

عدالت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

ماهنامه تخصصی، حقوقی و فرهنگی - سال بیستم / شماره مسلسل ۱۹۲ / دلو ۱۳۹۷

صاحب امتیاز

وزارت عدلیه د. ج. ا. ا.

مدیر مسوول

حليم سروش

(۰۷۷۱۲۰۱۹۷۸)

ویراستار

عبدالقيوم قیومی

دیزاین جلد

صحابه سیرت و

مرتضی کمال و کیلیان

امور تایپ و صفحه آرایی

صحابه سیرت

هیأت تحریر:

- ♦ الحاج سید محمد هاشمی،
- ♦ قانونپوه محمد اشرف رسولی،
- ♦ قانونوال عبدالقدير قیومی،
- ♦ پوهاند نصرالله ستانکزی،
- ♦ قانونپال فهیمه واحدی،
- ♦ دکتور مفتی محمدولی حنیف،
- ♦ قانونمل محمد رحیم دقیق،
- ♦ دکتور غلام حضرت برهانی،
- ♦ حليم سروش،

Website: www.moj.gov.af

E-mail: adalat@moj.gov.af

قیمت این شماره: (۸۱،۹) فغانی

چاپ: مطبعه بهیر

یادآوری به نویسندگان

- (۱) مقاله در محیط ورد تایپ یا با خط کاملاً خوانا نوشته شود.
- (۲) مقاله ارسالی کمتر از ۱۰ صفحه و بیشتر از ۲۵ صفحه تایپ شده A4 نباشد.
- (۳) اصل مقاله همراه با فایل تایپ شده آن، در صورت امکان، برای درج در مجله فرستاده شود نه کپی آن.
- (۴) مقاله باید دارای چکیده، واژگان کلیدی و نتیجه‌گیری نهایی باشد. چکیده باید به گونه‌ای نوشته شود که محتوای مقاله را به اختصار بیان کند.
- (۵) چکیده فارسی یا پشتوی مقاله (حداکثر ۱۵۰ کلمه) و واژگان کلیدی بین سه تا هفت واژه در اول مقاله آورده شود.
- (۶) توضیحات و ارجاع به منابع در پایان مقاله به قرار ذیل آورده شود:
 - a. کتاب: نام و نام خانوادگی نویسنده/ نویسندگان، نام کتاب، نام مترجم، نوبت چاپ، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار و شماره صفحه.
 - b. مقاله: نام و نام خانوادگی نویسنده، «عنوان مقاله در داخل گیومه»، نام نشریه، دوره/ سال، تاریخ انتشار، شماره جلد و شماره صفحه.
 - c. سایت اینترنتی: نام و نام خانوادگی نویسنده، (تاریخ دریافت مطلب (از سایت)، «عنوان مطلب در داخل گیومه»، نام سایت اینترنتی و بالاخره آدرس کامل سند در سایت مزبور.
 - d. هرگاه به منبعی اشاره شود که قبلاً معرفی شده و تفاوتی حتا در صفحه مورد استفاده نداشته باشد، کلمه «همان» (یا در انگلیسی Ibid) آورده شود.
 - e. در صورتی که صفحه مورد استفاده تفاوت داشته باشد؛ کلمه «پیشین» (در انگلیسی op.cet) و صفحه مورد استفاده آورده شود.
- (۷) معادل لاتین نام‌های خارجی و اصطلاحات مورد استفاده در نوشته در پایین صفحه آورده شود.
- (۸) هرگاه مقاله ارسالی ترجمه باشد، نام نویسنده و منبع مورد نظر ضروری است.
- (۹) نویسنده باید نام کامل، عنوان یا رتبه علمی اش را، همراه با نشانی دسترسی به وی، مثل شماره تلفن و یا آدرس ایمیل و غیره را با مقاله بفرستد.
- (۱۰) مجله در ویرایش مقاله آزاد است.
- (۱۱) مطالب ارسال شده پس فرستاده نمی‌شود.
- (۱۲) مقاله ارسالی نباید قبلاً در مجله یا سایت اینترنتی دیگری نشر شده باشد.

فهرست

مقاله‌ها

- محرومیت از حقوق اجتماعی ناشی از جرم در حقوق جزای افغانستان ❖ محمد یاسین محقق ۴
- معاینات طب عدلی مدارک اثباتیه جرم ❖ راضیه رئوفی ۳۰
- کارایی و کارآمدی محاکم اداری در افغانستان (۲) ❖ عزیزالله آریافر ۵۸
- کسب تابعیت در نظام حقوقی افغانستان، ایران و فرانسه ❖ سید حبیب هاشمی ۸۸
- تابعیت از منظر نظام حقوقی افغانستان (۲) ❖ زحل دقیق ۱۱۵
- ماهیت حقوقی لویه جرگه ❖ معصومه شاداب ۱۵۳
- جایگاه کرامت انسانی در اسلام و اندیشه‌های بشری ❖ محمد ایوب دولت زاده ۱۷۷
- جایگاه دین اسلام در قانون اساسی افغانستان ❖ نصیبه اطهری ۲۰۶

گزارش‌ها

- افتتاح یک‌باب کلینیک صحنی در مرکز "اصلاح و تربیت اطفال" ولایت کابل ۲۲۵
- برگزاری جلسه کمیته مبارزه با فساد اداری وزارت عدلیه ۲۲۷
- دیدار و گفتگوی وزیر عدلیه با رئیس عمومی سازمان بین‌المللی مهاجرت (IOM) ۲۲۹

محرومیت از حقوق اجتماعی ناشی از جرم

در حقوق جزای افغانستان

محمد یاسین محقق

چکیده

محرومیت از حقوق اجتماعی ناشی از جرم به مجازاتی گفته می‌شود که به موجب آن، بر اساس پیش‌بینی قانون برای مدت معینی از حقوق اجتماعی محروم گردیده، اطلاق می‌گردد. حقوق اجتماعی مزایا و امتیازاتی است که در متن اجتماع و در ارتباط با سایر اعضای جامعه محقق می‌شود به نحوی که اعمال این حقوق با سرنوشت و حیات اجتماعی جامعه در ارتباط بوده و در صورت ارتکاب جرم، از حقوق مذکور محروم می‌گردد. سوالی که در این زمینه مطرح می‌گردد این است که؛ محرومیت از حقوق اجتماعی ناشی از جرم در حقوق جزای افغانستان چگونه است؟ بررسی این موضوع مهم پاسخ برای سوال مذکور بوده که با ویژگی و اهمیت این موضوع ضرورت به

تحقیق دارد این تحقیق از روش کتابخانه‌ای استفاده شده و با مراجعه به کتابخانه و قوانین افغانستان و تحلیل آن مورد بحث قرار گرفته است.

در این تحقیق محرومیت از حقوق اجتماعی با توجه به قوانین افغانستان، به اشکال گوناگون بیان شده است: محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات اصلی، محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی، محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تکمیلی و نیز مجازات از حقوق اجتماعی به عنوان اقدامات تأمینی و یا هم به عنوان مجازات جایگزین زندان بیان شده است. که تمام موارد فوق شرایط خاص خود را داشته و در این تحقیق سعی شده به صورت مفصل مورد ارزیابی و تحقیق قرار گیرد.

واژگان کلیدی

محرومیت، حقوق اجتماعی، محرومیت ناشی از جرم، جزا.

مقدمه

محرومیت از حقوق اجتماعی، یکی از مصادیق واکنش جامعه در مقابل جرم و بزهکاری است که در حقوق جزا از آن بحث می‌شود؛ بدین معنا که شخص در اثر ارتکاب برخی از جرایم و محکومیت جزای، از تمام یا برخی حقوق و مزایای اجتماعی و سیاسی خویش محروم می‌گردد.

موضوع محرومیت از حقوق اجتماعی در بسیاری از کشورها به‌ویژه افغانستان به‌عنوان یکی از مجازات مطرح بوده است. پیشینه این مجازات در حقوق افغانستان، بر تمسک القضاة در مسایل جزای در سال ۱۳۰۰ هـ ش و قانون جزای دوره داود خان ۱۳۵۵ برمی‌گردد. این مجازات در کود جزا که بجای قانون جزای افغانستان وضع گردیده است نیز مشخص شده که با تفاوت‌ها و تغییراتی همراه است. از طرفی، این مجازات با مزایای اجتماعی و سیاسی افراد و حقوق و آزادی‌های مشروع و قانونی شهروندان سروکار دارد، و در مواردی این حقوق و آزادی‌ها را محدود می‌نماید یا

شخص محکوم را از آن محروم می‌کند. از این رو، شناخت مفهوم و مصادیق حقوق اجتماعی و ارائه ضابطه دقیق در این میان، ضرور می‌نماید تا مبدا حقوق و آزادی‌های مشروع افراد جامعه به‌ویژه محکومان، بی‌جهت و بدون ضابطه مشخص قانونی تضییع شود.

سوال اصلی در این تحقیق این است که؛ محرومیت از حقوق اجتماعی ناشی از جرم در حقوق جزای افغانستان چگونه است؟

و اما سوالات فرعی را می‌توان به شکل ذیل مطرح نمود که:

۱- مفهوم محرومیت از حقوق اجتماعی ناشی از جرم چیست؟

۲- مصادیق محرومیت از حقوق اجتماعی در حقوق جزای افغانستان کدامند؟

در مورد محرومیت از حقوق اجتماعی ناشی از جرم در حقوق جزای افغانستان کتاب مستقل چاپ نشده است و اما این موضوع در بعضی از کتب بیان شده است که از جمله عبدالأقرار واصل، دکتر غلام حیدر علامه، داد محمد نذیر است که محرومیت از حقوق اجتماعی مورد ارزیابی قرار گرفته است ولی به صورت گذرا و کلی بیان شده است.

محرومیت از حقوق اجتماعی یکی از واکنش‌های جامعه در برابر جرم ارتكابی است که به صورت های گوناگون اجرا می‌گردد و گاهی به صورت مجازات اصلی و گاهی به صورت مجازات تبعی و گاهی به صورت مجازات تکمیلی و بصورت های اقدامات تأمینی و مجازات جایگزین زندان با شرایط خاصی بالای مجرم تطبیق می‌گردد که در این زمینه کاوش و تحقیق نمودن خالی از فایده و ضرورت نیست. اعی و تأمین امنیتی با شرایط خاصی بالای مجرم تطبیق می‌گردد که در این زمینه کاوش و تحقیق نمودن خالی از ضرورت نبوده و نیست.

در تمامی قوانین جزایی کشورها جرم و مجازات تعریف و توصیف گردیده است که در برابر هر جرم ارتكابی یک مجازات نیز بیان شده است که این مطلب از اصل قانونی بودن جرم و جزا نشأت می‌نماید و محرومیت از حقوق اجتماعی نیز یکی از این مجازات است که قانون‌گذار برای جرایم ارتكابی در قالب مجازات ذکر کرده و هم چنان در فقه نیز برای ارتكاب جرم و جنایت یک سلسله محرومیت‌های حقوق اجتماعی بیان شده که افراد در هر جامعه‌ای از آن محروم می‌گردد.

تحقیق حاضر در سه بخش موردبررسی قرار گرفته است که در بخش اول مفاهیم واژگان و اصطلاحات مهم مطرح شده و در بخش دوم ماهیت و شرایط اجرای محرومیت از حقوق اجتماعی ناشی از جرم در قوانین افغانستان بیان شده و در بخش سوم مصادیق محرومیت از حقوق اجتماعی در حقوق جزای افغانستان بیان شده و در اخیر هم با نتیجه‌گیری و ذکر منابع به اتمام رسیده است.

بخش اول: مفاهیم

الف) مفهوم محرومیت

محرومیت معنی و مفهوم متعددی دارد و تنها در چهارچوب فقه و حقوق قرار ندارد و ریشه این کلمه در قرآن مجید نیز به معانی زیادی بکار رفته است.

محرومیت در لغت به معانی نامرادی، محروم بودن استفاده شده است. (عمید ۱۳۷۸، واژه محرومیت). و هم چنان در دیگر کتب لغات به معنای بی‌بهرگی، حرمان، ناامیدی و ممانعت و امتناع بیان گردیده است. (دهخدا ۱۳۷۷-واژه محرومیت).

محرومیت در اصطلاح به تنهای بکار نرفته است، در حقوق محرومیت با واژه‌های مانند محرومیت از ارث که حالت خاصی است و شخص به‌مثابه یک جزای تبعی و یا قواعد میراث از استحقاق میراث مورث خود محروم می‌گردد، محرومیت از حقوق اجتماعی نیز معنای خاص خود را دارد که بعداً بیان خواهد شد و هم چنان محرومیت از حقوق مدنی که به حالتی اطلاق می‌شود که در آن یک شخص بنا بر محکومیت بسیار

شدید، از طرف محکمه، از بعضی حقوق و آزادی‌های مدنی محروم می‌گردد؛ باهم بکار گرفته شده است.

در اصطلاح فقهی نیز واژه محرومیت عام بوده و به معانی زیادی بکار گرفته شده است مثلاً؛ خداوند متعال، در آیات ۶۷ سوره واقعه و آیه ۲۷ سوره قلم خداوند (جل جلاله) در بیان محرومیت افراد به علت ارتکاب گناهان دنیوی پس از وقوع عذاب به اظهار ندامت آن‌ها چنین اشاره می‌فرماید: «بل نحن محرومون» بلکه از روی خود به کلی محروم گردیدیم و نیز در آیات ۲۵ سوره الذریات و آیه ۱۹ سوره معراج، خداوند (جل جلاله) یکی از اوصاف متقین و نمازگزاران واقعی را ایجاد حق معین از دارائی خود به فقیر سائل و محروم بیان فرموده است «و فی اموالهم حق للسائل والمحروم» - للسائلوالمحروم».

پس محرومیت در اصطلاح حقوقی عبارت‌اند از

۱- محرومیت از حقوق اجتماعی به مجازاتی گفته می‌شود که به موجب آن، بر اساس پیش‌بینی قانون برای مدت معینی از حقوق اجتماعی محروم گردیده، اطلاق می‌گردد

ب) مفهوم حقوق اجتماعی

حقوق اجتماعی مجموعه‌ی حق‌ها و حمایت‌هایی است که از طریق آن آسایش، رفاه و بهزیستی به حداکثر و عدم رفاه به حداقل می‌رسد. مرجع حقوق اجتماعی ناظر است بر حق برخورداری از حداقل رفاه اقتصادی و اجتماعی که به عنوان مزایای عضویت و مشارکت در حیات جامعه به افراد تعلق می‌گیرد تا شخص در مسیر کمال و رشد خویش از شرایط آبرومندانه زندگی برخوردار شود این حقوق به موازات استقرار نظام‌های حمایتی شکل می‌گیرد هدف این حقوق برخلاف برداشت‌های مارکسیستی و سوسیالیستی، نه حذف نفس نابرابری، بلکه تلاش برای حذف نابرابری غیرعادلانه است

یعنی آن نابرابری‌هایی که از امتیازات ناموجه و محرومیت‌های غیر مشروع و غیرمعقول سرچشمه می‌گیرد هدف حقوق اجتماعی ایجاد جامعه بی طبقه نیست بلکه جامعه‌ای است که در آن شایستگی و تحرک اجتماعی اهمیت بیشتر از تقسیم‌بندی‌های درآمدی داشته باشد. (لنگرودی ۱۳۷۲-۱۲).

حقوق اجتماعی عبارت است از، آن دسته حقوقی که فرد در زندگی اجتماعی و سیاسی خود دارا بوده و آن را در متن اجتماع و در ارتباط با سرنوشت جامعه و افراد دیگر اعمال می‌کند. حقوق اجتماعی در واقع مزایا و امتیازاتی است که در متن اجتماع و در ارتباط با سایر اعضای جامعه محقق می‌شود به نحوی که اعمال این حقوق با سرنوشت و حیات اجتماعی کلیه اعضا در ارتباط است. (صبری ۱۳-۱۳۸۷).

ج) مفهوم محرومیت از حقوق اجتماعی

محرومیت از حقوق اجتماعی، یکی از مصادیق واکنش جامعه در مقابل جرم و بزهکاری است که در حقوق کیفری از آن بحث می‌شود؛ بدین معنا که شخص در اثر ارتکاب برخی از جرایم و محکومیت جزای، از تمام یا برخی حقوق و مزایای اجتماعی و سیاسی خویش محروم می‌گردد. (ستانکزی، ۱۳۸۷-۲۲۱).

جامعه در طول ادوار متمدنی همواره واکنش‌های مختلفی را در قبال جرم و مجرمیت از خود به منصفی ظهور رسانیده که یکی از این واکنش‌ها «محرومیت از حقوق اجتماعی» است، بدین معنا که شخص خطاکار بر اثر ارتکاب برخی رفتارهای مجرمانه اعم از فعل، ترک فعل، فعل ناشی از ترک فعل و ... مستحق محکومیت جزای شده و به تبع آن از تمام یا برخی حقوق موجود در اجتماع که بسر می‌برد محروم می‌شود.

د) مفهوم جرم

از نظر لغوی جرم به معنی بزه و گناه نیز بیان شده است. (عمید، ۱۳۷۸ - واژه جرم). در جای دیگر جرم به معانی گناه، خطا، ذنب، تعدی، عصیان، ناشایست و مانند آن آمده است. (دهخدا، ۱۳۷۷ - واژه جرم).

در اصطلاح؛ جرم عبارت است از عمل که قانون آن را منع نموده و یا ترک عملی که قانون آن را لازم دانسته است و بر تخطی از هریک آن مجازاتی مقرر داشته است. (ستانکزی، ۱۳۸۷ - ۹۶).

دانشمندان حقوقی و جرم‌شناسی از جرم چنین تعریف به عمل می‌آورد، در جرم‌شناسی یعنی علمی که به علت‌های وقوع جرم و درمان اعمال مجرمانه می‌پردازد، جرم علی‌الاصول به کلیه اعمال ضداجتماعی یا تنش‌هایی که جامعه را دستخوش آسیب می‌کند، خواه موجب آن‌ها علت‌های روانی باشد یا اجتماعی، اطلاق می‌گردد. بخش دوم: ماهیت محرومیت از حقوق اجتماعی و شرایط اجرای آن

الف) ماهیت محرومیت از حقوق اجتماعی

مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی، یکی از مجازات است که حقوق افراد را سلب می‌نماید که در این مجازات، شخص محکوم از داشتن یک یا چند حق شخصی، مالی یا اجتماعی خود محروم می‌شود که مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی، در قالب مجازات دیگر، مانند مجازات اصلی، تبعی و تکمیلی و هم چنان در قالب اقدامات و تدابیر تأمینی مورد اجرا قرار می‌گیرد.

مبنای محرومیت از حقوق اجتماعی از طریق دوباره اجتماعی کردن مجرم صورت می‌گیرد و نیز اهمیت دادن به شخصیت مجرم بجای جرم و لزوم ایجاد تناسب بین تدابیر امنیتی و شخصیت مجرم، موجب به وجود آمدن مجازات فرعی می‌گردد. سعی تمام قانون‌گذاران در وضع قوانین بخصوص قوانین جزایی آن است که قانونی بر طبق

نیازهای جامعه خویش وضع نمایند، از این رو باید این نیازها به طور دقیق مشخص و با توجه به مصالح مدنظر در قوانین معین شود. (موسوی، ۱۳۹۳ - ۷۵ و ۷۶).

مجازات فرعی مانند محرومیت از حقوق اجتماعی، در حقیقت در بستر یک سری اهداف و معیارهای خاص که مدنظر قانون گذاران بود، شکل گرفته اند، بر این اساس مکتب تحقیقی با اندیشه پیشگیری از جرم تکرار جرم، خواهان اجرای تدابیر امنیتی خاصی بر افرادی که حالت خطرناک دارند به جهت حفظ نظم و امنیت اجتماعی، شده اند.

آزادی اراده یکی دیگر از علت های مشروعیت تعیین نوع و میزان مجازات است، بنابراین ضمانت اجرا باید در تدابیر و واکنش های مناسب علیه کیفیات، اوضاع و احوال جرم و طبیعت مجرم تعلق پیدا کند نه در سزا دادن فرضی خطایی یا در اثر ارتکاب جرم خلاصه شود.

اصل فردی کردن مجازات و تناسب بین مجازات و شخصیت مجرم و نیز به تبع آن ایجاد مجازات فرعی در کنار مجازات اصلی، برای اجرای هر چه بهتر این اصل و رسیدن به اهداف حقوق جزا، به نوعی متأثر از این اندیشه افراطی توجه به شخصیت مجرم در تعیین نوع و میزان مجازات است. (همان - ۷۷).

به همین لحاظ است که در قوانین کشورها بخصوص افغانستان هم در قانون جزا ۱۳۵۵ و هم در کود جزا تعدادی از مجازات فرعی در قالب مجازات تکمیلی و تبعی و هم تربیتی گنجانیده شده است.

ب) شرایط اجرای محرومیت از حقوق اجتماعی

قبل از اینکه به نحوه ی اعمال محرومیت از حقوق اجتماعی اشاره شود باید به این نکته قابل ذکر است که شرط اصلی اعمال این مجازات صدور حکم به محکومیت قطعی در جرائم عمدی است. برای اعمال محرومیت از حقوق اجتماعی حصول شرایط

خاصی ضروری است و بدون تحقق آن شرایط، اجرا و اعمال آن وجاهت قانونی ندارد. ضرورت تحقق شرایط موصوف صرف نظر از این امر است که محرومیت مذکور به عنوان مجازات تبعی و تکمیلی به کار می رود یا به عنوان مجازات اصلی مورد استفاده واقع و یا حتی به عنوان اقدام تأمینی مورد نظر باشد. (جعفری، ۱۳۹۶-۱۴)

البته در صورتی که از این مجازات بعنوان یک اقدام تأمینی استفاده شود، شرایط گاهی فرق می نماید مثلاً اگر شخص مرتکب جرم نشده باشد و خطر ارتکاب جرم از آن متصور باشد و نظم عامه در خطر قرار بگیرد نیز محکمه می تواند به تدابیر تأمینی حکم نماید. چنانچه در ماده ۱۲۱ قانون جزا بیان شده است: (۱) محکمه وقتی به تدابیر امنیتی پیش بینی شده این قانون حکم می نماید که ثابت گردد شخص محکوم علیه مرتکب عملی گردیده است که به حکم قانون جرم شمرده شده و حالت مجرم علیه امنیت عامه خطر پنداشته شود. (۲) حالت مجرم وقتی علیه امنیت عامه خطر پنداشته می شود که از رویه او در حال و گذشته و یا از حالات و علل ارتکاب جرم احتمال جدی آن برود که مجرم به ارتکاب جرم دیگری اقدام می نماید. (۳) تدابیر امنیتی تنها در حالات و شروط پیش بینی شده این قانون مورد حکم محکمه قرار گرفته می تواند.

در کود جزای نیز چنین مفهومی تذکر یافته است: در مجازات تبعی یک سلسله مجازات و محرومیت ها ذکر شده ولی در مجازات تکمیلی مصادره اموال و نشر حکم نیز به آن اضافه گردیده است و در اقدامات تأمینی مواردی زیادی بیان شده که تدابیر سلب کننده آزادی، تدابیر تحدید کننده آزادی، تدابیر سلب کننده حقوق و تدابیر مالی و اقتصادی است. که محکمه با در نظر داشت احوال و اوضاع محکوم در صورت که خطر تکرار جرم متصور باشد و یا متهم در صورت که ارتکاب جرم از وی متصور باشد در این صورت محکمه متناسب با آن، یکی از این مجازات را حکم می نماید.

۱- قطعی بودن حکم محکمه

محرومیت از حقوق اجتماعی بعد از حکم قطعی محاکم قابل اجرا است و در صورتی که حکم محکمه بالای مجرم صادر شده باشد محرومیت از حقوق اجتماعی بالای آن نیز تطبیق می‌گردد، چه آن در حکم محکمه تصریح شده باشد مانند مجازات تکمیلی یا مجازات اصلی، و چه در حکم تصریح نشده باشد مانند مجازات تبعی که نیاز به حکم محکمه نیست و تنها حکم قطعی محاکم بر مجازات اصلی کفایت می‌نماید. در ماده ۱۱۷ قانون جزا آمده است که: ۱- محکمه می‌تواند هنگام حکم به حبس طولی الی ده سال یا حکم به حبس متوسط علاوه بر جزای اصلی جرم شخص را از بعضی حقوق و امتیازات مندرج فقرات (۱-۱۱) مندرج ماده ۱۱۳ قانون جزاء محروم سازد، مشروط بر اینکه مدت محرومیت از یک سال کمتر و از سه سال بیشتر نباشد. ۱- جزای تکمیلی بعد از تطبیق جزای اصلی و یا انقضای آن بهر سببی که باشد تنفیذ می‌گردد.

در کود جزا نیز در ماده ۱۷۴ بیان فرموده: هرگاه محکوم علیه تا زمان صدور حکم از حقوق و امتیازات مندرج ماده ۱۷۲ این قانون مستفید باشد، بعد از قطعیت حکم، از آن محروم می‌گردد.

درکود جزا شرایط حکم قطعی را نیز به خوبی بیان داشته است که ماده ۴ چنین تصریح گردیده است: حکم قطعی؛ حکمی است که: ۱- طبق احکام قانون در محکمه‌ای ابتدا ئیه یا استیناف نهایی شده باشد. ۲- محکمه فرجام در مورد، حکم نهایی صادر نموده باشد. ۳- ستره محکمه بعد از رسیدگی تجدیدنظر در مورد، حکم صادر نموده باشد. بنابراین، تا وقتی که حکم محکمه نهایی نگردیده باشد، مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی در قالب مجازات تبعی و تکمیلی قابل اجرا نیست ولی ممکن است در قالب اقدامات تأمینی که هم بالای متهمین و هم بالای محکومین تطبیق می‌گردد؛ با در نظر داشت شرایط و احوال تطبیق گردد.



۲- نوع جرم ارتكابی

تمام جرایمی که مجازات آن حبس بیش از ده سال و یا مجازات اعدام را داشته باشد بدون اینکه محکمه به محرومیت آن از حقوق اجتماعی فیصله نماید، یا حکم به محرومیت صادر نماید؛ نظر به قانون جزا و کود جزای افغانستان محروم می‌گردد. چنانچه در بخش مجازات تبعی این قوانین بیان شده است. در ماده ۱۱۳ قانون جزای کشور بیان شده است: ۱- شخصی که به حبس دوام یا حبس طویل بیش از ده سال محکوم گردد از حقوق و امتیازات آتی نیز محروم می‌شود:

- ماموریت دولت،
- خدمت در اردو،
- عضویت پارلمان، شاروالیها، جرگه‌های ولایت و محلی،
- سهمگیری در انتخابات به حیث رای دهنده،
- استعمال عناوین و تعلیق نشانهای دولتی اعم از داخلی و خارجی،
- عضویت در هیأت مدیره شرکت‌ها و بانک‌ها،
- وصایت، قیمومیت و وکالت در معاملات و دعاوی،
- شهادت در عقود و معاملات در مدت محکومیت،
- عقد قرارداد با دواير دولتی و یا کسب امتیاز از طرف دولت،
- صاحب امتیاز، مدیرمسئول، ریاست هیأت تحریر مجلات و روزنامه‌ها،
- اداره اموال و املاک در مدت محکومیت با استثنای وقف و وصیت،

۲- هرگاه محکوم علیه وقت صدور حکم از یکی از حقوق و امتیازات فوق مستفید باشد به مجرد صدور حکم از آن محروم می‌گردد.

در ماده ۱۷۲ کود جزاء افغانستان هم این موارد بیان شده است که در این کود هر کدام از مجازات مشخص تر و دقیق تر آمده است: مثلاً در مجازات تبعی آمده است که شخصی بیشتر از ده سال محکوم به مجازات می‌شود و یا به مجازات حبس درجه ۱

و درجه ۲ محکوم می‌گردد؛ از امتیازات ذیل محروم می‌گردد: ۱- خدمت در قوای سه کانه دولتی و سایر نهادهای دولتی. ۲- کاندید شدن در عهده‌های انتخابی. ۳- استفاده از نشان‌ها، مدال‌ها، و القاب افتخاری دولتی. ۴- عضویت در هیئت‌مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها، و موسسه‌ها در صورت محکومیت به سبب ارتکاب جرایم فساد اداری و مالی. ۵- عقد قرارداد با ادارات، تصدی‌ها، مؤسسه‌های دولتی و مختلط یا کسب امتیاز از طرف دولت، در صورت ارتکاب جرایم مالی.

و به تعقیب آن در ماده ۱۷۳ محرومیت‌های دیگر را نیز اضافه نموده است که شخص فوق در زمان محکومیت از این امتیازات محروم می‌شود: ۱- وصایت، وکالت و قیمومیت در معاملات و دعاوی. ۲- شهادت در عقود و معاملات. ۳- اداره مستقیم اموال و املاک به‌استثنای وقف و وصیت.

اما اگر محاکم در حکم خود محرومیت را ذکر نماید و به‌عنوان مجازات اصلی، بدیل حبس و یا مجازات تکمیلی شمرده‌شده و در هر جرمی قابل تطبیق است. مانند منع گشت و گزار در محلات.

۳- اشتغال به حرفه یا شغل خاص

در ماده ۱۲۹ قانون جزای افغانستان بیان‌شده است که: محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه شامل منع شخص از انجام هر نوع پیشه و حرفه و فعالیت‌های صنعتی، تجارتي و فنی‌ای است که اشتغال به آن قانوناً متعلق به اجازه یک مرجع باصلاحیت رسمی‌باشد.

استفاده از آن یا اشتغال به آن کسب یا حرفه و شغل احتیاج به اجازه خاص مقامات دولتی داشته باشد. در غیر این صورت، اعمال محرومیت از حق اجتماعی، خلاف مقررات است، گرچه بدواً ممکن است به نظر برسد که این شرط در واقع ناشی از تعریف «حق اجتماعی» است بنابراین صرف ذکر عبارت محرومیت از حقوق اجتماعی برای تحقق این شرط کفایت می‌کند.

لیکن منظور این است که بخشی از حقوق افراد جامعه مستلزم اجازه خاص مقامات حکومتی نیست، بلکه ناشی از قوانین و مقررات عمومی از جمله قوانین اساسی و مدنی و قواعد مذهبی و امثال آن است، مانند حق ولایت، حق قضاوت و مالکیت و یا حق انتخاب شغل و مسکن و جز آن که از این حقوق تحت عناوینی همچون حقوق شخصی، مدنی، مالی و... یاد می‌شود و صرف صدور حکم محرومیت از حقوق اجتماعی موجب محرومیت از این گونه حقوق نمی‌شود. مگر اینکه به موجب نصوص قانونی دیگر، یا تصریح در حکم دادگاه، شخصی مشمول چنین محرومیتی واقع گردد بلکه تنها آن دسته از حقوق اجتماعی که اجازه و ترتیب خاصی جهت استفاده از آن‌ها در قوانین پیش‌بینی شده، مشمول محرومیت از حقوق اجتماعی خواهد شد.

مثلاً حق شرکت در انتخابات مجلس و ریاست جمهوری و امثال آن یک حق اجتماعی است ولی احتیاج به اجازه خاص مقامات دولتی ندارد و کلیه اتباع کشور در صورت رسیدن به سنی که قانون جهت رأی‌دهندگان تعیین کرده است و به شرط عدم جنون، می‌توانند از این حق استفاده کنند، اما در مورد نمایندگی در پارلمان و شوراهای ولایتی و ولسوالی و یا استخدام در مشاغل دولتی و عضویت در هیأت‌های منصفه و کانون وکلاء و مانند آن‌ها احتیاج به اجازه خاص مقامات ذی‌صلاح دولتی دارد، در نتیجه این نوع حقوق مشمول محرومیت از حقوق اجتماعی خواهد شد. (رهایی، ۱۳۸۶ - ۱۳)

چنانچه در ماده ۱۲۵ قانون جزای افغانستان در این مورد بیان داشته است که، محکمه می‌تواند علاوه بر جزای اصلی شخص را از بود و باش در محلات معین بعد از تطبیق جزاء یا انقضای آن منع نماید. مدت این ممانعت از یک سال کمتر و از پنج سال بیشتر بوده نمی‌تواند. در این حالت محکمه وضع صحی، نفسی، روانی و اجتماعی محکوم علیه را در نظر می‌گیرد.

بخش سوم: مصادیق محرومیت از حقوق اجتماعی

الف) محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات اصلی

همانطوریکه بیان شد مجازات اصلی مجازاتی است که قانون‌گذار درکودجزاء برای جرم معینی پیش‌بینی نموده و مستقیماً مورد حکم قرار می‌گیرد.

بنابراین، امروزه محکمه می‌تواند در قبال جرایم مذکور، به استناد مواد قانونی شخص مجرم را به محرومیت از حقوق اجتماعی محکوم کند. این محرومیت می‌تواند شامل تمام یا برخی از مصادیق حقوق اجتماعی باشد. درهرحال، در صورت محکومیت شخص مجرم به محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات بازدارنده، این مجازات درباره وی مجازات اصلی محسوب خواهد شد.

در قانون جزای برخی از مواردی بیان شده که می‌تواند به عنوان مجازات اصلی محرومیت از حقوق اجتماعی را افاده نماید و ما در این گفتار به برخی از این موارد به عنوان مثال بیان می‌داریم.

در ماده ۲۷۹ قانون جزا بیان شده است که: «هرگاه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظيفوی خود مال منقول یا غیرمنقول را از مالک آن به زور بخرد یا بدون حق آنرا در تصرف مالکانه خود درآورد و یا مالک را بفروش مال به شخص دیگری مجبور سازد، علاوه به حبسی که از دو سال بیشتر و جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی متجاوز نباشد به جزای طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه و به رد شی غصب شده و یا قیمت آن، اگر عین شی موجود نباشد محکوم می‌گردد». که در ماده یادشده طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه از جمله محرومیت از حقوق اجتماعی بشمار رفته ولی در جمله‌ای مجازات اصلی قرار گرفته است.

در ماده ۲۷۶ قانون جزا بیان نموده است که: «هرگاه موظف خدمات عامه محکوم علیه را از جزای محکوم بها شدیدتر مجازات کند و یا به آن امر نماید و یا



جزای را بر وی تطبیق نماید که به آن حکم نه شده باشد، علاوه بر جزای حبس متوسط به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه نیز محکوم می‌گردد».

همچنان در مورد قاضی ماده ۴۰۵ بیان نموده است که: «هرگاه قاضی بدون مجوز قانونی از اصدار حکم امتناع یا تعلل ورزد و ثابت گردد که بنا به یکی از اسباب مندرج ماده ۴۰۴ این قانون عمداً فیصله ناحق صادر نموده است، به حبس متوسط و طرد از مسلک، محکوم می‌گردد».

که این مورد از ترک فعل است که در قانون جرم انگاری شده و برای آن مجازات تعیین شده است و علاوه بر مجازات حبس، مجازات طرد از مسلک نیز پیش‌بینی گردیده است که این هم در شمار مجازات اصلی در این قانون است.

ب) محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی

مجازات تبعی بدون آنکه نیازی به قید آن در حکم محکمه باشد، به تبع مجازات اصلی درباره شخص محکوم علیه اجرا می‌شود. در ماده ۱۱۲ قانون جزاء «جزایای تبعی عبارت از مجازاتی است که بالای محکوم علیه به حکم قانون بدون اینکه در حکم محکمه تصریح گردد تطبیق می‌شود»

همان‌طور که قبلاً در ماده ۱۱۳ قانون جزاء مصادیق آن را بیان کردیم نیازی به تکرار آن نیست. در ماده مذکور محرومیت از حقوق اجتماعی بیان شده است که فرد در صورت ارتکاب جرم و محکومیت وی بیش از ده سال حبس باشد، از حقوق و امتیازات فوق محروم می‌گردد، و این محرومیت در حکم محکمه ذکر نمی‌گردد و به شکل اتومات قابل تطبیق است. تمام محرومیت از حقوق اجتماعی در این ماده شامل معاملات، مانند شهود در معاملات، و دعاوی و هم چنان عقد قرارداد با دوایر دولتی، محرومیت از حقوق مدنی مانند وصایت، قیمومیت، وکالت، اداره املاک و اموال، محرومیت از حقوق سیاسی مانند سهم‌گیری در انتخابات به حیث رای دهنده،

عضویت در شاروالی، پارلمان و جرگه‌های ولایت محلی و عضویت در هیأت مدیره شرکت‌ها و بانک‌ها می‌شود.

در ماده ۱۷۲ کود جزاء افغانستان بیان داشته است که: « شخصی که به جزای حبس بیش از ده سال یا به حبس کمتر از ده سال در جرایم مندرج باب اول و دوم کتاب دوم این قانون محکوم گردد، از حقوق و امتیازات ذیل نیز محروم می‌شود، مگر اینکه به حکم قانون یا محکمه اعاده‌ای حیثیت شده باشد:

۱- خدمت در قوای سه‌گانه دولتی و سایر نهادهای دولتی؛

۲- کاندید شدن در عهده‌های انتخابی؛

۳- استفاده از نشان‌ها، مدال‌ها و القاب افتخاری دولتی؛

۴- عضویت در هیئت مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها، و موسسه‌ها در صورت محکومیت به سبب ارتکاب جرایم فساد اداری و مالی؛

۵- عقد قرارداد با ادارات، تصدی‌ها، موسسه‌های دولتی و مختلط یا کسب امتیاز از طرف دولت، در صورت ارتکاب جرایم مالی؛

آنچه که قابل یادآوری است در کود جزای افغانستان بعضی از قیودات را نسبت به قانون جزای ۱۳۵۵ وضع نموده است مثلاً در محرومیت از عضویت، عضویت در هیئت مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها، و مؤسسه‌ها که مختص به اشخاصی است که مرتکب جرایم مالی و فساد اداری شده باشد، که در این قانون قید شده است.

هم چنان محکومیت در حبس کمتر از ده سال را نیز قید کرده که شامل این دسته از مجازات تبعی می‌شود و مربوط به مرتکبین جرایمی است که در باب اول و دوم کتاب دوم کود جزا بیان شده است مانند جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تروریزم، جعل، قاچاق مواد مخدر، اهانت به ادیان و هم چنین جرایم نسل‌کشی، جرایم ضد بشری، جرایم جنگی، تجاوز علیه دولت. که مرتکبین جرایم مذکور در صورت که محکومیت کمتر از ده سال را داشته باشد نیز، از حقوق اجتماعی مشمول ماده ۱۷۲ کود جزاء محروم می‌گردد.

در ماده ۱۷۴ کود جزاء بیان شده است که، «شخص مندرج ماده ۱۷۲ کود جزاء در مدت محکومیت از حقوق و امتیازات ذیل نیز محروم می گردد:

۱- وصایت، وکالت، و قیمومیت در معاملات و دعاوی؛

۲- شهادت در عقود و معاملات؛

۳- اداره مستقیم اموال و املاک به استثنای وقف و وصیت؛

در این ماده تنها محرومیت از حقوق و امتیازات را در زمان محکومیت بیان داشته است که بیشتر از ده سال حبس مجازات اصلی بالای وی حکم شده باشد. اشخاصی که به جزای اعدام محکوم شده است نیز از امتیازات مندرج در ماده ۱۷۲ کود جزاء محروم شده و برای تصرفات حقوقی وی نیز مهر ابطال زده می شود که باید برای اداره اموال و دارایی وی قیم تعیین شود.

ج) محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تکمیلی

چنین مجازاتی توسط مرجع قضائی باید در حکم محاکم قید شود ولی برخلاف مجازات های تبعی که همیشه اجباری هستند، بعضی از مجازات های تکمیلی، اجباری بوده و برخی از آن ها اختیاری است. محاکم مکلف اند که مجازات تکمیلی را در حکم محاکم درج نمایند و در غیر این صورت قابل اعمال نیست. (گلدوزیان، ۱۳۸۸ - ۳۰۵).

در مورد اجرای محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تکمیلی در ماده ۳۰۷ قانون اجرات جزای افغانستان چنین بیان نموده است: «هرگاه مجازات حبس، طبق حکم مندرج این قانون تعمیم گردد، جزای تکمیلی و تدابیر امنیتی که توأم با جزای حبس، مشمول فیصله محکمه قرار گرفته باشد، نیز تعمیم می شود.»

در قوانین جزای افغانستان مجازات تکمیلی بیان شده و نحوه اجرای آن نیز ذکر گردیده است که در این گفتار به مواردی از آن اشاره می نمایم.

قانون جزا در ماده ۱۱۷ اشعار می دارد: «جزای تکمیلی عبارت اند از: ۱- محرومیت از بعضی حقوق و امتیازات. ۲- مصادره. ۳- نشر حکم.»

قانون جزا در ماده ۱۱۸ بیان نموده است که: «۱- محکمه می‌تواند هنگام حکم به حبس طویل الی ده سال یا حکم به حبس متوسط علاوه بر جزای اصلی جرم شخص را از بعضی حقوق و امتیازات مندرج فقرات (۱-۱۱) مندرج ماده ۱۱۳ این قانون محروم سازد، مشروط بر اینکه مدت محرومیت از یک سال کمتر و از سه سال بیشتر نباشد جزای تکمیلی بعد از تطبیق جزای اصلی و یا انقضای آن به هر سببی که باشد تنفیذ می‌گردد»

در فقره ۲ ماده ۱۷۸ کود جزاء بیان گردیده است که جزاهای تکمیلی قرار ذیل است:

۱- محرومیت از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۴،۳ و ۵ ماده ۱۷۲ و اجزای ۱،۲ و ۳ ماده ۱۷۳ این کود ۲- مصادره اموال. ۳- نشر حکم. و در ماده ۱۷۹ کود جزاء بیان گردیده است که محکمه می‌تواند هنگام حکم به حبس طویل تا ده سال یا حبس متوسط علاوه بر جزای اصلی جرم، محکوم علیه را از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۴،۳ و ۵ ماده ۱۷۲ این قانون، نیز محروم سازد.

۲- جزای تکمیلی بعد از تنفیذ جزای اصلی یا انقضای آن به هر سببی که باشد، تنفیذ می‌گردد.

۳- محکمه می‌تواند در صورتی که در این قانون تصریح گردیده باشد، محکوم علیه را از بعضی حقوق و امتیازات دیگر نیز محروم سازد.

مجازات تکمیلی، مجازاتی است که در حکم محکمه باید تصریح گردد و به همین علت است که قاضی تمام یا بعضی از محرومیت را در حکم خود ذکر نماید. هم چنان این مجازات می‌تواند در هنگام تطبیق مجازات اصلی یا بعد از آن اجرا شود.

در ماده مذکور محرومیت از حقوق اجتماعی همان مواردی است که در بحث مجازات تبعی بیان شده مانند: «ماموریت دولت، خدمت در اردو، عضویت پارلمان، شاروالی ها، جرگه های ولایتی و محلی، سهم گیری در انتخابات به حیث رای دهنده،

استعمال عناوین و تعلیق نشان‌های دولتی اعم از داخلی و خارجی، عضویت در هیأت مدیره شرکت‌ها و بانک‌ها، وصایت، قیمومیت و وکالت در معاملات و دعاوی، شهادت در عقود و معاملات در مدت محکومیت، عقد قرارداد با دوایر دولتی و یا کسب امتیاز از طرف دولت، صاحب امتیاز، مدیرمسئول، ریاست هیأت تحریر مجلات و روزنامه‌ها و اداره اموال و املاک در مدت محکومیت با استثنای وقف و وصیت که در ماده ۱۱۳ بیان شده است. و هم چنان مجازات تکمیلی شامل مصادره اموال نیز می‌شود که در این مورد قانون جزا در ماده ۱۱۹ تصریح نموده است:

۱- محکمه می‌تواند در مواردی که قانون مصادره را به حیث جزاء پیش‌بینی نکرده باشد به مصادره اشیائی که از ارتکاب جرم به‌دست آمده یا در ارتکاب آن استعمال گردیده و یا به‌قصد استعمال در ارتکاب جرم تهیه شده باشد حکم نماید.

۲- حکم به مصادره به‌هیچ وجه حقوق غیر را که صاحب حسن نیت باشد اخلال نمی‌نماید.

و نشر حکم نیز از موارد مجازات تکمیلی است که در ماده ۱۲۰ قانون جزا بیان شده است:

۳- محکمه می‌تواند به اساس صوابدید خود و یا مطالبه سارنوال نشر حکم را در فیصله تصریح نماید.

۴- نشر حکم قبل از قطعی شدن آن جواز ندارد.

۵- در جرایم قذف، توهین و دشنام موافقت مجنی علیه در افشاء و نشر حکم حتمی است.

۶- هرگاه جرم قذف، توهین و دشنام از طریق وسایل مطبوعاتی صورت گرفته باشد محکمه به نشر آن با رعایت حکم فقره (۳) این ماده توسط عین وسیله حکم می‌نماید.

در صورت امتناع یا تعلل بدون عذر معقول از نشر حکم مدیرمسئول به جزای نقدی‌ای که بیش از (پنج هزار) افغانی نباشد محکوم می‌گردد».

در ماده ۱۷۸ کود جزا برای مجازات تکمیلی آمده است که: جزای تکمیلی قرار ذیل است:

- ۱- محرومیت از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ و اجزای ۱، ۲، ۳ ماده ۱۷۳ این کود، ۲- مصادره اموال ۳- نشر حکم.

در حقیقت این ماده شامل بعضی از محرومیت‌ها است مانند: ۱- استفاده از نشان‌ها، مدال‌ها و القاب افتخاری دولتی. ۲- عضویت در هیئت‌مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها، و مؤسسه‌ها در صورت محکومیت به سبب ارتکاب جرایم فساد اداری و مالی. ۳- عقد قرارداد با ادارات، تصدی‌ها، مؤسسه‌های دولتی و مختلط یا کسب امتیاز از طرف دولت، در صورت ارتکاب جرایم مالی» که در ماده ۱۷۲ کود جزاء بیان شده است و وصایت، وکالت، و قیمومیت در معاملات و دعاوی، شهادت در عقود و معاملات و اداره مستقیم اموال و املاک به‌استثنای وقف و وصیت. که در ماده ۱۷۳ کود جزاء بیان شده است.

و نیز در ماده ۱۷۸ کود جزاء مصادره اموال و نشر حکم از جمله مجازات تکمیلی است که در این کود آمده است.

مجازات تکمیلی جرم اختلاس نیز در کود جزای افغانستان حاوی محرومیت از حقوق اجتماعی است که در ماده ۳۹۸ این کود بیان شده است: (۱) مرتکب جرایم مندرج این فصل علاوه بر مجازات معینه، به رد وجوه و دارای حاصله و مصادره عواید ناشی از آن، نیز محکوم می‌گردد. (۲) هرگاه وجه اختلاس شده بیش از یکصد هزار افغانی باشد، مرتکب به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک، نیز محکوم می‌گردد. (۳) هرگاه مقامات ذیصلاح پیشنهادکننده، شخصی را که مطابق احکام مندرج فقره ۲ این



ماده به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک محکوم گردیده، باوجود علم به محکومیت وی، تقرر او را به مقامات ذیصلاح منظور کننده پیشنهاد نماید، به حبس قصیر، محکوم می گردد.

د) محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان اقدامات تأمینی

در ماده ۱۸۴ کود جزای افغانستان راجع به تدابیر تأمینی بیان شده است که: تدابیر تأمینی عبارت از اقداماتی است که از طرف محکمه ای ذیصلاح، جهت تربیت یا اصلاح متهم، یا محکوم، انطباق مجدد وی به حیات اجتماعی یا جلوگیری از وقوع و تکرار جرم با در نظر داشت حالت خطرناک بودن متهم یا محکوم اتخاذ و در فیصله ذکر می گردد.

در قوانین جزای در مورد محرومیت از حقوق اجتماعی توسط اقدامات تأمینی بر دو حالت بیان شده است:

اولاً محرومیت از وصایت، قیمومیت و وکالت است و در این زمینه چنین آمده است در ماده ۱۲۷ قانون جزاء «سقوط ولایت، وصایت و قیمومیت محروم ساختن محکوم علیه است از اعمال این نوع سلطه ها بر دیگران اعم از اینکه مربوط به نفس یا مال باشد».

در ماده ۱۲۸، قانون جزاء چنین بیان گردیده است «محکمه می تواند در حالات آتی به اسقاط ولایت، وصایت یا قیمومیت شخص حکم نماید:

۱- اگر ولی، وصی یا قیم مرتکب جنحه ناشی از اخلال مکلفیت های قانونی مربوط به وظایف متذکره گردد.

۲- اگر ولی، وصی یا قیم مرتکب جرمی گردد که عدم کفایت او را در اجرای وظیفه ولایت وصایت یا قیمومیت ثابت سازد».

ثانیاً محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه است که در این زمینه ماده ۱۳۰ قانون اشعار می دارد: « محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه شامل منع شخص از انجام هر

نوع پیشه و حرفه و فعالیت‌های صنعتی، تجارتی و فنی‌ای است که اشتغال به آن قانوناً متعلق به اجازه یک مرجع باصلاحیت رسمی باشد.»

۱- هرگاه شخص به سبب ارتکاب جنایت یا جنحه ناشی از اخلال مکلفیت‌های مربوط به پیشه یا حرفه به جزای حبس که از شش ماه کمتر نباشد محکوم گردد محکمه می‌تواند او را علاوه بر جزای اصلی از اشتغال به پیشه یا حرفه مربوط محروم نماید، مدت این محرومیت از یک سال بیشتر بوده نمی‌تواند.

۲- اگر محکوم‌علیه مذکور بعد از اتمام مدت محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه مربوط در خلال پنج سال از تاریخ صدور حکم نهایی عین جرم یا مماثل جرم اولی را تکراراً مرتکب گردد محکمه می‌تواند علاوه بر جزای اصلی به محرومیت وی از اشتغال به پیشه یا حرفه مربوط حکم نماید، مدت این محرومیت از سه سال بیشتر بوده نمی‌تواند.

ه) محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات جایگزین زندان

در ماده ۱۴۸ کود جزا این عنوان بیان شده است که بعضی از محرومیت‌های از حقوق اجتماعی جایگزین زندان یا بدیل حبس قرار داده شده است. در این قانون مجازات بدیل حبس را چنین بیان داشته است: بدیل حبس جزای است که بالای مرتکب جرم به عوض حبس، به شکل رهایی مقید از طرف محکمه حکم می‌شود.

در ماده ۱۵۱ این قانون شرایط تطبیق مجازات بدیل حبس را نیز بیان نموده است:

۱- محکمه می‌تواند مرتکب جرمی را که حداکثر جزای معین قانونی آن‌ها الی پنج سال حبس باشد، مطابق احکام این قانون به جزای بدیل حبس محکوم نماید. ۲- محکمه مکلف است دلایل استفاده یا عدم استفاده از جزای بدیل حبس را مطابق حکم مندرج فقره ۱ این ماده در حکم خود ذکر نماید. ۳- مرتکبین جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تروریستی، تمویل تروریسم، تجاوز جنسی، فساد اداری و مالی و جرایم

نسل کشی، ضد بشری، جنگی، تجاوز علیه دولت از حکم مندرج فقره ۱ این ماده مستثنا است.

در ماده ۱۶۷ این قانون موارد محرومیت از حقوق اجتماعی من حیث بدیل حبس بیان شده است که در این مورد بیان داشته: «محکمه می تواند با رعایت شرایط مندرج در این فصل، محکوم علیه را که مستوجب جزای حبس قصیر باشد، برای مدت معین از یک یا بیش از یک حق اجتماعی من حیث جزای بدیل حبس قرار ذیل، محروم کند:

- ۱- تنزیل یک رتبه یا درجه؛
- ۲- کسر یک سوم معاش برای یک سال؛
- ۳- انفصال موقت از مشاغل دولتی و خدمت در مؤسسه ها و نهادهای عمومی غیردولتی با توجه به جرم ارتكابی از شش ماه تا دو سال؛
- ۴- منع اشتغال به شغل یا کسب یا حرفه معین در صورتی که جرم مربوط به شغل وی باشد، تا یک سال؛
- ۵- محرومیت از دریافت جواز فعالیت شغل معین از یک تا سه سال؛
- ۶- محرومیت از عضویت در هیئت مؤسس و هیئت مدیره شرکت های تجاری، بانک ها و مؤسسه ها یا محرومیت از مدیریت عامل تا یک سال؛
- ۷- محرومیت از معامله با ادارات دولتی یا مؤسسه های غیردولتی یا شرکت در مزایده و مناقصه از یک تا پنج سال؛
- ۸- محرومیت از رانندگی از شش ماه تا سه سال؛
- ۹- مسدود کردن حساب های معین یا محرومیت از افتتاح حساب جاری و یا محرومیت از دریافت تسهیلات و اعتبارات بانک ها و سایر مؤسسه های مالی از یک تا سه سال؛
- ۱۰- محرومیت از حمل سلاح برای افراد مجاز دارنده سلاح تا دو سال؛
- ۱۱- اخراج اتباع خارجی از کشور و منع ورود مجدد آنها به افغانستان از یک تا پنج سال؛
- ۱۲- منع خروج اتباع افغانی از کشور از شش ماه تا یک سال؛»

دوازده موردی که در این قانون به عنوان مجازات جایگزین زندان بیان شده است تمامی آن محرومیت از حقوق اجتماعی است که محاکم مخیر است تمام یا بعضی از آن‌ها را برای جرایم ارتكابی مورد حکم قرار دهد و این بستگی به نوعیت جرم و اوضاع و احوال شخص مجرم دارد که کدام مورد بیشتر کارایی داشته و میتواند مجرم را از جرم بازداشته و دوباره به دامن جامعه برگرداند.

نتیجه گیری

در پایان با بررسی و تحقیق در مورد محرومیت از حقوق اجتماعی ناشی از جرم می‌توان چنین نتیجه گرفت؛ این تحقیق از روش کتابخانه‌ای استفاده نموده و با مراجعه به منابع حقوقی و قوانین افغانستان به صورت توصیفی - تحلیلی به فرجام رسیده و به نتایج ذیل دست یافته است:

۱- قانون‌گذار برای افراد در اجتماع حقوق اجتماعی (مانند حق آزادی بیان، حق انتخاب) را به رسمیت شناخته که فرد می‌تواند در ارتباط با مصالح عمومی جامعه از آن برخوردار گردد.

۲- قانون‌گذار در صورت ارتكاب جرم، فرد را از برخورداری حقوق اجتماعی وی محروم می‌نماید.

۳- محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوانهای مجازات اصلی، مجازات تبعی، مجازات تکمیلی و نیز به عنوان اقدامات تأمینی و یا مجازات جایگزین زندان، بیان شده است.

۴- محرومیت‌های اجتماعی در ماده ۱۱۳ قانون جزای سابق و ماده ۱۷۲ کود جزای جدید مقرر داشته شده است.

حقوق اجتماعی عبارت است از حقوقی که قانون‌گذار برای اتباع یک کشور به رسمیت شناخته است، و فرد آن را در ارتباط با مصالح عمومی جامعه و حاکمیت سیاسی دولت، اعمال می‌کند. به همین لحاظ است که اگر شخص در اجرای حقوق

خود مصالح و ارزش‌های جامعه را در نظر نداشته باشد و مرتکب جرم گردد، قانون‌گذار می‌تواند شخص را از اعمال آن محروم نماید. با توجه به اینکه قوانین جزای در کشورهای اسلامی از فقه اسلامی نشأت می‌گیرد، در این موارد نیز قانون‌گذار باید موارد محرومیت را به حداقل خود برساند، همچنین، لازم است به محکمه‌این امکان و اختیار داده شود که بتواند با در نظر گرفتن خصوصیات اخلاقی مجرم، شخصیت روانی، سابقه زندگی، موقعیت شغلی و خانوادگی، منزلت اجتماعی و سیاسی وی و نوع جرم ارتكابی و با رعایت مصالح و منافع اجتماعی و نظام ارزشی جامعه، یکسری محرومیت‌های مناسب و مؤثری را انتخاب کند؛ به‌طوری‌که هم فایده اجتماعی مجازات تأمین گردد، و هم در جهت اصلاح مجرم قدمی برداشته شود.

محرومیت از حقوق اجتماعی ناشی از جرم در قوانین جزای افغانستان به‌صورت های گوناگون پیش‌بینی شده است. یعنی گاهی به‌صورت مجازات اصلی است مانند انفصال از وظیفه. گاهی هم به‌صورت مجازات تکمیلی تطبیق می‌شود و قاضی محکمه علاوه بر مجازات اصلی، مجازات تکمیلی را که همان محرومیت از حقوق اجتماعی است نیز در حکم ذکر می‌نماید و شخص محکوم را از بعضی حقوق اجتماعی نیز محروم می‌سازد مانند: ماموریت دولت، خدمت در اردو، عضویت پارلمان، شاروالیها، جرگه‌های ولایتی و محلی، سهم‌گیری در انتخابات به حیث رای دهنده، استعمال عناوین و تعلیق نشان‌های دولتی اعم از داخلی و خارجی، عضویت در هیأت مدیره شرکت‌ها و بانک‌ها، وصایت، قیمومیت و وکالت در معاملات و دعاوی، شهادت در عقود و معاملات در مدت محکومیت، عقد قرارداد با دواير دولتی و یا کسب امتیاز از طرف دولت، صاحب امتیاز، مدیرمسئول، ریاست هیأت تحریر مجلات و روزنامه‌ها و اداره اموال و املاک در مدت محکومیت به‌استثنای وقف و وصیت.

محرومیت از حقوق اجتماعی گاهی هم به‌صورت اقدامات تأمینی و تربیتی قابل اجرا است و بیشتر نقش پیشگیری از ارتكاب جرم را دارد که قبل از ارتكاب جرم،

محکمه محلات جرم را می‌بندد و یا هم اشخاص را از گشت‌وگذار در محلات خاص منع می‌نماید و یا هم بعد از ارتکاب جرم و برای پیشگیری از تکرار جرم شخص را از یک سلسله کارها و یا حقوق اجتماعی منع می‌نماید.

منابع و مأخذ

- ۱- ستانکزی، نصرالله، قاموس اصطلاحات حقوقی، کابل، مرکز انکشافی ایالات متحده امریکا، ۱۳۸۷.
- ۲- ستانکزی، نصرالله، حقوق تجارت، کابل، انتشارات سعید، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
- ۳- جعفری، لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۷۲.
- ۴- لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ دهم، ۱۳۸۳.
- ۵- دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، تهران، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۷.
- ۶- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات فرگارنگ، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
- ۷- قیاسی، جلال‌الدین، ساریخانی، عادل- خسروشاهی، قدرت‌الله، حقوق جزای عمومی، (اسلام و حقوق موضوعه)، قم، انتشارات حوزه و دانشگاه، جلد دوم، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- ۸- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، کتابخانه ملی ایران، تهران، چاپ هجدهم، ۱۳۸۸.
- ۹- محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۵.
- ۱۰- قانون جزای افغانستان، مصوب، ۱۳۵۵.
- ۱۱- قانون اجراء جزای، مصوب، ۱۳۹۲.
- ۱۲- کود جزاء افغانستان، مصوب، ۱۳۹۶.

معاینات طب عدلی مدارک اثباتیه جرم

راضیه رئوفی

مقدمه

طب عدلی علاوه بر معاینات و بررسی اجساد، اشخاص زنده و دوسیه‌های جنایی، آلات، اسباب و تمام مواد را تحت معاینه و شناسایی قرار می‌دهد، که این ابزار ارتباط مستقیم به کشف و یا هم اثبات جرم داشته و به نام مدارک اثباتیه جرم در پهلوی اظهارات شاهدین، نظرات اهل خبره، معاینه محل حادثه و مابقی اسناد، مطابق به قانون اجراءات جزایی به صفت ادله مادی به حساب می‌آید. بررسی صحنه‌ی جرم یک امر کاملاً تخصصی و فنی است باید و حتماً توسط مأموران و کارشناسان کارآزموده و متخصص با قدرت تجزیه و تحلیل ضمن استفاده از صاحب نظران و کارشناسانی که توان استفاده و بهره‌وری از ابزار، ادوات، تکنولوژی و همچنین منبع اطلاعات قضایی و

هویت مجرمین را داشته باشند به عمل آید. شواهد و مدارک اثباتیه جرم متشکل از اسناد و موادی است که، توسط آن جرم صورت گرفته و یا آثار جرمی را در خود حفظ کرده که معمولاً در محل جرم و نواحی آن و یا هم نزد فاعل و مفعول جرم دریافت می‌گردد، که با معاینات و تست‌های لابراتواری علمی که بالای آن‌ها صورت می‌گیرد. مأمورین و متخصصین در صحنه جرم به فعالیت آغاز کرده و اقدام به جمع‌آوری دلایل و مدارک می‌نمایند.

در حقیقت صحنه‌ی جرم سرچشمه حقایق و اطلاعات مربوط به جرم و مجرم است و ابتدای جاده‌ای است که به مخفیگاه مجرم منتهی می‌گردد. با توجه به اهمیت و نقش مؤثر دلایل موجود در صحنه جرم برای اثبات وقوع جرم و شناسایی مرتکب آن و هم‌چنین عدم امکان رد و یا انکار این قبیل دلایل توسط مرتکب جرم، حفظ و بررسی صحنه جرم و جمع‌آوری دلایل و مدارک جرم موجود در آن و هم‌چنین جلوگیری از محو و یا ضایع شدن دلایل مذکور از اهمیت ویژه و شایسته‌ای برخوردار است. این دلایل غالباً به وسیله آثار خون، مو، دندان، آثار رده‌های انگشتان دست و پا، اسلحه، گلوله و پوکه فشنگ، خط و امضا که قابل لمس کردن و مشاهده است و بالاخره ارائه اسناد و مدارک می‌باشند. در این مقاله سعی بر آن است که این مدارک اثباتیه جرم به بحث، بررسی و کنکاش قرار گیرد.

نکاتی که در بررسی صحنه جرم و جمع‌آوری دلایل و مدارک جرم باید رعایت گردد به شرح زیر است

اول: یادداشت‌برداری از زمان اطلاع از وقوع جرم، شرایط جوی، وضع نور و روشنایی محل، کسانی که در صحنه جرم حضور دارند.

دوم: از صحنه جرم عکس‌برداری شود. معمولاً عکس‌برداری در جهت گردش عقربه ساعت صورت می‌گیرد به نحوی که اگر تمام عکس‌ها را به ترتیب در کنار هم قرار دهیم، تجسم کاملی از صحنه جرم خواهیم داشت.

سوم: در بعضی از جرائم نظیر قتل و تصادفات رانندگی و حریق‌های مهم ایجاب می‌کند.

برای مشخص نمودن فواصل و اندازه‌های واقعی و هم‌چنین تجسم فاصله دقیق دلایل جرم نسبت به نقاط ثابت، علاوه بر عکس‌برداری، باید کروکی نیز تهیه شود. درواقع کروکی به منزله اسکلت و استخوان‌بندی و عکس به منزله اندام ظاهری صحنه جرم است که هر یک مکمل دیگری است.

ماده «۱۹» قانون اجراءات جزایی افغانستان که تصریح کننده دلایل الزام است، مدارک آتی با رعایت درجه اهمیت در معاینات تخصصی به حیث ادله مادی محسوب می‌گردد.

- مراحل بالمواجهه در صف، نوارهای صوتی و تصویری، مراقبت تصویری یا سایر مدارک یا اطلاعات که از طریق اقدامات مخفی کشفی به دست آمده باشد.

- آثار رده‌های انگشتان دست و پا، آثار بالستیکی بالای مرمی و خول (کارتوس)، آثار و علائم آلات و افزار فلزی و سایر مواد سخت، پارچه‌های شیشه، آثار خون، آثار پاپوش، آثار نوشته‌ها، آثار دندان، آثار موی، آثار الکتریکی، بیولوژیکی و کیمیاوی، آثار اسلحه ناریه و جارحه و مواد منفلقه و منفجره، آثار وسایط نقلیه، آثار مایعات، منسوجات، لکه‌ها، تیزاب‌ها و املاح، سایر مواد و آثاری که به نظر اهل خبره علما ثابت شده و در تثبیت جرم و تشخیص مرتکب آن مؤثر باشد. تمام این موارد می‌تواند یک موضوع از تجربه و تخصص باشد، بناءً مامور قضایی، سارنوال و محکمه می‌تواند با استفاده از نظرات داکتران و اهل خبره حقایق و اوضاع قضیه را مشخص سازند.

به اساس ماده «۴۹» قانون اجراءات جزایی افغانستان مامور ضبط قضایی، سارنوالی و محکمه می‌توانند، در صورت ارتکاب جنایت یا جنحه، مظنون، متهم یا مجنی‌علیه را جهت انجام معاینات عدلی طبی به مرجع ذیصلاح معرفی و نشان انگشت، خون، مو، اکسریز و سایر مدارک را که از محل حادثه اخذ گردیده، به اداره مربوط آن ارائه نمایند. این نوع معاینات می‌تواند در جرایم خاص به مثل قتل، سقط جنین، ضرب و جرح

و تجاوز جنسی مورد استفاده قرار گیرد. در صورت مرگ متضرر در اثر قتل یا خودکشی پولیس، اداره سارنوالی و محکمه می‌توانند مطابق به ماده «۵۰» قانون اجراءات جزایی افغانستان جسد مقتول یا جسد شخصی را که احتمال قتل، انتحار یا مسمومیت وی متصور باشد یا جسد فردی را که دریافت شده. جهت انجام معاینات به اداره طب عدلی بفرستند. این نوع معاینات باید و حتماً در حضور داشت پولیس، سارنوال متخصص پتالوجی و طبیبی که برای آخرین بار شخص متوفی را معاینه و تداوی نموده، صورت گیرد. به اساس ماده «۴۸» قانون اجراءات جزایی افغانستان اهل خبره مکلف است به داخل میعاد معینه که از طرف مراجع ذیصلاح تعیین گردیده، نظر خود را ابراز نماید. اهل خبره می‌تواند مطابق به دلایل موجه تمدید میعاد معینه را از مرجع ذیصلاح تقاضا نماید.

اول: معاینات و شناخت خون

در صحنه‌های جنایی یکی از دلایل مادی برای اثبات جرم خون است، خون یکی از انساج مایع و بسیار مهم عضویت بوده که در تمام وقایع جروح ناشی شده از صدمات جسمی از بدن سرازیر و به هر شی‌ای و یا محیط مجاور تماس کرده و سبب تشکیل تجمعات، قطرات، آلودگی‌ها و لکه‌ها می‌شود.^۱ خون نظر به خصوصیات بیوشیمیک اساس و پایه معاینات لابراتواری را تشکیل می‌دهد.^۲ ریسون یکی از دانشمندان در این عرصه از تاریخ تحقیقات زیادی پیرامون خون را به تاریخ تحقیقات قرن (۱۹ و ۲۰) مربوط آثار انگلستان می‌داند به نظر وی دکتر کال جرم‌شناس پوهنتون (وین) در سال ۱۹۵۱ فکر انتقال عوامل وراثتی و قابلیت تشخیص هویت اشخاص از طریق آزمایشات

^۱ - کوزلوا، دوست، س، ا، عقاب، محمد راشد، طب عدلی، چاپ گستر طب کابل، سال ۱۳۶۲، ص ۴۵۰.

^۲ - Y, D. CHEPLI; A. H. ALOMARY; N. ASHRAF, Multy Authors Short Text book of Forensic Medicine & Toxicology second edition, Pakistan, Lahore, Nila Gumbad , Zobair, book depot, 2001, pp; 252; 253.

خون را توسعه داده و از آن در عرصه شناسایی مجرمین استفاده به عمل آورد. او در سال (۱۹۳۰) نسبت به این کشف خود جایزه نوبل را به دست آورد. سایر دکتوران با استفاده از کشف دکتر کال تجزیه و آزمایش آثار خون را به عنوان یکی از راه‌های رسیدن به تثبیت هویت اشخاص در قضایای جنایی به کاربرد.^۱

لکه‌های خون یکی از دلایل مهم و غیرقابل انکاری است که می‌توان با معاینات، تحقیقات و آزمایش آن، اطلاعات زیادی در خصوص جرم و مجرم به دست آورد و در اکثر صحنه‌های جرم به یکی از سه حالت (مایع، خشکیده و شسته شده) موجود است. آزمایشگاه جنایی در مورد لکه‌های مشکوک به خون آزمایشات زیر را انجام می‌دهد:

- لکه مورد نظر خون است یا مایع دیگری نظیر مواد رنگی و غیره.
- اگر ثابت شد که لکه‌های مورد نظر خون است، باید مشخص شود که این خون متعلق به انسان است یا خون حیوان. اگر خون متعلق به حیوان است باید نوع حیوان مشخص گردد.

- اگر خون مربوط به انسان است باید گروه خونی آن مشخص شود. گاهی اوقات با آزمایش لکه خون می‌توان پی برد که خون مربوط به کدام قسمت از بدن است. به عنوان مثال لکه خون بینی همراه با ترشحات بینی و موهای ریز سوراخ بینی است و خون مواضع هتک ناموس و جرائم جنسی همراه با موهای آلت تناسلی است.
با تعیین گروه خونی از لکه‌های موجود در اطراف جنازه و صحنه‌های جنایت و تطبیق آن با گروه خونی جسد به دست آمده، می‌توان ثابت کرد که لکه‌ها مربوط به جنازه است و یا مربوط به شخص دیگری است و اگر متهم دستگیر شد و گروه‌های

^۱ - فارابی، محمد عظیم، کریمناستیک، مرکز مستقل ملی آموزش حقوقی، کابل، جوزای سال ۱۳۹۰، ص ۴۰.

به دست آمده از آزمایش لکه‌ها با خون او مطابقت نمود، شاهد قاطعی برای اثبات گناهکاری او خواهد بود.^۱

از وظایف بسیار مهم و اساسی هیئت بررسی، کشف و حفظ مدارک اثباتیه از جمله آن خون است، به دلیل اینکه کشف آثار خون یا از سبب رنگ اشیایی که خون بالای آن قرار گرفته و یا هم این احتمال دارد که مجرم تدابیری را انجام دهد که بخواهد آثار خون را از بین ببرد که در این حالت دشوار می‌گردد. در نتیجه جهت کشف آثار خون باید تمام اشیایی را که در محل حادثه موجود است، دقیقاً بررسی و به روش‌های اختصاصی و ویژه اخذ و به لابراتوارهای طب عدلی جهت معاینات دقیق ارسال گردد. با پیشرفت علم و تکنولوژی جدید و کشف گروپ‌های خون در خصوص معاینات طب عدلی از مشاهده یک لکه خون، هویت اصلی قاتل و مجنی علیه قابل تشخیص و بررسی است.

دوم: استفاده از لکه‌های (منی) اسپرم در کشف جرم

وجود لکه‌های منی در واقعات، جرائم جنسی، اقتدار، عقامت و جرائمی که توأم با تجاوزات جنسی است، و گاهی هم در سرقت‌های توأم با تجاوز جنسی و در مواقع نادری در جنایات مشاهده کرد.^۲ از نظر اثبات وقوع جرم و تشخیص متجاوز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و تحت معاینات طب عدلی قرارداد می‌شود. برای تشخیص از نور ماورای بنفش یا (UV) استفاده به عمل می‌آید، زیرا محل لکه‌های مذکور روی البسه و پارچه‌های مشکوک در برابر نور یادشده می‌درخشد و خود را نشان می‌دهد.^۳ منی مایع لزجی است، رنگ سفید مایل به کریمی خاکستری بوده و بوی مخصوص آن شبیه

^۴ - شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ دوازدهم، انتشارات ژوبین، تهران، آذرماه سال ۱۳۸۴، ص ۱۱۳.

^۲ - کیانی، مهرزاد، پزشکی قانونی، چاپ مهر، سال ۱۳۸۴، ص ۱۱۱.

^۳ - شامبیاتی، هوشنگ، پیشین، ص ۱۱۴.

(کلورین) است. PH قلوئی داشته، نسبت لزجی بودن بالای البسه می چسبد و بعد از خشک و سخت شدن آن البسه قوام آردادگی را به خود می گیرد.^۱ هرزمانی که اسپرم در مجاورت با عوامل خارجی به مثل خون و... قرار بگیرد فاسد می گردد. لکه های اسپرم از نظر اثبات در وقوع جرم و تشخیص گروپ خون و همچنان خصوصیات ژنتیکی فرد تجاوز کننده از اهمیت بسزایی برخوردار است.^۲

با استفاده از آزمایشات میکروسکوپی و شیمیائی وجود یا عدم وجود منی محرز گشته و گروه خونی او مشخص می گردد. از آنجایی که بعضی از بیماری ها باعث می شوند که برای مدت معین یا برای همیشه، در منی مرد اسپرماتوزوئید وجود نداشته باشد و از طرفی در بعضی از لکه های خشک منی، ممکن است اسپرماتوزوئیدهای موجود شکسته و ریخته باشند، لذا در این مورد می توان از روش آزمایش «اسید فسفاتاز استفاده نمود.^۳ معاینات منی می تواند به صورت مایع و یا هم به شکل لکه های مشکوک به منی پیدا شود. اشیایی که جهت دریافت منی در آنها به لابراتوار ارسال می گردد، در حادثات تجاوز اکثراً باید تمام البسه متهم و یا متضرر از جمله جوراب، لباس خواب، تنبان، نیکر، دوشک، روی جایی، پتو، بالشت، دستمال، پارچه و... موادی که از محل حادثه پیدا می شود، حتی فاعل و مفعول جهت معاینات و بررسی هرچه بیشتر به طب عدلی ارسال می گردد. این حالت هم وجود دارد که مفعول بعد از اجرای فعل نزد پلیس عارض شده و ادعای اجرای عمل فعل را می کند که در همه این موارد

^۱ - کیانی، مهرزاد، پیشین، ص ۱۱۱.

^۲ - Dikshit P C, Textbook of Forensic Medicine and Toxicology, Curriculum based, Published by PEEPEE (P) LTD, first edition 2007, pp; 392-393.

^۳ - گودرزی، فرامرز، پزشکی قانونی، چاپ دوم، انتشارات انبشتین، سال ۱۳۷۳، ص ۱۷۶.

معاینات طب عدلی ضروری و حتمی است. در واقعات حیاتی و فوتی ایجاب می نماید تا از مهبل و مقعد مواد جهت تثبیت منی اخذ گردد.^۱

سوم: آثار پل پا و کاربرد آن در کشف جرم

پلیس در اجراءات جزایی به منظور کشف جرم از آثار پل پا من حیث مدرک قابل اعتبار استفاده اعظم و مهم می نماید. به همین جهت موظفین کشف باید از چگونگی حفظ، بررسی، شیوه و طرق مقایسه از آن کاملاً واقف باشند کلمه اثر به هر نوع اثری که به وسیله پای ایجاد شود گفته می شود. گاهی امکان دارد اثر ایجاد شده به وسیله پاپوش (بوت) و یا پای برهنه باشد. آثار پا خیلی به ندرت به نسبت آسیب پذیر بودنش در محلات حادثه به نظر می رسد به دلیل این که اکثراً آثار پا قبل از رسیدن پلیس در محلات واقعه توسط گشت و گذار مغشوش و یا هم با دیگر مواد آغشته شده و از بین می رود. به همین دلایل آثار به دست آمده یک اثر پای دست نخورده و بی همه عیب و نقص کمتر به مشاهده و ملاحظه می رسد. در صورتی که آثاری کشف شود باید آن را با دقت کامل نگهداری و بعد از عکاسی بالوسیله قالب گیری به حفظ آن اقدامات لازمی صورت گیرد. با استفاده از آثار پا و اقدام در حفظ آن در کشف جرم استفاده اعظمی صورت می گیرد.

عموماً نگهداری و حفظ آثار پا وابسته به اجراءات پلیس بوده که برای بار نخست وارد محل حادثه شده و محل را تحت انسداد قرار می دهد.^۲ موادی که قابل استفاده در اثر برداری پل پا از اهمیت شایسته ای برخوردار است را می توان شامل پودر گچ، موم و غیره است.

^۱ - پروانی، عبدالظهور، طب عدلی، چاپ گستر طب کابل، سال ۱۳۶۵، صص ۸۲، ۸۰، ۷۹، ۶۸، ۷۷، ۷۸، ۸۶، ۸۷

۹۹، ۱۰۰، ۱۰۱، ۸۸، ۹۸، ۹۷، ۹۵، ۹۲، ۹۳، ۹۱.

^۲ - فارابی، محمد عظیم، کریمناستیک، پیشین، ص ۵۰.

۱- پودر گچ

از جمله گچ‌های مورد استفاده در کشف جرم، گچ فرانسوی بیشتر قابل استفاده بوده ولی با این همه از هر نوع گچی که به صورت درست و کامل غربال و به صورت پودر تهیه شده باشد می‌توان استفاده کرد. همین گچ که به صورت غربال آماده شده را به صورت مایع خمیر مانند که نه بسیار نرم و نه آن قدر سخت باشد تهیه و بعد از آن بالای قالب مرتبه ریخته می‌شود البته باید این نکته را متذکر شویم که تمام مواد به صورت یکجایی ریخته نمی‌شود بلکه به تدریج و در بین هر وقفه توده‌های چوبک و یا مواد رشته مانند را قرار می‌دهیم تا از شکنندگی جلوگیری به عمل آمده باشد. ضخامت طبقه گچ نه بسیار کم و نه هم بسیار زیاد باشد.

۲- موم

یکی از مواد دیگری که به عنوان بهترین مواد برای نشان دادن آثار پا از آن استفاده قابل ملاحظه‌ای می‌شود؛ می‌توان از موادی به نام (صمغ) نام برد که آن را به اصطلاح تحت لفظی به نام‌های به مثل (گند، شلم و شیره) که این مواد از درخت ترشح می‌شود که قالب‌گیری و حفظ آثار پا جزئیات قابل فهم را نشان می‌دهد. گاهی در اثر برداری نقش پا از مواد موم استفاده می‌شود.^۱

چهارم: آزمایش و معاینات موها

تارهای مو یکی از دلایل، مدارک پرارزش است که ممکن است در اکثر صحنه‌های جرم یافت شود و علیرغم کوچکی به سئوالات زیادی پاسخ دهد. تارهای مو در مقابل عوامل مخرب و منهدم‌کننده محیط نظیر حرارت و مواد شیمیایی و غیره مقاومت بسیاری داشته و این امر به اهمیت آن‌ها افزوده است. برای بار نخست در معاینات

^۱ - فارابی، پیشین، ص ۵۲.

جنایی، معاینات مو در پاریس در سال ۱۸۴۷ در مورد قتل شخصی به نام دوشس دوپراسلین صورت گرفته آله قتل تفنگچه بوده که تار موی بالای قبضه آن چسبیده بود. این موی را مورد آزمایش قراردادده‌اند که شخص معاینه کننده توانست خصوصیات صاحب موی را بیان دارد. در اکثر واقعات جنایی معاینات موی نقش ارزنده و مهمی را در مورد تعیین هویت اشخاص بازی کرده است. به عنوان مثال در این مورد می‌توان قتل شش نفر را در شهر دوسلدورف آلمان که در سال ۱۸۶۷ رخ داده و داکتر گوف طبیب عدلی به معاینات موی که به قبضه سلاح چسبیده بود نتایج بسیار مهم را به دست آورد.^۱

گاهی اوقات از روی مواد خارجی چسبیده به تارهای مو، نظیر خون، منی، رنگ، گچ، سیمان، آرد، روغن موتر و غیره می‌توان به موضع مو یا حرفه صاحب آن پی برد. ضمناً با آزمایش موی اشخاص می‌توان به اعتیاد مواد مخدر، گروه خونی، مسمومیت به آرسنیک را تشخیص داد. گاهی اوقات با نخستین معاینه میکروسکوپی می‌توان الیاف را از موی تشخیص کرد و ممکن است الیافی که ظاهراً شبیه مو هستند، در صحنه جرم یافت شود که با آزمایش میکروسکوپی می‌توان آن‌ها را از موی حقیقی تشخیص داد. بعضی الیاف‌ها که با موی اشتباه می‌شوند عبارت‌اند از الیاف کتان، ابریشم و ... می‌باشند، که برای معاینات میکروسکوپی، موهای سالم و پاک‌شده را روی یک سلاید قراردادده و اکثر موارد قرارداددن آن در آب و یا در محلول پارافین یا گلیسرین پهلوه پهلوه روی سلاید نصب‌شده و زیر میکروسکوپ مشاهده می‌گردد. در مورد موهای رنگ‌شده نیز از زیر میکروسکوپ می‌توان دانه‌های درشت مواد رنگین را

^۱ - کیانی، مهرزاد، پزشکی قانونی، چاپ مهر، سال ۱۳۸۴، ص ۱۱۱،

که برای رنگ کردن مو بکار رفته و روی پوسته مو چسبیده، به سهولت مشاهده کرد و حتی مواد شیمیایی را که برای رنگ کردن بکار رفته با تجزیه شیمیایی مشخص کرد.^۱ در هنگام مشاهده و بررسی محل حادثه باید دقت کامل صورت گیرد تا موهای موجود که احیاناً در تل بوت‌های اشخاصی که در محل حادثه حضور دارند نجسبند در برخی از واقعات به مثل قتل و یا هم مناقشه و نزاع باید لباس مظنون هم مورد بررسی قرار گیرد که برای پیدا کردن موی مجنی‌علیه بر روی لباس و بدن شخص حمله‌کننده از اهمیت خاصی برخوردار است. جهت تثبیت تعلقیات مو به شخص معین می‌توان از معاینات ایمونولوژیک و معاینات اختصاصی (DNA) استفاده کرد.^۲

مو از نقطه نظر ساختمان خارجی و آناتومیک دارای سه قسمت مهم و اساسی است

۱- پیاز موی: پیاز موی از نقطه نظرهای گوناگون می‌تواند در کشف جرم مؤثر واقع گردد به‌طور نمونه با استفاده از آن می‌توان گروپ خونی مالک آن را مشخص کرد. معاینات آزمایش‌های ژنتیکی (DNA) را انجام داد و در نتیجه از بررسی پیاز موی می‌توان مشخص کرد که موی خود به خود ریخته و یا به‌زور کنده شده به دلیل اینکه پیاز موهای که خود ریخته باشد خشک و حجرات فاقد غلایم حیاتی است. از نظر کریمنالستیک پیاز موی از دو نقطه مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد:

- آیا موی در اثر شانه و یا هم برس زدن افتاده که در این صورت در پیاز موی حجرات زنده دریافت نمی‌گردد.

^۱ - RAJA SHAHZAD, DR. SHAHBAZ, YSEER, DR. Forensic Medicine & Toxicology, Pakistan, Lahore Umair Book Company Mughal Pure, 2004, pp; 71, 78, 81, 82.

^۲ - Parikh C.K DR, Textbook of Medical Jurisprudence Forensic Medicine and Toxicology, for classroom and courtroom, English edition, New Delhi, 2004, pp; 7.7; 7.13; 7.15; 7.17; 7.32.

- موی که در اثر مدافعه فیزیکی در محل حادثه کشف گردیده که در این حالت حشرات زنده در پیاز مو دریافت و از روی آن می‌توان گروپ خون صاحب مو را دریافت نمود و حتی معاینات (DNA) باعث تثبیت صاحب مو می‌گردد.

۲- **ساقه‌ی موی:** ساقه‌ی مو طولانی‌ترین قسمت موی هر انسان را تشکیل داده و نظر به مقطع عرضانی خود دارای خصوصیات عمده است که در تشخیص تفریقی موی کمک شایانی می‌نماید. قطر مغز موی در همه اشخاص یکسان نیست در بعضی اشخاص مغز موی به صورت یک رشته و در برخی دیگر به صورت قطعه‌قطعه و در بعضی هم نقطه‌ها مجاور هم است با توجه به این تفاوت‌ها در تشخیص موی انسان از موی حیوان و نیز مقایسه موی به دست آمده از محل حادثه با اشخاص مظنون استفاده می‌گردد. در انسان‌ها قطر موی نظر به سن آن‌ها گوناگون است هر قدر فرد پیرتر باشد قطر موی آن ضخیم‌تر خواهد بود.

۳- **انجام موی:** از نقطه نظر به اینکه مو چی وقت اصلاح شده و یا اینکه هیچ اصلاح نشده، به فشار کنده شده و یا به حالت طبیعی نشو و نمو نموده است کمک و نقش بارزی را می‌نماید. نوک موی قیچی نشده تیز و شمشیر مانند است. تثبیت مو اهمیت به سزایی داشته و می‌تواند که کمک عمده و شایانی را در کشف جرایم گوناگون نماید.^۱

¹ - S, K. Narayn Reddy Dr. the Essentials of Forensic Medicine & Toxicology. 26th edition, haderabad, saleemnagar colony, no. 1, k. Sugunadevi 2007, pp, 388; 389; 391; 395; 399.

- پوهنیار داکتر وردک، محمد نادر، لکچر نوت مضمون طب عدلی پوهنچی‌های اکادمی پلیس، حقوق و شرعیات، صص ۷۵، ۷۶ و ۷۷

پنجم) آثار دندان و استفاده از آن در کشف جرایم

قدیمی ترین مورد استفاده از دندان ها برای تشخیص هویت در سال ۶۶ قبل از میلاد مسیح بوده، که بر اساس مشخصات دندان های قدامی یک مقتول، هویت وی مشخص شد. از ۹۰۰ سال قبل به این طرف، از قالب های دندان برای تشخیص هویت اشخاص استفاده می شود. اولین موردی که دندان ها منحنی مدرک اثباتیه جرم در محاکم مورد استفاده و استناد قرار گرفت در سال ۱۸۹۴ بود^۱. تحقیقات و معلومات کافی در مورد استفاده از آثار دندان در مسایل جنایی پلیسی دندان ها و استخوان های روی بقایای مجموعه از ابزار ابتدایی و اولیه شناسایی به شمار می رود و سال های طولانی است که انسان شناسان از این مواد در تحقیقات خود استفاده می کنند. در سال ۱۹۷۸ مردی در واشنگتن دراثنای قتل بدن مقتول را با دندان چک زده بود و در محکمه به ملاحظه علایم دندان آن به اثبات رسید. استفاده از آثار دندان در امور جنایی توسط متخصصین در کشور آمریکا آغاز و تا سال ۱۹۷۳ در سطح جهانی گسترش یافت و امروز استفاده از آثار دندان در کشف جرم تقریباً مورد کاربرد تمام پلیس های جهان قرار گرفته است. دندان ها از سخت ترین و مقاوم ترین قسمت های بدن هر شخص است، که در صورت تفسخ کامل جسد، آتش سوزی های شدید و سایر وقایع حفظ می شود و حاوی معلومات بسیار مهم و اساسی است که در تثبیت هویت نقش حیاتی و ارزشمند دارد.

وضعیت (الاشه ها) نشان دهنده اختلاف دندان های افراد بوده، اطلاعات و جزئیات بیشتر و دقیق تر را نشان می دهد. در این سال های اخیر به کمک آرشیف های دندان-شناسی تخمین زده شده که بیش از دو میلیون اختلاف در ساختمان دندان های انسان وجود دارد و بین ساختمان دندان هر شخص با دندان های اشخاص دیگر شباهت های کمی وجود دارد. از خصوصیات بارز دیگر در آثار دندان ها سختی و عمر بسیار زیاد

^۱ - نجابتی، مهدی، پلیس علمی، انتشارات وزارت فرهنگ، سال ۱۳۸۵، صص ۱۵ و ۱۶.

آن‌هاست مثلاً اگر در حوادث هوایی، انفجارها و یا هم حریق تمام بدن یک انسان بسوزد، دندان‌ها آخرین عضوی است که سالم باقی می‌ماند در نتیجه آثار دندان مهم‌ترین و ارزشمندترین دلیل مادی مربوط به انسان است. باین حال در تحقیقات محل حادثه ضروری پنداشته می‌شود که دلایل مادی مربوط به دندان بیشتر مورد توجه و بررسی قرار گیرد.^۱

بررسی علایم دندان گرفتگی (چک زدن) از اهمیت بسیار والایی برخوردار است. مامورین موظف شده در جریان تحقیقات‌شان می‌توانند از روی علایم دندان نتیجه مطلوبی را کسب کنند. نخستین روش استفاده از آثار دندان گرفتگی در محل حادثه بررسی اشیایی است که به آن‌ها چک زده شده باشد به مثل: مواد خوراکی. در قضایایی به مثل ضرب و جرح در سطح بدن متضرر و یا در بدن متعرض به عنوان یک عمل تدافعی، تهاجمی از سوی متضرر و مجنی علیه قابل دقت و رویت است که موظف کشف جرم باید به این موضوع توجه جدی مبذول صورت بگیرد. این آثار از جمله مدارک مهم و اساسی در یک صحنه جنایت است.

ششم: استفاده از لعاب دهن در کشف جرم

یکی دیگر از دلایل بسیار باارزش و سودمند که ممکن است در محل حادثه از فاعل روی مدارک جرم به جامانده باشد و به کشف جرم می‌تواند کمک شایان و قابل ملاحظه‌ای را نماید، لعاب دهن است. از باقی‌مانده سگرت و پاکت‌هایی که با لعاب دهن به منظور باز کردن تر شده باشد می‌توان لعاب دهن را کشف کرد و آن را مورد آزمایش لابراتواری قرارداد. از لعاب دهن می‌توان به منظور معاینات ژنتیکی استفاده به عمل آورد و همچنان می‌توان گروپ خونی اشخاص را تعیین نمود.

^۱ - فارابی، محمد عظیم، کریمناستیک، مرکز مستقل ملی آموزش حقوقی، کابل، جوزای سال ۱۳۹۰، صص ۵۷ و ۵۸.

هفتم: مراحل بالموافهه در صف (صف کشی یا لاین اپ)

یک روش تحقیقی جنایی است که در این روش پلیس تعدادی از اشخاص را در مقابل شاهد طور بالموافهه در صف به منظور شناسایی فردی که جرم را مرتکب شده باشد، تنظیم می کند. شناسایی و بررسی متهم طور بالموافهه در صف در صورتی است که شخص قربانی علیه یک شخص ادعا نموده و آن شخص به صورت قانونی محاکمه گردیده و هیچ کدام مدرک دیگری نیز موجود نباشد و تیم موظف تحقیقاتی به منظور مطمئن شدن اینکه مظنون همان شخصی است که علیه وی شخص متضرر ادعا نموده، از این روش تحقیقی استفاده به عمل می آید. قانون اجراءات جزایی افغانستان این روش را تجویز نموده و آن را به عنوان یکی از دلایل الزام در نظر گرفته است. اجرا و روش آن طوری است که تیم تحقیقاتی فرد مظنون را در یک صف و لین میان افراد دیگر قرارداده، و تا حد امکان تمام آن ها باید از لحاظ لباس و شکل ظاهری شبیه یکی دیگر باشند. بعد از آن از شخص متضرر تقاضا می شود تا شخصی را که متضرر علیه وی ادعا نموده است از میان صف شناسایی نماید. در صورتی که شخص متضرر توانست از میان صف شخص مظنون را شناسایی کند، به عنوان شاهد اثبات محسوب می شود.

یکی از شرایط مهم و لازمی در اعمال این روش جنایی این است که هیچ کدام آشنایی قبلی بین قربانی و مظنون وجود نداشته باشد. در پروسه صف کشی پلیس، سارنوال و محکمه مکلف اند تا مظنون و متهم را از حقوق اساسی شان در مورد داشتن ممثل قانونی در هر مرحله از تحقیقات، حین دستگیری و قبل از استنطاق به وی ابلاغ نمایند.

هشتم: اسلحه شناسی

شناخت اسلحه از وظایف آزمایشگاه های جنایی است. تعیین نوع اسلحه بکار رفته شده در جنایات، تعیین محل تیراندازی، تعیین مسیر و فاصله محل تیراندازی و محل

اصابت گلوله و بسیاری از مسایل دیگر بر عهده آزمایشگاه جنایی است. در موارد قتل با اسلحه گرم سوالات زیر پیش می‌آید که باید پاسخ داده شود:

- جراحات موجود ناشی از شلیک اسلحه آتشین است یا خیر؟

- آیا اسلحه به دست آمده در صحنه جنایت می‌تواند عامل جرح یا قتل باشد؟

که با مقایسه قطر دهانه سوراخ ورودی و کالیبر گلوله اسلحه به دست آمده می‌توان اظهار نظر کرد.

- در صورتی که اسلحه در صحنه تیراندازی به دست نیاید، از روی قطر محل ورود یا پوکه و گلوله به دست آمده، نوع اسلحه عامل جرح را می‌توان تعیین نمود که در این مورد با کمک کارشناسان اداره پلیس جنایی می‌توان نوع اسلحه را مشخص کرد.

- فاصله تیرانداز با مجروح یا مقتول چقدر بوده؟ که با مشخصات محل ورود و بازسازی صحنه تیراندازی با اسلحه مورد نظر و شلیک از فواصل مختلف توسط کارشناسان با تقریب اندک فاصله تیراندازی تعیین می‌گردد.

- آیا اسلحه به تازگی مورد استفاده قرار گرفته؟ که کارشناس با بازدید دقیق اسلحه و ملاحظه باقیمانده مواد ناشی از انفجار چاشنی و احتراق باروت به این سؤال پاسخ می‌دهد.

- شناسایی وضعیت تیرانداز و مصدوم در هنگام تیراندازی، که با تشخیص محل ورود و مسیر محل خروج گلوله و فاصله تیرانداز تا مصدوم و زاویه برخورد گلوله با سطح بدن می‌توان در این باره اطلاعات حائز اهمیتی را به دست آورد.

- آیا گلوله مستقیماً به شخص اصابت کرده و یا گلوله کمانه کرده و به مقتول اصابت نموده است؟ که در این مورد گلوله پس از برخورد به یک سطح سخت، خمیده یا له شده و تغییر شکل می‌دهد و سپس به بدن اصابت می‌نماید. در نتیجه محل ورود گلوله با کالیبر آن تناسب ندارد.

- در مواردی که چند گلوله با کالیبرهای مختلف و از اسلحه‌های گوناگون به بدن اصابت کرده، کدامیک کاری‌تر و مؤثرتر بوده و سبب وخامت حال مصدوم و یا مرگ او

گردیده است؟ در نزاع‌های دسته‌جمعی ممکن است شخصی مورد هدف تیر از چند اسلحه قرار گیرد و به قتل برسد یا دچار نقص عضو یا جراحات خطرناک گردد. تفکیک گلوله‌ها یا ساچمه‌هایی که به بدن او اصابت کرده و مشخص نمودن جراحات کاری که منجر به قتل یا نقص عضوی گردیده و تشخیص اینکه کدام گلوله موجب آسیب شدیدتر شده است، اهمیت بسزا دارد.

- گلوله توسط شخص دیگری شلیک شده و به عبارت دیگر قتل به شمار می‌رود یا خودکشی بوده است؟ اگر گلوله از فاصله‌ای بسیار نزدیک یا چسبیده به بدن، شلیک شده باشد و اسلحه در دست مقتول باشد یا در نزدیک جسد او پیدا شود و آثار انگشتان او بر روی اسلحه مانده باشد، می‌توان مسئله را خودکشی تلقی نمود.^۱

نهم: تشخیص اسناد و نوشته‌ها مشکوک و مجعول

یکی دیگر از مهم‌ترین آزمایشگاه‌های جنایی مربوط به تشخیص جعل اسناد است. بعضی از بزه‌کاران در جعل و تهیه اسناد مجعول آنچنان مهارت دارند که تشخیص آن با وسایل عادی امکان‌پذیر نیست. تزویر اسناد و مدارک از چنان ویژگی‌هایی برخوردار است که آن را از سایر جرایم متمایز می‌سازد.

در جرم تزویر معمولاً تزویر کننده می‌تواند بنا به مقتضیات و برحسب میل و اراده خود، موضوع، زمان و مکان ارتکاب جرم را انتخاب و در فرصت مناسب و دور از چشم دیگران و بدون هرگونه هراس و با استفاده از کلیه امکانات لازم، تزویر را انجام دهد.

- تزویر کننده‌ها از پیشرفت علوم مادی نظیر فیزیک و شیمی و شناخت خواص مواد مختلف و غیره بهره جسته و در تزویر اسناد و مدارک، علاوه بر تجربه و تمرین از

^۱ - شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ دوازدهم، انتشارات ژوبین، تهران، آذرماه سال ۱۳۸۴، صص ۱۱۵ و ۱۱۶.

شیوه و امکانات علمی نیز استفاده می‌نمایند. در صورتی که در سایر جرایم پیشرفت علوم تا این اندازه مؤثر نبوده و در نتیجه کارشناس بررسی اسناد و نوشته‌های مشکوک و معجول نیز بایستی از علم و تجربه کافی برخوردار باشد.

- جرم تزویر از تنوع زیادی برخوردار است، به نحوی که هر زمان ممکن است به پدیده جدید برخورد شود که تاکنون مشاهده نشده است، در صورتی که در سایر جرایم معمولاً چنین تنوعی وجود ندارد و شیوه کارها تکراری است.^۱

دهم: تشخیص و تثبیت هویت

تثبیت هویت از جمله وظایف اختصاصی و مهم طب عدلی است که بالای اجساد مجهول‌الهویه و افراد زنده صورت می‌گیرد که در واقعات فوتی برای تثبیت هویت اجساد مجهول‌الهویه، مقتولین و همچنان در کتلوی مانند واقعات انفجارات، حادثات ترافیکی، سقوط طیاره، اجساد متفسخ اجساد پارچه شده و اسکلیت شده ضروری و کاربردی است.^۲ مسأله تشخیص هویت افراد اعم از مجرمین و افراد عادی از قدیم‌الایام مورد توجه جوامع بشری بوده و در هر عصر و زمانی بر حسب نیازها و امکانات موجود روش‌هایی برای شناسایی هویت اشخاص اعمال می‌شده است. هر انسان دارای اهلیت متمتع شامل اسم، تخلص، ولد، ولدیت، سکونت اصلی و سایر مشخصات است که در تذکره تابعیت معین گردیده است. تثبیت هویت در مسائل جنایی و علاوه بر آن در موارد مختلف از کاربرد ویژه‌ای برخوردار است از جمله می‌توان در اطفال پیدا شده در دیگر مکان‌ها، مجانین، پناهندگان، اشخاصی که در اثر حوادث غیرمترقبه به مثل: جنگ، سیلاب، زلزله، طوفان، حریق‌های خطرناک، آفات

^۱ - شامبیاتی، هوشنگ، پیشین، صص ۱۱۶ و ۱۱۷.

^۲ - کوزلوا، دوست، س، ا، عقاب، محمد راشد، طب عدلی، چاپ گستر طب کابل، سال ۱۳۶۰، ص ۴۵۳.

و تذکره هویت خویش را مفقود کرده باشند.^۱ در واقعات حیاتی در بخش جنایی به مثل قتل‌ها، اختلاف‌ها، سرقت‌ها، تجاوزات جنسی و جرایم اخلاقی، مجرمین و جانی‌هایی که هویت اصلی خود را به شکلی پنهان و یا بعضاً با تغییر چهره حتی به شکل عملیات جراحی پلاستیکی چهره اصلی خود را تغییر داده و خود را از پنجه قانون پنهان نگاه می‌دارد، صورت می‌گیرد. حتی در واقعات حقوقی و مدنی مانند، مسایل میراث، ولدیت‌های مشکوک، ازدواج و، اشخاص و متهمین خواهان کوشش تغییر چهره به خاطر سوءاستفاده و جنایت هویت اصلی خود را پنهان نمایند. روش‌هایی که برای تشخیص هویت افراد به کار گرفته می‌شود عبارت‌اند از:^۲

الف) تثبیت هویت یا تن پیمایی

یکی از شیوه‌های تثبیت هویت مجرمین تن پیمایی یا آنترپومتری "ANTHEROPOMETRY"، روش تشخیص هویت مجرمین بر اساس توصیف و اندازه‌گیری اجزا و قسمت‌هایی از بدن مجرمین است. در این علم سعی می‌شود تا با بررسی علایم و آثار موجود در بدن افراد و شکل اعضای مختلف، زخم‌ها و نشان‌هایی که در بدن به وجود می‌آید هویت مجرمین ناشناخته کشف گردد.

در سال ۱۸۸۰ و مبتکر این علم شخصی بنام آلفونس برتیون فرانسوی است. در این روش مجرمین برحسب طول نیم تنه فوقانی، طول قامت، طول بدن در حالت نشسته، اندازه دور و عرض سر - طول پای چپ - طول دست از آرنج تا نوک انگشت وسطی، طول انگشتان وسطی و کوچک دست چپ و خصوصیات فردی چهره از قبیل رنگ پوست، رنگ چشم، رنگ مو، شکل لاله گوش و طول آن، سالک و خال و غیره

^۱ - پروانی، عبدالظهور، طب عدلی، چاپ گستر طب کابل، سال ۱۳۶۲، صص ۴۷، ۴۸، ۵۸ و ۶۳.

^۲ - S.K. Narayn Reddy Dr. the Essentials of Forensic Medicine & Toxicology. 26th edition, haderabad, saleemnagar colony, no. 1, k. Sugunadevi 2007, p61.

تقسیم‌بندی و سوابق آن‌ها ضبط و سپس بر اساس این معیارها شناسایی می‌شوند. در حال حاضر نیز در تهیه فرم مشخصات زندانیان جدیدالورود و هم‌چنین فرم مشخصات داوطلبین استخدام، بعضی از مشخصه‌های تن پیمایی نظیر طول قد، رنگ چهره، مو، چشم و سایر علائم مشخصه مورد استفاده قرار می‌گیرد و در مورد تعقیب و شناسایی مجرمین فراری نیز علائم فوق چنانچه در اختیار باشد، مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد. امروزه اندازه‌گیری اوصاف بدن به عنوان یک روش مستقل تثبیت هویت در هیچ جا مورد استفاده و کاربرد نیست فقط در بعضی موارد از طریق عکاسی برتیون استفاده به عمل می‌آید. شیوه و سیستم تن پیمایی دارای نواقصی هم است به دلیل اینکه از طفولیت تا سن ۲۰ سالگی معمولاً اعضای هر انسان در حال نشو و نمو است که در این سن نمی‌توان عملیه تن پیمایی را انجام داد، از جانبی دیگر هم در سن پیری و بالا رفتن سن ستون فقرات یک عده از اشخاص خم می‌شود.^۱

ب) عکاسی

یکی دیگر از روش‌های تشخیص هویت مجرمین، تهیه عکس تمام‌رخ و نیم‌رخ از آن‌ها به منظور استفاده‌های آتی در امر شناسایی این قبیل افراد است. اهمیت عکاسی از آن جهت است که ممکن است انسان در حالی که به کسی و یا چیزی نگاه می‌کند، به علت عدم تمرکز حواس، عدم دقت، کمی وقت، خستگی، ضعف بینایی، کوررنگی، شب‌کوری، کمی نور و غیره نتواند تمام و یا قسمتی از جزئیات آن را ببیند و یا به خاطر بسپارد. ولی عکس و تصویر می‌تواند برای همیشه یک خاطره زنده و گویا از موضوع مورد نظر در خود ضبط و در مواقع ضروری در معرض دید قرار دهد و جزئیاتی را که احتمالاً به دلایل فوق و در برخورد اولیه از چشم کسی دور مانده و یا فراموش شده است، در خود حفظ نماید.

^۱ - فارابی، محمد عظیم، کریمناستیک، مرکز مستقل ملی آموزش حقوقی، کابل، جوزای سال ۱۳۹۰، ص ۱۴.

امروزه با توجه به تغییراتی که در اثر گذشت زمان در چهره افراد ایجاد می‌شود و عکس‌های دوران مختلف زندگی یک فرد، تفاوت فاحشی با یکدیگر پیدا می‌کنند و با توجه به پیشرفت علوم پزشکی و امکان جراحی اندام‌های صورت (جراحی پلاستیک) و همچنین گریم و سایر روش‌های تغییر قیافه، در همه موارد عکس نمی‌تواند به تنهایی وسیله کافی و قاطعی برای شناسایی افراد باشد.^۱ در بدو مرحله عکس‌ها از انواع مجرمین از روبرو عکس گرفته می‌شد ولی بعد از گذشت زمان در عمل مشاهده گردید که عکس روبرو فقط برای تطبیق چهره، قیافه اشخاص و شناخت آن‌ها بسنده نیست. به دلیل اینکه این نوع عکس‌ها حالت پیشانی، زاویه بین پیشانی با تیغه بینی، حالت تیغه بینی، علایم فارقه رخسار اشخاص است به مثل خال خدایی، سالدانه، آثار جرحه و در نتیجه ارزشمندتر از همه شکل نرمی گوش (لاله گوش) نیز می‌گویند یک وسیله مؤثر برای تفریق و تشخیص اشخاص از یکدیگر است.

بررسی کنندگان صحنه جرم قبل از آنکه به چیزی دست بزنند و یا آن‌ها را از مکانی به مکان دیگر جابجا کنند، از تمام چیزها عکس می‌گیرند. پزشک قانونی تا زمانی که مامورین و ارگان‌های مربوطه در حال بررسی از صحنه جرم، از جسد و قسمت‌های اطراف آن عکس نگرفته‌اند، به هیچ چیز و حتی جسد دست نمی‌زنند. سه نوع عکس توسط مامورین برای مستندسازی گرفته می‌شود:

برآورد کلی (فاصله‌ی دور)، فاصله متوسط، نمای درشت (کلوز آپ).

معمولاً گیت عکاسی از یک دوربین دیجیتال ترجیحاً Nikon مدل D100 برای عکاسی صحنه جرم استفاده می‌شود. برای موارد خاص هم امکان دارد از یک دوربین با فیلم ۳۵ میلی‌متری استفاده کنند. عکس‌ها با نمای فاصله‌ی دور بزرگ‌ترین نمای

^۱ - انصاری، ولی‌الله، کشف علمی جرایم، انتشارات امور وزارت خارجه، سال ۱۳۸۰، ص ۵۶.

ممکنه از کل صحنه‌ی جرم را در بردارد. اگر صحنه داخل فضای بسته باشد، این نوع عکس‌ها شامل موارد ذیل است:

۱- عکس‌هایی از فضای ساختمان شامل راه‌های ارتباطی آن ساختمان با ساختمان‌های اطراف.

۲- نمایه‌هایی از کل اتاق‌ها یعنی علاوه بر اتاق صحنه‌ی جرم اتاق‌های دیگر را نیز دربر می‌گیرد. این نوع عکس‌ها شامل نماهایی از هر گوشه‌ی اتاق است و اگر پایه‌ی دوربین موجود باشد، از زاویه‌ی بالا هم عکس گرفته می‌شود.

۳- عکس‌هایی از بیرون ساختمان محل وقوع جرم گرفته می‌شود. این عکس‌ها باید شامل تمام ورودی‌ها و خروجی‌ها باشد.

۴- عکس‌هایی از تماشاگران صحنه‌ی جرم، این نوع عکس‌ها موجب شناسایی یک شاهد وقوع جرم و گاهی مظنون می‌شود، گاهی مجرمین دوباره به صحنه‌ی جرم بازمی‌گردند شناسایی می‌شوند به‌خصوص در دوسیه‌های حریق عمدی.^۱

ج) چهره‌نگاری

سیستم چهره‌نگاری روی اندازه‌ها و مشخصاتی که از وجه گرفته می‌شود، ثابت بوده و در نتیجه شکل یک چهره را مجسم می‌سازد. چنانچه توصیف علمی و دقیق چهره اشخاص گم‌شده، که از آن کدام عکسی در اختیار نیست، با بازگو کردن خصوصیات مجرم یا فردی که از محل حادثه فرار کرده و در هنگام این عمل یا وقوع جرم و جنایت او را دیده‌اند، تصویر گویا نامیده می‌شود. برای شناسایی و دستگیری مجرمین فراری با استفاده از اطلاعات و توصیف شهود قضیه و شاکیان و به کمک چهره‌نگاری از قیافه شخص مجرم عکسی که حتی الامکان شباهت بیشتری به او داشته باشد تهیه

^۱ - سلاحی، جعفر، پزشکی قانونی برای دانشجویان حقوق، چاپ دوم، انتشارات جاودانه، جنگل، تهران، ۱۳۹۱، صص ۲۰۶ و ۲۰۷.

می‌گردد. در این تصویر با وصف نوع بینی، لاله «گوش و نرمک آن، رنگ مو، رنگ پوست، نوع ابروها، توصیف چینهای صورت، وجود خال، زگیل، شکل عمومی صورت، وضع لب‌ها، دهان، چانه، ریش، سیل، چهره شخص موردنظر مشخص می‌گردد.^۱ به‌طوری‌که نقاشانی که در این امر ورزیدگی دارند، می‌توانند صورت او را نقاشی نمایند. در این موارد تراشیدن مو، ریش و بروت و یا بالعکس ریش و بروت گذاردن و هرگونه تغییر آرایش صورت نمی‌تواند اثری در تشخیص هویت داشته باشد. در مملکت عزیز ما تا به امروز در توزیع تذکره، ثبت چهره از قبیل رنگ جلد، رنگ موی، رنگ چشم‌ها، پیشانی، ابروها، بینی، در صورت موجود بودن داغ‌ها و یا هم خال‌ها به حیث یک علامه فارقه برای ثبت چهره درج اوراق می‌گردد، و در صفحات تذکره این علایم چهره ثبت می‌شود.

(د) انگشت‌نگاری

انگشت‌نگاری تنها وسیله مثبت و قاطع برای شناسایی هویت واقعی افراد بوده و موضوع آن بررسی خطوط برجسته سرانگشتان افراد است. در قرن ۱۹ یکی از دانشمندان فرانسوی به اسم دکتر برتیون ثابت نمود که شیارهایی که در نوک انگشتان دست و پا وجود دارد در تمام عمر تغییرناپذیر بوده و امکان ندارد که آثار انگشتان دو شخص در تمام دنیا از هر لحاظ یکسان باشد حتی دوگانگی‌ها هم اثر انگشت مشابه ندارند. کشف دانش انگشت‌نگاری اجازه می‌دهد که هرگاه به هنگام ارتکاب جرم آثاری از انگشتان مجرم، در روی درب، میز، شیشه، چاقو، اسلحه و یا جاهای دیگر باقیمانده باشد باملاحظه این آثار انگشتان به آسانی به تشخیص هویت مجرمین اقدام گردد. انگشت‌نگاری کمک فراوانی در جهت شناسایی مجرمین سابقه‌دار می‌کند به دلیل اینکه این دسته از مجرمین عادت دارند هویت اصلی خود را پنهان کنند به این مفهوم که وقتی

^۱ - کیانی، مهرزاد، پزشکی قانونی، چاپ مهر، سال ۱۳۸۴، صص ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۲۶ و ۱۲۷.

متهمی تحت تعقیب قرار گرفت آثار انگشتان وی اخذ و نگهداری می‌شود و به دلیل اینکه این آثار هیچ‌گاهی تغییر نمی‌یابد به همین خاطر شناسایی و تعیین سوابق آنان با کمک آثار انگشتان به‌آسانی انجام می‌گیرد.

مهم‌ترین تحقیقات در مورد انگشت‌نگاری به‌عنوان یک وسیله تشخیص هویت افراد از سال ۱۸۵۸ به بعد توسط «سرویلیام هشل» انگلیسی که در کمپانی هند شرقی در بنگال هندوستان خدمت می‌کرد و به تقلید از بازرگانان چینی و هندی از کارگران خود در لیست‌های حقوق و غیره اثر انگشت اخذ می‌کرد، انجام شده است. در سال ۱۸۷۷ دکتر «هاری مالد» انگلیسی در ژاپن راجع به طرز انگشت‌نگاری و طریقه استعمال مرکب، روشی را اختراع کرد که هنوز هم متداول است. اولین کسی که از این راز خلقت خطوط سرانگشتان در امور جنایی استفاده نمود «وستیش» جرم‌شناس معروف آرژانتینی است که قبل از سال ۱۹۰۰ شروع به بایگانی کارت‌های انگشت‌نگاری ۱۰ انگشتی کرده و هنوز هم سیستم او، ساده‌ترین و عملی‌ترین سیستم‌های کلاسه و بایگانی آثار انگشت در دنیاست. در سال ۱۸۸۸ «گالتون» دانشمند معروف انگلیسی قاعده‌ای برای طبقه‌بندی خطوط سرانگشتان کشف و به مقامات وقت پیشنهاد نمود و در سال ۱۸۹۴ با آزمایش‌های علمی ثابت کرد که به خطوط سرانگشتان می‌توان اعتماد داشت و حتی برای طبقه‌بندی و بایگانی کردن نقوش، سیستمی نیز به وجود آورد که بعدها «ادوارد هنری» آن را تکمیل نمود. در اواخر قرن ۱۹ (یوهان وستین و جانیلین) از نخستین اشخاصی بودند که از زندانیان برای تشخیص هویت آن‌ها نشان انگشت گرفت. در سال ۱۸۹۱ برای اولین بار طریقه طبقه‌بندی نشان انگشت را طرح نموده که این روش باوجود ساده بودن و در عین زمان جامع بودن آن به سایر نقاط جهان رواج یافت. بعدها (ادوارد هنری) طریقه طبقه‌بندی را تکمیل نمود و این طریقه را به دنیا عرضه نمود و این روش به روش هنری شهرت یافته و به تدریج به تمام نقاط دنیا مروج گردید و بعد از آن در اکثر ممالک دنیا رواج گردید و به نام سیستم طبقه‌بندی شرق مسما گردیده و تاکنون در اکثر ممالک

دنیا مروج شده و مورد استفاده قرار گرفته اولاً در مرکز و بعداً در تمام ولایات کشور شعبات آن تأسیس گردیده است.^۱

خطوط و نقش سرانگشتان دارای خصوصیات و صفاتی به شرح زیر است:

- نه تنها شکل خطوط سرانگشتان یک فرد با یکدیگر متفاوت است، بلکه این نقش - ها در افراد مختلف نیز باهم تفاوت داشته به نحوی که نمی توان دو نفر را یافت که شکل خطوط سرانگشتان آن ها باهم یکسان باشند. در پدر و فرزندان، برادران و خواهران، دوقلوها و حتی دوقلوهای یک تخمکی که از یک نطفه به وجود می آیند، نیز شکل خطوط سرانگشتان آن ها باهم متفاوت است.

- خطوط برجسته سرانگشتان از زمان به وجود آمدن (دوران ۳ یا ۴ ماهگی جنین) تا زمان از بین رفتن (پوسیدگی نعش) تغییر شکل نمی دهند و تنها فرق آثار انگشت یک نوزاد با آثار انگشت همان شخص در سنین کهولت، کوچکی و بزرگی آن هاست و از نظر تعداد، شکل و حالت فرقی با یکدیگر ندارند. به عبارت دیگر آثار انگشت دوران کهولت مانند عکس بزرگ شده آثار انگشت دوران طفولیت همان شخص است.

- سوختگی ها و جراحات سطحی روی شکل خطوط پوستی تأثیر ندارند و پس از بهبودی خطوط به مانند سابق در محل قبلی ظاهر می شوند.

در صحنه جنایات یا مرگ های مشکوک با انگشت نگاری موجود، دستگیره های در و مخصوصاً اگر اسلحه ای یافت شود با برداشتن نقش انگشت از آن، می توان متهم را مشخص کرد. در خودکشی با اسلحه گرم، اثر قاطع این روش آشکار است.

برخی از مجرمین متکرر و سابقه دار به منظور کتمان هویت اصلی خویش به فکر ایجاد تغییرات در جلد سرانگشتان خود افتاده و به این منظور به کمک جراحی پوست

^۱ - فارابی، محمد عظیم، کریمناستیک، مرکز مستقل ملی آموزش حقوقی، سال ۱۳۹۰، ص ۱۸، ۱۹ و ۲۰.

سرانگشتان خود را برداشته و از بین می‌برند، پوست سایر قسمت‌های بدن را به‌جای آن پیوند می‌دهند که البته این کار در اجراآت پلیس مشکلات جدی را ایجاد می‌نماید.^۱

نتیجه‌گیری

برای طب عدلی جنازه می‌تواند شاهد صادقی در وقوع یک جرم و یا حدوث یک واقعه باشد. طب عدلی نه تنها باید به آثار و جراحاتی که در سطح بدن دیده می‌شود، توجه نماید. تشخیص علت مرگ و تعیین هویت، سن، جنس، نژاد، زمان مرگ و صدور جواز دفن، با نظارت قاضی تحقیق، از وظایف عمده طب عدلی است.

صحنه جرم محلی است که مجرم اقدامات خلاف قانون را برای ارتکاب جرم در آنجا انجام می‌دهد. اولین اقدامی که بلافاصله پس از وقوع جرم باید صورت گیرد، حفظ صحنه جرم است. در بررسی صحنه جرم، قاعده اصلی این است که قبل از یادداشت برداری و تهیه عکس و کروکی از صحنه جرم، از دست زدن به اشیاء موجود در صحنه جرم و جابجایی آن‌ها جداً خودداری شود، چون احتمال دارد دست زدن به اشیاء و یا جابجایی آن‌ها باعث محو و یا به هم خوردن آثار جرم گردد و اعاده آن به وضع اولیه غیرممکن گردد.

یکی از جمله مدارک و شواهد اثباتیه خیلی مهم در کشف جرم و معاینات جنایی به مثل قتل، جنایات جنسی، سرقت و حوادث ترافیکی موی است که دارای اهمیت تشخیصی زیادی است. استفاده از موجودیت آثار خون در محل واقعه سابقه طولانی دارد. بیشتر کشورها در کلیه جوامع پلیسی و تحقیقات جنایی استفاده از آثار خون در محل حادثه کاربرد وسیع در کشف جرم دارد. موجودیت آثار و لکه‌های خون یکی از مهم‌ترین علایم در کشف جرم تلقی می‌گردد. یکی از وظایف اساسی و خاص پلیس در

^۱ - گودرزی، فرامرزی، پزشکی قانونی، انتشارات انیشتین، سال ۱۳۷۷، ص ۵۷، شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ دوازدهم، انتشارات ژوبین، تهران، آذرماه سال ۱۳۸۴، ص ۱۱۹ و ۱۲۰.

محل واقعه حفظ آثار خون و فرستادن آن به لابراتوار جنایی بوده که باید به حفظ آن دقت بیشتر به خرج داد.

حفظ آثار و بررسی محل واقعه یکی از وظایف اساسی و ویژه پلیس به منظور دریافت حقایق و کشف جرم محسوب می گردد لذا موظفین قضایی موظفاند تا آثار و قطرات خونی که از محل حادثه به دست می آورند باید به لابراتوارهای جنایی ارسال نمایند. یکی از دلایل مهم و بارزشی که اکثراً در محلات واقعه به دست می آید موی است. درحالی که موی یک رشته بسیار باریک و کوچک بوده اما نقش بسیار مهمی در کشف جرایم ایفا می نماید. تنها دلیلی که برخلاف سایر مدارک در مقابل عوامل مخرب محیطی به مثل عوامل حرارتی، مواد کیمیاوی، میکروبها، باکتری و حشرات مضره مقاومت زیادی دارد، همین موی است. عکاسی از نخستین پیدایش خود یک وسیله مؤثر و سودمند برای تشخیص هویت افراد مورد توجه قرار گرفته است. ارزش عکاسی از این جهت است که می تواند همیشه و به مرور زمان یک خاطره زنده و گاهی هم در موقعیت های ضروری در معرض دید قرار گیرد. تشخیص هویت و شناخت اشخاص از روی عکاسی را می توان من حیث یک وسیله خوب و اساسی مورد استفاده و کاربرد قرارداد. دستیابی به نشان انگشت در محل واقعه یکی از بارزترین و بارزترین نوع مدرک مادی تلقی می شود.

فهرست منابع و مآخذ

- ۱- انصاری، ولی الله، کشف علمی جرایم، انتشارات امور وزارت خارجه، سال ۱۳۸۰.
- ۲- پروانی، عبدالظهور، طب عدلی، چاپ گسستنر طب کابل، سال ۱۳۶۵.
- ۳- سلاخی، جعفر، پزشکی قانونی برای دانشجویان حقوق، چاپ دوم، انتشارات جاودانه، جنگل، تهران، ۱۳۹۱.
- ۴- شامبیانی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ دوازدهم، انتشارات ژوبین، تهران، آذرماه سال ۱۳۸۴.
- ۵- فارابی، محمد عظیم، کریمناستیک، مرکز مستقل ملی آموزش حقوقی، کابل، جوزا سال ۱۳۹۰.
- ۶- کیانی، مهرزاد، پزشکی قانونی، چاپ مهر، سال ۱۳۸۴.
- ۷- کوزلوا، دوست، س، ا، عقاب، محمد راشد، طب عدلی، چاپ گسستنر طب کابل، ۱۳۶۲.
- ۸- گودرزی، فرامرز، پزشکی قانونی، انتشارات انیشتین، چاپ دوم، سال ۱۳۷۳.

- ۹- گودرزی، فرامرز، پزشکی قانونی، انتشارات انیشتین، سال ۱۳۷۷.
- ۱۰- مظلومان، رضا، جرم‌شناسی کیفری، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۵۳.
- ۱۱- مظلومان، رضا، جرم‌شناسی، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۵۵.
- ۱۲- نجابتی، مهدی، پلیس فنی کشف جرایم، جزوه درسی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، سال ۷۱-۱۳۷۰.
- ۱۳- نجابتی، مهدی، پلیس علمی، انتشارات وزارت فرهنگ، سال ۱۳۸۵.
- ۱۴- پوهنیار داکتر وردک، محمد نادر، لکچر نوت مضمون طب عدلی پوهنچی‌های اکادمی پلیس، حقوق و شرعیات.

۱۵- [Http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/lineup](http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/lineup).

۱۶- Dikshit P C, Textbook of Forensic Medicine and Toxicology, Curriculum based, Published by PEEPEE (P) LTD, first edition 2007.

۱۷- Parikh C.K DR, Textbook of Medical Jurisprudence Forensic Medicine and Toxicology, for classroom and courtroom, English edition, New Delhi, 2004.

۱۸- S,K. Narayn Reddy Dr. the Essentials of Forensic Medicine & Toxicology. 26th edition, haderabad, saleemnagar colony, no. l, k. Sugunadevi 2007.

۱۹- Y,D. CHEPLI; A.H.ALOMARY; N.ASHRAF, Multy Authors Short Text book of Forensic Medicine & Toxicology second edition, Pakistan, Lahore, Nila Gumbad , Zobair, book depot, 2001.

۲۰- RAJA SHAHZAD, DR. SHAHBAZ, YSEER, DR. Forensic Medicine & Toxicology, Pakistan, Lahore Umair Book Company Mughal Pure, 2004.



کارایی و کارآمدی محاکم اداری در افغانستان (۲)

عزیز الله آریافر

مبحث سوم: کارآمدی (Effectiveness)

چنانچه در مباحث گذشته اشاره شد، کارآمدی (ثمربخشی) بیشتر ناظر به کیفیت و حاصل^۱ و نتایج نهایی کارها و عملیات یک نهاد در چارچوب یک سیستم مشخص و تعریف شده است. کارآمدی به مفهوم «انجام دادن کارهای درست» است که کیفیت نتایج حاصل شده و رضایت بخشی از مهم ترین شاخص های آن است. به صورت نمونه،

اگر یک دادگاه اداری در طول یک سال به تمام دعاوی واصله رسیدگی و در رابطه به تمام قضایای موجود فیصله صادر نموده باشد؛ می‌گوییم این دادگاه، کارایی بالایی دارد. اما اگر حاصل کارکردها و فیصله‌های آن از چنان درستی و کیفیتی برخوردار باشند که به تحقق حکومت قانون و برقراری تعادل میان منافع عمومی و خصوصی بیانجامد، آنگاه می‌توان از کارآمدی دادگاه مزبور سخن گفت.

هرچند تشخیص کیفیت و کارآمدی بسیاری از نهادها دشوار است و به ابزارهای سنجشی پیچیده‌ای نیاز دارد. معهذا در اینجا به برخی از مهم‌ترین وجوه کارآمدی دادگاه‌های اداری اشاره می‌کنیم:

گفتار اول: تضمین حاکمیت قانون در دعاوی حقوق عمومی

پیش از بررسی نقش دادگاه‌های اداری در راستای تضمین حاکمیت قانون در دعاوی حقوق عمومی، لازم است؛ اشاره‌ای به مفهوم حاکمیت قانون داشته باشیم. حاکمیت قانون از مفاهیم جدید و از عناصر اصلی دولت‌های مبتنی بر اراده مردم است. حاکمیت قانون به معنای حاکمیت مردم و حاکمیت پارلمان بر گستره حقوق عمومی است که به‌عنوان بدیل حاکمیت فرد و یا گروه خاص در شکل‌گیری خط‌مشی‌های عمومی، فرایندهای تصمیم‌گیری و چگونگی اجرای آن‌ها مطرح می‌شود. حاکمیت قانون به‌صورت عام به مفهوم آن است که کلیه اعمال و مناسبات دولت و جامعه به‌ویژه در عرصه حقوق عمومی باید مبتنی بر قوانین عام و کلی‌ای باشد که بر همگان به شکل یکسان و برابر حکومت کند. به تعبیر دیگر در یک جامعه قانون‌مدار، هیچ‌کسی نباید از زیر چتر حاکمانه قانون بیرون بماند و همه در برابر قانون و حقوق و تکالیف ناشی از آن، تابع و تسلیم باشند و احکام آنرا رعایت نمایند.

«حکومت قانون، حکومت بر مبنای دلایل قانونی است، به این معنی که اعمال و تصمیمات حکومت باید ریشه در قانون و گزاره‌های قانونی داشته و مستند به اراده

قانون‌گذار باشد، نه تصمیم‌های دلبخواهانه، غیرقابل اتکا و ناپایدار اشخاص. اراده قانون‌گذار نیز در یک نظام مردم‌سالار، در اصل، منبعث از اراده مردم است که مشروط به ارزش‌های برتر حقوق اساسی مجال ظهور می‌یابد.^۱

اما فلسفه اصلی حاکمیت قانون، جلوگیری از استبداد و خودکامگی حاکمان و ارباب قدرت در برابر مردم با استفاده از میکانیزم‌های گوناگون از جمله کاربرد سازوکارهای نظارتی بر مقررات، اعمال و تصمیم‌های مقامات حکومتی است. یکی از سازوکارهای نظارتی در این زمینه، شکل‌گیری دادگاه‌های اداری است تا با اعمال نظارت بر اعمال و تصمیم‌های مقامات اداری و رسیدگی به دعاوی عمومی، برقراری حاکمیت قانون در دستگاه‌های اداری را تضمین نماید.

حکومت در همه‌جا و به‌خصوص در افغانستان تحت تأثیر سنت‌های استبدادی پایدار، به انحصار اختیارات و خودکامگی تمایل دارد و این امر که قدرت سیاسی و صلاحیت‌های اداری از ذات متصدیان مقام‌های حکومتی سرچشمه نمی‌گیرد تا هنوز قابل درک نیست. مسئولان حکومت و دستگاه‌های اداری صلاحیت در حوزه حقوق عمومی را، همچون صلاحیت در حوزه حقوق خصوصی؛ صلاحیتی ذاتی و درون شخصی تصور می‌کنند که بر ابتدای آن می‌توان تصمیم‌گیری کرد؛ و به همین دلیل مردم را همچون بردگان و در بهترین حالت همچون اتباع دولت تلقی می‌کنند که بر آن‌ها باید حکومت کرد. درحالی‌که در حوزه حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت است و اختیار تصمیم‌گیری اداری نه در اشخاص؛ بلکه در خود مقام‌های عمومی قرار دارد که مبتنی بر قانون شکل گرفته‌اند. به عبارتی دیگر قانون اندازه و حیطه «صلاحیت‌های اختیاری»^۲ مسئولان را پیش از پیش تعیین می‌کند. اما چنانچه گفته شد، مقامات و

۴۶. هداوند، مهدی، پیشین، ص ۱۶۳.

در بسیاری از موارد از محدوده‌های قانونی و مرزهای صلاحیت اختیاری عدول می‌نمایند. چیزی که به تضييع حقوق و منافع شهروندان می‌انجامد و نوعی رابطه مالکیتی و غیررسمی میان مسئول و مقام دولتی ایجاد می‌نماید؛ به گونه‌ای که مسئولان، مقام‌های رسمی را ملکیت شخصی خود تلقی می‌نمایند و از قانون به‌عنوان ابزاری در راستای اعمال حاکمیت استفاده می‌نمایند. چنین چیزی برگشت به استبداد و نقض فاحش مناسبات ربطی میان مردم و دولت است که قدرت عمومی بر مبنای آن شکل گرفته است.



در اینجا است که نقش دادگاه‌های اداری به‌عنوان مراجع ناظر بر اعمال سازمان‌های عمومی محرز می‌شود. این مراجع با استفاده از صلاحیت‌ها، اصول و ضوابط تعریف‌شده و قانونی و توسل به سازوکارهای عدالت قضایی از قانون‌گریزی، خروج مقامات و دستگاه‌های اداری از حیطه صلاحیت و سوءاستفاده آن‌ها از صلاحیت‌های گزینشی، جلوگیری می‌نمایند. دادگاه‌های اداری درواقع چراغ‌های سرخی‌اند که مقامات و سازمان‌های اداری را از تخلف و سوءاستفاده از قانون باز می‌دارند. زیرا ترس از پاسخگویی در پیشگاه دادگاه‌هایی که با فوت و فن‌های اعمال و فرایندهای اداری آشنا اند، به گونه قابل‌ملاحظه‌ای از خودسری‌ها و قانون‌شکنی‌های دستگاه‌ها و مقامات اداری می‌کاهد.

هرچند نقش دادگاه‌های اداری در زمینه نظارت قضایی بر اعمال و تصمیم‌های اداری یک نقش انفعالی و مشروط به طرح دعوا در این مراجع است؛ معه‌ذا جایگاه مهم آن‌ها را در زمینه تضمین حاکمیت قانون در اداره‌های عمومی از طریق رسیدگی به دعاوی حقوق عمومی، نمی‌توان انکار کرد.

در شورای دولتی فرانسه این نقش بارز و برجسته است؛ زیرا این نهاد آمیخته از دو بخش مشورتی و ترافعی است. حکومت در برخی از موارد ملزم است؛ پیش از تصمیم‌گیری با بخش مشورتی شورا، مشوره نمایند. «در زمینه قانون‌گذاری، شورای

دولتی الزاماً مرجع مشورتی دولت درباره تدوین لوایح قانونی است. در زمینه اداری نقش شورای دولتی در وضع آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی بسیار پراهمیت است.^۱ مطابق به اصل ۳۷ قانون اساسی فرانسه، حکومت موظف است تمام مقررات حکومتی را پس از مشورت با شورای دولتی به تصویب برساند. و تغییر این مقررات نیز مستلزم مشورت با این نهاد است. این امر بیانگر نقش شورای دولتی به‌عنوان عالی‌ترین دادگاه اداری فرانسه در زمینه عدالت اداری پیشگیرانه است. امری که حاکمیت قانون را به گونه قابل‌ملاحظه‌ای در اثنای تصمیم‌گیری‌های اداری تضمین می‌نماید. بنابراین، دادگاه‌های اداری هم در زمان تصمیم‌گیری‌های اولیه اداری و هم در زمان رسیدگی به دعاوی عمومی، ضمانت‌های مؤثری را برای برقراری حاکمیت قانون بر اداره فراهم نمایند.

دادگاه‌های اداری به دعاوی ناشی از انحراف اداره از قانونیت و عقلانیت اعمال اداری رسیدگی می‌نمایند. تصمیم اداره ممکن است به تجاوز از قانون، عدم رعایت فرایندها و تشریفات قانونی و خروج از صلاحیت بیانجامد و یا عقلانی و متعارف نباشد. در همه این حالات دادگاه اداری می‌تواند، در صورت شکایت و یا اعتراض ذینفع و یا زیان‌دیده به قضایای مربوط رسیدگی و به اصدار فیصله‌های قطعی و الزام‌آور مبادرت نماید. تصمیم دادگاه‌های اداری نظر به ماهیت و موضوع دعوا به اصلاح، تغییر، لغو و یا ابطال تصمیم اداری می‌انجامد. وجود این مراجع، مقامات و دستگاه‌های اداری را مجبور می‌سازد تا در چارچوب قانون و اختیارات قانونی عمل کنند و حاکمیت قانون را پاس بدارند.

۴۸. موسی زاده، رضا (۱۳۹۲)، حقوق اداری (۱-۲)، تهران: نشر میزان، صص ۲۹۲ و ۲۹۳.

«دادرسی اداری با ابطال و نقض اقدامات و تصمیمات غیرقانونی و خارج از صلاحیت مقامات اداری، حکومت قانون را تقویت و حمایت می‌کند.»^۱ باین حال تنها دادگاه‌های اداری و سازوکارهای نظارت قضایی نیست که برقراری حاکمیت قانون در سازمان‌های عمومی و دستگاه‌های اداری را تضمین می‌نماید؛ بلکه این نقش در کنار «نظارت سیاسی»^۲ و «نظارت اداری»^۳ مشمول «نظارت ارفاقی»^۴، «نظارت سلسله‌مراتبی»^۵ و سایر مکانیزم‌های داخلی اداره‌های عمومی برای کنترل و رسیدگی به شکایت‌ها و حل اختلافات معنی می‌یابد.

گفتار دوم: تضمین حقوق شهروندی در حوزه حقوق عمومی

حقوق شهروندی با حق‌های بنیادین انسان، رابطه‌ای وثیق دارد. نشانه‌های آگاهی از این حق‌ها به‌عنوان بخش مهمی از حقوق طبیعی، از هزارها سال پیش در برخی از متون دینی و آراء فلاسفه شرق و غرب دیده می‌شود؛ اما شناسایی آن توسط دولت‌ها به‌جز از چند استثنای تاریخی، مربوط به یکی دو قرن اخیر است. حق‌های بنیادین؛ عام و حقوق شهروندی خاص‌تر است. حقوق شهروندی از متن رابطه شهروند - دولت برمی‌خیزد. نفس این رابطه حقوق و تکالیفی برای دولت و به همین‌گونه حقوق و تکالیفی برای شهروندان، ایجاد می‌نماید. دولت‌ها به دلیل برخورداری از امتیازات حاکمیت و قدرت عمومی به پیمانه نسبتاً مؤثری از حقوق و منافع خود پاسداری می‌نمایند؛ اما شهروندان از چنین امتیازی برخوردار نیستند. حقوق شهروندی و حق‌های

۴۹. کریمی، خدیجه (۱۳۹۵) عدالت اداری، تهران: نشر میزان، ص ۱۰۶.

50. Politecal Supervision

51. Administrative oversight/Seeing of Administrative

52. Careful supervision

53. Hierarchical monitoring

اساسی بشری زمانی محرز می‌شود که توسط سازمان دولت به رسمیت شناخته شود و ضمانت‌های اجرائی نیرومندی در سطح ملی و بین‌المللی از آن حمایت نماید.

بخش عمده حقوق شهروندی در اسناد بین‌المللی و حقوق اساسی کشورها وجود دارد. در فصل دوم قانون اساسی افغانستان که به حقوق اساسی و وجایب اتباع می‌پردازد؛ از حقوق شهروندی نظیر داشتن حقوق و جایب مساوی در برابر قانون، برخورداری از آزادی و کرامت انسانی، حق تعلیم، کار، پذیرفته شدن به پست‌های دولتی، برخورداری از تأمینات اجتماعی و... یاد گردیده است.^۱ در این میان، امنیت و آزادی از اولویت بیشتری برخوردار است. «امنیت و آزادی به عنوان جزء تفکیک‌ناپذیر کرامت و ارزش والای انسانی و اساس و پایه حیات جامعه بشری، امر حقی است. و تأمین و تضمین آن در مقابل تجاوزات فردی و اقتدارات حکومتی بر عهده مقام شامخ قاضی به عنوان امینی پارسا قرار دارد.»^۲

حقوق شهروندی بدون درک مفهوم شهروند، قابل توضیح نیست. واژه شهروند مفهومی برآمده از افکار فلاسفه و مبارزان دوران روشنگری است که زیر تأثیر اندیشه‌های حکمای یونان باستان به تعریف جدیدی از رابطه فرد با دولت انجامیده است. رابطه‌ای که هم‌زمان عامل و معلول نوعی مشروعیت جدید است که اغلب دولت‌های معاصر بر مبنای آن شکل گرفته‌اند. در گذشته مشروعیت دولت‌ها یا از سنت و میراث می‌آمد یا از استیلا و یا هم از کاریزمای حکمرانان و رهبران. اما بخش اعظمی از این مشروعیت‌ها برای تداوم و گسترش بیشتر به خدا و آسمان‌ها پیوند داده می‌شد. و در نتیجه دولت‌ها از نوعی مشروعیت الهی برخوردار می‌شدند.

۵۴. قانون اساسی افغانستان، فصل دوم، حقوق اساسی و وجایب اتباع. صص ۱۰ الی ۲۶.

۵۵. محمد هاشمی، سید محمد (۱۳۹۳) حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران: نشر میزان، ص ۲۴۲.

پیدایی مفهوم شهروندی به تغییر بنیادی در مبانی مشروعیت دولت‌ها بستگی دارد. زیرا تا زمانی که حکام و دولت‌ها، مبنای مشروعیتشان را خدا و آسمان می‌دانستند و رعیت نیز آن را باور داشت، تصور چیزی به نام شهروند و یا حقوق شهروندی اصلاً ممکن نبود. مردم با تسلیمی محض به جایگاه الهی پادشاهان و حاکمان، زندگی برده‌وار در زیر چتر سیطره آن‌ها را چنان امری مقدس می‌پذیرفتند و به قدسیت آن باور داشتند. در دوران روشنگری؛ اما مبناء مشروعیت از آسمان به زمین آمد و از آن‌پس به‌عوض خدا، اراده خلق خدا در جایگاه منشاء مشروعیت دولت‌ها قرار گرفت. اینجا بود که رعیت غیرسیاسی و فاقد اراده به شهروند سیاسی دارای اراده و مسئول، مبدل گشت. فرگشت سیاسی - اجتماعی رعیت به شهروند درواقع بزرگ‌ترین تحول دنیای معاصر است که ابعاد گوناگون حیات سیاسی و قضایی را تحت تأثیر قرار داده است. بزرگ‌ترین پیامد این تحول ربطی شدن قدرت سیاسی است که بر ابتدای آن شکل‌گیری هر نوع نظام سیاسی و حقوقی و نیز گردش قدرت و مشروعیت دولت‌ها از اراده مردم نشأت می‌گیرد. این امر به ایجاد رابطه‌ای دوسویه میان مردم و دولت انجامیده است. نفس این رابطه، مفهوم شهروند و حقوق شهروندی را توجیه می‌نماید. رابطه‌ای که سبب شکل‌گیری قدرت عمومی توسط مردم می‌شود و در برابر، قدرت عمومی (دولت) ضمانت‌های لازمی را برای ایجاد نظم، عرضه خدمات عمومی و حمایت‌های سیاسی، اداری و قضایی از حقوق شهروندی فراهم می‌آورد.

اما تحقق این امر به این سادگی هم نیست؛ زیرا بسیاری از دولت‌ها با ابزارسازی قانون و توسل به عوام‌فریبی، مردم و حقوق آن‌ها را دور می‌زنند و به‌گونه‌ای مرئی و یا نامرئی به استبداد و خودکامگی برمی‌گردند. به همین خاطر در بطن نظام‌های مردم‌سالار، ابزارها و راهکارهایی در نظر گرفته‌شده تا از تمرکز و انحصار قدرت در یک نقطه جلوگیری نماید و زمینه انوعی از نظارت‌ها را در میان ارکان و ساختارهای نظام فراهم آورد. یکی از این ابزارها نظارت قضایی است که توسط دادگاه‌ها اعمال

می‌شود. در این میان دادگاه‌های اداری به دلیل برخورداری از جایگاه و ویژگی‌های متمایز، نقش مؤثری در این زمینه، ایفا می‌نمایند.

تلاش برای خودمحموری و خودسری، اغلب در قوه مجریه صورت می‌گیرد؛ قوه‌ای که به‌عنوان مجری قانون، ابزارهای عینی و اجرایی حاکمیت و قدرت عمومی را در اختیار دارد. این قوه آمیخته از دو بخش سیاسی و اداری است؛ بخش سیاسی آن، سیاست‌های کلان و خط‌مشی‌های کلی را معین و به تصمیم‌گیری‌های بزرگ می‌پردازد. اما این بخش اداری قوه مجریه است که با تصمیم‌گیری‌های متنوع، سیاست‌ها و اصول عمومی را از مجاری سیستم‌های گوناگون به اعمال و اجراات اداری و مادی تبدیل می‌کند. این فرایند باید بر مبنای قانون، عقلانیت و اصول کلی حقوق اداری استوار باشد. در غیر آن حقوق شهروندی افراد و یا عموم مردم دراثناي اعمال تصمیم‌های اداری، پایمال و ضایع خواهد شد. دادگاه‌های اداری به‌عنوان مراجع تخصصی ضمانت‌های قابل‌توجهی را برای دفاع و حمایت از حقوق شهروندان فراهم می‌آورند. این ضمانت‌ها مشمول حمایت قضایی از شهروندان در برابر اعمال خلاف قانون مقامات و سازمان‌های اداری است که به حقوق و منافع آن‌ها لطمه وارد نماید. دادگاه‌های اداری در بسیاری از کشورها می‌توانند به شکایت‌های شهروندان از مقررات حکومتی مغایر با قوانین، تصمیم‌های غیرقانونی مقامات و تخلفات نهادهای اداری از قوانین و روندهای متعارف که به نقض حقوق شهروندی مردم منجر شده باشد رسیدگی نمایند. فرایند نظارت قضایی توسط این مراجع و رسیدگی به شکایت‌های شهروندان از دولت، ضمانت‌های اجرایی مؤثری را از طریق توقف، تعدیل، تغییر، لغو و یا ابطال تصمیم‌های مقامات و نهادها فراهم می‌آورد.

بنابراین، همان‌گونه که حقوق عمومی به یک حوزه خاص و متفاوت تعلق دارد؛ لازم است تا مراجع رسیدگی‌کننده به دعاوی ناشی از اعمال حقوق عمومی نیز خاص و متمایز باشند تا بتوانند از حقوق شهروندی مردم در برابر قدرت فایقه دولت دفاع نمایند.

دادگاه‌های اداری از چنین ظرفیتی برخوردارند؛ در صورتی که چتر حاکمیت قانون، هم‌زمان دولت و شهروندان را به‌صورت یکسان در زیر سیطره خود داشته باشد و این مراجع با استقلال و بی‌طرفی عمل نمایند.

گفتار سوم: مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی دولت در عرضه خدمات عمومی

یکی از کارکردهای مهم دادگاه‌های اداری، مسئول سازی دولت در راستای عرضه خدمات عمومی به شهروندان است. چیزی که کارآمدی محاکم اداری را در این زمینه به نمایش می‌گذارد. چنانچه می‌دانیم؛ دو وظیفه بنیادی سازمان‌های اداری؛ ایجاد نظم عمومی و ارایه خدمات همگانی است. «خدمت عمومی، ساختار حقوقی است که به‌وسیله آن نیاز عمومی تأمین می‌شود. بنابراین خدمت عمومی چهارعنصر اساسی دارد:

- ۱- هدفی که آن فعالیت به دنبال تحقق آن است (منفعت عمومی)
 - ۲- سازمانی که در مورد آن تصمیم‌گیری می‌کند (دولت یا سایر نهادهای عمومی)
 - ۳- سازوکاری که به‌وسیله آن محقق می‌شود (استفاده از قدرت عمومی یا قرارداد)
 - ۴- آن‌هایی که درگیر ارایه خدمت‌اند (کارمندان دولتی یا اشخاص خصوصی).^۱
- این عناصر جایگاه محوری دولت را به‌عنوان مدیر، مجری و یا ناظر عرضه خدمات عمومی، مشخص می‌سازد. چنین موقعیتی به‌صورت طبیعی میزان مسئولیت و پاسخگویی دولت را در قبال عرضه خدمات عمومی محرز می‌کند. زیرا بدون مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی، انجام خدمات عادلانه و مخاطب‌پذیر دشوار و حتی غیرممکن است.

خدمات عمومی باارزش‌هایی همچون؛ «استمرار، انطباق‌پذیری، برابری، و بی‌طرفی» تعریف می‌شود؛ اما رعایت مؤلفه‌هایی نظیر کمیت، کیفیت، به‌موقع بودن و

۵۶. هداوند، مهدی، پیشین، ص ۱۳۵.

مهم‌تر از همه، رضایت‌بخش بودن خدمات عمومی نیز از اهمیت خاصی برخوردار است. اطمینان از رعایت این معیارها، زمانی ممکن است که سازمان‌های عمومی و خصوصی عرضه‌کننده خدمات عمومی در قبال کارکردهایشان مسؤول و پاسخگو باشند. مسؤولیت‌پذیری و پاسخگویی دولت در برابر مردم، از مواصفات اصلی حکمرانی خوب است. اما حکمرانی خوب به‌خودی‌خود به وجود نمی‌آید؛ بلکه تحقق این امر به شرایط و ابزارهای نظارتی نیرومندی نیاز دارد تا اطمینان حاصل شود که حکومت‌ها به تعهدات اولیه خود در قبال شهروندان، وفادار مانده‌اند.

« پاسخگویی به‌عنوان یکی از ابزارهای احترام به حقوق شهروندی است { که } به‌صورت غیرمستقیم از اهداف عدالت‌آفرینی محسوب می‌شود. الزام مقام‌آفرینی به بیان و مستندسازی تصمیمات موجب می‌شود تا مقام‌آفرینی خود را از مسؤولیت در قبال شهروندان متأثر از تصمیمات مبرا نداند. وقتی مقام‌آفرینی خود را از هرگونه مسؤولیتی در خصوص پاسخگویی و نحوه استدلال حاکم بر تصمیم‌گیری‌اش مبرا بداند، ممکن است حریم‌های قانونی را رعایت نکرده و نهایتاً حقوق افراد را با استدلال کسب منفعت عام خدشه‌دار کند و از این رهگذر توازن میان منفعت عمومی و فردی را رعایت ننماید و به‌جای برقراری عدالت، مستبدانه از نقطه‌نظر جایگاه برتر خود تصمیم بگیرد.»^۱ پاسخگویی و مسؤولیت‌پذیری دولت در قبال مردم، زمانی نهادینه خواهد شد که مضاف بر ابزارهای نظارت پارلمانی و اداری، مراجع صالح، مستقل و بی‌طرف قضایی به شکایت‌ها و تظلمات مردم از دولت و به‌خصوص دستگاه‌های اداری، رسیدگی نمایند. دادگاه‌های اداری به خاطر تخصصی بودن و آگاهی از زوایای فنی فعالیت‌ها و تصمیم‌های اداری، به‌عنوان بهترین و مؤثرترین مراجع در این زمینه تلقی

می‌شوند. اما رسیدگی در این مراجع وابسته به طرح دعوا است و اعمال نظارت دایمی بر اداره به دلیل استقلال قوه مجریه از طریق آن‌ها ممکن نیست. با این حال نفس موجودیت این مراجع، تأثیر سازنده‌ای در راستای پاسخگویی مقامات و دستگاه‌های اداری بر جای می‌گذارد. زیرا ترس از کشیده شدن به دادگاه، باعث حزم و احتیاط بیشتر در تصمیم‌گیری‌ها و سرانجام مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی بیشتر در سازمان‌های عمومی می‌گردد.

دادگاه‌ها به صورت عام حافظ حقوق، آزادی‌ها و منافع مردم‌اند. چون خدمات عمومی در راستای تحقق منفعت عمومی قرار دارند؛ بناءً نقش این مراجع به خصوص دادگاه‌های اداری در جهت حراست از این منافع، برجسته و اثرگذار است. تأثیرگذاری محاکم اداری از جنبه‌های گوناگون، قابل بررسی است که به صورت فشرده بیان می‌شود:

۱- نظارت قضایی دادگاه‌های اداری جهت اطمینان از انطباق مقررات و لوایح اداری مرتبط به خدمات عمومی با قوانین مربوط که در اثر شکایت شهروندان صورت می‌گیرد؛ سبب مسئولیت‌پذیری بیشتر در میان مقامات و دستگاه‌های اداری می‌گردد.

۲- شکایت شهروندان و اشخاص حقوق خصوصی از عدم رعایت ارزش‌های خدمات عمومی به خصوص بی‌طرفی اداره و یا اعمال تبعیض و نابرابری در برابر مخاطبان از لحاظ رسانش، گستره پوشش و یا چپستی خدمات، به پاسخگویی اداره عمومی در نزد دادگاه‌های اداری منجر می‌شود. برای پیشگیری از پاسخگویی در برابر دادگاه‌ها، مقامات و دستگاه‌های اداری مجبور می‌شوند تا میزان پاسخگویی و مسئولیت‌پذیری‌شان را در برابر استفاده‌کنندگان خدمات افزایش دهند.

۳- اداره تنها نسبت به اقدامات و اجراآت خود مسؤول نیست؛ بلکه خودداری از تطبیق و یا عدم تطبیق تصمیم‌ها، اعلام‌ها و سیاست‌هایی که باعث انتظارات مشروع به خصوص در مورد خدمات عمومی در میان شهروندان شده، نیز در دادگاه‌های اداری،

قابل بازپرس و رسیدگی است. زیرا این انتظارات ممکن است، باعث آغاز اقدامات مادی و غیرمادی و صرف هزینه‌ها توسط شهروندان گردیده باشد؛ به گونه‌ای که تغییر در وضع برای آن‌ها زیانبار باشد. رعایت اصل انتظارات مشروع در زمینه حقوق جاری کارکنان نیز مطابق آراء دیوان اتحادیه اروپا، تبعاتی در پی دارد. «مثلاً اگر یک روش اجرائی برای مدتی به کار گرفته شود که متضمن پرداخت بیشتری برای کارکنان یک سازمان باشد و پس از مدتی قانونی وضع گردد که این روش را نادیده انگارد قطعاً خلاف انتظار معقول بوده و مرجع قضایی و یا ناظر می‌تواند قوانین مؤخر را ابطال نماید.»^۱

توجه دادگاه‌های اداری به این اصل باعث مسئولیت پذیری بیشتر مقامات و نهادهای عمومی می‌گردد؛ زیرا در هنگام اتخاذ تصمیم‌ها و یا تغییر در روش‌ها و قوانین، اصل انتظارات مشروع را در نظر می‌گیرند.

اصل انتظارات مشروع در قانون اجراءات اداری افغانستان نیز به رسمیت شناخته شده است.^۲

۴- دادگاه‌های اداری ضمانت‌های قضایی لازمی را جهت پاسخگویی و مسئولیت پذیری دولت و سازمان‌های خدمات عمومی در زمینه عرضه و ارایه خدمات رضایت‌بخش و جلوگیری از فساد اداری، فراهم می‌نمایند. این ضمانت‌ها سبب می‌شود که دولت و به‌خصوص قوه مجریه، استراتژی‌ها و برنامه‌های مؤثر و مسئولانه‌تری را در این زمینه طرح و اجرا نماید.

۵۸. شون برک، سورن (۱۳۸۷) انتظارات مشروع در حقوق اداری، ترجمه: احمد رنجبر، تهران: نشر میزان، صفحه ۱۴.

۵۹. قانون اجراءات اداری افغانستان، ماده ۱۰.

گفتار چهارم: تحقق عدالت اداری در دعاوی حقوق عمومی

هدف بنیادی دادگاه‌های اداری در جهت تحقق «عدالت اداری»^۱ قرار دارد. از این بابت نقش این مراجع در صورت برخورداری از کارایی و کارآمدی مطلوب می‌تواند، اثرگذار و قابل ملاحظه باشد. آنچه نقش دادگاه‌های اداری را بیشتر برجسته می‌سازد، رسیدگی به موضوعات متفاوت (دعاوی حقوق عمومی) و قضاوت میان جوانبی نابرابر (دولت و فرد) است که در بستری به شدت ناهمسان و نامتعادل، صورت می‌گیرد؛ بستری که در یک‌سوی آن، اشخاص برخوردار از امتیازات قدرت عمومی و در سوی دیگرش، اشخاص حقوق خصوصی فاقد قدرت، قرار دارند. به عباره دیگر، کار دادگاه‌های اداری، قضاوت میان حقوق و منافع فرمانروایان و فرمان‌بران است. دسترسی به عدالت در یک چنین بستری به نهادهای مستقل و متناسبی نیاز دارد تا این عدم تعادل را در ترازوی معقول و عادلانه قرار دهند. دادگاه‌های اداری برای دستیابی به چنین هدفی طراحی و ایجاد گردیده‌اند.

برای توضیح و درک کارآمدی و اثربخشی دادگاه‌های اداری در زمینه رسیدن به عدالت اداری ابتدا لازم است، تعریفی از مفهوم عدالت و عدالت اداری داشته باشیم و سپس به نقش این مراجع در راستای تحقق عدالت اداری از مجرای رسیدگی به دعاوی حقوق عمومی بپردازیم. باوجود کاربرد فراوان واژه عدالت در شئون مختلف حیات بشری از دوران باستان تا امروز، هنوز تعریف جامع و مورد اتفاقی از آن وجود ندارد. زیرا این واژه نظر به زمان و مکان و میزان درک و آگاهی جوامع و چگونگی نظام‌های فرهنگی، سیاسی، مذهبی و حقوقی حاکم بر آن‌ها، معنا و مفهوم متفاوتی می‌گیرد.

بنابراین عدالت امری مبهم و نسبی است و یک تعریف واحد از آن وجود ندارد. اما از لحاظ حقوقی می‌توان گفت؛ عدالت عبارت از برابری افراد و اشخاص دارای موقعیت‌ها و حالات مشابه در مقابل اوامر و نواهی قانون و موجودیت ضمانت‌های لازم برای شناسایی، پاسداری، اثبات و اجرای حق. به تعبیر دیگر، عدالت عبارت است از ایجاد تعادل، تناسب و رابطه معقول و متعارف میان حق‌ها و منافع متضاد و متنوع در یک بستر حقوقی مشروع و بی‌طرف.

عدالت انواع مختلفی دارد که از جمله می‌توان از عدالت طبیعی، عدالت حقوقی، عدالت قضایی، عدالت جزایی، عدالت سیاسی، عدالت اجتماعی، عدالت توسعه‌ای، عدالت معاوضی، عدالت توزیعی، عدالت بروکراتیک ... و عدالت اداری، یادکرد. عدالت مورد بحث ما، عدالت اداری است، که در اجرائی‌ترین سامانه نظام‌های سیاسی و حقوقی و در بستر مناسبات و تعامل فرد با دولت، معنا می‌یابد و تحقق آن نیازمند ترتیبات و تدابیر ویژه حقوقی و نهادی است.

«عدالت اداری عبارت از برقراری توازن میان منافع عمومی و فردی وقتی که دولت در راستای منفعت عام عمل می‌نماید یا افراد با یکدیگر در هنگام تصمیم‌گیری اداره و امکان برگرداندن تعادل در صورت خطای اداره.»^۱

عدالت اداری خود به دو نوع عدالت اداری ماهوی و عدالت اداری شکلی تقسیم‌بندی می‌شود. عدالت اداری ماهوی یا پیشگیرانه مربوط به مرحله قانون‌گذاری و تصمیم‌گیری‌های اداری است. در زمان وضع قوانین، قانون‌گذار باید پیشاپیش نوعی تعادل و تناسب را میان حقوق و منافع عمومی و خصوصی در نظر داشته باشد تا دولت در زمان اعمال حاکمیت و اجرای منافع عام به خودسری و ستمگری متوسل نشود. اما

۶۱. کریمی، خدیجه، پیشین، ص ۹۷.

عدالت اداری صوری و شکلی (عدالت پیگیرانه) در دادگاه‌ها به‌خصوص دادگاه‌های اداری معنا می‌یابد. و آن زمانی است که از تصمیم‌ها و اعمال اداره توسط افراد و اشخاص حقوق خصوصی در دادگاه‌های مربوط شکایت می‌شود و این مراجع با کاربرد آیین‌های خاص دادرسی و بر اساس قوانین، اصول عام حقوق اداری و یا رویه‌های قضایی تثبیت‌شده نسبت به آن‌ها رسیدگی می‌نمایند.

کارآمدی محاکم اداری در راستای برقراری عدالت اداری در افغانستان از چند جهت می‌تواند قابل توجه باشد:

۱- هدف نهایی دادگاه‌های اداری برقراری تعادل و آشتی میان حقوق و منافع عمومی و خصوصی است. برقراری تعادل در این زمینه، زمانی ممکن است که ناتوانی‌های فرد در دعوا با دولت و دستگاه‌های اداری، توسط یک مرجع صالح، جبران گردد. پویایی قضایی اداری در امر دادرسی و اشتراک فعال او در تحقیق و کشف حقیقت و دسترسی به اسناد اداری مرتبط به تصمیم‌های مورد شکایت، نقش مهمی در ایجاد «برابری سلاح‌ها»^۱، میان فرد و دولت بر جای می‌گذارد. این امر مهم‌ترین وجه کارآمدی دادگاه‌های اداری است، که در راستای دفاع از حقوق افراد و شهروندان در برابر دولت و تحقق عدالت اداری، مؤثر واقع می‌شود.

۲- حقوق و منافع فردی در افغانستان همواره زیر شعاع منافع عمومی قرار دارد. به‌خصوص درجایی که دولت با اعمال عمل حاکمیتی در راستای تحقق منافع عام قدم می‌گذارد، حقوق شهروندان اغلب نقض می‌گردد. مثلاً با تمدید خطوط برق از مرزهای شمال و شمال خاوری به مرکز کشور، که اکثراً از میان زمین‌های زراعتی و ملکیت‌های مردم می‌گذرد، زیان‌های زیادی بر آن‌ها تحمیل شده است؛ از جمله تأثیرات سوء جریان برق بر سلامتی افراد و قطع انتفاع از زمین‌های زراعتی. اما دولت تا حال برای جبران

این خسارات، اقدامی نکرده است. اگر اقدامی هم صورت بگیرد، کافی و رضایت بخش نیست. در صورت ایجاد دادگاه‌های اداری در کشور، کارآمدی بیشتری در این راستا به وجود می‌آید. زیرا رسیدگی دادگاه‌های اداری به‌عنوان مراجع شناخته شده و اختصاصی نسبت به این گونه موضوعات، تأثیرگذاری بیشتری دارد. این امر باعث رسیدگی مؤثر و در نتیجه اقناع و رضایت بیشتر زیان دیدگان می‌گردد. ایجاد رضایت بیشتر در کسب حق، کارآمدی این مراجع را در راستای برقراری عدالت اداری محرز می‌نماید.

۳- دادگاه‌ها و قضات اداری، تخصص و تجربه لازمی در زمینه حقوق اداری، علوم مدیریت، قوانین اداری و رویه‌های قضایی مرتبط به دعاوی حقوق عمومی دارند. این امر باعث می‌شود که جریان دعوا به‌صورت آگاهانه‌ای مدیریت شود و آشنایی نماینده دولت با فوت و فن‌ها و ترفندهای اداری، سبب انحراف دعوا و یا فرار از حقیقت نمی‌گردد. در صورت نبود این تجربه، طرف دولت با اتکا به ابزارهای زبانی مدیریتی و توسل به استدلال‌های پیچیده، دعوا را به نفع خود، ختم خواهد کرد.

۴- دادگاه‌های اداری به‌خودی‌خود، یک فرهنگ دادگاهی جدید را خلق می‌نمایند. نهادینه شدن این فرهنگ، مصونیت سنتی دولت و حکام را زیر پرسش قرار می‌دهد. و در نتیجه افراد و شهروندان جرئت می‌یابند تا برای دفاع از حقوق بنیادین و منافع مشروع خود در برابر ستمگری‌های دولت و مقامات آن در دادگاه‌های اداری شکایت نمایند. این مراجع در صورت موجودیت دولت قانون‌مدار، می‌توانند، قدسیت و مسؤولیت ناپذیری تاریخی دولت‌ها را به چالش بکشند و زمینه‌های مساعدی را برای برقراری عدالت اداری در افغانستان، فراهم نمایند.

گفتار پنجم: دادگاه‌های اداری و حکمرانی خوب

حکمرانی به معنای عام، پیشینه‌ای به عمر شکل‌گیری جامعه انسانی دارد. اما «حکمرانی خوب»^۱ از پدیده‌های جدید سیاسی، اقتصادی و حقوقی است که از الگوسازی‌های توسعه‌ای کشورهای غربی و حوزه شمال برای حوزه جنوب به‌ویژه کشورهای اروپای شرقی بعد از فروپاشی اتحاد شوروی منشاء گرفته است. هرچند برخی از مهم‌ترین شاخص‌های حکمرانی خوب پیش از آن نیز در بسیاری از نظام‌های دموکراتیک و مبتنی بر قانون وجود داشته است. در دنیای پسا شوروی، الگوی توسعه‌ای شمال، الگویی مسلط است و باید کشورهای دیگر از آن پیروی نمایند. مضاف بر آن، کمک‌ها و سرمایه‌گذاری‌های کشورهای پیشرفته در کشورهای پس‌مانده، مشروط به رعایت معیارهای حکمرانی خوب و بسترسازی برای توسعه سیاسی و اقتصادی برای جذب کمک‌ها و سرمایه‌گذاری‌ها است. حکمرانی خوب با توسعه دموکراتیک و استراتژی‌های توسعه، پیوندی تنگاتنگ دارد، ولی اثربخشی آن وابسته به چگونگی نظام‌های اقتصادی، حقوقی و اداری کشورها است که تحقق آن را عینیت می‌بخشند.

هرچند نسبت به اهداف کشورهای غربی از طرح معیارهای حکمرانی خوب دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد؛ معهذا رعایت این معیارها در عمل می‌تواند به برابری و مشارکت شهروندان در فرایندهای حکمرانی و برنامه‌های توسعه و سرانجام به تحقق عدالت بیشتر در جامعه کمک نماید.

در هسته هر جامعه‌ای؛ چه ساده چه پیچیده، نوعی اقتدار به وجود می‌آید؛ اقتداری که نظم آن جامعه را با استفاده از مقام‌ها و ابزارهای حکمرانی سامان می‌دهد.



اما دولت، مقام رسمی حکمرانی است که با برخورداری از قدرت حاکمیتی، آنرا بر اتباع کشور، اعمال می‌نماید.

تعاریف گوناگونی از حکمرانی صورت گرفته است؛ اما این پدیده بیشتر با حکم و اقتدار و صلاحیت تصمیم‌گیری و اجرای تصمیم‌ها مفهوم می‌یابد. اما حکمرانی خوب اغلب با معیارهای آن تعریف می‌شود. «بانک جهانی به‌عنوان یکی از نهادهای بین‌المللی معتبر در گزارشی که در سال ۱۹۸۹ منتشر نموده است، برای اولین بار حکمرانی خوب را به‌عنوان ارائه خدمات عمومی کارآمد، نظام قضایی قابل‌اعتماد و نظام اداری پاسخگو تعریف نموده است.

برنامه توسعه سازمان ملل متحد (UNDP) حکمرانی را همان اعمال قدرت سیاسی، اقتصادی و اداری برای مدیریت امور کشور در همه سطوح می‌داند. حکمرانی خوب بر اساس تعریف این نهاد شامل مکانیزم‌ها، فرایندها و نهادهایی است که به‌واسطه آن‌ها شهروندان، گروه‌ها و نهادهای مدنی منافع خود را دنبال، حقوق قانونی خود را اجرا می‌کنند و تعهداتشان را برآورده می‌سازند و تفاوتشان را تعدیل می‌کنند.^۱

«حکمرانی خوب هشت مشخصه اصلی دارد: مشارکتی، اجماع محور، مسئولیت پذیر، شفاف، پاسخگو، اثربخش و کارا، منصفانه و همه‌گیر و پیرو حکومت قانون. این شکل از حکمرانی، باعث می‌شود که فساد به حداقل ممکن کاهش یابد، دیدگاه‌های اقلیت‌ها به حساب آورده شده و صدای اقشار آسیب‌پذیر در تصمیم‌گیری شنیده شود و به نیازهای حال و آینده جامعه پاسخ گفته شود.»^۲

۶۴. شریف‌زاده، فتاح و قلی‌پور، رحمت‌الله (۱۳۸۲) حکمرانی خوب و نقش دولت، نشریه فرهنگ مدیریت، شماره اول، سال چهارم، صفحه ۹۷.

(۱۳۸۸) حکمرانی خوب چیست، ترجمه: یحیی کمالی، نشریه تدبیر، شماره ۲۰۶، ص ۲۲

۶۵. www.unescap.org

هرچند حکمرانی خوب در بستر به هم پیوسته و مشترک دولت، بخش خصوصی و جامعه مدنی معنا می یابد. اما با در نظر داشت، مفهوم حکمرانی، حکمرانی خوب و تعاریفی که از این دو ارایه شد؛ گفته می توانیم که دولت مرجع اصلی تصمیم گیری و اجرای تصمیم ها، در مقام حاکمیت و قدرت عمومی است. بنابراین، طرح معیارهای حکمرانی خوب به تنهایی نمی تواند، موجد ضمانت های اجرایی کارآمد در راستای مهار قدرت و تحقق عدالت در جامعه باشد. مگر اینکه نهادها و مراجع خاصی بر چگونگی تصمیم ها و نحوه اجرای آن ها نظارت کنند. بنابراین دولت باید از کارایی قضایی واداری لازم برخوردار باشد تا معیارهای حکمرانی خوب را در بطن خود رعایت و حمایت نماید.

واضح است که نظام های قضایی سنتی و دادگاه های عمومی به دلایلی که در مباحث قبلی به تفصیل روی آن بحث شد، از جمله؛ گستردگی و پیچیدگی فعالیت ها و مناسبات دولت، قادر به نظارت مؤثر بر تصمیم های سازمان های عمومی و دستگاه های اداری نیستند. به این خاطر نقش نظارتی دادگاه های اداری در راستای رعایت و پاسداری از معیارهای حکمرانی خوب توسط دولت و دستگاه اجرایی آن، برجسته و قابل توجه است. حکمرانی خوب و دادگاه های اداری، از مجرای رابطه ای دوسویه و متقابل بر یکدیگر تأثیر می گذارند؛ در محور این رابطه، عدالت اجتماعی و توسعه پایدار مبتنی بر ارزش های مشارکت، مسئولیت پذیری، پاسخگویی، قانون محوری و عدالت قضایی قرار دارد.

معیارهای حکمرانی خوب همان هایی است که دولت و دستگاه اداری و اجرایی آن، دراثنا ی تصمیم گیری و اجراآت، ممکن است آن ها را نادیده انگاشته و با انحراف از قوانین و حدود اختیارات، حقوق و آزادی های شهروندان را ضایع نمایند. درست در همین جاست که پای دادگاه های اداری به عنوان نهادهای تخصصی نظارت بر اعمال اداری و مراجع رسیدگی به دعاوی حقوق عمومی به قضایای مربوط کشیده می شود. و

این نهادها با کاربرد آیین‌های دادرسی اختصاصی و کارآمد، اختلاف‌ها را رفع و حقوق متضاد و نامتعادل دولت و افراد را به‌سوی نوعی آشتی و تعادل سوق می‌دهند.

موارد نقض هر یک از هشت شاخص حکمرانی خوب توسط سازمان‌های عمومی و دستگاه‌های اداری دولت، می‌تواند در دادگاه‌های اداری، مطرح گردد. زیرا رسیدگی به شکایت‌ها، اعتراض‌ها و تظلمات شهروندان و اشخاص حقوق خصوصی از اعمال این دستگاه‌ها به‌صورت اختصاصی و حرفه‌ای در این مراجع، صورت می‌گیرد.

محاکم اداری در جهت پاسداری از رعایت معیارهای حکمرانی خوب از ظرفیت و کارایی بیشتری برخوردارند. زیرا بخش عمده فلسفه وجودی این مراجع بر اساس دفاع بی‌طرفانه از حقوق و منافع عمومی و خصوصی و ایجاد تقارن و هم‌سنگی در میان آن‌ها، استوار است. بنابراین دادگاه‌های اداری، از کارآمدی و اثربخشی بیشتری در راستای حمایت از معیارهای حکمرانی خوب و ارزش‌های حکومت قانون برخوردارند. محاکم اداری حامی و پشتیبان بخش مهمی از حق‌های بنیادین بشری است؛ تحقق این حق‌ها به پیروی دولت‌ها از معیارهای حکمرانی خوب وابسته است. حفظ این رابطه می‌تواند به عدالت و توسعه پایدار در کشور، کمک نماید.

نتیجه‌گیری

نظام‌ها و نهادهای انسانی در نفس خود، واجد هیچ نوع ارزش ذاتی و یا جایگاه قدسی که تداوم و بقاء آن‌ها را اجتناب‌ناپذیر نماید، نیستند. این نهادها به‌خاطر آن شکل می‌گیرند تا از مجرای آن‌ها، نظم زندگی در بهترین شکل ممکن، برقرار بماند و مناسب‌ترین بسترها برای حفظ حیثیت و آزادی، توسعه حقوق، تأمین منافع و گسترش رفاه انسان فراهم گردد. نهادها برای انسان‌ها است؛ نه انسان‌ها برای نهادها. هیچ نظامی نمی‌تواند با تحجر و اصرار بر ابقاء ساختارهای ثابت، کارایی و کارآمدی خود را برای همیشه، حفظ نماید. نظام‌های موجود برای سازگاری با محیط‌های متغیر و همسویی با

باورها و نیازهای جدید انسانی، به صورت متداوم، دگرگون می‌شوند و خود را با شرایط تازه وفق می‌دهند. نظام‌های حقوقی و قضایی نیز از این قاعده مستثنا نیستند.

بنابراین نظام‌های قضایی کشورها و ساختار دادگاه‌های آن‌ها با در نظر داشت الزامات و ایجابات جدید بایستی به تدریج توسعه و تکامل یابند. نظام محاکم افغانستان نیز نیازمند تغییرات بنیادی است تا ظرفیت و قابلیت آن برای پاسخگویی به تحولات جدید افزایش یابد. برای تحقق این تغییرات لازم است تا قبل از تعدیل قانون اساسی، محاکم اداری در سلسله مستقل و جداگانه‌ای از محاکم عمومی در سه سطح بدوی، استینافی و فرجامی در بطن قوه قضائیه شکل بگیرند. اما با مساعد شدن زمینه‌های تعدیل قانون اساسی لازم است تا نظام محاکم افغانستان به صورت ریشه‌ای تغییر یابد.

در این پژوهش دریافتیم که محاکم اداری از کارایی و کارآمدی بیشتری در راستای تحقق عدالت در دعاوی حقوق عمومی و مهار قدرت فزاینده دولت و دستگاه‌های اداری آن برخوردارند.

گسترش دامنه فعالیت‌ها و افزایش حوزه مداخلات دولت؛ ظهور پدیده‌ای به نام شهروند، آگاهی مردم از حقوق و منافع مشروعشان و بروز اختلافات گوناگون، پیچیده و تخصصی میان شهروندان، افراد و اشخاص حقوق خصوصی با دولت و دستگاه‌های اداری در افغانستان، مستلزم ایجاد سلسله مستقل و جداگانه دادگاه‌های اداری در بطن قوه قضائیه افغانستان است. زیرا ساختارهای قضایی موجود از تخصص و ظرفیت لازم برای رسیدگی به دعاوی اداری برخوردار نیستند. در صورت تداوم این وضع، عدالت قربانی ساختارها خواهد شد. ساختارهایی که به علت کندی، انفعال و انعطاف‌ناپذیری، قادر به حل دعاوی‌ای که بایستی با سرعت بیشتر و هزینه‌های کمتری حل و فصل شوند، نیستند. ایجاد دادگاه‌های اداری با توجه به میزان کارایی و کارآمدی آن‌ها که در مباحث مربوط به تفصیل روی آن بحث شد؛ می‌تواند تغییر مثبتی در این راستا ایجاد نماید.

حقوق اداری، حقوقی پویا، متحول و نسبتاً نامدون است که با حقوق خصوصی فرق دارد؛ دعاوی حقوق عمومی نیز آشکارا از دعاوی حقوق خصوصی متمایز می‌شود. بنابراین، رسیدگی به دعاوی این حوزه نیز به مراجع جداگانه و تخصصی و قضات متخصص نیاز دارد تا با مشارکت فعال در تحقیق و رسیدگی، نقش مهمی را در جهت برقراری تعادل میان منافع عمومی و منافع خصوصی و ایجاد عدالت اداری در کشور ایفاء نمایند.

با این وجود، تحقق عدالت اداری در کشور، تنها وابسته به موجودیت قوانین، نظام‌ها و ساختارهای کارآمد و سازگار با الزامات دموکراسی نیست. عدالت اول باید در وجدان و باور مسئولان و کارگران سیاسی و اداری کشور نهادینه شود تا آن‌ها به حکومت قانون و فرهنگ عادلانه حکمرانی گردن نهند؛ و مردم نیز از قدرت و انسجام لازم برای گرفتن حق خود از دولت برخوردار باشند. آنگاه می‌توان از کارایی انواع نظارت‌ها از جمله نظارت قضایی بر اعمال اداری و نقش مهم دادگاه‌های اداری در راستای مسئول سازی مقامات و دستگاه‌های اداری، سخن گفت.

پیشنهادهای

ارایه پیشنهاد برای ایجاد تغییر بنیادی و تجربه محور در ساختار محاکم افغانستان، نیازمند شکل‌گیری یک گروه پژوهشی متشکل از قضات، حقوقدانان و نخبگان علوم اداری است که با انجام مطالعات تطبیقی ژرف و همه‌جانبه در نظام‌های حقوقی و قضایی کشورها و انطباق تجارب آن‌ها با نیازها، ظرفیت‌ها و الزامات ملی؛ زمینه‌های گذار از نظام سنتی به‌سوی یک نظام دادرسی اداری کارآ و اثربخش را هموار نمایند. هر نوع تقلید و تغییر ناشیانه در این زمینه، ما را همچنان در دور باطل دست‌کاری‌های ناآگاهانه و غیرعلمی در نظام‌ها و ساختارهای قضایی و اداری کشور نگه خواهد داشت.

و با تداوم این روش نه تنها هزینه‌های بزرگی ضایع خواهد شد؛ بلکه نوعی بدبینی و ناامیدی عمومی نسبت به برنامه‌ها و استراتژی‌های تغییر نیز به وجود خواهد آمد.

پژوهش حاضر می‌تواند؛ گشایشی باشد برای آغاز مطالعات بیشتر بر روی نظام‌های معتبردادگاه‌ها در مستوای بین‌المللی، جهت‌گزینش و انتخاب بهترین و مؤثرترین تجربه‌ها و ساختارهای سازگار با بسترهای حقوقی، اداری و اقتصادی کشور. بااین‌وجود در پایان این تحقیق، پیشنهادهایی را برای کمک به فرایند تغییر در این زمینه مطرح می‌نماییم.

این پیشنهادها دو مرحله تغییر را در برمی‌گیرند؛ یک، مرحله پیش از تعدیل قانون اساسی. دو، پیشنهادهایی برای تعدیل نظام دادگاه‌ها در قانون اساسی، جهت بسترسازی برای تغییرات اساسی در نظام محاکم کشور که مشمول مرحله دوم تحول است:

پیشنهادهای برای تغییر درون ساختاری در نظام کنونی محاکم

۱- تدوین مجموعه قوانین اداری؛ مشمول قوانین ماهوی و شکلی و اصول محاکمات اداری (آیین دادرسی اداری) در یک کود واحد. با تجمیع این قوانین از یک طرف ساختارها و تصمیم‌های سازمان‌های عمومی، منسجم و قانون‌مند می‌شود؛ از جانب دیگر منبع واحد و معتبری برای رسیدگی به دعاوی اداری در محاکم و مراجع ویژه (دادگاه‌های ویژه اداری) به وجود می‌آید.

۲- تغییر در ساختار محاکم؛ تغییر در این مرحله یک تغییر درون ساختاری در بطن خود قوه قضائیه است که باید با بهره‌برداری از نظام‌های تلفیقی به‌ویژه نظام قضایی آلمان، صورت گیرد. بر اساس این سیستم، دادگاه‌های اداری در یک خط سلسله‌مراتبی جداگانه و مستقل از محاکم عمومی، اما در چارچوب قوه قضائیه ایجاد می‌شوند. بر اساس این پیشنهاد، افغانستان از لحاظ مقر دادگاه‌های اداری به ۳۴ ولایت و

هفت منطقه تقسیم می‌شود: در گام نخست باید در هر ولایت یک دادگاه اداری بدوی و در هر منطقه یک دادگاه استیناف اداری متشکل از شعبات تخصصی موردنیاز ایجاد گردد؛ و در سطح فرجامی باید یک دیوان عالی عدالت اداری در چارچوب ستره محکمه در نظر گرفته شود. با نهادینه شدن فرهنگ رسیدگی به دعاوی اداری و افزایش شکایت‌ها، این تشکیل می‌تواند در سطح ولسوالی‌ها و شهرها گسترش یابد.

۳- توسعه دادگاه‌های ویژه اداری؛ ایجاد و توسعه مراجع شبه قضایی (دادگاه‌های اختصاصی اداری) در چارچوب قوه مجریه و مستقل از وزارت‌ها و سازمان‌های عمومی طرف دعوا؛ بهترین، آسان‌ترین و کم‌هزینه‌ترین راهکار، برای رسیدگی به دعاوی و اعتراض‌های اداری است. این نهادها با در نظر داشت ویژگی‌های تخصصی دعاوی اداری و نیاز به حل فوری آن‌ها، از کارایی و کارآمدی بیشتری برخوردارند.

این نهادها باید بر مبنای قانون شکل بگیرند و بر اساس اصول و آیین‌های اختصاصی دادرسی عمل نمایند.

۴- الگوبرداری محتوایی؛ ترجمه مستقیم متون قانونی کشورهای دیگر برای انجام تغییرات که در افغانستان حالا به یک سنت تبدیل شده، یک روش غیرعلمی و نا مؤثر است. گزینش از نظام‌های دیگران باید گزینشی محتوایی، آگاهانه و متکی به مطالعات تطبیقی باشد. به تعبیر دیگر هر نوع الگوبرداری در این زمینه باید پس از بسترسازی فرهنگی و سازمانی صورت بگیرد و هر نوع الگویی بایستی سازگار با ظرفیت‌ها و نیازها و قابل انطباق با محیط‌های داخلی باشد.

۵- جذب قضات متخصص؛ دادرسان و مستشاران محاکم اداری از لحاظ تجربه و تخصص از قضات دادگاه‌های عمومی متفاوت‌اند. برای رعایت معیارهای تخصصی و افزایش کمیت و کیفیت رسیدگی در این مراجع، قضات اداری باید از میان متخصصان

مدیریت و علوم اداری و آشنا به حقوق اداری و اصول دادرسی و قضاوت استخدام شوند.

۶- **آیین‌های شکلی ساده؛** دادگاه اداری باید از اصول محاکماتی ساده و فرایندهای کوتاه و آسان پیروی نمایند. زیرا اطلاع جریان دادرسی و تأخیر در رسیدگی به دعاوی اداری باعث اخلاف در نظم اداری و رسانش خدمات عمومی و ایجاد خساره به جوانب دعوا خواهد شد.

۷- **استقلال و بی‌طرفی؛** دادگاه‌های اداری باید از استقلال و جایگاه قابل اعتباری برخوردار باشند تا در رسیدگی به دعاوی میان دولت و شهروندان با بی‌طرفی کامل و بیرون از حوزه تأثیرگذاری‌های سیاسی و حاکمیتی عمل نمایند.

پیشنهاد برای تعدیل مواد مرتبط به نظام قضایی کشور در قانون اساسی

هر نوع تغییر درون ساختاری در قوه قضائیه جهت افزایش تأثیر نظارت قضایی بر اعمال اداری و پاسداری از حقوق و منافع شهروندان در برابر قدرت عمومی، به نتایج مطلوب نخواهد انجامید؛ زیرا محاکم عمومی افغانستان همواره با نوعی محافظه‌کاری و اغماض نسبت به قانون‌شکنی‌ها، خودکامگی‌ها و مظالم قوه مجریه در برابر مردم، عمل کرده‌اند. کنترل قوه مجریه و مهار قدرت رو به گسترش آن، مستلزم نظارت قضایی نیرومند و همه‌جانبه است. با توجه به سیاست قضایی دولت و صلاحیت اعمالی قوه قضائیه، تحقق چنین هدفی در حال حاضر، دشوار است.

چنانچه در مباحث پیشین اشاره شد؛ حقوق اداری و در کل حقوق عمومی از لحاظ موضوع، ماهیت، قلمرو و حوزه‌های تطبیق، آشکارا از حقوق خصوصی متفاوت است. گذشته از آن بخش اداری قوه مجریه روز تا روز گسترده‌تر و نیرومندتر می‌شود تا جایی که گفته می‌شود؛ دستگاه‌های اداری، جایگاه قوه چهارم را در نظام کشورها احراز کرده‌اند. بنابراین نهادهای رسیدگی‌کننده به دعاوی و شکایت‌های مرتبط حوزه

حقوق عمومی و دستگاه‌های اداری باید از چنان تفاوت و قدرتی برخوردار باشند تا بتوانند قدرت روزافزون این دستگاه‌ها را مهار و زمینه‌های برقراری عدالت اداری را در کشور فراهم نمایند. برای تغییر بنیادی در این زمینه، افغانستان باید با تعدیل مواد مربوط در قانون اساسی الگوی خاصی از نظام دوگانه دادگاه‌ها را، رسمیت بخشد:

۱- پیروی مجدد از رویکرد نظام دوگانه دادگاه‌ها؛ برای تحقق این امر در زمان تعدیل قانون اساسی، باید احکام مرتبط در فصل قضا تعدیل و نظام دوگانه و تقسیم‌شده دادگاه‌ها مشروعیت یابد.

۲- ایجاد شورای دولتی؛ یک شورای دولتی متشکل از دو بخش مشورتی و قضایی، در چارچوب حکومت؛ اما مستقل از وزارت‌ها و دستگاه‌های اداری، شکل بگیرد. شورای دولتی باید در رأس سلسله‌مراتب محاکم اداری قرار داشته باشد. اعضای این شورا، باید به انتخاب رئیس‌جمهور و تأیید ولسی جرگه (مجلس نمایندگان) استخدام شوند. این ساختار باید سه مرحله بدوی (ماهوی)، استینافی (پژوهشی) و فرجامی (رسیدگی شکلی در شورای دولتی) را در برگیرد. حجم تشکیلات و اعضای قضایی واداری محاکم اداری در هر سه سطح، باید مطابق به حجم دعاوی اداری و نیازهای نظارت بر اعمال اداری باشد.

۳- مقررات گذاری و تسوید قوانین؛ تمام لوایح قانونی مرتبط به حقوق عمومی باید در شورای دولتی ترتیب و جهت تصویب به شورای ملی فرستاده شود. همچنان صلاحیت مقررات گذاری در عرصه‌های اداری و اجرائی قوه مجریه و نظارت بر انطباق مقررات با قوانین مربوط به این نهاد سپرده شود. با تحقق این امر، تمام نهادهایی که در این زمینه‌ها فعال‌اند باید در تشکیلات شورای دولتی ادغام و استحاله شوند.

۴- محاکم اداری و منابع قضاوت؛ ایجاد محاکم اداری مستلزم تصویب قانون عام اداری است تا بر مبناء آن نسبت به قضایای حقوق عمومی رسیدگی و فیصله

صورت گیرد. جدا از آن شورای دولتی باید از رویه قضایی و اصول کلی حقوق اداری نیز به عنوان منابع مشروع، استفاده نماید. چون به دلیل تحول مداوم در حقوق اداری و اعمال سازمانی، پیدا کردن حکم مرتبط در رابطه به همه قضایا، در متون قانونی ممکن نیست. این امر به ایجاد وحدت رویه قضایی توسط شورای دولتی نیز کمک می نماید.

۵- نظارت نسبتاً مستمر؛ شورای دولتی باید از طریق تسوید قوانین و تصویب مقررات مربوط، رسیدگی به دعاوی اداری و مشوره دهی مداوم در رابطه به ماهیت و چگونگی تصمیم های حکومت، نوعی نظارت مستمر را بر اعمال اداری اعمال نماید. زیرا رسیدگی صرف به دعاوی اداری، کمک قابل ملاحظه ای به تداوم حکومت قانون و برقراری عدالت اداری نخواهد کرد.

۶- ایجاد محکمه حل اختلاف؛ جهت تفکیک دعاوی اداری از دعاوی حقوق خصوصی و تثبیت حوزه صلاحیت های محاکم اداری از محاکم دیگر لازم است تا یک دادگاه حل اختلاف ایجاد گردد. این دادگاه در زمان بروز اختلاف میان محاکم اداری و عمومی، مرجع صالح را برای رسیدگی به دعاوی از لحاظ حوزه ای و موضوعی مشخص می سازد.

در پایان این پژوهش باید تأکید شود که بهره گیری از رویکرد نظام دوگانه و یا آمیخته دادگاه ها و یا هر نوع نظام دیگر به معنای تقلید و نسخه برداری کامل از آنها نیست؛ گزینش بهترین و سازگارترین ساختارها و تجربه ها و به هم آوری آنها در چارچوب های قابل پذیرش بومی، مؤثرترین روش بهره گیری از تجارب دیگران خواهد بود.

فهرست منابع مآخذ

- رضائیان، علی، مبانی مدیریت رفتار سازمانی، تهران: انتشارات «سمت»، ۱۳۹۳.
- رضایی زاده، محمدجواد، حقوق اداری تطبیقی با تأکید بر داد رسی اداری در شورای دولتی فرانسه، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۰.
- شونبرک، سورن (۱۳۸۷) انتظاراتهای مشروع در حقوق اداری، ترجمه: احمد رنجبر، تهران: نشر میزان
- شمعی، محمد و شهباز، سارا، حقوق اداری تطبیقی، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۵
- عباسی، بیژن، حقوق اداری، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۵.
- عباسی، بیژن، حقوق اداری تطبیقی، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۵
- عراقی سید عزت‌الله، حقوق کار: جلد دوم، تهران، نشر «سمت»، ۱۳۹۳.
- شکیبا مقدم، محمد، حقوق اداری برای دانشجویان رشته مدیریت، تهران: انتشارات میر، ۱۳۸۹.
- طباطبایی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وابسته به اوقاف و امور خیریه، ۱۳۹۳.
- کریمی، خدیجه، عدالت اداری، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵
- لاگلین، مارتین، مبانی حقوق عمومی، ترجمه: محمد راسخ، تهران، نشر نی، چاپ پنجم، ۱۳۹۵.
- محمدی، عبدالعلی، حقوق اداری افغانستان، تهران، موسسه انتشارات عرفان، ۱۳۹۰.
- محمودی، جواد، نظارت قضایی بر مقررات دولتی در انگلستان و فرانسه، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.
- موسی زاده، رضا، حقوق اداری (۱-۲)، کلیات و ایران، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲
- هداوند، مهدی و آقای طوق، مسلم، دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین‌های دادرسی منصفانه، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.
- هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱.
- عباسی، بیژن، حقوق اساسی تطبیقی، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۹۴.
- هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲.
- مقالات**
- شریف‌زاده، فتاح و قلی پور، رحمت‌الله (۱۳۸۲) حکمرانی خوب و نقش دولت، نشریه فرهنگ مدیریت، شماره اول، سال چهارم، صفحه ۹۷.
- www.unescap.org (۱۳۸۸) حکمرانی خوب چیست، ترجمه: یحیی کمالی، نشریه تدبیر، شماره ۲۰۶، ص ۲۲.
- مشهدی، علی (۱۳۹۷) مبانی و مسائل هزینه دادرسی در دعاوی اداری؛ مورد پژوهی دیوان عدالت اداری، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۵۹ ص ۲۱۷-۲۳۷.

آقایی طوق، مسلم، مبانی و ماهیت نظارت قضایی بر اعمال دولت: مطالعه تطبیقی کشورهای فرانسه، انگلستان و امریکا، پژوهشنامه معاونت حقوقی و بررسی‌های فقهی مرکز تحقیقات استراتژیک، سال اول، شماره اول، ص ۱۳۲.

قوانین

قانون اساسی افغانستان

قانون تشکیل و صلاحیت محاکم افغانستان



کارایی و کارآمدی محاکم ...



کسب تابعیت در نظام حقوقی افغانستان، ایران و فرانسه

سید حبیب هاشمی

چکیده

کسب تابعیت در بحث عمومی تابعیت یک امر بسا مهم و همگانی شمرده می شود، شخص چه حقیقی باشد و یا حقوقی بدون داشتن تابعیت، کار و فعالیت آن چنانی نمی تواند زیرا تابعیت مشخص می کند که کدام کشور از این اشخاص حمایت می کند. اما در راستای اخذ (تحصیل) تابعیت کشورها با در نظر داشت مصالح کشور خود شرایط خاص را در نظر گرفته که فعلاً در جانب اعطای تابعیت سیستم خون،

سیستم خاک و سیستم مختلط از خاک و خون اعمال می‌شود که هرکدام مزایا و معایب خود را دارا است و کشورها با در نظر داشت این که کدام روش برای مردمش مزایای بیشتر و معایب کم‌تر دارد، یکی از این روش‌ها را انتخاب می‌کند.

تحقیق هذا اعطای تابعیت را در سه کشور (افغانستان، ایران و فرانسه) مورد کاوش قرار داده و یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که مقررات اعطای تابعیت اصلی در سه کشور افغانستان، ایران و فرانسه متفاوت‌اند، هرچند در هر سه کشور به صورت تلفیقی از سیستم خون و سیستم خاک پذیرفته شده، مثلاً در افغانستان طریق تحصیل تابعیت عبارت‌اند از:

طریق تولد در خاک افغانستان: بدین معنا که تابعیت کشوری را نداشته باشند (یعنی بدون تابعیت باشند).

از طریق نسب: اطفالی که از پدر و یا مادر افغان ولو اینکه در غیر از قلمرو افغانستان متولد گردند تبعه افغانستان محسوب می‌شوند.

و از طریق ازدواج: البته با درخواست شخص که با اتباع افغان ازدواج کرده ولی در دو کشور دیگر به طور کلی سیستم تلفیقی پذیرفته شده مع ذلک، در مورد جزئیات سیستم شرط و شرایط را وضع نموده است.

کلید واژه‌ها: سیستم، تابعیت، اقامتگاه، قانون، اشخاص، تعارض قوانین، افغانستان، ایران، فرانسه.

مقدمه

یکی از مسایل دقیق و نسبتاً پیچیده حقوقی که هم با احوال شخصیه افراد و هم با سیاست‌های دولت مرتبط است، بحث تابعیت است، این تابعیت است که سرحد تمام روابط سیاسی و معنوی یک فرد را نسبت به دولت مشخص، تعیین می‌کند، افراد با مجرد دریافت و داشتن تابعیت از دولت خاص در عرصه حمایت‌های سیاسی و معنوی

آن دولت برخوردار می‌شود، تابعیت یک امر بدیهی است، ضرورت تابعیت برای اشخاص حقیقی و حقوقی به‌منظور برخورداری از امتیازات و مکلفیت‌های اجتماعی لازم و ضروری پنداشته می‌شود و عدم تابعیت چه برای اشخاص حقیقی و چه برای اشخاص حقوقی بحران‌زا بوده و باعث حرمان حقوق مدنی، اقتصادی، اجتماعی و درکل حق بشری می‌گردد. بناً امروزه نبود تابعیت برای اشخاص یکی از معضلات اجتماعی محسوب می‌شود، از این رو نظام‌های حقوقی دنیا با توجه به شرایط و مصالح سیاسی و اجتماعی خود، برای اعطای تابعیت شرایط خاص را در نظر می‌گیرد. در این مقاله در رابطه به تحصیل، شرایط و احکام تابعیت در سه نظام حقوقی افغانستان، ایران و فرانسه به به‌صورت مختصر اشاره شده است.

گفتار نخست- تحصیل، شرایط و احکام تابعیت در قانون افغانستان

بند اول: تحصیل تابعیت در قانون افغانستان

علی‌رغم تحولات پرشتاب افغانستان و تغییرات سریع نظام‌های حاکم بر آن، تغییرات اساسی در قوانین افغانستان به‌ویژه قانون تابعیت به چشم نمی‌خورد. از همین رو، قانون تابعیت حاکم بر افغانستان معاصر، قانونی است که از دوره نظام محمد ظاهر شاهی، حکومت دکتر نجیب‌الله و نیز حکومت مجاهدین و طالبان به‌جامانده است. نبود دگرگونی‌های بنیادین در قوانین افغانستان و نیز خلاءهای قانونی یا به دلیل این است که حیات سیاسی برخی از رژیم‌های حاکم در افغانستان به حدی کوتاه و زودگذر بوده که فرصت تدوین و بازنگری را در اختیار نداشته‌اند.

پرسش که در اینجا مطرح می‌شود این است که از سیستم‌های رایج دنیا کدام سیستم در حقوق افغانستان پذیرفته شده است؟

آنچه از قانون تابعیت برمی‌آید این است که کشور افغانستان سیستم خاک و خون هر دو را پذیرفته است، منتها با ترجیح خون.

۱- اعطای تابعیت بر اساس سیستم خون

در حقوق افغانستان سیستم اعطای تابعیت، سیستم خون است به این صورت که هر طفلی که دارای پدر و مادر افغان است در هر جای دنیا متولد شود تبعه افغانستان به حساب می آید؛ در بند ۲ ماده نهم قانون تابعیت جمهوری افغانستان آمده است: "شخصی که در قلمرو جمهوری افغانستان یا خارج از آن از والدین افغان که تابعیت افغانستان را داشته باشد تولد گردد، تبعه جمهوری افغانستان محسوب می شود".^۱

^۲ در ماده یادشده فرضی مطرح شد که والدین طفل هر دو تبعه افغانستان باشند، طفل متولدشده از آنان در هر جای دنیا متولد شود بر اساس سیستم خون تبعه افغانستان محسوب می شود اما در فرضی که یکی از والدین تبعه افغانستان باشد خصوصاً مادر آیا می توان بر اساس قانون افغانستان به طفل تابعیت افغانستان را داد؟ ماده دهم قانون تابعیت، تابعیت یکی از والدین را نیز موجب اجرای سیستم خون می داند، یعنی فرقی ندارد که یکی از والدین مادر باشد یا پدر، تفکیکی در این مورد وجود ندارد. طفل متولدشده از آنان با شرایطی تبعه افغانستان محسوب می شود. در بند (۱) ماده دهم آمده است: "هرگاه حین تولد طفل یکی از والدین او تبعه جمهوری افغانستان و دیگری تبعه خارجی باشد، طفل تحت شرایط ذیل تبعه جمهوری افغانستان شناخته می شود.

۱- در قلمرو جمهوری افغانستان تولد یافته باشد.

۲- در خارج از قلمرو جمهوری افغانستان تولد یافته باشد، مگر والدین و یا یکی از آنها در قلمرو جمهوری افغانستان اقامت دایمی داشته باشد.

^۱ بالا زاده، زهره: «حقوق بین الملل خصوصی و مقررات ایران در زمینه تابعیت، اقامتگاه و وضعیت بیگانگان»، تهران، نشر مردم سالاری، چ اول، ۱۳۸۳ ش

۱-^۳ ایوانز گراهام، نونام جفری، فرهنگ روابط بین الملل، ترجمه مشیرزاده حمیرا، شریفی حسین، نشر میزان، ۱۳۸۸ ه ش.

۳- طفل در خارج از قلمرو افغانستان تولد گردیده و در عین زمان والدین وی اقامت دایمی در خارج قلمرو افغانستان داشته باشد و به موافقه جانبین به طفل تابعیت جمهوری افغانستان را انتخاب نمایند.

۴- هرگاه فرزند بعد از تکمیل سن ۱۸ تا شش ماه درخواست تحریری مبنی بر قبول تابعیت سابق والدین خود را تقدیم نکند تابعیت افغان وی از تاریخ منظوری درخواست سلب می گردد.

با شرایط یادشده طفل متولدشده تبعه افغانستان قرار می گیرد. در ماده یازده به صراحت اعلام شده است: "هرگاه حین تولد طفل یکی از والدین تبعه افغانستان و دیگری بدون تابعیت یا تابعیتش تثبیت نشده باشد، طفل متولدشده بدون نظر داشت آنکه در قلمرو دولت افغانستان یا خارج از آن تولد یافته است تبعه افغانستان محسوب می گردد" باملاحظه قانون تابعیت، معلوم می شود که در حقوق افغانستان اصل اعطای تابعیت بر اساس سیستم خون است، ولی در مواردی سیستم خاک را نیز پذیرفته است.

۲- اعطای تابعیت بر اساس سیستم خاک

همان گونه که بیان شد در حقوق افغانستان سیستم اعطای تابعیت خون است ولی به دلیل اینکه این سیستم به تنهایی پاسخگوی نیاز تابعیت افراد جامعه نیست، سیستم تابعیت خاک را در موارد محدود پذیرفته است. بر اساس سیستم خاک به طفل تابعیت اعطا می شود، مانند جای که تابعیت والدین طفل معین نباشد یا اسناد معتبری که ثابت کند تابعیت آنان وجود نداشته باشد، طفل متولدشده در سرزمین افغانستان تبعه افغانستان به حساب می آید. ماده ۱۲ قانون تابعیت اعلام می کند: "طفل که در قلمرو دولت افغانستان یافت شود و اسناد معتبر مثبت تابعیت والدین او هم نباشد، تبعه افغانستان محسوب می شود."

در ماده سیزدهم به صراحت به اعطای تابعیت بر اساس سیستم خاک تصریح داده: طفل که در قلمرو دولت افغانستان از والدین خارجی تولد شود، بعد از تکمیل سن ۱۸ سال

و قصد اقامه دایمی در افغانستان تبعه افغانستان محسوب می شو، مشروط بر اینکه تا شش ماه بعد از تکمیل سن هجده سالگی تابعیت دولت خارجی را مطالبه نکند. به لحاظ آنچه تاکنون بیان شد که همه افراد چه در حقوق داخلی و چه در حقوق بین المللی اگر بخواهند در جامعه حق و حقوقی داشته باشد باید تابعیت دولتی را داشته باشد؛ بنابراین هرکس در هر سن و وضعیتی این شایستگی را دارد که دارای تابعیت باشد. بنابر نکته یادشده و نیز بنابر اصل اول تابعیت (اصل لزوم تابعیت) هر فرد باید تابعیت داشته باشد.^۱

قاعده دوم: هیچ کس نمی تواند ترک تابعیت نماید، مگر اینکه تابعیت دولتی دیگری را به دست آورده باشد. یکی از قواعد که اصل لزوم تابعیت به دست آمده این بود که فرد تا تابعیت کشوری جدید را به دست نیاورده نمی تواند ترک تابعیت قبلی را نماید، این یعنی پیوستگی تابعیت پیوسته بودن تابعیت یعنی خلا تابعیت شخصی پیدا نشود، به عبارت دیگر شخص وقت تابعیت خود را از دست ندهد، که تابعیت دولت دیگری را تحصیل کرده باشد. اجتماعات بشری باید نظم و ترتیب داشته باشد، حقوق و تکالیف افراد مشخص می گردد. اگر بخواهد هر وقت که خواستند تابعیت را رها سازد و یا هر وقت دولت تصمیم گرفت آن ها را از تابعیت خارج می کند افراد بدون تابعیت زیاد می شوند و آشفتگی در امور حقوقی و نظم اجتماعی به وجود می آید.

بنابراین، اقتضای پیوسته بودن تابعیت ایجاب می کند که افراد همواره رابطه سیاسی با دولتی را داشته باشد و این رابطه هرگز منقطع نباشد. دولت ها با وضع مقررات، مواردی که باعث افزایش افراد بدون تابعیت می شود را از بین برداشته اند. در کشور آلمان به کسانی از اتباع آلمان با اظهار صریح خود ترک وطن می کردند؛ گواهی نامه سلب تابعیت

^۱ ابراهیمی، نصرالله، حقوق بین الملل خصوصی، نشر سمت، ۱۳۸۷، تهران، ص ۹۳

آلمان اعطاء می گردید، و از آن پس آن ها می توانستند به عنوان مهاجر از کشور آلمان خارج شوند.^۱

۳- اعطای تابعیت بر اساس سیستم مختلط یا تلفیقی

از آنجایی که مصالح و منافع هر کشوری متعلق به خود آن کشور است و این مصالح ممکن است نظر به اوضاع و احوال جغرافیایی، اجتماعی، فرهنگی و وضع سکنه آن کشور با دیگر کشورها متفاوت باشد، بنابراین نمی توان به صورت مطلق قضاوت کرد که کدام یک از دو سیستم خاک و خون بر یکدیگر برتری و مزیت دارد. همچنین باید توجه داشت که:

اولاً) دو سیستم خون و خاک معارض هم نیستند، بلکه هر کدام مزایا و معایبی دارند که کشورها با توجه به موقعیت های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، جغرافیایی و اقتصادی خود آن ها را اعمال می کنند.

ثانیاً) هیچ یک از دو سیستم بر دیگری به طور مطلق برتری ندارد، بلکه هر کدام از کشورها با توجه به اوضاع و احوال جغرافیایی، سیاسی و اقتصادی خود باید یکی از دو طریق یا هر دو را به طور مطلق اعمال نمایند.

بنابراین اکثر کشورها برای آنکه بتوانند از مزایای هر دو سیستم به نحوی استفاده کنند، ترجیح می دهند با توجه به ماهیت هر موضوعی یکی از این دو سیستم را اعمال کنند.^۱

بند دوم: سیستم تحصیل تابعیت

همان گونه که ذکر شد، دولت ها در اعطای تابعیت دو سیستم (خاک و خون) را مبنا قرار داده اند. بیشتر کشورها به سیستم و عامل خاک مطمئن اند؛ تا عامل خون؛ ولی نباید فراموش کرد، که عامل خون نیز تاثیری کمتر از خاک ندارد. از همین رو،

^۱ ابراهیمی، نصرالله، حقوق بین الملل خصوصی، نشر سمت، ۱۳۸۷، تهران، ص ۹۳.

قانون‌گذار افغان در تحصیل تابعیت هر دو سیستم را به‌طوری تلفیقی لحاظ کرده و در ماده‌ای نهم قانون تابعیت حکم کرده است: "شخصی که در قلمرو جمهوری اسلامی افغانستان و یا خارج از آن از والدین که تابعیت افغانستان را داشته باشد تولد گردد تبعه افغانستان محسوب می‌شود" و در ماده دهم این قانون، مساله را به‌طور تفصیلی متذکر شده که صورت مختلف آن بیان می‌شود.

۱- کودک متولد از والدین افغان و خارجی

"هرگاه حین تولد طفل یکی از والدین تبعه افغانستان و دیگری تبعه خارجی باشد طفل تحت شرایط که قبلاً ذکر شد تابعیت افغانستان را کسب می‌کند. بنابراین، اولاً قانون تابعیت افغانستان اصل خاک و خون را به‌عنوان سیستم اعطای تابعیت به‌طور مطلق پذیرفته است. ثانیاً تابعیت والدین بر طفل تا زمان اعمال می‌گردد، که وی به سن رشد قانونی (تکمیل ۱۸ سال) نرسیده باشد و بعدازآن که کودک به سن رشد قانونی رسید، تحصیل و اختیار تابعیت بر اساس اراده خودش، صورت خواهد گرفت. این مطلب را قانون‌گذار دربند دوم از ماده دهم به‌صراحت ذکر کرده است: "هرگاه فرزند بعد از تکمیل سن ۱۸ سالگی تا ۶ ماه درخواست تحریری مبنی بر قبول تابعیت سابق والدین خود را تقدیم نکند، تابعیت افغان وی از تاریخ منظوری درخواست سلب می‌گردد."^۱

۲- کودک متولد از والدین خارجی

ماده سیزدهم قانون تابعیت درباره طفل که در قلمرو سرزمین افغانستان از والدین خارجی متولد شود، تصریح می‌دارد: در صورت تابعیت افغان به وی داده می‌شود که طفل بعد از اتمام هجده‌سالگی اراده اقامت دایمی را در افغانستان داشته و در ظرف

^۱ رضایی، بتول، جزوه درسی حقوق بین‌الملل خصوصی، نشر پوهنتون رابعه بلخی، کابل، ۱۳۹۳، ص ۱۴.

شش ماه بعد از تکمیل هجده سالگی به طور رسمی تقاضای حصول تابعیت افغانستان را به دولت ارایه می نماید در غیر ان صورت تبعه افغانستان محسوب نشده و تابعیت والدین خود را کسب می کند.^۱

۳- کودک یافت شده در سرزمین افغانستان.

قانون گذار سرنوشت طفل یافت شده، در قلمرو افغانستان را نیز مشخص کرده و در ماده سیزدهم چنین کرده است: "در صورت که والدین حتی از طریق اسناد معتبر علمی تثبیت نشود به طفل یافت شده تابعیت افغان داده می شود و دولت عهده دار تربیت و سرپرستی او خواهد بود."

بند سوم: شرایط تحصیل تابعیت.

تحصیل تابعیت افغانستان بستگی به یک سلسله شرایط ماهوی و شکلی دارد. که به اختصار بیان می نمایم.

۱- شرایط ماهوی تحصیل تابعیت.

قانون گذار در بند ۳ از ماده سوم قانون تابعیت، درخواست تابعیت در افغانستان را به عنوان حق برای اتباع خارجی تلقی کرده و در ماده چهاردهم تحصیل یا اعطای تابعیت را بیان نموده که در چند صفحه قبل به آن اشاره گردید

لذا در قانون تابعیت افغانستان، برخلاف قانون تابعیت برخی از کشورهای همسایه هیچ گونه مساله نژادی، زبانی، جنسی، توانایی علمی و اقتصادی، خدمات عام المنفعه و... برای تحصیل تابعیت شرط گذاشته نشده است. طبیعی است که این امر با عقل، منطق، ضوابط، حقوق بشر و جهان بینی اسلامی سازگارتر است. درعین حال این ماده دارای ابهامات و خلاهای قانونی نیز هست؛ زیرا اولاً مشخص نکرده است که اقامت در افغانستان منحصر به اقامت قانونی است و یا غیرقانونی را نیز شامل می شود؟ ثانیاً این که

^۱ رضایی، بتول، پیشین ص ۱۵.

قانون‌گذار یکی از شرایط تحصیل تابعیت را عدم ارتکاب جنایت دانسته است. آیا مراد از جنایت به معنی عام و فراگیری آن است یا منظور جنایت در برابر با جنحه و خلاف است؟ که در صورت اخیر فقط مرتکبین به جنایت از تابعیت افغانستان محروم می‌شوند و به مرتکبین جنحه و خلاف می‌توان تابعیت داد.^۱

۲- شرایط شکلی تحصیل تابعیت

در فصل چهارم قانون تابعیت کسب تابعیت از نظر شکلی این‌گونه بیان شده است: اگر شخصی بخواهد تابعیت افغانستان را تحصیل کند باید ((بعد از تکمیل نمودن فرم مخصوص که به این منظور ترتیب داده شده) درخواست خود را از طریق وزارت امور خارجه به حکومت افغانستان تقدیم نماید.^۲) روشن است که این درخواست داخل افغانستان به وزارت خارجه و در خارج از کشور به نمایندگی‌های سیاسی افغانستان تقدیم می‌گردد. اداره مربوطه بعد از حصول درخواست رسید تسلیمی آن را باید به درخواست دهنده تحویل دهد. این تقاضا را کمیسیون مرکب از نماینده ستره محکمه، وزارت عدلیه، وزارت خارجه، وزارت داخله و ریاست عمومی امنیت ملی که عضای کمیسیون هستند و کمیسیون مزبور درخواست را به صورت مقدماتی ارزیابی نموده و نتیجه آن را به مقام ریاست جمهوری تقدیم می‌دارد. تصمیم ریس دولت از طریق صدور فرمان اعلام و توشیح می‌شود.^۳

گفتار دوم: کسب تابعیت در ایران

قانون مدنی چنانکه ذیلاً دیده می‌شود در تابعیت نظر به مصالحی، در بعض موارد اصل خاک و در بعض موارد دیگر از اصل خون پیروی نموده است.

^۱ همان، ص ۱۵.

^۲ قانون تابعیت افغانستان.

^۳ رضایی، بتول، پیشین، ص ۱۶.

طبق ماده «۹۷۶» ق. م «اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می‌شوند:

۱- کلیه ساکنین ایران به‌استثنای اشخاصی که تابعیت خارجی آن‌ها مسلم باشد. تابعیت خارجی کسانی مسلم است که مدارک تابعیت آن‌ها مورد اعتراض دولت ایران نباشد ...» زیرا ظاهر آنست که افراد ساکن در هر کشوری تبعه آن کشور می‌باشند تا خلاف آن ثابت گردد.

بنابراین هرگاه فردی در ایران یافت شود، خواه به سن رشد رسیده یا نرسیده باشد، که تابعیت او معلوم نیست مانند کودک پیداشده، تبعه ایران شناخته می‌شود مگر آنکه تابعیت خارجی او مسلم شود. ماده بالا مسلم بودن تابعیت خارجی را توضیح می‌دهد و آن در صورتی است که شخص مزبور دارای مدارکی باشد که حاکی از تابعیت خارجی او است و مدارک مزبور مورد اعتراض دولت ایران قرار نگرفته باشد. بنابراین کسانی که مدارکی بر تابعیت خارجی خوددارند مادام که مدارک آنان مورد اعتراض دولت ایران قرار نگرفته تبعه خارجه شناخته می‌شوند. بند اول ماده «۹۷۶» ق. م مذکور در بالا حاوی یک امر قانونی است که ناشی از تمایل قانون مدنی با اصل خاک است.

در قانون تابعیت مصوب ۱۶ شهریورماه ۱۳۰۸ نیز امر قانونی فوق موجود بوده است، لیکن بجای شرط سکونت داشتن، اقامتگاه در ایران ملاک تشخیص تابعیت بوده است. موجب این امر آنست که اقامتگاه و محل سکونت ممکن است مختلف باشد.

برابر ماده «۱۰۰۲» ق. م «... اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد، مرکز امور و اقامتگاه محسوب است ...» و از طرفی اقامتگاه صغیر و محجور همان اقامتگاه ولی یا قیم او است (ماده «۱۰۰۶» قانون مدنی) و مطابق قانون تابعیت مصوب ۱۳۰۸ طفلی که در یکی از کشورهای خارجی از کسی (چه تبعه ایران باشد یا غیر آن) که در ایران اقامتگاه دارد متولد شود ایرانی بایستی محسوب شود و بدیهی است که این ترتیب منطقی نبوده

و با هیچ‌یک از اصول خون و خاک نیز تطبیق نمی‌کند، به همین دلیل قانون چه دربند اول ماده «۹۷۶» ق. م و چه دربند دوم ماده «۹۷۹» سکونت را شرط تحصیل تابعیت دانسته و از اقامتگاه سخنی به‌میان نیاورده است.

۲- «کسانی که پدر آن‌ها ایرانی است اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولدشده باشند...» قانون مدنی اصل دیگری را که اصل خون است بیان می‌نماید و آن تابعیت فرزند از تابعیت پدر است، بدون توجه بمحلی که طفل در آنجا متولدشده است. بنابراین چنانچه طفلی از یک پدر ایرانی ساکن در خارجه متولد شود، طفل ایرانی شناخته می‌شود.

با توجه به بند دوم مذکور در بالا، قانون مدنی در تابعیت فرزند تابعیت مادر را مؤثر ندانسته است. بنابراین طفل متولد از پدر ایرانی، ایرانی شناخته می‌شود اگرچه مادر او ایرانی نباشد.

و بالعکس چنانچه فرزندی از مادر ایرانی و پدر خارجی ساکن در خارج ایران متولد شود ایرانی نیست.

بند دوم ماده مزبور اصل خون را فقط نسبت به پدر پذیرفته است و حال آنکه به طرز تفکر جدید حقوقی در ممالک متمدنی که اصل خون را پذیرفته‌اند، سیستم خون را به‌طور تساوی نسبت به پدر و مادر مرعی می‌دارند.

۳- «کسانی که در ایران متولدشده و پدر و مادر آنان غیر معلوم باشد...» کسانی که در ایران متولد می‌شوند و پدر آنان نامعلوم است مشمول بند ۱ ماده «۹۷۶» ق. م. می‌باشند و ایرانی شناخته می‌شوند.

بند سوم مذکور در بالا، در موارد بسیاری از بدون تابعیت ماندن نوزاد جلوگیری می‌کند، زیرا در موردی که پدر و مادر طفل غیر معلوم باشد بصرف تولد در ایران تابعیت ایران به طفل تحمیل می‌شود.

۴- «کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آن‌ها در ایران متولدشده به وجود آمده‌اند...» قانون مدنی اصل خاک را در مورد نوزاد متولد در ایران که از پدر و

مادر خارجی است پذیرفته است، مشروط بر اینکه یکی از آن‌ها نیز در ایران متولد شده باشند. بنابراین در موردی که طفل در ایران متولد شود و دارای پدر و مادر خارجی باشد که هیچ‌یک از آن‌ها در ایران متولد نشده‌اند، آن طفل بصرف تولد در ایران ایرانی نمی‌شود. و حال اینکه کشورهای که مانند آمریکا اصل خاک را پذیرفته‌اند در چنین مورد به طفل تابعیت خود را تحمیل می‌نمایند.

ایراد دیگر بر بند چهارم ماده بالا نسبت به موردی است که طفلی در ایران متولد شده و دارای پدر خارجی و مادر ایرانی باشد که هیچ‌یک در ایران متولد نشده باشند. قانون به چنین طفلی تابعیت ایرانی نمی‌دهد، زیرا عبارت ماده مزبور شامل آن نمی‌گردد و این یکی از اشتباهات قانون مدنی ایران است، زیرا طفل متولد در ایران که دارای پدر خارجی و مادر ایرانی که در خارجه متولد شده است، ایرانی تر از طفلی است که از پدر و مادر خارجی که یکی از آنان در ایران متولد شده باشد، به وجود آید.

۵- «کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است به وجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن به سن هیجده سال تمام لااقل یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشند، و الا قبول شدن آن‌ها به تابعیت ایران بر طبق مقرراتی خواهد بود که مطابق قانون برای تحصیل تابعیت ایران مقرر است...». دربند مذکور در بالا برای آنکه طفل متولد از پدر تبعه خارجه، ایرانی شناخته شود دو شرط قرار داده است:

الف- آنکه طفل از پدر خارجی در کشور ایران متولد گردد.

ب- آنکه بلافاصله پس از رسیدن طفل به سن هیجده سال تمام لااقل یک سال دیگر در ایران اقامت کند. بنابراین لزومی ندارد که طفل پس از تولد تا قبل از سن ۱۸ سالگی در ایران بماند، بلکه هرگاه پس از تولد طفل را به خارج ببرند، و سپس قبل از روزی که به سن هیجده سال تمام میرسد بایران مراجعت و یک سال تمام بدون آنکه در ظرف مدت مزبور از ایران خارج شود بماند، طفل مزبور ایرانی شناخته می‌شود. می‌توان از

کلمه (دیگر) مذکور در بالا استنباط نمود که طفل باید تمامی هیجده سال پس از تولد را در ایران سکونت داشته باشد.^۱

چنانچه شرایط بالا در فردی جمع شود به خودی خود تبعه ایران شناخته می شود و احتیاج به هیچ گونه تقاضائی ندارد، ولی هرگاه یکی از شرایط مذکور در بالا در کسی موجود نباشد تبعه ایران محسوب نمی گردد و ورود او به تبعیت ایران طبق مقرراتی خواهد بود که برای تحصیل تابعیت ایران مقرر است.

تبصره ۱- ماده «۹۷۷» ق. م می گوید: «اشخاص مذکور در فقره ۴ و ۵ حق دارند پس از رسیدن به سن هیجده سال تمام تا یک سال تابعیت پدر خود را قبول کنند، مشروط بر اینکه در ظرف مدت فوق اظهاریه کتبی تقدیم وزارت خارجه نمایند و تصدیق دولت متبوع پدرشان دایر باینکه آنها را تبعه خود خواهند شناخت ضمیمه اظهاریه باشد». بنابراین هرگاه در مدت یک سال اظهارنامه کتبی پیوست گواهی دولت متبوع پدر را تقدیم وزارت خارجه ننماید ایرانی شناخته می شود و خروج از تابعیت ایران تابع مقررات عمومی است.

تبصره ۲- تبصره ماده «۹۷۶» ق. م مقرر می دارد: «اطفال متولد از نمایندگان سیاسی و کنسولی خارجه مشمول فقره ۴ و ۵ نخواهند بود». بنابراین اطفالی که از نمایندگان سیاسی و کنسولی کشورهای خارجه در ایران متولد می شوند، اگرچه یکی از پدر و مادر آنها در ایران متولد شده باشد و یا آنکه پس از هیجده سال یک سال تمام در ایران بماند، به تابعیت دولت متبوع آن نماینده سیاسی و کنسولی باقی میماند و ایرانی محسوب نمی گردد. تبصره بالا اطفال متولد از نمایندگان سیاسی و کنسولی خارجه را فقط استثناء نموده است و اطفال نمایندگان تجاری، فرهنگی، نظامی مشمول بند ۴ و ۵ ماده «۹۷۶» ق. م خواهند بود، مگر طبق قرارداد مخصوصی آنها نیز استثنا شوند.

^۱ بالا زاده، زهره: «حقوق بین الملل خصوصی و مقررات ایران در زمینه تابعیت، اقامتگاه و وضعیت بیگانگان»، تهران، نشر مردم سالاری، چ اول، ۱۳۸۳ ش.

چنانکه گذشت قانون هر طفل متولد از تبعه خارجه در ایران را ایرانی شناخته است بلکه تحت شرایطی که در شق ۴ و ۵ ماده «۹۷۶» ق. م مقرر داشته ایرانی دانسته است ولی بعضی کشورها بدون هیچ گونه شرطی اطفال متولد از خارجی در کشور خود را تبعه آن کشور می شناسد. قانون مدنی ایران در ماده «۹۷۸» از نظر عمل متقابل مقرر می دارد:

«نسبت باطفالی که در ایران از اتباع دولی متولد شده اند که در مملکت متبوع آنها اطفال متولد از اتباع ایرانی را به موجب مقررات، تبعه خود محسوب داشته و رجوع آنها را به تبعیت ایران منوط به اجازه می کنند معامله متقابل خواهد شد».

۶- «هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند». تبعیت زن در تابعیت از شوهر خود مدت زمانی از اصول مسلم به شمار می رفت، ولی اکنون بعض کشورها استقلال زن را حفظ نموده اند، و در اثر شوهر نمودن تابعیت خود را به خودی خود از دست نمی دهد و به تابعیت سابق خود باقی می ماند. ماده «۹۸۷» ق. م در نکاح زن ایرانی با تبعه خارجه رعایت قاعده اخیر را نموده، برخلاف آنچه در نکاح زن خارجی با مرد ایران پیروی کرده است که زن خارجی که شوهر ایرانی بنماید با انعقاد نکاح به خودی خود به تبعیت دولت ایران درمی آید.

این امر از نظر حفظ آرامش خانواده است، زیرا اختلاف تابعیت زوجین ممکن است در عمل ایجاد مشکلاتی بنماید. ایرادی که بر آن وارد می نمایند آنست که این اشکالات اتفاقاً ممکن است پیش آید ولی نمی تواند موجب گردد که زن برای علاقه ای که با مرد خارجی دارد و با او ازدواج می کند، استقلال خود را از دست بدهد و اجباراً به تابعیت شوهر خود که تبعه کشور دیگری است درآید.

۷- «هر تبعه خارجی که تابعیت ایران را تحصیل کرده باشد». چنانکه در شرایط تغییر تابعیت بیان می گردد، کسانی که طبق مقررات مربوطه، به تابعیت ایران داخل می گردند ایرانی شناخته می شوند.

۱- قبول تبعه خارجه به تابعیت ایران

افراد در تغییر تابعیت آزادی مطلق ندارند و نمی‌توانند بدون قید و شرطی آن را تغییر دهند، بلکه از نظر سیاسی و جنبه عمومی که تابعیت دارا است تحت شرایطی قابل تغییر است.

قانون مدنی ایران به کسانی که تبعه خارجه می‌باشند، اجازه داده که بتوانند در حدود مقررات معینی تابعیت ایران را قبول بنمایند. ماده «۹۷۹» ق. م می‌گوید: «اشخاصی که دارای شرایط ذیل باشند می‌توانند تابعیت ایران را تحصیل کنند:

۱- به سن هیجده سال تمام رسیده باشند». زیرا قانون مدنی ایران طبق ماده «۱۲۰۹» ق. م: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است...» کسانی که قبل از سن هیجده سال تمام از طرف محکمه به دستور ماده «۱۲۰۹»^۱ ق. م. حکم رشد به دست

می‌آورند نمی‌توانند به تبعیت ایران وارد گردند، مگر پس از هیجده سال تمام، زیرا ماده «۹۷۹» ق. م شرط تغییر تابعیت را هیجده سال تمام قرار داده است. در این امر فرق نمی‌نماید که قانون دولت متبوع کسی که می‌خواهد تبعه ایران شود سن بلوغ مدنی را بیشتر یا کمتر از هیجده سال قرار داده باشد.

۲- «پنج سال اعم از متوالی یا متناوب در ایران ساکن بوده باشند». منظور از پنج سال متوالی آنست که در مدت پنج سال از ایران خارج نشود و متناوب آنست که پنج سال در ایران باشد اگرچه تمامی مدت متصل به هم نبوده است، مانند کسی که دو سال در ایران بوده و یک سال در خارج مسافرت نموده و سپس مراجعت کرده و سه سال دیگر در ایران مانده است «... در مورد فقره دوم این ماده (منظور ماده ۹۷۹ ق. است)^۲ مدت اقامت در خارجه برای خدمت دولت ایران در حکم اقامت در خاک ایران است» ممکن

^۱ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۱۳

^۲ هما

است در بعض موارد تبعه خارجه در خدمت دولت ایران درآید و مأموریت خارج از کشور ایران باو محول شود.

قانون مدت خدمت مزبور را در حکم سکونت در ایران دانسته است، مانند کسانی که به سمت نمایندگی از طرف دولت ایران در بعضی کشورهای اروپا معین می شده که وظائف کنسولی را عهده دار شوند. بودن در خدمت دولت ایران جای نشین سکونت در ایران خواهد بود.

بنابراین تبعه خارجه که پنج سال متوالی یا متناوب با جمع بودن شرایط دیگر در خدمت دولت ایران در خارج از کشور باشد می تواند به تابعیت ایران درآید.

طبق ماده «۹۸۰» ق. م: «کسانی که به امور عام المنفعه ایران خدمت یا مساعدت شایانی کرده باشند و همچنین اشخاصی که دارای عیال ایرانی و از او اولاد دارند و یا دارای مقامات عالی علمی و متخصص در امور عام المنفعه هستند و تقاضای ورود به تابعیت دولت شاهنشاهی را می نمایند، در صورتی که دولت ورود آنها را به تابعیت دولت شاهنشاهی صلاح بداند، بدون رعایت شرط اقامت ممکن است با تصویب هیئت وزرا به تبعیت ایران قبول شوند».

در مورد بالا هیئت دولت در قبول ورود تابعیت ایرانی، آزادی کامل دارد و در آن احتیاج به هیچ گونه دلیل نیست.

۳- «فراری از خدمت نظامی نباشند». کسی که درخواست تابعیت ایران را می نماید علاوه بر ابراز مدارک لازم دیگر، چنانچه از سن مشمولیت نظام وظیفه طبق مقررات دولت متبوع خود گذشته است، باید برگ معافیت دائم یا موقت و یا انجام خدمت سرباز را در کشور متبوع خود ارائه دهد، و الا هرگاه هنوز به سن مشمولیت در کشور متبوع خود نرسیده است چنین سندی لازم نیست و پس از آنکه تبعه ایران گردید طبق قانون ایران خدمت وظیفه خود را انجام خواهد داد. شرط مزبور از آن نظر است که اتباع بیگانه برای فرار از خدمت نظام وظیفه تغییر تابعیت ندهند و به تابعیت ایران در

نیابند، زیرا این گونه اشخاص که از خدمت به میهن اصلی خود شانه خالی کرده‌اند شایستگی تابعیت کشور ایران را ندارند و اعتمادی به تابعیت آنان نیست.

۴- «در هیچ مملکتی بجنحه مهم با جنایت غیرسیاسی محکوم نشده باشند». صرف اتهام و یا محکومیت بجنحه کوچک و یا محکومیت‌های سیاسی مانع از درخواست ورود به تابعیت ایران نخواهد بود.

۲- تابعیت تبعی

ماده «۹۸۴»^۱ ق. م می‌گوید: «زن و اولاد صغیر کسانی که بر طبق این قانون تحصیل تابعیت ایران می‌نمایند تبعه دولت ایران شناخته می‌شوند، ولی زن در ظرف یک سال از تاریخ صدور سند تابعیت شوهر و اولاد صغیر در ظرف یک سال از تاریخ رسیدن به سن هیجده سال تمام، می‌توانند اظهاریه کتبی به وزارت امور خارجه داده و تابعیت مملکت سابق شوهر و یا پدر را قبول کند، لیکن باظهاریه اولاد اعم از ذکور و اناث باید تصدیق مذکور در ماده «۹۷۷»^۲ ضمیمه شود». و آن تصدیق دولت سابق است که تبعه آن بوده‌اند دایر باینکه آن‌ها را تبعه خود خواهد شناخت. ماده بالا دارای دو قسمت است:

الف- کسی که با ابراز اسناد مذکور در ماده «۹۷۹»^۳ ق. م^۲ درخواست تابعیت ایران می‌نماید، چنانچه درخواست تابعیت او از طرف مقامات ایران پذیرفته شود، او و زن و اولاد صغیر او که هیجده سال تمام ندارند به تابعیت ایران داخل خواهند شد. تغییر تابعیت اینان تبعی و غیر اختیاری است.

ب- داخل شدن زن و اولاد صغیر به تابعیت ایران، چون در مورد بالا اختیاری نبوده و به تبعیت شوهر و پدر بوده است، قانون ایران نخواست به آزادی اراده اینان را محدود بنماید لذا اجازه داده است که زن در ظرف یک سال از تاریخ صدور سند تابعیت ایرانی

۱. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۱۳

۲. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۱۳

شوهر، و اولاد صغیر در ظرف یک سال پس از رسیدن به سن رشد (یعنی هیجده سال تمام) بتوانند به وسیله اظهاریه کتبی از وزارت خارجه درخواست کنند که به تابعیت دولت متبوع سابق شوهر یا پدر خود درآیند.

ماده «۹۸۵» ق. م: «تحصیل تابعیت ایرانی پدر به هیچ وجه درباره اولاد او که در تاریخ تقاضانامه به سن هیجده سال تمام رسیده اند مؤثر نیست». زیرا افراد مزبور از تحت ولایت پدر خارج شده اند و دارای استقلال مدنی هستند و می توانند با جمع بودن شرایط دیگر طبق ماده «۹۷۹» ق. م درخواست ورود به تابعیت ایران را بنمایند و یا به تابعیت خود باقی بمانند. تابعیت زن خارجی که با ایرانی ازدواج می نماید - ماده «۹۸۶» ق. م: «زن غیر ایرانی که در نتیجه ازدواج ایرانی می شود، می تواند بعد از طلاق یا فوت شوهر ایرانی، به تابعیت اول خود رجوع نماید، مشروط بر اینکه وزارت امور خارجه را کتباً مطلع کند (زیرا آنچه موجب تغییر تابعیت او بوده ازدواج با مرد ایرانی است که آن در اثر طلاق و یا فوت منحل شده است. همچنانی که زن مزبور نیز می تواند به تابعیت ایرانی خود باقی بماند) ولی هر زن شوهر مرده که از شوهر سابق خود اولاد دارد نمی تواند مادام که اولاد او به سن هیجده سال تمام نرسیده از این حق استفاده کند (زیرا ممکن است این امر سبب شود که اولاد خود را متمایل بترک تابعیت ایرانی نماید) و در هر حال زنی که مطابق این ماده تبعه خارجه می شود حق داشتن اموال غیر منقوله نخواهد داشت، مگر در حدودی که این حق به اتباع خارجه داده شده باشد (زیرا با تغییر یافتن تابعیت ایرانی او در ردیف خارجیان دیگر درمی آید) و هرگاه دارای اموال غیر منقول بیش از آنچه که برای اتباع خارجه داشتن آن جایز است بوده یا بعداً به ارث اموال غیر منقولی بیش از آن حد باو برسد، باید در ظرف یک سال از تاریخ خروج از تابعیت ایران یا دارا شدن ملک در مورد ارث، مقدار مازاد را به نحوی از انحاء به اتباع

^۱ افضلی، عبدالواحد، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، نشر سمت، چ ۱، ۱۳۹۱ش

ایران منتقل کند و الا اموال مزبور با نظارت مدعی العموم محل بفروش رسیده و پس از وضع مخارج فروش قیمت بآنها داده خواهد شد». (بقانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجه مصوب ۱۶ خردادماه ۱۳۱۰ تحت ۱۲ ماده مراجعه شود).

۳- تابعیت زن ایرانی که با تبعه خارجه ازدواج می‌کند

ماده «۹۸۷» ق. م: «زن ایرانی که با تبعه خارجه مزاجت می‌نماید به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند، مگر اینکه مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود. (در این صورت زن مزبور تبعه دولت بیگانه شناخته می‌شود. قانون ایران از نظر نزاکت بین‌المللی در این مورد قانون دولت متبوع شوهر را محترم شمرده و بر اصلی که بقاء زن بر تابعیت ایرانی خود باشد مقدم داشته است) ولی در هر صورت بعد از وفات شوهر و یا تفریق، بصرف تقدیم درخواست به وزارت امور خارجه بانضمام ورقه تصدیق فوت شوهر و یا سند تفریق، تابعیت اصلیه زن با جمیع حقوق و امتیازات راجعه به آن مجدداً باو تعلق خواهد گرفت. (قانون پس از انحلال زوجیت آزادی را از زن در بقاء بر تابعیت شوهر سابق خود سلب ننموده و او را آزاد گذارده است که بتواند به تابعیت شوهر سابق خود بماند و یا آنکه به تابعیت ایران درآید).

تبصره ۱- هرگاه قانون تابعیت مملکت زوج، زن را بین تابعیت اصلی و تابعیت زوج مخیر بگذارد، در این مورد زن ایرانی که بخواهد تابعیت مملکت زوج را دارا شود و علل موجهی هم برای تقاضای خود در دست داشته باشد، به شرط تقدیم تقاضانامه کتبی به وزارت امور خارجه، ممکن است با تقاضای او موافقت گردد؛ (با آنکه قانون ایران در خروج از تابعیت ایران سختگیری نموده در مورد بالا زن را آزاد گذارده که با داشتن علت موجه بتواند تابعیت شوهر بیگانه خود را بپذیرد و یا به تابعیت ایرانی خود باقی بماند).

تبصره ۲- زن‌های ایرانی که بر اثر ازدواج تابعیت خارجی را تحصیل می‌کنند، حق داشتن اموال غیرمنقول جز آنچه که در موقع ازدواج دارا بوده‌اند ندارند (اگرچه مقدار دارائی غیرمنقول او بیش از آنچه باشد که به اتباع خارجه اجازه داده می‌شود) این حق هم به وارث خارجی آن‌ها منتقل نمی‌شود (بنابراین چنانچه زن مزبور بمیرد و ورثه او خارجی باشند، دارائی غیرمنقول او در حدود قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجه مصوب ۱۶ خرداد ۱۳۱۰ بفروش رفته و قیمت آن به ورثه تأدیه می‌گردد).

مندرجات ماده «۹۸۸» در قسمت خروج از ایران مشمول زنان ایران نخواهد بود». ماده «۹۸۸» ق. م مقرر داشته که هر کس از تابعیت دولت ایران خارج شود و به تابعیت خارجی درآید، باید در ظرف یک سال از ایران خارج گردد. قسمت اخیر تبصره بالا زنانی را که در اثر ازدواج به تابعیت خارجی درمی‌آیند مستثنا نموده و اجازه داده که بتوانند در ایران بمانند سلب تابعیت از بعض کسانی که به تابعیت ایران درآمده‌اند

گفتار سوم: تابعیت و اقامت در فرانسه

مطابق با همه کشورهای اروپایی در کشور فرانسه هم هر ساله هزاران نفر به روش‌های قانونی و مطابق با قوانین و مقررات این کشور تابعیت این کشور را به دست آورده و به عنوان یک شهروند دریکی از بهترین کشورهای اروپایی شروع به زندگی می‌کنند. با عنایت به پرسش‌های زیادی که در این خصوص وجود دارد و بسیاری از علاقه‌مندان به زندگی دریکی از شهرهای فرانسه به دنبال راهی برای گرفتن اقامت خود در این کشور هستند و سؤالاتی نظیر اینکه راه‌های اقامت و دریافت تابعیت فرانسه چیست و آیا فرزندان متولدشده در این کشور جزء اتباع این کشور محسوب می‌شوند یا خیر و آیا لزوماً با ازدواج هم می‌شود تابعیت گرفت یا خیر؟

راه‌های دریافت تابعیت کشور فرانسه

۱- تولد فرزند در خاک فرانسه

فقط فرزندان زاده شده در کشور فرانسه که یکی از طرف‌های آن یعنی پدر یا مادر اصالت فرانسوی داشته باشد^۱ به‌عنوان تابع این کشور شناخته می‌شوند و افراد خارجی در صورتی که در این کشور بچه‌دار شوند و یا به همراه فرزند خود در فرانسه زندگی کنند تنها با شرایط زیر می‌توانند برای فرزند خود تابعیت این کشور را بگیرند و این هم باز شامل پدر و مادر نمی‌شود:

فرزندان متولدشده‌ای که تابعیت مشخصی ندارند

فرزندانی که از یازده سالگی در این کشور بوده باشند و اکنون بیش از ۵ سال اقامت در این کشور دارند و هجده سال تمام سن آن‌ها شده باشد.

به شرط اقامت در فرانسه فرد در سن ۱۶ سالگی هم می‌تواند به‌شخصه درخواست اقامت دهد

مشروط بر اینکه والدین او در فرانسه اقامت داشته باشند و فرزند آن‌ها به ۱۳ سالگی رسیده باشد والدین می‌توانند برای او درخواست اقامت دهند^۲.

فرزندانی که تبعه کشورهای بی باشند که قبلاً تحت مستعمره فرانسه بوده‌اند و تازه مستقل شده باشند.

در صورتی که فرزند قبل از اول ژانویه ۱۹۹۴ در فرانسه متولدشده باشد

در صورتی که فرزند بعد از یکی ژانویه ۱۹۹۴ در فرانسه متولدشده باشد و در سن ۱۸ سالگی درخواست اقامت در این کشور را بدهد.

^۱ قانون تابعیت فرانسه، ۲۶ نوامبر ۲۰۰۳

^۲ قانون تابعیت فرانسه، ۲۶ نوامبر ۲۰۰۳

ارفع نیا، بهشید، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، نشر بهتاب، ج ۲، ۴، چ ۱۳۸۸ ش.

همچنین فرزندان متولدشده از پدر و مادر فرانسوی در سایر کشورها می‌توانند قبل از اینکه سن آن‌ها ۱۸ سال تمام شود درخواست دریافت اقامت و تابعیت کشور خود یعنی فرانسه را بدهند.

۲- ارسال تقاضانامه برای تابعیت

تمامی افرادی که بالای ۱۸ سال سن دارند، برای دریافت اقامت و تابعیت کشور فرانسه باید شرایط زیر را دارا باشند:

چنانچه فرد حداقل ۵ سال به‌صورت متوالی در این کشور زندگی کرده باشد و متاهل و دارای فرزند باشد و با خانواده در این کشور زندگی بکند می‌تواند درخواست اقامت بدهد.^۱

افرادی که می‌خواهند در فرانسه اقامت داشته باشند باید حداقل ۵ سال به‌صورت متوالی در این کشور درآمد داشته باشند

افرادی که از توابع اتحادیه اروپایی محسوب نمی‌شوند باید اجازه اقامت در فرانسه را از دولت فرانسه داشته باشند.

دانشجویانی که حداقل دو سال به‌صورت متوالی در فرانسه تحصیل کرده باشند و در طول این دو سال سوابق تحصیلی موفقی داشته باشند مدت‌زمان موردنیاز برای درخواست اقامتشان به دو سال کاهش است و استثنا هستند.

افراد زیر نیز شرایط اقامتشان در فرانسه کاملاً زایل است:

کلیه افرادی که در کشورهایی که زبان رسمی آن‌ها فرانسوی است و زبان فرانسوی‌زبان مادری آن‌ها محسوب می‌شود و همچنین افرادی که تابع کشورهای هستند که در مدارس آن‌ها حداقل ۵ سال زبان فرانسوی تدریس شود.^۲

^۲ بلدسو رابرت، بوسچک، فرهنگ حقوق بین‌الملل، ترجمه؛ بهمن آقایی، تهران، نشر گنج دانش، چ ۱، ۱۳۷۳ش

۳- خدمت‌کنندگان به ارتش فرانسه

در کل دریافت تابعیت فرانسه و اقامت در این کشور تنها به افرادی تعلق خواهد داشت که با آداب و رسوم این کشور مانوس شده و قوانین و مقررات این کشور را درک کرده‌اند. همچنین باید متقاضی وفادار بودن خود به نظام فرانسه را اعلام و اثبات نماید.

۴- دریافت تابعیت از طریق ازدواج

در سال ۲۰۰۳ و در تاریخ ۲۶ نوامبر قانونی در فرانسه به تصویب رسید که در آن به افرادی که با یکی از اتباع کشور فرانسه ازدواج کنند و یک سال هم در این کشور اقامت داشته باشند پس از دو سال و بنا بر تقاضای خود فرد تابعیت کشور فرانسه داده می‌شود. اما این قانون در سال ۲۰۰۶ مدت زمان مورد نیاز برای درخواست اقامت و تابعیت این کشور را به ۴ سال افزایش داد.

همانند تمامی کشورهای عضو اتحادیه اروپا هرگاه فردی تابعیت کشور فرانسه را دریافت نماید تمامی حقوق و قوانین و تکالیف شهروندان این کشور را باید عهده‌دار شود. قبلاً و تا سال ۱۹۷۱ افرادی که تازه تبعه فرانسه شده بودند تا ۵ سال اجازه نداشتند رای بدهند اما در سال ۱۹۷۳ این قانون تغییر کرد و بدون اینکه نیاز باشد ۵ سال از اقامت این افراد بگذرد می‌توانند در این کشور در انتخابات شرکت کرده و رای بدهند. و یا می‌توانند در فعالیت‌های سیاسی و اجتماعی بدون هیچ محدودیتی شرکت کنند و از تمامی حقوق عادی شهروندی و سیاسی و اجتماعی و ... بهره‌مند خواهند بود به‌غیر از افراد هندی در مقررات و قوانین تابعیت کشور فرانسه از سال ۱۹۷۲ به بعد به همه افراد تابعیت مضاعف داده می‌شود مگر در خصوص کشورهایی که در کنوانسیون اروپایی تابعیت داشته باشند و آن را امضاء کرده باشند

نتیجه

مقررات اعطای تابعیت اصلی در سه کشور افغانستان، ایران و فرانسه متفاوت اند هرچند در هر سه کشور تلفیقی از سیستم خون و سیستم خاک پذیرفته شده، مع ذالک، هر یک با شرایط خاص خود تحمیل تابعیت بر اساس دو سیستم مذکور را پذیرفته اند. در رابطه با سیستم خون هر سه کشور معتقدند نسب هر شخص می تواند عامل تعیین کننده تابعیت او باشد، ولی هر یک شرایط را در این رابطه قائل می شوند. در حقوق ایران تنها تابعیت پدر در زمان تولد طفل آن هم در صورت که نسب مشروع و ناشی از ازدواج قانونی باشد برای تحمیل تابعیت از طریق سیستم خون مدنظر قرار می گیرد، در حال که در حقوق فرانسه تابعیت فرانسوی هر یک از والدین در زمان تولد طفل تبعی یا قانونی در نظر گرفته می شود.

در مورد سیستم خاک، در مقررات تابعیت هر سه کشور پیش بینی شده است طفل متولد در خاک هر یک اگر والدین شان نا معلوم باشد تبعه کشور محل تولد محسوب می شود. مع ذالک، در فرانسه اضافه شده که اگر قبل از رسیدن به سن قانونی نسب طفل متولد در این کشور به یک تبعه خارجی اثبات شود و تابعیت خارجی مذکور به طفل تحمیل شود، تابعیت فرانسوی وی کان لم یکن تلقی می شود.

همچنین در حقوق سه کشور با استناد به سیستم خاک تاثیر محل تابعیت والدین در تحمیل تابعیت به فرزند شان پذیرفته شده است، مع ذالک، در مورد جزئیات این تاثیر گذاری و شرایط و نحوه اعطای حق در به شخص که با این ترتیب تبعه شده است میان سه کشور اختلاف دیدگاه وجود دارد.

مسلماً این قبیل اختلاف نظرها همانند سایر تفاوت ها در اتخاذ قوانین حقوقی در زمینه های مختلف، ناشی از وجود دیدگاه های متفاوت اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و... در کشورهای گوناگون است. دیدگاه های که در داخل یک کشور نیز ممکن است در طول زمان با رعایت اصول و موازین داخلی تعدیل شوند.

با توجه به این که تابعیت رابطه بین شخص با یک دولت است که موجب حقوق و تکالیف است، عدم اتخاذ رویه واحد در اعطای تابعیت می تواند مشکل آفرین باشد. لذا اصلح است تلاش در زمینه وحدت حقوقی، به امر تابعیت و نحوه اعمال سیستم خون نیز تسریع یابد، هر سه کشور سعی نمایند با حفظ ارزش ها و باورهای خود تا حد امکان مواضع خود را به یکدیگر نزدیک نمایند.

فهرست منابع و مآخذ

الف) کتب

- ۱- ابراهیمی، سید نصرالله، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱، ۱۳۸۳ش.
- ۲- ابراهیمی، سید نصرت، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۲، ۱۳۸۶ه ش.
- ۳- ابن قیم جوزیه، احکام اهل الذمه، چاپ صبحی صالح، بیروت ۱۹۸۳م.
- ۴- ابن هشام، السیره النبویه، چاپ سهیل زکار، بیروت ۱۴۱۲ق ۱۹۹۲م.
- ۵- احمد مسلم، القانون الدولي الخاص فی الجنسیه و مرکز الاجانب و تنازع القوانين، قاهره ۱۹۵۴م.
- ۶- اردشیر، امیر ارجمند: «مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر»، تهران، مرکز چاپ و انتشارات
- ۷- ارفع نیا، بهشید: «حقوق بین الملل خصوصی»، انتشارات بهتاب، چ سوم، ۱۳۷۸ش.
- ۸- ارفع نیا، بهشید، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، نشر بهتاب، چ ۲، ۴، ۱۳۸۸ش.
- ۹- ارفع نیا، بهشید، حقوق بین الملل خصوصی، چ ۱، تهران ۱۳۶۹ ش.
- ۱۰- افضل، عبدالواحد، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، نشر سمت، چ ۱، ۱۳۹۱ش.
- ۱۱- انوری، حسن، فرهنگ روز سخن، تهران، نشر مهارت، چ ۲، ۱۳۸۵ه ش.
- ۱۲- ایوانز گراهام، نونام جفری، فرهنگ روابط بین الملل، ترجمه مشیرزاده حمیرا، شریفی حسین، نشر میزان، ۱۳۸۸ه ش.
۱۳. بالا زاده، زهره: «حقوق بین الملل خصوصی و مقررات ایران در زمینه تابعیت، اقامتگاه و وضعیت بیگانگان»، تهران، نشر مردم سالاری، چ اول، ۱۳۸۳ش.
- ۱۳- بلدسو رابرت، بوسچک، فرهنگ حقوق بین الملل، ترجمه: بهمن آقایی، تهران، نشر گنج دانش، چ ۱، ۱۳۷۳ش.
- ۱۴- پاسبان، محمدرضا، حقوق شرکت های تجاری، تهران، نشر فرهنگ، چ ۶، ۱۳۹۰ش.
- پوهنتون شهید بهشتی، چ دوم، ۱۳۸۶ش.

۱۵- جعفری تبریزی، محمدتقی، تحقیق در دو نظام حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب و تطبیق آن دو بر یکدیگر، تهران ۱۳۷۰ ش.

(ب) قانون:

- ۱- قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۸۲.
- ۲- قانون تابعیت جمهوری اسلامی افغانستان ۲۱ عقرب ۱۳۹۶
- ۳- قانون تابعیت امارت اسلامی افغانستان مصوب ۱۴۲۱ ه ق.
- ۴- قانون رسانه‌های همگانی ۱۳۸۸
- ۵- قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵.
- ۶- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۵۸
- ۷- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۱۳
- ۸- قانون تابعیت جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳ شهریورماه ۱۳۰۸
- ۹- قانون اساسی فرانسه، ۱۴ اکتبر ۱۹۵۸
- ۱۰- قانون تابعیت فرانسه، ۲۶ نوامبر ۲۰۰۳

تابعیت از منظر نظام حقوقی افغانستان (۲)

زحل دقیق

اصول و مبانی تابعیت در حقوق افغانستان

سه اصل بین‌المللی علاوه بر اصول و قواعد داخلی کشورها راجع به تابعیت وجود دارد که عبارت‌اند از: اصل لزوم داشتن تابعیت، اصل وحدت تابعیت و اصل تغییرپذیری تابعیت است که مورد تأیید و قبول همه کشورها است، و بر مبنای همین اصول، کشورها سایر اصول و قواعد مربوط به تابعیت را طرح و تدوین می‌نمایند. این اصول مبتنی بر اعلامیه جهانی حقوق بشر و قرارداد لاهه است. اعلامیه جهانی حقوق بشر در مورد تابعیت مقرر می‌دارد که «هرکس حق دارد دارای تابعیت باشد، احدی را نمی‌توان خودسرانه از تابعیت یا حق تغییر تابعیت محروم کرد» و همچنان قرارداد لاهه

در مورد تابعیت مقرر می‌دارد «به نفع عموم جامعه بین‌المللی است که هر فرد دارای یک تابعیت باشد و جز آن تابعیت دیگری نداشته باشد».

با توجه و دقت در اصول و قواعد بین‌المللی، می‌توان این سه اصل را استنباط نمود. افغانستان نیز از این اصول پیروی نموده و در پرتو آن سایر قواعد و مقررات تابعیت را طرح و تدوین نموده‌اند.

مبحث اول: اصل لزوم داشتن تابعیت

منظور از این اصل آن است که هر فرد باید تابعیت دولتی را داشته باشد، و هیچ فردی نباید بدون تابعیت باشد، زیرا؛ حقوق و تکالیف افراد ناشی از تابعیت آن‌ها است، لذا اگر وضعیت افراد معلوم نباشد، یعنی مشخص نباشد که شخص تبعه چه کشوری است، وضعیت غیرعادی برای فرد پیش می‌آید و وضع حقوق و تکالیف آن شخص در جامعه روشن نیست، بسیار از مسایل مثل ازدواج، اشتغال و تنظیم سند و غیره، قوانینی که بایستی بر اعمال او حکومت کند معلوم نخواهد بود. بنابراین داشتن تابعیت نه تنها سبب می‌شود که فرد نزد دولت متبوع خود از حقوق و تکالیف که دارد برخوردار گردد، بلکه نزد جوامع بین‌المللی نیز وضعیت فرد روشن خواهد بود و هم در داخل و خارج از حمایت دولت متبوع خود برخوردار می‌گردد.

اصل لزوم داشتن تابعیت، در اکثر ممالک یک اصل پذیرفته شده است و قانون تابعیت افغانستان با پذیرفتن این اصل چنین صراحت دارد که: «شخصی که در قلمرو دولت اسلامی افغانستان یا خارج از آن، از والدین که تابعیت افغانستان را داشته باشد، تولد گردد، تبعه دولت اسلامی افغانستان محسوب می‌شود».^۱ حقوق فرانسه نیز اصل لزوم داشتن تابعیت را پذیرفته و متکی بر این اصل بیان می‌دارد که: «هرگاه در زمان تولد طفل والدین هر دو فرانسوی باشند، تابعیت فرانسوی آن‌ها به صورت قطعی و

^۱ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، بند ۲ ماده ۹.

الزامی به فرزندان آنها نیز انتقال می‌گردد. در چنین موردی تحمیل تابعیت فرانسه به طفل بدون حق رد تابعیت است.^۱

اصل لزوم داشتن تابعیت به وسیله ای بی تابعیتی یا اشخاص بدون تابعیت (آپاترید) نقض می‌گردد. اشخاص بدون تابعیت کسانی اند که تابع هیچ دولتی نبوده و قانون ملی ندارند، تا بر احوال شخصیه آنان حکومت نماید. عوامل چون پناهندگی، کسب تابعیت جدید و سلب تابعیت به عنوان مجازات سبب بی تابعیتی اشخاص می‌گردد.

بر اساس قانون تابعیت افغانستان؛ «شخصی که حایز تابعیت افغانستان نبوده و اسناد معتبر مثبت تابعیت خارجی هم نداشته باشد؛ شخص بدون تابعیت پنداشته می‌شود.»^۲ و افراد بدون تابعیت، خارجی محسوب می‌گردد.^۳ مطابق قانون مدنی افغانستان احوال شخصیه افراد خارجی تابع قانون دولت متبوع شان است. ولی از آنجایی که افراد بدون تابعیت دولت متبوع شان معلوم نیست، در اینجا پرسشی مطرح می‌گردد که احوال شخصیه افراد بدون تابعیت توسط چه قانونی تنظیم می‌گردد؟ در پاسخ به این پرسش قانون مدنی افغانستان چنین صراحت دارد که: «تعیین قانون واجب التطبيق در مورد اشخاص که تابعیت شان معلوم نیست، از صلاحیت محکمه است.»^۴ اما حقوق فرانسه در این مورد رویه دیگری را در پیش گرفته، یعنی احوال شخصیه افراد بدون تابعیت را مشمول قانون اقامتگاه می‌دانند، زیرا؛ حقوق دانان فرانسوی معتقدند که سیستم حل تعارض فرانسه برای دسته احوال شخصیه دارای دو

^۱ خمامی زاده، فرهاد، بررسی تطبیقی تابعیت اصلی در حقوق ایران و فرانسه، (تهران: مجله تحقیقاتی حقوقی شماره ۴۴)، ص. ۲۱۵.

^۲ وزارت عدلیه، پیشین، ماده ۸.

^۳ همان، بند ۲ ماده ۳.

^۴ وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۳۵۳، ۱۳۵۵)، ماده ۳۳.

قاعده است. یکی قاعده اصلی که به موجب آن نسبت به وضعیت و اهلیت افراد قانون دولت متبوع آنان صلاحیت دار است. و دیگر قاعده ثانوی که به موجب آن در صورت فقدان قانون دولت متبوع قانون اقامتگاه صلاحیت دار است. بنابراین در مورد اشخاص بدون تابعیت چون اعمال قانون ملی غیرممکن می گردد، لذا باید به قاعده دومی متوسل شد و تکلیف قضیه را معین نمود.^۱

اغلب کشورها از جمله افغانستان اصل لزوم داشتن تابعیت را پذیرفته و برای رسیدن به این اصل، دو قاعده دیگر؛ «هر فرد به محض تولد باید تبعه دولتی معینی باشد و هیچ فردی نمی تواند ترک تابعیت نماید تا تابعیت دولت دیگری را به دست آورد.» در راستای تامین و تضمین اصل لزوم داشتن تابعیت مقرر نموده اند که در ذیل به آن پرداخته می شود.

الف) هر فرد به محض تولد باید تبعه دولت معینی باشد

به محض که طفلی به دنیا می آید، تابعیت دولتی به او تحمیل می شود. این قانون اجتماعی است و امروزه تقریباً همه دولت ها آن را پذیرفته اند.^۲ تحمیل تابعیت به دلیل آن است که طفل تازه تولد، نمی تواند انتخاب تابعیت نماید، پس باید تابعیتی به او داده شود که اگر می توانست آن را انتخاب می نمود. بنابراین فرض بر این است، که طفل تازه تولد احتمالاً همان تابعیت والدین اش را انتخاب می کرد، یا این که تابعیت کشوری را می پذیرفت که در آنجا متولد شده بود.

قاعده «هر فرد به محض تولد باید تبعه دولتی معینی باشد» در حقوق افغانستان پذیرفته شده و با در نظر داشت این قاعده، قانون تابعیت افغانستان راجع به تحمیل تابعیت مقرر می دارد؛ «شخصی که در قلمرو دولت افغانستان یا خارج از آن، از والدین

^۱ الماسی، دکتر نجاد علی، حقوق بین الملل خصوصی، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷)، ص. ۲۴۹.

^۲ نصیری، محمد، حقوق بین الملل خصوصی، (تهران: انتشارات آگه، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۱)، ص. ۳۰.

که تابعیت افغانستان را داشته باشد، تولد گردد، تبعه دولت افغانستان محسوب می-گردد.^۱ و همچنان مقرر می‌دارد که: «هرگاه حین تولد طفل یکی از والدین او تبعه دولت افغانستان و دیگری تبعه خارجی باشد، طفل تحت شرایط مخصوص، تبعه افغانستان محسوب می‌شود.»^۲ همچنین است؛ «هرگاه حین تولد طفل یکی از والدین تبعه افغانستان و دیگری بدون تابعیت یا تابعیت اش تثبیت نباشد، طفل بدون در نظر داشت این‌که در قلمرو افغانستان یا خارج از آن متولد شده است، تبعه افغانستان به شمار می‌رود.»^۳ قابل ذکر است اطفال که در قلمرو دولت افغانستان یافت می‌گردد و والدین آن معلوم نباشد، طبق قانون تابعیت افغانستان، تبعه افغانستان محسوب می‌شوند. از بحث «هر فرد به محض تولد باید تبعه دولتی معینی باشد» این‌گونه نتیجه می‌شود که حقوق افغانستان این قاعده را پذیرفته و در پرتوی آن قواعد چندی را مقرر نموده که در فوق به آن پرداخته شد، و همچنان واضح شد که تحمیل تابعیت هر از طریق اصل خون و خاک قابل اعمال است.

ب) هیچ فرد نمی‌تواند ترک تابعیت کند تا تابعیت دولت دیگری را به دست آورد

منظور از این قاعده آن است، که هر شخص باید پیوسته تابعیت داشته باشد و نباید در داشتن آن وقفه افتد.^۴ بر مبنای این اصل، هرگاه شخصی بخواهد تابعیت دولتی را ترک کند، ناچار تابعیت دولت دیگری را تحصیل کرده باشد، یعنی تابعیت شخص پیوسته باشد، و این همان پیوسته بودن رابطه سیاسی فرد با دولت است که در هیچ

^۱ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، بند ۲ ماده ۹.

^۲ همان، ماده ۱۰.

^۳ همان، ماده ۱۲.

^۴ افضلی، عبدالواحد، رحیمی، محمد اسحاق، حقوق بین الملل خصوصی، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱)، ص ۶۳.

لحظه‌ای نباید قطع گردد، تا باشد از طرفی شخص نتواند از وظایف و تکالیف شانه خالی نماید، و از طرفی هم از بی تابعیتی افراد جلوگیری صورت گرفته باشد.

در گذشته قانون تابعیت افغانستان مقرر نموده بود، «افرادی که در مملکت خارجه اقامت دارند هرگاه معلوم شود که با حکومت افغانستان حس ارتباط و علاقه نداشته و با سفارت و قونسل خانه‌های افغانی قصداً مراوده ننماید، عندالزوم حکومت افغانستان تابعیت همچو افراد را سلب می‌نمود.»^۱ بدون این که شخص به تابعیت کشور دیگری درآمده باشد، که در حقیقت این امر سبب افزایش افراد بی تابعیت می‌گردید.

امروزه حقوق افغانستان، قاعده «هیچ فرد نمی‌تواند ترک تابعیت کند تا تابعیت دولت دیگری را به دست آورد» را پذیرفته و در جهت تطبیق این قاعده مقرر می‌دارد، که «اقامت تبعه دولت افغانستان در خارج، سبب از دست دادن تابعیت وی نمی‌گردد.»^۲ و در حمایت اشخاصی که خارج از افغانستان قرار دارد، بیان می‌دارد که تحت حمایت دولت افغانستان بوده و به دولت خارجی سپرده نمی‌شود.^۳ همچنین در خصوص افراد که به گونه‌ای غیرقانونی تابعیت خارجی را حاصل می‌نمایند، قانون تابعیت افغانستان صراحت دارد که «تابعیت افغانی وی سلب نمی‌شود.»^۴ و تنها حمایت سیاسی دولت افغانستان از چنین افراد برداشته می‌شود.

نهایتاً چنین نتیجه می‌شود که این قاعده در گذشته در حقوق افغانستان مورد نقض واقع شده و علت آنرا اقامت اتباع در خارج و عدم علاقه‌مندی و وفاداری پنداشته بودند. اما امروزه هر این قاعده را پذیرفته که در حقیقت گامی در جهت کاهش بی تابعیتی است.

^۱ اصول نامه تابعیت در افغانستان، (کابل: مطبع کابل، ۳۰ ثور ۱۳۳۰)، ماده ۱۸.

^۲ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، ماده ۵.

^۳ همان، بند ۲و۱ ماده ۶.

^۴ همان، ماده ۳۱.

مبحث دوم : اصل وحدت تابعیت

منظور از این اصل آن است که هر فرد نباید بیش از یک تابعیت داشته باشد، یعنی این اصل تابعیت دوگانه (مضاعف) را نفی می‌نماید. چنانچه بی‌تابعیتی افراد را در وضعیت غیرعادی قرار می‌داد، تابعیت دوگانه نیز افراد را در وضعیت غیرعادی قرار می‌دهد، زیرا؛ حقوق و تکالیف افراد ناشی از تابعیت آن‌ها است، اگر فردی دو تابعیت داشته باشد، معنی آن این است که در دو کشور دارای حقوق و تکالیف است، و از طرفی برای فرد بسیار دشوار خواهد بود که تمام تکالیف خود را نسبت به دو دولت انجام دهد. بنابراین، چگونه ممکن است که فردی از حقوق اتباع دو کشور برخوردار شده، و از عهده تکالیف هر دو کشور نیز به درآید.^۱ کشورها همواره سعی می‌کنند که اتباع شان تنها تابعیت کشور متبوع خود را داشته باشند، تا از بی‌تابعیتی و همچنان از تابعیت دوگانه جلوگیری نمایند.

هانری باتیفول یکی از دانشمندان حقوق فرانسه معتقد است که بی‌تابعیتی از اثر تعارض منفی و تابعیت دوگانه (مضاعف) از اثر تعارض مثبت تابعیت به وجود می‌آید.^۲ تعارض مثبت به این مفهوم که دو کشور نظر به قوانین داخلی خود، فرد را از جمله اتباع خود شناسایی نموده و تابعیت خود را اعمال می‌نماید. و تعارض منفی در صورتی است که دو کشور نظر به قانون داخلی خود، فرد را از اتباع خود ندانسته و به آن تابعیت خود را ندهد. که در صورت اول فرد دارای تابعیت دوگانه و در صورت دوم فرد بی‌تابعیت می‌گردد.

اصل وحدت تابعیت به وسیله تابعیت مضاعف نقض می‌گردد، تابعیت مضاعف به معنای جمع شدن دو یا چند تابعیت در یک شخص است، این اشخاص در عین حال که تابع دولتی است، دولت دیگری نیز آن‌ها را تابع خود می‌داند.

^۱ افضلی، عبدالواحد، رحیمی، محمد اسحاق، حقوق بین الملل خصوصی، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱)، ص. ۶۷.

^۲ باهری، زهرا، اعطار، افشانه، بررسی آثار تابعیت مضاعف و راه های پیشگیری از آن، (تهران: حق گستر) ص. ۱.

قانون تابعیت افغانستان با پذیرفتن اصل وحدت تابعیت، در جهت رفع تابعیت مضاعف مقرر می‌دارد؛ «شخص که مطابق قانون تابعیت افغانستان، تبعه افغانستان محسوب شود، در موقف تابعیت دوگانه قرار گرفته نمی‌تواند.»^۱ اما قانون اساسی افغانستان اصل تابعیت واحده را در خصوص وزرا به‌طور صریح نپذیرفته و در شرایط وزرا مقرر می‌دارد، که تنها حامل تابعیت افغانستان بوده، هرگاه کاندید وزارت تابعیت کشور دیگری را نیز داشته باشد، مجلس نمایندگان صلاحیت تأیید ورد آن را دارد.^۲ این ماده قانون اساسی در مغایرت کامل با اصل وحدت تابعیت قرار داشته و از طرفی ممکن است از این ماده با آنکه در راستای مصالح کشور و رفع نیازمندی به مدیران متخصص و با تحصیلات عالی است، سوءاستفاده‌های زیادی توسط کشورهای که اتباع افغانستان تابعیت آنرا دارد، صورت بگیرد و سبب اختلال امنیت داخلی و خارجی افغانستان گردد. شایان ذکر است که در مورد تابعیت مضاعف قانون اساسی اعمال می‌گردد، چون قانون اساسی از لحاظ سلسله‌مراتب مقدم بر قوانین عادی بوده و از طرفی هم نسبت به قانون تابعیت مؤخر است. اصل وحدت تابعیت تنها به وسیله تابعیت دوگانه نقض می‌گردد. کشورها بنا بر مصالح ملی خود یکی از دو سیستم خون و خاک و یا به صورت تلفیقی هر دو سیستم را اعمال می‌نمایند، که خود یکی از عوامل تابعیت دوگانه است. همچنین عوامل چون ازدواج و تحصیل تابعیت جدید بدون خروج از تابعیت اصلی نیز سبب تابعیت دوگانه می‌گردد، که در ذیل به صورت فشرده به آن پرداخته می‌شود.

الف) ایجاد تابعیت مضاعف از اثر اعمال سیستم خون و خاک

از آنجاکه اعمال یکی از دو سیستم خون و خاک عاری از مشکلات نیست، کشورها نظر به مصالح ملی، با ترجیح یکی از دو سیستم خون و خاک و یا هم هر دو

^۱ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، ماده ۷.

^۲ وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۸۱۸، ۱۳۸۳)، ماده ۷۲.

سیستم را به صورت تلفیقی پذیرفته‌اند. و آنرا اعمال می‌نمایند، که در نتیجه فرض تابعیت مضاعف نیز محقق می‌گردد. زیر؛ بر فرض این که اگر طفلی در خارج از قلمرو دولت متبوع والدین خود، یعنی در کشور بیگانه که سیستم خاک را پذیرفته‌اند، متولد گردد؛ مطابق سیستم خاک تابعیت محل تولد بر طفل تحمیل می‌گردد، و از طرفی، کشور متبوع والدین در صورت که سیستم خون را پذیرفته باشد، تابعیت والدین را بر طفل تحمیل می‌نماید، اینجاست که طفل در نتیجه اعمال سیستم خون و خاک دارای تابعیت دوگانه می‌گردد.^۱ به طور مثال بر فرض اینکه، طفلی از والدین افغانی در کشور فرانسه که سیستم خاک را اعمال می‌نماید، تولد گردد، مطابق قانون تابعیت افغانستان، این طفل تبعه افغانستان محسوب می‌گردد.^۲ و از طرفی که کشور فرانسه سیستم خاک را در این مورد اعمال می‌نماید، به طفل تابعیت دولت فرانسه را می‌دهد. بدین ترتیب طفل دارای تابعیت دوگانه می‌گردد. همچنین اگر طفلی از والدین که یکی از آنها هر دو آنها حامل تابعیت فرانسوی باشد، در خاک افغانستان تولد شود مطابق قانون تابعیت افغانستان، طفل با در نظر داشت شرایطی، تبعه افغانستان محسوب می‌گردد.^۳ و بر حسب قانون تابعیت کشور متبوع والدین، که سیستم خون را پذیرفته، تابعیت کشور فرانسه نیز بر طفل تحمیل می‌شود.^۴ در هر دو فرض، تابعیت دوگانه نسبت به طفل محقق می‌گردد. بنابراین چیزی که روشن می‌شود این است که کشورها اتباع خود را از دید خود مورد شناسایی قرار می‌دهند، و به محض این که شناسایی شد، تابعیت خود را بر فرد تحمیل می‌نمایند. که این امر علاوه بر این که از بی تابعیتی افراد جلوگیری می‌نماید،

^۱ افضلی، عبدالواحد، رحیمی، محمد اسحاق، حقوق بین الملل خصوصی، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱)، صص. ۶۸-۷۱.

^۲ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، بند ۲ ماده ۹.

^۳ همان، مواد ۱۰ و ۱۳.

^۴ ماده ۱۸ قانون تابعیت ۱۹۷۳ فرانسه.

در بعضی مواقع سبب تابعیت مضاعف نیز می‌گردد. افغانستان و فرانسه، هر دو سیستم خون و خاک را پذیرفته‌اند. بیشتر قواعد تابعیت افغانستان مبتنی بر معیار خون است.

ب) ایجاد تابعیت مضاعف از اثر عقد ازدواج

عوامل مختلف در نقض اصل وحدت تابعیت وجود دارد. یکی از عوامل که سبب نقض اصل وحدت تابعیت شده، ایجاد تابعیت مضاعف از اثر ازدواج است. از آن جهت که امروز روابط افراد در سطح جهان گسترده شده است، زمینه‌های آشنایی و ازدواج نیز با تابعیت‌های مختلف بیشتر از گذشته اتفاق می‌افتد. که این امر گاهی سبب می‌شود که یکی از اعضای فامیل، تابعیت دیگری را نیز کسب نماید، چنانچه کنوانسیون اروپایی تابعیت نیز این موضوع را پذیرفته است، که «هر فردی تابعیت دیگری را به دست می‌آورد، تابعیت قبلی خویش را نیز همچنان حفظ می‌تواند»^۱ در مورد ازدواج دو تبعه بیگانه با یکدیگر، در عرصه بین‌المللی دو روش وجود دارد: یکی وحدت تابعیت زوجین؛ دیگری تفکیک تابعیت زوجین. در کشورهای که سیستم وحدت تابعیت زوجین را پذیرفته‌اند، ازدواج اتباع با بیگانه می‌تواند در برخی موارد سبب تابعیت مضاعف گردد، به صورتی که تابعیت زوج برزوجه تحمیل می‌شود، بدون این که زوجه تابعیت کشور متبوع خود را ازدست داده باشد. اما در کشورهای که سیستم تفکیک تابعیت زوجین را پذیرفته‌اند ظاهراً کمتر تابعیت مضاعف اتفاق می‌افتد.

با توجه و دقت به قانون تابعیت افغانستان، می‌توان پی برد که حقوق افغانستان سیستم تفکیک تابعیت زوجین را پذیرفته، و مطابق آن هر یک از زوجین می‌توانند تابعیت جداگانه داشته باشند. به همین منظور، قانون تابعیت افغانستان پیش‌بینی نموده است، هرگاه تبعه خارجی با تبعه افغانستان مطابق شریعت اسلام ازدواج نماید، بعد از تقدیم درخواست تحریری مبنی بر مطالبه تابعیت افغانستان، تابعیت وی بدون در نظر

^۱ افضلی، عبدالواحد، رحیمی، محمد اسحاق، پیشین، صص. ۷۱-۷۲.

داشت موعده قانونی پذیرفته شده می تواند.^۱ این حکم قانون تابعیت افغانستان در راستای تامین تابعیت واحده و رفع تابعیت دوگانه است، که نخست تبعه خارجی باید از تابعیت خویش منصرف شده و بعداً به تابعیت افغانستان درآید. اما در صورت ازدواج تبعه افغانی با تبعه بیگانه که زوجه افغانی و زوج خارجی باشد، در مورد تبعه افغانی تابعیت دوگانه اتفاق می افتد. زیرا؛ مطابق قانون تابعیت افغانستان، تابعیت تبعه افغانستان در اثر ازدواج با تبعه بیگانه حفظ^۲ می گردد، و در نتیجه فرض تابعیت دوگانه نیز محقق می گردد.

ج) ایجاد تابعیت مضاعف از اثر تحصیل تابعیت جدید بدون خروج از تابعیت اصلی

یکی دیگر از موارد نقض اصل وحدت تابعیت، کسب تابعیت جدید بدون خروج از تابعیت اصلی است، فرد با حفظ تابعیت قدیمی اش، تابعیت جدید تحصیل نماید. که ممکن است در مواردی اشخاصی بدون اطلاع کشور متبوع خود، و عدم رعایت شرایط قانونی برای ترک و تحصیل تابعیت، تابعیت جدیدی را تحصیل نمایند که در این صورت تابعیت مضاعف پیدا می نماید.^۳

قانون تابعیت افغانستان در مورد تحصیل تابعیت جدید، با حفظ تابعیت قبلی تبعه افغانی که به صورت غیرقانونی تابعیت کشور خارجی را حاصل می نماید، مقرر می دارد؛ «هرگاه شخصی دارای تابعیت افغانستان به طور غیرقانونی تابعیت حکومت خارجی را حاصل کند، تابعیت افغانی وی سلب نمی گردد، اما از حمایت دولت افغانستان در

^۱ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، ماده ۱۸.

^۲ همان، ماده ۲۸.

^۳ افضلی، عبدالواحد، رحیمی، محمد اسحاق، پیشین، ص ۷۵.

خارج برخوردار نمی‌گردد.^۱ مطابق این اصل قانون تابعیت افغانستان، تابعیت تبعه افغانستان برجای خود باقی مانده و درعین حال تابعیت کشور خارجی را نیز دارد که در نتیجه فرض تابعیت دوگانه در مورد فرد محقق می‌گردد.

مبحث سوم: اصل تغییرپذیری تابعیت

تغییر تابعیت، از جمله حقوق فطری و طبیعی بشر است، چنانچه اعلامیه جهانی حقوق بشر در این مورد صراحت دارد که «هرکس حق دارد دارای تابعیت باشد و احدی را نمی‌توان خودسرانه از تابعیت یا حق تغییر تابعیت محروم کرد.»^۲ از این اصل اعلامیه جهانی حقوق بشر چنین نتیجه می‌توان گرفت که هر فرد حق دارد تابعیت دولتی را داشته باشد و درعین حال حق تغییر تابعیت را نیز دارد.

در گذشته تابعیت رابطه‌ای مادام‌العمر و غیرقابل تغییر محسوب می‌گردید، چنانچه امپراتوری عثمانی و روسیه تزاری اجازه ترک تابعیت را به اتباع خود نمی‌دادند. این طرز تفکر تا اواسط قرن نوزدهم ادامه یافت، اما امروزه در بیشتر کشورها، تغییر تابعیت به صورت یک اصل قانونی و قابل قبول درآمده است، که به جهت آن افراد تغییر تابعیت داده می‌توانند.

قانون تابعیت افغانستان با پذیرفتن اصل تغییرپذیر بودن تابعیت، صراحت دارد که؛ «اعاده و قبولی درخواست مبنی بر ترک تابعیت افغانستان به تصویب شورای وزیران و توشیح رئیس‌جمهور صورت می‌گیرد.»^۳ این اصل قانون تابعیت افغانستان نمایانگر این امر است، که اعاده و ترک تابعیت عمل حاکمیتی است، و در این مورد نظر دولت افغانستان تعیین کننده است که ممکن است در مواردی ترک تابعیت را بپذیرد و در

^۱ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، ماده ۳۰.

^۲ ماده ۱۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر.

^۳ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، بند ۱ ماده ۲۴.

مواردی آنرا رد نماید. در جای دیگری قانون تابعیت افغانستان مقرر می‌دارد؛ «شخصی که تابعیت افغانستان را ترک می‌کند، مکلف است تا اموال غیرمنقول خود را در داخل کشور به فروش رسانده و هرگاه در مدت یک سال بعد از توشیح تصویب ترک تابعیت، ملکیت غیرمنقول خود را به فروش رسانیده نتواند، اموال وی توسط دولت افغانستان به فروش رسیده و قیمت آن به شخص مذکور تادیه می‌گردد.^۱ مطابق این اصل، کسانی که ترک تابعیت افغانستان می‌نمایند، باید اموال غیرمنقول خود را به فروش برسانند. زیرا؛ با دولت افغانستان قطع رابطه می‌نمایند و از نظر قانون افغانستان افراد بیگانه حق داشتن اموال غیرمنقول را در افغانستان ندارند. بدین منظور فردی که ترک تابعیت افغانستان می‌نماید، بیگانه قلمداد می‌گردد.

نکته مهم این است که تنها اصل تغییر تابعیت، برای افراد ایجاد حق نمی‌کند. زیرا؛ تابعیت یک رابطه سیاسی است و بیشتر منافع و مصالح دولت‌ها در نظر است، تا حق افراد، بنابراین تغییر تابعیت نه تنها حق بدون قید و شرط تبعه محسوب نمی‌گردد، بلکه همواره با حق رد درخواست تغییر تابعیت،^۲ از طرف دولت‌ها مواجه است. زیرا همان‌طوری که اعطای تابعیت مربوط به قوانین دولت‌ها است و هیچ الزامی برای اعطای تابعیت نزد دولت‌ها موجود نیست، تغییر تابعیت نیز مربوط به قوانین دولت‌ها است، و دولت است که اجازه تغییر تابعیت افراد را می‌دهد و یا این که درخواست تغییر تابعیت افراد را رد می‌نماید.

به هر حال امروزه اصل تغییرپذیر بودن تابعیت، تقریباً نزد همه جوامع پذیرفته شده است. تغییر تابعیت ممکن است از طریق قانون به فرد تحمیل شود، یا آنکه به اراده شخص و بر اساس درخواست تبعه تغییر یابد، و یا هم گاهی ممکن است تغییر تابعیت

^۱ همان، ماده ۲۹.

^۲ افضلی، عبدالواحد، رحیمی، محمد اسحاق، حقوق بین الملل خصوصی، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱)، ص ۸۳.

به صورت قهری باشد. در واقع تغییر تابعیت به دو صورت ارادی و غیرارادی واقع شده می‌تواند، که در ادامه به بحث تغییر ارادی و غیرارادی تابعیت پرداخته می‌شود.

الف) تغییر ارادی تابعیت

منظور از تغییر ارادی تابعیت این است که تبعه در هر زمانی که بخواهد بتواند رابطه تابعیت را با دولت متبوع خود قطع نماید. در گذشته دولت‌ها کمتر قبول می‌کردند که کسی تابعیت خود را ترک نماید، اما به تدریج اصل تغییرپذیر بودن تابعیت مورد قبول واقع شد. زیرا؛ از طرفی ممکن است برای شخص دلایل موجهی برای تغییر تابعیت و ترک تابعیت فعلی وجود داشته باشد، و از طرف دیگر، نفع دولت در این نیست که افرادی تابعیت آن را دارا باشد، که علاقه‌مندی به آب‌وخاک آن را نداشته باشند. امروزه تغییر تابعیت به مفهوم بی‌قید و شرط به کار نمی‌رود و فرد آن‌قدر مختار نیست که هر وقت خواست از تابعیت خود خارج و تابعیت جدید را تحصیل نماید، زیرا؛ اراده فرد با حاکمیت دولت برخورد دارد. در هر حالت فرد صرفاً تقاضا می‌کند نه اعمال اراده آزاد.^۱

اکثر کشورها با آنکه اصل تغییرپذیری تابعیت را پذیرفته ولی برای جلوگیری از سوء استفاده از این اصل، شرایط نسبتاً مشکلی قایل شده‌اند. قانون تابعیت افغانستان نیز شرایطی را در این خصوص در نظر گرفته که فرد واجد شرایط می‌تواند درخواست ترک تابعیت افغانستان را نماید. شایان ذکر است که فرد تنها حق درخواست ترک تابعیت را دارد نه حق ترک تابعیت را، در هر صورت دولت افغانستان تعیین‌کننده است که درخواست ترک تابعیت را، تأیید و یا رد نماید.

^۱ افضلی، عبدالواحد، رحیمی، محمد اسحاق، پیشین، ص. ۸۴.

مطابق قانون تابعیت افغانستان^۱، اولاً درخواست دهنده ترک تابعیت افغانستان، وجایب و مکلفیت های را که در برابر دولت افغانستان دارد باید انجام دهد. مثل پرداخت مالیات. دوماً مکلفیت های مالی که در قبال ادارات دولتی و موسسات خدماتی و یا شرکت های مختلط و خصوصی دارد، باید انجام دهد تا سبب ضرر مراجع فوق نگردد. مثل دیون مالیاتی، قروض بانک های دولتی و خصوصی و یا دیون اتباع افغانستان. سوماً درخواست دهنده ترک تابعیت نباید محکوم به جنایت شده باشد در غیر آن، تا اخذ برائت، ترک تابعیت کرده نمی تواند. چهارماً ترک تابعیت امنیت دولت افغانستان را متضرر نسازد. اگر ترک تابعیت سبب زیان امنیت ملی افغانستان شود، فرد درخواست ترک تابعیت کرده نمی تواند، مانند کسی که مناصب شغلی نظامی دارد که از اسرار نظامی دولت افغانستان آگاهی دارد و در صورت افشاء آن اسرار نظامی، امنیت ملی افغانستان مختل شود.

ب) تغییر غیرارادی تابعیت

تغییر تابعیت به خواست و تقاضای تبعه صورت می گرفت، اما ممکن است موردی پیش آید که تابعیت کشور دیگری بر فرد تحمیل گردد. این فرض در صورتی است که قسمتی از خاک یک کشور از سرزمین اصلی جدا می شود و برای اتباع آن موضوع تغییر غیرارادی تابعیت پیش می آید. تغییر حاکمیت باعث تغییر تابعیت نیز می گردد، به این معنا که با انتقال سرزمینی کشوری به کشور دیگری، اتباع کشور پیشین تابعیت گذشته خود را از دست می دهند و تابعیت کشور جانشین را کسب می نمایند. اما کشورهای مربوطه می توانند با انعقاد معاهدات بین المللی، به نحو دیگری تصمیم گیری نمایند. امروزه به منظور احترام به اراده فردی غالباً در معاهدات بین المللی

^۱ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، ماده ۲۵.

مربوطه پیش‌بینی می‌شود که افراد از میان دو تابعیت می‌توانند یکی را انتخاب نمایند، خواه تابعیت قدیم یا تابعیت جدید باشد.^۱

باید توجه داشت که عملاً شرایط عهدنامه‌ها به گونه‌ای است که فقط برخی‌ها می‌توانند از حق انتخاب استفاده نمایند، زیرا؛ مدت انتخاب کوتاه بوده و از طرفی اگر اهالی چنانچه تابعیت کشور پیشین خود را انتخاب نمایند، مجبور می‌شوند تا اموال غیرمنقول خود را به فروش برسانند و از آن خاک خارج شوند. در حقیقت این‌گونه معاهدات که همراه با حق انتخاب است، تابعیت را بر افراد تحمیل می‌نماید. گاهی چنین هم شده که حق انتخاب به سکنه داده نشده چنانچه در معاهده ورسای به فرانسوی‌های الزاس و لورن که اثر الحاق قبلی این اراضی به آلمان به تابعیت دولت آلمان درآمده بودند، حق انتخاب داده نشد و آن‌ها به‌خودی‌خود و بدون ابراز اراده، به جامعه فرانسوی بازگشت نمودند.^۲

گاهی ممکن است تغییر غیرارادی تابعیت ناشی از عقد ازدواج باشد. به گونه‌ای که تابعیت متبوع یکی از زوجین بر دیگری تحمیل گردد، که معمولاً تابعیت زوج بر زوجه تحمیل می‌شود، هرچند زوجه هیچ اراده‌ای برای تغییر تابعیت نداشته باشد. تغییر تابعیت زن در اثر ازدواج ناشی از وجود دو سیستم وحدت و تفکیک تابعیت است، که تغییر تابعیت زن، ناشی از پذیرش سیستم وحدت تابعیت زوجین از طرف کشورها است.

در گذشته بیشتری کشورها طرفدار سیستم وحدت تابعیت زوجین بودند، زیرا؛ به این تصور بودند که وحدت تابعیت باعث استحکام بنیاد خانواده و از آن طریق موجب استحکام اجتماع کلان ترکه همانا کشور باشد، می‌گردد. و از طرفی ازدواج امری مادام

^۱ افضلی، عبدالواحد، رحیمی، محمد اسحاق، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱)، صص. ۹۵-۹۶.

^۲ نصیری، محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: انتشارات آگه، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۱)، ص. ۵۰.

الحیات میان زن و شوهر پنداشته می‌شد، و ضرورت بود که وحدت عملی و معنوی بین آن‌ها باشد، که متفاوت بودن تابعیت زوجین از این منظر، با ماهیت ازدواج در تعارض قرار می‌گرفت.

حقوق افغانستان در گذشته وحدت تابعیت زوجین را با تحمیل تابعیت زوج بر زوجه تامین، و مقرر نموده بود که «افراد که تابعیت افغانستان را تحصیل کرده‌اند خانم و اولادشان نیز تبعه افغان محسوب می‌شوند»^۱ و در جای دیگری صراحت دارد که «هرگاه زن تبعه افغانی حسب مجوزات شرعی با تبعه خارجه ازدواج کند، تبعه افغانی شناخته نمی‌شود، اما در صورت طلاق و یا فوت شوهر به شرط ارائه سند تصدیق فراق و یا وفات شوهر، افغان و تبعه افغانستان است»^۲ همچنین زن تبعه خارجی که با تبعه افغانی ازدواج می‌نمود، تبعه افغانستان محسوب می‌گردید.^۳

اما امروزه قانون تابعیت افغانستان سیستم تفکیک تابعیت زوجین را پذیرفته و بر اساس آن هر یک از زوجین می‌توانند دارای تابعیت مستقل باشند. قانون تابعیت افغانستان ضمن پذیرش تفکیک تابعیت زوجین، این‌گونه صراحت دارد که «حصول تابعیت افغانستان از طرف یکی از زوجین، بر تابعیت زوج دیگر و فرزندان آن‌ها که سن ۱۸ سال را تکمیل کرده باشند، اثری وارد ساخته نمی‌تواند»^۴ و در جای دیگری مقرر می‌دارد که «ترک تابعیت یکی از زوجین به تابعیت زوج دیگر و فرزندان آن‌ها تاثیر وارد نمی‌کند»^۵

^۱ اصول نامه تابعیت در افغانستان، (کابل: مطبع کابل، ۳۰ ثور ۱۳۳۰)، ماده ۱۰.

^۲ همان، ماده ۱۱.

^۳ همان، ماده ۱۲.

^۴ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، ماده ۱۶.

^۵ همان، ماده ۲۶.

کسب و سلب تابعیت در حقوق افغانستان

بعد از این که دولتی ایجاد می گردد، در نخستین گام به گونه ای به تعیین اتباع خود می پردازد و برای شناسایی آن از بیگانه، از تابعیت افراد استفاده می نماید. کشورها نظر به قوانین داخلی خود به افراد تابعیت می دهد و یا این که تشخیص می دهد که چه کسی تبعه اش باشد. لذا روش های کسب و سلب تابعیت در کشورها متفاوت است. کسب تابعیت مبتنی بر دو سیستم خون و خاک است و امروزه اکثر کشورها از جمله افغانستان و فرانسه نیز از این دو سیستم به صورت تلفیقی استفاده می نمایند. در این فصل به موضوع سیستم های کسب تابعیت، کسب و سلب تابعیت در حقوق افغانستان و فرانسه در ضمن پرداخته می شود.

مبحث اول : سیستم های کسب تابعیت

دولت ها اشخاصی را اتباع خود می دانند که از والدین تحت تابعیت آنها و یا در سرزمین تحت حاکمیت آنها متولد شده باشند. اعطا و کسب تابعیت کشورها بر این دو قاعده استوار است چنانچه اعطا و کسب تابعیت بر اساس تابعیت والدین باشد، سیستم خون^۱ و اگر بر اساس تولد در قلمرو حاکمیتی باشد سیستم خاک^۲ اعمال می گردد. بنابراین در این مبحث هر دو سیستم (خون و خاک) مورد مطالعه قرار می گیرد.

الف) سیستم خون

یکی از راه های پیشنهاد شده برای جلوگیری از بی تابعیتی، تحمیل تابعیت به شخص بر اساس تابعیت والدین او است^۳، در این سیستم تابعیت از طریق نسب به

^۱. Jus sanguinis

^۲. Jus soli

^۳. خمایی زاده، فرهاد، بررسی تطبیقی تابعیت اصلی در حقوق ایران و فرانسه، (تهران: مجله تحقیقاتی حقوقی، شماره

شخص منتقل می‌گردد، یعنی زمانی که طفل متولد می‌شود، تابعیت والدین خود را پیدا می‌نماید و تابعیت که بر اساس این سیستم به افراد داده می‌شود بنام تابعیت نسبی نیز یاد می‌گردد.^۱

انتقال تابعیت از طریق سیستم خون، ملازمه‌ای با نژاد ندارد. یعنی هرگاه خانواده افغانی تابعیت دولت فرانسه را تحصیل نماید، فرزندان صغیر آنها نیز به اساس سیستم خون، فرانسوی محسوب می‌شوند. درحالی‌که نژاد آنها افغان است. بر اساس این سیستم تابعیت قبلی والدین و نژاد آنها هیچ‌گونه اثری در تابعیت طفل ندارد. سیستم نژادی تابعیت، مبتنی بر مصالح سیاسی و منافع مشترک است و در این سیستم آنچه مهم است نژاد والدین طفل است. قبل از جنگ دوم جهانی برخی از علمای آلمان این سیستم را موردتوجه قراردادده بودند. در سیستم خون به محلی که طفل در آنجا تولد یافته است توجه صورت نمی‌گیرد، بلکه مطابق این سیستم در هرکجای که طفل تولد می‌شود قهرآ، تابعیت والدین به طفل انتقال می‌نماید.^۲

افغانستان سیستم خون را پذیرفته و در بیشتر موارد کسب تابعیت را مطابق سیستم خون قراردادده است. چنانچه قانون تابعیت افغانستان صراحت دارد که: «شخصی که در قلمرو افغانستان و یا خارج از آن، از والدین که تابعیت افغانستان را داشته باشند تولد گردد، تبعه افغانستان محسوب می‌گردد.» با دقت به این اصل معلوم می‌شود که افغانستان سیستم خون را پذیرفته است و تابعیت طفل ناشی از تابعیت والدین اش است.

اما اگر یکی از والدین طفل تبعه افغانستان و دیگری تبعه خارجی باشد، قانون تابعیت افغانستان در جهت اعطای یا تحمیل تابعیت افغانی شرایط مشخصی را پیش‌بینی نموده است. اول این که طفل در قلمرو دولت افغانستان تولد یافته باشد. دوم،

^۱ نصیری، محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: انتشارات آگه، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۱)، ص. ۳۰.

^۲ آل کجاف، دکتر حسین، حقوق بین‌الملل خصوصی (۱)، (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹)، ص. ۶۵.

طفل در خارج قلمرو دولت افغانستان تولد یافته باشد، مگر والدین و یا یکی از آنها در قلمرو افغانستان اقامت دایمی داشته باشند. سوم این که طفل در خارج قلمرو افغانستان تولد گردیده و در عین زمان والدین وی اقامت دایمی در خارج قلمرو دولت افغانستان داشته و به موافقه جانبین به طفل تابعیت دولت افغانستان را انتخاب نمایند. از این اصل چنین استنباط می گردد که قانون گذار افغانستان سیستم خون را معیار قرارداده و به خاطر تابعیت یکی از والدین که افغانی است، شرایط فوق را برای اعطای تابعیت گذاشته است که مطابق آن اعطا یا تحمیل تابعیت افغانستان صورت می گیرد.

قانون تابعیت افغانستان در مورد افراد که یکی از والدین اش تبعه افغانستان و دیگری تابعیت اش معلوم نیست یا بی تابعیت است، این گونه صراحت دارد: «هرگاه حین تولد طفل یکی از والدین تبعه افغانستان و دیگری بدون تابعیت یا تابعیت اش تثبیت نشده باشد، طفل بدون در نظر داشت آن که در قلمرو دولت افغانستان یا در خارج تولد یافته است، تبعه افغانستان محسوب می گردد.»^۱ با دقت به این اصل بازهم دیده می شود که افغانستان سیستم خون را در این گونه موارد اعمال می نماید، یعنی تابعیت یکی از والدین که افغان است بر طفل تحمیل می شود و محل تولد او هیچ تاثیری در تابعیت اش ندارد و در هر کجای که تولد یافته باشد، تبعه افغانستان محسوب می گردد.

افغانستان سیستم خون را پذیرفته و در کنار سیستم خاک، آن را اعمال می دارد. در مورد این که تابعیت یکی از والدین بر طفل تحمیل می شود پرسشی مطرح است، که آیا تنها طفل ناشی از ازدواج صحیح به دنیا آمده، تابعیت والدین اش را می گیرد، یا طفلی که از اثر ارتباط نامشروع متولد شده باشد نیز تابعیت یکی از والدین اش را می گیرد؟

^۱ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، ماده ۱۱.

قانون تابعیت افغانستان در این مورد سکوت کرده و حکمی خاصی ندارد، اما در مورد افرادی که در قلمرو دولت افغانستان یافت می‌شود که اسناد مثبت تابعیت والدین او هم موجود نباشد، وضاحت دارد که «تبعه افغانستان محسوب می‌گردد»^۱ حال ممکن است که طفل یافت شده ناشی از ازدواج صحیح باشد، و هم ممکن است ناشی از روابط نامشروع باشد. در هر دو صورت که اسناد مثبت تابعیت والدین موجود نباشد، طفل تبعه افغانستان محسوب می‌گردد.

در مورد این که تابعیت از طریق والدین به طفل انتقال پیدا می‌نماید، پرسشی مطرح می‌گردد که تابعیت کدام یک از والدین مبنای تعیین تابعیت طفل قرار می‌گیرد؟ در گذشته حقوق افغانستان، حق داشتن تابعیت را تنها در مورد اتباع ذکور افغانستان به رسمیت شناخته بود، چنانچه اصول نامه تذکر (۱۳۳۴) مقرر می‌دارد؛ «مقصد از دادن تذکره نفوس برای افراد ذکور تبعه دولت شاهی افغانستان این است که صفت تابعیت ایشان معلوم بوده و به موجب آن در داخل و خارج از حقوق تابعیت افغانی استفاده نمایند. همچنان بیان می‌دارد که کافه اتباع ذکور دولت شاهی افغانستان در داخل و خارج افغانستان بگرفتن تذکره نفوس دولت متبوعه خود مجبور و مکلف هستند»^۲.

از قوانین گذشته تابعیت افغانستان چنین استنباط می‌گردد که دولت افغانستان، حق داشتن تابعیت را تنها در مورد افراد ذکور مورد شناسایی قرار داده است، بنابراین مشخص می‌شود که در گذشته تابعیت طفل بر اساس تابعیت پدر تعیین می‌گردید، زیرا؛ اتباع اناث بنا بر هر دلیلی که بود، از حق داشتن تابعیت محروم بودند. باگذشت زمان، این قاعده دچار تحول شد، چنانچه امروزه مبنای تعیین تابعیت طفل، تابعیت یکی از والدین است، یعنی یکی از والدین می‌تواند پدر یا مادر باشد، بنابراین چنین نتیجه

^۱ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، ماده ۱۲.

^۲ اصول نامه جدید تذکره نفوس دولت شاهی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، ۱۳۴۰)، ماده ۱.

می‌شود که حقوق فعلی افغانستان مبنای تعیین تابعیت طفل را، تابعیت یکی از والدین قرار داده است. چنانچه قانون تابعیت افغانستان در این مورد مقرر می‌دارد که «هرگاه حین تولد طفل، یکی از والدین او تبعه دولت افغانستان و دیگری بدون تابعیت یا تابعیت اش تثبیت نشده باشد، طفل بدون در نظر داشت آن‌که در قلمرو دولت افغانستان یا در خارج تولد یافته باشد، تبعه افغانستان محسوب می‌گردد.»^۱ از این اصل این‌گونه نتیجه می‌شود که تابعیت مادر هم می‌تواند مبنای تعیین تابعیت طفل قرار گیرد. نهایتاً چنین نتیجه می‌شود که سیستم خون به‌تنهایی خود قادر به تشخیص تابعیت افراد نیست، یعنی مواردی یافت می‌شود که نمی‌توان بر اساس این سیستم تابعیت افراد را تعیین نمود. مثلاً در موارد که طفل از والدین غیر معلوم به دنیا آمده است، یا این‌که والدین خود را ازدست داده است و طفل بی‌تابعیت باشد، در این صورت سیستم خون پاسخگو نیست، و در نتیجه طفل بی‌تابعیت خواهد ماند. برای حل این مشکل نیاز به یک سیستم دیگری است، تا خلأهای سیستم خون را پر نموده در نتیجه افراد بی‌تابعیت کاهش پیدا نماید. آن سیستم که، سیستم خون را تکمیل می‌نماید، سیستم خاک است.

ب) سیستم خاک

سیستم خاک عبارت از طریقه‌ای است که به‌موجب آن تابعیت را از روی محل تولد شخص مشخص می‌نمایند.^۲ به اساس این سیستم؛ هر فرد تابعیت محل تولد خود را دارد. چون در محلی متولد می‌شود که جز قلمرو دولتی است، چنانچه همه دولت‌ها این سیستم را بپذیرند، دیگر هیچ بی‌تابعیت پیدا نخواهد شد. در اینجا پرسشی مطرح است؛ افراد که در هواپیما و کشتی متولد می‌شوند وضعیت آنان چگونه خواهد بود؟ جواب واضح است، یعنی کشتی به‌منزله خاک یک کشور است و این گفته مبتنی بر

^۱ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، ماده ۱۱.

^۲ نصیری، محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: انتشارات آگه، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۱)، ص. ۳۳.

اصل بین‌المللی (کشتی در دریا آزاد تابع دولتی است که پرچم آن را برافراشته است) است. و در مورد هواپیما نیز چنین است، بنابراین، برفرض این‌که طفلی در هواپیما یا کشتی متولد شود، طبق سیستم خاک جز اتباع کشوری محسوب می‌شود که کشتی یا هواپیما متعلق به آن است و پرچم آن کشور را برافراشته است.

اکثر کشورها به شمول افغانستان سیستم خاک را پذیرفته‌اند. قانون تابعیت افغانستان مبتنی بر سیستم خاک چنین حکمی دارد؛ «طفلی که در قلمرو دولت افغانستان از والدین خارجی متولد می‌شوند، بعد از تکمیل سن ۱۸ سال و قصد اقامت دایمی در افغانستان تبعه دولت اسلامی افغانستان محسوب می‌گردد، مشروط بر این‌که تا شش ماه بعد از تکمیل سن هجده سال، تابعیت دولت خارجی را مطالبه نکند. فرزندان روسا و اعضای هیئت‌های نمایندگی‌های سیاسی و قو نسلی کشورهای خارجی و سازمان‌های بین‌المللی از این حکم مستثنا می‌باشند.»^۱

این اصل قانون تابعیت افغانستان واضح می‌سازد که افغانستان علاوه بر سیستم خون، سیستم خاک را نیز پذیرفته است و برای اعطای تابعیت بر اساس این سیستم، شرایط چون اقامت دایمی و تا شش ماه بعد از تکمیل سن هجده سال تابعیت دولت خارجی را مطالبه نکند، برای افراد قرارداده است که با تکمیل آن افراد تبعه افغانستان محسوب می‌گردد، البته به‌استثنای فرزندان روساء و اعضا هیئت نمایندگی‌های سیاسی و قونسل و سازمان‌های بین‌المللی.

همچنان بر اساس قانون تابعیت افغانستان، اطفال سرراهی یا اطفال که والدین اش تثبیت نیست، هرگاه در قلمرو دولت افغانستان یافت گردد، تبعه افغانستان محسوب می‌گردد.^۲

^۱ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، ماده ۱۳.

^۲ همان، ماده ۱۲.

خلاصه سخن این که؛ سیستم خون و خاک در تکمیل یکدیگر واقع شده‌اند و به تنهای اجرای هریک از آن‌ها سبب بروز مشکلات خواهد شد. امروزه اکثر کشورهای جهان، هردو سیستم را در قانون خود مورد شناسایی قرار داده‌اند و به گونه‌ای تلفیقی از آن استفاده می‌نمایند. افغانستان هر دو سیستم را در قوانین خود مورد شناسایی قرار داده‌اند. طوری که افغانستان در بیشتر موارد از سیستم خون استفاده می‌نماید و در مقابل فرانسه بیشتر از سیستم خاک استفاده می‌نماید. تفاوت در اعمال این دو سیستم ناشی از مصالح کشورها است که این امر واضح است که هر کشور دارای مصالح و ارزش‌های خاص خود است که بر اساس آن قوانین داخلی خود را طرح و تدوین می‌نمایند. هر دو سیستم دارای پیروانی است که هر کدام برای اثبات ادعای خود دلیلی را می‌آورند که در ذیل به صورت مختصر به دلایل پیروان هر دو سیستم پرداخته می‌شود.

۱- دلایل طرفداران سیستم خون^۱

- مصلحت کشورهای پرجمعیت و مهاجر فرست: جمعیت زیاد باعث افزایش قدرت سیاسی و اقتصادی کشورها می‌گردد، یعنی از یک طرف در زمان جنگ تبدیل به قدرت نظامی می‌گردد و از طرفی برای کار و شغل به کشورهای دیگر مهاجرت می‌نمایند و سبب تقویه اقتصاد کشور می‌گردند. بنابراین، نیاز است که دولت‌ها سیستم خون را بپذیرند و بر اساس آن تفکیک اتباع و بیگانه نمایند.
- دلیل ملی یا نژادی: انسان مخلوط محیطی است که در هر جای که زندگی می‌نماید، او ساخته شده آب و هوای و تربیت همان‌جا است، علاقه‌مندی به کشور با خون او آمیخته شده و از آن طریق به طفل سرایت می‌نماید.
- دلیل احساساتی: بیشتر کشورهای مهاجر فرست این سیستم را پذیرفته‌اند، بودن افراد و اتباع یک کشور در خارج سبب نفوذ سیاسی و معنوی آن دولت می‌گردد.

^۱ افضلی، عبدالواحد، رحیمی، محمد اسحاق، حقوق بین الملل خصوصی، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱)، ص. ۶۰.

۲- دلایل طرفداران سیستم خاک^۱

■ انتساب افراد به دولتی، بیشتر به اساس سیستم خاک است، یعنی به محض که طفلی در سرزمینی متولد می شود، اجباراً تحت حاکمیت آن دولت است. و چنانچه فردی خارج از قلمرو باشد، دولت به گونه ای واقعی بالای آن فرد سلطه و حاکمیت ندارد. بنابراین بایستی افراد که در قلمرو دولتی متولد می شوند، باید تبعه همان دولت باشد.

■ بر اساس سیستم خون، افراد بی تابعیت افزایش می یابد، اما بر اساس سیستم خاک افراد بی تابعیت کاهش پیدا می نماید، یعنی به محض این که فردی در سرزمین دولتی متولد شود، تبعه آن دولت محسوب می گردد. حتی اگر طفلی در طیاره و کشتی متولد شود بر اساس این سیستم دارای تابعیت می گردد.

■ مصلحت کشورهای مهاجرپذیر، کشورهای کم جمعیت که اراضی بیشتر دارند به نیروی انسانی ضرورت دارند، بدین منظور به خاطر جلب مهاجرین، در اعطای تابعیت سخت گیری نمی کنند و از این طریق می خواهند قدرت سیاسی خود را افزایش داده و در عین حال مهاجرین باعث رونق اقتصادی نیز می گردد.

با توجه به دلایل هر دو سیستم، در اینجا پرسشی مطرح می گردد که اجرای کدام یک از دو سیستم

بهتر است؟ در این مورد باید خاطر نشان ساخت که برای این پرسش، پاسخ قاطع و یک طرفه وجود ندارد چون حقیقت هر دو سیستم نسبی است، هر کشور نظر به مصالح سیاسی و اقتصادی قوانین تابعیت خود را بر اساس این دو سیستم وضع می نمایند.

^۱. افضلی، عبدالواحد، رحیمی، محمد اسحاق، پیشین، صص. ۶۱-۶۲.

برای این که از تمامیت ارضی در مقابل اختلاط نژاد حفظ گردد و از طرفی از بی تابعیتی جلوگیری صورت گیرد، کشورها معمولاً هر دو سیستم را به گونه ای تلفیقی پذیرفته و اجرا می نمایند.

مبحث دوم: کسب تابعیت در حقوق افغانستان

از جمله وظایف اساسی دولت این است که مشخص کند، در آینده چه کسانی و بر طبق چه قواعد و اصولی تابعیت آن را خواهند داشت. اینجاست که بحث راه های دارا شدن تابعیت که به دو صورت تابعیت اصلی و تابعیت اکتسابی است پیش می آید، بنابراین در این مبحث به موضوع تابعیت اصلی و اکتسابی پرداخته خواهد شد.

الف) تابعیت اصلی

نخستین راه برای دارا شدن تابعیت یک کشور، تابعیت اصلی است که به آن تابعیت مبداء نیز می گویند. تابعیت اصلی عبارت از تابعیت است که به جهت قانون برای افراد بر اساس محل تولد یا تابعیت والدین اعطا می گردد.^۱ این نوع تابعیت مبنی بر دو سیستم خون و خاک است. گاهی ممکن به فرد از حیث آن که والدین اش تابعیت یک کشور را دارد، به آن تابعیت داده شود، و گاهی ممکن از جهت آن که فرد در محدود قلمرو حاکمیتی یک کشور تولد یافته است، تابعیت آن کشور برای وی داده شود. معمولاً اتباع اصلی یک کشور کسانی اند که با تولد دارای تابعیت گشته اند.^۲ این افراد اتباع کامل و درجه یک و یا شهروندان آن دولت محسوب می گردند.

تابعیت اصلی نخستین تابعیت افراد است، ولی هر نخستین تابعیت، تابعیت اصلی نیست چون هدف از تابعیت اصلی، تابعیتی است که در ابتدای تولد برای کودک اعطا

^۱ افضلی، عبدالواحد، رحیمی، محمد اسحاق، پیشین، ص. ۵۰.

^۲ دانش پژوه، مصطفی، اسلام و حقوق بین الملل خصوصی، (تهران: انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۱)، ص. ۳۵.

می‌شود، درحالی‌که ممکن شخصی به دلایل گوناگون بی تابعیت باشد و بعداً تابعیت دولتی را کسب نماید. گرچند این تابعیت اکتسابی، نخستین تابعیت فرد به شمار می‌رود، ولی با آنهم تابعیت اصلی نیست. و این فرد فاقد تابعیت اصلی است. همچنین این نوع تابعیت ازجمله حقوق اساسی شهروندان شمرده می‌شود و دولت نمی‌تواند شهروندان را از این حق محروم سازد. زیرا؛ تابعیت اصلی در نتیجه الزام قانون به وجود می‌آید، و اراده فرد و حکومت در پیدایش این نوع تابعیت تاثیری ندارد، بلکه این نوع تابعیت به محض تولد، به صورت خودکار به طفل اعطا می‌شود.

قابل تذکر است که این نوع تابعیت مستحکم‌ترین نوع ارتباط با دولت است، چون تابعیت اصلی بر مبنای عضویت در جمعیت تشکیل دهنده دولت است. به همین جهت افراد که دارای این نوع تابعیت‌اند از کامل‌ترین حقوق و امتیازات در داخل یک کشور برخوردارند، چنانچه به همین سبب شهروند و اتباع درجه یک آن دولت به شمار می‌روند.

طریق به دست آوردن تابعیت اصلی در قانون تابعیت افغانستان در ضمن چندین اصل بیان شده است. که معیار کسب این نوع تابعیت را، تابعیت والدین طفل قراردادده‌اند و مشخص نموده‌اند که «هرگاه شخصی در داخل یا خارج افغانستان از والدین افغانی متولد شوند، تبعه افغانستان به شمار می‌رود.»^۱ چنین افراد دارای تابعیت اصلی می‌گردد. از این اصل قانون تابعیت افغانستان این گونه استنباط می‌گردد که در قبال به دست آوردن تابعیت اصلی افغانستان، سیستم خون اعمال می‌گردد و تابعیت والدین شرط تحقق تابعیت اصلی است. چنانچه یکی از والدین تبعه افغانستان و دیگری تبعه خارجی باشد، با رعایت شرایطی، طفل تبعه افغانستان محسوب می‌گردد و از این طریق تابعیت اصلی افغانستان را کسب می‌نماید.^۲ از این اصل چنین نتیجه می‌شود که

^۱ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، بند ۲ ماده ۹.

^۲ همان، ماده ۱۰.

قانون‌گذار افغانستان برخلاف بعضی از کشورها (ایران) که تابعیت اصلی از طریق پدر انتقال می‌نماید، رویه نسبتاً سهل‌تر را برای انتقال تابعیت اصلی در پیش گرفته و انتقال تابعیت اصلی را از طریق یکی از والدین خواه پدر باشد یا مادر پذیرفته است.

قانون تابعیت افغانستان علاوه بر انتقال تابعیت اصلی از طریق سیستم خون، انتقال تابعیت اصلی از طریق سیستم خاک را نیز پذیرفته، و چنین صراحت دارد؛ «طفلی که در قلمرو دولت افغانستان یافت می‌شود و اسناد معتبر مثبت تابعیت والدین اش هم معلوم نباشد، طفل تبعه افغانستان محسوب می‌گردد.»^۱ و از این طریق، تابعیت اصلی افغانستان را تحصیل می‌نماید. همچنین افراد که در قلمرو افغانستان از والدین خارجی تولد یافته‌اند، با پذیرش شرایطی، تبعه افغانستان محسوب می‌گردد.^۲ و از طریق تولد در خاک افغانستان تابعیت اصلی افغانستان را کسب می‌نماید. با دقت به قانون تابعیت افغانستان می‌توان کسانی که تابعیت اصلی افغانستان را دارند به‌خوبی تشخیص داد که به دست آوردن آن از دو طریق (سیستم خون و خاک) ممکن است.

ب) تابعیت اکتسابی

تابعیت اکتسابی یا از پذیرش تابعیت کشور دیگری به دست می‌آید^۳ یا این‌که از طریق ازدواج. در این نوع تابعیت فرآیند اعطای تابعیت و به دست آوردن آن با اراده اشخاص آغاز می‌گردد، یعنی فرد درخواست تابعیت می‌نماید و نتیجه آن تابع اراده دولت است و بنا بر مصالح عمومی، دولت ممکن درخواست تابعیت را بپذیرد و یا آن را رد نماید.

^۱ همان، ماده ۱۲.

^۲ همان، ماده ۱۳.

^۳ دانش‌پژوه، مصطفی، اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۱)، ص. ۵۰.

حقوق داخلی کشورها برای تابعیت اکتسابی شرایط خاصی را وضع نموده‌اند و بنا بر تکمیل آن شرایط، به افراد تابعیت می‌دهند. زمانی که فرد تابعیت دولتی را تحصیل نمود، مانند سایر اتباع آن کشور از حقوق و تکالیف برخوردار می‌گردد، شخص می‌تواند از حقوق اتباع استفاده نماید و تکالیفی که متوجه آن است را باید انجام دهد. نظر به این که قوانین داخلی کشورها در خصوص تابعیت متفاوت است، برای فرد که تابعیت آن کشور را تحصیل می‌نماید، ممکن است میزان بهره‌مندی او از حقوق اتباع اصلی باهم متفاوت باشد.

درخواست تابعیت حق افراد است، ولی اعطای تابعیت مربوط به دولت می‌گردد و دولت تشخیص می‌دهد که به چه کسی باید تابعیت داد. افراد که تابعیت اکتسابی دارند به آن‌ها اتباع عادی و یا درجه دوم نیز گفته می‌شود، البته قابل تذکر است که داشتن تابعیت اصلی و اکتسابی همیشه معیار تقسیم اتباع به درجه اول و دوم نیست.^۱ قانون تابعیت افغانستان در مورد کسب تابعیت چنین مقرر می‌دارد؛ «اشخاص خارجی بدون در نظر داشت تعلقات نژادی، زبانی، جنس و تحصیل به تابعیت دولت اسلامی افغانستان پذیرفته شده می‌تواند.»^۲ همچنان در خصوص افراد بی تابعیت یا خارجی که درخواست تابعیت افغانستان می‌نمایند شرایطی را پیش‌بینی نموده که باید متقاضی سن ۱۸ را تکمیل نموده و بیش از ۵ سال در افغانستان اقامت نموده باشد و به جنایت متهم نشده باشد.

با توجه به قانون تابعیت افغانستان و فرانسه، چنین استنباط می‌گردد که یکی از شرایط کسب تابعیت هر دو کشور اقامت در قلمرو حاکمیتی هر کشور است. که مدت این اقامت به اساس قانون تابعیت هر دو کشور پنج سال تعیین گردیده است. قابل ذکر است که قانون تابعیت فرانسه مشخص نموده که مدت اقامت متناوب یا متوالی باشد

^۱ دانش‌پژوه، مصطفی، پیشین، ص. ۳۵.

^۲ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، ماده ۱۴.

ولی قانون تابعیت افغانستان در این خصوص سکوت نموده و تنها به صورت کلی پنج سال اقامت در افغانستان را یکی از شرایط کسب تابعیت قراردادده است. تابعیت اکتسابی به انواع مختلف تقسیم می شود که در ذیل به صورت مختصر به آن ها پرداخته می شود.

۱- **تابعیت تبعی** : تابعیتی که به فرزندان صغیر و همسر شخص پذیرفته به تابعیت، اعطا می شود می توان تابعیت تبعی نامید.^۱ چراکه تابعیت آنان نه چون تابعیت اصلی است و نه همچون تابعیت اکتسابی، بلکه تابعیتی است که خارج از اراده آنان و به تبع اراده و درخواست مرد (پدر یا شوهر) است، که برای آنان نیز به وجود می آید. خلاصه به محض این که مرد تابعیت دولتی را پذیرفت، خواسته یا ناخواسته همسر و فرزندان صغیر اش نیز به تابعیت او درمی آید.

این نوع تابعیت ناشی از الزام قانون است، و اراده زوجه یا فرزندان صغیر تاثیری در پذیرش و رد تابعیت ندارد. بنابراین، این نوع تابعیت بر اساس حکم قانون داده می شود نه اراده زوجه و فرزندان صغیر. در گذشته علما به این عقیده بودند که ازدواج در تابعیت تاثیر دارد و زن در اثر ازدواج تابعیت شوهر را کسب می کند.^۲ این نظریات مبتنی بر این بود که در تعارض قوانین مربوط به ازدواج، قانون ملی زن و شوهر باید اعمال شود، یعنی آثار ازدواج طبق قانون مملکت متبوعه زن و شوهر معین می شود و برای حل تعارض ناگزیر یک قانون ملی بر روابط زن و شوهر حکم فرما باشد، تا وحدت تابعیت در کانون خانواده حاکم شود. لذا اینجا است که زن تابعیت شوهر را می پذیرد. از طرفی دیگر ازدواج یک امر مادام الحیات است که وحدت معنوی را بین زوجین ایجاد می نماید، و اختلاف تابعیت که به سبب آن قوانین مختلف بر آثار ازدواج حکومت نماید، با وحدت معنوی زوجین سازش ندارد. بنابراین برای تأمین

^۱ دانش پژوه، مصطفی، اسلام و حقوق بین الملل خصوصی، (تهران: انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۱)، ص. ۱۲۴.

^۲ نصیری، محمد، حقوق بین الملل خصوصی، (تهران: انتشارات آگه، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۱)، ص. ۵۱.

وحدت معنوی در خانواده، زوجین باید تابعیت واحد داشته باشند، برای این کار لازم است تا یکی از زوجین تابعیت دیگری را بپذیرد، و در این مورد معمولاً زن تابعیت شوهر را می‌پذیرد. اما امروزه این رویه منتفی گردیده و در عوض هر یک از زوجین می‌توانند دارای تابعیت مستقل باشند که این نظریه مبتنی بر سیستم تفکیک تابعیت زوجین است.

قانون تابعیت افغانستان، سیستم تفکیک تابعیت زوجین را پذیرفته و مطابق آن

هریک از زوجین می

توانند تابعیت جداگانه داشته باشند. روی این ملحوظ قانون تابعیت افغانستان چنین صراحت دارد که «هرگاه تبعه خارجی با تبعه افغانستان مطابق شریعت اسلام ازدواج نماید، بعد از تقدیم درخواست تحریری مبنی بر مطالبه تابعیت افغانستان، تابعیت وی بدون در نظر داشت موعد قانونی پذیرفته شده می‌تواند.»^۱ همچنین بر اساس قانون تابعیت افغانستان، تابعیت تبعه افغانستان در اثر ازدواج با تبعه بیگانه حفظ می‌گردد.^۲ برخی از نویسندگان به این باورند که تغییر تابعیت به اثر ازدواج، نه ارادی و نه نتیجه سلطه شوهری است، بلکه این نوع تغییر تابعیت، اثر وصف تأسیس عقد ازدواج است، یعنی زن تنها ازدواج را خواسته، درحالی که قانون تابعیت شوهر را بر او تحمیل می‌کند. بنابراین تغییر تابعیت از جمله آثار قهری نهاد ازدواج است که بر اساس قانون به زن تحمیل می‌گردد.^۳

۲- **تابعیت ارضی:** این نوع تابعیت از طرف دولت به افراد و اشخاصی داده می‌شود که در قلمرو آن دولت تولد یافته باشد، و به این نوع تابعیت، تابعیت محل

^۱ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، ماده ۱۸.

^۲ همان، ماده ۲۸.

^۳ نصیری، محمد، پیشین، ص ۵۳.

تولد یا سیستم خاک نیز اطلاق می‌گردد.^۱ این موضوع در بحث سیستم‌های کسب تابعیت توضیح داده شد لذا در اینجا نیاز به تکرار نیست.

۳- **تابعیت اشتقاقی:** تابعیتی است که بعد از تولد توسط خود فرد یا نماینده قانونی او ممکن است تحصیل گردد، مثل تحصیل تابعیت در اثر سکونت شخص در مدت معینی در کشور خارجی، قانون تابعیت افغانستان بیش از پنج سال اقامت در افغانستان را جهت تحصیل تابعیت افغانی شرط گذاشته است. همچنین قانون تابعیت فرانسه نیز پنج سال اقامت در خاک فرانسه برای تحصیل تابعیت فرانسه شرط گذاشته است.

۴- **تابعیت رجوعی:** تابعیت ازدست‌رفته‌ای است که دوباره به دست می‌آید، به عبارت دیگر شخص تابعیت اش را بنا بر هر دلیل که ازدست‌داده باشد، دوباره به آن رجوع می‌کند. اگر تابعیت فرد اصلی بوده باشد، رجوع به آن سهل‌تر است، اما اگر تابعیت فرد ارادی بود، رجوع به آن سخت‌تر خواهد بود.

مبحث سوم: سلب تابعیت در حقوق افغانستان

تابعیت به اثر عوامل مختلف از افراد سلب می‌گردد، گاه ممکن سلب تابعیت از اثر مجازات باشد و گاه ممکن سلب تابعیت از اثر پناهندگی و کسب تابعیت خارجی باشد، بناً در این بحث به مطالعه و بررسی سلب تابعیت به اثر مجازات و سلب تابعیت به اثر پناهندگی و کسب تابعیت خارجی، در حقوق افغانستان و فرانسه می‌پردازیم.

الف) سلب تابعیت به عنوان مجازات

سلب تابعیت به عنوان مجازات، بیشتر در قوانین کشورهای که بعد از جنگ جهانی اول قوانین شان را وضع نموده بودند، دیده می‌شود. مبنای سلب تابعیت را تقصیر تبعه

^۱ افضلی، عبدالواحد، رحیمی، محمد اسحاق، حقوق بین الملل خصوصی، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱)، ص. ۵۱.

می‌دانند و می‌گویند تبعه‌ای که رفتارش با بقاء تابعیت تطبیق نمی‌کند، تابعیت او باید سلب شود.

اصول نامه تابعیت افغانستان، از سلب تابعیت تحت عنوان سقوط تابعیت اشاره نموده^۱ و مشخص می‌نماید که سقوط تابعیت افغانستان شامل کسانی است که خدمت عسکری و ملکی دول خارجی می‌نمایند، یا این که خدمت اجتماعی و اشتراک منافع مالی خود را در افغانستان اجرا نمی‌نمایند، همچنین افرادی که در خارج از افغانستان اقامت دارند و معلوم شوند که با حکومت افغانستان حس ارتباط و علاقه خود را قطع نموده‌اند، نیز شامل سلب تابعیت افغانستان می‌گردد و افرادی که مرتکب خیانت ملی شده و از افغانستان فرار نموده باشند و همچنان افرادی که ضد منافع ملی و خصوصی نشریات و پروپاگند می‌نمایند، نیز شامل کسانی اند که تابعیت افغانستان از آن‌ها سلب می‌گردد.^۲

اما امروزه سلب تابعیت افغانستان، شامل کسانی می‌شود که محکوم به جرم خیانت به وطن باشد، یا این که خدمت در قوای مسلح دولتی که با افغانستان در حال جنگ باشد، نماید. همچنین افراد که تابعیت افغانستان را به دست آورده‌اند، در مدت سکونت و یا اقامت در خارج، مرتکب خیانت به مردم افغانستان گردد، طبق حکم محکمه ذیصلاح تابعیت افغانستان از آن سلب می‌گردد.^۳ این حکم قانون تابعیت افغانستان، در مغایرت با ماده ۲۸ قانون اساسی قرار دارد، که مطابق آن اتباع افغانستان به سلب تابعیت و تبعید در داخل و یا خارج محکوم نمی‌شوند. در مورد سلب تابعیت قانون اساسی اعمال می‌گردد چون قانون اساسی از لحاظ سلسله‌مراتب، نسبت به قانون تابعیت مقدم است، و از طرفی قانون اساسی نسبت به قانون تابعیت موخر است.

^۱ اصول نامه تابعیت در افغانستان، (کابل: مطبع کابل، ۳۰ ثور ۱۳۳۰)، ماده ۱۶.

^۲ همان، ماده ۱۸.

^۳ وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، (کابل: جریده رسمی، شماره ۷۹۲، ۱۴۲۱)، ماده ۳۱.

نهایتاً از موضوع سلب تابعیت چنین نتیجه می‌شود، که سلب تابعیت به‌عنوان مجازات در عرصه

بین‌الملل باعث مشکلات می‌گردد، این امر درست است که کشورها اتباع خود را به سبب این که خلاف مصالح و شئون ملی کشورشان هستند، سلب تابعیت نمایند و از جمله حق حاکمیت و استقلال دولت‌ها است، ولی مجازات سلب تابعیت باعث افزایش تعداد افراد بدون تابعیت می‌گردد، و در نتیجه وضع عادی بین‌الملل مختل خواهد شد. چون وضعیت افراد معلوم نیست، بنابراین خوب است که دولت‌ها به‌عوض مجازات سلب تابعیت، سایر مجازات را در قبال تبعه‌ای که مقصر است مقرر نمایند، تا باشد از طرفی نظم عمومی رعایت گردد و از طرفی هم افراد بی تابعیت کاهش پیدا نماید.

ب) سلب تابعیت از اثر پناهندگی و کسب تابعیت خارجی

بعضی از کشور زمانی که اتباع شان به دولت خارجی پناهنده می‌شوند، از اتباع خود سلب تابعیت می‌نمایند، از جمله روسیه و آلمان نیز چنین رویه را پیروی می‌نمایند. سلب تابعیت، خواه به‌عنوان مجازات باشد و خواه در اثر پناهندگی، باعث بی تابعیتی (آپاترید) می‌گردد.

تحصیل تابعیت کشور دیگری توسط تبعه یک کشور، با حفظ تابعیت پیشین سبب تابعیت دوگانه افراد می‌گردد و در نتیجه نظم بین‌المللی مختل خواهد شد.^۱ افراد که تابعیت آن‌ها اکتسابی است، در صورت که تابعیت جدید را کسب نمایند، دولت‌ها به تابعیت اکتسابی فرد، با سلب تابعیت پایان می‌دهد. اما اگر تابعیت فرد از نوع اصلی بود، در این صورت دولت متبوع سابق حق سلب تابعیت را ندارد و تنها دولت خارجی است که صلاحیت سلب تابعیت را دارد.

^۱ دانش‌پژوه، مصطفی، اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۱)، ص. ۱۶۶.

بر اساس اصول نامه تابعیت افغانستان، در گذشته افرادی که در مملکت خارجه اقامت داشتند هرگاه معلوم می‌گردید که با حکومت افغانستان حس ارتباط و علاقه با سفارت و قونسل خانه‌های افغانی ندارد و قصداً مراوده نمی‌نماید، تابعیت افغانستان از همچو افراد سلب می‌گردید.^۱ اما امروزه قانون تابعیت افغانستان مقرر می‌دارد که هرگاه تبعه‌ای افغانستان به صورت غیرقانونی تابعیت حکومت خارجی را حاصل نماید، تابعیت افغانی آن سلب نمی‌گردد اما از حمایت سیاسی دولت افغانستان در خارج برخوردار نمی‌گردد.

از مسئله سلب تابعیت به اثر پناهندگی چنین نتیجه می‌شود، که سلب تابعیت در صورتی که با رعایت تعهد و شرایطی باشد، ایراد موثری در آن دیده نمی‌شود. زیرا؛ چگونه می‌توان به دولتی ایراد کرد که چرا مردمی را که وطن را ترک کرده و قصد برگشت ندارند، سلب تابعیت می‌کند. هیچ دولتی اجبار ندارد اشخاصی را که نمی‌خواهد به وطن برگشت نمایند، و قدرت حکومت مرکزی خودشان را به رسمیت نمی‌شناسد و آن دولت هم وسیله برای اعمال حاکمیت در خارج ندارد. بازهم این قبیل افراد را از اتباع خود قلمداد نماید.^۲

نتیجه‌گیری

در افغانستان نخستین بار نهاد تابعیت به گونه‌ای مدون در دوران مشروطیت، یعنی در دوران امان‌الله خان در سال ۱۳۰۱ وارد سیستم حقوقی افغانستان گردید، و از آن بعد قوانین اساسی که در دوره‌های مختلف شکل گرفت از نهاد تابعیت یادآوری نموده بودند. نکته قابل توجه این است، که در گذشته حق تابعیت در افغانستان تنها برای افراد ذکور به رسمیت شناخته شده بود،

^۱ اصول نامه تابعیت در افغانستان، (کابل: مطبع کابل، ۳۰ ثور ۱۳۳۰)، ماده ۱۸.

^۲ نصیری، محمد، حقوق بین الملل خصوصی، (تهران: انتشارات آگه، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۱)، صص ۳۹-۴۰.

در حقوق افغانستان برای تمام شهروندان واژه اتباع یا تبعه بکار می‌رود، صرف‌نظر از این‌که تابعیت شخص اصلی است یا اکتسابی، تبعه و شهروند برخلاف افغانستان حامل یک معنی است.

اصولی چون؛ لزوم داشتن تابعیت، وحدت تابعیت و اصل تغییرپذیری تابعیت، ازجمله اصول بین‌المللی است که تمام کشورها در این موارد به خاطر جلوگیری از بی‌تابعیتی و تابعیت مضاعف اتفاق‌نظر دارند. افغانستان ازجمله کشورهای است که این اصول را پذیرفته‌اند و علاوه بر این اصول، یک سلسله قواعد و اصول خاصی، در حقوق داخلی هر دو کشور در مورد تابعیت وجود دارد، که این اصول نظر به نیازمندی‌های هر دولت مطرح گردیده است. مثلاً حقوق افغانستان تابعیت مضاعف را برای اتباع خود به رسمیت شناخته، و سلب تابعیت را ممنوع قرار داده است.

افغانستان تلفیقی از سیستم خون و خاک را پذیرفته‌اند، ولی مقررات اعطای تابعیت شرایط خاصی را برای کسب تابعیت خویش وضع نموده‌اند. افغانستان پذیرفته که نسب والدین خواه پدر باشد و خواه مادر، عامل تعیین‌کننده تابعیت شخص است، و علاوه بر این‌که تحصیل تابعیت به اساس نسب را پذیرفته، تحصیل تابعیت از طریق خاک را نیز پذیرفته‌اند.

در افغانستان سلب تابعیت به اساس قانون اساسی ممنوع قرار داده شده است. شایان‌ذکر است، که قانون تابعیت افغانستان از دوره امارات اسلامی افغانستان است و در موارد مختلفی با قانون اساسی در مغایرت قرار دارد. مثلاً تابعیت مضاعف در قانون اساسی مورد شناسایی قرار گرفته، ولی در قانون تابعیت تذکر رفته که اتباع افغانستان در موقف تابعیت دوگانه قرار گرفته نمی‌توانند، و همین‌طور، قانون اساسی سلب تابعیت را منع نموده، ولی قانون تابعیت در مواردی چون خیانت به وطن و خدمت در قوای مسلح دولتی که با افغانستان در حال جنگ است پیش‌بینی نموده است. با توجه به این‌که در موارد مختلفی قانون تابعیت با قانون اساسی در مغایرت قرار دارد، پیشنهاد می‌گردد، که قانون تابعیت موردبازنگری و تعدیل قرار گیرد، تا از طرفی،

مواد که در مغایرت با قانون اساسی قرار دارد تعدیل شود، و از طرفی قواعد مربوط به تابعیت نظر به نیازمندی‌های فعلی افغانستان وضع گردد.

فهرست منابع

الف) کتب

- ۱- دکتر حسین، آل کجیاف، حقوق بین‌الملل خصوصی (۱)، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹.
- ۲- عبدالواحد، افضل، محمد اسحاق، رحیمی، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱.
- ۳- دکتر نجات علی، الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
- ۴- مصطفی، دانش‌پژوه، اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۱.
- ۵- سرور، دانش، حقوق اساسی افغانستان، کابل: انتشارات موسسه تحصیلات عالی ابن‌سینا، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
- ۶- نصرالله، ستانکزی، عبدالاقرار، واصل، ظل الرحمن، نجیب، محمدابوالاحرار، رام‌پور، فریده، قادری، بریالی، حکیمی، قاموس اصطلاحات حقوقی، کابل: چاپ افغانستان، ۱۳۸۷.
- ۷- دکتر ق، قاسم‌زاده، حقوق اساسی فرانسه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۶.
- ۸- محمد، نصیری، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: انتشارات آگه، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۱.

ب) مقالات و مجلات

- ۱- مصطفی، سرور مقدم، مروری بر تفاوت تابعیت، شهروندی و دیگر واژگان مشابه در حقوق ایران، بریتانیا، آمریکا و فرانسه، تهران: فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۳، دوره ۸، ۱۳۸۳.
- ۲- فرهاد، خمami زاده، بررسی تطبیقی تابعیت اصلی در حقوق ایران و فرانسه، تهران: مجله تحقیقاتی حقوقی شماره ۴۴.
- ۳- علی اکبر، ایزدی فرد، مریم، مهاجرانی، رویکرد فقهی و حقوقی پیرامون وضعیت اطفال طبیعی، تهران: فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲۹، سال هشتم، پائیز ۱۳۹۱.
- ۴- زهرا، باهری، افشانه، عطار، بررسی آثار تابعیت مضاعف و راه‌های پیشگیری از آن، تهران، دانشگاه علوم و تحقیقات فارس شیراز، ۱۳۸۹.
- ۵- حسین، خاوری، تابعیت در قلمرو حقوقی افغانستان، (<http://ghalechah.blogfa.com/post-3.aspx>)
- ۶- وزارت عدلیه، دوهفته‌نامه حقوقی، کابل: ارگان نشراتی وزارت عدلیه، شماره ۹۰، سال پنجم، ۱۳۹۰.

ج) اسناد و قوانین

- ۱- نظامنامه اساسی دولت علیه افغانستان، طبع دایره تحریرات مجلس عالی وزرا، مورخ ۱۴ میزان ۱۳۰۲.
- ۲- اصول اساسی دولت علیه افغانستان، طبع ریاست مطابع کابل، مورخ ۳ جدی ۱۳۱۰.
- ۳- وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۲، مورخ ۱۱ میزان ۱۳۴۳.
- ۴- وزارت عدلیه، قانون اساسی دولت جمهوری افغانستان، جریده رسمی، شماره مسلسل ۳۶۰، سال ۱۳۵۶.
- ۵- وزارت عدلیه، قانون اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان، جریده رسمی، شماره مسلسل ۴۵۰، ۱ ثور ۱۳۵۹.
- ۶- وزارت عدلیه، قانون اساسی جمهوری افغانستان، جریده رسمی، شماره مسلسل ۷۲۸، مورخ ۱۵ عقرب ۱۳۶۵.
- ۷- وزارت عدلیه، قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی، شماره مسلسل ۸۱۸، سال ۱۳۸۳.
- ۸- وزارت عدلیه، قانون مدنی، (کابل: جریده رسمی، شماره ۳۵۳، ۱۳۵۵).
- ۹- نظامنامه تذکره نفوس و اصول پاسپورت و قانون تابعیت، مطبعه وزارت جلیله معارف، عهد امانی، ۱۳۰۳.
- ۱۰- اصول نامه تابعیت در افغانستان، مطلع کابل، مورخ ۳۰ ثور ۱۳۳۰.
- ۱۱- اصول نامه تذکره تابعیت افغانستان، مطلع کابل، مورخ ۴ دلو ۱۳۲۹.
- ۱۲- اصول نامه نفوس تذکره جدید نفوس دولت شاهی افغانستان، سال ۱۳۴۰.
- ۱۳- وزارت عدلیه، قانون تابعیت جمهوری دموکراتیک افغانستان، جریده رسمی، شماره مسلسل ۶۰۶، ۱۳۶۵.
- ۱۴- وزارت عدلیه، قانون تابعیت ج.ا. افغانستان، جریده رسمی، شماره مسلسل ۷۶۴، مورخ ۲۹ حوت ۱۳۷۰.
- ۱۵- وزارت عدلیه، قانون تابعیت امارات اسلامی افغانستان، جریده رسمی، شماره مسلسل ۷۹۲، سال ۱۴۲۱ هـ. ق.
- ۱۶- قوانین اساسی فرانسه.
- ۱۷- اعلامیه جهانی حقوق بشر.

د) سایت های علمی

۱. <http://www.dual-citizenship.com>
۲. <http://www.pajoohe.com>
۳. <http://www.legifrance.gouv.com>

ماهیت حقوقی لویه جرگه

معصومه شاداب

چکیده

از گذشته‌های دور، ملت‌ها برای انجام کارهای بزرگ و سرنوشت‌ساز؛ برای جنگ ، صلح و برای عقد معاهده و در کل برای هر کاری که به سرنوشت مردم ارتباط مستقیم داشت، از جلسه و شورا استفاده می‌کردند تا تصمیمی که اخذ می‌شود از همه جوانب سنجیده شود و به سود همه باشد.

در دین مبین اسلام و سیره نبی اکرم (ص) نیز به دفعات بر این امر تاکید شده است. این امر در افغانستان نیز سابقه نسبتاً طولانی دارد و از گذشته‌های دور مردم برای تصمیمات خود از موی سفیدان و متنفذین مدد می‌جستند که کم‌کم این امر به یک‌رویه

و عرف حقوقی تبدیل شد و همه تصمیمات و کارهای بزرگ با مشوره و نظر بزرگان و موی سفیدان انجام می گرفت.

لویه جرگه در قانون اساسی افغانستان "عالی ترین مظهر اراده مردم" معرفی شده، آنچه لویه جرگه را از نشست‌ها و گردهمایی‌های دیگر جدا می سازد محتوا، شیوه کار و منظور آن است.

محتوای جرگه مردمی است و برای سنجش آرای عمومی یک معیار سنتی پذیرفته شده است. منظور از تشکیل جرگه‌ها چاره‌جویی، رسیدگی و تصمیم‌گیری همگانی در مورد یک مسئله سیاسی و اجتماعی است و شیوه کار آن بسیار ساده. تدویر جرگه نه زمان معین دارد و نه جای مشخص، بنابراین‌های سیاسی و اجتماعی به وجود می آید و پس از پایان کار، خودبه‌خود منحل می گردد. جرگه به کدام قوم، ملت، محل و فرهنگ خاصی تعلق ندارد و به گونه‌هایی در میان همه جوامع بشری دیده شده است. معمولاً در کشور ما زمانی لویه جرگه‌ها دایر گردیده است که کشور به یک چالش بزرگ مواجه بوده یا اینکه زمامداران به خاطر مشروعیت قدرت خود یا انجام امر به خصوصی ضرورت تدویر آن را احساس می نمودند.

واژگان کلیدی: لویه جرگه، نظام حقوقی افغانستان، قانون اساسی.

مقدمه

افغانستان یکی از سنتی ترین کشورهای جهان است. سنت پدیده‌ای است که به گونه‌ای ساختاری بانام و عنوان این جغرافیا درآمیخته است. هرچند سنت به عنوان یک روند غالب در وضعیت کنونی کشورها یا گذشته های آنان بوده است.^۱ سابقه‌ی تاریخی افغانستان نشان می دهد که این کشور به رغم تلاش‌های جسته‌وگریخته تاریخی

که داشته است، نتوانسته است هویت جدید جهان مدرن را به رسمیت بشناسد و در برابر آن موضع انعطاف‌پذیر از خود نشان دهد.^۱ یکی از سنت‌های تاریخی در افغانستان برگزاری لویه جرگه‌های عنعنوی است. لویه جرگه در واقع در تاریخ این سرزمین ماهیت شناخته‌شده‌ای دارد. در زمان کنونی تعداد زیادی از روشن اندیشان و آگاهان سیاسی و اجتماعی این کشور بر این باورند که برگزاری لوی جرگه در صورت وجود پارلمان که نماینده مستقیم مردم است، استناد حقوقی ندارد. طرفداران وجود آن اما بر این عقیده‌اند که این نهاد به دلیل ساختار تاریخی و نقش تصمیم‌گیر و تعیین‌کننده‌اش، کماکان می‌تواند دارای کارکرد ملی نیرومندی باشد. در این بحث ابعاد مختلف مشروعیت و عدم مشروعیت و همچنان ماهیت حقوقی لویه جرگه بررسی می‌شود. وجود نهادهای سیاسی و حقوقی زمانی می‌توانند ممثل اراده عمومی و دارای کار ویژه‌های مثبت باشد که از حمایت متون حقوقی برخوردار باشند. بنابراین نخستین سوالی که می‌توان در مورد لویه جرگه پرسید این است که ماهیت حقوقی این نهاد تاریخی چیست؟ به عبارت دیگر دلیل مشروعیت مردمی لویه جرگه به عنوان یک جریان تصمیم‌گیرنده و قوه موسس در چه چیزی نهفته است؟ برخی بر این باور است که لویه جرگه همان مجلس مؤسسان است. علاوه بر آن تاکید می‌شود که لویه جرگه عرف حقوقی خاص افغانستان است. مجلس مؤسسان یکی از مهم‌ترین مبانی حقوقی دربسیاری از کشورها به شمار می‌رود. نهاد قانون‌گذاری که خطوط اصلی سیاست‌گذاری کشورها را ترسیم می‌نماید و سایر نهادها ملزم به رعایت از آن هستند. مجلس اهل حل و عقد نیز از پایگاه حقوقی برجسته‌ای برخوردار است. و همچون سایر کشورها در گذشته‌های تاریخی‌اش دارای عرف حقوقی خاص خود بوده است که همان لویه جرگه است. لویه جرگه به عنوان یک نهاد تاریخی است که در اینجا

۱- خافی، یعقوب علی، پادشاه متاخر افغانستان، کابل: میوند، چاپ سوم، ۱۳۸۳، ص ۸۹.

۲- هاشمی، روح‌الله، بررسی ماهیت حقوقی لویه جرگه، ۱۳۹۲، ص ۲۵۶.

به صورت فشرده مورد بحث واقع می شود.^۱ این امر در افغانستان نیز سابقه نسبتاً طولانی دارد و از گذشته های دور مردم برای تصمیمات خود از ریش سفیدان و متنفذین مدد می جستند که کم کم این امر به یک رویه و عرف تبدیل شد و همه تصمیمات و کارهای بزرگ با مشوره و نظر بزرگان و ریش سفیدان انجام می گرفت.^۲

۱- مشروعیت لویه جرگه

قوانین اساسی افغانستان، به طور عمده از طریق دایر ساختن لویه جرگه ها به تصویب رسیده است. بنابراین لازم است که درباره ی این جرگه و مشروعیت آن اندکی درنگ کنیم. لویه جرگه مرکب از دو کلمه است؛ "لوی" یا "لویه" که یک واژه ی پشتو و به معنای "بزرگ و کلان" است و "جرگه" که یک واژه ی دری و به معنای اجتماع و مجلس است. منظور از لویه جرگه در عرف سیاسی و تاریخی افغانستان، اجتماعی است مرکب از سران اقوام و قبایل و ارکان دولت حاکم که هر چند مدت یک بار، به دعوت و پیشنهاد دولت، تشکیل می شده درباره ی مسایل مهم کشور نظر می داده اند و از آن جمله در مواردی که نام برده شد، به وضع و تصویب قوانین اساسی پرداخته اند.

برای مشروعیت حقوقی و اسلامی لویه جرگه و صلاحیت آن برای وضع قانون اساسی، می توان به سه مبنای سه نوع استدلال تمسک جست:

استدلال اول این است که بگوییم "لویه جرگه" همان "مجلس موسسان" است که در حقوق اساسی معاصرو وظیفه ی وضع قانون اساسی بردوش آن است و یکی از شیوه های دموکراتیک برای وضع و تصویب قانون اساسی محسوب می شود.

– حق شناس، ش.ن، دسایس و جنایات روس در افغانستان از امیر دوست محمد خان تا ببرک، پاکستان: ببرک لودی، چاپ

دوم، ۱۳۶۸، ص ۱۵۳-۱۵۴.^۱

^۲ – ذکریا، علی محمد، کرونولوژی رویدادهای مهم افغانستان از ۱۹۰۱-۲۰۰۴، کابل: سعید، ۱۳۸۴، ص ۴۹.

با توجه به همین استدلال است که مرحوم فرهنگ با بررسی اصلاحات دوره‌ی امان‌الله خان و با اشاره به لویه جرگه‌ی قانون اساسی می‌گوید: "تشکیل لویه جرگه هم ابتکار جالبی بود، زیرا در آن هنگام نه کدام موسسه انتخابی در کشور وجود داشت و نه وسایل و تجربه لازم برای اجرای انتخابات اصولی. می‌توان گفت مجلس مذکور نقش مثبتی را به عنوان مجلس موسسان اجرا کرد."

استدلال دوم این که بگوییم "لویه جرگه" همان "مجلس اهل حل و عقد" است که از نظر اسلام مورد تایید بوده و صلاحیت قانون گذاری به آن سپرده شده است.

استدلال سوم این که بگوییم "لویه جرگه" در افغانستان مبنای عرفی دارد؛ یعنی در عرف حقوق افغانستان پذیرفته شده که چنین مجلسی باید قانون اساسی را وضع کند و عرف در حقوق، خود یکی از منابع مهم و عمده‌ی حقوقی جهان و افغانستان بوده و در وضع قوانین هم مؤثر است.^۱

حقوق دانان در مورد عرف قانون اساسی گفته‌اند: عرف قانون اساسی عبارت است از این که یکی از قوای حاکم در یکی از شئون نظام دولتی، بدون مخالفت سایر قوا در این رابطه، از عادت معینی پیروی کند و در وجدان قوای دولتی، احترام و التزام به آن عادت، یک نوع ضرورت و الزام پیدا کند و در وجدان قوای دولتی، احترام و التزام به آن عادت، یک نوع ضرورت و الزام پیدا کند. عرف حقوقی متکی بر دو رکن مادی و معنوی است. رکن مادی عبارت است از این که یک عمل تبدیل به یک عادت شود.^۲

^۱ - فرهنگ، میر محمد، افغانستان در پنج قرن اخیر، ص ۵۹۲.

^۲ - برای تحقق عادت، شرایط ذیل باید فراهم شود:

۱- عنصر تکرار: عمل باید به طور مکرر انجام شود.

۲- عنصر عمومیت: آن عادت عمومیت پیدا کند یعنی همه‌ی افراد مطابق آن عمل کنند؛

۳- عنصر ثبات و دوام: برای این که عادت تبدیل به عرف حقوقی شود، باید به طور منظم و مداوم و بدون انقطاع، از آن تبعیت شود و قوای حاکم به طور مکرر و دایم به آن عمل کنند.

اما منظور از رکن معنوی این است که وجدان و ضمیر جامعه، عادت را به عنوان یک قاعده حقوقی پذیرفته و آن را لازم الاجرا و الزام آور بداند و طبیعی است که این اعتقاد باید پس از اعتیاد به عمل، پدید آید.^۱

با توجه به سخنان فوق می توان ادعا کرد که لویه جرگه در تاریخ حقوق و سیاسی افغانستان، مصداق کامل و روشن عرفی حقوقی به شمار میرود.

2- لویه جرگه ها و نقش ارزشمند آن در ساختار اجتماعی، سیاسی قانون گذاری

جرگه ها در ساختار سیاسی، اجتماعی و قانون گذاری افغانستان از قدیم بدین سو جایگاه و مقام شامخی را احراز داشته است، بنابراین بودن سطح پیشرفت و سنتی بودن کشور هنوز هم به باز شناختی ماهیت، اهداف و عملکرد جرگه ها نیاز مبرم بوده و روند آتی «ملت سازی» و «دولت سازی» در افغانستان از نقش براننده آن بی نیاز نیست، البته پا گذاشتن به عصر دولت - ملت و برقراری نظام مقتدر ملی مستلزم آنست که نه تنها تجربه و شکل گیری دولت های ملی در اروپا و سایر نقاط جهان که از قرن نوزده بر وفق مقتضیات هر کشور آغاز و ادامه یافت، در نظر گرفته شود، بلکه قبل بر همه جامعه شناسی تاریخی و فرهنگی افغانستان توأم با روان شناسی مردم این کشور، رسوم و عادات و سنن پسندیده این سرزمین که جرگه ها و لویه جرگه یکی آنست مورد توجه و کنگاش قرار داده شود.

۴- عنصر مرور زمان: آن عادت حالت قدامت و مرور زمان پیدا کند یعنی در یک مدت نسبتاً طولانی به طور متواتر به آن عمل شود، به گونه ای که ثبات و استقرار آن را نشان دهد.

۵- عنصر وضوح: برای تکوین عرف، لازم است که عادت در حد بالایی واضح و روشن باشد تا برای تفسیر آن دچار هیچ نوع آشفتگی و اضطراب نشویم.

- دانش، سرور، حقوق اساسی افغانستان، کابل: انتشارات موسسه ی تحصیلات عالی این سینا، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۶۴-۶۵

جرگه در کاربردهای سیاسی - اجتماعی آن به معنی گردهمایی و نشست است، به عبارت دیگر هر مجلس، جلسه و اجلاسی که برای تصمیم‌گیری، نظرخواهی و مشورت درباره یک امر محلی، ملی و قومی برگزار شود، جرگه است.^۱

آنچه جرگه را از نشست‌ها و گردهمایی‌های دیگر جدا می‌سازد محتوا، شیوه کار و منظور آن است، محتوای جرگه مردمی است و برای سنجش آرای عمومی یک معیار سنتی پذیرفته شده است، ولو در موقعیت کنونی که اتوریت سنتی قبیله‌ای بنابر نفوذ گسترده جنگ سالاران ضربه خورده و احیای مجدد آن ایجاب یک مرحله گذار به نظام دموکراتیک را می‌نماید، با آنهم برخی‌ها جرگه را نوعی ریفراندوم یا همه‌پرسی چیزخوانده‌اند، اما همه‌پرسی (Refrandom) بیشتر مفهوم رای‌گیری مستقیم از همه اعضای تشکیل‌دهنده یک سازمان یا یک جامعه را دارد، که برای رد یا تصویب، سیاستی که رهبران یا نمایندگانشان پیشنهاد کرده‌اند است، تفاوت کلی آن با جرگه ولویه جرگه در آنست که در ریفراندوم رای‌گیری محض متمتع نظر است، اعضای سازمان یا جامعه در ریفراندوم مجال جروبحث و تبادل نظر را نمی‌یابند، حال آنکه در جرگه ولویه جرگه بحث و تفحص صورت گرفته و روحیه دموکراتیک آن علی‌الرغم آنکه تندروان چپ جرگه را یک «تجمع فئودالی و قبیله‌ی» می‌دانند و تندروان راست «چسبیدن بر جرگه را» نسبت مغایرت با امیال تنگ‌نظرانه‌شان مردود می‌دانند، عناصر دموکراتیک آن فراخ‌تر و بیشتر است، غایه و منظور از تشکیل جرگه‌ها چاره‌جویی، رسیدگی و تصمیم‌گیری همگانی در مورد یک مسئله سیاسی و اجتماعی است.

یکی از مشخصه‌های بارز جرگه‌ها ناشی از ساختمان طبیعی کشور افغانستان که همانا کوهستانی بودن و انقسام آن به دره‌ها و وادی‌ها است، زیرا ساکنان هر دره و وادی از زمان‌ها بدین سو به قبیله و قومی منسوب بوده‌اند و مراودات اجتماعی میان

^۱ - سعیدی، احمد، افغانستان آماجگاه فتنه‌ها و آسیب‌ها، کابل: سعید، ۱۳۹۱، ص ۵۶.

ایشان به صورت مستدام ایجاب می نمود که مسایل همگانی از قبیل: کوچ کشی های بزرگ، بروز جنگ ها، حدوث سیلاب ها، و سایر مسایل ذات البینی را از طریق جرگه ها حل و فصل کرده و برای پایان دادن به منازعات محلی و بیرون رفت از دشواری ها و دوری جستن از آفات طبیعی به چنین مجتمع ملی رجوع نمایند، قرار روایات شفاهی در میان قبایل و اقوام ساکن افغانستان به ویژه پشتون ها تا پنجاه سال قبل از امروز در میان هر ۳۰ تا ۳۲ سال یک لویه جرگه عنعنوی برگزار می شد و این جرگه ها مسایل مبرم ملی را مورد بحث، تبادل نظر فیصله قرار می داد، میگویند بعضاً که راه بیرون رفت را نمی توانستند مشخص سازند، به خاطر دریافت راه حل به قره کشی هم متوسل می شدند که آن هم ناشی از سطح نازل درک پیچیدگی می بود^۱.

منظور از تشکیل جرگه ها چاره جویی، رسیدگی و تصمیم گیری همگانی در مورد یک مسئله سیاسی و اجتماعی است. شیوه کار آن بسیار ساده است. معمولاً یک فرد اداره آن را به عهده می گیرد و موضوع خاصی را به همه پرسشی می گذارد تا شرکت کنندگان روی آن به بحث بپردازند. در پایان با توافق کلی به تصمیم مشترکی می رسند. این تصمیم سرانجام به مثابه یک فیصله ملی، محلی و قومی عملی می گردد. تدویر جرگه نه زمان معین دارد و نه جای مشخص، بنابر نیازهای سیاسی و اجتماعی به وجود می آید و پس از پایان کار، خود به خود منحل می گردد. می توان گفت که جرگه هر زمان و هر جایی که یک امر سیاسی یا اجتماعی ایجاب کند تشکیل می شود، اعضای جرگه را موی سفیدان، بزرگان اقوام و شخصیت های باتجربه و متنفذ می سازند^۲. جرگه، کهن ترین نهاد سنتی در اداره اجتماعی است و ریشه در تاریخ و فرهنگ قبیله ای دارد، جرگه به کدام قوم، ملت، محل و فرهنگ خاصی تعلق ندارد و به گونه هایی در میان همه جوامع بشری دیده شده است، اما در جوامعی که از سازمان

^۱ - طنین، ظاهر، افغانستان در قرن بیستم ۱۹۹۶-۱۹۰۰، تهران: عرفان، ۱۳۹۰، ص ۱۰۲-۱۰۳.

- حبیبی، عبدالحی، تاریخ مختصر افغانستان، پاکستان: دانش کتابخانه، چاپ سوم، ۱۳۷۷، ص ۲۲۳.

وساختار سیاسی و اجتماعی پیشرفته برخوردارند، نقش آن کم‌رنگ‌تر شده کاربرد آن کم‌کم از میان‌رفته است. در افغانستان هنوز هم جرگه یک‌راه گشای سیاسی - اجتماعی شمرده می‌شود و از کار آیی خوبی برخوردار است. در مورد بهره‌برداری سیاسی از جرگه‌ها جای بحث است که در بیشتر موارد وسیله‌ای بوده است برای مشروعیت بخشیدن به خواسته‌های از پیش تعیین‌شده دولت‌های افغانی.

۳- لویه جرگه تصویب قانون اساسی

این جرگه همچنان که از نامش پیداست می‌بایست برای افغانستان "قانون اساسی" بسازد. تادرپرتو آن بتواند شهروند افغان (شامل کلیه مردمی که در حوزه جغرافیایی بنام افغانستان زیست می‌کنند) یک زندگی قانون‌مدار را بگذارند. لویه جرگه قانون اساسی که یک مجمع متشکل از نمایندگان واقعی مردم خواهد بود، جهت تصویب قانون اساسی گردهم می‌آیند. قانون اساسی در هر کشوری مبنا و اساس کلیه قوانین دیگری می‌شود که در تنظیم امور زندگی آن کشور مطرح می‌شوند. نقش لویه جرگه قانون اساسی اینست که قانون اساسی را تصویب نموده و به آن مشروعیت دهد.^۱ لذا قانون‌گذاری که قانون اساسی را می‌نویسند و تصویب می‌کنند عمده‌تاً باید قانون‌دان باشند، جامعه‌ی خود را علماً بشناسند، بر اوضاع جهان و قوانین بین‌المللی در حد معینی وارد باشند تا بتوانند حقوق تمام شهروندان را در عرصه‌های مختلف حقوقی، سیاسی، اقتصادی، مدنی، عقیدتی و... در این قانون اساسی در نظر بگیرند.

لویه جرگه مرجع قانونی و ذیصلاح تصویب قانون اساسی بوده و نقش آن در این رابطه خیلی مهم و غیرقابل‌انکار است. زیرا لویه جرگه صلاحیت داشت تا تمام طرح

- سعیدی، احمد، افغانستان آماجگاه فتنه‌ها و آسیب‌ها، ص ۱۹۷ و ۲۰۴.

مرتبۀ را رد نماید یا در هر فصل و ماده آن تعدیل، تغییر، حذف و ایزادی به عمل آورد یا اینکه به صورت کل آن را مورد تأیید قرار دهد.^۱

پس از آنکه تشکیل کمیسیونی جهت تهیه پیش نویس قانون اساسی در لویه جرگه اضطراری پیش بینی شد، این کمیسیون کار خود را برای این منظور آغاز کرد. در ماه میزان ۱۳۸۱ حامد کرزی، رئیس دولت انتقالی افغانستان طی فرمانی تشکیل کمیسیون تدوین قانون اساسی افغانستان را اعلام و این کمیسیون را مامور تهیه پیش نویس قانون اساسی افغانستان جدید کرد.

این کمیسیون پس از شش ماه بحث و بررسی در ماه حمل ۱۳۸۲ به اولین مرحله کار خود پایان داده و مرحله دوم کار خود را در سطحی وسیع تر آغاز کرد.

مرحله دوم فعالیت کمیسیون، پرس و جوی دیدگاه ها و نظرات مردم افغانستان درباره پیش نویس تهیه شده بود. به همین منظور پرسش نامه ای تنظیم و در بین بخشی از مردم افغانستان توزیع شد، تا دیدگاه های خود را اعلام کنند. این مهم از سوی هشت دفتر در داخل افغانستان و چهار دفتر در ایران و پاکستان انجام شد.

پس از اتمام مرحله دوم از کار کمیسیون، کمیسیون دیگری بنام کمیسیون تدقیق، فعالیت خود را زیر نظر مستقیم رئیس جمهوری آغاز کرد که هدف از تشکیل آن غور و بررسی عمیق پیرامون پیش نویس قانون اساسی تهیه شده از سوی کمیسیون بود. این کمیسیون حاصل کار خود را برای تصویب نهایی در ۱۲ فصل و ۱۶۰ ماده و در دوازدهم عقرب سال ۱۳۸۲ به لویه جرگه قانون اساسی تقدیم کرد.

لویه جرگه قانون اساسی در ۲۳ قوس ۱۳۸۲ کار خود را در پوهنتون پلی تخنیک کابل آغاز نمود. اعضای لویه جرگه به دو شکل انتخابی و انتصابی تعیین شدند.

- رسولی، محمد اشرف، مروری بر قوانین اساسی افغانستان، کابل: سعید، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۹۵.^۱

اختلاف اصلی در لویه جرگه مذکور برسر نوع نظام آینده کشور، اختیارات رئیس جمهور، تعداد معاونان او، تشکیل شورای نظارت بر اجرای قانون اساسی، تابعیت دوگانه وزیران، استقلال بانک مرکزی در چاپ پول، زبانهای رسمی و سرود ملی کشور بود. سرانجام طی مذاکرات فشرده‌ای میان اعضای لویه جرگه قانون اساسی به مدت ۲۲ روز، در تاریخ چهاردهم جدی سال ۱۳۸۲ برابر با ۴ جنوری ۲۰۰۴ پیش‌نویس تهیه‌شده با اصلاحاتی جزئی بدون اینکه بالای مواد اختلافی بحث صورت گرفته و توافق اعضای مجلس خواسته شود، یا اینکه طرح ماده وار مورد رای گیری نظرخواهی قرار داده شود تصویب شد. در این رابطه شاید بتوان لویه جرگه مذکور را ازمنظر زمانی طولانی‌ترین، از نظر بحث و گفتگو جنجال برانگیزترین و از نظر اجرایی دموکراتیک‌ترین لویه جرگه افغانستان به شمار آورد.^۱

یکی از اصلی‌ترین بحث‌های لویه جرگه، تشکیل شورای نظارت بر قانون اساسی بود که سرانجام توافق شد، وظیفه این شورا را کمیسیون مستقلی انجام دهد که اعضای آن توسط رئیس جمهور انتخاب شده و از سوی پارلمان تایید شوند. به وسیله قانون عرفی، فقط لویه جرگه می‌توانست تغییراتی در قانون اساسی ایجاد کند. از آن گذشته، چون تفسیر قانون اساسی به وسیله‌ی هیچ مرجعی پیش‌بینی نشده بود، مواد مهم یا مورد اختلاف به لویه جرگه موکول می‌شد.

۴- ترکیب لویه جرگه در قوانین اساسی کشور

برای بار اول لویه جرگه در قانون اساسی سال ۱۳۴۳ نه تنها من حیث نهاد عنعنوی، بلکه به شکل یک موسسه و نهاد حقوقی عرض اندام می‌نماید و ترکیب آن نیز مشخص می‌گردد. درین قانون اساسی یک فصل مشخص به لویه جرگه اختصاص داده شده

- رسولی، محمد اشرف، پیشین، ص ۲۰۵-۲۰۶.^۱

است. مطابق آن ترکیب لویه جرگه شامل اعضای شورای ملی (ولسی جرگه و مشرانو جرگه) روسای جرگه‌های ولایات دانسته شده بود.^۱

در قانون اساسی سال ۱۳۸۲، لویه جرگه من حیث عالی‌ترین مظهر اراده مردم افغانستان دانسته شده و ترکیب آن نسبت به قوانین اساسی قبلی محدود و همه اعضای انتخابی را شامل می‌شود که دعوت آن سهل است.

ماده یکصد و دهم قانون اساسی افغانستان در مورد ترکیب لویه جرگه چنین تصریح نموده است: "لویه جرگه عالی‌ترین مظهر اراده مردم افغانستان است.

لویه جرگه متشکل است از:

- ۱- اعضای شورای ملی؛
 - ۲- روسای شوراهای ولایات و ولسوالیها؛
- وزرا، رئیس و اعضای ستره محکمه ولوی حارنوال می‌توانند در جلسات لویه جرگه بدون حق رای شرکت ورزند.^۲

۱- موارد تدویر لویه جرگه

معمولاً در کشور ما زمانی لویه جرگه‌ها دایر گردیده است که کشور به یک چالش بزرگ مواجه بوده یا اینکه زمامداران به خاطر مشروعیت قدرت خود یا انجام امر بخصوصی ضرورت تدویر آن را احساس می‌نمودند. در زمان‌های اخیر خواسته شده

ماده هفتاد و هشت، قانون اساسی سال ۱۳۴۳.^۱

^۲ - بنابر صراحت حکم قانون اساسی، ترکیب اعضای لویه جرگه و تعداد آن را می‌توان چنین برشمرد:

۱- اعضای ولسی جرگه جمعاً ۲۴۹ نفر؛

۲- اعضای مشرانو جرگه جمعاً ۱۰۲ نفر؛

۳- روسای شوراهای ولایت از مجموع ۳۴ ولایت کشور ۳۴ نفر؛

۴- روسای شوراهای ولسوالی‌ها از مجموع ۳۶۵ ولسوالی کشور جمعاً ۳۶۵ نفر؛
مجموع اعضا: ۷۵۰ نفر.

است تا قوانین اساسی از تصویب و تایید لویه جرگه بگذرد، چنانچه قانون اساسی اخیر در سال ۱۳۸۲ نیز از طرف لویه جرگه تصویب شده و در خود قانون اساسی از جمله صلاحیت‌های لویه جرگه تصویب یا تعدیل قانون اساسی ذکر شده است.^۱

تدویر لویه جرگه‌ها به خاطر انجام مشوره و اتخاذ تصمیم در رابطه به مسایل اهم ملی و کشوری معمولاً به دو شیوه برگزار شده است. یکی در حالات وقوع خطر به استقلال، حاکمیت ملی و تمامیت ارضی کشور. هر زمانی که تعرض و تجاوز بیگانگان به وجود می‌آید، مردان مبارز و وطن‌دوست بدون رعایت تشریفات و شکلیات خاص دورهم جمع شده به خاطر دفاع از وطن، نوامیس ملی حفظ شرف آبرو، حیثیت اجتماعی، تصمیم مقتضی و عملی سرنوشت‌ساز را اتخاذ نموده‌اند.^۲

حالت دوم برگزاری جرگه‌های بزرگ به اساس هدایت و دستور شاهان و زمامداران است. این لویه جرگه‌ها با تشریفات و شکلیات خاص دایره تصمیم در آن مطابق درخواست و فرمایش حکمرایان اتخاذ می‌گردید.

مرحوم استاد خلیل‌الله خلیلی در مقدمه کتاب "جرگه‌های بزرگ ملی افغانستان" بیان نموده که:

"جرگه‌هایی که در مواقف خطر از راه اراده آزاد خود ملت منعقد شده و در آن روزگاری بوده که نظام مرکزی برهم و تاج سلطنت سرنگون گردیده و مردم به خودی با دشمن بیگانه دست و گریبان بوده‌اند، در چنین هنگام اگر چه شمار اعضای آن اندک و از هرگونه تشریفات عاری بوده در پایه اولی از بزرگی و عزت قرار دارد و جرگه‌های دیگری که در مسایل روز و تدوین قوانین در هنگام امن و آرامش به وسیله فرمان و دعوت‌نامه تشکیل شده در درجه دوم قرار دارند."^۳

مواد یک‌صد و یازدهم و یک‌صد و پنجاهم قانون اساسی سال ۱۳۸۲.^۱

- آبیژ، و، افغانستان الگوی دموکراسی امریکائی، کابل: اداره دارالنشر افغانستان، ۱۳۸۴، ص ۷۸.^۲

خلیلی، خلیل‌الله، مقدمه کتاب "جرگه‌های بزرگ ملی افغانستان"، لاهور، ۱۳۶۸، ص ۲۳۴.^۳

ماده یکصدویازدهم قانون اساسی، موارد تدویر لویه جرگه راقرار ذیل ذکر نموده است:

"لویه جرگه در حالات ذیل دایر می‌گردد:

- ۱- اتخاذ تصمیم در مورد مسایل مربوط به استقلال، حاکمیت ملی، تمامیت ارضی و مصالح علیای کشور،
- ۲- تعدیل احکام این قانون اساسی؛
- ۳- محاکمه رئیس جمهور مطابق به حکم مندرج ماده شصت و نهم این قانون اساسی."

۶- طرز تدویر و نصاب لویه جرگه

لویه جرگه معمولاً توسط رئیس جمهور دایر می‌گردد (به استثنای موردی که محاکمه رئیس جمهور به خاطر ارتکاب جرم مطرح باشد).
به اساس حکم ماده یکصد و دوازدهم قانون اساسی، لویه جرگه در اولین جلسه خود رئیس، معاون، منشی، و معاون منشی را از میان اعضا، انتخاب می‌نماید.
ماده یکصد و سیزدهم قانون اساسی در رابطه به نصاب تدویر جلسات و تصمیم‌گیری در لویه جرگه می‌گوید:
"نصاب لویه جرگه هنگام رای دهی، با حضور اکثریت اعضا تکمیل می‌گردد.
تصمیم لویه جرگه، جز در مواردی که در این قانون اساسی صریحاً ذکر گردیده، با اکثریت آراء کل اعضا اتخاذ می‌گردد."

طوری که دیده می‌شود، نصاب تشکیل جلسات رای دهی در لویه جرگه، حضور اکثریت اعضا دانسته شده است و به همین گونه تصمیم‌گیری در جلسات نیز به اساس اکثریت آراء کل اعضا صورت گرفته می‌تواند. در اینجا میان نصاب تشکیل جلسات رای دهی و تصمیم‌گیری، هیچ گونه تفاوت وجود ندارد، از این رو هرگاه در عمل چنین واقع شود که اکثریت اعضا حاضر و جلسه رای دهی دایر شود، بایست به اتفاق همه

تصمیم‌گیری صورت گیرد که تحقق آن امریست محال. زیرا از جمله ۷۵۰ نفر باید ۳۷ نفر حاضر باشد تا نصاب جلسات رای دهی تکمیل شود و به خاطر اتخاذ تصمیم نیز ضرورت دانسته شده که ۳۷۶ نفر به یک موضوع مشخص رای مثبت یا منفی بدهند تا قبول یا رد شود. اگر نصاب جلسات رای دهی دوثلت آراء اعضا قبول می‌شد و نصاب تصمیم‌گیری اکثریت آراء کل اعضا، جنبه عملی و تطبیقی آن بیشتر بود. به اساس حکم ماده یکصد و چهاردهم قانون اساسی، مباحثات در جلسات لویه جرگه معمولاً به شکل علنی دایر می‌گردد، مگر اینکه یک ربع اعضاء سری بودن جلسات را تقاضا و لویه جرگه به اکثریت آراء کل اعضا آن را قبول نماید.^۱

۷- مصونیت اعضای لویه جرگه

همان‌گونه که اعضای شورای ملی دارای مصونیت است، اعضای لویه جرگه نیز در زمان دایر بودن لویه جرگه از این مصونیت و امتیاز برخوردار می‌باشند. ماده یکصد و پانزدهم قانون اساسی در این رابطه توضیح نموده که: "در هنگام دایر بودن لویه جرگه، احکام مندرج مواد یکصد و دوم این قانون اساسی، در مورد اعضای آن تطبیق می‌گردد."

به اساس حکم فوق قانون اساسی، عضولویه جرگه به دلیل ابراز رای و نظر، هنگام تدویر جلسه لویه جرگه مورد تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد.

هرگاه عضو لویه جرگه متهم به ارتکاب جرم شود و این جرم ارتكابی مشهود نباشد، متهم تازمانی مورد تعقیب عدلی قرار گرفته نمی‌تواند تا موضوع نخست به لویه

۱۷- رسولی، محمد اشرف، تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان، کابل: وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، چاپ اول، جلد دوم، ۱۳۸۸، ص ۲۹۸-۲۹۹.

جرگه اړائه گردد. در صورتی که جرم مشهود باشد، مامور موظف می تواند متهم را بدون اخذ اجازه مجلس لویه جرگه، تحت تعقیب عدلی قرار دهد.^۱

در هر حالت اگر جرم ارتكابی مشهود باشد یا غیر مشهود، در صورتی که تعقیب عدلی متهم، مطابق احکام قانون ایجاب توقیف یا سلب آزادی را نماید، مامور موظف مکلف است تا بلافاصله و بدون تاخیر موضوع را به اطلاع جلسه لویه جرگه برساند و در مورد سلب آزادی متهم، تصویب مجلس لویه جرگه را حاصل نماید.

۸- تعدیل احکام قانون اساسی

فصل دهم قانون اساسی تحت عنوان تعدیل، حاوی دو ماده است، که به موضوعات مربوط به تعدیل قانون اساسی و طرز اجرای آن اختصاص یافته است.

قانون اساسی در واقع منبع و مادر سایر قوانین است. به وجود آمدن آن ایجاب تشریفات و طی مراحل خاص را می نماید که از وضع سایر قوانین متفاوت است. زیرا قانون اساسی کشور ما از لحاظ تقسیم بندی، از جمله قوانین سخت و انعطاف ناپذیر به حساب می رود، که معمولاً از طریق تدویر لویه جرگه به تصویب می رسد. همان گونه که تصویب قانون اساسی از جمله صلاحیت های خاص لویه جرگه است، احیاناً وارد ساختن هر نوع تعدیل (تغییر، حذف، ایزاد) صرف از طریق تدویر لویه جرگه صورت گرفته می تواند.

به اساس احکام فصل ششم این قانون اساسی، که به لویه جرگه اختصاص یافته است، ترکیب، طرز دعوت و تدویر لویه جرگه نیز نسبت به مجالس قانون گذاری یا شورای ملی در کشور، متفاوت است.

^۱ - رسولی، محمد اشرف، تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان، کابل: وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، چاپ اول، جلد دوم، ۱۳۸۸، ص ۳۰۰.

ماده یکصد و چهل و نهم قانون اساسی، در رابطه به تعدیل احکام قانون اساسی بیان می‌دارد که: "اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام و نظام جمهوری اسلامی تعدیل نمی‌شوند.

تعدیل حقوق اساسی اتباع صرف به منظور بهبود حقوق آنان مجاز می‌باشد. تعدیل دیگر محتویات این قانون اساسی، نظر به تجارب و مقتضیات عصر، با رعایت احکام مندرج مواد شصت و هفتم و یکصد و چهل و ششم این قانون اساسی، بپیشنهاد رئیس‌جمهور یا اکثریت اعضای شورای ملی صورت می‌گیرد."

به ملاحظه متن ماده فوق قانون اساسی می‌توان گفت:

- ۱- نظر به تجارب، مقتضیات و ایجابات زمان، می‌توان احکام قانون اساسی را به رعایت شرایط و شکلیات پیش‌بینی شده در خود قانون اساسی، تعدیل نمود.^۱
- از اینکه قانون موضوعه ساخته و پرداخته دست بشر است. از جانی هم هر قانون در هر جامعه نظر به مقتضیات، ایجابات زمانی و مکانی، رعایت احکام دینی و عرف و تعامل پسندیده، برای رفع احتیاج و ضرورت مردم جامعه وضع و تدوین می‌گردد. هر زمانی که قانون با حالات اجتماع سازگار واقع نشده و حین تطبیق در عمل نتواند پاسخگوی نیازمندی‌های کشور باشد، مرجع ذیصلاح، صلاحیت دارد تا در مورد تعدیل آن به گونه‌ای که مشروع و مجاز باشد یا به عبارت دیگر طبق احکام قانون در مورد طی مراحل آن اقدام نماید. تفاوت ندارد که قانون اساسی باشد یا سایر قوانین.
- ۲- بعضی از احکام مندرج در قانون اساسی قابل تعدیل دانسته نشده است که قرار ذیل است:

- اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام مندرج مواد دوم، سوم و سایر مواد قانون اساسی؛

رسولی، محمد اشرف، تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان، ۱۳۸۸، ص ۴۰۸.^۱

- نظام یا سیستم کشور که جمهوری اسلامی، است. مندرج ماده اول و سایر مواد قانون اساسی؛

- حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان، مندرج در فصل دوم قانون اساسی، مگر اینکه این تعدیل به نفع آن‌ها یا به مقصد بهبود حقوق و آزادی‌های سیاسی شهروندان، باشد؛

با آنکه قانون اساسی؛ تعدیل احکام قانون اساسی را در موارد فوق منع قرار داده است، ولی معلوم شده نمی‌تواند که چه تضمینی در رابطه وجود خواهد داشت که بتواند اعضای لویه جرگه‌ای را که به خاطر تعدیل احکام و محتویات قانون اساسی، اجتماع می‌نمایند، مانع از این امر شود. زیرا لویه جرگه‌ای که این قانون اساسی را تصویب نموده است با لویه جرگه‌های بعدی که به این منظور تشکیل می‌شوند، از نگاه صلاحیت باهم تفاوتی ندارند. تفاوتی هم که وجود دارد، این است که لویه جرگه‌های بعدی از لحاظ حقوقی نسبت به جرگه‌های قبلی و حتی لویه جرگه‌ای که این قانون اساسی را تصویب نموده است، مشروعیت بیشتر دارد. زیرا تمام نمایندگان در لویه جرگه‌ای که در قانون اساسی تسجیل گردیده است، از طرف مردم انتخاب می‌گردند. به استثنای آن عده از نمایندگان مجلس سنا که از طرف رئیس‌جمهور انتصاب می‌شوند.

اما از آنجاکه دین مقدس اسلام، دین رسمی دولت و اکثریت قریب به اتفاق، مردم مسلمان کشور می‌باشد، هر نوع لویه جرگه‌ای که تشکیل شود، در آن نمایندگان همین مردم شرکت خواهند داشت، آن‌ها به هیچ وجه حاضر نخواهند شد تا حکمی را به تصویب برسانند و یا اینکه در قانون اساسی چنان تعدیلی را وارد نمایند که مغایر اساسات دین مقدس اسلام باشد. از جانبی هم جامعه به سوی ترقی و انکشاف

به پیش می‌رود، بنابراین هر نوع تعدیل در قانون اساسی مستلزم ایجاد نظام دیکتاتوری و وضع محدودیت بر حقوق و آزادی‌های مردم نخواهد بود.^۱

نکته دیگر قابل تذکر این است که صلاحیت پیشنهاد تعدیل احکام قانون اساسی را دو مرجع دارا است:

۱- رئیس‌جمهور؛

۲- اکثریت اعضای شورای ملی.

۹- احوالی که قانون اساسی تعدیل شده نمی‌تواند

با آنکه تعدیل احکام قانون اساسی مجاز قرار داده شده است، اما حالاتی وجود دارد که غیرعادی یا فوق‌العاده بوده و در چنین موارد تعدیل احکام قانون اساسی درست پنداشته نمی‌شود. این حالات قرار ذیل است:

- ۱- در حالت استعفا، عزل، وفات یا مریضی صعب‌العلاج رئیس‌جمهور که مانع اجرای وظیفه وی می‌شود. درین صورت معاون اول ریاست جمهوری، صلاحیت هاو وظایف رئیس‌جمهور را به عهده می‌گیرد؛
- ۲- اعلان حالت اضطرار و ادامه آن.

۱۰- مزایا

یکی از مزایای لویه جرگه سابقه تاریخی طولانی آن است. این امر ممکن است در وهله اول به خودی خود نتواند نکته برانده‌ای به شمار برود، اما همین که چنین نهادی در تاریخ کشور وجود داشته و در مواقع حساس و مهم به آرای آن توسل می‌شده است، می‌تواند خود مزیتی برای این نهاد به شمار بیاید... مزیت دوم به شکلی وابسته به همان مزیت اول است. این نهاد در بسیاری اوقات تصمیم‌گیری‌های مهمی

رسولی، محمد اشرف، ص ۴۱۰-۱.

انجام داده و گاهی در حل مشکلات و بحران‌های سیاسی، نظامی و اجتماعی نقش مهمی داشته است.

به‌طور کلی می‌توان این مزایا را به بخش‌های ذیل تقسیم نمود:

۱- لویه جرگه سابقه‌ی بسیارممتد در تاریخ سیاسی افغانستان دارد. این حرف اصلاً مهم نیست که ریشه‌ی آن در میان کدام قوم و قبیله بوده و کی و چگونه در تصمیم‌گیری‌های سیاسی راه یافته است. چون باهر ریشه و رسم و سنتی که بوده، بالاخره در این کشور یک پدیده‌ی سیاسی و حقوقی شناخته شده است و می‌توان آن را با شرایط و ارکان یادشده برای عرف حقوقی، کاملاً منطبق یا خیلی نزدیک دانست. بنابراین باید از پدیده‌ای با این سابقه‌ی ریشه‌دار، استفاده‌ی درست صورت گیرد.

۲- لویه جرگه در مقاطع مختلف در حل بحران‌ها و کشمکش‌های سیاسی و نظامی بسیار موثر و راه‌گشا بوده است، چه در دوره‌هایی که افغانستان با نظام سلطنتی اداره می‌شده و چه در دوره‌های بعدی و اکثر زمام داران کشور، از طریق لویه جرگه‌ها تعیین یا تایید شده‌اند و حتی می‌توان گفت که تاسیس افغانستان و انتخاب احمدشاه درانی به‌عنوان اولین پادشاه یا امیر مؤسس افغانستان نوین از طریق جرگه‌ای صورت گرفت که در قندهار دایر شده بود.

۳- نکته‌ی مهم دیگر این است که لویه جرگه از سال ۱۳۴۳ش به بعد از حالت عرفی و سنتی بودن هم خارج شده و در متن قوانین اساسی افغانستان درج گردیده و شکل کاملاً قانونی و حقوقی پیدا کرده است. این حالت از جنبه‌های مثبت است، نه منفی. زیرا هر پدیده‌ای اگر قانون مند شود، بهتر می‌تواند مفید و اثرگذار واقع گردد.^۱

حسینی، عباس و دیگران، پس از انزوا (بررسی سیایت خارجی افغانستان پس‌اطالبان)، کابل: مرکز مطالعات استراتژیک کابل، ۱۳۹۱، ص ۴۲۹. ^۱

۱۱- معایب

۱- در اکثر موارد، رژیم‌های وقت از عنوان لویه جرگه برای کسب مشروعیت و اقتدار برای خود، سوءاستفاده می‌کردند و گاهی هم طرح‌ها و اهداف جاه طلبانه‌ی خود را از این طریق به کرسی می‌نشانند.

۲- در شرایط اعضاء و نحوه‌ی انتخاب یا تعیین آنان هیچ‌گونه ضابطه و معیار درست و منطقی در نظر گرفته نمی‌شده معمولاً افرادی از سران قبایل و متنفذین اجتماعی و خوانین و اعضای دولت به عضویت لویه جرگه‌ها انتخاب می‌شدند و این وضعیت به‌طور طبیعی هم لویه جرگه را در سطح بسیار پایین تنزل می‌داد و هم زمینه‌های سوءاستفاده از آن را فراهم می‌ساخت.

۳- قلمرو صلاحیت و اختیارات لویه جرگه هم یا گنگ و مبهم با این‌که بسیار گسترده و سنگین بود و موضوعات بسیار مهم و حیاتی را شامل می‌شد که از حیطه‌ی صلاحیت واقعی این جرگه بیرون بود.

با در نظر داشت چنین معایبی بود که در قانون اساسی فعلی تلاش ورزیده شد تا تغییراتی بر آن وارد شود؛ در فصل ششم قانون اساسی در مورد لویه جرگه آمده است که ترکیب این جرگه عبارت است از اعضای هردو مجلس شورای ملی و روسای شوراهای ولایتی و شوراهای ولسوالی. که بر اساس این ترکیب کلیه اعضای جرگه در واقع نمایندگان منتخب مردم هستند.^۱

نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه در متن ذکر شد می‌توان چنین نتیجه گرفت. برگزاری لویه جرگه‌ها به هر هدف و مقصدی که باشد برای تعیین سرنوشت مردم و کشور افغانستان مهم است. حاکمان گذشته و کنونی لویه جرگه‌های بی‌شماری را برگزار نموده‌اند که

^۱ - هاشمی، روح‌الله، بررسی ماهیت حقوقی لویه جرگه ۱۱ عقرب ۱۳۹۲.

از بین این لویه جرگه‌ها، هفت لویه جرگه تعدیل یا تصویب قانون اساسی بود. که نشان‌دهنده حضور دموکراسی در کشورمان است. با قبول ضعف‌های گذشته در روند تدویر لویه جرگه‌ها، اگر در مکانیزم آن اصلاحاتی به عمل آید، جرگه می‌تواند به‌عنوان بهترین مقام و قوه‌ی موسس هم در وضع و تصویب قانون اساسی افغانستان و هم در تعدیل آن عمل کند. به نظر بنده چون لویه جرگه نمایندگی از مردم می‌کند و سرنوشت آن‌ها را می‌سازد مهم است.

به نظر بنده چون لویه جرگه نمایندگی از مردم می‌کند و سرنوشت آن‌ها را می‌سازد و همچنان لویه جرگه سابقه بسیار ممتد در تاریخ سیاسی افغانستان دارد. و این حرف اصلاً مهم نیست که ریشه‌ی آن در میان کدام قوم و قبیله بوده و کی و چگونه در تصمیم‌گیری‌های سیاسی راه یافته است. چون با هر ریشه و رسم و سنتی که بوده، بالاخره در این کشور یک پدیده‌ی سیاسی و حقوقی شناخته شده است بناً می‌توان آن را با شرایط و ارکان یادشده برای عرف حقوقی، کاملاً منطبق یا خیلی نزدیک دانست. بنابراین باید از پدیده‌ای با این سابقه‌ی ریشه‌دار، استفاده‌ی درست صورت گیرد.

امروز لویه جرگه بعد از حالت عرفی و سنتی بودن هم خارج شده و در متن قانون اساسی افغانستان درج گردیده و شکل کاملاً قانونی و حقوقی پیدا کرده است و این امر نیازمند اجرایی سازی درست مواد قانون را می‌پذیرد تا باشد که با عملی ساختن آن جامعه همدیگر پذیر و منسجمی شکل گیرد.

در نظام کنونی که قرار داریم نیاز مبرم به ایجاد لویه جرگه است. از زمان ایجاد تشکیل حکومت وحدت ملی قرار بر این بود تا لویه جرگه تعدیل قانون اساسی برگزار گردد تا مسئله رئیس اجرائیه حل گردد. اما بنابر مشکلات موجود در داخل نظام این جرگه برگزار نگردید.

در حال حاضر حکومت فعلی تصمیم بر آن گرفته است تا لویه جرگه مشورتی صلح را به تاریخ ۲۶ حوت ۱۳۹۷ برگزار نماید. تشکیل چنین جرگه‌ای کمک بزرگی

به ایجاد صلح و ساختار سیاسی کشور می‌گردد و باعث می‌شود تا برادران ناراضی کشور به پروسه صلح و آبادانی کشورمان رجوع نمایند. مانند سایر کشورهای دنیا ما هم کشوری داشته باشیم آباد، آزاد و بدون هرگونه خشونت. در نتیجه ایجاد چنین جرگه‌هایی در کشور از قدیم تاکنون برای آبادانی و رفاه مردم کارساز بوده است و هست. به امید آبادانی و صلح سرتاسری در کشور عزیزمان افغانستان.

منابع و ماخذ

الف: کتب

- ۱- آییز، و، افغانستان الگوی دموکراسی امریکائی، کابل: اداره دارالنشر افغانستان، ۱۳۸۴، ص ۷۸.
- ۲- حبیبی، عبدالحی، تاریخ مختصر افغانستان، پاکستان: دانش کتابخانه، چاپ سوم، ۱۳۷۷، ص ۲۲۳.
- ۳- حسینی، عباس و دیگران، پس از انزوا (بررسی سیاست خارجی افغانستان پس‌اطالبان، کابل: مرکز مطالعات استراتژیک کابل، ۱۳۹۱، ص ۴۲۹.
- ۴- حق شناس، ش.ن، دسایس و جنایات روس در افغانستان از امیر دوست محمدخان تا ببرک، پاکستان: ببرک لودی، چاپ دوم، ۱۳۶۸، ص ۱۵۳-۱۵۴.
- ۵- خافی، یعقوب علی، پادشاه متاخر افغانستان، کابل: میوند، چاپ سوم، ۱۳۸۳، ص ۸۹.
- ۶- خلیلی، خلیل الله، مقدمه کتاب "جرگه‌های بزرگ ملی افغانستان" لاهور، ۱۳۶۸، ص ۲۳۴.
- ۷- دانش، سرور، حقوق اساسی افغانستان، کابل: انتشارات موسسه‌ی تحصیلات عالی ابن‌سینا، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۶۴-۶۵.
- ۸- ذکریا، علی محمد، کرونولوژی رویدادهای مهم افغانستان از ۱۹۰۱-۲۰۰۴، کابل: سعید، ۱۳۸۴، ص ۴۹.
- ۹- رسولی، محمد اشرف، تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان، کابل: وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، سعید، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۹۵-۲۰۵-۲۰۶.
- ۱۰- محمد اشرف رسولی، مروری بر قوانین اساسی افغانستان، کابل: سعید، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۲۹۸-۲۹۹-۳۰۰-۴۰۸-۴۱۰.
- ۱۱- سعیدی، احمد، افغانستان آماجگاه فتنه‌ها و آسیب‌ها، کابل: سعید، ۱۳۹۱، ص ۵۶-۱۹۷-۲۰۴.
- ۱۲- طنین، ظاهر، افغانستان در قرن بیستم ۱۹۹۶-۱۹۰۰، تهران: عرفان، ۱۳۹۰، ص ۱۰۲-۱۰۳.
- ۱۳- فرهنگ، میر محمد صدیق، افغانستان در پنج قرن اخیر، ۱۳۸۵، ص ۵۹۲.
- ۱۴- هاشمی، روح‌الله، بررسی ماهیت حقوقی لویه جرگه، ۱۳۹۲، ص ۲۵۶.



ب: قانون

- ۱- قانون اساسی افغانستان، مصوب ۱۳۸۲.
- ۲- قانون اساسی افغانستان، مصوب ۱۳۴۳.

جایگاه کرامت انسانی در اسلام و اندیشه‌های بشری

محمد ایوب دولت زاده

چکیده

از آنجایی که کرامت انسانی یکی از مهم‌ترین عناصر تفکیک انسان از سایر حیوانات بوده و خداوند با اعطای این هدیه‌ی بلند قیمت به انسان‌ها، جایگاه همیشگی‌شان را به عنوان مکرم‌ترین مخلوق الهی محفوظ داشته است، در عین حال حتی در اسناد ملی و بین‌المللی در حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی تدوین شده‌اند نگاه می‌کنیم، می‌بینیم در تمامی آن‌ها سخن از کرامت شخصی یا کرامت ذاتی انسان مطرح است.

به عنوان نمونه منشور سازمان ملل متحد، در مقدمه اش سخن از کرامت و ارزش شخص انسان را مطرح نموده، مقدمه و ماده یک اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، مقدمه میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶)، مقدمه میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶) و بسیاری از اسناد دیگر، کرامت ذاتی انسان را مورد توجه قرار داده اند.

و اصطلاحاً کرامت انسان، ارزش فطری یا شایستگی یک انسان است که با ماهیت انسانی وجود یافته و به عنوان مبنای فلسفی قانونی تمامی حقوق بشر به رسمیت شناخته شده است. این کرامت انسان به وسیله تدوین استانداردهای حقوق بشر بین المللی که محدودیت هایی را بر عملکرد دولت ها یا ممانعت آن ها از انجام شیوه هایی که منجر به نقض کرامت انسان می شود، حفظ و ارتقا یافته است. از این روی حقوق بشر، کرامت انسان را مورد حمایت قرار می دهد. هر انسان دارای این کرامت است و چنین کرامتی ذاتی و غیر قابل تجزیه و سلب است. اغلب کرامت ذاتی بشر به عنوان مبنای حقوق بشر مطرح است، واژه ذاتی را مترادف با واژه ماهوی و به معنای امر سلب نشدنی و تفکیک ناپذیر و غیر قابل تجزیه به کار می برند. مطابق با چنین معنایی از این واژه آن چنانکه در کنار استعمال واژه مذکور در اسناد مختلف نیز به نحوی اشاره شده، مراد از کرامت ذاتی، ارزش و احترامی است که یک انسان از آن جهت که انسان است دارا بوده، به هیچ وجه از او سلب نخواهد شد و در واقع از او غیر قابل سلب و غیر قابل تجزیه و انفکاک است و در برخورداری از این ویژگی، رنگ، نژاد، جنسیت، مذهب، عقیده هیچ تاثیری ندارند.

واژگان کلیدی: کرامت انسانی، انواع و مراتب کرامت انسانی، نقش رسول خدا در

حفظ و صانت این حقوق

مقدمه

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا؛ [۱] ما فرزندان آدم را گرامی داشتیم و آنان را در خشکی و دریا برنشانده ایم و از پاکیزه ها روزیشان داده و آنان را بر بسیاری از آفریده های خویش برتری خاصی داده ایم.

خداوند سبحان و تعالی به صراحت اعلام فرموده است: که همه انسان های این کره زمین را که از نسل آدم ابوالبشرند، کرامت ذاتی بخشیده است، زمین و دریا را در اختیار همه آدمیان قرار داده تا رزقی پاکیزه از آن به دست آرند و خمیرمایه حیات خویش قرار دهند، و همچنین انسان ها علاوه بر آن که به داشتن ویژگی های ذاتی مانند: روح الهی و عقل، مکرم هستند می توانند به واسطه علم، ایمان و سایر کمالاتی که می توان در پرتو عقل و ایمان کسب کرد بر بسیاری از موجودات برتری و فضیلت حقیقی پیدا کنند.

پس، انسان در اصل تکوین و ذات خویش به واسطه برخورداری از روح الهی و عقل که موهبتی الهی و امانتی است که تنها خاص انسان است، موجودی صاحب کرامت است و این کرامت عطیه ای الهی است که برای همه انسان های جهان از هر نژاد و رنگی به طور مساوی مفروض و مسلم است و آنچه که انسان ها به واسطه راهنمایی انبیاء و عقل تحصیل می کنند، فضایل ایمانی، مکارم انسانی و اخلاقی است و تنها این فضایل و مکارم است که می تواند موجب برتری افراد، گروه ها و جامعه ها بر یکدیگر شود نتیجه منطقی این است که هرگونه برتری طلبی بر پایه ملیت، نژاد، رنگ پوست، مال و ثروت و موقعیت های اقتصادی، اجتماعی، خانوادگی، قومی و مانند آن ها ممنوع و منافی با کرامت ذاتی نوع بشر است. چنان که خدای آدمیان فرمود:

ای انسان ها! همه شما مردان و زنان را از یک مرد و زن آفریدیم. آنگاه شمارا به صورت اقوام و نژادهای گوناگون قراردادیم، اما بدانید این ها موجب امتیاز و برتری

شما بر یکدیگر نمی‌شود بلکه گرامی‌ترین و بزرگواری‌ترین شما در نزد خدا باتقواترین و پرهیزکارترین شما است.

یکی از مهم‌ترین پدیده‌های موردتوجه جهان معاصر و از پیچیده‌ترین موضوعات موردبحث فلاسفه و اندیشمندان دوره‌های مختلف تاریخی، ثبات چیرستی و چیرایی کرامت انسانی است. اساساً کرامت انسانی، یکی از مهم‌ترین عناصری که انسان را من حیث انسان عاقل، هوشمند، با اراده، باشعور، بافضیلت، سخاوتمند، فهیم و قدرتمند مطرح می‌نماید، پدیده‌ای است که در طول تاریخ محکی برای تفکیک انسان از سایر جانداران بوده و حاکمیت بلاقید و شرط او را در جهان تثبیت می‌نماید، اما آنچه که درخور دقت است اینکه: آیا زنان من حیث بازوی توانمند مردان از چنین توانایی، فضیلت و جایگاهی برخوردارند؟ آیا زنان نیز می‌توانند دارای چنین کرامتی باشند؟

مبحث اول: مفهوم لغوی و اصطلاحی کرامت

الف) تعریف لغوی

این واژه در لغت این‌گونه معنی می‌دهد: (کرامت در لغت به معنی گرامی داشتن و بزرگداشت دیگران، سخاوت، جوانمردی، نواخت، احسان، بزرگواری، بخشندگی، داد و دهش و بزرگواری داشتن کسی). (نامه دهخدا)

کرامت را به (بزرگی و ارجمندی، داشتن صفات نیک، سخاوت و بخشندگی) معنی نموده است. لذا کرامت به معنی عزت و بزرگواری الهی است که جزئی از سرشت انسان است و انسان با درک و فهم و رشد این بزرگواری؛ عزت بیشتری می‌یابد. (فرهنگ عمید)

معنی لغوی کرامت انسانی « این‌گونه آمده است:

(کرامت در لغت دارای معانی مختلفی است که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از: ارزش، حرمت، حیثیت، بزرگواری، عزت، شرافت، انسانیت، شان، مقام، موقعیت، درجه، رتبه،

جایگاه، منزلت، نزاهت از فرومایگی و پاک بودن از آلودگی‌ها، احسان، بخشش، جوانمردی و سخاوت. (کتاب «کرامت انسانی در حقوق کیفری»)
معادل انگلیسی واژه کرامت انسانی Human Dignity به معنای شرف، افتخار، استحقاق احترام، عنوان، رتبه، و مقام، امتیاز، شرافت برجسته و ارزش و حرمت ذاتی است.)

ب) تعریف اصطلاحی

کرامت انسانی به‌رغم اهمیت و جایگاه بلندی که در فلسفه زندگی و خلقت انسان دارد، تا قبل از قرن ۲۰ هیچ دانشمند و مکتب فلسفی و کلامی تعریف اصطلاحی از آن ننموده است. اما برخی از دانشمندان برداشت‌های از کرامت ارائه داشتند که هیچ‌گاه تعریفی بر کنه ذات محسوب نمی‌شود.

امانوئل کانت (۱۷۲۴-۱۸۰۴) فیلسوف معروف آلمانی ضمن بررسی موقعیت انسان در سرنوشت کائنات، اهمیت جایگاه انسان با داشتن نیروی عقل برتر، از کرامت انسانی چنان برداشتی دارد که هیچ‌چیزی جز عقل آدمی توانایی تغییر در تصمیم‌گیری‌های نظام آفرینش را ندارد.

کانت با طرح نظریه "خودمختاری اخلاقی و استقلال ذاتی انسان" و تأکید بر عقلانیت خودآگاهی، خود آئینی و خود قانون‌گذاری انسان، در تمامی سطوح، کرامت انسانی را این‌گونه تعریف می‌کند:

کرامت انسانی حیثیت و ارزشی است که تمامی انسان‌ها به جهت استقلال ذاتی، و توانایی اخلاقی که دارند، به‌طور ذاتی و یکسان از آن برخوردارند.

کانت با نشر رساله «فرامین مطلقه اخلاقی» و «اصل غایت بودن انسان» اندیشه و تفکر کرامت انسانی را از زاویه عقلانی بودن موضوع، تبیین نمود و مبنای کرامت انسانی را عقل می‌داند؛ ولی دانشمندان دیگری همانند: مک دو گال، چن و لاسول در

راستای توجیه حقوق بشر و حمایت از دیدگاه حقوق بشری، «نظریه مبتنی بر کرامت» را در اروپا مطرح کردند.

آنچه که در تعریف کانت متجلی می‌شود، این است که انسان با لذات با داشتن عقل و خرد و اخلاق دارای کرامت است؛ یعنی هیچ نیروی برتر از انسان در تکوین شخصیت با کرامت انسان نقش ندارد.

از سوی دیگر: هرگاه بپذیریم که نیروی ذاتی تعقل و توانایی‌های اخلاقی مکمل کرامت انسانی است، آیا انسان‌های توانایی عقلی ندارند، همانند: مریضان و دیوانگانی که عقل خود را ازدست داده‌اند، کودکانی که از عقل و خرد پایینی برخوردارند و حتی چنین در رحم مادر که جایگاه انسانی وی در راستای مخالفت دین با سقط جنین، مشخص هست، دارای کرامت نیستند؟ چون عقل ندارند و از اخلاق در میان آن‌ها خبری نیست!

حکیمی نویسنده شناخته شده خاورمیانه راجع به تعریف کرامت انسانی می‌نویسد: کرامت انسانی به آن نوع حرمت و ارزشی گفته می‌شود که انسان از آن جهت که انسان است از آن برخوردار است.

این تعریف می‌تواند در کرامت ذاتی انسان‌ها کاملاً صدق نماید، زیرا مصادیق آیات قرآن کریم نیز قبل از اینکه به رفتار و اعمال انسان‌ها در راستای کرامت اکتسابی توجه نماید، از کرامت ذاتی انسان صرفاً به دلیل اینکه انسان خلق شده‌اند، پرده برمی‌دارد. دکتر رحیمی نژاد، بعد از بحث مفصل پیرامون چیستی و چرایی کرامت و تعاریف متعدد از آن، کرامت را به دودسته ذاتی و اکتسابی دسته‌بندی نموده، هریک را چنین تعریف می‌نماید.

کرامت ذاتی به آن نوع شرافت و حیثیتی گفته می‌شود که تمامی انسان‌ها به جهت استقلال ذاتی، توانایی، تعقل، تفکر و وجهه و نفخه الهی که دارند به‌طور فطری و یکسان از آن برخوردار هستند.

نظریات کانت در مورد کرامت انسانی را ذیلاً می‌نویسد:

۱- کرامت انسانی با ارزش او اشاره دارد.

❖ کرامت ارزشی است که تمامی انسان‌ها به‌طور ذاتی و مساوی از آن برخوردارند.
❖ کرامت انسانی ارتباط عمیق و تنگاتنگی با استقلال و خودمختاری ذاتی انسان دارد.

۲- کرامت انسانی به‌طور اجتناب‌ناپذیر با عقلانیت خودآگاه انسانی مرتبط است.

۳- کرامت انسانی مبنای حقوق بشر است.

تاریخچه کرامت انسانی

از نظر تاریخی کرامت انسانی ریشه از تاریخ بشر دارد؛ زیرا با بحث پیرامون دفاع از آزادی‌های بنیادین بشری در دوره‌های باستان و وجود اندیشمندانی همانند: سیسرون راه را برای قدامت تاریخی این موضوع باز می‌کند.

تمدن‌های یونان باستان، ایران قدیم و روم کهن نیز در سده‌های مختلف تاریخی بازتابگر بخش‌های از اندیشه‌ی کرامت انسانی به‌وسیله‌ی قواعد، ضوابط، توصیه‌ها و اعمال حاکمیت متنوع است که تحقیق در این مجال، بحث حاضر را طولانی و خسته کن می‌سازد.

ولی داکتر رحیمی نژاد که رساله دکترای خود را پیرامون (کرامت انسانی در حقوق کیفری) تألیف نموده است چهار رویکرد متناقض را برای نگرش بشری بر کرامت انسانی دسته‌بندی نموده است:

۱- رویکرد ضد فرد و پوزیتیویستی

۲- رویکرد دینی کلاسیک و سنتی

۳- رویکرد روشنفکری دینی

۴- رویکرد حقوق بشری و سکولار

آنچه که از دیدگاه محققین بیشتر مورد توجه قرار داشته و می‌تواند قناعت این حوزه را حاصل نماید، دیدگاه کرامت انسانی متنی بر وحی است. داکتر رحیمی بعد از

تفحص و تحقیق در مورد چهار نظریه متناقض فوق‌الذکر، می‌نویسد: (از آنچه تا اکنون در مورد این نظریه گفته شد می‌توان به این نتیجه رسید، که

اولاً: انسان مظهر و رمزی از حق و درواقع آئینه‌ی در برابر و جود الهی است و نبود ساختن و در هم شکستن هر فرد، گویی در هم شکستن آن آئینه و جلوگیری از تجلی انوار حق از طریق آن است.

ثانیاً: کرامت انسان یک امر ذاتی است و هیچ ربطی به افعال و کردار آدمی ندارد؛ بنابراین رفتار مجرمانه، کرامت ذاتی انسان نیست؛

ثالثاً: نظریه کرامت مبتنی بر وحی در توجیه کرامت ذاتی انسان نسبت به نظریه‌های دیگر جامع‌تر و کامل‌تر است؛ چون بر اساس این نظریه، کرامت ذاتی انسان هم به سبب آزادی اراده و اختیار و قدرت تعقل و تفکر آدمی است و هم به علت داشتن وجهه و نفخه الهی است).^۱

قرآن کریم در ارتباط با کرامت انسانی دو گونه تعبیر واضح و روشن دارد: الف: تعبیر مثبت ب: تعبیر منفی

الف) تعبیر مثبت

در بخشی از آیات قرآن مجید، از کرامت و ارجمندی انسان و برتری او بر دیگر موجودات سخن به میان آمده است. چنانچه در سوره اسراء، موضوع تکریم خداوند نسبت به بنی آدم و برتری آن‌ها بر بسیاری از مخلوقات مطرح می‌شود. غامدی از محققین شناخته‌شده اسلامی در این مورد می‌نویسد: (و این کرامت در مردم تجلی پیدا می‌کند و خالق انسان‌ها امکاناتی را برای سروری و برتری مردم در روی زمین آماده کرده است که همان جانشینی و نعمت‌های گوش، چشم و عقل است).^۲

۱- رحیمی نژاد، داکتر اسماعیل، کرامت انسانی در حقوق کیفری، ۱۳۸۷ بنیاد

حقوقی میزان، تهران، ص: ۴۰

۲- الغامدی، عبدالطیف بن سعید، حقوق بشر در اسلام، از نشرات: سایت کتابخانه عقیده، ص: ۱۲۳

ب) تعبیر منفی

خداوند جل جلاله با توجه به خصلت‌های ویژه و رفتار منفی انسان، در برخی از مواردی که می‌لغزد، و مرتکب اعمالی می‌شود که در مغایرت با دساتیر الهی قرار دارد؛ آنگاه انسان را مورد نکوهش قرار می‌دهد.

از آنجایی که انسان خطاکار و غافل، آنقدر در دریای ذلت و جبونی غرق می‌گردد و مرتکب چنان جنایاتی می‌شود که حتی حیوانات هم مرتکب چنین جنایاتی نمی‌شوند، خداوند باخشم الهی خویش در برابر آنانی که نه چشم حقبین دارند و نه گوش شنوای حق و نه قلبی مسیر درست را از کژ راه تمیز دهند، این گونه انسان‌های فاسد و مجرم را فروتر از حیوانات خطاب می‌کند.

مبحث دوم: انواع و مراتب کرامت

دانشمندان در مورد انواع کرامت بحث‌های گسترده‌ای دارند؛ ولی تحقیقاتی که اخیراً انجام شده و رأی اکثریت اندیشمندان و محققان را نشان می‌دهد، کرامت انسانی بر دودسته می‌شود.

(در اسلام دو نوع کرامت برای انسان تعریف شده است: کرامت تکوینی و کرامت اکتسابی)^۱

الف) کرامت ذاتی «تکوینی»

کرامت ذاتی به کرامت تکوینی هم یاد می‌گردد؛ عبارت از همان إعزاز، إکرام و جایگاه ذاتی است که خداوند از آغازین روز خلقت انسان، وی را به آن آراسته است. خداوند، انسان را «زن و مرد و یا خنثا» در زیباترین قامت و مقبول‌ترین صورت آفریده و آفرینش او را به واژه احسن تقویم یعنی زیباترین هیکل، توصیف کرده است

و از ویژگی‌های بسیار متمایزی است، که انسان در برابر سایر مخلوقات او تعالی، دارا است. آیات پنجم سوره تین از کرامت ذاتی انسان بحث می‌کند. لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ-تین/۵

ترجمه: ما انسان را در (مقام) احسن تقویم (نیکوترین مراتب صورت وجود) بیافریدیم.

علاوه بر مقام خلافت الهی در زمین، عظمت و شرافت دیگری برایش بخشیده که الله متعال از روح خود در او دمیده است. «فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَ نَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ» الحجر/۲۹.

ترجمه: پس چون او را آفریدم و به او سامان دادم و از روح خود در او دمیدم، پس (همگی) به او سجده کنید.

در مورد کرامت ذاتی بر محور و مبنای هستی شناختی مبنای فیزیکی کرامت ذاتی انسان، تأکید دارد و در حوزه‌ای نظریه کرامت مبتنی بر وحی بحث خود را ادامه می‌دهد و از قول طرفداران این نظریه می‌گوید. (کرامت ذاتی انسان فقط به این علت نیست که او از «آزادی اراده و اختیار» و قدرت تعقل و تفکر برخوردار است؛ بلکه به سبب آن است که او دارای وجهه‌ی الهی است) خلق الله آدم علی صورته یعنی خداوند انسان را بر صورت خویش آفریده است و «درواقع ذات انسان به عنوان آئینه‌ی اسماء الهی به لحاظ طبیعت روحانی و جوهر معنوی خود با کائنات و هستی پیوستگی دارد و بدین ترتیب او عالی‌ترین صورت برای هویت حق است».. این رابطه، مهم و باارزش خداوند با انسان، از آیه ۲۹ سوره حجاز قرآن کریم استفاده می‌شود.

ب) کرامت اکتسابی

کرامت اکتسابی را که ظاهراً کسب می‌شود، کرامت اختیاری هم می‌گویند؛ زیرا در کسب این نوع کرامت یا جایگاه و مقام معنوی، نقش اجرایی و عملکرد خود انسان مطرح است.

عده‌ای معتقدند، که : منشأ اکتسابی این نوع کرامت، توانایی، تعقل ، تدبیر و نیروی بیدارگر وجدان انسانی است که انسان را به‌سوی هدف سوق می‌دهد و تا مرحله‌ی می‌رساند، که: انسان دیروز به انسان امروز مبدل می‌شود. یعنی از انسان کم‌ظرفیت و پایین درجه دیروز انسان بااقتدار ، بافضیلت و دارای جایگاه برتر امروزی به وجود می‌آید.

برخی‌ها معتقدند، که کرامت اکتسابی درواقع، عبارت از برتری و اعتلای معنوی است که بر پایه تقوا و پارسایی ظهور می‌کند و انسان را در راستای خودارادیت او، به مقام شامخ انسانی می‌رساند.

به عبارت دیگر: (دست‌یابی انسان به درجات، کمال و ویژگی‌های که با اختیار و اراده خود حاصل می‌نماید. کرامت اکتسابی است) ۱

به تاسی از این آیه‌ی کریمه «وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى» ۲ سعی و تلاش انسان در راستای رسیدن به مدارج بلند معنوی، نقش اساسی دارد؛ چون در نهاد انسان استعداد و توانایی رسیدن به کمال وجود دارد، که با امثال به اوامر الهی و اجتناب از نواهی به هدف کسب فضایل، درجات و کمال انسانی، زمینه‌سازی می‌شود.

این اقدامات و توسل به توانایی‌های بشری راه را برای رسیدن به، فضل و کمال و اعتلای روحی و معنوی هموار می‌کند و اینجاست که انسان زحمت‌کش و ساعی شامل درجاتی از کرامت می‌گردد که مشروط به رعایت مقررات و ضوابط الهی با سعی و تلاش عاقلانه و مدبرانه‌ی او، حاصل شده است.

انسان کرامت خود را از خداوند متعال به‌طور مشروط دریافت کرده و باید در حفظ این کرامت تابع ملاکاتی باشد که او برای این کرامت مقرر داشته است. اسلام می‌کوشد بین انسان در مقام جانشین خدا در روی زمین و انسان با خلقت خاکی، نوعی سازش و هماهنگی به وجود آورد و این هماهنگی در استخدام خاک برای دستیابی به افلاک خلاصه می‌شود.

انسان برای نیل به کمال انسانیت و ارتقای ظرفیت‌های روحی خود، باید جنبه‌های مثبت وجود خود را تکامل بخشد، خود را کامل کند و به تعالی روحی نایل شود. در غیر این صورت بخش اعظم استعدادهای خود را معطل، بلکه تباه ساخته است. راز کرامت آدمی نیز در همین به کار انداختن استعدادهای نهفته است. برتری انسان در خلقت و استخدام طبیعت برای انسان، ریشه در استعداد تکامل آدمی دارد که مبنای تسخیر طبیعت برای او می‌گردد.

مبحث سوم: نقش رسول خدا در حفظ و صیانت کرامت انسانی

۱- کرامت انسان در نزد پیامبر اکرم (ص)

بی‌گمان خدا و رسول کریم هیچ‌گاه خواهان فرومایگی بالفعل کسی نیستند و جز خیر و برکت و عظمت و کرامت برای انسان‌ها نمی‌خواهند. در والایی جایگاه کرامت همین بس که در اولین سوره نازل شده بر پیامبر (ص) خداوند از کرامت خود سخن می‌گوید: اقراء و رَبِّكَ الْاَكْرَمَ (علق / ۳) خداوند پیامبرانش را برای تحقق کرامت انسان فرستاده است و در میان انبیاء عظام، رسول اعظم محمد مصطفی (ص) از همه به این نکته سزاوارتر است:

لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ وَ بِالْمُؤْمِنِينَ رَؤُوفٌ رَحِيمٌ . (توبه / ۱۲۸)

همانا رسولی از جنس شما برای هدایت خلق آمد که از فرط محبت و نوع پروری، فقر و پریشانی و جهل و فلاکت شما بر او سخت می‌آید و برآسایش و نجات شما بسیار حریص و به مؤمنان رؤف و مهربانست.

و يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَ يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَ يَضَعُ عَنْهُمْ أَصْرَهُمْ وَ الْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ . (اعراف / ۱۵۷)

و بر آنان هر طعام پاکیزه را حلال و هر پلید منفور را حرام می گردانند و بارهای گران را از دوش مردم وامی نهد و زنجیرهای بسته بر دست و گردنهایشان را برمی دارد.

آری انسان در نزد نبی اعظم (ص) صاحب کرامت است و از منظر آن حضرت هیچ موجودی در پیشگاه خداوند چون انسان از کرامت برخوردار نیست. این امتیاز ویژه را حتی ملائکه مقرب نیز ندارند، آنجا که فرمود:

مَا شَيْءٌ أَكْرَمَ عَلَى اللَّهِ مِنْ ابْنِ آدَمَ . قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا الْمَلَائِكَةُ؟ قَالَ : الْمَلَائِكَةُ مُجْبُورُونَ بِمَنْزِلَةِ الشَّمْسِ وَالْقَمَرِ .

هیچ چیز نزد خدا گرامی تر از فرزند آدم نیست. عرض شد ای پیامبر خدا حتی فرشتگان؟ فرمود: فرشتگان بسان مهر و ماه، مجبورند.

رسول خدا همچنین می فرماید: إِنَّ اللَّهَ كَرِيمٌ يُحِبُّ الْكَرَمَ. همانا خدای متعال بزرگوar است و کرامت را دوست دارد. و میفرماید: مَنْ أَكْرَمَ أَخَاهُ فَإِنَّمَا يُكْرِمُ اللَّهُ . ترجمه ؛ کسی که برادرش را اکرام کند، خداوند را گرامی داشته است .

با بهره گیری از آیات الهی و احادیث نبوی (ص) به این نتیجه می رسیم که انسان در نزد خدا و پیامبر اعظم (ص) از کرامت بالقوه برخوردار است و با کوشش خود می تواند از عالی ترین مراتب کرامت بالفعل نیز برخوردار شود. حال پرسش این است که کرامت انسان به چیست؟ چه ویژگی هایی است که انسان کریم را پیوسته در سایه رحمت خداوند قرار می دهد، آنجا که رسول خدا(ص) فرمود:

مَنْ أَكْرَمَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ بِكَلِمَةٍ يُلَطِّفُ بِهَا وَمَجْلِسٍ يُكْرِمُهُ بِهِ لَمْ يَزَلْ فِي ظِلِّ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ مَمْدُودًا عَلَيْهِ بِالرَّحْمَةِ مَا كَانَ فِي ذَلِكَ .

هر کس به برادر مسلمان خود با سخن مهرآمیزی اکرام کند و او را در مجلسی گرامی بدارد تا زمانی که چنین کند پیوسته در سایه رحمت خداوند قرار دارد.
- ملاک های کرامت در نزد خداوند یکتا و پیامبر(ص)

۱- جانشینی خدا

خلافت انسان کامل نه به معنای خالی شدن صحنه وجود از خداوند است و نه واگذاری مقام الوهیت خداوند به او؛ زیرا نه غیبت و محدودیت خداوند قابل تصوّر صحیح است و نه استقلال انسان در تدبیر امور قابل قبول است. چون موجود ممکن و فقیر از اداره امور

خود عاجز است چه رسد به تدبیر کار دیگران باید توجه داشت که حاضر محض استخلاف نمی پذیرد و اگر کسی را به عنوان خلیفه معرفی کرد، یعنی آن شخص دست اوست که ظهور می کند چه اینکه فرمود: **يُعَذِّبُهُمُ اللَّهُ** بایدیکم (توبه / ۱۴) و نیز فرمود: **ما رميت اذ رميت و لكن الله رمى** (انفال / ۱۷). در همه این موارد قدرت خداست که از آستین بنده خاص وی بیرون می آید و در او ظهور می کند. بنابراین جانشینی انسان برای خدا، یعنی تجلّی ظهور قدرت خداوند در وجود انسان، در حاکمیت بر طبیعت و سایر موجودات، نه اصالت بخشی به انسان در مقابل هستی بخش و هستی نواز انسان.

۲- پیشوایی به حق مردم

ازجمله دعا‌های انسان های شایسته، رسیدن به مقام پیشوایی و امامت پارسایان است. فضیلت انسان و بزرگواری او آن است که به این جایگاه رفیع برسد و هدایت انسان ها به امر خداوند را عهده دار شود:

و جعلنا منهم ائمةً يهدون بامرنا لما صبروا و كانوا باياتنا يوقنون . (سجده / ۲۴)
و از بین آنان امامانی قرار دادیم که به امر ما هدایت می کنند، زیرا که صبر کردند و به آیات ما یقین داشتند.

رسول خدا(ص) می فرماید:

ليس شيءٌ خيراً من الفِ مثله إلاّ الانسان . هیچ چیز برتر از هزار تا مثل خود نیست، مگر انسان.

و البته کسانی به مقام امامت می‌رسند که هم در عقل نظری کامل باشند و هم در عقل عملی . یعنی هم در اراده و نیت کامل باشند، هم در دریافت معارف و فهمیدن آن‌ها. مهم‌ترین ویژگی‌های امامت همانا صبر و یقین است . یقین کمال عقل نظری است و صبر کمال عقل عملی که پیامبران از آن بهره‌مند بودند. گفتنی است که در مقابل امامت به حق ، امامت به باطل (کفر و شرک و نفاق) یا ((امامتِ نار)) قرار دارد که مردم را به آتش دعوت می‌کند: و جعلناهم ائمةً يدعون الى النار. (قصص / ۴۱) این درجه با سقوط انسانیت حاصل می‌شود و حاکی از رذیلت و دنائت فرد است .

۳- رسیدن به مقام ولی الهی

کرامت انسان به علو مکانت اوست و این ممکن نمی‌شود مگر با ارتباط با مقام عالی ، تا از سوی او رفعت یابد: و رفعاة مکاناً علیاً. (مریم / ۵۷) در پرتو این اتصال و دوستی با خداست که فرد توانایی تأثیرگذاری در تکوین را پیدا می‌کند و کلمه او با پیوستن به هستی‌بخش ، کلمه الله و علیا می‌شود. قرآن کریم درباره حضرت نوح و طوفان عصرش از آغاز و انجام کار کشتی با ((بسم الله)) سخن می‌گوید، کشتی نوح (ع) با بسم الله به راه می‌افتد و با بسم الله آرام می‌گیرد:

قال اركبوا فيها بسم الله مجريها و مرسىها ان ربي لغفور رحيم . (هود / ۴۱)

در پرتو اتصال به خداوند اراده انسان آن‌چنان تقویت می‌شود که با سخن او حرکت آغاز می‌شود و یا تحولی انجام می‌یابد، یعنی ولایت تکوینی پیدا می‌کند که نیازمند علم و معرفت و عمل صالح است . همان‌گونه که با صدور لفظ ((كُنْ)) و اراده تکوینی خداوند در مقام فعل ، هر امری محقق می‌شود، با بسم اللهی که بنده صالح و سالک و اهل می‌گوید، هر امری تحقق می‌یابد و گفته‌اند اسم اعظم به بسم الله آن‌چنان نزدیک است که سیاهی چشم به سفیدی آن

و همچنین گفته‌اند اسم اعظم از بزرگ‌ترین اسمهای خداست و با آن می‌توان هر کاری را در جهان انجام داد؛ و اسم اعظم لفظ نیست تا به تلفظ درآید و مفهوم هم نیست تا به‌عنوان یک وجود ذهنی و علم حصولی تصور بشود، بلکه اسم اعظم همانا مقام است و هر کس به این مقام برسد، می‌تواند کاری خارق‌العاده انجام دهد. اسم اعظم یعنی عالی‌ترین درجه وجودی در جهان تا‌ثیر که به اذن الله اثر می‌کند. اگر ولی‌الله به مقامی رسید که مظهر اسمی از اسمای حُسنای حق قرار گرفت، قادر است به همان اندازه کاری را انجام دهد؛ در غیر این صورت قادر به انجام کاری نخواهد بود.

۴- عبودیت الله و اجتناب از طاغوت

در رأس مأموریت الهی پیامبر خدا محمد مصطفی (ص)، دعوت به توحید، عبادت خداوند و دوری و مخالفت با طاغوت قرار داشته است و اساساً این رسالت همه انبیاء الهی است :

و لقد بعثنا فی كُلِّ امةٍ رسولاً اَنْ اَعْبُدُوا اللّٰهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ . (نحل / ۳۶)

فضیلت آن است که انسان از پرستش هر موجودی به جز خدا سرباز زند و هر نوع نظام اربابی جز پرستش خالق هستی را به کناری نهد. سر در برابر هیچ انسانی، جمادی، نباتی و شهوتی فرود نیاورد. بندگی خالص خود را نثار بنده نواز اصلی کند. حاکمان طاغوتی و غیر خدایی را نفی کند، در مقابل هیچ استبداد و استکباری سر فرود نیاورد و همان‌گونه که رسول اعظم فرمود هر نوع نظام خدایگانی - بندگی جز برای الله را برنتابد:

وَلَا يَتَّخِذْ بَعْضُنَا بَعْضًا اَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللّٰهِ . (آل عمران / ۶۴)

کرامت انسان به آن است که خود را وقف فلسفه خلقت انسان کند آنجا که فرمود:

و ما خلقت الجن والانس الا ليعبدون. (ذاریات / ۵۶) و ما جنّ و انس را جز برای عبادت نیافریدیم .

چنین انسانی آنگاه درجات کرامتش به نهایت می رسد که در مقام عبودیت الهی به یقین برسد:

واعبد ربّک حتی یاءتیک الیقین . (حجر / ۹۹) پروردگارت را عبادت کن تا به مقام یقین برسی .

کرامت انسان به پذیرش ولایت حق است نه ولایت طاغوت ، چون اولی حضور در وادی نور و دومی سقوط به گرداب ظلمت است .

۵- خودشناسی

انسان نبوی ، همتش خودشناسی است . چه اینکه معرفت نفس والاترین معرفت هاست ، چون نتیجه آن خداشناسی است . رسول خدا(ص) فرمود:

من عرف نفسه فقد عرف ربّه. هر کس خود را بشناسد به تحقیق خدایش را شناخته است .

آن ((خود)) همان چیزی است که ((روح الهی)) نامیده می شود و با شناختن آن ((خود)) است که انسان احساس شرافت و کرامت و تعالی می کند و خویشتن را از تن دادن به پستی ها برتر می شمارد. به قداست خویش پی می برد، مقدسات اخلاقی و اجتماعی برایش معنی و ارزش پیدا می کند.

۶- انسانیت

انسان کریم در مهرورزی و نوع دوستی به مقام انسانیت رسیده است . تنها دغدغه خود ندارد، برای جامعه و مردم نیز اندیشناک است ، دل مشغولی او اکرام و احترام به همه انسان ها است . مشکلات و دردهای اجتماعی و مردم او را بی تاب می کند، سر در گریبان غفلت و انزوا فرونبرده است ، خود را حقیقتاً عضو یک

جامعه می داند و نگران آینده و مشکلات مردم است . محنت و رنج مردم و بیماری اجتماع او را نیز تبار می کند، رسول خدا(ص) فرمود:

مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادُّهِمْ وَ تَرَاجُمِهِمْ كَمَثَلِ الْجَسَدِ إِذَا اشْتَكَى بَعْضُ أَعْضَائِهِ بِالْحُمَّى وَالسَّهَرِ .

مثل مؤمنان در دوستی و رحمت به یکدیگر مثل یک اندام است که اگر عضوی از آن به درد آید با تب و بی خوابی با او همدردی می کنند.

سعدی از پیامبر(ص) اقتباس کرده است که سروده است :

بنی آدم اعضای یک پیکرند

که در آفرینش ز یک گوهرند

چو عضوی به درد آورد روزگار

دگر عضوها را نماند قرار

تو کز محنت دیگران بی غمی

نشاید که نامت نهند آدمی

انسانیت حکم می کند که آدمی پرتو مهرش را برای همه بگستراند و شک نیست که انسان به انسانیت رسیده ، نسبت به همه انسانها بلکه نسبت به همه اشیاء مهر می ورزد. انسان کریم مرزی بین دیانت و انسانیت قائل نیست ، چه اینکه اگر کسی چنین کند نه دین را شناخته است و نه از انسانیت بویی برده است.

چنین انسانی در سلوک عرفانی اش نیز پس از سفر از خلق به حق ، در معراج حق متوقف نمی شود، بلکه دوباره برای هدایت مردم به حق به جهان ناسوتی باز می گردد. با درد و رنج مردم شریک می شود تا آنجا که چون رسول خدا(ص) به شهادت قرآن ، از غم ایمان مردم تا سر حد جان دادن پیش می رود:

فَلَعَلَّكَ بَاخِعَ نَفْسِكَ عَلَى آثَارِهِمْ إِنَّ لَمْ يَأْمُرُوا بِهَذَا الْحَدِيثِ إِسْفًا. (کَهِف / ۶)

ای رسول گویا نزدیک است که اگر امت به قرآن ایمان نیاورند، خود را از شدت حزن و تأسف برای آنان هلاک سازی.

۷- آزادی

انسان آزاده اسارت ندارد، زنجیرهای هوا و هوس را از گردنش برداشته است، عقل و اندیشه‌اش در بند وهم و گمان‌های نابجا گرفتار نیست. عنان عقل را از دست شهوت ربوده است. عقل را بر گردن و پای نفسانیت بسته است. او حقیقتاً خود را آزاد کرده و به آزادی رسیده است، آزادی انسانی و معقول، آزادی خدایی.

در منظر انسان آزاده، آزادی حیوانی و ولنگاری اخلاقی که بعضی بر آن نام آزادی نهاده‌اند، با اسارت انسان است که نتیجه آن پذیرش استبداد، استعمار، استکبار و سرنهادن در آستان طاغوتیان است.

کرامت انسان به آن است که در پرتو نور وحی و عقل که حجت بیرونی و درونی خداوند است، نفس خود را قدم‌به‌قدم به قله کمال رهنمون سازد و در فضای نورانی آزادی انسانی از حیات طیبیه برخوردار شود.

۸- عدالت‌خواهی

رسول خدا(ص) می‌فرماید:

مَنْ صَاحِبِ النَّاسِ بِالذِّیْ یُحِبُّ أَنْ یَصَاحِبُوهُ کَانَ عَدْلًا.

هر کس با مردم چنان رفتار کند که دوست دارد آنان با او رفتار کنند، عادل است.

انسان کریم آنچه را که بر خود نمی‌پسندد بر دیگران نیز نمی‌پسندد. او به فرموده پیامبر گرامی اسلام (ص) از کسانی است که به مردم ستم نمی‌کند، دروغ نمی‌گوید، به وعده خود عمل می‌کند، مروتش کامل و عدالتش آشکار است. کرامت انسان به آن است که حق هر صاحب حقی را ادا کند، هر چیز را در جایگاه خودش قرار

دهد، محرومان و مستضعفان را دریابد و خود را در پیروی از انبیای الهی به ویژه خاتم آنان برپادارنده قسط و عدل سازد:

ولقد ارسلنا رسلنا بالبینات وانزلنا معهم الکتاب والمیزان ليقوم الناس بالقسط. (حدید/۲۵)

و همانا ما پیامبران خود را با ادله و معجزات فرستادیم و برایشان کتاب و میزان عدل نازل کردیم تا مردم قسط را بر پا دارند.

۹- مقام صفوة الهی

انسان این لیاقت را دارد که به مقام خلوص، تعبد محض خداوند، صاف و ناب شدن و عصاره همه انسان‌ها درآید. صفوه و مجتبیای الهی شود؛ چنان‌که انبیاء بزرگ چنین بودند:

إنَّ الله اصطفی آدَمَ و نوحاً و آلَ ابراهیمَ و آلَ عمرانَ علی العالمین . (آل عمران / ۳۳)

خداوند آدم و نوح و خاندان ابراهیم و خاندان عمران را در میان جهانیان برگزید. صفوه بودن یعنی چه؟ و خداوند از چه نظر این‌ها را انتخاب کرده و از چه نظر این‌ها صاف شده و منزّه از تیرگی و تاریکی‌اند؟ نقص هواپرستی و عیب هوامداری، مایه تیرگی است و کسی که منزّه از آن نقص و این عیب باشد، مبرّاً از لوث تیرگی است و مصطفی خواهد بود. بر همین اساس است که پیامبر اعظم (ص)، محمد بن عبدالله صفوة الله و مصطفای الهی است.

۱۰ دریافت سلام الهی و مقام دارالسلامی

خداوند انسان‌ها را به دارالسلام دعوت می‌کند: واللّهُ یَدْعُوا الی دار السّلام . (یونس

/ ۲۵)

انسان مؤمن و صابر شایستگی آن را دارد که سلام خداوند و ملائکه را نصیب خود کند و به مقام بزرگ سلامت و امن برسد. ازجمله این شایستگان بزرگ حضرت نوح است :

سَلَامٌ عَلَى نُوحٍ فِي الْعَالَمِينَ . (صافات / ۷۹)

خداوند همچنین بر بسیاری از انبیاء خود در قرآن سلام می کند، ابراهیم (ع)، موسی (ع)، هارون (ع) و آل یاسین

و البته در این میان جایگاه نبی اعظم (ص)، بسیار برجسته است :

خدا و فرشتگانش بر پیامبر صلوات و درود می فرستند. شما هم ای اهل ایمان بر او صلوات و درود بفرستید و با تعظیم و اجلال بر او سلام گوئید.

شایسته بیان است که سلام و صلوات الهی اختصاص به انبیاء ندارد بلکه همه صاحبان عقل (اولوالالباب) و مؤمنان به حق را شامل است .

خردمندانی که به عهد خدا وفا می کنند، پیمان حق را نمی شکنند. آنچه خداوند امر به آن کرده اطاعت می کنند، خدا ترسند، از سختی حساب اندیشناک اند، در طلب رضای خدا صبر پیشه می کنند، نماز بر پای می دارند، پنهان و آشکار انفاق می کنند، بدی را با خوبی جواب می دهند، این خوش عاقبتان را در بهشت های عدن، فرشتگان از هر دری وارد می شوند و بر آنان سلام و تهنیت می فرستند.

شاید پرسیده شود که اثر و فائده سلام و صلوات خدا و ملائکه بر انسان کریم چیست ؟ قرآن کریم به زیبایی چنین پاسخ می دهد:

هُوَ الَّذِي يُصَلِّي عَلَيْكُمْ وَمَلَائِكَتُهُ لِيُخْرِجَكُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ وَكَانَ بِالْمُؤْمِنِينَ رَحِيمًا . (احزاب / ۴۳)

اوست خدایی که هم خود و هم فرشتگانش بر شما درود می فرستند تا شما را از تاریکی ها بیرون آورده به عالم نور برسانند و او بر اهل ایمان مهربان است .

در میان انسان های شایسته از جمله کسانی که به مقام سلام الهی و دارالسلامی رسیده‌اند، شهداء هستند، رسول خدا(ص) در آغاز هر سال کنار قبور شهدای مدینه و شهدای اُحُد حضور می‌یافتند و خطاب به آنان می‌فرمودند:

اَلسَّلَامُ عَلَیْکُمْ بِمَا صَبَرْتُمْ.

۱۱- برناتفتن خویشتن مالکی

چنین انسان شایسته‌ای، از آنجاکه خداوند را مالک خود می‌داند، خود را مجاز نمی‌داند که هر نوع تصرفی در ملک وجود خویش داشته باشد. او خودخواه نیست، خداخواه است، خدایش هستی بخش جهان است نه هوا و هوسش. هر نوع تصرف در وجود خود را در چارچوب شرع به انجام می‌رساند.

۱۲- دین محوری

او سخت دین باور و دین یاور است، دینش تشریفاتی، سلیقه‌ای و محدود به مناسک نیست. او دین را به رابطه‌ای شخصی و دلخواهانه با خدا، فرو نمی‌کاهد، دین او فردی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، نظامی و جامع الاطراف و ابعاد است. او از دین عبور نمی‌کند با دین عبور می‌کند، با دین خود را در مکانی والا و مکانی بالا می‌یابد، عبور از دین برایش هراس‌انگیز است. چون نتیجه‌اش سقوط از قله افتخار نزدیکی به خدا به دره وحشتناک بی‌خدایی است.

۱۳- در پی دین ناب بودن

انسان صاحب کرامت، در پی خلوص است، التقاط، انفعال و تحجر را نمی‌پسندد، خرافات در دین او راه ندارد.

۱۴- اصلاح‌گری

انسان صاحب کرامت ، مصلح و اصلاح‌گر است . اصلاح‌طلبی او اصولی است نه سطحی و شکل . اصلاح‌طلبی او بر اساس دستور شرع است نه افکار ناقص بشری . الگوی اصلاح‌چنین انسانی رسول اعظم (ص) است چون : لقد کان لکم فی رسول‌الله اسوۃ حسنۃ. (احزاب / ۲۱)

۱۵- عقلانی

انسان صاحب کرامت یک موجود عقلانی - غریزی است . نه به عقل تنها تعریف می‌شود، و نه به غریزه تنها. هم عقل او فعال است و هم غریزه‌اش ، و البته هیچ‌یک را منقطع از وحی نمی‌خواهد. در نگاه او عقل بی‌وحی ناقص است و غریزه بدون کنترل عقلانی و شرعی اسبی است سرکش که صاحبش را به سقوط می‌کشانند. فضیلت انسان در آن است که عنان غریزه‌اش در دست عقل و وحی باشد. وحی و عقل در وجودش حضور حداکثری داشته باشند و غریزه و عاطفه وجودی ضروری و اعتدالی . او زندانی سرای طبیعت نیست تا توان گذر به کوی حقیقت نداشته باشد، اسیر پوخته نیست تا نتواند هسته را درک کند، تفسیر او از شریعت ، طریقت ، حقیقت ، فضیلت ، عدالت و کرامت صرفاً مادی و غریزی نیست .

۱۶- برنتافتن نسبیت اخلاقی

انسان صاحب کرامت نسبیت اخلاقی را برنمی‌تابد. فضایل و رذایل اخلاقی برای او معنای روشنی دارند نه اینکه تابع تاءویل‌ها، قرائت‌ها و تفسیرهای برخاسته از نفس اماره باشند. نزد او حق و باطل و حسن و قبح دارای معیار و ملاک‌اند و چنین نیست که تابع تفسیرها و تاءویل‌ها و قرائت‌ها باشند.

۱۷- حسابگری

انسان صاحب کرامت ، حسابگر است . حسابگری او البته تنها به حوزه مادیات محدود نیست ، ماده و معنا و دنیا و عقبی را شامل است . جامع نگر است ، در هر موضوعی هر دو سود را محاسبه می کند و پس آنگاه تصمیم به عمل می گیرد. به حس و لذت و سودی که در مادیت منحصر است ، اصالت نمی دهد. روشن است او در حسابگری اش لذت و سود و احساس را تعطیل نکرده ، از آن ها در چارچوب شرع بهره می گیرد.

کوتاه سخن اینکه کرامت انسان به برخورداری از تقوا و اخلاق عظیم است . آن چنان که خداوند درباره رسول اعظم (ص) شهادت می دهد، امام صادق (ع) درباره رسول خدا می فرماید:

إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ آدَبَ نَبِيِّهِ فَاحْسَنَ آدَبِهِ فَلَمَّا اكْمَلَ لَهُ الْآدَبَ قَالَ ((إِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ)) ثُمَّ فَوَّضَ إِلَيْهِ أَمْرَ الدِّينِ وَالْأَمَّةِ لِيَسُوسَ عِبَادَهُ فَقَالَ عَزَّوَجَلَّ ((مَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا)) وَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ كَانَ مَسَدِّدًا مُوَفَّقًا مُؤَيِّدًا بِرُوحِ الْقُدُسِ لَا يَزِلُّ وَلَا يُخْطِئُ فِي شَيْءٍ مِمَّا يَسُوسُ بِهِ الْخُلُقَ فَتَاءَدَّبَ بِآدَابِ اللَّهِ .

همانا خدای بزرگ پیامبرش را تربیت کرد. پس ادبش را نیکو نمود و چون تربیتش کامل شد، فرمود: ((تو صاحب اخلاق بزرگی هستی)). سپس سرپرستی دین و امت را به او تفویض کرد تا بندگان را اداره کند. بر این اساس خداوند به مردم دستور داد: ((هر آنچه پیامبر (ص) شمارا بدان امر کرد انجام دهید و از هر چه نهی فرمود خودداری کنید)). همانا رسول خدا استوار، موفق و مؤید به روح القدس بود و هرگز در هیچ بخشی از اداره امور مردم خطا و اشتباه نمی کرد چون پرورش یافته به آداب الهی بود.

برای حسن ختام ، زیباتر، رساتر و خوش تر از سخن خدا که بر زبان مبارک رسولش جاری شد، چه می توان گفت ، آنجا که فرمود:

إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتِّقَاكُمْ . (حجرات / ۱۳)

همانا گرامی ترین شما نزد خدا با تقواترین شماست .

۲- کرامت انسانی در قانون اساسی افغانستان

خداوند تبارک و تعالی برای انسان ارزش خاص و ذاتی قایل گردیده است، چنانچه در قرآن کریم می فرماید:

"وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"^۱ ترجمه: هرآینه بزرگ ساختیم فرزندان آدم را و برداشتیم ایشان را در بیابان دریا و روزی دادیم ایشان را از چیزهای پاکیزه و فضل دادیم ایشان را بر بسیاری از آنچه آفریده ایم فضل دادنی.^۲

خدای سبحان به صراحت اعلام فرموده که همه انسان های این کره خاکی را که از نسل آدم ابوالبشراند کرامت ذاتی بخشیده است و خشکی و دریا را در اختیار همه آدمیان قرار داده تا رزق پاکیزه از آن به کف آرند و منبع تداوم حیات خویش قرار دهند. همچنین انسان ها علاوه بر آنکه به داشتن ویژگی های ذاتی مانند روح الهی و عقل مگرم هستند به واسطه علم و ایمان و سایر کمالات که می توان در پرتو عقل و ایمان کسب می گردد می توانند بر بسیاری از موجودات برتری و فضیلت حقیقی پیدا کنند.

^۱ . آیت ۷۰ سوره اسرا

^۲ . تفسیر کابلی

قانون اساسی افغانستان با الهام از آموزه‌های دین مقدس اسلام و اسناد جهانی حقوق بشر، کرامت انسانی را به رسمیت شناخته و مورد حمایت قانونی قرار داده است. قبل از ذکر سایر اصول مربوط به حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی، چند اصل اساسی را که در واقع از اصول بنیادین و اساسی حقوق بشر و مبنای حقوق اساسی افراد است و در آغاز فصل دوم قانون اساسی افغانستان نیز مطرح گردیده به‌طور مختصر مورد اشاره قرار می‌دهیم.

این اصول بنیادین عبارت از همان اصول است که در ماده‌ای اول اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است: "تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابر اند همه دارای عقل و وجدان می‌باشند و باید نسبت به یکدیگر با روح برادری رفتار کنند". در این ماده به اصول عمده که در رأس تمام حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی قرار دارد اشاره شده است که عبارت‌اند از:

- اصل حیثیت و کرامت انسانی
- اصل آزادی
- اصل برابری

اعتراف به کرامت و منزلت انسانی مهم‌ترین اصلی است که بدون آن هیچ حقی را نمی‌توان برای بشر در نظر گرفت و اصولاً حقوق بشر به مفهوم امروزی آن مبتنی بر این است که انسان به عنوان انسان و قطع نظر از هر نوع تعلق و وابستگی‌های دیگر دارای کرامت ذاتی و دارای منزلت بوده و برخوردار از حقوق بشری است.

ماده ۶ قانون اساسی بر هفت اصل اساسی که پایه و اساس ساختار حقوقی، سیاسی و مدنی جامعه افغانی را تشکیل می‌دهد که از آن جمله بر اصل کرامت انسانی تأکید شده است. چنانچه این ماده بیان می‌دارد که:

"دولت به ایجاد یک جامعه مرفه و مترقی بر اساس عدالت اجتماعی حفظ کرامت انسانی، حمایت حقوق بشر تأمین وحدت ملی، برابری بین همه اقوام، و قبایل و انکشاف متوازن در همه مناطق کشور مکلف است". همچنان در ماده ۲۴ تصریح

می‌کند که: "آزادی و کرامت انسانی از تعرض مصئون است، دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف است". قانون اساسی افغانستان به پایه ایمان به اصل کرامت انسانی و آزادی علاوه به این در مقدمه قانون اساسی و مواد، ۲۴ و ۲۹ آن احترام به حیثیت و کرامت انسانی و آزادی را مورد توجه قرار داده است. فقره سوم ماده ۲۹ قانون اساسی افغانستان در مورد چنین صراحت دارد: "تعذیب انسان ممنوع است، تعیین جزائی که مخالف کرامت انسانی باشد ممنوع است"

حمایت و تضمین کرامت انسانی موضوع اساسی و محوری حمایت از حقوق بشر است، در قانون اساسی افغانستان کرامت انسانی به نحوی مطلق مدنظر گرفته شده است این نوع فهم و درک از کرامت انسانی مطابق با مفهوم کلی کرامت انسانی در نظم حقوقی نظام‌های مختلف است. موجود انسانی دارای ارزش ذاتی است که نیازمند تحصیل آن نبوده سلب ناشدنی و غیرقابل تقسیم است.

نتیجه‌گیری

از آنچه گفته شد مبانی و لوازم مشترک کرامت انسان از دیدگاه اسلام و حقوق بشر و موارد اختلاف آن دو را می‌توان این‌گونه برشمرد:

الف) مشترکات

- ۱- اسلام و اعلامیه حقوق بشر هر دو بر کرامت ذاتی انسان تأکید دارند.
- ۲- اسلام و اعلامیه حقوق بشر هر دو بر حفظ این کرامت نیز تأکید دارند که هر فرد انسانی باید در حفظ کرامت خویش بکوشد. آحاد افراد جامعه انسانی نیز دولت‌ها و حکومت‌هایی که افراد در سایه آن زندگی می‌کنند باید در حفظ کرامت ذاتی انسان تلاش نمایند.
- ۳- اسلام و اعلامیه حقوق بشر در لوازمی که بر کرامت انسان بار می‌شود اجمالاً همسو هستند. حفظ حیات، تأمین امنیت روحی و جسمی، برخورداری از آزادی‌های مشروع و حقوق عادلانه اجتماعی مانند: حق آموزش و پرورش صحیح، حق انتخاب

شدن و انتخاب کردن در امور سیاسی و سایر حقوق فردی و اجتماعی، حقوقی هستند که مبتنی بر کرامت انسان بوده و هیچ کس حق سلب این حقوق از کسی را ندارد.

۴- اسلام و اعلامیه حقوق بشر در برخی مبانی کرامت انسانی مانند: بهره مندی از خرد انسانی، اختیار و آزادی اراده و فطرت، مشترک‌اند.

ب) تفاوت‌ها

بر اساس جهان بینی اسلامی انسان آفریده و برگزیده خدا است و بر فطرت توحید سرشته شده است. به طور کلی اسلام کرامت را از حقوق خدادادی می‌داند، اما اعلامیه حقوق بشر در این امر سکوت کرده است، اگرچه برخی از تحلیل گران غربی آن را از حقوق طبیعی و برخی از حقوق قراردادی و برخی بر مبنای اومانیزم دانسته‌اند.

از سوی دیگر از دیدگاه اسلام از لوازم کرامت انسان تقوای فردی و اجتماعی است و هر انسانی برای حفظ کرامت انسانی اش لازم است از پیروی هواهای نفسانی و هر گناه فردی و اجتماعی در آشکار و پنهان پرهیز کند. اما در اعلامیه حقوق بشر به تقوای فردی انسان‌ها برای حفظ کرامت انسان اشاره‌ای نشده است که تفصیل این مطالب مجال دیگری می‌طلبد. در پایان از خداوند سبحان می‌خواهیم ما را حافظ کرامت انسان و مزین به فضایل انسانی نماید.

انسان در نزد خدا و رسول از کرامت بالقوه و بالفعل برخوردار است.

در نگاه نبی اعظم (ص)، هیچ موجودی در نزد خدا چون انسان از کرامت برخوردار نیست. این امتیاز ویژه را حتی ملائکه مقرب نیز ندارند

کرامت انسان، البته کرامتی مشروط است. چنین نیست که هر بشری با هر اندیشه، گرایش و عملی صاحب کرامت باشد. انسان هواپرست نه تنها کرامت ندارد بلکه از حیوان هم گمراه‌تر است.

کرامت انسان در منظر رسول خدا(ص)، به جانشینی خدا، پیشوایی به حق مردم، رسیدن به مقام ولی الهی و اسم اعظم، توحید، عبودیت الله و اجتناب از طاغوت،

خودشناسی، انسانیت، آزادگی، عدالت خواهی، صفوة الهی، دریافت سلام الهی و مقام دارالسلامی، خدا مالکی، دین محوری، خلوص دینی، اصلاح گری، عقلانیت، نفی نسیبت اخلاقی، حسابگری تواءمان مادی و معنوی و بالاخره برخورداری از ادب، تربیت الهی و اخلاق عظیم است.

با توجه به حرمت و کرامت والای انسان نزد خداوند و رسول اعظم (ص)، با اطاعت از آنان، جان و مال و حیثیت و حرمت همه انسان ها اعم از زن و مرد را پاس داریم و حقوق همه انسان ها از هر قوم، نژاد، رنگ، زبان دین و مذهب را در ابعاد مختلف انسانی، سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در چارچوب خواست خدا و بر اساس عدالت به رسمیت بشناسیم و در عمل برای ارتقای کرامت انسان ها بکوشیم.

منابع و مأخذ:

- ۱- قرآن کریم
- ۲- سنت رسول الله ص
- ۳- حامد، مرتضی چاپ سوم، سال ۱۳۹۵، بنگاه انتشارات میوند(بام) دکترین جنگ و صلح در اسلام و قوانین بشردوستانه بین المللی
- ۴- قانون اساسی کشور
- ۵- اعلامیه جهانی حقوق بشر
- ۶- اعلامیه اسلامی حقوق بشر
- ۷- میثاق حقوق مدنی و سیاسی
- ۸- میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی
- ۹- تفسیر کابلی
- 10- حقوق بشر در جهان امروز، اداره اطلاعات همگانی سازمان ملل متحد، ترجمه مرکز مطالعات عالی بین المللی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۹.
- ۱۱- الالهیات من کتاب الشفاء، ابن سینا، تصحیح حسن حسن زاده آملی، دفتر تبلیغات اسلامی قم، ۱۳۷۶.
- ۱۲- آزادی و حیثیت انسان، سید محمدعلی جمال زاده، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۳۸.
- ۱۳- الحیاء، محمدرضا حکیمی و برادران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، تهران، ۱۴۱۲ق.
- 14- حق و تکلیف در اسلام، عبدالله جوادی آملی، انتشارات اسراء، قم، ۱۳۸۴

جایگاه دین اسلام در قانون اساسی افغانستان

نصیبه اطهری

چکیده

در اکثر کشورهای اسلامی به طور معمول این روش اتخاذ شده که دین رسمی کشور، دین اسلام است. به طور کلی می توان نظام این کشورها را نظام مبتنی بر دین نامید، علمای قانون اتفاق نظر دارند، که تمام قوانین در مرحله اول دینی بوده و هر قانون که در جامعه حکم فرما بود جنبه دینی و قداست داشت، اطاعت از آن نه تنها موجب صلاح و رستگاری در دنیا، بلکه مستوجب ثواب آخرت نیز تلقی می گردید. فلسفه

حاکم بر قانون اساسی افغانستان اسلام است. زیرا اکثریت بیش از ۹۹ در صد شهروندان افغانستان تابع و پیرو دین مقدس اسلام می‌باشند. ازینرو دین اسلام نه‌تنها دین مردم کشور، بلکه دین رسمی دولت نیز دانسته شده است. لذا نوع قانون‌گذاری و تصمیم‌گیری باید کاملاً مطابق با اصول و احکام دین مبین اسلام باشد و هیچ قانون و مقررات غیردینی پذیرفتنی نیست و منیع قانون هم شریعت است. چنانچه ماده قانون اساسی افغانستان در این زمینه بیان می‌دارد « در افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند، مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد». و از مهم‌ترین مقولات و واژه‌ها در قانون اساسی افغانستان، تعیین موقف، جایگاه و نقش دین مقدس اسلام در حیات سیاسی و اجتماعی کشور است. با توجه به بافت و ترکیب اجتماعی و سنتی جامعه افغانستان تعیین و تحدید نسبت نظام سیاسی کشور و ارتباط آن با دین است. این امر تثبیت می‌دارد که نظام سیاسی کشور به کدام اصول پایه‌گذاری شود.

واژگان کلیدی: دین ، قانون اساسی، دولت ، حاکمیت، وضع قانون.

مقدمه

از آنجای که باورهای دینی و نظام ارزشی اسلام، دارای ریشه‌های عمیق و تأثیرات بسیار جدی در زندگی فردی و اجتماعی مردم افغانستان است، تدوین و تصویب هر نوع قانون متضاد با ضروریات اعتقادی و احکام قطعی دینی با ناکامی مواجه خواهد شد. قانون اساسی نسبت به این مشکل نباید بی‌توجه باشد و نه‌تنها مواد تبصره‌های آن در مخالفت با ضروریات و احکام قطعی دین، وضع نگردد، بلکه اجازه وضع و اجرای چنین قوانین را به هیچ نهاد و مرجع حقیقی یا حقوقی، اعطا نکند. مهم‌ترین اصل پیرامون اعتبار و مشروعیت قانون، وضع آن از سوی مقام ذیصلاحی است که همه شرایط لازم قانون‌گذاری را داشته باشد. شرایط از قبیل شناخت کامل و آگاهی به مصالح و مفاسد، پیراسته بودن از هر نوع سودجویی،

منفعت طلبی و خودخواهی متعهد و معتقد بودن به شرع و درنهایت مأذون بودن از طرف شارع و مردم است.

در رابطه به جایگاه دین در قانون اساسی افغانستان، می‌توان گفت که قانون اساسی افغانستان نه تنها مبتنی بر عرف حقوقی و قانونی است که درعین حال عمیقاً ریشه در حقوق اسلام دارد. ماده دوم قانون اساسی بیان می‌دارد « دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است ».

گفتار اول: شیوه وضع قانون اساسی از نظر اسلام

موضوعی که اینجا قابل بحث است، این است که اسلام در این مورد چه نظری دارد؟ یعنی از دیدگاه اسلام، قانون اساسی کشور را باید چگونه وضع کرد؟ در پاسخ به این سؤال به طور مختصر باید یادآور شد که در منابع حقوق اسلامی، یعنی قرآن و سنت، به جزئیات این قبیل مسایل پرداخته نشده است. زیرا پرداختن به جزئیات وظیفه یک مکتب نیست و شرایط زمان و مکان و مقتضیات هر عصری ایجاب می‌کند که در هر دوره ای، روش مناسب همان دوره به اجرا گذاشته شود. اما درعین حال در اسلام، یک سلسله اصول کلی به عنوان چارچوبه ای اصلی قانون گذاری و حاکمیت و تصدی قدرت بیان شده که می‌توان از طریق آن، خط‌مشی عملی اسلام را هم ترسیم کرد.^۱

مبحث اول : اصول کلی حاکمیت در اسلام

الف) در اسلام حاکمیت اصلی از آن خداوند است و او منشأ همه حاکمیت‌ها و قدرت‌ها است و هیچ‌کس دیگری جز در چارچوبی که خداوند تعیین فرموده حق حاکمیت ندارد:

۱- اصولی، زکریا، جایگاه دین مقدس اسلام در قوانین اساسی افغانستان چاپ اول سال ۱۳۹۴

ان الحکم الا الله، امر الا تعبدوا الا اياه ذلك الدين القيم ولكن اكثر الناس لا يعلمون.^۱
(حاکمیت جز الله، برای کسی دیگری نیست. فرمان او این است که شما جز او از کس دیگری بندگی نکنید. این دینی است درست، اما اکثر مردم نمی‌دانند.)
(ب) بشر حق قانون‌گذاری ندارد، مگر در قلمرو موضوعاتی که خداوند درباره آن حکم خاصی معین نکرده و تعیین تکلیف را به خود مکلف واگذار کرده است.
در این مورد مرجع قانون‌گذاری می‌تواند مطابق با اصول کلی شریعت و بر اساس مصالح عمومی جامعه، قانون وضع کند.

(ج) اسلام درباره انسان نگرش خاصی دارد و وی را خلیفه و جانشین خداوند در روی زمین معرفی می‌کند: « و اذ قال ربک للملائکة انی جاعل فی الارض خلیفه^۲ »
پروردگار تو به فرشتگان فرمود: من می‌خواهم در روی زمین جانشینی قرار دهم.
این خلافت مخصوص فرد یا طبقه و صنف خاصی نیست. بلکه همه بشریت، خلیفه خدا در روی زمین هستند و یکی از مصادیق بارز این خلافت، اعمال حاکمیت و تصدی قدرت است. یعنی انسان از جانب خداوند موظف و مسئول است که سرنوشت خود را به دست خود تعیین کند و به سازمان‌دهی قدرت عمومی بپردازد.
(د) اسلام در تنظیم امور سیاسی جامعه، اصل « ولایت همه بر همه » و « فیصله امور بر اساس شورا » را مطرح می‌کند و بدون کمترین تبعیض به همه افراد مکلف جامعه حق می‌دهد که در عرصه امور سیاسی جامعه، نقش فعال داشته باشد.

(ه) اسلام رژیم استبدادی و سلطنتی را مردود دانسته و سیستمی را ارائه می‌دهد که به دموکراسی واقعی نزدیک‌تر بلکه از بسیاری جهات برتر و مترقی‌تر از آن است.
با کنار هم قرار دادن اصول فوق به این نتیجه می‌رسیم که در اسلام پس از حاکمیت خداوند و پذیرفتن چارچوب کلی احکام شریعت، به‌طور مستقیم حق

۲- یوسف: ۴۰؛

۱- بقره ۳۱؛

خدادادی و مشروع ملت است و ملت می‌تواند از راهای مستقیم و غیرمستقیم حاکمیت خود را اعمال کند؛ یا این حق الهی خود را به جمعی از نمایندگان خود تفویض کند.

ب) دیدگاه‌های متفکران مسلمان

از دیدگاه متفکران و اندیشمندان بزرگ و معروف اسلامی، در مسایل مهم سیاسی و اجتماعی مربوط به حاکمیت و قدرت عمومی و تعیین سرنوشت جامعه، معیار اصلی و عینی، آرای عمومی ملت است. نه پادشاه و رئیس‌جمهور، نه دولت و حکومت، نه طبقه و صنف یا قوم و گروه خاصی هیچ‌کدام حق حاکمیت انحصاری و تصمیمات خودسرانه و مستبدانه ندارد و تصمیمات آن بدون رضایت و توافق ملت، هیچ‌گونه مشروعیت و جنبه قانونی ندارد.

آیه الله شهید سید محمدباقر صدر(ره) یکی از بزرگ‌ترین متفکرین اسلامی، می‌فرماید:

« خداوند بشریت را نایب در حکومت قرار داده و رهبری و آبادانی جهان را از نظر اجتماعی و طبیعی به او سپرده است. تئوری حکومت انسان بر خود هم بر همین اساس استوار است و مشروعیت حکومت مردم بر مردم و یا حق حاکمیت ملی هم از آن جهت است که انسان خلیفه خدا در زمین است.»

شهید صدر تجربه تلخ دوره پیامبر اسلام (ص) را متذکر می‌شود که چگونه ایشان بر مشارکت امت اسلامی در حکومت و پذیرفتن مسئولیت‌های خلافت تأکید داشتند؛ و حتی گاهی به نظریه اکثریت، باینکه از نظر شخصی قبول نداشتند، عمل می‌کردند. این عمل پیامبر اسلام (ص) فقط یک دلیل داشته است و آن این‌که حضرت پیامبر اسلام (ص) می‌خواسته نقش مثبت امت را در تجربه حاکمیت و سازندگی جامعه اعلام کند.

آقای شیخ محمد مهدی آصفی یکی از علمای معاصر می‌گوید: در مشروعیت شورا هیچ شکی وجود ندارد و خداوند آن را اجازه داده و حضرت پیامبر(ص) را هم

در رویدادها و مسائلی به انجام آن فرمان داده است.

بر این اساس از نظر اسلام نیز مناسب‌ترین و سالم‌ترین راه در وضع و تصویب قانون اساسی که یکی از عمده‌ترین مسایل مربوط به حاکمیت و اقتدار سیاسی است، همان شیوهٔ مراجعه به آرای عمومی است که باید در دو مرحله یا با یکی از دو روش زیر تطبیق شود: اول با انتخاب نمایندگان خبره و باصلاحیت، به‌عنوان مجلس مؤسسان یا خبرگان یا هر نام و عنوان دیگر، برای تدوین قانون اساسی و دوم بر گذاری رفراندوم عمومی برای تصویب و تنفیذ نهایی آن و غیر از این روش هر شیوهٔ دیگری که در نظر گرفته شود، از روح اسلام و اصول اساسی آن دور خواهد بود.

گفتار دوم: مطابقت قانون اساسی با اسلام

در ارتباط به مطابقت قانون اساسی افغانستان با اسلام، می‌توان چنین برداشت کرد که این شرط اساسی تحقق‌یافته است. قانون اساسی افغانستان نه تنها مبتنی بر عرف حقوقی و قانونی افغانستان است که درعین حال عمیقاً ریشه در حقوق اسلامی دارد، است؛ هم‌چنین این قانون اساسی به‌وسیلهٔ لویه جرگهٔ قانون اساسی که اعضای آن تجربه و دانش قابل توجهی در رابطه با اسلام و حقوق اسلامی داشتند، مورد تأیید قرار گرفت. علاوه بر این، بسیاری از اعضای آن از علما نیز بوده‌اند.

بنابراین بسیار غیرمحتمل است که چنین مجمعی به وضع یک قانون اساسی غیر اسلامی رضایت داده باشد. بدین منظور رویکرد کارآمد نگر به مطابقت قانون اساسی با اسلام، ملاحظات را پیرامون مسائل ذیل طرح و به بحث گرفته خواهد شد.

مبحث اول: تضمین مطابقت کلیه قوانین با اسلام

تأسیس و ایجاد جمهوری اسلامی تضمین مطابقت کلیه قوانین با موازین اسلامی در قانون اساسی است. کلیه قوانین موجود باید منطبق با احکام اسلام به ترتیب مقرر در قرآن کریم و سنت باشد، و هر قانونی که مغایر با احکام اسلام باشد نباید به تصویب

برسد. هم‌چنین در اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده که کلیه قوانین و مقررات مدنی،

جزای، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد و این اصل بر اطلاق و یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.^۱ در ساختار نظام سیاسی ایران نیز اصولی در نظر گرفته شده که مقام اصلی رهبری کننده و هدایت دهنده به عهده فقیه و مجتهد دینی به‌عنوان رهبر گذاشته شده و تشخیص انطباق کامل قوانین با احکام شریعت و هم‌چنین اجرای این قوانین نیز به عهده کسانی است که باید عالم و کارشناس دینی باشند.

هم‌چنین (ماده‌ شانزدهم قانون طی مراحل اسناد تقنینی، ۱۳۹۷) احکام شریعت اسلام را یکی از منابع قانون‌گذاری می‌داند.^۲

این نوع تعبیر از شریعت و فرمول قانون‌گذاری وابتناى نظام بردین و مذهب بالاترین حد حاکمیت دینی است زیرا در این فرمول هر نوع قانون‌گذاری و تصمیم‌گیری باید کاملاً مطابق با اصول و احکام شریعت باشد و هیچ نوع قانون و مقررات غیردینی پذیرفتنی نیست و منبع قانون هم تنها شریعت است با اصول و معیارهای خود یعنی استنباط و اجتهاد در چارچوب قرآن و سنت و چند منبع فرعی دیگر. به عبارت دیگر، این نوع تعبیر خواستار این است که احکام شریعت در عرصه‌های مختلف باید موبه‌مو و به‌طور دقیق و کامل اجرا شود.

بنا براین هرگاه طرح قانونی ترتیب و یا مورد تأیید و تصویب قرار گیرد. بایست جوانب دینی آن مورد مطالعه دقیق قرار گیرد. تا مبدا خلاف احکام دین اسلام باشد.

۴- قانون اساسی ایران، اصل چهارم مصوب سال ۱۳۵۸ه.ش

۵- وزارت عدلیه، « قانون طی مراحل اسناد تقنینی»، جریده رسمی شماره (۱۳۱۳) میزان ۱۳۹۷ ماده ۱۶ ص ۲۶

هرگاه قانون در مجموع یا قسمتی از آن یا حکمی از احکام آن، در مخالفت با احکام دین و معتقدات اسلام باشد، از اعتبار ساقط دانسته می‌شود. به همین گونه هرگاه قوانینی در قبل وضع و نافذ گردیده باشد، در صورتی که با احکام دین اسلام تناقض داشته باشد، احکام آن‌ها بی اعتبار دانسته می‌شود.

این یک واقعیت است که تطبیق و رعایت احکام دینی موافق با معتقدات مردم، نه تنها سبب مشروعیت قدرت سیاسی می‌گردد، بلکه زمینه قانونمند ساختن جامعه و تحکیم حاکمیت قانون را نیز مساعد می‌سازد.

زیرا قانون با مقولات و واژه‌های حرف می‌زند که مردم به آن آشنایی دارند. درین صورت حمایت مردم در مورد جلب گردیده، آن‌ها به رضا و رغبت خود در تطبیق احکام قانون، داوطلبانه اقدام می‌نمایند.

آنچه درین مورد قابل تأمل است، ذکر این موضوع خواهد بود که موافقت و مطابقت قوانین را با معتقدات و احکام دین اسلام کدام مرجع باید تشخیص و تثبیت نماید. در ماده یکصد و بیست و یکم قانون اساسی، بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی، از صلاحیت‌های ستره محکمه دانسته شده است. ستره محکمه می‌تواند بر اساس تقاضای حکومت یا محاکم این بررسی را انجام دهد، اما در رابطه به بررسی طرح‌ها، تأیید و تصویب قوانین با احکام و معتقدات دین اسلام، صراحتی وجود ندارد. درست است که با استفاده از حکم ماده سوم و یکصد و بیست و یکم قانون اساسی، ستره محکمه می‌تواند این وظیفه را انجام دهد، ولی به خاطر بررسی طرح‌ها، وظیفه مشخصی به آن سپرده نشده است.

مبحث دوم: اسلام به عنوان دین رسمی دولت

به اساس حکم ماده دوم قانون اساسی « دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است. پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی‌شان

در حدود احکام قانون آزاد می‌باشند.»

از مهم‌ترین مقولات و واژه‌ها در قانون اساسی افغانستان، تعیین موقف، جایگاه و نقش دین مقدس اسلام در حیات سیاسی و اجتماعی کشور است.

با توجه به بافت و ترکیب اجتماعی و سنتی جامعه افغانستان، تعیین و تحدید نسبت نظام سیاسی کشور و ارتباط آن با دین و مذهب است. این امر تثبیت می‌دارد که نظام سیاسی کشور به کدام اصول پایه‌گذاری شود. قبول دین اسلام منحصراً دین دولت و مردم افغانستان، رابطه کشور با جهان خارج، رعایت یک سلسله اصول و قواعد پذیرفته‌شده حقوق بین‌المللی و میثاق‌های جهانی، رفتن به‌طرف دموکراسی و تطبیق اصل مردم‌سالاری و درنهایت تلفیق این مقولات و ارزش‌ها، منوط به قرائت‌های دینی و مذهبی خواهد بود.

مطابق احکام مواد اول، دوم و سوم قانونی اساسی، فلسفه حاکم بر قانون اساسی افغانستان، اسلام است. زیرا اکثریت بیش از ۹۹ درصد شهروندان افغانستان تابع و پیرو دین مبین اسلام می‌باشند. ازینرو دین اسلام نه‌تنها دین مردم کشور، بلکه دین رسمی دولت نیز دانسته شده است.

طی دوران جهاد، اولین انگیزه ذهنی و مفکوروی مردم مجاهد کشور، دین و دساتیر والای آن بود که مردم کشور را در برابر تجاوز، ستمگری و الحاد، به مقاومت و دفاع از دین و وطن، به ایثار و قربانی واداشت.

دین و اخلاق از مهم‌ترین عوامل اجتماعی به‌خاطر بهبود اوضاع سیاسی و اجتماعی در کشور است. زیرا این دو عامل ازجمله ضروریات زندگی جامعه بشری در بعد معنوی به‌حساب می‌رود. دین می‌تواند با تعالیم و ارشادات خود و اصلاح جامعه، تأمین عدالت، رعایت حقوق و آزادی و تزکیه نفس انسان و جلوگیری از شر و مفسده، مصدر خدمت به سزا شود.

احکام دینی برگرفته از وحی الهی و سنت نبوی بوده، هدف آن رستگاری و سعادت‌مندی انسان جامعه در دنیا و آخرت است.

در جامعه ما که اکثریت قریب به اتفاق مردم پیرو احکام دین مقدس اسلام می باشند، قدرت سیاسی زمانی مشروعیت کسب کرده می تواند که با دین الهی رابطه مستحکم داشته، احکام آنرا رعایت و عملی سازد. هرگونه تلاش به خاطر حذف جنبه های دینی و کم بها دادن به ارزش های والای آن در قانون اساسی، به مفهوم ایجاد بحران و بی ثباتی در جامعه است. طرح و به کاربرد هر نوع مقوله و واژه جدید در اذهان عامه این سوال را خلق می نماید که رابطه آن با دین چگونه است. بنا بر آن به خاطر نهادینه ساختن مشروعیت سیاسی نظام، لازم است تا از دین و اساسات آن استمداد طلبید و رضایت عامه مردم را که قانون برای آن ها ترتیب و تدوین می گردد، به دست آورد. دین اسلام از جمله آخرین ادیان و دین کامل است. این دین به اساس ضرورت اجتماعی با در نظر داشت، رأی، اراده و خواست مردم جهت تأمین منفعت آن ها نازل شده که اهداف عمده آن را مبارزه با ظلم و زور، جبر و فشار، حق تلفی، خیانت، شر و مفسده و تأمین حق و عدالت اجتماعی تشکیل می دهد. دین اسلام با قرائت اعتدال گرایانه با زندگی نوین جامعه بشری و مردم سالاری بیشتر سازگاری دارد.

مبحث سوم: میکانیزم تطبیق ماده ۳ و تضمین مبتنی بر قانون اساسی و محتوی

آن

ماده سوم قانون اساسی بدون شک یکی از اصول بنیادی قانون اساسی افغانستان است که اساس نظام حقوقی ما را مشخص ساخته است مخصوصاً با توجه به این نکته که حکم این ماده در قوانین اساسی دوره ظاهر شاه و داود خان در فصل شورای ملی به حیث ماده شصت و چهار ذکر گردیده بود. اما در قانون اساسی دوره نجیب الله و قانون اساسی فعلی به حیث یک ماده مستقل آن هم در فصل اول که اصول بنیادی نظام را تبیین می کند تنظیم گردیده است. باینکه این ماده از سال ۱۳۴۳ به بعد در تمام قوانین اساسی ما با صراحت ذکر گردیده اما متأسفانه تاکنون درباره

میکانیزم تطبیق این ماده نه در خود قانون اساسی و نه در قوانین دیگر هیچ توضیحی داده نشده است چون مهم این است که ما چگونه قانون‌گذاری کنیم که قانون مخالف اسلام نداشته باشیم؟ و کدام قانون و با چه معیار مخالف اسلام است؟ و این مخالفت یا مغایرت را چه مقامی تشخیص می‌دهد و درباره آن تصمیم می‌گیرد؟ برای این که میکانیزم تطبیق ماده سوم تا حدودی واضح گردد، چند مطلب را مورد بحث قرار می‌دهیم:

الف) توضیح معتقدات و احکام

ماده سوم قانون اساسی حکم می‌کند که در افغانستان «هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد». در قوانین اساسی قبلی کلمه «معتقدات و احکام» وجود نداشت و به جای معتقدات و احکام «اساسات دین مقدس اسلام» ذکر شده بود.

به هر حال این دو کلمه به دو بخش اصلی تعالیم دین اسلام، اشاره دارد، چون تعالیم دین مقدس اسلام به عنوان یک دین به سه بخش اصلی تقسیم می‌شود:

۱- اصول اعتقادی ۲- اصول اخلاقی ۳- احکام فقهی.

اصول عقاید که در نهاد هر انسانی ریشه دارد و به باور و اعتقاد و ایمان او مربوط می‌شود شامل مباحث خداشناسی (وحدانیت خدا، صفات و اسمای او) پیامبر شناسی (بعثت انبیا و اوصاف آنان) و میعاد شناسی (زندگی پس از مرگ و پاداش جزا) و مسایل مربوط به این سه اصل مهم اعتقادی است که در اصطلاح عمومی به نام «اصول دین» یاد شده و در علم کلام از آنها بحث می‌شود.

اما احکام اخلاقی شامل بیان خیر و شر و فضیلت و رذیلت و تخلق به فضایل و اجتناب از رذایل است که علم اخلاق متکفل بیان آنها است.

اما احکام فقهی که بخش بسیار وسیع تعالیم دین مقدس اسلام است عبارت از قوانین مربوط به وظایف عملی هر مکلف است بدین معنا که هر چه از مکلف سر

می‌زند اعم هر نوع تصرف و کردار و گفتار، حکم آن در شریعت بیان گردیده و مجموعه این احکام در علم فقه (حقوق اسلامی) گردآوری شده است.

در علم فقه و اصول فقه برای حکم شرعی تعریف واضحی ذکر شده است: یعنی حکم عبارت است از خطاب خداوند که به افعال مکلفین تعلق یافته از جهت اقتضاء (وجوب، حرمت، ندب و کراهت) یا تخییر (اباحه) یا وضع و ارتباط خاص بین دو چیز مانند شرطیت و زوجیت و ملکیت و... و یا به عبارت دیگر حکم شرعی عبارت از قانون‌گذاری صادر شده از جانب خداوند متعال است برای تنظیم حیات انسان چه مربوط به ذات انسان باشد یا افعال او یا سایر چیزهای که داخل در حیات او است.

حکم به دو قسم تقسیم می‌شود: یکی حکم شرعی است که متعلق به افعال انسان است و رفتار او را به‌طور مستقیم در ابعاد مختلف شخصی، عبادی، خانوادگی و اجتماعی تنظیم می‌کند، مانند حرمت شراب، وجوب نماز، وجوب انفاق به بعضی از اقارب، اباحه احیای زمین و وجوب عدالت بر زمامدار و دیگری حکم شرعی‌ای است که مستقیماً مربوط به افعال و سلوک انسان نمی‌باشد و این نوع حکم شرعی است که وضعیت مشخصی را پدید می‌آورد که به‌طور غیرمستقیم بر سلوک انسان تأثیر می‌گذارد از قبیل احکامی که روابط زوجیت را تنظیم می‌کند این احکام به‌طور مستقیم رابطه معینی را بین زن و مرد ایجاد می‌نماید، ولی به‌طور غیرمستقیم در سلوک و افعال آنان هم تأثیر می‌گذارد، چون هر یک از زن و مرد بعد از ایجاد آن رابطه، مکلف به رفتار و اعمال خاص در قبال یکدیگر می‌باشند. احکام قسم اول احکام تکلیفی و قسم دوم احکام وضعی نامیده می‌شود.

از آنچه گفته شد، روشن گردید که منظور از واژه « معتقدات » در ماده سوم، اصول اعتقادی اسلام و منظور از واژه « احکام »، احکام تکلیفی و وضعی است که در فقه بیان شده است، اما از تعالیم و احکام اخلاقی اسلام در ماده سوم یادی نشده است مگر این که بگوییم کلمه « احکام » شامل احکام اعتقادی و اخلاقی و فقهی می‌شود ولی از نظر اصطلاحات فقه و اصول فقه، احکام به مسایل اعتقادی و اخلاقی

اطلاق نمی‌گردد.

ب) ملغی بودن قانون مخالف اسلام و مرجع قانونی تشخیص‌دهنده آن

ماده سوم می‌گوید: «در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد»، بنا براین:

اولاً: تمام مقاماتی که طرح قانون را تهیه و یا آن را به تصویب یا توشیح می‌رسانند، به شمول حکومت، شورای ملی و رئیس‌جمهور حق ندارند قانونی را به تصویب برسانند که همه یا برخی از مواد و اجزای آن مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد.

ثانیاً: بر فرض که قانون مخالف اسلام از طرف مقامات یادشده در ظاهر به تصویب رسید و یا این که آنان متوجه مخالف بودن آن با اسلام نشدند، باز هم این قانون با اینکه در ظاهر مراحل تصویب را طی کرده، قانون مشروع و قابل تطبیق نخواهد بود زیرا این قانون چون در واقع مخالف اسلام است، پس مخالف قانون اساسی (ماده سوم) نیز است و هر قانونی که مغایر با قانون اساسی باشد، مطابق به ماده یکصد و شصت و دوم قانون اساسی خودبه‌خود غیرقابل تطبیق بلکه ملغی است و باید تعدیل شود.

ثالثاً: این حکم آن قوانینی را که حتا قبل از سال ۱۳۸۲ یعنی قبل از تصویب این قانون اساسی، به تصویب رسیده و در واقع مخالف اسلام باشند نیز شامل می‌گردد، یعنی این حکم از آن مواردی نیست که قاعده عطف به ما سبق نشدن و عدم رجعت به ما قبل، آن را شامل شود، زیرا زمانی که قانون اساسی، احکامی را لغو می‌کند و یا ممنوع قرار می‌دهد، منظورش تنها آن قوانینی نیست که در آینده تصویب می‌شوند، بلکه گذشته را نیز شامل می‌گردد. و دیگر این که جدا از قانون اساسی فعلی، تمام قوانین اساسی افغانستان حداقل از سال ۱۳۴۳ به بعد حکم این ماده را در خود داشته‌اند. بنابراین هر قانونی که در گذشته هم تصویب و نافذ شده و مخالف اسلام

باشد، ملغی است.

پس به طور کلی نتیجه می گیریم هر قانونی که چه در گذشته یا حال مخالف معتقدات و احکام اسلام باشد، مخالف قانون اساسی است، و هر قانون که مخالف قانون اساسی باشد

ملغی است، پس هر قانون مخالف اسلام، ملغی است.

مبحث سوم: تطبیق ماده ۳ در بررسی قضایی

ماده یک صد و بیست و یکم قانون اساسی بیان می کند که ستره محکمه در ارتباط به موضوع مطابقت قوانین با قانون اساسی مطابق به احکام قانون تصمیم خواهد گرفت،

چنانچه ماده یک صد و بیست و یکم قانون اساسی بیان می دارد « بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی با قانون اساسی و تفسیر آنها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می باشد.

بنابراین ماده یک صد و بیست و یکم قانون اساسی افغانستان به حیث یک تضمین انطباق کلیه قوانین با موازین اسلامی، استقلال قوه قضائیه به طور کلی و ستره محکمه به نحو اخص، نه تنها شرط اصلی و ضروری رعایت اصل حاکمیت قانون، بلکه هم چنین مقدمه ضروری مفهوم جمهوری اسلامی در قانون اساسی افغانستان است. به طور خلاصه، باید نتیجه گرفت که ضرورت قانون گذاری مطابق با اصول اسلامی به ترتیب الزام شده در مفهوم جمهوری اسلامی در قانون اساسی افغانستان تضمین شده است. ماده سوم قانون اساسی افغانستان، قانون گذاری مغایر با معتقدات اسلامی و احکام آنرا ممنوع می کند. این مقرر باید به نحو محدود و به ترتیبی که صرف دربرگیرنده اصول شریعت یا حتی آن دسته از اصولی که در میان کلیه مذاهب مختلف اسلامی مشترک و مورد اجماع هستند، تفسیر گردد. مطابق قوانین با ماده

سوم قانون اساسی از طریق بررسی قضائی قوانین به وسیله ستره محکمه و در حد و اندازه پایین تر از طریق و وظیفه و کارکرد حفاظتی رئیس جمهور، اجرا می شود.

مبحث چهارم: منع از وضع قانونی مخالف با معتقدات و احکام اسلام

در رابطه به دین در قانون اساسی افغانستان روی دو نکته تأکید شده است:

الف) دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان دین مقدس اسلام است.

ب) در افغانستان هیچ قانونی نمی تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس

اسلام باشد.

(ماده دوم وسوم قانون اساسی).

تفاوت بین فرمول سوم، یعنی قانون اساسی افغانستان و فرمول دوم مانند قانون

اساسی مصر در این رابطه از چند جهت است.

در قانون اساسی مصر، فرمول ایجابی و اثباتی ارائه شده است. یعنی شریعت منبع

اصلی قانون گذاری است، اما در افغانستان فرمول سلبی مطرح شده است. یعنی

قانونی که متناقض با احکام اسلام باشد، قابل وضع و تطبیق نیست. یعنی در وضع و

تصویب قانون همین که مغایر با اصول اسلام نباشد، کفایت می کند؛ اما این که مستقیماً

از منابع شریعت استنباط شده باشد، ضرورت ندارد.

در فرمول دوم، هر چند استفاده از منابع غیر از شریعت، به عنوان منابع فرعی منع

نشده است؛ اما منبع اصلی قانون گذاری، شریعت اسلامی است؛ اما در فرمول

قانون اساسی افغانستان، از منبع و مصدر، نام برده نشده و تنها از قانون گذار خواسته شده

که قانونی متناقض با اسلام وضع نکند. یعنی قانون گذار می تواند از هر منبعی استفاده

کند و هر قانونی را، مشروط بر این که با معتقدات و احکام اسلام تعارض نداشته باشد،

وضع کند.

از آنچه تا به اینجا گفته شد، روشن می شود که در موقف دین و دولت هریک از

فرمول های بالا می تواند عملی باشد، اما فرمولی که در قانون اساسی افغانستان

در نظر گرفته شده، یک فرمول بسیار منطقی، معقول، و معتدل است.

این فرمول بیان گر این است که:

اولاً: دولت افغانستان مبتنی بر نظام الحاد، لائیک یا سکولار نیست، بلکه نظامی مبتنی بر دین است، دینی که مورد احترام قاطبه ای ملت افغانستان بوده و ریشه‌ی دیرینه در تاریخ، فرهنگ و تمدن این کشور دارد.

ثانیاً: نقش دین در حکومت، یک نقش منفی و مضیق نیست که بانو آوری و دستاوردهای عصری تعارض داشته یا با عقلانیت، آزادی، دموکراسی، حقوق بشر، عدالت و تمدن سازگاری نداشته باشد.

ثالثاً: دولت و قوه مقننه برای ایجاد نظم اجتماعی و به منظور انکشاف اوضاع اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی در همه عرصه‌ها می‌تواند قانون وضع کند و درواقع

قانون اصلی حاکم در کشور همان قوانینی است که پارلمان وضع می‌کند و قوه قضائیه هم موظف است، که همان قانون را به اجرا بگذارد، اما این قانون‌گذاری مرزی دارد که باید جداً مراعات شود و آن این است که ناقض اصول، اساسات و احکام اسلام نباشد.

البته راه دیگر هم این است که بین فرمول دوم و سوم تلفیق شود و هر دو ذکر گردد،

یعنی هم به منبع بودن شریعت برای تقنین به عنوان یک منبع اصلی اشاره شود و هم این مطلب ذکر گردد که هیچ قانونی برخلاف اسلام وضع نشود. هر سه فرمول، با همه‌ی تفاوت‌های که ممکن است بین آنها وجود داشته باشد، در چند نقطه باهم اشتراک دارند.

اول این که: در این کشورها، دین رسمی دولت، اسلام است و دوم این که:

شریعت اسلام به عنوان تنها منبع اصلی یا یکی از منابع اصلی قانون گذاری پذیرفته شده است.

سوم این که: هیچ قانونی نمی تواند در تعارض با احکام شریعت وضع شود. این نوع روی کرد به دین و شریعت اسلام بیانگر این است که نظام حقوقی (فقه) اسلام تا آن حد از فراگیری و غنا مندی و پویایی برخوردار است.

که در هر عصری و نسلی می تواند منبع سرشار قانون گذاری تلقی شود و واقعاً هم چنین است. این خصوصیت در شرایع دیگر مانند یهودیت و مسیحیت وجود ندارد. فقه اسلامی شامل تمام عرصه های زندگی فردی و اجتماعی، مادی و معنوی، دنیوی و اخروی انسان است. اگر یک نگاه کلی به ابواب فقه داشته باشیم، به خوبی متوجه می شویم که تمام بخش های دانش حقوقی معاصر، به شمول موضوعات و مسایل بین المللی عمومی و خصوصی، جزای عمومی و اختصاصی، احوال شخصیه و احکام مدنی، مرافعات و محاکمات، حقوق اساسی، روابط اقتصادی و تجارتي و مالی و... در فقه مورد بحث قرار گرفته است؛ علاوه بر این که یک بخش عمده فقه برای تنظیم روابط انسان با خدا و ناظر به مسایل معنوی و اخروی است، که دانش حقوق از آن بی بهره است.

نتیجه گیری

یک ارزیابی واقع بینانه از جامعه، عرف، اعتقادات و ضمیر مشترک ملی و رویه های قضایی رسمی و غیررسمی در این کشور، به ما کمک می کند، تا مکتب حقوقی مناسب برای این کشور را در نظر بگیریم. عرف اجتماع و وجدان مشترک ملی و «ماده اجتماعی» به تعبیر برخی اندیشمندان و هم چنین نظریه های حقوقی ارائه شده از سوی دانشمندان این جامعه، تماماً حاکی از یک اصل پذیرفته شده در این کشور دارد و آن اسلام است. مقررات اسلامی هم اکنون به عنوان یک عرف رسمی در

این جامعه به اجرا درآمده است و جزء روابط اجتماعی مردم گردیده است. هم‌چنین با توجه به اهداف یک نظام حقوقی که ایجاد هم‌بستگی و تعاون و امنیت ازجمله آن‌ها است، این ضرورت را ایجاب می‌کند تا سیستمی برای حقوق این کشور لحاظ شود، که هم‌بستگی، رشد فرهنگی و برقراری امنیت را بهتر بتواند تامین کند.

تجربه یک قرن اخیر جوامع اسلامی در سراسر جهان نشان می‌دهد که امنیت پایدار و هم‌بستگی اجتماعی در پرتو نظام حقوقی غیر اسلامی در کشورهای اسلامی تأمین نمی‌گردد، زیرا با توجه به ریشه‌های عمیق دین در زندگی عملی این جوامع، قوانین نا همساز با آن تبدیل به بی‌ثباتی و ناامنی و گسیختگی هم‌بستگی اجتماعی می‌گردد. بنا بر این واقعیت‌های موجود و مصالح عمومی ایجاب می‌کند تا مبانی حقوق اسلامی در این کشور مسلمان مبنای وضع قواعد و مقررات قرار بگیرد. هرگاه قانونی مورد تأیید و تصویب قرار گیرد باید جوانب دینی آن مورد مطالعه قرار گیرد. تا مبدا مخالف دین مقدس اسلام باشد.

بنابراین اگر قانونی در مجموع یا قسمتی از آن یا حکمی از احکام آن، در مخالفت با احکام دین و معتقدات اسلام باشد، از اعتبار ساقط دانسته می‌شود. و این علاوه بر آن است

که تاکنون ضعف و کاستی‌های نظام حقوقی اسلامی نیز بسان نظام‌های دیگر به اثبات نرسیده است. بنابراین تنظیم قانون اساسی کشور بر اساس اصول و مبانی حقوق اسلام که عدالت، آزادی، برادری، معنویت و برابری از مهم‌ترین آن‌ها است، عمده‌ترین عامل موفقیت رژیم حقوقی در این کشور خواهد بود.

منابع و مأخذ

الف - قرآن کریم

ب - بخش کتب :

- ۱- مجمع محققین و طلاب افغانستان، افغانستان و قانون اساسی آینده، انتشارات مرکز جهانی علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۲- دانش، سرور، درآمدی بر وضع و تصویب قانون اساسی جدید افغانستان، انتشارات مرکز فرهنگی- اجتماعی سراج ۱۳۸۲.
- ۳- دانش، سرور، حقوق اساسی افغانستان، انتشارات مؤسسه‌ای تحصیلات عالی ابن سینا، ۱۳۸۹.
- ۴- رسولی، محمد اشرف، اصول روش و فنون قانون‌گذاری، انتشارات سعید، ۱۳۹۳.
- ۵- رسولی، محمد اشرف، نقد و تحلیل قانون اساسی افغانستان، انتشارات سعید، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
- ۶- رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان، تشکیلات و اصول دولت، چاپ چهارم، ۱۳۹۰.
- ۷- عبدالله، نظام‌الدین، مبادی حقوق افغانستان، انتشارات سعید ۱۳۹۲.
- ۸- اصولی، زکریا، جایگاه دین مقدس اسلام در قوانین اساسی افغانستان، چاپ اول، ۱۳۹۴.
- ۹- حیدری، محمد تمیم، قانون‌گذاری بشر از دیدگاه مذاهب اسلامی، انتشارات سعید ۱۳۹۵.
- ۱۰- مودودی، ابو الاعلی، قانون اساسی در اسلام، ترجمه محمدعلی گرامی، ۱۳۹۷ قمری.

ج - بخش اسناد تقنینی

- ۱ - قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان سال ۱۳۸۲.
- ۲ - قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- ۳ - مقررۀ طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی، ۱۳۹۱.

د - بخش مقالات

- ۱ - دانش، سرور، شریعت و قانون در قانون اساسی افغانستان، مجله عدالت، شماره ۷۶، جوزا ۱۳۸۸.

افتتاح یک باب کلینیک صحتی در مرکز "اصلاح و تربیت اطفال" ولایت کابل



یک باب کلینیک صحتی در مرکز "اصلاح و تربیت اطفال" از سوی وزیر عدلیه و وزیر صحت عامه کشور در ولایت کابل افتتاح گردید. این کلینیک به شکل سراپا (OPD) بوده که شامل بخش‌های داخله، جلدی، دندان، گوش و گلو، لابراتوار، دواخانه و اتاق پانسمان می‌گردد.

هدف از ایجاد این مرکز، تداوی اطفال مظنون، متهم و محکوم به حجز عنوان گردیده است.

دکتر عبدالبصیر انور وزیر عدلیه جمهوری ا.ا، ضمن سپاس‌گزاری از تلاش‌های رهبری وزارت صحت عامه و مسؤولین مرکز اصلاح و تربیت اطفال در خصوص ساخت این کلینیک، اظهار امیدواری نمود که در آینده این کلینیک توسعه یابد. ازسویی هم وزیر صحت عامه، همکاری وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان را جهت فراهم‌سازی تعمیر این کلینیک ستایش کرده، افتتاح این کلینیک را گام مثبت در تامین صحت اطفال عنوان کرد.

در کنار این، وزارت صحت عامه برای رسیده‌گی بهتر به نیازهای این مرکز، نیز تعهد سپرد.

در پایان این محفل، وزیر عدلیه از بخش‌های مختلف این کلینیک و تجهیزات آن دیدن نمود و برای مسؤولین آن هدایات لازم صورت گرفت.

منبع: آمریت مطبوعات

برگزاری جلسه کمیته مبارزه با فساد اداری وزارت عدلیه



۸ دلو ۱۳۹۷

کمیته مبارزه با فساد اداری وزارت عدلیه، به ریاست جلالتمآب دکتر عبدالبصیر انور وزیر عدلیه، نشستی را به منظور بررسی پیش نویس «پلان تطبیقی مبارزه با فساد اداری برای سال ۱۳۹۸» برگزار کرد.

در این نشست، پیش نویس پلان تطبیقی مبارزه علیه فساد اداری از سوی این کمیته به وزیر عدلیه کشور پیش کش گردید. پس از بحث و گفتگو در این زمینه، وزیر

عدلیہ برای انکشاف و تطبیق هر چه بهتر این پیش نویس، به این کمیته، هدایت‌های لازم داد.

از سویی هم رییس پالیسی و پلان وزارت عدلیہ که سکرتریت این کمیته را به عهده دارد؛ پنج شاخص جدید را نیز در راستای مبارزه با فساد اداری با هم‌کاری اعضای این کمیته شامل اولویت‌های پلان کاری سال ۱۳۹۸ این وزارت نمود.

این کمیته شامل رؤسای انستیتیوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی- حقوقی، ریاست عمومی قضایای دولت، ریاست عمومی حقوق، ریاست عمومی مساعدت‌های حقوقی، ریاست تفتیش داخلی، ریاست انسجام، بررسی و ثبت جمعیت‌ها و احزاب سیاسی و ریاست پالیسی و پلان با حضورداشت جامعه مدنی (اداره دیده بان شفافیت)، دفتر حمایت سکتور عدلی (JSSP) و دفتر همکاری‌های کشور آلمان (GIZ) می‌باشد.

منبع: آمریت مطبوعات

دیدار و گفتگوی وزیر عدلیه با رییس عمومی سازمان بین‌المللی مهاجرت (IOM)



۳ دلو ۱۳۹۷

جلالتمآب دکتر عبدالصیر انور وزیر عدلیه ج.ا.ا و رییس کمیسیون عالی مبارزه با قاچاق انسان با لورینس هارت، رییس عمومی سازمان بین‌المللی مهاجرت (IOM) در دفتر کارش دیدار و گفتگو نمود.

در این دیدار، دو طرف روی پیشرفت‌های کاری در خصوص مبارزه با قاچاق انسان و نشست‌های آگاهی‌دهی مبارزه با این پدیده در همکاری با نهادهای کمک‌کننده تاکید کردند.

در کنار این، دو طرف برای شریک‌ساختن اندوخته‌ها، چالش‌ها و فرصت‌های مبارزه با قاچاق انسان، برنامه‌های طویل‌مدت آینده، بلند بردن ظرفیت کمیسیون مبارزه با قاچاق انسان نیز تاکید کردند.

در پایان این دیدار، رییس سازمان بین‌المللی مهاجرت (IOM) بر همکاری‌های بیشتر، با وزارت عدلیه تاکید کرد.

منبع: آمریت مطبوعات