

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عدالت

ماهنامه تخصصی - حقوقی، سال بیست و دوم / شماره مسلسل ۲۱۵ / جدی ۱۳۹۹

هیأت تحریر:

- ♦ الحاج سید محمد هاشمی،
- ♦ قانونپوه محمد اشرف رسولی،
- ♦ قانونوال عبدالقدیر قیومی،
- ♦ پوهاند نصرالله ستانکزی،
- ♦ قانونپال فهیمه واحدی،
- ♦ دکتور مفتی محمدولی حنیف،
- ♦ قانونمل محمد رحیم دقیق،
- ♦ دکتور عید محمد احمدی
- ♦ دکتور غلام حضرت برهانی،
- ♦ حلیم سروش،
- ♦ قانونیار عبدالرحمان سلیمی،

صاحب امتیاز

وزارت عدلیه د. ج. ا. ا

سرپرست مدیر مسوول

عبدالقیوم قیومی
(۰۷۶۶۵۶۹۰۹۶)

ویراستار

عبدالقیوم قیومی

دیزاین جلد

مرتضی کمال وکیلان

امور تایپ و صفحه آرایی

صحابه سیرت

تیراژ چاپ: (۵۰۰) نسخه

قیمت این شماره: (۱۱۶.۲) افغانی

نشانی برقی: adalat@moj.gov.af

ویب سایت: www.moj.gov.af

نشانی: ناحیه ششم، افشار دارالامان، سرک شهرک امید سبز، وزارت عدلیه، ریاست نشرات، مدیریت مجله عدالت
چاپ: مطبعه پرویز

یادآوری به نویسندگان

- ۱) مقاله در محیط ورد تایپ یا با خط کاملاً خوانا نوشته شود.
- ۲) مقاله ارسالی کمتر از ۱۰ صفحه و بیشتر از ۲۵ صفحه تایپ شده A4 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 نتیجه‌گیری 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 به‌قرار ذیل آورده شود:
 - a. کتاب: نام و نام خانوادگی نویسنده/ نویسندگان، نام کتاب، نام مترجم، نوبت چاپ، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار و شماره صفحه.
 - b. مقاله: نام و نام خانوادگی نویسنده، «عنوان مقاله در داخل گیومه»، نام نشریه، دوره/ سال، تاریخ انتشار، شماره جلد و شماره صفحه.
 - c. سایت اینترنتی: نام و نام خانوادگی نویسنده، (تاریخ دریافت مطلب (از سایت)، «عنوان مطلب در داخل گیومه»، نام سایت اینترنتی و بالاخره آدرس کامل سند در سایت مزبور.
 - d. هرگاه به منبعی اشاره شود که قبلاً معرفی شده و تفاوتی حتا در صفحه مورد استفاده نداشته باشد، کلمه «همان» (یا در انگلیسی *Ibid*) آورده شود.
 - e. در صورتی که صفحه مورد استفاده تفاوت داشته باشد؛ کلمه «پیشین» (در انگلیسی *op.cet*) و صفحه مورد استفاده آورده شود.
- ۷) معادل لاتین نام‌های خارجی و اصطلاحات مورد استفاده در نوشته در پایین صفحه آورده شود.
- ۸) هرگاه مقاله ارسالی ترجمه باشد، نام نویسنده و منبع مورد نظر ضروری است.
- ۹) نویسنده باید نام کامل، عنوان یا رتبه علمی‌اش را، همراه با نشانی دسترسی به وی، مثل شماره تلفن و یا آدرس ایمیل و غیره را با مقاله بفرستد.
- ۱۰) مجله در ویرایش مقاله آزاد است.
- ۱۱) مطالب ارسال شده پس فرستاده نمی‌شود.
- ۱۲) مقاله ارسالی نباید قبلاً در مجله یا سایت اینترنتی دیگری نشر شده باشد.

فهرست

مقاله‌ها

- ۴ آثار عقد ضمان در فقه امامیه و حقوق مدنی افغانستان ❖ نادرشاه سها
- ۲۹ جرائم علیه عدالت قضایی ارتكابی کارگزاران غیردولتی... ❖ سید حسن رفعت و سید علی آقا علوی
- ۵۹ اسلام طلّیعه دار اصل برابری حقوق بشری ❖ عبدالقدیر قیومی
- ۶۹ برابری در نظام حقوقی افغانستان ❖ محمد ورسی
- ۸۸ آثار حقوقی ازدواج در قانون مدنی افغانستان ❖ مارینا حق شناس
- ۱۲۱ حبس در منزل، راهکار برون رفت از آسیب های زندان ❖ سید مرتضی ولی

گزارش‌ها

- ۱۵۵ تاکید وزیر عدلیه بریکسان سازی معاشات کارمندان این وزارت
- ۱۵۷ گفتگوی وزیر عدلیه در باره تقویت همکاری ها با سفیر امریکا در کابل
- ۱۵۹ خدمات مساعدت‌های حقوقی در سال جدید
- ۱۶۱ مرکز تلفنی مشوره‌دهی حقوقی با شماره ۱۸۸ فعال می‌شود

آثار عقد ضمان در فقه امامیه و حقوق مدنی افغانستان

نادرشاه سها

چکیده

در این تحقیق که یک تحقیق کتابخانه‌ای بوده است، با استفاده از روش توصیفی موضوع عقد آثار عقد ضمان در فقه امامیه و قانون مدنی افغانستان که از فقه حنفی بیشتر نمایندگی می‌کند به بررسی گرفته شده است. در این تحقیق به دنبال یافتن پاسخ این سوالات که تفاوت‌ها و اشتراکات عقد ضمان از جهت آثار در فقه امامیه و قانون مدنی افغانستان چیست؟ آثار به دو بخش آثار اصلی و آثار فرعی تقسیم شده، در بخش آثار اصلی دریافتیم که قانون مدنی افغانستان در نقطه مقابل نظر مشهور فقهای امامیه قرار دارد و اثر اصلی عقد ضمان را نقل ذمه به ذمه می‌داند، در حالی که فقه امامیه آن را نقل ذمه به ذمه می‌داند و این تفاوت، سبب تفاوت در بعض آثار فرعی شده است.

واژگان کلیدی: ضمان - مضمون له - مضمون عنه - نقل ذمه - ضم ذمه

مقدمه

بحث مقایسه‌ای در کل از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و سبب رشد و اصلاح مسائل مورد بحث بوده نقاط قوت و ضعف دو نظام حقوقی در موضوع مورد بحث آشکار می‌گردد. مطالعه عقد ضمان از منظر فقه امامیه و قانون مدنی افغانستان که تا حدودی زیادی بحث مقایسه‌ای بین فقه امامیه و فقه عامه است خود دارای اهمیت زیاد و ضرورت بحث دارد. بنابراین هدف این تحقیق بررسی عقد ضمان از دیدگاه فقه امامیه در مقایسه به قانون مدنی افغانستان است، تا با انجام این تحقیق به تفاوت‌ها و اشتراکات فقه امامیه و قانون مدنی افغانستان آشنا شده و نقاط قوت و ضعف آن را متوجه شویم.

به صورت مشخص در موضوع این مقاله به طور مقایسوی تحقیق و مقاله علمی نوشته نشده و یا با جستجوهای انجام شده در دسترس قرار نگرفت، گرچند که به طور جداگانه در فقه امامیه عقد ضمان در کتاب شرایع الاسلام محقق کرکی، جواهر الکلام محمدحسن نجفی، موسوعه آقای خویی، الروضه البهیه شهید اول و شرح لمعه شهید ثانی و.... به طور دقیق و مفصل مورد بحث قرار گرفته است و در شرح قانون مدنی افغانستان هم آقای نظام‌الدین عبدالله به طور خلاصه به آن اشاره نموده است و هم‌چنین در فقه عامه نیز در کتاب الفقه الاسلامی و ادلته الوهبه الزحیلی و الفقه علی مذاهب الاربعه عبدالرحمان الجزیری مورد بحث تفصیلی قرار گرفته است، اما تحقیق حاضر به مقایسوی بوده و از این زاویه جدید و قابل توجه است.

در مقاله حاضر عقد ضمان که یکی از عقود و قراردادهای مهم در حوزه حقوق خصوصی به شمار می‌رود، آثار آن از دیدگاه قانون مدنی افغانستان و فقه امامیه مورد بررسی علمی قرار گرفته است. در اینکه عقد ضمان چه آثاری دارد بین قانون مدنی افغانستان و فقه امامیه اختلاف نظر وجود دارد. از منظر فقه امامیه عقد ضمان سبب نقل ذمه می‌گردد، یعنی ذمه مدیون با ضمانت بری و ذمه ضامن به دین مشغول می‌گردد، اما از دیدگاه قانون مدنی افغانستان، عقد ضمان سبب می‌شود که ذمه ضامن ضم ذمه

مدیون شود، یعنی قبلاً یک نفر مدیون بوده حالا دو نفر مدیون می‌شود و داین می‌تواند به هر دو مراجعه کنند. در این تحقیق ابتدا مفاهیم ضروری مورد بحث قرار می‌گیرد، سپس اثر اصلی عقد ضمان که نقل ذمه یا ضم ذمه باشد در دو حوزه قانون مدنی و فقه امامیه مورد تحقیق و بررسی قرار گرفته، در ادامه آثار فرعی آن و در نهایت نتیجه‌گیری خواهد شد.

۱- مفاهیم

۱-۱ مفهوم لغوی ضمان

ضمان در لغت به معنی پذیرفتن، التزام، کفالت، خلال، اشتغال و طی به کاررفته است^۱ و همچنین به معنی درون، داخل، میان، خلال، ضمانت و درستی چیزی نیز به کار برده شده است.^۲ و هم‌چنین به معنی قبول مسئولیت، تعهد، ضمانت و التزام آمده است^۳

۱-۲ مفهوم ضمان در اصطلاح فقهی و حقوقی

در اصطلاح فقه و حقوق اسلامی ضمان به معنی «تعهد» و «بر عهده گرفتن و کفالت آمده است».^۴ اما در اینکه کلمه ضمان از ریشه «ضم»^۵ است و حرف «ن» اضافی و زائد است یا از ریشه «ضمن»^۶ است، علما اختلاف دارند. و از این اختلاف دو اثر اصلی عقد

۱- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۳۱، سازمان لغتنامه، تهران، ۱۳۵۱، ص ۶۳

۲- مشیری، مهشید، فرهنگ زبان فارسی، انتشارات سروش، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۱، ص ۶۸۴

۳- ابن منظور، لسان العرب، بی تا، بیروت، دارالفکر، ج ۱۳، ص ۲۵۷

۴- ابن قدامه، عبدالله، المغنی، بی تا، ج اول، بیروت، دارالفکر، ج ۴، ص ۳۴۴

۵- محمد بن احمد، سرخسی، الملسوط، ۱۴۱۴هـ ق، بیروت، دارالمعرفه، ج ۱۰، ص ۱۶۰

۶- محمدحسن بن باقر، نجفی، ۱۳۹۲، قم، جامعه مدرسین، ج ۲، جلد ۲۶، ص ۳۸۹

ضمان (ضم ذمه به ذمه یا نقل ذمه به ذمه) که بحث‌ها و استدلال‌ها را به دنبال داشته است به وجود آمده است.

در مفهوم عام ضمان در فقه و حقوق اسلامی به معنی تعهد و التزام است و بر اساس این مفهوم عام است که در فقه اسلامی ضمان معاوضی، ضمان عقدی و ضمان قراردادی مطرح می‌شود. اصطلاح و قاعده معروفی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» اشاره به مفهوم عام ضمان دارد. ضمان معاوضی تعهد و ضمان متقابل است که در تمام عقود و قراردادهای بین طرفین قرارداد به وجود می‌آید و هرکدام در برابر طرف دیگر متعهد و ضامن است که مطابق شرایط قرارداد به تعهدات خود عمل کند و عدم انجام آن مسؤولیت قراردادی ایجاد می‌کند.

ضمان عقدی همان عقد یا قرارداد ضمان است که از ابعاد مختلف قابل بحث است: آیا ضمان عقد است یا ایقاع؟ یعنی ماهیت ایقاعی دارد یا عقدی؟ آیا عقد ضمان ضم ذمه به ذمه است یا نقل ذمه؟ شرایط آن چیست؟ آثار آن کدام است؟ آخرین سوال موضوع این مقاله را تشکیل می‌دهد.

ضمان قراردادی نیز از جهت مفهومی، به عام و خاص تقسیم می‌شود. در بعضی از تعاریف آمده است (الضمان هو عقد شرع للتعهد بنفس او مال ممن علیه مثله)^۱ این تعریف ضمان به معنی عام است، که شامل حواله و کفالت هم می‌شود. در قانون مدنی افغانستان به جای ضمان از واژه کفالت استفاده کرده است و همین معنی عام کفالت را نیز شامل است. اما قانون مدنی افغانستان کفالت را در مفهوم عام ضمان به کار برده و در تعریف آن می‌نویسد: «کفالت عبارت است از انضمام ذمه کفیل به ذمه اصیل در مطالبه نفس، یا دین و یا عین»^۲ از این تعریف فهمیده می‌شود که قانون مدنی افغانستان به تبعیت از فقهای اهل سنت ضمان را از ماده ضم به حذف «ن» گرفته و آن را انضمام

^۱ - شیخ احمد، خوانساری، جامع المدارک، تهران، ۱۳۵۵، مکتبه الصدوق، چاپ دوم، جلد ۳، ص

^۲ - مدنی افغانستان، ماده ۱۶۶۶

معنی کرده است. چنانچه فقهای حنفی در تعریف کفاله گفته‌اند: «کفاله ضم ذمه کفیل با ذمه مدیون است در مطالبه به نفس یا دین و یا عین مثل عین غضب شده^۱» یا گفته شده «کفالت عبارت است از ضم ذمه کفیل به ذمه مدیون در مطالبه نفس، دین، یا عین مغضوب^۲» و مجله الاحکام در ماده ۶۱۲ می‌نویسد: «کفالت ضم کردن یک ذمه به ذمه دیگر در مطالبه شی است، یعنی شخصی ذمه خود را بر ذمه دیگری ضم نماید و مطالبه را که در ذمه دیگری قرار دارد برای خود لازم گرداند.»^۳

در معنی خاص ضمان در کتب فقهی چنین تعریف شده است: «التعهد بالمال ممن لیس له علیه مال هو الضمان بالمعنی الاخص^۴» یعنی کسی که مدیون نیست و مالی بر عهده او نیست آن را به عهده بگیرد ضمان به معنی اخص است. البته ممکن است این تعهد به عین مال باشد یا تعهد به منفعت مال باشد و یا تعهد به عمل باشد. ضمان قهری نوعی دیگری از ضمان است که در اصطلاح حقوق به‌کاررفته است و تحت عنوان مسئولیت مدنی و یا مسئولیت خارج از قرارداد مورد بحث قرار می‌گیرد.

۳-۱- مفهوم کفالت

کفالت، ضمان و حواله چون مفاهیم نزدیک به هم دارند و گاهی به‌جای یکدیگر به کار گرفته شده است لذا لازم است این دو مفهوم نیز توضیح داده شود. گرچند کفالت در قانون مصر، عراق و مجله الاحکام به‌جای ضمان به‌کاررفته است^۵ در قانون مدنی افغانستان نیز عقد ضمان تحت عنوان کفالت مورد قانون‌گذاری قرار گرفته است و در

^۱ - وهبه، زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۵ هـ.ق، ج دوم، ج ۵، ص ۱۳۲

^۲ - نظام‌الدین، عبدالله، شرح قانون مدنی افغانستان، کابل، ۱۳۹۰، انتشارات سعید، ج دوم، ص ۵۷۶

^۳ - همان، ص ۵۷۶

^۴ - محمد کاظم، یزدی، عروت الوثقی، قم، مرکز ائمه اطهار، ۱۴۲۲ هـ.ق، ج اول، جلد ۲، ص ۲۵۸

^۵ - مصطفی، محقق داماد، ضمان عقدي نقل ذمه به ذمه یا ضم ذمه به ذمه، مطالعات حقوق و قضایی، پاییز و زمستان

کتب فقهی اهل سنت هم تحت عنوان کفالت مورد بحث است، اما در فقه امامیه کفالت فقط تعهد به نفس است نه به مال یا منفعت، از محقق و علامه تعبیر تعهد به نفس نقل شده است.^۱

۴-۱- حواله

حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه ثالث منتقل می‌گردد، یا «تحویل حق از ذمه به ذمه دیگر است»^۲.

۲- قلمرو بحث

گرچند وقتی سخن از بحث آثار عقد ضمان مطرح شود ذهن به سوی اختلاف بین فقهای عامه و امامیه می‌رود که در مورد آثار اصلی و مهم عقد ضمان اختلاف دارند. فقهای امامیه اثر اصلی عقد ضمان را نقل ذمه به ذمه می‌دانند در حالی که فقهای عامه معتقدند اثر اصلی ضمان ضم ذمه به ذمه است نه نقل ذمه. اما بحث تحقیق حاضر اختصاص به این موضوع ندارد بلکه تمام آثار عقد ضمان را مورد بحث قرار می‌دهد.

بخش اول اثر اصلی عقد ضمان در فقه امامیه و قانون مدنی افغانستان

۱- دله بر نقل ذمه به عنوان اثر اصلی عقد ضمان در فقه امامیه

همان‌گونه که در بالا اشاره شد در مورد اثر اصلی عقد ضمان میان فقهای عامه و فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد که در این قسمت اثر اصلی عقد ضمان از منظر فقه امامیه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

^۱ - حسن بن یوسف، علامه حلی، قواعد الاحکام، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۱۷۶

^۲ - شیخ محمدجعفر، ابن ادریس حلی، سرائر، جلد ۲، ص ۷۸

بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه اثر اصلی عقد ضمان نقل ذمه به ذمه است. یعنی اگر شخصی بیاید پرداخت دین مدیونی را به عهده بگیرد ذمه مدیون نسبت به داین اولی بری می‌شود و او نمی‌تواند از این بعد به مدیون قبلی مراجعه کند، و دین به ذمه ضامن منتقل شده باید به ضامن مراجعه نماید. فقهای امامیه برای این دیدگاه خود ادله‌ای اقامه کرده‌اند که در ذیل به آن پرداخته می‌شود.

۱-۱- ریشه لغوی

فقهای امامیه ضمان را از ریشه ضمن می‌دانند و ضمن به معنی درون، میان، طی و خلال است. بنا براین نقل ذمه درست است، یعنی ذمه مدیون منتقل می‌شود در خلال و درون ذمه ضامن و یا به دلیل اینکه ذمه ضامن متضمن ذمه مدیون می‌گردد. فقهای امامیه دلیل بر این اشتقاق را وجود حرف نون در تمام مشتقات آن می‌دانند: ضامن، مضمون له، مضمون عنه و... درحالی‌که فقهای عامه ضمان را از ماده ضم یضم گرفته‌اند و نون را در ضمان زائد می‌دانند.^۱

نقد

این استدلال فقهای امامیه خیلی محکم به نظر نمی‌رسد به خاطر اینکه اگر ضمان از ماده ضمن باشد هم متضمن معنی نقل نیست، شما خلال را چرا این قسم معنی نمی‌کنید که در خلال ذمه مدیون ذمه ضامن نیز مشغول می‌شود و این معنی یعنی ضم ذمه به ذمه نه نقل ذمه، البته در اصل اگر ضمان را از ماده ضمن بگیری بهتر به نظر می‌رسد چون تا وقتی امکان داشته باشد حرف یک کلمه را اصلی بدانیم بهتر از این است که زائد بدانیم، به خصوص اینکه در تمام مشتقات نون وجود دارد.

^۱ - طباطبایی حکیم، سید محسن، مستمسک عروه الوثقی، قم، دارالتفسیر، ۱۳۷۴، ج اول، ج ۱۳، ص ۲۴۴

۲-۱- استدلال به روایتی از امام جعفر صادق (ع)

«عن أبي عبد الله جعفر بن محمد بن علي بن حسين بن علي بن ابيطالب (عليهم السلام) " قال: لما حضر محمد بن أسامة الموت دخل عليه بنو هاشم فقال لهم: لد عرفتم قرابتي ومنزلتی منكم، وعلى دين فأحب أن تقضوه عني، فقال علي بن الحسين (عليهما السلام) ثلث دينك علي، ثم سكت وسكتوا، فقال علي بن الحسين (عليهما السلام) علي دينك كله، ثم قال علي بن الحسين (عليهما السلام) أما أنه لم يمنعني أن أضمنه أو لا إلا كراهة أن يقولوا: سبقنا^۱ از ابی عبدالله جعفر صادق علیه السلام نقل شده است که فرمودند: وقتی محمد بن اسامه در بستر مرگ قرار گرفت ابنای هاشم بر او وارد شدند، محمد خطاب به آنها گفت منزلت مرا نسبت به خودتان شناخته‌اید، من بدهی دارم که دوست دارم شما ادا کنید. علی بن الحسین (ع) فرمود من یکسوم دین شما را به عهده می‌گیرم و بعد سکوت نمود، چون حاضران نیز ساکت ماندند، پس علی بن الحسین (ع) فرمود دین تو بر عهده من است اما تنها چیزی که مانع شد من از اول تمام دین شما را ضمانت کنم این بود که کراهت داشتم کسی بگوید من بر آنها پیش‌دستی کردم.

فقها از کلمه اضمنه امام علیه السلام استفاده کرده‌اند که دین اسامه را به ذمه خود منتقل نموده است.

نقد: این استدلال خیلی محکم به نظر نمی‌رسد، هرچند که در این داستان ممکن قرائن حالیه وجود داشته باشد که امام (ع) ذمه او را بری ساخته باشد اما به خاطر اینکه در بستر مرگ است و خاطر او را راحت ساخته باشد و نیز ضمانت کننده امام رئوف و مهربان است که به فکر حل مشکل مردم و رسانیدن خیر به مردم است، اما از لفظ اضمنه نمی‌توانیم نقل ذمه را استفاده کنیم.

^۱ - محمد بن حسن، شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة (الإسلامیة)، قم، آل البيت، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳ - الصفحة ۱۵۱

۳-۱- روایت احتضار عبدالله بن الحسن

و روى أنه احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع إليه غرماؤه فطالبوه بدین لهم فقال: ما عندى ما أعطیکم ولكن ارضوا بمن شئتم من أخى وبنى عمى على بن الحسين أو عبد الله بن جعفر فقال الغرماء: أما عبد الله بن جعفر فملى مطول، وأما على بن الحسين فرجل لا مال له صدوق وهو أحبهما إلینا، فأرسل إليه فأخبره الخبر فقال علیه السلام: أضمن لكم المال إلى غلّة ولم يكن له غلّة، فقال القوم: قد رضينا فضمنه، فلما أتت الغلّة أتاه الله عز وجل له المال [فأداه]^۱

عبدالله ابن حسن در حالت احتضار قرار داشت، طلبکاران براو جمع شدند و طلب خود را مطالبه نمودند، عبدالله گفت در نزد خود مالی ندارم که دین شما را پرداخت نمایم، اما برادر و پسرعمویم علی ابن الحسین یا عبدالله بن جعفر هرکدام را شما خواستید راضی می‌کنم. طلبکاران به علی بن الحسین رضایت دادند، سپس عبدالله کسی را نزد علی بن الحسین (ع) فرستاد و خبر را به ایشان رساند، او علیه السلام فرمود: من ضامن تمام طلبهای شما می‌شوم تا موقع رسیدن غله، درعین حالی که برای او غله‌ای نبود. پس طلبکاران گفتند ما راضی هستیم، وقتی که غله رسید خداوند بلند مرتبت در فصل رسیدن غله برای آن حضرت مالی فراهم کرد و او نیز دین خود را پرداخت نمود.

نحوه استدلال این است که عبدالله چون توان پرداخت نداشت معنی ندارد که به معنی ضم ذمه ضامن با ذمه مدیون شود، به‌خصوص که در حال احتضار بوده است، پس ضمان به معنی نقل ذمه مدیون به ذمه ضامن است.

^۱ - محمد بن علی، شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه المؤلف، قم، نشر اسلامی، ۱۳۶۳، چاپ دوم، ج: ۳ صفحه: ۹۸

نقد

اصل ادعا این است که اثر ضمان نقل ذمه مدیون است به ذمه ضامن ولی استدلال برای اثبات این است که در این مورد ضمانت نقل ذمه است، یعنی ادعا عام است و دلیل خاص. باید دلیل اقامه شود که ضمانت به معنی نقل ذمه است نه ضم ذمه به ذمه. آن به نظر قابل توجه است این است مسئولیت ضامن نباید شدیدتر از مدیون اصلی باشد، حالا ضامن آمده برای اینکه طرف از ادای طلبش نترسد آن را توثیق کرده که نگران نباش من پرداخت می‌کنم، درواقع ضامن می‌گوید اگر مدیون نپرداخت من ضامن هستم و این ضم ذمه مدیون با ذمه ضامن است.

۴-۱- روایت سعید خدری

«محمد بن الحسن فی الخلاف عن ابی سعید خدری قال کنا مع رسول الله فی جنازه فلما وضعت قال هل علی صاحبکم من دین؟ قالوا نعم دهمان فقال صلوا علی صاحبکم فقال علی (ع) هما علیّ یا رسول الله و انا لهما ضامن فقام رسول الله (ص) فصلی علیه ثم اقبل علی علی (ع) فقال جزاک الله من الاسلام خیر اوفک رهانک کما فککت رهان اخیک»^۱

محمد بن حسن (شیخ طوسی) در کتاب خلاف از ابی سعید خدری نقل که وی گفت با رسول خدا در جنازه بودیم وقتی جنازه را گذاشت، حضرت پرسید آیا میت شما قرضدار است؟ گفتند بله دو درهم، پس حضرت فرمود خودتان بر دوستان نماز بگذارید. علی (ع) گفت آن دو درهم به عهده من ای رسول خدا و من بر آن دو درهم ضامن هستم، بعد رسول خدا بر آن نماز گزارد و پس رو به علی (ع) کرده فرمود: خدا از اسلام برای تو جزای خیر قرار دهد و ذمه‌ات را آزاد کند همان‌طور که تو ذمه برادرت را آزاد کردی.

^۱ - محمد بن حسن، حر عاملی، همان، ج ۱۸، ص ۴۲۲

۵-۱- روایت جابر بن عبدالله انصاری

این روایت شبیه روایت قبلی است که حضرت پیغمبر اکرم (ص) بر جنازه تا حضرت علی (ع) ضمانت نکرد نماز نخواند، در این روایت هم تا ابو قتاده دینش را ضمانت نکرد نماز نگذاشت^۱

نحوه استدلال به این احادیث این است که وقتی ضمانت صورت گرفت ذمه این‌ها بری شده و پس حضرت نماز گزارد اگر ذمه‌اش ضم ذمه ضامن می‌شد تا وقتی پرداخت بری نمی‌شد و حضرت نماز نمی‌گزارد، بنابراین ضمانت نقل ذمه است.

اما ضمان در این دو روایت شاید به قرینه‌ای میت بودن دلالت بر نقل ذمه نماید نه به کلمه ضمان به طور مطلق، اگر در افراد زنده کسی دینش را ضمانت کند به نظر می‌رسد داین بتواند به یکی از ضامن و مدیون برای ادای دینش مراجعه نماید، به اصیل به دلیل اینکه مدیون اصلی است و به ضامن به خاطر اینکه دین را به عهده گرفته است. علاوه بر نقد بالا در دو روایت آخری از حضور و عدم حضور داین سخن به میان نیامده است و اینکه آن‌ها ضمانت را قبول کرده باشد اشاره نشده است. بنابراین ممکن است، منظور از ضمان مفهوم اصطلاحی آن نباشد بلکه یک نوع تعهد و التزام ابتدائی و تبرعی به پرداخت دین باشد، که قبول لازم ندارد.

۶-۱- روایت نبوی الزعیم غارم^۲

«الزعیم غارم: ضامن مسؤل است. این روایت از طریق ما روایت نشده است و حتی در معتبره حسن بن خالد این روایت تکذیب شده است. از ابی الحسن علیه السلام

^۱- همان، ص ۳۴۴

^۲- همان، ج ۱۳، باب ۱ ح ۱

پرسیده شد در مورد الزعیم غارم، حضرت فرمود لیس علی الضامن غرم، الغرم علی من اکل المال»^۱

۷-۱- دلیل عقلی

بعضی فقها بر رد نظر ضم ذمه به ذمه در عقد ضمان به دلیل عقلی تمسک کرده و می‌فرمایند: « اشتغال ذمه دو فرد در زمان واحد نسبت به یک دین محال است»^۲ این استدلال هم رد شده است به دلیل اینکه ذمه وجود عینی نیست که بودنش در دو مکان یا دو ذمه محال باشد، بلکه وجود اعتباری است و وجود اعتباری مانع ندارد که بر دو ذمه تعلق بگیرد، مثل واجب کفایی که بر همه افراد بالغ و دارای شرایط تکلیف یک منطقه تعلق می‌گیرد ولی یکی اگر ایفا کرد از دیگران نیز ساقط می‌شود. «مرحوم آیت ا... حکیم با این استدلال که امتناع وجود شیء واحد در دو مکان، از ویژگی‌های امور حقیقی است نه امور اعتباری، قائل به صحت این نوع ضمان گردیده‌اند و نیز می‌فرمایند چنانچه در ایادی متعاقبه در غصب ذمه همه آن‌ها به آن مال مشغول است.^۳» البته این بحث و استدلال‌ها در نزد فقهای امامیه که گاهی ادعای اجماع شده است در صورتی است که ضمان مطلق باشد اما در صورتی که ضامن تصریح به ضم ذمه خود به ذمه مضمون عنه کند تعدادی از فقهای امامیه آن را قبول دارند. مثلاً مرحوم ابن حمزه ضمان را به ضمان انفراد و ضمان اجتماع تقسیم کرده و قائل به صحت آن شده است.^۴ مرحوم طباطبایی یزدی نیز ضم ذمه به ذمه را در صورتی که ضامن تصریح کرده باشد به دلیل شمول عموم ادله از جمله اوفوا بالعقود، آن را درست می‌داند.^۵ و همچنین

^۱ - ابوالقاسم، خویی، مبانی عروه، قم، منشور مدرسه دارالعلم، چاپ اول، ۱۴۰۹، ج ۳۱، ص ۴۰۸

^۲ - محمدحسن، نجفی، جواهرالکلام، تهران، ۱۳۹۶، دار الکتب الاسلامیه، چ ششم، ج ۲۶، ص ۱۱۵

^۳ - محسن حکیم، مستمسک العروه الوثقی، قم، ۱۳۹۱، دارالتفسیر، چاپ چهارم، جلد ۱۳، صفحه ۳۱۹

^۴ - همان، ص ۳۱۸

^۵ - سید محمد کاظم، طباطبائی، عروه الوثقی، بیروت، ۱۴۰۹هـ.ق، مؤسسه اعلمی، چاپ ۲، ص ۶۰۰

مرحوم حکیم قبلاً استدلال شان بر رد امتناع اشتغال دو ذمه به یک دین ذکر شد. از مرحوم شیخ انصاری و آخوند خراسانی رحمت الله علیه نیز بر اساس استدلالی که قبلاً اشاره شد که به واجب کفایی قیاس گردید صحت اشتغال ذمم متعدده را به دین واحد پذیرفته‌اند.

بنابراین فقهای امامیه در صورت اطلاق ضمان آن را به معنی نقل ذمه گرفته‌اند اما در صورت تصریح ضامن به ضم ذمه به ذمه بسیاری از فقها چنانچه ذکر شد ضمان را دارای اثر ضم ذمه به ذمه دانسته‌اند. البته برخی از فقها مثل مرحوم خوبی استدلال سید کاظم یزدی را به عمومات بر صحت ضم ذمه به ذمه که خلاصه سخن ایشان این است: مراد سید از عمومات معلوم نیست به خاطر اینکه عمومات باب ضمان همه دلالت بر نقل ذمه دارند نه ضم ذمه و اگر منظور ایشان عمومات مربوط به عقد باشد مثل اوفو بالعقود اینجا را شامل نمی‌شود به خاطر اینکه اشتغال ذمه ضامن به صورت تبرعی و مجانی از مصادق تجارت نیست که اوفو بالعقود شامل آن شود و این امر شامل التزام یک‌طرفی نمی‌شود.^۱

۲- اثر اصلی عقد ضمان در قانون مدنی افغانستان

قانون مدنی افغانستان نماینده فقه حنفی است، و اثر اصلی ضمان را ضم ذمه به ذمه می‌داند نه نقل ذمه در قانون مدنی افغانستان در تعریف کفالت می‌نویسد: «ماده ۱۶۶۶- کفالت، عبارت است از انضمام ذمه کفیل به ذمه اصیل در مطالبه نفس یا دین و یا عین.» در قانون مدنی به جای استفاده از ضمانت کفالت استفاده کرده است و تعریف که ذکر شد، مفهوم ضمانت به معنی عام را که شامل کفالت و ضمانت به معنی خاص باشد را شامل است. به هر صورت در ضمانت به معنی خاص نظرش انضمام ذمه ضامن به ذمه

^۱ - سید ابوالقاسم خوبی، مبانی عروه الوثقی، ۱۳۷۷، چاپ اول، قم مؤسسه نشر آثار امام خمینی، ج ۳۱، ص ۴۱۱

اصیل است. مبانی نظری این دیدگاه همان استدلال فقهای عامه است که ضامن را از ماده ضم گرفته است و نون را در آن زایده دانسته‌اند.^۱

بخش دوم آثار فرعی عقد ضمان در فقه امامیه و قانون مدنی افغانستان

۱- اثر عقد ضمان نسبت به ضامن در فقه امامیه و قانون مدنی افغانستان

عقد ضمان بر ضامن آثار مختلفی را به بار می‌آورد که بعضی این اثرات مربوط به رابطه ضامن با مضمون عه است بعضی مربوط به رابطه ضامن با مضمون و له است.

۱-۱- اشتغال ذمه ضامن

چه قائل به نقل ذمه باشیم مثل فقه امامیه یا قائل به ضم ذمه به ذمه باشیم مثل قانون مدنی افغانستان به هر حال ذمه ضامن با عقد ضمان مشغول می‌شود. اگر از باب ضم ذمه باشد در اصل ذمه مدیون یعنی مضمون عه مشغول است ولی ذمه ضامن هم به آن ضمیمه می‌گردد و مضمون له می‌تواند به هردو مراجعه کند، اما قانون مدنی افغانستان در ماده ۱۷۰۶ در فقرات ۱ و ۲ حقوق رجوع داین یعنی مضمون له را اول به مدیون و در مرحله دوم به ضامن جایز می‌داند، یعنی مراجعه ابتدائی به ضامن را درست نمی‌داند. «(۱) داین نمی‌تواند تنها به کفیل رجوع کند، مگر بعد از رجوع به مدیون. (۲) گرفتن دین داین از مال کفیل جواز ندارد، مگر اینکه بعد از تادیه قسمتی از دین برای مدیون مال باقی نمانده باشد. در صورت مطالبه دین از کفیل، کفیل مکلف است به این حق استناد نماید.» همان‌گونه قبلاً توضیح داده شد در حقوق افغانستان مطابق فقه عامه برای ضامن اصطلاح کفیل را به کار می‌برد. اما در فقه امامیه چون این نظریه طبق نظر مشهور رد شده و به صورت استثنایی آن را بعضی از فقها پذیرفته‌اند و به همین دلیل به آن مفصل پرداخته نشده است، اما از آنجایی که ضم ذمه به ذمه نشان می‌دهد در این نوع

^۱ - عبدالرحمان جزیری، الفقه علی مذاهب الاربعه، بیروت، ۱۹۸۶، در الاحیاء التراث العربی، جلد ۳، ص ۲۲۱

ضمانت مدیون اصلی در اولویت بوده و در صورت عدم امکان حصول دین از مدیون اصلی مضمون له می‌تواند به ضامن مراجعه نماید. اما در صورت نقل ذمه جایی حرف باقی نیست که فقهای امامیه معتقد اند اصلاً ذمه مضمون عنه بری شده و فقط ذمه ضامن مشغول است، پس مضمون له حق رجوع به مدیون را ندارد. چنانچه مرحوم سید در عروه، محشین عروه در مستمسک بر عروه، مبانی عروه و ... تصریح کرده‌اند که با ضمان ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن مشغول می‌گردد. «اذا تحقق الضمان الجامع لشرائط الصحه انتقل الحق من ذمه المضمون عنه الی ذمه المضمون الضامن»^۱

۲-۱- وحدت دین ضامن و مضمون عنه

با ضمانت چه نقل ذمه باشد و یا ضم ذمه باشد دین که در ذمه ضامن می‌آید همان دین مضمون عنه است بنابراین تمام شرایط و توافقات انجام شده بین مدیون و داین بر ضامن هم قابل اجرا است مگر اینکه در عقد ضمان آن شرایط و توافقات تغییر داده باشد. بنا براین اگر ضامن شرط اجل نکرده باشد و دین حال باشد باید ضامن به‌طور حال به تأدیه دین مبادرت ورزد اما اگر اجل قید کند و مضمون له بپذیرد در این صورت طبق شرط خود باید عمل کند. قانون مدنی افغانستان در این مورد می‌نویسد: «ماده ۱۶۸۸- داین می‌تواند دین را در صورتی که معجل باشد فوراً و در صورتی که مؤجل باشد بمرجرد رسیدن مدت تأجیل از کفیل مطالبه نماید. اگر دین معلق به شرط یا موکول بزمان آینده باشد، مطالبه از کفیل قبل از تحقق شرط یا رسیدن موعد معین جواز ندارد.» در این ماده به‌طور ضمنی اشاره شده که همان شرایط دین نسبت به مدیون به ضامن هم منتقل می‌شود و در ماده ۱۶۹۳- می‌نویسد: «هرگاه شخص از دین معجل به‌صورت مؤجل کفالت نماید، تاجیل در مورد اصیل نیز اعتبار داده می‌شود. مگر اینکه کفیل موعد تاجیل را به خود اختصاص داده یا دائن حین کفالت مهلت را تنها در مورد کفیل

^۱ - سید محسن حکیم، همان، ج ۱۳، ص ۲۷۳ و خوبی همان، ص ۴۱۱

شرط گذارد. در این دو صورت تاجیل در مورد اصیل اعتبار داده نمی‌شود.» از این ماده فهمیده می‌شود که کفیل می‌تواند شرایط دین تا حدودی در ضمن عقد ضمان تعدیل نماید.

۱-۳- لزوم عقد

عقد ضمان از نظر فقه امامیه عقد لازمی است و ضامن پس از انعقاد عقد حق فسخ ندارد. سؤالی که مطرح است این است که اگر ضامن فکر می‌کرد مضمون عنه ملی است ولی بعد از انعقاد عقد ضمان متوجه شده که مضمون عنه معسر است آیا در چنین حالتی هم حق فسخ ندارد؟ فقهای امامیه در همین صورت هم می‌فرمایند ضامن حق فسخ ندارد. مرحوم سید در عروه می‌فرماید عقد ضمان لازمی است و ضامن حق فسخ ندارد حتی اگر با اذن مضمون عنه ضمانت کرده باشد و اعسار مضمون عنه نیز برای ضامن آشکار گردد. مرحوم خوئی هم تأیید می‌کند و می‌فرماید چه رسد به صورتی که ضمانت تبرعی باشد.^۱ به دلیل اینکه عقد ضمان در نزد فقهای امامیه از عقود لازمه است.^۲

آیا ضامن می‌تواند در عقد ضمان شرط خیار کند یا نمی‌تواند؟ مرحوم سید کاظم یزدی در کتاب عروه الوثقی می‌فرماید ضامن و مضمون له هر دو می‌توانند در عقد ضمان شرط خیار کنند، اما آقای خوئی (ره) می‌فرماید این حرف سید مورد اشکال است بلکه مورد منع است، چون ضمان را نباید به سایر عقود مقایسه نمود، به دلیل اینکه طرفین عقد در عقود می‌توانند شرط خیار را در عقد بگنجانند که با توافق حق تقایل را داشته باشند اما در عقودی که با توافق حق تقایل را ندارند حق اشتراک خیار را هم ندارند و عقد ضمان از این قبیل است به خاطر اینکه جعل خیار روی حق ثالث

^۱ - خوئی ابوالقاسم، همان، ص ۴۱۴

^۲ - شهید ثانی، شرح لمعه، بیروت، دارالتعارف، بی تا، جلد ۴، ص ۹۷

که مضمون عنه باشد اثر می‌گذارد.^۱ اما در قانون مدنی افغانستان از اشتراک خیار عقد ضمان اصلاً بحث نشده است.

۱-۴- حق رجوع به مضمون عنه

در صورتی که ضامن با اذن مضمون عنه دین او را ضمانت کرده باشد پس از ادا حق رجوع به مضمون عنه را دارد.

۱-۵- ضمان دین مؤجل به صورت حال

قانون مدنی افغانستان می‌نویسد: «ماده ۱۶۷۲- کفالت به صورت معجل یا مؤجل یا معلق به شرط مناسب جواز دارد.» اما اگر دین مؤجل باشد و ضامن به صورت حال آن را ضمانت کند باید به صورت حال به مضمون له تأدیه نماید، اما حق رجوع به مضمون عنه را قبل از رسیدن اجل اصل دین ندارد، چنانچه اگر که ضامن بمیرد و بعد از مرگش خودبه‌خود دینش حال می‌شود اگر داین از ترکه ضمان دین مورد ضمانت را دریافت نماید ورثه حق مراجعه به مضمون عنه را ندارند. «ماده ۱۶۹۵- دین مؤجل بوفات کفیل در مورد خود او از تاریخ وفات قابل تأدیه می‌شود و داین می‌تواند دین را از متروکه وی اخذ نماید. در صورتی که دین از طرف ورثه کفیل به داین پرداخته شود، ورثه به اصیل الی سر رسیدن موعد تأجیل مراجعه کرده نمی‌تواند.» در فقه امامیه هم به نظر مشهور از فقها ضامن دارای حق رجوع به مضمون عنه نمی‌باشد مگر بعد از ادا و اذن سر رسید اجل اصل دین. مرحوم شهید ثانی در شرح لمعه می‌نویسد: «اگر دین حال باشد ضامن با ادا به طور مطلق حق رجوع دارد و اگر دین مؤجل باشد حق رجوع بعد از ادا و حلول اجل را دارد.^۲

^۱- خوبی همان ص ۵۱۸

^۲- زین الدین، جمعی عاملی، شرح لمعه دمشقیه، بیروت لبنان، دارالتعارف، بی تا، جلد ۴، صفحه ۱۰۰

مرحوم سید برای عدم حق رجوع قبل از ادا چنین استدلال می‌کند: « یا به خاطر اینکه ذمه ضمان گرچند از زمان ضمان و به مجرد ضمان مشغول به ادای دین می‌شود، اما ذمه مضمون عنه اشتغال پیدا نمی‌کند مگر بعد از ادا و به مقداری که ادا صورت گرفته است. یا به این دلیل که ذمه مضمون عنه در زمان ضمان مشغول می‌شود ولی مشروط به ادا، پس ادا در این صورت کاشف از اشتغال ذمه است. و یا به دلیل اینکه ذمه مضمون عنه از زمان ضمان اشتغال پیدا کرده است، اما جواز مطالبه مشروط به ادا است.^۱»

۱-۶- ضمان دین حال به طور مؤجل

ضامن می‌تواند دین که حال است را به طور مؤجل ضمانت کند، در این صورت نیز قبل از تأدیه به مضمون عنه مراجعه نمی‌تواند، به خاطر اینکه رجوع به مضمون عنه مقید به چند شرط است: اولاً ادا باید صورت گرفته باشد. دوم باید اجل زمان تأدیه دین اصلی رسیده باشد. شبیه همین صورت است اگر ضامن دین مؤجل را به طور مؤجل ضمانت کند، اما به کمتر از اجل اصل دین، مثلاً اگر دین دو ماه اجل دارد و ضامن آن را برای یک ماه ضمانت کند، در این حالت داین می‌تواند بعد از یک ماه مراجعه کند و دین خود را مطالبه و اخذ نماید، اما ضامن حق مراجعه به مضمون عنه را بعد از سررسید اجل اصل دین را پیدا می‌کند. یا دین مؤجل را به بیشتر از مدت اجل آن ضمانت کند، یعنی دین یک‌ماهه را به دو ماه ضمانت کند.

^۱ - سید محسن حکیم، همان، ج ۱۳، ص ۱۷۵

۲- آثار عقد ضمان نسبت به مضمون عنه

۲-۱- براءت ذمه یا بقای ذمه

در این مورد بین فقه امامیه و قانون مدنی افغانستان اختلاف مبنایی وجود دارد. در فقه امامیه چون ضمان را نقل ذمه می‌دانند معتقد به براءت ذمه مضمون عنه هستند و با تکیه بر این مبنا فقهای امامیه می‌فرمایند اگر عقد ضمان با شرایط منعقد شود دین از ذمه مضمون عنه منتقل می‌شود به ذمه ضامن و ذمه مضمون عنه بری می‌شود، چنانچه قبلاً از عروه، مستمسک بر عروه و مبنای عروه نقل شد.

اما قانون مدنی افغانستان که بیشتر بر نظریه ضم ذمه به ذمه مبنای عقد ضمان در فقه عامه است مبتنی است، ذمه مضمون عنه با انعقاد عقد ضمان حاصل نمی‌شود بلکه ذمه ضامن ضم ذمه مضمون عنه می‌شود. بلکه ذمه ضامن در درجه دوم از اشتغال قرار دارد، یعنی اول ذمه مضمون عنه مشغول است و مضمون له اول باید به او مراجعه کند و اگر مشکل بود به ضامن مراجعه نماید یا به مقداری باقیمانده که از مضمون عنه اخذ شده به ضامن مراجعه نماید. «ماده ۱۷۰۶- (۱) داین نمی‌تواند تنها به کفیل رجوع کند، مگر بعد از رجوع به مدیون. (۲) گرفتن دین داین از مال کفیل جواز ندارد، مگر اینکه بعد از تادیه قسمتی از دین برای مدیون مال باقی نمانده باشد. در صورت مطالبه دین از کفیل، کفیل مکلف است به این حق استناد نماید.»

۲-۲- مدیون شدن مضمون عنه به ضامن در صورت اذن

در فقه امامیه به نظر مشهور مضمون عنه به مجرد ضمانت با اذن مضمون عنه نسبت به ضامن مدیون می‌شود ولی حق رجوع ضامن بعد از ادا است، قبلاً مورد بحث قرار گرفت. اما در فقه عامه و قانون مدنی افغانستان مضمون عنه در صورتی که به عللی نتواند دین خود را ادا نماید و مضمون له به ضامن مراجعه و دین را از او دریافت نماید ضامن بعد از ادا حق مراجعه به مضمون عنه را پیدا می‌کند. پس در اصل اینکه حق رجوع ضامن به مضمون عنه بعد از ادا است قانون مدنی افغانستان با فقه امامیه توافق

نظر دارد اما تفاوتشان در این است که در فقه امامیه چون نقل ذمه است از اول مضمون له به ضامن مراجعه می‌کند به خاطر اینکه ذمه مضمون عنه نسبت به مضمون له با ضمانت بری شده است، اما در قانون مدنی حق مراجعه به ضامن بعد از مراجعه به مضمون عنه است.

۳- اثر ضمان نسبت به مضمون له

۳-۱- لزوم عقد ضمان و عدم حق فسخ

عقد ضمان برای هردو طرف عقد لازمی است و هیچ طرف حق فسخ ندارد. حتی حق اشتراک خیار هم ندارند. مرحوم سید می‌گوید: برای مضمون له نیز فسخ و رجوع به مضمون عنه جواز ندارد، مگر این ضامن در زمان انعقاد عقد ضمان معسر بوده باشد و مضمون له به آن جاهل باشد، که در این صورت برای مضمون له در نزد مشهور فقهای امامیه فسخ جواز دارد بلکه خلاف در آن نیست. اما ملاک زمان انعقاد عقد ضمان است، اگر ضامن در زمان انعقاد عقد ضمان موسیر باشد و بعد معسر شود، مضمون له حق فسخ ندارد هرچند که در زمان عقد جاهل به موسیر بودن ضامن باشد یا عالم به آن باشد. هم‌چنین اگر ضامن در زمان انعقاد معسر باشد ولی مضمون له عالم به اعسار ضامن بوده و با این علم ضمانت را پذیرفته باشد. اما سوال دیگر این است که آیا مماطل موسیر در حکم معسر است و خیار با موسیر بودنش ثابت است یا نیست؟ مرحوم سید می‌گوید دو نظر است. مرحوم خوئی در توضیح این دو وجه می‌نویسد: «از این جهت که ادله خیار از اجماع و نصوص اختصاص به اعسار دارد، پس تعدی از معسر به موسیر مماطل دلیل می‌خواهد و دلیل در مقام موجود نیست و از طرف دیگر به قاعده نفی ضرر تمسک شده که اگر مضمون له در مورد مماطل حق فسخ نداشته

باشد متحمل ضرر می‌شود»^۱ نظر و وجه اول بهتر است، به خاطر این‌که قاعده نفی ضرر مربوط به نفی تشریح احکام ضرری است نه به معین اقدام ضرری، اشخاص آزاد هستند بر ضرر خود اقدام کنند.

۳-۲- حق مراجعه به ضامن، و مضمون عنه

مضمون له حق دارد برای ادای دین خود به ضامن یا مضمون عنه مراجعه نماید. اگر ضمانت از نوع ضم ذمه به ذمه باشد، مضمون عنه بعد از سررسید اجل دین اول به مدیون اصلی مراجعه نماید اگر امکان حصول دین از او میسر نبود به ضامن مراجعه نماید، چنانچه قانون مدنی افغانستان می‌نویسد: «ماده ۱۷۰۶- (۱) داین نمی‌تواند تنها به کفیل رجوع کند، مگر بعد از رجوع به مدیون. (۲) گرفتن دین داین از مال کفیل جواز ندارد، مگر اینکه بعد از تادیه قسمتی از دین برای مدیون مال باقی نمانده باشد. در صورت مطالبه دین از کفیل، کفیل مکلف است به این حق استناد نماید.» و اگر از ضمانت از نوع نقل ذمه باشد در این صورت ذمه مضمون عنه با ضمانت بری شده و تمام دین به ذمه ضامن منتقل شده است و مضمون عنه می‌تواند پس از سررسید به ضامن مراجعه نماید. البته تأدیه دین توسط ضامن وابسته به عقد ضمانت است نه زمان اصل دین. یعنی اگر دین حال را شخص به‌طور مؤجل ضمانت کند در سررسید اجل ضمانت تأدیه بر ضامن واجب می‌شود و اگر دین مؤجل را به‌طور حال ضمانت کند پرداخت آن به‌طور حال واجب می‌شود.^۲

۴- ابراء مضمون عنه یا ضامن در فقه امامیه و قانون مدنی افغانستان

اگر مضمون له ضامن یا مضمون له ابرا نماید چه آثاری به بار می‌آید؟

^۱ - سید ابوالقاسم خویی، همان، ص ۴۱۷

^۲ - سید محسن حکیم، همان، ص ۲۸۹

۴-۱- ابراء مضمون

اگر ذمه مضمون عنه توسط مضمون له ابرا شود در قانون مدنی افغانستان ماده ۱۷۰۳- می نویسد: «ابراء دین برای اصیل موجب براءت کفیل می شود. اما براءت کفیل مستلزم براءت اصیل نیست، پس اگر داین کفیل را بری نماید، اصیل بری الذمه شناخته نمی شود.» به خاطر اینکه ذمه اصلی که به دین مضمون له مشغول است ذمه مضمون عنه است و ذمه ضامن ذمه فرعی است، از لازمه ابرای ذمه اصل که مضمون عنه باشد ابرای ذمه فرعی لازم می آید. اما در فقه امامیه ابرای ذمه مضمون عنه را دارای هیچ اثری نمی داند. یعنی سبب ابرای ذمه مضمون عنه می شود و نه سبب ابرای ذمه ضامن. سبب ابرای ذمه ضامن نمی شود به خاطر اینکه محل برای ابرا باقی نیست. ذمه مضمون عنه که نسبت به مضمون له مشغول بود قبل از ابرا توسط ضمانت ضامن بری شد و نسبت به مضمون له مشغول نیست تا توسط ابرای مضمون له ابرا شود. اما در صورتی که ضمان را به معنی ضم ذمه به ذمه بگیریم در صورتی که مضمون له ذمه مضمون عنه را ابرا کند ذمه ضامن و مضمون عنه بری می شود.^۱ پس در این فرض فقه امامیه با قانون مدنی افغانستان هم نظر است.

۴-۲- ابرای ذمه ضامن

در فقه امامی که معتقد هستند عقد ضمان نقل ذمه است، ابرای ذمه ضامن سبب ابرای ذمه ضامن و مضمون عنه می گردد. «زمانی که مضمون له ذمه ضامن را ابرا کند ذمه ضامن و مضمون عنه بری می شود.»^۲ مرحوم خوئی می فرماید: «اگر مضمون له ذمه ضامن را ابرا کند هم ذمه ضامن بری می شود و هم ذمه مضمون عنه، اما اولی یعنی ذمه ضامن که روشن است چون ذمه او را ابرا نموده است اما ذمه مضمون عنه به خاطر

^۱ - سید ابوالقاسم خوئی، همان، ص ۴۱۲

^۲ - سید کاظم یزدی، عروه الوثقی والتعلیقات علیها، اصفهان مؤسسه سبطین، بی تا، جلد ۱۴، ص ۳۷

اینکه ابرای ذمه مضمون عنه به معنی عدم جواز رجوع ضامن به او است.^۱ مرحوم حکیم می‌فرماید: «بری شدن ذمه ضامن به خاطر ابرا توسط مضمون له است، اما ذمه مضمون عنه به خاطر اینکه قبلاً با ضمانت بری شده بود و فایده ابرای مضمون له نسبت به او این است که ضامن حق رجوع به او ندارد.»^۲

نتیجه

آثار ضمان در فقه امامیه و قانون مدنی افغانستان بر اساس مبنا در ضمن داشتن اشتراکات بسیاری از تفاوت‌های نیز برخوردار است. قانون مدنی افغانستان مبتنی بر فقه حنفی است و لذا معتقد به ضم ذمه به ذمه در عقد ضمان است. در حالی که نظر مشهور فقهای امامیه ضمان را نقل ذمه به ذمه می‌دانند. پس آنچه را حقوق دانان به عنوان اثر اصلی در عقد ضمان می‌دانند که آیا عقد ضمان مفید ضم ذمه به ذمه است یا نقل از ذمه به ذمه در حقوق مدنی افغانستان و فقه امامیه در دو نقطه مخالف هم قرار دارند. تحت تأثیر این تفاوت دیدگاه برخی آثار دیگر نیز در حقوق مدنی افغانستان و فقه امامیه متفاوت جلوه نموده است. مثلاً حق رجوع داین، که بر اساس نظر قانون مدنی افغانستان متأثر از نظر ضم ذمه به ذمه، داین در صورت عدم تأدیه دینش اول باید به مضمون عنه مراجعه نماید، در صورت عدم پرداخت به کل دین و در صورت پرداخت جزئی به باقی مانده دین به ضامن مراجعه نماید و حق مراجعه ابتدایی به ضامن را ندارد. پس ضمان در قانون مدنی افغانستان نه تنها سبب براءة ذمه مضمون عنه نمی‌گردد که ذمه مضمون عنه اصل و ذمه ضامن فرع تلقی می‌شود. در حقیقت ضمان در قانون مدنی افغانستان به منزله توثیق دین است، یک پشتوانه‌ای است که داین را به حصول دینش اطمینان می‌بخشد. البته این نکته نباید از نظر دور بماند که در فقه امامیه

^۱ - سید ابوالقاسم خویی، همان، ص ۴۱۲

^۲ - سید محسن حکیم، همان، ص ۲۷۸

هم در صورت اطلاق ضمان نقل ذمه مورد اتفاق است ولی در صورتی که ضامن تصریح به ذم ضمه به ضمه نماید، در نزد گروهی از بزرگان فقه امامیه ضامن مفید ضم ذمه به ذمه است.

فهرست منابع

الف) کتب عربی

- ۱- ابن قدامه، عبدالله، المغنی، بی تا، ج اول، بیروت، دارالفکر، ج ۴
- ۲- ابن منظور، لسان العرب، بی تا، بیروت، دارالفکر، ج ۱۳
- ۳- خویی، ابوالقاسم، مبانی عروه، قم، منشور مدرسه دارالعلم، چاپ اول، ۱۴۰۹، ج ۳۱
- ۴- علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۹، ج ۲
- ۵- جعبی عاملی، زین الدین، شرح لمعه دمشقیه، بیروت لبنان، دارالتعارف، بی تا، جلد ۴،
- ۶- خویی، سید ابوالقاسم، مبانی عروه الوثقی، ۱۳۷۷، چاپ اول، قم مؤسسه نشر اثار امام خمینی، ج ۳۱
- ۷- یزدی، سید کاظم عروه الوثقی والتعلیقات علیها، اصفهان مؤسسه سبئین، بی تا، جلد ۱۴
- ۸- طباطبائی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی، بیروت، ۱۴۰۹ هـ ق، مؤسسه اعلمی، چاپ ۲
- ۹- خوانساری، شیخ احمد، جامع المدارک، تهران، ۱۳۵۵، مکتبه الصدوق، چاپ دوم، جلد ۳
- ۱۰- ابن ادریس حلی، شیخ محمدجعفر، سرائر، جلد ۲، ص ۷۸
- ۱۱- طباطبائی حکیم، سسید محسن، مستمسک عروه الوثقی، قم، دارالتفسیر، ۱۳۷۴، ج اول، ج ۱۳
- ۱۲- جزیری، عبدالرحمان، الفقه علی مذاهب الاربعه، بیروت، ۱۹۸۶، درالاحیاء التراث العربی، جلد ۳
- ۱۳- حکیم، محسن، مستمسک العروه الوثقی، قم، ۱۳۹۱، دارالتفسیر، چاپ چهارم، جلد ۱۳
- ۱۴- سرخسی، المبسوط، محمد بن احمد، ۱۴۱۴ هـ ق، بیروت، دارالمعرفه، ج ۱۰
- ۱۵- شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعۀ (الإسلامیة)، قم، آل البيت، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۳
- ۱۶- شیخ صدوق، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه المؤلف، قم، نشر اسلامی، ۱۳۶۳، چاپ دوم، ج: ۳
- ۱۷- نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، تهران، ۱۳۹۶، دار الکتب الاسلامیه، ج ششم، ج ۲۶
- ۱۸- یزدی، محمد کاظم، عروت الوثقی، قم، مرکز ائمه اطهار، ۱۴۲۲ هـ ق، ج اول، جلد ۲
- ۱۹- محقق داماد، مصطفی، ضمان عقدی نقل ذمه به ذمه یا ضم ذمه به ذمه، مطالعات حقوق و قضایی، پاییز و زمستان ۱۳۶۶، شماره ۱۱ و ۱۲

۲۰- زهیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۵هـ ق، چ دوم، ج ۵،

ب) کتب فارسی

- ۱- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۳۱، سازمان لغتنامه، تهران، ۱۳۵۱
- ۲- عبدالله، نظام‌الدین، شرح قانون مدنی افغانستان، کابل، ۱۳۹۰، انتشارات سعید، چ دوم
- ۳- مهشید، مشیری، فرهنگ زبان فارسی، انتشارات سروش، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۱،

ج) قوانین

- ۱- قانون مدنی افغانستان مصوب سال ۱۳۵۵
- ۲- المجله

بیت



جدی «۱۳۹۹» شماره مسلسل ۲۱۵



جرایم علیه عدالت قضایی ارتكابی کارگزاران غیردولتی در نظام جزای افغانستان

سید حسن رفعت^۱

سید علی آقا علوی^۲

چکیده

یکی از ضروری‌ترین الزامات زندگی اجتماعی بشر عدالت است که در تمام ادوار تاریخی افغانستان تشکیلات قضائی مختلفی جهت اجرای عدالت به وجود آمده است. عدالت قضائی از بزرگ‌ترین اهداف هر نظام قضائی است که در بین همه‌ای جوامع، ادیان و تمدن‌ها به‌عنوان یک ارزش مطرح شده است. هدف از عدالت قضائی، برابر داشتن و برقراری تساوی حقوق در بین اصحاب دعوا توسط مقام قضائی در جریان تحقیقات مقدماتی، مرحله دادرسی و صدور حکم به نفع صاحب حق با رعایت منافع عمومی در چارچوب موازین قانونی است. پرسشی که در این تحقیق مطرح است،

^۱ . استاد دانشگاه

^۲ استاد دانشگاه و معاون علمی مؤسسه تحصیلات عالی منانت (sayedaliqa2019@gmail.com)

مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی ارتكابی اشخاص غیردولتی در حقوق جزای افغانستان کدام‌اند؟ قانون‌گذار افغانستان رفتارهای خلاف قانون که اسباب اخلال در روند اجرای عدالت می‌شوند، در کود جزای افغانستان به صورت مشخص جرم‌انگاری شده‌اند. مصادیق که به صورت عموم به عنوان مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی تلقی می‌شوند، عبارت‌اند از: محو یا شکستن مهر و لاک، تهدید شهود، فرار کردن متهم، دادن اسلحه به زندانی، مخفی کردن فراری، مساعدت در فرار متهم، ارائه گزارش خلاف واقع و ترجمه خلاف حقیقت، شهادت دروغ، سوگند دروغ، رشاء، ارتشاء و اعمال نفوذ که قانون‌گذار افغانستان جرم‌انگاری نموده‌اند. این‌ها از جمله رفتارهای هستند که در جریان اجرای عدالت قضائی قابل تحقق بوده و به عنوان مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی جرم‌انگاری شده، در این تحقیق جرائم که کارگزاران غیردولتی مرتکب می‌شوند به طور اجمالی مورد بررسی قرار گرفته است.

کلید واژگان: عدالت، عدالت قضائی، مصادیق، جرائم، کارگزاران.

مقدمه

جرائم علیه عدالت قضایی، جرائمی هستند که مانع تحقق عدالت قضایی می‌شود، عدالت قضایی از شاخصه‌های عدالت اجتماعی بوده و اجرای عدالت و احقاق حق در مقام قضاوت و دادرسی است که از آن به (عدالت قضایی) تعبیر می‌شود، ولی همواره در میسر عدالت موانعی وجود داشته که به نوعی موجب انحراف مسیر عدالت قضایی بوده است. برای حاکمیت عدالت قضایی در جامعه لازم است، اعمال که مانع تحقق عدالت قضایی می‌شوند، جرم‌انگاری شده و مباشران و معاونان این اعمال مجازات شوند.

اصولاً عدالت قضایی همواره در بین تمامی جوامع به عنوان یک ارزش مطرح بوده و دانشمندان هر جامعه‌ای اگرچه در عمل موفق نبوده، اما در مقام اندیشه و نظر حمایت از عدالت قضایی برآمده‌اند. مصادیق مهم جرائم علیه عدالت قضایی عبارت است از:

عدم اعلام جرم، شهادت دروغ، سوگند دروغ، تهدید مجنی علیه و شهود، تضلیل قضا، ارائه گزارش نادرست اهل خبره، سرقت و تلف کردن اوراق و اسناد رسمی، دریافت و پرداخت رشوه، تأخیر در اجرای حکم، فرار دادن متهم، اخفای جسد مقتول و ... از جمله مواردی هستند که به عنوان جرائم علیه عدالت قضایی شناخته شده‌اند و مانع تحقق عدالت در دستگاه عدالت قضایی می‌شوند. از این جهت قانون‌گذاران کشورها برای جلوگیری از به وجود آمدن این موانع و حاکمیت عدالت قضایی در جامعه به جرم‌انگاری پرداخته‌اند.

هر نوع مانع که باعث عدم اجرای عدالت گردد، در واقع پیامد منفی و ناگوار را در برداشته و حاکمیت قانون را در کشور دچار مشکل ساخته و مردم را نسبت به عدالت قضایی بی‌باور می‌سازد، لذا شناخت مصادیق جرائم علیه عدالت قضایی ارتكابی اشخاص غیردولتی ضروری بوده تا در زمینه، اقدام پیشگیری و جرم‌انگاری صورت گیرد. هدف از این پژوهش، شناسایی و بررسی مصادیق جرائم علیه عدالت قضایی ارتكابی اشخاص غیردولتی از منظر حقوق جزای افغانستان است. بنابراین، پرسشی که در این تحقیق قابل طرح است، مصادیق جرائم علیه عدالت قضایی ارتكابی اشخاص غیردولتی در حقوق جزای افغانستان کدام‌اند؟ اعمالی که در کود جزای افغانستان جرم‌انگاری شده، عبارت‌اند از: محو یا شکستن مهر و پلمپ، تهدید شهود، فرار دادن متهم، دادن اسلحه به زندانی، مخفی کردن فراری، مساعدت در فرار متهم، ارائه گزارش خلاف واقع و ترجمه خلاف حقیقت، شهادت دروغ، کتمان شهادت، سوگند دروغ، استتکاف از سوگند، تضلیل قضا، سرقت و تلف کردن اموال و اسناد به قصد تضلیل قضا، ارائه شهرت غیرواقعی، عدم رعایت نظم جلسه محاکماتی، ارائه اطلاع دروغ به مراجع قضایی یا اداری، رشاء، ارتشاء و اعمال نفوذ که از مصادیق جرائم علیه عدالت قضایی محسوب می‌شوند. رفتارهایی که وصف مجرمانه دارند به عنوان مصادیق جرائم

عليه عدالت قضائي ارتكابي اشخاص غير دولتي در قانون افغانستان جرم انگاري شده‌اند، در اين تحقيق موردبررسی و تحليل قرار می‌گیرند. جرائم عليه عدالت قضائي در كود جزای افغانستان به صورت مشخص در يك فصل تحت عنوان جرائم عليه عدالت قضائي، جرم انگاري شده است.

۱- مفهوم جرائم عليه عدالت قضائي

جرائم عليه عدالت قضائي عبارت از رفتارهایی هستند که به حقوق افراد در دسترسی برابر به دستگاه قضائي و يا حق جامعه در تعقيب و مجازات جنایت‌کاران خلل وارد می‌آورند. (یکرنگی، ۱۳۹۶: ۵۵) این جرائم رفتارهایی وسیع مجرمانه را در برمی‌گیرند که روند اجرای عدالت قضائي را به مخاطره می‌اندازند. در رابطه به جرائم عليه عدالت قضائي تعريف‌های متفاوتی صورت گرفته است. با توجه به آن، جرائم عليه عدالت قضائي عبارت از رفتارهایی هستند که اختصاص به فعل و ترک فعل‌هایی دارند که به گونه‌ای مانع اجرای عدالت قضائي و مانع اجرای قانون در جامعه می‌شوند. اگرچه عدالت قضائي خود گستره وسیعی از مباحث عدالت را به خود اختصاص می‌دهد، لکن شدت اهتمام دین اسلام به اجرای عدالت قضائي و اقامه عدل از دقت این شریعت در اسلوب قضائي و مواردی چون استقلال قضائي در صدور حکم بر اساس مبنای منع از رشوه و واگذاری حقوق قاضی به بیت‌المال و غیره که نمادی از برقراری عدالت قضائي است، مشهود است. (هاشمی، ۱۳۸۵: ۳۸۶ و ۳۸۷) از سوی دیگر عدالت قضائي از بزرگ‌ترین اهداف هر نظام قضائي است تا در سایه آن عدالت جزای به خوبی اجرا شده و اجرای آن زمانی قابل تحقق است که سیستم قضائي به گونه‌ای عادلانه برنامه‌ریزی شده باشد. (آقایی، ۱۳۹۰: ۱۶) هم‌چنین اگر افراد جامعه انسانی از حیث انسانیت و از حقوق انسانی مساوی برخوردار باشند؛ باید در مقام قضا نیز مساوی باشند، حتی که مورد تجاوز قرار گرفته، هیچ ملاحظه اعتباری و غیر ارزشی مورد توجه قرار نگیرد. (یکرنگی، ۱۳۸۹: ۳۱) در این تعريف چند نکته قابل توجه هست: یکی این که

قانون‌گذار باید قانونی وضع کند که همگان در آن برابر باشند و تصویب قوانینی که برخی انسان‌ها را به دلایل ناموجه از برخی حقوق قضایی محروم نماید موجب دور شدن قانون‌گذار از عدالت قضایی هست. نکته دوم از منظر تابعان قانون است که حتی قانون‌گذار هم پس از اتمام قانون‌گذاری در این دسته (تابعان قانون) قرار می‌گیرد. برای اجرای بهتر عدالت قضایی هم باید وضعیت اصحاب قضاء چنان تنظیم شود که به لحاظ مادی احساس بی‌نیازی کنند و وضعیت مالی، سیاسی یا موقعیت سیاسی مراجعان در آن‌ها تأثیر نگذارد، همگان به یک‌چشم و به‌صورت یکسان دیده شوند. (آقایی، ۱۳۹۰: ۱۷) عدالت قضایی در واقع از ارزش‌های ثابت و غیر متغیر است که در تمام نظام‌های حقوقی که مبتنی بر کرامت انسانی است، پذیرفته است. (کوشا، ۱۳۸۹: ۱۸۸) پس عدالت قضایی در تمام نظام‌های قضایی دنیا از ارزش‌های مهم برخوردار بوده که جهت تحقق عدالت و ارج‌گذاری به کرامت انسانی و ارزش‌های اجتماعی پایه‌گذاری شده است. به مفهوم دیگر عدالت قضایی را برابر داشتن و رعایت تساوی در بین اصحاب دعوی توسط قاضی در جریان رسیدگی و صدور حکم به نفع صاحب حق با رعایت منافع عمومی در چارچوب موازین اسلامی دانسته‌اند. (ولیدی، ۱۳۸۰: ۲۲)

عدالت قضایی یکی از شاخصه‌های بسیار مهم عدالت است و تحقق آن در قضاوت عادلانه قاضی عادل بستگی دارد که در جریان رسیدگی و صدور حکم بر اساس حق قضاوت و حکم نماید. عدالت قضایی عبارت از آن است که کلیه‌ای افراد و اشخاص جامعه به‌طور یکسان و بدون تبعیضات ناشی از وضعیت طبقاتی یا موقعیت اجتماعی یا وضعیت عقیدتی و سیاسی به‌طور یکسان از خدمات قضایی سارنوالی و محاکم استفاده کنند. (اسدی، ۱۳۸۴: ۴۱) عدالت قضایی مجری قانون بر اساس عدالت است. تعبیری که قرآن مجید نسبت به دشمنانتان نیز با عدالت رفتار کنید: «ولا یجرمنکم شأن قوم علی ألا تعدلوا هو اقرب للتقوی». (سوره مائده: ۸) یعنی، دشمنی با جمعیتی شما را به گناه و ترک عدالت نکشانند، عدالت کنید که به پرهیزکاری نزدیک‌تر است.

۲- مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی

رفتارهای که به عنوان مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی در کود جزای افغانستان جرم‌انگاری گردیده، در ذیل مورد بحث قرار می‌گیرند.

۲-۱- جرائم نقض‌کننده حقوق مردم

جرائم که نقض‌کننده حقوق مردم می‌باشند، یکی بحث محو یا شکستن مهر و لاک و دیگر بحث تهدید شهود هستند که در جرائم علیه عدالت قضائی دارای اهمیت و از سوی دیگر تأثیرگذار در جریان عدالت قضائی و مانع آن می‌شوند، در این تحقیق مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۲-۱-۱- محو یا شکستن مهر و لاک

مهر در لغت آلتی از فلز، سنگ، عقیق و جزء آن‌هاست که بر آن نام و عنوان یا علامت کسی یا بنگاهی را کنده‌اند. (معین، ۱۳۸۳: ۴۵۳) در اصطلاح نظر به مواد ۴۵۶ کود جزاء، عبارت‌اند از: لاک و مهر نمودن یا مهر و موم نمودن است که از آن علامت جهت بستن مغازه و مکان دیگر به امر ادارات دولتی استفاده می‌شود؛ اما در مورد لاک با توجه به دو واژه محل و چیز ممکن است که در مورد اموال منقول و یا غیرمنقول باشد. محو یا شکستن مهر و لاک از جمله جرائمی که محل روند اجرای عدالت قضائی است و قانون‌گذار آن را جرم‌انگاری نموده است. ماده ۴۵۶ کود جزاء در رابطه به این جرم چنین بیان می‌دارد:

«(۱) شخصی که مهر محل، اوراق یا اجناس را که به امر یکی از ادارات دولتی به منظور حفاظت یا ممانعت از فعالیت و استفاده مهرشده باشد، از بین ببرد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار یافغانی، محکوم می‌گردد.»

ماده ۴۵۷: «هرگاه جرم مندرج ماده ۴۵۶ این قانون توسط شخصی ارتکاب یابد که در جنایت، محکوم علیه یا متهم قرار گرفته باشد، مرتکب به حبس متوسط و محافظی که

به اثر اهمال او مهر محو یا شکستانده شده، به حداکثر حبس قصیر، محکوم می‌گردد.» در فقره یک ماده ۴۵۶ محل، اوراق یا اجناس به امر یکی از ادارات دولتی مهر و لاک شده باشد، جهت جلوگیری از فعالیت و حفظ اوراق، اگر توسط شخصی از بین برده شود، جرم محقق گردیده و مرتکب آن قابل مجازات است. در ماده ۴۵۷ اگر این جرم توسط متهم انجام شود، شخصی متهم به حداکثر حبس قصیر محکوم می‌گردد. این جرم از جمله جرائمی است که مخالف اجرای عدالت قضائی بوده و قانون‌گذار افغانستان آن را جرم‌انگاری نموده‌اند.

در نهایت مکان که توسط مقامات رسمی یا یکی از ادارات دولتی مهر و لاک می‌شوند، جهت معاینه محل است که جرم در آن واقع شده است یا جلوگیری از فعالیت در مکان مذکور است؛ بنابراین، هرگاه شخصی مکان مهر و لاک شده را محو یا بشکند، قصد و علم به جرم بودن آن داشته باشد یا نداشته باشد، جرم محقق می‌شود. البته در کود جزا علم و عمدی بودن شرط نیست، زیرا تحقق جرم محو یا شکستن مهر یا لاک، مقید به نتیجه خاص نیست؛ بنابراین صرف شکستن یا محو نمودن مهر یا لاک اگر نتیجه خاصی هم حاصل نگردد، جرم مذکور محقق می‌شود؛ اما در رابطه به اهمال مستحفظ این جرم باید گفت که مقید به نتیجه است.

۲-۱-۲- تهدید شهود

تهدید در کل به دو نوع تقسیم می‌شود؛ تهدید صریح و ضمنی. تهدید صریح عبارت از این است که به‌طور صریح شخص به امری علیه خود و یا دیگری، تهدید یعنی ترسانده می‌شود. مثال قضیه معروف است که تهدید صریح را در برمی‌گیرد، خانم و آقای که رابطه نامشروع داشته‌اند؛ دو دختر و داماد خانم یک‌بار این رابطه را مشاهده می‌نمایند و هنگام شکایت همسر خانم، دو دختر و داماد شهادت داده و محکمه بر اساس این امر حکم صادر می‌نماید؛ اما در مرحله تجدیدنظرخواهی دختر سوم خانم، آن‌ها را تهدید می‌نماید که اگر شهادت خود را باز پس نگیرند دختر اولی را می‌کشد.

اما تهدید ضمنی، آن است که حالت‌های گوناگون را دارا هست و تهدید واقعی اما بیان نشده علیه محنی علیه یا شاهی که نیت همکاری با نظام عدالت جزای را دارد. به عبارت دیگر تهدید ضمنی به حالتی که فرد به صراحت فردی را تهدید می‌کند و لکن با اعمال یا رفتارش باعث ایجاد ترس در دیگری می‌شود را نیز در برمی‌گیرد. مثلاً زمانی که شخصی با موتر در مقابل همسر فردی که قصد تهدید وی را دارد با سرعت زیاد آمده و ناگهان ایستاد می‌کند. این بدان معناست که در صورت ادامه فعالیت همسران کشته خواهد شد. (یکرنگی، ۱۳۸۹: ۷۹) این نوع تهدید در واقع مشروط یا به صورت هشدار به طرف فهمانده می‌شود که در صورت انجام یا عدم انجام آن، متحمل خواهد شد. اما بر علاوه این دو نوع تهدید، تهدید از حیث موضوع نیز به تمامیت جسمانی، تمامیت معنوی، اموال یا ناموس فرد تقسیم‌بندی می‌شود؛ بنابراین، هر نوع تهدید علیه جسم، تمامیت معنوی، اموال و ناموس علیه اشخاص درگیر در عدالت قضائی می‌تواند مانع از اجرای عدالت در محاکم شوند.

تهدید از منظر قانون‌گذار افغانستان در کود جزا ماده ۶۲۳ چنین تعریف شده است:

۱- شخصی که دیگری را به ارتکاب جنایت علیه نفس یا مال خود او یا علیه نفس یا مال غیر کتباً تهدید نماید یا تهدید به استناد امور مخل شرف یا افشای آن باشد، به حبس طویل، محکوم می‌گردد. مشروط بر این که تهدید توأم با مطالبه یک شی یا اجرای یک فعل یا امتناع از آن باشد.

۲- هرگاه تهدید توسط مکتوب خالی از اسم مرسل باشد یا صدور آن منسوب به یک جمعیت سری موجود یا موهوم باشد، مرتکب به عین جزای مندرج فقره (۱) این ماده، محکوم می‌گردد.

ماده ۶۲۴: «۱- شخصی که دیگری را به ارتکاب جنایت علیه نفس یا مال خود او یا علیه نفس یا مال غیر یا به استناد امور مخل شرف یا حیثیت یا افشای آن در غیر از حالات مندرج ماده ۶۲۳ این قانون تهدید نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

۲- خصی که دیگری را به قول یا فعل خود یا توسط شخص دیگری در غیر از حالات مندرج فقره (۱) این ماده و ماده ۶۲۳ این قانون تهدید نماید، به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.»

ماده ۶۲۵: «(۱) ماده مذکور، شخصی که موظف خدمات عامه را به سبب اجرای وظیفه، تهدید نماید به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می‌گردد.»

(۲) این ماده، در صورتی که موظف خدمات عامه مندرج فقره (۱) این ماده از جمله موظفین عدلی و قضایی باشد، یا تهدیدشونده محنی علیه یا شاهد قضیه جزایی باشد، مرتکب مطابق احکام مندرج فصل ممانعت از تطبیق عدالت این قانون، مجازات می‌گردد.» تهدید می‌تواند علیه نفس، مال خود او یا نفس و مال غیر، شرف و افشای آن باشد، البته تهدید که توأم به مطالبه اجرای فعل یا امتناع از آن باشد که به شکل کتبی صورت می‌پذیرد. بنابراین، قانون‌گذار جهت حمایت از شهود و در صورت ضرر رساندن به آن، تهدیدکننده را مورد مجازات قرار داده، از شاهد حمایت جزای می‌نماید تا بتواند در جهت اجرای عدالت و احقاق حق به مجریان عدالت و قانون کمک کند. هرچند قانون‌گذار در مقام حمایت از شهود، اقدامات و تدابیر غیر جزای مختلف مانند برگزاری جلسه به صورت غیرعلنی و حمایت‌های مالی و جانی از شهود را مورد توجه قرار داده است، حمایت از شهود باید گسترده‌تر گردد، چراکه شهود یکی از طرق اساسی اثبات جرائم محسوب می‌شوند. (آقایی، ۱۳۸۹: ۴۶ و ۴۷) زمانی که شهود احساس امنیت داشته باشند با ادای شهادت درست شان عدالت تحقق می‌یابند. بنابراین، در صورتی که تهدید متوجه شاهد شود و در اثر آن تهدید شهادت خلاف واقع اداء نماید در واقع به نحوی مانع اجرای عدالت گردد، این عمل مطابق قانون افغانستان جرم شمرده شده و یکی از مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی محسوب می‌شود.

قانون‌گذار افغانستان به نحوی تهدید شهود را جرم‌انگاری نموده و مرتکب جرم تهدید را قابل مجازات دانسته است، ولی از مواد قانونی که در خصوص تهدید ذکر

شد، در کود جزاء به صورت مشخص تهدید شهود جرم انگاری نگردیده؛ اگرچه به صورت عموم می توان استناد نمود ولی به نظر می رسد، مواد متذکره در خصوص تهدید قابل نقد است که باید به صورت مشخص تهدید شهود جرم انگاری گردد. از آنجای که شهادت شهود در اثبات دعوا و اجرای عدالت مؤثر می باشند، در اثر تهدید، شهود از شهادت امتناع و یا شهادت دروغ اداء نمایند، ممکن است مانع اجرای عدالت گردد به این اساس تهدید شهود از جرائم علیه عدالت قضائی محسوب می شود.

۲-۲- جرائم مرتبط با فرار

جرائم مرتبط با فرار مرحله است که فرد به اساس اعمال خویش در زندانی قرار گرفته و به یک نحوی از انحا از زندان فرار نموده باشد.

۲-۲-۱- فرار کردن زندانی

فرار در لغت به معنای دور شدن ناگهانی و باشتاب از کسی یا جایی که معمولاً نتیجه احساس ناامنی، ترس یا فرار گرفتن در وضعیتی ناخوشایند است. (انوری، ۱۳۸۳: ۸۶۰) یعنی دور شدن از دسترس پولیس و رها کردن خود از بند یا زندان است. فردی که مرتکب جرم شده و به خاطر اعمال خویش در زندان قرار گرفته، از آنجای که انسان میل فطری به آزادی دارد، اما نتیجه عمل خود را باید متحمل شود. بتنام مجرم را محاسبه گر می داند که با محاسبه سود و زیان ناشی از رفتار خود، تصمیم به ارتکاب جرم می گیرد. (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۷: ۶۷) بنابراین، مجرم سبک و سنگین می کند و بعداً دست به فرار زده که با فرار آن اجرای عدالت دچار تزلزل می گردد، بر علاوه ممانعت از اجرای عدالت و با فرار محکومین امنیت جامعه به مخاطره قرار می گیرد.

قانون گذار افغانستان فرار کردن متهم را جرم انگار نموده و در ماده ۴۸۸ کود جزاء چنین مقرر نموده است:

«۱- شخصی که قانونان گرفتار گردیده و فرار نماید، به حبس قصیر شش ماه یا جزای نقدی سی هزار افغانی، محکوم می گردد. (۲) هرگاه شخص محکوم به حبس،

به منظور تطبیق حکم محکمه گرفتار گردد و بعد از گرفتاری فرار نماید، علاوه بر جزای محکوم بها به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

۳- هرگاه فرار شخص در حالات مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده به اثر استعمال قوه یا ارتکاب جرم دیگری صورت گرفته باشد، مرتکب علاوه بر جزای فرار، به جزای جرم مرتکبه، نیز محکوم می‌گردد.» بنابراین، فرار شخص دستگیر شده را قانون‌گذار جرم انگاری نموده و قابل مجازات می‌داند. در کود جزاء فرار شخص را قید نزده که از کجا فرار نموده، یعنی فرار شخص از زندان یا بازداشتگاه است، ولی باید گفت: منظور از فرار در کود جزاء شخصی گرفتار شده به صورت عام است که با این تفسیر زندان و بازداشتگاه را نیز در برمی‌گیرد؛ بنابراین، فرار می‌تواند از زندان، بازداشتگاه و از دست مأمور پولیس یا از داخل موتر آن صورت گیرد.

۲-۲-۲- مخفی کردن فراری

واژه مخفی در معنای لغوی پوشیدن، پنهان و به طور پنهانی معنا شده است. (انوری، پیشین: ۱۱۱۸) در مفهوم اصطلاح با توجه به ماده ۴۹۲ کود جزا می‌توان چنین تعریف کرد، مخفی کردن عبارت از پنهان نمودن چیزی یا فردی را از دسترس مأمور پولیس، به خاطر جلوگیری از دستگیر شدن آن است. متهم یا محکوم که توسط دستگاه‌های عدالت جزای دستگیر شده، در زندان یا بازداشتگاه قرار گرفته یا شخصی را که امر دستگیری او صادر شده به هر نوع دست به فرار زده و توسط فرد دیگری به فرار و یا مخفی کردن به هدف جلوی گیری دوباره از دستگیر شدنش یاری نماید، جرم پناه دادن یا مخفی کردن محقق می‌شود. قانونگذار در ماده ۴۹۲ کود جزاء چنین مقرر نموده است:

«هرگاه شخصی خود یا توسط دیگری، شخصی را که بعد از گرفتاری قانونی فرار نموده یا متهم به جرمی باشد که امر گرفتاری او صادر شده باشد، مخفی نماید و یا

با وجود علم در فرار شخص از تعقیب عدلی، مساعدت نماید، قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱- در صورتی که شخصی که مخفی شده یا به اخفاً یا فرار وی از تعقیب عدلی مساعدت به عمل آمده، محکوم به اعدام باشد، به حبس طویل تا ده سال.

۲- در صورتی که شخص مندرج جزء ۱ این ماده محکوم به جزای حد یا حبس دوام درجه ۲ یا حبس طویل و یا متهم به جرمی باشد که جزای آن اعدام پیش‌بینی شده، به حبس متوسط.

۳- در غیر از احوال مندرج اجزای ۱ و ۲ این ماده، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی. «قانون‌گذار در اینجا چنین بیان داشته: شخصی که خود یا توسط دیگری، فردی را که بعد از گرفتاری قانونی فرار نموده یا متهم جرمی باشد که امر دستگیری او صادر شده باشد، مخفی و یا در فرار او از تعقیب دستگاه عدلی کمک نماید، مجرم شناخته شده و مستحق مجازات است. بنابراین طبق مواد قانونی شخصی که فرد مجرم را پنهان یا مخفی نماید، مرتکب عمل مجرمانه گردیده و مستحق مجازات است. عمل پناه دادن و مخفی کردن فرد فراری به نحوی مانع اجرای عدالت شده، به این اساس این جرائم علیه عدالت قضائی بشمار می‌رود.

۳-۲-۲- مساعدت در فرار متهم

یکی دیگر از جرائم علیه عدالت قضائی مساعدت در فرار متهم است که در کود جزاء افغانستان جرم‌انگاری شده است. مساعدت در لغت کمک کردن، یاری، موافقت و همراهی آمده. (انوری، ۱۳۸۳: ۱۱۳۹) اما در اصطلاح با در نظر داشت معنای لغوی و ماده ۴۹۳ مساعدت را می‌شود چنین تعریف کرد: مساعدت عبارت است از کمک و یاری رساندن به متهم به گونه‌ای که زمینه فرار آن فراهم شود، است. مساعدت در فرار در موضوع قبلی که یک بعد آن این مبحث را تشکیل می‌داد، بحث شد؛ اما قانون‌گذار افغانستان تحت عین عنوان یعنی مساعدت در فرار تدوین نموده است.



ماده ۴۹۳ کود جزاء چنین صراحت دارد: «شخصی که به وقوع جنایت یا جنحه علم حاصل نموده و در فرار متهم آن، از تعقیب عدلی کمک نماید، اعم از اینکه کمک وی به شکل پناه دادن و یا مخفی ساختن دلایل اثبات جرم باشد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.» بنابراین، در این ماده شخصی یا هر کس به وقوع جنایت یا جنحه علم حاصل نماید یا مطلع شود و در فرار متهم آن، از تعقیب عدلی و خلاصی مجرم از محاکمه کمک نماید اعم از اینکه کمک وی پناه دادن از قبیل تهیه منزل یا ادله جرم را مخفی نماید و یا برای خلاصی مجرم ادله جعلی را مطرح کند. در نهایت مساعدت افراد جامعه در عدم اجرای جزاء موجب عدم تحقق عدالت قضایی است، به این جهت قانون‌گذار کمک کردن به مجرم را جرم انگاری نموده و می‌توان گفت که مساعدت در فرار متهم یکی از مصادیق جرائم علیه عدالت قضایی است.

اطلاق و عمومیت کلمه جرم در عبارات "شخصی که به وقوع جنایت یا جنحه علم حاصل نموده" که در کود جزاء به کار برده شده؛ شامل جرائم عمدی و غیرعمدی نیز می‌گردد. بنابراین، اگرچه جرم عمدی و غیرعمدی باشد و شخصی که به مرتکب کمک می‌نماید، اگر از وقوع جرم مطلع یا به وقوع آن علم داشته باشد، هر دو مشمول این مواد قانونی می‌گردند. از منظر کود جزاء کمک کردن در فرار متهم جرم دانسته شده و مرتکب آن را قابل مجازات می‌دانند.

۲-۳- جرائم مرتبط به تضلیل قضاء (پنهان نمودن حقیقت)

در خصوص جرائم مرتبط به تضلیل قضاء که بسیار مهم می‌باشند و تضلیل در واقع منجر به عدم تطبیق عدالت می‌گردد. عوامل که باعث تضلیل قضاء یا پنهان نمودن حقیقت می‌شوند، در ذیل مورد بحث قرار می‌گیرند.

۱-۳-۲- تضلیل قضاء

تضلیل قضاء یا پنهان نمودن حقیقت یا تغییر ادله مادی جرم و ... است که پنهان کردن و یا از بین بردن آن جرم پنداشته شده و مجازاتی را در پی دارد. تضلیل قضاء در کود جزای افغانستان جرم‌انگاری شده و یکی از مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی محسوب می‌شود. جرم تضلیل قضاء در ماده ۴۶۹ کود جزا چنین مقرر شده است:

(۱) شخصی که به قصد تضلیل قضاء یا پنهان نمودن حقیقت، حالت اشخاص، اماکن یا اشیا را تغییر بدهد یا ادله مادی جرم را پنهان یا از بین ببرد و یا معلومات کاذب متعلق به جرم را باوجود علم به عدم صحت آن تقدیم نماید، حسب احوال به مجازات ذیل، محکوم می‌گردد:

۱- در صورتی که جرم جنحه باشد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی.

۲- در صورتی که جرم جنایت باشد، به حبس متوسط.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره یک این ماده توسط موظف خدمات عامه مربوطه صورت گیرد، مرتکب به حداکثر جزای پیشینی شده فقره یک این ماده، محکوم می‌گردد. «بنابراین، شخصی که به قصد تضلیل قضاء یا پنهان نمودن حقیقت، دست به اعمال چون تغییر حالت اشخاص، اماکن یا اشیا، ادله مادی جرم و معلومات کاذب باوجود علم به نبودن صحت آن به پیشگاه محکمه ارائه نماید، طبق این ماده مجرم محسوب شده و مجازات می‌گردد.»

۲-۳-۲- ارائه شهرت غیر واقعی

شهرت در لغت مشهور شدن، معروفیت و نام خانوادگی هست. (انوری، ۱۳۸۳: ۷۸۶) منظور از شهرت در اینجا، اسم و اسم خانوادگی است که شخص برای نجات خود یا دیگری آنچه واقعیت دارد، برخلاف آن خود را معرفی می‌نماید. نظر به معنای لغوی آن، شناخته شدن با اسم و تخلص که در تذکره یا شناسنامه رسمی درج شده، است.

ارائه شهرت غیرواقعی باعث تضلیل قضا و عدم اجرای عدالت در محاکم و سپس در جامعه می‌شود، از سوی دیگر ظلم ممکن است، متوجه فردی دیگر شود. قانون‌گذار افغانستان ارائه شهرت غیرواقعی را جرم انگاری نموده که در ماده ۴۷۰ کود جزاء چنین بیان نموده است:

«هرگاه شخصی به محکمه، سارنوالی یا پولیس طور کتبی یا شفاهی شهرت خود را غیرواقعی معرفی نماید و به اثر آن شخص دیگر مجازات یا خود وی از مجازات معاف گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.» در این ماده شخصی به قصد فرار از نتیجه عمل خود به محکمه، سارنوالی یا پولیس شهرت دروغی از خود نزد آن‌ها ارائه می‌کند تا با این کار خود حقیقت را پنهان نموده و عدالت قضایی را تضلیل نماید. مثال شخصی که اسم آن (الف) است و جرمی را مرتکب شده، بعد از دستگیر شدن به پولیس یا سارنوالی و یا محکمه خود را به اسم (ب) معرفی نماید؛ مقامات بعد از تحقیق تشخیص نموده که شخصی (الف) نیست و او را آزاد کند. بعداً شخصی دیگر را که اسم آن (الف) است، دستگیر نموده و مجازات نماید، در اینجا عدالت قضائی نقض شده به جای مجرم، شخصی بی‌گناه مجازات شده است.

۳-۳-۲- سرقت و تلف کردن اموال و اسناد به قصد تضلیل قضا

قبل از ورود به بحث بهتر است که سرقت، تلف و تضلیل قضا تفهیم شوند.

- ۱- سرقت: در لغت ربودن مال دیگری بدون رضایت آن، دزدی کردن و بردن است. (انوری، ۱۳۸۳: ۶۸۶) در اصطلاح سرقت عبارت است از گرفتن مال منقول ملکیت غیر، بدون رضایت به مقصد تملک (کو جزاء: فقره ۱ ماده ۶۹۹)
- ۲- تلف: در لغت نابود کردن، تباه شدن و از بین بردن است. (صدری افشاری و حکمی، ۱۳۷۳: ۳۶۰) در اصطلاح نظر به معنای لغوی تلف، می‌شود چنین تعریف



کردن: تلف عبارت است از نابود کردن یا از بین بردن اموال و یا انسان برای رسیدن به مقصد است.

۳- تضلیل: با بررسی اکثر فرهنگ اصطلاحات واژه تضلیل مورد شناسایی قرار نگرفته، اما از آن چنین برداشت می‌شود؛ تضلیل در لغت گمراه، انحراف و خارج شدن از مسیر اصلی است. در اصطلاح گمراه ساختن شخص یا چیزی را از راه درست به نادرست کشاندن است و به عبارت دیگر نظر به گفتار مذکور، تضلیل قضاء عبارت است از به چالش کشاندن قضاوت و اجرای عدالت را به انحراف کشاندن است. جرم سرقت و تلف کردن اموال و اسناد به قصد تضلیل قضاء در کود جزای افغانستان جرم انگاری شده که در فقره یک ماده ۴۷۱ کود جزا این گونه مقرر شده است: «شخصی که به قصد تضلیل قضاء یا مأمورین ضبط قضایی وثیقه یا شی جرمی را که به محکمه یا مأمورین ضبط قضائی تقدیم شده سرقت، پنهان یا تلف نماید به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.» بر اساس این ماده شخصی که به هدف تضلیل قضاء وثیقه یا شی جرمی که در نزد محکمه یا مأمورین ضبط قضائی وجود دارد، سرقت یا تلف نماید، مطابق این ماده مجرم شناخته شده و سزاوار مجازات است. در واقع رفتارهای که سبب تضلیل قضاء می‌شوند و اجرای عدالت را در محاکم به مخاطره می‌اندازند، یکی از مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی بشمار می‌رود.

۴-۳-۲- ارائه گزارش خلاف واقع و ترجمه خلاف حقیقت

نظر به ماده ۴۷۲ کود جزای افغانستان، ارائه گزارش خلاف واقع و ترجمه خلاف حقیقت عبارت‌اند از ارائه گزارش یا نظر خلاف حقایق در رابطه به قضیه یا اسناد جرمی را مترجم خلاف حقایق ترجمه نماید یا تزویر و جعل اسناد توسط افراد هستند. یکی دیگر از جرائم که جریان اجرای عدالت قضائی را اخلال و برهم می‌زند، گزارش خلاف واقع است که در نتیجه سبب گمراهی دستگاه عدالت قضائی می‌شود. به همین جهت قانون‌گذار افغانستان ارائه گزارش خلاف واقع را جرمی علیه عدالت قضائی به

شمار آورده است. موضوع ارائه گزارش نادرست اهل خبره یا ترجمه خلاف حقیقت از جمله جرائم است که باعث تضلیل قضاء گردیده و یکی از جرائم علیه عدالت قضائی است. ارائه گزارش خلاف واقع و ترجمه خلاف حقیقت در کود جزا جرم‌انگاری شده که در ماده ۴۷۲ چنین مقرر می‌دارد:

«(۱) هرگاه اهل خبره موظف، گزارش یا نظر خود را در تناقض با حقایق قضیه ارائه کند، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه مترجم موظف، اظهارات یا اسناد مربوط به قضیه را خلاف حقایق ترجمه کند، به مجازات مندرج فقره (۱) این ماده محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه اعمال مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده منجر به فرار شخص از تعقیب عدلی یا عدم تطبیق عدالت گردد، مرتکب به حداکثر حبس متوسط، محکوم می‌گردد.» بنابراین، شخصی که اهل خبره هست و موظف به گزارش یا نظر خود را خلاف واقع و حقایق ارائه نماید، جرم تحقق یافته و مرتکب آن مورد مجازات قرار می‌گیرد. همچنان شخصی مترجم موظف، هرگاه اظهارات یا اسناد مربوط به جرم یا قضیه را خلاف حقایق بیان و ترجمه نماید، مطابق این ماده مجرم شناخته شده و قابل مجازات است.

۵-۳-۲- عدم رعایت نظم جلسه محاکماتی

عمل که نظم جلسه محاکماتی را برهم زند از سوی برخی کشورها جرم‌انگاری شده است. محاکم جمع محکمه در لغت به معنای دادگاه است. (انوری، ۱۳۸۳: ۱۱۰۹) یعنی مرجع که صلاحیت رسیدگی به دعاوی مردم را دارد. عدم رعایت نظم جلسه محاکماتی باعث تضلیل قضاء شده و در نتیجه منجر به جرائم علیه عدالت قضائی می‌گردد. رفتارهای که نظم جلسه و جریان محاکمه را برهم بزند، نیازمند جرم‌انگاری است که قانون‌گذار می‌بایست، هرگونه رفتار که نظم جلسه محاکمه را مختل سازد، جرم‌انگاری نماید تا اجرای عدالت در محاکم به وجه احسن تحقق یابد. قانون‌گذار در ماده ۴۷۳ کود جزا چنین مقرر نموده است: «شخصی که حین جلسه قضائی هدایات صادره



محکمه را رعایت ننماید و نظم جلسه قضائی را اخلال کند، به جزای نقدی پنج هزار افغانی، محکوم می‌گردد.» به این ماده چنین استناد می‌شود، هرگونه رفتار که باعث اخلال در نظم جلسه قضائی محکمه شود و مغایر هدایات صادرشده باشند، جرم محسوب شده و مرتکب آن قابل مجازات است. این موضوع از آنجای که عدالت قضائی را به مخاطره می‌اندازد، از سوی قانون‌گذاران بعضی کشورها جرم‌انگاری گردیده است، خوشبختانه مقنن افغانستان نیز این موضوع را جرم‌انگاری نموده است. با توجه به مطالب که بیان شد، عدم رعایت نظم جلسه محاکماتی باعث تضلیل قضاء شده و در نتیجه منجر به عدم تحقق عدالت قضائی می‌گردد؛ بنابراین، این عمل مطابق قانون افغانستان جرم محسوب شده و یکی از مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی تلقی می‌شود.

۶-۳-۲- ارائه اطلاع دروغ به مراجع قضائی یا اداری

مراجع قضائی و اداری در راستای رسیدگی به دعوا و مدیریت امور دعاوی و غیره فعالیت دارند، افرادی که به این مراجع اطلاع دروغ بدهند، مطابق قانون مجرم شناخته شده و مستحق مجازات هستند. اصطلاحات فوق‌نظر به موضوعات ماقبل تفهیم شده و صرف مراجع قضائی و اداری به‌طور خلاصه در زیر تعریف می‌شوند.

مراجع قضائی، ادارات دولتی که جهت رسیدگی به دعاوی، حل و فصل منازعات بین مردم را به عهده دارند و مردم برای داوری به آنجا مراجعه می‌نمایند، اطلاق می‌شود.

مراجع اداری، ادارات دولتی که در راستای امور قضائی و غیره فعالیت دارند، وظیفه اداره و مدیریت آن امور را دارند.

ارائه اطلاع دروغ به مراجع قضائی یا اداری موجب تضلیل قضاء گردیده و سرانجام مانع اجرای عدالت قضائی می‌شود. کسانی که با اعمال دروغین، مسئولان قضائی یا اداری را به اشتباه بیندازند، قصد آنان اطاله دادرسی و یا معطل ماندن عدالت باشد،

مجرم محسوب می‌شوند و به نظر می‌رسد جرم ناظر به کسانی است که با علم و اطلاع از اینکه مرتکب جرم شده‌اند و با اعلام دروغ، مقامات قضائی یا اداری را به مرحله تحقیقات واهی سوق می‌دهند. (کاظمی و فضل، ۱۳۸۸: ۱۴۷) بنابراین، اعمال که باعث عدم اجرای عدالت شوند، در قانون افغانستان جرم‌انگاری گردیده و مرتکبان آن را قابل مجازات می‌دانند. قانون‌گذار ارائه اطلاع دروغ به مراجع قضائی یا اداری را جرم‌انگاری نموده که در ماده ۴۷۷ کد جزا چنین مقرر نموده است:

«شخصی که با وجود علم به خلاف واقعیت، یکی از مراجع قضائی، اداری یا یکی از موظفین خدمات عامه را به یکی وسایل از وقوع مصیبت بزرگ، حادثه یا خطر اطلاع دروغ بدهد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.» اطلاع دروغ به مراجع قضائی یا اداری در این ماده جرم‌انگاری گردیده و مرتکب آن را مورد مجازات قرار می‌دهد. به‌طور مثال شخصی از اطلاع جرمی خبر می‌دهد که در حقیقت به وقوع نه پیوسته است، اگر واقع شده، غیرواقعی یعنی خلاف آن را به مراجع قضائی و موظفین خدمات عامه اطلاع بدهد. بنابراین، مراجع قضائی و موظفین خدمات را به انحراف کشانده یا مصروف نگهداشته، به هر صورت موجب تضلیل قضاء و مانع عدالت قضائی می‌شود. در نتیجه اعلام دروغ یا غیرحقیقی به کسانی که دارای اختیارات قضائی یا اداری می‌باشند، در خصوص یکی از اعمال تشکیل‌دهنده جنایت یا جناحه ای که به این مقامات اعلام شده، با این هدف که مقامات قضائی یا اداری، تحقیقات بی‌مورد و بی‌فایده‌ای را انجام دهند، این عمل مجرمانه تلقی می‌شود. (کوشا، ۱۳۸۹: ۷۹) بنابراین اگر مقامات قضائی و اداری هیچ‌گونه اعتنائی از خود نشان ندهد، جرمی واقع نشده است. در صورتی که هدف شخص مصروف و مشغول نگهداشتن مقامات قضائی باشد تا به مقصد خود برسد، جرم محقق شده و مجرم قابل مجازات است، به این اساس ارائه اطلاع دروغ به مراجع قضائی

مطابق کود جزاء جرم محسوب شده و از جمله مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی به شمار می‌رود.

۲-۴- جرائم مرتبط به شهادت و سوگند

در خصوص جرائم مرتبط به شهادت باید گفت: شهادت با توجه به قوانین مدنی و جزای یکی از قدیمی‌ترین ادله اثبات دعوا محسوب می‌شود که از اهمیت خاص تا امروز در جمع دلایل دیگر قرار دارد. مفهوم لغوی شهادت؛ گواهی دادن و بیان کردن آنچه به چشم دیده‌شده در نزد حاکم و قاضی است. (عمید، ۱۳۷۴: ۸۱۰) مفهوم اصطلاحی شهادت؛ شهادت عبارت است از اخبار یک یا چند نفر بر وقوع یا وجود امر محسوسی است در گذشته یا حال به طوری که اخبار مذکور به ضرر خبردهنده نباشد. (آقایی، ۱۳۸۷: ۱۹۸) قانون‌گذار افغانستان شهادت را تعریف نکرده است و از سوی دیگر در مورد شهادت نه پرداخته، صرف شهادت دروغ را مورد بحث و جرم‌انگاری قرار داده است. اطلاعات که فرد شاهدت می‌دهد؛ باید مستند باشد، چه از راه شنیدن یا از طریق دیدن باشد. بنابراین، شهادت یکی از ادله مهم اثبات دعوا است که گاهی شخصی شاهد به واسطه اعمال تهدید، تطمیع، قرابت سببی و نسبی حقایق را خلاف واقعیت جلوه داده، با وجود آگاهی و دید کامل از واقعه به کذب آن شهادت می‌دهد. از آنجای که این عمل باعث عدم اجرای عدالت قضائی می‌شود، لذا قانون‌گذار آن را جرم‌انگاری نموده است.

۲-۴-۱- شهادت کذب

شهادت در لغت و اصطلاح تعریف شد اما کذب در لغت به معنای دروغ و در مقابل صدق است. (انوری، ۱۳۸۳: ۹۶۴) در اصطلاح کذب عبارت است از خبر دادن از چیزی یا واقعه‌ای که برخلاف حقیقت است. شهادت دروغ (کذب) عبارت از ادای شهادت دروغ توسط شاهد نزد مقامات رسمی در محکمه هست و شهادت دروغ به معنی این است که فرد برخلاف واقعیت و حقیقت شهادت اداء نماید. (واصل، ۱۳۹۷:

۳۲۸) برای تحقق عدالت و نظم و امنیت در جامعه، نیاز به قانون‌گذاری است و اعمالی که منحل روند عدالت قضائی می‌باشند، باید جرم‌انگاری شوند. از سوی دیگر ادله‌ای که جهت اثبات دعوا به کار برده می‌شوند؛ صحیح باشند و عدالت قضائی اقتضاء ادله درست که مزور نباشد، دارد. یکی از دلایل اثبات دعوا شهادت شهود است. احتمال دارد که برخلاف حقیقت شهادت بدهد و با این عمل روند عدالت قضائی را مختل سازد. ماده ۴۸۱ کود جزا افغانستان در مورد شهادت دروغ اختصاص یافته که چنین مقرر می‌دارد:

«هرگاه شاهد بعد از ادای سوگند قانونی در پیشگاه محکمه یا نزد مأمورین ضبط قضائی عمداً به اظهار باطل، انکار حق، پوشیدن تمام یا بعضی از وقایعی که در مورد آن شهادت ادا می‌نماید، پردازد، شهادت وی، دروغ شناخته می‌شود.» این ماده شهادت دروغ را تعریف نموده و موارد آن را بیان می‌نماید. مواردی که در این ماده به عنوان شهادت دروغ مطرح شده عبارت‌اند از اظهار باطل، انکار حق، پوشیدن تمام یا بعضی از وقایعی که اگر شاهد به آن پردازد؛ شهادت وی دروغ شناخته می‌شود. ماده ۴۸۲ کود جزا به مجازات شهادت دروغ اختصاص یافته و چنین مقرر شده:

«(۱) شخصی که در یک جرم به نفع یا ضرر متهم به دروغ شهادت اداء نماید، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد.»

(۲) هرگاه در اثر شهادت دروغ، متهم محکوم علیه قرار گرفته باشد، شاهد به جزای پیش‌بینی شده جرمی محکوم می‌گردد که بالای محکوم علیه صادر گردیده است.

(۳) شخصی که در دعوی غیر جزایی و یا نزد مأمورین ضبط قضائی شهادت دروغ اداء نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی ده هزار تا بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد.» این ماده در واقع مجازات شهادت دروغ را بیان نموده است. بنابراین، مقنن افغانستان شخصی که به عنوان شاهد بعد از ادای سوگند یعنی به لفظ (اشهد) در نزد



محکمه یا مأمورین رسمی ضبط قضائی عمداً به مواردی که در ماده ۴۸۱ کود جزاء تذکر یافته‌اند، شهادت اداء نماید، شهادت وی دروغ محسوب می‌شود و آنچه حقیقت و راست است، آن را قصداً انکار نموده و عمداً به وقایع که در مسائل مربوط به قضیه است را کتمان نماید، شهادت دروغ گفته می‌شود.

در نتیجه مواد متذکره از کود جزاء در رابطه به جبران خسارت توسط شهود نپرداخته‌اند، اما با توجه به قواعد مسئولیت مدنی، هرگاه شخصی خسارت مالی به کسی وارد نماید باید جبران نماید. به نظر می‌رسد نقد در این مواد قانونی وارد است از این جهت که شهود باید خسارت زیان دیده را جبران نمایند. شهادت دروغ در کود جزا جرم‌انگاری شده و کسی که شهادت دروغ اداء نماید، مجرم شناخته شده و طبق قانون مجازات می‌شود که در نتیجه شهادت دروغ مانع اجرای عدالت قضائی می‌شود، لذا این جرم یکی از جرائم علیه عدالت قضائی است.

۲-۴-۲- کتمان شهادت

کتمان در لغت به معنای پوشیده داشتن و پنهان کردن است. (انوری، ۱۳۸۳: ۹۴۲) در اصطلاح کتمان عبارت از پنهان نمودن حقیقت و امتناع از بیان آن است. اما کتمان شهادت عبارت است از خودداری فرد نزد مقام ذیصلاح از بیان چیزی است که دیده یا شنیده است، درحالی که علم مقام ذیصلاح به آن در احقاق حق مؤثر و عدم آن موجب قضاوت ناصواب است. (بیگی، ۱۳۹۶: ۱۴) با توجه به این که شهادت نقش مهم در تحقق عدالت دارد و از سوی دیگر اگر این شهادت دروغ ادا شود نیز اثرگذار بوده و ممکن است، مانع اجرای عدالت در محاکم شود. بنابراین، کتمان شهادت همچنان نقش مؤثر در اجرای عدالت و مانع اجرای آن در دعوای جزای دارد. برخی کشورها برای کتمان شهادت و امتناع از آن را جرم‌انگاری نموده و قابل مجازات دانسته‌اند. ارکان تشکیل دهنده جرم کتمان شهادت با توجه به مواد قانونی در زیر بررسی می‌گردد. در کود جزا کتمان شهادت به صورت واضح و تحت این عنوان جرم‌انگاری نگردیده ولی

در جزء یک ماده ۴۸۴ اشاره به امتناع از شهادت دارد که چنین مقرر داشته: «شخصی که در اثر بخشش یا وعده از ادای شهادت امتناع ورزد.» نظر به شرح که در صدر ماده مذکور ذکر شده به مجازات شهادت دروغ محکوم می‌گردد. اگرچه مقنن این موضوع را واضح جرم‌انگاری نکرده است، اما از آنجای که عدالت قضائی ایجاب می‌کند که قاضی باید با توجه به دلایل، رأی دهد و اگر دلایل به نحوی صحیح اقامه نشود، قاضی در اشتباه می‌افتد. در ماده ۴۸۱ کود جزا که در مورد شهادت دروغ است، موارد مانند انکار حق و پوشیدن تمام یا بعضی از وقایعی که در مورد آن شهادت اداء می‌شود، اینکه فرد حقیقت و قسمتی از وقایعی یا تمام آن را نمی‌گوید و به‌نوعی مرتکب کتمان شهادت شده است.

۳-۴-۲- سوگند دروغ

آنچه در خصوص شهادت دروغ بیان شد که مؤثریت در اثبات دعوا جزای داشته و ممکن باعث اخلال در روند عدالت قضائی شود، سوگند دروغ نیز سبب اخلال در جریان عدالت قضائی می‌شود؛ لذا قانون‌گذار این عمل را جرم‌انگاری نموده است. واژه سوگند و کذب هر دو قبلاً در لغت و اصطلاح تعریف شد، در اینجا از تعریف آن صرف‌نظر می‌شود ولی تعریف شهادت دروغ؛ شاهد گرفتن خداوند متعال برای اخبار به حقی که در واقع حق دیگری است به نفع خود و به زیان دیگری است. به عبارت دیگر قسم ناحق (قسم دروغ) عبارت است از اینکه هرگاه در دعوی قضائی به یکی از طرفین دعوی سوگند متوجه گردد، طرف مذکور به‌ناحق در پیشگاه محکمه قسم یاد کند. (واصل، ۱۳۹۷: ۳۳۳) کود جزاء ماده ۴۷۴ از سوگند دروغ چنین تعبیر نموده است:

(۱) هرگاه در دعوی قضائی به یکی از طرفین دعوی سوگند متوجه گردد و به‌ناحق سوگند یاد کند، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه شخصی بعد از سوگند دروغ و قبل از صدور حکم در موضوع دعوی به حقیقت رجوع نماید، به جزا، محکوم نمی‌گردد.» در فقره یک این ماده، فردی که

سوگند ناحق و دروغ یاد کند، مرتکب این عمل را مستحق مجازات دانسته است، اما در بند دو این ماده شخصی که سوگند دروغ داده ولی قبل از صدور حکم به حقیقت رجوع نماید، قابل مجازات نیست؛ زیرا اخلال در هنگام اجرای عدالت ایجاد نکرده است.

۴-۴-۲- استنکاف از سوگند

قبل از ورود به بحث نیاز به تعریف استنکاف است، استنکاف در لغت به معنای خودداری و سرپیچی است. (صدری افشار و حکمی، ۱۳۷۳: ۹۱) در اصطلاح استنکاف عبارت است از خودداری از بیان خبر و یا حقیقت است که آن را پنهان می‌نماید. استنکاف از سوگند به عنوان مانعی در مسیر اجرای عدالت تلقی شده و توسط قانون‌گذار افغانستان جرم انگاری گردیده است. در ماده ۴۷۵ کود جزا در مورد استنکاف از سوگند چنین مقرر شده است: «هرگاه شاهد، اهل خبره یا ترجمان به منظور اظهار حقیقت از طرف قاضی خواسته شود و بدون عذر شرعی و قانونی از سوگند قانونی امتناع ورزد، به جزای نقدی از بیست هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.» در این ماده هرگاه فرد یا اهل خبره و یا ترجمان از طرف قاضی به منظور اظهار حقایق خواسته شود و بدون عذر خودداری نماید، در واقع مرتکب جرم گردیده و قابل مجازات است. با توجه به اینکه سوگند یکی از ادله اثبات دعوا است، قاضی را در اجرای عدالت کمک می‌کند و فردی که سوگند متوجه او شده از ادای آن امتناع نماید، ممکن است که عدالت درست اجرا نشود. بنابراین، جرم استنکاف از سوگند یکی از مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی تلقی می‌شود.

۵-۲- جرائم مرتبط با رشوه

با بررسی پیشینه‌ای تاریخی تمدن بشری به این نتیجه می‌رسیم که رشوه در زمره جرائم علیه آسایش عمومی، علیه نظام اقتصادی و مخل اجرای عدالت در دستگاه قضائی بوده، به نحوی تحت عنوان جرائم علیه عدالت قضائی بشمار می‌رفت. رشوه

عبارت از مالی که کارمند یا صاحب‌مقامی به‌ناحق از کسی بگیرد تا به سود او کاری کند. (صدری افشار و حکمی، ۱۳۷۳: ۵۹۶) به این اساس فساد اداری و عدم تطبیق عدالت باعث شد که قانون‌گذار عمل رشاء و ارتشاء یعنی رشوه گیرنده و رشوه دهنده هر دو را جرم‌انگاری نماید که در ذیل مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱-۵-۲- ارتشاء

ارتشاء در لغت به معنای رشوه گرفتن، رشوه‌خواری و رشوه‌گیرنده است. (انوری، ۱۳۸۳: ۵۲) در اصطلاح از نظر گیرنده (مرتشی) رشوت به مطالبه یا اخذ مال یا منفعت اطلاق می‌گردد که از طرف شخصی که برای اجرای یک کاری توظیف گردیده است از شخص دیگری به خاطر اجرا و یا امتناع از آن کار صورت می‌گیرد. (واصل، ۱۳۹۷: ۳۵۳) با توجه به این تعریف باید گفت که رشوه رفتار مجرمانه‌ای که برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوطه به کارمندان دولت، سازمان‌های دولتی و غیردولتی است؛ وجه یا مال یا سند پرداخت وجه تا تسلیم مالی را مستقیم یا غیرمستقیم قبول نماید، است. بنابراین ارتشاء بیشتر از سوی اشخاص و افراد دولتی صورت پذیرند، صرف در مورد مؤسسه غیردولتی که خدمات عامه را انجام می‌دهند، قابل تحقق است. قانون‌گذار افغانستان در مورد ارتشاء در فقره یک و دو، ماده ۳۷۰ چنین مقرر داشته است:

۱- هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا بین‌الحکومتی یا مؤسسه‌ای غیردولتی یا موظف مؤسسه خصوصی که فعالیت‌های اقتصادی، مالی یا تجارتي یا سایر خدمات عامه را انجام می‌دهد، به منظور اجراء یا امتناع از وظیفه که به آن مکلف است یا به منظور احراز یا حفظ موقف مشخص به اسم خود یا شخص یا نهاد دیگری به شکل مستقیم یا غیرمستقیم، پول، مال یا منفعت نامشروع را اخذ، طلب یا وعده پرداخت آنرا بگیرد یا به‌عنوان بخشش آنرا قبول کند یا شخصی به

مقصد متذکره پول، مال یا منفعت نامشروع را به شکل مستقیم یا غیرمستقیم به اشخاص مذکور پیشکش نماید یا وعده پرداخت آنرا بدهد، عمل مذکور رشوت شناخته می‌شود.

۲- هرگاه اشخاص مندرج فقره (۱) این ماده به منظور اجراء یا امتناع از وظیفه که به آن مکلف است به اسم خود یا شخص دیگری به شکل مستقیم یا غیرمستقیم پول، مال یا منفعت نامشروع را طلب، اخذ یا قبول نماید یا وعده پرداخت آنرا بپذیرد و یا به عنوان بخشش آنرا قبول کند، رشوت گیرنده شناخته می‌شود.» در این ماده رشوت گیرنده را معرفی نموده که کارمند دولتی و غیردولتی را شامل است، در ضمن نحوه گرفتن رشوت را بیان می‌نماید. همچنان در قسمت اخیر بند یک ماده متذکره موضوع رشاء یعنی رشوت دهنده را مطرح نموده است.

رشوه گرفتن مغایر با خواست‌ها و منافع عمومی و اصل اخلاقی است که منافع جمعی را متضرر ساخته و مردم را نسبت به دستگاه قضائی بی‌باور می‌سازد؛ لذا قانون‌گذار افغانستان این عمل را جرم‌انگاری نموده و مرتکبین آن را قابل مجازات می‌داند. اگرچه جرم ارتشاء فی‌نفسه از جرائم علیه عدالت قضائی بشمار نمی‌رود؛ اما ارتکاب آن توسط مقامات قضائی در جریان رسیدگی یا به‌منظور تأثیرگذاری بر روند دادرسی در هر یک از مراحل تعقیب، تحقیق، رسیدگی و اجرای حکم صورت گیرد از جمله جرائم علیه عدالت قضائی محسوب می‌شود. اگرچه جرم ارتشاء مربوط به اشخاص دولتی یا توسط اشخاص دولتی قابل تحقق می‌باشند، اما از آنجای که ارتشاء و رشاء لازم و ملزوم یکدیگرند، قابل بررسی می‌باشند و در ضمن این جرم توسط اشخاص حکمی غیردولتی نیز قابل تحقق است.

۲-۵-۲- رشاء

رشاء در لغت به معنی رشوه دادن و رشوه دهنده است. (انوری، ۱۳۸۳: ۳۶۲۹) در اصطلاح رشاء عبارت است از دادن وجه، مال یا سند تسلیم وجه یا مال به مأموران

دولت یا کارکنان شاغل در نهادهای عمومی و سایر افراد مذکور در قانون برای انجام یا عدم انجام وظایف مرتبط با اداره یا سازمان محل اشتغال آنها است. (میر محمدصادقی، ۱۳۹۱: ۳۶۳) مقنن افغانستان در رابطه به جرم رشاء در فقره سه ماده ۳۷۰ چنین مقرر داشته:

«هرگاه شخصی به منظور مندرج فقره (۱) این ماده پول، مال یا منفعت نامشروع را به شکل مستقیم یا غیرمستقیم به اشخاص مندرج فقره (۱) این ماده پیشکش نماید و عده پرداخت آن را بدهد، رشوت دهنده شناخته می‌شود.» در فقره یک ماده ۳۷۰ شخص زمانی که پول یا سند را به عنوان رشوه می‌گیرد یا می‌دهد، به منظور انجام دادن یا دادن امر است که از طرف می‌خواهد. جرم رشاء در کود جزاء به عنوان جرایم علیه عدالت قضائی جرم‌انگاری نشده، ولی جرم مستقل بشمار می‌رود؛ از اینکه مخمل روند اجرای عدالت قضائی می‌شود، یکی از مصادیق جرایم علیه عدالت قضائی تلقی می‌شود.

۳-۵-۲- اعمال نفوذ

اعمال در لغت به معنای عمل یا فرایند به کار گرفتن چیزی و یا به کار بردن چیزی است. (صدری افشار و حکمی، ۱۳۷۳: ۱۱۲) اما؛ نفوذ در لغت به معنای راه پیدا کردن، چیره شدن و ورود در میان یک گروه یا نهاد است. (انوری، ۱۳۸۳: ۱۲۶۴) یعنی راه یافتن در میان گروهی برای دستیابی به هدفی و تحت سیطره درآوردن است.

اعمال نفوذ عبارت از جرمی است که مجرم عالماً و عامداً به قصد سوءاستفاده رابطه‌ای خصوصی با عضو دولت یا شهرداری یا شاغل خدمات عمومی برقرار می‌کند تا او را به کاری که خلاف قانون است وادار کند، مغولان در عصر خود این کار را بسیار می‌کردند حتی در مورد قضات. (لنگرودی، ۱۳۷۶: ۴۸۸) اعمال نفوذ از جمله جرایم هست که روند عدالت را در دستگاه قضائی و نهادهای دیگر دولتی به تهدید مواجه ساخته؛ بنابراین قانون‌گذار اعمال نفوذ را جرم‌انگاری نموده و مرتکب آن را قابل مجازات می‌داند. اعمال نفوذ بهره‌گیری غیرقانونی از توانای شخصی نفوذی در

نهادی‌های دولتی و یا در مرحله دادرسی برای رسیدن به هدف است. این جرم در کود جزاء افغانستان جرم انگاری گردیده است.

ماده ۳۹۹: «شخصی که یکی از اعمال ذیل را انجام دهد، مرتکب جرم سوءاستفاده از نفوذ، شناخته می‌شود:

۱- تقاضا یا قبول مستقیم یا غیرمستقیم منفعت نامشروع توسط موظف خدمات عامه یا موظف دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا مؤسسه بین‌الحکومتی یا مؤسسه غیردولتی و یا شخص دیگر طوری که اشخاص مذکور از نفوذ واقعی یا فرضی خود یا دیگری به‌منظور کسب منفعت نامشروع مادی یا معنوی از یک اداره یا مقام دولتی سوءاستفاده نمایند.

۲- وعده یا پیشنهاد یا اعطای مستقیم یا غیرمستقیم منفعت نامشروع به موظف خدمات عامه یا موظف دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا بین‌الحکومتی یا مؤسسه غیردولتی و یا شخص دیگر طوری که اشخاص مذکور از نفوذ واقعی یا فرضی خود یا دیگری به‌منظور منفعت نامشروع از یک اداره یا مقام رسمی به نفع تحریک‌کننده اصلی یا شخص دیگری سوءاستفاده نمایند.

۳- هرگاه موظف خدمات عامه یا شخص دارای نفوذ به‌منظور استخدام یک شخص از موقف خود سوءاستفاده نماید.» در این ماده اشخاص که از موقف و صلاحیت خود یا از نفوذ خود سوءاستفاده نمایند، برای انجام کارش و یا موظف خدمات عامه یا موظف دولت خارجی و یا سازمان‌های بین‌المللی و... را وعده منفعت غیر مشروع به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم بدهد، مجرم شناخته‌شده و مورد مجازات قرار می‌گیرد. از آنجای که موضوع بحث در این تحقیق اشخاص غیردولتی است؛ سعی بر این است که جرم و مجازات اشخاص غیردولتی بررسی شود. در جز سه این ماده شخصی که دارای نفوذ است و از آن در استخدام فردی سوءاستفاده نماید، مطابق این ماده مجرم

شناخته شده و قابل مجازات است. با در نظر داشت موارد فوق قانون گذار افغانستان سوءاستفاده از نفوذ را جرم انگاری نموده و شخص که مرتکب این جرم شود، مورد مجازات قرار می گیرد. از آنجای که اعمال نفوذ یا سوءاستفاده از نفوذ در تضاد با اصل مصلحت عمومی، متضرر ساختن منافع جمعی و مغایر ارزش های اخلاقی است؛ این جرم از جمله مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی محسوب می شوند.

نتیجه گیری

جرائم علیه عدالت قضائی در واقع اعمال و رفتارهایی هستند که به نحوی از انحاء مانع اجرای تحقق عدالت قضائی می شوند؛ بنابراین هر چیزی که در روند اجرای قوانین شکلی و تشریفاتی دادرسی خلل وارد نماید، جرم علیه عدالت قضائی تلقی می شوند. در این تحقیق مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی ارتكابی اشخاص غیردولتی در نظام حقوقی جزای افغانستان، اول شناسایی سپس مورد تحلیل قرار گرفته است. با توجه به این سوال تحقیق، مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی ارتكابی اشخاص غیردولتی در نظام حقوق جزای افغانستان کدام اند؟ با سعی و تفحص به مواد قانونی مصادیق که به صورت عموم در قانون به عنوان مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی تلقی می شوند، عبارت اند از: محو یا شکستن مهر و پلمپ، تهدید شهود، فرار کردن متهم، دادن اسلحه به زندانی، مخفی کردن فراری، مساعدت در فرار متهم، ارائه گزارش خلاف واقع و ترجمه خلاف حقیقت، شهادت دروغ، سوگند دروغ، رشاء، ارتشاء و اعمال نفوذ که قانون گذار افغانستان اینها را جرم انگاری نموده است. در کود جزای افغانستان رفتارهای مجرمانه فوق تحت فصل مشخص به عنوان جرائم علیه عدالت قضائی جرم انگاری شده که مصادیق جرائم علیه عدالت قضائی ارتكابی کارگزاران غیردولتی با توجه به مطالب و موضوعات که در تحقیق حاضر بیان شد، عدالت قضائی و اجرای آن از اهمیت و ارزش خاص برخوردار است، همین طور امنیت دستگاه قضائی از اهمیت خاص برخوردار است. در ضمن علاوه بر عوامل که مانع اجرای عدالت قضائی

می‌شوند، غیر از آن رفتارهای مجرمانه که تحت عنوان جرائم علیه عدالت قضایی در کود جزای افغانستان جرم‌انگاری شده‌اند، در این تحقیق شناسایی شده و نظر به آثار و پیامد آن‌ها، در جمع مصادیق جرائم علیه عدالت قضایی قرار داده شده است. مثلاً ارتشاء، رشاء و اعمال نفوذ که در قانون به عنوان جرم مستقل جرم‌انگاری شده است.

فهرست منابع

الف) کتاب

- ۱- انوری، حسن، ۱۳۸۳، فرهنگ بزرگ سخن، تهران: سخن.
- ۲- آقایی نیا، حسین، ۱۳۸۷، جرائم علیه اشخاص، تهران: چاپ چهارم، میزان.
- ۳- پرادل، ژان، ۱۳۸۷، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ایرند آبادی، تهران: چاپ سوم، سمت. کوشا، جعفر، ۱۳۸۹، جرائم علیه عدالت قضایی، تهران: چاپ دوم، میزان.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۶، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ هشتم، تهران: گنج دانش.
- ۵- عمید، حسن، ۱۳۷۴، فرهنگ فارسی، تهران: چاپ اول، امیرکبیر.
- ۶- غلامحسین صدری افشار، نسرين حکمی و نسترن حکمی، ۱۳۷۳، فرهنگ فارسی امروز، تهران: چاپ اول، کلمه.
- ۷- معین، محمد، ۱۳۸۳، فرهنگ فارسی (متوسط)، ج ۴، تهران: چاپ ۲۱، امیرکبیر.
- ۸- میر محمدصادقی، حسین، ۱۳۹۱، حقوق کیفری اختصاصی (۳) جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: چاپ بیستم، میزان.
- ۹- واصل، عبدالقادر، ۱۳۹۷، حقوق جزای اختصاصی، کابل: چاپ سوم، سعید.
- ۱۰- هاشمی، سید محمد، ۱۳۸۵، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، تهران: چاپ ششم، میزان.
- ۱۱- یکرنگی، محمد، ۱۳۹۶، جرایم علیه عدالت قضایی، تهران: خرسندی.
- ۱۲- یکرنگی، محمد، ۱۳۸۹، جرایم علیه عدالت قضایی، تهران: چاپ اول، خرسندی.

ب) مقالات

- ۱- اسدی، لیلا، ۱۳۸۷، "بررسی تطبیقی جرایم علیه عدالت قضایی در حقوق ایران و اردن، فقه و حقوق خانواده"، مجله تعالی حقوق، ش ۳۷ و ۳۸.
- ۲- بیگی، جمال، ۱۳۹۶، "جرم‌انگاری کتمان شهادت و چالش‌های آن در حقوق ایران"، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، ش ۱۴.
- ۳- کاظمی، مهرداد و فضل‌ی، یاور، ۱۳۸۸، "جرایم علیه عدالت قضایی مطالعه تطبیقی حقوق ایران و لبنان با نگرشی به کنوانسیون مقابله با فساد سازمان ملل متحد"، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ش ۴۶ و ۴۷.
- ۴- ولیدی، محمد صالح، ۱۳۸۰، "بررسی مصادیق برجسته عدالت قضایی در سیره امام علی (ع)"، مجله نامه علوم انسانی، ش ۵ و ۴.

ج) پایان‌نامه

آقایی، قاسم، ۱۳۹۰، "جرائم علیه عدالت قضایی در مرحله دادرسی"، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی.

د) قانون

کود جزاء افغانستان.

اسلام طلّیعه دار اصل برابری حقوق بشری

عبدالقدیر قیومی

مقدمه

باید متذکر شد که قرآن مبین، سنت نبوی، اجماع و قیاس به عنوان منابع اساسی شریعت اسلامی بر برابری همه انسانها تاکید دارد و میخواید طور بنیادی و اساسی این واقعیت را بر همه افراد بشر ثابت کند که در خلقت انسان تفاوتی میان زن و مرد وجود ندارد و روی همین تساوی بنیادی جهات مادی و معنوی تساوی حقوقی زنان و مردان را مساعد سازد.

اسلام میخواید مساوات در خلقت و فطرت انسان را مبنا و سنگ بنای تساوی در حقوق قرار دهد.

همه منابع شریعت اسلامی اصل محدود سازی انواع تفوق و تبعیض از جمله تفوق میان زن و مرد را نصب العین خود دانسته منحصیث نردبان راه انسانیت برای زنان و مردان ارزش انسانی مساویانه قایل بوده، برخی کارهای که زنان میتوانند بهتر از مردان مثلاً سرپرستی اطفال و رسیدگی به نیازهای آنان انجام دهند دلیلی بر اعمال تبعیض تلقی شده نمی تواند زیرا بنیاد اساسی خانواده - حیات و تسلسل نوع بشری است و هر دو جنس در آن نقش مساویانه داشته بقای نسل انسانی در آن مضمّر می باشد.

جهت نشان دادن این مطلب که اسلام چگونه میخواهد اصول برابری در روابط انسانی را حفظ نماید موضوع از ابعاد سه گانه زیر، مورد مطالعه قرار می گیرد:

- تساوی در ارزشهای انسانی.
- تساوی حقوقی و قانونی.
- تساوی در فطرت انسانی.

الف) تساوی در ارزشهای انسانی

در قرآن مبین و سنت نبوی (ص) زنان و مردان از دید بیولوژیک باهم صبغه مساوی دارند و بر همان مبنا از ارزشهای متساوی برخوردار اند مثلاً در اخلاقیات، روحیه انسانی و فرهنگی که برابری در خلقت است از هم بدور نیستند. چون مساویانه آفریده شده اند.

در سوره مبارکه نساء که از حقوق اساسی زنان صحبت شده این نکته وضاحت دارد که زن و مرد از یک منبع واحد و یک ماده واحد و با روش واحد خلق شده اند و بنابراین همان تساوی اولیه در ارزشهای بشری هم، باید برابر باشند چنانچه میفرماید (ای مردم از پروردگار تان بترسید، همان خدائیکه همه شما را از نفس واحد آفرید و از همان نفس واحد همسرش را نیز آفرید و از این زن و مرد زنان و مردان بشمارای را در اطراف گیتی پراگند).

در فرهنگ عربی زوجه کلمه است که به زن و مرد هر دو استعمال آن مورد دارد و آیه فوق میسراند که ما شما را از نفس واحده آفریدیم و از همان نفس زوج آنرا آفریدیم، این کلمه بر مرد و زن هر دو اطلاق می گردد.

مطلب این طور نیست که زن را از مرد پدید آوردیم، این کلمه میتواند به مرد یا زن ترجمه شود، مقصد اینست که در این آیت تفاوت نیامده و گفته نشده که چون زنان و مردان باهم متفاوت اند باید با آنها رفتار متفاوت صورت گیرد زنان و مردان از نگاه عرف شرعی و هم از نظر بنیاد و اساس خلقت باهم کاملاً برابر اند.

عقیده بر این است که هر دو جنس مرد و زن دو تقسیم بندی از دو واقعیت یک نوع واحد بنام انسان است که این انقسام به انسانیت آنها آسیب نمیرساند و نمی توان گفت که یکی بیشتر و دیگری کمتر انسان اند. مقصد اساسی همانا اعتقاد بر این است که انسان، انسان خلق شده تفاوتی در انسانیت میان زن و مرد وجود ندارد و واقعیت آشکار نیز همین است که قرآن مبین هیچگونه تفاوتی میان انسانها نگفته، اما آنچه تفاوت دیده می شود بر بنیاد جنسیت نبوده بلکه در بندگی به خداوند (ج) و سطح دانش و آموزش انسانها می باشد.

در سوره مبارکه حجرات نیز به تائید این مطلب آمده است (ما شما را از یک زن و مرد آفریدیم، پس شما را به قبیله ها و ملیت های مختلف تقسیم کردیم تا همدیگر را بشناسید نه اینکه همدیگر را تحقیر کنید.) بنابر این حقیقت آشکار، خداوند (ج) با کسانی است که درستکار و عادل اند.

این آیه مبارکه خلقت انسان را که از یک زن و مرد آفریده شده اند بیان میدارد و امتیاز بر اساس نژاد و جنسیت را مردود میداند و تقوی را معیار قرار میدهد و در سنت نبوی هم بر برابری انسانها تاکید شده و آمده است: ای مردم شما مثل دندانهای شانه باهم برابر و هیچ امتیازی میان شما بر اساس رنگ، پوست و نژاد وجود ندارد.

در حجتہ الوداع که پیامبر گرامی اسلام کوشید ثمره تلاشها، کار و پیکار رسالتش را طور فشرده بیان فرماید تا رهنمای نسلهای آینده پیروانش قرار گیرد، خطاب به همه انسانها چنین گفت: ای مردم امتیازی بر اساس سیاه و سفید بودن نیست، تنها امتیازی که انسانها میتوانند از همدیگر داشته باشند آنهم نزد خداوند (ج)، در تقوا است. و تاکیداً خاطر نشان فرمود همه شما را خداوند از آدم و حوا آفرید هیچ امتیازی عرب ها بر غیر عرب ها ندارند و هم غیر عرب بر عرب امتیازی ندارد، هیچ برتری سیاه را بر سفید و سفید را بر سیاه نیست تنها و تنها بر اساس تقوا است.

ب) تساوی حقوقی

جهت تساوی حقوق زنان و مردان قرآن مبین زمینه های را فراهم و آنان را در این عرصه به گونه واحد تشویق و ترغیب نموده است. چنانچه در مکافات و مجازات مساوات کامل را مد نظر گرفته، برای مردان و زنان متواضع و خاشع، مردان و زنان روزه دار، مردان و زنان دارای عفت و پاکدامنی، مردان و زنانیکه اوامر الهی را فرمان می برند، پاداش بزرگی بشارت داده شده و خداوند (ج) آنها را مورد آمرزش قرار میدهد و با تکرار مکرر کلمه زن و مرد در آیات قرآنی موکداً به دریافت پاداش و مجازات هیچ گونه تفاوتی میان زن و مرد جا ندارد. بطوریکه در باره زنای محصن یا محصنه مجازات زن و مرد باهم برابر بوده همچنان در جرم سرقت با مجازات زن یکسان می باشد.

گرچه بعضاً مجازات در قرن حاضر مورد تطبیق ندارد اما تساوی کامل در مجازات به نحوی دیده می شود که در مورد مرد همان ضربه صد شلاق است که زن را نمیتوان بخاطر زن بودن بیشتر از صد ضربه زد.

آیه مبارکه دوم سوره نور صراحت دارد که زنان و مردان زنا کار را صد ضربه شلاق بزنید و در مورد سرقت آمده که زنان و مردان سارق باید دست شان قطع گردد و به همین منوال آیه مبارکه (۳۷) سوره المائده دست زن و مرد سارق را سزاوار قطع دانسته است و این جزای است از جانب خداوند (ج) برای سارقان.

در جایگاه علوم و فرهنگ، شریعت اسلامی زنان و مردان را به فراگیری آن دوشادوش دعوت میدارد تا به این وسیله از حقوق شان مساویانه برخوردار گردند و دانش بیاموزند.

در عرصه کار و تجارت هم مردان از زنان امتیازی ندارند بلکه زنان میتوانند به هرکاری که مناسب حال شان بدانند اشتغال ورزند.

بر خلاف آنچه که در غرب معمول بوده و عده فامیل های خود باختنه مقلد در شرق نیز از آن پیروی می نمایند، زنان میتوانند نام فامیلی خود را تا آخر عمر حفظ کنند.

مالک ملک و دارائی شان باشند، تجارت نمایند و پیشه مناسب شأن را انتخاب کنند، زن در جامعه اسلامی مجبور نیست بعد از ازدواج نام شوهر را بر خود گزیند. زن مسلمان در تمام حقوق با مردان برابر اند به این معنی که زن نه در خانه پدر بار دوش پدر بوده و نه در خانه شوهر، بلکه دارای شخصیت مستقل است زیرا از آوان تولد با استقلال شخصیت به دنیا آمده و من حیث شخصیت توأم با استقلالیت به خود احراز پیشه نماید. آیه مبارکه (۲۷۵) سوره البقره تجارت را یک راه قانونی و شرعی برای همه مردم شمرده و ربا خوری را حرام دانسته است.

در ساحه تجارت یادآوری روابط حضرت رسول (ص) با خانمش خدیجه (رض) میتواند قوی ترین نشان دهنده حقوق و زندگی همه گانی و تساوی زنان و مردان در اسلام باشد زندگی آنحضرت (ص) در محیط خانواده و پرداختن به تجارت تحت سرپرستی و اداره خدیجه (رض) الگویی است در خور پیروی برای همه انسانها و نشان دهنده راهی می باشد که زنان میتوانند طبق قوانین اسلامی در حال سرپرستی خانواده به امور تجارت نیز سهم فعال داشته باشند و با مدیریت توانا آنرا دنبال نمایند. علاوه بر این در کلیه مسایل اجتماعی با مردان سهمیم و مسؤولیت های اجتماعی را قبول و جزء هیأت امنای باشند و پای اسناد مربوط به کار خود بدون وابستگی به پدر یا شوهر امضا کنند.

قرآن مبین و سنت نبوی فراگیری علوم را برای همه گان فرض و مورد تاکید قرار داده است تا از آن طریق در همه مراحل زندگی برای خود و جامعه خود مصدر خدمتی گردند.

از همین جاست که در اولین آیه خطاب به پیامبر اسلام (ص) خواندن و نوشتن و استفاده از قلم به عنوان امتیاز انسانیت دستور داده شده است تا همه آنها بیاموزند و در سوره مبارکه زمر آیه (۹) طور استفهامی بیان میدارد و می پرسد آیا نادان و دانا (عالم و جاهل) باهم برابر اند؟ این جا بحث مرد و زن نیست بلکه بصورت طبعی بیان گردیده که عالم مرد یا زن در تناسب با جاهل از هر جنسی باشد حایز امتیاز بوده عالم و جاهل

را نمیتوان در یک صف قرار داد. از آنرو آموزش قدسیتی دارد که مرز میان زن و مرد را نمی شناسد بلکه فریضه است که مسلمان باید آنرا انجام دهد و این فریضه همه شمول را بجا آورد تا برای همه ابنای بشری مفید آید.

در اسلام فرصت اشتراک به امور اجتماعی همچنانیکه برای مردان اهمیت دارد برای زنان هم همانطور است.

جهت بهبودی مصالح اجتماع، زنان وظیفه دارند در انتخابات اشتراک ورزند و در گروه های سیاسی سهم باشند، زنان در کاندیداتوری پارلمان برنامه پیشرفت و ترقی ارائه دارند، همچنان در کاندیداتوری ریاست جمهوری سهم گیرند اما به آن شرط که برنامه شان مناسب با زمان و نیازمندی های جامعه بوده بتواند.

در جامعه اسلامی اشتراک در امور سیاسی برای بهبود زندگی اجتماعی و مصالح کشوری وظیفه است همه شمول و لازمه زن و مرد می باشد تا همه از خواب غفلت بر خیزند و بفکر صلاح امور مسلمانان باشند، علی رغم آن، انسانی که زن یا مرد بوده و اما فلاح و بهبود اجتماع اسلامی را نادیده گیرد آنرا مسلمان کامل نمیتوان گفت، از آنست که قرآن مبین از بلقیس ملکه سبا به عنوان زنی با تدبیر یاد نموده و مقصد از این یاد آوری آنست که زن میتواند در مقام حاکمیت مملکت قرار گیرد و بلند ترین پست ها را احراز نماید.

آیات ۲۲ و ۲۳ سوره النمل از زبان یک پرنده خاطر نشان نموده، من از مملکت سبا می آیم از جایی که زنی آنجا حاکمیت دارد، او همیشه جلسات بزرگ مشورتی با مردمش دایر می کند. این آیات گویا بیانگر مطلبی می باشد که زن مانند مرد در توانائی اداره کشوری و پیشبرد این امر تفاوتی با مرد ندارد.

در تاریخ اسلام نمونه های بارزی از این زنان وجود دارد که عایشه صدیقه (رض) را میتوان مثالی از آن داد زیرا او از مدیریت کامل در مسایل سیاسی و نظامی برخوردار بود و این مثال ها وضاحت میدهد که وظیفه زن نه محدود برای منزل بلکه میتواند میان مردم و در متن جامعه قرار گیرد.

تساوی فطری و حقیقی

قرآن مبین و سنت نبوی از برابری فطری نتیجه می‌گیرد که چون انسان‌ها در سرشت خود برابر اند باید در برخورد اجتماعی نیز برابر و برادر باشند که این طرز تفکر با روحیه تفکر ارسطویی فرق دارد چه ارسطو انسانها را زاده تفاوت‌ها میدانند و می‌گوید که هر طبقه اجتماعی مربوط به گروه بخصوص فطری خود است که باید با همان روش با او برخورد صورت گیرد.

ارسطو معتقد بود که با طبقه اشراف برخورد شرافت‌مندانه بعمل آید. و آموزش خاص اشرافیت به فرزندان آنها داده شود. طبقه کاسب هم در جایگاه خودش قرار داشته باشد. این طبقه باید پا از گلیم پدرانش دراز نه نماید. قشر برده و پست نیز در حد خود بوده آنها نگهدارد و اگر به فکر ترک طبقه خود شود و نقض وضعیت از قبل معین شده خود را نمود، باید کشته شود.

ارسطو ارزشهای انسانی زنان با مردان را یکسان نمی‌داند. به نظر او باید هرکس را برابر با توان فطری اش آموزش داد، زنان که نسبت به مردان فطرت پست دارند نباید مانند مردان آموزش گیرند و در برخورد های اجتماعی نیز لازم است حالت دنی بودن شان مدنظر آید. چون ارسطو به پست بودن جنس زنان در مقایسه با مردان معتقد بوده وضع قوانین در باره آنها را نیز موافق با حال شان تجویز می‌کند ولی بدون شبه اسلام در تقابل با این بینش و تبعیض قرار دارد و این طرز تفکر را به هیچ وجه نمی‌پذیرد.

سازمان ملل، بخش حقوق بشر آن در سال ۱۹۴۷ بر تساوی حقوق انسانها و زمینه سازی فرصت های مساوی برای نسل های انسانی تلاش متمر نمود.

اعلامیه جهانی حقوق بشر ماده دوم آن اشعار میدارد که: هرکس میتواند بدون هیچگونه تمایز، مخصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا عقیده مذهبی و همچنین ملیت، وضع اجتماعی، ثروت، ولادت یا هر موقف دیگر از تمام حقوق و کلیه آزادی های که در اعلامیه حاضر ذکر شده است، بهره مند گردد.

بر علاوه هیچ تبعیضی به عمل نخواهد آمد که مبتنی بر وضع سیاسی، اداری، قضائی یا بین المللی کشور یا سرزمینی باشد که شخص به آن تعلق دارد....)

با نظر داشت این اصول کلی نمیتوان باز هم به تبعیض، قتل و آدم کشی پرداخت چه برابری در حقوق اساسی انسان منشأ آن برابری بر اساس خلقت نوع بشر بوده در ۱۸ دسامبر سال ۱۹۷۹ کنوانسیون منع کلیه انواع تبعیضات علیه زنان تصویب و به منصفه اجرا در آمده کلیه حقوق انسانی را به رسمیت شناخت چنانچه در جزء (۱) ماده (۴) آن آمده است: اتخاذ تدابیر ویژه موقتی توسط دول عضو که هدف آن تسریع دو فاکتور مساوات میان مردان و زنان می باشد بنابه تعریف آن در این کنوانسیون نباید تبعیض تلقی گردد.

نهایتاً تساوی ذاتی میتواند معیار های مشخصی را نشان دهد که وضعیت تساوی اجتماعی را به نفع تساوی اجتماعی تغییر دهد، با آنکه معیار های انسانی از یک مورد تا مورد دیگر فرق دارد اگرچه همه آنها باید بر بنیاد برابری ذاتی اتکا داشته باشد.

در برخی کشور ها در این راستا کار صورت گرفته مطالعات نشان دهنده آن است که در کانادا بعد از سال ۱۹۸۰ تساوی ذاتی را به گونه ترویج دادند تا نظام قضائی را رشد دهند و حقوق خدا دادی انسان را تقویه نمایند، محکمه عالی این کشور در نظام قضائی حقوق ذاتی انسان را بدون نظر داشت جنسیت مرعی داشت تا بتواند تساوی ذاتی را در تساوی حقوقی مرعی بدارد و به این نحو انواع تعصبات را از متون قوانین بردارند.

اسلام برابری ذاتی و فطری و برابری زن و شوهر به عنوان برخوردارگی از امتیازات مادی مساویانه و با واقعیت زندگی زنان را تصریح و مسجل نمود زنان در دوران بارداری و بعد از ولادت در نگهداری طفل، ماههای اول زندگی در حالت های مریضی طفل نمی توانند از امتیازات مساویانه با مردان برخوردار باشند، در چنین حالات است که بار اقتصادی زن به دوش مرد می افتد تا زندگی مساویانه که در نظر از آن نامبرده می شود عملاً پیاده گردد، این مرد است که باید متوجه و مراقب صحت کامل مادر و

طفل گردد چنانچه آیه (۳۴) سوره نساء مرد را به نگرهبانی و محافظت زن در این حالت واداشته است و این علاقمندی طبعی مرد را و میدارد تا از زنش حمایت نماید و مقابلتاً زن نیز باید مراقب جدی طفلش باشد.

در ابتدا شاید تصور گردد که زن باردوش مرد است. در حالیکه اگر عمیقاً موضوع بررسی گردد این امتیاز نه بلکه تعاون و همکاری است تا کانون خانواده مستحکم و زیر بنای یک اجتماع سالم گذاشته شود و حقوق هریک از زوجین بصورت طبعی و با علایق فطری آنان محترم شمرده شود.

آنچه در استحکام بنای جامعه اثر گذار است عدالت در حقوق می باشد زیرا عدالت میتواند از امتیاز هر واحد این جفت انسانی در برابر دیگری جلوگیری نماید زن و مرد هریک توانائی بخصوص خود را دارد، همانطوریکه زن مستعد تربیت اولاد می باشد، مرد دارای توانائی فیزیکی است که اگر از این استعداد ها به جایش استفاده گردد از تضيع حق جلوگیری بعمل آمده و هردو میتوانند زندگی با سعادت و نیکو را پایه گذاری نمایند و در ساختار خانواده مرفه نقش دو همکار و هم یار داشته باشند.

سرانجام باید گفت که انسان ها اگر مرد اند یا زن، حقوق و ارزش انسانی مساویانه دارند چه به عنوان دوجنس متفاوت در وظایف و اما متساوی در خلقت دارای همه استعداد های همه گانی اند که میتوانند در امور اجتماعی سهیم باشند، آیه مبارکه سوره نساء هم گواه بر این مطلب است که ای مردم از خداوند (ج) بترسید، خدائی که همه را از یک نفس واحد خلق نموده زنان و مردان زیادی از آن بوجود آورد.

این باورکه زنان باید در خانه بنشینند و در امور اجتماعی و سیاسی سهم نگیرند در فلسفه اسلامی جا نداشته مسلمانان از اصول زندگی مصلح عالم بشریت آنحضرت (ص) بیاموزند که زنان میتوانند در امور اجتماعی اشتراک ورزند و این یک حقیقت انکار نا پذیر است که باید رفتار، کردار و منش پیامبر بزرگوار اسلام به عنوان سرمشق در شئون حیاتی مسلمانان قرار گیرد و لازم است تا آنرا حین وضع قوانین عادی مدنظر

گرفت و نباید محافظت مردان از زنان را معنی اطاعت مطلق آنها از مردان تعبیر نمود و اگر اطاعتی هم متصور باشد در چارچوب احکام شریعت خواهد بود.

مأخذ:

- ۱- فوز عبدالهادی، استفاده از مقاله تحت عنوان (اصل برابری حقوقی انسان در نظرگاه شرع اسلام).
- ۲- قرآن عظیم الشان سوره های مبارکه البقره، نساء، حجرات، نور، المائده، زمر، النمل.
- ۳- یادداشت های شخصی نویسنده.
- ۴- اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب سال ۱۳۴۸ میلادی سازمان ملل.
- ۵- کنوانسیون رفع کلیه تبعیضات علیه زنان مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۷۹ مجمع عمومی سازمان ملل متحد.

برابری در نظام حقوقی افغانستان

محمد ورسی^۱

چکیده

در بسیاری از نظام‌های حقوقی بنا به دلایل نژادی، قومی، جنسیتی، ملیتی و بسیار عوامل دیگر تبعیض‌هایی در جامعه به وجود می‌آید و گروه‌های اقلیتی را تحت تاثیر قرار می‌دهد. مجموعه حق‌های که در قانون اساسی هر کشوری برای شهروندان به رسمیت شناخته می‌شود، حق‌های اساسی شهروندان آن جامعه را تشکیل می‌دهد. با رسمیت شناختن این حقوق از سوی قانون اساسی، قوانین عادی باید به دنبال اجرایی کردن و حمایت از آن‌ها باشند. یکی از جنبه‌های این حمایت در قوانین عادی کشور افغانستان حمایت جزایی از حق‌های اساسی در برابر نقض از سوی شهروندان و ماموران حکومتی است. با وجود این قانون‌گذاری جزایی افغانستان در این مسیر شیوه مطلوبی اتخاذ نکرده است. زیرا علاوه بر اینکه هنوز نقض برخی حق‌های اساسی فاقد تضمین‌های جزایی‌اند، وضعیت موجود نیز کاستی‌ها و تعارض‌های دارد، ایجاد اصل

^۱ ماستر حقوق، کارمند ریاست انسجام وزارت عدلیه ج.ا.ا.

برابری در جامعه و از بین بردن تبعیض‌ها می‌تواند خود بستری مناسب برای اعمال دیگر حقوق و یا اصول را فراهم سازد. در خصوص حقوق متداول شناخته شده اجتماعی در اکثر جوامع چون، حق تحصیل برای همگان، یاقق کار و یا دیگر حقوق اجتماعی از این قبیل، برابری و حقوقی و عدم تبعیض چنین ایجاب می‌نماید که همه انسان‌ها در دستیابی به حقوق اجتماعی‌شان با یکدیگر برابر باشند و با آن‌ها بدون تبعیض و به شکل یکسان رفتار شود.

واژگان کلیدی: برابری، تبعیض، نظام حقوقی، افغانستان

مقدمه

اصول و قواعد حقوقی اعم از حقوق عمومی و خصوصی سرچشمه حقوق و تکالیف برای شهروندان می‌باشند. البته هنگام سخن از حقوق و تکالیف عمدتاً نظرها به تکالیف و الزام‌ها دوخته می‌شود درحالی‌که چنین دیدگاهی را نمی‌توان صحیح دانست، چراکه حقوق و آزادی فردی و گروهی از عناصر بنیادین حقوق اعم عمومی و خصوصی هستند. ابتدا باید دانست که برابری تا مدت‌ها واجد ارزش به‌عنوان هنجار قانون اساسی نبود. درواقع وجود آن در قانون اساسی صرفاً جنبه نمادین داشت و فاقد ارزش حقوقی بود. البته امروز هم برخی از حقوقدانان این مفهوم را فقط ارزش حقوقی به معنای واقعی کلمه می‌دانند. به نظر آنان برابری ارزشی بنیادین مربوط به نظم اجتماعی است و در این تفسیر برابری را به اندیشه، ونه به اصل حقوقی تعبیر می‌نمایند. ولی باید گفت این نظریه، بسیاری از اسناد حقوقی را در این زمینه نادیده می‌گیرد. ضمن اینکه باید توجه نمود بسیاری از ارزش‌های اجتماعی به دلیل نیاز شهروندان و نیز اهمیت فراوان ارزش حقوقی می‌یابند و از حوزه‌های اخلاقی و اجتماعی خارج می‌شوند. برابری یکی از زیباترین واژه‌های تاریخ بشری و بی‌گمان در کنار عدالت یکی از آرمان‌های دیرین انسان بوده است. علت آنکه تحقق برابری را از آرمان‌های بشر دانستیم این است که تحقق برابری با دشوارهای بسیار همراه است.

من جمله روشن نبودن نحوه اعمال آن در حوزه‌های گوناگون و نیز وجود برخی تبعیض‌ها که رفع آن‌ها امکان‌ناپذیر می‌نماید. البته هنر و وظیفه حقوق‌دان‌همانا عینیت بخشیدن به آرمان‌های والای اخلاقی است (شفیعی فر، ۱۳۸۴: ۴۵).

عدالت و مساوات یکی از اصول بنیادین حیات انسانی و لازمه ایجاد زندگی شایسته برای نیل به آرمان کرامت انسانی است. آرمان بزرگ که در طول حیات بشری برای دسترسی به آن مبارزات و تلاش‌های زیادی صورت گرفته است، یکی از تجلیات مهم عدالت را در برابری و مساوات بین انسان‌ها جستجو نمود. دولت باید به نمایندگی از عموم، خسارات زیان دیدگان را تا حدودی که تساوی مذکور مجدداً برقرار شود. جبران نماید. در حقیقت اصل مذکور مبنای مسئولیت دولت محسوب می‌شود. در نظام حقوقی ما با توجه به ابتناء نظام حقوقی ما بر فقه می‌توان از قواعد فقهی چون قاعده (من له الغنم فعلیه الغرم) نیز بهره گرفت و آن را مبنای مسئولیت دولت قرارداد (مدنیان، ۱۳۹۲: ۷۳) پژوهش حاضر درصدد است تا تضمین بررسی (حق برابر و نمودهای تبعیض در نظام حقوقی افغانستان) دلایل مشروعیت و مبنای نظریه برابری را از منظر فقه و حقوق موضوعه مطرح کرده، و اینکه مصادیق آنچه مواردی را در برمی‌گردد.

تعریف برابری

برابری آن است که شهروندان فارغ از ویژگی‌های فردی خویش نظیر نژاد، جنسیت، مذهب یا طبقه اجتماعی تحت سیطره نظام حقوقی واحد قرار گیرند. حکومت مدرن جامعه‌ی برابر را رهبری می‌کنند (برابری سیاسی) و اعضاء این جامعه باید به گونه‌ی برابر مطیع قدرت عمومی باشند (برابری مدنی) (ویژه، ۱۳۸۳: ۶۰).

۱- منابع قانونی اصل برابری

قانون اساسی در افغانستان منبع بنیادین اصل برابری است، در این قانون به مواد متعددی در نفی انحصار، استبداد و استثمار اشاره شده است. بدیهی است که طرد

انحصار به برابری تمامی شهروندان در بهره‌گیری از امکانات اجتماعی می‌انجامد. اصل بیست و دوم قانون اساسی یکی از وظایف دولت را رفع تبعیضات ناروا و امکانات عادلانه برای همه در تمامی زمینه‌های مادی و معنوی معرفی می‌کند.

قانون اساسی کشوری این حقوق را برای تمامی شهروندان خود در نظر گرفته به‌سادگی نمی‌توان و نباید از کنار نقض قانون گذشت. لذا می‌توان نتیجه گرفت برابری یکی از مبانی مهم و زیر بنایی قانون اساسی کشور و غایت حمایت از حقوق شهروندان به شمار می‌رود. در قانون اساسی فرانسه برابری جزء حقوق طبیعی و زوال‌ناپذیر انسان به شمار می‌رود (امیر ارجمند، ۱۳۸۱: ۵۱).

۲- برابری در حقوق عمومی

برابری از اصول مبنایی حقوق عمومی است. برابری رابطه‌ی عمیق با دموکراسی دارد و شالوده آن را تشکیل می‌دهد. واز میان ۳ آرمان آزادی، برابری و برادری، برابری از هر سه به جوهری نظری دموکراسی نزدیک‌تر است. و باید گفت که تنها با برابری است که می‌توان باور داشت، دموکراسی تحقق یافته است. در حوزه حقوق اداری، برابری ابتدا به حیطة استفاده‌کنندگان از خدمات عمومی اختصاص داشت ولی سپس به تمامی کارکردهای عمومی تسری یافت. گستره دیگری که برابری دران اهمیتی چشم‌گیر می‌یابد برابری در مقابل پرداخت هزینه‌های عموم است که به‌ویژه در عرصه پرداخت مالیات‌ها مطرح و البته محل مناقشات بسیار است و هرروز روش‌های حقوقی نوینی به‌منظور اعمال اصل برابری مالیاتی ابداع می‌شوند. همچنین برابری در دستیابی شهروندان به مشاغل عمومی بسیار محل تأمل است (همان، ۵۲).

برابری لازمه حکومت مردم‌سالاری

برابری را مبنای اساسی دموکراسی و شالوده اصل حاکمیت قانون می‌دانند و در بستر برابری است که دیگر حقوق انسان‌ها مجال ظهور و بروز می‌یابند. بر همین اساس می‌توان این اصل را (حق حامی) یا (حق برتر) نسبت به سایر حقوق بنیادین دانست.

بدون این اصل هیچ آزادی تحقق نمی‌یابد و درعین حال این اصل آزادی‌های دیگر را نیز به ارمغان می‌آورد. اما شرط اساسی تحقق این اصل و تبعات مثبت آن این است که این اصل در حقوق موضوعه و قوانین عادی و مقررات نیز ساری و جاری شده و سپس توسط نهادهای اجرایی به مورد اجرا گذاشته شود. و از همه مهم‌تر نهادهای صیانت از قانون اساسی و قانون عادی باید وظیفه تضمین این اصل را به‌درستی ایفا کنند. اکنون برابری در تمامی نظام‌های حقوقی نوین جهان به‌صورت هنجار قانون اساسی درآمده و از ارزشی والا برخوردار است و نهادهای صیانت از قانون اساسی تمامی هم‌خویش را مصروف این می‌دارند که با تعریفی جامع مصادیق برابری را پوشش داده و از ورود نابرابری ولو به‌صورت پنهان، نامحسوس و خزنده در قوانین جلوگیری و مراقبت کنند (نوری، ۱۳۹۲: ۸۹).

اعمال اصل برابری در جامعه

۱- برابری قانونی، این نوع برابری خود بر دو قسم است

برابری در مقابل قانون که در این قسم، نهادهای مجری قانون نباید در اجرای آن بین مردم تفاوت قایل شوند.

برابری در قانون که در این قسم این نهادهای قانون‌گذاری هستند که نباید قوانین تبعیض‌آمیز تصویب کنند.

متأسفانه در عدم رعایت این موارد در کشور ما مثال‌های متعددی یافت می‌شود، مثل تبعیضی که مقنن بین زن و مرد در قوانین جزایی قایل شده (تفاوت دیه، شهادت و...) یا در قانون مدنی بحث حق طلاق و حق حضانت فرزندان "احوال شخصیه". البته برابری قانونی گذشته از حوزه‌های مربوط به عدالت قضایی در حوزه‌های دیگر نظام حقوقی نیز باید اعمال شود. برابری در ابراز عقیده در انتخابات، برابری در دسترسی به مشاغل عمومی، برابری در روابط کاری، برابری حقوق و دستمزدها و امثالهم. یکی از جنبه‌های مهم برابری در مقابل قانون برابری دسترسی به مشاغل عمومی است که بنام

برابری فرصت‌ها نیز شناخته می‌شود. بدین معنا که شهروندان در استخدام در نهادهای عمومی یا خصوصی باید دارای فرصت‌های برابر باشند و این برابری در تدوین قوانین و نیز اعمال قوانین باید رعایت شود. که البته متأسفانه در این مورد در کشور ما مشکلات بسیاری من جمله در گزینش‌ها و اعمال سلیقه‌های شخصی وجود دارد. البته علاوه بر برابری در دسترسی به مشاغل، برابری در جریان خدمت افراد مثل تشویق، ترفیع و.. نیز باید اعمال شود (ویژه، پیشین: ۶۷).

دو: برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی و برخورداری از خدمات عمومی، بدین معنا که هر شهروندی باید بر طبق معیار عمومی که بر همه شهروندان یکسان اعمال می‌شود سهم خویش را از هزینه‌های عمومی بپردازد. البته در تمام نظام‌های حقوقی نوین تبعیض در پرداخت هزینه‌های عمومی صرفاً به منظور حفظ منافع عمومی در بعضی موارد پذیرفته شده است. در واقع در این وضعیت مقنن با در نظر گرفتن برخی اولویت‌ها یا معافیت‌ها به اقتضای منافع عمومی برای برخی از فعالیت‌ها، اقشار و اشخاص، کوشش می‌کند که از آن‌ها حمایت به عمل آورد. مثلاً حمایت از بخش کشاورزی یا صنعت یا فرهنگ و...

واقعیت‌های اصل برابری

امروزه بایستی در اعمال اصل برابری قائل به تفکیک شد. در این معنا اعمال برخی از تفاوت‌ها در هر شرایطی ممنوع است، برخی با توجه به موقعیت‌های عینی قابل پذیرش بوده و سرانجام برخی دیگر به وسیله انگیزه‌هایی مانند تامین منافع عمومی توجیه می‌شوند. در هر حال شاخصه‌هایی به شرح ذیل برای اعمال برخی تفاوت‌ها وجود دارد.

الف) تفاوت موقعیت‌ها باید عینی و معقول باشد.

ب) تفاوت اعمال شده باید منحصر و محدود به موضوع و هدف قانون باشد.

ج) میزان تفاوت موقعیت باید به مقدار کافی و آشکار باشد. بنابراین حقوق عمومی علی‌الاصول بر برابری پافشاری می‌کند جزء آنچه به ضرورت منطق، قانون، مصلحت و امثالهم عدم برابری را بطلبد که البته اینهم خودش در نهایت نوعی برابری به حساب می‌آید (ارجمند، ۱۳۸۴: ۹۳)

اصل برابری در مقابل هزینه‌های عمومی

برقراری نوعی تعادل میان قدرت برتر اقتصادی دولت از یک سو و شهروندان از سوی دیگر هدف این اصل است. این قدرت برتر از سوی قانون به دولت واگذار شده است. اصل تناسب یا برابری اصلی حق مدار از حوزه حقوق پولیس و حکومت قانون سرچشمه می‌گیرد. این اصل، اقدامات دولت را محدود می‌کند. اصل تناسب یا برابری به این امر تاکید می‌کند که باید بین دولت به عنوان قدرت برتر و اشخاص قدرت نوعی تعادل برقرار شود. اصل تناسب یا برابری یک مفهوم مبهم و ازاین‌رو موجب سردرگمی در حقوق اقتصادی عمومی است. در میان صاحب‌نظرانی که سعی در تعریف این اصل دارند نمی‌توان صورت‌بندی واحدی از آن یافت. همیشه دولت به عنوان یک طرف فعال و قوی‌تر در مسایل مربوط اقتصاد نقش خود را ایفا می‌کند و بنابراین ممکن است حقوق اشخاص نادیده گرفته شود. پس لازم است که این قدرت دولت محدود شود و دولت در امور مربوط به حوزه اقتصاد در یک ترازو با اشخاص قرار گیرد، این ابزار همان اصل تناسب است (مرکزمالیزی، ۱۳۸۵: ۱۹).

رویکردهای نوین در اعمال اصل برابری

۱- نظارت قضایی بر اعمال اصل برابری

این نظارت را مراجع نظارتی مسئول صیانت از قانون اساسی و قوانین عادی به عهده‌دارند. ضمناً نظارت کافی توسط محاکم اداری می‌تواند در تحقق برابری و رفع هرگونه تبعیض ناروا بسیار موثر باشد. در فرانسه محاکم اداری در بسیاری از مواد،

تصمیمات اداری را که متشکل بر نقض اصل برابری بوده‌اند به استناد تجاوز از اختیارات مقام اداری باطل نموده‌اند. در این تصمیمات یا از مفهوم منافع عمومی سوءبرداشت شده و یا منافع اقتصادی شخصی یا گروهی در اداره، به جای منافع عمومی، مدنظر بوده است (گرجی از ندریانی، ۱۳۸۹: ۸۴).

۲- مسئولیت و ضمانت اجرای اصل برابری

این ضمانت اجرا در حقوق اداری به صورت فرض مسئولیت برای نهاد عمومی در صورت عدم اعمال برابری جلوه می‌یابد. در چنین فرضی در صورت خطای اداره نه تنها عمل مادی اداره باطل می‌شود بلکه اگر نابرابری موجب ورود خسارت شده باشد، خسارت نیز باید جبران شود. البته در بحث خسارت بایستی به این نکته توجه شود که خسارت باید ویژه و غیرمعمول باشد. ویژه از آن حیث که تعداد محدودی از شهروندان از نابرابری حاصله زیان‌دیده باشند و غیرمعمول نیز از آن جهت که عمل باید از میزان خاصی از اهمیت برخوردار باشد (همان، ۸۵).

۳- تجویز تبعیض مثبت

تفاوت حقوقی موقت در رفتار که مقنن آنرا به نفع یک گروه از اشخاص حقیقی و حقوقی و به زیان گروهی دیگری تجویز می‌نماید تا نابرابری پیشین آن دو را جبران نماید. در کشور ما نیز تبعیض مثبت وجود دارد. مثلاً در مورد اقشار آسیب‌پذیر یا کسانی که شرایط خاص اجتماعی دارند (مانند معلولین) دیده می‌شود. متأسفانه در کشور ما تبعیض بیش‌تر در حوزه‌های اعمال می‌شود که نه فقط به حمایت موثر از اشخاص نمی‌انجامد، بلکه به نابرابری و تبعیض دیگری منجر می‌شود.

حقوق بشر و ادیان الهی

۱- مفهوم حقوق شهروندی در اسلام

مهم‌ترین آموزه‌های ادیان الهی، ارزش و کرامت انسانی است. این کرامت انسانی است که انسان‌ها را از تعدی به حقوق دیگران بازمی‌دارد. پذیرش مسئولیت از طرف انسان در برابر خداوند و روابط عبودیت در تعیین حدود حقوق انسان بسیار موثر است. بر اساس جهان‌بینی توحیدی دین اسلام و برخلاف مکاتب حقوق طبیعی و عقلی تنها خداوند قانون‌گذار است. البته در شرایطی خداوند اجازه وضع برخی از قوانین را به پیامبران و یا جانشینان آن‌ها (که آن‌ها نیز از دستورات خداوند پیروی می‌نمایند) داده است. از آنجائیکه در دین اسلام زندگی دنیوی و اخروی انسان‌ها در پیوند است. پس سعادت و خوش‌بختی او در آخرت معلول سعی و تلاش در اجرای قوانین الهی است. هدایت بشر به سوی سعادت و خوش‌بختی تنها از جانب خداوند صورت می‌پذیرد و خداوند است که حقوق شهروندان را تبیین و وضع می‌نماید. نظام حقوق شهروندی در دین اسلام برخلاف دین مسیحیت (بسیاری از اندیشمندان مسلمانان معتقدند که حضرت مسیح از نظر حقوق نظام جدیدی معرفی نکرده است) دارای نظام حقوقی بوده که این نظام حقوقی اسلامی برخاسته از کتاب، قرآن و سنت و عقل است. انسان‌همواره می‌باید از عقل خود بهره گرفته تا ضمن شناخت خود، منبع شناخت جهان را بهتر بشناسد. از آنجایی که نارسایی عقل وجود دارد پس ضرورت دارد تا وحی به کمک و راهنمایی انسان پردازد. به عبارتی خداوند برای هدایت بشر از وسیله وحی استفاده می‌نماید و برای این کار از بین انسان‌ها صالح‌ترین آن‌ها را برای ارتباط خود با انسان‌ها برمی‌گزیند تا قوانین را به آن‌ها بیاموزد. در حقوق شهروندی اسلامی هم حکمرانی‌ها و هم فرمانبران دارای وظایف می‌باشند (همان، ۱۳۵).

۲- قانون اساسی افغانستان و حقوق شهروندی

در منشور حقوق شهروندی افغانستان به حق حیات، سلامت، کیفیت زندگی، کرامت و برابری انسان، آزادی و امنیت شهروندی، مشارکت در تعیین سرنوشت، آزادی اندیشه و بیان، تشکل، تجمع و راه‌پیمایی، تشکیل خانواده، برخورداری از دادخواهی عادلانه، اقتصاد شفاف و رقابتی، مسکن و مالکیت، اشتغال و کار شایسته، رفاه و تامین اجتماعی، تعلیم و تربیه، محیط‌زیست سالم، توسعه پایدار و اقتدار ملی اشاره شده و کسی نمی‌تواند این حقوق یا بخشی از آن را از ملت افغانستان سلب کند مگر به حکم قانون. حکم قانون بدین معنی است که آنچه در قانون اساسی افغانستان در مورد حقوق بشر و شهروندی آمده ریشه در آموزه‌های قرآنی دارد و تمامی حقوق ذکر شده نمی‌بایستی با شرع اسلام در تضاد باشد (خانلری، ۱۳۸۴: ۵۸) این حقوق توسط نظام افغانستان توسط رسانه‌ها به اطلاع مردم می‌رسد. نکته مهم در این ارتباط این است که حقوق بشر اسلامی و حقوق شهروندی تنها با اعلان از طریق رسانه نمی‌تواند بسترسازی درستی برای آشنایی شهروندان به حقوقشان باشد و جنبه عملی به خود گیرد.

آموزش مردم به حقوق اساسی که همانا حقوق بشر و حقوق شهروندی است نیاز به یک برنامه‌ریزی صحیح و طولانی مدت دارد. در بند دو ماده ۲۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است که: (هدف تعلیم و تربیه باید شکوفایی همه‌جانبه شخصیت انسان و تقویت رعایت حقوق بشر و آزادی‌های اساسی باشد) (لویین، ۱۳۷۷: ۱۹). در کشورهای توسعه‌یافته آموزش حقوق بشر و شهروندی از دوران ابتدایی نظام آموزشی شروع و تا پایان دوره پوهنتون ادامه می‌یابد. اهمیت آموزش حقوق بشر آن قدر زیاد است که کنفرانس وین آموزش پرورش و اشاعه اطلاعات عمومی راجع به حقوق بشر را اساساً به منظور ارتقاء و نیل به روابط با ثبات و همگون بین جوامع مورد ملاحظه قرارداد.

۳- انتخابات آزاد

افغانستان به عنوان عضو کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی متعهد است بدون هیچ محدودیت بی‌دلیلی به شهروندانش این امکان را بدهد که به عنوان نامزد از فرصت‌های برابر برای رقابت در انتخابات برخوردار باشند. این کنوانسیون کشورهای عضو را ملزم به تضمین بیان آزادانه اراده انتخاب‌کنندگان می‌کند. در سیستم انتخابات افغانستان صلاحیت کاندیداها باید مورد ارزیابی کمیسیون انتخابات قرار گیرد، این کمیسیون باید صلاحیت کاندیداها را از جهت التزام عملی به اسلام احراز کند. بیش از ۳۰ درصد از جمعیت افغانستان را اقلیت‌های قومی تشکیل می‌دهند. قانون اساسی به همه اقلیت‌های قومی حقوق برابری داده و اجازه می‌دهد زبان اقلیت‌ها در رسانه‌ها و مکاتب و برنامه‌های هفتگی رادیوتلوویزیونی بکاربرده شود. با این حال اقلیت‌های زبانی هیچ‌گاه اجازه استفاده از زبان‌های خود را در مکاتب نداشته‌اند.

۴- کرامت انسانی مبنای حقوق بشر و حقوق شهروندی

مفهوم کرامت در نظام حقوقی روز به روز گسترده‌تر و مشخص‌تر بکار می‌رود. برخی آرای قضایی با استناد به کرامت ذاتی صادر شده است. حقوق بشر، حقهایی هستند که انسان به صرف انسان بودن و به مثابه موجود زیستی، آن‌ها را داراست. رابطه تعلق بین این حقوق و افراد ناشی از علل خارج از اراده بشری است. و تمتع از این حقوق نه تنها در ذات بشر نهفته است، بلکه لازمه زیست طبیعی وی به عنوان یک انسان است. برخی اندیشمندان با استفاده به مفهوم کرامت برای محدود کردن حقوق و آزادی‌ها مخالفت کرده‌اند. رووناوژین، فیلسوف فرانسوی، با پی‌ریزی اصول سه‌گانه در تئوری اخلاق حداقلی که به خودی‌خود وی منسوب است، معتقد است که کرامت انسانی نمی‌تواند حقوق و اراده فرد را محدود کند. بانگه به تئوری این دسته از صاحب‌نظران، متوجه می‌شویم که آن‌ها دو معنی از کرامت را منظور داشته‌اند: اولی، همان شرافتی که در وجود همگان است و دومی خودمختاری و استقلال اراده.

برابری در حوزه قانون‌گذاری در نظام حقوقی افغانستان

برابری را مبنای اساسی دموکراسی و شالوده اصل حاکمیت قانون می‌دانند و دربستر برابری است که دیگر حقوق انسان‌ها مجال ظهور و بروز می‌یابند. بر همین اساس می‌توان این اصل را (حق حامی) یا (حق برتر) نسبت به سایر حقوق بنیادین دانست. بدون این اصل هیچ آزادی تحقق نمی‌یابد و درعین حال این اصل آزادی‌های دیگر را نیز به ارمغان می‌آورد. اما شرط اساسی تحقق این اصل و تبعات مثبت آن این است که این اصل در حقوق موضوعه و قوانین عادی و مقررات نیز ساری و جاری شده و سپس توسط نهادهای اجرایی به مورد اجرا گذاشته شود. واز همه مهم‌تر نهادهای صیانت از قانون اساسی و قانون عادی باید وظیفه تضمین این اصل را به‌درستی ایفا کنند. اکنون برابری در تمامی نظام‌های حقوقی نوین جهان به‌صورت هنجار قانون اساسی درآمده و از ارزش والا برخوردار است و نهادهای صیانت از قانون اساسی تمامی هم‌خویش را مصروف این می‌دارند که با تعریفی جامع مصادیق برابری را پوشش داده و از ورود نابرابری ولو به‌صورت پنهان، نامحسوس و خزنده در قوانین جلوگیری و مراقبت کنند (طباطبایی مومنی، پیشین: ۸۴).

۱- اصل تناسب در قانون اساسی

معمولاً در قوانین اساسی برای دولت وظایفی خاص در بخش اقتصادی تعریف می‌شود، که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به امور ذیل اشاره کرد:

الف) بسترسازی برای فعالیت‌های بخش خصوصی و واحدهای اقتصادی، با ایجاد امنیت اقتصادی، اجرای عدالت و تعیین روابط عادلانه بین افراد، و افراد و دولت.

ب) اتخاذ سیاست‌های مناسب اقتصادی در تثبیت اقتصادی.

ج) توزیع عادلانه ثروت و درآمد در جامعه، از طریق اخذ مالیات‌های عادلانه.

د) کمک به فقرا و محرومان.

ه) تولید کالاهای عمومی، خارج از توان یا اراده بخش خصوصی.

بررسی اصول قانون اساسی به‌ویژه اصول مندرج در فصل مالی و اقتصادی نشان می‌دهد که اگر کل قانون اساسی به‌طور یکجا در نظر گرفته شود و اجرا شود، همه موارد فوق به‌طور کامل پوشش داده می‌شود؛ زیرا:

اولاً: درباره بسترسازی برای فعالیت‌های بخش خصوصی، هم مالکیت مشروع بخش خصوصی محترم شمرده می‌شود، وهم به لحاظ اینکه قوه قضاییه موظف است بر اساس موازین شرعی عمل کند و سران آن‌هم باید از مجتهدان عادل و آگاه به زمان و مسائل روز باشند لاجرم امنیت اقتصادی و روابط عادلانه بین افراد و دولت و افراد با همدیگر برقرار خواهد شد. در کنار این روابط صحیح و عادلانه، نیز موظف شده است که بر اساس "ماده دهم الی ماده چهاردهم" ق.ا.ا، با برنامه‌ریزی صحیح و اتخاذ راهبردها و جهت‌گیری‌های مناسب اقتصادی، زمینه رشد خلاقیت‌ها و استعدادها را فراهم آورد.

ثانیاً: برای تنظیم درآمدها و ایجاد توزیع عادلانه ثروت در جامعه، دولت از طرف طبق ماده "دهم" ق.ا.ا، موظف شده است که ضمن اخذ مالیات‌های قانونی، زمینه استفاده عادلانه از ثروت و منابع طبیعی را فراهم کند؛ واز کسب درآمدهای نامشروع و حرام (ثروت‌های بادآورده و غیر مشروع) اسراف، تبذیر و اضرار به غیر جلوگیری نماید. و از جانب دیگر، باتعیین حدود مالکیت بخش‌های خصوصی، تعاونی و دولتی، به گونه‌ی عمل کند:

(الف) به تداول ثروت در دست عده‌ی خاص نینجامد.

(ب) فعالیت‌ها از محدوده قوانین اسلام خارج نشود.

(ج) استقلال اقتصادی جامعه و افراد حفظ شود.

ثالثاً: کمک به فقرا، محرومان، ازکارافتاده‌گان و دیگر نیازمندان واقعی از طریق تامین اجتماعی و محرومیت‌زدایی و ریشه‌کن کردن فقر، جزء وظایفی دانسته شده است که دولت به‌طور مستقیم و غیرمستقیم با مشارکت همگانی مردم دران نقش اصلی ایفا می‌کند.

البته، یادآوری می‌شود که نگاه جامع‌الاطراف به قانون اساسی که منطبق با شرع مقدس اسلام نیز است. نشان می‌دهد که این امور نباید به گونه‌ی باشد که دولت با حجم بسیار بزرگ (و غیرمعقول) که خود کارفرما و مالک بزرگ خواهد بود را ایجاد نماید یا آن چنان ضعیف و کوچک باشد که نتواند از عهده وظایف خود برآید (ضیایی، ۱۳۷۰: ۵۷).

برای فهم منظور از برابری یا تناسب در حقوق اقتصادی عمومی باید گفت که در رابطه با ارتباط حقوق و اقتصاد باید گفت یک رویکرد مهم را در برمی‌گیرد. گاهی اوقات ارتباط حقوق اقتصاد ارتباطی نیست که بر مبنای آن لزوماً بین یافته‌های علم اقتصاد و قواعد رابطه حاکم و محکوم یا تابع و متبوع برقرار باشد. اما غیر از موضوع آزادی اقتصادی، احترام به مالکیت خصوصی به‌عنوان یکی دیگر از اصول اساسی مربوط به حقوق اقتصادی مطرح است. همه کشورهایی که دارای اقتصادی لیبرال و آزادی هستند این اصل را دارند.

اصل تناسب وجود ارتباط منطقی و توازن معقول میان اهداف عمومی و اعمال اتخاذی مقامات عمومی را به‌طور جزئی‌تر در حوزه اقتصادی دنبال می‌کند (همان، ۵۸).

۲- اصل تناسب یا برابری در حقوق عمومی

اصل تناسب یا برابری اصلی حق‌مدار است دلیل آن این است که آنچه هدف این اصل است برقراری نوعی تعادل میان قدرت برتر اقتصادی دولت از یک‌سو و شهروندان از سوی دیگر است. این قدرت برتر از سوی قانون به دولت واگذار شده است. اصل تناسب یا برابری از حوزه حقوق پولیس و حکومت قانون سرچشمه می‌گیرد. این اصل، اقدامات دولت را محدود می‌کند. اگر اداره از گزینه‌های متعددی برای رسیدن به هدف موردنظرش برخوردار باشد، باید آن گزینه‌ی را انتخاب کند که کمترین زحمت را بر افراد تحمیل می‌کند. هیچ اقدام نباید منجر به ورود آسیبی شود که با نتیجه موردنظر تناسب نداشته باشد. اصل تناسب اقتضاء می‌کند که تدبیر و اقدام،

شایسته و درخور هدفی باشد که دنبال می‌شود. ابزار زمانی شایسته است که هدف قانونی موردنظر قابل دستیابی باشد و ابزار ضمنی درخور است که مناسب‌ترین ابزار از میان همه ابزارهای مناسب و ممکن باشد و احتمالاً آن ابزاری است که کمترین زحمت و آسیب را در پی دارد. این ابزار باید ملایم‌ترین و سهل‌گیرانه‌ترین وسیله در میان همه وسایل و روش‌ها باشد.

درنهایت آسیب وارده نباید با نتیجه موردنظر و قصد شده، غیرمتناسب باشد) هداوند، ۱۳۸۹: ۱۳۱).

اصل برابری به دنبال ایجاد رابطه منطقی میان تصمیم متخذه و اهدافی است که مقام عمومی بر اساس آن تصمیم می‌گیرد. بر این اساس، اتخاذ هر قسم تصمیم یا اقدامی که خارج از هدف موردنظر بوده یا هر اقدام سخت‌گیرانه و خارج از حد ضرورت ممنوع است. اصل برابری، در راستای اصل تناسب مقام اداری حق ندارد قوانین و مقررات را به گونه‌ی تفسیر نماید که باعث محرومیت اشخاص ذینفع از حقوق قانونی خویش گردد (موسی زاده، پیشین: ۱۵۷).

۳- تناسب یا برابری در حقوق اداری

این معیار به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ستندرد های مربوط به آئین‌های تصمیم‌گیری اداری در حقوق و اداری مدرن کاربرد دارد. اما کنترل متناسب بودن اهمیت دوچندانی در کنترل صلاحیت‌های مقامات اداری دارد. این معیار علاوه بر کامن‌لا در نظام حقوقی نوشته رواج یافته است به گونه‌ی که اکنون در حقوق فرانسه معیار تناسب در کنار معیار اشتباه فاحش دو معیار اساسی برای کنترل صلاحیت‌های تخییر مقامات اداری است. معیار تناسب بر این نکته تاکید دارد که تصمیم مقام اداری باید در راستای هدفی باشد که صلاحیت تصمیم‌گیری آن، به مقام اداری واگذار شده است. بنابراین معیار تناسب نخستین محدودیت را بر صلاحیت تخییری وارد می‌نماید و آن رعایت هدف قانون‌گذار و ضرورت‌ها در اتخاذ تصمیم است. اصل تناسب می‌گوید

باید به توان میان تصمیم کارمند و ابزار مورداستفاده رابطه‌ی منطقی برقرار نمود. کارمند در اعمال صلاحیت تخییری آزاد نیست. وی باید صلاحیت تخییر را در راستای معنی و هدف قانون به کار ببرد و از هرگونه اقدام سخت‌گیرانه و خارج از ضرورت اجتناب نماید. "ماده ۶ کد اروپایی رفتار خوب اداری در این زمینه بیان نموده است که: (در موقع اتخاذ تصمیمات کارمند باید مراقب باشد تا تدابیر وی با هدف مورد تعقیب متناسب باشد. کارمند به‌ویژه باید از محدود نمودن حقوق شهروندان یا تحمیل هزینه بر آنان، چنان‌که این کارمند به‌ویژه باید از محدود نمودن حقوق شهروندان یا تحمیل هزینه بر آنان، چنان‌که این محدودیت‌ها یا هزینه‌ها ارتباط معقول با هدف موردنظر ندارد، بپرهیزد. در حین اتخاذ تصمیم کارمند باید تعادل منصفانه بین منافع اشخاص خصوصی و منافع عمومی برقرار نماید) (مشهدی، ۱۳۹۱: ۹۷).

۴- مسئولیت مدنی دولت

مسئولیت مدنی دولت در نظریه تقصیر از رویکرد سلبی نسبت به مسئولیت مدنی کارمند ناشی می‌شود. بنابراین اگر زیان وارده ناشی از عمل عمومی به لحاظ تقصیر کارمند نباشد در اینجا خطا یا قصور اداره مطرح می‌شود که در قانون مدنی تحت عنوان نقض تشکیلات اداری بیان کرده است. طبق این ماده کارمندان دولت و شهرداری و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام‌وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند. ولی هرگاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقض وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه مربوطه است. در این ماده نخست مسئولیت عمل اداری بر عهده کارمند است ولی اگر خطای کارمند موجود ورود خسارت به افراد نگردیده بلکه بروز خسارت ناشی از نقض تشکیلات اداری باشد به‌نحویکه خطای ظاهری کارمند را تحت پوشش قرار دهد مسئولیت متوجه دولت است و به‌نوعی فعل زیانبار مستند به نقض تشکیلات می‌گردد

زیرا در هر حال فاعل فعل و عامل ایراد خسارت کارمند است، در اینجا خطای مستخدم زمانی شخصی تلقی می‌گردد که فعل زیانبار همراه با عمد و یا خطا فاحش باشد به نحویکه اگر فرض نقض تشکیلات هم متصور باشد در وقوع خطا موثر نباشد ولی اگر وسایل نقض نمی‌داشت مستخدم مرتکب خطا نمی‌گردید. در این حالت نقض تشکیلات موضوعیت پیدا می‌کند و خطای مستخدم به نقض تشکیلات تغییر می‌یابد و استناد خسارت به سازمان و تشکیلات خارج از فعل کارمند قابل تصور نیست از این لحاظ مسئولیت مبتنی بر تقصیر دولت به منزله مسئولیت ناشی از فعل غیر است. البته تقصیر و خطای اداره (نقض تشکیلات) یک تحلیل حقوقی است زیرا اداره نمود عینی ندارد. خطای اداره همان خطای کارمند است که به حساب اداره گذاشته شده است، اما خطایی است که خاطی آن در تشکیلات اداری دقیقاً قابل تشخیص نیست. در اینجا خطای اداره یعنی هرگونه در ارائه خدماتی که اداره موظف به ارائه آن است (زرگوش، ۱۳۸۹: ۶۴).

نتیجه گیری

برابری بدین معنا است که شهروندان فارغ از ویژگی‌های فردی خویش نظیر نژاد، جنسیت، مذهب یا طبقه اجتماعی تحت سیطره نظام حقوقی واحد قرار گیرند. حقوق بشر و حقوق شهروندی هدایای الهی و جز حقوق ذاتی و طبیعی انسان‌هاست و کسی نمی‌تواند این امتیازات یا بخشی از آن‌ها را اعطا و یا حذف نماید.

حقوق بشر و حقوق شهروندی، حقوق هستند که انسان به صرف انسان بودن و نه به دلیل موقعیت خاص یا ویژگی خاص دارا است. به عبارت این حقوق حق مسلم تمامی افراد فارغ از نژاد، رنگ، جنس، زبان، سمت و مذهب است. پس به سبب ارزش‌های مساوی و یکسان و کرامت ذاتی انسان می‌توان حقوق بشر را جهان‌شمول دانست. حقوق بشر به کرامت انسانی می‌پردازد و بدین سبب وصف جهانی به خود می‌گیرد. همان‌گونه که رابرتسون فشرده شدن جهان و هم افزایش آگاهی از مسائل جهانی را

ناشی از جهانی شدن می‌داند پس بر این اساس می‌توان ادعا نمود که حقوق بشر و حقوق شهروندی امروزه جهانی شده و ارزش معنوی بالایی را کسب نموده است. حقوق بشر امروزی دارای شبکه‌ی از قواعد به هم پیوسته‌ی است که نمی‌شود بخشی از آن را برگزید و بقیه بخش‌ها را رها نمود. به درستی می‌توان اظهار کرد که انجام اصول و قواعد حقوق بشری بر اساس بینش و تشخیص حاکمان نیست که بخواهند بخشی از آن را مورد پذیرش قرار دهند و یا کل آنرا حذف نمایند. مقوله حقوق بشر و حقوق شهروندی زمانی به درستی تحقق می‌یابد که اکثریت اعضای آن جامعه و یا کشور آشنا به حقوق مدنی، اقتصادی و سیاسی خود بوده و حکام کشورها نتوانند ملت را از بخش و یا کل این حقوق محروم نمایند. با شناخت بیشتر حقوق بشری و شهروندی انسان‌ها نه تنها می‌توانند به امتیازات برابر بیشتری برسند بلکه با ایجاد احساس مسئولیت و تکالیف در برابر یکدیگر کمک بزرگی به ایجاد بیشتر عدالت در جوامع مختلف در جهان می‌کنند. در این راه آموزش و تربیت شهروندی در دوره‌های آموزشی باعث می‌گردد تا شهروندان آگاه‌تر و مسئولیت‌پذیرتر شوند.

در کشور ما نیز گرچه راه درازی در پیش است و نمی‌توان برخی از اصول حقوق عمومی من جمله اصل برابری را جزء اصول قوام و ثبات یافته در نظام حقوقی تلقی نمود ولی خوشبختانه اخیراً تابوشکنی‌هایی شده است که از جمله تصویب قانون رسانه‌های هماهنگی، آزادی بیان یا اشاره صریح به قانون خدمات ملکی کشوری را به فال نیک بگیریم. البته اصل بنیادین برابری، موضوعی نیست که در این وجیزه بتوان به طور کامل حق مطلب را در مورد آن بیان کرد. بنابراین، اصل تناسب مانع از اعمال لجام‌گسیخته و نا محدود صلاحیت‌های اختیاری توسط مقامات عمومی و اداری می‌شود. پس در حوزه اقتصاد و یا بحث حقوق اقتصادی عمومی دولت از یک قدرت برتر برخوردار است و بنابراین نیاز هست که قدرت آن کنترل شود و از حقوق اشخاص و شهروندان در برابر دولت حفاظت شود.

فهرست منابع

- ۱_ ارجمند، اردشیر "۱۳۸۴"، تاملی پیرامون ضمانت‌های حقوقی اساسی و نظریه تفسیر.
- ۲_ امیر ارجمند، اردشیر "۱۳۸۱"، "جزوه حقوق اداری"، کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.
- ۳_ زرگوش، مشتاق "۱۳۸۹"، مسئولیت مدنی دولت، ج ۲، تهران: انتشارات میزان.
- ۴_ شفیعی فر، محمد "۱۳۸۴"، مردم‌سالاری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- ۵_ ضیایی بیگدلی "الف"، محمدرضا "۱۳۶۳"، حقوق بین‌الملل عمومی، ج ۲، تهران: انتشارات رشدیه.
- ۶_ طباطبایی موتمنی، منوچهری "۱۳۸۴"، حقوق اداری تطبیقی، ج ۲، تهران: انتشارات سمت.
- ۷_ گرجی ازندریانی، علی‌اکبر "۱۳۸۹"، مبانی حقوق عمومی، تهران، انتشارات جنگل.
- ۸_ لوین، لیا "۱۳۷۷"، پرسش و پاسخ درباره حقوق بشر، مترجم: محمدجعفر پوینده، تهران: نشر قطره.
- ۹_ مدنیان، غلامرضا "۱۳۹۲"، تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان در قانون اساسی.
- ۱۰_ مرکزمالیری، احمد "۱۳۸۵"، حاکمیت قانون "مفاهیم، میانی، برداشت‌ها"، ج ۲، تهران: مرکز پژوهش‌ها س مجلس.
- ۱۱_ مشهدی، علی "۱۳۹۱"، صلاحیت تخییری، تهران: انتشارات ریاست جمهوری.
- ۱۲_ نوری، سلمان "۱۳۹۲"، قلمرو اختیارات حکومت از دیدگاه اندیشمندان شیعه و اهل سنت.
- ۱۳_ هداوند، حسین "۱۳۸۹"، آئین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری، تهران: انتشارات خرسندی.
- ۱۴_ ویژه، محمدرضا "۱۳۸۳"، "مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین"، نشریه حقوق اساسی، دوره ۲.
- ۱۵_ قانون اساسی افغانستان.
- ۱۶_ قانون کمیسیون انتخابات افغانستان.

آثار حقوقی ازدواج در قانون مدنی افغانستان

مارینا حق شناس

چکیده

ازدواج یک امر مقدس و از جمله سنن پیامبران ما است، که دارای فواید متعدد برای طرفین ازدواج و هم برای جامعه است. ازدواج بعد از انعقاد یک سلسله آثاری را در قالب حقوق و وجایب طرفین آن ایجاد می‌نماید، که برای هر یک از آن‌ها دلایل قرآنی و احادیث نبوی وجود دارند و از سوی دیگر در قوانین نافذه ما نیز پیش‌بینی گردیده، اما متأسفانه اکثریت زنان ما از حقوقی که در اثر ازدواج برایشان ایجاد می‌گردد، بهره نبرده و به نحوی از انحا این حقوقشان از طرف شوهر یا خانواده شوهر یا سایر اقارب نقض می‌گردد. در این مقاله آثار ازدواج بادر نظر داشت قانون مدنی و شریعت اسلام در جامعه افغانستان بررسی شده است.

سوال اصلی تحقیق ما این است که ازدواج کدام آثار را برای طرفین ازدواج ایجاد می‌نماید؟

روش تحقیق که در این مقاله به کار رفته است، روش تحلیلی - توصیفی است که جمع‌آوری معلومات به شکل کتاب‌خانه‌ای صورت گرفته است.

واژگان کلیدی

ازدواج، آثار ازدواج، نفقه، مهر، ثبوت نسب، حرمت مصاهره

مقدمه

ازدواج از جمله سنت، راه و روش انبیا است. چنانچه خداوند (ج) می‌فرماید: (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ)^۱ ترجمه: (و قطعاً پیش از تو [نیز] رسولانی فرستاده‌ایم و برای آنان زنان و فرزندان قرار دادیم و هیچ پیامبری را نرسد که معجزه‌ای بیاورد، مگر به اذن خدا. برای هر زمان و دوره‌ای کتاب است.)^۲

ازدواج دارای فواید زیاد بوده که در سایه آن نه تنها مرد و زن به آرامش روحی و روانی دست می‌یابند، بلکه در کنار آن‌ها جامعه نیز از فساد اخلاقی در امان می‌ماند. اما متأسفانه امروز ازدواج بعضی از فواید خود را برای یک زن ازدست‌داده است، طور مثال یکی از فواید ازدواج آرامش روحی است، اما برعکس امروز نه تنها یک زن در جامعه ما بعد از ازدواج به آرامش روحی دست نمی‌یابد بلکه آرامش روحی خود را از دست می‌دهد، مداخلات بی‌مورد خانواده شوهر در زندگی زناشویی زن، بی‌خبری شوهر از حقوق اسلامی و قانونی یک زن و عدم رعایت آن از طرف شوهر همه و همه سبب از بین رفتن آرامش روحی زن می‌شود. به گفته جسی برنارد ازدواج از نظر زن و مرد دو چیز متفاوت است و مردان بهره‌ای بیشتری از ازدواج می‌برند.^۳ برای زنان متأهل احتمال

^۱. قرآن کریم، سوره الرعد، آیت ۳۸.

^۲. دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، تفسیر المعارف القرآن، ج هفتم، انتشارات شیخ الاسلام احمد جام، سال ۱۳۷۷، صص ۱۰۹-۱۱۰.

^۳. پاملا آبوت، کلروالاس، مترجم: منیژه نجم عراقی، جامعه شناسی زنان، انتشارات میزان، سال ۱۳۸۰، ص ۱۱۹.

ابتلا به بیماری‌های روانی بیش از زنان مجرد و بیش از مردان مجرد است درحالی‌که برای مردان متأهل این احتمال بسیار کم است. زنان اغلب از لحاظ ضرورت اقتصادی ازدواج می‌کنند، زیرا نمی‌توانند برای اداره زندگی خود پول کافی دریاورند و بنابراین فقط از رهگذر ازواج است که دسترسی به زندگی آبرومندانه برای ایشان امکان دارد. همچنان علاوه بر ضرورت اقتصادی فرهنگ ناپسند جامعه ما زنان را مکلف می‌سازد تا ازدواج کنند، چون در صورت ازدواج نکردن دختر، جامعه او را به دید تحقیرآمیز نگریسته و القاب متفاوت را بالای آن می‌گذارند و برایش احساس می‌دهند که برای فامیل خود باردوش شده است.

عقد ازدواج دارای یک سلسله آثار بوده که در ازدواج صحیح مرتب می‌گردد، از قبیل الزامیت شوهر به تامین نفقه زوجه، حق گرفتن مهر برای زوجه، ثبوت نسب، حرمت مصاهره، حق تمتع جنسی طرفین عقد ازدواج از همدیگر، سکونت زن در منزل انتخابی شوهر و غیره. اما جای تاسف در اینجا است که برخی از آثار ازدواج امروز در جامعه ما کمرنگ شده‌اند، مثلاً امروز تعداد زیادی از زن‌های جامعه ما نفقه‌شان از طرف شوهرانشان به شکل کامل آن پرداخته نمی‌شود. یا مثلاً در تمام ازدواج‌ها مهر برای زن تعیین می‌شود، اما شاید اندکی از زنان مهر خود را به دست آورده باشند. به همین شکل موارد زیادی وجود دارد که حق قانونی زوجه در عقد ازدواج نقض شده است. در این تحقیق هریک از آثار ازدواج با استناد به آیات قرآن کریم و احادیث مبارک و بادر نظر داشت احکام قانون مدنی بررسی می‌گردد تا خلاءهای قانونی که در این راستا وجود دارد برملا گردد و زمینه‌های سوءاستفاده از آن خلاها از بین برده شود.

مبحث اول

کلیات

گفتار اول: تعریف ازدواج

ازدواج اسم مصدر بوده به معنی باهم جفت شدن، جفت گرفتن، زن گرفتن، شوهر کردن، زناشویی.^۱

از نظر شریعت اسلام ازدواج عقد و پیمانی است که به موجب آن روابط زناشویی میان مرد و زنی که باهم بیگانه‌اند و موانعی مانند خویشاوندی، رضاع، و روابط سببی میان آن‌ها وجود نداشته باشد، مشروعیت پیدا کند.^۲

« ازدواج عقدی است که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق و واجبات طرفین را به وجود می‌آورد.»^۳

گفتار دوم: فواید ازدواج

ازدواج دارای فواید زیاد بوده و به همین دلیل است که اسلام به اشکال متعدد مردم را به ازدواج نمودن تشویق نموده است. در ذیل از جمله فواید ازدواج به برخی از آن‌ها پرداخته می‌شود:

۱- ازدواج موجب جلب خیر و برکت در روزی است، چنانکه خداوند (ج) می‌فرماید: (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ)^۴ ترجمه: (و البته باید مردان بی‌زن و زنان بی‌شوهر و کنیزان و بندگان شایسته خود را به نکاح یکدیگر در آورید، اگر آن مردان و زنان فقیرند

^۱. حسن عمید، فرهنگ عمید، ج اول، سال ۱۳۸۱، نشر امیر کبیر، ص ۱۴۸.

^۲. زحیلی، وهبه، مترجم: سلیمی، عبدالعزیز، فقه خانواده در جهان معاصر، انتشارات احسان، سال ۱۳۷۹، ص ۸۱.

^۳. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۶۰.

^۴. قرآن کریم، سوره نور، آیت ۳۲.

خدا به لطف و فضل خود آنان را بی نیاز و مستغنی خواهد فرمود و خدا رحمتش وسیع و نامتناهی و (به احوال بندگان) آگاه است.^۱

۲- ازدواج از فساد اخلاقی جلوگیری می کند، چون نیازهای جنسی همچون سایر غرایز در وجود هر انسان وجود داشته و ضرورت به ارضاء دارد، چنانچه وقتی تشنه می شویم باید آب بنوشیم و اگر آب پاک پیدا نکنیم این نیاز ما را وادار می سازد تا به خاطر رفع آن حتا به نوشیدن آب های ناپاک دست زنیم، نیاز جنسی نیز در انسان ها به همین شکل بوده و اگر از راه مشروع مرفوع نگردد، ممکن انسان را وادار سازد تا به راه های نامشروع متوسل گردد. پس ازدواج سبب می شود تا نیازهای جنسی افراد از طریق مشروع آن برآورده شده و از توسل آن ها به فساد اخلاقی جلوگیری می کند. در حدیث ترمذی به روایت از ابوهریره آمده است که پیامبر (ص) گفت: «ثلاثة حق علی الله عونهم، المجاهد فی سبیل الله، والمکاتب الذی یرید الاداء، و الناکح الذی یرید العفاف»^۲ ترجمه «سه کس است حق دارند تا خدا یاری شان کند: مجاهد در راه خدا، کسی که با وی عقد به کتابت شده و می خواهد تعهد خود را انجام دهد و کسی که به قصد عفاف و پاکدامنی ازدواج کند و همسر گیرد.»

۳- ازدواج سبب آرامش روحی و جسمی می گردد. چنانچه خداوند (ج) می فرماید: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)^۳ ترجمه: و باز یکی از آیات (لطف) او آن است که برای شما از جنس خودتان جفتی بیافرید که در کنار او آرامش یافته و باهم انس گیرید

^۱ دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، پیشین، ج نهم، صص ۵۱۴-۵۱۵.

^۲ سید سابق، مترجم: محمود، ابراهیمی، فقه السنه، سال ۱۳۹۴، دانلود شده از سایت کتابخانه عقیده، ص ۱۰۸۵.

^۳ قرآن کریم، سوره روم، آیت ۲۱.

و میان شما رأفت و مهربانی برقرار فرمود. در این امر نیز برای مردم بافکرت ادله‌ای (از علم و حکمت حق) آشکار است.^۱

فواید ازدواج تنها در همین محدوده نبوده بلکه شامل موارد زیاد است، اما ذکر تمام موارد آن در اینجا لازم دیده نمی‌شود چون ما را از اصل موضوع ما دور می‌سازد.

گفتار سوم: انواع ازدواج

قبل از این که به بررسی آثار ازدواج بپردازیم لازم دیده می‌شود تا در مورد انواع ازدواج بحث مختصر صورت گیرد، چون نوعیت ازدواج در آثار ازدواج نقش خاص خود را دارا است، در یکی از مواد قانون مدنی آمده است « بر نکاح صحیح و نافذ تمام آثار آن از قبیل، نفقه زوجه، حقوق میراث، ثبوت نسب و حرمت مصاهره مرتب می‌گردد.»^۲ همچنان ماده دیگر آن چنین صراحت دارد « ازدواجی که با ایجاب و قبول صورت گرفته و بعضی شرایط آن تکمیل نگردیده باشد، فاسد و احکام ازدواج بر آن مرتب نمی‌گردد.»^۳ « هیچ یک از آثار ازدواج صحیح بر ازدواج باطل گرچه دخول در آن صورت گرفته باشد، مرتب نمی‌گردد.»^۴ از مواد فوق‌الذکر قانون مدنی چنین استنباط می‌گردد که ما سه نوع ازدواج داریم که عبارت از ازدواج صحیح، ازواج باطل و ازدواج فاسد است. که هر یک آن به شکل مختصر ذیلاً به بحث گرفته می‌شود:

۱. دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، پیشین، ج دهم، ص ۴۲۰.

۲. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۹۰.

۳. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی ماده ۹۶.

۴. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۹۵.

الف) ازدواج صحیح

عبارت از آن نوع ازدواج است که تمام ارکان و شرایط عقد نکاح که در ماده ۷۷ قانون مدنی تذکر رفته است، در آن رعایت گردیده باشد. چنانچه ماده مذکور چنین صراحت دارد: «برای صحت عقد نکاح و نفاذ آن شرایط آتی لازم است:

- ۱- انجام ایجاب و قبول صحیح توسط عاقدین یا اولیا، یا وکلایشان.
- ۲- حضور دو نفر شاهد با اهلیت.
- ۳- عدم موجودیت حرمت دایمی و یا موقت بین ناکح و منکوحه.»^۱

ب) ازدواج غیر صحیح

ازدواج غیر صحیح عبارت از آن ازدواج است که تمام شرایط عقد در آن عملی نشده باشد.^۲ این نوع ازدواج از نظر فقها به انواع مختلف تقسیم گردیده است که ذیلاً به توضیح آن می‌پردازیم:

۱- ازدواج فاسد

آن نوع عقدی است که در اصل و اساس درست است، ولی بعضی از شرایط صحت عقد نکاح در آن موجود نباشد. به‌طور مثال در حین عقد نکاح دو نفر شاهد با اهلیت وجود نداشته باشد،^۳ چنانچه در قانون مدنی آمده است: «ازدواجی که با ایجاب و قبول صورت گرفته و بعضی شرایط آن تکمیل نگردیده باشد، فاسد و احکام ازدواج بر آن مرتب نمی‌گردد.»^۴

^۱. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۷۷.

^۲. هیئت ناروی برای مهاجرین، رهنمای حقوق خانواده در افغانستان، سال ۱۳۸۹، نشر: مطبعه سریع گرافیکس، ص ۷۶.

^۳. عدالتخواه، عبدالقادر، حقوق فامیل، سال ۱۳۸۷، ص ۵۵.

^۴. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۹۶.

۲- ازدواج باطل

ازدواج باطل عبارت از عقدی است که در آن یکی از ارکان اساسی عقد مختل شده و یا اینکه یکی از شرایط انعقاد وجود نداشته باشد. مثلاً ازدواج با محارم شرعی یا ازدواج با زن شوهردار.^۱

استاد عبدالقادر عدالتخواه ازدواج باطل را چنین تعریف نموده است: «عبارت از آن نوع ازدواجی است که از ریشه و بنیاد مشروعیت نداشته باشد. بدین معنی که در آن یکی از شرایط اساسی ازدواج مختل گردیده و رعایت نشده باشد.»^۲ هرچند قانون مدنی ازدواج باطل را تعریف ننموده ولی در مورد آن احکام مشخصی پیش‌بینی نموده است، مثلاً « (۱) ازدواج زن مسلمان با مرد غیرمسلمان باطل است. مرد مسلمان می‌تواند با زن اهل کتاب ازدواج نماید.»^۳

همچنان قابل ذکر است که فرق بین نکاح باطل و فاسد در آثار ازدواج در این است که در ازدواج باطل اصلاً آثار ازدواج مترتب نمی‌گردد و در آن دخول و عدم دخول تأثیر ندارد، اما در ازدواج فاسد آثار ازدواج قبل از دخول مترتب نشده اما بعد از دخول آثار ازدواج ثابت می‌گردد، « (۱) ازدواج فاسد قبل از دخول در حکم نکاح باطل است. (۲) هرگاه بعد از ازدواج فاسد دخول صورت بگیرد، مهر، نسب، حرمت مصاهره، عدت، تفریق و نفقه ثابت می‌گردد.»^۴

^۱. هیئت ناروی برای مهاجرین، پیشین، ص ۷۶.

^۲. عدالتخواه، عبدالقادر، پیشین، ص ۵۵.

^۳. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۹۲.

^۴. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۹۷.

۳- ازدواج موقوف

ازدواج موقوف عبارت از آن است که عقد ازدواج در اصل خود درست و صحیح است اما در تنفیذ منوط به اجازه دیگری باشد. مانند عقد فضولی در ازدواج.^۱

۴- ازدواج معلق به شرط

ازدواج معلق به شرط عبارت از آن نوع عقدیست که تحقق ایجاب و قبول یا یکی از این دو معلق به تحقق امر دیگری باشد، این نوع عقد، عقد صحیح نیست چون عقد ازدواج از جمله عقود تملیک بوده و تعلیق را نمی‌پذیرد. اما در صورتی که شرط قبلاً تحقق یافته باشد و تنفیذ ازدواج را به آن تعلیق نمایند، عقد صحیح و درست است. قانون مدنی در مورد ازدواج معلق به شرط چنین حکم نموده است: «ازدواج در صورت تعلیق آن به شرط غیر محقق یا مضاف ساختن آن به زمان آینده عقد شده نمی‌تواند».^۲

۵- نکاح شغار

نکاح شغار عبارت از آن ازدواج است که زن بدل زن دیگری قرار گرفته و یک زن مهر زن دیگر باشد. علمای فقه اسلامی در این مورد اختلاف نظر دارند. پیروان مذهب احناف به این نظر اند که نکاح شغار صحیح است، این دسته از علما به این نکته استدلال دارند که در نکاح شغار در نفس عقد خلل وجود ندارد، بلکه مشکل در مهر است و می‌گویند در صورتی که در عقد نکاح مهر تعیین نگردد، عقد نکاح صحیح است و مهر مثل لازم می‌گردد. اما مذاهب سه‌گانه دیگر نکاح شغار را یک عقد فاسد می‌دانند و استدلال به این حدیث شریف می‌نمایند که می‌فرماید: «در اسلام شغار جواز ندارد»^۳

^۱. هیئت ناروی برای مهاجرین، پیشین، ص ۷۷.

^۲. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۶۷.

^۳. هیئت ناروی برای مهاجرین، پیشین، ص ۸۰.

قانون مدنی افغانستان نیز در این مورد از نظر احناف پیروی نموده است، « در عقد ازدواج بدل، زن بدل زن دیگر قرار نگرفته و برای هریک از زوجه‌ها مهر مثل لازم می‌گردد.»^۱

مبحث دوم

آثار ازدواج

بعد از انعقاد ازدواج با تمام ارکان و شرایط آن، یک سلسله آثار حقوقی به شکل حقوق زن در برابر شوهر، حقوق شوهر در برابر زن و حقوق و وجایب مشترک زن و شوهر، به وجود می‌آید. که موضوع اصلی و عمده مقاله ما را تشکیل می‌دهد، که در این فصل هریک را تحت سه مبحث جداگانه به بحث می‌گیریم.

گفتار اول: حقوق زن در برابر شوهر

در اثر انعقاد عقد ازدواج برای زن در برابر شوهر یک سلسله حقوق و وجایب ایجاد می‌گردد، که وجایب زن همان مواردی است که بعداً در قالب حقوق شوهر در برابر زن بحث می‌گردد و حقوق زن در برابر شوهر دو نوع (حقوق مالی و حقوق غیرمالی) است، که هریک را مختصراً به بررسی می‌گیریم.

الف) حقوق مالی زن

طوری که در فوق نیز تذکر داده شد، یکی از حقوق زن در برابر شوهر عبارت از حقوق مالی زن است که عبارت‌اند از نفقه و مهر که هریک در ذیل مختصراً بحث می‌شود.

^۱. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۶۹.

۱- نفقه زوجه

یکی از آثار مرتبه بر ازدواج الزامیت زوج به تامین نفقه زوجه است، « (۱) با عقد نکاح صحیح و نافذ نفقه بر زوج لازم می‌گردد، گرچه زوجه در مسکن اقاربش رهایش داشته باشد. اگر زوجه از رفتن به مسکن زوج بدون حق امتناع ورزد، نفقه وی بر زوج لازم نمی‌گردد.

(۲) زوجه وقتی حق دارد از رفتن به مسکن زوج امتناع ورزد که مسکن مناسب مطابق به مواد (۱۱۵ و ۱۱۶) این قانون از طرف زوج تهیه نشده و یا مهر معجل وی تادیه نگردیده باشد.^۱

زوجه در صورت امتناع زوج از پرداخت نفقه، می‌تواند به محکمه مراجعه کند و در این صورت محکمه میزان نفقه را تعیین و زوج را به دادن آن محکوم خواهد کرد. اگر بعد از صدور حکم زوج نخواهد حکم صادره را اجراء و نفقه را بپردازد و یا به علت عدم استطاعت مالی قادر به پرداخت نفقه تعیین شده نباشد، زن می‌تواند با تقدیم درخواست طلاق، از محکمه بخواهد که حکم طلاق وی را صادر نماید.

چنانچه در قانون مدنی آمده است « هرگاه زوج از ادای نفقه امتناع ورزد یا تقصیر وی در آن ثابت گردد، محکمه با صلاحیت زوج را به ادای نفقه مکلف می‌گرداند.^۲ باید متذکر شد که عدم پرداخت نفقه در کشور ما دارای جنبه جزایی نیست درحالی که در قانون کشور ایران عدم پرداخت نفقه علاوه بر جنبه مدنی دارای جنبه جزایی نیز است. چنانچه زمانی که زوج باوجود استطاعت مالی برای پرداخت نفقه و تمکین زن، از پرداخت نفقه امتناع می‌ورزد. مطابق ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی به حبس سه ماه و یک روز الی پنج ماه حبس محکوم می‌گردد. «هرکس با داشتن استطاعت مالی،

^۱. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۱۱۷.

^۲. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۱۱۹.

نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد، یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع نماید دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس محکوم می‌نماید.^۱

- مواردی که نفقه زوجه شامل آن است

نفقه زوجه که زوج به تامین آن مکلف است، شامل موارد ذیل است:

۱- طعام

۲- لباس

۳- مسکن

۴- تداوی

چنانچه در قانون مدنی آمده است « نفقه زوجه مشتمل است بر طعام، لباس، مسکن و تداوی متناسب به توان مالی زوج.»^۲ اما در این قسمت بهتر می‌بود که قانون‌گذار یک چیز دیگر را نیز به این موارد اضافه می‌کرد و آن یک مقدار پول نقد می‌بود، چون یک زن تنها به این چهار چیز نیاز ندارد، بعضی از مصارف دیگر نیز است که یک زن برای تامین آنها نیاز به پول دارد. مثلاً زن با اجازه شوهر می‌خواهد تا به خانه پدر و مادر خود برود اما شوهر از دادن کرایه موتر امتناع می‌ورزد و آن را از مکلفیت خود نمی‌داند پس در اینجا زن چگونه می‌تواند این نیاز خود را تامین کند؟ یا مثلاً زن با اجازه شوهر به تحصیلات خود ادامه می‌دهد، پس فیس پوهنتون و سایر مصارف پوهنتون به اساس این ماده قانون بر دوش شوهر نیست و می‌تواند از پرداخت آن امتناع نماید. یا هم زن به لوازم بهداشتی و آرایشی نیاز دارد که باید در قانون مذکور به‌عنوان جزء نفقه زن صراحت داده می‌شد.

چنانچه در قانون مدنی ایران نیز این چنین خلاء وجود داشت، چون قانون مدنی ایران نیز نفقه زوجه را محدود به مسکن، البسه، غذا، اثاث البیت که به‌طور متعارف با

^۱. عبادی، شیرین، حقوق زن در قوانین جمهوری اسلامی ایران، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱، ص ۱۲۵.

^۲. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۱۱۸.

وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت زن به داشتن خادم یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقصان اعضاء، نموده است،^۱ که از سوی قانون‌گذار این خلاء چنین پر شده است « نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن، از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض.»^۲

قسمی که دیده شد، یک فرق فاحش که در قسمت نفقه بین قانون ایران و کشور ما وجود دارد این است که قانون مدنی کشور ما در تامین نفقه توان مالی شوهر را ملاک قرار داده است اما برعکس در قانون مدنی ایران وضعیت زن را ملاک قرار داده است.

۲- حالاتی که زوجه مستحق نفقه نیست

«...اگر زن از رفتن به مسکن زوج بدون حق امتناع ورزد نفقه وی بر زوج لازم نیست.»^۳ با در نظر داشت این ماده واضح می‌گردد که به خاطر این که زن مستحق نفقه باشد باید در مسکنی که از طرف شوهر آماده شده است زندگی نماید. اما قانون مدنی برای این شرط یک استثنا گذاشته است که هرگاه مسکن شوهر مناسب نباشد، زوجه می‌تواند از رفتن به مسکن شوهر امتناع ورزد. اما در اینجا یک خلاء قانونی وجود دارد و آن این است که مسکن مناسب در این قانون تعریف نشده است، و تنها بایان این که زوج مطابق با توان مالی خود برای زوجه‌اش مسکن مناسب تهیه می‌نماید، بسنده نموده است.

در قانون مدنی قانون‌گذار سه حالت را مشخص نموده است که در آن حالات زوجه مستحق نفقه نیست « در حالات ذیل زوجه مستحق نفقه نمی‌گردد:

^۱. قانون مدنی ایران، سال ۱۳۰۷، ماده ۱۱۰۷، <http://faradeed.ir> تاریخ مراجعه ۱۳۹۷/۶/۱۰.

^۲. قانون مدنی ایران، ماده اصلاحی ۱۱۰۷ سال ۱۳۸۱، <http://faradeed.ir> تاریخ مراجعه ۱۳۹۷/۶/۱۰.

^۳. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۱۱۷، فقرة (۱).

۱- زوجه بدون اجازه زوج یا به غیر از مقاصد جایز از مسکن خارج گردد.

۲- زوجه به امور زوجیت اطاعت نداشته باشد.

۳- مانع انتقال زوجه به مسکن زوج موجود باشد.^۱

چون قانون‌گذار یکی از حالات عدم مستحق نفقه بودن زوجه را موجودیت مانع انتقال زوجه به مسکن زوج دانسته است، پس لازم است تا این موانع از طرف قانون‌گذار در قانون صراحت داده می‌شود، اما قانون‌گذار این موانع را مشخص نساخته است که این خود نشان‌دهنده خلاء قانونی در این عرصه است.

ب) مهر

اسلام برای زن مهریه را فرض کرد که حق خالص زن بوده و ولی یا نزدیک‌ترین خویشاوندان زن، حق ندارند که چیزی از آن بگیرند مگر به رضایت و اختیار زن. خداوند (ج) می‌فرماید: (واتوا النساء صدقاتهن نحله)^۲ (از روی رضا و رغبت مهریه‌های زنان را بپردازید).^۳

همچنان در قانون مدنی به صراحت آمده است که « مهر ملکیت زوجه محسوب می‌گردد، زوجه می‌تواند در مهر خود هر نوع تصرف مالکانه نماید.»^۴

مهر که حق شرعی و قانونی زن است از اهمیت بسزایی برخوردار است. چنانچه مهر که از جانب مرد برای زن داده می‌شود می‌تواند کمبود حق الارث زن را در حقوق ما تاحدی جبران کند، در عرف نشانهٔ ارج و احترامی است که مرد برای زن قائل است،

^۱. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۱۲۲.

^۲. قرآن کریم، سوره النساء، آیت ۴.

^۳. دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، پیشین، ج سوم، ص ۳۶۴.

^۴. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۱۱۰.

مظهر تعهد مرد برای تامین زندگی زن است و از سوی دیگر مانع گسستن پیوند ازدواج است.

در جامعه امروزی عرف بر آن است که در نکاح نامه مهر معجل را رسیده می نویسند و هدفشان از مهر رسیده زیورآلات زوجه است و در بدل مهر مؤجل گفته می شود که یک اتاق بافرش و ظرف آن رسیده است و به این شکل زوجه از حق مهر خویش محروم می شود. درحالی که زیورآلات هبه است نه مهر که از طرف زوج برای زوجه داده می شود و از سوی دیگر آماده کردن مسکن مناسب برای زوجه یکی از مکلفیت های زوج است و کاملاً جدا از مهر زوجه است.

از سوی دیگر قابل ذکر است شیربها که در برخی از نقاط کشور بین مردم رایج است و از طرف شوهر برای مادر و پدرزن جهت کسب موافقت آنها قبل از ازدواج داده می شود، با مهر کاملاً فرق دارد، چنانچه مهر حق زن است و هیچ کس حق تصرف در آن را ندارد.^۱

۱- اندازه مهریه

شریعت اسلام با توجه به اینکه مردم از لحاظ فقر و دارایی باهم متفاوت اند حداقل و حداکثر مهریه را تعیین نکرده است، در نصوص دینی تنها چیزی که به آن اشاره شده است، آن است که باید مهریه چیزی باشد که دارای قیمت و ارزش باشد و به کثرت و قلت آن اشاره نکرده است. حنفی ها حداقل مهریه را ده درهم برآورد کرده اند، همان گونه که مالکی ها آن را به سه درهم برآورد نموده اند، اما این برآورد متکی به دلیل نیست که قابل اعتماد و اعتبار باشند.^۲

^۱. صفایی، سید حسین، مختصر حقوق خانواده، نهران: نشر میزان، سال ۱۳۹۱، ص ۱۵۷.

^۲. سید سابق، مترجم: محمود، ابراهیمی، پیشین، ص ۱۲۶۰.

در مورد حداکثر مهر، تقریباً نظر تمام علما بر آن است که مهر محدود به هیچ سقف، حد و اندازه نیست، اما در مورد مهر آنچه مهم است این است که طرفین باید بر آن توافق داشته باشد و بهتر است که عادلانه باشد.^۱

۲- حالاتی که مهر واجب می‌گردد

در ازدواج صحیح پرداخت مهر زوجه واجب است، اما در ازدواج فاسد زمانی پرداخت مهر واجب می‌گردد که دخول صورت گرفته باشد. چنانچه ابو داود روایت کرده که بصره ابن اکثم با دوشیزه‌ای ازدواج کرد و با وی هم‌بستر گردید و دریافت که او حامله است، این مطلب را با پیامبر (ص) در میان گذاشت و پیامبر(ص) گفت: «چون با وی هم‌بستر شده‌اید مهریه او بر شما واجب است.» و آنان را جدا کرد.^۲ همچنان در قانون مدنی آمده است، «(۱) ازدواج فاسد قبل از دخول در حکم نکاح باطل است. (۲) هرگاه بعد از ازدواج فاسد دخول صورت بگیرد، مهر، نسب، حرمت مصاهره، عدت، تفریق و نفقه ثابت می‌گردد.»^۳ اما در ازدواج باطل اصلاً پرداخت مهر واجب نمی‌گردد.

در حالات ذیل کل مهر واجب می‌گردد:

۱- در حالتی که وطی صورت گرفته باشد.

۲- در حالتی که خلوت صحیحه صورت گرفته باشد.

۳- در حالتی که یکی از زوجین وفات نماید.^۴

نصف مهر در حالتی که تفریق قبل از دخول یا خلوت صحیحه بین زوجین صورت گرفته باشد به شرط اینکه تفریق از جانب زوج صورت گرفته باشد، لازم می‌گردد.

^۱. هیئت ناروی برای مهاجرین، پیشین، ص .

^۲. سید سابق، مترجم: محمود، ابراهیمی، پیشین، ص ۱۲۶۶.

^۳. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۹۷.

^۴. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۹۸.

چنانچه در قانون مدنی صراحت دارد که « هرگاه تفریق قبل از دخول یا خلوت صحیحه واقع گردد، در صورت تسمیه، زوجه نصف مهر مسما را مستحق می‌شود.»^۱ همچنان در ماده دیگر آن آمده است « هرگاه تفریق قبل از دخول یا خلوت صحیحه از طرف زوجه صورت گیرد، مهر وی کاملاً ساقط می‌گردد.»^۲

اما متأسفانه فرهنگ کنونی ما طوری است که مهر زن تا زمانی که طلاق صورت نگیرد برایش داده نمی‌شود و اگر زن از شوهر خود مهر خود را مطالبه نماید، مورد تمسخر و حتا تنفر شوهر و خانواده شوهر قرار می‌گیرد. درحالی‌که شوهران باید مهر زوجه خود را بپردازند تا آن زن بتواند از مهر خود که حق مسلم قانونی و شرعی او است بهره ببرد، مثلاً آن پول را در یک تجارت انداخته و از مفاد آن استفاده کند.

گفتار دوم: حقوق غیرمالی زن

در کنار حقوق مالی که در فوق شرح داده شد، زن در برابر شوهر خود از یک سلسله حقوق غیرمالی نیز برخوردار است که شوهر مکلف به رعایت آن است.

الف) حسن معاشرت زوج با زوجه

اولین حق غیرمالی زن بر شوهر حسن معاشرت شوهر با زن است، که باید از طرف شوهر به شکل کامل آن رعایت گردد، چون عدم رعایت آن یا کوتاهی در آن سبب خشونت‌ها و از بین رفتن خانواده‌ها می‌گردد. این حقی است که خداوند(ج) برای زن اعطاء نموده است، چنانچه خداوند(ج) می‌فرماید: (و عاشروهن بالمعروف)^۳ ترجمه: با زنان خود به‌طور شایسته معاشرت نمایند.^۴

^۱. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، تعدیل ماده ۱۰۵.

^۲. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۱۰۶.

^۳. قرآن کریم، سوره النساء، آیت ۱۹.

^۴. دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، پیشین، ج سوم، ص ۴۲۸.

همچنان آیاتی نازل شده است که همه نشان‌دهنده مساوات میان زن و مرد است، چنانچه خداوند (ج) می‌فرماید: (انَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَانِتِينَ وَالْقَانِتَاتِ وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا)^۱

ترجمه: به یقین مردان مسلمان و زنان مسلمان، مردان با ایمان و زنان با ایمان، مردان مطیع فرمان خدا و زنان مطیع فرمان خدا، مردان راستگو و زنان راستگو، مردان صابر و شکیبا و زنان صابر و شکیبا، مردان با خشوع و زنان با خشوع، مردان انفاق کننده و زنان انفاق کننده، مردان روزه‌دار و زنان روزه‌دار، مردان پاک‌دامن و زنان پاک‌دامن، و مردانی که بسیار به یاد خدا هستند و زنانی که بسیار یاد خدا می‌کنند، خداوند برای همه آنان مغفرت و پاداش عظیمی فراهم ساخته است.^۲

همچنان در آیت دیگر می‌فرماید: (وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَٰئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا)^۳ ترجمه: و هر که از زن و مرد کاری شایسته کند با ایمان به خدا، چنین کسان به بهشت درآیند و به قدر نقیری (پرده هسته خرمایی) به آنان ستم نکنند.^۴

از سوی دیگر احادیثی وجود دارد که نشان‌دهنده مساوات میان زن و مرد بوده و مکلفیت مرد را به داشتن رفتار خوب با زوجه‌اش نشان می‌دهد. (دخل رسول الله (ص) علی فوجده هو و فاطمه (ع) يطحنان فی الجاروش، فقال النبی (ع) ایكما اعیی؟ فقال علی: فاطمه یا رسول الله، فقال لها: قومی یا بنیه، فقامت و جلس النبی (ص) موضعها مع

^۱ قرآن کریم، سوره الاحزاب، آیت ۳۵.

^۲ دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، پیشین، ج یازدهم، صص ۸۵-۸۶.

^۳ قرآن کریم، سوره الانساء، آیت ۱۲۴.

^۴ دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، پیشین، ج چهارم، ص ۱۵۹.

علی(ع) فواساه فی طحن الحب). ترجمه: رسول خدا (ص) به خانه علی(ع) وارد شد، او و فاطمه را دید که با کمک یکدیگر با آسیاب دستی آرد می‌کنند. پیغمبر(ص) فرمود: کدام یک خسته‌ترند؟ علی عرض کرد: فاصمه خسته‌تر است. پیغمبر(ص) به او فرمود: برخیز دختر جان. فاطمه برخاست و پیغمبر به جای او نشست و علی(ع) را در آرد کردن کمک نمود.^۱

حضرت محمد(ص) فرموده است: (اکمل المومنین انمانا احسنهم خلقا و خیارکم خیارکم لنسائهم)^۲ ترجمه: کامل ترین مومن از حیث ایمان کسی است که اخلاق نیکوتر داشته باشد، بهترین شما کسانی هستند که نسبت به زنانشان رفتار بهتر داشته باشند.^۳ همچنان پیامبر (ص) می‌فرماید:

(خیرکم خیرکم لاهله، انا خیرکم لاهلی) ترجمه: بهترین شما آنهایی هستید که با زن و فرزندان خود بهترین رفتار را داشته باشند، من برای خانواده از همه‌ای شما بهترم.^۴ در قانون احوال شخصیه نیز آمده است « زوجین مکلف به انجام وجایب شرعی و قانونی زوجیت و حسن معاشرت با یکدیگر و والدین و اقارب همدیگر می‌باشند.»^۵ اما متأسفانه در اکثریت خانواده‌ها این حق زن از طرف شوهر اصلاً رعایت نمی‌شود و تعداد بی‌شماری از خشونت‌ها علیه زنان که ما شاهد آن هستیم، خود دلیل است بر نادیده گرفتن این حق زن.

^۱ . مجلسی، علامه، بحارالانوار، ج ۴۳، انتشارات دارا کتب الاسلامیه، سال ۱۳۱۵ق، ص ۵۰.

^۲ . الترمذی، محمد بن عیسی بن سوره بن موسی بن الضحاک، اخرجہ الترمذی، ج سوم، رقم (۱۱۶۲).

^۳ . عبدالله، نظام‌الدین، بررسی مسایل خانواده، جلد اول، سال ۱۳۸۶، انتشارات سعید، ص ۳۰۸.

^۴ . محدث نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱۴، مؤسسه آل‌البیت، قم، ۱۴۰۸، ص ۲۵۵.

^۵ . وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۹۸۸) سال ۱۳۸۸، قانون احوال شخصیه، ماده ۱۲۲.

ب) محافظت از کرامت و حیثیت زوجه

طوری که قبلاً متذکر شدیم زن هم مانند مرد بنده خداوند (ج) بوده و از حقوق و تکالیف مساوی با مرد برخوردار است پس زن نیز مانند مرد دارای حیثیت و کرامت بوده که باید از طرف شوهر حفظ گردد، و نباید از طرف شوهر به کرامت و حیثیت او لطمه وارد شود. اما متأسفانه در جامعه کنونی ما تعداد کثیری از زنهای جامعه ما از طرف شوهران و حتا خانوادههای شوهرانشان مورد تحقیر و حتا ضرب و جرح قرار می-گیرند.

یک کلمه در قرآن کریم آمده است که «اضربوهن» یعنی زنان را بزنید، در صورتی که این دستور در موردی است که دهها آیت، حدیث و روایت معتبر در مدارک اسلامی موجود است که این دستور را تفسیر و توجیهی شایسته می کند. در قرآن کریم آیات دیگری هم مانند: «لاتعضلوهن، عاشروهن بالمعروف، ولا تضاروهن لتضيقوا علیهن» موجود است. دستور تادیب زن مانند چهار شاهد در زناست که از صدر اسلام تاکنون یکبار هم شاید اتفاق نیفتاده است و مانند ازدواج دختر ۹ ساله است که بسیار نادر و اندک است اسلام این احکام را به خاطر مصالح عالی تری بیان کرده است که اکنون مجال توضیح آن نیست.^۱

همچنان می توان گفت اگر خداوند (ج) حق تادیب کردن زن را برای شوهرش داده است، در حالات خاص و تحت شرایط خاص است: یعنی هرگاه یک زن نافرمانی شوهر خود را کرد، در مرحله اول باید شوهر او را نصیحت کند، اگر باز هم زن اصلاح نشود و به نافرمانی خود ادامه دهد مرد بستر خود را از او دور نماید اگر باز هم زن اصلاح نشد در آخرین مرحله اجازه تادیب او را از طریق زدن داده است.

^۱ . مصطفوی، سید جواد، بهشت خانواده، انتشارات دارالفکر، سال ۱۳۸۵، ص ۱۰۴.

حضرت محمد(ص) می فرماید: (أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ - أَوْ اكْتَسَبْتَ - وَلَا تَضْرِبَ الْوَجْهَ، وَلَا تَقْبَحَ، وَلَا تَهْجُرَ إِلَّا فِي الْبَيْتِ) ^۱ اینکه چون غذایی خوردی، به او بدهی و اگر لباسی پوشیدی - یا کسب نمودی - او را بپوشانی و به صورت او ضربه زنی و دشنامش ندهی و جز در خانه از او دوری نکنی.

و به همین شکل آیاتی که در فوق از آن یادآوری شده است همه آن‌ها دلیل است بر مساوات میان زن و مرد، پس چرا این مردها این همه آیات را نادیده گرفته و برای خود حق می دهند که زن خود را لت و کوب نمایند.

خداوند(ج) می فرماید: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۗ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ ۗ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنِ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا) ^۲

ترجمه: (مردان را بر زنان تسلط و حق نگهبانی است به واسطه آن برتری که خدا برای بعضی بر بعضی مقرر داشته و هم به واسطه آنکه مردان از مال خود نفقه دهند، پس زنان شایسته مطیع شوهران و در غیبت آنان حافظ (حقوق آن‌ها) باشند از آن رو که خدا هم (حقوق زنان را) حفظ فرموده است. و زنانی که از نافرمانی آنان (در حقوق همسری) بیمناکید باید نخست آنان را موعظه کنید و (اگر مطیع نشدند) از خوابگاه آنان دوری گزینید و (اگر باز مطیع نشدند) آنان را به زدن تنبیه کنید، چنانچه اطاعت کردند دیگر راهی بر آن‌ها مجوید، که همانا خدا بزرگوار و عظیم الشأن است.) ^۳

(وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ) ^۴

^۱. الترمذی، محمد بن عیسی بن سوره بن موسی بن الضحاک، اخرجہ الترمذی، ج سوم، رقم (۱۱۶۲).

^۲. قرآن کریم، سوره الانساء، آیت ۳۴.

^۳. دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، پیشین، ج سوم، ص ۴۸۷.

^۴. قرآن کریم، سوره البقره، آیت ۲۲۸.

ترجمه: و زنان را بر شوهران حق مشروعی است چنانچه شوهران را بر زنان، لیکن مردان را بر زنان افزونی است.^۱

و طوری که در آیت فوق آمده است چون مردها نفقه زن را می دهند زن باید مطیع آنان باشند درحالی که امروز اگر همه زنان ما خودکفا نیستند، نصف آنها دارای وظیفه بوده و از خود معاش دارند، حتا زنانی نیز داریم که تمام مصارف خانواده شوهر خود را نیز به عهده دارند اما با آنها از طرف شوهر خود لت و کوب می شوند.

و همچنان خداون(ج) می فرماید: (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا)^۲

ترجمه: و با آنها (زنهایتان) به شایستگی رفتار کنید و اگر از آنان خوشتان نیامد پس چه بسا چیزی را خوش نمی دارید و خدا در آن مصلحت فراوان قرار می دهد.^۳

طوری که دیده می شود آیت فوق خود نشان دهنده آن است که زنان نباید از طرف مردان مورد لت و کوب قرار گیرند اما متأسفانه زنان در کشور ما نه تنها از طرف شوهر بلکه بسیاری از زنان هستند که حتا از طرف اعضای خانواده شوهر لت و کوب می شوند. خلاصه می توان گفت که امروز اکثریت مردها اعم از باسواد و بی سواد آنها زنان خود را بی مورد لت و کوب می نمایند تا جایکه لت و کوب زن برایشان تبدیل به یک عادت شده است.

(د) حق رفتن به عیادت پدر و مادر

باآنکه جامعه ما یک جامعه اسلامی بوده و در آن همیشه داد از اسلام زده می شود اما متأسفانه هیچ گاهی به احکام اسلام عمل نشده است و باوجوداینکه از جانب

^۱. دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، پیشین، ج دوم ص ۲۷۵.

^۲. قرآن کریم، سوره النساء، آیت ۱۹.

^۳. دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، پیشین، ج دوم، ص ۴۲۸.

پروردگار ما امر شده است تا قطع صلہ رحم نکنیم اما با آن هم اکثریت مردهای جامعه ما اعم از بی سواد و باسوادشان بعد از ازدواج حق رفتن زن به خانه پدر و مادر و سایر اقاربش را از وی سلب می نمایند. البته باید گفت یکی از دلایل آن دادن صلاحیت زن از طرف شوهر به والدین و اقارب خود است، یعنی زن اگر بخواهد خارج از منزل برود باید از پدر، مادر، برادر، خواهر و حتا کاکا و خانم کاکای شوهر اجازه اخذ نماید.

درحالی که اسلام تنها اجازه شوهر را شرط دانسته است و کسی دیگر به جز شوهر حق ندارد تا در زندگی زن مداخله نماید. چنانچه خداوند متعال در قرآن کریم می فرماید: الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ...؛ مردان سرپرست زنانند به سبب آن که خداوند برخی را بر برخی دیگر (مردان را بر زنان در نیروی فکری و روانی و جسمی) برتری بخشیده و نیز مردان سرپرست همسران خویش اند به خاطر آن که از اموالشان (برای زنان) خرج می کنند. پس زنان شایسته مطیع و فرمانبرند و به پاس آن که خداوند (حقوق آنها را) نگه داشته، آنها هم (در غیاب شوهر حقوق و اسرار و اموال او را) نگه دارنده اند.

همچنان در قرآن کریم خداوند(ج) برای بندگان خود امر نموده است که با خویشاوندان خود قطع رابطه نکنید، چنانچه خداوند(ج) می فرماید: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا)^۱

ترجمه: (ای مردم از پروردگارتان که شما را از نفس واحدی آفرید و جفتش را نیز از او پدید آورد و از آن دو، مردان و زنان بسیاری را در سرزمین پراکنده نمود، پروا

^۱. قرآن کریم، سوره النساء، آیت ۱.

کنید! و از خدایی که به (نام) او از همدیگر درخواست می‌کنید، پروا نمایید! و زنه‌ار از خویشاوندان مبرید، زیرا خداوند بر شما نظارت دارد.^۱

همچنان در قانون احوال شخصیه نیز آمده است که «خروج زوجه از منزل به منظور مقاصد مشروع و متعارف مجاز است. زوج و زوجه می‌توانند یکدیگر را از اعمال منافی شرع و قانون منع نمایند و در صورت اختلاف محکمه حکم می‌کند.»^۲ و از این ماده قانون چنین استنباط می‌گردد که زن می‌تواند به عیادت پدر و مادر خود بدون اینکه اجازه شوهر باشد، برود چون رفتن به عیادت پدر و مادر و همچنان سایر اقارب نزدیک یک امر مشروع است.

اما جای تاسف است که برخی از مردهای جامعه ما به اندازه‌ای از اسلام و احکام اسلام دورمانده‌اند که کاملاً مخالف به احکام قرآن عمل می‌نمایند و مانع رفتن زن به خانه پدر و مادر خود می‌شوند و اگر زن با شوهر خود مخالفت نموده و به عیادت پدر و مادر خود از منزل برآید، او را ناشزه گفته و به خود حق می‌دهد تا او را لت و کوب نماید.

مبحث دوم: حقوق شوهر در برابر زن

همان‌گونه که انعقاد عقد نکاح یک سلسله حقوق را برای زن در برابر شوهر ایجاد می‌نماید، برای شوهر نیز یک سلسله حقوق را در برابر زن ایجاد می‌نماید، که ذیلاً به بررسی آن می‌پردازیم:

^۱ دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، پیشین، ج سوم، ص ۳۳۹.

^۲ وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۹۸۸) سال ۱۳۸۸، قانون احوال شخصیه، ماده ۱۲۳.

گفتار اول: اطاعت زن از اوامر شوهر

یکی از وجایب زن در مقابل شوهر اطاعت از اوامر شوهر است، اما این اطاعت از اوامر شوهر بدون قید و شرط نیست، زن در صورتی مکلف به اطاعت از اوامر شوهر است که اوامر شوهر مشروع باشد. پس هرگاه اوامر شوهر مخالف احکام شریعت اسلام باشد زن مکلف به اطاعت از آن نیست. از سوی دیگر باید یادآور شد که از نگاه حقوق اسلام اطاعت زوجه از اوامر شوهر یا زوج غالباً جنبه دیانتی و اخلاقی دارد و دساتیر حقوقی و قانونی نسبت به آن کمتر به ملاحظه می‌رسد.^۱

گفتار دوم: سکونت زن در منزل انتخابی شوهر

یکی از حقوق شوهر بالای زن این است که زن در منزلی که شوهر انتخاب می‌نماید زندگی نماید، اما این بدین معنی نیست که زن مجبور است بعد از ازدواج باید همراهی فامیل شوهر (پدر، مادر، برادر، خانم برادر، خواهر، اولاد برادر و ممکن پدر کلان و مادرکلان، کاکا، خانم کاکا و ...) زندگی مشترک نماید. چنانچه خداواند(ج) مرد را مکلف ساخته است تا مطابق به توان مالی خویش برای زن مسکن تهیه نماید، (اسکنوهن من حیث سکنتم من وجدکم)^۲ از سوی دیگر قانون مدنی نیز مرد را مکلف به تهیه نمودن مسکن مناسب برای زوجه‌اش نموده است، «زوج مطابق به توان مالی خود برای زوجه‌اش مسکن مناسب تهیه می‌نماید»^۳. زندگی مشترک با خانواده شوهر برای زن از چندین لحاظ دشوار تمام می‌شود:

۱- ممکن بعضی از نزاکت‌ها میان زن و خانواده شوهر به وجود آید.

^۱. عدالتخواه، عبدالقادر، پیشین، ص ۲۰۲.

^۲. قرآن کریم، سوره الطلاق، آیت ۶.

^۳. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۱۱۵.

- ۲- یکی از وظیفه زن در قبال شوهر اش خانه‌داری خوب است و ممکن زندگی مشترک با خانواده شوهر مانع انجام احسن این وظیفه زن شود.
- ۳- از لحاظ اسلام نیز خوب نیست چون برای زن برادر شوهر، پدرشوهر، کاکا و پسر کاکای شوهر اصلاً محرم نبوده و نباید یکجا زندگی کنند.
- ۴- یکی از وجایب زن آرایش و استفاده خوشبویی برای شوهرش است، که در صورت زندگی مشترک با خانواده شوهر نمی‌تواند تا این وجیبه خود را در قبال شوهر به خوبی ادا نماید.

اگر مسکن شایسته حال زن نباشد و به وی اجازه ندهد که حقوق زناشویی مراد از ازدواج را به دست آورد، زن ملزم به استقرار و استقامت در آن خانه نیست، چون مسکن شرعی ندارد. مثلاً اگر در خانه افراد دیگری باشند، که وجود آنها مانع معاشرت زناشویی گردد. یا به وی ضرر برسانند یا با وجود آنها نگران لباس‌های خود باشد، یا خانه و وسایل رفاهی ضروری نداشته باشد، یا همسایگان بد داشته باشد در این احوال منزل و مسکن شرعی نبوده و زن ملزم به سکونت در آن نیست.^۱

همچنان از این هم حالت بدتر و رنج‌آور برای یک زن این است که شوهر دارای بیش از یک زن بوده و همه آنها را در یک مسکن مجبور به سکونت می‌کند، درحالی‌که این یک حق مسلم زن است که اگر نخواست همراهی زن دیگر شوهر خود زندگی کند باید شوهر برایش مسکن مناسب و شرعی دیگری را تهیه نماید. « هرگاه شخصی بیش از یک زوجه داشته باشد، نمی‌تواند بدون رضایت، آنها را در مسکن واحد مجبور به ره‌ایش گرداند.»^۲

^۱. سید سابق، مترجم: محمود، ابراهیمی، پیشین، ص ۱۳۱۸.

^۲. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۱۱۶.

مبحث سوم: حقوق و وجایب مشترک زن و شوهر

بر علاوه موارد فوق در عقد نکاح یک سلسله حقوق و وجایب که بین زن و شوهر مشترک است نیز ایجاد می‌گردد، که عبارت‌اند از:

گفتار اول: حق میراث

یکی از آثار ازدواج توارث میان زن و شوهر (زوجین) بوده، طوری که به مجرد اتمام صیغه عقد نکاح چنانچه یکی از طرفین عقد نکاح بمیرد ولو اینکه همبستری و آمیزش صورت نگرفته باشد، دیگری از وی ارث می‌برد.^۱ که در این قسمت چون بحث میراث بسیار پیچیده و طولانی است و پرداختن به همه موارد آن ما را از حیثه بحث ما خارج می‌سازد، بناءً به شکل بسیار مختصر به این بحث می‌پردازیم.

الف) حق میراث زن (زوجه)

زن از اموال و دارای شوهر متوفی مستحق میراث می‌شود، چنانچه این ایت قرآن عظیم الشان دلیل بر آن است «و لهن الربع مما ترکتم ان لم یکن لکم ولد فان کان لکم ولد فلهن الثمن مما ترکتم»^۲ ترجمه: برای زنان چهارم حصه آنچه که باقی گذاشته‌اید، است، در صورتی که برای شما فرزندی نباشد. پس اگر شما دارای فرزندی بوده باشید پس برای ایشان است هشتم حصه آنچه که باقی گذاشته‌اید.^۳

پس باید متذکر شد حق میراث زن از متروکه شوهر به اساس احکام شریعت اسلام دو حالت دارد:

۱- هرگاه شوهر (میت) اولاد نداشته باشد: که در این حالت زن مستحق ۴/۱ حصه تمام اموال متروکه است.

^۱. سید سابق، مترجم: محمود، ابراهیمی، پیشین، ص ۱۲۵۶.

^۲. قرآن کریم، سوره النساء، آیت ۱۲.

^۳. دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، پیشین، ج سوم، صص ۴۰۱.

۲- هرگاه شوهر (میت) اولاد داشته باشد: که در این حالت زن مستحق ۸/۱ حصه تمام اموال متروکه است.

ب) حق میراث شوهر (زوج)

همانند زن که از اموال و دارایی شوهر متوفی مستحق میراث است، خداوند (ج) از اموال و دارایی زن متوفی برای شوهر نیز سهمی مشخصی را مقرر نموده است، چنانچه خداوند (ج) می‌فرماید: (ولکم نصف ما ترک ازواجکم این لم یکن لهن ولد فان کان لهن ولد فلکم الربع مما ترکن)^۱ ترجمه: و برای شما ای شوهران نصف آن چیزی است که خانم‌های شما به میراث گذاشته و آن در صورتی است که خانم‌های شما از خود فرزندی باقی نگذاشته باشد و اگر ایشان از خود فرزندی به جا گذاشته باشند، در آن صورت شما چهارم حصه متروکه ایشان را مستحق می‌شوید.^۲

پس زوج نیز به اساس آیت فوق دو حالت دارد:

۱- هرگاه زن (میت) اولاد نداشته باشد: که در این حالت شوهر مستحق ۲/۱ حصه تمام اموال متروکه است.

۲- هرگاه زن (میت) اولاد داشته باشد: که در این حالت شوهر مستحق ۴/۱ حصه تمام اموال متروکه است.

گفتار دوم: حق تمتع از یکدیگر

یکی از حقوق و وجایب مشترک زوجین حق تمتع بوده که باید هریک از زوجین وجیبه خویش را در این مورد ایفا نمایند.

^۱. قرآن کریم، سوره النساء، آیت ۱۱.

^۲. دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، پیشین، ج سوم، ص ۳۹۳.

گفتار سوم: ثبوت نسب

یکی از آثار دیگر ازدواج ثبوت نسب است، به این معنی که طفل متولد شده زوجه بعد از ازدواج منسوب به زوج است اما یک سلسله شرایط وجود دارد که در صورت عدم موجودیت آن‌ها طفل منسوب به زوج نیست. این شرایط عبارت‌اند از:

۱- کمترین مدت حمل در عقد ازدواج سپری شده باشد. که کمترین مدت حمل شش ماه است.^۱

۲- مقاربت و خلوت صحیحه بین زوجین ثابت باشد.

چنانچه در قانون مدنی به صراحت آمده است: « طفل هر زوجه در ازدواج صحیح منسوب به زوج می‌گردد، مشروط بر اینکه کمترین مدت حمل در عقد ازدواج سپری شده مقاربت و خلوت صحیحه بین زوجین ثابت باشد.»^۲

هرگاه زن در مدت کمتر از شش ماه در عقد ازدواج زوج بوده و وضع حمل نماید، این طفل منسوب به زوج نمی‌گردد. مگر در این حالت نیز یک استثناء وجود دارد، این‌که زوج نسبت طفل را از طریق زنا به خود ادعا نماید.

« هرگاه زوجه در مدت کمتر از شش ماه از عقد ازدواج وضع حمل نماید، چنین طفل منسوب به زوج نمی‌گردد. مگر اینکه زوج نسبت طفل را به‌غیراز طریق زنا به خود ادعا نماید.»^۳

گفتار چهارم: حرمت مصاهره

اثر دیگری که در نتیجه انعقاد عقد ازدواج بر طرفین آن مرتب می‌گردد، حرمت مصاهره (دامادی) است، که به آن محرمات سببی می‌گویند.

^۱. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۲۱۷.

^۲. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۲۱۸.

^۳. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۲۱۹.

«قرابت سببی یا قرابت بالمصاهره عبارت از آن نوع خویشاوندی است، که در اثر ازدواج بین هریک از زوجین با خویشاوندان دیگر، ایجاد می‌شود.»^۱

در قانون مدنی به ارتباط حرمت مصاهره چنین صراحت دارد: «ازدواج شخص با زوجه اصول و زوجه فروع خودش به‌طور دایم حرام است، همچنان ازدواج شخص با اصول زوجه‌اش مطلقاً و با فروع زوجه‌اش در صورت دخول به‌طور دایم حرام است.»^۲ که از متن ماده فوق می‌توان استنباط نمود که محرمات سببی چهار اند:

- زوجه اصول شخص

- زوجه فروع شخص

- اصول زوجه شخص

- فروع زوجه شخص در صورت دخول.

که دلیل آن نیز این آیات قرآن کریم است که می‌فرماید: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا)^۳ ترجمه: نکاح مکنید زن پدر را (بعدازاین حکم) الا آنچه از پیش کرده‌اید، زیرا این کاری است زشت و مبعوض (خدا) و بد راه و رسمی است.^۴

(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ يَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ

^۱. سید مصطفی، محقق داماد، حقوق خانواده، چاپ سوم، تهران، سال ۱۳۶۸، ص ۸۶.

^۲. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی، ماده ۸۲.

^۳. قرآن کریم، سوره نساء، آیت ۲۲.

^۴. دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، پیشین، ج سوم، ص ۴۳۶.

عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أُمَّنَائِكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا^۱

ترجمه: حرام شد بر شما (ازدواج با) مادران و دختران و خواهران و عمه‌ها و خاله‌ها و دختران برادر و دختران خواهر و مادران رضاعی و خواهران رضاعی و مادران زن و دختران زن که در دامن شما تربیت شده‌اند اگر با آن زن مباشرت کرده باشید، و اگر دخول با آن زن نکرده (طلاق دهید) باکی نیست (که با دختر او ازدواج کنید). و نیز حرام شد زن فرزندان صلبی و نیز حرام شد جمع میان دو خواهر مگر آنچه پیش از نزول این حکم کرده‌اید (که خدا از آن درگذشت) که خدا (در حق بندگان) بخشنده و مهربان است.^۲

نتیجه‌گیری

در این مقاله به این نتیجه رسیدیم که ازدواج یک امر مقدس است که خداوند (ج) بندگان خود را به انجام آن امر نموده است، و پیامبر (ص) نیز به ازدواج همواره تأکید نموده است، ازدواج دارای فواید مادی و معنوی خود بوده و آثار و نتایج خاص خود را دارا است. و اینکه آثار ازدواج در ازدواج صحیح، فاسد و باطل فرق می‌کند، آثار ازدواج تنها در ازدواج صحیح مرتب می‌گردد و در ازدواج باطل اصلاً مرتب نمی‌گردد اما در ازدواج فاسد بعد از دخول آثار ازدواج مرتب می‌گردد.

همچنان دریافتیم که آثار ازدواج عبارت از همان حقوق و تکالیفی است که در اثر انعقاد عقد ازدواج بر طرفین آن ایجاد می‌شود، و حقوق ناشی از ازدواج برای زوجه دو نوع است مالی و غیرمالی که عبارت‌اند از حق مهر، نفقه، حسن معاشرت، رفتن به

^۱. قرآن کریم، سوره نساء، آیت ۲۳.

^۲. دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، پیشین، ج سوم، صص ۴۳۶-۴۳۷.

عیادت پدر و مادر، حفظ کرامت و حیثیت و غیره که متاسفانه در عمل تعداد محدودی از زنان به این حقوق خود دسترسی دارند، چنانچه اکثریت از زنان کشور ما مهر خود را به دست نیاورده‌اند و نفقه‌شان به شکل کامل آن از طرف شوهرانشان پرداخته نمی‌شود. مسکن مناسب برایشان تهیه نمی‌گردد و با بسیار شرایط دشوار همراه با خانواده شوهر خود در یک مسکن زندگی می‌نمایند و به همین ترتیب از طرف شوهرانشان مورد لطمه و کوب قرار می‌گیرند.

پیشنهادها

- ۱- قانون مدنی تعدیل گردد، و در جمله مواردی که شامل نفقه زوجه می‌شود بادر نظر داشت ضروریات زنان برخی موارد دیگر اضافه گردد.
- ۲- از طرف دولت آگاهی‌دهی صورت گیرد و برای خانواده‌ها، تمام حقوقی را که یک زن دارا است به شکل درست آن فهمانده شود.
- ۳- قبل از اینکه ازدواج صورت گیرد باید زوج برای زوجه مطابق به احکام شریعت اسلام و قوانین افغانستان مسکن مناسب تهیه نمایند.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- دیوبندی، علامه مفتی محمد شفیع عثمانی، مترجم: حسین پور، محمد یوسف، تفسیر المعارف القرآن، ج هفتم، انتشارات شیخ الاسلام احمدجام، سال ۱۳۷۷.
- ۳- وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵، قانون مدنی.
- ۴- پاملا آبوت، کلروالاس، مترجم: منیژه نجم عراقی، جامعه شناسی زنان، تهران: نشر میزان، سال ۱۳۸۰.
- ۵- حسن عمید، فرهنگ عمید، ج اول، سال ۱۳۸۱، نشر امیر کبیر.
- ۶- سید سابق، مترجم: محمود، ابراهیمی، فقه السنه، دانلود شده از سایت کتابخانه عقیده، سال ۱۳۹۴.

- ۷- صفایی، سید حسن، مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر میزان، چاپ سی و دوم سال ۱۳۹۱.
- ۸- عدالتخواه، عبدالقادر، حقوق فامیل، پوهنتون کابل، سال ۱۳۸۷.
- ۹- مصطفوی، سید جواد، بهشت خانواده، تهران: نشر دارالفکر، سال ۱۳۸۵.
- ۱۰- عبدالله، نظام‌الدین، بررسی مسایل خانواده، ج اول، کابل: نشر سعید، چاپ اول، سال ۱۳۸۶.
- ۱۱- هیئت ناروی برای مهاجرین، رهنمای حقوق خانواده در افغانستان، سال ۱۳۸۹، نشر: مطبعه سریع گرافیکس.
- ۱۲- عبادی، شیرین، حقوق زن در قوانین جمهوری اسلامی ایران، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱، ص ۱۲۵.
- ۱۳- وهبه، زحیلی، مترجم: عبدالعزیز سلیمی، فقه خانواده در جهان معاصر، انتشارات خیبر کتاب.
- ۱۴- قانون مدنی ایران، سال ۱۳۰۷، ماده ۱۱۰۷، <http://faradeed.ir>، تاریخ مراجعه ۱۳۹۷/۶/۱۰.
- ۱۵- مجلسی، علامه، بحارالانوار، ج ۴۳، انتشارات دارا کتب الاسلامیه، سال ۱۳۱۵ق.
- ۱۶- محدث نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱۴، مؤسسه آل‌البیت، قم، ۱۴۰۸.
- ۱۷- الترمذی، محمد بن عیسی بن سوره بن موسی بن الضحاک، اخرجہ الترمذی، ج سوم، رقم (۱۱۶۲).

حبس در منزل، راهکار برون رفت از آسیب های زندان

سید مرتضی ولی^۱

چکیده

همواره در طول تاریخ خطاکاری و ارتکاب جرم و جنایت به عنوان پدیده ای غیر انسانی و ضد ارزش های اخلاقی و اجتماعی شناخته شده و تبهکاری به عنوان تکان دهنده ترین آسیب اجتماعی در روابط میان فرد و جامعه مطرح بوده است. و واکنش های فردی و اجتماعی نیز پیوسته در برابر اعمال تبهکارانه خطاکاران تنبیهی نمود یافته و در قالب اعمال مجازات های گوناگون تجلی پیدا می کرده است.

همین طور آزادی به معنای استقلال و اختیار فرد در گزینش اعمال و رفتار خود می باشد. از جمله مهمترین آزادی که در قوانین مختلف و همچنین اعلامیه های حقوق

۱_ مدیر عمومی دیتابیس قوانین، انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی، وزارت عدلیه.

بشر برای افراد در نظر گرفته شده است برخورداری آنها از آزادی رفت و آمد می باشد زیرا تا وقتی که آزادی رفت و آمد از فرد سلب نشده باشد وی از امکان اعمال سایر آزادی های خود نیز بهره مند است. یکی از مهمترین عواملی که آزادی افراد را تهدید می کند سلب این آزادی به صورت حبس، اعم از زندان یا حبس در خانه می باشد. کیفر زندان از شایعترین و پرهزینه ترین ضمانت اجراها در حقوق کیفری است که به لحاظ پیچیدگی مدیریت آن از نظر تأثیر اصلاحی بر محکومین، چندان مؤفقیت آمیز نبوده است. اصلاح رژیم زندانها و یافتن بدیل های مناسب از دیرباز مورد توجه کیفرشناسان قرار گرفته و اخیراً با نظریه مجازاتهای اجتماعی، شدت بیشتری پیدا کرده است. این آموزه با هدف تحمیل مجازات بدون مداخله نامتعارف در روابط اجتماعی و عاطفی گنهکار، همزمان با تأمین امنیت و آسایش عمومی مطرح شده است. به نظر می رسد حبس خانگی به عنوان مصداقی از مجازاتهای اجتماعی، از تورم جمعیت کیفری زندانها و هزینه نگهداری زندانیان می کاهد و ضمن ایجاد محدودیت در آزادی محکومان کم خطر با اصول انسانی و بشر دوستانه تطابق بیشتری دارد.

واژگان کلیدی: زندان، مجازات، محاسن و معایب زندان، بدیل حبس، حبس در منزل.

مقدمه

از اینکه محققان طرح توسعه زندان را به خوبی طراحی کردند باید از آنها سپاسگزار بود. تلاش برای پی بردن به ساختار جامعه نه تنها در زمینه فعالیت های نخبگانی چون: رهبران حکومت، دیپلوماسی و تجارت که حتی نقش مردمان عادی جامعه یعنی کارگران، زنان، اقلیت ها و حتی کسانی که روانه ای بازداشتگاه ها، زندان ها و دارالتأدیب ها شده اند، نهفته است.^۱ یافته های پیتراسپیرنبرگ (Pieter

۱_ گودرزی بروجردی، محمدرضا و دیگران، تاریخچه زندان، تهران، نشر میزان، تابستان ۱۳۸۴، صفحه ۲۷.

Spirenborg) در قرن هفدهم بی شک، همانگونه که تاریخ نویسان می توانستند افراد را در محل کار و کلیسا و حتی در جشنواره ها و تفریگاه های عمومی خارج از شهر نیز زیر نظر بگیرند. در به تصویر کشاندن صحنه های اجرای کیفر اعدام نیز ناتوان نبوده اند. در ابتدا صحنه اعدام ترسناک و وحشت آور بود و پادشاه، زبردستانش از این موقعیت برای تقویت و استحکام حکومت پادشاهی استفاده می کردند ولی اعدام به فرصتی برای بحث و اظهار نظر تبدیل شد زیرا هم مردم با متضرر همدردی می کردند نه با مجریان حکم و هم صحنه اجرای حکم به صحنه های نفرت انگیز تبدیل شده بود و احساسات جدیدی را نسبت به رنج و دردهای بدنی بوجود می آورد.^۱

از نظر علمای حقوق جزاء و جرم شناسی زندان بهترین نوع مجازاتها به شمار می آید. این مجازات قدیمی، با طبیعت و شخصیت انسان ها سازگاری بیشتری دارد و تنها کیفر معقول و متناسب شناخته شده ای است که می تواند بسیاری از هدف های اعمال مجازات را تأمین کند، زیرا صرف نظر از جنبه پیشگیری انفرادی آن یعنی منصرف ساختن مجرم از گرایش به ارتکاب جرم مجدد، نقش بسیار ارزنده و مفید در اصلاح و تربیت مجرم دارد.

با توجه به مطالب ارائه شده در خصوص زندان و حبس در منزل به نظر می رسد استفاده از مجازات های بدیل حبس در جهت کاستن از آمار زندانیان و همچنین عدم تبعید مجرم از جامعه، بازسازی و جامعه پذیری مجرمین، عدم بر چسب زنی، مناسب تر می باشد. جرم شناسان، علمای حقوق جزاء و جامعه شناسان کیفری سعی دارند بهترین روشهای اعمال مجازات زندان را بشناسند تا در پرتو آن بتوانند موجبات اصلاح و تربیت خطاکاران را فراهم آورند و از تباهی و فساد اخلاقی جلوگیری نمایند و تبهکاران را برای ورود به زندگی اجتماعی شرافتمندانه آماده سازند.

۱_ گودرزی بروجردی، منبع پیشین، صفحه ۱۷.

۱- فلسفه وجودی زندان

زندان های جهان باستان محو شده اند، زندان های اواخر عهد باستان و قرون وسطی در اروپا به خرابه تبدیل شده، برای استفاده های دیگر بازیابی یا به عنوان موزه از آنها محافظت می شود و تاریخچه های آنها تنها از نظر کیفر شناسی قابل توصیف است. همانند بناهای متروکه و ویرانه ها، منابع تاریخی زندان ها یا مفقود شده اند یا تغئیر یافته و متلاشی گردیده اند و یا سرانجام آنکه، تفسیر این منابع بسیار مشکل است. به منظور شرح ویژگی های سیاهچال های بابلی و زندان بزرگ در عهد سلسله ای میانه ای پادشاهی مصر، به همیاری باستان شناسان، واژه شناسان و تاریخ دانان نیاز است، برای مطالعه ای زندان های عهد باستان آتن باید به ادبیات سخنوران یونانی و نوشته های افلاطون نگریست، برای مطالعه زندان های لیدی های باستان باید متون مذهبی یهودی یعنی کتاب مقدس عهد عتیق (تورات) را مورد مطالعه قرار داد و سرانجام اگر بخواهیم به طور کامل زندان های عهد باستان و قرون وسطی را درک نمائیم، باید از دیدگاه فرهنگی به آنها بنگریم.

حبس به هر شکل و با هر هدف، به طور اساسی یک محدودیت فیزیکی ناخواسته است. در باور و سنت غربی حبس دارای تاریخی برابر با اساطیر یونانی و کتاب «پیدایش»^(۱) است و به طور معمول به عنوان بخشی از یک مجموعه وسیع تر مجازات بدنی- که آزادی فرد را محدود می کند- مورد طبقه بندی قرار میگیرد. در مفهوم گسترده تر، این طبقه بندی مفهوم نا آشنا و نوین حبس همچون فروش برده، تحمیل کارهای اجباری، نمایش مجرمان در ملاء عام- که شبیه قیدهای است که بیشتر در روستاهای مهاجر نشین آمریکا دیده می شود- و تبعید را در بر می گیرد. حبس یعنی: «بازداشت مؤقت برای محاکمه یا اعمال دیگر مجازات ها، روگردانی از بزهکار و ترک

۱_ Genesis نام یکی از ابواب تورات. م.

وی و سرانجام محدود کردن بزهکار و بی آذوقه گذاشتن وی تا سرحد مرگ». از نمونه های دیگر مجازات می توان به: تنبیه بدنی تا حد مرگ، قطع عضو و کتک زدن اشاره نمود.^۱ پیدایش زندان ظاهراً از سه امر سرچشمه گرفته است:

نخست عشق انسان به مسأله آزادی و اینکه سلب آزادی شکنجه ای دردناک برای آدمی محسوب می شود. بنابر این به عنوان تنبیه از زندان استفاده کردند. دیگر اینکه گاهی بعضی از انسان ها را می گرفتند و در گوشه ای می افکندند تا ضرر آنها به اجتماع نرسد. سوم اینکه گاه جنایت مهمی رخ می داد و افرادی متهم می شدند که اگر آنها آزاد می شدند، ممکن بود مجرم اصلی فرار کند و به جای امنی بگریزد. این بود که تمام افراد متهم را مؤقتاً برای بازجویی و بررسی زندانی می کردند. و بعد از مدت کوتاهی که بررسی های لازم انجام می شد، بی گناهان را با معذرت خواهی و یا جبران خسارات وارده آزاد می کردند و مجرم اصلی را برای محاکمه و کیفر دادن نگاه می داشتند.

۲- حقوق جهانی^۲

حقوق بنیادین انسانی توسط قوانین و مقررات بین المللی تضمین شده اند. بسیاری از کشورها در سراسر جهان، پیمان ها، کنوانسیون ها، توافقات و مقررات بین المللی مربوط به این حقوق را امضاء کرده اند و مورد تصویب قرار داده اند. مهم ترین متن ها در این زمینه عبارت اند از: بیانیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه و مجازات ها و رفتارهای خشن، غیر انسانی و تحقیر آمیز. برخی کشورها این حقوق را در کنوانسیون ها و یا توافقات فرا ملی مجدداً مورد تأکید قرار داده اند.

۱_ گودرزی بروجردی، محمدرضا و دیگران، منبع پیشین، صفحه ۲۷ و ۲۸.

۲_ اکبر پور، رضا علی، رویه عملی در زندان، تهران، انتشارات راه تربیت، سال ۱۳۸۱، صفحه ۲۶.

۳- حقوق خاص

تمامی انسان ها، بدون توجه به شرایط زندگی آنها، از حقوقی بنیادین برخوردار اند و هیچ توجیه قانونی نمی تواند آنها را از این حقوق محروم کند. افراد بازداشت شده یا زندانی، بدین دلیل حق آزادی خود را از دست داده اند که متهم به عدم رعایت قانون شده اند. اگر آنها به طور غیر قانونی زندانی شوند، تمامی حقوق آنها، از جمله حق آزادی، باید حفظ شود.

با این حال، برخی حقوق ممکن است در اثر زندانی شدن فرد محدود گردد، مثلاً حق برخورداری از برخی آزادی های فردی، حق زندگی خصوصی، آزادی جابه جایی، آزادی بیان، آزادی گردهمائی و آزادی رأی، اما مهم ترین مسئله، دانستن این مطلب است که آیا سلب آزادی فرد می تواند به طرز اجتناب ناپذیری به سلب دیگر حقوق اساسی او بیانجامد یا نه؟ و به تا چه میزان؟

کنترول اجتماعی جرم می تواند کاربرد تنبیه را توجیه کند. اما زندانی کردن باید به عنوان آخرین راه حل قانونی مورد استفاده قرار گیرد، زیرا حبس افراد الزاماً مسئله حقوق بشر را پیش می کشد.

۴- تعریف زندان

در فرهنگ عمید آمده: زندان در لغت به معنای بندیخانه - جایی که محکومان و تبهکاران را در آنجا نگه می دارند. همین طور در فرهنگ معین حبس به معنای زندانی کردن و باز داشتن آمده است. در جای دیگر حبس چنین تعریف شده است «جای نگهداری بزهکاران. مطلق زندان منصرف به زندان کیفری است. اکنون زندان محل

تربیت مجرمان شده است و جنبه انتقام را از دست داده است. زندانیان را اهل سجون نام داده بودند.^۱

چنانکه ماده ششم قانون محابس و توقیف خانه ها محلات سلب آزادی را به محبس و توقیف خانه تقسیم نموده است. که فقره های (۱) و (۲) ماده هفتم آن در مورد چنین صراحت دارد: « (۱) توقیف خانه: محلی است که اشخاص متهم در حال انتظار محاکمه در آن نگهداری می شوند. (۲) محبس: محلی است که در آن اشخاصی که به حکم نهائی محکمه محکوم علیه قرار گرفته اند، نگهداری میشوند.»^۲ همچنین قاموس اصطلاحات حقوقی، سال ۱۳۸۷، زندان را « محلی که در آن اشخاصی که به حکم نهائی محکمه محکوم علیه قرار گرفته اند، نگهداری می شوند.»^۳ بیان داشته است. ضمناً در تعریف زندان نیز باید اضافه کرد که جزء ۱ ماده سوم قانون تنظیم امور زندان ها چنین اشعار می دارد. « نظارت خانه، توقیف خانه، مرکز اصلاح و تربیت اطفال و محبس بوده و اشخاصی که آزادی آن ها به حکم قانون سلب گردیده در آن نگهداری می گردند.»^۴

۵- ماهیت حبس

مجازات یکی از قدیمی ترین ساخته های بشری است. مشکل بتوان جامعه ای را تصور کرد که برای ناقضین قوانین اعم از نوشته یا نانوشته نوعی تنبیه روا ندارد؛ زیرا اداره جامعه متکی به این قوانین است. به علاوه، در بیش تر مکتب ها کیفر جایگاهی ثابت و قدیمی دارد. در هر صورت حبس با هر شکل و عنوانی که اجرا شده یا نامیده

۱_ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، جلد سوم، ۱۳۹۰، صفحه ۲۱۰۴ و ۲۱۰۵.

۲_ ماده ۶ و فقره (۱) و (۲) ماده ۷، قانون محابس و توقیف خانه ها، نمبر مسلسل (۹۲۳)، سال ۱۳۸۶.

۳_ ستانکزی، نصرالله و دیگران، پوهنتون کابل، قاموس اصطلاحات حقوقی، چاپ اول، سال نشر ۱۳۸۷.

۴_ جزء ۱ ماده ۳، قانون تنظیم امور زندان ها.

می شود عبارت از سلب آزادی می باشد. قانون اساسی کشور اصل بر آزادی فرد بوده مگر این که آزادی دیگران و مصالح عامه سلب آن را توجیه نمایند، آزادی و کرامت انسان از تعرض مصؤون است و دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف می باشد. (ماده بیست و چهارم قانون اساسی).

۱-۵- ماهیت کیفری حبس: زندانی کردن فرد در ظاهر و نگاه اول و حتی از لحاظ ماهیت، نوعی کیفر است. زیرا این عمل نه تنها بر خلاف میل و اراده فرد است و یکی از ویژگی های کیفر و سزا محسوب می شود، بلکه زندانی شدن، برای فرد تنگناهایی ایجاد و بر او تحمیل می کند که در حالت عادی روا و پسندیده نیست و نه کسی دوست دارد که موضوع آن قرار گیرد. این خصوصیت مشترک همه مجازات هاست که در اثر اجرای آنها نوعی محدودیت، اعم از مالی، جانی، روانی، گفتاری یا رفتاری برای حق مالکیت یا حیات یا آزادی و حیثیت یا کرامت انسان ایجاد می شود. برای مثال همان گونه که مصادره اموال یا جریمه نقدی تمام یا قسمتی از دارائی فرد را از او می گیرد. بنابر این به درستی می توان گفت که حبس کیفر یا مجازات است، اما نمی توان (و به عبارت دقیق تر نباید) گفت که زندان محل کیفر است.^۱

۲-۵- ماهیت حقوقی حبس: محکومیت به کیفر حبس علاوه بر ماهیت کیفری دارای قالب و آثار حقوقی نیز می باشد. این جنبه از کیفر حبس در واقع امری اعتباری است که به دلیل اهمیت آثار حاکم بر آن بدین شکل مورد تعبیر قرار می گیرد.^۲ ماده بیست و هفتم قانون اساسی در مورد چنین مقرر داشته است. « هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هیچ شخص را نمی توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون. هیچ شخص را نمی توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که

۱_ صفاری، علی، کیفرشناسی، تهران، انتشارات جنگل، سال ۱۳۹۱، صفحه ۱۲۶.

۲_ صفاری، منبع پیشین، صفحه ۱۲۷.

قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد»^۱ و ماده هفتم کُد جزء، نیز در مورد چنین صراحت دارد. «(۱) هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن، نافذ گردیده باشد.

(۲) هیچ جزئی را نمی‌توان تطبیق نمود، مگر این که در این قانون تصریح شده باشد.

(۳) هیچ شخصی را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه ذیصلاح، مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام، نافذ گردیده باشد.

(۴) مجازات بالای مرتکب با نظر داشت سایر شرایط و احوال مندرج در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی تطبیق می‌گردد»^۲.

۶- انواع زندان

بر اساس جزء ۱ ماده سوم قانون تنظیم امور زندان‌ها؛ زندان عبارت اند از «نظارت خانه، توقیف خانه، مرکز اصلاح و تربیت اطفال و محبس بوده و اشخاصی که آزادی آن‌ها به حکم قانون سلب گردیده در آن نگهداری می‌گردند».

۱- ۶- نظارت خانه: محلی است که مظنون در مرحله کشف جرم، مطابق احکام قانون در آن نگهداری می‌گردد.

۲- ۶- توقیف خانه: محلی است که متهم به اساس قرار ثارنوالی یا حکم محکمه در آن نگهداری می‌گردد.

۳- ۶- محبس: محلی است که محکوم علیه به اساس حکم محکمه به منظور تحمیل مجازات حبس، برای مدت معین در آن نگهداری می‌گردد.

۱_ ماده ۲۷، قانون اساسی.

۲_ ماده ۷، کُد جزای افغانستان.

۴-۶- مرکز اصلاح و تربیت اطفال: محلی است که طفل مظنون، متهم و محکوم به حجز در آن نگهداری می گردد.^۱

۱-۴-۶- بخش های مراکز اصلاح و تربیت اطفال

الف) بخش بسته: زندان بسته، به مفهوم موجود در ادبیات حقوقی و موضوعه، یعنی محلی که اطراف آن با ابزارهای متعدد و ویژه امنیتی تحت کنترل بوده و افراد داخل آن، اعم از زندانی یا کارمند، نمی توانند به راحتی از آن خارج یا به آن وارد شوند. به عبارت دیگر چون درجه امنیتی زندان بسته، خیلی بالاست، لذا در چنین زندانی، کنترل شدید در مورد افراد نامبرده فوق اعمال می شود و معمولاً کنترل و نگهداری افراد زندانی، در داخل زندان بر سایر کارکردهای آن، اعم از اصلاح و غیره برتری تام دارد، هر چند معنی چنین بیانی عدم وجود برنامه های اصلاحی و آموزشی نیست. فقره (۲) ماده هفتم قانون مراکز اصلاح و تربیت در خصوص زندان بسته مقرر داشته « بخش بسته: محلی است که اطفال متخلف از قانون در شب و روز غرض آموزش و تربیه در آن نگهداری می شوند».^۲

ب) بخش باز: زندان باز زندانی است محصور که پوشش خارجی آن دارای حفاظت مناسب باشد و در آن زندانیان به طور گروهی با تعداد کافی مأمور مراقب بدون اسلحه به کار اعزام و پس از خاتمه کار مجدداً به آسایش گاه های خود عودت داده می شوند. فقره (۲) ماده هفتم قانون مراکز اصلاح و تربیت اطفال در خصوص زندان باز مقرر داشته « بخش باز: محلی است که اطفال متخلف از قانون در آن از طرف

۱- جزء ۱ ماده ۳، قانون تنظیم امور زندان ها.

۲- فقره (۲) ماده ۷، قانون مراکز اصلاح و تربیت اطفال.

روز نگهداری و تحت آموزش و تربیه قرار گرفته و از طرف شب به اساس ضمانت کتبی مبنی بر احضار همه روزه آنها به اولیا یا ممثل قانونی شان تسلیم داده می شوند.^۱

۷- انواع حبس

۷-۱- **حبس تعزیری:** به طور کلی برای هر یک جرایم در قانون مجازاتی در نظر گرفته شده است. حبس تعزیری یکی از این مجازات ها می باشد که قانونگذار متناسب با جرم مرتکب شده برای مجرم در نظر می گیرد. بدین ترتیب حبس تعزیری حبسی است که قاضی برای برخی از گناه ها معین می کرد. اصل قانونی بودن مجازاتها بر خلاف آن است و مصالح عامه اقتضا دارد که هرگونه حبس در قانون جزءا پیش بینی شود.^۲

۷-۲- **حبس مجرد:** عبارت است از اینکه محکوم در تمام مدت محکومیت خود، در یک سلول کوچک به طور انفرادی زندانی باشد.^۳ همین طور حبس مجرد، حبس محبوس به صورت انفرادی در مکانی تک و تنها. آن را حبس انفرادی هم گویند.^۴

۷-۳- **حبس موقت:** عبارت از سلب آزادی محکوم در مدت معین می باشد. به عبارت دیگر فردی که به حکم مقامات صلاحیت دار قضائی جهت تحمل حبس به زندان معرفی می گردد باید در مدت معین مثلاً: شش ماه در زندان حبس خود را تحمل نموده و پس از آن از زندان آزاد گردد.^۵

۷-۴- **حبس احتیاطی:** این نوع حبس برای نگهداری متهم، پیش از اثبات جرم به طور موقت، برای جلوگیری از فرار یا تأثیرگذاری نامطلوب بر تحقیقات قضایی و

۱- فقرة (۲) ماده ۷، قانون مراکز اصلاح و تربیت اطفال.

۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، منبع پیشین، صفحه ۱۶۱۷.

۳- صلاحی، جاوید، کیفرشناسی، تهران، انتشارات آرش، سال ۱۳۵۲، صفحه ۹۰.

۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، منبع پیشین، صفحه ۱۶۲۱.

۵- صفاری، علی، منبع پیشین، صفحه ۱۳۲.

همچنین برای کسی به کار می رود که مجهول الحال است و نیکوکاری و بدکاری او ثابت نشده است. قاموس اصطلاحات حقوقی، چاپ اول سال ۱۳۸۷ پوهنتون کابل، حبس احتیاطی را حبسی که بر مرتکب جرم، جنایات یا جنحه، که مجازات آن حبس متوسط باشد و یا محل اقامت دائمی نداشته باشد، الی مرحله تحقیق ابتدائی را در بر می گیرد، بیان داشته است.

۵-۷- حبس تکدیری: حبسی که برای خطاهای کوچک در امور خلافی با هدف توبیخ خلافکار مقرر شده باشد، حبس تکدیری نام دارد. همچنین در ترمینولوژی حقوق اثر محمد جعفر جعفری لنگرودی در جلد سوم، سال ۱۳۹۱ حبس تکدیری را حبسی که برای امور خلافی مقرر گردیده باشد. بیان داشته است.

۶-۷- حبس با کار: یکی از شیوه های نوین در بحث مجازات های بدیل حبس است یا شیوه ای از اجرای مجازات حبس است که به موجب آن محکوم علیه مجبور به انجام کارهایی که برای او مقرر شده است، باشد. و پس از انجام خدمت مقرر در مرکزی که تعیین شده نگهداری می شود. همین طور ترمینولوژی حقوق اثر محمد جعفر جعفری لنگرودی در صفحه ۱۶۱۶ آن حبس با کار را معادل حبس با خدمت عنوان کرده است «حبس با خدمت حبسی است که زندانی در مدت حبس ملزم به کردن کار یا کارهایی که برای او معین می شود گردد خواه با اجرت باشد خواه نه. معمولاً این را در مقابل حبس با اعمال شاقه به کار می برند.»

۷-۷- حبس مطلق: در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود مگر اینکه مالک قبل از فوت خود رجوع کند. حق انتفاع ضمن آنکه در رابطه با دارنده حق یکی از مراتب مالکیت تلقی میشود ولی از جهت مالک عین ملکی که حق انتفاع بر آن است محدودیت در تصرفات مالکانه می باشد. مورد حق انتفاع اموالی است که استفاده از آن موجب استهلاک فوری یا معدوم شدن عین مال نشود و انتفاع از مال با بقاء آن ممکن باشد.

بدینگونه در ترمینولوژی حقوق اثر محمد جعفر جعفری لنگرودی در صفحه ۱۶۲۲ آن حبس مطلق را (مدنی) در عقد حبس به معنی اعم (که شامل عمری و رقبی و سکنی است) اگر حابس، مدت معین نکند آن را حبس مطلق گویند. تذکر رفته است.^۱

۸- حبس در کُد جزای افغانستان

ماده یکصد و چهل و ششم کُد جزاء، حبس را به؛ حبس قصیر، حبس متوسط، حبس طویل، حبس دوام درجه ۲ و حبس دوام درجه ۱، تقسیم کرده است. و ماده یکصد و چهل و هفتم آن مدت های حبس را؛ حبس قصیر از سه ماه تا یکسال، حبس متوسط بیش از یک سال تا پنج سال، حبس طویل بیش از پنج سال تا شانزده سال، حبس دوام درجه ۲ بیش از شانزده سال تا بیست سال و حبس دوام درجه ۱ بیش از بیست سال تا سی سال معین کرده است.^۲

۹- محرومیت از حقوق اجتماعی

ماده یکصد و شصت و هفتم کُد جزاء، محرومیت از حقوق اجتماعی به گونه ذیل بیان داشته است. « محکمه می تواند با رعایت شرایط مندرج در این فصل، محکوم علیه را که مستوجب جزای حبس قصیر باشد، برای مدت معین از یک یا بیش از یک حق اجتماعی منحصی جزای بدیل حبس قرار ذیل، محروم کند:

۱- تنزیل یک رتبه یا درجه.

۲- کسر یک سوم معاش برای یک سال.

۳- انفصال مؤقت از مشاغل دولتی و خدمت در مؤسسه ها و نهادهای عمومی غیر دولتی با توجه به جرم ارتكابی از شش ماه تا دو سال.

۱- جعفری لنگرودی، محمد-جعفر، منبع پیشین، صفحه ۱۶۲۲.

۲- ماده ۱۴۶ و ۱۴۷، کُد جزای افغانستان.

- ۴- منع از اشتغال به شغل یا کسب یا حرفه معین در صورتی که جرم مربوط به شغل وی باشد، تا یک سال.
- ۵- محرومیت از دریافت جواز فعالیت شغل معین از یک تا سه سال.
- ۶- محرومیت از عضویت در هیئت مؤسس و هیئت مدیره شرکت‌های تجارتي، بانک‌ها و مؤسسه‌ها یا محرومیت از مدیریت عامل تا یک سال.
- ۷- محرومیت از معامله با ادارات دولتي یا مؤسسه‌های غیر دولتي یا شرکت در مزایده و مناقصه از یک تا پنج سال.
- ۸- محرومیت از رانندگی از شش ماه تا سه سال.
- ۹- مسدود کردن حساب‌های معین یا محرومیت از افتتاح حساب جاری و یا محرومیت از دریافت تسهیلات و اعتبارات بانک‌ها و سایر مؤسسه‌های مالی از یک تا سه سال.
- ۱۰- محرومیت از حمل سلاح برای افراد مجاز دارنده سلاح تا دو سال.
- ۱۱- اخراج اتباع خارجی از کشور و منع ورود مجدد آنها به افغانستان از یک تا پنج سال.
- ۱۲- منع خروج اتباع افغانی از کشور از شش ماه تا یک سال»^۱

۱۰- محاسن زندان

- ۱-۱- **حبس و تأمین امنیت خاطی:** حبس را می‌توان به عنوان پناهگاه نجات برخی از مجرمین از آسیب‌های انتقام جویانه اشخاص تلقی نمود، مثلاً کسی که مرتکب جرمی مانند قتل شده است اگر در بازداشت نباشد در صورت آزاد بودن ممکن است توسط خانواده مقتول مورد آسیب‌های انتقام جویانه قرار بگیرد.
- ۲-۱۰- **حبس و اصلاح خاطی:** حبس به عنوان کیفر اگر با اقدامات اصلاحی و تربیتی و به منظور تغییر رفتار خاطی و اصلاح و اعاده سلامت فکری و رفتاری او و

۱- جزء ۱ الی ۱۲، ماده ۱۶۷، کد جزای افغانستان.

۱۰- حبس و امنیت جامعه: با حبس نمودن خاطی خطرناک، جامعه از شر و اعاده به اجتماع باشد مطلوب و مفید خواهد بود.
۳ آسیب آنان در طی مدتی که محبوس می باشند در امان خواهد بود.

۱۱- معایب زندان

مرتکبین جرائمی که دارای وضعیت نابسامان روحی و روانی است، از مواردی است که ایجاب می کند تا در باره نوع و اندازه مجازات آن ها بازنگری صورت گیرد و شایسته است که محاکم از تدبیر بدیل کیفر حبس یا تعلیق مجازات استفاده نمایند، زیرا محکوم کردن به حبس اشخاصی که دارای وضعیت روحی و روانی خوبی نیستند، باعث تشدید مریضی آن ها شده و آن ها را در وضعیت، روحی و روانی بدتر قرار می دهد.^۱

مجازات حبس مشکلات فراوانی برای دولت ها، جامعه و آحاد مردم ایجاد می کند که منافع این نوع مجازات را نسبت به مضرات آن به شدت کاهش می دهد، جزء در موارد استثنائی نمی توان از این ضمانت اجرای کیفری بهره برد. با این وجود بازداشت و سلب آزادی انسان و نگهداری او در زندان به عنوان مجازات، دارای معایب و مفاسدی دیگری نیز می باشد. که مهمترین آن عبارت اند از:

۱-۱۱- هزینه سنگین بر بودجه دولت: اگر در نظر بگیریم که برای هر زندانی چقدر از بودجه دولت خرج می شود، آنگاه روشن می شود که این مجازات سودمند نیست و هزینه نگهداری از زندانی هزینه های گزافی را از بودجه دولت صرف می نماید.

۱_ احمدی، عید محمد، آسیب های جسمی و روانی مجس بر محبوسین، ماهنامه عدالت، شماره مسلسل (۲۱۱) سنبله ۱۳۹۹.

۲-۱۱- ایجاد مشکلات برای خانواده زندانیان: مجازات حبس تنها خود زندانی را تحت تاثیر قرار نمی دهد بلکه خانواده زندانی را نیز تحت تاثیر قرار می دهد. به هر حال وجود زندانی در خانواده، به خصوص اگر زندانی پدر خانواده باشد، علی رغم مجرم بودن وی، فوایدی را در بر دارد. وقتی سرپرست خانواده در کنار خانواده خود باشد، دولت نگران آن خانواده نمی باشد. اما اگر سرپرست خانواده حضور نداشته باشد، دولت و جامعه باید نگران سلامت جسمی و روحی و اخلاقی آن خانواده باشد.

۳-۱۱- عدم باز اصلاح پذیری محکومان به حبس: محکومان به حبس مخصوصاً اگر حبس طویل‌المدت باشد، و در مدت حبس تحت یک رژیم اصلاح رفتاری قرار نگرفته باشند، تغییر شخصیت داده و پس از آزادی از زندان، دوباره به ارتکاب جرم روی می آورند. چه بسیار محکومانی که در چند روزی به مرخصی از زندان رفته اند دوباره مرتکب جرم شده و به زندان بر می گردند یا از مرخصی غیبت کرده و به زندان بر نمی گردند.

۴-۱۱- هدر دادن نیروی کار: با زندانی کردن مجرمان، جامعه از نیروی کار بسیاری از زندانیان محروم می شود. اینگونه نیست که بسیاری از زندانیان پیش از رفتن به زندان بیکار بوده باشند و عده ای از آنان صاحب کار و در آمد بوده و با آن خانواده خود را اداره می کنند.

۵-۱۱- به خطر افتادن سلامت جسمانی زندانیان: بسیاری از زندانیان در زندان سلامت جسمانی خود را از دست می دهند. به خصوص اگر معتاد باشند و برای استفاده از مصرف مواد مخدر به استفاده از پیچکاری مشترک روی می آورند که در نتیجه به بیماری های واگیردار نظیر ایدز اخیراً ویروس کرونا مبتلا می شوند. بهداشت جسمانی و روانی یک زندانی مسئله ای بسیار حیاتی و در عین حال شکننده است. مواد ۳ و ۵ بیانیه جهانی حقوق بشر دو اصل اساسی را مطرح می کند:

ماده ۳

هر فرد از حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی برخوردار است.

ماده ۵

هیچ کس نباید تحت شکنجه و دیگر مجازات‌ها یا رفتارهای خشن، غیر بشری یا تحقیر آمیز قرار گیرد. این اصول در مجموعه اصول حفاظت از تمامی افرادی که به نحوی از انحاء در بازداشت یا زندان به سر می‌برند... مورد تأکید قرار گرفته‌اند.^۱ همچنین شکنجه، مجازات و رفتار خشن، غیر انسانی و تحقیر آمیز در ماده ۵ منشور آفریقائی حقوق بشر و ملت‌ها، ماده ۵ کنوانسیون آمریکائی حقوق بشر و ماده ۳ کنوانسیون اروپائی حقوق بشر ممنوع اعلام شده است. که ماده ۵ کنوانسیون قاره آمریکا علیه شکنجه مقرر می‌کند که: خطرناک بودن فرد زندانی یا بازداشت شده و یا فقدان امنیت در یک محیط حبس، هیچکدام نمی‌توانند توجیهی بر شکنجه باشند.^۲

۶-۱۱- **بد آموزی و تأثیرات مخرب زندان:** با توجه به تجمیع انواع خاطیان با سلیقه‌ها و شیوه‌های خاص خا طی در یک محیط کوچک، معمولاً اشخاصی که به زندان می‌روند، از طریق ارتباطات روزمره، تجربیات خود را برای همدیگر بازگو نموده و هر خطاکاری در واقع درس اختصاصی خود را به دیگران می‌آموزد به همین جهت پس از آزادی از زندان بهتر و ماهرتر از گذشته به جنایات خود ادامه می‌دهند و در عمل، زندان به محیطی برای بد آموزی تبدیل می‌شود. با این بیان، «در حقیقت زندان به یک آموزشگاه عالی فساد تبدیل می‌شود».

۷-۱۱- **سوء استفاده از زندان:** بسیار اند اشخاصی که ولگرد و بیکار بوده و در آمد مطلوبی نداشته و مورد نفرت کسان و بستگان خود قرار گرفته و یا در جامعه جایی

۱- اکبر پور، رضا علی، منبع پیشین، صفحه ۸۵

۲- اکبر پور، منبع پیشین، صفحه ۵۰.

را برای خود نیافته و کسب وجهه و احترام هم نکرده اند، لذا با ارتکاب جرم، زندان رفتن را استقبال و با عمل خود دو زیان را بر جامه وارد می سازند:

اول- زیان معنوی که آن کثرت وقوع جرم است که به انحطاط اخلاقی جامعه می افزاید.

دوم- زیان مادی که بر متضرر از جرم از یک طرف و بر بودجه مملکت از طرف دیگر وارد می سازد.^۱

۸-۱۱- زندان شبیه بیمارستان است: همان طوریکه بیماران از بیماری خود می نالند و انتظار بهبودی و خروج از بیمارستان را دارند و چه بسا با پزشک و پرستار خود به ستیز بر می خیزند، زندانیان نیز با مقایسه کردن جرم خود با جرم دیگران و مدت زندان تعیین شده برای خود و اشخاصی که نظیر جرم او را مرتکب شده و بحث در عادلانه و غیر عادلانه بودن احکام صادره، نوعی بیماری و عدم آرامش در آنان به وجود آورده که حتی به مراقبین زندان اعتراض و با آنان با خشونت رفتار می نمایند.^۲

۹-۱۱- افزایش خطرناکی خاطیان: در اکثر موارد، متهمین و خاطیان آنقدر خطرناک نیستند که از جامعه تبعید و به زندان گسیل شوند. با اعزام خاطیان کم خطر به زندان، هرچند که جامعه برای مدتی از خطرات آنها در امان می ماند، لیکن با آموزش های منفی دیگر زندانیان و تاثیرات مخرب زندان بر آنها، جامعه باید پذیرای خطرات بیشتر آنان، پس از آزادی باشد. همچنین در بسیاری از موارد افرادی که به کیفر حبس محکوم می شوند نوعی کینه و عقده روانی کسب نموده و پس از آزادی در صدد انتقام از جامعه بر می آیند.

۱- شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات ژوبین، سال ۱۳۸۰، صفحه ۳۸۴.

۲- شامبیاتی، هوشنگ، منبع پیشین، صفحه ۳۸۴.

۱۰-۱۱- ایجاد حس حقارت و از بین رفتن احساس مسئولیت در افراد زندانی:

یکی دیگر معایب حبس این است که زندانی احساس می کند، در طول مدت حبس از امکانات رایگان و مجانی بهره مند و به لحاظ بهداشت فردی، تهیه خوراک، پوشاک، و مسکن هیچ نیازی به فعالیت نداشته و دولت اجباراً حد اقل نیازهای وی را بر آورده می سازد و این امر ضمن سوق دادن زندانی به تن پروری و بیکاری موجب از بین رفتن حس مسئولیت پذیری در وی خواهد شد. و همین نقیصه بعضاً موجب می گردد تا زندانی پس از آزادی از زندان نیز تمایلی به انجام کار نداشته و همان روحیات تنبلی و تن پروری در وی باقی بماند.

۱۲- مفهوم مجازات های اجتماعی

مجازات های بدیل حبس به مجموعه ای از ارزیابی ها، راه حل ها، تصمیم گیری ها، و خدماتی اطلاق می شود که حوزه های قضائی جهت جانشین نمودن حبس و زندان برای افراد محکوم و خاطی در نظر می گیرند و محکومین تحت نظارت، شرایط و قواعد از پیش تعیین شده به جای تحمل کیفر زندان به ارائه خدماتی عام المنفعه به منظور جبران خسارت وارد آمده به قربانیان و جامعه می پردازند.^۱ به عبارت دیگر مجازات های اجتماعی دربر گیرنده شماری از تدابیری هستند که از سوی نظام های عدالت کیفری و از رهگذر قانونگذاری اتخاذ و در بطن جامعه و با مشارکت مردم از سوی فرد محکوم به اجرا در می آید. نوع و میزان شدت و حدت این کیفرها با توجه به جرم ارتكابی، شخصیت و پیشینه کیفری خاطی، دفعه های ارتكاب جرم، وضعیت متضرر و آثار ناشی از آن و سایر اوضاع و احوال و جهات مخففه از سوی قاضی رسیدگی کننده تعیین می گردد. که البته جریبان ضرر و زیان شاکی خصوصی از جمله

۱- پوربخش، سید محمدعلی، جایگزینهای نوین زندان در نظام کیفری، مجله حقوقی گواه، بهار ۸۷، شماره ۱۲،

ارکان توسل به این نوع مجازات های بدیل است. که فقره (۱) ماده چهارم ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزائی افغانستان شرایط محکومیت به بدیل حبس را با رعایت احکام مواد ۱۴۹، ۱۵۱ و سایر مواد کد جزاء و در صورت داشتن شرایط ذیل به بدیل حبس از سوی محکمه دانسته است:

۱- پرداخت خساره وارده. ۲- کسب رضایت متضرر. ۳- تعهد مبنی بر رعایت شرایط مندرج حکم و اجرای صادقانه قواعد مربوط. ۴- تعهد مبنی بر عدم ارتکاب جرم در آیند. و فقره (۲) همین ماده. هرگاه طفل به بدیل حجز محکوم گردد، ممثل قانونی وی مکلف است رعایت شرایط و اجرای رهنمود مندرج فقره (۱) این ماده را طور کتبی تعهد نماید.^۱

شاید در دهه های گذشته، مجرم باید برای جرم خود، با عدالت کیفری سزا می دید، در حالی که به اعتقاد جرم شناسان، فقط تلافی و انتقام، نمی تواند جامعه را از خلاف کاری مصؤون نگهدارد و باید در کنار ابزارهای کیفری سزا دهنده، نوعی آشتی میان گنهکار و متضرر برقرار کرد.

۱۳- انواع مجازات های اجتماعی

قاضی در انتخاب هر کدام از مجازات های اجتماعی که اشکال مختلفی دارد، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاطی، مختار بوده و یکی از آنها را بر می گزیند. این کیفرها گاه معین و مصرح در قوانین بوده و گاهی انتخاب آنها به عهده قاضی واگذار شده است که هر گونه کاری را که از نگاه خود برای خاطی لازم می داند تعیین نماید. در این زمینه جزء های ۱ و ۲ ماده دوم ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزائیه در مورد بدیل های حبس و حجز چنین صراحت دارد:

۱_ فقره ۱ و ۲ ماده ۴، ضمیمه شماره (۲)، قانون اجراءات جزائی افغانستان.

۱- بدیل حبس: جزائی است که بالای مرتکب جرم به عوض حبس، به شکل رهائی مقید از طرف محکمه حکم می شود.

۲- بدیل حجز: تدابیری است که بالای طفل متخلف به عوض حجز به شکل رهائی مقید یا غیر مقید از طرف محکمه حکم می شود.^۱

همینگونه ماده یکصد و چهل و هشتم کد جزای افغانستان، بدیل حبس جزائی است که بالای مرتکب جرم به عوض حبس، به شکل رهائی مقید از طرف محکمه حکم می شود. و ماده یکصد و پنجاهم آن جزاهای بدیل حبس را: دوره مراقبت، انجام خدمات عامه، محرومیت از حقوق اجتماعی و حبس در منزل بیان داشته است. و ماده یکصد و پنجاه و یکم آن نیز ساحه تطبیق جزاهای بدیل حبس را ذیلاً شرح داده است:

(۱) محکمه می تواند مرتکب جرمی را که حد اکثر جزای معین قانونی آنها الی پنج سال حبس باشد، مطابق احکام این قانون به جزای بدیل حبس محکوم نماید.

(۲) محکمه مکلف است دلایل استفاده یا عدم استفاده از جزاهای بدیل حبس را مطابق حکم مندرج فقره (۱) این ماده در حکم خود ذکر نماید.

(۳) مرتکبین جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تروریستی، تمویل تروریسم، تجاوز جنسی، فساد اداری و مالی و جرایم نسل کشی، ضد بشری، جنگی، تجاوز علیه دولت از حکم مندرج فقره (۱) این ماده مستثنی است.^۲ علاوه بر این جزء ۵ ماده دوم ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزائی. حبس در منزل را محدود کردن آزادی محکوم علیه در محل اقامت وی دانسته است. و جزء ۱۱ همین ماده منزل را مکانی دانسته که محکوم علیه در آن زندگی یا بود و باش دارد. در تعیین جزاهای بدیل حبس ماده یکصد و چهل و نهم کد جزا، نوعیت و خصوصیت جرم مرتکبه، شخصیت

۱_ جزء ۱ و ۲ ماده ۲، ضمیمه شماره (۲)، قانون اجراءات جزائی افغانستان.

۲_ ماده ۱۵۱، کد جزای افغانستان.

مرتکب، دفعات ارتکاب جرم، وضعیت مجنی علیه، نتایج ناشی از ارتکاب جرم و سایر جهات مخففه جرم را خاطر نشان ساخته است.

قانون مسؤل تنفيذ حکم را مکلف ساخته تا در تطبیق بدیل حبس از هرگونه تبعیض، تعذیب جسمی و روانی و برخورد غیر انسانی علیه محکومین منع کرده است. چنانکه ماده بیست و نهم قانون اساسی افغانستان چنین مشعر است. تعذیب انسان ممنوع است. هیچ شخص نمی تواند به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگر چه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف و یا محکوم به جزاء باشد، به تعذیب او اقدام کند یا امر بدهد. تعیین جزائی که مخالف کرامت انسانی باشد، ممنوع است.^۱ و ماده سوم ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزائی مسؤل تنفيذ حکم بدیل حبس یا حجز مکلف است، از هر گونه تبعیض، توهین، تحقیر، تعذیب جسمی و روانی و برخورد غیر انسانی، علیه محکومین به بدیل حبس یا حجز خود داری نماید. همچنین فقره های ۱ و ۲ ماده دوازدهم و ماده یکصد و سی و پنجم کد جزاء بر رعایت اصل کرامت انسانی تأکید کرده است. روی این ملحوظ به طور خلاصه بدیل های حبس را که در قوانین کشور تسجیل یا در کشورهای دیگر معمول است در ذیل مورد مطالعه قرار می دهیم:

۱- ۱۳- دوره مراقبت: دوره مراقبت، دوره ای است که طی آن محکوم، به حکم محکمه و تحت نظارت قاضی اجرای احکام به انجام یک یا چند مورد از دستوره های مقرر قانونی که در حکم محکمه مشخص میگردد، محکوم میشود. که هدف از آن، انجام اقدامات اصلاحی و درمانی خاطی تحت نظر یاور اجتماعی، مأمور مراقبت، مشاور خانواده، روان شناس و... است.

۲- ۱۳- پرداخت جبران خساره به متضرر: یکی از مجازات های دیگری که می توان از آن منحیث مجازات جایگزین استفاده نمود، پرداخت جبران خساره به متضرر

۱_ ماده ۲۹، قانون اساسی افغانستان

است. برخی از دانشمندان حقوق جزءا عقیده دارند که تطبیق این نوع مجازات بدیل نسبت به مجازات نقدی دارای فواید بیشتر است. در حقیقت تطبیق این نوع بدیل بهترین وسیله است که می توان با استفاده از آن کدورت و خفگانی را که به خاطر ارتکاب جرم نزد مجنی علیه به وجود آمده از میان برد.^۱

۳-۱۳- محرومیت از حقوق اجتماعی: یکی از مجازات‌هایی که فرد مجرم به آن محکوم می‌شود مجازات‌های تبعی و تکمیلی هستند که محرومیت از حقوق اجتماعی یکی از این مجازات‌ها است. محرومیت اجتماعی از جمله مجازات‌های محدودکننده آزادی افراد، که محکوم علیه پس از گذراندن یک دوره محرومیت اجتماعی، فرصت اصلاح و بازگشت به جامعه را در خود تقویت کند، و حالت خطرناکی او تا حدودی سرکوب و کاسته گردد و موجبات التیام خاطر جامعه، با گذشت این ایام تحصیل گردد. در مورد ماده یکصد و شصت و نهم کد جزای افغانستان به آن پرداخته است...

۴-۱۳- انجام خدمات عامه (خدمات عمومی رایگان): خدمات عام المنفعه این فرصت را به خاطی اعطا می کند که وی بتواند اشتباهی را که مرتکب شده است به طریق سازنده جبران نموده و بتواند به درک این واقعیت نایل گردد که چگونه خاطی موجب اضرار به جامعه می شود و جامعه نیز به نوبه خود بتواند از این امر که خاطی هم می تواند در جامعه مشارکت سازنده و غیر خراب کارانه داشته باشد آگاه گردد. و به موجب آن محکوم علیه ملزم می گردد که در یک نهاد عمومی یا عام المنفعه نظیر بیمارستان، مراکز ارائه خدمات اجتماعی، شهرداری ها و ادارات و نهادهای دولتی و امثال آن به کار رایگان در طول زمان معین و طی ساعات معینی اقدام نماید. که در این مورد ماده یکصد و شصت و دوم کد جزاء، خدمات عامه را چنین مقرر داشته است. »

۱_ رسولی، قانونپوه محمد اشرف، شرح کود جزاء، انتشارات سعید، چاپ اول، سال ۱۳۹۸، صفحه ۴۶۴.

(۱) خدمات عامه عبارت از کاری است که مرتکب جرم به انجام آن به نفع جامعه با دریافت قسمی مزد و یا بدون آن، محکوم می گردد.

(۲) محکمه مرتکب جرم را با نظر داشت نوع جرم، سن، جنس، توانائی جسمی یا روانی، شغل، مهارت و وضع اقتصادی و اجتماعی وی، مکلف به انجام خدمات عامه می سازد.

(۳) در تعیین مجازات خدمات عامه، اخذ رضایت محکوم علیه حتمی می باشد.

(۴) شخص زیر ۱۵ سال، به انجام خدمات عامه، محکوم شده نمی تواند.

(۵) محکمه میزان خدمات عامه را با تناسب درجه شدت و خفت جرم مرتکبه و شخصیت مرتکب تعیین می نماید.^۱

همچنین شرح کُد جزءا در زمینه ماده مذکور چنین صراحت دارد. «این ماده در طی چندین فقره تعریف، شرایط و اصول کلی حاکم بر استفاده از خدمات عمومی را بیان کرده است که به شرح ذیل توضیح داده می شود:

فقره (۱) خدمات عامه عبارت از کاری است که مرتکب جرم...

این فقره تدبیر خدمات عمومی را تعریف کرده است که عبارت از کار و فعالیتی است که مرتکب برای جامعه به صورت رایگان یا نیمه رایگان باید انجام دهد.^۲

خدمات عام المنفعه شیوه ای نوین است که در اختیار محکمه ها قرار داده شده است تا قضات بتوانند هنگامی که تشخیص دادند، متهم را برای جبران خسارت ناشی از عملی که انجام داده به اجرای خدمات سازنده و بدون مزد در جامعه محکوم نمایند.^۳ همچنین خدمات عام المنفعه این فرصت را به خاطی اعطا می کند که وی بتواند اشتباهی را که مرتکب شده است به طریق سازنده جبران نموده و بتواند به درک این

۱_ فقره های ۱ الی ۵، ماده ۱۶۲، کُد جزای افغانستان.

۲_ شرح کُد جزءا، جلد اول، صفحه ۴۴۷، سال ۱۳۹۸.

۳_ قجاوند، کاظم، مجازات اجتماعی جایگزین حبس، مجله اصلاح و تربیت، آبان ۱۳۸۹، شماره ۱۰۲، ص ۲۳.

واقعیت نایل گردد که چگونه خاطی موجب اضرار به جامعه می شود و جامعه نیز به نوبه خود بتواند از این امر که خاطی هم می تواند در جامعه مشارکت سازنده و غیر خرابکارانه داشته باشد آگاه گردد. و به موجب آن محکوم علیه ملزم می گردد که در یک نهاد عمومی یا عام المنفعه نظیر بیمارستان، مراکز ارائه خدمات اجتماعی، شهرداری ها و ادارات و نهادهای دولتی و امثال آن به کار رایگان در طول زمان معین و طی ساعات معینی اقدام نماید. جزء ۴ ماده دوم ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزائی. خدمات عامه فعالیت های است که محکوم آنرا به نفع جامعه انجام می دهد.^۱

یکی از ویژگی های خاص این کیفر نسبت به سایر کیفرهای جامعه محور، اعلام رضایت مجرم بر انجام این کیفر در پیکره اجتماع است. در واقع، محکمه رسیدگی کننده با لحاظ میزان خطرناکی خاطی و با هدف جبران خسارت از مجنی علیه و ترمیم نظم مختل شده جامعه به وسیله او از رهگذر انجام یک کار رایگان، به وی اعلام می دارد که در صورت رضایت بر انجام چنین کاری به نفع جامعه، وی را از حبس رهائی می بخشد.

به دلیل عدم توانائی پرداخت هزینه ها، مراقبت و تعداد رو به رشد زندانیان پس از جنگ داخلی، ایالات جنوبی نظام اجاره ای زندانی را تجربه نمودند که به مقاطعه کار زندان اجازه می داد تا از کار ارزان زندانی برای دسته بندی پروژه هائی مثل ساخت خط آهن و لنگرگاه و همچنین کار کشاورزی استفاده نماید.^۲

۵-۱۳- جزءای نقدی روزانه: تردیدی نیست که اجرای اساس مجازات که فاقد جنبه مجازات سالب آزادی است، جزءای نقدی می باشد. زندان و جزءای نقدی غالباً

۱_ جزء ۴ ماده ۲، ضمیمه شماره (۲)، قانون اجراءات جزائی افغانستان.

۲_ الستی، دکترساناز با همیاری مسعود مظاهری، تاریخ عدالت کیفری، تهران، نشر میزان، چاپ سوم، پاییز ۱۳۹۴، صفحه ۳۲۶.

مکمل یکدیگر بوده یعنی هر دوی آنها متفقاً از طرف قاضی به عنوان مجازات در نظر گرفته شده و در صورت لزوم، دومی مکمل اولی می باشد^۱

یکی از جمله سیستم های مجازات جایگزین حبس، جریمه نقدی روزانه است، این مجازات به اساس پول تعیین نگردیده، بلکه به اساس روز و با نظر داشت اندازه و میزان عاید محکوم علیه تعیین می گردد، طوری که قاضی با توجه به احوال و اوضاع جرم یا شدت و خفت آن، تعداد روزهای را که محکوم باید مکلف به پرداخت آن شود، معین و با توجه به درآمد یا شرایط مالی و اقتصادی محکوم علیه، این مبلغ را به حساب روز تعیین می کند.^۲

تعیین مجازات جزءای نقدی می تواند به عنوان بدیلی مناسب برای زندان باشد به شرط اینکه شخص محکوم توانمندی پرداخت آن را داشته باشد. همچنین میزان جریمه بر اساس «میزان درآمد روزانه» خاطی و در نظر گرفتن هزینه های معیشتی و نیز شدت جرم ارتكابی تعیین می گردد و این گزینه در دو مرحله به اجرا در می آید. در مرحله نخست، قاضی بر حسب نوع و اهمیت جرم ارتكابی، شمار روزهای پرداخت جریمه را در یک محدوده قانونی معین می کند و در مرحله بعدی به تناسب درآمد خاطی، مبلغ جزءای روزانه را تعیین می کند.

۶-۱۳- حبس در منزل منحيث بدیل: در واقع حبس در منزل یک حبس در خارج از محیط زندان است که مجرم دوران مجازات خود را در منزل یا محل سکونت خود میگذراند. و دارای محدودیت هائی است، از جمله: منع رفت آمد آزادانه، منع ارتباط آزادانه با افراد، منع خروج از خانه در ساعات غیر کاری و غیره. در این مجازات، مأموران و سیستم های نظارتی و مراقبتی حضور دارند که هر ساعت از شبانه روز مجرم را تحت کنترل قرار میدهند، مجرم باید برای هر کار خارج از برنامه های خود،

۱- شامبیاتی، هوشنگ، منع پیشین، ص ۱۳۵

۲- رسولی، قانونپوه محمد اشرف، منع پیشین، صفحه ۴۶۳.

مأموران را مطلع کند. به عبارت دیگر میتوان گفت: حبس خانگی یک سلسله ضمانت اجرای محدود کننده‌های است که از تحمیل منع رفت و آمد تا حبس در منزل در ساعات غیر کاری مجرم را در بر میگیرد. به مجرمان تحت این برنامه، اجازه داده میشود برای مقاصد ضروری از جمله کار کردن، معالجه یا بهره مند از خدمات اجتماعی منزل را ترک کنند.

از نگاه حقوقی یعنی حوزه آزادی یک شخص توسط صاحبان قدرت محدود به خانه یا محل سکونت او شود. معمولاً در این شرایط هرگونه سفر، ملاقات با دیگران، ابراز عقیده یا ارتباط با دنیای خارج ممنوع یا بسیار محدود می‌باشد. بازداشت خانگی به عبارتی جایگزین خفیفی برای بازداشت در زندان است. بازداشت خانگی در شرایطی استفاده می‌شود که مجازات زندان به دلایل مختلف مناسب به نظر نمی‌رسد و اغلب توسط دولت‌ها و حکومت‌ها علیه مخالفان سیاسی اعمال می‌شود. به‌طور معمول شخصی که در بازداشت خانگی می‌باشد به ابزار ارتباطی دسترسی ندارد. اگر ارتباطات الکترونیکی مجاز باشد، یقیناً مکالمات و ارتباطات کنترل و شنود می‌شود.

یعنی تطبیق بهتر آن طوری صورت می‌گیرد که دستگاه فرستنده کوچکی به مچ دست یا مچ پای مرتکب بسته می‌شود که امواج الکترونیکی را به شکل پیوسته به مرکز مراقبت ارسال می‌دارد. این امواج از طریق گیرنده‌های مخصوصی که در اختیار مأموران مراقب قرار دارد، قابل دریافت است و اگر کسی بخواهد دستگاه فرستنده را از محل نصبش در بدن محکوم علیه جدا نماید، اخطار و علائم مخصوص را دریافت می‌کنند و مأموران مراقبت از موضوع مطلع می‌گردند. از جمله مفیدیت‌های حبس در منزل این است که شخص با خانواده خود ارتباط داشته و از محیط غیر صحتی زندان در امان می‌باشد.^۱

۱_ آشوری، محمد، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، تهران، نشر گرایش، سال ۱۳۸۲، صفحه ۳۹۴.

آزادی به معنای استقلال و اختیار فرد در گزینش اعمال و رفتار خود می باشد. از جمله مهمترین آزادی که در قوانین مختلف و همچنین اعلامیه های حقوق بشر برای افراد در نظر گرفته شده است برخورداری آنها از آزادی رفت و آمد می باشد زیرا تا وقتی که آزادی رفت و آمد از فرد سلب نشده باشد وی از امکان اعمال سایر آزادی های خود نیز بهره مند است. یکی از مهمترین عواملی که آزادی افراد را تهدید می کند سلب این آزادی به صورت حبس، اعم از حبس در زندان یا حبس در خانه می باشد. کیفر زندان از شایعترین و پرهزینه ترین ضمانت اجراها در حقوق کیفری است که به لحاظ پیچیدگی مدیریت آن از نظر تأثیر اصلاحی بر محکومین، چندان موفقیت آمیز نبوده است. اصلاح رژیم زندانها و یافتن بدیل های مناسب از دیرباز مورد توجه کیفرشناسان قرار گرفته و اخیراً با نظریه مجازاتهای اجتماعی، شدت بیشتری پیدا کرده است. این آموزه با هدف تحمیل مجازات بدون مداخله نامتعارف در روابط اجتماعی و عاطفی گنهکار، همزمان با تأمین امنیت و آسایش عمومی مطرح شده است. به نظر می رسد حبس خانگی (حبس در منزل) به عنوان مصداقی از مجازاتهای اجتماعی، از تورم جمعیت کیفری زندانها و هزینه نگهداری زندانیان می کاهد و ضمن ایجاد محدودیت در آزادی محکومان کم خطر با اصول انسانی و بشر دوستانه تطابق بیشتری دارد.

مطابق حکم جزء ۵ ماده دوم ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزئائی. حبس در منزل را محدود کردن آزادی محکوم علیه در محل اقامت وی دانسته است. و جزء ۱۱ همین ماده منزل را مکانی دانسته که محکوم علیه در آن زندگی یا بود و باش دارد. همین طور ماده سی و دوم ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزئائی طرز تطبیق حبس در منزل مطالب ذیل را در حکم محکمه تصریح نموده است:

۱- موقعیت و آدرس منزلی که محکوم علیه در آن، مدت محکومیت را سپری می نماید.

۲- احوال و شرایطی که محکوم علیه حق خارج شدن از منزل را داشته باش.

۳- وسیله که بتواند موجودیت محکوم علیه را در منزل تثبیت نماید.

۴- مرجع نظارت کننده، شیوه نظارت و چگونه گی گزارش دهی.
 ۵- توجیه یا توضیح معاذیری که سبب تغییر محل سکونت از طرف محکوم می گردد.
 و ماده سی و سوم آن در صورت تغییر منزل در حالت ضرورت به اساس عذر مؤجه،
 محکوم علیه را مکلف به اخذ موافقت کتبی مرجع نظارت کننده می داند.^۱

۱۴- شرایط و احکام حبس در منزل در قوانین افغانستان

موضوع حبس در منزل من حیث بدیل در قوانین افغانستان انعکاس پیدا کرده است و بصورت صریح به آن اشاره شده است و این موضوع بخاطر تازه گی و جدید بودن این مجازات در قانون ما پرداخته شده است. چنانکه ماده یکصد و شصت و هشتم گد جزء ای افغانستان در طی چندین فقره شرایط و شیوه تطبیق حکم به حبس در منزل را پیش بینی و مشخص کرده است که به شرح ذیل بیان می شود:

- در فقره (۱) ماده یکصد و شصت و هشتم گد جزء ای افغانستان، صلاحیت اهدا یا حکم حبس در منزل من حیث بدیل به محکمه داده شده است. یعنی محکمه تنها مرجع اعطاء کننده مجازات حبس در منزل میباشد. این حکم زمانی بر متهم تطبیق و صادر میگردد که جرم وی مستوجب مجازات جزء ای حبس تا پنج سال باشد. «فقره (۱): محکمه می تواند با رعایت شرایط مندرج این فصل، محکوم علیه را...

فقره اول، شرایط استفاده از حبس در منزل را به عنوان بدیل حبس به نحوی دیگری بیان کرده است؛ بنابر این محکمه شخص مرتکب جرم را پس از اثبات محکومیت وی که مجازات قانونی رفتار مجرمانه آن تا پنج سال حبس باشد با توجه به شرایط کلی بدیل حبس، می توان به حبس در منزل محکوم کند. طبق جزء ۵ ماده دوم ضمیمه

۱- جزء ۵ و ۱۱ ماده ۲ و ماده ۳۲، ضمیمه شماره (۲) قانون اجرای جزائی.

شماره ۲ قانون اجراءات جزاءائی.» «حبس در منزل، محدود کردن آزادی محکوم علیه در محل اقامت وی می باشد.»^۱

- در فقره ۲ ماده یکصد و شصت و هشتم شخص محکوم به حبس در منزل حق خارج شدن از منزل را ندارد و تنها در دو مورد استثناء اینکه شخص بخاطر خارج شدن از منزل باید به اجازه رسمی از محکمه ذیصلاح می تواند از منزل خارج شود. یا هم برای اجرای امور ضروری از منزل خارج گردیده باشد.

- در فقره ۳ ماده یکصد و شصت و هشتم مدت زمان که محکمه میتواند برای متهم در امر حبس در منزل تعیین نماید ذکر گردیده است. که این مدت زمان از شش ماه الی دو سال میباشد.

- در فقره ۴ ماده یکصد و شصت و هشتم مرجع نظارت کننده بر مجرم در امر حبس در منزل تعیین گردیده که با در نظر داشت این فقره صلاحیت نظارت بر مجرم از طریق وسیله الکترونیکی که در مرکز نظارت بر تطبیق جزاءهای بدیل حبس وجود دارد یا توسط مددگار اجتماعی، کنترل می گردد.

- در فقره ۵ ماده یکصد و شصت و هشتم در مورد عدم رعایت احکام حکم محکمه از سوی مجرم ذکر شده که در صورت تخطی یا عدم رعایت مدت باقی مانده جزاءای بدیل حبس به حبس تنفیذی تبدیل می گردد.

منظور از کرامت و گرامی داشت این است که انسان دارای حرمت است و حق دارد در جامعه به طور محترمانه زیست کند و کسی حق ندارد با گفتار و رفتار خویش حیثیت او را با خطر مواجه سازد. هم چنین قوه مقننه در تدوین قانون و قوه مجریه در اجرای قانون باید به گونه ای عمل کنند که موجب بی حرمتی به شخص مجرم نگردد. احترام به انسان در جامعه به عنوان یک اصل مورد پذیرش اسلام بوده و در این

۱_ شرح کُد جزا، جلد اول، صفحه ۴۶۹، سال ۱۳۹۸.

خصوص تأکیدات فراوانی صورت پذیرفته است. در روایات بسیاری آمده که هر کس مومنی را تحقیر نماید به ذات کبریائی خداوند اهانت نموده و با او اعلام جنگ نموده است...

۱۵- محدودیت های مجازات های بدیل حبس

اولاً مجازات های جانشین تنها نسبت به جرایمی قابلیت اجرا دارد که از درجه کم اهمیت بوده و در ردیف جرایم تعزیری قرار گرفته باشند^۱ ثانیاً ضمانت عدم اجرای مجازات های بدیل حبس که محکمه ضمن تعیین مجازات بدیل، مدت مجازات حبس را نیز تعیین می کند تا در صورت تعذر اجرای مجازات بدیل، تخلف از دستورات یا عجز از پرداخت جزءای نقدی، مجازات اصلی حبس به موقع اجرا گذارده شود.

۱۶- جرایمی که استفاده از مجازات بدیل حبس در آنها ممنوع می باشد

بدیل حبس در تمام جرایم به صلاح جامعه نیست و با اصل تناسب بین جرم و جزا نیز سازگاری ندارد؛ لذا، محدودیت دیگری که در استفاده از بدیل حبس وجود دارد، از جهت ماهیئت جرم ارتكابی است و اگر شخصی مرتکب جرایم جنائی و سنگین شود، محکمه نمی تواند در قدم اول، او را به بدیل حبس محکوم نماید. فقره (۳) ماده یکصد و پنجاه و یکم کد جزاء، جرایمی که از حکم فقره (۱) ماده مذکور استثناء شده، احصا نموده است که عبارت اند از: جرم علیه امنیت داخلی و خارجی، جرم تروریستی، جرم تمویل تروریسم، جرم تجاوز جنسی، جرم فساد اداری و مالی و همچنین جرایم نسل کشی، ضد بشری، جرایم جنگی و جرم تجاوز علیه دولت؛ به این ترتیب مرتکبین جرایم فوق نمی توانند از تخفیف و ارفاق ماده هشتم ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزائیی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز - که تعویض

۱- ساوالانی، اسماعیل، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۱، ص ۳۰۵.

حبس بدیل حبس را پیش بینی کرده است - استفاده کنند، چون در ماده هشتم استفاده از این ارفاق را مشروط به رعایت ماده دهم این قانون کرده است و ماده دهم علاوه بر مرتکبین فوق الذکر، مجرمین متکرر، مرتکبین جرایم خشونت علیه زن، قاچاق مواد مخدر و جرم اختطاف را نیز استثنا کرده است و نمی توانند از ارفاق بدیل حبس استفاده نمایند؛ بنابر این چهار دسته دیگر از مرتکبین به نه دسته قبلی اضافه شده است.^۱

ارتکاب جرم حین سپری نمودن جزء های بدیل حبس، در رابطه ماده یکصد و پنجاه و دوم کد جزء، چنین صراحت دارد. « هرگاه محکوم علیه حین سپری نمودن جزء ای بدیل حبس به اتهام جرم دیگری محکوم به حبس شود، مدت باقیمانده جزء ای بدیل حبس به حبس تنفیذی تبدیل و با مجازات جرم جدید یکجا تطبیق می گردد.»
عدم جواز استفاده از جزء های بدیل حبس در صورت تخفیف، در مورد ماده یکصد و پنجاه و سوم کد جزء، چنین اشعار است. « جرایمی که جزء ای معین قانونی آنها حبس بیش از پنج سال باشد، در صورت تخفیف جزء به کمتر از پنج سال، تعیین جزء ای بدیل حبس جواز ندارد.»

نتیجه گیری

تجربه کشورهای مختلف دنیا به خوبی نشان داده است که بهره گیری از مجازات های بدیل حبس نقش بسیار مفیدتر و مؤثرتری در اصلاح و درمان و بازپروری مجرمان و بازگشت آنان به جامعه و به عبارتی باز اجتماعی و بازسازی محکومین داشته است. چرا که هدف نهائی مجازات در واقع اصلاح مجرم است و نه انتقام از وی. امید آنکه تفکرات سنتی حبس گرا، هم در میان عامه مردم و هم در میان حقوق دانان حرفه

۱_ شرح کد جزء، جلد اول، صفحه ۴۲۷، سال ۱۳۹۸.

ای (قضات و وکلا) نسبت به غالب مجرمین (و نه همه آنها) تا حدودی جای خود را به دیدگاه های واقع گرای اصلاحی داده و سیاست قضائی نیز همگام با سیاست تقنینی، اقدامات مؤثر و عملی در بهره گیری از مجازات های مفید بدیل حبس انجام دهد چرا که تا زمانی سیاست قضائی همسو با سیاست تقنینی به پیش نرود و قضات همچنان به اعمال حبس هائی که در بسیاری از موارد ضروری نیست، ادامه دهند، قطعاً در یکی از دو جنبه (قضائی و یا تقنینی) این سیاست ها با شکست مواجه میگردد و هر روز بر تعداد جمعیت کیفری زندان ها و بالتبع روند تکرار پذیری جرم اضافه میگردد.

با وجود اینکه به درستی نتایج حبس خانگی روشن شده است، هنوز در مرحله آزمون و خطاست. به عقیده یکی از حقوق دانان غربی اثر اصلاحی و تربیتی چنین برنامه های بر توانائی طرح و استفاده از روش نظارت الکترونیکی به منظور تشویق به یک زندگی غیر مجرمانه و تسهیل نهادینه کردن چنین تغئیرات به وسیله مجرمان متکی است.

فهرست منابع و مأخذ

الف) کتابها

احمدی، عید محمد، آسیب های جسمی و روانی محبس بر محبوسین، ماهنامه عدالت، شماره مسلسل (۲۱۱) سنبله ۱۳۹۹.

اکبر پور، رضا علی، رویه عملی در زندان، تهران، انتشارات راه تربیت، سال ۱۳۸۱.

الستی، دکترساناز با همیاری مسعود مظاهری، تاریخ عدالت کیفری، جلد اول، تهران، نشر میزان، پاییز ۱۳۹۴.

آشوری، محمد، جایگزین های زندان یا مجازات های بینابین، تهران، نشر گرایش، سال ۱۳۸۲، پوربخش، سید محمدعلی، جایگزینهای نوین زندان در نظام کیفری، مجله حقوقی گواه، شماره ۱۲، بهار ۱۳۸۷.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۱.

دانش، تاج زمان، حقوق زندانیان و علم زندان ها، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۷۶.

رسولی، قانونپوه محمد اشرف، شرح کود جزء، انتشارات سعید، چاپ اول، سال ۱۳۹۸.

ستانکزی، نصرالله و دیگران، پوهنتون کابل، قاموس اصطلاحات حقوقی، چاپ اول، سال ۱۳۸۷.
 ساوالانی، اسماعیل، حقوق جزای عمومی، تهران، میزان سال ۱۳۹۱.
 شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات ژوبین، سال ۱۳۸۱.
 شرح کُد جزاء، جلد اول (کتاب اول احکام عمومی)، انتشارات سعید، خزان ۱۳۹۸.
 صفاری، علی، کیفرشناسی، تهران، انتشارات جنگل، سال ۱۳۹۱.
 صلاحی، جاوید، کیفرشناسی، تهران، انتشارات آرش، سال ۱۳۵۲.
 قجاوند، کاظم، مجازات اجتماعی جایگزین حبس، مجله اصلاح و تربیت، شماره ۱۱۲، سال ۱۳۸۹.
 گودرزی بروجردی، محمدرضا، تاریخ تحولات زندان، تهران، نشر میزان، سال ۱۳۸۶.
 میشل فوکو، تولد زندان، مراقبت و تنبه، ترجمه نیکو سرخوش و افشین جهان دیده، تهران: سال ۱۳۷۸.

(ب) اسناد تقنینی:

وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اساسی افغانستان، کابل: شماره مسلسل (۸۱۸)، سال ۱۳۸۲.
 وزارت عدلیه، جریده رسمی، کُد جزای افغانستان، چاپ اول، انتشارات فرهنگ، کابل: ثور ۱۳۹۶.
 وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اجراءات جزائی، کابل: نمبر مسلسل (۹۴۴)، ثور سال ۱۳۸۷.
 وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون محابس و توقیف خانه ها، کابل: نمبر مسلسل (۹۲۳)، سرطان سال ۱۳۸۶.
 وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون تنظیم امور زندان ها، کابل: نمبرمسلسل (۱۳۷۵)، حمل سال ۱۳۹۹.
 وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مراکز اصلاح و تربیت اطفال، نمبر مسلسل (۹۶۹)، جدی سال ۱۳۸۷.

تاکید وزیر عدلیه بر یکسان سازی معاشات کارمندان این وزارت



قضاوت پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه کشور در نشست شورای رهبری این وزارت بر عادلانه سازی و یکسان سازی معاشات کارمندان وزارت عدلیه تاکید کرد. نشست شورای رهبری وزارت عدلیه صبح امروز سه شنبه، ۳۰ جدی با حضور وزیر عدلیه، معین اداری و رؤسای ادارات مرکزی این وزارت برگزار شد. فضل احمد معنوی در این نشست گفت که معاشات کارمندان وزارت باید یکسان و عادلانه شود و در صورتی که موانع قانونی در برابر آن موجود باشد، تلاش می کند تا آن را از طریق شورای عالی حاکمیت قانون حل نماید.

وی با اشاره به معاشات متفاوت در این وزارت گفت: «این موضوع برای ما قابل قبول نیست و باید تغییر کند. دو کارمند در یک اداره و در عین بست و با یک مسوولیت نباید دو امتیاز بسیار متفاوت بگیرند.»

در نشست امروز شورای رهبری وزارت عدلیه تشکیل سال مالی ۱۴۰۰، چگونگی تطبیق قراردادی از سوی اداره قضایای دولت، پلان کاری سال مالی ۱۴۰۰، ساده‌سازی رسیدگی به عرایض و شکایت‌های مردم و انسجام آگاهی‌دهی حقوقی نیز به بحث گرفته شد.

وزیر عدلیه تاکید کرد که روند ارایه خدمات به مردم ساده و واضح شود. وی گفت که کارها در وزارت نباید به کندی به پیش برود و مردم را دچار سرگردانی کند. وی همچنان کمیته‌ای را به منظور مطالعه جامع روند رسیدگی به عرایض و ارایه طرح اصلاحی توظیف کرد.

او به خاطر مشکلات در تطبیق قراردادی قضایای دولت به بورد مشورتی و مسوولان ادارات حقوق و قضایای دولت وظیفه سپرد تا رهنمود مشخص برای حل این مشکل تهیه کنند و تاکید کرد که قراردادی باید به اساس یک مطالعه و تحقیق جدی صادر شود.

فضل احمد معنوی همچنین هدایت داد تا طرزالعمل مراسم تحلیف برای اعضای مسلکی ایجاد شود و کارمندان مسلکی برای جلوگیری از فساد سوگند یاد کنند. او گفت که همکاران ما با این کار نشان خواهند داد که اراده شان در راستای مبارزه با فساد قاطع است.

وزیر عدلیه با اشاره به نیازمندی‌های تشکیلاتی وزارت عدلیه هم گفت که این نیازمندی‌ها در تشکیل سال مالی ۱۴۰۰ در نظر گرفته شود.

منبع: آمریت مطبوعات

گفتگوی وزیر عدلیه در باره تقویت همکاری ها با سفیر امریکا در کابل



قضاوتپوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه کشور با یان مک کری، معاون سفیر امریکا در کابل و هیأت همراهشان دیدار و درباره تقویت همکاری ها گفتگو کردند. وزیر عدلیه در این دیدار که روز چهارشنبه، ۲۴ جدی صورت گرفت بر قانونمندی عدالت غیررسمی، مدرن سازی و دیجیتال سازی سیستم کاری در وزارت عدلیه از جمله در عرصه قانون گذاری و ارایه مساعدت های حقوقی تاکید کرد. وی گفت که نیاز است مساعدت های حقوقی در ولسوالی ها و مناطق دور افتاده کشور برای مردم ارایه شود و تاکید کرد که ضرورت است به این منظور صندوق

وجهی مساعدت‌های حقوقی تمویل شود. وزیر عدلیه خواهان همکاری سفارت امریکا و بخش‌های مربوط به آن در این عرصه‌ها شد.

در این دیدار، همچنان روی ایجاد شبکه تلویزیونی «عدالت» به هدف آگاهی‌دهی به مردم از حقوق اساسی شان بحث صورت گرفت و آقای یان مک کری وعده همکاری در این بخش را داد.

معاون سفارت امریکا در کابل همچنین درباره طرح قانون انجوها صحبت کرد و نیز دو طرف روی بازنگری قانون انتخابات و قانون احزاب سیاسی بحث و گفتگو کردند. وی در اخیر از ادامه کمک‌ها و همکاری‌های دولت ایالات متحده امریکا، به خصوص در عرصه‌های عدلی و قضایی به وزیر عدلیه اطمینان داد.

منبع: آمریت مطبوعات

خدمات مساعدت‌های حقوقی در سال جدید



قضاوت پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه کشور در سومین نشست کمیسیون عالی مساعدت‌های حقوقی تاکید کرد که ارایه مساعدت‌های حقوقی در سال جدید به سطح ولسوالی‌ها گسترش خواهد یافت.

سومین نشست کمیسیون عالی مساعدت‌های حقوقی امروز سه‌شنبه، ۲۳ جدی به ریاست وزیر عدلیه و اشتراک اعضای کمیسیون برگزار شد و در آن درباره گسترش خدمات مساعدت‌های حقوقی، ایجاد صندوق وجهی برای مساعدت‌های حقوقی، طرزالعمل کمیسیون و نظارت از کلینیک‌های حقوقی بحث و گفتگو شد.

فضل احمد معنوی، وزیر عدلیہ در این نشست گفت کہ ارادہ داریم تا در آخرین نقاط زمینہ دسترسی بہ وکیل مدافع در محاکم و سارنوالی وجود داشته باشد. او در عین حال تاکید کرد کہ مساعدت‌های حقوقی توسط موسسات در تمام ولایات باید بہ صورت عادلانہ صورت گیرد و متمرکز بر یک ولایت نباشد. وزیر عدلیہ همچنین گفت کہ نهادہای ارایہ کننده خدمات مساعدت‌های حقوقی باید از طرف کمیسیون عالی مساعدت‌های حقوقی اعتبارنامہ دریافت کنند و شاخص‌های مرتبط بہ این خدمات، تعیین شود.

در این نشست خانم جنیفر اسمیت، رییس اجرایی بنیاد بین‌المللی حقوق (ILF) و عضو کمیسیون دربارہ ضرورت استفادہ از تجربہ‌های دیگر کشورها در ارایہ مساعدت‌های صحبت کرد و گفت کہ با استادان امریکایی دربارہ سیستم‌های مساعدت‌های حقوقی بحث صورت می‌گیرد تا از تجربہ‌های آنان استفادہ شود. بہ گفته او، سیستم مساعدت‌های حقوقی باید مستقل باشد و با جامعہ، پالیسی سازان و نهادہای عدلی و قضایی در ارتباط باشد.

عبدالنواب بالاکرزی، معین علمی وزارت تحصیلات عالی و عضو دیگر کمیسیون ہم در این نشست گفت کہ کلینیک‌های حقوقی عملاً در دانشگاه‌های ۱۹ ولایت کشور فعالیت دارد.

در نشست امروز کمیسیون عالی مساعدت‌های حقوقی فورم گزارش‌دهی نهادہای ارایہ کننده مساعدت‌های حقوقی نیز تصویب شد و تاکید شد کہ موضوع ایجاد صندوق پول مساعدت‌های حقوقی و اختصاص پول بہ آن نیز نہایی شود.

منبع: آمریت مطبوعات

مرکز تلفنی مشوره‌دهی حقوقی با شماره ۱۸۸ فعال می‌شود



قضاوت‌پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه کشور صبح امروز سه‌شنبه، ۲ جدی با محمد نبی وقار، رییس بنیاد بین‌المللی حقوق در افغانستان (ILF-A) دیدار و درباره تقویت همکاری‌ها به ویژه در بخش آگاهی‌دهی حقوقی گفتگو کردند.

آقای وقار در این دیدار درباره همکاری‌های دایمی بنیاد بین‌المللی حقوق با وزارت عدلیه به ویژه در بخش مساعدت‌های حقوقی معلومات ارایه کرد و افزود که این نهاد از سال ۲۰۰۳ تا کنون در بیش از ۶۳ هزار قضیه مساعدت حقوقی ارایه کرده‌است. به گفته او، این نهاد در سال‌های اخیر، هر سال بیش از ده هزار قضیه را از مرحله کشف تا نهایه شدن مساعدت می‌کند.

وی گفت که بنیاد بین‌المللی حقوق بیش از ۱۰۰ مساعدت حقوقی در اختیار دارد که در ۲۳ ولایت کشور و سه مرکز عدلی توظیف اند و در نظر است تا مساعدت‌های

حقوقی در سایر ولایاتی که نیاز باشد هم از سوی این نهاد به همکاری وزارت عدلیه،
ارایه شود.

وزیر عدلیه در این دیدار با ابراز قدردانی از همکاری‌های این نهاد، به فعال‌سازی
دوباره‌ی مرکز تلفنی ۱۸۸ که به هدف مشوره‌دهی و آگاهی‌دهی حقوقی به شهروندان
ایجاد شده‌است، تاکید کرد و گفت که این شماره باید به صورت گسترده تبلیغ شود.
او گفت که با وزارت مخابرات و شرکت‌های مخابراتی در زمینه رایگان‌سازی یا
کاهش قابل توجه نرخ تماس شهروندان به این شماره گفتگو خواهد شد.

رییس بنیاد بین‌المللی حقوق در افغانستان گفت که این نهاد آماده است تا با مرور
دوباره تفاهم‌نامه‌ها با وزارت عدلیه، در استخدام افراد با تجربه به شمول یک قاضی
متقاعد برای مشوره‌دهی در این مرکز همکاری کند تا همه روزه به شهروندان
آگاهی‌دهی و مشورت‌دهی حقوقی صورت گیرد.

وی گفت که این مرکز تا هفته‌های آینده عملاً فعال خواهد شد و به ارایه آگاهی
حقوقی خواهد پرداخت.

از طرفی هم، وزیر عدلیه به گسترش مساعدت‌های حقوقی در ساحات دور دست
کشور تاکید کرد و گفت که باید ارایه خدمات در این ساحات بیشتر شود.

وی همچنین گفت که قرار است یک شبکه تلویزیونی با همکاری نهادهای عدلی و
قضایی برای آگاهی‌دهی حقوقی ایجاد شود تا زمینه دسترسی شهروندان به مسایل
حقوقی بیشتر شود.

رییس بنیاد بین‌المللی حقوق در افغانستان وعده سپرد که این نهاد در تولید محتوای
نشراتی شبکه تلویزیونی همکاری خواهد کرد و نیز همکاری‌اش را در راستای ارایه‌ی
مساعدت‌های حقوقی در ساحات دور دست در هماهنگی با این وزارت افزایش خواهد
داد.

منبع: آمریت مطبوعات