

عدالت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ماهنامه تخصصی، حقوقی و فرهنگی - سال نهم / شماره مسلسل ۱۷۲ / جوزا ۱۳۹۶

نشان: وزارت عدلیه، ریاست نشریات و ارتباط عامه، دفتر مجله عدالت، سرک (۱۵) وزیر محمد اکبر خان (شیرپور) کابل

صاحب امتیاز

وزارت عدلیه د. ج. ا. ج. ا.

مدیر مسوول

حلیم سروش

(۰۷۷۱۲۰۱۹۷۸)

ویراستار

عبدالقیوم قیومی

دیزاین جلد و صفحه آرایی

مرتضی کمال و کیلیان و صحابه سیرت

امور تایپ و حروفچینی

مرتضی کمال و کیلیان و صحابه سیرت

هیأت تحریر:

- ♦ الحاج سید محمد هاشمی،
- ♦ قانونپوه محمد اشرف رسولی،
- ♦ قانونوال عبدالقدیر قیومی،
- ♦ پوهاند نصرالله ستانکزی،
- ♦ قانونپال فهیمه واحدی،
- ♦ دکتور مفتی محمد ولی حنیف،
- ♦ قانونمل محمد رحیم دقیق،
- ♦ حلیم سروش،

Website: www.moj.gov.af

E-mail: adalat@moj.gov.af

قیمت این شماره: (۵۹.۵) افغانی

چاپ: مطبعه پرویز

یاد آوری به نویسندگان

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

فهرست

مقاله‌ها

- ۴ ➤ نظام حقوقی استخدام عمومی در پرتو نظام اداری شایسته‌سالار در افغانستان ❖ میر حسین تلاش *****
- ۲۴ ➤ حقوق جزای بین‌النهرین ❖ اسحاق کیهان *****
- ۵۰ ➤ نگاه کارکرد گرایانه امیل دورکیم به پدیده جرم و رفتار مجرمانه ❖ عزیز الله سیرت *****
- ۶۵ ➤ جرم از نگاه وراثت ❖ اورانوس بهادر *****
- ۸۹ ➤ د واده منحلیدل او دهغه پاپلی د مدنی قانون او شریعت له نظره ❖ قضاوتپوه حضرت گل حسامی *****
- ۱۱۵ ➤ مبارزه با فساد اداری از دیدگاه اسلام و قوانین افغانستان ❖ محمد ولی حنیف *****
- ۱۳۳ ➤ قاعده لاضرر در شریعت اسلام و قوانین وضعی افغانستان ❖ مارینا حق شناس *****
- ۱۴۸ ➤ مساعدت حقوقی در افغانستان ❖ ترجمه عصمت الله حیدری *****

نظام حقوقی استخدام عمومی در پرتو نظام اداری شایسته سالار در افغانستان

میرحسین تلاش^۱

چکیده

ادارات دولتی برای پیشبرد امورشان، نیازمند نیروی بشری اند. برای گماشتن افراد، شرایط و معیارهای مشخصی را در قوانین استخدام وضع می نمایند. اما شرایط وضعی، با شاخص های شایستگی باید تطابق داشته باشد. چون رعایت اصل شایستگی موجب مقبولیت، مشروعیت و ثبات نظام اداری - سیاسی می شود که توجه ارباب رجوع و مردم را به خود جلب می کند و منتج به اعتماد بخشی اداره دولت نزد شهروندان می گردد. بدین لحاظ، دانستن مفاهیم استخدام و شایستگی برای مدیران در جذب و حفظ نیروی بشری با اهمیت است. مقاله حاضر هم با شرح مبانی نظری استخدام عمومی و شایستگی و تطبیق آن با قوانین استخدام در افغانستان می پردازد.

واژگان کلیدی: استخدام عمومی، نظام حقوقی، نظام اداری، شایستگی و شایسته سالاری.

^۱. استاد در پوهنتون دعوت و مؤسسه تحصیلات عالی بیان.

مقدمه

استخدام به معنی گماشتن فرد به شغلی در فرهنگ‌های مختلف تعریف شده است. اما طبقه‌بندی شغل و اداره که فرد در آن استخدام می‌شود، متفاوت است. بنابراین، اداره را از نظر هدف می‌توان به عمومی و خصوصی تقسیم کرد. هدف ادارات خصوصی، کسب منفعت شخصی بوده ولی ادارات دولتی؛ به مقصد منفعت عمومی و انجام خدمت برای شهروندان فعالیت می‌کند. از این نظر استخدام افراد در ادارات دولتی تحت عنوان استخدام عمومی مورد مطالعه قرار می‌گیرد. نحوه استخدام توأم با شرایطی انجام می‌پذیرد که مستخدم، شغل مربوط را به وجه احسن آن انجام داده بتواند. به عبارت دیگر، فرد سزاوار استخدام در وظیفه محوله باشد تا موجب زدودن رضایت مراجعین نشود و سکتگی در اداره امور رخ ندهد. برای تفکیک افراد در گماشتن به شغل، باید شرایطی را در قوانین استخدام با درک از مفهوم شایستگی و شایسته‌سالاری مبتنی بر شاخص‌های آن وضع نمود.

شایستگی مبین لیاقت فرد در انجام شغل است. اما استعداد فرد را در استخدام چگونه درک کرد؟ مستلزم شناخت ملاک‌هایی خواهد بود تا تشخیص داده شود چی کسی را به کدام شغلی گماشت. پس شایستگی از معیارهایی برخوردار هست که به اساس آن ظرفیت مستخدم مورد شناسایی قرار می‌گیرد.

اگر ما بتوانیم افراد را با شرایط قوانین استخدام و با رعایت اصول شایستگی در اداره دولت برگزینیم، در حقیقت آثاری را ببار می‌آورد که در نتیجه آن؛ نظام اداری شایسته‌سالار به وجود خواهد بود. اینکه نظام اداری شایسته‌سالار چیست؟ استخدام و شایستگی چه مفاهیمی دارد واز کدام ویژگی برخوردار است؟ آیا نظام حقوقی استخدام عمومی افغانستان تطابق با معیارهای شایستگی و مبانی نظری استخدام دارد؟ در این مقاله به آن می‌پردازم. ولی به نظر می‌رسد، قوانین استخدام موضوع شایستگی و شایسته‌سالاری را رعایت نموده، ممکن عدم حاکمیت قانون مانعی باشد برای تطبیق قواعد مزبور.

برای کسب معلومات مراجعه به کتابخانه با به دست آوردن کتب، مقالات و قوانین و جستجوی منابع اینترنتی شده است. موضوع استخدام، شایستگی و نظام اداری شایسته‌سالار مباحثی زیاد دارد، اما بدیع بودن این تحقیق جنبه تطبیقی آن است. این مقاله دو مبحث دارد: "مبحث اول) مبانی نظری استخدام عمومی و شایسته‌سالاری، مبحث دوم) مناقشه نظام حقوقی استخدام عمومی افغانستان و شایسته‌سالاری."



مبحث اول) مبانی نظری استخدام عمومی و شایسته‌سالاری

در این مبحث به مسائلی مفاهیم استخدام، استخدام عمومی با تفکیک از خصوصی بودن آن، مفهوم شایستگی و شایسته‌سالاری و مختصات نظام اداری شایسته‌سالار پرداخته شده است.

بند اول) استخدام عمومی

الف) تعریف استخدام

استخدام عمومی در اخص کلمه به آن مستخدمی گفته می‌شود که در دستگاه اجرایی کشور (قوه مجریه) به‌طور رسمی یا پیمانی متصدی یک شغل سازمانی است. لیکن مستخدم عمومی شامل کلیه مستخدمین اداری هر سه قوه است.^۱

ب) تفکیک عمومی و خصوصی بودن استخدام

عمومی بودن استخدام به معنای دولتی بودن آن است، که مستخدمین دولت را نسبت به کارمندان ادارات خصوصی متمایز می‌سازد. در این مقاله، استخدام عمومی (گماشتن کارکنان ادارات دولتی) مورد بحث قرار می‌گیرد. در اینجا مستخدمین به کسانی گفته می‌شود، که در نظام اداری دولت؛ مشغول انجام امور اند. برای شناختشان در نظام اداری دولت، باید چند ویژگی مربوط را تبیین نمود تا با سایر نیروی بشری ادارات خصوصی و دولتی تفکیک گردند.

۱. دولتی بودن اداره

۱-۱. اشغال خدمت در اداره دولتی یا مؤسسه دولتی

منظور اشتغال به خدمت یا وظیفه در وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی است که در پیشبرد امور اداری جهت انجام خدمات عامه، اداره را یاری رساند. به عبارت دیگر، مستخدم در اداره دولتی به وظیفه مربوطه گماشته می‌شود.^۲ اداره چیست؟ واژه اداره از واژه لاتین *adminstrare* گرفته شده است و آن دو معنی دارد: ۱) خدمت کردن. ۲) سازمان. در معنی

^۱. منوچهر، طباطبائی مؤتمنی، حقوق اداری، تهران، سمت، سال ۱۳۷۹، ص ۱۶۷.

^۲. یادداشت نامه.

اول، اداره به مجموع عملیات و فعالیت‌هایی گفته می‌شود که برای نیل به هدف معینی انجام می‌گیرد. در معنی دوم واژه اداره به دستگاهی اطلاق می‌شود که عهده‌دار انجام آن عملیات و فعالیت‌هاست و این دو می‌تواند خصوصی یا عمومی باشد.^۱

۲-۱. انجام خدمت در ادارات و مؤسسات دولتی

محل انجام خدمت مستخدم، در مؤسسه و ادارات دولتی است. مؤسسه دولتی عبارت از واحد تشکیلاتی که به اساس قانون یا مقررات اداری از طرف مقامات دولتی مدیریت و رهبری می‌شود. بدین مفهوم، مستخدم باید در اداره دولتی وظیفه خود را انجام بدهد.^۲

۲. نظریه اصول عملی

اصول پراگماتیسم در استخدام، به معنی عمل باوری که از واژه یونانی pagma گرفته شده است به اقدام و عمل می‌اندیشد که حقیقت داشته باشد.^۳ یعنی چگونگی انجام وظیفه معیار برای شناخت مستخدمین ادارات دولتی، هست. از اینکه مستخدم در نظام اداری دولت وظیفه خود را انجام می‌دهد، از این نظر برای شناختشان چند اصل زیر وجود دارد:

✓ اصل اول: جایگاه داری

مستخدم در ادارات دولتی مستقیماً تحت نظر مقامات اداری در تنظیم اوراق، مدارک و اسناد مربوطه و یا سایر امور اداری وظیفه خود را انجام می‌دهد.

✓ اصل دوم: مقنن نیستند. (مستخدم به‌عنوان قانون‌گذار در اداره دولتی کار

نمی‌کند، بلکه در پیشبرد امور اداری ممد واقع می‌شوند.)

✓ اصل سوم: قاضی نیستند. (مستخدم از مقام قضاوت برخوردار نیست.)



^۱ منوچهر، طباطبائی مومنی، حقوق اداری تطبیقی، تهران، انتشارات سمت، سال ۱۳۸۵، ص ۱.

^۲ یادداشت نامه.

^۳ غلام‌رضا، علی بابایی، فرهنگ سیاسی آرش، تهران، انتشارات آشیان، سال ۱۳۲۹، ص ۱۵۴.

✓ اصل چهارم: نیروی انتظامی نیستند. (مستخدم شامل نیروی‌های امنیتی نمی‌شوند).

ج) مبانی نظری شرایط و اصول حاکم در استخدام

۱. اصل عدم تبعیض

استخدام فرد نباید با ملاحظات قومی، سمتی، زبانی، مذهبی و حزبی... صورت گیرد.

۲. اصل برابری

شرایط استخدام در حین بست باید یکسان باشد.

۳. اصل شایستگی و اهلیت

در مطابقت به شرایط بست باید شایستگی و اهلیت فرد را در انجام شغل مربوط رعایت کرد.

د) نظریه اصول عام و فن استخدام اداری (طبقه‌بندی مشاغل)

هنگام بررسی استخدام، اطلاق بر استخدام مبتنی بر معیارهای درست و علمی است که بر اساس سیستم طبقه‌بندی مشاغل طرح‌ریزی شده باشد. منظور از طبقه‌بندی یا تصنیف مشاغل این است که مشاغل موجود در یک اداره از نظر دشواری و کیفیت کار و مسئولیت از یک طرف و اندازه معلومات متصدی و هماهنگی مشخصات وی با شغل موردنظر از جانب دیگر، باهم مطابقت داشته باشد تا بدین وسیله؛ مفهوم و افق لیاقت و شایستگی درکارو پرنسب حقوق مساوی دربرابرکار مشاغل تحقق یابد.

در اینجا نظر به اهمیت و نقش ارزنده طبقه‌بندی در سرعت و صحت کار، تأمین عدالت واقعی استخدام و پرداخت حقوق مناسب به کارکنان درباره خصوصیات روش علمی طبقه‌بندی مشاغل که شرط اساسی برای ایجاد اداره سالم محسوب می‌شود و ازجمله فنون منطقی استخدام است، به اجمال صحبت می‌نمایم.

الف - برای تعیین نیازمندی‌های شغلی از لحاظ امور مالی مبنای صحیحی به دست داده طریق اعمال رویه‌های تنظیم و کنترل بودجه را تسهیل می‌کند.

ب - معلومات لازم را در خصوص محتوای مشاغل فراهم نموده، در نتیجه مسائل تشکیلاتی و روش‌های اداری را تجزیه و تحلیل نموده و موارد تداخل وظایف، عدم هماهنگی و نظایر آن را که ممکن است در گردش کارها وجود داشته باشد، آشکار می‌سازد. علاوه بر این دو خصوصیات، تحلیل و تصنیف وظایف در دستگاه‌های دولتی واجد این اهمیت است که به کارکنان اطمینان می‌دهد که بین مصارف و خدمات انجام‌شده، ارتباط منطقی وجود دارد.

به‌طور کلی در پیاده کردن تحلیل و تصنیف وظایف، اقدامات ذیل رعایت می‌گردد:

✓ شرح شغل: شامل اطلاعات مربوط به وظایف پست، اطلاعات مربوط به مسئولیت‌های پست و نیز معلوماتی درباره مهارت‌های لازم برای انجام دادن صحیح مربوط به پست،

✓ تنظیم و رشته بندی کلیه صنوف مشاغل،

✓ اجرای مداوم تصنیف و تحلیل وظایف،

✓ ۴. استاندارد کردن شغل.

در تصنیف و طبقه‌بندی مشاغل به‌منظور نوآوری اداری، ایجاد اداره سالم و علمی و تأمین عدالت اجتماعی از طریق یافتن حقوق مساوی در برابر کارهای مشابه، سپردن کار به کارکنان واجد شرایط و روشن شدن شرایط احراز به پست بالاتر با توجه به ارزیابی منطقی، جلب اعتماد کارکنان و حصول رضایت مراجعان، وجود یک طرح تصنیف و طبقه‌بندی علمی در کلیه مشاغل دولتی ضروری است که بر اساس تجزیه و تحلیل وظایف، خصوصیات و مشخصات پست و متصدی استوار باشد. این روش نه تنها معیارهای صحیح استخدام، ترفیع، انتقال مانند آن را به دست می‌دهد، بلکه در طرح پلان‌های نیروی انسانی، تشکیلات و در نهایت حصول هدف‌های نوآوری و اصلاحات اداری توأم با توسعه اقتصادی را میسر می‌سازد. بر اساس توضیح و تشریح وظایف و تعیین رشته‌های شغلی، صلاحیت و مسئولیت کارکنان را روشن و کنترل سیستماتیک را تسهیل می‌کند. از طریق اعمال روش در طبقه‌بندی، علاوه بر حذف قدم‌های زاید کار، ترتیب روش‌های درست و منطقی به دست آمده از اعمال مدیریت علمی تحقق می‌یابد. بناً فشرده از اهداف تصنیف و طبقه‌بندی مشاغل را می‌توان حسب آتی ذکر کرد:

- ✓ الف) برای پرداخت حقوق مساوی در برابر کارهای مشابه یک ضابطه منطقی به دست می‌دهد.
- ✓ ب) محتوای شغل به صورت عینی و واقعی تعریف شده و نحوه انجام کار با وظایف پست مقایسه و اندازه‌گیری می‌شود.
- ✓ ج) معلومات لازم در مورد شغل فراهم شده بر اساس آن آموزش ضمن خدمت پایه‌گزاری می‌گردد.
- ✓ د) شالوده حسن تفاهم مشترک بین سرپرستان و کارکنان در خصوص حقوق قابل پرداخت برقرار و روابط مثبت و مؤثر کارکنان اداره تسهیل می‌شود.
- ✓ ه) چون تصنیف و طبقه‌بندی بر اساس تجزیه و تحلیل استوار است، لذا دشواری، پیچیدگی و مسئولیت شغل مربوط را روشن می‌سازد.
- ✓ و) برای تأمین نیازمندی‌های کارکنان از لحاظ امور مالی منابع صحیح را به دست می‌دهد.^۱

بند دوم) شایسته‌سالاری و نظام اداری شایسته‌سالار

الف) تعریف

شایستگی یا شایستن در لغت؛ شایان، درخور، لایق و سزاوار را گویند.^۲ تعریف اصطلاحی آن توسط دانشمندان به صورت مختلف انجام شده است.

بیلتون: "شایسته‌سالاری دیدگاهی است که بر اساس آن شهروندان از طریق نظام‌های آموزشی مدرسه و دانشگاه و با تلاش و کوشش فراوان، استعدادهای خود را شکوفا کرده و در نهایت، در جامعه فارغ از طبقه اجتماعی، ثروت، نژاد، قومیت و جنسیت برای تصدی مناصب مختلف، تنها بر اساس شایستگی ذاتی برگزیده می‌شوند." در اینجا بررسی ما برای تحقق شایسته‌سالاری به منظوری است تا امر عمومی به خوبی مورد اجرا قرار گیرد. اینکه

^۱. چپترنوت درسی، حقوق اداری، پوهنتون مولانا جلال‌الدین محمد بلخی، مزار شریف، سال ۱۳۸۹.

^۲. حسن، عمید، فرهنگ فارسی عمید، چاپ دوم، تهران، انتشارات سپهر، سال ۱۳۷۴، ص ۱۵۲۸.



امر عمومی چیست؟ عبارت است از آنچه که انسان‌ها را به هم پیوند می‌دهد و مبنای توجیه اداره آن‌ها را برای زندگی باهم شکل می‌دهد.^۱

لاوسون وگارود در کتاب الفبای جامعه‌شناسی، نظام شایسته‌سالاری یا مریتاکراسی^۲ چنین تعریف شده است: "نظام شایسته‌سالاری عبارت است از نظامی که در آن مزایا و موقعیت‌های شغلی تنها بر اساس شایستگی و نه بر مبنای جنسیت، طبقه اجتماعی، گروه قومی یا ثروت به افراد تفویض می‌شود."

نگارنده: نظام اداری شایسته‌سالار عبارت از نظامی است که استخدام افراد به اساس ملاک شایسته‌سالاری مانند؛ تخصص گرایی بر پایه علم محوری یا تجربه محوری، توانایی و مهارت نزد فرد در ایجاد خلاقیت، نوآوری و ابتکار وجود داشته باشد و توأم با شاخص‌های عدالت، بدون در نظر داشت؛ قبیله، زبان، قوم، مذهب و موقعیت اجتماعی آنان وارد شغل در نظام شوند. خلاقیت چیست؟، خلاقیت عبارت است از به‌کارگیری توانایی‌های ذهنی برای ایجاد یک فکر یا مفهوم جدید.^۳

ب) نگاهی تاریخی

اصطلاح شایسته‌سالاری برای اولین بار توسط مایکل یانگ، جامعه‌شناس انگلیسی، در سال ۱۹۵۸ در کتاب "طلوع شایسته‌سالاری"، مطرح شد. وی در کتاب خود موقعیت اجتماعی افراد را در آینده، ترکیبی از بهره‌هوشی و تلاش و کوشش فراوان دانسته بود. بحث شایسته‌سالاری در گذشته بیشتر از دید نظامی‌گری بررسی می‌شد. بدین مفهوم، بهترین جنرال را برای رهبری سربازان در جنگ برمی‌گزیدند. سپس بحث شایسته‌سالاری در سال ۱۹۴۹ در دانشگاه کالیفرنیا در امریکا با دایر نمودن کانون ارزیابی مدیران دولتی بالا گرفت تا اینکه این موضوع وارد یک شرکت خصوصی T&AT شد. سرانجام این بحث در ادارات دولتی مطرح گردید.

^۱ الیزابت، زولر، درآمدی بر حقوق عمومی، ترجمه: سید مجتبی واعظی، تهران، انتشارات جاودانه، سال ۱۳۸۸، ص ۱۳.

^۲ Meritocracy

^۳ علی، رضائیان، اصول مدیریت، ویراست دوم، تهران، انتشارات سمت، سال ۱۳۸۳، ص ۳۳.

در میان کشورهای معاصر جهان، جمهوری سنگاپور تنها کشوری باشد که با تأکید بر شناسایی و رشد جوانان نخبه برای تصدی مشاغل مدیریتی کشور، نزدیک‌ترین نظام را به نظام شایسته‌سالاری نسبت به سایر کشورهای جهان در اختیار داشته باشد. زیرا از نگاه رهبران این کشور، داشتن مدارک علمی بیانگر تلاش و کوشش فراوان همراه با استعداد و هوش شهروندان است. مثال دیگری از کشورهای دارای نظام شایسته‌سالاری، فنلاند قرن نوزدهم است که با وجود حاکم بودن طبقه اشراف، ولی در عمل افراد باسواد و تحصیل کرده بر این کشور حکومت می‌کردند.^۱ همان‌طور در کشورهای دیگری مانند فرانسه، جاپان و کره جنوبی بحث شایسته‌سالاری نیز بالا گرفته است.

ج) اهمیت و ضرورت شایسته‌سالاری

رعایت شایسته‌سالاری در ادارات دولتی موجب مقبولیت امور اداری، ثبات نظام اداری و سیاسی و جلوه نمودن مشروعیت در افکار عامه می‌شود. همچنان استخدام فرد بر مبنای معیارهای شایسته‌سالاری باعث رضایت بخشی فرد از انجام وظیفه و نزد ارباب رجوع از اعتماد برخوردار هست.

د) فرهنگ شایسته‌سالاری

نگاه کردن به شایسته‌سالاری به عنوان یک فرهنگ است و همین نهادهای فرهنگی در این زمینه نقش بالایی دارند. دانشگاه‌ها باید مباحث شایسته‌سالاری را در تحقیقات و میزگردها و سمینارها مطرح کنند. البته در عملکردها و ارزیابی‌ها هم مثل آموزش و پرورش می‌توانند عمل کنند. جامعه باید ارزش‌های اولویت‌دار را تعیین بکند و نسبت به آن متعهد باشد و اگر کسانی غیر از این ارزش‌ها از مسیرهای دیگری رشد می‌کنند جلوش را بگیرد. این تعبیر نیروی انتظامی که ما ناامن بکنیم محیط را برای خلاف‌کاران بسیار تعبیر قشنگی است و عکس آن هم این است که ما برای کسانی که کار درست انجام می‌دهند امنیت برقرار

^۱. شایسته‌سالاری در کشورهای معاصر جهان،



بکنیم و فضای رشد ایجاد کنیم. مردم آن ادراک صحیح از شایسته‌سالاری را داشته باشند و بعد شایسته‌ها را معرفی و تبلیغ کنیم.

فرهنگ شایسته‌سالاری را باید طی فرایند آن بیان کنم که سامانه شایستگی به‌منزله موضوعی بدیع و مجموعه‌ای پیچیده از سازوکارهایی است که می‌بایست طی فرایندی بلندمدت، علمی و سنجیده در ادارات و سازمان‌ها استقرار یابد.

۱. شایسته خواهی

۲. شایسته شناسی

۳. شایسته سنجی

۴. شایسته گزینی

۵. شایسته گیری

۶. شایسته گماری

۷. شایسته داری

۸. شایسته پروری

نظام شایسته‌سالار باید با فراهم نمودن زمینه‌های پرورش مدیران بالفعل و بالقوه را از طریق آزمون‌های کوتاه‌مدت و درازمدت، آنان را به‌مراتب بالاتر بینش و آگاهی و توانمندی سوق دهد که به‌موازات، این نظام بستر پذیرش مسئولیت‌های سنگین‌تر و ایفای اثربخش وظایف را ایجاد می‌نماید.^۱

ح) ویژگی شایستگی و نظام اداری شایسته‌سالار

۱. ویژگی شایستگی

دکتر ابوالعالی: نسبی بودن شایستگی

درمورد اینکه شایستگی یک مفهوم مطلق است یا نسبی باید بگوییم که این بدیهی است که نسبی است. ما در مورد شایستگی نسبی آدم‌ها در مقایسه باهم و در مقایسه با انتظاراتی که از قبل تعریف شده سخن می‌گوییم. بنابراین برای هر نقشی و هر شغلی و برای حضور در

^۱. مصاحبه دکتر انصاری در مجله الکترونیکی ویستا در رابطه به فرهنگ شایسته‌سالاری در اینترنت. سه‌شنبه ۱۹ دی

هر سازمان و هر موقعیتی، بعضی‌ها مناسب‌تر و شایسته‌تر هستند و بعضی‌ها کمتر مناسب و کمتر شایسته.

دکتر انصاری: تغییرپذیری شایستگی

ما شایستگی را به‌عنوان یک رویکرد نسبی؛ یعنی نگاه کردن به شایستگی و به‌عنوان یک امر تکاملی و نه یک امر ثابت و ذاتی می‌پذیریم. خوشبختانه همه دوستان هم قبول داشتند که به‌تناسب پیشرفت‌ها نوع شایستگی و ویژگی‌ها هم تغییر می‌کند. بنابراین شایستگی یک امر تغییرپذیر است. شایستگی یک امر مطلق نبوده بل یک امر نسبی ناپایدار است که به‌تناسب پیشرفت‌ها ملاک قرار داده می‌شود.

۲. ویژگی نظام اداری شایسته‌سالار

نویسندگان وارایه کنندگان این بحث ویژگی‌های زیر را برای نظام اداری شایسته‌سالار بیان نموده‌اند:

- ✓ نظام گرا و همه سو نگر.
- ✓ پاسخگو و شفاف.
- ✓ شهروند مدار، خدمتگزار و مردم‌سالار.
- ✓ مشارکت جو و مشارکت پذیر.
- ✓ آینده بین قانون‌مدار، ضابطه‌مند و اخلاق‌گرا توسعه‌گرا و نواندیش.

۳. معیارهای عمومی شایستگی

۱-۳. عدالت

عدالت دارای چند اصل زیراند:

- ✓ آزادی: فرد به اختیار خود شغل موردنظر را انتخاب نماید.
- ✓ برابری: افراد که تحت شرایط یکسان قرار دارند، باید در شغل مشابه استخدام شوند.
- ✓ مساوات: در برابر شغل مشابه از حقوق، امتیازات و تکالیف یکسان برخوردار باشند.

عدالت باعث دوام و مقبولیت نظام اداری و سیاسی یک کشور می‌شود. عدالت عبارت از فضایل نهادینه‌شده و سیاسی هست مشروعیت یک دولت مبتنی بر ادعای آن دولت بر تحقق عدالت است.^۱

۲-۳. قانونمند بودن

معیارهای شایستگی باید قانونمند باشند. قانونمند بودن معیارهای شایستگی بدین معناست؛ مصلحت‌گرایی، قوم‌گرایی، قبیله‌گرایی، مذهب‌گرایی... وجود نداشته باشد و معیارهایی را که شایستگی دارد، قانون‌گذار در وضع قانون آن را در نظر گیرد. «از مشاغل دولتی گمان می‌برند که مهم‌ترین کارها را به دست دارند و شایسته امتیازها و حقوق بیشتر هستند.^۲». قانونی بودن شایستگی می‌تواند آرمان‌های مردم را در نزدیک شدن برای رسیدن به عدالت کمک کند. «بسیاری از آرمان‌های مرتبط با قانون، به‌ویژه آرمان‌های حاکمیت قانون و همگونی با عدالت، به ایجاد الفت، شکل‌گیری هویت، گسترش اعتماد و تقویت تبعیت کمک می‌کند.^۳»

دلایل مربوط به لزوم به اطاعت از قانون به‌طور کلی در چهار دسته زیر قرار می‌گیرند.

۱. دلایل مربوط به حق‌شناسی ۲. دلایل مربوط به انصاف ۳. دلایل مربوط به رضایت ضمنی ۴. دلایل مربوط به سودمندی عمومی.

استدلال بر اساس حق‌شناسی با این ملاحظه شروع می‌شود که کلیه افراد، حتی کسانی که در انزوای اجتماعی هستند، از اجرای قانون به نحوی سود می‌برند. بر اساس این دیدگاه، شخصی که از دیگری بهره می‌برد، نوعی

^۱. آلن، راین، مفهوم عدالت، ترجمه: حسن رضایی، ماهنامه عدالت وزارت عدلیه افغانستان، سال نهم، شماره مسلسل ۵۸، سال ۱۳۸۶، ص ۷۰.

^۲. ناصر، کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد دوم، تهران، ناشر موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، سال ۱۳۸۵، ص ۲۵۵.

^۳. مارتین، لاگین، مبانی حقوق عمومی، ترجمه: محمد راسخ، تهران، نشر نی، سال ۱۳۸۸، ص ۶۳.

وظیفه‌ی حق‌شناسی در قبال بهره‌رساننده خواهد داشت. تنها راه منطقی برای ادا این حق‌شناسی به حکومت، اطاعت از قوانین حکومتی هست.^۱

۳-۳. تخصص‌گرایی بر مبنای علم محوری و تجربه محوری باید بررسی کنیم، ویژگی فرد برای کدام بست اختصاص یافته است. (از نظر دانش و تجربه که مستخدم دارد.)

۳-۴. توانایی و مهارت فرد برای انجام شغل فرد باید توانا و دارای مهارتی باشد که از عهده انجام شغل برآید.

مبحث دوم) مناقشه نظام حقوقی استخدام عمومی افغانستان و شایسته‌سالاری بند اول) بررسی مفاهیم مستخدم و شایستگی در قوانین افغانستان الف) مستخدم

قانون کارکنان خدمات ملکی افغانستان مستخدم را در این قانون تحت عنوان کارکنان خدمات ملکی تصریح نموده: "کارکنان خدمات ملکی مشتمل است بر مامور و کارکن قراردادی خدمات ملکی."

ب) شایستگی

شایستگی را قوانین افغانستان تعریف نکرده، اما از آن در شرایط استخدام از آن نام برده، که در قسمت ارزیابی شرایط خاص خواهید خواند. اما قانون مدنی افغانستان اهلیت را که گاهی مشابه به شایستگی استفاده می‌نمایند، توضیح داده است. «اهلیت، در عربی اهلیت - شایستگی، سزاواری، لیاقت و صلاحیت، استیفا و تمتع، به فارسی سزاواری و شایستگی است. در علم حقوق عبارت‌اند از صلاحیت قانونی برای دارا بودن حق (اهلیت استحقاق) و یا اعمال حق (اهلیت استیفا). اهلیت استحقاق آن است که شخص بتواند به استناد قانون مملکت دارای حقوق شود. اهلیت در عقد آن است که عاقد عاقل، خردمند، باعقل هوشیار،

^۱. حسن، رضایی، نگاهی به فلسفه حقوق، ماهنامه عدالت وزارت عدلیه افغانستان، سال نهم شماره مسلسل ۵۵، سال

زیرک، بالغ (بلوغ شرعی) رسیده، از هر چیزی رسا، به حد بلوغ رسیده، جوان، رشید، راه راست یافته، رستگار، دلیر، شجاع، خوش قد و قامت، هادی و راهنما، باشد.^۱».

قانونی مدنی افغانستان با توجه به سن، صحت و فقدان صحت فرد، اهلیت را تصریح نموده: " ماده ۳۹: سن رشد هجده سال مکمل شمسی هست. شخص رشید در حالت صحت در اجرای عقل در اجرای معاملات، دارای اهلیت حقوقی کامل شناخته می‌شود.

ماده ۴۱: شخص ممیزیکه به سن رشد نرسیده یا اینکه به سن رشد رسیده اما سفیه یا مبتلا به غفلت کاری باشد، ناقص اهلیت پنداشته می‌شود.

ماده ۴۲: شخص ناقص اهلیت و فاقد آن تابع احکام و صایت، ولایت و قوامت مطابق به شرایط و قواعد پیش‌بینی شده این قانون هست."

ند سوم ماده پنجاهم قانون اساسی افغانستان: اتباع افغانستان بر اساس اهلیت و بدون هیچ‌گونه تبعیض و به موجب احکام قانون به خدمت دولت پذیرفته می‌شوند.

ماده نهم قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه علیه فساد اداری: " ارزیابی چگونگی شفافیت، شایستگی لیاقت و عدالت در مراحل استخدام " از جمله وظایف این اداره هست. در نتیجه، واژه شایستگی در قوانین بکار برده شده، اما تعریفی از آن صورت نگرفته و اهلیت هم نسبت به شایستگی از نظر مفهوم و کاربرد متفاوت است. شایستگی شاخص‌های خود را برای انجام شغل نسبت به اهلیت متفاوت دارد، اما در ردیف شرایط هردو بیان می‌گردد. به عبارت دیگر، شایستگی دانش و مهارت انجام شغل را می‌خواهد و اهلیت هم صحت بودن جسم و روان و سن را مطابق قوانین متقاضی هست. ممکن از نظر لغوی گاهی در جای خاصی مشابه استفاده شوند.

بند دوم) شرایط ورود به خدمت در ادارات دولتی افغانستان

۱. ارزیابی شرایط عام ورود به خدمت

^۱. شاه علی، اصغر، ظرفیت، اهلیت و شایستگی، ماهنامه عدالت وزارت عدلیه افغانستان، سال نهم، شماره مسلسل ۵۰،

سال ۱۳۸۶، صص ۱۵۳-۱۵۴.

ماده هفتم قانون کارکنان خدمات ملکی افغانستان، شخصی به صفت مامور در اداره خدمات ملکی استخدام می‌شود که واجد شرایط ذیل باشد:

۱. تابعیت افغانستان را داشته باشد.
 ۲. سن وی از هجده سال بیشتر نباشد.
 ۳. تصدیق صحی از مراجع ذیصلاح را داشته باشد.
 ۴. سند فراغت بکلوریا یا بالاتر آن را از مؤسسات رسمی تعلیمی داخل یا خارج کشور داشته باشد.
 ۵. به حکم قطعی و نهائی محکمه ذیصلاح، به جرم جنایت محکوم نگریده باشد.
- شرایط متذکره، به صورت عام آن تصریح شده و اخصاً ملاک برای شایستگی در شغل خاصی نگذاشته است. هر فرد مطابق شرایط فوق، به گونه عام آن نظر به قراردادی که با اداره می‌بندد، می‌تواند وظیفه را تصاحب کند. قرارداد را می‌توان به توافق قانونی دو یا چند طرف در موضوع معین قصد ایجاد اثر حقوقی مطلوب و مشترک، تعریف نمود.^۱ البته در حقوق خصوصی خوب تر صدق می‌کند چون در حقوق عمومی متفاوت تر و معمولاً یک طرفه مانند ایقاع بسته می‌گردد. اما انتقاداتی از بحث تعصب در استخدام ادارات دولتی وجود دارد. در حالی که قوانین افغانستان «پاراگراف اول ماده بیست دوم قانون اساسی، هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است. پاراگراف اخیر ماده پنجاهم این قانون، اتباع افغانستان بر اساس اهلیت و بدون هیچ گونه تبعیض و به موجب احکام قانون به خدمت دولت پذیرفته می‌شوند. مصوبه شورای وزیران که در مورد تعدیل، حذف و ایزاد در برخی از مواد قانون کارکنان خدمات ملکی در فقره (۲) ماده دهم آن آمده است: هیچ گونه تبعیض در استخدام ماموروکارکن قراردادی بر اساس جنسیت، قومیت، دین و معلولیت جسمانی مجاز نیست.^۲

^۱. ولی الله، انصاری، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، انتشارات دانش نگار، سال ۱۳۹۰، ص ۲۶.

^۲. مصوبه شورای وزیران در مورد تعدیل، حذف و ایزاد در بعضی از مواد قانون کارکنان خدمات ملکی، شماره (۱۶)



بند دوم) ارزیابی شرایط خاص ورود به خدمت

ماده هشتم قانون کارکنان خدمات ملکی افغانستان؛

فقره یکم: شخصی دربست اول خدمات ملکی (ریاست عمومی) استخدام می‌شود که علاوه بر شرایط مندرج فقره یکم ماده هفتم، واجد معیارهای ذیل نیز باشد:

۱- داشتن سند تحصیلی حداقل لیسانس.

۲- داشتن تجربه کاری حداقل چهار سال مرتبط به وظیفه.

۳- قابلیت طرح و تعیین خط‌مشی (پالیسی) های اداره مربوط.

۴- توانایی رهبری و کنترل اداره.

۵- داشتن اهلیت و شایستگی.

۶- داشتن حسن سیرت و شهرت نیک.

فقره دوم: شخصی دربست دوم خدمات ملکی (ریاست) استخدام می‌شود که علاوه بر شرایط مندرج فقره یکم ماده هفتم این قانون واجد معیارهای ذیل باشد:

۱- داشتن سند تحصیلی حداقل لیسانس.

۲- قابلیت ارائه مشوره در طرح خط‌مشی (پالیسی) اداره مربوطه.

۳- داشتن تجربه کاری حداقل سه‌ساله مرتبط به وظیفه.

۴- توانایی رهبری و کنترل اداره.

۵- داشتن اهلیت و شایستگی.

۶- داشتن حسن شهرت نیک.

فقره سوم: شخصی دربست سوم خدمات ملکی (آمریت) استخدام می‌شود که علاوه بر شرایط مندرج فقره یکم ماده هفتم واجد معیارهای ذیل باشد:

۱- داشتن سند تحصیلی حداقل فوق بکلوریا.

۲- داشتن تجربه کاری حداقل دو سال مرتبط به وظیفه.

۳- قابلیت تطبیق خط و مشی (پالیسی) اداره مربوط.

۴- داشتن اهلیت و شایستگی.

۵- توانایی رهبری و کنترل اداره مربوطه.

۶- داشتن حسن سیرت و شهرت نیک.

فقره چهارم: شخصی در بست چهارم خدمات ملکی (مدیریت عمومی) استخدام می‌شود که علاوه بر شرایط مندرج فقره یکم ماده هفتم این قانون واجد معیارهای ذیل نیز باشد:

۱- داشتن تجربه کاری حداقل یک سال مرتبط به وظیفه.

حایز سند دوکتورا و ماستری از این حکم مستثنا است.

۲- قابلیت تطبیق خط و مشی (پالیسی) اداره مربوط.

۳- داشتن اهلیت و شایستگی.

۴- داشتن حسن سیرت و شهرت نیک.

فقره پنجم: شخصی در بست ششم خدمات ملکی (مدیریت) استخدام می‌شود که دارای شرایط علاوه بر مندرج فقره یکم ماده هفتم، واجد معیارهای ذیل نیز باشد:

۱- داشتن اهلیت و شایستگی.

۲- داشتن حسن سیرت و شهرت نیک.

فقره ششم: شخصی در بست ششم (ماموریت) استخدام می‌شود که دارای شرایط مندرج فقره یکم ماده هفتم این قانون باشد.

فقره هفتم: شخصی در بست هفتم خدمات ملکی استخدام می‌شود که علاوه بر شرایط مندرج فقره چهارم ماده هفتم این قانون واجد معیارهای ذیل نیز باشد:

۱- داشتن سند فراغت از مراکز آموزش و فنی و حرفوی یا مهارت و تجربه کاری.

۲- توانائی انجام وظایف مطابق فن یا حرفه مربوط.

فقره هشتم: شخصی در بست هشتم خدمات ملکی استخدام می‌شود که واجد شرایط مندرج فقره چهارم ماده هفتم قانون کارکنان خدمات ملکی باشد.

پیرامون استخدام مامور جدیدالتقرر ضمن ماده نهم این قانون طبق شرح ذیل صراحت به عمل آمده است: فقره یکم: شخص حایز سند بکلوریا واجد شرایط این قانون در قدم اول و مافوق بکلوریا در قدم دوم بست ششم، لسانس در قدم اول بست پنجم، ماستر در قدم اول و دوکتورا در قدم دوم بست چهارم ادارات خدمات ملکی مقرر شده می‌تواند.

در شرایط خاص، هیچ مورد تعصبی و تبعیضی مطابق مبانی نظری استخدام و شایسته سالاری وجود ندارد و بنحوی موضوعات شایستگی را نظر به هر بست در نظر گرفته است. اما از نظر عملی آن، ممکن شکایت‌های زیادی در چگونگی استخدام وجود داشته باشد که به عنوان یک فرهنگ نادرست در ادارات دولتی افغانستان با تبانی فساد اداری مروج شده

و حاکمیت قانون را زیر پرسش قرار می‌دهد. اینکه فساد اداری چیست؟ «عبارت است از سوء استفاده از امورات مالی از موقف دولتی، بروکراسی، عدم مراعات سلسله‌مراتب، رشوه ستانی و بی نظمی هست.^۱» که در ادارات دولتی امور را مختل نموده و هرچی بجایش گذاشته نمی‌شود.

نتیجه‌گیری

نیروی بشری عنصر اصلی و اساسی در پیشبرد امور هر اداره محسوب می‌شود. مشاغل در اداره به سطوح مختلف تقسیم‌بندی می‌گردد که هر یکی آن دارای مشخصاتی خاصی است. نظر به شغل موردنظر، فرد را در انجام امر باید گماشت. تفکیک شغل و استخدام، مطابق معیارهای از قبل تعیین‌شده که قوانین استخدام، قواعدی را در زمینه وضع نموده، صورت می‌گیرد. قواعد استخدام در قوانین نافذه، باید تطابق با شاخص‌های شایستگی و شایسته‌سالاری داشته باشد. یعنی ملحوظاتی، زبانی، قومی، مذهبی و حزبی... دخیل نشود. اینکه استخدام و شایستگی دارای چی مفاهیمی است؟ و ملاک و شاخص برایش تعیین نمود. در این مقاله به تفصیل در مورد صحبت شد. آنچی مهم پنداشته می‌شد؛ قوانین استخدام در ادارات دولتی افغانستان چی شرایطی را برای مستخدمین وضع کرده که مفصلاً به بررسی گرفتیم و نظر به ویژگی هر بست مختصاتی وجود داشت که مبین اهلیت و شایستگی ویژه آن بست بود. اینکه افراد در فرایند استخدام به ملحوظاتی متذکره برمی‌خورند، در حقیقت نشان‌دهنده ترویج فرهنگ نادرست با تبانی فساد اداری؛ مانعی برای تطبیق قانون هست که منطقی به نظر نمی‌رسد. آینده حکومت‌داری را در افغانستان به چالش می‌کشاند و افکار عامه را در جهت عدم مشروعیت نظام سوق می‌دهد. درحالی‌که مشروعیت؛ منتج به دوام و ثبات امور حکومتی می‌شود و مردم به‌صورت قاطع در کنار دولت خود قرار می‌گیرند.



^۱. احمد الله، بسمل، اداره منجمنت، چاپ دوم، کابل، پامیر، سال ۱۳۸۸، ص ۱۸.

منابع

الف کتب و مقالات

۱. اصغر، شاه علی، ظرفیت، اهلیت و شایستگی، ماهنامه عدالت وزارت عدلیه افغانستان، سال نهم، شماره مسلسل ۵۰، سال ۱۳۸۶.
۲. انصاری، ولی الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، انتشارات دانش نگار، سال ۱۳۹۰.
۳. بسمل، احمدالله، اداره منجمنت، چاپ دوم، کابل، پامیر، سال ۱۳۸۸.
۴. جزوه درسی موسسه تحصیلات عالی مولانا جلال الدین محمد بلخی، حقوق اداری، دوره لیسانس، سال ۱۳۸۹ هـ.ش.
۵. رضائیان، علی، اصول مدیریت، ویراست دوم، تهران، انتشارات سمت، سال ۱۳۸۳.
۶. رضایی، حسن، نگاهی به فلسفه حقوق، ماهنامه عدالت وزارت عدلیه افغانستان، سال نهم شماره مسلسل ۵۵، سال ۱۳۸۶.
۷. راین، آلن، مفهوم عدالت، ترجمه: حسن رضایی، ماهنامه عدالت وزارت عدلیه افغانستان، سال نهم، شماره مسلسل ۵۸، سال ۱۳۸۶.
۸. زولر، الیزابت، درآمدی بر حقوق عمومی، ترجمه: سید مجتبی واعظی، تهران، انتشارات جاودانه، سال ۱۳۸۸.
۹. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، تهران، انتشارات سمت، سال ۱۳۸۵.
۱۰. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، سمت، سال ۱۳۷۹.
۱۱. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ دوم، تهران، انتشارات سپهر، سال ۱۳۷۴.
۱۲. علی بابایی، غلامرضا، فرهنگ سیاسی آرش، تهران، انتشارات آشیان، سال ۱۳۲۹.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، تهران، ناشر موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، سال ۱۳۸۵.
۱۴. لاگین، مارتین، مبانی حقوق عمومی، ترجمه: محمد راسخ، تهران، نشر نی، سال ۱۳۸۸.
۱۵. یادداشت نامه.

ب) اسناد تقنینی

۱۶. قانون اساسی افغانستان مصوب ۱۳۸۲.
۱۷. قانون مدنی افغانستان.
۱۸. قانون کارکنان خدمات ملکی تاریخ نشر، ۱۶ سرطان سال ۱۳۸۷ هـ ش، جریده رسمی، نمبر مسلسل ۹۵۱.
۱۹. مصوبه شورای وزیران در مورد تعدیل، حذف وایزاد در بعضی از مواد قانون کارکنان خدمات ملکی، شماره (۱۶) به تاریخ ۱۳۸۷ / ۴ / ۱۰.
۲۰. قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه علیه فساد اداری، تاریخ نشر (۸) اسد سال ۱۳۸۷ هـ ش نمبر مسلسل ۹۵۷.

ج) منابع اینترنتی

۲۱. مصاحبه دکتر انصاری در مجله الکترونیکی ویستا در رابطه به فرهنگ شایسته سالاری در اینترنت. سه شنبه ۱۹ دی ۱۳۹۱ Tuesday, 08 January, 2013
۲۲. شایسته سالاری در کشورهای معاصر جهان،
<http://www.iraneconomics.net/fa/articles.asp?id=1470>



حقوق جزای بین‌النهرین

اسحاق کیهان

چکیده

بین‌النهرین، سرزمین شاد و بابرکت؛ سرسبزودل انگیز، در بین دجله و فرات و با تاریخ رنگ آمیزی شده با اولین تمدن بشری، بین‌النهرین دیاری است که پنج هزار سال قبل از میلاد مسیح قومی سومری آنجا مسکن گزین شده بودند.

بین‌النهرین را یونانیان سرزمین بین دو رود می‌خواندند. وازسوی دیگر بین‌النهرین با داشتن اولین قانون، از اهمیت خاصی نیز برخورداراست که این قوانین بیانگر تاریخ قضائی وزندگی بشری را نشان می‌دهد که چه نکات عالمانه وظریفانه و طراحی‌شده در مکتب ابتداترین انسان‌های روی زمین که می‌خواسته‌اند عدالت را به‌گونه‌ای در بین آدم‌ها برقرار کنند و به این اساس دست به تدوین قوانین کیفری زده‌اند.

این قوم در بعضی از موارد مرتکبین جرم را با سخت‌ترین شکل مجازات و تنبیه می‌کردند. به‌طور مثال: اگر یک جراح چشم؛ کارش باعث نابودی چشم فردی می‌شد. اگر فرد آزاد می‌بود، دست جراح را قطع می‌کردند. ولی اگر فرد آزادشده می‌بود، در مقام غرامت قرارمی گرفت. یعنی مطابق ماده ۲۱۱ باید یک برده به مریض خود جبران خسارت می‌داد. در ماده ۲۱۲ این قانون آمده اگر یک داکتردندان یک فرد آزاد را نابود کند قصاص می‌شود

ولی اگر آن فرد برده یا آزادشده باشد یک شکل نقره پرداخت کند. یقیناً مجازات و شکنجه در این قانون به موقعیت اجتماعی مجرم بستگی داشت. البته این عقیده در طی دوهزارسال بعد در بسیاری از قانون‌های دیگر هم منعکس شد. در این قانون آدم‌های بی‌نشان و غریب با نجیب زادگان یا مقامات دولتی، برای جرم مشابه و یکسان کیفر نمی‌شدند و آدم‌های بی‌اسم و بی‌نشان نسبت به نجیب زادگان مجازات سنگین‌تری داده می‌شده‌اند. و در زیر ضربات شلاق دژخیمان بی‌رحم جان می‌دادند و کسی به داد و صدایشان نمی‌رسید. و به بدترین نوع مجازات، بدون شنیدن دلایل مجازات می‌شده‌اند.

واژه‌های کلیدی:

تاریخ، حقوق، جزا، بین‌النهرین

پیشگفتار

عمر قانون بستگی دارد به تاریخ زندگی انسان‌ها. به این مفهوم که قانون همزاد آدمی است. نخستین قانون همان بدو خلقت انسان شکل می‌گیرد. و از طرف خداوند بزرگ وضع گردیده و بعد از خلقت انسان، زمانی که خداوند به آدم و حوا گفت: از این میوه مخورید و استفاده نکنید باید آدم و حوا از این قانون پیروی و رعایت می‌کرد. و این یک قانون‌مندی الهی بود که به آن زندگی بنا پیدا کند تا انسان را از همان آغاز پیدایش تابع و مقید به فرمان برداری بسازد. در ضمن هرگونه مخالفت و نافرمانی فرمانی را مستوجب مجازات و کیفر قرار بدهد. چنانچه از اثر این نافرمانی؛ آدم و حوا، آن‌ها یکجا از بهشت رانده شده‌اند. بنا برین اولین قانون برای بشر؛ قانون منع آدم و حوا بود که بلاخره از فرمان آن سرباز زدند.

این بار باز توفیق یافتیم که راجع به حقوق جزای بین‌النهرین تحقیق داشته باشیم و نا گفته نباید گذاشت که بین‌النهرین، سرزمین شاد و پربرکتی است در تاریخ. بین‌النهرین دیار است که یونانیان باستان آن را (مسیوپونامیا) سرزمین بین دو رود می‌خواندند. که اکنون نیمه شرق عراق بنام منطقه‌ای بین رودخانه‌های دجله و فرات است. این دو رود از سرزمین کنونی ترکیه سرچشمه می‌گیرند و قریب ۶۴۰ کیلومتر به موازات یکدیگر جاری می‌شوند.

قابل ذکر است که در مسیر سفلی این رودخانه‌ها نخستین تمدن شهری گسترده‌ای دنیا شکوفا شد. و به پیش گامی قوم سومری بنیاد گرفت. البته سومریان تقریباً ۵۰۰۰ هزار سال قبل از میلاد در مشرق زمین بین‌النهرین آمدند.



در مبحث اول این تحقیق به مطالبی پرداخته شده که مربوط به بین‌النهرین است. و جنبه مقدماتی دارد. به این معنی که در مبحث اول، شامل مردم بین‌النهرین، نخستین شهر را انسان در بین‌النهرین بنا کرد و درنهایت از قانون و حکومت‌داری بین‌النهرین برای آگاهی این مطالب مقدماتی است.

در مبحث دوم، در رابطه به موضوعات مربوط به تاریخ حقوق کیفری بین‌النهرین تذکر یافته و شامل؛ این مطالب است:

قانون اورنمو؛

قانون لیپیت اشتار؛

قانون اشنونا،

قانون هیتی‌ها؛

قانون حمورابی؛

و تفاوت بین قانون اورنمو و حمورابی در جرائم زنای زن شوهردار، بحث‌های صورت گرفته است.^۱

مبحث اول : بین‌النهرین

بین‌النهرین در سمت غرب و در سراسر طول خود با عربستان هم‌جوار است و تنها در منتهالیه شمال غرب، در نزدیک ترین نقطه ای مدیترانه به دوره حاصل خیز دوران نزدیک می‌شود.^۲

مورخان و باستان شناسان عقیده دارند که بین‌النهرین، سرزمین افسانه‌ها و محل و مکان پیدایش تمدن بشری بوده است. وجود داشتن رودخانه پرازآب، بین‌النهرین را مهد مهم‌ترین تمدن‌های بشر و جهان کرده است.

^۱ - علامه، غلام حیدر: حقوق جزای عمومی افغانستان، نشر دانشگاه ابن‌سینا، چاپ دوم، سال ۱۳۹۴. (مقدمه)

^۲ - تاریخ جهان باستان، ج. ۱، تألیف، آ. کاژران، ترجمه، صادق انصاری، علی‌الله، همدانی، ویرایش دوم، چاپ اول، سال ۱۳۸۶، انتشارات فردوس، ص، ۱۷۴



این دو رودخانه در بین‌النهرین دارای موقعیت ارتباطی مناسب، موجب تماس‌ها با سرزمین‌های هم‌جوار و دیگر کشورها شده و در نتیجه سبب پیشرفت و انتشار تمدن گردیده است. حتی پیدایش بعضی از علوم و از همه مهم تر احتمالاً پیدایش خط اولین در بین‌النهرین باستان است. نخستین شهرهای مهم و تاریخی نیز در همین سرزمین به وجود آمدند و به دنبال خود قواعد و اصول شهرنشینی و زندگی مدنی را پدید آوردند. برتری و زیبایی محسوس تمدن بین‌النهرین، آن سرزمین را تاکنون علم و اندیشه و توجیه اقوام هم‌جوارش را به خود جلب کرده بود.

از این رو رفت و آمد اقوام دیگر و درگیری‌های خونین میان آنان، گر چند از یک سو موجب پرتلاطم شدن تاریخ آن گردید و از سوی دیگر موجب تنوع و توسعه و پیشرفت فرهنگ بین‌النهرین نیز گردید. بلاخره در پی این تاریخ پرفراز و نشیب در حالی که بیش از ۳۰۰۰ سال حیات تمدن بین‌النهرین می‌گذرد با آن هم‌زنده و دارای ارزش بوده و سیاحت‌گران از آن شهر دیدن می‌کنند.

این نکته را باید بگویم که تپه یحیی در جنوب فلات ایران درین اواخر خشت‌های نوشته‌ای که معاصر با نخستین خط‌نویسی است پیداشده از اوروک Uruk در بین‌النهرین و آن متن Proto Elamite است تپه یحیی به نظرمی رسد که به‌طور دائم از ۴۵۰۰ ق.م تا ۲۰۰ میلاد مسکون بوده است.^۱

مردم بین‌النهرین:

نمی‌دانم سومری‌ها کی آمدند یا از چه نژادی بودند. از پیوند زبان‌شان بد زبان‌های دیگری نیز آگاهی نداریم. البته مطمئنم که سومری‌ها سامی نبوده‌اند و شاید حدود ۴۰۰۰ سال قبل از میلاد از سرزمین ایران یا آن‌سوی خلیج فارس به دشت‌های آب‌رفته حاصل خیز سومر آمده

^۱ - دایره المعارف بزرگ نو، ج ۲، ترجمه و تألیف عبدالحسین، سعیدیان، ناشر، علم و زندگی - آرام، چاپ اول، سال

باشند.^۱ قابل ذکر است که سومر نام یونانی است به بخش جنوبی بین‌النهرین که امروزه عراق نامیده می‌شود اطلاق می‌گردد.^۲

در شرق مصر، در سرزمین بین‌النهرین تمدن بزرگ و مهمی، تکامل یافت. و یونانیان سرزمین بین‌النهرین را مزوپوتیمیا (mes-oh-poh-tey.mih-uh) می‌نامیدند. که معنای آن سرزمین بین دو رود است.

رودهای دجله و فرات از این دیار می‌گذرد که شاداب می‌گرداند. و بلاخره به خلیج فارس می‌ریزد. دره‌ها، زمین‌ها و اطراف این سرزمین همیشه سرسبز و بارورند. انسان‌های که در این منطقه ساکن‌اند، برای همیشه شاد و خرم‌اند و بنا براین شهرهای زیبا و تمدن عالی را ساخته‌اند.^۳ قابل ذکر است که تجارت و سوداگری پرسود سومرها، و علت افزونی مواد خوراکی آن‌ها تکامل سیستم آبرسانی این سرزمین بود. و سبب بنای اولین شهر و تمدن توسط آدم‌های این دیار شد. و بعد کم‌کم این شهر شکل مرکزی را به خود گرفتند و در اطراف آن‌ها شهرهای خورد و کوچکی تکامل یافتند و ساخته شد.

شهرها، وقف یکی از خدایان بود. و اشخاص روحانی این شهر از قدرت جایگاهی فوق‌العاده‌ای برخوردار بودند و در واقع هم روحانی وهم سلطان بودند.

وظیفه این افراد بنای شهر خدا بود. و این اشخاص در جستجوی پیروزی و با همسایگان در جنگ بودند و ضعف این‌ها باعث این شد که شهر توسط مهاجرین و بیگانه‌ها اشغال شوند. یکی از مردمان که در بین‌النهرین زندگی می‌کردند بنام (وأكد) نزدیک به ۶۰۰۰ سال پیش در جستجوی زمین‌های حاصلخیز، قومی بنام سومری از راه قفقاز و شمال غربی ایران به نواحی جنوبی بین‌النهرین آمدند.

^۱ - تاریخ تمدن، ج. ۱، تألیف، هنری لوکاس، ترجمه، دکتر عبدالحسین، آدرنک، چاپ ششم، انتشار سخن، سال ۱۳۸۴، ص ۱۲۱

^۲ - تاریخ جهان، (تاریخ تحلیلی جهان از آغاز تا پایان قرن بیستم) تألیف، جان موریس رابرتس، ترجمه، منوچهر، شادان، چاپ اول، سال ۱۳۸۶، انتشار بهجت، ص، ۹۶

^۳ - تاریخ جهان، ج. ۱، تألف، گروه از نویسندگان، زیر نظر، ماروین پری، ترجمه، عبدالرحمن، صدری، انتشار فردوسی، چاپ دوم، سال ۱۳۸۶، ص، ۵۲

مسیر الدوله در جلد اول تاریخ ایران درباره اصل سومری‌ها واکد ها می‌نویسد که این مردمان در زمان قدیم که معلوم نیست از کی شروع شده در مملکتی که بعدها کلدیه شد سکنی داشتند. و به‌طور قطع نمی‌توان حدود مملکت سومری واکد را معین کرد.

نخستین شهری را انسان در بین‌النهرین بنا کرد:

تجارت پرسود سومر، و زیاد شدن مواد خوراکی که علت آن تکامل سیستم آبرسانی در این منطقه بود. سبب بنای نخستین شهر توسط انسان‌های این دیار شد. کم‌کم این شهرها شکل مرکزی شدن که در اطراف آن‌ها شهرهای کوچکی نیز بنا گردید. و هر دولت شهری را وقف یکی از خدایان خود می‌کردند و روحانیان در شهرها از قدرت زیادی برخوردار بودند. درواقع هم روحانی و هم سلطان وظیفه داشته‌اند که شهرها بنا وبر خواست خدا اداره کنند. و برای شهر پیروزی را می‌آورده‌اند و با همسایگان در حال جنگ سومری‌ها و بلاخره این جنگ‌ها سبب تضعیف دولت سومری‌ها شد و دست به مهاجرت زدند بیگانه‌ها شهرشان را اشغال کردند. ولی تمدن سومری‌ها ضایع نشد. یافته‌های تمدن سومر را دیگران پذیرفتند و یافته‌های تازه‌ای به آن افزودند و در نتیجه سبب شکوفای بین‌النهرین گردید.^۱

قانون و حکومت:

یکی از قدیمی‌ترین قانون کامل و شناخته‌شده در بین‌النهرین پس از دوره سومری در سال ۲۱۱۲ قبل از میلاد، در وقت زمام داری امپراتوری اورنموپادشاه شهورم است که از سال ۲۱۱۲ تا ۲۱۳۵ قبل از میلاد حکومت می‌کرد و آخرین قانون بین‌النهرین؛ قانون حمورابی تدوین و مورد اجرا قرار گرفت و به اساس این قانون مرتکبین را مجازات می‌کرد. اما با یقین گفته می‌توانیم که دیگر قوانین غیر این دو قانون متذکر نیز وجود دارد. زیرا مفاهیم حقوقی و اصطلاحات قانونی حمورابی به وضاحت نشان می‌دهد که بیش از آن قوانین زرین با مفاهیم ماهرانه و استادانه‌ای بوده که قانون حمورابی آن را دیده به این ظرافت تدوین و ترتیب گردیده است. از همه مهم‌تر، بهترین چیز که در قانون سومری مشاهده

^۱ - تاریخ جهان، ج ۱، تألف، گروه از نویسندگان، زیر نظر، مار وین پری، ترجمه، عبدالرحمن، صدریه، انتشارات فردوسی، چاپ دوم، سال ۱۳۸۶، ص ۵۴

می‌شود آن است که کار به صورتی بود که، حتی‌المقدور، مردم از راجع کردن قضیه به محکمه خودداری کنند به این معنا که هر اختلاف در ابتدای امر، به داوری عمومی مراجعه می‌شده و به طرفین دعوی تکلیف می‌کرده است که پیش از آنکه حکم قانون توسل جویند، دعوی میان خود را از راه رفاقت و دوستانه حل‌وفصل کنند.^۱

دوم: قانون بین‌النهرین حمورابی به این پایه استوار است که دولت باید به صفت داور بین اتباع خود عمل کند. و دولت مطمئن گردد که خطاکار باید مجازات شود تا رضایت متضرر حاصل شود. در قانون حمورابی مرد در مقابل قانون مساوی نیستند؛ شوهران به همسران خود، پدرها بر بچه‌های خود، اغنیا برفقیان، آزادگان بر بردگان، قدرت زیاد دارند. باین حال کوشش زیادی برای حفظ آدم‌های بی‌دفاع نیز شده تا اطمینان حاصل گردد که همگی از عدالت برخوردارند.

چنین است حال یک مدنیت مردم فقیری که تاریخ و تمدن ساخت و ما نمی‌توانیم از آن درس عبرت بگیریم و افعال و قانون خود را اصلاح بسازیم. درحالی‌که مردم بین‌النهرین در آن وقت و زمان به این اندازه فکر عالی داشته‌اند و در جستجوی عدالت و دادن مجازات به مجرمین بوده‌اند.

حکومت را در بین‌النهرین می‌توان به دو نوع تقسیم کرد:

- ۱- تفوکراسی یا حاکمیت روحانیان در دولت‌شهرهای اولیه سومری‌ها؛
- ۲- امپراتوری‌های پادشاهی که جانشین حکومت روحانیان شدند. قابل‌ذکر است که سلسله‌جنبان آن سرگن بزرگ، شاه اکد، بود و پادشاه با کمک رسمی و اشرافی و روحانیان و کاهنان. به شهرها حکومت می‌کرد.^۲

^۱ - تاریخ تمدن، ج ۱، مشرق زمین، تألف، ویل دورانت، ترجمه، احمد آرام، چاپ هشتم تهران، سال ۱۳۸۱، انتشارات علمی و فرهنگی، ص ۱۵۴

^۲ - تمدن‌های عالم، ج ۱، تألف، فیلیپ جی، اوکر، ترجمه، محمدحسین آریا، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ اول، سال ۱۳۸۴، ص ۴۴



مبحث دوم: تاریخ حقوق کیفری تا تاریخ تحولات حقوق کیفری

تاریخ تحولات کیفری اعم از تاریخ حقوق کیفری است. به این معنا که در تاریخ تحولات علاوه بر تاریخ باستان، دوران معاصر نیز مورد مطالعه قرار می‌گیرد. اما در تاریخ حقوق کیفری به‌طور مشخص در رابطه به حقوق بین‌النهرین که شامل (۵) قانون است که عبارت‌اند از:

۱- اورنمو ۲۱۲۲ قبل از میلاد؛

۲- لیپیت اشتار ۱۳۳۲ ////

۳- اشنونا ۱۷۷۲ ////

۴- هیتی ها ۱۰۲۲ ////

۵- حمورابی ۱۷۵۲ // //

بحث می‌شود. البته مطالعات مربوط به تاریخ کیفری ارسال ۲۱۲۲ ق. م آغاز می‌شود و انتهای آن به دوران سزاربکاریا می‌رسد. بکاریا پایه‌گذار تاریخ حقوق کیفری مدرن بوده که انقلاب فرانسه در سال ۱۷۱۳ جلوه‌گر ۱۷۰۲ شد.

دو اصطلاح علوم کیفری و علوم جنائی یک معنادارند. اما وقتی صحبت از علوم جنائی می‌شود شاخه‌ای مختلفی از حقوق جزا و جرم‌شناسی مطرح می‌شود. قابل ذکر میدانم عمر، علوم جنائی حدود بیش از ۴۲۲۲ سال است. یعنی از رم باستان تا دوران سزاربکاریا، که بعدها سزاربکاریا، لمبروزو همفکرانشان در مکتب تحقیقی این تئوری را مطرح کرده اند که به این ترتیب بحث فردی کردن مجازات مطرح شد.

الف : تاریخ قانون بین‌النهرین

اولین و ابتدایی‌ترین تمدن در تاریخ حقوق جزای مربوط به منطقه بین‌النهرین بوده است. سه قانون اورنمو، اشنونا و لیپیت اشتار مربوط به دوره سومری ها در تاریخ حقوق جزای بین‌النهرین نقطه عطف تاریخ حقوق کیفری به شمار می‌آید.

قوم سومری ها در عراق امروزی زندگی می‌کردند که کهن‌ترین قانون نوشته بشر در این سرزمین (عراق) است. قوم سومری مردم بازرگان بودند و اورنمو فرمان روا یا پادشاه آن دوران بود وقتی مقدمه این قانون تحت بررسی مطالعه قرار بگیرد از متن مواد آن متوجه می‌شویم که نویسندگان این قانون به دنبال اجرای عدالت بودند یعنی مبنای تفکر قانون‌نویسی در آن زمان عدالت‌گرایی بوده است.

انسان‌های آن دوره برخلاف انسان‌های امروزی که به‌صورت مجرد می‌تواند قاعده وضع کند آن‌ها توان وضع قانون را به‌صورت مجرد نداشته‌اند بلکه واقع‌ای که اتفاق می‌افتاده را در قانونشان وارد می‌گرفته‌اند. و علاوه به راین عرف و عادات در آن زمان نیز، در جامعه مطرح بوده و آسان در قوانین وارد می‌شدند.

پروفسور دونی^۱ یکی از باستان‌شناسان به ریاست هیأت اعزامی موزه دانشگاه پنسیلوانیا و موزه بریتانیا در ناحیه اور حفاریات علمی کرده‌اند. این دانشمندان در کتاب خود در رابطه به سومریان می‌نویسند: این قوم در بین‌النهرین دو هزار سال پیش از مصری‌ها به اوج شهرت رسیده و فرضیه تقدم زمانی مصریان در هم شکست.

مجمع القوانين حمورابی پس از ویرانی سومر از روی قوانین قدیم سومری‌ها و عادات و رسوم آن‌ها نوشته شده است. این قانون را شخصی بنام (دنگی) dungi پادشاه اورتوین کرده است.

پادشاه دودمان ایسن نیز به تدوین قانون پرداختند و سوای مجموعه‌های که معروف است . به قوانین "نيسبه" و "هانی"^۲ پرداخت. اما قوانین هر شهری نسل به نسل حفظ می‌شد و مانند قانون عرف انگوساکسن بیشتر براساس تصمیمات قضائی محاکم بود.

ب : قانون نامه اورنمو: ۲۱۲۲ ق. م Ur - Nammu

قانون اورنمو از قدیمی ترین قانون سومری‌ها است. که تاکنون کشف شده و مربوط به اورنمو پادشاه شهر اوراست که در سال ۲۱۱۲ قبل از میلاد مسیح در شهر اور حکومت می‌کرد.

مقدمه این قانون به معرفی پادشاه و خانواده وی اختصاص داده شده است. اورنمو سرآغاز دوره حکومت سومری‌هاست، این قانون نامه از سه بخش عمده تشکیل شده است.

بخش اول آن حقوق اندکی را شامل است؛

بخش دوم آن محفوظ نمانده است؛

¹ – woolley c. leanard. The Sumerians. The Norton- library N.Y

² – Nisaba and hani

بخش سوم آن به موضوعات حقوق کیفری اختصاص دارد و شامل این موضوعات، مجازات مرگ برای قتل عمد، مسایل مالکیت اموال منقول و غیرمنقول مربوط به ازدواج اشخاص آزاد و بردگان، جرائم جنسی، نکاح، ضرب و جرح، و تعیین کیفیات دیه، جرائم که مربوط بردگان می‌شود، شهادت دروغ و جرائم ارتكابی در رابطه به زراعت.

تنها ۲۷ ماده قانون اورنمو سالم مانده و خط شناسان تاریخ نوشته این قانون را ۲۱۲۲ قبل از میلاد می‌دانند. جرائم علیه اشخاص و بحث قصاص در این قانون به این گونه مطرح شده است. "اگر کسی مرتکب قتل شود اولیای مقتول (دم) مرتکب را خواهند کشت. برای اینکه در جوامع باستان نفس انسان دارای ارزش است و برای تعرض و قتل آن مجازات اعدام را در نظر می گرفتند.

در قانون اورنمو به حبس و توقف نیز اشاره شده است که مجازات آن حبس و جزای نقدی است. و پول رایج آن زمان (شکل) به کسرشین و کاف است؛ بوده است. و ۱۵ شکل نقره جزای نقدی حبس غیرقانونی بوده است. در جرائم جنسی دختر باکره مجازات اعدام در پی داشته است.

ماده (۷) قانون اورنمو می گوید:

"اگر همسر مرد جوانی نزد مرد دیگری رود و نگوید که متأهل است و با او نزدیکی کند زن اعدام و مرد آزاد می‌شود."

زن‌ها به درجات مختلف تقسیم می‌شدند. همسر درجه اول و بیوه، اگر کسی زن درجه اول خود را طلاق می‌داد باید ۲۰ شکل نقره به او تسلیم می‌کرد اما اگر زن بیوه‌ای را طلاق می‌داد این مبلغ ۳۲ شکل نقره تعیین می‌شد. اگر فردی بدون قرارداد رسمی به زن بیوه رابطه جنسی می‌داشت در هنگام جدائی یک شکل نقره به او باید پرداخت می‌کرد.

در مورد جرائم علیه حیثیت افراد:

اگر کسی به دیگری اتهام می‌زد و متهم را به آزمایش ایزدی می‌سپردند و آزمایش ایزد آن را تبرئه می‌کرد. اگر کسی به همسر مردی اتهام بی‌عفتی می‌زد اما اوردالی رودخانه او را تبرئه می‌کرد کسی به او اتهام زده ۲۲ شکل نقره محکوم می‌شد.

در رابطه به جرائم ضرب و جرح، هم قصاص پیش‌بینی شده و هم دیه. مثلاً: اگر کسی پای دیگری را عمداً قطع کند پای قطع کننده باید قطع شود. اگر مجنی علیه دیه می‌خواست دیه آن ۱۲ شکل نقره بود. شهادت دروغ مجازاتش ۱۵ شکل نقره بود و هم چنین اگر کسی برای ادای شهادت اعلام آمادگی می‌گرفت و اما از ادای سوگند ابا می‌ورزید باید خسارات مدعی را پرداخت می‌کرد. در آخر بعضی اسامی خاص در این قانون آمده که مهم‌ترین آن‌ها مقیاس شکل است. ونمی دانم برای چه، و در کدام حالت سومری‌ها از این اسماً استفاده می‌کردند. و الله اعلم

۱- اتو ربع النوع، خدای حامی عدالت که تصویرش در قانون حمورابی حک شده است؛

۲- نيسکوب اشخاص از طبقه پائین بودند؛

۳- نینسون الهه سومربود و حاکمان ادعا می‌کردند که از نسل وی هستند؛

۴- بردگان در آن دوران مال محسوب می‌شدند. اما ماهیت انسانی برده به رسمیت شناخته شده است. در این باره ماده ۴ این قانون مقرر می‌دارد: " اگر برده با کنیزی که دوست دارد ازدواج کند و سپس آزاد گردد در وضعیت فرزندان وی تغییری حاصل نمی‌شود.^۱

ج : قانون نامه لیپیت اشتار: ۱۳۳۲ ق.م The lipit – Ishtar code

این قانون مربوط به ۱۳۳۲ قبل از میلاد است. این قانون بنام پادشاه شهرایسین مسمما شده و بعد از همپاشی سقوط سلسله اور، شخصی بنام ایشتار بر شهرایسین به قدرت رسید و حکومت کرد.

در مقدمه این قانون از پادشاه این شهر زیاد تعریف و توصیف گردیده ولیپیت اشتار را یک شخص عدالت‌خواه معرفی و این مرد می‌خواسته در سرزمین سومر عدالت را برقرار کند. مقدمه این قانون به خودستائی پادشاه درباره لطف و کرمش نسبت به شهروندان سومر لبریز است و حتی خود را احیاگر عدالت و نظم اجتماعی در سومر میدان و برای استقرار نظم در آن سرزمین از هیچ‌گونه تلاش بی‌سابقه‌ای دریغ نورزیده است.

^۱ - تاریخ حقوق کیفری بین‌النهرین، تألف، بینا، ترجمه، علی حسین نجفی ابرندآبادی و حسین بادمچی، انتشارات،

این قانون (۵۲) ماده دارد که ۳۱ ماده آن قابل ترجمه و خواندن است. تمام ماده‌های این قانون با واژه شروع می‌شود که سومری‌ها به آن "موکوم بی" می‌گفتند. در بخش حقوقی این قانون؛ قوانین و اصولی راجع به (قایق‌رانی، زراعت، بردگان فراری، شهادت دروغ، نکاح-حقوق مربوط به نکاح و اجاره حیوانات) دیده می‌شود.

در آخرین قانون خطاب به پادشاهان بعدی حکومت لیپیت اشتارکه گفته شده اگر پادشاه بعدی احکام این قانون را رعایت کند براو درود و دعا فرستید و اگر هرکس به آن بی‌اعتنای یا بی‌پروایی کند براو لعن و نفرین فرستید. در قانون لیپیت اشتارموضوع جرم قذف نیز تذکر یافته مرتکب آن با جزای نقدی همراه بوده است.

ماده (۲۳) این قانون می‌گوید: "اگر کسی ادعا کند که دختر باکره‌ای با شخص دیگری رابطه جنسی داشته اما ثابت شود که نداشته است مرتکب آن به جزای نقدی ۱۲ شکل نقره محکوم می‌شود." واقعاً مردم آن زمان در رابطه به عدالت چه کارهای و در قانون نویسی چه ظرافتی به خرج داده‌اند.

د: قانون نامه اشنونا: ۱۷۷۲ ق . The laws of Eshnunna

قانون اشنونا مربوط به سال ۱۷۷۲ قبل از میلاد مسیح است. و وجه تسمیه آن به این نام به یکی از پادشاهان شهر اشنونا به نام "ودوشا" است که از معاصران حکومت حمورابی بوده است.

قلمروی این پادشاه سرانجام مقهور سلطنت حمورابی پادشاه بابل گردید. اما این قانون از خود مقدمه و موخذ ندارد و اما مشتمل بر مقرراتی چون: مسئولیت مستأجر، مسایل زراعت، جرائم علیه اموال، حقوق ناشی از روابط زنا شویی، جرائم جنسی، مراقبت از فرزندان در هنگام طلاق، حضانت و ضرب و جرح شخص آزاد است.

اما در این قانون هتک حرمت در هنگام روز با جزای نقدی همراه است اما هتک حرمت در شب به عنوان کیفیات مشدده مجازات به مرگ را رقم خواهد زد.

ماده (۱۲) این قانون می‌گوید: "اگر کسی در مزرعه فردی در میان محصول در روز دستگیر شود به ۱۲ شکل نقره محکوم و باید آن را به صاحب محصول تسلیم کند و اگر در شب باشد زنده نخواهد بود. همین مجازات برای ورود به منزل غیر نیز پیش‌بینی شده است.

آدم ریایی دختر باکره وازاله بکارت آن مجازات اعدام را دارد مرتکب آن اعدام می‌شود؛
زنای زن محصنه در این قانون مجازات مرگ را به دنبال دارد؛
ازاله بکارت کنیز که به دیگری متعلق باشد به جزای نقدی معادل ۲۲ شکل نقره به
همراه دارد؛

اگر سربازی در جنگ به اسارت گرفته می‌شد و کسی با همسر وی ازدواج می‌کرد، حتی
اگر زن از همسر دوم فرزندی به دنیا می‌آورد، مطابق ماده (۱۳۲) این قانون هرزمان که
شوهرش برمی‌گشت می‌توانست زوجه خود را پس بگیرد؛
اگر کسی به خاطر ارتکاب جرمی فرار کند بعد فردی دیگری با همسر وی ازدواج کند هر
زمان که برگردد دیگر حقی نسبت به زوجه‌اش ندارد.

خیانت امانت در این قانون نیز تذکر یافته است.

ماده (۳۰) این قانون چنین بیان می‌دارد: "اگر کسی اموالش را نزد امین به امانت بگذارد
و این اموال گم شود و امین نتواند مدرکی دال بر عدم قصورش به محکمه ارائه کند در این
صورت باید اموال امانت‌گذار را بپردازد."
در رابطه به دیت نیز در این قانون آمده: دیه اعضای بدن در این قانون بستگی به اهمیت
عضو متفاوت است مثلاً دیه صورت نسبت به دیگر عضو بیشتر از سایر بدن است.
در باب حمایت از زنان:

در این قانون موارد قابل توجهی دیده می‌شود مثلاً: مردی همسر خود را برای اولاد آوردن
طلاق دهد و سپس با زن دیگری ازدواج کند این مرد است که باید منزل مشترک را ترک
کند. در رابطه به نگهداری در این قانون مجازات سختی را پیش‌بینی کرده‌اند به این صورت که
ماده ۲۰ این قانون مقرر داشته است "اگر نگهداری در پاسداری از خانه غفلت ورزد و
دزدی لوازم خانه را سرقت کند نگهداری به دست اعضای خانه کشته و جسدش در شکاف
دیوار دفن می‌شود.

پروفسور "درایی" استاد دانشگاه آکسفورد می‌نویسد: عده از پادشاهان دیگری
پیداشده‌اند که از مجموع قوانین حمورابیت مقدم و قدیم‌ترین آن‌ها مجموع قوانین اشنونا
gode of Eshnunna است که به زبان اکدی برای پایتخت ناحیه‌ای بین اکد و علائم
نوشته شده است. و شاید در قرن پیش از حمورابی قدمت داشته باشد. قابل ذکر است که از

قوانین سومری تنها هفت لوح حاوی ۶۱ قسمت به دست آمده که محتویات آن به شکل قوانین حمورابی بوده ولی به حدی بی ترتیب و نا منظم است که عنوان مجموع قوانین به مفهوم واقعی حکم نمی توان برای آن قایل شد. و ظاهراً گرفته شده از قوانین لیپیت اشتار پادشاه ایسن است که در حدود ۱۷۵ سال پیش از حمورابی سلطنت داشته است.^۱

هـ: قانون نامه هیتی ها: ۱۵۲۲ تا ۱۰۵۲ ق . م

این قانون نامه مربوط به ۱۵۲۲ تا ۱۰۵۲ قبل از میلاد است. و این قانون ۲۲۲ ماده دارد. و این قانون نسبت به قانون حمورابی نرم ملایم تر است و با حمورابی یک قرن فاصله دارد.

در این قانون بعضی موضوعات جرم انگاری شده است. مانند:

۱- جرائم جنسی با حیوانات؛

۲- زنا با محارم پیش بینی شده است که در این مورد بیشتر موانع مذهبی است تا ضمانت اجرای کیفری؛

۳- جرائم علیه اشخاص؛

۴- جرائم آدم ربائی در صورت که فرد ربوده شده به نحوی پیدا شود در این حالت رباینده تمام اموالش را به آن شخص باید بدهد،

۵- جرائم جادوگری نیز جرم انگاری شده است.^۲

ماده (۱۱۱) این قانون چنین مشعر است: " هرکسی از خاک رس به منظور سحر و جادو استفاده کند قضیه اش را به محکمه پادشاهی ارجاع می کند تا در این رابط تصمیم بگیرد. شیوه دیگری از جادوگری در ماده (۴۲) مکرر آمده که اگر کسی مراسم تطهیر و تدفین را انجام دهد بقایای جسد سوزانیده شده را عمداً در منزل دیگری نگهداری کند این عمل شکل دیگری جادوگری تلقی شده و قضیه اش به دادگاه شاهی ارجاع داده می شود.

^۱ - تمدن های عالم ، ج ۱، تألف فیلیپ جی، اوکر، ترجمه، محمد حسی، آریا، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ اول، سال ۱۳۸۴، ص ۹۱- ۹۴

^۲ - تاریخ کیفری بین النهرین، مأخذ پیشین، ص، ۷۵

قسم دیگری جادوگری در ماده (۱۷۲) این قانون آمده است. " اگر مرد آزادی ماری را بکشد و در همان حال مار دیگری را بی رباید ۴۲ شکل نقره بپردازد و اگر مرتکب برده باشد باید کشته شود."

در جرائم جنسی با حیوانات نکته قابل توجه است . رابطه با حیوانات به صورت مطلق جرم انگاری نشده است. بلکه برای هر حیوان یک ماده اختصاص داده شده است.

مثلاً ماده (۱۱۷) درباره ماده گاو است که مجازاتش مرگ است و اگر پادشاه آن شخص را عفو کند باز هم به عنوان مجازات باید تا آخرین عمر حق حضور در محضر پادشاه را ندارد. .

ماده (۱۱۱) در مورد آمیزش با گوسفند مجازاتش مثل ماده قبلی است.

ماده (۱۳۳) در مورد خوک ماده و سگ ماده است. نکته در این مورد این است که پادشاه حسب ممکن دستور کشتن آن حیوان را نیز صادر کند و یکی دیگری از نکات مهم در مورد جرائم جنسی با حیوان این است که برقراری رابطه جنسی با اسب و یا قاطر صراحتاً جرم نیست.

ماده (۲۲۲) چنین بیان می دارد: اگر مردی با اسب ماده رابطه جنسی برقرار کند در این حالت عملش جرم نیست اما نمی تواند یک روحانی شود همچنان حضور نزد پادشاه را نیز ندارد. در این ماده در مورد زن اسیر شده در جنگ نیز توجه شده است. در این ماده آمده است که همبستر شدن با چنین زنی جرم نیست. در مورد زنا با محارم و مشروع بودن و غیر مجاز بودن آن نیز در این قانون تأکید شده یعنی بیشتر توصیه اخلاقی است.

ماده (۱۱۳) این قانون می گوید: " زنا با مادریا فرزندان دختر، همچنین لواط با پسر است، در مورد زنا با مادر خوانده اگر پدر فوت شده باشد عمل جرم نیست ولی اگر پدر در قید حیات باشد قانون آنوقت می گوید رابطه غیر مجاز است."

ماده (۱۳۵) در مورد زنا ی پدرناتنی با دختر زوجه خود است که هیچ کدام ضمانت اجرای کیفری نداشته است و تنها رفتار جنسی نسبت به انسان که مجاز کیفری به دنبال دارد، تجاوز به عنف است. و آنهم در صورت که زن در بیرون از خانه مورد تجاوز قرار گرفته باشد یعنی اگر زن در خانه مورد تجاوز بیگانه قرار بگیرد این زن است که کشته می شود.

بخاطر که زن در خانه دارمفروض گرفته می شده است. به علاوه درزنای محصنه به رضایت، شوهر زن می تواند زوجه و یا معشوقه اش را حین زنا بکشد. (قتل فراش)^۱

ط : قانون نامه حمورابی : ۱۷۵۲ ق. م Code of Hammurabi

این قانون ۲۱۲ ماده دارد و زمان نگارش آن به سال ۱۷۵۲ قبل از میلاد بازمی گردد. و همچنان قانون حمورابی بدواصل مشخص استواراست.

۱- یقین مجازات و شکنجه در این قانون به موقعیت اجتماعی مجرم بستگی داشت. البته این عقیده در طی دوهزارسال بعد در بسیاری از قانون های دیگر هم منعکس شد. در این قانون آدم های بی نشان و غریب با نجیب زادگان یا مقامات دولتی، برای جرم مشابه و یکسان کیفر نمی شدند و آدم های بی اسم و بی نشان نسبت به نجیب زادگان مجازات سنگین تری داده می شده اند. مانند: (مجازات برده که مقدارشان زیاد بود بازهم از این دو شدیدتر است. اگر مجرم و مصدوم به یک طبقه اجتماعی تعلق داشته باشند. مجرم ناگزیراست چشم در مقابل چشم ، دندان در برابر دندان بدهد. و این مفهوم حقوقی بعداً به تدریج در قوانین جزائی آمریکا هم وارد شد.

قانون حمورابی درباره بین النهرین چنین اطلاع می دهد. یکی از اشغالگران سومر، بابل بود. و سلطانی بنام حامورابی Hahm-oo-rahbee دوران حکم فرمای خود قوانین قدیمی سومری را گردآوری و به صورت مجموع از قوانین واحد به مردم آنجا ارائه کرد. این قوانین به ستون بلندی نوشته شد. باستان شناسان فرانسوی در اوایل قرن ۲۰ آن را یافتند و بعد ترجمه کردند.^۲ از مطالعه این قانون پی می بریم که روحانیان بر مردم رعیت مرجع بودند و امتیازات خوبی نیز برخوردار بودند. و این روحانیان برای افراد گنهگار که خطا مرتکب می شدند مجازات بیارستت را می داند و اما هدفشان رسیدن به عدالت بوده است. و دیگر

^۱ - تاریخ کیفری در اروپا، تألف، رنه مارتینژ، ترجمه، محمدرضا، گودرزی، انتشارات، مجد، چاپ اول، سال ۱۳۱۵، صص، ۱۵۲-۱۵۴

^۲ - تاریخ جهان، ج، ۱، تألف، گروه از نویسندگان، زیر نظر، ماروین پری، ترجمه، عبدالرحمن، صدریه، انتشارات فردوسی، چاپ دوم، سال ۱۳۸۶، ص ۵۲

اینکه باید همه افراد جامعه فرمان‌های این قانون را رعایت کنند. این مجموعه قوانین بنیان قانونی بین‌النهرین در طول ۱۵۰۰ سال ماند.^۱

در این قانون تنها به مسایل جزایی پرداخته نشده و امور مربوط به " نکاح، حضانت، امور تجارتی و اجتماعی نیز دیده می‌شود. این قانون ۱ در ۲ متر است، فعلاً در کشور فرانسه نگهداری می‌شود.

و در روی سنگ این قانون حکاکی شده است. در ماده (۵) این قانون می‌گوید: " این قانون غیر الهی است و برای اینکه در جامعه نظم به وجود بیاید این قانون را تنظیم کرده و همواره خود را پادشاه عادل معرفی کرده است. در دوران حمورابی جامعه سه طبقه داشت.

افراد آزاد؛

افراد برده؛

افراد آزاد شده.

^۱ - اگر یک سرور (انسان آزاد) سرور دیگری را متهم بداند و در مورد قصد کشتن او، ولی نتواند آن را ثابت کند. متهم کننده را باید کشت. اگر یک سرور یک گاو و یا یک گوسفند و یا خریا یک خوک و... بدوزد، اگر اینها متعلق به معبد یا به دولت بوده باشد می‌بایست سی برابر جبران کند. اگر متعلق به اشخاص شهروند باشد، می‌بایست ده برابر جبران کند. اگر دزد به حد کافی دارا نباشد تا بتواند جبران کند، باید کشته شود.

اگر یک سرور در خانه خود یک برده زن یا مرد فراری را پناه دهد که متعلق به دولت یا اشخاص شهروند باشد و آن را به دستور پولیس بیرون نیاورد، صاحب‌خانه باید کشته شود.

اگر یک غارتگر، دستگیر نشود، سروری که غارت شده است باید دل‌بستگی خود را به تملکی که ازدست داده است برابر خدا تأیید کند، آن شهر که در قلمروی آن غارت عملی شده است و حکومت آن، می‌باید تملک غارت شده را جبران کند...

اگر یک سروری در تحکیم آب‌بند مزارع خود غفلت کرده باشد... و آب‌بند بشکند و آب در مزارع جاری شود و زیان به بتر آورد، سروری که آب‌بند او شکسته و باز شده است باید غله‌ای را که موجب از بین رفتن آن شده است، جبران کند. اگر یک سروری بخواهد زنش را طلاق دهد که بریش فرزندی نزاییده است، باید به او پول دهد، در حد کامل قیمت ازدواجش (مهریه‌اش) و باید جهیزی را که از خانه‌ای پدر همراه آورده به او باز گردانیده، پس از آن می‌تواند زنش را طلاق دهد.

اگر پسری پدرش را بزند باید دست او را قطع کنند. اگر سروری به چشم یکی از وابستگان به طبقه‌ای اشراف صدمه بزند، باید به چشم او صدمه زد. اگر سروری دندان سروری در مقام خودش را بشکند یا نکند، باید دندانش را کند.

اصول حاکم بر این قانون نامه حمورابی را می‌توان به این گونه برشمرد:

یعنی حقوق جزایی در آن زمان نیز طبقاتی بوده مثلاً اگر یک جراح چشم؛ کارش باعث نابودی چشم فردی شود اگر فرد آزاد باشد دست جراح را قطع می‌کردند. ولی اگر فرد آزاد شده نباشد، در مقام غرامت قرار می‌گرفت. یعنی مطابق ماده ۲۱۱ باید یک برده به مریض خود بدهد. در ماده ۲۱۲ این قانون آمده اگر یک داکتر دندان یک فرد آزاد را نابود کند قصاص می‌شود ولی اگر آن فرد برده یا آزاد شده باشد یک‌شکل نقره پرداخت کند.^۱

۲- عدم رعایت تساوی محل در قصاص عضو است:

ماده (۲۲۵) می‌گوید: "اگر کسی زنج کسی را شکست او می‌تواند گوش او را ببرد" یا در مورد جزای چشم که سبب کور شدن مریض می‌شد دستان جراح را قطع می‌کردند.

۳- عدم رعایت اصل شخصی بودن مجازات:

ماده (۲۱۲) چنین بیان می‌دارد. "اگر شخصی دختری دیگری را لت و کوب کند اگر باردار باشد و این لت سبب سقط جنین او گردد باید ۱۲ شکل نقره به آن دختر بدهد. اگر فوت کند اولیای مقتول می‌توانند ضارب را به قتل برسانند. یا ماده (۲۲۳) در رابطه به معماری برای کسی که خانه ساخت و این خانه فرو ریخت و اگر خود صاحب‌خانه مرد معمار باید به قتل برسد اگر پسر صاحب‌خانه فوت کرد باید پسر معمار به قتل رسانیده شود.

۴- توصیه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات:

در این قانون به‌طور ضمنی به قضات گفته شده است که بر اساس مقررات این قانون رأیشان را صادر کنند.

۵- رعایت اصل برائت به شکل استثنائی:

در قوانین اورنمو، اشنونا، لیپیت اشتاروهیتی ها اصل برائت دیده نشده و رعایت نمی‌گردیده اما در قانون حمورابی در برخی از موارد اصل برائت دیده شده است. مثلاً در ماده

^۱ - تاریخ حقوق ایران، تألیف، سید حسین، امین، انتشارات دایرةالمعارف ایران‌شناسی، چاپ سوم، سال ۱۳۱۳، ص،

(۱۳۱) می‌گوید: " اگر مردی به زن خود بدگمان شد اما زن خود را با یک مرد اجنبی ندیده باشد و آن زن سوگند (قسم) می‌خورد به خانه‌اش برمی‌گردد، اما اگر قذف توسط مرد صورت گیرد یعنی مردم به زن مرد دیگری اتهام اخلاقی می‌زنند هر چند شواهدی وجود نداشته وزن می‌باید به خاطر حفظ آبروی شوهرش تن به اوردالی آب می‌داد." در مورد سحر و جادو نیز در این قانون آمده کسی به ساحری متهم می‌شد فرد متهم کننده را به داخل رودخانه می‌انداختند. اگر رودخانه او را با خود می‌برد آن اتهام زننده همه دارایی او را تصاحب می‌کرد. اما اگر رودخانه نشان می‌داد که شخص بی‌گناه است اتهام زننده به قتل می‌رسید و کسی که خود را به رودخانه پرتاب کرده بود دارایی اتهام زننده را تصاحب می‌کرد.

در قانون حمورابی برای حمایت مصرف‌کنندگان قواعد مشاهده می‌شود از جمله ماده (۱۲۱) مجازات کم‌فروشی شراب را مجازات مرگ و انداختن در آب تعیین کرده‌اند. در این ماده اگر راهبه وارد یک شراب‌فروشی شود مجازات آن مرگ است یعنی باید سوزانده شود.

در مورد جرائم جنسی :

زنای با محارم در این قانون جرم انگاری شده است. ماده (۱۵۴) می‌گوید: " اگر مردی با عروس مدخوله خود هم بستری کند مرتکب را به داخل آب می‌اندازند. زنای با مادر مجاز سوزاندن را برای مرتکب رقم می‌زند. اگر مادر رضاعی باشد شخص از اموال پدر ارث نمی‌برد. در برخی از جرائم جنسی گذشت شاکی خصوصی جنبه عمومی را زایل می‌کرد مثلاً: ماده (۱۲۲) مشعراست اگر زوجه فردی با مردی دیگری خوابیده باشد و دستگیر شود آن‌ها را با یکدیگر بسته و به داخل آب می‌اندازند اگر شوهر زن او را ببخشد شاه نیز باید رعیت خود را ببخشد.

در مورد اختلافات خانوادگی:

در ماده (۱۴۲) خلع پیش‌بینی شده است و به این صورت که زنی اگر به شوهر خود بگوید تونباید مرا داشته باشی قضیه‌اش در انجمن شهر بررسی می‌شود وزن می‌تواند جهیزیه خود را برداشته و به خانه پدرش بازگردد. اگر به حکم انجمن آن زن، زنی بوده که وظایف زناشویی را انجام نمی‌داده یعنی نشوزه می‌کرده و شوهرش را تحقیر می‌کرده در این صورت آن زن محکوم به انداختن در آب می‌شده است. اما در رابطه طلاق ماده (۱۳۱) مقرر می‌دارد ابتدا باید حقوق مالی زن داده شود و بعداً طلاق داده شود یعنی اگر شوهر بخواهد و یا قصد دارد

زن منکوحه خود را طلاق دهد باید مهریه کامل به او بدهد؛ همچنین جهیزیه را به زن پس دهد و بعد او را طلاق دهد. اگر مهریه‌اش تعیین نشده باشد یک مینای نقره به‌عنوان اجرت‌المثل ایام زناشویی به زن می‌داند.

در زمان حمورابی یک عرف مذهبی در آن سرزمین حاکم بود یعنی اگر پدرمی توانست دختر خود را به‌عنوان یک روحانی به یک روسپی مقدس نزد خدای آن وقت وقف کند می‌تواند از سهم خود از اموال پدری یک‌سوم بعد از مرگ پدر دریافت کند و مابقی برای برادران و... است.

اگر زنی فرزند دیگری را دزدی می‌کرد و تحت پرستاری خود قرار میداد مجازات زن برید سینه‌هایش بود.

ضرب و جرح:

ضرب و جرح در مورد پدر در این قانون بیان شده و ماده (۱۳۵) می‌گوید: پسری پدری خود را بزند، دست‌اش باید قطع شود و اما در مورد ضرب و جرح مادر سخنی در این قانون دیده نشده است.

درباره جرم خیانت در امانت ماده (۲۳۵) می‌گوی: اگر کسی، شخصی را برای حفاظت انجام امورات مزرعه‌اش استخدام کرد و همه وسایل مورد ضرورت نیز به او سپرد در صورت که امین آن‌ها را دزدید دست‌اش را قطع می‌کرده‌اند. و در ماده (۲۱۲) در مورد کارگرو کارفرما در آخرین ماده تذکر شده است. مثلاً: برده به ارباب خود بگوید تو ارباب من نیستی بعد از اینکه این امر ثابت شد ارباب می‌تواند گوش او را ببرد.^۱

تفاوت بین قانون حمورابی و اورنمودر زنی زن شوهردار:

تفاوت این است که در قانون اورنمودر مرد زانی مجازات نمی‌شود. از نظر حقوق جزا عنصر معنوی در تحقق مسئولیت جزای نقش دارد و این از نمونه‌های توجه به عنصر معنوی است چرا که مرد بخاطر جهل موضوعی معاف از مجازات است. اما در قانون حمورابی اگر شوهری

^۱ - مأخذ، پیشین، امین، صص، ۳۰۱-۳۰۶

برای همسر خود مجازات مرگ می‌خواست می‌تواند اعدام معشوقه‌اش را نیز تقاضا کند از معشوقه و همسر.

نتیجه می‌گیریم که در قانون حمورابی هم به موضوع مفروض است. اما ادله اثبات دعوی در قانون اورنموآزمایش ایزد یا همان اوردالی است. یعنی آزمایش خطرناکی که برای تشخیص گنهگار بودن یا بی‌گناهی متهم او را در معرض این آزمون قرار میدهد. و مبنایی این نظریه این دیدگاه استوار است که قوای مافوق طبیعی بر اوردالی نظارت دارد و بی‌گناه را در امان خود قرار میدهد. اوردالی انواع مختلف دارد.

اوردالی آب خود به دو قسم است. ۱- انداختن به رودخانه خروشان ۲- نوشیدن آب گوگرد بوده و در ایران باستان اوردالی "ور" می‌گفتند. و از جمله این آزمایش‌ها گذشتن از میان آتش بوده که در دو منبع فارسی به آن اشاره شده است. (داستان سیاوش فرزند کیکاووس و سودابه همسر کیکاووس و نامداری سیاوش در شاهنامه فردوسی و منظومه ویس و رامین نظامی) که سیاوش و ویس برای برائت از اتهام منافی عفت که به آن‌ها زده شده بود از میان آتش عبور کردند.

نتیجه گیری:

بامطالعه و بررسی کتب، قوانین و زندگی انسان‌ها بخصوص حکمروایان قدیم، من جمله حکمروایان بین‌النهرین، چنین معلوم می‌شود که آن‌ها به این امر مهم پی برده بودند که بدون وضع قواعد مقررات (قوانین) حرکت در جهت خواست‌هایی شأن و سوق دادن مردم به جانبی که خود خواستار آن بودند وازسوی دیگر نظم و برابری بنا بر برداشت عقلشان ممکن و میسر نیست.

به‌ویژه آن عده از حکمروایان که در جوامع نسبتاً متمدن زمان؛ حکمروایی داشتند و از عدالت انصاف حرف می‌زدند و خواهان ایجاد روش خوب حکومت‌داری در میان مردم بودند، همچنان تاریخ نشان می‌دهد که جوامع سنتی (سومری و اکدی) جامعه ابتدائی نبودند، به این معنا که در این جوامع انتقام‌جویی و کیفرهمزمان وجود داشته است. اما این معلومات خود به دست نمی‌آید باید به‌وسیله مطالعه و پژوهش تاریخ آن سرزمین شکل می‌گیرد. زیرا تاریخ هیچ فضای بی‌حدومرزی نیست که در آن نتوان به‌زودی حرکت کرد. تاریخ می‌تواند بد

فهمیده شود و هم می‌تواند جستجوگر را به سرمنزل مقصود برساند. ناگفته نباید گذاشت که تاریخ بین‌النهرین باستان، به‌استثنای مصر، سنت حقوقی مشترک داشتند، که از همه مسایل کرده در حوزه‌ای حقوق جزا آشکاراست. در دوران تاریخی این سنت در منابع حقوقی البته که با الفبای خط میخی بیان گردیده است. عامل اساسی نگارش این کتاب‌ها به‌احتمال قوی گسترش اندیشه‌های حقوقی بوده است.

بهترین نوع شناخته‌شده این منابع حقوقی و مشهورترین آن‌ها قرار ذیل است:

- ۱- قانون نامه اورنمو، به زبان سومری، قرن ۲۱ ق. م
- ۲- قانون نامه لیپیت اشتار- به زبان سومری، ۱۹ ق. م.
- ۳- قانون نامه اشنونا- به زبان اکدی، ۱۸ ق. م.
- ۴- قانون نامه (آشوری میانه) به زبان اکدی ها، ۱۲ ق. م.
- ۵- قانون نامه هیتی ها به زبان هیتی قرن، ۱۳ ق. م.
- ۶- قانون نامه حمورابی- به زبان اکدی ها، قرن ۱۸ ق. م.

که این‌ها شکل قانون رسمی آن زمان را داشته‌اند. و رساله یا قانون علمی بودند که تجویز قانون را توصیف می‌کرده‌اند.

بین‌النهرین، سرزمین بین دو رود. اکنون نیمه شرقی عراق امروزی و نام منطقه‌ای بین رودخانه‌های دجله و فرات است. این دو رود از سرزمین کنونی ترکیه سرچشمه می‌گیرند. سومری ها نخستین قومی بودند که در بین‌النهرین زندگی می‌کردند و آن‌ها اولین شهرهای بزرگی را که بعداً شهرهای کوچکی را بنا ساخته‌اند. در بین‌النهرین پنج قانون ترتیب و برای نظم اجتماع و تطبیق عدالت وضع گردید که عبارت از قانون اورنمو، لیپیت اشتار، اشنونا، هیتی ها و حمورابی است و همچنان در این قوانین از انواع مجازات و مسایل حقوقی چه در بخش جزایی و چه در بخش‌های دیگر تذکر یافته است.

بین‌النهرین، دیاری برای زندگی کردن، با خورشید سوزان، باران سنگین، توفان شن که زمین را غبارآلود و چرخنده تبدیل می‌کند، طغیان ویرانگر دجله و فرات و اشغال بیگانه‌ها و انهم سرزمین برای زندگی و با یک تمدن که برای دیگران راه رسیدن به هدف است. دولت‌های سومری ها تازمان شکستشان توسط بیگانه‌ها هیچ‌گاه یکپارچه نشده‌اند. اما فرهنگ و دست آوردهای مذهبی و عقایدشان توسط فاتحان پذیرفته شد و اساساً نزد همه



جانشینانشان در بین‌النهرین محفوظ ماند. شاید مهم‌ترین دست آورد سومریان درمیان تمام کامیابی‌هایشان ترتیب و تنظیم قانون به این زیبایی نباشد. و در قوانین کیفری بین‌النهرین از انواع مجازات یاد شده که می‌خواهم چند دانه آن را نقل قول کنم:

۱- ضرب و جرح : ماده (۱) قانون نامه اورنمو بیان می‌دارد که " اگر کسی مرتکب قتل شود، باید کشته شود." و ماده‌های ۱۸ - ۲۴ حاوی تعرفه‌ی (که بسیار بد حفظ شده) راجع به پرداخت جریمه‌های ضرب و جرح است: مثلاً ۱۰ شکل برای قطع شدن یک پا، ۱۰ مینا برای نابود شدن یک دست با سلاح ، ۴۰ شکل برای قطع بینی با کارد و ۲ شکل برای شکستن یک دندان و... از این قبیل جزاها در قانون اشنونا وهیتی ها نیز به چشم می‌خورد و همچنان می‌توانیم مقایسه این متون هارا با قانون حمورابی که برای ضرب و جرح که قصاص را تجویز می‌کنند، کنیم.

جرائم جنسی: در رابطه به جرائم جنسی قانون اورنمو در ماده‌های ۶ - ۷ بین تجاوز به علف نسبت به دختر باکره‌ای نامزد شده و زنای محصنه تفاوت می‌گذارند. در مورد اول نامزد می‌تواند مرتکب تجاوز به علف را به قتل برساند، اما در مورد دوم که زن مرد بیگانه را فریب و دل‌باخته خود می‌کند و مرد نسبت به وضعیت زن شوهردار جاهل است، بنا براین شوهر می‌تواند همسر خود را بکشد اما نمی‌تواند مردی را که زن او را فریب داده به قتل برساند. و اما ماده ۸ برای ازاله ی بکارت یک کنیز مجازات پرداخت ۵ شکل نقره پیش‌بینی می‌کند و مرتکب باید آن را پرداخت نماید. در اسطوره‌ای انیلل و نلیلل، خدا به علت ازاله ای بکارت ایزد بانوی باکره که نامزد نشده بود به جزای تبعید محکوم می‌شود.

سرقت و سرقت به علف : در مورد جزای سرقت، مجازات به این گونه بود که سرقت با پس دادن چند برابر مال مسروقه تلافی می‌شد. در بعضی از گزارش‌ها آمده که حتی ده برابر برای یک بره مسروقه و در بعضی جای ۱۲ برابر برای ماهی‌های که امین باید به کاخ تحویل می‌داد اما نسبت عدم توجه دزدی کرده‌اند است.

۲- شهادت دروغ: ماده ۲۹ قانون اورنمو برای شهادت دروغ اصل قصاص را مقرر می‌کند. یعنی یک شاهد اتهام وارد می‌کند، لیکن از تأیید آن با سوگند استنکاف می‌کند و باید مبلغ متنازع فیه در آن دعوی را باید بی‌پردازد. و ماده‌های ۱۴، ۱۵ و ۲۸ مربوط به شهادت دروغ است.

جزای مرگ و قصاص: سه ماده اول قانون اورنمو مطالعه شود در مورد جزای مرگ و قصاص مخصوص بوده و چنین بیان می‌کند. "کسی که مرتکب قتل شود، آن شخص قاتل باید کشته شود." و مجازات مرگ دربند دوم که ظاهراً راجع به سرقت عنف و دزدی مسلحانه یا راهزن) است اما در ماده ۳ در مورد آدم‌ربایی است.

ازدواج بردگان : ماده ۴ قانون متذکره در مورد ازدواج بردگان چنین صراحت دارد. "اگر برده‌ای با کنیزمورد علاقه‌اش ازدواج کند، و اگر این برده آزاد شود وی نباید خانه مولای خود را ترک کند." و ماده ۵ بیان می‌کند "اگر برده یک زن آزاد را به همسری برگزیند، این برده، باید یکی از پسران خود را مکلف به خدمت برای مولای خود بنماید." و فرزند که به خدمت مولای او گمارده شده است اموال منقول خانه پدری‌اش، نیمی از آن را چهاردیواری خانه پدری وی حفظ خواهد کرد.

۳- چشم در برابر چشم : از بسیاری مردم اگر سؤال شود چه ویژگی از حقوق جزای بین‌النهرین باستان را می‌شناسید؟ احتمالاً جواب خواهد داد مجازات بی‌رحمانه، خونین و مجازات قصاص. در صورت که این ویژگی معروف‌تر و شناخته‌شده تراز آن است که به مثال نیاز داشته باشد.

در ماده ۲۸۲ قانون حمورابی، حدود ۲۷ مورد مجازات مرگ برای جرائم بسیار متنوع، از جمله زنا با زن شوهردار، سرقت و... وجود دارد. و یکی از آن مجازات، مجازات چشم در برابر چشم و دندان در برابر دندان را اعمال می‌کند. ماده‌های ۲۲۹، ۲۳۰ قانون حمورابی و در ماده ۵۴، ۵۶ قانون اشنونا و ماده ۲۶، ۲۸ در مورد زنا با زن شوهردار و ماده ۲۱، ۱۳ از جرائم مستوجب مرگ بیان و ذکر شده است. و ماده ۲۰۶، ۲۱۴ قانون حمورابی در مورد جراحات و ماده ۲۵۰ و ۲۵۲ در مورد مرگ توسط گاو شاخ زن است.

۴- ناگفته نباید گذاشت که در رابطه به سقط جنین و فوت زن حامله در ماده‌های ۱۱۵ و ۱۱۶ قانون حمورابی به وضاحت مشاهده می‌شود. اما راجع به وضع قانونی مسئولیت وعدم مسئولیت بدین ترتیب است.

۱- مرگ طبیعی شخص توقیف‌شده موجبی برای اقامه‌ای دعوی ایجاد نمی‌کند ماده ۱۱۵؛

۲- اگر شخص توقیف‌شده پسرمدیون باشد و ایراد ضرب و جرح منجر به مرگ او شود، مجازات قصاص اعمال می‌گردد. یعنی پسر مجرم را می‌کشند. ماده ۱۱۶؛

۱- همین جرم مستوجب پرداخت جریمه ثابت می‌شود اگر شخص توقیف‌شده یک برده باشد ماده ۱۱۶؛ اما همین شیوه علمی با دو مجموعه متغیرها، در مقررات راجع به گاه شاخ زن در قانون حمورابی مواد ۲۵۰ و ۲۵۲ آشکار است.

مبنای بحث که قبلاً در همه موارد استدلال می‌کنم که جرم در قوانین بین‌النهرین باستان تجاوز علیه شخص یا خدا تلقی می‌شد که متضرر حق داشت انتقام خود را از آن بگیرد. اما نقش محکمه در بین‌النهرین عبارت بود از محدود کردن انتقام انسانی و دور کردن دفع انتقام الهی از جامعه، و اتخاذ تدابیر مناسب علیه مجرم یا مشخص کردن حد و مرز انتقام گیری وظیفه اصل علم حقوق بین‌النهرین بود که دانش آن در نظام های حقوق اطراف بین‌النهرین از جمله اسرائیل پذیرفته شده است.

در آخر ما هرگز مانند امروز به دانستن تاریخ بین‌النهرین و قانون شایسته آن‌ها نیازمند نبوده‌ام واقعاً با مطالعه تاریخ و قوانین این سرزمین آدمی را دوباره تولد می‌کند. و آنقدر مجذوب اش می‌گردد که گویا از خوشبخت‌ترین و شادمان‌ترین انسان‌های روی زمین باشی. و توصیه می‌کنم که دوست داران مطالعه، حداقل یکبار تاریخ بین‌النهرین و سیر تاریخی این دیار را بادل و جان و با عشق و علاقه خاص بخوانند. در آخرین لحظات، در مقدمه قانون اورنمو (فقط در متن لوحه‌ای سیپر) به این عبارت تأکید می‌رود: " من سردارانم، مادرم، خواهران و برادرانم، آشنایان و عزیزان ایشان را منزل دادم. خود را در معرض ... ایشان قرار ندادم. کار تحمیل نکردم؟ "

منابع:

- ۱- علامه، غلام حیدر: **حقوق جزای عمومی افغانستان**، نشر دانشگاه ابن سینا، چاپ دوم، سال ۱۳۹۴
- ۲- آ. کاژران، ترجمه، انصاری، صادق، علی الله، همدانی، **تاریخ جهان باستان**، ج ۱، انتشارات فردوس، چاپ اول، سال ۱۳۸۶
- ۳- ترجمه و تألیف، سعیدیان، عبدالحسین، **دایرةالمعارف**، ج ۱، انتشارات علم وزندگی - آرام، چاپ اول، سال ۱۳۸۴
- ۴- هنری لوکاس، ترجمه، آدرنک، عبدالحسین، **تاریخ تمدن**، ج ۱، انتشارات سخن، چاپ ششم، سال ۱۳۸۴
- ۵- جان موریس رابرتس، ترجمه، شادان، منوچهر، **تاریخ جهان**، (تاریخ تحلیلی جهان از آغاز تا پایان قرن بیستم) انتشارات بهجت، چاپ اول، سال ۱۳۸۶
- ۶- گروه از نویسندگان، زیر نظر ماردین پری، صدویه، عبدالرحمن، **تاریخ جهان**، انتشارات فردوسی، چاپ دوم، سال ۱۳۸۶
- ۷- ویل دورانت، ترجمه، آرام، احمد، **تاریخ جهان**، ج ۱، (مشرق زمین) انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ هشتم، سال ۱۳۸۱
- ۸- فیلیپ جی، ترجمه، آریا، حسین، **تمدن های عالم**، ج ۱، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، سال ۱۳۸۴
- ۹- بینا، ترجمه، نجفی ابرند آبادی، علی حسین، بادمچی، حسین، **تاریخ حقوق کیفری بین النهرین**، انتشارات سمت، چاپ دوم، سال ۱۳۸۳
- ۱۰- رنه مارتینز، ترجمه، گودرزی، محمدرضا، **تاریخ کیفری اروپا**، انتشارات مجد، چاپ اول، سال ۱۳۱۵
- ۱۱- امین، سید حسین، **تاریخ کیفری ایران**، انتشارات دایرةالمعارف ایران باستان، چاپ سوم، سال ۱۳۱۳

نگاه کارکردگرایانه امیل دورکیم به پدیده جرم و رفتار مجرمانه

عزیز الله سیرت

چکیده

سیاست جنایی بر محور سه اصل اساسی استوار است؛ ایجاد هنجارهای اجتماعی که بر مبنای آن الگوی رفتاری افراد جامعه را تشکیل می‌دهد، نقض این هنجارها که از سوی افراد برای رسیدن به مقصد و هدف خود دست می‌زنند، واکنش که از سوی افراد برای پاسداری از هنجارها نقض شده روبرو می‌شوند. جرم و مجازات در این چارچوب قابل بحث است. دورکیم جامعه‌شناس فرانسوی دیدگاه متفاوت نسبت به پدیده جرم دارد، او جرم را یک پدیده طبیعی درون اجتماعی دانسته است و ریشه آن را در صنعتی شدن به سرعت بالا در جامعه دانسته است. به عبارت دیگر وقت خواسته‌های فرد در جامعه تأمین نشد جرم پدید می‌آید نوع جامعه در پدید آوردن جرم نقش تعیین کننده دارد. با صنعتی شدن جامعه و کم‌رنگ شدن ارزش‌های اجتماعی از جمله آموزه‌های دینی مذهبی گراف جرم بالا رفته جرم‌شناسان علل خودکشی را ارتباط مستقیم با هم‌گرایی و واگرایی دانسته‌اند، دورکیم ز پیشگامان این کنش و واکنش اجتماعی است که به آن پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: آنومی، جامعه، ارگانیک، میکانیک، خودکشی.

مقدمه

در جامعه انسانی، همه پذیرفته‌اند که باید بر زندگی اجتماعی انسان‌ها نظمی حکومت کند و در این چشم‌انداز، هر جامعه‌ای برای تنظیم روابط اعضای خود، به قوانین و مقررات از جمله قوانین کیفری نیازمند است. قوانین و مقررات جزایی هر جامعه، وسیله‌ای است برای حفظ و حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی و نیز معیاری است برای شناخت ارزش‌های حاکم و طرز تلقی اکثریت مردم نسبت به ماهیت و شرایط اعمال مجرمانه‌ای که ارتکاب آن‌ها از نظر نظام کیفری ممنوع و مستحق مجازات است. در خصوص چیستی و چرایی مجازات، دیدگاه‌های متعددی مطرح گردیده که هریک از زاویه‌ای این نهاد اجتماعی را مورد بررسی قرار داده‌اند. این موضوع در اندیشه‌های کیفرشناسان نمود یافته و هر یک از دیدگاه خود به تبیین فلسفه‌ی مجازات پرداخته‌اند. اندیشمندانی که واقع‌گرا هستند، دیدگاه ابزارگراییانه نسبت به پدیده مجازات و کیفر دارند، مجازات را به مثابه‌ی ابزاری نگریسته‌اند که در خدمت پاسداری از قدرت حاکمان در اجتماع است. در این نگاه، مجازات ابزاری است که صاحبان قدرت برای انقیاد اجتماع از آن بهره می‌برند. نقطه‌ی مقابل این نگاه ابزارگرا، اندیشه‌ی کارکردگرایی دورکیم است که مجازات را نه یک امر ساخته‌وپرداخته‌ی نظام سیاسی، بلکه واکنشی طبیعی می‌داند که اجتماع در برابر رفتارهای معارض با ارزش‌های خود بروز می‌دهد.

در این نوشته تلاش بر این است تا دیدگاه امیل دورکیم را درباره آموزه‌های کیفری، در چارچوب نظریه آنومی «بی‌هنجاری»^۱ بیان نموده و علل و عوامل بروز رفتار مجرمانه و کجروی‌ها را در درون اجتماع و زندگی فردی شناسایی نسبی نموده، و پرسش که در اینجا مطرح شده است، که باید به آن پرداخته شود این است که چگونه انسان‌ها به ناهنجاری و کج رفتاری و نقض ارزش‌ها در جامعه دست می‌زنند؟ به عبارت دیگر علل کج رفتاری چیست؟

^۱ - جامعه‌شناسی آنومی «Anomie» به وضعیت مغشوش و درهمی می‌گویند که افراد جامعه قادر نباشند بر اساس هنجارهای مشترک با یکدیگر ارتباط برقرار کنند و نیاز خود را برطرف سازند. معنی لغوی Anomie بی‌هنجاری، بی‌قانونی، هنجار گسستی و در معنی وسیع «آشفته‌گی اجتماعی» است.

جامعه‌شناسان ریشه بسیاری از کج‌رفتاری‌ها را در محیط و شرایط اجتماعی جستجو می‌کنند. و علل زیر ساز بسیاری از آن‌ها را خود در جامعه می‌دانند. وقتی خواست‌های فرد با انتظارات جامعه هماهنگ و هم‌نوا نباشد، نابهنجاری فرد آغاز می‌شود و در صورت تداوم، زمینه‌های کج‌رفتاری‌ها را به وجود می‌آورند. دورکیم برای تبیین رفتارهای اجتماعی به جای اینکه به فرد توجه کند، جامعه را به‌طور کلی مورد توجه قرار می‌دهد و بیشتر در جستجوی خاستگاه و منبع کج‌رفتاری در جامعه است و برای ماهیت زیست‌شناختی روان‌شناختی آن اهمیت قائل نیست. در این نوشته مشخصاً زیر عنوان‌های جرم و رفتارهای مجرمانه، دیدگاه جامعه‌شناختی، انسان‌شناختی و انواع خودکشی دورکیم را در چارچوب نظری نظریه (آنومی) یا بی‌هنجاری بیان می‌کنیم.

نظریه آنومی «بی‌هنجاری» دورکیم

برای روشن شدن و تأمل بیشتر نیاز است تا به توضیح مختصر از این نظریه آنومی «بی‌هنجاری» و به ریشه لغوی آن پرداخته شود. برای لغت «بی‌هنجاری» معادل‌هایی نظیر Abnormality «غیرعادی گری» Anomaly «بی‌هنجاری و ناسازی»، Anomie «بی‌سازمانی» وضع شده است.^۱

دورکیم این مفهوم را برای تشریح علل بعضی از رفتارهای مجرمانه به‌کار برده است. به عبارت دیگر وی مفهومی بی‌هنجاری را در معنای رفتاری بکار برده است که با قواعد هنجارهای مورد قبول جامعه، تباین داشته باشد.^۲

به باور اصحاب کارکردگرایان، رفتارهای انحرافی را نتیجه فشارهای جامعه می‌داند که بعضی مردم را وادار به کج‌روی می‌کند. تعبیر بسیار ساده این نظریه در یک ضرب‌المثل معروف آمده است که «فقر باعث جرم می‌شود» به موجب این ضرب‌المثل وجود فراوان فقر در یک ساختار اجتماعی فشارهایی را برای بروز انواع خاصی کج‌روی‌ها فراهم می‌سازد. مرتن جامعه‌شناس آمریکایی نظریه فشار ساختاری خود را بر پایه نظریه بی‌هنجاری دورکیم تعمیم داده است. او نظریه آنومی یا بی‌هنجاری را به فشار اطلاق می‌کند که وقتی

^۱ - بریجانیان، فرهنگ اصطلاحات فلسفه و علوم اجتماعی.

^۲ - بخارایی، احمد، جامعه‌شناسی انحرافات در ایران، ص، ۱۱۷

هنجارهای پذیرفته شده با واقعیت اجتماعی در ستیزند، بر افراد وارد می آید. درواقع، این نظریه انحراف را به عنوان نتیجه فشارهای ساختاری می داند که مردم را تحت فشار قرار می دهد.^۱

دورکیم از جمله نظریه پردازان قرن نوزدهم است، که به تبیین کج رفتاری از دیدگاه جامعه شناسختی پرداخت. او درباره رابطه میان انسان و نیازها و آرزوهایش بحث می کند و براین باور است که در شرایط اجتماعی استوار و پایدار، آرزوهای انسان از طریق هنجارها، تنظیم و محدود می شود و با ازهم پاشیدگی هنجارها و از بین رفتن کنترل آرزوها که یک وضعیت آرزوهای بی حد و حصر است، که آنومی به وجود می آید از آنجاکه این آرزوهای بی حد و حصر، نمی توانند ارضا و برآورده شوند، در نتیجه یک وضعیت نارضایتی اجتماعی دائمی پدید می آید. سپس این نارضایتی، در جریان های اقدامات اجتماعی منفی نظیر: خودکشی، تبهکاری، طلاق و..... ظاهر می گردد که از نظر آماری نیز قابل سنجش است. دورکیم مفهوم آنومی یا بی هنجاری را جهت روحیه مردم جامعه های شهری ابداع کرد. او بی هنجاری را از ویژگی های اجتماعی می داند که در آن هنجارهای مبنای ثابت و محکمی ندارند و مردم نمی دانند از آنان چه انتظار می رود و تکلیفشان چیست؟ درواقع بی هنجاری، به وضعیت آشفته ای در جامعه گفته می شود که هنجارها از بین رفته، یا در تضاد قرار گرفته باشند. جامعه که به طور گسترده بی هنجاری وجود داشته باشد، در خطر تلاشی قرار می گیرد زیرا اعضای آن جامعه برای نیل به مقاصد مشترک خطوط راهنمای در اختیار ندارند و اغلب مواقع، احساس نگرانی و بی جهتی می کنند.^۲

ایده اصلی دورکیم آن است که زندگی بدون وجود الزام های اخلاقی یا ضرورت های اجتماعی تحمل ناپذیر می شود و در نهایت به شکل گیری پدیده آنومی، یعنی نوعی احساس بی هنجاری می انجامد که اغلب مقدمه برای دست زدن افراد به کج روی و خودکشی است. بدین گونه می توان دریافت که دورکیم مفهوم آنومی را با اشاره به این نکته ابداع کرده است در جوامع امروزی، خواه در سطح جامعه خواه در سطح برخی گروه های تشکیل دهنده آن

^۱ - ستوده، هدایت الله، آسیب شناسی اجتماعی، جامعه شناسی انحرافات، ص، ۱۲۹

۵- ستوده، هدایت الله، پیشین، ص، ۱۲۸

معیارها و هنجارهای سنتی، وضعیتی در حال تضعیف دارد بی‌آنکه هنجارهای جدیدی جایگزین آن گردد. در نگاه او، بی‌هنجاری در شرایطی پدید می‌آید که در حوزه‌های معینی از زندگی اجتماعی معیارهای روشن برای راهنمای رفتار وجود نداشته باشد. پیامدهای آنومی نیز به شکل نوعی نابسامانی روانی و فردی، در قالب تعارض شخصیت فردی و خودخواه انسان باشخصیت اجتماعی و دیگر خواه او متجلی می‌شود. نتیجه این تعارض، آن است که خواسته‌های وجدان جمعی (که در کنار نفوذ شخصیت اجتماعی و دیگر خواه فرد، نیروهای برانگیزاننده شخصیت فردی و خودخواه را تحت کنترل دارد) کارایی خود را از دست می‌دهند. تضعیف این الزام‌ها و فشارها سبب می‌شود که افراد به حال خود رها شوند. اینجا است که آرزوهای نامحدود لجام‌ها می‌گسلد و فشارهای را بر فرد وارد می‌آورد تا به رفتارهای مانند کج‌روی و خودکشی دست می‌زند که دورکیم آن‌ها را همان نادیده گرفتن مقتضیات وجدان جمعی می‌داند. بدین شکل یکی از معانی ضمنی نظریه بی‌هنجاری دورکیم آن است که آرزوهای نامحدود فشارهای را بر افراد وارد می‌آورد تا به انحراف از هنجارهای اجتماعی دست بزنند. به نظر دورکیم علت آشکار تحقق آنومی تحولات شتاب‌زده اقتصادی است. چون این تحولات، نوعی بحران را در نظام ارزشی و هنجاری جامعه به دنبال می‌آورد، نه به این دلیل که «تولید فقر» می‌کند. چه به نظر او، پدیده فقر، بدون دخالت متغیرهای دیگر، بیشتر نقش نوعی «عامل ثبات‌بخش» را در جامعه ایفا می‌کند اما در این شرایط پیامدهای تحقق این تحولات شتاب‌زده، عناصر مانند «ثروت‌های ناگهانی» را در مقابل آن قرار می‌دهد، عناصر که وجود فقر را «تحمل‌ناپذیر» می‌کند. پس هنگامی که در کنار این فقر غیرقابل تحمل، عناصر مانند «آرزوهای بلند پروازانه»، «به تصویر» یا «قول» درمی‌آید، ساختار پایدار نیازهای افراد درهم می‌ریزد و شکل‌گیری «آرزوهای بی‌حد» که محصول این وضعیت و آغاز آنومی است توان کنترل این ساختار را از «نظام هنجاری سنتی» می‌گیرد، در همین اوضاع و احوال، نیازها هم ارضا نمی‌شود اینجا است که ابزارهای مشروع و نامشروع برای خلاصی از آن «وضعیت تحمل‌ناپذیر» بکار گرفته می‌شود.^۱

^۱ - سلیمی، علی، داوری، محمد، جامعه‌شناسی کج‌روی، ص ۳۲۵.

دیدگاه انسان‌شناختی دورکیم

دیدگاه انسان‌شناسی دورکیم را می‌توان زیر عنوان نظریه طبیعت انسانی و انسان اجتماعی مطرح کرد. نظریه طبیعت انسانی او بر این باور است که انسان پدیده‌ای روانی و اجتماعی است. به عبارت دیگر، انسان موردنظر دورکیم پیوسته به فرد و جامعه است. از نظر او جامعه سازمان دهنده طبیعت روانی-اجتماعی انسان است. برای شناسایی انسان، اول باید جامعه‌ای که سازنده انسان است بشناسیم. در نتیجه، انسان در اجتماع معنی می‌یابد. برای فهم انسان، فهم جامعه ضروری است. طبق نظریه انسان‌شناسی دورکیم، انسان دارای دو طبیعت است که ریشه مشترک ندارند. او مانند پسکال انسان را نیمی حیوان و نیمی انسان می‌داند. ساحت اول انسان از ارگانیسم زیستی و روانی است. ساحت دوم او زندگی اجتماعی اوست که در جامعه خلق می‌شود. هردوی این ساحت‌ها از طریق کنش متقابل اجتماعی تولید می‌شوند.^۱

به نظر دورکیم، سرشت آدمی برآیند است از سرشت زیستی که «خودخواه» است و سرشت اجتماعی که «دیگر خواه» است. دوگانگی میان بدن انسان و نیازهای آن از یکسو و روح آدمی و خواسته‌های آن از سوی دیگر، پدیدآورنده کشاکش دائمی میان جسم و روح است. اگر خواسته‌های آدمی «نیروی نفسانی» مهار نشوند، زندگی اجتماعی "بی‌هنجاری" روبرو می‌شود. وضعیت که در آن دیگر جایی نه برای زنده ماندن جسم و نه پایدار ماندن روح وجود دارد.^۲

انسان‌ها موجوداتی با آرزوهای نامحدودند. آنان برخلاف جانوران دیگر، با برآورده شدن نیازهای زیستی‌شان سیری نمی‌پذیرند؛ از این سیری ناپذیری طبیعی نوع بشر، چنین برمی‌آید که آرزوهای انسان را تنها می‌توان با نظارت خارجی - یعنی با نظارت اجتماعی مهار کرد.

^۱ - آزاد ارمکی، تقی، نظریه‌های جامعه‌شناسی، ص، ۱۷۷

^۲ - ستوده، هدایت الله، آسیب‌شناسی اجتماعی، ص، ۱۲۸

دیدگاه جامعه‌شناسی دورکیم

دورکیم جامعه را یک کل در نظر می‌گیرد و افراد را در درون این کل که جامعه باشد وجود دارد مورد تأمل قرار می‌دهد. او در کتاب «قواعد روش جامعه‌شناختی» تلاش کرده است تا موضوع جامعه‌شناسی، «واقعیت اجتماعی» که همان جامعه است در مقایسه با موضوعات سایر علوم تعریف و محدوده آن را مشخص کند. از نظر او واقعیت اجتماعی متشکل از شیوه‌های فعالیت، تفکر و احساسی است که خارج از افراد است و با اجبار فرد را کنترل می‌کند. واقعیات اجتماعی واقعیت‌های خارجی، تعیین‌کننده، محدودکننده، عمومی و الزام‌آور هستند. واقعیات اجتماعی را که موضوع جامعه‌شناسی هستند، بر اساس مجموعه قواعد و اصول می‌توان مطالعه کرد.^۱

عناصر تشکیل‌دهنده ساختار جامعه

۱. وجدان جمعی (نرم افزار) قابل رویت نیست درواقع به مثابه روح جامعه است و از افکار، اعتقادات، باورها، هنجارها و ارزش‌های جامعه تشکیل می‌شوند. در جامعه یک وجدان جمعی داریم که اعمال افراد جامعه را قضاوت می‌کند.

۲. تقسیم‌کار اجتماعی (سخت‌افزار): دورکیم در کتاب تقسیم‌کار اجتماعی تلاش کرده است تا ضمن توضیح انواع همبستگی اجتماعی، به بیان عنصر وجدان جمعی به عنوان قوام‌بخش همبستگی اجتماعی مکانکی و صورت‌های متعدد تقسیم‌کار اجتماعی پدیده جایگزین وجدان جمعی و درنهایت اشکال نابهنجار اجتماعی در جامعه جدید بپردازد.^۲

دورکیم و انواع جامعه

دورکیم نگاه و رویکرد دوگانه به جامعه دارد او بر این باور است که دو نوع جامعه را می‌توان تعریف کرد که جرم و رفتارهای مجرمانه را در آن موردبررسی قرارداد و آن عبارت‌اند است:

^۱ - آزاد ارمکی، تقی، نظریه‌های جامعه‌شناسی، ج ۲، ص ۱۷۹.

^۲ - آزاد ارمکی، تقی، پیشین، ص ۱۸۱.

۱. جامعه ماقبل صنعتی (مکانیک)

جامعه مکانیک یک جامعه کوچک با روابط اجتماعی بسیار ساده است. بیشترین شغل افراد کشاورزی است. این جامعه دارای اوصافی همچون بسیط، تقسیم‌کار ساده که خیلی افراد با همدیگر دارای کارهای مشابه بودند. فاصله طبقاتی آن چنان نیست و معمولاً افراد در یک سطح‌اند. وجدان جمعی این جامعه به خاطر اوصاف فوق یکپارچه‌اند. بدین معنی که باورها و اعتقادات افراد یکسان است در نتیجه در این جامعه هرگونه عملی خلاف هنجاری توسط افراد شناخته می‌شود و در مقابل آن واکنش نشان داده می‌شود و یکی از خصوصیات دیگر این جامعه کنترل اجتماعی است. یعنی هیچ عملی نیست که از دید جامعه بیرون باشد لذا افراد سعی می‌کنند خودشان را در درون جامعه وفق بدهند.

۲. جامعه صنعتی (ارگانیک)

جامعه صنعتی یک جامعه ارگانیکی است که حرفه‌های مختلف شکل گرفته و مشاغل تخصصی شده است. هرکس در این جامعه تعریف خاصی دارد و جایگاهی ویژه برای آن در نظر گرفته شده است. مثلاً یکی کارگر و دیگری کارفرما. در این جامعه هرکسی سعی می‌کند خود را نسبت به دیگران برجسته‌تر جلوه بدهد و خصوصیت دیگری این جامعه شهرنشینی است و وجدان جمعی در این جامعه گسترده و متکثر است و دارای هنجارهای مختلف و ارزش‌های متفاوت است لذا کنترل اجتماعی در این جامعه پایین است و وجدان جمعی وجود ندارد بلکه دارای وجدان‌های جمعی گروهی می‌باشند مانند وجدان جمعی اساتید، کشاورزان، صنعت‌گران... بنابراین با توجه به اوصاف فوق در این جامعه به دلیل کنترل اجتماعی پایین آمار ارتکاب جرم بالا است. یکی دیگر از دلایل ارتکاب جرم در این نوع جامعه این است که وجدان‌های جمعی در عین حال خودشان باعث تعارض با یکدیگر می‌شوند.^۱

^۱-ابرندآبادی، نجفی، تقریرات درس علوم جنایی، ص، ۱۸۹

جرم و رفتار مجرمانه از دیدگاه دورکیم

دورکیم تحت تأثیر آگوست کنت قرار گرفت او درواقع اولین فردی بود که به آرزوهای کنت تحقق بخشید. دورکیم از روش اثباتی برای تبیین پدیده‌های کج رفتاری استفاده کرد. او برخلاف اثبات‌گرایان که به شیوه‌های فردگرایی یا زیست‌محیطی متوسل نشده و کانون توجه خود را تغییر ساختار اجتماعی از حالت انسجام مکانیکی به انسجام ارگانیکی با توجه به تغییرات جامعه اروپایی در اواخر قرن نوزدهم از شغل کشاورزی و سنتی به حالت مدرن صنعتی قرارداد. دورکیم معتقد است کج رفتاری هرچند در همه جوامع وجود دارد اما شکل مدرن آن خاص جامعه مدرن با همبستگی اورگانیکی است که عمدتاً در قالب حالت «آنومی» به عنوان یک بیماری مدرن ظاهر می‌شود.

دورکیم جامعه‌شناس و جرم‌شناس فرانسوی معتقد است که هر عملی که درخور مجازات باشد، جرم است به بیان دیگر، هر فعل یا ترک فعلی که نظم، صلح و آرامش اجتماعی را مختل سازد و قانون نیز برای آن مجازاتی تعیین کرده باشد. «جرم» محسوب می‌شود. به نظر دورکیم «ما کاری را به خاطر جرم بودن محکوم نمی‌کنیم بلکه از آنجای که آن را محکوم می‌کنیم جرم تلقی می‌شود»^۱.

جرم یک پدیده معمولی جامعه است. زیرا که برحسب احساس تنفر و انزجار که بزهکار در جامعه برمی‌انگیزد معین می‌گردد. البته درجه بروز تنفر و انزجار در چارچوب جامعه‌ای مشخص در افراد متفاوت است.

هدف از کیفر بیشتر معطوف به افراد غیر مجرم است زیرا که بیشتر احساس همبستگی و یگانگی افراد بی‌گناه را تقویت می‌کند، پیش از اینکه مجرمان را تنبه سازد، کیفر ممکن است نقش عدم ترغیب و تضعیف و دلسردی مجرمان را نیز فراهم آورد لیکن احساس انزجار در قبال پاره‌ای از اعمال کیفر پذیر در میان بعضی از مردم ضعیف است و در نتیجه آنان در معرض ارتکاب جرم قرار می‌گیرند. بنابراین کیفر نمی‌تواند از وقوع جرم پیشگیری کند. هیچ

^۱ - ستوده، هدایت الله، آسیب‌شناسی اجتماعی، ص، ۶۵

جرمی جرم محسوب نمی‌شود مگر اینکه کیفری در کار باشد در نتیجه کیفر قانونی نمی‌تواند اعمال شود مگر اینکه در قبال اعمالی که قانوناً تعریف دقیق داشته باشند اگر اعمال ناپسند و مذموم از سوی قانون دقیقاً تعریف نشده باشند ولی در میان افراد احساس انزجار و تنفر پدیدآورند چنین اعمالی که از سوی قانون محکوم نشده باشند جرم شمرده نمی‌شود. مثلاً چند زنی در میان روشنفکران! شاید اغراق نباشد که بگوییم تئوری جامعه‌شناختی جرم در پی طرح و تأکید دورکیم، امروزه بدین پایه رسیده است.^۱

دورکیم معتقد است که جرم تا حدی یک پدیده طبیعی برای تمام جوامع است. در تمام زمان‌ها وجود داشته و از فرهنگ و تمدن هر جامعه ناشی می‌شود وی در تعریف جرم می‌نویسد: جرم از نظر ما عملی است که حالت نیرومند و روشن وجدان جمعی را جریحه‌دار می‌کند. در بیان خصلت مشترک همه جرم‌ها می‌نویسند: جرم‌ها اعمالی هستند که همه اعضای یک جامعه آن‌ها را به صورت عام محکوم می‌کند. دورکیم علل بروز جرایم را در محیط اجتماعی، مورد مطالعه قرار داده و معتقد است که جرم یک پدیده عادی اجتماعی است و نباید یک پدیده غیرعادی اجتماعی تلقی گردد. در هر اجتماعی بزهکاری وجود دارد و جامعه‌ای نیست که در آن بزه وجود نداشته باشد. بزه یک عامل سلامتی عمومی و جزء لاینفک هر اجتماع سالم است و علل استثنائی در نوع جرایم تأثیری ندارد، چون جرایم ناشی از فرهنگ و تمدن هر اجتماع است.

لذا بررسی انواع جرایم بدون توجه به خصوصیات فرهنگی و تمدن از دیدگاه جرم‌شناسی بی‌ثمر است، زیرا جرم مربوط به فرهنگ و تمدن بوده و تابع زمان و مکان نیست.

دورکیم معتقد است که جامعه قبل از فرد وجود دارد و اثر خود را در فرد انباشته و او را تربیت کرده و براو مسلط می‌گردد. روحیه هر فرد مستقیماً مربوط به تشکیلات و وظایف، دستورات و الگوهای اجتماعی بوده و در روابط خصوصی نیز عوامل مذکور تأثیر کلی دارند.^۲

^۱ - شیخ‌آوندی، داور، جامعه‌شناسی انحرافات و مسایل اجتماعی، ص، ۶۰

^۲ - دانش، تاج زمان، مجرم کیست و جرم‌شناسی چیست، ص، ۲۳۲

دورکیم، و به‌طور کلی جامعه‌شناسان بر این عقیده‌اند که پدیده بزهکاری و جرم را نمی‌توان با عوامل روانی و جسمانی افراد توجیه کرد زیرا این عوامل نقش چندانی در بزهکاری افراد نداشته بلکه عوامل اجتماعی از قبیل شرایط نامناسب خانواده و کمبود محبت، ناسازگاری والدین، طلاق، بزهکاری والدین، بیکاری، مهاجرت، وسایل ارتباط جمعی، ضعف اعتقادات باورهای دینی، وضع بد اقتصادی خانواده عوامل سیاسی و جنگ و... است که نقش تعیین‌کننده‌ای در بزهکاری و اعمال مجرمانه افراد دارد.^۱

آنچه در ابتدای این نوشته از پدیده خودکشی یادآور شده‌ایم لازم به ذکر است برای روشن شدن شروع کج رفتاری‌ها و ارتکاب جرم از سوی افراد در یک جامعه پدیده خودکشی مورد بررسی قرار بگیرد. زیرا خودکشی از دیدگاه اسلام جرم و گناه نابخشودنی است و ریشه این پدیده را دورکیم در اجتماع مورد بررسی قرار داده است، تا شناخت نسبی از علل و چرایی خودکشی و انواع آن داشته باشیم، لازم است در آن مهم توجه کرد.

دورکیم در کتاب «خودکشی» به تقابل دو حس «خود وندی» و «دگر وندی» در تبیین خودکشی اشاره می‌کند. اصطلاح خود وندی به زبان عامیانه با فرد وندی معادل است. خود وندی در جوامعی رواج می‌یابد که افراد آن متکی بر اراده خویش بوده و رفتار خود را بنا به میل و اراده شخصی تنظیم می‌کند نه بر اساس ارزش هنجارهای حاکم که برون از وجود آنان است. نسبت میانگین افراد خود وند و دگروند برحسب نوع جامعه و فرهنگ مسلط بران فرق می‌کند. در یک جامعه‌ی مبتنی بر همبستگی اجباری همانندها یعنی جامعه با تقسیم‌کار محدود، احساس همبستگی ناشی از همانندی و شرکت در آداب و رسوم مشترک است. نه به علت نیاز متقابل به یآوری‌های اختیاری و تکمیل نواقص یکدیگر. بدین‌سان، اجتماعات سنتی در تعیین و تکوین رفتار افراد، نقش مهم را ایفا می‌کنند. دورکیم برای روشن شدن اصطلاحات فوق از دو مذهب رسمی پروتستان در مقایسه با مذهب کاتولیک یعنی دو مذهب مسیحی، افراد را بیشتر به خود وندی برمی‌انگیزد. کاتولیک‌ها نیز در مقایسه با ارتودوکس‌ها از آزادی فردی بیشتری برخوردار بوده و خودوندتر اند. دنیای صنعت و تجارت، اصالتاً نابهنجار را است زیرا هنجارها و رسم‌هایی که در این جوامع رواج دارد میدان

^۱ - نجفی توانا، علی، جرم‌شناسی، ص، ۲۰۵

وسیعی را برای خودمختاری و خود وندی فرد فراهم می‌آورد. چنین خودمختاری سطح جوامع بروز آثار گسست در همبستگی اختیاری «تن‌واره» (اورگانیک) منجر می‌شود و زمینه بحران پیوند وهم دلی را مهیا می‌سازد. دورکیم در کتاب خودکشی پس از انجام یک پژوهش علمی در سطح اروپا که انجام داده بود به این نتیجه رسیده است که:

۱- در کشورهای کاتولیک مذهب «خودکشی» گسترش بسیار کمی یافته است در حالی- که خودکشی در کشورهای پروتستان مذهب در اوج خود قرار دارد.

۲- زنان بسیار کمتر از مردان دست به خودکشی می‌زنند در تمام کشورهای جهان زنان به میزان کمتر از مردان، تحصیل کرده و اساساً سنت‌گرا هستند و رفتارهایشان مطابق اعتقادات رایج، تنظیم شده است.

۳- خودکشی با رشد علم، فزونی می‌یابد. البته علت موجب افزایش خودکشی نمی‌شود. علم بی‌گناه است بشر درصدد آموزش خویش است و دست به خودکشی نیز می‌زند.

۴- مذهب بر خودکشی یک اثر پیشگیرانه دارد. مسلماً به این علت نیست که مذهب، خودکشی را محکوم و اقتدار استثنایی خدا را القا می‌کند. اعتقاد پروتستان‌ها به خدا و جاودانگی روح، کمتر از کاتولیک‌ها نیست اگر مذهب از انسان در مقابل تمایل به خودکشی حفاظت می‌کند نه به دلایل ویژه‌ی خود و احترام به شخصیت فرد، بلکه به خاطر این است که مذهب یک نهاد جامعه است. آنچه که این جامعه را تشکیل می‌دهد مجموعه‌ای از اعتقادات و عمل‌های مشترک نزد هواداران است که سنتی و در نتیجه، الزامی است. «هراندازه این حالت جمعی متعدد و قوی باشد به همان اندازه جمع مذهبی یکپارچه و مستحکم خواهد بود و همچنین به موجب آن قدرت مصون‌سازی خواهد داشت»^۱ از آن جاکه کلیسای پروتستان از درجه استحکام و استواری مشابه سایر مذاهب برخوردار نیست همان اثر تعدیل‌کننده را بر خودکشی ندارد.

۵- ضریب مصونیت ازدواج‌کرده‌ها در مقایسه با مجردها در خودکشی افزایش می‌یابد. مصونیتی که اشخاص ازدواج‌کرده از آن برخوردارند مربوط به تأثیر محیط خانوادگی است.^۲

^۱ - دورکیم، امیل، خودکشی، ترجمه نادر سالار زاده امیری، ص ۱۸۸

^۲ - بخارایی، احمد، جامعه‌شناسی انحرافات اجتماعی در ایران، ص، ۱۲۱

«مصونیتی را دورکیم برای اشخاص که ازدواج کرده از آن برخوردار هستند، تنها می‌تواند ناشی از یکی دو علت زیر باشد:

الف؛ یا این مصونیت مربوط به تأثیر محیط خانوادگی است، که در این صورت خانواده بانفوذ خود، گرایش به خودکشی را خنثی می‌کند. ب؛ یا از شکوفایی شدن آن جلوگیری به عمل می‌آورد.^۱»

انواع خودکشی از دیدگاه دورکیم

۱- خودکشی خودخواهانه: این خودکشی وقت محقق می‌شود که پیوندهای فرد با گروه و جامعه ضعیف شود. این نوع خودکشی محصول همبستگی پایین است.

۲- خودکشی دیگر خواهانه: این خودکشی در مورد افرادی به وقوع می‌پیوندد که با گروه پیوستگی بسیار زیاد دارند و برای خیر گروه مرتکب خودکشی می‌شوند این نوع خودکشی ناشی از همبستگی زیاد است. و در این وضعیت، افراد در مقایسه با گروه اهمیت کمتری دارند. خودکشی دیگرخواهانه برای تعهد، اختیار، و اتحاد صورت می‌گیرد.

۳- خودکشی ناشی از نابسامانی: این نوع خودکشی زمانی به وقوع می‌پیوندد که نابسامانی در جامعه زیاد باشد و جامعه تأثیر چندانی بر فرد نداشته و در نتیجه فرد به حال خودش رها شده باشد.

۴- خودکشی سرنوشت گرایانه: این نوع خودکشی متضاد با خودکشی ناشی از نابسامانی است. وقتی که افراد در روابط اجتماعی‌شان توسط ارزش‌ها و هنجارها بیش‌ازحد کنترل شوند و هیچ‌گونه استقلال، اختیار و آزادی نداشته باشند، خودکشی سرنوشت گرایانه به وقوع می‌پیوندد.

دورکیم بعد از بیان فرایند تغییر جامعه در تقسیم‌کار اجتماعی و بیان آثار و نتایج تغییر، چون انسجام اجتماعی و خودکشی، به این سوال روبه‌رو است که آیا راه‌حل یا امکان برای جلوگیری از آسیب‌ها و مشکلات ایجادشده در جامعه مدرن وجود دارد. او در کتاب صور بنیانی زندگی دینی، مذهب را راهی برای سامان‌دهی به جامعه و افزایش اخلاق می‌داند.^۲

^۱ - دورکیم، امیل، پیشین، ص، ۲۲

^۲ - آزاد ارمکی، تقی، پیشین، ص، ۱۸۳

این بحث را «انواع خودکشی» را برای این مطرح کردیم که خودکشی یکی از مهم‌ترین کج‌روی‌ها و نابهنجاری‌های زندگی فردی و اجتماعی است.

نتیجه‌گیری:

در خصوص چیستی و چرایی مجازات، دیدگاه‌های متعددی مطرح گردیده است که هریک از زاویه‌ای این نهاد اجتماعی توجه کرده است و پدیده جرمی را موردبررسی قرار داده‌اند. این موضوع در اندیشه‌های کیفرشناسان نمود یافته و هر یک از دیدگاه خود به تبیین فلسفه‌ی مجازات پرداخته‌شده است. اندیشمندانی که واقع‌گرا هستند، دیدگاه ابزارگرایی به نسبت به پدیده مجازات و کیفر دارند، واقع‌گرایان مجازات را به مثابه‌ی ابزاری نگریسته‌اند که در خدمت پاسداری از قدرت حاکمان در اجتماع است. به عبارت دیگر مجازات ابزاری است که صاحبان قدرت برای انقیاد اجتماع از آن بهره می‌برند. نقطه‌ای مقابل این نگاه ابزارگرا، اندیشه‌ای کارکردگرای دورکیم است که مجازات را نه یک امر ساخته و پرداخته‌ی نظام سیاسی، بلکه واکنشی طبیعی می‌داند که اجتماع در برابر رفتارهای معارض با ارزش‌های خود بروز می‌دهد. ایده اصلی دورکیم، آن است که زندگی بدون وجود الزام‌های اخلاقی یا ضرورت‌های اجتماعی، تحمل‌ناپذیر است. و درنهایت شکل‌گیری پدیده آنومی، یعنی نوعی احساس بی‌هنجاری می‌انجامد که مقدمه‌ای، برای دست زدن افراد به خودکشی و کج‌روی است.

به نظر دورکیم، علت آشکار تحقق آنومی تحولات شتاب‌زده اقتصادی است. رشد سریع اقتصادی، ثروت ناگهانی، ثروت و فقر که در برابر هم قرار گرفته است، فقر غیرقابل تحمل، آرزوهای بلند پروازانه روحیه‌ای انسان که در بحث انسان‌شناختی دورکیم به آن اشاره شد. آرزوهای بی‌حد، ازهم‌پاشیدگی هنجارهای سنتی، ناتوانی در ارضای نیازهای بی‌حد، نارضایتی اجتماعی درنهایت کج‌روی و آنومی در اجتماع شکل می‌گیرد. دورکیم برای راه‌حل از این بحران فردی و اجتماعی، مذهب را راهی برای سامان‌دهی به جامعه و افزایش اخلاق می‌داند.

فهرست منابع

۱. بریجانیان، فرهنگ اصطلاحات فلسفه و علوم اجتماعی.
۲. بخارایی، احمد، جامعه‌شناسی انحرافات در ایران، چ ۳، تهران، جامعه‌شناسان، ۱۳۹۳.
۳. ستوده، هدایت الله، آسیب‌شناسی اجتماعی (جامعه‌شناسی انحرافات)، چ ۲۳، تهران، آوای نور، ۱۳۹۳.
۴. سلیمی، علی، داوری، محمد، جامعه‌شناسی کج‌روی، چ ۴، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۷.
۵. ارمکی آزاد، تقی، نظریه‌های جامعه‌شناسی، چ ۱، تهران، سمت، ۱۳۹۲.
۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، تقریرات درس جرم‌شناسی.
۷. فصل‌نامه تعالی حقوق، دوره جدید شماره ۳، دورکهایم و کارکردگرایی در شناخت کیفر، عبدالرضا جوان جعفری.
۸. داور شیخاوندی، جامعه‌شناسی انحرافات وسایل اجتماعی،
۹. دانش، تاج زمان، مجرم کیست و جرم‌شناسی چیست،
۱۰. دورکیم، امیل، خودکشی، ترجمه، نادر سالار زاده امیری، چ ۳، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۳.

جرم از نگاه وراثت

اورانوس بهادر

چکیده:

از جمله علوم انسانی علم وراثت است، دامنهٔ خیلی وسیع برای بحث دارد، در ارتباط به موضوع محققین با اختلاف نظر و دیدگاه تحقیقات خود را به گونه وسیع انجام داده‌اند، البته این اندیشه‌ها در یک یا چند جلد کتاب هم نبوده بلکه به گونه اختصاصی هر بخش آن به پیش از صدها جلد کتاب به رشته تحریر درآمده، و روی این ملحوظ رفته من هم خواستم در یک مقاله کوچک روی گوشه از این علم تحت عنوان جرم از نگاه وراثت به بحث گیرم، ضمناً موضوع جرم و جرم‌شناسی همچو علم وراثت یک علم با دامنه وسیع است، بناءً باید ابتدا از گوشه‌های این علوم مباحث خود را آغاز کرد تا توان کار روی موضوعات وسیع‌تر را به کمک الله (ج) دریافت.

کلید واژگان: جرم، مجرم، کروموزوم، وراثت، غیرعلمی، اختلال، شجره، سیاست جنائی.

مقدمه:

در رابطه با نقش والدین در انتقال خواص ارثی شان به اطفالشان در عملکردهای جرمی که تاچی حد می تواند باشد؟ آیا با استفاده از متغیرهای پیشگیری کننده در ایجاد موانع انتقال رشته های ارثی مجرمانه موفق شده می تواند؟ و درعین حال می شود از طریق درمان های روانی توسط دوکتوران روانشناسی برای ایجاد موانع برای انتقال خواص ارثی مجرمان و تغییر حالت های شان و سایر راه های که بتواند به عنوان مانع و یا کاهش دهند عمل نماید؟ در ضمن اگر محیط در انتقال این خواص مؤثر باشد با تغییر محیط ها می شود جلوگیری نمود؟ یا به همین شکل راه مؤثر که نتیجه دهنده باشد می شود دریافت.

فصل اول

مفاهیم و کلیات

اول: مفهوم جرم

برای درک مفهوم جرم بیان های زیاد نظر به محیط ها و زمان ها تغییر است. یا به عبارت دیگر جرم در هر زمان و مکان می تواند یک تعریف داشته باشد؟ یا تعریف جرم با تغییر زمان و مکان قابل تغییر است؟ برای دریافت پاسخمان سیر کوتاه به تعریف های که از جرم صورت گرفت می پردازیم.

گفتار اول: جرم در دیدگاه قرآن کریم

عبارت از انجام دادن فعل یا گفتن قولی است که شارع آن را منع کرده و برای آن جزا قرار داده است. به عبارت دیگر، جرم یا گناه عبارت است از مخالفت با اوامر و نواهی شارع مقدس.

برای درک معنای جرم در قرآن کریم، باید به الفاظی مانند جرم، اثم، سیئه، خطیئه و ذنب و مشتقات آن که به معنی کار زشت و ناپسند است، مراجعه کرد و نیز به آیاتی که در باب انواع جرائم مشمول قصاص نفس، قصاص عضو، دیه، حد زنا، حد قذف، حد سرقت، محاربه و بغی است استشهاد نمود.^۱

^۱ - www.maarefquran.org

گفتار دوم: جرم در فقه

جرم: اصل الجرم قطع الثمره عن الشجر... و استعیر ذلک لکل اکتساب مکروه. جرم در اصل معنای لغوی به معنای جدا کردن میوه از درخت است و این واژه برای اکتساب هر کار ناپسند استعاره گرفته شده است.^۱

جرم عبارت است از تضییع و تجاوز به حق الله و حق الناس. از این رو جرم در شرع، شامل مسایلی است که دارای مفاسد اجتماعی و مفاسد شخصی است.^۲

گفتار سوم: جرم از نگاه قانون گذار افغانستان

ماده بیست و هفتم: (قانون جزا)

جرم عبارت از ارتکاب و یا امتناع از عمل مخالف قانون است به نحوه که عمل منجر به نتیجه جرمی گردیده و رابطه سببیت بین عمل و نتیجه موجود شده باشد.^۳ البته این تعریف از عنصر مادی جرم است از دیدگاه قانون گذاران، ولی بیشتر در تعریف جرم گرفته شده، توسط حقوقدانان.

ماده بیست و ششم: (قانون اساسی)

جرم یک عمل شخصی است.

گفتار چهارم: جرم در مکاتب حقوقی^۴

جرم به عملی گویند که وجدان جمعی را جریحه دار کند، به بیان دیگر هر فعل یا ترک فعلی که نظم، صلح و آرامش اجتماعی را مختل سازد و قانون برای آن مجازاتی تعیین کرده باشد جرم محسوب می شود.

در دیدمبانی حقوق افغانستان : جرم، فعل (ارتکاب) یا تارک فعلی (امتناع از عملی) است که به موجب قانون برای آن مجازات یا تدابیر امنیتی تعیین شده است. این ویژگی های دارد:

^۱ - www.maarefquran.org

^۲ - www.algauza.com

^۳ - قانون جزاء افغانستان مصوب سال ۱۳۵۵

^۴ - کتاب مبانی حقوق ماکس پلان

۱. عملی جرمی است که به صورت مثبت (فعل) یا منفی (ترک فعل) در عالم خارج واقع شده باشد.

۲. موضوع حقوق جزا، عمل انسان است نه غیر آن.

۳. در صورتی عمل مذکور، جرم تلقی می شود که در قانون برای آن واکنش پیش بینی شده باشد.

در صورتی عمل مذکور جرم است که واکنش نسبت به آن مجازات یا تدابیر امنیتی باشد. بنابراین اگر واکنش به یک عمل غیرقانونی صرف ابطال، عدم نفوذ، نسخ و غیره باشد، آن عمل لزوماً جرم نیست.^۱

گفتار پنجم: جرم در علوم اجتماعی

جرم یک پدیده اجتماعی است و محیط در بروز رفتار مجرمانه مؤثر است. بنابراین، باید در شناخت و تبیین جرم، به مطالعه و مشاهدات جامعه و شرایط زندگی البته در بین رفتارهای جرمی و غفلت خلط نباید کرد، زیرا جرم با غفلت خیلی در تفاوت قرارداد جرم را قانون معرف، غفلت را فقط اجتماع به تعریف می گیرد. باید گفت تمام تعاریف که از جرم نمودیم تعاریف ثابت نیستند بلکه نظر به زمان و مکان قابل تغییرند.

مبحث دوم: مفهوم مجرم

در تعریف مجرم نیز به آسانی و درستی نمی توان تعریف دقیق و ثابت را یافت زیرا مجرم نیز در چند دیدگاه متفاوت می شود:

- قوانین کشورها
- حقوقدانان
- روان شناسان

^۱- <http://nashreedalat.ir>

- سایر تعاریف که از مجرم می‌شود یکی نیست ولی در کل مجرم به شخصی گفته می‌شود:

البته در مجرمیت عوامل خیلی تأثیرگذار هستند.

گفتار اول: مجرم از دیدگاه حقوقدانان

در تعریف حقوقدانان چنین مجرم را معرفی نمودن:^۱
مجرم عبارت از شخصی که مسئولیت جزائی وی تابع نقش مجرمانه در عملیات اجرایی یا رکن مادی جرم است.



گفتار دوم: مجرم در قوانین افغانستان

قانون‌گذار افغانستان مجرم را به سه دسته تقسیم نموده‌اند.

۱. مباشرت در جرم: به خالق عمل جرمی مباشر جرم گفته می‌شود.
در مورد مباشر جرم این مواد (۳۸، ۴۰، ۲۲۵، ۳۰۳، ۳۳۷، ۳۵۸ و ۴۲۲) قانون جزا افغانستان در حقوق جزای عمومی افغانستان ماکس پلان تحریر گردیده .
و حقوق‌دانان مباشر جرم را به دودسته تقسیم کردند:

- مباشر بلا واسطه.
- مباشر مع الواسطه.

۲. شرکت در جرم: برای یک عمل مجرمانه به گونه رسمی یا غیررسمی توافق نمایند.

۳. معاونت در جرم: در مورد اصطلاح معاونت در جرم قانون‌گذاران کدام تعریف در قانون به تحریر نگرفته‌اند.

کشور ایران برای هر سه گزینه تعریف‌های مشخص در قانون چنین تعریف می‌دارد:^۲

- * مباشر جرم: در این همان مورد قانون جزا افغانستان است.
- * شریک جرم: کسی که همراه فرد یا افراد دیگری در ارتکاب فعل یا ترک فعل تشکیل‌دهنده جرم با قصد مجرمانه و با هماهنگی باهم کاران دخالت می‌کند.

^۱- همان اثر (ماکس پلان)

^۲- قانون مجازات اسلامی ایران منتشره سال ۱۳۹۲

* معاون جرم: و آنچه در ماده سی و نهم قانون جزا افغانستان تذکر رفته که به شرح زیر است:

- در حالتی که با ارتکاب یکی از اعمال تشکیل دهنده جرم شخص را تحریک نماید و جرم به اثر همین تحریک واقع شود.
- در حالتی که با ارتکاب جرم با شخص دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقت به وجود آید.
- در حالتی که فاعل جرم را به نحوی از آنجا در اعمال تجهیزاتی، تسهیلاتی یا تکمیلی ارتکاب جرم با داشتن علم به آن کمک نماید و جرم در اثر همین کمک به وجود آید.

گفتار سوم: روان شناسان

در مکتب روان شناسان مجرم شخصی است که رفتار وی در رفتار مجرمانه مؤثر باشد. البته در این نوع رفتارها هم محیط و همچنین شخصیت فرد تأثیرگذار است و در ضمن روانشناسان بیشتر به متغیرهای شخصیت افراد تکیه دارند.^۱

مبحث سوم: مفهوم علم وراثت^۲

ژنتیک یا علم وراثت یکی از رشته‌های علوم زیستی است، که توسط آن خصوصیات یا صفات جانداران از والدین به فرزندان به ارث می‌رسد. علاوه به راین ژنتیک اساس شباهت‌ها و تفاوت‌ها را توضیح می‌دهد.

چنانچه خداوند(ج) در قرآن کریم چنین ارشاد فرموده در مورد علم وراثت:^۳

در سوره لانفطار آیات (۶ تا ۹)

يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ [۸۲:۶]

ای انسان! چه چیز تو را در برابر پروردگار کریمت مغرور ساخته است؟!

۱ - همان اثر (نوشتار عدالت)

۲ - زمینه جرم‌شناسی / نوبهار، رضا - تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، سال ۱۳۷۷

۳- سوره لانفطار آیات (۶-۹)

الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ [۸۲:۷]

همان خدایی که تو را آفرید و سامان داد و منظم ساخت،

فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ [۸۲:۸]

و در هر صورتی که خواست تو را ترکیب نمود.

كَلَّا بَلْ تُكَذِّبُونَ بِالَّذِينَ [۸۲:۹]

(آری) آن گونه که شما می‌پندارید نیست؛ بلکه شما روز جزا را منکرید!

گفتار اول: کروموزوم^۱

در هسته هر سلول انسان ۲۳ جفت کروموزوم وجود دارد که از دو نوع تشکیل شده‌اند، یکی کروموزوم‌های معمولی که از نظر شکل به هم شبیه هستند و خصوصیات جسمانی فرد را می‌سازند، به نام کروموزوم‌های جسمانی یا آتازوم (Auto some or Soma) و دیگر کروموزوم‌هایی که شکلشان برحسب نر یا ماده بودن موجود فرق می‌کند و به کروموزوم جنسی موسوم‌اند که دخالت آن‌ها در تعیین جنسیت جنین، توسط دانشمندی به نام مک کلینیک در سال ۱۹۰۱ به اثبات رسید.

برای اولین بار در سال ۱۹۵۵ رابطه بین کروموزوم اضافی و رفتار غیرعادی و گرایش به اعمال ضداجتماعی توسط پاتریشیا ژاکوب شناخته شد. این محقق روی زندانیان یکی از زندان‌های انگلستان مطالعه نمود و متوجه شد که چهار درصد زندانیان دارای یک کروموزوم اضافی می‌باشند که این عده گرایش‌های پرخاشگری و حالات غیرعادی دارند. این شناخت، مطالعات دامنه‌دارتری را از طرف دیگر دانشمندان در پی داشت و نتیجه آن شد که رابطه کروموزوم اضافی و رفتار غیرعادی در سال ۱۹۶۶ به اثبات رسید.

به‌علاوه با تحقیقاتی که به‌عمل آمده معلوم شده که یکی از اثرات شوم کروموزوم اضافی، ایجاد اختلال در قوای عقلانی و هوش است، به‌طوری‌که بهره هوشی این بیماران بین هفتاد تا هشتاد هست.

¹ <http://mag-iran.com>

گفتار دوم: اختلالات کروموزوم^۱

اختلال کروموزومی ممکن است به صورت انفرادی (Sporadic) یعنی بدون سابقه فامیلی باشد.

اختلالات کروموزومی ۶٪ ناهنجاری‌ها را تشکیل می‌دهند. درحالی‌که علم وراثت یا ژنتیک فقط در ۲۰٪ موارد علت‌های ناهنجاری‌ها ژنتیک دخالت دارد. به این ترتیب تراژوژنها (سموم و داروها) در ۴ تا ۵٪ موارد عامل ناهنجاری‌های مادرزادی هستند.

گفتار سوم: دوره غیرعلمی^۲

دوره غیرعلمی از اندیشه‌های ایست که انسان‌ها از حقانیت وجودی خود نمی‌دانستن، گاهی با مطالعه اندیشه‌های تاریخی دیده می‌شود، انسان در دوره‌های ابتدا زندگی خود اندیشه‌های خیلی متحیرکننده داشتن و برای محافظت از خود هر آنچه در هراس می‌انداختشان آن را معبود خود دانسته و در تلاش تعبید آن کارهای جلب تر و متحیرکننده انجام می‌داده‌اند، طوری که برای نیل دختران زیبا را قربانی کردن و کارهای خیلی جالب‌تر از این البته در عرصه‌های دیگر مثل طرق زیست، بهداشت، نفقه و سایر امور زندگی خود کدام عمل دیده نشده که انسان‌های بعدی از شنیدن، تحقیق و مطالعه در مورد آن متحیر نشده باشد بلکه هر گوشه از اعمالشان انسان به فکر عمیق فرورفته و بیشتر برایش غیرقابل‌باور می‌شود ولی باید گفت این‌گونه هم نبوده که هیچ تلاش برای یافتن خودشان نداشتن بلکه انسان‌های نبوغ هم بود که حتی اندیشمندان دوره‌های علمی اندیشه‌های آن‌ها را خط مسیر تحقیقات خود قرار داده‌اند، خوب بدبختی اینجا بوده که انسان نبوغ از همان دوره‌ها تاکنون به عنوان دیوانگان از جامعه ترد گردیده‌اند حتی مجازات‌های خیلی شدید و گاهی هم باعث گردیده آن‌ها از اظهار اندیشه خود ابا ورزند، این‌گونه دوره‌های غیرعلمی

^۱ - همان اثر / نورها ، رضا

^۲ - از نوشته خودم

بوده که در قسمت اندیشه‌هایشان به مجرم و اعمال جرمی در زیر بحث کوتاهی خواهیم داشت.

مبحث دوم کلیات:

گفتار اول: سیر تاریخی جرم^۱

در مورد تاریخ جرم و زمان به وجود آمدن آن مباحث زیادی مطرح گردیده وعده‌ای قابل شده‌اند که نمی‌توان برای این علم تاریخ خاصی را در نظر گرفت و یا بنیان‌گذار خاصی را مطرح کرد.

جرم مانند سایر رشته‌های علمی، با عقاید مختلف شروع و با پیشرفت علوم دیگر، سیر تکاملی تدریجی داشته است، بررسی تاریخچه مختصر جرم در دوران قبل از شروع تحقیقات علمی و سرآغاز پژوهش‌های علمی، مبین این سیر تحول خواهد بود.

الف) دوره غیر علمی کشف جرائم

در یونان باستان، علت ارتکاب جرم را تقدیر و یا سرنوشت می‌دانستند و منعقد بودند که تقدیر، که رفتار افراد را تحت تأثیر قرار می‌دهند ناشی از میشت الهی یا نفوذ نیروهای مرموز است که خواست و اختیار بشر در بروز آن دخالت ندارد.

بنابراین مجرم شخص بدطینتی است که ارواح خبیث در او حلول کرده‌اند. روی همین دلیل بوده که برای اصلاح و درمان این مجرمان ایشان مجازات‌های شدید و شکنجه جسمی و روانی که سبب تسکین خشم خدا و تزکیه نفس و اخلاق مجرمین می‌دانستند.

در بین سال‌های (۳۹۹-۴۷۰) قبل از میلاد سقراط اندیشمند یونانی این نوع مجازات‌ها سخت به باد انتقاد گرفت، می‌نویسد: "ما نباید با تبه‌کاران با خشونت رفتار کنیم بلکه باید به آن‌ها بی‌آموزیم که به چه ترتیب از ارتکاب جرم خودداری نمایند. زیرا جنایت ثمره نادانی و جهل است و تعداد بی‌شماری از افراد، که در نتیجه بدشانسی نتوانسته‌اند، معرفتی کسب کنند مرتکب جرم می‌شوند".

^۱ - همان اثر/۱۵، ص ۳۹

که بعد شاگردش افلاطون گفت علل وقوع جرایم، عوامل اجتماعی و اقتصادی مخصوصاً فقر و ثروت را منشأ بروز جرایم دانست.

ارسطو علت ارتکاب جرم را ناشی از وضعیت جسمی و روانی بیان کرده. به این ترتیب با ظهور مذهب مسیح، نظریات اخلاقی فلاسفه آمیخته با افکار و ادراکات مذهبی شد. روحانیون مسیحی، برای جلوگیری از خونریزی، خواهان تعدیل مجازات‌ها بودند. به تدریج که روحانیون مسیحی، قدرت را به دست گرفتند و جزو مالکین عمده درآمدن برای حفظ قدرت خود، از اجرای مجازات‌ها شدیداً باکی نداشتند. شاهان و حکمرانان نیز برای تصنیف قدرت روحانیون مذهبی، به مبارزه برخاسته و تبه‌کاران را به شدیدترین وضع مجازات می‌کردند. در این دوره، انتقام‌جویی خشن و بی‌رحمانه، متکی به خود سری و استبداد داد رسان بود.

مجازات جرائم برعلیه مذهب به طرز فجیع اجرا می‌شد. آداب و رسوم، موقعیت اجتماعی ستم‌دیده و نوع جرم در تعیین نوع مجازات و طرز اجرای آن مؤثر بود. به طور مثال: مستخدمین منزل را برای سرقت ساده به مرگ محکوم می‌کردند.

در قرون وسطی تحقیقات علمی درباره شناسایی شخصیت و علل وقوع جرائم متوقف و اوهام و جادوگری رایج شد، لکن فلاسفه و دانشمندان، با آغاز مبارزه با جادوگری و اوهام، افکار عمومی را برای پذیرش عقاید علمی آماده ساختند که معروف‌ترین آن‌ها عبارت‌اند:

- جان ویر
- اسکات
- توماس مورس

ب) آغاز تحقیقات علمی جرایم

این دوره با افکار و اندیشه‌های دلاپورتا و اهل ناپل در قرن ۱۵ بمیان آمد البته تحقیقات علمی در شناسایی اعمال مجرمانه با بررسی در رشته‌های مختلف علمی از جمله مردم‌شناسی جنائی، روانشناسی، روانشناس، جزا شناسی، زیست‌شناسی و جامعه‌شناسی پایه‌گذاری گردید.

اندیشمندان که در این زمینه اقدامات داشته‌اند:

- گال: من حیث دکتور روابط بین برآمدگی جمجمه و خصلت‌های افراد را ارائه دهد.

- وازن: تبه‌کاری را ناشی از عیوب ساختمان بدنی است.
- پینل: اعمال جرمی را ناشی از امراض روانی است.
- اسگیروول: ناشی از جنون دانسته.

بعد سوال که دانشمندان به آن تحقیقات خود را انجام دادند این بوده که جرم علم مستقل است یا نه؟

و اینجا بود که دو نظر بمیان آمد:

۱- عده‌شناسی جرایم را به چهارراهی تشبیه کرده‌اند که در آن کلیه علوم که جرم و مجرم را مورد بحث قرار می‌دهند تقاطع پیدا می‌کند.

دکتر دوگریف: گفته جرم علم مستقل نیست بلکه علمی در حال تکامل است. و درعین حال دی‌تولیو: گفته است جرم متشکل از مردم‌شناسی جزائی، جامعه‌شناسی جزائی و سیاست جزائی توصیف نموده است.

بعد عده دیگر از اندیشمندان نظریات این‌ها را رد کرده گفته‌اند:

ژولی: اولین استاد جرم‌شناسی گفت!

جرم علمی مستقلی ایست که خودبه‌خود پایه‌گذاری شده است.

و زبلیگ: جرم را علمی دانسته که خود دارای رشته‌های مختلف علمی است.

پس از بررسی عوامل جرم‌زا، طرق مبارزه برای پیشگیری از بروز جرم و اجرای روش‌های اصلاحی و تربیتی و یا درمانی برای جلوگیری از تکرار جرم ارائه می‌شود.

فصل دوم

ارتباط جرم با وراثت

مبحث اول: رابطه جرم با وراثت

سؤال مطرح شده این است که جرم با وراثت چی ارتباط داشته می‌تواند؟ یا به عبارت دیگر آیا وراثت می‌تواند نقش کلیدی را در اعمال جرمی داشته باشد یا خیر؟ اگر وراثت در اعمال جرمی نقش داشته باشد غیر وراثت عامل دیگر هم ضمن آن بوده یا عامل دیگر نیز با وراثت در ارتکاب عمل جرمی نقش بازی می‌کند؟ این‌گونه سؤالات مطرح گردد، حال پاسخ دقیق برای این‌گونه سؤالات کدام پاسخ خواهد بود؟ اینکه وراثت تنها عامل جرمی است، یا عوامل

دیگر نیز در کنار وراثت نقش بازی می‌نمایند، برای دانستن بهتر این موضوع به سراغ تحقیقات محققین می‌رویم و بامطالعه تحقیقات محققین واضع خواهد شد، موضوع .
 لومبروزو در ۱۶۰ نفر دانش‌آموز دبستانی را تا سن بلوغ تحت مطالعه قرارداد و علل ارثی را مانع هرگونه اصلاح و تربیت افراد اعلام کرده می‌نویسد:

تعلیم و تربیت به‌صورت ظاهر، رفتار افراد را تغییر می‌دهد و در محیط جرم‌زا تحت تأثیر ارث، افراد تحصیل‌کرده نیز مرتکب جرم می‌شوند.

به‌این ترتیب دانشمندان در فرانسه زمان تحقیقات خود را روی انتقال امراض از طریق ارث انجام دادن البته در نتیجه تحقیقاتشان به یک سلسله موارد دیگر نیز دست یافتن از جمله اینکه عدم تعادل در رشد طبیعی، جسمی و فکری یکی از علل بروز جرایم یافتن چنانکه در مرکز افسروایسون قرن پاریس پرونده یک عده از مجرمین را به بررسی گرفتند که در نتیجه ۵۰ فی صد از آنان امراض مختلفی که از والدین یا اجداد شان مبتلا بوده‌اند مشاهده‌شده و جرایم ارتكابی آنان به شرح زیر است:

جرایم بر علیه اموال ۴۹/۳٪

جرایم بر علیه اشخاص ۵۱/۹٪

جرایم جنسی ۵۶/۴٪

طبق تحقیقات که هویر در سال ۱۹۴۲ انجام داده ۸۰ در صد و طبق پژوهش‌های پیناتل ۷۵ در صد والدین و اجداد مجرمین که مورد مطالعه قرار گرفته‌اند مبتلا به مرض‌های مختلف و یا اختلالات روانی بوده‌اند بدین معنی که اثر ارثی منشی برای اعمال جرمی در اشخاص مورد تحقیق بوده.^۱

گفتار اول: جرم و وراثت

جرم شناسان فرد را از نگاه وارثت مورد توجه قرار داده، و بیان داشته‌اند، همان‌طور که انسان از لحاظ مالی وارث بستگان خود است، ممکن است از نظر فردی نیز وارث استعداد های نیاکان خود و صفات خوب و بد آنها که از راه وراثت به او منتقل می‌شود.

^۱ - مجرم کیست جرم‌شناسی چیست / دانش، تاج زمان- تهران، کیهان، چاپ چهارم، سال ۱۳۸۸، ص ۸۵

^۱ که در این زمینه ابتدا داروین و بعد مندل تحقیقات خود را روی نخود انجام داد ، علت این انتخاب توسط مندل که در گل‌های نخود خاصیت تولید نسل و وجود نر بودن و مؤنث بودن را یافت در ضمن مندل توانست چنین نتیجه گیرد:

۱. تفکیک خصوصیات وراثتی (ژن‌ها ها جفت از هم جداشده و به سلول‌های زاینده متفاوت می‌رسند).

۲. استقلال این خصوصیات (تفکیک ژن‌های جفت و ترکیب شدن بعدی آن‌ها مستقل از یکدیگر).

به این ترتیب شباهت ظاهری والدین با کودکان و مقایسه رفتارهای پدر و مادر با فرزند چون نحوه تربیت، مهرورزی و مانند این‌ها، وراثت را همیشه به عنوان یک پدیده قابل تأمل مطرح کرده است . لازم به ذکر است که در دین مبین اسلام نقش و راهنما مورد توجه بوده و از وراثت با کلمه «عرق» یاد شده است .

ولی عده دانشمندان به این عقیده‌اند، که وراثت تنها عامل برای ارتکاب جرم بوده نمی‌تواند بلکه این محیط است که با وراثت یکجا شده و باعث جرم می‌گردد.

به این ترتیب علت‌های دیگر را نیز در ارتکاب جرایم وراثتی اندیشمندان خلط دانسته‌اند. ولی بیشتر تحقیقات امروزی در کشف چرایم به نکته ارثی مانند سایر عوامل جرمی فوکس دارند، تا دریابند عامل اصلی را و راه درمان و همچنان بتوانند سیاست جنائی کار برای پیشگیری طرح نمایند.

به ثبت نرسیدن عوامل جرمی در افغانستان فقط روی اعمال جرایم کار شده ولی اصلاً در بخش انگیزه‌ها هیچ توجه نگردیده و شاید یکی از ناکامی در کاهش گراف جرایم هم این باشد.^۲

گفتار دوم: عوامل جرایم وراثت

جرم شناسان وراثت را یکی از عواملی تأثیرگذار در ارتکاب جرایم اند. بدین معنی که وراثت در اعمال جرمی اثر مستقیم می‌تواند داشته باشد.

^۲ همان اثر/ نوبهار: ص ۱۱۲-۱۱۳

^۲ <http://www.wikipersia.blogspot.com>

این عده از محققین نظر به تحقیقات که در عرصه جرم‌شناسی یا شناخت عوامل جرمی انجام داده‌اند، بعد نتیجه تحقیقاتشان نشان‌دهنده، نقش وراثت در ارتکاب جرم بوده، طوری که گورینگ در این بخش چنین نظر دارد:

اگر کنش محیط خانواده پدری جدی نبوده باشد و حتی کنش نفوذ پدر چندان طولانی نبوده باشد. دو نوع آثار می‌تواند بین مجرمیت والدین و مجرمیت کودکان نقش داشته باشد:

- واگیری سرمشق‌های فاسد.

- واگیری سرمشق قدرت اطرافیان

و گورینگ مدعی است بر این مورد در ضمن که پدران باوجوداینکه بعضی رفتارهای زشت خویش را از پسران مکتوم می‌دارند اما از ارائه رفتارهای دیگر خود به آن‌ها شرمی ندارند. جرایم جنسی معمولاً از فرزندان پوشیده می‌ماند، سرقت‌ها به‌عکس، نه‌تنها اینکه پنهان نمی‌ماند بلکه پدران حتی شیوه خود را نیز به فرزندان خود می‌آموزند. در جرایم اموال بین پدران و پسران شباهت بیشتر وجود دارد تا درزمینهٔ جرایم جنسی.

و بر اساس تحقیقات و مطالعات انجام‌شده، عدهٔ دیگر از دانشمندان برای بروز جرایم دو عامل «وراثت» و «محیط»، سهم بسزایی در مجرمیت دانسته‌اند. بیان داشته‌اند که سوابق نشان می‌دهد که نه وراثت و نه محیط هیچ‌کدام به‌تنهایی نمی‌توانند عامل ایجاد جرم باشند. بلکه زمینه ارثی فرد، همراه با خصوصیات خلقی و محیطی و تأثیری که افراد دیگر در زندگی انسان دارند، می‌تواند سبب بروز جرم باشد. از نظر قضایی نیز نقش وراثت و محیط به‌عنوان عوامل غیرارادی در بروز جرم که منجر به تحریک اراده می‌شود، است عوامل دیگر جرایم از دیدگاه اندیشمندان این عرصه قرار ذیل است:^۱

الف) عوامل روانی

رفتار مجرمانه در اثر افکار ناهشیار (نادانسته) و نیازهای زیستی در انسان به وجود می‌آید.^۲

^۱ - کشف علمی جرایم/ انصاری، ولی‌الله - تهران: سمت، چاپ اول، سال ۱۳۸۰، ص ۲۷۳

^۲ - کی نیا/ ص ۶۳ الی ۶۴

ب) عوامل طبیعی و جغرافیائی

از عواملی اند که در مجرمیت اشخاص از دیدگاه حقوقدانان مؤثر دانسته شده، طوری که گفته‌اند کسانی که در محیط‌های گرم زیست دارند نظر به محیط‌زیستشان شخص‌اند که بر جرایم خشونت‌آمیز مثل قتل، ضرب و جرح و هم‌چو جرایم دست می‌زنند ولی افرادی که در محیط‌های سرد زیست دارند بیشتر به جرایم اقتصادی دست می‌زنند. طبیعت و محیط‌زیست خیلی در اتفاقات جرمی مؤثر واقع می‌شود.

ج) عوامل اجتماعی:

از دید این گروه از محققان عوامل اجتماعی در پدیده جرمی مؤثر است تا عوامل ارثی حتی وراثت را در مجرمیت هیچ دخیل نمی‌دانند بلکه بیان می‌دارند که عوامل اجتماعی مثل : ناامنی، عدم تطبیق درست قانون، بی‌سوادی و هم‌چو نکات هستند که ایجاد پدیده جرمی تأثیرات خود را دارد. و سایر عوامل ای که اندیشمندان آن را با تحقیقات که در همان عرضه انجام داده‌اند و بالاخره آن را عامل مجرمیت بیان داشته‌اند.^۱

گفتار سوم: کروموزوم‌ها و وراثت

در ارتباط به این موضوع چنین گفته شده است، هر انسان غیر مجرم یک مجرم بالقوه است. حال دانشمندان خواستن بدانند علت این موضوع در چی است؟ روی یک سلسله تحقیقات انجام داده‌اند، در سه نکته به بحث گرفته‌اند:

- بعضی از آثار و خصوصیات از شمول قوانین وراثت خارج است مثلاً - مندل باتجربه روی نخود این بیان را اظهار کرد : بعضی از شباهت بین پدر و پسر وجود دارد و به سهولت می‌توان قبول کرد که این شباهت‌ها به‌خودی‌خود در عمل ایجاب می‌کند که اگر پدری جنایتکار شود پسرش نیز جنایتکار شود.
- عوامل وراثت در کروموزوم‌ها قرار دارند چنانکه مورگان ثابت کرد که کروموزوم‌ها مرکز انتقال منش‌های ارثی است. البته مورگان این تجربه خود را روی مکس انجام داد.

^۱ - کی نیا/ ص ۶۴

- مقرر خصوصيات مورثى اندرون کروموزوم‌ها است.^۱

گفتار چهارم: نقش و اختلالات کروموزوم در تشكيل شخصيت مجرمانه

به اساس مطالعات كه در مورد نقش اختلال کروموزوم‌ها در تشكيل شخصيت مجرمانه صورت گرفته است به اين نتيجه محققين دست‌يافته‌اند، كه به دليل نارسائى‌هاى كه در کروموزوم‌ها (گونوزم و اتوزم‌ها) گوناگون قرار گرفته، البته يك عده از محققين مثل كاسى، مور، كلاين فيلتر و عده ديگر تحقيقات را روى کروموزوم‌ها براى درك اين مسئله انجام و بالاخره به اين نتيجه دست يافتن:

كه اختلالات بالاخره قادر به جهت دادن رفتار افراد عادى است، ولى طور يقينى نمى‌توان گفت فقط اين قدر مى‌شود بيان گرد كه اختلالات ژنتيك، باعث مشكلات رفتارى مى‌تواند ايجاد كند مشروط بر اينكه شرايط و عوامل ديگر نيز ناديدده گرفته نشود.^۲

مبحث دوم: اثبات نظريه مندل در مجرمين به وراثتى

از جمله محققين مندل كسى بود كه روى نظريه وراثت كار كرد تا دريابد كه چقدر وراثت تأثيرگذار در جرايم است ضمن ديگر عملكردهاى انسان كه وراثت نقش دارد يا خير؟ و نتيجه كه مندل گرفت وراثت در عملكردهاى جرم نقش مؤثر دارد ولى عده ديگر از دانشمندان اين نظريه را رد كردن و برعكس محيط و جامعه را در عمل كرد جرمى نقش اول داده‌اند خوب براى درك بيشتر موضوع در بحث‌هاى بعدى مفصل اپرا نظرها ذكر خواهيم كرد.^۳

و شايد ارزنده‌ترين قسمت كار مندل، انتخاب نوع گياه در مطالعات اوست زيرا موجوداتى كه براى بررسى‌هاى ژنتيكى انتخاب مى‌شوند بايد از چند خصيصه مهم برخوردار باشند.

^۱ - كى نيا/ ص ۱۱۴

^۲ - زمينه جرم شناسى / ص ۱۲۶

- ۱- در دوره زندگی خود، بتواند فرزندان متعددی به وجود آورد تا از نظر آرمان بتوان سریع‌تر به نتایج ارزنده و قابل قبول دست یافت.
- ۲- امکان ایجاد و مطالعه چندین نسل در مدت کوتاه میسر باشد، زیرا در تحقیقات ژنتیکی پس از نسل دوم بسیاری از مسایل و مجهولات به وضاحت روشن می‌گردند.
- ۳- موجوداتی را باید انتخاب کرد که در محیط آزمایشگاه یا در شرایط معمولی زندگی قابل زیست باشند تا از صرف مخارج بیهوده و گزاف خودداری شود.
- ۴- آمیزش بین افراد، اعم از غریبه و خویشاوند، امکان پذیر باشد.

گفتار اول: روش‌های بررسی وراثت جنائی

- ساتر لند یکی از محققین جرم‌شناسی جرایم وراثتی را به بررسی گرفت و پنج روش را برای پی بردن به قضایای جرمی وراثتی بیان داشته:
- ۱- مقایسه انسان مجرم را با انسان وحشی.
 - ۲- مطالعه شجره‌نامه انسان‌ها.
 - ۳- مطالعه نسبت‌های مندلی در نیاکان اقدامی نو.
 - ۴- بررسی آماری نسبت‌ها بین مجرمین و والدین و سقوط گمراهی فرزندان.
 - ۵- بالاخره مقایسه دوقلوهای حقیقی با دوقلوهای غیرحقیقی.
- ۱- در روش مقایسه انسان مجرم با انسان وحشی چنین ابراز نظر گردیده است: مجرم یا جنایتکار حقیقی، جانی مادرزادی است و مجرمیت را به آتاویسم (نیاگرایی) یا سیر قهقرائی به‌سوی بهیمیت وزندگی انسان‌ها اولیه وحشی نسبت می‌دادند و استدلال اساسی آنان مبتنی بر شباهت موجود بین جنایتکار و انسان وحشی بوده است.
- این نظر را لومبروزو با پیروانش به گونه فرضی بیان کرده، ولی نتوانست توضیح دهد که آیا وراثت در مجرمیت نقشی دارد یا خیر.

- ۲- در روش دوم که با مطالعه شجره‌نامه‌ها آغاز کردن و دو خانواده را ه بررسی گرفتن البته خانواده اولی افراد بودن که نسل اولیه آن‌ها سابقه مجرمیت داشتن درحالی که خانواده دومی کسانی بودن به‌عنوان شاهد یا کنترل یا به‌عبارت دیگر گفته‌شده که خانواده دومی افراد بودن که افراد اولیه آن‌ها هیچ رابطه با مجرمیت نداشته، البته بعد از این نسبت مجرمیت را در هر یک معین می‌سازند و بعد از راه مقایسه این نسبت‌های تأثیر وراثت را در مجرمیت



ثابت می‌نمایند ولی بعد از همه مطالعات که انجام شده به این نتیجه دست یافته‌اند، که جنایتکاری ثمره فاسد وراثت است و عصمت و تقوی ثمره پاکی نسل و هردو از قانون وراثت تبعیت می‌کنند.

عاقبت گرگ‌زاده گرگ شود گرچه با آدمی بزرگ شود

البته این نظریه نیز به باد انتقاد منتقدین قرار گرفت و گفت شد، که بررسی شجره‌نامه برای حصول به جبر بیولوژیک بسیار وسوسه‌انگیز است طوری که لئو ته بیان داشته امروزه دیگر مجاز نیست، از قبیل کارها فقط از تاریخی قابل توجه است و بیان داشته که تجربه که در مورد جوک‌ها صورت گرفته بود کامل نبوده زیرا مادر بزرگ جانانان بعدها ثابت گردید که به علت جرم زنا حکم طلاق اش از جانب محکمه صادر گردید.

در انتقاد دوم گفته شده که تنها وراثت عامل مجرمیت در خانواده جوک‌ها نبوده بلکه محیط نیز از عوامل تأثیرگذار بوده. که البته این نظر آقا گادارد است.

۳- در مورد سوم که بنام اقدامی نو نیز معرف است محقق بنام کارل رات بالای ۹۸ تن از زندانیان زیبورک با مطالعه شجره‌نامه‌هایشان آغاز به کار شد و در آخر نظر مندل را در مورد تأیید کرد، ولی با تأسف این دانشمند نیز چون مندل نتوانست از نظریات خود دفاع نماید و توسط دانشمندان بعدی نظرش رد گردید، گفته شد مجرمیت ثمره فاسد بیولوژیک و تابع قوانین مندل نیست که بتوان از راه بررسی شجره‌نامه خانوادگی افراد به راز آن دست یافت زیرا با این روش نمی‌توان تأثیر واکنش عوامل ژنتیک را از تأثیر عوامل و وقایع اجتماعی تفکیک نمود.

انریکو فری دانشمند ایتالیائی این اندیشه را به بررسی گرفت و به این نتیجه رسید که وراثت تا حدی در مجرمیت تأثیر دارد ولی امکان دارد افراد در یک خانواده به سر می‌برند یک تعداد آن‌ها مجرم شوند و یک عده دیگر آن اصلاً به طرف مجرمیت رو نمی‌برند اینجاست که نقطه انتقاد را بر نظر فوق می‌گذارد.

۴- روش نوین و استفاده از آمارها:

در این صنف محققین در دو گروه موضوع را به بررسی گرفته‌اند:

- کارهای تحقیقاتی بدون گروه کنترل.
- کارهای تحقیقاتی با گروه کنترل .

در قسمت اول که تحقیقات ناقص خوانده شده که در فرانسه صورت گرفته، روی مجرمین خورده سال و گاهی مجرمین بزرگسال انجام شد، طوری که در مرکز آموزش و تحقیق تربیت تحت مراقبت و وکرسون از ۵۰۰ نفر ۱۲،۲ درصد آن‌ها افراد بودن، یکی از والدین (پدر یا مادر) مجرمیت محکوم بودن یا به عبارت دیگر سابقه جرمی داشتن.

در قسمت دوم کار توسط محققین آمریکائی صورت یافته، این‌ها روی ۵۰۰ نوجوان مجرم و ۵۰۰ نوجوان غیر مجرم انجام داد که در شرایط مشابه و یک منطقه زندگی داشتند و از این تحقیقشان چنین نتیجه به دست آمد:^۱

نوع خانواده	مجرمان		غیر مجرمان		در صد اختلاف
	تعداد	درصد	تعداد	درصد	
خانواده مادر:					
می‌گساری	234	46,8	177	45,4	11,4
تبهکاری	274	54,8	181	36,2	18,6
خانواده پدر:					
می‌گساری	185	37,0	157	31,4	5,6
تبهکاری	200	40,0	161	32,2	7,8

- مبانی جرم‌شناسی / مهدی کی نیا _ تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ششم، سال ۱۳۸۲^۱

گفتار دوم: راه پیشگیری از جرایم وراثتی^۱

برای تحقیق روی این موضوع خواستم بدانم ابتدا که آیا سیاست جنائی در این قسمت در افغانستان وجود دارد، زیرا باسیاست جنائی می‌شود، راه را برای پیشگیری آن سنجید روی این ملحوظ به ریاست تحقیقات جنائی وزارت داخله به تماس گردیدم ولی بدبختانه آنجا چنین جواب داد که ما در ثبت جرایم فقط نوعیت جرایم را ثبت دیتابیس می‌سازیم نه اینکه شخصیت مجرم را زیرا از دیدگاه آن‌ها شخصیت مجرم فقط در چند نکته قابل‌بحث است:

- مجرم با مقتول چی رابطه قبل از ارتکاب جرم داشته.
 - مجرم در چی حالت جرم را ارتکاب گردیده.
 - مجرم از کدام صنف مجرمین بوده متکرر یا غیر آن.
 - وبه این‌گونه در آنجا ثبت جرایم انجام می‌گردد.
- حال نظر به اینکه افغانستان سیاست جنائی برای جرایم انجام‌شده ندارد پس مشخصاً برای پیشگیری از وقوع جرایم به‌خصوص جرایم وراثتی کدام سیاست مشخص نخواهد داشت ولی در قسمت کشورهای دیگر تحقیق که صورت گرفته جواب مثبت بوده البته این که در کدام کشورها

مبحث سوم: سیاست جنائی جرایم وراثتی

«فون لیست» نیز در تعریف خود از سیاست جنایی آورده است:

سیاست جنایی رشته‌ای ست که حسب یافته‌های فلسفی و علمی و طبق مقتضیات تاریخی کوشش می‌کند تا به تدوین نظریه‌های جزائی و پیشگیری جرایم که در عمل مفید واقع گردد، بپردازد. «به اعتقاد وی، جرم معلول عوامل فردی و اجتماعی بوده و لذا سیاست اجتماعی و سیاست جنایی را از یکدیگر جدا کرده و تصریح نمود موضوع سیاست اجتماعی پیش‌گیری اجتماعی (حذف کامل یا حداقل محدود ساختن شرایط اجتماعی جرم است،

^۱ - نظریه‌های تحقیقی نگارنده

در حالی که سیاست جنایی در جایی که با مجرم خاص سروکار می‌یابد، نمایشگر مبارزه علیه جرم به وسیله تأثیر فردی علیه مجرمیت.^۱

و در این مبحث سؤال اساسی که برای خود مطرح گردید، خواستم در این تحقیق خودروی آن نیز به گونه مختصر تحقیق انجام دهم زیرا از یک نگاه خواستم سؤال ذهن خود را حل سازم، به همین گونه کمی بدانم در افغانستان و جهان روی مسئله کار صورت گرفته یا خیر و چقدر باعث کاهش جرایم گردیده؟ یا هیچ مفید واقع نگردیده سایر موارد را در دو گفتار به بحث می‌گیرم.

گفتار اول: سیاست جنائی افغانستان در برابر جرایم وراثتی

نظر به تحقیق میدانی که انجام داده‌ام به این نتیجه رسیدم که افغانستان در قسمت جرایم وراثتی هیچ نوع سیاست جنائی ندارد، زیرا اصلاً برایشان جرایم مشخص نیست، وقتی مشخص نباشد شجره‌نامه مجرمین برایشان پس به این اساس سیاست هم نیست، ولی اگر سیاست جنائی افغانستان بخواهد داشته باشد برای کاهش گراف جرایم، نخست نیاز به شناسایی مجرمین از طیف‌ها است که مجرمین در مجرمیت شان چی دلیل شامل بوده، تا به این اساس برای پیشگیری از جرایم سیاست خوب را طرح کرد.

گفتار دوم: سیاست جنائی جهان در برابر جرایم وراثتی

کشورهای دیگر برعکس افغانستان در هر عرصه سیاست مشخص دارند، به همین گونه در قسمت جرایم نیز دارای سیاست مشخص است در قسمت جرایم وراثتی نیز سیاست مشخص دارند، برای جلوگیری از جرایم چنین اشخاص راه خاص را قبل از وقوع آن سنجیده‌اند طوری که اگر بدانند مادر یا پدر مجرم است، برای پرورش بهتر و درست اطفال آنها، اطفال را در محل دور از اندیشه‌های والدینشان نگهداری می‌نمایند یا هم والدین را تحت درمان روان‌درمانی قرار می‌دهند، به این گونه از قدم به قدم برای کاهش از جرایم توسط این اشخاص پیشگیری می‌نمایند.

^۱ - زمینه جرم‌شناسی / همان اثر ص ۵۷۱

البته برای گاهش از این نوع وقوع جرایم راه‌های دیگر نیز سنجیده‌اند، تا با استفاده از آن برای پایان کردن گراف جرایم از نگاه وراثت را پایان بیاورند. در برخی از کشورها اصلاً برای چنین اشخاص حق داشتن اطفال را نمی‌دهند طوری که بدانند خانم این چنین اشخاص حامله است و ادار به سقط می‌نمایند. البته دو دلیل دارند :

۱- طفل تربیت درست نمی‌گردد.

۲- طفل حتی اگر در یک محیط دیگر هم تربیت شود بازهم چون خون همین شخص در بدنش جریان دارد بالاخره او نیز مثل والدین خود یک شخص مجرم می‌گردد. البته نوع سیاست جنائی در پیشگیری از جرایم در هر کشور نظر به دسترسی‌شان به تخنیک نیز متفاوت است.

نتیجه‌گیری:

آنچه توانستم در اثر تحقیق کوتاه که روی موضوع جرم از نگاه وراثت انجام داده‌ام دریافتم، به‌قرار است:

- ✓ جرایم توسط انتقال خواص ارثی می‌تواند از والدین به اطفال انتقال بیابد.
- ✓ جرم زمانی عامل دیگر غیرعامل ارثی نیز می‌تواند داشته باشد.
- ✓ جرایم وراثتی تنها از طریق ژن‌ها انتقال نمی‌یابد، بلکه زمانی با آموختن در روش‌ها توسط والدین و تشویق آن‌ها به اطفال انتقال می‌یابد.
- ✓ جرایم وراثتی جرایمی اند که با خصوصیات جرمی والدین رابط گاهی مستقیم گاهی با پدیده‌های دیگر دست هم داده منجر به مجرمیت شخص گردیده.
- ✓ محققین تحقیقات خود را به گونه‌های متفاوت برای دریافت ریشه اصلی موضوع نمودند، ولی هیچ‌یک بر دریافت راه اصلی نرسیدند.
- ✓ ژن انسان‌ها امروزی نظر به طبابت‌های که برای صاحب اولاد شدن صورت می‌گیرد، امکان این می‌رود که از والدین که نسل در نسل هیچ سابقه جرمی نداشته باشند، طفلشان مجرم وحشی باشد.
- ✓ امکان این نیز می‌رود که از خانواده متکرر جرم طفل غیر مجرم به دنیا آید که اصلاً هیچ عمل جرمی را در طول عمر خود انجام ندهد.
- ✓ پدیده‌ها نیز در کنار عامل ارثی در ارتکاب جرایم مؤثر واقع شده می‌تواند.

پیشنهاده‌ها:

بعد از تحقیق روی این موضوع (جرم از نگاه وراثت) به نکات سر خوردم که هم سؤال برانگیز بود و هم پاسخ سؤالات که از زمان قبل تحقیق بود ولی با این هم من در این رابطه چنین پیشنهاد می‌نمایم:

افغانستان کشور ایست که از نگاه جغرافیائی دارای آب‌وهوا گرم دارد بنابراین بیش‌تر در این مناطق از نظر جرم شناسان جرایم سنگین چون قتل، تجاوز، لواط و غیره جرایم این‌چنینی واقع می‌گردد، پس برای کاهش همچون جرایم نیازمندیم تا سیاست جنائی قوی و کارا داشته باشیم تا در برابر همچو جرایم توان مقابله داشته باشیم، البته بدون داشته سیاست جنائی خوب نظر به تحقیق که انجام داده‌ام دریافتیم امکان‌پذیر است، زیرا در سیاست جنائی راه‌های حل برای کاهش گراف جرایم بسیار خوب سنجیده می‌شود.

بدبختانه افغانستان کشوری است که در کنار سایر مشکلات که دارد، سیاست جنائی ندارد و این باعث شده است. که گراف جرایم پایان نیامده، بلکه انواع جرایم دیگر نیز به‌آسانی تحقق یابد البته باید گفته سیاست جنائی نه‌تنها در ساحة جرایم ارثی مؤثریت دارد، جرایم دیگر که از نگاه عوامل اجتماعی، روانی و سایر عوامل که گاهی در کناره‌ام شده باعث یک جرم خطرناک می‌گردد، پس بهترین روش برای کاهش جرایم داشتن سیاست جنائی مؤثر است. که بدبختانه ما تا اکنون نتوانستیم داشته باشیم و سخت برای آن نیاز نیازمندیم.

مأخذ:

۱. قرآن کریم.
۲. انصاری، ولی‌الله - کشف علمی جرایم/ تهران: سازمان (سمت)، سال ۱۳۸۰.
۳. دانش، تاج زمان - مجرم کیست، جرم‌شناسی چیست؟/ تهران: مؤسسه کیهان ۱۳۸۸ چاپ چهارم.
۴. سلاخی، جعفر_ اساس و مبانی جرم‌شناسی/ تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۸۶.
۵. قانون جزاء افغانستان منتشره جریده رسمی سال ۱۳۵۵.
۶. قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۲.

۷. کی نیا، مهدی - مبانی جرم‌شناسی/ تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران ۱۳۸۲، چاپ ششم.
۸. مبانی علم حقوق از ماکس پلان.
۹. نوبهار، رضا - زمینه جرم‌شناسی/ تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۷، چاپ سوم.
۱۰. وزارت امور خارجه چاپ اول.

11. www.maarefquran.org
12. www.maarefquran.org
13. www.algauza.com
14. <http://www.wikipersia.blogspot.com>
15. <http://mag-iran.com>
16. <http://nashreedalat.ir>

د واده منحلیدل

او دهغه پایلی دمدنی قانون او شریعت له نظره (۲)

حضرت گل حسامی

سریزه:

د واده منحلیدل د زوجیت دارپکې له پرې کیدو څخه عبارت دی چې دهغه پربنسټ د میرمنې او میره ترمینځ لیری والی او جلاوالی پېښېږي . البته داسې کورنۍ به ډیرې کمې وي چې په هغې کې ستونزه او اختلاف شتون ونه لري ، خودا په دی معنا نه ده چې په ټولو کورنیو کې هر وروڼه شخړه ، جنگ او جگړې د واده منحلیدل وي . په هغه کورنیو کې چې د میرمن او میره ترمینځ اختلافات شتون لري ، ځینې لفظي چغې او سوري وهی او ځینې نور یوه ګوښه اختیاروی او له جنگ جگړې څخه ځان ژغوري ، ځینې حاضرېږي د خپلې ستونزې په اړوند خبرې اترې وکړي ، ځینې نور غوره بولي ستونزه پټه کړي ، په دی هیله چې پخپله به حل شي .

دا اختلاف دحل دالاری چاری معمولاً د واده په پیل کې ، خوراډیری دی ، ځکه هر یو لوری ، له ستونزې سره په هغه طریقه چلند کوي چې په خپله کورنۍ کې یې معمول ؤ . ځینې

وختونه ستونزی خو خلی شی او هغه خای ته غځیری چی دکورنی دپاشل کیدو او دمیرمنی او میره ترمینځ دواده دمنحلیدولامل کیږی .

کولای شو د واده دعقد منحلیدل او پرهغه مرتبه آثار په لاندی مواردو کی وڅیږو :
فسخ ، طلاق ، تفریق ، خلع ، ایلاء ، لعان ، رجعت (رجوع کول) او عدت چی هریو دفامیل په حقوقو کی ځانگړی بحثونه درلودل اولری یی ، مونږ به په دی څیړنه کی په لنډه توگه ډیری په پورتنیو موضوعگانوباندی دمدنی قانون له نظره او دهغه په عملی لارو چارو بحث وکړو . شونی ده د زوجیت دایکی منحلیدل په محکمه کی دقاضی پرحکم د طلاق ، تفریق یا فسخ په چوکاټ کی صورت ومومی یا داچی قضا او محکمی ته له مراجعی پرته سرته ورسیری .

باید ووايو چی طلاق دمیره حق بلل شوی په داسی حال کی چی دتفریق او خلع غوښتل دمیرمنی حق دی . طلاق داسلام د تاسیسی احکامو جزء نه دی ، بلکی په هغه ټولنه کی چی اسلام ظهورکړی دی ، طلاق شتون درلود خو اسلام دهغه په نسبت داصلاحاتو په رامینځ ته کولو او دخپلو نورو احکامو اومقرراتوسره مناسب د طلاق حکم امضا کړ .

داسلام شریعت دمیرمنی او میره ترمینځ د شخړی اونزاع دحل په لوری کی هغوی له په زړه پوری او دوستانه لاروچارو څخه استفادی ته رابللی دی او ډیره غوره او خورامناسبه لاره ، د موعظی او نصیحت او په بستره کی دیوازی پرینودلو..... او پایلی ته دنه رسیدو اوموافقی او پخلاینی ته دهغوی دنه رسیدو په صورت کی ، یا کولای شی دوه کسان یو دسړی له خپلوانو څخه او بل د بنځی له خپلوانو ځینی دحکم په حیث وټاکي په پای کی که دپورتنیو پړاوونو له وهلو څخه چی د زوجینو خیر او صلاح ته هیڅ ډول هیله او امید پاتی نه شو ، د راتلونکو ستونزو او ناوړه او ترخوپیښو دمخنیوی لپاره او له هغو څخه د وتلولارد زوجینو ترمینځ جلاوالی آټکل شوی دی چی پړاوونه او دپرمخ بیولوخرنگوالی یی په دی څیړنه کی خپل کیږی .

لومړی پارگراف

د واده د عقد فسخ

فسخ یعنې ماتول او دهغه نقضول او دهغه پيوند له مينځه وړل چې ميرمن او مېرې ته يوله بله پيوند ورکوي ، کله دافسخ دهغه نقض او نيمگړتيا په سبب ده چې په عقد کې پيښه شوی ده ، او کله دهغه سبب له امله ده چې په عقد کې پيښ شويدي . مثلاً يو واده د ښځې او سړي تر مينځ منعقد کېږي. وروسته بيا څرگندېږي چې نوموړې ښځه يا نجلی دسړي رضاعي خورده . په دې حالت کې واده ډير ژر فسخ کېږي دا داسې يو حالت دی چې خلل يا نقض په عقد کې پيښېږي. دهغه خلل يا نقض مثال چې دنکاح پر عقد کې رامينځ ته کېږي دارنگه دی چې يوله زوجينو سړي يا ښځه داسلام له دين څخه وځي (خارجېږي) او مرتد کېږي چې بيرته هم نه راگرځي په دې حالت کې هم د واده عقد فسخ کېږي دا هماغه حالت دی چې د عقد پرمهال په کې خلل هم نه و بلکې وروسته مينځ ته راغلی دی ، چې لاندې به دفسخ په موارد و او حالتونو بحث صورت ومومي.

۱- دفسخ تعريف :

فسخ عبارت دی د ازدواج د عقد د ماتولو څخه د عقد په وخت کې دخلل د واقع کيدو په سبب يا ترهغې وروسته ، په داسې توگه چې د ازدواج د دوام منع کيدونکي وگرځي د (مدني قانون ۱۳۲ مه ماده)، فسخ د هغه عارضی حالتونو او پېښو په خاطر لکه د ښځې مرتد کيدل ، داسلام له احکامو او قطعی ارزښتونو سره د ښځې مخالفت او يا دهغه شروطو دوخت رارسيدل چې دنکاح په عقد کې ترسره شوی لکه د بلوغ سن ته له رسيدو وروسته دفسخ دا اختيار حق يا دهغوی تر مينځ عدم کفائت (د کفونه شتون) او د تناسب نه شتوالی دی چې صورت مومي (فقه خانواده در جهان معاصر، ص ۳۸۴). له دې امله د واده تحليلل يوازی هغه مهال شونی دی چې خلل د واده د عقد په وخت کې و يا د واده د عقد له انعقاد وروسته رامينځ ته شي او دا سببونه د زوجيت او واده دا دامی خنډ وگرځي.

۲- د فسخ شرایط :

د دی لپاره چې یو واده فسخ کړای شی ، باید د فسخ دلیل شتون ولری . د فسخ دلیل هغه مهال منل کیږي چې حالت یا سبب د واده د عقد پرمهال شتون ولری ، یاد واده له عقد وروسته یو سبب یا حالت مینځ ته راشي ، او دا علت د واده د پرفساد منجرشي . مدني قانون داسېونه په دری ډولونو ویشلي دي چې په لاندې توګه پری بحث کیږي .

الف :- د واده د عقد پرمهال د خلل پېښېدل :

کوم سببونه اولاملونه (علتونه) چې د عقد د بهیر پرمهال شتون ولری او د عقد د بهیر خنډ ګرځي او یا دا چې تړل شوی عقد له فسخ اونیقض سره مخامخ کوی نوموړی سببونه په لاندې توګه شمېرو :

لومړی : د عقد د صحت له شرطونو څخه د یوه نشتوالی : په دی مورد کې د واده د عقد فسخ په خاصه توګه د واده د عقد پرمهال د واده د ټاکلي قانوني سن نه مراعاتول (چې دا حکم د واده د سن نه درلودونکو کوچنیو ماشومانو د واده د پرمهال د واده د قانوني ولیانو په واسطه) هم رانغاړي ، له دی امله هغه واده چې د واده قانوني ټاکلي سن ته له رسیدو وړاندې منعقد کیږي ، کیدای شي د متضرر (زیانمن شوی) شخص د غوښتنې پر بنسټ فسخ شي .

دیادونی وړده لکه څرنګه چې پورته وویل شول ، د منکوحې د نکاح فسخ د عقد پرمهال د واده د اهلیت د نه بشپړتیا په علت د اووه لس کلنۍ د پوره کولو وروسته جواز نه لری ، هرکله که بنځه د اووه لس کلنۍ عمر ته رسیدلي وی ، د واده د عقد په اړوند د دی رضایت قانوني انګیرل کیږي (حقوق فامیل افغانستان ، ماکس پلانک ، ص ۱۱۹) .

دوهم : دیو روحی (رواني) خلل شتون (د لیونتوب یا معتوهیت زوال) : هرکله که یو شخص د لیونتوب له حالت څخه روغ شي یا دا چې یو شخص معتوه وي هوبنیارشي په دی صورت کې پورتنی شخص کولای شي د واده د عقد فسخ وغواړي .

دریم : د مهر مثل له اندازی څخه خورالې د بنځې دمسمی مهر ټاکل : که چیري د مهر مقدار د مهر مثل له اندازی څخه خورالې ټاکل شوی وي ، دا حالت د واده په عقد کې خلل انګیرل کیږي او د واده د فسخ حالتونه د مدني قانون د (۱۳۳-می)

مادی دلومړۍ فقرې په درېم بند کې صریحاً تثبیت شوی دی ، که څه هم دمهرټاکل د واده دعقد دصحیحوالی شرط نه انگیرل کېږي ، خو د راتلونکو ستونزو دمخنیوی او دښځې له حقوقو څخه د ملاتړ په موخه هرکله که ښځه په دی مهرموافقه ونه لري او محکمی ته شکایت وکړي همدا حالت دی چی د واده دعقد دفسخ باعث گرځي .

ب : د واده له عقد وروسته دخلل پېښېدل:

کوم سببونه یا علتونه چی د واده دعقد له منعقد کېدو وروسته رامینځ ته کېږي او شرعاً د واده د عقد د دوام خنډگرځي او د واده دعقد دفسخ ته جواز ورکوي په لاندی ډول دی :

۱- دمصاهرت حرمت

۲- لعان

۳- دغیرکتابی ښځی دمسلمانی څخه ځان ژغورل که یی میړه مسلمان شوی وی (دمدنی قانون -۱۳۳۳ می مادی دوهمه فقره) .

دمصاهرت حرمت د واده د دایمی موانعو په ډله کی شامل دی او د مدنی قانون په ۸۲- یمه ماده کی تنظیم شوی دی . دهغی له مخی د شخص واده دهغه له خپلو اصولو او فروعو سره په دایمی توگه حرام دی .

همدارنگه د شخص ازدواج دخپلی ښځی د اصولو سره په مطلق صورت او دخپلی ښځی د فروعو سره د دخول په صورت کی په دایمی ډول حرام دی . له دی کبله که چیری د واده له عقد وروسته څرگنده شی چی د زوجینو ترمینځ د مصاهرت دایمی حرمت شتون لری ، دا حالت د مدنی قانون د۱۳۳۳- می مادی د دوهمی فقری الف جز، مطابق له واده څخه وروسته خلل انگیرل کېږي چی د واده دعقد دفسخ موجب دی .

لعان د مدنی قانون د۱۳۳۳- می مادی د دوهمی فقری د (ب) په جزء کی له عقد وروسته د خلل په عنوان چی دواده مانع گرځي ، پیژندل شوی دی .

دحنفی فقهی د اساساتو له مخی لعان هغه مهال مینځ ته راځي چی میړه د سوگند د اداء کولو په وسیله خپله ښځه په نامشروع جنسی عمل تورنه کړي او یا زیږیدلی ماشوم خپل ونه گڼي او نسب یی رد کړي او یا دا دوه موضوعگانی ترسره کړي دا په هغه حالت کی

دی چی میړه خپله ښځه د جنسي نامشروع فعل په ارتکاب تورنه کړی او څلور شاهدان د اتهام دتصدیق لپاره شتون ونه لری . دا هغه حالت دی چی دلغان اجرا کول د عقد دفسخ موجب ګرځی ، چی په ځانګړی بحث کی په تفصیل سره څیړل کیږی .

په همدی اساس په هغه صورت کی چی میړه د اسلام په دین مشرف شی اومیرمن یی داهل کتاب له جملی څخه نه وی ، د اسلامی عقاید و له منلو څخه امتناع وکړی، دا واده دمندی قانون ۱۳۳د- می مادی د دوهمی فقری د(ج) جزء پربنسټ د فسخ سبب دی .

بل حالت چی فقها وو ورته اشاره کړی ده د ښځی یا میړه د ارتداد حالت او یا هم د اسلام له منلو څخه دمیرمه امتناع ده . له اسلام څخه دمیرمه امتناع په داسی حال کی چی ښځه مسلماننه شوی وی یا جلاوالی دښځی یا میړه د ارتداد په سبب صورت نیولی وی (احکام الاحوال الشخصیه فی شریعت الاسلامیه والقانون ، ص ۳۷۸) .

۳-د واده فسخ ته اقدام:

د واده فسخ دمندی قانون ۱۳۴د- می مادی د لومړۍ فقری دحکم مطابق د صلاحیت لرونکی محکمی په قطعی حکم صورت مومی البته د مدنی قانون ۱۳۴د - می مادی د دوهمی فقری له مخی ، د مدنی قانون ۱۳۳د- می مادی په دوهمه فقره کی د درج شوی یوه وروستی خلل دپینیدو په صورت کی د واده فسخ د زوجینو دتوافق په صورت کی دمحکمی له حکم پرته هم جواز لری .

له دی کبله د واده دفسخ لپاره چی د عقد پرمهال یو خلل مینځ ته راغلی ، د محکمی له حکم پرته هم فسخ کیدای شی ، البته د زوجینودنه توافق په صورت کی ، دیو وروستی خلل د رامینځ ته کیدو په حالت کی د محکمی په وسیله صورت مومی (ماکس پلانک ، حقوق فامیل افغانستان ، ص ۱۲۱) .

دشیعه وګړو شخصیه احوالوقانون فسخ دارنگه تعریف کړی ده چی : (که چیری له زوجینو څخه یو دفسخی دخیارد صلاحیت په اعمالولو سره په طلاق کی له لازموتشریفاتو او شرایطو نه پرته د دی قانون دحکمونو مطابق نکاح منحل کړی فسخ واقع کیږی) او دنکاح د عقد دفسخی موجبات یی دارنگه څیړلی دی :

- ۱- عیب.
 - ۲- له شرط څخه سرغړونه.
 - ۳- تدلیس.
- دی قانون دنکاح دفسخ په جواز کې د نکاح د عقد د انفساخ حالتونه له فسخ څخه جلا څپړلی دی چی دارنگه وایی : د نکاح د عقد د انحلال انفساخ د زوجینو د ارادی څخه پرته دی چی د لاندی اسبابو دیوه په واقع کیدوسره واقع کیږی .

- ۱- د زوجینو دیوه دجنسیت تغییر.
- ۲- د زوجینو دیوه ارتداد .
- ۳- لعان.
- ۴- دنکاح له عقد څخه وروسته د رضاعی قرابت رامینځ ته کیدل (دافغانستان دشیعه وګړو شخصیه احوالو قانون ۱۲۷-مه او ۱۳۳-مه ماده)

دوهم پاراګراف

طلاق

داسلام ستردين او آئين ، د واده عقد یوله ډیروکلکو او پیاوړیو پیوندونو څخه بللی او دزوجیت (بڼخی اومیره) ژوندی د ژوندانه یوه ډیره استواره ستنه او دکرامت له خورا عالی سببونو ځینی ګڼلی ده .

له همدی امله اسلام دارنگه کانون او پیوندته دورنوتلو په هکله مقدمات، ارکان اوشرايط چی د الهی وحی دمنبع له سرچینی څخه راوتلی دی د بشریت لپاره ټاکلی اوهم دهغه پیاوړی کانون اویوند ځینی د وتلو لپاره یولې مقدمات ، پراوونه اوشرايط ټاکلی ترڅود زوجیت شکیدل د بیعقلی ، عصبانیت اوغیرمسؤلانه اقداماتو له عوارضو څخه لیری وی.

له همدی خاطره د اسلام سترپیغمبرفرمایي: (ابغض الحلال الی الله تعالی الطلاق) ژباړه: دڅښتن تعالی (ج) په نزد ډیوکرکجن حلال طلاق دی) (مشکات ص ۲۳۸) په بل حدیث

کی فرمای (لاتطلقوا النساء الا من ربه) ژباړه (ښځو ته دهغوی د ډیروبدو اخلاقو پرته طلاق مه ورکوی).

همدارنگه څښتن تعالی (ج) په عظیم الشان قرآن کی فرمایي : (فان کرهتموهن فعسی ان تکرهواشیاء ویجعل الله فیہ خیراً کثیراً) (د نساء سورت ، ۱۹- آیت):

ژباړه : پس که خوښی نه وی ستاسی دا ښځی ، نو [صبرو کړئ] ښایی چی نه به خوښوئ تاسی یوشی حال دا چی گرځولی به وی الله په دی شی کی ډیر خیر.

د دارنگه ارزښتناکو اسلامی مفاهیمو په رڼا کی څرگندېږی چی طلاق او یا هم دواډه د سپیڅلی او پیاوړی پیوند شکیدل سره له دی چی د اسلام په شریعت کی منل شوی دی ، خونه په دومره ساده ګی او له هیڅ ډول دلیل او شرعی او قانونی لارو له وهلو پرته، نولازمه ده چی پورتنی موضوع تربحث لاندی ونیسو.

۱- د طلاق تعریف یا معنا:

طلاق د ایله کیدو، د قید درفع کیدو ، جلا والی او مفارقت (یوله بل څخه دلیری کیدو) په معنا دی او په فقهی اصطلاح کی د مخصوصو صریح یا کنایه الفاظو په واسطه دنکاح دعقد زایلول او د زوجیت د اړیکی انحلال دی . (احکام الاحوال الشخصیه فی الشریعت الاسلامیه والقانون ، ص)

په بل عبارت طلاق عبارت دی دنکاح دعقد دله مینځه وړلو او فسخ کولو څخه او هغه ته پای ورکول دی دسړی له خوا او یا دښځی له اړخه چی دمپړه له خوا طلاق ورته تفویض شوی دی . (فقه خانواده درجهان معاصر، ص ۳۸۴).

د افغانستان د مدنی قانون ههڅه (۱۳۵- مه) ماده طلاق دارنگه تعریفوی: طلاق عبارت دی د صحیح زوجیت د رابطی د منحل کولو څخه په حال یا راتلونکی وخت کی دمپړه او ښځی ترمینځ ، په داسی الفاظو سره چی په صریحه توګه ورڅخه طلاق افاده شی . او یا داچی د دی قانون د حکمو نوسره سم، طلاق دمپړه له خوا یا د صلاحیت لرونکی محکمی له خوا دښځی په غوښتنه صادرېږی. او یا داچی دا حق دمپړه له خوا ښځی ته تفویض شوی او ښځی تری استفاده کړی وی .

د طلاق موارد په لاندې ډول دی:

- ۱- په هغه صورت کې چې د زوجینو ترمنځ جلاوالی دمخصوصو الفاظو د یوه لفظ د ایراد (بیانولو) په وسیله صورت موندلی وی .
- ۲- د زوجینو ترمنځ تفریق یا د جلاوالی واقع کیدل له اسلام څخه د میړه د امتناع ، د زوجی د نفقې د نه ورکولو او یا د بدچال چلند او ناوړه معاشرت (اړیکې) په سبب عملی شوی وی .
- ۳- په میړه کې د عیب شتون دارنگه چې عین او یا محبوب وی .
- ۴- د بنځې اومیرې ترمنځ جلاوالی د خلع یا ایلا پر بنسټ صورت موندلی وی .

۲- د طلاق حکم :

طلاق او جلاوالی د دواړو خواوو د بنسټګړو او مصالحو په خاطر او د اړتیا او ناچارۍ له مخې مباح او جایز دی او دا جواز قرآن ، د څښتن تعالی (ج) د رسول سنتو، د علماوو اجماع ، عقل او تدبیر تائید کړی دی . په قرآن کې یو سورت د طلاق په نامه شتون لري . البته دا د طلاق د ترویج او هڅونې په معنانه دی بلکې دهغه د ضابطه کولو (قاعدې مند کولو) د هغه لپاره د حد او حصر د رامنځ ته کولو په معنا دی (فقه السنة ، ج ۳ ص ۱۵۵) او څښتن تعالی (ج) فرمایي : ژباړه (کله چې اراده وکړئ دخپلو بنځو د طلاقولو نویې طلاقې کړئ د دوی د عدت په وخت کې او وشمیری (دخپلو بنځو) عدت او وویږئ له الله چې رب د تاسې دی، مه باسئ (ای میړه) دغه (بنځې خپلې) له خپلو کورو څخه (چې دوی په کې اوسی ترهغه پوری چې عدت یې تیرشي) (طلاق سورت لومړی آیت) .

همدارنگه د اسلام فقها په دی مورد کې اتفاق لري چې د دوه تیرواصلي منابعو (قرآن اوسنت) پر بنسټ د بنځې اومیرې طلاق او جلاوالی چې جایز دی او له عقلی نظره هم تردید شتون نه لري چې کله کله د بنځې اومیرې اړیکې په دی اندازه کړکېچنی او خرابېږي او تر دې

حده يوله بله اويايوله بله متنفّر کيږي چي دهغوي ترمينځ پخلاکيدل اومصالحه شوني نه وي. په دې صورت کي له دې ماجرا څخه د وتلويوازيني لار يوله بل څخه د هغوي خلاصون له طلاق ځيني پرته بل څه نه دي. او دا جلاوالي د لازيات تشويش، سرگرداني، (فساد)دتباهي، دمخنيوي په لوري کي صورت مومي جواز لري. دطلاق د بدخلي دنه را پيدا کيدلو لپاره الهي نظام کفالت او سيالي لازمه کړي او که بيا د ژوند اړيکي نه شوني شوي بيا هم دطلاق دمخنيوي لپاره څښتن تعالي (ج) زوجينو ته په مصالحي اود حکم (مينځگړي اومصلح) په نيولواړکړي دي. او حتي حکمين (مينځگړي) چي د ښځي اوميره ترمينځ دا اختلاف داصلاح په خاطر هلي خلي کوي ترخپلي مهرباني، اوتائيد لاندې نيسي او فرمايي: ژباړه (اوکه دميره اوبښځي په مينځ کي له مخالفت څخه ويريږئ، نو وروليږئ، يومنصف د دې سړي له خپلوانو او بل منصف د دې ښځي له خپلوانو څخه که دغه [زوجين] داصلاح [اوجورښت اراده لري، نوالله به د دوي په مينځ کي موافقت پيدا کړي، بيشکه الله ښه عالم دي] [دزوجينو په مصالحوهم] ښه خبردار [دحکمينو په مقاصد وهم] (دالنساء سورت، ۳۵- آيت) لکه څرنګه چي ليدل شويدي په محاکمو او عرفي مجالسو کي د طلاقونو ډيري عريضي دکوچنيو مرورتياوو، داحساساتو دغلبې، لورپتياغوښتنې، ځان غوښتنې اونورو عواملو ډيريږي څخه رامينځ ته شوي چي په هغوي کي دکيني او کرکي اوشديدې دښمني، پرته نورموارد شتون نه لري. نو له دې کبله هغه مهال چي دونفره حکمان (مينځگړي) له دواړوخواوو څخه وټاکل شي اودادواړه حکمان دښځي اوميره دخپلوانو اونږدي کسانو څخه وي، مصلح اوخيرخواه اشخاص وي. په ډيره ښه توګه مرورتياوي اوناوړه پوهاوي حل کوي دښځي اوميره ترمينځ اصلاح مينځ ته راوړي.

۳- دطلاق عوامل:

طلاق يوه ټولنيزه ښکارنده (پديده) ده اود نورو ټولنيزو پديدو په څير له يوه عامل څخه اغيزمنه نده بلکي دعواملو يوه ټولګه په کي دخالت لري. کولای شو د طلاق لاملونه په لاندې توګه مطرح کړو:

۱- لېزانه (متزلزله) کورنۍ:

لېزانه او بې ثباته کورنۍ له هغه کورنيو څخه عبارت دی چې د زوجیت پيوند (اړيکه) نه د دين ، محبت ، دوستۍ اود دواړو خواوو (ښځې او مېرې) د درک پر بنسټ ، بلکې دعیش او عشرت او ياهم د واده د دواړو يا يوی خوا د مجبوریت پر اساس ولاړه ده چې په دارنگه کورنيو کې د اولادونو د روزنې ، د ښځې او مېرې د حقوقو دمهم کيدو لپاره کوم فرصت شتون نه لري . کوچنيان په خپل حال پريښودل شوي ، ښځه او مېرې هم هريو د خپلوگټو او منافعو پسې دي دهمدردۍ احساس او متقابل درناوی شتون نلري چې دارنگه کورنۍ ډيري له مينځه تللو سره مخامخ وي .

۲- دمېرې په واسطه دوهم واده:

کوم سړی چې له عذر او شرعي دلایلو پرته دوهم واده ته اقدام کوي ، مينه ویشي او لومړنۍ ښځه حاضر نه ده مينه ویشل شوی ويولی . دارنگه سړی پلمه کوي ، دا پلمه کول ، د لومړنۍ ښځې لپاره د ژوندانه دشرايطو په بد کيدلو منجر کېږي او په تدريج سره د طلاق په لوري درومي او خپل ځان د طلاق او معلق او ناڅرگند ژوندانه ترمينځ ويني او د تعلیق دا حالت د دی لپاره په ژوندانه کې ناتیک او (عدم ثبات) رامینځ ته کوي دهری پروسې تشکل يوه ثابت ټکي ته اړتيا لري دگډ ژوند ثابت ټکي ، ملگرتوب دی چې په دارنگه مسایلو سره (د بېلې ښځې کول) له مينځه ځي .

۳- په واده کې تدلیس (غولول):

ډيري کسان د واده په پيل کې خپل ځان د دارنگه صفتونو او ځانگړنو درلودونکي معرفي کوي چې دهغو لرونکي نه وي هغه مهال چې د شخص که ښځه وي يا نارينه اصلیت ثابتېږي هماغه دی چې دکورنۍ گرم کانون د دواړو خواوو په بې باوري او اعتماد په نشتوالي منجر کېږي .

تدلیس باید دمقابل لوري له خوا وي . د مثال په توگه زوجه باکره نه وه او ویلي یې و چې باکره یم . خو که بل چا دا مطلب ویلي وي دا حالت دفسخ له مواردو څخه نه گڼل کېږي .

۴- دنورو دخالت (مداخله كول):

دنورو دخالت او لاسوهنه د زوجيت دشخصي ژوندانه په چارو او كورنيو چارو كي په سلوكي ديرش سلنه د طلاقونو له سترو لاملونو څخه دي چي كولاي شو د پلار، مور، ورور، خور، كاكا، ماما، همكارانو (بدو او ناوړه همرازانو) بنځي او نارينه او نورو دوستانو اويا نږدې گاونډيانو له غير شرعي مداخلو څخه يادونه وكړو چي د كورنيو اسرارو اورازونو ته لاسرسي لري. چي د ميرمنې او مېړه په ژوندانه كي د غيرمسئولانه مداخلې په بڼه اود جانبدارانه او يواځيزه قضاوتونو سره يوځاي دهغه دپاشل كيدو لامل گرځيدلي دي. البته بايد پام وكړو چي بنځي او مېړه او كورنيو ته سلامشوره وركول دهغوي په ژوندانه كي له مداخلې سره توپير كوي.

۵- تحميلي يا اجباري واده:

د واده ترټولو بدډول، تحميلي واده دي. انسان د تحميلي او اجباري پروړاندې دريځ نيسي او په ظاهره مطيع فرد او په باطن كي تري باغي او عصيان كوونكي جوړيږي او شوني ده چي هروخت دخپل يا نورو د ژواندانه دله مينځه وړلو لامل شي. دا چي يوسړي او يا ښځه د انتخاب او غوراوي حق لري نه شو كولاي چي په پام كي يي ونه نيسو او يا پري سترگي پټي كړو.

پلرونه او ميندي چي فكر كوي د دوي د زامنو يا لورگانو (لوني) لپاره د همسر انتخاب دهغوي دخوښي اوسليقي پربنسټ صورت ومومي كولاي شي د دوي داولادونو راتلونكي ژوند ښه اوبي له تلوسي څخه وي، نه شي كولاي په هرفاميل كي يو خپل پايله ولري.

دپلار او مور هر انتخاب د دوي د لور او يازوي لپاره كيداي شي تحميلي وي. اولادونه نشي كولاي د زياتي حيا او احترام له مخي د خپل مور او پلار خوښه رده كړي. په پاى كي همدا چوپتيا د هماغه باغيټوب پيل دي چي كولاي شي هروخت دكورنيو كانون سره وپاشي نه يوازي دبنځي او مېړه ژوند د بدمرغي په لوري بيايي، حتي د گټو ژوندانه حاصل اونتيجه چي ماشومان دي هم د بي سرپرستي له خطر سره مخامخ كوي.

تبصره: له اجباري وادونو څخه دمخنيوي لاره:

له اجباري واده څخه د مخنيوي غوره لار محکمي ته دهغه شخص مراجعه ده چي اجبار پري صورت مومي او دواده له اکراه څخه اطلاع ورکړي او محکمه له ځنډ پرته اوسملاسي دنجلۍ او هلک پلرونه او اوليا (وليان) احضاروي او دغيرقانوني واده مخه نيسي سربيره پردي لاندی موارد کولای شي چي د طلاق علتونه او لاملونه شي :

- ۱- دسړي اويابنسځي شنډوالي .
 - ۲- غيرشرعي اوغيرقانوني نارينه واکي (مرد سالاري) .
 - ۳- فرهنگي اوکله هم اقتصادي نابرابري .
 - ۴- اقتصادي عوامل لکه دکورنۍ اونارينه بخل اويادنسځي اسراف .
 - ۵- په کورنۍ کي دمذاکري او خبرواترو دفرهنگ نشتوالي .
- دمذاکري نظريه دتفکر په ټولو محافلو کي منل شوي ده خودطلاق له مهموعواملو څخه يو په ژوندانه اودکورنيوپه کانون کي دمذاکري او خبرواترو دفرهنگ نشتوالي دي .
- ۶- زيات سني (د عمر) اختلاف او اهميت لرونکو مصروفيتونو له خاوندانو سره واده، دا اوداسي نور عوامل داسلام له نظره دکفالت تر عنوان لاندی ځيرل کيدای شي .
- البته بايد پوه شو چي په اوسني عصر کي ډيري بسځي له نارينه ووسره اوږه په اوږه په ټولنيزو فعاليتونو اونورو فعاليتونو کي مشغولي دي او د ژوندانه په بهير کي له هغوي سره مرسته کوي ، په پايله کي نارينه نه شي کولای له بسځو څخه غيرشرعي غوښتنې ولري . بايد ذهني ارزونه اودتفکرطرزتغييروکړي ، نارينه بايد په خپل ځان کي د تغييراوبدلون وړتيا رامينځ ته کړي ترڅوبياځايه او بي مورده غيرشرعي نارينه واکي د بسځو له خوا د طلاق دغوښتنې لامل نه شي .

هغه ميرمنې او ښاغلي چي غواړي د اهميت لرونکو مصروفيتونو درلودونکو اشخاصو سره واده وکړي په دي پوه شي چي په پيل کي يي دهغوي له شغل سره واده کړي دي بيا يي له خپل همسر سره ، نو له دي کبله د دي افراد و د شغل او ټولنيزو روابطوتحمل (زغمل) ستونزمن او سخت دي (www.hoquouq.com) د يادوني وړ ده چي د طلاق تر ټولو مهم علت ، په نيشه يي توکو روږديدل اودنفقي د ترک مسئله ده ، له هغه ځايه چي

په نیشه یی توکو روږد فرد ډیری دشرافتمندانه شغل په ترلاسه کولو قادرنه دی ، نو دټولنیزو جرایمو انواع او اقسامو ته مخ راړوی ، کورنی شرافت دنشه یی توکو د په لاس راوړلو قربانی کوی او بنځه د نفقی له ستونزی سره لاس او گرایوان کیږی نوله همدی کبله بنځه د نفقی د ترک په چوکاټ کی اړکیږی له خپل ځان اودخپل نفس له شرافت څخه دفاع وکړی ، همدا دی چی ډیری دطلاق غوښتونکی کیږی او بالاخره موضوع محکموته راکاږل کیږی.

۴- دطلاق د واقع کیدو شرایط:

لکه هماغسی چی واده یو عادی عقد نه دی بلکی یوه عمری معامله او له نورومالی او مادی عقدونو څخه جلا دی د دی عقد عظمت او استقامت ته په درناوی سره سترشارع د دی عقد د پاشل کیدواو یا منحلیدو لپاره لاندینی شرایط لازم څرځولی دی :

۱- د طلاق ورکونکی اهلیت:

کوم سړی چی غواړی خپلی میرمنی ته طلاق ورکړی ، باید عاقل بالغ اوهوښیاروی اوپه خپلی ارادی او اختیار سره دی کار ته اقدام وکړی او پرممدی بنسټ د نابالغه ، لیونی اومدهوشه افراد و چی په داسی حالت کی قرارولری چی خپل خیراومصلحت او ضرراوزیان تشخیص نه کړی او همدارنگه هغه څوک چی له معمول حد څخه زیات له قهراوعصبانیت سره مخامخ شی او خپله هوښیاری له لاسه ورکړی او څوک چی نوموړی طلاق ورکولو ته اړباسی طلاق نه واقع کیږی (فقه خانواده درجهان معاصر ص ۳۸۷).

مدنی قانون پورته یاد شوی شرط ته په ۱۳۷ - مه ماده کې رسیده گئی کړی او حکم کوی چی میره هغه وخت کولای شی چی خپلی بنځی ته طلاق ورکړی چی عاقل اوبالغ وی ، سربیره پردی مدنی قانون دقاصرد بنځی په دفاع لاس پوری کړی او په (۱۴۰ - مه) ماده کی حکم کوی چی د قاصر بنځه ، دمیره له خوا یا دمیره د پلار له خوانه شی طلاقیدلی .

البته په قانون کی د قاصر لغت او کلمه مشخصه تعریف شوی نه ده لیکن د مدنی قانون د (۱۳۷- می) مادی له جمع کولو څخه بریښی چي له قاصر شخص څخه د مدنی قانون د (۱۴۰- می) مادی موخه یو اهلیت نه لرونکی شخص دی .

۲- د طلاق قصد او اراده :

هغه څوک چي د طلاقو الفاظ په ژبه راوړي باید له خپلي میرمن څخه د جلاوالی قصد ولري ، خوکه څوک له بل چا ځیني نقل قول کوي ، یاد طلاق د موضوع په تدریس اشتغال لري ، یا غیر عرب کس چي د طلاق په معنا نه پوهیږي ، که چیري هغه په ژبه راوړي او د طلاق قصد ونلري ، طلاق یی نه واقع کیږي ، خو که څوک په ټوکی اوشوخی کولو سره د خپلي ښځی لپاره د طلاق الفاظ په کاروړي ، طلاق یی واقع کیږي ، ځکه د څښتن تعالی (ج) رسول (ص) فرمایلي دي (دري شیان جدي دي او په ټوکه نيول یی جدي نیول کیږي : نکاح ، طلاق او رجوع) رجعت ورکول) (رواه احمد وابوداود) .

دا حالت مدنی قانون د (۱۳۸) او (۱۴۱) مادو په ترڅ کی توضیح کړی دی . د مدنی قانون د (۱۳۸- می) مادی د حکم له مخی دینشی په حالت کی طلاق نه واقع کیږي . نو، هغه شخص چي د مستی په حالت کی د طلاق په باره کی کلمی په ژبه راوړي ، د ده طلاق د قصد او ارادی د نه موجودیت په سبب نه واقع کیږي (حقوق فامیل افغانستان ، ماکس پلانک ، ص ۱۲۴) .

خو د عصبانی او قهرجن شخص طلاق دادی چي که هرکله انسان په دی اندازه په قهر او غضب وی چي په خپلو خبرو، کړنو او تصرفاتو کی یی نظم او انسجام له لاسه ورکړی وی ، په دی شکل چي د شخص قهر او عصبانیت دی حد ته رسیدلی وی چي څه ووایی یایی سرته ورسوی چي په عادی حالت او آرامی او رضا کی د ده له مقام او عادت څخه لیری وی په دی صورت کی د ډیری اسلامی علما ووپه نظر د ده طلاق نه واقع کیږي .

اوبله علامه (نخبه) دا ده چي دا علامه ابن قیم جوزی هم په خپل زادالمعاد کتاب کی تصریح کړی ده او هغه دا ده چي شخص دخپل قهر او عصبانیت له لیری کیدو وروسته له هغه خبرو او کړنو څخه چي ترسره کړی یی دی پښیمان شی . له دی امله که د عصبانیت په

محض (صرف) زوال سره شخص پنبیمانه شی ، دا دشخص دقهر او غضب ستره نخبه ده اوپه دی دلیل دی چی د ده موخه د طلاق واقع کیدل نه و نو په دی صورت کی دشخص طلاق نه واقع کیږی . دا موضوع په همدی بڼه علامه شیخ ابن عابدین حنفی د (الدرالمختار) حنفی فقهی پرمعتبر کتاب د خپل مشهور کتاب په حاشیه کی هم لیکلی ده (دیدگاه های فقهی معاصر، ص ۶۵۳) .

۳- د حکمی یا حقیقی زوجیت شتون :

هغه مهال طلاق معنا لری چی د میره او میرمن ترمینځ د زوجیت حقیقی ژوند (دهمسری- په عادی حالت کی) او حکمی ژوند (په هغه وخت کی چی بنسټه دعدت په تیرو لومشغوله ده) شتون ولری ، له دی کبله د پردی- بنسټی طلاقول معنا نه لری. او دعدت په ورځو کی بنسټی ته طلاق ورکول (بینونه) طلاق یعنی د ثلاثه طلاق بشپړ وونکی دی مدنی قانون د (۱۳۶) می مادی په ترڅ کی حکم کوی چی بنسټه یوازی دخپل میره په واسطه طلاقیدلای شی چی په صحیحی نکاح یا درجعی طلاقو په عدت کی وی او دارنگه وایی (طلاق یوازی په هغه بنسټه واقع کیږی ، چی په صحیحی نکاح یا د رجعی طلاقو په عدت کی وی) پردی بنسټ که چیری یو غیر صحیح ازدواج انعقاد ومومی عقد اصلاً صحیح نه دی ، نو هغه مهال چی د نکاح عقد صحیح نه وی . نکاح مینځ ته نه راځی ، نو هغه وخت چی نکاح شتون ونه لری طلاق هم معنا نه لری .

دریم پاراگراف

د طلاق ډولونه

طلاق په اصل کی د جلاوالی په معنا دی چی په خپلو واقع کیدو کی په څلور اعتباره ویشل کیږی او طلاق ترهري ویشنی (تقسیم) لاندی په نورو بیلابیلو ډولونو بیلیری :

الف: دکلمو په اعتبار طلاق :

دکلمو په اعتبار طلاق په صریح طلاق او کنایه طلاق ویشل شوی دی چی په لاندی

ډول دی :

- صريح طلاق: هغه دی چی کارول شوی الفاظ په څرگنده او صراحت سره د طلاق، فرقت او جلا والی بیا نوونکی وی اومحض دهغه په بیان سره که څه هم دطلاق قصد په مینځ کی نه وی واقع کیږی . مثلاً که یو نارینه خپلی ښځی ته ووايي : طلاق به دی واقع شوی وی . یاله دی شیبی څخه زه او ته یو له بله جلا کیږو او دحنفی فقها وو له نظره که سپری خپلی میرمنی ته ووايي : ته پرماحرامه یی ، طلاق یی واقع کیږی.

- کنایه طلاق: کنایه طلاق عبارت له دی څخه دی چی په هغه کی داسی الفاظ په کارپوړل شی چی د طلاق او جلاوالی احتمال تری وپوهول شی او خلک یی معمولاً دعرف له مخی په ټولنه کی له خپلی ښځی څخه د جلاوالی لپاره په کارپوسی او د طلاق معناولری ، بلکه دا چی یوسپری خپلی ښځی ته ووايي : دخپل پلارکورته ستنه شه ، یاووايي له دی شیبی څخه وروسته د خپل سرنوشت اختیاردی په خپل لاس کی دی اوداسی نور.... په دارنگه مواردوکی که سپری د طلاق اوجلا والی قصد ولری ، طلاق یی واقع کیږی (فقه خانواده درجهان معاصر ص ص ۳۸۹-۳۹۰).

- خود شرعی طلاق د رښتیايني په موخه لاندینی حالتونه اوشرايط اړین دی :

- ۱- دطلاق ورکولو لپاره دلیل اوارتیا شتون ولری .
- ۲- له میاشتینی عادت څخه د پاکوالی پرمهال ترسره شی چی په هغه کی له خپلی میرمنی سره همیسترشوی نه وی .

- ۳- په متفرق ډول او یوله بل پسې او دموعظی د بیلابیلو پړاوونو له تیروولو اومشروع تادنیولو وروسته (په هغه صورت کی چی ښځه مقصره وی ، اوهمدارنگه د حکمینود نه بریالیتوب په صورت کی سرته ورسپری (فقه خانواده درجهان معاصر ص ص ۳۸۸-۳۸۹).

مدنی قانون د طلاق د (کلمی) دصیغی او دطلاق داجرا کیدو دانواعو او کلمو په اړوند ۱۳۹۵- می مادی په لومړۍ فقره کی دارنگه حکم تصریح کړی دی : (میره کولی شی چی خپله ښځه په شفوی یالیکلی توگه طلاقه کړی ، که میره دا دواړه وسیلی ونه لری (کوڼ یا گونگی) وی ، نو طلاق په معمولو اشارو چی په صراحت سره د طلاق معنا افاده کړی ، صورت نیولی شی).

پردی سریره دهمدی مادی په دوهمه فقره کی حکم کوی چی طلاق په صریحولفظونو سره چی په عرف کی دطلاق معنا افاده کړی ، بی له نیته واقع کیږی په دی اساس که میره ونه غواړی چی په جدی ډول خپلی ښځی ته طلاق ورکړی ، خو له داسی اصطلاحاتو څخه کارواخلي چی د قاعدی له مخی د طلاق معنا افاده کړی ، طلاق صورت مومی (حقوق فامیل افغانستان ، ماکس پلانک ، ص ۱۲۴).

ب (د کتابت له لاری طلاق :

که په کوم دلیل میره او میرمن یوله بل څخه لیری وی او میره دلیک دلیکلو یا فاکس استولو له لاری یا په خپل نیابت دیو چا دلیږلویاهغه سپری چی د ویلوژبه ونه لری د پوهیدا وړ اشاری په وسیله ، دهغوی طلاق واقع کیږی هماغسی چی دمدنی قانون ۱۳۹۵ - می مادی په لومړۍ فقره کی تصریح شویدی چی شخص کولای شی دلیک یا لیکل شوی مکتوب له لاری خپلی ښځی ته طلاق ورکړی .

ج : دشرعی حکم په اعتبار طلاق :

طلاق په دی اعتبار په دوه ډولوویشل شوی دی چی عبارت دی له سنی طلاق اوبدعی طلاق څخه

لومړی: سنی طلاق :

سنی طلاق له هغه طلاق څخه عبارت دی چی دڅښتن تعالی (ج) د رسول (ص) له سنت سره سمون ولری . او طلاق هغه مهال د څښتن تعالی (ج) د رسول(ص) له روش سره سمون لری د جلاوالی لپاره دلیل او اړتیا شتون ولری . له دی امله هرکله که د طلاق د واقع کیدو دلیل یاشرعی علت رامینځ ته شو سپری کولای شی خپلی ښځی ته یوازی یو طلاق هغه هم په میاشتنۍ پاکوالی کی چی له هغی سره همبسترشوی نه وی ، ورکړی یایی جاری کړی او ښځه امید واره (حامله) نه وی که چیری هریوله پورتنیو مواردو څخه مراعات نه شی طلاق ، بدعی دی او جاری کول یی جایزندی او ترسره کوونکی یی گنہکار پری .

دوهم : بدعي طلاق :

بدعي طلاق هغه طلاق دی چې د رسول الله له سنت سره سمون نه لری او داسلام شریعت یی نه خوښوی . لکه دا چې یو څوک خپلی ښځی ته د میاشتیڼی عادت پرمهال ، یادامیدواری په ورځو یا په پاکوالي کی چې په هغی کی یو له بل سره همبسترشوی وی ، طلاق ورکړی .

دمتقدمینو فقهانو د نظریې بنسټ دارنگه طلاق ورکول ناجایز دی خو دمتاخرینو علما ووله جملی امام ابن تیمیه او امام ابن القیم او... په دی باوردی چې دارنگه طلاق واقع کیږی خونه ښایی شخص اخلاقا په دی وختونو کی دخپلی ښځی طلاق جاری کړی (فقه خانواده در جهان معاصر ص ص ۳۹۰-۳۹۱)

د : طلاق د واقع کیدو اونه واقع کیدوله نظره :

طلاق د واقع کیدو اونه واقع کیدو په اعتبار په دری ډوله ویشل شوی دی چې عبارت دی له منجز طلاق ، معلق طلاق او مضاف طلاق څخه چې په لاندی توگه هریو تشریح کوو :

لومړی (منجز طلاق :

منجز طلاق هغه طلاق دی چې سپری یی دهغه دسما لسی واقع کیدو په موخه پرژبه راوړی مثلا که میړه خپلی ښځی ته ووايي : ستا طلاق دی واقع شی ، یا دا چې ته مطلقه یی ، د ښځی (میرمن) طلاق په هماغه حال کی جاری کیږی او دا دطلاق د واقع کیدو لپاره د ښځی اومیر په اهلیت پوری مشروط دی .

دوهم : معلق طلاق :

معلق طلاق هغه دی چې میړه د طلاق واقع کیدل په راتلونکی کی دیوی موضوع پېښیدو ته محول کړی او هغه له داسی کلماتو لکه : اما ، اگر ، لکه څرنګه ، هرکله ، په هغه صورت کی چې او... سره مشروط کړی . د مثال په توګه میړه خپلی ښځی ته په خطاب کی ووايي که د فلانی کورته ننوتی طلاق به دی واقع شوی وی د اهل سنت د څلورګونو مذهبونو رای په دی ده چې هرکله که ښځه دعلم او خبرتیا په درلودلو او په عمدی توګه د هغه شخص کورته ولاړه شی طلاق یی واقع کیږی .

دریم : مضاف طلاق:

مضاف طلاق هغه دی چی په راتلونکی کی ټاکلی زمانی ته محول شی . د مثال په توګه میره خپلی ښځی ته په خطاب کی وویي : سبا یوه بله میاشت دی ستا طلاق واقع شی . په دی صورت کی دپام وړ زمانی د لومړنیو شیبوله رارسیدو وروسته دهغی طلاق واقع کیږی او دا موضوع په دی مشروط ده چی میره د طلاق ورکولو اهلیت ولری او ښځه په هغه ټاکلی وخت کی د طلاق دورکول کیدو شرایطو درلودونکی وی (فقه خانواده درجهان معاصر، ص ۳۹۲) .

ه : د پایلی له نظره طلاق :

طلاق د پایلی او اثرله نظره په رجعی او بائن طلاق ویشل کیږی :

لومړی رجعی طلاق:

رجعی طلاق عبارت له هغه طلاق څخه دی چی زوج کولای شی د طلاق له ترسره کولو وروسته دعدت په ټاکلی موده کی خپلی ښځی ته دوباره مراجعه وکړی او له نوې (بیاخلی) نکاح پرته یوازی ښځی ته په قولی یا فعلی مراجعی سره دوهم ځلی د زوجیت اړیکه ټینګه او برقراره کړی .

د مدنی قانون د (۱۴۶- می) مادی له مخی طلاق په عمومی صورت رجعی وی . رجعی طلاق له هغه طلاق څخه عبارت دی چی میره دنوی کتنی (تجدید نظر) او دخپلی ښځی دبیرته راګرځولو حق دعدت دپوره کیدو څخه مخکی پرته له دی چی نوی عقد ته سره له دی چی زوجه رضایت ولری یانه، لری . نور رجعی طلاق هغه مهال د ازدواج دمنحلیدو لامل ګرځی چی دعدت وخت تیرشوی وی .

د مدنی قانون د (۱۵۱- می) مادی دحکم له مخی عدت د ښځی د دریم حیض له پای ته رسیدو څخه عبارت دی . البته د ښځی دعدت دتیریدو په ورځو کی ، میره کولای شی هروخت چی یی غوښتی وی په صریحه یا ضمنی توګه دزوجیت د اړیکی په دوهم ځلی ټینګښت کی خپلی ښځی ته مراجعه وکړی . په رجعی طلاقو کی دعدت دتیرولو په موده کی ښځی ته د میره په مراجعی د ازدواج د عقد نوی کولو یا دبل مهرورکولو ته اړتیا نه رامینځ ته کیږی. لکه هماغسی چی وویل شول ، په رجعی طلاق کی دښځی

رضایت دزوج د رجوع دحق دصحت شرط نه دی (احکام الاحوال الشخصیه : فی شریعت الاسلامیه والقانون ص ۲۸۹-۲۹۰).

هرکله که دعدت موده پرته له دی چی میړه ښځی ته رجوع وکړی ، تیره شی ، مدنی قانون د(۱۵۱- می)مادی له مخی د زوجیت اړیکه پریکیږی اودمیړه د رجوع کولو حق ساقطیږی اوله دی امله ازدواج منحلېږی .

دمدنی قانون د(۱۴۴- می) مادی دحکم سره سم میړه دښځی په مقابل کی د دری ځله طلاقو حق لری . البته یو طلاق دعدد سره یو ځای عام له دی چی په لفظونو یا اشاری یی صورت موندلی وی .

دمدنی قانون د(۱۴۵- می) مادی دحکم له مخی یو طلاق گڼل کیږی . له دی امله که میړه دری ځلی په ترتیب سره وواپی (تاته می طلاق درکړ ، تاته می طلاق درکړ تا ته می طلاق درکړ) دا وینا یوازی د یو طلاق په حیث محسوبیږی نه دری طلاقه .

دازدواج آثاراو دمیره صلاحیت په لومړی اودوهم رجعی طلاق کی له مینځه نه ځی بلکی د مدنی قانون د(۱۴۹- می) مادی د حکم پربنسټ دلوهم رجعی طلاق دعدت دمودی له تیریدو پوری باقی پاتی کیږی.

دمدنی قانون د(۱۵۰- می) مادی دلوهم رجعی پاراگراف مطابق چی دارنگه صراحت لری . جایزنده چی په رجعی طلاق کی ښځی ته رجوع یوی راتلونکی زمانی ته تعلیق یا تریو شرط لاندی ودرول شی .

دمدنی قانون د(۱۵۰- می) مادی په دوهم بندکی د رجوع دصحت لپاره دشاهدانو حضور لازم نه دی گڼل شوی دوهم : بائن طلاق :

بائن طلاق هماغسی چی له نامه څخه یی څرگندیږی د بینونه او جلاوالی اولیری توب معنا افاده کوی . دطلاق دابنه هم په دوه ډولو ویشل شوی ده چی په لاندی توگه هریوتر بحث لاندی نیول شوی دی .

- صغرا بائن طلاق:

صغرا بائن طلاق له هغه طلاق څخه عبارت دی چې سپری دطلاق له واقع کیدو وروسته نه شی کولای بنځی ته رجوع وکړی . په بل عبارت صغرا باین طلاق هغه دی چې کوم الفاظ او کلمات چې دطلاق لپاره تری استفاده کیږی د رجعی طلاق په نسبت د شدت یا زیادت درلودونکی وی . دمدنی قانون د(۱۴۸- می) مادی دحکم له مخی صغرا بائن طلاق عبارت دی د دخول څخه ترمنځه دبنځی له هرنوع طلاق څخه اوهمدارنگه یوه یا دوه رجعی طلاقونه چې رجوع په کی صورت نه وی نیولی .

- کبرابائن طلاق:

کبرا بائن طلاق چې دثلاثه یا مغلظه طلاق په نامه هم یادیږی دهغه ډول بائن طلاق څخه عبارت دی چې سپری خپلی بنځی ته شرعاً دری طلاقه ورکړی . داډول طلاق داسلامي فقهاوو له نظره کیدای شی په دوه بڼو جاري او یا واقع شی .

۱- عبارت دی دسني ثلاثه طلاق یا احسن څخه

۲- بدعی ثلاثه طلاق .

د دی تقسیماتو پربنسټ د اسلام دفقهاوو په نزد که چیری یوسپری دری طلاقه په دفعاتواوله هرمیاشتینی عادت وروسته پرخپلی بنځی جاري کړی سنی ثلاثه طلاق دی او د احسن په نامه هم یادیږی .

خوکه چیری یوځل دری طلاقه جاري کړی یعنی (په یووخت کی خپلی بنځی ته وویي ته دری طلاق یی یا داچي جلاجلاوویي ته طلاقه یی ، ته طلاقه یی ، ته طلاقه یی) دا ډول طلاق هم د ځینو فقهی علماوو په نزد ثلاثه طلاق گڼل کیږی خو هغه دبدعی ثلاثه طلاق په حکم کی بولی او دمقترن طلاق په نامه هم یادیږی .

پردی بنسټ که هرکله یوشخص خپلی بنځی ته په دی بڼه طلاق ورکړی دپورتنیو علما وو د نظر پربنسټ دارنگه طلاق ، ثلاثه طلاق دی چې د هغه له واقع کیدو وروسته بنځه اومیر یوپر بل باندی حرامیږی او دا تحریم موقتی دی ، ترهغی چې بنځه دعدت له تیرولو وروسته ، بیا ځلی له بل سپری سره دطلاق له شرط پرته دایمی واده وکړی او

دخول صورت ومومی ، نو که چیری په طبیعی توگه هغی ښځی ته دخپل نوی میړه له خوا طلاق ورکړل شی یا داچی میړه یی مړشی اوعدت یی هم تیرشی ، په دی صورت کی لومړنی میړه چی دی ښځی ته یی ثلاثه طلاق ورکړی ؤ کولای شی له دی څخه دواده غوښتنه (خواستگاری) وکړی د ښځی دموافقی په صورت کی ، داسپړی کولای شی چی د دوهم ځل لپاره د واده نوی عقد وتری .

د دی عقد دصحیحوالی لپاره دیونوی عقد دتولوشرايطو اوارکانو شتون او وهل (طی کول) له هغی جملی ایجاب ، قبول ، شاهدان اونوی مهراپین دی .

خومتاخرین علما له هغی جملی امام ابن تیمیه ، امام ابن القیم جوزی او ډیرنورفقهی متاخرین علمایه دی باوردی طلاق له عددیا لفظی شمیرلو یا دهغه له عددی اشاری سره په دی معنا هغه څه چی وړاندی یی یادونه وشوه مثلاً یوشخص خپلی ښځی ته وویي ته دری طلاق یی یا نورډولونه چی پورته یی یادونه وشوه دطلاقو دا بنی د پورتنیو علماوو په نزد دثلاثه طلاق حکم نه لری ، بلکی دیوبائن طلاق حکم لری نه زیات یعنی سپړی د دوه نورو طلاق حق هم لری او ښځه په دی شکل مغلظه طلاقه شوی نه ده او دثلاثه طلاق حرمت مینځ ته نه راخی او سپړی کولای شی هرکله چی غوښتی یی وی .دعدت په ورځو کی خپل میرمنی ته رجوع وکړی اوهغه بیا ځلی په خپلی نکاح کی راولی (احکام الاحوال الشخصیه فی الشریعت الاسلامیه و القانون ، ص ۳۰۸-۳۱۰) .

دافغانستان مدنی قانون له وروستی رآی څخه په پیروی یعنی دفقهی علما وو له نظر څخه په پیروی-مقترن طلاق په دی معنا چی یو سپړی خپلی ښځی ته یو ځلی دری طلاقه ورکړی په هماغه شکلونو سره چی پورته یی یادونه وشوه دیو بائن طلاق حکم لری نه د دری طلاقو چی په (۱۴۵- مه) ماده کی دارنگه ویل شوی دی (طلاق دعدد سره یوځای عام له دی چی په لفظونو یا اشاری یی صورت موندلی وی ، یو طلاق گڼل کیږی. دافغانستان مدنی قانون هغه طلاقونه چی د بائن حکم لری دخپلی (۱۴۶- می) مادی مطابق خلورحالتونه یا موارد په نخبه کړی دی :

- ۱- دریم طلاق.
 - ۲- د دخول څخه ترمنځه طلاق.
 - ۳- طلاق دیو شی په عوض.
 - ۴- هغه طلاق چی په دی قانون کی د باین په لفظ ذکر شوی دی.
- ازدواج د باین طلاق په وسیله سملاسی او بی له ځنډه منحلیری اوتپول آثار بی دعدت دزمانی (مودی) په استثنا له مینځه ځی . که دمهورورکول په کلی یا قسمی توگه د طلاق مهال ته پریښوول شوی وی ، باید مهرپه باین طلاق کی سملاسی ورکړل شی .
- سربیره پردی په یو باین طلاق کی د زوجینو د میراث حق له مینځه ځی ، مگردا چی میره دمرگ (موت) دمرض پرمهال خپلی ښځی ته باین طلاق ورکړی وی . په دی حالت کی باین طلاق دښځی د میراث دحق مانع کیدای نه شی ، هرکله که دمیره مړینه دښځی دعدت په وخت کی پېښه شی ، البته دا چاره یوازی هغه مهال داعتبار وړده چی طلاقه شوی دطلاق له وخته دمیره دمړینی تروخته دخپل میراث څخه په بل سبب محرومه شوی نه وی . (مدنی قانونی - ۱۵۵ - مه ماده) البته مدنی قانون د صغرا باین طلاق او کبرا باین طلاق ترمینځ توپیرقایلیږی .
- دمدنی قانون د(۱۴۸- می) مادی دحکم پربنسټ صغرا باین طلاق عبارت دی د دخول څخه ترمنځه دښځی له هرنوع طلاق څخه اوهمدارنگه یویا دوه رجعی طلاقونه چی رجوع په کی صورت نه وی نیولی . همدارنگه په عوض طلاق ، دمال په بدل کی چی زوجه هغه زوج ته ورکوی چی په حقوقی اصطلاح دخلعی طلاق بلل کیږی دصغرا باین طلاق په حکم کی دی (حقوق فامیل افغانستان ، ماکس پلانک ،ص ۱۲۸).

دباین طلاق آثار:

- په صغرا باین طلاق کی د مدنی قانون د(۱۵۲-می) مادی دحکم پربنسټ دازدواج عقد منحلیری او په هغی مرتب آثارله مینځه ځی ، دمیره صلاحیت اوله عدت څخه په غیرد زوجیت ټولی اړیکی دصغرا باین طلاق دواقع کیدو سره یوځای ساقطیری .
- دمدنی قانون د(۱۵۳- می) مادی لومړۍ فقره حکم کوی چی صغرا باین طلاق دمیره سره د طلاق شوی ښځی دازدواج دحرمت لامل نه گرځی د دی مادی د دوهمی

فقري له مخي مېړه کولي شي دصغرا باین طلاقى شوى ښځى سره دعدت په وخت کي يا دهغي څخه وروسته بيا ازدواج وکړي ، خو په دى شرط چي دا ازدواج دښځى په رضا اوپه نوي عقد او مهرصورت ونيسي (که مهړتياکل شوى نه وي ، مهړمشل د اعتبار وړدي) د (مدني قانون، ۱۴۷- مه ماده) او د کبرا باین طلاق اثر يعني هغه طلاق چي په هغه کي مېړه خپلي ښځى ته د دريم ځل لپاره داسلام د دين د ارشاداتو اودهيواد دنافذه قوانينو سره مطابق طلاق ورکړي په دى حالت کي د ښځى اومېړه ترمينځ د ازدواج يوموقت حرمت مينځ ته راځي. هماغسي چي پورته يي يادونه وشوه مېړه نه شي کولای له خپلي دى ثلاثه مطلقى ښځى سره بيا ځلي واده وکړي . مگر په هغه صورت کي چي ښځه له يوبل سړي سره طبعاً اوشرعاً يعني دطلاق له شرط پرته شرعي او قانوني واده وکړي او له دخول وروسته مېړه مړشي اويا داچي بيا ځلي دى ښځى ته طلاق ورکړي (احکام الاحوال الشخصيه فى الشريعت الاسلاميه والقانون ص ص ۳۰۸-۳۱۰)

و: په مدني قانون کي دطلاق د واقع کيدو موارد:

دافغانستان مدني قانون طلاق دسړي حق بللي چي د ده له خوا يا دصلاحيت لرونکي محکمي په حکم اوياد زوجي دغوښتنې پربنسټ واقع کيږي . خو شرط گڼل شوى دى چي زوجه په صحيح نکاح يا درجعي طلاق په عدت کي وي اوهم مېړه چي د طلاق له حق څخه د استفادى خاوند وي . د لازمو شرايطو درلودونکي وي ، دارنگه چي د عقل اوقانوني اهليت سن لرونکي وي اوکه چيري سفیه يا غير مختل العقل ناروغ وي ، بيا يي هم طلاق اعتبارلري .

نوله دى کبله دسړي لپاره دطلاق له حق څخه استفاده د عقل درلودل اوبلوغ دى . د مدني قانون(۱۳۶- مه) ماده دارنگه وايي : (طلاق يوازي په هغه ښځه واقع کيږي ، چي په صحيحى نکاح يا درجعي طلاقوپه عدت کي وي .) ۱۳۷- مه) ماده (دهرعاقل بالغ مېړه طلاق واقع کيږي ، که څه هم مېړه سفیه يا داسي مريض وي چي عقل يي اختلال نه وي پيدا کړي)

ز: په مدنی قانون کی دطلاق دنه واقع کیدوموارد:

مدنی قانون هغه اشخاص چی دلازموشرايطو درلودونکی نه وی اودبشپړی ارادی او اختیار خاوندان نه وی اویا داچی دهغوی اراده دیوه سبب له مخی مختل (داختلال درلودونکی) شوی وی ، په هغه صورت کی چی دطلاق له حق څخه استفاده وکړی دارنگه طلاق د اعتبار وړندی . د افغانستان مدنی قانون دطلاق د نه واقع کیدو موارد دارنگه بیانوی :

- ۱- دلیونی ،یعنی دلیونی سړی طلاق اعتبار نه لری ، مگرپه هغه صورت کی چی طلاق یی دلیونتوب څخه ترمخه دیوه شرط پوری معلق کړی وی اوشروط دلیونتوب په حالت کی موجود شی .
 - ۲- د معتوه .
 - ۳- دهغه چا چی زورپری شوی وی .
 - ۴- دویده .
 - ۵- دهغه چاچی عقل یی د ډیرعمریا مرض له امله مختل شوی وی .
- دهغه مدهوش چی خپله ممیزه قوه یی د غضب په علت یا دنورو عواملو له امله دلاسه ورکړی وی اونه پوهیږی چی څه وایی . (مدنی قانون - ۱۴۱ - مه ماده) . سربیره پردی د مدنی قانون د(۱۳۸ - می) مادی له مخی دنیسی په حالت کی طلاق نه واقع کیږی

مبارزه با فساد اداری از دیدگاه اسلام و قوانین افغانستان (۲)

دکتور مفتی محمد ولی حنیف

فصل دوم : انواع و عوامل فساد اداری از دیدگاه اسلام و قوانین افغانستان
در این فصل انواع و مصادیق فساد اداری ، عوامل ، راهکارهای مبارزه با فساد اداری و پیامدهای منفی ناشی از فساد اداری بر جامعه از دیدگاه شریعت اسلام و قوانین افغانستان مورد بررسی قرار می گیرند.

گفتار اول : انواع فساد اداری

فساد اداری، مصادیق و شکل های زیادی دارد که برخی از آن ها عمومی و جهانی اند و برخی نیز برخاسته از ویژگی های اجتماعی و فرهنگی جوامع اند و از جامعه ای به جامعه دیگر تفاوت می کند. پژوهشی که در این زمینه انجام شده، برخی از اشکال و مظاهر اصلی فساد را بر اساس تعدادی از ویژگی ها مشخص کرده است.

۱. رشوه (Bribery)

رشوه، وجهی (پول یا اشیای دیگر) است که طی یک رابطه آلوده و فاسد گرفته یا داده می‌شود. نفس گرفتن یا دادن رشوه، تخلف است و باید آن را جوهر فساد دانست. رشوه مبلغ ثابت، درصدی خاص از یک قرارداد، یا هر نوع مساعدت پولی دیگر است که معمولاً به مأمور حکومتی پرداخت می‌شود.

واژه‌های مترادف زیادی برای واژه «ارتشا» وجود دارد؛ مانند پورسانت، پاداش، بخشش، شیرینی، انعام، پول چایی و رایگانی که همگی بیانگر نوعی فساد مرتبط با پول، و مزایایی هستند که به کارکنان شرکت‌های خصوصی، مأموران حکومتی یا سیاستمداران پرداخت می‌شود. این‌ها پرداختی‌هایی هستند که برای انجام سریع‌تر، راحت‌تر یا مطلوب‌تر کارها و خواسته‌ها در لایه‌های حکومت و نظام بوروکراسی داده یا گرفته می‌شوند.

۲. اختلاس (Embezzlement)

اختلاس، دزدیدن منابع توسط افرادی است که بر این منابع دست دارند؛ و زمانی اتفاق می‌افتد که کارمندان خائن، به سرقت این منابع از کارفرمایان خویش اقدام می‌کنند. این پدیده زمانی بسیار اهمیت پیدا می‌کند که کارمندان بخش عمومی، از نهادهای عمومی‌ای که در آن استخدام شده‌اند و از منابعی که باید در راستای منافع عمومی از آن‌ها استفاده کنند، اقدام به دزدی نمایند.

یکی از مصادیق مهم فساد اداری، سرقت اموال بیت‌المال است. این پدیده نیز امروز در جهان بسیار شیوع یافته است. در افغانستان، آمارهای قضایی نشان می‌دهند که موارد اختلاس کشف‌شده نسبت به موارد رشوه که کشف گردیده‌اند، بیشتر بوده و از لحاظ کیفیت و حجم ضرر مادی که به دولت وارد کرده‌اند نیز شدیدترند که این امر، خطرناک بودن این پدیده و اهمیت مبارزه با آن را نشان می‌دهد. اختلاس هم در فقه اسلامی تعریف شده و مرتکب آن مستحق مجازات دانسته شده است و هم در قوانین افغانستان به‌عنوان جرم شناخته شده و مرتکب آن قابل مجازات پنداشته شده است.

۳. تقلب و تزویر (Fraud)

بسیاری از مفاسد اداری را که امروزه به وقوع می‌پیوندد می‌توان در زیرمجموعه بحث تقلب و کلاهبرداری و تعبیر دینی آن یعنی غش جای داد غش در لغت به معنای تقلب و

تزویر و خیانت، و در اصطلاح یعنی جنس خوب را با جنس بد مخلوط کردن یا اینکه فروشنده، جنس نامرغوب را به صورت کالای مرغوب عرضه کند به گونه‌ای که مشتری و خریدار نفهمد. باید دانست که غش و تقلب تنها در معاملات تجاری و در صحنه بازار روی نمی‌دهد؛ بلکه این اصطلاح، معنایی عام دارد که هر نوع تزویر و کلاهبرداری و تدلیسی را شامل می‌شود و اگر این مفسده در حوزه کاری کارمندان دولت و صاحبان مناصب مدیریتی روی دهد با عنوان فساد اداری از آن یاد می‌شود. کارمندان و مدیران دولتی ممکن است با سوءاستفاده از موقعیتی همچون پیچیدگی‌های مقررات اداری و نبودن قوه نظارتی کارآمد به جعل، تقلب و تدلیس برای جلب منافع تحت تصدی به نفع خود یا دیگران اقدام کنند. واژه غش در روایات اسلامی بسیار به چشم می‌خورد و به عنوان یکی از محرمات الهی از آن نهی شده است. (بررسی فساد اداری از دیدگاه قرآن و حدیث ص ۹)

۴. باج‌گیری

باج‌گیری عبارت است از به دست آوردن پول و اشیای دیگر با استفاده از اجبار، خشونت یا تهدید به استفاده از قدرت. هر جا که پول به صورت خشونت‌آمیز به دست آید، باج‌گیری و اخاذی صورت گرفته است و برای کسی که قدرت انجام آن را دارد، معامله فاسدی به شمار می‌آید.

چنین فعالیت‌های فاسدی، ممکن است به صورت‌های گوناگون واقع شود؛ یکی اینکه به صورت باج‌گیری از پایین باشد. این نوع باج‌گیری زمانی است که نیروهای غیردولتی برای به دست آوردن امتیازات شغلی، نپرداختن مالیات، و آزادی از مجازات قضایی قادر به اعمال نفوذ بین اعضای دولت و سازمان‌های حکومتی از طریق تهدید، ترساندن و ترور باشند. گاهی ممکن است باج‌گیری از بالا صورت بگیرد؛ جایی که دولت، خود بزرگ‌ترین مافیاست. این مسئله زمانی اتفاق می‌افتد که برای مثال، دولت و به‌طور خاص، سرویس‌های امنیتی و گروه‌های شبه‌نظامی آن، از افراد، گروه‌ها و صاحبان کسب‌وکار پول دریافت کنند. به علاوه، کارمندان ادارات مختلف ممکن است از شهروندانی که به عنوان ارباب رجوع، مشتری، مریض یا دانش‌آموز مدرسه به دولت مراجعه می‌کنند، زیرمیزی‌ها و هدایایی را اخذ کنند. این اقدام‌ها ممکن است به اشکال غیررسمی مالیات، تعبیر و تفسیر شوند.

۵. پارتی‌بازی

پارتی‌بازی به‌عنوان آخرین شکل فساد، نوعی از سوءاستفاده از قدرت است که در فرایند خصوصی‌سازی و توزیع جانب‌دارانه منابع دولتی، بدون توجه به اینکه این منابع در محل اول چگونه جمع‌آوری شده‌اند، به کار می‌رود. پارتی‌بازی، تمایل طبیعی انسان به جانب‌داری از دوستان، خویشاوندان و دیگر افراد نزدیک و مورد اعتماد است. این پدیده، تا جایی که توزیع فساد آمیز منابع را به نمایش می‌گذارد، رابطه‌ای نزدیک با فساد اداری دارد. به عبارت دیگر، پارتی‌بازی روی دیگر سکه فساد اداری است که به انباشت منابع می‌انجامد. مأمورین حکومتی و سیاستمدارانی که به منابع دولتی و قدرت تصمیم‌گیری در خصوص توزیع این منابع دسترسی دارند، تمایل شدید به پارتی‌بازی دارند تا امتیازاتی را به افرادی خاص ببخشند. در بسیاری از کشورهای استبدادی و نیمه دموکراتیک، پارتی‌بازی یکی از مکانیسم‌های سیاسی اساسی به شمار می‌آید. در بسیاری از نظام‌های غیر دموکراتیک، رئیس‌جمهور از حقوق اساسی جهت نصب مقام‌های رده‌بالای نظام برخوردار است. این حق قانونی و عرفی، به صورتی گسترده زمینه را برای پارتی‌بازی فراهم می‌سازد.

۶. خویشاوند سالاری

خویشاوند سالاری شکل ویژه‌ای از پارتی‌بازی است که طی آن، مدیر یک اداره اقوام و اعضای فامیل خود (همسر، برادر و خواهر، فرزند، عمو و...) را بر دیگران ترجیح می‌دهد. بسیاری از رؤسای خودمختار می‌کوشند از طریق قرار دادن اعضای خانواده خود در پست‌های کلیدی سیاسی، اقتصادی و امنیتی، اقتدار خود را تثبیت کنند.

گفتار دوم : عوامل بروز فساد اداری

به‌طور کلی می‌توان عوامل اصلی شکل‌گیری پدیده فساد اداری را به سه کتگوری تقسیم‌بندی نمود:

عوامل فرهنگی و محیطی، عوامل شخصیتی و عوامل اداری و سازمانی. اما عامل عمده‌ای را که از دیدگاه اسلام بر این عوامل سه‌گانه علاوه کرده می‌توانیم عوامل ضعف در عقیده و اخلاق است.

۱. عوامل ضعف در عقیده و اخلاق:

زمانی که در جامعه اسلامی آمار ایمان به خداوند کریم و بهروز بازپسین ضعیف شده معیارهای ارزشهای اخلاقی پائین آید، کشمکشهای درونی انسان اوج گرفته، باعث بروز فساد در قلب انسان می‌گردد. قلب عضو از اعضای بدن است که با فاسدشدن انسان فاسد شده و با اصلاح شدن آن انسان اصلاح می‌گردد. پس بروز فساد در قلب باعث بروز فساد در تصرفات انسان در حیات وزندگی‌اش شده، خواه در خانه باشد، در جامعه و یا هم در اداره. کارمند که عقیده قوی به خداوند جل جلاله ندارد، از فقر و تنگدستی در خوف بوده مجبور می‌شود برای تکاپو و گریز از آن مرتکب هر جرمی در اداره خود شده، رشوه می‌ستاند، اختلاس می‌کند و یا هم‌دست به دزدی و سرقت می‌زند. کارمند که ایمانش بهروز آخرت و بازپسین ضعیف باشد، از حساب و کتاب اعمال اش در آن روز غافل شود، زمانی که از نظر آمر خود پنهان می‌شود، کارشکنی می‌کند، احساس مسئولیت نمی‌نماید، منافع شخصی خود را بر منافع دیگران برتریت می‌دهد. رؤسا هم جهت بقای خود روابط را بر ضوابط ترجیح داده تا نشود از کرسی قدرت کنار زده شوند.

زمانی که عقیده ضعیف شد، اخلاق متلاشی می‌شود، دوستی باهم نوع، اخوت و برادری، ایثار و خود گذری و ارزشهای دیگری اخلاقی در اداره‌های دولتی مفهوم نمی‌داشته باشد، بلکه یگانه مفهوم موردنظر صرف استفاده‌جویی از موقعیت وظیفوی و نایل شدن به مصلحت‌های شخصی است.

گفته می‌توانیم که ضعف در عقیده و اخلاق از علل اساسی در بروز فساد اداری شمرده شده، که اکثر محققین و پژوهشگران آن را نادیده گرفته‌اند. از همین جاست که یکی از محققین چنین اظهارنظر می‌نماید: "فساد جریان است که طی آن موازین اخلاق افراد سست و فضیلت و تقوی آنها از بین می‌رود و از آنجاکه افراد ضعیف و عاری از تقوی و پرهیزگاری بیشتر در معرض زمینه فساد قرار می‌گیرند" (الفساد الاداری وعلاجه فی الفقه الاسلامی، ص ۹۰).

۲. عوامل فرهنگی و محیطی:

مسئول دولتی و یا کارمند زمانی مرتکب فساد اداری می‌شود که در اتخاذ تصمیم اداری تحت تأثیر منافع شخصی و یا روابط و علایق خانوادگی و روش‌های اجتماعی گردد.

قسمی که به نظر می‌رسد در نظام‌های اداری کنونی انتصاب و اختصاص پست‌های سازمان‌های اداری بر بنیاد رفیق‌بازی، مصلحت‌های شخصی و حتی پرداخت پول (رشوه) به صورت یک امر عادی در آمده است. تبانی میان افراد سیاستمداران و متمولین و عوامل بوروکراسی اداری برای عبور از فلت‌های نظام اداری یک جریان پذیرفته شده است که نتیجه آن بروز فساد به‌ویژه در سطح افراد بلند رتبه در جامعه می‌گردد.

۳. عوامل شخصیتی:

در اکثریت کشورهای جهان و به‌ویژه کشورهای توسعه‌یافته برای پست‌های اداری و سازمان شرایط احراز معرفی می‌گردد که انتخاب افراد بر مبنای آن شرایط صورت می‌گیرد. در محتوای شرایط احراز موقعیت‌های اداری و دولتی، بخشی به ویژگی‌های شخصی مدیر اختصاص داده شده است. علت آن نیز اهمیت و نقش ویژگی‌های شخصی مدیران در رفتارهای سازمانی که از خود نشان می‌دهند، است. حال اگر در نظر گرفته شود شخصی بر مبنای رفیق‌بازی و یا رشوه دادن بر منصبی انتخاب شده که شرایط آن را نداشته است، مقرر گردد، پس واضح است که در این صورت بروز فساد اداری امر اجتناب‌ناپذیر بوده، زیرا شخصی که به واسطه پول کرسی اداری را احراز می‌نماید، هیچ‌گاه جهت احساس مسئولیت و خدمت به آن کرسی نبوده، بلکه اهداف شوم شخصی دیگری در پس پرده است که جهت نایل شدن به آن، پول احراز کرسی را پرداخته است.

۴. عوامل اداری سازمانی:

طوری که در نظام‌های اداری کنونی مشاهده می‌شود که واحدهای اداری با یک تعداد زیاد قوانین، لایحه‌ها و مقررات غیرواقعی و یا غیرضروری مواجه هستند و ابهامات وارده در طرز العمل‌های اداری و معیارهای کاری، امکان هرگونه تصمیم و اقدامات خودسرانه را به کارکنان آن ادارات فراهم می‌سازد. بر علاوه رسمیات پیچیده و جنجالی امور اداری از عوامل تشویق مراجعین به پیشنهاد رشوه برای اجرای کار آن‌ها بوده، از طرفی دیگر کمی حقوق کارکنان بخش خدمات ملکی هم دلیل کاهش تدریجی مقاومت آن‌ها در برابر قبول این‌گونه پیشنهادها است.

در نظام اداری که فساد سازمان‌یافته دارد و سرمایه‌گذاران می‌دانند به چه کس رشوه دهند و چه چیز را در قبال رشوه به دست آوردند و اطمینان دارند که مجوزهای لازم را برای

بنگاه‌های خود می‌گیرند. فساد سازمان‌یافته، هنگامی اتفاق می‌افتد که وجه (رشوه) موردنیاز و دریافت‌کننده به‌خوبی مشخص بوده و پرداخت وجه، تضمین می‌کند که سفارش خواسته‌شده اجرا می‌شود.

فساد اداری سازمان‌یافته یک فساد گسترده بوده که در کلیه سطوح مختلف دولت وجود داشته مأموران دولتی و کارمندان هردو به نحوی یکسان تقریباً در تمام دستگاه‌های دولت، در آن سهیم می‌باشند.

فساد اداری سازمان‌یافته در حقیقت یک پدیده سیاسی است یعنی کسانی که در موضع قدرت هستند برای انتقال منافع و عواید نامشروع به خود و وابستگان خود از موقعیت‌های اداری و دولتی استفاده می‌کنند. این مدیران و مأموران آغشته به فساد با بسط وظائف دولتی در زمینه‌های مختلف مالی، اداری و غیره می‌خواهند جریان منافع و عواید نامشروع را از طریق مجاری رسمی آن به نفع خود گسترش دهند.

این‌گونه فساد اداری را به دو کتگوری تقسیم کرده می‌توانیم: فساد کارمندان رده‌بالا یعنی کرسی‌های عالی‌رتبه و دیگری فساد کارمندان رده پائین یعنی کرسی‌های پائین رتبه. فساد کرسی‌های بلند رتبه با فساد کرسی‌های پائین رتبه از همدیگر کاملاً متفاوت است. زیرا فساد رؤسای سازمان‌ها، وزیران و کارمندان عالی‌رتبه را فساد بزرگ و فساد کارمندان ادارات، افراد پولیس و مأموران گمرکی را فساد کوچک می‌نماید. کنترل فساد بزرگ مقدم‌تر بر فساد کوچک است زیرا بدون کنترل فساد بزرگ امید به حل مشکل فساد کوچک نمی‌ماند. فساد بزرگ به‌واسطه افراد و مقامات عالی‌رتبه اداری به‌صورت باندها و با ارقام قابل‌توجه صورت می‌گیرد. مرتکبان این نوع فساد جزء گروه مجرمان شیک‌پوش شمرده‌شده صاحبان زر و زور می‌باشند. باوجوداینکه زیان و خسارت غیرقابل‌جبران را بر پیکر جامعه وارد می‌سازند، کمتر تحت تعقیب دستگاه‌های عدلی و قضائی قرار می‌گیرند. این گروه مسلماً با برخورداری از توان توجیه، حمایت و یا هم امکان فرار اصولاً مصون از تعقیب عدلی و قضائی باقی می‌مانند. برخلاف فساد اداری در سطوح پائین رتبه که اگر با موافقت بارده‌های بالا به‌پیش نروند هم دستگیر می‌شوند و هم تحت تعقیب عدلی و قضائی قرارگرفته به کیفر اعمال خود مجازات شده از کار نیز برطرف می‌گردند. اما اگر تحت فرمان مجرمان شیک‌پوش باشند، از حمایت و مصونیت جزئی برخوردار خواهند بود.

قاعده کلی:

فساد = (انحصار قدرت + پنهان کاری) - (پاسخ‌گویی، شایسته‌سالاری، مسئولیت اجتماعی و شفافیت).

طبق این رابطه، فساد اداری با انحصار قدرت و پنهان کاری رابطه مثبت، و با پاسخ‌گویی، شایسته‌سالاری، مسئولیت اجتماعی و شفافیت گرایي رابطه منفی دارد. به این معنا که هرچه

انحصار قدرت مأموران دولتی و پنهان کاری آن‌ها در تصمیم‌گیری بیشتر شود، فساد بیشتر می‌شود.

در مقابل، هرچه پاسخ‌گویی و مسئولیت اجتماعی در شهروندان افزون‌تر باشد و هرچه سیستم اداری، قوانین و روابط کاری کارکنان و مراجعان شفاف‌تر باشد، میزان فساد کمتر خواهد شد.

بنابراین، برای کاهش فساد در جامعه باید تلاش شود میزان انحصار قدرت در تولید و توزیع کالاها و خدمات کاهش یابد، از قدرت تصمیم‌گیرندگان کاسته شود و سیستم حساب‌دهی نیز بهبود پیدا کند تا اینجا صورت مسئله روشن است. قضیه مهم این است که چگونه می‌توان به این ایده‌ها دست‌یافت؟ راهکارهای دستیابی به چنین مقصدی کدام‌اند؟ در ادامه، تلاش می‌کنیم نشان دهیم که با استفاده از آموزه‌های دینی و بر اساس ارزش‌های اسلامی، می‌توان راهکارهایی برای حل مشکلات یادشده و مبارزه با فساد اداری ارائه داد.

گفتار سوم: راهکارهای مقابله با فساد اداری

برخی از پژوهشگران، فساد اداری را سرطان اجتماعی نامیده‌اند لذا در این بخش با تتبع در آیات قرآنی و احادیث نبوی به دنبال راه‌های درمان و به عبارت دیگر، راهکارهای مبارزه با فساد اداری هستیم. برخی از این راهکارها جنبه درمانی و کنترلی و برخی دیگر، جنبه پیشگیرانه دارد. در ذیل به چهار راهکار اساسی اشاره خواهد شد:

الف: راهکارهای سازمانی

منظور از راهکارهای سازمانی، اقدامات و تمهیداتی است که در ساختار اداری صورت می‌پذیرد و در ارتباط مستقیم با مسئله فساد قرار می‌گیرد.

۱. برکناری عناصر فاسد

وقتی فساد اداری در همه ابعاد ریشه دواند و فراگیر شد، برخی از دولت‌ها برای ریشه‌کن‌سازی فساد به محاکمه و اخراج گروهی کارمندان دولت متوسل می‌شوند. از آنجا که وجود نظام اداری مطلوب یکی از ارکان اساسی قدرت سیاسی دولت است، پاک‌سازی‌های دسته‌جمعی در ادارات اغلب بعد از جابه‌جایی قدرت از یک گروه به گروه دیگر اتفاق می‌افتد.

۲. دقت درگزینش کارکنان

پس از پاک‌سازی جمعی عناصر فاسد قبلی، نوبت به‌گزینش و به‌کارگیری نیروهای متعهد و متخصص به‌جای افراد سابق می‌رسد. به‌طورکلی فساد استخدای که بر اساس روابط صورت می‌گیرد نه ضوابط، یکی از دلایل مهم فساد اداری به شمار می‌رود. خداوند متعال در خصوص واگذاری مسئولیت‌ها و از آن جمله مسئولیت خطیر اداره شئون مملکت اسلامی به افراد شایسته می‌فرماید: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأُمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا) (سوره نساء آیت ۵۸) ترجمه: خدا به شما فرمان می‌دهد که سپرده‌ها را به صاحبان آن‌ها رد کنید.

۳. حفظ شئون کارکنان و ارتقای منزلت آنان

اصولاً انسان از کرامت ذاتی برخوردار است و این کرامت را خداوند متعال به وی عنایت فرموده است: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوُجُوهِ وَالْبَحْرِ) (سوره اسراء، آیت ۷۰) و به‌راستی ما فرزندان آدم را گرامی داشتیم و آنان را در (خشکی و دریا) بر مرکب‌ها برنشاندیم. قرآن کریم دلایل متعددی را در خصوص عزت و کرامت انسان مطرح می‌کند که محور تمام این دلایل چگونگی آفرینش انسان است. در نظر قرآن، انسان در بهترین و زیباترین صورت و با خلقتی کامل و معتدل آراسته‌شده و شایستگی پذیرش نسخه الهی را یافته است، علاوه بر این انسان‌ها همگی در آفرینش و طبیعت، یکسان هستند؛ به همین

دلیل در مناسبات اجتماعی و به‌ویژه در محیط کار اداری، مراعات احترام و شرافت انسان‌ها ضروری است. بنابراین توجه به منزلت و شأن انسانی در درون قوانین اداری و ترویج فرهنگ فروتنی و احترام در مناسبات رسمی مدیران با کارکنان و تقویت احساس برابری، تعلق به سازمان، خودباوری، توانایی رشد و پیشرفت می‌تواند موجب رضایت شغلی و امنیت خاطر شود و راه را بر اقدامات انتقام جویانه ببندد که اغلب همراه با قانون‌گریزی و هنجارشکنی و به عبارت دیگر فساد آمیز است.

۴. برقراری نظام تشویق و تنبیه مناسب

در هر سازمانی معمولاً دودسته از کارکنان هستند: کارکنان فعال و متعهد که با تمام توان خود در جهت دستیابی به اهداف سازمان تلاش می‌کنند و دسته دیگر، کارکنان سهل‌انگار و بی‌مسئولیت که با کوتاهی در وظایف خود، حقوق مردم، مراجعان و سازمان را تضییع می‌کنند. یکی از راه‌های کنترل و ایجاد انگیزه در این گروه‌ها، استفاده از تشویق و تنبیه مناسب است. استفاده از چنین روشی برای هدایت انسان‌ها در مسیر انسانیت و بندگی از جمله شیوه‌های تربیتی قرآن کریم است. از مجموع آیات قرآن کریم، حدود سیصد آیه به تشویق و شش‌صد آیه به عامل تنبیه مربوط است؛ به عنوان نمونه، قرآن کریم برای تشویق به ایمان و عمل صالح فرموده: «وَبَشِّرِ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرَى مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ» (سوره بقره، آیت ۲۵) ترجمه: و کسانی را که ایمان آورده، و کارهای شایسته انجام داده اند، مژده‌ده که ایشان را باغ‌هایی خواهد بود که از زیر (درختان) آن‌ها جوی‌ها روان است. و یا برای تنبیه محارب‌ان و مفسدان می‌فرماید: سزای کسانی که با (دوستان) خدا و پیامبر او می‌جنگند و در زمین به فساد می‌کوشند، جز این نیست که کشته شوند یا بردار آویخته گردند یا دست‌وپایشان در خلاف جهت یکدیگر بریده شود یا از آن سرزمین تبعید گردند؛ این، رسوایی آنان در دنیا است و در آخرت عذابی بزرگ خواهند داشت. (مائده ۳۳)

۵. نظارت و بازرسی

از آنجاکه اصل نظارت و کنترل به عنوان مانع قوی بروز فساد عمل، و ارزیابی عملکرد را نیز آسان می‌کند در فرهنگ اسلامی از جایگاه و اهمیت بسیاری برخوردار است. نظارت خداوند (آل عمران/۹۸)، فرشتگان (انفطار/۱۰-۱۲)، پیامبران (نساء/۴۱) و ... بر رفتار انسان

و شهادت آنان در روز قیامت، از این قبیل است. از مصداقهای نظارت و کنترل بر کار زیردستان، می‌توان به جریان غیبت هدهد و جویا شدن حضرت سلیمان(ع) از علت غیبت وی، اشاره کرد: وَ تَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهَدَّ هَدَّ أُمَّ كَانُ مِنَ الْغَائِبِينَ لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ" (نمل/۲۰ و ۲۱) و جویای حال پرنندگان شد و گفت مرا چه شده است که هدهد را نمی‌بینم یا شاید از غایبان است. قطعاً او را به عذابی سخت عذاب می‌کنم یا سرش را می‌برم مگر اینکه دلیلی روشن برای من بیاورد.

ب: برقراری عدالت اقتصادی

کارمندان دولت، عمدتاً عرضه‌کننده خدمات به مردم، سازمان‌ها و سایر نهادهای دولتی هستند. از این‌رو به‌طور مستقیم در تولید اقتصادی نقشی ندارند و حقوق‌بگیر دولت به شمار می‌روند. به همین دلیل، عدالتی که در ارتباط با آنان باید صورت بگیرد، عدالت در توزیع درآمدها برحسب شایستگی‌هایشان است. رعایت عدالت در توزیع درآمدها، انگیزه‌های ارتکاب فساد را کاهش می‌دهد و سلامت و کارایی سازمان را افزایش خواهد داد. اعطای پاداش و جزای متناسب با استحقاق و شایستگی افراد از سنت‌های قطعی الهی به شمار می‌رود: «أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ» (آل عمران: ۱۹۵) من عمل هیچ صاحب عملی از شمارا از مرد یا زن، که همه از یکدیگرید، تباه نمی‌کنم.

ج. راهکارهای فرهنگی

منظور از راهکارهای فرهنگی مجموعه اقداماتی است که در راستای بهسازی و بازآفرینی اخلاق فردی و نیز مناسبات اجتماعی، باید صورت پذیرد. به فراخور بحث به سه فرایند مهم در این زمینه اشاره می‌شود:

۱. ضرورت خودسازی

اصولاً اخلاق در افراد وظیفه کنترل درونی را ایفا می‌کند که از آن به خودکنترلی، تقوا یا تعهد درونی نیز تعبیر می‌شود. از این‌رو تقویت تقوای الهی، ضامن اجرای اخلاق و کنترل درونی نیرومندی در این زمینه به شمار می‌رود. در آیات فراوانی نیز به بازدارنده‌های درونی فساد، اشاره شده است؛ از جمله آیات مربوط به صبر و بردباری در برابر کمبودها (بقره-۱۵۵)

، تواضع و فروتنی به جای تفاخر و استکبار (سوره شعرا) ، قناعت و اقتصاد و پرهیز از دنیاگرایی به جای تکاثر، اتراف و اسراف (طه: ۱۳۱) و الزام به توحید و معاد و لوازم آن .

۲. ترویج فرهنگ نظارت اجتماعی (امر به معروف و نهی از منکر)

نظارت اجتماعی یکی از مهم‌ترین و کم‌هزینه‌ترین راه‌های مقابله با فساد به شمار می‌رود. نظارت اجتماعی در اسلام با عنوان امر به معروف و نهی از منکر شناخته می‌شود. قرآن کریم در این باره می‌فرماید: "وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ" (آل عمران: ۱۰۴) و باید از میان شما، گروهی مردم را به نیکی دعوت کنند و به کار شایسته وادارند و از زشتی بازدارند و آنان همان رستگاران‌اند.

۳. اطلاع‌رسانی عمومی

اطلاع‌رسانی عمومی، به هزینه حیثیتی وسیع‌تری برای مجرمان، و نیز عامل فشار نیرومندی بر دولت‌ها و دستگاه‌های نظارتی و قضایی برای رسیدگی دقیق و برخورد قاطع با مفسدان منجر خواهد شد؛ لذا سامانه اطلاع‌رسانی عمومی مستقل و آزاد، که در کوتاه‌ترین زمان، دقیق‌ترین اخبار را به آگاهی عموم برساند به منظور افشای مفاسد اداری، ضروری به نظر می‌رسد. بایسته است که حمایت‌های لازم از این صنف اجتماعی به عمل آید تا بتواند نقش خود را در این راستا به خوبی ایفا کند و خود گرفتار فساد نشود. اسلام برای اطلاع‌رسانی عمومی، اهمیت ویژه‌ای قائل است.

د: راهکارهای قضایی

دستگاه قضایی در جامعه اسلامی در صورتی می‌تواند وظیفه خود در پالایش و سالم‌سازی اجتماع را به خوبی به انجام رساند که خود از سلامت و صلابت لازم برخوردار باشد. تهیه و تدوین قوانین دقیق و متناسب با نیازهای زمان، بستن گریز راه‌های قانونی، به کارگیری افراد صالح و متخصص در قضاوت، تأمین مالی و منزلتی قضات و کارگزاران قضایی، فراهم‌سازی بسترهای لازم به منظور برخورد قاطع و بدون مماشات با مجرمان و مفسدان، نظارت بر دستگاه قضایی و از جمله راهکارهای بنیادی برای ارتقای جایگاه این دستگاه در اجرای وظایف خطیر آن است.

گفتار چهارم : پیامدهای فساد اداری

پیامدهای فساد اداری با توجه به گستره آسیب‌رسانی آن می‌تواند در دو دسته‌جمعی و فردی جای گیرد. در ذیل ابتدا چهار مورد از پیامدهای عمومی و سپس دو مورد از پیامدهای فردی فساد، بیان خواهد شد:

الف: پیامدهای عمومی

۱. تضعیف نظام سیاسی

فساد اداری با سلب اعتماد مردم، مشروعیت سیاسی حکومت‌ها را به مخاطره می‌اندازد.

۲. تخریب سامانه اقتصادی

همان‌طور که قبلاً بیان شد برقراری عدالت، اصل اساسی و هدفی اولیه در تشکیل حکومت اسلامی به شمار می‌رود. برجسته‌ترین مصداق عدالت هم در عدالت اقتصادی نمود می‌یابد. منظور از عدالت اقتصادی در اسلام، این است که همه‌کسانی که توانایی و عزم بهره‌گیری از امکانات جامعه برای کار و تولید و هر نوع فعالیت اقتصادی دیگری دارند، بتوانند بدون هیچ‌گونه جلوگیری غیرقانونی و یا تبعیضی در راستای اهداف خود اقدام کنند؛ زیرا قرآن کریم تصریح می‌کند که منابع و امکانات زمین، آفریده خداوند و برای استفاده همگان قرار داده شده است (وَالْأَرْضُ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ) (الرحمن / ۱۰) ترجمه: و زمین را برای مردم نهاد. کلمه انام به معنای مردم است. بنابراین، عدالت اقتصادی در اسلام به معنای برابری در دسترسی به امکانات و زیرساخت‌های اقتصادی و نیز عدالت توزیعی متناسب با نوع و میزان فعالیت اقتصادی و درنهایت رسیدگی به اقشار آسیب‌پذیر و پر نمودن شکاف‌های طبقاتی است. با توجه به جایگاه ویژه دولت در سامانه اقتصادی، فساد اداری، می‌تواند در روند هر یک از انواع این عدالت، اختلال و مانع ایجاد کند.

۳. انحراف اخلاق جمعی

پژوهشگران اغلب، فرهنگ عمومی جامعه را مهم‌ترین عامل بروز فساد می‌دانند به نظر می‌رسد که فرهنگ و فساد اداری از رابطه متقابل و دوسویه‌ای برخوردار است؛ به عبارت دیگر، همان‌طور که فرهنگ در ایجاد فساد اداری نقش اساسی دارد، تقاضای رفتار غیرقانونی

همچون پرداخت رشوه از سوی کارکنان اداری نیز موجب آلوده شدن افراد جامعه و تضعیف و تخریب اخلاق و فرهنگ آن خواهد شد.

۴. زمینه‌سازی سلطه بیگانگان

در موقعیتی که به دلیل فساد اداری، نظام سیاسی و شاکله اقتصادی جامعه تضعیف، و انحراف اخلاقی در عرصه اجتماعی ریشه دوانده است، احتمال طمع‌ورزی و سوءاستفاده بیگانگان و دشمنان در جهت سلطه بر ملت، دور از ذهن نخواهد بود؛ به‌عنوان نمونه، واقعیت‌های تاریخی نشان می‌دهد که دولت انگلستان با استفاده از حربه فساد اداری، توانست حکومت عظیم عثمانی و برخی نفوذ و دیگر از کشورهای اسلامی را ناکارآمد کند و به‌زانو درآورد. سلطه‌های که آثار استعماری آن، تاکنون نیز پیامدهای جبران‌ناپذیری برای کشورهای منطقه به دنبال داشته است؛ این در حالی است که قرآن کریم از فراهم‌سازی زمینه تسلط دشمنان بر مؤمنان نهی می‌کند و می‌فرماید: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) (نساء: ۱۴۱) ترجمه: و خداوند هیچ‌گاه برای کافران نسبت به اهل ایمان راه تسلط باز نخواهد کرد.

ب: پیامدهای فردی

۱. کیفر قضایی

ازجمله مهم‌ترین بازدارنده‌ها و کنترل‌کننده‌های رفتارهای غیرقانونی شهروندان، برخوردهای مناسب و به‌موقع دستگاه قضایی جامعه است. هر فردی که در سامانه اداری، تصمیم به عمل خلاف قانون بگیرد، می‌باید منتظر پیامد آن نیز باشد. برخی از این رفتارها در قالب تخلف اداری جای می‌گیرد که در همان سامانه اداری، تذکرات، جبران خسارات و تنبیهات متناسب در نظر گرفته خواهد شد. برخی دیگر از رفتار خلاف نیز به مراکز قضایی ارجاع داده می‌شود و در آنجا موردبررسی و پیگیری قرار می‌گیرد. پیدایش سوءسابقه، پرداخت غرامت مالی، طردشدگی اجتماعی، حبس و حتی مجازات مرگ ازجمله پیامدهای سنگین دادرسی قضایی است که می‌تواند دامنگیرمفسد اداری شود.

۲. عقوبت اخروی

در جامعه و دولت اسلامی، فساد اداری به منزله گذار از اخلاق، تعدی از حدود شرعی، ضایع نمودن حق الناس و جلوگیری از تحقق حکومت عدل الهی است که خداوند متعال پیامبران خود را یکی پس از دیگری به منظور استقرار آن، مبعوث نموده است. بنابراین، می‌توان انتظار داشت که به دلیل حساسیت و ذو ابعاد بودن این مسئله، پیامدهای اخروی آن نیز بسی گسترده و سنگین باشد. (بررسی فساد اداری از دیدگاه قرآن و حدیث، ص ۱۹).

نتیجه‌گیری

حکومت از دیدگاه اسلام در برقراری قسط و عدالت اجتماعی به عنوان بستر تعالی معنوی افراد نقشی اساسی دارد. مبارزه با فساد و انحرافات اجتماعی، یکی از اصول و اهداف اساسی دین مبین اسلام است. بر این اساس، آموزه‌های دینی، سرشار از راهکارها و راه‌حل‌های پیشگیری از بروز فساد در جامعه و مبارزه با آن است؛ چنان‌که پیامبران الهی و پیشوایان دین، در عمل نیز اهتمام جدی به این امر داشته‌اند. از دید قرآن کریم و احادیث نبوی، فساد اداری، پیامدها و آسیب‌های بسیاری، هم برای مرتکبان فساد و هم برای جامعه در ابعاد مختلف به بار می‌آورد؛ از جمله اینکه موجب خسران دنیوی و کیفر قضایی، و نیز عقوبت اخروی می‌شود و با تضعیف نظام سیاسی و تخریب سامانه اقتصادی و ترویج انحرافات اخلاقی، عدالت اقتصادی را زایل می‌کند، فرهنگ جامعه را دگرگون می‌سازد و حکومت اسلامی را در معرض فروپاشی و نفوذ و سلطه بیگانگان قرار خواهد داد. مبارزه با فساد در درون هر سیستم و نظامی به عنوان یک امر سلبی، بازدارنده و واکسینه کننده سیستم دارای ضرورت زیاد است، و هر چه مأموریت و رسالت آن مجموعه مهم‌تر باشد، مبارزه با فساد از اهمیت بیشتری برخوردار می‌شود.

برای مبارزه با فساد باید عوامل شکل‌گیری و ایجاد آن را نشانه رفت، و در مراحل اولیه از تشکیل آن جلوگیری نمود. لذا شناسایی عوامل فساد و مؤلفه‌های تعیین‌کننده در آن جزء اولین گام‌های مبارزه با فساد به حساب می‌آید. در گام‌های بعدی مبارزه با فساد می‌بایست بر دو مطلب اصلی تأکید نمود. اول سیستم سازی و نظام سازی؛ و دوم کادر سازی و تربیت منابع انسانی. چراکه نقص‌ها و خلل‌های موجود در دستگاه‌هاست که فسادزایی می‌کند؛ لذا غیرممکن است دنبال فساد زدایی باشیم و سیستم سازی نکنیم.

وبادقت در منابع اسلامی ، به‌ویژه سیرت پیامبر اسلام و خلفای راشدین، می‌توان به الگوی جامع و همه‌جانبه‌نگری در برخورد با فساد اداری دست‌یافت که همه زمینه‌های مسئله از سازوکارهای اداری گرفته تا بسترهای فرهنگی اجتماعی، سیاست‌های اقتصادی و سامانه قضایی را در برمی‌گیرد. بنابراین درمجموع می‌توان گفت که فساد اداری به‌عنوان مانعی در تحقق کمال انسانی و مدینه فاضله الهی، موردتوجه و اهتمام ویژه دین اسلام است و با توجه به اتخاذ رویکرد سامانمند در مبارزه با فساد اداری، اسلام سعی در از بین بردن ریشه‌ها و زمینه‌های فساد اداری دارد و تنها به برخوردهای قضایی در این زمینه بسنده نمی‌کند.

فهرست منابع

الف: قران کریم

ب: منابع عربی

۱. القرطبی ، أبی عبدالله محمد بن أحمد بن أبی بکر، الجامع لاحکام القرآن ، تحقیق عبدالله بن عبدالمحسن التركي و محمدرضوان عرقسوسی، بیروت -لبنان، مؤسسه الرساله للطباعة والنشر و التوزیع، الطبعة الأولى، ۱۴۲۷ هـ - ۲۰۰۶ م.
۲. الطبری، أبوجعفر محمد بن جریر بن یزید بن کثیر ، تفسیر الطبری :جامع البیان عن تأویل آی القرآن، تحقیق عبدالله بن عبدالمحسن التركي و عبدالسند حسن یمامه، القاهرة، دار هجر للطباعة و النشر و ؛ - 588 التوزیع و الاعلان، الطبعة الاولى، 1422 هـ - 2001م، ج3 ، صص580.
۳. البخاری ، أبو عبدالله محمد بن اسماعیل ، صحیح البخاری، دمشق، دارابن کثیر للطباعة و النشر والتوزیع، الطبعة الاولى، 1423 هـ 2002 م-
۴. القشیری النیسابوری، أبو الحسین مسلم بن الحجاج ، صحیح مسلم ، تحقیق أبوقتیبة نظر محمد الفاریابی ، الرياض -المملكة العربية السعودية، دار طبیبة للنشر و التوزیع، الطبعة الاولى، 1427 هـ 2006 م.
۵. الترمذی ، أبوعیسی محمد بن عیسی ، سنن الترمذی ، تحقیق صدقی جمیل العطار، بیروت - لبنان، دارالفکر، الطبعة الأولى، 1426 هـ 2005 م.

۶. السجستانی ، أبو داود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود ، تحقيق صدقي جميل العطار، بيروت- لبنان، دارالفكر، الطبعة الأولى ، 1426 هـ 2005 - م.
۷. ابن نجيم المصرى الحنفى ، زين العابدين بن ابراهيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر دار المعرفة، حسب ترتيب المكتبة الشاملة.
۸. راغب اصفهاني، حسين بن محمد .(1412) المفردات فى غريب القرآن .تحقيق عدنان صفوان. ج. 1. دمشق :دارالعلم الدار الشاميه.
۹. ابن منظور ، جمال الدين ، لسان العرب، دار المعارف، طبعة جديدة ، بدون تاريخ طبع.
۱۰. الفيروز آبادى ، مجدالدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط، تحقيق أنس محمد الشامى و زكريا جابر احمد، القاهرة، دارالحديث، الطبعة الاولى، 1429 هـ 2008 - م.
۱۱. الجرجاني ، على بن محمد السيد الشريف ، معجم التعريفات للجرجاني، تحقيق محمد صديق المنشاوى، القاهرة، دارالفضيلة ، بدون تاريخ طبع.
۱۲. الزحيلي ، وهبة مصطفى ، جعفر عبدالسلام على، محمدالمدنى بوساق و ديگران، ابحاث المؤ تمر العربى الدولى لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض- المملكة العربية السعودية، 2003 - م.
۱۳. مطر ، عصام عبدالفتاح ، الفساد الإدارى :ماهيته، اسبابه، مظاهره ، الاسكندريه، دارالجامعة الجديدة ، الطبعة الاولى ، 2011 .
۱۴. معابرة ، محمد محمود عطية ، الفساد الإدارى و علاجه فى الفقه الإسلامى : دراسة مقارنة بالقانون الإدارى الاردنى، رسالة دكتورا، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، 2010م.
۱۵. العمرى ، عبدالعزيز بن إبراهيم ، ابعاد ادارية و اقتصادية و اجتماعية و تقنية فى السيرة النبوية ، الرياض، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، الطبعة الاولى، 1426 هـ - 2005م.

ج : منابع فارسى

۱۶. شيخ احمدى ، عبدالبصير ، فساد اداری از دیدگاه اسلام، بازنگر غلام الدين كلانترى، كابل- افغانستان، مطبعة نعمان، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۱۷. سليمانى، حسين، جرايم در حقوق كيفرى يهود ، فصلنامه هفت آسمان، شماره ۱۶، ۱۳۸۱.

۱۸. لطفیان، احمد ، عوامل مؤثر در فساد اداری و راههای مبارزه با آن ، مجله دانش و توسعه، شماره 4 نیمه اول سال 1375
۱۹. آذر نوش ، آذرتاش ، فرهنگ معاصر عربی فارسی، تهران - ایران، نشر نی، چاپ ۱۳، ۱۳۹۰.
۲۰. ذاکر صالحی، غلامرضا ، راهبردهای مبارزه با فساد اداری، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، 1388 .
۲۱. نژادی ، اکبر مهدی ، بررسی فساد اداری از دیدگاه قرآن و حدیث :تهران ، فصلنامه علمی پژوهشی مدیریت اسلامی سال 22 ، شماره 1 ، بهار 1393 .

د: منابع قانون

۲۲. وزارت عدلیه، قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری، جریده رسمی، 1383 ، شماره 838، ماده 3 .
۲۳. وزارت عدلیه، میثاق ملل متحد علیه فساد اداری، جریده رسمی، 1386 هـ -ش، شماره 936 .
۲۴. وزارت عدلیه، قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه علیه فساد اداری، جریده رسمی، 1378 هـ ش، شماره 957 ، ماده 7 .
۲۵. وزارت عدلیه، قانون جزا، جریده رسمی، 1355 ، شماره 347 .

قاعده لا ضرر

در شریعت اسلام و قوانین وضعی افغانستان

مارینا «حقشناس»

چکیده:

قاعده «لا ضرر» یکی از قاعده‌های کلی است که بسیاری از فقه‌های اسلام آن را اساس تشکیل فقه دانسته‌اند؛ از این رو، بررسی و مطالعه این قاعده در مذاهب فقهی و در نتیجه، بهره‌مندی از نظرات در ابعاد مختلف آن ضروری به نظر می‌رسد. لفظ این قاعده از نص حدیث مشهور نبوی «لا ضرر و لا ضرار» گرفته شده است که بسیاری از محدثان شیعه و سنی آن را نقل نموده‌اند تا جایی که در مورد آن ادعای تواتر شده است؛ البته این در حالی است که ادله دیگری هم برای این قاعده به‌ویژه از قرآن کریم ارائه گردیده. این قاعده مهم‌ترین استناد برای جلوگیری از اعمال ضرری است و از هر ضرر مادی و معنوی به آبرو، مال و جان مؤمنان را منع می‌نماید.

واژگان کلیدی:

قاعده، مسئولیت، ضرر، ضرار، جبران خسارت.

مقدمه

یکی از مهم‌ترین قواعد فقهی که اهمیت و جایگاه خاص در شریعت اسلامی و قوانین وضعی و مباحث فقه و حقوق دارد عبارت از قاعده لا ضرر است. به همین دلیل است که در اسلام اضرار به غیر، نه در مرحله قانون‌گذاری و نه در مرحله اجرا مشروعیت دارد. بنا بر اهمیت این قاعده خواستیم تا این قاعده را به بررسی بگیریم، اهمیت قاعده لا ضرر به‌عنوان یکی از قواعد اساسی و بنیادین به‌اندازه است که در بیشتر ابواب فقهی از عبادات گرفته تا معاملات مورد استناد و استفاده قرار می‌گیرد. این مقاله شامل ۲ فصل است که فصل اول آن به مباحث جداگانه تقسیم‌شده که طی این مباحث به موضوعات مهم چون مفهوم لغوی ضرر و ضرار، مستندات قاعده لا ضرر، اهمیت قاعده لا ضرر، موارد تطبیق قاعده لا ضرر و بلاخره به دیدگاه‌های علما در مورد قاعده لا ضرر پرداخته‌شده است و در فصل دوم آن به بررسی قاعده لا ضرر در قانون مدنی افغانستان پرداخته‌شده است.

فصل اول

قاعده لا ضرر از آنجا که ارتباط بازندگی انسان‌ها دارد همزاد انسان بوده است و به شکل یک قاعده پیشینه آن به صدر اسلام برمی‌گردد. به سبب موجودیت این قاعده در اسلام زندگی انسان مسلمان همیشه سمت‌وسوی درست می‌یابد و به اساس همین قاعده است که در زندگی انسان‌ها هیچ ضرر و ضراری نیست.

مبحث اول - مفهوم لغوی ضرر و ضرار:

قبل از اینکه به مفهوم لغوی ضرر و ضرار بپردازیم لازم است که تعریف از قاعده داشته باشیم. تعاریف متعدد در مورد قاعده وجود دارد که یکی از این تعاریف عبارت‌اند از: قاعده عبارت از کلیتی است که بر جزئیات تطبیق می‌گردد. به گونه مثال قاعده لا ضرر حکم است کلی که بر هر عمل ضرر صدق می‌کند.

قاعده فقهی به قاعده ای اطلاق می‌شود که از ادله شرعیه استخراج و استنباط گردیده و بر مصادیقش که مجموعه‌ای از احکام فقهی است منطبق می‌گردد، همچون انطباق کلی طبیعی بر افراد و مصادیق خود.^۱

از آنجای که قاعده لاضرر یک نهاد کلی است مستند بر بسیاری از مسایل فقهی در باب معاملات و عبادات قرار می‌گیرد، دانشمندان اهل لغت معنای متعدد را بر واژه ضرر به کار برده‌اند. به گونه مثال گفته می‌توانیم که ضرر به معنای نقص در حق سوء حال و خلاف^۲، آمده است. بعضی از علما و نویسندگان ضرر را به معنای مجازات به خاطر ضرری که از سوی یک شخص دیگری وارد شود، استعمال نموده‌اند و نیز به معنای ضرر زدن دو نفر به یکدیگر نیز آمده است.

در مورد معنای واژه ضرر باید گفت که ضرر دلالت می‌کند بر صدور ضرب از فاعل به نحوه استمرار، تکرار و یا به نحو قصد. همچنین در مورد معنای ضرر گفته شده است که ضرر به معنای مجازات بر ضرری است که از طرف دیگری به انسان وارد می‌گردد.

بنا به نظر می‌رسد که کلمه ضرر در اکثر موارد برای نفس و مال استفاده می‌شود و استعمال آن در مورد آبرو و حیثیت افراد کمتر است. اما کلمه ضرر بر وزن مصدر باب مفاعله است و دلالت بر ایراد ضرر از طرفین به یکدیگر دارد. و همچنان به نظر یک تعداد دیگر ضرر و ضرار دو کلمه مترادف است و این که در حدیث تکرار شده برای تأکید است. این حدیث به سه نحو خوانده شده است.

متن حدیث « لا ضرر و لا ضرار، لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام، لا ضرر و لا ضرار علی

مؤمن».

مبحث دوم - دلایل و مستندات قاعده لاضرر:

از نظر دلایل و مستندات، قاعده لاضرر دارای پشتوانه قوی و محکمی است از کتاب و سنت گرفته تا دلایل عقلی بر آن دلالت می‌کند. با وجود آیات و روایات متعدد در مورد این

^۱ محمد کاظم، حاشیه کتاب المکاسب (التعلیق علی المکاسب) تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول،

۱۴۱۶ه ق، ص ۹.

^۲ شیخ الشریعه، اصفحانی، قاعده لاضرر، موسسه النشر الاسلامی، ص ۲۶.

قاعده دلایل عقلی محکمی نیز وجود دارد که به اساس آن می‌توان ادعا کرد که این قاعده از جمله مستقلات عقلیه قرار می‌گیرد.

گفتار اول - دلیل کتابی:

در قرآن کریم آیاتی زیادی وجود دارد که کلمه ضرر در آن استعمال گردیده و می‌توان گفت که کلمه لا ضرر آن احکامی را ارایه کرده که از باب تعلیق حکم به وصف حاوی معنای عام است و بدین اساس لا ضرر را به صورت یک قاعده تثبیت می‌کند.^۱

در اینجا به آیات که قاعده لا ضرر را اثبات می‌نماید به طور نمونه اشاره می‌نمایم:

۱- ترجمه: "نه مادر (به خاطر اختلاف با پدر) حق ضرر زدن به کودک را دارد، و نه پدر."^۲

۲- ترجمه: "و هیچ‌گاه به خاطر زیان رساندن و تعدی کردن، زنان را نگاه ندارید". این آیه شریفه مردان را از اینکه به زنان رجوع کنند و آن‌ها را نگاه‌دارند و طلاق ندهند تا به آن‌ها ضرر برسانند نهی می‌نماید.^۳

۳- ترجمه: "و هنگامی که طلاق دادید زنان را و رسیدند به سرآمدشان پس بازندارید آنان را از آن که همسر شوند با شوهران خویش اگر تراضی کنند فی‌مابین خویش به‌خوبی بدین اندرز بداده شود آن‌کس از شما که ایمان دارد به خدا و روز بازپسین این پاک‌تر است برای شما و پاکیزه‌تر خدا و شما نمی‌دانید."^۴

و نیز موارد کاربرد ضرر با موضوع ارث و ضرر در عبادات در قرآن کریم آمده است. و آیه ۱۲ سوره نساء و آیه ۶ سوره طلاق به همین موضوع می‌پردازد.

^۱. سید مصطفی، محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی، ویرایش دوم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۲.

^۲. سوره بقره، آیت ۲۳۳. (لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهِ وَلَا مَوْلُودُهُ بِوَلَدِهِ)

^۳. سوره بقره، آیت ۲۳۱. (وَلَا تَمْسُكُوهُنَّ ضَرَارًا لِّتَعْتَدُوا)

^۴. (سوره بقره، آیت ۲۳۱) «و اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا ترضو بینهن بالمعروف ذلک یوعظ به من کان منکم یوءمن بالله و الیوم الخ ذلکم ازکی لکم و اطهروا الله یعلم و انتم لا تعلمون».

گفتار دوم - دلیل روایی:

فقها در بحث از قاعده لا ضرر به روایاتی که در این باره وجود دارد استناد کرده‌اند. روایات مورد استناد در این باره روایات متعددی است که از طرق مختلف نقل شده و در همه آن‌ها عبارت « لا ضرر و لا ضرار » ذکر شده است. در کتب اهل سنت نیز عبارت « لا ضرر و لا ضرار » به عنوان حدیث نبوی نقل شده است.

خلاصه موضوع روایات مذکور که اهل سنت و جماعت به نحوه مبسوطی پرداخته، آن است که شخصی سمره ابن جندب درخت خرمایی در خانه یکی از اهالی مدینه داشت که راه رسیدن به آن از منزل صاحب‌خانه می‌گذشت صاحب‌خانه نزد پیامبر اکرم شکایت برد. پیامبر^(ص) صاحب درخت را احضار و از وی خواست که هر وقت قصد سرکشی به درخت خود را دارد از صاحب‌منزل اجازه بگیرد سمره امتناع کرد پیامبر به صاحب‌خانه فرمود برو درخت را بکن و مقابل صاحبش بینداز تا هر کجا می‌خواهد آن را بکارد و بعد فرمود: « لا ضرر و لا ضرار » و یا « لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن »^۱.

همچنان احادیث و روایات دیگری نیز در خصوص این موضوع وجود دارد که ذکر همه آن‌ها از حوصله این بحث خارج است. قابل یادآوری است که به عقیده برخی دانشمندان عبارت « لا ضرر و لا ضرار » از جمله معدود احادیثی است که روایت آن به حد تواتر رسیده است.

گفتار سوم - دلیل عقلی:

همان‌گونه که قبلاً یادآور گردیدیم که قاعده لا ضرر از جمله مستقلات عقل است بدین معنا که مهم‌ترین دلیل برای نفی ضرر و ضرار عقل است. یعنی عبارت از اموری است که بدون حکم شرع خود عقل به آن‌ها می‌رسد.^۲ قاعده لا ضرر در پرتو عقل بدین معنا است که ضرر و ضرار را نفی می‌کند و می‌خواهد هیچ ضرر ضراری به دیگران رسانده نشود. یعنی عقل حکم می‌کند که ضرر و

^۱. شیخ صدوق، الفقیه، جلد ۳، ص ۵۹، به نقل از اسدالله لطفی، قواعد فقه مدنی، تهران: سمت، ۱۳۸۱، ص ۲۷.

^۲. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، ویرایش دوم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۱.

ضرار به کسی دیگر وارد نگردد. اگر ضرر و ضراری وارد گردید جبران خسارات پیش می‌آید پس یکی از مستندات عقلی قاعده لا ضرر عقل است و مستقلات عقلی یکی از مباحث تخصصی عقلی علم اصول فقه است. پس با توجه به موضوعات فوق گفته می‌توانیم که یکی از ادله فقهی که در احکام شرعی می‌توان با رعایت ضوابط مشخص به آن استناد نمود حکم عقل است. در بحث قاعده لا ضرر نیز بدون شک عقل بشر، اضرار به غیر را جایز نمی‌داند و آن را قبیح می‌شمارد. بنای عقلاء نیز مبتنی بر این قاعده بوده و در جوامع عمومی به آن عمل می‌کردند و شارع مقدس از آن منع ننموده است و از این رهگذر نیز امضای شارع احرار می‌گردد.^۱

مبحث سوم - اهمیت قاعده لا ضرر:

قاعده لا ضرر و لا ضرار از جمله قاعده‌های است که مورد توافق همه مذاهب فقهی بوده و در ابواب مختلف فقه در هر دو بخش عبادات و معاملات جاری است. این قاعده، از قواعد عظیم اسلامی است زیرا از مقاصد شریعت، محافظت بر نفس انسانی و حمایت آن و دفع ضرر از آن است. و نیز قاعده مذکور بر علاوه اینکه از بنیان‌های مسایل عبادی و اجتماعی است یکی از بنیان‌های اقتصادی نیز است و اهمیت آن به حدی است که بسیاری از فقها و دانشمندان از گذشته‌ها تاکنون در تألیفات خویش رساله‌های مستقلی را به آن اختصاص داده و به گونه جداگانه به‌طور مفصل به آن پرداخته است. «ان الضرر المترتب.....»^۲ بدین معنا که ضرر بر دو قسم مرتب است. اول معاملات غبنی و دوم پیاده‌روی. بنا هر یک از این موارد جز موضوعاتی است که همواره در زندگی اجتماعی دامن‌گیر افراد است. پس قاعده لا ضرر حکم می‌کند که در زندگی ضرر و ضرار نیست.

مبحث چهارم - موارد تطبیق قاعده لا ضرر:

همان‌طوری که بیان شد قاعده لا ضرر هم قبل از وقوع ضرر است و هم بعد از وقوع ضرر است و علاوه بر حریم عمومی و مصالح و منافع کلی حریم افراد و منافع اشخاص را نیز شامل می‌گردد. در ذیل مواردی که منطبق باقاعده نفی ضرر است ذکر می‌شود.

^۱. شیخ صدوق، الفقیه، جلد ۳، ص ۵۹، به نقل از اسدالله لطفی، قواعد فقه مدنی، تهران: سمت، ۱۳۸۱، ص ۲۳۷.

^۲. شیخ الشریعه، اصفهانی، ص ۱۷.

تشریع مجازات از قبیل حدود، قصاص، دیات و همچنین وضع و تشریع خیارات برای پیشگیری از وقوع ضرر و خطر است.

هم چنان در رابطه به تیمم دو مورد است اول نبود آب و دوم خوف ضرر از استعمال آب. فلسفه جواز تیمم برای شخص مریض و کسی که خوف از استعمال آب برایش وجود دارد در نزد بسیاری از فقها اهل سنت نفی ضرر است.

قاعده لا ضرر در بسیاری از موارد دیگر قابلیت تطبیق را دارد که بررسی همه آنها نیازمند بحث‌های جداگانه است.

مبحث پنجم - دیدگاه‌های علما در مورد قاعده لا ضرر:

قاعده «لا ضرر» یکی از قاعده‌های کلی است که بسیاری از فقهای اسلام آن را اساس تشکیل فقه دانسته‌اند و نظریات گوناگون ارایه نموده‌اند، لذا بررسی و مطالعه این نظریات و نیز بهره‌مندی از نظریات در ابعاد مختلف آن ضروری به نظر می‌رسد.

لفظ این قاعده از نص حدیث مشهور نبوی «لا ضرر و لا ضرار» گرفته شده است که بسیاری از محدثان سنی و شیعه آن را نقل نموده‌اند، تا جایی که در مورد آن ادعای تواتر شده. البته این در حالی است که ادله دیگری هم برای این قاعده به‌ویژه از قرآن کریم ارائه و در مباحث فوق به آن پرداخته شده است. در اینجا به ارائه نظریات بعضی از علما می‌پردازیم.

گفتار اول - نظریه شیخ مرتضی انصاری:

شیخ انصار در مورد قاعده لا ضرر چنین عقیده دارد که چون ضرر واقعاً در خارج وجود دارد، بنابراین باید جمله را این‌طور تعبیر نمایم «لا ضرر..... فی الاسلام». و منظور رسول‌الله این است که حکم ضرری در دین اسلام نیست. به عبارت دیگر هر حکمی که از ناحیه شارع صادر گردد، اگر مستلزم ضرر باشد و یا از اجزای آن ضرری برای مردم حاصل شود، طبق قاعده لا ضرر برداشته می‌شود. مثلاً در مورد کسی که آب برایش ضرر داشته باشد، وجوب وضو به موجب قاعده لا ضرر برداشته می‌شود. و یا در معامله غبنی یعنی معامله‌ای که احد از متعاملین مغبون می‌گردد، اگر بیع لازم باشد حکم لزوم باعث ضرر بر مغبون است که در اینجا طبق قاعده لا ضرر، حکم لزوم به منظور جلوگیری از ورود خسارت به مغبون برداشته می‌شود و در حالی که معامله به قوت خود باقی است. شخص مغبون خیار

فسخ خواهد داشت. پس اصولاً در اسلام ضرر موجود نیست چون اگر حکم ضرری وجود داشته باشد این حکم سبب برای ضرر است و ضرر در اینجا مسبب است و حال که حکم (سبب) نیست پس مسبب (ضرر) هم تحقق پیدا نمی‌کند.^۱

گفتار دوم - نظریه محقق خراسانی:

محقق خراسانی در مورد قاعده لا ضرر نظریاتی را ارایه نموده که با نظریه شیخ مرتضی انصاری تا اندازه اختلاف دارد. به نظر این شخص در جمله لا ضرر، نفی حکم شده است. مثلاً در اخبار وارد شده است که «لا شک لکثیر الشک» یعنی کسی که زیاد شک می‌کند، شک او شک نیست. به عبارت دیگر موضوعاتی که دارای احکام است اگر عناوین اولیه آن‌ها باعث ضرر شود حکمشان برداشته می‌شود. به طور مثال وقتی می‌گوییم که وضو واجب است در اینجا وضو موضوع و واجب حکم است. هم چنان در مثال دیگری وقتی گفته می‌شود که بیع لازم است در اینجا بیع، موضوع و لزوم حکم است. محقق خراسانی می‌گوید که موضوعات مانند بیع و وضو احکامی دارند، نظیر وجوب و لزوم که این احکام به صورت عناوین اولیه بر آن موضوعات مترتب شده‌اند. حال اگر موضوعات موجب ضرر باشند، احکام آن‌ها برداشته می‌شود. مثلاً اگر بیع باعث ضرر گردد، حکم اش که لزوم است برداشته می‌شود و اگر وضو موجب ضرر گردد حکمش که وجوب است برداشته می‌شود. پس گفته می‌توانیم که در کلام پیامبر (ص) نفی حکم شده است به لسان نفی موضوع.^۲

تفاوت میان نظریه شیخ انصاری و محقق خراسانی در اینجا است که در نظریه محقق خراسانی آنچه برداشته شده است متعلق حکم و به عبارت دیگر خود موضوع است. ولی در نظریه شیخ انصاری حکم مستقیماً برداشته می‌شود.

^۱. مرتضی، انصاری، الرسائل، قم، انتشارات مصطفوی، سال ۱۳۷۴ ه ق، ص ۱۷۲.

^۲. محمدکاظم بن حسین، آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ج ۲، ص ۲۶۷، حاشیه بر رسائل، مطبوع در هامش رسائل.

فصل دوم

بررسی قاعده لا ضرر در قانون مدنی افغانستان

قاعده لا ضرر از ابتدای تاریخ فقه و حقوق اسلامی یکی از مهم‌ترین قاعده فقه به شمار رفته است. این قاعده تنها یک موضوع نظری و ذهنی نیست بلکه موضوع است که به‌طور گسترده و چشم‌گیری در گستره زندگی فردی و اجتماعی است. از آنجاکه این قاعده اهمیت و جایگاه خاص در فقه اسلامی و زندگی اجتماعی افراد دارد فقها و قانون‌گذاران کشور این قاعده را به یاد فراموشی نگذاشته و در تدوین قانون مدنی کشور قاعده مذکور را در نظر گرفته‌اند. قاعده مذکور در گستره حقوق مدنی جامعه افغانستان جایگاه خاص و رایج‌تری دارد. لذا در این قسمت بحث، درواقع ثمره عملی قاعده لا ضرر است. پس با توجه به بحث‌های نظری می‌پردازیم به بحث‌های عملی و رایج.

مبحث اول - طلاق:

یکی از مواردی که قاعده لا ضرر در زندگی مدنی افغانستان پیش‌بینی نموده است، تقاضا و درخواست طلاق ناشی از ضرر است. بر این اساس هرگاه زنی که شوهرش برخلاف حکم ماده ۸۶ قانون مدنی افغانستان ازدواج نموده باشد زن مذکور می‌تواند مطابق به احکام مندرج ماده ۱۸۳ قانون مدنی از محکمه به اساس تفریق به سبب ضرر مطالبه طلاق نماید. ماده ۸۶ قانون مدنی چنین صراحت دارد که: «ازدواج به بیش از یک زن بعد از تحقق حالات آتی صورت گرفته می‌تواند: ۱- در حالتی که خوف عدم عدالت بین زوجات موجود نباشد. ۲- در حالتی که شخص کفایت مالی برای تأمین نفقه زوجات از قبیل غذا، مسکن، لباس و تداوی مناسب را داشته باشد. ۳- در حالتی که مصلحت مشروع مانند عقیم بودن زوجه اولی و یا مصاب بودن وی به امراض صعب‌العلاج موجود باشد»^۱. با در نظر داشت ماده فوق هرگاه یک شخص که در ازدواج به بیش از یک زن مطابق حکم مندرج ماده ۸۶ این قانون متأهل بودن خود را کتمان نماید و رضایت و موافقه صریح زنی را که جدیداً به نکاح گرفته باشد در مورد به دست نیاورده باشد، در حالت زوجه جدید می‌تواند در صورت

^۱ قانون مدنی افغانستان، منتشره جریده رسمی، شماره ۳۵۳، جلد اول، ماده ۸۶.

عدم رضایت به دوام معاشرت به زوج، مطابق ماده ۱۸۳ قانون مدنی کشور به اساس تفریق به سبب ضرر می‌تواند از محکمه مطالبه طلاق نماید^۱

همچنان اگر زوج مبتلابه مرضی باشد که اعاده صحت وی غیرممکن باشد یا مدت طولانی را برای معالجه در برگیرد، به‌نحوی که معاشرت با زوج بدون ضرر کلی متعذر باشد در این حالت نیز زوج می‌تواند مطالبه تفریق به سبب ضرر نماید^۲. یا هرگاه زوج از معاشرت با زوج ضرری را ادعا کند که دوام معاشرت را در چنین حالت بین امثال زوجین غیرممکن گرداند، می‌تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید^۳. هرگاه اصلاح بین زوجین صورت گرفته نتواند و ضرر موردادعا نیز ثابت گردد در این حالت نیز محکمه می‌تواند به تفریق حکم نماید^۴. در صورت که ضرر موردادعا ثابت نگردیده و زوج به ادعای خود اصرار داشته باشد، محکمه دو شخص را به حیث حکم جهت اصلاح بین زوجین تعیین می‌نماید^۵. هرگاه زوج به مدت سه سال یا زیاده از آن بدون عذر معقول غایب گردد، در صورت که زوج از غیاب وی متضرر شود می‌تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید. گرچه زوج مالک دارایی بوده و زوج از آن نفقه خود را تأمین کرده بتواند^۶.

مبحث دوم - جبران خساره

طوری که قبلاً یادآور گردیدیم که قاعده لا ضرر می‌گوید که در اسلام ضرر نیست. حالا سؤال مطرح می‌گردد در صورتی که یک ضرر محقق گردد در این حالات قاعده مذکور چه حکم می‌کند و قانون مدنی افغانستان در زمینه^۷ چه احکامی را پیش‌بینی نموده است؟ در جواب این سؤال باید گفت که خوشبختانه قانون مدنی کشور به‌طور مبسوط به‌قاعده لا ضرر در زندگی و مراودات مردم افغانستان به‌طور مفصل پرداخته است. و در این قسمت

^۱ همان، ماده ۸۹.

^۲ همان، ماده ۱۷۶.

^۳ همان، ماده ۱۸۳.

^۴ همان، بند ۱، ماده ۱۸۴.

^۵ همان، ماده ۱۸۵.

^۶ همان، ماده ۱۹۴.

جبران خساره به صورت واضح پیش‌بینی نموده است. جبران خساره بدین معنا است که گویا هیچ ضرری وارد نشده است. با این توصیف که اگر قاعده فقهی لا ضرر گفته است که لا ضرر و لاضرر، روی دیگر آن این است که اگر ضرری رخ داده است به اساس این قاعده ضرر وارده باید جبران گردد. در جاست که قانون مدنی افغانستان با توجه به قاعده متذکره می‌گوید که: «هر شخص می‌تواند علاوه بر اسم خود، اسم خانوادگی انتخاب نماید، اسم خانوادگی به اولاد قابل انتقال است اگر شخص اسم خانوادگی غیر را به خود انتقال دهد و این عمل او موجب خساره به شخص اول گردد، متضرر می‌تواند علاوه بر مطالبه منع، جبران خساره را نیز از متعرض مطالبه نماید»^۱. به اساس احکام این قانون ضرر توسط عمل بالمثل از بین برده نمی‌شود.

همچنان قانون مدنی کشور در ماده دیگر می‌گوید که: «شخصی که حقوق شخصی او مورد تجاوز قرار گیرد می‌تواند علاوه بر مطالبه منع تجاوز در صورت وقوع ضرر طالب جبران خساره گردد»^۲. به اساس حکم ماده ۳۸۸ قانون مدنی، هرگاه ضرری از تقصیر کلی ناظر بر اموال موقوفه و یا حاصلات آن عاید گردد، مسئول جبران خساره وارده است. و اگر ضرر وارده ناشی از تقصیر جزیی ناضر باشد، وقتی مسئولیت جبران خساره به وی عاید می‌گردد که وظیفه نظارت را در مقابل اجرت اجرا نماید.

«هرگاه به اثر خطا و یا تقصیر ضرری به غیر عاید گردد مرتکب به جبران خساره مکلف است»^۳. قابل ذکر است که در جبران خساره، جبران ضرر معنوی و تناسب میزان جبران خساره با ضرر وارده نیز در قانون مدنی افغانستان پیش‌بینی شده است که ذیلاً به آن می‌پردازیم:

گفتار اول - جبران ضرر معنوی:

در رابطه به جبران ضرر معنوی در قدم نخست باید ذکر نمایم که ضرر به دو نوع وارد می‌گردد یا صورت مادی است و یا هم به گونه معنوی ضرر وارد می‌گردد. در قانون

^۱ همان، ماده ۳۸.

^۲ همان، ماده ۴۵.

^۳ همان، ماده ۷۷۶.

مدنی افغانستان علاوه بر اینکه جبران ضرر مادی پیشی بینی گردیده است جبران ضرر معنوی نیز پیش‌بینی گردیده است. همچنان است گفته می‌توانیم که جبران خساره شامل سنجش ضرر معنوی نیز می‌گردد. قانون مدنی افغانستان در مورد جبران ضرر معنوی دربندهای ۱،۲،۳ ماده ۷۷۸ چنین پیش‌بینی نموده است: اگر به سبب وفات شخصی که مورد تعدی واقع گردیده، ضرر معنوی به زوج و اقارب وی عاید گردد، محکمه می‌تواند برای زوج و اقارب تا درجه دوم به جبران خساره حکم کند. جبران خساره ناشی از ضرر معنوی، به غیر انتقال نمی‌کند، مگر که مقدار آن به اساس موافقه طرفین و یا حکم قطعی محکمه تعیین شده باشد.

گفتار دوم- تناسب جبران خساره با ضرر وارده:

در ماده ۷۷۹ قانون مدنی افغانستان پیش‌بینی گردیده است که محکمه جبران خساره را به تناسب ضرر وارده پیش‌بینی می‌نماید، مشروط بر اینکه ضرر مذکور مستقیماً از فعل مضر نشات کرده باشد.

همچنان در ماده ۷۸۰ جلد دوم قانون مدنی می‌گوید که: هرگاه امکانات تعیین دقیق مقدار جبران خساره نزد محکمه میسر نباشد، می‌تواند حق مطالبه تجدیدنظر را در مورد تعیین مقدار جبران خساره، در خلال مدت معقول برای متضرر حفظ نماید. و هرگاه متضرر نسبت خطای خود در ایجاد و یا تزئید ضرر عاید اشتراک داشته باشد، محکمه می‌تواند مقدار جبران خساره را تقلیل داده یا اصلاً به آن حکم ننماید.

ضرر شدید با ایراد ضرر خفیف دفع می‌گردد شخصی که جهت حمایت نفس خود بیشتر از ضرری که به او رسیده به غیر ضرر برساند، به جبران خساره ای که محکمه آن را عادلانه پندارد، محکوم می‌گردد.

دعوی جبران خساره ناشی از هر نوع فعل مضر بعد مرور سه سال، از تاریخ علم متضرر به وقوع ضرر و شخصی که ضرر را عاید نموده، همچنان در تمام احوال بعد مرور پانزده سال از تاریخ وقوع فعل مضر شنیده نمی‌شود. و هرگاه شخص، گرچه غیر ممیز باشد

مفادی را بدون سبب مشروع به ضرر شخص دیگری کسب نماید، در حدود آنچه کسب نموده به تأدیه جبران خساره، برای متضرر مکلف است.^۱

هرگاه مدیون قبل از رسیدن موعد تأدیه بدون علم بر آن، وجایب خود را ایفا نماید، می‌تواند رد آنچه را تأدیه نموده مطالبه نماید. باوجود آن داین می‌تواند تنها به رد مفادی که در نتیجه پرداخت قبل از وقت کسب نموده، متناسب به ضرر عاید به مدیون اکتفا نماید. اگر وجبیه ای که موعد ایفای آن نرسیده تأدیه نقود باشد، داین به جبران خساره عاید مطابق احکام مندرج ماده ۷۳۵ قانون مدنی افغانستان به اساس موافقه طرفین از بابت مدت باقیمانده موعد معینه، مکلف است.

در ماده دیگر قانون مدنی افغانستان در مورد تناسب میزان جبران خساره با ضرر وارده پیشی بینی می‌نماید که: هرگاه شخص گرچه غیر ممیز باشد، مفادی را بدون سبب مشروع به ضرر شخص دیگری کسب نماید، در حدود آنچه کسب نموده به تأدیه جبران خساره برای متضرر مکلف است، گرچه کسب مفاد ادامه نداشته باشد. و هرگاه در حکم جزایی کذب قسم ثابت شود، شخص متضرر از قسم می‌تواند، بدون اینکه حق وی در اعتراض بر حکم صادره علیه او اخلاص گردد، جبران خساره مطالبه نماید.^۲

مبحث سوم_ مواردی که ضرر مسئولیت در پی ندارد:

قبلاً یادآور شدیم که در صورتی که ضرر وارد گردد در قبال آن جبران خساره دارد. ولی این موضوع استثنایی هم دارد که ضرر مسئولیت را نیست. پس در این صورت می‌توانیم بگوییم که ضرر در دو حالت مسئولیت را به بار نمی‌آورد:

اول در صورت دفاع مشروع است؛ در این مورد بند ۲ ماده ۷۸۴ قانون مدنی افغانستان چنین صراحت دارد: شخصی که در حالت دفاع مشروع از نفس یا مال خود و یا نفس یا مال شخص دیگری مرتکب ضرر گردد، مسئول پنداشته نمی‌شود.

دوم در صورت امر آمر است؛ جلد دوم قانون مدنی در بند ۲ ماده ۷۸۷ چنین تصریح می‌دارد که: موظف عام از فعلی که غیر را متضرر ساخته وقتی غیرمسئول پنداشته

^۱. قانون مدنی، منتشره جریده رسمی شماره ۳۵۳، جلد دوم، ماده‌های ۷۸۵، ۷۹۹.

^۲. همان، جلد دوم، ماه ۱۰۲۱.

می‌شود که آن را به اساس امر آمری که اطاعت امر وی واجب بوده و یا به موجب آن اعتقاد داشته باشد، اجرا نماید. همچنان اعتیاد خود را، در مورد مشروعیت فعل مذکور مستند به اسباب معقول و رعایت احتیاط مقتضی در آن ثابت نماید. در اینجا سؤال مطرح می‌گردد که آیا دفع ضرر با ضرر جواز دارد، در قانون مدنی آمده است که رساندن ضرر و مقابله ضرر با ضرر جواز ندارد و همچنان ضرر با مثل آن رفع نمی‌گردد.^۱

نتیجه‌گیری:

در اخیر به این نتیجه می‌رسیم که قاعده فقهی لا ضرر و لا ضرار که مستند به کتاب و سنت بوده و دلایل عقلی نیز به آن دلالت می‌کند، مورد توافق همه مذاهب فقهی قرار داشته و در هر دو بخش عبادات و معاملات قابلیت اجرا را دارا است. این قاعده به حیث یکی از مبانی فقهی مسئولیت مدنی شناخته شده که قانون مدنی کشور ما افغانستان نیز از این قاعده بی‌بهره نمانده و مواردی خاصی را بر مبنای این قاعده پیش‌بینی نموده است که جوابگوی مشکلات کشور ما است. به اساس این قاعده است که در جامعه ورود ضرر به دیگران منع شده است و در صورت ورود ضرر به غیر، شخصی که ضرر را وارد نموده مسئول جبران خساره آن است به جز دو حالت که عبارت از دفاع مشروع و امر آمر است.

فهرست منابع:

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- قانون مدنی افغانستان، منتشره جریده رسمی، شماره ۳۵۳، جلد اول.
- ۳- سید مصطفی، محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی، ویرایش دوم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۶.
- ۴- شیخ الشریعه، اصفهانی، قاعده لا ضرر، موسسه النشر الاسلامی.
- ۵- شیخ صدوق، الفقیه، جلد ۳، ص ۵۹، به نقل از اسدالله لطفی، قواعد فقه مدنی، تهران: سمت، ۱۳۸۱.

^۱ همان، جلد دوم، ماده ۷۸۸.

- ۶- محمد کاظم، حاشیه کتاب المکاسب (التعلیقہ علی المکاسب) تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه.ق.
- ۷- مرتضی، انصاری، الرسائل، قم، انتشارات مصطفوی، سال ۱۳۷۴ ه.ق.

مساعدت حقوقی در افغانستان^۱

بخش دوم

تاریخچه، چالش‌ها و آینده

نوشته: ساره هان^۲

منبع: شبکه تحلیل‌گران افغانستان^۳

ترجمه: عصمت الله حیدری^۴

مبحث چهارم: وضع مقرره مساعدت‌های حقوقی؛ اصلاح از بالا به پایین

گفتار اول: تصمیم‌گیری برای اصلاحات ضروری نبود!

مشکلات مقرر و منازعات در جامعه مساعدت‌های حقوقی افغانستان نتیجه فرایندهای اصلاحی از بالا به پایین بود که توسط نهادهای رهبری کننده این اصلاحات، تأیید شده بود. رویکردهای از بالا به پایین در اصلاحات حقوقی افغانستان، جدید نیست. مایکل هارتمن و

^۱ عنوان اصلی این مقاله طوری که در صفحه اینترنتی شبکه تحلیل‌گران افغانستان نشر گردیده، «Legal Aid in

Afghanistan» است. برای مطالعه متن انگلیسی آن می‌توانید به نشانه ذیل مراجعه نمایید:

<http://www.afghanistan-analysts.org/wp-content/uploads/downloads/2013/08/20120417-SHan-Legal Aid in Afghanistan1.pdf>

^۲ نام نویسنده این مقاله به زبان انگلیسی «Sarah Han» است.

^۳ نام «شبکه تحلیل‌گران افغانستان» به زبان انگلیسی «Afghanistan Analysts Network» بوده و مخفف آن

«AAN» است. برای معلومات بیشتر در مورد شبکه تحلیل‌گران افغانستان می‌توانید به صفحه اینترنتی آن مراجعه نمایید:

<http://www.afghanistan-analysts.org/>

^۴ کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

انیسکا کولونیوکا - میلارت مشاهدات خود را چنین بیان می‌نمایند: «در صورت موجودیت خلأ، تسوید قوانین و پلان تطبیق آن از طرف خارجی‌ها طرح‌ریزی می‌شد و به‌ناچار، قانون جدید را در مسیر تصادم با قانون سابق، فرهنگ حقوقی و حوادث حقوقی افغانستان قرار می‌داد که این امر منجر به ایجاد سردرگمی فزاینده و خشم در میان کارشناسان افغان - که آن را تطبیق خواهند کرد - می‌شد.»^۱

این مشاهدات به‌طور برابر شامل حال اصلاح مساعادت‌های حقوقی نیز می‌گردد. حکومت افغانستان درمی ۲۰۰۵ یک چهارچوب انکشافی دوازده‌ساله‌ای را در بخش حاکمیت قانون تحت عنوان عدالت برای همه چاپ کرد و حکومت قصد داشت که این را با استراتیژی انکشاف ملی به هم آمیزد.^۲ در هنگام تسوید عدالت برای همه، علاوه بر نمایندگان وزارت عدلیه، لوی سارنوالی و ستره محکمه، عاملین خارجی نیز حضور داشتند و این سند به‌طور عمیق از کارشناسان خارجی متأثر گردید. ایجاد نظام مساعادت حقوقی به‌عنوان یکی از بخش‌های الزامی چهارچوب کاری عدالت برای همه شناخته‌شده بود، البته به خاطر مکلفیت اساسی جدید مبنی بر فراهم آوری مساعادت حقوقی برای متهمین بی‌بضاعت.

کارهای کوچکی تا سال ۲۰۰۷ در این زمینه صورت گرفته بود، تا این که زمان نشر استراتیژی انکشاف ملی در مارچ ۲۰۰۸ نزدیک شد.^۳ قابل تذکر است که در این زمان یک گروه کاری مساعادت حقوقی وجود داشت که مؤسسات غیردولتی بزرگ به آن مربوط

¹ Michael E. Hartmann and Agnieszka Klonowiecka – Millart, “Lost in Translation: Legal Transplant without Consensus – Based Adaption” in The Rule of Law in Afghanistan, Whit Mason (ed), (Cambridge, Cambridge University Press 2011), p 273.

² Government of the Islamic Republic of Afghanistan, Ministry of Justice, “Justice for All: Comprehensive Need Analysis for Justice in Afghanistan” (May 2005), p 2.

استراتیژی انکشاف ملی شامل سه بخش؛ «امنیت، حکومت‌داری و حاکمیت قانون»، «حقوق بشر» و «انکشاف اجتماعی و اقتصادی» می‌گردد که در مارچ ۲۰۰۸ به چاپ رسید.

³ مساعادت حقوقی اتفاقاً به‌عنوان بخشی از پلان ملی عملیاتی ۲۰۰۹ – ۲۰۱۳ رسمی مبدل گردید که آن پلان به‌عنوان بخشی از استراتیژی انکشاف ملی نشر شد. یکی از اهداف مشخص پلان ملی عملیاتی «تفکر در مورد گزینه‌ها و مصارف مودل‌های گوناگونِ رایه مساعادت حقوقی و ترتیب سفارش‌ها برای نظام مساعادت حقوقی» بود. برای مطالعه بهتر پالیسی‌های اصلاحی حاکمیت قانون، به منبع ذیل مراجعه نمایید:

Matteo Tondini, Statebuilding and Justice Reform: Post-Conflict Reconstruction in Afghanistan (New York, Routledge 2010.)

می‌شدند و از طریق آن فعالیت مساعدت حقوقی مورد بحث قرار گرفته و هماهنگ می‌شد. از این گذشته، طوری که در فوق تذکر گردید؛ در سال ۲۰۰۷ فقط ۱۹ نفر مساعد حقوقی مستخدم دولت وجود داشت. به هر حال، بازیگران بین‌المللی قصد ایجاد یک نظام رسمی مشمول دولت را داشتند تا این که دولت مکلفیت اساسی‌اش مبنی بر ارائه مساعدت حقوقی را ایفا نماید. بنابراین، گروه کاری حاکمیت قانون، مرکب از عاملین داخلی و خارجی به این توافق رسیدند که مطالعه‌ای در مورد گزینه‌ها برای نظام ملی مساعدت حقوقی راه‌اندازی شود. سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق^۱ توافق کرد که مطالعه مودل‌های مساعدت حقوقی و ترتیب سفارش‌ها برای وزارت عدلیه را انجام خواهد داد.^۲

گفتار دوم: گزینه‌ها و مودل‌ها برای ارائه مساعدت حقوقی در افغانستان

عنوان مقاله‌ای که توسط سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق تهیه شده بود، مودل‌ها و گزینه‌های ارائه مساعدت‌های حقوقی در افغانستان (مقاله مودل‌ها و گزینه‌ها)^۳ بود که در نومبر ۲۰۰۷ منتشر گردید. مشاور خارجی‌ای که سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق برای تدوین این گزارش استخدام نموده بود، هیچ تجربه کاری و تخصص قبلی در مسائل مربوط به افغانستان نداشت. بعضی منابعی که به خاطر این مقاله مورد مصاحبه قرار گرفتند، گفتند که آن مشاور خارجی قبل از فهرست‌نویسی سفارش‌ها سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق، سه هفته و به گفته دیگری شش هفته را برای مطالعه این موضوعات در افغانستان سپری کرد. این اندیشه که افغانستان به «کمیسیون مستقل مساعدت حقوقی» برای تنظیم مساعدت حقوقی نیاز داشت، از مقاله مودل‌ها و گزینه‌ها سرچشمه می‌گیرد. نویسنده آن مقاله، در تدوین این سفارش از مطالعه‌ای تحت عنوان «کمیسیون دفاع از بی‌بضاعت‌ها» نقل‌قول نموده است.^۴ این گزارش که در سال ۲۰۰۶ منتشر گردید، مودل‌های مساعدت حقوقی ایالات متحده را مورد تحلیل قرار داده بود و قابلیت تطبیق مستقیم بر واقعیت‌های

^۱ International Development of Law Organization (IDLO)

^۲ این گزارش توسط اداره انکشافی بین‌المللی کانادا تمویل گردیده است.

^۳ «مودل‌ها و گزینه‌های ارایه مساعدت‌های حقوقی در افغانستان» از این پس تحت عنوان «مقاله مودل‌ها و گزینه‌ها» یاد می‌گردد.

^۴ Spangenberg Group, 'State Indigent Defense Commission' (2006).

سیاسی، مالی و انکشافی افغانستان را نداشت. مقاله مودل‌ها و گزینه‌ها حاوی کدام تحلیلی در این مورد نیست که آیا تأسیس چنین کمیسیونی در افغانستان به لحاظ سیاسی، مالی و تخنیکی امکان‌پذیر و عملی خواهد بود.

همچنان مسئله صلاحیت نظارتی بورد مساعدت‌های حقوقی که اتفاقاً در مقرره گنج‌نیده شد، ریشه در همین مقاله مودل‌ها و گزینه‌ها دارد، این مقاله سفارش می‌کند که کمیسیون مستقل مساعدت حقوقی باید با نظارت بر کیفیت برنامه‌ها و خدمات مساعدت‌های حقوقی ارائه‌شده، به‌عنوان یک‌نهاد نظارتی عمل نماید و مصرح بر این است که پس از استقلال، این یکی از مهم‌ترین نقش‌های کمیسیون مساعدت‌های است.^۱ گرچه نویسندۀ آن مقاله به مسودۀ قانون وکلای مدافع دسترسی داشته و به آن مراجعه نیز نموده است ولی در هیچ موردی اذعان نکرده که آیا سفارش او باصلاحیت تأدیبی انجمن مستقل وکلای مدافع تصادم خواهد کرد یا نه؟ و این که هیچ تحلیلی برای چگونگی مدیریت و توجیه این دوگانگی آشکار، پیشنهاد نکرده است.

علی‌رغم تأثیرات مهمی که قصد شده بود این مقاله داشته باشد و در واقعیت هم داشت، نویسندۀ یا با مساعدین حقوقی افغان مشوره نکرده یا این که نظریات آن‌ها را رد کرده است. تمام ولی یکی از مساعدین حقوقی مؤسسه غیردولتی مصاحبه شده، به‌طور مبهم ملاقات با نویسندۀ را به یاد می‌آورد ولی اصرار کرد که نویسندۀ از آن‌ها فقط ارقامی چون تعداد مساعدین حقوقی مستخدم، ولایات تحت فعالیت و قضایای را که آن‌ها کار می‌کنند، پرسید. آن‌ها گفتند که نویسندۀ هرگز از آن‌ها نپرسید که چه ساختارهایی به نظر ایشان باید یا می‌توانست برای تأسیس یک نظام هماهنگ مساعدت حقوقی ایجاد گردد، آیا این که تأسیس بورد مساعدت حقوقی ممد یا مانع کارهایشان خواهد شد، یا این که بورد مساعدت حقوقی دارای چه صلاحیت‌هایی باشد.

یک مساعد حقوقی مؤسسه غیردولتی که به یادآوری خاطرات او از دیگران متمایز است، ملاقات نویسندۀ مقاله مودل‌ها و گزینه‌ها با نمایندگان مؤسسات غیردولتی را به یاد آورد که در آن پیرامون تأسیس بورد مساعدت حقوقی بحث می‌کردند، گرچه این شخص بیان کرد

¹ Fox, 'Models and Options', p 68

که تمام اعضای مؤسسات غیردولتی مخالف این نظریه بودند ولی سفارش‌های آن‌ها نادیده گرفته شد.

نویسنده مقاله مدل‌ها و گزینه‌ها نمی‌تواند محل ابر از نظر و توضیح قرار گیرد.

گفتار سوم: از گزینه تا مقرر

رویکرد از بالا به پایین که در تدوین مقاله مدل‌ها و گزینه‌ها به کار گرفته شد، بار دیگر در طریق تسوید مقرر تکرار شد. در نزدیکی تدوین مقاله مدل‌ها و گزینه‌ها، کمیسیون اروپایی پروژه اصلاح سکتور عدلی خویش را که بخشی از کار آن شامل اصلاح مساعدت حقوقی بود، آغاز کرد. پروژه اصلاح سکتور عدلی در دو مرحله اجرا شد؛ مرحله اول از تاریخ ۲۹ جون ۲۰۰۷ الی ۲۸ نومبر ۲۰۰۸ دوام کرد و تقریباً ۲,۳ میلیون یورو بودجه داشت و مرحله دوم، از تاریخ ۱۵ سپتامبر ۲۰۰۹ الی ۲۰ جون ۲۰۱۱ ادامه یافت و تقریباً ۲,۵ میلیون یورو بودجه داشت.^۱ قرارداد تطبیق هر دو مرحله پروژه اصلاح سکتور عدلی به مؤسسه بین‌المللی آدام اسمیت^۲ داده شد.

مشاورین تخنیکی مؤسسه بین‌المللی آدام اسمیت به اساس قرارداد با کمیسیون اروپایی، به‌طور صمیمانه و قابل‌ملاحظه از مراحل اولیه تسوید این مقرر دخیل بودند. لایحه وظایف مرحله دوم پروژه اصلاح سکتور عدلی، «انکشاف سازمانی وزارت عدلیه، مورد مستقل مساعدت‌های حقوقی و ریاست مساعدت‌های حقوقی وزارت عدلیه برای طرح پالیسی و سند تقنینی» را به‌عنوان یکی از اهداف خود احتوا کرد.^۳

مشاورین مؤسسه بین‌المللی آدام اسمیت تعدادی از سفارش‌های مقاله مدل‌ها و گزینه‌ها را با تغییر شکل، وارد پالیسی ملی مساعدت حقوقی کردند که به‌نوبه خود در قانون مساعدت حقوقی ارائه‌کننده چهارچوب کاری برای برنامه ملی مساعدت حقوقی، تصریح خواهد شد.^۴

^۱ مکاتبه الکترونیکی با مسئول اتحادیه اروپا در ماه‌های سپتامبر ۲۰۱۱ و مارچ ۲۰۱۲.

^۲ Adam Smith International (ASI)

^۳ European Commission, 'Justice Sector Reform Project II', Annex II: Terms of Reference (2008), p 3.

^۴ National Legal Aid Policy, (2008), p 3.

پالیسی ملی مساعدت حقوقی در میان سایر موارد دیگر، خواستار تأسیس نهاد قانونی و مستقل مساعدت حقوقی بود که ارائه مساعدت حقوقی را نظارت و هماهنگ^۱ خواهد کرد، این پالیسی سفارش می‌کرد؛ وکلای مدافعی که به اساس قانون وکلای مدافع جواز نگرفته‌اند، می‌توانند از طریق نهاد مساعدت حقوقی جواز دریافت نمایند و در نتیجه آن، صنف آنانی که مساعدت حقوقی ارائه کرده می‌توانند، توسعه می‌یابد.^۲

وزارت عدلیه حسب‌الوظیفه پالیسی ملی مساعدت حقوقی را تصویب کرد و مشاورین مؤسسه بین‌المللی آدام اسمیت درست کردن آن به شکل یک مسوده قانون، را آغاز کردند. علی‌رغم این که وزارت عدلیه پالیسی ملی مساعدت‌های حقوقی را قبلاً تصویب کرده بود، این وزارت دو تغییر اساسی را در مسوده قانون وارد کرد که هر دو مورد فوق نفوذ وزارت عدلیه بر بورد مساعدت‌های حقوقی و صلاحیت بورد بر مؤسسات غیردولتی را افزایش داد. اول، وزارت عدلیه بورد مساعدت‌های حقوقی را از یک نهاد قانونی مستقل به یک انجمن فاقد شخصیت حقوقی مستقر در وزارت عدلیه (طوری که اکنون است) تبدیل کرد. این تغییر، مشاورین مؤسسه بین‌المللی آدام اسمیت را بی‌میل ساخت که این مؤسسه تا اواخر دسامبر ۲۰۱۰ - تقریباً دو و نیم سال پس از انفاذ مقرر - هنوز هم امیدوار بود تا وزارت عدلیه به هر طریق ممکن - خواه به‌وسیله فرمان ریاست جمهوری، قانون یا تعدیل مقرر - بورد مساعدت‌های حقوقی را از بدنه این وزارت قطع و به یک نهاد قانونی مستقل تعویض خواهد کرد.^۳

دوم، وزارت عدلیه مقصود اصلی مفهوم «اعتبارنامه» را که فقط یک طرز‌العمل اداری بود تا به‌وسیله آن وکلای مدافع فاقد جواز انجمن مستقل وکلای مدافع می‌توانستند مساعدت حقوقی ارائه نمایند، تغییر داده و آن را به صلاحیت «اعطای جواز نامه» تبدیل کرد که این امر مؤسسات غیردولتی ارائه‌کننده مساعدت حقوقی را خیلی آزرده نموده و ظاهراً صلاحیت جواز دهی انجمن مستقل وکلای مدافع را نقل (کاپی) کرده است.

¹ National Legal Aid Policy, (2008), pp 2, 6.

² National Legal Aid Policy, (2008), p 4.

³ Adam Smith International, 'EU JSRP Legal Note on LAB Obstacles' (December 2010), p3.

اندازه این که چقدر مساعدین حقوقی مؤسسات غیردولتی در تسوید این مقررہ سہیم بودند، مشخص نیست. ہر آن شرح یا ترکیب اظهارات ذیل کہ درست باشد، ولی اجماع این خواهد بود کہ نظریات مؤسسات غیردولتی سہمدار بہ طور کافی در این مقررہ انعکاس نیافتہ است.

نمایندگان تعدادی از مؤسسات غیردولتی گفتند کہ آنہا در مورد مقررہ تحت کار، آگاہی نداشتند و ہنگامی کہ نسخہ نہایی مقررہ (عمل انجام شدہ) بہ آنہا ارسال گردید، تکان خوردند. مساعد حقوقی دیگری بیان نمود کہ مؤسسات غیردولتی در چندین جلسہ پیرامون تأسیس بورڈ مساعدت حقوقی سہیم بودند ولی نظریات آنہا (بخصوص در مورد ترکیب بورڈ) در نسخہ نہایی شامل نگردیدہ بود. یک مشاور اسبق مؤسسہ بین المللی آدام اسمیت کہ در پروسہ دخیل بود، گفت کہ بہ تمام مؤسسات غیردولتی بزرگ اطلاع دادہ شدہ بود کہ نہاد «بورڈ مساعدت حقوقی» وجود خواهد داشت، مفہومی کہ بر مبنای بیان او اکثریت آنہا ہنوز ہم آن را نمی فہمند، ولی آن مؤسسات بہ دستور مشتری (ارباب) پروژہ - وزارت عدلیہ - در مراحل تسوید مقررہ شامل نبودند.^۱

مبحث پنجم: کشمکش کنترل مساعدت حقوقی

در پیوند بہ تلاش های اصلاحی از بالا بہ پایین کہ در فوق تشریح شد، این فرضیہ وجود داشت کہ افغانستان مانند زمین کشت نا شدہ ای است کہ اصلاحات می تواند بہ سادگی در آن پیوند دادہ شود.^۲

در حقیقت، علی رغم این برداشت عمومی کہ افغانستان ہرگز فرہنگ وکالت دفاع و مساعدت حقوقی نداشتہ، ولی تاریخ معاصر افغانستان مبین آن است کہ ہیچ از یکی از این مفاہیم در افغانستان جدید نیست. قوانین افغانستان و عملکردهای قبل از سال ۲۰۰۱ ہویت متمایزی برای وکلای مدافع، ہویتی جدا از مساعدین حقوقی دولتی خلق کرد، ہویتی کہ تا امروز بہ زندگی خود ادامہ دادہ است. بہ ہمین ترتیب، مساعدت حقوقی در افغانستان مفہوم خارجی نبود. موجودیت قبلی فرہنگ وکالت دفاع و مساعدت حقوقی

^۱ معین آن وقت وزارت عدلیہ، درخواست های مکرر مصاحبہ را رد کرد.

^۲ یا مانند لوح سنگی پاکی است کہ بہ سادگی اصلاحات را می توان در آن حک کرد.

احتمالاً نقش مهمی در موفقیت اولیه تأسیس و توسعه انجمن وکلای مدافع و دسترسی به مساعادت حقوقی در سراسر کشور در سال‌های پس از سال ۲۰۰۱، داشته است.

فرضیه زمین کشت‌ناشده همیشه تأثیر ملایمی نخواهد داشت. هنگامی که تصور می‌شد اصلاحات آن‌ها توأم با ارزش بی‌طرفی بود ولی در حقیقت، اصلاح‌گرایان اساساً توزیع صلاحیت در جامعه مساعادت حقوقی افغانستان را با تحمیل برنده‌ها و بازنده‌های جدید اخلاص نموده است، طوری که همین حالا وجود دارد و یک منازعه پنهان را در مورد این که کی باید مساعادت حقوقی را کنترل نماید، آشکار می‌سازد. وقتی که اصلاح‌گرایان خطر تحمیل مورد مساعادت حقوقی از طریق روش از بالا به پایین را تشخیص نکردند، یک مساعد حقوقی مؤسسه غیردولتی چگونگی هشدار دهی‌اش به مشاور خارجی دخیل در تأسیس مورد مساعادت حقوقی را چنین بازگو کرد: «شما چیزی را ایجاد خواهید کرد که آن‌ها کنترل کرده نخواهید توانست.» وقتی چنین موضوعی از آن مشاور پرسیده شد، او چنین گفت‌وگویی را به یاد نیاورد ولی امکان وقوع آن را نیز رد نکرد.

اصلاحات، حکومت افغانستان را از طریق ایجاد فرصت‌ها برای بازیابی قسمتی از کنترل بر مؤسسات غیردولتی فراهم‌کننده مساعادت حقوقی، برنده ساخت و آن‌ها (حکومت) به منابع خارجی نیز فرمانروا بودند.

گرچه وزارت عدلیه اصلاً به‌موجب پالیسی ملی مساعادت حقوقی، برای ایجاد مورد مساعادت حقوقی به‌عنوان یک‌نهاد مستقل موافقت نمود ولی حین تسوید مقرر، به وعده خویش کوتاهی نموده و از طریق مقرر نفوذ کافی برای خود حفظ کرد (طوری که قبلاً در گفتار اول مبحث سوم تشریح شد)، تا در آینده هنگام ضرورت از آن به‌عنوان یک وسیله نفوذ استفاده کرده بتواند. در حقیقت، وزارت عدلیه احتمالاً مؤسسات غیردولتی را به شکل دقیق از فرایند تسوید مقرر خارج ساخته، برای این که منافع خود را در جریان فرایند اصلاح تا آخرین حد ممکن افزایش دهد.

به همین ترتیب، فرایند اصلاح از طریق ایجاد صلاحیت‌های تأدیبی و جواز دهی دوگانه در مقرر، برای حکومت فرصت داد تا قسمتی از استقلالیتی را که خود به انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان داده بود، برگرداند. به اساس گفته ریپیکا گنگ مشاور اسبق در انجمن مستقل وکلای مدافع، این که حکومت از این فرصت به‌سرعت سود برده است، قابل تعجب نیست:

«با توجه به سابقه مشخص وضعیت کمک خارجی در افغانستان - به عنوان منبع انعطاف پذیر و تفوق سیاست های مشتری حامی سلسله مراتب - این دور از تصور نیست؛ وقتی مسئولین وزارت عدلیه پیشنهاد انجمن بین المللی وکلای مدافع را برای تأسیس یک انجمن وکلای مدافع مستقل از مداخلات حکومت، پذیرفتند، آن ها چنین امری را با این باور که وسایل کافی ای دارند که از طریق آن کنترل خود بر فعالیت ها و توزیع احتمالی خدمات آن حفظ کنند، انجام دادند.»^۱

در نتیجه این اصلاحات، حالا حکومت می تواند از طریق بورد مساعدت حقوقی حداقل برخی اقدامات کنترولی را بر چگونگی فعالیت مؤسسات و این که کدام مؤسسات احتمالاً در آینده تمویل خواهند شد، اعمال نماید. این تغییر با این دیدگاه حکومت سازگار است که حکومت باید یگانه نهاد یا حداقل نهاد اصلی کنترل کننده مساعدت حقوقی باشد و مساعدین حقوقی و مؤسسات اگر وجود داشتند، نقش دومی را ایفا نمایند. در پرتو این دیدگاه، تحدید هفت قضیه توسط بورد مساعدت حقوقی تنها به عنوان یک تلاش عمومی برای ناامید سازی مؤسسات نه، بلکه می تواند یک اقدام محاسبه شده برای کاهش تعداد قضایای آن ها در برابر قضایای که حکومت دریافت می کند، پنداشته شود. این خواست برای کنترل مساعدت حقوقی توسط دولت، هیچ تردیدی را در این حقیقت پدید نمی آورد که حکومت به لحاظ تاریخی، مساعدت حقوقی را به عنوان منبعی که مانند نیکی و مرحمت توزیع گردد، شدیداً کنترل نموده تا به وسیله آن روابط شخصی تقویت یا شکل داده شود. به خاطری که مساعدت حقوقی و تعدادی از خدمات دیگر در گذشته مستقیماً از طریق حکومت فراهم می شد، تداوم میکانیزم های توزیع خودمانی و شخصی، تبعیض بزرگی خواهد بود. به هر حال، گروه حامی حکومت نیز تنها از نارضایتی ناشی از حکومت نه، بلکه از شکایت آنانی که کنترل کافی بر پول های تمویلی یا مؤسسات در افغانستان ندارند، نیز متأثر شده است. در حقیقت، ضعف حکومت در کنترل پول های تمویلی، یک مسئله کلیدی در کنفرانس کابل (۲۰۱۰) بود.

وقتی که حکومت در فرایند اصلاحات برنده بود، در مقابل، مؤسسات بازنده بودند. مؤسسات فراهم کننده مساعدت حقوقی قبل از اصلاحات در مساعدت حقوقی، تنها برای

¹ Gang, Seeing like a Law Reformer, p 72.

خود و تمویل‌کننده‌های شأن حساب ده بودند. آن‌ها (مؤسسات) تنها مساعدت حقوقی را در سراسر کشور کنترل نمی‌کردند، بلکه در این مورد نیز تصمیم می‌گرفتند که منابع جدید در کجاها اختصاص یابد و برای کارمندان‌شان مزدی بیشتر از وکلای مدافع دولتی پرداخت می‌کردند. به هر حال، مقررہ استقلالیت مؤسسات را کاهش داده و آن‌ها را تحت کنترل آورد و در نهایت تحت کنترل دولت درآورد.

حامیان مؤسسات به این باوراند که حکومت اعتبار لازم فراهم آوری مساعدت حقوقی را ندارد. سهامداران حامی مؤسسات به این باوراند که ریاست مساعدت حقوقی وزارت عدلیه باید منحل گردد و تنها عاملین غیردولتی باید مساعدت حقوقی را فراهم کنند. یک مؤسسه فراهم‌کننده بیان نمود، درحالی که ریاست مساعدت حقوقی تحت اداره یک وزارت، در بعضی کشورها شاید مستقلانه عمل نماید، ولی در افغانستان نمی‌تواند. او به‌طور فصحیحانه این‌گونه پرسید: «آیا کدام مساعد حقوقی ریاست مساعدت حقوقی از شخص متهم به قتل پسر یک وزیر، دفاع خواهد کرد؟»

مبحث ششم: چگونه باید پیش رفت؟

تلاش‌های اصلاح‌گرایانه بدون مشوره کافی با سهامداران و بدون کدام شناختی پیرامون تاریخ و سیاست‌های تأثیرگذار بر جریان رویدادها، انجام شده است. این تلاش‌های اصلاح‌گرایانه، به‌طور اجتناب‌ناپذیر جامعه مساعدت حقوقی افغانستان را به‌طور عمیق تقسیم نموده و مشکلات قبلی حکومت افغانستان در زمینه نداشتن کنترل بر استفاده کمک‌های پولی و رهنمایی مؤسسات تمویل‌شده خارجی را تشدید کرده است. با توجه به این وضعیت معلوم، سهامداران به شمول تمویل‌کننده‌های خارجی، قبل از اتخاذ تصمیم در مورد چگونگی اقدام با مساعدت حقوقی در افغانستان، باید به بعضی سؤالات اساسی پاسخ دهند.

گفتار اول: استمرار مساعدت حقوقی

واژه «استمرار» معمولاً برای توجیه سیاست‌های مساعدت حقوقی و تمویلی گوناگون - که اکنون وجود دارد - مورد استناد قرار گرفته است. درحالی که «استمرار» به‌ندرت طور واضح تعریف شده است.

خیلی افراد، «استمرار» را به‌طور ضمنی، به معنی توانایی حکومت افغانستان برای ایفای مکلفیت اساسی‌اش در قبال متهمین بی‌بضاعت تعبیر می‌کنند. با این‌همه، فعلاً ناکافی بودن

ظرفیت‌های مالی و بشری حکومت افغانستان برای فراهم آوری خدمات مساعدت حقوقی در سراسر کشور، آشکار است.

به اساس آخرین شمارش ریاست مساعدت حقوقی وزارت عدلیه، این ریاست فقط ۶۹ نفر وکیل مدافع را استخدام خواهد کرد (که ۳۲ نفر وکیل مدافع تمویل‌شده بانک جهانی شامل آن‌ها نمی‌شود). علی‌رغم تمویل بانک جهانی از برنامه استخدام وکلای مدافع در کندهار، ریاست مساعدت حقوقی نتوانست که یک نفر وکیل مدافع شایسته را در آنجا جذب نماید و به این لحاظ پلان خود برای آن دفتر را ساقط کرد، درحالی‌که دفاتر خدمات مساعدت حقوقی سه مؤسسه در آنجا فعالیت دارد.^۱ به همین ترتیب، ریاست مساعدت حقوقی نتوانست پست‌های خالی ولایت پکتیا را پر نماید، درحالی‌که یک مؤسسه قادر بود تا در آنجا یک دفتر بازنماید. ظاهراً حکومت از فقط کارمند برای ارائه مساعدت حقوقی در مناطق مشخص ناامن رنج می‌برد، درحالی‌که بعضی مؤسسات قادر به فعالیت در آنجا خواهد بود.

به اساس یک رقم از مؤسسه بین‌المللی آدام اسمیت، وزارت عدلیه ۷۸۰۰۰ دالر را برای خدمات مساعدت حقوقی اختصاص داد که ۰.۱۵٪ کل بودجه سال ۱۳۹۰ (۲۰۱۱-۲۰۱۲) آن وزارت را تشکیل می‌داد.^۲ این مشخص نیست که آیا این امر در میان جمعیت افغانستان از حمایت برخوردار خواهد بود یا این‌که دلال‌های قدرت در دولت، تعهدات مالی دولت برای مساعدت حقوقی را از این مبلغ ناچیز افرایش خواهند داد.

حتی اگر دولت به‌طور تصادفی مزد تمام خدمات مساعدت حقوقی را پرداخت می‌کرد، ولی هنوز هم بخش اعظم آن از کمک‌های خارجی تمویل می‌شد. به اساس (گفته یا گزارش) بانک جهانی؛ کمک‌های خارجی در سال ۲۰۱۰-۲۰۱۱ تقریباً ۹۰٪ کل محصولات داخلی افغانستان را تشکیل می‌داد.^۳ مبلغ کمک‌های خارجی احتمالاً پس از ۲۰۱۴ کاهش

¹ Gang, Seeing like a Law Reformer, (see F 36).

² Adam Smith International, 'Opportunities in Afghan Legal Aid' (April 2011) p 8.

به اساس اظهارات یک کارمند اسبق مؤسسه بین‌المللی آدام اسمیت، بودجه اختصاص‌یافته برای سال ۱۳۹۰ هجری خورشیدی، ۳۸۴۱۹۹۹ افغانی است.

³ World Bank, 'Transition in Afghanistan: Looking Beyond 2014' (21 November 2011) pp 6, 9.

می‌یابد و کدام پلان مشخصی برای این که حکومت افغانستان چگونه این کسر بودجه را کاهش خواهد داد، وجود ندارد. یک مؤسسه فراهم‌کننده پرسید: چرا کسی از گسترش قلمرو حکومت افغانستان در عرصه مساعدت‌های حقوقی حمایت خواهد کرد، وقتی که این حکومت قادر به تمویل خود نیست؟

با توجه به این رویدادهای معلوم، این را باید تأیید کرد که حکومت افغانستان در سال ۲۰۱۴ یا زمان قریب پس از آن، قادر به ایفای مکلفیت اساسی‌اش نخواهد بود. این به آن معنی نیست که تنها مؤسسات می‌توانند راه‌حل مستمری را ارائه نمایند. با کاهش متوقعه کمک‌های خارجی پس از سال ۲۰۱۴، مؤسسات نیز احتمالاً خدمات اندک را در ولایت معدودی ارائه خواهند کرد. علاوه بر آن، حتی اگر تمام خدمات مساعدت حقوقی موردنیاز در سراسر کشور توسط مؤسسات تمویل‌شده خارجی فراهم شود، بازهم مسئولیت حکومت برای فراهم‌آوری این خدمت به‌جای خود باقی است.

به‌طور اجتناب‌ناپذیر، پس از سال ۲۰۱۴ خدمات مساعدت حقوقی کمتری از طریق حکومت و مؤسسات قابل‌دسترس خواهد بود. با توجه به این سناریوی مشخص، دیگر استمرار چگونه تعریف خواهد شد؟

هنگامی که به خدمات مساعدت حقوقی نیاز وجود داشته باشد، فضایی هم برای توسعه خدمات حقوقی خصوصی در افغانستان وجود دارد و این مهم است که مساعدت حقوقی برای بخش خصوصی دوام‌پذیری، مانعی نیست. حداقل دو مؤسسه، کار خصوصی برای تداوم فعالیت‌های خدمات حقوقی‌شان را آغاز یا پلان کرده‌اند. علاوه بر آن، تاریخ افغانستان مبین آن است که می‌تواند جامعه وکلای مدافع را طور پایدار حمایت نماید، در صورتی که آن جامعه کوچک باشد.

بر علاوه، شاید انجمن مستقل وکلای مدافع بتواند تعداد قضایای رایگانی را که وکلای مدافع باید پیش ببرند، افزایش دهد. فقره ۱۵ ماده ۱۳ قانون وکلای مدافع، تمام وکلای مدافع را مکلف می‌نماید که سالانه حداقل از سه قضایای جزایی بدون دریافت حق‌الزحمه و به تأییدی وزارت عدلیه، دفاع نمایند. این مکلفیت طور کامل تطبیق نشده و در حقیقت رهنمودهای محکمی برای چگونگی تطبیق مؤثر آن نیز وجود ندارد. به‌هرحال، انجمن مستقل وکلای مدافع بالای موضوع کار می‌کرد، مثلاً می‌خواستند از طریق استخدام یک کارمند اداری (کاتب) بعضی قضایای رایگان را برای اعضایش محول نمایند. اگر انجمن

مستقل وکلای مدافع، این قاعده را طور کامل تطبیق می‌کرد، ۱۲۵۰ نفر اعضای فعلی انجمن مستقل وکلای مدافع می‌توانستند سالانه ۳۵۷۰ قضیه رایگان را پیش ببرند. حتی تا هنوز هم، تقاضای مساعدت حقوقی احتمالاً پس از ۲۰۱۴ به‌طور مقتضی مرفوع نخواهد شد و همچنان این استمرار باید با اصطلاحات دیگری غیر از تعداد مساعدين حقوقی و قضایای تکمیل‌شده، پاسخ داده شود. درنهایت امر، پرسش مساعدت حقوقی در افغانستان یک موضوع افغانی خواهد بود و پس از ختم کمک‌های خارجی و مشاورهٔ تخنیکی، یگانه سرمایهٔ باقی‌مانده، خود وکلای مدافع خواهند بود. سرمایه‌گذاری برای ارتقاء هدفمند ظرفیت آن وکلای مدافع که ظرفیتشان مانند مساعدين حقوقی اولیه درزمینهٔ چگونگی رفتار نظام عدلی با متهمین بهتر خواهد شد و این، بهترین اطمینان را در این زمینه ارائه خواهد کرد که یک راه‌حل قوی - که شاید حالا دشوار معلوم شود - در آینده می‌تواند توسط افغان‌ها ایجاد گردد.

گفتار دوم: آیندهٔ مساعدت حقوقی

اتخاذ هرگونه تصمیم در مورد چگونگی انکشاف نظام مساعدت حقوقی افغانستان مستلزم اتخاذ تصمیمی خواهد بود که با مورد چه‌کاری کرد؟ از یک دیدگاه، مورد مساعدت حقوقی یک‌نهاد نسبتاً جدیدی است که هنوز هم ممکن است سودمندی‌اش را ثابت نماید. نظام مختلط مساعدت حقوقی در افغانستان، یک واقعیت است و به‌صورت ایده‌آل ساختار معتبری است که مساعدت حقوقی را هماهنگ خواهد کرد. آن‌ها - مؤسسه بین‌المللی آدام اسمیت و جی‌تی‌زید (که بعداً جی‌آی‌زید نامیده شد) - در مطالعهٔ آزمایشی‌شان در سال ۲۰۱۰ به این نتیجه رسیدند که مورد مساعدت حقوقی به خاطر فقط حمایت مالی، قسمی در ایفای نقش مقصودش ناکام بوده است. حالا جی‌آی‌زید حمایت مالی و تخنیکی مناسبی را برای مورد در اجرای وظایف اداری‌اش فراهم می‌کند و همچنان برنامهٔ حمایت بخش عدلی افغانستان تمویل‌شدهٔ وزارت خارجهٔ آمریکا، حمایت تخنیکی برای مورد فراهم می‌کند. شاید این پروژه‌ها تا حال نتایج مثبتی را به بار آورده باشند.

از یک دید دیگر، مورد مساعدت حقوقی در سه سالی که از عمرش می‌گذرد، چیزی را تولید نکرده (یا کاری را انجام نداده) است که موجب تقویت اعتماد درزمینهٔ چگونگی

حکم‌فرمایی آن در آینده شود. جلسات بورد مساعادت حقوقی برای دو سال پس از افتتاح آن (۳ دسامبر ۲۰۰۸) به‌ندرت و به‌طور پراکنده دایر می‌شد - حتی بعضی اوقات نصاب مجلس تکمیل نمی‌شد - و منجر به اتخاذ تصمیم مهمی نشد.^۱

در حقیقت، بورد مساعادت حقوقی فقط وقتی تدویر جلسات زیاد و مکرر را آغاز کرد که جی‌آی‌زید به‌عنوان بخشی از پروژه آزمایشی سه‌ماهه، پرداخت ۵۰ دالر برای اعضای بورد در برابر حضور در هر جلسه، را شروع نمود.^۲

حق‌الاشتراک در جلسه برای اعضای بورد به تعقیب امضای تفاهم‌نامه بین جی‌آی‌زید و بورد مساعادت حقوقی در ماه می ۲۰۱۱، تا حداکثر ۱۰۰۰۰ یورو (تقریباً ۱۳۰۰۰ دالر) ادامه یافت، گرچه این حق‌الاشتراک به‌طور غیرقابل توضیح به ۷۰۰۰ افغانی (تقریباً ۱۴۵ یورو) افزایش یافت.

بدون شک، این حق‌الاشتراک غیرمعمول به این توقع معمول فزاینده در افغانستان - که تمام خدمات عامه یا حتی اشتراک در سمینار ارتقاء مهارت باید به گونه‌ی مقبول پاداش داده شود - کمک نموده است. بورد مساعادت حقوقی، به‌طور غیرتعجب‌آور تدویر دو جلسه در یک ماه را آغاز کرد. این دستمزد آخرین بار برای جلسه منعقدۀ ۷ فبروری ۲۰۱۲ پرداخت شد و دیده شود که آیا جی‌آی‌زید پرداخت این حق‌الاشتراک را ادامه خواهد داد، اگر ندهد، آیا اعضای بورد تدویر جلسات را ادامه خواهند داد.

با توجه به این حقیقت معلوم که مؤسسات هنوز هم بخش اعظم مساعادت حقوقی را در سراسر کشور فراهم می‌کند و فقط مشروعیت بورد مساعادت حقوقی در دیدگان رأی‌دهندگان (مؤسسات) باید مدنظر قرار گیرد. دیدگاه مؤسسات باید در زمینه هرگونه عملکرد با بورد، از انحلال کامل بورد گرفته تا گسترش نمایندگی مؤسسات و تا درآوردن آن تحت حمایت انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان، در نظر گرفته شود. به‌هرحال، بدون آوردن بعضی تغییرات در مورد چگونگی فعالیت بورد، مؤسسات مشروعیت آن را قبول نخواهند کرد و به کنترل آن در حال و آینده سر تسلیم فرود نخواهند آورد.

^۱ ASI, 'Opportunities in Afghan Legal Aid', p 3.

^۲ این پروژه آزمایشی توسط جی‌تی‌زید تمویل و به‌وسیله مؤسسه بین‌المللی آدام اسمیت تطبیق شد. این پروژه از ماه اکتوبر تا دسامبر ۲۰۱۰ ادامه یافت.

هر آن پاسخی که برای این سؤال وجود دارد، ارائه گردد که از «چه چیزی باید در رویکرد بالا به پایین دیگری اجتناب صورت گیرد، گرچه مقصود آن نیک باشد؟» گرچه، بعضی عاملین ممکن از حذف کلی بورد مساعدت حقوقی طرفداری کنند ولی وقتی یک نهاد یکبار تأسیس شد، از بین بردن کار آسانی نیست، حداقل نه به خاطر این که اعضای بورد دستمزدهای زیادی را فقط برای حضور در جلسه دریافت کردند بلکه با توجه به علاقه بین‌المللی در زمینه مساعدت حقوقی، بورد و وزارت عدلیه هم‌تراز شده‌اند، تا هنگامی که حیات دارند، کمک‌های بیشتر خارجی را دریافت کنند. حتی اگر حق‌الاشتراک اعضای بورد طور دائم از بین برود و اعضای آن تدویر جلسه نکنند، بازهم بورد مساعدت حقوقی در قانون وجود خواهد شد و در هنگام سودمندی سیاسی، از لحاظ نظری خواهد توانست به‌عنوان یک ساختار کنترولی بر مساعدین حقوقی اعمال گردد. یگانه راه برای حذف بورد مساعدت حقوقی یا حتی تغییر ساختار عضویت آن، لغو یا تعدیل مقرر است - فرایندی که اگر سهامداران قبلاً در مورد چگونگی پیشبرد آن به یک اجماع کلی نرسند، ممکن است هم‌زمان تغییرات فرصت‌طلبانه‌ای را به باور آورد که وضعیت را بدتر خواهد کرد.

گفتار سوم: رویکرد تصادفی در تمویل مساعدت حقوقی

همان‌طوری که دیدگاه‌های مختلف در مورد چگونگی تنظیم مساعدت حقوقی وجود داشته، هماهنگی تمویل‌کننده‌ها در این عرصه نیز ضعیف بوده است. اول، علی‌رغم این حقیقت که مقصود بورد مساعدت حقوقی هماهنگ‌سازی تمام تمویل‌کننده‌ها بود، ولی موجودیت آن به‌طور گسترده و لازم تا آخر در میان تمویل‌کننده‌ها شناخته‌نشده بود. رئیس اسبق یک‌نهاد تسهیلگر کمک‌های چندین میلیون دالری آمریکا برای مؤسسات فراهم‌کننده مساعدت حقوقی بیان داشت که او تا قبل از جولای ۲۰۱۱ هرگز چیزی در مورد بورد مساعدت حقوقی نشنیده بود و هنوز هم برداشت روشنی از نقش آن ندارد.

دوم، تمویل‌کننده‌ها با دالره‌های شان نشان دادند که بورد مساعدت حقوقی را به‌طور وسیع حمایت نمی‌کنند. کمیسیون اروپایی که با تقریباً چهار سال فعالیت خویش سوق‌دهنده مقرر و زنده کننده بورد مساعدت حقوقی بود، تعهدات خود با بورد را در جنوری ۲۰۱۱ خاتمه داد. اتحادیه اروپا (که جا‌گزین کمیسیون اروپایی گردید) به خاطر

تغییر سیاست، تمام تمویل خود را از طریق صندوق وجهی بازسازی افغانستان^۱ جاری می‌کند که این صندوق توسط بانک جهانی مدیریت می‌شود و دیگر پروژه‌های دوجانبه را تمویل نمی‌کند. تمویلی را که بورد مساعادت حقوقی دریافت می‌کند به‌سختی مصارف اداری‌اش را احتوا می‌کند و تمویل صدها مساعدين حقوقی دیگر باقی می‌ماند. تنها نهادهایی که بورد مساعادت حقوقی را حمایت می‌کنند، طوری که در فوق ذکر گردید؛ جی‌آی‌زید (با تمویل آلمان) و برنامه حمایت بخش عدلی افغانستان (با تمویل آمریکا) است. حمایت جی‌آی‌زید معتدل است و در مجموع تقریباً ۱۱۵۰۰۰ دالر برای پرداخت مصارف کارمندان، مکان دفتر و مصارف دیگر و البته حق‌الاشتراک اعضای بورد برای مدت‌زمان اواسط ۲۰۱۱ تا اواسط ۲۰۱۲ است. وزارت خارجه آمریکا که برنامه حمایت بخش عدلی را تمویل می‌کند از ارائه معلومات مالی منعکس‌کننده حمایت آن از بورد مساعادت حقوقی امتناع ورزید، هرچند کار آن به کمک تخنیکی محدود است.

بانک جهانی از همان اوایل، حمایت اقدامات مرتبط با بورد مساعادت حقوقی را رد کرد و حتی درخواست مشخص اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۸ برای تمویل سکرتریت بورد را برگشتاند (رد کرد).^۲ در عوض، بانک جهانی در اوایل به توسعه ریاست مساعادت حقوقی وزارت عدلیه به‌عنوان بخشی از پروژه اصلاح بخش عدلی افغانستان،^۳ تمرکز کرد. مرحله اول پروژه اصلاح بخش عدلی افغانستان در ۱۵ جولای ۲۰۰۸ شروع و طوری که برنامه‌ریزی شده بود، در ۳۰ دسامبر ۲۰۱۱ ختم شود که برای آن ۲۷,۷۵ میلیون دالر از بودجه صندوق وجهی بازسازی افغانستان، اختصاص داده شده بود.^۴ از بودجه فوق، ۲,۱۵ میلیون دالر آن برای فعالیت‌های مساعادت حقوقی به شمول معاشات و مصارف ساختمان‌ها واداری تخصیص یافته بود و به ریاست مساعادت حقوقی وزارت عدلیه تمرکز داشت.^۵ بانک جهانی ۳۲ نفر وکیل مدافع را از طریق مرحله اول پروژه اصلاح بخش عدلی افغانستان در چوکات

^۱ Afghanistan Reconstruction Trust Fund (ARTF)

^۲ ASI, 'EU JSRP Legal Note', p 8.

^۳ Afghanistan Justice Sector Reform Project (AJSRP)

^۴ World Bank, 'Aide-Memoire Afghanistan Justice Sector Reform Project' (Mid-Term Review Mission 10-31 October 2009) p 2.

^۵ World Bank, 'Justice Sector Reform Project', pp 12-13.

ریاست مساعدت حقوقی تمویل کرده است که ماهانه ۵۵۰ دالر معاش و ۵۰ دالر برای مصارف تیلیفون و حمل و نقل برایشان پرداخت می‌شود، در حالی که وکلای مدافع دولتی ماهانه فقط ۱۸۰ دالر و بدون کدام مبلغ دیگر برای حمل و نقل و ارتباطات، دریافت می‌کنند. به اساس گفته‌های آقای وحدت رئیس مساعدت‌های حقوقی؛ این تفاوت معاش منجر به پیدایش منازعات و حسادت‌ها شده است.

بانک جهانی در یک عقب‌نشینی آشکار از بی‌علاقگی قبلی‌اش در زمینه تمویل مورد مساعدت حقوقی، حالا مورد را برای «درخواست برای تمویل» در مرحله دوم پروژه اصلاح بخش عدلی افغانستان دعوت نموده است که این مرحله قرار است در جون ۲۰۱۲ آغاز گردد. این که آیا چنین تمویلی برای مورد اعطا خواهد و آیا چنین تمویلی بر جامعه مساعدت حقوقی تأثیر خواهد داشت، در آینده معلوم خواهد شد.

همچنان، بانک جهانی پروژه جدیدی به ارزش ۱۶۲۱۰۰۰ دالر را تمویل کرد که از طریق آن، وزارت عدلیه قرارداد فرعی‌ای را با یکی از مؤسسات داخلی بنام بنیاد بین‌المللی حقوقی افغانستان^۱ منعقد کرد تا این مؤسسه خدمات مساعدت حقوقی را - در مکان‌هایی عملاً دفتر دارد - ارائه نماید.^۲ به اساس اظهارات یک نماینده بانک جهانی، آخر این قرارداد فراغی این است که بنیاد بین‌المللی حقوقی افغانستان پس از یک دوره یک جاسازی، به وزارت عدلیه مدغم خواهد شد و این اقدام اولیه (دوره یک جاسازی) جامعه مؤسسات را شدیداً وارخطا ساخته است. بانک جهانی هیچ نوع مطالعه‌ای را در مورد چگونگی تأثیرگذاری این ادغام بر جامعه پهناور مساعدت حقوقی و تداوم حیات مساعدت حقوقی در درازمدت - با رعایت استقلالیت و کیفیت خدمات ارائه‌شده - انجام نداده است. در عوض، بانک جهانی «رهنمودی را برای یک جاسازی بنیاد بین‌المللی افغانستان به وزارت عدلیه» ترتیب نموده و این پنداشت را تداعی می‌نماید که این ادغام باید پیش برود و یا پیش خواهد رفت.^۳

^۱ International Legal Foundation Afghanistan (ILF)

^۲ مصاحبه با منبع، ۱۲ جولای ۲۰۱۱.

^۳ Email from Lubomira Zimanova Beardsley, World Bank Task Team Leader, 6 December 2011.

آنچه روشن است، این است که هیچ تمویل‌کننده‌ای تا هنوز با تمویل‌بورد مساعادت حقوقی جهت ایفای هدف اصلی‌اش یعنی توزیع کمک مالی برای مساعادت حقوقی به فراهم‌کننده‌ها، اعتماد نکرده است.

اکثریت تمویل‌کننده‌ها ترجیح داده‌اند که مستقیماً مؤسسات را تمویل نمایند. مؤسسات تنها بزرگ‌ترین بخش خدمات مساعادت حقوقی را پس از طالبان ارائه نکرده بلکه بزرگ‌ترین پذیرنده کمک در جامعه مساعادت حقوقی - از طریق کمک‌های خارجی دوجانبه و برنامه‌های حمایت‌شده سازمان‌های مختلف بین‌المللی و بین‌الحکومتی - بوده و خواهند بود. با رعایت «رویکرد تصادفی به مساعادت حقوقی» که حالا وجود دارد، مبین آن است که این فرایند اصلاح آغازشده سال ۲۰۰۷ درنهایت امر گره‌گشایی کرد. این فرصت خوبی برای سهامداران (به شمول تمویل‌کننده‌ها) است که موضوع را بار دیگر مطالعه کرده و ببینند که چه راه‌حلی می‌توانند پیدا کنند و چه توافقاتی را می‌توانند برای اتخاذ یک رویکرد مستمرتر به مساعادت حقوقی - به مفهوم موسع آن - اتخاذ کنند.

سیاس‌گذاری

نوشتن این مقاله تنها با علاقه‌مندی مصاحبه‌شونده‌ها برای تشریک دانش و نظریاتشان ممکن بود. این مقاله به‌طور وسیع از فرایند بازنگری مدققانه هماهنگ شده توسط شبکه تحلیل‌گران افغانستان، سود برده است. اما اگر کدام اشتباهی در این مقاله وجود داشت، آن اشتباهات فقط از آن‌من است.

پیرامون شبکه تحلیل‌گران افغانستان

شبکه تحلیل‌گران افغانستان یک سازمان مستقل و غیرانتفاعی پژوهش‌های سیاسی است. هدف این شبکه گردآوری دانش و تجربه تعداد کثیری از کارشناسان برای اطلاع‌دهی در مورد سیاست و افزایش فهم مردم در مورد واقعیت‌های افغانستان است. ساختار سازمانی این شبکه مشمول یک تیم مرکزی (فعلاً متشکل از سه نفر تحلیل‌گر ارشد) و یک شبکه منظم همکاران کارشناس (متخصص) در عرصه‌های سیاست‌های افغانستان، حکومت‌داری، حاکمیت قانون و امنیت است. شبکه تحلیل‌گران افغانستان گزارش‌ها، رهنمودهای سیاسی و توضیحات عمیق مقاله گونه را طور منظم نشر می‌نماید.

مسیر اصلی برای نشر و توزیع گزارش‌های شبکه تحلیل‌گران افغانستان، صفحه اینترنتی آن است. برای معلومات بیشتر، لطفاً www.aan-afghanistan.org را ببینید.

زندگینامه نویسنده؛ ساره هان

ساره هان وکیل مدافعی است که برای کار در اونتاریو کانادا^۱ فراخوانده شده است. او دیپلوم‌های خود را در رشته‌های حقوق عرفی و حقوق مدون از دانشگاه اوتاوا^۲ کسب نموده و بعداً دو سال به‌عنوان وکیل مدافع حقوق خصوصی و قضایای جزایی در تورنتو^۳ کارکرد. ساره هان از زمانی که در سال ۲۰۱۰ به افغانستان نقل مکان نمود، با تعدادی از سازمان‌های افغانی در موضوعات حاکمیت قانون، مساعدت حقوقی و وکالت دفاع کار کرده است.



^۱ Ontario, Canada

^۲ Ottawa University

^۳ Toronto