناشی از فعل شخصی.
- ۲- مسئولیت مدنی ناشی از فعل دیگری.
- ۳- مسئولیت مدنی ناشی از اشیاء (مسئولیت ناشی از تملک یا تصرف ساختمان و حیوان)<sup>۲</sup>.

مسئولیت مدنی ناشی از اشیاء نیز به نوبه خود به چهار دسته تقسیم می‌گردد:

<sup>۱</sup>. Art. ۱۳۸۴.

A person is liable not only for the damages he causes by his own act, but also for that which is caused by the acts of persons for whom he is responsible, or by things which are in his custody.

<sup>۲</sup>. سید مرتضی قاسم زاده، مبانی مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، چ سوم، ۱۳۸۵، ص ۲۷۰.



۱. مسئولیت محافظ حیوان
۲. مسئولیت محافظ ساختمان (سقوط ساختمان و دیوار).
۳. مسئولیت محافظ وسایل و اشیاء جامد غیر از ساختمان.
۴. مسئولیت اتلاف ناشی از استفاده از راه های عمومی.<sup>۳</sup>

آنچه در این نوشته موضوع بحث تفصیلی ما را تشکیل می دهد مسئولیت محافظ ساختمان (سقوط ساختمان و دیوار) است سایر انواع مسئولیت از محدوده این نوشته خارج است. لذا سعی می گردد که مسئولیت مدنی مالک و محافظ ساختمان به صورت تطبیقی در نظام های حقوقی فرانسه، مصر، ایران و افغانستان بحث گردد.

### مسئولیت ناشی از مالکیت و تصرف ساختمان

قبل از اینکه وارد مباحث جزئی مسئولیت مدنی مالک و یا متصرف گردیم لازم است مسئولیت و مسئولیت مدنی را مورد شناسایی قرار دهیم. مسئولیت در لغت به معنی مورد پرسش و سوال واقع شدن است و غالباً به مفهوم تفکیک وظیفه و آنچه انسان عهده دار و مسئول آن است، می باشد.<sup>۴</sup> در اصطلاح مسئولیت عبارت تعهد قانونی شخص است به دفع ضرر دیگری که وی به او وارد آورده است، خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا از فعالیت او ایجاد شده باشد.<sup>۵</sup>

اما مسئولیت مدنی «عبارت است از تعهد و الزامی که شخص به جبران زیان وارد شده نسبت به دیگری دارد اعم از اینکه زیان مذکور در اثر عمل شخص مسئول و یا عمل اشخاص وابسته به او و یا ناشی از اشیاء و اموال تحت مالکیت یا تصرف او باشد».<sup>۶</sup> طبق تعریفی که از مسئولیت

۳. وهبه الزحیلی، المسؤولية الناشئة عن الاشياء، مجلة المجمع الفقهي الاسلامی، سال هفتم، شماره ۹، ص ۹۵-۹۶.

۴. حسن عمید، فرهنگ عمید، تهران، جاویدان، چ ۱۱، ۱۳۵۳، ص ۹۵

۵. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ابن سینا، چ اول، ۱۳۴۶، ص

۶۴۲.

۶. حسینقلی حسینی نژاد، مسئولیت مدنی، تهران، جهاد دانشگاهی دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۰، ص

۱۳.

و مسئولیت مدنی ارائه گردید، می‌توان گفت که شخص از لحاظ حقوقی صرف مسئول فعل و انفعالات خویش نبوده بلکه بر مبنای منطبق حقوقی، عدالت و انصاف می‌توان استدلال نمود که هرکس نفع چیزی را ببرد ضرر آن را نیز باید متحمل گردد. بر مبنای مالکیت، مالک که حق دارد از ملک خود استفاده کند باید آن را به نحوی مورد استفاده قرار دهد که ضرری متوجه دیگران نگردد چه در غیر آن مسئول خساراتی است که به غیر وارد می‌گردد، حمایت قانونی که از طرف قانونگذار برای او در نظر گرفته شده بود، پشتیبان او نیست چه آنکه قانون متولی حمایت از شخص متضرر است.<sup>۷</sup> در زمینه فقره ۱ ماده قانون مدنی بیان می‌دارد: «۱- شخصی که از حق خود تجاوز نماید، ضمان بر او لازم می‌گردد...». قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۳۴۴<sup>۸</sup> و ماده ۱۷۸<sup>۹</sup> قانون مدنی مصر و ماده ۱۷۹۷<sup>۱۰</sup> قانون مدنی افغانستان با ایجاد یک قاعده کلی مسئولیت اشیاء را به عهده محافظین آن قرار داده است. اما قانونگذار ایران با وجود اینکه در موارد متعدد به مسئولیت دارندگان اشیاء اشاراتی داشته ولی همانند کشورهای یاد شده مقرره‌ای خاصی ندارد.

افزون بر آن در نظام حقوقی مصر خسارات ناشی از ساختمان را برای محافظ و نگهدارنده در نظر گرفته است طوریکه فقره ۱ ماده ۱۷۷ قانون مدنی مصر بیان می‌دارد: «۱- نگهدارنده ساختمان حتی اگر مالک نباشد مسئول ضرری است که از انهدام ساختمان وارد می‌شود ولو

<sup>۷</sup> محمد اسحق رحیمی، مقدمه و کلیات علم حقوق، کابل، انتشارات مقصودی، ج اول، ۱۳۹۲، ص ۲۴۷.

<sup>۸</sup> ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه: «هرکس نه تنها مسئول خسارت ناشی از عمل خود است بلکه مسئول جبران خسارت افرادی است که وی باید جوابگوی اعمال آنها باشد و مسئول خسارات ناشی از اشیاء تحت حفاظت خود نیز هست».

<sup>۹</sup> ماده ۱۷۸ قانون مدنی مصر: «هرکسی که مسئول نگهداری اشیاء و نگهداری او توجه خاص می‌طلبد یا مسئول نگهداری ابزار میکانیکی است، مسئول خسارات ناشی از آن است، مگر اینکه ثابت کند خسارت ناشی از سبب خارج از حیطه اقتدار او بوده که رعایت مقررات خاص قانون در این زمینه لازم است».

<sup>۱۰</sup> ماده ۷۹۷ قانون مدنی افغانستان: «شخصی که آلات تخنیک یا دیگر اشیای را در اختیار داشته باشد که جلوگیری از تولید ضرر آنها مستلزم توجه خاص باشد، در صورت وقوع ضرر از اشیاء و آلات مذکور، مسئول شناخته می‌شود. مگر اینکه ثابت نماید در جلوگیری از وقوع ضرر احتیاط کافی را بکار برده است. احکام خاصی که در زمینه بعداً وضع گردد نیز رعایت می‌گردد».

انهدام جزئی باشد، مگر اینکه نگهدارنده ثابت کند حادثه در اثر اهمال در نگهداری یا قدمت یا نقض ساختمان نبوده است....». نظام حقوقی افغانستان نیز به تبع از قانون مدنی مصر در فقره ۱ ماده ۷۹۵ بیان می‌دارد: «محافظ عمارت گرچه مالک آن نباشد، از ضرر ناشی از انهدام با آنکه انهدام جزئی باشد، مسئول پنداشته می‌شود. مگر اینکه ثابت گردد که انهدام به سبب اهمال در صیانت نبوده یا به اثر کهنه بودن عمارت یا عیب آن صورت گرفته است...». اما حقوق فرانسه با وجود اینکه طبق ماده ۱۳۸۴ خسارت ناشی از اشیاء را بر عهده محافظ گذاشته بود اما بر مبنای ماده ۱۳۸۶ مسئولیت ناشی از ساختمان را برای مالک در نظر گرفته است. طبق این ماده: «مالک ساختمان مسئول خسارت ناشی از خرابی آن است مشروط به اینکه خرابی ناشی از نقض در نگهداری یا عیب ساختمان باشد». حقوق ایران نیز در ماده ۳۳۳ به تبع از ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می‌شود مشروط به این که خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک بر آن مطلع بوده یا از عدم مواظبت او تولید شده باشد».

گذشته از اختلاف نظرهای نظام‌های حقوقی در باب مسئولیت ناشی از انهدام ساختمان که بعضی از نظام‌ها مالک را و بعضی از نظام‌های حقوقی محافظ یا متصرف را مسئول جبران خسارات می‌داند، لازم می‌نماید که مالک و متصرف را بشناسیم:

مالک ساختمان، عبارت از شخصی است که سند به نام او بوده و می‌تواند هرگونه بهره‌برداری معقولی را که مایل باشد از ساختمان خویش بنماید. اما متصرف عبارت از کسی است که مال و یا ملکی در تصرف او است.<sup>۱۱</sup> متصرف ساختمان کسی است که سلطه فعلی بر آن دارد و مکلف به نگهداری و ترمیم آن است به نحویکه باعث ضرر دیگری نگردد. متصرف می‌تواند مالک باشد و یا غیر مالک هم چنین متصرف می‌تواند متصرف قانونی ساختمان باشد و یا غیر قانونی. پس اعم از اینکه سلطه متصرف ناشی از حق و مشروع باشد یا غیر مشروع، شخص به محض قدرت بالفعل، متصرف محسوب می‌شود. اگر مالک از ملک یا ساختمان و یا

<sup>۱۱</sup>. حسن عمید، همان اثر، ص ۱۷۵۴

باغ اعراض نماید و اعراض وی مسجل شده باشد به نحویکه اعیان و عرصه فوق داخل در مباحات گردد متصرف محسوب نمی‌شود انتقال ملکیت نیز دلیل تصرف شناخته نمی‌شود و خریدار تا زمانیکه ملک و ساختمان را تحویل نگرفته است متصرف شناخته نمی‌شود. اگر فروشنده چنین املاک و ساختمان را فروخته باشد و تسلیم خریدار کرده باشد متصرف شناخته نمی‌شود چونکه سلطه فعلی بر ساختمان ندارد.

بنا بر تعریف که از متصرف کردیم انجیران، معماران و برق کاران ساختمان تا وقتیکه ساختمان را تحویل مالک ساختمان نداده است متصرف شناخته می‌شوند، چه آنکه بر ساختمان سلطه فعلی دارند. هم چنان مستأجریکه ساختمان در دست او اجاره می‌باشد متصرف شناخته می‌شود چون که قدرت فعلی و سلطه بالفعل بر ساختمان دارد. اگر مستأجر مسئول نگهداری ساختمان باشد تمام مسئولیت‌های مدنی وی در رابطه با اشخاص تا پایان زمان نگهداری و تحویل ملک به مالک و یا نماینده قانونی وی بر قوت خود باقی است.

در نهایت می‌توان گفت که مالک عبارت است از صاحب ساختمان و دیوار و کارخانه است که ایمنی و نگهداری و حفاظت از آنها به وی سپرده شده است با این وصف کسی که وظیفه نگهداری را دارد مسئول خسارات ناشی از خرابی ساختمان نیست مگر اینکه مسئولیت نگهداری از تخریب با وی باشد. حقوقدانان و نویسندگان ملاک‌های را برای تشخیص دارنده ارائه کرده اند که به طور اجمال به آنها می‌پردازیم.

۱ - **ضابطه منفعت:** طبق این ضابطه محافظ به کسی گفته می‌شود که از شی‌ای که باعث زیان و خسارت می‌گردد منتفع گردد. اشکالی که بر این ضابطه وارد است این است که مالک شی نیز از آن منتفع می‌گردد، پس کدام یک از مالک یا محافظ را مسئول دانست؟

۲ - **ضابطه اداره مادی و در اختیار داشتن:** طبق این ضابطه محافظ کسی است که شی در هنگام وقوع خسارت در تحت اداره و اختیار او قرار داشته باشد. اشکالی که بر این ضابطه وارد است این است که در بعضی موارد شی زیان بار در اختیار کسی نباشد پس در این مورد کدام شخص را مسئول دانست؟

۳ - ضابطه داشتن حق: طبق این ضابطه باید کسی را مسئول دانست که بر شیء حق دارد خواه آن حق را اعمال کند یا نکند، اشکالی که بر این ضابطه وارد این است که اگر شیء دزدیده شود آن وقت از شیء خسارتی متوجه شخصی گردد طبق این قاعده باید مالک آنرا مسئول دانست در حالیکه عدالت این را حکم نمی کند.

۴ - ضابطه اداره معنوی: این قاعده تلفیقی است از دو قاعده داشتن حق و اداره مادی. طبق این قاعده محافظ کسی است که اختیار شیء را داشته باشد اگر چه حق مالکیت نداشته باشد. پس طبق این قاعده مالک و دارنده و کارفرما مسئول است چون اختیار کارگر و راننده در دست آنها است ولی اگر شیء دزدیده شود در آن وقت خسارت از شیء دزدیده شده به وجود آید سارق و غاصب مسئول است نه مالک و دارنده شیء چون از حدود اختیارات وی خارج شده است. پس در اخیر باید گفت که محافظ کسی است که هنگام ورود خسارت اختیار استفاده و نظارت شیء با او بوده است و مالک کسی است که اختیار استفاده، اداره و کنترل شیء را داشته باشد.<sup>۱۲</sup>

## الف - شرایط تحقق و مبنای مسئولیت ناشی از خرابی ساختمان

### ۱ - شرایط تحقق مسئولیت

خسارات ناشی از خرابی دیوار و ساختمان خواه کلی باشد یا جزئی باعث مسئولیت مالک یا محافظ آن می گردد. بنابراین وقتی ساختمان و دیوار منهدم گردد و باعث زیان به اشخاص ثالث گردد زیان دیده می تواند برای جبران به مالک مراجعه کند و مالک هم پس از جبران خسارت به معمار و انجینیر در صورتی که مرتکب تقصیر شده باشد رجوع کند.<sup>۱۳</sup>

<sup>۱۲</sup>. سید مرتضی قاسم زاده، همان اثر، ص ۲۷۶

<sup>۱۳</sup>. همان، ص ۲۷۸

البته برای اینکه مسئولیت مالک یا محافظ را ثابت کرده بتوانیم باید دو شرط ذیل فراهم گردد: ۱- حفاظت از ساختمان. ۲- خرابی ساختمان که ایجاد ضرر نماید.<sup>۱۴</sup>

### ۱. حفاظت از ساختمان

قسمت اول ماده ۷۹۶ قانون مدنی افغانستان با اقتباس از ماده ۱۷۷ قانون مدنی مصر<sup>۱۵</sup> بیان می‌دارد که: «محافظ عمارت گرچه مالک آن نباشد از ضرر ناشی از انهدام با آنکه جزئی باشد مسئول دانسته می‌شود». طوریکه دیده می‌شود در ماده فوق مسئولیت ناشی از خرابی ساختمان را به عهده محافظ ساختمان نهاده است. جهت تشخیص مسئولیت مالک یا محافظ ساختمان لازم است با اصطلاحات محافظ و ساختمان آشنا گردیم.

محافظ ساختمان عبارت از کسی است که سلطه فعلی بر ساختمان دارد و حفاظت، نگهداری و ترمیم آن به عهده اوست. به عبارت دیگر محافظ عبارت از کسی است که قدرت فعلی بر ساختمان دارد خواه سلطه وی مشروع باشد و یا غیر مشروع. گرچه فرض بر این است که مالک ساختمان قدرت و سلطه فعلی بر ساختمان دارد و اوست که می‌تواند در امور ساختمان تصرف نماید ولی می‌توان گفت که محافظ ساختمان تنها مالک و منتفع یا حایز نیست بلکه افراد دیگر نیز می‌توانند محافظ ساختمان باشند، فروشنده ساختمان قبل از تسلیمی آن به خریدار سلطه فعلی بر ساختمان دارد پس محافظ آن است، معماریکه به ترمیم ساختمان اقدام می‌کند تا وقتیکه در اختیار آن قرار دارد محافظ ساختمان تلقی می‌شود. هم چنین صاحب حق انتفاع در صورتیکه در هنگام انهدام ساختمان در حیازت او باشد و یا غاصبی که ساختمان مغضوبه را در حیازت دارد نیز محافظ بوده و چنانچه از انهدام آن خساراتی به کسی برسد،

<sup>۱۴</sup> عبدالرزاق احمد السنهوری، مترجمان سیدمهدی داد مرزی محمد حسین دانش کیا، دوره حقوق تعهدات، منابع تعهد: ضمان قهری- مسئولیت مدنی، جلد دوم، انتشارات دانشگاه قم، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۴، ص ۲۶۱.

<sup>۱۵</sup> ماده ۱۷۷ قانون مدنی مصر: «۱- نگهدارنده ساختمان حتی اگر مالک نباشد مسئول ضرری است که از انهدام ساختمان وارد می‌شود ولو انهدام جزئی باشد، مگر اینکه نگهدارنده ثابت کند حادثه در اثر اهمال در نگهداری یا قدمت یا نقض ساختمان نبوده است....».

مسئول خواهد بود. یا مشتری که ساختمانی را بخرد و ساختمان مزبور نیاز به ترمیم داشته باشد ولی خریدار از روی غفلت به ترمیم آن مبادرت نرزد و در اثر آن ضرری متوجه غیر گردد در قبال آن مسئول است. اشخاص اعتباری و حقوقی اعم از خصوصی و عمومی نیز می‌توانند محافظ ساختمان باشند چنانچه ضرری از ساختمان به غیر وارد آید مسئول می‌باشند.<sup>۱۶</sup>

ساختمان عبارت از همان بنای دست بشری است که از سطح زمین بالا آمده و پابرجا و قابل دوام است یا بدین منظور ساخته شده است.<sup>۱۷</sup> مجموع از چوب، آجر، سیمان و غیره... که انسان در روی زمین می‌سازد خواه برای سکونت آدمی ساخته باشد خواه برای حیوانات ساخته باشد، انبار، خانه، قلعه و غیره... همه ساختمان محسوب می‌شوند. البته گاهی ساختمان برای هیچ یک از امور فوق ساخته نمی‌شود، مثل دیوار که بین مرز دو کشور است و یا دیوار و ستون‌های یادبود، مجسمه‌های که بر روی زمین قراردارند، هم چنین پل‌ها، سدها، سیلوها و هر آنچه در داخل زمین است مثل تونل‌ها، لوله‌های آب و گاز همه شان بنا محسوب می‌گردند. هر چند کار ساختمانی آنان به اتمام نرسیده باشد نیز دارای مسئولیت می‌باشد چنانچه که قبلاً متذکر شدیم معماریکه ترمیم ساختمان را به عهده می‌گیرد تا وقتیکه آنرا برای مالک آن تحویل نداده است محافظ آن تلقی می‌شود هم چنین لوله کش آب و گاز که اصلاح لوله را متعهد گردیده محافظ آن تلقی می‌گردد، پس اگر در اثر خرابی امور فوق اشخاص ثالث متضرر گردند این محافظ است که در قبال زیان، زیاندیدگان مسئول است.<sup>۱۸</sup>

اما در نظام حقوقی فرانسه به استناد ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی آن کشور از ضررهای ناشی از خرابی ساختمان که در اثر کوتاهی و یا عیب آن باشد مالک آن مسئول می‌باشد. چنانچه مالک فرد واحد باشد او به تنهای مسئول بوده و در صورت تعدد مالکین، متضرر می‌تواند به هریک از مالکین به صورت انفرادی و یا اینکه به یکی از آنها مراجعه نموده و خسارات وارده را بدست

<sup>۱۶</sup>. عبدالرزاق احمد السنهوری، همان اثر، ص ۲۶۲.

<sup>۱۷</sup>. سید مرتضی قاسم زاده، همان اثر، ص ۲۷۸.

<sup>۱۸</sup>. عبدالرزاق احمد السنهوری، همان اثر، ص ۲۶۳.

بیاورد. متعاقباً مالکی که زیان را پرداخت نموده است می تواند به سایرین به میزان سهم شان مراجعه و خسارات پرداخت شده را بدست آورد.

سوالی که در زمینه مطرح می گردد این است که آیا مالک ساختمان در تمام موارد مسئول است و یا اینکه بعضاً مسئولیت ناشی از خرابی ساختمان به اشخاص دیگر نیز منتقل می گردد. «اسمان» یکی از حقوقدانان شهیر فرانسه در زمینه استدلال می نماید؛ در اینکه مالک در هر حال مسئول باشد این ترجمه و تفسیر تحت اللفظی از ماده ۱۳۸۶ است. حال آنکه طبق قواعد عمومی و با گذاشتن شرط مراقبت و نگهداری مسئولیت های مالک را محدود کرد. طوریکه ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه بیان می دارد که «محافظ مسئول است»، مالک ساختمان نیز به صورت دایم مراقب ساختمان خویش نیست، مثلاً زمانی که ساختمان خود را به کسی اجاره دهد، در چنین وضعیتی مسئولیت ناشی از خرابی ساختمان به عهده نگهدارنده (مستاجر یا منتفع) خواهد بود.<sup>۱۹</sup> اما مازو در مخالفت از این دیدگاه مطرح می نماید که شرط محافظت در ماده ۱۳۸۶ دیده نمی شود، به صورت صریح مالک را مسئول دانسته است. برعکس ماده ۱۳۸۵ که افزون بر مالک، محافظ حیوان را نیز مسئول دانسته است و ما نمی توانیم احکام ماده مزبور را نسبت به محافظ ساختمان نیز تسری بدهیم، چرا که در ماده ۱۳۸۶ صراحتاً مالک را مسئول دانسته است.<sup>۲۰</sup> بنابراین در نظام حقوقی فرانسه مالک در صورت انهدام ساختمان مسئول است اعم از اینکه ساختمان تحت محافظت و کنترل خودش باشد و یا شخص دیگر و شخص متضرر برای دریافت خسارات بر مبنای ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه صرفاً می تواند به مالک مراجعه نماید.

<sup>۱۹</sup>. بلانیول و ریپر و اسمان بند ۶۱۰ و جاردنیا و ریشی بند ۴۷ ص ۶۱۲ به نقل از مصطفی ابو علم، المسئولية عن تهدم البناء، إدارة القضايا الحكومية، شماره ۴، ۱۹۵۸، ص ۱۶.

<sup>۲۰</sup>. کولان و کابیتان الطبعة العاشرة ج ۲ بند ۳۶۴ و دیموج ج ۵ بند ۱۰۹۴، به نقل از مصطفی ابو علم، المسئولية عن تهدم البناء، همان اثر، ص ۱۶.



## ۲. خرابی به عنوان منشأ ضرر

مالک یا محافظ وقتی از ضرر و زیان پاسخ گو می باشد که زیان و ضرر ناشی از خرابی ساختمان باشد منظور از خرابی جدا شدن و انفصال آن از زمین است که بر روی آن قرار دارد. خرابی کلی باشد یا جزئی، عیب دیوار جدید باشد یا قدیمی فرق ندارد مالک ساختمان در مقابل زیان و خسارت زیان‌دیده، مسئولیت دارد و باید پاسخ گو باشد. در حقوق فرانسه خرابی به معنای زیر و رو شدن و فروپاشی به کار رفته است، به عبارتی خرابی باید عرفاً به معنای ویرانی ساختمان باشد. لذا گسستن کانال آب یا نشست مخزن حرارتی و یا فرو ریختن سقف کاذب از نظر رویه قضایی فرانسه به مفهوم خرابی ساختمان نیست.<sup>۲۱</sup> افزون بر آن ویران شدن ساختمان باید غیر ارادی بوده و منسوب به فورس ماژور نباشد. بنابراین خساراتی که در جریان تخریب ساختمان و یا خساراتی که در خلال مرمت ساختمان وارد می شود و یا خساراتی که منسوب به حادثه فورس ماژور باشد، نمی توان مالک را مسئول جبران خسارت دانست.

همچنان در نظام حقوقی ایران هرگاه زیان ناشی از خرابی کلی یا قسمی ساختمان نباشد بلکه صرف از ساختمان باشد برای تعیین خسارت کافی نمی نماید. بناءً اگر پای شخصی بر روی زمین که دارای روغن است بلغزد و یا پای شخصی که از بالای نردبان مالک ساختمان که دارای روغن است بلغزد در این مورد مالک ساختمان در قبال زیان، زیان‌دیده مسئولیت ندارد چون زیان فوق از خرابی قسمی و کلی ساختمان ناشی نه شده است.<sup>۲۲</sup> در زمینه ماده ۳۳۹ قانون مجازات اسلامی ایران بیان می دارد که: «هرگاه کسی در معبر عام یا هر جای دیگر که تصرف در آن مجاز نباشد چاهی بکند یا سنگ یا چیز لغزنده، بر سر راه عابران قرار دهد یا هر عملی که موجب خسارت عابران گردد عهده دار دیه یا خسارت خواهد بود ولی اگر این اعمال در ملک خود یا در جای که تصرفش در آن مجاز است واقع شود عهده دار دیه و خسارت نخواهد

<sup>۲۱</sup> Jiney.Jourdian.۱۹۹۸/۶۷۶ به نقل از به نقل از علی رضا یزدانیا، مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی مالک ساختمان در حقوق ایران و فرانسه، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳، سال ۱۳۸۹، ص ۳۸۲.

<sup>۲۲</sup> عبدالرزاق احمد السنهوری، همان اثر، ص ۲۶۵.

بود. طوریکه از ظاهر ماده معلوم می‌شود اگر مالک یا متصرف در ملک خودش برای جلوگیری از ورود افراد غیر مجاز چاه حفر کند و یا شیء لغزنده در کنار آن قرار دهد تا هرکس وارد ملک او گردد، فرو افتد و متضرر گردد در چنین صورتی مالک هیچ گونه مسئولیتی ندارد. هم چنین مالک و یا هر متصرف می‌تواند در ملک خودش تصرفات نماید موجب ضرر مردم باشد از جمله حفر چاه و پوشاندن با کاه و یا خار و خاشاک و هم چنین مالک می‌تواند چهار طرف ساختمان خویش را سیم خاردار و شیشه‌های برای جلوگیری از ورود افراد غیرمجاز نصب کند در این صورت مالک ساختمان مسئول نخواهد بود. البته نباید ظاهر این ماده را ملاک انتفای مسئولیت مدنی قرار داد، زیرا اولاً اقدامات مالک باید متعارف باشد. ثانیاً به قصد اضرار به دیگران نباشد چنانچه اگر به قصد اضرار به دیگران باشد مالک و متصرف در این صورت مسئول خواهند بود. ثالثاً اقدامات مالک باید برای بهره‌وری لازم و ضروری باشد. تصرفات مالک باید معقول و متعارف و برای استفاده بهینه از ملک باشد آن هم به نحویکه موجب ورود ضرر به دیگران را فراهم نیاورد.<sup>۲۳</sup>

هم چنان ماده ۳۴۸ قانون مجازات اسلامی ایران بیان می‌دارد که: «هرگاه ناودان یا بالکن منزل و امثال آن که قرار دادن در شارع عام مجاز نبوده و در اثر سقوط موجب آسیب یا خسارت گردد مالک آن منزل عهده دار خواهد بود اگر نصب و قراردادن آن مجاز بوده و اتفاقاً سقوط کند و موجب آسیب یا خسارت گردد مالک منزل عهده دار آن نخواهد بود». به موجب این ماده مالک ساختمان ضامن سقوط اتفاقی اشیاء که به طور مجاز قرار داده شده اند نمی‌باشد یعنی اگر نصب در ساختمان مجاز بوده ولی اتفاقاً بدون رابطه سببیت بین فعل مالک سقوط کند و موجب خسارت گردد، مسئولیت مدنی ایجاد نمی‌شود، هم چنین اگر جسمی از

<sup>۲۳</sup> . مهراب داراب پور ، مسئولیت مدنی ناشی از خسارات املاک، سازه‌ها و ساختمانها، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۴۴، ۱۳۸۵، ص ۱۷۶-۱۷۷.

پنجره ساختمانی پائین افتد و موجب خسارت گردد ضرر ناشی از ساختمان نیست البته وقتی که سقوط جسم ناشی از خرابی ساختمان نباشد.<sup>۲۴</sup>

## ۲- مبنای مسئولیت ناشی از خرابی ساختمان

همانطوریکه قبلاً متذکر شدیم وقتیکه مسئولیت محافظ و یا مالک ساختمان محقق شد مبنای آن تقصیر مفروض است لازم می‌نماید که با ماهیت تقصیر آشنا گردیم.

### ماهیت تقصیر

در نظام حقوقی افغانستان و مصر اساس مسئولیت تقصیر مفروض محافظ ساختمان است. بناءً وقتی متضرر و زیان دیده ثابت نماید که ضرر ناشی از خرابی کلی و جزئی ساختمان است و مدعی علیه هم که همان محافظ ساختمان خراب شده است در این صورت محافظ مسئول دانسته می‌شود مگر اینکه محافظ ثابت کند که انهدام به سبب اهمال در صیانت نبوده است یا به اثر کهنه بودن عمارت یا عیب آن صورت گرفته است. البته باید به خاطر داشت اگر محافظ نتواند موارد فوق را ثابت کند قانون مدنی افغانستان و قانون مدنی جدید مصر دو مسأله را مفروض می‌گیرد:

- ۱- سبب خرابی، یا کوتاهی در نگهداری ساختمان است یا قدمت بنا یا وجود عیب در آن.
- ۲- کوتاهی، قدمت و عیب منتسب به تقصیر محافظ ساختمان بوده و او است که توجه کافی در نگهداری ساختمان به خرج نداده است به همین خاطر است که منجر به انهدام ساختمان گردیده است.<sup>۲۵</sup>



<sup>۲۴</sup> عبدالرزاق احمد السنهوری، همان اثر، ص ۲۶۴ و مهرباب دارب پور، همان اثر، ص ۱۷۸.

<sup>۲۵</sup> عبدالرزاق احمد السنهوری، همان اثر، ص ۲۶۵-۲۶۶ و نظام الدین عبدالله، حقوق وجایب تصرفات حوادث حقوقی و آثار آنها، کابل، انتشارات سعید، چ اول، ۱۳۸۷، ص ۱۵۱-۱۵۲.

بدین لحاظ است که مسئولیت محافظ ساختمان خطای مفروض گرفته می‌شود. چه آنکه ضرر وارده بخاطر خرابی ساختمان یا ناشی از غفلت در نگهداری بوده و یا اینکه غفلت در تجدید و اصلاح ساختمان می‌باشد.

خطای که از سوی مالک و یا محافظ ساختمان سر می‌زند دو قسم است قسم اول بر این امر مبتنی است که سبب خرابی کوتاهی در نگهداری و اصلاح و ترمیم ساختمان است و قسم دوم بر این امر مبتنی است که این کوتاهی ناشی از اشتباه محافظ یا مالک است. قسم اول را مالک یا محافظ می‌تواند نفی کند و اثبات نماید که سبب خرابی اهمال در نگهداری ساختمان نبوده است و اثبات نماید که ساختمان نیاز به نگهداری، ترمیم و اصلاح نداشته است حتی محافظ آن گونه که سزاوار بوده به این امور پرداخته است و یا اثبات نماید که خرابی عاملی غیر از نگهداری، ترمیم و اصلاح داشته است مانند حریق که رخ داده یا انفجار رخ داده است اگر چنین موارد را اثبات نماید می‌تواند تقصیر مفروض از خود را دفع کند و در غیر آن مقصر است باید در قبال زیان، زیان‌دیده پاسخ گو باشد.

ولی اگر مالک یا محافظ نتواند که قسم اول را دفع کند در این حالت قسم دوم مفروض در نظر گرفته می‌شود قابلیت اثبات عکس ندارد. لذا کوتاهی در نگهداری، ترمیم و اصلاح بنا بر تقصیر مالک یا محافظ نسبت داده می‌شود تنها راهی که برای رفع مسئولیت مالک یا محافظ وجود دارد این است که اثبات نماید که بین خرابی ساختمان و ضرر وارده هیچ گونه رابطه سببیت وجود ندارد، مثلاً خرابی ساختمان در اثر قوه قاهره و یا زلزله بوده است یا در اثر حمله دشمن ساختمان خراب شده است یا در اثر تقصیر خود زیان دیده این خرابی به وجود آمده است.<sup>۲۶</sup> در چنین وضعیت که هیچ گونه رابطه سببیت میان خرابی و ضرر وارده وجود نداشته باشد محکمه به برائت مدعی علیه حکم خواهد داد. چنانچه قانون مدنی افغانستان در ماده ۷۸۶ در مورد بیان می‌دارد: «هرگاه شخصی ثابت نماید که ضرر عاید ناشی از سبب خارجی بدون مداخله وی یا از حادثه غیر مترقبه یا ناشی از اسباب مجبره بوده و یا به سبب خطای شخص

<sup>۲۶</sup>. عبدالرزاق احمد السنهوری، همان اثر ص ۲۶۷.

متضرر یا از غیر نشأت کرده است، به ضمان مکلف نمی گردد. مگر اینکه قانون یا موافقه طرفین به خلاف آن حکم نماید». با امعان نظر به ماده فوق متوجه می شویم که میان ضرر وارده و خرابی ساختمان بنا به تقصیر و اهمال مالک یا محافظ هیچ گونه رابطه سببیت وجود ندارد. طوریکه می دانیم رابطه سببیت یکی ارکان مسئولیت مدنی است وقتی رکن نباشد مسئولیت وجود نخواهد داشت.

اما اساس مسئولیت در قانون مدنی فرانسه خطای مفروض مالک است بناءً زیان دیده زمانی می تواند زیان بخواهد که ثابت نماید خسارات وارده ناشی از قصور مالک ساختمان در نگهداری یا معلول نقص ساختمان بوده است نه اثبات تقصیر، زیرا نقص در نگهداری و عیب ساختمان امر خارجی است و رسیدگی به آن آسان نیست اگر زیان دیده نقص در نگهداری و عیب ساختمان را ثابت کند، مالک باید از عهده خسارات وارده برآید و نمی تواند با اثبات بی تقصیری خویش خود را تبرئه کند، بلکه تنها راه رفع مسئولیت اثبات قوه قاهره است.<sup>۲۷</sup> بر مبنای ماده ۳۳۳ قانون مدنی ایران نیز برای اینکه زیان دیده بتواند از مالک خسارت بگیرد باید ثابت کند که خراب شدن ساختمان سبب ورود ضرر بوده و این خرابی ناشی از عیبی است که یا مالک مطلع از آن بوده یا از عدم مواظبت او تولید شده است.<sup>۲۸</sup>

در اخیر باید یادآوری کرد که هرگاه بین زیان دیده و مالک یا محافظ ساختمان قرارداد وجود داشته باشد تقصیر مفروض گرفته نمی شود، مثلاً اگر زیان دیده مستأجر ساختمان باشد و ساختمان خراب شود و مستأجر متضرر گردد مستأجر بر اساس قراردادی که بین موجر و مستأجر وجود دارد می تواند به موجر رجوع کند و موضوعی برای مسئولیت قهری باقی نمی ماند.<sup>۲۹</sup>

<sup>۲۷</sup> . سید مرتضی قاسم زاده، همان اثر ص ۲۷۸.

<sup>۲۸</sup> . ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی، تهران، چاپخانه عماد،

چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۲۹.

<sup>۲۹</sup> . عبدالرزاق احمد السنهوری، همان اثر، ص ۲۶۸.

## ب- خرابی ساختمان در اثر اسباب خارجی

خرابی ساختمان و دیوار در اثر قوه قاهره موردی است که شخص ساختمان و یا دیواری را بالای ملک خودش با در نظر داشت تمام معیارهای فنی ساختمانی و بدون میلان دیوار به کدام طرف آباد می‌کند. اما دیوار یا ساختمان در اثر حوادث اتفاقی ( قوه قاهره، زلزله، سیلاب و غیره) منهدم می‌گردد و در اثر انهدام دیوار و ساختمان اشخاص متضرر می‌گردند، در این مورد مالک ساختمان یا دیوار مسئولیت دارد یا خیر؟ زیان، زیان دیده را که باید پرداخت نماید؟.

قانون مجازات اسلامی ایران در ماده ۳۴۹ خود بیان می‌دارد: «هرکسی در ملک خود یا ملک مباح خود یا ملک مباح دیگری دیواری را بر پایه محکم بنا کرده لکن در اثر حادثه پیش‌بینی نه شده مانند زلزله سقوط کند و موجب خسارت گردد صاحب آن عهده دار خسارت نمی‌باشد و هم چنین اگر آن دیوار را به سمت ملک خود بنا نموده است اگر سقوط کند طبعاً در ملک او سقوط خواهد کرد لکن اتفاقاً به سمت دیگری سقوط کند و موجب آسیب یا خسارت شود صاحب آن عهده دار چیزی نخواهد بود». در چنین فرضی هیچ تقصیر به مالک نسبت داده نمی‌شود چون مالک دیوار و ساختمان را در ملک خود یا ملک مباح دیگری با در نظر داشت تمام معیارها و استانداردهای انجیری و ساختمانی ساخته است و علت انهدام ساختمان عامل خارجی و اتفاقی بوده است و ضرریکه به بار آمده پیش‌بینی نه شده است.<sup>۳۰</sup>

اما سوالی که در مورد مطرح می‌گردد این است که ضرری که زیان دیده از ناحیه سقوط و انهدام ساختمان متحمل می‌گردد که باید پرداخت نماید و مسئول این همه زیان‌ها که می‌باشد؟ در این مورد دانشمندان حقوق ابراز نظر نکرده‌اند. اما آنچه صایب و شایسته می‌نماید این است که دولت و سازمان‌های تأمین اجتماعی باید تدابیر لازم را اتخاذ نماید که برای متضررین و زیان دیدگان حوادث غیر مترقبه و قوه قاهره کمک‌های لازم را مبذول بدارند.

<sup>۳۰</sup>. ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، ج دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران،

هم چنین در مورد باید گفت که هرگاه کسی دیواری را بنا نهد که مایل به طرف زمین و ملک خودش است ولی در اثر فرونشست زیرساخت‌ها و یا سایر عملیات مالک به طرف ملک شخص دیگری سقوط نماید در این مورد مالک را مسئول دانست ولی اگر همین دیوار بر خلاف اصول علمی و بدون اینکه بتوان آن را به مالک منتسب نمود به طرف دیگر خراب شود مالک مسئولیتی ندارد این امر به علت این است که دیوار را مایل به زمین ساخته، بلکه به این علت است که خرابی دیوار یا ساختمان به وی منتسب نیست امکان دارد در این مورد سازنده مسئول باشد.<sup>۳۱</sup>

اما در قوانین فرانسه، مصر و افغانستان در زمینه حکمی خاص وجود ندارد ولی با توسل به قواعد عمومی مسئولیت مدنی می‌توان راه حلی برای آن پیش کش کرد. ماده ۷۸۳ قانون مدنی افغانستان با اقتباس از مواد ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه<sup>۳۲</sup> و ۳۷۳ قانون مدنی مصر<sup>۳۳</sup> در مورد قواعد عمومی مسئولیت مدنی بیان می‌دارد: «هرگاه شخص ثابت نماید که ضرر عاید ناشی از سبب خارجی بدون مداخله وی یا از حادثه غیر مترقبه یا ناشی از اسباب مجبره بوده و یا به سبب خطای شخص متضرر یا از غیر نشأت کرده است، به ضمان مکلف نمی‌گردد. مگر اینکه قانون یا موافقه طرفین به خلاف آن حکم نماید». ماده فوق در مورد قواعد عمومی مسئولیت مدنی است که حکم ماده فوق را می‌توان در مورد مالک ساختمان نیز تسری داد.

البته نباید فراموش کرد که در موردی که خود زیان دیده باعث خرابی ساختمان گردد در این صورت مالک و محافظ ساختمان مسئول این خسارت نخواهد بود. چرا که برخورداری از



<sup>۳۱</sup>. مهرباب داراب پور، همان اثر، ص ۱۷۰-۱۷۱.

<sup>۳۲</sup>. Art. ۱۱۴۷.

A debtor shall be ordered to pay damages, if there is occasion, either by reason of the non-performance of the obligation, or by reason of delay in performing, whenever he does not prove that the non-performance comes from an external cause which may not be ascribed to him, although there is no bad faith on his part.

<sup>۳۳</sup>. ماده ۳۷۳ قانون مدنی مصر: «چنانچه متعهد ثابت کند که اجرای تعهد به سببی خارج از حیطه اقتدار او، غیر ممکن شده است، تعهد ساقط می‌شود».

معافیت ناشی از تعذر اجرای قرارداد برای حمایت از شخصی است که در وقوع حالت پیش آمده دخالت و تقصیری نداشته است. چنانچه شخص با اعمال خود باعث ایجاد رویدادی شود که منجر به تعذر اجرای قرارداد گردد، مسئول خواهد بود. تقصیر با فورس ماژور سازگاری ندارد. نمی‌توان حادثه‌ای را که برای متعهد قابل اجتناب است و او توان دفع را دارد به او مربوط ندانست. قانون مدنی افغانستان هرگاه خود زیان‌دیده باعث خرابی ساختمان گردد ماده خاص ندارد اما در مورد قواعد عمومی مسئولیت مدنی که اگر خود زیان دیده باعث به وجود آمدن زیان گردد در این صورت خود او مسئول است ماده ۷۸۲ قانون مدنی افغانستان مشعر است: «هرگاه متضرر نسبت خطای خود در ایجاد و یا تزئید ضرر عاید اشتراک داشته باشد، محکمه می‌تواند مقدار جبران خساره را تقلیل داده یا اصلاً به آن حکم ننماید». ماده فوق دو حالت را پیش‌بینی نموده است اول موردیکه زیان‌دیده و عامل به طور مشترک باعث به وجود آمدن زیان می‌گردند، در این صورت هم زیان‌دیده و هم عامل مسئولیت دارند، البته میزان مسئولیت شان هم به تشخیص محکمه است. دوم موردیکه تقصیر زیان‌دیده به اندازه باشد که دخالت عامل اصلی را بی‌تأثیر کند در این صورت زیان‌دیده به تنهای مسئول است. چنانچه که همین مورد در قسمت اخیر ماده ۷۸۳ قانون مدنی افغانستان نیز تذکر رفته است (و یا به سبب خطای شخص متضرر). اگرچه مواد فوق در مورد قواعد عمومی مسئولیت مدنی است، اما می‌توان آنرا در مورد زیان‌های ناشی از ساختمان نیز تسری داد.

هم چنین هرگاه کسی ساختمان یا دیواری را با رعایت استانداردهای معمولی ساختمانی بسازد لکن بر اثر عوامل خارجی از اختیار مالک و یا اموری که به او منتسب نیست به طرف ملک دیگری مایل شده و خراب شود و موجب آسیب یا خسارت گردد به علت عدم انتساب ضرر به مالک نمی‌توان وی را مسئول شناخت در این مورد قانون مجازات اسلامی ایران در ماده ۳۵۰ بیان می‌دارد: «هرگاه دیواری را در ملک خود به طور معتدل و بدون میل به یک طرف بنا نماید لکن تدریجاً مایل به سقوط به سمت ملک دیگری شود، اگر قبل از آنکه صاحب دیوار تمکن اصلاح آنرا پیدا کند ساقط شود و موجب آسیب یا خسارت گردد، چیزی بر عهده



صاحب دیوار نیست و اگر بعد از تمکن اصلاح یا سهل انگاری سقوط کند و موجب خسارت شود مالک آن ضامن می‌باشد».

در این مورد نیز می‌بینیم که مالک ساختمان و دیوار قصد عدوان و تقصیر را نداشته، دیوار خود را با در نظر داشت تمام معیارهای فنی ساختمانی ساخته است در این مورد اگر ساختمان در اثر عوامل خارجی مایل به سقوط شود به ملک شخص دیگر سقوط کند و باعث زیان و ضرر به شخص دیگر گردد و مالک تمکن اصلاح را نداشته باشد مسئول نیست. از سوی نیز باید گفت که جلوگیری از ایجاد خطر برای دیگران یک تکلیف اجتماعی است و نادیده گرفتن آن ایجاد مسئولیت می‌کند. اگر مالکی از تمایل دیوار و احتمال سقوط آن آگاه می‌شود ولی در جلوگیری از آن اهمال ورزد مقصر است. البته باید دانست تنها آگاهی از میلان ساختمان به طرف ملک دیگری برای مقصر دانستن مالک ساختمان کفایت نمی‌کند، بلکه باید از اهمال در جهت رفع خطر کار گرفته باشد تا مالک را در مورد مسئول بدانیم.<sup>۳۴</sup>

هم چنین هرگاه شخص ثالث دیوار یا ساختمان را مایل به سقوط نماید و ساختمان منهدم گردد و باعث زیان و خسارت گردد مالک مسئول آن نیست. چه آنکه رابطه علیت میان فعل صاحب دیوار و زیان وارده وجود ندارد. چنانکه قانون مجازات اسلامی ایران در ماده ۳۵۱ بیان می‌دارد: «هر گاه کسی دیوار دیگری را منحرف و مایل به سقوط نماید آنگاه دیوار ساقط شود و موجب آسیب یا خسارت گردد آن شخص عهده دار خسارت خواهد بود». در این مورد مالک مسئول زیان، زیان‌دیده نیست چون رابطه علیت میان فعل صاحب دیوار و ساختمان و زیان وارده وجود ندارد. بلکه خود مالک می‌تواند به عنوان کسی که از این ناحیه متضرر شده است به عنوان مدعی بالای شخص ثالث که عامل چنین حادثه شده است اقامه دعوی نموده و جبران خسارت طلب نماید.

در حقوق افغانستان هرگاه در اثر فعل شخص ثالث دیوار و ساختمان سقوط نماید و موجب زیان گردد، مسئولیت زیان وارده به عهده کیست، نظام حقوقی افغانستان همانند ایران مسئولیت

<sup>۳۴</sup>. ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، ص ۶۴.

را به عهده ثالث گذاشته است. چنانچه در زمینه مجله الاحکام در قسمت اخير پاراگراف اول ماده ۱۲۰۰ بيان می‌دارد: «هم چنان اگر شخصی در پهلوی حویلی دیگری زمینی داشته که نهر یا جوی در آن شق نموده تا آسیابش امتداد دهد و بالآخره آب را در آن جاری نماید که باعث سستی و شکست دیوار همسایه گردد یا در بیخ دیوار همسایه مزبله اعمار نماید و در آن خاکروبه، خار و خاشاک بیاندازد و این عمل وی به دیوار همسایه مضر تمام شود لذا صاحب دیوار او را برای دفع ضرر مکلف می‌سازد».<sup>۳۵</sup> افزون بر آن با توسل به قواعد عمومی مسئولیت مدنی می‌توان گفت که هرگاه در اثر خطا و یا تقصیر ضرری به غیر عاید گردد مرتکب به جبران خسارت مکلف می‌گردد.<sup>۳۶</sup>

سوالیکه در مورد مطرح می‌گردد این است که اگر مالک دیوار و ساختمان از میلان پیدا کردن ساختمان آگاه گردد، اما به بهانه اینکه شخص ثالث موجب میلان شده به اصلاح ساختمان اقدام نه ورزد آیا می‌توان مالک را مسئول دانست یاخیر؟ در جواب باید گفت اگر مالک از انحراف دیوار آگاه شود و به اصلاح آن اعتنا نکند به این عذر که سبب خرابی را شخص ثالث فراهم آورده از مسئولیت بری نمی‌شود. زیرا تقصیر مالک از جلوگیری ضرر و خسارت باعث مسئولیت وی می‌گردد چنانچه موضوع را در ماده ۳۵۰ قانون مجازات اسلامی نیز متذکر شدیم که کاهلی مالک در احتراز خطر برای تقصیر مالک ضمان آور است.<sup>۳۷</sup>

از مفاد ماده ۳۳۳ قانون مدنی ایران هم، تقصیر (کوتاهی در احتراز خطر خارجی) استنباط می‌شود. چه آنکه آگاهی مالک از عیب است که باعث خسارت گردیده و مسئول می‌باشد در این فرض ضرر به بار آمده دو عامل دارد اول: عامل انحراف، دوم مالک آگاه که در احتراز خطر کوتاهی کرده است. در اینجا طوریکه دیده می‌شود کوتاهی مالک ساختمان برای احتراز

<sup>۳۵</sup>. «کذا لو کان لرجل عرصته متصله بدار آخر فشق فیها نهرًا إلی طاحونه وجرى الماء یوهن جدار الدار

او اتخذ أحد فی أساس جدار جاره مزبلته أو إلقاء القمامته یضر الجدار فلصاحب تکلیفه رفع الضرر».

<sup>۳۶</sup>. ماده ۷۷۶ قانون مدنی افغانستان: «هرگاه به اثر خطا یا تقصیر ضرری به غیر عاید گردد، مرتکب به جبران خساره مکلف می‌باشد».

<sup>۳۷</sup>. ناصر کاتوزیان، الزام های خارج از قرارداد، ص ۶۴.

از خطر نه چندان سبب قوی و نه می توان آنرا نادیده گرفت و همه مسئولیت را به دوش عامل انحراف و شخص ثالث نهاد. در نهایت ضمان اشتراکی هر دو سبب (کوتاهی مالک و عامل انحراف) راه حل عادلانه است، زیان دیده می تواند زیان و خسارت را از هر دو بگیرد و آن گاه در مقام توزیع مسئولیت سهم هر کدام نیمی از خسارت است.<sup>۳۸</sup>

### ج- تدابیر احتیاطی در مورد خطر ساختمان

اگر ساختمان یا دیوار شخصی در شرف سقوط باشد و اشخاصی که در اطراف این ساختمان و دیوار زندگی می کنند در معرض خطر قرار داشته باشند یا اینکه شخصی در کنار راه عام قرار دارد ساختمان مذکور میلان پیدا کرده است در شرف سقوط می باشد در این صورت به مالک دیوار یا ساختمان اطلاع داده شود تا از خطر احتمالی که از سقوط و انهدام ساختمان بروز می کند جلوگیری کند. افرادی که در معرض خطر قرار دارند نباید انتظار بکشند تا اینکه دیوار و ساختمان سقوط کند و موجب زیان و ضرر به آنها گردد به تعقیب آن متضررین به دنبال خسارت باشند، بلکه باید چنین افراد برای رفع خطر خواستار اتخاذ تدابیر لازم و ضروری از سوی مالک شوند. بر مبنای قوانین مدنی افغانستان و مصر نیز اگر ساختمانی مشرف به ویرانی باشد کسی که در معرض ورود ضرر است، می تواند تدابیری جهت جلوگیری از ورود خسارت اتخاذ نموده و دعوای احتیاطی طرح نماید. فقره دوم ماده ۷۹۶ قانون مدنی افغانستان با اقتباس از فقره دوم ماده ۱۷۷ قانون مدنی مصر<sup>۳۹</sup> بیان می دارد: «اگر شخصی از ناحیه عمارت شخصی دیگر مواجه به خطر باشد می تواند اتخاذ تدابیر لازم را جهت دفع خطر از مالک آن مطالبه نماید، در صورت عدم اقدام مالک، او می تواند بعد از حصول اجازه محکمه به حساب مالک به اتخاذ چنین تدابیر اقدام نماید». با امعان نظر به ماده فوق متوجه می شویم که مسئولیت را محدود

<sup>۳۸</sup>. همان، ص ۶۳.

<sup>۳۹</sup>. فقره دوم ماده ۱۷۷ قانون مدنی مصر: «... ۲- شخصی که خطر خسارت ساختمان دیگری او را تهدید می کند می تواند اتخاذ تدابیر ضروری را به منظور دفع خطر از مالک بخواهد و چنانچه مالک آن اقدامات را به عمل نیاورد، اجازه محکمه برای انجام اقدامات تحصیل کند و خودش را به اقدامات را به هزینه مالک انجام دهد».

به مالک نموده است، چنانچه محافظ ساختمان در زمینه محافظت هزینه‌های را متحمل شده باشد برای جبران آن نیز می‌تواند به مالک مراجعه نماید.

اما هرگاه محافظ و مالک دو شخص متفاوت باشند و محافظ در نگهداری ساختمان غفلت ورزیده باشد در چنین وضعیتی اگر ضرری متوجه غیر گردد، مسئولیت محافظ مفروض خواهد بود. افزون بر آن چنانچه خطای مالک در اتخاذ تدابیر احتیاطی برای نگهداری ساختمان ثابت گردد، مالک نیز بر مبنای قواعد عمومی مسئول خواهد بود.

هم چنین ماده ۹۲۸ مجلته الاحکام در مورد حکم می‌کند: «اگر دیوار شخصی افتاد و به شخص دیگری زبانی رساند، تاوانی بر صاحب دیوار لازم نمی‌گردد، اما اگر قبلاً دیوار میلان داشت که مشرف بر انهدام بود و کسی صاحب آن را هوشدار داد، به این صورت که به وی گفته بود: دیوار خود را ویران کن و آنقدر وقتیکه در آن دیوار ویران می‌شد هم گذشته و چنین نکرده بود، در این صورت تاوان لازم می‌گردد...»<sup>۴۰</sup> فرض ماده قانونی در موردی مصداق پیدا می‌نماید که ساختمان با در نظر داشت تمام معیارها و استانداردهای انجیری ساخته شود و بر راه عام یا راه خاص و یا بر ملک دیگر خراب گردد و در اثر آن ضرری به غیر وارد گردد، مثلاً حیوانی کسی تلف گردد، مسئول نیست. چرا که صاحب ساختمان نه صورت مباشر و نه به صورت متسبب متعدی جانی تلقی نمی‌گردد. اما هرگاه شخصی ساختمان را به صورت غیر مستحکم بسازد، طوریکه ساختمان را برای خرابی و مخالف با قواعد ساختمانی بسازد و ساختمان خراب گردد در اثر آن ضرری به غیر وارد آید، بدون نیاز به شهادت شهود و بینه مسئول دانسته می‌شود، چرا که از ابتدا تعدی نموده است.<sup>۴۱</sup>

سوالی که در مورد مطرح می‌گردد این است که اگر دیواریکه در شرف سقوط است مالک آگاه نباشد و کسی هم به آن آگاهی ندهد که بیاید ساختمان و دیوار را اصلاح و ترمیم نماید و

۴۰. «ولو سقط حائط احد، واورث غيره ضرراً، لايلزم الضمان، ولكن لو كان الحائط مانعاً للانهدام اولاً، وكان قد نبه عليه احدو تقدم بقوله اهدم حائطك، وكان قد مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان».

۴۱. علی حیدر، درالحکام، ج ۲، بیروت، دارالکتاب العلمیه، بی جا، بی تا، ص ۵۵۸.

ساختمان در شرف سقوط منهدم و موجب زیان گردد آیا زیان دیده می‌تواند به مالک رجوع نماید یا خیر؟ در مورد حقوق افغانستان و ایران سکوت است ولی می‌توان گفت که اگر به مالک هوشدار و اطلاع داده نشود متضررین حق رجوع به مالک ساختمان را برای جبران ضرر ندارند چون به اساس مفهوم مخالف ماده ۹۲۸ مجلته الاحکام می‌توان گفت: «اما اگر دیوار قبلا میلان داشت که مشرف بر انهدام بود و کسی صاحب آن را هوشدار نداد که مالک بیاید دیوار و ساختمان را ترمیم کند و مالک وقت کافی برای ترمیم و اصلاح و یا خراب کردن نداشته باشد و دیوار خراب گردد در این صورت تاوان لازم نمی‌گردد». چون در مورد اینکه شخصی ساختمان خودش را با در نظر داشت تمام معیارهای فنی ساختمانی می‌ساخت ولی در اثر فعل اشخاص ثالث میلان پیدا می‌کرد، هرگاه از این میلان مالک اطلاع نداشت مسئولیت به عهده عامل انحراف بود مالک هیچ گونه مسئولیت نداشت در این مورد نیز به اساس (وحدت مناط) می‌توان گفت که مالک مسئولیت ندارد. هم چنین باید در نظر داشت که ماده فوق شرط است و شرط نزد اصولیین و حقوقدانان به اتفاق مفهوم دارد. از طرف دیگر مفهومی که از ماده فوق گرفته ایم مطابق مبانی حقوق است و با هیچ قانون و نصی تنافی و تعارض ندارد، در نتیجه به اساس مفهوم مخالف ماده فوق در این صورت مالک ساختمان و دیوار از زیان به بار آمده در صورت عدم آگاهی مسئولیت ندارد.

سوالی دیگری که مطرح می‌گردد این است که اگر به مالک اطلاع داده شود ولی مالک فرصت کافی برای ترمیم یا اصلاح و خراب کردن دیوار نداشته باشد در این صورت که مسئول است؟ در جواب باید گفت که این مورد شبیه موردیست که ساختمان توسط فعل شخص ثالث منحرف گردد، باید مالک فرصت کافی برای ترمیم داشته باشد چه در غیر آن مالک مسئولیت ندارد در این صورت نیز وقتی که به مالک اطلاع داده می‌شود ولی مالک فرصت کافی نداشته مسئول نیست. اما اگر مالک آن قدر وقتی که برای ترمیم و اصلاح دیوار نیاز بوده گذشته با آن هم مالک تقصیر ورزیده بود در این صورت مالک مقصر است بالای وی تاوان لازم می‌گردد. نکته مورد توجه اینکه در حقوق فرانسه در مواردی که خطر فرو ریختن دیوار یا ساختمانی وجود دارد علی‌رغم سکوت قانون مدنی، مقررهای در سال ۲۰۰۵ تصویب شد که هم اکنون

هم به صورت بند ۱ ماده ۵۱۱ قانون ساخت و سکونت می باشد که بر مبنای آن شهرداری می تواند اقدامات احتیاطی اتخاذ نماید که این اقدامات شامل ترمیم یا تخریب می باشد.<sup>۴۲</sup> افزون بر آن برخی از حقوقدانان تدابیر احتیاطی را مجاز دانسته و به اشخاصی که در معرض خسارت هستند حق اقامه دعوی داده اند تا مالک از آنها رفع خطر نماید.<sup>۴۳</sup> هم چنین در حقوق ایران نیز مجوزی را برای اتخاذ تدابیر احتیاطی به کسی که در معرض خطر قرار گرفته، نداده است و در این خصوص قاعده خاص حکومت نمی کند صرفاً در خصوص اجبار صاحب دیوار به تخریب دیوار متمایل به ملک غیر شارع ماده ۱۲۲ قانون مدنی ایران بیان می دارد: «اگر دیواری متمایل به ملک غیر یا شارع و نحو آن شود کند که مشرف به خرابی گردد صاحب آن اجبار می شود که آن را خراب کند». افزون بر آن به موجب بند ۱۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری اصلاحی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ «اتخاذ تدابیر موثر و اقدام لازم برای حفظ شهر از خطر سیل و حریق و هم چنین رفع خطر از بناها و دیوارهای شکسته و خطرناک از وظایف شهرداری است. نحوه اعمال این بند بر اساس تبصره الحاقی به بند ۱۴ فوق الذکر شهرداری این است که شهرداری پس از کسب نظر کارشناس فنی به مالکین ابلاغ مهلت دار متناسبی برای رفع خطر صادر می نماید و اگر دستور شهرداری در مهلت معین به موقع اجرا گذاشته نشود شهرداری رأساً با مراقبت مامورین خود اقدام به رفع خطر یا مزاحمت خواهد نمود و هزینه آن را از مالک دریافت می نماید...».

سوالی دیگری که مطرح می گردد این است که صلاحیت اطلاع و آگاهی به مالک ساختمان و دیوار را که دارد؟ سوال فوق در پاراگراف دوم ماده ۹۲۷ مجله الاحکام پاسخ داده شده است: «کسیکه هوشدار می دهد باید صاحب این صلاحیت بوده و به صراحت گفته باشد به این معنی که اگر دیوار، بین دو حویلی بود در افتادن آن حویلی همسایه را زیان مند می ساخت، در این صورت هوشدار کسی اعتبار دارد که در آن حویلی سکونت دارد و هوشدار دهنده اگر از

<sup>۴۲</sup> [http://www.lexinter.net/patrimoine/titre\\_I\\_batiments\\_menacant\\_ruine.htm](http://www.lexinter.net/patrimoine/titre_I_batiments_menacant_ruine.htm) . به نقل از

علی رضا یزدانیان، مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی مالک ساختمان در حقوق ایران و فرانسه ، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳، سال ۱۳۸۹، ص ۳۹۰.

<sup>۴۳</sup> Colin. Capitan ۱۹۳۵.T.۲۰۶. به نقل از علی رضا یزدانیان، همان اثر، ص ۳۹۰.

بیرون باشد، اعتباری ندارد. و اگر دیواری به کنار راه خاص بود هوشدار کسی اعتبار دارد که در آن راه حق مرور داشته باشد و اگر به کنار راه عام بود، هر کس می‌تواند به صاحب دیوار هوشدار دهد.<sup>۴۴</sup>

### نتیجه گیری

علی القاعده اشخاص نه تنها از فعل و انفعالات خویش بلکه از اعمال افرادی که تحت سرپرستی آنها قرار دارد و از اشیاء و اموال و املاک که تحت مالکیت و تصرف آنها قرار دارد نیز مسئول است. مسئولیت مدنی ناشی از اشیاء نیز به نوبه خود به چهار دسته تقسیم می‌گردد: ۱- مسئولیت محافظ حیوان ۲- مسئولیت محافظ ساختمان (سقوط ساختمان و دیوار). ۳- مسئولیت محافظ وسایل و اشیاء جامد غیر از ساختمان. ۴- مسئولیت اتلاف ناشی از استفاده از راه های عمومی. با مطالعه نظام های مختلف حقوقی متوجه شدیم که در نظام ها حقوقی مصر و افغانستان مالک و در نظام های حقوقی فرانسه و ایران محافظ را مسئول خسارات ناشی از ساختمان دانسته است. البته وقتی می‌گوییم مالک یا محافظ از خسارات ناشی از ساختمان و دیوار خویش مسئولیت دارد باید متضمن شرایطی باشد؛ از جمله اینکه خراب شدن ساختمان و دیوار باعث به وجود آمدن زیان به زیان‌دیده شده باشد، مالک یا محافظ ساختمان از خرابی ساختمان مطلع بوده یا اینکه مطلع نبوده برایش از جانب اشخاص که در معرض خطر قرار دارند اطلاع داده شده باشد، افزون بر آن مالک یا محافظ زمان کافی برای اصلاح و یا خراب کردن ساختمان و نیز قدرت اصلاح یا ترمیم و یا خراب کردن ساختمان را داشته باشد (قدرت تمکن مالک یا محافظ با شخص متعارف متضمن حسن نیت سنجیده می‌شود). اما در مواردیکه خرابی ساختمان ناشی از قوه قاهره، حوادث غیر قابل پیش بینی، دخالت خود متضرر در به وجود آمدن



<sup>۴۴</sup> «ولکن يشترط أن يكون المنبه من أصحاب حق التقدم والتنبيه. أي: إذا كان الحائط على دارالجيران يلزم أن يكون الذي تقدم من سكان تلك الدار، ولايفيد تقدم احد من الخارج و تنبيهه. وإذا كان قد انهدم على الطريق الخاص يلزم أن يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق وإن كان الانهدام على الطريق العام فللكل أحد حق التقدم».

ضرر، فعل شخص ثالث، مطلع نبودن مالک از خرابی ساختمان، نداشتن وقت کافی و عدم تمکن مالک یا محافظ برای ترمیم یا اصلاح و یا خراب نمودن ساختمان، باشند مالک از خسارات ناشی از خرابی ساختمان مسئولیت ندارد.

### منابع

- ۱- ابو علم، مصطفی، المسئولیه عن تهدم البناء، اداره القضاء والحکومیه، شماره ۴، ۱۹۵۸.
  - ۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ابن سینا، تهران، چ اول، ۱۳۴۶.
  - ۳- حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، تهران، جهاد دانشگاهی دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۰.
  - ۴- حیدر، علی، درر الحکام، ج ۲، بیروت، دارالکتاب العلمیه، بی چا، بی تا.
  - ۵- داراب پور، مهرباب، مسئولیت مدنی ناشی از خسارات املاک، سازه ها و ساختمانها، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۴۴، ۱۳۸۵.
  - ۶- رحیمی، محمد اسحق، مقدمه و کلیات علم حقوق، کابل، انتشارات مقصودی، چ اول، ۱۳۹۲.
  - ۷- الزحیلی، وهبه، المسئولیه الناشئه عن الاشياء، مجله المجمع الفقهی الاسلامی، سال هفتم، شماره ۹.
  - ۸- السنهوری، عبدالرزاق احمد، مترجمان سیدمهدی دادمرزی محمد حسین دانش کیا، دوره حقوق تعهدات، منابع تعهد: ضمان قهری- مسئولیت مدنی، جلد دوم، انتشارات دانشگاه قم، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۴.
  - ۹- عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران، انتشارات جاویدان، چ ۱۱، ۱۳۵۳.
  - ۱۰- قاسم زاده، سید مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، چ سوم، ۱۳۸۵.
- الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چ ششم، ۱۳۸۶.



- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد ضمان قهری مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ هفتم، ۱۳۸۶.
- ۱۲- دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار چاپخانه عماد، چ اول، ۱۳۸۸.
- ۱۳- نظام الدین، عبدالله، حقوق وجایب تصرفات حوادث حقوقی و آثار آنها، کابل، انتشارات سعید، چ اول، ۱۳۸۷.
- ۱۴- یزدانیان، علی رضا، مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی مالک ساختمان در حقوق ایران و فرانسه، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳، سال ۱۳۸۹.
- ۱۵- قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۴ با اصلاحات ۱۳۷۰.
- ۱۶- قانون مجازات اسلامی ایران، مصوب ۱۳۷۰.
- ۱۷- قانون مسئولیت مدنی، مصوب ۱۳۳۹.
- ۱۸- قانون مدنی مصر.
- ۱۹- قانون مدنی فرانسه.
- ۲۰- قانون مدنی افغانستان، جلد دوم، جریده رسمی، مصوب ۱۳۵۵.
- ۲۱- قانون مدنی افغانستان، جلد چهارم، جریده رسمی، مصوب ۱۳۵۵.
- ۲۲- مجموعه قواعد و مسایل فقهی مجلته الاحکام، جلد اول، تدوین و تنظیم محمد عثمان ژوبل، چاپ دوم، کابل، ۱۳۸۴.
- ۲۳- مجموعه قواعد و مسایل فقهی مجلته الاحکام، جلد سوم، تدوین و تنظیم محمد عثمان ژوبل، چاپ دوم، کابل، ۱۳۸۴.

# مجازات قتل فرزند توسط پدر در نگرش فقه اسلامی و حقوق موضوعه

محمدعلی فکوری

## چکیده

قتل، زشت ترین پدیده و بزرگترین جنایتی است که حق حیات آدمی را هدف قرار می دهد. حتی که زیر بنای تمام حقوق انسانی تلقی شده و بدیل و مانند برای آن وجود ندارد. جرم سلب حیات، از دیر باز مورد اهتمام جوامع انسانی بوده و هر جامعه ای به فراخور حال و متناسب با شرایط و اوضاع و احوال، علیه این جرم واکنش نشان داده است.

اسلام، به عنوان جامع ترین آیین، گونه های جنایت و مجازات آنها را از نظر دور نداشته و قصاص، جدی ترین و مناسب ترین واکنشی است که برای قتل عمدی در مقررات کیفری اسلام پیش بینی شده است. قصاص، یکی از احکام جزایی اسلام است که مطابق آموزه های اسلامی، برای جنایات عمدی مشروعیت یافته و برای ثبوت و اجرای آن، شرایط و ضوابطی تعیین و تعریف شده است.

یکی از شرایط ثبوت قصاص، انتفای رابطه پدری و فرزندگی میان جانی و مجنی علیه است؛ بدین معنا که اگر پدری، به عمد مرتکب قتل فرزند خود شود، حکم قصاص در باره پدر اجرا نمی شود. این حکم، اختصاص به پدر در باب قصاص داشته و شامل نفی دیه و تعزیر نمی شود.

چنانکه دلایل نفی کیفر قصاص پدر، جنایت مادر و دیگر بستگان مجنی علیه را نیز در بر نمی گیرد و در صورت وقوع جنایت از سوی ایشان، حکم قصاص اجرا می شود. از دیگر سو، اگر پدری محارب، مرتکب جنایت عمد نسبت به فرزند خود شود، به کیفر قصاص از باب محاربه، نه جنایت بر فرزند، محکوم می گردد، همانگونه که اگر فرزندی علیه پدر، مادر، اجداد و بستگان دیگر خود، به ارتکاب قتل عمد دست یازد، با قصاص نفس مجازات خواهد شد.

**واژگان کلیدی:** قتل، قتل عمد، پدر، جد، مادر، فرزند، مجنی علیه، قصاص، مجازات،

محاربه.

#### مقدمه

قتل نفس، پدیده همزاد جوامع بشری و از جمله جرایم طبیعی و عملی ممنوع در ادوار مختلف تاریخ آدمی بوده است. سلب حیات، از زنده ترین جرایمی است که بنیادی ترین حق انسان را از بین می برد و بدین جهت، عکس العملی جوامع بشری، در اشکال گوناگون را در پی داشته است.

به طور کلی، جرایم علیه تمامیت جسمانی - که در فقه و قوانین جزایی به عنوان «جنایات» مورد توجه فقها قرار گرفته اند و قتل نفس، بارز ترین مصداق آن است - از شناخته شده ترین جرایمی است که موجب سلب حیات آدمی شده و پیوسته در قوانین کیفری، واکنش های جدی و شدیدی برای آن پیش بینی شده است.

آدم کشی، با صرف نظر از خصوصیات فیزیکی، انگیزه های روانی قاتل، علل و عوامل زمینه ساز و حتی فارغ از نژاد، ملیت، قومیت و باورهای مذهبی قاتل و مقتول، عملی است سرزنش آمیز که در جوامع مختلف، مورد اهتمام بوده است. تا آنجا که گاه یک قتل، نبردها و نزاعهای قومی و قبیله ای بی شمار و طولانی مدتی را در پی داشته، به گونه ای که در موارد بسیاری، بستگان و حتی آشنایان قاتل از خشم اولیای دم مقتول و خویشاوندان وی در امان نمانده و آنها نیز مورد هجوم و واکنش ایشان قرار می گرفتند.

اهمیت این مسئله، به قدری است که در شرایط فعلی، با وجود همه نظریه پردازیهای مکاتب نوپیدای کیفری در مبارزه با جرایم، هنوز هم مقابله با جرم قتل در نظامهای کیفری معاصر، از جایگاه والای برخوردار است.

اسلام، آیین حیات و دین زندگی است. دینی است که به انسان، کرامت بخشیده<sup>۱</sup> و از آن، به عنوان خلیفه الهی یاد کرده است.<sup>۲</sup> از آنجا که در جهان بینی اسلامی، انسان از جایگاه ویژه و ارزشهای فوق العاده ای برخوردار است، جرم سلب حیات نیز به تناسب آن موقعیت، اهمیت خاصی دارد؛ طوری که در آموزه های اسلامی، قتل یک نفر، به مثابه قتل همه انسانها و تجاوز به جامعه جهانی و هدایت یک انسان، بسان نجات تمام انسانها قلمداد شده است. قرآن کریم، می فرماید: «هر کس کسی را - جز به قصاص قتل، یا [به کیفر] فسادی در زمین - بکشد، چنان است که گویی همه مردم را کشته باشد و هر کس کسی را زنده بدارد، چنان است که گویی تمام مردم را زنده داشته است. و قطعاً پیامبران ما دلایل آشکار برای آنان آوردند، [با این همه] پس از آن بسیاری از ایشان در زمین زیاده روی می کنند».<sup>۳</sup>

پیام این آیه، «کنایه است از اینکه ناس و یا انسانها همگی یک حقیقتند، حقیقتی که در همه یکی است؛ یعنی یک فرد از انسانها و همه انسانها در آن حقیقت مساویند؛ پس اگر کسی به یکی از انسانها سوء قصد کند، گویی به همه سوء قصد کرده است؛ زیرا که به انسانیت سوء قصد کرده که در همه یکی است... و مراد از زنده کردن یک انسان، «آفریدن یک انسان زنده»

۱. اسراء/۷۰: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا»؛ و به راستی ما فرزندان آدم را گرمای داشتیم و آنان را در خشکی و دریا [بر مرکبها] برنشانیدیم و از چیزهای پاکیزه به ایشان روزی دادیم و آنها را بر بسیاری از آفریده های خود برتری آشکار دادیم.

۲. بقره/۳۰: «وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ»؛ و چون پروردگار تو به فرشتگان گفت: «من در زمین جانشینی خواهم گماشت»، [فرشتگان] گفتند: «آیا در آن کسی را می گماری که در آن فساد انگیزد و خونها بریزد؟ و حال آنکه

ما با ستایش تو، [تو را] تنزیه می کنیم و به تقدیست می پردازیم.» فرمود: «من چیزی می دانم که شما نمی دانید.»

۳. مائده/۳۲: «... مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ».

و یا « زنده کردن یک انسان مرده » نیست؛ بلکه مراد از آن، چیزی است که در عرف عقلا احیا شمرده شود. عقلا وقتی طیب بیماری را معالجه می کند و یا غواص، غرق را از غرق نجات می دهد و یا شخصی اسیری را از دست دشمن رها می سازد، می گویند: فلانی فلان شخص را زنده کرد (یا می گویند: حق حیات بر او دارد). خدای تعالی نیز - در کلام مجیدش - از این گونه تعبیرها دارد؛ مثلاً هدایت به سوی حق را احیا خوانده و فرموده است: «أَوْ مَنْ كَانَ مَيِّتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ»<sup>۴</sup>، پس به حکم این آیه، کسی که گمراهی را به سوی ایمان راهنمایی کند، او را زنده کرده است.<sup>۵</sup>

درست به همین دلیل، کیفر سلب حیات نا مشروع، قصاص و حیاتی برای خردمندان، دانسته شده و کشتن انسان ستم دیده، موجب ولایت برای ولی دم و مایه اقتدار او قرار داده شده است.<sup>۷</sup>

در فقه و حقوق اسلامی، گونه های برای قتل نفس تصویر شده و با تمایز قتل عمدی از قتل غیر عمدی، مجازات قصاص تنها برای کشتن عمدی، با رعایت شرایط مربوطه، مقرر و مجاز تلقی شده است.

پرسشی که اینجا مطرح می شود، این است که با تحقق شرایط جنایت عمد، کیفر قصاص به خودی خود، بر این عمل بار می شود یا اینکه در برخی موارد؛ نظیر قتل فرزند توسط پدر یا بر عکس، اجرای مجازات قصاص منتفی است؟

<sup>۴</sup> انعام/۱۲۲: «آیا کسی که مرده بود، ما زنده اش کردیم و به او نوری دادیم که با آن نور در بین مردم زندگی می کند، مثل کسی است که چنین و چنان باشد؟»

<sup>۵</sup> علامه طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ترجمه: سید محمد باقر موسوی همدانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، [بی تا]، صص ۵۱۸-۵۱۹.

<sup>۶</sup> بقره/۱۷۹: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ»؛ و ای خردمندان، شما را در قصاص زندگانی است، باشد که به تقوا گرایید.

<sup>۷</sup> اسراء/۳۳: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا»؛ و نفسی را که خداوند حرام کرده است، جز به حق مکشید و هر کس مظلوم کشته شود، به سرپرست وی قدرتی داده ایم، پس [ او ] نباید در قتل زیاده روی کند؛ زیرا او [ از طرف شرع ] یاری شده است.»

پاسخ به این سؤال، جستاری است که این نگاه در صدد دست یابی به آن است و می‌کوشد با بررسی آرای فقهای اسلامی و دیدگاه حقوقدانان، ابعاد مختلف این مسئله را، به سبک کتابخانه‌ای و روش توصیفی-تحلیلی، تبیین نماید.

### فصل اول: بازشناسی مفاهیم

ارائه تعریفی روشن از مفاهیم و تبیین واژه‌های اساسی تحقیق، از وظایف مهم هر پژوهشگر است. چه آنکه شناساندن مفهوم واژه‌ها و تعریف اصطلاحی آن، موجب برقرار پیوند خوبی میان محتوا و مسئله پژوهشی می‌گردد و می‌تواند منظور نویسنده را از معنای واژه و اصطلاح مورد نظر- خصوصاً در مفاهیم مورد اختلاف- به خواننده انتقال دهد؛ بنابراین، در اینجا نیز به تعریف مفاهیم موضوع مورد بحث، پرداخته می‌شود.

#### ۱.۱. جنایت

جنایت، در ادبیات عرب، مصدر از ریشه (ج ن ی) «جَنَى، يَجْنِي» است. ماده جَنَى و الفاظ بر گرفته از آن در لغت، به دو معنای حقیقی و مجازی به کار می‌رود. معنای حقیقی این واژه، چیدن، درو کردن، محصول بر چیدن، جمع کردن، به دست آوردن، متحمل شدن، برخورد هموار کردن تنبیه، عقوبت و سختی، موجب شدن و برانگیختن چیزی است؛ اما معنای مجازی آن، بر چیدن میوه عملی را است.<sup>۸</sup> بنا براین، اسم فاعل این کلمه، «جانی» و اسم مفعول آن، «مجنی» علیه می‌باشد. شاید وجه اشتراک همه این معانی آن باشد که شخص بزهکار با ارتکاب عمل جنایت آمیز خود، تحمل تنبیه و کیفر را بر خود هموار کرده و ثمرات عمل خویش را بر می‌چیند.

اما مفهوم لغوی جنایت، مرتکب خطا شدن، گناه کردن و ارتکاب گناه در حق دیگری است.<sup>۹</sup> فخر الدین طریحی، می‌نویسد: «جنایت، عبارت از رساندن امر ناخوشایند به انسانی است

<sup>۸</sup> آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر عربی-فارسی، تهران، نشر نی، چ ۱۴، ۱۳۹۱، ص ۱۵۳.

<sup>۹</sup> مسعود، جبران، الرائد، ترجمه: رضا انزابی نژاد، آستان قدس رضوی، چ ۱، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۶۲۹.

که استحقاق آن را ندارد.<sup>۱۰</sup> ابن منظور هم می نویسد: «جنایت، گناه و بزه و آن چیزی است که انسان انجام می دهد، چیزی که بر آن کیفر و قصاص در دنیا و آخرت، بار می شود.»<sup>۱۱</sup> اصطلاح حقوقی این واژه، قتل است.<sup>۱۲</sup> اما از نگاه فقهی، در عبارات فقهای اهل سنت و شیعه، تعابیر متفاوتی از جنایت دیده می شود. برخی از فقهای اهل سنت، پس از تعریف «جرم»<sup>۱۳</sup>، جرم و «جنایت» را دو تعبیر فقهی مترادف دانسته است. آقای عبدالقادر عوده در تعریف جنایت آورده است: جنایت در لغت، نام عمل زشتی است که شخص به دست می آورد و بر می چیند. این عمل را، «جنایت» (مصدر) نامیده اند؛ به خاطری که شخص بر دیگری، رفتار منفی (شر) را مورد استفاده قرار می دهد. این مفهوم، عام است؛ لیکن فقط رفتار حرام را در بر می گیرد و جز آن را شامل نمی شود. اما در اصطلاح فقهی، جنایت، نام فعلی است که در شریعت اسلامی حرام است؛ خواه این فعل، بر نفس واقع شود یا بر مال یا غیر اینها.

وی پس از این تعریف، تصریح می کند که جنایت در اصطلاح اکثر فقیهان، مفهوم خاصی دارد و آن، اطلاق لفظ جنایت بر افعالی است که بر نفس یا اعضای انسان واقع می شود.<sup>۱۴</sup> و به زحیلی، نیز پس از اشاره به تعریف لغوی جنایت، معتقد است که این واژه در شرع مقدس اسلام، دارای دو معنای عام و خاص است؛ معنای عام واژه جنایت «هی کل فعل محرّم

<sup>۱۰</sup> طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، تهران، مرتضوی، ج ۲، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۹۱: «عبارة عن إيصال المكروه إلى غير مستحق»

<sup>۱۱</sup> ابن منظور، محمد بن مکرم بن منظور، لسان العرب، تحقیق: احمد عبدالغفور عطار، ادب الحوزة، ۱۴۰۵هـ ج ۱۴، ص ۱۵۴؛ زبیدی، محب الدین ابی فیض السید محمد مرتضی الحسینی الواسطی، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقیق: علی شیری، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴هـ ج ۱۹، ص ۲۹۴: «الجنایة: الذنب والجرم وما یفعله الإنسان مما یوجب علیه العقاب أو القصاص فی الدنيا والآخرة».

<sup>۱۲</sup> ر.ک: صادقی، محمدهادی، جرایم علیه اشخاص، تهران، میزان، ۱۳۸۵، ص ۳۴؛ میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، تهران، میزان، ج ۱، ۱۳۸۶، ص ۲۱.

<sup>۱۳</sup> ر.ک: عوده، عبدالقادر، التشریح الجنایی الاسلامی، بیروت، دارالکتاب العربی، [بی تا]، ج ۱، ص ۶۶: «بأنها محظورات شرعیة زجر الله عنها بحد او تعزیر».

<sup>۱۴</sup> عوده، عبدالقادر، همان.

شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس، او مال، او غيرهما؛ هر فعل حرام شرعی است، چه این فعل، بر جان شخص و چه بر مال و چه بر غیر این دو، واقع شود.<sup>۱۵</sup> وی تعریف ماوردی را - که گفته: «الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد او تعزير. و المحظور: اما اتیان منهی عنه، او ترك مأموربه»<sup>۱۶</sup> - ناظر بر همین معنای عام جنایت دانسته است.

اما معنای خاص - که همان معنای اصطلاحی فقها است - اطلاق جنایت بر تجاوزی است که بر نفس یا اعضای انسان واقع می شود. این تجاوز، قتل، جرح و ضرب است.<sup>۱۷</sup> عبدالله بن محمود بن مودود موصلی حنفی در کتاب «الاختیار شرح المختار» می نویسد: «الجنایة، کل فعل محظور يتضمن ضررا، و يكون تارة على نفسه، و تارة على غيره،... فالجنایة على غيره تكون على النفس، و على الطرف، و على العرض، و على المال، و الجنایة على النفس تسمى قتلا، او صلبا، او حرقا...»<sup>۱۸</sup>؛ جنایت، هر فعل ممنوعی است که ضرر در بر داشته باشد. این فعل می تواند بر خود شخص و می تواند بر دیگری وارد شود. جنایت بر دیگری یا بر نفس یا بر عضو یا بر مال و یا بر آبروی اوست. جنایت بر نفس، قتل، صلب و حرق نامیده می شود.

طبق این تعریف، جنایت همان قتل است و اصطلاح حقوقدانان با اصطلاح فقها در این مقوله، یکسان است.

در مقابل، فقهای شیعه، جنایت را به گناه و جرم مستوجب کیفر و قصاص تعریف کرده است. یکی از نویسندگان معاصر می نویسد: جنایت، همان گناه و جرمی است که باعث کیفر و قصاص می شود. البته مشابه این تعریف، در گفتار برخی از فقهای اهل سنت نیز دیده می شود؛

<sup>۱۵</sup>. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، بیروت، دارالفکر، ج ۲، ۱۹۸۵م، ج ۶، ص ۲۱۵.

<sup>۱۶</sup>. جرایم، اعمال ممنوع شرعیه ای است که خداوند متعال، به وسیله حد و تعزیر از آنها باز داشته است. مراد از محظور، انجام فعلی است که شارع از آن بازداشته یا ترک عملی است که خداوند به انجام آن دستور داده است. ماوردی، علی بن محمد بغدادی، الاحکام السلطانیة، مکه مکرمه، دارالتعاون، ج ۲، ۱۳۸۶هـ/۱۹۶۶م، ص ۲۱۹.

<sup>۱۷</sup>. زحیلی، وهبه، همان «و اما المعنى الثانى فهو اصطلاح خاص للفقهاء، وهو اطلاق الجنایة على الاعتداء الواقع على نفس الانسان، او اعضائه. وهو القتل و الجرح و الضرب.»

<sup>۱۸</sup>. الجزیری، عبدالرحمن، الفقه على المذاهب الاربعه، بیروت، دارالکتب العلمیه، ج ۲، ۱۴۲۴هـ ج ۵، ص ۲۱۷.



مثلا عظیم آبادی نوشته است جنایت، گناه و جرم از اعمالی است که باعث مجازات و قصاص می شود.

در اصطلاح شرع نیز، جنایت « عبارت از رساندن درد به تمام یا برخی از بدن انسان است که اولی، جنایت نفس و دوّمی، جنایت عضو است.»<sup>۱۹</sup>

## ۱.۲. قتل

از تعریف جنایت دانسته شد که جنایت اعمّ از قتل است و شامل قطع، جرح و... نیز می شود. اینک برای شناخت کیفر، انواع قتل و بازشناسی ملاکهای آن، بایسته است نخست گونه های قتل در نگرش قانونگذار و فقها مورد توجه قرار داده شود و آنگاه، حکم هر یک تبیین گردد.

### الف) انواع قتل

در منابع فقهی شیعه و اهل سنت، سلب حیات از جهات مختلف به گونه های متعدد دسته بندی شده است. در نگاه کلی، قتل نفس به دو نوع کلی مشروع و نامشروع، قابل تقسیم است؛ هر چند که از منظر گروهی از فقها، قتل - با توجه به احکام تکلیفی پنجگانه - به پنج نوع واجب، حرام، مستحب، مکروه و مباح قابل تصویر می باشد.<sup>۲۰</sup> اما به اعتبار چگونگی قصد،

<sup>۱۹</sup>. جواهری، حسن، همان

<sup>۲۰</sup>. عوده، عبدالقادر، پیشین، ج ۲، ص ۶۷، ۷۹؛ عاملی، بهاءالدین، جامع عباسی، تهران، انتشارات فراهانی، [ بی تا]، ص ۴۳۰: «فصل اول در اقسام کشتن و در آن پنج قسم است قسم اول واجب چون کشتن کافر حربی هر گاه مسلمان نشود و جهود و ترسا و آتش پرست هر گاه التزام دوازده شرطی که در بحث جهاد مذکور شد نکند و مسلمان نیز نشوند و کشتن بیست و پنج کس که در بحث حدود مذکور شد و کشتن مسلمانی که کافران در جنگ ایشان را اسیر خود کرده باشند و فتح ممکن نباشد مگر به کشتن ایشان قسم دوم حرام چون کشتن مؤمنی به غیر حق و کشتن جهود و ترسا و آتش پرست هر گاه التزام دوازده شرطی که در بحث جهاد مذکور شد کنند و کشتن کافرانی که امام جهت مصلحتی به مدت معینی به ایشان عهد کرده باشد و کشتن کافری که او را امان داده باشند و کشتن زنان اهل حرب و اطفال ایشان مگر با ضرورت و کشتن اسیرانی که بعد از جنگ بدست آیند و کشتن کافر در ماه های حرام هر گاه حرمت آنها را دانند قسم سیم مکروه چون کشتن کسی که جهاد می کند پدر خود را بدست خود قسم چهارم سنت چون کشتن کسی که به جهت قصاص رود هر گاه ترسد که اگر قصاص نکند او را ایذا

وجود سوء نیت جزایی و عدم آن، فقهای اهل تشیع، قتل را به سه نوع «عمد محض»، « شبه عمده» و «خطای محض» تقسیم کرده اند.<sup>۲۱</sup> اما فقهای حنفی، قتل را چهار نوع بر شمرده است: عمده محض، خطای محض، شبه عمده و در حکم خطای محض. ابی بکر کاشانی می نویسد: قتل، زمانی عمده محسوب می شود که قاتل هم قصد فعل و هم قصد نتیجه مجرمانه را داشته باشد؛ مثل آنکه قاتل از ابزاری بهره بگیرد که غالباً، کشتن مقتول را در پی داشته باشد. چنانکه وی از شمشیر یا سنگ بسیار سنگین به قصد کشتن دیگری استفاده کند. اما اگر قاتل عمده در انجام فعل داشته باشد؛ ولی نتیجه آن مقصود وی نباشد، قتل، شبه عمده یا عمده خطا خواهد بود؛ مثل آنکه قاتل از وسیله ای استفاده کند که غالباً منجر به قتل نمی شود؛ نظیر زدن با عصا یا چوب سبک و کوچک.

بر خلاف این دو مورد، اگر جانی نسبت به جنایت و قتل مجنی علیه، نه قصد فعل را داشته باشد و نه قصد نتیجه آنرا؛ بلکه زدن مجنی علیه و کشته شدن وی کاملاً امر اتفاقی و اشتباهی باشد، در این صورت، قتل، خطای محض می باشد؛ مثلاً قاتل به سمت پرنده ای تیر اندازی می کند؛ اما تیر به انسانی اصابت می کند.

عبد القادر عوده، از فقهای نو اندیش اهل سنت، این سه گونه قتل را به شیوه دیگری دسته بندی کرده است. وی، از جنایت به حسب قصد جانی را، تحت عنوان «جرائم مقصوده» و «جرائم غیر مقصوده» نام برده است. جرائم مقصوده، بزه هایی است که بزهدکار در آنها، عمدی در انجام فعل حرام دارد؛ یعنی می داند که این فعل، هم حرام است و هم کشنده. به تعبیری، بزهدکار هم قصد فعل را دارد و هم قصد نتیجه را. در این صورت، جنایت ارتكابی، جنایت عمدی نامیده می شود و اگر جانی، قصد فعل بدون قصد نتیجه را داشته باشد، جنایت شبه عمده است.

کنند چه در این صورت ممکنست که مستحب باشد. قسم پنجم مباح چون کشتن کسی که به سبب حد یا به سبب قصاص در هر جراحت.»

<sup>۲۱</sup>. ر.ک: طوسی، محمد بن الحسن، المبسوط، تحقیق: محمد باقر بهبودی، مکتبه المرتضویه، [ بی تا]، ج ۷، ص ۱۱۶

جرائم غیر مقصوده، جنایاتی است که جانی، قصد انجام فعل حرام را ندارد؛ لیکن این فعل حرام در نتیجه خطا و اشتباه او حاصل می شود. خطا بر دو نوع است: نوع نخست آن است که جانی، فعلی را قصد می کند و خطایی را مرتکب می گردد که منجر به وقوع جرم و جنایت می شود؛ اما قصد جنایت، اصلاً مورد توجه او نیست. حال این خطای جانی، یا در نفس فعل و عملکرد اوست؛ مثل آنکه سنگی را به انگیزه رهایی از آن، پرتاب می کند و سنگ به عابری اصابت می کند. یا خطا در پندار اوست؛ نظیر موردی که جانی به پندار خویش، به سمت حیوانی تیر اندازی می کند، در حالی که مظنون وی، انسان ظاهر شود، یا به گمان خود، به یکی از سربازان دشمن تیر اندازی کند؛ ولی وی دشمن نباشد، بلکه سرباز هموطن او باشد. نوع دوم خطا، آن است که جانی و بزهکار، قصد فعل و قصد وقوع جنایت را ندارد؛ ولی در جنایت در اثر سهل انگاری و بی احتیاطی او (تقصیر جزایی) پدید می آید. مثل آنجا که کسی در خواب بر دیگری سقوط کند و او بمیرد؛ یا شخصی چاهی در مسیر عابران حفر نماید و جوانب احتیاط را در جلوگیری از سقوط عابران، رعایت نکند.<sup>۲۲</sup>

قانون جزای افغانستان، جرم را، به اعتبار شدت و خفت مجازات عمل ارتكابی، به گونه های «جنایت»، «جنحه» و «قباحت»<sup>۲۳</sup> تقسیم کرده و جرم را به اعتبار رکن معنوی آن، به «عمد» و «خطا» دسته بندی نموده است. ماده ۳۵ اشعار می دارد: «جرم، وقتی عمدی شمرده می شود که قصد جرمی نزد مرتکب آن محقق شده باشد»<sup>۲۴</sup> «قصد جرمی»، عبارت است از سوق اراده فاعل به ارتكاب فعلی که جرم را به وجود می آورد، به نحوی که منجر به وقوع نتیجه جرم

<sup>۲۲</sup>. عوده، عبدالقادر، پیشین، صص ۸۴-۸۳.

<sup>۲۳</sup>. جنایت، جرمی است که مرتکب آن، به اعدام، حبس ابد یا بلند مدت محکوم شود. جنحه، جرمی است که مرتکب آن به حبس بیش از سه ماه تا پنج سال یا جزای نقدی بیش از سه هزار افغانی محکوم شود. قباحت نیز جرمی است که مرتکب آن، به حبس از یک شبانه روز (۲۴ ساعت) تا سه ماه یا جزای نقدی تا سه هزار افغانی محکوم شود. (ر.ک: ماده ۳-۶).

<sup>۲۴</sup>. قانون جزای افغانستان، بند یک ماده ۳۵.

مورد نظر یا وقوع نتیجه جرم دیگری شود.<sup>۲۵</sup> قانونگذار افغانستان، دو مورد دیگر را نیز از مصادیق جرم عمد، تلقی کرده است: یکی، در جایی که شخص به موجب قانون یا بر طبق وظیفه، مکلف به انجام عملی باشد و وی از ایفای آن عمداً سرباز زند، به نحوی که ترک فعل وی، به طور مستقیم منجر به وقوع جرم شود. دیگری، در جایی که شخص مرتکب، نتایج عمل خود را قبلاً پیش بینی نماید و در عین حال، اقدام به ارتکاب عمل جهت وقوع جرم بنماید.<sup>۲۶</sup> راجع به جرم خطایی، نیز ماده ۳۶ مقرر می دارد: «جرم، وقتی غیر عمدی شمرده می شود که وقوع نتیجه جرمی از فاعل آن به سبب خطا، صدور یافته باشد. خواه خطا ناشی از اهمال، ساده لوحی، بی احتیاطی و عدم توجه باشد و یا ناشی از عدم رعایت قوانین، مقررات و اوامر.» قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران، نیز نسبت به شدت و ضعف کیفر جرم ارتكابی، دسته بندی مشابه با تقسیم قانون جزای افغانستان، ارائه کرده است؛ لیکن با این تفاوت که اقسام آن را «جنایات بزرگ»، «جنحه (جنایات متوسط)» و «خلاف (جرایم کوچک)» تشکیل می دهد.<sup>۲۷</sup> چنانکه در تقسیم بندی جنایت، با توجه به عنصر روانی و قصد مرتکب، روش متفاوتی را پیموده است. ماده ۲۸۹ اشعار می دارد: «جنایت بر نفس، عضو و منفعت بر سه قسم عمدی، شبه عمدی و خطای محض است.»

## ب) تعریف قتل

### ۱. تعریف لغوی

قتل در عرف زبان شناسان تازی، معروف بوده<sup>۲۸</sup> و نیاز به تعریف ندارد؛ اما در زبان فارسی، به معنای «کشتن» است.<sup>۲۹</sup>

<sup>۲۵</sup>. همان، ماده ۳۴.

<sup>۲۶</sup>. همان، بند دو ماده ۳۵.

<sup>۲۷</sup>. قانون مجازات اسلامی، ماده ۱-۱۲۲.

<sup>۲۸</sup>. ابن منظور، محمد بن مکرم، پیشین، ج ۱۱، ص ۵۴۷؛ طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، مرتضوی، ج ۲، ۱۳۶۳،

ج ۵، ص ۴۵۲.

<sup>۲۹</sup>. مسعود، جبران، پیشین، ج ۲، ص ۱۳۴۱.

## ۲. تعریف اصطلاحی

فقها و حقوقدانان، گرچه بنا بر اختلاف دیدگاه‌ها، از سه، چهار، یا پنج نوع<sup>۳۰</sup> جنایت و قتل نام برده‌اند، که بایستی در جایگاه مناسب خودش، تعریف شود؛ لیکن از آنجا که در موضوع مورد بحث این نگاشته، بیشتر، قتل عمدی مورد توجه می‌باشد، به تعریف قتل عمدی پرداخته و از بررسی تفصیلی سایر انواع قتل، صرف نظر می‌شود.

### یک) قتل عمد در نگرش فقها

از آنجا که در کشورهای اسلامی - از جمله ایران و افغانستان - دانش فقه و آرای فقها در تعیین رفتارها و پیامدهای آن، اهمیت خاص و جایگاه اساسی دارد، معمولاً موقعیت والای فقه در شکل‌گیری و تدوین قوانین جزا، رعایت و جلوه برجسته دارد. یعنی قواعد و مسائل فقهی بر قوانین کیفری سیطره داشته و قواعد و اصطلاحات جزایی، با همان رویکرد فقهی، تدوین یافته است. این اهمیت تا آنجاست که مقنن کشور افغانستان، تنها به تنظیم جرایم و مجازات تعزیری پرداخته و کیفرهای مهمی چون حدود، دیات و قصاص را به فقه حنفی وا نهاده و از ارائه مقررات در چارچوب مواد قانونی، سرباز زده است؛ از این رو، ابتدا به تعریف جرم قتل از منظر فقها و آنگاه از نگاه قوانین کیفری، پرداخته می‌شود.

فقها در تعریف قتل عمد، با اندک تفاوتی، چنین نوشته‌اند؛ قتل عمد، عبارت است از بین بردن نفس محترم برابر به طور آگاهانه و ستمکارانه. مراد از «ازهاق نفس» در این تعریف، سلب حیات است که تعبیر کنایی و مجازی است؛ چه آنکه روح و نفس، داخل در بدن و جسم نیست تا با جنایت جانی از بین برود؛ بلکه مراد قطع ارتباط روح از جسم است. منظور از قید «عصمت» (معصومه) در تعریف قتل، محقون بودن و احترام داشتن خون معنی‌علیه، مطابق مقررات شرعی و قانونی، است. مقصود از «مکافئه»، نیز همسانی جانی و مجنی‌علیه در اسلام و

<sup>۳۰</sup> عمد، شبه عمد، خطای محض و تسبیب محض (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائرة المعارف علوم اسلامی، گنج دانش، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۹۷۶) یا جنایت عمد، شبه عمد، خطایی محض، در حکم شبه عمد، در حکم خطایی محض (صادقی، محمد هادیف پیشین، ص ۳۶).

دیگر شرایط است. چنانکه قید « عدوان»، ناظر بر خروج قتلی است که از نگاه شرع و قانون، روا دانسته شده و مقتول، مستحق آن می باشد. قید «عمد» هم اشاره به قصد قتل از سوی انسان بالغ عاقل با ابزار غالباً کشنده دارد.<sup>۳۱</sup>

### دو) قتل عمد در نگاه حقوقدانان

قتل در اصطلاح حقوقدانان، به مفهوم لطمه به حیات دیگری وارد ساختن، خواه به واسطه عمل فیزیکی و مادی باشد و خواه به واسطه ترک فعل؛ مانند اینکه مادری به طفل شیرخوار خود- که تحت حضانت اوست- شیر ندهد، تا او بمیرد و به هر حال، باید او قصد داشته باشد. در غیر این صورت، قتل غیر عمدی صدق می کند.<sup>۳۲</sup> به تعبیر دیگر، قتل، خاتمه دادن به حیات انسان زنده، به گونه عمدی یا غیر عمدی (خطایی) است. قتل عمدی، قتلی است که قاتل به موجب قانون، حق اقدام به آن را ندارد و در صورت ارتکاب، مستحق مجازات است. قتل غیر عمدی نیز بر دو قسم است: خطای شبیه به عمد و خطای محض.

### سه) تعریف قتل عمد در قوانین کیفری افغانستان و ایران

قانونگذار افغانستان در قانون جزا، گرچه تعریفی صریح و فراگیر از جرم قتل ارائه نکرده است؛ اما می توان از عنوان «جرم عمدی» در دسته بندی گونه های جرم به «جنایت»، «جنحه» و «قباحت»، تعریف این جرم را به دست آورد؛ چرا که عناوین «عمد» و «خطا»، از اوصافی است که فقها در تقسیم قتل، به کار برده اند. افزون بر این، مقنن، در تعیین کیفر جنایت، از «اعدام» نیز یاد کرده<sup>۳۳</sup> و روشن است که اعدام همان قصاصی است که در منابع فقهی، مجازات قتل

<sup>۳۱</sup>. جبعی عاملی، زین الدین، همان، ج ۱۰، ص ۱۱؛

<sup>۳۲</sup>. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ج ۱، ۱۳۶۳، ص ۵۲۸.

<sup>۳۳</sup>. ر.ک: قانون جزا، مواد ۲۴.

عمد دانسته شده است. ثالثاً، تعریف جرم خطایی (غیر عمدی) در ماده ۳۶<sup>۳۴</sup> نیز همان تعریف قتل خطای محض در بیان فقها است.

مقنن کیفری جمهوری اسلامی ایران، نیز از ارایه تعریف جامع و مانع از قتل عمد، خودداری کرده است. قانونگذار در مقام بیان موجبات قصاص و ذکر احکام این جرم، تنها به شرح مصادیق و مواردی که جنایت ارتكابی به عنوان قتل عمدی تلقی گردیده، بسنده نموده است. ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی، مقرر می دارد: «جنایت در موارد زیر عمدی است: ۱. مواردی که جانی آگاهانه قصد جنایت بر شخص معین یا فرد یا افراد غیر معینی از یک جمع را داشته باشد و آن را انجام دهد.

۲. مواردی که جانی کاری انجام دهد که نوعاً موجب آن جنایت باشد؛ هرچند قصد آن جنایت را نداشته باشد؛ اما متوجه به این بوده است که آن کار، نوعاً موجب آن جنایت است. مانند اینکه از آلت قتاله‌ای استفاده کند که نوعاً کشنده است.

تبصره: چنانچه مرتکب در این موارد ادعا کند توجه و علم نداشته است که آن فعل یا آلت نوعاً کشنده یا موجب آن جنایت می شود، ادعایش مسموع نیست و باید آن را در دادگاه ثابت کند.

۳. مواردی که جانی قصد جنایت نداشته و کاری را هم که انجام داده، در اشخاص دیگر نوعاً موجب آن جنایت نیست؛ اما در خصوص طرف بر اثر بیماری یا ضعف و پیری یا هر وضعیت دیگری موجب آن جنایت می شود و جانی نیز به آن آگاه و متوجه باشد.»

مطابق این ماده، مبنا و ملاک تشخیص قتل عمد از دیگر اقسام قتل، قصد مجرمانه و جایگاه رکن معنوی جرم است، هر چند بنا بر بندهای «۲ و ۳»، «فعل کشنده»، «آلت قتاله» و «توجه به وضعیت فیزیکی معینی علیه» ظاهراً دخیل و مؤثر در موضوع است. به هر روی، مراد از قتل

<sup>۳۴</sup> «جرم، وقتی غیر عمدی شمرده می شود که وقوع نتیجه جرمی از فاعل آن به سبیل خطا، صدور یافته باشد. خواه خطا ناشی از اهمال، ساده لوحی، بی احتیاطی و عدم توجه باشد و یا ناشی از عدم رعایت قوانین، مقررات و اوامر.»

عمد، همان جنایت عمدی است؛ زیرا قانونگذار در «تبصره یک» ماده ۱-۳۲۱، تصریح می کند که تعریف قتل عمد، همان تعریف جنایت عمدی است که در این قانون ذکر شد.

ماده ۴-۴۱۱ در تعریف جنایت «خطای شبه عمد» بیان می دارد: «خطای شبه عمد، آن است که جانی نسبت به مجنی علیه قصد جنایت واقع شده را نداشته و فعلی را که انجام داده، نوعاً سبب وقوع آن جنایت نبوده؛ (خواه اصلاً جنایت نبوده یا جنایت دیگری بوده باشد) ولی اتفاقاً آن جنایت واقع شده باشد. مانند آنکه کسی را به قصد تأدیب به نحوی که نوعاً سبب جنایت نمی شود، بزند و اتفاقاً موجب جنایت گردد، یا طبیبی بیماری را به طور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود.»

و ماده ۹-۴۱۱ هم به تعریف جنایت «خطای محض» پرداخته است: «خطای محض آن است که جانی قصد فعلی را بکند؛ ولی فعل دیگری بدون اختیار او در خارج واقع شود و از آن به خطای در فعل نیز تعبیر می شود؛ زیرا در اصل فعل خطا شده است. مانند این ه به طرف حیوانی یا شیء دیگر تیراندازی کند؛ اما تیر او به خطا رفته و به انسانی اصابت کند.»  
تردیدی نیست که این تعاریف بر گرفته از تعریف فقها است؛ چنانکه در بحث از گونه های قتل اشاره شد.

## ۱.۲. فرزند

واژه فرزند در زبان فارسی، معادل کلمه «ولد» در زبان عربی است. ولد و مولود، به یک معنا است و به هر چیزی اطلاق می شود که از دیگری به دست آید، خواه مذکر باشد یا مؤنث.<sup>۳۵</sup> خلیل بن احمد فراهیدی، می نویسد: «ولد، نامی است که بر فرد و کثیر اطلاق می شود و مذکر و مؤنث در آن یکسان است.»<sup>۳۶</sup> طریحی نیز نوشته است: و هر آنچه را که چیزی بزاید، بر مذکر،

<sup>۳۵</sup> فتح الله، احمد، معجم الفاظ فقه الجعفری، دمام، [ بی نا ]، ج ۱، ۱۴۱۵هـ ص ۴۵۴ «الولد المولود، کل ما ولد من غیره، ذکراً أو أنثی».

<sup>۳۶</sup> فراهیدی، خلیل بن احمد، العین، تحقیق: مهدی مخزومی، ابراهیم سامرای، دار الهجرة، ج ۲، ۱۴۱۰هـ ج ۸، ص ۷۱: «الولد اسم یجمع الواحد والکثیر، والذکر والأنثی سواء»؛ ابن منظور، محمد بن مکرم، پیشین، ج ۳، ص ۴۶۷؛ ابن



مؤنث و تشبیه و جمع، اطلاق می شود. ولد از ماده فعل به معنای مفعول (مصدری به مفهوم اسم مفعول) و جمع آن، اولاد است.

### ۱.۳. پدر

کلمه پدر، معادل واژه های «اب» و «والد» در زبان عربی است. برخی از اهل لغت در مقام تعریف این واژه نوشته است: «(الأب) الوالد، من تولد الانسان من نطفته. و يقابله الأم.»<sup>۳۷</sup>؛ اب و والد، کسی است که انسان از نطفه او به دنیا می آید و در برابر امّ (مادر) به کار می رود. به گفته جوهری در صحاح اللغة، اسم مثنای «الاب»، «الابوان» است که به معنای «پدر» و «مادر» می باشد.<sup>۳۸</sup> در این صورت، واژه ابوان با والدین و والدان هم معنا است. جمع واژه اب، «آباء» است.<sup>۳۹</sup> یکی از نویسندگان معاصر، در تعریف اب، والد و مشتقات آن می نویسد: «اب، با همزه و حرکت فتحه، به آباء جمع بسته می شود. والد، موجودی است که موجود دیگر از نطفه او به وجود می آید. اسم مثنای اب، ابوان، جمع آن، آباء؛ حالت مضاف آن، ابوت و اسم نسبت اب، ابوی، معادل واژه انگلیسی Paternal است. کلمه اب، اعم از والد (پدر) است و بر جد و اجداد هم اب اطلاق می شود؛ شاهد بر این سخن هم آیه شریفه «بَلْ قَالُوا إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّهُتَدُونَ»<sup>۴۰</sup> است.»<sup>۴۱</sup>

وی معتقد است که کاربرد «آباء» بر پدر و جد پدری، اطلاق مجازی است؛ زیرا قرآن می فرماید: «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ

زکریا، احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة، تحقیق: عبدالسلام محمد هارون، مکتبه الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴هـ ج ۶، ص ۱۴۳.

<sup>۳۷</sup> فتح الله، احمد، همان، ص ۲۳؛ ابن منظور، محمد بن مکرّم، پیشین، ج ۳، ص ۴۶۷.

<sup>۳۸</sup> جوهری، اسماعیل بن حماد، پیشین، ج ۶، ص ۲۲۶۰؛ ابن سکت، یعقوب بن إسحاق، پیشین، ص ۷.

<sup>۳۹</sup> فراهیدی، خلیل بن احمد، پیشین، ج ۸، ص ۴۱۹؛ ابن منظور، محمد بن مکرّم، پیشین، ج ۱۴، ص ۶.

<sup>۴۰</sup> زخرف/۲۲: «[نه] بلکه گفتند ما پدران خود را بر آیینی یافتیم و ما [هم با] پی گیری از آنان، راه یافتگانیم.»

<sup>۴۱</sup> قلنجی، محمد، معجم لغة الفقهاء، بیروت، دارا لفائس، ج ۲، ۱۴۰۸هـ ص ۳۷.

سَيِّئاً».<sup>۴۲</sup> وجه استدلال به آیه هم این است که در آیه، منکوحه پدر و هر چه بالاتر رود - چه از طرف پدر و چه از سوی مادر - تحریم شده است<sup>۴۳</sup>؛ بنابراین، جد هم به «پدر پدر» و هم به «پدر مادر» اطلاق می شود.

علامه طباطبایی نیز در تفسیر آیه ۲۳۳ سوره بقره «و الوالدات یرضعن أولادهنّ حولین کاملین لمن أراد ان یتّم الرضاعه»، امّ را اعمّ از «والده» و اب را عام تر از «والد» و ابن را اعم از «ولد» دانسته، می نویسد: «مراد از والدات، همان امهات (مادران) است. عدول خداوند از امهات به والدات، تنها بدان جهت است که «ام» اعم از «والده» است؛ چنانکه «اب» اعم از «والد» و «ابن» اعم از «ولد» می باشد.»<sup>۴۴</sup>

### فصل دوم: کیفر قتل فرزند توسط پدر

مطابق عبارات فقهای اسلامی، مجازات اصلی جنایت قتل عمدی، با وجود شرایطی، قصاص و کیفر جرم قتل خطای شبیه به عمد و خطای محض، دیه است. حال سؤالی که جای طرح دارد این است که: کیفر قصاص بر هر قتل عمدی نامشروع مترتب می شود یا در برخی موارد، نظیر قتل فرزند توسط پدر، این کیفر منتفی می شود؟ بنا بر مثبت بودن پاسخ بخش اخیر سؤال، ادله عدم قتل پدر، اختصاص به باب قصاص دارد؛ یعنی تنها مجازات قصاص از پدر برداشته می شود، یا اینکه دیگر مجازاتها نیز از وی سلب می شود؟

<sup>۴۲</sup> نساء/۲۲: «و با زنانی که پدرانتان به ازدواج خود درآورده‌اند، نکاح مکنید، مگر آنچه که پیشتر رخ داده است؛ چرا که آن، زشتکاری و [مایه] دشمنی و بد راهی بوده است.»

<sup>۴۳</sup> قلعجی، محمد، پیشین، ص ۳۷: «الأب: بالهمز والتحریک ج آباء، الوالد، والحيوان المتولد من نطفته حیوان آخر: والمثنی: أبوان، والجمع آباء والحالة أبوة - والنسب إليه أبوی Paternal وهو أعم من الوالد، فيطلق على الجد والأصول القديمة، ومنه (إنا وجدنا آباءنا على أمة)، أي: طريقة \* يطلق مجازاً على الأصول الذکور كالأب والجد وان علوا، ومنه (ولا تنكحوا ما نکح آبؤکم)؛ لذا تحرم منکوحه الجد وإن علا، من جهة الأب کان أو من جهة الأم.»

<sup>۴۴</sup> طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، [بی تا]، ج ۲، ص ۲۳۹.

پرسش دیگری مترتب بر سؤال پیشین، این است که اگر قتل فرزند در چارچوب افساد فی الارض و محاربه صورت گیرد، آیا مجازات این عناوین نیز از پدر منتفی می شود یا اینکه می توان پدر را به کیفرهای مقوله های یاد شده محکوم نمود؟

جهت دست یابی به پاسخ پرسش فوق، بایسته است نگاهی، هر چند گذرا، به مفهوم و شرایط قصاص صورت گیرد تا مشخص شود که موضوع جنایت پدر بر فرزند، استثنای از حکم کلی و قاعده اصلی و عمومی است یا آنکه جنایت پدر، اصلاً مشمول حکم قصاص نبوده و از باب تخصص، نه تخصیص، خارج است.

## ۲.۱. مفهوم قصاص

قصاص، یا همان مقابله به مثل، از جمله احکام کیفری اسلام است که براساس آیاتی از قرآن کریم و احادیث پیامبر در جرایم عمدی مشروعیت یافته است. البته تحقق این حکم، مشروط به شرایطی است که فقها در منابع فقهی بر شمرده اند.

قصاص، مصدر باب مفاعله کلمه «قاص» است که در معانی کیفر و پاداش گناه، انتقام، مجازات، سزای عمل کسی آن گونه که انجام داده<sup>۴۵</sup>، بریدن<sup>۴۶</sup>، کشتن قاتل به جای مقتول<sup>۴۷</sup> و دنبال آوردن چیزی به چیزی<sup>۴۸</sup>، به کار رفته است. فعل و مصدر ثلاثی مجرد این واژه، «قَصَّ، يَقْصُ، قَصَصًا و قَصَّصًا» است و به معنای بازگو کردن، نقل کردن، دنبال کردن و پی گرفتن است.<sup>۴۹</sup> خلیل بن احمد فراهیدی می نویسد؛ قصاص، مقابله به مثل در جراحات و حقوق، یکی پس از دیگری است. جوهری نیز، قصاص را به معنای پی گرفتن، اعدام و بازگو کردن دانسته است.<sup>۵۰</sup> ابن فارس نیز با توضیح بیشتری نوشته است: «(قص) القاف و الصاد، أصل صحيح يدل

<sup>۴۵</sup>. مسعود، جبران، پیشین، ج ۲، ص ۱۳۷۰.

<sup>۴۶</sup>. ابن منظور، محمد بن مکرم، پیشین، ج ۷، ص ۷۳.

<sup>۴۷</sup>. رازی، محمد بن ابی بکر، مختار الصحاح، بیروت، دارالکتب العلمیه، ج ۱، ۱۴۱۵هـ ص ۲۷۷.

<sup>۴۸</sup>. عسکری، ابوهلال، الفروق اللغویه، قم، تحقیق و نشر: مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۱، ۱۴۱۲هـ ص ۴۳۰.

<sup>۴۹</sup>. همان، ص ۱۳۳۸.

<sup>۵۰</sup>. جوهری، اسماعیل بن حماد، پیشین، ج ۳، ص ۱۰۵۱.

على تتبّع الشّيء، من ذلك قولهم: اقتصصت الأثر إذا تتبعته. و من ذلك اشتقاق القصاص في الجراح و ذلك أنّه يفعل به مثل فعله بالأول فكأنّه اقتصص أثره. و من الباب القِصَّة و القِصَص، كل ذلك يتتبع فيذكر.<sup>۵۱</sup>؛ قاف و صاد (قص) اصل صحيحی است که دلالت بر پی جویی چیزی می کند. از همین معنا، سخن عرب، «اقتصصت الاثر» است، آنگاه که نشانه چیزی را پی گیرد. مثال دیگر، اشتقاق و برگرفتن واژه قصاص در جراحت و زخم است و این، وقتی است که قصاص کننده، همانند فعل جانی را انجام دهد که گویا، وی، اثر فعل او را دنبال کرده است. از همین باب، قصّه و قصص است که همه، پشت سر هم آورده و بیان می شود. طریحی با بیان متفاوت و تعبیر رساتری به تعریف قصاص پرداخته است. وی می نویسد: «قصاص - به کسر قاف - نام برای استیفا و مجازات جنایت قتل، یا قطع، یا ضرب، یا جرح است. اصل این واژه، دنبال کردن اثر است؛ گویا قصاص کننده، اثر جانی را پی می گیرد و فعلی همانند فعل او انجام دهد، جراحی مثل جراحت او وارد می سازد و چون کشتن او می کشد.»<sup>۵۲</sup>

اگر به سخن دراز، «قصص» گفته می شود از آن جهت است که برخی تابع برخی دیگر آورده می شود تا به درازا کشد، یا اخبار از اموری است که بعضی در پی دیگری می آید.<sup>۵۳</sup> قصاص در اصطلاح فقها، استیفاي اثر جنایت قتل، یا قطع، یا ضرب، یا جرح است؛ گویا قصاص کننده، اثر جنایت جانی را دنبال نموده و فعلی مثل فعل او انجام می دهد.<sup>۵۴</sup> برخی از فقهای معاصر، قصاص را به گونه دیگری تعریف کرده است. وی نوشته: «منظور از قصاص، آن است که انسان، ستم و تجاوز قطع و جرح کسی را با عمل همانند آن استیفا نماید.»<sup>۵۵</sup> برخی

<sup>۵۱</sup>. ابن زکریا، احمد بن فارس، پیشین، ج ۵، ص ۱۱.

<sup>۵۲</sup>. طریحی، فخرالدین، پیشین، ج ۴، ص ۱۸۰.

<sup>۵۳</sup>. عسکری، ابوہلال، همان.

<sup>۵۴</sup>. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، تحقیق: محمود قوچانی، تهران، دار الکتب الاسلامیة، ج ۳، ۱۳۶۷، ج ۴۲، ص ۷: «القصاص - بالكسر - فعال من قصّ أثره إذا تتبعه، و المراد به هنا استیفاء أثر الجنایة من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، فكان المقتصص يتبع أثر الجنائی فيفعل مثل فعله.»

<sup>۵۵</sup>. مغنیه، محمد جواد، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، قم، مؤسسه انصاریان، ج ۲، ۱۴۲۱ هـ ج ۶، ص ۳۰۶: «والمراد به أن يستوفی الإنسان ممن اعتدی علیه بمثل ما اعتدی من قطع أو جرح.»

دیگری هم نوشته است: «أما القصاص فهو أن يعاقب الجاني بمثل جنايته على أرواح الناس، أو عضو من أعضائهم»<sup>۵۶</sup>؛ قصاص آن است که جانی به مانند جنایت خود بر ارواح مردم یا عضوی از اعضای ایشان، مجازات شود. در قانون مجازات اسلامی، نیز قصاص، به «کیفری که در مورد جنایات عمدی و به ناحق بر تمامیت جسمانی اشخاص، به عنوان حق شخصی مجنی علیه یا اولیای او، قرارداد شده است و باید با جنایت انجام شده برابر باشد» تعریف شده است.<sup>۵۷</sup>

## ۲.۲. شرایط قصاص

فقه‌های اسلامی، برای ثبوت و اجرای قصاص جانی، شرایطی تعیین کرده است. اگر این شرایط تحقق پیدا کند، قصاص جاری می‌شود و گرنه، قصاص منتفی و احکام دیگری، چون دیه و در مواردی، تعزیر، ثابت خواهد شد. محقق حلی، از فقه‌های شیعه، در شرایع الاسلام برای ثبوت قصاص، پنج شرط بیان کرده است: «اول: تساوی جانی و مجنی علیه در آزادی یا بردگی؛ دوم: تساوی جانی و مجنی علیه در دین؛ سوم: انتفای ابوت جانی برای مجنی علیه؛ چهارم: عاقل بودن جانی و مجنی علیه؛ پنجم: محقون (محترم) بودن خون مجنی علیه».<sup>۵۸</sup>

<sup>۵۶</sup> جزیری، عبدالرحمن، غروی، سیدمحمد، مازح، یاسر، الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت (ع)، بیروت، دارالتقنین، ج ۱، ۱۴۱۹هـ ج ۵، ص ۳۷۰.

<sup>۵۷</sup> قانون مجازات اسلامی، ماده ۴-۱۲۱.

<sup>۵۸</sup> حلی، جعفر بن حسن، پیشین، ج ۴، ص ۹۹۱: «و هی خمسۀ: الأول: التساوی فی الحریة أو الرق... الشرط الثانی: التساوی فی الدین: فلا یقتل مسلم بکافر، ذمیاً کان أو مستأمناً أو حربیاً، و لکن یعزر ویغرم دیة الذمی... الشرط الثالث: أن لا یكون القاتل أباً فلو قتل ولده لم یقتل به، وعلیه الکفارة و الدیة و التعزیر و کذا لو قتله أب الأب و إن علا. و یقتل الولد بأبیه. و کذا الأم تقتل به و یقتل بها... الشرط الرابع: کمال العقل؛ فلا یقتل المجنون، سواء قتل مجنوناً أو عاقلاً، و تثبت الدیة علی عاقلته. و کذا الصبی لا یقتل بصبی ولا بیالغ... الشرط الخامس: أن یكون المقتول محقون الدم... فإن المسلم لو قتل لم یثبت القود. و کذا کل من أباح الشرع قتله»؛ فاضل هندی، محمد بن الحسن بن محمد الأصفهانی، کشف اللثام، قم، مکتبه ایت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵هـ ج ۲، ص ۵۲۶؛ طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل، قم، تحقیق و نشر: مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۱، ۱۴۲۲هـ ج ۱۴، ص ۱۰۱؛ مغنیه، محمد جواد، پیشین، ج ۶، ص ۳۱۶؛ خوبی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، قم، العلمیه، ج ۲، ۱۳۹۶هـ ج ۲، ص ۳۴؛ فیاض، محمد اسحاق، منهاج الصالحین، قم، مکتب المؤلف، ج ۱، [بی تا]، ج ۳، ص ۳۳۶.

فقهای شافعی در این شرایط با فقهای شیعه همسو است؛<sup>۵۹</sup> اما فقهای حنبلی، در تعداد شرایط با فقهای شیعه و شافعی، اختلاف دارد؛ برخی از آنان، تعداد شرط قصاص را چهار شرط<sup>۶۰</sup> و دسته دیگر، پنج شرط بیان کرده است.<sup>۶۱</sup> فقهای احناف، شرایط قصاص را چهار شرط دانسته اند؛ یکی، بلوغ و عقل جانی؛ دیگری، فقدان شبهه ولادت و ملکیت؛ سوم، محترم بودن خون مجنی علیه و چهارم، انتفای ابوت جانی با مجنی علیه. حصکفی در این باره می نویسد: «(یجب القود) أی القصاص (بقتل کل محقون الدم) بالنظر لقاتله... بشرط (کون القاتل مکلفاً) لما تقرّر أنه لصبی و مجنون عمد،... و بشرط (انتفاء الشبهة) کولاد أو ملک أو أعم کقوله اقتلنی فقتله (بینهما)... (فیقتل الحر بالحر و بالعبد)... (و المسلم بالذمی)... (و) یقتل (العاقل بالمجنون و البالغ بالصبی و الصحیح بالأعمی و الزمن و ناقص الأطراف و الرجل بامرأة) بالاجماع. ( و الفرع بأصله و إن علا لا بعکسه).»<sup>۶۲</sup>

بنا براین، آنان، تساوی جانی و مجنی علیه در آزادی و بردگی، دین و بلوغ و عقل، صحیح و معیوب بودن را شرط نمی دانند. برآیند این سخن آن است که می توان، جانی بالغ و عاقل، مسلمان را در برابر مجنی علیه نابالغ، مجنون و کافر ذمی، قصاص نمود.

این شرایط در قوانین کیفری نیز بازتاب یافته است. ماده ۱-۳۱۳ قانون مجازات اسلامی ایران اشعار می دارد: «برای ثبوت مجازات قصاص، شرایط زیر معتبر است: ۱. بالغ بودن جانی؛ ۲. عاقل بودن جانی؛ ۳. عاقل بودن مجنی علیه؛ ۴. پدر و از اجداد پدری نبودن جانی؛ ۵. تساوی

<sup>۵۹</sup>. شربینی، محمد بن احمد، الاقناع فی حل الفاظ ابی شجاع، بیروت، دارالمعرفه، [بی تا]، ج ۲، ص ۱۵۵؛

<sup>۶۰</sup>. رک: ابن قدامه، عبدالرحمن، الشرح الکبیر، بیروت، دارالکتب العربی، [بی تا]، ج ۹، ص ۳۵۰؛ «شروط القصاص وهی أربعة: أحدها: أن یكون الجانی مکلفاً... الثانی: أن یكون المقتول معصوماً... الثالث: أن یكون علیه مکافئا للجانی وهو ان یساویه فی الدین والحریه أو الرق... الرابع: أن لا یكون أباً للمقتول فلا یقتل الوالد بولده وان سفل والأب والام فی ذلک سواء.»

<sup>۶۱</sup>. البهوتی الحنبلی، منصور بن یونس، کشاف القناع، تحقیق: محمد حسن محمد حسن إسماعیل الشافعی، بیروت، دارالکتب العلمیه، ج ۱، ۱۴۱۸هـ ج ۵، ص ۶۱۳.

<sup>۶۲</sup>. حصکفی، الدر المختار، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵هـ ج ۷، ص ۱۷۵؛ قادری حنفی، محمد بن حسین، تکملة بحر الرائق، تحقیق: زکریا عمیرات، بیروت دارالکتب العلمیه، ج ۱، ۱۴۱۸هـ ج ۳، ص ۲۱.

مجنی علیه نسبت به جانی در دین مبین اسلام؛ ۶. محقون الدم بودن مجنی علیه نسبت به جانی.» این قانون در توضیح شرط چهارم قصاص، می افزاید: «منظور از شرط چهارم از شروط قصاص پدر و جد پدری نبودن جانی، نسبت به مجنی علیه است، نه نسبت به ولی دم یا وارث مجنی علیه. به عنوان مثال، چنانچه پدری مادر فرزند خود را عمداً بکشد یا دستش را قطع کند و مادر فوت کند، فرزند حق قصاص پدر را دارد.»<sup>۶۳</sup>

### ۲.۳. مبانی عدم قصاص پدر در قتل فرزند

از شرایط ثبوت و اجرای قصاص روشن شد که یکی از آن شرایط، انتفای رابطه پدری و فرزندگی میان جانی و مجنی علیه است. بر این اساس، در صورت قتل فرزند توسط پدر، امکان اجرای قصاص در حق پدر، منتفی است که این انتفا، ناشی از عدم تحقق شرایط قصاص است، نه آنکه عدم قصاص پدر، از حکم عمومی و قاعده کلی قصاص مستثنی باشد. به تعبیر دیگر، مجازات هر قتل عمدی نامشروع، قصاص است، مشروط بر آنکه شرایط آن محقق شود.

پس می توان به پرسشهای مطرح در ابتدای فصل، چنین پاسخ داد که مجازات جنایت قتل نامشروع پدر در حق فرزند، قصاص ندارد و دلایل عدم قتل پدر، ویژه ای کیفر قصاص است و شامل دیگر احکام جنایت نمی شود؛ به این معنا که پدر بایستی کفاره و دیه به ورثه فرزندش بپردازد و خود از میراث فرزند بهره ندارد.

خاستگاه و مبنای این حکم، اجماع، سببیت پدر در وجود فرزند و روایاتی است که از پیامبر اکرم (ص) وارد شده و عموم آیات قرآن در مورد قصاص را تخصیص زده است.

### ۲.۳. کیفر قتل فرزند توسط پدر و دیدگاه فقها

#### الف) دیه و تعزیر

فقهای عظام، به تبعیت از روایات فوق، انتفای ابوت را شرط ثبوت و اجرای قصاص قرارداده و به صراحت، قصاص پدر در قتل عمدی فرزند را منتفی، ولی دیه، تعزیر و کفاره

<sup>۶۳</sup>. قانون مجازات اسلامی، ماده ۱۷-۳۱۳.

جمع را واجب دانسته اند. علامه حلی می نویسد پدر به خاطر فرزندش، قصاص نمی شود؛ بلکه بایستی پدر به ورثه فرزندش - جز خودش - دیه بپردازد. وی تعزیر می گردد و باید کفاره جمع پرداخت کند. همچنین، جد پدری - هر چه بالا رود - به سبب قتل فرزند، هر چه فرو رود، قصاص نمی شود... تفاوتی ندارد که پدر در دین و آزادی، مساوی با فرزند باشد، یا مساوی نباشد. بنابر این، پدر کافر به خاطر کشتن فرزند مسلمان خود، قصاص نمی شود؛ زیرا آنچه مانع قصاص می باشد، شرافت ابوت (پدری) است.

فقهای حنفی نیز گفته اند که پدر به خاطر فرزند قصاص نمی شود؛ لیکن آنان این حکم را به مادر، پدر بزرگ و مادر بزرگ، تعمیم داده اند؛ یعنی ایشان نیز با کشتن فرزند و نوه شان قصاص نمی شوند. قادری حنفی نوشته است

ابن عابدین نیز در باره استثنای پدر از حکم عمومی قصاص می نویسد؛ بر تعریف قصاص اشکال نشود که قتل فرزند مسلمان توسط پدرش عمدی است؛ لیکن قصاص نمی شود! زیرا قصاص در اصل و مطابق قاعده واجب است؛ اما به سبب شبهه ابوت، تبدیل به مال (دیه) شده و این مسئله، عارضی است.

علاء الدین محمد سمرقندی هم با تبیین مشارکت پدر با شخص بیگانه در قتل فرزند، عدم وجوب قصاص پدر را اجماعی می داند: «و أما الأب و الأجنبي إذا اشتركا في قتل ابن، فلا يجب القصاص على الأب بالاجماع»<sup>۶۴</sup>

فقهای شافعی نیز با فقهای مذهب امامیه و احناف در حکم فوق موافق است. خطیب شربینی می نویسد: «لایقاد للابن من أبيه و لو كافرا و لرعاية حرمة و لأنه كان سببا في وجوده فلا يكون هو سببا في عدمه»<sup>۶۵</sup>؛ پدر به خاطر فرزند قصاص نمی شود، اگر چه کافر باشد. چرا که رعایت

<sup>۶۴</sup> سمرقندی، محمد، تحفة الفقهاء، بیروت، دارالکتب العلمیة، ج ۲، ۱۴۱۴هـ ج ۳، ص ۹۹.

<sup>۶۵</sup> شربینی شافعی، محمد بن احمد، پیشین، ج ۲، ص ۱۵۵؛ نووی، محیی الدین بن شرف، المجموع، بیروت، دارالفکر،

بی تا، ج ۱۸، ص ۳۶۳.



حرمت پدر لازم است و پدر، علت وجود فرزند است؛ پس فرزند نمی تواند باعث نابودی پدر شود.

## ب) قصاص

در صورتی که جنایت قتل از سوی پدر نسبت به فرزند عمدی باشد، کیفر قصاص پدر- به دلیل عدم تحقق شرط «انتفای ابوت»- در برابر قتل فرزند امکان پذیر نیست. اما اگر پدر، محارب باشد و قتل وی به دلیل محاربه، محرز گردد و پدر اقدام به قتل کند، در این صورت، مجازات قصاص ثابت می باشد. ابن ادریس حلی می نویسد از جمله شرایط قصاص آن است که قاتل، پدر مقتول نباشد- به دلیل فرمایش امام صادق (ع) که فرموده است: «پدر به خاطر فرزند قصاص نمی شود»- جز در یک مورد و آن جایی است که قتل پدر به جهت محاربه، قطعی شده باشد. در این صورت، پدر به سبب قتل فرزندش، قصاص می شود. این قصاص به علت محاربه است، نه استیفا و طلب قصاص خون فرزند! چرا که اگر ولی مقتولی محارب، محارب را عفو نماید، بر حاکم واجب است که محارب را از باب حد محاربه، قصاص نماید. وی در جای دیگر می نویسد: «اگر پدری فرزند خود را به عمد یا شبیه به عمد بکشد، قصاص نمی شود؛ بلکه پدر فقط به پرداخت دیه به ورثه محکوم می گردد؛ ولی اگر پدر محارب باشد و فرزند خود را به قتل برساند، پدر از باب حد محاربه کشته می شود نه از باب قصاص؛ زیرا در این مورد، قتل بر قاتل حتمی است. چون خدای متعال می فرماید: «إنما جزاء الذین یحاربون الله ورسوله و یسعون فی الأرض فساداً أن یقتلوا»؛ قتل، کیفر کسانی که با خدا و رسول او به محاربه بر می خیزند و در زمین فساد می کنند»<sup>۶۶</sup>.

بنابراین، این قصاص حدی ارتباطی به موضوع قتل فرزند ندارد و در نتیجه، خدشه ای به عدم امکان قصاص پدر در قتل فرزند، وارد نمی سازد.

<sup>۶۶</sup> همان، ج ۳، ص ۳۳۷: «فإن قتله عمداً أو شبیهه عمداً، كانت الدية علیه فی ماله خاصه، ولا یقتل به علی وجه قوداً، لأجل قتله إیاه فحسب، إلا أن یكون محارباً قتل ولده، فیقتل الوالد حداً لا قوداً، لأجل المحاربه؛ لأن القتل هاهنا یتحتم علی القاتل کائنا من کان؛ لقوله تعالی "إنما جزاء الذین یحاربون الله ورسوله و یسعون فی الأرض فساداً أن یقتلوا"»

حال، سؤال دیگری که مطرح می شود این است که حکم عدم قصاص، اختصاص به پدر دارد یا نه؛ بلکه شامل مادر و دیگر بستگان هم می شود؟ از نظر مشهور فقها، این حکم اختصاصی است و قتل فرزند توسط مادر و دیگر خویشاوندان را در بر نمی گیرد و کیفر قصاص در جنایت ایشان، ثابت و اجرا می گردد. چنانکه علامه حلی می نویسد: «و تُقْتَلُ الْأُمُّ وَأَبَاؤُهَا وَأَجْدَادُهَا الذَّكَورُ وَالْإِنَاثُ بِالْوَلَدِ، وَكَذَا الْأَقَارِبُ.»<sup>۶۷</sup>؛ مادر، پدران و اجداد پدری و مادری وی به خاطر فرزند، قصاص می شود و حکم بستگان، نیز همین است. شهید اول نیز نوشته است: «و یقتل باقی الأقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده و الأمّ بابنها.»<sup>۶۸</sup>؛ برخی از بستگان به سبب کشتن دیگری، همانند فرزند با کشتن پدرش و مادر به خاطر فرزندش، قصاص می شود.

#### ۲.۴. کیفر جنایت فرزند علیه پدر

بر عکس فرض پیشین، اگر فرزند نسبت به پدر یا پدر بزرگ، یا مادر خود مرتکب جنایت قتل شود، حکم انتفای قصاص شامل فرزند نمی شود و وی به کیفر قصاص، محکوم می گردد. این حکم، مورد اتفاق فقهای امامیه است. از باب نمونه، علامه حلی می نویسد: «و یُقْتَلُ الْوَلَدُ بِالْأَبِ وَ الْجَدِّ وَ إِنْ عَلَا وَ بِالْأُمِّ.»<sup>۶۹</sup>؛ فرزند به سبب قتل پدر و پدر بزرگ - هر چند بالا رود - و مادر قصاص می شود. شهید ثانی هم می نویسد: «و یقتل الولد بوالده و هو شامل للأب.»<sup>۷۰</sup>؛ فرزند به خاطر جنایت بر والد، قصاص می شود. لفظ والد، شامل مادر هم می شود.

<sup>۶۷</sup>. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، پیشین، ج ۵، ص ۴۶۰.

<sup>۶۸</sup>. عاملی، محمد بن جمال الدین، پیشین، ص ۲۵۱؛ جبعی عاملی، زین الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة،

نجف اشرف، منشورات جامعة النجف، ج ۱، ۱۴۱۰هـ ج ۱۰، ص ۶۴.

<sup>۶۹</sup>. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، پیشین، ج ۵، ص ۴۶۰.

<sup>۷۰</sup>. جبعی عاملی، زین الدین، همان، ج ۱۰، ص ۶۴؛ فاضل هندی، محمد بن الحسن الإصفهانی، پیشین، ج ۱۱، ص ۹۷؛

ابن ادریس، محمد بن احمد، پیشین، ج ۳، ص ۳۳۷.

## نتیجه گیری

از آنچه گذشت، می توان به این نتایج دست یافت:

۱. قتل، بزرگترین جنایت و شدیدترین جرمی است که بنیادی ترین حق آدمی را هدف قرار می دهد. حق حیات، اصل و زیر بنای تمام حقوقی است که در طول تاریخ بشر، منظور و محترم تلقی شده است.

۲. جرم سلب حیات، از دیر باز مورد اهتمام جوامع انسانی بوده و هر جامعه ای به فراخور حال و متناسب با شرایط و اوضاع و احوال، علیه این جرم واکنش نشان داده است.

۳. اسلام، آیینی است که به حق حیات آدمی، نگاه ویژه و اهتمام بی مانند داشته و با تعیین کیفرهای متناسب، واکنش جدی نشان داده است.

۴. جنایت قتل، در منابع فقهی به گونه های متعددی دسته بندی شده و تقسیم قتل به «عمد»، « شبه عمد» و «خطای محض»، مشهورترین تقسیمی است که در آثار فقهای اسلامی، مشاهده می شود.

۵. قصاص (مقابله به مثل)، کیفری است که شارع مقدس برای جنایت قتل عمدی تعیین کرده است.

۶. ثبوت قصاص در قتل عمدی، منوط به تحقق شرایطی است که شرط انتفای ابوت جانی با مجنی علیه، از آن جمله است؛ بنابراین، در فرض وجود ابوت میان قاتل و مقتول، ثبوت و اجرای قصاص نسبت به جانی، منتفی است.

۷. شرط انتفای ابوت، با استناد به روایات امامان معصوم (ع)، تنها دلیل قابل استناد در عدم امکان ثبوت قصاص در جنایت پدر علیه فرزند است.

۸. عدم امکان قصاص پدر در قتل فرزند و ثبوت دیه و تعزیر بر پدر، مسئله اتفاقی و مورد قبول همه فقهای اسلامی است. هر چند که فقیهان حنفی، این حکم را به اجداد و مادر نیز تعمیم داده اند.

۹. ادله عدم امکان قصاص پدر، اختصاص به کیفر قصاص داشته و شامل احکام دیه و تعزیر نمی شود و ثبوت این احکام در جنایت عمدی پدر علیه فرزند، اتفاقی است. افزون بر این،

دلایل حکم فوق، ویژه پدر بوده و شامل مادر و دیگر بستگان مجنی علیه نمی شود. این بدان معنا است که در جنایت مادر و دیگر بستگان مقتول، حکم قصاص بر حالت اصلی خود در ترتب بر قتل عمد، باقی است.

۱۰. قتل فرزند توسط پدر در برخی موارد، با عنوان محاربه و افساد فی الارض قابل تطبیق استغ لیکن ثبوت کیفر قصاص بر پدر در چنان موردی، از باب قتل فرزند نیست؛ بلکه به جهت حدّ محاربه است و نقضی بر شرط انتفای ابوت در تحقق قصاص، به شمار نمی آید.

# اقامتگاه و عمده ترین اصول آن در حقوق بین الملل خصوصی

نویدالرحمن روستائی

## مقدمه

روابط جهان امروز و جوامع مختلف دنیا که هر کدام دارای فرهنگ، عنعنات، اصول، قوانین و مقررات خاص خود می باشند. بسیار یک رابطه معلق و پیچیده است، این پیچیدگی برای افراد کشورهای که تابعان اصلی حقوق بین الملل خصوصی اند بیشتر نمایان می شود. بخشی از این روابط به اقامتگاه افراد چه در کشور خودشان و چه در خارج از مرزهای کشورشان می باشند مربوط می شود و برای هر دولت و کشور ضروری است تا در این زمینه موقف روشن و مقررات واضح داشته باشد.

اقامتگاه را می توان از چند منظر مورد مطالعه قرار داد. از منظر فقه سکنی گزیدن شخصی در جای که در مواقع ضروری بتوان به او دست یافت اقامتگاه گویند، در لغت مکانی بمعنی ماندن مستمر و بلا انقطاع را گویند. در حقوق مقر قانونی شخص را تشکیل میدهد. قانون مدنی افغانستان اقامتگاه را چنین تعریف نموده است: "اقامتگاه جایست که شخص عادتاً در آن سکونت دارد، خواه دایم یا موقت باشد." اقامتگاه همانند تابعیت از اصول خاصی پیروی میکند و آنست که هر شخص باید اقامتگاه معین داشته باشد، هر شخص باید یک اقامتگاه داشته باشد و اقامتگاه او قابل تغییر است.

**تعریف لغوی:** اقامت در لغت در یک مکان به معنی ماندن مستمر و بلاانقطاع ( بدون تعیین مدت) را گویند. در اصطلاح دیگر آنرا توقف گویند. اقامتگاه از دو کلمه گرفته شده که می توان گفت واژه مرکب است، یک بخش آن "اقامت" و دیگر آن "گاه" می باشد، بهتر است واژه دوم را اول بیان داریم و آن واژه "گاه" به معنای جای می باشد، در حقیقت پسوند است. "اقامت" معادل انگلیسی آن Residency میشود در لغت: مصدر باب افعال از ریشه "قوم" به معنای به پا داشتن، اقامت کردن، درنگ کردن، ایستادن، متوقف شدن، به جای ماندن، آرام گرفتن، مقیم شدن، سکنی گزیدن، مسکن کردن، دوام ورزیدن و به پای داشتن است.

**تعریف حقوقی:** معمولاً در حقوق بویژه در حقوق مدنی و نیز حقوق بین الملل خصوصی از اقامت سخن گفته شده است.<sup>۱\*</sup>

**اقامت دایم** (حقوق بین الملل خصوصی) توقف ممتد بیگانه ای در خاک کشور دیگر بدون قصد مراجعت به کشور خود و یا رفتن به کشور ثالث.

**اقامت موقت** (حقوق بین الملل خصوصی) هرگاه توقف بیگانه در خاک کشور دیگر کشور بطور موقت باشد آنرا اقامت موقت نامند و در اصطلاح دیگر آنرا توقف گویند. همچنان گفته اند که اقامتگاه که معادل انگلیسی آن home می شود که به معنا های دیگری مثل مسکن، مأمن، پناهگاه محل سکونت شخصی نیز آمده است.<sup>۲\*</sup>

### تعریف جامع تری از اقامتگاه قرار ذیل است:

اقامتگاه رابطه ای است مادی و حقوقی که شخصی را بدون توجه به تابعیت به قسمتی از خاک یک دولت پیوند میدهد. در تعریف دیگری، اقامتگاه محلی است که شخص در آنجا دارای مسکن واقعی ثابت و دایمی است و مرکز امور مهم او هم محسوب می شود به گونه که هر وقت از آن محل خارج شود قصد بازگشت به آن را دارد. در علم حقوق اقامتگاه محلی است که مقرر قانونی شخص را تشکیل میدهد، بین شخص و اقامتگاه او رابطه دایم وجود دارد. هرچند واقعاً در آنجا حضور نداشته باشد یا حتی مفقود الاثر یا فوت شود. زیرا در قوانین می

بینیم امور غایب مفقود الاثر و امور مربوط به ترکه متوفی به دادگاه محل اقامت آن ها ارجاع می شود.۳\*

### تعریف اقامت گاه در قانون مدنی افغانستان

قانون مدنی افغانستان در چهار ماده (۵۱ تا ۵۴) به تعریف انواع و اشخاصی که دارای اقامتگاه باشند و به چگونگی اقامت گاه می پردازد که قرار ذیل است.

ماده ۵۱:

- (۱) اقامتگاه جایست که شخص عادتاً در آن سکونت دارد، خواه دائم یا مؤقت باشد.
- (۲) شخص می تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد.

ماده ۵۲:

(۱) اقامتگاه ناقص اهلیت، محجور، مفقود و غایب عبارت از اقامتگاه قایم قانونی شان می باشد.

(۲) اشخاص ناقص اهلیت که ماذون به تجارت باشند. می توانند در مورد اجرای معاملات و تصرفات مجوزه، صاحب اقامتگاه خاص شناخته شوند.

ماده ۵۳:

(۱) جایگه شخص در آن تجارت یا پیشه اختیار می نماید از جهت اداره امور متعلق به آن اقامتگاه وی شناخته می شود.

(۲) اقامتگاهی که برای اجرای یک معامله معین اختیار میگردد برای جمیع مسایل موبوط به آن به شمول اجراءات متعلق به تنفیذ اجباری اعتبار دارد. مگر اینکه اقامتگاه مذکور صراحتاً برای معاملات مشخص تعیین شده باشد.

(۳) اثبات اقامتگاه اختیاری بدون اسناد کتبی جواز ندارد.

### اهمیت اقامتگاه

اقامتگاه به معنای جایگاه حقوق شخص در یک کشور از مفاهیم حقوقی مشترک در حقوق داخلی و حقوق بین المللی است با این وصف گسترده‌گی نقش آن در این دو نوع حقوق یکسان

نیست و تعریف آن هم در این دو نوع نمی تواند یک سان باشد. به این نکته توجه گردد که این مفهوم تا چندی اندازه به مفهوم تابعیت نزدیک است و در برخی موارد دارای نقش برابر نقش تابعیت بخصوص هنگامی است که شخص اقامتگاه او ملاک تعیین حقوق او قرار گیرد. \*۴

### فرق بین تابعیت و اقامتگاه

در تقسیم جغرافیائی افراد، در صحنه بین المللی بعد از تابعیت به مسئله اقامتگاه میرسیم در تابعیت بر رابطه مادی و حقوقی مورد تاکید است. هر کس از لحاظ شغل سکونت فعالیت و یا خانواده به محلی بیش از نقاط دیگر مربوط است و منافع او از همین نقطه عینیت پیدا می کند، محل اقامتگاه آن شخصی است، شناختن یک محل برای اشخاص از عوامل محیط مساعد برای انتقال روابط حقوقی است. از وضع طبیعی که برای افراد با عنوان بستگی به محل خاص و با عنوان رابطه مادی وجود داشته، علم حقوق مفهوم اقامتگاه را اخذ نموده و آن را مبنای یک سلطه آثار قرار داده. بنابراین در تعریف اقامتگاه رابطه حقوقی به همراه رابطه مادی قرار گرفته است.

تابعیت نمی تواند آثار حقوقی که از اقامتگاه تحصیل میشود ارایه دهد زیرا تابعیت یک رابطه معنوی است، در تابعیت لازم نیست تبعه در کشور متبوع یافت شود و ممکن است در تمام عمر خود با حفظ همان رابطه معنوی یک روز هم کشور متبوع را نبیند، در حالی که در اقامتگاه فرض قانونی اینست که شخص همیشه در محل اقامت قابل مراجعه است. و عملاً هم باید چنین باشد به علاوه در تابعیت رابطه با دولت است. بدون توجه به ناحیه خاص از دولت در حالیکه اقامتگاه بستگی شخص را در نقطه معین از قلمرو دولت مشخص می سازد.

### اقامتگاه در حقوق مدنی و حقوق بین الملل خصوصی

اقامتگاه هم از مسایل حقوق مدنی است و هم از حقوق بین الملل خصوصی است. اگر بدون توجه به پدیده مرز، اقامتگاه را بررسی کنیم یک پدیده حقوق بین الملل مدنی است و اینطور میگوییم که فلان شخص اقامتگاهش کابل است و آن دیگری هرات، به هر حال هر دو تابع یک نظام و رژیم واحد حقوقی افغانستان هستند. اما اگر اقامتگاه را از دید حقوق بین الملل



خصوصی مطالعه و ملاحظه کنیم. گفته خواهد شد که اقامتگاه فلان شخص افغانستان و آن دیگری امریکا است. تفاوت اقامتگاه آثار بسیاری را ممکن است به همراه داشته باشد. اقامتگاه در مفهوم حقوق مدنی مکمل هویت شخص است و هر جا هویت شخص را بر می شمارند نام، نام خانوادگی، نام پدر، شغل و اقامتگاه را نیز بر آن می افزونند تا بطور دقیق هویت و مشخصات شخص روشن باشد و در موقع لازم حقوقی را بر آن باز سازد، اما اقامتگاه مفهوم ارتباط شخص با دولت را دارد، یعنی دولت از طریق اقامتگاه افراد حاضر در قلمروش را از اشخاص دیگر جدا می سازد. مثلاً مقیم افغانستان یعنی شخصی که زیر چتر حاکمیت افغانستان قرار گرفته باشد و لو اینکه تابعیت افغانستان را ندارد. دولت از طریق اقامت افراد در قلمروش یک نفع سیاسی دارد.

### اصول کلی مربوط به اقامتگاه

اقامتگاه رابطه است مادی و حقوقی که آثاری بر آن مترتب است، اقامتگاه از عوامل نظم بین المللی محسوب می شود و باید متکی به اصول باشد تا بتواند نقش صحیح خود را ایفا کند. همان اصولی که در مورد تابعیت است در مورد اقامتگاه نیز باید در نظر گرفت که قرار ذیل است:

اصل اول: هر شخص باید دارای اقامتگاه معین باشد.

اصل دوم: هر شخص باید فقط یک اقامتگاه داشته باشد.

اصل سوم: اقامت گاه باید قابل تغییر باشد. ۵\*

در زیر به توضیح این سه اصل مهم می پردازیم.

### اصل اول: هر شخص باید دارای اقامتگاه معین باشد: هر شخص دارای یک

سلسله حقوق و تکالیف است اعمال و اجرای این تکالیف ایجاب میکند که امکان مراجعه و دست رسی به شخص باشد و این امر بوسیله اقامتگاه حاصل می شود. با وجود این امر اشخاص بدون اقامتگاه هم یافت می شوند که از عوامل اخلال در روابط حقوقی هستند، اجرای کامل این اصل بستگی به دو قاعده دارد.

اول: اینکه هر فرد به محض تولد دارای اقامتگاه بشود.

دوم: هیچ فردی اقامتگاه خود را از دست ندهد مگر اینکه اقامتگاه تازه بدست آورد. \*۵

**اصل دوم: هر شخصی باید فقط یک اقامتگاه داشته باشد:** داشتن پیش از یک

اقامتگاه هم برای دارنده آن ایجاد زحمت می کند که باید متوجه تمام آنها باشد و از جمله برای مراجعین نیز مشکلات را در بردارد و آن تاخیر در کارهاست.

**اصل سوم: اقامت گاه باید قابل تغییر باشد:** هیچکس نباید احساس کند بستگی او به

یک محل، دائمی و همیشگی و غیر قابل تغییر است، همان طوری که تابعیت قابل تغییر بوده اقامتگاه را هم می توان از محلی به محل دیگری انتقال داد.

برای تغییر اقامتگاه دو عامل وجود دارد.

**عامل اول،** قصد تغییر اقامتگاه است، تا زمانی شخص نخواهد و تصمیم نگیرد به طور دائم

به محل دیگری برود و اقامت کند. اقامتگاه او همان محل اول است.

**عامل دوم،** انتقال مرکز مهم امور شخص است که باید از اوضاع و احوال مبین ترک محل

سابق و استقرار در محل جدید است.

### نتیجه

در نتیجه اینکه وجود اقامتگاه یک امر ضروری برای تابع حقوق بین المللی خصوصی به

شمار می رود و دولت نمیتواند در این رابطه سکوت اختیار کند، مسایل مربوط به اقامتگاه را باید

در قوانین کشورها به صراحت ذکر شود و قوانین روشن در این رابطه باید وجود داشته باشد که

هر کشور موظف به پیروی از این قوانین و اصول کلی که در رابطه به اقامتگاه و تابعیت وجود

دارد می باشد.

ارجاعات:

۱- انصاری مسعود، دانشنامه حقوق خصوصی، مسعود انصاری، محمد علی طاهر، تهران:

محراب فکر، ج اول ص ۴۰۰.

- ۲- (ال.ب- کرزون) فرهنگ حقوق ترجمان قدیر کلاریان. ناصر جواد خانی، هادی میرواحدی، محمد جواد ص ۴۲۲.
- ۳- مدنی جلال الدین، حقوق بین الملل خصوصی شامل تابعیت، اقامتگاه... تألیف جلال‌الدین مدنی - تهران: جنگل ۱۳۸۴ ص ۱۱۷.
- ۴- سلجوقی، محمود، حقوق بین الملل خصوص-تهران: نشر میزان ص ۲۴۲.
- ۵- مدنی -جلال الدین، حقوق بین الملل خصوص- تهران: جنگل . ۱۳۸۴ ص ۱۱۹-۱۲۰-۱۲۱.

#### فهرست منابع:

- ۱- قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان.
- ۲- فرهنگ حقوق- ال.ب- کرزون.
- ۳- حقوق بین الملل خصوصی - مسعود انصاری.
- ۴- حقوق بین الملل خصوصی - جلال‌الدین مدنی .
- ۵- حقوق بین الملل خصوصی - محمود سلجوقی.
- ۶- ترمینولوژی حقوق- جعفر لنگرودی.



## قرارداد اعمار تعمير جديد وزارت عدليه امضا گرديد



روز چهار شنبه مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۲ محترم قانونوال سيد يوسف حليم معين مسلکی و سر پرست وزارت عدليه دولت جمهوري اسلامي افغانستان و محترم خليل احمد پيام رييس شرکت مقدس کوثر قرارداد اعمار تعمير جديد وزارت عدليه را امضا نمودند.

ابتدا سرپرست وزارت عدلیه پیرامون موضوع صحبت نموده فرمود: امیدواریم با اعمار ساختمان جدید وزارت عدلیه مشکلات ما که همانا کرایه نمودن تعمیرات به پول گزاف است مرفوع گردد و از شرکت مقدس کوثر هم تقاضا مینماییم تا پروژه یاد شده را به موقع، صادقانه و با کیفیت بسر برساند.

متعاقبا رییس شرکت مقدس کوثر طی صحبتی از پروسه شفاف تدارکاتی وزارت عدلیه قدردانی نموده و وعده نمود که مسولیت خود را در قبال اكمال پروژه یاد شده به موقع به انجام خواهد رساند.

در اخیر سرپرست وزارت عدلیه از بانک جهانی بخاطر تمویل مالی این پروژه ابراز تشکری و قدردانی نموده و از ریاست امور اداری و مالی تقاضا نمود تا محفلی را جهت تهداب گذاری تعمیر جدید وزارت عدلیه دایر نماید.

نا گفته نباید گذاشت که تعمیر یاد شده در مساحت ۲۳۰۰ متر مربع، به مصرف چهار میلیون و نو صدو هشتادو دو هزار و چهار صدو دوازده (۴۹۸۲۴۱۲) دالر امریکایی اعمار میگردد.

منبع: آمریت مطبوعات



## اهدای کمک های سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO) به وزارت عدلیه



سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO) یک تعداد وسایل و تجهیزات را به وزارت عدلیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان اهدا نمود.

در محفلی که به همین مناسبت روز یک شنبه مورخ ۱۳۹۳/۶/۲ در مقر این وزارت دایر گردیده بود، سید محمد هاشمی معین اداری وزارت عدلیه، خانم یوهانا رئیس بخش پروژه هالند سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO) و هیئت همراه شان و نجیب الله جامی رئیس منابع بشری وزارت عدلیه اشتراک نموده بودند.

به اساس تفاهمنامهٔ بین وزارت عدلیه و سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO)، این سازمان یک یک نفر را از ریاست‌های عدلیه ۳۳ ولایت افغانستان به حیث آموزگار حقوقی تربیه نموده تا این افراد بتوانند برنامه‌های آموزشی را در ولایات شان دایر نموده و سایر کارمندان را آموزش دهند.

جهت برآورده شدن این هدف سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق یک تعداد وسایل و تجهیزات را نیز برای ریاست‌های عدلیه هشت ولایت افغانستان که شامل ولایات ننگرهار، کندز، سمنگان، غور، دایکندی، هلمند، پکتیکا و سرپل می‌باشند، اهدا نمود.

وسایل اهدا شده شامل ۸ پایه کمپیوتر لب تاپ، ۸ عدد بکس کمپیوتر، ۸ عدد موس کمپیوتر، ۸ پایه پرینتر سیاه و سفید، ۴۰ قوطی رنگ پرینتر، ۸ پایه پروجکتور، ۸ عدد اسکرین برای پروجکتور، ۸ عدد پایه پروجکتور، ۸ عدد سلاید چینجر، ۸ پایه استپلر کلان، ۸ عدد سه ساکنه، ۱۶ تخته فلیپ چارت، ۱۲۰ پایه چوکی، ۶۴ پایه میز و سایر قرطاسیه باب میباشند.

معین وزارت عدلیه ضمن قدردانی از کمک‌های (IDLO) با وزارت عدلیه فرمود که سطح تحصیلی اکثر کارمندان ما در ولایات پایتتر از لیسانس میباشد و نیاز است تا سطح تحصیلی آنها ارتقاء یابد و از سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO) خواست تا زمینه تحصیل آنها را به سویه لیسانس و ماستری در داخل و یا خارج از کشور فراهم سازند.

در اخیر معین وزارت عدلیه از سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO) خواهان همکاری‌های بیشتر با وزارت عدلیه خصوصاً در بخش تحقیقات علمی حقوقی ریاست تقنین گردیده و از آنها خواست تا کتابخانه ریاست تقنین را بیشتر تجهیز نموده و با چند کتابخانه معتبر دنیا از طریق اترنت وصل نمایند تا در موقع ضرورت کارمندان ریاست تقنین بتوانند تحقیق نموده و حل مشکل نمایند. خانم یوهانا رئیس بخش پروژه هالند سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO) در زمینه وعده همکاری نمود.

منبع: آمریت مطبوعات

## تدویر جلسه کمیته تخنیکي تسويد قانون جامع اطفال



جلسه کمیته تخنیکي تسويد قانون جامع اطفال روز یکشنبه مورخ ۱۳۹۳/۶/۹ تحت ریاست قانونوال سید یوسف حلیم معین مسلکی و سرپرست وزارت عدلیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان در تالار کنفرانس های این وزارت دایر گردید.

درین جلسه قانونوال سید یوسف حلیم معین مسلکی و سرپرست وزارت عدلیه، محترم واصل نور مهمند معین وزارت کار، امور اجتماعی، شهدا و معلولین، عبدالمجید غنی زاده سرپرست ریاست عمومی تقنین وزارت عدلیه و جمعی از نمایندگان وزارت خانه ها و ادارات ذیربط اشتراک نموده بودند.

ابتدا آقای حلیم پیرامون موضوع صحبت نموده فرمود: قسمیکه در جریان هستید از زمانی که کنوانسیون حقوق طفل در سال ۱۹۸۹ از طرف مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید و به تعقیب آن اعلامیه حقوق طفل (جینوا) و بعد از آن اعلامیه جهانی حقوق طفل و بلاخره میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی از طرف سازمان ملل متحد به تصویب رسید که افغانستان به بخش های ازین کنوانسیون ها الحاق نموده است. در تمام این کنوانسیون ها تاکید براین شده که دولت ها باید در رابطه به حقوق طفل قانون گذاری نموده و مفاداتی که درین کنوانسیون ها پیشبینی شده را در قوانین خود منعکس سازند.



از همین بابت بود که وزارت عدلیه به همکاری اداره محترم یونیسف یک سال قبل روی این پروژه کار را آغاز نمود تا یک کد جامع و وسیعی را برای اطفال تنظیم نماید که تمام موضوعات را از زمانی که طفل در حالت جنین به سر میبرد و تا زمانی که به سن رشد میرسد، شامل گردد. که متأسفانه بنابه مشکلاتی که در تطبیق این پروژه وجود داشت، این پروژه به ثمر نرسید. تقریباً چهارماه قبل ما دو باره این موضوع را با اداره محترم یونیسف شریک ساختم که خوشبختانه اداره محترم یونیسف تعهد نمود که با وزارت عدلیه همکاری مالی و تخنیکی می نماید.

وی همچنان فرمود که اداره محترم یونیسف این بار ابتکار عمل را به وزارت عدلیه و سایر ادارات ذیربط دولتی که در رابطه به حقوق طفل کار مینمایند، واگذار نموده است.

معین وزارت عدلیه از اشتراک کنندگان در جلسه خواست که در جلسات کمیته تخنیکی به صورت دوامدار اشتراک نموده و نظریات شانرا به طور آزادانه ابراز نمایند تا در پایان کار ما بتوانیم یک کد جامع اطفال را که جوابگوی تمام نیازمندی های طفل و ادارات تطبیق کننده باشد، تنظیم نمایم.

بعداً واصل نور مهمند معین وزارت کار، امور اجتماعی، شهدا و معلولین راجع به وضعیت اطفال در افغانستان به طور مفصل معلومات ارائه نمود.

در اخیر راجع به پلان تطبیقی پروژه تسوید قانون جامع اطفال توضیح مختصر ارائه گردیده و پیرامون موضوعات اساسی پروسه تسوید این قانون بحث همه جانبه صورت گرفت.

منبع: آمریت مطبوعات



## در اساسنامه شرکت زراعتی وادی ننگرهار تعدیلات لازم وارد گردید



روز یکشنبه مورخ ۱۳۹۳/۶/۲ محترم محمد آصف رحیمی وزیر زراعت آبیاری و مالداري، معین وزارت یاد شده و همچنان محترم قانونپوه اشرف رسولی مشاور مقام عالی ریاست جمهوری اسلامی افغانستان با محترم قانونوال سید یوسف حلیم معین مسلکی و سرپرست وزارت عدله ج.ا.ا در دفتر کاری اش پیرامون غنامندی هرچه بیشتر اساسنامه شرکت زراعتی وادی ننگرهار از دید حقوقی وزراعتی-مسلکی دیدار و گفتگو نمودند.

در نخست جانب وزارت زراعت روی تعدیل برخی موارد تخنیکي-مسلکی اساسنامه شرکت یادشده پیشنهادهای داشت که با مشوره و ابراز نظر حقوقی مشاور مقام عالی ریاست جمهوری توسط سرپرست وزارت عدلیه پذیرفته شد. در ضمن روی اصلاح نام شرکت مذکور با حذف کلمه انکشاف از (شرکت انکشاف زراعتی وادی ننگرها) و مسمی شدن شرکت یاد شده بنام (شرکت زراعتی وادی ننگرها) در اساسنامه نیز موافقه صورت گرفت.

در اخیر روی ایزاد یک ماده و حذف برخی از ماده های غیر ضروری دیگر در اساسنامه شرکت متذکره نیز توافق صورت گرفت.

منبع: آمریت مطبوعات

