

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عدالت

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

ماهنامه‌ی تخصصی، حقوقی و فرهنگی - سال شانزدهم / شماره‌ی مسلسل ۱۴۳ / جدی ۱۳۹۳

هیأت تحریر:

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

صاحب امتیاز

وزارت عدلیه د. ج. ا. ا.

مدیر مسوول

حلیم سروش
(۰۷۷۱۲۰۱۹۷۸)

ویراستار

عبدالقیوم قیومی

دیزاین جلد و صفحه آرایی

کریم قریشی

امور تایپ و حروفچینی

عبدالکریم قریشی

Website: www.moj.gov.af

E-mail: adalat@moj.gov.af

قیمت ۵۰ افغانی

چاپ: مطبعه بهیر

یاد آوری به نویسندگان

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

فهرست

مقاله‌ها

- ۴ علم و روش اقتصاد در خدمت قواعد حقوقی ❖ محمد اخلاقی *****
- ۲۸ تحول و پویایی اصل حق تعیین سرنوشت در چارچوب اصول و... ❖ سید حسین حسینی *****
- ۶۳ جرایم جنگی (بخش دوم) ❖ ترجمه ذاکر حسین رضایی *****
- ۹۰ واکاوی «نظریه ترتب» در اصول فقه با در نظر داشت دوری بودن و... ❖ علی اکبر فیاض *****
- ۱۱۸ظهار او د هغه اغیز ❖ عبدالکریم فضلی *****

گزارش‌ها

- ۱۳۰ • تدویر نخستین جلسه کمیته انسجام و هماهنگی حقوق بشر *****
- ۱۳۳ • ملاقات مشاور حقوقی ریاست جمهوری با سرپرست وزارت عدلیه *****
- ۱۳۵ • ملاقات رییس جدید UNODC در افغانستان با سرپرست وزارت عدلیه *****
- ۱۳۷ • انتخاب رییس کمیته رهبری تطبیق تفاهنامه و افتتاح صنف تجهیز شده از طرف... *****
- ۱۳۹ • ملاقات رییس بخش حاکمیت قانون پولیس اتحادیه اروپا و هیئت همراه شان با... *****

علم و روش اقتصاد در خدمت قواعد حقوقی

محمد اخلاقی

چکیده

بهره‌مندی نظری و عملی از مفاهیم و اصول دانش اقتصاد در علوم بشری امروزه به اوج خود رسیده است. نظام حقوقی افغانستان در جهت تحقق و ارتقاء کارآمدی و نیز حفظ ثبات، مفیدیت و مؤثریت خویش، باید از دانسته‌ها و داشته‌های علمی اقتصاد کار می‌گیرد. تحلیل اقتصادی حقوق؛ کارآمدی نظام حقوقی را در جهت تأمین عدل و رفاه اجتماعی به عنوان هدف اصلی خود قلمداد نموده و در این راستا تلاش مستمر و عملی دارد.

نوشتار پیش رو در پی پاسخ به این پرسش اصلی است که علم اقتصاد و مفاهیم و اصول وابسته، چگونه می‌تواند در مؤثریت قانون و نظام حقوقی کشور خدمت‌رسان باشد و اصولاً چه هدفی را دنبال می‌کند؟

واژگان کلیدی: مفاهیم اقتصادی، تحلیل اقتصادی حقوق، کارآمدی نظام حقوقی و

عدل و رفاه عمومی.

طرح بحث

ضرورت مطالعات بین‌رشته‌ای امروزه بیش از هر زمان دیگر احساس می‌شود. اداره و مدیریت تنوع نیازمندی‌های خرد و کلان انسان و جوامع امروز در کنار محدودیت‌های منابع مالی و زمانی بدیهی است. لذا اصول و کارکردهای هر یک از دانش‌های اقتصاد و حقوق، که در مدیریت منابع و نیازها کاربردی تر هستند در این زمینه کارسازتر قلمداد می‌گردد. این درحالی است که علاوه بر تاریخ، فلسفه، جامعه‌شناسی، سیاست، مذهب و اخلاق، اقتصاد نیز به کمک حقوق شتافته تا در این جهت بیش از پیش سهم بگیرد. این مدیریت نهفته در نظام حقوقی به دنبال تحقق و افزایش کارآمدی نظام حقوقی^۱ و ثبات آن معنا می‌یابد.

بکارگیری اصول، روش و مفاهیم اقتصادی در علوم بشری دیرزمانی است که شایع شده و لذا مبانی و تعابیر علمی و کاربردی متنوعی را سبب گردید. این هم‌نشینی در دانش میان‌رشته‌ای اقتصاد و حقوق ممکن گشت. به طوری که دو گرایش یا دو نسخه از این تعامل را در ادبیات حقوق و اقتصاد به بار نشانند. حقوق اقتصادی یا حقوق اقتصاد به عنوان نسل اول، بیشتر به تأثیر و تأثر متقابل این دو دانش با رویکرد عموماً اقتصادمحور (حقوق در خدمت اقتصاد) مطرح شد. به عبارت دیگر حقوق و نگرش حقوقی (قانونی) به قضایای اقتصادی مانند حقوق تجارت، حقوق قراردادهای، حقوق (قواعد حقوقی) نهادهای اقتصادی و ... مدنظر می‌باشد. اما مسائل و موضوعات متنوع قرن ۲۱، مباحثی را تبیین نمود که نسخه نخست پاسخگوی مناسبی جهت مدیریت کارآمد^۲ مسائل و موضوعات زندگی فردی و و جمعی بشر نبود. بدین ترتیب نسخه دومی به بازار عرضه شد که امروزه تمامی ساحات و جوانب زندگی بشر را تحت سلطه خود درآورده است.

^۱ . Efficiency of Legal System

^۲ . Efficient management

تحلیل اقتصادی حقوق^۱ یا اقتصاد حقوق نسل جدیدی است که تعابیر و مفاهیم اقتصادی را به خدمت گرفته تا بتواند از داشته‌ها و رویکردهای علمی و عملی علم اقتصاد تا حد امکان بهره برد. در واقع ابزارها و اصول اقتصادی خادم مفاهیم و قواعد حقوقی شد. این نگرش جدید امروزه نه تنها قواعد عمومی حقوقی بلکه در تمامی زیرشاخه‌های متنوع دانش حقوق صاحب-نظر و کارآمدنگر می‌باشد. از قبیل تحلیل اقتصادی قانون و قانون‌گذاری^۲، تحلیل اقتصادی جرم و جزا^۳، تحلیل اقتصادی قانون (حقوق) اساسی^۴، تحلیل اقتصادی زندان^۵، حقوق و اقتصاد تعارض قوانین^۶ و ...

برای نگرش اقتصادی به طور کلی دو گرایش ایجاد شده است؛ اسلوب اثباتی^۷؛ که توصیفی یا پیش‌گویانه^۸ بوده اما اسلوب هنجاری (اصولی)^۹؛ تجویزی یا قضاوت‌گرایانه^{۱۰} می‌باشد. در این روش اخیر، اقتصاددان حقوقی^{۱۱} دو نوع پرسش پیش‌رو می‌نهند؛ اول اینکه، همه اقتصاددانان حقوقی می‌پرسند که اثرات رفتاری یک سیاست چیست؟ و آیا این سیاست، به نتایج کارآمد^{۱۲} - کاهش هزینه - منجر خواهد شد؟ دوم اینکه، برخی از اقتصاددانان حقوقی این پرسش را دارند که؛ حقوق چه چیزی خواهد بود اگر کارآئی به عنوان هدف اصلی اش^{۱۳} باشد؟

^۱ . The Analysis Economics of Law or The Law and Economics (L&E)

^۲ . The Analysis Economics of Legislation

^۳ . The Analysis Economics Crime and Punishment

^۴ . The Analysis Economics of Constitution Law

^۵ . The Analysis Economics of prison

^۶ . The Law and Economics of Conflict of Law

^۷ . Positive Method

^۸ . descriptive or predictive

^۹ . Normative Method

^{۱۰} . prescriptive or judgmental

^{۱۱} . legal economics

^{۱۲} . efficient outcome

^{۱۳} . sole purpose

و آیا واقعاً، حقوق آن چیز خواهد بود؟ این سوال نوع دوم که توسط محققین اثباتی یا تحققی پرسیده می‌شود، به بررسی این فرضیه می‌پردازد که در حال حاضر، حقوق دست‌ساخته قضات^۱ اساساً به نوعی ساختاریافته‌اند که گوئی تنها هدف حقوق، کارآئی می‌باشد. بیان و بررسی این فرضیه، قبلاً طرح و پلان مرکزی حقوق و اقتصاد بوده و عامل اصلی برای انکشاف آن چیزی است که، نسل دوم حقوق و اقتصاد یاد می‌شود. با این فرضیه اثباتی بسیاری از طرفداران خود و نه همه آنها را از دست داد. در حالی که موفقیت اولیه و احساسات برانگیز اثبات‌گرایان به نظر می‌رسد بسیاری از محققین و قضات را در تعیین کارآئی به عنوان یک هدف حقوقی^۲ متقاعد نموده است. به گونه‌ای که یکی از علل این موفقیت ناشی از حمایت‌های تجربی قابل ملاحظه- ای^۳ مبنی بر این ادعا است که منطق علم حقوق، واقعاً علم اقتصاد "هست"^۴ به گونه‌ای که، محققان و برخی از قضات به این دیدگاه هنجاری نائل آمدند که منطق علم حقوق "باید" علم اقتصاد باشد. در ادامه، دو سوال هنجاری از حقوق و اقتصاد ظاهر می‌گردد که؛ اولاً آیا کارآئی باید هدف حقوق باشد؟ و دوم اینکه، اگر این چنین است، حقوق جهت نائل آمدن به آن، چگونه باید اصلاح گردد؟ سوال اول، توسط نظریات کالابرسی، کولمان، کاوز و پاسنر در مباحثه‌های دقیق و زیرکانه در قرن بیستم تبیین شد. در حال حاضر، بسیاری از دانشمندان حقوق و اقتصاد، در تعیین کارآئی به هدف حقوق هیچ تردیدی ندارند. بدین ترتیب، اقتصاددان حقوقی به طرف این موضوع گرایش دارند که اثرات سیاست‌های مختلف دقیقاً بررسی شود (سوال اول اثباتی) و اصلاحاتی برای روشنی‌بخشی این اثرات، اعمال گردد. (سوال دوم هنجاری)^۵



^۱ . judge made law

^۲ . legal goal

^۳ . striking empirical support

^۴ . The logic of the law is really economics.

^۵ . Hanson, Jon D., Kathleen Hanson and Melissa R. Hart(۲۰۰۹), Law and Economics, Pressed in www.ssirn.com P. ۳۰۰

اهمیت و جایگاه علم اقتصاد در مطالعات بین‌رشته‌ای

گرچه سابقه مطالعات میان‌رشته‌ای به پیش از میلاد می‌رسد، شروع مطالعات اقتصاد و حقوقی به اوایل قرن بیستم مربوط می‌شود. دهه ۱۹۲۰ را می‌توان بستر طرح‌های اولیه مطالعات میان‌رشته‌ای دانست و دهه ۱۹۶۰ را آغاز شکل‌گیری دستاوردهای این رویکرد نامید. مطالعات میان‌رشته‌ای عمدتاً در دهه‌های ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ گسترش یافت. گفتنی است که، اروپا در مطالعات در این عرصه نسبت به امریکا پیش‌قدم بوده است، اما در حال حاضر (دهه دوم قرن ۲۱) ایالات متحده بررسی‌های همه‌جانبه و در تمامی شئون زندگی انسان را روی دست قرار گرفته است. در دهه ۱۹۹۰ و دهه اول قرن ۲۱، بر کمیت و کیفیت مطالعات چندرشته‌ای، بر مطالعات علمی، افزوده شد به حدی که در اواخر این قرن، توجه محافل علمی و دانشگاهی را به خود جلب نموده است. در واقع، این تعامل چندرشته‌ای علاوه از بهره‌مندی ظرفیت علوم، نیرو و حوزه مطالعاتی جدیدی را فراهم می‌سازد که موضوعات مدرن و نوینی را به بحث و نظر مشترک گیرد. مسلم است که فروضات و جوابات یک‌جانبه مربوط به ساحه همان علم است. زندگی چندوجهی و پیچیده امروز بشر، سوالات، فروضات و جوابات مربوط خود را می‌طلبد که جز با همزیستی علوم و بهره از تجارب و داشته‌های علمی هر یک، نمی‌توان پاسخی دقیق برای آن یافت. حتی شیوع این گونه مطالعات، ناتوانی حل مسائل سنتی توسط علوم مربوطه به طور یک‌جانبه بوده باشد. این همه زمینه بروز انقلاب مطالعات میان‌رشته‌ای را فراهم ساخته است.^۱

با این اوصاف در شناخت و اهمیت دانش میان‌رشته‌ای حقوق و اقتصاد همین بس که امروزه با گسترش شکل‌گیری علوم میان‌رشته‌ای در میان علوم انسانی در تعامل با علم اقتصاد یا به عبارت عمیق‌تر، علم اقتصاد با قرائت‌هایی از آن به طور وسیعی وارد گرایش‌ها، رشته‌ها و

^۱ دادگر؛ یدالله (۱۳۹۰)، پیش‌درآمدی بر ملاحظات میان‌رشته‌ای اقتصاد، اقتصاد تطبیقی، پژوهشگاه علوم انسانی و

عرصه‌های غیر اقتصادی (غیر بازاری)^۱ شده است^۲ که از آن جمله می‌توان به سیاست و اقتصاد، جامعه‌شناسی و اقتصاد، اخلاق و اقتصاد، دین و اقتصاد و البته این رویکرد یعنی، حقوق و اقتصاد که در عین برخورداری از وجوهات مشترک به واسطه قرار داشتن در زمره علوم اجتماعی و انسانی، خود مبتنی بر اصول و مبانی خاص خود است و بدین لحاظ نمی‌تواند در بردارنده بحث حقوقی محض باشد. بر این اساس، می‌بایست با کنکاشی در بسترهای شکل-گیری این رویکرد اقتصادگرا به قانون، حقوق و عدالت جزائی، به جوانب موضوع احاطه یافت تا بتوان ماهیت این نگرش را، آنگونه که درخور اهمیت و جایگاه خطیر آن می‌باشد، مورد ارزیابی قرار گیرد. موضوعی که از اعمال نفوذ اقتصاددانان در دانشکده و دپارتمنت‌های حقوق و بلعکس به عنوان هیئت علمی -تحت عنوان «دوره آموزشی مشترک حقوق و اقتصاد»- رخ داده است و منجر به اختصاص بیشترین مقالات منتشره در قرن اخیر در آمریکا گشته است.

این همزیستی از دهه ۱۹۷۰ سلسه سمینارهای آموزشی و دستاوردهای علمی مشترک برای اقتصاددانان و حقوقدانان را به ارمغان آورده است.^۳ حرکتی که جنبش حقوق و اقتصاد را در دپارتمنت‌های اکثر مراکز علمی و تحقیقاتی آمریکا و کانادا و اروپای غربی به سوی گرایش داده است که تدوین و تطبیق قانون و نگرش محاکم را پیرامون فیصله دادن به منازعات و دعاوی بدون برآیندی از نگرش کارآمدانه را، نفی نموده و در این راستا مفاهیم نوینی را تجربه کرده اند. امروزه این جنبش با بهره‌گیری از تحلیل‌های اقتصاد خرد^۴ در جهت ارزیابی تأثیرات اقتصادی قواعد حقوقی، تعبیر علمی و عملی می‌شود. این رشته، تأثیر شگرفی بر تحقیقات حقوقی داشته و حتی به عنوان میراث محاکم فدرال و دولتی در آمریکا -به عنوان زادگاه آن-

^۳ . Non-marketing

^۲ . دادگر؛ یدالله (۱۳۸۵)، پیش‌درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳، ص ۱۶۵

^۴ . Rubin, Paul H.(۲۰۰۰), **Law and Economics**, The Concise Encyclopedia of Economics Library of Economics and Liberty, London, P. ۳

^۱ . Microeconomics

شیوه‌های تحلیلی حقوق و اقتصاد را برای تصمیم‌گیری در قضایا و دوسیه‌های حقوقی به کار بسته می‌شود.^۱

این درحالی است که با بررسی و ورود به سایت دایره‌المعارف‌ها^۲، انجمن‌ها^۳، نشرات^۴ و مراکز علمی و پژوهشی در اکثر کشورهای انکشاف یافته و رو به انکشاف (از قبیل جاپان، ناروی، پرتگال، مکزیک، جرمنی، سوئیدن، ایران، هالند و ...) این نگاه اقتصادی به زیرشاخه‌های علوم انسانی و حقوقی، به عنوان یکی از مسائل کاربردی و علمی مطرح می‌باشد و حتی به عنوان یکی از رشته‌های تحصیلی، دیپارتمنت‌ها و دانشکده‌ها ایجاد شده که امکان مشاهده آن برای همگان در انترنت سهل و ممکن است.

در اخیر نتیجه می‌گیریم که ضرورت مطالعه و تعامل میان رشته‌ای بین علوم با توجه به مسائل و ظرفیت‌های آنها، مسلم و حیاتی جلوه می‌کند. اما نظریه "فرارشته‌ای یا تسلط رشته‌ای" (اقتصاد بر دیگر علوم) ضربه به این راه‌حل خواهد بود که توسط اقتصاد ارتدوکس نئوکلاسیک (روش-شناسی اقتدارگرایانه) ارائه شده است. لذا نظریه "میان رشته‌ای یا تعامل علوم" فضای بازی است که به نظریات، منابع و مبانی علوم دیگر نیز نقش داده و واقع‌بینی علمی اقتصاددانان غیر

^۱. آلن، توماس (۱۳۸۷)، حقوق و اقتصاد؛ مسائل گریزناپذیر و سئوالات بی‌پاسخ، برگردان: سیدقاسم زمانی و امیرسعید کتابچی، دو فصلنامه حقوق، مجله پژوهش حقوق و سیاست، دانشگاه علامه طباطبائی، سال دهم، شماره ۲۴، ص ۲۸۸

^۲. Encyclopedia of Law and Economics , Stanford Encyclopedia of Philosophy, ...

^۳. American Law and Economics Association, Canadian Law and Economics Association, European Association Law and Economics, Australian Law and Economics Association, Latin American Law and Economics Association, ...

^۴. Journal of Law and Economics, European Journal of Law and Economics, International Review of Law and Economics, American Law and Economics Review, Journal of Law and Economics and Organization, Journal of Legal Studies, Research in Law and Economics, The Economics of Legal Relationships, Public Choice, Constitutional Review of Law and Economics, and Journal of Competition Law and Economics ...

ارتدوکسی (روش‌شناسی تکثرگرایانه) و ظرفیت‌های عملی بیشتر این گرایش اقتصادی را تبیین می‌سازد.^۱

مفهوم تحلیل اقتصادی^۲

از ابتدائی‌ترین و مهم‌ترین مفاهیمی که باید روشن شود، مفاهیم تحلیل، اقتصاد و تحلیل اقتصادی است. اهمیت این بحث به حدی می‌باشد که راه و بیراه را نشان داده و در عین وضاحت ظاهری، تعبیر متنوعی و گاه متضاد و حتی نادرستی که از حقوق و اقتصاد امروزه طرح و نگاشته شده است را مشخص می‌سازد. معنای «تحلیل» میان نویسندگان و گویندگان سه مفهوم ذیل را افاده می‌کند. اما تعبیری که در تحلیل اقتصادی حقوق بکار می‌آید، مورد سوم آن می‌باشد. معنای اول آن؛ تجزیه، شکافتن، از هم تفکیک کردن و فروکاستن است. معنای دوم؛ مفهوم تحلیل ارجاعی است که بازگرداندن امور مورد بررسی به اصول یا مفاهیم پایه که قابل مناقشه نیستند. مثلاً هندسه اقلیدس یا اجتهاد فقها از کلیات و اساسات قرآن و سنت از جمله این موارد است. معنای سوم؛ تحلیل تفسیری یا تعبیری یا ترجمه‌ای است. در این معنا تحلیل یعنی توضیح یک مفهوم پیچیده با استفاده از مفاهیم روشن‌تر که ذاتاً ارتباطی با مفهوم مورد بحث ندارد است. مثلاً تحلیل مسائل هندسی با زبان ریاضی که توسط دکارت انجام یافت. در این تعبیر، تحلیل بیشتر در فضای فلسفه تحلیلی^۳ که در قرن ۱۹ و اوایل قرن ۲۰ مطرح شد می‌باشد. فلسفه تحلیلی برای بررسی مسائل، تعبیری از مفاهیم ارائه می‌دهد که این تعبیر منطقی هستند؛ یعنی برای پرداختن به فلسفه، نخست مفاهیم را به تعبیر منطقی تبدیل می‌کنند. بدین ترتیب واژه تحلیل در تحلیل اقتصادی حقوق، عبارت است از تحلیل از طریق انتقال یک پدیده یا موضوع پیچیده و ناآشنا به حوزه‌ای آشناتر با هدف شناسائی بهتر ابعاد پیدا و پنهان آن. زیرا مفاهیم اقتصادی دارای تعاریف و تعبیر شناخته‌شده‌تر و دقیق‌تر است. لذا می‌توان با تبدیل

^۱. دادگر؛ ۱۳۹۰؛ پیشین، ص ۹۲

^۲. Concept of Economics Analysis

^۳. Analytic Philosophy

مفاهیم حقوقی به مفاهیم اقتصادی - در قالب روش و ابزار نه هدف -، از مباحثی که در علم اقتصاد درباره این مفاهیم مطرح شده است، برای تبیین مفاهیم حقوقی بهره برد.^۱ واژه اقتصاد نیز با تنوع کاربردی که دارد زمینه‌ساز خلط مباحث شده است. اقتصاد^۲ در معنای نخست مبین نظام اقتصادی و وضعیت اقتصادی یک کشور می‌باشد. در معنای دوم، رشته‌ای از علوم انسانی است که به مطالعه پدیده‌هایی مانند عرضه، تقاضا، تولید، تورم، بیکاری و ... می‌پردازد. در این تعبیر، اقتصاد اغلب با عنوان علم اقتصاد^۳ یاد می‌شود. در این معنا، اقتصاد برای اشاره به نوعی از فعالیت (اقتصادی) نیز به کار برده می‌شود. اقتصاددانان این فعالیت را نه از روی شکل خاص محاسبه‌ای آن، بلکه از طریق اهدافی که دارد، شناسایی می‌کنند؛ یعنی از طریق تولید و بازتولید کالاها و تأمین نیازهای مادی افراد بشر. اما در معنای سوم و مورد نظر حقوق و اقتصاد، نوعی روش تحلیل است. در این تعبیر، اقتصاد به مثابه روشی است که با استفاده از آن پدیده‌های مختلفی را می‌توان بررسی و تبیین کرد. لذا در این معنا اقتصاد ما را به شیوه اندیشیدن فرد و توجیه او از جهان معطوف می‌سازد. این طرز تفکر که گاهی با عنوان رویکرد اقتصادی^۴ نیز یاد می‌شود، درصدد فهمیدن کنش انسانی به عنوان تلاشی برای کسب اهداف خاص در مقابل دشواری‌های زندگی است. بدین ترتیب، اقتصاد در تحلیل اقتصادی حقوق یعنی موضوعات و قضایای حقوقی با ابزار و روش اقتصادی بررسی شده و در آن، نظریه‌ها و تکنیک‌های اقتصادی برای آزمون ساختارها، فرایند و آثار حقوق و نهادهای حقوقی به کار گرفته شوند. به زبان اقتصادی، در این دانش، نهادهای حقوقی به عنوان متغیرهای اقتصادی در داخل [نه خارج] مدل‌های اقتصادی بررسی می‌شوند، نه مانند حقوق اقتصادی که در آن، نهادهای حقوقی صرفاً به عنوان عناصر خارج از اقتصاد در نظر گرفته می‌شدند. نتیجه

۱. آقایی طوق، مسلم (۱۳۹۲)، تحلیل «تحلیل اقتصادی حقوق»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره ۲، ص ۵-۲

۲. Economy

۳. Economics

۴. Economics Approach

اینکه، تحلیل اقتصادی به معنای تحلیلی است که در آن از روش‌ها و شیوه‌های تحلیلی که در علم اقتصاد برای مطالعه بازار^۱ به کار گرفته شده است، استفاده می‌شود.^۲

بر این مبنا، روشن می‌گردد که تحلیل اقتصادی حقوق، هرگز به معنای علم اقتصاد و پرداختن به آن به معنای پرداختن به اقتصاد نیست. به عبارت دقیق‌تر، در تحلیل اقتصادی به دنبال بررسی تأثیر نظام حقوقی و یا قواعد آن بر نظام اقتصادی و کشف پیامدهای اقتصادی حقوق نیستیم. بررسی این گونه موضوعات هیچ‌سختی با تحلیل اقتصادی حقوق ندارد، که در این صورت شاخه‌ای از علم اقتصاد خواهد بود. این تفکیک تمایز نسل اول و دوم تعامل دانش اقتصاد و حقوق را برجسته می‌سازد. در واقع در نسل اول، تأثیر و تأثر اقتصاد و حقوق مطرح بود در حالی که در رویکرد جدید، اعمال نظریه اقتصادی جهت بررسی رفتار افراد در فضای حقوق هدف است و کاری به مبانی حقوقی نظام اقتصادی نداشته و نمی‌خواهد به فهم عملکرد نظام اقتصادی یا مسائل کلی بازار دست بزند.^۳

بدین ترتیب، در تحلیل اقتصادی حقوق به عنوان حوزه جدید مطالعاتی، اقتصاد (حوزه روشی) در قالب دیسپلین خادم با حقوق (حوزه موضوعی) به عنوان دیسپلین مخدوم وارد تعامل شده است. این در حالی بود که در نسل اول، حوزه روشی و موضوعی بالعکس و برای حقوق و نیز اقتصاد تعریف می‌شد.^۴ در واقع، در روش تحلیل اقتصادی حقوق، در جهت تبیین رفتارهای بشری در قالب کنش یا واکنش در یکی از رابطه‌های غیر اقتصادی یا همان موضوعات غیر بازاری - حقوق و قواعد حقوقی - روبرو هستیم.



۱. market

۲. آفایی طوق؛ پیشین، ص ۷

۳. همان، ص ۸

۴. یادی‌پور، مهدی (۱۳۸۹)، مقدمه‌ای بر حقوق و اقتصاد، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق، چاپ اول، ص ۳۴

مفاهیم و اصول اقتصادی در تحلیل اقتصادی

عمده اصول و تعابیر اقتصادی که در تحلیل اقتصادی مورد استفاده قرار می‌گیرد به قرار ذیل است؛ کارآئی و کارآمدسنجی (اقتصادی)، ارزش‌گذاری اقتصادی (قیمت) رفتارها (کالا)، اصل هزینه-فایده^۱ انتخاب‌ها و برنامه‌ها، نظریه انتخاب عقلانی^۲، (فایده‌گرایی) مطلوبیت‌گرایی^۳ و مطلوبیت‌سنجی، حداکثرسازی^۴ (سود و رفاه)، اصل کمیابی و کمبود منابع^۵، عقلانیت محدود^۶ و انسان اقتصادی^۷. آنچه در این رابطه مهم است اینکه، اصولاً در روش و مفاهیم دانش دانش اقتصاد، میزان عقلانیت عاملین اقتصادی و توانائی بهره‌مندی از آن که در مفهوم انسان اقتصادی بیشتر نمود می‌یابد، نقش اساسی دارد. به گونه‌ای که مسیر انتقاد را باز کرده در اینکه اولاً عاملین اقتصادی همیشه از آگاهی کامل اطلاعاتی در موضوع برخوردار نبوده و ثانیاً همیشه و در همه حال بر مبنای عقلانیت و منفعت مادی و شخصی نیز رفتار و انتخاب نمی‌کنند.

مفهوم کارآئی حقوقی^۸

پرسش بنیادی راجع به کارآئی آن است که در علم اقتصاد و تحلیل اقتصادی حقوق، در پی افزایش چه چیزی هستیم و منظور از مطلوب در این مورد کدام است؟ این پرسش که ناشی از تنوع و گاه ضدیت منافع افراد و جوامع است یعنی منافع شخصی تا مصالح عمومی را شامل می‌گردد، پاسخ‌هایی را طلبیده است که در حقوق و اقتصاد دستوری یا هنجاری^۹ که مرحله عمل

^۱ . Principle of cost-benefit

^۲ . Rational Choice Theory

^۳ . Utilitarianism

^۴ . Maximization

^۵ . Scarcity

^۶ . Bounded rationality

^۷ . Homo economicus

^۸ . Concept of Legal Efficiency

^۹ . Normative law and economics

تحقق کارآئی اقتصادی^۱ است و معیار کارآئی؛ ارزش، باید و هدف حقوق و سیاست قرار می- می گیرد بیشتر نمود می یابد. مکتب فایده گرایی، آن را در برآیند لذت و خوشی جمعی قرار می دهد بدون قضاوت در حقانیت یا بطلان و یا ارزش آن. علاوه بر ایرادات ارزشی، آموزه آن در اقتصاد از نظر فنی و قابلیت آن به عنوان معیاری علمی در توصیف کارآئی شبه ناک است و در واقع معین نیست که در فایده گرایی، مطلوب چه کسانی و به چه میزانی مطلوبیت اشخاص مطرح است؟ در جهت رفع این مشکلات، معیار ثروت و ارزش پولی به جای لذت توصیه شد و هدف حداکثرسازی کارآئی، به حداکثرسازی ثروت در جامعه تغییر معنا داد. گزینه سوم، هدف حقوق را تحقق و فزونی رفاه اجتماعی می داند که مفهوم وسیعی از تمامی آنچه مربوط به ترجیحات و مطلوب های مادی و معنوی انسان هاست را شامل می گردد. با وجود این ایرادات، معیار پیشنهادی پاسنر در فزونی ثروت امروزه در تحلیل اقتصادی حقوق پابرجاست و کارآئی در فزونی ثروت نهفته است. اما به نظر می رسد بتوان پل ارتباطی بین "عدالت" و "رفاه" به عنوان هدف حقوق و سیاست اجتماعی برقرار ساخت. در واقع، راه حل حقوقی که به سوی تعالی رفاه اجتماعی افراد می گردد همان است که قاعده عادلانه نیز محسوب می گردد و خدمت در دو امر بدین ترتیب است که حقوق به نحوی کارآ از منابع بهره برده، در خدمت تأمین عدالت در جامعه نیز باشد و در موارد تضاد، با بررسی دقیق و پیامدسنجی، توازن شایسته برقرار گردد.^۲ نتیجه اینکه می توان ارتقاء کارآئی حقوقی را هدف نظام حقوقی و افزایش عدل و رفاه همگانی^۳ را هدف نظام اجتماعی تبیین نمود.

بدین ترتیب کارآئی اقتصادی بعد از فراز و نشیب، کارآئی حقوقی را هدف گذاری کرده است. این فرایند نشان می دهد که روند عمیق شدگی تحلیل اقتصادی با بهره مندی از قابلیت های اقتصادی به عناوین و ظرفیت های حقوقی گرایش و متحول شده است. به عبارت رساتر،

^۱ . Efficiency of Economics

^۲ . بابائی، ایرج (۱۳۸۶)، مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق، مجله پژوهش حقوق و سیاست، دانشگاه علامه طباطبائی، سال ۹، شماره ۲۳، ص ۵۳-۴۳

^۳ . Public Justice and Welfare

کارآئی قواعد حقوقی مفهوم نوینی از کارآئی اقتصادی است که ابزار و روش اقتصاد را در خدمت متن و محتوای حقوقی قرار می‌دهد. مؤثریت و مطلوبیت قواعد حقوقی برآمده از سازوکارها و فرایند حقوقی، هدف عالی‌ای است که مکانیزم و نظام تقنین و تطبیق آن را مطالعه و مطالبه می‌کند. اما کارآئی حقوقی به چه معنا و در پی چیست؟

به مفهوم ساده، تحقق برنامه‌ها و استراتژی‌های حقوقی مورد نظر با استفاده از حداقل امکانات و محدودیت‌ها به گونه‌ای که حداکثر مطلوبیت و مقبولیت عمومی قواعد حقوقی حاصل گردد. در واقع تحقق کارآمدی نظام حقوقی، منجر به ارائه الگوی رفتاری خاصی است که نظام اجتماعی را در حصول ثروت اجتماعی^۱ و رفاه اجتماعی^۲ از مجرای قوانین کارآمد مدد رساند. این تلاش و هنری است که حقوق‌دان اقتصاددان در پی آنست. از آنچه گفته شد، مشخص می‌گردد که دیگر حقوق و قواعد آن؛ لزوماً قواعد محض حاکم بر اجتماع و قوانین تنظیم‌کننده امور و روابط اجتماعی و تأمین‌کننده نظم و أمن در تعاملات افراد تلقی نشده بلکه سنجش عملکرد و کارکرد قواعد حقوقی و بررسی تبعات و آثار اقتصادی (در نگرش سطحی) یا تحقق کارآمدی حقوقی و رفاه اجتماعی (در نگرش عمیق) آن مورد بحث و تحلیل قرار دارد. نتیجه اینکه کارآئی مفهومی اقتصادی-حقوقی یافته که قواعد حقوقی را به طور مفید و مؤثر بکار خواهد گرفت تا حداکثر عدل و رفاه عمومی حاصل گردد.

اما با برشمردن ویژگی‌های تحلیل اقتصادی حقوق از دیگر تحلیل‌های حقوقی، جایگاه و اهمیت آن ملموس‌تر می‌گردد؛ «سؤال این است که آیا هیچ‌گونه اختلاف کیفی بین تحلیل اقتصادی حقوق و دیگر روش‌های ارزیابی آن وجود دارد؟ آیا این مورد علاقه هر تحلیل‌گر حقوقی نیست که تعیین کند قواعد حقوقی چگونه بر رفتار اثر می‌گذارند و آنگاه قواعد را با ارجاع به معیار منفعت اجتماعی ارزیابی کند؟ پاسخ ظاهراً مثبت خواهد بود. از این رو در مفهوم کلی، نمی‌توان تحلیل اقتصادی را از دیگر تحلیل‌ها متمایز ساخت. اما آنچه تحلیل اقتصادی را

^۱ . Social wealth

^۲ . Social welfare

متمایز می‌سازد دارا بودن سه ویژگی است. اول، تحلیل اقتصادی بر استفاده از مصادیق رویه‌ساز و نمونه‌های آماری و آزمون تجربی فرضیه‌ها تأکید دارد در حالی که دیگر روش‌ها معمولاً چنین تأکیدی ندارند. دوم، در توصیف رفتار، تحلیل اقتصادی نسبت به روش‌های دیگر اهمیت بیشتری به این دیدگاه می‌دهد که عمل‌کنندگان منطقی هستند و نظر به نتایج محتمل انتخاب-هایشان عمل می‌کنند. سوم، در ارزیابی اصولی، تحلیل اقتصادی میزان تحقق رفاه اجتماعی مورد نظر را آشکار می‌سازد در حالی که روش‌های دیگر غالباً جایگاه معیار منفعت اجتماعی را مبهم و تلویحی باقی می‌گذارند.^۱

در واقع علمای حقوق و اقتصاد، استدلال می‌کنند که در دنیای واقعی آنچه بایست مورد نظر باشد همانا کمیابی، انتخاب و رفتار سودانگاران است. حتی در این ادبیات یک کشش قوی در خصوص کارآمدی به عنوان اصلی اساسی در حقوق، ریشه‌دار می‌باشد. همچنین، تحلیل اقتصادی حقوق و قواعد حقوقی را در نگرش کارآمدانه به عنوان متغیرهایی می‌بیند و در این رابطه شرحی را ارائه می‌توان داد:

الف) ماهیت و ریشه نظام فعلی حقوقی و توزیع حقوق در آن؛

ب) تأثیرات ساختار حقوقی بر کارآیی تخصیصی؛

ج) شرایط لازم جهت توسعه و پیدایش ساختارهای حقوقی کارآمد؛

د) چگونه یک ساختار حقوقی کارآمد می‌تواند تحقق یابد.

بدین ترتیب می‌توان اثبات نمود که دانش اقتصاد می‌تواند درک مناسبی از نظام حقوقی ارائه دهد و در روند رسیدگی قضایی بهبودی مطلوبی حاصل آورد.^۲ چنانکه اشاره خواهد شد، کارآمدی نظام حقوقی که خود منبعث از کارآئی قانون و قانون‌گذاری است، منجر به کارآمدی نظام و ساختار اجتماعی به صورت یک مجموعه خواهد شد. بدین ترتیب، قانون

^۱. شاول، استیون (۱۳۸۸)، مبانی تحلیل اقتصادی حقوق، برگردان: محسن اسماعیلی، تهران، مرکز پژوهش‌های

مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ص ۱۳

^۲. Schafer, Ibid, ۱۲

شفاف، عام فهم، واقع بین و قابل اجرا چیزی جز تحقق کارآمدی قواعد حقوقی و نظام حقوقی نمی باشد. این قوانین کارآ، کارآمدتر می شوند در صورتی که نسبت به تطبیق یکسان آن تلاش و نظارت اصولی شود.

تطبیق تحلیل اقتصادی؛ کارآمدی نظام حقوقی

نظام قانون گذاری^۱ مجموعه عوامل و نهادهایی است که در طول فرایند قانون زائی حضور و سهم فعال داشته که از مرحله تهیه طرح قانون^۲ الی نشر سند تقنینی را شامل می شوند. میثاق ملی کشور، نهاد شورای ملی را یگانه مرجع صالح برای تقنین دانسته و فرایند آن را نیز تعریف کرده است. (مواد ۸۱، ۹۰ و ۹۴) بدین منظور رویکرد کارآمدنگر به قانون گذاری اعم از توجه به محتوا و ماهیت قوانین و شکل و ساختار آنها، ملاحظاتی را پیرامون مسائل ذیل طرح و نظر دارد که در آخر الامر مفهوم ذهنی و عینی حاکمیت قانون را شیرین تر و دست یافتنی خواهد ساخت؛

- تولید قوانین باید بر اساس ضروریات و واقعیات اجتماعی، هدفمند، قابل اجرا و بر اساس نگاه به آینده باشد. در واقع سند تقنینی باید حل مشکل کند نه خود مشکل ساز باشد.
- توانائی و الگوهای عملی در ارزیابی اثرات اجتماعی و اقتصادی تصویب و تطبیق قوانین موجود باشد. یعنی مکانیزم های عملی از سوی شورای ملی و انستیتوت امور قانون گذاری و تحقیقات علمی-حقوقی^۳ و آکادمی علوم افغانستان^۴ در جهت سنجش تبعات تعریف و پیگیری شود.

^۱ . Legislation System

^۲ . "مسوده قانون که حسب حکم ماده ۹۵ قانون اساسی غرض طی مراحل توسط قوه اجرائیه به جرگه پیشنهاد گردیده باشد." (بند ۷ ماده ۲ اصول و وظایف داخلی ولسی جرگه)

^۳ . از جمله اهداف ناظر بر تشکیل این مرکز تحقیقاتی، "انجام تحقیقات علمی-حقوقی در امور قانون گذاری" و "اتخاذ تدابیر به منظور ارتقای سطح دانش حقوقی از طریق نشر، تشریح و توضیح اسناد تقنینی در جامعه" است که در تحقق مؤثریت و کارآمدی تقنین اساسی می باشد. (فقره های ۳ و ۴ ماده ۲ و ماده ۴ اساسنامه انستیتوت امور قانون گذاری و تحقیقات علمی-حقوقی)

- ابزارها و روش‌های قابل اجرا در مطالعه و پیش‌بینی تعامل و برخورد افراد و اقشار مختلف جامعه در برابر تنفیذ قوانین تنظیم و ارائه گردد. نهادهای اجرائی و شورای ملی، علاوه بر کسب نظریات جامعه‌شناسان، نسبت به توانمند شدن در ارزیابی واکنش اجتماعی در قبال قوانین را طرح و جستجو نمایند.

قانون در معنای اصطلاحی، به تمامی قواعد هنجارساز یا حقوقی مصوب مجالس مردمی، حدود سه قرن قبل از میلاد در حقوق رم زاده شد و در قرون وسطی تحول یافت به گونه‌ای که عمده مباحث و اختلافات مفهومی حقوقی فعلی در این دوران اخیر بروز کرده است.^۲ در حالی که تاریخ ظهور مجالس قانون‌گذاری به اروپای قرن دوازدهم در دوران وسطی می‌رسد، در ابتدا نقش مشورتی داشت چرا که اعضای آن را نجبا، اشراف‌زادگان و نزدیکان پادشاه تشکیل می‌داده است. لذا نهاد مقننه زاده دموکراسی نیستند. یعنی قاعده تفکیک قدرت پیش‌زمینه دموکراسی می‌باشد. اما امروزه این نقش مشورتی، صفر و یا به حداقل خود رسیده و در عوض آن، وکالت، نظارت و تقنین سهم این نهاد شده است. به گونه‌ای که نماد و جلوه تمام‌نمای حاکمیت ملی^۳ شناخته می‌شود.^۴

از مواهب و آموزه‌های حقوق و اقتصاد در نظام حقوقی به خصوص قانون‌گذاری می‌توان استفاده‌های بسیاری برد. این اهمیت در مورد جایگاه قانون، نهاد مقنن و فرهنگ قانون‌گرایی از طریق قانون‌گذاری مؤثر و کارآمد نشأت می‌گیرد. بدین مناسبت تحلیل کارآمدانه از قانون-

^۱ "آکادمی علوم جمهوری اسلامی افغانستان عالیترین مرجع تحقیقات علمی کشور بوده که در ترکیب آن علما و دانشمندان رشته‌های علوم شامل می‌باشند." (ماده ۲ قانون آکادمی علوم جمهوری اسلامی افغانستان)

^۲ دیز پیکازو، لوییز ماریا (۱۳۸۶)، سیر دگرگونی مفهوم قانون در حقوق غرب، برگردان: محمدرضا ویژه، الهیات و حقوق، شماره ۲۳، ص ۱۸۸ و ۱۹۳

^۳ "حاکمیت ملی در افغانستان به ملت تعلق دارد که به طور مستقیم یا توسط نمایندگان خود آن را اعمال می‌کند. ... (ماده ۴ قانون اساسی)

^۴ سینائی، وحید و سمیه زمانی (۱۳۹۰)، نقش مجالس قانونگذاری در فرآیند سیاستگذاری؛ به سوی یک الگوی نظری، تهران، فصلنامه راهبرد، سال ۲۰، شماره ۵۸، ص ۶۸-۶۶

گذاری ویژگی‌هایی را برای ایجاد قانون و ماهیت قانون برمی‌شمرد که لازمه قانون‌گذاری مطلوب است؛

اهمّ اوصاف ذاتی عبارتند از: مصوّب مرجع باصلاحیت، متابعت از قانون عالی و همسانی با مجموعه قوانین مربوطه، الزام‌آوری، واقعیت‌نگری (مبتنی بر ارزش‌ها و واقعیات اجتماعی)، آینده‌نگری (پیامدسنجی اجتماعی)، نیازمندی (ضرورت به قانون)، قابل اجرا، هدفمند (قانون-سازی مبتنی بر اهداف معین ممکن) عمومیت، قابل دسترس (سهل الوصول)^۱، قاطعیت، جامعیت، اقتصادسنجی (به منظور ارتقای رفاه اجتماعی) و رعایت اصول و طرزالعمل همسان در قانون‌نویسی.

از دیگر سو، کارکرد کارآمدی قانون بیان می‌دارد که ابزارها و قواعد نظارتی و سنجش نتایج قانون‌گذاری نیز ایجاد شود. بدین منظور فرایند ارزیابی اثرات قانون^۲ در تمامی دوران حیات اسناد تقنینی توصیه و سفارش شده و مکانیزم‌هایی نیز تعریف شده است. سخن از ارزیابی تأثیرات قانون سخنی بس، گران و دقیق است که امروزه در نظام‌های حقوقی مدرن و بهینه‌نگر از زمره معیارهای اساسی در تولید قانون تلقی می‌گردد. حتی می‌توان ادعا نمود که میزان توسعه یافتگی و اقتدار سیاسی کشورها، تولید قوانینی است که مبتنی بر نگرش کارآمد و مطلوب به آن می‌باشد. سنجش تبعات قانون الهام می‌کند که اساساً متون تقنینی که برای نظم و امن زندگانی افراد جامعه و اداره کارآمد جوامع تنظیم می‌شود باید از ماهیت شفاف، عام‌فهم، روان، کم‌هزینه، قابل تطبیق، واقع‌گرا، هدفمند و مبتنی بر اصول و قواعد شکلی و ساختار منظم تقنینی برخوردار باشد. بدیهی است که از اثرات مثبت انجام این فرایند، اولاً تقویت جایگاه و مشروعیت نهاد قانون‌گذاری بوده که وکلای مردم بهتر توانسته‌اند تا وظیفه قانون‌سازی را به نحو کارآ به ثمر نشانند. دوماً زمینه مقبولیت اجتماعی قانون، حاکمیت قانون و حکومت‌داری خوب را فراهم ساخته تا هزینه اجتماعی اجرای قوانین را تا حد امکان کاهش دهد.

^۱. Accessibility

^۲. Regular Impact Assessment (RIA)

مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی مصوب ۱۳۹۱ معیارهای ماهوی و شکلی را ارائه داده است که می‌تواند تا حد بسیار زیادی مؤثریت قانون‌گذاری در نظام حقوقی افغانستان را مشخص سازد. اما اهمیت و جایگاه فرایند قانون‌گذاری و قانون‌زائی کارآمد، بویژه در چند زمینه ملموس تر است. اول؛ کاستن از حجم (تورم) قوانین و به اصطلاح ایجاد رویه‌ای که از تولید انبوه اسناد تقنینی که خود بسیار مشکل‌ساز و هزینه‌بر می‌باشد، تا حد امکان جلوگیری شود. دوم؛ ایجاد و حفظ "ضرورت تکامل و ثبات نظام حقوقی"، که کارآمدی نظام قانون-گذاری به آنها ارتباط مستقیم دارد. سوم؛ ارزیابی و تشخیص نتایج معوقه و متوقعه ناشی از تنفيذ قوانین لازمه این مؤثریت می‌باشد که بی‌ارتباط با تبیین ضرورت، هدف و دلایل وضع سند تقنینی نیز نخواهد بود.^۱ (مواد ۲ و ۱۷ مقرر)

همچنین در مورد شکل و ساختار اسناد تقنینی بیان می‌شود که "احکام سند تقنینی دقیق، صریح و حتی الامکان مؤجز و قابل فهم می‌باشد تا از تفسیر و افاده مطالب اضافی که باعث غلط آن می‌شود، جلوگیری به عمل آید." (فقره ۱ ماده ۲۹) ناگفته نماند که توجه و تطبیق دقیق در طی مراحل اسناد تقنینی^۲ به شمول؛ تهیه، تسوید، تدقیق و تأیید طرح ابتدائی^۳ و نهائی^۱

^۱ چنانچه اشاره می‌شود این سنجش نتایج تمامی ابعاد حقوقی، سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی را دربرمی‌گیرد. مثلاً فقره ۳ ماده ۴۰ مقرر حکم می‌کند که "هرگاه تطبیق سند تقنینی مستلزم مصارف مالی و ماده قابل ملاحظه باشد، منابع مالی، ارقام احصائیوی، محاسبات و سایر معلومات ضروری ایکه پیشنهاد ارایه شده را موجه و مستدل سازد، با نتیجه گیری وزارت مالیه در مورد، ضم گزارش می‌گردد." موضوع کسب نظرات وزارت های اقتصاد و مالیه حتی در مورد تهیه طرح ابتدائی نیز مصداق دارد. (فقره ۱ ماده ۲۱ مقرر)

^۲ طی مراحل سند تقنینی: در نظام حقوقی افغانستان مراحل نافذ شدن اسناد تقنینی شامل مراتب ذیل می‌باشد: ۱- تهیه (جمع آوری معلومات و نظریات توسط وزارت یا ادارات مربوطه)، ۲- تسوید (نوشتن جملات و عبارات توسط کمیسیون مربوطه)، ۳- تدقیق (ارزیابی دقیق کلمات، اصطلاحات، جملات و عبارات طرح ابتدائی و مطابقت با قوانین توسط انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی-حقوقی)، ۴- تأیید (توسط شورای وزیران که بعد از تأیید وزارت عدلیه و کمیته قوانین شورای وزیران صورت می‌گیرد)، ۵- تصویب (تأیید شورای ملی)، ۶- توشیح (امضای رئیس جمهور) و ۷- نشر سند تقنینی (در جریده رسمی توسط وزارت عدلیه). (بند ۱۶ ماده ۲ مقرر)

^۳ طرح ابتدائی: "مسوده اولیه سند تقنینی است که توسط اداره پیشنهاد کننده با نظر داشت نیازهای واقعی و عینی موضوع طور مؤجز و قابل فهم ترتیب و غرض تدقیق آماده می‌شود." (بند ۱۷ ماده ۲ ذیل اصطلاحات) این طرح با

مسوده در نهادهای مربوطه که قوانین مطابق با "طرح (پلان) کار تقنینی" (تهیه توسط وزارت عدلیه و تصویب توسط شورای وزیران) انجام شده باشد در کنار تبیین دلایل، هدف و ضرورت وضع سند تقنینی، تأثیر سند تقنینی بر اسناد تقنینی نافذ و شرایط موجود اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، حقوقی و فرهنگی کشور و نیز ذکر مصارف مالی و منابع تمویل آن جهت تطبیق سند تقنینی، باید به درستی و دقت لازم ملاحظه، تحلیل و بیان گردد. همچنین این کارآمدی و ثبات تضمین و تکمیل می‌گردد اگر؛ "سند تقنینی متضمن تأمین اهداف و خواسته‌های دولت، رعایت قانون اساسی و شریعت و خطوط اساسی کشور، مطالبات پیشرفت روزافزون اقتصادی، اجتماعی، حقوقی، سیاسی و فرهنگی کشور، تحکیم حاکمیت قانون، حفظ حقوق و آزادیهای اتباع و رعایت عرف سالم جامعه باشد." (مواد ۷، ۹، ۳۰ و ۳۹ مقررہ)

- لذا " (۱) ادارات مکلف‌اند، به منظور جلوگیری از تعدد اسناد تقنینی مشابه و هم سطح در یک موضوع معین، طرح ابتدائی سند تقنینی را طوری تنظیم نمایند که دربرگیرنده مجموع مسایل و موضوعات مربوط به آن باشد. (۲) هرگاه در رابطه به یک موضوع معین، اسناد تقنینی متعدد نافذ باشد، در طرح ابتدائی سند تقنینی، قواعد حقوقی (احکام) که در عمل مفیدیت و مؤثریت آن ثابت شده باشد، تنظیم می‌گردد." (ماده ۳۱ مقررہ)

- بکارگیری مناسب و دقیق از معیارهای علمی، ادبی و زبان ملی در قانون‌نویسی^۲ و حتی عنوان قانون^۱، بررسی معیارهای حقوقی نافذ، بررسی توسط کمیسیون مشترک ادارات ذیدخل،

استفاده از منابع ذیل تهیه و تنظیم می‌گردد: احکام شریعت اسلامی، قانون اساسی و اسناد تقنینی نافذ، خطوط اساسی سیاست کشور، معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی، اسناد تقنینی مشابه در سایر کشورها و تجارت حاصله آنها، عرف سالم جامعه، نظریات و پیشنهادات نشر شده متخصصین و محققین ادارات علمی-تحقیقی ذیربط و سایر منابع مورد ضرورت. (ماده ۱۶) بهره‌مندی متناسب از این منابع قانون‌گذاری علاوه بر اینکه ناملازمات تقنینی کشور را اصلاح و رفع می‌کند در بلندمدت، زمینه ساز کارآئی قانون و نظام قانون‌گذاری (تکامل و ثبات نظام حقوقی) کشور خواهد شد.^۱ طرح نهائی: "مسوده سند تقنینی است که توسط انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی-حقوقی با نظر داشت معیارهای عالی تخنیک (فن) قانون‌گذاری تدقیق و غرض طی مراحل بعدی آماده می‌شود." (بند ۱۸ ماده ۲ مقررہ)

^۲. "قواعد گرامری زبان حین تسوید اسناد تقنینی در نظر گرفته می‌شود." (فقره ۴ ماده ۲۹ مقررہ)

مشوره از صاحب نظران، اقتصاددانان و حقوق دانان و پرهیز از ابهام، اجمال، تشابه، تفسیر و تضاد در بین قوانین و حتی در یک متن؛ جهت تسوید اسناد تقنینی؛ (مواد ۱۵، ۱۸ الی ۲۱ مقررہ)

- " (۱) انسیتوت (امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی) مکلف است گزارش طرح

نهائی سند تقنینی را که حاوی مطالب ذیل می باشد، تهیه و ترتیب نماید:

۱- ضرورت، هدف و دلایل وضع سند تقنینی.

۲- ذکر مختصر اسناد تقنینی نافذ مربوط به موضوع.

۳- ارزیابی مختصر محتوای سند تقنینی و احکام جدیدی که به نظام حقوقی وارد می

گردد.

۴- نتایج متوقعه ناشی از تطبیق و انفاذ سند تقنینی.

۵- ذکر اداریاتی که در مورد سند تقنینی توافق شان اخذ شده یا اختلافاتی که وجود داشته

است با توضیح دلایل مربوط.

(۲) گزارش مندرج فقره (۱) این ماده از پنج صفحه بیشتر بوده نمی تواند. " (ماده ۳۹

مقررہ)

- " (۱) انسیتوت می تواند به منظور ارزیابی دقیق طرح و غنامندی بیشتر سند تقنینی،

نماینده گاه باصلاحیت ادارات ذیربط را که شامل مشاورین و متخصصین آنها می باشد، دعوت

نماید. (فقره ۱ ماده ۳۸)

- " (۱) ادارات مکلف اند، به منظور جلوگیری از تعدد اسناد تقنینی مشابه و هم سطح در

یک موضوع معین، طرح ابتدائی سند تقنینی را طوری تنظیم نمایند که دربرگیرنده مجموع

مسایل و موضوعات مربوط به آن باشد. (۲) هرگاه در رابطه به یک موضوع معین، اسناد تقنینی

متعدد نافذ باشد، در طرح ابتدائی سند تقنینی، قواعد حقوقی (احکام) که در عمل مفیدیت و

مؤثریت آن ثابت شده باشد، تنظیم می گردد. " (ماده ۳۱ مقررہ)

۱. "سند تقنینی دارای عنوان مختصر بوده که محتوای اساسی آن را بیان می کند." (ماده ۲۲ مقررہ)

- نشر مسوده و کسب نظریات اشخاص حقیقی و حکمی از طریق سایت مربوط و سایر وسایل ممکنه (ماده ۲۰ مقررہ) نیز فرایند کارآئی قانون گذاری و نظام حقوقی را تسجیل و ارتقاء داده که باید مورد توجه قرار گیرد.

- تطبیق مکانیزم و زمانبندی یک ماهه (در ولسی جرگه) و پانزده روزه (در مشرانو جرگه) در اظهار نظر تقنینی طرح قانون (ماده ۹۷ قانون اساسی) که در زمان سنجی و تدوین کارآمد برنامه کاری مجالس شورای ملی و نیز بالا بردن انگیزه و روحیه نمایندگان تأثیر مثبت و مستقیم دارد.

- تقویت موقف و عملکرد حقوقی و اجرائی عالی ترین اداره علمی-تحقیقی در امور قانون-گذاری حکومت، یعنی؛ "انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی-حقوقی" در کشور و نیز سایر اداره‌های تسوید و تدقیق و تقنین قوانین در وزارت خانه‌ها و ادارات دولتی از جمله وزارت عدلیه که خود می باید از ساختار و اعضای مسلکی در تهیه قوانین برخوردار باشند. از جمله اهداف ناظر بر تشکیل این مرکز تحقیقاتی، "انجام تحقیقات علمی-حقوقی در امور قانون گذاری" و "اتخاذ تدابیر به منظور ارتقای سطح دانش حقوقی از طریق نشر، تشریح و توضیح اسناد تقنینی در جامعه" (فقره‌های ۳ و ۴ ماده ۲ و ماده ۴ اساسنامه انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی-حقوقی؛ ۱۳۸۶) که باید تطبیق شود. این موضوع در راستای کارآمدی قوانین بسیار حائز اهمیت است. چرا که هزینه-فایده تطبیق قوانین در مواردی که علت عمده نقض و تخلف، عدم آگاهی و آشنائی نسبی از قوانین و سطح پایین دانش حقوقی افراد جامعه باشد را کاهش می دهد.

- "آکادمی علوم جمهوری اسلامی افغانستان" به عنوان عالی ترین مرجع تحقیقات علمی کشور، مرکز توانمندی است که در جهت اهداف عالی خود^۱، رشد و بالندگی علمی و

^۱ انجام تحقیقات علمی در عرصه های مختلف علوم به منظور بهبود وضع اجتماعی، غنای فرهنگی و رشد اقتصاد ملی کشور، انسجام مطالعات، تحقیقات و ارزیابی منابع و ذخایر طبیعی و طرق استفاده مؤثر از آنها، بررسی طرق مناسب کاربرد جدیدترین دست آوردهای ساینس و تکنالوژی در امر رشد اقتصاد ملی، رشد کمی و کیفی سطح علم و دانش در کشور و ... (ماده ۵ قانون آکادمی علوم) از جمله اهداف این نهاد علمی در کشور می باشد.

اقتصادی-، نسبت به توجه و شناساندن جوانب متنوع کارآمدی قانون و قانون‌گذاری در کشور از طریق برگزاری سمینارها و طرح‌های تحقیقاتی ادای دین کند.

- توجه به مدار قضاوت قرار دادن "مصلح عمومی و منافع علیای مردم افغانستان" (ماده ۸۱) ایجاب می‌نماید که نمایندگان نهاد تقنین در انجام دلسوزانه و مطلوب و ظایف و صلاحیت‌های نهایت امانت‌گذاری را داشته و در جهت دستیابی به اهداف بلند قانون‌مندی و قانون‌گرایی تلاش نمایند تا کارآئی نظام حقوقی که محصول فعالیت ایشان می‌باشد به ثمر نشیند.

- "قانون تنظیم روابط سلوکی مقامات قوای ثلاثه دولت جمهوری اسلامی افغانستان (۱۳۹۰)"، تمامی مقامات دولتی را به تعهد، انطباق وظیفوی، وظیفه‌شناسی، حسابدهی، خودداری از تعارض منافع، حسن زعامت و رهبری، صداقت، صرفه‌جوئی معقول، احساس مسئولیت، تقویت‌کننده حاکمیت قانون، واقعیت‌گرایی، داشتن روحیه مشترک، هدفمندی، آگاهی از موقف و صلاحیت‌ها و ... "امر نموده است که توجه و تعمیم آنها از طرف قوای سه‌گانه و نظارت بر زیرمجموعه‌ها (ریاست‌ها و ادارات) بسیار مهم، بهینه و باورمندی به مفکوره تحلیل اقتصادی و تحقق کارآئی نظام سیاسی و حقوقی می‌باشد. (ماده ۴ ذیل فصل دوم: وجایب و مکلفیت‌های سلوکی مقامات دولتی که مشتمل به ۲۵ مورد می‌باشد).

نتیجه‌گیری

تحلیل اقتصادی حقوق خواستار تحقق "نظم و ثبات و کارآمدی قانون و قانون‌گذاری" و به طور کلی نظام حقوقی است. فرایند فعلی قانون‌گذاری و تطبیق قانون در افغانستان با بهره‌مندی مؤثر از تحلیل اقتصادی می‌تواند روند روبه‌انکشاف ضرورت و اهمیت قانون و قانون‌گرایی را سرعت و وسعت بخشد. برخی از قواعد اولیه و اساسی این رویکرد را می‌توان در "مقررہ طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی" مشاهده و لمس کرد. از جمله جنبه‌های کارآمدگرایی در این مقررہ می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود؛

توجه به ضرورت تکامل و ثبات نظام حقوقی، تحلیل محتوایی و بررسی احکام جدید حقوقی، ارزیابی نتایج معوقه و متوقعه از تصویب و تطبیق قوانین، اثبات مفیدیت و مؤثریت

قواعد حقوقی، بیان دلایل، هدف و ضرورت تقنین (متن و محتوا) در تنظیم طرح ابتدائی قوانین و در اخیر رعایت یکسان ساختار قانون نویسی (شکل و ساختار). حال سیستم و طی مراحل قانون گذاری کارآمد در کشور در جهت مؤثریت قانون از سوی متولیان سیاسی و عدلی و قضائی عینی گردد.

نظام حقوقی کارآ در راستای کارآمدی نظام اجتماعی به افزایش "عدل و رفاه اجتماعی" نظر داشته و به سهم خویش در استفاده از منابع طور مطلوب و مؤثر گام برمی دارد. بدین منظور نظام قانون گذاری سرمنشأ نگرش کارآمدانه می باشد.

منابع

الف) کتب و مقالات:

۱. آقایی طوق، مسلم (۱۳۹۲)، تحلیل «تحلیل اقتصادی حقوق»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره ۲.
۲. آلن، توماس (۱۳۸۷)، حقوق و اقتصاد؛ مسائل گریزناپذیر و سئوالات بی پاسخ، برگردان: سیدقاسم زمانی و امیرسعید کتابچی، دو فصلنامه حقوق، مجله پژوهش حقوق و سیاست، دانشگاه علامه طباطبائی، سال دهم، شماره ۲۴.
۳. بابائی، ایرج (۱۳۸۶)، مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق، مجله پژوهش حقوق و سیاست، دانشگاه علامه طباطبائی، سال ۹، شماره ۲۳.
۴. دادگر، یدالله (۱۳۹۰)، پیش درآمدی بر ملاحظات میان رشته ای اقتصاد، اقتصاد تطبیقی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال ۲، شماره ۱.
۵. (۱۳۸۵)، پیش درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳.
۶. دیز پیکازو، لوییز ماریا (۱۳۸۶)، سیر دگرگونی مفهوم قانون در حقوق غرب، برگردان: محمدرضا ویژه، الهیات و حقوق، شماره ۲۳.
۷. سینائی، وحید و سمیه زمانی (۱۳۹۰)، نقش مجالس قانونگذاری در فرآیند سیاستگذاری؛ به سوی یک الگوی نظری، تهران، فصلنامه راهبرد، سال ۲۰، شماره ۵۸.
۸. شاول، استیون (۱۳۸۸)، مبانی تحلیل اقتصادی حقوق، برگردان: محسن اسماعیلی، تهران، مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، چاپ اول.
۹. یادی پور، مهدی (۱۳۸۹)، مقدمه ای بر حقوق و اقتصاد، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق، چاپ اول.

ب) اسناد تقنینی؛

۱۰. قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ۱۳۸۲
۱۱. قانون آکادمی علوم جمهوری اسلامی افغانستان، ۱۳۸۷
۱۲. قانون تنظیم روابط سلوکی مقامات قوای ثلاثه دولت جمهوری اسلامی افغانستان، ۱۳۹۰
۱۳. مقررہ طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی، ۱۳۹۱
۱۴. اصول وظایف داخلی ولسی جرگه، ۱۳۹۱
۱۵. اساسنامه انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی-حقوقی، ۱۳۸۶

C) Latin Recourses;

- ۱۶) Hanson, Jon D., Kathleen Hanson and Melissa R. Hart(۲۰۰۹), Law and Economics. Available in www.ssrn.com
- ۱۷) Rubin, Paul H.(۲۰۰۰), Law and Economics, The Concise Encyclopedia of Economics Library of Economics and Liberty, London.
- ۱۸) Schafer, Hans-Bernd and Claus Ott(۲۰۰۴), The Economic Analysis of Civil Law, Translated from the Germany by; Matthew Braham, Edward Elgar, Cheltenham, UK.



تحول و پویایی اصل حق تعیین سرنوشت در چارچوب اصول و متون بین‌المللی

دکتر سید حسین حسینی

مقدمه

اصل تعیین سرنوشت یکی از اصول پایه حقوق بین‌الملل معاصر است. این اصل در ماده یک منشور و در زمره اهداف و مقاصد ملل متحد ذکر شده؛ منشور از حق تعیین سرنوشت به عنوان یکی از مبانی و پایه‌های روابط دوستانه و مسالمت آمیز بین دولت‌ها و ملت‌ها یاد کرده است. موقعیت حقوقی این اصل تا مدت‌ها محل تردید بود. آیا اصل تعیین سرنوشت اصلی سیاسی بود یا یک اصل حقوقی؟ تدوین میثاقین پاسخی برای این پرسش فراهم کرد. پایان جنگ سرد، همان‌طور که بسیاری از اصول حقوق بین‌الملل را تحت تأثیر تحولات جدید و بی‌سابقه‌ای قرار داد، بر اصل تعیین سرنوشت نیز تأثیر چشمگیری داشت. توجه روزافزون به مسئله دموکراسی، ارزشهای حکومت دموکراتیک و حقوق بشر از یک سو و

حقوق اقلیتها از سوی دیگر، دامنه مفهومی این اصل را غنی کرد و به آن استحکام بخشید. اکنون مرکز ثقل پرسش در خصوص اصل تعیین سرنوشت تغییر کرده بود؛ اگر قبلاً بر سر تعیین مفهوم «Self» اختلاف نظر وجود داشت، اکنون این سؤال مطرح بود که «مردم» - با توجه به معانی مختلفی که در موقعیتهای مختلف بر آن بار می شود - بر اساس حق تعیین سرنوشتش تا چه حد و در چه حوزه هایی می تواند برای خود تعیین کننده باشد؟

افزون بر این، موضوعی که در مورد اصل حق تعیین سرنوشت اهمیتی اساسی دارد، چگونگی اعمال اصل یاد شده است. اصل حق تعیین سرنوشت باید به گونه ای اعمال گردد که تا آنجا که امکان دارد حاکمیت دولتها به چالش کشیده نشود. اعمال این اصل همچنین بایستی با لحاظ گردیدن سایر موازین سنتی و نیرومند حقوق بین الملل همانند: عدم مداخله دولتها در امور داخلی یکدیگر باشد. همچنین تامین اصل تعیین سرنوشت باید به پیشبرد احترام به حقوق بشر و تقویت صلح و امنیت کمک نماید.

بیش از ۶۰ سالی که از پیدایش منشور ملل متحد و به رسمیت شناخته گردیدن اصل حق تعیین سرنوشت در این منشور می گذرد مفهوم این اصل دچار تحولاتی گردیده، قلمرو شمول آن توسعه یافته و درباره نحوه اعمال آن نیز برداشتهای تازه ای پدیدار شده است.

اصل تعیین سرنوشت به ویژه پس از تحولات دهه ۱۹۹۰ وارد دوران نوینی گردیده است. در این عصر نوین دیگر نمی توان اهمیت بنیادین و پایه ای اصل حق تعیین سرنوشت را انکار و در برابر آن ایستادگی کرد. همچنین استناد به اصل عدم مداخله در امور داخلی دولتها و صلاحیت انحصاری حاکمیت دولتها نیز برای گریز از اصل حق تعیین سرنوشت امکان پذیر نیست. با این وجود چون عصر استعمارزدایی هم پایان گرفته و تجزیه طلبی و کوچک شدن دولتها نیز پیامدهای ناگواری برای صلح و امنیت بین المللی و وضعیت حقوق بشر داشته است. این اجماع به وجود آمده که اعمال اصل حق تعیین سرنوشت نباید مجوزی برای جدایی خواهی و تجزیه و حتی تضعیف وحدت یک کشور باشد.

با توجه به مواردی که بیان شد در این نوشتار تلاش می گردد تا ضمن بررسی تحول مفهوم حق تعیین سرنوشت و ابعادش، تغییر و تصدیق اصل حق تعیین سرنوشت، ارزیابی برحق بودن

اصل حق تعیین سرنوشت و ممنوعیت جدایی خواهی و تجزیه طلبی پرداخته شود. نوشتار حاضر از چهار گفتار و یک نتیجه گیری تشکیل می گردد. روشی که در این مقاله استفاده نموده ام فن حقوقی (دگماتیسیم) است و استفاده از منابع بصورت کتابخانه ای می باشد.

گفتار اول: مفهوم تحول اصل حق تعیین سرنوشت و ابعاد آن

تاکنون تعریف دقیق و مشخصی از حق تعیین سرنوشت ارائه نشده است. برای رسیدن به درکی روشن از مفهوم حق تعیین سرنوشت، بیشتر بر ویژگیهای اساسی این حق اشاره می گردد. در وهله اول حق تعیین سرنوشت یک حق جمعی قلمداد گردیده است.^۱

گرچه جنبه هایی از این حق به ویژه جنبه های داخلی آن و مواردی که در پیوند با ماده ۲۵ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی قرار دارند^۲، از ویژگی یک حق فردی برخوردار هستند که هر کس به تنهایی می تواند از آن بهره مند گردد ولی به طور کلی باید گفت که حق تعیین سرنوشت ویژگی یک حق جمعی را دارد. بدین معنا که حق تعیین سرنوشت بیشتر به عنوان حق مردم مورد تاکید قرار گرفته و نه حق هر فرد، در مواد ۵۵ و ۱ منشور ملل متحد^۳ و در ماده ۱ مشترک میثاقهای بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی نیز بر حق ملتها بر تعیین سرنوشت شان تاکید شده است.

دیگر ویژگی مهم حق تعیین سرنوشت، ارتباط نزدیک این حق با خواست واقعی مردم است که بایستی به طور آزادانه بیان شود. بدین ترتیب که حق تعیین سرنوشت متعلق به همه مردم

^۱ Tomas franck, Rosalyn Higgings, ... and others, " The Territorial Integrity of Quebec in the event of the attainment of sovereignty" (www.Tamilnation . org/ self determination/ country studies/ quebec/ quebec ۲a.htm)

^۲ مرکز مطالعات حقوق بشر، گزیده ای از مهمترین اسناد بین المللی حقوق بشر، تهران دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۲، صص ۲۷ و ۲۸

^۳ محمد شبرنگ، منشور سازمان ملل متحد (انگلیسی به فارسی) به انضمام اعلامیه جهانی حقوق بشر، تهران، دانشور، ۱۳۸۲، صص ۶۵ و ۹.

یک جامعه دانسته شده و آنها این حق را باید به دور از هرگونه فشار و در یک فضای آزاد اعمال نمایند.

با این وجود چنین حقی نیز باید در کنار سایر اصول حقوق بین الملل اعمال شود. بنابراین اعمال حق تعیین سرنوشت بایستی با رعایت اهداف حقوق بین الملل همچون حفظ صلح و امنیت بین الملل و نیز توجه به اصول شناخته شده ای همانند اصل تمامیت ارضی لحاظ گردد. با توجه به موارد یاد شده می توان تعریف ذیل را از حق تعیین سرنوشت ارائه داد: «هر اجتماع انسانی که خود را به صورت یک مجموعه شناسایی کرده و دارای درجاتی از خودآگاهی جمعی است، حق دارد مورد شناسایی قرار گرفته و آینده اش را خودش انتخاب کند و خواست سیاسی اش را در چهارچوب دولتی که در آن زندگی می کند به روشی دموکراتیک بیان نماید.»^۱

در تعریف بالا، یک نکته ابهام آمیز وجود دارد و آن مفهوم هر اجتماع انسانی است به نظر می رسد بر مبنای تعریفی که ارائه شد، مفهوم اجتماع انسانی می تواند به هر گروه از افراد اطلاق گردد که خود را در چارچوب یک هویت مشخص شناسایی کرده اند. در بیش از ۶۰ سالی و اندی که از تصویب منشور ملل متحد می گذرد، برداشت از مفهوم مردمی که صاحب حق تعیین سرنوشت هستند، دچار تغییراتی نیز شده ولی در اینجا باید به موارد گوناگونی که در پیوند با حق تعیین سرنوشت قرار دارد، اشاره کرد. به بیانی دیگر حق تعیین سرنوشت بسته به شرایط مردمی که می خواهند از این حق استفاده نمایند، دارای ابعاد مختلفی است. در مجموع می توان گفت که پنج جنبه از حق تعیین سرنوشت از دیدگاه حقوق بین الملل قابل شناسایی هستند. این پنج جنبه عبارتند از:

۱. حق مردم یک دولت به داشتن استقلال و عدم مداخله دولتهای دیگر در امور دولت آنها. این حق در پیوند با اصول حاکمیت دولتها، تمامیت ارضی و عدم مداخله در امور داخلی

^۱ Thomas franck, op.cit

دولتهای دیگر قرار دارد و نتیجه آن عدم مشروعیت هر نوع سلطه خارجی بر مردم یک دولت مستقل است.

۲. حق مردم یک مستعمره که به وسیله نیروی خارجی اداره می گردد، برای استقلال و پایان سلطه استعماری و کسب استقلال.

۳. حق مردم برای انتخاب دولتی که می خواهند در آن زندگی نمایند. این حق در واقع به معنای حق انتخاب دولت متبوع یک گروه جمعیتی است و درباره اقلیهای قومی، نژادی و ملی می تواند به صورت تقاضای خود مختاری بیان شود، گرچه در رهیافت نوین نسبت به حق تعیین سرنوشت چنین تقاضایی کم اعتبار شده است. تناقض این موضوع با سایر اصول حقوق بین الملل به این نتیجه انجامیده که تنها در صورت خواست مشترک دولت متبوع و اقلیت قومی موضوع خودمختاری می تواند تحقق یابد. البته حق مردم برای انتخاب دولت متبوعشان تنها به موضوع اقلیتهای قومی اختصاص ندارد، بلکه درباره انتخاب دولت متبوع مردم سرزمینی که از استعمار خارج می گردند نیز صادق است.

۴. نوع دیگری از حقوق تعیین سرنوشت به معنای حق مردم یک سرزمین برای انتخاب نوع نظام سیاسی مطلوبشان است.

۵. جنبه دیگری از حق تعیین سرنوشت همان بعدی است که در ماده ۲۵ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مورد تاکید قرار گرفته است و آن به معنای حق مشارکت دائمی و مستمر و آزادانه و برابر مردم در اداره امور دولت متبوعشان است.^۱

پنج مورد یاد شده در مورد حق تعیین سرنوشت به دو نوع تقسیم می شود. یک نوع مربوط به جنبه خارجی حق تعیین سرنوشت و نوع دیگر مربوط به جنبه داخلی حق تعیین سرنوشت است. موارد ۲ و ۱ درباره جنبه خارجی حق تعیین سرنوشت هستند و موارد ۵ و ۴ در پیوند با

^۱ . Mark Suksi, "constitutional options for self- determination : what really works " presented at options for Kosovo,s final status : A policy conference, UN Association of America, Rome ۱۲-۱۴ December, ۱۹۹۹/ at: (www. Tamilnation.org)

جنبه داخلی این حق قرار دارند. مورد ۳ جنبه بینابینی دارد و می توان آن را هم در ارتباط با جنبه خارجی حق تعیین سرنوشت و هم در پیوند با جنبه داخلی این حق دانست.^۱

در مجموع هر پنج جنبه حق تعیین سرنوشت از سه ویژگی: سیاسی، حقوقی و اقتصادی برخوردارند. اصل حق تعیین سرنوشت سابقه ای دیرینه به عنوان یک اصل سیاسی دارد. این اصل که دیرپایی آن حتی به بیش از چهار سده می رسد، از آغاز سده بیستم به عنوان یک اصل سیاسی مطرح شد و حتی پس از جنگ جهانی اول استناد به اصل یاد شده به پیدایش کشورهای جدیدی انجامید.^۲ با این وجود اصل حق تعیین سرنوشت فاقد جایگاه حقوقی بود و از دیدگاه حقوق بین الملل مورد شناسایی قرار نگرفت تا آنکه در سال ۱۹۴۵ در بند ۲ ماده ۱ منشور ملل متحد اصل حق تعیین سرنوشت مورد تاکید قرار گرفت.^۳ با اینکه به این اصل در منشور ملل متحد، اشاره گردید؛ ولی باز هم اصل یاد شده بیشتر واجد ویژگی سیاسی بود تا حقوقی، اما تحولات دهه های ۱۹۶۰ و ۱۹۵۰ به شناسایی اصل حق تعیین سرنوشت در حقوق بین الملل کمک کرد و سرانجام پس از تدوین و تصویب میثاقهای بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی بود که دیگر جایگاه اصل حق تعیین سرنوشت به عنوان یک قاعده حقوق بین الملل غیر قابل انکار گردید.^۴ اما در اینکه این اصل در ردیف کدام یک از قواعد حقوق بین الملل قرار دارد، تردید وجود داشته است. در سال ۱۹۶۶ کمیسیون حقوق بین الملل با توجه به مفاد منشور ملل متحد، دو میثاق و اعلامیه اعطاء استقلال به کشورها و مردمان مستعمرات مصوب سال ۱۹۶۰ و چندین قطعنامه سازمان ملل متحد هم چون قطعنامه های ۱۵۱۴ و ۱۸۰۳ ابراز می دارد که اصل حق تعیین سرنوشت از جمله قواعد آمره حقوق بین الملل به



^۱ . Ibid

^۲ . Daniele Archibugi, "A critical analysis of the self – determination of peoples: a cosmopolitan perspective" (www. Tamilnation. Org)

۸- شیرنگ ، پیشین ، ص ۹

^۴ . Antonio Cassese. " self- determination of peoples, a legal reappraisal" , Cambridge University, ۱۹۹۶, p.۳۷

شمار می آید. برخی از صاحب نظران حقوق بین الملل نیز حق تعیین سرنوشت را در زمره قواعد آمره قلمداد کرده اند.^۱

با این وجود در حال حاضر می توان گفت که موضوع قاعده آمره بودن اصل حق تعیین سرنوشت منتفی گردیده و باید این اصل را از جمله تعهدات عام الشمول "Erga Omnes" دانست.^۲ دیوان دادگستری بین المللی در آراء گوناگونی از جمله در رای مربوط به تیمور شرقی در سال ۱۹۹۵، اصل حق تعیین سرنوشت را دارای ویژگی "Erga Omnes" قلمداد کرده است.^۳ در سال ۲۰۰۴ نیز در رأی مشورتی دیوان دادگستری بین المللی در مورد موضوع دیوار حائل در سرزمینهای فلسطینی تأکید شده است که حق تعیین سرنوشت به عنوان یک حق "Erga Omnes" شناسایی می گردد. با توجه به موارد یاد شده بایستی حق تعیین سرنوشت را دارای ویژگی "Erga Omnes" دانست.^۴ بدین معنا که این حق از الزام آوری قواعد آمره برخوردار نیست ولی از جمله اصول اساسی حقوق بین الملل معاصر است که همه دولتها برای رعایت آن در برابر کل جامعه بین المللی متعهد هستند. حق تعیین سرنوشت افزون بر ویژگی سیاسی و حقوقی از ویژگی اقتصادی نیز برخوردار است. بند ۲ از ماده ۱ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بر این ویژگی حق تعیین سرنوشت تصریح دارد. در این بند بیان شده است:

« کلیه ملل می توانند برای نیل به هدفهای خود در منابع و ثروتهای طبیعی خود بدون اخلال با الزامات ناشی از همکاری اقتصادی بین المللی مبتنی بر منافع مشترک و حقوق بین الملل آزادانه هرگونه تصرفی بنمایند. در هیچ مورد نمی توان ملتی را از وسایل معاش خود محروم کرد.»^۵

^۱ - محمد رضا ضیایی بیگدلی، حقوق بین الملل عمومی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۴، ج ۲۱، ص ۱۶۷

^۲ . A. Cassese. Op.cit, p. ۱۲۳۴

^۳ . ICJ Reports , ۱۹۹۵, p. ۲۴

^۴ . ICJ Reports, ۲۰۰۴, pp. ۸۸, ۱۵۵

^۵ - مرکز مطالعات حقوق بشر، پیشین، ص ۱۶

در تفسیر این بند، کمیته حقوق بشر ابراز می‌دارد:

«بند ۲ ماده ۱ میثاق بعد خاصی از مفهوم اقتصادی تعیین سرنوشت را بیان می‌دارد که همان حق مردم برای استخراج و استفاده از منابع طبیعی در جهت نیل به اهداف خودشان است، بدون اینکه به اصول و تعهدات ناشی از همکاری اقتصادی بین‌المللی آسیب برسانند. این حق، وظایف هم سطح و یکسان برای همه دولت‌ها و جامعه بین‌المللی در بردارد، دولت‌ها باید هر عامل یا هر مشکلی که بهره‌برداری آزادانه از ثروت و منابع طبیعی‌شان را با مشکل مواجه می‌کند و مغایر این بند ماده ۱ است و نیز میزان تأثیری که این عوامل یا مشکلات بر بهره‌مندی و برخوردارگی از سایر حقوق مقرر در میثاق دارد را مشخص کنند.»^۱

گفتار دوم - تغییر و تصدیق اصل تعیین سرنوشت

هر نام حقوقی با محیط اجتماعی خود پیوندی ناگسستنی دارد. به همین دلیل هر قاعده حقوقی را باید با توجه به محیطی که در آن بوجود آمده و رشد کرده است مورد توجه قرار داد. هر اجتماعی زمانی از نظم و ثبات برخوردار است که قواعد متناسب با واقعیات داشته باشد در غیر اینصورت ستون‌های نظم آن درهم می‌شکند و در ورطه آشوب فرو می‌رود اما از آنجا که این واقعیات اجتماعی پدیده‌های ثابتی نیستند، در اثر تحولات اجتماعی دگرگون می‌شوند و یا از میان می‌روند، قانون یا نظم اجتماعی موجود هم باید به تناسب آن تحولات تغییر کند و یا جای خود را به قانون یا نظمی دیگر بدهد. بنابراین هماهنگی قواعد حقوقی با اوضاع و احوال اجتماعی باید فرض بنیادین هر نظام حقوق باشد.^۲

۳۵

حقوق بین‌الملل نیز باید به تبع پویایی جامعه بین‌المللی، بسان هر نظام حقوقی دیگر به تناسب اوضاع و احوال اجتماعی زمان تغییر یابد و خود را با واقعیات اجتماعی زمان وفق دهد تا بتواند از عهده تنظیم روابط بین‌الملل برآید و در نتیجه نظم را جایگزین زور و هرج و مرج

^۱ . A . Cassese, op.cit, p. ۵۵

^۲ فلسفی، دکتر هدایت الله، روش‌های شناخت حقوق بین‌الملل، مجله تحقیقات حقوقی، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه بهشتی، شماره ۹، صفحات ۹۷-۹۸.

نماید چرا که روابط بین دولت‌ها در حال تغییر و تحول است بنابراین اصول و قواعد حاکم بر آن هم ثابت نمی‌ماند و دچار تحول می‌شود. مثلاً حقوق بین‌الملل کلاسیک با وجود آمدن منشور ملل متحد که مقرراتی جدیدی را به ارمغان آورد دچار تحول شد.^۱

اولین گروهی که اصل مزبور را مورد استناد قرار داد سرزمین‌های غیرخودمختار و یا تحت قیمومت بود به نحوی که منشور ملل متحد در فصل یازدهم و دوازدهم به آن استناد نموده است.

از سرزمین‌های تحت قیمومت می‌توان حضور آفریقای جنوبی در نامیبیا را مثال زد و از سرزمین‌های غیرخودمختار صحرای غربی را مثال زد.

دومین مورد را می‌توان در زمینه «جنایت بین‌المللی» یادآور شد که کمیسیون حقوق بین‌الملل ضمن تعریفی که از جنایت بین‌المللی در بند ۲ ماده ۱۹ «طرح پیش‌نویس مواد مربوط به مسئولیت دولت» ارائه می‌دهد، مواردی را به عنوان مصادیقی از جنایت بین‌المللی در بند ۳ همان ماده برشمرده است. قسمت (ج) بند سوم نقض جدی و شدید تکلیف بین‌المللی در مقیاس وسیع آن برای نوع بشر دارای اهمیت اساسی است، مانند الزامات منع برده‌داری، کشتار جمعی و آپارتاید را یک جنایت بین‌المللی تلقی می‌کند.

بارزترین نمونه‌های وجود رژیم‌های تبعیض نژادی، آفریقای جنوبی و رودزیای جنوبی می‌باشند که الزاماً سلطه استعماری از خارج تلقی نشده است بلکه به لحاظ تحمیل رژیم تبعیض نژادی از داخل، مساله نقض حق تعیین سرنوشت مطرح گردیده و موجب مداخله بین‌المللی شده است. رودزیا که در سال ۱۹۶۵ بوسیله یک دولت اقلیت سفیدپوست بطور یک جانبه اعلام استقلال نمود و تنها آفریقای جنوبی و پرتغال قبل از انقلاب ۱۹۷۴ آن را مورد شناسایی قرار داده بود، شورای امنیت طی قطعنامه‌های ۲۱۶ و ۲۱۷ در سال ۱۹۶۵ بدلیل تبعیض نژادی این رژیم از شناسایی و ارائه تجهیزات نظامی خودداری نماید.

^۱ همان صفحه، ۱۱۴.

در خصوص آفریقای جنوبی شورای امنیت با صدور قطعنامه‌های شماره ۳۹۲ «۱۹۷۶» و ۴۱۸ «۱۹۷۷» تحریم های اقتصادی تحت فصل هفتم علیه آفریقای جنوبی وضع نمود. استاد دکتر فلسفی در این باره می فرماید:

" با آنکه در هر دو مورد امکان داشت موازنه های موجود در آفریقا در هم بریزد و در نتیجه صلح منطقه به مخاطره بیفتد، آن طور که از مفهوم و منطوق قطعنامه های شورای امنیت برمی آید، این شورا بیشتر نگران نقض اصول اساسی منشور و خصوصاً اصول مرتبط با حقوق بشر و حق مردم در تعیین سرنوشت بوده است تا درهم ریختن صلح منطقه.^۱"
بنابراین چنین بیان می شود که اعمال سیستماتیک تبعیض نژادی یکی از مواردی استعمال حق تعیین سرنوشت است. هر چند از بیرون سلطه ای اعمال نشده است.^۲

سومین مورد، اعمال سلطه بیگانه و اشغال قهرآمیز توسط سلطه بیگانه است. باید یادآور شد تحمیل رژیم های دست نشانده بر یک کشور از طریق کاربرد غیرقانونی زور از خارج نیز دارای حکم مشابهی است. مثلاً شورای امنیت سازمان ملل متحد طی قطعنامه شماره ۶۶۱ خود در ۶ اوت ۱۹۹۰ رژیم دست نشانده عراق در کویت را که پس از اشغال نظامی کویت توسط عراق استقرار یافته بود، غیرقانونی دانست و از کلیه کشورها مؤکداً خواست که از شناسایی آن خودداری کند.^۳

و یا در سال ۱۹۳۱ ژاپن به چین منچوری حمله کرد و آن را به اشغال خویش درآورد متعاقب آن وزیر خارجه وقت آمریکا جناب آقای «استیمسون» اعلام داشت که این تهاجم غیرقانونی شناسایی نخواهد شد زیرا با پیمان «پاریس مورخ ۱۹۲۸ بریان کلوگ» که استفاده از جنگ را به عنوان یک ابزار سیاست ملی منع کرده بود، مغایرت دارد. چندی بعد قطعنامه ای در

^۱ هدایت الله، فلسفی، " صلح جاویدان و حکومت قانون " فرهنگ نشر نو، تهران، ۱۳۹۰، ص ۲۳۶

^۲ سیدجمال، سیفی، «تحولات مفهوم حاکمیت دولت ها در پرتو اصل تعیین سرنوشت»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره

۱۵، صفحات ۲۴۷-۸

^۳ همان صفحه ۲۴۸.

مجمع عمومی به تصویب رسید که اعضای جامعه هیچ وضعیت، معاهده یا موافقت نامه‌ای که منتج از وسایل مغایر میثاق جامعه ملل یا پیمان پاریس باشد، شناسایی نکنند.

دیوان بین‌المللی دادگستری در دو رأی خویش (۱) حضور آفریقای جنوبی در نامیبیا و (۲) در رأی مربوط به صحرای غربی در هر دو به اصل تعیین سرنوشت و رعایت حاکمیت تاکید می‌کند چون رأی مشورتی است؛ دیوان نمی‌تواند حکم صادر کند دیوان عمل دولت را صحیح یا غلط «یعنی مطابق حقوق بین‌الملل هست یا نیست» اعلام می‌کند.

در رأی مشورتی که شورای امنیت از دیوان مطالبه نموده بود دیوان عمل دولت آفریقای جنوبی از نقض مقررات بین‌المللی و نقض حاکمیت به عنوان یکی از اصول منشور ملل متحد و نقض اصل تعیین سرنوشت یکی از اهداف ملل متحد را بیان نمود: آفریقای جنوبی با حضورش حقوق بین‌الملل عام یا روح منشور را نقض نموده است.

مجمع عمومی طی قطعنامه ۳۲۹۲ XXIX از دیوان دادگستری خواست تا در مورد سوالات زیر نظر مشورتی خود را ارائه نماید که:

۱. آیا سرزمین صحرای غربی در زمان مستعمره شدنش توسط اسپانیا سرزمینی بود که متعلق به هیچکس نبود؟ «یعنی آیا یک سرزمینی بدون صاحب» خوب حال اگر پاسخ دیوان در این رابطه منفی باشد این سوال مطرح می‌شود.

۲. چه پیوندهای حقوقی میان این سرزمین و پادشاهی مراکش و واحد موریتانی وجود داشت.

دیوان در آن رأی به سوال اول پاسخ می‌دهد که صحرای غربی از اول وجود داشته و سرزمین بلاصاحب نبوده است و به سوال دوم پاسخ می‌دهد که صحرای غربی پیوند تاریخی ... با مراکش داشته است. این پاسخ مورد انتقاد عده‌ای قرار گرفت.

روشن است که اصل تعیین سرنوشت ملتها عمدتاً در ارتباط و در جریان استعمارزدایی و سرزمینهای فاقد حاکمیت تکامل پیدا کرده است. از سوی دیگر، تعاریف ارائه شده از اصل تعیین سرنوشت ملتها، تعاریفی عام و کلی است. بنابراین با توجه به پایان استعمارزدایی و نادر بودن سرزمینهای فاقد حاکمیت، این سؤال مطرح گردیده است که آیا کاربرد اصل تعیین

سرنوشت نیز در حقوق بین الملل پایان یافته است و یا اینکه باید با توجه به وسعت و عام بودن مفهوم اصل تعیین سرنوشت، قلمروهای جدیدی را که اصل تعیین سرنوشت می تواند در آن مورد استناد قرار گیرد، بازشناخت.

مجموع تحولات فکری و عملی چند دهه گذشته که در ارتباط با اصل تعیین سرنوشت ملتها و حق مشارکت عمومی اتفاق افتاده منجر به پذیرش اصولی حق تعیین سرنوشت داخلی و یا حق مشارکت عمومی در تصمیم گیری سیاسی و اقتصادی یک کشور توسط همه افراد آن بدون در نظر گرفتن تفاوت ها از حیث نژاد، عقیده و رنگ شده است. مطابق این اصل اگر کل یا بخش مشخصی از یک جامعه کراراً و به طور سیستماتیک از داشتن سهم واقعی در زندگی سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جامعه محروم گردد، اصل تعیین سرنوشت می تواند به عنوان راه حل مناسبی مورد استناد قرار گیرد. در اینجا مفهوم حق تعیین سرنوشت به مفهوم دموکراسی نزدیک می شود.

منشور ملل متحد تنها حاوی اشارات کلی در مورد حقوق بشر است و به جزئیات پرداخته است، لیکن تصریح قوی تری در این مورد در اسنادی که متعاقب منشور و بعضاً در راستای اجرای اهداف منشور در زمینه حقوق بشر به وجود آمده اند، مشاهده می شود.

بند ۳ ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر بیان می کند که :

" اساس و منشاء حکومت اراده مردم است. این اراده باید به وسیله انتخاباتی ابراز گردد که از روی صداقت و به طور ادواری صورت می پذیرد. انتخابات باید عمومی و با رعایت مساوات باشد و با رأی مخفی یا طریقه‌ای نظیر آن انجام گیرد که آزادی را تأمین نماید."

ملاحظه می شود که مبانی اصل مشارکت عمومی، در اعلامیه جهانی حقوق بشر با صراحت بیشتری بیان شده است. هر چند که اعلامیه جهانی حقوق بشر سندی الزام آور از نظر حقوق بین الملل نیست، بسیاری معتقدند که در پرتو تحولات بعدی، اصول مندرج در این اعلامیه شکل قواعد عرفی بین المللی را یافته اند.^۱ گفتنی است، مفهومی مشابه بند ۳ ماده ۲۱ اعلامیه جهانی

^۱ - بسیاری از نویسندگان معتقدند که اصول اعلامیه جهانی حقوق بشر شکل قواعد عرفی را یافته اند ... رک

حقوق بشر، در ماده ۲۵ میثاق حقوق مدنی و سیاسی بیان گردیده و به نوبه خود علاوه بر ایجاد تعهدی الزام آور برای طرفهای میثاق، رویه بین المللی را نیز از حیث تکامل اصل مشارکت عمومی تقویت نموده است. میثاق حقوق مدنی و سیاسی به عنوان معاهده ای که بیش از صد کشور در آن عضو هستند، نه تنها از حیث ایجاد تعهد، معاهده ای حائز اهمیت است، بلکه از حیث شکل گیری رویه کشورها نیز می تواند راهگشا باشد. ماده ۲۵ میثاق مزبور تصریح می کند:

" همه شهروندان حق دارند آزادانه در اداره امور عمومی مستقیماً یا از طریق نمایندگان منتخب خود مشارکت نمایند. همه شهروندان حق دارند در انتخابات ادواری عمومی و واقعی با رأی مخفی شرکت جویند."

اصولی که مبین حق مشارکت عمومی هستند در دیگر کنوانسیونهای منطقه ای و تخصصی حقوق بشر مورد پذیرش قرار گرفته اند. از این دست می توان به ماده ۲۳ "کنوانسیون امریکایی حقوق بشر" اشاره کرد. از سوی دیگر عناصر تشکیل دهنده حق مشارکت عمومی در کنوانسیونهای تخصصی حقوق بشر، نظیر کنوانسیونهای تنظیمی توسط سازمان بین المللی کار، یا کنوانسیون ممنوعیت تبعیض نژادی^۱ مورد توجه و تصریح واقع شده اند، به طوری که از مجموع این اسناد می توان نتیجه گیری نمود که اصل مشارکت عمومی در کلیت آن مورد پذیرش بین المللی قرار گرفته است.^۲

البته، علی رغم شناسایی کلی حق مشارکت عمومی در اسناد و متون متعدد حقوق بین المللی، حدود و ثغور دقیق این اصل و ضمانت اجرای آن هنوز در هاله ای از ابهام قرار دارد. به

D. J. Harris, Cases and Materials on International law, London, Sweet and Maxwell, ۱۹۹۱, p. ۶۱۰.

^۱. International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination

(خصوصاً ماده ۳ این کنوانسیون) ۱۹۶۶, p. ۳۵۲. ILM, ۵, ۱۹۶۶ و

Hurst Hannum, Autonomy, Sovereignty, and Self

Determination, Pennsylvania, ^۲. University of Pennsylvania Press, ۱۹۸۹, pp. ۱۰۵

بیان دیگر عمده اسناد بین المللی در شکلی آرمانی از کشورها می خواهند که اقدامات لازم را در جهت تأمین اصل مشارکت عمومی به عمل آورند، لیکن مشخص نیست که در صورت عدم رعایت این اصل توسط یک کشور خاص چه اقداماتی توسط جامعه بین المللی می تواند صورت گیرد. البته در سالهای اخیر مجامع ناظر بر حقوق بشر در این زمینه به فعالیت خود افزوده اند. با توجه به اینکه افکار عمومی یکی از ساز و کارهای ضمانت حقوق بشر است، گزارشهای مجامع حقوقی ناظر بر حقوق بشر در زمینه موارد نقض حقوق بشر می تواند تأثیرگذار باشد. لازم به توضیح است که در سال ۱۹۸۳ کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد از دبیر کل درخواست نمود که مطالعه تحلیلی و جامعه را در مورد «حق مشارکت عمومی در اداره جامعه در اشکال مختلف آن» به عنوان رکن مهمی در توسعه و تحقق بخشیدن به حقوق بشر انجام دهد. گزارش این مطالعه در سال ۱۹۸۵ تسلیم کمیسیون شد که در آن، جزئیات حق مشارکت عمومی مشروحاً مورد بحث قرار گرفته است. این گزارش نتیجه گیری می کند که:

" به نظر نمی رسد که حق مشارکت در اداره جامعه در ابعاد وسیع خود تحت اسناد الزام آور بین المللی در حقوق بین المللی استقرار یافته باشد. از سوی دیگر، تعدادی از متون و اسناد حقوقی با درجات مختلف از حیث آثار و اهمیت حقوقی وجود دارند که در آنها عناصری از این حق مورد تصریح واقع شده است. بعضی از این متون تا حد زیادی جامع و همه جانبه اند."^۱

گزارش دبیر کل تأکید می کند که از میان عناصر حق مشارکت عمومی که در سطح بین المللی مورد تأکید قرار گرفته اند، حق برخورداری از تعلیم و تربیت، حق مشارکت در اداره امور فرهنگی، حقوق اقلیت ها، حقوق سندیکایی، حقوق خانواده، حق تجمعات صلح آمیز، حق آزادی عقیده و بیان و اطلاعات قابل توجه اند.



^۱ . United Nations, "Study by the Secretary – General on Popular Participation in its various forms as an important factor in Development and in the full Realization of Human Rights, UN DOC. E/CN. ۴/۱۹۸۵/۱۰ (۱۹۸۴), p. ۳۶.

حق مشارکت عمومی از ارکان حق توسعه نیز شناخته شده است. قطعنامه ۱۹۸۶ مجمع عمومی تحت عنوان «اعلامیه راجع به حق توسعه»^۱ تصریح می کند:

" برنامه های توسعه ملی باید بر اساس مشارکت آزاد و واقعی همه افراد جامعه صورت پذیرد. کشورها باید مشارکت همه جانبه را به عنوان رکن مهمی در تحقق بخشیدن به حقوق بشر تشویق نمایند."

به نظر می رسد در این مورد مجمع عمومی از شورای امنیت قاطع تر بوده است. در قضیه اشغال مداوم سرزمینهای فلسطین توسط اسرائیل و ساخت دیوار حایل ، مجمع عمومی سازمان ملل متحد با استناد به قطعنامه ۳۷۵ (قطعنامه اتحاد برای صلح) و به جای شورای امنیت که بر اثر وتوی ایالات متحد آمریکا از حرکت بازمانده بود، اعلام کرد که اقدامات اسرائیل با (حق مردم در تعیین سرنوشت) در تعارض است.

در ۲۰۰۳ پس از بحرانی که ایالات متحد آمریکا و متحدانش در عراق بوجود آوردند، شورای امنیت ضمن توجه به اوضاع و احوال رو به بهبود این کشور از هم گسیخته ، در چند قطعنامه پی در پی اعلام کرد که وضعیت عراق همچنان صلح و امنیت بین المللی را تهدید می کند. در این قطعنامه ها شورا آشکارا ابراز امیدواری کرده است که مردم عراق بتوانند آزادانه سرنوشت سیاسی خود را تعیین کنند. چنین احساسی خود دلالت بر آن دارد که اعتقاد این شورا در چنان اوقاتی آن بوده است که احترام به " حق مردم (عراق) در تعیین سرنوشت " تنها راه حل مؤثر این بحران است.^۲

گفتار سوم: ارزیابی برحق بودن اصل تعیین سرنوشت

اصل حق تعیین سرنوشت یکی از مهمترین اصول حقوق بین الملل به شمار می رود و اهمیت ویژه ای در میان اندیشمندان و ملت های آزاده دنیا داشته است. انسان ها از دیرباز برای رسیدن به

^۱ . Declaration and the Right to Development, G. A. Res. ۴۱/ UN G. A. O. R., Supp. No. ۵۳, UN Doc. A/۴۱/۵۳, (۱۹۸۶) and ۸ (۲).

^۲ - فلسفی، هدایت الله، " صلح جاویدان و حکومت قانون " ، ص ۲۳۸

آزادی هر چه بیشتر و البته توأم با امنیت تلاش کرده‌اند. تأسیس دولت‌ها اقدامی در این راستا تعبیر می‌شود. دولتی که در جهت خواست و ارادهٔ مردم و مصالح عامه حرکت می‌کند. البته این معانی در زمانی که ما در آن به سر می‌بریم قابلیت درک است و گرنه در زمانی نه چندان دور مردم تنها به عنوان رعیت پادشاه و یکی از ابزارهای با تحولی که در اثر انعقاد عهدنامه‌های وستفالی رخ داد و دولت‌های ملوک الطوائفی جای خود را به جای دولت‌هایی دادند که در خارج از مرزهای خود قائل به تعهداتی در قبال سایرین بودند؛ می‌شناختند و از این پس است که دولت از نقش فرمانروای محض دست کشید و در محاسبات خود موجودیتی به نام ملت را نیز وارد کرد.

متعاقب آن، رابطه یک سویه میان دولت و مردم که یک رابطه ارباب و رعیتی بود به نوعی رابطه حقوقی که هر یک در برابر دیگری حقوق و تعهداتی را می‌پذیرند، تبدیل گردید و در نتیجه شناسایی سایر دولت‌ها و واحدهای ماورای یک مرز، ضرورت همزیستی بین‌المللی پدیدار می‌شود که شاید نقطه اتکای مستحکمی برای صیانت دولت‌ها از خود در برابر گزند سایر دولت‌ها باشد. اوج این دوران به سال‌های مقارن جنگ جهانی اول بازمی‌گردد که کشورها به امید محدود کردن زمینه‌های توسل به جنگ به تحمل یکدیگر تن می‌دهند.

ارزش‌ها در ایجاد حقوق موضوعه «اعم از ملی یا بین‌المللی» سهمی مؤثر دارند، و استنباط معنای ثابت، و استخراج محورهای اساسی حقوق که با تحلیل غایات آن، و تأمل در ساختار سیستم کلی حقوق میسر می‌گردد، بدون توجه به این ارزش‌ها امکانپذیر نیست. همچنین، توجه به ارزش‌ها نه تنها حقوق را از مسیر واقعی خود منحرف نمی‌کند، که بدان جهتی معین می‌دهد؛ تا آن حد که منافع فردی، و منافع اجتماعی در آن جهت تحقق می‌یابند، رشد می‌کنند و متحول می‌شوند.^۱

^۱ فلسفی، هدایت الله، «حق و صلح و منزلت انسانی تأملاتی در مفاهیم قاعده حقوقی، ارزش اخلاقی و بشریت»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۶-۲۷، ۱۳۸۰-۱۸، ص ۷.

حق تعیین سرنوشت مسیر پیچیده‌ای را در طی دوران تکوین خود طی کرده است به گونه‌ای که می‌توان آن را به عنوان یکی از اصولی دانست که بیشترین مخالفت‌ها و در عین حال بیشترین موافقت‌ها را به خود دیده است، اما از آنجایی که اصول حقوقی از اوضاع و احوال اجتماعی سرچشمه می‌گیرد و در صورتی که تناسب خود را با این واقعیات حفظ کنند می‌توانند به حیات خودشان ادامه دهند، این اصل مهم هم تحولات بسیاری به خود دیده است تا مورد قبول اجتماع بین‌المللی قرار گیرد. زمانی در قالب اصل ملیت‌ها و زمانی در فرآیند استعمارزدایی و اکنون به عنوان ابزاری برای مشارکت در حکومت و حفظ هویت اقلیت‌ها و دروازه‌های ورود به دنیای حقوق بشر اما همچنان تعریف گسترده آن موجبات بحث‌ها و جدل‌های بسیاری را فراهم می‌کند.

در رابطه با اصل تعیین سرنوشت اینکه در دو نظام ملی و بین‌المللی دارای چه نقش و جایگاهی می‌باشد باید یادآور شد اینکه هر کدام از این دو نظام مکانیزم‌های مختص به خودشان را دارا هستند، حائز اهمیت است.

بیشتر کشورهای دارای قانون اساسی مکتوبی هستند که اصول اساسی حاکم بر روابط اجتماعی آنها را مقرر می‌دارد. این اصول بر تارک نظام حقوقی هر کشوری جای گرفته و به منزله خط‌مشی اساسی زندگی هر جامعه‌ای محسوب می‌گردد این اصول نه تنها تکالیف و تعهدات کلی را تبیین می‌کنند بلکه خطوط سیاسی و اهداف اساسی دستگاه‌های کشوری را مشخص می‌سازند.

اما در جامعه بین‌المللی که یک جامعه خودرسته و مبتنی بر همبستگی یا پیوستگی کشورها در زمینه‌های معین است، وضع بدین منوال نیست. بلکه به تدریج و در سایه فشار خواسته‌ها و نیازهای کشورهای مختلف مجموعه‌ای از قواعد گوناگون تکمیل و تدوین گردیده که کشورها به صورت خودجوش و تقریباً ناخودآگاه در خلق این قواعد به پاره‌ای از اصول کلی توجه داشته‌اند که این اصول الهام بخش آن قواعد بوده‌اند بی‌آنکه فی‌نفسه قواعد لازم‌الرعایه‌ای محسوب شوند.

در نظام بین‌الملل برخلاف نظام‌های داخلی که قانون مشروعیت خود را از قانون اساسی و اصولی شکلی بدست آورده است، قواعد بین‌الملل مشروعیت خود را از اصولی کسب کرده که به لحاظ واقعیت‌های اجتماعی پدید آمده است.^۱

این اصول شالوده و اساس روابط حاکم بر جامعه بین‌المللی را تشکیل می‌دهند و از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار هستند. به نحوی که تقریباً تمام اعضای جامعه بین‌المللی که از لحاظ اقتصادی، سیاسی و عقیدتی با هم در تضاد هستند گاه بر سر این اصول با هم همدستان شده و در پرتو همین توافق موفق شده‌اند تا بسیاری از مشکلات و مسائل بین‌المللی را در جوی نسبتاً آرام فیظه دهند بدیهی است که این اصول به طور همزمان و بر اساس اصول اساسی واحد و یکسانی ظهور و بروز نکرده است.

آقای آنتونیو کاسسه که یکی از حقوقدانان مشهور بین‌الملل است در این زمینه چنین ابراز عقیده نموده است که بعضی از این اصول انعکاسی، از الگوی کلاسیک جامعه جهانی هستند. مانند «اصل برابری مطلق، منع مداخله در امور داخلی و اصل حسن نیت» در حالی که سایر اصول محصول گرایش‌های جدیدی هستند که بعد از جنگ جهانی اول و دوم پدیدار شده و نتیجه نوآوری‌هایی هستند که عمدتاً کشورهای سوسیالیستی و کشورهای در حال توسعه عامل ورود آنها به عرصه بین‌المللی بوده‌اند.

از جمله اصولی که مشمول دسته دوم هستند، اصل ملت‌ها در تعیین سرنوشت، اصل منع توسل به زور، حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، احترام به حقوق بشر و همکاری بین کشورها می‌باشند.

پس از پایان جنگ سرد این ایده محرز گردید که حق تعیین سرنوشت دیگر تنها به مردم سرزمینهای اشغالی و مستعمره تعلق ندارد، بلکه این حق مربوط به مردم در همه کشورهای مستقل است. البته پذیرش این موضوع نیز ابهاماتی را به دنبال داشت، اینکه منظور از

^۱ فلسفی، هدایت الله، روش‌های شناخت حقوق بین‌الملل، مجله تحقیقات حقوقی، تهران، انتشارات، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۹، ص ۶۹.

مردم چیست، آیا گروه‌های اقلیت نیز که یک گروه جمعیتی هستند که بر مبنای محورهایی همچون زبان و مذهب و یا تاریخ و فرهنگ مشترک خود را به عنوان یک عنصر جمعیتی شناسایی کرده اند^۱، می‌توانند به حق تعیین سرنوشت استناد نمایند یا خیر و در صورتی که امکان استفاده آنها از این حق وجود دارد برای چه مقاصدی می‌توانند به حق یاد شده استناد نمایند. همچنین اگر اقلیتها امکان توسل به حق تعیین سرنوشت را ندارند، چگونه می‌توانند از این حق بهره مند گردند.

حقوق بین الملل در عصر پس از جنگ سرد به این ابهامات پاسخ داده است. در وهله اول این موضوع مشخص گردیده که حق تعیین سرنوشت متعلق به تمام مردم یک سرزمین بوده و گروه‌های مذهبی، قومی یا ملی در درون یک کشور نمی‌توانند به تنهایی از این حق استفاده نمایند. بلکه این حق به وسیله تمام مردم یک سرزمین قابل اعمال است. گروه‌های مذهبی، قومی یا ملی نیز در کنار سایر مردم یک سرزمین می‌توانند از این حق بهره مند شده و آنرا اعمال نمایند. بر این اساس یک گروه قومی یا ملی در درون یک کشور حقی برای کسب استقلال یا تعیین نظام سیاسی، اقتصادی و اجتماعی به طور مستقل و جدا از سایر بخشهای جمعیت یک کشور ندارد^۲.

در اینجا باز دو ابهام به وجود می‌آید؛ مردم به چه ترتیبی می‌توانند حق تعیین سرنوشت خود را اعمال نمایند و اکثریت مردمی که حق تعیین سرنوشت متعلق به آنها است چه وظیفه و تکلیفی در مقابل اقلیت همان مردم دارند. به بیان دیگر اگرچه حق تعیین سرنوشت متعلق به همه مردم یک کشور است ولی آیا اقلیت‌های آن کشور نیز از حقوق برخوردار هستند یا نه، درباره این ابهامات نیز باید گفت که در وهله اول، حق مردم یک سرزمین مستقل برای تعیین سرنوشت خود برخلاف حقی که مردم سرزمینهای مستعمره یا در اشغال برای استقلال دارند، دارای یک ماهیت مستمر و دائمی است و با یک بار اعمال از بین نمی‌رود و به معنای حق مردم برای

^۱ . V. p. Nanda, “ Revisiting seif- determination as an International Law Concept: Amajor Challenge in the post – cold war era”.(www. Tamilnation.org)

^۲ . A. Cassese,op.cit,pp.۱۱۲-۱۱۴

انتخاب نظام سیاسی شان و مشارکت در زندگی سیاسی، اقتصادی و اجتماعی است.^۱ اما حقوق اقلیتها نیز در پرتو حق تعیین سرنوشت، بدین معنا است که آنها در کنار سایر مردم کشورشان حق دارند در تعیین دولتی دموکراتیک که از همه مردم نمایندگی کند نقشی بر مبنای جمعیتشان ایفاء کرده و در تصمیم گیریهای دولتی نیز دخالت داشته باشند. همچنین جنبه دیگری از حق اقلیتها نیز در زمینه تعیین سرنوشت شان به معنای حق آنها برای پاسداری از هویت و فرهنگشان است.^۲

در مجموع باید گفت که اقلیتها بر مبنای اسنادی همچون: ماده ۲۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ و اعلامیه حقوق اقلیتها «افراد متعلق به اقلیتهای ملی، قومی، مذهبی و زبانی» مصوب سال ۱۹۹۲ دارای حقوق گسترده ای برای حفظ هویت فرهنگی شان هستند، با این حال هیچ حقی برای جدایی خواهی یک گروه ملی، قومی یا مذهبی وجود ندارد.

این گروهها نه تنها از چنین حقی برخوردار نیستند، بلکه بایستی مطالبات مشروعشان را که در چهارچوب حق تعیین سرنوشت مورد شناسایی قرار گرفته است، یعنی حقی که برای مشارکت در زندگی سیاسی و اقتصادی و اجتماعی کشور دارند و حقی که در راستای حفظ هویت فرهنگی شان از آن بهره مند هستند را با پابندی به اصل تمامیت ارضی کشور متبوعشان تعقیب نمایند.^۳

حقوق بین الملل ضمن محترم دانستن اصولی چون حق حاکمیت دولتها، اصل تمامیت سرزمینی و اصل عدم مداخله، راهحلی که از یک سو تمامیت ارضی کشورها را در نظر بدارد و از سوی دیگر منافع و خواست های اقلیت های قومی و فرقه ای را مد نظر قرار دهد، در وهله اول برقراری نظام های دموکراتیک و در وهله دوم، اعطای خودمختاری به اقلیت ها تشخیص

^۱ . Ibid, p. ۵۲

^۲ . Thomas Franck. Op.cit

^۳ . Thomas Franck, op.cit

داده است. با این وصف، گرچه نهاد خودمختاری به عنوان یکی از شیوه های حفظ هویت اقلیت و حل و فصل درگیری قومی بسیار راهگشا است و در مورد تعدادی از کشورها عینیت یافته است، اما حقوق بین الملل برقرای سیستم های فوق الذکر را به عنوان یک قاعده الزام آور برای کشورها نپذیرفته است و تنها آن را به عنوان یکی از راه های تحقق حق تعیین سرنوشت تلقی کرده است. با این وجود، مواردی چون «کوزوو» و «منطقه امن شمال عراق» نشان داد که در برخی شرایط، برقراری سیستم خودمختاری الزامی است. این الزام در جایی است که شورای امنیت تنها راه حفظ هویت اقلیت ها را برقراری خودمختاری تشخیص می دهد و یا به هنگامی که دولت مرکزی، هستی و حقوق اقلیت ها را به سختی در معرض تهدید قرار می دهد.

به نظر می رسد که مشروعیت استقلال کوزوو را می توان بر مبنای «حق جدا شدن به دلیل انکار حقوق بنیادین بشری» توجیه نمود. چه آنکه تردیدی نیست که صربها در طول دهه ۱۹۹۰ به صورتی سیستماتیک حقوق بشری مردم کوزوو از جمله حق حیات آنان را نقض کرده بودند و مداخله ناتو برای توقف کشتار آنان براساس تئوری «مداخله بشردوستانه» توجیه گردید. فلذا به موجب قاعده ای در حال ظهور که حق تعیین سرنوشت خارجی را در موارد نقض سیستماتیک حقوق بشر قابل مطالبه می داند، می توان اعلام استقلال کوزوو را مشروع دانست.

رویه حقوق بین الملل نسبت به موضوع بهره مندی گروههای اقلیت از اصل حق تعیین سرنوشت بدین گونه بوده که این حق در چارچوب حقوق بشر و به ویژه مواد ۲۷ و ۲۵ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مورد توجه قرار گرفته است. در این راستا بر ممنوعیت تجزیه طلبی تأکید شده و حقوق اقلیتها از دیدگاه پیشبرد احترام به حقوق بشر مورد اهتمام قرار می گیرد. در گفتار بعدی به این موضوع خواهیم پرداخت که بنا به چه دلایلی حقوق بین الملل چنین رویه ای را در پیش گرفته است.

گفتار چهارم: ممنوعیت جدایی خواهی و تجزیه طلبی

از هنگام تصویب منشور ملل متحد و پس از به رسمیت شناخته شدن اصل حق تعیین سرنوشت بر این موضوع تاکید گردیده است که اصل یاد شده باید با رعایت تمامیت ارضی کشورها صورت بگیرد.^۱

موضوع احترام به تمامیت ارضی دولتها با حق مردم سرزمینهای اشغالی و مستعمره برای استقلال تفاوت دارد زیرا رهایی سرزمین مستعمره یا اشغالی از تسلط دولت استعماری و یا اشغالگر بر تمامیت ارضی دولتی آسیب وارد نمی کند.

هیچ متن رسمی یا رویه ای وجود ندارد که میان حق تعیین سرنوشت با جدایی رابطه برقرار کند یا یکی را منبعث از دیگری بداند. سرزمین موضوع جدایی طلبی اساساً بر خلاف سرزمین تحت استعمار، از سرزمین دولت اداره کننده جدا نیست. پس جدایی طلبی همیشه با تمامیت ارضی منافات دارد.^۲

از ابتدای شناسایی اصل حق تعیین سرنوشت در حقوق بین الملل ضرورت هماهنگی این اصل با تمامیت ارضی دولتها محرز بود.^۳ اما پس از پایان جنگ سرد و به دنبال تجزیه اتحاد جماهیر شوروی و یوگسلاوی، با وجود بی تاثیر بودن استناد به اصل حق تعیین سرنوشت در این رویدادها، جنبشهای جدایی خواهی در سرتا سر جهان نیرومندتر گردیدند.^۴

این جنبشها برای مشروعیت بخشیدن به اهداف خود به اصل حق تعیین سرنوشت متوسل شدند و به دنبال این موضوع، جهان شاهد درگیریهای خونباری توسط گروههای جدایی خواه بود. نمونه این جنبشها نهضت جدایی خواهی در چین روسیه بود که اقدامات خشونت بار جدایی خواهان چینی و پاسخ خشونت بارتر دولت روسیه را به همراه داشت، چنین وضعیتهایی با واکنش جامعه بین المللی روبرو گردید.

^۱ . Thomas Franck, op.cit

^۲ هدایت الله، فلسفی، تقریرات درس روش شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۹۲-۹۳

^۳ . A. Cassese, op.cit, pp. ۱۱۲-۱۱۴

^۴ . V.p.Nanda, op.cit

در تقریرات درس استاد دکتر فلسفی در مورد تفاوت بین جدایی و انحلال آمده است:

"حق جدایی یا همان جدایی به معنای انشعاب بخشی از سرزمین دولت موجود است به صورتی که آن دولت همچنان به حیات خود ادامه بدهد. پس این با انحلال (فروپاشی) فرق می کند. انحلال زمانی مصداق دارد که دولت موجود به چند دولت تجزیه شود."

به دنبال تجزیه اتحاد جماهیر شوروی و در حالی که جنبشهای جدایی خواهی در سرتاسر جهان در صدد تقویت خود بودند، در سال ۱۹۹۳ کنفرانس جهانی حقوق بشر در وین با صدور اعلامیه ای بر ممنوعیت هر نوع تجزیه طلبی و جدایی خواهی تاکید می نماید.

در پاراگراف ۱ مکرر از قسمت دوم این اعلامیه ضمن برشمردن اهمیت اجرای حق تعیین سرنوشت و بیان اینکه محرومیت از این حق، نقض حقوق بشر است، تصریح می گردد:

«حق تعیین سرنوشت نیاستی به عنوان مجوز یا مشوقی برای هر عملی که منجر به تجزیه یا تهدید کل یا جزئی از تمامیت ارضی یا وحدت سیاسی کشورهای دارای حاکمیت و مستقل که طبق اصل حقوق مساوی و حق تعیین سرنوشت ملتها امور خود را در دست دارند و بدین ترتیب دارای دولتی هستند که نماینده کل مردم متعلق به آن سرزمین و بدون تبعیض از هر نوع باشد تلقی گردد.»^۱

موضوع تعهد دولتها به دوری از هر نوع تبعیض و اینکه دولت باید نماینده کل مردم متعلق به سرزمینش باشد یک تعهد دولت نسبت به اجرای اصل حق تعیین سرنوشت است. با این وجود در صورت پشت کردن دولتها نسبت به این اصل نیز مجوزی برای جدایی خواهی و آسیب رساندن به تمامیت ارضی وجود ندارد. البته اعلامیه کنفرانس جهانی حقوق بشر وین نسبت به این موضوع ساکت است، ولی در سایر منابع دلایلی برای تایید نظر بیان شده موجود هست.

^{۳۸}- مرکز مطالعات حقوق بشر، پیشین، صص ۱۵۰ و ۱۵۱

در توصیه کلی شماره ۲۱ کمیته منع هر نوع تبعیض نژادی، صادر شده به تاریخ ۲۳ آگوست ۱۹۹۶ بر این موضوع تاکید می گردد که این کمیته هیچ گونه حقی را برای اعلام یکجانبه تجزیه و جدایی از یک دولت به رسمیت نمی شناسد.

ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی مصوب ۱۹۹۸ نیز پس از برشمردن مصادیق جنایات جنگی و تاکید بر ممنوعیت این مصادیق و مجازات مرتکبان آنها بر این مطلب تاکید می کند که دولتها حق دارند تا با تمام وسایل قانونی از وحدت و تمامیت ارضی کشور خود دفاع نمایند.^۱

به بیانی دیگر، از این ماده بر می آید که دولتها حق دارند ولو با اعمال زور هر نوع حرکت جدایی خواهانه را سرکوب کنند. به شرط اینکه به جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و نسل کشی که اقداماتی غیرقانونی هستند، متوسل نگردند. فراتر از این با نگاهی به قطعنامه های شورای امنیت سازمان ملل متحد در مورد کوزوو این موضوع محرز می گردد که شورای امنیت حتی در وضعیتی مانند کوزوو که نقض فاحش حقوق بشر نیز صورت گرفته بود، بر اهمیت حفظ تمامیت ارضی تاکید می نماید.

در چنین وضعیتی نیز گرچه شورای امنیت اقدامات کشورهای عضو پیمان ناتو را برای جلوگیری از نقض فاحش حقوق بشر در کوزوو ممنوع نمی کند، ولی تصریح می دارد که این اقدامات بایستی با رعایت تمامیت ارضی یوگسلاوی صورت بگیرد.^۲

رویه حقوق بین الملل برای ممنوعیت تجزیه طلبی و جدایی خواهی دلایلی دارد که در ذیل به آنها اشاره می شود:

^۱ اسحاق آل حبیب، دیوان کیفری بین المللی و جمهوری اسلامی ایران، تهران، وزارت امور خارجه، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، ۱۳۷۹، ص ۵۴۶

^۲ s/Res/۱۱۶۰، ۳۱ march ۱۹۹۸، s/Res/۱۲۰۳/۲۴ oct ۱۹۹۸، s/Res/۱۲۳۹.

۱۴ may ۱۹۹۹، s/Res/۱۲۴۴/۱۰ janyary ۱۹۹۹

احترام به اصول سنتی حقوق بین الملل

یکی از اصول سنتی حقوق بین الملل، اصل احترام به تمامیت ارضی است. بسیاری از اسناد بین المللی و هم چنین رویه دیوان دادگستری بین المللی بر حمایت از تمامیت ارضی کشورها تاکید می کنند.^۱ اهمیت اصل تمامیت ارضی در حقوق بین الملل تا بدانجا می رسد که هرگونه اقدامی علیه آن به استناد هیچ اصلی مشروعیت نداشته و این اصل به طور عام در حقوق بین الملل پذیرفته شده است. البته می توان گفت که اصل حق تعیین سرنوشت نیز اهمیت به سزایی دارد و با توجه به قدرت روزافزون این اصل بایستی موضوع احترام به اصل تمامیت ارضی نیز با اصل حق تعیین سرنوشت سازگار گردد. به بیانی دیگر باید به درخواست گروههای جدایی خواه نیز توجه شود زیرا خواستهای انسانی مهمتر از مسائل اعتباری هم چون چارچوبها و مرزها است.

در برابر چنین دیدگاههایی این پاسخ ارائه شده است که توجه به ادعاهای تجزیه طلبانه مترادف بی اعتنایی به اصول سنتی نظم بین المللی هم چون: تمامیت ارضی، حاکمیت دولتها و حتی اصلی همانند ممنوعیت مداخله امور داخلی دولتها است. در نتیجه هر گونه توجه به تقاضاهای جدایی خواهانه به معنای تجدیدنظر در چارچوب روابط بین الملل و مبانی آن یعنی اصول حاکم بر حقوق بین الملل معاصر خواهد بود. موضوعی که جهان را با خطر بی قاعده شدن مواجه می کند که پیامد این بی قاعدگی نیز بیش از همه حقوق انسانها را در معرض تهدید قرار می دهد.

بنابراین توجه به خواستهای یک گروه خاص نه تنها در راستای تضمین حقوق انسانها نیست بلکه این موضوع را در ابعادی وسیع و جهانشمول متزلزل می سازد؛ زیرا اهمیت قائل گردیدن برای چنین خواستهایی به معنای بی اعتباری دستاوردهای حقوق بین الملل است که با مرارت زیاد حاصل شده اند. بی اعتباری این اصول حمایتی بین المللی نسبت به دولتهای ضعیف را

^۱ . ICJ Reports, ۱۹۷۸, p. ۳۶

کاهش داده و سرنوشت و آینده آنها را بیش از هر چیز ملعبه دست قدرتهای بزرگ خواهد ساخت.

مغایرت جدایی خواهی با اهداف اصل حق تعیین سرنوشت

در عمل ثابت شده است که جنبشهای جدایی خواه در صورت وجود پشتیبانی خارجی احتمال دارد تا به موفقیت دست یابند. نمونه واضح چنین جنبشهایی استقلال طلبی پاکستان شرقی بود^۱ که با حمایت دولت هند به تشکیل دولت بنگلادش انجامید. اما در مقابل جنبشهای جدایی خواهانه ای هم چون کبک کانادا، چین روسیه، تایلند، سریلانکا و بسیاری جنبشهای دیگر به دلیل عدم پشتیبانی خارجی با شکست روبرو گردیدند.^۲

بنابراین جنبشهای جدایی خواهی بیشتر عاملی برای دولتهای بزرگ جهت فشار بیشتر به دولتهای ضعیف تر بوده اند. چنین وضعیتی نه تنها در جهت عملی گردیدن اصل حق تعیین سرنوشت نیست، بلکه پایه های بنیادین این اصل را که به معنای حق مردم یک سرزمین برای استقلال سیاسی اجتماعی و اقتصادی است را زیر سوال می برد.

مغایرت جدایی خواهی با اهداف منشور ملل متحد

اهداف اصلی منشور ملل متحد که در سایر موازین حقوق بین الملل نیز تایید شده است، افزایش صلح و امنیت بین المللی و پیشبرد احترام به حقوق بشر بوده است. اصل حق تعیین سرنوشت نیز برای تحقق چنین اهدافی مورد شناسایی قرار گرفت. در عمل نشان داده شده که تجزیه کشورها به عملی شدن اهداف یاد شده نیانجامیده بلکه این آرمانها را بیش از گذشته تضعیف کرده است. تجربه پس از پایان جنگ سرد و تجزیه اتحاد جماهیر شوروی و

^۱. <http://library.uws.edu.au/adt>.

^۲ Ibid

یوگسلاوی همراه با بروز جنگهای داخلی و تضعیف صلح و امنیت بود و خونریزیهای بسیار زیاد و نقض فاحش و گسترده حقوق بشر را نیز به دنبال داشت.^۱

در نتیجه باید گفت که جدایی خواهی نه تنها به تحقق اصل تعیین سرنوشت کمک نمی کند بلکه آرمانهای منشور ملل متحد را نیز به خطر می اندازد. تفسیری که کمیته منع تبعیض از پیامدهای ناگوار جدایی خواهی ارائه داده مطالبی که بیان شد را تایید می کند. کمیته منع تبعیض در توصیه کلی شماره ۲۱ خود مورخ آگوست ۱۹۹۶ در این باره تصریح می دارد:

« کمیته حقی برای اعلام یکنجانبه تجزیه و جدایی از یک دولت شناسایی نمی کند و اعلام می نماید که تجزیه دولت برای پشتیبانی از حقوق بشر و حفظ صلح و امنیت نه تنها مفید نیست بلکه این امر زیانبار و مخرب است.»^۲

جدایی خواهی و افزایش بی نظمی در جامعه بین المللی

همان گونه که پیش از این بیان شد مشروعیت دادن به جنبشهای جدایی خواهانه موجب زیر سوال رفتن چارچوبهای روابط بین الملل و اصول حاکم بر حقوق بین الملل خواهد گردید. این امر خود بی نظمیهای بسیار زیادی را به دنبال دارد؛ ولی حتی اگر از این موضوع نیز صرفنظر کرد و فرض را بر این گرفت که جنبشهای جدایی خواهی نیز می توانند بدون آسیب زدن به حقوق بین الملل به موفقیت دست یابند این موضوع غیر قابل انکار است که جدایی خواهی همراه با تشنج، ناامنی و نقض حقوق بشر است و از این دیدگاه نیز به افزایش بی نظمی در جهان می انجامد. اما گذشته از این موضوع، ایجاد دولتهای جدید بر اساس هر گروه قومی - ملی به پیدایش جهانی نوین منجر می گردد که شاید از هزاران دولت تشکیل گردد. جامعه ای با این تعداد دولت که بدون شک بیشتر آنها نیز دولتهایی کوچک خواهند بود، بسیار غیر قابل کنترل بوده و بی نظمیهای بسیار زیادی را به همراه دارد. کلینتون ریاست جمهوری ایالات متحده

^۱ جمشید ممتاز و امیر حسین رنجبریان، حقوق بین الملل بشردوستانه (مخاصمات مسلحانه داخلی)، تهران، میزان،

۱۳۸۴، صص ۲۱۸-۲۰۶

^۲ office of the High Commissioner for Human Rights,

آمریکا در فاصله سالهای (۲۰۰۰-۱۹۹۲) در سال ۱۹۹۹ در سخنرانی بسیار دقیق به این موضوع اشاره کرده و بی نظمیهای ناشی از کوچک شدن دولتها را یادآور می گردد. کلینتون در این باره ابراز می دارد:

«اگر هر گروه قومی و نژادی و مذهبی که در بخشی از یک سرزمین زندگی می نماید که دیگر اقوام در آن به سر نمی برند به یک ملت مستقل تبدیل گردند، ما باید ۸۰۰ کشور در جهان داشته باشیم و در آن صورت داشتن اقتصاد کارآمد یا سیاست جهانی فعال بسیار مشکل می گردد»^۱

افزون بر مواردی که به آن اشاره شد، باید از یک دلیل مهم دیگر نیز برای اینکه از دیدگاه حقوق بین الملل ممنوعیت تجزیه طلبی مورد تاکید قرار گرفته هم نام برد. این دلیل، تشویق دولتها برای احترام هر چه بیشتر به موازین حقوق بشری است. در صورتی که دولتها از این بیم داشته باشند که در صورت تن در دادن به قواعد حقوق بشری تمامیت ارضی آنها مورد تهدید قرار می گیرد، بدون شک از این قواعد دوری می جویند. برعکس این موضوع نیز صادق است بدین معنا که هرگاه دولتها از حاکمیت و حفظ تمامیت ارضی خود اطمینان داشته باشند، با اشتیاق بیشتری موازین حقوق بشری را پذیرفته و آن را اجراء می نمایند.^۲

تحلیلی پیرامون اعلامیه استقلال کریمه

همه پرسى در خصوص جدایی کریمه از اوکراین و متعاقباً الحاق به فدراسیون روسیه، نتایجی را رقم زد که از قبل انتظار آن می رفت. اکثریت قاطع و قابل توجه مردم کریمه برخلاف این مسئله که کریمه به عنوان بخشی از دولت اوکراین باقی بماند رأی دادند. دقیقاً روز بعد از همه پرسى، شورای عالی ملی کریمه استقلال کریمه را اعلام نمود و از کشورهای

^۱ . V . P. Nanda. Op.cit

۴۷- محمد علی بهمنی قاجار، چگونگی اعمال حق تعیین سرنوشت مجاز نبودن جدایی خواهی، مجله سیاسی -

اقتصادی، شماره ۲۶۲-۲۶۱، ص ۸۳

دیگر خواست کریمه را به عنوان یک کشور برخوردار از حاکمیت مستقل به رسمیت بشناسند؛ و روسیه و کریمه توافقنامه ای در ارتباط با پیوستن کریمه به فدراسیون روسیه امضاء نمودند. مقامات کریمه و روسیه بویژه با استناد به نظریه مشورتی دیوان بین المللی دادگستری در خصوص کوزوو درصدد موجه و مشروع جلوه دادن اقدامات خود بر اساس حقوق بین الملل هستند. شورای عالی کریمه در بیانیه ای در ۱۱ مارس ۲۰۱۴ اعلام نمود که کریمه با عنایت به منشور ملل متحد و کلیه ی اسناد بین المللی دیگر در این زمینه عمل نموده و تأیید و تصدیق وضعیت کوزوو از سوی دیوان بین المللی دادگستری سازمان ملل در ۲۲ ژوئیه ۲۰۱۰ را مطمح نظر قرار می دهد. دیوان در این قضیه اشعار می دارد که اعلامیه یکجانبه ی استقلال از جانب بخشی از کشور، هیچ یک از هنجارها و ضوابط بین المللی را نقض نمی کند. چگونه می توان چنین ادعاهایی را وفق حقوق بین الملل مطرح نمود؟

در ارزیابی اهمیت نظریه مشورتی دیوان در خصوص کوزوو، نکته ی حائز اهمیتی که باید بدان توجه داشت این است که دامنه و قلمرو این نظریه بسیار محدود است. دیوان در این نظریه به این پرسش که آیا کوزوو از حق جدایی (طلبی) طبق حقوق بین الملل برخوردار بوده یا خیر پاسخ نمی دهد. همچنین دیوان این پرسش که آیا اساساً یک حق کلی ناظر بر جدایی طلبی وجود دارد یا خیر را بدون پاسخ گذاشت. به همین ترتیب در این نظریه، این سوال نیز بدون پاسخ ماند که پیامدهای حقوقی اعلامیه استقلال چیست و اینکه آیا کوزوو تبدیل به یک دولت مستقل شده است یا خیر. بلکه در عوض، این نظریه مشورتی به تحلیل مشروعیت خود اعلامیه محدود می شود. در نظریه مشورتی کوزوو، هنجارها و ضوابط حقوق بین الملل مورد بررسی و مرور مختصر قرار می گیرند و همانگونه که دیوان نتیجه گیری نمود، این قواعد، صدور اعلامیه یک جانبه ی استقلال را بطور کلی منع نمی کند. اصل تمامیت سرزمینی فقط در روابط میان کشورها اعمال می شود نه در مورد جنبش های جدایی طلبانه ی داخلی. با وجود این، دیوان وضعیتی را متذکر می شود که در آن، اعلامیه ی یکجانبه ی استقلال می تواند مغایر حقوق بین الملل باشد؛ یعنی در جایی که این اعلامیه ها با استفاده ی غیرقانونی از زور یا سایر تخلفات فاحش از هنجارها و ضوابط حقوق بین الملل عمومی خصوصاً هنجارهایی که از ماهیت آمره یا

اجباری برخوردارند (مثل قواعد آمره) ارتباط داشته باشند بنابراین در آن صورت، نقض حقوق بین الملل برخاسته از ماهیت یکجانبه‌ی اعلامیه استقلال نیست، بلکه منبث از استناد آن اعلامیه به زیرپا گذاشتن هنجارها و ضوابط الزام آور و اجباری حقوق بین الملل می باشد.

در رابطه با اعلامیه استقلال کریمه باید گفت که این اعلامیه بدون حمایت نیروهای نظامی روسی از اقدامات جدایی طلبانه ی کریمه غیرممکن می بود. تنها این واقعیت که نیروهای اوکراینی در کریمه از قدرت پیشروی بیشتری برخوردار نبوده و اینکه زیرساخت های عمومی به دست نیروهای طرفدار روسیه افتاده بود، برگزاری رفراندوم را تحقق بخشیدند، رفراندومی که اعلامیه استقلال بر پایه آن شکل گرفت. بنابراین، به سختی می توان ادعا نمود که این اعلامیه به استفاده از زور متکی نیست. بر اساس معیارهایی که در رأی مشورتی دیوان تبیین گردید، چنانچه آن استفاده از زور غیرقانونی باشد، بنابراین اعلامیه استقلال هم به تبع آن غیرقانونی خواهد بود.

سوال دیگری که در این زمینه مطرح می شود این است که آیا کریمه اساساً از حق ذاتی جدایی طبق حقوق بین الملل برخوردار است یا خیر. مقامات کریمه به منشور ملل متحد اشاره کرده و به اصل حق تعیین سرنوشت (بند ۲ ماده ۱ منشور) به عنوان مبنایی برای درخواست جدایی استناد می نمایند. این چنین ادعایی نیز در حقوق بین الملل پذیرفته شده نیست. اصولاً رویه دولت ها از شناسایی و تأیید حق بر جدایی اکراه دارند بدین جهت که دولت ها از این مسئله در هراسند که با قدرتمند نمودن گروه های جدایی طلب، ممکن است تمامیت ارضی خود این کشورها هم به خطر بیفتد. شاخصه ی دیدگاه سنتی درخصوص حق تعیین سرنوشت، قطعنامه ۲۶۲۵ سال ۱۹۷۰ مجمع عمومی است. در این قطعنامه، پس از تأیید و تصدیق حق تعیین سرنوشت، تأکید می شود که چنین تصدیقی «هرگز به منزله ی تجویز یا تشویق هرگونه اقدامی که تمامیت ارضی یا اتحاد و یکپارچگی سیاسی حاکمیت و دولت های مستقل را خواه بطور کلی خواه جزئی خدشه دار کرده و آن را تجزیه و ناقص کند، نیست»؛ مادامی که آن کشورها در داخل به حق تعیین سرنوشت مردم احترام بگذارند. حق تعیین سرنوشت، کشورها را ملزم می کند تا به حقوق اقلیت ها احترام بگذارند اما این حق را به یک نهاد فرعی دولتی اعطاء نمی کند

که آزادانه انتخاب نماید که یک سرزمین باید به کدام دولت تعلق داشته باشد. حق تعیین سرنوشت معمولاً به اقدامات داخلی محدود می شود، اقداماتی که همچون حقی که می بایست به وضعیت خاصی از خودمختاری در داخل یک کشور اعطاء شود. هرچند ممکن است برخی از میزان لازمی از خودمختاری سخن به میان آورند، اما ذکر این نکته حائز اهمیت است که کریمه پیش از این، وضعیت یک جمهوری خودمختار را طبق قانون اساسی اوکراین دارا بود. اصولاً ترتیبات نهادی برای اجرا و اعمال حق تعیین سرنوشت بجا و درست تلقی می شد. بنابراین، وضعیت حقوقی ناظر بر تعیین سرنوشت کریمه تا حدودی مشخص است. لیکن، همانطور که نیکو کریش (Nico Krisch) در وبلاگ خود خاطر نشان ساخت، قواعد و ضوابط رسمی تر و سستی تر حقوق بین الملل تحت فشار آنچه او آن را مداخله گرایی لیبرال می نامد قرار گرفته اند. در ارتباط با تعیین سرنوشت، بطور مثال، دولت های غربی چنین فشاری را در زمانی که کوزوو را بلافاصله بعد از اعلامیه استقلال در سال ۲۰۰۸ به عنوان یک کشور مستقل مورد شناسایی قرار می دادند به وجود آورده اند. کسانی که برای این معافیت ها بحث و جدل می کنند، به تاریخچه درگیری های داخلی و نقض های حقوق بشر که پیش از اعلامیه استقلال کوزوو وجود داشت اشاره می کنند. درگیری مشابه ای در کریمه وجود ندارد، اما از آنجا که مفهوم تعیین سرنوشت از آن هنگام که مفید و سودمند بنظر می رسید، در گذشته گسترش یافته است، جای شگفتی نیست که نهضت های جدایی طلبانه تلاش دارند تا محدودیت ها را بیشتر و بیشتر از بین ببرند. از آنجا که روسیه به اندازه ی کافی قدرت دارد که بخواهد منافع خود را به هر صورتی دنبال کند، نیازی ندارد که به دنبال یک توجیه حقوقی متقاعد کننده باشد؛ توجیهی که شاید حداقل کاملاً بی معنی نباشد، اما به نوعی گفته می شود که برای ایجاد یک رویه در صحنه سیاسی بین المللی ممکن است به اندازه کافی خوب باشد. در بسط و گسترش مفهوم حق تعیین سرنوشت در رابطه با کوزوو، کشورهای غربی در میسر نمودن چنین استدلالی و در تضعیف حقوق بین الملل مسئولیت مشترک دارند.^۱

^۱ . www.eslahnews.com

نتیجه گیری

اصل حق تعیین سرنوشت یک اصل با پیشینه تاریخی است که پس از تصویب منشور ملل متحد و دو میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی از ارزش حقوقی نیز برخوردار گردید. این اصل در عصر قبل از منشور یک اصل و معیار حقوقی و به عنوان بخشی از حقوق بین الملل تلقی نمی شد، اما با تأسیس سازمان ملل متحد و تصویب منشور و درج آن در بند (۲) ماده (۱) منشور نخستین شالوده های تأسیس حقوقی خود را پیریزی و با اتکاء بر آن روند تکاملی خود را آغاز کرد و در بسیاری از اسناد و متون معتبر و مهم بین المللی مورد تأکید واقع شد که از آن جمله می توان به قطعنامه های ۱۵۱۴، ۱۵۴۱ و میثاق های بین المللی راجع به حقوق بشر، قطعنامه تعریف تجاوز ۱۹۷۴، اعلامیه اصول ۱۹۷۰ و بیانیه هلسینکی و ... اشاره کرد.

این اصل هم اکنون دارای ویژگی های سیاسی، حقوقی و اقتصادی است و در دو جنبه خارجی و داخلی نیز می تواند اعمال شود. بُعد داخلی اصل تعیین سرنوشت نیز، به معنای مشارکت در امور مملکت و حق اظهار نظر در امور سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جامعه است. در مورد گروه های موجود در سرزمین نیز، حق تعیین سرنوشت به حق بر حفظ هویت گروهی تعبیر می شود.

حق تعیین سرنوشت در عرصه بین المللی گویای برابری حاکمیت ملت ها، استقلال ملت ها، آزادی ملت ها و ... می باشد.

اصل حق تعیین سرنوشت در حال حاضر از موضوع تعیین سرنوشت برای مردم سرزمینهای اشغالی و مستعمره نیز فراتر رفته و به معنای حق مردم هر سرزمین مستقلاً برای انتخاب سرنوشت سیاسی و اقتصادی شان است. در این میان گروه های ملی، قومی یا مذهبی در درون یک کشور حقی برای جدایی خواهی و ایجاد یک دولت مستقل ندارند اما این موضوع نمی تواند بدین گونه تفسیر گردد که این گروه ها نمی توانند از حق تعیین سرنوشت بهره مند گردند. بلکه آنها افزون بر اینکه قادر هستند در کنار سایر مردم سرزمینشان حق تعیین سرنوشت خود را از طریق گزینش یک دولت دموکراتیک و مشارکت در اداره امور آن اعمال نمایند از

حقوق ویژه ای نیز برخوردار هستند. از جمله این حقوق می توان به حق حفظ فرهنگ، سهم داشتن از ثروت ملی و ایفای نقش در دولت متبوع و حق انجام فعالیتهایی برای حفظ هویت گروهی شان در چهارچوب قانون اساسی اشاره کرد.

دولتها نیز با وجود اینکه دارای حق حفظ تمامیت ارضی و حاکمیت خود هستند، ولی در برابر این حق دارای تکالیفی اند. این تکالیف عبارتند از احترام به حق مردم یک سرزمین برای انتخاب سرنوشت خود و رعایت حقی که آنها برای بهره مند شدن از منابع طبیعی سرزمین خود در جهت منافع شان دارند.

در دنیای بعد از جنگ سرد، جامعه بین المللی فعالانه بر رعایت اصول اساسی حقوق بین المللی و حقوق بشر نظارت می کند. در وضعیتهایی که دربردارنده نقض اساسی حقوق بشر است، ارتباطی مستقیم و تنگاتنگ بین نقض اصل تعیین سرنوشت مردم و نقض سایر حقوق و آزادیها وجود دارد. بنابراین مداخله جهت توقف نقض فاحش حقوق بشر می تواند در جهت اعمال حق تعیین سرنوشت مردم نیز مؤثر باشد. بهترین مثال را در این زمینه قضیه تیمور شرقی و قضیه کوزوو است.

به نظر می رسد شیوه های حکومتی دموکراتیک و نظام مبتنی بر نمایندگی به همراه اعتقاد به آن و رعایت حقوق و آزادیهای اساسی بشر و به عبارت دیگر دخالت و تأثیرگذاری مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی شان که متضمن احترام به ارزشهای دموکراتیک و حقوق بشر باشد، بهترین شیوه اعمال و تحقق حق تعیین سرنوشت محسوب می شود. از آنجا که حفظ هویت یکی از اساسی ترین اهداف اصل تعیین سرنوشت است، چنین ترتیباتی می تواند به نحو مؤثری متضمن تحقق حقوق اقلیتها و گروههای ملی، قومی، زبانی و مذهبی باشد.

حقوق بین الملل ضمن مردود دانستن معادل انگاری تجزیه طلبی با حق تعیین سرنوشت، حتی در شناسایی دولتهای تجزیه شده یوگسلاوی و شوروی سابق، از لفظ فروپاشی یا انحلال استفاده کرده است نه تجزیه طلبی. جامعه بین الملل بیم دارد که شناسایی حق جدایی باعث به هم ریختن نظم بین المللی و بروز آشوب و هرج و مرج گردد. در حقوق بین الملل هیچ نوع

شناسایی برای جدایی طلبی یک جانبه صورت نگرفته است، گروه های قومی و اقلیت ها نمی توانند با استناد به حقوق بین الملل به طور یک جانبه خواستار جدایی شوند. حق تعیین سرنوشت در داخل یک دولت به معنی مشارکت گروه ها و مردم در نظام سیاسی با احترام به تمامیت ارضی آن معنی می دهد، حتی اگر درخواست برای استقلال مستقر و قوی باشد، این تنها حق دولت مرکزی است که چگونه به این درخواست پاسخ دهد. در جامعه بین المللی از ۱۹۴۵ سابقه ندارد که پاره ای از سرزمین یک دولت مستقر و حاکم، قصد جدایی داشته باشد و سازمان ملل بر آن صحنه گذاشته باشد.

منابع و مآخذ

الف: کتابها و مقالات فارسی

۱. آل حبیب، اسحاق، دیوان کفیری بین المللی و جمهوری اسلامی ایران، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، ۱۳۷۹
۲. بهمنی قاجار، محمد علی، چگونگی اعمال حق تعیین سرنوشت مجاز نبودن جدایی خواهی، مجله سیاسی - اقتصادی، شماره ۲۶۲-۲۶۱
۳. سیفی، سیدجمال، «تحولات مفهوم حاکمیت دولت ها در پرتو اصل تعیین سرنوشت»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۵
۴. شیرنگ، محمد، منشور سازمان ملل متحد (انگلیسی به فارسی) به انضمام اعلامیه جهانی حقوق بشر، تهران، دانشور، ۱۳۸۲
۵. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۴
۶. فلسفی، هدایت الله، روش های شناخت حقوق بین الملل، مجله تحقیقات حقوقی، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه بهشتی، شماره ۹
۷. فلسفی، هدایت الله، "صلح جاویدان و حکومت قانون" فرهنگ نشر نو، تهران، ۱۳۹۰
۸. فلسفی، هدایت الله، تقریرات درس روش شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۹۲-۹۳
۹. مرکز مطالعات حقوق بشر، گزیده ای از مهمترین اسناد بین المللی حقوق بشر، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۲

۱۰. ممتاز، جمشید و رنجریان، امیر حسین، حقوق بین الملل بشر دوستانه (مخاصمات مسلحانه داخلی)، تهران، میزان، ۱۳۸۴

ب: کتابها و مقالات انگلیسی

۱. Archibugi Daniele , A critical analysis of the self – determination of peoples: (www.tamilnation.org)
۲. Cassese. Antoni , self – determination of peoples. A legal reappraisal , Cambridge university
۳. Franck Thomas , Higgins Rosalyn , pellet Alain , N. shaw Melcolm Tomuschat Christian , the territorial integrity of Quebec in the event of the attainment of Sovereignty (www.tamilnation.org/self determination/country studies/quebec/quebes۲a.htm)
۴. Nanda. v. p, Self- Determination as an International Law Concept: A Major Challenge in the Post – colod War era.www.Tamilnation.org
۵. suksi. mark , constitutional options for self – setermination. what really works,preoented at options for kosovos final status:
A policy conference , un Association of America , Rome , ۱۲ -۱۴ des. ۱۹۹۹/
cited on: (www.tamilnation.org)
نویسنده: کریسیان مارکسین www.eslahnews.com

ج : اسناد

- ۱.Declaration on the Rights of Persons Belouging to National or Ethnic, Religious or Linguistic Minorities, General Assembly resolution ۴۷/۱۳۵, annex , ۴۷ un, Gaor, supplement no. ۴۹/۲۱۰, un, Doc. A/۴۷/۴۹. ۱۹۹۳.
- ۲.Icj Reports , ۱۹۹۵
- ۳.Icj Reports, ۲۰۰۴
۴. S/ Res /۱۱۹۹. ۲۳sep ۱۹۹۸,s/ Res /۱۱۶۰ , ۳۱ March ۱۹۹۸, s/ Res/ ۱۲۰۳/ ۲۴ oct ۱۹۹۸ , s/ Res/ ۱۲۳۹. ۱۴ May ۱۹۹۹; S/Res/۱۲۴۴, ۱۰Junary ۱۹۹۹.

جرایم جنگی^۱

ترجمه ذاکر حسین رضایی

بخش دوم

قربانی یا هدف مجرم

تعاریف جرایم جنگی عموماً، متضمن معیارهای خاص ای در خصوص قربانی یا هدف جرم هستند. بطور نمونه، در مورد نقض های فاحش مندرج در کنوانسیون های ژنو، جرایم ارتكابی بایستی علیه افراد یا اهداف حمایت شده رخ داده باشد. افراد حمایت شده شامل غیر نظامیان، اسیران جنگی و جنگجویان می شود که به دلیل بیماری، جراحت و یا کشتی شکستگی دیگر توانایی ادامه جنگ را ندارد. همچنین ماده ۳ مشترک افراد چون اعضای نیروهای مسلح که سلاح های خود را بر زمین گذاشته است و انهایی که به علت بیماری، جراحت، حبس و یا سایر دلایل قادر به جنگیدن نبوده و دیگر در جبهه مقابل فعالیت نمی کند را نیز مورد حمایت

^۱ این مقاله ترجمه‌ای است از:

An Introduction to International Criminal Law and Procedure

Authors: Robert Cryer, hakan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst

Second edition (۲۰۱۰), Cambridge University

قرار می دهد. ضرورت محدودیت ها بخاطری است که برخی از اعمال، نظیر کشتار عمدی، زمانیکه علیه یک جنگجو صورت بگیرد جرم تلقی نخواهد شد.

سائر جرایم جنگی نیز به تعیین قربانیان و یا اهداف جرایم خاص می پردازند(بعنوان مثال جمعیت غیر نظامی، اهداف غیر نظامی، اشخاص درگیر در همکاری های بشردوستانه، شهرهای غیر قابل دفاع). برخی از جرایم جنگی با تنظیم قواعد جنگی به منظور کاهش درد و رنج غیر ضروری جنگجویان عمل کرده و از این سبب، از آنها نیز همانند قربانیان جرایم مزبور حمایت می کند.

بخاطریکه حقوق بشردوستانه بین المللی اساساً بعنوان مجموعه از انتظارات متقابل بین طرفین یک منازعه ایجاد شد، اکثر قواعد حقوق بشردوستانه بین المللی مربوط به آنهایی اعمال می شود که با دشمن ارتباط دارند. به همین دلیل، بسیاری از جرایم جنگی مستلزم این هستند که قربانی در دست و یا تحت سلطه دشمن باشد. مهمترین حمایت ها راجع به غیر نظامیان از کنوانسیون ۴ ژنو در رابطه با حمایت از افراد ناشی می گردد که در هنگام یک منازعه و یا اشغال، خود را در دستان طرف مقابل و یا نیروی اشغالگر بیگانه می یابند. چنین شرطی مفهوم کلاسیک منازعه مسلحانه بین دولتها را میرساند.

بنابراین، تاریخ معاصر از این قرار است که منازعه ها می توانند بسیار مغلق تر از این باشد. منازعه مسلحانه در بوسنی به علت مداخله دولتهای همسایه، جنبه بین المللی را کسب کرد. در حالیکه مبتنی بر یک درگیری قومی بود که در آن، افراد یک قوم تکراراً از سوی افراد گروه قومی دیگر حبس شده و یا مورد سوء استفاده قرار می گرفتند که بعنوان طرف دیگر منازعه محسوب می شدند. در حالیکه هر دو طرف منازعه دارای یک ملیت بودند. دقیق اجرا کردن کنوانسیون های ژنو، مستلزم اینست که چنین افرادی مورد حمایت قرار نگیرند؛ زیرا با این وجود درحقیقت دشمن یکدیگر محسوب می شدند، اما تمامی آنها از پاسپورت مشابه برخوردار بودند.

در قضیه تادیج شعبه استیناف محکمه بین المللی یوگسلاوی سابق مقرر می دارد که معیار قاطع، تابعیت اشخاص است و قومیت بیشتر از ملیت می تواند زمینه ساز تابعیت باشد. بدین لحاظ شعبه مذکور تصمیم گرفت تا عوض ظاهر موضوع به محتوی آن روابط باشد.

حد و مرز صلاحیت دیوان بین المللی کیفری

بند ۱ ماده ۸ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری اظهار می کند که دادگاه باید در خصوص جرایم جنگی، خصوصا در زمانی که آنها به مثابه بخشی از یک برنامه، سیاست و یا قسمتی از یک اقدام به معیار گسترده محسوب می شوند اعمال صلاحیت نماید. همچنان باید اظهار داشت که این موضوع یکی از عناصر جرایم جنگی نیست. برخلاف جنایت علیه بشریت، حتی یک عمل واحد نیز می تواند جرم جنگی محسوب شود. بعنوان مثال، بند ۱ ماده ۸ با تاکید بیشتر در خصوص جدی ترین شرایط حاکم بر وقوع جرم، نه صرف توجه به جرم جنگی به صورت مجزا، شیوه اعمال صلاحیت دیوان را به نوعی مشخص می کند. عبارت به معیار گسترده مترادف با عنصر گستردگی در خصوص جنایت علیه بشریت است، اما نسبت به آن از شدت کم تری برخوردار است. عبارت برنامه یا سیاست نیز نسبت به واژه منضبط مندرج در قسمت الف از بند ۲ ماده ۷ تاکید کمتری دارد. اصطلاح به خصوص نشان می دهد که چنین عبارتی بیشتر از اینکه یک شرط باشد، نوعی راهنماست. بدین لحاظ، دیوان ممکن است همچنان توجه خود را به جرایم جنگی مجزا مثل جرایمی با تاثیرات خاص، که از شدت عمل کافی برای رسیدگی برخوردارند، جلب کند.



جرایم خاص

لیست جرایم جنگی در اساسنامه دادگاههای موردی و دیوان بین المللی

کیفری

بخش ۱۲ از قسمت ۳ به جرایم تشکیل دهنده جرایم جنگی اختصاص یافته است. با مدنظر قرار دادن چند نکته در فهرست جرایم جنگی مندرج در اسناد مربوطه این ارزیابی آغاز می شود. اساسنامه دادگاه بین المللی یوگسلاوی سابق نقض های فاحش مذکور در کنوانسیونهای

ژنو مذکور در ماده ۲ و نقض سایر حقوق و عرفهای جنگی برگرفته از سایر منابع حقوق عرفی یعنی ماده ۳ می را لیست کرده است. اساسنامه دادگاه بین المللی روندا تنها به نقض های جدی ماده ۳ مشترک و پروتوکل الحاقی ۱ (ماده ۴) می پردازد. اساسنامه دیوان بین المللی کیفری از رویکرد فهرست نمودن از طریق منابع پیروی کرده و دارای جامع ترین فهرست است. این سند حاوی چهار فهرست ذیل می باشد:

نقض های فاحش مندرج در کنوانسیون های ژنو (قسمت الف از بند ۲ ماده ۸) و سایر نقض های جدی حقوق و عرف های قابل اجرا در منازعات مسلحانه بین المللی (قسمت ب از بند ۲ ماده ۸)، نقضهای جدی مندرج در ماده مشترک ۳ (قسمت الف از بند ۲ ماده ۸) و سایر نقضهای جدی حقوق و عرفهای قابل اجرا در منازعات مسلحانه غیر بین المللی (قسمت الف از بند ۲ ماده ۸). عبارت سایر نقضهای جدی مندرج در قسمت ب و ج از بند ۲ ماده ۸ برگرفته از منابع مختلفی مثل حقوق عرفی، مقررات حقوق ژنو، حقوق لاهه و سایر منابع است.

بنابر دلیل گرایش به تبعیت از حقوق عرفی و نیز حصول توافق، نویسندگان پیش نویس اساسنامه دیوان بین المللی کیفری به مقررات اسناد پذیرفته شده اتکا نمودند. حتی در جایی که نوعی اشتراک در قواعد وجود داشت، مقررات مزبور به منظور ذکر تمامی قواعد عرفی، در متن گنجانده می شدند. همچنین نویسندگان پیش نویس تلاشهایی در رابطه بخاطر یکجا کردن مقررات مشترک به عمل آوردند که این اقدام را می توان نوعی قانون گذاری محسوب کرد. نتیجه اتکا به منابع مختلف، ایجاد نوعی تکرار قابل توجه بود. اضافه بر این، ترتیب مقررات مندرج در قسمت های ب و ج از بند ۲ ماده ۸، به معیار وسیع مفاد اسناد اصلی و فرایند مذاکرات را انعکاس داده و جستجوی موجود جهت اخذ توافق، مانع از بازنگری فنی و اولویت بندی مجدد در این زمینه شد. فهرست مزبور، ثقیل، ناهمگون و فاقد ساختار متعاقد کننده صریح و تحلیلی می باشد و دارای قابلیت اجرایی مناسبی در خصوص فرماندهان نیست.

درحالیکه راههای احتمالی بسیاری جهت دسته بندی جرایم جنگی خاص وجود دارد، این فصل صرف نظر از منابع اصلی قواعد موجود، جرایم فوق را به طرق زیر تقسیمات می نماید. در قدم نخست به ارزیابی مقررات حمایتی مربوط به غیر از جنگجویان می پردازیم. سپس به

دوقاعده مرتبط باحمله به جنگجویان، یعنی اصل تفکیک و اصل تناسب خواهیم پرداخت. در نهایت ممنوعیتهای مرتبط با دارایی‌ها را که منعکس‌کننده برخی از اشتراکات‌های موجود در این اصول است مورد بررسی قرار می‌دهیم. این موضوع، در آخر دو اصل مهم راجع به جرایم جنگی را که به علت حمایت از منافع متفاوت دیگر، در طبقه بندی‌های مذکور گنجانده نمی‌شوند، مورد ارزیابی قرار خواهند گرفت.

جرایم بر علیه غیر جنگجوها خسونت و رفتار غیر مناسب

در متن حقوق جنایات جنگی، مجموعه‌ای از ممنوعیت‌ها در ارتباط با رفتارهای غیر مناسب و خسونت بر علیه آنهاییکه جنگجو نیست همانند غیر نظامیان، اسیران جنگی، مصدومین یا بیمارهاییکه قبلاً جنگجو بودند وجود دارد. این ممنوعیت‌ها از اصل بنیادین رفتار انسانی علیه غیر جنگجویان اتخاذ شده است. لیکن چنین مقرراتی از نظر حقوقی و مفهومی صریح و آشکار هستند، برخی موقع تحت عنوان رویه و سیاست و برخی موقع به عنوان اعمال فردی سربازان، در منازعات مسلحانه نیز نقض می‌شوند. نقض جدی و عمدی این قواعد منجر به وقوع اکثر جرایم جنگی می‌شود که تحت صلاحیت داخلی و بین‌المللی می‌باشد.

جرم جنگی قتل و یا کشتار ارادی افراد حمایت‌شده در منازعات مسلحانه بین‌المللی و داخلی، کاملاً مورد قبول واقع شده است. البته کشتن جنگجویان در جریان عملیات قانونی امری پذیرفته شده است. همچنان اجرای عملیات نظامی علیه اهداف نظامی می‌تواند کشتار غیر نظامیان را نیز به دنبال داشته باشد. چنین کشتاری از طریق روش‌های خاص مربوط به ممنوعیت عدم تناسب خسارات جانبی باید مورد ارزیابی قرار گیرد. اما مقررات منازعات مسلحانه بین‌المللی به بحث کشتار عمدی و قواعد منازعات مسلحانه داخلی به موضوع کشتن اشاره دارد، عناصر تشکیل‌دهنده هر دو جرم مشابه بوده و شبیه عناصر جرم قتل در جنایات علیه بشریت می‌باشند.



شکنجه، رفتار غیر انسانی، تحقیر و انجام آزمایشات بیولوژیکی، پزشکی یا علمی نیز در تمامی منازعات مصلحانه ممنوع می باشد. هر چند اسناد مختلف، به معرفی جرایم با ساختارهای مختلف می پردازند اما ممنوعیت های اساسی مندرج در آنها یکسان است.

عناصر شکنجه و رفتار غیر انسانی در مبحث جنایت علیه بشریت مورد بحث قرار گرفته اند. به هر حال، جرم جنگی بر خلاف جنایت علیه بشریت باید با قصد و نیت صورت گیرد و متشکل به دلایلی مثل کسب اطلاعات و یا اقرار به مجازات، بازدارندگی و اعمال فشار و یا هر دلیلی که مبتنی بر هر نوع اعمال تبعیض است، موجب ایجاد درد و رنج شود. در صورت فقدان چنین اهدافی، عمل ارتكابی نباید از جمله اعمال غیر انسانی قرار گیرد.

انجام از مایشات مختلف، در اسناد مختلف منع شده است. چنین ممنوعیت هایی شامل اعمال مشابهی است که سلامت جسمی یا روانی و یا تمامیت جسمی افراد را به خطر انداخته و از توجیه پذیری پزشکی و رضایت فرد نیز برخوردار نیستند. جرم جنگی عبارت از اعمال درد و رنج شدید عمدی و یا ایراد جراحت عمدی به جسم یا سلامت افراد، برگرفته از قواعد نقض فاحش کنوانسیونهای ژنو است. این مورد می تواند بدون داشتن عناصر شکنجه، شامل اعمالی باشد که موجب وارد آمدن صدمات طولانی مدت و شدید عمدی بر افراد شود.

جرم جنگی هتک حرمت و شخصیت افراد، به ویژه رفتار های تهدید آمیز و خوار کننده، برگرفته از ماده مشترک ۳ و پروتوکل های الحاقی است. از اینرو در تمامی منازعات مسلحانه قابلیت تطبیق را دارد. این موارد از محدودیت های پیشین گسترده تر است و همچنین، اعمالی را که مستقیماً موجب ایراد صدمه به تمامیت و سلامت جسمی و روانی افراد نشده و یا مستقیماً به منظور تحقیر آنان و اجبارشان به انجام کار های خفت بار انجام نمی شوند را نیز در بر می گیرد. اعمال مذکور، باید دارای درجه خاصی از شدت عمل باشند تا بتوان آنها را به منزله هتک حرمت شخصیت افراد محسوب کرد. بی حرمتی به اجساد نیز در کنار رفتاری مانند خوار کردن زندانیان از طریق اجبار آنان به نقض فرامین مذهبی شان، نیز شامل موارد ممنوعه محسوب می شود.

مهمترین پیشرفت صورت گرفته در این زمینه شناسایی اشکال مختلف خشونت جنسی به عنوان جرم جنگی است. حقوق بین الملل قبلاً به موضوع سوء استفاده های جنسی که به صورت متداول علیه زنان اعمال می گردد، نمی پرداخت. از نظر تاریخی در بسیاری از فرهنگهای نظامی، اذن تجاوز، به معنی اعطای نوعی پاداش به سربازان بود که معمولاً پس از اشغال شهرها و یا روستاها و با هدف ترساندن و تضعیف روحیه دشمن صورت می گرفت. در وضعیت این قسمی خشونت جنسی در منازعات مسلحانه امری گستره محسوب می شد. درحالیکه حقوق بشر دوستانه بین المللی قرن های میدیدی است که به جرم انگاری تجاوز پرداخته است، اما این امر بصورت آشکارا صورت نگرفته و نیز اندک مورد تعقیب قرار می گرفت. در مذاکرات معاهدات بشردوستانه بین المللی که از سوی مردان اداره می شد، گرایش به مطرح کردن دیدگاه ها و مسایل مربوط به مردان بود و از این رو، خشونت جنسی صراحتاً به عنوان یکی از اشکال جرم جنگی شناسایی نشد. ماده ۲۷ کنوانسیون ژنو ۴ تصریح می کند که زنان باید در مقابل تجاوز مورد حمایت قرار گیرند. اما تجاوز را به عنوان یک نقض جدی در نظر نمی گیرد. خشونت جنسی، بار دیگر در پروتوکل الحاقی ۱ و ۲ اشاره شد اما نه به عنوان یک جرم. همچنین از آن به عنوان نمونه ای از هتک حرمت شخصیت افراد یاد شد که با شمار تجاوز به مثابه حمله به شرافت، موجب بی اهمیت کردن ماهیت چنین خشونتی شده است.

اساسنامه دادگاه بین المللی یوگسلاوی سابق تجاوز را از جمله جرایم جنگی محسوب نکرد اگرچه از جمله جنایت علیه بشریت است. چنین خالیگاهی موجب تلاشهایی جهت گنجاندن جرم تجاوز در تعریف نقضهای فاحش، مثل شکنجه یا رفتار غیر انسانی و نیز تایید این بحث شد که تجاوز به تنهایی یک جرم جنگی است. تدوین اساسنامه دادگاه بین المللی روندا پرتابی بود که در آن مقررات مربوط به جنایات جنگی، آشکارا تجاوز، روسپی گری اجباری و دیگر اشکال خشونت جنسی را شامل می گردید. پروتوکل الحاقی مقرر می دارد که موارد مذکور به عنوان هتک حرمت شخصیت افراد شناخته شده و از این حیث موجب ابقاء دیدگاه مرد سالارانه موجود در خصوص تجاوز به عنوان اسباب به کرامت خانوادگی شد. اساسنامه دیوان بین المللی کیفری یک قدم پا را جلوتر نهاده و به طور صحیح تجاوز، بردگی جنسی،

عذک



جرائم جنگی



روسی گری اجباری و سایر خشونت های جنسی را به عنوان جرایم جنسی شناسایی نموده و همچنین تأیید می دارد که خشونت را می توان از جمله نقضهای فاحش مندرج در کنوانسیونهای ژنو به شمار آورد. جهت مشاهده عناصر جرایم مذکور در بالا به موضوعات فصل ۱۱ مراجعه کنید.

علاوه بر خلاء تاریخی مربوط به شناسایی حقوقی جرایم مرتبط با خشونت جنسی، مسائل دیگر این بود که داستانها حتی زمانی که قوانین قابل اجرایی در رابطه با مجازات خشونت جنسی شناسی شده وجود داشت، به سرعت از کنار آن می گذشتند. بطور مثال در رویه های دادگاه نورنبرگ شواهد کافی نشان می دهد که استفاده گسترده از تجاوز به مثابه یکی از سلاح های جنگی وجود داشت، دادستان فرانسوی با ارایه سوابق پرونده، به راحتی از اینکه قادر نیست به بیان جزییات سخت موجود بپردازد، از دادگاه معذرت خواهی کرد. بدین سبب، در رسیدگی های نورنبرگ هیچ حکمی در خصوص ارتکاب خشونت جنسی صادر نشده است. مذاکرات صورت گرفته در دادگاه توکیو تا حدودی بهتر بود. چونکه در آن محکومیت هایی در مورد جرایم جنگی فرماندهان به دلیل ارتکاب تجاوز و خشونت جنسی، از جمله واقعه تجاوز ننگینگ که مطابق به آن، سربازان جاپانی تقریباً ۲۰۰۰۰ زن و طفل را مورد تجاوز جنسی قرار دادند مشاهده می گردد.

مبحث بردگی گرفتن جنسی زنان، موسوم به زنان اسایش از سوی نظامیان جاپانی نیز نادیده گرفته شد. در جواب این واقعه، بسیاری از سازمان های غیر دولتی، دانشگاهیان و حقوقدانان به شکل مناسبی درصدد جستجوی در رسیدگیهای های دادگاههای بین المللی رونا و یوگسلاوی سابق پرداختند تا تحقیق و رسیدگی مستمر جرائم مربوط به خشونت جنسی را تضمین نماید. چنین تلاشهایی، در اصول اجراءات جزایی به قربانیان، جنسیت فرماندهان و بسیاری از اراء برجسته و مهم به اوج خود رسید. در همین قسمت اساسنامه دیوان بین المللی کیفری با حفظ امنیت، شخصیت و حریم خصوصی قربانیان و شهود، متضمن مقرراتی جهت تضمین رسیدگی موثر و پیگیری جرایم این طوری هست.

سایر منافع قانونی افراد تحت حمایت

علاوه بر منع کردن خشونت و بد رفتاریها علیه افراد تحت حمایت، حقوق جرایم جنگی به حمایت از سایر حقوق افراد نیز متمرکز است. بطور مثال، قواعد متعددی از حقوق مربوط با آزادی و جنبش‌ها پشتیبانی میکند. در منازعات بین‌المللی، تبعید، انتقال و یا حبس غیرقانونی غیرنظامیان یک نقض فاحش است. در منازعات داخلی ممنوعیت‌های معتدل تری راجع به جابجایی جمعیت غیرنظامی به دلایل غیر مرتبط با مخاصمه وجود دارد. از زمانی که حقوق بشر دوستانه بین‌المللی تحت شرایط خاص، اجازه به انتقال غیرنظامیان پرداخته است، ضرورت دارد که در رابطه با قانونی بودن یک عمل باید انرا به مقررات حقوق بشر دوستانه بین‌المللی ارجاع بدهیم که عمل غیرقانونی است یا خیر.

گروگانگیری نیز در منازعات بین‌المللی یا داخلی یک جرم جنگی محسوب می‌شود. رویه قضایی محرومیت غیرقانونی از آزادی را نشان می‌دهد. بدین لحاظ کسب امتیاز یا سود اعمال میشود و عناصر جرم اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز حاوی تعریف مشابه، اما مشرح تری هست که از کنوانسیون گروگانگیری ۱۹۷۹ اتخاذ شده است.

تأخیر غیر قابل توجیه در استرداد اسرا جنگی و غیرنظامیان به وطن در پروتوکل الحاقی ۱ به عنوان یک نقض جدی شناخته شده که موجب اعمال حقوق معاهداتی در بین اعضا پروتوکل می‌شود. قاعده مزبور به دلیل عدم حصول توافق در خصوص جایگاه آن در حقوق عرفی، در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نه گنجانده است. این توافق در کنفرانس رم تنها محدود به جایگاه عرفی قاعده برای حوزه صلاحیت قضایی غیر از دیوان بین‌المللی کیفری نمیشوند.

دیگر قواعد از حقوق قانونی افراد حمایت می‌کند. مجازات افراد تحت حمایت بدون بر پایی یک رسیدگی اساسی، نقض فاحش در منازعات بین‌المللی و نقض جدی ماده مشترک ۳ در منازعات داخلی محسوب می‌شود. همین قسم در منازعات بین‌المللی، الغاء، معلق و یا غیر مسموع تلقی کردن حقوق اتباع دشمن جرم جنگی محسوب می‌شود.

دو اصل مرتبط که یکی از حقوق زن و دیگر آن از حقوق لاهه اتخاذ شده است، به حمایت افراد در مقابل اجبار به جنگیدن علیه نیروهای جبهه خودی در طول منازعات بین‌المللی

تأکید دارد. اجبار یک اسیر جنگی و یا یک غیر نظامی به خدمت در نیروی نظامی طرف دشمن نقض فاحش بوده و اجبار افراد به مشارکت در عملیات های جنگی علیه کشور خودی نیز یک جرم جنگی است. گرچه دو قاعده مزبور با یک دیگر اشتراک دارند، اما در برخی مواقع اجرایی نیز با یک دیگر متفاوتند. یک قاعده معطوف به خدمت اجباری است (جنگیدن علیه نیروی خود و دیگری)، نقض اجباری وفاداری از طریق جنگیدن علیه کشور خود اشاره دارد.

برده داری و کار اجباری، اگر چه در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری تحت عنوان جرایم جنگی لیست نشده است، اما در رویه قضایی جزء جرایم جنگی تلقی می گردد. این موضوع ضرورت به مراجعه حقوق بشردوستانه بین المللی دارد، هنگامیکه اجازه داده باشد که زندانی جنگی را ملزم به دست کشیدن از فعالیت با توجه به شرایط موجود بکند، تصمیم به ممنوعیت آن بگیرد.

حمله به موارد یا اهداف ممنوعه (اصل تفکیک)

باتوجه به عملیات نظامی، ممکن است گفته شود که اصل تفکیک به عنوان اساسی ترین اصل در این زمینه است: منازعه کننده ها باید بین اهداف نظامی و جمعیت و اهداف غیر نظامی فرق بگذارد. و فعالیت های خود را بسوی اهداف نظامی راجع بسازد. طوریکه اشاره شد یکی از اصول اساسی حقوق بشر دوستانه بین المللی همین گونه است.

اسناد حقوق بشر دوستانه بین المللی مرتبط به ارائه توضیحاتی در خصوص اختلافات موجود بین غیر نظامیان، جمعیت و اهداف غیر نظامی و اهداف نظامی می پردازند. زمانی که در مورد غیر نظامی بودن یک فرد تردید وجود دارد، باید وی را جزء غیر نظامیان تلقی کرد. حضور افرادی که تحت شمول تعریف غیر نظامیان قرار نمی گیرد، در میان جمعیت غیر نظامی، ویژگی غیر نظامی جمعیت مزبور را از بین نمیرد. چنین جمعیتی باید غالباً ماهیت غیر نظامی داشته باشند. تمامی اهدافی که نظامی نیستند، جز اهداف غیر نظامی اند.

اهداف نظامی شامل جنگجویان در زمان انجام وظیفه یا خارج از آن زمان و اهدافی هستند که: از نظر محتوی، جای، هدف و یا کاربرد در عملیات نظامی مشارکت موثری داشته و

تخریب، سختی و یا تخلیه جزئی یا کلی آنها در اوضاع و احوال حاکم در زمان خاص موجب منافع نظامی مشخص گردد. جرایم جنگی مربوط به حملات مستقیم علیه غیر نظامیان، جمعیت غیر نظامی و یا علیه اهداف غیر نظامی از ابتدائی ترین و اشکار ترین بیانات این قواعد است.

سایر مقررات مربوط به اهداف ممنوعه نمونه هایی از این ممنوعیت هستند که توجه خود را به اهداف و یا منافع حمایت شده خاصی جلب می کند. عبارتند از: حمله به شهرها، قریه جات، محلات مسکونی و یا ساختمانهای بدون دفاع که از جمله اهداف نظامی تلقی نمی شود، حمله به ساختمانهای متعلق به امور مذهبی بصورت ارادی، آموزشی، هنری، علمی و یا بنیادهای خیریه، ابناء تاریخی، بیمارستانها و اماکنی که در انجا بیماران یا مجروحان ساکن هستند نشان می دهد که جای غیر نظامی است. همچنین حمله به عمارات، وسیله حمل و نقل و کارمندان که دارای علائم مختص در کنوانسیونهای ژنو هستند. دو قسم اول از جمله اولین مواردی بودند که در قانون لاهه شناسایی شده و در اساسنامه های دادگاه بین المللی یوگسلاوی سابق، دادگاه بین المللی روندا و دیوان بین المللی کیفری مورد ارزیابی قرار گرفت. قسم سوم، از کنوانسیونهای ژنو اتخاذ شده است که قواعد مشخصی را با تاکید بر اعمال حمایتیهای لازم از نشانه های مشخص گرفته شده است. بدین لحاظ کارمندان این سازمانها بهتر می توانند به بهبود آسیب های قربانیان جنگی پردازند.

اساسنامه دیوان بین المللی کیفری به طور مشخص، حمله به کارمندان، تاسیسات و وسایل حمل و نقل را که مختص نماینده گی های کمک رسانی بشر دوستانه و یا نمایندگی های حفظ صلح طبق منشور ملل متحد هستند را ممنوع کرده اند. در دیدگاه اول، امکان دارد چنین قواعدی فراتر از حقوق عرفی موجود به نظر برسد. به هر صورت، قاعده مذکور تنها به حمایت از حمایتیهای حاکم بر غیرنظامیان میپردازد، مسلم است که این امر نمونه خاصی از ممنوعیتهای بدون چون و چرا در خصوص حمله به غیر نظامیان است. این قاعده شامل همان ملاحظاتی است که منجر به تصویب کنوانسیون امنیت ملل متحد و کارمندان آن در سال ۱۹۹۴ بوده و مخصوصاً در پی محکوم کردن کسانی است که زندگی خود را به دلایل بشر دوستانه به مخاطره می

عنا



جرائم جنگی



اندازند. چنین حملاتی امکان دارد باعث شکست و یا انصراف از انجام نماینده گی های بشر دوستانه شود که این امر پیامد جدی را برای آسیب دیده به همراه خواهد داشت. دو ممنوعیت دیگر را می توان از قاعده نادیده نگاشتن از جمعیت غیر نظامی چنین برداشت کرد. یک، ممنوعیت عقیم سازی اجباری غیر نظامیان به عنوان یکی از شیوه های جنگی، از جمله استفاده ارادی از وسایل جلوگیری از بارداری. دو، شمار اعمال خشونت امیز به منظور ایجاد ترس بین جمعیت غیر نظامی به عنوان یک جرم جنگی بر اساس رویه قضایی.

حملات که موجب خسارات غیر نظامی می گردد

اصل تناسب

اصل تفکیک با اصل تناسب همراه است: حتی در جایی که حمله علیه یک هدف نظامی صورت می گیرد، خسارات که از سوی نظامی قابل پیمایش باشد تابع آن نباید با فواید نظامی پیش بینی حمله نامتناسب باشد. این اصل کاملاً به عنوان حقوق عرفی شناخته شده است. هیچ یک از دیگر اصول حقوق بشر دوستانه بین المللی به این صراحت، تنش موجود بین ملاحظات نظامی و بشر دوستانه را منعکس نمی کنند. ممنوعیت های مربوط به سوء رفتار با غیرنظامیان نیز اگر چه مهم اند، اما از نظر قانونی و مفهومی صریح و آشکار می باشند. در حالی که ممنوعیت عدم تناسب حملات، حتی برای نیروهای نظامی که تلاش می کنند حقوق بشردوستانه بین المللی را کاملاً به اجرا درآورند، در زمینه تفسیر مشکلاتی را ایجاد نمی کند. نیرو های نظامی حتی با وجود داشتن سلاح های دقیق و مهارت کافی، اغلب موجب تلفات، زخمی نمودن و اعمال خسارات مالی به غیر نظامیان می شوند. نظر به اینکه بحث ممنوعیت انجام حملات نامتناسب پیچیده و حساس است، این فصل به بررسی برخی از جزئیات آن خواهد پرداخت.

ممنوعیت جرم انگاری شده است در قسمت ب از بند ۳ ماده ۸۵ پرتوکل الحاقی ۱ و جزء چهارم قسمت ب از بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری جرم تلقی شده است. جزء چهارم قسمت ب از بند ۲ ماده ۸ به جرم انگاری عمل ذیل می پردازد: شروع حمله قصدی با علم به اینکه چنین حمله ای، پیامدی چون سلب حیات یا جراحت غیرنظامیان، ورود خسارت

به اهداف غیرنظامی و یا خسارات وسیع، درازمدت و فاحشی به محیط زیست و طبیعت را به همراه خواهد داشت و بصورت اشکارا در برابر حملات مستقیم به مفاد نظامی قابل پیش بینی بوده و اضافه است.

بدین سبب ارزیابی موضوعات ذیل به اعمال چنین قاعده ای نیاز دارد: ۱- خسارات یا مجروح شدنی که برای غیر نظامیان قابل پیش بینی باشد. ۲- فایده نظامی قابل پیش بینی باشد. ۳- موضوع الف در برابر با موضوع ب گسترده باشد.

جزء چهارم قسمت ب از بند ۲ ماده ۸ آغاز به حمله با داشتن علم را نیاز مند است اما حرفی در خصوص نتیجه خاص حاصله نمی زند. با وجود این، در واقع کنوانسیونهای ژنو و رویه قضایی می پذیرد که، هر حمله درد آور است. به هر حال، فهرست اساسنامه دیوان بین المللی کیفری مقر می دارد این ممنوعیت مرتبط با یکی از مهمترین اصول حقوق بشردوستانه بین المللی بوده و از این رو، می تواند مشمول ضوابط رای تادیج در خصوص حقوق عرفی جرایم جنگی در منازعات مسلحانه داخلی محسوب شود.

وجه اول معادله: صدمه به غیر نظامیان، اهداف غیر نظامی و محیط زیست

عبارت غیرنظامی و اهداف غیرنظامی در بخش ۱۲ از قسمت ۳ مورد بحث قرار گرفت.

جزء چهارم قسمت ب از بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری به دلیل ارزیابی خسارات وارده به محیط زیست همراه با قسمت ب از بند ۳ ماده ۸۵ پروتوکل الحاقی ۱ فرق دارد. ترمینولوژی مذکور از بند ۳ ماده ۳۵ پروتوکل الحاقی ۱ اتخاذ شده است که به ممنوعیت حملاتی که موجب ورود خسارات گسترده، دراز مدت و فاحش به محیط زیست طبیعی می شوند، می پردازد.

اساسنامه دیوان بین المللی کیفری مسئولیت کیفری فردی را به رسمیت شناخته است، اما بحث ملاحظات زیست محیطی در مقایسه با اصل تناسب مطابق با سایر منابع است. حد و مرز دوگانه مندرج در جزء چهارم قسمت ب از بند ۲ ماده ۸ این را میسراند که خسارت زیست



محیطی تنها زمانی که گسترده، دراز مدت و فاحش باشد و با منافع نظامی متناسب نباشد در حقوق جزا قابل توجه است.

وجه دوم معادله: منافع نظامی

اهداف نظامی شامل جنگجویان و اهدافی است که مطابق تعاریف بالا از ویژگی نظامی برخوردارند. همچنین، جزء چهارم قسمت ب از بند ۲ ماده ۸ به ارزیابی کلیت منافع نظامی پیش بینی شده واقعی و مستقیم نیز می پردازد. تنشهای اشکار بین وجه مشخص مذکور (واقعی، مستقیم و کلی) در زیر نویس ۳۶ عناصر جرم دیوان بین المللی کیفری چنین مقرر شده است: عبارت کلی منافع نظامی واقعی و مستقیم، به منافع نظامی اشاره دارد که از سوی مرتکب، در زمان مشخصی قابل پیش بینی باشد. چنین منفعتی می تواند از نظر زمانی یا جغرافیایی مرتبط با هدف حمله مورد نظر باشد و یا نباشد.

نوعی دیگری از منافع پیش بینی شده خاص و قابل انتظار که از نظر زمانی و جغرافیایی مرتبط با هدف مورد نظر نمی باشد، نمایش دروغین است. مثلا در جنگ دوم جهانی، متفقین اهداف نظامی مستقر در پاس دی کالاسرا مورد حمله قرار دادند، اما هدف عمده آنها فریب نیروهای آلمانی و جلب کردن توجه آنها به این مسئله بود که مهمترین صدمات زمینی و هوایی، به جای نورمندی متوجه پاس دی کالایس شده است.

مقایسه دو وجهی معادله: میزان مناسبت یا تناسب

سخن از اصل تناسب به صورت انتزاعی بسیار ساده تر از ارزیابی این مسئله در عمل است چونکه: ۱- مقایسه خسارات غیر نظامی پیش بینی شده کار دشواری است که نیازمند پیش بینی مسائل مبتنی بر متغیرها و احتمالاتی است که خود، متکی بر اطلاعات موجود در شرایط ضروری است. ۲- ارزیابی منافع پیش بینی شده، مشکلات مشابه مربوط به متغیرها و احتمالات را نیازمند است که نیازمند بررسی تدابیر نظامی گسترده تر و انشعاب احتمالی عملیاتها در آینده است، و ۳- مقایسه این دو وجه، وقتی مشکل زا خواهد گردید که بفهمیم که خصوصیات آنها کاملا از هم فرق دارد و کدام معیار برای اندازه گیری شان وجود ندارد.

بخاطر وجود چنین مشکلات، بصورت عموم پذیرفته شده است که باید در این قسمت به تصمیم گیرندگان صلاحیت متعددی داده شود. در جریان مذاکرات اساسنامه دیوان بین المللی کیفری اکثر کشورها راجع به قبولی جزء چهارم قسمت ب از بند ۲ ماده ۸ نگران بودند. به این دلیل که نظامیان و مقامات قضایی دیوان بین المللی کیفری تجربه لازم را نداشت که می توانست منجر به اعمال استانداردهای سخت و نادرست گردد. همین قسم امکان می رفت که محکمه به منظور استفاده از مفاهیم قبلی و با عطف به ماسبق نمودن آراء به بازنگری آنها بی پردازد بدون اینکه ابهامات جنگی را در نظر داشته باشد.

باتوجه به چنین نگرانی های و به منظور انعکاس مفهوم اختیار ارزیابی، اصطلاح آشکارا به متن علاوه گردید. بر طبق آن قواعد دیوان بین المللی کیفری صرف در قسمت اشکارا گسترده باشد اعمال می شود. این امر امکان دارد یکنوع محدودیت غیر قابل قبول را بر معیارهای مذکور در پروتوکل الحاقی ۱ تلقی کرد. نظریات مبتنی بر این واقعیت که رویه محکمه، قابلیت تشخیص معیار بیشتر از اندازه را ندارد. از طرف دیگر، این موضوع بصورت معقول و مناسب این سوال را توضیح می دهد که اساسنامه دیوان صرف به اجرای قواعد اساسی و مهم راجع به طرفین منازعه تمرکز نمی کند بلکه اعمال و رفتار اشخاص را نیز جرم انگاری می کند. عده ای مفسرین، منجمله در مطالعات کمیته بین المللی صلیب سرخ در مورد حقوق عرفی و گزارش های دادگاه بین المللی یوگسلاوی سابق راجع به حملات ناتو، نتیجه گرفته اند که استفاده اصطلاح آشکارا به معنی ایجاد نوعی مانع جدید نیست. زیرا، تعقیب در هر شرایطی تنها وقتی شروع می شود که اصل تناسب صریحا نقض شده باشد.

عده ای از صاحب نظران بیان کرده اند که تناسب باید از نظر یک فرمانده معقول و یا فردی معقول و آگاهی که در موقعیت مرتکب قرار بگیرد و از آگاهی های خود به قسم معقول استفاده کند، مورد بررسی قرار بگیرد. به هر صورت اسناد مذکور هم نمی تواند قواعد مذکور را نسبت به منافع نظامی و اراد خسارت گسترده به غیر نظامیان تضمین کند. نگاهی به رویه دولتها حتی آنهایکه از سابقه سازگاری با حقوق بشردوستانه بین المللی برخوردار اند و در صدد کاهش انگیزه های سیاسی از خسارات تبعی بودند نیز نشان می دهد که میزان قابل توجهی از صدمات

ع



در این جنگ





می تواند بدون تخطی از حدود ممنوعه و در دنباله منافع نظامی واقع گردد. موجودیت بیشتری شفافیت در رویه و حقوق کشورها ممکن است به گسترش مناسب ممنوعیت ها کمک کند. همینطور در راستای ارزیابی مطابقت های مذکور، بررسی عمل واقعی طرفین نیز می تواند تأثیر گذار باشد. اینکه آیا انتخاب اهداف مورد بازنگری قرار گرفته است، آیا تصمیم گیرندگان نظامی از طرف حقوقدانان نظامی قابل توجیه است، یا اینکه تلاشهایی جهت کاهش خسارات تبعی صورت گرفته و ضوابط احتیاطی رعایت شده اند و درنهایت در خصوص اهداف خاص از سلاحهای مخصوص استفاده شده است یا خیر؟ باتوجه به موجودیت مشکلات موجود در تعیین سازگاری با قاعده مذکور، این قاعده به تجویز واکنش حقوق جزا در رابطه حملات نامتناسب آشکار تر می پردازد.

عنصر روانی

عنصر آگاهی مرتکب در هنگام آغاز حمله یک مسئله قابل انتقاد است. عناصر جرم واضح می کند که وجود اطلاعات قابل استفاده توسط مرتکب در حین شروع حمله امری اساسی است که مطابق اصول عمومی حقوق جزا و رویه دولتها است.

این واضح است که مرتکب باید از توسعه صدمات و منافع نظامی پیش بینی شده آگاهی داشته باشد. مشکل دیگر اینجاست که آیا مرتکب باید بی رویه بودن صدمات را در خصوص منافع نظامی در نظر بگیرد یا اینکه تشخیص این موضوع برعهده دیوان بین المللی کیفری است. و بر اساس مبنای واقعی یا عینی صورت می گیرد. زیر نویس شماره ۳۷ عناصر جرایم دیوان بین المللی کیفری تصریح می دارد که چنین جرایمی نیازمند این موضوع است که مرتکب، شخصا به قضاوت ارزشی بی پردازد. طوریکه عناصر تشکیل دهنده دیوان بین المللی کیفری اظهارات متفق جامعه بین المللی در قسمت جرایم را انعکاس می دهد، لذا قواعد مندرج در آن نباید نادیده گرفته شوند. با این وجود زیر نویس مذکور در لحاظات آخر مذاکرات و بدون بحث در گروپ های کاری در متن آورده شد و از این سبب، به دلایل متعددی در خصوص مطابقت آن با اصول کلی و اساسنامه دیوان بین المللی کیفری شک وجود ندارد. سائر

مفسرین به اعمال شرایطی در رابطه با این زیر نویس پرداخته اند منجمله اینکه مرتکب بتواند به قضاوت در خصوص انگیزه های خویش بی پردازد. سایر صاحب نظران پیشنهاد کردند که این ضوابط باید طوری تفسیر شود که ضرورت ارزیابی را انعکاس دهد اما نه به عنوان صرف بی توجهی و یا ارزیابی غیر قابل قبول.

جرایم جنگی علیه اموال

بسیاری از جرایم جنگی منوط به جرایم علیه اموال از جمله تخریب، مصادر، ضبط و چپاول اموال می شود. قواعد مذکور از اسناد مختلفی اتخاذ شده است که از منافع مختلف حمایت می کنند. اما در عمل اشتراکات قابل ملاحظه ای با یکدیگر دارند. اساسنامه دیوان بین المللی کیفری شامل قواعدی در مورد تخریب، مصادر، ضبط، چپاول در منازعات بین المللی است. اما در منازعات داخلی تنها ممنوعیت مربوط به چپاول و غارت را در بر می گیرد. نظام نقض جدی نیز قواعد مربوط به تخریب و مصادر گسترده اموال را که فاقد توجه و ضرورت نظامی بوده و به صورت غیر قانونی و با بی ملاحظه گی صورت می گیرد را تضمین می کند. قواعد لاهه تخریب یا ضبط اموال دشمن را ممنوع می کند؛ مگر اینکه این تخریب یا ضبط مطابق ضرورت های جنگی امر الزام آور تلقی می گردد. قواعد مذکور از قلمرو مشابه برخوردار اند، اگرچه بر گرفته از منافع مختلف اند. مقررات ژنو نیز در راستای تقویت حقوق افراد حمایت شده به حمایت از اموال آنها نیز می پردازد و مقررات لاهه نیز مسئله حمایت از اموال را از بابت بحث رفتار مناسب مورد بررسی قرار می دهد. یعنی فشار نظامی باید بر اهداف نظامی اعمال گردد و تأثیر کمتری بر جمعیت و اهداف غیر نظامی داشته باشد. قواعد و مقررات لاهه نیازمند ارزیابی ضرورت نظامی است، درحالیکه مقررات حقوق ژنو شامل عناصر اضافه از جمله بی رویه و بی قاعده بودن است. اساسنامه دیوان بین المللی کیفری شامل هردو مقرره است؛ زیرا قواعد لاهه در این رابطه دامنه شمول بیشتر دارد و از اینرو کاربردی تر است و از طرف دیگر؛ استثناء کردن قواعد ژنو نیز به معنی ناقص بودن فهرست مربوط به نقضهای جدی مندرج در کنوانسیونهای ژنو محسوب می شود.



علاوه بر این، چپاول اموال نیز یک جرایم جنگی است. این جرم از مصادره یا توقیف متمایز بوده و به معنی تصاحب بخاطر استفاده اختصاصی یا شخصی و نه کاربردی نظامی است. چپاول و غارت زیاده‌تر شبیه جرم دزدی در حقوق داخلی است. به همین دلیل مصادره یا توقیف، باید مسائل بی‌رویه و ضرورت نظامی لحاظ گردد. در صورتی که برای چپاول یا غارت هیچ ضابطه‌ای متوازن وجود ندارد. چون اخذ اموال برای اهداف نظامی صورت نمی‌گیرد. رویه قضائی اظهار می‌کند که غارت باید بسیار جدی باشد تا جرم تلقی گردد. بعنوان مثال، سرقت یک قرص نان را نمی‌توان از جمله جرایم جنگی تلقی کرد.

نتیجه این موضوع تعدادی زیادی از قواعد مشترک را ایجاد می‌کند. تخریب اموال امکان دارد بر اساس جزء چهارم قسمت الف از بند ۲ ماده ۸ یا جزء ۱۲ قسمت ب از بند ۲ ماده ۸ مورد بررسی قرار گیرد. این امر ضرورت نظامی را نیاز دارد. یا اینکه طبق قواعد عمومی در خصوص حملات غیر متناسب است (جزء چهارم قسمت ب از بند ۲ ماده ۸). یا جاییکه حمله ارادی و بدون هیچ نوع ضرورت نظامی و هدف نظامی علیه اموال غیر نظامیان صورت بگیرد. از اینرو اقدام مذکور از جمله حمله به اهداف ممنوعه یاد می‌شود (بطور مثال جزء دوم قسمت ب از بند ۲ ماده ۸). زمانیکه اموال به سبب نظامی مصادره شده باشد یا مورد توقیف قرار بگیرد مسئله تحت قواعد جزء چهارم قسمت الف از بند ۲ ماده ۸ یا جزء هفتم قسمت ب از بند ۲ ماده ۸ قرار می‌گیرد. وقتی که اموال به دلیل مصارف شخصی یا خصوصی گرفته می‌شوند، این عمل غارت اموال بوده و از جمله جرایم جنگی قلمداد می‌گردد (جزء شانزدهم قسمت ب از بند ۲ ماده ۸).

سلاح جنگی ممنوعه (سلاح‌ها)

تمامی قواعد مذکور تا جایی ابتدا به خاطر مصون بودن غیر جنگجویان و اموال آنها از اثرات جنگ وضع شده‌اند. همینطور قواعد جرایم جنگی شامل مقرراتی است که در صدد قاعده مند کردن روش و ابزارها به خاطر راهنمایی اعمال منازعین است. خصوصیات این قواعد اینجاست که جنگجویان را نیز حمایت می‌کند.

این قسمت سلاح های جنگی ممنوعه را مورد بحث و بررسی قرار می دهد. ممنوعیت استفاده از برخی سلاح های خاص بنا بر دو دلیل می باشد. دلیل اول بخاطر حمایت از غیر نظامیان است. زیرا برخی از سلاح و مهمات طوری است که نمی توان تفکیک قائل شد که برای نظامیان است یا غیر نظامیان. دلیل دوم حمایت از جنگجویان است. برخی از سلاح ها ذاتاً اراد صدمه شدید و زخمی فاحش یا درد و رنج غیر ضروری را در پی دارد.

اگرچند اساسنامه دیوان بین المللی کیفری صرف شامل قواعد جرایم جنگی می شود که مربوط به سلاح های ممنوعه در منازعات بین المللی است. اما دلایل کافی در خصوص شناسایی این جرایم جنگی در منازعات داخلی نیز موجود است.

سلاح های که استفاده از آنها در میدان جنگ بخاطر اراد درد و رنج غیر ضروری منع شده است عبارتند از سم و سلاح های سمی، گازهای خفه کننده یا سمی و مایعات، مواد یا وسائل مشابه آنها و تیرهایی است که سریعاً بر اثر فشار پخش می شود.

همچنان همانند سلاح های شیمیایی، بیولوژیکی و سمی نیز در حقوق عرفی جرایم جنگی ممنوع تلقی شده است. قابل ذکر است که گرچند در خصوص جایگاه عرفی این جرایم جنگی در کنفرانس رم اختلافی موجود نبود اما جرایم مذکور بنابر دلایل عدم توافق در قسمت سلاح های هسته ای از اساسنامه دیوان بین المللی کیفری دور شده اند. در کنفرانس رم، نماینده برخی کشورها و بخصوص هند راجع به گنجاندن سلاح های هسته در لیست سلاح های ممنوعه تأکید می کردند. با این همه گنجاندن سلاح هسته ای ممکن نبود. چون کدام توافقی راجع به اینکه چنین سلاحی توسط حقوق عرفی منع شده باشد موجود نبود. در واقع دیوان بین المللی دادگستری می پذیرد که سلاح هسته ای فی نفسه ممنوعه نیستند. بسیاری از نماینده های کشورها دربرگرفتن سلاح بیولوژیکی و کیمیاوی تحت عنوان سلاح های ممنوعه و همین قسم سلاح های هسته ای یکنوع بی عدالتی است. هنگامی که کدام پیشرفتی در قسمت مسائل پیچیده بدست نیامد نویسنده های پیش نویس کل مسائل را به تعویق انداخت: هیچ کدام از سلاح های مذکور در ماده ۸ اشاره نشد اما بخشی از آن بخاطر تجدید نظر در باز بینی اساسنامه



در نظر گرفته شد. یعنی یک مرتبه دیگر اساسنامه بخاطر اصلاحات این سوال مجددا در کنفرانس مرور شد.

در صورتیکه سلاح های کیمیاوی، بیولوژیکی و هسته ای در واقع در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری ممنوع تلقی نشده است. اما هنوز هم استفاده از آنها هم در صورتی که با سائر مواد مندرج در اساسنامه مانند جزء اول و چهارم قسمت ب از بند ۲ ماده ۸ در مغایرت قرار بگیرد، می تواند باعث وقوع جرایم جنگی گردد. طبق بیانات دیوان بین المللی دادگستری در اکثر مواقع استفاده از سلاح های هسته نقض یک ممنوعیت های موجود تلقی خواهد شد.

سلاح های دیگر نیز همینطور به عنوان شامل ممنوعیت های عمومی اشاره می شود. شاید ممکن ترین گزینه بخاطر اطلاق جرایم جنگی، استفاده از مین های ضد نفر باشد. این مین ها توانایی تفکیک جنگجو را از غیر نظامیان ندارد. همچنین مدت طولانی امکان دارد که در زمین باقی بماند و باعث صدمات فاحش به غیر نظامیان خواهد شد. مین های ضد نفر را بسیاری از کنوانسیون ها مورد بحث قرار داده و تصویب کرده است. بدین لحاظ استفاده از آنها بر اساس حقوق عرفی باعث جرایم جنگی می گردد. بهر صورت برای اینکه تا کنون این ممنوعیت جایگاه حقوق عرفی را دارد یا خیر مورد شک و تردید است. دلیل این موضوع اینجاست که قاعده مذکور را اکثر کشورها نپذیرفته و از طرف دیگر رویه اکثر کشورها در این خصوص مغایر با قدرت های بزرگ نظامی همدیگر بوده است.

اغلب دغدغه های شدید در قسمت استفاده از بم های خوشه ای و نیز تخلیه موشک های اورانیومی ناشی می گردد. اما کدام حقوق عرفی استفاده از آنها را منع نکرده است. اکنون رویه کشورها ممنوعیت عرف را پذیرفته و موضوع جرم انگاری مطرح نیست. تحریم انواع مختلف تدارکات بمب های خوشه ای بعنوان یک اقدام اساسی خود را با آخرین مصوبه کنوانسیون تهیه جنگ افزار بمب های خوشه ای کرده است.

روش های ممنوعه جنگ

علاوه بر ممنوعیت برخی از وسایل خاص جنگ، حقوق جرایم جنگی روش های خاص جنگی را نیز ممنوع تلقی می کند. منشاء اکثر از قواعد مذکور را می توان در عرف های جوانمردانه، چون قواعد رفتار عادلانه می توان دریافت که منازعین به آن احترام دارد. این مقررات نه تنها بر اساس مفاهیم کرامت و انسانیت است، بلکه مانع سوء استفاده عمدی از مقررات حقوق بشردوستانه بین المللی باعث برتری بر دشمن که با حقوق بشردوستانه بین المللی است می گردد.

کشتن یا زخمی کردن جنگجو که در محاصره قرار گرفته یا توانایی جنگیدن را ندارد یک جرم جنگی است. این ممنوعیت ها از قواعد لاهه و پرتوکل الحاقی ۱ اتخاذ شده است و نبود کوتاهی قواعد مربوط به پاسداری از جنگجویان از هنگامی که آنان دیگر توانایی به جنگ کردن را ندارد تا زمانیکه به عنوان یک اسیر جنگی دستگیر می شود را ضمانت می کند. توافق با قواعد مذکور نه بیانگر احترام حقوق بشردوستانه بین المللی صرف بلکه به انسانیت جنگجو محاصره شده نیز احترام دارد و همینطور باعث تشویق به تسلیم شدن به جای جنگیدن تا پای مرگ می شود.

جرایم جنگی اظهار می کند که هیچ کس در امان نخواهد بود، به دستورات و بیانیه هایی اشاره می کند که بر طبق آن هیچ اسیری تحویل گرفته نخواهد شد و هیچکس نیز زنده نخواهد ماند. چنین اوامری نقض وظیفه نادیده انگاشتن از کشتار افرادی که قادر به جنگیدن نیستند و یا غیر نظامیان است، می شود. این اعلامیه ها، خواه به صورت علنی و به منظور تهدید دشمن و خواه به منزله دستور اختصاصی مانند راهنمایی منازعین مبنی بر عدم زنده گذاشتن دشمن باشد. در هر صورت جرم تلقی می شود.

جرم جنگی کشتن یا مجروح کردن خائنانه نیروی دشمن، از مقررات لاهه گرفته شده است. اصطلاحات بکار رفته منسوخ، در عبارت فوق، این سوال را تلقی می کند که کشتن خائنانه در طی جنگ زمانی که نیروهای دشمن از تمامی توان خود جهت فریب و کشتار یکدیگر استفاده می کنند به چی معنا است؟ پاسخ سوال مذکور جلب توجه اعتماد نیروی



دشمن و متقاعد کردن وی به اینکه حق با اوست و یا اینکه ایشان مورد حمایت قواعد حقوق بشردوستانه بین المللی قرار دارد، به نیت خیانت کردن به چنین باوری که به مفهوم خیانت است. بنابراین، فریب به تنهایی خود باعث یک عمل خائنانه نمی شود. فریب و حيله يك امر پذیرفته شده در فنون و تدابیر نظامی است. فریب (چون، استفاده از عملیات ساختگی و گمراه کننده) به اشتباه انداختن دشمن اما بدون جلب اعتماد وی در خصوص حمایت های حقوق بشردوستانه بین المللی است.

به هر صورت، خیانت مشتمل بر وعده های دروغ همراه با حمایت و یا دعوت به تحت حمایت قرار گرفتن با هدف خیانت به اعتماد شخص است. بعنوان مثال، تظاهر به قصد انجام مذاکره تحت پرچم آتش بس، تظاهر به تسلیم شدن، تظاهر به ناتوانی به علت جراحت یا بیماری، تظاهر به غیر نظامی یا غیر جنگجو بودن و تظاهر به استفاده از علائم و نشانه های سازمان ملل متحد، دولتهای بیطرف و یا علائم شناخته شده کنوانسیون های ژنو جهت بهره مندی از جایگاه حمایت شده آنان، همگی از مصادیق خیانت هستند. از این سبب تظاهر به تسلیم بخاطر حمله به نیروهای دشمن و نیز قتل عام افرادی که سلاحهای خود را با وعده اسیر شدن به زمین نهاده اند، جزء جرایم جنگی محسوب می شود. خیانت نه تنها نقض اصل کرامت است، بلکه باعث کاهش مطابقت با حقوق بشردوستانه بین المللی است. زیرا، نیروی دشمن می فهمد که تبعیت از حقوق بشردوستانه بین المللی به ضرر آنان خواهد بود و این امر عواقب شدیدی را در خصوص تلاش جهت کاهش صدمات در جنگ به همراه خواهد داشت.

جرایم جنگی کاربرد غیر متناسب بیرق آتش بس، علائم نظامی، بیرق و علامات دشمن و یا سازمان ملل متحد و نیز نشانه های شناخته شده کنوانسیونهای ژنو که باعث مرگ یا ایراد صدمات فاحش بشوند نیز جزء مصادیق خیانت تلقی می گردد. اما کشتار خائنانه، منوط به نتیجه (ایراد زخمی یا شکتن به روش های خائنانه) است، جرایم مربوط به کاربرد نا مناسب به مسئله استفاده از وسائل خاص (استفاده از سمبل ها، نشانه ها و یا علامات خاص) توجه نشان می دهد. بعنوان مثال حقوق جنگ از نیروی دشمن می خواهد که تا به آنهاییکه با نشان کمیته صلیب سرخ به فعالیت می پردازد، حمله نکرده یا مانع اعمال آنها نشوند تا در این میان، آنها

بتوانند با دریافت تسهیلات کمکی به بررسی وضعیت بازداشت شدگان بی پردازند. طوریکه نیروهای دشمن از سمبل های مذکور بخاطر پوشیدن عملیاتهای نظامی استفاده نمایند، این امر به شدت کاهش قدرت حمایتی این علائم را در پی دارد. زیرا سلب اعتماد نیروی رقیب و یا عدم ادای احترام به سمبل های یاد شده را به خاطر ترس از ضرر رساند به دنبال خواهد داشت. به خاطر ارزیابی روا یا ناروا بودن بکارگیری این علائم، بیرق ها، سمبل ها و یا یونیفرم ها بایستی به موجودیت مقررات مربوط در حقوق بشردوستانه بین المللی مراجعه نمود. در خصوص با مسائلی چون این موضوع که چی وقت می توان مسئولیت کیفری فرد را به دلیل سوء استفاده از موارد فوق روشن نمود، تعبیر های مختلفی وجود دارد و در واقع عناصر جرایم دیوان بین المللی کیفری نشان می دهد که نویسندگان پیش نویس راجع به اعمال بار مسئولیت کیفری بر افراد در زمانی تردید دارد که هنوز نظام واضحی در این خصوص با کارکرد سمبل ها و نشانه های خاص وجود ندارد.

در نهایت استفاده از سپر انسانی به معنی بهره برداری از حضور غیر نظامیان و یا سایر افراد حمایت شده بخاطر مصون نگهداشتن، اهداف، نواحی و یا سایر نیروهای نظامی از عملیات های نظامی نیز یکنوع جرایم جنگی تلقی می گردد. کنوانسیونهای ژنو بصورت آشکارا به جرم انگاری چنین اعمالی نه پرداخته است. درحالیکه در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری این موضوع بخاطریکه معیارهای مندرج در قضیه تادیچ راجع به جرایم جنگی را شامل می گردید بدین لحاظ مورد شناسایی قرار گرفت. در رویه قضایی نیز این موضوع از جمله جرایم جنگی تلقی شده و استفاده غیر مقعول از سپر انسانی، سوء استفاده از احترامی است که متخاضمین برای حقوق بشردوستانه بین المللی از جمله اصل تناسب قاتل اند. نتایج چنین عمل امکان دارد چشم پوشی از اصل حمله به اهداف قانونی باشد. ممنوعیت مذکور هم شامل انتقال غیر نظامیان به مکان اهداف نظامی است و هم انتقال نظامیان به مکانهای غیر نظامی را دربر می گیرد. این واقعیت که نیروی متخاصم به صورت غیر قانونی از سپر انسانی استفاده می کند، توجیه کننده این نمی باشد که نیروهای مهاجم، وظیفه عدم ارتکاب حملات با صدمات بی رویه را نادیده بگیرند.



اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری هریک از جرائم فوق را در منازعات مسلحانه بین‌المللی مورد شناسایی قرار داده است. در حالیکه در منازعات مسلحانه داخلی، اگرچه کشتار خائنه و بی‌نامه کشتار اسراء را شناسایی کرده، اما حرفی از جنگجویان که توانایی جنگ را ندارد، کاربرد نامناسب از بیرق و سمبل‌ها و استفاده از سپر انسانی بحث نشده است.

مقررات جرایم جنگی به منظور استفاده از سائر ارزشها

در نهایت، در این قسمت دو قاعده دیگر راجع به جرایم جنگی هم وجود دارند که بخاطر حمایت از منابع و ارزشهای مختلف از اشخاص و اموال پذیرفته شده‌اند، از طرف دیگر ممکن است به رسمیت شناخته شده باشد بعنوان حمایت از منافع و ارزشها و مواردی که لیست شده است در فوق.

انتقال جمعیت در داخل سرزمین‌های اشغالی

این جرم جنگی تلقی می‌گردد، طوریکه نیروی اشغالگر به انتقال بخشی از جمعیت غیر نظامی خود به مناطق اشغال شده بی‌پردازد. این مقررات به خاطر حمایت از منفعت یا ارزشی متفاوت از سائر جرایم مربوط به انتقال می‌پردازد. زیرا هدف از قواعد مذکور به معنی حمایت کردن غیر نظامیان دشمن که تحت سیطره نیروهای مخالف قرار گرفته‌اند نمی‌باشد، بلکه مربوط به اتباع خود نیروی اشغالگر است و بدین لحاظ لزومی ندارد که انتقال مذکور با اجبار صورت گرفته باشد. هدف چنین مقررات احترام گذاشتن به ماهیت موقت اشغال و ممانعت به عمل آوردن از تغییر ترکیب جمعیتی سرزمین مورد نظر جهت ادامه اشغال از طرف نیروی اشغالگر است.

اسرائیل با این قواعد در هنگام کنفرانس رم، مخالفت شدید از خود نشان داد، به این دلیل مسئله درج آن در اساسنامه با مشکلاتی زیادی روبرو شد. بدون شک برخی از نمایندگان عرب با تأکید بر ذکر چنین مقررات راجع به برجسته کردن فعالیت‌های اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی شان بودند. به هرصورت اکثر نمایندگان به خاطر قابل پذیرش بودن مبنای قانونی این قواعد که از قسمت الف بند ۴ ماده ۸۵ پرتوکل الحاقی ۱ و ماده ۴۹ کنوانسیون ۴ ژنو بعدی ناشی می‌گردد، با درج آن در اساسنامه رضایت داشتند.

یکی از موضوعات مورد اختلاف بکاربردن اصطلاح عبارت مستقیم یا غیر مستقیم در ماده ۸ کنوانسیون ژنو بود. راجع به این موضوع عده ای باور داشتن که چنین اصطلاحی در خود تعریف جای گرفته است. اما به باور برخی ها عبارت مذکور باعث گسترش تعریف می شود. با درج زیر نویس در عناصر جرم چنین اختلاف نظر پایان یافت در آن مقرر شده بود که اصطلاح انتقال باید مطابق با حقوق بشردوستانه بین المللی تفسیر شود و این موضوع باعث اتفاق آراء در تصویب عناصر جرم دیوان بین المللی کیفری گردید.

سربازی اطفال

یکی از اضافات نهایی مربوط به تنه حقوق جرایم جنگی، استفاده از کودکان بعنوان سرباز به معنی به خدمت گرفتن اجباری و یا به سرباز گرفتن اطفال زیر ۱۵ سال در نیروها و گروه‌های مسلح است. ویا استفاده از آنان در انجام کارهایی که جزء عملیات جنگی محسوب می شود. بخش سلاح های ارزان و سبک که قابلیت انتقال را از سوی اطفال داشته باشد، باعث افزایش سربازان اطفال بعنوان نیروهای ارزان، نرم، قابل استفاده و کم ارزش می گردد. در منازعاتی که تازه خاتمه پیدا کرده است، ۸۰ فیصد جنگجویان را افراد زیر ۱۵ سال تشکیل می دهد. کودکان سرباز اکثراً بخاطر انجام خطرناکترین عملیاتها و کارهایی مثل یافتن میادین مین به کار گرفته می شدند. در اولین اتهامنامه محکمه خاص سیرلئون و در اولین پیگیری و تعقیب دیوان بین المللی کیفری استفاده از کودکان سرباز در وضعیت موجود در جمهوری کشور دموکراتیک کانگو لحاظ شد.

این قواعد حاوی منافع و ارزش خاص است، زیرا هدف آن صرف افراد غیر نظامی که در تحت کنترل نیروی متخاصم باشد نبود. بلکه هدف اصلی آن حمایت از تمامی اطفال می باشد. ممنوعیت استفاده از کودکان بعنوان سرباز هم جزء مقررات حقوق بشردوستانه بین المللی است و هم جزء حقوق بشر است.

به رسمیت شناختن جرم سرباز گیری کودکان در هنگام مذاکرات اساسنامه دیوان بین المللی کیفری مورد اختلاف بود. زیرا قبلاً این ممنوعیت بصورت اشکارا جرم تلقی نشده بود.



اما بخاطر اینکه موضوع مذکور از جمله ممنوعیت های به رسمیت شناخته بود (در بند ۲ ماده ۷۷ پرتوکل الحاقی ۱، قسمت ج از بند ۳ ماده ۴ پرتوکل الحاقی ۲ و بند ۳ ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق طفل) و همچنین نقض فاحش قواعدی که به ارزشهای اساسی و جریانات رسیدگی جزایی می پردازد در قسمت درج آن در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری توافق صورت گرفت. از اینرو جرم مذکور در بند ج ماده ۴ اساسنامه محکمه خاص سیرالئون به رسمیت شناخته شده است. بر طبق بیانات محکمه خاص سیرالئون این قاعده قبل از تصویب اساسنامه دیوان بین المللی کیفری در سال ۱۹۹۸ در حقوق بین الملل عرفی وجود داشت، از این خاطر اساسنامه دیوان بین المللی کیفری به تصویب یک قاعده عرفی پرداخته نه اینکه قاعده جدید وضع کرده است.

اصطلاح سرباز گیری اشاره به استخدام اجباری دارد، باوجود اینکه سرباز گیری از طریق استخدام ارادی صورت گرفته باشد، به مقیاس وسیع چنین تصامیمی راجع به اطفال زیر ۱۵ سال گرفته می شود، اکثراً زندگی کردن در چنین وضعیتی فلاکت بار، سختی و منازعات مسلحانه حتی ممکن است بعنوان یک امر اختیاری تعریف گردد. لیست کردن اطفال شامل هر گونه رفتاری می شود که اطفال بعنوان بخش از جنگجوی غیر نظامی آنها قبول کرده باشد. استفاده از اطفال به فعالیت های مشارکتی در نیروی دشمن شامل مبارزه یا دیدبانی کردن، جاسوسی کردن، خرابکاری کردن، بکارگیری از اطفال به منظور فریفتن آنها جهت باقی ماندن شان در گارد نظامی را نیز شامل می شود.

عناصر جرم دیوان بین المللی کیفری قابلیت اعمال بر یک عنصر معنوی تعدیل شده راجع به این جرم می پردازد. بخصوص مرتکب میدانسته یا باید می دانست که افراد مذکور زیر ۱۵ سال است. اولین تعهدات دادرسی عادلانه که توسط دیوان بین المللی کیفری مقررات مذکور تفسیر شده است، از آنجا که مرتکب در وضعیتی قرار داشته باشد که کوتاهی کند راجع به اینکه بداند سن آنها، بخاطر همین اعمال تقصیر و کوتاهی شان در یک قاعده حقوق کیفری مورد انتقاد قرار گرفته است. بنابراین، حقوق کیفری وظایف شانرا بر افراد بصورت عقلانی اعمال می کند، و یک تقصیر زمانی وظیفه را خارج می کند که عناصر جرایم به درخواست آن رضایت بدهد. در جرایمی که بخاطر حمایت از اطفال طراحی شده است، این غیر معمول است که

تحمیل یک وظیفه را بخاطر یک معیار مناسب بخاطر اثبات سن معین اتخاذ بکند. این کاملاً باور کردنی است که اعضای یک صدمه وظیفه مثبت (انجام عمل) داشته باشد که در سنین مختلف اطفال را قبل از تازه سرباز یا استفاده از آنها در نیروی متخاصم اتخاذ بکند.

در سال ۲۰۰۰ یک پرتوکل اختیاری در کنوانسیون حقوق کودک ضمیمه شد که سن لازم بخاطر خدمت اجباری و شرکت در منازعات باید به ۱۸ سال افزایش یابد. انهاییکه از اطفال زیر سن ۱۵ سال بعنوان سرباز استفاده می کنند از لحاظ کیفری ممنوع تلقی می شود. چون از جمله حقوق قراردادی بوده و به حقوق عرفی نرسیده است تا اینکه به حقوق کیفری عرفی برسد.



واکاوی «نظریه ترتب» در اصول فقه با در نظر داشت دوری بودن و کاربرد فقهی آن

علی اکبر فیاض

چکیده

ترتیب نظریه‌ای است در اصول فقه که نخستین بار محقق کرکی (محقق ثانی) در کتاب «جامع المقاصد» به آن پرداخته است. اما بعد از مدت زمانی طولانی، میرزای شیرازی واژه ترتیب را به کار برد و پس از آن، به نظریه ترتیب معروف شد. محقق کرکی معتقد بود در صورتی که مکلف هم‌زمان با دو واجب روبه‌رو شود که یکی اهم و دیگری مهم است، می‌تواند با ترک اهم، واجب مهم را انجام بدهد. در این صورت، مکلف عصیان کرده است؛ اما انجام مهم مجزی است. پس از ایشان، اصولیان زیادی، مانند شیخ جعفر کاشف الغطا و میرزا محمد حسن شیرازی، آن را پذیرفته و پروراندند؛ اما اصولیانی مانند آخوند خراسانی و برخی از شاگردان ایشان، آن را رد کردند. استدلال موافقان و مخالفان نظریه را در این مقاله آورده‌ایم. نظر نویسنده نیز این است که می‌توان با ترک واجب اهم، واجب مهم را انجام داد. این نظریه موجب شد که بسیاری از اعمال مکلفین از ورطه بطلان خارج شده و لباس صحت به تن کنند. موافقان نظریه ترتیب چنین استدلال می‌کنند که واجب اهم مطلق است و واجب مهم مقید به عصیان و همچنان بین هر دو واجب تعخیر طولی است؛ اما مخالفان این نظریه استدلال می‌کنند که در تنجیز حکم تضاد، و در فعلیت حکم، تراحم پیش می‌آید و از این رو، کسی که هر دو واجب اهم و مهم را

ترک کند، دو عقاب دارد. موافقان این نظریه: محقق کرکی، میرزای شیرازی، کاشف الغطاء، محمدتقی اصفهانی، محقق نائینی. مخالفان این نظریه: صاحب جواهر، شیخ انصاری، آخوند خراسانی و برخی از شاگردان آخوند.

کلید واژه: ترتب، تراحم، ضدین، واجب اهم، واجب مهم، عصیان امر.

مقدمه

مسأله‌ای که ترتب آن را بیان می‌کند، قبل از محقق کرکی (محقق ثانی)، کسی مطرح نکرده است، محقق ثانی آن را مطرح کرد و کاشف الغطاء آن را به تبیین کشاند. (روحانی، منتقی الاصول، ج ۲، ص ۳۸۹؛ خویی، أجود التقريرات، ج ۱، ص ۲۸۶) برخی معتقدند: این مسأله را مرحوم کاشف الغطاء^(ره) بر رد شیخ بهائی اختراع کرده و مورد بحث جدی علمای فقه و اصول گردید. (درس خارج اصول آیت الله مظاهری ۸۲/۷/۱۴، پایگاه الکترونیکی آیت الله مظاهری) واقعیت این است که مخترع این نظریه محقق کرکی (محقق ثانی، متوفی ۹۴۰ ق.) می‌باشد و این مطلب با استناد به کتاب جامع المقاصد در متن این مقاله گنجانده شده است. در این مقاله نظر و استدلال موافقان و مخالفان «نظریه ترتب» با مراجعه به متون اصلی مورد بررسی قرار گرفته است. «نظریه ترتب» گرچه در درس‌های خارج اصول، برخی از کتاب‌های اصولی و یک مقاله دایره المعارفی مورد بحث قرار گرفته است. اما تا کنون به صورت یک مقاله عملی مورد بررسی قرار نگرفته است. از دیگر سو در بیان منابع و مآخذ یا اضطراب است یا که اصلاً ذکر نشده است.

ترتب در لغت

ترتب در لغت به معنای ثابت و بی حرکت بودن و در جای خود ایستادن است. و چیزی که ثابت ماند و حرکت نکرد. «رَتَبَ الشَّيْءُ بُرْتَبٍ رُتُوبًا؛ ثَبِتَ و لَمْ يَتَحَرَّكْ» (البستانی، محیط المحيط، ص ۷۴۹، ذیل کلمه رتب، اردستانی، ترجمه المنجد، ص ۳۴۴، ذیل کلمه رتب، ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصولی، ص ۱۴۸)، در ادامه در کتاب محیط المحيط آمده: «رتبه

ترتیباً، اى أثبتة و جعله فى مرتبه... مراتب الارقام عند الحسابيين منازلها و ذلك باعتبار ترتب بعضها مع بعض.» مرتب نمودن يعنى؛ ثابت نمودن و در ردیف و جایگاه خودش قرار دادن. در نزد ریاضی دانان مراتب اعداد يعنى در ادامه‌ی هم در جایگاهشان قرار گرفتن. معنای لغوی ترتب که از ریشه «رتب» گرفته شده با معنی اصطلاحی آن در صورتی توافق می‌یابد که بگوییم ترتب اصولی هم همانند ترتب لغوی است، چون جایگاه و منزل واجب مهم بعد از واجب اهم است، زمانی واجب مهم فعلیت می‌یابد که واجب اهم ترک و عصیان شود و در مرتبه و جایگاه خودش قرار نگیرد. و شاید منظور محقق ثانی هم که «نظریه ترتب» را برای اولین بار در کتاب «جامع المقاصد» طرح کرد، همین بود. از نظر وی جایگاه واجب مهم که در تضاد با واجب اهم قرار گرفته در مرتبه بعد از اهم است. البته برخی معنی لغوی ترتب را «به ترتیب بودن دو امر» (ملکی اصفهانی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ج ۱، ص ۲۱۴) دانسته‌اند، که در این صورت به معنای اصطلاحی نزدیک است.

تعریف اصطلاحی ترتب

«ترتب» در اصطلاح اصول فقه شیعه به معنی «انجام دادن واجب مهم است؛ در صورتی که واجب اهم ترک شود؛» با این فرض که اجرای هر دو هم‌زمان میسر نباشد. «ترتب به این معنی است که وجوب اهم را بر اطلاقش باقی بگذاریم و وجوب مهم را به عصیان اهم مقید سازیم» به این صورت که بگوییم: غریق را نجات بده و اگر این کار را نکردی پس نماز بخوان. در این که واجب مهم را امتثال کنیم هیچ محذور عقلی و شرعی پیش نمی‌آید. («و معنی الترتب: أن تُبقی وجوب الایم علی اطلاقه، نقید وجوب المهم بعصیان الایم بحيث یکون المعنی هکذا: إنقذ الغریق. و إن عصیت فصل. و لایمانع عقلاً و شرعاً و به یرتفع محذور التکلیف بالمحال.»، مغینه، علم اصول الفقه فی ثوب جدید، ص ۱۳۳، الشیرازی، محمد رضا، الترتب، ص ۴، آغا ضیاء العراقی، مقالات الاصول، ج ۱، ص ۳۴۰) چرا که برخی از مخالفان محذور عقلی را مطرح کرده‌اند مانند مرحوم آخوند، وی استدلال کرده که از نظر عقلی غیر ممکن است که دو حکم در یک زمان منجز گردد. حکمی که منجز شده همان «اهم» است. البته اگر مکلف مقدور به

انجام اهم نگرديد، آنگاه مهم را مي‌تواند انجام بدهد. (درس خارج اصول، آيت الله مظاهري، ۱۳۸۲، پاينگاه الكترونيكي آيت الله مظاهري) مغنيه ترتب را به صورت شرح الاسمي تعريف نموده، نه اين كه دقيق و منطقي تعريف كرده باشد. «ترتب يك اصطلاح اصولي است، هنگامي كه دو حكم فعلي در يك موضوع يا دو موضوع در يك وقت به گونه‌اي اجتماع يابند كه مكلف بر انجام هر دو قادر نباشد، در حالي كه يكي از دو حكم مطلق است و ديگر مشروط به عصيان امر حكم مطلق و اين كه مكلف بنا را بر عصيان آن واجب اهم مي‌گذارد.» («هو في الاصطلاح اجتماع حكمين فعليين في موضوع واحد او موضوعين في وقت واحد بحيث لا يقدر المكلف على امثالهما معاً مع كون احد الحكمين مطلقاً و الآخر مشروطاً بعصيان الامر المطلق او ببناء العبد على عصيانه.»، مشكيني، اصطلاحات الاصول، ص ۱۰۴) اين تعريف معني اصطلاحی ترتب را بيان مي‌كند.

برخي از اصوليون طرح اين مسأله را از باب ضددين دانسته‌اند كه در اين صورت مسايل ضددين بر آن، مورد تحليل قرار مي‌گيرد. چنين عنوان كرده‌اند كه: «موضوع اين مسأله امر به ضد مهم است كه معلق به عصيان امر به اهم گرديده. كه برخي عمل به ضد را كه مهم است صحيح دانسته و برخي از فقيهان هم اين عمل را فاسد دانسته‌اند. («الظاهر من بعض العبارات: أنّ موضوع المسأله وجود الامر بالصدّ المهمّ معلقاً على عصيان الامر بالاهمّ و نحوه، و عدم وجوده. و ظاهر بعض الآخر: كون الموضوع صحه الصدّ المهم، و فساد» (الشيرازي، محمد رضا، الترتب، ص ۴)

هدف از طرح «نظريه ترتب»

هدف از طرح اين نظريه كاستن و يا از بين بردن عبادات باطل مكلفين بوده و در صوتي كه قايل به «نظريه ترتب» نباشيم خيلي از عبادات مكلفين باطل خواهد بود، مگر اين كه دليل خاص داشته باشيم چرا كه صحت يعني موافق امر مولي بودن و قايل شدن به ترتب امر مولي در زمره صحت قرار مي‌گيرد. «نظريه ترتب» ايجاد گرديده به عنوان دليلي كه عبادت را به جانب صحت بكشاند. (مغنيه، علم اصول الفقه في ثوب جديد، ص ۱۳۳) پذيرش ترتب علاوه بر اين نتيجه،



مستلزم گسترده‌تر شدن دامنه‌ی تکالیف می‌گردد. و لذا از عبارات بسیاری از اصولیان درمی‌یابیم که محل نزاع در «نظریه ترتب» صرفاً جایی نیست که واجب مهم عبادی است، بلکه شامل هر موردی می‌گردد که امری بالفعل به طور مطلق به واجب اهمّ و امر بالفعل دیگری به طور مشروط به واجب مهم تعلق گیرد. البته مشروط به عدم امثال اهمّ. (مغنیه، علم اصول الفقه فی ثوب جدید، ص ۱۳۳، مظفر، اصول الفقه، ص ۱۳۲، مشکینی، اصطلاحات الاصول، ص ۱۰۵، مکارم شیرازی، انوار الاصول، ص ۴۶۵، سبحانی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ج ۱، ص ۲۱۳)

موضوع «نظریه ترتب»

در اصل نظریه ترتب جای نزاع نیست که وارد مبحث اصول فقه گردیده. اما نسبت به صحت و عدم صحت موضوع «نظریه ترتب» و محل نزاع میان اصولیان اتفاق نظری وجود ندارد، لکن جایی را که مکلف با دو واجب مضیق، یکی اهمّ و دیگری مهم مواجه باشد، در بر می‌گیرد. البته قائلان به «نظریه یترتّب» آن را در جایی جاری می‌دانند که یک واجب اهمّ و یک واجب مهم در یک ظرف زمانی داریم. عده‌ای از فقیهان «نظریه ترتّب» را در جایی که یک واجب مضیق و دیگری موسّع است اولی اهمّ و دومی مهم، هم جاری می‌دانند.

تاریخچه «نظریه ترتّب»

این نظریه اولین بار پنج قرن پیش مطرح شد. محقق ثانی (محقق کرکی متوفی ۹۴۰ هـ.ق.) عالم بزرگ امامی به منظور استدلال بر درستی عباداتی که در ظرف زمانی تکلیف اهمّ انجام شده‌اند این راه نو را ابداع کرد. او بدون به کار بردن اصطلاح ترتّب یا اقامه‌ی برهان بر آن، مفاد آن را بیان کرد. (آغا ضیاء العراقی، مقالات الاصول، ج ۱، ص ۳۴۱، شیخ مظفر، اصول فقه، ج ۱، ص ۲۷۶، الهاشمی، الترتّب، ص ۱۷، مطارح الانظار، ص ۵۷، رئیس زاده، محمد، ترتّب، بنیاد دایره‌ المعارف اسلامی) «و الیه ذهب جمله من أساطین الفن، مبدأهم المحقق الثانی، صاحب جامع المقاصد علی ما تُسبب الیه [بل صرح فی جامع المقاصد] و أید هذا المسلك سیّد الاساطین المیرزا الشیرازی و تبعه جمله من أساتید العصر^(رض)» (آغا ضیاء العراقی، مقالات الاصول، ج ۱، ص ۳۴۱) چون اولین بار نو آوری این تفکر را محقق ثانی که معروف به کرکی می‌باشند عنوان

نموده و در مورد این نظریه با ذکر مثال تحلیل نموده. بنابراین عین عبارت محقق کرکی در جامع المقاصد را ذکر می‌نماییم: «فإن قيل: وجوب القضاء على الفور ينافي وجوب الصلاة في الوقت الموسع؛ لأنه حين وجوب الصلاة إذا تحقق وجوب القضاء على الفور يلزم تكليف مالا يطاق، و هو باطل، و إن لم يبق خرج عما ثبت له من وصفه الوجوب الفوري. قلنا: لانسلّم لزوم تكليف مالا يطاق، إذ لا يمتنع أن يقول الشارع: «أوجبتُ عليك كلاً من الأمرين، لكن أحدهما مضيّق، و الآخر موسّع، فإن قدمتَ المضيّق فقد امتثلتَ [وسلمت من الإثم، و إن قدمتَ الموسع فقد امتثلت] و أئمت بالمخالفة في التقديم.

و الحاصل: أن الأمر يرجع الى وجوب التّقديم، و كونه غير شرط في الصحه.» (الكركي، على بن الحسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ۵، ص ۱۳ و ۱۴) عبارت مرحوم محقق کرکی صراحت در نظریه ترتب دارد، گرچه که نامی از ترتب نبرده است. بعد از ایشان مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء این نظریه را طرح نموده و به استدلال و استحکام این نظریه پرداخت، اما در زمان ایشان نامی تحت عنوان اصطلاح ترتب به میان نیامده بود. مرحوم کاشف الغطاء می‌فرماید: اگر دو واجب داشتیم که یکی موسّع و دیگری مضيّق باشد، و ما واجب موسّع را انجام دادیم و دلیلی هم برای تخصیصی که انجام مضيّق باشد، نداشتیم، امثال صورت گرفته است. اما اگر دلیل خاص داشتیم که باید مضيّق را انجام بدهیم مانند روزه ماه رمضان و نماز یومیه که در ضیق وقت قرار گرفته است. و اگر دو ضیق با هم و در عرض هم قرار گرفت یکی را به صورت تخییری انجام بدهیم، ولی در برخی موارد راجح در صورتی که ترجیح باشد مقدم می‌شود مانند ترجیح حق داشتن مأمومین و این که بخواهند که نماز را زود تر امام تمام کند. و در ادامه برای تایید فرضیه ترتب می‌فرماید: «و أيُّ مانعٍ من أن يقول الأمر المطاع لمأموره: إذا عرفت على معصيتي في ترك كذا فافعل كذا؛ كما هو اقوى الوجوه في حكم جاهل الجهر و الاخفات و القصر و الاتمام... فالقول بالاقضاء و عدم الفساد اقرب الى الصواب و السداد» (الهاشمي، الترتب، ص ۱۹) بعد از ایشان محقق صاحب حاشیه‌ی بر معالم، محمد تقی اصفهانی این نظریه را تعمیم داد و این را که دو تکلیف فعلی متضاد می‌تواند جریان پیدا کند و این که با عمل به واجب مهم و ترک اهم، تکلیف به محال پیش نمی‌آید. تصور این است که برای اولین

بار کلمه ترتب را ایشان به کار برده است، البته «نظریه ترتب» بدون ذکر نام ترتب همانطور که ذکر شد توسط محقق ثانی مطرح گردیده است. نوهی مرحوم شیخ انصاری در رساله‌ای تحت نام «الترتب» عبارتی را از «هدایه المسترشدين» نقل می‌کنند که کلمه ترتب در آن ذکر شده است: «و أما إذا كانا مطلوبين على سبيل الترتب؛ بأن يكون مطلوب الأمر أولاً هو الاتيان بالاهم، ويكون الثاني، مطلوباً على فرض عصيانه للاول، و عدم اتيانه بالفعل فلانع اصلاً. إذ يكون تكليفه بالثاني حينئذ منوطاً بعصيانه للاول و البناء على تركه.» (به نقل از تقریرات شیخ احمد انصاری، الترتب، ص ۱۹، هدایه المسترشدين، مبحث الضد). اما بعد از ایشان، سید میرزا محمد حسین شیرازی، این مفکوره را استحکام بخشید و ارکان آن را معین و روشن نمود و کلمه «ترتب» در عبارت ایشان به گونه‌ای به کار رفته است که نمود یک اصطلاح اصولی است، بعد از ایشان «ترتب» به عنوان یک اصطلاح اصولی معنای اصولی به خود گرفت و در خانواده اصطلاحات اصول ثبت گردید. در عبارتی که از ایشان نقل می‌گردد کلمه ترتب را به عنوان یک اصطلاح مشاهده می‌کنیم: «إن الأمر بالصدین إنما يستحيل إذا آل الى طلب الجمع بينهما، و هو لازم اطلاقهما لا لازم فعليتهما ولو بنحو «ترتب» الامر بالمهم، على عصيان الامر بالاهم، لاستحاله اوله الى طلب الجمع.» (شیخ احمد انصاری، الترتب، ۱۴۰۵ق، ص ۲۱) و مرحوم محقق نائینی در ارتباط با این بحث کار بیشتری نمود، کاربرد آن را معین و مسیرها و نوع استدلالش را مشخص و مستحکم نمود. به نظر عده‌ای از اصولیین، از جالبترین مباحث اصولی شیعه پروراندن، استحکام و پخته سازی «نظریه ترتب» می‌باشد. (آغا ضیاء عراقی، مقالات الاصول، ج ۱، ص ۳۴۱، الهاشمی، الترتب، ص ۱۶، مظفر، اصول فقه، ج ۱، ص ۲۷۵)

برای تبیین بیشتر مساله ترتب برخی از اصولیان با تفصیل بیشتری وارد مساله شده‌اند و فرموده‌اند که این نوع مسایل در زندگی مردم عادی زیاد کاربرد و جریان دارد. برای ما هم اتفاق افتاده و قابل رؤیت است. خیلی‌ها در ظرف زمانی واجب افعال مستحبی را انجام می‌دهند، در حالی که واجب را ترک می‌کنند. برخی از فقیهان با عبارات واضح و رسا در این مورد قلم زده‌اند: «لما كان بحث الترتب من مُهمّات مباحث اصول الفقه و معركة الآراء بين الأعلام و نتیجتہ محل الابتلاء للخواص و العوام و كان بعض العلماء العظام بل أغلبهم فی هذه الازمه قائلون

بصحته سيما في زماننا هذا.» (الوحيدى الهمداني، على اكبر، رساله في الترتيب (تقريرات درس آيت الله سيد عبدالله شيرازي(ره))، النجف، ص ۳) مثلا كساني هستند كه به زيارت ائمه معصومين^(ع) مشرف مي شوند و يا اين كه متولي عزاداري امام حسين^(ع) مي گردند كه مخارج زيادي را در اين مورد متقبل مي گردند؛ اما دين واجب خود را اداء نمي كنند. يا اين كه در ظرف زماني واجب اهم، واجب مهم را انجام مي دهند و واجب اهم را ترك مي كنند و يا اين كه واجب موسع را انجام مي دهند در حالي كه زمان انجام واجب مضيق است و يا واجب مخير را انجام مي دهند در حالي كه بايد واجب معين را انجام بدهند. مواردی كه ذكر گرديد آنی كه انجام نگريده است اهم بوده و آنی كه انجام گريده مهم بوده. مثال ديگر، اين كه وقت نماز است و كسی هم در حال غرق شدن، اما وقت نماز موسع است به گونه ای كه می توان كسی را كه در حال غرق شدن است، نجات داد و سپس نماز را خواند. اما مكلف نماز می خواند و شخصی را كه در حال غرق شدن است رها می كند كه غرق شود، در اين جا مكلف امر مولى را مخالفت و عصيان کرده است، چون امر اهم را انجام نداده. (مغنيه، علم اصول الفقه في ثوب جديد، ص ۱۳۱) اما مواخذ نمی گردد اين نشان از اين است كه امر ترتب در زندگي ما جريان دارد و پديده ی عرفی و شرعی است كه واقع شده و می شود و بهترين دليل بر وجود شىء وقوع آن است.

جواز انجام فعل مهم عبادی در ظرف زمانی اهم

برای توضیح بیشتر مساله ترتب باید گفت كه: برخی از فقیهان و اصولیان قایل به صحت انجام امر به مهم هستند و برخی آن را جایز نمی دانند، آنانی كه قایل به صحت انجام امر به مهم هستند، استدلال می كنند كه اگر ما قایل شدیم كه «صحت عبادت متوقف نمی باشد بر وجود امر فعلی متعلق به و قایل هم شویم به اين كه امر به شىء دال بر نهی از ضد خاصش نمی باشد و اگر هم نهی از ضد خاص را قایل باشیم باز هم به اين صورت قایل شویم كه نهی از ضد مقتضی فساد منهی عنه نمی باشد، با در نظر داشت اين موارد مشكلی در قایل شدن ترتب پیش نمی یابد و انجام فعل مهم عبادی در ظرف زمانی اهم، صحیح واقع می گردد؛ منتهی مكلف چون اهم را ترك کرده با ترك اهم عصيان کرده است. (مغنيه، ص ۱۳۱)



اما اگر قایل شدیم که صحت عبادت متوقف است بر امر فعلی یا این که امر به شیء دال بر نهی از ضدش می باشد و یا این که نهی دال بر فساد منهی عنه است در این صورت قایل به ترتب شدن مشکل است. صاحب جواهر و عده ای از فقه ها بر این اعتقادند و «نظریه ترتب» را درست نمی دانند. بنابر نظر این عده تمام اعمالی که به این صورت انجام می گردد باطل و هدر است و مکلف استحقاق ثواب هم ندارد. چون عبادتی را که انجام می دهد امر فعلی ندارد و فاقد امر از طرف مولی است و یا این که منهی عنه است و نهی هم دال بر فساد منهی عنه است. در این جاست که برای یافتن راهی برای این که از این مشکله رهایی یابیم «مسأله ترتب» بین دو امر مهم و اهم طرح گردیده است.

بیان نظریه ترتب

ما هنگامی که امر به اهم را عصیان کردیم، هیچ مانع عقلی نیست، که امر به مهم را فعلیت بدهیم. وقتی که مکلف اهم را انجام نداد و عصیان کرد هیچ محذوری نخواهد بود که در این ظرف زمانی واجب مهم را انجام بدهد. از طرف دیگر با انجام مهم طلب ضدین هم پیش نمی یاید. پس وقتی مانع عقلی در بین نیامد و این گونه، ترتب از نظر عقلی درست بود، در حالی که دلیل هم بر انجامش داریم و دلیل هم همان امر به مهم است و امر به اهم که اولی بود مکلف آن را عصیان کرد و عاصی هم شناخته می شود اما دوومی را انجام داد که مهم باشد. (اصول فقه، شیخ مظفر، ج ۱، ص ۲۷۶) و این هم برای وقوع اثبات ترتب کافی است. (غرویان، ترجمه اصول فقه، ج ۱، ص ۵۴۷) بنابر این «نظریه ترتب» و تصحیح آن در این باب متوقف بر دو امر است: یکی امکان ذاتی ترتب و دیگری وقوع ترتب.

به عبارت دیگر می توان گفت که: دلیل مهم در اصل، مطلق است و شامل دو صورت می شود؛ صورت انجام اهم و صورت ترک اهم، و اگر ما از شمول آن نسبت به صورت انجام اهم به خاطر مزاحمت بین اهم و مهم از اهم است دست بکشیم، شمول آن نسبت به صورت ترک اهم، بدون مزاحمت باقی است. و معنای مشروط بودن آن به ترک اهم، همین است. (مظفر، اصول الفقه، ص ۲۳۵)

برخی از فقیهان برای اثبات ترتب دو دلیل مهم ذکر کرده‌اند: یکی وقوع ترتب در خارج و مصادیق زیادی هم وجود دارد و دیگری امکان ذاتی ترتب. و اما این دو دلیل:

امکان ذاتی ترتب

کسانی که بر این نظریه اشکال گرفته‌اند، می‌گویند که امر به دو ضد در آن واحد محال است و حال آن که در این جا همزمان دو ضد خواسته شده است. این برداشت را قائلان به ترتب قبول ندارند، چون گفته شده است که محال لازم می‌آید، خود یک نوع مغالطه است، چرا که قید که «در آن واحد» باشد به دو ضد راجع نمی‌باشد بلکه این قید به «امر» راجع است و محالی لازم نمی‌آید که مولی در آن واحد به دو ضد امر کند البته در جایی که مطلوب جمع بین دو ضد در آن واحد نباشد، چون آنچه که محال است جمع بین ضدین است نه امر به آن دو در آن واحد. برای توضیح بیشتر این که قید «در آن واحد» به امر راجع است نه به ضدین، باید گفت که امر به مهم، مشروط به ترک اهم است. پس خطاب ترتبی نه تنها مقتضی جمع بین ضدین نیست بلکه مقتضی عدم جمع است، چون در حالیکه مکلف به امتثال امر به اهم و اطاعت آن مشغول است، در این حال هیچ امری نیست مگر به اهم. و رابطه‌ی مهم با اهم در این حالت مثل رابطه‌ی مباحات با اهم است. و اما در حال ترک اهم و مشغول شدن به مهم، گرچه می‌پذیریم که امر به مهم و خالی بودن زمان از اهم است. پس در این حالت امر به مهم باعث می‌گردد که در حال ترک اهم، مهم را انجام دهید. به عبارت دیگر؛ ضرورت جمع بین مهم و اهم قابل تصور نیست، مگر آن جا که دو مطلوب در عرض هم باشند، به گونه‌ای که اگر فرضاً جمع بین آنها ممکن باشد، مطلوب غیر از اهم نیست و در این حال، مهم صفت مطلوبیت را به هیچ وجه ندارد، زیرا طلب مهم به حسب فرض، مشروط به ترک اهم است. پس در فرض انجام اهم، مهم دیگر مطلوب نمی‌باشد. (غروی، ترجمه اصول فقه، ص ۵۴۹، درس خارج اصول آیت الله مظاهری، ۱۳۸۲، پایگاه الکترونیکی آیت الله مظاهری)

وقوع ترتب در خارج

اهمّ و مهم هر کدام با قطع نظر از وقوع مزاحمت، حکمی مستقل دارند، و دلیل هر یک نیز نسبت به انجام یا ترک دیگری، اطلاق دارد، و شامل هر دو حالت می‌گردد. در صورت تراحم، از اطلاق مرجوح باید دست کشید و مرجوح هم اطلاق مهم است. برای تقدیم اطلاق اهمّ از مهم دست می‌کشیم، چرا که اهمّ ارجحیت دارد. حال اگر از اطلاق دلیل مهم دست برداریم و اصل دلیل باقی باشد، معنایش این است که خطاب مهم، مشروط به ترک اهمّ است. در این صورت باید گفت که آن چه از معنای ترتب مقصود است، همین است. (غروی، ترجمه اصول فقه، ص ۵۴۹، درس خارج اصول آیت الله مظاهری، ۱۳۸۲، پایگاه الکترونیکی آیت الله مظاهری)

مبنای اصولی نظریه ترتب

ظاهراً «نظریه ترتب» مبنای شرعی ندارد و مستنبط از مفاهیم عقلی است، طرفداران بطلان ترتب معتقدند که اگر دو امر مطلق متوجه مکلف باشد تکلیف به ما لایطاق است. اما کسانی که قایل به ترتب هستند معتقدند که اگر دو امر مطلق متوجه مکلف باشد، عقل و وجدان حکم می‌کنند که توجه دو حکم با این کیفیت قبیح نمی‌باشد، زیرا راه گریز و از مخالفت و عصیان، با انجام امر اهمّ، برای مکلف باز است، اما نهایت این است که مکلف می‌تواند با انجام امر مهم، اهمّ را عصیان کند، در این صورت امتثال امر مهم شده است، ولی نسبت به اهمّ گناه کرده است نه این که انجام مهم باطل باشد. (ملکی اصفهانی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ج ۱، ص ۲۱۴)

شرایط تحقق موضوع ترتب

۱. وجود تضاد بین دو مورد

در صورتی که بین دو مورد تضاد به معنی عام نباشد، می‌توان آن دو را جمع کرد و محذوری هم پیش نخواهد آمد. البته تضاد بالذات و بالتبع منظور نمی‌باشد. چون در احکام شرعی جاری نمی‌گردد چون احکام شرعی احکام اعتباری هستند. منظور ما از تضاد در این جا تضاد بالعرض است. چون متصف به بالذات واسطه در عروض است. مانند حرکت کشتی و

حرکت کسی که داخل کشتی نشسته است، حرکت شخصی که در کشتی نشسته یک حرکت عرضی است نه بالاصاله. (الشیرازی، الترتب، ص ۱۲) البته دو حکم متضادی که یکی مهم و دیگری اهمّ باشد، مانند دو نفری که در حال غرق شدن هستند، یکی پدر مکلف و دیگری دوست او. در این مثال؛ او تنها می‌تواند یک غریق را نجات بدهد و شکی نیست که نجات پدر مهمتر از نجات دوست است. (پیشین)

۲. هر دو تکلیف الزامی باشد

البته خیلی از کسانی که قایل به ترتب هستند، این شرط را قبول ندارند که حتما هر دو تکلیف الزامی باشند بلکه در موارد غیر الزامی هم جریان پیدا می‌کند. در موارد مستحب و مکروه همان طور که در واجب و حرام جریان می‌یابد. (الشیرازی، الترتب، ص ۱۷)

۳. هر دو متعلق امر عبادی باشد و یا این که واجب مهم عبادی باشد

البته این شرط را برخی از فقیهان طرح نموده‌اند، تا این که مسأله‌ی ترتب دارای اثر عملی باشد، چون در غیر عبادات برای وجود امر و غیر آن اثر چندانی مترتب نمی‌باشد. چون امر توصلی است. اثر بر آن مترتب می‌شود ولو این که امر مهم نباشد.

۴. انجام واجب مهم به قدرت شرعی مشروط نشده باشد

اگر شرطش قدرت شرعی باشد از دایره ترتب خارج است. مثلا در موردی که وضو گرفتن درست نمی‌باشد و تیمم باید کرد چون قدرت شرعی بر وضو نیست یا وقت تنگ است که تا وضوی بگیری زمان تلف می‌گردد و به نماز نمی‌رسی و یا این که موجب ضرر شدید می‌گردد، چون در این مورد شرعا قادر نیست که وضو را انجام بدهد.

۵. تضاد بین هر دو متعلق امر اهمّ و مهم اتفاقی باشد

وقتی که تضاد دو متعلق امر اتفاقی باشد، موجب تزاخم بین دو خطاب می‌گردد. اما اگر تضاد بینشان دائمی باشد، دلیل وجوب هر کدام معارض دلیل وجوب دیگری خواهد شد. در

دایمی بودن تصادم در مقام جعل و انشاء قرار می‌گیرد نه در مقام امتثال و اطاعت. در این صورت جعل دو حکم فعلی متضاد دایمی در موضوع ترتب بی‌معنی است.

۶. مهم هنگام عصیان امر اهم، ضروری الوجود نباشد

چون ترتب در مورد ضدینی که سوم ندارد جاری نمی‌گردد. مثالی که مرحوم کاشف الغطا در این مورد ذکر کرده، این است که صحیح است جهر خواند در موضع اخفات، و مرحوم نایینی این نظر را رده نموده است، چون نماز یا جهر است و یا اخفات رقم ثالثی ندارد. (این نظریه توسط محقق نایینی طرح گردیده است، که بر مثال ترتبی مرحوم کاشف الغطاء معترض شده و آن را رد نموده است.)

۷. خطاب امر به اهم بر مکلف منجز باشد

- مانند مواردی که براءت از تکلیف مجهول جاری می‌گردد. که منجز نمی‌باشد - چرا که در صورت عدم تنجز خطاب امر به اهم، معقول نخواهد بود ترتب امر به مهم، چون موضوع منتفی است. چون به مقتضای جریان اصالت البراءت امر به اهم عصیان شده. (در این مورد مناظره‌ای بین محقق نایینی و مرحوم خوئی است که جالب و خواندنی است، این نظریه را مرحوم نایینی مطرح نموده و خوئی رد کرده است. به فواید الاصول و محاضرات رجوع نمایید.)

۸. وصول تکلیف به مکلف از ناحیه واجب اهم به نفسه باشد

در صورتی که واجب اهم نفسی نباشد، با ترك آن، عصیان نسبت به آن تحقق پیدا نمی‌کند، در صورتی که عصیان تحقق پیدا نکرد، موضوع امر به اهم منتفی می‌گردد، لذا در این صورت ترتب معقول نخواهد بود. (این نظر را مرحوم محمد رضا شیرازی قبول ندارند و در رساله الترتب خویش آن را مردود شمرده است.)

۹. در موضوع امر ترتیبی جهل اخذ نشده نباشد

(عدم اخذ الجهل فی موضوع الامر الترتیبی) مرحوم محقق نایینی، ترتب را در جایی که مکلف نمی‌داند نماز را جهراً بخواند و یا اخفات، جایز نمی‌داند. مکلف باید بداند که امری را که عصیان می‌کند، امر دیگری را که به عنوان واجب مهم انتخاب می‌نماید، واجب است. چون در این صورت خطاب بر او منجز نشده، زیرا که موضوع خطاب و شرط آن برایش احراز نگردیده است. (در این مورد بین شیخ انصاری و مرحوم کاشف الغطاء اختلاف وجود دارد که رجوع به مطارح الانظار و فواید الاصول آن را روشن می‌کند.)

۱۰. هر دو متزاحم در عرض زمانی هم باشند نه در طول هم

در صورتی ترتب جاری می‌گردد که هر دو واجب هم عصر باشد، به گونه‌ای که مکلف برایش مقدور نیست که همزمان هر دو را انجام بدهد. همانطور که برای مکلف در آخر وقت مقدور نیست که نماز ظهر و عصر را باهم بخواند. البته این در صورتی از باب ترتب است که واجب اهمّ از نظر زمانی مقدم بر واجب مهم باشد. (شیرازی، الترتب، صص ۱۲، ۱۷، ۱۹، ۲۲، ۲۷، ۳۰، ۳۳، ۳۶ و ۳۷)

اشکالاتی که بر نظریه ترتب وارد است

۱. همزمانی، و هم عرض بودن دو طلب (تطارد الطلین) این اشکال به صاحب کفایه^(ره) نسبت داده شد است. مرحوم آخوند می‌فرماید: «به همان دلیل که امر به دو ضد و طلب دو ضد در عرض هم و در آن واحد محال و ممتنع است، از مولای حکیم صادر نمی‌شود و در حقیقت بر می‌گردد به اجتماع نقیضین چون که اجتماع نقیضین مطلقاً باطل است. همچنین تکلیف به محال و غیر مقدور است که بعد قدرت بر جمع میان ضدین و امتثال هر دو را در آن واحد ندارد که چنین تکلیفی هم از مولای حکیم صادر نمی‌شود، دقیقاً به همین مناط و ملاک امر به ضدین و طلب آن در طول هم و به نحو ترتب محال است. (خراسانی، شرح کفایه الاصول، ج ۲، ص ۳۱۵)

۲. تعدد استحقاق لازم می‌یابد. از لازم عقلی است، استحقاق عقوبت بر مخالفت امر مولوی، عقل تصدیق می‌کند که در صورت مخالفت امر مولوی، عبد معاقب و تنبیه شود. این مساله نه قابل وضع و نه قابل رفع می‌باشد. این اشکال به محقق نایینی^(ره) نسبت داده شده است. این وجه را محقق نایینی علی نحو مانعه الجمع بیان فرموده‌اند. (شیرازی، الترتب، ص ۷۸).

۳. امر به شی مقتضی حرمت ضد عام را دارد، پس امر به مورد اهم اقتضا دارد حرمت نقیض خودش را، و مورد مهم اگر هم از مصداق نقیض نباشد، لا اقل ملازم آن است. (شیرازی، الترتب، ص ۱۲)

۴. دو اراده‌ی شرعی همانند دو اراده تکوینی است همانطور که نمی‌شود دو اراده تکوینی را به صورت ترتب بوجود آوریم، نمی‌توان دو اراده شرعی را هم به صورت ترتب ایجاد کرد. (همان، ص ۱۰۶)

دلایل قائلین به نظریه‌ی ترتب

گرچه که قائلین به «نظریه ترتب» معتقدند که چندان نیازی به آوردن دلیل نمی‌باشد و صرفاً درک عقلی کفایت است. اما برخی از اصولیان ادعای دلیل شرعی کرده‌اند، در این مورد مرحوم مغنیه فرموده: ترتب حقیقتی ایست که شک بردار نمی‌باشد، شواهد و دلایل زیادی از شرع می‌توان بر آن قامه نمود. «فإنَّ الترتبَّ حقٌّ لاریب فیهِ، وعلیه فی الشرع العدید من الشواهد و الدلائل.» (مغنیه، الاصول الفقه فی ثوب جدید، ص ۱۴۰) البته دلیل شرعی که به صورت نص باشد و یا استفاده از روایت و آیه و یا اجماع بیان نشده است. چرا که در این مورد شرع بیانی ندارد، چون مساله ترتب یک مکلفین با آن روبه رو است و یک مساله عرفی است. برای شرع هم کافی است که مساله عرفی باشد و در عرف هم اتفاق افتاده باشد.

مرحوم آیت الله خوئی^(ره) در کتاب اجود التقریرات معتقدند که قایل شدن به «نظریه ترتب» هیچ محذوریتی را به دنبال ندارد، و طلب ضدین هم اتفاق نمی‌افتد البته برخی دچار

توهم شده‌اند که طلب ضدین پیش می‌یابد. طلب ضدین در فعلیت غیر ممکن است اما در مقام خطاب ممکن است که دو چیز خواسته شده باشد. (خویی، اجود التقریرات فی علم الاصول، ص ۲۹۸)

رد دلیل آخوند صاحب کفایه

آخوند این نظریه را یک امر عرفی می‌داند و این بیان ایشان که گفت: جمع بین ضدین و نقیضین عقلیین است. با عرفی بودن چه تناسبی دارد و اگر امر عرفی باشد از نظر عرف ترتب در خارج قابل تحقق است. اما اگر ترتب را عقلی بدانیم آنگاه اشکالاتی که اساس عقلی دارد قابل ورود است نه اینکه عرفی بدانیم و اشکال عقلی وارد کنیم.

رد دلیل آخوند: اگر عرفی است پس وقوع دارد و دلیل بر وجود هر چیز وقوع آن است. وقتی عقلی شد معنا ندارد که عقل در موضوع عرفی فقه دخالت کند. اکثر قاعده و موارد فقهی و شرعی عرفی است. در فقه می‌گوییم رنگ خون با اصل خون دو چیز است، رنگ خون نجس نیست ولی خون نجس است. در حالی که از نظر عقل رنگ خون و خود خون یکی است، رنگ عرض است و نمی‌تواند بدون خون وجود پیدا کند، هر جا عرض باشد جوهر هم است که خون باشد. پس این سرخی کاشف از ذرات دمیه است که خون باشد. در حالی که فقه رنگ خون را بدون خون قبول دارد که نجس هم نیست. مثال دیگر برای آخوند می‌آوریم که آب به اندازه کر است، زیر آن شل است و آب مقداری کم می‌شود این مقدار کم شدن به دقت عقلی است اما از نظر عرف فرقی نکرده و کر بودن آب محفوظ است. عرف آن را کرد می‌داند. از نظر عرفی استصحاب جاری است اما از نظر عقلی نمی‌شود استصحاب کرد. این قضیه عرفی است. اگر از نظر عرفی تمام است پس تمام است. مثل این است که کسی به پسرش بگوید برو نان بیاور اگر نان نمی‌آوری برو درست را بخوان. این یک فرایند عرفی است. موضوع فقه ما هم عرفی است. در مسایل فقهی نباید داخل مباحث عقلی شویم و مساله را بغرنج کنیم مرحوم امام خمینی^(ره) در درسش فرموده که صیغه افعال و آنچه به معنای افعال است عرف از آن زمان حال را می‌فهمد، اما اینکه ریشه‌اش کجاست. وضع است یا چیز دیگر کاری نداریم و عرف

برای ما کفایت است. (درس خارج اصول آیت الله مظاهری، ۱۳۸۲، پایگاه الکترونیکی آیت الله مظاهری)

برخی از اقسام ترتب

أ. تصور ترتب در تراحم بین دو حکم مختلف چیزی که مقدمه واجب اهمّ باشد. مانند این که برای نجات غریق لازم باشد که در ملک غیر تصرف کند. مولا می گوید: برای نجات غریق داخل ملک غیر شو، ولی اگر تصمیم گرفتی که عصیان کنی، همان حرمت در ملک غیر ثابت است. در این مثال باقصد عصیان، دو امر فعلی محقق می شود، یکی وجوب تصرف در ملک غیر، از باب مقدمه نجات غریق، و دیگری حرمت تصرف در ملک غیر که فی نفسه ثابت بود. ترتب در این جا بین وجوب و حرمت است در ملک واحد. در این مورد. در این مورد همین که مکلف بنا را بر عدم عصیان اهمّ گذاشت و مشغول امتثال اهمّ شد، دیگر عقابی از ناحیه ترک مهم متوجه او نمی باشد. اگر مکلف اهمّ را انجام دهد ثواب می برد و با ترک مهم عقابی متوجه او نخواهد بود؛ و اگر اهمّ را انجام ندهد و مهم را انجام دهد، یک عقاب از ناحیه ترک اهمّ متوجه او می شود و یک ثواب نیز برای انجام مهم، ولی اگر اهمّ و مهم را باهم ترک کرد، دو عقاب متوجه او خواهد بود.

ب. تصویر دیگر ترتب در تراحم ناشی از اختلاف دو حکم متراحم. مثل این که اکرام عالمی متوقف بر اهانت به عالم دیگری باشد و حرمت اهانت قوی تر از وجوب اکرام باشد. مولا می گوید: اهانت به عالم حرام است و اکرام فلان عالم نیز چون مستلزم اهانت است، حرام است. ولی اگر تصمیم به اهانت گرفتی، اکرام فلان عالم واجب است. در این جا ترتب بین وجوب و حرمت در موضوع واحد است.

ت. تصویر ترتب در باب اجتماع امر و نهی. مانند وجوب پاک کردن لباس و حرمت تصرف در آب دیگران. مولا می گوید: غضب حرام است و تطهیر لباس نیز چون مستلزم غضب است، حرام است؛ اما اگر تصمیم به عصیان گرفتی و غضب

کردی، باید لباس را تطهیر کنی. (مشکینی، اصطلاحات الاصولی، صص ۱۰۴، ۱۰۵ و ۱۰۶، ملکی اصفهانی، ص ۲۱۵ و ۲۱۶)

برخی از علما بدون ذکر و تصویری از ترتب، به تبیین اهمّ و مهم پرداخته‌اند. از جمله مرحوم امام خمینی^(ره) در این مورد می‌فرمایند: دو متعلق تکلیف، در جهت و مصلحت، یا مساوی هستند، یا یکی از دیگری مهمتر. اگر مساوی باشند، عقل حکم به تخییر می‌کند؛ بنابر این همین که مکلف شروع به انجام یکی از دو امر نمود، به حکم عقل در مخالفت امر دیگر معذور است و نیازی هم به مقید و مشروط بودن تکلیف و مکلف به نیست، ولی اگر شروع به امتثال نکرد، معذور نخواهد بود. و اگر یکی مهمتر از دیگری بود، در صورت اشتغال به اهم، عقل حکم می‌کند به معذور بودن او در ترک مهم، زیرا قادر به امتثال آن نبوده است. ولی اگر مشغول امتثال مهم شد، هر چند مأمور به فعلی را امتثال نموده است و مستحق ثواب است، ولی نسبت به ترک اهمّ معذور نیست و از این جهت عقاب می‌شود. بنابر این اهمّ و مهم، مانند متساویین، هر کدام در عرض دیگری و مامور به است و به همین خاطر مکلف با ترک اهمّ و مهم، مستحق دو عقاب خواهد بود. (امام خمینی، مناهج الوصول، ج ۲، ص ۲۳، تهذیب الاصول، ج ۱، ص ۲۸۴، ملکی اصفهانی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ص ۲۱۶)

مناط و ملاک امر به مهم

فقیهان و اصولیان مناط و ملاک امر به مهم را متفاوت ذکر کرده است. لذا

مواردی را ذکر می‌کنیم.

۱. **فرض اول:** مناط خود عصیان امر به اهمّ است به نحو شرط مقارن. («أن يناط

بنفس العصیان علی نحو الشرط المقارن.» الحسینی الشیرازی، الوصول الی کفایه

الاصول، ج ۱، ص ۱۳۷)

۲. فرض دوم: مناط امر به مهم است که صورت ترتبی پیدا می‌کند، عدم انجام امر اهم است به نحو شرط متأخر. (أن يناط الامر بالمهم بالعصيان على نحو الشرط المتأخر. همان، ص ۱۶۵)

۳. فرض سوم: ملاک امر به مهم عزم به عصیان امر به اهم یا عزم به امتثال نکردن اهم باشد. («أن يناط الامر بالمهم بالعزم على العصيان أو عدم العزم على الامتثال. همان، ص ۱۶۷»)

استدلال متفاوت برخی اصولیین قایل به عدم ترتب و استدلال قایلین به ترتب در قالب اقتضای امر به شی و نهی از ضد

مبحث ترتب در جایی مطرح می‌گردد که دو امر در یک زمان و یا دو واجب در یک زمان داشته باشیم، در صوتی که قایل به عدم اقتضای امر به شی از نهی از ضدش باشیم؛ که بین اصولیان سه قول است:

أ. «عده‌ای از اصولیان در صورتی که مکلف واجب اهم را انجام ندهد، قایل به عدم صحت عبادت مهم شده‌اند؛ چون معتقدند که عبادت مهم اصلاً امر ندارد، تا امر به اهم باشد. عده‌ای از اصولیان که قایل به عدم ترتب هستند مانند شیخ انصاری^(ره) و آخوند صاحب کفایه^(ره)، نوهی شیخ انصاری، شیخ احمد انصاری^(ره) که نظرات خودش را در رساله‌ای تحت نام «ترتّب» بیان نموده است و سخت بر نظریات مرحوم شیرازی ایراد گرفته است. مرحوم شیرازی برای اثبات «نظریه ترتّب» دلیل تحت عنوان سه مقدمه ذکر نموده است که وی هر سه مقدمه را مخدوش می‌داند و هر کدام را با استدلالی که دارد رد می‌کند. در حالی که طرفداران «نظریه ترتّب» معتقدند که این نظریه پشتوانه عقلی دارد و عقلاً هم به آن عمل کرده است اما شیخ احمد انصاری ترتبی را که اصولیان مطرح نموده و طبق آن عمل می‌کنند، نه تنها مبنای عقلی آن را قبول ندارد بلکه آن را مدلول لفظ می‌داند. «والحاكم في باب الترتّب، هو ما دل عليه اللفظ... فإن التقييد فيه، جاء من قبل اللفظ باستكشاف العقل الحاكم باستزامة التكليف

بمالایطاق.» (تقریرات شیخ احمد انصاری، الترتّب، ص ۳۲ و ۲۷) البتّه مرحوم میرزای نایینی^(ره) از این که شیخ انصاری «نظریه ترتّب» را قبول نکرده و آن را رد نموده است، سخت تعجب نموده و فرموده که عجیب و غریب است از شیخ انصاری که «نظریه ترتّب» را منکر شده است. «و من الغریب ما صدر عن الشیخ^(ره) حیث أنّه فی الضدین الذین یکون احدهما اهمّ، ینکر الترتّب غایه الانکار.» (نایینی، فوائد الاصول، ج ۱، ص ۳۳۸، شیخ انصاری، مطارح الانظار، ص ۵۷ و ۵۸) مرحوم شیخ انصاری در کتاب مطارح الانظار اقوال متعدد قبل از خودش از زمان محقق ثانی تا زمان خودش را ذکر می کنند و هر کدام را جواب می دهند که برای تفصیل مطلب به مطارح الانظار باید مراجعه نمود، در انتهای بیانش نتیجه می گیرد که قایل شدن به ترتّب غیر معقول است: «وبالجمله فنحن لانؤمنُ بمالانعقله بعد کونه من الامور التي من شأنها التعقل ... و لذلك قد اعترض عن هذا المسلك ايضا بعض من تبعهم فی اصل المطلب...» (شیخ انصاری، مطارح الانظار، صص ۵۷-۵۸) مرحوم میرزای نایینی از بزرگان فقه و اصول هستند که «نظریه ترتّب» را قبول دارند. وی به استدلالاتی کسانی که ترتّب را انکار کرده اند از جمله شیخ انصاری جواب داده است. (نایینی، فوائد الاصول، ج ۱، ص ۳۳۶ تا ۳۹۳) امر ترتّبی در دو باب می تواند جاری گردد، که هر دو از مسایل تراحم اند یکی مساله ضدین و دیگری مساله ی مقدمه واجب در ارتباط با واجب ذی المقدمه. (همان، ص ۳۹۲) آخوند صاحب کفایه دلایلی برای ردّ «نظریه ترتّب» ذکر کرده اند که مورد توجه اصولیان بعد از خودش قرار گرفته است. در ذیل عبارت آخوند، آیت الله خویی^(ره) در تقریرات خودش که آیت الله محمد اسحاق فیاض نوشته، فرموده است: «فقد اختار^(فده) القول الثانی (عدم قبول نظریه الترتّب) و افاده فی وجه ذلك هو أنّ القول بامکان الترتّب هنا یبتنی علی جواز الشرط المتأخر، بأن یکون العصیان المأخر شرطاً لتعلق الامر بالمقدم و قد ذکرنا استحالته و أنه غیر معقول.» (آیت الله خویی^(ره)، محاضرات فی الاصول، ج ۳، ص ۳۴۱) اشکال مهم مخالفان این نظریه که در بیشتر آثار فقیهان و اصولیان مخالف آشکار است این است که «ترتّب عقلاً ممکن نیست»؛ چون

اگر همزمان با تکلیف اهم، تکلیف مهم نیز فعلیت پیدا کند از لازمه‌اش این است که در ظرف زمان واحد شارع به دو موضوع غیر قابل جمع امر کرده باشد که لازم می‌آید امر به جمع بین دو کار متضاد و این ناممکن است. که مرحوم آخوند هم می‌گوید: ترتب محال و غیر معقول است. که در نتیجه تکلیف مهم از عهده مکلف ساقط می‌گردد و در صورت امتثال اگر عبادی باشد باطل است. به نظر مخالفان ترتب بین تکلیف اهم و تکلیف مهم تراحم است و چون اهم بر مهم مقدم است، رافع تکلیف مهم است و از لازمه‌اش هم رفع ید نمودن از دلیل مهم. (آخوند خراسانی، ص ۱۳۴، خویی، محاضرات، ج ۳، ص ۳۴۲، روحانی، منتقى الاصول، ج ۲، ص ۵۹) آن طور که از عبارات کتاب نهایه الدرایه درک می‌شود این است که آغا ضیاء عراقی هم موافق «نظریه ترتب» نمی‌باشد. «و من ذلك البيان، ظهر أيضاً عدم الحاجة الى التثبت بالترتب و الطولیه فی اثبات الامر التام بالمهم باناطه امره بعصیان الایهم». (آغا ضیاء الدین عراقی، نهایه الافکار، ج ۱، ص ۳۷۳)

ب. گروهی هم معتقدند که انجام ماموریه مهم صحیح است، به دلیل اینکه محبوبیت برای امتثال کافی است.

ت. برخی هم معتقدند به ترتب هستند به این صورت که اگر امر اهم امتثال نشد نوبت به امر مهم می‌رسد. مرحوم کاشف الغطاء^(۵) و عده‌ی دیگر قایل به ترتب هستند. (حسینی شیرازی، ج ۲، ص ۱۷۸، حسینی یزدی فیروزآبادی، ج ۱، ص ۴۳۵، خویی، محاضرات، ج ۳، ص ۳۴۵) مرحوم خویی^(۶) در محاضرات قایل به «نظریه ترتب» است و دلایلی برا اثبات آن متذکر شده است. و تلاش نموده که نظر صاحب کفایه را جواب دهد وی بعد از استدلال می‌فرماید: «و ربّما قد حققنا امکان الترتب و قد ذکرنا أنّ معناه عند التحلیل عباره عن تقييد اطلاق الامر بالمهم بترك امتثال الامر بالاهم و عدم الاتيان بمتعلقه فی الخارج.» (خویی، محاضرات، ج ۳، ص ۳۴۴) در ادامه بحث و نتیجه‌گیری در مقام جواب صاحب کفایه می‌فرماید: «فالنّتیجه علی ضوء ما ذکرنا قد اصبحت أنّ ما افاده شیخنا الاستاذ^(۷) لایرجع بالتحلیل العلمی الی معنی

محصل اصلاً.» (همان، ص ۳۴۹) باروشی که استدلال کردیم به این نتیجه می‌رسیم که تجزیه و تحلیل آخوند از ترتب و رد آن علمی نمی‌باشد و نتیجه نخواهد داد. مثالی که معمولاً علمای فقه و اصول در این مورد ذکر می‌کنند این است که: اگر مکلفی هنگام نماز وارد مسجدی گردید، دید قسمتی از مسجد نجس شده، در این صورت امر به ازاله و رفع نجاست از مسجد امر اهمّ است، و نماز گذاردن امر به مهم است. در این هنگام اگر مکلف ازاله‌ی و رفع نجاست را انجام نداد و این مورد اهمّ را ترک کرد و مشغول نماز خواندن شد، بنا بر قول به ترتب نماز به نحو ترتب صحیح و مأمور به است. بنا بر این قول هر دو ضد که عبارت از نماز و ازاله باشد امر دارد، اما امر ازاله علی جمیع تقادیر بلا شرط و مطلق است، اما امر نماز مشروط و معلق به عصیان امر به ازاله است به نحو شرط متاخر، مثلاً گفته شده که اگر امر به ازاله را عصیان نمودی آنگاه نماز بخوان (إن عصیت امر الازاله، فصل) یا امر به نماز تعلق گریدیده بر اراده‌ی معصیت به نحو شرط مقدم یا شرط مقارن مانند این که گفته شود: «اگر بر عصیان امر ازاله اراده نمودی، پس نماز بخوان» (إن عزم علی عصیان امر الازاله، فصل).

در این صورت که امر به مهم امتثال می‌گردد و امر به اهمّ ترک می‌شود، امتثال امر است به نحوی که عصیان به امر به اهمّ شده که در مثال ما ازاله نجاست و عدم اطاعت امر به شی به نحو شرط متاخر باشد. یا بنا بر معصیت شده بنحو شرط متقدم یا مقارن یعنی امر به ضد مرتب شده بر بناء به معصیت امر به شیء. (حسینی شیرازی، الوصول الی کفایه الاصول، ج ۲، ص ۱۸۸)

ضدین و رابطه‌ی آن با ترتب

- أ . گاهی ضدین هر دو در یک سطح قرار دارند و یکی از دیگر مهمتر نمی‌باشد.
- ب . گاهی یکی از دو ضد اهمّ و دیگر مهم است. در این صورت ششم قسم متصور است:

یا امر به مهم مترتب است بر عصیان به اهمّ بنحو شرط متقدم، یا مقارن یا متأخر و یا مترتب است بر اراده مکلف به عصیان امر به اهمّ بنحو شرط متقدم یا مقارن و یا متأخر که هر کدام را بیان می‌کنیم.

۱. جایی که انجام مهم مترتب است بر عصیان اهمّ بنحو شرط متقدم، مثلاً گفته می‌شود: «ازاله نجاست از مسجد بکن، و اگر این واجب را انجام ندادی و عصیان کردی، پس نماز بخوان.» (ازل و إن عصیت، فصل)

۲. انجام مهم مترتب است بر عصیان اهمّ بنحو شرط مقارن، مانند این که گفته می‌شود: «ازاله نجاست از مسجد بکن، و اگر ازاله را عصیان کردی، پس نماز را به پادار مقارن با عصیان اهم. (ازل و إن عصیت، فصل مقارنا للعصیان)

۳. انجام مهم مترتب بر عصیان امر اهمّ بنحو شرط متأخر باشد، مانند این که بگوید: «ازاله نجاست را انجام بده و اگر بعدا عصیان کردی و انجام ندادی، پس نماز بخوان.» (ازل و إن عصیت بعدا، فصل)

۴. انجام مهم مترتب گردد بر بناء به معصیت اهمّ بنحو شرط متقدم، مانند این که گفته شود: (ازل و إن بنیت علی المعصیه فصل بعدا)

۵. انجام مهم مترتب گردد بر بناء به معصیت اهمّ بنحو شرط مقارن، مانند این که گفته شود: ازاله نجاست از انجام بده، و اگر انجام ندادی و بنایت را بر معصیت نهادی، پس نماز بخوان همان هنگام بنای بر معصیت. (ازل و إن بنیت علی المعصیه، فصل مقارنا للبناء)

۶. انجام مهم مترتب گردد بر بناء به معصیت اهمّ بنحو شرط متأخر، مثلاً گفته شود که: ازاله نجاست را انجام بده و اگر انجام دادی و بنا را بر معصیت بعدی نهادی، پس بعد از بنای بر معصیت نماز بگذار. (ازل و إن بنیت علی المعصیه بعدا فصل) (حسینی فیروزآبادی، ص ۴۳۷ و حسینی شیرازی، ص ۱۸۹)

این شش صورت که ذکر گردید، دو صورت اول از محل بحث کاملاً خارج هستند، اما صورت اول خارج است چون، امر به دو ضد در دو زمان انجام می‌پذیرد، امر به مهم زمانی

قابلیت تثبیت وانجام پیدا می‌کند که امر به اهمّ ساقط شده باشد نه قبل از سقوط آن. مورد دوم هم از مانحن فیه خارج است چون، برای این که زمانی که عصیان مقارن با امر به مهم گردد، سقوط امر به مهم که ملازم عصیان است مقارن به امر به مهم می‌گردد، و تقارن دو امر در یک زمان جایز نمی‌باشد.

قسم سوم بر خلاف اول و دوم می‌تواند جزء مساله ترتّب باشد، برای این که محقق شدن عصیان از نظر وجودی مؤخر از زمان نماز است. چون بعد از نماز است که عصیان به ازاله تحقق می‌یابد. به این صورت که مولا عصیان از ازاله را می‌بیند، امر می‌کند مکلف را به نماز همانند حکم به صحت عقد فضولی زمانی که اجازه‌ی متاخر را ببینیم. دو قسم چهارم و پنجم هم داخل در مبحث ترتّب می‌گردد. قسم ششم هم از مبحث ترتّب می‌تواند باشد. گرچه که قسم ششم را برخی مانند صاحب کفایه متذکر نشده است. (حسینی شیراز، الوصول الی کفایه الاصول، ج ۲، ص ۱۸۹)

بعد از ذکر این تقسیمات می‌توان گفت که ترتّب صحیح است و می‌توان قایل به ترتّب گردید، چون، مانعی به صورت عقلی وجود نخواهد داشت که امر به دو ضد تعلق بگیرد. همانطوری که ذکر گردید که امر به اهمّ مطلق و بلاشرط باشد و امر به مهم معلق به عصیان به امر به اهمّ و یا معلق به بناء و عزم بر عصیان باشد. (الخراسانی، محمد کاظم، کفایه الاصول، ص ۱۶۶)

آنانی که قایل به ترتّب هستند این نوع امر به ضدین را ممکن می‌دانند و می‌گویند که عرفاً واقع هم شده است. مثلاً مولی به عبدش امر می‌کند که فرزندش که در حال غرق شدن است نجات بدهد اما وقتی مولی ببیند که عبد عمداً عصیان می‌کند و انجام نمی‌دهد یا بنا را عبد بر معصیت گزارده است، مولی در این صورت به عبدش می‌گوید: اگر فرزندم را از غرق شدن نجات نمی‌دهی، پس برادرم را که در حال غرق شدن است نجات بده. البته اگر عبد برادر مولی را نجات داد بعد از نجات برادر مولی، مولی می‌تواند برای این که فرزندش را نجات نداده مورد عقوبت قرار بدهد. مرحوم شیرازی در این مورد استدلال می‌کند که: عرف این مولی را برای این که امر به دو ضد کرده امرش را قبیح نمی‌داند و برای این که عبد فرزندش را نجات نداده

آن عبد را تنبيه و يا قوبت کند عقوبت ایشان را ظلم و ستم نمی‌داند. (حسینی شیرازی، ص ۱۸۹) مرحوم کاشف الغطاء هم تقریباً همین بیان را برای اثبات و پذیرش ترتب دارند؛ «چه مانعی وجود دارد که آمری که دستورش مورد قبول و اطاعت است به مامور خودش امر کند که اگر فلان امر را معصیت کردی و انجام ندادی فلان کار دیگر را انجام بده. (و أی مانع من أن يقول الأمر المطاع لمأموره إذا عزم علی معصیتی فی ترک کذا، افعَل کذا) (فیروزآبادی، ج ۱، ص ۴۳۵)

آنانی که قایل به ترتب هستند، در حقیقت صحیح می‌دانند انجام مأموریه را و امثال امر را به صورت ترتبی، و این برداشت می‌شود که امر به شیء اقتضاء نمی‌کند نهی از ضد خاصش را و انجام ضد خاص مترتب است بر عصیان مأموریه به صورت مطلق. (همان)

فهرست برخی از موافقان نظریه ترتب

صاحب عروه: العروه الوثقی، کتاب الطهاره، التنقیح، ج ۳، ص ۲۸۳، صاحب مهذب الاحکام: ج ۱، ص ۴۸۹، صاحب المستمسک العروه الوثقی: ج ۱، ص ۴۹۹، صاحب مصباح الهدی: ج ۲، ص ۲۷، نایینی: فوائد الاصول، ج ۱، ص ۳۷۳، خویی: مصباح الاصول، ج ۲، ص ۵۰۶، کاشف الغطاء: کشف الغطاء، الفن الثانی، المقصد الاول، البحث الثامن عشر، ص ۲۷، خویی: اجود التقريرات، ج ۱، ص ۲۱۵ و ۲۹۹، مشکینی: مصطلحات فی الاصول، ۱۳۸۳، ۸۵، مغنیه: ص ۱۹۸۰، ۱۱۸م، محمد رضا شیرازی: رساله الترتب، ص ۱۳، محمد رضا مظفر: اصول الفقه، ص ۲۳۳، ۱۳۸۶ش، منشورات، عزیزی، امام خمینی^(ره): تهذیب الاصول، مکارم شیرازی، جعفر سبحانی، مرحوم سید عبدالله شیرازی،

برخی از مخالفان نظریه ترتب

صاحب جواهر، شیخ انصاری، آغا ضیاء عراقی، آخوند خراسانی صاحب کفایه الاصول، شیخ احمد انصاری (نوه شیخ انصاری)، مرحوم خویی^(ره) در محاضرات فی الاصول و امام خمینی^(ره) در کتاب مناهج الوصول موافق ترتب نمی‌باشند.

نتیجه

نتیجه‌ای که از این بحث می‌گیریم این است که، مبتکر «نظریه ترتب» مرحوم محقق ثانی است. بعد از ایشان فقهای بزرگی این نظریه را تایید کردند مانند، مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء^(ه)، علامه متجدد مرحوم میرزا محمدحسن شیرازی و بعد از ایشان تا مرحوم آیت الله خویی و مرحوم امام خمینی^(و)، که در برخی از آثار تایید و برخی از آثار رد کرده‌اند؛ اما بزرگانی چون آخوند صاحب کفایه الاصول و شیخ انصاری «نظریه ترتب» را کاملاً رد کرده‌اند. این نظریه توانسته است باب ابتکار آمیزی را در اصول فقه باز نماید که اعمال بسیاری از مکلفین را از بطلان بیرون کند و مهر صحت به آن بزند. فقیهان و اصولیان نسبت به این نظریه دیدگاه متفاوتی دارند، حتی کسانی که موافق و یا مخالف هستند از راه‌های متفاوتی وارد بحث شده‌اند برخی از راه مقدمه واجب واجب است و برخی از مسیر تراحم و برخی هم از راه تضاد بین دو امر. آنانی که ترتب را در اصول پذیرفته‌اند، توانسته‌اند بابتی را در اصول بگشایند که در موارد زیادی کار برد دارد. در حالی که پنج قرن است «نظریه ترتب» وارد اصول فقه شیعه گردیده است، هنوز اصولیان و فقیهان اقل سنت آن را مورد بحث و استفاده قرار نداده است.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم
۲. الامام الخميني^(و)، روح الله، مناهج الوصول الى علم الاصول، الطبعة الثانية، ج ۲، موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني^(و)، قم، ۱۳۷۳ ش.
۳. الانصاری، الشيخ مرتضى، فراید الاصول، ج ۲، موسسه النشر الاسلامی، قم، بی تا
۴. الانصاری، مرتضى، مطارح الانظار، موسسه آل البيت^(ع)، تهران، ۱۳۰۸ هـ.ق.
۵. البستانی، المعلم بطرس، محیط المحيط (قاموس مطول اللغة العربيه)، ج ۱، (محزن کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی)، بی جا، ۱۳۰۰ ق.
۶. الحسینی البهسودی، السيد محمد سرور، مصباح الاصول (تقریرات درس خارج اصول آیت الله خویی)، ج ۲، الطبعة الخامسة، منشورات المكتبة الداوری، قم، ۱۴۱۷ ق.
۷. الحسینی الروحانی، منتقى الاصول، ج ۲، چاپ دوم، مطبعة الهادی، قم، ۱۴۶۱ ق.

- ٨ . الحسينى الشيرازى، السيد محمد، الوصول الى كفايه الاصول، الجزء الثانى، الطبعة الثانى، المكتبة الوجدانى، قم، بى تا
- ٩ . حسينى يزدى فيروزآبادى، السيد مرتضى، عنايه الاصول فى شرح كفايه الاصول، المجلد الاول، الطبعة الرابعه، انتشارات فيروزآبادى، قم، ١٤٠٠هـ.ق.
- ١٠ . الخراسانى «آخوند»، الشيخ محمد كاظم، كفايه الاصول، الطبعة الاولى، مؤسسه النشر الاسلامى، قم، ١٤١٢هـ.ق.
- ١١ . الخويى، ابوالقاسم، الاجود التقريرات فى علم الاصول، ج ١، مكتبة البوذرجمهرى، طهران، بى تا
- ١٢ . رئيس زاده، محمد، ترتيب، مجله الكترونيكى،
<http://www.encyclopaediaislamica.com/madkhal2.php?sid=3431>
- ١٣ . رحيمى اردستانى، ترجمه المنجد، ج ١، چاپ دوم، انتشارات صبا، تهران، ١٣٨٠
- ١٤ . رضازاده، حسن، درس نامه‌ى اصول فقه (ترجمه كتاب الوسيط فى اصول الفقه - جعفر سبحانى تبريزى)، ج ١، چاپ اول، فکرسازان، تهران، ١٣٨٨
- ١٥ . سبحانى، جعفر، تهذيب الاصول (تقريرات درس امام خمينى^(ع))، ج ١، چاپ سوم، انتشارات دارالفکر، قم، ١٣٦٧
- ١٦ . الشيرازى، محمد رضا، الترتيب، الطبعة الاولى، مركز الفكر الاسلامى، قم، ١٤١٠هـ.ق.
- ١٧ . العراقى، آغا ضياء الدين، مقالات الاصول، ج ١، الطبعة الاولى، مجمع الفكر الاسلامى، ١٤١٤ بى جا، هـ.ق.
- ١٨ . غرويان، محسن، ترجمه اصول فقه، ج ١، چاپ اول، انتشارات دارالفکر، قم، ١٣٨١
- ١٩ . الفياض، محمد اسحاق، محاضرات فى اصول الفقه (تقريرات درس آيت الله خويى^(ع))، ج ٣، مؤسسه انصاريان، قم، بى تا
- ٢٠ . المحقق الثانى، على بن الحسين الكركى، جامعه المقاصد فى شرح القواعد (وفات ٩٤٠)، ج ٥، الطبعة الاولى، مؤسسه آل البيت^(ع) لاحياء التراث، بيروت، ١٤٠٨هـ.ق.
- ٢١ . محمدى خراسانى، على، شرح كفايه الاصول، جلد دوم، چاپ اول، الامام الحسن بن على^(ع)، قم، ١٣٧٩
- ٢٢ . المشكينى الاردبيلى، على، مصطلحات الاصول، المطبعة العمليه، ناشر: مؤلف، قم، ١٣٨٣هـ.ق.
- ٢٣ . مشكينى، الميرزا على، اصطلاحات فى الاصول معظم ابحاثها، الطبعة الخامسة، نشرالهادى، قم، ١٤١٣هـ.ق.
- ٢٤ . مظاهرى، آيت الله، درس خارج اصول فقه، پاينگاه الكترونيكى آيت الله مظاهرى، ١٣٨٢

- ۲۵ . المظفر، محمد رضا، *اصول الفقه*، ج ۱، نشر دانش اسلامی، قم، ۱۴۰۵هـ.ق.
- ۲۶ . مغنیه، محمد جواد، *علم اصول الفقه فی ثوب الجدید*، چاپ اول، انتشارات ذوالفقار، قم، ۱۹۸۰م.
- ۲۷ . مغنیه، محمد جواد، *علم اصول الفقه فی ثوب جدید*، الطبعة الاولى، موسسه دارالکتاب الاسلامی، قم، ۱۴۳۰ق.
- ۲۸ . مغنیه، محمد جواد، *فقه تطبیقی مذاهب پنجگانه جعفری*، حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی، مترجم: کاظم پورجوادی، چاپ اول، انتشارات رسالت قلم با همکاری بنیاد علوم اسلامی، تهران، ۱۳۶۹
- ۲۹ . مکارم شیرازی، ناصر، *انوار الاصول*، مقرر: احمد القدسی، الطبعة الثانية، انتشارات نسل جوان، قم، ۱۴۱۶ق.
- ۳۰ . النایینی، المیرزا، *فوائد الاصول*، (مُقرَّر محمد علی کاظمی خراسانی) ج ۱، الطبعة السادسة، موسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۷هـ.ق.
- ۳۱ . الوحیدی الهمدانی، علی اکبر، *رساله فی الترتب* (تقریرات درس آیت الله سید عبدالله شیرازی^(ره))، الطبعة الاولى، مطبعة الغری الحدیثه، النجف، ۱۳۷۹هـ.ق.
- ۳۲ . الهاشمی، السید مرتضی، *الترتب* (تقریرات درس شیخ احمد فرزند شیخ انصاری)، الطبعة الاولى، المطبعة العلمیه، قم، ۱۴۰۵هـ.ق.

ظهار او د هغه اغيز

خير نوال عبدالکريم فضلی

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة والسلام على رسوله محمد و على اله و صحبه

اجمعين:

وپه نکاح کې ځينې داسې موارد او الفاظ شته دي، چې که د خاوند څخه هغه صادر شي نو منکوحه (ميرمن) په خاوند حرامیږي او دغه حرمت د کفاري په ادا کولو سره له مينځه ځي، لکه څرنګه چې د طلاق په وسيله د بنځې او خاوند يو له بل څخه د جنسې غريزې پوره کول ناروا ګرځي مګر دا چې هغې ته رجوع ، او يا د نکاح عقد دوباره وسره وتړي، نو دغه راز (ظهار) هم هغه وسيله ده چې د بنځې او خاوند تر مينځ په جنسې اړيکو کې جداوالي رامنځ ته کوي، دا چې خاوندان له داسې مواردو څخه ځان وساتي او هغه الفاظ وپيژني چې کوم د ظاهر لامل ګرځي نو ما هم په دې هکله دغه مقاله (ظهار او د هغه اغيز) تر سرليک لاندې ترتيب او وليکله، په دې مقاله کې د(ظهار) معنی، مفهوم ، د (ظهار) حکم ، د ظاهر کفارو او شروط تربحث لاندې نيول شوي.



(ظهار) له (ظهر) نه اخستل شوی، معنی يې معاونت او کمک ته وايي (١) او په اصطلاح کې (ظهار): دا چې يو څوک خپله ميرمن له خپلو هغو محرماتو سره تشبیه کړي، چې د تل لپاره په هغه حرامې وي او يا د هغې له داسې غړی سره تشبیه وکوي، چې د هغه کتل او نظر هغه ته حرام وي: لکه شا، پتون او خيټه. (٢) د بيلگې په توگه يو څوک خپلې ميرمنې ته ووايي: تاسو پر ما باندې د مور او يا خور په څير ياستی، او يا داسې ووايي: چې ته پر ما باندې زما د مور د پتون په شان ته ياست. له پورته تعريف څخه دا په گوته کيږي چې (ظهار) د خاوند او ميرمنې تر مينځ راځي، او د خپلې ميرمن مشابېت به له هغو بنځو سره کوي چې د تل او آبد لپاره په هغه باندې حرامې وي، که څوک خپله ميرمن له داسې محرماتو سره تشبیه کړي، چې د مؤقت وخت لپاره يې نکاح ورسره حرامه وي، نو دا تشبیه (ظهار) نه بلل کيږي: لکه څوک خپله ميرمن له خپلې بنسټې سره تشبیه کړي، دغه راز چې که څوک خپله ميرمن له نورو حرامو څيزونو سره تشبیه کړي، لکه شراب، د خوگ غوښه، او داسې نور حرمت نه رامينځ ته کوي، په (ظهار) کې شرط داده چې تشبیه به د محرماتو بنځو سره وي، نه له حرامو شيانو سره، دغه تشبیه کول د خپلې هغې ميرمنې وي چې د هغه په نکاح کې وي، که څوک غير منکوحه بنځه له محرماتو سره تشبیه کړي نو دا (ظهار) نه دی.

د جاهليت په دوره کې (ظهار) طلاق گڼل کيده، چې کله به (ظهار) واقع شو، نو د تل او آبد لپاره به ميرمن په خاوند حرامه وه او بل خاوند به هم هغه ميرمن په نکاح نه شو اخيستلای او معلقه به پاتې وه.

کله چې د اسلام مقدس دين زرينې وړانگې په عربي جزيره خپرې کړې، دغه دود ته يې تغير وکړ او د (ظهار) په هکله دا آيت نازل شو: **الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نَسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ ، وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نَسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تُوَعِّظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (٣).** ژباړه: هغه کسان چې له تاسو نه خپلو ميرمنو سره (ظهار) کوي، هغوی د دوی ميندې نه دي، مگر د دوی ميندې هغه ميرمنې دي، چې دوی يې زيږولی دي او دوی داسې خبره کوي چې هغه ناروا او دروغ دي، او بيشکه الله تعالی بښونکی او مهربان دی، او هغه کسان چې خپلو ميرمنو سره (ظهار) وکوي، او بيا هغه څه چې ويلی دي هغه بيرته راوگرځيږي، نومخکې له دينه چې جماع ورسره وکوي، د غلام آزادول دي، په دې سره تاسو ته الله تعالی نصيحت کوي او الله تعالی په هغه څه سره چې تاسو يې کوی خبر ده) د دې آيت شان نزول دا دی چې اوس بن صامت (رض) خپلې ميرمنې

(خوله بنت ثعلبه) ته داسې وويل : (انت على كظهر أُمي) ته پرماباندې زما د مور په شان ته يې (او دې خبرې په جاهليت کې داسې معنی ورکوله چې تر آبدې به هغه ميرمن په هغه سره حرامه وه، نو اوس بن صامت په دې خبره ډيره پښیمانتيا وښوده او دغه موضوع يې پيغمبر (صلى الله عليه وسلم) ته راوړله او پيغمبر(صلى الله عليه وسلم) څخه يې په دې هکله فتوا وغوښته چې دا کار څرنگه دی او څه حکم لري.

پيغمبر (صلى الله عليه وسلم) ورته وفرمايل: چې ته په هغه حرامه يې، خولې (رض) به وويل چې هغه خو د طلاق لفظ ماته ندی ياد کړی او نه يې طلاق ماته راکړی، نو الله تعالی په دې هکله پورتنې آياتونه را نازل کړل او پيغمبر (صلى الله عليه وسلم) هغه ته وفرمايل چې خوشحاله شه : او دا آياتونه يې تلاوت کړل: قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا....(۴).

د ظهار حکم:

(ظهار) حرام دی، طلاق نه بلل کېږي او ځينو فقهاؤ په غټو گناهونو کې داخل کړی ، او په دې آيت استدلال کوي: (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ) (۵) (کوم کسان چې له تاسو څخه خپلو ميرمنو سره ظهار وکوي نو هغوی د دوی ميندې نه دي) يعنی ميرمنې د دوی ميندې نه دي او څوک چې (ظهار) وکوي، نو مخکې له دې نه چې هغه خپلې ميرمنې سره جماع وکوي، بايد کفارو ورکړي.

د ظهار ارکان: د حنفيانو په نزد (ظهار) يو رکن لري، چې هغه د خواند لفظ او وينا خپلې ميرمنې ته ده، کوم چې په (ظهار) دلالت کوي او جمهور فقهاء وايي: چې (ظهار) څلور ارکان لري.

۱- المظاهر.

۲- المظاهر منها.

۳- اللفظ الظهار.

۴- المشبه به .

۱- المظاهر: هغه خواند چې د خپلې ميرمنې سره ظهار کوي او د مظاهر لپاره لاندې شرطونه

ضروري او اړين دي:

الف - مظاهر به مسلمان وي : د هغه چا ظهار درست دی چې هغه مسلمان وي، نو د ذمي

(ظهار) درست نه دی، ځکه چې د (ظهار) په وجه مؤقت حرمت رامینځ ته کېږي او هغه د کفارې

په ورکولوسره ختمیږي او کافر خو د کفارې اهلیت نلري، کفاره خو عبادت او قربت دي، خو حنبلیان او شافعیان اسلام شرط نه گڼي.

ب - مظاهر به عاقل وي : نو د لیوني او ماشوم (ظهار) نه صحیح کیږي، دغه راز د ویده، د بیهوشه (ظهار) هم درست نه دی، ځکه چې دوی د خطاب اهلیت نلري.

ج - مظاهر به بالغ وي : د ماشوم (ظهار) درست نه دی، که څه هم هغه عاقل ممیز وي، ځکه چې هغه ته تاوان او ضرر دی.

۲- مظاهر منها : هغه میرمن چې (ظهار) ورسره شوی وي، لاندې شرطونه باید ولري، برابره خبره ده چې هغه مسلمانان وي او که کتابیه، بالغه وي او که نا بالغه وي (۶).

الف- د مظاهر میرمن به وي : یعنی د نکاح عقد به یې ورسره کړی وي نو د پردیو میرمنو سره (ظهار) نه کیږي، ځکه چې د دوی په نکاح کې نه دی، الله تعالی فرمایي : **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ** (۷). یعنی کوم کسان چې له خپلو میرمنو سره (ظهار) کوي په آیت کې دا خبره پرته ده چې له هغو میرمنو سره (ظهار) کیږي، چې هغه د دوی په نکاح کې وي.

ب - د نکاح ملکیت به باقی وي : نو په درې طلاقو باندې طلاقې شوی سره (ظهار) درسته نه دی، ځکه چې په ملکیت د نکاح کې نه دی، ځکه چې طلاق خپل جداولی او حرمت رامینځ ته کوي او هغه خو په خلع او طلاق سره ثابت شوی دی.

ج- دا چې خاوند دخپلې میرمنې جسم او یا غړی چې د په هغه سره د ټول بدن تعبیر کیږي، تشبیه کړی لکه داسې ووايي ته پرما باندې د مورد شا په شان ته یې ، او یا ووايي چې ستا مخ پرما باندې زما د مور په څیر دی ، نو دا (ظهار) گڼځې او که داسې ووايي چې ستا لاس او یا گوت ته پرما باندې زما د مور په څیر ده، په دې صورت کې ظهار نه گڼځي، خو د نورو جمهورو فقهاو په نزد د (ظهار) لامل جوړیږي او په هرغړی سره چې د خپلې میرمنې وي (ظهار) رامینځ ته کیږي (۸).

مشبه به: هغه میرمنې چې د هغوی سره نکاح کول حرام وي او ټولو هغو محرماتو ته شاملیږي، چې د آبد او همیش لپاره یې نکاح حرامه وي، برابره خبره ده د نسب له جهته وي او که د رضاع او یا د مصاهره په اساس او مشبه به لاندې شرطونه لري.

الف- مشبه به داسې میرمن وي چې نکاح ورسره د تل لپاره حرامه وي، لکه مور، خور، لور ، ترور ، تورې او داسې نو برابره خبره ده چې نسبي وي او که د رضاع.



ب- مشبه به داسې غړی وي، چې کتل ورته روانه وي لکه گيډه ، شا، پتون ، شرمگاه که خپله ميرمن د مشبه به له مخ ، لاس او پيښې سره تشبيه کړي چې کتل ورته روا وي نو بيا (ظهار) نه رامينځ ته کيږي، ځکه چې دغو غړيو ته يې کتل روا دي.

ج- داچې مشبه به د بنځوله جنس څخه وي، که چيرې خاوند خپلې ميرمنې ته ووايې چې تاسو پرما باندې د پلار او يا زوی د شا په څير ياست، نو دا (ظهار) او تشبيه نادرسته ده، (ظهار) کې داده چې مظاهر به بنځه وي مالکيان وايې تشبيه له شا پرته په مطلق توگه (ظهار) گرځي ، برابره خبره ده چې مشبه به حقيقي جزء وي لکه لاس ، پښه او که حکمي جزء وي لکه وينسته او توکاني نوکه يوڅوک داسې ووايې چې ته پر ما باندې زما دمورد لاس په شان ته يې ، (۹).

حنبليان په دي نظر دي چې تشبيه پرته له شا څخه، په يو جزء د بدن سره هم (ظهار) گرځي، خو په دې شرط چې دغه اجزاء ثابتې وي لکه لاس ، پښه، او سر او که چيرې غير ثابت اجزاء وي لکه اوبسکې ، توکاني ، خبرې ، وينسته ، او نوکان نوپه دې صورت کې (ظهار) درست نه دی ، ځکه چې دا غير ثابت اجزاء دي ، دغه راز که چيرې د طلاق نسبت او اضافت هم غير ثابتو اجزائو ته وکوي طلاق نه واقع کيږي (۱۰).

د(ظهار) الفاظ : داچې د (ظهار) الفاظ د هغه په مراد او ارادې دلالت وکوي ، نو د (ظهار) الفاظ او صيغه يا به صريح او يا به کنايه وي ، نوصريح الفاظ د ظاهر په ظاهر دلالت کوي او د بل شی احتمال او تاويل نلري ، لکه څوک خپلې ميرمنې ته وواياست: ته پر ما باندې زما د مور د شا په څير يې، نو د غسي صيغه کارول پرته له (ظهار) څخه بل چاره نلري ، او د اوريدونکي ذهن او فکر (ظهار) ته ورځي ، نيت ته اړتيا نه ليدل کيږي ، او که ووايې چې ما د (ظهار) نيت نه درلود د قضا په اساس يې خبره درسته نه ده .

کنايه کارول هغه الفاظ دي چې هم د (ظهار) او هم د بل شی احتمال لري او په غالبه توگه يې استعمال د (ظهار) لپاره نه کيږي لکه څوک خپلې ميرمن ته ووايې ته پرما باندې د مور په څير يې نو دا لفظ د (ظهار) احتمال لري او د دې احتمال هم لري چې مراد يې کرامت ، احترام وي ، که اراده يې د احترام او کرامت وي نو(ظهار) نه رامينځ ته کيږي ، او که نيت يې د طلاق وي طلاق واقع کيږي په دي ځای کې نيت رول لري.

د ظاهر اغيز:

(ظهار) چې کله رامينځ ته شي لاندې احکام ورپورې تړلی دي (۱۱)

لومړی: پرمظاهر باندې جماع کول حرام دي، ترڅو پورې چې بې کفاره ورکړی نه وي ، او له هغې څخه هر ډول گټه اخستل ناروا دي، ځکه چې هغه د جماع اسباب دي او دغه تحریم دوام پیدا کوي ترڅو چې بې د اظهار کفار نه وي ورکړی، ځکه چې اظهار جنایت دی، نومناسبه دا ده چې دغه جنایت په کفاره ورکولو سره پورته کړي .

که چیرې خاوند خپلې میرمنې سره د کفارې له ورکولو نه مخکې جماع وکړي، نو له الله تعالی څخه دې د دغې گناه بښنه وغواړی، په حدیث کې راغلی : فلا تقربها حتی تفعل ما امرک الله (۱۲). تر هغه پورې هغې ته مه نژدې کیږه ترڅو هغه حکم پرځای کړی چې الله تعالی درته امر کړی دی)

په بل حدیث کې راغلی : (فاعتزلها حتی تکفر) (۱۳). یعنی له هغې څخه ځان لري ساته، ترڅو چې کفاره ورکړی په دې پورته نصوصو کې د اخیره ذکر شوی ده، چې کفاره بې نه وي ورکړی، نو وړاندې له کفارې څخه بې وطی روانه ده ، په حنفی مذهب کې ټول هغه دواعی چې د جماع لامل گڼلې ناروا دي او ځان به ورڅخه ساتی، او دلیل بې دا دی چې قران کریم ورباندې ناطق دی چې (من قبل ایتماسا) معنی دا چې له جماع او استمتاع څخه مخکې کفاره ورکړی او امام شافعی (رح) په دې نظر دی چې د (ایتماسا) قول څخه مراد جماع ده ، یواځې جماع کول ورته روانه دي نواستمتاع ورته وراده ، لکه بښکلول ، په شهوت سره د هغې مسه کول.

دوهم – میرمن د دې حق لري چې له خپل خاوند څخه د جماع کولو غوښتنه وکړی، ځکه چې د هغې حق په هغه پورې تړلی دی ، او دغه راز لکه څرنګه چې میرمن د جماع غوښتنه کولای شی همداراز له جماع څخه ممانعت هم کولای شي ترڅو بې چې کفاره نه وي ورکړی اوقاضی ته لازم ده، چې هغه په کفاره ورکولو باندې ملزم کړی ، ترڅو له بښځې څخه ضرر دفع شی او د هغې حق ترپښولاندې نه شي ، د هغه الزام به یا په حبس او یا به په وهلو سره وي، ترڅو هغه دینه اړیاسي چې کفاره ورکړی او یا هغې ته طلاق ورکړي، او بښځه کولای شي چې قاضی ته موضوع ورسوي (۱۴).

دریم حکم : په مظاهر باندې مخکې له دې چې جماع وکوي کفاره واجب اولازم ده ، ځکه چې مظاهر ته په کفاره باندې حکم شوی (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا) (۱۵) په دی ایت کې په عبارت نص سره ثابت ده، چې کفاره وړاندې تر جماع کولو څخه لازم ده او دغه امر د وجوب افاده کوي نو کفاره واجبه ده، په دې کفاره سره د مظاهر گناه له مینځه ځي.



د ظاهر كفاره: د (ظهار) كفاره په قران اوسنت دواړو سره واجب ده ، الله تعالى فرمايي :
 (وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكُمْ تَوْعُظُونَ بِهِ
 وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ
 سِتِّينَ مِسْكِينًا (۱۶)) او كوم كسان چې له خپلو بنځو نه طهار كوي بيا د خپلې خبرې نه اوړي
 نولازم دی چې وړاندې له هغه چې يو بل ته سره لاس وروړي، يو غلام آزاد كړي، په دي سره
 تاسې ته نصيحت كيږي او الله پاك ستاسې له كړنو ښه خبر دی ، كه چا غلام ونه مونده بايد دوه
 مياشتي پرله پسي روژه ونيسي ، كه څوك د دې توان ونلري نو شپيتو مسكينانو ته دي خوراك
 وركړي .

په حديث كې هم راغلي : خوله بنت مالك وايي : (ظاهر منى زوجى اوس بن الصامت فاجت
 رسول الله - صلى الله عليه وسلم- أشكو إليه ورسول الله - صلى الله عليه وسلم- يجادلني فيه
 ويقول « اتقى الله فإنه ابن عمك ». فما برحت حتى نزل القرآن (قد سمع الله قول النبي تجادلك
 في زوجها) إلى الفرض فقال « يعتق رقبة ». قالت لا يجد قال « فيصوم شهرين متتابعين ». قالت
 يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام. قال « فليطعم ستين مسكينا ». قالت ما عنده من شيء
 يتصدق به قالت فأتى ساعتئذ بعرق من تمر قلت يا رسول الله فإني أعينه بعرق آخر. قال « قد
 أحسنت اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجمي إلى ابن عمك ». قال والعرق ستون صاعا
 .(۱۷)

ماسره اوس بن صامت (ظهار) وكاوه پس زه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ته راغلم او د
 هغه شكایت می ورته وكاوه او رسول الله (صلى الله عليه وسلم) به ماسره د هغه په حق كې
 مجادله كوله او ويل به يې له الله څخه وپريږه ، هغه ستا د تره زوی ده، ترڅو د قرآن كريم دا
 آيت نازل شو قدسمع الله ... پيغمبر(صلى الله عليه وسلم) وفرمائيل چې غلام دي آزاده كړي، نو
 هغې وويل چې هغه د غلام توان نلري ، پيغمبر(صلى الله عليه وسلم) وفرمائيل چې دوه مياشتې
 پرله پسي روژه نيول دي نو هغې وويل د ای د الله رسول (صلى الله عليه وسلم) هغه بوډا ده ،
 نوهغه به څرنگه روژه ونيسي پيغمبر(صلى الله عليه وسلم) وفرمائيل چې شپيتومسكينانو ته دي
 ډوډی وکړی نوهغې وويل چې هغه دومره مال نلري چې خيرات وكوي ، خوله وايي چې په دي
 وخت كې دخورماؤ ځوښا راوړل شوه او پيغمبر(صلى الله عليه وسلم) ته مي وويل چې څه به زه
 ورسره كړم (اوهغه به خيرات كړي) پيغمبر (صلى الله عليه وسلم) وفرمائيل تا ښه خبره وكړه لاړه
 شه او په هغو سره (۶۰) مسكينانو ته طعام وركړه او خپل د تره زوی ته دي رجوع وكوه)

په دی پورته دواړه نصوصو کې کفارو واجب ده ، او د کفارې د وجوب لپاره دلایل دي ، په هغه صورت کې کفارو لازمیږي، چې خپلې میرمنې ته د جماع عزم او هوډ ولري او که د جماع عزم او هوډ ونلري نو کفارو واجبېږي .

د کفارې ډولونه او ترتیب : په اسلامي شریعت دظهار لپاره درې ډوله کفارو ټاکل شوی ده او په هغو کې ترتیب هم لازم دی:

۱- د غلام آزادول.

۲- دوه میاشتي پرله پسې روژه نیول.

۳- شپیتو مسکینانو ته په یوه ورځ کې دوه وخته ډوډۍ ورکول.

۱- د غلام آزادول: په لومړۍ قدم کې د غلام آزادول دي، که د غلام آزادولو توان لري نو په کفارو کې د بل څیز ورکول درست نه دي او دغه ترتیب په قرآن سره ثابت دی الله فرمایي : **وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَا** (۱۸) (او هغه کسان چې له خپلو میرمنو سره ظاهر وکوي او بیا هغوي ته رجوع کوي نومخکې له دې چې میرمن مسه کړي غلام دي آزاد کړي) او په حدیث کې هم پیغمبر (صلی الله علیه وسلم) اوس بن صامت ته د غلام آزادولو حکم کړی دی، غلام به سالم وي، عیب به نلري چې په عمل کې نقصان رامینځ ته کوي د رانده ، شل ، او هغه غلام چې دواړه لاسونه او پښې یې پرې وي آزادول درست نه دي، ځکه چې له هغو څخه گټه نه اخستل کیږي، که څه هم چې په اوسني وخت کې غلام شتون نلري، نو بیا پر هغه باندې لازم نه دي.

۲- دوه میاشتي روژه نیول: داچې په اوسني وخت کې غلام نشته دی، نو مظاهر به دوه میاشتي پرله پسې روژې نیسي ، او په دې هکله الله تعالی فرمایي : **(فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَا)** (۱۹) (که څوک غلام پیدا نه کړی او د غلام د آزادولو توان ونلري، نو دوه میاشتي دې پرله پسې روژه ونیسي وړاندې له دې څخه چې هغې سره جماع وکوي ، ټول فقهاء په دې نظر دي چې روژه به پرله پسې نیسي ، ځکه په قرآني نص باندې متابعت ثابت ده .

د جمهور فقهاؤ په نزد باندې که غلام شتون ولري نو روژه ورته روانه ده او دغه راز د ټولو فقهاؤ په نظر په روژه کې متابعت او پرله پسې والی لازم او ضروري دی، که څوک څه ورځې روژه ونیسي او بیا یې پرته له عذر څخه وخورې نو هغه به له سره روژې نیسي او په دې اړوند قرآن او سنت دواړه ناطق دي، په داسې وخت کې به د کفارې روژه نیسي چې په دغو دوه میاشتو کې د رمضان میاشت ، د اخترونو او د تشریق ورځې نه وي ، که چیرې خاوند له خپلې میرمنې سره د



دوه میاشتنو په جریان کې قصداً جماع وکوي نو روژه به له سره بیا نیسي، ځکه چې په کفارو کې دا شرط ده چې مخکې له جماع څخه به وي ، په دې اړوند اسانه مذهب د حنبليانو ده، که څوک د عذر له امله روژه وخورې لکه سفر، مرض، د اخترونو ورځې، حیض ، نفاس ، لیونتوب ، حمل ، شیدې ورکونکې او داسې نور، تتابع نه قطعې کوي ، او پرته له هغه څخه لکه د کفارې روژې په مینځ کې نفلي روژه نیول، د مخکې رمضان قضاء راوړل ، د نذر روژه نیول په دې سره تتابع قطعې کېږي، ځکه چې له هغو څخه ځان ساتل کیدای شي.

دریم - ډوډۍ ورکول : ټول فقهاء په دې کې یوه خوله دي چې مظاهر چې کله غلام پیدا نه کړی او د روژې نیولو توان ونلري، په دریم قدم کې په شپیتو کسانو ته ډوډۍ ورکوي، لکه په دې هکله قرآن او سنت دواړه ناطق دي ، کله چې د اوس بن صامت میرمن د روژې نیولو خبره واوریده، نو هغې پیغمبر (صلی الله علیه وسلم) ته وویل چې اوس ضعیف دی روژه نشي نیولای نو پیغمبر (صلی الله علیه وسلم) ورته وفرمایل چې شپیتو مسکینانو ته دې ډوډۍ ورکړې او هغه مرض له روژې څخه ډوډۍ ته د انتقال لامل گرځي، چې هغه بیرته نه جوړیږي او یا داسې بوډا وي چې روژه نه شي نیولای.

د طعام اندازه او څرنګوالی : د طعام په اندازه کې درې نظرونه شتون لري.

۱- حنفيان : دوی په دې نظر دي چې هر مسکین ته دې یو چارک غنم چې نیمه پیمانې کېږي مسکین ته ورکړی، او یا دې پوره یوه پیمانې د اوربشو او له خورماؤ څخه ورکړي، د ظهار د کفارې اندازه د صدقه فطر په شان ده، لکه په حدیث کې راځي (فطعم وسقاً من تمر) (۲۰) (دخورماؤ یو وسق طعام ورکړئ او وسق شپيته پیمانې ده.

۲- مالکیان : دوی په دې نظر دي، چې کفارو ورکونکې به شپيته مسکینان د طعام مالکان گرځي وي او هر یو ته به یو پاؤ او د پاؤ دوه برخې ورکوي او هغه هم له غنمو څخه، له غنمو پرته بل شي لکه اوربشې ، جوار اونور نه شي ورکولای په بیګاه اوصبا کې ډوډۍ ورکول درست نه دي مګر دا چې اندازه یې یو پاؤ او دوه برخې د پاؤ ته ورسېږي او هغه هم د رسول الله (صلی الله علیه وسلم) دپاؤ په شان.

۳- شافعیان او حنبلیان : دوی وايي چې په ټولو کفاراتو کې یو پاؤ غنم هر مسکین ته ورکول کېږي، او یا نیمائي پیمانې اوربشې، خورما، ممیز او قورت ورکول کېږي، د غنمو په اندازه اوږه او ستوان هم ورکولای شي (۲۱).

دحنفیانو په نزد په کفاراتو کې طعام د تملیک په بڼه او یا د بیگاه او صبا ډوډی ورکول دي ،
 حتا که یو وخت ډوډی-ورکړی اود بل وخت ډوډی قیمت ورکړي هم درست دی، د حنفیانو په
 نزد د طعام تملیک شرط نه دی، بلکې شرط تمکین ده، یعنی مسکینانو ته د دې قدرت ورکول
 دې چې طعام وخوري، کله چې هغوی حاضر شي او ډوډی وخوري همدا کفایت کوي، خو
 جمهور فقهاء په دې نظر دي چې تملیک په طعام کې شرط دی، که چیرې کفاره ورکوونکی
 مسکینانو او فقیرانو ته طعام د اباحت په طریقه سره وړاندې کړي، دا کفاره درست نه ده، ځکه
 چې کفاره خو یوه مالی وجیبه ده نو پرته له دې چې اندازه یې معلومه کړی او فقیرته یې د اخستلو
 قدرت ورکړل شي چې خپل حق واخلی او په تمکین خو دا امکان شته دی، چې فقیر خپل حق
 پوره واخلی او کله داسې پېښې چې هغه پوره حق خپل ترلاسه نه کړی او دغه راز د فقیرانو
 ترمینځ په لوړه، لویوالی، کوچینوالی او مړوالی کې توپیر وي او کوم طعام چې ډوډی ورکول
 دی، هغه خو د کفاره ورکوونکی په ملکیت کې هلاک کیږي او دا خو کفاره نه دی (۲۲).

ظهار چې کله رامینځ شی نو یو د دريو چارو په ذریعه سرته رسیږي اوختمیري، دکفاري
 ورکول، اودظهار مده تیریدل چې کله مؤقت په وخت پورې وي .

که چیری (ظهار) مطلق وي او په معین اوتاکلی وخت پورې تړاو او مقید شوی نه وي، نو
 دکفاري په ورکولو سره له مینځ ځي او (ظهار) ختمیږي، تردې پوري که چیری یوڅوک د
 (ظهار) په حالت کې خپله میرمن طلاقه کړی او بیا وروسته په نوی عقد ورسره نکاح وکوي نو د
 (ظهار) کفاره چې ورنه کړي تر هغه میرمن ورته نه روا کیږي، ځکه چې (ظهار) یې پاتی دی.

دغه راز که چیرې یو د زوجینو څخه وفات شي نو (ظهار) ختمیږي، که چیري یوڅوک خپلې
 میرمنی سره (ظهار) وکوي اودغه میرمن او یا د هغې خاوند وفات شي نو (ظهار) او د (ظهار)
 حکم تمام شو، او ټول فقهاء په دې هکله یونظردي، ځکه چې موجب د (ظهار) په نارینه او
 بنسځې پورې تړلی دی، نو پر نارینه باندې جماع کول له هغې بنسځې سره د (ظهار) پر بنا ناروا دی
 او پر بنسځه باندې دا دی چې مخکې له کفاري هغه د دي واک ورنکړی چې ورسره جماع وکوي
 او کله چې یو د دوی وفات شي نو بقا د حکم نه متصور کیږي، او که چیرې (ظهار) په وخت
 پورې مقید شوی وي نو د وخت په پوره کیدو سره د ټولو فقهاؤ په نظر د (ظهار) حکم ختمیږي.

پایله: داچې ظاهر د خاوند او میرمنې ترمینځ د کوروالي رابطه پرې کوي، نو هر خاوند ته
 اړینه ده چې داسې الفاظ خپلې میرمنې ته ونه کاروي چې په هغو سره ظاهر او یا طلاق واقع شي،
 او مخکې له دې چې له خپلې میرمنې سره یوځای شي باید کفاره ورکړي، داسې هم نه ده لکه د



جاهليت زمانه چې ظهار به يې طلاق گناه او چې كله به ظهار واقع شه نو ميرمن به د تل لپاره طلاقه وه خو د اسلام مقدس دين دغه ناوړه دود ختم كړ او س كه څوك خپلې ميرمنې سره ظهار وكوي نو طلاق نه ده او نه هم تر ابده په خاوند حرامه گرځي

اخځليک:

- ١- د ستورالعلماء، القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الاحمد، دارالكتب العلمية بيروت لومړی چاپ، ١٤٢١ كال، دوهم جزء ، ٢٠٩ مخ .
- ٢- الفقه الاسلامی وادلته، دكتور وهبة الزحيلي، نهم جزء ، ٧١٢٤ مخ .
- ٣- المجادله ، ٢-١ آياتونه .
- ٤- تفسير المنير، دكتور وهبة الزحيلي، اته ويشتم جزء ، ١٢ مخ .
- ٥- المجادله ، ٢ آيت .
- ٦- البدائع الصنائع ، ابوبكر بن مسعود بن احمد الكاساني دريم جزء ، ٢٣٤-٢٣٢ مخونه .
- ٧- المجادله ، ٣ آيت .
- ٨- الفقه الاسلامی وادلته ، نهم جزء ، ١٧٣٣ مخ .
- ٩- بدايه المجتهد، محمد بن احمد بن رشد القرطبي، البابي و اولاده مصر، څلورم چاپ ١٣٩٥ كال، دوهم جزء ٩٠ مخ .
- ١٠- المغنی، عبدالله بن احمد بن قدامه المقدسی، دارالفكر، بيروت، لومړی چاپ ١٤٠٥ كال، اوم جزء ، ٣٤٦ مخ .
- ١١- فتح القدير ، كمال الدين بن محمد المعروف بابن الهمام، دريم جزء ، ٢٢٦ مخ .
- ١٢- سنن الترمذی ، محمد بن عيسى الترمذی، دار احیاء التراث العربی، بيروت، دريم جزء ، ٥٠٣ مخ .
- ١٣- سنن النسائي ، احمد بن شعيب النسائي، دوهمه طبعه ١٤٠٦ كال، شپږم جزء ، ١٦٧ مخ .
- ١٤- البدائع الصنائع ، دريم جزء ، ٢٣٤ مخ .
- ١٥- المجادله ، ٣ آيت .
- ١٦- المجادله ، ٣ آيت .
- ١٧- المجادله ، ١ آيت .
- ١٨- سنن ابی داؤد ، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الفكر، دوهم جزء ، ٢٣٤ مخ .
- ١٩- المجادله ، ٣ آيت .
- ٢٠- سنن ابی داؤد ، ، دوهم جزء ، ٢٣٣ مخ .
- ٢١- كفاية الاخبار، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي، دار الخير، دوهم جزء ، ٧٤ مخ .
- ٢٢- شرح الكبير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، دوهم جزء ، ١٣٢ مخ .

تذکرہ



ظہار او د ہفتہ اغیز



تدویر نخستین جلسه کمیته انسجام و هماهنگی حقوق

بشر



نخستین جلسه کاری کمیته انسجام و هماهنگی حقوق بشر روز دوشنبه مورخ ۲۹ جدی ۱۳۹۳ تحت ریاست قانونوال سید یوسف حلیم معین مسلکی و سرپرست وزارت عدلیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان در تالار کنفرانس های این وزارت راه اندازی گردید. درین جلسه

نماینده های ۱۵ نهاد عضو کمیته انسجام و هماهنگی و نماینده های برخی از نهاد های ملی و بین المللی دیگر نیز اشتراک نموده بودند.

ابتداء سرپرست وزارت عدلیه پیرامون موضوع صحبت نموده فرمود: قمسیکه در جریان قرار دارید دولت افغانستان در سال های اخیر تعداد از اسناد مهم بین المللی را که عده ای از آنها الزامی و عده آن غیر الزامی بودند امضا نموده که با امضای این اسناد ضمن اینکه یک رهنمود برای غنامندی و چارچوب حقوقی و قانونی دولت افغانستان است، مکلفیت های بسیار سنگینی را به عهده دولت افغانستان و ادارات محترم دولتی گذاشته است که ما نگریریم این مکلفیت های خویش را ایفا نماییم.

وی اضافه نمود که دولت افغانستان ۴۰۱ سفارش را از سازمان ملل متحد دریافت نموده و همه ساله از تطبیق آن به سازمان ملل متحد گزارش میدهد. ولی نسبت عدم انسجام و هماهنگی میان ادارات دولتی، دولت افغانستان نتوانسته آنطوریکه باید و شاید است، اقدام عملی نماید. وی همچنان از اعضای کمیته خواست که در مطابقت با مقرره حمایت حقوق بشر در ادارات دولتی، سفارش های را که از وزارت امور خارجه و از طریق اداره حمایت حقوق بشر دریافت مینمایند به وقت و زمانش پیگیری نموده و از تطبیق آن به اداره حمایت حقوق بشر گزارش ارائه نمایند تا در آینده بتوانند یک گزارش منظم و دقیقی را از طریق وزارت امور خارجه به سازمان ملل متحد ارائه نمایند.

در ادامه جلسه روی نحوه کار این کمیته، پلان عمل ملی سفارشات میکانیزم های نظارتی سازمان ملل متحد و منظوری پلان سالانه اداره حمایت حقوق بشر بحث مفصل صورت گرفت. در نتیجه پلان کاری اداره حمایت حقوق بشر و پلان عمل ملی سفارشات که قبلا در هماهنگی با ادارات مربوطه تدوین گردیده بود از طرف کمیته تایید، و در رابطه به طرز کاری کمیته انسجام و هماهنگی به اداره حمایت حقوق بشر وزارت عدلیه وظیفه سپرده شد تا الی تدویر دومین جلسه کاری طرز العمل کاری کمیته متذکره را تسوید و غرض تایید به جلسه ارایه نماید.

مقررهٔ حمایت حقوق بشر در ادارات دولتی در جلسهٔ مؤرخ ۱۳۹۳/۵/۱۳ شورای محترم وزیران در سه فصل و دوازده ماده به تصویب رسیده و در جریده رسمی شماره ۱۱۴۸ به تاریخ ۲۶ سنبله نشر و نافذ گردیده است.

بر اساس مفاد مادهٔ ششم این مقرره، به منظور انسجام و هماهنگی بهتر امور مربوط به حمایت حقوق بشر در ادارات دولتی کمیته مذکور متشکل از نهاد های ذیربط دولتی و جامعه مدنی ایجاد و امور مربوط به حقوق بشر را در ادارات ذیربط هماهنگ می نمایند.

منبع: آمریت مطبوعات

ملاقات مشاورین حقوقی ریاست جمهوری با سرپرست وزارت عدلیه



آقای عبدالعلی محمدی و محمد اشرف رسولی مشاورین حقوقی ریاست جمهوری روز چهارشنبه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۳ با قانونوال سید یوسف حلیم معین مسلکی و سرپرست وزارت عدلیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان و یک تعداد روسای مرکزی این وزارت دیدار و گفتگو نمودند.

هدف این جلسه را بررسی مشکلات و چالش های موجود در وزارت عدلیه و سستم عدلی افغانستان تشکیل میداد.

ابتدا نجیب الله جامی رئیس منابع بشری و عبدالمجید غنی زاده سرپرست ریاست عمومی تقنین وزارت عدلیه راجع به تشکیلات، وظایف، مسؤلیت ها و مشکلات موجود در ریاست های مرکزی و ریاست های عدلیه ولایات توضیحات مفصل ارائه نمودند.

بعداً قانونوال سید یوسف حلیم سرپرست وزارت عدلیہ نیز راجع به چالش های موجود در وزارت عدلیہ صحبت مفصل نموده فرمود که متأسفانه ما هنوز کدام پالیسی مشخص روشنی را از طرف حکومت نداریم و نمی دانیم چی کارهای را باید انجام دهیم.

وی همچنان در ادامه سخنان شان فرمود که یک حکم از طرف ریاست جمهوری به وزارت مالیه داده شده درمورد معطل قرار دادن مصارفات ادارات به استثنای معاشات مامورین که متأسفانه این حکم بسیاری از ادارات را فلج ساخته و در انجام امور روزمره شان دچار مشکل شده اند.

وی همچنان در ارتباط به وظایف و هدایات رسمی که از طرف کابینه و رئیس جمهور به وزارت عدلیہ سپرده شده بود در مورد چگونگی اجرای آن معلومات مفصل ارائه نمود.

سپس آقای عبدالعلی محمدی مشاور حقوقی رئیس جمهور در مورد ارزش و اهمیت قانون صحبت نموده گفت: در افغانستان قانون ۱۲۰ سال عمر دارد اما متأسفانه کسی با قانون آشنایی ندارد و ما در ارزش دادن به قانون عقب مانده ایم و این یک مشکل جدی است که متأسفانه ما را یک مقدار ضعیف نشان میدهد.

وی همچنان در عرصه تقویت وزارت عدلیہ تاکید نموده گفت که این وزارت باید جایگاه اصلی اش تثبیت شده و به یک وزارت فعال و قوی تبدیل شود تا بتواند تاثیری سازنده و مثبت خود را در وضعیت حقوقی کشور داشته باشد که خوشبختانه رئیس جمهور هم با این موضوع موافق است.

در اخیر مشاور رئیس جمهور مشوره ها و هدایات لازم را به وزارت عدلیہ ارائه نموده و وعده سپرد که در حل مشکلات این وزارت از هیچ گونه کمک و همکاری دریغ نخواهد ورزید.

منبع: آمریت مطبوعات

ملاقات رئیس جدید UNODC در افغانستان با سرپرست وزارت عدلیه



آقای اندری اویتسیان رئیس جدید UNODC در افغانستان روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲ با قانونوال سید یوسف حلیم معین مسلکی و سرپرست وزارت عدلیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان در دفتر کارش ملاقات تعارفی نمود.

هدف از این ملاقات را معرفی رئیس جدید UNODC با سرپرست با وزارت عدلیه تشکیل میداد.

آقای اندری اویتسیان قبلاً برای مدت پنج سال به حیث سفیر فدراسیون روسیه در کابل ایفای وظیفه نموده است.

ابتدا رئیس جدید UNODC از روابط حسنه و نزدیکی که دفتر UNODC با وزارت عدلیه دارد ابراز خرسندی نموده فرمود: بسیار زیاد خرسند هستم ازینکه UNODC رابطه

بسیار حسنه و نزدیکی با وزارت عدلیه دارد و چندین پروژه مختلف را با همکاری وزارت عدلیه موفقانه تطبیق نموده است و ماهم آماده هستیم تا در عرصه های مبارزه با مواد مخدر، مبارزه با فساد اداری، محابس، عدالت جزائی و سایر موضوعات که ارتباط با ماموریت ما در افغانستان دارد، همکاری های خود را با حکومت افغانستان و وزارت عدلیه ادامه بدهیم. و به شما اطمینان می دهیم که UNODC به عنوان یک همکار و دوست نزدیک در کنار شما بوده و آنچه را که شما لازم میدانید که UNODC با شما همکاری داشته باشد در خدمت شما قرار خواهیم داد.

بعداً سرپرست وزارت عدلیه وظیفه جدید را به رئیس UNODC تبریک گفته فرمود: بسیار جای مسرت است که شخصی به عنوان رئیس ساحوی UNODC انتخاب شده که پنج سال تجربه در افغانستان داشته و از شرایط و اوضاع افغانستان به خوبی آگاه است. وی همچنان از روابط بسیار خوبی که دفتر UNODC در طول ۱۳ سال با وزارت عدلیه داشته و همکاری های صادقانه شان در قسمت ساختار محابس، تدوین قانون و مقررہ محابس، تدوین قوانین مرکز اصلاح و تربیت اطفال، تدوین قانون اجراءات جزائی و تدوین کود جزاء که فعلاً در دست اجرا است، ابراز قدردانی و تشکری نموده و خواهان ادامه همکاری های شان در بخش قوانین خصوصاً قوانین جزائی، ارتقای ظرفیت کارمندان مسلکی وزارت عدلیه و مراکز اصلاح و تربیت اطفال شده ابراز امیدواری نمود که این کمک ها همچنان ادامه یابد. در اخیر رئیس جدید UNODC کمک و همکاری های بیشتر را با وزارت عدلیه وعده نمود.

منبع: آمریت مطبوعات

انتخاب رئیس کمیته رهبری تطبیق تفاهمنامه و افتتاح صنف تجهیز شده از طرف آیدیلو در وزارت عدلیه



اولین جلسه کمیته رهبری تطبیق تفاهمنامه امضا شده فی مابین وزارت عدلیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان و سازمان بین المللی انکشاف حقوق (آیدیلو) روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۳ در این وزارت دایر گردید.

ابتدا صنف آموزشی را که پروژه (JTTP) آیدیلو برای ریاست منابع بشری وزارت عدلیه تجهیز و تکمیل نموده بود، افتتاح گردید. این صنف جهت تدویر برنامه های آموزشی در مرکز این وزارت ایجاد شده است.

بعداً در اولین جلسه کمیته رهبری تطبیق تفاهمنامه، سید محمد هاشمی معین اداری وزارت عدلیه به شکل دورانی برای مدت سه ماه اول به حیث رئیس کمیته رهبری تطبیق تفاهمنامه تعیین و اعضای این کمیته مشخص گردید و همچنان لایحه وظایف این کمیته مورد تایید اعضای آن قرار گرفت.

در ادامه جلسه سه کمیته فرعی نیز تشکیل شد و عبدالمجید غنی زاده سرپرست ریاست عمومی تقنین وزارت عدلیه، نجیب الله جامی رئیس منابع بشری و اسد الله وحدت رئیس مساعدت های حقوقی این وزارت به حیث روسای این کمیته ها تعیین گردیدند. سازمان بین المللی انکشاف حقوق (آیدیلو) و وزارت عدلیه تفاهمنامه ای را امضا نموده اند که به اساس آن آیدیلو سه پروژه را در وزارت عدلیه تطبیق مینماید.

۱- پروژه حمایت دسترسی به عدالت در افغانستان (SAJA) که بخش آگاهی حقوقی عامه ریاست مساعدت های حقوقی وزارت عدلیه را حمایت می نماید.

۲- پروژه (JTTP) یا انتقال آموزش های عدلی و قضایی به دولت افغانستان که بخش مساعدین حقوقی وزارت عدلیه را حمایت نموده و برنامه های آموزشی را تدویر مینماید.

۳- پروژه (Dutch) که از طرف کشور هالند تمویل میگردد و برای کارمندان ریاست های حقوق و قضایای دولت برنامه های آموزشی حقوقی را دایر مینماید. کمیته های یاد شده جهت تطبیق این تفاهمنامه تشکیل گردیده است.

منبع: آمریت مطبوعات

ملاقات رئیس بخش حاکمیت قانون پولیس اتحادیه اروپا و هیئت همراه شان با سرپرست وزارت عدلیه



دکتور فابیان لوینبرگ رئیس بخش حاکمیت قانون پولیس اتحادیه اروپا (EUPOL) و هیئت همراه شان روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۳۰ با قانونوال سید یوسف حلیم معین مسلکی و سرپرست وزارت عدلیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان در دفتر کارش ملاقات نمودند. ابتداء آقای فابیان در مورد همکاری هایشان با وزارت عدلیه معلومات داده فرمود که همکاری های ما با وزارت عدلیه همچنان ادامه خواهد داشت اما نسبت به گذشته کمتر خواهد بود زیرا بودجه ما نسبت به گذشته تقلیل یافته و در بخش های مشاورت استراتژیک با مقام وزارت و معینان محترم شان، مساعدت های حقوقی و تهیه و تسوید قوانین با وزارت عدلیه همکاری خواهیم کرد.

بعداً آقای تومی یمسا مشاور عدلی پولیس اتحادیه اروپا در مورد همکاری های شان در بخش مساعدت های حقوقی معلومات داده فرمود که در سال ۲۰۱۵ پلان تطبیق دو پروژه را دارند که یکی از آنها نهایی سازی یک رهنمود است بنام رهنمود اطلس در رابطه به مساعدت های حقوقی که فعلاً تحت کار است و در جریان امسال تکمیل و به نشر خواهد رسید.

درین رهنمود احکام قوانین در رابطه به مساعدت های حقوقی و تجارب کشور های دیگر درین مورد شرح داده شده و نشر این رهنمود در دخیل ساختن مساعدين حقوقی و وکلای مدافع در پروسه اجراءات جزائی از آغاز تا مرحله آخیر مفید خواهد بود زیرا این رهنمود خرنوالان و پولیس را رهنمایی میکند که چگونه مساعدين حقوقی را در قضیه دخیل ساخته و از آنها خواهان همکاری شوند.

وی همچنان در مورد پروژه دوم شان فرمود: پروژه دیگری که در دست اجرا دارند تدویر یک کنفرانس بزرگ در مورد مساعدت های حقوقی است که تاریخ آن بعداً تعیین خواهد شد. درین کنفرانس از بخش های خرنوالی، پولیس و ریاست های عدلیه ولایات دعوت خواهد شد و رهنمود اطلس در اختیار شان قرار خواهد گرفت. هدف از تدویر این کنفرانس دخیل ساختن و کلای مدافع و مساعدين حقوقی در پروسه اجراءات جزائی میباشد.

سپس آقای ارناود بریم مشاور اصلاح قوانین پولیس اتحادیه اروپا صحبت نموده فرمود که در ساحه تهیه و تسوید قوانین جدید با وزارت عدلیه همکاری هایشان ادامه خواهد داشت و فعلاً هم در بخش تدوین قانون جدید کد جزاء با وزارت عدلیه همکاری دارند و اکثراً جلسات گروه کاری را میزبانی می کنند. وی همچنان وعده نمود که یک کنفرانس دو روزه را در مورد قانون اجراءات جزائی در ماه اکتوبر ۲۰۱۵ تدویر خواهد نمود و درین کنفرانس یک رهنمود که در مورد قانون اجراءات جزائی در حال تدوین است به اشتراک کنندگان توزیع خواهد گردید.

سرپرست وزارت عدلیه پروژه های یاد شده را تایید نموده و رهنمود اطلس را در رهنمایی ارگان های عدلی و قضایی مفید دانست. وی همچنان فرمود که آقای عظیمی رئیس دیپارتمنت

قوانین جزائی را منحیث نماینده وزارت معرفی مینماید تا در تدویر کنفرانس قانون اجراءات جزائی با پولیس اتحادیه اروپا همکاری نماید.

در اخیر سرپرست وزارت عدلیه از همکاری های پولیس اتحادیه اروپا با وزارت عدلیه ابراز قدردانی نموده و از آنها خواست تا در تدوین مقرره بدیل های حبس با وزارت عدلیه همکاری نمایند.

منبع: آمریت مطبوعات

