



قضاء

دستري محکمي نشراتي ارگان

د امتياز خاوند : ستره محکمه

خپرونکي : دخپرونو رياست

درين شماره:

- ۳.....فرمان رئيس جمهورى اسلامى افغانستان.....
- ۷.....فرمان رئيس جمهورى اسلامى افغانستان درمورد قانون مبارزه عليه جرايم تروريستى.....
- ۱۹.....از متحدالمالهاي ستره محکمه.....
- ۲۸.....عقد وکالت.....محمد عثمان ژوبل.....
- ۳۵.....فضيلت منصب قضاء.....عبدالحق عتيد.....
- ۴۱.....تعريف وماهيت حقوقى جرم فريب کارى.....شهرستانى.....
- ۵۲.....سيرى درقانون مدنى افغانستان.....عبدالصير فائز.....
- ۵۹.....بيمه از نظر فقه و قانون.....عبدالجميل نديم.....
- ۶۸.....دققهى داصولو.....عبدالقيوم حليم.....
- ۷۴.....حجر.....عبدالصير شيخ احمدى.....
- ۹۱.....دبشر دحقوق، دبشريت گده.....حسامى.....
- ۹۸.....خصائص ومصادر درتشريع وفقه اسلامى.....مومن حليمى.....
- ۱۱۱.....ميراث.....محمد عمر فاروق.....
- ۱۱۸.....تجارت خانه.....رحيمى.....
- ۱۲۲.....سنت دققهى او قانون.....عبدالبارى غيرت.....

دپيکني هيئت

قضاوت پوه ضامن علي "بهسودي"	دوکتور عبدالملک "کاموي"
پوهاند عبدالعزيز «عزيز»	قضاوت پوه عتيق الله رؤفي
دوکتور شير علي «ظرفي»	قضاوت پوه عبدالباري "غيرت"
مولوي محمد صديق "مسلم"	قضاوت پال حضرت گل حسامي
عبدالوکيل "عمري"	

مسئول مدير : عبدالوکيل عمري

پته : د روغتيا وزارت څلورلاري _ کابل _ افغانستان

تيلفون: ۰۷۰۲۱۰۹۳۶_۰۷۰۱۶۲۴۰۹_۲۳۰۰۳۶۱

E-mial:waha_00@yahoo.com

ديزاین او کمپوز: وحيدالله "اسديار"

فرمان

رئیس جمهوری اسلامی افغانستان

در باره تعدیل و ایزاد اجزای ۲ و ۱ شماره دوم ماده دوم
تعرفه محصول دولتی در محاکم جمهوری اسلامی افغانستان

۶۱ - ۱۳۸۷ر۴ر۳۱

ماده اول: به تاسی از حکم ماده هفتاد و نهم قانون اساسی افغانستان، مصوبه شماره ۱۹ مورخ ۲۴ر۴ر۱۳۸۷ شورای وزیران رادر باره تعدیل و ایزاد اجزای ۲ و ۱ شماره دوم تعرفه محصول دولتی در محاکم جمهوری اسلامی افغانستان به داخل ۲ ماده توشیح میدارم.

ماده دوم: وزیر عدلیه و وزیر دولت در امور پارلمانی موظف اند، این فرمان را در خلال ۳۰ روز از تاریخ انعقاد نخستین جلسه شورای ملی، به آن شورا تقدیم نمایند.

ماده سوم: این فرمان از تاریخ توشیح نافذ و همراه با مصوبه شورای وزیران درجریده رسمی نشر گردد.

مصوبه شورای وزیران

در باره حذف، تعدیل و ایزاد در اجزای ۲ و ۱ شماره دوم ماده دوم تعرفه محصول دولتی در محاکم جمهوری اسلامی افغانستان منتشره جریده رسمی شماره ۷۱۰ سال ۱۳۶۸

ماده اول:

(۱) بند الف و ب جزء (۱) شماره دوم ماده دوم تعرفه محصول دولتی در محاکم جمهوری اسلامی افغانستان در مورد اخذ محصول قبالة بیع قطعی اموال غیر منقول حذف گردد.

(۲) بند الف و ب جزء (۲) شماره دوم ماده دوم تعرفه محصول دولتی در محاکم جمهوری اسلامی افغانستان در مورد اخذ محصول نسبی (مترقی) و اندازه ان به متن ذیل تعدیل و بند (ج) در ان به متن ذیل ایزاد گردد:

۲ - محصول قبالة بیع جایزی اموال غیر منقول:

الف: در صورتیکه قیمت مبیعه الی پنجصد هزار افغانی باشد (۰.۵) فیصد.

ب: در صورتیکه قیمت مبیعه از پنجصد هزار افغانی بیشتر باشد، یک فیصد اخذ میگردد.

ج: محصول قبالة بیع جایزی اموال غیر منقولیکه تحت تضمین بانک ها قرار میگیرند مجموعاً (۰.۵) فیصد قرضه میباشد که (۰.۲۵) فیصد ان حین اجرای قبالة از طرف قرضه دهنده و (۰.۲۵) فیصد آن حین فسخ عقد بیع جایزی و ترتیب رسید خط از طرف قرضه گیرنده تادیه میگردد.

ماده دوم: این مصوبه از تاریخ توشیح نافذ و درجریده رسمی نشر گردد.

فرمان

رئیس جمهوری اسلامی افغانستان

درمورد توشیح قانون مبارزه علیه جرایم تروریستی

ماده اول :

به تاسی از حکم ماده ۷۹ قانون اساسی افغانستان ،قانون مبارزه علیه جرایم تروریستی را که به اساس مصوبه شماره ۱۳ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۰ شورای وزیران جمهوری اسلامی افغانستان به داخل ۴ فصل و ۲۶ ماده تصویب گردیده است توشیح میدارم .

ماده دوم :

وزیر عدلیه و وزیر دولت درامور پارلمانی موظف اند این فرمان را در خلال (۳۰) روز از تاریخ انعقاد نخستین جلسه شورای ملی ، به ولسی جرگه شورای ملی تقدیم نمایند .

ماده سوم :

این فرمان از تاریخ توشیح نافذ و همراه با قانون در جریده رسمی نشر گردد.

حامد «کرزی»

رئیس جمهوری اسلامی افغانستان

قانون

مبارزه علیه جرایم

تروریستی

قانون مبارزه علیه جرایم تروریستی

فصل اول

احکام عمومی

مبنی

ماده اول:

این قانون در روشنی حکم فقره دوم ماده هفتم قانون اساسی افغانستان به منظور مبارزه علیه جرایم تروریستی وضع گردیده است.

ادارات مسوول مبارزه

ماده دوم:

وزارت امور داخله، ریاست عمومی امنیت ملی و سایر ادارات ذیربط با تشریک مساعی و تبادل معلومات در ساحه وظایف شان طبق احکام این قانون و قوانین مربوط علیه جرایم تروریستی مبارزه مینمایند.

اصطلاحات

ماده سوم:

اصطلاحات آتی در این قانون مفاهیم ذیل را افاده مینماید:

۱- جرایم تروریستی: ارتکاب اعمال جرمی مندرج این قانون است، بمنظور تحت تاثیر قرار دادن سیاست دولت افغانستان یا دولت خارجی و یا مؤسسات و سازمان های ملی یا بین المللی یا بی ثبات ساختن نظام دولت افغانستان و یا دولت خارجی.

۲- تروریست و سازمان تروریستی: شخصی حقیقی یا حکمی است که یکی از جرایم مندرج این قانون را مرتکب گردیده باشد یا مطابق قطعنامه شورای امنیت سازمان ملل متحد تروریست یا سازمان تروریستی شناخته شود، مشروط بر اینکه قطعنامه از طرف شورای ملی تصدیق گردیده باشد.

۳- تشدد: هر عمل مادی (حمله) با اسلحه اعم از ضاربه، جارحه یا ناربه و یا با توسل به نیروی جسمی است که شخص به ارتکاب آن اقدام نموده و توام با اخطار به آن ادامه دهد.

۴- حمایت: فراهم نمودن منابع مالی، مسکن، آموزش، پناهگاه، مشاوره و معاونت، تزویر اسناد هویت، تجهیزات مخابراتی، اسلحه، مواد کیمیای، هستوی و سایر مواد منفلقه، منابع انسانی، امکانات ترانسپورتی یا سایر تسهیلات میباشد.

۵- شخص دارای مصونیت بین المللی: شخصی است که مطابق اسناد حقوقی بین المللی حایز حقوق مصونیت خاص پنداشته شده است.

۶- تاسیسات زیر بنائی: تاسیسات دولتی یا غیر دولتی است که خدمات عام المنفعه شامل تولید، ذخیره و توزیع گاز، نفت و آب، شبکه ابرسانی و کانالیزاسیون، تولید انرژی برق، خدمات مالی، معارف، بانکداری، صحتی، اطفائی و نجات، ترانسپورتی اعم از زمینی، هوایی، دریایی و یا بحری، مراقبت خطوط مواصلاتی، دفاعی، امنیتی، مخابراتی و یا سایر خدمات اجتماعی- اقتصادی را عرضه مینماید.

۷- تاسیسات ثابت دریائی یا بحری: ساحه یا ساختمانی است که بصورت دایمی در دریا یا بحر متصل به بستر آن جهت تفحص و استخراج منابع و یا سایر مقاصد اقتصادی ایجاد میگردد.

۸- مواد منفجره و وسایل کشنده: مواد آتشزا، مواد کیمیای زهرآگین، عوامل بیولوژیکی و سایر موادی است که قابلیت هلاک نمودن یا جراحت شدید یا مصاب ساختن به امراض و یا وارد نمودن خسارات مادی را داشته باشد.

۹- مواد هسته یی: شامل مواد ذیل میباشد:

__ پلوتونیوم

__ یورانیوم که نه به شکل سنگ معدنی یا بقایای سنگ معدنی بوده و مشتمل بر مخلوط از ایزوتوپ ها بشکل طبیعی باشد.

__ یورانیوم غنی شده یورانیومی است که دارای ایزوتوپ ۲۳۳ یا ۲۳۵ و یا هردو به مقداری باشد که نسبت فراوانی این ایزوتوپها در مقایسه با ایزوتوپ ۲۳۸ بزرگتر از نسبت فراوانی ایزوتوپ ۲۳۵ بر ایزوتوپ ۲۳۸ موجود در طبیعت باشد.

__ یورانیوم ۲۳۳.

۱۰- مواد رادیو اکتیف: مواد هسته ای و دیگر مواد رادیو اکتیف میباشد که دارای هسته بوده و بصورت خود بخودی تجزیه میگردند (پروسه است که توام با نشر یک و یا انواع بیشتر تششعات ایونیزه باشد مانند (اشعه الفا، بیتا، گاما و ذرات نیوترون) و این تششعات بنابر خصوصیات تششعی و انشقاقی خویش منجر به مرگ، جراحت شدید جسمی، صدمه روانی یا خسارت قابل ملاحظه به ملکیت ها یا محیط گردد.

۱۱- طیاره در حال پرواز: طیاره است که تمام دروازه های آن بمنظور پرواز بسته شده و الی زمانیکه یکی از دروازه های آن بمنظور خروج راکبین باز میگردد.

در صورت نشست اجباری الی زمانیکه مقامات با صلاحیت، مسوولیت طیاره، راکبین و اموال داخل طیاره را بعهدہ گیرند، طیاره در حال پرواز دانسته میشود.

ساحه تطبیق

ماده چهارم:

هرگاه تبعه افغانستان، تبعه دولت خارجی یا شخص بدون تابعیت، جرایم مندرج این قانون را در احوال ذیل مرتکب گردد، احکام این قانون بروی قابل تطبیق می باشد:

۱- جرم در قلمرو افغانستان ارتکاب گردیده باشد.

۲- جرم علیه تبعه افغانستان و یا سایر اشخاص مقیم افغانستان در خارج یا علیه منافع افغانستان ارتکاب گردیده باشد.

۳- جرم در داخل طیاره یا علیه آن که در افغانستان ثبت بوده، ارتکاب گردیده باشد.

۴- جرم در داخل کشتی حامل بیرق افغانستان یا علیه آن ارتکاب گردیده باشد.

۵- جرم در داخل ساختمان و یا علیه آن که نمایندگی دیپلماتیک یا سایر نمایندگی های رسمی دولت افغانستان در آن واقع بوده یا علیه تسهیلات متعلق به دولت افغانستان، ارتکاب گردیده باشد.

۶- جرم در داخل طیاره ای که در افغانستان ثبت نبوده ارتکاب گردیده و طیاره در قلمرو افغانستان نشست نماید و مرتکب جرم مندرج ماده نهم این قانون در ارتباط به طیاره در داخل آن باشد.

۷- جرم در ارتباط به شخص مندرج ماده سیزدهم این قانون که با دولت افغانستان روابط کاری داشته، ارتکاب گردیده باشد.

رسیدگی به جرایم تروریستی اطفال

ماده پنجم:

هرگاه جرایم مندرج این قانون توسط اطفال ارتکاب گردد، رسیدگی به آن طبق قانون رسیدگی به تخلفات اطفال صورت میگیرد .

حقوق مظنون یا متهم

ماده ششم:

مظنون یا متهم جرایم تروریستی، حین تحقیق و محاکمه مانند مظنونین و متهمین سایر جرایم دارای عین حقوق قانونی میباشد .

حقوق مظنون یا متهم تبعه خارجی

ماده هفتم:

هرگاه مظنون یا متهم جرایم مندرج این قانون تبعه خارجی باشد، بعد از گرفتاری و توقیف علاوه بر حقوق مندرج سایر اسناد تقنینی دارای حقوق ذیل نیز میباشد:

۱- اطلاع بدون تاخیر به نمایندگی سیاسی دولت متبوع از طریق وزارت امور خارجه .

۲- بازدید با نماینده دولت متبوع .

۳- آگاهی از حقوق مندرج اجزای ۱ و ۲ این ماده

فصل دوم

جرایم تروریستی و مجازات آن

تصرف یا تحت کنترل قرار دادن طیاره، کشتی و یا محل هدایت (سکو) ثابت

ماده هشتم:

(۱) شخصیکه با استعمال قوه (تشدد) یا سایر اعمال ارباب آمیز، طیاره درحال پرواز یا کشتی یا محل هدایت (سکو) ثابت و یا بخشی از آنها را، تصرف یا کنترل قرار دهد، حسب احوال به جزای حبس طویل یا دوام محکوم میگردد .

(۲) هرگاه شخص مندرج فقره (۱) این ماده مرتکب جراحت شدید یا قتل گردد، حسب احوال به جزای حبس دوام یا اعدام محکوم میگردد .

(۳) هرگاه شخص، صرف تهدید به ارتکاب اعمال مندرج فقره (۱) این ماده را نماید، مرتکب حسب احوال به جزای حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد، محکوم میگردد .

(۴) هرگاه بالاثر تهدید مندرج فقره (۳) این ماده شخص تحت فشار جسمی یا روانی قرارگیرد، حسب احوال به جزای حبسیکه از سه سال کمتر وازهفت سال بیشتر نباشد، محکوم میگردد .

جرایم علیه مصونیت هوائی

ماده نهم:

(۱) شخصیکه مرتکب یکی از اعمال آتی شود، حسب ذیل مجازات میگردد:

۱- در صورتیکه طیاره در حال پرواز بوده، علیه یکی از راکبین آن دست به عمل تشدد آمیز بزند و عمل مذکور مصونیت طیاره را به خطر مواجه سازد، مرتکب حسب احوال به جزای حبسیکه از پنج سال کمتر و از ده سال بیشتر نباشد، محکوم میگردد.

۲- در صورتیکه طیاره فعال را طوری خساره مند سازد که مانع پرواز آن گردد یا احتمال خطر را برای مصونیت طیاره در حال پرواز ایجاد نماید، یا طیاره غیر فعال را خساره مند و یا منهدم نماید مرتکب حسب احوال به جزای حبس طویل یا دوام و یا اعدام محکوم میگردد.

۳- در صورتیکه در طیاره وسایل یا موادی را بگذارد و یا وسیله گذاشتن آن شود، طوری که موجب انهدام طیاره شده بتواند یا به آن صدمه برساند که مانع پرواز آن گردد یا احتمال خطر را برای مصونیت طیاره در حال پرواز ایجاد نماید، مرتکب حسب احوال به جزای حبسیکه از ده سال کمتر و از چهارده سال بیشتر نباشد، محکوم میگردد.

۴- در صورتیکه تاسیسات هوایی ملکی را منهدم و یا به آن صدمه برساند یا در فعالیت آن به نحوی دخالت نماید که مصونیت پرواز را به خطر مواجه سازد، مرتکب حسب احوال به جزای حبس طویلیکه از ده سال کمتر نباشد یا حبس دوام، محکوم میگردد.

۵- در صورتیکه معلوماتی راکه میداند، عاری از حقیقت است، ارائه نماید، طوریکه مصونیت پرواز را مواجه به خطر وانمود سازد، مرتکب حسب احوال به جزای حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد، محکوم میگردد.

(۲) در صورتیکه شخص، تهدید ارتکاب اعمال مندرج اجزای (۱، ۲، ۳) فقره (۱) این ماده را به منظور مجبور ساختن کارکن دولتی یا هر شخص حقیقی یا حکمی دیگری برای اجراء یا امتناع از اجرای یک عمل نماید، مرتکب حسب احوال به جزای حبسیکه از سه سال کمتر و از هفت سال بیشتر نباشد، محکوم میگردد.

(۳) هرگاه بالاثرتهدید اعمال مندرج جز (۱) فقره (۱) این ماده، شخص تحت فشار جسمی یا روانی قرار گیرد، مرتکب حسب احوال به جزای حبسیکه از ده سال کمتر و از پانزده سال بیشتر نباشد، محکوم میگردد.

جرایم علیه میدان های هوایی

ماده دهم:

(۱) شخصیکه مرتکب یکی از اعمال آتی گردیده و در نتیجه آن مصونیت میدان هوایی ملکی مورد استفاده ترانسپورت بین المللی را به خطر مواجه سازد و یا احتمال مواجه شدن به خطر را باعث شود، حسب ذیل مجازات میگردد.

۱- در صورتیکه عمل تشدد علیه شخصیکه در خدمت میدان هوایی بین المللی ملکی بوده و در میدان هوایی سبب جراحت شدید یا قتل وی و یا باعث به میان آوردن احتمال مجروحیت شدید یا قتل وی گردد، مرتکب حسب احوال به جزای حبس دوام یا اعدام محکوم میگردد.

۲- در صورتیکه تاسیسات میدان هوایی مورد استفاده خدمات هوایی ملکی بین المللی را منهدم یا به آن صدمه شدید برساند یا خدمات میدان هوایی را اخلاص نماید، مرتکب به حد اکثر جزای حبس طویل محکوم میگردد.

۳- در صورتیکه شخص، تهدید ارتکاب اعمال مندرج جز (۱) فقره (۱) این ماده را به منظور مجبور ساختن کارکن دولتی یا هر شخص حقیقی یا حکمی دیگری به اجراء یا امتناع از اجرای یک عمل نماید، مرتکب حسب احوال به جزای حبسیکه از سه سال کمتر و از هفت سال بیشتر نباشد، محکوم میگردد.

(۲) هرگاه بالاثرتهدید اعمال مندرج اجزای (۱ و ۲) فقره (۱) این ماده شخص تحت فشار جسمی یا روانی قرار گیرد، مرتکب حسب احوال به جزای حبسیکه از پنج سال کمتر و از ده سال بیشتر نباشد محکوم میگردد.

جرایم علیه راکب کشتی ها و تاسیسات ثابت

ماده یازدهم:

(۱) شخصیکه مرتکب یکی از اعمال آتی شود، حسب ذیل مجازات میگردد:

۱- در صورتیکه عمل تشدد علیه شخص سوار در کشتی یا در تاسیسات ثابت صورت گیرد، مرتکب حسب احوال به جزای حبس طویل محکوم میگردد.

۲- در صورتیکه عمل سبب انهدام یا خساره شدید کشتی، محموله کشتی یا تاسیسات ثابت گردد یا احتمالاً مصونیت کشتی یا تاسیسات ثابت مورد استفاده ترانسپورت بحری را به خطر مواجه سازد، مرتکب حسب احوال به جزای حبس طویل میگردد.

۳- در صورتیکه در کشتی یا تاسیسات ثابت وسایل یا موادی را بگذارد و یا وسیله گذاشتن آن شود که سبب انهدام یا صدمه به کشتی یا تاسیسات ثابت شده بتواند، مرتکب حسب احوال به جزای حبس طویلیکه از ده سال کمتر و از ده سال بیشتر نباشد، محکوم میگردد.

۴- در صورتیکه اعمال مندرج اجزای (۱ و ۲) این فقره مصونیت سفر کشتی را به خطر مواجه سازد یا تاسیسات ترانسپورت بحری را منهدم یا به آن صدمه برساند و یا خدمات آنرا اخلاص

نماید ، مرتکب حسب احوال به جزای حبس طویل و در صورت جراحت شدید یا قتل به اعدام محکوم میگردد

۵- در صورتیکه معلوماتی را که میداند عاری از حقیقت است ارائه نماید طوریکه مصونیت کشتی و یا تاسیسات ثابت را به خطر مواجه سازد، مرتکب حسب احوال به جزای حبس متوسط محکوم میگردد .

(۲) در صورتیکه شخص ، تهدید ارتکاب اعمال مندرج اجزای (۱ ، ۲ ، ۳ و ۴) فقره (۱) این ماده را به منظور مجبور ساختن کارکن دولتی یا هر شخصی حقیقی یا حکمی دیگری به اجراء یا امتناع از اجراء یک عمل نماید، مرتکب حسب احوال به جزای حبسی که از سه سال کمتر و از هفت سال بیشتر نباشد ، محکوم میگردد .

(۳) هرگاه بالاثر تهدید مندرج فقره (۲) این ماده، شخص تحت فشار جسمی یا روانی قرار گیرد ، مرتکب حسب احوال به جزای حبس طویلی که از شش سال کمتر و از ده سال بیشتر نباشد ، محکوم میگردد .

جرایم علیه اشخاص

ماده دوازدهم :

(۱) هرگاه شخص ، به منظور مجبور ساختن دولت افغانستان یا دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا موسسه غیر دولتی خارجی ، شخص دیگری را به مقصد اجراء یا امتناع از اجراء یک عمل گرفتار یا توقیف نموده و تهدید به مرگ یا تعذیب جسمی نماید یا در اسارت نگهدارد و ازاد ساختن وی را واضحاً یا تلویحاً مشروط به اجراء یا امتناع از اجراء آن عمل نماید ، مرتکب حسب احوال به حد اکثر جزای حبس طویل محکوم میگردد .

(۲) هرگاه شخص توقیف شده مندرج فقره (۱) این ماده ، مجروح و یا معلول گردیده و یا به قتل رسانیده شود ، مرتکب حسب احوال به حد اکثر جزای حبس دوام یا اعدام محکوم می گردد .

(۳) هرگاه بالاثر ارتکاب عمل مندرج فقره (۱) این ماده ، شخص تحت فشار جسمی یا روانی قرار گیرد ، مرتکب حسب احوال به جزای حبس طویلی که از (۶) سال کمتر و از ده سال بیشتر نباشد ، محکوم میگردد .

جرایم علیه اشخاص دارای مصونیت بین المللی

ماده سیزدهم :

(۱) شخصیکه یکی از اعمال آتی را علیه شخص دارای مصونیت بین المللی مرتکب شود، حسب ذیل مجازات میگردد :

۱- در صورتیکه شخص دارای مصونیت بین المللی را مورد هرنوع حمله جسمی یا روانی قرار دهد، اختطاف نماید یا به قتل رساند ، حسب احوال به جزای حبس طویلیکه کمتر از ده سال نباشد یا حبس دوام یا اعدام ، محکوم میگردد .

۲- در صورتیکه بالای اقامتگاه رسمی ، منزل شخصی یا وسیله نقلیه شخص دارای مصونیت بین المللی حمله نموده یا خطری را به مصونیت شخص خودش یا ازادی وی متوجه سازد ، حسب احوال به جزای حبس طویلیکه که از شش سال کمتر و از ده سال بیشتر نباشد ، محکوم میگردد .

۳- در صورتیکه تهدید به ارتکاب اعمال مندرج اجزای (۱ و ۲) این فقره را به منظور مجبور ساختن شخص دارای مصونیت بین المللی به اجراء یا امتناع از اجرای یک عمل نماید، مرتکب حسب احوال به جزای حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد، محکوم میگردد .

(۲) هرگاه بالاثر تهدید مندرج جزء (۳) فقره (۱) این ماده ، شخص دارای مصونیت بین المللی تحت فشار جسمی یا روانی قرار گیرد ، مرتکب حسب احوال به جزای حبس متوسط یا حبسیکه از ده سال بیشتر نباشد ، محکوم میگردد .

جرایم استفاده از مواد منفجره وسایر وسایل کشنده

ماده چهاردهم :

(۱) شخصیکه یکی از مواد و وسایل آتی را به محل مورد استفاده عامه یا بناها و تاسیسات دولتی یا سیستم ترانسپورت عامه و یا سایر تاسیسات زیربنائی یا به استقامت آنها انتقال دهد ، بگذارد ، فیر نماید یا آنرا انفجار دهد، حسب احوال به حد اکثر جزای حبس طویل و یا حبس دوام یا اعدام محکوم میگردد .

۱- مواد منفجره ، سلاح آتش افزایا وسیله که توان کشتن یا شدیداً مجروح نمودن شخص و یا رسانیدن صدمه بزرگ مالی را داشته باشد .

۲- سلاح یا وسیله ای که از طریق اصابت یا انتشار مواد زهرناک کیمیاوی ، بیولوژیکی ویا رادیو اکتیف، توان قتل ویا شدیداً مجروح نمودن شخص یا رسانیدن صدمه بزرگ مالی را داشته باشد .

(۲) شخصیکه بمنظور ارتکاب یکی از جرایم مندرج فقره (۱) این ماده شخص دیگری را رهنمائی نماید یا به نحوی از انحا در ارتکاب یکی یا بیشتر از جرایم مندرج فقره مذکور از طریق گروهی از اشخاص سهم داشته باشد که برای هدف مشترک کار می کنند ، مشروط براینکه سهمگیری عمدی و به هدف پیشبرد فعالیت عمومی جرمی یا پیشبرد هدف گروه یا با اطلاع قبلی از قصد گروه برای ارتکاب جرم یا جرایم مذکور صورت گرفته باشد ، مرتکب حسب احوال به عین جزای پیشبینی شده برای اصل جرم محکوم میگردد .

جرایم مواد هسته ئی

ماه پانزدهم

شخصیکه مرتکب یکی از اعمال آتی گردد، حسب ذیل مجازات میگردد :

۱- در صورتیکه مواد اتمی را بدست آورد، در اختیار خویش قرار دهد یا استعمال ، انتقال ، تبادل ، منهدم یا انتشار نماید که بالاثر آن سبب جراحت شدید یا قتل یا صدمه رسانیدن به دارائی گردد ویا احتمال مجروحیت شدید یا قتل را باعث شود ویا توانائی صدمه رسانیدن به دارائی ها را داشته باشد ، مرتکب حسب احوال به حداکثر جزای حبس دوام ویا اعدام محکوم میگردد .

۲- در صورتیکه مواد اتمی را سرقت ، غارت یا اختلاس یا از سایر طرق غیر قانونی بدست آورد، مرتکب حسب احوال به حد اکثر جزای حبس طویل و یا حبس دوام محکوم میگردد.

۳- در صورتیکه با تهدید یا استفاده از قوه (تشدد) و سایر طرق ارعاب آمیز تقاضای بدست آوردن مواد اتمی را نماید، مرتکب حسب احوال به حد اکثر جزای حبس طویل محکوم میگردد.

۴- در صورت که تهدید به استعمال مواد اتمی به مقصد قتل یا جراحت شخص یا وارد نمودن صدمه بزرگ مالی صورت گیرد، مرتکب حسب احوال به جزای حبس طویل که از شش سال کمتر و از ده سال بیشتر نباشد، محکوم میگردد.

۵- در صورت تهدید به ارتکاب یکی از جرایم مندرج جز(۲) این ماده به منظور مجبور ساختن دولت افغانستان یا دولت دیگر یا سازمان بین المللی بین الحکومتی یا سازمان بین

المللی غیر حکومتی یا شخص حقیقی یا حکمی دیگری به اجرا یا امتناع از اجرای یک عمل صورت گیرد، مرتکب حسب احوال به جزای حبس دوام محکوم میگردد.

تخریب تسهیلات زیر بنائی

ماده شانزدهم:

(۱) شخصیکه باعث وارد نمودن صدمه یا تخریب تسهیلات زیربنائی مندرج جز(۵) ماده سوم این قانون در قلمرو افغانستان گردد و یا فعالیت آنرا مختل سازد به قصد اینکه یک عمل تروریستی را انجام دهد به حد اکثر جزای حبس طویل محکوم میگردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به مرگ شود، مرتکب به جزای اعدام محکوم میگردد.

سعی به ارتکاب جرم و شراکت آن

ماده هفدهم:

(۱) شخصیکه به ارتکاب جرایم مندرج مواد نهم الی شانزدهم این قانون سعی نماید و یا در بسر رسانیدن آن با دیگران شریک گردد، حسب احوال به عین جزای پیشبینی شده برای فاعل جرم محکوم میگردد.

(۲) احکام این قانون در مورد سعی به تهدید ارتکاب هریک از جرایم مندرج مواد ماده نهم الی شانزدهم این قانون قابل تطبیق نمی باشد.

اتفاق

ماده هجدهم:

شخصیکه به منظور اشتراک در ارتکاب جرایم مندرج مواد نهم الی شانزدهم این قانون با شخص دیگری اتفاق نموده یا اشخاص را به ارتکاب آن ، تحریک یا تشویق نماید و یا برای ارتکاب جرایم متذکره پلان گذاری و یا آنرا تنظیم نماید، حسب احوال به جزای حبس طویل که از ده سال کمتر نباشد یا حبس دوام محکوم میگردد.

حمایت جرم یا خدمت به آن

ماده نوزدهم:

(۱) شخصیکه عضویت سازمان تروریستی را کسب نماید به حبس متوسط محکوم میگردد.

(۲) شخصیکه غرض اشتراک در ارتکاب یا به سر رسانیدن جرایم مندرج مواد نهم الی هجدهم این قانون شخص دیگری را استخدام نماید، استخدام کننده به جزای پیشبینی شده برای فاعل جرم، محکوم میگردد.

(۳) شخصیکه به نحوی از انحا در به سر رسانیدن جرایم مندرج فقره (۱) این ماده با انگیزه حمایت به شمول خدمت و تهیه سلاح که در ارتکاب جرایم متذکره استعمال میگردد، کمک نموده باشد، به عین جزای پیشبینی شده برای فاعل جرم، محکوم میگردد.

ایجاد موانع و اخلاص

ماده بیستم:

شخصیکه در جریان کشف و تحقیق جرایم تروریستی و یا محاکمه مرتکبین آن موانع ایجاد یا آنرا اخلاص نماید یا از طریق شهادت دروغ، دادن رشوه، تهدید، اعمال نفوذ یا به نحوی از انحا دلایل الزام و مدارک اثباتیه جرم را از بین ببرد به جزای حبس طویل، محکوم میگردد.

فصل سوم

احکام متفرقه

رعایت احکام قانون اجراءات جزائی

ماده بیست و یکم:

کشف، تحقیق و محاکمه مظنونین و متهمین جرایم تروریستی مطابق احکام قانون اجراءات جزائی و این قانون صورت میگیرد.

تدابیر موقتی

ماده بیست و دوم:

(۱) لوی خائنوال براساس دلایل الزام و مدارک اثباتیه که توسط اداره استخبارات مالی د افغانستان بانک، ریاست عمومی امنیت ملی و پولیس جمع آوری شده بعد از مشوره با شورای امنیت ملی میتواند در مورد شخص، موسسه یا سازمانیکه از اعمال تروریستی حمایت مادی مینماید و یا مطابق معیارهای ملل متحد حمایت کننده مادی اعمال تروریستی تشخیص گردیده است، تدابیر موقتی را عملی نماید.

(۲) در صورتیکه دلایل الزام در رابطه به قضیه تروریستی جمع آوری گردد، خائنوالی اسناد و دلایل جمع آوری شده را طور محرمانه طبق احکام قانون به محکمه ذیصلاح ارائه و اتخاذ تدابیر لازم را در خواست مینماید.

معلومات دارائی

ماده بیست و سوم:

(۱) خائنوال میتواند در جریان تحقیق، درباره دارائی مظنون جرم تروریستی از بانک ها یاسایر موسسات مالی معلومات مطالبه نماید، مشروط بر اینکه اجازه قبلی محکمه ذیصلاح را حاصل نموده باشد.

(۲) بانک ها و موسسات مالی مکلف اند، بدون نظر داشت مکلفیت مبنی بر حفظ اسرار و محرمت بانکی که بر اساس قوانین و یا به نحوی از انحا به آن ها تفویض گردیده باشد، معلومات مندرج فقره (۱) این ماده را طور مستدل و واقعی ارائه نمایند.

تفتیش مراسلات

ماده بیست و چهارم:

موظفین ریاست عمومی امنیت ملی، پولیس و خائنوال میتوانند، جهت کشف و جمع آوری دلائل الزام و مدارک اثباتیه مراسلات، مکالمات تلفونی و سایر اشیائی را که از طریق پست و یا طور دیگری به شخص مظنون به ارتکاب عمل تروریستی فرستاده شده به اجازه قبلی محکمه ذیصلاح تفتیش نماید، حالات جرم مشهود از این حکم مستثنی است.

فصل چهارم

احکام نهائی

همکاری بین المللی

ماده بیست و پنجم:

مقامات ذیصلاح افغانستان میتوانند طبق احکام قانون استرداد مظنونین، متهمین و محکومین در امر مبارزه علیه جرایم تروریستی با سایر کشور ها همکاری نمایند.

تاریخ انفاذ

ماده بیست و ششم:

این قانون از تاریخ توشیح نافذ و در جریده رسمی نشرگردد. با انفاذ این قانون سایر احکام مغایر آن ملغی شمرده میشود.

از متحدالمالهای

ستره محکمه

متحد المال شماره ۴۹۲ الي ۵۵۳ مورخ ۱۳۸۷ر۲۲

ریاست محکمه وزارت امور داخله بالاثر استهدای خارنوالی نظامی ولایت کابل مراتب ذیل را طالب هدایت گردیده است :

(یک تعداد اشخاص ملکی به اتهام خرید و فروش ، حمل و نقل غیر قانونی سلاح بازداشت و اکثراً قضایای همچو متهمین از طریق خارنوالی های نظامی محول این محکمه میگردد . و ازجانبی ماده ۳۴۶ قانون جزا تعدیل گردیده و فقره ۲ ماده اول قانون انسداد قاچاق ذیلاً مشعر است : « اموال ممنوعه آنست که تولید، تورید ، صدور، خرید و فروش ، نگهداشت و حمل و نقل آن رسماً از طرف دولت ممنوع اعلان شده باشد. » ولی اخیراً خارنوالی محترم نظامی ولایت کابل طی پیشنهادیه درمورد صلاحیت بررسی همچو قضایا طالب هدایت گردیده است . لذا احتراماً پیشنهادیه فوق به مقام محترم تقدیم است تا دراین رابطه در روشنی قانون هدایت و رهنمایی فرمایند که چنین قضایا ازصلاحیت محاکم و خارنوالی نظامی است یا خیر ؟) موارد استهدایی فوق مطرح غور مدققین قضایی ریاست محترم تدقیق و مطالعات قرار گرفته چنین ابراز نظر بعمل آمده است :

(با مراجعه با اسناد و مصوبات سیمینار عالی روسای محاکم منعقد ۱۲-۱۷ عقرب ۱۳۸۶ خصوصاً صفحات ۷۷ و ۷۸ آن مصوبات در زمینه چنین صراحت موجود است : « هرگاه درنتیجه تحقیقات ثابت شود که اسلحه و مواد منفلقه نگهداری شده بخاطر در اختیار گذاشتن جنایت کاران مندرج ماده ۲۱۳ قانون جزا تهیه گردیده حکم آن درماده ۲۱۴ قانون مذکور بیان گردیده است و اگر به منظور به دست آوردن منفعت مادی و یا معنوی مواد متذکره در دسترس قوای دشمن قرار داده میشود حکم آن تحت عنوان مساعدت به قوای دشمن درماده ۲۳ قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی توضیح گردیده است و اگر اسلحه و مواد منفلقه مورد بحث بخاطر فروش تهیه شده باشد حکم آن در تعدیل ماده ۱۳ قانون انسداد قاچاق روشن میباشد. بناءً مراجع مربوط و محکمه وظیفه دارند بادر نظرداشت هدف تهیه که درتحقیقات روشن گردیده به موضوع رسیدگی نمایند. » باذکر مراتب فوق مدققین ریاست تدقیق و مطالعات باین نظر اند که اهدافی که درنتیجه تحقیقات از متهمین خرید و فروش و

حمل و نقل غیر قانونی سلاح بر ملا میگردد ، مرجع تعقیب کننده و صدور حکم ازان استنباط میگردد در روشنی قوانین نافذه اجراءات خود را عیار سازند .)

حینیکه تفصیل استهدا و نظریه تدقیقی مرتب برآن طی پیشنهادی به مقام محترم شورای عالی تقدیم شد حسب یادداشت ۴۲ مورخ ۱۳۸۷ر۲۱۲ هدایت ذیل صدور یافت :

(نظر ریاست تدقیق و مطالعات تایید گردید به مرجعش اخبار گردد .)

متحد المال شماره ۶۰ الي ۱۱۸ مورخ ۱۳۸۷ر۱۹ر۱۱

ریاست محکمه استیناف ولایت بدخشان طی استهداییه درمورد رسیدگی به قضایای املاک للمی مطالبی را طالب هدایت گردیده بود که پس ازوصول نظر تدقیقی ریاست تدقیق و مطالعات جریان مورد غور و مذاقه ریاست محترم دیوان مدنی و حقوق عامه ستره محکمه واقع بالاثر نظر دیوان موصوف حسب ذیل مواصلت ورزید :

(البته واضح و معلوم است آنعده از دعاوی که یکطرف ان اداره قضایای دولت باشد طبق حکم ماده ۱۲۱ قانون اصول محاکمات مدنی رسیدگی آن در مرحله ابتدایی قبل از انفاذ تشکیل از صلاحیت دیوان مدنی و حقوق عامه ولایت بوده و درانجا به صورت ابتدایی حل و فصل میگردد و بعد از انفاذ تشکیل جدید صلاحیت بررسی انرا دیوان حقوق عامه ولایا تیکه تشکیل جدید نافذ شده باشد دارا میباشد و درمرحله استینافی قضیه مورد بحث دردیوان مربوط محکمه استیناف رسیده گی میگردد . اما یک تعداد دعاوی وجود دارد که قسمت اراضی متروکه بوده مانند علفچرها که بین اشخاص انفرادی ویا اهالی ویا اهالی دو قریه صورت میگیرد درمورد چنین دعاوی بعضی از محاکم چنین تصور میکنند که موضوع مذکور از جمله قضایای مربوط به حقوق عامه بوده و محکمه ابتدائی محل ویا ولسوالی صلاحیت رسیده گی انرا نداشته لذا قرار قضایی عدم صلاحیت را صادر کرده و قضیه را به دیوان مربوط حقوق عامه ارجاع میدارند اما نظر به ملاحظه ماده ۱۲۱ قانون اصول محاکمات مدنی دعوی مربوط به حقوق عامه آن گونه دعاوی بوده که یکطرف دعوی نماینده دولت باشد و باین اساس دعاوی که درحصه اراضی متروکه برای اهالی بعمل میاید رسیده گی آن باید از صلاحیت محاکم ابتدایی محل ویا ولسوالی ویا دیوان مدنی محکمه شهری باشد و مطابق به گزارش فوق، دیوان مدنی و حقوق عامه صلاحیت حل و فصل آنرا ندارد اما طوریکه دیده میشود اجراءات محاکم ورویه موجوده چنین است که دعاوی اراضی متروکه و مرعی اکثراً دردیوان مدنی و حقوق عامه تحت رسیده گی قرار میگیرد . روی غلط فهمی مذکور از مقام محترم خواهشمندیم که درموضوع به صورت مکمل روشنی انداخته در صورتیکه رسیده گی دعاوی منافع اراضی

متروکه و علفچر ها که بین اهالی قرا ویا بین افراد صورت میگیرد از صلاحیت محاکمی که بردعوی مدنی غورمیکند دانسته شودایجاب میکند که جهت جلوگیری از اجراءات ناسالم موضوع با صدور متحد المال به محاکم خبر داده شود تا در روشنایی آن عمل نمایند .

چنینکه تفصیل استهدا ئیه ، نظر دیوان مدنی و حقوق عامه وسوابق به مقام محترم شورای عالی تقدیم گردید قرار مصوبه شماره ۱۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۳۸ چنین هدایت فرمودند :

« نظر محترم قضاوتپوه نسیمی صاحب رئیس دیوان مدنی و حقوق عامه عیناً تایید گردید مزید برآن درمورد دعاوی املاک غیر دولتی به شمول زمین للمی اشخاص درصورتیکه ملکیت حایز اسناد معتبر باشد، میتواند به اقامه دعوی مبادرت نمایند . دارالانشا تصویب هذا را به جمیع محاکم طور متحد المال اخبارنماید .»

متحد المال شماره ۴۳۳ الی ۴۹۳ مورخ ۱۳۸۷/۲/۱۹

محکمه ابتدائیه احوال شخصیه شهر کابل حسب ذیل استهدا نموده اند :
(در رابطه به تعیین وکیل در دعاوی غیابی فصل نهم ماده ۱۵۸ قانون اصول محاکمات مدنی تحت عنوان احکام غیابی چنین صراحت دارد :

هرگاه مدعی علیه بعداز تقدیم عریضه به اثر جلب اصلاً حاضر نگردد و یا قبل از دوران قبلی یا بعد ازان غایب گردد و مدعی به حل و فصل موضوع اصرار ورزد محکمه یکی از اقارب درجه اول زوج و یا زوجه غایب را وکیل تعیین و دعوی رارسیده گی مینماید .

در یک قضیه دعوی تفریق به سبب غیابت که دراین محکمه تحت رسید ه گی قرار دارد پدر مدعی علیه غایب از وکالت پسر غایبش امتناع اما برادر شخص غایب حاضر به وکالت و حتی تحریر نموده که این قضیه هرچه عاجل فیصله که میخواهم با خانم مذکور ازدواج نمایم درهمچو حالت ایا محکمه برادر موصوف را به حیث اقارب درجه اول و منحیت وکیل غایب تعیین نموده میتواند یا خیر ؟

همچنان به ارتباط ماده ۱۴۰ قانون مدنی مشعر است « زوجه قاصر از جانب زوج یا پدر زوج طلاق شده نمیتواند. » درماده متذکره هدف از زوجه قاصر کیست ؟ ایا زوج است یا خود زوجه اگر زوج باشد پس طلاق از جانب چي کسی و به چي شکل اجرا گردد ؟ باذکر مراتب فوق محکمه احوال شخصیه جهت تامین عدالت از مقام محترم طالب هدایت است .

ریاست تدقیق و مطالعات در رابطه به موضوع مورد استهدا چنین ابراز نظر بعمل آورده اند :

(طبق هدایت مواد ۵۷ و ۵۸ قانون مدنی پدر به اساس قرابت مستقیم و برادر به اساس قرابت غیر مستقیم هر دو درجه اول محسوب میشوند .

بناءً محکمه مربوط طبق هدایت ماده ۱۵۸ قانون اصول محاکمات مدنی در صورتیکه اقارب درجه اول شرایط وکیل مسخر را داشته باشند ، میتواند که هر یکی از انها را به حیث وکیل مسخر انتخاب نموده به نزاع خاتمه دهد . از طرف دیگر حسب هدایت فقره اول ماده ۱۷۰ قانون اصول محاکمات مدنی ، وکیل غایب صلاحیت اقرار، ابرا ، اصلاح ، قناعت و سایر اقدامات را که به ضرر غایب تمام شود حایز نییاشد .

هدف قانون گزار از تعیین وکیل مسخر از جمله اقارب درجه اول این است که قریب درجه اول نسبت به حال شخص غایب شفیق بوده از حقوق شخص غایب بهتر دفاع خواهد نمود . چون برادر موصوف اصرار نموده است که هرچه عاجل به قضیه خاتمه داده شود که تا با خانم وي ازدواج نماید این اظهار نیت از طرف برادر موصوف خود یک عملی است که به ضرر غایب انجام داده است .

بناءً حسب هدایت فقره اول ماده ۱۷۰ قانون اصول محاکمات مدنی برادر موصوف شرایط وکیل مسخر را نداشته محکمه مذکور میتواند حسب هدایت ماده ۱۵۸ قانون اصول محاکمات مدنی در صورت موجودیت اقارب درجه اول دیگر ویرا انتخاب نموده درمورد رسید ه گی نماید . در غیر ان ازخارنوالی وکیل مسخر تعیین گردد.

به ارتباط بخش دوم استهدا ئیه مذکور که تحریر نموده اند که هدف از زوجه قاصر درماده ۱۴۰ قانون مدنی کي است ؟ چون طلاق زوجه شخص قاصر الاهلیت از طرف زوج یا ولي زوج یک تصرفیست که به ضرر شخص قاصرالاهلیت میباشد بناءً زوجه، زوج قاصر الاهلیت از طرف زوج ویا ولي وي طلاق واقع نمیشود ، اگر زوجه ازاین ناحیه متضرر شده باشد میتواند که طبق هدایت ماده ۱۸۳ قانون مدنی ادعای تفریق را علیه ممثل قانونی شخص قاصرالاهلیت درمحکمه مربوط اقامه نماید.)

چنینکه مطالب مورد استهدا و نظر تدقیقی مرتب بران به مقام محترم شورای عالی مطرح بحث قرارگرفت ، قرار مصوبه ۱۰۲ مورخ ۱۳۸۷/۲/۱۰ هدایت ذیل صادر گردید :

(نظر ریاست تدقیق و مطالعات عیناً تصویب گردید موضوع به جمیع محاکم اخبار گردد .)

متحد المال شماره ۶۱۸ - ۶۷۹ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۸

دارالانشای شورای عالی

ریاست محکمه استیناف ولایت کاپیسا مراتب ذیل را استهدا نموده است :

(یکتعداد کنده جات وثایق سنوات گذشته که درمخزن ولایت کابل بود قبلاً ذریعه تحویلدار به اینریاست انتقال گردیده که درمخزن ریاست محکمه قرار دارد . یکتعداد از مراجعین معلومات

میخواهند که بروی کننده جات از داشتن و نداشتن ثبت محفوظ سند دست داشته شان جواب گفته شود و یکتعداد مراجعین دیگر که اسناد شان به اثر تحول زمان از بین رفته مثنی سند خویش را میخواهند تا اگر سند مطلوبه شان ثبت محفوظ به دیوان قضا داشته باشد مثنی سند مطلوبه برای شان داده شود، مثنی سند مطلوبه را کدام یکی از قضات اینریاست محکمه مهر و امضا نمایند زیرا در وثایق محاکم یکنفر رئیس و دو نفر اعضای قضایی امضا و مهر میدارند در تادیبه مثنی سند مطلوبه مراجعین چه نوع اجراءات صورت گیرد و چگونه مثنی سند مطلوبه را تحریر بدارد فعلاً محمد عظیم خان مامور مالی اجرا مینمایند. قرار فوق طالب هدایت میباشیم تا اندرین باره مارا رهنمایی فرموده تا طبق دستور العمل شان اجراءات قانونی صورت گرفته باشد.)

مطالب مورد استهداء تحت غور تدقیقی قرار گرفته و ریاست محترم تدقیق و مطالعات چنین ابراز نظر بعمل آورده است:

(حسب هدایت ماده ۲۰ تعلیماتنامه اشباه وثایق، قضات و اعضای محکمه مکلف اند که مثنی را بعد از غور و دقت در ثبت ان مانند اصل وثیقه مهر و امضا نمایند بالفرض اگر یکی از اعضای محکمه در حال حضور از مهر و امضای خود ابا میوزد وثیقه مذکور در حکم وثایق مشبوه قرار گرفته اعتبار قانونی برایش داده نمیشود نا گفته نماند که مامورین اداری حق دخول به مخزن و بررسی آنرا ندارند بلکه صلاحیت دخول به مخزن و بررسی مخزن در صلاحیت شخص قاضی میباشد.)

چنینکه متن استهداء توام با نظر تدقیقی به مقام محترم شورای عالی تقدیم گردید قرار مصوبه ۱۰۴ مورخ ۱۲ ثور ۱۳۸۷ هدایت ذیل صادر گردید:

(نظریاست محترم تدقیق و مطالعات تایید گردیدمزید بران مثنی انعهده وثایقی که در محاکم و ادارات ثبت اسناد قرار دارد از طرف محاکم و ادارات ثبت اسناد مطابق قانون ترتیب گردد. هرچه مثنی وثایقی که کتب آن به مخازن مرکز و ولایات تحویل گردیده در صورتیکه در مرکز ولایت اداره ثبت اسناد و وثایق فعال باشد مثنی آن از طرف اداره ثبت اسناد و در صورتیکه در مرکز ولایت اداره ثبت اسناد فعال نگردیده باشد محکمه شهری مرکز ولایت به ترتیب مثنی مطابق احکام قانون مبادرت و هیئت قضایی موظف آنرا مهر و امضا نمایند.)

به تایید تجویز قبلی ستره محکمه قضات خدمتی درهر دو مورد و نیز در سایر محاکم، صلاحیت مهر و امضای سایر وثایق و وثیقه مثنی را ندارند.)

متحد المال شماره ۱۲۸۱ الی ۱۳۴۸۲۴ ر ۱۳۸۷ ر ۴

دارالانشای شورای عالی:

ریاست محترم دیوان مدنی و حقوق عامه ستره محکمه حسب ذیل طالب رهنمایی به محاکم گردیده اند:

(در این اواخر یکتعداد دوسیه ها و فیصله های اهالی قریه های غیر محصور که تعداد شان اضافه از صد نفر میرسد، چند نفر به حیث نماینده و نایب از طرف دیگر اهالی به حیث مدعیون و یا مدعی علیهم در اصل رقبه اقامه دعوی نموده است و محاکم در مورد شان به ارتباط اصل رقبه مدعا بها فیصله صادر و غرض طی مراحل نهایی به این دیوان مواصلت مینماید. تاجیکه به کتب فقهی و مسایل شرعی و قانونی نافذه مراجعه میگردد طوری معلوم میشود که تعیین نماینده گان و حضور چند تن از اهالی غیر محصور به صنف مدعی و یا مدعی علیه تنها منوط و مربوط به دعوی علیه منافع میباشد نه در اصل رقبه و ملکیت مدعا بها. چنانچه ماده دهم قانون اصول محاکمات مدنی چنین صراحت دارد: «در قضایاییکه اهالی قریه به صورت مشترک ذینفع باشند حضور بعضی اینها به حیث مدعی یا مدعی علیه در محکمه کفایت میکند مانند چراگاه، راه عام و امثال ان» و هکذا در مورد مواد ۱۶۴۵ - ۱۶۴۶ مجلة الاحکام تنها در مورد منافع حضور اشخاص مذکور من حیث نماینده سایرین اهالی قریه مربوط در پیشگاه محکمه پذیرفته شده نه در اصل رقبه و ملکیت مدعا بها. لهذا در همچو موضوعات به رهنمایی لازمه شرعی و قانونی شورای محترم عالی قضا بادر نظر داشت شفافیت موضوع من حیث دستور العمل و توحید اجراءات ضرورت احساس میگردد تاحین اجراءات قضایی و محاکماتی این دیوان در نظر گرفته شود.)

تحلیل قانونی فوق در اجلاس مورخ ۱۳۸۷ ر ۴ مورخ ۱۳۸۷ ر ۴ شورای عالی ستره محکمه مطرح بحث قرار گرفته و هدایت ذیل صادر شد:

(حضور بعضی از اهالی قریه در قضایایی که اهالی به صورت مشترک ذینفع باشند به حیث مدعی یا مدعی علیه در محکمه کفایت میکند هرگاه منافع مشترک اهالی موضوع دعوی نباشد مانند دعوی رقبه و امثال ان بعضی از اهالی نمیتوانند حقوق سایرین را تمثیل نمایند بلکه همه انها میتوانند شخصاً به حیث مدعیون یا مدعی علیهم قرار گیرند و یا توسط ممثل یعنی وکیل یا وکلا به اقامه دعوی و یا به دفاع در برابر دعوی مبادرت نمایند. دارالانشای شورای عالی وظیفه دارد تا هدایت فوق را به جمیع محاکم طور متحد المال اخبار نماید.)

متحد المال شماره ۹۲۶ الي ۹۸۷ مورخ ۲۳ ر۳ر

۱۳۸۷ دارالانشاي شوراي عالي:

رياست تفتيش قضايي به ارتباط سه جلد دوسيه جزايي که توسط يکتن از قضات به ولسوالي چرخ لوگر انتقال داده ميشد و موثر حامل شان در مسير راه از طرف مخالفين متوقف و قاضي موصوف را معه راکبين موثر به طرف دشت برده بعداً قاضي رارها و دوسيه هارا باخود ميبرند گزارشي ترتيب و ضمن ان به عدم مسئوليت قاضي و تجديد اوراق مطابق حکم ماده ۴۸۸ الي ۴۹۳ قانون اجراءات جزايي و اجراءات عاجل در زمينه ابراز نظر نموده که مورد تاييد رياست تدقيق و مطالعات نیز قرار گرفته است .

چينکه جريان فوق به مقام محترم شوراي عالي ستره محکمه پيشنهاده شد قرار مصوبه ۱۶۶ مورخ ۳۱/۲/۱۳۸۷ هدايت ذيل صدور يافت :

(نظر رياست تفتيش قضايي تاييد شد مزيد بران درمناطقي که مشکل امنيتي در مسير راه وجود دارد خاړنوالي مربوط دوسيه هارا غرض جلو گيري ازضيا ع وقت طور دو نقله ترتيب نمايد .) مراتب مصوبه فوق به منظور اتخاذ تدابير جهت تامين مصئونيت دوسيه ها و جلوگيري از ضيا ع آن بدینوسيله به تمام محاکم استيناف و هم اداره محترم لوي خاړنوالي اخبار شد تا مراتب را به ادارات محترم خاړنوالي درولاياتيکه مشکل امنيتي دارند جهت اجراءات مقتضي تعميم بدارند .

متحد المال شماره ۷۴۰ الي ۸۰۱ مورخ ۳۱/۲/۱۳۸۷

دارالانشاي شوراي عالي :

قبلاً مصوبه شماره ۱۳۸ مورخ ۲۷/۲/۱۳۸۶ مقام شوراي عالي که چين مشعر است : (هرگاه دعاوي درمورد مطالبات پولي بين اشخاص حقيقي صورت گرفته باشد محاکم مطابق مصوبه شماره ۱۸۷ مورخ ۹/۴/۱۳۸۲ شوراي عالي که مستند به فتواي کميسيون افتاي شوراي علماي افغانستان صادرگرديده رسیده گي وبه اصدارحکم مبادرت نمايند . ولي ازانجا که درمورد تاديّات ازجانب دولت باثر تجاوزيز شوراي عالي ستره محکمه مندرج يادداشت ۹۳۹ مورخ ۱۹/۱۱/۱۳۸۵ و ۱۱۵ مورخ ۲۰/۲/۱۳۸۶ رئيس عمومي د افغانستان بانک و معين وزارت ماليه درجلسات متعدد شوراي عالي اشتراک و بر موضوع مذاکرات مفصل صورت گرفت چنانچه بالاثر در زمينه مطالعات سروي راجع به کميت و کيفيت تاديّات صورت گرفته و بالاخره به اشتراک ذوات محترم مذکوران ضمن يادداشت شماره ۱۴۰ مورخ ۲۵/۲/۱۳۸۷ قرار بران شد تا در زمينه سيمينارعليحده به اشتراک مسئولين امور و متخصصين ان به شمول نماينده گان صندوق ملل متحد ، موسسه (اي ام اف) و ساير ذوات ازدول متحابه درکابل به

سازماندهي رياست عمومي دافغانستان بانک دايّر گردد تا ضمن ان راه حل موثر در يافت گردد بنا بران رسیده گي به دعاوي اشخاص حقيقي عليه دولت الي تدوير سيمينار و اتخاذ تصميم مقتضي معطل قرار داده شود موضوع به جميع محاکم متحد المالاً اخبار گردد .)

ضمن متحد المال ۹۷۵ الي ۱۰۳۴ مورخ ۵/۳/۱۳۸۶ به محاکم محترم استيناف ولايات و مراجع ذيربط اخبارگرديده است . اخيرا محکمه ابتدا ئيه تجارتي کابل به اين ارتباط استهدا نموده اند که عده اي از اشخاص حقيقي عليه دولت به حساب دالري طلبات دارند و استدلال ميکنند که طلبات ما عليه دولت شامل هدايت متحد المال مذکورنموده تقاضاي رسیده گي مطالبات خود راز محکمه مينمايند . ايا طلبات دالري اشخاص عليه دولت شامل هدايت اين متحد المال ميباشد يا خير ؟

چينکه استهداي واصله توام با سوابق موضوع به اجلاس شوراي عالي ستره محکمه تقديم گرديد قرار مصوبه ۱۳۶ مورخ ۱۹/۲/۱۳۸۷ هدايت ذيل صادر شد :

(درصورتیکه معامله دالري کليرنگ نباشد محاکم موضوعات وارده را منفصل سازد و در صورتیکه معامله دالر کليرنگ باشد ارزرسیده گي آن اجتناب و احترازنمايند . موضوع به جميع محاکم متحد المالاً اخبار گردد)

متحد المال شماره ۱۶۲۱ الي ۱۶۲۸ مورخ ۱۰/۳/۱۳۸۷

دارالانشاء شوراي عالي :

محکمه استيناف ولايت ننگرهار چين استهدا نموده اند :

(قانون ده ماده اي انسداد قاچاق منتشره جريده رسمي ۷۹۳ سال ۱۴۲۱ هـ ق موجود است که ماده ده آن ملغي کننده قانون انسداد قاچاق منتشره جريده رسمي مورخ ۳ دلو سال ۱۳۴۸ هـ ش است ولي درمورد تعيين واندازه جزاء که درماده نهم آن از آن ذکر بعمل آمده از جمله جزاي مناسب تعزيري ياد آوري گرديده و جزاي مشخص و معين پيش بيني نگرديده است اما قسمي که ديده ميشود محاکم حسب هدايت ماده ۱۳ قانون انسداد قاچاق سال ۱۳۴۸ به تعيين مجازات متهمين اقدام مينمايند که به مخالفت به ماده دهم قانون انسداد قاچاق سال ۱۴۲۱ قرار دارد درباره احتراماً استهدا مي نمايم که تمسک به قانون انسداد قاچاق سال ۴۸ که ملغي شده درست است يا اينکه به قانون انسداد قاچاق زمان طالبان تمسک گردد ودرباره تعيين مجازات به قانون عام جزاء که درفصل هفدهم باب دوم کتاب دوم تحت عنوان تجارت

اشياء ممنوعه مطالبی دارد. ویا کدام ماده مشخص دیگر مراجعه نماییم طالب هدایت میباشیم تا از بطلان ویا نقض فیصله جات جلوگیری کرده باشیم)

مطلب استهدائی فوق مورد غور تدقیقی مدققین قضائی ریاست تدقیق ومطالعات قرار گرفته درزمینه ذیلاً ابراز نظر شده است :

(ازاینکه به اساس صراحت ماده ده قانون انسداد قاچاق منتشره جریده رسمی شماره مسلسل ۷۹۳ مورخ ۲۰ جمادی الاول ۱۴۲۱ هـ ق با انفاذ آن قانون ، قانون انسداد قاچاق منتشره جریده رسمی مورخ ۳۰ دلو ۴۸ هـ ش با تعدیلات آن ملغی پنداشته شده است . درماده نهم قانون انسداد قاچاق سال ۱۴۲۱ محکمه با درنظرداشت شدت وخفت جرم مجرم را به مجازات حبس و جزای تعدیلی مناسب ومتقضي محکوم می نماید . ازاینکه درقانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان ماده ۱۳۰ تصریح گردیده هرگاه برای قضیه ویا قضایای مورد رسیده گی درقانون اساسی وسایر قوانین حکمی موجود نباشد محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی ودرداخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده قضیه را به نحوی حل وفصل مینماید که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید . فلهدا چون قانون انسداد قاچاق منشتره سال ۱۴۲۱ مجازات تعزیری پیش بینی شده وقانون انسداد قاچاق سال ۱۳۴۸ معه تعدیلات آن ملغی پنداشته شده به نظر ما مدققین محاکم مربوط درحل وفصل قضایای قاچاق بدون مواد مخدر ماده ۳۴۶ قانون جزاء تجارت اشیای ممنوعه را درنظر گرفته طبق آن اجراءات قضائی خویش را عیار سازند .

چنینکه متن استهداء ونظر تدقیقی مرتب برآن براجلاس شورای عالی ستره محکمه تقدیم گردید قرار مصوبه ۱۹۵ مورخ ۸۷/۳/۷ هدایت ذیل صادر شد :

(نظر ریاست محترم تدقیق ومطالعات عیناً تأیید شد جهت توحید مرافق قضائی متحدالمالاً به محاکم ومراجع ذیربط اخبار گردد.)

پژوهش ونگارش:
محمد عثمان «ژوبل»

عقد وکالت، تعریف، انواع واحکام آن ازنگاه شریعت وحقوق موضوعه

مقدمه:

انسان درجریان زنده گی به معاملات کثیر وبه امور زیادی مواجه می شودکه اجرای تمام آن بدلیل کثرت وظائف ، نداشتن وقت کافی ، نبود صحتمندی جسمی وفقدان توان فزیکي وسایر دلایل توسط خودشخص مشکل وحتى ناممکن میگردد.

لهذا شخصی که صلاحیت تصرف در امور خویش راقانوناً دارد، می توانددرمواردفوق ودرحالات مشابه ونظیر آن، صلاحیت قانونی اش رادراجرای مسایل موردنظر به دیگری تفویض نمایدتاشخصی که بحیث وکیل ونائب او تعیین می شود، کارهای موردنیاز مؤکل رابه حساب وی انجام دهد.

بنابراں وکالت یک امر مشروع وجایز بوده ، نظر باهمیتی که درشؤن مختلفه دارد، درجریان زندگانی ، درکلیه موارد به کثرت مورداستعمال قرارمی گیرد وازین رو ازجمله عقود مهم ومعتبر بحساب می آید.

درمورداینکه وکالت ازحیث مفهوم لغوی واصلاحی چه مفاهیمی را در بر دارد، دارای کدام ارکان می باشد، شروط آن ازچه قرار است ، واحکامی که درحالات مختلف بران مرتب می گردد וכدام موارد رادربر می گیرد، قابل بحث می باشد.

درینجا کوشش می شودتا روی موضوعات ذیل تأمل صورت گیرد:

- ۱- تعریف وماهیت حقوقی وکالت.
- ۲- انواع وکالت.
- ۳- ارکان وکالت.
- ۴- شروط وکالت.
- ۵- احکام وکالت.
- ۶- انتهای وکالت.

بخش اول - تعریف و ماهیت حقوقی وکالت

این بخش تحت دو عنوان مورد مطالعه قرار می گیرد: یکی مفاهیم لغوی و اصطلاحی وکالت و دیگر مشروعیت وکالت.

مبحث اول - مفاهیم لغوی و اصطلاحی وکالت :

وکالت به فتح (واو) و بالکسر مصدر بوده بمفهوم توکیل مورد استفاده قرار دارد. و در لغت معنای «حفظ، نگهدارندگی و کارسازی» را افاده می کند. چنانکه خداوند متعال فرموده است: «و قالو: حسبن الله ونعم الوکیل» یعنی: خداوند ما را پس است و نیک نگاهدارنده است. این واژه در زبان عرب معنای (تفویض) و (واگذار کردن) را می رساند، چنانکه درین زبان می گویند «وکل امره الی فلان» یعنی: کارش را به فلان شخص سپرده و بتفویض نموده است. در قرآن کریم بارتباط این معنی چنین آمده است: «و علی الله فلیتوکل الموء منون» یعنی: و موء منان باید به خداوند توکل نمایند یعنی امور خود را به او بسپارند. از نظر اصطلاح: وکالت بمفاهیم ذیل تعریف شده است:

۱- وکالت «عبارت از تفویض تصرف و حفظ به غیر است. به عبارت دیگر وکالت عبارت از آن است که کسی در تصرف جائز و معلوم دیگری را به جای خود بگمارد. همچنین در تعریف وکالت گفته اند: وکالت عبارت از تفویض تصرف از جانب شخصی در حال حیات به دیگری در امور نیابت پذیر است که شخص خود حق انجام آن را داشته باشد»^(۱)

۲- رهنمای معاملات در ماه (۱۸۳۲) اصطلاح وکالت را چنین تعریف نموده است: «وکالت سپردن شخصی است که صلاحیت خود را به دیگری تفویض نماید. و او را قایم مقام خود گرداند. لذا شخص تفویض شده را مؤکل و شخصی که صلاحیت ویراقبول می کند وکیل و موضوعی را که بمنظور اجرای آن به وکالت و نیابت ضرورت است، (مؤکل به) می نامند.»

همچنان در ماده (۱۸۹۴) اثر فوق موضوع وکالت چنین توضیح شده است: «وکالت از جانب مدعی علیه در تمام معاملات حقوقی و تجارتی و فقرات جزائی و حق العبدی و

^۱ - مجموعه دانشنامه حقوق: دانشنامه حقوق خصوصی. تالیف: مسعود انصاری و دکتر محمدعلی طاهری. جلد سوم ص (۲۲۰۵)

در موضوعاتی که از طرف مدعی العموم یا خرنوال بحیث نماینده دولت اجراء می یابد، صحت دارد»^(۲).

۳- بموجب تعریفی که در ترمینولوژی حقوق آمده است، وکالت عقدی است که «بموجب آن شخصی به دیگری اختیار انجام عملی را بنام و به نفع خود میدهد»^(۳)

۴- مطابق ماده (۱۴۴۹) مجله الاحکام العدلیه (وکالت) عبارت ازین است که شخصی صلاحیت اجرای کار خود را بدیگری بسپارد و او را درین مورد قائم مقام خود بگرداند که تفویض کننده صلاحیت را (موء کل)، شخصی که به او تفویض صلاحیت شده است، (وکیل) و موضوع تفویض شده را (موء کل به) گویند.^(۴)

۵- طوریکه محمدخالد اتاسی شارح مجله الاحکام در توضیح ماده فوق نگاشته است، «وکالت به معنای توکیل است یعنی وکیل گردانیدن شخص به یک موضوع و تفویض صلاحیت به او». وکیل کسی است که «با صلاحیت تفویض گردیده» و جمع آن به لفظ وکلا می آید» زیرا که وکیل بروزن فعل است و صلاحیت اجرای امری به او موکل گردیده و تفویض شده است (به حواله کتاب فتح).

بعبارت کتاب ملتقی: وکالت «از نظر تفسیر شرعی عبارت از امریست که شخصی به دیگری آن را انتقال میدهد و باین مفهوم توکیل قایم مقام ساختن غیر در تصرفات موکل می باشد.» بموجب تعریف کتاب درر الاحکام - شرح مجله الاحکام «توکیل به معنای تفویض تصرف به غیر می باشد» و در کتاب تنویر توکیل عبارت از «قائم مقام ساختن شخص دیگری در تصرف جایز و معلوم است»^(۵)

^۲ - محمد عبدالکریم (حقانی) رهنمای معاملات. کابل: انتشارات ستره محکمه، ۱۳۴۸ ش، مواد (۱۸۳۲) و (۱۸۹۴).

^۳ - ترمینولوژی حقوق، تالیف داکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی. تهران: انتشارات ابن سینا، ۱۳۴۸ ص (۷۵۲) اصطلاح شماره (۶۰۶۱).

^۴ - سلیم رستم باز لبنانی - شرح مجله الاحکام، کتاب وکالت، ص (۷۶۹).

^۵ - محمدخالد اتاسی، شرح مجله الاحکام. (متن عربی)، جلد چهارم، کتاب وکالت، ص (۴۰۱). و شرح مجله الاحکام (قسمت وکالتها): متن دري. ترجمه: امان الله موج سمنگانی، اثر غیر مطبوع، صفحات (۱) و (۲).

در کتاب درر الحکام یکی از شروح مجله الاحکام به ارتباط جوا نب تعریف (وکالت)

مطالب ذیل تسجیل یافته است:

« وکالت در لغت بمعنی تحفظ است ، در صورتیکه شخصی به دیگری گفت که در مال من وکیل هستی ، و نگفت که در تصرفات من وکیل می باشی ، پس این شخص فقط محافظ این مال است و پس . و بقول کتاب (الدر) و به نقل از کتاب (بحر) ، صلاحیت تصرف در مال موکل رابط طریق دیگر ندارد . همچنان اگر شخصی به دیگری گفت (به تحقیق تو درهمه چیز وکیل من می باشی) ، این شخص در محافظت موکل تفویض صلاحیت شده است .

و وکالت شرعاً عبارت از تفویض صلاحیت موکل به وکیل است که در امر تصرفات معلوم و در امور معاملات صورت می گیرد ، در حالیکه وکیل اهلیت و اقتدار تصرف را شخصاً داشته باشد و درین امر قایم مقام موء کل گردد. »^(۶)

۶- در کتاب (الفقه الاسلامی وادلته) آمده است که « طبق نظر امام ابوحنیفه وکالت شرعاً عبارت ازین است که شخصی دیگری را در تصرف جائز و معلوم قائم مقام خود سازد و این عبارت از تفویض تصرف و حفظ به وکیل است ».^(۷)

۷- بموجب حکم ماده (۱۵۵۴) قانون مدنی افغانستان « وکالت عقدیست که بموجب آن موء کل شخص دیگری را در تصرفات قانونی و معلوم قائم مقام خود می سازد ».

از ملاحظه ، مقایسه و مقارنه تعاریفی که بعمل آمد این نتیجه بدست می آید که بین تعاریف اختلاف وجود ندارد و تعریفی که در قانون مدنی افغانستان آمده است تلفیقی از تعاریف فوق می باشد که بیان رسا را درین مورد تشکیل میدهد زیرا در هر یک از تعاریف های که بیان گردید گوشه یی از موضوع واضح شده و تعریف قانون مدنی مستجمع مجموع آن می باشد.^۸

^۶ - علی حیدر ، درر الحکام شرح مجله الاحکام: متن عربی ، جلد (۳) کتاب (۱) در بیان وکالت ، ص (۴۹۳) شرح ماده (۱۴۴۹).

^۷ - الفقه الاسلامی وادلته ، تالیف دوکتور وهبه الزحیلی ، جلد پنجم ، فصل ششم صفحات (۷۱ و ۷۵).

^۸ - قانون مدنی افغانستان ، مصوب ۱۳۵۵: جلد سوم ، کتاب دوم ، عقود معینه ، باب سوم : عقود کار: فصل سوم وکالت ، قسمت اول: احکام وکالت ص (۲۰۴) ماده (۱۵۵۴) .

مبحث دوم - مشروعیت وکالت

أتاسی شارح مجله الاحکام در ضمن شرح ماده (۱۴۴۹) این مجله به ارتباط ضرورت و مشروعیت وکالت مطلب ذیل را توضیح نموده است:

« وکیل گر فتن طوریکه در کتاب (فتح) و کتاب (زیلعی) نیز بیان شده است ، در قرآن ، سنت و اجماع ثبت می باشد. چنانکه در کتاب (فتح) آمده است : از محاسن مشروعیت وکالت رفع حوایح نیازمندان به اجرای اعمالیست که خود آنها به انجام آن قادر نیستند. چه خداوند کریم مخلوقات را به طبایع و اشکال مختلف خلق نموده که در بین شان اقویا و ضعفاء به انواع مختلف وجود دارد و هر یک به تنهایی قادر به انجام همه امور و معاملات خود نمی باشند و ازین جهت ضرورت مشروعیت وکیل گر فتن محسوس است و درین راستا حضرت پیغمبر اکرم صلی الله وسلم بمنظور تعلیم تواضع یکعده ء امور را خود انجام میدادند و بمقصد تشویق ورفاهیت صاحبان رسوخ یکعده رابه دیگران تفویض میفرمودند»^(۹).

در الاحکام که یکی از شروح مجله الاحکام می باشد، ضمن تائید مطالب فوق در مورد مشروعیت وکالت چنین تأکید میدارد که وکالت به کتاب (قرآن) ، سنت نبوی و اجماع امت و در فعل ثابت است.

در مورد اثبات موضوع وکالت در کتاب الله ، سنت نبوی و اجماع امت حین تعریف وکالت روشنی انداخته شده است اما در الاحکام در مقدمه کتاب وکالت بحث مذکور را چنین دنبال مینماید:

طوریکه در کتاب (تکمله ردالمحتار) نیز آمده است اجماع امت به جواز وکالت وجود دارد. و دلیل دیگر که وکالت به اساس آن مجاز دانسته می شود (عقل) است. زیرا وقتی انسان از مباشرت در امور خویش عاجز می ماند، به وکیل محتاج می گردد. مثلاً : اگر عقد وکالت غیر مشروع دانسته می شد و هر کس بالذات با اجرای امور خویش مجبور می گردید، یعنی ملزم دانسته می شد تا برای استیفای دین خویش از نزد مدیون به محل دور مسافرت نماید، این حالت بخصوص در حالت ناتوانی جسمی برایش گران تمام می شد.

^۹ - أتاسی ، شرح مجله الاحکام، جلد (چهارم) کتاب وکالت ، ص (۴۰۱) شرح ماده (۱۴۴۹).

گذشته از آن انسان مدنی الطبع آفریده شده و برای مخارج زندگی خود به معاش نیاز دارد، که عقد وکالت از یکطرف مشکل مؤکل را مرفوع می سازد و از جانب دیگر مدرک معاش برای وکیل نیز است. (۱۰)

طوریکه در کتاب الفقه الاسلامی وادلته، به ویژه در بحث مشروعیت وکالت توضیح شده است، وکالت در حکایت (اهل کف) مفهوم وکالت بالشراء را دارد و در سایر آیات نیز ثابت است.

وامادر سنت: احادیث زیادی وجود دارد که به جواز وکالت تأکید نموده است از انجمله میتوان موارد ذیل را طور مثال نام برد:

الف — حضرت محمد (ص) عمرو بن أمیه الضمیری را در نکاح أم حبیبه بنت ابی سفیان از جانبیت خود وکیل تعیین فرمود.

ب — ابارافع در قبول نکاح میمونه بنت حارث از طرف آنحضرت اقدام کرد.

ج — حکیم بن حزم به خرید اضحیه از طرف حضرت پیغمبر (ص) وکیل تعیین گردید، و امثال آن. و اما وکالت در اجتماع امت نیز جائز است. زیرا در حالیکه شخص از قیام به مصالح خویش عاجز گردد، درینصورت میتواند در انجام مصلحت های خویش بوسیله وکیل اقدام کند و باین صورت وکالت نوعی از انواع تعاون به نیکی و تقوی به حساب می آید. (۱۱).

ماخذ، منابع و منقول عنه:

۱- أناسی، محمد خالد. شرح مجلة الاحکام، جلد چهارم، قسمت وکالت ها. (متن عربی)، انتشارات: کویت، میزان مارکیت، مکتبه اسلامیة، ۱۴۰۳ ق.

۲- أناسی، محمد خالد. شرح مجلة الاحکام، جلد چهارم، قسمت وکالت ها. (متن دری)، ترجمه امان الله موج «سمنگانی»، (غیر مطبوع).

۳- الزحیلی، دوکتور وهبه. الفقه الاسلامی وادلته. جلد پنجم.

۴- افندی، علی حیدر. در الاحکام. (شرح مجلة الاحکام)، جلد سوم، انتشارات: مکتبه العربیه، کانسی رود، کویت، سال طبع ذکر نیست.

۵- انصاری، مسعود و دوکتور محمد علی طاهری. دانش نامه حقوق خصوصی، جلد سوم. انتشارات: تهران، محراب فکر، ۱۳۸۴.

۶- حقیانی محمد عبدالکریم. رهنمای معاملات. کابل: انتشارات ستره محکمه، مطبعه دولتی، ۱۳۴۸ ش.

۷- رستم بازلبانی، سلیم. شرح مجلة الاحکام. بیروت: مطبعه الادبیه، ۱۹۲۳ ق.

۸- کاتوزیان، داکتر ناصر. حقوق مدنی (عقود معینه)، تهران: انتشارات دانشگاه، ۱۳۷۰ ش.

۹- لنگرودی، دوکتور محمد جعفر «جعفری». ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات ابن سینا، ۱۳۴۶ ش.

۱۰- وزارت عدلیه «قانون مدنی» جلد سوم، کتاب دوم، (عقود معینه)، رسمی جریده. کابل: مطبعه دولتی، شماره فوق العاده (۳۵۳) مورخ ۱۵ جدی ۱

۱۰- با استنباط از: در الاحکام، جلد سوم، کتاب وکالت، ص (۴۹۱)، به استناد تکمله رد مختار و کتاب جواهر، ص (۱۷).

۱۱- الفقه الاسلامی وادلته، تالیف دوکتور وهبه الزحیلی، جلد پنجم، ص (۷۵).

نویسنده: دکتر محمود احمد غازی

ترجمه: عبد الحق عتید

فضیلت منصب قضاء ومسائل متعلقه آن

عن الحجاج بن أرطاة أن ابن مسعود رضي الله عنه كان يقول: لأن أقضي يوماً وأوافق الحق والعدل أحب إلي من غزو سنة أو قال مائة يوم.

(السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠ ص ٨٩).

از حجاج بن أرطاة روایت است که حضرت عبد الله بن مسعود رضي الله عنه می گفت: ازینکه روزی را قضاوت کنم و قضاوتم به حق و عدالت مطابقت یابد نزد من محبوب تر از آن است که سالی را جهاد کنم و یا اینکه گفت (اختلاف نظر راوی است) صد روز را جهاد کنم. شرح: این مطلب واضح است که جهاد با همه فضیلتی که دارد مقصود بالذات نیست، بلکه ذریعه و وسیله ایست برای رسیدن به هدف، و یقیناً که جهاد مهمترین و مشکل ترین وسیله پنداشته می شود، هدف از کار برد آن همانا بلند داشتن کلمه الله است که در نتیجه آن نظام عدل و امن که مقصود بالذات می باشد تحقق می یابد، درین نظام اگر خدای ناخواسته پسر پیامبر هم مرتکب عمل دزدی شود دست وی نیز به حکم این قانون قطع می گردد، و این نظام عادلانه چنان امنیت سرتاسری را بار آورد که اگر زنی به تنهایی خویشتن همراه با پشتواره ای از زیورات از حضرموت (لبنان) تا به صنعا (یمن) سفر کند در عرض راه جز از خداوند از کسی نه هراسد.

قال مسروق: لأن أقضي يوماً بحق أحب إلي من أن أغزو سنة في سبيل الله عزوجل.

(سنن الدر قطنی ج ۲ ص ۵۱۱ طبع دهلی ۱۳۱۰ هـ).

مسروق (تابعی مشهور) گفته است: اگر من روزی را به حق قضاوت نمایم برایم بهتر از آن است که سالی را جهاد کنم.

ش: دلیل آن واضح است چون جهاد مقصود بالذات نبوده بلکه وسیله و ذریعه است، در حالیکه پیاده کردن نظام عادلانه و اقامه عدل و انصاف مقصود بالذات است.

صفات و خصوصیت های قاضی:

قال عمر بن عبد العزيز: لا ينبغي أن يكون قاضياً حتى يكون فيه خمس، أيتهن أخطأته كانت فيه خلافاً: يكون عالماً بما كان قبله، مستشيراً لأهل العلم، مغلياً للرسغ يعني طمع - حليماً عن الخصم، محتملاً للأثمة.

(مصنف عبد الرزاق جلد هشتم ص ۲۹۸)

حضرت عمر بن عبد العزيز گفته است: برای انسان درست نیست که قاضی شود مگر اینکه پنج خصوصیت را دارا باشد: هرگاه یکی ازین خصوصیت ها از وی کاسته شود در قضای وی خلل است:

- اینکه به فیصله های ماقبل آگاهی داشته باشد.
- با اهل علم مشوره داشته باشد.
- از حرص و آز مصنون باشد.
- در معامله متخصمین برد بار بوده باشد.
- توان بردباری و تحمل انتقاد را داشته باشد (یعنی مطابق به حق فیصله نموده و از ملامتی کسی نه هراسد).

شرح: در زمره این پنج خصوصیت دوی اول آن را می توان در تحت قانون جا داد، و بقیه سه آن را نمی توان تحت قانون و فیصله در آورد، بلکه مسئولیت زمام دار کشور است که این خصوصیت ها را در تعیین قاضی مد نظر داشته باشد.

برقراری مساوات در میان متخاصمین

عن الحسن قال: نزل علي علي ابن ابي طالب ضيف، فكان عنده أياماً فأتي في خصومته، فقال له علي: أخصم أنت؟ قال نعم. قال: فارتحل منا، فإننا نهينا أن ننزل خصماً إلا مع خصمه.

(مصنف عبد الرزاق جلد هشتم ص ۳۰۰)

از حضرت حسن بن علي رضي الله عنه روایت است که گفت: شخصی به صفت مهمان نزد علي ابن ابي طالب فرود آمد، و چند روزی را نزد وی سپری نمود، بعد روزی به حیث مدعی در محضر علي ابن ابوطالب حضور یافت، حضرت علي برایش گفت: آیا تو مدعی هستی؟ گفت: بلی. حضرت علي گفت: پس از نزد ما بار و بستر خود ببند، چون ما از این نهی شده ایم که مدعی را بدون مدعی علیه وی نزد خود نگه داریم.

مشاور قاضي و تقدیم مشوره ها در معاملات قضائي

عن میمون بن مهران قال : کان أبوبکر رضي الله عنه إذا ورد عليه خصم نظر في كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به بينهم ، فإن لم يجد في الكتاب نظر هل كانت من النبي صلى الله عليه وسلم في سنة فإن علمها قضى بها ، وإن لم يعلم خرج فسأل المسلمين ، فقال : أتاني كذا وكذا ، فنظرت في كتاب الله وفي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم أجد في ذلك شيئاً فهل تعلمون أن نبي الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء ، فربما قام إليه الرهط فقالوا نعم قضى فيه بكذا وكذا ، فأخذ بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال جعفر وحديثي غير میمون أن أبابکر رضي الله عنه کان يقول عند ذلك : الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا صلى الله عليه وسلم وإن أعياه ذلك دعا رؤس المسلمين وعلماءهم فاستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم علي الأمر قضى به قال جعفر وحديثي میمون أن عمر بن الخطاب کان يفعل ذلك فإن أعياه أن يجد في القرآن والسنة نظر هل کان لأبي بکر رضي الله عنه فيه قضاء ، فإن وجد ابابکر رضي الله عنه قد قضى فيه بقضاء قضى به وإلا دعا رؤس المسلمين وعلماءهم فاستشارهم فإذا اجتمعوا علي الأمر قضى بينهم .

از میمون بن مهران روایت است که گفت : بود ابوبکر رضي الله عنه که وقتی بروی مدعی می آمد در کتاب الله نظر می افکند و اگر در آن چیزی می یافت مطابق آن حکم می کرد ، و اگر در کتاب الله چیزی نمی یافت می دید که آیا در آن مسأله از رسول الله صلى الله عليه وسلم رهنمودی وجود دارد ، اگر می دانست که وجود دارد به آن حکم می کرد ، و اگر درست هم چیزی نمی یافت بیرون می شد و از مسلمانان می پرسید و می گفت : مسأله ای چنین و چنان برایم پیش شده و در کتاب الله و سنت رسول الله رجوع کردم و در آن دو چیزی نیافتم ، پس آیا شما درین مورد از رسول الله صلى الله عليه وسلم چیزی می دانید که درین مسأله فیصله نموده باشد ، و چه بسا که جمعی برمی خواستند و می گفتند بلی رسول الله صلى الله عليه وسلم درین مورد چنین فیصله ای نموده است ، و آنگاه به فیصله رسول الله صلى الله عليه وسلم فیصله می کرد ، جعفر گفت : غیر میمون نیز به من حدیث بیان داشته و گفته است : که ابوبکر رضي الله عنه در آن هنگام می گفت : ستایش خدای را که در میان ما کسانی را نگه داشته که کارکردهای پیامبر ما را حفظ دارد ، و اگر ازین هم عاجز می آمد ، سران مسلمانان و علمای شان را میخواست و از آنان مشوره می گرفت ، و اگر نظر ایشان بر مسأله ای اتفاق می یافت بدان فیصله می کرد ، جعفر گفت ، میمون برایم گفت که عمر بن الخطاب هم چنین می کرد ، و اگر ازان عاجز می آمد که فیصله را در قرآن و سنت یابد می دید که آیا در آن مسأله از ابوبکر رضي

الله عنه چیزی است ، اگر می یافت که ابوبکر رضي الله عنه در آن مورد فیصله ای نموده است بدان فیصله می کرد ، و اگر نمی یافت سران و علمای مسلمانان را جمع می کرد و در مورد از ایشان مشوره می خواست و اگر نظر شان در آن مسأله یکی می شد بدان حکم می کرد .

شرح : در هر مسأله که رهنمود قرآن و سنت موجود نباشد آن مسأله از مسائل اجتهادی محسوب می گردد ، در چنین حالتی قاضی نباید به رأی و نظر شخص خود فیصله نماید بلکه بروی لازم است تا مشوره اهل نظر و علما را در مسأله دخیل سازد ، چنانچه حضرت ابوبکر و عمر وقتی مسأله ای را در قرآن و حدیث نمی یافتند به رأی و نظر خود اعتماد نکرده مشوره اهل نظر و علماء را در مورد می گرفتند ، و بعد از آنکه نظر شان در فیصله مورد نظر یکی می شد بدان حکم و فیصله می نمودند .

اساس فیصله های قضائي

عن عبد الرحمن بن یزید قال : اکثروا علي عبد الله ذات يوم فقال عبد الله إنه قد أتني علينا زمان ولسنا نقضي ولسنا هنالك ، ثم إن الله عزوجل قدر علينا أن قد بلغنا ماترون - فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض بما في كتاب الله فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه صلى الله عليه وسلم فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه صلى الله عليه وسلم فليقض بما قضى به الصالحون فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه صلى الله عليه وسلم ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه ولا يقول إني أخاف وإني أخاف فإن الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور مشبهات فعد ما يريبك إلي ما لا يريبك .

(سنن نسائي ، طبع مجتبائي دهلي ، ۱۳۳۵ هـ - ج ۲ ص ۳۰۵)

از عبد الرحمن بن یزید روایت است که گفت : روزی بر عبد الله بن مسعود (سوال کننده های مسایل و فیصله خواستاران) ازدحام نمودند ، حضرت عبد الله بن مسعود فرمود : یک روزی هم بر ما فرا رسیده بود که نه می نتوانستیم در آن فیصله کنیم و نه هم در موقفی بودیم که فیصله می کردیم ، بعد الله تعالی چنین مقدر نمود که ما بدین مرتبه رسیم که حال شما مردم مارا می بینید بناء (من در روشنائی این تجربه که دارم می گویم) پس کسی از شما برایش مسأله ای برای قضاء پیش آید او را بایست که به کتاب الله فیصله کند وقتی برایش مسأله ای پیش آید که در کتاب الله نباشد او را بایست که مطابق به قضای رسول الله صلى الله عليه وسلم فیصله نماید ، و اگر برای وی مسأله پیش آید که نه در کتاب الله و نه در سنت پیامبرش باشد او را بایست که به قضای صالحین فیصله کند و اگر به وی مسأله پیش آید که نه در کتاب الله و نه در سنت رسول الله

ونه در فیصله صالحین بوده باشد اورا بایست که به رأی خود اجتهاد کند و نباید بگوید که من می ترسم من می ترسم چون حلال واضح است و حرام واضح است و در میان این دو مشتبهات است بناء (در وقت فیصله کردن) امور مشتبه را کنار گذاشته امور غیر مشتبه را اختیار نماید. عن شریح أنه كتب إلى عمر يسأله فكتب إليه أن أقض بما في كتاب الله ، فإن لم يكن في كتاب الله فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاقض بما قضى به الصالحون فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ولم يقض به الصالحون فإن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر ، ولا أرى التأخير إلا خيراً لك والسلام عليكم .

(السنن المجتبى للنسائي ج ۲ ص ۳۰۵ طبع المجتبائی دهلی ۱۳۳۵هـ)
درباره قاضی شریح روایت است که وی (در مورد نظام قضاء بعضی سوالات نموده) نامه به حضرت عمر ارسال داشته حضرت عمر در جواب وی نوشته است : به آنچه که در کتاب الله است فیصله کن ، و اگر در کتاب الله نبود پس به سنت رسول الله فیصله کن ، و اگر (آن مسأله را) نه در کتاب الله و نه در سنت رسول الله صلى الله عليه وسلم یافتی پس به نظائر آن مسأله فیصله کن که نیک مردان امت مطابق آن فیصله کرده اند ، و اگر نه در کتاب الله و نه در سنت رسول الله و نه در فیصله نیک مردان امت آن را یافتی پس اگر خواهی به پیش قدم گذار (یعنی از اجتهاد کار گیر) و اگر خواهی خود را پس بکش (یعنی از اتکا به علم خود اجتناب نما) و خود پس کشیدن از قضاوت را برای تو بهتر بینم . و بر شما سلام باد .

شرح : قاضی شریح متوفای سال ۷۸هـ حضرت عمر اورا در سنین جوانی اش ب صفت قاضی مقرر نمود ، و این شخص تا حدود ۵۰ سال ب صفت قاضی ایفای وظیفه نمود و ازین نامه چنان برمی آید که وی در ابتدای کار قضاوت که به این وظیفه گماشته شده است ، بلدیت چندان نداشته است ، بادر نظر داشت این امر حضرت عمر در مورد وی دروازه اجتهاد را به یکبارگی به رویش باز نکرده است اما وقتی قاضی شریح به سن پختگی رسید و تجارب زیادی درین بخش حاصل کرد و علم به مسایل حاصل کرد بدون تکلف فقهی در مسایل و معاملات از اجتهاد خود کار می گرفت چنانچه بسیاری از فیصله های وی در لابلای این کتاب مشهود است.

حکم تقدیم هدایا و تحایف برای قضات

إن رجلا كان يهدي إلي عمر بن الخطاب رضي الله عنه كل سنة فخذ جزور قال : فجاء بخاصم إلي عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فقال : يا أمير المؤمنين أقض بيننا قضاءً فصلاً كما تفصل الفخذ من الجذور قال : فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلي عماله : لا تقبلوا الهدى فإنها رشوة .

(السنن الكبرى للبيهقي جلد دهم ص ۱۳۸) .

روایت است که شخصی هر سال ران شتری را به حیث تحفه برای حضرت عمر بن الخطاب رضي الله عنه تقدیم می کرد ، گویند روزی این شخص مدعی خود گرفته جهت فیصله به محضر و حضرت عمر رضي الله عنه آمد ، و در جریان گفتگو اظهار داشت : ای امیر المؤمنین ! تو در میان ما چنان فیصله واضح و روشن نما که (حق و باطل هر کدام جدا جدا نمایان گردد) بگونه که گوشت ران شتر از بر آن جدا می شود ، گویند که بعد ازین واقعه حضرت عمر فاروق رضي الله عنه به تمام کارمندان دولت و مجریان عدالت خود نوشت که هیچ تحفه ای را از مردم نگیرند بخاطر آنکه رشوت های اند که بصورت تحفه به شما داده می شود .

تتبع و نگارش :

قضاوتیوه شاه علی اصغر " شهرستانی "

تعریف و ماهیت حقوقی جرم فریب کاری و انواع آن

چون موضوع بحث رسیده گی به جرایم فریبکاری است ، بهتر میدانم تا قبل از ارایه مطالب چند اصطلاح جرمی را که با جرم فریبکاری ارتباط دارد مورد مطالعه قراردادده بعداً به روی اصل موضوع صحبت نمائیم .

قسمت اول - تدلیس :

درفرہنگ اصطلاحات حقوق کیفری اثر عباس ایمانی بمعنی فریبکاری و در حقوق مدنی به اعمالی گفته می شود که موجب فریب طرف معامله میگردد شخصی که عهده دار انجام معامله یا ساختن چیزی یا نظارت در ساختن یا امر به ساختن آن برای ادارات دولت و سازمانها باشد به واسطه تدلیس یا تقلب در معامله نفعی برای خود یا دیگری تحصیل و در ازدواج یکی از طرفین جانب مقابل خود را به امور واهی فریب دهد و عقد انجام شود . (شماره ۲۵۵) فرهنگ فارسی متوسط داکتر محمد معین که در سال ۱۳۸۲ چاپ بیستم آن از طبع برآمده تدلیس را کلمه عربی می داند و آنرا مصدر لازم بمعنی فریبکاری کردن ، فریب دادن و پنهان کردن عیب چیزی را دانسته است . و در اسم مصدر بمعنی فریبکاری ، عوام فریبی خوانده شده که جمع آن تدلیسات ذکر گردیده است .

همین قسم این کلمه در کتاب مبسوط در ترمینولوژی حقوق که توسط داکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی تالیف و تحقیق گردیده چنین صراحت یافته است :

تدلیس dol از بن وریشه دلسة (بروزن دگمه) به معنی ظلمت است . مدلس مانع بصیرت طرف است و او را در تاریکی می گذارد . اصطلاحاً اخفاء عیب مورد عقد (معاملات و نکاح) است به عمد و آگاهی ، یا اظهار وصف کمال آن است تا رغبت طرف انگیزخته شود در اقدام به عقد . سکوت از اظهار عیب از روی علم و عمد هم تدلیس است . در تعریفی دیگر گفته اند : تدلیس عبارت است از تظاهر خدعه آمیز ، اغفال و فریب کاری در عقود . تدلیس طرف را به اشتباه می

اندازد و بر رضای عاقدی که زیان دیده اثر می گذارد . پس تدلیس قسمی اشتباه نیست بلکه مایه اشتباه است و با اشتباه مدلس علیه همراه است . وی عناصر تدلیس را از این قرار دانسته است :

۱. وقوع عقد ، خواه از عقود مالی باشد چون بیع ، یا غیر مالی باشد چون نکاح .
 ۲. وجود نقص و عیب در معقود علیه . فقدان وصف کمال هم شبه نقص است بین متعاقدين .
 ۳. اغفال یکی از متعاقدين به وسیله طرف دیگر و یا واسطه در عقد . این یکی در نکاح زیاد اتفاق افتاده است . اغفال همراه با قصد فریب است .
 ۴. وضع روحی و اطلاعات طرف طوری باشد که منفعل از اغفال گردد . پس تدلیس جنبه شخصی دارد نه نوعی . تصریه از مصادیق تدلیس است .
- خیار عیب و خیار تدلیس به صورت عموم من وجه در خارج محقق می توانند شد در موردی که واقعاً عیب وجود داشته و اخفاء شده باشد . پس اگر فسخ کند عمل به هر دو خیار کرده اگر گزارش بگیرد عمل به خیار عیب کرده است . چنین است اجتماع خیار تدلیس و خیار غبن . وی انواع مختلف را قرار ذیل شرح داده است .
- تدلیس اصلی ، تدلیس بیمه گذار ، تدلیس بیمه گر ، تدلیس ترک ، تدلیس در نکاح ، تدلیس فرعی ، تدلیس فعل ، تدلیس قول ، تدلیس ماشطه .
- قسمت دوم - تقلب : فرهنگ داکتر معین تقلب را کلمه عربی دانسته و به معانی ذیل تشریح نموده اند :

۱. مصدر لازم - برگشتن از حال به حالی ، دیگر گون شدن .
۲. واژگون شدن ، زیر و رو شدن .
۳. در کاری به نفع خود و به ضرر دیگری تصرف کردن .
۴. اسم مصدر - نادرستی ، دغلی ، دغل کاری .
۵. گردش حال ، دگرگونی .

تقلب کردن که جمع آن تقلبات است - عربی ، فارسی ، مصدر لازم - دغلی کردن در کاری ، حقه زدن .

تقلب در کسب و تجارت :

تقلب مذکور از نظر اسلامی مصداق غش است (ماده ۲۳۸ قانون جزا ایران) که قانون جزا افغانستان جرایم مربوط به مداخله در آزادی مناقصات و مزایدات را چنین تشریح کرده :

ماده ۴۷۷ - شخصیکه به وسیله تقلب یا سایر وسایل غیر مشروع در آزادی و سلامت مناقصات و مزایدات که به دولت، موسسات یا شرکت هائیکه دولت در آن سهم دارد یا دوایر رسمی یا نیمه رسمی تعلق نمی گیرد اخلال وارد نماید، به حبس قصیریکه از سه ماه کمتر نباشد و جزای نقدی که از پنج هزار افغانی تجاوز نکند یا به یکی از این دوجزاء محکوم میگردد. و جرایم مربوط به تجارت را در مواد ۴۷۸ - ۴۸۰ تشریح کرده و طبق ماده ۴۷۹ تقلب در معاملات تجارتی چنین ذکر شده است: شخصیکه عمداً از طریق نشر وقایع مختلفه یا اخبار کاذب یا پروپاگند و یا از طریق ارتکاب سایر اعمالیکه متضمن تقلب یا فریب باشد، سبب بلند رفتن یا پائین آمدن قیمت اجناس، اوراق مالی آماده ترویج گردد یا جنسی از اجناس آماده استهلاك را پنهان نماید یا سبب آن گردد، به حبس و جزای نقدی محکوم میگردد.

ماده ۴۸۰: شخصیکه با عقد کننده دریکی از مواد آتی تقلب نماید به حبس متوسط ایکه از دوسال بیشتر نباشد و جزای نقدی که از ده هزار تجاوز نکند یا یکی از این دوجزا محکوم می گردد: ۱- در تعداد، مقدار، مقیاس، وزن، پیمانه، طاقت و فیصدی مواد ترکیبی. ۲- در عین جنس طوریکه غیر آنچه را تعهد نموده به جانب مقابل تسلیم دهد. ۳- در ماهیت، صفات اساسی، عناصر مفیده و مرکبه شی. ۴- در نوع، جنس و منبع شی. تصریه و نجش از مصادیق تقلب در کسب و تجارت اند.

تصریه: در لغت ذخیره کردن آب و حبس آب است. در اصطلاح جمع کردن شیر حیوان است در پرستان او به خودداری از دوشیدن. اگر در بیه آن، برای اظهار صفت کمال حیوان شیرده تصریه کنند تا خریدار را فریب دهند تدلیس است از نوع تدلیس ترک و از مصادیق جرم تقلب در کسب است. گناه بزرگ است و مرتکب قابل تعزیر است. مشتری خیار فسخ دارد. این خیار را خیار تصریه گویند. آن حیوان را مصراة (به ضم اول و تشدید ثالث) نامند.

مدتی برای خیار تصریه مقرر نشده است اما بعد از علم به تصریه خیار مذکور باید به و فور اعمال شود. خیار تصریه برای آزمایش تصریه مایه سقوط خیار تصریه نمیشود.

نجش: عبارت است از اینکه کسی با بایع تبانی کرده و تظاهر به خرید متاع و مبیع اوبه قیمتی بیش از نرخ عادلانه کند تا دیگران بی خبر از این تبانی، حاضر به خرید آن گردند. به قیمتی زاید بر نرخ متعارف. غبن و تدلیس در این معامله جمع میشوند. فاعل نجش را ناجش گویند. عمل او غش و گناه است.

منجوش: (مدنی - جزا) بایع که ثالثی با علم و رضای وی جرم نجش را به سود او در معامله به زیان دیگری (مشتری) صورت داده باشد.

تقلب در مسکوکات:

تقلید کردن و یا مغشوش ساختن پول رایج کشور و صادر کردن یا وارد کردن از کشور و به کشور (ماده ۹۳ - ۹۴ قانون جزای ایران و همچنان مواد ۳۲۳ و ۳۲۴ قانون جزای افغانستان آنرا تشریح نموده).

لنگرودی عناصر تقلب نسبت به ثالث را از این قرار دانسته است:

۱. عمل حقوقی (اعم از عقود و ایقاعات) که متقلب صورت می دهد.
۲. آن عمل مایه زیان دیگری باشد خواه طرف عقد باشد یا نباشد. هنوز تا این جا تقلب منحصرأ نسبت به ثالث نیست ولی شامل تقلب در کسب و تجارت می شود.
۳. عمل مذکور جنبه صوری نداشته باشد پس حیل به کلی از تقلب خارج شد.
۴. قصد نتیجه متقلبانه (اضرار به غیر).
۵. ضرر به ثالث (در رابطه با عقد) وارد آید.

تقلب نسبت به قانون شامل عناصر ذیل است:

۱. عمل قضائی خواه از عقود و ایقاعات باشد خواه نباشد مانند تغییر تابعیت از کشوری که در آن طلاق ممنوع است به کشوری دیگر که در آن، طلاق مجاز است و سپس تغییر تابعیت اخیر به تابعیت سابق. پس مورد تقلب نسبت به قانون، اعم است از مورد تقلب نسبت به ثالث.
۲. عمل مذکور جنبه صوری نداشته باشد چنانکه بیع را به صورت صلح در آورند برای فرار از شفعه شریک بایع و یا فرار از ربا (از نظر کسانی که صلح ربوی را درست می دانند).
۳. قصد نتیجه متقلبانه. این قسم تقلب گاه موجب اضرار غیر است گاه نه چنانکه از مثالها پیدا است.

۴. نقض یک الزام قانونی (= امر یا نهی) مانند نهی از طلاق در برخی از ممالک جهان و نهی از ربا در شریعت. این یکی از عنصر مشخص این قسم تقلب است.

قسمت سوم - جعل:

به فتح اول یعنی تزویر و وضع. جاعل یعنی مزور و وضع مرتکب جرم جعل. جعل عبارت است از ساختن امری از روی قصد و برخلاف واقع مانند جعل اسناد و ساختن سکه قلب و جعل نسب دروغین. پس جعل سند، شعبه ای است از جعل. جعل خود نوعی از غش است. داکتر معین طی فرهنگ مربوط تزویر را عربی و مصدر لازم به معنی دروغ آراستن، دروغ پردازی کردن، مکر کردن، فریب دادن، گول زدن، دورویی کردن، و در اسم مصدر آنرا دروغ

پرداز، غدر، حيله دانسته و تزوير کردن را در عربی و فارسی مصدر لازم، فریب دادن، مکر کردن، دورویی کردن، دروغ آراستن، دروغ پردازي کردن دانسته است. در فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری تزوير به معنی حيله و مکر و در اصطلاح حقوق کیفری مترادف با جعل به کار رفته است.

داکتر لنگرودی در مورد جعل اسناد ذیل اضافه نموده اند:

جعل بدون قید، منصرف به این قسم جعل است. جعل سند عبارت است از ساختن نوشته یا چیز دیگر چون اسکناس و اسناد تعهد آور بانکی برخلاف حقیقت، یا ساختن مهر و یا امضای اشخاص دیگر (رسمی یا غیررسمی) و یا به قصد تقلب خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم و تاخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی، یا الصاق متقلبانه نوشته ای به نوشته دیگر، یا به کاربرد مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظائر آنها مانند الصاق عکس دیگری به کارت رسمی ورود به جلسه امتحانات و امتحان دادن به جای صاحب کارت ماده (۹۷) قانون مجازات عمومی ایران و مواد (۳۰۲ - ۳۲۲) قانون جزای افغانستان در زمینه صراحت کامل دارد. که طبق فقره (۲) ماده (۳۰۲) قانون جزای افغانستان تقلید پول مروج، تنقیص مقدار اصلی مسکوکات با ملع کردن آن به قسمیکه با پول مروج دیگر که ارزش آن بیشتر باشد شبیه گردد جعل شمرده شده و طبق ماده (۳۰۹) تزوير عبارت است از ساختن نوشته ها، اسناد، امضاء و مهر خلاف حقیقت یا تغییر دادن آن به وسیله اضافت، تبدیل، تقلید یا حذف که مجازات هردو در قانون متذکره سنگین خوانده شده است. اسناد معمول راسباً اسناد مزوره و رسائل کاذبه می نامیدند. به ادامه صحبت داکتر لنگرودی که در مورد جعل اکاذیب گفته اند:

آنها با افتراء قیاس باید کرد تا معلوم گردد: پس عناصر آن از این قرار است:

الف - عنصر اول جرم افتراء در این مورد هست.

ب - اسناد جنحه یا جنایت یا هرامد دیگر که سبب اضرار یا تشویش اذهان گردد.

ج - اسناد به شخص یا اشخاص معین یا نامعین.

د - عمد یعنی قصد اضرار و تشویش اذهان.

پس جعل اکاذیب ظاهراً اعم از جرم افتراء است ولی برای استقلال جعل اکاذیب از افتراء، باید افتراء را از شمول جعل اکاذیب خارج کرد. باقیمانده اختصاص به جعل اکاذیب دارد.

جعل مادی:

قلب حقیقت به وسیله دخل و تصرف در سندی مانند خراشیدن و تراشیدن و استعمال مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن یا جعل امضاء کسی (ماده ۹۷ - ۱۰۶ - ۲۴۹ قانون کیفر عمومی ایران و مواد فوق الذکر قانون جزای افغانستان).

جعل معنوی:

قلب حقیقت در مدلول سند بدون استمداد از عمل مادی مانند الصاق عکس دیگری به جای عکس صاحب کارت ورود به جلسه امتحان و امتحان دادن به جای او، یا ترک فعل مانند اینکه حسابداری برخی از عوائد واصله را عمداً ننویسد و بنماید که واقع همان است که او نوشته است. در نهایت فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفر جعل و تزوير را عبارت از ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تاخیر سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته ای به نوشته دیگر یا بکار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظائر اینها به قصد تقلب دانسته است. مهمترین جعل را در اسکناس و امضاء و قرارداد و مهر و دست خط و علام تجارتي صنعتی و اسناد رسمی و یا پاسپورت و کارت هویت و اسناد تحصیلی دانسته. آقای ایمانی جعل را از جرایم مهم بین المللی دانسته که بصورت گروهی و توسط باندها در کشورها ارتکاب می یابند.

قسمت چهارم - حيله:

در فرهنگ داکتر معین حيله کلمه عربی حيلة - حیل - بوده شامل حيله باز، چاره گر، مکار، فریبنده، محیل، حيله کار، حيله گر، حيله کردن، چاره کردن، افسون کردن، نیرنگ زدن تذکر رفته این کلمه از نگاه حقوق مدنی در کتاب مبسوط در ترمینولوژی حقوق، یک عمل حقوقی دانسته شده که جنبه صوری دارد و فاعل آن به عمل قصد تقلب و رسیدن به یک نتیجه غیر قانونی آن عمل را مرتکب میگردد، توضیح گردیده.

قسمت پنجم - کلاه برداری:

کلاه بردار، به فریب مال و پول دیگران را گرفتن، حقه بازی. استعمال نام یا عنوان معمول به قصد اینکه موسسات معمول و اعتبارات موهوم امیدوار و یا از امور موهوم خایف سازد و بدین طریق وجه یا مالی از او بگیرد در شماره ۱۱۳۸۷ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، کلاه برداری به معنی Escroquerie شامل عناصر ذیل مطالعه میشود:

۱. توسل به وسایل متقلبانه به یکی از دو صورت ذیل:

الف : انتخاب نام مجعول یا عنوان مجعول (کتبی یا شفاهی) که منتهی به تسلیم مالی به مجرم گردد . یعنی درسلسله ، علل تسلیم مال قرار گیرد .

ب : ایجاد امید دردیگری به وجود موسسات یا قدرت عاری از حقیقت ایجاد امید یا بیم ازیک موفقیت یا حادثه یا هر واقعه وهمی فال گر، وکاهن و ساحر مشمول این امراند .

توسل به وسایل متقلبانه اعم است از اینکه درخارج صورت گیرد . یا درضمن جریان کار درادارات و محاکم . ممکن است هدف جعل ، کلاه برداری باشد و یا جعل یا یکی از عوامل سازنده جرم کلاه برداری باشد . رویه قضائی صدور چک بی تاریخ را در برابر دین مسلم ، با مضایقه از رفع نقص آن چک ، کلاه برداری شمرده است . به هر حال تشخیص — توسل به وسایل متقلبانه امری است موضوعی و یا محکمه است .

۲. مال منقول .

۳. اخذ مال مورد کلاه برداری به وسیله کلاه برداری ثالث .

۴. خروج مال از جنگ مجنی علیه و یا ایراد زیان به او . بهره ورشدن کلاه بردار شرط تحقق نیست .

۵. سوء نیت یا عمد که عنصر معنوی جرم است .

کلاه برداری از جمله جرایم علیه اموال بوده بصورت مختلف از طرف متجاوزان باهوش ، زیرک و با استعداد با طرح نقشه های متناسب و دقیق با احوال زمانی و مکانی بصورت ماهرانه صورت میگیرد . عوامل توسعه آن عبارت انداز :

۱. راحت طلبی و نفع برداری مردمان مفت خوار و بی کار که با پیش برد پلان و نقشه های ماهرانه مردمان ساده لوح و بی اطلاع و حتی افراد با هوش را شکار مینمایند .

۲. افزایش مقررات اقتصادی و تجارتي و پیشرفت روزافزون علم و تکنالوژی ، توسعه وسایل حمل و نقل که مجرمین به سادگی ازیک شهر به شهر دیگر میروند و مردم او را نمی شناسند ، او افراد جدیدی را به دام گرفته قربانی نیرنگ خود مینماید . در شرایط امروزی جامعه که طی سه دهه جنگ نافرجام و هنوز دوام دارد ، تجاربی کیفیت ترین جنس خارجی یکبار مصرف را وارد و توسط وسایل ارتباط جمعی ، مطبوعات ، رادیو ، تلویزیون ، انترنیت وایمل ، اعلان و فریب رنگارنگ را به نشر رسانیده ، مردم را اغوا نموده و پول مردم را به چنگ میآورند . یا شاروالی کابل برای مستحقین ، نمرات زمین را توزیع و پول آنها توسط مردم تحویل نموده بعد این زمین را بالای شرکت های پردرآمد فروخته کمائی بیشتر حاصل نموده و مردم مظلوم روزها سرگردان میباشند .

۳. پیچیدگی مشاغل عدم اطلا ع مردم از آنها که حرف آنها بالای افراد نا آگاه تاثیر مثبت میگذارد .

این جرم سابقه تاریخی در قوانین روم قدیم ، الواح دوازده گانه ، قوانین حمورابی داشته ، جرایم سرقت ، خیانت در امانت ، کلاه برداری تفکیک نشده ، به مرور زمان به علت وسعت و پیچیدگی ازم جدا شده اند . این مطلب در صفحه (۱۶۰) جلد دوم حقوق کیفری اختصاصی توسط آقای دکتر هوشنگ شامیانی و در صفحه اول بحثی پیرامون کلاه برداری توسط داکتر محمد آشوری ، انعکاس یافته است .

و از نظر حقوق اسلامی در آیه (۱۸۸) سوره بقره در مورد منع و تحریم استفاده از اموال همدیگر به طریق باطل و ناحق منع گردیده است . که احادیث مختلف تاکیدات بیشتر درین مورد نموده است .

آقای شا میانی عقیده دارد که این عمل در شریعت به نام تدلیس و غبن یاد شده . از نظر عناصر تدلیس مدنی و جزائی متفاوت بوده در جزائی اغفال به نحوی است که بکار بردن وسایل متقلبانه در اراده مجنی علیه مستقیماً نفوذ کرده و او را متوجه عملیات خود میسازد . در مدنی باب غفلت بوده یکی از طرفین معامله نسبت به مورد معامله که عین خارجی است مرتکب عملیاتی میشود که طرف دیگر معامله فریب خورده و این فریب به صورت غیر مستقیم و صرفاً معلول سهل انگاری ، بی دقتی ، بی توجهی طرفی است که فریب خورده است . در فعل احتیال در واقع محتال کسی است که مال مردم را به حيله ببرد .

وی در صفحه (۱۶۱) کتاب متذکره به نقل از صاحب شرایع بیان داشته : آن کسی که مال مردم را به حیل ، مکرو فریفتن ، و نامه های مزور نوشتن و گواهی باطل و پیغامهای دروغ دادن و آنچه مانند اینها ست ببرد مستوجب تعزیر و غرامت و در شهر گشتاندن است تا عبرت دیگران گردد .

محتال کسی است که با توسل به حيله و فریب و نیرنگ ، موجب اغفال مجنی علیه شده و در نتیجه مجنی علیه به خاطر آرام به دست خود مال خود را در اختیار محتال قرار میدهد .

کلاهبردار کسی است که با انجام اعمال متقلبانه جلب اعتماد دیگران را فراهم ساخته و بر حسب اعتماد حاصله موجب اغفال طرف شده و از این راه مال دیگری را تحصیل مینماید .

انجام اعمال متقلبانه ، جلب اعتماد ، اغفال ، اخذ مال ، بردن مال باید تحقق یابد تا جرم کلاهبرداری واقع شود .

وی اضافه نموده که در ایران در سال ۱۳۶۷ قانون تشدید مجازات مرتکبین رشوت، اختلاس و کلاه برداری را تصویب و در ماده اول آن آمده :

هر کس از راه حلیه و تقلب مردم را بوجود شرکتهای یا تجارتخانه ها یا کارخانه ها یا موسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند . و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه یا اسناد با حوالجات یا قبوض و امثال آنها تحصیل کرده ، و ازین راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بررد اصل مال به صاحبش به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالیکه اخذ کرده است محکوم میشود . در صورتیکه شخص مرتکب برخلاف واقع عنوان یا سمت ماموریت از طرف سازمان ها و موسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شرکتهای دولتی یا شوراهای یا شهرداری ها شاروالیها یا سایر نهادها و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و نهاد ها و موسسات مامور به خدمت عمومی اتخاذ کرده یا این که جرم با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسایل ارتباط جمعی در مجامع و یا انتشار چاپی و خطی صورت گرفته باشد ، یا مرتکب از کارکنان دولت یا موسسات و سازمانهای دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداری ها یا بطور کلی از قوای سه گانه و نیرو های مسلح و مامورین به خدمت عمومی باشد ، علاوه بررد اصل مال به صاحبش به حبس ۲ الی ده سال و انفصال ابد از خدمت دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالیکه اخذ کرده است محکوم میشود . این مطالب در کشور ما قابل دقت بوده بخصوص اطلاعات جمعی که فقط در مقابل پول اعلانات را به نشر میرساند ، بدون اینکه اضرار بعدی را در جامعه متوجه باشند .

قسمت ششم- فریب کاری :

کلمه فریب طبق فرهنگ داکتر معین ابتدا فرهیب بوده به معنی مکر ، حيله ، غافل شدن و غافل کردن به خدعه ، طلسم ، عشو ، فریبده ، دلفریب و مردم فریب. و فریبکاری بمعنی مکاری ، غداری ذکر شده است .

فریب و غبن طی مواد ۴۶۹ - ۴۷۳ قانون جزاء افغانستان منتشره شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵ جریده رسمی چنین تصریح شده که فریب عبارت از بکار بردن وسایل حيله آمیز قولی یا فعلی است که طرف مقابل عقد را به راضی شدن انعقاد عقد کشانیده ، به نحویکه اگر این وسایل بکار برده نمیشد رضایت او در عقد حاصل نمیشد . به این اساس اگر فریب غبن فاحش - مراحل شدید و قبیح - باشد - تفاوت قیمت حقیقی و قیمتی که مال به فروش رسیده پانزده فیصد یا بیشتر باشد - یا فریب توسط شخص ثالث باشد فریب خورده فسخ آن را مطالبه نموده

و اگر غبن فاحش در اموال دولت ، وقف و مال شخص مجبور باشد . حتماً موجب فسخ عقد بوده ، هرگاه از احتیاج یا عدم تجربه یا ضعف ادراک یکی از عاقدین سوء استفاده شده غبن فاحش را بار آورد ، فریب خورده در خلال یکسال میتواند عقد را فسخ نماید . در عقود امانت فریب سلبی بمحض کتمان حقیقت غش و تدلیس جانب مقابل را ثابت مینماید .

خدعه و غبن در فرهنگ معلم Tromperie, Fraude dans la vente ذکر شده در فرهنگ داکتر معین زیان آوردن بر کسی در بیع شرا ، فریفتن ، زیان یافتن در خرید و فروش - فروشنده خریدار را فریب دهد یا عکس آن و یا دلال آن را بفریبد - زیان ، ضرر ، افسوس ، دریغ ، حیف و به غبن اندک و فاحش تذکر رفته . خسارات صریح و بسیار در خرید جنس به قیمتی که هر شخص ماهر و مطلع از معاملات خسارت زیاده از حد عادت را در آن تایید کنند . داکتر لنگرودی غبن Injury lesion را از نظر مدنی در لغت به معنی خدعه و نیرنگ دانسته و تذکر داده که در اصطلاحات مدنی به هم خوردگی تعادل ارزش عوضین است به ضرر یک طرف عقد بدون اینکه متضرر راضی به آن باشد .

وی عناصر آن را چنین بر شمرده است :

۱. عقد از عقود معینه باشد .
۲. تعیین قسمت از سو منتقل عنه به طوریکه زیاده بر ارزش اقتصادی مال او باشد .
۳. عیب در مال مورد عقد نباشد که سبب به هم خوردن تعادل ارزش باشد .
۴. تدلیس در عقد به کار نرود .
۵. جهل منتقل الیه به ارزش اقتصادی مالی که از عقد بدست میآورد .
۶. جهل مرکب باشد .

درین بحث زیان دیده را مغیول و طرف او را غابن نامند. در نتیجه باید گفت که اگر برای کسی دسیسه بسازند ، دسیسه در لغت مکر و حيله پنهانی و اجرای کاری از روی حيله تذکر رفته است . مگر فریب نیز مکر و حيله و آن عناوینی که در قبل تذکر رفت مثل تدلیس ، تقلب و غش (بلند رفتن قیمت اجناس خلاف ماده ۴۸۰ جزاء کشور) ، جعل و تزویر ، حيله و افسون ، نیرنگ زدن ، کلاه برداری حقه بازی و غیره بوده شکل دسیسه را بخود دارد . و تفاوت در آن است که دسیسه خدعه پنهانی بوده ، در فریب ، فریب دهنده برای اجرای عمل خود مستقیماً عمل خلاف را انجام میدهد . یعنی حقیقت را به شکلی جلوه میدهد که کار خلاف را متصور سازد که حقیقت است . فریب خورده را وادار به ارتکاب عمل

مجرمانه مینماید که بخود ضرر برساند . درحالیکه فریب دهنده کاری غیر قانونی و ضد اجتماعی را به کار درست موافق بارویه های اجتماعی جلوه داده است .

بناءً از مدتها به اینطرف عملی بنام جرم فریبکاری درکشور وجود داشته ، طبق عمل مذکور فریبکاران که با رنگ رنگ وسایل جانب مقابل را شکار مینمایند ، یک عمل نهایت زشت و سوزانده بوده ، به جانب مقابل خسارات سنگین وارد مینماید مثلاً درعقب خانه هادست فروشان اشیای فلزی را بنام طلای سفید ، طلای عربی و غیره برای همشیره ها به قیمت نازل میفروشند پول واجناس قیمتی را ازدست آنها بیرون آورده خود را کناره مینمایند . ویا فریبکاران مردم دهاتی و اطرافی را اغوا نموده با اموال بدست آورده شده خود را کناره نموده ، و فریاد جانب مقابل را به آسمانها میرساند . این اشخاص کمتر به چنگ قانون افتاده ویا در اشتباه افراد بیگناه گرفتار میشوند .

رسیدگی بر قضایای یاد شده طبق قانون جزاء ، قانون اجراءات جزائی و اجراءات جزائی موقت در داخل یک پروسیجر از صلاحیت محاکم مربوط دانسته شده ، طبق قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه افغانستان و تعدیلات لازم که در آن بعمل آمده صلاحیت رسیدگی مختص قضایا از صلاحیت دیوان های امنیت عامه حوزه های شهر کابل و در ولایات دیوانهای که صلاحیت رسیدگی به اوشان داده شده میباشد. در این محاکم در هر ولایت به صورت ابتدائی و استینافی قضایا مورد رسیدگی قرار گرفته ، طبق قانون جدید تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه شرایط سهل برای مردم ایجاد گردیده است ، چه در گذشته ها قضایای استینافی امنیت عامه که ابتداً در یکی از دیوانهای مرافعه صورت میگرفت در یکی از دیوان های محکمه عالی استیناف مرکز مورد رسیدگی قرار میگرفت و متهمین بخاطر تعیین سرنوشت شان از ولایتی که میآمدند، باید مدت ها در انتظار قرار میگرفتند . که اکنون این مشکل قانونی مرفوع شده است .

در اخیر باید گفت که مجازات پیش بینی شده برای این جرم در کشور طبق قانون حبس قصیر خوانده شده است که با نظر داشت حالات مشدده جرم ، و سنگینی آن این جزاء نهایت کم و غیر عادلانه است ایجاب تجدید نظر و تعدیل و تشدید جزاء را مینماید تا در قانون جزاء در فصل مذکور تعدیلات وارد و غنمانندی بیشتر به آن بخشیده شود و محاکم کشور متوجه این موضوع باشند که قبل از رسیدگی دعوی جزائی موضوع حق العبدی را یکطرفه نمایند در غیر آن با آنکه متهم مدت حبس قصیر را در زندان سپری می نماید از حبس رها و مدعی حق العبد به دنبال آن سرگردان خواهد بود .

قضاوت وال عبدالصیر فایز

سیری در قانون مدنی افغانستان

- ۴ -

ماده هشتم :

جواز قانونی ضمان را نفی می کند، شخصی که از حق خود در حدود قانون استفاده میکند، مسؤول خسارات ناشی از آن نمی باشد.

این ماده مطابقت دارد با ماده ۹۱ شرح مجله الاحکام.

الجواز الشرعی ینافی الضمان مثلاً: لو حفر انسان فی ملکه بئراً فوق حیوان رجل و هلک لایضمن حافر البئر شیئاً.

جواز شرعی منافی ضمان است. بطور مثال: اگر کسی در ملک خود چاهی حفر نمود و حیوان شخص دیگری در آن چاه افتاد و هلاک شد، بر حافر چاه تاوان نیست.

یعنی هر چیزیکه برای انسان انجام دادن آن شرعاً جواز داشته باشد بر آن کار اگر خساره و ضرری مرتب شود تاوان لازم نمی آید به شرط آنکه به آن مال حق غیر تعلق نگرفته باشد، بلی تصرف انسان در ملک به شرط سلامت تاوان ندارد. اگر کسی در راه عام چاهی کند و شخصی و یا حیوانی در آن بیفتد تاوان بر او لازم میشود و اگر در ملک مشترکه چاهی کند و خساره عاید شد تاوان بر کننده چاه لازم است اما به اندازه حصه خودش از تاوان کم میشود.

از فروع همین قاعده است اگر کسی در شرکت عنان و یا مفاوضه تصرفی کرد که شرعاً مجاز بود مثلاً برای اجرای بعضی امور تجارت لازم بود مزدور بگیرد و یا یک چیزی را از اموال تجارت به قسم گرو نزد قرض خواهیکه برای انجام امور تجارت از او قرض گرفته بود بایست می گذاشت و یا چیزی را شرکت بر کسی داشت درین تصرفاتی که عرض شد اگر ضرری وارد گردید خساره آن بردوش شرکت است نه بر دوش شخصیکه این کارها را کرده است زیرا این کارها برای او جایز بوده است.

همچنین در کتب مذهب تصریح شده آن چیزیکه مفقود شده است اگر مصرفی داشت و به امر قاضی مصرف آن از طرف یابنده تادیه شد یابنده آنرا نزد خود نگاه دارد تا از صاحب مال

مصارف را بگیرد این نگهداشت جایز است در این حال اگر آن مال تلف شد تاوان ندارد. اگر شخصی برای بچه های خورده سال خود وصی گرفت و برای دیگری ثلث مال خود را وصیت کرد بعد از آن وفات یافت و از او وارث های خورده و کلان باقی ماند که بعضی از اینها حاضر و بعضی شان غایب بودند و مالیکه از میت باقی مانده به تصرف حاضرین بود برای وصی جایز است که از قاضی درخواست کند که برای غائبین وکیل تعیین کند و ثلث مال را به شخصیکه برای او وصیت کرده شده بسپارد و باقی مال را تقسیم کند (عنايه و تنوير) اگر این کار را کرد و دو ثلث مال را برای ورثه گرفت بعد از آن بر وارثین از این کار ضرری عاید شد وصی تاوان دار نمیشود زیرا او کاری کرده که شرعاً جایز بوده است و جواز با تاوان منافات دارد به همین اساس است تصرف وکیل، مضارب، امانت دار و عاریت گیرنده، گروگیرنده و متولی وقف که اگر در چوکات مجوزات شرعی کاری را انجام دهند تاوانی به آنها نیست و هر یک از این ها فروغ علیحده دارد که در محل آن می توان آنها دریابیم.

توضیح: در حال اضطرار که خوردن مال غیر جواز دارد و تاوان به خورنده لازم میشود از این است که این جواز در قسمت حقوق الله پدید آمده نه در قسمت حق العبد یعنی گناه برداشته شده است لذا در قسمتی که جواز آمده خساره نیامده و در قسمتی که تاوان آمده جواز نیامده از این رو اعتراض وارد شده نمیتواند طوریکه از خلال بیان جناب علی حیدر افندی معلوم میشود بلی در این مسئله اشکال وارد شود که بین دو نفر یک باغ مشترک است. در وقت رسیدن میوه یکی از شرکاء غایب است شریک حاضر میتواند حصه شریک غایب خود را نیز بفروشد و پولش را نگاه بدارد و قتیکه شریک حاضر شد میتواند آن بیع را نافذ بسازد و پول را بگیرد و میتواند تاوان اصل میوه را بگیرد در جامع الفصولین تذکر یافته است وقتی شریک باغ غایب شد و میوه ها رسید لازم است شخص حاضر به قاضی عرض کند و به اجازه قاضی میوه ها را به فروش برساند لذا چون - کاری را که بر شریک حاضر لازم بوده و آن عرض موضوع به قاضی است انجام نداده است از این رو این مسئله تحت این قاعده داخل است اما در روایتی که به صورت مطلق برای شریک حاضر اجازه فروش میوه باغ داده شده و باز بر او تاوان هم لازم وانمود شده پس وجه آنرا نمی داند زیرا بر حسب قواعد کلی مذهب هر چیزی که از یک قاعده عدول میکند بایست خصوصیتی هم داشته باشد اما چون این مطلب از اصحاب مذهب نقل شده نمیتوانیم به نظر خود در آن تصرف کنیم و مجبوریم آنرا تحت یک استثناء از قاعده کلی قبول نماییم. اینکه تاوان حصه غایب بر حاضر لازم میشود در صورتی است که اصل میوه ها نزد مشتری باقی نمانده باشد اما اگر نزد مشتری باقی مانده باشد میتواند که آن میوه را

از مشتری پس گرفته به شریک خود بپردازد این موضوع را نیز ماده (۱۰۸۶) مجله و جامع الفصولین توضیح نکرده علی الاطلاق بر شریک تاوان را لازم گردانیده خواه مال نزد مشتری باقی باشد خواه نباشد اما به نظر من معقول نیست که مال نزد مشتری موجود باشد و بایع تاوان بدهد.

این مسئله که در بحث لقطه (یافته شده) تذکر یافته نیز در ظاهر حال منافی قاعده عمومی میباشد قضیه از این قرار است. شخصی مالی را که از ده درهم شرعی بیشتر قیمت دارد تا یکسال نگاه میدارد و سراغ میدهد بعداً برایش جواز دارد که آنرا خیرات کند خواه خودش فقیر باشد و آن مال را بخورد و خواه به فقیر دیگری بدهد اما اگر بعد از همین یکسال آنرا خیرات داد و صاحب آن پیدا شد بر یابنده است که قیمت آنرا به صاحبش بدهد ذیلیم در تبیین الحقایق میگوئیم این که مال یافته شده بعد از مدت مشروع خیرات شده میتواند به روی جواز است نه به روی لزوم و آن هم در قسمت حق الله است یعنی برای او گناهی نیست اگر آن مال را خیرات بدهد اما قسمت حق العبد آن باقی است مانند خوردن مال غیر در حال محصنه لذا تاوان لازم است. اذن شرعی هم فایده جواز را میدهد و وجوب را لذا مجبور نبوده که یافته شده را بفروشد.

از این رو بایست تاوان آن را بپردازد به نظر من معقول نیست، زیرا اذن شرعی همه جا همین فایده را مینماید لذا از این یک سهو قلم به نظر می خورد به نظر من اشکال در مسئله یافته شده وسیله فروش شریک حاضر به حال خود باقی است مخصوصاً در این قسمت که مال بعینه در نزد مشتری باقی است و شریک بایست تاوان بدهد اینجا یک راه موجود است که قرار ذیل عرض میشود ما قاعده داشتیم که اذن دلالتی بعد از این که به موجب آن عمل شد رد صریح آن را تغییر داده نمیتواند مثالی هم داشتیم که کسی مال دیگری را به صورت فضولی میفروخت وقتی به صاحب مال اطلاع می رسید و او طلب پول بدل البیع را می نمود این اجازه دلالتی بیع است به حدی که اگر بعد از این طلب بیع را رد کرد قولش مورد قبول نیست.

در اینجا چون میوه های باغ رسیده و اگر آنرا شریک نگهدارد خراب و ضایع میگردد همین خراب شدن میوه در حقیقت یک اذن دلالتی است اما چون دلالتی ضعیف است که به صاحب مال قطعاً خبری از فروش ملک او نرسیده از یک پهلوی به صحت و ایفای بیع حکم میشود چنانچه میباید نزد مشتری اگر موجود هم باشد به استرداد آن حکم نمی شود و از یک پهلوی حق صاحب مال مراعات شده بر شریک حاضر تاوان حصه شریک غایب تحمیل میشود اما در مسئله یافته شده چون اذن دلالتی به تصرف مال بعد از گذشتن میعاد معینه از طرف مالک آن

موجود نیست و هم در فروش اموال نفریکه فوت شده از طرف رفقای سفر او در جائیکه قاضی نبوده و انتقال اموال هم دشوار بوده نیز اذن دلالی از طرف وارثین موجود نیست در این دو مرحله صریحاً در کتب فقه یاد آوری شده است که اگر مال یافته شده نزد کسی که به او صدقه داده شده موجود بود مالک آن حاضر گردید اگر به صدقه راضی شد ثواب تصدق به او تعلق میگیرد و اگر راضی نشد جنساً آن مال مسترد میشود و به او سپرده میشود و هم اگر ورثه به فروش مال مورث خود راغب نگردیدند و مال نزد مشتری باقی بود بایست آن مال جنساً مسترد شود و اگر بعضی آن ضایع شد و بعضی باقی بود همان قسمت باقی مانده به وارثین تسلیم شود و در قسمت ضایع شده رفیق همسفر که فروخته تاوان بدهد اما در مسئله یافته شده چون نص صریح حدیث موجود است میتواند به خصوصیت موضوع از قاعده کلی این مسئله را استثناء کند ترجمه حدیث مبارک این است: (کسیکه لقطه (یافته شده) به دستش افتاد دو نفر عادل را شاهد بگیرد و بایست بنه و بار آنرا محفوظ داشته شاید اگر صاحب آن مال آمد به او تسلیم کند و آن را نفروشد و صاحب مال حق دار تر است به مال خود، و اگر صاحب آن مال نیامد آن مال خداوند (ج) است به هر که میخواهد آنرا بدهد) این حدیث را احمد ابن ماجه روایت کرده است صدقه دادن این مال را رسول اکرم صلی الله علیه وسلم به نیامدن صاحب آن معلق کرده است از این معلوم میشود که اگر صاحب مال پیدا شد خواه عین مال باشد و خواه بدل آن بایست به خود صاحب مال داده شود حاصل مطلب این که اذن شرعی را به عقب جمله شرطی برای بیان اینکه بعد از رفع شدن مال چه باید بشود آورده است این تفصیلی است بعد از اجمال و تاوانی که از این قول حضرت رسول اکرم (ص) معلوم میشود که میفرماید صاحب مال به مال خود حقدار تر است و مال یافته شده به صاحب آن پس داده شود در این جا جواز شرعی برای صدقه در حال حضور صاحب آن نشد تا گفته شود تاوان و جواز شرعی با هم جمع شده اند اینکه ما بگوئیم خود یابنده از آن استفاده نکرده بلکه آنرا صدقه داده لذا بایست بر او تاوان لازم نشود، معقول نیست زیرا استفاده اخروی که ثواب باشد از هر استفاده اصیل تر و فیض بخش تر است.

ماده نهم:

(۱) شخصی که از حق خود تجاوز نماید، ضمان (تاوان) بر او لازم میگردد.

(۲) تجاوز از حق در موارد آتی بوجود می آید:

۱ - اعمال مخالف عرف و عادت.

۲ - داشتن قصد تعرض بر حق غیر.

۳ - جزئی بودن مصلحت شخص نسبت بضرریکه بغیر وارد میسازد.

۴ - غیر مجاز بودن مصلحت.

یکی از جمله معنی و مفهوم ملکیت این است که مالک حق هرگونه تصرف مالکانه را در ملک خودش دارد، اما اگر این تصرف به گونه ای باشد که به غیر ضرر وارد نماید و یا از محدوده حق خود تجاوز کند که در نتیجه این تجاوز منجر به ضرر به غیر گردد بر شخص متجاوز تاوان آنچه ضرر وارد نموده لازم میگردد.

قانون مدنی در ماده فوق بخاطر وضاحت بیشتر در ضمن چهار فقره مذکور موارد تجاوز از حق را تمثیل نموده است:

اول اینکه شخص مالک در ملکیت خود اعمالی را انجام دهد که مخالف عرف و عادت مردم باشد. طور مثال: یک محل و منطقه ای که به منازل مسکونی و رهاشی اختصاص یافته، شخصی از خانه خود به حیث دکان آهن گری استفاده نماید که این نوع استفاده از ملک مخالف عرف و عادت مردم بوده سبب اذیت و ضرر به همسایه ها میگردد، بناءً همسایه ها حق دارند که مانع دوام فعالیت وی گردند.

دوم اینکه مالک غرض اش از استفاده در ملک خودش قصد تعرض بر حق غیر را نماید. گرچه قصد در ذات خود یک امر مبطن است با آنها از قرائن و حالات شخص دارنده قصد هدف و مرام سوء نیت وی دانسته میشود طور مثال: شخصی نیم جریب زمین زراعتی دارد که در آن گندم کشت نموده و میخواهد که آنرا آبیاری نماید استفاده نمودن مقدار زیاد آب که به غرض آبیاری کشت و زراعت خود از نهر عمومی صورت گرفته و منجر به تخریب زراعت زمین همسایه گردد این خود دلیل است به داشتن قصد تعرض بر حق غیر و یا اینکه آب را در زمین خود باز نموده به خانه خود رفت که در نتیجه سبب ضرر به غیر گردد تاوان بر وی لازم میگردد.

سوم اینکه منفعت و مصلحتی که به مالک می رسد نسبت به ضرریکه به غیر می رسد جزئی باشد طور مثال:

شخصی بخاطر استفاده از روشنی و نور آفتاب طرف خانه همسایه کلکین خانه خود را باز می نماید، در این مثال منفعتی که به مالک خانه عاید میگردد نسبت به ضرریکه به همسایه می رسد

جزئی میباشد زیرا شخصیکه از کلکین به طرف خانه همسایه استفاده نموده سبب از بین بردن حرمت خانه همسایه و مانع گشت و گذار خانم و اولاد های وی در صحن حویلی اش میگردد، این کار شرعاً تجاوز بر حق غیر محسوب میگردد.

چهارم موارد تجاوز از حق منفعت و مصلحتی است که مجاز نباشد طور مثال: بدست آوردن ربا و سود با وجودیکه برای شخص سود خور منفعت راجع میشود اما این منفعتی است که شرعاً ناجایز است نه پرداختن عشر و زکات برای زکات دهنده منفعت است و این منفعت خلاف شرع و غیر مجاز است.

کلمه مصلحت که در فقه ۳ بند دوم ماده ۹ ذکر گردیده قرار شرح ذیل قابل توضیح است:

تعریف مصلحت: آنچه که باعث خیر و صلاح و نفع و آسایش باشد.

امام غزالی (رح) در مورد تعریف مصلحت چنین فرمودند:

(المصلحة هي عبارة في الاصل عن جلب منفعة او دفع مضرة).

یعنی در اصل مصلحت عبارت است از جلب منفعت و دفع ضرر.

انواع مصلحت:

مصلحت به اعتبار قوت و ضعف به سه قسم است:

۱- ضروریات:

ضرورت عبارت است از: آنچه که حیات دنیوی و اخروی انسان به آن موقوف باشد و در صورت فقدان آن زنده گی در دنیا مختل و حرمان نعمت ها و مستوجب عذاب آخرت میگردد. طور مثال: حفظ دین، نفس، عقل، ناموس و نسل و مال.

۲- حاجیات:

حاجت عبارت است از: آنچه انسان به غرض رفع حرج و مشقت به آن نیازمند باشد، به نحویکه اگر موجود نبود انسان در مشقت واقع شده بدون اینکه کدام سکتگی در نفس زنده گی واقع گردد. مانند مشروعیت انواع معاملات مثل: بیع، شراء، اجاره، استجاره و انواع رخصت ها مثل: قصر نماز، اباحت افطار در رمضان برای مریض، مسافر، مادر شیر ده و سقوط نماز از حیض و نفساء مسح بالای خفین در حین سفر و اقامت و مسلط بودن ولی در نکاح صغیره به غرض انتخاب کفو و غیره.

۳- تحسینات:

تحسینات عبارت از مصالحی است که هدف آن عادات پسندیده و اخلاق نیکو است. مثل انواع طهارت راجع به نماز، استعمال لباس مقبول، حالت و وضعیت مناسب، خوشبوئی، حرمت خبایث از خوردنی ها، رفق واحسان صیانت زن از مباشرت به عقد نکاح در وقت موجودیت ولی. تقدیر مصلحت یعنی کدام چیز به خیر انسان و یا کدام چیز به نفع انسان میباشد، از جانب شارع صورت میگیرد زیرا طبایع انسان ها در تعیین مصلحت متفاوت است، پس یگانه کسیکه تشخیص نماید که یک عمل به خیر است یا به شر شارع دین است و در مواردیکه نصوص شرع راجع به اباحت و یا منع آن مسکوت باشد، تقدیر و تعیین مصلحت در روشنایی نصوص عام شرعی وظیفه اصلی مجتهدین و صاحب نظران دین میباشد، یکی از جمله شرایط پذیرش مصلحت این است که در مغایرت نصوص، روح شریعت و مقاصد شارع نباشد.

اگر چنین بود فاقد اعتبار بوده زیر عنوان مصلحت نباید از آن استفاده صورت گیرد. (۱)

۱- شرح المجلة الاحکام تألیف محمد خالد الاتاسی ص ۲۵۱ ج ۱ طبع مکتبة حقانیة، پشاور .
۲- اصول الفقه الاسلامی، تألیف الدكتور وهبة الزحیلی ص ۱۰۲۰ ج ۲ طبع دار احسان للنشر

والتوزيع

۳- قانون مدنی جلد اول مواد ۸ و ۹ .

بیمه از نظر فقه و قانون

(۱)

مقدمه :

زندگی ، سلامت و دارائی انسان همواره در معرض حوادث غیر مترقبه و بلایای طبیعی قرار دارد . بیم خسارات ناشی از این حوادث ، انسانها را به مقابله و تمهید راههای پیشگیری و جبران خسارات اجتماعی فراخوانده و در طول حیات بشری متناسب بانحوه زندگی و ساختار اجتماعی وسایل و ابزار مختلفی برای این منظور به کار گرفته شده است .

در عصر زندگی ده نشینی یا روستائی که اساس روابط اجتماعی بر کانون خانواده و قبیله بناء شده بود هنگام ورود خسارات جانی و یا مالی به هریک از اعضاء تمام افراد قبیله باهمکاری و تحمل بخشی از خسارات به مقابله با آن می پرداختند .

اما تعبیر ساختار های اجتماعی و تحول آن از زندگی روستائی با زندگی شهر نشینی و نیز تحولات صنعتی موجب شده که راه حل های زندگی روستائی در وضعیت جدید کار آئی نداشته باشد و نیاز به راههای دیگری مناسب با اقتضات زندگی جدید احساس شود که نیاز مندی های شهری نوین بشری نهاد اجتماعی جدید بنام بیمه را بوجود آورد .

در حقیقت اصل غرامت و مسئولیت گروهی مورد قبول اسلام و پیامبر اکرم (ص) بوده ، حقوقدانان مسلمان اذعان دارند که پایه و اساس مسئولیت مشترک در نظام (عقیلا) که توسط مسلمانان مکه (مهاجرین) و مدینه (انصار) مطرح شده بود شالوده بیمه مشترک را بنا نهاد .

تعالیم اسلام به عنوان یک دین کامل در برگیرنده کلیه مفاهیم صلح ، رفاه اقتصادی پیشرفت مسلمانان در زندگی شخصی ، فامیلی و در سطح امت می باشد .

بیمه یکی از عقود جدید و متحدثه بوده و اکثر مسلمانان معتقد اند که با مفهوم شریعت اسلامی تناقضی ندارد و اکثر ممالک جهان اسلام این نوع عقد را پذیرفته اما شبهات و اعتراضاتی از طرف عده علماء درین مورد وارد شده است که جهت آگاهی در لابلای این نوشتار بیان خواهد شد .

بیمه چیست؟

واژه بیمه را اهل لغت بمعنای بیم از حوادث و خسارت و همچنان به معنای اطمینان دادن به شخص به کار برده اند. (۱)

اصل این کلمه را هندی دانسته اند که در انگلیسی (insurance) در فرانسوی (Assurance) در جرمنی versicherung و در عربی (التأمین) ترجمه شده است. ۲

بیمه از نگاه اصطلاحی آن به اشکال مختلف تعریف شده است:

دکتر محمد جعفر لنگرودی بیمه را چنین تعریف می نماید: بیمه علمی است که بموجب آن ((شخص به عنوان بیمه گر در مقابل دریافت عوضی بنام حق بیمه یا وجه اشتراک و بموجب قوانین و تعرفه های خاص جبران تعدادی از حوادث و خسارات ((از قبیل زلزله ، حریق ، و غیره)) را به عهده می گیرد بطوریکه عوض مزبور در صورت وقوع حادثه و پرداخت آن به بیمه گذار معادل خسارات وارده باشد. ۳

اما در ماده ۱۶۴۴ قانون مدنی افغانستان بیمه چنین تعریف شده است. ((بیمه عقدیست که بموجب آن بیمه کننده به تادیه یک مقدار پول یا عاید مرتب و یا به تعویض مالی دیگر در حالت وقوع حادثه یا خطریکه در مقابله تعیین گردیده به بیمه شونده یا شخصیکه بیمه به نفع وی شرط شده در بدل مبلغی که به یکبارگی یا به اقساط می پردازد تعهدی نماید.)) ۴

و در قانون تجارت افغانستان بیمه در ماده ۸۶۶ چنین تعریف شده است:

((بیمه عقدی است که موسسه بیمه در مقابل اجرت جبران خسارات و ضایعات افراد را که ناشی از وقوع حوادث معینه و مجبره باشد به اعطای یک مقدار پول تعهد کند.)) ۵

حق بیمه: عبارت است از مالی که بیمه گذار در مقابل تعهد جبران خسارت به بیمه گر میدهد.

بیمه گر: شخصی است که تعهد جبران خسارت را در بیمه می نماید.

بیمه گذار: کسیکه بیمه گر به نفع او تعهد می نماید و خسارت وارده شده به او را جبران می کند.

بیمه نامه: سندی که بموجب آن قرارداد بیمه تنظیم می شود. ۶

نقش بیمه: نقش اصلی بیمه ایجاد تأمین مالی است. این تأمین به نوبه خود آثار روانی و اقتصادی بسیاری دارد.

از نظر بیمه گذار، اخذ بیمه حکایت از منش خاص روانی دارد: بیمه گذار با توسل به بیمه در صدد آن است که امور خود را از پیش محاسبه کند و تحت کنترل در آورد و به جای آنکه

منتظر پیشامد های ناگوار باشد، از قبل تمهیدات لازم را اندیشیده با بازی سر نوشت مقابله کند.

بیمه علاوه بر منشاء و تاثیر روانی، نیاز بیمه گذار برای تأمین لازم در فعالیتهای اقتصادی را بر آورده می کند و اعتماد به آینده را بیشتر می نماید. ۷

پیشینه تاریخی بیمه:

در مورد پیدایش عقد بیمه روایات مختلفی ارائه شده است قسمیکه در مقدمه ذکر شد عده از دانشمندان اساس و شالوده بیمه را در عهد حضور رسول اکرم (ص) در مدینه می دانند که صندوقی را بنام ((الکنز)) تأسیس نمود و هدف از آن کمک برای خسارت دیدگان بود. ۸

یک نظریه پذیرفته شده عمومی بر این است که بیمه اسلامی اولین بار در اوایل قرن دوم هجری بوجود آمد. این امر درست زمانی مطرح شد که عرب های مسلمان رابطه تجاری خود را با هند، مالایا، مجمع الجزایر، و سایر کشور های آسیائی گسترش داده بودند.

تجار بدلیل مسافرت های طولانی در نتیجه حوادث ناگوار و دزدی در راه اغلب با خسارتهای سنگین مواجه می شدند.

بر مبنای اصل اسلامی ((همکاری های دوجانبه)) به روش درست همه تجار به گرد هم جمع شدند تا قبل از انجام مسافرت های طولانی شان صندوقی تشکیل دهند.

این صندوق بمنظور جبران خسارت افرادی از گروه بود که در نتیجه وقایع ناگوار دچار خسارت می شدند.

در حقیقت اروپائیان این روش را استقبال کرده و نام آن را بیمه دریائی نهادند. ۹

اما روایتی دیگر آن است که برای اولین بار بیمه از قرن پانزدهم میلادی در زمینه حمل و نقل دریائی اموال در کشور های مدیترانه ای و به طور مشخص در ایتالیا ظهور کرد. ۱۰

عملیات بیمه بدین شکل بود که صاحبان کشتی و کالا در مقابل پرداخت مبلغی به تجار که به این امر مشغول بودند از آنان تضمین می گرفتند که در صورت وقوع حادثه و از دست دادن کشتی یا اموال خسارات ایشان جبران شود.

هرچند که درین عملیات احتمالات وقوع حادثه و خساره محاسبه نمی شد و بیشتر به گروگان گیری و بازی چانس مشابَهت داشت ولی شباهتهای عمده ای بین این نوع قرارداد و قرارداد بیمه جدید وجود داشت.

بیمه حوادث غیر دریائی از نیمه های قرن هفدهم برای اولین بار در انگلستان شکل گرفت.

در پی آتش سوزی بزرگ لندن در سال ۱۶۶۶ م که منجر به سوختن بالغ به ۱۳۰۰ خانه و ۱۰۰ کلیسا شد، موسسات بیمه حوادث آتش سوزی در لندن ایجاد گشت.

از اواخر قرن نهم از طرفی با توسعه میکانیسم و فعالیتهای اقتصادی خطر ایجاد خسارت روز بروز افزایش یافت و از طرف دیگر، حقوق مسولیت مدنی به سوی شناخت مسولیت بدون خطا و گسترش دامنه مسولیت و تکلیف به جبران خسارت متنوع پیش رفت و به این ترتیب بار مسولیت فعالان اقتصادی و استفاده کنندگان از ابزار و ماشین آلات جدید بسیار شد و این امر سبب گسترش بیمه در ابعاد مختلف گردید. ۱۱

دلایل بر مشروعیت بیمه:

بیمه به عنوان یک بنیاد و موسسه جدید مورد توجه فقهای اهل تشیع و اهل سنت قرار گرفته و دیدگاه های متفاوتی در مورد مشروعیت آن ابراز داشتند.

مخالفین مشروعیت بیمه به دلایل مختلفی تمسک جسته اند که خلاصه ایرادات آنان به شرح ذیل بیان میگردد. بیمه از عقود متحدته و نو ظهور است و داخل در هیچ یک از عقود شناخته شده فقه اسلامی نیست. بنابراین به لحاظ عدم انطباق بیمه با عقود معین اسلامی قرارداد مذکور شبهات آتی را در پی دارد:

۱ - عقد بیمه ((الزام مالا یلزم و با به تعبیر دیگر ضمان مالم یجب است.))

منظور آن است که متعهد به انجام چیزی شده که هنوز تحقق نیافته است.

۲ - بیمه عقد غرای است که در شریعت از بیع غرر نهی شده است.

۳ - بیمه به مثابه قمار است.

۴ - بیمه از بسیاری جهات آلوده به ((ربا)) است.

با توجه به نکات ذکر شده عده فقهای کرام بیمه را غیر مشروع دانسته و اولین شخصی که در مورد بیمه اظهار نظر کرده و آن را حرام شمرده محمد بن عابدین صاحب کتاب ردالمختار است. ۱۲

بدنبال آن کنفرانس فقه اسلامی که در سال ۱۳۹۶ هجری قمری در مکه مکرمه دائر شد و بعد از آن کنفرانس عالی اقتصاد اسلامی در سال ۱۴۰۶ هجری قمری در مکه و کنفرانس فقه اسلامی دمشق بنابر دلایل که قبلاً ذکر شد بیمه را حرام دانستند. ۱۳

وبجای آن تکافل را به عنوان جایگزین بیمه به تصویب رساندند.

تکافل چیست؟

تکافل اسمی است مأخوذ از فعل عربی ((کفال)) به معنای رسیدگی کردن و بر آورده کردن نیاز یک شخص. تکافل به معنای کمکهای متقابل در بین اعضای گروه می باشد. بدین معنی که هر عضو از گروه سعی و تلاش می کند تا شخص نیازمند در گروه را حمایت کند.

این عملیات درست مثل بیمه های مشترک می باشد که در سالهای اولیه پیدایش بیمه نیز استفاده میشد و حتی امروزه میان تعدادی از افراد مورد استفاده قرار می گیرد.

مفهوم اصل ((تکافل)) پرداخت حق بیمه بر مبنای تبرع ((همکاری یا هدیه)) می باشد. بناءً قصد و نیت برای پرداخت اعانه ((پرداخت بصورت هدیه)) نوع یا ماهیت قرار داد را عوض می کند زیرا قرارداد دیگر ماهیت خرید و فروش نداشته بلکه یک نوع قرارداد اعانه یا مشارکت است. از لحاظ شریعت اسلامی این حالت الزامات قرارداد را عوض می کند بنابراین تکافل جایگزین ماندگار برای بیمه خواهد بود.

تفاوت دیگر تکافل با سایر قرارداد ها این است که در آمد حاصل از سرمایه گذاری عملیات تکافل طبق شریعت اسلام مصرف می شود.

عبارت تکافل در زمان پیامبر اکرم (ص) نیز مورد استفاده قرار میگرفت یعنی مسلمانان به صندوقی که بنام ((الکنز)) نامیده می شد کمک میکردند. ۱۴

آزادی انعقاد عقود در اسلام:

قبل از آنکه به شبهات مطرح شده در عقد بیمه پرداخته شود باید آراء فقها در مورد آزادی عقود مورد مطالعه قرار گیرد.

فقها به اتفاق آراء به این عقیده اند که رضا اساس عقود را تشکیل میدهد زیرا خداوند متعال درین مورد فرموده است:

((ياايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا ان تكون تجاره عن تراض منكم ، ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيمًا)) ۱۵

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید اموال همدیگر را به ناروا نخورید، مگر آنکه دادوستد با تراضی یگدیگر از شما انجام گرفته باشد، و خودتان را مکشید زیرا خداوند همواره با شما مهربان است.

همچنین درین مورد حدیثی از رسول اکرم نقل شده است چنانچه ابی سعید الخدری از رسول اکرم (ص) روایت می کند: ((انما البيع عن تراض)) ۱۶

ترجمه: خرید و فروش از روی تراضی و توافق صورت می پذیرد. همچنان در حدیث دیگری که حضرت انس (رض) از پیامبر اکرم (ص) روایت نموده چنین آمده است: ((لايحل مال إمري مسلم الا عن طيب نفسه)) ۱۷

برای هیچ مسلمان جایز نیست مال مسلمانی را بخورد مگر به رضایت او .

بنابر دلایل فوق به موجب حقوق اسلام عقد به مجرد تراضی طرفین بدون رعایت شکلیات خاص به استثناء عقد ازدواج به سبب خطر ناشی از عدم اعلان و اشهاد آن متحقق می گردد. باوجود این فقهای عظام درباب آزادی انعقاد عقود به دو دسته تقسیم شده اند:

۱- نظر فقهای ظاهریه:

فقهای ظاهریه براین عقیده اند که: اصل در انعقاد عقود منع است. مگر اینکه دلیلی برای اباحه آن موجود باشد: یعنی هر عقد و یا شرطی که اگر جواز شرعی آن در نصوص شرعی ثابت نباشد و یا اجماع امت بر آن ثابت نباشد صحیح نیست.

فقهای ظاهریه استدلال می نمایند که ، شریعت اسلامی فراگیر تمامی مباحث است و تمام مصالح امت از جمله عقود را بر اساس عدل اسلامی بیان کرده است و دگر با این امر مجالی برای آزادی اراده افراد در انعقاد عقود باقی نمی ماند و در موردی که چنین فرضی را بپذیریم در نهایت به از بین بردن نظام شریعت حکم کرده ایم. بر علاوه فقهای مذکور به روایاتی نیز استناد می نمایند. ۱۸

۲- نظر فقهای حنابله و بقیه فقهای اهل سنت:

فقهای حنابله و بقیه فقهای اهل سنت بر این باور اند که اصل در عقود و سایر مباحث مربوط به آن اباحه است مگر اینکه بانصوص اسلام متعارض باشد و درین باره چنین استدلال می کنند:

۱- آیات قران کریم و احادیث نبوی جز رضا و اختیار ، صحت عقد را منوط بر امر دیگری ننموده است.

۲- آیه ((ياايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود)) ۱۹

((ای کسانی که ایمان آورده اید به پیمان های خویش وفا کنید)) طرفین عقد را بدون استثنا ملزم به ایفای مفاد عقد می نماید. بنابر این وفا به آثار و نتایج عقدی که انسان آن را بصورت مباشر بر اساس اراده آزاد منعقد نموده لازم است.

۳- درباره آزادی انعقاد عقود باید میان معاملات و عبادات فرق قایل شد:

زیرا وجوب عبادات مستلزم ورود نص شرعی است. ولی معاملات و از آن جمله عقود مستلزم ورود نص شرعی نیست.

بنابراین برای صحت آن کافی است که شرع آن را تحریم ننموده باشد. زیرا اصل در افعال، اقبال و اشیاء اباحه است. و غرض از معاملات در حقوق اسلام رعایت مصالح مردم است. پس هرآنچه که موجب تحقق مصالح مردم گردد مباح است.

۴- اصل اباحت انعقاد عقود را این حدیث پیامبر اکرم (ص) که میفرماید:

((الصلح جائز بین المسلمین الا صلحاً حراماً حلالاً او اُحلاً حراماً والمسلمون علی شروطهم الا شرطاً حراماً حلالاً او اُحلاً حراماً)) ۲۰ ترجمه: ((صلح میان مسلمین جایز است مگر صلحی که حلال را حرام و حرام را حلال نماید. مسلمانان پابند شروط خویش اند، مگر شرطی که حلال را حرام و حرام را حلال بسازد)) نیز ثابت می نماید. ۲۱

شبهات مطرح شده در مورد عقد بیمه:

طوریکه قبلاً ذکر شد در مورد بیمه شبهاتی وجود دارد که حقوقدانان اسلام قرار آتی آن را به بحث گرفته اند:

۱- غرر: در مورد بیمه این شبهه مطرح میشود که به دلیل معلوم نبودن کیفیت و میزان و زمان بروز خسارت احتمالی، بیمه عقد غرری شود چنانکه می دانیم در شریعت عقد غرری باطل است.

جواب این شبهه و دفع آن را علما چنین بیان کرده اند:

اول اینکه: غرر در لغت به معنی به هلاکت افتادن است، ((غرر)) جهل و جهالت نیست اگر چه خود یکی از عوامل به خطر افتادن است. بیع غرری را از آن جهت ((غرری)) می نامند که مال و سرمایه طرف به خطر می افتد.

در بیمه غرر به معنای که شمرده شد وجود ندارد و مخاطره برای دو طرف نیست، بیمه گر و بیمه گذار هر دو با توجه و بر مبنای همین احتمالات عقد بیمه را منعقد میکنند و این اندازه ابهام خسارت وارده ضرری به درستی عقد بیمه وارد نمی کند، زیرا نوع خسارت و میزان تامین آن محدود و مشخصات دیگر، تعیین و مورد توافق دو طرف عقد قرار گرفته است.

از سوی دیگر ادله یاد شده در مورد مبیع غرری است و عقد بیمه بیع نیست بلکه همانطور که گفته شد قراردادی است مستقل و با تعریف مشخص و مخصوص بخود و اعتبار آن عاقلانه و جهانی است، و تحمل یک مصرف جزئی برای کسب منافع زیادی که برای بیمه گر و بیمه گذار دارد عاقلانه و مقرون به صرفه است و تحمل ضرر کم برای جلب منفعت بیشتر یک روش پذیرفته شده در سطوح مختلف بشری رواج دارد.

۲- اکل مال به باطل:

ممکن است این شبهه به صحت عقد بیمه وارد شود که در اکثر موارد بیمه، بیمه گر در مقابل وجهی که از بیمه گذار دریافت می کند کاری برای او انجام ندهد، یعنی ضرری به وقوع نپیوندد تا بیمه گر آن را جبران کند.

در پاسخ این شبهه باید گفت که در ادامه آیه مربوط به نهی از اکل مال به باطل ((ولا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل)) آمده است که می توان معاملاتی که مورد رضا و میل طرفین هستند را انجام داد. که در عقد بیمه یک دلیل عقلانی و منطقی با رضایت طرفین وجود دارد که حصول آرامش و اطمینان خاطر است. در حالیکه در مقابل چنین هدف مهم و با ارزش مقدار کمی مال انسان صرف می شود و عقلاً این کار جایز بلکه خوب پنداشته میشود.

۳- ضمان مالم یجب:

شبهه دیگر که ممکن مطرح گردد این است که ضمان در صورتی متحقق می شود که ذمه یک شخص مشغول باشد تا شخص دیگر بتواند تعهد آن فرد را ضمانت کند.

در عقد بیمه که هنوز خسارتی بر بیمه گذار وارد نشده و روی دادی برای او رخ نداده است موضوع ضمان محقق نگردیده که بیمه گر بخواهد تعهد پرداخت و جبران آن را بنماید بنابراین چنین قراردادی صحیح نبوده و باطل خواهد بود.

پاسخ: اول اینکه بیمه ضمان نیست که مسایل و شرایط مربوط به ضمان در آن جاری باشد بلکه بیمه قرارداد مستقلی است که به جهت منافع عقلانی که دارد بین بیمه گر و بیمه گذار با حفظ و مراعات شرایط ویژه خود برقرار میگردد.

اساس و پایه داد و ستد ها و قرار داد ها در همه جوامع بشری بر اعتباریات استوار است اعتباراتی که از نظر خردمندان ارزش چگونگی و حدود این قرارداد ها را مشخص می کند ۲۲ دلیل دیگر آنکه در فقه مواردی وجود دارد که انسان با شرایطی تعهدی را می پذیرد و ذمه خود را مشغول می کند. مانند موارد ((جعل)) که ((جاعل)) برای رسیدن به منافع و اهداف خود با شرایط متعهد می شود که ((حق الجعالة)) را پردازد در جعله انسان می تواند در برابر عمل حلال ذمه خود را مشغول کند که در صورت انجام آن عمل توسط فرد یا گروهی که آن را بجا آورد هدف او را محقق سازد چیزی را پردازد.

شرایط صحت عقد بیمه:

۱- اینکه منفعت مورد بیمه مشخص باشد که چه چیز بیمه شود.

۲- تعیین دو طرف عقد مشخص شود که آیا بیمه کننده شخص است یا شرکت و یا مثلاً دولت و یا سازمان اجتماعی دیگر.

۳- اینکه مبلغی که بیمه شونده باید بپردازد را معین کند که چه مقدار پول به بیمه کننده بپردازد.

۴- تعیین خسارتیکه بیمه کننده باید خسارت مخصوص آنرا به عهده بگیرد از قبیل آتش سوزی و یا حریق و یا سرقت و مرض ، فوت و امثال اینها.

۵- تعیین اقساط پرداخت در صورتی که قسطی باشد و همچنین درین صورت باید تعیین زمان هر قسط مشخص گردد.

۶- اینکه مدت بیمه یعنی شروع و پایان آن را معین کند. ادامه در شماره بعدی منابع و مأخذ:

۱- فرهنگ یک جلدی معین- دکتر محمد معین- انتشارات ساحل- تهران ۱۳۸۴.

۲- حقوق بیمه دکتر ایرج بابائی جلد ۷/۱ تهران ۱۳۸۲.

۳- ترمینولوژی حقوق- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی- ۱۲۲/۱ نشرات گنج دانش تهران .

۴- قانون مدنی افغانستان جلد سوم طبع وزارت عدلیه.

۵- قانون تجارت طبع وزارت عدلیه

۶- مبسوط در ترمینولوژی حقوق- دکتر جعفر لنگرودی ۱۰۲۰/۲ کتابخانه گنج دانش .

۷- حقوق بیمه دکتر ایرج بابائی ۹/۱ ۱۳۸۲.

۸- گرفته شده از منابع انترنت.

۹- گرفته شده از منابع انترنت.

۱۰- حقوق بیمه دکتر ایرج بابائی.

۱۱- مسولیت مدنی و بیمه - عبدالناصر همتی - تهران ۱۳۸۰.

۱۲- حاشیه المختار علی الدر المختار محمد بن عابدین ۲۵۷ بر ۳ طبع المكتبة الحقایقه - پشاور پاکستان.

۱۳ حقوق بیمه - دکتر ایرج بابائی.

۱۴- از منابع انترنت.

۱۵- سوره نساء آیه ۲۹.

۱۶- سنن ابن ماجه جلد ۲۲۱/۱ مطبعه دیوبند- دهلی - هند.

۱۷- رواه الدار القطنی.

۱۸- الفقه الاسلامی و ادلته دکتور و هبه الزحیلی- دارالاحسان تهران.

۱۹- سوره المائده آیه اول.

۲۰- سنن الترمذی جلد ۱۳۹/۱ طبع مکتبه حقایقه پشاور پاکستان.

۲۱- قواعد عمومی عقود- نظام الدین عبدالله صفحه ۳۵۰ نقل از کتاب فقه الاسلامی و ادلته.

۲۲- منابع انترنت.

د عبدالقیوم حلیم ژباړه

د « الوجیز » څخه

د فقهی د اصولو (اصول الفقه) د علم بحثونه

دوهمه برخه

۷- د فقهی د اصولو د علم پیدایښت او وده :

د فقهی اصول د فقهی د وجود سره سم رامنځ ته شوی ، او چیرې چې فقه وی هلته د فقهی اړوند اصولو ، قاعدو او ضوابطو شتون هم حتمی دی . د فقهی او اصولو علمونه که څه هم په وجود کی سره یو او یو دبل سره لازم او ملزوم دی اما د فقهی علم د تدوین د پلوه د اصولو څخه مخکې دی- ، یعنی د فقهی علم د اصولو څخه ډیر کلونه پخوا تدوین شوی ، مسئلې او احکام یې د منظمو سرلیکونو او بنیاسته عباراتو په صورت کښل شوی دی ، خو دا هیڅکله په دی معنی نه ده چې ګواکې په هغه وخت کی او د تدوین څخه پخوا د اصولو علم نه وو یا دا چې په هغه زمانه کی فقهپوهانو د احکامو په استنباط کی د ځانګړو قاعدو او ثابتو طریقو څخه کار نه اخیست ، داسی نه ده بلکې د دی علم قاعدو او اساساتو د مجتهدینو په ذهنونو او نفسونو کی تل ځای درلود او دوی د همدی قاعدو د روښانه وړانګو په رڼا کی پر مخ روان وو که څه هم دوی دا قاعدی په ژبه نه وی بیان کړی .

د مثال په توګه : ابن مسعود (رض) چې یو جلیل القدره فقیه صحابی وو د حاملی ښځی د عدت په هکله داسی ویلی : « کومه ښځه چې خاوند یې وفات شوی وی او حمل هم ولری نو عدت یې د ماشوم په زیږولو سره پوره کیږی ، ځکه الله پاک په دی هکله فرمایلی : « و أولاتُ الأحمالِ اجلهنَّ أن یضعنَّ حملهنَّ . » طلاق - ۴ - . ژباړه : د حمل درلودونکو ښځو د عدت موده د حمل زیږول دی . د ابن مسعود (رضی الله عنه) استدلال دا وو چې د طلاق سوره کومه چې دا پاسینی آیت پکی راغلی د بقری د سوری څخه وروسته نازل شوی او د بقری په سوره کی د عدت دا آیت دی چې الله پاک فرمایي : « وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَ يَذُرُونَ ازواجاً یترَبصْنَ بأنفسهنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا . » - بقره - ۲۳۴ - ژباړه : او ستاسو څخه کوم کسان چې ومړی او ښځی ورڅخه پاتی شی دا ښځی به څلور میاشتی او لس ورځی انتظار باسی .

ابن مسعود (رض) په دی استدلال سره د اصولی قاعدو څخه یوی قاعدی ته اشاره کوی اوهغه دا چې : « النصُّ اللاحق ینسخ النصَّ السابق » « وروستی شرعی حکم مخکینی حکم نسخ کوی » که څه هم صراحتاً یې دا قاعده نه ده بیان کړی .

او په علومو کې دا عادت دی چې لومړی رامنځ ته کېږي وروسته تدوین کېږي ، نو معلومه شوه چې په تدوین سره علمونه کشف کېږي نه دا چې رامنځ ته کېږي .

لکه د نحوی او منطق علمونه ځکه گورو چې عربو به د نحوی د تدوین نه ډیره زمانه پخوا هم په خپله ژبه کې فاعل مرفوع « پېښ لرونکی » او مفعول منصوب « زور لرونکی » تلفظ کاوه او دا ډول نوری نحوی قاعدی یې د هغو د تدوین څخه د مخه رعایت کولی .

همداسې عقلاوو په خپلو مناقشو او مناظرو کې پر بدیهیاتو استدلال کاوه مخکې د دی چې د منطق علم تدوین او قاعدی یې رامنځ ته شي .

نو ځکه اصول الفقه د فقهی د منځ ته راتگ راهیسې د هغه سره ملگری دی بلکې د فقهی نه وړاندې موجود و ځکه د فقهی اصول د استنباط قوانین ، او د فقهی نظریاتو بنیادونه دی خو دومره ده چې په لومړۍ سر کې د دی علم تدوین ته اړتیا نه لیدل کیده .

د حضرت محمد (ص) په زمانه کې خو د دی علم د قاعدو تدوین ته لا څه حتی یادونی ته یې هم اړتیا نه وه ځکه د خدای استازی (ص) په خپله د احکامو د بیان او د فتوی مرجع ؤ او هغه وخت هیڅ داسې لامل نه لیدل کیده چې د فقهی یا اجتهاد غوښتونکي وی ، او چې اجتهاد نه وی نو د استنباط د لارو چارو او قاعدو بیان ته هم اړتیا نه وی .

۸ . د پیغمبر (صلی الله علیه و سلم) د وفات څخه وروسته د معززو اصحابو په زمانه کې داسې نوی پېښی رامنځ ته شوی چې د هغو د احکامو د استنباط لپاره اجتهاد ته رجوع کول حتمی بریښیده ، خو بیا هم په دی زمانه کې د اجتهاد د قاعدو او اصولی لارو چارو او د استدلال او استنباط د طریقو څخه بحث کولو ته اړتیا نه وه محسوسه ځکه د خدای د استازی یاران مبارکان په عربی ژبه پوره مسلط او د ژبې په اسالیبو پوه او پر معنی باندې د الفاظو او عبارتونو د دلالت مختلف ډولونه ور معلوم وو او د دی ټولو سربیره د شریعت په اسرارو او حکمتونو ، د پاک قرآن د نزول په سببونو او د مبارکو احادیثو د بیان په ځایونو یې علمی احاطه بشپړه وه .

د احکامو په استنباط کې د دوی طریقه داسې وه چې : کله به د کومې نوی مسئلې سره مخامخ شول دوی به د هغې د حکم پلټنه لومړۍ د پاک قرآن په مبارکو آیتونو کې کوله ، که به یې نه موند نو د پیغمبر (صلی الله علیه و سلم) سنت ته یې رجوع کوله ، که هلته به هم د مسئلې حکم نه و موجود نو د شریعت د مقاصدو څخه د خپل علم او فهم او د شرعی نصوصو د اشاراتو په رڼا کې به یې اجتهاد د قاعدو تدوین ته هم اړتیا نه لیدل کیدله ، دا پدی چې دوی د خدای د استازی (صلی الله علیه و سلم) سره د دوامداره صحبت او ملگریټیا له امله فقهی غوره

ذوق حاصل کړی او د ذهن د تیزی ، د نفس د صفا او د ادراک د عالی قوی په لرلو سره ممتاز وو .

پدی توگه د مبارکو اصحابو دور تیر شو د تابعینو په زمانه کې هم د دی علم تدوین ته اړتیا ونه لیدل شوه ځکه ځکه هغه زمانه د رسالت زمانی ته ډیره نږدې او د دی تر څنگ تابعینو د فقهی علم د اصحابو څخه تر لاسه کړی و نو ځکه دوی هم د اصحابو په شان عمل کاوه .

۹ . د تابعینو د زمانی نه پس کله چې اسلامي ملکونه پراخ شول ، عجم د عربو سره داسې گډه شول چې د عربی ژبې اصیل توب یې سخت اغیزمن کړ ، نوی مسئلې او واقعي رامنځ ته شوی ، اجتهاد او مجتهدین ډیر شول ، ورسره د احکامو په استنباط کې د دوی طریقې هم ډیرې شوی ، فقهی مسئلو کې د مناقشه کوونکو د مجلسونو لمنی پراخی او په استنباط کې اشتباهات او احتمالات هم په پراخه پیمانه راڅرگند شول ، نو دی ټولو لاملونو ته په کتو فقهانو د اجتهاد او استنباط قاعدو ته سخته اړتیا ولیده ، داسې قاعدی چې اجتهاد کوونکي د اختلاف په حالت کې هغوته رجوع وکړي او د غوره فقهی نظریاتو معیار او موازین وی .

د اصولو د قاعدو په جوړښت کې د عربی ژبې له تگلارو ، بنسټونو ، د شریعت د مقاصدو او اسرارو ، په شریعت کې د عامو وگړو د مصلحتونو د رعایت ، او په استدلال کې د مبارکو یارانو د ځانگړو کړنو څخه کار اخیستل شوی او د دی ټولو څخه د اصولو علم جوړ دی .

۱۰ . د اصولو د علم د تدوین پیل د فقهانو د لوری د احکامو د بیانولو په ترڅ کې د راغلو قاعدو په صورت شوی دی ، ځکه په هغه وخت کې به فقیه د حکم بیان کاوه او دلیل او د استدلال ډول به یې هم ورسره ذکر کاوه ، او همدا ډول د فقهانو د نظریاتو تر منځ اختلاف هم د اصولی قاعدو په وسیله تقویه کیدا ، ځکه هر فقیه د خپل نظر او رایې د تقویې او د خپل مذهب د غوره والی او د خپل قول د ماخذ د بیانولو د پاره په اصولی قاعدو اعتماد او تکیه کوله.

۱۱ . داسې ویل کېږي چې لومړی هغه کس چې د اصولو په برخه کې یې کتاب لیکلی هغه د امام ابو حنیفه شاگرد او یار امام ابو یوسف دی ، خو د هغه دا کتابونه تر مونږ پورې ندی را رسیدلي . او د علماو تر منځ بیا دا قول ډیر خپور دی چې لومړی کس چې دا علم یې تدوین کړی او په دی اړه یې ځانگړی کتاب لیکلی هغه امام محمد بن ادریس شافعی متوفی ۲۰۴ ه ق — دی . امام شافعی (رح) د اصولو په برخه کې خپله مشهوره رساله لیکلې او په هغه کې یې د شرعی مصدرونو یعنی قرآن او د احکامو په برخه کې د قرآن بیان ، سنت او په سنت سره د قرآن بیان ، اجماع او قیاس څخه بحث کړی دی او د ناسخ او منسوخ ، امر ، نهی ، په خبر

واحد استدلال کول او داسی نور اصولی بحثونه یی راوړی دی ، امام شافعی (رح) د خپلی رسالی د بحثونو په بیانولو کی پوره دقت ، تعمق ، او پره وینا د دلیل د بیان او د مخالف لوری سره په مناقشه کی د غوره علمی طریقی څخه کار اخیستی دی .

د امام شافعی (رح) نه وروسته امام احمد بن حنبل (رح) یو کتاب د پیغمبر (صلی الله علیه و سلم) د اطاعت په اړه او بل کتاب د ناسخ او منسوخ او دریم کتاب یی د علتونو په بحث کی ولیکل او پدی توگه نورو عالمانو هم د امام احمد (رح) په پیروی د کتابونو په لیکلو لاس پوری کړ او د دی علم بحثونه یی منظم او پراخ کړل او ډیری نوی مسئلې او بحثونه یی ورزیات کړل.

۱۲. د اصولو د بحثونو په برخه کی د اصولی پوهانو مسلکونه :

د اصولو د علم بحثونه د دی علم د پوهانو له خوا په یوی ځانگړی طریقی سره نه دی بیان شوی ، ځینو د اصولی قاعدو د تقریر او بیانولو مسلک سره د مستندو دلیلونو به له دی چی د دی قاعدو او د مذهب د خاوندانو او مجتهدینو څخه د نقل شویو فقهی فروعاتو تر منځ موافقت یا مخالفت په پام کی ونیول شی غوره کړی .

د دی مسلک چی یوازی نظری اړخ لری غایه او هدف د اصولی قاعدو بیان او تقریر دی په هغه ډول چی دلیل ورباندی دلالت ولری ، او هغه داسی چی دا قاعدی د استدلال موازین او د مجتهدینو په اجتهداتونو باندی تعمیم کیدونکی وی نه دا چی د مذهب د فروعاتو په خدمت کی وی .

دا مسلک د متکلمینو په مسلک شهرت لری او معتزله ، شافعیه او مالکیه ډلو د دی طریقس پیروی کړی ده او همدا ډول د جعفری مذهب پوهانو هم د دی مسلک څخه د اصولو د علم د تدوین په لومړی سر کی کار اخیست خو بیا وروسته یی دا مسلک پرېښود او د یوی مختلطی طریقی کارول یی غوره کړل .

د متکلمینو د مسلک ځانگړتیاوی عقلی استدلال ته ډیر تمایل ، د مذهبی تعصب نشتوالی ، او د فقهی فروعاتو لږ او یوازی د تمثیل په بڼه بیانول جوړوی .

۱۳ . خو ځینو نورو پوهانو بیا بله لاره غوره کړی او هغه د مذهب د امامانو څخه د نقل شویو فقهی فروعاتو د غوښتنی او مقتضی سره سم د اصولی قاعدو بیان او تقریر دی ، یعنی دی پوهانو د مذهب د خاوندانو څخه د نقل شویو فقهی فروعاتو ته په کتو هغه اصولی قاعدی وضع کړی چی دی امامانو د احکامو په استخراج او په خپلو اجتهداتونو کی عملاً کارولی دی .

حنفی پوهان د دی مسلک په اتباع ډیر شهرت لری آن تر دی چی دا مسلک د حنفی مسلک په نامه پیژندل شوی .

د دی مسلک ځانگړتیا د هغه عملی طبیعت دی ځکه دا طریقه په حقیقت کی د مذهب د خاوندانو څخه د فقهی نقل شویو فروعاتو عملی تطبیق کول او د هغو قاعدو او قوانینو استخراج کول دی چی د مذهب خاوندانو په خپلو استنباطونو کی رعایت کړی .

دا طریقه په حقیقت کی د مذهب فروعاتو ته د اړینو قاعدو جوړول او د مذهب د خاوندانو د اجتهداتو څخه دفاع او حمایت کول دی نو ځکه د علامه ابن خلدون په وینا دا مسلک فروعاتو ته ډیر مناسب او د فقهی احکامو لپاره ډیر اړین مسلک دی .

۱۴. دریم مسلک د دواړو مخکینیو مسلکونو څخه په کپه توگه د کار اخیستلو او د هغوی د ښیگڼو څخه د مساوی گټی اخیستنې مسلک دی .

پدی مسلک کی د دلیل په استناد یوازی د اصولی قاعدو جوړول هم شته تر څو دا قاعدی د استنباط لپاره معیار او د هر ډول رای او اجتهد لپاره جوگه وی او د دی تر څنگ د مذهب د خاوندانو څخه د نقل شویو فقهی فروعاتو لحاظ هم پکی کیږی او د فروعاتو د بیان سر بیرته د هغوی اصول ، او د دی اصولو تطبیق پر فروعاتو او د فروعاتو او اصولو تر منځ د اړیکو بیان هم کیږی .

دا مسلک د بیلابیلو مذهبونو پوهانو غوره کړی لکه : شافعی ، مالکی، حنبلی، جعفری او حنفی . ۱۵ . د متکلمینو په مسلک باندی چی د اصولو کوم کتابونه لیکل شوی هغه دا دی :

« البرهان » د امام احریمین عبدالملک بن عبدالله الجوینی الشافعی متوفی ۴۱۳ هـ ق - لیکنه « المستصفی » د ابی حامد محمد بن محمد غزالی شافعی ، متوفی ۵۰۵ هـ ق - لیکنه « المعتمد » د ابی الحسین محمد بن علی البصری المعتزلی ، متوفی ۴۱۳ هـ ق - لیکنه دا دری واره پاس یاد شوی کتابونه فخرالدین رازی شافعی متوفی ۶۰۶ هـ ق - په یوه ځانگړی کتاب کی خلاصه کړی هم دی .

همدا ډول امام سیف الدین آمدی شافعی متوفی ۶۱۳ هـ ق - هم په خپل کتاب (الاحکام فی اصول الاحکام) کی خلاصه کړی او څه بحثونه یی ورباندی زیات کړی هم دی . د حنفیانو د مسلک د کتابونو څخه بیا تر ټولو ډیر مهم کتابونه دا دی :

« الاصول » د ابی بکر احمد بن علی معروف په جصاص متوفی ۳۷۰ هـ ق - لیکنه « الاصول » د ابی زید عبدالله بن عمر الدبوسی متوفی ۴۳۰ هـ ق - لیکنه او دهغه شرحه

« کشف الاسرار » د عبدالعزيز بن احمد بخاری متوفی ۷۳۰ هـ ق - لیکنه
 اود هغو کتابونو څخه چی د دواړو مسلکونو په گډون لیکل شوی کولای شودا کتابونه یاد کړو:
 « بديع النظام » چی د بزدوی او د الاحکام د کتابونو مجموعه هم بلل کیږی د امام مظفر الدین
 احمد بن علی ساعاتی الحنفی متوفی ۶۴۹ هـ ق - لیکنه .

« تنقیح » او دهغه شرحه « توضیح » د صدر الشریعة عبدالله بن مسعود حنفی متوفی ۷۴۷ هـ
 ق - لیکنه

« د توضیح شرحه » د شیخ سعد الدین مسعود بن عمر تفتازانی شافعی متوفی ۷۹۲ هـ ق - لیکنه
 « جمع الجوامع » د تاج الدین عبدالوهاب بن علی سبکی شافعی متوفی ۷۷۱ هـ ق - لیکنه .
 « التحریر » د ابن الهمام الحنفی متوفی ۸۶۱ هـ ق - لیکنه .
 د التحریر شرحه « التقرير والتحجير » د ابن الهمام د زده کونکي محمد بن محمد امير الحاج
 الحلبي متوفی ۸۷۹ هـ ق - لیکنه .

« مسلم الثبوت » د محب الله بن عبدالشکور متوفی ۱۱۱۹ هـ ق - لیکنه .
 د « مسلم الثبوت شرحه » د علامه عبدالعلی محمد بن نظام الدین الانصاری لیکنه
 او داسی نور ډیر معتبر کتابونه .

د جعفری مذهب د پوهانو په نزد د اصولو معتبر کتابونه دا دی :
 « الذریعة الی اصول الشریعة » د سید شریف المرتضی متوفی ۳۳۶ هـ ق - لیکنه .
 « عدة الاصول » د شیخ ابی جعفر محمد بن حسین بن علی الطوسی متوفی ۴۶۰ هـ ق - لیکنه
 د جعفری مذهب د متاخرینو پوهانو د تالیفاتو څخه بیا د « القوانين » کتاب دی چی د لیکنی
 کاری د ابی الحسن جیلانی لخوا په کال ۱۲۰۵ هـ ق - کی بشپړ شوی دی .
 او د نویو کتابونو څخه یی د « العناوین » کتاب دی چی د لیکنی کاری په کال ۱۳۴۱ هـ ق
 - کی د شیخ محمد مهدی الخالصی الکاظمی لخوا سرته رسیدلی دی .

بحث حجاز کتاب الفقه الاسلامی وادله
 مؤلف دوکتور وهبة الزحيلي
 ترجمه عبدالصير شيخ احمدی

حجر

(ممنوعیت بر صلاحیت دارا شدن حق واعمال آن)

- ۲ -

حکم سوم: بلوغ:

بلوغ یا با ظاهر شدن نشانه های فزیکي در وجود آشکار می شود و یا با (سن) . در مورد تعداد
 و مقدار نشانه های طبیعی بلوغ در وجود انسان ، در بین مذاهب فقهی اختلاف نظر وجود
 دارد:-

احناف گفته اند:^{۱۲} نشانه های بلوغ در (پسر) احتلام شدن و انزال شدن آب منی است
 و در دختر حامله شدن . منظور از احتلام ، بیرون شدن افرازات منی از وجود است خواه در
 بیداری باشد و یا در حالت خواب ، خواه همراه با آمیزش جنسی باشد و یا بدون آن . دلیل
 اوشان در این مورد ، این گفته خداوند بزرگ است که می فرماید « و اذا بلغ الاطفال منکم الحلم
 فلیستأذنوا » ترجمه:- و هنگامیکه کودکان شما به سن بلوغ رسیدند (برای ورود بمنزل) اجازه
 بخواهند. و دلیل دیگرشان خبر ذیل است « رفع القلم عن ثلاث ، منها : عن الصبی حتی یحتلم »
^{۱۳} ترجمه (ازدوش سه کس تکلیف برداشته شده است و از آنجمله طفل است تا اینکه احتلام
 شود.) ابوداود از علی ابن ابی طالب روایت کرده است که گفت ؛ از رسول الله صلی الله علیه
 وسلم یا دگر فرتم « بعد از احتلام یتیم بودن وجود ندارد » .
 و قتیکه بلوغ با احتلام تحقق یا فت در واقع با انزال شدن تحقق یافته است؛ زیرا احتلام عادتاً
 سبب انزال شدن منی است ، پس حکم بلوغ به آن مربوط می شود و همچنان بلوغ با حامله
 شدن نیز تحقق پیدا می کند ؛ زیرا عادتاً بدون انزال شدن منی امکان ندارد.

^{۱۲} البدائع : ۱۷۱/۷ ، الدر المختار: ۱۰۷/۵ ، تبیین الحقائق : ۲۰۳/۵ ، تکملة الفتح: ۳۲۳/۷ .

^{۱۳} احمد ، ابوداود ، نسائی ، وابن ماجه این حدیث را از عایشه بلفظ (وعن الصبی حتی یکبر) روایت کرده
 و احمد ، ابوداود و حاکم از علی وعمر بلفظ (وعن الصبی حتی یحتلم) روایت کرده اند (نصب الرايه
 : ۱۶۱/۴ و مابعد آن).

بلوغ زن با حیض و یا حامله شدن شناخته می شود بدلیل خبری که روایت شده است «لایقبل الله صلاة الحائض الا بخمار»^{۱۴} (یعنی خداوند نماز حائض را قبول نمی کند مگر با چادر) و دیگر اینکه حمل ، دلیل بر انزال منی بر زن است بناءً از زمان شروع حمل ، بر بالغ شدن وی حکم می شود . پائین ترین مدت سن بلوغ در پسر ، دوازده سال و در دختر نه (۹) سال است و این رای در نزد فقهای حنفی رای بر تر شناخته شده است ؛ لذا زمانیکه بالغ شدن طبیعی تحقق نیافت ، بلوغ به اساس سن تثبیت می گردد؛ پس وقتیکه طفل (پسر یا دختر) به سن پانزده سالگی برسد در واقع به سن بلوغ رسیده است و این سن ، سن مراهق بوده و بر آن فتوای فقهاء است . امام ابو حنیفه گفته است ؛ زمانیکه پسر ؛ سن هجده سالگی را تکمیل کرد بالغ است و نیز دختر سن هفده سالگی را تکمیل کرد بالغ گفته میشود ؛ زیرا درین صورت دیگر امیدی برای احتلام شدن که حکم شریعت به آن تعلق می گرفت ، وجود ندارد .

مذهب مالکی^{۱۵}:- مذهب مالکی هفت علامه طبیعی را نشانه بلوغ میداند که از آنجمله پنج مورد آن در بین مرد وزن مشترک بوده و دو مورد آن مختص به زن است ، بناءً حیض و حامله گی ویژه زن است و انزال منی بطور مطلق (در خواب باشد و یا در بیداری) و بیرون شدن موی درشت در زیر ناف و در زیر بغل و تغیر خوردن نرمی (بینی) و غلظت صدا ، عواملی اند که در بین مرد وزن مشترک اند . دلیل تحقق یافتن بلوغ بر اساس بیرون شدن موی بدن حدیث ترمذی است که از سمره روایت شده است که نبی کریم صلی الله علیه وسلم گفته است «اقتلوا المشرکین واستحيو شرخهم» یعنی بزرگسالان مشرکین را بکشید و از کشتن اطفال شان خود داری نمائید، کلمه شرح یعنی اطفالیکه موی درشت بدن شان بیرون نیامده است . لذا اگر هیچ یک از علامات فوق الذکر ظاهر نشد پس معیار بلوغ طفل؛ با تکمیل سن هجده سالگی است و نیز گفته شده است که با آمیزش جنسی با زن، بلوغ تحقق پیدا می کند.

مذهب شافعی^{۱۶}:- در نزد مذهب شافعی بالغ شدن یا: با تکمیل سن پانزده سال قمری تحقق پیدامی کند و یا با خروج منی در وقتیکه امکان داشته باشد ؛ از مرد باشد و یا از زن. وقت امکان

^{۱۴} حائض زنی است که به سن حیض رسیده باشد ، و خمار ؛ چادر و روسری است که سر زن را می پوشاند ، و این حیض شدن دلیل بر شروع تکلیف زن است . (نیل الاوطار: ۶۷/۲).

^{۱۵} الشرح الكبير: ۲۹۳/۳ .

^{۱۶} مغنی المحتاج: ۱۶۶/۲ و مابعد آن ، المذهب : ۳۳۰/۱ .

خروج منی ؛ تکمیل نمودن سن نه (۹) سالگی است و یا با بیرون شدن موی درشت در زیر ناف که برای پاک کردن آن مانند تراشیدن موی سر نیاز به تراشیدن داشته باشد و اما بیرون شدن موی زیر بغل و ریش دلیل برای بالغ شدن نیست ، زیرا در کمتر از پانزده سال ، این دو امر (موی ریش و زیر بغل) بسیار کم اتفاق می افتد .

علاوه بر امور فوق ، در مورد زن ؛ حیض و حامله گی نیز از علامات بلوغ است .

خلاصه اینکه : در نزد فقهای مذهب شافعی بلوغ با وجود پنج نشانه تحقق پیدا می کند، در سه نشانه مرد وزن مشترک است که عبارت است از ؛ انزال شدن منی ، بیرون شدن موی درشت در بدن و سن ، و دو نشانه بلوغ فقط مخصوص زن است که عبارت از حیض و حامله گی میباشد . استدلال شوافع مبنی بر تحدید سن به پانزده سال ؛ گفته ابن عمر است که فرموده است ؛ « در روز احد بر نبی کریم صلی الله علیه وسلم عرض کردم در حالیکه من بچه چهارده ساله بودم ، من را بالغ ندیدید و اجازه نداد ، و من باز در روز خندق بر او درخواست دادم در حالیکه بچه پانزده ساله بودم ، من را بالغ دیدید و اجازه داد.»^{۱۷} مذهب حنابله :- مذهب حنبلی کاملاً با مذهب شافعی هم نظر است .^{۱۸}

حکم چهارم: رشد.

در نزد جمهور فقها (حنفیه، مالکیه و حنابله^{۱۹}) رشد:- عبارت از داشتن صلاحیت اداره مال است و لو که شخص، فاسق هم باشد، یعنی در اداره کردن، استعمار، حفظ و اصلاح مال مهارت داشته و خبره باشد، و حسن تصرف در مال داشته و نفع را از ضرر تمیز کرده بتواند، و مال را در جای که بصلاح آن نیست مصرف نکند و در راه تبذیر و اسراف آنرا ضایع نسازد؛ زیرا الله (ج) گفته است «فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم» ابن عباس (در تفسیر این آیه) گفته

^{۱۷} (ابن حبان این حدیث را روایت کرده و اصل آن در صحیحین است و یک جماعتی آنرا روایت کرده است . شافعی گفته است که : نبی کریم صلی الله علیه وسلم هفده نفر از صحابه را در حالیکه بچه های چهارده ساله بودند (از شرکت در جنگ) رد نموده است؛ زیرا اوشان را بالغ ندید بعداً همان افراد بر او وارد شدند در حالیکه بچه های پانزده ساله بودند پس اوشانرا چون بالغ دید اجازه داد که از آنجمله زید بن ثابت و رافع بن خدیج و ابن عمر بود .)

^{۱۸} المغنی: ۳۵۹/۴-۴۶۱ ، کشاف القناع: ۴۳۲/۳ .

^{۱۹} البدائع: ۷۰/۷ ، الدال لمختار: ۱۰۵/۵ ، بدایة المجهد ۲۷۸/۲۱ المفنی: ۴۶۷/۴ ، کشاف القناع: ۳/۳۳۳ .

است: اگر در مورد اموال شان صاحب صلاحیت و فهم شدند. بناءً کسیکه راجع به مالش مصلحت اندیش بود، پس دلیل بر آن است که به سن رشد رسیده است و حجر بر او جز در جهت حفظ دارائی وی نیست، و عامل تأثیر گذار بر وضع حجر براو، همان نگرانی درمورد ضایع شدن مال و حفظ آنست که اکنون برطرف شده است.

فقههای شافعی گفته اند؛^{۲۰} رشد؛ صلاح دین و مال است، پس صلاح دین آنست که شخص مذکور مرتکب معصیتی که منجر به زوال عدالت آن گردد، نشود، و اصلاح مال: آنست که شخص مذکور حافظ مال خود باشد و آن را تبذیر ننماید و گناه کبیره و یا اصرار بر صغیره که باعث بطلان عدالت وی میگردد انجام ندهد. و طاعات آن تحت شعاع گناهانش قرار نگیرد، و تبذیر نکند بطوریکه مال خود را بغبن فاحش^{۲۱} در معاملات و مانند آن یا انداختن آن بدر یا، یا مصرف آن در راه حرام، ضایع نسازد. پس وقتی که طفل بالغ شد اما هنوز بعلت اختلال در صلاح دین و یا مال به رشد کامل نرسید، درین وقت ممنوعیت بروی دائمی میگردد. پس در مال وی کسی تصرف می کند، که قبل از بلوغ در مالش تصرف میکرد.

وصحیح در نزد فقههای مذهب شافعی این است که به مصارف مال توسط چنین شخصی در صدقه و وجوه خیریه در طعام خانه ها و در لباس پوشیدن های که مناسب حال وی نباشد، تبذیر گفته نمی شود.

ولی طفل؛ رشد آن را در دین و مالش مورد آزمایش قرار دهد، بدلیل این گفته الله (ج): (وابتلوا الیتامی) یعنی آنان را مورد آزمایش خود قرار دهید. اما در مورد رشد وی در امور دین؛ مشاهده نمودن حال وی در عبادات، و دوری جستن از محظورات و امور شبه ناک و رابطه گرفتن وی با مردم اهل خیر، در رشد وی کافی است و اما امتحان وی در امور مالی، هرکس در امور مربوط بساحه کاری و شغل وی مورد آزمایش قرار میگیرد، بناءً فرزند تاجر در خرید و فروش، فرزند دهقان در امور دهقانی و نحوه مصرف بر کارگرمشغول کار دهقانی و فرزند کسبه کار در امور حرفه و فنی که پدر و یا اقارب آن مشغول اند، مورد آزمایش قرار میگیرند و زن در امور مربوط به رسیدن پنبه و حفظ آن و مانند آن مورد آزمایش قرار داده شود و در آزمایش طفل قبل از بلوغ شرط است که دو یا بیشتر از آن تکرار شود و گفته شده است که بعد از بلوغ نیز تکرار شود.

^{۲۰} مغنی المحتاج: ۱۶۸/۲، ۱۷۰، المذهب: ۳۳۱/۱.

^{۲۱} بعلت اختلا

حکم پنجم: ولی محجور علیه.

ولی: عبارت است از: - صاحب سلطه و قدرت شرعی که قادر می شود تا در مال غیر بدون اجازه کسی، تصرف و اعمال قدرت نماید. ائمه مذاهب براین اتفاق نظر دارند که پدر در صورتیکه موجود بوده و خودش محجور و یا دیوانه نباشد، در امور مالی تنها سرپرست (ولی) محجور علیه می باشد - خواه طفل باشد و یا غیر آن - اما در ولایت غیر پدر بر طفل، فقها اختلاف نظر دارند.

فقههای احناف گفته اند:^{۲۲} ولی کسی است که حق تصرف در مال محجور علیه را دارد. و آن عبارت است از پدر طفل، بعد از آن، وصی پدر که برای طفل تعیین شده است می باشد، و بعد از آن وصی وصی پدر است، بعد از آن پدر کلانش است، بعداً وصی پدر کلانش است بعداً وصی وصی پدر کلانش است و بعد از آن (ولی) و بعد از آن قاضی و بعد از آن وصی که از طرف قاضی تعیین میگردد، می باشد و این ترتیب بر مبنی مهربانی و شفت در جه بندی شده است، بطوریکه شفت پدر بالاتر از شفت دیگران است.

و شفت وصی پدر، بالاتر از شفت پدر کلان است؛ زیرا وصی پدر، مورد رضایت پدر و نماینده مختار آنست.

و شفت پدر کلان بالاتر از شفت قاضی است بدلیل اینکه در بین پدر کلان و طفل قرابت وجود دارد.

و اما در غیر حالات فوق، عصبه مانند برادر، کاکا، و غیر آنها مثل مادر و وصی مادر، برای این گروه حق اشراف و نظارت بر اموال محجور علیه نیست، و حق اجازه دادن به شخص قاصرالتصرف در امور تجارت را ندارند. این گونه درجه بندی سرپرستان طفل، در امور مالی است، اما در امور ازدواج؛ برای سرپرستان و ممثلین قانونی طفل، یک ترتیب و طبقه بندی دیگری وجود دارد.

فقههای مالکی گفته اند:^{۲۳} - ولی شخص محجور علیه که خواه طفل باشد و یا سفیهی که سفاهت بروی در بعد از بلوغ^{۲۴} عارض نشده باشد پدر است بشرطیکه رشید و کامل باشد.

^{۲۲} اندر المختار: ۱۲۲/۵، تعین الحقایق: ۱۵۵/۵

^{۲۳} الشراح الکبیر: ۲۹۹/۳، الشر الصغیر: ۳۸۹/۳ و مابعد آن

^{۲۴} اما اگر در بعد از بلوغ بروی سفاهت عارض شده پس وضع ممنوعیت از صلاحیت حاکم است نه از صلاحیت پدر

وبعد از پدر وصی است که از طرف پدر تعیین شده باشد و بعد از وصی مذکور حاکم (قاضی) است، اگر حاکم وجود نداشت پس سرپرستی شخص محجور بر عهده گروه مسلمانان است. بناءً برای پدر کلان، برادر و کاکا در امور مالی محجور علیه ولایت و سرپرستی و جود ندارد مگر اینکه پدر وصیت کرده باشد.

فقهایی مذهب شافعی گفته اند: ^{۲۵} که سرپرست طفل در قدم اول: پدر آنست، بعداً پدر کلان وی و بعداً وصی سرپرست میشود که از طرف کسی تعیین شده باشد که از همه آخرتر فوت کرده باشد. بعد از وصی، قاضی و بعد از قاضی نائب وی صلاحیت سرپرستی دارد. دلیل این علماء این خبر است: - «السلطان ولی من لاولی له» ^{۲۶} (حاکم سرپرست کسی است که دیگر سرپرست ندارد). برای دیگر عصبات مانند برادر، کاکا هیچ گونه سرپرستی و ولایتی - نه ولایت مال و نه هم ولایت نکاح - بر طفل و جود ندارد همانطوریکه در رای صحیح برای مادر هیچ گونه ولایتی بر طفل نیست و من با همین رای موافق هستم؛ زیرا من بدون تردید این موضوع را تایید نمی کنم که عاطفه وصی پدر که نزدیک نیست از عاطفه پدر کلان اولی تر باشد؛ زیرا رابطه پدر کلان و طفل، را بطنه خونی و قرابتی بوده و در مورد رعایت حفظ و اهتمام بشئون طفل قصیر خیلی ها شدید تر است.

حنابله با مالکیه کاملاً توافق نظر دارند ^{۲۷}. در نزد اوشان سرپرستی پدر بر طفل و دیوانه ثابت است، و بعد از آن سرپرستی طفل مذکور بعهده وصی است که از طرف پدر تعیین میگردد و بعد از آن بعهده حاکم است.

اما اگر وضع ممنوعیت بر شخصی در دوره بعد از بلوغ تجدید شد، درین صورت سرپرستی بر شخص ممنوع التصرف بعهده حاکم است، زیرا حجر نیاز به حکم حاکم دارد پس زوال آن نیز احتیاج به حکم وی دارد و همچنان نظارت بر مالش نیز بر عهده حاکم است.

حکم ششم: تصرفات (ولی)

همه فقهای بر این اتفاق نظر دارند که: ولی بطور حتمی در جهت مصلحت طفل و عدم ضرر به آن، در مالش تصرف نماید، بدلیل این گفته الله تعالی که می فرماید: «ولاتقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن» ترجمه (بمال یتیم جز با آنچه که بخیراوست نزدیک نشوید) و این گفته آن که می

^{۲۵} مغنی المتاج: ۱۳۷/۲ و مابعد آن، المذهب: ۳۲۸/۱.

^{۲۶} ترمذی این حدیث را روایت کرده و حسن دانسته و حاکم او را صحیح دانسته است.

^{۲۷} المغنی: ۴۷۱/۴، کشاف القناع: ۴۳۴/۳.

فرماید: «وإن تخا لظوهم فاخوانکم والله يعلم المفسد من المصلح» ترجمه «اگر مال آنان را با مال خود مخلوط کردید، آنان برادران شما اند و خداوند مفسد را از مصلح می شناسد) چنانچه فقها بر این امر دیدگاه مشترک دارند که شخص توانمند نباید از اموال و دارایی های یتیم چیزی بمصرف شخصی خود برساند اما برای شخص فقیر مجاز است که بمقدار رفع حاجت و بدون اسراف از اموال یتیم مصرف نماید؛ زیرا خداوند تعالی می فرماید: «و من کان غنیاً فلیستعفف و من کان فقیراً فلیأکل بالمعروف» ترجمه (کسیکه توانمند است از نزدیکی بامال یتیم خود داری نماید و اگر فقیر و ناتوان باشد پس به شیوه خوب و نیک از آن مال مصرف نماید) و شیخان (بخاری و مسلم) از حضرت عایشه (رض) روایت کرده اند که آیه فوق در مورد سرپرستی طفل یتیم نازل شده است بنحویکه اگر سرپرست فقیر بود میتواند از مال شخص تحت سرپرست خود در مقابل خدماتی که برای وی انجام میدهد استفاده نماید. و روایت شده است که مردی از رسول الله صلی الله علیه وسلم پرسان نمود که: برای من مال در دست نیست در حالیکه یتیم با خود دارم، پس علیه الصلاة والسلام فرمودند: «از مال یتیم خود بدون اسراف و تبذیر و ذخیره نمودن بخور» ^{۲۸} و تفصیل مذاهب فقهی در مورد تحقیق و تشریح موضوع مصلحت؛ قرار ذیل است:

۱ - علمای حنفیه گفته اند: ^{۲۹} سرپرست طفل هیچ گونه صلاحیت را در تبرعات و برتصرف در مال طفل ندارد؛ زیرا این کار یک ضرر محض بوده که متوجه طفل میگردد، پس مال طفل به قرض داده نمی شود، به آن وصیت نمی شود و به صدقه داده نمی شود، زن طفل، طلاق داده نمی شود و چیزی از مالش بدون بدل بخشش نمیشود، چنانچه حتی در نزد ابو حنیفه و ابویوسف (رح)، سرپرست (ولی) حتی صلاحیت بخشش در مقابل بدل را هم ندارد؛ زیرا بهیچ وجه در اخیر امر معاوضه گفته می شود اما در ابتدای امر بهیچ محض و بدون بدل بوده بناءً آنرا اجرا کرده نمی تواند. در نزد امام محمد، بخشش در مقابل گرفتن بدل از طرف (ولی) جواز دارد؛ زیرا این عمل در معنی بیع است. اما قاضی صلاحیت بقرض دادن مال یتیم را دارد، زیرا این عمل وی بخاطر حفظ دین است.

^{۲۸} ابو داود، نسائی و احمد و ابن ماجه از عبدالله بن عمر این حدیث روایت کرده اند و معنی «غیر متأثر

مالاً، یعنی غر جامع،

^{۲۹} ۱۵۳/۵ و مابعد آن، تکملة الفتح: ۴۹۹/۸ و مابعد آن، مجمع الضمانات (ص ۴۰۸)

سرپرست (ولی) طفل می تواند بخشش، صدقه و وصیت بنفع طفل را قبول نماید؛ زیرا این گونه تصرفات وی نفع محض و یکجانبه است و سرپرست؛ صلاحیت اعمال آنرا دارد، نبی کریم علیه الصلاة والسلام فرموده است: «بهترین مردم کسانی اند که بیشترین نفع را به مردم برسانند»^{۳۰}.

سرپرست (ولی) طفل استحساناً میتواند که مال یتیم را به عاریت، امانت و رهن بدهد؛ زیرا این گونه اعمال از توابع اعمال تجارتی بوده و ولی طفل صلاحیت اعمال آنرا دارد، چنانچه وی میتواند مال قاصر را در مقابل دینی که بر عهده یتیم دارد به رهن بگیرد؛ چون عین مال مرهون در دست مرتهن است، مگر این موضوع مطرح است که اگر مال مرهون در نزد (ولی) هلاک شد ضامن بوده و مقدار مالی را که در مقابل دین خود دریافت نموده بود باید جبران نماید.

(ولی) طفل میتواند که مال طفل را به بیشتر از قیمت بازار بفروشد، و برایش شیء را به کمتر از قیمت بازار بخرد؛ زیرا این عمل وی یک فایده محض و کامل است چنانچه میتواند که مال وی را به قیمت مازاد بفروشد و حتی به کمتر از قیمت بازار به اندازه که مردم عادتاً در آن گونه موارد تغایب (ضرر) می کنند نیز بفروش رساند.

(ولی) طفل می تواند که خود طفل و مال وی را به بیشتر از اجرمثل و یا مساوی آن و یا به اندازه که در آن معمولاً مردم مرتکب غبن می گردند به اجاره بدهد. و نیز میتواند به کمتر از اجرمثل و یا معادل آن و یا به بیشتر از آن، و یا به بیشتر از مقداری که مردم عادتاً در آن غبن می کنند به اجاره بگیرد. اما در صورت به اجاره دادن نفس قاصر، در حالت بالغ شدن، شخص قاصر بخاطر دفع ضرر از خود اختیار دارد که عقد اجاره را امضاء و تایید نماید و یا آنرا باطل سازد و در مورد اجاره دادن اموالش اختیار ندارد؛ زیرا پدر این نوع اجاره را بنا بر مصلحت طفل در اختیار دارد و تصرف وی در این زمینه نافذ می گردد.

سرپرست میتواند که با مال طفل مسافرت نماید، با آن مضاربت کند، و برای خرید و فروش، اجاره دادن و به اجاره گرفتن، وکیل بگیرد؛ زیرا این گونه تصرفات تابع اعمال تجارتی است و کسیکه صلاحیت اجرای اعمال تجارتی را داشته باشد، پس صلاحیت اجرای توابع اعمال فوق رانیز دارد.

و اما فروش زمین مربوط شخص قاصراً اهلیه: در این صورت اگر سرپرست؛ انسان عادل باشد - خواه در بین مردم به نیک سیرتی مشهور باشد و یا حال آن پوشیده باشد - برایش جواز دارد که مال متذکره را به قیمت روز و یا بیشتر از آن بفروشد، ولیکن فروش مال متذکره توسط وصی

^{۳۰} - قضای این حدیث را از جابر بن عبدالله روایت کرده است و حدیث حسن است.

جواز ندارد مگر اینکه ضرورتی در بین باشد؛ مثل فروش آن بخاطر ادای دین که بر علیه شخص قاصر بوده و بدون فروش مال متذکره ادای دین وی امکان نداشته باشد و این نظرمفتی به نیز میباشد. بیع وصی مال طفل را با اجازه قاضی بمورد اجرا قرار میدهد و قاضی همچنان میتواند که بیع وصی را که اگر بخیر طفل بود، رد نماید.

برای پدر و پدر کلان جواز دارد که مال طفل را برای خود بخرد و یا مال خود را برایش بفروشد و این خرید و فروش، به قیمت روز باشد و یا به کمتر از آنچه که مردم در آن غبن می کند، مگر خرید و فروش آن به غبن فاحش جواز ندارد و همین خرید و فروش را اگر قاضی اجازه داد نافذ می گردد و قاضی نیز میتواند که بیع را اگر بخیر و مصلحت طفل دانست نقض نماید.

در نزد امام محمد، برای وصی جواز ندارد که مال طفل را بفروشد و یا بخرد، و در نزد ابوحنیفه و ابویوسف خرید و فروش وصی اگر بخیر و منفعت طفل بود جواز دارد و اگر نبود جواز ندارد. و این خیر و منفعت برای طفل این گونه تفسیر گردیده است که: مالی را که وصی از صغیر میخرد باید به یک سوم از قیمت بازار بیشتر بخرد، پس اگر آن مال را، شخص بیگانه بقیمت ده پول میخرد، وصی باید آن مال را از طفل بقیمت پانزده پول بخرد.

فقهائ مالکیه گفته اند که: ^{۳۱} سرپرست طفل میتواند بخاطر مصلحت طفل در مالش تصرف نماید، بناءً میتواند که مال طفل را بدون قید و شرط بفروشد، فرق نمی کند که این مال عقار باشد و یا منقول (غیر عقار) و هیچ گونه مواخذه نمی شود و همچنان سرپرست طفل می تواند لباس طفل را در مقابل عوض هبه نماید.

اما وصی که سرپرست طفل است نمیتواند که مال طفل را بدون سبب و دلیل موجه بفروشد همانطوریکه نمیتواند لباس طفل محجور را بدون ضرورت هبه نماید؛ زیرا اگر مال موهوب تلف شود در این صورت واهب ضامن پرداخت قیمت روز هلاک موهوب است؛ چون این احتمال وجود دارد که قیمت روز هلاک شدن مال موهوب از قیمت روز هبه آن کمتر باشد و این بضرر محض طفل تمام می شود.

قاضی نیز مانند وصی میتواند که مال محجور را در وقت ضرورت بفروش برساند، مانند خرج و نفقه طفل و اداء دین آن و غیره، بناءً مذهب مالکی در کل با مذهب حنفی همنا است.

مالکیه یازده سبب را ذکر کرده اند که بر اساس آن، وصی و یا حاکم در موقع ضرورت میتواند که عقار شخص قاصر را بفروشد، این اسباب قرار ذیل است:

^{۳۱} - الشرح الكبير: ۳/۳۰۲، ۲۹۹ و ماربعدان، الشرح الصغير: ۳/۳۹۰ - ۳۹۵.

۱- در صورتیکه نیازمیرم در میان باشد مثل؛ تهیه نفقه و یا اداء دین که جز از طریق قیمت مال ممکن نیست.

۲- در صورتیکه خوف غصب آن از جانب اشخاص زورمند باشد. و خوف تجاوز بر مالش برود بطوریکه امکان دفاع از آن نباشد.

۳- در صورتیکه فروش مال به مصلحت و فایده طفل باشد بطوریکه به بیشتر از یک سوم قیمت آن و یا بیشتر از آن بفروش رساند.

۴- در صورتیکه بر مالش مالیات سنگین و ناعادلانه باشد که با فروش آن و خرید مال دیگری، این مالیات منتفی گردد.

۵- در صورتیکه عقار طفل با عقار شخصی دیگری مشترک بوده و بمنظور خرید مال جداگانه برایش و بخاطر دفع خطر ضرر از وی باشد.

۶- در صورتیکه عقار طفل محصول کمتر داشته باشد و بمنظور خرید عقار دیگری که محصول خوب داشته باشد انجام گردد.

۷- در صورتیکه زمین (عقار) طفل در بین دو همسایه بد و یا دو همسایه ذمی واقع بوده ، و زمین آن فروخته می شود تا در بین همسایه های نیک برایش زمین خریده شود.

۸- خوف خرابی عقار باشد و دیگر مالی نداشته باشد تا با استفاده از آن عقار طفل بازسازی گردد.

۱۰- در صورتیکه احتمال خرابی عقار برود و هم طفل قدرت مالی اعمار آن را دارد اما فروش آن از بازسازی آن بهتر باشد.

۱۱- اینکه عقار طفل ، منزلی باشد که با کوچ نمودن همسایه ها از اطرافش ، تنهاده شده باشد.

در تمام حالات فوق فروش عقار طفل جواز دارد.

فقها مذهب شافعی گفته اند:^{۳۲} بروسی واجب است که برای مصلحت قاصر، در مال وی تصرف نماید و مال وی را در مقابل تلف شدن حفظ نموده و به بهره برداری و معامله بسپارد تا اینکه از بین نرود ؛ بدلیل این گفته نبی کریم صلی الله علیه وسلم که می فرماید : «کسیکه سرپرستی طفل یتیم را برعهده گرفت ، در صورتیکه برای طفل مالی موجود بود، پس مال وی را به تجارت بیندازد و آنرا بی سرنوشت رها نکند که فدای صدقه و خیرات شود^{۳۳}» و برایش در صورت امکان با مواد با کیفیت خانه بسازد، و برایش زمینی که از محصولش فایده گرفته می

۳۲- مغنی المحتاج: ۱۷۴/۲، المذهب: ۳۲۸/۱-۳۳۰

۳۳ ترمیزی این حدیث را از عبدالله بن عمر و بن العاص روایت کرده است -

شود بخرد، این کار ها در صورتی انجام میگیرد که حتی خطر ظلم و تجاوز کدام زورمند و یا غیر آن و یا خرابی عقار هم در میان نباشد. سرپرست میتواند که با مال طفل و یا مجنون در وقت امن و ثبات اگر مصلحت تقاضا میکرد مسافرت نماید و چیزی برایش نخرد که بزودی فاسد میگردد.

عقار طفل بجز در دو مورد فروخته نمی شود:

یکی بخاطر برآوردن نیاز آن مانند نفقه و پوشاک ، بطوریکه محصولات عقار ، کفایت نفقه و پوشاک وی را پوره نسازد و کسی هم پیدا نشود که برایش قرض بدهد و یا مصلحت در قرض گرفتن به نفع وی نباشد و یا ترس خرابی آن برود.

دوم :- بخاطر منفعت و مصلحت ظاهری وی باشد . مانند اینکه شریک خواهان خرید حصه آن به بیشتر از قیمت بازار باشد که با فروش حصه متذکره میتوان بانصف آن مثل آنرا خرید و یا با تمام آن مال بهتر از آنرا خرید و یا عقار وی با وجود در آمد کم، هزینه سنگین، مصارف و مالیاتهای گزاف داشته باشد.

سرپرست میتواند که مال قاصر را با جنس دیگر مبادله نماید و یا آنرا بطور نسیه بفروشد البته در صورتیکه در آن مصلحت دیده شود ، مثل اینکه در مال اولی اش فایده باشد اما در صورت تبدیل آن فایده بیشتر باشد، و یادر صورت اول خوف از بین رفتن و غارت آن برود.

در وقت فروش عقار طفل بطور نسیه باید بر عقد متذکره شاهد بگیرد و با پول مال فروخته شده رهن کامل و مفید بگیرد، در این صورت شرط است مشتری که مال طفل را میخرد ، فرد سرمایه دار و معتبر باشد ، و اگر این کار را انجام ندهد مسئول است و بیعی را که انجام میدهد باطل میگردد. سرپرست؛ مال طفل را به امانت ندهد و آنرا بدون حاجت بقرض ندهد زیرا با این کار مال از دست طفل بیرون میشود. و واجب است که مال طفل را تزکیه و پاک نماید ، زیرا وی سرپرست وقائم مقام شخص قاصر است ، و بر طفل بطریق خوب در غذا و لباس بقدر ضرورت از مالش، نفقه نماید. بناء اگر کوتاهی و سستی نماید گناه کار است و اگر اسراف نماید گناه کار شده و ضامن است.

اگر طفل بعد از بالغ شدن بر بالای پدر و یا پدر کلانش ادعای فروش مال و یا عقار خود را بر خلاف مصلحت خود نمود، درین صورت حق با پدر و پدر کلانش است البته در صورتیکه قسم یا د نمایند ، زیرا احتمال اتهام بستن بر ضد این دو نفر بخاطر شفقت زیادی که به پسر دارند نمی رود . و اگر ادعای فوق را بر ضد وصی و یا امین که از طرف قاضی برایش تعین شده بود اقامه کرد در این صورت حرفش شنیده می شود و تصدیق میگردد. هرگاه سرپرست خواست که مال طفل را برای خود بخرد، اگر سرپرست مذکور پدر و یا پدر کلان باشد جواز

دارد زیرا شفقت این دونفر زیاد بوده و احتمال اتهام برضد اوشان نمی رود. اما اگر سرپرست مذکور غیر از دو نفر فوق باشد جواز ندارد. زیرا از نبی کریم صلی الله علیه وسلم روایت شده است که فرمود: «و صی مال یتیم را برای خود نخورد»^{۳۴}.

گفته حنابلّه تقریباً مانند گفته شافعیّه است^{۳۵} اوشان گفته اند که برای ولی طفل روانیست که بر مال طفل و دیوانه تصرف نماید مگر اینکه به مصلحت آن دو نفر باشد بدلیل این گفته الله (ج) :- «ولا تقر بوا مال الیتیم إلا بالتی هی احسن» ترجمه «بمال یتیم نزدیک نشوید جز در صورتیکه به مصلحت و فائده اش باشد».

اگر سرپرست؛ مال طفل را بطریق هبه یا صدقه تبرع نمود و یا بفایده زیاد آن را خرید و یا به نقصان و ضرر آن را فروخت و از روش معمول و معروف برآن بیشتر نفقه نمود، در تمام این حالات، سرپرست مذکور مفرط دانسته شده و ضامن است و این مانند تصرف وی در مال غیر طفل و دیوانه است که جواز ندارد، سرپرست طفل می تواند که از مال طفل و دیوانه براوشان بدون اجازه حاکم مصرف نماید.

برای هریک از ولی، وصی و یا حاکم جواز ندارد که چیزی از مال طفل و یا دیوانه برای خود بخرد و یا برای آنها مال خود را بفروشد و یا از مال اوشان برای خود چیزی بگیرد؛ زیرا این گونه اعمال در مظن اتهام است، مگر پدر میتواند این اعمال را انجام دهد زیرا شفقت وی زیاد بوده و تلاش آن نیز در جهت مصلحت پسرش است پس هیچ کاری که جز به نفع آن باشد انجام نمی دهد، اما این صفاتی که در پدر است در غیر آن وجود ندارد.

بر سرپرست طفل و دیوانه واجب است که زکات مال آنها را از مال اوشان اداء سازد. اقرار سرپرست بر طفل و دیوانه بمال و اتلاف مال و مانند آن صحیح نیست، زیرا این نوع اقرار، اقرار بر غیر است و اقرار بر غیر درست نیست.

سرپرست طفل و یا دیوانه میتواند که مال آنان را بخاطر تجارت و امثال آن به مناطق امن ببرد؛ زیرا این کار برای آنها فایده در بردارد.

^{۳۴} طبرانی این حدیث را روایت کرده است و راویانش افراد صحیح بود و از صلت بن زفر از ابن مسعود روایت کرده اند (مجمع الزوائد: ۴/۲۱۴)
^{۳۵} کشاف القناع: ۳/۴۳۵-۴۳۹.

سرپرست قانونی میتواند که بدون حق الزحمه با مال طفل و یا دیوانه تجارت نماید و فایده که بدست می آید تماماً به مولی علیه (طفل و یا دیوانه) میرسد، زیرا این تجارت باعث رشد و ازدیاد مال طفل می گردد، و تجارت بمال آن دو شخص، از ترک و تعطیل آن بهتر است، بنا براین گفته عمر و غیره (رض) که فرموده اند «با اموال یتیمان معامله و تجارت نمائید تا اینکه صدقه آنها نخورد» و همچنان سرپرست طفل میتواند که مال وی را برای شخص امین به مضاربت بدهد که با آن در مقابل قسمتی از فایده، تجارت و معامله نماید و همچنان میتواند که مال طفل را به شخصی بدهد که با آن تجارت نموده اما فایده آن تماماً به مولی علیه (طفل و یا دیوانه) تعلق بگیرد.

ولی میتواند که مال مولی علیه را بخاطر مصلحت و فایده به نسیه بفروشد و یا بقرض بدهد، به این معنی که قیمت نسیه زیاد تر از قیمت فعلی باشد و این بخاطر ضرورت سفر و بخاطر امن بودن از تلف شدن و از بین رفتن مال است و حتی اگر این قرض و یا نسیه بدون دریافت رهن و یا گرفتن ضامن باشد. بناءً درین صورت اگر به سبب نگرستن رهن و یا ضامن در مقابل فروش و یا قرض مال مولی علیه، مال مذکور تلف گردد، در این وقت سرپرست مسؤول ضامن نیست؛ زیرا ظاهر امر سلامت و عدم تلف شدن را نشان میدهد.

(ولی) میتواند مال مولی علیه را بخاطر مصلحت آن در نزد آدم معتبر به امانت بگذارد و یا برای شخص سرمایه دار و امین بقرض بدهد؛ زیرا این کار، مال مولی علیه را بهتر محافظت می کند و در این مورد اگر مال مذکور تلف گردد سرپرست مذکور ضامن شناخته نمی شود؛ چون تفریط نکرده است. وصی و یا حاکم نمی تواند چیزی از مال وی را برای خود بخرد، زیرا احتمال اتهام بروی مطرح میگردد. اما حساب پدر از این امر جداست، برای پدر جواز دارد که برای خود مال طفل را بخرد و یا مال خود را برای وی بفروشد؛ زیرا احتمال اتهام درین حالت وجود ندارد چنانچه قبلاً بیان گردید. سرپرست طفل میتواند مال وی را در مقابل عوض که به اندازه قیمت مال و یا بیشتر از آن باشد هبه نماید اما در مقابل کمتر از قیمت مال هبه جواز ندارد و وی میتواند مال طفل را در نزد آدم معتبر در صورت نیاز به رهن بگذارد.

(ولی) میتواند که برای مولی علیه خود زمین بخرد تا از آن استفاده ببرد، و همچنان میتواند زمین را مطابق عرف و عادت منطقه و محل، برایش آباد نماید.

ولی میتواند که مولی علیه خود را آموزش سواد، تیراندازی، ادب و هر چیزی که بنفع آن باشد داده و هزینه این خدمات را از مال طفل تحت سرپرست خود پرداخت نماید؛ زیرا این خدمات به نفع و مصلحت طفل است.

سرپرست (ولی) میتواند شخص تحت سرپرست خود را در صنعت کاری و حرفه گری بگمارد و او را در صورت نیاز مداوا نماید حتی اگر بدون اجازه قاضی باشد.

سرپرست میتواند عقار شخص تحت سرپرست خود را در جهت مصلحت و فایده آن بفروشد گرچه از قیمت روز و بازار زیاد تر هم باشد.

انواع مصلحت های که به نفع قاصر است و از آن جمله قرار ذیل است:

۱- اولین مصلحت؛ نیاز به نفقه، لباس، اداء دین و مانند آنست که برای طفل و دیوانه از آن چاره نیست.

۲- اینکه بر عقار شخص تحت سرپرست خوف از بین رفتن متصور گردد مانند غرق شدن، آتش گرفتن، خراب شدن و مانند آن.

۳- اینکه در فروش عقار شخص تحت سرپرست فایده زیاد باشد مانند اینکه به بیشتر از قیمت بازار آن را بفروشد.

۴- اینکه عقار وی در جایی باشد که از آن استفاده بعمل نیاید؛ مثل اینکه در منطقه بیابان واقع شده باشد و یا منفعت کم داشته باشد، درین صورت عقار وی فروخته می شود تا برایش در جای قابل سکونت عقار دیگری خریده شود و یا منفعت زیاد نداشته باشد.

۵- اینکه سرپرست؛ شیء را باقیمت نازلتر پیدانموده اما خرید آن جز با فروش عقار متذکره امکان نداشته باشد.

۶- اینکه عقار مذکور در محلی باشد که طفل در صورت سکونت در آنجا زیان ببیند، مانند اینکه در بین همسایه بد و امثال آن واقع شده باشد.

حکم هفتم: اجازه دادن برای قاصر در تصرفات:

اذن در لغة: بمعنی اعلان کردن است، از آن جمله اذن را اذن می نامند؛ زیرا اعلان برای نماز است، خداوند تعالی می فرماید: «واذن من الله ورسوله والی الناس يوم الحج الاکبر» و (اذن) یعنی اعلان است، و باز فرموده است «واذن فی الناس بالحج» یعنی آنان را بر حج آگاه گردانید و برای آنان اعلان حج نمود.

و در شریعت اذن: عبارت از بر داشتن ممنوعیت از شخص قاصر در امور تجارتي و آزاد گذاشتن وی در تصرفاتش است و یا اینکه (ولی) ممنوعیتی را که بر تصرفات قاصد وضع کرده بود از وی بردارد.

فقهاء برای آزمایش طفل ممیز در تصرفاتش بخاطر معلوم کردن رشد وی اتفاق نظر دارند بدلیل این گفته الله (ج) «وابتلوا الیتامی» یعنی یتیمان را مورد آزمایش قرار بدهید» آزمایش

طفل؛ با تفویض نمودن بعضی از تصرفات که امثال وی آنرا اعمال میکنند اجرا می شود، پس اگر طفل فرزند تجار باشد او را در خرید و فروش مورد آزمایش قرار میدهند و اگر فرزند دهقان باشد او را در امور زراعت امتحان میکنند و اگر فرزند کسبه کار باشد در امور حرفه و فن مربوط پدرش مورد آزمایش قرار میدهند. وزن در امور منزل و مانند آن مورد آزمایش قرار می گیرد^{۳۶}.

فقهاء در مورد اجازه دادن شخص قاصر به تجارت و همچنان نتایجی که تصرفات وی در این زمینه در پی دارد دارای نظریات متعدد اند:

۱- شافعیه گفته اند^{۳۷}: در تجارت: اجازه دادن برای ممیز جواز ندارد اما مال برایش تسلیم داده شود و در بکار انداختن آن مورد آزمایش قرار بگیرد، پس زمانی که خواست عقدی به بندد، ولی اش عقد را تایید و امضاء نماید؛ زیرا تصرفات و عقود آن بخاطر عدم کمال عقل وی در تشخیص مصلحت در تصرفاتش باطل است، بناءً برای وی احکام و صلاحیتهایی که برای اشخاص عاقل است، قبل از اینکه احتمال کمال عقل وی برود، ثابت نمی گردد. اما شخص سفیه مورد آزمایش قرار بگیرد و زمانی که رشد آن اشکار شد می تواند عقد ببندد؛ زیرا در این صورت به سن تکلیف میرسد.

۲- فقهای احناف و رای اعتمادی مذهب مالکیه و در رای راجح فقهای حنابله گفته اند^{۳۸}: برای سرپرست طفل در امور مالی جواز دارد که برای طفل در امور تجارتي اجازه بدهد البته وقتی که مهارتش را تشخیص کرد، بدلیل گفته الله (وابتلوا الیتامی) یعنی آنان را مورد آزمایش قرار بدهید تا رشد آنان را ببینید. و مهارت آن از طریق تفویض حق تصرف ایشان در بیع و شراء امکان پذیر است، و دلیل دیگر اینکه: طفل ممیز در واقع عاقلی است که بر او ممنوعیت وضع گردیده است، پس این ممنوعیت با اجازه دادن وی مرفوع میگردد و تصرف آن با اجازه ولی صحیح است و اگر بدون اذن ولی کدام تصرفی کرد در این صورت در نزد حنابله این تصرف وی اصلاً صحت ندارد اما در نزد مالکیه و احناف صحت دارد اما نافذ نمی گردد. و این نظر راجح و معقول است؛ زیرا با طبیعت تدریب و تمرین در تصرفات، سازگار و نزد یک است.

^{۳۶} المغنی: ۴/۴۶۸

^{۳۷} معنی المحتاج: ۲/۱۷۰-

^{۳۸} الذی لا المختار: ۵/۱۰۸، ۱۱۱، تبیین الحقائق: ۵/۲۰۳ و مابعد آن، البدائع: ۷/۱۹۴ و مابعد آن، الشرح الکبیر: ۳۰۳/۲۹۴ و مابعد آن، الشرح العیر: ۳/۳۸۴، ۳۹۶، المغنی: ۴/۴۶۸، اکشاف التفاع: ۴۴۵/۳.

در نزد احناف و مالکیه اذن: گاهی اوقات بطور صریح صورت میگیرد مانند اینکه ولی طفل بگوید از این بعد برای تو اجازه است که کار تجارتی انجام دهی، و یا بصورت ضمنی و غیر مستقیم صورت میگیرد مثل اینکه طفل را در حال خرید و فروش به بیند و سکوت اختیار نمایند که این سکوت وی دلیلی بر رضایتش میباشد و اگر سکوت وی حمل بر رضایتش نگردد این موضوع منجر به زیان کسی می شود که با او معامله می کند.

حنابله و امام زفر از مذهب حنفی گفته اند که: اذن باید صریح باشد و با دلالت ثابت نمیگردد؛ زیرا سکوت ولی هم احتمال رضایت را دارد و هم احتمال عدم رضایت را. اثر و نتیجه اذن: احناف گفته اند: که اذن برداشتن حجر است نه وکیل گرفتن، پس عام است و مختص به نوع خاص نمی گردد، و محدود بزمان و یا مکان نمیباشد؛ زیرا اذن از اعمال اسقاطی است که قید و محدودیت را نمی پذیرد.

پس وقتی که (ولی) اجازه به تجارت داد تمام تصرفات ماذون نافذ می گردد خواه احتمال نفع داشته باشد و یا احتمال ضرر. بناءً ماذون میتواند که خرید و فروش نماید، مضاربت نماید، رهن بدهد و رهن بگیرد، به اجاره بدهد و به اجاره بگیرد. اما وی نمی تواند که بخشش نماید و صدقه بدهد یا به قرض بدهد و یا به تضمین بگذارد؛ زیرا تصرف یک نوع تبرع است نه تجارت و یا از مستلزمات آن.

در نزد ابی حنیفه (رح) ماذون میتواند حتی در غبن فاحش نیز تصرف نماید؛ زیرا وی با گرفتن اذن در واقع دارای اهلیت کامل شده است و شخصیکه اهلیت کامل داشته باشد حق تصرف در امور تجارتی و لو که غبن فاحش هم باشد، دارد.

صاحبان محمد و ابویوسف (رح) گفته اند: که در غبن فاحش تصرف کرده نمی تواند؛ زیرا زیادت مرتبه بر غبن فاحش بمنزله تبرع است، و ماذون حق تبرع را ندارد. و این رای بنظر من اولی تر است؛ زیرا این تصرف؛ شامل ضرر بوده و ماذون حق اعمال قدرت در تصرفاتی که بضررش باشد ندارد.

مذهب مالکیه در انفاذ تصرفات ماذون در عقود مالی فقط نه در تبرعات مانند مذهب احناف است، مگر آنان مانند امام محمد و ابویوسف گفته اند که: شخص ماذون، آن گونه تصرفات وی که مشتمل بر غبن فاحش باشد نافذ نمی گردد.

مذهب حنابله: اذن بنزد اوشان بمثابه وکیل گرفتن است، پس ممنوعیت باذن بر طرف نمی گردد مگر در جای که فقط (ولی) وی برایش مشخصاً اجازه داده باشد، بناءً اگر ولی برایش در اندازه صد (واحد پولی) اجازه تصرف داد، وی نمیتواند در مازاد از صد، اعمال تصرف نماید

و اگر او را در نوعی از تجارت اجازه داده باشد، وی بهمان نوع عمل تجارتی مقید میگردد؛ زیرا تصرف وی با اجازه دادن، جواز دارد، لذا ممنوعیت از وی بر داشته میشود اما فقط در محدوده که به وی اجازه داده شده است مقید و محدود میگردد. شخص اجازه داده شده در تجارت؛ مانند ممیز و امثال آن؛ مانند مضارب در بیع است و میتواند به نسیه و یا در مقابل جنس خرید و فروش نماید، نه مانند وکیل؛ زیرا در اینجهدف مانند مضاربت فایده و ربح است.

اقرار ممیز ماذون؛ به اندازه و محدوده که برایش اذن داده شده صحت دارد؛ زیرا ممنوعیت از وی دور شده است.

ممیز ماذون نمیتواند در آنچه که برایش اجازه داده شده است وکیل بگیرد.

قضاوت پال حضرت گل حسامی

دبشر حقوق ، دبشریت گډه هيله (له طبيعى حقوقو څخه دبشر تر حقوقو پورې)

سريزه :

مخکې له دې چې داصل موضوع په څيرلو پيل وکړو بده به نه وي که چيرې په لڼډه توگه دا پوښتنه ځواب کړو چې دبشر حقوق څه دي ؟

ددې پوښتنې په ځواب کې ويل شوى دى چې : دبشر حقوق دانسان دمأمون او هوساژوند دغوښتنې احساس او په يو لړ قواعدو کې ددې احساس بيان دى چې په زمان کې يې تکامل کړى دى .

دبشر حقوق ، هغه حقوق دى چې په انسان پورې دانسان په عنوان تعلق نيسي ،يعنې انسان يوازي دانسان کيدو په خاطر يې ، ددين ، فرهنگ ، ژبې ، توکم (نژاد) ، مليت ، دريځ ، خپلوى ، تيراو قوميت ته له پاملرنې پرته .

هر انسان دانسان کيدو په حکم دحقوقو درلودونکى دى او دبشرى حقوقو تر پښو لاندې کيدل د يوه هيواد کورنى مسأله نده چې په هغه کې دانسانانو په حقوقو باندې تيرى کيږي نننۍ نړۍ چې ديو کلي حيثيت لري ، دهغې په هر گوت کې چې انساني حقوق تر پښو لاندې شي ، دنړۍ د بل گوت انسانان په هغې باندې داعتراض غږاوچتوى ، څرنگه چې دنړۍ هيوادونو دملگروملتونومنشور ، دبشر دحقوقو نړيواله اعلاميه او په هغې پورې اړوند ميثاقونو لاسليک کړيدى او دبشر دحقوقو دخوندې کولو تعهد او وژمنه يې کړيده نو دهمدې ژمنې له مخې دبشرى حقوقو دپايمالولو په صورت کې له نړيوال غبرگون سره مخامخ کيږي .

لکه هماغسې چې دبشر حقوق دبشریت گډه هيله ده او دطبيعى حقوقو له مهاله يې دبشر تر حقوقو پورې اوږده لاره وهلى ده ، چې ددې بهير څيرل ديوى کوچنى مقالې له حوصلې څخه بهر بريښي او دپراخو څيړنو غوښتنه کوي او مونږ دا دزرگونو کلونو منزل په يوه شپه کې وهوا و په ډير لنډيز سره دا پړاوونه دقلم په څوکه له لرغونو پيړيو څخه تردى مهاله رالښوو .

لومړى څپرکى طبيعى حقوق

د طبيعى حقوقو اصطلاح په دريو معناوو کې په کاروړل کيږي :

۱ - په طبيعت او دکائناتو په نړۍ باندې حاکم قانون .

۲ - د عقل او عقلانى نظم قانون چې دانسانانو په چال چلند او رفتار باندې حاکم وي .

۳ - د حقوقو او آزاد يو مجموعه چې دانسان د طبيعت او فطرت سره ملگري ده او فرد دانسان کيدو په حکم له هغه څخه برخمن وي . خو د فطرى حقوقو اصطلاح اکثراً په دوهمه معنا کې استعماليږي .

طبيعى حقوق (دهغه په دريمه معنا کې) دموضوعه حقوقو په وړاندې قرار لري . او هغه د هميشنې او تلپاتې حقوقو مجموعه ده ، چې په ټولو زمانو او ځايونو کې داجرا وړده او د هر نژاد ، رنگ او جنس خلک رانغاړي طبيعى حقوق دانتقال نه وړحقوق دى چې د زمانې تيريدل (مرور زمان) نه احتوا کوي او ټينگښت يې تردى حده دى چې هيڅ قانون جوړوونکى او شارع نه شي کولای هغه تغيير کړي يا هغه له خلکو څخه سلب کړي ، ځکه چې دا حقوق دانسان له طبيعت او فطرت څخه سرچينه اخلي او دانسانانو په ذات او فطرت کې وجود لري .

پوهانو اوفيلسو فانو بشر دخلق يو بنسکلى شهکار او اثربللى او په فطرى توگه يې دځينو حقوقو څښتن گڼلى دى چې په طبيعى حقوقو سره ورنه تعبير کيږي او دا هغه حقوق دى چې د ډيرو پخوانيو او اوسنيو فيلسوفانو په عقیده د لوى خداى (ج) او يا د طبيعت له خوانه انسان ته ورپه برخه شوى دى ، دا حقوق مقدس ، عالي او ارمانى (ايډيال) دى او هرچيرته مطلق موجوديت لري لکه دژوندانه حق ، دآزادى حق ، د مساوات حق ، دعدالت حق او داچې بشر دخپلې نيکمرغۍ لپاره هلې ځلې وکړي اوله ژوندانه څخه لذت واخلي .

له موضوعه حقوقو څخه د طبيعى حقوقو توپير دا دى چې موضوعه حقوق يو ټا کلى واضع (وضع کوونکى) لري او په ټولنه کې په رسميت پيژندل کيږي او داجرادضامن درلودونکى دى ، حال داچې طبيعى حقوق ، دهغه حقوقو مجموعه ده چې مونږ هغه نه دي وضع کړي ، بلکې مونږ د عقل مرسته هغه مومو او عمل پري کوو . دهغو د اجرا ضامن دټولنى عمومى افکار دى . دا قانون هغه معدن (کان) ته ورته دى چې په طبيعت کې موجود دى ، يوازي هغه بايد کشف کړو ، دا چې مونږ دمعدن په کشف بريالى شو يا نه شو دهغه په واقعيت يا موجوديت باندې کومه

اغیزه نه لری ، طبیعی قانون هم دارنگه دی ، بشر د عقل په رڼا کی پو هیږی چی جهان یو سنجیده نظام لری .

طبیعی حقوق دهغه اصولو او قوانینو مجموعه ده چی فطرت ، هغه دانسان په عقل او منطق کی ایښی ده او قانون جوړوونکی باید دا هڅه وکړی چی دا اصول کشف او دهغی پربنسټ د چارواکاره اوبشری قوانین (موضوعه حقوق) و دروی اوله دی جملی دی فردی حقوق، په ژمنه وفا، د قرارداد په اجرا باندی الزام ، ضمان ، د امانت بیرته سپارل ، ماقبل ته دقانون نه رجعت ، قصاص ، له جرم سره د مجازاتو تناسب او نور.

دطبیعی حقوقو ټول اصول او احکام دعدالت او انصاف په اصل، د انسان دشخصیت ارزښت ته په درناوی او دټولنی په خیرولارډی . او ځینی ، د شخصی مالکیت حق په هغه باندی ورزیاتوی اوځینی نور دظلم اوستم په وړاندی مقاومت هم دطبیعی حقوقو برخه بولی .

دطبیعی حقوقو پلویانو د افکرتبلیغاوه چی دحکومت او چارواکو قدرت نامحدود نه دی او واکمنان نه شی کولای دا طبیعی قوانین له پامه وغورځوی .

دطبیعی حقوقو مفکوره دلومړی ځل لپاره دلرغونی یونان دفیلسوفانو او متفکرانو لکه سقراط او افلاطون په وسیله وړاندی شوه اویایی روم ، مصر او نوروځایونو ته لاره وموندله او مسیحیت تری اغیزمن شو. رواقیون په دی باورؤ چی دېشر نیکمرغی له طبیعت سره په اوسیدو او توافق کی ده او هر هغه څه چی له طبیعت سره موافق وی عقلمندانه دی ، په دی توگه یی دطبیعی حقوقو دنظریی بنسټ کښیښود . مسیحی الهیون او دکلسیا حقوقپوهان په دی معتقد ؤ چی په ټولنه کی یو لړ طبیعی او نه زوال کیدونکی قوانین وجود لری چی دهغوی په تعبیر د بشر په زړه کی حک (کښل) شوی دی او دا قوانین ، الهی مشیت منعکسوی او د دولت په قوانینو لوړتیا لری .

په منځنیو پیړیو کی د مذهب علماوو دخپلسره قدرتونو په وړاندی دمقاومت لپاره له دی وسیلی څخه گټه واخیسته . د فرانسوی پاچاهانو پرضد دنامتو فرانسوی کشیش سن توماس داکن آثار ددی تفکر څرگنده بیلگه گڼل کیږی .

طبیعی حقوقو په شپاړسمه پیړی کی دصلیبی جنگونو په وخت کی پوخوالی وموند او بیا د اووه لسمی او اتلسمی پیړیو په اوږد وکی دهالنندی گروسیوس Grotius هابز Hobbes نامتو انگلیسی فیلسوف جان لاک Lock او فرانسوی پوه او متفکر ژان ژاک روسو Rousseau د آثارو په خپریدو سره دخپل اوج ټکی ته ورسیدل او په انگلستان ، امریکا او فرانسه کی دحقوقو دا اعلامیو دلیکونکو الهام بخښونکی شول.

دطبیعی حقوقو پلویان ، له دی کبله چی له هغی نظریی څخه یی دزورواکو اوستمگرانو پرضد دیوی حربی په عنوان اوله مظلومینو څخه د دفاع له پاره کاراخیست او ددی حقوقو په لوړتیا یی استناد کاوه ، په اروپا او دنړی په نوروگوټونو کی د آزادی غوښتنی د دودونی (ترویج) لامل شو او د دی مفکوری دشمول او بشپړتیا په تاریخ کی یی ستررول ولوباوه .

دطبیعی حقوقو دتحولاتو څیړنه ښیی چی دی نظریی لومړی په تیت او پرک ډول دملتونو او قومونو په منځ کی د ټولنیزو اخلاقو په بڼه رواج درلود او دخلکو دمعتقد اتو یوه برخه وه او بیاد ادیانو په څرگندیدا سره له دینی او مذهبی افکارو سره گډیږی ، او وروسته درسنانس په عصراو په اروپا کی دمذهبی رفرورمونو په مهال دغیرمذهبی عقایدو په وړاندی دمذهبی تعصباتو په ښکته کښیناستو سره رنگ بایلی او ځانته عملی بڼه نیسی او دا ځل د عقل پربنسټ له هغه څخه بحث او خبری اتري کیږی ، خو هیڅکله له هلوځلو څخه نه ودریږی اوتل په بیلا بیلو بڼو سره دېشر په خدمت کی دی . نن ورځ سره له دی چی طبیعی حقوق دنظری حقوقو په عنوان او د اجرا د ضمانت او حقوقی تخنیک دنه درلودلو له مخی ترانتقاد لاندی دی، تراوسه هم داجتماعی اخلاقو یوه برخه گڼل کیږی او دخپل ځان له پاره پلویان لری . دلویدیځ سیاسی مفکوره اکثره له طبیعی حقوقو څخه اغیزمنه ده او اوس هم دا نظریه ، په لویدیځو ټولنو کی دموضوعه حقوقو الهام بخښونکی ده . دعدالت غوښتنی ملاحظی او له فردی حقوقو څخه ننگه تل دقانون جوړوونکو داستناد وړدی او دقوانینو د الهام او سکوت په مواردو کی ، قاضی په دی هیوادونو کی مکلف دی د انصاف سره موافق او دطبیعی حقوقو دموازیو مطابق دعوا ووته رسیدگی وکړی اوحکم صادرکړی .

دوهم څپرکی

بشری حقوق

په لومړی څپرکی ، کی مو وویل چی دېشر دطبیعی حقوقو بحث داتلسمی پیړی تروروستیو پوری فلسفی اونظری اړخ درلود ، ورو ، ورویی عملی تضمین پیدا کړ او دقانون پوهانو دمباحثو ډگرته ننوت . له دی څخه وړاندی دانگلیس پارلمان په ۱۶۸۹ ع کال کی یو قانون د حقوقو دلایحی (Bill of Rights) په نامه تصویب کړی ؤ . دی لایحی دانگلستان په هیواد کی د یولړ مدنی او سیاسی اصولو مراعاتول واجب وگڼل ، له هغی جملی څخه چی دسلطنت مقام نه شی کولای د پارلمان تصویب شوی قوانین دتعلیق په حالت کی راوولی او همدارنگه د اختصاصی محاکمو تا سیس اودمالیاتو وضع کول او دسولی په مهال کی د وسله وال ځواک ساتل یی

دپارلمان خاص تصویب ته پریښودل . دخپلو عقایدو په بیان کی دپارلمان داستازیو په آزادی هم ټینگارو شو .

دانگلستان د ۱۶۸۹ع نیټی دحقوقو له لایحی نه نژدی سل کاله وروسته دامریکا داستقلال اعلامیه Declaration of Independene د ۱۷۷۶ ع کال دجولای په څلورمه نیټه تصویب شوه . د دی اعلامیې په سریزه کی په څرگند ډول دېشر دافراد وله برابری او د ژوند انه له حق ، د آزادی له حق او دنیکمرغه اوسیدوله حق څخه چی څښتن تعالی انسان ته اعطا کړی دی په څیرحقوقو څخه خبری شوی دی او دا حقوق (ثابت) او نه سلب کیدونکی گڼل شوی او همدارنگه ټینگارشوی دی چی له دی کبله چی حکومت دخلکو له لوری عمل کوی او هرواک چی لری یی دخلکو په رضایت ولاړ دی او خلک کولای شی هغه حکومت چی له دی اصولو څخه بی لاری شی عزل کړی او په ځای یی بل حکومت راوړی .

همدا اصول یوځل بیا په (۱۷۹۱) ع کال کی دامریکا دمتحده ایالاتو په اساسی قانون کی د لس گونه اصلاحاتو(تعدیلونو) ترعنوان لاندی ومنل شول.

تقریبا، دهمدی تحولاتو سره هم مهال چی په امریکا کی یی جریان درلود په اروپا کی دفرانسی سترانقلاب پیښ شو . په دی هیواد کی هم اساسی قانون تدوین شو او دېشر او ښاریانو (اتباعو) دحقوقو داعلامیې Declaration des del,hommeet de citoyenترعنوان لاندی یوڅه اصول دهغه په سریزه کی درج شول چی په لومړی ماده کی یی راغلی ؤ (بشری افراد ټول له هیڅ نژادی ، مذهبی اواعتمادی تمایز پرته له نه سلب کیدونکو اوسپیڅلو حقوقو څخه برخمن دی) دفرانسی دېشر دحقوقو اعلامیې همدارنگه دخلکو دواکمنی پرحق ، دقانون په وړاندی دهغوی برابری، د آزادی او مالکیت او امنیت په نسبت دافرد په نه بیلیدونکو حقوقو باندی ټینگارکاوه .

له هغی وروسته دبیلاییلو هیوادونو په اساسی قوانینو کی یوه برخه ددی حقوقو اعلام ته ځانگړی شوه . د دی ټولو اعلامیو منځپانگی داتلسمی پیری دفلسفی — سیاسی افکارو سره همغږی (هم آهنگی) درلوده او په تیرو پیړیوکی یی دطبیعی حقوقو پوری اړونده مفاهیمواو تعبیراتوکی جرړی درلودی .

ځینی پوهان دېشرحقوق دهغه حقوقو مجموعه بولی چی دیو هیواد اوسیدونکو ته که هغه یی خپل اتباع وی که پردی ، د دولت په مقابل کی ورته ورکړل شوی وی، ځکه دا لږ ترلږه هغه حقوق دی چی یو انسان که هرچیرته وی باید درلودونکی یی وی .په همدی معنا کی دانسان حقوق هم کارول کیږی دانسان حقوق د Droit de l,hommeداصطلاح ژباړه ده .

ټول افراد د انسانیت له مخی لږ ترلږه دهغه حقوقو خاوندان دی چی دهغوی دحیثیت ، تابعیت ، مذهب ، نژاد یا رنگ او جنس پوری اړه نه لری اوهغو ته دانسان حقوق وایی . ددی حقوقو کمیت دیوملت داکثریت د فکر په طرز او دهغه د تمدن او تاریخی سوابقو پوری اړه لری او کومه ځانگړی قاعده او ضابطه چی دنوموړی کمیت پیژندوی وی وجود نه لری او دولتو نه په نړیوالو اړیکو کی ددی مینه وال دی چی دا حد اقل حقوق مراعات کړی یا په بل عبارت دېشرحقوق یوله بل سره دهری ټولنی دافراد واودولت سره داپیکود تنظیمو لو له پاره اصول اومنظم قواعد دی او په نړیوال ډگرکی یو له بل سره دانسانانو او ملتونو اړیکی دی.

دېشرحقوق په اوسنی نړی کی یو له بل سره دانسانانو اوملتونو د ټولنیزو اړیکودتنظیم له پاره ترتیولو لومړنی اواصلی معیاردی . دېشرله حقوقو څخه گړیدل په دی مطلب باندی لومړیتوب لری چی انسانان دکوم کلتوراو یادین تابع دی، کوم نژاد اوملیت لری دنړی په ختیځ کی اوسېږی که دهغی په لوید یځ کی دېشردحقوقو څخه بحث دبیلاییلو دینونو، بیلا بیلو کلتورونو ، بیلا بیلو قومیتونو او داسی نوروڅخه له گړیدلو او داسی نوروباندی لومړیتوب لری.

په نننۍ نړۍ کی دېشرحقوق له دی کبله مطرح شوی دی چی دظلمونو، دښمنیو، جنگونو اووینی تویولو ته په نسبی توگه پای ورکړل شی چی دېشر دتاریخ په اوږدوکی په مختلفو عنوانو او ددین ، نژاد ، ملیت او هریویل عنوان لاندی پیښ شوی دی . کولای شو دېشر دحقوقو دانسان پیژندنی ډیر لرغونی بنسټونه په بیلا بیلو کلتورونو او دینونوکی ومومو . دنړی په ټولو دینونو اوستروکلتورونوکی انسان یو شریف موجود پیژندل شوی او په یو ډول دډولونو یی له انسانی کرامت څخه گړیدلی دی .

دېشرحقوق له هیڅ یو فکری مکتب اوفرهنگ اوهیڅ کوم ملت اودولت سره پردی نه دی او دهری جغرافیې سره سم یی ځانته یوه خاصه بڼه غوره کړیده ، په واقعیت کی دا نړیوال حقوق په مدنی چارو او په بیلابیلو فرهنگي ، اقتصادی ، سیاسی او ټولنیزو اړخونو کی ځای لری اوهیڅکله له خپلونورو اړخونو څخه بیلیدونکی نه دی او دزنځیردکړیو په څیریوله بل پوری تړلی دی .

بالاخره دېشرحقوق دېشردحقوقو په نړیواله اعلامیه کی په منظم اومنسجم ډول تثبیت او تسجیل شول اوهم په اړونده میثاقونو کی تری پراخه یادونه وشوه او دملگر وملتونو غړی هیواد ونه اونړیوال حقوقی سازمانونه دنوموړو حقوقو په رعایتولوژمن شول، په دی امید چی نوموړی حقوق چی دټول بشریت گډه هیله اومشترک هدف دی ، په ښه توگه مراعات او انسانیت تری برخمن شی خپله لیکنه او څیړنه پای ته رسوم .

- ۱- ترمینولوژی حقوق، تالیف: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرو دی، کتابخانه ابن سینا تهران، آبانماه (۱۳۴۶) هـ ش
- ۲- فرهنگ اصطلاحات نوین (چاپ اول) مولف: نورالله تالقانی، مطبعه دفاع ملی ۱۳۵۹ هـ ش
- ۳- حقوق بشر از منظر اندیشمندان، پژوهش و تدوین: محمد بسته نگار، شرکت سهامی انتشار (چاپ اول) ۱۳۸۰ هـ ش
- ۴- نقدی بر قرائت رسمی ازدین (بحرانها، چالشها راه حل ها) نویسنده دکتر محمد مجتهد شبستری، انتشارات طرح نو (چاپ دوم) ۱۳۸۱ هـ ش
- ۵- در هوای حق و عدالت (از حقوق طبیعی تا حقوق بشر) تالیف محمد علی موحد، نشر کارنامه (چاپ سوم) بهار ۱۳۸۴ هـ ش
- ۶- آزادی های عمومی و حقوق بشر، تالیف: دکتر منوچهر طباطبائی موتمنی چاپ سوم (بازدید نظر کامل و افزوده ها) انتشارات دانشگاه تهران، تابستان ۱۳۸۲ هـ ش
- ۷- حقوق بشر و آزادیهای اساسی، تالیف دکتر سید محمد هاشمی چاپ اول، نشر میزان، پاییز ۱۳۸۴ هـ ش
- ۸- نشریه نامه شماره ۵۳ شهریور ۱۳۸۵ هـ ش
او دلیکوال نور خواره واره یاد دبستونه

خصائص و مصادر در تشریع وفقه اسلامی

خصوصیت و امتیاز اول تشریع وفقه اسلامی در شماره ماه اسد سال ۱۳۸۷ هـ ش مورد بحث قرار داده شده است و به اعاده آن ضرورت احساس نمی گردد.

خصوصیت و امتیاز دوم تشریع وفقه اسلامی، جهان شمول است:

شریعت اسلامی شامل همه ابعاد زنده گی بشریت بوده و منحصر در یک ساحه خاص حیات بشری نبوده است شریعت اسلامی امور عقیدوی، اخلاقی، عبادتی و معاملاتی انسانها را تنظیم می نماید. و همچنان شریعت اسلامی شامل امور فردی، سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، اداری و حقوقی انسانها بوده که علاقه و ارتباط فرد را با خداوند (ج) و ارتباط فرد با فرد و فرد با اجتماع را تنظیم می نماید.

اما تشریع و یا قانون وضعی شامل همه ابعاد زندگی بشریت نبوده بلکه تنها روابط فرد با فرد و اجتماع را تنظیم مینماید، و به امور عقیدوی، اخلاقی و عبادتی هیچ سروکاری ندارد.

چون شریعت اسلامی شامل همه ابعاد زندگی است منحصر بیک دایره خاص حیات بشری نبوده بناءً برای مسلمان جائز نیست که برخی از بخش های زندگی خود را به قانون غیر اسلامی تنظیم نمایند و یا صرف در بعضی شئون زندگی خود از شریعت اسلامی پیروی نمایند، مثلاً عبادات، اخلاق و احوال شخصی، ولی در ابعاد سیاسی، اقتصادی و اجتماعی خود قانون غیر اسلامی را حاکم سازد. این کار در شریعت قطعاً جایز نبوده و تحت این وعید خداوند (ج) قرار می گیرد: (أَفْتُمْنُونَ بَعْضَ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ فَمَا جَزَاءُ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ مِنْكُمْ إِلَّا خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يُرَدُّونَ إِلَى أَشَدِّ الْعَذَابِ وَمَا لِلَّهِ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ) ۱

ترجمه: آیا ایمان می آرید به بعضی کتاب و کافر میشوید به بعضی دیگری آن پس نیست جزای کسیکه این کار را مرتکب گردد مگر رسوائی در زندگی دنیا و در روز آخرت به سختترین عذاب راجع میشوند و خداوند (ج) از کار روانی های شان غافل نیست.

خصوصیت و امتیاز سوم تشریع و فقه اسلامی عمومیت است :

خصوصیت سوم تشریع و فقه اسلامی عمومیت زمانی و مکانی است ، و از صفات اصلی و عمده اسلام این است که به عموم بشریت آمده و تنها به یک قوم خاصی ، نژاد خاصی و یا اقلیم خاص نه آمده است .

خداوند (ج) درین مورد می فرماید : (وما ارسلناک الا کافه للناس بشیراً و نذیراً) ۲ نه فرستادم شما را مگر به همه مردم بشارت دهنده و بیم دهنده .

و همچنان فرموده اند : (قل یا ایها الناس انی رسول الله الیکم جمیعاً) ۳ بگو ای محمد صلی الله علیه و سلم ای مردم من پیامبر خدا هستم به شما همه تان و عمومیت اسلام منحصر به یک زمان خاص و یا یک نسل خاص بشریت نبوده بلکه عمومیت زمانی و مکانی دارد

بناءً شریعت برای همیشه باقی بوده و قابل تغییر ، تبدیل ، تعدیل و نسخ در هیچ وقت و زمانی شده نمی تواند ، و شریعت اسلامی آخرین پیامبران است بعد از وی دیگر پیغمبری نمی آید و بعد از شریعت وی شریعت و یا قانونی دیگری نمی آید که ناسخ و یا جاگزین قانون اسلامی گردد .

عمومیت شریعت اسلامی و بقای آن برای هر وقت و زمان و عدم قابلیت آن برای تغییر ، تبدیل و نسخ همه اینها از روی عقل و عدالت ایجاب می نماید که مبادی ، اصول و احکام شریعت اسلامی باید طوری باشد که در هر عصر و زمان و در هر جای تحقق بخشیده ، مصالح مردم و جوابگوی حاجات شان باشد و از مستوای عالی اجتماعی عقب نماند و الحمد لله که این خصوصیت در شریعت اسلامی موجود بوده ، زیرا شریعت اسلامی از وضع خداوندی است و خداوند (ج) به همه چیز در هر وقت و زمان عالم و آگاه بوده و بهتر میدانند که احتیاجات بشریت در سابق و یا فعلاً و یا در آینده چه بوده و مصالح شان در کدام چیزها تأمین می گردد و خداوند (ج) روف و رحیم است پس مصالح و احتیاجات بشر را در نظر گرفته ، قانونی را برای شان ارسال نموده که مصالح شان را در هر وقت و مکان تحقق بخشد ، و جوابگوی احتیاجات شان باشد .

ولی بالعکس تشریع وضعی چون از وضع بشر بوده عقل و فکر بشر منحصر به مکان و زمان است و بشر نمی تواند تا امور آینده بشریت و یا اقلیم دیگر را بطور درست بررسی نماید . لذا می بینیم که قوانین ساخته بشر به سپری شدن اندک زمان در خور تغییر و تعدیل قرار میگیرد و صلاحیت تطبیق در اقلیم دیگر نداشته و نمی تواند که عمومیت زمانی و مکانی داشته باشد . ۴

خصوصیت و امتیاز چهارم تشریع و فقه اسلامی

جزا در شریعت اسلامی دنیوی و اخروی است :

احکام اسلامی نصایح و ارشادات خالی از ثواب و عذاب نبوده بلکه ارشادات و نصایحی میباشند که کسی به آن ملتزم گردد و از آن اطاعت نماید ثواب و اجر جزیل را در آخرت کمایی می کند و کسیکه از آن مخالفت و سرپیچی نماید مستحق عذاب در آخرت می شود .

اصلاً جزاء در شریعت اسلامی باید اخروی باشد . ولی نظر به تقاضای زندگی بشریت از یک طرف و ضرورت استقرار نظام اجتماعی و تنظیم روابط بین افراد و اجتماع به نحوی که ضامن حقوق مردم باشد از طرف دیگر . همه اینها خواهان این بوده که باید با جزاء اخروی جزاء دنیوی نیز بوده باشد تا دولت بتواند توسط تطبیق آن مخالفین را در دنیا اصلاح سازند .

ساحه جزائی در اسلام وسیع و شامل بوده طوریکه اسلام شامل همه ابعاد زنده گی است جزاء در اسلام نیز شامل همه امور زندگی بشریت بوده ازین قرار جزا های شریعت اسلامی به امور عقیدوی ، اخلاقی ، عبادتی و معاملات ارتباط دارد . هر مخالفت که ازین امور صورت گیرد برایش جزائی در آخرت می باشد و احیاناً برایش درد دنیا نیز جزاء داده میشود .

و اینکه جزاء در اسلام اخروی است مسلمان به رضا و اختیار خود از دساتیر اسلام در ظاهر و خفا اطاعت می نماید و از عذاب خداوند (ج) می ترسد اگر چه قدرت و توان داشته باشد که خود را از چنگال قانون و جزاء دنیوی خلاص کرده می تواند ولی باز هم با قانون اسلامی مخالفت نمی نماید . زیرا از عذاب آخرت خلاص شده نمی تواند .

بناءً همه مردم یا بخاطر احترام به قانون اسلامی و یا به واسطه ترس از عذاب اخروی از قانون مخالفت نمی کند ، ولی قوانین وضعی چنین نبوده جزاء در قانون وضعی تنها دنیوی است .

در اجتماع غیر اسلامی اگر کسی بفهمد و یا قادر شود که از چنگال قانون خود را خلاص کرده می تواند هر گونه مخالفت قانونی را مرتکب می گردد ، زیرا او به جزاء اخروی اعتقاد ندارد که وی را از ارتکاب گناه باز دارد . ازین سبب است که احصائیه جرائم در مجتمعات غیر اسلامی نسبت به مجتمعات اسلامی خیلی زیاد میباشد .

خصوصیت پنجم تشریع و فقه اسلامی

مثالیت و واقعیت :

یکی از خصائص تشریع اسلامی رسانیدن انسان به درجه اعلی زندگی و به مرتبه کمال انسانیت بوده و این مثالیت اسلام است . ولی در رساندن انسان به درجه کمال انسانیت اسلام

طبیعت انسان، ظروف و شرائط وی را نادیده نگرفته و این عبارت از واقعیت اسلام است بناء مثالیت و واقعیت اسلام ذیلاً شرح می گردد.

مثالیت در اسلام:

هدف از مثالیت در اسلام طوریکه یاد آور شدیم رساندن انسان به مرتبه اعلی انسانیت و کمال بوده و این وقتی بدست آمده می تواند که انسان همه تصرفات اقوال، افعال و کردار، افکار و خواسته خود را مطابق پروگرام و ارشادات اسلامی عیار سازد طوریکه رسول الله صلی الله علیه وسلم زندگی خود را مطابق اسلام عیار ساخته بود و زندگی وی بهترین زندگی انسانیت است ازین سبب خداوند (ج) ما را به پیروی از زندگی و روش پیامبر صلی الله علیه وسلم امر نموده: (لقد کان لکم فی رسول الله اسوة حسنة) ۵ به تحقیق درزندگی اخلاق و روش رسول الله صلی الله علیه وسلم برای شما قدوه حسنه است و مثالیت تشریع اسلامی به اعتدال و شمولیت استوار است.

۱- اعتدال

مقصد از اعتدال عدم افراط و تفریط در اشیاء است و در همه امور زندگی باید از میانه روی کار گرفته شود، چنانچه خداوند (ج) می فرماید: (والذین إذا انفقوا لم یسرفوا ولم یقتروا و کان بین ذلک قواماً) ۶ خداوند (ج) در توصیف مومنان راستین فرموده آنها کسانی اند و قتیکه مصرف میکنند اسراف نمی نمایند و سختی نمی کنند و صرف و عطایش میانه و معتدل می باشد. و قال رسول الله صلی الله علیه وسلم: (خیراً الا مور اوسطها) ۷ نبی صلی الله علیه وسلم فرموده بهترین امور اوسط شان است.

اعتدال و میانه روی حتی در عبادات نیز مطلوب بوده برای انسان سزاوار نیست که نفس خود را در مضیقه و تکلیف زیاد قرار دهد و یا به جسم خود اذیت رساند. درین باره احادیثی زیادی از رسول الله صلی الله علیه وسلم روایت شده و حضرت انس رضی الله عنه می گوید: روزی سه نفر نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم آمدند و از اعمال روز مره رسول الله صلی الله علیه وسلم پرسان کردند، و قتیکه از اعمالش خبر دادند آنها فکر کردند که اعمال رسول الله صلی الله علیه اندک و کمتر است، گفتند کجا میایان به جای و منزلت رسول الله صلی الله علیه وسلم خواهیم رسید خداوند (ج) گناهان سابقه و آینده شان را برایشان بخشید و یکی از ایشان گفت من از زنان کناره گیری اختیار نموده و هیچ گاه ازدواج نمی کنم، دیگری گفت من هم شب نماز می خوانم، سومی گفت من دائماً روزه دار می باشم، رسول الله صلی الله علیه وسلم آمد و گفت شما کسانی هستید که چنین و چنان گفتید قسم بخدا است که من از خداوند (ج)

نسبت به شما بیشتر می ترسم و پرهیز گار تر تان می باشم مگر ما احیاناً روزه می گیریم و احیاناً افطار می باشیم و از طرف شب نماز می خوانیم ولی خواب هم می شویم و زنان را بنکاح می گیریم و کسیکه از سنت ما اعراض نماید از ما نیست. ۸

از آثار و دلایل فوق چنین بر می آید که تعذیب جسم و واداشتنی آن به کارهایی که از طاقت و توان شان بیرون باشد از وسائل رسیدن انسان به کمال نیست.

۲- شمولیت:

مثالیت اسلام دارای صفت شمول بوده، زیرا اسلام خواهان رسیدن انسان به کمال در همه جوانب زندگی است ولی رسیدن انسان به مستوای عالی و کمال در بعضی بخش های زندگی و اهمال بخش های دیگر در اسلام مورد قبول نیست. و این مانند شخصی است که دست و بازویش قوی ولی پای و دیگر جسدش ضعیف و لاغر باشد. و در چوکات همین اصول صحابه کرام مثالیت اسلام را شناخته بودند که همه اعمال و همه عبادات اسلامی را پذیرفته بودند، و در همه اعمال به مستوای عالی کمال رسیده بودند، و در وقت نماز در مسجد نماز می خواندند، و در حلقات درس می نشستند، درس می دادند و درس می خواندند، و در اثناء جهاد می رزمیدند، و در وقت مشکلات و مصائب باهم دیگر خود کمک می کردند، خود را به یک نوع خاص عبادت منحصر نه ساخته بودند.

واقعیت در اسلام:

اسلام در رساندن انسان به مستوای عالی استعداد آن را نادیده نه گرفته و در روشنی این واقع بینی اسلام یک حد ادنی برای کمال تعیین نموده که داشتن این درجه و رسیدن به آن برای فرد فرد مسلمان ضروری بوده که بفقدان و نداشتن آن شخص در قطار مسلمانها بحساب نمی رود. و مستوای ادنی کمال عبارت از مجموع ارزش هایی است که قیام به آن واجب بوده و بنام فرائض و امتناع از محرمات درجه ادنی کمال است اگر شخص دارای استعداد و توان کم هم باشد می تواند فرائض را انجام دهد و از محرمات اجتناب ورزد.

در پهلوی این مستوای الزامی که رسیدن انسان به آن واجب بوده شریعت مستوای دیگری را نیز تعیین نموده که نسبت به اول عالی و بلند بوده و مردم را ترغیب نموده که خود را به آن برسانند ولی رسیدن به این مستوی را الزامی نه ساخته بلکه کسیکه استعداد و توان داشته باشد رسیدن به آن بهتر و افضل است. و این مستوای عالی عبارت از انجام دادن مستحبات و ترک مکروهات می باشد، این دو مستوی ادنی و عالی در همه تشریعات اسلامی وجود دارد. ۹.

مصادر تشریع و فقه اسلامی

احکام شرعی توسط دلائلی که خداوند (ج) جهت رهنمائی و هدایت مسلمین ارسال نموده شناخته میشود این دلائل بنام مصادر شرعی احکام و یا اصول احکام نامیده شده و علماء این دلائل و یا مصادر احکام را به دو نوع تقسیم نموده اند.

۱- دلائل یا مصادر نقلیه: که عبارت از کتاب الله و سنت رسول الله صلی الله علیه و سلم است. این نوع دلائل بنام مصادر نقلی یاد میگردد، زیرا پیروی و اطاعت از این قسم دلائل مربوط به نقل است که از طرف شارع یعنی خداوند (ج) نازل گردیده است.

۲- دلائل یا مصادر اجتهدیه: که عبارت از اجماع، قیاس، استحسان، مصالح مرسله، عرف و سد ذرائع اند. و این نوع دلائل و مصادر بخاطریکه به عقل، اجتهد و رأی اعتماد داشته می باشد و مرجع آن عقل و رأی است بنام مصادر اجتهدی یاد می گردد.

باید یادآور گردد که هر دو نوع مصادر چه اجتهدی باشند و یا نقلی باهم دیگر ارتباط مستقیم دارد. و از هم دیگر مستغنی شده نمی تواند، زیرا فهم و شناخت معانی و مفهوم مصادر نقلی بدون تفکر و اجتهد ممکن نبوده طوریکه مصادر اجتهدی چه اجتهد فرد باشد مانند قیاس و چه اجتهد جمعی باشد مانند اجماع، بدون استناد آن به دلیل شرعی (کتاب الله و سنت) اعتبار ندارد. پس عقل و نقل هر دو در بناء فقه اسلامی باهم شریک می باشند.

دلائل صحت مصادر نقلی و اجتهدی:

راجع به صحت و حجیت مصادر نقلی و اجتهدی، آیات و احادیثی زیادی آمده که بعضی آن را ذیلاً یاد آور میشویم

۱- دلیل اول - قرآن کریم:

خداوند (ج) می فرماید: (یا ایها الذین آمنوا اطیعوا الله و اطیعوا الرسول واولی الامر منکم فان تنازعتم فی شئ فردوه الی الله و الرسول ان کنتم تؤمنون بالله و الیوم الآخر) ۱۰ و قول خداوند (ج) (اطیعوا الله) یعنی از آن احکام که خداوند (ج) در قرآن به آن امر نموده پیروی نمائید و از آن چیزهایی که منع کرده امتناع ورزید. و قول خداوند (ج) (واولی الامر منکم) یعنی از علما امت خود در احکام و تشریعات که به آن توافق نمودند پیروی و اطاعت نمائید، و این اشاره به اجماع امت می باشد.

و قول خداوند (ج) (فان تنازعتم فی شئ فردوه الی الله و الرسول) یعنی وقتی که برای حادثه و یا واقعه حکم شرعی را پیدا نکردید آنرا به آن حوادث و وقایع قرآن و سنت راجع سازید که مشابه و مثل این واقعه باشد که این اشاره به اجتهد و قیاس می باشد.

۲- دلیل دوم - سنت رسول الله صلی الله علیه و سلم:

الف: از سعید بن مسیب روایت شده که حضرت علی کرم الله وجهه به رسول الله صلی الله علیه و سلم فرمود: که ای رسول خدا حادثه و یا واقعه به ما می آید که در آن نه از قرآن چیزی نازل شده و نه در سنت می باشد. رسول الله صلی الله علیه و سلم فرمود: (اجمعوا له العالمین من المومنین فاجعلوه شوری بینک ولا تقضوا برای واحد) ۱۱ در هر واقعه علماء مومن را جمع نموده و آنرا به شوری پیش کنید و به رأی و نظر یک شخص در آن فیصله نه کنید.

ب: از معاذ بن جبل رضی الله عنه روایت است هنگامیکه رسول الله صلی الله علیه و سلم وی را بصفت قاضی به یمن فرستاد برایش گفت اگر واقعه و یا قضیه نزدت بیاید چه کاری انجام خواهند کرد؟ معاذ رضی الله عنه گفت: به چیزیکه در کتاب خداوند است فیصله می کنیم. گفت: اگر در کتاب خداوند حکمش نباشد. گفت: به سنت رسول الله صلی الله علیه و سلم فیصله می کنیم. گفت: اگر در سنت رسول الله صلی الله علیه و سلم نباشد گفت: به رأی خود اجتهد می کنیم.

رسول الله صلی الله علیه و سلم فرمود: (الحمد لله الذی وفق رسول رسولہ لما یرضی الله و رسولہ) ۱۲ ثنا و ستایش خدائی را است که رسول رسولش را به آنچیزی توفیق عنایت کرد که خدا و رسولش را راضی می سازد.

از احادیث فوق الذکر به صراحت معلوم میگردد که مصادر تشریع اسلامی عبارت از قرآن، سنت نبوی صلی الله علیه و سلم و اجتهد اند.

مصادر اصلی و یا نقلی تشریع و فقه اسلامی

اول قرآن کریم:

تعریف قرآن کریم - قرآن مصدر قرءَ چنانچه غفران مصدر غفرَ می باشد، که به قراءت بیان میشود. در آیه مبارکه آمده است: (لا تحرک به لسانک لتعجل به إن علینا جمعه و قرانه - فإذا قرأناه فاتبع قرانه) ۱۳

ترجمه: مجنبان بخواندن قرآن زبان خود را تا تعجیل کنی بیاد کردن آن هر آئینه برماست جمع کردن آن درسینه تو و خواندن آن بر زبان تو. پس چون بخوانیم آنرا بزبان فرشته، پس پیروی کن خواندن آنرا.

قرآن در شرع عبارت از کتابی است که از طرف خداوند (ج) به حضرت محمد صلی الله علیه و سلم نازل گردیده و در صحائف نوشته شده و به نقل همه گانی و تواتر به ما رسیده است. تا

حجت و دلیل بر صدق رسالت آنحضرت صلی الله علیه و سلم بوده و بحیث دستور و رهنمائی مردم قرار گیرد .

همه علماء کرام درین متفق اند که قرآن کریم اولین دلیل و مصدر تشریع اسلامی بوده و می باشد . اولین آیاتی که از قرآن کریم در غار حرا بالای حضرت محمد صلی الله علیه و سلم نازل گردیده عبارت اند از (اقرأ باسم ربک الذی خلق - خلق الانسان من علق - اقرأ وربک الاکرم الذی علم بالقلم علم الانسان ما لم یعلم) ۱۴ و این آیات در ۱۷ ماه مبارک رمضان در سال چهل و یکم عمر رسول الله صلی الله علیه و سلم نازل گردیده اند .

و آخرین آیتی که به رسول الله صلی الله علیه و سلم از قرآن نازل شده این قول خداوند (ج) می باشد: (واتقوا یوماً ترجعون فیهِ الی الله ثم توفی کل نفس ما کسبت وهم لا یظلمون) ۱۵ یعنی بترسید از روزیکه بسوی خداوند میروید بعد از آن داده میشود هر نفس را جزاء همان عمل که در دنیا انجام داده و به آنها ظلم نمی شود .

بعد از نازل شدن این آیت رسول الله صلی الله علیه و سلم صرف (۹) روز زنده بوده و بعداً اجل را لیک گفت . و بعضی علماء می گویند آخرین آیتی که از قرآن نازل شده این قول خداوند (ج) است : الیوم اکملت لکم دینکم و اتممت علیکم نعمتی و رضیت لکم الاسلام دیناً (۱۶) یعنی از امروز دین را برای تان تکمیل نمودیم و نعمت خود را برای تان پوره کردم و اسلام را من حیث دین برای تان برگزیدم .

گرچه از لحاظ معنی و مفهوم آیت چنین معلوم می گردد که باید این آیت آخر ما نزل از قرآن باشد ، ولی اکثر روایات صحیح می گویند که آیت : (اتقوا یوماً ترجعون فیهِ الی الله ...) بعد از آیت : الیوم اکملت لکم دینکم ...) دوماه بعد تر نازل شده ولی باید بگویم که مراد از کمال دین در آیت استقرار دین در جزیره العرب و نشر اسلام در اطراف و اکناف عالم و مستحکم شدن پایه های اسلام بوده نه اینکه آیه : (الیوم اکملت لکم دینکم ...) آخر ما نزل باشد .

این کتاب در طی قرون و اعصار از عصری بدون تغییر و تبدیل به تواتر به مسلمانها رسیده است و مصداق این باین قول خداوند (ج) است می فرماید : (انا نحن نزلنا الذکر و انا له لحافظون) ۱۷ ترجمه : هر آینه ما فرو فرستادیم قرآن را و هر آینه ما آنرا نگهداریم .

یکی از ویژگیهای قرآن آن است که الفاظ و معانی آن از جانب خداوند (ج) بوده و الفاظی را که خداوند (ج) به پیامبر خود نازل فرموده بزبان عربی است . مجموع قرآن دارای (۱۱۴) سوره میباشد که به سوره فاتحه آغاز و به سوره الناس پایان می یابد . (۱۸)

آیات احکام قرآن کریم به پنجصد میرسد که اساس تشریع اسلامی را تشکیل می دهد . بخش اعظم آیات قرآن جهت جواب دادن حوادث و وقایع به رسول الله صلی الله علیه و سلم نازل گردیده است ، که این حوادث به اسباب نزول معروف و مشهور اند . و برخی از مفسرین آنرا مورد اعتناء خود قرار داده اند و کتابهای زیادی را درین مورد تالیف نموده اند .

و احیاناً بعضی آیات جهت جواب دادن سوالات نازل گردیده اند . و بعضی آن بدون حادثه و سوالات نازل گردیده است . و برخی معظم تشریع تفصیلی در آیات مدنی قرآن کریم ذکر گردیده اند . قرآن کریم جهت اصلاح تمام حالات مردم بصورت اوامر و نواهی ایشانرا مورد خطابات قرار داده اند . چنانچه می فرماید: (یا مریهم بالمعروف وینها هم عن المنکر و یحل لهم الطیبات و یحرم علیهم الخبائث) ۱۹

ترجمه : می فرماید ایشانرا به کار پسندیده و منع می کند ایشانرا از ناپسندیده و حلال می سازد برای ایشان پاکیزه ها را و حرام می کند برایشان ناپاکیزه ها را .

اعجاز قرآن کریم درین شکی نیست که قرآن کریم کلام معجز بوده و معجز است که خداوند (ج) توسط حضرت محمد صلی الله علیه و سلم پیغمبر آخر زمان ظاهر ساخت ، و اعجاز قرآن دلیل به این است که این کتاب کلام خداوند است و ساخته بشر نیست و از طرف خداوند (ج) جهت سعادت بشر نازل گردیده است .

اعجاز قرآن کریم را علماء از نواحی متعدد ثابت نموده اند . مثلاً اعجاز لفظی ، معنی ، روحی و تشریعی قرآن کریم و همچنان اعجاز قرآن در بیان وقایع تاریخی و اعجاز آن در بیان حقائق کونی و غیره میباشد ، و ماصرف به اعجاز لفظی و ادبی و تشریعی قرآن طور مختصر روشنی می اندازیم .

۱ - اعجاز لفظی و ادبی قرآن کریم:

قرآن کریم به رسول الله صلی و علیه و سلم در بین عرب در وقت وزمانی نازل شد که در آن زمان بلاغت و فصاحت در زبان عربی به اوج خود رسیده بود در همان وقت قریش بسا اوقات مجالس برای مسابقات شعری و ادبی دائر می نمودند . و مردم عرب و قریشی در بلاغت و فصاحت و ادبیات شهرت داشتند و به شعرو شاعری علاقه و ذوق خاصی داشتند . و قتیکه قرآن نازل گردید اینها خواستند با قرآن در بلاغت و فصاحت مقابله نمایند ، و بعضی شان افترا کردند که قرآن ساخته بشر است و ما هم میتوانیم مانند قرآن اشعار بگوئیم . ولی باوصف که یک آیتی به مانند آیات و سور قرآن کریم بسازند . از مقابله با قرآن عاجز ماندند و نتوانستند که اقلاً یک سوره یا یک آیتی به مانند آیات و سور قرآن کریم بسازند ، خداوند (ج) درین مورد می فرماید: (و ان کنتم فی

ربیب ممانزلنا علی عبدنا فاءتوا بسورة من مثله و ادعوا شهداءکم من دون الله ان کنتم صادقین (۲۰) اگر شما در آن چیزیکه به بنده خود از قرآن نازل کردیم در شک باشید بیارید یک سوره به مانند قرآن بخواهید مددگاران خود را بجز خدا در ساختن آن اگر شما در ادعای خود صادق باشید.)) اینها از ساختن کلامی که مانند قرآن بلیغ و فصیح باشد عاجز شدند و نتوانستند که اقلاً یک آیتی مانند قرآن سازند. این دلیل واضح و روشنی به اعجاز قرآن است و دلیل واضح بر این است که قرآن کلام خداوندی بوده و ساخته بشر نیست (۲۱).

۲- اعجاز تشریعی قرآن کریم:

خداوند (ج) به محمد صلی الله علیه و سلم قرآن کریم یعنی دستور العمل زندگی بشریت را (۱۴) قرن قبل نازل نمود که همه امور زندگی بشریت را تنظیم نماید و در هر وقت و زمان و برای هر نژاد و اقلیم قابل تطبیق بوده و جوابگوی مصالح و احتیاجات مردم می باشد. در عصر امروزی یک دولت و قتیکه قانون برای تنظیم امور حیاتی و اجتماعی خود می سازد. عده زیادی از متخصصین حقوق راجع نموده و در مسائل مربوط با در نظر داشت ظروف و شرایط همان وقت نظر داده و مسوده قانون رامی سازد و بعد از تأیید و توقیع مقامات ذی صلاح منحیث قانون شناخته شده و مورد اجراء و تطبیق قرار می گیرد. ولی وقت کمی نمی گذرد که قانون برای مردم قابل تطبیق نبوده و تطبیق آن مشکل و به علاج مردم نمی باشد و بهبود در این می باشد که در آن تعدیلات و تغییراتی به میان بیاورند.

ولی محمد صلی الله علیه و سلم شخص امی بود و کدام پوهنخی حقوق را نخوانده بود و نه به کدام مدرسه رفته بود و حتی به خط نوشتن و کتاب خواندن هم آشنائی نداشت چگونه ممکن باشد که همین طور یک شخص قانونی بسازد که از (۱۴) قرن به این طرف تا به امروز و حتی بعد از این قابل تطبیق باشد و جوابگوی مصالح و احتیاجات مردم بوجه احسن و خویتر شده بتواند؟ پس تقدیم چنین دستور العمل توسط محمد صلی الله علیه و سلم بجزاینکه اعتراف شود که این وحی خداوندی بوده و به محمد صلی الله علیه و سلم بخاطر بهبود و سعادت بشریت نازل شده و ساخته بشر نمی باشد، بلکه از توان و طاقت بشری این کاربریون است. و این بهترین دلیل بر اعجاز قرآن کریم و رسالت پیغمبر صلی الله علیه و سلم می باشد.

قرآن اساس دین و ریسمان محکم است، که خداوند (ج) به گرفتن آن امر نموده اند چنانچه می فرماید: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ ۲۲ و چنگ افکنید بر سن خدا همه شما و پراکنده میشوید.

قرآن حجت قاطعه است استمساک و عمل کردن به نصوص آن بر همه واجب است. در این امر مضمر است که این کتاب مقدس از جانب خداوند (ج) برای رهنمائی مسلمانها به طریق قطع و یقین نقل شده در صحت روایت آن هیچ گونه شک و تردیدی وجود ندارد.

و هیچ نوع تغیر و تحریف در الفاظ آن رخ نمیدهد، زیرا حفاظت این کتاب مقدس از جانب خداوند (ج) می باشد و حفاظت کتابهای آسمانی گذشته بدوش علماء بود که آنها از عهده این مسئولیت برآمده نتوانستند و تحریف در آن صورت گرفت.

اسلوب منظم قرآن در حیث عبارات، معانی و احکام:

قرآن کریم از حیث عبارات دارای تغییراتی متنوع و روشهای مختلف می باشد، موضوعات متعددی را در اعتقادات، اخلاقیات و امور تشریعی و تکوینی طرح و به میان آورده اند.

در عبارات قرآن کریم اختلافی دیده نمیشود و چنان نیست که اسلوب یک آیت بلیغ بوده باشد و آیت دیگری در اسلوبی غیر بلیغ بیان شده باشد بلکه همه عبارات قرآن کریم مطابق مقتضای حال نازل شده اند. و هر لفظ در جای مناسب بجایش گذاشته شده است، چنان نیست که یک معنی معارض معنی دیگری یا حکمی مناقص حکمی دیگری واقع شده باشد.

اگر قرآن کریم از نزد کسی غیر از خداوند (ج) می بود امکان آن نبود که از اختلافات الفاظ و معانی در امان بماند. درین مورد خداوند (ج) می فرماید: ﴿أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ ۲۳

ترجمه: آیا غور نمیکنند در قرآن و اگر می بود از جانب غیر خدا البته می یافتند در آن تفاوتی بسیار.

انطباق آیات قرآن کریم با کشفیات علوم جدید:

خداوند (ج) قرآن کریم را به پیغمبرش نازل کرد، تا از یک طرف دلیلی بر صدق رسالتش بوده و از جانبی به حیث رهنما و دستور العمل میان همه مردم قرار گیرد، قرآن کریم در مقام استدلال به موجودیت و وحدانیت خداوند (ج) و متوجه ساختن مردم به نعمت های بی پایانش آیاتی را فرستاد، که علم نو و جدید به کشف آن موفقانه بدرآمده است و گواه بر آن می باشد که این آیات آسمانی بوده از جانب خداوند (ج) نازل شده اند ۲۴

اسلوب بیان احکام و کیفیت استنباط آن از قرآن:

اسلوب قرآن در طلب و تاخیر:

برای قرآن در طلب فعل جمله اسالیب اند، که عبارت از: امر صریح، اخبار بر اینکه فعل بر مخاطبین فرض گردانیده شده است. و در طلب منع از فعل نیز اسالیب مختلف دارد از قبیل: نفی کردن گناه لفظ حل، نفی جناح.

کیفیت استنباط احکام از قرآن:

همه نصوص قرآن به اعتبار ورود قطعی اند، زیرا قرآن برای ما به طریق متواتر رسیده است و تواتر افاده قطع و یقین می نماید.

اما دلالت نصوص قرآن قطعی وطنی میباشد.

اگر نص بر معنای خود طوری دلالت نماید که احتمال تاویل در آن باقی نماند، در صورت دلالت آن قطعی میباشد، مانند این قول خداوند (ج) (والذین یرمون المحصنات ثم لم یاتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانین جلدة.....) ۲۵

کسانی که زن های عفیف و پاک دامن را نسبت زنا می نمایند، بعداً جهت اثبات آن چهار شاهد را آورده نتوانند، بزیند ایشانرا ای حکام هشتاد دره. که درین صورت دلالت هشتاد بر عدد معین قطعی است.

اگر نص بر معنای خود طوری دلالت نماید که احتمال تاویل در آن باقی ماند، درین صورت دلالت آن ظنی میباشد، مانند این قول خداوند (ج) (والمطلقات یتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) ۲۶ زنهاى طلاق کرده شده به نفس های خویش سه حیض انتظار بکشند، یعنی عدت خویش را سپری نمایند درین صورت دلالت لفظ قروء (بر حیض ظنی بوده، زیرا احتمال طهر را دارد (۲۷)

مراجع:

۱- القرآن الکریم سوره بقره الایه ۸۵

۲- القرآن الکریم سوره سبا الایه ۲۸

۳- القرآن الکریم سوره الاعراف الایه ۱۵۸

۴- زیدان الدکتور عبد الکریم، اصول الدعوة الطبعة الثانية مكتبة القدس بغداد عراق ۱۴۰۷ هـ ق ۱۹۸۷ م ص ۵۲

۵- القرآن الکریم سوره الاحزاب الایه ۲۱

۶- القرآن الکریم سوره الفرقان الایه ۶۷

۷- الزهیلی الشیبانی المروزی البغدادی الايام احمد بن حنبل بن هلال مسند احمد دار الکتب العلمیة بیروت لبنان ج ۱ ص ۲۷

۸- مسند احمد ج ۵ ص ۲۷۴

۹- اصول الدعوة ص ۶۹

۱۰- القرآن الکریم سوره النساء الایه ۵۹

۱۱- سنن الترمذی فتن ۷۸

۱۲- السجستانی الازدی الايام الحافظ ابو داود سلیمان بن الشعث سنن ابی داود دار الحديث بیروت لبنان الطبعة الاولى ۱۳۹۱ هـ ق ۱۹۷۱ م الاقضية ص ۱۱

۱۳- القرآن الکریم سوره القیامه الایه ۱۶-۱۸

۱۴- القرآن الکریم سوره العلق الایه ۵/۱

۱۵- القرآن الکریم سوره البقره الایه ۲۸۱

۱۶- القرآن الکریم سوره المایده الایه ۳

۱۷- القرآن الکریم سوره الحجر الایه ۹

۱۸- الغزالی الامام حجه الاسلام ابو حامد محمد بن محمد بن محمد المستصفی من علم الاصول دار صادر القاهرة مصر الطبعة الاولى ج ۱ ص ۶۸

۱۹- القرآن الکریم سوره الاعراف الایه ۱۵۷

۲۰- القرآن الکریم سوره البقره الایه ۲۳

۲۱- الخضرى بك الشيخ محمد تاريخ التشريع الاسلامى تاج محل کمپنی دهکی منور شاه قصه خوانی پیشاور پاکستان ۱۵

۲۲- القرآن الکریم سوره ال عمران الایه ۱۰۳

۲۳- القرآن الکریم سوره النساء الایه ۸۲

۲۴- الزحیلی الدکتور وهبه الوجیزی اصول الفقه دار احسان تهران ۱۴۲۱ ق ۱۳۷۹ ش ص ۲۶ - ۳۰

۲۵- القرآن الکریم سوره النور الایه ۴

۲۶- القرآن الکریم سوره البقره الایه ۲۲۸

۲۷- عوده عبد القادر التشریع الجنائی الاسلامی مقارنا بالقانون دار الکاتب العربی بیروت لبنان ج ۱ ص ۲۸

توضیح مسائل ورثه فرضی و ضروری میراث

مناسخه شماره (۴) :

$$\text{اصل مسئله} = ۱۶ \times ۶ = ۹۶$$

زلمی ----- میت اول

احمد	محمود	شایسته	شیما
پسر	پسر	دختر	دختر
۲	۲	۱	۱
	۳۲	۱۶	۱۶

$$\text{اصل مسئله} = ۳۲ = ۴ \times ۸ - \text{ما فی الید} = ۲$$

احمد ----- میت دوم

انیسه	خاتول	شایسته	شیما	محمود
		خواهر	خواهر	برادر
زوجه	دختر			
۱	۴			
۴	۱۶	۳	۳	۶

$$\text{تصحیح مسئله} = ۹۶$$

الا ح ----- یاء

محمود	شیما	شایسته	خاتول	انیسه
۳۸	۱۹	۱۹	۱۶	۴

اگر متروکه زلمی هر چیزیکه باشد بالای عدد ۹۶ تقسیم گردد و خارج قسمت در عدد ۳۸ ضرب گردد سهمیه محمود بدست میآید همچنین اگر خارج قسمت در عدد های ۱۹ یا ۱۶ و یا ۴ ضرب شود بالترتیب سهمیه هریک شیما شایسته خاتول و انیسه معلوم میگردد .

درمناسخه شماره ۴ زلمی فوت کرده از وی دو پسر بنامهای احمد و محمود و دو دختر بنامهای شایسته و شیما ورثه مانده اند پسران و دختران زلمی عصبه زلمی بوده و از متروکه زلمی به پسرانش دوچند دخترانش میراث میرسد اصل مسئله و یا مخرج مشترک سهام ورثه زلمی مساوی به عدد ۶ است از عدد ۶ چهار سهم به دو پسر و دو سهم به دو دختر رسیده است . بعد احمد پسر زلمی وفات کرده است از احمد یک زن و یک دختر دو خواهر و یک برادر ورثه مانده اند از متروکه احمد به زوجه اش ثمن و به دخترش نصف متروکه میرسد و بقیه متروکه وی برای دو خواهر و یک برادرش طوری تقسیم میشود که برای هر برادرش دو چند هر خواهرش میرسد اصل مسئله و یا عبارت دیگر مخرج مشترک سهام ورثه احمد مساوی به عدد ۸ میباشد از عدد ۸ نصف آن که چهار است برای یک دختر و ثمن آن که عدد ۱ است برای یک زوجه و بقیه آن که عدد ۳ سهم است برای دو خواهر و یک برادر که عصبه اند طوری تقسیم میشود که برای یک برادر دو چند یک خواهر میرسد اگر یک برادر را بمنزله دو خواهر فرض نمائیم تعداد حکمی یک برادر و دو خواهر مساوی میشود به عدد ۴ سه سهم که از هشت سهم به آنان رسیده است طور پوره و بدون کسر بآنان تقسیم نمیشود بخاطر اینکه متروکه احمد برای ورثه اش بدون کسر تقسیم گردد عدد آن ورثه نیکه سهام شان کسری گردیده آن را به اصل مسئله که عدد ۸ است ضرب میزنیم یعنی در عدد ۸ عدد ۴ را ضرب میزنیم حاصل آن مساوی میشود به عدد ۳۲ از این عدد ۳۲ که تصحیح مسئله میباشد سهام تمام ورثه میت دوم بدون کسر به آنان تقسیم میشود یعنی از عدد ۳۲ که تصحیح مسئله است ثمن آن که ۴ سهم است برای زوجه میت دوم یعنی برای انیسه و نصف آن که ۱۶ سهم است برای خاتول دختر و بقیه آن که ۱۲ سهم از ۳۲ سهم است برای یک برادر و دو خواهر طوری تقسیم میشود که برای یک برادر دو چند یک خواهر داده میشود یعنی برای محمود ۶ سهم از ۳۲ سهم و برای هر خواهر ۳ سهم از ۳۲ سهم داده میشود .

حال اگر فرض کنیم که بعضی از سهام قبل از تقسیم میراث گردد یعنی قبل از تقسیم متروکه زلمی به ورثه اش از جمله ورثه آن بطور مثال احمد که یکی از ورثه زلمی است فوت نماید و سهم احمد به ورثه فوق الذکر احمد انتقال کند اگر بخواهیم متروکه هر دومیت را از یک مخرج مشترک به ورثه هر دومیت تقسیم نمائیم در این صورت بین تصحیح مسئله میت دوم و مافی الید آن که از میت اول به وی رسیده میبینیم اگر تماثل باشد ما فی الید میت دوم به ورثه میت دوم طبق قاعده میراث و فرائض الله تقسیم میشود و ضرورت به ضرب و تقسیم نمیباشد و اگر بین تصحیح مسئله میت دوم و مافی الید آن توافق و یا تباین باشد بالترتیب وفق

و یا کل تصحیح میت دوم را به تصحیح مسئله میت اول ضرب میزنیم حاصل ضرب مخرج یا تصحیح سهام ورثه هر دومیت را بدست میدهد درمناسخه شماره ۴ میبینیم که بین تصحیح مسئله میت دوم و مافی الید وی توافق به نصف است پس نصف تصحیح مسئله میت دوم را که عدد ۱۶ میباشد آن را در تصحیح مسئله میت اول ضرب میزنیم حاصل ضرب مساوی به عدد ۹۶ میگردد این عدد ۹۶ تصحیح مسئله سهام ورثه هر دومیت میباشد باین معنی که سهام هر یک ورثه میت اول را اگر در عدد مضروب ضرب بزنیم حاصل آن سهمیه آن وارث را از تصحیح مسئله هر دومیت نشان میدهد در میت اول نگاه کنید در آن سهم محمود پسر زلمی از متروکه زلمی از ۶ سهم ۲ سهم است آن دوسهم را در مضروب که عدد ۱۶ است ضرب زدیم حاصل ضرب مساوی به عدد ۳۲ گردیده است این عدد ۳۲ سهم از ۹۶ سهم حصه محمود از متروکه زلمی به وی رسیده است هکذا اگر دوسهم دودختر را در مضروب که عدد ۱۶ است ضرب بزنیم حاصل آن نیز مساوی میشود به عدد ۳۲ که از این عدد ۳۲ شانزده سهم آن به یک دختر و شانزده سهم آن به دختر دیگر میرسد . برای بدست آوردن سهام ورثه میت دوم سهام هر وارث را که از میت دوم به آنان رسیده بود آن را در وفق ما فی الید میت دوم میزنیم حاصل ضرب سهام ورثه میت دوم را از مناسخه شماره ۴ یعنی از تصحیح مناسخه شماره ۴ که عدد ۹۶ است بدست میدهد چون بین تصحیح میت دوم و مافی الید میت دوم توافق به نصف میباشد نصف ما فی الید میت دوم عدد ۱ میباشد بناءً اگر عدد ۱ را به سهام ورثه میت دوم ضرب نمائیم در سهام آنان کدام تغییری رونما نمیگردد .

از مناسخه شماره ۴ باین نتیجه رسیدیم که به ورثه احیاء هر دو میت که محمود شیما ، شایسته ، خاتول و انیسه هستند از تصحیح مناسخه شماره ۴ که عدد ۹۶ میباشد برای محمود ۳۸ سهم و برای شیما ۱۹ سهم برای شایسته ۱۹ سهم و برای خاتول ۱۶ سهم و برای انیسه ۴ سهم رسیده است . اگر از میت اول یعنی از زلمی هر چیزیکه متروکه مانده باشد آن را بالای تصحیح مسئله هر دو میت تقسیم نمائیم خارج قسمت را در اعدادیکه در ذیل هر وارثیکه در زیر خط کلمه الاحیاء تحریر گردیده ضرب نمائیم حاصل ضرب سهام آن وارث را از متروکه زلمی نشان میدهد بطور مثال اگر از زلمی ۹۶۰۰۰ افغانی متروکه مانده باشد و ما خواسته باشیم متروکه مذکور را برای ورثه هر دو میت مطابق به قواعد فرائض الله تقسیم نمائیم اول ۹۶۰۰۰ افغانی را بالای عدد تصحیح مسئله هر دو میت که عدد ۹۶ است تقسیم مینمائیم خارج قسمت را که مساوی به هزار است اگر آن را به عدد ۳۸ که در ذیل محمود تحریر گردیده

است ضرب بزنیم حاصل آن ۳۸۰۰۰ افغانی میشود این ۳۸ هزار افغانی سهمیه محمود از متروکه ۹۶۰۰۰ افغانی میباشد به همین ترتیب اگر خارج قسمت مذکور را در اعدادیکه در زیر سائر ورثه تحریر گردیده ضرب نمائیم حاصل ضرب سهام همان وارث را از متروکه ۹۶۰۰۰ افغانی نشان میدهد .

باین معنی که اگر خارج قسمت یعنی هزار را در عدد ۱۹ ضرب بزنیم حاصل ضرب مساوی میشود به ۱۹ هزار افغانی که آن سهمیه هر یک از شیما و شایسته میگردد و اگر در عدد ۱۶ ضرب بزنیم حاصل آن که شانزده هزار افغانی میشود سهمیه خالد و اگر در عدد چهار ضرب بزنیم حاصل آن که چهار هزار افغانی میشود سهمیه انیسه میباشد .

به همین ترتیب خوانندگان محترم میتوانند که به حل مناسخه های شماره پنجم ، ششم و هفتم ذیل الذکر به قیاس مناسخه شماره چهارم که طریقه حل آن قرار فوق توضیح گردیده آشنا گردند باین ترتیب که اول مسئله میت اول تصحیح میگردد و سهام هر واحد از ورثه از تصحیح به آنان داده میشود بعد تصحیح کرده میشود مسئله میت دوم و دیده میشود که بین ما فی الید میت دوم از تصحیح مسئله میت اول و بین تصحیح مسئله میت دوم چه نسبت موجود است اگر نسبت مماثله باشد حاجت به ضرب نیست چه تصحیح اول بمنزله اصل مسئله است و تصحیح دوم بمنزله روس است و مافی الید میت دوم مانند سهام ورثه از اصل مسئله است و اگر بین ما فی الید میت دوم و تصحیح دوم موافقه موجود باشد در این صورت وفق تصحیح دوم در تصحیح اول ضرب زده میشود و اگر بین تصحیح دوم و مافی الید میت دوم مابینه باشد در این صورت ضرب زده میشود کل تصحیح دوم در کل تصحیح اول پس حاصل ضرب مشترک هر دو صورت موافقه و مابینه میباشد در این صورت اگر سهام هر یک ورثه را خواسته باشیم که معلوم نمائیم پس سهام ورثه میت اول ضرب زده میشود در مضروب یعنی در تصحیح مسئله دوم یا در وفق و سهام ورثه میت دوم ضرب زده میشود در کل ما فی الیدش یا در وفق ما فی الیدش و اگر قبل از قسمت نفر سوم ورثه فوت کند یا چهارم و یا پنجم پس گردانیده میشود مبلغی را که از آن تصحیح شده مسئله میت اول و دوم در مقام تصحیح مسئله اول و تصحیح مسئله میت سوم در مقام تصحیح مسئله دوم در عمل تا که به پایان برسد بطون زیرا و قتیکه مخرج مسئله اول و دوم یک عدد گردد در این صورت مسئله اول و دوم بمنزله مسئله اول قرار میگیرند .

تورپیکي اصل مسئله = $24 \times 12 = 288$

میت اول -----

انور	توریالی	غلام	شاه بوبو
زوج	پسر	پدر	مادر
۳	۵	۲	۲
۱۲۰	۴۸	۴۸	۴۸

انور اصل مسئله = $24 \times 3 = 72$ - توافق به ثلث - ما فی الید = ۳

میت دوم -----

توریالی	تورپیکي	شریفه	رستم
پسر	دختر	زوجه	پدر
۱۷		۳	۴

۳۴ {۵۱} ۱۷

تصحیح مسئله = ۲۸۸

الاح -----

توریالی	غلام	شاه بوبو	تورپیکي	شریفه	رستم
۱۵۴	۴۸	۴۸	۱۷	۹	۱۲

اگر متروکه تورپیکي هر چیزیکه باشد بالای عدد ۲۸۸ تقسیم گردد و خارج قسمت دراعداد ۱۵۴، ۴۸، ۴۸، ۱۷، ۹ و ۱۲ ضرب شود بالترتیب سهام هریک توریالی، غلام، شاه بوبو، تورپیکي، شریفه و رستم بدست میآید.

مناسخه شماره ۶:

اصل مسئله = $24 \times 3 = 72$

زلمی میت اول -----

شفیقہ	خالد	تورپیکي	توریالی	لیمه
زوجه	پدر	مادر	پسر	دختر
۳	۴	۴	۱۳	۱۳
۹	۱۲	۱۲	۲۶	۳۹

اصل مسئله = ۳ ما فی الید = ۹

شفیقہ ----- میت دوم

توریالی	لیمه
پسر	دختر
۲	۱
۶	۳
۷۲	

الاح -----

خالد	تورپیکي	توریالی	لیمه
۱۲	۱۲		
			$16 = 3 + 13 - 32 = 26 + 6$

اگر متروکه زلمی هر چیزیکه باشد بالای عدد ۷۲ تقسیم گردد و خارج قسمت دراعداد : ۱۲، ۳۲ و ۱۶ ضرب شود حاصل ضرب بالترتیب سهام هر یک خالد، تورپیکي، توریالی و لیمه را نشان میدهد.

مناسخه شماره ۷

لیمه اصل مسئله = ۱۲ عول = $16 \times 13 = 208$

میت اول -----

صدیق	زلمی	مژگان	مسکا
شوهر	پدر	مادر	دختر
۳	۲	۲	۶
۳۲	۳۲	۹۶	

اصل مسئله = $8 \times 6 = 48$ ما فی الید = ۳

صدیق میت دوم -----

مسکا	زمری	اتل	پشتنه	هوگی
دختر	پسر	پسر	دختر	زوجه
۷	۱۴	۱۴	۷	۶

الاحـ

زلمی	مثرگان	مسکا	زمری	اتل	پشته	هوگی
۳۲	۳۲	۹۶	۱۴	۱۴	۷	۶
			+۷			
			۱۰۳			

اگر متروکه لیمه هر چیزیکه باشد بالای عدد ۲۰۸ تقسیم گردد و خارج قسمت در عدد های ۳۲، ۱۰۳، ۱۴، ۷ و ۶ ضرب شود حاصل ضرب بالترتیب سهام هر یک زلمی، مژگان، مسکا، زمی، اتل، پشتنه و هوگی را از متروکه لیمه بدست میدهد.

تصحیح ضروری :

در ماه سنبله ۱۳۸۷ ماهنامه قضاء در صفحه ۱۰۹ بعد از زلمی پدر زلمی ک برایالی است فوت کرده باید خط قبری باطراف برایالی کشیده میشد اما در طباعت خط قبری سهواً در اطراف عالم که پسر زلمی است کشیده شده است. همچنین در صفحه ۱۱۰ در ذیل ورثه توریالی از راست به چپ بالترتیب رقم های ۸۴ - ۲۹۴ - ۱۴۷ و ۱۴۷ تحریر گردد که از طبع ماند است باین معنی که برای بیگم ۸۴ سهم و برای میرویس ۲۹۴ سهم و برای هر یک لیمه ویشتنه ۱۴۷ سهم از مجموع ۶۱۴۴ سهم رسیده است.

قضاوتیار فضل الدین رحیمی

تجارت خانہ

تعریف تجارت خانه :

تجارت خانه عبارت از جایی است که تاجر فعالیت های تجارتی خود را به امید اینکه از نفع آن متمتع گردد در آنجا به جریان می اندازد تجارت خانه دارای عناصر مادی و غیر مادی میباشد این اسم را بعضی از علمای حقوق بنام حقوق تجارتی و بعضی بنام مایه تجارتی وعده هم بنام سرقلی (سرقلی) یاد نموده اند اینک به توضیح از عناصر مادی و غیر مادی تجارت خانه ذیلاً می پردازیم .

عناصر مادی تجارت خانه :

طوریکه از نام آن معلوم است عناصر مادی در تجارت خانه عبارت از عناصریست که وجود ظاهری داشته و مادیت آن ثابت باشد مثلاً اثاثیه یا افرار کار، ماشین آلات، موادخام یا مواد اولیه، موادنیم خام بالاخره مواد ساخته شده یا کار تمام. خلاصه اموال منقول مادی از قبیل اشیاء و حیوانات و اموال غیرمنقول تجارت خانه از قبیل زمین تعمیر و غیره که البته در شرکت های بزرگ تجارتی این عناصر به کمیت زیادی دیده میشود و گفته میتوانیم که اندازه عناصر مادی تجارت خانه به بزرگی و خوردی آن تعلق دارد، مثلاً در یک شرکتی که یکصد هزار نفر کار نمایند یا در تجارت خانه که چند نفر محدود در آن کار نمایند اموال مادی این دو نیز با هم فرق بزرگ خواهد داشت.

عناصر غیر مادی تجارت خانه :

عبارت از آن عناصری اند که وجود ظاهری نداشته ولی ارزش مالی و پولی دارد مانند حق سرقلفی، حق تمديد کرایه، اسم تجارتي، علایم تجارتي، حقوق اختراعات، اشکال و رسم های صنعتی، تشکيلات تجارتي، حقوق که بموجب امتیازات از قراردادهای تجارتي تاجران کسب نموده باشند و بالاخره تعداد مشتریان، موقعیت تجارت خانه و شهرت تجارت خانه و غیره. باید یاد آور شد که در قانون تجارت افغانستان موضوع تجارت خانه در فصل مربوطه به احکام عمومی شرکت های تجارتي تذکر رفته چنانچه درین فصل وقتیکه در ماده ۱۱۹ از مواد که ببحث سرمایه شناخته شده بحث میشود در آن جمله اموال منقول غیر مادی را از یکطرف و اموال منقول را از طرف دیگر ذکر نموده است که در جمله اموال منقول و غیر مادی حقوق

اختراعات واجازه نامه های تجارتي، علايم يا مارک تجارتي وصنعتي را قرار داده واموال غير منقول را درجمله دارائي شرکت قلم داد نموده است بالاخره سعی وعمل اعتبار تجارتي نیز تحت عنوان منافع وحق استعمال اموال منقول وغير منقول شامل ساخته شده است لذا طوریکه دیده میشود درقانون تجارت افغانستان تجارت خانه بحيث محل وتعمير ذکر گردیده که درآن دستگاه تجارت وفعاليات های تجارتي تاجر بدوران می افتد همچنان قانون تجارت افغانستان درجای دیگری تجارت خانه را متشکل از حق تمديد کرایه، اسم وعنوان تجارتي، حق اختراع ومارک تجارتي، رسم ها ومدل های صنعتی شناخته است که اینک هر یک از آنها را بصورت مختصر توضیح مینمایم .

حق تمديد کرایه :

حق تمديد کرایه یکی از حقوق غير مادی تجارت خانه است طوریکه میدانیم کرایه به تناسب نوع تجارت، محل وموقعیت تجارت خانه فرق میکند اگر تاجر تجارت خانه خود را دریک محل مزدحم افتتاح نماید طبعاً از لحاظ فروشات حایز اهمیت زیاد میباشد پس اگر کرایه آن تمديد نشود درحقیقت تاجر مذکور مفادی را که از درک مشتری ها کسب مینماید از دست میدهد بنا بر همین علت است که حق تمديد کرایه توسط قانون حمایه و پستی بانی شده است به این معنی که کرایه دهنده یا صاحب تعمير حق ندارد تاجر را مجبور به تخلیه تجارت خانه اش ساخته ونگذارد فعالیت خود را درآنجا ادامه دهد بناءً باید تمديد کرایه که البته توسط قرار داد تحقق میپذیرد صورت گیرد .

اسم يا عنوان تجارتي :

اسم يا عنوان تجارتي نیز از حقوق غير مادی تجارت خانه است عنوان تجارتي عبارت از اسمی است که تاجر تحت این اسم تجارت نموده وامضاء مینماید وشامل نام تجارتي، نام شخص ویا نام فامیل میباشد قانون تجارت افغانستان در ماده ۴۰ خود مکلفیت اسم يا عنوان تجارتي را بالای تاجر واضح ساخته است به این ترتیب که هر تاجر مجبور ومکلف است تا تمام اوراق ومعاملات متعلقه تجارتي خود را در تحت یک اسم معین که عنوان تجارت نامیده میشود اجراء وامضاء نماید همچنان ماده ۴۱ قانون تجارت افغانستان مکلفیت ثبت اسم، عنوان تجارتي را بالای تاجر وانمود ساخته است به همین صورت ماده ۴۲ قانون تجارت توضیح نموده که عنوان تجارتي باید از عناوین که قبلاً ثبت گردیده متمایز باشد واین اسم راجع به هویت شخص، وسعت اهمیت وضعيت مالی تجارت تاجر مذکور شاید توضیحات ندهد که درباره یک شریک نزد اشخاص ثالث یک فکر غلط و مغایر حقیقت را تولید نماید .

اسم تاجر، جزملکیت تجارتي شمرده شده وحق انتقال را دارد وتاجر میتواند آنرا بفروش برساند مشروط براینکه در عقد قرارداد بصورت واضح از فروش اسم تجارتي تذکر داده شود اسم تجارتي توسط قانون حمایه گردیده وهیچ شخص نمی تواند عنوان که قبلاً به ثبت رسیده دوباره عین عنوان برای خود انتخاب نماید اگر یک تاجر ویا یک شرکت تجارتي بخواهد غير از محلی که عنوان تجارتي خود را درآن ثبت کرده شعبه دیگر افتتاح نماید قبلاً در همان محل تحت عنوان دیگری ثبت گردیده باشد باید به عنوان شعبه خود چنان تزئیدات بعمل آورد که از عنوان ثبت شده قبلی واضحاً تفریق شود هرتاجر مجبور ومکلف به رعایت این مقررات است در صورت مخالفت به آن مکلف به تادیه جبران خساره است که از این رهگذر به دیگران وارد شده باشد واگر مدعی خواسته باشد ومصارف را متحمل شود موضوع نشر واعلان هم میگردد .

ملکیت صنعتی :

ملکیت صنعتی ازجمله عناصر غير مادی تجارت خانه بشمار میرود این حق تجارتي معنوی بوده وامتیازی است که وجودظاهری نداشته وبرای صاحب خود مورد استفاده مادی قرار میگیرد این حق هم از تجاوز مصئون بود وهر مملکت مقررات مخصوص را برای آن وضع نموده که حتی نظر به اهمیت آن به سويه بین المللی از آن بحث گردیده وحمایه بعمل آمده است مثلاً اتحادیه بین المللی پاریس در سال ۱۸۸۳ حق ملکیت صناعتی را حمایه نموده است که این حق متشکل است از :

الف : حق الاختراع

ب : حق الامتیاز .

ج : مارک يا علامه .

د : اشکال رسم ها ومدل ها .

الف : حق الاختراع :

حق معنوی است که مالک آن باعث بوجود آوردن یک شی جدید گردیده ویا آنرا اختراع نماید درین صورت خودش صاحب ومخترع آن گردیده کسی دیگری حق مداخله درآن را ندارد ویا آن اختراع را به نام خود مسمی نماید . مخترع اختراع خود را در دائره ثبت تجارتي، ثبت مینماید این حق از طرف قانون به سويه ملی و بین المللی حمایت گردیده است .

ب: حق امتیاز:

حقی است که یک شخص آنرا کسب نموده و بخودش مربوط میباشد مثلاً حق امتیاز فروش یک شی یا جنس که اجازه آنرا قبلاً بدست آورده طور مثال امتیاز فروش ادویه و یا امتیاز فروش موتر که به نماینده گي کمپنی اصلی و به اجازه کمپنی مذکور صورت میگیرد.

ج: مارک یا علامه تجارتي:

علامه تجارتي از عنوان تجارتي فرق دارد و آن عبارت از علامه فارقه است که متشکل از اشکال، مخففات، جملات و غیره می باشد که تاجر در بیرون تجارت خانه خود بالای لوحه تجارتي خود نوشته و نصب مینماید علامه تجارتي مارکی است که تاجر بالای اموال خود نشانی نموده و متعلق بخودش میباشد علامه تجارتي باعث معرفت تجارت خانه و اموال مربوطه آن نزد اشخاص ثالث گردیده و جز عناصر تجارت خانه شمرده میشود ماده ۲۲ قانون تجارت افغانستان شاهد این گفته ما بوده که در آن تذکر رفته: اگر در علایم و اسمای که تاجر استعمال مینماید مغالطه و اشتباه واقع شود استعمال چنین اسم و علامه برای تاجر اول الذکر ممنوع است. شخص مذکور میتواند از موضوع به محکمه اطلاع دهد در صورت صدق آن محکمه میتواند امر منع و حتی جبران خساره را صادر نماید. و راجع به علایم تجارتي در افغانستان قانون جداگانه وجود دارد که مواد آن بالای همه تجار قابل تطبیق میباشد.

در قانون علایم تجارتي از علایم ممنوعه تجارتي یادآوری گردیده مثلاً در ماده ۷ قانون علایم تجارتي تذکر داده شده که علایم ذیل بحیث علایم و یا اجزای آن انتخاب و استعمال شده نمی تواند.

۱- بیرق ملی کشور ۲- محراب و منبر یا (نشان دولتي) ۳- تصویر رئیس جمهور ۴- کلمات و عبارات که از آن نسبت به مقامات رسمی افغانستان اشتباه شده بتواند مانند کلمه جمهوری، دولتي، حکومتی و غیره ۵- علایم موسسات رسمی مانند سرمیاشت هلال احمر و غیره ۶- علایمی که منافی عفت، اخلاق و انتظام عامه باشد.

د: اشکال، مدل ها و رسم ها:

تاجریکه صاحب رسم و مدل و شکل خاص احوال تولیداتی خود باشد و از آن در تجارت خانه خود استفاده نماید جز حق ثابت آنها بوده و این حق نیز از طرف قانون حمایه گردیده و از جمله عناصر غیر مادی تجارت خانه بشمار میرود.

عبدالباری غیرت

سنت دفتھی او قانون دوه یمه منبع

-۷-

قرآن او سنت یو دبل لازم او ملزوم دی: مخکي موروييل چه له بنوونکي او معلم پرته د قرآن کریم په مفهوم خوک سم نه شي پوهیدی او دا هم ښکاره ده چه د قرآن په اساسي احکامو او بنسټيزو مفهومونو پوهیدل دومره آسان کارنه دی بلکي ښايي يو معلم هغه تشریح او توضیح کړي. دا معلم او بنوونکي د الله پیغمبردی چه د ده بنوونی د حق معیار، د مسلمانانو د عدالت تله او د قرآن اصلی او بنیادی شکل ترسیموی. که د ده مبارک لارښوونی نه وی نو د شریعت ډیر احکام به معطل شوی وو. او مسلمانان به ډیپغمبر د وخت دکيفيت او څرنګوالي څخه محروم پاتی شوی وو.

نو ځکه ویلي شو چه قرآن او سنت یو له بله نه جلا کیدونکي دی چه په همدی موضوع به بحث وکړو.

الله تعالی دنسأؤ په سورت کی فرمایي (وانزلنا علیک الکتاب و الحکمه و علمک مالک تکن تعلم وکان فضل الله علیک عظیماً) دنسأؤ سورت ۱۱۴ ایت

ژباړه (او موږ په تاباندی کتاب او حکمت نازل کړی او داسی څه یی درښولی چه د مخه دی زده نه وو. او د الله لوی فضل دربانندی شوی دی) په دی آیت کی د کتاب سره جوخت د حکمت کلمه هم راغلی ده چه معنا دا شوه چه حکمت سنتو ته ویلي شي چه هغه ډیپغمبر اقوال افعال او تقریرونه دی. او دغه سنت هم د الله له خوا راغلی په دومره توپیر سره چه د سنت او حکمت الفاظ د الله له خوا څخه نه دی. نو ځکه له قرآن څخه بیل دی. خو د قرآن اوسنت معانی او مفاهیم د الله تعالی له جانب څخه دی او په دواړو باندی عمل واجب دی، دخبر وپه ترڅ کی ښايي ووايو چه قرآن او سنت دواړه وحی دی او وحی په دوه ډوله ده په دی توګه.

۱ - جلی یا متلو: دا هغه وحی ده چه الفاظ او معانی دواړه د الله تعالی له جانب نازل شوی وی . متلو ځکه ورته وایی چه تلاوت یی کیږی په لمانځه او نورو وختو نوکی . جلی ځکه ورته وایی چه د ابنکاره او څرگنده او په هغو الفاظو چه جبریل ده ته وحی راوړی ده هغه یادکړی دی.

۲ - خفی یا غیرمتلو: دا هغه وحی ده چه تلاوت یی نه کیږی بلکی په مفهوم یی عمل کیږی او په لمانځه کی هم نه تلاوت کیږی خفی ځکه ورته وایی چه دا داسی وحی نه ده چه جبریل ورته راوړی وی او ورته تلاوت کړی وی . نو ښکاره شوه چه قرآن اوسنت یو له بله نه جلا کیږی . که څوک دا دواړه بیل بیل گڼی نو دا لویه گمراهی ده، نو په کار دا دی چه قرآن په لومړی درجه اوسنت په دوه یمه درجه کی وېلو . قرآن متن او سنت شرحه وگڼو او ښایی په دی عقیده او باور اوسو چه دا دواړه داسلامی فقهی او قوانینو سرچینه اومنبع دی . او که سنت داسلامی قوانینو منبع ونه گڼو نو له ډیر احکام به معطل یا تی شی او خلک به له لوی مشکل او بی لاری سره مخامخ شی .

دهغی ځایه چی د پیغمبر فطرت پاک وی . او دهغه تومنه ټوله له شرف ، غیرت ، پاکي او صفایی څخه جوړه شوی وی او دده ټول کړه وړه په حق او نیکی بنا وی او مخالف او ناوړه کار ورڅخه نه صادرېږی خلک پرمختگ او بشپړ تیا ته رهنمایی کوی . په هغه څه چه نوروته امرکوی دی به پکی وړاندی وی او په خپل ټول ژوند کی به داسی څه تری پېښ نشی چه خبره یی دعمل سره مخالفه او منافی وی . دخلکو په ښیگڼو کی به ضرر او تاوان گالی او دخپل ځان به مصلحت او گټه کی به هیچاته ضرر نه رسوی .

دپیغمبر ټول ژوند درښتیا امانتکاری ، شرافت ، صفا ، ښه کړنه او ښه فکر وی او دهغه په هیڅ کار کی نقصان او عیب نه وی . نو یو څوک چه دا سپیڅلی او لوړ شخصیت ولری هغه په رښتیا د الله استازی او متابعت یی واجب دی نو دپیغمبرسنت هم داسی واجب دی لکه چه دقرآن حکمونه واجب دی . الله تعالی فرمایي ژباړه ووايه چه ای اهل کتابوتاسو په هیڅ کی نه یاست څوچه تورات او انجیل قایم نه کړی او هغه څه چه د تاسو د پروردگار څخه تاسو ته رالېږل شوی دی) . دمایدی سورت - ۶۱ آیت.

په دی آیت کی دالله تعالی دشریعت دمتابعت او پلوی دپاره دری څیزونوته .

هدایت شوی دی . لومړی تورات . دوه یم انجیل چه په یهود او نصارا وو دمخه نازل شوی وو او دریم هغه څه چه دالله تعالی له خوانه نازل شوی دی . جمهور مفسرین صحابه او تابعین په دی اتفاق دی چه دا دریم قرآن کریم دی چه دا د الله تعالی وروستی پیغام دی چه ټولو نړیوالوته په عامه توگه د حضرت رسول اکرم په وسیله رسیدلی دی.

نو معنا داشوه څوچه تورات انجیل او قرآن قایم نه کړی چه دالومړی دوه منسوخ شوی او قرآن په خپل ځای پاتی دی . او څوچه په قرآن په بشپړه توگه عمل ونشی نو د انسان عمل د الله پرزد مقبول نه دی . د معارف القرآن دتفسیر خاوند وایی چه ددی علت څه دی چه تورات او انجیل په لنډه توگه راوړل شوی او دقرآن یاد په تفصیل سره شوی دی ؟

بیا د دی پوښتنی ځواب داسی کوی: په دی آیت کی ښایی هغه حدیث شریف ته اشاره شوی وی چه رسول اکرم ص فرمایلی دی (لکه چه ماته دعلم او حکمت خزانی دقرآن ترعنوان لاندی را کړی شوی . همدا رنگه ماته نورعلوم اومعارف هم را کړی شوی چه هغه د قرآن تشریح دی)

چه په دی کی حدیث شریف کی سنت ته اشاره ده (مشکوۃ شریف ج ۱ ص ۲۸)

دپیغمبرله خولی څخه هیڅکله داسی خبره نه راوړی چه دهغه شخصی غوښتنی پکی وی بلکی څه چه هغه مبارک فرمایي هغه وحی او د الله تعالی حکم او فرمان دی . نوکله چه رسول اکرم د اجتهاد او قیاس په اساس حکم کوی او دهغه په خلاف د الله تعالی هدایت نه وی راغلی نو دا اجتهاد او قیاس هم د الهی وحی حکم لری . د مطلب لنډیزدا دی چه هغه هدایتونه او احکام چه حضرت رسول اکرم ص خلکو ته رسولی دی په دری ډوله ویشل کیږی: لومړی هغه دی چه په څرگنده توگه په قرآن کریم یی راغلی دی . دریم داچه په اجتهاد او قیاس سره یی احکام او هدايات صادرکړی دی . مگر د الله تعالی له خوا د دی قیاس په خلاف هیڅ حکم نه وی راغلی . دا ټول الهی وحی گڼل کیږی او متابعت اوفرمانبرداری یی واجب ده اوپه (ما انزل الیکم من ربکم) دمایدی سورت ۶۱ آیت کی شامل دی .

دا چه په پورتنی آیت کی دقرآن کریم یادڅرگند نه دی راغلی ددی لامل دا دی چه پورتنی آیت ټولو هغوڅیزونو ته شامل دی چه د الله تعالی له خوا نه وحی شوی وی که هغه په قران کی وی یا په سنت کی وی اویاهم په قیاس او اجتهاد کی .

د الله حکم او دهغه د پيغمبر حکم : کله چه مونږ وويل چه دپيغمبر حکم او سنت لکه قرآن کریم واجب الاتباع دی . په هرڅه چه امرکولی اوله هرڅه نه چه منعه کوی اطاعت یی واجب دی . ځکه دانسان عقل دا غو بنسټه نه کوی چه پيغمبرته چه هغه بشر دی تسلیم شی خو اطاعت یی مه کوی . یا دا چه پيغمبر ته تسلیم شی خو په دی باورمه لری چه هغه د خپل هوس او غو بنسټی څخه نه غږیږی . نوپه حقیقت کی دپيغمبر حکم د الله تعالی حکم دی الله تعالی فرمایي ژباړه (هغو کسانو چه د الله او د هغه د رسول اجابت وکړ له هغه وروسته چه دوی ته تپ او زخم ورسید د دوی دهغو کسانو د پاره چه نیک کاری وکړاوتقوا یی غوره کړه لوی اجر دی) د آل عمران سورت ۱۷۲ آیت .

په دی آیت کی هغی پیښی ته اشاره شوی چه په هغو کی دخدای رسول (ص) دمشرکانو ددتعقیب امر صادرکړ او کوموکسانو چه دا فرمان ومانه دتقدیر او تحسین وړوگرځیدل . دا فرمان د الله او دهغه پيغمبر امر یوشان گنی چه دا څرگند وی دخدای دپيغمبر امر په حقیقت کی دالله امر دی او دا آیت دا هم څرگند وی چه څه شی چه د الله پيغمبر لازم وگنی هماغه د تطبیق اوتعمیل وړدی او تردید پکی په کارنه دی ځکه چه اسلامی مصلحت اوسیاست به همدا مناسب او وړگنی نو څوک چه د سنت او حدیث د حجیت او دلیل گرځولو څخه انکارکوی په واقعیت کی دالله تعالی دحکم څخه انکارکوی او څوک چه د الله د حکم څخه انکارکوی دهغه ایمان او عقیده به څنګه وی او اسلامی ټولنه به دهغه دخدمت او صداقت څه ارزو لری . یوه مسلمان ته بنایي چه په بشپړه توګه په اسلام کی داخل شی او ټول احکام او فرامین یی ومنی او عملی یی کړی . خو دغه اسلامی ټولنه په نیکمرغی — سعادت او رفاه کی ژوند وکړی .