

# د عدالت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ماهانه تخصصي، حقوقی و فرهنگي - سال بیست / شماره مسلسل ۱۹۸ / اسد ۱۳۹۸

نشانی ناجیه ششم، افشار دارالامان، سرک شهرب ک امید سبز، وزارت عدالیه ج.ا.ا.، ریاست نشرات، مدیریت مجده عدالت

## هیأت تحریر:

- ❖ الحاج سید محمد هاشمی،
- ❖ قانونپوه محمد اشرف رسولی،
- ❖ قانونوال عبدالقدیر قیومی،
- ❖ پوهاند نصرالله ستانکزی،
- ❖ قانونیال فهیمه واحدی،
- ❖ دکتور مفتی محمدولی حنیف،
- ❖ قانونمل محمد رحیم دقیق،
- ❖ دکتور عید محمد احمدی
- ❖ دکتور غلام حضرت برہانی،
- ❖ حلیم سروش،

## صاحب امتیاز

وزارت عدالیه د. ج. ا.ا.

## مدیر مسؤول

حلیم سروش

(۰۷۹۹۴۰۲۹۳۶)

## ویراستار

عبدالقیوم قیومی

## دیزاین جلد

صحابه سیرت و

مرتضی کمیل و کیلیان

## امور تایپ و صفحه آرایی

صحابه سیرت

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

E-mail: [adalat@moj.gov.af](mailto:adalat@moj.gov.af)

قيمت اين شماره: (۶۴۰۸) افغاني

چاپ: مطبعه پهير

## یادآوری به نویسنده‌گان

- (۱) مقاله در محیط ورد تایپ یا با خط کاملاً خوانا نوشته شود.
- (۲) مقاله ارسالی کمتر از ۱۰ صفحه و بیشتر از ۲۵ صفحه تایپ شده A4 نباشد.
- (۳) اصل مقاله همراه با فایل تایپ شده آن، در صورت امکان، برای درج در مجله فرستاده شود نه کپی آن.
- (۴) مقاله باید دارای چکیده، واژگان کلیدی و نتیجه گیری نهایی باشد. چکیده باید به گونه‌ای نوشته شود که محتوای مقاله را به اختصار بیان کند.
- (۵) چکیده فارسی یا پشتوى 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 / نویسنده‌گان، 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 ایترنی: نام و نام خانوادگی نویسنده، (تاریخ دریافت مطلب (از سایت)، «عنوان مطلب در داخل گیومه»، نام سایت ایترنی و بالاخره آدرس کامل سند در سایت مزبور.
  - d. هرگاه به منبع اشاره شود که قبلًا معرفی شده و تفاوتی حتا در صفحه مورداستفاده نداشته باشد، کلمه «همان» (یا در انگلیسی Ibid) آورده شود.
  - e. درصورتی که صفحه مورداستفاده تفاوت داشته باشد؛ کلمه «پیشین» (در انگلیسی op.cet) و صفحه مورداستفاده آورده شود.
- (۷) معادل لاتین نام‌های خارجی و اصطلاحات مورداستفاده در نوشته در پایین صفحه آورده شود.
- (۸) هرگاه مقاله ارسالی ترجمه باشد، نام نویسنده و منبع موردنظر 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) مطلب ارسال شده پس فرستاده نمی‌شود.
- (۱۲) مقاله ارسالی نباید قبلًا در مجله یا سایت ایترنی دیگری نشر شده باشد.

# فهرست

## مقالات

- |     |   |
|-----|---|
| ۴   | ◀ تدبیر حبس زدایی و رویکرد حق‌الناسی به برخی موارد قتل در فقه جزایی <b>عبدالله محمد احمدی</b> ..... |
| ۳۱  | ◀ مسئولیت جزایی پزشکان در حقوق افغانستان <b>محمد اسحاق کیهان</b> .....                              |
| ۷۵  | ◀ تمرکز و عدم تمرکز اداری <b>محمد اشرف رسولی</b> .....  |
| ۹۳  | ◀ آسیب‌شناسی فرایند قانون‌گذاری افغانستان <b>غلام مصطفی احمدی</b> .....                             |
| ۱۱۵ | ◀ تصویب معاهدات بین‌المللی <b>عبدالقهرار فروغ آصفی</b> .....  |
| ۱۳۴ | ◀ یادی از صدمین سالگرد پیکار استرداد آزادی <b>عبدالقدیر قیومی</b> .....                             |

## گزارش‌ها

- |     |   |
|-----|---|
| ۱۵۲ | ◀ افتتاح تعمیر جدید وزارت عدله در دارالامان .....   |
| ۱۵۸ | ◀ متن سخنرانی جلالتمآب وزیر عدله در نشست بین الوزارتی اعتمادسازی برای تقویت تجارت بین المللی .....    |
| ۱۶۴ | ◀ پایان کنفرانس دو روزه معرفی پالیسی و استراتژی پنج ساله وزارت عدله .....                             |
| ۱۶۷ | ◀ وزیر عدله، کنوانسیون سنگاپور در مورد میانجیگری در منازعات ناشی از تجارت بین‌الملل را امضا کرد ..... |
| ۱۷۰ | ◀ دیدار معین اداری وزارت عدله از ریاست عدله ولايت باميان .....  |
| ۱۷۳ | ◀ دیدار معین امور اجتماعی وزارت عدله از ریاست عدله ولايت باميان .....                                 |

# قدبیر حبس‌زدایی و رویکرد حق‌الناسی به برخی موارد قتل در فقه جزایی

عیدمحمد احمدی<sup>۱</sup>

## چکیده

داده‌های تحقیق در علوم‌جنایی و تجربه برخی کشورها، نشان دهنده این است که سیاست جزا خواهی در باره مرتكب، نتیجه و فایده لازم را برای فرد و جامعه به همراه ندارد. این ناکارآمدی در مورد مجازات حبس بیشتر است، لذا رویکرد غالب به سمت حبس زدایی و رفتن به سوی بدیلهای حبس و گاهی جزا زدایی است. نظام‌جزایی افغانستان چالش خاصی خود را داشته و از آن جایی که تا حدودی از فقه جزا متأثر است، لازم است که در مورد جایگاه حبس از منظر آیات و روایات مطالعه و

---

۱- محقق و استاد دانشگاه

تحقیق صورت گیرد. اگر بپذیریم که در فقه جزایی نظام زندان وجود دارد، در موارد که برای جرمی جزای زندان به عنوان مجازات تعزیری یا حدی (مانند معاون قتل عمد و ...) پیش بینی شده است و تطبیق این جزا برای مرتكب و امنیت جامعه سودمند واقع نشود، می‌توان از بدیلهای حبس استفاده کرد. این مباحث در این نوشتار مورد مطالعه و پژوهش قرار گرفته است. این تحقیق در نهایت به برایند که سمت وسی حبس زدایی را دارد، دست یافته و مطالب و نکات جدید و مفید را برای نظام جزایی کشور به ارمغان آورده است.

## ۱۰

### واژگان کلیدی: آیات، روایات، حبس، حق الناس و بدیل حبس.

#### مقدمه

انسان موجود اجتماعی است و نیازهای گوناگون او، جز در سایه تعاون و همکاری با یکدیگر تأمین نمی‌شود. از سوی دیگر، انسان خواسته‌ها و نیازهای فراوانی دارد که علاقه‌مند به دست‌یابی به آن‌هاست و این آرزو به دلیل محدودیت در امکانات که در اختیار بشر است، عملاً امکان پذیر نیست، لذا اگر انسان به حال خود رها شود و حوزه فعالیت‌های او محدود نگردد قطعاً اضطرکاً و تصادم به وجود خواهد آمد، چرا که انسان با توجه به غرایزی که در نهاد او نهفته است، دوست دارد دیگران را در جهت منافع خود استخدام و استثمار نماید و در نتیجه اجتماع انسان گرفتار هرج و مرج و ناامنی خواهد شد. برای جلوگیری از نامنی ضرورت وجود قانون در جامعه مطرح می‌گردد و گاهی اجرای قانون موجب تطبیق مجازات زندان می‌شود و اصل ضرورت وجود زندان در جامعه را انکار ناپذیر می‌کند.

نتیجه آن که جرم و جنایت، همه ساخته و پرداخته جامعه بشر است. برای آن که جامعه از پیامدها و تبعات آن، مصون و در امان بماند چاره‌ای جز مقابله و بر خورد قانونی ندارد و در اینجاست که فلسفه وجودی قانون کیفری و جزایی، تبیین می‌گردد. برایند سیاست واکنشی در برابر قانون شکنان، تن دادن جامعه به تطبیق مجازات بر آنان

می باشد. در سیاست مدیریتی و کیفری اسلام، در گام نخست برای جلوگیری از جرم و حمایت از جامعه در برابر افراد قانون شکن، از راهکارها و شیوه‌های اصلاحی و تربیتی استفاده شده است. به حکم ضرورت و آخرین راهکار از مجازات و به زندان افکنند مجرم به عنوان آخرین راهکار به رسمیت شناخته شده است. نکته قابل توجه این است که پیامبر(ص) از کاربرد واژه‌های چون زندان، زندانی و مجرم که بار منفی دارد اجتناب ورزیده است، زیرا به کارگیری این الفاظ موجب رواج و عادی سازی آنها در جامعه می‌شود. به جای آنها از کلمه اسیر استفاده کرده که دارای بار منفی نمی‌باشد.

در این میان پیش از تصویب «کدجزا» سیاست جزایی افغانستان، حبس محور و نزدیک به ۹۰٪ مجازات‌ها از نوع جزای حبس بود.<sup>۱</sup> کدجزا تا حدودی سیاست حبس زدایی را در پیش گرفته و قانون‌گذاری بدیلهای حبس در همین راستا قابل ارزیابی است.<sup>۲</sup>

از آن جایی که سیاست‌جزایی کشور تا حدودی از فقه‌جزایی متاثر است و در فقه مجازات حبس به حیث جزای تعزیری نسبت به برخی جرایم پیش‌بینی شده است، لذا لازم و بایسته است که جایگاه زندان در فقه مورد مطالعه و تحقیق قرار گرفته تا روشن شود که نگاه فقه به مجازات زندان چگونه است و آیا نگاهی انعطاف‌پذیر دارد یا نگاهی سخت‌گیرانه؟ به بیان دیگر نگاهی فقه به جزای زندان «هدف محور» است؛ یعنی زندان یکی از راهکارهای است برای اصلاح و تنبیه مرتكب و اگر روزگاری یا در جامعه تطبیق زندان بر مرتكب، دست‌آورد اصلاح و تنبیه را به همراه نداشت، می‌توان در جستجوی شیوه و نوع دیگر از مجازات مانند بدیلهای حبس برآمد. یا نگاهی فقه به جزای زندان «موضوع محور» است؛ به این معنا برای هر جرمی که در فقه جزای زندان

۱- قانون جزا مصوب ۱۳۵۵ شمسی شاهد این ادعا است.

-۲- از ماده ۱۴۸ تا ۱۶۸ کدجزا مربوط به بدیلهای حبس است.

پیش بینی شده است، باید در هر صورت حبس بر مجرم تطبیق شود، چه منجر به اصلاح مرتکب بشود یا نشود؛ یعنی خود اعمال جزای حبس هدف است؟ برای روش شدن این مسأله و پاسخ به پرسش‌های فوق، مناسب و باسته است که رویکرد فقهه جایگاه سلب آزادی را با توجه به آیات و احادیث شریف به بحث بگیریم.

## ۱- رویکرد آیات به جایگاه حبس

برای مشروعيت مجازات حبس برخی از فقهاء به آیات متعدد تمکن جسته که استفاده مجازات حبس از این آیات دشوار است و با دقت به مفهوم و پیام آیات نمی‌توان مجازات حبس را از آن‌ها استنباط نمود.<sup>۱</sup> تنها آیاتی که می‌توان برای مشروعيت و جواز مجازات حبس در فقه اسلامی، مورد توجه قرارداد و جزای حبس را از آن استنباط نمود، آیاتی است که کلمه «سجن» در آن‌ها به کار رفته است. بیشتر این آیات داستان حضرت یوسف (س) در جریان اسارت در بارگاه عزیز مصر و همسر اورا بازگو نموده است که قابل بحث و دقت می‌باشد. در سوره یوسف در چندین آیه، کلمه سجن با تعبیر مختلف به کار رفته که در همه به معنای زندان استعمال شده است. اما در تمام این آیات در مقام بازگو کردن واقعه‌ای است که بین همسر عزیز مصر و حضرت یوسف رخ داده است و هیچ کدام در مقام بیان حکم شرعی و قانون‌گذاری حبس نیست، لذا این آیات از موضوع بحث مورد نظر که بدست آوردن حکم جزای حبس است، خارج می‌باشد.<sup>۲</sup> بنابراین، می‌توان گفت که در قرآن کریم آیه که به طور

۱- آیات که مورد استناد قرار گرفته عبارتند از: آیه مبار که ۱۵ نساء، آیه مبار که ۱۰۶ / مائدہ، آیه مبار که ۳۳ / مائدہ، آیه مبار که ۵ / توبه و آیه ۲۴ / صافات. برای آگاهی از بحث مفصل در باره آیات فوق مراجعه کنید به عید محمد احمدی؛ رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی تهران، ایران، سال ۱۳۹۶، ص ۱۰۱ به بعد.

صراحت یا در ظاهر دلالت بر حکم جواز حبس کند، قابل استظهار نیست و باید مسئله جواز حبس را از احادیث بدست آورد.

## ۲- چایگاه حبس از منظر روایات

جایگاه حبس و جواز عبور از آن به جایگزین‌ها از منظر روایات نیز قابل بحث و بررسی است. در این خصوص آنچه که مسلم و روشن است، آن است روایات زیادی وجود دارد که بیانگر حکم سلب آزادی و حبس انسان‌های مرتکب جرم است. همچنین روایاتی وجود دارد که جواز حکم زندانی کردن افرادی را می‌دهد که با داشتن توانایی برای پرداخت حق مالی مردم، از پرداختن حق مالی مردم امتناع می‌کنند. حال پرسش اساسی این است که آیا استفاده از زندان برای چنین انسان‌ها حالت الزامی و حتمی دارد یا یکی از راهکارها و گزینه‌های است برای مقابله با مجرمین و بدھکاران مالی؟

این بار این مسئله را جدآگانه از دیدگاه روایات به بررسی می‌گیریم. در ذیل هر روایات نظریات اندیشمندان فقهی نیز مورد توجه قرار گرفته و نتیجه گیری از روایات به لحاظ سندی و محتوای پایان بخش این قسمت است. در این بخش روایات به سه دسته قابل تقسیم بندی هستند: دسته‌ای که بیانگر حبس پیش از اثبات جرم است -که این قسمت مورد بحث قرار نخواهد گرفت-. دسته‌ای دوم روایات حبس پس از اثبات مجرمیت و دسته‌ای سوم روایات که مربوط به مسایل حقوقی و مدنی می‌شود، مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

## ۱-۲- حبس مرتكب، راهی مقابله با آن

روایاتی که به صورت کلی مشروعیت و جواز به زندان انداختن مجرم را بیان می‌کند، تعدادشان فراوان هستند و به حد مستفیض<sup>۱</sup> می‌رسد. در اینجا از باب نمونه چند دسته از آن‌ها را به بحث می‌گیریم.

## ۱-۱-۲- حبس مرتكبين خاص، روش حمایت از متضرر

از جمله مرتكبين که به لزوم زندانی شدن آنان در روایات تصریح شده، سه صنف انسان‌های هستند که هر کدام از آن‌ها به یک بخشی از زندگی و فعالیت اجتماعی مربوط می‌شود. در صورتی که در مسیر فعالیت خویش مرتكب خیانت شود یا با سوءاستفاده از موقعیت شغلی خود با شیوه حیله و نیرنگ از مردم مالی را دریافت کنند، برای پیشگیری و تنیبی آنان باید دولت آنان را زندانی کند.

احمد برقم از طریق پدرش از امام علی<sup>(ع)</sup> نقل می‌کند که حضرت فرمود: بر امام واجب است که عالمان فاسق، پرشکان و طبیان نادان و بیسواند، و دلال‌ها و واسطه‌های مفلس و فریب‌کار را زندانی کند.<sup>۲</sup> در سلسه سند روایت ابی عبدالله برقمی است که از طبقه شش یا هفت راویان حدیث بوده است. در هر صورت روایت او مرسله<sup>۳</sup> است، زیرا ابی عبدالله برقمی از هر طبقه راویان که باشد، با علی<sup>(ع)</sup> فاصله زیاد

۱- حدیث مستفیض، از اصطلاحات بکار رفته در علم حدیث است و به روایت گفته می‌شود که تعداد راویان آن در هر طبقه بیش از سه نفر است ولی به حد تواتر نرسد.

۲- البرقی، عن احمد بن ابی عبدالله؛ عن أبيه، عن علی<sup>(ع)</sup> قال: «يجب على الإمام أن يحبس الفساق من العلماء والجهال من الأطباء والفالقين من الأكرياء» محمد حرمعلی؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸ باب ۳۲، از ابواب کفیة الحكم، حدیث ۳. ص ۲۲۱.

۳- حدیث مرسلا حدیثی است که راوی، آن را با واسطه از معصوم نقل کرده، اماً نام واسطه را فراموش کرده و به فراموشی تصریح نموده و یا از روی عمد یا سهو آن را نیاورده باشد و یا واسطه را با ابهام ذکر کرده باشد، مانند تعبیر «عن رجلٍ» یا «عن بعض أصحابنا»؛ واسطه حذف شده باشد.

دارد و لکن با این حال در اینجا به روایت مرسله او شاید بتوان عمل کرد و سیره عقلاء و عقل نیز مضمون و مفاد روایت را تأیید می‌کنند، زیرا حضور چنین جماعتی اگر بدون ناظرت رها شوند، موجب ضرر و خسارت در جامعه می‌شود. وظیفه حکومت اسلامی است که با ایجاد محدودیت در زندگی آنان از ورود ضرر به جامعه جلوگیری نماید.

از بابت مفاد و دلالت حدیث، چنانکه ملاحظه می‌شود، در متن عربی روایت واژه "اکریاء" آمده که جمع کلمه "کری" می‌باشد که هم به معنای کرایه دهنده و هم به معنای کرایه گیرنده، هر دو به کار می‌رود و نیز در معنای این واژه گفته شده که منظور از "اکریاء" دلالها و واسطه‌های است که در میان معاملات مردم به واسطه‌گری می‌پردازند و به جای صداقت در رفتار با شیوه نیرنگ و دو رویی عمل می‌کنند و به تعهدات خود وفا دار نیستند. «و المفالیس من الاکریاء»؛ به کسانی که حقوق دیگران را تأخیر می‌اندازند نیز استعمال شده است.

مطابق این روایت برخی از علمای گذشته و معاصر حبس این سه دسته را واجب می‌دانند تا از فساد و ضرر به جامعه پیشگیری گردد. در توضیح و تبیین این روایت می‌توان افزود که این روایت سه محور کلی دارد: یکی مربوط به دین و مذهب می‌شود (حبس علمای فاسق)، دومی به جان و زندگی آنان مربوط می‌شود (حبس پزشک جاهل)، سومی نیز به اموال آنان مربوط است. بنابراین هر کس که کار و شغل او به یکی از این سه رکن اساسی زندگی بشر ارتباط پیدا کند و او اهلیت و شایستگی این کار را نداشته باشد، یا در انجام وظایف خود صداقت نداشته باشد، بر امام مسلمین، واجب است که او را زندانی نموده و از ادامه فعالیت آن جلوگیری نماید.

به نظر می‌رسد که دستور به لزوم زندانی کردن افراد نالایق و خاین، به این سه صنف اختصاص ندارد، بلکه با «الغاء خصوصیت» از روایت می‌توان گفت: همه کسانی که در جامعه دارای شغل و کار مربوط به اجتماع هستند، در صورتی که لیاقت و اهلیت کار را نداشته باشند و یا از موقعیت شغلی خود سؤ استفاده کنند و ادامه کار آنان

موجب زیان و ضرر به جامعه گردد، لازم و ضروری است جلو آنان گرفته شود، هرچند این پیشگیری از راه زندانی کردن صاحبان این مشاغل میسر گردد. قابل یادآوری است که به زندان انداختن این افراد، آخرین گزینه و راهکار است و نه اولین گزینه، زیرا ابتدا از شیوه تذکر و نصیحت یا توبیخ کلامی و تهدید استفاده می‌شود. در صورت مفید و مؤثر نبودن این شیوه‌ها، آنگاه نوبت به زندان می‌رسد. زندان این دسته افراد از نوع «زندان تعزیری» محسوب می‌شود که برای تأمین مصالح عمومی جامعه این محدودیت را باید تحمل کند.

## علل

### ۱-۲-۲- حبس قاتل تا اجرای حکم نهایی، راهی پیشگیری از فرار

در قضیه شهادت امام علی(ع) آنگاه که ابن ملجم آن حضرت را به قصد کشتن مجروح کرد، حضرت فرمود: این اسیر را زندانی کنید و برای او خوراک برسانید و با او رفتارنیک داشته باشید، اگر من زنده ماندم خودم می‌دانم با او چگونه رفتار کنم، یا او را قصاص می‌کنم و یا می‌بخشم و یا اینکه با او به گونه‌ای مصالحه می‌کنم. ولکن اگر زنده نماندم، این حقوق از آن شماست، اما اگر رأی شما بر کشتن او تعلق گرفت، او را مثله نکنید.<sup>۱</sup> این حدیث به صورت کلی حبس مجرم تا اجرای حکم نهایی قصاص را جایز می‌داند. در جای دیگر در مورد شرکای قتل عمد، در باره‌ای کسانی که از طرف ورثه مقتول مورد عفو و گذشت قرار گرفته، می‌خوانیم: فضیل بن یسار می‌گوید: به ابوجعفر(ع) عرض کرد: اگر ده نفر یک نفر مرد را بکشند (در مجازات آنان چگونه باید عمل کرد؟) آن حضرت جواب داد: اگر خویشاوندان و صاحبان خون فرد کشته شده بخواهند، می‌توانند همه آن ده نفر را به عنوان قصاص بکشند، لکن باید خونبهای نه نفرشان را بپردازنند. نیز اگر بخواهند می‌توانند از میان آن ده نفر یک نفر را انتخاب

۱- بسنده عن جعفر، عن أبيه: «ان على بن أبيطالب (ع) لما قتله ابن ملجم قال: احبسو هذا الاسير و أطعموه و أحسنوا اسارة...» محمد حرامی؛ وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۶۲ از ابواب قصاص نفس، حدیث ۴، ص ۹۶.

کرده و به عنوان قصاص بکشند، در این صورت نه نفر دیگر باید یک دهم خون‌بهای شخص مورد قصاص را به خویشاوندانش بپردازند. در ادامه آن حضرت فرمود: بعد از این مراحل حاکم مسلمین حق دارد آن نه نفر را تعزیر و تأديب کرده و (تا مدتی که مصلحت می‌داند) زندانی کند.<sup>۱</sup> در متن حدیث تعبیر «ادب» دیده می‌شود و قاتل عمدی هر چند مورد عفو و رثه مقتول قرار گیرد، باید تأديب شود و حبس کردن او یکی از شیوه‌های تأديب می‌تواند باشد. در هر صورت از این روایت به خوبی جواز حبس در مورد قاتل استفاده می‌شود. اما آنچه که مهم است در این مسأله آن است که به زندان انداختن قاتل چه از باب تعزیر باشد یا حق جامعه، اولاً در صورتی حکم به زندانی او داده می‌شود که در آن مصلحت نهفته باشد و ثانياً تعزیر و تأديب او، تعیین و انحصار در زندان انداختن ندارد و می‌تواند با شیوه‌های دیگر تعزیر و تأديب نماید. روایت از بابت سند موثق و قابل اعتماد می‌باشد. روایات دیگری نیز در این موضوع وجود دارد<sup>۲</sup> که از همه آن‌ها اصل جواز مجازات حبس استفاده می‌شود.

همچنین در روایت صحیحه ابی مریم در مورد زنی که حامله بود و به خدمت حضرت علی(ع) رسید و به جرم زنای خود اعتراف نمود؛ حضرت اورا تا مدت زایمان حبس کرد و پس از آن بر او حکم رجم را اجرایی نمود.<sup>۳</sup> در چنین مسایل یقیناً حبس مجرم، حالت تعیینی و حتمیت ندارد، بلکه بسیار روشن است که این اقدام برای پیشگیری از فرار مجرم است. حال اگر بازداری از فرار از طریق وثیقه، ضمانت و کفالت تأمین شود، چنانکه ماده ۱۰۵ و ۱۱۰ قانون اجرائات جزایی پیش‌بینی نموده، دیگر هیچ دلیل و توجیهی برای سلب آزادی از مجرم باقی نمی‌ماند و بلکه سلب آزادی او جایز نیست، زیرا او سزاوار دو جزا نیست و تنها یک جزا بر او تحمیل می‌شود که

۱- محمد کلینی؛ اصول کافی، ج ۷، تهران، دارالکتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق، ح ۴، ص ۲۸۴.

۲- محمد حرم عاملی؛ وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۴ از ابواب عاقله، حدیث ۱۹ و ۲، ص ۳۰۳.

۳- محمد حرم عاملی؛ همان، ج ۱۸، باب ۱۶ از ابواب حد زنا، حدیث ۵، ص ۳۸۰.

همان مجازات رجم می‌باشد. آیا می‌توان بین قصاص و تعزیر جمع کرد؟ یعنی اگر به هر دلیل قصاص به تأخیر افتاد، می‌توان در این مدت جانی را در زندان نگاه داشت؟ این را نه تنها در روایات نمی‌توان یافت، بلکه مخالف منطق حقوقی است؛ چه آنکه هر چند در مواردی جمع بین مجازات‌ها به جهت ارتکاب جرائم متعدد ممکن است ولی برای ارتکاب یک جرم، تحمل دو مجازات با عدالت کیفری سازگار نیست. در مواردی که تردید در جواز مجازات مضاعف وجود دارد باید به اصل عدم جواز و نیز به قاعده «درء حدود به شباهات» که می‌توان آن را از مبانی اصل برائت تلقی نمود، عمل کرد. اگر گفته شود قاعده مذبور اولاً اختصاص به مجازات حدود دارد و ثانياً مربوط به جایی است که جرم به اثبات نرسیده است، می‌توان گفت تعلیل ذیل روایت وارد از پیامبر خدا (ص) که مبنای قاعده درء است، شامل چنین مواردی هم می‌گردد، چه آنکه می‌فرماید: اگر امام در عفو و بخشش خطأ کند بهتر از آن است که در مجازات اشتباه کند. «عن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم ادرئوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان کان له مخرج فخلوا سبيله فان الاماں ان يخطيء فی العفو خير من ان يخطيء فی العقوبة». به این ترتیب از این روایات به روشنی استفاده می‌شود که می‌توان مرتكب جرم یا ممتنع از پرداختن حق مالی را محکوم به حبس نمود؛ بنابراین، اصل جواز حبس در فقه اسلامی جای شک و تردید نیست، لکن استفاده و تطبیق حبس بر محکوم علیه در همه جا حتمی و الزامی نیست و می‌توان به جای حبس از شیوه‌های دیگر تنبیه و تأدیب استفاده نمود.

### ۱-۲-۳- حبس مجرمین مالی، راهی حمایت از مال و مالکیت

علی (ع) در مورد ذین و بدھی جز سه دسته را زندانی نمی‌کرد: غصب کننده مال دیگران، کسی که مال یتیمی را به ناحق بگیرد و کسی که به او امانت سپرده باشند و او در آن خیانت کند؛ اضافه بر این، علی (ع) اگر برای این سه دسته کسانی که به مالی دیگران تجاوز کرده، مالی می‌یافتد آن را می‌فروخت، اعم از این که صاحب مال

حاضر بود یا غایب.<sup>۱</sup> فقهاء این سه مورد را ذیل عنوان امور مالی بحث کرده‌اند، در حال که هر سه مورد از موارد جرایم علیه اموال به حساب می‌آید. عنوان غصب، خیانت و گرفتن مال یتیم که یا خیانت یا غصب تلقی می‌شود، از عنوانین جرایم علیه اموال و مالکیت است. اینکه مرحوم شیخ طوسی در این سه مورد به توجیه مجازات زندان پرداخته<sup>۲</sup> به این دلیل که این‌ها اموری مالی هستند و در مسایل مالی، مجازات نیست و این روایت با روایات که مجازات در امور مالی را رد می‌کنند، تعارض وجود دارد، نیاز به چنین توجیهی نیست و اصلاً شبه تعارض مورد ندارد، زیرا این رفتارها خود نوعی رفتار مجرمانه می‌باشند و بزهکار سزاوار سرزنش هست. چنانکه شیخ در یکی از توجیهات خود مسأله تجاوز علیه اموال را مطرح کرده و می‌فرماید: «در این مسأله دو احتمال هست: اول در مسایل مالی جز در این سه دسته نمی‌توان کسی را از باب کیفر و جزاددن زندانی نمود، بنابراین زندان در این سه مورد نوعی مجازات است.»<sup>۳</sup>

به این ترتیب از آن جایی که این سه مورد دارای وصف مجرمانه هستند، لذا به صورت خاص مورد تأکید قرار گرفته و ضمانت اجرای حبس را در نظر گرفته است. در تحلیل این حبس می‌توان گفت که قاضی اختیار و صلاحیت حبس نمودن مجرم را دارد و الزامی بر این کار نیست و اگر با روش دیگر غیر از زندان بهتر بتواند به این هدف دست یابد، می‌تواند از آن استفاده نماید که آن روش را جایگزین و بدیل زندان می‌نامند و از این جا می‌توان استفاده کرد که تدبیر بدیل حبس ریشه در فقه اسلامی دارد.

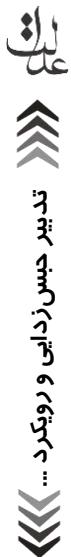
۱- روی الشیخ بسنده صحیح عن زراره، عن ابی جعفر(ع) قال: «کان علی (ع) لا یحبس فی الدین الا ثلاثة: الغاصب، و من اکل مال الیتیم ظلماً، و من اؤتمن علی امانه فذهب بها، و ان وجد له شيئاً باعه، غائباً كان او شاهداً». محمد حرماعملی؛ همان، ج ۱۸، باب ۱۱ از ابواب کیفیة الحكم، حدیث ۲، ص ۱۸۱ و ج ۱۸، باب ۱۵ از ابواب بقیة الحدود، ص ۵۷۸.

۲- الطوسي، محمدبن حسن؛ التهذيبالاحكام، ج ۶، ح ۴۵، طهران، دارالكتب الاسلاميه، ص ۳۰۰.

۳- الطوسي، محمدبن حسن؛ همان، ص ۳۰۰.

## ۲-۲- سلب آزادی بدهکاران مالی، شیوه حراست از مال و مالکیت

دسته‌ای سوم روایاتی هستند که بیانگر دستور حبس فقط در ارتباط به اموری مالی است. هر چند این بحث ارتباط مستقیم به مسایل کیفری ندارد، اما از آن جایی که موارد احکام حبس در فقه را دنبال می‌کنیم، پیوندش با موضوع تحقیق روشن است. بویژه نقش و پیوند آن به موضوع بحث در این است که اگر جواز یا لزوم حبس در امور مالی به اثبات برسد، جواز حبس مرتكب در مسایل کیفری به طریق اولی قابل اثبات است.



از باب نمونه، به چند روایت اشاره می‌شود. زید از پدرش امام زین العابدین (ع)، از جدش امام حسین (ع)، از امیرالمؤمنین علی (ع) نقل نموده است که: آن حضرت در مسائل مربوط به عدم پرداخت نفقة، بدهی و قرض، قصاص، حدود و در همه حقوق، برای باز پرداخت حقوق از روش زندانی کردن شخص مستکف استفاده می‌کرد؛ مثلاً افراد مهاجمی را که به طور آشکار به یک شخص هجوم آورده و مالی را از او می‌ربودند، در زنجیرهای قرار می‌داد که دارای قفل بودند و نگهبانانی وجود داشتند که به هنگام فرا رسیدن وقت نماز زنجیرها را از یک طرف باز می‌کردند.<sup>۱</sup> این حدیث شریف که هم در بر گیرنده حق الله و هم حق الناس هست، در راستای استیفاء حق، حبس را تجویز می‌کند و نسبت به این گونه اشخاص سخت‌گیری هم دارد و تعبیر «یقید الدغار»<sup>۲</sup> بیانگر همین نکته می‌باشد. در مورد این حدیث چند مطلب قابل

۱- فی مسنذ زید، عن أبيه، عن جده، عن على (ع): «انه كان يحبس في النفقه وفي الدين، وفي القصاص، وفي الحدود، وفي جميع الحقوق. و كان يقید الدغار بقيود لها أقفال و يوكل بهم من يحلها لهم في أوقات الصلاة من أحد الجانبيين». مسنذ زید، کتاب الشهادات، باب القضاء، ص ۲۶۵.

۲- کلمه "دغار" در متن عربی حدیث باضمه دال، و عین بدون نقطه جمع "داعر" به معنای شخص خبیث و فاسد می‌باشد و با ذال یعنی دال نقطه دار به معنای شخص خبیث و ترساننده آمده است، چنانکه با غین (عین نقطه دار) به معنای شخص مهاجم و یورش آورنده و مفسد می‌باشد. ر.ک. به ابی الحسین احمد؛ معجم مقایس اللغة، ج ۲، قم المقدسه، مکتب الاعلام الاسلامی، ص ۲۸۳ و ۲۸۵.

بحث و بررسی است. اولاً لحن روایت به گونه‌ای نیست که برای استیفادی حق و سtanند حق، تنها راهکار حبس فرد قرض دار باشد؛ بلکه اگر استفاده از شیوه دیگر برای گرفتن حق مفید و مؤثرتر باشد، اصلاً استفاده از حبس، جایز نیست، لذا از این حدیث تدبیر بدیلهای حبس در فقه استفاده می‌شود. دوم تعبیر به «یقید الدعّار» که نشان دهنده سختگیری بیشتر هست، شاید فقط نسبت به کسانی اعمال شود که حالت خطرناک بیشتر دارد و موجب ضرر و خسارت بیشتر در جامعه می‌شود. در غیر این صورت اگر انسانی به دلیل ناتوانی از باز پرداخت دین و قرض خود عاجز باشد، سختگیری بر او وجه ندارد، بنابراین دایره این کلمه را باید محدود به افرادی نمود که حالت خطرناک شدید دارد.

روایات که مخصوص امور مالی هستند و برای روشن شدن وضعیت عسر یا یسر بدهکار و قرض دار اورا در زندان می‌برند، در منابع روایی نقل شده است. از جمله حضرت علی(ع) در یکی از قضاوت‌هایش در مورد مردی که از باز پرداخت بدهی و قرض‌هایش امتناع می‌کرد، دستور داد که او را زندانی کنند و به بدهکار دستور داد که اموالش را بین طلبکاران تقسیم کند و اگر از این کار امتناع می‌کرد خود حضرت اموال را می‌فروخت و طلب طلبکاران را می‌پرداخت.<sup>۱</sup> در روایاتی دیگر نقل شده که حضرت علی(ع) محکوم مالی را حبس می‌کرد و وقتی اعسار و افلام او ثابت می‌شد او را آزاد می‌کرد تا به دنبال کسب درآمد و کار برود.<sup>۲</sup>

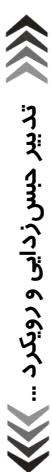
در باره مسایل مالی دو وضعیت را می‌توان تصور کرد. یکی مديون و قرض داری که موسر و توانمند است و از پرداخت بدهی‌هایش سرباز می‌زند یا تعلل می‌کند حاکم در این مورد، مختار است یا اموالش را بفروشد و به جای قرض‌هایش

۱- الطوسي، محمد بن حسن؛ التهذيب الاحكام؛ پيشين، ص ۳۰۰.

۲- الطوسي، محمدبن حسن؛ همان، ج ۱۹، ح ۴، ص ۵۷ و ح ۲۲۲، ص ۱۹۶ و شیخ محمد الصدوq؛ من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ح ۱، طهران، دارالكتب الاسلاميه ص ۱۹.

بپردازد یا این که او را حبس کند تا مجبور شود خود بدھی و قرض‌هایش را بپردازد. شیخ طوسی در این زمینه می‌گوید: اگر مدیون دارای مال باشد لازم است که آن را بفروشد و از محل آن دیون و قرضش را پرداخت کند. اگر از این کار امتناع ورزد حاکم مختار است که او را حبس کند تا اموالش را بفروشد (این نوع حبس را حبس اجباری می‌گویند) و بدھی‌هایش را بدهد یا خود حاکم بدون استیزان از بدھکار، اموالش را می‌فروشد و دیون او را می‌پردازد، زیرا پیامبر فرموده: مسامحه و تعلل در پرداخت بدھی از جانب فرد غنی و صاحب مال، نوعی ظلم است.

## علق



۱۷

در تحلیل جواز حبس موسر و ممکن می‌توان گفت که حاکم، مختار در حبس کردن است و الزامی بر این کار نیست و اگر مبنای اختیار حاکم در این زمینه مصالح جمعی و فردی باشد که باید چنین باشد، می‌توان گفت که در زمانهای ممکن است بر اساس دلایل متعدد حکم حبس برای محکومان مالی خلاف مصلحت و موجب خسارت و ضرر باشد و تبعات متعددی به همراه داشته باشد، می‌توان از زندان که عنوان ثانوی ضروری به خود گرفته عبور کرده و به دنبال جایگزین مناسب برای زندان بود.

وضعیت دوم، مدیونی که ادعای تنگ‌دستی و عسر می‌کند، اگر اصل بدھی او مال یا عوض از مال باشد و دیونش حال شده باشند و طلبکاران مطالبه نمایند به زندان می‌افتد تا از راه بینه یا تایید طلبکاران اعسار او ثابت شود. وقتی اعسارش ثابت شد آزاد می‌شود و حبس او جایز نیست زیرا بر اساس آیه ۲۸۰ سوره بقره و آیه ۵ سوره انشراح و ادله روائی که حاکمی از وجوب انتظار معسر می‌باشد، لازم است به معسر مهلت داده شود تا پس از رفع اعسار و کسب مال، بدھی‌هایش را بپردازد. در روایتی که از طریق سکونی نقل شده که زنی نزد حضرت علی شکایت برد که شوهرش از دادن نفقة به او استنکاف می‌ورزد حضرت به علت معسر بودن زوج از حبس او خودداری نمود و فرمود: «ان مع العسر يسرأ»؛ یعنی زن باید صبر کند تا شوهرش تلاش کرده و تمکن مالی پیدا کند.

در مورد دوم (جایز نبودن حبس پس از اثبات اعسار) بین فقهاء نیز هیچ گونه اختلاف نظر وجود ندارد. صاحب سرایر در این زمینه می‌گوید: حبس بدھکاری که معسر است مخالف اصول مذهب و در تضاد با آیه «فان کان ذو عسره فنظره الى میسره»<sup>۱</sup> است. پس اگر کسی ادعای اعسار کند و بر اعسار خود بینه و دلیل ارائه نماید طبق آن حکم می‌شود و ادامه زندانی او جایز نیست. اگر بینه نداشته باشد و بدھی او مالی باشد حبس می‌شود تا اعسارش ثابت شود. فقهای اهل سنت نیز همین نظریه را دارند.<sup>۲</sup>

تحلیل و بررسی مورد دوم حبس یعنی حبس قبل از اثبات اعسار اولاً سند روایات ضعیف است. دوم حبس قبل از تحقیق سبب آن، غیر معقول و مخالف با اصول مذهب است و به همین دلیل برخی از فقهاء مانند صاحب مفتاح الكرامه برای نجات از این محذور، کلمه حبس را در روایات بر معنای مراقبت از مدیون و اعمال محدودیت برای او و نه زندانی کردن او حمل نموده‌اند. منظور از حبس در این روایات، معنی مجازی آن یعنی مراقبت از فرد و تحدید و کنترل وضعیت زندگی او برای اطلاع از وضعیت مالی او می‌باشد نه حبس مصطلح.<sup>۳</sup>

به این ترتیب با عنایت به روایات باب و کلمات فقهاء می‌توان استنباط کرد حبس محکوم مالی غالباً مقدمه و طریقی بوده برای کشف توان مالی او، زیرا حبس، مانع از اختفای اموال توسط مدیون و مانع تبانی با دیگران در جهت کتمان حقایق می‌شده و از طرفی محدودیت ناشی از زندان باعث می‌شده که اگر فرد توان مالی داشته، آن را اظهار کند و به میدان بیاورد. به همین جهت شهید اول می‌گوید: «حبس در

۱- بقره/۲۸۰.

۲- محمد بن قدامة؛ المغنى، ج ۴، ص ۴۹۹.

۳- عاملی، سید محمد جواد؛ مفتاح الكرامه، ج ۱۰، قم، مؤسسه النشر الاسلامی. الطبعه الاولی، ص ۷۴.

مواردی اعمال می‌شود که رسیدن به حق منوط و متوقف بر آن باشد<sup>۱</sup>. از این سخن شهید اول نیز برداشت می‌شود که حبس راهی است برای رسیدن به حق خود، لذا اگر راههای متعددی جهت رسیدن به حق وجود داشته باشد آن چه عقل سليم بدان حکم می‌کند این است که باید راهی انتخاب شود که ضررشن از بقیه راهها کمتر و تاثیر و کارایی آن پیشتر از سایر طرق باشد.

بنابراین آنچه از این روایات استظهار می‌شود این است که حبس زمینه و بستری بوده برای درک واقعی وضعیت مالی مدیون، لذا آن چه مقصود واقعی است همان تشخیص وضعیت مدیون است و زمینه و طریق وصول به این هدف، موضوعیت ندارد و اگر طرق دیگر همان فایده را افاده کنند و مفاسد حبس را نداشته باشند، می‌توانند جایگزین حبس شوند. در نهایت آنچه که در مورد زندان‌ها می‌توان گفت آن است که مسلمان زندان‌های کنونی با زندان مورد نظر شرع بسیار مغایرت دارند و بسیاری از زندان‌های رایج کنونی مطابق با خواسته اسلام نمی‌باشند و به همین دلیل زندان‌ها غالباً جز خسارت و زیان مالی و جانی نتیجه‌ای ندارند و ورود این گونه ضررها از نظر فقه اسلامی جایز نمی‌باشد. برای بردن رفت از مشکلات متعدد و مختلف زندان‌ها یکی از راهکارهای مؤثر که پیامدهای محاسب را نداشته باشد، تعریف و تعیین جایگزین‌ها است که در مجازات تعزیری و غیر حدی می‌توان استفاده نمود.

در مقابل موارد از زندان در فقه اسلامی وجود دارد که به دلیل منشأ جرمی و پیامدهای سنگینی که در جامعه دارد، حبس به عنوان مجازات حدی تشریع گردیده و یا مدت حبس نا محدود و دائمی است. در این خصوص روايات را به بحث و بررسی می گیریم با این نگرش اگر سیاست سلب آزادی دائمی مؤثر نباشد و اگر جایگزین های

١- العاملی (الشهید الاول)، محمدبن مکی؛ القواعد و الفوائد، ج ٢، ص ١٩٣.

حبس قانونگذاری شود آثار و نتایج بهتر و بیشتر خواهد داشت؛ با این فرض می‌توان از حبس عبور کرده و در برخی موارد از مجازات‌های جایگزین آن استفاده کرد.

### ۳- رویکرد حق الناسی به برخی موارد حبس ابد

حبس ابد یا حبس دائم نوعی از مجازات زندان است که در آن محکوم باید تا پایان عمر خود در زندان به سر برد. این کیفر معمولاً برای بزرگترین جرم‌ها مانند قتل عمد، موارد شدید قاچاق انسان یا قاچاق مواد مخدر و دزدی‌های بزرگی که با آدمکشی یا آسیب‌های جسمانی شدید همراه است، در نظر گرفته می‌شود.<sup>۱</sup> در بیشتر کشورهایی که مجازات اعدام لغو شده است، حبس ابد شدیدترین مجازات است. در اینجا جایگاه حبس ابد در فقه را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۱- معاونت در قتل، عامل حبس

اگر شخصی انسان دیگری را بگیرد تا نفر سوم او را بکشد، مجازات گیرنده به عنوان معاونت در قتل، حبس ابد است. در حدیث اصل حکم و هم حکمت آن بیان شده است. سؤال شد از حضرت علی<sup>(ع)</sup> مردی می‌خواسته دیگری را ببندد و به قتل برساند، شخص مظلوم فرار کرده و شخص سومی او را گرفته و نفر اول او را به قتل رسانیده، حکم‌ش چیست؟ امام<sup>(ع)</sup> امر کرد: اولی را اعدام کنند و در مورد دومی فرمود: «یطرح الذی امسکه فی السجن ابدا حتی یموت فیه لانه امسک علی الموت»<sup>۲</sup> در این روایت اضافه بر حکم حبس ابد، حکمت حبس ابد را گرفتن دیگری تا پای مرگ بیان کرده و باید خود شخص هم تا پای مرگ گرفته شود، آنگونه که او دیگری را گرفته تا

۱- در نظام جزایی افغانستان حبس ابد نداریم و حبس دوام درجه ۱ و درجه ۲ پیش‌بینی شده است. جزء ۴ و ۵ ماده ۱۴۶ کدجزا.

۲- کلینی، محمد؛ فروع الکافی، ج ۷، ح ۲، ص ۲۸۷ و محمد حرعاملی؛ پیشین، ج ۱۸، ابواب قصاص النفس باب ۱۷، ح ۲.

کشته شده است. (تناسب جرم و مجازات) در روایت دیگر امام علی(ع) می فرماید: ممسک باید زندانی شود تا با غم و اندوه بمیرد، آنگونه که مقتول را نگاه داشت تا در حالت ناراحتی و غم و اندوه مرد.<sup>۱</sup>

دلالت هردو روایت و روایات دیگر<sup>۲</sup> بر حبس ابد بسیار روشن است و از این بابت ابهام باقی نیست. از جهت سند، هردو روایت مذکور صحیحه و یا موثقه است و تمام فقهای امامیه مطابق آن فتوا داده‌اند.<sup>۳</sup> کاوش مستوفای که از نظریات فقهاء انجام شد، مخالف این نظر یافت نشد جز نقل قول که مرحوم شیخ طوسی دارد و مجازات ممسک را از باب تعزیر مطرح کرده است که تعزیر حتماً کمتر از حبس ابد می‌باشد و خود شیخ در مبسوط نظریه مستقل نمی‌دهد و صرف به نقل قول یسنده می‌کند.<sup>۴</sup> اما در کتاب خلاف بر حبس ابد ادعای اجماع می‌کند.<sup>۵</sup> اگر نظریه تعزیری در مجازات ممسک و گیرنده مقتول به اثبات برسد، یک مورد از موارد حبس دائمی کاهش پیدا می‌کند، اما اثبات آن با توجه به روایت صحیحه یا موثقه که وجود دارد کار دشوار است. نکته که در مجازات معاون قتل قابل بحث است، این است که مجازات او مانند قاتل از حق الناس است یا حق الله؟

۱- «قضى أمير المؤمنين(ع) في رجلين امسك أحدهما و قتل الآخر قال: يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت غماً كما كان حبسه عليه حتى مات غماً» محمد کلینی؛ فروع الکافی، ج ۷، ص ۲۸۷، ح ۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه و شیخ الصدقو؛ من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ح ۲، ص ۸۶.

۲- کلینی، محمد؛ همان، ج ۷، ح ۴، ص ۲۸۸.

۳- نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، طهران، دارالکتب الاسلامیه ص ۴۲.

۴- عبارت این است: «و قال بعضهم، يعزز و لا شيء عليه...» شیخ محمد طوسی؛ المبسوط، ج ۷، طهران، المکتبة المرتضویه، ص ۴۹.

۵- الطوسي، شیخ محمد؛ کتاب الخلاف، ج ۲، مسئله ۳۶، طهران، مطبوعه تابان، ص ۳۵۴.

### ۳-۲- حق الناس بودن مجازات معاونین قتل

بحث مهمی که نسبت به این مسئله قابل طرح است این است که حبس ابد ممسک جزو حق الله است تا مجازاتش حدی باشد یا از حق الناس است؟ اگر از حقوق الناس باشد؛ در این صورت با گذشت شاکی خصوصی آنگونه که در مورد قاتل عمد اثر بخش است اورا از قصاص نجات می‌دهد؛ در مورد معاون و دستیار او نیز تأثیر گذار است و اورا می‌تواند از حبس دائمی نجات بدهد. در این خصوص ابراز نظر از فقهای اسبق یافت نشد. اگر سه نفر در ارتکاب قتلی به این صورت تبانی کنند که یکی طرف را بکشد و دومی اورا بگیرد و سومی دیده بانی کند. مجازات قاتل، قصاص است و جزو حق الناس تلقی شده است. در باره حکم ممسک و دیده بان و آمر مکریه پرسش است که آیا حق الله است یا حق الناس؟

ثمره بحث بسیار روشن است، زیرا اگر حق الناس باشد ولی دم می‌تواند رایگان از آنها گذشت کند و بگوید رها کنید یا در برابر پول مصالحه کرده و آنان را ببخشد. در این صورت از سپری کردن تمام عمر در زندان و از نایبینای نجات می‌یابند. اگر حق الله باشد عفو و بخشناس یا مصالحه از طرف ولی دم جایز نیست. ممکن است قاتل عفو و آزاد شود اما ممسک تا آخر عمر در زندان بماند و دیده بان چشم خود را از دست بدهد. در این خصوص دو دیدگاه فقهی وجود دارد.

۱- نظریه حق الله: مطابق این نظریه، مجازات ممسک و دیده بان مانند بقیه حد شرعی است که هیچ کس صلاحیت تغییر در آن را ندارد و باید اجرا شود.<sup>۱</sup> برایند عینی و نتیجه عملی این نظریه آن می‌شود که قاتل مباشر، ممکن است مورد عفو یا مصالحه ولی دم قرار گیرد و آزاد شود. ممسک، دیده بان و آمر مکریه، مجازات شوند.

---

۱- مجموعه استفتائات، انتشارات نجات، ج ۱، ص ۳۳۱.

-۲- نظریه حق النassی: اکثر فقهای معاصر این موارد را از زمرة حق النass می‌دانند، بنابراین همانند اصل حکم قصاص قابل بخشن و مصالحه می‌باشد.<sup>۱</sup> با دقت در متن و مفاد روایات این نتیجه کلی به دست می‌آید که ذکر این جرم (امساک شخص برای تسهیل قتل و توسط شخص دیگر) در کنار جرم قتل و مخصوصاً بیان مجازات این جرم در کنار کیفر قتل، آن هم با سیاق واحد، مشعر به آن است که جرم یادشده از جمله جرایم حق النassی است. از ظاهر ادله مورد استناد نیز نظریه دوم قابل استنباط هست. از مهم‌ترین دلیل‌های مورد استناد برای حبس ممسک، صحیحه حلبی از امام صادق (ع) است: «یقتل القاتل و یحبس الاخر حتی یموت غما کما حبسه حتی یموت غما». این که در سیاق و رویه واحد می‌فرماید همانگونه که ممسک مجنبی‌علیه را نگه داشت تا کشته شد، خود ممسک را در زندان نگه می‌دارند تا بمیرد، از این روایت استظهار می‌شود حکم ممسک عقوبی است در مقابل عملی که نسبت به مقتول انجام داده است. پس این حکم جدای از سنخ حکم قتل نیست و هر دو جزو حق النass محسوب می‌شود و در این صورت یک مجازات انعطاف پذیر می‌شود.

همچنین در معتبره سکونی و بقیه روایات باب که حکم قاتل، ممسک و دیدهبان را بیان داشته، از همه آنها استظهار می‌شود این دو حکم مربوط به قتل است یعنی سه نفر در این قتل دخیلند یکی قاتل است و یکی ممسک است که او را نگه داشته و یکی ناظر است که دیدبانی کرده تا مانع برای کشتن پیش نیاید. از هماهنگی سه نفر در قتل استظهار می‌شود سنخ حکم هر سه نفر هماهنگ و از نوع حق الناس است که اولیاء دم باید تصمیم بگیرند. اگر مطالبه اعمال مجازات کردند هر سه حکم اجرا می‌شود و اگر مطالبه نکردند و مجاناً و یا در مقابل پول عفو کردند هر سه نفر عفو

۱- موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی (ره)، انتشارات شکوری، ۱۳۶۵، قم، ص ۱۵۸، مسئله ۱۵، مجموعه استفتایات جدید، نشر مدرسه امیرالمؤمنین، ص ۳۷۴، مسئله ۱۲۶۳، گنجینه آرای فقهی - قضایی، مرکز تحقیقات فقهی، سوال ۲۸۶۰ و ۵۷۴۷ بند ۳ و ۷۹۰، و جامع المسائل، مطبوعاتی امیر، ۱۳۷۷، قم، ج ۲، مسئله ۱۱۹۲، ص ۴۵۵.

می شوند. از آن جا که این مطلب در حقوق اسلام، مسلم است که جرم قتل از جمله جرایم حق الناسی است و اعمال مجازات در آن منوط به تقاضای صاحبان حق می باشد و بعد از تقاضا نیز امکان عفو از طرف صاحبان حق، وجود دارد، می توان به این نتیجه دست یافت که گرچه اطلاق قصاص به کیفر حبس ممسک صحیح نیست ولی قطعاً، این کیفر ماهیتی شبیه به قصاص دارد و قرار دادن آن در زمرة انواع دیگر مجازات یعنی «حدود» و مخصوصاً تعزیرات و تسری احکام این نوع از مجازات‌ها به آن، قابل توجیه نمی باشد.

برخی روایات از نظر سند معتبر می باشد و از جهت دلالت هم همه از سنخ و سیاق واحد بر خوردار است، لذا قول دوم قوی به نظر می رسد. این استظهار از روایات، مؤید هم دارد چون اگر بگوییم اولیاء دم می توانند اصل قاتل و کشنده را عفو کنند اما عفو ممسک و دیده بان در اختیار این‌ها نیست و باید تا آخر عمر در زندان بماند یا چشم دیدبان از حدقه خارج شود، دور از ذهن است و توجیه ناپذیر است. نظر راجح این است که حکم ممسک و دیدبان حق الناس و قابل عفو است.

نظريات فقهای اهل سنت در اين خصوص بسيار مختلف و پراكنده است.

برخی به حبس تا دم مرگ و بعضی دیگر به قتل هر دو و طایفه سوم به حبس کوتاه مدت نظر داده‌اند. حتی از مذهب حنفی (ره) دو قول نقل شده است؛ حبس کوتاه مدت تعزیری و حبس ابد و از حنبله هم حبس ابد و هم قتل هر دو ذکر شده است.<sup>۱</sup> در هر

---

۱- إذا أمسك رجل رجلاً قتله الآخر الحنفية قالوا: لو أمسك رجل برجل، فقتله آخر فإنه يجب القصاص على القاتل دون الممسك، لأنَّه هو الذي باشر القتل، والممسك لم يباشره فلا قصاص عليه، بل يجب عليه التعزير، فيحبسه الإمام في السجن حتى يموت، فقد روى عن النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: (إذا أمسك الرجل الرجل وقتلَ الآخر، يقتلَ الذي قُتل، ويحبسُ الذي أمسك) رواه الدارقطني. الشافعية قالوا: لو أمسك إنسان رجلاً، وقتلَه رجل آخر غيره فإنه يجب القصاص على القاتل، لأنَّه مباشر للفعل، ويعذر الذي أمسك القتيل حسب ما يراه الحاكم في طول المدة وقصرها، لأنَّ الغرض تأديه، وليس بمقصود استمراره للموت، ... وقد روى عن الإمام على كرم الله وجهه (أنَّه قضى في رجل قتل رجلاً متعمداً، وأمسكه آخر)، قال: (يقتل القاتل، ويحبس الآخر في السجن حتى يموت) رواه الإمام الشافعى رحمة الله.

صورت بحث حق الله و حق الناس بودن ممسک در اینجا نیز قابل بحث و بررسی است. از آن جایی که در روایات و کلمات فقهاء حکم ممسک مرتبط با قتل بیان شده است، استفاده می‌شود که جنبه‌ای حق الناس بودن قوی‌تر است. اگر این نظریه را پذیرفته‌یم، در مقام قانون گذاری و عملی نیز اثر گذار است و می‌تواند از جرایم قابل گذشت باشد. در این صورت آنگونه که اعمال مجازات قصاص بر خود قاتل حتمیت ندارد و ممکن است از طرف اولیاء مورد عفو و یا مصالحه با پول قرار گیرد؛ معاونین نیز از این تخفیف و معافیت می‌توانند بر خوردار شوند. مطابق فقره ۳ ماده ۵۹ کدجزا، معاون جرم به جزای جرم مرتکبه محکوم می‌شود؛ بنابراین، شخصی که معاونت در قتل عمد کرده باشد، ماهیت این جرم از نوع حق الناس است و مرتکب می‌تواند از معافیت و تخفیف بهره‌مند شود.

### ٣- نگاهی حق الناسی به مجازات آمر قتل

مورد دوم مجازات زندان ابد در مورد کسی است که به نفر دوم دستور می‌دهد که شخص سومی را بکشد. مجازات قاتل مباشر، قصاص و دستور دهنده، حبس ابد هست. مرحوم کلینی به سند صحیحی از زراره روایت می‌کند امام صادق(ع) در پاسخ

المالكيه قالوا: إذا أمسك رجالاً وكان يقصد قتله، فقتله آخر، ولو لا إمساكه ما قدر القاتل على قتله، فيجب القود عليهما معاً، الممسك لتسبيه، والقاتل لمباشرته القتل بنفسه، وهي أن يمسكه لأجل القتل، وأن يعلم أن الطالب قاصد قتله، وأن يكون لو لا إمساكه ما أدر كه القاتل، فإن أمسكه لأجل أن يضربه ضرباً معتاداً، أو كان لم يعلم أنه يقصد قتله، أو كان قتله لا يتوقف على إمساكه له، قتل المباشر وحده، وهو القاتل فعلاً وضرب الممسك مائة سوط، وحبس سنة كاملة، تأدinya له وتعزيرها.

الاحتابة قالوا: في احدى روايتيهم: يقتل القاتل، ويحبس الممسك حتى يموت في جميع الأحوال وفي الرواية الأخرى قالوا: إنهم يقتلان جميعاً على الأطلاق القاتل لمباشرته القتل بنفسه، والممسك لأنّه السبب في القتل، إذ لو لا الممسك لما حصل القتل. عبد الرحمن بن محمد عوض الجizeri، (المتوفى ١٣٦٠هـ) الفتنة على المذاهب الأربع، ج ٥، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٣٠م، ص ٢٦٧.

به پرسش از مجازات آمر به قتل می فرماید: آمر به زندان افکنده می شود تا بمیرد.<sup>۱</sup> اندیشمندان فقهی امامیه، بالاتفاق با استناد به روایت فوق فتوا به حبس ابد داده‌اند چه آمر آمر نسبت به مأمور و قاتل به درجه اکراه برسد، یعنی به آن درجه برسد، در صورت امتناع از دستور، آمر خود مأمور را بکشد. یا کمتر از آن باشد، بدین معنا که با امتناع از اجرای آمر، حیاتش در خطر نیست؛ ممکن است آسیب بدنی یا مالی شدید وارد کند. از نظر اکثر نزدیک به اتفاق علماء تفاوت بین دو وضعیت وجود ندارد.<sup>۲</sup> تنها مرحوم خوبی در مورد اکراه می فرماید بعد نیست که اقدام شخص مکره به قتل جایز باشد. دلیل جواز را اینگونه استدلال می کند که مکره بین دو محذور واقع می شود یکی و جوب حفظ جان خود و دیگری حرمت کشتن شخص دیگر. وجه رجحان بین این دو آمر در کار نیست، بنابراین، شخص مکره مخیر است بین حفظ جان خود که لازمه آن کشتن شخص سوم است که باید دیه پردازد یا اجتناب از ارتکاب حرام و تن دادن به سلب حیات خود.<sup>۳</sup> به هر صورت مطابق این دیدگاه، قانون حبس دائم را در آمر به قتل نداریم. مرحوم خوبی در مورد توجیه روایت که ظهور در حبس ابد نسبت به آمر دارد، مطلبی بیان نداشته، اما به نظر می رسد که این روایات را بر مورد حمل می کند که درجه اکراه به حد خطرهای مکره نرسد. اگر در این فرض باز اقدام به قتل کند، مجازات او حبس ابد می باشد. روایت از بابت سند یا صحیحه هست و یا حداقل موئیه هست؛ بنابراین از نظر مشهور هم از جهت معنا و محتوا و هم از بابت سند در روایت ابهام وجود ندارد.

۱- کلینی، محمد؛ اصول الکافی، ج ۷، ح ۱، طهران، المطبعه الاسلامیه، ص ۲۸۵.

۲- العاملی الجعیی، زین الدین؛ الروضه البهیه، فی شرح الممعه الدمشقیه، ج ۱۰، جامعه النجف الدینیه، ص ۲۷ و محمد حسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۴۵.

۳- الخوبی، ابوالقاسم؛ مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، مسأله ۱۷، مطبعه الآداب، نجف اشرف، ص ۱۳.

نظریات فقهای عامه در این مورد نیز مانند مورد قبلی، بسیار مختلف و پراکنده هستند. صاحب المحلی می‌گوید: در مورد آمر به قتل دسته‌ای تنها حکم به کشتن آمر داده‌اند. دسته‌ای دیگر نظر به قصاص مأمور داده و طایفه‌ای سوم کشتن هر دو را لازم دانسته‌اند. چهارمی کشتن هیچ کدام را جایز نمی‌دانند. برخی دیگر نظر به تعزیر داده‌اند که ممکن است چند ماه یا چند سال حبس شود. در هر صورت دیدگاه فقهای عامه در این مسأله بسیار متشتت است و در عین حال بر خلاف خاصه حبس ابد را هیچ کدام نظر نداده‌اند.<sup>۱</sup>

## علل



لکن با تمام این مسایل نکته که در مورد معاونین قتل، وجود داشت، در اینجا نیز قابل بحث است و آن اینکه مجازات آمر از سخن حق الله هست یا حق الناس. برخی فقهای معاصر، حق الناس دانسته‌اند و عین سؤال و جواب این است. سؤال: «فقها گفته اند حکم اکراه کننده در قتل، حبس ابد است و حکم نگاه دارنده، کور کردن چشم اوست، آیا در صورتی که یک نفر اکراه کند و دیگری امساك کند و سومی مرتکب قتل شود همان گونه که اولیای دم می‌توانند از قاتل گذشت کنند، آیا از اکراه کننده و امساك کننده نیز می‌توانند گذشت کنند؟ یا این که این یک حد الهی مانند حد زناست که قابل گذشت نیست»؟

پاسخ: «ظاهر آن است که حق است برای ورثه مقتول که جواز اجرای آن موقوف به مطالبه آنها است و حکم قصاص را دارد. و الله العالم»<sup>۲</sup>

۴۷

به این ترتیب از لحن و سیاق روایات این باب نیز همین مطلب قابل استظهار می‌باشد، چنانکه در بحث ممسک توضیح داده شد. هر گونه مجازات مکره در ارتباط با

۱- المحلی، ابن حزم؛ ج ۱۰، بیروت، دارالآفاق الجدیده، ص ۵۱۱-۵۰۸.

۲- مکارم شیرازی، ناصر؛ مجموعه استفتات جدید، نشر مدرسه امیرالمؤمنین، مسأله ۱۲۶۳، ص ۳۷۴ و سید محمد رضا گلپایگانی؛ گنجینه آرای فقهی- قضایی، مرکز تحقیقات فقهی، سؤال ۲۸۶.

اصل قتل انعام می گیرد. پس صلاحیت مجازات قصاص در اختیار هر کسی باشد، صلاحیت مجازات بقیه افراد مرتبط به این جرم نیز با ولی دم است. این استظهار از روایات با قاعده «تفسیر قانون یا متون به نفع متهم» هماهنگ و مورد تأیید می باشد. با توجه به مجموع نظریات فقهی ارائه شده و مفاد روایات، به نظر می رسد نظریه ای که ماهیت مجازات ممسک و جرم وی را دارای جنبه حق الناسی دانسته و قابل گذشت می داند، منطبق بر دیدگاه اکثر فقهاء و مستظہر از روایات می باشد. مطابق این برداشت با گذشت ولی دم مجازات ممسک، آمر و ناظر ولو حدی هم باشد برداشته می شود.

به این ترتیب مطابق این برداشت و سیاست، یکی از آثار و کارکرد عینی آن، این است که پس از گذشت ولی دم، معاون و شریک جرم قتل نیز مورد عفو قرار گرفته یا از تخفیف مناسب مجازات برخوردار می شود و تعدادی زیادی محاکومین که در ارتباط به قتل عمد به حبس دوام درجه ۱ یا درجه ۲ محکوم شده باشد، می توانند بار دیگر به زندگی عادی خود بر گردند. اتخاذ چنین سیاست، مناسب تر و منطقی تر خواهد بود و در راستای حبس زدایی قابل ارزیابی است.

### نتیجه

برای مشروعیت و توجیه مجازات حبس برخی از فقهاء به آیات متعدد تممسک جسته که استفاده مجازات حبس از این آیات دشوار و مشکل است و با دقت به مفهوم و پیام آیات نمی توان جواز مجازات حبس را از آنها استنباط نمود. تنها آیاتی که می توان برای مشروعیت و جواز مجازات حبس در فقه اسلامی، مورد توجه قرارداد و جزای حبس را از آن استفاده نمود، آیاتی است که کلمه «سجن» در آنها به کار رفته است. لکن بیشتر این آیات داستان حضرت یوسف(س) را باز گو کرده و در مقام بیان حکم و قانون گذاری نیست. همچنین جایگاه حبس و جواز عبور از آن به جایگزین های حبس از منظر روایات نیز قابل بحث و بررسی است. در این خصوص آنچه که مسلم و روشن است، روایات زیادی وجود دارد که بیانگر حکم سلب آزادی هم نسبت به

مرتكبین جرم و هم افرادی است که با داشتن توانایی برای پرداخت حق مالی، از پرداختن حق مالی مردم امتناع می‌ورزند.

نکته قابل توجه در این تحقیق آن است کسانی که نقش معاونت یا نگهبانی را داشته یا آمر به قتل عمد باشند، از روایات معتبر استفاده می‌شود که ماهیت جرم این دسته افراد، ماهیت حق الناس را دارد و نه حق الله و نتیجه آن این است آنگونه که مرتكب مباشر قتل عمد، قابل عفو و مصالحه است تا از قصاص خلاص شود، معاون یا مترصد قتل یا آمر نیز قابل عفو و مصالحه است تا از زندان نجات یابد؛ بنابراین، با دقت در متن و مفاد روایات این نتیجه کلی به دست می‌آید که ذکر این جرم (امساک شخص برای تسهیل قتل، مترصد و آمر مکرر) که در کنار جرم قتل و مخصوصاً بیان مجازات این جرم در کنار کیفر قتل، آن هم با سیاق واحد آمده، نشان‌دهنده این است که جرم یادشده از جمله جرائم حق الناسی است که این دیدگاه در راستایی حبس‌زدایی و استفاده از بدیلهای حبس قابل ارزیابی است.

#### منابع و مأخذ:

- ۱- ابی الحسین احمد؛ معجم مقاييس اللげ، ج ۲، قم المقدسه، مكتب الاعلام الاسلامي.
- ۲- احمدی عیدمحمد؛ رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی تهران، ایران، سال ۱۳۹۶.
- ۳- جامع المسائل، مطبوعاتی امیر، ۱۳۷۷، قم، ج ۲، مسألة ۱۱۹۲.
- ۴- الخوئی، ابوالقاسم؛ مبانی تكمله المنهاج، ج ۲، مسألة ۱۷، مطبعه الآداب، نجف اشرف.
- ۵- الصدق شیخ محمد؛ من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ح ۱، طهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۶- الطوسي، شیخ محمد؛ كتاب الخلاف، ج ۲، مسألة ۳۶، طهران، مطبعه تابان.
- ۷- \_\_\_\_\_؛ التهذیب الاحکام، ج ۶، ح ۴۵، طهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۸- \_\_\_\_\_؛ المبسوط، ج ۷، طهران، المکتبه المرتضویه.
- ۹- العاملی (الشهید الاول)، محمدبن مکی؛ القواعد و الفوائد، ج.
- ۱۰- العاملی الجعیی، زین الدین؛ الروضه البهیی، فی شرح الممعه الدمشقیی، ج ۱۰، جامعه النجف الدينه.
- ۱۱- عاملی، سید محمد جواد؛ مفتاح الكرامة، ج ۱۰، قم، مؤسسه النشر الاسلامی. الطبعه الاولی.
- ۱۲- عاملی محمد حر؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب قصاص النفس باب ۱۷، ح ۲.
- ۱۳- \_\_\_\_\_؛ وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۴ از ابواب عاقله، حدیث ۱ او ۲.

- ۱۴- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، (المتوفى ۱۳۶۰هـ) الفقه على المذاهب الأربعة، ج ۵، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ۱۴۲۴هـ - ۲۰۰۳م.
- ۱۵- كلینی محمد؛ فروع الكافی، ج ۷، ص ۲۸۷، ح ۱، تهران، دارالکتب الاسلامیہ.
- ۱۶- گلپایگانی سید محمد رضا؛ گنجینه آرای فقهی - قضایی، مرکز تحقیقات فقهی.
- ۱۷- گنجینه آرای فقهی - قضایی، مرکز تحقیقات فقهی، سؤال ۲۸۶۰ و ۵۷۴۷ و بند ۳ و ۷۹۹۰.
- ۱۸- المحلى، ابن حزم؛ ج ۱۰، بيروت، دارالآفاق الجديدة.
- ۱۹- مجموعه استفتات ، انتشارات نجات ، ج ۱.
- ۲۰- محمد بن قدامه؛ المغنى، ج ۴.
- ۲۱- مکارم شیرازی ناصر؛ مجموعه استفتات جدید، نشر مدرسه امیرالمؤمنین، مسأله ۱۲۶۳.
- ۲۲- موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی (ره)، انتشارات شکوری، ۱۳۶۵، قم، مسأله ۱۵.
- ۲۳- مجموعه استفتات جدید، نشر مدرسه امیرالمؤمنین، ص ۳۷۴، مسأله ۱۲۶۳.
- ۲۴- مسنن زید، کتاب الشهادات، باب القضاء.
- ۲۵- نجفی، محمدحسن؛ جواهر الكلام، ج ۴۱، طهران، دارالکتب الاسلامیہ.
- ۲۶- قانون جزا.
- ۲۷- کدجزا.

# مسئولیت جزایی پزشکان در حقوق افغانستان

## بخش دوم

محمد اسحاق کیهان

### چکیده

به موجب قانون تا زمانی که عملی خلاف قانون و موازین دولتی صورت نگیرد، جرم محسوب نمی‌گردد. وقوع عملی که به لحاظ قانونی نکوهش و مورد سرزنش شده باشد، تقصیر و مسئولیت آور است. مسئولیت جزایی پزشکان از جمله جرایم است، که بر علیه جسم یک انسان و مریض وارد می‌آید و این نوع از فعل جرمی تحت عنوان جرایم علیه تمامیت جسمانی بحث می‌گردد. عناصر و ارکان که بر مسئولیت جزایی پزشکان حاکم است، هم‌چون دیگر مسئولیت‌ها مبتنی بر تقصیر است که به صورت عمومی و خطابی محقق مسئولیت جزائی و مدنی می‌باشد. مسئولیت جزایی پزشکان با انجام فعل و ترک فعل است، که به واسطه قانون یا تعهدی قانونی و یا یک رابطه خاص و پذیریش یک مسئولیت به وجود می‌آید.

## مقدمه

پزشکی از حرفه‌های با قدمت در تاریخ بشر است و به دلیل ارتباط که با مرگ و زندگی افراد دارد از اهمیت خاصی برخوردار است. تا جاییکه امر پزشکی مورد توجه کشورها و به دلیل حساسیت آن اقدام به وضع قوانین و مقررات در این زمینه کرده‌اند. از این‌که پزشکان با جسم و جان افراد سرو کار دارد با وجود که داشتن تجربه و تبحر در معالجات ممکن است نتایج مطلوب نداشته باشد و حتی زیان‌های را نیز موجب شود. از طرفی پیشرفت علم و دانش پزشکی و گسترش امر مراقبت و درمان و پیچیده شدن روابط به آن حساسیت و مسئولیت پزشکی را در زمان حاضر دوچندان کرده است. بنا براین، در دنیای پر و پیچ و خم معاصر معالجه‌ای بیماران ظرافت‌های

قانون به کسانی که صلاحیت اشتغال به این حرفه را دارد به منظور حفظ و نظم در اجتماع و حمایت از جان و نفس افراد برای پزشکان در مقابل اعمالی خلاف پزشکی شان مسئولیت جزایی در نظر گرفته و با توجه به اهمیت کار و حرفه پزشکی و حمایت از درمان مريضان و حسن اجرای امر ظبابت قانون و نیز بی توجه از عوامل و شرایطی که زوال مسئولیت را با توجه به حالات فاعل جرم و شرایط حاکمه بر وقوع فعل جرمی باشد، نبوده، بنا براین، قانونگذار محدوده مشروع، ادامه و ختم فعالیت پزشکان را مشخص نموده که عدم رعایت هریک از اتهامی می‌تواند برای او ایجاد مسئولیت نماید.

قصد تداوی آن هم فقط به منظر بهبود مريضان و رعایت موازین پزشکی، فنی و علمی در مرحله معالجه، اخذ رضایت قبلی از تداوی و شرایط آن به تداوی مريضان با توجه به شرایط اخذ رضایت از جمله عوامل رافع و عدم مسئولیت پزشکان می‌باشد. این تحقیق شامل ارکان، شرایط، مسئولیت جزایی پزشکان از دیدگاه حقوق افغانستان مورد بحث قرار گرفته شده است.

## کلید واژه‌ها: مسئولیت جزایی، پزشکان، حقوق، افغانستان

را می طلبد و بدون شک مشخص نمودن یک نظام مدون قانونی در حیطه حقوق و تکالیف متقابل پزشکان و بیماران بسیاری از ابهامات را گره کشائی خواهد کرد که این امر خود خدمت عمده ای به جامعه پزشکی در بر خواهد داشت. مهم ترین مقوله بیان مبانی مسئولیت پزشکان است. از نظر فقهها مسئولیت پزشکان مسئولیت محض است چرا که رفتار متعارف و غیر مقصرا نه پزشکان را ضمان آور دانسته است در حالی که مصلحت اجتماعی اقتضا می کند که پزشکان فقط در صورت ارتکاب تقصیر مسئول شناخته شود تا پزشگان بدون نگرانی از مسئولیت بتوانند با رعایت موازین پزشکی به تحقیقات علمی و معالجه بیماران بپردازنند.

## علت



۳۳

پزشکان که تخصص کافی در رشته‌ی خاص ندارند و لکن به منظور کسب سود، بجای هدایت بیمار به نزد متخصص، شخصاً دست به درمان میزنند و نهایتاً موجب مرگ یا نقص عضو بیمار می‌شود ضامن عدم مهارت (معنوی) خود می‌باشد. معمولاً جراحان و سایر متخصصان با وجود دارا بودن معلومات کافی علمی دچار عدم مهارت می‌گردند. در حالیکه عدم مهارت اطبای عمومی اغلب مربوط به جنبه علمی کار است. اگر پزشکان و جراحان و صاحبان حرفه‌ای پزشکی، در جریان اعمال جراحی یا درمان‌های طبی و غیره متوجه عدم مهارت علمی یا ناشایستگی علمی خود گرددند و برای جلوگیری از خطر یا وسعت ضایعات و شدت خدمات از همکاران متبحر ترکمک خواسته و با یاوری آنها درمان را ادامه داده و خطر را رفع نمایند و یا از شدت عوارض بکاهد، قصور خود را گاهی تاحد بخشودگی کاهش خواهند داد. در یک موارد جراح بی‌تجربه ای رحم زنی بینوا را آن چنان در حین کورتاز طبی از هم درید که قسمتی از روده ای کوچک وارد آن شد و دهانه رحم را که در عمق رحم جای داشت پوشاند جراح مذبور روده را با بقایای جفت و جنین اشتباه گرفته و با پنس آن را بیرون کند و در نتیجه قوس بزرگی از روده کوچک وارد مهبل شد، تازه دراین مرحله بود که جراح به خطای خود پی برد و سراسیمه یکی از استادی را خبر کرد و او ناچار آن قوس را برداشت و رحم را دوخت و ترمیم کرد ولی هنوز بیمار در بیمارستان بود که علت

### مبحث اول: ارکان مسئولیت جزایی پزشکان

مسئولیت جزایی تحقق یافته از عمل جرمی و جنایتی است که شرعاً و قانوناً منع شده است. فعل تتحقق یافته از فعل خود مجرم با انگیزه وقصد جرمی می‌باشد. در فعل جرمی که به فعل و مرگ مجنی علیه ختم شود، اجماع فقهاء و به لحاظ قانونی، از قتل و جرم و ضرب، تحت عنوان جنایت یاد کرده‌اند. جرایم قتل و ضرب و جرح به صورت عمد و خطأ واقع می‌شود. جنایه: فعلی است که شرعاً حرام است و فرقی نمی‌کند که این جنایت بر نفس یا مال یا غیره آن واقع شده باشد.<sup>۱</sup>

### گفتار اول: ارکان مسئولیت جزایی پزشکان

این گفتار شامل ارکان مسئولیت جزایی پزشکان است و هر کدام آن را به طور جداگانه بیان می‌گردد.

---

۱- عوده، عبدالقادر، *الشرع الجنائي الإسلامي، مقارن با قانون وضعى، جزء ۲- الانتشار، دارالكتاب العربي - بيروت،*

صفص ۶-۴

## بند اول: انواع ارکان مسئولیت جزایی پزشکان

انواع ارکان مسئولیت جزایی پزشکان با و رود ضرر و زیان به جان و مال دیگری است. ضرر و زیانی که نه تنها فرد بلکه عمومی جامعه را به لحاظ امنیت دچار بی‌نظمی می‌کند. در مسئولیت کیفری پزشکان ایراد خسارت به بیماران ضرر و نقصانی است که به مال و جسم و در کنار آن تأثیر روح و قلب انسانی است. درست است که زیان شامل جزا مال و از بین رفتن منفعت می‌گردد. اما با وارد آمدن ضرر مادی و ضرر معنوی نیز در پی آن بوجود می‌آید. بیماران در اثر معالجه نادرست و خطأ و قصور دچار آسیب و صدمات می‌گردند که ممکن به قطع عضو، عطالت و از کار افتادگی اعضای بدن بیمار بیانجامد.

### ۱- تحقق خسارت

یکی از ارکان مسئولیت جزایی پزشکان وجود نتیجه مجرمانه و تحقق خسارت است و پزشک وقتی مسؤول اعمال خود است، که اقدامات او سبب ایجاد خسارتی به مریض شده و صدمه جانی و بدنی یا نقص عضو در نتیجه عمل او باشد. منظور از خسارت و نتیجه مجرمانه، عبارت است از هرگونه ضرری که به جان، مال یا آبروی افراد وارد می‌شود که از نظر حقوقی به خسارت جانی، مالی و معنوی تعبیر می‌شود. نوع خسارت واردہ به مریض تعیین کننده مسئولیت پزشک است؛ زیرا اگر خسارت تنها، مالی باشد یا مریض مدعی خسارت معنوی شود، پزشک مسئولیت جزایی نخواهد داشت و تنها باید خسارت مالی را جبران کند. آنچه به عنوان خسارت مالی ممکن است محقق شود اموری جون عدم النفع، هزینه‌های تداوی و نظایر آن‌ها است. اما وقتی که خسارت واردہ از نوع خسارت جانی باشد، یعنی عمل منجر به نقص عضو یا تلف جان شده باشد، این امر مسئولیت جزایی پزشکان را به دنبال خواهد داشت. خسارت جانی ممکن است به دو صورت تحقق یابد: نقص عضو؛ تلف جان و

فوت مریض؛ در هریک از این مورد مجازات متناسب با آن در خصوص پزشک اعمال می‌شود.<sup>۱</sup>

## ۲- فعل زیانبار یا خطای پزشکی

یکی دیگری از ارکان مسئولیت جزایی پزشکان وقوع فعل زیانبار از سوی پزشک است. بدیهی است که ضمانت پزشک در صورتی است که جنایت واقع شده، از نفس یا از اثر تداوی ناشی شده باشد و تنها تفکر و اقدام پزشکی با تصمیم گیری پزشک از نظر قانونی مبنای مسئولیت تلقی نمی‌شود. تا زمانی که از پزشک عمل مادی که نتیجه زیانبار و خسارت باری در پی داشته باشد، صادر نشده است مسئولیت پزشکی مطرح نمی‌شود. اصل در اعمال زیانبار، ایجابی است نه سلبی، اما به کار گیری وسیله معین شرط نیست لذا اگر فعل پزشک در وقوع جنایت مؤثر بوده و عامل دیگری در وقوع جنایت مؤثر باشد، پزشک ضامن نیست. قابل تذکر است که، فعلی از اعمال پزشکی که منجر بر صدمات غیر قابل جبران، چون مرگ بیمار گردد. از جمله صدمات بدنفس است. که به صورت عمدی و شبیه عمد نیز به وقوع می‌پیوندد.<sup>۲</sup>

موارد دیگر از صدمات که بدنفس و جان انسان وارد می‌گردد که موجب فوت بیمار و یا فردی می‌گردد، تحقق خطأ و تقصیر است که عمد نیست بلکه شبیه عمد است و قصد جرمی در عمل وجود ندارد. تحقق فعل خطای غیرعمد بر جسم بیمار در حین اقداماتی طبی چون تزیس و تجویز دارو، عمل جرمی به بیمار باشد. در هر صورت چه عمد و شبیه عمد منجر به مرگ بیمار گشته است مورد تعقیب جزایی و مجازات قرار می‌گیرد. ماده ۴۵ کود جزای افغانستان بیان می‌دارد: " جرم زمانی غیر عمدی یا خطأ

۱- موسوی بجنوردی، سید محمد، زهرا حق محمدی فرد، مسئولیت مدنی و کیفری پزشک با تکیه بر آرای امام

خمینی، پژوهش نامه متین، ۳۴/۲۵

۲- بنجوردی، حق محمدی فرد، پیشین، ص ۳۵

شناخته می شود که به اثر اهمال، بیاحتیاطی، غفلت یا عدم رعایت قوانین و مقررات صورت گرفته و فاعل نتایج عمل خود را پیش بینی نه نموده باشد." البته در بخش خدمات که بر بدن و جسم بیمار یا هر فردی در نتیجه اعمال پزشکی به وجود می آید ارزیابی و بیان آن تا حدودی دشوار است چرا که به آسانی نمی توان بیان کرد که شکستگی استخوان با ضربه های معزی چه عوارض به بار می آورد و درمان آن تا چه اندازه به طول می انجامد و چه مقدار هزینه در بر خواهد گرفت. ضرری که درکنار ضرر مادی و جسمی برای فرد به وجود می آید. ضرر معنوی به لطمه و آسیبی که به روح انسان می رسد. ضرر معنوی هیچ گاه جدا از ضرر مادی نیست. ضرر و آسیبی که به روح وحیشیت و اعتبار شخصی وارد می شود. قابل تقویم و جبران با پول و مادیات نمی شود (اما تا حدودی از میزان درد و آلام روح می کاهد). از بین بردن یک انسان توسط شخص دیگر، ضرری است که قابل تقویم با پول نیست و فرد به خانواده و جامعه باز نمی گردد. در حرفه پزشکی ضرر معنوی زمانی است که بیمار در اثر معالجه نادرست دچار آسیب حیشیتی یا روحی و روانی می گردد که در این صورت نیز مطابق مبانی مسئولیت مدنی، قاعده لا ضرر و اطلاق قانون در جبران خسارت ناشی از قصور پزشکی این نوع از خسارت ها قابل مطالعه خواهد بود. فوت انسان، افشا اسرار و بی آبروی و از بین رفتن حیشیت فردی، از کار افتادن و معلولیت جسم انسان که قابل علاج و مداوا نباشد. قانون مدنی در ماده ۷۷۵ " جبران خسارت بر عمل مضری که موجب قتل شده است را بیان می کند". ماده ( ۷۷۸ ) قانون مدنی جبران خسارت را شامل ضرر معنوی می داند، یعنی شخص علاوه بر جزای کیفری که در کود جزا تصریح شده است به جبران خسارت معنوی که به زوج و اقارب فرد فوت شده وارد شده است، حکم می کند. ماده ۴۶۲ کود جزا، که به آبروی فرد آسیب روحی و منجر به بی آبروی شود. در ماده ۳۲ قانون صحت عمه آسیب رسیدن به روان و روح بیمار توسط اقدامات طبی جرم تلقی شده و پیکرد قانونی دارد.

احراز روابط سبیت در امور جزای از مسایل مهم است. مسئولیت جزای پزشکان با وجود تقصیر و نتیجه مجرمانه احراز علیت و سبب نیز عنصر جرم و ارکان مسئولیت را محقق می‌سازد و به عبارتی، میان صدمه واردہ بر بیمار و فعل پزشکان سبی می‌باشد. مقصود از انتساب و رابطه سبیت این است که بر مقامات قضایی معلوم گردد که فاعل جرم از نظر رشد جسمی و عقلی و نیروی اراده دارای چنین شرایطی می‌باشد که می‌توان رابطه علیت بین جرم انجام شده و مجرم بر قرار کرد. عدم اثبات سبیت بین نتیجه وخطای متسبب به پزشکان مانع از مسئولیت شناختن پزشکان از نظر جزای و مدنی می‌گردد.<sup>۱</sup> احراز و اثبات رابطه سبیت و علیت میان خطای مرتكب و ضرر واردہ در نتیجه پیشرفت علوم و پیچیدگی و ظرافت‌های که در علم پزشکی به وجود آمده است باید عرف پزشکی و متخصص این امر توجه و عنایت نموده و دقت کافی و وافی به علل و عوامل موجود و قرائن و امارات هر دعوی، می‌توان به داوری و بیان تحقیق مسئولیت جزای پزشکان اشاره نمود. تشخیص رابطه سبیت میان صدمه و یا زیان عمدى و شبه عمد یا غیر عمدى در مواردی که عوامل و اسباب متعددی در تحقیق آن نقش داشته باشد کار مشکل و دشواری است.<sup>۲</sup> در مسئولیت جزای بر خلاف مسئولیت مدنی، اثبات رابطه سبیت با قاضی است در حالیکه در مسئولیت مدنی بر عمد زیان دیده است تا اثبات جرم و رابطه سبیت کند. فعل جرمی که نتیجه یک عمل جرمی باشد به طور مثال در حرفه پزشکی، پزشکان با تزریق یا تجویز دارویی که خارج از لیست ادویه باشد منجر به فوت بیمار گردد، فعل جرمی به صورت مستقیم صورت گرفته است، احراز رابطه سبیت برای تحقیق جرم آسان است.

در اجتماع سبب و مباشرت در وقوع فعل جرمی، در حرفه پزشکی زمانی است که بیمار ناراحتی قلبی نیاز به عمل جراحی دارد، متخصص جراحی قلب با تأیید مشاور

۱- محمود، عباسی، پیشین، ص ۱۴۸

۲- هوشنگ شامیاتی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، نشر: مجمع عمومی و فرهنگی عهد، سال: ۱۳۸۶، ص ۸۱

بیمار اقدام به عمل جراحی می‌کند. وظیفه مشاور بیمار این است که وضعیت بیمار را بررسی کند و سپس اختیارات لازم را به جراح تفویض نماید و از روش درمان اطمینان حاصل کند. متخصص بیهوش از بیهوشی بیمار نتیجه حاصل کند و تمام موارد و نکات مورد توجه از وضعیت بیمار را در اختیار پزشکان جراح قرار دهد تا جراحی با نتیجه درست مواجه گردد و اگر چنین نکنند ممکن در حین جراحی بیمار به هوش آمده و یا دچار فشار خون بالا گردد و یا مشکلات عروقی و تنفسی پیش آید که می‌تواند به آسیب جدی برای بیمار و یا نقص عضو یا منجر به فوت بیمار گردد که در اینجا سببی که منجر به آسیب و ضرر به بیمار در حین عمل جراحی به بیمار شده است در نتیجه اینکه آیا عمل جراحی متخصص جراح منجر به ضرر یا فوت شده است یا عدم مشاوره در مورد وضعیت بیمار و یا متخصص بیهوشی؟ عمل و شرطی که نتیجه مجرمانه در خلق کرده است. ندادن اطلاعات از وضعیت صحی، آزمایشات بیمار به متخصص جراحی، درماده ۳۴ کود جزا، عنصر مادی همچنان بند ۲ ماده ۳۴ کود جزا بیان کرده است.

### ۳- اثبات رابطه علیت میان فعل زیانبار و خسارت حاصله

رابطه علیت میان فعل زیانبار و خسارت حاصله، یکی از ارکان دیگری مسئولیت جزای پزشکان است. اثبات رابطه علیت میان فعل زیانبار (خطای پزشک) و صدمه و خسارت واردہ به مریض می‌باشد. چنانچه قبل از نیز گفته شد اگر عمل پزشک منجر به نقص عضو یا تلف جان یا خسارت مالی شود، ضامن است؛ لیکن برای مسؤول شناختن وی صرف وقوع خسارت یا اضرار خطای پزشک به تنهای کافی نیست، بلکه باید میان خسارت واردہ و خطای پزشک علیت باشد تا بتوان او را مسؤول و مستحق مجازات دانست.

به عبارت دیگر، باید خطای پزشک علیت تامه و رود خسارت باشد و جنایت مستقیماً از نفس یا از اثر تداوی ناشی شده باشد. بنا براین، همین که رابطه علیت میان خطای پزشک و ضرر واردہ، اثبات گردد، برای ضامن بودن وی کافی است.

لذا، پزشک مرتكب هیچ خطای نشده و فعل او نیز دخالتی در ایراد خسارت نداشته باشد بلکه جنایت وارده از عامل دیگری خارج از توان و پیش بینی مقارن مانند طبیعت خاص مريض، نقص سیستم پزشکی یا حوادث غير متربه ناشی شده باشد، اصولاً وی مرتكب جنایتي نگردیده و عامل و رود خسارت و مسئول جبران آن نخواهد بود. زيرا اساساً جنایت در اين حالت قابل اسناد به او نیست. به دليل اينكه در اين فرض، معالجه که باید مانعی بر سر راه مريض می بود کارايبی لازم را نداشته اما خود نیز در ايجاد خسارت هیچ دخالتی نداشته است. با توجه به آنچه گفته شد، لازم است که تقصیر پزشکی و مصاديق آن مورد بررسی قرار گيرد.<sup>۱</sup>

## گفتار دوم: تحقق خطا و تقصیر

تقصیر به فعل یا ترک فعلی گفته می‌شود که خارج از معیارها و هنجارهای شناخته شده رخ می‌دهد؛ معیارها و هنجارهای که می‌تواند، ناشی از قانون، اخلاق، دین، عرف و... باشد، تمرکز ما بر روی خطاب بیشتر انجام فعل یا ترک فعلی است که خارج از موازین علمی و فنی پژوهشکی که عرف خاص پژوهشکی محسوب می‌شود انجام پذیرد.<sup>۲</sup> تقصیر اعم از تغیریط و تعدی خود داری از انجام عملی با وجود توانایی صورت دادن آن عمل را گویند. در فقه غالباً به همین معنا به کار رفته است و مقابل آن قصور است که خود داری از انجام کاری با عجز از انجام آن کار را گویند. تقصیر از نظر حقوقی به ترک عملی که شخص ملزم به انجام آن است یا ارتکاب عمل که شخص از انجام دادن آن منع شده است، می‌باشد. برای مثال: در برابر اشخاص که دارای تخصص هستند و علم و مهارت آن‌ها درکمک به مصدومان حادثه مؤثر است. مکلفیت دارند که به مصدومان

۱- به نقل از، جنوردی، حق محمدی فرد، پیشین، ص ۳۶

۲- کیوان، الوندی پور، مسؤولیت های کیفری و مدنی و اداری پزشکان، کادر درمانی و شخصیت های حقوقی واحد درمانی، فصل نامه تأمین اجتماعی، شماره ۳۹

کمک کنند و ترک این عمل نوعی تقصیر است و نیز برخی گفته اند که تقصیر ارایه بیاحتیاطی، بی مبالغاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظم عمومی را گویند درکل همه این واژه‌ها و تعاریف که از تقصیر داده شده است از یک وضع روانی حکایت دارند و آن غفلت و عدم پیش‌بینی واقعه‌ی است، که مرتکب می‌توانست با اندکی دور اندیشی از آن اجتناب نماید اگر چه همه این واژه‌ها ماهیتاً متراffد هستند و اثر حقوقی واحدی برای آن‌ها ترتیب می‌شود. برای اینکه مرتکب جرم را از نظر حقوقی و اجتماعی مسؤول و قابل سرزنش دانست، لازم است تا شرایطی با هم جمع شوند. وقوع رفتار مجرمانه که از میل و اراده آگاهانه مرتکب آن نشأت گرفته باشد و نحوه پندار و کردار و جریان تصمیم گیری فرد را مشخص کند. عمل مجرمانه‌ی که با اندیشه، قصد و میل مرتکب به صورت عینی تحقق یافته باشد باید حاکی از قصد مجرمانه مرتکب یا ناشی از خبط و خطا باشد. یا اینکه مرتکب جرم را مسؤول بدانیم، علاوه بر اراده ارتکاب جرم و قصد مجرمانه، بین جرم انجام یافته و فاعل آن، قابلیت انتساب موجود باشد.

اهمال (بی مبالغاتی) فقره ۱۰ ماده ۴ کود جزای افغانستان، یکی از انواع قصور و خطا است. بیمارانی که برای جراحی‌های طولانی مدت در موقعیت لیتوگرافی قرار می‌گیرند، لازم است هر ۳ یا ۴ ساعت یکبار برای جلوگیری از کاهش خون در ماهیچه پشت ساق پا که ممکن است منجر به ایسکمی پا و سنده و کمپارتمان شود، پاهاشان پائین آورده شود. اگر به سرعت درمان نشود، پا؛ کارایی خود را از دست می‌دهد. اگر چنین کاری صورت بگیرد یعنی پاهاش پائین آورده نشود خطا رخ داده است، مطابق ماده (۲۰ و ۳۲) قانون صحت عامه افغانستان، مسؤول است. اما اگر در پی این خطا آسیبی به بیمار نرسد، مسؤولیتی در کار نخواهد بود هر چند که خطا تحقیق شده باشد چون نتیجه مجرمانه تحقق نیافته است. خطاها و قصور که منجر به آسیب رسانی به بیمار می‌گردند می‌توانند برای بیمار واشخاص:

- ۱- زیان مادی یا صدمات جسمانی، ۲- زیان معنوی، باشد که بحث جبران خسارت‌های نیاز به بررسی زیاد دارد، زیرا انجام گرفتن فعل زیان بار و جرمی که آسیب

در تلافی به جسم و جان و مال افراد وارد می‌کند، همیشه با پول مادیات ترمیم و جبران نمی‌شود، شایدگوشه‌ی از درد و آلام وارده را جبران کند اما نمی‌تواند جایگزین و ترمیم کننده خدمات و آسیب‌های روحی و روانی که به افراد و مجذنی علیه ایراد می‌شود را بگیرد. شخصی که با افشاری اسرار، آبرو عزت، او را در جامعه، محیط کار و خانواده و آینده اش، از بین می‌رود قابل برگشت با مادیات نمی‌باشد، فرزندی که از نعمت داشتن پدر و مادر در اثر یک جنایتی که دیگری مرتکب می‌شود، محروم می‌گردد، سلامتی جسمی که یک فرد با عمل خطایی و یا عمدی یک پزشک و پرسونل پزشکی از دست می‌دهد، همانند ایجاد معلولیت در دست و پا یا مغز و اعصاب و... این‌ها خدمات و خسارت‌های است که فرد و جامعه را فرا می‌گیرد. در این قانون و اجرای قانون است که با اجرای عادلانه می‌تواند جامعه را از بی‌نظمی و بی‌امنیتی سوی حق و حقوق عادلانه سوق دهد.

از همین رو فقه‌ها فرموده‌اند: اگر دندانپزشکی به دندان آسیب برساند، ضامن است و هزینه‌ای ترمیم و دیه آن را باید پردازد و در مقدار دیه، تصاحح است.<sup>۱</sup> ضرر و خسارتی که به بیمار می‌رسد با توجه به ماده قانونی، هزینه و خسارتی است که در اثر ضرب و جرح ماده (۵۵۱ و ۵۵۲) کود جزا، به بیمار وارد شده است و باید صرف مداوا و علاج بیمار شود، دیگری هزینه‌های است که در مدت معلولیت عضو و عطالت قسمتی از بدنش و در مدت بستری و معالجه، عدم منفعت می‌شود. (کسب و در آمد ندارد) قانون صحت عامه در ماده ۳۰ میزان و اندازه ضیاع قدرت کار از دست دادن ظرفیت کاری بیمار را و طول مدت اعاده مجدد ظرفیت کاری در مریضان را به عهده پزشکان و کمیسیون ارزیابی طبی بیان کرده است. که با یقین میزان معلولیت و از کار افتادگی و مدت خوب شدن جراحت و عطالت عضو، باید هزینه مداوا و علاج بیماران و مدت زمانی

۱- محمد جعفر، لیگروندی، پیشین، ص ۶۷

که از وظیفه استغالی خود دور مانده است، سنجیده و به بیمار استرداد شود. نتیجه احراز مسئولیت پزشکان جبران خسارت است که بعضاً در قالب پرداخت دیه است و پرداخت ارش، مثل دیه فلچ کردن است یا ناشناشدن گوش... ارزش جبران خسارت است که از طرف شارع مقدس تعیین نگردیده است و از طرف حاکم با جلب نظر کارشناس واهل خبره تعیین می‌گیرد. مثل آسیب‌های معزی، از کار افتادگی بخشی از یک عضو، صدمات جسمانی نیز با درجه و میزان جراحت و صدمه ای که وارد می‌شود برای بیماران به دو لحاظ قابل پیش‌بینی است. صدمات برجسمی: صدماتی است که از سوی پزشکان با عدم رعایت موازین علمی و فنی و مقررات و استفاده از مهارت و با انجام بی‌احتیاطی و اهمال و بی‌بالاتی و اعمال پزشکی منجر به تحقق خسارت و صدماتی به جسم بیمار می‌گرددند که مطابق ماده ۴۰۷ و ۴۰۸ عطالت عضو معلولیت، از کار افتیدن یکی از حواس پنجه‌گانه، موجب قطع یا نقصان یا شکستن عضو می‌گردد.

انجام یک عمل با قصد جرمی آن و تتحقق شدن نتیجه آن "عمد عبارت است از هدایت اراده انسان به سوی منظوری که انجام یا عدم انجام آن را قانون گذار منع یا امر نموده است.<sup>۱</sup> ماده ۴۴ قانون جزای افغانستان دراین باره اشاره نموده است. "۱- هرگاه در حصه یکی از فاعلین حالات خاصی موجود شود که موجب تغییر وصف جرم در حصه او گردد نتایج آن به سایر فاعلین تأثیر ندارد. ۲- نتایج این حالات خاص بر شریک وقتی تأثیر دارد که به آن علم داشته باشد"

۴۳

پس در حرفه پزشکی مراد از فعل و جرم عمدی با توجه به ماده فوق آن است که پزشکان یا افراد وابسته به حرفه پزشکی به امر ممنوعه قانون و نظام حاکم براین حرفه اقدام نماید، که در نتیجه به ضرر غیر قابل جبران چون: مرگ بیمار و یا نقص و تلف شدن یکی از اعضای بدن بیمار بیانجامد. در قانون نیز برای هریک از این جرایم به طور

۱- ایرج، گلدوزیان، پیشین، ص ۱۸۰

خاص که مورد توجه قانونگذار بوده است، قوانین و مجازات‌های برای عاملان فعل جرمی تدوین و مقرر شده است. در ماده ۹۲۴ قانون مجلة الاحکام انجام عمل زیان بار را از روی عمد و متزاوذه، مسؤول به جبران زیان می‌داند. عملی سبب توان می‌گردد که متزاوذه انجام شده باشد. یعنی شخص چنان عملی را انجام دهد که برایش مجاز نباشد.<sup>۱</sup>

مواد قانونی کود جزای افغانستان: ۵۶۹، ۵۷۰ و ۵۷۱ هر یک بیان کننده مسئولیت جزای پزشکان در صورت است، که سقط جنین را انجام دهنده و سبب مرگ مادر یا نوزاد گردد.<sup>۲</sup> قانون جزای سال ۱۳۰۶ در ماده ۲۰۶ مشعر است: " طبیان و جراحان و عطارانی که بنا بر سؤ قصد به بیمار دوای مهلک داده موجب وفات مریض گردند، حکم تعزیری دارد.<sup>۳</sup> انجام فعل جرمی عمد از سوی پزشکان بر بیماران، چنانچه پزشکی عمدأ مسبب سقط جنین زنی گردد و نوزاد قابل زیست بوده باشد و قبل از آنکه به طور کامل

۱- یشترط التعد فی کون التسبب موجباً للضمان علی ما ذكر أعلاه يعني ضمان المسبب في الضرر مشروط بعمله فعل مفضياً إلى ذاتك الضرر بغير حق.

۲- فقره ۱ ماده ۵۶۹: "شخصی که عمدأ جنین زن حامله را از بین بيرد یا آن را قبل از موعد طبیعی تولد بیرون آورده، مرتکب جرم اسقاط جنین می‌گردد. فقره ۲: " هرگاه در جرم اسقاط جنین شرایط اقامه دیت تکمیل نگردد یا به نحوی از انحا ساقط شود، مرتکب مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد. ماده ۵۷۰: "شخصی که عمدأ جنین زن حامله را از طریق ضرب و هرنوع اذیت دیگر اسقاط نماید، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردد. فقره ۱ ماده ۵۷۱: " شخصی که عمدأ بوسیله دادن ادویه یا استعمال سایر وسائل موجب اسقاط جنین شود، گرچه اسقاط جنین به رضایت زن صورت گرفته باشد، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد". فقره ۲: " هرگاه اسقاط کننده، طبیب، جراح، دواساز یا قابله باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از دو سال، محکوم می‌گردد". فقره ۳: " هرگاه ادویه به زن حامله با حسن نیت یا به اشتباه داده شده باشد، مرتکب به جزای نقدي از سی هزار تا شصت هزار افغاني، محکوم می‌گردد".

۳- با توجه به ماده ۲۰۶ قانون جزای سال ۱۳۰۶ " هرگاه پزشک و کسانیکه وابسته به حرفة پزشکی هستند در فعل خود سؤ قصد داشته باشد مورد تعقیب قانونی می‌باشند و مجازات بیش بینی در قانون اعمال می‌شود. ماده ۲۰۷ همچنان بیان می‌دارد: " هرگاه براین جنین یک دوای مهلک بنا بر سؤ قصد داده شده باشد هرچند که موجب موت وهلاک مریض نگردیده باعث شدت بیماری و مرض شود. طبیب و یا عطار و جراح برای اینکه در آینده در هیچ جای اجرای صفت نتواند، شهادت نامه شان ضبط گردد".

متولد شود، بمیرد، متهم به قتل نوزاد می‌باشد.<sup>۱</sup> پزشکان در نسخه به عمد دارویی سمی را ذکر کنند، به این قصد که بیماری را هلاک کند یا از دست او خلاص شود.<sup>۲</sup> آسیب دیدن بیمار به صورت اتلاف یکی از اعضای بدن و یا مرگ بیمار به طور عمد، هم در فقه وهم در قانون مورد نکوهش قرار گرفته است. درآیه ۱۷۹ سوره بقره با بیان قصاص در برابر فعل جرمی عمد به این مطلب اشاره دارد که انسان و کرامت نفس وی دارای جایگاه والای است که به هیچ کس حق تعرض واژ بین بردن آن را ندارد و قانون قصاص در شریعت اسلام، نفس و جان انسان را از اتلاف، هلاکت حفظ می‌کند.<sup>۳</sup>

## علت



۴۵

عنصر تقصیر در یک فعل گویای این مطلب است که فاعل زیان، دارای توانایی بر عدم انجام فعل زیانبار است. یعنی پزشکان با توجه بر اینکه می‌توانند و توانایی کمک به بیماران را دارند (به لحاظ علمی و حاذقیت و عمل) اما از کمک و مدد به بیماران خود داری کنند در عین حال علمی که انجام می‌دهند. باعث صدمه و زیان جبران ناپذیری بر بیماران می‌گردد. همین قصد ایراد و ایجاد آسیب جدی بدنی به بیمار خود یک عنصر براین است که پزشکان تقصیر کار و مسؤول شناخته شوند. هیچ نیازی نیست که فعل تنها علت یا حتی علت اصلی مرگ باشد. از نظر قانون قتل، کافی است که فعل، یک علت باشد، به این شرط که علتی خارج از قلمرو امور جزیی بوده و به نحو مؤثری به سریع لحظه مرگ قربانی مربوط باشد. در مواردی که پزشکان برای بیماران داروهایی را تجویز می‌نمایند که تسریع در مرگ آنان می‌باشد و یا اینکه به منظور تسریع مرگ بیمار یا از کار افتادگی اعضای بدن بیمار از درمان خود داری نماید، خود عنصر تقصیر است برای قتل عمد و یا صدمه و زیان به بیمار البته در مواردی ترک فعل های که نه از روی عمد است بلکه به اثر بی‌احتیاطی می‌باشد، چنان ترک فعل بر ایجاد تقصیر نقش داشته که می‌تواند

۱- اسکیج، دی، جی، حقوق و اخلاق پزشکی، ترجمه، محمود عباسی، بهرام مشایخی، انتشار حقوق، ص ۲۵

۲- آل شیخ مبارک، قیس بن محمد، حقوق و مسؤولیت پزشکی در آیین اسلام، ترجمه: محمود عباسی، ص ۱۱۶

۳- سوره بقره، آیه ۱۵۹: ولکم فی القصاص حیواه یا اولی الباب ....

به تنها و بدون عنصر قصد، تقصیر داشتن پزشک را در مسئولیت جزای وی که با ترک فعلی منجر به فوت بیمار شده است را کافی وثابت دانست. در مواردی چون پایان دادن تنفس مصنوعی بیماران توسط پزشکان، که یک بیمار وابسته به آن دستگاه سرپا است و تنفس می‌کشد، پزشک دستگاه را خاموش کند، رفتار و عمل پزشک علت مرگ بوده است.<sup>۱</sup> یعنی ترک فعل نموده است. در حرفه پزشکی زمانی مسئولیت به پزشک حمل می‌گردد که فعل وی در نتیجه خطأ و زیان به بیمار، ضرر مادی، بدنی و معنوی وارد ساخته باشد. خطأ نیز به عنوان یکی از موارد وارکانی که برای پزشک مسئولیت آور است، عمل و فعلی است که در اثر اشتباه وسهوها به وقوع می‌پیوند خطأ را لغویون به اشتباه، سهو و نقیض ثواب بیان کرده‌اند.<sup>۲</sup> در اصطلاح حقوق خطأ مقابل عمد است و آن عبارت است از وصف عملی که فاعل آن دارای قوه تمیز بوده و به علت غفلت یا نسیان یا جهل یا اشتباه یا بی‌مبالاتی و عدم احتیاط عملی که مخالف موازین اخلاق یا قانون است مرتکب شده باشد.<sup>۳</sup> به پیروی از اصطلاح فرانسوی *Faute* آگاهی خطأ در فارسی به عملی اعم از فعل و یا ترک فعل گفته می‌شود. فاعل عمل خطایی بر عکس عمل عمدی قصد نتیجه ندارد. خطأ در امور جزای عبارت است از بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی و عدم رعایت مقررات دولتی، وعدم مهارت. مسئولیت جزایی بر پایه جرم و خطای مرتکب استوار است. در مسئولیت جزای زمانی که از خطأ بحث می‌شود و با توجه به اینکه جرم و خطأ در کیفری و جزای بر اساس عدم رعایت مقررات دولتی است و فاعل عمل زمانی مورد موافذه و مسئولیت قرار می‌گیرد که برخلاف قانون عمل کرده، عمل می‌گیرد که باشد یعنی اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها می‌باشد. خطایی که در فعل صورت می‌گیرد زمانی مسؤول آور است که بنا بر حرفه، شغل و محیط کار آن

۱- اسکیج، دی، جی، پیشین، صص ۱۴۲-۲۳۷

۲- علی اکبر، دهدزاد، پیشین، ص ۶۲۳

۳- محمد جغفر، لنگرودی، پیشین، ص ۲۶۳

قانون دولت بر آن حاکم باشد تا نظم جامعه را برهم نزند مطابق ماده ۷ کود جزای افغانستان- جرم وقتی غیر عمدى شمرده مى شود که وقوع نتيجه جرمى از فاعل آن به سبيل خطا صدور يافته باشد. در حرفة پزشکى نيز نقض مقررات و اصول و موازين شغلی، خطا را در امر پزشکى بوجود مى آورد. در تعیین مسئولیت برای پزشکان، حقوق دنان، معیارهای را بیان داشته اند:

قصور پزشکی متراծ غفلت و خطای است، فقره ۱۰ ماده ۴ کود جزا : "اهمال: که شامل بی مبالاتی و غفلت نیز می گردد عبارت است از بی توجهی یا عدم مواظبت در عملی است باید انجام شود." که از روی سهو سرزند و در مقابل تقصیر است که به خطای عمدی گفته می شود. همچنان فقره ۱۱ ماده ۴ کود جزا، در ارتباط به بی احتیاطی بیان می دارد: "بی احتیاطی: آنست که شخص بدون توجه به نتایج عملی که عرفان قابل پیشینی است به آن عمل نماید." فقره ۱۲ ماده ۴ کود جزامشعر است، "عدم مهارت: آنست که شخص نسبت نداشتن دانش و تجربه در فن مربوط مرتكب عملی گردد که از آن به دیگری زیان برسد." در ماده ۳۲ قانون صحت عامه افغانستان با سخن از اهمال و غفلت، قصور<sup>۱</sup> و تقصیر هردو را از اسباب ضمان می داند. خطا به معنی سهو، اشتباه و مقابل عدم می باشد.<sup>۲</sup> در اصطلاح خطا در حقوق، مقابل عدم می باشد و عبارت

۱- قصور مصدر عربی است و به معنای کوتاه آمدن و عاجز شدن است. در حرفه پرشکی و با توجه به حقوق پزشکی، قصور، فعل، و تک فعل، است که به موجب وارد آمدن خسارت و صدمات جانبی، و مالی، به بیمار باشد.

۲- خطاب سه معنی است. گناه، ضد عدم و ضد صواب و در معنی اخیر اکثر با مد آید. بلی من کسب سیته و احاطه به خطیبه فأولیک اصحاب النار هم فیها خالدون. سوره بقره آیه ۸۱- ربنا لا تؤاخذنا إن نسيتا او اخطأنا، بقره آیه ۲۸۱، اگر مراد از آیه خطاب به معنی دوم باشد صریح است که بعضی از نسیانها و خطایها م vox اخونده دارد مثل اینکه نسیان و خطای در اثر اهمال و بی اعتنایی باشد دراین هر چند عامل در موقع نسیان و خطای غیر مختار است. ولی سبب آن دو اختیاری است در باره شخص مجرم آمده که روز قیامت می گوید: خدا یا مرزا کور محشور کردی خطاب می شود" قال کذاک اوتک آیاتا فسیتها و کذاک الیوم تنسی "سوره ط آیت ۱۲۶، گرچه مراد از نسیان دراین آیه شریفه بی اعتباری و ترک عمل است. المثار درباره آیه ما نحن فيه توجیه مقتضی دارد که قابل توجه است. فرشتی، سید علی اکبر، قاموس فرقان، ج. ۲، الانتشار، دارالکتب الاسلامیه، صص ۲۵۹- ۶۰۲

## مبحث دوم: شرایط مسئولیت جزایی پزشکان

در خصوص شرایط مسئولیت جزایی پزشکان بیان داشته اند، که صاحبان امر پزشکی باستی شرایط دارا شدن مسئولیت را صرف نظر از حرفه‌ی خویش داشته باشند. این شرایط در باب عمومات مسئولیت مطرح می‌شود.

در مبادی امر وجود شرایط مذکور میل و محرز به نظر می‌رسد زیرا فردی که تصدی یک امر پزشکی را عهده دارد، به یقین برخی شرایط عام مسئولیت حقوقی مانند بلوغ و عقل را دارد. در عین حال باید توجه نمود که احراز شرایط فوق برای تحقق مسئولیت در باب حرفه‌ی پزشکی ضروری است. بطور مثال: اگر پزشکی مبادرت به تجویز دارویی برای بیمار خویش نماید و در نتیجه بیمار آسیب بدنی ببیند، تحت شرایطی پزشکی مسئولیت دارد. مثلاً: اعمال و مسامحه در تجویز و درمان نموده باشد. هم‌چنین ممکن است تجویز مذکور ناشی از وجود شرایطی چون تهدید و یا اکراه باشد. طبیعی است در چنین فرصتی برخی مسئولیت‌های قانونی مثل مسئولیت جزای ثابت نمی‌شود.<sup>۲</sup>

۱- محمد جعفر، لنگرودی، پیشین، ص ۲۶۳

۲- عباسی، محمود، حقوق پزشکی، انتشارات مؤسسه فرهنگی سینا، سال ۱۳۸۳، ص ۱۵

هم‌چنان می‌توان به مناسبت مسئولیت حرفه پزشکی شرایطی را تصور نمود که حتی رضایت پزشکان نیز قابل تأمل باشد. ولی به دلیل اینکه عدم رضایت، رفتار خشونت آمیز یا تهدید باشد. بلکه یک اقدام پزشکی است که برای درمان بیماران خوش انجام می‌دهد. مع الوصف شرایط و اوضاع واحوال اقدام پزشکی بدليل زمان و مکان رضایت پزشک را تأمین نمی‌کند، بنابراین، در فرضی چنانچه پزشگی در شرایطی اقدام به عمل پزشکی نماید که مطلوب وی نبوده هر چند برای بیماران وی مطلوب باشد.<sup>۱</sup> به طور مثال، اگر پزشکی بدليل اینکه بیمار سلطان خویش را که از درد شدید رنج می‌برد از طریق تزریق مقداری الکل به نخاع مبادرت به از کار انداختن حس عصبی بیمارش نماید بطوری که تنها علاج کاهش درد این اقدام پزشکی باشد، آیا می‌توان نظر داد که در اینجا رضایت پزشک که یکی از شرایط داشتن مسئولیت اقدام پزشکی است وجود دارد یا خیر؟

بدیهی است اگر موضوع از مصادیق ضرورت محسوب شود تعیین حکم قانونی سهل است ولی چنانچه یک نوع ضرورت قلمداد نشود به نظر نمی‌رسد سیاست تقنی نی صریحی در این خصوص وجود داشته باشد. ولی به نظر نمی‌رسد موضوع از دو جهت قابل تأمل است: ۱- ادلہ از حیث اخلاق پزشکی ۲- دوم از حیث حقوق پزشکی در خصوص جهت اول یاد آوری نمود که اخلاق حرفه‌ای نقش مهمی در جواز یا عدم جواز اقدام پزشکی ایفا می‌کند. زیرا مفهوم و مصادیق اخلاق پزشکی یا شرایط و عناصری درگیر است، که آن شرایط و عناصر همواره ثابت نیستند بلکه حسب زمان و شرایط و امکانات و محل اقدام پزشکی متغیر می‌شود. در نتیجه حکم مسئله مطوره از کشوری به کشور دیگر و حتی در داخل یک کشور از یک مرکز به مرکز دیگر به طور کلی از یک محل اقدام پزشکی به نسبت محل دیگر اقدام پزشکی ممکن است متفاوت

دوم- شرایط خاص: تحقق مسئولیت جزایی متصدیان امر پزشکی علاوه بر شرایط عام مستلزم وجود شرایط خاص نیز می‌باشد. همین شرایط است که موضوع مسئولیت خاص جزایی را در حقوق پزشکی مطرح می‌نماید در بحث آینده مورد بحث گرفته خواهد شد.

### گفتار اول: عدم اجازه حق معالجه

گرچند قانونگذار افغانستان در این باره ساكت است، اما فقه‌ها در باره‌ی ضمان پزشکی که بدون اذن بیمار یا ولی او اقدام به تداوی و معالجه نماید ادعای اجماع کرده اند. لکن در باره‌ای مسئولیت پزشکان حاذق و متخصص که با وجود اذن در معالجه و درمان اقدام وی اتفاقاً موجب تلف شده است، اختلاف نموده اند. ابن ادریس، در فرض مذکور بر عدم ضمان پزشکان نظر دارد و چنین استدلال کرده است که اذن بیمار، ضمان را از بین می‌برد و چون مداوا کردن امری است که از نظر شرعی جایز است پس در اذن بیمار به انجام چنین امری نیز جایز می‌باشد.<sup>۲</sup>

۱- سا شاوینا، عبدالعزیز، ترجمه: محمود عباسی و دلان عباسیان، بنیاد های اخلاقی حقوق بشر، فصلنامه حقوق پزشکی، سال اول، شماره اول، سال ۱۳۸۶، ص ۳۳

۲- ابوالقاسم، خوی، مصباح الاصول، مطبوعه نجف، سال ۱۳۸۶ هـ، ج ۱۲، ص ۲۲۱

قول مشهور، دلایل فوق را پذیرفته و پزشک مأذون را مسؤول جنایات ناشی از درمان شمرده اند زیرا اذن بیمار، اذن در معالجه و درمان است نه در تلف، ازین رو اذن وی در سقوط ضمانت تلف، بر دیگری می‌گردد، پذیرفته شده است.<sup>۱</sup> با بررسی کتب و تالیفات فقهای که ضمن قول مشهور بر شمرده اند، مشخص می‌شود که تنها فقهای متأخرین ابن ادریس چون شهید اول و... به اذن بر ضمانت پزشک مأذون نظر داده اند.<sup>۲</sup> عبارت فقهای متقدم که مبنی بر ضمانت پزشکان می‌باشد. حال که روشن شد در فقه اسلامی، مشهور این است که پزشکان مأذون نسبت به جنایات ناشی از درمان مسؤول است می‌توان نتیجه گرفت که اذن در معالجه و درمان نمی‌تواند مبنای فقهی معبری برای معافیت اعمال پزشکان و جراحان قلمداد شود.

### گفتار دوم: عدم قصد معالجه

پزشکان زمانی اقدام به معالجه می‌نمایند که مریض یا ولی او یا سرپرست یا نماینده قانونی وی رضایت بدهد. به فرض ضرورت تداوی اگر مریض رضایت ندهد، پزشک مجاز به معالجه نمی‌باشد. در صورت اقدام پزشک ضامن است. و دیگر اینکه اعمال جراحی یا طبی با رعایت موazین فنی و علمی و رعایت نظمات دولتی صورت گیرد و منظور از نظمات دولتی همه قوانین و خصوصاً قوانین پزشکی و دستور العمل‌های وزارت صحت عامه است، باید صورت گیرد و در غیر مجاز نیست که پزشک خود سرانه اقدام به معالجه مریض خود نماید. پزشکان در معالجه مریض، باید اصول مسلم پزشکی را رعایت کنند اگر پزشکان در انتخاب معالجه از نظر اساتید فن طب تبعت نموده باشند و به موفقیتی نایل نگردند عدم توفیق آن‌ها خطا محسوب نمی‌گردد، بلکه نقص در علوم پزشکی است که به حد کمال نرسیده است. ولی انجام مطالعه یا

۱- محمدحسن، جواهر الكلام في شرح الإسلام، ج. ۴۲، چاپ ۶، تهرات، سنه ۱۴۰۴، ص ۴۶

۲- محمد جواد الحسینی، العاملي، مفتاح الکرام في شرح قواعد العلامه، بيروت، ج. ۲۱، چاپ اول، النشر، دارالتراث، سال ۱۳۱۴، ص ۱۲

عمل جراحی که بین اطباء متروک شده است خطای است که منجر به مسئولیت پزشکی می‌شود.

برای حاکمیت قانون، یک دستگاه قدرتمند و مستقل قضایی لازم است که دارای اختیار، اقتدار، دارایی و اعتبار لازم جهت زیر پرسش بردن مقامات حکومتی و حتی سران عالی رتبه در برابر قوانین باشد. (لذا اهمیت تفکیک قوا که یادگار برجسته متسکیو می‌باشد در اینجا مشخص می‌شود). از این جهت پژوهشکان باید بسیار آموزش مسلکی و تخصصی دیده، متبحر، مستقل و بی‌طرف و البته هنرمندانی ماهر باشند. هنر پژوهش در نظر گرفتن قانون در مناسبات پژوهشکی آن نمایان خواهد شد. البته پژوهشکان برای انجام وظیفه ضروری شان در نظام و حرفه پژوهشکی باید به جان و صحبت مردم احترام داشته باشند. قوانین حکومت مردم سalar ممکن است سرچشمه‌های گوناگونی از قبیل: قانون‌های اساسی مكتوب، تصویبات و قواعد، تعلیم‌مذهبی و اخلاقی و آداب و رسوم فرهنگی داشته باشند. قوانین، بدون در نظر گرفتن منشاهاشان باید برای حفاظت از صحبت وسلامتی مردم پیش‌بینی‌های لازم را به عمل آورند.<sup>۱</sup> در اینجا وقتی از قانون یاد آور می‌شویم منظور عرف، عادات یا در کل تعاملات اجتماعی و مقررات مذهبی نیست، منظور ما مقرراتیست که توسط مردم و یا نمایندگان منتخب شان در چارچوب دولت‌های مدرن و دموکراتیک وضع شده و قابل اجرا می‌باشند.

### گفتار سوم: انجام خطای جزایی

خطای جزایی، صرف نظر از اقسام آن، ماهیتاً وصفی است که عرف بر رفتار انسان اطلاق می‌کند. عرف انسانی را آنگاه خطأ کار می‌داند که عواقب رفتار خود را نسنجیده باشد؛ عوابقی که، با توجه به شرایط خاص زمانی و مکانی، وقوع اش توسط هر

فرد محتاط و دور اندیشی قابل پیش بینی بوده است. بنا براین، معیار قابلیت پیش بینی نتیجه یک میuar عینی است و نه ذهنی. بدین معنا که کافی است نتیجه برای انسان متعارف قابل پیش بینی بوده باشد. حتی اگر مرتكب مسؤول، به هر دلیل عاجز از پیش بینی عواقب رفتار خود باشد، همین که عرف نتیجه را متحمل می دیده است کفايت می کند تا قاضی مرتكب را خاطی قلمداد کند.

این از آن جهت است که بر خلاف جرایم عمدى که قانونگذار در پی آن است که با جرم انگاری رفتارهای عامدانه مثبت (بی احتیاطیها) یا رفتارهای عامدانه منفی (

اعمالها یا بی اعتمایها) که نتایج خطر ناکی انجامیده اند یا وضع میuarهای در حوزه های هم چون ترافیک، پزشک و صنعتی و... قوانین، اوامر و مقررات، یک همزیستی مسالمت آمیز و کم خطر اجتماعی را حمایت و تضمین نماید بدون آنکه در پی مبارزه مقاصد پلید و شیطانی مجرمان باشد.<sup>۱</sup> تقصیر جزای در جرایم غیر عمدى خطا جرمی است. قانونگذار صور این خطا را در ماده (۴۵) کود جزا و ماده (۳۶) قانون جزای سال ۱۳۵۵ بر شمرده است. به استناد ماده های فوق، خطا جرمی ممکن است به یکی از اشکال "اعمال" " ساده لوحی" بی احتیاطی و عدم توجه یا عدم رعایت قوانین، اوامر و مقررات تحقق یابد. قانون به بر شمردن مصاديق خطا اکتفا کرده است، بدون آنکه آنها را تعریف کرده باشد؛ بنابراین، این وظیفه محاکم افغانستان است که هر یک از این مصاديق را تعریف حقوقی کند. با توجه به فقدان رویه محاکم عالی در این باره، بررسی معنایی که عرف از این مصاديق در ذهن وارد می شود اکتفا می کنیم.

---

۱ - توحید خانه، محمد صدر، حقوق جزای عمومی افغانستان، چاپ سوم با اصلاحات، بهار سال ۱۳۸۸، ص ۱۵۲

### بند اول: بی احتیاطی

بی احتیاطی عبارت است از عاقبت اندیش نبودن<sup>۱</sup> انجام دادن یک فعل و عمل بدون دقت لازم. در اصطلاح حقوقی بی احتیاطی در مقابل غفلت بکار می‌رود. به عبارت دیگر غفلت از جنس ترک است و بی احتیاطی از جنس فعل، که عبارت از ارتکابی عملی از روی ترک پیش بینی و حزم که حتماً باید آن پیش بینی یا حزم رعایت می‌شد. یعنی توقع آن عرفاً از فاعل عمل می‌رفت.<sup>۲</sup> این عبارت در مقابل غفلت و بی مبالاتی بکار می‌رود یعنی انسان مرتکب عملی شود که اساساً مطابق ضوابط مقرره نمی‌باید آن عمل را انجام می‌داد. در اینجا نیز رگه‌های از سهل انگاری و کوتاهی وجود دارد ولی از نوع مثبت و انجام فعل. البته در معنای عام بی احتیاطی شامل بی مبالاتی هم می‌شود و ضایعه تمیز این دو نوع موضوع فعل یا ترم فعل است. عدم توجه شخص به نتایج کاری که عرف‌آ قابل پیش بینی است و در اثر آن صدمه یا ضرر و زیان به دیگری وارد آید. مرجع تشخیص بی احتیاطی عرف است. راننده که در سرک پر از دحام بدون کم کردن سرعت خود به رانندگی می‌پردازد و در نتیجه با عابری برخورد می‌نماید مرتکب بی احتیاطی شده است زیرا عرف‌آ چنین حادثه قابل پیش بینی است و اگر این راننده کمی در مورد کار خود می‌اندیشید که چه نتیجه داشت، اقدام به چنین کاری نمی‌کرد.

در واقع بی احتیاط، کسی است که به عاقبت و نتیجه عمل خود نمی‌اندیشد. بدون پیش بینی لازم و عمل متعارف اقدام به عمل می‌کند. سهل انگاری در درمان همان بی احتیاطی است. برای تشخیص بی احتیاطی، باید به دنبال آن بود که عمل انجام شده تحت شرایط خاص، عرف‌آ قابل پیش بینی بوده است یا خیر آیا یک محتاط مطابق عرف زمان و مکان می‌توانسته آن را پیش بینی کند یا خیر؟ ضابطه تشخیص بی احتیاطی، عرف است و در حرفه پزشکی، عرف افراد متخصص و خبره واجد اثر و اعتبار است. در حقوق

۱- علی اکبر، دهدزاد، پیشین، ص ۲۱۲

۲- ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۱۱۷

افغانستان بی احتیاطی را به عنوان مصاديق تقصیر و خطا دانسته است با توجه به ماده ۴۵ کود جزای افغانستان: "جرائم زمانی غیر عمدى یا خطا شناخته مى شود که به اثر اهمال، بی احتیاطی، غفلت یا عدم رعایت قوانین و مقررات صورت گرفته و فاعل نتایج عمل خود را پیش بینی نه نموده باشد" مرتكب عمل خطای را که جرم و اتلافی باشد به جبران خسارت مکلف می داند. بی احتیاطی نیز دارای جنبه های وجودی مثبت و ارتکاب فعل است. اعمال و اموری به آن بی احتیاطی اطلاق می شود که درستی و انجام صحیح آن قابل پیش بینی باشد.

## علق

مسئولیت پزشکان در...  
۵۵

### بند دوم: بی مبالاتی

واژه بی مبالاتی در لغت نامه ها به معنای بی مبالاتی معنا شده است. در لغت نامه دهخدا این کلمه به " بی تدبیری، بی قیدی، بی فکر و اندیشه بودن، بی پرواپی، بی اعتنایی، بی توجهی و غفلت معنا و بیان شده است.<sup>۱</sup> بی مبالاتی عبارت است از اینکه فاعل عمل پیش بینی ورود ضرر را از ناحیه عمل خود بغیر می کند ولی مع ذالک لا قیدی بخرج می دهد و احتیاط نمی کند.<sup>۲</sup> مثلا اگر پزشک دندان، اشتباهآ به جای دندان خراب، دندان سالم را بکشد، باید دیه آنرا پردازد.<sup>۳</sup> به عبارت دیگر، بی مبالاتی از منظر لغوی عبارتست از اینکه فاعل عمل علی رغم اینکه احتمال و پیش بینی ورود ضرر را از عمل خود دارد ولی به این احتمال توجهی نمی کند و نهایتاً منجر به وارد شدن ضرر به غیر می گردد. شخص بی مبالات در واقع امر قانونگذار را به صورت منفی یا ترک فعل نقض می کند. یعنی کاری را که باید انجام دهید انجام نمی دهد. بنا براین، ترک فعل که از سوی پزشکان انجام می شود همانا بی مبالاتی است. یعنی فعلی که باید پزشکان آن را انجام

۱- علی اکبر، دهخدا، پیشین، ص ۲۱۲

۲- محمد جعفر، لنگرودی، پیشین، صص، ۱۱۶-۱۱۷

۳- همان، ص ۶۷

می‌داده است. و ضروری بوده است تا در رابطه به بیمار و درمان بیماری صورت بگیرد اما پزشکان از آن غفلت ورزیده اند. همانند اینکه پزشکان جراح در حین عمل جراحی و یا بعد آن متوجه باشد و تمام احتیاط را در نظر بگیرد که وسایل جراحی را در بدن بیمار باقی نماند. در بی‌مبالاتی پزشکان متخصص برای انجام عمل جراحی اگر با پزشکان بیهوشی (درصورتی که بیمار دچار ناراحتی قبلی باشد) و سایر پزشکان که در جریان پرونده پزشکی بیمار قراردارند (دیدن آزمایشات و نتایج و بررسی نمودن آن) مشورت ننماید، تمہیدات لازم را در نظر نگیرند، در حین انجام عمل جراحی بیمار دچار مشکل تنفس، جریان خون و... گردد، در نتیجه این عدم توجه و بی‌مبالاتی، صدمه و آسیبی به بیمار فوت نماید، قصور پزشکان احراز شده و مسئولیت بروی حمل می‌گردد. همچنان، بی‌مبالاتی به صورت ترک فعل و خود داری از انجام عمل است.

مانند اینکه پیمان کار ساختمنی در کنار حفاری‌های خود در مسیر رفت و آمد مردم علایم هشدار دهنده را نصب ننماید و یا روی آن را نپوشاند و از این طریق موجب صدمات جانی به اشخاص گردد. بی‌مبالاتی، غفلت، مسامحه، سهل انگاری و اهمال از نظر معنی مترادف اند. مرجع تشخیص بی‌مبالاتی عرف است. در صورت ضرر مطابق قانون مکلف به جبران خسارت و بر خور داری از اجرای مجازات نیز می‌گردد. ضمان پزشکان سهل انگاری و بی‌مبالاتی گرچه با اذن بیمار یا ولی او به عملیات پزشکی مبادرت کرده باشد از مسلمات فقه اسلامی می‌باشد. دلیل نظری آن ضمان، تعددی و تجاوزی است که پزشکان در حق غیر روا داشته است و هر قسم تعددی و تجاوز نیز موجب ضمان فاعل آن خواهند بود.<sup>۱</sup> فقهای امامیه، علاوه بر دلیل نظری به عمومی روایات "لایطل دم امر مسلم" نیز استناد نموده اند.<sup>۲</sup> منظور از بی‌مبالاتی آنست که

شخص بدون توجه به نتایج علمی که عرف قابل پیش بینی است اقدام به عملی کند که متنه‌ی به قتل یا صدمات بدنی می‌شود و هیچ وقت به نتایج عمل خود نمی‌اندیشد و إلا اگر قبل اکمی در مورد فعل خود می‌اندیشید که چه نتیجه‌ای در برخواهد داشت اقدام به چنین کاری نمی‌کرد.

پاره گی روده در اعمال جراحی شکم و جا گذاشت و سایل جراحی یا پانسمان در داخل بدن و هرگونه دستکاری نا بجا دراعضایی که در مجاورت عضو مورد عمل قراردارند و اشتباه در اتصال منابع اکسیژن و سایر گازهای که در اتاق عمل مورد استعمال دارند و تزریق دارویی که مصرف داخل عضلانی دارند در رگ و یا تا بانیدن بیش از حد اشعه فزیکی که کاربرد درمانی دارد و موجبات ضایعات درمان پذیر جلدی می‌گردد از نمونه‌های شایع بی‌بالاتی در زمینه اعمال پزشکی از مبانی مسئولیت جزایی پزشکان در حقوق افغانستان بر شمرده است. واضح است در مواردی که وقوع خسارت یا عارضه‌ی جسمانی ناشی از عمل پزشکی با درمان‌های انجام شده این قابل پیش بینی یا پیشگیری نباشد پزشکان برطبق قاعده‌ی ای در حقوق سویس زیان‌ها پیش بینی نشده را باید خود بیمار تحمل کند که نه طبیب. در واقع مراجع بیمار به پزشکان در اینگونه موارد اقدامی است که مریض برخود روا داشته است در اینجا نوعی قرارداد ضمنی اخلاقی میان پزشکان و بیماران است که بر طبق آن بیماران، خطر احتمالی را پذیرا می‌شوند.<sup>۱</sup> استاد ناصر کاتوزیان در این رابطه بیان کرده اند که پزشکان برایت نگرفته اند بیمار از آوردن دلیل بر تفصیل او معاف هستند و پزشکان هستند که باید بروز حادثه را به علمی خارجی نسبت دهد اما پس از گرفتن برایت وضع مدعی علیه تغییر می‌کند و بیمار یا

۱- حسن، جعفر طیار، قولی در مسئولیت مدنی پزشکان، نشردانشگاه، تهران، مجله شماره ۴۱، پاییز، سال ۱۳۷۷، صص ۷۶-۷۵

### بند سوم: عدم مهارت

شاکی می‌تواند با اثبات پزشکان به جبران خسارت خود برسند. بیمار یا شاکی در جهت اثبات بی‌مبالاتی پزشکان، باید به ارایه معیارها و اصول خاص ذیل اقدام نمایند.<sup>۱</sup>

عدم تبحر علمی و فنی و تجربی یک نفر برای انجام فعل چنانچه منجر به بروز عارضه منفی شود؛ مسئولیت بدلیل عدم مهارت تلقی خواهد شد، در یک تبصیره ساده تر می‌توان گفت عدم مهارت معمولاً ناشی از بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی است یعنی یک پزشک و متخصص یا بدلیل ترک موازین قانونی یا انجام فعل ممنوعه و غیر قابل توجیه مرتکب تقصیر می‌شود. لکن فرق عدم مهارت با دو مقوله دیگر در این است که در عدم مهارت؛ پزشک به دلیل عدم اطلاع و آگاهی دچار افراط و تفریط می‌شود اما در بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی پزشک اطلاع ضمیمی از عواقب بی‌دقیق و کوتاهی خود دارد و حادثه در اثر عدم آگاهی علمی و فنی پزشک واقع نمی‌گردد.

حقیقتن نداشتن توانایی جسمانی و روانی در انجام دادن کاری که حسن انجام آن مستلزم توانایی‌های مذکور است مثلاً پزشک که در یک عمل جراحی توانایی کافی را ندارد و مبادرت به انجام آن نموده و موجب مرگ یا نقص عضو مريض شود، ضامن عدم مهارت خود می‌باشد. عدم مهارت گاهی بدنی است همچون نداشتن چابکی و ورزیدگی لازم و گاهی روانی نظری ندانی و عدم اطلاع. عدم مهارت گاهی منشا تقصیر های دیگری مانند بی‌احتیاطی نیز می‌گردد مانند راننده که بدون آشنایی به فنون رانندگی به این کار می‌پردازد و به دلیل آنکه عملاً قادر به پیشگیری از صدمه احتمالی نیست، بی‌احتیاط نیز تلقی می‌گردد. قرار گرفتن در هر حرفه؛ می‌طلبد، تا شخص در همان فن و حرفه مهارت لازم و کامل را فرا گیرد. عدم مهارت نقطه مقابل واژه مهارت به معنای

---

۱- گلدوزیان، ایرج، جرایم اختصاصی، انتشار دانشگاه تهران، چاپ ۷، سال ۱۳۷۰، ص ۱۴۳

تبصر، زبر دستی و خلاقت است.<sup>۱</sup> عدم مهارت به عنوان یکی از مصاديق چهار گانه خطای در امور کیفری است و عبارت است از عدم آشنایی متعارف با اصول و دقایق علمی و فنی کار معین<sup>۲</sup> حقوق دانان از عدم مهارت به مادی و معنوی آن اشاره دارند. عدم مهارت مادی که شامل نداشتن ورزیدگی و تمرین لازم است تا کار به نحو احسن انجام شود. عدم مهارت معنوی را در نبودن علمیت کافی و نسبی در انجام عملی که نیاز به آگاهی و دانش خاص دارد.

در حرفه‌ی و شغل پزشکی که از پیچیدگی علمی زیادی برخوردار است و رشته‌های تخصصی در این حرفه با توجه به گستردگی و پیشرفت علوم بوجود آمده است، لازم است تا هر فردی این وظیفه را به عهده می‌گیرد، از توانایی‌های علمی و مهارت‌های خاص فنی کافی برخوردار باشد. کسی که بدون مهارت و توانایی علمی در فن و پیشیه‌ای قرار گیرد، یعنی بدون کسب علم و دانش خاص فن، طبق قانون اگر در نتیجه فعل او زیان و آسیبی به دیگری برسد، ملزم به جبران خسارت و در صورت جزایی به مجازات تعیین شده خواهد رسید. عدم مهارت می‌تواند حاصل بی‌تجربگی یابی مواد مشخص باشد.

مهارت یک طبیب در علم پزشکی استفاده از توانایی علمی و تجربه‌ای در انجام وظیفه و معالجه بیمار است. مثلاً پزشکان متخصص بی‌هوشی باید در تخصص خود مهارت لازم را داشته باشد به طور نمونه پزشکان متخصص بی‌هوشی باید درباره تجارتی قبلی بیمار اسفاده از دارای بی‌هوشی به ویژه عوارض جانبی آن از بیمار سوال کنند. یا خود داری از استفاده از داروی‌های که بیمار با آن حساسیت دارد و داروهای مشابه، می‌تواند از واکنش‌های حساسیتی خطرناک جلوگیری نماید. عدم این تخصص ایجاد ضرر و زیان بر بیمار را در پی دارد که خالی از مسئولیت نمی‌باشد. قانون برای

۱- علی اکبر، دهخدا، پیشین، ص ۱۶۱

۲- Malabresse

فاعل زیان مجازات مدنی و جزایی در نظر گرفته است ماده ۱۲ قانون صحت عامه بند ۱ بیان می‌دارد: "کارکنان دواسازی مکلف اند متداوم دانش مسلکی و اختصاصی خود را ارتقا دهند". بیان شده که عدم مهارت در نتیجه بی تجربگی و عدم سابقه کاری و یا نداشتن علمیت لازمه برای فعل است که قانونگذار هر فرد را در این حرفه مکلف به ارتقا و کسب دانش و علم خاص این فن می‌داند تا به عدم مهارت موجبات زیان و نقصان را برای بیماران بوجود نیاورد. که مطابق با ماده ۱۵ قانون صحت عامه، تخلف از وظایف تعقیبات عدلی را در پی دارد. عدم مهارت می‌تواند در بکارگیری تکنیک صحیح در تراش دندان و تهیه پروتز مناسب که باعث ضرر و زان بیمار شود، عدم بکار گیری تکنیک صحیح و مناسب در اعمال جراحی و ارتوپدی استفاده از مشاوره با پزشکان متخصص بی‌هوشی انجام اقدامات خارج از تخصص که منجر به ایجاد عوارض و آسیب به بیمار گردد اعمال جراحی یا طبی از جمله اموال است، که انجام آن‌ها مستلزم ورزیدگی خاص و داشتن معلومات کافی می‌باشد چرا که تصدی شغل پزشکی و دیگر شعب مربوط به آن اگر بدون آگاهی لازم باشد نه تنها دردهای جسمی و روانی افراد جامعه را تقلیل نمی‌دهد بلکه بر آن‌ها می‌افزاید و گاه ممکن است آن‌ها را تا سرحد مرگ بکشانند.

در شریعت مقدس اسلام نیز به جهت حرمتی که نفوس و دمای انسان‌ها دارا می‌باشد نه تنها دخالت افراد جاهل، یعنی کسانی که در حرفه ای پزشکی معلومات علمی و فنی کافی ندارند مورد نهی واقع شده است و از موجبت ضمان تقلی می‌شود بلکه مجازات تعزیری نیز برای آن‌ها پیش‌بینی شده است. آیات قرآن مجید و روایات واردہ از طریق مذاهب سنی و شعیه بین ضمان پزشکان جاهل است که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌کنیم. در قرآن کریم پیوسته مسلمانان از اقدام به اعمالی که دانشی راجع به آن ندارند بالخصوص کارخطیری از قبیل جان و نفوس انسان‌ها منع شده اند. بدیهی است که در اینجا منع از و دخالت، زمینه‌ی بوجود آمدن ضمان را ایجاد می‌کند و به عبارت اشاره

تر، دخالت افراد در مورد که نسبت به آن‌ها، اطلاعی ندارند موجب ضمانت آن‌ها را فراهم می‌کند:

۱- إن الظن لا يغنى من الحق شيئاً<sup>۱</sup>

۲- لاتقف ماليس لك به علم<sup>۲</sup>

فأسروا أهل الذكر إن كنم لا تعلمون<sup>۳</sup>

مسئله ضمانت پزشکان جاهل به قدری خطیر و حساس است که حضرت رسول الله (ص) می‌فرماید: "من تطب و لم یعلم عنه طب قبل ذالک فهو ضامن". در حدیثی دیگر

از رسول الله روایت نقل شده است. ترجمه: "یعنی هرکس بدون علم به طبابت اقدام به آن نماید و در نتیجه صدمه ای به دیگری وارد نماید ضامن خواهد بود"<sup>۴</sup> مطابق اصول کلی حاکم در فقه اسلامی، وقتی افراد غیر ماهر (جاهل) مبادرت به انجام اعمال طبی یا جراحی نماید و به جسم و جان بیمار صدمه ای وارد آورده ضامن خواهد بود. فقه در این رابطه، اتفاق نظردارند. در حقوق موضوعه نیز با توجه به اینکه در دو ماده ۲۹۵ و ۳۳۶ قانون مدنی، اعلام مهارت به عنوان یکی از مصادیق تقصیر ذکر شده است. می‌توان چنین استنباط کرد که پزشکان و به طور کلی افراد که مبادرت به انجام امور طبی می‌نمایند، در علم پزشکی و مداوا بیماران دارای مهارت کافی نبوده و یا اقدام به عمل پزشکی موجبات صدمه به بیمار را فراهم کند مورد تعقیب جزایی واقع می‌شوند. به عبارت بهتر، می‌توان در حقوق موضوعه نیز از عدم مهارت به عنوان یکی از مبانی پذیرش مسئولیت جزایی پزشکان مقصراً یاد کرد. عدم مهارت مادی به دو صورت مادی (عملی) و یا معنوی (علمی) ممکن است متجلی شود. عدم مهارت مادی شامل نداشتن

۱- سوره یونس، آیه ۳۶

۲- سوره نحل، آیه ۴۶

۳- سوره اسراء، آیه ۳۶

ورزیدگی کافی در اموری است که انجام صحیح آن‌ها مستلزم بیمار است. عدم مهارت معنوی شامل عدم آگاهی مطلق یا نسبی راجع به یک نقل است.

#### بند چهارم: عدم رعایت نظامات دولتی

نظامات دولتی به قوانین، تصویب نامه‌ها، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های که از طرف قانونگذار یا مقامات صلاحیت دار تصویب می‌شود اطلاق می‌گردد. بخش از این نظامات، عمومی و ناظر بر تمامی افراد ذی مدخل در امور مشخص می‌شود و بخشی هم شامل تخصص و طبقه خاص از جامعه مخاطب ضاییه، عدم رعایت نظامات دولتی بیشتر جنبه انضباطی و انتظامی دارد.<sup>۱</sup> هم‌چنان رعایت نکردن دستورات و قوانین دولتی یعنی عدم رعایت نکات و دستورات که ضمانت اجرای قانونی داشته باشد. خواه به صورت قانون باشد و یا به صورت نظامانame.<sup>۲</sup> قرار دادن مقررات و تدوین قوانین برای دولت و سازمان و نهاد و... انسجام دادن و نظم بخشیدن بر رفتارها و تعاملات اجتماعی افراد است جهت درتضاد فرنگ و پیشرفت فن و تکنولوژی در هر صنف و جامعه ای پیاده نمودن و رعایت نظام قوانین حاکمه ملزم می‌باشد، که عدم رعایت نظام و موازین صنفی و دولتی برای هر فرد زیان کار ضمان را بوجود می‌آورد. اجرا نمودن و رعایت دستورات و قوانین نیز جنبه خصوصی و عمومی دارد. نظامانame و دستوراتی قانونی که بر عموم افراد یک جامعه و دولت حاکم و ملزم الرعایه می‌باشد و دیگر نظامانame‌های خاری است که رعایت و ملزم بودن به قوانین منحصر به افراد و گروه داخل صنف و حرفه خاص هستند. طبق ماده ۱۵ قانون صgett عامه، عموم تخلفات؛ خطأ و تقصیر و بی‌احتیاطی و عدم مهارت و عدم رعایت قوانین دولتی و... را شامل می‌شود. قانون بیان می‌دارد که هر کس عملی را انجام دهد که قانون انجام و ارتکاب آن را جرم دانسته باشد، مرتكب

۱- امیری، گرمه، پیشین،

۲- محمد جعفر، لیگروندی، پیشین، ص ۴۴۵

عمل غیر قانونی شده است. " هرگاه کارکنان طبی، دواسازی در انجام وظایف اختصاصی مربوط تخلف ورزند، مطابق احکام قانون مورد تعقیب عدلى قرار می‌گیرند.

رعایت موازین دولتی وقتی برای مسئولین مراکز خصوصی، البته این قوانین و مقررات برای مراکز دولتی نیز تدوین و ملزم الرعایه بودن آن می‌باشد. عرضه خدمات طبی بر خلاف طبابت، پزشکان باید براساس معیارهای اخلاقی و اهداف متعالی که حرفه پزشکی دارد، با مریض رفتار نماید. اقدامات که یک پزشک برای درمان بیماری انجام می‌دهد از همان ابتدای مراحل درمان که معاينه بیمار است تا اقدامات درمانی، تجویز دارو، آزمایشات انجام عملیات جراحی و... پزشکان را ملزم به رعایت قوانین اخلاقی و حقوقی می‌داند و از هر نوع سهل انگاری، غفلت، تشخیص نادرست و اقدامات عمدی، طبی و جراحی که سبب مرگ معلولیت، معیوبیت بیمار یا متضرر کشتن مریض می‌گردد، منع می‌کند. مطابق قانون و فقط کرامت انسانی، به هر شخص اجازه فعالیت‌های طبی را برای مداوای بیماران نمی‌دهد. در بند ۲۶ ماده ۲۶ مقرر مراکز صحی، جلوگیری از انجام اقدامات تشخیصیه و تداوی را توسط کارکنان که جواز فعالیت در حرفه پزشکی را ندارند، بیان می‌کند و به مؤسسين و رئيس مراکز درمانی و درمانی خصوصی رعایت اينگونه موارد را الزامي و مکلفيت‌های آنان بیان می‌کند.<sup>۱</sup> فقهاء نیز فرموده اند: هرگاه ابزار و لوازم دندان پزشکی به ویروس بیمار های مسری، آلوده باشد، دندانپزشک حق ندارد قبل از استریل کردن و رفع آلودگی، آنها را مورد استفاده قرار

۱- ماده ۲۶: قانون مقرر مراکز صحی و خصوصی، رئیس یا مسئول مراکز خصوصی نکلف به رعایت موارد ذیل می‌باشد. ۱- عرضه خدمات طبی مبتنی بر اخلاق طبابت. ۲- جلوگیری از هر نوع سهل انگاری، غفلت، تشخیص نادرست و اقدامات عمدی طبی و جراحی سبب مرگ، معلولیت، معیوبیت یا متضرر شدن مریض گردد. ۳- جلوگیری از انجام خدمات تشخیص و تداوی توسط کارکنان که جواز فعالیت ندارد. ۴- انجام اقدامات تشخیص و تداوی به شمول هر نوع عمل جراحی، به رضایت مریض. ۵- تأمین مصنوبیت و وقايه کارکنان و مریضان از انتان، کنترول امراض ساری، راپوردهی عاجل از امراض ساری و حفظ الصحه مرکز صحی خصوصی مطابق رهنمود های وزارت صحت. ۶- آگاهی مریض از اضرار احتمالی تداوی و تشخیص.

دهد و در صورتی که با علم و اطلاع از آلدگی، اقدام به استفاده از آن‌ها بنماید و موجب سرایت بیمار گردد، ضامن است.<sup>۱</sup> طبق قانون کسب رضایت بیمار برای انجام هرگونه عملی طبی از سوی پزشکان لازم است. که در ماده ۳۲ قانون صحت عامه، قانونگذار به این امر اشاره داشته است. عمل جراحی واستفاده و پیاده نمودن هرگونه فعل پزشکی جهت تشخیص و درمان باید به رضایت بیمار باشد و یا اینکه درماده مقرر می‌دارد که پزشکان معالج باید از داروهای برای درمان بیمار استفاده به عمل آورد که در لیست ادویه‌ها باشد. در غیر این صورت عمل پزشکان مشروع نبوده و رعایت قوانین و مقررات حاکم صورت نگرفته و پزشکان در عمل خودها که زیان وضرر بر بیماران وارد شود، مسؤول و مکلف به جبران خسارت می‌باشند.

هم چنان در ماده ۱۲ این قانون کسب مهارت و دانش بیشتر را برای پزشکان ملزم دانسته است تا در فعل پزشکی دچار تخلف و خطا که ضمانت آور باشد، نگردد. فعالیت نمودن پزشکان در این حرفه حکم می‌کند که هرگونه عمل که مشروعيت قانونی نداشته باشد از سوی پزشکان سر بزند پیکرد قانونی دارد. ماده ۱۴ قانون صحت عامه هر عمل جرمی و غیر قانونی را اشاره دارد که انجام فعالیت‌های طبی را بدون کسب سند بیان کند که خود به لحاظ قانونی و حقوقی درست نمی‌باشد و خلاف قوانین به مقررات نظام دولت می‌باشد. پس منظور از نظمات دولتی کلیه قوانین و آئین نامه‌های پزشکی و دستورالعمل‌های وزارت صحت عامه، درمان و مراکز علمی و درمانی می‌باشد. بنابراین، هرگاه پزشکان برخلاف نظام خاص پزشکی و دستورالعمل‌های مراکز در مانی عمل نماید و باعث ضرر و زیان مادی یا عوارض روانی و یا جسمانی در بیماران گرددند. اثبات این

۱- ماده ۳۸ مقرره مراکز صحی: "هرگاه مردی به اثر اهمال، سهل انگاری، تشخیص نادرست، غفلت یا اقدامات عدمی طبی و جراحی متخصصین، طبیان وسایر کارکنان مسلکی مراکز صحی خصوصی معلول، فوت یا متضرر گردد، موضوع بعد از ثبتیت بورد متخصصین طب عدلی به اشتراک متخصصین مربوط جهت تعقیب علی به مراجع مربوط محول می‌گردد."

تفصیر از سوی بیمار برای پزشکان، را بنا بر ضمانت و مسئولیتی که بر آنها قرار گرفته است مطابق قانون به جبران خسارت مادی و در موارد جزایی، مجازات جزایی را بر وی لازم می‌داند.

#### گفتار چهارم: مجاز بودن اعمال طبی

علم پزشکی مانند سایر علوم بر خوردار از یک سلسله مسائل تعاملی و تدریجی و وسائل مختلف پزشکی است؛ به طوری که به یکی از مسائل نسبتاً جدید در علم پزشکی، می‌توان به موضوع جراحی پلاستیک (جراحی‌های ترمیمی و زیبائی) و تداوی با چیزهای حرام اشاره کرد. رویکردها، نسبت به این موضوع و یا در جهت اکتفای زیبائی آنان صورت می‌گیرد در قلمرو علم حقوق و حتی ادبیات فقهی نیز تقریباً جدید و تازه می‌باشد. معالجه با چیزهای حرام مانند "الکول" جایز نیست، مگر آنکه معالجه که منحصر به آن باشد که در این صورت نیز باید به مقدار ضرورت استفاده شود. معالجه با چیزهای که یقین به نجاست آنها داشته باشد، مانند بعضی از دواهای که از چیزهای نجس تهیه می‌شوند، جایز نیست. مگر در موارد که راه تداوی بجز آن باشد، در معالجه مریض نیز لازم باشد جایز است. همچنان تداوی با چیزهای که مصرف آنها برای بدن مریض ضرر دارد، مانند ادویه‌های که موجب سقط جنین می‌شود، یا قوای بدن را منحل می‌کند و امثال آن، حکم معالجه با حرام را دارد جایز نیست. اعمال که معالجه آن برای پزشک مجاز نمی‌باشد، مگر در حالات ضرورت.

اقدامات و اعمال درمانی که برای بهبود و رفع بیماری از بیماران انجام می‌شوند باید مشروع باشند. مشروع بودن یعنی اینکه درمان خلاف اخلاق و قانون نباشد. پزشکی که بدون کسب مجوز پزشکی به امر درمان اشتغال، بر بیماران صورت بگیرد عملی است نامشروع، چرا که به نفع بیماران نمی‌باشد، پس انجام هر گونه اقدامات طبی که به سلامتی بیماران لطمه وارد نماید، مشروع نمی‌باشد. وجود قانون یکی از جهالت زوال مسئولیت می‌باشد. و اجرای آن ضروری است، شخصی که انجام عملی را به موجب قانون مرتکب می‌شود و از رهگذر آن فعل خسارت و آسیب عاید گردد، مثلاً

### بند اول: اجازه قانون گذار

اشتغال به حرفه پزشکی، بدون اجازه قانونگذار هر چند که ایراد ضرر و زیانی را به همراه نداشته باشد، ایجاد مسئولیت و پیگرد قانونی دارد. تابع بودن هر حرفه و فن بر قوانین و مقررات، اجتماع و جامعه صنفی و حرفوی را به پیشرفت و دمنیت می‌رساند. قانون جزای سال ۱۳۰۶ در ماده (۲۱۰) "پرداختن به طبابت را بدون داشتن سند و مجوز رسمی از اداره طبیه غیر قانونی و مجازات تعزیر را برای این جرم مقرر داشته است." مطابق ماده سوم قانون طب عدلی: افرادی که به حرفه و اعمال طبی می‌پردازند باید دارای سند فراغت تحصیلی در رشته طب (دیپلم طبی) از مؤسسات تحصیلی داخلی و خارجی کشور داشته باشند. یعنی مجوز قانونی بر انجام اعمال خود داشته باشند. ماده ۲۲ قانون صحت عامه افغانستان "لایحه عرضه خدمات طبی برای تمام کارکنان اعم از

۱ - محسنی، مرتضی، حقوق جزای عمومی، مسئولیت کیفری، ج. ۳، سال، ص ۱۹۲

۲ - صدرخانه، پیشین، صص ۱۵۳ - ۱۵۴

کارکنان جدید الشمول در مؤسسات صنعتی و خدماتی کشور و ارائه تصادیق صحی کارکنان از طرف و زارت صحت عامه ترتیب می‌گردد" تا زمانیکه از سوی وزارت صحت عامه سند و تصدیق نامه به انجام اعمال طبی برای کارکنان و پرسونل طبی وجود داشته باشد، چنانچه شخصی به این حرفه و فن اقدام نماید فعل وی مشروعیت قانونی و شرعی نخواهد داشت، چرا که خلاف قانون و موازین دولتی عمل نموده است. پرداختن به امور پزشکی چون دارو سازی کار در دوا خانه ها، دندانپزشکی، آزمایشگاه و... که وابسته به حرفه طبابت می باشد، همانند اینکه در تهیه و تولید داروها جواز فعالیت تولید ادویه و سایر لوازم طبی بعد از ارزیابی و تائید هیأت اداره امور فارمسی از طرف اداره امور فارمسی صادر می‌گردد.

اخذ جواز تورید ادویه و سایر لوازم طبی؛ ثبت شرکت (کمپنی) تولیدی خارجی؛ ثبت اقدام دوایی مربوطه با نظر داشت نسبت ادویه مجاز؛ داشتن کیفیت معیاری و اقدام توریدی. قانونگذار با مقرر نمودن ماده ۱۹، قانون صحت عامه در این ماده قانونی انجام هر گونه اعمال پزشکی را با تائید قانون و مراکز دارای صلاحیت را نداشته باشد. را مشروع نمی‌داند. پرشکان و دوا سازان را در انجام اقدامات طبی و نظام دولتی بیان می‌کند و در اجرای امور وقايه و تشخیص و معالجه از مواد دوایی مطابق و ظیفه مطابق رویه قانون مشروع بوده و در غیر آن که می‌توان از مفهوم ماده استناد و برداشت کرد، در غیر استفاده از ادویه که در لیست مجاز نمی‌باشد، عمل آنان نامشروع و مطابق قانون پیگرد دارد.

## بند دوم: قصد تداوى

فقدان سُؤ نیت در واقع همان قصد درمان و معالجه است. عدم سُؤ نیت به عدم مسئولیت در مسایل جزایی کار برد داشته و در مسایل جزایی نیز همین که فعل به وقوع پیوست و موجب ضرر رساندن و اتلاف شد بر مسؤول بودن و جبران خسارت از سوی فاعل زیان کفایت می‌کند. اما در امور کیفری و حرفه طب برای احراز و اثبات مسئولیت

جزایی پزشکان نیاز است تا سؤ نیت به عنوان عنصر معنوی جرم ثابت گردد. ماده (۴۰) کود جزای افغانستان آمده است: "قصد زمانی توأم با اصرار قبلی شمرده می شود که مرتكب قبل از ارتکاب جرم، برای اجرای آن برنامه ریزی نموده باشد. قصد توأم با اصرار قبلی ممکن است متوجه شخص معین یا غیر معین باشد." در مقابل سؤ نیت نیز قصد درمان است که پزشکان را مبرا از مسئولیت در فعل جرمی است بیان می کند. قانونگذار به عدم سؤ نیت در فعل جرمی به عدم مسئولیت شخص اشاره و بیان دارد. پژوهشی که به مقتضای حرفه و شریعت و قانون حق تداوی بیماران به وی اعطا شده است. چنانچه در حین امر درمان آسیب و نقص به بیمار برسد، اما پزشکان بر انجام فعل درمانی تمام تلاش فنی و مهارتی را انجام داده است و بیمار بهبودی حاصل نشده در صحت اش و یا نقص ایجاد شده است، چون در فعل و عملش قصد درمان احراز شده و اثبات یافته است، مسئول عمل جرم نمی باشد. در فقه نیز قاعده احسان بیان کننده فقدان سؤ نیت و بیان حسن نیت نمی باشد "ما علی المحسنين فی سبیل" یعنی بر شخص احسان کنید نباید سخت گیری کرد، چنین اشخاص ضمان ندارد<sup>۱</sup> قاعده احسان در جایی است که شخص هیچ گونه قصد کسب نفع شخصی نداشته باشد.<sup>۲</sup> عدم ضمان در فرض احسان، حکمی است عقلی و استثنائی پذیر که تمام مصادیق عرفی احسان را فرا می گیرد. پاره کردن لباس بیمار توسط پزشکان در اقدامات درمانی اوژانسی، تخریب بخشی از ساختمان یا کالاهای یک بنگاه اقتصادی به منظور خاموش کردن آتش.<sup>۳</sup>

۱- سوره توبه آیه ۹۱<sup>۴</sup> بر عدم مسئولیت احسان کننده گمان اشاره دارد: (لیس علی الضعفاء ولا علی المرضى ولا علی الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصجوا لله ورسوله ما علی المحسنين فی سبیل والله غفور رحيم) بر ضعیفان و بیماران و آنها که خیر و سیله ای برای اتفاق (در راه جهاد) ندارند، ایرادی نیست (که در میدان جنگ شرکت نجویند)، هر گاه برای خدا و رسولش خیر خواهی کنند؛ (و از آنچه در توان دارند، مضایقه نمایند) بر نیکو کاری راه مواخذه نیست؛ و خداوند آموزنده و مهربان است.

۲- محقق داماد، پیشین، ص ۲۶۴

۳- همان، ص ۱۴۹

### بند سوم: رضایت در اعمال طی

رضایت مصدر "رضی" از ریشه رضا و به مفهوم خوشنودی بودن و ضد غضب و سخط است. رضا، رضوان و مرضات نیز به همین معنا خوشنودی بوده و ارضا هم یعنی خوشنود نمودن است. بنا براین، رضایت در لغت به معنی اجازه رخصت، خوشنودی، تسلیم شدن، موافقت و خرسنده می‌باشد.<sup>۱</sup> رضا به معنای موافقت و اختیار است و در اصطلاح در معنای ذیل بکار رفته است. میل قلب است به طرف یک عمل حقوقی که سابقاً انجام شده یا الان انجام می‌شود یا بعداً واقع خواهد شد.<sup>۲</sup>

### بند چهارم: رضایت در اعمال جراحی

اقدام به معالجه بیمار در هر روش درمانی نیاز به کسب رضایت از بیمار است. زیرا که پزشکان بدون اذن و اجازه از بیمار و اولیاء بیمار نمی‌توان جسم و اعضای انسان را زیر چاقوی جراحی و روش‌های درمانی خود قرار دهنند. اخذ رضایت یکی از شرایط عدم مسئولیت پزشکان می‌باشد. رضایت بیمار از سه منظر قابل توجه بوده و به سه نوع نگاه می‌توان به آن نظر نمود: یک نگاه، نگاه اصلی و مجروری است که همان رضای الهی باشد، نگاه دوم، مصلحت سلامتی بیمار است و نگاه سوم، نیز رضایت یا اجازه بیمار می‌باشد، که فرع برآن رد نگاه بوده و مرحله سوم قرار دارد. رضایت به معنای اذن است که بیمار قبل از درمان به پزشکان می‌دهد، رضایت کلی و عمومی که با مراجعه بیمار به پزشکان به صورت شفاهی و کتبی از مریض با توجه به شرایط درمان معالجه اخذ می‌کند. رضایت کلی و عمومی با مراجعه بیمار به پزشکان مبنی بر معالجه و مداوا است و دیگری رضایتی است که برای انجام روش‌های درمانی چون عمل جراحی می‌باشد. ماده ۵۴ قانون جزا، که در اجرای عملیات جراحی و سایر

۱- فرهنگ معین، ص ۱۶۵۹

۲- محمد جعفر، لنگرودی، پیشین، ص ۳۳۵

معالجات طبی، را مشروط به رضایت و اصول فنی مقرر داشته است. در این ماده قانون گذار رضایت را رضایت مبنی بر دخالت پزشک در امور درمانی بیان می‌دارد؛ یعنی اینکه فعلی مشروع باشد. چنانچه این رضایت از سوی بیمار و یا ولی بیمار به پزشکان داده نشود، پزشکان مسؤول است این مسئولیت ممکن است به صورت مسئولیت مدنی یا جزایی که همان ایراد جرح و نقص عضو و ... می‌باشد.

پزشکان یا پرسونل پزشکی با اخذ رضایت از بیمار با سرپرست قانونی وی، آنان را در جربان نوع و واقعیت بیماری و روش درمان را که عمل جراحی یا شیمی و... باشد و نوع عمل و عواقب عمل که بعد از درمان و جراحی بر بیماری و وضعیت جسمی بیمار تأثیر می‌گذارد، مطلع ساخته تا در صورت تمایل و اعلام رضایت بیمار یا سرپرستان قانونی او مبادرت به عمل جراحی صورت بگیرد.<sup>۱</sup> به طوری که اگر پزشکان بدون اخذ رضایت و اجازه از بیمار و اولیاء وی اقدام به انجام عمل جراحی نماید و چنانچه بیمار در اثر این روش درمانی و عمل جراحی دچار نقص یا تلف شود، پزشکان مسؤول می‌باشند. با توجه به ماده ۲۰ قانون صحت عامه: "عملیات جراحی و کابرد میتودهای تشخیص مغلق به منظور تشخیص و معالجه، بعد از موافقه کتبی مریضان در صورت که مریض به سن قانونی خویش نرسیده یا به امراض عقلی مبتلا باشد، بعد از موافقه والدین، اقارب یا قایم مقام قانونی آنها در اسرع وقت صورت می‌گیرد. در واقعی عاجل که تأخیر در تشخیص و تدوای، حیات مریض را به خطر مواجه می‌سازد و اخذ موافقه والدین، قایم مقام قانونی یا اقارب وی میسر نباشد، عملیات جراحی بعد از تصویب تحریری هیأت پزشکان معالج بدون موافقه مریض صورت گرفته می‌تواند." همه مریضان باید نسبت به عمل جراحی رضایت کامل داشته باشند یعنی از وضعیت موجود و ضرورت انجام عمل جراحی و روند درمان کاملاً آگاه شده و با آن موافقت

---

از انجام هر عمل جراحی یا پروسیجر های طبی و طرح پلان تداوی حسب احوال رضایت مریض یا ولی وی را کتاب اخذ نماید.

نماید. در ماده ۲۷ مقرره مراکز صحی در بند ۱ این ماده کسب رضایت را قبل از انجام هر عمل جراحی و پروسیجرهای طبی و تداوی از مریض و ولی او به صورت کتبی بیان می‌کند و در ماده ۲۶ این مقرره در بند ۷-۸ " آگاهی مریض از احراز احتمالی تداوی و تشخیص و آگاهی مریض را از نتایج معاینات مسلکی به طور کتبی " را از جمله عرضه خدمات و حقوق بیماران می‌داند و پزشکان و پرسونل پزشکی را ملزم و مکلف به رعایت حقوق مذکوره در مقرره قانونی دانسته است.

امورزه تشریح عوارض جراحی روشی رایج است. باید به بیماران اجازه داده شود تا سوالات خود را مطرح کنند و هم‌چنین باید صادقانه به آن‌ها پاسخ داد. درک درست از عمل جراحی و اینکه آیا بیمار به صورت کامل یا موضعی بیهوش می‌شود، در جریان اخذ رضایت بیمار اهمیت دارد. بیمار باید بداند که همه عمل‌های جراحی با درد همراه است.<sup>۱</sup> بیماران که با دلایل بیماری استعداد خون ریزی دارند، احتمال کمبودی و باد کردن کیسه بیضه بیشتر است بیمار باید بداند که مدت زمان طولانی برای درمان کامل نیاز است. لذا بیماران باید با رضایت کامل و آگاهی از عواقب و مدت بهبودی حاصله، تن به عمل جراحی بدهند. اگر بدون رضایت بیمار و دادن اطلاعات و آگاهی‌های لازم پیرامون مریض، اقدام به عمل جراحی گردد، مسئولیت بروی بار می‌گردد.

### بند پنجم: شرایط اضطراری یا موقع عاجل

مطابق به ماده ۲۰ قانون صحت عامه افغانستان، "عملیات جراحی و کابرد میتودهای تشخیص مغلق به منظور تشخیص و معالجه، بعد از موافقه کتبی مریضان و در صورتی که مریض به سن قانونی خویش نرسیده یا به امراض عقلی مبتلا باشد به موافقه والدین، اقارب یا قایم مقام قانونی آن‌ها در اسرع وقت صورت می‌گیرد. در وقایع عاجل که تاخیر در تشخیص و تداوی، حیات مریض را به خطر مواجه می‌سازد و اخذ موافقه

۱- روی بالمر، دیانا واتریل، ترجمه: محمود عباسی، پزشکی برای حقوق دانان، ص ۱۵۹

والدین، قایم مقام قانونی یا اقارب وی میسر نباشد، عملیات جراحی بعد از تصویب تحریری هیأت طبیان معالج بدون موافقه مریض صورت گرفته می‌تواند." در عدم کسب رضایت و اخذ اجازه از بیمار و نبودن اقارب و سرنوشت قانونی بیمار، پزشکان می‌توانند در موقع عاجل و ضروری بدون کسب رضایت از بیمار و اقدام به اعمال طبی و علاج من حمله عمل جراحی نماید. در این گونه موارد اگر برای بیمار در اثر فعل پزشکی ضرر و نقصان وارد شد که خلق مسئولیت را در پی نخواهد داشت، البته پزشکان باید بر اساس رعایت اصول و موازین فنی عمل نماید. قانون مقرره مراکز صحی خصوصی نیز در ماده ۴۶ مراکز صحی خصوصی مکلف است، خدمات طبی عاجل و حیاتی را به مصدومین و مجروهین حوادث طبیعی و غیر طبیعی طور رایگان عرضه نماید و بعد از اثبات حالت عمومی به مراجع مربوط انتقال دهد. پزشکان می‌توانند با استناد و به شرایط اضطرار و عاجل بودن اعمال پزشکی برای بیمار موارد ذیل را استناد کند. وجود خطر شدید جان که اثبات آن بر عهده خود پزشکان است و در صورت اختلاف نظریه طب عدلی ملاک قرار می‌گیرد؛ بیماران قادر به اجازه نباشند؛ تا زمانیکه ضرورت با قیست، رضایت و برائت لازم است.

نتیجہ گیری

مسئولیت جزائی پزشکان که در اثر اقدامات عمدی و یا شبه عمد به بیمار ضرر جسمی و مالی وارد کند، همان قصور و خطای است، که در فعل پزشکی با عدم رعایت اصول و قوانین، عدم احتیاط، عدم مهارت و عدم مراعات نظام و آئین فنی این پیشه است. قانونگذار برای رهایی پزشکان از این مسئولیت و عدم انسداد باب طبابت که نیاز جامعه و جسم انسان است، با تمسک به فقه و قوانین، حرفه پزشکان را از مسئولیتی که در نتیجه فعل جرمی بدون نقض قوانین و رعایت موازین داشتن مهارت بر وی قرار گرفته است، بری می‌سازد. رضایت و برآت نیز دو راه کاری است، که برای مبرأ ساختن متهم به فعل جرمی بیان و قرارداد شده است. در مسئولیت جزائی اذن

در رضایت رافع هستند. البته باید گفت که در قوانین برای بری شدن پزشکان از اتهام و مسئولیت وارد سخنی از برأت به میان نیامده است، که این جای خالی در قوانین باید توسط قانونگذار مورد توجه قرار گیرد. رضایت قبل از درمان و شروع به آن اخذ می‌گردد، اما برأت را می‌توان هم قبل از درمان اختلاف شده است که اخذ رضایت و برأت، قبل از درمان درست نیست به این دلیل که حقی بوجود نیامده است تا برای بری شدن به آن، رضایت و برأتی صورت یابد.

در بحث رضایت و برأت باید گفت که: برأت مطابق تعریف که در قانون اجراءات جزائی شده است حالتی است، که محکمه بنا بر فقدان موجودیت و دلائل اثبات، بی‌گناهی متهم و رد اتهام در جریان قضیه حکم نموده است. رضایت در مقایسه با برأت در معاف کردن از مسئولیت نقش بیشتر و عامتری دارد. در تحقیق مسئولیت جرایی گفته شده که عمد یعنی قصد نتیجه شرط تحقق جرم جرائی است. لذا برأت در جرایم عمدی و در حکم عمد کارایی ندارد. بنا به تعریف برأت که همان حالت اصلی و بی‌گناهی است، هر چند که شرط عدمی مسئولیت را برأت در بر داشته باشد. اما زیان عام را نمی‌توان از مسئولیت معاف کند. اما همین که رضایت اخذ شود در معافیت از مسئولیت کفایت می‌کند و در تقصیر عمدی و در حکم عمد، تأثیر دارد و معاف کننده از جرم است. در بحث اذن و رضایت با توجه به تعاریف آن که اذن و رضایت به تنها مسقط حق نخواهد بود و برأت ماهیتی برتر از اذن دارد و حتی اذن و رضایت را در بر دارد و مسئولیت و ضمان را از بین می‌برد زیرا هر برأتی در بر دارند اذن به درمان است اما هر اذنی در بر دارنده برأت نیست و برأت در بر دارنده رضایت و اذن است. پس باید برای رفع مسئولیت جرایی پزشکان در کنار اخذ رضایت، برأت نیز اخذ گردد.

## ۶۴

## منابع

۱- قرآنکریم

۲- عوده، عبدالقادر، الشريع الجنائي الاسلامي - مقارن با قانون وضعی، جزء ف، الانتشار دارالكتاب العربي، بيرون ، ص

۳- موسوی، بجنوردی، سید محمد زهرا حق محمدی فرد، مسولیت مدنی و کیفری پژوهش با تکیه بر آرای امام خمینی، پژوهش نامه متین، ص ۲۴

۴- هوشگ، شامبیاتی، حقوق جزای عمومی، ج. ۲، نشر: مجتمع عمومی فرهنگی عهد، سال ۱۳۸۶، ص ۸۱

۵- کیوان الوند پور، مسولیت های کیفری و مدنی و اداری پژوهشکان کادر درمانی و شخصیت های حقوقی واحد درمانی،

فصلنامه تأمین اجتماعی، شماره ۳۹ ، سال ۱۳۸۷

۶- اسکیج، دی، جی، حقوق و اخلاق پژوهشی، ترجمه: محمود عباسی، بهرام مشایخی، انتشارات، حقوق، ص ۲۵

۷- آل شیخ مبارک قیس بن محمد، حقوق و مسئولیت پژوهشی در آئین اسلام، ترجمه: محمود عباسی، سال ۱۳۸۸، ص

۱۱۶

۸- علی اکبر، لغتنامه دهخدا، استفاده از نرم افزار

۹- محمد جعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات کنج دانش، سال ۱۳۸۰، چاپ یازدهم، ص ۲۶۳

۱۰- عباسی، محمود، حقوق پژوهشی، نشر: مؤسسه فرهنگی سینا، سال ۱۳۸۳، ص ۱۵

۱۱- سا شادینا، عبدالعزیز، ترجمه: دلان عباسیان، بنیاد های اخلاقی حقوق بشر، فصلنامه حقوق پژوهشی، سال اول،

شماره اول، سال: ۱۳۸۶، ص ۳۳

۱۲- ابوالقاسم، خوی، مصباح الاصول، مطبوعه نجف، سال ۱۳۸۶، ه.ش، ج. ۱۲، ص ۲۲۱

۱۳- محمد جوادی الحسینی، العاملی، مفتاح الكرام فی شرح قواعد العلامه، بیروت، ج. ۱۲، چاپ اول، نشر: دارالتراث،

سال ۱۳۱۴، ص ۱۲

۱۵- توحید خانه، محمد صدر، حقوق جزای عمومی افغانستان، چاپ سوم با اصلاحات، بهار سال ۱۳۸۸، ص ۱۵۲

۱۶- حسن، جعفر طیار، قولی در مسئولیت مدنی پژوهشکان، نشر: دانشگاه تهران، مجله شماره ۴۱، پاییز سال ۱۳۷۷، صص

۷۶-۷۵

۱۷- گلدوزيان، ايرج، حقوق جزای اختصاصی، انتشارات: دانشکاه - تهران، چپ هفتم، سال ۱۳۷۰، ص ۱۴۳

۱۸- محسنی، مرتضی، حقوق جزای عمومی، ج. ۳، سال ۱۳۷۸، ص ۱۹۲

۱۹- روی بالمر، دیانا واتریل، ترجمه: محمود عباسی، پژوهشی برای حقوق دانان، سال ۱۳۸۸، ص ۱۵۹

# تمرکز و عدم تمرکز اداری

محمد اشرف رسولی

## چکیده

در رابطه به تمرکز و عدم تمرکز اداری موضوع مهم این است که هدایت و ریاست امور اداری در دولت به کدام شخص یا مرجع تعلق دارد. روابط اشخاص حقوق عمومی چه گونه می باشد، رابطه عمودی است یا افقی؟ رابطه میان مقامات مرکزی و محلی چه گونه می باشد؟ رابطه دولت با نهاد های مربوط چه گونه می باشد؟ رابطه رئیس و مسئول یا تصمیم گیرنده با ماموری که تصمیم را اجرا می کند چه گونه تنظیم شده است، آیا مقامات مرکزی صرف نقش ناظر را ایفا می نمایند یا نقش رئیس و مدیر را؟

پاسخ به این پرسش ها نشان می دهد که نظام اداری متمرکز است یا غیر متمرکز، اگر متمرکز است از کدام نوع آن می باشد؛ متراکم شدید یا متراکم خفیف و اگر غیر متمرکز است از کدام نوع آن می باشد.

**قدرت عمومی**

واژه ها: نظام متمرکر ، نظام غیر متمرکر، تراکم، عدم تراکم، شخصیت حقوقی،

در نظام یا سیستم عدم متمرکز برخلاف نظام متمرکز، نهاد ها و شورا هایی که در ولایات و محلات وجود دارد، در ساختن برنامه ها، تشخیص مشکل ها و اولویت های محل، سنجش راه های توسعه و پیشرفت محل و سایر امور، خود را سهیم دانسته و با کاستن از اقتدارات دولت مرکزی برخی صلاحیت ها را به خود اختصاص می دهند. این نوشته در صدد آن است تا روی تمرکز و عدم تمرکز اداری روشنی اندخته و مزایا و نواقص هر یک را توضیح نماید.

نظام متمرکز اداری نظامی است که در آن یک مرکز قدرت سیاسی و اداری واحد وجود دارد که مرکز و مقر آن معمولاً در پایتحت کشور قرار دارد. این مرکز سیاسی تمام امور مربوط به دولت و اداره را اعم از صلاحیت تصمیم گیری، اجرایی و استخدامی یا عزل و نصب، از یک مرکز سازماندهی واحد به پیش می برد.

**مقدمه**

یکی از وظایف عمدۀ دولت؛ تأمین نظم عمومی و ارائه خدمات عمومی برای شهروندان کشور می باشد. ارائه بهتر خدمات عمومی مستلزم موجودیت نظام اداری سالم، مناسب و معقول می باشد. به هر اندازه که نظام اداری مطابق معیار های قبول شده بین المللی و با رعایت ضرورت و نیاز یک جامعه تشکیل و اداره شود به همان اندازه در مورد ارائه خدمات می تواند مفید و مثمر تلقی شود و به همین گونه می تواند در تصمیم گیری های درست و مناسب اثر بخش باشد. عدم سلامت اداری مانند آفتی است که می تواند آسیب های جدی را در اجرآت اداری به وجود آورد.



ارائه خدمات عمومی و اجرای آن از جمله وظایف دولت هاست. امور عمومی از جمله اموری است که اداره و رهبری و مدیریت آن را مقامات رسمی دولت عهده دار می باشند<sup>۱</sup>. این امور یا شامل بخش کل کشور و عمومی و به تمام شهروندان یا سرتاسری است که به نام امور ملی یاد می شود مانند اجرای امور دفاع از سرحدات کشور، استقلال و تمامیت ارضی، تأمین ارتباط با جهان خارج، توسعه شبکات برق و آبیاری و اعمار جاده های بزرگ. و یا این که منافع و ثمرات آن به بخش های خاص محلات و مناطق ارتباط می گیرد مانند پاک ساختن جاده های یک منطقه و جمع آوری کثافتات یا پاک نگهداشتن شهر، ساختن برخی از سرک های فرعی داخل یک منطقه، تنظیم امور بهداشت یک ناحیه.

برای ایجاد یک اداره سالم؛ موجودیت عوامل مختلفی مانند عوامل ساختاری، منابع انسانی، فرهنگ سازمانی، ارزیابی عملکرد و پاسخ گویی و شفافیت، امکانات مالی و تجهیزات لازم و سایر عوامل محیطی و فرهنگی دارای نقش عمده می باشند. در جمله این عوامل مهم داخلی و بیرونی، تمرکز و عدم تمرکز اداری یکی از عوامل مهم و تأثیر گذار می باشد. تمرکز و یا عدم تمرکز قدرت چه سیاسی و یا اداری در یک دست به ویژه در کشور های رو به انکشاف و به ویژه در کشور های پس از جنگ و منازعه در اداره و رهبری کشور، نقش بسیار مهمی دارد.

این نقش را می توان در سطح عمومی در یک دولت و حتی در یک اداره؛ ملاحظه نمود. طوری که اگر نظام متمرکز در سطح اداره در نظر گرفته شود به معنای تمرکز قدرت اداری در یک دست و عدم توزیع صلاحیت و اختیار به مراجع اداری در یک سازمان می باشد. به همین گونه در سطح دولت دیده می شود که تمرکز قدرت سیاسی و اداری در دولت مرکزی و آن هم در یک دست، نتایج بسیار ناگواری را در راه ارائه

۱- پرویز، نوین، حقوق اداری تطبیقی، انتشارات تدریس، چاپ اول، تهران، سال ۱۳۸۵، به نقل از دکتر سنجانی، کریم، حقوق اداری ایران، تهران چاپ زهره، سال ۱۳۴۲ ص ۶۵.

خدمت به مردم به وجود می آورد، طوری که تمام برنامه های مربوط به سیاست، اقتصاد و امور اجتماعی مرکز و محلات کشور در مرکز طرح ریزی و بدون مداخله و حتی نظریات محلات و مردم سایر مناطق کشور مورد عمل قرار داده می شود. نیازمندی های ولایات و محلات در مرکز به سنجش گرفته شده، بودجه مورد نیاز محاسبه و این برنامه که از طرف وزارت های مربوط مورد تأیید قرار می گیرد، از طرف نمایندگان وزارت ها یا ادارات در ولایات و محلات تطبیق می شود.

به این گونه دیده می شود که در یک سیستم متمرکز، یک شخص حقوقی حقوق عمومی به معنای واقعی آن وجود دارد که نه تنها امور ملی، بلکه امور محلی را نیزداره و رهبری می نماید. از یک طرف تصامیم کلی در مرکز گرفته می شود و از طرف دیگر این تصامیم غرض اجرایی شدن به ولایات و محلات فرستاده می شود و مقامات پائین تر اداری، در محلات خود را مکلف به تطبیق این برنامه ها می دانند و از تطبیق آن به مرکز گزارش می دهند. هدف اصلی که دولت ها این سیستم را مورد عمل قرار می دهند، مستفید شدن یکسان و برابر همه مردم کشور از خدمات عمومی می باشد. از این رو هم تمرکز در ساختن قوانین وجود دارد و هم در اداره و رهبری و عزل و نصب کارکنان و تمرکز در ساختن تشکیل و بودجه و اجرای قوانین.

بر عکس، در نظام اداری غیر متمرکز؛ مردم محل طور مستقیم در قدرت و اداره محل مربوط سهیم شده بادر نظرداشت نیازمندی ها و حوایج مناطق مربوط در مورد تصمیم اتخاذ و در تطبیق آن اقدام می نمایند. در این صورت از یک طرف در عزل و نصب اشخاص و تشخیص بهتر آن ها، نظارت از اجرآت و کارکرد این افراد سهیم می شوند و از جانب دیگر به نسبت آن که این اشخاص در اجرای امور از صلاحیت هایی برخوردار می باشند، نیاز آن دیده نمی شود تا به خاطر اجرای یک امر از مرکز طالب هدایت شوند که روز ها و ماه ها را در بر بگیرد. این سیستم در کشور های مختلف که جدیداً دموکراسی را به تجربه می گیرند و در صدد تقسیم قدرت به شکل عمودی و

افقی آن میان رده های مختلف دولت می باشد، بانظرداشت تقسیم و توزیع قدرت و جلوگیری از تمرکز آن در یک دست، دارای مزایای متعددی می باشد.

تمرکز اداری در سطح یک سازمان یا اداره سبب آن می شود تا در ساختار سازمان میان سطوح مختلف فاصله ایجاد شود و به همین گونه اگر در سطح دولت دیده شود این امر سبب ایجاد فاصله میان دولت و مردم می گردد.

بنابرآن واگذاری صلاحیت و اختیار در اداره سبب آن می شود تا فاصله در ساختار اداره میان سطوح مختلف از میان رفته و به همین گونه در سطح دولت فاصله میان مردم و دولت کاهش یافته و زمینه های همکاری و همیاری ایجاد شود.

تمرکز و عدم تمرکز به هر رنگ و شیوه یی که باشد، آن چه مهم است مظهر قدرت در یک دولت می باشد. مفاهیم تمرکز و عدم تمرکز سیاسی و اداری در موارد مختلف گاهی به صورت مبهم و پیچیده به کار می رود و زمانی هم مفهوم آن واضح و روشن می باشد. زیرا معمولاً ریشه این ابهام در نظریات و عقاید برخی از دانشمندان و سیاستمداران که بر سرنوشت جامعه حکومت دارند به گونه یی مورد استفاده قرار می گیرد که خالی از افراط و تفریط نیست. از جانب دیگر این واژه ها به صورت مطلق تجلی ننموده، بلکه امر نسبی می باشند. هر نظام سیاسی نظر به داشتن نوع نظام سیاسی و نقش رهبری از این واژه ها بانظرداشت شرایط و مقتضیات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، عقاید سیاسی، و فرهنگی به نفع نظام استفاده می نمایند.

تمرکز زدایی می تواند برای افراد؛ زمینه اشتراک در قدرت و اداره را بهتر و بیش تر فراهم سازد. به آن ها موقع را مساعد می سازد تا در امر سیاست گذاری شریک گردیده و در مقابل سطح مسؤولیت پذیری و پاسخ گویی مردم را بالا می برد.

معمولأً افراد میل به قدرت و صلاحیت داشته و کم تر حاضر می شوند تا آن چه را خود در دست دارند با دیگران شریک سازند، اما اگر این امر از طریق قانون بررسی و نهادینه شود، به خوبی می تواند جلو استبداد و قدرت نمایی را بگیرد و هر مقام سیاسی یا اداری مکلف می باشد تا در حدود احکام قانون از صلاحیت های خود استفاده



نماید. اما سیاست گذاران آزمند و قدرت طلب برای حفظ قدرت، نفوذ، و شروت مانع از این امر می‌شوند. کم تر واقع می‌شود تا چنین مقامات، طور داوطلبانه این منابع را با دیگران شریک سازند. در حالی که تمرکز قدرت سبب آن می‌شود تا جلو توسعه و تکامل سد گردیده و فساد بر امور مستولی شود.

در حال حاضر که سطح دانش و آگاهی مردم انکشاف یافته و آن‌ها نیاز‌های خود و جامعه را درک نموده و می‌توانند راه‌های بهتر ارائه خدمت و توسعه را درک نمایند، در مقابل ضرورت مشارکت آن‌ها در اداره و قدرت دولتی نیز افزایش یافته است. از این رو ایجاب می‌نماید تا در ساختار نظام سیاسی و اداری با رعایت خواست و نیاز مردم تغییراتی به وجود آید. این امر مستلزم تغییرهم در نوع نظام سیاسی و هم در نظام اداری می‌باشد تا با استفاده از نوع مناسب نظام سیاسی و اداری به خواست مردم پاسخ مناسب داده شود. به جای کاربرد نظام متمرکز سیاسی و اداری به طرف تمرکز زدایی توجه صورت گرفته و با واگذاری قدرت و صلاحیت به سطوح پائین؛ زمینه برای سهم گیری مردم در قدرت و اداره مساعد گردانیده شود. زیرا دولت در برابر مردم دارای مسؤولیت‌ها و مکلفیت‌هایی می‌باشد که نسبت به سایر شخصیت‌های حقوق عمومی متفاوت می‌باشد. «دولت با سایر اشخاص حقوقی در شرایط مساوی متقابل قرار ندارد، زیرا در هر حال خود را مسؤول جامعه می‌شناسد.<sup>۱</sup>

رابطه دولت با سایر شخصیت‌های حقوقی، سازمان‌ها و نهاد‌ها و واحد‌های اداری به دو نوع می‌باشد. گاهی نقش رئیس، سرپرست هدایت دهنده، مدیر و تصمیم‌گیرنده را به خود می‌گیرد که تمام صلاحیت‌ها را به مرکز اختصاص می‌دهد که در این صورت به نام تمرکز اداری یاد می‌گردد و زمانی هم نقش نظارت‌کننده را به خود

۱- انصاری، ولی الله، کلیات حقوق اداری، ص ۱۳۰، چاپ نهم، نشر میزان، تهران، سال ۱۳۹۰.

گرفته صلاحیت ها تا حد لازم به بخش های مختلف ادارات و نهاد ها تقسیم می شود که از شکل نظام غیر متمرکز اداری نمایندگی می نماید.

### نظام متمرکز

تمرکز اداری یا Centralization سیستمی است که در آن قدرت مرکزی یا مقامات عالیه دولتی در صدد اند تا سلطه و اقتدار خود را در امور سیاسی و اداری توأم با انضباط جدی بر تمام واحد های اداری و اجراییوی در سراسر کشور اعمال نماید. در این سیستم تمام صلاحیت ها و اختیارات اعم از سیاسی و اداری در دست دولت مرکزی قرار دارد. تصامیم توسط یک مرجع واحد اتخاذ شده و صلاحیت ها به سایر بخش ها توزیع نمی گردد. طوری که مقامات مرکزی متوجه اند تا دستورات آن ها از طرف سایر مراجع به شمول مراجع محلی بدون چون و چرا مورد تطبیق و عمل قرار داده شود.

با آن که در نظام های متمرکز کنترول و اعمال قدرت در دست قدرت مرکزی قرار دارد، در نظام های بسیط این کنترول بسیار جدی و شدید اعمال می شود که به نام تراکم یا Concentration یاد می گردد.

نظام متمرکز طوری که از نام آن پیداست، قدرت و صلاحیت ها اعم از سیاسی و اداری در دست قدرت مرکزی قرار دارد و تمام دستورات و هدایات از همین منبع یا مرجع واحد به تمام نهاد های مرکزی و محلی صادر می گردد.

هرگاه اختیارات بنیادی و حق تصمیم گیری و مدیریت در دست دولت متمرکز شود و شامل امور عمومی و سیاسی باشد در این صورت تمرکز سیاسی نامیده می شود، در صورتی که این تمرکز در حد امور اداری باشد؛ تمرکز اداری و هرگاه هر دو در یک مجموعه اعم از سیاسی و اداری در دست دولت قرار گیرد به نام تمرکز سیاسی و اداری یاد می گردد.

«نظام متمرکز گونه یی از نظام سازمانی، اداری، سیاسی است که در آن حق تصمیم گیری در باره تمامی امور عمومی و مهم در اختیار دولت یعنی بالا ترین شخصیت حقوقی کشور، قرار دارد. یعنی دولت مرکزی به منظور تحقق هدف های تعیین شده، کلیه امور اجراییو اداری را تحت ناظارت خود قرار می دهد. به سخن دیگر، ناظارت مستقیم دولت بر تمامی امور کشور اعمال می گردد.»<sup>۱</sup>

هرگاه اتخاذ تصامیم بنیادی سیاسی در دست دولت مرکزی قرار گیرد، تمرکز سیاسی بوده و شکل حکومت بسیط یا متمرکز است.

در نظام های سیاسی بسیط که قوای دولت اعم از مقننه، اجرائیه و قضائیه؛ مجموعه واحدی را تشکیل می دهند، طبیعتیست که قدرت سیاسی و اداری به شکل متمرکز اداره می شود. به این دلایل که:

- قوانین از طرف مرجع واحد طی مراحل و نافذ گردیده، در سراسر کشور یکسان تطبیق و عملی می شود.

- تشکیل نهاد ها و سازمان های اداری اعم از مرکزی و محلی و بودجه آن ها از طریق نهاد مرکزی ترتیب و طی مراحل می گردد، که اداره مرکزی می تواند با نظرداشت این صلاحیت در تابعی با شورای ملی اداراتی را ایجاد یا لغو نماید.

- تقری های عمدہ و امور مربوط به عزل و نصب و سایر امور ذاتی مقامات از طریق اداره مرکزی انجام می شود.

- تصامیم از طرف اداره مرکزی اتخاذ و به خاطر تطبیق و عملی شدن به مراجع ذیربطری مرکز یا محل فرستاده می شود.

- برای تمام کشور یک بودجه واحد ساخته می شود.

---

۱- رضا موسی زاده، حقوق اداری ۱-۲، ص ۸۳، چاپ سوم، نشر میزان، تهران، سال ۱۳۸۱.

-دارایی ها یا درآمدهای عمومی به یک حساب مشخص بانکی به حساب دولت واریز می شود.

در ساختار مت مرکز درجه تجمع قدرت و اتخاذ تصمیم به سطح بالای قرار داشته، اختیار و صلاحیت به سایر مراجع توزیع نگردیده و تصامیم نیز از یک مرجع واحد اتخاذ و مراجع تحتانی مکلفیت دارند تا این دستاير را مورد تطبیق قرار دهند. به این گونه دیده می شود که در این نظام مرجع واحد؛ تصمیم اتخاذ نموده و سایر مراجع مکلف به اطاعت از این تصامیم می باشند.

«در نظام مرکزیت اختیارات تصمیم گیری به عده معدودی که در بالاترین سطح سازمانی قرار گرفته اند، سپرده می شود. قلمرو و اختیار تصمیم گیری مزبور ممکن است در امور ملی باشد یا در امور منطقه یی و محلی.<sup>۱</sup>

به این گونه در نظام مرکزیت اداری؛ تمام واحد های اداری به یک مرکز واحد که دارای قدرت مدیریت، رهبری و تصمیم گیری می باشند، ارتباط پیدا می نماید که شکل یک هرم را دارد که بیشتر به طور عمودی و قسمًاً افقی قرار داشته و تابع یک قدرت واحدی می باشند که در رأس این هرم قرار دارد. این مرکز است که دستور صادر می نماید و تصمیم اتخاذ می کند و سایر واحد های اداری این دستاير را تطبیق و عملی و گزارش اجرآت خود را به مرکز ارائه می دارند.

در نظام مت مرکز اداری؛ تمامی سازمان های اداری به یک مرکز واحد وصل گردیده و کارمندان اعم از مرکزی یا محلی از همین مرکز واحد دستور می گیرند. به این معنی که تمام صلاحیت ها و اختیارات به صورت یک مجموعه جمع شده و در انحصار دولت مرکزی قرار دارد. در نظام مت مرکز اداری وحدت شخصیت حقوقی وجود دارد. طوری که مرکز اخذ تصمیم وزرای دولت می باشند که در رأس واحد های مرکزی در

۱- انصاری، ولی الله، کلیات حقوق اداری، ص ۱۳۱.

مرکز قرار دارند. دارایی و بودجه این نهاد ها را بودجه عمومی دولت تشکیل می دهد که در مجموع دارایی دولت را تشکیل می دهد. و هر نوع هزینه ها از طریق قانون بودجه و امور مالی و مطابق محاسبات عمومی اجرا می شود. در این نظام؛ اصل سلسله مراتب اداری رعایت می شود و با نظرداشت این اصل مراجع تحتانی که همه شامل مامورین دولت می باشند، تابع اوامر و هدایات مراجع فوقانی می باشند.

برای تحقق نظام متمرکز اداری ایجاب می نماید تا:<sup>۱</sup>

در قدم نخست نیروی اجبار و زور به نفع ادارات مرکزی متمرکز گردد.

دوم این که، تمرکز صلاحیت تصمیم گیری مربوط قوه مرکزی باشد؛

سوم این که، صلاحیت انتخاب، تعیین یا عزل و نصب و استخدام کارکنان از صلاحیت اداره مرکزی باشد.

در این نظام اداری؛ نیروی اجبار اعم از پولیس و سایر مراجع امنیتی در دست قدرت مرکزی قرار داشته و امکان استفاده آن از طریق نهاد های خصوصی وجود ندارد. از جانب دیگر تمرکز قدرت و صلاحیت در دست اداره مرکزی این امکان را به اداره مرکزی می دهد تا هم خود در موارد لازم تصمیم اتخاذ نماید و هم آن را توسط نمایندگان خود در محلات و مناطق اجرا و تطبیق نموده و از تطبیق آن نظارت نماید. در نهایت؛ تعیین و نصب کارکنان یا عزل و نصب و همه امور مربوط به پیشبرد امور ذاتی آن ها از صلاحیت های اداره مرکزی بوده و ادارات محلی در تعیین و انتخاب آن ها و یا برطرفی شان نقشی ندارند. به یک سخن در این نوع نظام اداری نیروی اجبار، اجرا و اختیار تصمیم گیری متمرکز گردیده و در واقع تصامیم دراداره توسط اداره مرکزی اتخاذ و توسط نمایندگان آن ها اجرا و عملی می شود.

ویژه گی های نظام متمرکز را یکی از حقوق دانان چنین بیان نموده است:<sup>۲</sup>

۱- رضایی زاده، محمد جواد، حقوق اداری، چاپ دوم، نشر میزان، ص ۹۳، تهران، سال ۱۳۹۰.

۲- پرویز نوین، حقوق اداری تطبیقی، انتشارات تدریس، صص ۴۴-۴۵، تهران، سال ۱۳۸۵.

۱- ایجاد سلسله مراتب اداری که دو طرفه می باشد، یعنی از یک طرف تصمیمات کلی باید در مرکز گرفته شود و برای اجرا به مقامات پائین تر و شعبات و دوایر ابلاغ گردد و از طرف دیگر مقامات پائین تر اداری، قبول و اجرای دستورات موفق را وظیفه خود دانسته و نتیجه اجرای دستورات و تصمیم را به مرکز گزارش می نمایند.

این سلسله مراتب از دهات که در آن کوچک ترین واحد اداری است شروع شده و به مرکز که محل تمرکز وزارت خانه ها در رأس آن وزیر یا هیئت دولت است، ختم می گردد.

۲- تمرکز در صلاحیت وضع قوانین و مقررات و بخشنامه ها.

۳- تمرکز در تشکیلات و حق عزل و نصب مامورین و کامندان.

۴- تمرکز تصمیمات نسبت به اجرای قوانین و اداره عمومی.

۵- تمرکز وجود و اموال دولتی و عمومی و امور مالی.

۶- بهره مند شدن مردم مملکت از امور عمومی و خدمات دولتی به نحو یک سان.

### انواع نظام متمرکز

تمرکز اداری طوری است که یک قدرت مرکزی در اداره مرکزی وجود دارد، اما دساتیر این قدرت مرکزی توسط کارکنانی تطبیق و اجرا می گردد که در مناطق و محلات قرار دارند. به این گونه دیده می شود که علاوه بر اداره مرکزی اشخاص دیگری وجود دارند که کارکنان محلی نظام را تشکیل داده و آن ها نظر به صلاحیت ها و اختیاراتی که در قانون یا به وسیله واگذاری صلاحیت به آن ها داده می شود، امور مربوط را به پیش می برنند.

تمرکز اداری را به دو نوع تمرکز مترکم یا شدید و تمرکز غیر مترکم یا خفیف تقسیم می نمایند.

نکته قابل بحث در مورد این است که با نظرداشت توسعه و پیشرفت هایی که در جامعه صورت گرفته و نتایجی که در امور اداری در زمینه به دست آمده، ناشی از این



امر است که تطبیق نظام مرکز به شکل مطلق آن امکان پذیر نمی باشد. زیرا این مجال و امکان وجود ندارد که با وسعت امور اداری همه تصامیم از منابع واحد در مرکز اتخاذ شود. از این رو با وجود قبول سیستم مرکز اداری، رهبران دولت به خاطر جلوگیری از رکود امور اداری مجبور اند تا برخی از اختیارات را به سازمان‌ها یا نهاد‌های فرعی در مرکز و عمدها در ولایات واگذار نمایند. این نوع تغییرات در سطح تصمیم‌گیری اداری را به نام تراکم خفیف اداری یاد می نمایند.

**تمرکز مترکم اداری یا Concentration** :- در این نظام اداری تمام صلاحیت‌های مربوط به برنامه‌ریزی، ساختن تشکیل، بودجه و سایر امور مهم اداری و در نهایت صلاحیت تصمیم‌گیری از خورد تا بزرگ به مقامات بالایی دولت تعلق داشته و مأمورین در سطح ولایات یا محلات صرف وظيفة تطبیق و عملی ساختن این تصامیم و ارائه گزارش را به مقامات مذکور دارا می باشند. هر نوع تصمیم‌گیری در رابطه به موضوعات مستلزم اخذ اجازه از قدرت مرکزی می باشد.

در این سیستم بانتظرداشت این امر که مقامات مرکزی قادر به این نمی باشند تا نسبت تراکم امور به وقت و زمان آن در رابطه به پیشنهاد‌ها یا مشکل مربوط محل تصمیم اتخاذ بدارند، از یک طرف سبب تراکم کار در اداره مرکزی می شود و از جانب دیگر سبب عقب مانی امور در ولایات و محلات می شود. از همه بدتر این که در بسیاری اوقات تصمیمی را که قدرت مرکزی در رابطه به امر مشخصی اتخاذ می نماید، مفید و معقول و مطابق نیاز و ضرورت نمی باشد و به عوض منفعت و حل مشکل سبب ایجاد مشکل دیگر می گردد. از این رو تطبیق این نظام اداری در برخی نظام‌ها؛ کار دقیق، اصولی و ثمر بخش نمی باشد.

**عدم تراکم مرکز اداری یا DE concentration** :- در نظام عدم تراکم مرکز اداری کوشش گردیده تا معايبي که در نظام تراکم مرکز وجود دارد تا حدی مرفوع ساخته شود، گرچه در اين جا نيز صلاحیت‌های عمده تصمیم‌گیری در دست

قدرت مرکزی قرار دارد، اما مامورین ولایات و محلات در تطبیق و عملی ساختن تصامیم ادارات مرکزی دارای یک سلسله صلاحیت‌ها می‌باشند و می‌توانند در موارد لازم به عوض ارجاع امری به مرکز و اخذ هدایت خود در زمینه تصمیم اخذ نمایند. اما به هر شکل این مامورین نیز تابع سلسله مراتب سازمانی بوده و قدرت اصلی در رأس هرم قرار دارد. به تعقیب آن؛ وزرا و سایر مقامات دولتی در وزارت خانه می‌باشند. خوبی عدم تراکم اداری در این امر نهفته است که از تراکم قضایا در اداره مرکزی جلوگیری به عمل آمده و مامورین با صلاحیت ولایات و محلات در حل برخی مشکل‌ها که شامل صلاحیت آن‌ها می‌باشند، تصامیمی را اتخاذ و از رکود امور جلوگیری می‌گردد.

## علف



### مزایای نظام مت مرکز اداری

با وجود نواقص عدیده نظام مت مرکز مواردی وجود دارد که تطبیق این نظام مفید واقع می‌شود. این موارد ناشی از جهات سیاسی، اقتصادی، سیاسی، زبانی، قومی و غیره می‌باشد. به نظر یکی از حقوق دانان تمرکز دارای دو توجیه امتیازات سیاسی و امتیازات فنی می‌باشد.<sup>۱</sup>

- ۱- نظام مت مرکز از لحاظ سیاسی در برخی جوامع نسبتاً بسته و متشتت به خاطر تأمین انسجام و وحدت ملی مفید تلقی شده و با نظارت مستقیم مراجع مرکزی بر امور سراسری کشور می‌تواند از انشقاق و تفرق قومی، زبانی، مذهبی و قبیلوی جلوگیری نموده و مانع هر نوع بی ثباتی و تزلزل در ساختار سیاسی دولت می‌گردد.
- ۲- به همین گونه از نظر اقتصادی در کشورهایی که سطح زندگی در تمام یا برخی از محلات غیر متناسب و متفاوت می‌باشد، برای تأمین توسعه و رشد چنین محلات دولت مرکزی می‌تواند تدبیر لازم را اتخاذ نماید.

<sup>۱</sup>- رضایی زاده، حقوق اداری، ص ۹۱.

- ۳- از نقطه نظر سیاسی از این که مسؤولیت اصلی پاسخ گویی در برابر نمایندگان مردم، رئیس جمهور و مردم مربوط مقامات مرکزی دولت یا وزراً می باشند، بنابرآن ایجاب می نماید تا سیستم متمرکز تطبیق شود که وزیر یا سایر مسؤولین مرکزی بتوانند از اجرآت خود در برابر نماینده گان مردم به شکل خوب آن پاسخ ارائه نمایند.
- ۴- تطبیق این سیستم در نقاط مختلف کشور سبب تأمین و تقویت حقوق شهروندان گردیده و از تعیض و تعصب جلوگیری می شود.
- ۵- تصامیم در این سیستم به شکل یک نواخت و هم سان اتخاذ شده و نوعی هماهنگی را در اتخاذ تصامیم شکل می دهد.
- ۶- تطبیق این سیستم سبب صرفه جویی و کاهش هزینه ها می گردد.
- ۷- نظام متمرکز به دلیل تصمیم گیری های واحد، هماهنگی در امور ملی و مالی را به وجود می آورد و در ضمن گزارش دهی را سهل می سازد.
- ۸- عمدتاً نظام متمرکز اداری دارای دو توجیه یا مفاد می باشد که شامل امتیازات سیاسی و امتیازات فنی است. تمرکز سیاسی به قدرت مرکزی یا دولت این صلاحیت را می دهد تا قدرت خارجی و داخلی دولت را تحکیم ببخشد، طوری که تمامی وسایل و امکانات لازم را برای حفظ نظم و برقراری امنیت در داخل مرز های کشور با زودترین فرصت ممکن تأمین می نماید. هرگاه گروه هایی در صدد ایجاد بی نظمی و نفاق یا آشوب و بی امنیتی شوند، دولت مرکزی می تواند علیه آن ها تصامیم مقتضی اتخاذ نماید.

دیگر این که تمرکز فنی به دولت مرکزی این فرصت و امکان را می دهد تا خدمات عمومی را طور یک سان به تمام نقاط کشور اعم از مرکز و مناطق مساویانه و بی طرفانه ارائه نماید. زیرا در اداره مرکزی کارشناسان فنی و متخصص به حد کافی وجود دارد.

از جانب دیگر تمرکز قدرت در دولت مرکزی سبب آن می شود تا از مداخله اشخاص زور گو و دارای قدرت سیاسی یا اقتصادی و تعدی آن ها به حقوق و آزادی های مردم جلوگیری به عمل آید.

### معایب نظام متمرکز اداری

نظام متمرکز اداری نواقص و عیوب متعددی می باشد، از همین رو در حال حاضر دانشمندان در صدد اصلاح آن برآمده و هم کشور ها برای تطبیق و ارائه بهتر خدمات به شهروندان در صدد آنند تا از روش های دیگری استفاده نمایند که این نواقص را کم تر داشته باشد. برخی از کشور ها که دارای نظام فدرالی می باشند از این ناحیه مشکلی در ادارات شان وجود ندارد. در باقی کشور ها که دارای نظام سیاسی بسیط و واحد مرکزی می باشند، کوشش به عمل آمده تا نظام سیاسی به عدم تمرکز سیاسی و یا حد اقل اداری تبدیل شود و یا این که اگر ممکن نباشد نظام عدم تراکم متمرکز در مورد تطبیق شود.

نواقص عمده نظام متمرکز قرار زیر است:

- ۱- در نظام متمرکز اداری تمام برنامه، تشکیل و عزل و نصب از طریق قدرت مرکزی صورت می گیرد، در حالی که مقامات مرکزی؛ از کیف و کان خواست مردم، مشکل ها و خواست مناطق و محلات بی خبر اند، بالمقابل مقامات محلی به دلیل تجربه و چشم دیدی که از مشکل محل خود دارند و شناسایی از کارکرد مامورین نسبت به هر مقام مرکزی این موضوع را خوب تر درک نموده و در ضمن خواست مردم محل را نیک می دانند و مطابق نیازمندی های ضروری محلات؛ برنامه ترتیب می نمایند. به این معنی که تصامیم مقامات مرکزی با شرایط، اوضاع و ایجابات محل؛ متناسب نبوده یا گاهی هم همخوانی نمی داشته باشد.

۲- سیستم تمرکز از هر نوعی که باشد با روحیه دموکراتی و نظام مردم سalarی در تناقض قرار دارد. زیرا به مردم این حق و فرصت را نمی دهد تا خود در باره امور مربوط به خود ابراز رأی و نظر نماید.

۳- اتخاذ تصمیم از طرف قدرت مرکزی و تطبیق آن از طرف نماینده گان شان در ولایات؛ آزادی مردم ولایات و محلات را سلب نموده و به آن ها این حق و مجال را نمی دهد تا خود به نحو مستقیم در تعیین سرنوشت امور خود شریک باشند.

۴- تطبیق این سیستم قوه ابتکار فردی کارکنان را سلب نموده و آن ها را مجبور می سازد تا هر نوع تصمیمی را که مرکز اتخاذ نماید، عملی سازند. به این گونه به نظر برخی نویسنده گان اطاعت کور کورانه را سبب شده و روحیه تملق و چاپلوسی را در میان کارمندان به وجود می آورد.<sup>۱</sup>

۵- سلب صلاحیت مراجع و مقامات محلی سبب آن می شود تا این مقامات و مردم در تطبیق و عملی ساختن برنامه های مربوط به محلات کم علاقه شده و در اجرای پروژه ها همکاری نکرده، این امر سبب عدم موفقیت در تطبیق و عملی ساختن این برنامه ها شود.

۶- زمانی که صلاحیت تصمیم گیری در تمام موضوعات به قدرت مرکزی محول شود، این امر تراکم امور را بار می آورد. «کندی جریان امور و تراکم کار ها در ادارات مرکزی بار کاری ادارات مرکزی را زیاد می کند». <sup>۲</sup> و مقامات مرکزی نمی توانند به اسرع وقت ممکن در مسایل پیشنهادی ولایات تصمیم اتخاذ نمایند. این امر از یک طرف سبب رکود در اجرای امور محوله می گردد و از جانب دیگر وقت بیشتر اداره مرکزی را در مسایل کوچک به هدر می دهد.

۱- انصاری، ولی الله، کلیات حقوق اداری، ص ۱۳۶.

۲- رضایی زاده، حقوق اداری، ص ۱۱۰.

۷- تمرکز فعالیت های اقتصادی و سیاسی از پیشرفت جلوگیری نموده و انجام نظارت را بر اجرآت به مشکل مواجه می سازد.

۸- در نظام متمرکز انحصار قدرت وجود دارد. انحصاری ساختن قدرت از یک طرف جلو رشد مدیران را گرفته و از جانب دیگر به جای ایجاد اداره خدمت گذار و سالم که خدمات عمومی را به شکل بهتر آن به مردم عرضه نماید، مراجع مرکزی قدرت با آن عده از مدیرانی که از خود شایستگی نشان می دهند به رقابت غیر سالم برآمده و با انحصار قدرت آن هایی را که با ایشان به مخالفت بر می خیزند در صدد حذف آن ها بر می آیند.

۹- در نظام متمرکز در واقع تراکم قدرت و صلاحیت وجود دارد، طوری که همه قدرت در مرکز تراکم نموده و از همانجا اداره و رهبری می شود و از جانب دیگر قدرت مرکزی در تصمیم گیری ها نقض اول و اصلی را به عهده دارد.

۱۰- تطبیق نظام متمرکز اداری سبب آن می شود تا سازمان های اداری فنی و محلی، شورا های محلی و شهرداری ها دارای شخصیت مستقل حقوقی نباشند و اگر چنین سازمان هایی وجود داشته باشد به نام بوده و از نظر حقوقی ارزشی نخواهند داشت. زیرا آن ها دارای شخصیت های حقوقی مستقل و از قدرت تصمیم گیری، برخوردار نمی باشند.

۱۱- در نظام متمرکز؛ بوروکراسی و تشریفات غیر ضروری سبب رکود امور می گردد.

موجودیت بروکراسی که یکی از چالش های نظام معاصر را تشکیل می دهد، نتیجه همین موضوع می باشد، طوری که، بانظرداشت سلسله مراتب اداری مامورین ولایات و محلات مجبور اند تا به رسیدن هدایت از مرکز انتظار بکشند، این امر نارضایتی و سرگردانی را برای شهروندان محلات ایجاد می نماید.



## مأخذ

- ۱ انصاری، ولی الله، کلیات حقوق اداری، نشر بنیاد حقوقی میزان، چاپ نهم، تهران، سال ۱۳۹۰.
- ۲ رضا موسی زاده، حقوق اداری ۱-۲، چاپ سوم، نشر میزان، تهران، سال ۱۳۸۱.
- ۳ پرویز نوین، حقوق اداری تطبیقی، انتشارات تدریس، تهران، سال ۱۳۸۵.
- ۴ مقدم، شکیبا، حقوق اداری، نشر انتشارات میر، چاپ دوم، تهران، سال ۱۳۸۹.
- ۵ رضابی زاده، محمد جواد، حقوق اداری، نشر میزان، تهران، سال ۱۳۹۰.
- ۶ مؤتمنی، منوچهر طباطبایی، حقوق اداری، نشر سمت، چاپ هیجدهم، تهران، سال ۱۳۹۱.

۱- مقدم، شکیبا، حقوق اداری، ص ۷۳، نشر انتشارات میر، چاپ دوم، تهران، سال ۱۳۸۹.

به نظر یکی از نویسندهای حقوق اداری؛ «این گونه سازمان‌های مرکزی مبتلا به بیماری‌های کند کاری، کاغذ پرانی، انحصار طلبی، قدرت نمایی، تشریفاتی، پر هزینه و کنترول ناپذیر با زیان‌های سیاسی زیادی می‌باشند.<sup>۱</sup>

## تمرکز اداری و فساد اداری

یکی از نتایج شوم تمرکز صلاحیت و قدرت در دستگاه اداری کشور موجودیت فساد اداری است. به هر اندازه که در کشور‌های رو به انکشاف تمرکز قدرت موجود باشد به همان پیمانه فساد اداری بیشتر می‌گردد.

تمرکز اداری سبب تراکم بیشتر امور مراجع مرکزی گردیده و در نتیجه میان صلاحیت‌های مراجع مرکزی و سایرین نوعی ابهام را به وجود می‌آورد. این امر سبب سرگردانی مراجعین و طولانی شدن اجراءات گردیده زمینه بروز فساد اداری را مساعد می‌سازد.

نظام عدم متمرکز اداری سبب تسهیل و تسريع اجراءات در تصمیم‌گیری گردیده و این امر از یک طرف موجب انکشاف و توسعه می‌گردد و از جانب دیگر به دلیل ایجاد پاسخ‌گویی در اجراءات، شفافیت را بار آورده و از مساعد شدن زمینه فساد اداری جلوگیری می‌نماید.

# آسیب‌شناسی فرایند قانون‌گذاری افغانستان

غلام مصطفی احمدی<sup>۱</sup>

## چکیده

سیستم قانون‌گذاری فعلی افغانستان محصول فرایند دولتسازی است که از اوایل قرن ۲۱ میلادی در بن آلمان کلید خورد. بر مبنای تفکیک قوا که در قانون اساسی این کشور نیز آمده است، تقینین کارکرد اصلی آن می‌باشد. این سیستم با وجود که بر مخربه‌های پس از جنگ بنا شد، انتظارات زیادی را ایجاد نمود. قانون‌گذاری یک امر فوق العاده مهم و تحقیکی است، که وضع قوانین کارآمد مستلزم رعایت نمودن یک سلسله اصول و قواعد خاص می‌باشد که در صورت عدم رعایت این قواعد و اصول نمیتوان انتظار کارکرد مطلوب را از سیستم داشت. خروجی سیستم قانون‌گذاری

---

<sup>۱</sup> دانشجوی حقوق تجارت بین‌الملل و سرمایه‌گذار خارجی

## کلید واژه‌ها

قانون‌گذاری، آسیب‌شناسی، تغییرات مکرر، سیستم بازخورد

### ۱ - مقدمه

حادثه‌ی نه، یازده سپتemberدر آمریکا صرف نظر از ابعاد بین‌المللی آن، سرآغاز گفتمان جدید در عرصه حیات سیاسی افغانستان به ویژه از بُعد دولتسازی گردید. اتفاقات بعد از این حادثه مباحثت جدیدی را در عرصه سیاسی در این کشور رقم زد که به نحوی می‌توان ادعا نمود، در این کشور بی سابقه بوده است. قانون‌گذاری یکی از این موارد می‌باشد.

بعد از حادثه نه، یازده این کشور وارد مرحله جدید گردید، در واقع با تغییر نظام سیاسی از امارت به جمهوریت، افق های روشن فراروی این کشور گشوده شد. موافقتنامه‌ی بن که شالوده سیستم قانون‌گذاری کنونی با آن بنا نهاده شد، گواه این تحول می‌باشد. با یک نگاه اجمالی به این موافقتنامه، تامین دموکراسی و حق تعیین سرنوشت که نوید دهنده سیستم جدید قانون‌گذاری است، از آن قابل استنباط می‌باشد.

بعد از اجلاس بن هرچند افغانستان در عرصه قانون‌گذاری با عبور از سیستم های سنتی و استبدادی گذشته وارد مرحله جدید شد و این سیستم در مقایسه به نمونه های تاریخی آن از لحاظ دموکراتیک بودن و انطباق با شاخصه های دولت مدرن بی نظیر می‌باشد، اما با توجه به واقعیت های عینی این کشور مثل ساختار اجتماعی، سطح سواد، پیشرفت علمی؛ اقتصادی؛ فرهنگی و روابط به وجود آمده بین این کشور و کشور های در حال توسعه و توسعه یافته با آسیبها و چالشهای جدی، هم از نظر قانون نگاری و هم از نظر قانون‌گذاری، مواجه می‌باشد. قانون‌گذاری یا تقنین دارای دو مفهوم

افغانستان حاکیست که عدم رعایت فنون و اصول تقنین آسیب های جدی را بر آن وارد نموده است.

می باشد ۱- قانونگذاری، یعنی یافتن قاعده مناسب ۲- قانون نگاری، یعنی یافتن یا طرح مناسب برای آن قاعده، بحث این نوشتار حول محور قانونگذاری خواهد بود.

از آنجایی که قانونگذاری از اهم وظایف دولتها در جوامع بشری محسوب می شود لذا مستلزم رعایت یک سلسله اصول و قواعد فنی میباشد که رعایت آن موجب کارآمدی و مطلوبیت آن سیستم حقوقی گردیده و آن سیستم را در یک سطح ایده آل قرار داده و در نتیجه در عرصه عمل نیز تاثیرگذار خواهد بود. با توجه به شواهد و مدارک به نظر می رسد در فرایند قانونگذاری در این کشور آنطوری که بایسته است این اصول و قواعد رعایت نشده است. لذا مسئله اساسی این نوشتار آسیبهای ماهوی و نه شکلی، فرایند قانونگذاری این کشور خواهد بود.

آسیب شناسی به معنی تشخیص علل آسیبهای واردہ بر سیستم مشخص قابل تعریف است. در این نوشتار نیز همین مراد خواهد بود. آسیب شناسی فرایند قانونگذاری، سیستم را برای وضع قوانین مناسب و کارآمد یاری می رساند، اما تا جای که نگارنده سراغ دارد، سیستم قانونگذاری افغانستان، جهت شناخت آسیب‌های آن، مورد واکاوی و بررسی قرار نگرفته است. لذا آسیب‌شناسی قانونگذاری در این کشور یک موضوع جدید بوده و نیازمند توجه خاص میباشد.

این تحقیق به صورت توصیفی، تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه ای و مراجعه به قوانین انجام خواهد شد و از مطالعات تطبیقی عنداللزوم بی بهره نخواهد ماند.

## ۲ - آسیب‌های سیستم قانونگذاری افغانستان

با نگاهی اجمالی به فرایند قانونگذاری سیستم حاکم، به نظر می رسد این سیستم از همان بدو شکل گیری و نیز در طول تقریباً دو دهه گذشته با آسیبهای مواجه بوده است که این آسیبها مانع و سدی در راه شکل‌گیری یک سیستم قانونگذاری کارآمد و توانمند در این کشور گشته است.

با وام گیری از ادبیات انженیری کامپیوتر میتوان گفت، کارکرد قانون در یک جامعه شبیه کارویژه نرم افزار<sup>۱</sup> در یک سیستم کامپیوتری است. در واقع کار شورای ملی تهیه نرم افزار مدیریت یک کشور میباشد، حال اگر نرم افزار ناقص داخل یک سیستم تعییه گردد آیا میتوان انتظار داشت که سیستم به نحو مطلوب عمل نماید، و آیا آن سیستم از کارآمدی مطلوب بهره مند خواهد بود؟ نرم افزار ناقص نه تنها کارآمدی مطلوب ندارد، بلکه چه بسا ممکن است سخت افزار<sup>۲</sup> سیستم را نیز دچار مشکل سازد، قانونگذاری نیز در یک سیستم به نظر می رسد همین نقش را ایفا میکند. یا به تعبیری قانونگذاری به مثابه ریل گذاری برای قطار<sup>۳</sup> است. هرگاه این ریل گذاری ناقص و یا دارای عیبی باشد، چه مشکلات بر قطار آن خواهد آمد یا اگر نرم افزار یک سیستم عیبی داشته باشد یا ناقص باشد، میتوان انتظار داشت که آن سیستم مشمر ثمر بوده و قادر به انجام کار که فلسفه وجودیش را توجیه میکند، باشد؟

لذا به نظر می رسد با توجه اهمیت قانون و قانونگذاری در عرصه حیات اجتماعی بشر، بایست توجه جدی به این امر مبذول شود و راهکارهای سودمند در جهت مطلوبیت آن سنجیده شود تا موثریت آن جهت تحقق اهداف که از آن انتظار می رود افزایش یابد و از آسیب ها در امان بماند.

قانون دو وجه دارد، صورت یا شکل قانون و محتوا و ماهیت قانون. وظیفه پرداختن به شکل قانون را معمولاً حقوقدانان بر عهده دارند. و تعیین ماهیت قانون به صورت تخصصی توسط کارشناسان مربوط انجام میشود. براین اساس قانونگذاری به دو بخش سیاست گذاری<sup>۴</sup> ناظر بر ماهیت قانون و تهیه متن مسوده<sup>۵</sup> قوانین درباره شکل قانون، تقسیم شده است. در سیاستگذاری، درباره اصولی تصمیم گیری می شود که قرار است

<sup>1</sup> Software

<sup>2</sup> Hardware

<sup>3</sup> Policy making

<sup>4</sup> Law Drafting

در قانون لحاظ شوند، اما در پیش نویس، قوانین در واقع ترجمه نیات سیاستگذاران به زبان قانون است.<sup>۱</sup> هر یک از این مراحل دارای اصول و قواعدی میباشد که رعایت آنها قانونگذاران را برای وضع قوانین مناسب و مطلوب در یک جامعه یاری می رساند. و عدم رعایت این اصول فرایند قانونگذاری را دچار آسیب نموده و از مطلوبیت و کارایی آن می کاهد.

## ۱-۲- تغییرات مکرر قوانین

قانون محصول فکر و خرد بشر است و بشر نیز قادر به پیش بینی تمام امور که در زندگی اجتماعی، با آن مواجه است نمی باشد، لذا هر از گاهی نیاز به تغییر قوانین احساس می شود. انسان ناچار از تغییر قوانین است، اما تغییرات مکرر قوانین مستلزم هزینه و صرف وقت است، به نظر می رسد قانونگذار حتی المقدور سعی نماید قوانین را بگونه وضع نماید که نیازمند تغییرات مکرر و بی مورد نباشند<sup>۲</sup>

بدیهی است که بسیاری از قوانین در کشور با سیستم فعلی ناسازگار است و می بایست تغییر می کرد و تغییر کند، نظیر برخی قوانین که مختص نظام های کمونیستی و امارت طالبان بودند. امام این تغییرات نباید شبیه سرنوشت قوانین اساسی باشند، که تاکنون در این سرزمین تصویب شده است.

قانونگذاری یک امر بسیار مهم و حساس است، قانونگذار زمانی که طرح یا لایحه ای را تهیه می کند باید دقت داشته باشد که این کار، یعنی تعیین تکلیف برای سرنوشت حدوداً سی میلیون جمعیت این کشور می باشد، و با این پیش فرض به این مسئله نگاه کند. گذشته از اینها، تغییرات مکرر قوانین دارای آثار منفی است، که از آن میتوان به کاهش حرمت و اعتبار قانون اشاره نمود. اثر منفی دیگر این کار همانا سلب امکان

<sup>۱</sup> Cabinet office; Better policy making: A Guide to Regulatory Impact Assessment, (2002) (Cabinet Office Website, London).

<sup>۲</sup> ده آبادی، حاجی احمد، (۱۳۸۳)، بایسته های تقنین، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ص ۴۷.

کسب مهارت و کسب تجربه است، بطور مثال بازی فوتبال دارای قواعد است، کسی که میخواهد این بازی را فرا گیرد باید این قواعد را بیاموزد، اگر بر فرض این قوانین از ثبات نسبی برخوردار نباشند بازیگران در عرصه عمل از لحاظ مهارتی دچار مشکل خواهند شد. در تقینیں نیز عین مطلب صدق می کند، لذا باید قوانین از ثبات نسبی برخوردار باشند. در ذیل به برخی مصادیق بطور مختصر اشاره خواهد شد.

## ۱-۱-۲- قانون انتخابات

انتخابات در جوامع دموکراتیک، سازوکاری برای تقسیم قدرت و مشروعت بخشیدن به نهادهای سیاسی است. تنها با این سازوکار است که می توان منازعات سیاسی را از طریق مسالمت آمیز رفع کرد. بخاطر این کارکرد و اهمیت است که در جوامع سیاسی سازوکارهای خاص برای آن در نظر می گیرند. قانون انتخابات به عنوان سازوکار حقوقی انتخابات اهمیت حیاتی برای مدیریت این فرایند در جوامع سیاسی دارد. این در حالی است که در افغانستان در طی حدوداً دو دهه تقریباً شش قانون انتخابات به گونه ای وضع و به اجرا درآمده است که قرار ذیل میباشد.

- ۱- قانون انتخابات مصوب ۱۳۸۳/۳/۷ ه.ش در ۱۱ فصل و ۶۲ ماده.
- ۲- قانون انتخابات مصوب ۱۳۸۴/۲/۷ ه.ش در ۱۱ فصل و ۵۸ ماده.
- ۳- قانون انتخابات مصوب ۱۳۸۸/۱۱/۲۴ ه.ش در ۱۴ فصل و ۶۷ ماده.
- ۴- قانون انتخابات مصوب ۱۳۹۲/۴/۲۴ ه.ش در ۱۶ فصل و ۸۰ ماده.
- ۵- قانون انتخابات مصوب ۱۳۹۴/۱۱/۱۲ ه.ش در ۱۶ فصل و ۸۰ ماده.
- ۶- قانون انتخابات مصوب ۱۳۹۵/۶/۱۱ ه.ش در ۱۷ فصل و ۱۰۹ ماده. که فعلاً نیز نافذ می باشد.

## ۱-۲-۲- قانون معادن

اقتصاد این کشور عمدتاً مبتنی بر زراعت (کشاورزی) و مالداری (دامداری) است که با مکانیزم های سنتی اداره می شود. به علت جنگهای طولانی بخش صنعت رشدی

نداشته است اما این کشور دارای منابع معدنی غنی است، که اکثرًا این منابع تاکنون دست نخورده و تقریباً ناشناخته باقی مانده است، که صرف تعداد از این معادن توسط اتحاد جماهیر شوروی سابق شناسایی شده است.<sup>۱</sup>

معدن افغانستان، یکی از بخش‌های مهم است که با توجه به الحاق این کشور به سازمان تجارت جهانی و روابط آن با کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه، در صورت مدیریت درست و هدفمند میتواند این کشور را از لحاظ اقتصادی در حد مطلوب ارتقا دهد. یکی از ابزارهای مفید استفاده از بخش معادن، وضع قوانین مناسب میباشد. در عصر پسا طالبان اولین قانون معادن در سال ۱۳۸۷ تصویب شد. اما به نظر می‌رسید با توجه به اهمیت حیاتی این بخش بر سرنوشت سیاسی و اقتصادی افغانستان، قوانین وضع شده در این عرصه از ثبات نسبی برخوردار نبوده است. این در حالی است که در مبحث جذب سرمایه گذاری یکی از مسائل مهم برای سرمایه گذاران ریسک مربوط به تغییر قوانین و مقررات است<sup>۲</sup> که حتی شرکتهای بیمه نیز چنین ریسک های را پوشش نمیدهند. در افغانستان طی این چند سال شاهد وضع و تصویب چهار قانون در این عرصه می باشیم که به شدت بر جذب سرمایه گذاری خارجی، در کنار سایر عوامل تاثیر گذار می باشد:

۱- قانون معادن ۱۳۷۴/۱۲/۱۶.ش بر اساس فرمان شماره ۳۹۳ رئیس دولت اسلامی افغانستان که تا سال ۱۳۸۷ نافذ بود.

۲- قانون معادن مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۲۰.ش طی ۱۲ فصل و ۱۰۵ ماده.

۳- قانون معادن مصوب ۱۳۹۳/۵/۲۵.ش طی ۲۰ فصل و ۱۱۷ ماده.

۴- قانون معادن مصوب ۱۳۹۶/۷/۲۱.ش طی ۱۵ فصل و ۷۷ ماده که فعلانیز نافذ می باشد.

<sup>۱</sup> دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی وزارت امور خارجه ایران، (۱۳۸۶)، کتاب سبز افغانستان،

<sup>2</sup> Law and Legal System Risks

## ۲-۲ - فقدان تخصص لازم قانون‌گذاران

قانون‌گذاران باید دارای تخصص کافی در حقوق، قانون‌گذاری، هنر قانون نگاری و دیگر بخش‌های مرتبط باشند، تا با دید فراگیر و همه جانبه قوانین مناسب و مفید وضع نمایند.<sup>۱</sup>

به قول روسو برای کشف بهترین قوانین اجتماعی مناسب به حال ملتها، به خرد برتر نیازمندیم.<sup>۲</sup> این جمله عمق اهمیت عمل قانون‌گذاری را می‌رساند، و نشان دهنده این است که این امر در یک جامعه باید به خردمندترین و در واقع به نخبگان یک جامعه واگذار شود، چون همان طور که ذکر شد قانون‌گذاری یعنی تعیین سرنوشت یک جامعه و این موضوع ساده‌ای نیست که از عهده هر کس برآید.

این در حالیست که سیستم حقوقی افغانستان به سادگی از کنار این موضوع عبور نموده و شرایط ساده‌ای را برای گزینش افراد در این عرصه در نظر گرفته است. قانون اساسی این کشور بیان می‌نماید که شورای ملی افغانستان دو اتاقه می‌باشد که مرکب از مجلس نمایندگان یا ولسی جرگه و مجلس سنا یا مشرانو جرگه است.<sup>۳</sup> قانون اساسی فصل مربوط به شورای ملی در ماده ۸۵ درباره شرایط عضویت نمایندگان مقرر میدارد که: شخصی که به عضویت شورای ملی خود را کاندید می‌کند باید تبعه افغانستان باشد، از طرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری، جنایت و یا حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد، و سن بیست و پنج سالگی را برای کاندیدا شدن ولسی جرگه و سی و پنج سالگی را برای کاندیدا شدن در مشرانو جرگه در روز کاندید شدن تعیین نموده است.

۱ ده آبادی، حاجی احمد، همان، ص ۳۳.

۲ روسو، ژان ژاک، (۱۳۸۶)، قرارداد اجتماعی، ص ۱۹۸.

۳ قانون اساسی افغانستان، ماده ۸۲

قانون انتخابات نیز در ماده ۳۹ شرایط و اوصاف شورای ملی را بیان می کند از جمله مقرر می دارد که :

- تبعه افغانستان بوده یا حداقل ده سال قبل از تاریخ کاندید یا تعیین شدن، تابعیت دولت افغانستان را کسب کرده باشد.
  - از طرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری و جنایت و حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد.
  - کاندید ولسی جرگه سن بیست و پنج را در روز کاندید شدن و کاندید مشرانو-

علق آسیب‌شناسی فرایند قانون ...

این در صورت است که قوانین سایر کشورها با وجود این که نرخ سواد در سطح بالای قرار دارد و عملاً امکان نامزد شدن افراد که دارای سواد و تخصص نیستند وجود ندارد، با این وجود حداقل های از آموزش و سواد را نیز به عنوان شرط کاندید شدن به این سمت مقرر نموده اند. قانون اساسی فیلیپین در بندهای سوم و ششم ماده شش مقرر می دارد که داوطلبان مجلس سنا و مجلس نمایندگان می باشند سواد خواندن و نوشتن داشته باشند.<sup>۱</sup> قانون اساسی ترکیه نیز در کنار سایر شرایط نامزدان انتخابات مجلس ملی ترکیه، مقرر مینماید که باید حداقل دوره ابتدایی آموزش را به پایان برد و باشند، یعنی دارای سواد خواندن و نوشتن باشند.

<sup>1</sup> The Constitution of the Republic of the Philippines, Art 6, section (3): No person shall be a Senator unless he is a natural-born citizen of the Philippines, and, on the day of the election, is at least thirty-five years of age, able to read and write, a registered voter, and a resident of the Philippines for not less than two years immediately preceding the day of the election. Section(6): No person shall be a Member of the House of Representatives unless he is a natural-born citizen of the Philippines and, on the day of the election, is at least twenty-five years of age, able to read and write, and, except the party-list representatives, a registered voter in the district in which he shall be elected, and a resident thereof for a period of not less than one year immediately preceding the day of the election.

بنابر تجربه سایر جوامع و اهمیت کار قانون‌گذاری، جا دارد در قسمت تخصص  
قانون‌گذاران توجه جدی صورت بگیرد و متون قانونی در زمینه باید اصلاح گردد تا  
شاهد وضع قوانین کارآمد و به روز در تمام عرصه‌ها باشیم.

### ۳-۲- نبود سیستم بازخورد<sup>۱</sup> از قوانین مصوب

با بررسی تعاریف که در مورد بازخورد یا فیدبک، که در حوزه‌های زیادی کاربرد دارد، سه مفهوم نقش محوری دارد. مفاهیم چون اطلاعات<sup>۲</sup>، واکنش<sup>۳</sup> که تا حدودی اطلاعات را نیز در بر دارد و چرخه<sup>۴</sup> که هر دو مفهوم اطلاعات و واکنش را با هم شامل می‌شود. بازخورد در قالب چرخه، به جهت تاکید بر نتایج و پیامدها، در مقایسه با سایر معانی آن در بحث فعلی جامع تر به نظر می‌رسد. چون واژه بازخورد در خود حرکت یا فرایند به جلو راندن<sup>۵</sup> و چرخه یا عقب<sup>۶</sup> در معنی بازگشتن<sup>۷</sup> را تواند دارد. لذا مفهوم بازخورد در قالب چرخه به تعدیل و اصلاح رفتار فراگیر پس از مشاهده و تبادل اطلاعات، با دهنده بازخورد بر می‌گردد.

بررسی سیستم‌ها می‌بین این نکته است که داده، فرایند، ستاده یا خروجی و بازخورد از اجزای آنها می‌باشند. سیستمی از کارآمدی و مطلوب برخوردار می‌باشد که در اثر تجزیه و تحلیل کارکرد آن، میان داده‌ها و خروجی آن تناسب منطقی برخوردار باشد. این امر قابل دستیابی نیست مگر این که داده‌ها با معیارهای علمی و دقیق انتخاب شده و بر فرایند و عملکرد آن دقیق کافی مبذول گردد و در جریان زمان بازخورد سیستم نیز توجه شود.

<sup>1</sup> Feedback

<sup>2</sup> Information

<sup>3</sup> Reaction

<sup>4</sup> Cycle

<sup>5</sup> Process of Feeding

<sup>6</sup> Back

<sup>7</sup> Return

این موضوع در ادبیات دینی نیز جایگاه دارد. مثلا در آیه ۶۹ سوره نمل آمده است بگو در این سرزمین بگردید و بنگرید، سرانجام بزه کاران چسان بود.<sup>۱</sup> و یا در آیه ۹ سوره روم آمده است: آیا در زمین سیر نمی کنند، بیینند عاقبت کفاری که قبل از ایشان بودند چه شد با اینکه آنها از اینها نیرومندتر بودند و زمین را زیر و رو کردند و آباد نمودند بیشتر از آن آبادیها که اینان کردند، اما همین که رسولان خدا با معجزه ها به سویشان آمدند کفر ورزیدند و خدا نابودشان کرد و خدا به ایشان ظلم نکرد بلکه خودشان به خود ظلم کردند.<sup>۲</sup> به نظر می رسد اینکه ابن خلدون اثر معروفش را کتاب العبر نام میگذارد، نشان از اهمیت دارد که در مطالعه تاریخ برای دستیابی بازخورد از وقایع تاریخی برای جلوگیری از تکرار آن مستتر است.

این مقوله در مدیریت نیز کارکرد فوق العاده دارد و به عنوان سیستم بازخورد تعریف شده است. این روش باعث می شود که کاستی ها و نقاط قوت شناسای و بر اساس نتایج آن، اصلاحات لازم انجام شود. این سیستم باید از چنان توان برخوردار باشد تا داده ها، فرآیندها و خروجی را از لحظه کمی و کیفی ارزیابی نماید و با توجه به معیارها، نقاط ضعف و قوت هر یک را همراه با تجزیه و تحلیل، مشخص و گزارش نمایند، نهادهای مرتبط با تقویت نقاط قوت و برطرف کردن ضعفها و کاستی ها، به اصلاح هریک از اجزا سیستم اقدام نمایند تا خروجی سیستم به حد مطلوب برسد.

قانونگذاری نیز از این قاعده مستثنی نیست، سیستمی است که داده های آن حاصل از نیاز جامعه است که به صورت طرح یا لایحه به قوه مقننه ارائه میشوند، بررسی آن در کمیسیون های تخصصی پارلمان و در نهایت در جلسه علنی به فرایند قانون گذاری منتج میشود. و سپس نشر و اجرای قانون میتواند خروجی سیستم قانون گذاری باشد.

۱ قرآن، سوره نمل، آیه ۶۹: قل سيروا في الأرض فانظروا كيف كان عاقبة المجرمين.

۲ همان، سوره روم، آیه ۹: اولم يسيراوا في الأرض فينظروا كيف كان عاقبة الذين من قبلهم كانوا أشد منهم قوه و اثاروا الأرض و عمروها اكثر مما عمروها و جاءتهم رسالهم بالبيانات فما كان الله ليظلمهم و لكن كانوا انفسهم يظلمون

عمل کنندگان قوانین مصوب، که نتایج و آثار حاصل از تصویب قوانین را حسن میکنند، مثل جز از بازخورد عمل می کنند، اینها هستند که آثار قوانین مصوب را در زندگی روزمره و اهداف قوانین، که قوانین برای رسیدن به آن تصویب شده‌اند، را درک میکنند.

در افغانستان کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی، ستر محکمه، کمیسیون اصلاحات اداری، کمیسیون مبارزه با فساد اداری، نهادهای جامعه‌مدنی، احزاب سیاسی، اتحادیه‌های صنفی، فعالان اجتماعی و مردم به عنوان سیستم بازخورد قوانین عمل کنند، چون قوانین در واقع در مرحله اجرا مشخص می‌شود که آیا توانسته نیت قانون گذاران را محقق کند یا بنا به دلایل، نیاز به اصلاح دارد. این دلایل باید مستند و مستدل ارائه شوند. وقتی ارزیابی کنندگان قوانین، از اصول و قواعد علمی و منطقی در ارزیابی آن استفاده کرده باشند و مطابق آنها به مراجع ذیربخط اعلام نمایند، آنگاه میتوان امیدوار بود که سیستم بازخورد کارآمدی برقرار شده است. در این صورت است که نه تنها قوانین اصلاح می‌شوند بلکه اصول مناسب برای قانون گذاری نیز پدید خواهد آمد.<sup>۱</sup> در قسمت بازخورد از قوانین مصوب باید مجریان قانون ملزم شوند تا براساس اصول علمی و از قبل پیش‌بینی شده به بررسی آثار ناشی از اجرا قانون بپردازند و نتایج حاصله را بر اساس مکانیزم خاص به مراجع مربوط گزارش کنند، چون مجریان در عرصه اجرا قانون، درک بهتر و کامل از نقاط ضعف و قوت قانون می‌توانند داشته باشند و بهتر می‌توانند آنها را تجزیه و تحلیل کنند. در افغانستان نهاد متولی این کار را نداریم یا حداقل اصول تعریف نشده است که چگونه این فرایند انجام شود. فقط بطور خودجوش برخی نهادهای علمی هر از گاهی قوانین را نقد و بررسی می‌نمایند و نیز نهادهای جامعه‌مدنی در مسائل خاص و پروژه‌ای اقدام نمی‌کنند، که به نظر می‌رسد کافی نیست.

۱ معاونت پژوهشی مرکز پژوهش‌های مجلس ایران، (۱۳۸۶)، ص ۱۴۵.

٤- عدم انسجام حقوقی

درک عدم انسجام حقوقی مستلزم فهم مفهوم انسجام است. انسجام طبق یک تعریف، بر وضعیت همسانی و هماهنگی ترکیب یا انطباق اجراء، ارکان یا چیزهای مرتبط که یک کل نامتناقض را شکل دهند، دلالت دارد.<sup>۱</sup> ریشه شناسی انگلیسی این واژه حاکیست که کاربرد اولیه این واژه در عرصه موسیقی بوده است که اشاره به ترکیب از نتهای موسیقی،<sup>۲</sup> به گونه که یک اثر خوشایند تولید نماید، دارد. مراد از عدم انسجام حقوقی این است که قوانین موجود و یا حتی احکام این قوانین بگونه‌ای وضع شوند که متناقض بوده و یا حتی ناهماهنگ باشند. این عدم انسجام حقوقی باعث میشود قوانین کارایی مطلوب خود را از دست بدهند. شبیه نت‌های موسیقی که هرگاه از هماهنگی و انسجام لازم برخوردار نباشند مطمیناً شاهد خلق یک اثر موزون و خوشایند نخواهیم بود، یا هرگاه در ترکیب اجزای یک سیستم کامپیوتر، معیارهای علمی رعایت نشود، مطمیناً انتظار کارکرد درست از آن منطقی نخواهد بود.

اصل هماهنگی قانون با سیستم حقوقی حاکم بر کشور، یکی از اصول و معیارهای لازم در امر قانونگذاری است. این امر بدین معنی است که قوانین دارای کلیت و روح واحد میباشند و قانونگذار در پروسه‌ای قانونگذاری باید با توجه به مجموعه‌ای سیستم حقوقی به قانونگذاری متناسب با کلیت نظام حقوقی بپردازد.

لازمه رعایت این اصل در فرایند قانونگذاری آشنایی قانونگذار با مجموعه قوانین نافده در کشور میباشد و بدین منظور لازم است قانونگذاران کلیه قوانین نافذه کشور را مورد مطالعه قرار داده و در روشنایی آن به وضع قوانین مناسب و کارآمد پردازنند. در صورت بی توجهی به این اصل احتمال به وجود آمدن تناقض و چالش در نظام حقوقی وجود دارد. و این احتمال که مفتن قوانین وضع نماید که در مغایرت با سایر قوانین

<sup>1</sup> Martin Boodman, The Myth of Harmonization of Laws, <http://www.jstor.org/stable/840738>

## http://www.jstor 2 Musical notes

قرار داشته باشد، نیز دور از ذهن نیست. این امر علاوه بر این که در مقام اجرا، قانون را با دشواری رو برو می سازد، از نظر تئوریک نیز موجب بی ثباتی و تزلزل نظام حقوقی و قوانین میگردد.<sup>۱</sup>

مفنن بایست بر نظام حقوقی کشور احاطه داشته باشد و بدانند، پیوند که بر این بدن زنده می زند، چه بازتاب در سایر اندام ها دارد. قانون قاعده مستقل نیست و باید در خانواده صدها قاعده دیگر به زندگی ادامه دهد.<sup>۲</sup>

بطور نمونه بر اساس مواد اول، دوم، سوم و مقدمه قانون اساسی، سیستم حقوقی افغانستان بر مبنای نظام حقوق اسلام بوده و قوانین خلاف احکام اسلام نمیتواند وضع شوند. این در حالی است که یکی از اصول عمدۀ اعلامیه حقوق بشر که این کشور نیز به آن ملحق شده است، اصل مساوات بین زن و مرد میباشد،<sup>۳</sup> یا مثلاً مساوات بین زن و مرد در امور ازدواج و امور ناشی از آن تبیین شده است، که در فقه احکام متفاوت در این موارد آمده است. بحث دیگر آزادی تغییر مذهب<sup>۴</sup> از اموری دیگریست که در آن مقرر شده است که به نظر می رسد مخالف آنچه در فقه در این مورد آمده است، می باشد. آزادی عقیده و مذهب به معنی حق انتخاب و پاییندی انسان به هر عقیده و مذهب است، و زمانی محقق میشود که دین و عقیده فرد هرچه که باشد جرم محسوب نشده و منجر به سلب حقوق فردی و اجتماعی او در دنیا نشود.<sup>۵</sup> اما مطابق احکام فقه

<sup>۱</sup> ده آبادی، حاجی احمد، همان، ص ۳۷.

<sup>۲</sup> خسرو شاهی، قدرت الله، دانش پژوه، مصطفی، (۱۳۷۹)، فلسفه حقوق، ج ۲، ص ۱۰۴.

<sup>۳</sup> اعلامیه جهانی حقوق بشر، مقدمه:...نجا که مردم ملل متحد، باور خود را به حقوق اساسی بشر و مقام و ارزش فرد انسانی و تساوی حقوق زن و مرد مجدداً در منشور، اعلام کرده اند....

<sup>۴</sup> همان، ماده ۱۸: هر کس حق دارد که از آزادی فکر، وجود و مذهب بهره مند شود. این حق متضمن تغییر مذهب یا عقیده و همچنین متضمن آزادی اظهار عقیده و ایمان میباشد و نیز شامل تعلیمات مذهبی و اجرای مراسم دینی است. هر کس میتواند از این حقوق منفردآ یا جماعتی طور خصوصی یا به طور عمومی برخوردار باشد.

<sup>۵</sup> کدیور، محسن، حق انسان، ص ۱۸۱.

ارتداد امر مذموم بوده و مجازات‌های سختی به مرتكبین آن مقرر شده است. مثالهای که بیان شد از لحاظ اصل مبنای ای نیز جای بحث دارد، در واقع برخلاف اصل مبنای ای در تقنین هستند.

#### ۲-۵- عدم انطباق قوانین با رسوم و واقعیت‌های عینی جامعه

برای انطباق و عدم انطباق قوانین با رسوم و واقعیت‌های عینی یک جامعه ابتدا بایست معرفت و آگاهی جامع نسبت به این رسوم و واقعیت‌ها پیدا نموده بعد سراغ انطباق و عدم انطباق قوانین یک کشور با این پدیده‌ها بود. واقعیت‌ها و رسوم اجتماعی در فرهنگ عمومی ریشه داشته باشند امور دیگر ناشی شده باشند به درخت تنومندی با ریشه‌های عمیق و مستحکم می‌ماند که مقابله با آن دشوار بوده و به اصطلاح به هر بادی نمی‌لرزد، و نظمی را در جامعه حاکم می‌کند که مقابله با آن زمانی درست است که عدالت اقتضا کند، چنانچه در انقلاب‌ها صورت می‌گیرد<sup>۱</sup>.

افغانستان یک کشور چند قومی، چند مذهبی، چند زبانی و به تبع این‌ها چند فرهنگی است و علاوه براین، این مسائل از نظر تاریخی نیز کش و قوس‌های را موجب شده‌اند، که درگیری‌های مسلحه و اختلافات شدید اجتماعی بین جناهای سیاسی و یا احزاب سیاسی ساکن این کشور شاهد این مدعاست. در کنار این افغانستان یک کشور جهان سومی فقیر و کمتر توسعه یافته، دارای نرخ سواد بسیار پایین، نیروی انسانی غیر متخصص و بازارهای تجاری شدیداً ستی است. لذا شایسته است متن با توجه به این مسائل، قانون وضع نماید.

رونالد کوز<sup>۲</sup> در هنگام دریافت جایزه نوبل اقتصاد، بیان می‌دارد: "به کشورهای کمونیستی سابق توصیه شده بود که به سمت اقتصاد بازار بروند و رهبران نظام‌های

<sup>۱</sup> ده آبادی، حاجی احمد، همان، ص ۶۰.

<sup>۲</sup> Ronald Harry Coase (British Economist and author).

کمونیستی تمایل داشتند پیروی کنند، اما بدون شکل گیری نهادهای مناسب، هیچ اقتصاد بازاری از هیچ درجه اهمیتی قابلیت ظهور ندارد".<sup>۱</sup> نویسنده ای دیگری نیز به این نکته اشاره می کند که خصوصی سازی که از مولفه های اساسی نظام بازار است، در روسيه بعد از سقوط شوروی در دهه ۱۹۹۰، نه تنها متمرث نبود بلکه باعث ظهور رژیم دیکتاتوری پوتین شد. این نویسنده‌گان حرکت روسيه از اقتصاد سوسیالیستی را به به سمت اقتصاد بازار از طریق خصوصی سازی، موجب ثروتمند شدن عده محدود و رشد یک الیگارشی غیر اخلاقی میدانند که باعث ایجاد نابرابری در جامعه گردید.<sup>۲</sup>

موفقیت در خصوصی سازی و حرکت به سمت اقتصاد بازار<sup>۳</sup> به کیفیت نهادهای سیاسی و اقتصادی بستگی دارد، و در جوامع که فاقد نهادهای سیاسی و اقتصادی بالغ هستند معمولاً استقرار نظام اقتصاد بازار با چالشهای دشواری مواجه می‌شوند.

ماده ده قانون اساسی افغانستان مقرر میدارد که: دولت، سرمایه‌گذاری‌ها و تشبيبات خصوصی را مبنی بر نظام اقتصاد بازار، مطابق به احکام قانون، تشویق، حمایت و مصونیت آنها را تضمین می‌نماید. این ماده در شرایط برای این کشور نظام اقتصاد بازار را تجویز نموده است که نظام کمونیستی و شرایط بحرانی دوره جهاد و امارت را با چندین دهه جنگ که منجر به نابودی تمام زیر ساخت های آن گردیده است، به عنوان تجربه تاریخی با خود دارد. در کنار آن فاقد نیروی انسانی لازم جهت عمل بر اساس قواعد بازی نظام جدید می‌باشد. از نتایج چنین تجویز شرایط نابسامان اقتصادی فعلی است که در آن یک الیگارشی به تمام معنی شکل گرفته است. بخش ارتباطات آینه تمام‌نمای از وضعیت چنین نظام اقتصادی است. با وجود چندین شرکت مخابراتی،

<sup>1</sup> Coase, R.H. (1992). The institutional structure of production. American Economic Review, 82(4), pp. 713 -719.

<sup>2</sup> Ace moglu, D., & Robinson, J. (2013). Economics versus Politics: Pitfalls of policy advice, Journal of Economic Perspectives , 27 (2), pp. 173- 192.

<sup>3</sup> Free Market Economy

وضعیت این بخش از هر نظر بحرانی است، این در صورت است که این شرکت‌ها عملاً به عنوان بخش‌های خودمختار اقتصادی عمل می‌کنند.

این‌ها نمونه‌های اندک است از قوانین مصوب قوه مقننه افغانستان که با واقعیت‌های عینی این کشور انطاق ندارند، که نه تنها موجب رفع مشکلات و سامان دادن به نابسامانی‌های موجود این کشور نمی‌گردد بلکه خود زمینه ساز چالش‌های جدی در برابر قانون‌گذاری این کشور می‌گردد.

## ۶- نبود پژوهش و تحقیق در قانونگذاری

پژوهش را در فرهنگ لغت به بررسی سیستماتیک و مطالعه مواد و منابع به منظور اثبات معتبر بودن و درست بودن حقایق و دستیابی به نتایج جدید، تعریف می‌کنند.<sup>۱</sup>

پژوهش تلاش منسجم و نظاممند برای توسعه دانش موجود و شناخت روش‌تر مفاهیم پیرامون ماست و راهی برای گسترش مرزهای دانش و گشودن افق تازه برای آینده‌گان است. پژوهش قانون‌گذاری مجموعه تحقیقاتی است که مسیر قانون‌گذاران برای ارتقای کیفیت قوانین را هموار می‌سازد. به خاطر همین اهمیت است که از جان استوارت میل،<sup>۲</sup> اندیشمند قرن نوزدهم نقل کرده اند که بیان نموده است "بهترین افراد را جستجو کنید، چرا که با مردمان حقیر نمیتوان کارهای بزرگ را به اتمام رسانید"<sup>۳</sup> این عبارت بیانگر تاکید بر وجه فنی، علمی و پژوهش محوری حوزه‌های مهم زندگی انسان از دیرباز تا کنون است و از آن رو که قانونگذاری یکی از اركان اصلی همه نظام‌های سیاسی محسوب می‌شود، توجه به آن از اهمیت زیاد برخوردار است.

1 The systematic investigation into and study of materials and sources in order to establish facts and reach new conclusions.(<https://en.oxforddictionaries.com/definition/research>)

2 John Stuart Mill

۳ راینسون، ویلیام اچ، (۱۳۸۵)، معرفت و قدرت: پیوند ضروری میان پژوهش و کار قانونگذاری، ص ۲۹.

پژوهش در قانونگذاری کارکرد های زیادی دارد. پژوهش باعث ارتقای محتوایی به جای شکل گیری تورم<sup>۱</sup> قوانین میگردد. از سوی نیز باعث پیشگیری از گرفتار شدن قوه مقننه به دام مدل تجربه آزمون و خطا است، طوری که قوه مقننه به نظر میرسد گرفتار این روش در وضع و تصویب قوانین بوده است، حداقل خروجی قوه مقننه گویای این مسئله است. سود دیگر پژوهش میتواند وضع قوانین منطبق با نیازهای واقعی جامعه باشد. از همه مهمتر به نظر می رسد قوانین که بر مبنای پژوهش وضع می شوند بیشتر همسو با سیاست های کلان یک کشور که بیشتر متبلور در اسناد استراتژی ملی یا توسعه یا پلان های دراز مدت است، می باشند .

در کار قانونگذاری، تشخیص مسائلی مانند نیاز، تاثیرگذاری یا ایده های محلی که پارلمان را به وضع قانون خوب قادر می کند، عمدهاً به اطلاعات، تحلیل و پژوهشهاي نظام مند وابسته است. بنابراین، تشخیص مسائل فوق نیازمند پژوهش قانونگذاری است. از طریق پژوهش کار قانونگذاری بسط و عمق می یابد و روند تصمیم گذار را قوت می بخشد. به عبارت دیگر سطح بصیرت و مهارت بر قانونگذاری تاثیر می گذارد و قانون با رعایت دیدگاههای جمعی از نخبگان، اساتید، احزاب، رسانه ها، گروههای اجتماعی و مدنی و حتی شهروندان عادی، غنا می یابد<sup>۲</sup> .

با بررسی اجمالی خروجی قوه مقننه در طی دوره های کاری آن میتوان به این نتیجه رسید که تسویید قوانین و مقررات بر اساس پژوهش و مطالعات کارشناسانه نبوده است و نهاد های مرتبط توجه چندانی به این مسئله نداشته اند. قانونگذار در مواجهه با مسائل و پدیده های نوظهور اقتصادی، اجتماعی، امنیتی و ... به نظر می رسد اغلب لوايح و طرح های قانونی را بدون تحقیق و پژوهش کافی و بطور آنی تدوین نموده

1 Inflation

2 همان، ص ۷-۹.

است. سرنوشت قوانین موجود از جمله قوانین انتخابات، رسانه ها و معادن نشان دهنده چنین مواجهه از سوی مقننه است.

### ۳ - نتیجه گیری

همان گونه که بیان شد، فرایند قانونگذاری سیستم فعلی در این کشور علیرغم انتظارات که ایجاد شده بود، نتوانست نیازهای این کشور را آن طور که باید مرفوع نماید. امکان توجیه وضع موجود وجود دارد اما مسلم است که بخاطر انتظارات که وجود داشت هزینه زیادی نیز پرداخت شد. خروجی سیستم قانونگذاری این کشور از ثبات نسبی برخوردار نیست که حکایت از عدم توانمندی مقنن در تشخیص مسایل و آرایه راهکار مناسب برای حل آن دارد.

الف) سیستم قانونگذاری این کشور فاقد مکانیزم سنجش میزان موفقیت و عدم موفقیت نسخه های است که در قالب قوانین و مقررات برای تنظیم امور در این کشور، صادر می کند. چنین مکانیزم از ملزمات اساسی فرایند قانونگذاری در دنیای معاصر است.

ب) همان طور که ذکر شد، تقنین یک امر فنی تحقیکی است که نیازمند تخصص می باشد. اما در این کشور برای این مساله ظاهراً فکری نشده است. نه در انتخاب قانونگذاران معیار های لازم جهت رعایت تخصصی بودن این امر شده است و نه بطور کافی مکانیزم های دیگری بابت رعایت تخصصی بودن مساله شده است.

ج) به نظر می رسد قانونگذار محترم در هنگام تقنین دقت لازم را در مورد واقعیت های موجود در این کشور مبدول نداشته است.

### ۴ - پیشنهادات

۱- اصلاح قوانین مربوط به گزینش قانونگذاران و تعیین معیارهای حداقلی در مورد توانمندی و تخصص قانونگذاران.

۲- ایجاد و طراحی مکانیزم های بازخورد قوانین مصوب.

۳- ایجاد و تقویت نهاد های پژوهشی بخاطر وضع و تصویب قوانین مناسب.

## منابع و مأخذ

### کتب فارسی

- ۱- آشوری، داریوش، دانشنامه سیاسی، ج ۱۷، تهران: انتشارات مروارید، ۱۳۷۸ه.ش.
- ۲- احمدی، عید محمد و قاسم علی صداقت، حقوق اساسی ج. ۱، چاپ افغانستان.
- ۳- اشتريان، کيورث، سياست گذاري عمومي در ايران، ج. اول، تهران: بنیاد حقوقی ميزان، ۱۳۸۶ه.ش.
- ۴- ايوبی، حجت الله، سه راهکار برای شایسته سالاري در انتخابات، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردي، ۱۳۷۷ه.ش.
- ۵- پشريه، حسين، آموزش دانش سیاسي ج. ششم تهران: نگاه معاصر، ۱۳۸۲ه.ش.
- ۶- بیگ زاده، صفر، شیوه نامه نگارش قانون، تهران: مرکز پژوهشهاي مجلس شوراي اسلامي ايران، ۱۳۸۷ه.ش.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمنولوژي حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵ه.ش.
- ۸- خسرو شاهی، قدرت الله، مصطفی داش پژوه، فلسفه حقوق ج ۴ قم: موسسه امام خميني، ۱۳۷۹ه.ش.
- ۹- خسروي، محمد رضا، آيین نگارش حقوقی، تهران: انتشارات نگاه بینه، ۱۳۸۳ه.ش.
- ۱۰- حاجی ده آبادی احمد، بايسته های تقنین، ج ۱، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامي، ۱۳۸۳ه.ش.
- ۱۱- دهخدا، على اکبر، لغت نامه، تهران: چاپ خانه مجلس، ۱۳۲۵ه.ش.
- ۱۲- رابنسون. ویلیام اچ، ترجمه رضا جلالی، معرفت و قدرت. پیوندی ضروري ميان پژوهش و کار قانون گذاري، ج اول، تهران: مرکز پژوهشهاي مجلس شوراي اسلامي ايران، ۱۳۸۵ه.ش.
- ۱۳- رضاییان، على، مبانی سازمان و مدیریت، ج سیزدهم، تهران: سمت، ۱۳۸۸ه.ش.
- ۱۴- روسو، زان ژاک، قرارداد اجتماعی، ترجمه غلام حسین زيرك زاده، تهران: ادیب، ۱۳۶۸ه.ش.
- ۱۵- زارعی، محمد حسين، مطالعه تطبیقی مجالس قانون گذاري، ج اول، تهران: مرکز پژوهشهاي مجلس ایران، ۱۳۸۴ه.ش.
- ۱۶- شفیعی سروستانی، ابراهیم، قانون گذاري در نظام جمهوری اسلامی، ج اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵ه.ش.
- ۱۷- شیروي، عبدالحسين، حقوق تطبیقی، ج هفتم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۸ه.ش.
- ۱۸- طباطبایی، محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، قم: انتشارات اسلامی، بي تا.
- ۱۹- عسکری، ابوهلال و حسن بن عبدالله بن سهل، الفوقي فی اللغة، تصحیح و ترجمه ابراهیم الدسوقي شتا و محمد علوی مقدم، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۶۲ه.ش.
- ۲۰- غبار، میر غلام محمد، افغانستان در مسیر تاریخ، ج ۲، کابل: انتشارات میوند، ۱۳۸۷ه.ش.
- ۲۱- فرهنگ، میر محمد صدیق، افغانستان در پنج قرن اخیر، ج ۱ قم: دارالتعلیمین، ۱۳۸۰ه.ش.

- ۲۲- قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی ج ۱ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳ء.ش.
- ۲۳- قرآن کریم، ترجمه الهی قمشه ای، ج ۱، تهران: امیر کبیر، ۱۳۶۶ء.ش.
- ۲۴- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱ء.ش.
- ۲۵- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷ء.ش.
- ۲۶- کاظمی، فروغ و آذر مه سنجری، رهنما ویرایش، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹ء.ش.
- ۲۷- کدیور، محسن، حق الناس، ج ۴، تهران: انتشارات کویر، ۱۳۸۸ء.ش.
- ۲۸- کشککی، صباح الدین، دهه دموکراسی، بی نا، بی تا.
- ۲۹- کونتز، هارولد و دیگران، اصول مدیریت، محمد علی طوسی و دیگران، ج پنجم، تهران: سازمان مدیریت دولتی، ج اول، ۱۳۸۱ء.ش.

- ۳۰- مجلس شورای اسلامی ایران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی ایران، بررسی نهایی قانون اساسی ایران، تهران: ۱۳۶۹ء.ش.
- ۳۱- محمصانی، صبحی، فلسفه قانون گذاری در اسلام، تهران: امیر کبیر، ۱۳۵۸ء.ش.
- ۳۲- معاونت پژوهشی مرکز پژوهش های مجلس ایران، همایش یکصد و مین سال قانون گذاری، ج اول، تهران: انتشارات مرکز پژوهشی مجلس ایران، ۱۳۸۶ء.ش.
- ۳۳- معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۲، تهران: امیر کبیر، ۱۳۶۰ء.ش.
- ۳۴- مگی، براین، مردان اندیشه، ترجمه عزت الله فولادوند، مصاحبه با دورکین.
- ۳۵- متسکیو، روح القوانین، ترجمه علی اکبر مهتدی، ج هفتم، تهران: امیر کبیر، ۱۳۶۲ء.ش.
- ۳۶- موحد، محمد علی، درهای حق و عدالت از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، ج سوم، تهران: نشر کارنامه، ۱۳۸۴ء.ش.
- ۳۷- نجفی، ابوالحسن، غلط نتویسیم، تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۲ء.ش.
- ۳۸- و.ت.جونز، خداوندان اندیشه سیاسی، ج ۲ ترجمه علی رامین، تهران: امیر کبیر، قسمت ۲، ۱۳۶۸ء.ش.
- ۳۹- هاشمی، سید محمد، حقوق سیاسی ج ۲ ایران، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴ء.ش.

#### مقالات و جزو های درسی فارسی

- ۴۰- احمدی، عید محمد، مبانی قانون گذاری در افغانستان (پیام مبلغ، سال دوم، شماره دوم، بهار ۱۳۸۸ء.ش.
- ۴۱- سجادی، عبدالقیوم، فقه و قانون گذاری، ظرفیت ها و محدودیت ها، فصلنامه تخصصی پویش، شماره اول، سال اول ص ۱۱۸-۱۳۹۱ء.ش.
- ۴۲- عارفی، یعقوب، جزو حقوق تجارت ۱ کابل: دانشگاه خاتم النبیین، ۱۳۹۰ء.ش.
- ۴۳- محمدی، عبدالعلی، جزو حقوق اداری، کابل: دانشگاه خاتم النبیین، ۱۳۸۷ء.ش.
- ۴۴- محمدی، عبدالعلی، حقوق اساسی، ج ۱، کابل: موسسه تحصیلات عالی خاتم النبیین، ج ۱، ۱۳۸۷ء.ش.
- ۴۵- محمدی، عبدالعلی، راه کار های تامین سلامت انتخابات، فصلنامه گفتمان نو، سال ششم، ش ۲۲، ۱۳۸۸ء.ش، ص ۱۲۶.

English

- 48 -John Rawls, A Theory of Justice, (Edition, 2000) .
- 49-Cabinet office; Good policy making: A Guide to Regulatory Impact Assessment, (2002) (Cabinet Office Website, London)
- 50 -Goff, Robert, The Future of Common Law, International and Comparative Law Quarterly,
- 51 -Van Erp, J.H.M., The use of Comparative Law in the Legislative Process, Netherlands Reports to the Fifteenth International Congress of Comparative Law,
- 52- van de Ridder JM, Stokking KM, McGaghie WC, Ten Cate OT. What is feedback in clinical education? Med Educ 2008



# تصویب معاہدات بین المللی

عبدالقهرار فروغ آصفی

## چکیده

معاهدات بین المللی آنده از اسناد حقوق بین الملل است که طور کتبی میان تابعان حقوق بین الملل و به ویژه میان دولت ها عقد گردیده و مشمول مقررات حقوق بین الملل می باشند. روند طی مراحل معاہدات بین المللی در حقوق بین الملل به صورت عام و در حقوق داخلی کشور ها به صورت خاص پیشینی گردیده است. طور مثال در افغانستان این موضوع در قانون اساسی، قانون معاہدات و میثاق های بین المللی و قانون طی مراحل اسناد تقنیتی انعکاس داده شده که قانون معاہدات و میثاق های بین الملل، قانون خاص در این عرصه می باشد.

در افغانستان، معاہدات بین المللی بعد از طی مراحل مندرج قوانین فوق الذکر مرعی الاجرا می شود. یکی از این مراحل که از اهمیت به سزا برخوردار می باشد و باعث انجام معاہدات بین المللی میشود همانا تصویب معاہدات بین المللی می باشد. برخی از معاہدات بین المللی (میثاق های بین المللی و پروتوكول های الحاقی آن)

نیازمند دو نوع تصویب؛ یکی تصویب بین المللی و دیگری تصویب داخلی می باشند که تصویب بین المللی اسناد متذکره از طرف مجمع عمومی سازمان بین المللی مربوطه و تصویب داخلی آن توسط مراجع با صلاحیت کشور های عضو صورت می گیرد. مرجع ذیصلاح تصویب داخلی معاهدات بین المللی را حقوق داخلی کشور ها تعیین می نماید. در برخی از کشور ها مرجع با صلاحیت، رئیس جمهور می باشد؛ در عده از کشور ها، رئیس جمهور و پارلمان ذیصلاح است اما در سایر کشور ها، پارلمان دارای چنین صلاحیت می باشد که همین وضعیت سوم در حقوق داخلی افغانستان پیشینی گردیده یعنی پارلمان یا شورای ملی در امر تصویب معاهدات بین المللی با صلاحیت می باشد.

شورای ملی در افغانستان منحیث عالی ترین ارگان قانونگذار، در تصویب معاهدات بین المللی از کدام شیوه خاص استفاده نکرده بلکه همانند قانون، اسناد حقوق بین الملل را نیز مورد تصویب (تصدیق) قرار می دهد فقط با تفاوت اندک که این نهاد می تواند در طرح قانون تصرف لازم داشته باشد یعنی طرح قانون را تائید، رد، ایزاد و تعديل نموده می تواند در حالیکه اسناد حقوق بین الملل صرفاً طور کلی تائید یا رد نموده می تواند و بس. و دیگر اینکه در تصویب قوانین برای شورای ملی در قانون اساسی افغانستان و قانون طی مراحل اسناد تقنی میعاد در نظر گرفته شده اما در زمینه تصدیق معاهدات بین المللی کدام میعادی در حقوق بین الملل و حقوق داخلی افغانستان تعیین نگردیده است.

در افغانستان یک عده از معاهدات بین المللی دارای اهمیت بالا که در قانون معاهدات و میثاق های بین المللی پیشینی شده نیاز به تصدیق شورای ملی دارند و پس از توشیح رئیس جمهوری اسلامی افغانستان نافذ و در جریءه رسمی نشر می گردند اما عده دیگری از معاهدات بین المللی تحت عنوان یادداشت های تفاهم و موافقت نامه های ساده و اجرایی بعد از تشخیص وزارت محترم امور خارجه به تصویب کاینده

رسیده و مرعی الاجرا شده و نیاز به تصویب دیگری نداشته و در جریده رسمی نیز به نشر نمی‌رسند.

**واژه گان کلیدی:** معاہدات بین المللی، تصویب، تائید، تصدیق، توشیح، تودیع، مبادله و نشر

مقدمة

طوريکه همه می دانند کشور ها به منظور رفع نیازمندی ها و احتیاجات خویش می خواهند با سایر کشور ها در ساحات مختلف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی ... وغیره روابط تأمین نمایند و این امر جز از طریق انعقاد معاهدات بین المللی ممکن نیست.

معاهدات بین المللی در حقیقت توافق کتبی دولت‌ها در ساحات مختلف فوق الذکر است که طبق قواعد و مقررات حقوق بین الملل تنظیم گردیده و طرف‌ها رضایت به التزام از خود نشان دهنند. امروز معاهدات بین المللی بنام‌های مختلف اعم از معاهده، کنوانسیون (میثاق)، موافقتنامه، منشور، اساسنامه، تفاهمنامه (یادداشت تفاهمنامه)، پروتوكول ... وغیره یاد می‌گردد که تماماً در ساحات مربوط خود دارای ارزش می‌باشد. معاهدات بین المللی مطابق قانون اساسی افغانستان به عنوان معاهدات بین الدول و میثاق‌های بین المللی ذکر گردیده که معاهدات بین الدول میان دو یا چند دولت امضاء و عقد می‌گردد در حالیکه میثاق‌های بین المللی از جانب سازمان‌های بین المللی به ویژه سازمان ملل متحده؛ تدوین و تصویب می‌گردد. برخی از معاهدات بین الدول بعد از طی مراحل چون مذاکرات، تحریر متن معاهده و امضاء و میثاق‌های بین المللی در مجموع نیازمند تصویب می‌باشند، در برخی از کشور‌ها تصویب معاهدات بین الدول و میثاق‌های بین المللی از صلاحیت یک مرجع (رئیس جمهور یا

پارلمان) و در سایر کشور ها صلاحیت تصویب معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی به دو مرحله تفویض گردیده است که همانا رئیس جمهور و پارلمان می باشد. در قانون اساسی دولت جمهوری اسلامی افغانستان، صلاحیت تصویب معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی تحت عنوان "تصدیق" به پارلمان (شورای ملی) اعطا گردیده است و در قانون معاهدات و میثاق های بین المللی حکم مشخص و معینی مبنی بر تائید کابینه جمهوری اسلامی افغانستان، تصدیق شورای ملی جمهوری اسلامی افغانستان و توشیح رئیس جمهوری اسلامی افغانستان پیشینی گردیده است اما یادداشت های تفاهم و عده از موافقتنامه های ساده و اجرایی بعد از تصویب کابینه جمهوری اسلامی افغانستان مرعی الاجراء می گردد و نیازمند تصدیق شورای ملی و توشیح رئیس جمهور نمی باشد. البته معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی ای که نیازمند تصدیق شورای ملی و توشیح رئیس جمهور می باشند با نظرداشت حکم قانون معاهدات و میثاق های بین المللی این کشور ۱۲ مورد صریحاً پیشینی گردیده و علاوه بر آن سایر معاهدات بین الدول به تشخیص وزارت امور خارجه کشور در آن شامل شده می تواند. قابل ذکر است که میعاد تصدیق معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی نامعین می باشد یعنی مراجع تصویب و طی مراحل داخلی یا قانونی در تمام کشور ها بالاخص در کشور افغانستان بعد از غور لازم می تواند به تصویب و طی مراحل داخلی یا قانونی آن اقدام نمایند تا تبعات و نتایج خوب برای کشور شان بیار آید.

شایان ذکر است که کشور ها به ویژه افغانستان بعد از تصویب و سایر طی مراحل داخلی معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی، استناد مربوط را مبنی بر لازم الاجرا شدن آنها نزد امین معاهده تودیع و به اعضای متعاهد آن ها تبادله می نمایند. آنده از معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی که نیازمند تصدیق شورای ملی و توشیح رئیس جمهور می باشند، بعد از طی مراحل متذکره از طریق ریاست عمومی اداره امور ریاست جمهوری اسلامی افغانستان توأم با استناد تصویب و فرمان توشیح

رئیس جمهور آنها رسماً به وزارت امور خارجه ارسال می شود و وزارت امور خارجه یک کاپی آن را به امین معاهده جهت تودیع و مبادله استناد تصویب و فرمان توشیح رئیس جمهور می فرستد و کاپی دیگر آن را جهت نشر در جریده رسمی به وزارت عدليه ارسال می نماید. البته معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی در افغانستان بعد از تودیع و مبادله استناد تصویب مرعی الاجرا می گردد. تمام این مطالب به ویژه تصویب معاهدات بین المللی در این مقاله به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

### مبحث اول: تصویب معاهدات بین المللی بصورت عموم

#### کفتار اول: تعریف و مفهوم تصویب معاهدات بین المللی

امضای معاهده فقط مبین مضمون اراده دولت ها است و قواعد ناشی از پیمان را الزام آور نمی سازد. هر قاعده آنگاه الزام آور است که دولتها آنرا تصویب کرده باشند. تصویب تائیدی است از معاهده که مقامات صلاحیت دار داخلی با انجام آن، دولت خود را در قبال سایر دولتها متعهد و ملتزم می کنند. بنا براین تصویب تشریفاتی نهایی است که به معاهده اعتبار می دهد و یا عملی است حقوقی که بنابر آن مقامات صلاحیت دار، اراده دولت را در اعتبار بخشیدن به معاهده تائید می کنند. به عبارت دیگر، تصویب، تائید نهایی دولتها از عملی حقوقی است که نمایندگان تمام الاختیارات آنها با امضای خود آنرا محق می سازند. و با مبادله استنادی که این تائید در آنها بیان شده است به ثبوت می رسد، آپنهایم معتقد است «هر معاهده به محض امضاء انعقاد می یابد؛ متنهای نیروی الزام آور آن تا زمان تصویب متعلق می ماند. در نتیجه تا زمانیکه تصویب اعلام نگردیده، هر چند معاهده انعقاد یافته است، آثاری بر آن مرتب نیست.» اما بعضی معتقد اند که «چون معاهده بدون تصویب الزام آور نیست، تصویب را باید دلیل رضایت طرفین (یا شرط انعقاد معاهده) دانست، نه امضاء یا الحاق را». اینها معتقد اند که هیچ معاهده قبل از تصویب انعقاد نمی یابد و امضاء نمایندگان تمام الاختیار دولت ها فقط به این معنی است که آن ها به انعقاد معاهده علاقه دارند. این نظر از

واقعیت به دور است، زیرا دولت‌ها تنها زمانی نمایندگان خود را برای مذاکره و انعقاد معاهده مأمور می‌نمایند که به راستی به بستن معاهده مصمم باشند. بنابر این امضاء هر نماینده عمل حقوقی است که دلالت بر انعقاد معاهده دارد.

دولت‌ها با تفکیک رضایت اولیه خود که با امضاء نمایندگان تمام اختیار ابراز شده است، از رضایتی که بعداً باید اعلام دارند هیچگاه نمی‌توانند با امتزاج این دو رضایت، فقط رضایت بعدی را رضایت واقعی جلوه دهند. به همین سبب است که نمی‌توان بخشی از معاهده را پذیرفت، یا به هنگام تصویب آن را از اساس دگرگون نمود. در عمل نیز دیده شده است که دولت‌ها، گاهی معاهده را بی‌آنکه به تصویب رسیده باشد به طور ضمنی پذیرفته و یا اصولاً هرگاه معاهده به تصویب رسیده است، آن را از زمان امضاء معتبر شناخته اند. مهم‌تر از همه آنکه اصولاً تفاوت اساسی میان معاهداتی که نیاز به تصویب دارند و معاهداتی که از تشریفات تصویب خارج هستند، وجود ندارد و بطور کلی دولت‌ها هیچگاه از نظر حقوقی مکلف به تصویب معاهدات نیستند. البته دلایل دیگری نیز وجود دارد که نشان می‌دهد امضاء معاهده صرفاً عمل تشریفاتی نیست، با امضای معاهده، هر دولت در باره قواعد شکلی معاهده، مثل الحق، حق شرط، چگونگی به اجراء در آمدن معاهده و امثال این‌ها به دخالت می‌پردازد و از این رهگذر در انعقاد معاهده مشارکت می‌کند. در مفهوم وسیع‌تر، دولت امضاء کننده حتی اگر معاهده را هم به تصویب نرساند در باره الحق و چگونگی به اجرا در آمدن معاهده و سایر شرایط شکلی معاهده دارای نظر مؤثر است (۳. صص ۱۳۸ و ۱۳۹).

اما مبنای اساسی و منطقی نهاد "تصویب" آن است که هر دولت باید اصولاً فرصت این را داشته باشد که مجددآثار کل معاهده و نه جزء جزء آن را بر منافع خویش بستجد، زیرا این منافع ثبات ندارند و ممکن است بعد از امضای معاهده بر اثر تحولات اجتماعی دستخوش دگرگونی شوند. گذشته از این، در مواردی منافع ملی از نظر ملت و از لحاظ دولت مفهوم واحد ندارد: بعضی از معاهداتی که از نظر ملت مردود و از لحاظ دولت مقبول به نظر می‌رسد. به همین جهت هر گاه دولت افکار

عمومی را در جهت نظر خویش بیابد، از تصویب معاهده سر باز می زند تا تفسیر افکار عمومی از مفهوم "منافع ملی"، کشور را دچار اغتشاش داخلی نگرداند.

البته این فرض در مواردی مصدق دارد که دولت خود را جدائی از ملت نداند.

دلیل دیگر لازم بودن "تصویب" آن است که معاهدات مهم بین المللی، به موجب قانون اساسی بسیاری از کشورها بدون نظر مجلس قانونگذاری اعتباری ندارند. در نتیجه دولت‌ها باید این فرصت را داشته باشند که اگر قوه مقننه معاهده را تصویب نکرد، از پیوستن به معاهده صرفنظر کنند، پس بطور خلاصه می‌توان گفت که "تصویب" اگر چه همیشه ضرورت نبوده اما اساس اعتبار معاهده می‌باشد (۱. صص: ۴۶ و ۴۷).

#### گفتار دوم: ویژه‌گی تصویب معاهدات بین المللی

تصویب معاهدات بین المللی دارای خصوصیاتی چندی برای کشورهای تصویب کننده می‌باشد، این خصوصیات درواقع ناشی از ارادی بودن عمل تصویب بوده که کشورها در انجام صاحب صلاحیت دانسته‌اند.

تصویب یک عمل ارادی است، مقام داخلی صاحب صلاحیت به هیچ وجه مکلف به انجام آن نه می‌باشد چون تصویب معاهده عملی است که با حاکمیت دولت‌ها در ارتباط است، لذا امری ارادی و اختیاری بوده و به هیچ وجه تجلی صلاحیت الزامی کشورها امضاء کننده معاهده نمی‌باشد. بنابر این رکن صلاحیت دار داخلی یا مقام صالح برای این کار ابدأً الزامی به انجام این کار ندارد (۳. ص: ۱۴۲). با وجود این، عهدنامه‌های حقوق معاهدات در ماده ۱۸ خود بیان می‌کند که اگر طرفهای معاهده، معاهده‌ای را به شرط تصویب یا تأیید رسمی امضاء کرده باشند، نباید تا زمانی که قصد شان را به عدم عضویت در آن معاهده ابراز نکرده، اعمالی انجام دهند که به موضوع و هدف چنین معاهده‌ای خدشه وارد آورد (۸. م: ۱۸).

ارادی بودن عمل تصویب دارای نتایجی است که این نتایج عبارت اند از:

### ۱- نا معین بودن مهلت تصویب

چون کشورهای امضاء کننده معاهد تعهدی برای تصویب ندارند، نتیجتاً "اختارند پس از امضاء و هر موقع که مقتضی و به مصلحت می دانند آن را تصویب کنند، مگر آنکه در متن معاهده به صراحت مهلتی برای تصویب قید شده باشد. امروزه کمتر دیده می شود که در معاهدات اشاره ای به مهلت تصویب شده باشد. البته ذکر عباراتی چون «این معاهده باید هرچه زودتر که ممکن باشد» یا «در مهلت بسیار کوتاه ممکن» به تصویب برسد، نظر به اینکه قید صریحی نیست، خالی از وجاهت حقوقی است. فقدان قاعده ای موضوعه در حقوق بین الملل که مهلت معینی را برای تصویب معاهدات در نظر گرفته باشد، موجب گردیده تا زمان تصویب یک معاهده کاملاً اختیاری و به اراده بی قید و شرط کشورهای امضاء کننده آن بستگی داشته باشد. از این رو، عملاً در موارد متعددی مشاهده می شود که فاصله زمانی میان امضاء تا تصویب یک معاهده به سالهای طولانی کشیده شده است (۱. ص: ۴۹).

### ۲- مشروط کردن تصویب

کشور امضاء کننده یک معاهده می تواند، تصویب آن معاهده را به تحقق یک شرط سیاسی مشخص منوط کند این امر نتیجه اختیاری بودن تصویب است. چنانچه قانون فرانسه معاهده دوستی فرانسه و لیبی را تصویب نمود. ولی مبادله اسناد تصویب را مشروط به تحدید حدود مرزی میان این دوکشور ساخت. باید توجه داشته باشیم که این تصویب مشروط با حق الشرط متفاوت است.

### ۳- خود داری از تصویب

در گذشته، اختیار نامه ها متضمن قول تصویب به عنوان نمایندگی یا وکالت می بود که پادشاه را اصولاً "ملزم به تصویب معاهده می نمود، هر چند عملاً" چنین امری

همیشه مصدق نداشت. این قول، جای خود را به قاعده‌ای «به شرط تصویب» داد که نتیجه اش، آزادی کامل یک کشور در تصویب معاهدات است.

خود داری از تصویب یک معاهده امضاء شده، امتیاز انحصاری قوه مقننه نمی باشد، زیرا امروزه با پذیرش اصل تفکیک قوا در نظامهای داخلی کشورها، رکن اساسی دولتی، یعنی قوه مجریه نیز که هدایت امور خارجه را بر عهده دارد، در انعقاد معاهدات شرکت نموده و حتی بعضاً با عدم تقديم معاهده ای امضاء شده به مجلس قانونگذاری جهت تصویب، عملاً باعث خود داری از تصویب شده و یا این عمل را پس از یک مدت زمان بسیار طولانی انجام دهد. با این همه آئین مذکور متضمن استثنائی است که ناشی از آئین خاص مقاوله نامه های سازمان بین المللی کار است. مقاوله نامه های کار بلا فاصله پس از تصویب کنفرانس عمومی سازمان بین المللی کار باید در یک مهلت حد اکثر یک ساله تا هجده ماهه جهت تبدیل به مقررات داخلی به قوای مقننه کشورهای عضو تسليم گردد. این آئین حتی نسبت به کشورهای که نمایندگان دولتی، آنها در کنفرانس، رأی منفی داده اند نیز مجر است (۱. ص: ۵۰).

### گفتار سوم: مقام صلاحیت دار برای تصویب معاہدات بین المللی

در هر کشور، به موازات نظام بین المللی، مقررات خاصی برای انعقاد معاهدات وضع شده است، زیرا قانونگذار داخلی اصولاً مایل بوده است که هر دولت پیش از ابراز نظر قطعی در بارهٔ پذیرش هر معاهده بین المللی با نمایندگان مردم به مشورت بنشینند. از این رو، چون رضایت هر دولت برای الحق به معاهدات بین المللی باید بر اساس مقررات اساسی داخلی ابراز گردد، حقوق بین الملل تصویب قطعی معاهدات را به حقوق داخلی کشور ها حواله داده است. به همین خاطر در مواردی، در شروط نهائی بعضی معاهدات چنین مقرر شده است که «رضایت هر دولت در الحق به معاهده باید بر اساس مقررات "قانون اساسی" ابراز گردد». البته راه هایی که کشور ها برای تصویب معاهدات برگزیده اند بیشتر متأثر از نظام سیاسی حاکم بر آن ها بوده

است؛ به همین سبب تصویب معاهدات بین المللی همیشه تابع آن مقامی شده است که اهرم اصلی قدرت را در دست دارد، مانند: مجلس قانونگذاری، رئیس جمهور، نخست وزیر، پادشاه، حزب و مردم.

از آنجا که معاهدات بین المللی در نظام های داخلی منزلت بسیار یافته اند، تا آن حد که در بعضی از کشور ها به معاهدات اعتبار همچون قانون داخلی داده اند، در قانون اساسی اکثر کشور ها به نظر و رأی مردم (همه پرسی) و حکم قانونگذار در امر تصویب اهمیت خاصی داده شده است.

اما مشکلی که اخیراً در قلمرو انعقاد معاهدات پیدا شده و در عین حال روابط بین المللی را نیز متحول کرده است، موجودیت معاهدات ساده و اجرائی است که در نوع خود میان اقتدار و برتری قوه مجریه در اداره روابط خارجی کشور است. نظام های اساسی جدید در بعضی کشور ها، بخشی از مقررات کشور خواه به حل این مسئله اختصاص داده اند؛ هر چند در کشور های دیگر، این قبیل مقررات با تعریف روش انعقاد معاهدات فقط به چگونگی تنفيذ معاهدات بسته کرده و یا تنها به قلمرو اجرائی این روش ها اكتفاء نموده اند (۳. صص ۱۴۷ و ۱۴۸).

### مبحث دوم: تصویب معاهدات بین المللی در حقوق داخلی افغانستان

معاهدات بین المللی مطابق قانون اساسی افغانستان در دو بخش تحت عنوانین معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی ذکر گردیده است که معاهدات بین المللی معمولاً میان دو یا چند کشور امضاء و عقد می شوند و میثاق های بین المللی از جانب سازمان های بین المللی به ویژه کمیسیون حقوق بین الملل مجمع عمومی سازمان ملل متحد توپیون و از جانب مجمع عمومی سازمان متذکره تصویب می گردد که بنام تصویب بین المللی نیز یاد می شود. تعدادی از معاهدات بین الدول بعد از تصویب کابینه جمهوری اسلامی افغانستان و تعداد دیگر آن و میثاق های بین المللی بعد از تصدیق شورای ملی جمهوری اسلامی افغانستان و توشیح رئیس جمهوری اسلامی

افغانستان لازم الاجراء می شوند. برای وضاحت مطلب لازم است که مقام با صلاحیت تصویب معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی، معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی که نیاز به تصویب دارند و روش تصویب معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی در نظام حقوقی افغانستان با توجه به احکام قانون اساسی، قانون معاهدات و میثاق های بین المللی و موارد عملی تحت عنوان جدگانه به بحث گرفته می شوند.

## گفتار اول: مقام با صلاحیت تصویب معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی

معمولاً در نظام داخلی کشور های جهان، رئیس جمهور، پارلمان یا هر دو صلاحیت تصویب معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی را مطابق حقوق اساسی شان دara می باشند که مطابق نظام حقوقی کشور عزیز ما افغانستان به ویژه قانون اساسی و قانون معاهدات و میثاق های بین المللی این صلاحیت به پارلمان (شورای ملی) تحت عنوان "تصدیق" اعطاء شده که در مورد جزء ۵ ماده نودم قانون اساسی افغانستان چنین صراحت دارد، "تصدیق معاهدات و میثاق های بین المللی یا فسخ الحاق افغانستان به آن" از صلاحیت شورای ملی پیشینی گردیده است (۴. ص: ۵۵).

تصدیق معاهدات بین المللی طبق حکم جزء ۱۴ ماده سوم قانون معاهدات و میثاق های بین المللی، تعریف گردیده و مرجع با صلاحیت بین المللی چنین پیشینی شده است:

«تصویب معاهده و میثاق های بین المللی مندرج ماده نهم این قانون است که از طرف شورای ملی جمهوری اسلامی افغانستان صورت می گیرد.» (۶. جزء ۱۴ ماده سوم).

هم چنان در ماده نهم این قانون مرجع با صلاحیت تصدیق معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی، همانا شورای ملی جمهوری اسلامی افغانستان می باشد و

شورای ملی جمهوری اسلامی افغانستان بحیث عالی ترین ارگان تقیینی مظہر اراده مردم آن است و از قاطبۀ ملت نمایندگی می کند. شورای ملی متشكل از دو مجلس: ولسی جرگه و مشرانو جرگه می باشد و هیچ شخص نمی تواند در یک وقت عضو هر دو مجلس باشد. اعضای ولسی جرگه توسط مردم از طریق انتخابات آزاد، عمومی، سری و مستقیم انتخاب می گردند (۵. مواد: هشتاد و یکم، هشتاد و دوم و هشتاد سوم). معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی غرض تصدیق همانند طرح قانون از جانب وزارت امور خارجه از طریق دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی به ولسی جرگه و بعد از رأی گیری و تصدیق در این مجلس به مشرانو جرگه جهت تصدیق فرستاده می شود. معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی بعد از تصدیق شورای ملی جهت توشیح به رئیس جمهور فرستاده می شود که با توشیح این مقام، طی مراحل داخلی و قانونی معاهدات بین المللی تکمیل می گردد.

**گفتار دوم: معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی نیازمند تصویب اولاً** باید گفته شود که در نظام داخلی افغانستان اصطلاح "تصویب" تحت عنوان "تصدیق" تذکر رفته؛ معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی از لحاظ تصدیق، به معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی نیازمند تصدیق و معاهدات بین الدول بی نیاز از تصدیق تقسیم می شوند. معاهدات بین الدولی که بی نیاز از تصدیق اند بعد از تصویب شورای وزیران، لازم الاجراء می شوند اما عده دیگری از معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی مطابق احکام قانون اساسی و قانون معاهدات و میثاق های بین المللی افغانستان، نیازمند تصدیق می باشند، آنده از معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی که نیازمند تصدیق شورای ملی اند در ماده نهم قانون معاهدات و میثاق های بین المللی پیشینی گردیده که ماده متذکره در زمینه چنین صراحة دارد: «(۱) معاهدات و میثاق های بین المللی در ساحت ذیل بعد از تائید شورای وزیران، تصدیق شورای ملی و توشیح رئیس جمهور مرعی الاجراء می باشد:



- ۱- معاهده مtarکه (ختم جنگ).
- ۲- معاهده تعیین و تثیت سرحدات.
- ۳- معاهده برقراری روابط خارجی، دوستی و همکاری های بین المللی.
- ۴- معاهده عدم توسل به قوه و تجاوز.
- ۵- معاهده تأسیس سازمان بین المللی.
- ۶- معاهده که ایجاب تعديل قانون نافذ را نماید.
- ۷- معاهده موقف حقوقی اتباع.
- ۸- معاهده اعطاء یا اخذ قرضه یا اعطای معافیت های مالیاتی و محصولات گمرکی.
- ۹- معاهده استرداد متهمین و محکومین و همکاری های قضائی.
- ۱۰- میثاق های بین المللی (کنوانسیون ها) و پروتوكول های منضمہ آن.
- ۱۱- معاهدات و موافقنامه های امنیتی.
- ۱۲- معاهدات و موافقنامه های اقتصادی.
- ۱۳- سایر معاهداتیکه به مقتضای محتوا و ماهیت، ایجاب تصدیق شورای ملی را نماید.

(۲) یادداشت های تفاهم، موافقنامه ها و قرارداد های ساده و اجرائی که به تشخیص وزارت امور خارجه ایجاب تصدیق شورای ملی را نمی نماید از طرف شورای وزیران تصویب و مرعی الاجراء می گردد. (۶. ماده نهم).

منظور از تصویب معاهدات بین المللی ساده و اجرائی توسط شورای وزیران، همان تائیدی شورای کابینه (وزیران) می باشد.

معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی مندرج فقره (۱) ماده نهم قانون معاهدات و میثاق های بین المللی، بعد از تصدیق و توشیح بالای دولت جمهوری اسلامی افغانستان نافذ گردیده و عملاً این کشور مطابق حکم پراگراف اول ماده هفتم قانون اساسی ملزم به رعایت آنها می باشد که ماده متذکره چنین صراحت دارد: «دولت

منشور ملل متحد، معاهدات بین الدول، میثاق های بین المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می نماید.» (۵. ماده هفتم).

### گفتار سوم: روش تصویب معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی المللی در نظام حقوقی افغانستان

معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی بعد از تائید کابینه جمهوری اسلامی افغانستان از طریق ریاست عمومی اداره امور جمهوری اسلامی افغانستان به وزارت امور خارجه ارسال می شود و وزارت امور خارجه بعد از تشخیص معاهدات بین الدول نیازمند تصدیق و میثاق های بین المللی را جهت تصدیق از طریق وزارت دولت در امور پارلمانی به شورای ملی می فرستد.

نحوه تصدیق معاهدات بین الدول و میثاق بین المللی عیناً مانند تصویب قوانین بوده و زمانیکه معاهده بین الدول یا میثاق بین المللی از طریق دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی به شورای ملی فرستاده شد، اولاً برای ولسی جرگه ارسال می شود که بعد از بحث و بررسی های لازم معاهده بین الدول یا میثاق بین المللی و سنجرش آن با منافع ملی کشور، در صورت موافقت، آن را غرض تصدیق به رأی میگذارد. در صورتی که دو ثلث اعضای حاضر به آن رأی مثبت دهد، آن معاهده بین الدول یا میثاق بین المللی جهت تصدیق به مشرانو جرگه فرستاده می شود در صورت موافقت مشرانو جرگه معاهده بین الدول یا میثاق بین المللی متذکره تصدیق شده و جهت توشیح به رئیس جمهور فرستاده می شود. در صورت عدم توافق مشرانو جرگه با تصدیق معاهده بین الدول یا میثاق بین المللی از سوی ولسی جرگه کمیسیون مختلط از هر دو مجلس شورای ملی (ولسی جرگه و مشرانو جرگه) به تعداد مساوی اعضاء انتخاب شده و در صورت رفع اختلاف معاهده بین الدول یا میثاق بین المللی تصدیق شده تلقی می گردد. در صورت موجودیت اختلاف معاهده بین الدول یا میثاق بین المللی دوباره به ولسی جرگه فرستاده شده و دوباره به رأی گذاشته می شود، این بار اگر همان معاهده

بین الدول یا میثاق بین المللی دولت آرای مثبت اعضای حاضر را بدست آورد، تصدیق شده تلقی گردیده و بدون فرستادن به مشرانو جرگه غرض توشیح به رئیس جمهور فرستاده می شود (۹. ص: ۴).

در افغانستان علاوه بر قانون اساسی و قانون معاهدات و میثاق های بین المللی؛ قانون طی مراحل اسناد تقنینی در رابطه به طی مراحل و اتفاق معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی صرفاً یک اشاره دارد که فقره (۳) ماده چهل و دوم آن در زمینه چنین صراحة دارد: « اتفاق معاهدات، موافقنامه ها، میثاق های بین المللی و پروتوكول

های مربوط که افغانستان به آن ها الحق نموده، تابع احکام قانون خاص می باشد ». و لازم به ذکر است که در زمینه قانون خاص همانا قانون معاهدات و میثاق های بین المللی منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۳۶) مؤرخ ۱۳۹۵/۸/۱۸ می باشد. در قانون اساسی افغانستان و قانون معاهدات و میثاق های بین المللی تفکیک مشخصی میان معاهدات بین المللی از منظر اجرائی بودن معاهده یا قانون ساز بودن یا هر معیار دیگری صورت نگرفته، بلکه با بیان کلی معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی اکتفاء شده است. بنابر این تمامی معاهداتی که دولت افغانستان با سایر دولت ها یا سازمانهای بین المللی به امضاء برساند نیازمند تصدیق از سوی شورای ملی می باشد. ولی باید میان معاهدات بین الدول قابل به تفکیک با موافقنامه های اجرائی یا قرارداد های تجاری و ترانزیتی گردیم. که قانون اساسی این تفکیک را مجاز دانسته و با آوردن کلمه «معاهدات» در جزء ۵ ماده نودم آن و هم چنان فقره (۱) ماده نهم قانون معاهدات و میثاق های بین المللی، موافقنامه های اجرائی و تجاری را از تشریفات تصدیق مجزا دانسته است. رویه معمول در تصدیق معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی تا حال نیز مؤید این تفکیک بوده چنانچه یادداشت تفاهم همکاری علمی میان پوهنتون پولیتکنیک کابل و پوهنتون صنعت و معدن چین - پکن در سال ۱۳۹۶ هجری شمسی امضاء گردید و بدون ارائه غرض تصدیق به شورای ملی لازم الاجرا شناخته شد (۱۰. ص: ۳۵)، درحالیکه موافقنامه استراتیژیک میان ایالات متحده آمریکا و افغانستان

### خلاصه بحث

- ۱- تصویب معاهدات بین المللی، تائیدی است از معاهده که مقام صلاحیت دار داخلی با انجام آن، دولت خود را در قبال سایر دولتها متعهد و ملتزم می نماید.
- ۲- تصویب معاهدات بین المللی یک عمل ارادی دولت ها می باشد و دولت ها مکلف به اجرای آن نمی باشند.
- ۳- معمولاً مقام صلاحیت دار کشور های جهان برای تصویب معاهدات بین المللی، رئیس جمهور کشور، پارلمان کشور یا جمعاً هر دو می باشد.
- ۴- در نظام حقوقی افغانستان به عوض اصطلاح "تصویب" از اصطلاح "تصدیق" تذکر بعمل آمده است.
- ۵- به منظور لازم الاجرا ساختن معاهدات بین الدول نیازمند تصدیق و میثاق های بین المللی بر علاوه تصدیق شورای ملی به فرمان توشیح رئیس جمهور نیز ضرورت است.
- ۶- معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی نیازمند تصدیق شورای ملی و توشیح رئیس جمهور در فقره (۱) ماده نهم قانون معاهدات و میثاق های بین المللی در ۱۲ مورد مشخص صریحاً پیشینی شده اما جزء ۱۳ آن فقره، تشخیص سایر معاهدات بین المللی نیازمند طی مراحل فوق الذکر را به عهده وزارت امور خارجه گذاشته است.
- ۷- کابینه، شورای ملی و رئیس جمهوری اسلامی افغانستان بالترتیب مقامات یا مراجع با صلاحیت تائید، تصدیق و توشیح معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی شناخته شده است.

بعد از بحث همه جانبیه که برروی آن صورت گرفت مورد تصدیق شورای ملی قرار گرفت. این نشان میدهد که تفکیک میان معاهدات از نظر ماهوی در رویه معمول وجود داشته و آوردن کلمه معاهدات بین المللی هرچند شامل تمامی معاهدات و قرارداد ها می شود اما اصولاً قرار داد های ساده و اجرائی از دایرۀ آن خارج بوده و نیازمند تصدیق شورای ملی نمی باشد.

۸- شورای ملی جمهوری اسلامی افغانستان بحیث عالی ترین ارگان تقنیسی مظہر اراده مردم آن است و از قاطبۀ ملت نمایندگی می کند و هم چنان شورای ملی متشكل از دو مجلس (ولسی جرگه و مشرانو جرگه) می باشد.

۹- در مورد نحوه تصدیق معاہدات بین الدول و میثاق های بین المللی مشخصاً در هیچ یکی از اسناد تقنی کشور عزیز ما بشمول قانون اساسی پیشینی نگردیده است.

۱۰- معاہدات بین الدول و میثاق های بین المللی در عمل همانند تصویب طرح قوانین در جمهوری اسلامی افغانستان، تصدیق می شود.

## علوّق



### نتیجه گیری

معاهدات بین المللی از جمله اسناد حقوق بین الملل است که معمولاً میان دولت‌ها انعقاد یافته و بالای آن‌ها تعهدات را ببار می‌آورد. برای اینکه معاہدات شکل بگیرد و کشور‌های عضو متعهد به آن‌ها شوند می‌باشد که یک سلسله مراحل مطابق حقوق بین الملل و حقوق داخلی کشور‌ها طی شود و تصویب معاہدات بین المللی یکی از مراحلی است که باعث مرعی الاجراء شدن اسناد حقوق بین الملل یعنی معاهدات بین المللی می‌گردد.

معاهدات بین المللی عام یا قانون ساز، معاہداتی‌اند که نیازمند تصویب بین المللی توسط مجمع عمومی سازمان بین المللی مربوط و تصویب داخلی مطابق حقوق داخلی کشور از جانب مرجع یا مراجع با صلاحیت شان صورت می‌گیرد که در افغانستان این مرجع با صلاحیت همانا شورای ملی می‌باشد و برخی از معاہدات بین المللی صرفاً نیاز به تصویب داخلی دارند. شورای ملی در افغانستان منحیث عالی ترین ارگان قانونگذار، در تصویب معاہدات بین المللی از کدام شیوه خاص استفاده نکرده بلکه همانند قانون اسناد حقوق بین الملل را نیز مورد تصویب (تصدیق) قرار می‌دهد فقط با تفاوت اندک که این نهاد می‌تواند در طرح قانون تصرف لازم داشته باشد یعنی طرح قانون را تائید، رد، ایزاد و تعدل نموده می‌تواند در حالیکه اسناد حقوق بین

## فهرست منابع و مأخذ

الممل صرفاً طور کلی تائید یا رد نموده می تواند و بس. و دیگر اینکه در تصویب قوانین برای شورای ملی در قانون اساسی افغانستان و قانون طی مراحل اسناد تقینی میعاد در نظر گرفته شده اما در زمینه تصدیق معاهدات بین المللی کدام میعادی در حقوق بین الملل و حقوق داخلی افغانستان تعیین نگردیده است.

در افغانستان یک عدد از معاهدات بین المللی دارای اهمیت بالا که در قانون معاهدات و میثاق های بین المللی پیشینی شده نیاز به تصدیق شورای ملی دارند و پس از توشیح رئیس جمهوری اسلامی افغانستان نافذ و در جریده رسمی نشر می گردند اما عدد دیگری از معاهدات بین المللی تحت عنوان یادداشت های تفاهم و موافقت نامه های ساده و اجرایی بعد از تشخیص وزارت محترم امور خارجه به تصویب کابینه رسیده و مرعی الاجرا شده و نیاز به تصویب دیگری نداشته و در جریده رسمی نیز به نشر نمی رستد.

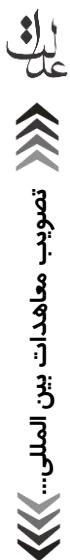
- ۱- بیگدلی، ضیا دکتر محمد رضا، حقوق معاهدات بین المللی، نشر گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۸ "هـ ش".
- ۲- عبدالله، نظام الدین، حقوق بین الملل عمومی در افغانستان، ماکس پلانک، چاپ اول، ۱۳۹۰ "هـ ش".
- ۳- فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، فرهنگ نشرنو، چاپ دوم، ۱۳۸۳ "هـ ش".
- ۴- نژندی منش، هیبت الله، حقوق معاهدات بین المللی، ماکس پلانک، چاپ اول، ۱۳۹۴ "هـ ش".
- ۵- وزارت عدليه، قانون اساسی افغانستان، جريدة رسمى، شماره (۸۱۸)، ۱۳۸۲ "هـ ش".
- ۶- وزارت عدليه، قانون معاهدات و میثاق های بین المللی، جريدة رسمى، شماره (۱۲۳۶)، ۱۳۹۵ "هـ ش".

۷- وزارت عدليه، قانون طي مراحل اسناد تعنيفي، جريدة رسمي، شماره (۱۳۱۳)، ۱۳۹۷ "هـ ش".

۸- کنوانسیون ویانا ۱۹۶۹ در رابطه به حقوق معاهدات.

۹- گزارش سال ۱۳۹۵ "هـ ش" دیپارتمنت قوانین بين الملل و حقوق بشر ریاست عمومی انسیتیوت امور قانونگذاري و تحقیقات علمی حقوقی.

۱۰- دفتر ثبت و اندرج سال ۱۳۹۶ "هـ ش" دیپارتمنت قوانین بين الملل و حقوق بشر ریاست عمومی انسیتیوت امور قانونگذاري و تحقیقات علمی حقوقی.



## یادی از صدمین سالگرد پیکار استرداد آزادی

عبدالقدیر قیومی

بگوشم آمد از خاک مزاری      که در زیر زمین هم میتوان زیست  
نفس دارد و لیکن جان ندارد      کسی کو بر مراد دیگران زیست  
نیمه اول قرن ۱۹ (۱۸۴۲، ۱۸۳۸) بود که فرنگی ها با پا در میانی کمپنی هند شرقی  
منحوس ترین پایگاه تجارت بریتانیائی که طور غیر مستقیم منجر به سلطه اقتصادی می  
گردید و در نتیجه جنگ و فتوحات، مستعمراتی را بدست می آوردند، با این بهانه ها  
وطن ما را مورد تجاوز قرار دادند و با تطمیع جیره خواران استعمار که نظایر آن را در  
هر عصر و زمان میتوان یافت با مدرن ترین سلاح آنوقت بر سرزمین های ما تاختند و  
با یکصد و پنجاه هزار ارتش به کشور ما هجوم آوردند.  
حماسه آفرینان آزاده با پایمردی و دلیرانه تجاوزگران را در نبردهای خونین درهم  
کوبیدند و در جنگ های سالیان (۱۸۷۹، ۱۸۴۲، ۱۸۳۸، ۱۸۸۰ و ۱۹۱۹) شکست  
مفتضحانه دادند که داستانهای از شجاعت و پیکار مردانه شان افتخارات سرمدی و

جاودان را برای همه نسل ها در قبال دارد. اما وقتی اگر از آزادی، استقلال و حریت سخنی بمیان اید لازم می افتد تا شناخت این کلمات پرارج را در لابلای واژه نامه ها، فرهنگ ها و متون حقوقی بیینیم که چه معانی را افاده می نماید و بدانیم استعمار و آزادگی چیست، آزاده کیست، اسارت یعنی چه و به حراست و صیانت از آزادگی چه باید کرد؟

گرچه استعمار در لغت به معنای معمور کردن و آبادانی کردن آمده است اما برخی فرهنگ ها این اصطلاح را به معنای تصرف عدوانی کشور ضعیف توسط دولتی قوی آورده اند که نتیجه آن نادیده گرفتن حقوق و غصب اموال عمومی و پایمال شدن منافع حفظ مردم سرزمین تحت تسلط است.

تا کنون کشور های استعمار کننده به عنوان عمران و آبادانی و دادن تمدن به مردم کشور های عقب مانده به آن سرزمین ها میرفته که در واقع این امر بهانه می باشد برای تأمین هرچه بیشتر منافع اقتصادی خودشان<sup>۱</sup>

استقلال - این واژه در رابطه به عمل دولتی به کار میروود که در امور سیاسی اجتماعی خود اعم از امور داخلی یا خارجی و یا یکی از این دو امر استقلال عمل داشته باشد.<sup>۲</sup>

مبسط در ترمینولوژی حقوق ابتدا آزاده گان و آزاده را به معرفی گرفته، آزادگان را وارسته از قیود و رسوم که دست و پاگیر و مکارم اخلاق انسانی است، میداند و در اصطلاحات حقوقی بر دگان آزاد شده دولت شهر های قدیم یونان اند که بر زخ میان بر دگان و شهروندان یونانی و فاقد حقوق سیاسی بودند، بیشتر این افراد، مردم دولت

۱- فرهنگ فرهیخته- داکتر شمس الدین چاپ یکم سال ۱۳۷۷ هـ ش ص (۶۴ و ۶۳)

۲- فرهنگ فرهیخته- داکتر شمس الدین ص (۶۴) سال طبع ۱۳۹۵ هـ

و در باره آزاده آمده است:

حر آنکه عبد نباشد و رباعی از فردوسی آمده است:

ز مادر همه مرگ را زاده ایم                  همه بنده ایم ارچه آزاده ایم

berman تا بمانیم به دهر اندکی                  گر آزادگان تو باشیم یکی<sup>۱</sup>

تعریفی که از آزادی در این ترمینولوژی صورت گرفته، آزادی را رهایی از برده گی دانسته و در رابطه با قدرت عمومی وضعی را گفته است که آدمی در آن وضع بتواند قدرت خلاقه خود را به عمل آورد، چنانچه خواهد اندیشید اندیشه را که درست میداند صورت عمل بخشد.

اقسام آزادی عبارت است از:

۱- آزادی های سیاسی

۲- آزادی های عمومی

۳- آزادی های فردی

از منظر بین المللی آزادی داخلی و آزادی خارجی مورد توجه است، در این ترمینولوژی از اقسام آزادی مثلاً آزادی های اجتماعات، اراده، اقامت، انجمن ها، اندیشه، ایاب و ذهاب، بحث و تحقیق، قول شرف، بیان، تجارت، تحت مراقبت، تظلم، تعلیم و تربیت، دریاهای، آزادی دیموکراتیک، آزادی رفت و آمد، رقابت اقتصادی،

---

۱- مبسوط در ترمینولوژی حقوق- داکتر محمد جعفر جعفری لیگر و دی ص (۲۳، ۲۲) سال طبع ۱۳۹۵ هش

شهر های یونان و حق رأی در دیموکراسی های یونان را نداشتند، چنانچه این نوع دیموکراسی ها اولیگارشی میشمردن.

طلقاء شهر مکه هم در واقع ازادگان در اسلام بودند که از همه حقوق مسلمانان بهره می برند جز احراز مقام خلافت، اما حقوق طلقای مکه از آزادگان یونان بیشتر بود.

زندانیان، سکنی، سیاسی، شخصی، عقاید، عمل، قرارداد ها، کار، مالکیت، مذهب، مسکن، مسکوک، مشاغل، مشروط، مطبوعات، آزادی مؤقت، آزادی های عمومی و فردی به تفصیل یاد شده که تذکار آن سخن را به درازا می کشاند.<sup>۱</sup>

از استقلال هم تعریف لغوی بعمل آمده، یعنی بلند شدن، ارتفاع یافتن و اوج گرفتن مانند ارتفاع پرنده در پرواز، اما از دید سیاسی وصف کشور و دولتی است که زیر سلطه دولت دیگر نباشد.

در همین جنب به استقلال اقتصادی اشارت شده و آمده است:

استقلال اقتصادی عبارت است از اینکه ملتی به منابع ملی خود، و نیروی کار افراد خود و تولیدات داخلی اش متکی باشد.

اگر زد و بند های دول ذینفوذ در تعیین نرخ صادرات عمدہ یک کشور مؤثر افتاد و بر آن کشور تحمیل گردد، این امر خدشه در استقلال اقتصادی آن کشور است و نیز خریدن عمدہ مایحتاج مملکت از خارج موجب حدوث رخنه بزرگ در استقلال اقتصادی کشور خریدار است.

در این قسمت گرد آورنده ترمینولوژی توصیه از مهاتما گاندی را آورده است که میگفت، پارچه هند را باید مردم خود هند ببافند و بدوزند و بپوشند و نمک را میتوانند از آب دریا استخراج کنند و از خارج وارد نکنند.<sup>۲</sup>

فرهنگ عمید آزادگی را حریت، جوانمردی، نجابت، اصالت، آسایش و آسودگی وانموده و آزاد مرد را جوانمرد، حر، اصیل و نجیب معرفی نموده است.

این فرهنگ تعاریفی از آزادگی، آزادیخواه و آزادیخواهی، آزادی طلب و آزادی طلبی دارد و نگاشته که آزادی، حریت، آزادی ضد بندگی، رقیت، عبودیت، آزاد مردی،

۱- مبسوط در ترمینولوژی حقوق- داکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی صفحات (۳۳ الی ۲۴) سال طبع ۱۳۹۵ هـ

۲- مبسوط در ترمینولوژی حقوق- داکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی ص (۳۴۷ و ۳۴۸) ج ۱ سال طبع ۱۳۹۵ هـ

رهایی، شادی، خرمی، استراحت، آرامش، جدایی، دوری، شکر، سپاس و حق شناسی را افاده می نماید.<sup>۱</sup>

در همین فرهنگ استقلال، استقلال طلب و استقلال طبی نیز تذکار یافته و استقلال معنی گردیده که:

برداشت و بلند کردن، بجای بلند آمدن، ضابط امر خویش بودن، بخودی خود به کاری ایستادن، بی شرکت غیر صاحب اختیاری و آزادی کامل یک کشور (دولت و ملت) در امور سیاسی و اقتصادی پدید اعمال نفوذ خارجیان، در ظاهر و باطن.<sup>۲</sup>

ترمینولوژی حقوق آزادی را تعریف نموده که:

حالی است در انسان که به موجب آن شخص میتواند آنطور که اراده کند، رفتار نماید و این در مواردی است که قوانین الزامی (امر و نهی) وجود نداشته باشد.

در این ترمینولوژی طور عموم از سه نوع آزادی نامبرده شده: آزادی سیاسی، آزادی های فردی، آزادی عمومی همچنان از اقسام آزادی ها:

آزادی اجتماعات، آزادی انجمن‌ها، آزادی به قول شرف، آزادی تجارت و صنعت، آزادی تحت مراقبت، آزادی تعلیم و تربیه، آزادی تملک و مال، آزادی دریا‌ها، آزادی شخصی، آزادی شغال و بشه، آزادی عرض و تظلم، آزادی عقیده.

آزادی فردی به معنی خاص، آزادی قرار داد ها ، آزادی کار، آزادی مذهب، آزادی مسکن، آزادی مسکوک، آزادی مشروط ، آزادی مطبوعات، آزادی مؤقت و آزادی های عمومی، نام برده شده است.<sup>۳</sup>

۱- فرهنگ عمید- داکتر محمد معین، ج ۱ سال طبع ۱۳۸۲ هـ ش ص (۴۶ و ۴۷)

۲- فرهنگ عمید- داکتر محمد معین، ج ۱ سال طبع ۱۳۸۲ هـ ش ص (۳۵۶ و ۳۵۷)

<sup>۳</sup>- ترمینولوژی حقوقی- داکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی چاپ تهران سال ۱۳۸۱ ص ۳۰، ۳۱ و ۳۲

و از استقلال صفت و وصفی تعریف شده که به موجب آن دولتی تحت سلطه دولت دیگر قرار نگرفته باشد.<sup>۱</sup>

علامه محمود طرزی از آزادی چنین برداشتی دارد:

آزادی بی حکومتی و بی قانونی نیست، آزادی مانند اسپان بی لجام، اشتران بی مهار ماندنی نیست. آزادی مانند یک عрабه موتور چالان شده و یک ریل براه افتاده بی دریور مانده نیست، آزادی آن است که یک ملک و یک ملت استقلال حکومتی خود را مالک باشد و زیر حکم و اداره حکومت غیر جنس و غیر دین خود نباشد، صاحب آزادی، دارای حقوق حاکمیت، آزادی دین و مذهب، آزادی لسان و قومیت و آزادی ادبیات و مدنیت خود باشد.<sup>۲</sup>

مقاله زیر عنوان حی علی الفلاح که در شماره (۱۰) ۱۶ جدی ۱۲۹۴ سراج الاخبار افغانیه به چاپ رسیده و ابیات نوار را تلخ تر میزن چو ذوق نغمه کم یابی حدی را تیز تر میکن چو محمل را گران بینی

و

صبح شد بر خیز ساز راستی آسا نواز شام حرمان در عقب باشد چو وقت از دست رفت

در آن جلب نظر می کند محتوای این مضمون ملت را به بیداری و آزادی خواهی فراه خوانده و در آن زمان نهضتی فراگیر که انعکاس آرمان های مشروطه خواهان بود

۱- ترمینولوژی حقوقی - داکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی چاپ تهران سال ۱۳۸۱ ص ۴۲

۲- مقالات محمود طرزی در سراج الاخبار افغانیه گرد آورنده دو کتور عبدالغفور روان فرهادی سال طبع ۱۳۵۵ هـ ص ۳۵۷

سراسر جامعه افغانی را به تحرک و جنبش واداشت و راه را برای استقلال طلبی و مبارزه علیه استعمار برتانیه گشود.

محمود طرزی باری هم در شماره (۱۳) سال هفتم مؤرخ ۱۳۹۶ دلو ۲۴ هش سراج الاخبار افغانیه در مورد استقلال نگاشته است:

استقلال مصدر باب استفعال به معنی کم دیدن و کم شمردن می آید اما اصل معنی استقلال به سرخود بودن، به هیچ کسی تابع نبودن و خود بخود شدن، مختار بذاته بودن را دربر میگیرد که اینها معنی لغوی استقلال است.

علم حقوق دول یا به تعبیر دیگری حقوق بین المللی در خصوص حق استقلال دولت ها ذیلاً توزیع میدهد

۱- دولت ها مانند اشخاص و افرادی هستند که هر فرد بر نفسهای خود شان مالک می باشند و چنانچه هر فرد از افراد این حق و صلاحیت را دارد که نظر به اختیار و دلخواه خودشان هرگونه تدبیر اتخاذ بکنند، همچنان است دولت ها که هر فرد دولت یک یک شخص معنوی و هیئت قانونیه شمرده می شوند این اشخاص معنویه یعنی دولت ها از تحکم و تسلط یکدیگر وارسته و آزاد می باشند.

۲- مسترهانریت امریکایی گفته است:

حق حر و آزاد بودن برای دولت ها این است که دولت شوند و حق حر و آزاد شدن برای انسانها اینست که انسان شوند نه آنکه حق حیوانیت برای انسانها شمرده شود.

می آئیم بر سر مسئله استرداد استقلال که امسال از آن صد سال میگذرد و ما در آستانه صدمین سالگرد آن قرار داریم سالیان ۱۲۸۲ و ۱۲۸۳ مطابق با ۱۹۰۳ و ۱۹۰۴ عیسوی آغاز مذکرات میان امیر حبیب الله خان و حکومت هند برتانی در خصوص سرحدات افغانستان و برخی معاهدات گذشته بود.

سرلویس دبليودن دابس به تاريخ ۲۱/قوس ۱۲۸۲ به کابل رسیده امير حبيب الله به تاریخ ۲۴/قوس دبليودن دابس را برای مذاکره پذیرفت، این مذاکرات تا ۱۱ حمل ۱۲۸۴ ادامه یافت در این مذکرات امیر با مقرری واقعه نویسان در میمنه، مزارشریف و فیض آباد موافقت نه نمود و به صاحب منصبان انگلیسی اجازه نداد تا اطلاعات مقدماتی از حوزه های مختلف افغانستان تهیه بدارند، حتی جریده سراج الاخبار افغانستان را نیز که یک شماره آن بروز ۲۱/دلو ۱۳۸۲ هش در مطبوعه سنگی کابل تحت نظر مولوی عبدالروف مدیر مدرسه شاهی طبع شده بود قطع و منع نمود تا جریان مباحثات در جریده درج نشود و ظاهرآ عدم وسایل طباعتی را دلیل آورد.

امیر حبیب الله خان در اوایل جنوری ۱۹۰۷ به هندوستان سفر کرد لارد ملیتو نائب  
السلطنه هند از وی پذیرائی شاندار نمود و در نطق خود امیر را اعلیحضرت خطاب  
کرد.

وایسرا به امیر حبیب الله وعده داد که زمستان سال آینده به قندهار بیاید من هم آنجا میایم به مذکرات آغاز می کنیم و مطابق به خواهشات شما به موافقت های خواهیم رسید که در آن مسئله آزادی افغانستان در میان بود اما همین که امیر مطابق وعده به قندهار رفت از وایسرا خبر رسید که بنا به گرفتاری زیاد قندهار آمده نتوانستم، از وصول این خبر امیر دچار تشویش و مریضی گردید ولی از اینکه اعتماد چندانی به اتحاد عمومی اقوام و قبایل نداشت و اسلحه کافی به دسترس مردم نبود و دشمن به طرف های مخالف کمک میرسانید و با تولید نفاق مرام خود را پیش میرد صریحاً نمیتوانست آرزوی آزادی نماید بلکه میخواست یا مسالمت و مذاکرات به آرزویش

۱۰

۱- سلطنت امان الله شاه و استقلال مجدد افغانستان ج (۱) نوشتہ عزیز الدین و کیلی پوپلزی سال طبع ۱۳۹۴ صفحات

٥٢ و ٥١

با آن هم امیر حبیب الله خان دامنه آزادی خواهی را رها نکرده در ماه جدی ۱۲۹۷ هش نماینده برتانیه به حکومت خود از علاقمندی امیر به سهم گیری در کنفرانس صلح خبر داد و ضمناً امیر تقاضا نمود که برتانیه آزادی و استقلال افغانستان را به رسمیت بشناسد تا افغانستان بتواند مطابق به آرزوی خویش با هر مملکت خواسته باشد روابط سیاسی برقرار نماید، به تاریخ ۱۴ دلو ۱۲۹۷ امیر باری هم به نائب السلطنه هند نامه نوشت و تقاضا کرد تا موافقت نماید در کنفرانس صلح سهم بگیرد زیرا افغانستان در آوان جنگ بی طرفی اش را حفظ نموده و مستقل می باشد و یا نائب السلطنه تصدیق نامه را بدسترس امیر افغانستان بگذارد که در آن استقلال افغانستان در کنفرانس صلح تائید گردیده باشد و یا به یک نماینده افغانستان اجازه داده شود که در کنفرانس اشتراک و چنین تصدیق نامه را به دست آورد.

باید گفت که این مضمون آخرین نامه است که امیر حبیب الله ۱۶ روز قبل از کشته شدنش به نماینده دولت برتانیه مقیم کابل تسلیم داده است چنانچه قبل از اعلان کرده و گفته بود رعایای مسلمان بیش از این دست زیر الاشه نخواهد نشست، چشم ها و گوش های تمام مردم باز شده و مشعل احساسات آزادی خواهی و استقلال طلبی ذهن همه را روشن نموده است.

در عهد نامه که ۲۴ جنوری ۱۹۱۶ میلادی امیر حبیب الله با (نیدر مایر) و (ان هنگ) رئیس هیئت جرمی در کابل به امضاء رسانید در ماده اول آن از حکومت جرمنی تقاضا شده تا استقلال افغانستان را به رسمیت بشناسد و نیز عهد نامه که سوم مارچ ۱۹۱۸ روسیه با کشور های بزرگ در شهر بریست لیتووفیک امضاء نموده تذکر رفته که دولت افغانستان مستقل است، ضمیمه هیچ یک دولت دیگر نمی شود و دول امضاء کننده صلح مؤظف اند که استقلال سیاسی و اقتصادی افغانستان را محترم شمارند

چنانچه امیر حبیب الله خان به تاریخ ۴ سرطان ۱۲۹۷ هجری شمسی این مسایل را در سراج الاخبار افغانیه نشر و به این ترتیب استقلال افغانستان را اعلام نمود<sup>۱</sup>.

به ساعت سه بجۀ شب پنج شنبه اول حوت ۱۲۹۷ امیر حبیب الله خان در شکار گاه کله گوش توسط اشخاص نا معلوم به قتل رسید و شهزاده امان الله عین الدوله با حمایت درباریان و عساکر، امارت سردار نصر الله خان نائب السلطنه را نه پذیرفته به روز جمعه ۱ حوت ۱۲۹۷ اعلان سلطنت و استقلال خواهی نموده بشارت اصول آزادی افغانستان را داد و گفت من کلاه و تاج سلطنت را مشروط به حصول استقلال کامل افغانستان به سر میگذارم و به تاریخ ۹ حوت نیز در محضر عساکر و اهالی به استرداد آزادی وطن تأکید ورزیده در اولین اشتئار خود نوشت:

افغانستان هر وقت آزاد و مستقل بوده و خواهد بود شما ملت آزاد و مستقل هستید که حق حمایت و نگرانی هیچ کدام دولت خارجی بر شما نیست.

به تاریخ ۲۴ حمل ۱۲۹۸ تحت ریاست وی جرگه بزرگی انعقاد یافت در محضر عموم مردم و در حالی که خان بهادر حافظ سیف الله خان نماینده حکومت هند برтанوی پس از قتل امیر حبیب الله خان از جلال آباد به کابل احضار و در مجلس حضور داشت اعلان نمود "من خودم و مملکت خودم را از لحاظ داخلی و خارجی کاملاً آزاد و مستقل اعلان کرده ام، بعد از این مملکت من مانند سایر دول و قدرت های جهان آزاد است به هیچ نیروی خارجی به اندازه یک سر مو اجازه داده نخواهد شد که در امور داخلی و خارجی افغانستان مداخله کند و اگر کسی به چنین امری اقدام نماید گردنش را با این شمشیر خواهم زد" بعد از این اعلان کلام خود را قطع و طرف

۱- سلطنت امان الله شاه و استقلال مجدد افغانستان ج (۱) نوشته عزیز الدین و کیلی فوفلزی سال طبع ۱۲۹۴ ص ۵۷ و

نماینده هند برتابوی زهر خند نموده گفت آیا چیزی که گفتم فهمیدید گفت بله فهمیدیم.<sup>۱</sup>

شاه امان الله خان در نطقی که در محفل شب نشینی ۱۰ حوت ۱۲۹۷ در محضر صاحب منسبان، عساکر و اهل دربار ایراد نمود به نشر، اشاعت و اصدار احکام عاجل در خصوص استرداد استقلال افغانستان مستقل به دنیای خارج اشاراتی نمود. به تاریخ ۱۰ حوت ۱۲۹۷ شاه امان الله، مضمونی عنوانی وایسرا نائب السلطنه هند برتابوی روی شناسایی افغانستان به حیث یک دولت کاملاً مستقل نوشت اما حکومت هند برتابوی به بهانه اینکه در حالت حیات کاکا (سردار نصرالله خان) و برادران بزرگ (سردار عنایت خان و سردار حیات الله خان) سلطنت به جوانی بی تجربه نمی تواند بر سر سلطنت شاه امان الله خان را برسمیت نشناخت که این خود نشان دهنده عدم شناخت استقلال افغانستان نیز بوده که چنانچه باری هم امان الله خان در ۲۱ حوت ۱۲۹۷ در پیامی عنوانی نماینده سیاسی افغانستان در هند خاطر نشان ساخت که افغانستان باید در سیاست داخلی و خارجی مستقل باشد.

دولت امانیه که اساس تشكل خود را بر مبنای مشورت میدانست موضوع استرداد آزادی را میخواست با تدویر جرگه به علماء، روحانیون، روسای اقوام و قبایل ارجاع نماید.

مشاهیر بزرگ و اهل دربار پیشنهاد دایر نمودن مجلس کبیر ملی را نمودند اما امان الله خان گفت تا موقع انتخاب و احضار وکلا از همه ولایات کشور موقع طلائی از دست می رود، عجالتاً اگر مجلس مختصر از ترکیب شخصیت های مقتدر و منور در کابل که همه شخصیت های با نفوذ و ذی قوم باشند انعقاد یابد کفايت می کند، این هدایات از جانب اهل دربار تأیید گردید، لایحه نظمیه تعداد مجموعی بزرگان را (۴۱)

۱- سلطنت امان الله شاه و استقلال مجدد افغانستان ج (۱) نوشته عزیز الدین و کیلی فوفلزی ص (۶۰)

نفر و تعداد مشاهدین را که صرفاً حق استماع داشتند نه تکلم را تا (۵۰) نفر سنجش و اولین مجلس تحت ریاست شاه امان الله در برج شمالی ارگ دایر شد.

شیر احمد خان ایشیک اقاسی نظامی از حضور اعلیحضرت در مورد آماده گی های مالی و اماده گی به جنگ اطمینان خواست اعلیحضرت دانست که عده از شاملین مجلس می خواهند سری و هم طور تحریری رأی بدهند، کاغذ و قلم توزیع گردید هر کس دلایل خود را نوشته در پای آن امضاء و به نظام مجلس سپرد، عده به این نظر شدند که جنگ تا سال آینده به تعویق افتاد تا ذخایر فراهم شود اما به تعداد ۱۵ نفر رأی دادند که جنگ همین حالا آغاز گردد زیرا استقلال بدون جنگ و رایگان بدست نمی آید و در حال معطلی موقع از دست می رود و دشمن به تدارکات نظامی خود می پردازد.

حکومت انگلیسی هند پیشنهادهای به شاه امان الله ارائه نموده می خواست بر مبالغی که به پدر وجد شاه می پرداخت تا پنجاه و چهار لک کلدار افزود نماید اما اعیلحضرت به یک نکته اصرار می ورزید که من به جز استرداد استقلال از دست رفته مملکت و آزاد ساختن خاک خود چیز دیگری نمی خواهم.

این رشادت سیاسی امان الله خان و تعاطی پیام ها میان حکومت افغانستان و حکومت انگلیسی هند در مدت (۲۰) روز منجر به اعلان جنگ گردید و از دو راه یکی را بر گزید، استقلال یا مرگ.

متعاقباً امان الله خان پیامی عنوانی وایسرا نائب السلطنه هند فرستاده در آن شرحی از جریان شهادت پدرش امیر حبیب الله خان و برگزیده شدنش از جانب مردم به سلطنت، به وی نگاشته درین پیام آمادگی خود را منحیث حکومت مستقل و آزاد به دوام دوستی با حکومت مقتدر انگلستان خاصتاً در عرصه تجارت ابراز نمود مقابلاً نائب السلطنه طی جوابیه ئی تاثر خود را نسبت به کشته شدن امیر ابراز نموده از روابط حسنیه ضیاالمملک والدین و سراج الملک والدین با انگلیس ها یاد آوری

و بر ادامه دوستی تأکید و اما از شناخت استقلال افغانستان طرفه رفته و چیزی نه نگاشت.

امان الله خان اول حمل ۱۲۹۸ به احضار و اعزام عساکر جانب سرحدات شرقی، جنوبی و غربی حکم صادر و تاریخ حرکت را اول ثور قرار داد. غند اردل و اردلی ها و رساله شاهی و مجاهدین قومی مشرقی تحت اداره صالح محمد خان سپه سalar.

فرقه شاهی و قوای ملی تحت قومانده سپه سalar محمد نادر خان. یک فرقه عسکر منظم با مجاهدین قومی قندهار تحت زعامت سردار عبدالقدوس خان اعتمادالدوله.

خان بهادر سیف الله خان نماینده سیاسی حکومت انگلیسی هند با وجود قیودات که بروی بود از جریان و قایع به حکومت خود اطلاعات می فرستاد، و انگریز ها را به آمادگی جنگ و بمباردمان فرا می خواند.<sup>۱</sup>

قوای انگلیس با داشتن (۲۴) فروند طیاره در برابر مجاهدین قرار داشتند چنانچه با امکانات هوایی و زمینی و آن هم طور ناگهانی به قوای افغانی حمله نموده چهار بم بر شهر کابل پرتاب کردند، شاه امان الله خان به تاریخ ۴ جوزا مجلس به عنوان جنگ یا صلح به شمال چهل نفر نخبه ترین رجال دولت دایر نموده بر حصول استقلال تاکید داشت آراء طور تحریری حاصل شد تعدادی نوشتند که اگر استقلال به صلح حاصل نگردد به جنگ به دست میاوریم اما عدئی تحریر داشتند که استقلال حاصل گردد اما نه به جنگ زیرا به وسایل جنگ آمادگی نداریم و اگر حکومت هند بر تانوی پیشنهاد صلح نماید هیئت صلحیه می فرستیم.

چنانچه شاه امان الله خان نیز گفت ما پیشنهاد صلح نمی کنیم چه استقلال می خواهیم و صلح را وقتی پذیرفته می توانیم که با استقلال تسلیم نمایند من از قربانی خود و قربانی کسانی که وعده فدا کاری داده اند هراسی ندارم.

در ۶ جوازی ۱۲۹۸ شهر تل فتح گردید این فتح در آن زمان صدمه بزرگ بر پیکره، ملیتیزم دشمن که تازه از جنگ عمومی اول جهانی فارغ گردیده بود تلقی می شد.

به روز ۴ اسد ۱۲۹۸ کنفرانس صلح در راولپنڈی تدویر یافت از جانب افغانستان ریاست هیئت را علی احمد خان ایشیک اقاسی، ناظر داخلیه (وزیر داخله) و از جانب

هنگ برلنی سرهملتون گرانت به عهده داشتند، سرهملتون گرانت در بیانیه افتتاحیه اش تقاضا نمود تا قبایل را زیر کنترول بگیرند، نائب السلطنه هند از حمله افغانها تعجب نموده و آنرا باور نمی کرد خاصتاً حمله را که امان الله خان تائید نموده باشد.

علی احمد خان با وضع قانون جدید در هند اشاره نموده آنرا مسؤول جنگ خواند و خاطر نشان نمود که حکومت هند به دوستی افغانستان بیشتر ضرورت دارد تا اینکه افغانستان به دوستی هند محتاج باشد.

افغانستان برای صلح درخواستی نداده بلکه بار نخست سکرتری خارجه پیامی به امیر افغانستان توسط عبدالرحمن خان نماینده افغانی در هند در خصوص موضوع صلح فرستاده، وی کدام پیشنهاد مشخصی ارایه ننمود اما راجع به بیداری و احساس ملی که در سراسر جهان وجود دارد و آرزوهای ملی رشد و انکشاف یافته صحبت نمود اما پیشنهاد کرد که برلنیه و افغانستان باید در برابر تهدید سایر نیروهای جهانی همدست شوند.

در جلسه منعقده (۷) اسد رئیس هیئت افغانی در باره مشکلاتی که برلنیه از رهگذر قبایل داشت صحبت نموده علت آن را خصومتی میدانست که برلنیه با افغانستان داشت. او برلنیه را مسئول جنگ اعلام نمود یعنی تعرض در سرحد دکه از جانب هند صورت گرفته نه افغان.

او گله مندانه گفت نائب السلطنه هند شناسایی رسمی امان الله خان را به حیث امیر افغانستان به تعویق انداخت، به نامه وی جواب نداده و به نماینده افغانستان اجازه نداد در کنفرانس صلح پاریس سهم بگیرند، برتابیه پاداشی برای بی طرفی افغانستان در برابر جنگ نداد

سر هملتن گرانت کتروول روابط خارجی افغانستان توسط بریتانیه را مشارکتی پنداشت چنانچه قبلًاً معمول بود و این قرار و ترتیب را برای هردو جانب سودمند میدانست و به ادامه همان قرار و ترتیب اصرار می ورزید.

علی احمد خان روشن ساخت که افغانستان به ترتیب و قرار گذشته ادامه داده نمی تواند و برای تأمین آزادی داخلی و خارجی اش اصرار خواهد ورزید.

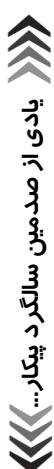
سر هملتن گرانت بتاریخ ۹ اسد تقاضا های بریتانیه که ساخته و باfte دست لندن و سمله مرکز تابستانی هند بود به هیئت افغانی تسلیم نمود که علی احمد خان آنرا رد کرد و در جلسه ۱۲ اسد تعدیل برخی فقراتی که ملامتی جنگ را به دوش افغانها می گذاشت از معاهده حذف گردید.

در مورد قبایل علی احمد خان رئیس هیئت افغانی گفت: بریتانیه از هرگونه اقدام علیه قبایل تا زمانیکه مذاکرات برای معاهده صلح صورت می گیرد ابا ورزد، تمام قبایل به افغانستان واگذار گردد تا افغانستان به ترتیبی انرا اداره نماید تا حکومت بریتانیه از مشکلاتی که از این ناحیه دارد نجات یابد. اما گرانت این تقاضا را نپذیرفت، بلخره نائب السلطنه به لندن اطلاع داد که افغانها برای بدست آوردن استقلال شان با سر سختی تمام اصرار می ورزند و تا زمانیکه استقلال شان تائید نگردد نمی خواهند به افغانستان بر گردند.

روی همین منظور گرانت مساله کتروول امور خارجی افغانستان توسط بریتانیه را دنبال نکرد و آماده بود کردار و رفتار آینده شاه امان الله خان را بحیث سنگ محک دوستی افغانها با بریتانیه پذیرد.

بتاریخ ۱۳ اسد حکومت لندن معاهده حکومت هند را تصدیق کرد سر هملتن در نامه جدگانه که به علی احمد خان نوشت تصریح کرد در معاهده چیزی و جود ندارد که سبب مداخله در استقلال داخلی و خارجی افغانستان گردد و در همین معاهده تثیت گردید که باید در تمام نامه های رسمی حکومت هند بریتانی و حکومت لندن لقب اعلیحضرت برای امیر افغانستان نگاشته شود زیرا او پادشاه مملکت مستقل و استقلال کامل افغانستان در این معاهده امضا شده و این پادشاهی است که در بد و جلوس خود از استقلال مدافعه نموده است.

## علوٰ



در خاتمه معاهده صلح، اعلیحضرت امان الله خان نامه را به شاه انگلستان فرستاد و در آن از اینکه استقلال افغانستان را بریتانیه به رسمیت شناخت ابراز امتنان نمود و نیز نامه های دوستانه به لارد چلسفورد و سرگرانت فرستاد.

محمود طرزی ناظر امور خارجه نامه به لارد کرزن وزیر امور خارجه انگلستان ارسال و تقاضا برد تا نامه پادشاه افغانستان اعلیحضرت غازی امان الله خان را به شاه انگلستان بسپارد

بتاریخ ۱۵ حمل ۱۲۹۹ اعلیحضرت امان الله خان هیئت صلحیه را تحت ریاست محمود بیگ طرزی به هندوستان فرستاد.

هیئت مدت چهار ماه در منصوری (میسوری) دیره دون هند اقامت داشت و منظور آن مذاکرات صلح بوده، از جانب افغانی:

۱۴۹

- ۱- غلام محمد خان ناظر تجارت
- ۲- پیر محمد خان کرنیل
- ۳- عبدالهادی (داوی)
- ۴- نرنجن داس برگد ملکی
- ۵- غلام صدیق چرخی
- ۶- غلام معروف سر رشته دار محاسبه نظارت خارجه
- ۷- باز محمد خان پولپلزائی منشی نظارت خارجه

- ۸ محمد نعیم خان منشی نظارت تجارت
  - ۹ عبدالوهاب طرزی.
  - از جانب برگانیه:
  - ۱ سر هنری دابس رئیس هیئت، فارن سکرتر هند برگانی
  - ۲ صاحب زاده عبدالقیوم خان.
  - ۳ مرتضی خان ترجمان سفارت بریتانیا
  - ۴ مستر پریس
  - ۵ مستر ریچس مهمند اداره هیئت افغانی.
  - اشتراك داشتند.<sup>۱</sup>
- بتاريخ اول اسد ۱۲۹۹ حینی که هیئت افغانی به کشور مراجعت می نمود سر هنری دابس رئیس هیئت برگانی یادداشتی بداخل (۵) ماده از جانب حکومت خود به محمود طرزی تقدیم داشت.
- در این یادداشت حکومت برگانیه آمادگی خود را در احترام به تمامیت و استقلال افغانستان از نگاه داخلی و خارجی ابراز نمود و توقع بردا که حکومت افغانستان در داخل قلمرو خود از هر نوع هیجاناتی که رعایای خودش و یا رعایای برگانیه مقیم آنکشور برآ می اندازند جلوگیری نماید و فعالیت های را که بر ضد برگانیه راه اندازی می شود ختشی سازد.
- با رعایت این اصل حکومت برگانیه آماده خواهد بود که در عرصه تعلیم و تربیه ساختمان راه آهن، خطوط تلگراف، فاپریکه ها، انکشاف معادن، سیستم آبیاری، نشر پول، تاسیس بانک حکومتی، تجارت، احیای امتیاز ورود اسلحه و مهام جنگی و ذخایر نظامی از طریق هند به افغانستان مشروط به امضای

<sup>۱</sup>- سلطنت شاه امان الله و استقلال مجدد افغانستان ج (۱) نوشته فوفلزای ص ۲۴۸-۲۴۹

کنوانسیون ترافیک اسلحه، پاره از فعالیت های گمرکی، مبادله پست میان هند و افغانستان و تاسیس ادارات آن، تاسیس نمایندگی های تجاری در پشاور و کویته مطابق به قوانین برتریه و ایجاد قونسلگری ها در جلال آباد، غزنی و قندهار افغانستان را کمک نماید.<sup>۱</sup>

با شرح رویدادی از پیکار خونین ملت با شهامت افغانستان برای حصول آزادی که ما در آستانه صدمین سالگرد آن قرار داریم و اکنون از صد سالگی آن با غرور و افتخار تجلیل بعمل می آوریم یاد نامه آن درسی است از آن پدران غیور که ما را به حفظ تمامیت ارضی و ارزش‌های ملی در برابر جنگ طلبان و دهشت گران فرا می خواند و جا دارد که با جنگ های تحمیلی ستیزه نمائیم، با نیروی ایمان و عشق سر شار به آزادی و بقای سر بلندی وطن علیه استعمار گران و سلطه جویان نیرنگ باز و خدعاً گر بایستیم و بر خود تکان داده بگوییم: ای ملتی که در سخت ترین پیکار های تاریخ پر افتخارات خود همت عالی و غرور ملی خود را از دست ندادید، چرا امروز بخود احساس ضعف و ناتوانی می نمایید بلکه نگذارید سردمداران استعمار بر ارزش‌های مادی و معنوی شما غلبه نموده، چپاولگران بین المللی شما را ببلعند و آمال و نیات شوم خود را بر شما تحمیل کنند.



۱- سلطنت شاه امان الله و استقلال مجدد افغانستان ج (۱) نوشته، عزیزالدین و کیلی فوفلزای صفحات (۲۹۸، ۲۹۹ و (۳۰۰

## افتتاح تعمیر جدید وزارت عدليه در دارالامان



۱۳۹۸ اسد ۸

اين تعمير طى يك مراسم رسمي توسط قانونپوه محمد سرور دانش، معاون دوم ريس جمهور، څارنپوه محمد فريد حميدی، لوئ څارنوال و دكتور عبدالبصیر انور، وزير

عدلیه با حضورداشت اعضای کابینه، معینان، رؤسا و کارمندان وزارت عدلیه و جمعی از مهمنان داخلی و خارجی، دیروز در دارالامان شهر کابل افتتاح گردید.

وزیر عدلیه در این مراسم، نخست، صدمین سالگرد استقلال کشور را پیشاپیش به دولت و مردم نجیب افغانستان، تبریک گفته و سپس در باره تاریخچه صد ساله نظام عدلی و قضایی کشور، وضعیت تشکیلاتی وزارت عدلیه، کارکردهای اساسی، چالش‌های کاری و تعمیر جدید صحبت نمود. وی افزود: وزارت عدلیه یکی از نهادهای عمدۀ و مهم دولت افغانستان است که در حدود صد سال عمر دارد. این وزارت در دوره حکومت وحدت ملی، تشکیلات و ساختارهای کاری خویش را بازنگری دقیق نموده و در نتیجه، موفق گردیده است تا معینیت امور اجتماعی، ریاست حمایت حقوق بشر، ریاست ارتباط خارجه، ریاست تصدیق و ترجمه اسناد رسمی و یک تعداد بستهای مسلکی را ایجاد نماید.



وی همچنان افزود که وزارت عدلیه در دوره حکومت وحدت ملی توانسته تا در راستای تدقیق و طی مراحل ۴۱۶ سند تقنی، جلوگیری از غصب هزاران جریب زمین‌های دولتی، ثبت و طی مراحل صدها هزار عراض و دوسيه‌های حقوقی و دفاع از حقوق بیش از ۳۰ هزار متهم بی‌بضاعت، اقدام نماید. در کنار این، ایجاد ستاز تقنی و

ستاز حقوقی، ایجاد مرکز مشوره دهی حقوقی-تلفونی، ایجاد دیتایس‌های استناد تقنینی، قاچاق انسان و مساعدت‌های حقوقی، فراهم سازی زمینه‌های حضور زنان در وزارت عدله، اعمار تعییرهای معیاری برای اطفال مختلف از قانون و ریاست‌های عدله ولایات، ارتقای ظرفیت کارمندان وزارت به سطح لیسانس و ماستری، به اعلان سپردن حدود ۴۲۰ بست مسلکی وزارت عدله به منظور استخدام افراد دارای تحصیلات عالی و مسلکی و ... بخشی از کارکردهایی است که وزارت عدله در این دوره انجام داده است.



وزیر عدله در این مراسم افزود که نیروی بشری، تجهیزات و زیربنها و منابع مالی از ضروریات مهم یک اداره است؛ وزارت عدله اکنون از لحاظ تجهیزات و زیربنها در سطح مرکز و ولایات به استثنای دو ولایت، همه ادارات خود را تجهیز نموده است. وزیر عدله کشور همچنان گفت که کمبود جدی مراکز اصلاح و تربیت اطفال در ۲۴ ولایت، نبود دفترهای کاری در ولسوالی‌ها، کمبود تشکیل در ریاست‌های عمومی قضایی دولت و حقوق، عدم پرداخت معاش و امتیاز مسلکی به کارمندان مسلکی ریاست‌های عمومی حقوق، قضایی دولت و مساعدت‌های حقوقی در مطابقت با قوانین مربوطه، از زمرة چالش‌های این اداره است. وی همچنان ادامه داد که طرح

افزایش معاش اعضای مسلکی این وزارت به وزارت مالیه فرستاده شده اما در این باره تاکنون پیشرفتی صورت نگرفته است.



در همین حال، استاد دانش از دست آوردهای حکومت وحدت ملی در عرصه قانونگذاری یاد نموده، افروز که طی مراحل بیش از ۴۰۰ سند تقنینی در عرصه‌های مختلف بی‌پیشینه است. وی، ضمن ستایش از روند قانونگذاری در کشور گفت که از نگاه متنی و محتوایی، میزان تاثیر گذاری و بهروز بودن، هنوز هم در عرصه قانونگذاری کاستی‌هایی وجود دارد که به تلاش و سرمایه‌گذاری بیشتری نیاز است. معاون دوم ریاست جمهوری با انتقاد از شورای ملی گفت: شورای ملی با آنکه نقش اصلی را در روند قانون گذاری به عهده دارد ولی متأسفانه در طول دو دوره تقنینی اخیر نتوانسته ابتکار زیادی به خرج دهد و معمولاً طرح‌های حکومت را با کمترین تغییب تصویب کرده و به ندرت اقدام به طرح چند ماده کوتاه قانونی کرده است.

استاد دانش گفت که سیستم عدلی و قضایی از نگاه ساختار دارای مشکلات بوده و یک پیوند ارگانیک میان ادارات عدلی و قضایی کشور وجود ندارد. در حالی که همه این‌ها مانند حلقات به هم پیوسته یک زنجیر، مکمل یکدیگر هستند و بدون همدیگر کارآیی و موثریت ندارند. وی ضمن تقدیر از کارکردهای وزارت عدلیه گفت

که پایین بودن ظرفیت علمی و مسلکی و کمبود امکانات از جمله چالش‌های جدی در نهادهای عدلی و قضایی است.



خانپوه محمد فرید حمیدی، لوی خارنوال کشور نیز استرداد استقلال افغانستان و افتتاح تعمیر جدید وزارت عدله را به مردم افغانستان و کارمندان این وزارت، تبریک و تهنیت عرض نموده و از ایستادگی مردم افغانستان در برابر ابرقدرت‌های جهان در طول تاریخ یاد نمود. وی از کارکردهای وزارت عدله، اظهار سپاس و قدردانی نموده، داشتن فضای مناسب کاری را در ارایه خدمات با کیفیت، مهم و ضروری دانست. آقای حمیدی با وزارت عدله و عده همکاری نموده و ابراز خرسندی نمود که این وزارت صاحب همچون یک تعمیر گردیده است.

در پایان این مراسم، وزارت عدله به منظور تقدیر از همکاری‌های معاون دوم کشور در راستای قانون‌گذاری، با اهدای لوح تقدیر از جانب دکتر عبدالبصیر انور وزیر عدله، رهبری وزارت و شماری از مهمانان ویژه، از ایشان سپاس‌گذاری نمود.



گفتند است که سنگ تهداب این تعمیر در ماه عقرب سال ۱۳۹۳ ه.ش، توسط جلالتمام قانوپوه محمد سرور دانش معاون دوم رئیس جمهور گذاشته شد. این تعمیر و ملحقات آن در مساحت ۲۵ هکتار با هزینه مجموعی (۵۳۱۴۹۲۲۰۴) افغانی از بودجه دولت افغانستان و کمک مالی بانک جهانی، اعمار گردیده است. تعمیر جدید وزارت عدله در ۵ منزل اعمار گردیده که دارای ۲۸۶ باب اتاق و ۸۲ باب تشناب می‌باشد.

منبع: آمریت مطبوعات

## متن سخنرانی جلالتمآب وزیر عدليه در نشست بين الوزارتى اعتمادسازى برای تقویت تجارت بين المللی



سنگاپور، ۰۷ اگست ۲۰۱۹

جلالتمآبان روسای هيات‌ها، نمایندگان کشورها، خانم‌ها و آقایان!

بعد از ظهر تان بخیر!

اجازه فرمایید در ابتدا مراتب قدردانی عميق خود را از جلالتمآبان وزیر عدليه آفای  
کى شانموگم و ساير تسهيل كنندگان مراسم باشكوه امضاء كنوانسيون سازمان ملل  
متحد در مورد ميانجي گرى ابراز نمایم.

مسرت دارم از اینکه در این گردهمایی، در رابطه به اعتماد سازی برای تقویت  
تجارت بین المللی به نمایندگی از دولت جمهوری اسلامی افغانستان سخنرانی  
می‌نمایم.  
جلالتمآبان، خانم‌ها و آقایان!

می‌خواهم در مورد چهار نکته اساسی که آجندای این نشست  
می‌باشد مختصراً توضیحات ارایه نمایم

## ۱- اعتمادسازی

یکی از چالش‌های جهان معاصر، نبود اعتماد کافی نه تنها میان دولت‌ها بلکه میان  
سازمان‌ها و سایر افراد و اشخاص در عرصه‌های گوناگون مخصوصاً در امور تجارت  
بین الملل می‌باشد. نبود اعتماد لازم منجر به نبود همکاری و روابط متقابل میان کشورها  
و افراد و اشخاص می‌گردد. دولت جمهوری اسلامی افغانستان برای ایجاد ثبات و  
شگوفایی اقتصادی از طریق اعتماد سازی تا اکنون تدبیر متعدد ای را اتخاذ  
نموده است. خوشبختانه طی چند سال اخیر این کشور بر علاوه قانون معاهدات و  
میثاق‌های بین المللی، به تعداد ۲۳ سند مربوط به سازمان تجارت جهانی را پذیرفته و  
سپس و طی مراحل نموده است. این خود از یک سو نشان دهنده تعهد جدی افغانستان  
به منظور رعایت استندردهای بین المللی می‌باشد و از سوی دیگر، زمینه‌ی را برای  
کسب اعتماد کشورهای عضو سازمان تجارت جهانی فراهم می‌سازد.





قانون اساسی افغانستان در ماده هفتم با توجه به این که چگونه می‌توان برای حمایت از پیشرفت‌ها اعتمادسازی نمود، دولت را برای رعایت منشور ملل متحد، معاهدات بین المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر مکلف نموده است. به همین ترتیب، ماده دهم قانون اساسی چنین صراحت دارد: دولت، سرمایه گذاری‌ها و تشبیثات خصوصی را مبنی بر نظام اقتصاد بازار، مطابق به احکام قانون، تشویق، حمایت و مصونیت آن‌ها را تضمین می‌نماید. ضمن آن قانون اساسی ما در ماده پنجم و هفتم، به منظور اعتمادسازی هرچه بیشتر، حقوق و آزادی‌های اتباع خارجی را در کشور تضمین و مورد حمایت قرار داده است. برای جلب اعتماد مردم و سایر نهادها، دولت افغانستان در عرصه قانون‌گذاری برخی از اسناد تقنیّی به شمول قانون مبارزه علیه فساد اداری، قانون دسترسی به اطلاعات، و قانون حمایت از اطلاع دهنده‌گان فساد اداری را طی مراحل و تصویب نموده است و از همه مهمتر، قانون حکمیت تجاری و قانون میانجی‌گری تجاری که با در نظرداشت موافقتنامه‌های متعدد ای که افغانستان در این زمینه‌ها با دولتهای خارجی عقد نموده است به منظور تسهیل و تشویق حل و فصل سریع، عادلانه، و بی‌طرفانه منازعات تجاری و اقتصادی، تسویید و تصویب گردیده است.

## ۲- اهمیت کثرت‌گرایی و حاکمیت قانون بین الملل

کثرت‌گرایی نه تنها حاکمیت کشورها را تحت شعاع قرار نمی‌دهد بلکه فرصت و زمینه‌ی مبارزه مشترک با چالش‌هایی بازدارنده رشد اقتصادی و اجتماعی کشورها را مساعد می‌سازد. بنابر این، طوری که قبل‌آن نیز یاد آور شدم، افغانستان تا اکنون بر علاوه سایر استناد تقنینی، بیشتر از ۲۳ کنوانسیون، توافقنامه و معاهدات بین المللی را بررسی و در جریده رسمی نشر نموده است. این کار نشان می‌دهد که دولت جمهوری اسلامی افغانستان در راستای تعهدات خویش برای تقویت و گسترش همکاری‌ها با جامعه بین الملل در عرصه‌های مختلف اقدامات عملی و مؤثر را انجام داده است. عقد همچو توافقات با جامعه جهانی نه تنها برای افغانستان نتایج مفید و مؤثر را به بار خواهد آورد بلکه سایر ملت‌ها نیز می‌توانند از مزایای آن مستفید شوند.

برای جلب اعتماد و توجه هرچه بیشتر جامعه جهانی، همواره افغانستان در برنامه‌ها و گرد همایی‌های بین المللی مخصوصاً در سطوح عالی رتبه حضور بهم رسانیده و در راستای تامین عدالت و حاکمیت قانون، اقدامات مؤثر و مورد نیاز ای که سازگار با معیارهای جهانی می‌باشد را اتخاذ نموده است که از آن جمله می‌توان از اشتراک و سهم فعال افغانستان در کنفرانس تاشکند تحت عنوان بهار حقوق، نشست هاگ در رابطه به دسترسی یکسان همه به عدالت برای عملی نمودن اهداف انکشاف پایدار یاد نمود. دولت افغانستان برای این‌که چگونه نیازمندی‌های حقوقی افراد و اشخاص را در محراق توجه نظامهای عدلی و قضایی جهانی قرار دهد و همچنان به منظور بلند بردن کیفیت خدمات عدلی و قضایی و فراهم آوری فرصت‌ها جهت دسترسی هرچه بیشتر مردم به عدالت و حاکمیت قانون و برای رشد اقتصادی کشور و از بین بردن نابرابری‌ها و ایجاد فرصت‌های مناسب برای سرمایه‌گذاری از طریق وضع قوانین مربوط به سازمان تجارت جهانی مانند قانون حمایت از حقوق مستهلكین، قانون تدارکات، قانون ستندرهای ملی و قانون گمرکات، تذکر به عمل آورد.

#### ۴- کنوانسیون سنگاپور

کنوانسیون سنگاپور به عنوان یک سند مهم و کلیدی می‌تواند با توجه به این که امور تجارت بین الملل بیشتر از پیش توسعه می‌یابد، نقش ارتباطی میان کشورهای عضو ایفاء نماید و همبستگی آنها را تقویت ببخشد. کشورهای عضو این کنوانسیون بر اساس اجماع ای که ایجاد می‌نمایند با وساطت شخص ثالث به حل و فصل منازعات خویش می‌پردازنند. من باور دارم که با انفاذ و اجرایی شدن احکام کنوانسیون سنگاپور، برعلاوه تقویت روابط میان کشورها در عرصه‌های تجاری، در افغانستان مجال بیشتر برای سرمایه‌گذاری‌ها میسر خواهد شد. طوری که خوشبختانه در کشور ما در عرصه پروژه‌های خدمات عامه، احداث شاهراه‌ها، بندها و تأسیس دستگاه‌های انرژی، زمینه‌های زیاد کاری به شکل سرمایه‌گذاری و مشارکت عامه و خصوصی وجود دارد. تفحص و استخراج معادن می‌تواند از پروژه‌های اقتصادی مهمی باشد که زمینه‌های سرمایه‌گذاری خارجی را به روی سرمایه‌گذاران باز کند و با استفاده از این

#### ۳- تقویت زیر ساخت‌های حقوقی تجارت بین الملل

از آنجایی که در نبود ساختارهای مؤثر حقوقی نمی‌توان چالش‌های پیش آمده در سکتور عدلی و قضایی را محو نمود و ثبات همه جانبه را در داد و ستد و معاملات تجاری میان کشورها به وجود آورد و همچنان در صورت فقدان زیرساخت‌های حقوقی مورد نیاز، ممکن به نظر نخواهد رسید تا این‌که زمینه حل و فصل منازعات تجاری در آن سوی مرزها و یا خارج از قلمرو یک کشور عملی گردد. افغانستان برای تقویت این زیر ساخت‌ها، گام‌های مهمی برداشته است از آن جمله می‌توان از قانون حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خصوصی و قانون مشارکت عامه و خصوصیت‌نام برد. با طرح و ترتیب قوانین و اتخاذ تدابیر برای تقویت زیرساخت‌ها در همکاری با جامعه جهانی و کشورهای همکار، انتظار داریم فعالیت‌های تجاری گسترش یابد و هر یک از کشورها در روشنی منافع ملی اقدامات لازم را برای تقویت آن اتخاذ نمایند.

فرصت‌ها، سرمایه‌گذاران بین المللی خواهند توانست بدون هرگونه تشویش از محاکم افغانستان، فعالیت‌های تجاری خود را وسعت بخشد و در صورتی که به منازعات تجاری مواجه می‌شوند، آن را در روشنی احکام این کنوانسیون حل و فصل نمایند.

منبع: آمریت مطبوعات



## **پایان کنفرانس دو روزه معرفی پالیسی و استراتژی پنج ساله وزارت عدليه**



۱۳۹۸ اسد ۳

اين کنفرانس با حضور دکتر عبدالبصیر انور وزير عدليه ج.ا.ا و با اشتراك  
معينان و ريسان مرکزي و ولائي اين وزارت، در هتل کابل سرينا پایان یافت.

وزیر عدیله که در نشست پایانی این کنفرانس نیز صحبت می‌کرد، گفت که ایجاد میکانیزم‌های هماهنگی به منظور دریافت گزارش‌های دقیق و به موقع میان اداره‌های مرکزی و ولایتی و ارایه آن به مطبوعات بسیار مهم است. وی خطاب به ریسان عدیله گفت: اجازه ندهید که زورگویان، وکیل مدافع وزارت عدیله را که وظیفه دفاع از حقوق متهمان بی‌بضاعت را در پیشگاه محاکم به دوش دارد و همچنان اعضاً مسلکی قضایی دولت را که از دارایی‌های عامه در برابر غاصبان دفاع می‌کنند، تحت تأثیر و فشار قرار دهند. لازم است تا از اجراءات قانونی کارمندان خویش در برابر زورگویان و غاصبان زمین‌های دولتی، قاطعانه دفاع نمایید.

## علت



وی همچنان اضافه کرد: اطفال مختلف از قانون در مراکز اصلاح، نزد ما امانت است. بر بنیاد احکام قانون، هیچ کسی حق ندارد تا هویت آنها را افشا نماید. بالای اطفال، رؤوف و مهربان باشید و آنها را تحت اصلاح، تربیت و شفقت قرار دهید تا دوباره به جامعه به عنوان افراد سالم و مفید برگردند. وزیر عدیله در راستای ثبت و بررسی نهادهای اجتماعی نیز تأکید نموده گفت: ثبت و بررسی نهادهای اجتماعی باید بر بنیاد قانون صورت گرفته و از ثبت نهادهای اجتماعی موازی جلوگیری نمایید. افزون بر این، از موجودیت و فعل بودن احزاب سیاسی ثبت شده مبنی بر قانون در ولایتها به گونهٔ دقیق اطمینان دهید.

وزیر عدليه خطاب به ريسان وزارت عدليه گفت که لازم است تا تمامی روابط بخش‌های وزارت عدليه با مؤسسات و دونرهاي خارجي از طريق رياست ارتباط خارجه اين وزارت تأمین گردد. هر نوع روابط مستقيم بخش‌های وزارت با مؤسسات و دونرهاي خارجي، بدون در جريان قرار دادن رياست ارتباط خارجه نادرست است. رياست ارتباط خارجه، مرجع اصلی وصل وزارت عدليه با مؤسسات و دونرهاي خارجي است.

گفته‌است که وزارت عدليه با ديدگاه بلند حاكميت قانون و دسترسی به عدالت در سراسر کشور، پاليسي و استراتژي خويش را تدوين نموده و تلاش می‌نماید تا اين ديدگاه را از طريق طرح، تدقیق، چاپ و نشر اسناد تقنینی، بلند بردن ظرفیت برای حل منازعات حقوقی قبل از ارجاع به محاکم، تسريع تطبيق فیصله‌های قطعی محاکم در قضایای مدنی و تجاری، بلند بردن ظرفیت برای حمایت و دفاع از دارایی‌های عامه، اصلاح و نگهداری اطفال متخلّف از قانون، توسعه و هماهنگ نمودن برنامه‌های آگاهی عامه حقوقی، تقویت و توسعه سیستم مدیریت ثبت قضایا، ایجاد و توسعه زیربناهای فزيکي، دفاع از حقوق بشر، حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی شهروندان و تقویت همکاري و هماهنگی با نهادهای عدلی و قضایي، تحقق ببخشد.

منبع: آمریت مطبوعات

# **وزیر عدليه، کنوانسيون سنگاپور در مورد ميانجيگري در منازعات ناشي از تجارت بين الملل را امضا کرد**



جالالتمآب دکتر عبدالبصیر انور وزیر عدليه ج.ا.ا، بنابر دعوت آقای کي شانموگم وزير قوانين و امور داخله کشور سنگاپور به منظور امضاء کنوانسيون سنگاپور و اشتراك در نشست مقامات عالي رتبه کشورها، به آن کشور سفر نموده و در تاريخ ۱۶

اسد سال جاری، کنوانسیون سنگاپور در مورد میانجی‌گری در منازعات ناشی از تجارت بین الملل را امضاء کرد.

وزیر عدیله به عنوان نماینده با صلاحیت دولت ج.ا.ا، این کنوانسیون را به منظور ایجاد سهولت برای تجار و متشبthen ملی و بین المللی امضاء نمود. در این مراسم نماینده کشورهای مختلف و سازمان‌های بین المللی اشتراک نموده بودند که از آن جمله تنها ۴۶ کشور توافق نمودند این کنوانسیون را امضاء نمایند.

همچنان، وزیر عدیله کشور در برنامه‌ی که در رابطه به کثرتگرایی و اهمیت حاکمیت قانون بین الملل برای کشورها برگزار گردیده بود، اشتراک نموده و . وی همچنان در نشست مقامات عالی رتبه کشورها، زیر عنوان اعتمادسازی برای تقویت تجارت بین الملل، اشتراک نموده و در رابطه به اعتمادسازی، کثرتگرایی و اهمیت حاکمیت قانون بین الملل، تقویت زیرساخت‌های حقوقی تجارت بین الملل و اهمیت کنوانسیون سنگاپور در روشنی قوانین نافذه افغانستان، سخنرانی نموده، تدابیر و اقداماتی که دولت ج.ا.ا در این عرصه‌ها اتخاذ نموده است را با اشتراک کنندگان شریک ساخت.

در این سفر، وزیر عدیله با آقای دیسمند لی - وزیر امور انکشاف اجتماعی و خانوادگی کشور سنگاپور ملاقات نموده و در رابطه به تقویت روابط و تداوم همکاری‌ها میان دو کشور، خصوصاً در عرصه حکومت‌داری الکترونیکی و میانجی‌گری بحث و تبادل نظر نمودند. وزیر عدیله از آقای دیسمند لی خواست تا ریاست‌های قضایی دولت و حقوق وزارت عدیله را در آموزش میانجی‌گری و نیز فراهم آوری تسهیلات لازم مخصوصاً در عرصه حکومت‌داری الکترونیکی همکاری لازم نماید .



همچنان، آقای دیسمند لی - از وزیر عدیله افغانستان خواستند تا به عنوان همکاری متقابل میان این دو کشور، افغانستان از کاندیداتوری کشور سنگاپور در سازمان هوانوردی ملکی بین المللی حمایت نماید و در مقابل آن، کشور سنگاپور از کاندیداتوری افغانستان برای کمیته کنوانسیون محو کلیه انواع تبعیض علیه زنان حمایت خواهد نمود.

در جریان این سفر، وزیر عدیله از گالری ملی کشور سنگاپور و محل تاریخی فورت کیننگ دیدار کرده و در مراسم افتتاحیه اتاق‌های ماکس ویل، بزرگترین - مرکز میانجی‌گری جهانی و تجلیل از پنجاه و چهارمین سالروز استقلال آن کشور اشتراک نمود.

وزیر عدیله کشور در این سفر، نماز جمعه را در مسجد جامعه سلطان که ۱۸۲۴ سال پیشینه تاریخی دارد، ادا نموده و در رابطه به فرهنگ و اخوت اسلامی و روابط حسنی میان مسلمانان دو کشور صحبت نمود که مورد استقبال و پذیرایی ویژه هیئت مدیره و سایر موظفان این مسجد قرار گرفت. وی در پایان صحبت در این مسجد، یک جلد کتاب در مورد تاریخ این مسجد از سوی هیئت مدیره این مسجد به عنوان تحققه دریافت نمود.

## دیدار معین اداری وزارت عدليه از رياست عدليه ولایت باميان



۱۳۹۸ اسد ۲۶

الحاج سيد محمد هاشمي معين اداري وزارت عدليه ج.ا، به منظور بررسى و  
ارزیابی از اجرآت رياست عدليه و سایر بخش های آن، به ولایت باميان سفر نمود.  
در اين سفر، معين وزارت عدليه با محترم محمد طاهر زهير والى باميان دیدار  
نموده و هدف از سفرش به اين ولایت را بررسى و ارزیابی از اجرآت رياست عدليه،

آمریت‌های حقوق، قضایای دولت، مساعدت‌های حقوقی، مرکز اصلاح و تربیت اطفال و مدیریت عمومی اداری آن ریاست و همچنان ارزیابی مدیریت‌های حقوق و لسوالی‌های یکاولنگ، پنجاب و ورس آن ولایت عنوان نمود. وی از اداره محلی بامیان خواهان همکاری‌های بیشتر با ریاست عدیله آن ولایت گردید.



در این دیدار، والی بامیان به ادامه همکاری‌ها و هماهنگی بیشتر بین ریاست عدیله و مقام ولایت تأکید نموده، گزارشی از اجرآات مؤثر و دقیق این ریاست در همکاری با اداره محلی را ارایه نمود. والی بامیان وزارت عدیله را جزء از کلیدی‌ترین وزارت خانه‌ها در کشور عنوان نموده از سفر آقای هاشمی به این ولایت که به هدف بهتر شدن اجرآات کاری، تطبیق قانون و ایجاد شفافیت در اداره می‌باشد، تشکری نمود.

در ادامه این سفر، معین اداری وزارت عدیله از روند کار تعمیر جدید مرکز اصلاح و تربیت اطفال نظارت نموده و به شرکت قراردادی هدایت داد تا در زمان تعیین شده در قرارداد، کار این پروژه را تکمیل و آماده تسلیمی نماید، که در غیر آن مطابق قانون جریمه خواهد شد. وی همچنان از ریاست عدیله آن ولایت دیدن نموده و اجرآات کارمندان آن ریاست و چالش‌های موجود را مورد ارزیابی قرار داد. همچنان،

معین وزارت عدليه با تعدادي از نهادهای مدنی و متنفذين باميان ديدار کرده و مشکلات آنها را استماع نمود.



در بخش ديگر اين سفر، آقاي هاشمي در حال يك رئيس عدليه ولایت باميان نيز ايشان را همراهی می‌نمود، از ولسوالی‌های ورس، پنجاب و يکاولنگ دیدن نموده و با ولسوالان وهیئت رهبری آن ولسوالی‌ها ملاقات نمودند. ايشان همچنان از مدیریت‌های حقوق ولسوالی‌های ياد شده دیدن نموده و کارکردهای آنها را مورد ارزیابی قرار دادند. در ختم اين سفر، معین وزارت عدليه، مجدداً با والي باميان ديدار نموده و نتایج ارزیابی‌هایشان از کارکردهای رياست عدليه و سایر بخش‌های آن را با ايشان شريک ساختند. آقاي هاشمي از مقام ولایت در جهت تطبيق قرار استردادي آمریت قضایای دولت رياست عدليه باميان در مورد باغ زنانه شش‌پل، تأمین امنیت رياست عدليه و حل مشکلات دفاتر کاري مدیریت‌های حقوق ولسوالی‌های ورس، پنجاب و يکاولنگ، خواهان همکاري شدند که والي باميان در هر سه مورد فوق قول قاطع تطبيق و همکاري دادند.

## **دیدار معین امور اجتماعی وزارت عدله از ریاست عدله ولايت باميان**



دکتر زکیه عادلی معین امور اجتماعی وزارت عدله ج.ا. با هیئت همراه خویش به ولايت باميان سفر نموده و از ریاست عدله، مرکز اصلاح و تربیت اطفال و کار ساخت و ساز تعمیر جدید اين مرکز، دیدار نمودند.

معين امور اجتماعی وزارت عدليه در نشستي با حضور مسؤولان و استادان دانشگاه، مسؤولان نهايه‌اي اجتماعي، بزرگان و متنفذان مردمي که به منظور ساماندهي و هماهنگي فعالities‌اي اجتماعي و مردمي، برگزار گردیده بود، اشتراك نموده و روی مسایل مربوط صحبت نمود.



وي همچنان در نشستي که در مقام ولایت با حضور والي، رؤسا و مسئولين ادارات دولتي، برگزار گردیده بود، اشتراك نموده، ضمن استماع دستاوردها و مشكلات در آن ولایت، بر هماهنگي و همکاري ميان ادارات ذيربسط و همکار با رياست عدليه خصوصاً در روند استرداد زمين‌های غصب شده و رسيدگی به دوسيه‌های حقوقی، تاكيد نموده و خواستار توجه و اقدامات جدي در اين زمينه شد.