

دکت

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

ماهنامة تخصصی، حقوقی و فرهنگی - سال بیستم / شماره مسلسل ۱۹۹ / سپتمبر ۱۳۹۸

نشانی ناجیہ ششم، افشار دارالامان، سرکی شهر کی امید سبز، وزارت عدالیہ ج.ا.ا.، ریاست نشرات، مدیریت مجہہ عدالت

هیأت تحریر:

- ◆ الحاج سید محمد هاشمی،
 - ◆ قانونپوه محمد اشرف رسولی،
 - ◆ قانونوال عبدالقدیر قیومی،
 - ◆ پوهاند نصرالله ستانکزی،
 - ◆ قانونیال فهیمہ واحدی،
 - ◆ دکتور مفتی محمدوی حنیف،
 - ◆ قانونمل محمد رحیم دقیق،
 - ◆ دکتور عید محمد احمدی
 - ◆ دکتور غلام حضرت برہانی،
 - ◆ حلیم سروش،
- صاحب امتیاز
وزارت عدالیہ ج.ا.ا.
مدیر مسؤول
حلیم سروش
(۰۷۹۹۴۰۲۹۳۶)
ویراستار
عبدالقیوم قیومی
دیزاین جلد
صحابہ سیرت و
مرتضی کمیل و کیلیان
امور تایپ و صفحہ آرائی
صحابہ سیرت

Website: www.moj.gov.af
E-mail: adalat@moj.gov.af

قیمت این شماره: (۵۱.۸۴) افغانی

چاپ: مطبوعہ پھیر

یادآوری به نویسنده‌گان

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

فهرست

مقالات

- ◀ برسی صلاحیت مأموران پولیس در سلب آزادی فرد مظنون در نظارت خانه‌ها در حقوق افغانستان و ميثاق بين المللی حقوق مدنی و سیاسی **٤** ذاكرحسین رضایی
- ◀ مسئولیت جزایی پزشکان در حقوق افغانستان **٢٦** محمد اسحاق کیهان
- ◀ مبانی و مصادیق مسئولیت ناشی از اشیا و حیوان در حقوق افغانستان **٦٧** محمدعلی امینی
- ◀ نقش سند و بینه (شهادت) در اثبات دعوا در نظام حقوقی افغانستان **٨٤** دورانعلی محسنی
- ◀ برسی حاکمیت و جلوه‌های آن در قانون اساسی افغانستان **١١١** مهدی معنوی

گزارش‌ها

- ◀ دیدار و گفت‌وگوی وزیر عدليه با رئيس بخش افغانستان جي آي زيد **١٣١**
- ◀ برگزاری نشست کمیسیون عالی مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران **١٣٣**
- ◀ دیدار معین مالی و اداری وزارت عدليه با والی دایکندی **١٣٦**
- ◀ بازدید معین امور اجتماعی وزارت عدليه از ریاست عدليه ولایت بدخشنان **١٣٩**

بررسی صلاحیت ماموران پولیس در سلب آزادی فرد مظنون در نظارتخانه‌ها در حقوق افغانستان و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی

دکتر ذاکرحسین رضایی^۱

چکیده

آزادی شخصی یک حق مطلق و بدون قید و شرط نیست. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و قوانین و مقررات افغانستان، آزادی را به عنوان یک اصل در طول فرایند دادرسی کیفری به‌رسمیت شناخته و سلب آنرا به عنوان آخرین چاره و درکوتاه‌ترین دوره زمانی مناسب، همراه با تضمین‌های شکلی و ماهوی کافی، طبق قانون استثناء و احصاء نموده‌اند. طوری‌که ماده ۹ میثاق، سلب آزادی فرد مظنون را طبق قانون مجاز دانسته‌اند. کمیته حقوق بشر دولت‌های عضو را مکلف به رعایت معیارهای دادرسی عادلانه نموده‌اند. هر چند برخی حقوق‌دانان کشور براین باورند که ماموران

^۱ Zaker_rezaiy@ut.ac.ir

ضبط قضایی صلاحیت دارند آزادی فرد مظنون را در جرایم مشهود و غیرمشهود، مشروط براینکه مهم باشد، برای مدت حداقل ۷۲ ساعت در نظارتخانه سلب نمایند. حال آنکه قانون اجراءات جزایی افغانستان فرد را که در اختیار مأموران ضبط قضایی قرار دارد، مظنون تلقی کرده و جهات تحت نظر را صرفاً در جرایم مشهود مهم، احصاء نموده اند. چراکه به موجب استاندارهای بین المللی دادرسی عادلانه، برای تخلفات کوچک ضابطان می‌توانند تدابیر غیربازداشتی مناسبی را اعمال نمایند.

علل

کلید واژه ها: آزادی شخصی، شرایط سلب آزادی، مظنون، تحت نظر و نظارتخانه.

مقدمه

واژه آزادی (Liberty)^۱ از حیث لغوی دارای معانی متعدد می‌باشد (دهخدا، ۱۳۷۲، ص ۷۷). ازلحاظ اصطلاحی نیز تاکنون تعریف جامع و مانعی در دست نیست. اما در تعریف اصطلاحی آزادی که در پیوند به حاکمیت قانون مربوط می‌شود آمده اند که: «آزادی عبارت است از این که انسان حق داشته باشد هر کاری را که قانون اجازه می‌دهد، انجام داده و تنها از آنچه به وسیله قانون منع گردیده خود داری نماید»^۲ (ناصرزاده، ۱۳۷۳، صص ۱۵ الی ۱۸). بدون شک بحث حاکمیت قانون از جایگاهی بسا وسیعی برخوردار است. اما محدود کردن آزادی به قانون و تعریف کلی از آن در عصر حاضر چندان قابل قبول نیست. چراکه انسان‌ها دارای آزادی‌های اساسی

^۱. (Gray, 1990, p. 3).

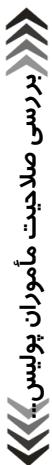
^۲. یعنی انسان آزاد آفریده شده و هیچ کس حق ندارد به حقوق و آزادی او تعدی کند، مگر به نحوی مجاز و یا براساس فرایند مکمل قانونی (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۸، ص ۵۷). یا این که اصل برآزادی است مگر این که حقوق، منافع و مصالح عمومی در برخی مواقع، محرومیت از آزادی را توجیه نمایند.

متعددی اند که در این تعریف واضح نشده است. به صورت، آزادی مدنظر ما همان آزادی شخصی (Personal Liberty) است که به معنای تحت نظر، بازداشت و زندان نشدن افراد مظنون، متهم و محکوم به ترتیب در نظارت خانه،^۱ توقيف خانه و زندان است، هرچند محلات مذکور به صورت رسمی از سوی دولت بدین منظور اختصاص یافته باشند. چراکه یکی از محدودیت‌ها و تضییق‌هایی که بر قلمرو آزادی افراد وارد و موضوع قوانین شکلی یا آیین دادرسی کیفری را تشکیل می‌دهد، تأسیسات حقوقی نظیر دستگیری، تحت نظر، بازداشت و حبس اند که در این تحقیق، جهات و شرایط سلب استثنائی آزادی شخصی فرد مظنون را در نظارت خانه در حقوق افغانستان با تکیه بر معیارهای میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

کمیته حقوق بشر در تعریف آزادی شخصی آورده اند که مقصود از آزادی شخصی در میثاق، آزادی کلی در رفتار نیست بلکه آزادی شخص از حبس جسمانی است (Genral Comments No.35, 2014, p.1. para.3). در هر صورت این دسته آزادی، شخص را در مقابل سلب خودسرانه و غیرقانونی آزادی حمایت و ضمانت‌های اجرایی مدنی و کیفری را تنظیم می‌نماید. و مداخله در آزادی شخصی یا سلب آزادی شخصی تنها در شرایطی واقع می‌شود که طبق قانون باشد (قواعد و مقررات ملی و تعهدات بین المللی) و در مکان مشخص و رسمی^۲ صورت پذیرد.^۳

^۱. نظارت خانه محل سلب آزادی است که در مرحله کشف جرم به منظور نگهداری موقت مظنونین از طرف دولت، اختصاص یافته باشد (بند ۱ ماده ۳ مقرره تنظیم امور نظارت خانه‌ها).

^۲. بنابراین، سائر محدودیت‌های حاکم بر آزادی تحرک جسمانی نظیر محدود کردن آزادی افراد در خانه یا اقامتگاه، توقيف در جزیره یا اخراج از کشور، در حوزه حق آزادی شخصی قرارنامی گیرد، بلکه در چارچوب مواد بند ۱ ماده ۱۲ و ۱۳ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، تحت عنوان آزادی تحرک قابل پیگیری است (Nowak, 2005, p.212).



شایان ذکر است که آزادی شخصی بدین معنی نیست که افراد به صورت مطلق آزاد است و آزادی آنان تحت هیچ شرایطی نباید سلب گردد. بلکه منظور از آزادی شخصی اینست که آزادی او به صورت خودسرانه و غیرقانونی نباید سلب گردد. یعنی اصل برآزادی افراد بوده و تهدید و سلب آن به عنوان یک استثنائی قانونی، هنگامی مطرح می‌شود که: نخست، براساس قواعد و مقررات شکلی و ماهوی قوانین داخلی و معاهدات بین المللی منطبق باشد (Joseph and Castan, 2014, p.346). دوم، خودسرانه نباشد یا به عبارت دیگر، قانون و اجرای آن مناسب، عادلانه و قابل پیش‌بینی باشد و از رویه قانونی تبعیت کند (HRC, 2003, p.169).

منظور از سلب آزادی شخصی در این مقاله، بررسی وضعیت تحت نظر و نگهداری فرد مظنون در نظارت‌خانه می‌باشد.

تحت‌نظر (Under Observation) از لحاظ لغوی یک ترکیب اضافی است و به اشخاصی [به فرایند دادرسی] گفته می‌شود که [شخص] به خاطر مظنون بودن آن زیرنظر و مراقبت [مقام قانونی] قرار می‌گیرند (دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۵۶۵۹). اما از لحاظ اصطلاحی تعاریف مختلفی از تحت‌نظر ارائه شده‌اند.^۲ اما بند ۲۷ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی

۷

۱. به دیگر سخن، یعنی آزادی شخصی لغو کامل اقدامات سلب کننده آزادی شخصی از سوی دولت نیست، بلکه این حق در صدد به نظم در آوردن ضمانت‌های شکلی سلب آزادی شخص در پرتو قانون است تا بتواند آزادی‌های شخصی را در مقابل سلب خودسرانه یا غیرقانونی، مورد حمایت و پاسداری قرار دهند.
۲. نک: اردبیلی، محمدعلی، نگهداری تحت نظر، علوم جنایی - مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری، چاپ اول، سال ۱۳۸۸، ص ۲۰۷، آشوری، محمد و سپهری، روح الله، بررسی تطبیقی مرحله تحت نظر در آین دادرسی کیفری ایران و فرانسه، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال ۱۳۹۲، شماره ۶، ص ۴ و بوریکان، ژان و سیمون، آن ماری، آین دادرسی کیفری، ترجمه: عباس تدین، تهران، انتشارات خرسندي، سال ۱۳۸۹، چاپ اول، اصلاحیه قانون آدک فرانسه، ۲۰۱۱، ماده ۲.

افغانستان چنین تعریف نموده اند: «نگهداری و تحت نظر داشتن موقت مظنون^۱ [یا فرد تحت نظر]^۲ است از طرف پلیس در مرحله کشف جرم در محلی که طبق قانون، به آن اختصاص یافته است. در بررسی کلی این تعریف می‌توان گفت که تعریف مذبور به سه لحاظ کلی ذیل، ناقص بوده و نمی‌تواند مرحله تحت نظر را که به عنوان یکی از مرحله فرایند دادرسی کیفری محسوب کرد، پوشش دهد:

نخست، ذکر واژه پلیس در بند ۲۷ ماده ۴ قانون آدک افغانستان کلی بوده و شامل تمام انواع دسته‌های پلیس می‌گردد. در حالی که مدنظر ما در این قسمت بحث مأموران ضبط قضائی اند. دوم، در تعریف مذبور از شرایط و جهات تحت نظر بحثی به عمل نیامده است. یعنی در این ماده واضح نه شده است که مأموران ضبط قضائی در کدام جرایم و تحت چه شرایطی صلاحیت دارند که آزادی افراد مظنون را در نظارت خانه سلب نمایند.^۳ سوم، دامنه شمول تحت نظر از حیث جرایم و مهم بودن و نبودن مشخص نه شده است. چراکه از بند ۲۷ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی برداشت می‌گردد که

۱. منظور از مظنون در این تعریف، شخصی است که به اساس سوء ظن به نسبت ارتکاب جرم تحت اشتباہ قرار گرفته یا اینکه قبل از نسبت دادن اتهام به وی در مورد او تدبیر احتیاطی اتخاذ شده باشد. (قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۳، بند ۱۱ ماده ۴).

۲. شخصی است که در مدت نظارت، در یکی از نظارت خانه‌های دولت اعم از نظارت خانه‌های وزارت‌های امور داخله و دفاع ملی و ریاست عمومی امنیت ملی و مرکز اصلاح و تربیت اطفال، تحت نظارت قرار می‌گیرد (مقرره تنظیم امور نظارت خانه‌ها، ۱۹۹۵، بند ۳ ماده ۳).

۳. زیرا دستگیری و سلب آزادی افراد، بدون لحاظ کردن علت، سبب و شرایط آن به موجب استناد بین المللی (ماده ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر و بند ۱ ماده ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی) و حتی ماده ۲۷ قانون اساسی این کشور، مشروع و معقول نبوده و گاهآ چنین سلب آزادی، نقض حقوق و آزادی و امنیت شخصی تلقی شده و تحت عنوان دستگیری یا بازداشت خودسرانه مورد تقدیم قرار می‌گیرند. نک:

Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment: resolution / adopted by the General Assembly, 9 December 1988.
See: www.unhcr.org.

نوع جرم و شخصیت فرد مرتکب یا مظنون در هدف و علت تحت نظر قرار دادن مهم نبوده است. لذا صلاحیت بی رویه‌ای در سلب آزادی افراد، به پلیس قائل شده است. از اینرو می‌توان چنین تعریفی از تحتنظر ارائه کرد: تحتنظر عبارت از اختیاری است که مأموران ضبط قضائی (ضابطان دادگستری) صلاحیت دارند تا در شرایط خاص، آزادی شخصی فرد مظنون بهارتکاب جرم را به منظور حصول نتایج موردنظر قانون‌گذار با اطلاع و نظارت مقام قضائی برای مدت معین و ضروری در نظارتخانه سلب یا آزادی او را با تدبیر جایگزین تأمین نمایند. یعنی از یک طرف، تحتنظر حقی است که جنبه اختیار و نه الزام را به مأموران ضبط قضائی می‌دهد (بوریکان و سیمون، ۱۳۸۹، ۱۲۵). و از طرف دیگر، منظور از تحتنظر همیشه سلب آزادی در نظارتخانه نیست. بلکه بحث تأمین آزادی با تدبیر جایگزین نیز مطرح اند (قواعد توکیو، ۱۹۹۸، قاعده ۵)^۱ درنهایت، نظارتخانه محل نگهداری مظنون است نه متهم. چراکه تأسیسات حقوقی مزبور بار معنایی متفاوتی را حمل می‌کند.

همچنان در تعریف مظنون نیز باید اضافه کرد که بند ۱۱ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی چنین اشعار می‌دارد: «مظنون شخصی است که به اساس سوء ظن به نسبت ارتکاب جرم تحت اشتباه قرار گرفته یا این‌که قبل از نسبت دادن اتهام به وی در مورد او تدبیر احتیاطی اتخاذ شده باشد». در بررسی این تعریف می‌توان گفت که تعریف مذبور ملاک‌های دادرسی عادلانه را رعایت نکرده است. یعنی سوء ظن صرف پلیس قضائی و

۱. از طرف دیگر، از لحاظ لغوی «تحتنظر»، به معنی نگریستن که می‌تواند غیراز نگهداری باشد نیز معنی شده است (مهابادی، ۱۳۹۵، ص ۴۷).

۲. همین‌طور، بند ۲ ماده ۳ مقرره تنظیم امور نظارتخانه‌ها (مصوب سال ۱۳۹۵) تصریح می‌دارد: «شخصی است که به اساس سوء ظن به نسبت ارتکاب جرم تحت اشتباه قرار گرفته یا این‌که قبل از نسبت دادن اتهام به وی در مورد او تدبیر احتیاطی اتخاذ شده باشد».

بدون دردست داشتن امارات، قرائن، مستندات معقول و کافی و مورد اعتماد و اعتبار که مورد توجه دادرسی عادلانه اند، زمینه سوء استفاده‌های احتمالی تضییع حقوق و آزادی-های فردی را در پی خواهد داشت و هر آن و به بهانه‌های مختلف، امکان دارد که مقام مذکور، اقدام به تضییع حقوق و آزادی‌های فردی نمایند. بنابراین، بهنظر می‌رسد بهتر خواهد بود که بگوییم، مظنون به فردی گفته می‌شود که براساس سوء ظن به نسبت ارتکاب جرم و قبل از آنکه رسماً به وی اتهام وارد دانسته شود درمور او تدبیر غیربازداشتی اتخاذ یا برای مدت معین و ضروری آزادی وی سلب می‌گردد.

در هر صورت سؤال اساسی تحقیق حاضر این است که با توجه به اهمیت آزادی و پیوستن دولت افغانستان به میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی^۱، آیا حقوق افغانستان در سلب استثنائی آزادی شخصی افراد مظنون در نظارتخانه، ملاک‌های مذکور در میثاق را که امروزه به عنوان یکی از منابع تکمیلی حقوق این کشور، تلقی می‌گردد، رعایت نموده اند یا خیر؟ در پاسخ باید گفت که برخی حقوق‌دانان افغانستان آورده اند که مأموران ضبط قضایی صلاحیت دارند در همه جرایم مشهود اعم از اینکه مهم اند یا کم اهمیت و جرایم مهم غیرمشهود، آزادی شخصی فرد مظنون را برای مدت ۷۲ ساعت در نظارتخانه سلب نمایند. حال آنکه حقوق افغانستان صلاحیت و اختیار «مأموران ضبط قضایی»^۲ را در جرایم مشهود مهم احصاء نموده‌اند. بنابراین، جهت توضیح هرچه بهتر و بیشتر این موضوع لازم است که نخست باید جهات و شرایط سلب استثنائی آزادی

۱. دولت افغانستان به تاریخ ۲۴ جنوری سال ۱۳۷۳/۱۹۸۳ خورشیدی سند مذکور را امضاء و تصویب نموده و طبق ماده ۷ قانون اساسی این کشور، ملزم به رعایت آن می‌باشد.
 ۲. بند ۲ ماده ۴ قانون اجرآت جزایی افغانستان.

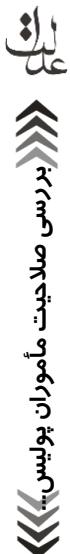
در میثاق و حقوق افغانستان تبیین گردد. سپس به بررسی تطبیقی حقوق افغانستان و مطابقت آن با ملاک‌های میثاق مبادرت خواهیم ورزید.

گفتاریکم: جهات سلب استثنائی آزادی فرد مظنون

منظور از جهات سلب آزادی همان علت و شرایطی نوعی و شخصی است که نگه‌داری فرد مظنون را در نظر ارتخانه توجیه می‌نمایند. اما برای این‌که توانسته باشیم جهات سلب استثنائی آزادی مرحله تحت‌نظر را در احکام میثاق و حقوق افغانستان تبیین نمایم، لازم است که گفتارخویش را در دو بند به شرح ذیل دسته‌بندی نمایم. طوری‌که در بندیکم، جهات سلب استثنائی آزادی را در احکام میثاق و در بند دوم، جهات مذکور را در حقوق افغانستان به ترتیب ذیل، تبیین و مشخص نمایم.

بندیکم: میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی

بند ۱ ماده ۹ میثاق به صورت کلی^۱ اصل را بر آزادی گذاشته و سلب آن را به صورت استثنائی طبق قانون و غیر خودسرانه^۲ دانسته‌اند.^۳ اما کمیته حقوق بشر اظهار می‌دارد که اصل قانون‌مندی مذکور در ماده ۹ میثاق ایجاب می‌کند که قواعد و مقررات ملی اعم از مددون و غیر مددون، باید استاندارهای بین‌المللی دادرسی عادلانه را رعایت



۱. هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچ کس را نمی‌توان خودسرانه دستگیر یا بازداشت کرد. از هیچ‌کس نمی‌توان سلب آزادی کرد، مگر به جهات و طبق آئین دادرسی مقرر به حکم قانون (میثاق، بند ۱ ماده ۹). در حالی که به عنوان مثال ماده ۱۱ میثاق، جهات سلب آزادی در امور غیر کیفری را به صراحت معین نموده‌اند (هیچ‌کس را نمی‌توان تنها به این علت که قادر به اجرای یک تعهد قراردادی خود نیست، آزادی شان را سلب کرد).

۲. کمیته حقوق بشر اعلام کرده است که واژه خودسرانه (Arbitrary) باید با وضعیت خلاف قانون برابر گرفته شود، بلکه به صورت گسترده‌تری تفسیر شود تا عناصر ناشایست بودن، ناعادلانه بودن و غیر قابل پیش‌بینی بودن را نیز دربر گیرد (HRC, 1994, p.9, para45).

۳. For more Information, see: Joseph and Castan, 2014, p.359-360 and Arbitrary Detention in Afghanistan, 2009, p.6.

نمایند) (Selected Decisions of HRC, 2000, p.175)، (Decisions of HRC, 2005, p.168)، (Academy for Judges and Public Prosecutors of the Republic of Macedonia, 2012, p.258، para.109). بنابراین، برطبق معيارهای بین المللی دادرسی عادلانه^۱، سلب آزادی فرد مظنون در مرحله تحت نظر زمانی توجیه پذیر است که نخست، سلب آزادی طبق قانون (ملی و تعهدات بین المللی)^۲ و خودسرانه نباشد.^۳ دوم، جرایم مهم باشد (قواعد توکیو، ۱۹۹۸، قاعده ۵).^۴ سوم، موجودیت و احراز ظن معقول و معتبر یا امارات و قرائن موثق و کافی، در سلب استثنائی آزادی افراد مظنون، لازم و ضروری است (Selected Decisions of HRC, 2005, p.93-94). چهارم، با وجود ظن معقول و معتبر و موجودیت امارات و قرائن یا سائر ضرورت‌های قانونی دیگر^۵، رعایت عناصر همچون بی عدالتی، فقدان قابلیت پیش‌بینی^۶ و فقدان روند شایسته رسیدگی منصafe^۷ و

-
۱. هر چند منابع بین المللی که معيارهای دادرسی عادلانه را تبیین نموده است زیاد بوده ولی در این تحقیق صرف به آراء کمیته حقوق بشر و استاندارسازمان ملل (قواعد توکیو و اصول حمایت از اشخاصی که تحت هر شکل از بازداشت یا جلس قرار دارند)، بسته شده است.
 ۲. برطبق آراء کمیته حقوق بشر؛ خصیصه غیرقانونی بودن دستگیری یا بازداشت ممکن است از نقض حقوق داخلی و یا از نقض خود میثاق نشأت گرفته باشد (حسنی و همکارش، ۱۳۹۵، ص ۱۲۲).
 ۳. جمله دوم و سوم بند ۱ ماده ۹ میثاق.
 ۴. در جرایم کم اهمیت مأموران صلاحیت دارند که آزادی فرد را تدبیر جایگزین تأمین نمایند. به عبارت دیگر، سلب آزادی پیش از محاکمه مبتنی بر دلائل متقنی همچون احتمال فوی فرار یا مخفی شدن وی و آن هم در جرایم مهم پیش‌بینی گردد (طهماسی، ۱۳۹۱، ص ۸۴).
 ۵. نظیر ممانعت از فرار و مخفی شدن متهم و امحاء ادله و آثار جرم یا تکرار جرم وغیره.
 ۶. یعنی مأموران ضبط قضائی مجاز به تصمیم گیری به میل خود نیستند.
 ۷. یعنی رفشار و اقدامات مأموران ضابط نه تنها به مر قانون باشد بلکه در کنار آن شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه یا لحاظ کردن شرایط نوعی و شخصی نیز مهم است که باید مورد توجه قرار گیرد.

درنظر گرفتن ملاک‌های نظیر متعارف بودن^۱، ضروری بودن^۲ و مناسب بودن^۳ نیز لازم و ضروری اند (حسنی، ۱۳۹۵، صص ۱۱۰ و ۱۱۶). پنجم، دولت‌های عضو باید عوامل مذکور را در هر مورد خاص اثبات نمایند (Selected Decisions of HRC, 2002, p.274). درنهایت سلب آزادی به عنوان آخرین چاره زمانی مطرح می‌گردد که در قدم نخست، کوشش شود آزادی فرد مظلومون با توصل به وسائل آسان‌تری تأمین گردد (رضوی، ۱۳۹۵، صص ۱۰۹ الی ۱۱۰)^۴. سپس، سلب آزادی توسط مأمورانی که دارای کارت ضابطیت باشند (اصول حمایت از اشخاصی که تحت هر شکل از بازداشت یا حبس قراردارند، ۱۹۹۸، اصل ۲)، در مکان رسمی (بند ۱ ماده ۱۰ اعلامیه حمایت از کلیه اشخاص دربرابر ناپدید شدن قهری، ۱۹۹۲، بند ۱ ماده ۱۰) و (اصول راجع به پیشگیری و تحقیق کارآمد از اعدام‌های فرماقونی، خودسرانه و اختصاری، ۱۹۸۹، اصل ۶)، مناسب و دارای شرایط استاندارد و معیارهای قانونی (میثاق، ۱۹۶۶، قسمت الف از بند ۲ ماده ۱۰)، سلب گردد.

بند دوم: قوانین شکلی افغانستان

براساس ماده ۲۷ قانون اساسی این کشور، اصل برآزادی فرد بوده مگر این‌که آزادی دیگران و مصالح عامه سلب آنرا توجیه نمایند (ماده ۲۴ قانون اساسی). بند ۲ ماده ۷ قانون

۱. یعنی تنها حضور ضرورت‌های قانونی نمی‌تواند سلب آزادی افراد را توجیه و عدالت را تأمین کند، بلکه در کنار احراز ضرورت‌های قانونی باید به وضعیت فردی مظلومین یا شرایط شخصی نیز توجه شود.

۲. یعنی اگر پلیس عدلی یا مأموران ضبط قضائی تشخیص دهنده نگهداری فردی در تحت نظر گاه و تعقیب آن برای حمایت از جامعه، حفظ حقوق قربانیان، پیشگیری از جرم، ترویج احترام به قانون وغیره ضروری نیست، دستور به آزادی بودن وی صادر گردد (Tokoy, 1998, principle of 5).

۳. یعنی برای تخلفات کوچک به مأموران ضابط صلاحیت داده شود که آنان با اقدام به تدابیر غیر بازداشتی، آزادی فرد مظلوم را تأمین نمایند (Tokoy Principle, 1998, Principle of 5).

۴. به طور مثال برای جرائم کم اهمیت یا تخلفات کوچک، مأموران پیگیری می‌توانند تدابیر غیر بازداشتی مناسبی را اعمال نمایند.

اجرآت جزایی این کشور سلب خودسرانه و غیرقانونی آزادی را ممنوع نموده‌اند. اما ماد ۸۱ قانون اخیرالذکر، به صورت مشخص جهات و شرایط استثنائی سلب آزادی فرد مظلون در نظر اتخانه را صرف به ارتکاب جرایم مشهود^۱ مهم، بدین شرح احصاء نموده اند: «پولیس و موظف امنیت ملی می‌توانند به صلاحیت خود در حالات ذیل شخص را گرفتار نمایند: ۱- در صورت ارتکاب جرم مشهود جنایت یا جنحه‌ای که جزای آن حبس متوسط در قانون پیش بینی شده باشد. ۲- شخصی که به حیث مرتكب جرم جنایت شناسایی یا معرفی شده است، احتمال فرار و غایب شدن او متصور باشد».

هر چند ماده مذکور شرایط و جهات دستگیری را ذکر نموده اند. ولی بنابر دلائل ذیل می توان گفت که منظور از دستگیری همان تحت نظر قراردادن یا سلب آزادی فرد مظنون در نظارت خانه است. نخست، بند ۱۹ ماده ۱۹ قانون اجراءات جزای عسکری (مصوب ۱۳۸۹) دستگیری و تحت نظر قراردادن را به یک معنا و مفهوم یادگرده اند.^۲ هم چنان قسمت ۱ از بند مذکور، همانند بند ۱ ماده ۸۱ قانون اجراءات جزایی یکی از شرایط سلب آزادی را جرایم مهم جنایت و جنحه دانسته اند.^۳ دوم، قوانین سابق این کشور نیز بین اصطلاح دستگیری و تحت نظر تفاوتی قائل نه شده اند (قانون اجراءات جزایی، ۱۳۸۲، بند ۱ ماده ۳۱ و قانون پیلس، ۱۳۸۴، مواد ۱۵۵ و ۲۵). سوم، دستگیری همانند تحت نظر سلب آزادی

۱. جرم در یکی از احوال آتی مشهود شمرده می شود:۱- مرتكب حین ارتکاب جرم یا اندکی بعد از ارتکاب، مشاهده یا بلافضلله از طرف مردم گرفتار شود. ۲- مرتكب بعد از ارتکاب جرم، فرار و بلافضلله از طرف مجنبی علیه، پولیس یا مردم شناسایی یا بالفعل تعقیب شود. ۳- درصورتی که شخص در محل واقعه با سلاح یا اشیایی گرفتار شود که وضع موجود بر فاعل بودن شخص و استعمال اشیای مذکور در جرم ارتکاب شده دلالت نماید(قانون اجرات جزایی، ماده ۸۲).
 ۲. گرفتاری به موجب این قانون عبارت از دستگیری و تحت نظر نظارت(تحت نظر) قرار دادن شخص مظنون می باشد.
 ۳. مأموران ضبط قضایی زمانی می توانند اقدام به سلب آزادی افراد مظنون در نظرخانه نمایند که: ۱- جرائم نهم(جنایت و جنحهای که جبس بیشتر از سه سال داشته باشد).

شخصی توسط ضابطان دادگستری، در جرایم مشهود و بدون دستور مقام قضایی صورت می‌پذیرد. چهارم، برطبق تفسیر بند ۱ ماده ۹ میثاق توسط کمیته حقوق بشر، درغیرصورت یا در صورتی که دلائل و جهات دستگیری و بازداشت [تحت نظر] به صراحت در قوانین داخلی مشخص و پذیرفته نه شده باشد، سلب آزادی که صورت می‌پذیرد خودسرانه است (HRC, 1996, p.10).

درنتیجه، برطبق مواد ۲۴ و ۲۷ قانون اساسی و بند ۲ ماده ۷ و ماده ۸۱ قانون اجرآلت

جزایی، جهات و شرایط سلب آزادی فرد مظنون در نظارتخانه، در حقوق افغانستان بدین
شرح احصاء شده اند:

نخست: سلب آزادی برطبق قانون صورت گیرد (ماده ۲۷ قانون اساسی). طوریکه
برطبق ماده ۸۱ قانون اجرآلت جزایی اگر مشهود واقعی باشد^۱، ضابطان صلاحیت دارند
با اختیار خود و بدون اخذ دستور قضایی و به حکم قانون، در تمام جرایم جنایت^۲ و
جنحهای^۳ که مجازات آن حبس متوسط^۴ باشد، آزادی فرد مظنون را در نظارتخانه برای
مدت حداقل ۷۲ ساعت سلب نمایند (بند ۱ ماده ۸۱). اما در صورتیکه جرم مشهود فرضی
باشد (حقیقتاً مشهود نیست ولی قانون به علت وضعیت خاص وقوع، آنرا مشهود تلقی

۱. طبق بند ۱ ماده ۸۲ این قانون. جرم مشهود واقعی فقط یک مورد است که در مرئی و منظر مأموران کشف جرم واقع شود. زیرا تعریف واقعی جرم مشهود نیز همین است که در مرئی و منظر ضابطان رخ دهد (خالقی، ۱۳۹۱، ص ۶۱).

۲. جنایت جرمی است که مرتکب آن به اعدام یا حبس دوام و یا حبس طویل محکوم گردد (قانون جزا، ۱۳۵۵، ماده ۲۴۵).

۳. جنحه جرمی است که مرتکب آن به حبس بیش از سه ماه الی پنج سال یا جزای نقدی بیش از سه هزار افغانی محکوم گردد (قانون جزا، ۱۳۵۵، ماده ۲۵).

۴. حبس متوسط عبارت است از زندانی ساختن محکوم علیه در یکی از محاسبی که از طرف دولت به این منظور تخصیص یافته است (قانون جزا، ۱۳۵۵، بند ۱ ماده ۱۰۱).

کرده است)^۱، مأموران ضبط قضایی زمانی می توانند اقدام به سلب آزادی افراد مظنون در نظارت خانه نمایند که اولاً، نوع جرم جنایت باشد و همزمان احتمال فرار و غایب شدن فرد مظنون نیز متصور گردد (بند ۲ ماده ۸۱). بنابراین، در جرایم غیر مشهود، ضابطان صلاحیت سلب آزادی و نگهداری افراد در نظارت خانه را ندارد (ماده ۸۱).

دوم: خودسرانه صورت نه گیرد (بند ۲ ماده ۷ قانون اجراءات جزایی). یعنی بطبق آراء کمیته حقوق بشر، عناصر نظیر بی عدالتی، فقدان قابلیت پیش بینی و فقدان روند شایسته رسیدگی منصفانه رعایت گردد (HRC, 1994, p.9).

سوم: در سلب آزادی حمایت از جامعه یا مصالح عمومی، حفظ حقوق قربانیان و سائر شهروندان (ماده ۲۴ قانون اساسی) لحظ گردد. به عبارت دیگر، بطبق معیارهای بین المللی دادرسی عادلانه اگر تعقیب امر برای حمایت از جامعه، حفظ حقوق قربانیان و غیره ضروری دانسته نشود، سلب آزادی ممنوع می باشد (قواعد توکیو، ۱۹۹۸، قاعده ۵).

چهارم: در جرایم کم اهمیت نظیر جرایم قباحت اعم از مشهود واقعی یا فرضی، جرم جنحه مشهود فرضی، جرم مشهود واقعی از نوع جنحه‌ای که مجازات آن جزای نقدی یا حبس «قصیر»^۲ در قانون پیش بینی شده باشد، مأموران صلاحیت سلب آزادی را ندارد. اما متأسفانه در حقوق افغانستان همانند قاعده ۵ قواعد توکیو^۳، از جایگزین های تحت نظر که همان تدبیر غیر بازداشتی اند اشاره‌ای نشده اند.

۱. مصادیق جرم مشهود فرضی در حقوق افغانستان در بندهای ۱، ۲ و ۳ ماده ۸۲ قانون اجراءات جزایی آمده است.
۲. حبس قصیر عبارت است از زندانی ساختن محکوم علیه در یکی از محابسی که از طرف دولت باین منظور تخصیص یافته است (قانون جزا، ۱۳۵۵، بند ۱ ماده ۱۰۲).
۳. نک: انصاری، ۱۳۹۵، ص ۱۹۸.

گفتار دوم: مطابقت قوانین شکلی افغانستان با ملاک‌های دادرسی عادلانه

هرچند حقوق افغانستان در مطابقت با معيارهای ميثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و دادرسی عادلانه، جهات تحت نظر را محدود به جرایم مشهود مهمن نموده‌اند.^۱ یعنی به موجب قواعد و مقررات این کشور، ضابطان به هیچ وجه صلاحیت ندارند که آزادی فرد مرتكب جرایم غیرمشهود (اعم از این‌که مهم‌اند یا کم اهمیت) و جرایم مشهود کم اهمیت نظیر «قباحت»^۲ و جرایم جنحه که مجازات آن حبس «قصیر»^۳ در قانون پیش‌بینی شده‌اند را در نظارت‌خانه سلب نمایند. بدون شک تحدید صلاحیت مأموران ضابط یکی از حسنهات نظام حقوقی این کشور تلقی می‌گردد اما سرنوشت فرد مرتكب و تکالیف ضابط را مشخص نکرده‌اند که در برخورد با چنین جرایمی چه باید کرد؟ حال آنکه ماده ۵ قواعد توکیو به ضابطان صلاحیت داده‌اند که آنان می‌توانند آزادی فرد مرتكب جرایم کم اهمیت را با تدبیر جایگزین بازداشت، تأمین نمایند.^۴

۱. این درحالی است که برخی حقوقدانان افغانستان براین باورند که مأموران ضبط قضایی صلاحیت دارند در همه جرایم مشهود اعم از اینکه مهم‌اند یا کم اهمیت و جرایم مهم غیرمشهود، آزادی شخصی فرد مظلوم را برای مدت ۷۲ ساعت در نظارت‌خانه سلب نمایند. نک: علامه، غلام حیدر، اصول محاکمات جزایی افغانستان، کابل، انتشارات دانشگاه ابن سينا، سال ۱۳۹۴، ص ۸۰ و استانکری، علم، اصول اجرآت و محاکمات جزایی مطابق قانون اجرآت جزایی سال ۱۳۹۳، کابل، انتشارات حامد رسالت، سال ۱۳۹۴، چاپ اول، صص ۱۲۷ الی ۱۲۸.

۲. قباحت جرمی است که مرتكب آن به حبس از (۲۴) ساعت الی سه ماه یا جزای نقدی الی سه هزار افغانی محکوم گردد (قانون جزا، ماده ۲۶).

۳. حبس قصیر عبارت است از زندانی ساختن محکوم علیه در یکی از محاسبی که از طرف دولت باین منظور تخصیص یافته است (قانون جزا، ۱۳۵۵، بند ۱ ماده ۱۰۲).

۴. متأسفانه از لحاظ عملی نیز مشکلات متعددی در نظام حقوقی این کشور حاکم اند که از جمله می‌توان به اساسی ترین آن اشاره کرد. یعنی از یکطرف، ضابطان در این کشور، دانش حقوقی و اطلاعات لازم را ندارد (گزارش کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، ۱۳۸۱، ص ۳۵) تا انواع جرایم را تشخیص دهنند. چراکه جرایم در حقوق این کشور از حیث نتیجه به جنایت، جنحه و قباحت دسته‌بندی شده لذا تشخیص چنین امری به صورت آنی و فوری، شاید از توان یک آگاه حقوقی نیز خارج باشد چه رسد به مأمورانی که با اطلاعات حقوقی و علمی اصلاً آشنا نباشند. از طرف دیگر، با توجه به حاکم بودن شرایط اسفبار بعضی‌های قومی، مذهبی، لسانی و سنتی، درنهادهای انتظامی و قضایی این

هم‌چنان حقوق این کشور، در تبیین شرایط نوعی و شخصی سلب آزادی در جرایم مشهود مهمن نیز با ملاک‌های میثاق و دادرسی عادلانه فاصله دارند. یعنی بر طبق ماده ۸۱ قانون اجرآت جزایی این کشور، همین که جرایم مهمن باشد و در مرئی و منظر ضابطان واقع شود (قانون اجرآت جزایی، بند ۱ ماده ۸۱) یا اگر جرایم مشهود فرضی باشد و همین که ضابطان تشخیص دهنند که احتمال فرار و مخفی شدن فرد مظنون موجود است (قانون اجرآت جزایی، بند ۲ ماده ۸۱)، بدون آنکه ادعای آنان با دلائل موثق و معتبر همرا باشد، آنان می‌توانند آزادی فرد مظنون را در نظارت‌خانه سلب نمایند.^۱ حال آنکه بر طبق آراء کمته حقوق بشر نخست، احراز ضرورت‌های قانونی با قرائن و امارات معتبر و موثق تثییت گردد یا ظن موجه که دلالت بر ارتکاب جرم از سوی فرد مظنون را نموده باشد با ملاک‌های دادرسی عادلانه همراه باشد. دوم، در سلب آزادی فرد مظنون باید ملاک‌های نظیر ضروری بودن، متعارف بودن و مناسب بودن نیز رعایت گردد (حسنی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۰). از طرف‌هم، ارزش برای تحقیقات اولیه و خارج از اداره پلیس نیز لحاظ نه شده است. در حالی که اگر تحقیقات خارج از اداره پلیس برای شروع به تحقیقات مقدماتی کافی باشد، دیگر نیازی به سلب آزادی نبوده و بایستی فرد مظنون فوراً نزد مقام قضایی جهت شروع به تحقیقات مقدماتی انتقال داده شود. چراکه یکی

کشور (Arbitrary Detention id Afghanistan, 2009, p. 14) چنین محدودیتی ممکن است زمینه تضییع فرد مظنون و قربانی را فراهم سازد. یعنی ممکن است ضابطان با استفاده از این خلاهای قانونی اقدامات خودسرانه و بی‌موجب خویش را نزد مقام قانونی توجیه نمایند.

۱. چه بسا این که شناسایی و تشخیص ضابطان خودسرانه یا براساس تبعیض باشد. چراکه به موجب گزاراشات نهادهای معتبر ملی و بین‌المللی «بعضی دستگیری و سلب آزادی شهروندان توسط پلیس در برخی استان‌ها نظیر بامیان و دایکنندی، به صورت تبعیض آمیز، سیستماتیک و نظامی صورت می‌گیرند» (Arbitrary Detention in Afghanistan, 2009, p. 14).

از شرایط تحت نظر، ناقض بودن دلائل اولیه است و در صورت کافی بودن آن، اصل بر حضور فوری نزد مقام قضایی اند (پرویزی فرد، ۱۳۹۱، صص ۱۹۶ تا ۱۹۷). همین- طور، در قواعد و مقررات این کشور ضمن آنکه بر اگاهی از علت و سبب تحت نظر قبل از سلب آزادی در نظارت خانه تأکید نه شده اند به ضابطان صلاحیت داده اند که با تشخیص خود و بدون اطلاع و نظارت مقام قضایی، اقدام به سلب آزادی نموده می- توانند (قانون اجرآت جزایی، بند ۱ ماده ۸۱). در حالی که در آراء کمیته حقوق بشر (HRC, 2009, p.290) و اسناد سازمان ملل (بند ۳ ماده ۹ میثاق و بند ۱ اصل ۱۱ اصول حمایت از اشخاصی که تحت هر شکل از بازداشت یا حبس قرار دارند) به عنوان منابع اساسی معیارهای بین المللی دادرسی عادلانه، اطلاع از علت و سبب تحت نظر به فرد مظنون و اعلام مراتب تحت نظر به مقام قضایی و نظارت مقام قضایی بر اقدامات ضابطان تأکید وافر صورت گرفته اند.

درنهایت، هر چند حق جبران خسارت در مرحله تحت نظر به صراحة در حقوق این کشور، به رسمیت شناخته شده اند (قانون اجرآت جزایی، ۱۳۹۳، بند ۲ ماده ۷). اما بند ۲ ماده ۳۲۳ این قانون اعمال این حق را مشروط به ادامه تعقیب در مرحله تحقیقات مقدماتی نموده اند. با این تفاوت که ضررهای مادی آن متناسب به عاید روزانه قابل جبران دانسته شده اما خسارت معنوی قابل جبران دانسته نه شده اند.^۱

۱. هرگاه شخص در جریان تحقیق نسبت فقدان دلائل به قرار دادستانی یا این که از طرف محکمه برائت حاصل و یا به عدم لزوم اقامه دعوی حکم صادر شده باشد، مدتی را که تحت نظارت و توقيف قرار داشته، در برابر هر روز متناسب به عاید روزانه و مبلغ معین برای شخص بیکار در بدل هر روز که اندازه آنرا محکمه ذی صلاح تعیین می نماید، از طرف دولت جبران می گردد (قانون اجرآت جزایی، بند ۲ ماده ۳۲۳).

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

مرحله تحت نظر، در قوانین شکلی افغانستان به عنوان یک تأسیس جدید حقوقی مطرح اند. طوری که قواعد و مقررات افغانستان تأسیسات حقوقی نظیر تحت نظر، مظنون و ناظرخانه را به صورت مشخص تعریف نموده‌اند. قانون اساسی افغانستان، همانند ماده ۹ مبنای حقوق مدنی و سیاسی، اصل را برآزادی افراد دانسته و سلب آنرا به عنوان آخرین چاره استثناء نموده‌اند. هرچند مبنای، جهات و شرایط سلب آزادی افراد مظنون در ناظرخانه را مشخص نه کرده اند ولی کمیته حقوق بشر و سائر منابع بین المللی دادرسی عادلانه جهات و شرایط مذکور را چنین تبیین نموده‌اند:

نخست، نظام سالب آزادی بطبق احکام قوانین ملی اعم از شکلی و ماهوی و تعهدات بین المللی استوار باشد. دوم، جهات و شرایط سلب آزادی بطبق معیارهای بین المللی دادرسی عادلانه منطبق و ضمن احراز ضرورت‌های قانونی، ملاک‌های نظیر متعارف بودن، ضروری بودن و مناسب بودن نیز رعایت گردد. سوم، دامنه شمول تحت نظر اصطلاحی، جرایم مشهود مهم بوده و مأموران ضبط قضائی می‌توانند در جرایم کم اهمیت و غیر مهم با توجه به حفظ حقوق قربانی و جامعه و رضایت فرد زیان دیده، آزادی فرد مظنون را با تدبیر غیر بازداشتی یا جایگزین تحت نظر تأمین نمایند. چهارم: مأموران ضابط دارای کارت ضابطی باشند و با اطلاع به مقام قضائی و تحت نظارت آن، اقدام به سلب آزادی نمایند.

هرچند قواعد و مقررات افغانستان، جهات تحت نظر را همانند معیارهای بین المللی دادرسی عادلانه به جرایم مشهود مهم احصاء نموده اند. اما در تبیین شرایط شخصی و نوعی سلب آزادی با معیارهای دادرسی عادلانه فاصله زیادی دارند. یعنی بحث در قانون اجراءات جزایی و سائر قوانین شکلی افغانستان نشده است که مأموران ضابط در جرایم مشهود مهم نیز فقط در صورتی می‌توانند فرد مظنون را دستگیر و آزادی

شخصی شان را برای مدت محدود درنظرتخانه سلب نمایند که قرائن و امارات قوی برارتکاب جرم مشهود توسط وی وجود داشته باشد. چراکه تحت نظر همیشه به معنای سلب آزادی درنظرتخانه نیست. زیرا از لحاظ لغوی «تحت نظر» به معنای زیرنظر و دید قراردادن یا مراقب بودن و کنترل کردن که غیراز نگهداری می‌تواند باشد، نیز تعریف شده است. یعنی مأموران ضابط در چنین مواردی بدون آن که آزادی شخصی فرد مظنون را درنظرتخانه سلب نمایند، می‌توانند آزادی رفت و آمد او را به منظور جلوگیری از فرار و مخفی شدن و ازبین بردن استاد و مدارک جرم وغیره، درخانه یا محل کارشان محدود یا این که رفت و آمد وی را تحت کنترل و مراقبت قراردهند.

درنهایت جهت مطابقت هرچه بیشتر حقوق افغانستان با معیارهای دادرسی عادلانه، پیشنهاد می‌گردد که مبنی این کشور درامر شرایط، جهات و فرایند سلب آزادی، معیارهای بین المللی دادرسی عادلانه و بهخصوص احکام میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و آراء کمیته حقوق بشر را رعایت نموده و از سلب بی‌وجوب آزادی-های شهروندان درنظرتخانه جلوگیری نمایند. چراکه افغانستان از جمله کشورهای عضو میثاق بوده و سند مذکور را امضاء و تصویب نموده و اکنون از جمله منابع تکمیلی حقوق این کشور تلقی می‌گردد.

۲۱

اما به صورت مشخص برای جلوگیری از سلب بی‌وجوب و خودسرانه آزادی شخصی شهروندان توسط مأموران ضابط پیشنهاد می‌گردد که حداقل مقام قضایی قبل از لیستی از انواع قرارتأمین را باتوجه به نوع جرم و شخصیت فرد مظنون(شرایط نوعی و شخصی)، همانند برگه جلب سیار دردسترس مأموران ضابط قراردهند تا آنان باتوجه به موارد پیش آمده و با استفاده از آن، از سلب بدون وجوب آزادی و تحت نظر غیرنهادی در جرایم مشهود غیرمهم تاهنگام دردسترس قرار گرفتن مقام قضایی، خودداری نمایند.

فهرست منابع

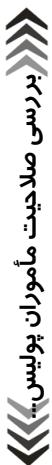
الف) فارسی

- ۱- آشوری، محمد، (۱۳۹۱)، آین دادرسی کیفری، ج ۱، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
- ۲- آشوری، محمد و سپهری، روح الله، (۱۳۹۲)، «بررسی تطبیقی مرحله تحقیق در آین دادرسی کیفری ایران و فرانسه»، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۶، صفحات ۳ تا ۳۲.
- ۳- اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۸)، نگهداری تحت نظر، علوم جنایی - مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
- ۴- اسدی، لیلا، (۱۳۹۴)، شرحی بر قانون آین دادرسی کیفری (کیلایت و ضابطان)، چاپ اول، تهران، انتشارات فکر‌سازان.
- ۵- استانکزی، علم، اصول اجرآت و محاکمات جزایی مطابق قانون اجرآت جزایی سال ۱۳۹۳، کابل، انتشارات حامد رسالت، سال ۱۳۹۴، چاپ اول.
- ۶- انصاری، باقر، (۱۳۹۵)، استاد بین المللی حقوق بشر، ج ۲، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
- ۷- انصاری، ولی الله، (۱۳۹۰)، حقوق تحقیقات جنایی (مطالعه تطبیقی)، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت.

زیرا قاعده‌کلی نیز این است که تاحد ممکن از نگه‌داری و سلب آزادی اشخاص منتظر محاکه در نظارتخانه یا بازداشتگاه جلوگیری به عمل آید. و سلب آزادی شهروندان به عنوان استثناء و آخرین قاعده زمانی ممکن گردد که بروفق قانون (اعم از قوانین داخلی و تعهدات بین المللی) باشد. همین‌طور، به‌خاطر تأمین هرچه بهتر و بیشتر حقوق و آزادی‌هایی افراد مظنون و زیان‌دیده و رسیدن به اهداف موردنظر قانون‌گذار به مأموران ضابط صلاحیت داده شوند که آنان بتوانند در برخورد با جرایم کم اهمیت مشهود یا جرایم غیرمشهود همانند قاعده ۵ قواعد توکیو، اقدام به آزادی و تدبیر غیربازداشتی نمایند. یعنی آنان قبل از آن که بیایند آزادی افراد را در نظارتخانه ها سلب نمایند، بتوانند آزادی آنان را در جرایم کم اهمیت یا جرایمی که تعقیب آن از حیث حمایت از جامعه یا پیشگیری از جرایم یا حفظ حقوق قربانی یا ترویج احترام به قانون، ضروری نباشند با روش‌های جایگزین تأمین نمایند.

- ۸ بوریکان، ژان و سیمون، آن ماری(۱۳۸۹)، آین دادرسی کیفری، ترجمه، عباس تدین، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندي.
- ۹ پرویزی فرد، ایت الله،(۱۳۹۱)، آین دادرسی کیفری تطبیقی- سلب آزادی از متهم در حقوق ایران و انگلستان، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
- ۱۰ تقوی پور، علیرضا،(۱۳۸۵)، حقوق متهم در دادرسی کیفری بین المللی، رساله جهت اخذ درجه دکتری، دانشگاه شهید بهشتی- دانشکده حقوق.
- ۱۱ حسنی، محمد حسن و یوسفیان شوره دلی، بهنام،(۱۳۹۵)، موازین دادرسی منصفانه و اصول حاکم بر رفتار با اطفال معارض با قانون در اسناد بین المللی، چاپ اول، تهران، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهشی حقوقی شهر دانش.

علل



۲۳

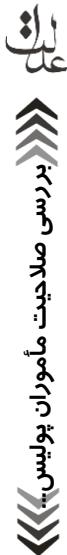
- ۱۲ خالقی، علی،(۱۳۹۱)، آین دادرسی کیفری، تهران، چاپ هفتم، انتشارات شهردانش.
- ۱۳ دهخدا، علی اکبر،(۱۳۷۲)، لغت نامه دهخدا، ج ۱، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۴ _____(۱۳۷۳)، لغت نامه دهخدا، ج ۴، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۵ رضوی، محمد،(۱۳۹۵)، استاندارهای جهانی حقوق بشر در فرایند تحقیقات پلیسی از منظر اسناد بین المللی حقوق بشر و آراء دیوان اروپایی حقوق بشر، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه علوم انتظامی امین.
- ۱۶ سپهری، روح الله،(۱۳۹۵)، آین دادرسی کیفری(مطالعه تطبیقی استثنایات در حقوق ایران و فرانسه)، چاپ اول، تهران، انتشارات دادگستر.
- ۱۷ ستوده جهرمی، سروش،(۱۳۹۴)، حقوق در قضا قاضی در قضا، چاپ اول، تهران، انتشارات مجذ.
- ۱۸ صادقی زیازی، حاتم و ابراهیمی مش، مهران،(۱۳۹۳)، «حق آزادی و امنیت شخصی در اسناد بین المللی حقوق بشر و حقوق ایران؛ بانگاهی به نوآوری‌های قانون آین دادرسی کیفری»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳، صفحات ۱۷۱ تا ۱۹۰.
- ۱۹ طهماسبی، جواد،(۱۳۹۱)، «بررسی تطبیقی بازداشت موقت در مقربات و رویه دادگاه‌های کیفری بین المللی با اسناد حقوق بشر و حقوق داخلی»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۳ شماره ۲، صفحات ۸۳ تا ۱۰۰.
- ۲۰ علامه، غلام حیدر، اصول محاکمات جزایی افغانستان، کابل، انتشارات دانشگاه ابن سینا، سال ۱۳۹۴.
- ۲۱ قاری سید فاطمی، سیدمحمد،(۱۳۸۸)، حقوق بشر در جهان معاصر- در آمدی بر مباحث نظری: مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع، چاپ دوم، تهران، انتشارات شهردانش.
- ۲۲ کیتی شیایزری، کریانگ ساک،(۱۳۹۳)، حقوق بین المللی کیفری، ترجمه؛ بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات سمت.
- ۲۳ گزارش کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان(۱۳۸۱)، شکنجه و بدرفتاری در محلاط سلب آزادی، چاپ اول، کابل، انتشارات کمیسیون مستقل حقوق بشر.

- ۲۴- گزارش کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان.(۱۳۹۲)، وضعیت محلات سلب ازادی، چاپ اول، کابل، انتشارات کمیسیون مستقل حقوق بشر.
- ۲۵- مهابادی، علی اصغر،(۱۳۹۵)، «تحت نظر در قانون آین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲»، مجموعه مقالات ارائه شده به سیمینار تحول دادرسی منصفانه در قانون آین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، گروه علوم انسانی فرهنگستان علوم، تهران.
- ۲۶- ناجی زواره، مرتضی،(۱۳۹۴)، آشنایی با آین دادرسی کیفری- دعاوی ناشی از جرم و تحقیقات مقدماتی، ج ۱، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندي.
- ۲۷- یوسفی، ایمان،(۱۳۹۵)، آین دادرسی کیفری، ج ۱، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان.

ب) خارجی

- 1- Academy for Judges and Public Prosecutors of the Republic of Macedonia,(2012), Booklet of Reference Key Judgments on Criminal Proceedings Related to Article3, 5, 6 and 8 From the European Court for Human Rights, Macedonia, Academy for Judges and Public Prosecutors Publishers.
- 2- Amnesty International,(2014), Fair Trail Manual, Second Edition, London, Amnesty Inaternational Publishers.
- 3- Arbitrary Detention in Afghansitan- a call for action,(2009) voume ll, First Edition, Kabul, UNAMA, Human Rights Publishers.
- 4- Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment: resolution / adopted by the General Assembly, 9 December 1988
- 5- General Assembly Official Record.55 Session. Supplement No. 40(A/55/40), (2000), Report of the Human Rights Committee, Volumn 2, United Nations Publishers.
- 6- Genral Assembly of United Nations,(2002), Selected Decisions of the Human Rights Committee Under The Optional Protocol, Volume 3, United Nations Publisher, New York.
- 7- Genral Assembly of United Nations,(2005), Selected Decisions of the Human Rights Committee Under The Optional Protocol, Volume 5, United Nations, New York and Geneva Publishers.
- 8- General Comments No.32, Adopted by Human Rights Committee on 9-15 July 2007.
- 9- General Comments No. 35, Adopted by the Human Rights Committee on 16 December 2014.
- 10- Gray, Tim,(1991), Freedom, Atlantic Highlands. N.J, Humanities Press International Inc.
- 11- HRC, Communication No. 458/1991, Mukong. Albert Womah v. Cameroon, para. 9.8.
- 12- HRC, Communication No. 305/1988, Hugo Van Alphen v. Netherlands, para. 5.8.

- 13- HRC, Communication No. 702/1996, Clifford Mclawrence v. Jamaica, Para. 5.5.
- 14- HRC, Communication No.854/1999, Wackenheim v. France, para.6.3.
- 15- HRC, Communication No. 770/1997, Gridin v. Russian Federation, para. 8.1.
- 16- Human Rights and Pre-trial Detention, (1994), A Handbook of International Standards relating to Pre- trial Detention, Professional Training Series No.3, Centre for Human Rights Geneva- Crime Prevention and Criminal Justice Branch Vienna, United Nations New York and Geneva.
- 17- Joseph, Sarah and Castan, Melissa,(2014), The International Covenant on Civil and Political Rights- Cases, Materials and Commentary, Third Edition, Oxford University Press.
- 18- Nowak, Manfred,(2005), U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR, Commentary, Second Edition, Kehl, Germany.
- 19- Office of the high Commissioner for Human Rights in Cooperation with the International Bar Association,(2008), Professional Training Series No.9, Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, United Nations, New York and Geneva.
- 20- Stone, R. (2006),Textbook on Civil Liberties and Human Rightss, Oxford University Press.



مسئولیت جزایی پزشکان در حقوق افغانستان

بخش سوم

محمد اسحاق کیهان

چکیده

ضرورت حفظ حیات، سلامتی درمان و تداوی مریضان از سوی و لزوم حمایت از پزشکان منصف و با اخلاقی که خود و وقت خود را صرف مداوای مریضان می‌کنند از سوی دیگر، ایجاب می‌کند تا ضمن تعیین قواعد و مقررات حاکم به اعمال متصدیان مربوط به تداوی، میزان و شرایط مسؤولیت یا عدم مسؤولیت پزشکان تشریح شود. جرایم پزشکی به جرایمی که به طور معمول در زمان معالجه و تداوی اتفاق افتاده و رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم می‌باشد. این نکته لازم است، که یادآور شوم رابطه‌ی حقوقی بین پزشک و بیمار برقرار می‌باشد که با توجه به آن پزشک در برابر معالجه بیمار بایستی از تمام استعداد و قابلیت‌های خود بهره گرفته و با عنایت به نظامات و مقررات دولتی کار خود را به سرانجام برساند.

در این راستا همیشه نتیجه مطلوب محقق نمی‌گردد و مشکلاتی نیز به وجود می‌آید و پزشک در انجام تکلیف خویش به شایستگی عمل نکرده و به صورت اتفاقی و غیرعادی نتیجه‌ای متفاوت از نتیجه معمول به وجود خواهد آمد که مسئله خطا و تخلف، قصور و تقصیر پزشک به میان خواهد آمد. آن‌جا که پزشک در انجام وظیفه خویش قصور کرده و یا وضعیتی که مرتکب تقصیر شده است. همچنین حالتی که در آن، انجام تکلیف از روی عمد و سوءنیت او صورت گرفته است، همگی در زمرة جرایم و تخلفات پزشکی بوده و با طرح دعوا از طریق متضرر که انتخاب کرده است عواقب متمایزی را برای پزشک به همراه خواهد آورد.

علل

کلید واژه‌ها: مسؤولیت جزایی، پزشکان، حقوق، جزا، افغانستان

مقدمه

پزشک و جامعه پزشکی از ارزش والایی بر خوردار بوده و نقش حساس و مهمی را در جامعه ایفا می‌کنند؛ زیرا مسؤولیت مسقیم عافیت و سلامت افراد و جامعه را بر عهده دارند. به همین دلیل است که علم پزشکی در کنار علم ادیان قرار گرفته است. پزشکی، از گذشته تاکنون، دوره‌های گوناگونی را پشت سر گذاشته است و پزشکان، طی این دوره‌ها تجربه‌های بسیاری را اندوخته اند همواره ایشان در جوامع انسانی، از احترام برخوردار بوده اند و پزشکی حرفه‌ی مقدس به شمار آمده است. بدین ترتیب، قانون گذاران نیز نتوانسته اند آن را نادیده گیرند و برای کنترل و سازماندهی این حرفه گاه حکمی سخت گیرانه و گاه حکمی معتدلانه داده اند؛ چه از سویی تن آدمی شریف است و به مخاطره اندختن آن گناهی نابخشودنی به شمار می‌آید که زیان وارد بر آن را باید جبران کرد تا هیچ زیانی جبران نشده نماند، و از سوی دیگر، نبود افرادی که درد بیماران را تسکین می‌دهند و آلام آنان را برطرف می‌سازند نیز به پیکر جامعه زیان وارد می‌آورد و جامعه را به مخاطره می‌اندازد که خوشایند هیچ قانون گذاری نیست. از این‌رو، قانون گذاران برای جمع این دو مصلحت، گاه جانب مصالح فردی را

نگهداشته‌اند و حکمی سخت درباره پزشکان مقرر کرده‌اند و گاه مصالح اجتماعی را مدنظر داشته‌اند و به اعتدال حکم داده‌اند.

پذیریش نظریه تقصیر در زمینه مسؤولیت پزشکان مبتنی براین فکر است که اصولاً تعهد پزشکان، تعهد بوسیله است نه تعهد به نتیجه؛ یعنی پزشکان به موجب قرارداد یا قانون معهود است بیماران را با رعایت موازین پزشکی مداوا کنند و کوشش و مهارت خود را برای درمان آن‌ها بکار بینند، لیکن درمان قطعی (شفا دادن) بیماران در اختیار آن‌ها و مورد تعهد آن‌ها نیست؛ بنابراین، پزشکان را فقط هنگامی می‌توان مسؤول شناخت که تقصیر آن‌ها به اثبات برسد. وانگهی اگر مسؤولیت پزشکان، مسؤولیت محض و بدون تقصیر باشد، پزشکان جرأت نمی‌کنند به معالجات‌ها و جراحی‌های خطر ناک دست بزنند و این امر مانع پیشرفت علم پزشکی و به زیان بیماران و جامعه خواهد بود. خوشبخانه، درسالهای اخیر با توسعه‌ی چشمگیر مراکز صحی و آموزش‌ها طبی در کشور و افزایش فارغ تحصیلان در حرفه پزشکی (تخصصی و فوق تخصصی) در کشور، گسترش چشمگیری مشاهده می‌گردد و دسترسی افراد و جامعه به پزشکان باعث بالا رفتن قدرت انتخاب گیرندگان خدمت و افزایش مطالبات از ارایه دهنده‌ی خدمت شده است. این روند تعریف دقیق از حوزه‌های مسؤولیتی پزشکان در قبال بیماران را از یکسو و تبیین دقیق نحوی برخورد با خطاهای پزشکی را از سوی دیگر نمایان می‌سازد. این کار می‌تواند از ایجاد بسیاری از زمینه‌های اختلاف و چالش‌های مخرب روابط پزشکان و بیماران جلو گیری نماید.

مبحث اول: مصاديق جرایم موجب مسؤولیت جزایی پزشکان و آثار آن

در این مبحث مصاديق مسؤولیت جزایی پزشکان به صور جدا گانه به مورد بحث همه جانبه صورت می‌گيرد تا خواننده درک ابهام عناوين را نداشته باشند.

گفتار اول: قتل غیر عمدی

عنصر معنوی در جرایم غیر عمدی، اراده به علاوه خطای جزایی می‌باشد. به این معنی که در این گونه جرایم، قصد فعل موجود است اما قصد نتیجه موجود نیست. در عین حال فاعل، احتیاط‌های لازم قانونی را هم انجام نداده است. و بر اثر آن نتیجه مجرمانه واقع شده است. در جرایم غیر عمدی، قانونگذار فاعل را به به دلیل "بی‌احتیاطی‌ها" خطای کار می‌داند و به خاطر آن وی را مستحق عقوبت و مجازات می‌داند و به همین علت به آن "خطای جزایی" گفته می‌شود.^۱

علق



مسئلہ جذابیت پژوهشکاران

۲۹

قتل خطای غیر عمدی مجازات می‌شود یا خیر؟ در آیه ۹۲ سوره نسأ بیان شده است: "هیچ مؤمنی را نرسد که مؤمنی را به قتل رساند مگر به خطای مرتكب آن شود در صورتی که به خطای هم مؤمنی را کشت باید به کفاره‌ی این خطای بندۀ مؤمنی را آزاد کند و خون بھای مقتول را به صاحب خون پردازد مگر آن که ورثه، دیه را به قاتل ببخشد و این مقتول اگر، بندۀ مؤمن را آزاد کند. اگر مقتول از قومی است که میان شما آن قوم عهد و پیمان است پس خون بھا را صاحب خون پرداخته و بندۀ مؤمنی نیز به کفاره آزاد کند، اگر بندۀ نیابد باید دو ماه متواتی روزه بدارد؛ این توبه از طرف خدا پذیرفته شده است و خدا آگاه و بصیر به همه‌ی امور دانا و حکیم است.

ماده (۴۵) کود جزا مشعر است: "زمانی جرم غیر عمدی یا خطای شناخته می‌شود که به اثر اهمال، بی‌احتیاطی، غفلت یا عدم رعایت قوانین و مقررات صورت گرفته و فاعل نتایج عمل خود را پیش‌بینی نه نموده باشد." ماده ۴۰۰ قانون جزا سال ۱۳۵۵ در ارتباط به قتل غیر عمدی چنین مشعر است.

۱- شخصی که با اثر خطای ناشی از اهمال، غفلت، بی‌احتیاطی عدم مراعات قانون، مقررات، لوایح و اوامر مرتكب قتل شخص دیگری گردد یا بدون عمد سبب قتل شود

^۱- غلام حیدر، علامه، پیشین، ص ۱۲۰

به حبس الى سه سال و جزای نقدی ی که از سی و شش هزار افغانی تجاوز نکند و یا به یکی از این دو جزا محکوم می‌گردد مگر این که قانون طور دیگری حکم کرده باشد.

۲- اگر خطا در نتیجه تخلف جسمی از اصولی صورت گیرد که وظیفه پیشه یا حرفه بر او لازم گردانیده و یا خطا بر او وقت ارتکاب ناشی از استعمال مواد مخدر یا مسکره باشد و یا هنگام وقوع حادثه از مساعدت با منجی علیه با وجود قدرت به آن امتناع ورزد مرتكب به حبس متوسط گه از دو سال کمتر و جزای نقدی که از پنجاه هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد. همچنان در ماده (۵۵۴) کود جزای افغانستان در مورد قتل غیر عمدى بیان می‌دارد: "شخصی که به اثر خطای ناشی از اهمال، غفلت، بیاحتیاطی، بیپروای یا عدم مراعات قانون، مقررات یا اوامر دیگری را به قتل برساند یا بدون عمد، سبب قتل گردد، مرتكب قتل خطاء شده، مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد. ماده (۵۵۵) مرتكب قتل خطای به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد هزار افغانی محکوم می‌گردد."

قابل ذکر می‌دانم که عنصر معنوی در جرایم غیر عمدى، اراده به علاوه خطای جزایی می‌باشد. به این معنی که در این گونه جرایم، قصد فعل موجود است اما قصد نتیجه موجود نیست. در عین حال فاعل، احتیاطهای لازم قانونی را انجام نداده است و بر اثر آن نتیجه مجرمانه واقع شده است. در جرایم غیر عمدى، قانونگذار فاعل را به دلیل همان "بیاحتیاطی ها" خطای کار می‌داند و به خاطر آن وی را مستحق مجازات می‌داندو به همین علت به آن "خطای جزایی" گفته می‌شود.

جرم خطای در صورتی است که مرتكب عمل را انجام می‌دهد ولی قصدش ارتکاب جرم نیست؛ یعنی در عمل خود یا در قصدش خطای می‌کند. و همچنان، عوامل متعددی برای جرم خطای منجر به مرگ است، ولی می‌توان به طور نمودنی به یکی آن اشاره کرد. مثلا استفاده از ادویه جات که تاریخ آن گذشته است. و پزشکان در معالجه و تداوی مريضان خود از آن استفاده می‌کنند. يا اينکه پزشك هرگاه معالجه‌ی را انجام دهد و معالجه وی متنه‌ی به مرگ مريض شود، قصد معالجه را نموده اما قصد قتل

مریض را نداشته است بنابراین، اقدام وی شبیه عمد تلقی می‌گردد. و عناصر تشکیل دهنده آن عبارت اند از:

۱- عنصر قانونی

مطابق فقره ۲ ماده ۸۹۱ کود جزای افغانستان، هرگاه ارتکاب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده سبب مرگ انسان گردد، مرتكب به حبس طویل، محکوم می‌گردد.

۲- عنصر مادی

بروز عدم تفکر و بی دقیقی در واقع عنصر مادی جرم را تشکیل می‌دهد. که از اثر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و عدم مهارت به وجود می‌آید. به دلیل اینکه، تحقق جرایم موكول به بروز عوارض بیرونی اراده ارتکاب جرم است. تا وقتی که مظهر خارجی اراده به صورت‌های مانند فعل یا ترک فعل تحقیق نیافته، جرم واقع نمی‌شود. بنا براین، صرف داشتن عقیده، اندیشه و قصد ارتکاب جرم بدون انجام هیچ‌گونه عمل مادی قابل تعقیب نمی‌باشد زیرا اصولاً موارد به تنهایی قابل کشف نیستند. برای ارتکاب جرم، مجرم مراحل زیر را طی می‌کند: ابتداً مجرم قصد ارتکاب جرم می‌کند. سپس به تهیه مقدمات مبادرت می‌ورزد، بعد شروع به اجرای جرم می‌نماید و نهایتاً جرم را به اجرا می‌گذارد.^۱ مثلاً: اگر فردی بدون داشتن مهارت کافی یا بدون رعایت حزم یا احتیاط‌های لازم، به قصد فیر بالای شکار، فردی دیگری را مورد اصابت گلوله‌ی اسلحه ناریه خود قرار دهد مسلمان مسئول است و باید توان بی‌احتیاطی و عدم توجه خود را بپردازد.

در بیشتر موارد، مجرم بعد از میل به ارتکاب جرم و سنجیش میان نفع حاصل از ارتکاب جرم و زیان ناشی از تعقیب و محاکمه و مجازات، تصمیم به ارتکاب جرم

۱- ایرج، گلدوزیان، پیشین، ص ۱۵۳

۳- عنصر معنوی

برای تحقق جرم علاوه بر دو عنصر قانونی و مادی، وجود عنصر معنوی هم ضرورت دارد. ارتکاب یک عمل مجرمانه به خودی خود دلیل وجود عنصر معنوی نیست. در مواردی با آن که عمل مجرمانه‌ی صورت می‌گیرد، قانون مرتكب آن را به خاطر فقدان عمل مجرمانه یا مسؤولیت جزای قابل مجازات نمی‌داند. به طور کلی، برای آن که عنصر معنوی تحقق پیدا کند وجود دو عامل ضرورت دارد. یکی اراده ارتکاب و دیگری قصد جرمی یا (خطای جزائی).^۱

عنصر معنوی به معنای عدم توجه در اقدام به امورات است که مؤظف باشی و مخاطره آمیز باشد و به منظور جلوگیری از فجایع ناگوار یا صدماتی بدنی یا سائر خسارات احتیاط و دقت را طلب می‌کند. در جرایم غیر عمدی، حقوق دانان آنگاه که به دنیال عناصر سه گانه جرم هستند، معتقدند که عنصر روانی جرایم غیر عمدی، بی احتیاطی، بی مبالغی و... به طور کلی خطای کیفری است. در حالیکه عنصر روانی باید ذهنی باشد و مصادیق خطای جزایی از مقوله فعل است چگونه می‌توان مقوله فعل را جایگزین مقوله ذهنی کرد؟ در بسیاری موارد حقوق دانان نیز به این نکته التفات داشته اند. اطلاق غیر عمدی، به جرایمی که از بی احتیاطی یا غفلت یا بی توجهی مایه می‌گیرد درست نیست؛ زیرا در این گونه جرایم، آنچه از نظر فاعل مغفول مانده، نتیجه

۱ - همان، ص ۱۵۳

۲ - غلام حیدر، علامه، یشین، ص ۱۱۲

فعل است. جرایم غیر عمدی، جرایمی است هستند که در آنها قصد مجرمانه بدان شکل که اشاره شد، وجود ندارد و غالباً یک خطای جزایی را به عنوان عنصر روانی این جرایم عنوان می‌کنند.^۱ مثال: وارد کردن ادویه‌های بی‌کیفیت، فروش ادویه جات که تاریخ اش گذشته و...

۴- مجازات

قابل مجازات بودن قتل خطایی در آیه (۹۲) سوره نسأ بیان شده است: " هیچ مؤمنی را نرسد که مؤمنی را به قتل رساند مگر به خطا مرتكب آن شود در صورتی که به خطا هم مؤمنی را کشت باید کفاره‌ی این خطا، بنده مؤمنی را آزاد کند و خون بهای مقتول را به صاحب خون بپردازد مگر آنکه ورثه، دیه را به قاتل ببخشد و برین مقتول اگر، با آن که مؤمن است، از قومی باشد که با شما دشمن و محارب اند در این صورت قاتل دیه ندهد لیکن بر اوست که بنده‌ی مؤمنی را آزاد کند و اگر مقتول از قومی باشد که میان شما و آن قوم عهد و پیمان برقرار بود پس خون بها را به صاحب خون پرداخته و بنده‌ی مؤمنی نیز به کفاره ازad کند، و اگر بنده‌ی نیابد بایستی دو ماه متواتی روزه بدارد؛ این تویه از طرف خدا پذیرفته است و خدا آگاه و بصیر و به همه‌ی امور دانا و حکیم است." و مجازات قتل غیر عمد در کود جزای افغانستان، حبس طویل است. (حبس طویل بیش از پنج سال تا شانزده سال). مثال: هرگاه کسی در خانه یا زمین خود آتش روشن کند و به سبب وزیدن باد احتمال بددهد که شراره‌های آتش به خانه و ملک غیر سرایت کند، به دلیل بی‌احتیاطی و عدم مهارت، مسؤول تمام خسارت وارد به همسایه خواهد بود.

۱- گرایلی، محمد باقر، عنصر خطای جزایی در حقوق کیفری ایران و کامن لا، آموزه‌های حقوق کیفری دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره: ۳، بهار تابستان ۱۳۹۱

گفتار دوم: ضرب و جرح غیر عمدی

ضرب در لغت به معنی "زدن" یا "کوفتن" است.^۱ و به صدماتی گفته می‌شود که وارد کردن آن‌ها موجب از هم گسینختگی ظاهری و جاری شدن خون از بدن نمی‌شود. ضرب و جرح ناشی از نزاع عمدی با هر گونه اقدام دیگری که موجب خسارت بدن به دیگران شود، بر اساس شرع و قانون، موجب ضمان وارد کننده ضرب یا عمل جرح است و طبق قانون با اجرای قصاص یا پرداخت دیه، این خسارت باید به عنوان یک حق الناس جبران شود.

جرح هم به معنای زخم زدن است و به آسیب‌های که می‌شود باعث از هم جدا شدن بافت‌های بدن شده با خون ریزی ظاهری و بیرونی همراه است. مانند بریده گی، پارگی و... ماده ۴۱۲ قانون جزا در مورد ضرب و جرح بیان می‌دارد: "شخصی که بازتر خطای ناشی از اهمال، بی‌احتیاطی، عدم مهارت شخصی را مجروح یا مضروب نماید، علاوه بر جبران خسarde به حبس که از سه ماه کمتر و از یکسال بیشتر نباشد یا به جزای نقدی که از سه هزار افغانی کمتر و از چهار هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم می‌گردد." هم‌چنان ماده (۵۸۰) کود جزای افغانستان مشعر است: "شخصی که به اثر خطای ناشی از اهمال، بی‌احتیاطی یا عدم مهارت، دیگری را مضروب یا مجروح کند، به جزای نقدی پنج هزار تا بیست هزار افغانی محکوم می‌گردد."

اساساً در حقوق جزاء اساس مسؤولیت جزایی بر پایه جرم خطای مرتكب استوار است. لذا غیر از جرایم عمدی که مرتكب با اختیار و اراده و با قصد معین و داشتن شعور، به ارتکاب آن مبادرت می‌ورزد، در جرایم غیر عمدی برای اعمال مجازات، تنها ارتکاب عمل مادی کافی نیست تا بتوان کسی را در معرض مسؤولیت و مجازات قرار داد بلکه باید مرتكب، خطای اعم از بی‌احتیاطی، بی‌مبالغه، عدم مهارت و عدم رعایت

۱- عمید، حسن، فرهنگ عمید، نشر امیر کبیر، چاپ سی ام، سال ۱۳۸۳، ص ۸۳۵

انتظامات دولتی شده باشد تا مستحق مجازات شود.^۱ در جرایم غیرعمدی نتیجه عمل، مورد اداره و مقصود و مطلوب مرتكب نیست، ولی چون مرتكب نتیجه را پیش بینی نکرده است از این جهت خطا کار محسوب و مستوجب جزا است، شرط اساسی در این قبیل جرایم اضرار وجود رابطه علیت میان واقعه مثل ضرب و جرح و خطای مرتكب (بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت و ...) است.^۲

۱- عنصر قانونی

مطابق فقره (۱) ماده ۸۸۶ کود جزای افغانستان، شخص که ادویه تقلیلی یا غیر معیاری را تولید، تورید، خرید، فروش، عرضه، تقاضا، انتقال یا نگهداری نماید، علاوه بر مصادره و محو ادویه، به حبس متوسط تا سه سال محکوم می‌گردد.

۲- عنصر مادی

علم و آگاهی و ادویه های غیر معیاری راقصد و عمداً وارد و به مریض داده باشد. ایراد ضرب و جرح و هر فعلی که باعث بوجود آمدن معلولیت، نقص عنصر و عطالت و یا از بین رفتن توانایی عضوی از اعضای بدن شود، از جمله جرایمی است که در قانون پیش بینی و مورد توجه قانونگذار بوده است. اگر اهل خبره و کارشناس با توجه به نوع خطر و آسیب وارد شده جرم، آسیب و جرح وارده امر مجازات تعزیری برایش مطابق قانون در نظر داشتند و چنانکه جرم از جمله جرایم است که مربوط به جرایم چون قصاص، دیت گردد، باید مطابق قانون و شرع نیز مجازات تعیین شده اجرا گردد.

۱- فهرستی، زهرا، بررسی مسئولیت کیفری پزشکان، مجله: فقه و مبانی، سال سوم، شماره ۱۰

۲- ایرج، گلدوزیان، پیش، ص ۱۸۴

پزشکی نیز، انجام افعالی است که می‌تواند، در اثر غفلت و عدم مهارت و رعایت قوانین و یا سُؤنیت (جرایم عمدی و غیرعمدی) در حین تشخیص درمان، منجر به قطع عضو، معلولیت و یا زائل شدن هوش و حافظه بیمار گردد در ماده ۴۰۷ ق.ج. اعمال را چه از سوی پزشکان و چه از سوی غیر پزشکان به فعل جرمی بیانجامد که معلولیت و عدم کارایی را در عضو بدن داشته باشد، به حبس طویل که از ده سال بیشتر نباشد محکوم می‌کند. در موردی که در اثر عدم تشخیص درست و یا عدم مهارت، پزشکان جراح در یک عمل جراحی نخاع، رشته های عصبی هرمی که گیرنده‌های عصب نخاع، پیام‌ها را به مغز می‌فرستد، در اثر غفلت و بی توجهی، از رشته‌های عصبی آسیب بینند، دیگر اطلاعات حسی را نمی‌تواند به اعصاب محیط انتقال یابد و به سمت مغز برود، در این جاست که معلولیت برای فرد بیمار بوجود می‌آید.^۱

عطالت و از کار افتادگی، چنانچه مدت آن از ۲۰ روز بیشتر باشد، چون آسیب دیده و مجنی علیه دراین مدت، از کسب درآمد بر اثر از کار افتادگی و جراحت دورمانده، مراكب علاوه بر جبران خسارت به حبس قصیریکه از سه ماه کمتر نباشد یا جزای نقدي از سه هزار افغانی کمتر و ازدوازده هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم میگردد.^۲ مجازات، عمد و سوئیت دراین گونه از جرایم حد اکثر جزای پیش بینی شده در قانون میباشد. در ماده ۱۱۱ قانون اجراءات جزایی، پرداخت جزای نقدي به عنوان جبران خسارت طبق احکام احتمال صورت میگیرد.

حسب قصیریکه به عنوان مجازات از سوی مقنن برای مجنی علیه که درج ماده ۴۰۷ و ۴۰۸ قانون جزا گردیده است در ماده ۱۴۷ بند ۱، کود جزا چنین تعریف و بیان شده است: " حبس، قصیر از سه ماه تا یک سال". می باشد.

^۱- روی پالمر، دیاتی و اتریل، پزشکی برای حقوق، ص ۲۸

۳- عنصر معنوی

انجام فعل کرده و هم‌چنان قصد مجرمانه را داشته باشد. یا این که ارتکاب عمل هم به خودی خود، دلیل وجود عنصر معنوی یا روانی نیست و در مواردی با وجود اینکه عملی صورت می‌گیرد، قانون مرتكب آن را در جرایم عمدی به خاطر فقدان قصد مجرمانه یا فقدان مسؤولیت جزائی قابل مجازات نمی‌داند.^۱ برای تحقق جرم، نقض اوامر و نواهی قانونگذار به تنهایی کافی نیست، فعل یا ترک فعل مجرمانه باید نتیجه خواست و اراده فاعل باشد، به سخت دیگر، میان فعل مادی و حالات روانی فاعل باید نسبتی موجود باشد تا بتوان مرتكب را مقصو شناخت.^۲

۴- مجازات

اگر مریضی را ضرب و جرح غیر عمدی کند و توجه نداشته باشد مطابق کود جزای افغانستان مجازات ضرب و جرح غیر عمدی، حبس متوسط تا سه سال است. هم‌چنان باید مجازات تادیبی شود.

گفتار سوم: سقط جنین

سقط جنین در لغت به معنای افتادن و سقوط چیزی^۳ جنین^۴ در لغت به معنای "هرچیز پوشیده و مستور" می‌باشد.^۵ سقط جنین به معنای افتادن جنین قلی از نمو

۱- ایرج، گلدوزیان، پیشین، ص ۱۷۸

۲- محمد علی، اردبیلی، پیشین، ص ۳۳۶

۳- ابوالحسن، احمد بن فارس، بن زکریا معجم مقاييس اللغه نامه، ج.۳، ص ۸۶، در کتاب القاموس المحيط (ابن منظور) سقط الولد من بطن امه: یعنی فرزند از شکم مادرش خارج شد.

foetus - ۴

۵- معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، ج.۳، ص ۱۲۴۷. از نظر پزشکی جنین موجود است که پس از لقاح تخمک بوسیله اسپرما توزید و پس از تقسیمات اولیه تخم حاصل می‌شود ولی هنوز دوران رشد خود را در داخل رحم مادر (یا کسیه جنینی در گیاهان) می‌گذارند.

کامل در رحم است.^۱ سقط جنین معادل واژه^۲ در لاتین می‌باشد. سقط جنین از معضلات مهم جوامع بشری بوده اگر چه با توجه به فرهنگ و اصول اعتقادی حاکم بر جوامع اسلامی این پدیده در مقایسه با دیگر جوامع گسترش و شیوع چشمگیری ندارد اما گاهگای مشاهده فجایع ناشی از سقط‌های غیر قانونی خصوصاً سقط جنایی هستیم که مشکلات حقوقی و اجتماعی فراوانی را درپی دارد.

احناف از این جنایت تعبیر خاص دارند و آن را به اعتباری "جنایت بر نفس و به اعتباری جنایت بر دون نفس" می‌نامند؛ زیرا سقط جنین به اعتباری قتل نفس به حساب آمده و از نظر دیگری قتل نفس حساب نمی‌شود. از آن نظر که "جنین" انسان زنده است، جنایت بر آن را قتل نفس می‌تواند نامید و از طرفی چون جنین از مادر جدا نگردیده است و حیات مستقلی ندارد. قتل نفس محسوب نمی‌گردد. در توجیه این نظریه می‌گویند تا وقتی که جنین در بطن مادر خود قرار دارد، شخصیت کامل ندارد و چون در حکم جزیی از مادر خویش است، برای دارا بودن حق، اهلیت ندارد و به عکس، اگر جنین حیات استقلالی داشته باشد، انسان کامل محسوب گردیده از بین بردن آن قتل نفس به حساب می‌آید، از این رو، برای دارا بودن حق، اهلیت هم خواهد داشت، مانند ارث و نسب و وصیت و غیره به این ترتیب، اگر جنین را برای دارابودن حق، اهل بدانیم؛ جنایت بر آن، قتل نفس است و اگر او را واجد این اهلیت نشناشیم، جنایت بر آن قتل نفس تلقی نمی‌شود. در فرض اول اگر جنین بر مال شخصی بغلطد و آن را تکلف کند، ضامن است و اگر ولی او برایش تزویج نماید، به پرداخت مهر و زوجه از دارایی خود ملزم خواهد بود. اما مالکیه، شافعیه و حنبله از سقط جنین یه "جنایت بر دون نفس" تعبیر کرده اند، لیکن این اختلاف در تعابیر، اصلاً واجد اهمیت نیست؛ زیرا مقصود همه ی فقهاء به رغم اختلاف در تعبیر، یک چیز است که عبارت از

۱- معین، پیشین، ص ۱۸۹۴

۲- Abortion

سقوط حمل و تعدی بر حیات جنین و یا هر اقدام که باعث انفصال جنین از مادر گردد.^۱ وقوع هر مورد از این قضایای غم بار از یک سو موجب ناراحتی و نا امیدی در خانوادهها شده و از سوی دیگر اگر سقط جنین فنی باشد، حیثیت شغلی و اجتماعی عاملان سقط را نیز سبب می شود. در حقوق سقط جنین عبارت است از اخراج حمل قبل از موعد طبیعی زایمان به نحویکه زنده یا قابل زیستن نباشد. جرم تلف کردن نوزادان در کود جزای به سقط جنین یاد شده است که در قانون جزای ۱۳۰۶ تعیین شده و بدین صورت در کود جزای سال ۱۳۹۶ نیز قانونگذار بی توجه از این امر نبوده است. به لحاظ شرعی و قانونی، سقط جنین جرم و ممنوع می باشد و کسی که این جرم را مرتکب شود مجازات خواهد شد.^۲ در شرایطی بر اساس قانون، سقط جنین قانونی است با توجه به اینکه سقط جنین یک امری است که ارتکاب آن نیز جرم و جنایت تلقی می گردد و به اتفاق فقهاء، این عمل را جرم دانسته اند.^۳ اما در مواردی که ادامه حاملگی برای سلامت و حیات مادر خطر آفرین باشد، مادر می تواند بین زندگی خود و زندگی جنین جان خود را ترجیح داده در اقدام به انجام عملی کند که

۱- عبدالقادر، عوده، پیشین، ۳۱۶

۲- پادا، ابراهیم، حقوق اختصاصی کیفری، ج ۱، چاپ دوم، ص ۷۵

۳- حکم، تکلیفی که بر اساس فقه و شریعت اسلام در مورد جرم سقط جنین بیان شده است: ۱- دلیل عام: در قرآنکریم و دستورات قرآنی زیاد دلالت بر حرمت قتل نفس انسان می کند. آیه ۳۳ سوره اسراء " ولا تقطلوا نفس التي حرم الله إلا بالحق " کسی که خدا کشتن او را حرام کرده، جز به حق نکشید مگر به حق. آیه ۳۲ سوره مائده: " کسی که دیگری را نه به قصاص قتل کسی یا ارتکاب فساد بر روی زمین، در آیه ۱۲ سوره ممتتحه : " زنان را نهی کرده از کشتن فرزندان شان " ولا یقتلن أولادهن، ۲- دلیل خاص که به حرمت قتل نفس و نمونه آن سقط جنین بیان شده است. دلایل است که از روایات بدست آمده می توان استنباط واستخراج نمود.

۴- سقط جنین در تمام مراحل آن، حرام و از گناهان کبیره است. بدون اینکه چگونگی سقط در این حکم تاثیری داشته باشد. الفقه المسائل الطیعه، ص ۵۸۰ کلمات سدیده، ص ۷۵، به نقل از کتاب فقه پژوهشکی، سید مصطفی محقق داماد، ص ۲۲۳،

باعث مرگ جنین و نجات جان خودش گردد.^۱ ماده (۴۰۲) قانون جزا بیان می کند: "شخصی که عمدأً جنین زن حامله را از طریق ضرب یا نوع اذیت دیگر اسقاط نماید یه حبس که از هفت سال بیشتر نباشد محکوم می گردد." و ماده (۴۰۵) مشعر است: "زنی که با وجود علم به عواقب عمل عمدأً با خوردن ادویه یا استعمال دیگر وسایل راضی شود و یا به شخص دیگری اجازه استعمال وسایل متذکره را بدهد و به اثر آن اسقاط چنین تحقیق یابد به حبس قصیر یا جزای نقدی که از داوزده هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می گردد." همچنان فقره ۱ ماده (۵۶۹) کود جزای افغانستان مشعر است: شخصی که عمدأً جنین زن حامله را از بیرد یا آن را قبل از موعد طبیعی تولد بیرون آورد، مرتکب جرم اسقاط جنین می گردد. در فقره ۱ ماده (۵۷۱) کود جزا، چنین آمده است.

شخصی که عمدأً بوسیله دادن ادویه یا استعمال سائر و سایل موجب اسقاط جنین شود، گرچه اسقاط جنین به رضایت زن صورت گرفته باشد، به حبس متوسط محکوم می گردد.^۲ همچنان در ماده (۱۶۲) نظامنامه جزا عمومی ۱۷ میزان ۱۳۰۲ آمده است.^۳ زنی که به استعمال وسایط مخصوصه، و یا از طرف دیگری به استعمال آن رضا داده موجب اسقاط جنین حود گردد علاوه بر توان شرعی دو صد روپیه جزای نقدی و از شش ماه تا یکسال حبس.^۴ ماده (۱۶۳) کسی که به رضای یک زن تدارک و سایط مخصوصه نموده جنینش را اسقاط نماید علاوه بر توان شرعی دو صد روپیه جزای نقدی و از یکسال تا دو سال حبس.^۵ ماده (۱۶۴) هرگاه در این اثنا حامله وفات گردد سقط جنین علاوه بر توان شرعی از پنج ستا تا ده سال حبس.

۱- خویی، سید ابوالقاسم، شرح عروه الونقی، ج. ۹، قم: مؤسسه احیا آثار الامام الخویی، التوحید ونشر، ص ۳۱۷

۱- عنصر قانونی

فقره ۱ ماده (۵۶۹) و همچنان (۵۷۰) کود جزای افغانستان در رابطه به سقط جنین چنین مشعر است. فقره (۱) "شخصی که عمدأً جنین زن حامله را از بین برد یا آن را قبل از موعد طبیعی تولد بیرون آورد، مرتكب جرم اسقاط جنین می گردد." ماده (۵۷۰) بیان می دارد: "شخصی که عمدأً جنین زن حامله را از طریق ضرب یا هر نوع اذیت دیگر اسقاط نماید، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می گردد."

۲- عنصر مادی

وجود جنین زنده؛ برای تحقق جرم سقط جنین وجود قبلی جنین زنده لازم است. انجام عمل مادی مرتكب؛ عمل مادی مرتكب یکی از راههای مستقیم یا مباشرتاً بوده و دیگری از طریق غیر مستقیم یا معاونتاً است. وقتی مرتكب آگاهانه اعمالی را نسبت به زن حامله به منظور سقط جنین او انجام دهد، مثل پزشک یا دارو و یا عمل جراحی باعث سقط گردد عمل او مباشرت محسوب خواهد شد. ولی با رهنمائی کردن زن حامله به استعمال ادویه و غیره توسط پزشک یا شخص ثالث موجب سقط جنین شود، به طریق غیر مستقیم یا معلوم در سقط جنین نموده است. از وسائل خاص در ارتکاب عمل توسط مرتكب؛ که مصادیق آن تذکر رفته است. این وسائل ممکن است شیمیای یا مصنوعی یا طبیعی باشد، مانند ادویه، مشروبات و یا ممکن است فیزیکی باشد مانند به کار بردن وسائل جراحی، کورتاژ و غیره.

۳- عنصر معنوی

برای تحقق جرم فعل مجرمانه باید نتیجه اراده مرتكب و یا فاعل باشد، به عبارت دیگر، میان فعل مادی و حالات روانی فاعل باید نسبتی موجود باشد تا بتوان مرتكب را مقصراً شناخت. به همین دلیل برای تحقق جرم سقط جنین نیز سؤنیت مرتكب لازم

است. هر کس عمدأً و قصدأً یا ضرب و اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود، وجود عنصر معنوی برای تحقق این جرم به وجود آمده است.^۱

بند اول: انواع سقط جنین

بند دوم: انواع سقط جنین: ۱- سقط جنین جنایی ۲- سقط جنین طبی ۳- سقط جنین خود بخودی یا مرضی ۴- سقط جنین ضربه ای^۲

۱- سقط جنین جنائی

سقط جنین جنائی عبارت است از اینکه به سبب جنایت، جنینی که در رحم مادر است را از بین ببرد. حال این عمل جنائی از روی عمد و با قصد و اراده باشد یا خیر مطابق فقره ۱ ماده ۵۶۹ و فقره ۲ ماده ۵۷۱ کود جزا، برای سقط جنین جنائی بر اساس قانون طب عدلی و جنائی: ۱- خروج محتويات رحمی قبل از موعد طبیعی توسط مادر یا دستگاه رحم با خوردن دارو یا ضربه عمدی به رحم. ۲- دستگاه رحم با تجویز داروی ساقط کننده جنین توسط اشخاص دیگر. ۳- بکارگیری وسایل مخصوص توسط طبیب یا افراد غیر مجاز برای خون ریزی و سقط جنین و قطع حاملگی، بدون مجوز قانونی.^۳

۲- سقط جنین طبی

بعد از اثبات حاملگی و معاینه اگر ادامه حاملگی برای مادر خطر ناک بوده و یا موجب تشدید عوارض بیمار گردد، با بررسی های لازم و تأیید مدارک و مشاوره پزشکان مبنی بر الزام قطع بارداری، سقط جنین طبی انجام می گردد، که در این صورت

۱- انترنیت، جامع علوم انسانی

۲- الهی منش، محمد رضا، حقوق کیفری و تخلفات پزشکی، چاپ دوم، انتشارات، مجد، صص ۵۲-۴۸

۳- گودرزی، فرامرز، کیان، مهرزاد، اصول طب قانونی و مسمومیت ها، نشر روز نامه رسمی، صص ۷-۴۰

سقوط جنین چون با رضایت و به صلاح و صحت و حیات مادر است و در مواردی است که پزشکان تشخیص بر این دارد که جنین از سلامتی جسمی برخوردار نخواهد بود، مسؤولیت کیفری نیز در پی نخواهد داشت. سقط جنینی که توسط امر پزشکی صورت می‌گیرد به سقط جنین فنی تعبیر می‌شود. بدیهی است که جرم توسط افراد و اشخاص که نگهبان سلامت اعضای جامعه هستند سر بزنند و کسانی که وظیفه دارند سلامت اشخاص را تأمین و تضمین کننده کمر به قتل اعضا بینند و عوض کمک به سلامتی و صحت افراد مرگ آنها را تسهیل کنند، واکنشی که جامعه به عمل این افراد

نشان می‌دهد قطعاً شدید تر از واکنشی است که نسبت به جرایم بقیه افراد در نظر گرفته اند. از آنجائی که سقط جنین جرمی است که قبح اجتماعی و اخلاقی زیادی دارد و از طرف دیگر جنین موجود ضعیف و بی دفاع می‌باشد که فاقد هرگونه قدرت دفاعی در مقابل تهاجم است، بنا براین، قانونگذار ما باید اعمالی را که در جرایم دیگر معاونت در جرم شناخته می‌شود در این جرم شدید تر مورد بحث و برای آنها عنوان مجرمان مستقلی می‌داند در حالیکه هیچ بحث در آن مورد صورت نگرفته شده است. قابل ذکر می‌دانم که ادویه یا وسایل دیگری که موجب سقط جنین می‌شوند، نکته مهم در این مورد این جرم؛ این است که طبق قاعده این مورد باید از مصاديق معاونت در جرم باشد، زیرا یکی از مصاديق معاونت عبارت است از تهیه وسایل ارتکاب جرم همراه با علم و عمد می‌باشد ولی وقتی که مصادقی در متن قانون به عنوان جرم مستقلی قانون گذار ذکر می‌شد بهتر خواهد بود. قانون جزای سال ۱۳۰۶ از ماده ۱۴۵ الی ۱۴۹ در باب سقط جنین و شرایط جرم بودن این عمل توسط فاعل زیان و عمل که خود شخص باشد یا پزشکان و قابلها که عمل سقط جنین را بدون رضایت زن انجام داده و نه بعد از توان شرعی بر عاقله زن بیان کرده است.

۳- سقط جنین در حقوق

سقط جنین بدون در نظرداشت ضرورت پزشکی در قانون و حقوق افغانستان جرم محسوب شده و قابل مجازات می باشد. با توجه به مواد قانونی جزا می توان سقط جنین را از دو نظر جزای مورد بحث قرار داد.

در ماده ۵۷۲ کود جزا بیان می دارد: هرگاه زن حامله با وجود علم به نتیجه عمل عمدأ به خوردن ادویه یا استعمال دیگر وسایل راضی شود یا خود عمدأ به این عمل مبادرت یا به شخص دیگری اجازه استعمال وسایل متذکره را بدهد و به اثر آن اسقاط جنین واقع گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد. در ماده ۵۷۰ کود جزا بیان می کند: شخصی که عمدأ جنین زن حامله را از طریق ضرب یا هر نوع اذیت دیگر اسقاط نماید، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می گردد." روشن است که در این ماده قانون به صراحة وجود قصد نتیجه را در تحقیق این جرم بیان می کند با توجه به واژه عمدأ مرتكب باید قصد نتیجه یعنی سقط جنین را نیز داشته باشد.

مطابق قوانین جزای سال ۱۳۹۶ و ۱۳۰۶، هرکس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگر موجب اسقاط جنین زن حامله گردد، اگر چه اسقاط جنین به رضای زن حامله صورت گرفته باشد به حبس قصیر و به جزای نقدی که از سی هزار افغانی کمتر و از شصت هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم می گردد. مطابق فقره ۲ ماده ۵۷۱ این کار توسط طبیب، جراح، دواسازی یا قابله (صورت بگیرد) مرتكب به حبس متوسط بیش از دوسال، محکوم می گردد. در کود جزا افغانستان آنچه که جان خالی آن پیرامون مجازات جرم توسط جنین به وضوح نمایان است، عدم بیان و توجه قانونگذار به مجازات سقط جنین است با توجه به اینکه شریعت و اسلام بر احکام و قوانین حاکم است، بیان پرداخت دیه برای جرم سقط جنین است. بیان مراحل آن و تعیین مقدار دیه، چرا که جنین نیز یک انسان است که حق زندگی دارد و شریعت قتل آن را به مثابه قتل نفس اشاره داشته است.

بند دوم: فوت مادر یا زن حامله در حین سقط جنین

مطابق فقره ۴ ماده ۵۷۱ در کود جزای ۱۳۹۶ در مورد اینکه در حین سقط غیر قانونی جنین برای مادر مشکلی به وجود بیاید، ماده قانونی مقرر نشده است که بیان داشته، " هرگاه اسقاط جنین به منظور نجات دادن حیات مادر با تجویز طبیب به منظور تداوی صورت گرفته باشد، فاعل مجازات نمی‌گردد." یعنی با پزشک برحور德 قانونی نخواهد شد.

در ماده ۱۴۸ قانون جزای ۱۳۰۶ به این امر اشاره شده است و مفتن بیان داشته

است، که اگر در اثنای اینگونه اسقاط جنین، زن وفات نماید و جنین نیست شده سقط شود، توان جنین و دیت زن هر دو بر ذمه فاعل است و هرگاه جنین حیات بود بعد از فوت کرد دیت کامل بر ذمه فاعل بوده (تعزیر) در هردو صورت می‌باشد. براین اساس که اصولاً سقط جنین غیر قانونی و جرم بوده، پزشک چه مباشر باشد یا معاونت داشته باشد در این امر غیر قانونی علاوه بر تعزیر ضامن به پرداخت دیه می‌باشد.

بند سوم: رضایت مادر به سقط جنین

مادر یعنی خانم بار داری که مقاضی انجام عمل سقط جنین می‌باشد. رضایت زن یا مادر، اجازه کتبی و آگاهانه مادر، برای انجام عمل سقط جنین درمانی که توسط گروه پزشکی پس از آگاه سازی کامل ولی از وضعیت موجود و عواقب قبول یا رد عمل مذکور اخذ می‌گردد لذا در مواردی مانند عقب افتادگی جنین، ناقص بودن جنین، جرح مادر، بیماری مادر، سقط درمانی صورت می‌گیرد، سقط درمانی یا تشخیص قطعی توسط پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت مادر توأم باشد قبل از ولوج روح با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسؤولیتی متوجه پزشک متخصص اقدام نماید مستوجب پیگرد قانونی می‌باشد. مطابق ماده ۴۰۳ و ۴۰۵ قانون جزای ۱۳۰۶، اگر چه اسقاط جنین به رضای زن حامله صورت گرفته باشد و با وجود علم به عواقب صورت بگیرد به حبس متوسط یا جزای نقدی مجازات

می گردد." هم چنین ماده ۵۷۲ کود جزای ۱۳۹۶ در این باره بیان می دارد: " هرگاه زن حامله با وجود علم به نتیجه عمل عمداً به خوردن ادویه یا استعمال دیگر وسایل راضی شود یا خود عمداً به این عمل مبادرت یا به شخص دیگری اجازه استعمال وسایل متذکره را بدهد و به اثر آن اسقاط جنین واقع گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدي از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد." البته در مورد رضابت والدین بر سقط جنین، سقط درمانی از این بحث جدا است تا این گونه سقط شرایط درمانی را نداشته باشد. در سقط درمانی، پزشکان معالج تشخیص بر سقط جنین را با توجه به سلامتی وحیات مادر و وضعیت که جنین به لحاظ بیماری، ناقص الخلقه بودن و... برای مادر تجویز می کنند در صورتی که والدین خود رضایت به امر نماید، سبب این رضایت می باشند.

بحث دوم: آتانازی (قتل ترحم آمیز)

آتاناز یا مرگ آرام، همان پایان دادن به زندگی بیمار است که به لحاظ قانونی و شریعت منع شده است، در اسلام قتل به عنوان بزرگترین گناه و عمل جرمی است و تأکید بر حفظ حیات انسانها شده است.^۱ بقراط در سوگند نامه خود به عنوان یک پزشک متعهد پایان دادن و تسريع در مرگ انسان و مخصوصاً بیمار را نکوهش کرده است، "اگر از من بخواهند به هیچ کس داروی کشنده نمی دهم و چنین توصیه ای نیز نخواهم کرد."

۱- در اسلام زندگی وحیات برای انسانها از ارزش والایی برخور دار است و انسان را از نابود کردن خود در هر شرایطی منع کرده است. در سوره نسا آیه ۱۱-۲۹ خداوند می فرمایند: "لاتقتلوا انفسکم إن الله كان بكم رحيمًا" خود را نابود نسازید که همانا خداوند برای شما آموزنده و مهربان است. در اسلام هیچ کسی حق دخل التصرف در جان خود را ندارد: سوره نحل آیه ۶، سوره عمران آیه ۱۴۵

گفتار اول: انواع آتانازی

آتاناز یک واژه و اصطلاح یونانی است^۱ به معنای خوب و راحت^۲ به معنای مرگ بیان شده است. از این رو معنای لفظی چون: مرگ شیرین اتفاق بکار می‌رود. آتانازی که نتیجه اش از بین رفتن جان یک انسان است به قتل یک نفس و جان است، قتلی که یک فعل است و در حرفه پزشکی که؛ از اثر یک فعل و یا ترک فعلی است که صورت می‌گیرد.

فعل که با دادن داروهای تسریع کننده مرگ، شخص را به مرگ نزدیکتر می‌کند و درد و رنج را برایش آسان می‌کند. ترک فعل، بیماری که حیاتش به دستگاه تنفسی بستگی دارد، پزشکان با قطع آن دستگاه به حیات وی خاتمه می‌دهد. هرگاه پزشکان با علم به اینکه فعل وی احتمالاً یا به احتمال بسیار مرگ را تسریع خواهد کرد آن عمل را انجام دهد مرتكب قتل عمد خواهد شد.^۳ آتانازی یک عمل نامشروع.^۴ در فعل پزشکی چه به صورت عمد و شبه عمد نیز در قانون مورد منع قرار گرفته است و جرم محسوب می‌گردد. اینجا می‌خواهیم انواع آتانازی را به شرح ذیل به بررسی گرفته و هر کدام را توضیح خواهیم داد.

۱- آتانازی داوطلبانه

این نوع از آتانازی یا مرگ شیرین به افرادی اطلاق می‌گردد که از دیگری می‌خواهد تا مرگ را برایش تسریع تر و آسان تر کند. اینجا بحث رضایت است که بیمار با رضایت خود چنین اقدام را از پزشکان می‌خواهد. رضایت بیمار و یا هر

۱ Euthanasia

۲ – Thanasia

۳- اسکیج دی، جی، پیشین، ص ۱۰۰

۴- عمل نامشروع پزشک، انجام یک عمل جراحی غیر ضروری بر روی شخص سالم بدین معنی که نیاز به آن عمل جراحی برای سلامتی بدن خود ندارد، بلکه پزشک طرح پژوهشی آن را انجام میدهد.

شخص دیگری و نه وضعیت بیمار، نه انگیزه نوعی و نه تابعیت‌های حرفه‌ای یا پایی بندی پزشکان به موازین پزیرفته شده اخلاق پزشکی، هیچ کدام نمی‌تواند در برابر دفاعیات پزشکان مبنی بر اینکه وی به منظور تسريع درمرگ بیمار داروی را تجویز کرده یا داده شده. قبول دانست و وی را برای از ضمانت و مسؤولیت بر شمرد. در عمل آتانازی پزشکان برای تسريع در مرگ هرگونه عمل که انجام دهد، تجویز دارای ضد درد (خارج از مقیار و تشخیص پزشکی) تسريع کننده مرگ، قطع دستگاه تنفس، انجام عمل جراحی و یا غیر ضروری، درجه عنصر تقصیر می‌باشد و با مرگ بیمار قتل از نوع عمد می‌باشد.

۲- آتانازی غیر دو طلبانه

در این نوع شخص بدون اینکه در انجام فعل پزشکی برای آسان شدن مرگش نقشی داشته باشد واعلام رضایت نماید. وقتی که خود بیمار قادر به تصمیم گیری نباشد خانواده یا خویشان در مرور قطع درمان‌های که به بهبود وضع بیمار کمکی نمی‌کند تصمیم گیری می‌کنند.

۳- مستقیم

انجام اقدام خاص برای پایان دادن به زندگی مریض.

۴- غیر مستقیم

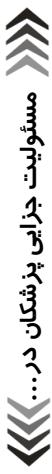
به مواردی اطلاق می‌شود که درمان‌ها و یا دستگاه‌های حیاتی مراقبت از بیمار در شرایطی که هیچ کمکی به بهبود وضعیت بیمار نمی‌کند کنار گذاشته می‌شود.

بند اول: آتانازی در اسلام

اگر کسی دچار مرگ مغزی شده باشد و بی‌پذیریم که دارای حیات مستقر نیست آیا می‌توان با جدا کردن وی از دستگاه‌های حمایتی، مرگ و مرگ قطعی او را رقم زد.

از آن جا که پزشکان یا کادر درمانی با هدف از بین بردن حیات بیمار، دست به این عمل می‌زنند، از بین رفتن آثار حیاتی بیمار، متنسب آن‌هاست. از این رو هم حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی دیه جنین عملی بار می‌شود. اما چون فاقد حیات پایدار است میزان دیه او برابر با دیه جدا کردن سر مرده یا جنین پیش از او مروج است.^۱ با توجه به مواد قانونی و عنایت به شریعت اسلامی می‌توان دریافت که همان طور که قتل نفس و وارد نمودن ضرر بر صحت اسلامی انسان، مورد نکوهش و تحریم قرار گرفته است. قتل ترحم آمیز و یا مرگ شیرین نیز از جمله قتل‌های عدوانی بوده و مورد مجازات قرار گرفته است.

علل



۴۹

بند دوم: موافقان و مخالفان آتانازی

کشورهای مختلف جهان، موضع گیری متفاوتی به مسئله آتانازی می‌دارند. به عنوان مثال کانون جنائی کانادا آن را در زمرة خودکشی قرار داده و رهنمائی یا کمک به یک فرد برای مرگ شیرین را اقدامی شایسته و سزاوار کیفر دانسته، از نظر مخالفان اخلاقی آتانازی، با قانونی شدن آن و رواج آتانازی انگیزه درمان برخی بیماری‌ها از بین خواهد رفت و جلوی پیشرفت علم پزشکی گرفته خواهد شد، از همه مهم‌تر نگهداری سالمندان برای افراد و بستگان آن‌ها مشکل شده و از همه مهم‌تر اعتماد بیمار به پزشکان به علت ترس از قطع درمان توسط پزشکان در انجام آتانازی از بین خواهد رفت، عقیده مشترک بسیار از ملل و مذاهب مختلف از جمله مسیحیت، اسلام و یهودیت این است که زندگی، هدیه خداوند است و باید به تمام توان در حفاظت آن کوشید و بیماری و سختی‌های آن جزئی از زندگی و سرنوشت آدمی است که باید به طور طبیعی طی شود و هیچ کس حق ندارد جان انسانی را بگیرد. از سوی دیگر

۱- جواهر الكلام، ج. ۴۲، ص ۵۸ و ج. ۴۳، ص ۳۸۶-۳۸۴، مبانی تکمله المناهج، ج. ۲، صص ۲۱-۱۹ ، تحریر الوسیله، ج. ۲، صص ۵۳۹-۶۴۶

طرفداران آزادی آтанازی، انتخاب زمان و نحوه مرگ هم از جمله حقوق انسانی است و باعث کاهش رنج بیماران رو به مرگ نیز می‌شود. و با توجه به درد شدیدی که افراد مبتلا به بیماری‌های لاعلاج تحمل می‌کنند سربار شدن افرادی که قادر نیستند در فعالیت‌های طبیعی انسانی شرکت کنند و حق مفروض افراد برای آنکه در باره زندگی خودشان تصمیم بگیرند. در جوامع غربی در سال‌های اخیر مرگ شیرین یا آتانازی بسیار مورد توجه قرار گرفته است. درکشور سویس سال‌هاست که مسئله کمک به خودکشی تحت شرایط خاص صورت قانونی به خود گرفته بود و هم‌چنان در کشور هالند در دهه ۹۷۰ و ۹۸۰ قرن بیستم برخی دادگاه‌ها احکامی صادر کردند که بر اساس آن هیچ پزشکی به دلیل کمک به مرگ داوطلبانه بیماران تحت تعقیب قانونی قرار نمی‌گرفتند. و شرایطی تصویب شد که پزشکان را صورت احرار آن‌ها بتوانند به افرادی که امید به بهبود و کاهش رنج غیر قابل تحمل آن‌ها وجود دارد و با آگاهی و تصمیم فردی و مشورت با پزشکان دیگر مایل به پایان داوطلبانه حیات و زندگی رنج آور خود هستند، کمک کنند. از سوی دیگر پیشرفت‌های تکنولوژی پزشکی برای طولانی کردن عمر انسان و از سوی دیگر بیماری‌های درمان ناپذیر و تقاضای برای قانونی کردن آتانازی در استرالیا حدود شش ماه مجوز قانونی برای آتانازی وجود داشت، در بسیاری از ایالات امریکا برای قانونی کردن آتانازی مبارزه جدی صورت گرفت. درکشور هالند در دهه اوریل ۲۰۰۱ قانونی آتانازی تصویب شد.

دولت‌ها و کشور‌های مذهبی از جمله مخالفان مرگ دوا طلبانه هستند، طرح مسئله از نظر مذهبی و اخلاقی غیر قابل قبول می‌دانند.^۱ آن‌ها در اعتراض به یکی از علل آتانازی که درد طاقت فرسا است می‌گویند با توجه به پیشرفت داروها و روش‌های دیگر پزشکی تسکین درد، این دلیل هر روز کمتر نگ تر می‌شود. هرگز نمی‌تواند به طور

قطعی قضاوت کرد که تصمیم فرد برای پایان زندگی آگاهانه، پایدار و با استفاده از صلاحیت تام و توان مغزی بوده است. در یک بحث فلسفی وبا تعبیر اصلی سنتی (نظریه تأثیر و تاثر دوگانه) تنها در صورتی می‌توان یک عمل بد را مجاز دانست: عوارض جانبی آن مستقیماً حصول نتیجه کمک کند؛ عمل از نظر اصول اخلاقی درد خوب یا حد اقل خشنی باشد. بر اساس این اصل فلسفی مثلاً می‌توان برای بیماری درد مهلك دارد یا وجود عوارض جانبی دراز مدت مورفین تزریق کرد ولی نمی‌توان با تجویز بیش از اندازه همین دارو باعث مرگ آن بیمار شد.

علف



برخی عقیده دارند انجام مرگ داوطلبانه غیر فعال که در آن توقف دستگاه های که باعث طولانی شدن حیات بیمار هستند، باعث مرگ می‌شود، ولی کش فعال آن که بیمار هوشیار و زنده است به دلیل انجام عمل قتل از نظر مذهبی و اخلاقی قابل قبول نیست. جهان بخصوص جهان غرب که هنوز قانون درد ناک و خشن امحای اجباری و غیر دواطلبانه رژیم آلمان نازی را در خاطر دارد به شدت از نشر محدود و دواطلبانه و شرایط آتانازی به صورت محو اجباری سالمدان، بیماران علاج و یا آنچه در رژیم‌های نژاد پرست می‌توان تلقی گردد در هراس است.

مرگ از روی شفقت تنها در ۳ و ۴ کشور دنیا پذیرفته شده است: هالند، بلژیک و سوئد، به صورت قانونی آتانازی را پذیرفته اند هم‌چنین در ایالات اورگان، مونتانا و واشنگتن آتانازی به روش غیرمستقیم، قانونی است یا شرط که باید کمیسیون پزشکی باید وضعیت بیمار را کاملاً بررسی نماید. در سوئد کلینیکی وجود دارد که بیماران سراسر اروپا از مدت‌ها قبل وقت می‌گیرند تا اقدام به آتانازی نمایند. در استرالیا آتانازی غیر قانونی است، یک بیمارستان دریایی مجهز روی یک کشتی آتانازی را انجام می‌دهد.

بند سوم: آنانازی در قانون

آنانازی از پیچیده ترین موضوعات جامعه امروزی است. آنانازی یا مرگ از روی ترحم یکی از مسائل جدید و چالش برانگیز در حقوق پژوهشی است، آنانازی در کشورهای دیگر مروج و دارای قوانین خاص خود می‌باشد. ولی در افغانستان آنانازی قتل عمد بوده اگر دانسه شود و ثابت گردد که آنانازی به اساس انگیزه شریفانه صورت گرفته شده است یک درجه مجازات آن کمتر از قتل عمد می‌باشد.

گفتار دوم: افسای اسرار یا راز پژوهشی

رابطه بیماران و پزشکان جدا از اینکه در مسؤولیت جزایی یک عقد نا معین می‌باشند، نباید اخلاق را از این رابطه و اعتماد طرفین یعنی پزشکان و بیماران را نادیده گرفت. بیماران که نزد پزشکان برای علاج و درمان بیماری اش مراجعه می‌کنند و به آن‌ها اعتماد واطمینان می‌کنند پس از رابطه باید بر اساس اعتماد واطمینان باشد تا بیماران بتوانند بیماری و وضعیت صحی و جسمی خود را به طور دقیق و درست به پزشک باز گو کنند تا در طی معاینه و تشخیص درمان مناسب و دقیق صورت بگیرد. حمل درمان و علاج توسط پزشکان اقتضا می‌کند که صورت عمومی از معاینه گرفته تا تشخیص و انجام آزمایشات از جسم و مواضع بیماری از امراض و خصوصیات بیماران مطلع گردد. اخلاق پژوهشی اینجا حکم می‌کند که هر سخن و مطلبی را که بیماران در رابطه به بیماری و مشخصات آن به پزشکان در میان می‌گذارند به عنوان مطلب و سخن است که بیماران در مواردی راضی را بازگو کردن آن به دیگران نیست و این باید به صورت سری و مخفی باشد.

ماده ۴۴۵ قانون جرای ۱۳۵۵ در این مورد چنین مقرر می‌دارد: "هر شخصی که به حکم وظیفه، کسب، پیشه، صنعت، فن و یا به لحاظ طبیعت کار خود به یک سوی از اسرار حاصل نماید و آن را در غیر از حالات مصرحه قانون افشا نماید و یا آن را به

منفعت خود یا منفعت شخص دیگر استعمال کند، به حبس متوسط ایکه از دو سال بیشتر نباشد محکوم می‌گردد."

یکی دیگری از جرایم مرتبط با متقدیان امر طبی افشا سر می‌باشد، با این وجود باید توجه داشت که جرم مذکور انحصاراً در عالم طبابت حرفه وابسته قابل تصور نیست. زیرا فلسفه جرم انگاری جرم افشا سر دفاع و حمایت از اسرار خصوص افرادی است که به ناچار در مواردی آن اسرار را بازگو می‌کنند، مشاغلی پزشکی (پزشکی) وکالت و قضاؤت چنین خصوصیت دارند. مسؤولیت جزایی متقدیان امر پزشکی در این مورد به صراحت در کود جزا و قانون جزا پیش بینی نشده است. اما از مفاد ماده ۴۴۵ قانون جزا این نوع مسؤولیت را به خوبی می‌توان استنباط نمود چنانچه در این ماده مقرر شده است: "هر شخصی که به حکم وظیفه، کسب، پیشه، صنعت، فن و یا به لحاظ طبیعت کار خود به یک سری از اسرار علم حاصل نماید و آن را در غیر از حالات مصحرخه قانون افشا نماید و یا آن را به منفعت خود و با منفعت شخص دیگر استعمال کند، به حبس متوسط از دو سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد."

هم‌چنین در بند نهم ماده ۱۴ مقرر لابراتوارهای طبی شخص بر حفظ محرومیت مریضان تاکید شده است. و نیز در ماده ۲۹ قانون طب عدلی مقرر داشته است: "هرگاه متخصص طب عدلی بنا بر وظیفه یا نوعیت کار، حین اجرای وظیفه معلومات را بدست آورد که ایجاب محرومیت را نماید، مکلف است بدون مجوز قانونی آن را افشا ننماید."

بند اول: معنای لغوی و اصطلاحی سر یا راز

سر در لغت به معنای کار پوشیده و مخفی و راز آمده است.^۱ در حقوق واژه سر را اینگونه تعریف کرده است: امری است که نوعاً در معنی اخفاء آن داشته باشند. بنا

۱- معین، پیشین، ص ۱۸۴۸

براین، اگر افرادی به ندرت میل به اخفاء امری نداشته و در اظهار آن اقدام کنند، حرزی به ماهیت سری بودن آن امر ندارد. یعنی سری بودن آن را نفی نمی‌کند. سر امری که نوعاً در بر پنهان کردن آن وجود دارد و به ضرر مادی یا معنوی کسی که میل به اخفاء آن دارد و سر متعلق به او تلقی می‌شود. و از طرف دیگری ابراز و اظهار شود.^۱ مقوله راز داری پزشکان در اخلاق پزشکی نقش مهمی را پیش می‌برد این حرفه در عرصه پزشکی و باز تا با آن و در اجتماع بسیار مهم می‌باشد. در فقه و شریعت نیز افشاء اسرار مورد نکوهش قرار گرفته است.^۲ پزشکی حرفه‌ی است که با هدفی متعالی همراه است، لذا انجام رفتارها و اعمالی که خلاف اخلاق و رویه پزشکی باشد و هدف را در این حرفه از مسیر درست آن که نجات جان انسان است منحرف سازد، از جمله جرایم بر فعل پزشکان محسوب شده و مورد پیگرد قانونی می‌باشد. یکی از جرایم مرتبط با امر طبابت موضوع اظهار نظرهای خلاف واقع پزشکان می‌باشد، دستگاه‌ها و مؤسسات موجود در جامعه در مواردی نیاز به اطلاع از واقعیت مسایل پزشکی دارند بر اساس گواهی صادره توسط پزشکان اقدام نمایند. در برخی موارد متصدیان امر پزشکی برخلاف واقع اظهار نظر می‌نمایند. بطور مثال فرد مشمول برای فرار از خدمت نظام نزد پزشکان می‌رود و پزشکان مذبور نیز بدون معاینه و هرگونه اقدام مبادرت به صدور گواهی مبنی بر صعب العلاج بودن بیماری فرد مذکور می‌نمایند. به تدریج که موارد عدول از موازین پزشکان افزایش می‌یابد، جامعه احساس یاری نموده و جرم صدور گواهی خلاف پزشکی جرم انگاری می‌شود.^۳ البته قانون گذار ما در مورد توجه نکرده و هیچ ماده را در خصوص صدور گواهی خلاف واقع پزشکان

۱- جعفری لنگروodi، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۲۵، نشر گنج دانش، سال ۱۳۹۲ ص ۳۵۶

۲- مقصود از سر بیمار، مرض یا ناراحتی بیمار است که مردم با دیدن او از آن اطلاع پیدا می‌کنند.

۳- پیوند و خرید و فروش اجزای بدن، بهنقالاز سایت:

<http://www.hoghooghanan.com/index.option0-contont8-view-article sid-2301:12-31, 21 and catid-81: 1388: c0-28-35-13 and Hemid-115>

وضع نکرده است. اما به دلیل اهمیت این موضوع نگارنده دراین گفتار چندی از جرایم در مورد بررسی قرار گرفته است. قانونگذار دراین عرصه بی توجه نبوده و با تعیین شرایطی، نقض این هنجار را چه در حرفه پزشکی و در سایر تدبیر حقوقی، ضمانت اجرایی قرار داده و یا به آن وصف جزای بخشیده است. به عبارت دیگر، یکی از جرایم مرتبط با متصدیان امر پزشکی افشاً سر می باشد، با این وجود باید توجه داشت که جریان مذکور انحصاراً در عالم طبابت حرفه وابسته قابل تصور نیست زیرا فلسفه جرم انگاری، جرم افشاً سر دفاع و حمایت از اسراء خصوصی افراد است که به ناچار و در مواردی آن اسرار را بازگو می کنند، مشاغلی چون طبابت، قضاؤت چنین خصوصیتی دارند. مسؤولیت جزای متصدیان امر طبابت دراین مورد به صراحة در کود جزای افغانستان پیش بینی شده است. همچنین در بند ۹ ماده ۱۴ مقرر لابراتوارهای طبی شخص بر حفظ اسرار محرومیت مریضان تأکیده شده است. و نیز در ماده ۲۹ قانون طب عدلی مقرر داشته است: "هرگاه متخصص طب عدلی بنا بر وظیفه یا نوعیت کار، حین اجرای وظیفه معلومات را بدست آورد که ایجاد محرومیت را نماید، مکلف است بدون مجوز قانونی آنرا افشاً ننمایند." پزشکان مطابق قانون نباید اسرار طبی و پزشکی بیماران را در شرایطی که بیماران راضی نیست و افشاء نمایند. طریق افشاً اسرار در تحقق جرم تأثیر ندارد:

- شخصی که به یکی از وسائل علنی، اخبار، تصاویر یا لوحه‌ها را که به اسرار زندگی فامیلی افراد ارتباط داشته باشد و افشاً نماید گرچه حققت داشته باشد.

- شخصی که در تیلفون یا توسط مکتوب ارسالی به اسرار علم حاصل نماید و به قصد ضرر آن را افشاً نماید.

همین که اطلاعات پزشکی بیمار که وی راضی به انتشار آن نمی باشند. چرا که ممکن است این افشاً اسرار شخص را از پیشه کاری که به آن اشتغال دارد و تحصیلات یا روابط اجتماعی و خانوادگی فرد را لطمeh وارد سازد که این عمل جرم است.

۱- عنصر قانونی

ماده ۶۲۷ کود جزا سال ۱۳۹۶ چنین بیان می دارد: " شخصی که به حکم وظیفه، کسب، پیشه، صنعت، فن و یا به لحاظ طبیعت کار خود به سری از اسرار، علم حاصل نماید و آن را در غیر از حالات مصربه قانونی افشا نماید، یا آن را به منفعت خود یا شخصی دیگری استعمال کند، مرتكب جرم افشاء اسرار شناخته شده، به حبس قصیر یا جزای نقدي از سی هزار تا شصتا هزار افغانی، محکوم می گردد."

۲- عنصر مادی

در قانون جزای ۱۳۰۶ نیز به حفظ اسرار بیماران توسط پزشکان تأکید و مورد توجه قانونگذار بوده است طوریکه در ماده ۲۷۰ قانون جزای سال ۱۳۰۶ مقرر شده است: "اطباء و جراحان و عطار و قابلها اگر اسرار تشخیصی را به اقتضای صنعت شان به آنها سپرده شود، در احوالیکه قانوناً به اختیار آن مجوز آن، افشا نماید حکم تعزیری دارد." افشا اسرار طبی در مواردی که مصلحت جامعه اقتضا می کند و به صلاح عموم جامعه می باشد مسؤولیت شرعی و قانونی ندارد. همچنان ماده ۱۰ قانون صحت عامه، در صورتی که بروز امراض کتله های وسیع مردم را به مخاطره اندازد، افشا آن مطابق قانون حکمی ندارد. به عنوان مثال: "اگر پزشکی از وضعیت جسمی خلبانی با خبر گردید که دچار مرض صرع باشد، نمی توان پذیرفت که او خلبانی را به عهده بگیرد و زندگی مردم را به مخاطره بی اندازد، پزشکان می توانند در مورد بیماری خلبان با مردم و مسئولین مربوطه اطلاع دهند و نباید این سر پوشیده بماند.

فقها نیز فرموده اند: "در آزمایش هایی که قبل از ازدواج صورت گیرد، اگر پزشکان یا مسؤول آزمایشگاه متوجه شود که شخص معتاد است، گفتن آن به اولیای دختر و یا اگر دختر معتاد است گفتن آن به اولیای پسر لازمی و ضروری است. چرا که اینجا زندگی یک انسان در خطر است و باید سال ها با او زندگی کند در حالیکه از دید اخلاقی و انسانی درست نمی باشد. پزشکان روانکاو و یا روانشناسی که در جلسات

روانکاوی متوجه می‌گردند بیماران دچار قتلی شده و یا اینکه با توجه به حالات رفتاری و برداشت‌های روانکاوی می‌دانند که بیماران دست به اقدام خطرناک خواهد زدند، اینجاست که حکم می‌کند تا پزشکان به خانواده و بستگان و یا مقامات ذیربطی که می‌توانند مانع وقوع حادثه گردد، اطلاع دهند. مقصود از افشاری سر، اعلام و افهام آن به دیگران است، ممکن است اعلام از طریق وسایل کتبی اعم از مطبوعاتی و غیر مطبوعاتی صورت پذیرد و ممکن است به صورت زبانی باشد. تعداد اشخاصی که سر برای آن‌ها افشا می‌شود شرط نیست. بازگو کردن سر حتی به عنوان کاملاً خصوصی و محترمانه به یک نفر نیز مشمول این ماده خواهد بود.

علق

مسئلیت جزائی پژوهشکار

۵۷

-۳- عنصر معنوی

جرائم افشاء اسرار حرفه‌ی از جرایم عمدی بوده و تحقق عمد ناظر به آن است که مرتكب، سری را که باید نزد او محفوظ نماند، آگاهانه افشا کند. یکی دیگر از جرایم مرتبط به متصدیان امر طبی افشاء سر می‌باشد، با این وجود باید توجه داشت که جرم مذکور انحصاراً در عالم طبابت حرفه دانسته قابل تصور نیست. زیرا فلسفه جرم انگاری افشاء سر دفاع و حمایت از اسرارهای خصوصی افرادی است که به ناچار و در مواردی آن اسرار بازگو می‌کنند، مشاغلی چون طبابت، وکالت، فضایت چنین خصوصیتی دارند. مسئولیت جزائی متصدیان امر طبابت در این مورد به صراحت در قانون جزا سال ۱۳۵۵ و کود جزای افغانستان پیش‌بینی شده و از ماده ۴۴۵ و ماده کود جزا به خوبی می‌توان استنباط نمود چنانچه در این ماده‌ها مقرر می‌دارد: "هر شخصی که به حکم وظیفه، کسب، پیشه، صنعت، فن و یا به لحاظ طبیعت کار خود به یک سری از اسرار علم حاصل نماید و آن را در غیر از حالات مصراحت قانون افشاء نماید و یا آن را به منفعت خود و یا منفعت شخص دیگر استعمال کند، به جبس متوسط که از دو سال بیشتر نباشد یا به جزایی نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد."

در ماده (۶۲۷) کود جزای افغانستان با اندک تفاوت چنین بیان داشته است. "شخصی که به حکم وظیفه، کسب، پیشه، صنعت و فن و یا به لحاظ طبیعت کار خود به سری از اسرار، علم حاصل نماید و آن را در غیر از حالات مصرحه قانونی افشاء نماید، یا آن را به منفعت خود یا منفعت دیگری استعمال کند، مرتکب جرم افشاء اسرار شناخته شده، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد." همچنان در بند ۹ ماده ۱۴ مقرره لابرتوارهای طبی شخصی بر حفظ اسرار محرومیت مريضان تأکید شده است. و نیز در ماده ۲۹ قانون طب عدلی مقرر داشته است. " هرگاه متخصص طب عدلی بنا بر وظیفه یا نوعیت کار، جین اجرای وظیفه معلومات را بدست آورد که ایجاب محرومیت را نماید، مکلف است بدون مجوز قانونی آن را افشاء نماید. حفظ اسرار نیز از جمله تکالیف فرعی پزشکان می‌باشد که افشا آن نیز ضمان آور است و چهره ای از تقصیرهای پزشکی را احرار می‌سازد. اگر پزشکان متوجه شوند در تشخیص که یک نوع بیماری وجود دارد که به دیگران سرایت می‌کند و کتمان آن مفسدۀ اجتماعی مهمی خواهد داشت، نباید آن را کتمان نماید بلکه باید به مراجع مربوط اطلاع دهنند. در آزمایش‌هایی که قبل از ازدواج صورت می‌گیرد، اگر پزشکان یا مسؤول آزمایشگاه متوجه شود که شخص معتاد است، گفتن آن به اولیای دختر و یا اگر دختر معتاد است گفتن آن به پسر لازم است. همچنان اگر متوجه شوند شخص دارای مرضی است که موجب بحران‌های خانوادگی و یا اجتماعی می‌شود، مانند تالاتسمی، مفلیس، ایدز و... اطلاع آن به طرف مقابل و مراجع ذیصلاح لازم است.^۱ جرم افشاء اسرار از جمله جرایم عمدى است چرا که اگر کسی از دری بی‌احتیاطی، بی‌مبالغه اقدام به افشا اسرار نماید، مسئولیت جزای ندارد. ماده ۱۰ قانون صحت عامه بیان می‌دارد: " طبیبان و سایر کارکنان طبی مکلف

۱- لنکرانی، محمد فاضل موحدی، احکام پزشکان و بیماران، ج.۱، ص ۵۶

اند، اسرار طبابت را حفظ نمایند. در صورت بروز امراضی که صحبت وسلامتی کتله های وسیع مردم را به مخاطره اندازد، آنها مؤظف اند، مسئولین مروط به مقامات ذیصلاح اطلاع دهنده.

از دیدگاه فقهای اهل سنت، اسرار مریض در حکم امانت است که نزد طبیب به ودیعه (امانت) گذاشته می‌شود. لذا پزشکان در صورت افشای اسرار مریضان خود، مسئول هستند. به طور که، امام قرطبی در ارتباط با ضرورت راز داری گفته است: "حفظ اسرار در بر خورد با مردم عمومیت دارد و امانت است، چه اسرار پزشکی باشد یا هر اسرار دیگر، نهایتاً باید امانت را حفظ نمود." در کتاب "مدخل ابن الحاج" آمده است: "سزاوار است که پزشک به اسرار مریض امین باشد و آن چیز های که مریض برای پزشک نقل می کند را برای کسی نقل نکند، زیرا مریض به پزشک اجازه نداده است که وی آنها را برای کسی نقل کند و اگر اجازه دهد نیز برای پزشک معجاز نیست آنها را برای کسی بازگو نماید". امام غزالی نیز گفته است: "سری که افشای آن برای مریض زیان ناشته باشد؛ افشا کننده آن سر، قابل ملامت و سرزنش است."^۱

۴- مجازات

مجازات افشاری اسرار یا راز، همانگونه که اشاره کردیم مجازات افشاری سر یا راز مطابق ماده ۶۲۷ کود جزای افغانستان حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی می‌باشد. همچنان باید پژوهش که سر یا راز مریض خود را بدون مجوز قانونی افشاً می‌کند جزای تأثیری داده شود.

گفتار ششم: خود داری از کمک به مصدومین

کمک کردن به دیگران بیش از آنکه واجد جنبه حقوقی و قانونی باشد، دارای جنبه اخلاقی است و انسان‌ها مکلف اند در هر حال به هم نوع خود کمک کنند، زیرا طبع زندگی اجتماعی چنین امری را می‌طلبد. برای به وجود آمدن یک جرم وجود سه رکن، (قانونی، مادی و معنوی) بسیار ضروری است، چرا که در صورت مخدوش شدن هر یک از این سه رکن، جرمی صورت نپذیرفته و فرد را نمی‌توان مجرم قلمداد کرد. در این مورد قانونگذار افغانستان در ماده ۱۸ قانون صحت عامه بیان داشته است که: "عرضه خدمات صحی برای آسیب دیدگان حوادث غیر مترقبه و اشخاص که وضع آنها ایجاد مکم‌های عاجل را نماید، از طرف مؤسسات صحی بخصوص از طرف نزدیک ترین مؤسسه صحی با در نظر داشت مراعات اولویت مریضان بدون هیچ نوع تبعیض صورت می‌گیرد." آنچه از این ماده به دست می‌آید آنست که اولاً افراد آسیب دیده از حوادث طبیعی و غیر مترقبه ناشی از سیل، زلزله، طوفان، تصادفات و... که در معرض خطر جانی باشد برای معاینات حق اولویت را داشته و مسئولین امر طبیب مکلف اند در اسرع وقت به مصدومین رسیدگی نموده و هر نوع اهمال و غفلت در این امر مسئولیت جزای در پی خواهد داشت. ثانیاً ایجاد تبعیض میان مریضان بدون در نظر داشت و مراعات اولویت آنها نیز خلاف قانون و شوئون پژوهش محسوب می‌گردد. کمک کردن به هر انسان که به مخاطره قرار گرفته باشد و حادثه‌ای بروی آمده باشد که آسیب دیده است، وظیفه اخلاقی هر انسانی می‌باشد. قانونگذار در کمک به مصدومین

وآسیب دیدگان حادثه را از جمله وظایف افراد حاضر در محیط حادثه وکسانی که اطلاع یافته است.^۱ می‌داند و انجام این وظیفه اخلاقی را با بیان آن در قانون و مقرر نمودن ماده قانونی با بیان ضمانت اجرای آن، اهمیت داده و متعالی می‌داند. در ماده ۴۶ مقرره مراکز صحی خصوصی قانونگذار کمک به آسیب دیدگان و مصدومین را از مکلفیت‌های مراکز درمانی می‌داند، ماده ۴۶ بیان می‌دارد: "مرکز صحی و خصوصی مکلف است، خدمات طبی عاجل وحیاتی را به مصدومین و مجروهین حوادث طبیعی طور رایگان عرضه نماید." وقتی برای مراکز خصوصی از جمله مکلفیت‌ها باشد برای مراکز درمانی دولتی نیز به طریق اولی نیز این امر انسانی و اخلاقی مورد تأکید و توجه عمل می‌باشد. هدفی که در پزشکی و کسب این علم و دانش قرار دارد ایجاب می‌کند که پزشکان در انجام وظایف خود که علاج و درمان بیماران از صدمات و امراض است دقت لازم را داشته و به کمک و مدد بیماران وکسانیکه نیاز به درمان و مدد رسانی از سوی پزشکان دارند، نسبت به دیگر افراد وظیفه ویژه‌ای بر خوردار می‌باشند.^۲ بلحاظ اخلاق و قانون نیز حکم می‌کند پزشکان به کمک و مدد آسیب دیدگان حوادث برسند.

۱- قانون پولیس، ماده ۵ "پولیس مکلف به انجام وظایف ذیل می‌باشد:۱- اتخاذ تدابیر و اقدامات لازم برای مبارزه با حوادث غیر متربقه و همکاری با سایر ارگانهای دولتی. ۲- کمک و مساعدت لازم به آسیب دیدگان حوادث غیر متربقه و آفات طبیعی به منظور نجات اشخاص و اموال آنها و اتخاذ تدابیر و اقدامات لازم در حالات اضطرایی به منظور تأمین نظم و امن عامه مطابق به احکام قانون.

۲- قال (علی) کان المیسیح یقول: إن التارك شفاء المجروح من جرمہ شریک جارحه، لا مماله وذالک إن الجارح أراد فساد المجروح، والتارك لأشفاء لم يشا صدمه فقه شاء فاده أضطرأ فکذا لاتحد ثواباً الحكمه غيرأ هلهما فتجعلوا ولا تمنعوها أهلها فنائهم فليكن آحدكم به منزله الطيب المدادي أن رأى موضعه لدونه والا أمسك، حر عاملی، ۱۴۱۲، باب ۴، ج ۵، باب ۲، کلیتی ۱۴۱۳، ج ۱۰، ص ۳۴۵.

یعنی حضرت مسیح فرمود: کسی که معالجه مجروحی را ترک بکند بی تردید در گناه با عامل جراحت وی شریک است. زیرا جارح، فساد مجروح را اراده نموده است و ترک مجروح، اصلاح را اراده نکرده است و هرگاه اصلاح وی را اراده نکند، اضطراراً فساد مجروح را اراده کرده است و حکمت را به نا اهل نگویید و از اهل آن نیز دریغ ندارید که گناهکار و باید هریک از شما همانند طیب با تجربه ای باشد که اگر موضع و موردي را برای مداوا یافت مداوا کند

مسئلیت ترک نجات جان دیگری یا عدم کمک به مصدومین و آسیب دیدگان، همانند سایر مسئلیت‌ها علاوه بر وجود تعهد و تکلیفی که از سوی قانون و مقام صلاحیت دار وضع و برقرار می‌شود. عوامل و شرایطی دیگری باشد احراز گردد. یا اینکه شخصی هنگام وقوع حريق یا حادثه بزرگ دیگر با وجود که توان و قدرت دارد که کمکی برساند خود داری کند مسئول می‌باشد. چنانچه پولیس و خدمات عامه از آنان برای نجات جان آسیب دیدگان و مجروحین در معرض خطر جانی و مالی کم و مدد بخواهد، از یاری و مدد رسانی خود داری کند، تا رسیدن امداد گران و کمک سره میاشت زمانی طولانی باید منتظر بماند. ممکن است تا آن موقع جان مصدومین با خطر جدی تری چون مرگ و فوت حیات رو برو گردد. ماده ۱۱ قانون صحت عانه افغانستان در این باره مشعر است: "کارکنان طبی و دوا سازان مکلف اند، در راهها و جاده‌ها و محلات اجتماعی و منازل برای مردم کمک‌های اولیه طبی را عرضه نمایند." کمک به مجروحین و آسیب دیدگان منحصر به حوادث تصادف ترافیکی نیست، بلکه شامل هر نوع حادثه که در راهها و جاده‌ها و محلات اجتماعات اتفاق می‌افتد، می‌گردد که قانون کار کنان طبی (پزشکان و پرسونل پزشکی) و دوا سازان را مکلف به کمک و یاری میداند، بیماران قلبی و کسانیکه با تنگی نفس مواجه می‌شوند و... که در مسیر راه و جاده‌ها دچار بیماری و شدت بیماری می‌گردند و نیاز به کمک دارند که در ماده ۱۱ قانون صحت عامه نیز قانونگذار به این موارد و رساندن کمک عاجل تاکید و وظیفه قانونی بیان می‌کند. ماده ۱۸ این قانون عرضه خدمات طبی و صحی را برای آسیب دیدگان حوادث غیر متربقه و اشخاص که وضع آنها ایجاب کمک‌های عاجل را می‌نماید از طرف مؤسسات صحی بخصوص از طرف نزدیکترین مؤسسه صحی با در

والا از درمان دست بر دارد. شاید ممکن است اشکال شود که به دلیل عموم قاعده لایطل دم امر من مسلم، باید ضمانت دیه را ثابت دانست. در پاسخ می‌گوییم ما همه معتقد به سقوط دیه نیستیم، بلکه در اینگونه موارد چون طیب از باب قاعده احسان و وجوب معالجه اقدام نموده، دیه از بیت المال پرداخت می‌شود.

نظر داشت مراجعات اولویت مریضان بدون هیچ تبعیض صورت می‌گیرد. کمک‌های پزشکی یا فوریت‌های پزشکی به مواردی از اعمال پزشکی اطلاق می‌شود که بایستی بیماران را سریعاً مورد رسیدگی قرار داد و چنانچه اقدام فوری به عمل نیاید باعث خطرات جانی، نقص عضو یا عوارض صعب العلاج می‌گردد. در حوادثی که فرد دچار مصدومیت (شکستگی، ناراحتی قلبی و...) گستته، اگر پزشکی در صحنه حضور داشته باشد باید به کمک بیمار بستابد. این نکته را قابل ذکر می‌دانم؛

۱- عنصر قانونی

مطابق ماده (۸۸۸) کود جزای افغانستان، هرگاه مؤسسه صحی یا مؤظف طبی حين انجام وظیفه از تداوی مریض امتناع ورزد در صورت وقوع زیان جسمی یا روحی، مرتکب علاوه به جبران خساره، به مجازات جرم مرتکبه مندرج این قانون، محکوم می‌گردد.

۲- عنصر مادی

قرار داشتن اشخاص در معرض خطر جانی. ۲- استمداد مصدوم و یا وجود ضرورت کمک. ۳- عدم توجه خطر نسبت به کمک کننده و دیگران. در این مورد قانونگذار افغانستان در ماده ۱۸ قانون صحت عامه بیان داشته است که "عرضه خدمات صحی برای آسیب دیدگان حوادث غیر مترقبه و اشخاص که وضع آنها ایجاب کمک‌های عاجل را نمایند، از طرف مؤسسات صحی به خصوص از طرف نزدیکترین مؤسسه صحی با درنظرداشت مراجعات اولویت مریضان بدون هیچ نوع تبعیض صورت گیرد. آنچه از این ماده بدست می‌آید آنست که اولاً افراد آسیب دیده از حادث طبیعی و غیر مترقبه ناشی از سیل، زلزله، توفان، تصادمات و... که در معرض خطر جانی باشد برای معاینات حق اولویت را داشته و مسئولین امر پزشکی مکلف اند در اسرع وقت به مصدومین رسیدگی نموده و هر نوع اهمال و غفلت در این امر مسئولیت جزائی در پی

۳- عنصر معنوی

جرائم خود داری از کمک به مصدومین از جرایم عمدی است. بنا براین، مرتکب باید عالم‌آ و عاقلا مرتکب جرم مذکور گردد. نکته ای که در این خصوص قابل توجه است اینکه ما صرف خود داری از کمک به شخص مصدوم جرم نبوده و قابل مجازات می‌باشد. و نیازی به حصول نتیجه مجرمانه، یعنی فعلیت یافتن خطر جانی بر روی فرد نیازمند کمک نیست، که ممکن است فوت و یا آثار غیر قابل جبران دیگری باشد.

۴- مجازات

اگر مرتکب، از افرادی باشد که به اقتضای حرفة خود بتواند، کمک موثری نماید، اما از انجام آن خود داری کند، همانند پزشکی که شاهد وقوع تصادفی باشد اما از کمک نمودن به مصدوم یا مصدومان خودداری کند، مطابق بند ۳ ماده ۵۹ کود جزائی افغانستان، معاون به جزای یک درجه پائین تر از مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد.

نتیجه‌گیری

مسئولیت پزشکان در قبال مریضان و تبیین دقیق مصاديق خطاهای پزشکی زمینه‌های بسیاری از اختلافات و چالش‌های مخرب روابط میان پزشک و مریض را از بین خواهد برد. مسئولیت پزشکان در قبال مریضان می‌تواند اخلاقی یا حقوقی باشد که مسئولیت حقوقی خود جنبه‌ی مدنی و کیفری خواهد داشت. توجه به موضوع مسئولیت پزشکان و برخورد با خطاهای پزشکی قدمتی به بلندای علم طب دارد. در تمدن مصر باستان، یونان، بابل و روم باستان رویکردهای مختلفی نسبت به خطاهای پزشکی وجود داشته است. در افغانستان، پزشکان و جراحان تنها پس از طی مرحله‌ی آزمون زیر نظر پزشکان مجاز به طبابت بودند و در صورت تداوی مریضان

بدون کسب مجوز و بروز خطای منجر به فوت مریض با کیفری مشابه قتل عمد رو به رو می‌شدند.

این در حالی است، که پیش از این پزشکان ضامن هرگونه خسارته بود که در حین تداوی به بیمار وارد می‌شد و لو مرتكب قصوری هم نمی‌شد. باید در نظر داشت از سویی با توجه به قداست حرفه‌ی پزشکی از دیدگاه الهی و عرف و از سویی دیگر نسبی بودن پیشرفت‌های بشری باید بین پزشکی که از روی عدم تبحر لازم و در واقع تقصیر به مدواوی بیمار می‌پردازد و پزشکی که با دلسوزی هر چه تمامتر و از روی وجودان باطنی خود به یاری بیمارانی می‌شتابد که به وی پناه آورده اند قائل به تفکیک شد، چرا که این امر ضمن سازگاری با مبانی انصاف و عدالت دریچه‌ی اطمینانی است، برای پزشکان جوان تا ضمن بهره گیری از تخصص خود از نهیب تقصیر مطلق در امان باشند و جرأت تعیین مهارت‌های خود در عرصه‌ی عمل را داشته باشند و به چاره جویی در درمان مریضان بپردازنند.

مأخذ

قرآنکریم

۱- علامه، غلام حیدر، حقوق جزایی عمومی افغانستان، نشر: دانشگاه ابن سینا، چاپ، دوم،

سال: ۱۳۹۴، ص ۱۲۰

۲- کود جزای افغانستان، تاریخ نشر: ۲۵/ ثور سال ۱۳۹۶، نمبر: مسلسل، ۱۲۶۰، نشر: ریاست نشرات وزارت عدله

۳- قانون جزای افغانستان، سال ۱۳۵۵

۴- قانون اجراءات جزایی جدید مصوب سال ۱۳۹۲

۵- قانون صحت عامه مصوب سال ۱۳۸۵

۶- قانون طب عدلی مصوب سال ۱۳۸۵

۷- قانون لابراتوار ها، مصوب سال ۱۳۸۵

- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۲۵، نشر گنج دانش، سال ۳۵۶، ص ۱۳۹۲
- ۹- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی جرایم علیه تمامیت جسمانی، اموال، مالکیت، ج. ۱، چاپ اول، نشر جهاد دانشگاهی، سال ۱۳۷۸، ص ۱۵۳
- ۱۰- گرایلی، محمد باقر، عنصر خطای جزایی در حقوق کیفری ایران و کامن لا، آموزه های حقوق کیفری، نشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره: ۳، بهار سال ۱۳۹۰
- ۱۱- عمید، حسن، فرهنگ عمید، نشر: امیر کبیر، چاپ: سی ام، سال ۱۳۸۳، ص ۸۳۵
- ۱۲- فهرستی، زهرا، بررسی مسؤولیت کیفری پزشکان، مجله: فقع و مبانی، سال سوم، شماره ۱۰،
- ۱۳- روی یالمر، دیانی واتریل، پزشکی برای حقوق، سال ۱۳۸۷، ص ۲۸
- ۱۴- ابوالحسن، احمد بن فارس، بن زکریا معجم مقاس العته نامه، ج. ۳، ص ۸۶
- ۱۵- معین، محمد، فرهنگ معین، ج. ۳، ص ۱۲۴۷
- ۱۶- پادا، محمد ابراهیم، حقوق اختصاصی کیفری، ج. ۱، چاپ دوم، سال ۱۳۸۸، ص ۷۵
- ۱۷- خوبی، سید ابوالقاسم، شرح عروة الوثقى، ج. ۹، قم- مؤسسه إحياء آثار الإمام الخویی، التوحید، ص ۳۱۷
- ۱۸- الهی منش، محمد رضا، حقوق کیفری و تخلفات پزشکی، چاپ: دوم، نشر: روزنامه رسمی - تهران- ایران، سال ۱۳۸۹
- ۱۹- گودازی، فرامرز، کیان مهرزاد، اصول طب قانون و مسمومیت ها، نشر: روزنامه رسمی - تهران- ایران، صص، ۷-۳۰
- ۲۰- مریم، جوادپور، مرتضی طبیبی، مسعود راعی، بررسی فقهی و حقوقی دلایل محترمانگی مدارک پزشکی، تحقیق علمی، دوره، ۱۹- شماره ۴، سال ۱۳۸۸

مبانی و مصادیق مسئولیت ناشی از اشیا و حیوان در حقوق افغانستان

محمدعلی امینی

چکیده

مسئولیت مدنی به عنوان ضمانت اجرای حقوق فردی نقش بسیار مهمی در استیفاده حقوق فردی و در نتیجه تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی مردم ایفا می نماید. مسئولیت مدنی است که مفهوم «حقوق فردی» را از جنبه صرفاً ذهنی آن خارج و آن را به طور ملموس و عینی در اختیار صاحب حق قرار می دهد.

مسئولیت مدنی و جبران خسارت زیان دیده، بخش مهمی از دعاوی حقوقی را تشکیل می دهد و ابعاد و زوایای زیادی یافته است. بخشی از مسئولیت مدنی مربوط به مسئولیت مدنی شخص در قبال خساراتی است که حیوان و اشیای متنسب به وی به بار می آورند.

مقدمه

مسئولیت مدنی بخشی از مباحث مربوط به حقوق مدنی است که در فضا و عصر کنونی بر اثر تحول در زندگی ماشینیسم و افزایش خسارت‌های ناشی از توسعه و پیشرفت جامعه صنعتی از یک طرف و تغییر در رفتار زیاندیدگان حوادث که حاکی از تحول طرز تفکر آنان نسبت به جبران خسارت وارد است، از سوی دیگر، مباحث مربوط به مسئولیت مدنی را از اهمیت خاص و فوق العاده برخوردار نموده است.

مسئولیت مدنی در معنای عام خود به دو دسته‌ای قراردادی و غیر قراردادی یا قهری تقسیم می‌شوند. مسئولیت قراردادی مربوط به ورود ضرر و زیانی است که از اجراء نکردن مفاد قرارداد و تعهدی ناشی گردیده است.

ولی مسئولیت قهری یا مسئولیت مدنی به معنای خاص که امروزه از آن به «مسئولیت مدنی» در مقابل «مسئولیت قراردادی» یاد می‌کنند، پاسخگو بودن شخص در قبال اعمالی است که به وی استناد داده می‌شود و طبق دستور قانون تحت شرایطی مسئول جبران خسارت واردہ قلمداد می‌گردد، بدون این که قراردادی در میان باشد. این استناد ممکن مستقیم بوده و عمل زیانبار توسط شخص مستقیماً انجام شود، بدون

در این تحقیق مسئولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوان در حقوق افغانستان مورد بررسی قرار گرفته و تلاش گردیده است تا به این سوال پاسخ یابد که این نوع مسئولیت بر چه نوع مبنا یا مبانی ای استوار است و مصاديق آن کدام هاند؟. قانونگذار افغانستان در مسئولیت مدنی ناشی از اشیا و حیوان، حصر مبنا ندارد و در هر مورد مناسب با آن، مبنای خاص لحاظ نموده است و مصاديق آن را نیز مسئولیت ناشی از عمل زیانبار حیوان، مسئولیت ناشی از اشیای عادی چون عمارت و مسئولیت ناشی از اشیای تختنیکی، تشکیل می‌دهد.

واژگان کلیدی: مسئولیت، مسئولیت مدنی، جبران خسارت، مبانی، مصاديق، حقوق افغانستان.

علی

این که واسطه‌ای در میان باشد و ممکن است استناد غیر مستقیم و مع الواسطه بوده، عرفا عمل زیانبار به شخص استناد داده شود بدون این که خود، فعل زیانباری را به بار آورده باشد که به نوبه‌ای خود در دو طبقه جدگانه‌ی مسئولیت ناشی از اعمال زیان آور شخص دیگری و مسئولیت ناشی از اشیاء که تحت ملکیت یا حفاظت شخص قرار دارند، قرار می‌گیرد. اشیایی که موجب مسئولیت مدنی برای اشخاص می‌گردند ممکن است بی جان باشند مانند عمارت، موتر، قطار و تمام چیزهایی که تحت ملکیت یا حفاظت اشخاص درآمده و فاقد اراده‌اند، یا جاندار باشد مانند حیوانات که علاوه بر این که توسط اشخاص استعمال و مورد بهره برداری قرار می‌گیرند، خود نیز دارای نوعی اراده‌اند و احتمال دارد که به رغم عدم میل شخص، موجب ورود ضرر و زیان به دیگری گردد.

در این نوشته تلاش می‌گردد مسئولیت ناشی از اشیاء را در نظام حقوقی افغانستان جستجو نموده و در حد ممکن مبانی پاسخگو بودن اشخاص در برابر اشیایی که عرفا به آن‌ها استناد دارند، را، بیان نماید.

بدون شک بررسی و تحقیق در این مورد صعوبت و مشکلات خاص خود را دارد. دشواری کار در اینجاست که هیچگونه نسخه‌ای قبلی تحقیقی و علمی در این مورد سابقه ندارد و چند دهه جنگ، خشونت و خفقات، کلیه زیر بناهای علمی و از آن جمله حقوقی ما را به نابودی مواجه نموده و ادبیات حقوقی ما به خصوص در بحث مسئولیت مدنی به شدت فقیر است و شاهد هیچ نوع مطالعه‌ای علمی در این زمینه در دانشگاه‌ها و مراکز اکادمیک مان نیستیم. ناچار برای بررسی مسایلی مربوط به این موضوع، به دست آوردها و تجربیات دیگر کشورها به خصوص نویسنده‌گان فرانسه و تحولاتی که در نظام حقوقی این کشور پیشگام در این باب به وجود آمده است، رو آورده و نمی‌توان از توسعه، تکامل و تحولی که در این زمینه داشته‌اند، چشم پوشی کرد.

به هر صورت مواد ۷۹۳ الی ۷۹۷ قانون مدنی افغانستان^۱ به این امر اختصاص دارد و تحت عنوان «مسئولیت از حیوان و اشیا» که زیر مجموعه‌ای بحث فعل مضر قرار دارد، به مسئولیت ناشی از اشیا پرداخته است. هم چنین از ماده ۱۵۲۸ ق.م نیز می‌توان مسئولیت متصلی حمل و نقل و خسارت‌هایی ناشی از وسایل نقلیه را بدست آورد. جهت بررسی بیشتر و فهم مبانی مسئولیت مدنی در نظام حقوقی افغانستان، ابتدا به بررسی دیدگاه‌های مطرح در مورد مبانی و زیر ساخت‌های توجیه گر مسئولیت مدنی می‌پردازیم. سپس مبانی و مصادیق مسئولیت مدنی را در حقوق افغانستان جستجو می‌کنیم و در اخیر اشاره‌ای کوتاهی به مسئله مرور زمان در مسئولیت مدنی خواهیم داشت.

گفتار اول: مبانی مسئولیت مدنی

چنان که در مقدمه اشاره شد، گاه مسئولیت ریشه قراردادی دارد و با نقص یک تعهد و قراردادی ایجاد می‌شود ولی گاه در بخشی از مسئولیت‌ها نه تنها میان زیان‌دیده و شخص مسئول رابطه‌ای قراردادی وجود ندارد که اغلب اوقات هم‌دیگر را نمی‌شناسند ولی به حکم قانون یکی مسئول جبران خسارت دیگری شناخته می‌شود. حال سوال این است که چرا و بر چه مبنایی قانونگذار کسی را مسئول جبران ضرر وارد به دیگری می‌داند، عامل توجیه گر این مسئولیت چیست؟ خصوصاً در بحث مسئولیت ناشی از اشیا، سوال جدی تر می‌شود که چرا قانون، کسی را مسئول می‌شناسد که در ارتکاب رکن مادی عمل زیانبار دخالتی نداشته و صرفاً به خاطر انتساب شی یا اشیا به او مسئول شناخته شده است. آیا مسئولیت او تنها در مواردی است که مرتکب کوتاهی و تقصیر در انجام وظیفه مراقبت و محافظت گردیده و در نتیجه به طور نامشروعی به دیگری ضرر وارد آمده است، یا نه حتی اگر مرتکب تقصیر هم نشده باشد، مسئول است؟.

۱ مصوب ۱۳۵۵ ه.ش.

حقوق دانان و همینطور قوانین کشورها در پاسخ به این سوال و این که مسئولیت بر چه مبانی و توجیهی استوار است، جواب‌های متفاوتی داده‌اند. بررسی اجمالی این مبانی و این که بدانیم چه مبانی‌ای در این باب مطرح شده است، ما را در بدست آوردن مقصود مان که بررسی مبانی مسئولیت ناشی از اشیا و بیان موارد و مصاديق آن در نظام حقوقی افغانستان است، بیشتر کمک می‌کند.

قبل از همه توجه به این نکته اهمیت دارد که در مسئولیت مدنی سه عنصر وجود دارد: وارد کننده‌ی زیان یا حداقل کسی که زیان به او متسب است، فعل زیانبار و زیاندیده. آنچه در مسئولیت مدنی بر آن تاکید می‌شود این است که در استخراج مبنا بر کدام یک از عناصر سه گانه‌ی ذکر شده تاکید ورزید؟ برخی از اندیشمندان بر نقش وارد کننده‌ای زیان اصرار ورزیده و مبنای تقصیر را مطرح نموده‌اند. در مقابل برخی دیگر به اراده و نقش فاعل توجهی ننموده و سعی کرده‌اند معیار و ضابطه را در فعل زیانبار بیابند. گروه سومی دیدگاه بینابین و واسطه بین دو نظریه‌ای تقصیر و خطر دارند و سر انجام بعضی بر حمایت از زیاندیده اصرار ورزیده و تلاش نموده‌اند مبنای چنین مسئولیتی را در ناحیه زیان دیده و حقوق او جستجو نمایند و نظریه تضمین حق را مطرح ساخته‌اند.

۱- مبنای تقصیر

طبق این مبنای مسئولیت شخص زمانی به اثبات می‌رسد که زیاندیده رابطه‌ای سببیت میان زیان وارده و تقصیر وارد کننده آن را به اثبات رساند. به تعبیر دیگر فاعل زیان هنگامی زیان را جبران می‌کند که مرتكب تقصیر شده باشد؛ یعنی علت مسئولیت او فقط بخاطر تقصیری است که مرتكب شده است. در این نظریه زیان دیده نقش مدعی را دارد و باید اثبات نماید که خوانده در مسئولیتش قصور ورزیده است.^۱

^۱ ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ص ۱۸۵.

بناء به گفته‌ای پلینول از طرفداران نظریه تقصیر، مسئول شناختن انسان بی تقصیر در حقوق مدنی چنان ناعادلانه است که مجازات نمودن انسان بیگناهی در حقوق کیفری.^۱ رسوخ پایه‌های فکری این نظریه در نظامهای حقوقی مختلف و قوانین بیشتر کشورها انکار ناپذیر است و بسیاری از مقررات کشورها در این زمینه بر مبنای تقصیر بنا نهاده شده است. چنانچه در حقوق فرانسه، قانون مدنی این کشور در ابتداء، مسئولیت صاحب یا محافظ حیوان و همین طور خساراتی که از خرابی بنا به دیگران وارد گردد، را متوجه مالک یا محافظ آن می کرد ولی با این شرط که تقصیر آن‌ها باید مطابق قواعد کلی مسئولیت ثابت گردد.^۲

نتیجه‌ای مهمی که متوجه این دیدگاه است، عدم مسئولیت خوانده است در صورتی که زیان دیده نتواند تقصیر او را اثبات نماید. امری که موجب می‌شود در دنیای پیچیده‌ی امروزی، بسیاری از وارد کنندگان زیان، از مسئولیت مبرا شوند و زیان دیدگان راهی برای جبران نیابند.

۲- مبنای خطر

این نظریه که در مکاتب گوناگون چندی ریشه دارد، وجه مشترک همه‌ای آن‌ها انکار نگاه درون ذاتی به مسئولیت و نقد توجه به خصوصیات روحی و روانی وارد کنندگان زیان است. در این مکاتب به جای ارزیابی درونی فاعل، به خود فعل توجه می‌شود و صرف اثبات رابطه زیان با فعل زیانبار برای مسئول شناختن خوانده کافی است. پس آنچه در این نظریه مهم است «انتساب به بار آمده به فعالیت مسئول است نه تقصیر او. زیان دیده کافی است ثابت کند که ضرر به او وارد شده و این ضرر ناشی از فعل

^۱ همان، به نقل از لالو، رساله عملی در مسئولیت مدنی، ص ۱۲۲.

^۲ مرتضی قاسم زاده، مبانی مسئولیت مدنی، ص ۲۷۴.

خوانده‌ای دعوا است. پس به جای اثبات تقصیر دادرس باید به احراز این رابطه
بند بشد.^۱

در این دیدگاه پس از ثابت شدن رابطه، اصل بر مسئولیت خوانده است و بر اوست که برای معافیت خود باید ثابت نماید که ضرر در شرایطی وارد شده است که با وی هیچگونه ارتباطی نداشته است.

۳- مبانی واسطه

از آنجا که نظریه خطر به طور مطلق زندگی را غیر ممکن می سازد، زیرا هر کسی دست به فعالیتی بزند بالاخره ممکن است موجب ضرر به دیگری شود؛ این امر سبب شده است که مبنای خطر مطلق امروزه کمتر خریداری داشته باشد.

به همین خاطر کسانی هم که در صدد اند مبنای خطر را توجیه نموده و لزوم اثبات تقصیر را انکار کنند سعی دارند از طریق دیگری جهت مسئول شناختن شخص ضابطه‌ای فراهم آورند. این امر هر چند در راستای توجیه مبنای خطر بوده است ولی موارد تحقق مسئولیت را محدود ساخته است. لذا برخی ایجاد خطر را در صورتی مبنای مسئولیت شمرده‌اند که شخص از فعالیت‌های زیان آور خود به لحاظ اقتصادی انتفاع برده و برای تحصیل سود، محیط خطرناک را ایجاد نموده باشد. برخی دیگر در تعدیل مبنای خطر گفته‌اند که فعالیت شخص زمانی سبب مسئولیت وی می‌گردد که از نظر جامعه نامتعارف و غیر عای بوده و برای دیگران ایجاد خطر نماید و سر انجام برخی هم مسئولیت بر مبنای خطر را در صورتی قابل توجیه دانسته‌اند که از اشیای خطرناک استفاده شده باشد.

^۱ ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرار داد، ص ۱۹۷.

۴- مبنای تضمین حق

این نظریه که توسط استارک ابراز گردیده، می‌کوشد از جنبه‌ی زیاندیده به جستجوی مبانی مسئولیت مدنی بپردازد. در دیدگاه استارک نظام مسئولیت مدنی بر دو مفهوم «حقوق زیاندیده» و «خسارت» مبتنی است. از منظر او هر کس حق امنیت و سالم زندگی کردن و بهره برداری از اموال را دارا بوده و نسبت به تمامیت جسمانی خود و خانواده اش و تمامیت مادی اموالش، دارای حق است، این حق برای دیگران ایجاد وظیفه نموده است و کسانی که این حقوق را زیر پا بگذارند و اینمی دیگران را به خطر اندازند، قانون نیز آنان را مسئول جبران خسارات وارد قلمداد نموده است.^۱

حال که با اجمالی از نظریات مطرح شده در باب مسئولیت مدنی و از آنجلمه مسئولیت ناشی از اشیاء آشنا شدیم؛ بینیم مسئولیت ناشی از اشیاء در حقوق مدنی افغانستان بر چه مبانی‌یی استوار است و قانونگذار افغانستان چه رویه‌ای در اتخاذ مبانی به کار گرفته است و مصاديق مسئولیت ناشی از اشیاء کدام موارد است. گفتار بعدی به این امر اختصاص دارد.

گفتار دوم: مصاديق مسئولیت ناشی از اشیا

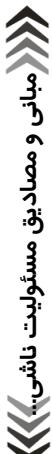
قانونگذار افغانستان مبحث پنجم از مباحث مربوط به فعل مضر را به مسئولیت ناشی از حیوان و اشیا اختصاص داده و در آن مصاديق این نوع مسئولیت را متذکر شده است. مصاديقی که در این مبحث آمده، مواردی‌اند که در اکثر قوانین و یا رویه قضایی کشورهای توسعه یافته بخصوص کشور فرانسه، به چشم می‌خورند.

چنانچه متذکر شدیم «اشیا» اعم است از این که جاندار باشد یا بیجان. قانونگذار افغانستان هم دو نوع اشیا را می‌شناسد که مالک یا محافظ آنها در صورت وقوع خسارت از ناحیه این اشیا باید مسئول ترمیم آن باشد. اشیای جاندار مانند حیوانات که

^۱ حسن بادینی، فلسفه مسئولیت مدنی، ص ۲۹۸ و نیز ناصر کاتوزیان، الزم‌های خارج از قرارداد، ص ۱۹۷ و ۱۹۸.

در مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ ق.م حالت‌های گوناگون آن بیان گردیده است و دیگری اشیای بیجان چون عمارت و اشیای تختنیکی دیگر که در مواد ۷۸۵، ۷۹۶ و ۷۹۷ ق.م بررسی گردیده است. از جمله مصادیق اشیا که امروزه بررسی و تعیین تکلیف برای آن از اهمیت خاص و فوق العاده بخوردار است، عمل زیانبار ناشی از وسایل نقلیه موتوری چون موتور، موتور، کشتی، قطار و امثال آن است که در قوانین کشورها به طور جداگانه به آن‌ها پرداخته‌اند ولی متأسفانه قانونگذار به آن توجه خاص ننموده و حکم جداگانه‌ای در این موارد نمی‌توان یافت ولی می‌توان از همین مواد و نیز ماده ۱۵۲۸ ق.م حکم کلی این موارد را بدست آورده و مبنای قانونگذار را درک کرد.

علل



۷۵

۱- عمل زیانبار ناشی از حیوان

در صورتی که حیوانی موجب ورود ضرر و زیان به دیگری گردد، حالت‌های متفاوتی می‌تواند داشته باشد که بررسی استناد عرفی آن می‌تواند در تشخیص شخص مسئول تعیین کننده باشد.

در صورتی که حیوان در تصرف مالک باشد و سبب خسارت به دیگری گردد، مالک مسئول جبران خسارت وارد است. زیرا چنین فعل زیانباری مستند به اوست. ماده ۷۹۳ ق.م.ا. بیان می‌دارد: «حادثه جنایی که از حیوان به وقوع می‌رسد، مسئولیت بار نمی‌آورد. مالک وقتی مسئول جبران خسارت عایده از حیوان می‌گردد که عدم اتخاذ احتیاط لازم از طرف وی، برای جلوگیری از وقوع حادثه ثابت گردد.»

در این ماده مسئولیت مالک بر مبنای تقصیر بنا نهاده شده و اصل اولیه عدم مسئولیت مالک است و در صورتی مسئولیت او ثابت می‌گردد که تقصیر و کوتاهی در احتیاط لازم را نموده باشد. هرچند در این ماده به صراحة نیامده است که بار اثبات تقصیر بر عهده زیاندیده است و اوست که ادعای تقصیر مالک را به اثبات رساند ولی لحن ماده به خوبی نشان می‌دهد که مسئولیت مالک صرفاً در صورت اثبات «بی احتیاطی از سوی مالک» توسط زیاندیده است.

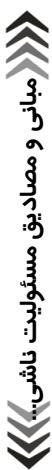
ولی ماده ۷۹۴ ق.م به گونه‌ای تنظیم شده است که مالک مسئول و ملتزم به جبران خسارت معرفی گردیده بدون این که نیازی به اثبات تقصیر او توسط زیاندیده باشد. قسمت اول ماده مذکور بیان می‌دارد: «هرگاه مالک، حیوان را در حال ضرر رساندن به مال غیر دیده و آن را جلو گیری نماید و یا از عیب حیوان آگاه بوده و آن را محافظت نکرده باشد مسئول پنداشته می‌شود». مفاد ماده‌ای مذکور این است که هرگاه مالک حیوانش را در حال ضرر زدن به دیگری ببیند و از آن جلو گیری نماید، مثل این که حیوان مالک در حال چریدن علفزار دیگری باشد و یا کسی با اجازه، وارد منزلی گردد و سگ صاحب خانه او را بگزد و مالک جلو گیری نکند، مالک مسئول است. همین طور اگر مالک از عیب حیوانش آگاه بوده و آن را محافظت نکرده باشد مثل این که مالک، حیوان سرکش و خطرناکی را که توان مهار آن را ندارد، نزد خود نگهدارد و در حفظ و نگهداری آن نیز کوتاهی نماید مسئول پنداشته می‌شود، چرا که نگهداری حیوان خطرناک، خود تقصیر مفروض است و در صورت ورود ضرر به دیگران نیازی به اثبات تقصیر ندارد.

صورت دیگر مسئله مسئولیت ناشی از حیوان، آن جایی است که حیوان تحت کنترل و مراقبت شخص دیگری غیر از مالک قرار دارد و آن شخص، حیوان را در ملک دیگری داخل نموده، موجب ورود ضرر به او گردد، در اینجا آن شخص ثالث مسئول است نه مالک. زیرا عمل زیانبار حیوان عرفا به آن شخص ثالث استناد دارد نه به مالک.

ذیل ماده ۷۹۴ ق.م بیان می‌دارد: «هرگاه شخص حیوانی را در ملک غیر داخل نماید به ضمان عایده مکلف می‌باشد». هر چند به نظر می‌رسد که کلمه «شخص» عام بوده و شامل مالک هم می‌گردد ولی صدر ماده تکلیف مالک را بیان نموده که اگر مالک «ببیند» حیوانش به دیگری ضرر و زیان می‌رساند و جلو گیری نکند، مسئول است، به طریق اولی اگر مالک حیوانش را در ملک دیگری «داخل» نماید، مسئول خواهد بود. بنابراین این ماده فقط موردی را شامل است که شخص ثالث با حیوانی که فعلاً در اختیار دارد، موجب خسارت در ملک غیر گردد، مسئول پنداشته می‌شود. چنانکه چوپانی در

مراقبت و نگهداری از رمه تحت مراقبتیش کوتاهی کند و رمه موجب زیان به غیر گردد یا عمدآ رمه تحت کترلش را در مزرعه‌ی دیگری وارد نموده، موجب خسارت گردد، چوپان مسئول است و نمی‌توان مالک را مسئول تلقی نموده و یا خسارت وارده را بدون جبران گذاشت، چرا که عرفاً چنین خسارتبی به چوپان استناد دارد نه به مالک.^۱ صورت دیگر مسئولیت ثالث آن جایی است که ثالث حیواناتی را رم داده به ملک دیگری وارد نماید، باز هم شخص ثالث مسئول است. زیرا عمل زیانبار عرفاً مستند به رم دهنده است.

علف



۷۷

۲- عمل زیانبار ناشی از عمارت

یکی دیگر از عواملی که موجب مسئولیت مالک یا محافظ می‌گردد خسارت ناشی از بنا و ساختمان است. مواد ۷۹۵ و ۷۹۶ ق.م. به این امر اختصاص دارد. نکته‌ای قابل توجه این که ماده ۷۹۵ ق.م. تنها به مسئولیت محافظ عمارت توجه دارد و ماده ۷۹۶ ق.م. به شرایط عدم مسئولیت محافظ می‌پردازد، در حالی که یکی از مسئولین در این مورد مالک است که متأسفانه حکم روشن و صریحی در این مورد و چگونگی مسئولیت مالک وجود ندارد و جا داشت که قانونگذار وضعیتی را که مالک مسئولیت دارد و مواردی که در ظاهر مشخص نباشد که به هنگام فعل زیانبار شی، چه کسی آن را در اختیار داشته و موارد مسئولیت محافظ و نگهدارنده را به خوبی مشخص می‌ساخت.

به هر صورت فرض اول این است که عمارت در اختیار مالکش باشد، تبعاً منحصراً وی در مقابل زیان دیده‌ی از حادثه مسئول شناخته می‌شود. همین طور از دیگر موارد مسئولیت مالک، افعالی زیان آور ناشی از اعمال اشخاص دیگر است چنانچه سبب ویرانی، اعمال سازندگان ساختمان و مقاطعه کاران باشد، مالک عمارت، پاسخگوی

۱ قانون مدنی، ماده ۷۹۴.

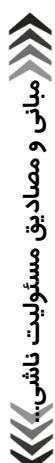
اعمال آن‌ها در برابر زیان دیده خواهد بود و مالک می‌تواند علیه مرتکبین تقصیر که سبب خرابی عمارت گردیده‌اند، مانند معماری که سبب خرابی ناشی از عیوب عمارت باشد، اقامه دعوا نماید و در صورتی که مقصو اصلی فاقد تمکن مادی باشد، مالک است که باید خسارت را تحمل نموده و زیان واردہ را جبران نماید.^۱ قانون مدنی افغانستان نیز در بند ۱ ماده ۷۹۶، محافظه عمارت را در صورتی که انهدام آن ناشی از فرسودگی و عیوب عمارت باشد، مسئول نمی‌شناسد.

صورت دیگر مسئله، موردی است که شخص، محافظه عمارت باشد بدون این که رابطه‌ای مالکیت بین او و عمارت بوده باشد، باز هم محافظه مسئول است. چنانچه ماده ۷۹۵ ق.م. بیان می‌دارد: «محافظه عمارت گرچه مالک آن نباشد، از ضرر ناشی از انهدام با آن که جزئی باشد، مسئول پنداشته می‌شود». در این ماده فرض بر مسئولیت محافظه است و مبنای مسئولیت وی تقصیر مفروض است، بدون این که نیازی به اثبات تقصیر توسط زیاندیده باشد. فقط در دو مورد محافظه با اثبات شرایطی، مسئول پنداشته نمی‌شود: صورت اول آن جایی که محافظه اهمالی در حفاظت ننموده و ضرر ناشی از انهدام عمارت به سبب اهمال در صیانت نبوده، بلکه ممکن توسط یک قوه قهریه (فورس ماژور) بوده باشد. صورت دوم آن جایی که خرابی بر اثر کهنه بودن عمارت یا عیب آن صورت گرفته باشد (بند ۱ ماده ۷۹۶ ق.م.) که محافظه غیر مالک مسئول قلمداد نمی‌شود و این مالک است که پرداخت غرامت و خسارت ناشی از عمارت را به عهده دارد و در صورت که خسارت ناشی از عیب عمارت محصول تقصیر معمار و مهندس باشد، مالک چنانچه ذکر شد می‌تواند بعد از جبران خسارت زیاندیده، به آن‌ها مراجعه نماید. شرایطی که می‌توان برای مسئولیت محافظه عمارت ذکر کرد، اول این که ضرر و زیان وارده ناشی از یک ساختمن و به تعییر قانونگذار «عمارت» که بر بنای دست

^۱ رک: میشل لور راسا، مسئولیت مدنی، ص ۹۸ و پاتریس ژوردن، اصول مسئولیت مدنی، ص ۱۱۲.

ساخته بشر که از سطح زمین بالاتر بوده و ثابت و قابل دوام و یا لا اقل بدین منظور طرح ریزی شده، وارد گردد. دوم این که ضرر و زیان ناشی از خرابی عمارت باشد. به این معنی که خسارت در اثر ریزش و انهدام اجزای تشکیل دهنده عمارت پدید آید، هرچند این انهدام و ریزش جزئی باشد. قانونگذار در ماده ۷۹۵ ق.م تصریح می نماید که هرچند «انهدام جزئی باشد» محافظ مسئول پنداشته می شود. و شرط سوم این که پیدایش ضرر ناشی از اهمال در صیانت و کوتاهی محافظ در حفاظت از عمارت بوده باشد.

علف



۷۹

نکته‌ای دیگری که در بند ۲ ماده ۷۹۶ ق.م به آن توجه شده این است که اگر شخصی در معرض خسارت ناشی از انهدام احتمالی عمارت قرار گرفته، مثل این که عمارت ترک بر داشته و احتمال ریزش بر خانه همسایه وجود دارد، شخص می تواند اتخاذ تدابیر لازم را از مالک مطالبه نماید و اگر مالک توجهی به این درخواست نکند، شخص می تواند با این دو شرط که اولاً مالک اقدام نکرده باشد و ثانياً شخص اجازه محکمه را در رابطه به اتخاذ تدابیر لازم توسط خودش، حصول نموده باشد، اقدام به ایجاد مصنونیت و رفع خطر احتمالی نموده و از حساب مالک جبران نماید. بند ۲ ماده ۷۹۶ ق.م در این مورد مقرر می دارد: «اگر شخصی از ناحیه عمارت شخص دیگری مواجه به خطر باشد، می تواند اتخاذ تدابیر لازم را جهت رفع خطر از مالک آن مطالبه نماید، در صورت عدم اقدام مالک او می تواند بعد از حصول اجازه محکمه، به حساب به اتخاذ چنین تدابیر اقدام نماید».

۳- عمل زیانبار ناشی از آلات و اشیای تخنیکی

ماده ۷۹۷ قانون مدنی افغانستان به مسئولیت‌هایی ناشی از آلات و اشیایی اختصاص دارد که مراقبت و جلو گیری از تولید ضرر و زیان آن‌ها نیازمند توجه خاص و ویژه است. ماده مذکور بیان می دارد: «شخصی که آلات تخنیکی یا دیگر اشیایی را در اختیار داشته باشد که جلو گیری از تولید ضرر آن‌ها مستلزم توجه خاص باشد، در صورت

وقوع ضرر از اشیاء و آلات مذکور، مسئول شناخته می شود. مگر این که ثابت نماید در جلو گیری از وقوع ضرر احتیاط کافی را به کار برد است...».

مصاديق اين ماده، حوادث ميكانيكى ناشي از اشيای بى جانی چون ماشین های صنعتی، دیک بخار، کپسول های گاز، مواد منفجره، وسائل نقلیه و سایر اشيای خطرناکی است که شخص در اختیار دارد و در صورت وقوع حادثه و ورود ضرر و زیان به دیگری، فرض بر تقصیر دارنده نهاده شده است. چرا که داشتن چنین وسائلی خود تقصیر است و زمانی شخص از مسئولیت معاف می گردد که ثابت نماید برای جلوگیری از ضرر و زیان، اقدامات لازم را اتخاذ کرده است.

از ماده ۱۵۲۸ ق.م نیز می توان مسئولیت متعهد به حمل و نقل اشخاص توسط وسائل نقلیه را بدست آورد. در این ماده نیز متعهد از آسیبی که هنگام سوار شدن، نقل و پایین شدن به اشخاص عاید می گردد، مسئول شناخته شده است مگر این که ثابت نماید آسیب ناشی از اهمال کاری او نبوده، بلکه محصول سبب خارجی بدور از اراده ای وی بوده است که در این صورت مسئول نخواهد بود.

در اخیر نکته ای که قانونگذار به آن توجه نموده و بیان آن اهمیت دارد، بحث مرور زمان است. قانونگذار دو نوع مرور زمان برای مسئولیت مدنی در نظر گرفته است. یکی سه ساله و دیگری پانزده ساله. ماده ۷۹۸ ق.م نحوه ای مرور زمان را اینگونه بیان می دارد: «دعوى جبران خسارت ناشی از هر نوع فعل مضار بعد از مرور سه سال، از تاريخ علم متضرر به وقوع ضرر و شخصی که ضرر عاید نموده، هم چنان در تمام احوال بعد مرور (۱۵) سال از تاريخ وقوع فعل مضار شنیده نمی شود».

بر اساس ماده ای فوق دعوای جبران خسارت «ناشی از هر نوع فعل مضار» اعم از این که وقوع فعل مضار ناشی از جرم باشد، مثل قتل، جرح و ضرب و دیگر انواع آزار و اذیت که در مواد ۷۷۴ و ۷۷۵ ق.م مورد بحث قرار گرفته و یا ناشی از مسئولیت غیر جرمی باشد که در سایر مباحث تحت عنوان فعل مضار، ذکر گردیده، عموماً دارای دو نوع مرور زمان اند.

اگر از زمان وقوع ضرر بیش از سه سال بگذرد، اما متضرر به ضرر علم پیدا نکند و یا به شخص مسئول آگاهی نداشته باشد، مشمول مرور زمان سه ساله نمی شود، اما به هر حال دعوای جبران خسارت عایده، بعد از مرور ۱۵ سال چه متضرر و زیان دیده علم به زیان و ضرر پیدا نموده و شخص مسئول را هم بشناسد و یا علم پیدا نکند، ساقط می گردد. ابتدای مرور زمان هم از تاریخ وقوع فعل ضرر محاسبه می گردد.

اما اگر در زمان وقوع ضرر، متضرر و زیان دیده علم به وقوع ضرر یا به شخص مسئول پیدا نموده ولی اقدام به اقامه دعوا ننماید، بعد از گذشت سه سال مشمول مرور

زمان می گردد، دیگر حق مطالبه خسارت را ندارد و احتیاجی به گذشت ۱۵ سال هم نیست. اما در صورتی که علم به وقوع ضرر پیدا نموده ولی شخص مسئول را نمی شناسد، مرور زمان برای وی گذشت ۱۵ سال خواهد بود. چنانکه صدر این ماده مشعر به این نکته است که مرور زمان سه ساله زمانی است که زیان دیده هم عالم به وقوع زیان باشد و هم زیان رسان را بشناسد و در صورتی که ضرر رسان و مسئول را نشناسد، مشمول مرور سه سال نخواهد بود.

نتیجه گیری

از آن چه در مورد مسئولیت های ناشی از اشیاء و حیوانات بیان شد نتایج و پیامد های ذیل بدست می آید.

- ۱- از مبانی مطرح شده در باب مسئولیت مدنی، قانونگذار افغانستان در بحث مبانی مسئولیت مدنی ناشی از اشیاء و حیوان، مبانی تقصیر (قصیر شخصی یا تقصیر مفروض) یا مبانی خطر را متناسب با مورد پذیرفته است و مبانی تضمین حق را مردود دانسته است. زیرا با توجه به اطلاق ماده ۸ ق.م، اجرای حق قانونی موجب عدم مسئولیت بوده و اشخاص حق دارند حقوق قانونی خود را شخصا یا توسط اشیاء و حیوان خویش به طور متعارف و در محدوده قانونی، اعمال نمایند و لو این که موجب اضرار به غیر گردد. تا زمانی که از محدوده مجاز و قانونی تجاوز نکرده اند، مسئول

خسارت های ناشی از اعمال مضره نمی باشند. تنها در صورتی مسئولیت دارند که از محدوده قانونی خویش تجاوز نموده و اعمال حق را وسیله اضرار به غیر قرار دهند.

۲- در مورد مسئولت ناشی از حیوان، قانونگذار افغانستان از دو بنای تقصیر شخصی و تقصیر مفروض بهره گرفته است. در صورتی که حیوان در اختیار مالک بوده و موجب ضرر به دیگری گردد، مالک مسئول جبران خسارت است ولی زیان دیده که در مقام مدعی قرار دارد، بار اثبات تقصیر مالک را بر دوش دارد و تا زمانی که نتواند تقصیر و بی اختیاطی مالک را نماید (قصیر شخصی)، نمی تواند مطالبه جبران خسارت کند. اما هرگاه مالک حیوانش را در حال ضرر زدن به دیگری ببیند و از آن جلوگیری نکند، فرض بر تقصیر مالک است (قصیر مفروض) و مدعی بدون نیاز به اثبات تقصیر، می تواند مطالبه خسارت نماید.

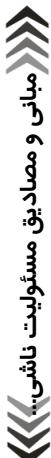
۳- در مورد مسئولیت ناشی از اشیای عادی مثل عمارت، چه عمارت در اختیار مالک باشد یا در اختیار محافظی غیر از مالک و موجب زیان و ضرر به دیگری گردد، مسئولیت آنان مبنی بر تقصیر مفروض است و زیان دیده از اثبات تقصیر معاف است، مگر آنجایی که حادثه زیانبار ناشی از اهمال در صیانت از عمارت نبوده، بلکه ناشی از یک قوه دیگر مثل زلزله یا انفجار و غیره باشد که در این صورت اصلا مسئولیتی متوجه مالک یا محافظ نمی باشد.

۴- در مورد مسئولیت ناشی از اشیای تخریکی، قانونگذار باز هم مسئولیت محافظ و مراقب آن را بر مبنای تقصیر مفروض پذیرفته و زیان دیده را بی نیاز از اثبات تقصیر معرفی نموده است؛ زیرا نگهداری این نوع آلات و اشیاء نیازمند مراقبت ویژه و خاص است و وقتی ضرری از این اشیاء متوجه اشخاص دیگر می گردد، فرض بر این است که محافظ آن، در وظیفه مراقبت و محافظت خود کوتاهی و تقصیر نموده است.

منابع و مأخذ

- ۱- بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، تهران: ترکت سهامی انتشار، چ اول، ۱۳۸۴.
- ۲- ژوردن، پاتریس، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، تهران: میزان، چ اول، ۱۳۸۲.
- ۳- غمامی، مجید، قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی، تهران: شرکت سهامی، چ اول، ۱۳۸۳.
- ۴- عباسلو، بختیار، مسئولیت مدنی، تهران: نشر میزان، چ اول، ۱۳۹۰.
- ۵- قاسم زاده، مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، تهران: نشر میزان، چ سوم، ۱۳۸۵.
- ۶- قانون مدنی افغانستان (مصوب ۱۳۵۵).
- ۷- کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ اول، ۱۳۷۴.
- ۸- لور راسا، میشل، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتربی، تهران: حقوقدان، چ اول، ۱۳۷۵.

علق



نقش سند و بینه (شهادت) در اثبات دعوا در نظام حقوقی افغانستان

دورانعلی محسنی

چکیده

یکی از ادله اثبات دعوا در حل خصومت دعاوی، اسناد می‌باشد. نقش اسناد در حل دعاوی یکی از موضوعات مهم و ضروری است که باید مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. اسناد اعم از رسمی و غیر رسمی نوشته‌ای است که طبق تشریفات خاص و رعایت مقررات خاص میان افراد تنظیم می‌گردد که هم مدعی و هم مدعی علیه می‌توانند در مقام ادعا و یا دفاع به آن استناد نمایند. تنظیم اسناد رسمی، در صورتی دارای اعتبار و ارزش است که توسط مقام ذی صلاحیت تنظیم گرد و موظف عمومی باید در حدود صلاحیت موضوعی وحوزه خویش سند را تنظیم کند اگر خارج از آن باشد از درجه اعتبار ساقط است. در صورتی که اصل سند موجود نباشد، کاپی آن در صورت مطابقت با اصل سند می‌تواند دارای اعتبار باشد. همچین در صورتی مكتوب شدن سند

و امضا و مهر سند، انکار آن توسط صاحب سند قابل استماع نبوده و به این ادعا توجهی نمی شود.

یکی دیگر از ادله اثبات دعوا، شهادت می باشد. شهادت از اسباب حکم است که قاضی به استناد آن باشرایطی می تواند حکم خویش را راجع به یک قضیه معین صادر نماید. بناءً شهادت در دعوای مدنی دارای ارزش و اعتبار بوده و دارای شرایطی است؛ یعنی شهادت هم در هنگام «تحمل» هم در هنگام «ادا» دارای شروط می باشد که در صورت فراهم شدن دارای مدار اعتبار است.

علل



۸۵

کلید واژه‌ها: سند، اثبات دعوا، بینه،(شهادت) و نظام حقوقی افغانستان

مقدمه

شاید بتوان گفت پس از آشنایی انسان با خط و استفاده از آن در رفع نیازهای اجتماعی و اقتصادی اش، نوشته به عنوان یکی از مهم‌ترین منبع به حساب می آید. از آغاز پیدایش خط در و کتاب در هزاره چهارم قبل میلاد نقش عظیم و مهمی در تاریخ ایفاء نموده است. همچنین نقش آن را در موضوعات حقوقی نیز نمی توانیم نادیده بگیریم؛ زیرا با ایجاد خط دیگر اشخاص، در حین انعقاد به یکدیگر بر مبنای خط و کتابت اسنادی را مبادله نموده و از آن در موقع ضرورت استفاده کرده اند.^۱

اسناد می توانند تحلیل و تدوین درست و صادقانه‌ی از حقایق و پدیده‌های تاریخی و مسایل حقوقی نیز ارائه دهند. به همین دلیل در حوزه موزه‌داری هم به عنوان منبع اصیل، نقش اساسی و قابل اعتمادی برای تهیه شناسنامه‌های اشیاء ایفا می نماید.^۲

۱ استانکرzi، محمد ظریف علم، اصول محاکمات مدنی، ص، ۷۵.

۲. HTTP://SHAMSEH.AQR-LIBJOURNAL.IR/ARTICLE_59853.HTML

سمیعی کاربرد اسناد مکتوب در مستندسازی اشیاء موزه‌ای مورد مطالعه، تاریخ مراجعته ۱۳۹۸/۷/۲۱.

خداؤند در سوره بقره برای پیشگیری از اختلاف احتمالی و جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص توصیه اکید نموده است که وقتی قرض تامدی به اشخاص می دهد حتما آن را مكتوب سازید تا یک سند و دست آویز برای خود داشته باشد: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَائِنُتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجْلٍ مُّسَمًّى فَأَكْبُرُوهُ وَ لَيْكُتُبْ يَبْيَنُكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَ لَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلِمَ اللَّهُ فَلَيَكْتُبْ وَ لَيُمَلِّلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ»؛ ای کسانی که ایمان آورده اید، چون قرضی تا مدت معین به یکدیگر می دهد، آن را بنویسید. و باید در بین شما کاتبی باشد که آن را به درستی بنویسد و کاتب نباید که در نوشتن از آنچه خدا به او آموخته است سرپیچی کند.^۱

با توجه به اهمیت اسناد به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا و حل خصومت لازم است بدانیم در نظام حقوقی افغانستان، اسناد از چه جایگاهی برخوردار است و نقش اثباتی آن در چه حدی است.

مفهوم شناسی

مفهوم لغوی سند: سند کلمه عربی است و به معنای انضمام چیزی به چیز دیگر، اعتماد کردن و تکیه نمودن بر چیزی می باشد.^۲ برخی از لغت شناسان معنای اصلی این واژه را انضمام چیزی به چیزی دیگر دانسته اند.^۳ اما برخی دیگر بر این باور است که اصل واحد در ماده سند، اعتماد و اتكا بر چیزی است. البته این دو معنا با هم نزدیک می باشند؛ زیرا لازمه اعتماد و اتكا به چیزی، انضمام به آن است.

۱. قرآن کریم، بقره / ۲۸۲

۲. فراهیدی، خلیل احمد کتاب العین، ج ۷، ص ۲۲۸.

۳. فارس، احمد معجم مقایيس اللغت، ج ۲، ص ۱۰۵.

در زبان فارسی واژه سند، معانی متعددی دارد. حجت، قبض، دستآویز، خط مکتوب که داین به مدیون می‌دهد. همچنین به معنای تکیه گاه و آنچه پشت به وی گذارند.^۱ پس سند هرنوشهای است که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد.

مفهوم اصطلاحی سند: برای تعریف اصطلاحی سند، در ماده ۹۹۱ قانون مدنی چنین آمده است: سند رسمی ورقی است که موظف عمومی یا کارکنان خدمات عامه به اساس احکام قانون در حدود صلاحیت اختصاصی خویش آنچه را بحضور شان گزارش می‌یابد یا از اشخاص ذیعلاقه کسب می‌کند، در آن درج و ثبت نموده باشند.^۲

طبق این تعریف هرنوشه که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد، سند محسوب می‌شود. مطابق قانون، سند عبارت است از: سند رسمی ورقی است که موظف عمومی یا کارکنان خدمات عامه به اساس احکام قانون در حدود صلاحیت اختصاصی خویش آنچه را بحضور شان گزارش می‌یابد یا از اشخاص ذیعلاقه کسب می‌کند، در آن درج و ثبت نموده باشند.

سند رسمی ورقی است که موظف عمومی یا کارکنان خدمات عامه به اساس احکام قانون در حدود صلاحیت اختصاصی خویش آنچه را بحضور شان گزارش می‌یابد یا از اشخاص ذیعلاقه کسب می‌کند، در آن درج و ثبت نموده باشند.

سند رسمی ورقی است که موظف عمومی یا کارکنان خدمات عامه به اساس احکام قانون در حدود صلاحیت اختصاصی خویش آنچه را بحضور شان گزارش می‌یابد یا از اشخاص ذیعلاقه کسب می‌کند، در آن درج و ثبت نموده باشند.

۱. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ذیل واژه سند.

۲. احمدی، هاشمی، اصول محاکمات مدنی، ص ۱۵۸.

سنده رسمی ورقی است که موظف عمومی یا کارکنان خدمات عامه به اساس احکام قانون در حدود صلاحیت اختصاصی خویش آنچه را بحضور شان گزارش می‌یابد یا از اشخاص ذیعلاقه کسب می‌کند، در آن درج و ثبت نموده باشند.

سنده رسمی ورقی است که موظف عمومی یا کارکنان خدمات عامه به اساس احکام قانون در حدود صلاحیت اختصاصی خویش آنچه را بحضور شان گزارش می‌یابد یا از اشخاص ذیعلاقه کسب می‌کند، در آن درج و ثبت نموده باشند.^۱

نوشته‌ای که هم شخص مدعی و هم طرف مقابل او یعنی خواننده دعوی قادر به استفاده از آن در محاکم هستند. خواهان برای اثبات ادعایش و خواننده در مقام پاسخ به ادعای خواهان، اسنادی را ارائه می‌دهند که بر دو نوع اند: عادی و رسمی. اسنادی که توسط مأمورین رسمی و در حدود صلاحیت آنان و مطابق با قانون تنظیم شوند، رسمی‌اند؛ مانند اسنادی که توسط مأمورین اداره ثبت اسناد و املاک تنظیم می‌شوند یا توسط دفاتر اسناد رسمی و یا اداره ثبت احوال و...

مقصود از مأمورین رسمی و حدود صلاحیت آنان در تعریف سنده رسمی کسی است که از سوی حکومت به انجام کاری مأمور شده است و صلاحیت قانونی برای تنظیم سنده را داشته باشد. از تعریف فوق به این نتیجه می‌رسیم که برای این که نوشته‌ای رسمی محسوب شود سه شرط لازم است:

- ۱- سنده توسط مأمور رسمی تنظیم اسناد تهیه شود.
- ۲- مأمور دارای صلاحیت تنظیم آن باشد.

۳- سنده با رعایت مقررات قانون تنظیم شده باشد. یعنی تحریر کند سنده در تهیه آن شرایط خاص قانونی را مراجعات نماید.

۱. احمدی، هاشمی، اصول محاکمات مدنی، ص ۱۵۸.

أنواع سند

سند دارای دو نوع است

اسناد رسمي: اسناد رسمی را قبل از تعریف نمودیم که عبارت بود از: ورقی که موظف عمومی یا کارکنان خدمات عامه به اساس احکام قانون در حدود صلاحیت اختصاصی خویش آنچه را بحضور شان گذارش می‌یابد یا از اشخاص ذی‌علاقة کسب می‌کند، در آن درج و ثبت نموده باشد.

أنواع اسناد رسمى

در ادارات حراست حقوق به خصوص قضاة، اسناد ذیل را به عنوان سند رسمي (اسناد شرعی) می‌پذیرند:

۱- قبالة بيع بات (سندي که خريد و فروش اشياء در آن درج می شود).

۲- قبالة جايزي (سندي که گروي اشيا در آن درج می شود).

۳- رسيد قبالة بيع جايزي (سندي که در آن راهنم بعد از اخذ دين از مديون در آن اقرار می کند).

۴- صحت قرضه حسنہ (سندي که مديون، در بدل اخذ دين قرضه بدون مفاد به داین می دهد).

۵- رسيد حجت خط (سندي که داین بعد از اخذ دين خود از مديون، به مديون می دهد).

۶- تمليک خط (سندي که شخصی اموال خود را توسط آن به شخص دیگری تمليک می نماید).

۷- تركه خط یا تقسيم خط (سندي که حاوی تقسيم اموال مشاع بین شركا می باشد).

۸- اجاره خط (سندي که بین اجاره دهنده و اجاره گيرنده تبادله می شود).

۹- اصلاح خط (سندي که بعد از يك منازعه حقوقی بين طرفين تعاطی شده و منازعه در آن حل می گردد).

- ۱۰- وکالت خط(سندي که شخص، يك شخص ديگري را در يك موضوع خاص يا تمام موضوعات صلاحيت خود را به اساس آن تفویض می کند).
- ۱۱- ابراء خط(سندي که داین از حقوق خویش به مدیون از آن منصرف می شود).
- ۱۲- نفقة خط(سندي که نفقة و مصارف شخص معین مثلا زوجه و اولاد بالاي شخص معین در آن درج می گردد).
- ۱۳- وصایت خط(سندي که به اساس آن يك شخص، وصی شخص ديگري می شود).

۱۴- نکاح خط(سندي که جهت معاشرت مشروع تشکيل فاميل ين زوجه و شوهر ترتیب می شود).

۱۵- اقرار خط(سندي که شخصی از اجرای بعضی اعمال و یا از حقوق شخص دیگر بالای خودش در آن اعتراف می کند).^۱

استا غیر رسمی: با توجه به تعریف استاد رسمی، استاد غیر رسمی دانسته می شود. براساس بند ۲ ماده ۹۹۱ قانون مدنی استناد غیر رسمی عبارت است: از استادی که صفت رسمی را کسب ننموده، مگر اشخاص ذیعلاقه به آن امضا، مهر یا نشان انگشت نموده باشد. یعنی این سند از طریق افراد عادی و اشخاصی که موظف تنظیم استاد نمی باشند و دارای موقعیت رسمی نبوده ، تهییه می شود.

در تعریف سند عرفی آمده است: سند عرفی عبارت است از، نوشته‌ای که بین دوطرف تحریر و به امضاء، مهر و یا شصت شان رسیده باشد.^۲ در باره تعریف سند عرفی نویسنده کتاب اصول محاکمات مدنی می نویسد: استاد عرفی عبارت است از نوشته‌ی که طرفین آن را ترتیب نموده و میان خود مبادله می نمایند که مانند سند رسمی به شکایت غامض و پیچیده ضرورت نداشته، محض توافق جانبین در ایجاد آن

۱. استانکری نصرالله، اصول محاکمات مدنی، ص ۷۷.

۲. قانون اصول محاکمات مدنی ماده ۲۸۲.

موثر است. این نوع سند نیز دلیل اثبات در دعوا بوده فرقی نمی کند که سند به لحاظ خط و کتابت امضاء کننده باشد و به به خط شخص دیگر و یا توسط تایپ ترتیب شده باشد.^۱

ارکان سند رسمی: سند رسمی دارای ارکان و عناصر اساسی است. براساس تعریف یادشده، سند رسمی این ارکان عبارت می باشد:

تنظيم و ترتیب یاتوسط موظف عمومی و یاکارکنان خدمات عمومی صورت گیرد؛
یعنی تنظیم کننده باید دارای دوشرط زیر باشد:

اول اینکه در اداره دولتی استخدام شده. مفهوم عبارت این است که فرد غیر مقام دولتی این سند را تنظیم نکرده باشد دوم اینکه استخدام دائمی باشد؛ یعنی موقتی نباشد.

رعايت صلاحیت اختصاصی موضوعی و حوزوی

رعايت صلاحیت اختصاصی موضوعی و حوزوی در هنگام تنظیم سند؛ یعنی موظف عمومی باید در حدود صلاحیت موضوعی و حوزوی خویش سند را تنظیم کند اگر خارج از آن باشد از درجه اعتبار ساقط است. مثلاً صلاحیت موضوعی کارکنان اداره ثبت احوال نفوس این است که نوزادانی که در قلمرو حوزوی آنها به دنیا می آید را ثبت کند و برای تازه متولدین تذکره صادر نماید؛ اما اگر کارمندان اداره ثبت احوال نفوس، برای زمین و یا خانه سند و یا قبله تنظیم کند، از صلاحیت موضوعی خود فراتر رفته و این سند اعتبار ندارد. همچنین نمی تواند برای خارج از حوزه جغرافیایی خود سند صادر کند مثلاً محکمه وثایق یک ولسوالی صلاحیت تنظیم سند مربوط به قلمرو ولسوالی دیگر را ندارد.^۲

۱ استانکرzi، نصرالله، اصول محاکمات مدنی ص ۷۷.

۲ رسولی عبدالحسین، دلایل اثبات در حقوق افغانستان، ص ۸۵.

راعایت مقررات قانونی در تنظیم سند

موظف عمومی باید سند را با تشریفات قانونی که برای آن در نظر گرفته شده است رعایت کند. این تشریفات شامل مرحله پیش از تنظیم سند مرحله تنظیم سند و مرحله بعد از تنظیم سند می باشد:

تشریفات مرحله پیش از تنظیم سند

موظف عمومی باید به نکات زیر توجه نماید

یک. مطلع بودن از وضعیت متقاعدين؛ یعنی موظف عمومی باید از طرفین اطلاع کسب کند و شخصیت ذینفع نزد تنظیم کننده سند اثبات گردد. البته فرقی نمی کند که توسط شاهد، سند رسمی دیگر و یا تذکره، این شناخت حاصل شود.

دو. اهلیت اشخاص ذینفع، رضایت آنها و نبود مانع قانونی برای دو طرف در تصرف حقوقی نزد موظف عمومی اثبات گردد؛ یعنی عقل، بلوغ و رضایت آن ها باید برای تنظیم کننده سند به ثبوت برسد. بعبارت دیگر باید اثبات گردد که طرفین قرارداد اهلیت تصرف حقوقی را دارد. بنا براین اگر برای موظفین عمومی ثابت شود که طرفین قرارداد اهلیت تصرف حقوقی را ندارند، یا برای انجام عمل حقوقی رضایت ندارند، یا تصرف حقوقی که طرفین برای آن، سند تنظیم می کنند، از نظر قانونی باطل است؛ مانند فروش اموال موقوفه، در چنین مواردی، موظفین عمومی مکلف است سند رسمی تنظیم نکنند.

مرحله تنظیم سند

چنانچه مقررات پیش از تنظیم سند به درستی انجام شود، نوبت به مرحله تنظیم خود سند می رسد که در این صورت مکلف عمومی می بایست محتویات سند رسمی را به طور روشن و واضح تنظیم کند. در تنظیم سند به علاوه محتویات خاص سند از قبیل

مثلاً عقد بیع، رهن رسمی، نکاح و کالت و ... باید اجزا و عناصر سند کامل باشد که در ذیل به این عناصر اشاره می‌شود:

- ۱- ذکر تاریخ؛ یعنی سال، ماه، روز و ساعت که باید با حروف نوشته شود.
- ۲- نام، تخلص و وظیفه تنظیم کننده سند رسمی باید در سند رسمی درج شود.
- ۳- مکان؛ یعنی در سند رسمی باید ذکر شود که سند در کدام اداره تنظیم شده است.

۴- مشخصات شاهدان قضیه؛ یعنی پس از اثبات مشخصات شاهدان، باید در سند رسمی ذکر گردد.

۵- ذکر مشخصات کامل افراد ذیفع یا دو طرف قرارداد؛ یعنی نام، تخلص، نام پدرکلان، شغل، محل تولد، محل سکونت و...^۱

۶- نگارش به زبان رسمی کشور

۷- مهر و امضا؛ یعنی پس از تنظیم سند و خواندن برای طرفین، باید شاهدان، افراد ذیفع و تنظیم کننده سند مهر و امضا نمایند.

مرحله بعد از تنظیم

در مرحله اخیر، اصل سند در آرشیف اداره مربوطه نگهداری می‌شود و برای هر یک از دو طرف یک نسخه داده می‌شود. ماده ۶۱ قانون مدنی در این باره تصریح نموده است: «عقد ازدواج در نکاح نامه رسمی توسط اداره مربوط در سه نقل ترتیب و ثبت می‌گردد، اصل آن در اداره مربوط حفظ و به هر یک از طرفین عقد یک نقل آن داده می‌شود. عقد ازدواج بعد از ثبت به دفاتر مخصوص به اطلاع اداره ثبت سجلات مندرج ماده (۴۶) این قانون رسانیده می‌شود».^۲

۱. رسولی، عبدالحسین، حقوق مدنی، ص ۸۹

۲ قانون مدنی، ماده ۴۶.

اعتباریت سند

اعتبار سند رسمی: اعتبار سند رسمی؛ پس از مباحث فوچ مطلوب است به این موضوع پرداخته شود که میزان ارزشمندی سند چه مقدار است؟ آیا سند قابلیت استناد را دارد یا خیر؟ از دیدگاه فقهای اسناد دارای جنبه اثباتی بوده و می تواند به عنوان سند وسیله حکم قاضی گردد. البته مشروط به شروطی است که بعداً ذکر می گردد. در مجله الاحکام آمده است: «اسناد دولتی ایکه در دفاتر خاقانیها (سلسله پادشاهان ترک) وجود دارد، به خاطری که از تزویر درامان است معتبر می باشد.^۱

ممکن است این سوال مطرح شود که تشابه در خطوط، جعل مهر دولتی و... ممکن است و از اینرو از مدار اعتبار خارج گردد، اما با پیشرفت علوم در عصر فعلی شناسایی اسناد جعلی از اصلی ممکن شده است و می توان با مراجعه با متخصصین مشخص نمود. با توجه به این امکان در عصر حاضر درباره اعتبار داشتن سند رسمی در قانون مدنی آمده است: «محفویات اسناد رسمی مندرج ماده (۹۹۲) این قانون حجت شمرده می شود، بشرطیکه از جعل و تزویریکه قانوناً تصریح شده، خالی باشد». در ماده ۹۹۳ آمده است «هرگاه اصل سند رسمی موجود باشد، سواد رسمی آن اعم از خطی و فوتوگرافی، در حدودیکه با اصل مطابقت داشته باشد، حجت تلقی می شود. مادامیکه یکی از طرفین در مطابقت سواد سند با اصل سند اعتراض نداشته باشد، کاپی سند مطابق اصل تلقی می شود و در صورت اعتراض، به اصل سند مراجعه می گردد.

در ماده (۲۸۴) قانون مدنی باصراحت آمده است: «اسناد رسمی در مورد اقرار کننده، ورثه و قائم مقام آن قبل از دوران دعوا قابل اعتبار و دلیل الزام است.^۲

۱. استانکری محمد طریف علم، اجراءات دعوای مدنی از دیدگاه فقه و قانون، ص، ۹۶.

۲. قانون اصول محاکمات مدنی، ماده ۲۸۳.

از ماده فوق به این مطلب دست می‌یابیم که سند رسمی باشرایطی دارای ارزش و اعتبار است و آن اینکه از جعل و ترویر بدور باشد. از این رو سند رسمی در صورت صحت و سلامت آن می‌توان به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا مطرح باشد و براساس آن مقام صلاحیت دار به داوری پردازد.

لازم است در باره ماده قانونی مقداری توضیح بیشتری ارایه شود. در راستای این موضوع باید گفت مراد از موظف عامه کسی است که از طرف مقامات صلاحیت دار کشور برای تنظیم سند رسمی معین شده است. مقصود از کارکنان خدمات عامه کسانی هستند که مأمور رسمی دولت حساب نمی‌شود؛ ولی طبق مقررات رسمی کشور صدور برخی از اسناد به آن‌ها واگذار شده است.

اعتبار کاپی اسناد در محدوده مطابقت با اصل سند

اگر اصل سند رسمی موجود نباشد، بلکه کاپی آن باشد در این صورت اعتبار کاپی و یا نقل از آن مشروط است به مطابقت داشتن به اصل سند. در کتاب اصول محاکمات مدنی در این باره آمده است: «گاهی اتفاق می‌افتد که اصل سند رسمی موجود نمی‌باشد، ولی نقل از آن اعم از خطی و فتوکاپی موجود می‌باشد، در حدودی که با اصل سند مطابقت داشته باشد، این سند حجت تلقی می‌شود.^۱

همچین اگر یکی از طرفین، در مورد کاپی اعتراض داشته باشد، ملاک اعتبار کاپی، مطابقت با اصل سند می‌باشد.

اعتبار حواشی اسناد: در صورتی که اسناد دارای مطالبی در حاشیه باشند و یا در بین سطور برآمدگی داشته باشد، فاقد اعتبار می‌شد مگر در صورتی که اقرار کننده و شخص متყع از اقرار و شوهد آن را تصدیق کرده باشند و ترتیب دهنده آن را مهر و امضا نموده باشند.

۱. احمدی هاشم، اصول محاکمات مدنی، ص ۱۵۸.

انکار استناد بعد از تنظیم

در کتاب فوق الذکر در این باره آمده است: «باید خاطر نشان کرد که اگر بعضی برآمدگی‌ها بین سطور یا در حاشیه سند رسمی تحریر گردیده باشد، فاقد اعتبار دانسته می‌شود و هرگاه توسط مقر و مقوله شهود سند تصدیق و امضاء گردیده باشد و هم از طرف ترتیب کننده مهر و امضاء شده باشد، آنگاه مدار اعتبار دانسته می‌شود.^۱

در علم فقه انکار بعد از اثبات قابل قبول نمی‌باشد. در مجله الاحکام تصویح نموده است که: کسی که سند را نوشت یا طلب کتابت نمود و آن را بعد از مهر و امضاء به داین سپرد و سپس از محتويات سند انکار به عمل آورد انکار وی اعتبار ندارد و ادای دین بروی لازم است. هرگاه انکار نمود که سند از من نیست، در صورتی که خط و مهر وی مشهور و معروف باشد، به سند عمل کرده می‌شود اگر مهر وی معروف و مشهور نبود، از منکر نمونه خط و امضاء گرفته می‌شود و به اهل خبره راجع می‌گردد، اگر اهل خبره اظهار نظر نمودند که هردو از این شخص است، به اعطای دین مجبور می‌شود.

اعتبار سند غیر رسمی: اعتبار سند غیر رسمی (عرفی)؛ در ماده ۹۹۵ قانون مدنی آمده است: «صدور ورق عرفی از طرف امضا کننده اعتبار داده می‌شود، مگر اینکه شخص از امضاء، مهر و نشان انگشت خود صراحتاً انکار نماید. مگر اینکه قانون خاص طور دیگری حکم نموده باشد». طبق مفاد این ماده ورق عرفی وقتی اعتبار دارد که امضا کننده آن را تایید نموده و بپذیرد، اما در صورت انکار آن از سوی صاحب امضا دیگر نمی‌تواند به عنوان سند دارای ارزش باشد.

اعتبار سند عرفی از نظر تاریخ؛ تاریخ سند رسمی هم برای اصحاب دعوا و هم برای شخص ثالث معتبر است؛ در حالی که تاریخ سند عادی برای اشخاص مؤثر

^۱ احمدی هاشم، اصول محاکمات مدنی، ص، ۱۵۸.

نیست. علت اعتبار سند رسمی این است که تاریخ رسمی در واقع جزیی از آن است و به وسیله مامور رسمی تعیین و در دفاتر رسمی ثبت می‌شود؛ در ماده ۹۹۶ قانون مدنی آمده است «تاریخ سند عرفی بر دیگری حجت شده نمی‌تواند، مگر اینکه تاریخ آن ثابت باشد.»^۱

مفهوم این ماده قانونی این است که تاریخ سند رسمی بطور مطلق بر اشخاص ثالث موثر است. در ادامه آمده است: ثبیت تاریخ به ترتیب ذیل صورت می‌گیرد: از روزیکه در دفتر مخصوص درج گردد. از روزیکه مضمون آن در ورق دیگری که تاریخ ثابت دارد، به ثبت رسیده باشد. از روزیکه موظف عام مربوطه، آن را ملاحظه شد کرده باشد. از روز وفات یکی از کسانی که در سند تأثیر معتبر از او بجا مانده باشد یا از روز حادثه ایکه صدور سند قبل از وقوع آن به صورت قطع دانسته شود. محکمه می‌تواند حسب احوال از تطبیق حکم این ماده در رسیدات صرف نظر نماید.

خصوصیات و ویژگی‌های سند عرفی

اسناد عرفی به علاوه‌ی نکاتی که تا کنون ذکر شد، باید دارای خصوصیات ذیل باشد:

- ۱- نوشه‌ی ثبیت کننده واقعه، وجود داشته باشد؛ یعنی در سند نوشته‌ی باشد که بتواند اثبات کند واقعه ای را.
- ۲- سند عرفی دارای امضای مدعی سند باشد (مهر، انگشت و یا شصت نیز شامل این اصل می‌شود).

۱. قانون مدنی افغانستان ماده ۹۹۶.

بینه (شهادت)

با توجه به نکات فوق الذکر، اسناد عرفی در محاکم ایجاد بعض شکلیات و تشریفات خاص را می نماید که در صورت رعایت آن تشریفات، عین ارزش اسناد عرفی حائز اهمیت می گردد.^۱

مفهوم شناسی

تعريف لغوی شهادت؛ شهادت در لغت چند معنا دارد که عبارت است از: حاضر شدن؛ «شهیدالمجلس»؛ یعنی در مجلس حاضر شد و به معنای مشاهده کردن؛ «شهیدالشئ»؛ یعنی آن چیز را دید و مشاهده کرد و به معنای گواهی دادن و تایید کردن می باشد^۲؛

تعريف اصطلاحی شهادت؛ برای شهادت تعریفهای گونانوگی ارایه شده است که در ذیل به برخی از آن ها اشاره می شود:

در شرح مجله الاحکام آمده است: شهادت عبارت است از این که شخص به لفظ «شهادت» از یک موضوع خبر دهد، به این معنا که بگوید: به اثبات فلانی بر فلانی

۱ استانکرzi، نصرالله، اصول محاکمات مدنی، ۷۷.

۲ کریمی نیا محمد مهدی، درسامه آیات الاحکام جزایی، ص ۱۱۳.

۳ دهخدا علی اکبر، ذیل واژه شهید.

شهادت می دهم.^۱ همچنین در تعریف دیگری آمده است: شهادت عبارت است از اخبار یک شخص در محضر قضاء به حضور داشت خصمین راجع به یک قضیه‌ای که ناشی از عمل حقوقی یا حادثه حقوقی باشد. شبیه به همین تعریف در کتاب درسنامه آیات الاحکام جزایی آمده است:

شهادت عبارت است از اخبار جزئی و قطعی از حقی که برای دیگران می باشد.^۲

أنواع شهادة

شهادت اصلی(مباشر)

شهادت، اصلی شهادتی است که شخص شاهد آنچه را دیده یا شنیده را بیان می دارد. در حقیقت نوعی معرفت شخصی نسبت به واقعه دارد. مانند شهادت نسبت به تصادف دو موتر یا شهادت نسبت به چیزی که در مجلس عقد شنیده است یا شهادت دادن نسبت به این که عقد قرض واقع گردیده و مال موضوع عقد به قرض گیرنده تحویل شد. که در اینجا هم شنیده و دیده خود را در دادگاه بیان می کند.

شهادت سمعی، غیرمباشر (غیراصلی)

شهادت غیر اصلی یا سمعای عبارت از شهادتی است که شاهد آنچه را شنیده روایت می کند. در شهادت اصلی (مباشر) شاهد آنچه را که با چشم خود یا با گوش خود شنیده را بیان می دارد، ولی در شهادت سمعی آنچه را که از شخص دیگری که شاهد واقعه بوده را ابراز می دارد. مانند این که من از فلانی شنیدم که گفت موثر را به × فروختم. شهادت سمعی گاه شهادت بر شهادت هم می باشد. شهادت سمعی در

۱. استانکری، نصرالله، اصول محاکمات مدنی، ص ۷۸ به نقل از مجله الاحکام.

۲ کریمی نیا محمد مهدی، درسنامه آیات الاحکام جزایی، ص ۱۱۳.

جائی است که شهادت اصلی جائز باشد. ارزش و اعتبار این شهادت نسبت به شهادت اصلی کمتر است.

شهادت تسامعی(بالتسامع)

شهادت تسامعی یا تسامع غیر از شهادت سمعایی است. شهادت تسامعی عبارت از شهادت نسبت به اموری است که مردم نوعاً نسبت به آن ها مسامحه می نمایند. این نوع شهادت نظر به اثبات امری ندارد. بلکه بنابر شایع بودن امری نزد مردم است، در شهادت تسامعی شاهد واقعه را شخصاً ندیده و نشنیده است بلکه شهادت بر اساس مسامحه و مبتنی بر شنیده های و شایعات بین مردم است از نظر حقوقی اظهارات مبتنی بر شایعات فاقد ارزش و اعتبار قانونی است ونمی توان به استناد آن نسبت به امری حکمی صادر نمود. به عبارت دیگر مسئولیتی برای شخص ایجاد نمی کند وغیر قابل ترتیب اثر است. مگر در مواردی که قانون پیش بینی کرده باشد.^۱

شرایط شهادت

برای شهادت شرایطی لازم است که در ذیل به آنها اشاره می شود:

الف) شروط تحمل شهادت؛ یعنی شروطی است که در حین تحمل شهادت باید

در شاهد موجود باشد و آن عبارتند از:

۱- عقل؛ شاهد باید عاقل باشد و فردی که عقل ندارد نمی تواند شاهد باشد.

۲- بینایی؛ یعنی شاهد باید از طریق مشاهده و دیدن حس کرده باشد؛ بنا بر این از

طریق غیر مشاهده مثلاً از طریق استماع قابل قبول نست، مگر در موقعی که در آن

شهادت به سماع قبول گردیده است مثلاً شهادت به نسبت مرگ و غیره.

۱. مدبر نجیبه، پایان نامه ماستری «ادله اثبات دعوا در رویه دیوان بین المللی دادگستری و حقوق افغانستان» ص ۱۰۰.

ب) شروط ادای شهادت؛ هنگامی که شاهد می خواهد در محکمه شهادت دهد لازم است این شروط را دارا باشد:

۱-بلغ؛ شهادت صغیر جایز نیست.

۲- بینایی؛ شهادت کور قابل قبول نیست؛ زیرا شخص کور بین مدعی و مدعی علیه تمیز داده نمی تواند و شهادت طبق اصول انجام نمی شود؛ چون بسیاری آوازها باهم مشابه می باشند.

۳- تکلم؛ یعنی شخصی که نمی تواند سخن بگویند مثلاً گنگ است، نمی تواند شهادت بدهد و شهادتش جایز نیست.

۴- عادل بودن؛ یعنی شاهد نباید محدود در قذف باشد؛ زیرا براساس نص قرآن کریم شهادت چنین شخصی قابل قبول نیست: «وَ لَا تَقْبِلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبْدًا وَ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ»^۱ منظور کسی است که به سبب قذف؛ یعنی نسبت ناروای زنا، به شخص دیگری شرعاً به حد رسیده باشد و حد قذف برآن جاری شده باشد که هشتاد ذره می باشد.

۵- شاهد ذی نفع و یا دفع ضرر در شهادت نباشد؛ یعنی کسی که از نفقه مشهودله امرار معاش میکند، نمی تواند شهادت بدهد و شهادت چنین اشخاصی قابل قبول نیست؛ زیرا این شبه وجود دارد که برای جلب منفعت خود ممکن است شهادت داده باشد.

۶- شاهد خصم مشهود علیه نباشد؛ یعنی شهادت خصم علیه یکدیگر جایز نیست، مثلاً شهادت وکیل برای موکل و شهادت کفیل برای مکفول عنه صحیح نیست.

۷- ضرورت قطع و یقین شهادت؛ شهادت باید از روی قطع و یقین باشد نه به طور شک و تردید. منظور از «قطع» حالت نفسانی است که در آن حال چیزی برای شخص

^۱ قرآن کریم، سوره نو، آیه ۵.

معلوم و آشکار می شود و احتمال خطا در آن حالت برای او منتفی است. قطع خود برسه قسم است.

قطع موضوعی و آن قطع است که قانون گذار آن را موضوع حکمی از احکام قرار داده باشد. مانند قطع داد رس که از شهادت شهود حاصل شود که قانون گذار آن را موضوع تکلیف داد رس به فصل خصوصت و صدور رای براساس آن نموده است. قطع طریقی عبارت از قطع است که قانون گذار آن را موضوع حکمی از احکام قرار نداده است به این نوع قطع، قطع معمولی نیز می گویند.

قطع قطاع؛ و آن قطع کسی که به سادگی در بیشتر امور غیرمعتارف قطع پیدا می کند. قطع چنین شخصی را قطع قطاع یا کثیرالقطع گویند.^۱

ومقصود از «یقین» علم واطلاعی است که پس از بررسی واستدلال و برطرف شدن شک و تردید و گمان حاصل شود. علمی واضح و ثابت شده و بدون شبیه و گمان است. علم اليقین دانشی است که بدون شک و شبیه باشد و عین اليقین آگاهی و دانش نسبت به ماهیت امری که به واسطه چشم حاصل شده باشد و حق القین آگاهی و دانش نسبت به به ماهیت چیزی است که از طریق حواس دریافت گردیده و شک و تردیدی در آن نیست. شرط لزوم و قطع ویقین درشهادت عبارت از بیان واقعه یا حادثه ای است که شاهد (گواه) آن را دیده یا شنیده و محصول مسموع یا مرئی او باشد نه استنباط و احساس و عقیده و نظر شاهد و یا حاصل ظن و گمان او.

قانون مدنی علم حاصل از قطع ویقین برای شاهد را شرط اعتبار شهادت می داند. حال آن که در حقیقت قطع ویقین از اوصاف جوهری و ماهیت و مفهوم عرفی شهادت است و یا به نوعی می توان آن را از عناصر شهادت نامید.^۲

۱ همان ص ۱۰۰.

۲. قانون مدنی، افغانستان ماده ۱۳۱۵

اگر کسی با شک و تردید واژ روی ظن و گمان و تصور نسبت به امری گواهی دهد آنرا شهادت نمی توان دانست. قانون گذار نیز علیرغم تصور برخی از اساتید شهادت از روی قطع ویقین را به عنوان شرط اعتبار شهادت ذکر نکرده است. لازمه شرط دانستن قطع ویقین این است که بتوان نسبت به عام تحقق شرط ایراد نمود و یا دادگاه راسا به صدور قرار رسیدگی وارزیابی به صحبت و اصالت و تحقق قطع ویقین از طریق معارف مبادرت نماید. با توجه به این که قطع ویقین حالتی نفسانی و درونی است و کشف آن غیر ممکن دست یابی به نیز ممکن نمی باشد. ورود به ایراد به مباحثی این دست را به مستند علم و آگاهی شاهد نتیجه جز کنار گذاشتن شهادت اشخاص کروال و بی اعتباری شهادت سایر شهود نخواهد بود. و عملاً هیچ شهادت معتبری نمی توان یافت. به نظر می رسد اگر قطع ویقین را به عنوان وصف و یا عنصر شهادت بدانیم صحیح تر از شرط اعتبار شهادت باشد.

هفت- تطابق و توارد و تناسب شهادت با دعوی؛ یعنی شهادت باید مطابق به دعوی باشد ولی اگر در لفظ مخالف و در معنی موافق یا کمتر از ادعا باشد ضرری ندارد.^۱ منظور از تطابق باهم برابر شدن، با یکدیگر مطابق بودن، مطابقت داشتن و همانند گشتن است. و مقصود از توارد یعنی پیاپی وارد شدن، دریک وقت وارد شدن، باهم دریک جا فرود آمدن و دراصطلاح عبارت از آن است که دو نفر شاعر بی خبر از یکدیگر هر کدام شعری بگویند که از حیث لفظ و معنی مانند هم باشد. و تناسب یعنی مناسبت داشتن همانند بودن مانند هم شدن، هم شکل و با هم نسبت داشتن است.

با توجه به ماده مزبور شهادت وقتی موثر است که دعوی مدعی مطابق باشد. بنابراین اگر موضوع دعوی نسبت به امری و مفاد شهادت ناظر بیه امر دیگری باشد، گواهی بلا اثر و فاقد اعتبار خواهد بود. ولی اگر مفاد شهادت با بخشی از دعوی مطابقت داشته باشد،

۱ - قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۱۶.

در این حالت مرتبط با دعوی محسوب و به مقداری که مطابقت دارد، صحیح و موثر در اثبات دعوی خواهد بود.

ج) شروط اعتبار: شروط اعتبار شهادت قرار ذیل است:

۱- لفظ «شهد»؛ یعنی شهادت وقتی اعتبار دارد که با لفظ «شهد» بیان شود در غیر آن صورت قابل سمع نمی باشد.

۲- تعداد شاهدان؛ تعداد شاهدا با توجه به نوع حقوق متفاوت می باشد از این رو لازم است توضیحی در این باره داشته باشیم. حقوقی که مربوط به خداوند است و حقوقی که مربوط به انسان است.

حقوق خداوند

حقوقی که در آن شهادت کمتر از چهار نفر پذیرفته نمی شود مانند «زن» حقوقی که در آن شهادت دو مرد کفايت می کند غیر از زنا یقیه از همین قبیل اند مانند شرابخواری، ارتداد و ... حقوقی که برای اثبات آن یک شاهد معتبر، کافی می باشد مانند رویت هلال ماه رمضان.^۱

حقوق انسانها

حقوقی که در مورد آن شهادت کمتر از دو مرد پذیرفته نیست. این بخش در مواردی است که نفعی مالی در میان نباشد و به مردان مربوط است. مانند ازدواج، طلاق، وصیت. حقوقی که در مورد آن شهادت دو مرد یا یک مرد و دو زن و یا یک مرد و یک سوگند مدعی پذیرفته می شود. این حقوقی است که مسایل مالی در آن مورد نظر است مانند خرید و فروش، اجاره، رهن و مانند اینها. حقوقی که در باره آن شهادت دو مرد و دو زن و یا چهار زن قابل قبول است. این حقوق شامل مواردی است

^۱. کریمی نیا محمد مهدی، درسامه آیات الاحکام جزایی، ص ۱۳۳.

که مردان به طور معمول از آن آگاهی ندارند مانند شیر دادن، ولادت و عیب‌های داخلی زنان.^۱

همانطوری که اشاره شد تعداد شاهد مورد نیاز، معین شده است و هر موضوعی از حیث تعداد شاهد، حکم خاص خود را دارد و در موضوعاتی که با دو شاهد ثابت می‌گردد با شهادت یک شاهد اثبات نمی‌گردد و یا درخواست ادای شهادت از سه شاهد صحیح نخواهد بود، ولی در گواهی مطلعان، درخواست گواهی از تعداد افراد مطلع، بستگی به نظر فرد تحقیق کننده دارد.

علف

شیوه شهادت و سند شهادت (شیوه شهادت)

۱۰۵

۳- مطابقت شهادت با دعوی؛ شهود باید در باره همان موضوعی که طرفین دعوا اختلاف دارند، شهادت دهنده؛ به طوری که مفاد شهادت آنها، اثبات موضوع خاص باشد. مثلاً اگر مورد دعوی این باشد که فلان مال را شخص الف از شخص «ب» خریداری نموده است و شهود شهادت دهنده که «الف» مال مذکور را از «ب» به ارث برده است دعوی به وسیله چنین شهادتی اثبات نمی‌گردد. و یا این که مورد دعوی، وقوع فعلی باشد و شهود در زمان یا مکان یا اوصاف فعل موردنظر، اختلاف داشته باشد در این صورت شهادت شان کامل نخواهد بود.^۲

۴- توافق شهادت شهود در معنی؛ اگر شهادت شهود از نظر لفظی با هم اختلاف داشته باشد، ولی معنی و مفاد شهادت هردو یکی باشد، شهادت آن دو پذیرفته خواهد بود؛ مثلاً اگر در دعوای «غصب» یکی بگوید «فلانی آن مال راغصب کرده است» و دیگری اظهار کند «آن را به زور اخذ نموده است» شهادت صحیح است. چنانچه شهادت بر وقوع عقد «بیع» اگر یکی شهادت به «بیع» دهد و دیگری به اقرار به بیع، چون مفاد و معنای دو شهادت مختلف است، شهادت گذیرفته نیست.^۳

۱. همان، ص ۱۳۴.

۲. همان، ص ۱۰۱.

۳. گروه پژوهشی، ادله اثبات دعاوی کیفری، ص ۱۷۱-۱۷۲.

۵- شهادت در محکمه؛ با توجه به تعریفی که برای شهادت آمده بود، شهادت خبر دادن یک شخص در حضور قضاe به حضور داشت خصمین راجع به یک قضیه؛ مشخص می شود که شهادتی معتبر است که در محکمه انجام شود؛ یعنی در غیر آن صورت، شهادت از مدار اعتبار خارج است. در ماده (۳۲۱) قانون اصول محاکمات مدنی کشور شهادت را چنین تعریف نموده است: شهادت شهود شاهد عبارت است از اخبار به حق در مجلس قضاe به لفظ «آشَهَد»^۱

۶- تطابق و توارد و تناسب شهادت شهود با یکدیگر؛ شهادت شهود علاوه براین که باید با دعوی مطابقت داشته باشد. بلکه باید بایکدیگر (شهادت شهود) توارد و تطابق داشته باشد. مثلاً اگر یکی از شهود بگویید مال را امانت گرفت و دیگر بگویید خرید یا عدوانًا متصرف گردیده. این اختلاف باعث عدم تاثیر شهادت خواهد بود. شهادت شهود باید مفاداً متحد باشد. بنابرین اگر شهود به اختلاف شهادت دهنند قابل اثربوایی نداشته باشند. مگر در صورتی که از مفاد اظهارات آن‌ها قدر متيقنتی به دست آید. منظور از «مفاد متحد باشد»؛ یعنی این که در معنی و مفهوم همسان و یکسان و همانند باشد، بنابرین اختلاف شهادت شهود در لفظ مانع تاثیر آن نخواهد بود. به عبارت دیگر اگر شهود در معنی و مفهوم با یکدیگر توافق و اتحاد داشته باشند هرچند در بیان الفاظ متحد نباشد شهادت موثر خواهد بود.

اگر شهود در بیان خصوصیات مورد شهادت اختلاف داشته باشند. بلاشكال است. مگر این که اختلاف در خصوصیات موجب اختلاف در موضوع و مورد شهادت شود. در این صورت شهادت مذبور بلا اثر و بی اعتباری باشد. مثلاً اگر شهود در خصوصی تاریخ و ساعت و باز و بسته بودن درب و پنجره و گرمی و سردی هوا و مانند آن اختلاف داشته باشند. این اختلاف موثر در شهادت نیست. ولی اگر یکی از شهود گواهی بر

۱. اصول محاکمات مدنی، ماده ۳۲۱.

وقوع نکاح دائم و دیگری گواهی بر نکاح غیر دائم دهد یا یکی شهادت بربیع و دیگری بر وصیت دهد. چون درین حالت مورد شهادت مختلف می‌گردد. بنابرین شهادت مزبور معتبر نخواهد بود. توافق شهادت شهود با یکدیگر به بصور بسیاری از شارحین قانون مدنی جزء شرایط اعتبار شهادت محسوب است لیکن به نظر می‌رسد همانند موارد پیشین تطابق و اتحاد مفاد شهادت شهود نیز از عناصر شهادت و از اوصاف آن است.

۷- ضرورت احساس شخصی درشهادت نه ادارک نوعی؛ درشهادت ملاک و مستند احساس شخصی شاهد درنتیجه حضور و احساس وی می‌باشد. بنابر این اگر شهادت به واسطه ادراکات شخصی و به واسطه تحلیل واستنباط و هم چنین در اثر ادارک نوعی و راهای دیگر مانند تواتر، خبر همراه با قرینه، شهرت، شیاع واستفاضه ومانند آن می‌باشد. موثر در اثبات دعوی نخواهد بود. به عبارت دیگر شاهد نمی‌تواند به چیزی شهادت دهد مگر خود علم به آن داشته باشد. و این علم باید از طرق متعارف حسی به دست آمده باشد اگر علم شاهد مبتنی بر تخمین، حدس و گمان و استدلال و ادراکات عقلی و یا درنتیجه شیاع و استفاضه، تواتر، اعتقاد عمومی، پزیرفته نیست. مگر در برخی از موارد مانند اثبات نسب، ملک طلق، وقف و زوجیت، برخی شهادت بر مرگ، عتق، ولادت ولايت قاضی را نیز افزوده اند.

۸- شهادت بر نفی مسموع نیست؛ یعنی اساس شهادت برای اثبات حق، مشروع گردیده؛ نه برای نفی آن مثلاً اگر کسی شهادت دهد که فلان شخص مدیون فلان شخص نیست قبول نمی‌شود.^۱

۹- شهادت شخص برفعل خود نباشد؛ یعنی کسی که در عقد ازدواج وکیل باشد و در محکمه ادای شهادت نماید که مهر مدعی علیه حق است؛ زیرا من عقد مذکور را

۱ استانکری، نصرالله، اصول محاکمات مدنی ص، ۷۹.

خوانده ام و مبلغ مهر مذکور تعیین کرده؛ قابل سمع نیست و از نظر محکمه قابل قبول نمی باشد.^۱

نتیجہ گیری

استناد به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در حل معضلات حقوقی نقش بس مهمی را بازی نموده است و امروزه یکی از مدارک قابل توجه در اثبات قابل استفاده خواهد بود. استناد به آسانی مشکلات طرفین متعاقدين مرفوع می سازد و از طرفی قابلیت نگهداری و ماندگاری دارد که به مرور زمان از بین نمی رود بدین معنا که در سند تمامی حقوق و وجایب طرفین نوشته شده و به تحریر در می آید که هم به اساس آن خود اشخاص ذیربیط و هم بعضا برای بازماندگان آنها حقوق و وجایب مشخص و معین می گردد. سند در نظام حقوقی افغانستان می تواند به عنوان یک دلیل مطرح باشد و در عرض بینه اقرار گیرد.

سند رسمی توسط مامور رسمی در حدود صلاحیت در تنظیم سند و با رعایت مقررات قانونی تنظیم می شود که با حصول رعایت شروط که از ارکان متشکله سند رسمی است، قانونگذار اعتبار خاصی برای آن قائل شده و انکار یا تردید را علیه آن مسموع ندانسته است و اصل صحت را بر آن لازم الاتباع می داند. مگر آنکه علیه آن ادعای جعل شود. سندی که مطابق قانون به ثبت رسیده باشد، رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرج در آن معتبر خواهد بود؛ مگر آن که جعلیت آن ثابت شود. بنابراین تنها با اقامه دلیل می توان علیه سند رسمی ادعای جعل کرد و انکار و تردید نسبت به آن پذیرفته نخواهد بود.

امضا مهمترین رکن سند عادی است، اسناد عادی هیچ یک از ارکان سند رسمی را ندارد و تنها رکن سند عادی، امضا متنسب‌الیه است. بنابراین طرف می‌تواند در مقابل

ارایه سند عادی سکوت کند یا اصالت آن را پذیرد یا می تواند خط، امضا، مهر یا اثر انگشت متنسب به خود را انکار یا نسبت به آن تردید کند. مندرجات هر سند اعم از رسمی و عادی علیه اشخاصی که آن را امضا کرده‌اند و نیز قائم مقام قانونی آنها معتبر است

همچنین شاهدت به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا ها قابل اعتبار است و اظهارات اشخاص خارج از دعوی که امر مورد اختلاف را دیده یا شنیده یا شخصاً از آن آگاه شده‌اند یعنی شخصی به نفع یکی از اصحاب دعوی و بر ضرر دیگری اعلام اطلاع و خبر از وقوع امری نماید، اگر وسیله آگاهی گواه قوه بینایی او باشد دارای ارزش بوده و شهادت شاهدان در محکمله قابل سمع است. در تمامی ادوار و همچنین در همه سیستم‌های حقوقی شهادت شهود به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی همواره مورد استفاده طرفین دعوی اثبات ادعاهای آنان بوده است لیکن حدود استفاده و درجه اعتبار آن از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. اهمیت دلیل مذکور در دوران گذشته به دلیل صداقت انسان‌های آن ادوار از یک سو و فقدان دستاوردهای عملی و تکنیکی از سویی دیگر بسیار بیشتر از دوران فعلی بوده است. در شرایط کنونی نیز اگر شرایط آن محرز گردد دارای ارزش بوده و می تواند به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در محاکم مطرح باشد.

منابع:

الف) کتاب

- ۱ قرآن کریم.
- ۲ فراهیدی، احمد خلیل کتاب العین، ج ۷.
- ۳ فارس احمد، معجم مقایيس اللغت.
- ۴ دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران، نشر دانشگاه تهران.
- ۵ رسولی، عبدالحسین (۱۳۹۳)، دلایل اثبات در حقوق افغانستان، چاپ اول کابل.
انتشارات فرهنگ.

۶- کریمی نیا، محمد مهدی، (۱۳۸۹) درسنامه آیات الاحکام جزایی، چاپ اول، قم،
المصطفی العالمیه.

۷- رسولی، عبدالحسین، حقوق مدنی، انتشارات، امیری، کابل،

۸- احمدی، هاشم (۱۳۹۳) اصول محاکمات مدنی، چاپ سوم کابل انتشارات کاتب،

۹- استانکری، محمد ظریف علم (۱۳۹۳) اجراءات دعوای مدنی از دیدگاه فقه و قانون،
چاپ اول، کابل، انتشارات حامد.

۱۰- استانکری، نصرالله، (۱۳۹۳) اصول محاکمات مدنی چاپ اول، کابل، انتشارات

سعید.

ب) قانون

۱۱- مجموعه قوانین افغانستان (۲). وزارت عدله جمهوری اسلامی افغانستان، چاپ اول

(۱۳۸۸)

۱۲- قانون اصول محاکمات مدنی. وزارت عدله جمهوری اسلامی افغانستان، (۱۳۹۰).

ج) پایان نامه

۱۳- مدبر، نجیبه، پایان نامه ماستری (سال دفاع، ۱۳۹۸)، «ادله اثبات دعوا در رویه دیوان
بین المللی دادگستری و حقوق افغانستان» کابل، دانشگاه کاتب.

بررسی حاکمیت و جلوه‌های آن در قانون اساسی افغانستان

مهدی معنوی^۱

چکیده

حاکمیت یکی از کلیدی‌ترین مفاهیم حقوق عمومی می‌باشد؛ که مفهوم آن سیطره اراده برتر و بلامنازعی است که در ساحت داخلی هیچ اراده برتر و موازی با آن وجود ندارد و در ساحت بیرونی نیز اراده فوق نباید تحت سلطه و آمریت دولت دیگری باشد. مردم افغانستان برای نخستین بار پس از سالیان زیادی تقبل حاکمیت فردی چکام، با حاکمیت به معنای مدرن آن از خلال ایجاد دولت مشروطه آشنا شدند و در قانون اساسی مشروطه (۱۳۴۳) به آن اشاره شده بود. در این مقاله پس از نگاهی به مفهوم حاکمیت، تحولات آن در عصر کنونی و جلوه‌های آن، جایگاه حقوقی حاکمیت و جلوه‌های آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان را بررسی خواهیم نمود.

۱. دانش آموخته حقوق عمومی، مقطع ماستری، دانشگاه بولی سینا، همدان.

یکی از چالش‌های اصلی حاکمیت در قانون اساسی افغانستان، عدم شکل‌گیری واژه ملت است زیرا تنوع و تکثر اقوام در افغانستان و عدم احساس تعلق و همبستگی نسبت به یکدیگر و فقدان اراده جمعی برای تکوین ملت واحد شکل‌گیری حاکمیت ملی را در لایه عمل با امتناع مواجه نموده است.

کلیدواژه‌ها: حاکمیت، قانون اساسی، حاکمیت ملی و جمهوریت.

۱ - مقدمه

در ادبیات حقوق عمومی، حاکمیت عنصر اساسی و محوری دولت - کشور می‌باشد که برای نخستین بار توسط ژان بُدن متفکر فرانسوی در شش کتاب در باب جمهور در سال ۱۵۷۶، به صورت آگاهانه و منسجم به کار گرفته شد. بُدن حاکمیت را به عنوان «قدرت برتر و فراتر از شهروندان و اتباع که محدود به قانون نیست» تعریف کرد. وی حاکمیت را خصلت ذاتی هر دولت، و به حکم ماهیت آن مطلق، دائمی، تجزیه ناپذیر و غیرقابل تفویض و انتقال می‌دانست. به نظر او حاکمیت منبع قانون بود و بنابراین قانون نمی‌توانست آن را محدود کند. توماس هابز نیز همانند ژان بُدن، حاکمیت را قدرت برتری تصور می‌کرد که بر اساس پیمان اجتماعی و عبور از حالت طبیعی به جامعه‌ی مدنی، به لویاتان (حاکم مقتدر و مدبیر) واگذار می‌شود. آراء هابز و بُدن، بنیاد تئوری «حاکمیت مطلقه» بود (وینسنت، ۱۳۷۶: ۶۲). در این شیوه‌ی تفکر، قدرت از سوی خدا یا از طریق قرارداد اجتماعی یک بار و برای همیشه به حاکم اعطا شده است. این حاکمیت به ملکیت حاکم درآمده و غیرقابل بازگشت است (48 Wootton, 1986:). فلذا درگذشته در حکومت‌های مبنی بر حاکمیت مطلقه، قانون و قدرت بطور متمرکز در دست حاکم بود و دولت بصورت کامل در شخص پادشاه متجلی می‌شد (Franklin, 1973: 151; Lousse, 1964: 43). هرچند به باور برخی اصطلاح حاکمیت در قرون وسطی به کار می‌رفت ولی مفهوم حاکمیت، به معنای واقعی، در آن زمان وجود نداشت. زیرا طی قرون وسطی، حاکمیت صرفاً برای

اشاره به مقام ارشد به کار می‌رفت. اما علی‌رغم ریشه‌ی مشترک واژگانی، باید حاکمیت و اربابی را از هم متمایز کرد. قدرت فئودالی، یعنی قدرت اربابی یا مالکیتی را نباید با حاکمیت درهم آمیخت. از این‌رو، حاکمیت با جنبش شکل‌گیری دولت مدرن گره خورده و همواره جزئی از پروژه‌ی نوسازی بوده است (لاگلین، ۱۳۹۲: ۱۷۷).

تجربه‌ی تاریخی افغانستان آنکه از حکومت‌های استبدادی و اختناق سیاسی - اجتماعی و عدم برخورداری از تجربه‌ی دموکراتیک است و با حاکمیت مردمی و ملی فاصله‌ی زیادی دارد. البته در این کشور با حمایت‌های جامعه‌ی جهانی در روند ایجاد حاکمیت ملی گام‌هایی همچون: تدوین قانون اساسی، برگزاری انتخابات ریاست جمهوری، انتخابات شورای ملی، نهادسازی سیاسی و اعطای آزادی‌های سیاسی و اجتماعی به شهروندان برداشته شده است. بر این اساس، پرسش اصلی که این نوشتار در پی پاسخ به آن است، این است که حاکمیت و جلوه‌های آن در نظام حقوقی افغانستان از چه جایگاه برخوردار است؟ از این‌رو، نوشتار حاضر با بهره‌گیره روشن‌شناختی توصیفی - تحلیلی در پی پاسخ به پرسش گفته شده است.

۲- مفهوم حاکمیت

کلمه «حاکمیت» دلالت بر برتری و تفوق دارد. آنچنان که در سطور بالا مذکور یافت مفهوم «حاکمیت»، به گونه‌ای که نخست بُدن در کتاب مفصلی با عنوان «شش دفتر در باره کشور» تدوین کرد و بسط داد، از دیدگاه تاریخ اندیشه سیاسی دارای اهمیت ویژه‌ای است. وی مفهوم انتزاعی «حاکمیت» را به عنوان جانشین مفهوم «ولايت مطلقه» پاپ و کلیسا مطرح و بحث در خصوص مفهوم شرعی سیاست را از حوزه بحث فلسفه سیاسی خارج کرد (طباطبایی، ۱۳۹۳: ۲۳). بُدن در شرح و بسط حاکمیت ضمن ارائه ویژگی‌های حاکمیت مهم ترین نشانه حاکمیت را قدرت وضع قانون بدون جلب رضایت رعیت می‌داند و می‌نویسد: «باید که شهریار حاکم [قدرت وضع] قانون‌ها را در اختیار داشته باشد تا بتواند آن‌ها را با توجه به شرایط تغییر دهد یا اصلاح کند،

هم چنان که ناخدای ناو باید سکان آن را در دست داشته تا بتواند به گونه‌ای که اراده می‌کند آن را بچرخاند.» کشور بدون حاکمیت وجود ندارد هم چنان که کشور بدون قانون وجود ندارد، زیرا یکی از مهم‌ترین نشانه‌های حاکمیت وضع قانون است (طباطبایی ۱۳۹۳: ۵۲). اما حاکمیت در معنای مدرن، بالاترین قدرت حقوقی است که می‌تواند فرمان جنگ بدهد و... و قانونگذار برتر است و علمای حقوق و اندیشمندان علوم سیاسی چند معنا برای حاکمیت ذکر کرده‌اند: تفوق یک هنجار در سلسله مراتب قانونی، صلاحیت مقننه، بیان قائم بذات بودن یک نظام فائق، نوع خاصی از نظام برای بیان استعداد و توانایی گروه‌های ذینفع و توانایی صاحبان نفع جزئی یا کلی که به نحو قاطع بر سیاست حکومت نفوذ دارند (مرادخانی، ۱۳۹۶: ۷۳).

اما رویکرد نویسنده‌گان و حقوق‌دانان فارسی زبان درخصوص مفهوم حاکمیت نیز شایان ذکر به نظر می‌رسد که در ذیل این نوشتار آرا و عقاید آنان در حوزه حاکمیت بیان می‌گردد:

از منظر نویسنده‌ای، حاکمیت سیاسی بر قدرت برتر و بالاتری دلالت می‌نماید که در جامعه قدرتی بالاتر از آن وجود ندارد (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۱۶۷). به عبارت دیگر قدرت عالی دولت که قانون‌گذاری و اجرای قانون را بر عهده دارد حاکمیت است (طلوعی، ۱۳۷۲: ۴۱۳). قاضی در بیان حاکمیت می‌گوید: «حاکمیت قدرت برتر فرماندهی یا امکان اعمال اراده فوق اراده‌ها است». (قاضی، ۱۳۸۸: ۷۱). باعنایت به این تعاریف می‌توان چنین نتیجه‌گیری نمود که هر دولتی برای اعمال اقتدار در حوزه سرزمین و بر جمعیت ساکن در آن محدوده نیازمند به اقتداری فوق همه اقتدارات موجود در جامعه است تا به وسیله این قدرت برتر اراده خود در وضع قوانین و اراده دولت را بر مردم تحمیل نماید که این قدرت برتر را حاکمیت می‌نامند. براین اساس حاکمیت در هر جامعه‌ای دارای سه وصف است: اولاً برتر از سایر قدرت‌ها و مقاومت‌ناپذیر است؛ ثانياً فعلیت و ظهور خارجی یافته و ثالثاً مستقر و پایدار است

(کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۸۶-۱۸۷). پس حاکمیت را از دو دیدگاه می‌توان مورد کاوشن

قرارداد:

- درپنهنۀ داخلی، حکومت این قدرت را داراست که هنجارهای حقوقی را ایجاد کند و شهروندان را به پیروی از آنها وادار.

- درپنهنۀ بین‌المللی نیز حکومت به هنجارهای حقوق بین‌الملل که در توافق با دیگر حکومت‌ها پدید آمده است احترام می‌گذارد. به نظر می‌رسد که در پنهنۀ بین‌المللی حکومت آن آزادی عمل داخلی را ندارد، ولی باید توجه داشت که پنهانه‌های داخلی و بین‌المللی رفتار حکومت از یکدیگر جدا نیستند و برهم اثر متقابل دارند (ویژه، ۱۳۸۵: ۳۵).

آنچنان که ذکر شد مفهوم حاکمیت به ویژه در عصر مدرنیته، حامل بار معنایی خاصی بود و آن‌چه از آن فهمیده می‌شد همان «قدرت برتر فرماندهی» یا «امکان اعمال اراده‌ای فوق اراده‌های دیگر» بود که قدرت ذاتی بی‌رقیب شناخته می‌شد و به اقتضای جزم‌گرایی عصر مدرنیزم، حاکمیت ملازم با دولت بود و نفی یکی نفی دیگری را به همراه داشت. علاوه بر آن، براساس ساختار دولت‌های جدید و سنتفاليایی، حاکمیت بسان سکه‌ای دو رویه است که یک طرف آن اقتدار داخلی و طرف دیگر آن، استقلال خارجی دولت‌ها را نشان می‌داد (محمدی، ۱۳۹۵: ۱۲۶). اما با پایان یافتن دوران مدرنیته و ظهور عصر جدید، علی‌رغم این که در بسیاری از جوامع نوین هم‌چنان بر وجود رابطه‌ای میان استقلال، حاکمیت، مشروعیت و اقتدار تأکید می‌گردد، اما در جوامع پیشرفت، مفهوم حاکمیت بسان سایر مفاهیم و عناصر، دوباره تعریف گردیده دولت مفهوم سنتفاليایی خود را در این جوامع، از دست داده است. به این ترتیب، با وجود این‌که جوامع پیشامدرن، مدرن و پسامدرن به نسبت‌ها و تحت شرایط متفاوتی در معرض جهانی شدن قرار گرفته‌اند، اما مقوله جهانی شدن دو پیامده گسترده برای گفتمان حاکمیت دارد:

۳- جلوه‌های حاکمیت

به استناد متون تاریخی از بدو ظهرور حاکمیت در اندیشه سیاسی فلاسفه و اندیشمندان علم سیاست، کلیه ابعاد حاکمیت در شخص واحد بنام‌های پاپ، پادشاه و حاکم خلاصه می‌گردید که از آن به حاکمیت فردی تغییر می‌شده‌اند. حاکمیت فردی یکی از مصادیق مذموم حاکمیت و از موارد نادرست استفاده از قدرت حاکمیت در برقراری نظم و امنیت در جامعه بود (بهارستان فر، ۱۳۸۵: ۸۴). اما تحولات نظیر جنگ‌های مدنی در انگلیس، اعلامیه استقلال ایالات متحده آمریکا و انقلاب کبیر

الف) فعالیت‌های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی با یافتن ابعاد و دامنه جهانی، تمایز میان حاکمیت داخلی و برابری حقوقی دولت‌ها در سطح خارجی را از بین می‌برد و به قول ریچارد کوپر، امروزه سیاست داخلی، خارجی است و سیاست خارجی، داخلی و این مستلزم آن است که حاکمیت از نو صورت‌بندی شود.

ب) به دلیل آن‌که حاکمیت به شکل جدایی ناپذیری با دولت ملی به عنوان یک امر تغییرناپذیر در زمان و مکان همراه است و از سوی دیگر، جهانی شدن در بردارنده شکل‌بندی جدید زمان و مکان است، سرزمینی بودن روابط بین‌الملل از هم می‌گسلد و دیگر لازم نیست ساختارهای اقتدار ملازم با بازیگران سرزمینی باشند (ویلیام، ۱۳۷۹: ۱۳۸-۱۳۹).

بنابراین، در عصر جهانی شدن، حاکمیت مفهوم ستی و جزم‌گرایانه خود را از دست می‌دهد و به هیچ وجه بیان‌کننده قدرت برتر فرماندهی یا امکان اعمال اراده‌ای فوق اراده‌های دیگر نیست. در وضعیت جدید، به تناسب خلق معانی جدید و باز تعریف مفاهیم مرتبط با زمان و مکان و با توجه به سر برآوردن منابع جدید مشروعیت اقتدار و کارآمدی، حاکمیت نیز معنایی تازه می‌یابد و در نهایت، به دلیل تلازم و پیوند حاکمیت با استقلال این مفهوم نیز بار معنایی خود را از دست خواهد داد.

فرانسه منجر به پیدایش حاکمیت مردم و حاکمیت ملی و نفی حاکمیت فردی گردید (مرادخانی، ۱۳۹۶: ۷۶).

پس بر حسب منشاء حاکمیت، تعیین زمامداران در یک کشور ممکن است انتخابی یا غیر انتخابی باشد. چنانچه در تعیین فرمانروایان در کشور مردم هیچ نقشی نداشته باشند و فرمانروایان حاکمیت را از راه زور، انتصاف یا وراثت اعمال نمایند چنین حکومتی را حکومتی غیر دموکراتیک می‌نامند، اما در صورتی که مردم در تعیین فرمانروایان به طور مستقیم یا غیر مستقیم دخالت داشته باشند آن را طریقه دموکراتیک یا حکومت مردم‌سالاری می‌نامند (طباطبایی موتمنی، ۱۳۹۳: ۷۲). براین مبنای مورد اولی به حاکمیت فردی و از دیگری حاکمیت ملی و حاکمیت مردم تعبیر می‌شود. فلذًا در ادامه کوشش می‌شود هریک از جلوه‌های حاکمیت در نظام‌های دموکراتیک مورد بحث و مذاقه قرار گیرد.

١-٣- اعمال مستقيم حاكمیت توسط مردم

مردم سالاری یا حکومت مستقیم مردم نظامی است که در آن مردم به طور مستقیم و بی اینکه نماینده یا واسطه در میان باشد اعمال قدرت و حاکمیت می‌کنند. در این شیوه امور عمومی به خود مردم اختصاص دارد که مستقیماً در باره آن تصمیم می‌گیرند (عباسی، ۱۳۸۷: ۲۱۶). ژان ژاک روسو به عنوان صاحب نظر در خصوص حاکمیت مردم یا دموکراسی مستقیم، دموکراسی حقیقی را حکومتی می‌داند که مردم مستقیماً و بدون واسطه، امور حکومتی را اداره کنند، زیرا تفویض حاکمیت با دموکراسی منافات دارد (طباطبایی، ۱۳۹۳: ۴۹۱). بنابراین یکی از جلوه‌های مهم حاکمیت در نظام‌های مردم سالار اعمال مستقیم حاکمیت توسط مردم در چارچوب مفهوم همه‌پرسی، می‌باشد که سابقه آن به یونان و روم باستان بر می‌گردد. در گذشته در سرزمین‌ها و دموکراسی‌های کوچک و کم جمعیتی همانند دولت - شهرهای یونان و روم باستان در میدان‌های ویژه جمع می‌شدند قوانین را تصویب می‌کردند، در خصوص جنگ و صلح

تصمیم می‌گرفتند، قضات را تعیین و درباره مسائل سیاسی اظهارنظر می‌کردند (عباسی، ۱۳۸۷: ۲۱۷). اما به دلیل عدم حضور زنان، بردها و خارجیان با دموکراسی مستقیم که در شرایط کنونی تنها در سویس مطرح است تفاوت داشتماند.

۳-۲- انتخابات

انتخابات برجسته‌ترین ابزار نیروی شهر و ندان جامعه برای اعمال حاکمیت و بهترین شیوه نمایش مردم‌سالاری است که با مقرره‌های الزام‌آور به‌طور طولی و هر می‌ضابطه‌مند می‌شوند. در بالای این هرم، قانون اساسی جای دارد که چارچوب کلی نظام انتخاباتی و انواع آنرا نشان می‌دهد (عالی‌بور، ۱۳۹۴: ۶۴). پس یکی دیگر از جلوه‌های حاکمیت در نظام‌های دموکراتیک انتخاب نمایندگان توسط مردم است. یعنی مردم با مشارکت در انتخابات و گزینش نمایندگان دلخواه خویش حاکمیت خود را اعمال می‌نمایند که نمایندگان ممکن است اعضای پارلمان، رئیس‌جمهور یا اعضای شوراهای محلی باشند.

۴- حاکمیت در افغانستان

حاکمیت به عنوان قدرت برتر در افغانستان از قدمت چندان زیادی برخوردار نیست، زیرا علی‌رغم اینکه برخی از مؤلفه‌های آن از زمان تصویب اولین قانون اساسی وجود داشته اما حاکمیت به معنای مدرن کلمه به باور برخی نویسنندگان حقوق اساسی افغانستان با تساهل و احتیاط در قانون اساسی فعلی کشور پدید آمده است. برای ایضاً بیشتر حاکمیت در قانون اساسی موارد ذیل قابل طرح است:

۴-۱- پیشینه‌ی حاکمیت در افغانستان

به لحاظ تاریخی تا پیش از سال ۱۳۰۱ هـ.ش. افغانستان نه تنها فاقد حکومت مرکزی و دولت مرکز بود بلکه قدرت به صورت پراکنده تحت حاکمیت قبایل

مختلفی به صورت ارباب - رعیتی قرار داشت و به عنوان سرزمین فاقد قانون و نظام سیاسی مدرن شناخته می‌شد. هرچند در زمان احمدشاه ابدالی و امیرعبدالرحمون خان (۱۷۴۷-۱۸۸۰م) قلمرو افغانستان از صورت تشتت و پراکندگی قبایل و اقوام به یک حکومت سلطنتی مقتدر و متمرکز مبدل شد، اما در جریان حکومت آنان یک نوع سلطنت یا امارت مطلقه حاکم بود که مهمترین شاخصه‌های آن از این قرار است:

۱- نظام قبیله‌ای سنتی و موروثی که همواره قدرت از پدر به پسر یا به برادر، بصورت موروثی انتقال می‌گردید.

علوّق



۱۱۹

۲- اعمال قدرت به طور استبدادی و دیکتاتوری بدون در نظر گرفتن اراده و حقوق و آزادی‌های مردم بود و چرخش قدرت بر مدار اراده‌ی یک فرد بود.

۳- فقدان قانون اساسی و هر نوع قانون دیگر و حاکمیت فرمان امیر و پادشاه به عنوان قانون (دانش، ۱۳۸۹: ۲۰۰).

بنابر دلایل فوق افغانستان فاقد حاکمیت به معنای مدرن بود. اما این کشور در سال ۱۳۰۱هـ.ش. در دوران حکومت امیر امان‌الله خان برای نخستین بار از قانون اساسی به عنوان نخستین تجلی دولت‌مدرن برخوردار شد. در تاریخ سیاسی این کشور، امان‌الله خان فرزند حبیب‌الله خان به تأثیر از آتاترک رهبر ترکیه، برای اولین بار به انجام برخی اصلاحات و مدرن سازی دست زد و برخی پیشنهادها برای تأسیس سلطنت مشروطه طرح کرد. البته اصلاحات وی عمدتاً در عرصه‌ی فرهنگی - اجتماعی و کشف حجاب بود. در بستر شکاف جدی سنت و مدرنیته و ریشه‌دار بودن جریان سنت خواه و محافظه کار، اقدامات و پیشنهادات وی با مخالفت لویه‌جرگه مواجه شد و سرانجام با قیام مردمی، وی تبعید شد. پس از آن محمدنادرشاه در سال ۱۳۰۹هـ.ش. از سوی لویه‌جرگه به پادشاهی برگزیده شد. قانون اساسی وی آمیخته‌ای از سلطنت خودکامه و اتحاد با محافظه کاری مذهبی بود. در نهایت وی در سال ۱۳۱۱هـ.ش. توسط یک شاگرد مکتب ترور شد. در تاریخ افغانستان، حکومت ۴۰ ساله‌ی محمد‌ظاهرشاه پسرش نادرشاه (۱۳۵۲-۱۳۱۱) از اهمیت ویژه برخوردار می‌باشد. در سال

۱۳۴۳ هـ. ش. سومین قانون اساسی این کشور بر مبنای سلطنت مشروطه تصویب شد و مجلس از قدرت قانونگذاری برخوردار شد. هر چند شریعت به عنوان یک مبدأ برای قانونگذاری شناخته شد اما نظام حقوقی این کشور، عمدهاً عرفی بود و قانون اساسی یک نظام حقوقی مستقل را اعلام می‌کرد، با این وجود، بیشتر اختیارات متعلق به ظاهرشاه بود. در سال ۱۳۴۴ هـ. ش. انتخابات انجام شد و در نتیجه‌ی آن، مجلس نمایندگان تأسیس شد (Ewards, 2010:975-967). پس از ظاهرشاه می‌توان از حکومت‌های محمد داود، نورمحمدترکی، حفظ‌الله امین، ببرک کارمل و نجیب‌الله نام برد.

با حمله‌ی اتحاد جماهیر شوروی به این کشور، جنگ بین مجاهدین و حکومت کمونیستی وابسته به شوروی آغاز و تا ۱۳۶۸ هـ. ش. استمرار یافت. با سقوط حکومت کمونیستی، مجاهدین اسلامگرا در فاصله‌ی سال‌های ۱۳۶۸ تا ۱۳۷۵ حکومت تشکیل دادند. در فاصله‌ی سال‌های ۱۳۷۵ تا ۱۳۸۱، افغانستان شاهد استبدادی‌ترین، مخوف‌ترین شکل حکومت و عصر قرون وسطایی با سلطه‌ی طالبان و القاعده بود. در این مقطع، در افغانستان کلیه‌ی نشانه‌های نخستین دولت مدرن در ساحت سیاسی و آثار اولیه مدرن سازی در عرصه‌ی اجتماعی و علمی محو شدند. تاریک اندیشه‌ی و استبداد کامل بر کشور حاکم شد. با حکومت طالبان، این کشور به رده‌ی دولت‌های فروپاشیده تنزل یافت و وارد جنگ تمام عیار شد. در فاصله‌ی سال‌های ۲۰۰۱ تا ۲۰۰۵ کنفرانس بین المللی در بُن آلمان با حضور اکثر رهبران قبایل افغانی تشکیل شد. دستور کار اصلی آن شامل دولت‌سازی در شکل جدید، ایجاد نظم سیاسی و اجتماعی مدرن و پایان بخشیدن به حکومت خودکامه‌ی طالبان بود (Heir & Robinson, 2007:1).

سرانجام لویه‌جرگه به مثابة مجلس مؤسسان قانون اساسی را در سال ۱۳۸۲ هـ. ش. با ویژگی‌های جمهوریت، اسلامیت نظام، دموکراسی، حاکمیت ملی و... تصویب نمود.

۴-۲- حاکمیت و جلوه‌های آن در قانون اساسی

در شکل‌گیری دولت، مقوله «حاکمیت» به عنوان قدرت عالی و برتر برای اتخاذ تصمیم نهایی در جامعه و دارنده صلاحیت امر و نهی، از اهمیت اساسی برخوردار می‌باشد؛ به نحوی که دولت بدون حاکمیت بی معنی و غیر ممکن قلمداد می‌گردد و به اعتراف همه اندیشمندان این حوزه، قدرت به عنوان زیر ساخت حاکمیت که موضوع کشمکش‌ها و منازعات سیاسی است (درخش، ۱۳۸۳: ۷۴). اما آنچه محل بحث و مناقشه است ریشه حاکمیت می‌باشد. به عبارت دیگر پرسش اساسی در این حوزه، این سوال است که حاکمیت از کجا نشأت می‌گیرد. در این رابطه در قانون اساسی هرکشوری به عنوان میثاق ملی و ایده حقوقی حاکم برآن نظام، دکترین حاکمیت خود را مشخص نموده است. در این قسمت سعی خواهیم کرد که نگرش قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان را در این ارتباط مشخص نماییم.

قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ماحصل مذاکرات و تلاش‌های افغان‌ها به پشتونهای جامعه جهانی با مشخصه‌های اسلامی و مردمی است. برهمین اساس اصل محوری حاکمیت در قانون یاد شده از آن ملت است که به حاکمیت ملی تعبیر شده، یعنی اصل محوری حاکمیت ملی در جمهوری اسلامی افغانستان را مقدمه و ماده ۴ قانون اساسی این کشور تشکیل می‌دهد؛ زیرا قانونگذار اساسی در مقدمه‌ی این قانون مقرر نموده: «...ما مردم افغانستان به منظور تأسیس نظام متمکی بر اراده‌ی مردم.... این قانون اساسی را تصویب نمودیم». در ماده ۴ نیز چنین مقرر نموده است: «حاکمیت در افغانستان به ملت تعلق دارد که بصورت مستقیم یا از طریق نمایندگان خویش آنرا اعمال می‌نمایند....». بر این اساس منشاء حاکمیت متعلق به اراده‌ی ملت است که غالباً این اقتدار ارادی ملت یا در انتخابات شوراهای، ریاست جمهوری و مجلس نمایندگان تبلور می‌یابد و یا از طریق همه‌پرسی. فلذًا در ادامه کوشش می‌شود ابتدا مهم‌ترین جلوه‌های حاکمیت ملی در کشور یعنی انتخابات و همه‌پرسی بیان گردد و سپس به

مهمنترین چالش‌ها و موانع نظری و عملی در خصوص حاکمیت در افغانستان می‌پردازیم.

١-٢-٤ - انتخابات

در قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان درکنار توجه مراجعه رئیس جمهور به آرای مردم، انتخابات به عنوان مهم‌ترین ابزار اعمال حق حاکمیت مردم بیان گردیده است. در این راستا از ویژگی‌های اساسی نظام جمهوری اسلامی افغانستان اداره امور کشور با اتکا به آرای عمومی است که در مقدمه و مواد ۴ و ۶۵ قانون اساسی مقرر شده است. تنوع انتخابات در کشور و مشارکت مردم در آن، از مهم‌ترین شیوه‌های اعمال حاکمیت ملی به شمار می‌رود. برای مثال انتخابات ریاست جمهوری، انتخابات مجلس نمایندگان، انتخابات شوراهای ولایتی، انتخابات شوراهای ولسوالی‌ها، انتخابات قریه‌های انتخابات شاروالی‌هاز موارد است که مردم با شرکت در آنها حاکمیت خویش را اعمال می‌کنند. فلذًا در ادامه کوشش می‌شود هریک از انتخابات فوق به گونه‌ای مختصر تبیین گردد.

۱-۱-۲-۴- رئیس جمهور

رئیس جمهور در منظومه حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است به نحوی که براساس قانون اساسی عالی‌ترین مقام رسمی کشور در رأس قوای سه‌گانه قراردارد و مسئول اجرا و تطبیق قانون اساسی است (مستفاد از مواد ۶۰ و ۶۴ قانون اساسی). از این رو دارای مسئولیت گسترده‌ای در اداره امور کشور می‌باشد و در واقع زمام امور کشور را در دست دارد. بدون شک اهمیت این موضوع از آن‌رو است که رئیس جمهور با رأی مستقیم مردم انتخاب می‌شود و نمایندگی مردم را در سراسر کشور بر عهده دارد و اصطلاحاً مظهر حاکمیت ملی است. این اهمیت باعث شده است که قانون اساسی ج.ا.ا. انتخابات مستقیم رئیس جمهور توسط مردم را بپذیرد و این نحو انتخابات اهمیت افزون‌تری را برای رأی مردم قائل می‌شود و

رئیس جمهوری را نیز در مقابل مردم مسئول می‌سازد. البته رئیس جمهور به مثابة بزرگترین تجلی اراده مردم و کسی که ناظر و نگهبان قانون اساسی، مجری تطبیق قانون اساسی و سایر قوانین در کشور است، باید از شرایط برخوردار باشد و دارای دوره زمانی مشخص باشد. از این‌رو مطابق قانون اساسی، شخصی واجد شرایط ریاست جمهوری است که حاوی تابعیت افغانستان، مسلمان، از والدین افغانی و تابعیت هیچ کشور را نداشته باشد، سن وی در حین کاندیدا شدن از چهل سال کمتر نباشد و از سوی محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری، جنایت و حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد (ماده ۶۲ قانون اساسی). همچنین رئیس جمهور با رأی اکثریت بیش از پنجاه درصد (حداقل ۵۱٪) شرکت کنندگان در انتخابات، از طریق رأی گیری آزاد، عمومی، مستقیم و سری انتخاب می‌شود (مستفاد از ماده ۶۱ قانون اساسی). مدت کار وی از منظر قانون اساسی، پنج سال است. رئیس جمهور، دارای دو معاون است که مطابق قانون اساسی، باید نام هر دو معاون خود را هم‌زمان با کاندیدا شدن به مردم اعلام کند (بندهای ۲ و ۳ مواد ۶۰ و ۶۱ قانون اساسی). براین اساس، معاونان رئیس جمهور نیز به طور غیر مستقیم، برگزیده مردم هستند و در انتخاب آنان رأی مردم تعیین کننده است. براین اساس می‌توان گفت یکی از ابعاد مهم حاکمیت ملی انتخاب رئیس جمهور به عنوان نماینده اعمال حاکمیت ملی است.

۴-۲-۱-۲- ولسی جرگه

وجود مجلس نمایندگان و قوه مقننه که از طریق انتخابات آزاد و مردمی شکل گرفته باشد و از سویی در برابر مردم مسئول باشد و از سوی دیگر دولت نیز در برابر آن پاسخگو و مسئول باشد، یکی از جلوه‌های اساسی حاکمیت مردم در یک کشور به شمار می‌آید (درخشه، ۱۳۸۳: ۸۲). به موجب ماده ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، بخشی از حاکمیت مردم از طریق انتخابات مجلس نمایندگان و گزینش نمایندگان مجلس مورد تأیید واقع گردیده است و بدنبال آن در ماده ۸۳ مورد تأکید

۱-۲-۴- شورها

یکی دیگر از مظاہر حق حاکمیت مردم در قانون اساسی جمهور اسلامی افغانستان، موضوع شوراهای ولایتی، ولسوالی‌ها، شاروالی‌ها و قریه‌ها است. این شوراهای در اداره امور جامعه، مردم سalarی را به نحوی چشمگیری گسترش داده و در سطوح اداری جامعه نیز مردم را دخیل می‌نماید. مردم سalarی در قالب نمایندگی شورای ملی در سطح ملی است اما در چارچوب شوراهای مردم سalarی به بخش‌های جزئی‌تر اداری در سطح محلی گسترش می‌یابد. یکی از نویسنندگان کلاسیک حقوق اساسی تأکید دارد: «عدم تمرکز اداری و شرکت مردم در اداره جامعه در شکل شوراهای محلی از جمله حقوق اساسی مردم محسوب می‌شود که اصطلاحاً آن را (خودگردانی) می‌گویند (هاشمی، ۱۳۷۴، ج ۱: ۶۶۸). قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان پس از بیان

واقع شده، قوهٔ مقننه (شورای ملی) از منظر قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان مظهر اقتدار و اراده مردم و مصدق عینی مردم سalarی به شمار می‌رود به نحوی که قوای دیگری مجری مصوبات آنان به شمار می‌روند. در وظایف این قوهٔ علاوه بر قانونگذاری که وظیفه اصلی شورای ملی تلقی می‌شود، نمایندگی از قاطبه ملت و ناظرات بر اعمال حکومت مورد تأکید می‌باشد (مواد ۸۱ و ۸۳ قانون اساسی).

اهمیت نقش مردم در اداره امور کشور از طریق قوهٔ مقننه را می‌توان در وظایف گسترده و سنتگینی که قانون اساسی به عهده شورای ملی گذاشته است، ملاحظه کرد. ماده ۸۹، تحقیق در کلیه امور کشور را بر عهده شورای ملی گذاشته است و بر اساس ماده ۹۰، در چارچوب مقرر قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند و بر اساس ماده ۱۰۳، هر کدام از نمایندگان در برابر تمامی ملت مسئولیت دارند. بنابراین حاکمیت مردم از طریق قوهٔ مقننه هم از راه وضع قانون و هم سایر مسئولیت‌ها است و پر واضح است که قانون مظهر حاکمیت است و مردم این حق (حق قانونگذاری) را به نمایندگان خود داده‌اند.

حاکمیت ملی در ماده ۴، موضوع شوراهای را نیز در مواد ۱۳۸ و ۱۴۱ به عنوان یکی از مصادیق اصل حاکمیت ملی مورد اشاره قرارداده است. اهمیت شوراهای فوق در قانون اساسی به نحوی است که شوراهای در مواد قانون اساسی مقرر شده است و یک فصل مجزا یعنی فصل هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان با هفت ماده به آن اختصاص یافته است. عدم تمرکز قدرت و اعمال آن از طریق شوراهای محلی تأمین‌کننده خواست و اراده مردم و به منزله اعمال و اجرای شیوه خاصی از مردم سalarی می‌باشد بدین معنا که اراده انتخاب شوندگان هر محلی با داشتن توقعات مشترک برای حل و فصل امور خود به مشارکت دعوت می‌شوند. این شیوه که امور اهالی و مردم به خود آنان واگذار می‌شود، با بهره‌گیری از امکانات محلی و توانایی‌های فرد فرد خویش آن را به انجام می‌رسانند، حد اعلایی مشارکت مردم به شمار می‌رود.

۴-۲-۲ - همه‌پرسی

همانگونه که در سطور بالا تذکر گردید در مردم سalarی غیر مستقیم یا نمایندگی، مشارکت مردم در حکومت و اعمال حاکمیت تنها با شرکت در انتخابات و گزینش نمایندگان خلاصه می‌شود، اما مردم سalarی مستقیم، مداخله مستقیم مردم از راه همه‌پرسی در حکومت است و در صورت ترکیب با انتخاب نمایندگان، در یک دولت مدرن، مردم سalarی مستقیم به دشواری قابل اجراست و همه امور نمی‌توانند مستقیماً توسط مردم اداره گردند. به دلیل اینکه مردم وقت کافی یا تخصص ندارند اداره‌ی امور روزمره به نمایندگان سپرده می‌شود(عباسی، ۱۳۸۷: ۲۱۶). اما در عین حال حقوق اساسی کشورهای مختلف در کنار روش غیرمستقیم در مواردی نیز دموکراسی مستقیم را مورد تأکید قرار می‌دهد. این نوع دموکراسی به عنوان دموکراسی نیمه‌مستقیم شهرت یافته است. بدین معنا که حد واسطه دموکراسی مستقیم و غیر مستقیم است و در عین حالی که مجالس برای وضع قوانین وجود دارد لیکن در برخی موارد خود ملت نیز اختیار دارد که از طریق پیشنهاد قانون(به قوه مقننه) و یا تصویب آن با مجلس همکاری

و تشریک نماید (طباطبایی موتمنی، ۱۳۹۳: ۷۵). روش‌هایی که در منظومه حقوق اساسی کشورهای مختلف جهان برای چنین مشارکت مستقیمی در نظر گرفته شده است عبارت‌انداز: ابتکار عمومی، و توعیمی، همه‌پرسی یا رفراندوم و نیز تأیید عمومی که در این میان همه‌پرسی از جایگاه ویژه و مهمی برخوردار است (قاضی، ۱۳۸۸: ۱۲۶ – ۱۲۸).

در قانون اساسی افغانستان نیز موضوع همه‌پرسی به عنوان یکی از ساز و کارهای دموکراسی مستقیم در کنار روش‌های غیر مستقیم اعمال حاکمیت مردم پذیرفته شده است و با تأمل در مواد قانون اساسی و ملاحظه همه‌پرسی در آن به نظر می‌رسد که نویسنده‌گان قانون اساسی برای اعمال حاکمیت و ارج نهادن به اراده ملت در تعیین سرنوشت خود مسأله همه‌پرسی را طرح و آن را به عنوان شیوه‌ای جهت اعمال مستقیم اراده عمومی قرار داده‌اند. از این رو قانون اساسی کشور در موارد متعددی این موضوع را بیان داشته است. مقدمه این قانون مقرر نموده: «... به منظور تأسیس نظام متکی بر اراده مردم این قانون اساسی را وضع نمودیم.» همچنین در ماده ۶۵ موضوع مراجعه رئیس جمهور به آرای عمومی مردم را در مسائل مهم ملی، سیاسی، اجتماعی و اقتصادی شناسایی کرده.

هرچند جمهوری اسلامی افغانستان سابقه انجام همه‌پرسی را ندارد اما هنگام تدوین قانون اساسی ۱۳۸۲، پرسش‌های از مردم در خصوص محتوای آن در سال ۱۳۸۱ توسط کمیسیون تدوین قانون اساسی انجام شده است که این اقدام شباهت نزدیک به همه‌پرسی اساسی دارد.

۴-۳- آسیب‌های حاکمیت در قانون اساسی افغانستان

برغم تجلی حاکمیت ملی در قانون اساسی و ابزارهای تحقق عملی آن نظری مسئولیت سیاسی زمامداران تا حد عزل و محکمه بالاترین رده‌های مقامات سیاسی مثل مسئولیت رئیس جمهور نزد ملت و ولسی جرگه (ماده ۶۹)، پاسخگویی و مسئولیت

نمایندگان ولسی جرگه نزد مردم و مسئولیت وزرا نزد رئیس جمهور و ولسی جرگه. حاکمیت ملی در قانون اساسی عاری از آسیب نیست و سلامت آن همواره در معرض شایعه نقدهای زیادی قرار دارد که هر کدام در ادامه تبیین می گردد.

۴-۳-۱- عدم شکل گیر ملت به معنای مدرن کلمه

ملت فraigیرترین و در عین حال، مبهم ترین مفهوم جهان معاصر است که به یک گروه اجتماعی اشاره دارد که اعضای آن در برخی یا همه موارد ذیل مشترکند: احساس هویت مشترک، تاریخ، زبان، قوم یا نژاد، مذهب، زندگی اقتصادی مشترک، موقعیت جغرافیایی و پایگاه سیاسی مشخص و از همه مهم‌تر وجود احساس تعلق و همبستگی میان گروهی از افراد نسبت به یکدیگر از مؤلفه‌های بارز ملت به معنای مدرن می‌باشد. قانونگذار اساسی افغانستان، حاکمیت را متعلق به ملت مقرر نموده در حالیکه ملت نه درگذشته و نه اکنون نه تنها تکوین نیافته، بلکه زمینه‌های شکل گیری آن با بحران مواجه است زیرا افغانستان از قدیم زیستگاه و گذرگاه اقوام، فرهنگ‌ها، زبان‌ها و آئین‌های گوناگون بوده و در حال حاضر، سرزمین گویا بیش از سی گروه قومی است و هریک از اقوام، به شاخه‌های متنوعی که گاه رقیب یکدیگر هستند تقسیم می‌شوند. در چنین جامعه‌ای ناهمگون نه تنها ارزش‌ها و سنت‌های اقوام با یکدیگر متفاوت است، بلکه با مظاهر زندگی مدرن نیز سازگاری ندارند و هیچ گونه احساس تعلق مشترک در میان آنها ملاحظه نمی‌شود. از این رو، تکوین ملت در چنین جامعه با وجود تضادها و تعصبات قومی و فقدان وحدت و انسجام ملی با امتناع عملی روبرو است.

۴-۳-۲- فقدان سازوکارهای جامع تحقق حاکمیت

برای آنکه حاکمیت دریک کشور در دو بعد داخلی و خارجی محقق شود نیازمند ابزارها و لوازم جامع است که اقتدار مرکزی قوی، اردو مقندر، پشتیبانی مردمی و... از مهم‌ترین سازوکارهای تحقق حاکمیت بشمار می‌رود. در افغانستان ابزارهای یادشده نه در لایه نظر و نه در لایه عمل وجود ندارد زیرا عدم اطاعت فرمانداران محلی از

دستورهای مقامات مرکزی از حیث عملی حاکمیت مرکزی را به چالش مواجه ساخته است، همچنین فقدان ارتش مقتدر ملی برای سرکوب و مطیع قراردادن افراد سرکش و متمرد از دیگر کاستی‌های عملی تحقق حاکمیت به شمار می‌رود.

نتیجہ گیری

چنانچه دیدیم حاکمیت به عنوان قدرت برتر در اندیشه سیاسی ژان بُدن ضمن موج ویژگی های دائمی بودن، مطلق، تجزیه ناپذیر و غیر قابل انتقال بودن مهم ترین نشانه اقتدار در وضع قانون بود و در گذشته منشاء حاکمیت یا در اراده پاپ و کلیسا یا در اراده فرد حاکم خلاصه می شد. اما ظهور تحولاتی در چارچوب انقلاب ها در کشورهای مختلف منجر به پیدایش نظریه های حاکمیت مردم و حاکمیت ملی گردید و مردم یا به گونه ای مستقیم یا به از طریق انتخابات حاکمیت خود را اجرا می نمودند. حاکمیت در افغانستان برای نخستین بار پس از تصویب قانون اساسی ۱۳۰۱ برای خود جایگاه حقوقی با توجیه نمود و در قوانین اساسی ۱۳۴۳ و ۱۳۸۲ ماهیت مردمی آن تقویت، نهادینه و به مرحله بالندگی رسید. قانونگذار اساسی در قانون اساسی کنونی با خصوصیات جمهوریت، دموکراسی و حاکمیت ملی به این مهم توجه جدی نموده است و باشناسایی ابعاد حاکمیت مردم در چارچوب مراجعه به آرای عمومی و انواع انتخابات نظیر انتخابات ریاست جمهوری، مجلس نمایندگان و انتخابات شوراهای اعمال حاکمیت ملی را فراهم نموده است. قانونگذار اساسی هرچند در قوانین اساسی گذشته به ویژه قانون اساسی ۱۳۴۳ و ۱۳۵۵ نیز به نوعی اراده هی مردم را در اعمال حاکمیت دخیل نمودند اما به دلیل متمرکز بودن قدرت در اراده شاه و حزب حامی څکام تطبیق عملی پیدا ننمود.

حاکمیت در منظمه قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، علی‌رغم اینکه به ملت تعلق دارد و آنرا بصورت مستقیم یا از طریق نمایندگان خویش اعمال می‌نمایند؛ ولی بدلیل چالش‌های مهم و اساسی در خصوص دولت - ملت سازی درکشور با

بحران جدی حقوقی روبرو می‌باشد. از این رو، جایگاه متزلزل حقوقی حاکمیت و جلوه‌های آن در کشور با شک و تردیدهای زیادی مواجه می‌باشد. عواملی عدم التزام عملی زمامداران به دفاع از حاکمیت و استقلال کشور، تمرد و سرپیچی زورمندان محلی از قوانین، اوامر حکومت مرکزی، فقدان ارتش قوی و عدم شکل‌گیری ملت به معنای مدرن، به جایگاه حقوقی تعریف شده حاکمیت و ابعاد ملی آن در قانون اساسی خدشه وارد نموده است.

منابع و مأخذ

فارسی

(الف) کتب

- دانش، سرور، حقوق اساسی افغانستان، کابل، انتشارات موسسه تحصیلات ابو علی سینا، ۱۳۸۹.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اساسی، تهران، نشر میزان، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۳.
- طباطبایی، جواد، نظام‌های نوآئین در اندیشه سیاسی، تهران، انتشارات مینوی خرد، چاپ اول، ۱۳۹۳.
- طلوعی، محمود، بنیادهای علم سیاست، تهران، نشر نی، ۱۳۷۲.
- عمیدزنجانی، عباسعلی، مبانی حقوق عمومی، تهران، انتشارات مجده، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، تهران میزان، ۱۳۸۳.
- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران نشر میزان، چاپ شی و ششم، ۱۳۸۸.
- مارتین، لاگلین، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، تهران، نشر نی، چاپ سوم، ۱۳۹۲.
- مرادخانی، فردین، خوانش حقوقی از انقلاب مشروطه ایران، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۶.
- محمدی، عبدالعلی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، کابل، انتشارات دانشگاه خاتم النبیین، ۱۳۹۵.
- وینست، اندره، نظریه‌های دولت، ترجمه: حسین بشیری، نشر نی، چاپ هشتم، ۱۳۷۶.
- هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۷۴.

(ب) مقالات

- بهارستان فر، محمدرضا، «نفو حاکمیت فردی و ابهامات آن در قانون اساسی»، فصلنامه حقوق اساسی، ۱۳۸۵، شماره ۶۰، صص ۸۱-۹۰.
- درخشش، جلال، «ابعاد حاکمیت مردم در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، نشریه دین و ارتباطات، ۱۳۸۳، شماره ۲۳.

۱۵- عباسی، بیژن، «بررسی روش‌های اعمال مردم سالاری مستقیم و نیمه‌مستقیم»، فصلنامه حقوق، ۱۳۸۷، شماره ۲.

۱۶- عالیپور، حسن، «نظام حقوقی انتخابات و حق انتخاب در جمهوری اسلامی ایران»، مطالعات راهبردی، ۱۳۹۴، شماره ۶۹، صص ۸۸۶۳

۱۷- محمدی، عبدالعلی، «وحدت حاکمیت در نظام حقوقی افغانستان»، ویژه نامه، ۱۳۹۲، شماره ۱۵.

۱۸- ویلیام، مارک، «باز اندیشی در مفهوم حاکمیت: تأثیر جهانی شدن بر حاکمیت دولت»، ترجمه: اسماعیل مردانی، اطلاعات سیاسی - اقتصادی، ۱۳۷۹، شماره ۱۵۶-۱۵۵.

۱۹- ویژه، محمدرضا، «مفهوم تازه حاکمیت در حقوق عمومی»، اطلاعات سیاسی - اقتصادی، ۱۳۸۵.

ج) قوانین

۲۰- قانون اساسی دولت افغانستان مصوب ۱۳۴۳

۲۱- قانون اساسی جمهوری دولت افغانستان مصوب ۱۳۵۵

۲۲- قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان مصوب ۱۳۸۲

منابع لاتین

1. Edwards, Lucy M, " **State- buuiling in Afghanistan**" , International Review of the Red Cross, 2010, Vol. 92, No. 880, pp: 991-967.
2. Franklin, J. H. ,**Jean Bodin and the Rise of Absolutism**, Cambridge University Press, 1973.
3. Hehir, Aidan & Robinson Neil, **State- building: Theory and Practice**, London: Routledge, 2007.
- 4 . Lousse, E., **Absolutism: The Development of the Modern State**, Oxford University Press, 1964.
5. Wootton, D., **Divine Right and Democracy**, Middx: Penguin Books, 1986.

دیدار و گفت و گوی وزیر عدليه با رئيس بخش افغانستان جي آي زيد



۱۰ سپتمبر ۱۳۹۸

جلالتمآب دکتر عبدالبصیر انور وزیر عدليه ج.ا.ا با برنده ميسراشميته، رئيس بخش حاكميه قانون دفتر جي آي زيد در دفتر کارشن دیدار و گفت و گو كرد. در اين دیدار، دو طرف در باره تقويت همکاریها میان وزارت عدليه و پروژه حمايت از حاكميه قانون دفتر جي آي زيد صحبت نمودند.

در این دیدار، وزیر عدليه از همکاري‌های دفتر جي.آي.زيد با اين وزارت، قدردانی نموده و خواستار همکاري‌های بيشتر دفتر جي.آي.زيد با وزارت عدليه به ويژه با رياست‌های عدليه ولايات، مديرiyت‌های حقوق ولسوالی‌ها و ستاذ تقنین گردید. در همين حال، آقای اشميit وعده کرد که همکاري‌های شان را با وزارت عدليه بيشتر می‌سازند. وي همچنان از وزیر عدليه دعوت نمود تا در يك كنفرانس سالانه که در ماه نومبر در كشور امارات از سوي اين دفتر برگزار می‌گردد، اشتراك نماید.

منبع: آمریت مطبوعات

برگزاری نشست کمیسیون عالی مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران



۱۳۹۸ سنبه ۹

این نشست به ریاست جلالتمام دکتر عبدالبصیر انور وزیر عدله ج.ا.ا، پیرامون
نهایی سازی گزارش سال ۱۳۹۷ کمیسیون عالی مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق

مهاجران، بحث در باره گزارش سالانه وزارت خارجه امریکا در رابطه به وضعیت قاچاق انسان در افغانستان، فعالیت‌های انجام شده توسط این کمیسیون و تایید میکانیزم قربانیان قاچاق انسان، برگزار گردید.

وزیر عدیله، راجع به دست آوردها در راستای مبارزه با قاچاق انسان صحبت نموده، گفت: ضرورت بحث بیشتر در باره گزارش سالانه وزارت خارجه امریکا احساس می‌شود. دولت افغانستان در زمینه مبارزه با پدیده قاچاق انسان تلاش‌های زیادی انجام داده است که خوشبختانه نتیجه این تلاش‌ها مثبت می‌باشد. همچنان در راستای جلوگیری از استخدام اطفال در قطعات نظامی توجه خاص شده است. وی همچنان افزود که باید هرچه زودتر گزارش‌های کمیسیون عالی مبارزه با قاچاق انسان را نهایی ساخته و در یک کنفرانس مطبوعاتی نشر کنیم تا جلو تبلیغات سوء گرفته شود. وزیر عدیله گفت که در تلاش است تا کمیسیون‌های ولایتی مبارزه با قاچاق انسان بیشتر فعال گردد.



وزیر عدیله با اشاره به کود جزا گفت که در این قانون تلاش‌هایی زیادی صورت گرفت تا کنوانسیون‌های بین‌المللی و تعهدات کشور ما در قبال آنها در نظر گرفته شود تا یک قانون جامع و کامل به بار آید. در این قانون برای جرم قاچاق انسان و قاچاق

مهاجران مجازات سنگین در نظر گرفته شده و دولت افغانستان گام‌های مهمی در راستای مبارزه با قاچاق انسان و تدوین قوانین در این راستا، برداشته است.

به گفته‌ی یکی از اعضای این کمیسیون، نیروهای امنیتی وزارت داخله تماماً بایومتریک شده که به این اساس اطفال در میان آنها موجود نیست.

در ادامه، نایف ریاضت ریس حقوق بشر وزارت عدليه و مسؤول سکرتریت کمیسیون عالی مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران، راجع به کارکردهای این کمیسیون معلومات داده، تهیه میکانیزم رجعت‌دهی قربانیان قاچاق انسان، برگزاری دو نشست همکاری‌های منطقوی و برگزاری نشست روز جهانی مبارزه با قاچاق انسان را از دست آوردهای این کمیسیون یاد نمود. به گفته‌ی وی، برگزاری نشست‌های هماهنگی با کشورهای همسرحد، ارزیابی و تقویت کمیسیون‌های ولایتی، ایجاد خطهای تلفونی رایگان میان اعضاء، برگسته شدن نقش علماء در مبارزه با قاچاق انسان و کار روی پیش‌نویس تفاهمنامه با کشورهای هم‌مرز، از جمله فعالیت‌هایی است که در آینده روی آن کار خواهد شد.

در این نشست، نمایندگان ادارات عضو کمیسیون عالی مبارزه با قاچاق انسان، بالای موضوعات ذکر شده بحث نموده و گزارش وزارت خارجه امریکا را مورد بحث و مدققه قرار دادند. ایشان بر خلاف گزارش وزارت خارجه امریکا، دست آوردهای اداره‌های شان را در راستای مبارزه با قاچاق انسان برگسته می‌دانند.

دیدار معین مالی و اداری وزارت عدليه با والي دايكندي



يکشنبه، ۳ سپتامبر ۱۳۹۸

الحاج سید محمد هاشمی، معین اداری وزارت عدليه ج.ا.ا و هیئت همراه شان، به منظور بررسی و ارزیابی از اجرآت ریاست عدليه و سایر بخش‌های آن، به ولایت دایکندی سفر نمودند.

در این سفر، معین وزارت عدليه با سيد انور رحمتی، والي دایكندی در حضورداشت جمعی از اراکین و مقامات محلی، در دفتر کارش دیدار و گفتگو نمود. در این دیدار، طرفین پیرامون وضعیت و مشکلات نهادهای عدلی و قضایی در دایكندی صحبت نمودند. معین وزارت عدليه هدف سفرش به ولایت دایكندی را ارزیابی کارکردهای ریاست عدليه و مدیریتهای حقوق و لسوالیهای آن ولایت و بررسی مشکلات و نیازمندیهای کارمندان ریاست عدليه، عنوان نمود. وي همچنان از همکاری و هماهنگی رهبری اداره محلی با ریاست عدليه قدردانی نموده و خواستار توجه و هماهنگی بیشتر میان ادارات ذیربطر شد.

علی



۱۳۷

والی دایكندی، وزارت عدليه را يکی از نهادهای کلیدی در بخش تحقق عدالت و حاکمیت قانون در کشور بيان نموده، پیرامون کارکردهای نهادهای عدلی و قضایی در دایكندی و مشکلات موجود در بخش‌های مربوطه صحبت نمود. وي همچنان مشکلات حقوقی زمین در دایكندی را از جمله مشکلات حاد اجتماعی بيان نموده و در زمینه خواهان توجه و همکاری بیشتر مسؤولین ادارات مربوطه گردید.

در ادامه معین وزارت عدليه افroot: قرار است فارغین دانشکده‌های حقوق و شرعیات در ریاست عدليه و ولسوالی‌های که سطح تحصیل کارمندان آن پایین‌تر از

لیسانس هستند، استخدام شوند که با این اقدام میزان ارایه خدمات حقوقی و عدلي به مردم بهتر خواهد شد.

بعداً معین وزارت عدليه، از رياست عدليه ولايت دايكندي ديدار نموده و اجراءات کارمندان آن رياست و چالش‌های موجود را مورد ارزیابی قرار داد. وی جهت رفع چالش‌های موجود، به مسئولین مربوطه هدایات لازم سپرد.

در اين سفر، معين وزارت عدليه با نهادهای مدنی، شوراهای زنانه و احزاب سیاسي به صورت جداگانه ديدار نموده، مشکلات فراه راه فعالیت‌های رضاکارانه نهادهای اجتماعی در ولايت دايكندي را استماع نموده و ديدگاه وزارت عدليه از فعالیت‌های مدنی و اجتماعی مطابق به قانون را اعلام نمود. وی وعده سپرد تا در چوکات قانون سازمان‌های اجتماعی و مدنی را حمایت نماید.

در بخش ديگر اين سفر، معين وزارت عدليه در حالیکه رؤسای عدليه دايكندي و باميان ايشان را همراهی می‌نمودند، از ولسوالی‌های شهرستان و میرامور اين ولايت ديدار نمود. وی ضمن دیدار با ولسوالان و قوماندانان امنیه، کارکردهای مدیریت‌های حقوق هر دو ولسوالی را مورد ارزیابی قرار داد.

در جريان اين سفر، آفای هاشمي، بنابر دعوت والي محترم دايكندي، در برنامه ورزشي که به مناسبت بيستوهشت اسد در شهر نيلی برگزار گردیده بود و همچنان افتتاح مرکز آموزشی جي.آر.اس که به اثر تلاش رياست معارف در آن ولايت به فعالیت آغاز نموده، اشتراك نمود.

منبع: آمریت مطبوعات

بازدید معین امور اجتماعی وزارت عدليه از رياست عدليه ولايت بدخشان



دکتر زکیه عادلی معین امور اجتماعی وزارت عدليه ج.ا. با هیئت همراه خویش در سلسله دیدارهای ولایتی اين بار به ولایت بدخشان سفر نموده و غرض بررسی کارکردها و ارزیابی از ریاست عدليه، مرکز اصلاح و تربیت اطفال و کار ساخت و ساز تعمیر جدید اين مرکز، دیدار کرد.



همچنان معین وزارت عدالیه در نشستی که در مقام ولایت بدخسان با حضور معاون والی، رئسا و مسؤولین ادارات دولتی برگزار گردیده بود، بر هماهنگی و همکاری میان ادارات ذیربطری با ریاست عدالیه تاکید نموده و خواستار اقدامات جدی در این زمینه شد.

وی همچنین در نشستی با حضور مسؤولین نهادهای اجتماعی، درباره اقدامات وزارت عدالیه جهت ساماندهی فعالیتهای نهادهای اجتماعی صحبت نموده، گفت: با تدوین پالیسی ملی نهادهای اجتماعی، مشکلات موجود در زمینه‌های اخذ جواز فعالیت، نوعیت فعالیت انجمن‌ها، شوراهای و.... و نحوه گزارشدهی و پاسخگویی مسؤولانه تا حد زیادی رفع خواهد شد.