

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عدالت

ماهنامه تخصصی - حقوقی، سال بیست و سوم / شماره مسلسل ۲۱۸ / حمل ۱۴۰۰

هیأت تحریر:

- ♦ الحاج سید محمد هاشمی،
- ♦ قانونپوه محمد اشرف رسولی،
- ♦ قانونوال عبدالقدیر قیومی،
- ♦ پوهاند نصرالله ستانکزی،
- ♦ قانونپال فهیمه واحدی،
- ♦ دکتور مفتی محمدولی حنیف،
- ♦ قانونمل محمد رحیم دقیق،
- ♦ دکتور عید محمد احمدی،
- ♦ دکتور غلام حضرت برهانی،
- ♦ حلیم سروش،
- ♦ قانونیار عبدالرحمان سلیمی،

صاحب امتیاز

وزارت عدلیه د. ج. ا. ا.

مدیر مسوول

حلیم سروش آمر جریده رسمی و
مجله عدالت

ویراستار

عبدالقیوم قیومی

دیزاین جلد

مرتضی کمیل وکیلان

امور تایپ و صفحه آرایی

صحابه سیرت

تیراژ چاپ: (۵۰۰) نسخه

قیمت این شماره (به اساس قرارداد سال ۱۳۹۹) طور پرچون: (۱۳۱,۶) افغانی

ویب سایت: www.moj.gov.af

نشانی: ناحیه ششم، افشار دارالامان، سرک شهرک امید سبز، وزارت عدلیه، ریاست نشرات، مدیریت مجله عدالت

چاپ: مطبعه پرویز

یادآوری به نویسندگان

- (۱) مقاله ارسالی کمتر از ۱۰ صفحه و بیشتر از ۲۵ صفحه تایپ شده A4 نباشد.
- (۲) اندازه قلم یا خط مقاله باید با فونت‌های فارسی دری، بین ۱۶-۱۴ باشد نه کوچک‌تر از آن.
- (۳) مقاله باید دارای چکیده، واژگان کلیدی، مقدمه، بدنه یا متن مقاله شامل (بحث و نتیجه‌گیری نهایی) و فهرست منابع باشد.
- (۴) چکیده باید به‌گونه‌ای نوشته شود که محتوای مقاله را به‌اختصار بیان کند.
- (۵) چکیده فارسی یا پشتوی مقاله (حداکثر ۱۵۰ کلمه) و واژگان کلیدی بین سه تا هفت واژه در اول مقاله آورده شود.
- (۶) ساختار بندنه مقاله باید با روش عددی تنظیم گردد و ارجاع‌دهی مقاله نیز در حدامکان درون‌متنی باشد.
- (۷) توضیحات و ارجاع به منابع در ارجاع‌دهی بیرون‌متنی و فهرست منابع مقاله به‌قرار ذیل آورده شود:
 - a. کتاب: نام و نام خانوادگی نویسنده/ نویسندگان، نام کتاب، نام مترجم، نوبت چاپ، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار و شماره صفحه.
 - b. مقاله: نام و نام خانوادگی نویسنده، «عنوان مقاله در داخل گیومه»، نام نشریه، دوره/ سال، تاریخ انتشار، شماره جلد و شماره صفحه.
 - c. سایت اینترنتی: نام و نام خانوادگی نویسنده، (تاریخ دریافت مطلب (از سایت)، «عنوان مطلب در داخل گیومه»، نام سایت اینترنتی و بالاخره آدرس کامل سند در سایت مزبور.
 - d. در صورت ارجاع‌دهی بیرون‌متنی نکات ذیل نیز رعایت گردد:
 - e. هرگاه به منبعی اشاره شود که قبلاً معرفی شده و تفاوتی حتا در صفحه مورداستفاده نداشته باشد، کلمه «همان» (یا در انگلیسی Ibid) آورده شود.
 - f. در صورتی که صفحه مورداستفاده تفاوت داشته باشد؛ کلمه «پیشین» (در انگلیسی op.cet) و صفحه مورداستفاده آورده شود.
- (۸) معادل لاتین نام‌های خارجی و اصطلاحات مورداستفاده در نوشته در پایین صفحه آورده شود.
- (۹) هرگاه مقاله ارسالی ترجمه باشد، نام نویسنده و منبع موردنظر ضروری است.
- (۱۰) نویسنده باید نام کامل، عنوان یا رتبه علمی‌اش را، همراه با نشانی دسترسی به وی، مثل شماره تلفن و یا آدرس ایمیل و غیره را با مقاله بفرستد.
- (۱۱) مسوولیت آرای نویسندگان به دوش خود آن‌ها می‌باشد.
- (۱۲) مجله در ویرایش مقاله آزاد است.
- (۱۳) مطالب ارسال شده پس فرستاده نمی‌شود.
- (۱۴) مقاله ارسالی نباید قبلاً در مجله یا سایت اینترنتی دیگری نشر شده باشد.

فهرست

مقاله‌ها

- ۴ ◀ چرایی جرم‌انگاری خشونت جنسی در نظام جزایی افغانستان ▶ داکتر عید محمد احمدی.....
- ۲۹ ◀ مفاهیم و مبانی مسئولیت مدنی کارفرما ناشی از عمل کارگر ▶ صفالرحمن سیفی.....
- ۶۶ ◀ دولت الکترونیک الگوی جدید برای تامین حق دسترسی به اطلاعات ▶ سید علی اکبر حیدری.....
- ۸۸ ◀ بررسی مراحل قانونی پرونده‌ها در قوانین افغانستان ▶ ممتاز احمدی.....
- ۱۱۰ ◀ قاچاق، سود آورترین تجارت غیر قانونی در جهان ▶ عبدالقدیر قیومی.....
- ۱۳۰ ◀ مفهوم، ارکان و شرایط مسئولیت جزایی در حقوق جزایی افغانستان و ... ▶ فریدون شجاعی.....

گزارش‌ها

- ۱۶۰ ◀ کمیته قوانین طرح‌های دو سند تقنینی را تایید کرد.....
- ۱۶۳ ◀ وزیر عدلیه: جایگاه وکیل مدافع و مساعد حقوقی در یک قضیه باید در سطح سارنوال باشد.....
- ۱۶۶ ◀ پنجمین دور ستاژ تقنینی وزارت عدلیه آغاز شد.....
- ۱۶۹ ◀ وزیر عدلیه بر قانونی‌سازی «عدالت غیر قضایی» تاکید کرد.....
- ۱۷۲ ◀ تعهد همکاری دفتر هیأت ناروی برای مهاجرین در ارائه آگاهی حقوقی برای بیجا شدگان ...
- ۱۷۴ ◀ تاکید وزیر عدلیه بر فراهم شدن زمینه دسترسی به وکیل مدافع در نقاط دور دست کشور.....
- ۱۷۷ ◀ وزیر عدلیه با والی هرات دیدار کرد.....
- ۱۷۸ ◀ متن سخنرانی قانون‌پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه کشور در نشست آنلاین ...
- ۱۸۱ ◀ برگزاری نشست مشورتی وزارت عدلیه با نهادهای جامعه مدنی در باره طرح قانون انتخابات.....

چرایی جرم‌انگاری خشونت جنسی در نظام جزایی افغانستان^۱

داکتر عید محمد احمدی

چکیده

یکی از چالش‌ها فراروی جامعه زنان، خشونت علیه آنان است و یکی از اقسام خشونت که به دلیل مسائل خانوادگی، فرهنگی و اجتماعی کمتر مورد توجه قرار گرفته، خشونت جنسی علیه زنان و گاهی مردان است که همواره به دلایل مختلف مورد آماج متجاوزین قرار گرفته و می‌گیرد. مطالعه و بررسی جداگانه خشونت جنسی در مطالعات جرم‌شناسی از میزان رشد روزافزون این جرم و ضرورت توجه ویژه به آن حکایت دارد و حمایت خاص با رویکرد جزایی از این‌گونه زنان و مردان امر لازم است؛ از این رو، مقابله با این پدیده ضرورت جرم‌انگاری زوایایی مختلف آن را اجتناب‌ناپذیر ساخته که

^۱. مشخصات نویسنده: دکتر عید محمد احمدی، دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، تلفن: ۰۰۹۳۷۷۴۱۳۰۲۶۸. ایمیل:

aem.ahmadi20@yahoo.com

سیاست جزایی کشور با درک این مسئله اقدام به آن نموده است. این مطالعه بیشتر با روش کتابخانه‌ای انجام شده و هدف از آن، شناخت و شناسایی حقیقت و مصادیق خشونت جنسی، معرفی و تحلیل تدابیر و راهکارهایی است، که در این خصوص مدنظر قرار گرفته است. بررسی موضوع نشان داد که نظام حقوقی کشور هم به لحاظ قانون‌گذاری و هم نهادی مقابله با خشونت جنسی و پیشگیری از آن را مورد توجه ویژه قرار داده است که این مسایل در این نبشته مورد تحلیل و ارزیابی قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: خشونت جنسی، بزه دیدگی جنسی، جرم انگاری، حمایت از قربانی و تدابیر پیشگیرانه.

مقدمه

خشونت علیه زنان در دوره‌های تاریخی به صورت گسترده، در همه جوامع وجود داشته و دارد. این نوع رفتار غیر خردمندانه به خشونت فیزیکی یا جنسی محدود نیست و موارد زیادی از جمله تجاوز بر عفت و ناموس زن را نیز شامل می‌شود. یکی از اقسام خشونت که به دلیل مسایل فرهنگی، اجتماعی و خانوادگی کمتر مورد توجه قرار گرفته، خشونت جنسی علیه زنان است. در جامعه افغانستان نیز انواع از خشونت و بخصوص خشونت جنسی علیه زنان سابقه طولانی دارد. خشونت جنسی به شیوه‌های مختلفی چون تجاوز جنسی، روابط نامعمول جنسی، بی‌حرمتی جنسی، روسپی‌گری اجباری، سقط‌جنین اجباری و غیره اتفاق می‌افتد. گاهی جرم تجاوز جنسی منجر به مرگ قربانی می‌شود؛ زیرا زنان و دخترانی که مورد تجاوز جنسی قرار می‌گیرند، معمولاً بر اساس هنجارهای سنتی جامعه، باعث آبروریزی و شرمساری خانواده و طایفه تلقی می‌شود و حضور او را در خانواده و جامعه مایه استمرار این شرمساری می‌دانند و به قتل آن‌ها به‌عنوان یک‌راه حل برای جبران این شرمساری و احیای آبروی طایفه و خانواده می‌نگرند؛ لذا خشونت جنسی در افغانستان گاهی تبعات غیرقابل‌جبران را در پی دارد.

مطالعات جرم‌شناسی هم بیانگر این است که موارد خشونت جنسی رو به افزایش است؛ از این رو، جرم‌انگاری خشونت جنسی و ارائه راهکارهای برای پیشگیری از آن ضرورت جوامع امروزی و بخصوص افغانستان است. از آنجاکه این نوشتار یک کار فکری و ذهنی است و با روش توصیفی و تحلیلی با عنایت به قوانین داخلی انجام می‌شود و گاهی ارائه آمار برای شواهد و اثبات فرضیه، مورد استناد قرار گرفته است. یافته‌های این تحلیل، نه تنها بنیادین است بلکه به جهت آن که می‌تواند در شناسایی قوانین و مقررات از این دست مؤثر باشد، کاربردی و عملی نیز تلقی می‌شود. به این ترتیب، مقاله حاضر با بررسی ماهیت خشونت جنسی علیه زنان و شمردن موارد آن، به سازوکارهای موجود در قوانین داخلی کیفری برای مقابله با آن می‌پردازد.

۱- تعریف مفاهیم

۱-۱- خشونت در لغت

خشونت در لغت به معنای غضب، درشتی و تندی کردن،^۱ ضد لینت و نرمی^۲ تعریف شده است.

۱-۲- خشونت اصطلاحی

در مورد بیان چیستی و حقیقت خشونت، از نظر جرم‌شناسی تعریف مورد اتفاق وجود ندارد. این بدان جهت است که هرکس از زوایایی دید فرهنگی، اجتماعی و فکری خود به خشونت نگاه داشته است. آنانی که خشونت در عرصه معین - خشونت جنسی - را در نظر داشته‌اند، به دلیل هم‌زیستی خشونت با زور و قدرت، چه بسا دادوستدهای مفهومی میان آن‌ها صورت گرفته و از همین رو در تعریف خشونت

^۱. انوری، حسن؛ فرهنگ بزرگ سخن، ۱۳۸۱، تهران، انتشارات سخن. ص ۲۷۶۹.

^۲. دهخدا، علی‌اکبر؛ لغت‌نامه ۱۳۷۷، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ص ۹۸۳۲.

گفته شده است، خشونت یعنی «استفاده از زور»^۱ و یا در تعریف دیگر از خشونت، رفتار آگاهانه را مدنظر قرار داده که نتایج احتمالی آن ایجاد آسیب فیزیکی یا درد در فرد دیگر است.^۲

۳-۱- خشونت جنسی

برخی خشونت جنسی را چنین تعریف کرده‌اند: هرگونه عمل جنسی؛ تلاش برای به دست آوردن عمل جنسی، نظرهای ناخواسته یا پیشروی جنسی یا تجارت جنسی یا کارهای صورت گرفته دیگری، برخلاف تمایلات جنسی فرد با استفاده از اجبار، توسط هر فرد بدون در نظر گرفتن رابطه خود با قربانی در هر محیط شامل خانه و محل کار اما نه محدود با آن.^۳

بر اساس رأی صادره از دادگاه کیفری روندا در پرونده «آکایسو»،^۴ خشونت جنسی عبارت است از: «هر عملی که با خصیصه جنسی^۵ علیه شخصی در اوضاع و احوالی اجبارآمیز ارتکاب یافته باشد»^۶

دیوان کیفری روندا در رأی صادره خود در پرونده «فرونڈزیجا»^۷ در تبیین خشونت جنسی به‌طور صریح این مسئله را که در تحقق خشونت جنسی تماس فیزیکی شرط نیست یادآور می‌شود: «خشونت مهم جنسی که حتی کمتر از آمیزش جنسی باشد، قابل مجازات است. این ممنوعیت کلیه موارد رفتارهای سؤ و استفاده‌های نامشروع جنسی وارد آمده علیه تمامیت جسمانی، اخلاقی و معنوی یک شخص از راه اجبار،

^۱. نویمان، فرانتس؛ آزادی، قدرت و قانون، ۱۳۹۰، ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران، انتشارات خوارزمی، ص ۸۹-۷۹.

^۲. اعزازی، شهلا؛ خشونت خانگی، ۱۳۸۰، تهران، انتشارات سامی، ص ۲۴.

^۳. WHO. WORLD Report on Violence and Health 2002, p 142.

^۴. Akayesu.

^۵. sexual nature.

^۶. Prosecutor, V. Jeane-paul, Akayesu Case, No, ICTR-96-4-T, 2, sep, 1998, p. 688.

^۷. Furundzila.

تهدید به کاربرد زور یا ارباب را که به توهین و تحقیر شخصیت قربانی منجر گردد، در برمی گیرد»^۱

بنابراین، خشونت جنسی محدود به تهاجم فیزیکی علیه تمامیت جسمانی یک فرد نیست و ممکن است شامل اعمالی گردد که عمل آمیزش جنسی و یا حتی کوچک‌ترین تماس فیزیکی در آن دخیل نباشد. هم‌چنان‌که شعبه رسیدگی‌کننده به پرونده آکایسو بر این امر صحنه گذاشته است. در این پرونده دادگاه خشونت جنسی را محدود به تهاجم فیزیکی نمی‌داند و می‌گوید: «اقدام به عریان کردن یک زن و اجبار وی به انجام حرکات ژیمناستیک-بدون اینکه لباسی بر تن داشته باشد- در محوطه عمومی و در حضور جمعیت، مصداقی از خشونت محسوب گردیده است»^۲

بر اساس پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رم عناصر اصلی جرم خشونت جنسی عبارت‌اند از: «لازم است مرتکب با عنف یا تهدید به توسل به زور یا از راه اجبار؛ مثلاً اجبار ناشی از ترس از خشونت، اکراه، توقیف، فشار روانی، سوءاستفاده از قدرت -خواه علیه مجنی‌علیه یا شخص ثالث- یا از راه بهره‌گیری از شرایط اجبار کننده محیط یا با سوء استفاده از عدم قابلیت مجنی‌علیه در اعلام رضایت واقعی خویش، عمل خصیصه جنسی علیه یک یا چند تن مرتکب شده یا موجب درگیر شدن شخص یا اشخاص مزبور در یک یا چند عمل با خصیصه جنسی گردیده است.»^۳

۴-۱- تعریف خشونت جنسی در قوانین افغانستان

مسئله خشونت جنسی به صورت خاص و تجاوز جنسی به گونه‌ای عام در قوانین مختلف جزایی تجلی و تبارز یافته است. کد جزا که مجموعه بزرگ و مهمی سیستم جزایی را بیان می‌کند، به «تجاوز جنسی» به صورت گسترده در سه مورد پرداخته است:

^۱ . Prosecutor V. Furundzija, Judgment Case No, IT-95-17/I-T, 10, Dec 1998, Para, 186.

^۲ . Ibid.

^۳ . pcnicc/2000/1/Add. 2, Article 7 (1) g-6.

ماده ۶۳۶ کد جزا که نسبت به قانون منع خشونت علیه زنان، تعریف جامع‌تری از تجاوز جنسی ارائه کرده است.^۱ همچنین ماده ۶۴۰ کد جزا که تحت عنوان تجاوز به عفت و ناموس زن پیش‌بینی کرده، موارد از خشونت جنسی را شامل می‌شود که به ادخال منجر نشود، مانند تفخیز، مساحقه یا برهنه کردن زن در محضر عام و ... و دوم در بخش جنایت علیه بشریت، جزء ۷ ماده ۳۳۵ کد جزا انواع مختلف خشونت جنسی را مشخص کرده که از مصادیق جنایت ضد بشری قلمداد کرده است.^۲ و سوم جزء ۲۲ ماده ۳۳۹ کد جزا که تجاوز جنسی در جریان جنگ‌های مسلحانه را در حکم جرایم جنگی قلمداد کرده است.^۳ جزء ۳ ماده ۳ قانون منع خشونت علیه زن، هم تجاوز جنسی را تعریف کرده است که محدودتر از تعریف کد جزا می‌باشد.^۴ این قانون که از نامش پیدا است اختصاص به زنان دارد و قربانی آن تنها زن می‌تواند باشد. لکن مقصود از «خشونت جنسی» در این نوشتار معنای عام آن مدنظر است که در کد جزا پیش‌بینی شده است؛ بنابراین، در نظام جزایی افغانستان نیز خشونت جنسی به تهاجم فیزیکی علیه یک فرد اعم از زن یا مرد محدود نمی‌شود و شامل رفتاری می‌گردد که

۱. ماده ۶۳۶: «(۱) شخصی که با جبر یا سایر وسایل ارعاب آمیز یا تهدید یا با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه یا ناتوانی ابراز رضایت مجنی علیه اعم از زن یا مرد یا خوراندن دوی بی‌هوش کننده یا سایر وسایل زایل کننده عقل به وی، عمل مقاربت جنسی را انجام دهد یا اعضای بدن یا اشیایی دیگر را درقبل یا دُبر وی داخل نماید، مرتکب تجاوز جنسی شناخته می‌شود.

(۲) هرگاه در جرم تجاوز جنسی شرایط تطبیق جزای حد موجود نگردد یا به علت شبهه و یا یکی از اسباب دیگر حد ساقط گردد، مرتکب مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد.»

۲. «۷- تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، فحشای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم‌سازی اجباری یا هر شکل دیگر خشونت جنسی در همان سطح.»

۳. جزء ۲۲ ماده ۳۳۹ کد جزا: «- تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، اجبار به فحشای جنسی، حاملگی اجباری،

عقیم‌سازی اجباری یا هر نوع خشونت جنسی که موجب نقض جدی کنوانسیون‌های ژنو گردد.»

۴. «تجاوز جنسی: ارتکاب فعل زنا یا لواط با زن بالغ توأم با اجبار و اکراه یا ارتکاب آن با زن نابالغ یا تجاوز بر عفت و ناموس زن است»

حتی کوچک‌ترین تماس فیزیکی در آن وجود نداشته باشد، مانند برهنه کردن زن یا مرد درملاءعام که از ماده ۶۴۰ کد جزا استنباط می‌شود.

در مورد اوضاع و احوال اجبارآمیز که شرط تحقق خشونت جنسی است، باید گفت: «اثبات و احراز توسل مادی به‌زور لازم نیست. تهدیدهای لفظی، ارباب، سؤ استفاده از قدرت یا موقعیت برای وادار کردن قربانی به تسلیم و دیگر اشکال اکراه که بر پایه ترس یا احساس درماندگی استوار است، همگی می‌توانند از مصادیق اجبار باشند. علاوه بر این‌ها اجبار ممکن است از وجود برخی موقعیت‌ها مانند منازعه مسلحانه که قربانی جرم- اعم از زن یا مرد- در آن قرار می‌گیرد، ناشی شده باشد.^۱

به این ترتیب، سیاست جزایی کشور حساسیت خاص و نگاهی ویژه به مقابله با خشونت جنسی و پیشگیری از آن دارد، لذا با شیوه‌های مختلف و با وصف جرمی متفاوت این پدیده غیرانسانی را جرم‌انگاری نموده است. گاهی تحت عنوان «منع خشونت علیه زنان»، گاهی با تعبیر «تجاوز جنسی» و در نهایت ذیل «جنایت علیه بشریت» که از جرایم بین‌المللی است، خشونت و تجاوز جنسی را جنایت علیه بشریت و از جرایم جنگی تلقی کرده است.

در این قسمت نیاز است که درباره تفاوت بین خشونت جنسی با وصف جرمی جنایت علیه بشریت یا جرایم جنگی و سایر خشونت‌های جنسی بحث داشته باشیم. اگر تجاوز و خشونت جنسی در جریان یک حمله گسترده و سازمان‌یافته علیه یک گروه غیرنظامی به قصد نابودی تمام یا بخشی از گروه مزبور انجام شود، جنایت علیه بشریت است،^۲ در این صورت برابر ماده ۳۳۵ کد جزا مرتکب محاکمه و تعیین مجازات می‌شود. اگر خشونت جنسی در جریان جنگ مسلحانه علیه غیر نظام و با قصد جنسی یا خصومت انجام شود، جزو جرایم جنگی است. اگر خشونت جنسی در

^۱ . Prosecutor, V. Jeane-paul, Akayesu Case, No, ICTR-96-4-T, 2, sep, 1998, p. 688.

^۲ . جزء ۱ ماده ۷ اساسنامه رم و ماده ۳۳۵ کد جزا.

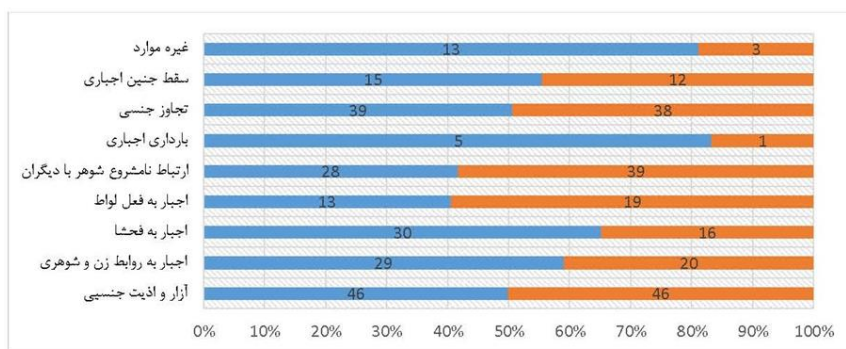
جریان حمله گسترده و جنگ مسلحانه نباشد و به صورت فردی یا گروهی و با قصد جنسی یا خصومت‌های شخصی یا خواسته‌مانی انجام شود، تجاوز جنسی است که وصف جنایت علیه بشریت و جرایم جنگی را ندارد و بیانگر تحقق خشونت جنسی ماده ۶۳۶ کد جزا و جزء ۳ ماده ۳ قانون منع خشونت علیه زنان است که مطابق ماده ۶۳۷ کد جزا محاکمه و تعیین جزا می‌شود. بنابراین، مهم‌ترین وجه تمایز بین خشونت جنسی جنایت علیه بشریت و جرایم جنگی و سایر خشونت جنسی، هم در عنصر معنوی و هم در چگونگی تحقق عنصر مادی است.

۲- جرایم و دلایل جرم‌انگاری خشونت جنسی

یکی از اقسام خشونت که به دلیل مسائل خانوادگی، فرهنگی و اجتماعی کمتر مورد توجه قرار گرفته، خشونت جنسی علیه زنان است. واقعیت امر این است که در افغانستان خشونت علیه زنان به مفهوم وسیع و عام آن یعنی خشونت‌های بدنی، کلامی، آموزشی و سیاسی-اجتماعی پیشینه طولانی دارد و امروزه نیز در حال گسترش و افزایش است، اما خوشبختانه خشونت خاص، یعنی خشونت جنسی آن‌چنانی که در برخی کشورهای دیگر اتفاق می‌افتد در افغانستان کمتر است. با وجود محدودیت‌هایی که در زمینه ثبت و ارجاع قضایای خشونت‌های جنسی در جامعه وجود دارد. در جریان سال ۲۰۱۸ در حدود ۴ هزار و ۳۲۹ مورد خشونت علیه زنان ثبت شده است که حدود ۲۱۸ مورد مربوط به خشونت جنسی است و در سال ۲۰۱۹ در حدود ۴ هزار و ۶۹۳ مورد خشونت علیه زنان به ثبت رسیده است که حدود ۱۹۴ مورد آن خشونت‌های جنسی است. مقایسه این آمارها نشان از کاهش ۲۴ مورد در سال ۲۰۱۹ نسبت به سال ۲۰۱۸ دارد.^۱ در ده ماه سال روان میلادی از جنوری تا اکتبر ۲۰۲۰، تعداد ۱۳۰ مورد

^۱. سلطانی، لطیفه؛ گزارش سالانه‌ای (۲۰۱۸ و ۲۰۱۹)، خشونت علیه زنان، کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، ص ۳.

خشونت جنسی با زنان در دفاتر کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان ثبت شده است که این رقم، ۳.۷ درصد کل موارد خشونت با زنان را در فاصله زمانی یادشده شامل می‌شود.^۱ با این وجود خطرناکی و قباح خشونت جنسی از نظر خانوادگی، فرهنگی و اجتماعی، ضرورت توجه به آن و همچنین جرم‌انگاری آن را چند برابر می‌کند. نمودار ذیل موارد خشونت‌های جنسی علیه زنان را در سال ۲۰۱۸ و ۲۰۱۹ نشان می‌دهد:



جرم انگار خشونت جنسی در نظام جزایی افغانستان خواه‌نخواه از سیاست کلی جهانی و حقوق بشری متاثر است. در جریان جنگ‌های داخلی برخی از کشورها خشونت‌های جنسی رخ داده است که مهم‌ترین آن‌ها وقایع و خصومت‌های یوگسلاوی سابق و رواندا است.

گزارش پایانی کمیسیون کارشناسان سال ۱۹۹۴، اظهار می‌دارد که: «در سرتاسر مراحل مختلف مخاصمات مسلحانه در یوگسلاوی سابق، گزارش‌های بی‌شماری از تجاوزات به عنف و سایر اشکال تجاوز جنسی گسترده و سیستماتیک صورت گرفته است.»^۲

^۱. گزارش ده‌ماهه (از جنوری تا اکتبر ۲۰۲۰) خشونت علیه زنان از کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان.

^۲. Final Report of the Commission of Experts Established pursuant to security council Resolution 935 (1994), sl1994/ 1405, 9 december 1994.

از این رو، در بستر جامعه بین‌المللی با افزایش مخاصمات در سرتاسر جهان، حمایت ویژه از زنان امر لازم و ضروری تلقی شد؛ زیرا وجدان جامعه بین‌المللی ممنوعیت خشونت جنسی علیه زنان را ایجاب می‌کند. در حقیقت اصل حمایت از زنان امروزه بخشی از حقوق بشردوستانه بین‌المللی است.

جنگ‌های چندین دهه، رسم مردسالاری، بی‌سوادی یا کم‌سوادی در سطح عمومی جامعه و نبود نظم عمومی لازم در جامعه همه و همه باعث روحیه و رفتار خشونت جنسی علیه زنان و دختران در افغانستان است. خشونت جنسی که هم تجاوز بر عفت و اخلاق عمومی است و هم تعرض بر جسم و روان یک انسان.

به این ترتیب، با توجه به حیثیتی بودن ارتکاب خشونت جنسی علیه زنان، دختران و حتی مردان، جرم انگاری خشونت جنسی در سیاست جزایی یک امر لازم و اجتناب‌ناپذیر است. قانون‌گذار در موارد مختلفی تحت عنوان منع خشونت علیه زنان، تجاوز جنسی و جنایت علیه بشریت و جرایم جنگی اقدام به قانون‌گذاری و جرم انگاری رفتار مزبور نموده است که این نوشتار با طرح پرسش‌های ذیل این مسئله مهم را مورد مطالعه و تحقیق قرار داده است. خشونت جنسی چیست؟ مصادیق و عناوین مجرمانه آن کدام اند؟ راه‌های پیشگیری از خشونت جنسی چه می‌تواند باشد؟

۳- مصادیق خشونت جنسی در قانون منع خشونت علیه زنان

تعریف خشونت جنسی از منظرهای مختلف انجام شد و ارتکاب جنایت‌های جنسی به‌خصوص در خلال جنگ‌های مسلحانه داخلی توجه زیادی را به خود جلب کرده است. از آنجاکه در بیشتر مواقع زنان در معرض خشونت جنسی قرار می‌گیرند و بر اساس آمارهای رسمی، زنان افغانستان نیز خشونت‌بارترین روزها را سپری می‌کنند و با افزایش قضایای خشونت، نگرانی‌هایی را برانگیخته و همزمان با افزایش خشونت علیه زنان، تحرک و قدرت سیاسی زنان در کشورهای مختلف و از جمله افغانستان رو

به افزایش است و مبارزه، با این جرایم نیز با جدیت بیشتری در حال پیگیری است که موارد این جرم‌انگاری به شرح ذیل بیان می‌شود.

۱-۳- تجاوز بر زن بالغ

قانون منع خشونت علیه زنانی که در دفاع از حقوق زنان و حمایت از زنان بزه دیده تدوین و تصویب شده است، یکی از موارد خشونت را خشونت جنسی تلقی کرده است.

اصطلاح ترکیبی «خشونت جنسی» در قوانین جزایی ما، ذکر نشده، لکن ترکیب «خشونت با تجاوز جنسی» همان مفهوم خشونت جنسی را می‌رساند. جزء ۲ ماده ۳ قانون منع خشونت علیه زنان «خشونت را ارتکاب یکی از اعمال مندرج ماده پنجم این قانون» دانسته است و ماده پنجم قانون مزبور ۲۲ مورد را ذکر کرده که نخستین مورد آن «تجاوز جنسی» است.

جزء ۳ ماده سوم همین قانون تجاوز جنسی را تعریف کرده است: «ارتکاب فعل زنا یا روابط با زن بالغ توأم با اجبار و اکراه یا ارتکاب آن با زن نابالغ و یا تجاوز بر عفت و ناموس زن است.»

چنانکه پیدا است، یکی از مهم‌ترین عنصر جرم تجاوز جنسی آن است که عمل زنا و لواط بدون اراده و رضایت قربانی جرم انجام بگیرد و همین ویژگی وجه تمایز و تفاوت عمل زنا با وصف جرمی تجاوز جنسی و عمل زنایی است که در فقره ۱ ماده ۶۴۳ کد جزا بیان شده که عمل با رضایت طرفین و بدون رابط زوجیت صورت می‌گیرد.^۱ همچنین شرط اجبار و اکراه باعث تفاوت عمل با وصف جرمی تجاوز

^۱. فقره ۱ ماده ۶۴۳ کد جزا: «زنا عبارت از مقاربت جنسی زن و مردی است که بین آنها رابط زوجیت موجود نباشد.»

جنسی و عمل لواط مندرج فقره ۱ ماده ۶۴۶ کد جزا می‌شود^۱ که ممکن است با رضایت دو طرف صورت گیرد. اثر و نتیجه عملی و محسوس دو وصف جرمی در اندازه و نوع مجازات ظاهر می‌شود. مجازات تجاوز جنسی (زنا یا لواط) حبس طویل است.^۲ مجازات عمل زنا و لواط در صورتی که عوامل تشدید^۳ را نداشته باشد، حداکثر حبس متوسط تا دو سال می‌باشد.^۴

از سوی دیگر شرط اجبار و اکراه در تحقق وصف جرمی تجاوز جنسی، باعث گستردگی آن می‌شود و عمل زناشویی شوهر که بدون رضایت همسر انجام شود را نیز فرامی‌گیرد.

۲-۳- تجاوز بر زن نابالغ

دومین مورد تجاوز جنسی، انجام عمل زنا یا لواط با دختر نابالغ است که شأنت و صلاحیت اظهار رضایت و اراده را ندارد و برای خدشه‌دار شدن رضایت و اراده بزه دیده تحمیل حالت اجبار و اکراه لازم نیست. به تعبیر کد جزا، «هرگاه مردی با شخص زیر سن قانونی مقاربت جنسی را انجام دهد، عمل وی تجاوز جنسی شناخته شده و رضایت مجنی علیه قابل اعتبار نیست»^۵

^۱ . فقره ۱ ماده ۶۴۶ کد جزا: «شخصی ک با زن یا با مرد دیگری لواط نماید، مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.»

^۲ . ماده ۶۳۷ کد جزا.

^۳ . فقره ۲ ماده ۶۴۴ کد جزا عوامل تشدید زنا و ماده ۶۴۸ کد جزا عوامل تشدید لواط را ذکر کرده است.

^۴ . جزء ۲، فقره ۱ ماده ۶۴۴ و ماده ۶۴۷ کد جزا.

^۵ . ماده ۶۳۸ کد جزا.

۳-۳- تجاوز بر عفت و ناموس

سومین مورد «خشونت جنسی» تجاوز بر عفت و ناموس زن است. عفت و ناموس زن پاکی و حیای زن است که هیچ‌کس غیر محرم حق ورود و استفاده و دخالت در آن را ندارد. منظور از تجاوز به عفت و ناموس زن نوعی عمل جنسی است که منجر به نزدیکی جنسی نشود. قانون منع خشونت علیه زنان، تجاوز بر عفت و ناموس زن را تعریف نکرده است، لکن فقره ۱ ماده ۶۴۰ کد جزا تعریف کلی از آن ارائه کرده؛ هرگاه رابط جنسی همراه با ادخال در آلت تناسلی زن یا مقعد آن نباشد، تجاوز بر عفت و ناموس زن تلقی می‌شود، مانند عمل تفخیز، مساحقه یا تماس‌های جنسی.

تماس‌های جنسی منافی عفت و ناموس زن، شامل بوسه زدن، لمس آلت تناسلی، سینه، در آغوش گرفتن، برهنه کردن، دخول دردهان و امثال این موارد می‌شود. در تحقق عنصر مادی رفتارهای منافی عفت، باید رفتار مادی و فیزیکی وجود داشته باشد، بنابراین اعمالی مانند: چشمک زدن و لبخند زدن را در برنمی‌گیرد.

رفتارهای فوق علیه زن، هنگامی «تجاوز و خشونت جنسی» تلقی می‌شود که تمام اعمال، بدون رضایت بزه دیده انجام بگیرد و عدم رضایت و اراده متضرر در تمام مصادیق تجاوز جنسی شرط اصلی و بنیادین است. اگر با رضایت دو طرف باشد با عنوان «تفخیز، مساحقه، تقبیل و...» که وصف جرمی جداگانه و مستقل هست، متهم قابل پیگیری است.^۱

همچنین شرط بنیادین دیگر، داشتن قصد جنسی و شهوانی است؛ به این معنا شخص تمام رفتارهایی که به‌عنوان «تجاوز جنسی» شناخته می‌شود، با قصد جنسی و شهوانی مرتکب شود. البته این شرط در «تجاوز جنسی» با وصف جرم جنایت علیه

^۱. ماده ۶۴۵ کد جزا.

بشریت لازم نیست و عمل جنسی با قصد نابودی گروه متخاصم صورت گیرد، کفایت می‌کند.

۴- مصادیق خشونت جنسی در کد جزا

چنانکه بیان شد، محرومیت زنان از حقوق اجتماعی و رسم و رویه مردسالاری در جامعه، قشر زن را در معرض آسیب‌های اجتماعی و خانوادگی قرار می‌دهد. یکی از این آسیب‌ها، خشونت جنسی علیه زنان است. آماده شدن بستر جامعه برای شکوفایی توانایی‌های زنان و پیشگیری از تحمیل آسیب‌ها بر آنان نیازمند حمایت ویژه از این قشر است. در همین راستا نظام حقوقی افغانستان در تمام بخش‌ها رویکرد حداکثری در حمایت از زنان را دارد. سیاست جنایی در چارچوب این نگاه، در موارد مختلف حمایت ویژه از جامعه زنان داشته و دارد و یکی از این حمایت‌ها، رویکرد کد جزا به منع خشونت علیه زنان است، زیرا همه اشکال خشونت جنسی را به صورت گسترده تحت عنوان «تجاوز جنسی» جرم‌انگاری و قانون‌گذاری کرده است.

از آنجایی که راجع به شرایط و مصادیق تجاوز جنسی تفاوت‌هایی بین کد جزا و قانون منع خشونت علیه زنان دیده می‌شود؛ ضرورت ایجاب می‌کند که «تجاوز جنسی» در کد جزا جداگانه طرح و مورد تحلیل و ارزیابی قرار گیرد تا تفاوت‌های موجود بین دو نگاه روشن گردد و کمکی باشد به نهاد عدلی و قضایی تا در روشنایی آن عدالت را به بهترین وجه ممکن آن تأمین و اجرا نمایند.

مطابق ماده ۶۳۶ کد جزا، تجاوز جنسی عبارت از: «ادخال و فروکردن آلت تناسلی یا یکی از اعضای بدن یا شیء دیگر در آلت تناسلی زن یا مقعد و نشیمن‌گاه انسان دیگر اعم از زن یا مرد بدون رضایت وی است.»^۱

^۱. جمعی از نویسندگان، شرح کد جزا، جلد سوم، کابل، بنیاد آسیا، ۱۳۹۸، ص ۴۱۴.

نبود اراده و رضایت در تحقق تجاوز جنسی در کد جزا نیز از شرایط بنیادین است. گستره و محدوده قربانی جرم، در ماده ۶۳۶ کد جزا وسیع‌تر از قانون منع خشونت علیه زن است و بزه دیده می‌تواند هم زن و هم مرد باشد. برخلاف قانون منع خشونت علیه زن که بزه دیده تنها زن می‌تواند باشد. همچنین در قسمت ادخال یکی از اعضای بدن یا شیء دیگر در مقعد و نشیمن‌گاه متضرر، مرتکب می‌تواند هم مرد و هم زن باشد، به این ترتیب گستره و محدوده مرتکب و قربانی جرم در کد جزا بسیار وسیع‌تر از قانون منع خشونت علیه زن می‌باشد و از این جهت از بزه دیده زن هم در مقابل مردان و هم زنان هنجارشکن حمایت جزایی کرده است.

پس از یک تحلیل و شناخت‌شناسی ماهیت و گستره تجاوز جنسی در کد جزا اکنون مصادیق آن را مورد بحث و مطالعه قرار می‌دهیم:

۱-۳- مقاربت جنسی

عنوان باب هشتم کتاب دوم کد جزا جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی است که دارای چندین فصل است. عنوان فصل اول آن، تجاوز جنسی است که ۷ ماده در ذیل عنوان «تجاوز جنسی» خشونت جنسی را تعریف، مصادیق، مجازات و عوامل تشدید مجازات آن را بیان کرده است. عنوان ماده ۶۳۶ کد جزا، «تجاوز جنسی» ذکر شده که از جهت ترتیب منطقی مباحث اشکال دارد، یعنی عناوین زیرشاخه فصل باید کوچک‌تر و غیر از عنوان خود فصل باشد، به همین جهت عنوان ماده ۶۳۶ کد جزا را، «مقاربت جنسی» انتخاب کردم که یکی از مصادیق تجاوز جنسی است. منظور از «مقاربت جنسی» ادخال هر چیز در قبل یا دبر شخص دیگر است.

در تحقق مقاربت جنسی که از مصادیق «تجاوز و خشونت جنسی» شمرده شود، نبود رضایت بزه دیده شرط اصلی است. فقدان رضایت و اراده تحت شرایط و وضعیت‌های مختلفی امکان‌پذیر است که ماده ۶۳۶ کد جزا، موارد آن را احصاء کرده است؛ از قبیل اینکه مرتکب با استفاده از زور و قدرت بدنی با شیوه تهدید و ارباب

طرف را وادار به تمکین نماید یا اینکه متضرر به دلیل ناتوانی جسمی یا روانی، قدرت و شأنت ابراز رضایت یا عدم رضایت را ندارد یا با خوردن مواد بی‌هوش کننده، قدرت درک و اراده را از قربانی جرم می‌گیرد و سپس با او عمل مقاربت جنسی را انجام می‌دهد، بنابراین، هرگاه بزه دیده به هر دلیل طبیعی یا انسانی توان ابراز رضایت را نداشته باشد و در همین وضعیت عمل جنسی انجام شود، جرم خشونت جنسی تحقق یافته است.

نکته قابل یادآوری این است، در تحقق خشونت جنسی از نوع مقاربت، نبود رابط زوجیت بین مرتکب و قربانی جرم شرط نیست و ماده ۶۳۶ کد جزا از این بابت مطلق و فراگیر است؛ بنابراین اگر شوهر بدون رضایت همسر خود و با شیوه زور و اکراه عمل مقاربت را انجام دهد، مرتکب تجاوز و خشونت جنسی شده است.^۱

پرسش که باقی می‌ماند این است اگر شخصی در غیر از قبل و دبر فرد دیگر، از باب مثال اذخال دهانی داشته باشد، این عمل به‌عنوان مقاربت جنسی تلقی می‌شود یا تجاوز بر عفت و ناموس؟

فقره ۱ ماده ۶۳۶ کد جزا درباره محل اذخال به‌صورت روشن تعبیر به «قبل و دبر» دارد، لذا اذخال دردهان را نمی‌توان جزو حکم این ماده دانست. به‌بیان‌دیگر اذخال دردهان از موارد تجاوز بر عفت و ناموس قلمداد می‌شود و نه از مقاربت جنسی.

۲-۳- تجاوز بر عفت و ناموس زن

دومین مورد تجاوز جنسی، تجاوز بر عفت و ناموس زن است که از جهت شدت زشتی و قباحت کمتر از مقاربت جنسی است و پیامدهای تحمیلی بر قربانی جرم در این جرم کمتر از ارتکاب جرم مقاربت جنسی است. منظور از این نوع جرم، شامل

^۱ برخی فقدان رابط زوجیت را در تحقق تجاوز جنسی شرط دانسته. ر.ک: جمعی از نویسندگان، شرح کد جزا، پیشین، ص ۴۱۶ که به نظر می‌رسد هم برخلاف قانون منع خشونت علیه زنان است و هم مخالف ماده ۶۳۶ کد جزا.

رفتاری است که با قصد جنسی و شهوانی انجام شود، مانند عمل تفریحی، مساحقه و ادخال دردهان، تماس جنسی، بوسه زدن، لمس سینه و در آغوش گرفتن را شامل می‌شود. تمام رفتارهای مذکور زمانی دارای وصف جرمی «تجاوز بر عفت و ناموس زن» است که عمل با شیوه زور و اکراه انجام شود و بزه دیده اراده و رضایت به عمل نداشته باشد.

تفاوت دوم «مقاربت جنسی با تجاوز بر عفت و ناموس زن» در گستره و محدوده آن است؛ قربانی مقاربت جنسی زن و مرد هر دو می‌تواند باشد، اما قربانی «تجاوز بر عفت و ناموس» با توجه به ذکر کلمه «زن» در متن ماده فقط شامل زن می‌شود و مرد نمی‌تواند قربانی این نوع جرم واقع شود. به این ترتیب، قوانین جزایی افغانستان همگام با کنوانسیون‌های بین‌المللی اقدام به حمایت جزایی از زنان در مقابل رفتارهای خشونت جنسی کرده است.

۲- مجازات مرتکبین خشونت جنسی و سازوکارهای پیشگیری از آن

نظام حقوقی افغانستان دو نوع تدبیر را پیش‌بینی کرده است. یکی تدبیر جزایی و دیگری تدبیر ساختاری و اجتماعی که در ذیل هر کدام جداگانه بیان می‌شود.

۱-۳- سازوکار جزایی

قانون‌گذار به تناسب آسیب‌زایی و ناروایی که مصادیق مختلف رفتار خشونت جنسی در پی دارد، مجازات را پیش‌بینی کرده است.

۱-۱-۵- جزای مقاربت جنسی بر شخص بالغ

ماده هفدهم قانون منع خشونت علیه زن، اندازه و نوع مجازات تمام مصادیق مقاربت جنسی بر زن بالغ را به کد جزا ارجاع داده است. ماده ۶۳۷ کد جزا، تمام

مجازات این جرم را که عامل تشدید در آن نباشد، حبس و اندازه آن را حبس طویل تعیین کرده است.^۱

سیاست جزایی افغانستان درباره مجازات اصل تناسب جرم و جزا و اصل فردی کردن جزا را مدنظر قرار داده است؛ لذا نسبت به هر نوع مجازات، حداقل و حداکثر را پیش‌بینی کرده است و جزای حبس طویل از ۵ سال و یک روز تا ۱۶ سال، انعطاف‌پذیر است و محکمه با صرف‌نظر از عوامل مخففه^۲ و مشدده^۳ بلکه به تناسب کیفیت ارتکاب جرم و وضعیت شخصیتی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب تصمیم لازم را اتخاذ می‌کند. هرگاه ارتکاب خشونت جنسی دارای عامل تشدید جزا باشد، مطابق ماده ۶۳۹ یا ۶۴۱ کد جزا به تناسب عامل تشدید، به حبس دوام درجه ۲^۴ یا حبس دوام درجه ۱ یا اعدام محکوم می‌شود.

۲-۱-۵- مجازات مقاربت جنسی بر شخص نابالغ

فقره ۱ ماده ۶۳۶ کد جزا، وضعیت و حالت‌های مختلف را ذکر کرده که قربانی جرم به هر دلیلی قدرت و توان ابراز و اظهار رضایت را ندارند و از میان آن‌ها، تنها «کودک» را به‌عنوان عامل تشدید مجازات بیان کرده است و جزای مرتکب مقاربت جنسی بر کودک را، حبس دوام درجه ۱^۵ پیش‌بینی کرده است که تدبیر مناسبی است البته در همین ماده موارد دیگر را به حیث عوامل تشدید مجازات ذکر کرده که شامل تمام مصادیق مقاربت جنسی می‌شود.

^۱ . حبس طویل بیش از ۵ سال تا ۱۶ سال است، ماده ۱۴۷ کد جزا.

^۲ . ماده ۲۱۳ کد جزا.

^۳ . ماده ۲۱۷ کد جزا.

^۴ . حبس دوام درجه ۲ بیش از ۱۶ سال تا بیست سال است، جزء ۴ ماده ۱۴۷ کد جزا.

^۵ . حبس دوام درجه ۱ بیش از بیست سال تا ۳۰ سال می‌باشد، جزء ۵ ماده ۱۴۷ کد جزا.

^۶ . فقره ۱ ماده ۶۳۹ کد جزا.

۳-۱-۵- مجازات تجاوز بر عفت و ناموس زن

فقره ۴ ماده ۱۷ قانون منع خشونت علیه زن و فقره ۱ ماده ۶۴۰ کد جزا، جزای تجاوز بر عفت و ناموس زن را حبس طویل که از هفت سال بیشتر نباشد پیش‌بینی کرده است. ناروایی و قباحت این جرم در مقایسه با «مقاربت جنسی» از نظر وجدان عمومی و نقض ارزش‌ها و آسیب‌رسانی به قربانی جرم کمتر است، لذا جزای کمتری در نظر گرفته است.

فقره ۵ ماده ۱۷ قانون منع خشونت علیه زن، در مورد جرم تعدی بر عفت و ناموس زن، بین زن بالغ و سالم و نابالغ یا هر شخصی که توانایی بر اظهار رضایت و اراده را ندارند یا قربانی جرم از نزدیکان مرتکب یا در وضعیت باشد که تحت تاثیر او قرار بگیرد مانند کارگر، فرق گذاشته و مجازات تعدی بر این افراد را حبس طویل تا ده سال پیش‌بینی کرده است که این تدبیر نیز به‌جا و مناسب است و این در حالی است که کد جزا بین دو وضعیت از بابت مجازات فرق نگذاشته است.

حال پرسش که پیش می‌آید این است که اگر قضیه‌ای در دادگاه مطرح شود که قربانی جرم آن از موارد فقره ۵ ماده ۱۷ قانون منع خشونت علیه زن باشد، تکلیف چیست؟ آیا مطابق کد جزا مجازات را تعیین کند یا برابر قانون منع خشونت علیه زن؟ در پاسخ باید گفت: در صورت تعارض بین قانون منع خشونت علیه زنان و کد جزا، حکم قانون منع خشونت علیه زنان معیار و مقدم است؛ زیرا اولاً این قانون خاص است و دوم ماده ۴۳ قانون خاص، به‌صراحت بیان می‌کند در صورت مغایرت این قانون با سایر قوانین، حکم قانون منع خشونت علیه زنان مقدم است.

در ارزیابی بین انواع مجازات مرتکب خشونت جنسی، شدیدترین مجازات تمام موارد خشونت جنسی اعدام است. هرگاه قربانی جرم در اثر عمل تجاوز جنسی فوت

نماید مرتکب محکوم به اعدام می‌شود.^۱ هرچند مرتکب ممکن است از اثر عمل جنسی قصد کشتن طرف را ندارد -البته موارد وقوع قتل در این گونه رفتارها بسیار دور از انتظار است- در عین حال کد جزا این وضعیت را پیش‌بینی کرده و قتل در این شرایط را در حکم قتل عمد دانسته و جزای اعدام را در نظر گرفته است.

۴-۱-۵. عدم جواز عفو و تخفیف مرتکب

امروزه در متن سیستم جزایی کشورها نهاد تعلیق، تخفیف و عفو مجازات محکوم با شرایطی در نظر گرفته شده است و سیستم حقوقی افغانستان نیز این تدبیر را پذیرفته است و نهاد تعلیق^۲، تخفیف^۳ و عفو مجازات را پیش‌بینی کرده است. لکن برخی مرتکبین یا به دلیل شدت جرم ارتكابی یا به جهت حمایت خاص از قربانی جرم، از این فرصت و ارفاق استثناء و محروم شده است.

مرتکبین خشونت جنسی علیه زن از آن دسته اشخاصی هستند که نمی‌توانند از ارفاق و فرصت تعلیق یا تخفیف یا عفو جزا استفاده کنند. ماده ۴۲ قانون منع خشونت علیه زنان بیان می‌کند: «مجازات محکومین جرایم خشونت تعلیق، عفو یا تخفیف شده نمی‌تواند.» این ماده به صورت عام تمام محکومین خشونت علیه زن را شامل می‌شود. فقره ۴ ماده ۲۲۳ کد جزا نیز تعلیق مجازات مجرم خشونت جنسی را منع کرده است. محروم شدن مرتکبین خشونت جنسی از نهاد تعلیق، تخفیف و عفو با نظریه برخی جرم‌شناسان تطابق دارد که حتمی بودن مجازات را باعث پیشگیری و ترس از مجازات می‌داند: «حتمی بودن عقوبتی حتی معتدل، همیشه تاثیر شدیدتر از ترس از مجازاتی موحش که امید رهایی در آن راه دارد، به جا می‌گزارد...»^۴

^۱. فقره ۲ ماده ۱۷ قانون منع خشونت علیه زن و فقره ۲ ماده ۶۳۹ کد جزا.

^۲. ماده ۲۲۱ کد جزا.

^۳. فقره ۱ ماده ۳۴۸ قانون اجرائات جزایی.

^۴. بکاریا، سزار؛ رساله جرایم و مجازات، ترجمه: محمدعلی اردبیلی، تهران، نشر میزان، ص ۱۰۰-۹۰.

۲-۳- سازوکارهای حمایتی غیر جزایی از زنان

اگر نگاهی به گذشته جامعه افغانستان بی اندازیم، علایم و شواهد فراوانی وجود دارد که بر بخش بزرگ از پیکره جامعه جفا روا داشته شده و زنان از بسیار از حقوق فردی، خانوادگی و اجتماعی خود محروم بوده‌اند. جفا و بی‌انصافی بر قشر زن، به محرومیت از حقوق محدود نمی‌شود، بلکه انواع خشونت‌ها نیز بر طبقه زنان روا داشته شده است. در نظام حقوقی افغانستان حمایت‌ها و تدابیر پیشگیرانه‌ای غیر جزایی؛ یعنی ساختاری و نهادی نیز از زنان در برابر خشونت انجام‌شده است که به شرح ذیل بیان می‌شود.

۱-۲-۵- وظایف حمایتی و پیشگیرانه‌ای وزارتخانه‌ها از زنان

مسئله حقوق زنان و جلوگیری از خشونت علیه آنان از جایگاه ویژه در رویکرد نظام حقوقی و قانون‌گذاران کشور قرار دارد. در اهمیت داشتن قضایایی زنان همین بس که به چندین وزارتخانه‌ها به صورت خاص وظیفه داده که اقداماتی را در راستایی احقاق حقوق زنان و جلوگیری از خشونت علیه آنان انجام دهند. در این میان خشونت جنسی که حیثیت و کرامت انسانی زن را آماج قرار می‌دهد، در ضمن تمام برنامه‌ها، در محاق توجه می‌باشد.

وزارت‌های امور زنان، اوقاف، حج و زیارت، معارف، تحصیلات عالی، اطلاعات و فرهنگ، وزارت عدلیه، امور داخله و وزارت صحت عامه، وزارت خانه‌های هستند که مطابق قانون منع خشونت علیه زنان مسئولیت حمایت و پیشگیری از خشونت علیه زنان را دارند. در اینجا مهم‌ترین وظایف وزارتخانه‌ها را به صورت فشرده بیان می‌کنیم.

۱- هماهنگی و سامان‌دهی: وزارتخانه‌ها مکلف‌اند بین فعالیت‌های ادارات دولتی و

غیردولتی در عرصه پیشگیری از خشونت علیه زنان انجام دهند؛^۱

^۱. قانون منع خشونت علیه زنان، جزء ۱ ماده ۸.

۲- آموزش: برگزاری دوره‌های آموزشی جهت ارتقاء بخشیدن به سطح آگاهی جامعه و خانواده‌ها در مورد حقوق زنان و شناسایی موارد خشونت علیه آنان وظیفه دیگری وزارت خانه‌هاست.^۱

۳- پیامدهای خشونت: در جلسات آموزشی و سمینارها عوامل خشونت و پیامدهای ناشی از آن، باید به روشنی یادآوری شود؛^۲

۳- توظیف ملا امامان: وزارت حج و اوقاف ملا امامان و واعظان مساجد را موظف کند که به صورت رسمی از منبرهای مسجد درباره حقوق و وجایب زنان صحبت نمایند.^۳

۴- گنجاندن موارد خشونت در نصاب درسی: وزارت معارف و تحصیلات عالی موارد خشونت علیه زنان و پیامدهای ناشی از آن را بر فرد و خانواده در نصاب‌های درسی وارد نمایند.^۴

۵- رادیو و تلویزیون: عوامل خشونت، موارد آن و راهکارهای پیشگیری از آن و پیامدهای ناشی از آن از طریق برنامه‌های رادیویی و تلویزیونی به صورت دوام‌دار تهیه و نشر شود.^۵

۶- پیشگیری از رواج خشونت: هرگونه برنامه که باعث رواج خشونت علیه زن می‌شود، باید پیشگیری و از نشر و پخش آن جلوگیری گردد.^۶

۱. همان، جزء ۴ ماده ۸.

۲. همان، جزء ۵ ماده ۸.

۳. همان، جزء ۱ ماده ۹.

۴. همان، جزء ۱ ماده ۱۰.

۵. همان، جزء ۱ ماده ۱۱.

۶. همان، جزء ۳ ماده ۱۱.

۲-۲-۵- کمیسیون عالی منع خشونت علیه زن

به اضافه چندین وزارت خانه که مسئولیت حمایت و جلوگیری از خشونت علیه زنان را دارد و برای پیشگیری از خشونت بخصوص خشونت جنسی علیه زنان اقدامات و برنامه‌های مؤثر را طرح و تطبیق می‌نمایند؛ کمیسیون خاص منع خشونت علیه زنان نیز باید تشکیل شود. مهم‌ترین وظایف کمیسیون عالی منع خشونت، مبارزه مؤثر با جرایم خشونت و ایجاد هماهنگی بین ادارات دولتی و غیردولتی است. کمیسیون با ریاست وزیر امور زنان و با عضویت یک معین از وزارت‌های که قبلاً نام‌گرفته شد و یک نفر از کمیسیون مستقل حقوق بشر، رئیس محکمه اختصاصی فامیلی ولایت کابل، رئیس انجمن مستقل وکلای مدافع و یک نفر معین لوی سارنوالی که در مجموع ۱۲ عضو می‌شود، تشکیل گردد.^۱

۳-۲-۵- وظایف و صلاحیت‌های کمیسیون عالی منع خشونت علیه زنان

برای پیشگیری و درمان خشونت علیه زن و به‌ویژه خشونت جنسی، با توجه به علل و تبیین‌های آن، راه‌های گوناگونی وجود دارد. در بروز این پدیده مجموعه عوامل مختلف تأثیر گزار است؛ بنابراین، برای تدبیر هرگونه راه‌حل اساسی و بلندمدت همه جوانب عوامل خشونت را مدنظر قرار گیرد. مسئله مهم دیگر در این فرایند، استفاده از متخصصان و منابع انسانی و سایر امکانات دولتی و غیردولتی است. در بیشتر جوامع نیروها و منابع غیردولتی پرشماری با توجه به ارتباطشان با عموم مردم، می‌توانند در فرایند پیشگیری و درمان خشونت علیه زن بسیار مؤثر باشند، لازم است شیوه‌های پیشگیری کلان نگر و جزءنگر باشند؛ یعنی در کنار شیوه‌های بلندمدت باید به مسکن‌ها و درمان‌های کوتاه‌مدت نیز توجه داشت. با

^۱. همان، ماده ۱۵.

این توضیح کوتاه اکنون وظایف و صلاحیت‌های کمیسیون عالی را که باهدف پیشگیری و درمان خشونت علیه زن، به کمیسیون مزبور سپرده شده، به بررسی می‌گیریم.

۱- **علل خشونت: مطالعه و تحقیق راجع به علل خشونت علیه زن و ارائه راهکارهای پیشگیری از آن؛**

۲- **هماهنگی:** ایجاد هماهنگی بین فعالیت‌های تمام ادارات دولتی و غیردولتی در امر مبارزه با خشونت علیه زن؛

۳- **گزارش:** دریافت گزارش از خشونت علیه زن و بخصوص خشونت جنسی از نهادهای پولیس، دادستانی و دادگاه‌ها؛

۴- **گزارش دهی:** تهیه گزارش سالانه از اجرائات کمیسیون و ارائه آن به شورای وزیران؛^۱

به این ترتیب، حمایت از زنان و تثبیت جایگاه آن در جامعه از اولویت‌های جامعه افغانستانی است. برای دستیابی به این امر مهم هم به لحاظ قانون‌گذاری و هم نهادهای متصدی و مجری تدابیر خوبی اندیشه شده و در حال تطبیق و اجرا است. بر اساس گزارش میدانی کمیسیون مستقل حقوق بشر که هر ساله آمار خشونت علیه زنان کاهش می‌یابد، حکایت‌کننده این مطلب است که سیاست حمایتی و اقدامات عملی در جهت حمایت از زنان مؤثر بوده و دستاورد محسوسی به همراه داشته و دارد.

نتیجه‌گیری

خشونت جنسی علیه زنان، پیامدهای ناگوار خانوادگی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی را بر زندگی آن‌ها تحمیل می‌کند. این خشونت‌ها، بر صحت، حرمت و شأن اجتماعی، وضعیت زندگی و رفاه زنان اثرهای سوء به جا می‌گذارد و مانع انکشاف و

^۱ همان، ماده ۱۶.

رشد آنان شده و باعث انزوای آنان می‌شود. بسیاری از زنانی که قربانی خشونت بوده‌اند آینده زندگی‌شان تحت تأثیر این خشونت‌ها قرار گرفته و از لحاظ روانی به شدت آسیب‌پذیر می‌شوند. نظام جزایی کشور با آگاهی از این چالش بزرگ و در هماهنگی با کنوانسیون‌های بین‌المللی برای مقابله با این چالش بزرگ انسانی و حمایت از آسیب دیدگان اقدام به جرم‌انگاری نموده و زوایایی مختلف آن را قانون‌گذاری کرده است. برای تطبیق و اجرای آن در کنار نهادهای عدلی و قضایی برخی وزارتخانه‌ها و کمیسیون خاصی را نیز مسئول اجرا، نظارت و اقدامات پیشگیرانه قرار داده است که تدبیر لازم و مناسبی است.

منابع

- ۱- انوری، حسن؛ فرهنگ بزرگ سخن، ۱۳۸۱، تهران، انتشارات سخن.
- ۲- اعزازی، شهلا؛ خشونت خانگی، ۱۳۸۰، تهران، انتشارات سامی.
- ۳- بکاریا، سزار؛ رساله جرایم و مجازات، ترجمه محمدعلی اردبیلی.
- ۴- جمعی از نویسندگان، شرح کد جزا، جلد سوم، ناشر: بنیاد آسیا، کابل، ۱۳۹۸.
- ۵- دهخدا، علی‌اکبر؛ لغت‌نامه ۱۳۷۷، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- ۶- سلطانی لطیفه، گزارش سالانه خشونت علیه زنان در سال ۲۰۱۸ و ۲۰۱۹ از کمیسیون مستقل حقوق بشر.
- ۷- گزارش کمیسیون مستقل حقوق بشر در ۲۰۲۰.
- ۸- نویمان، فرانتس؛ آزادی، قدرت و قانون ۱۳۹۰، ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران، انتشارات خوارزمی.
- 9- Final Report of the Commission of Experts Established pursuant to security council Resolution 935 (1994), sl1994/ 1405, 9 december 1994.
- 10- pcncc/2000/1/Add. 2, Article 7 (1) g-6.
- 11- Prosecutor, V. Jeane-paul, Akayesu Case, No, ICTR-96-4-T, 2, sep, 1998, p. 688.
- 12- Prosecutor V. Jeane-paul Akayesu, Case No, ICTR-96-4-T, 2 Sep, 1998, Para. 688.
- 13- Prosecutor V. Furundzija, Judgment Case No, IT-95-17/I-T, 10, Dec 1998, Para, 186.
- 14- WHO. WORLD Report on Violence and Health 2002.

قوانین و اسناد

- ۱- قانون اجرائات جزایی ۱۳۹۲.
- ۲- قانون منع خشونت علیه زنان.
- ۳- کد جزا ۱۳۹۶.
- ۴- اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ۲۰۰۲.

مفاهیم و مبانی مسئولیت مدنی کارفرما ناشی از عمل کارگر

صفالرحمن سیفی^۱

چکیده

واقعات و حوادث ناشی از محیط کار که باعث ایراد ضرر و خسارت برای اشخاص غیر گردد مسئولیت‌های را نیز در قبال دارد. این مسئولیت‌ها اکثراً متوجه کارفرما و به ندرت متوجه کارگر است. مفهوم مسئولیت مدنی کارفرما این است که کارفرما مسئولیت جبران خسارت‌های وارده از ناحیه کارگر را دارد که حین انجام کار یا به سبب آن حادث گردیده باشد؛ زیرا بر اساس رابطه قراردادی کارگر تحت نظر کارفرما و برای او کار می‌کند. فقره (۲) ماده ۷۹۱ قانون مدنی بیان می‌دارد: «استخدام‌کننده از ضرری که از طرف شخص تحت استخدام وی به سبب عمل غیرمجاز حین اجرای وظیفه و یا به سبب آن واقع می‌گردد، مسئول پنداشته می‌شود، مگر اینکه قانون و یا

^۱ استاد دانشگاه

موافقه طور دیگری تصریح نماید.» مبنای مسئولیت مدنی کارفرما را در نخست قاعده تقصیر می‌دانستند، گویا کارفرما در استخدام و نظارت از کارگر مقصر است؛ اما به دلیل محالیت اثبات تقصیر کارفرما توسط کارگر این قاعده جایگاه پیدا نکرد و به عوض آن نظریه‌های دیگری چون نظریه خطر، نظریه نمایندگی و نظریه مسئولیت تضمین مطرح گردید. در حقوق افغانستان برای مبنای مسئولیت مدنی کارفرما نظریه مسئولیت تضمین صدق می‌کند. فقه اسلامی نیز کارفرما را مسئول جبران خسارت‌های وارده از ناحیه کارگر در حین انجام کار می‌داند، بر مبنای اینکه کارفرما سبب گردیده تا محیط کار ایجاد و خسارت برای غیر وارد شود.

واژگان کلیدی: مفهوم، مسئولیت مدنی، کارگر، کارفرما، مبنای نظری و مبنای فقهی.

مقدمه

کار جزء لاینفک زندگی بشری محسوب می‌گردد. دستورهای دینی نیز مردم را به کار کردن امر می‌نماید. اهمیت و ارزش کار در طول تاریخ زندگی بشری زبانزد خاص و عام بوده است. به تبع تحولات زمانی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و جغرافیایی کار نیز تغییر نموده و حالت متنوع و نوعیت مختلف را به خود گرفته است. در گذشته‌ها رابطه خاص حقوقی کار وجود نداشته، بلکه کارگران همچون برده‌ها به کار می‌پرداختند، بدون اینکه حق و امتیازی مشخص داشته باشند.

مطرح شدن رابطه حقوقی کارگری و کارفرمای پدید تازه است که به اثر سعی و تلاش دانشمندان، کارگران مبارز و بشردوستان به وجود آمد است. گسترش روابط کاری، افزایش محیط‌های مختلف کاری به سبب اختراعات، اکتشافات، صنعت و تکنولوژی بستر مناسب و وسیع رابطه حقوقی بین کارفرما و کارگر را فراهم ساخته است. این رابطه حقوقی کارگری و کارفرمایی در اسناد ملی و بین‌المللی بنام قرارداد کار یاد گردیده است. ماده ۱۴ قانون کار بیان می‌دارد: «(۱) قرارداد کار عبارت از توافق کتبی است که بین کارگران و اداره یا کارفرمایان به‌طور انفرادی یا دسته‌جمعی مطابق به

احکام قانون عقد می‌گردد. (۲) قرارداد انفرادی عبارت از توافق کتبی است که بین کارگر و اداره یا کارفرما عقد می‌گردد. (۳) قرارداد جمعی عبارت از توافق کتبی است که بین اتحادیه صنفی کارگری مربوط و کارفرمایان (ادارات دولتی و شخصیت‌های حقیقی و حکمی غیردولتی) عقد می‌گردد. «قرارداد کار از لحاظ نحوه ایجاد، شرایط، ماهیت و آثار؛ تابع قواعد عمومی قراردادها یا قانون مدنی است.

موضوع مسئولیت مدنی کارفرما بحث تازه‌ای در ساحه حقوق کار و قلمرو مسئولیت مدنی مطرح شده است. افزایش روزافزون محیط‌های کاری، نابسامانی‌های وسایل تکنیکی، ایمنی، آموزشی و خسارات و اضرار که در حین انجام کار برای کارگر و یا برای اشخاص ثالث از طرف کارگر وارد می‌گردد؛ توجه متخصصان و دانشمندان حقوق را به خود جلب نمود. برای اینکه مسئولیت ناشی از فعل کارگر در محیط کار و حین انجام وظیفه متوجه کارفرما شود، نظریات مختلف در قسمت مبنای آن ابراز گردید که تا این حال نظر واحد وجود ندارد.

نظر به پویا بودن مفهوم مسئولیت مدنی کارفرما و عدم توافق نظر در قسمت مبنای آن، ضرورت احساس گردید تا در گفتارهای مجزا مفهوم مسئولیت مدنی کارفرما و مبنای نظری و فقهی آن مورد تحقیق و بررسی قرار گیرد.

۱- مفهوم مسئولیت مدنی کارفرما

جامعه انسانی قواعد و اصول مختلف دارد که اعمال و حرکات انسان و اشیای تحت سرپرستی و محافظت او را مسئولیت آور می‌داند. قاعدتاً هر کس مسئول و پاسخ‌گوی اعمال خویش است، یعنی هر عملی که از انسان سرزند و باعث متضرر گردانیدن غیر گردد و تقصیر آن قابل اثبات بوده باشد، انسان مکلف به جواب دهی است. گاهی انسان مکلف به پاسخ‌دهی اعمال و اضرار فی‌الغیر (اشخاص تحت سرپرستی، تابع و یا اشیاء و حیوانات) است. مسئولیت دارای مفهوم وسیع و چشمگیر بوده که لغات نامه‌ها، دایرة‌المعارف و کتاب‌های مختلف فقهی و حقوقی به بحث و

بررسی آن پرداخته‌اند. مسئولیت، نظر به ماهیت و تأثیرات اضرار مختلف‌النوع است. وسعت و گسترش مفهوم مسئولیت بحث و تحلیل جامع را متقاضی است، بدین منظور لازم است مسئولیت را در اجزای آتی بیان نماییم.

۱-۱. مفهوم مسئولیت و مسئولیت مدنی

۱-۱-۱. مفهوم مسئولیت

مسئولیت کلمه عربی بوده و برای آن معانی لغوی و اصطلاحی زیادی ذکر گردیده است که در ذیل تبیین می‌گردد.

تعریف لغوی

مسئولیت یا **Responsibility** از ریشه «سأل» گرفته شده و معانی بازخواست، مؤاخذه، ضمانت، ضمان و غیره را افاده می‌کند یا مسئولیت به معنی آنچه انسان عهده‌دار و مسئول در وظایف و اعمال افعال آن باشد.^۱ وظیفه‌ای را دارا شدن و عواقب و پیامدهای آن را پذیرفتن.^۲ به معنی عام‌تر، پاسخ‌گویی انسان در برابر زندگی شخصی و اجتماعی خویش است.^۳ یا به عبارت دیگر مسئولیت به معنی پرسیده شده و خواسته شده آمده و غالباً به مفهوم تکلیف و آنچه انسان عهده‌دار و مسئول آن باشد تعریف می‌گردد. مفاهیم بیان شده کفایت‌کننده معانی وسیع مسئولیت نیست زیرا معانی و تعاریف زیادی در کتب و آثار ماقبل و حال ذکر گردیده است. در جای دیگر بیان می‌شود مسئولیت «پذیرفتن یا اجباراً ملزم یا متعهد شدن است.» اگر انجام فعلی (مثل پرداخت خسارت و استرداد عین و منافع یا امتیازات) یا ترک فعلی به عهده شخص گذارده شود، گفته می‌شود وی

^۱ - حسن عمید، فرهنگ عمید، تهران: انتشارات امیرکبیر، چ ۲۲، ۱۳۸۰، ص. ۱۱۱۳.

^۲ - انصاری مسعود و محمدعلی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، چ ۳، ۱۳۸۸، ص ۷۰۱۴.

^۳ - وپکانلو عباس فرهادی، مسئولیت مدنی، ۱۳۹۳، منتشره سایت Google.com.

مسئول است.^۱ «کلمه مسئولیت برای اولین بار در قرن وسطی شناسایی گردیده است در سال ۱۲۸۴ به عنوان اسم و در سال ۱۳۰۴ به عنوان صفت مورد استفاده قرار گرفته است. کلمه مسئول قدیمی تر است نسبت به کلمه مسئولیت.^۲ این کلمه در متون شرعی نیز استفاده شده؛ مثلاً در حدیث شریف از رسول الله ص بیان می شود. «همه شما مسئول هستید نسبت به زیردستان خود و چیزی که بر آن تسلط دارید مسئول هستید، حاکمی که بر مردم حکومت می کند حافظ و نگهبان آنان است و مسئولیت مردمانی را که تحت حکومت او هستند به عهده دارند و هر انسانی بر خانواده خود نگهبان است و مسئولیت آنان را به عهده دارد، هر زنی بر مال شوهرش و اولاد شوهرش حافظ و نگهبان است و مسئولیت آن ها را به عهده دارد، هر خدمت گزاری نگهبان مال اربابش است و در مقابل آن مسئول است، بنابراین همه شما نگهبان یکدیگر و در مقابل همدیگر مسئول هستید.»^۳

تعریف اصطلاحی

در اصطلاح از مسئولیت چنین تعریف گردیده، مسئولیت عبارت از «تعهدی است که به سبب ضرر وارده بر غیر در برابر قضاء برای شخص، به نفع فرد متضرر به وجود می آید و نتایج مدنی، جزایی و اخلاقی به بار می آورد.»^۴ به عبارت دیگر مسئولیت عبارت از وجوب قانونی شخص بر دفع ضرری که به دیگری وارد گردیده، خواه این ضرر

۱ - مهراب داراب پور، مسئولیت های خارج از قرارداد، انتشارات مجد تهران، چ ۳، ۱۳۹۶، ص ۲۴.

۲ - یزدانیان علیرضا، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، ج ۲، ایران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، چ ۱، ۱۳۹۵، ص ۴۷.

۳ - کَلِّكُمْ رَاعٍ فَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالْأَمِيرُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُمْ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُمْ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى بَيْتِ بَعْلِهَا وَوَلَدِهِ وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْهُمْ، وَالْعَبْدُ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُ، أَلَا فَكَلِّكُمْ رَاعٍ وَكَلِّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ "ابو عبدالله محمد بن اسماعیل بخاری، کتاب صحیح البخاری، کتاب العتق، ج ۳، شماره حدیث ۲۵۵۴.

۴ انصاری مسعود و محمدعلی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، چ ۳، ۱۳۸۸، ص

ناشی از تقصیر خود وی باشد یا ناشی از فعالیت او شده باشد. در فقه اسلامی در عوض کلمه مسئولیت از کلمه ضمان استفاده صورت گرفته است و هر نوع مسئولیت جزایی و مدنی را احتوا دارد. در حقوق نیز مسئولیت به تعهد قهری یا اختیاری شخص در مقابل دیگری، خواه مالی باشد یا غیرمالی تعریف گردیده از تعاریف فوق هویدا می‌گردد که مسئولیت به سه بخش تقسیم شده و عبارت از مسئولیت مدنی، مسئولیت اخلاقی و مسئولیت جزایی، بحث درباره همه مسئولیت‌ها کار خارج از موضوع این تحقیق است. پس تحقیق حاضر صرفاً مفهوم مسئولیت مدنی را تبیین می‌کند.

۲-۱-۱. مفهوم مسئولیت مدنی

از مسئولیت مدنی تعاریف متعددی صورت گرفته است که طور خلاصه بعضی آن‌ها را تحریر می‌داریم. به مفهوم عام: تعهد و التزام شخص به جبران خسارت دیگری است یا مسئولیت مدنی عبارت از «مسئولیتی است که قابلیت ارزیابی به مال را دارا باشد»^۱. مانند اینکه شخص مال دیگری را تلف نماید ضامن آن تلقی خواهند گردید. در ترمینولوژی حقوق آمده است که «مسئولیت مدنی در مقام خساراتی که شخص (کسی که تحت مراقبت شخص دیگری قرار دارد) یا اشیاء تحت حراست وی به دیگری وارد می‌کند و همچنین مسئولیت شخص بر اثر تخلف از انجام تعهدات ناشی از قرارداد. به تعریف جامعه مسئولیت مدنی: «هر کس به بدن یا سلامتی یا احساسات و عواطف یا اموال و حقوق مالی دیگری از هر طریقی اعم از عدم اجرای قرارداد و یا نقض قواعد عام و هنجارهای عرفی و یا نقض قانون و یا به مناسبت انجام جرم لطمه وارد نماید، باید خساراتی را که وارد آورده جبران نماید و زیان‌دیده حق دارد از عامل زیان، این خسارت را مطالبه کند» به مفهوم خاص از دید حقوق‌دانان: مسئولیت مدنی یعنی فرضی که شخصی به‌عمد یا در اثر خطای خود به دیگری زیان می‌رساند و مسئولیت جبران

^۱ - نظام‌الدین عبدالله، حقوق وجایب، انتشارات سعید کابل، ج ۲، ۱۳۸۷، ص ۱۸۴.

قرار می‌گیرد». یا ضمانت اجرای نقض قواعد و مقرراتی که باعث اضرار به شهروندان گردد. به نوع دیگر تعهد به جبران خسارتی که از فعل مضر شخصی ناشی شده.^۱ مسئولیت مدنی در مقابل مسئولیت جزایی استفاده می‌شود^۲ یا عبارت از جبران خسارات است که شخص به دلیل فعل یا ترک فعل به دیگری وارد کرده است. در حقوق فرانسه مسئولیت مدنی به (Responsibility Civile) تعبیر می‌شود. ممکن است که مسئولیت مدنی از جرم یا شبیه جرم ناشی شود و یا اصلاً از تعاقبات و پذیرش تعاقبات ناشی شود و تعاقبات آن اصولاً یکی از تصرفات معین یا غیر معین حقوقی باشد. چنانکه اگر کسی به موجب عقدی متعهد باشد که بنائی را بسازد این عقد برای او مسئولیت مدنی را بار می‌آورد.

از بعد دیگر اگر کسی مال متعلق به غیر را دزدی نماید، علاوه بر مسئولیت جزایی دارای مسئولیت مدنی نیز هست و اگر مال مسروقه بر جای باشد، باید آن را عیناً به صاحبش بازگرداند، اما اگر هلاک یا استهلاک شده باشد، مسئولیت مدنی دارد و ضامن آن است.^۳ طور عموم مسئولیت مدنی به دو بخش تقسیم گردیده است؛ (مسئولیت مدنی قراردادی و مسئولیت مدنی غیر قراردادی) پس لازم است تا هر یک را به گونه مختصر در جای مناسب آن تشریح نمود.

۱-۲. مفهوم کارگر و کارفرما

۱-۲-۱. مفهوم کارگر

واژه کارگر در لغت معنی کار کننده و کسی که در کارخانه یا اداره مشغول کار یا مسئولیت انجام کاری را به عهده داشته و مزد گیرد، خلاصه اینکه کارگر در مقابل

^۱ - یزدانیان علیرضا، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، ج ۱، پیشین، ص ۴۸.

^۲ - لنگرودی محمدجعفر جعفری، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، چ ۱۶، ۱۳۸۵، ص ۶۴۲.

^۳ - ماری نوئل بشله و همکاران، دوره حقوق وجایب، انتشارات سعید کابل، چ ۱، ۱۳۹۲، ص ۲۲۳.

کارفرما قرار دارد. قانون کار افغانستان کارگر را چنین تعریف می‌کند «کارگر، کارکنی است که به اساس قرارداد معین در اداره استخدام می‌شود.»^۱ این تعریف اشخاص را که بدون قرارداد، کار می‌کنند یا در اداره استخدام نگردیده‌اند کارگر محسوب نمی‌کند. تعریف نسبتاً جامع از کارگر عبارت از کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق سعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند. واژه‌های کاربردی این تعریف عبارت است از:

الف) واژه «کسی» که دلالت به شخص حقیقی دارد و شامل شخص حقوقی (حکمی) نمی‌شود. پس شخص حقوقی، کارگر محسوب نمی‌شود.^۲

ب) قید «به هر عنوان»: نشان‌دهنده عام بودن مفهوم کار است؛ شامل همه کسانی می‌شوند که کار فیزیکی یا فکری انجام می‌دهند و از دستور دیگری تبعیت می‌کنند. این تصور که کارگر حتماً به کارهای بدنی می‌پردازد، ناشی از رسوب افکار گذشته و تاریخ حقوق کار است. از لحاظ اجتماعی شاید به بخشی از مردم که صرفاً به کارهای بدنی و فیزیکی می‌پردازند، واژه کارگر اطلاق شود، اما از لحاظ حقوقی این اصطلاح شامل حال بسیاری از افرادی در اجتماع است که ممکن هیچ‌گونه کار یدی یا فیزیکی انجام ندهند. کارگر ممکن است هر عنوانی داشته باشد به معنی خاص انحصار نمی‌گردد.^۳

ج) حق السعی: هر آنچه را که کارگر دریافت می‌کند یا برای او از طرف کارفرما پرداخته می‌شود، از مزد تا پاداش، خانه وجه نقدی و غیره. این ویژگی کارگر را از غیر متمایز می‌سازد، یعنی اگر شخصی برای دیگری به‌طور رایگان کار نماید، کارگر محسوب نخواهد شد. اگرچه قاعده براین است، هر کس برای دیگری به کار می‌پردازد انتظار دریافت مزد را دارد، اما این به این معنی نیست که هیچ‌کس نمی‌تواند مجانی

۱ - وزارت عدلیه، قانون کار، جریده رسمی، ماده ۳.

۲ - عراقی عزت‌الله، حقوق کار، ج ۱، تهران انتشارات دانشگاه تهران، ج ۴، ۱۳۸۷، ص ۲۳۱.

۳ - منصور، عبدالمهی پناه، قانون کار، تهران، انتشارات چاپ کتاب‌های درسی، ۱۳۹۵، ص ۳۴.

برای دیگران به کار پردازد. این توضیح بهتر درک می‌شود که به روابط میان برخی افراد دقت کنیم؛ زیرا برای نمونه ممکن است فردی برای پدر خود یا همسری برای شوهر خود به کار پردازد. در این گونه موارد، اصل بر دریافت نکردن مزد است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود؛ اما در سایر موارد اصل بر دریافت مزد است.^۱

طور نمونه اعضای یک خانواده در یک اداره خانوادگی به کار پردازند یا پس از یک اعلام عمومی توسط یک مؤسسه کمک‌رسانی، افرادی برای کمک به آسیب‌دیدگان از سوی نهاد کمک‌رسان به کار گماریده شوند، در این حالات، اصل بر دریافت نکردن مزد و حقوق است. در کل ملاک اعمال مقررات کار نسبت به شخص دریافت کردن مزد است.^۲

د) تبعیت کردن: منظور از تبعیت، اطاعت کردن و دستور بردن کارگر از کارفرما است. هدف از دستور بردن یا اطاعت نمودن یعنی، اجرای درخواست‌ها و اقدامات موردنظر کارفرماست که در جهت انجام کار یا تولید یک کالا یا ارائه یک خدمت است. چنانچه در قانون کار آمده است «کارگر یعنی کارکنی که به اساس قرارداد معین در اداره استخدام می‌شود»^۳ البته این موضوع یعنی اجرای امر کارفرما از سوی کارگر، جزء جوهر وجودی و ذات رابطه کارگر و کارفرماست. عقلاً نمی‌توان تصور نمود که کارگری امر کارفرما را به انجام نرساند و خود را مستحق دریافت مزد بداند. قانون مدنی نیز این موضوع را متذکر شده است. «اجرای اوامر صاحب‌کار در ساحه کار موافقه شده، مشروط براین که شامل کارهای مخالف عقد یا قانون و آداب عامه نبوده و اجرای آن خطری را بار نیاورد.»^۴ در نتیجه لازم است که تحت اراده و امر کارفرما کار

^۱ - همان، ص ۳۸.

^۲ - همان، ص ۳۵.

^۳ - وزارت عدلیه، قانون کار، ۱۳۸۷ ماده ۳، جزء ۴.

^۴ - وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی، شماره ۳۵۳، ۱۳۵۵، جزء ۲ ماده ۱۵۳۶.

صورت گیرد. پس سؤالی مطرح می‌گردد که چرا کارگر از دستورات کارفرما اطاعت نماید؟ در پاسخ می‌توان گفت رابطه میان کارگر و کارفرما در درون خود یک تبعیت و پیروی را به دنبال دارد و این تبعیت به تولید کالا یا خدمت منجر خواهد شد. در واقع سرمایه کارفرما و مدیریت او به همراه نیرو و استعداد کارگر، به تولید کالا یا انجام هر کار سودمند دیگر منجر خواهد شد. اگر کارگر ملزم به اطاعت از کارفرما نباشد، احتمالاً نتیجه‌ای سودمند حاصل نخواهد شد و احتمال دارد به کارفرما ضرر وارد شود. دانشمندان علم حقوق کار گفته‌اند «رابطه کارگر و کارفرما رنگ و بوی اقتصادی و مالی دارد و قاعده» ریسک اقتصادی^۱ را مورد استناد قرار دادند.

سازمان بین‌المللی کار از ابتدای تأسیس خود کوشید علاوه بر تدوین قواعد کلی، معیارهای خاصی را در مورد گروه‌های مختلف کارگران در نظر گرفته و آن‌ها را مورد توصیف قرار می‌دهد. گروه‌های کاری مطابق این سازمان عبارت‌اند از دریانوردان، کارگران کشاورزی و کارگران بومی؛ البته هدف اساسی از این تقسیمات ویژگی‌ها و شرایط موردنیاز در استخدام هریک از گروه‌های کارگران است و بدین سبب مقررات خاصی را مطالبه دارند.^۲

۲-۲-۱- مفهوم کارفرما

کلمه کارفرما در لغت به معنای صاحب‌کار، صاحب کارخانه، آنکه بکاری فرمان دهد و یا کسی که دستور کار را صادر کند در مقابل کارگر قرار دارد.^۳ در اصطلاح

^۱ - ریسک اقتصادی اصل مهمی در سرمایه‌گذاری است. علما به این عقیده‌اند که به واسطه ریسک اقتصادی که در سرمایه‌گذاری کارفرما وجود دارد، کارفرما باید بتواند ابزار تولید را در جهت رسیدن به سود یا کمتر کردن خطر ریسک یا احتمال ضرر هدایت کند. این هدایت تا مرز تسلط بر ابزار تولید قابل توجیه است. این سلطه در رابطه میان کارفرما و کارگر به تبعیت تبدیل شده است.

^۲ - عراقی، سید عزت‌الله، تحول حقوق بین‌المللی کار، تهران، مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، چ ۱، ۱۳۹۱، ص ۱۰۶.

^۳ - حسن عمید، پیشین، ص ۹۵۵.

حقوقی نیز کارفرما به فردی گفته می‌شود که دیگری را اجیر کند تا به دستور وی کاری معین را انجام دهد؛^۱ بنابراین کارفرما، شخص حقیقی و حقوقی است که یک واحد اقتصادی را با استفاده از توان یک یا چند نیروی انسانی به انضمام تعدادی تجهیزات و ماشین‌آلات اداره می‌کند. به تعبیر دیگر؛ کارفرما عبارت از شخصی که دیگری را به کاری دستور بدهد.^۲ به مفهوم دیگر کارفرما: شخصیت حقیقی یا حقوقی است که یک طرف امضاء کننده موافقت‌نامه بوده و اجرای عملیات موضوع قرارداد را به قرارداد کننده واگذار می‌کند.^۳ در مفهوم کلی و جامع‌تر کارفرما عبارت از: «شخصی است حقیقی یا حقوقی که کارگر به درخواست یا به حساب او در مقابل دریافت مزد به کار می‌پردازد.» با عطف توجه به کلمه‌های متشکله تعریف فوق مشخصات ذیل دریافت می‌گردد:

کارفرما می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی، اعم از عمومی یا خصوصی باشد.

کارفرما می‌تواند از اتباع کشورمان نباشد (از اتباع کشورهای بیگانه باشد).

برخلاف کارگر که شخصاً باید به کار بپردازد، کارفرما می‌تواند برای خود قائم‌مقام یا نماینده تعیین نماید.^۴

کارگر باید شخصاً برای کارفرما به کار بپردازد و نمی‌تواند مسئولیت قانونی یا قراردادی خود را در مقابل کارفرما به شخص دیگری واگذار کند؛ اما در نقطه مقابل، کارفرما می‌تواند برای خود نماینده داشته باشد و کار را از طریق جانشین یا نماینده خود دنبال کند.

در قانون کار؛ کارفرما به شخص حقیقی یا حکمی است که کارکن به موافقه یا

^۱ - عراقی، عزت‌الله، دوره حقوق کار، تهران، انتشارات سمت، چ ۳، ۱۳۸۱، ص ۹۸.

^۲ - اباذری فومشی منصور، حقوق کار، تهران: انتشارات خرسندی، چ ۱، ۱۳۸۶، ص ۳۲.

^۳ - عمید، حسن، پیشین، ص ۹۵۵.

^۴ - منصور، عبداللہی پناه، قانون کار، تهران، انتشارات چاپ کتاب‌های درسی، ۱۳۹۵، ص ۴۳.

منظوری وی به کار استخدام و مزد، معاش و سایر حقوق مربوط به کارکن، توسط یا به منظوری او اجرا و پرداخته می‌شود؛^۱ بنابراین کارفرما شخصی حقیقی یا حقوقی است که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق‌السعی کار می‌کند. مدیران و مسئولان و به‌طور عموم کلیه کسانی که عهده‌دار اداره هستند، نماینده‌ای کارفرما محسوب می‌شوند و کارفرما مسئول کلیه تعهداتی است که نمایندگان مذکور در قبال کارگر به عهده می‌گیرند.^۲ در صورتی که نماینده‌ی کارفرما خارج از اختیارات خود تعهداتی نماید و کارفرما آن را نپذیرد، در مقابل کارفرما ضامن است از این تعریف، دو نکته زیر به دست می‌آید:

۱- هرگاه کارفرمایان اشخاص حقیقی متعدد باشند و رابطه‌ی آنها با یکدیگر بر اساس شراکت مدنی و اجتماعی آنها خاصه‌ی شخصیت حقوقی باشد، در این صورت هر یک از شرکا، به نسبت سهم خود در قبال مطالبه‌ی کارگر مسئول‌اند و اداره چه از طریق جمعی اداره شود یا از طریق مدیریت نماینده‌ی کارفرمایان محسوب می‌شود، تعهد هر یک در قبال کارگران موجب تعهد همگی خواهد شد، باوجوداینکه بقیه شرکا این تعهد را تنفیذ نکنند.

۲- ممکن است کارگر، به‌طور مستقیم تحت نظارت و دستور کارفرما کار کند و یا ممکن کارگر مطابق به ضوابط کلی و مشخصی که کارفرما معین کرده است، کار کند و تحت نظارت مستقیم کارفرما نباشد؛ مهم این است که کارگر کار خود را به تبعیت از کارفرما انجام دهد و کار به حساب کارفرما باشد.^۳

معین بوده کارفرما، به‌ویژه هنگام اختلاف ناشی از کار و شکایت کارگر از کارفرما

^۱ - قانون کار، ماده ۳ فقره ۷

^۲ - اباذری، فومشی، منصور، حقوق کار و نحوه رسیدگی شکایات دعوی و جرائم قانون کار، تهران، انتشارات بهنام، ۱۳۸۰، ص ۸۰

^۳ - سلطانی، نعمت‌الله، حقوق کار افغانستان، کابل، انتشارات مقصودی، چ ۱، ۱۳۹۳، صص ۱۰۸، ۱۰۹

اهمیت به سزایی پیدا می‌کند؛ زیرا ممکن است کارگر در اثر تشخیص نادرست، مشخصات درستی از کارفرما را به مراجع ذی‌صلاح ارایه کرده نتواند و بجای اینکه حق خود را از کارفرمای واقعی مطالبه کند، انگشت اتهام به‌سوی مدیر اداره یا مقابله‌کننده دراز کند و در نتیجه قادر نباشد که حق خود را از طریق صحیح و قانونی به دست آورد و این خطا در مواردی که کارفرما شخص حقوقی است، فراوان دیده می‌شود.^۱

۳-۲-۱- مفهوم رابطه کارگری و کارفرمایی

زمانی که انسان‌ها از زندگی بدوی یا غارنشینی و شکار حیوانات دست برداشتند و برای ادامه‌ی زندگی ناچار به پیش‌گیری روش‌های تولیدی دیگر شدند، در مرور زمان دسته‌ی از اشخاص بجای اینکه خود مستقیماً کارنمایند از نیروی کار دیگران استفاده می‌کردند و در عوض چیزی به‌صورت لباس، غذا، مسکن و در بعدها اسکناس‌های مروج را پرداخت می‌کردند. این تحول و تغییر رابطه کاری را به وجود آورد که عده نیروی کار خود را در اختیار دیگری قرار می‌داد و در مقابل عوض به دست می‌آورد و امرار معیشت می‌کرد. پس رابطه کارگری و کارفرمایی عبارت از: رابطه قراردادی است که کارگر متعهد می‌شود در مقابل دریافت مزد تحت نظر یا درخواست کارفرما کار نماید.^۲

در مقابل کارفرمایان نیز نیازمند نیروی کار انسانی برای چرخاندن اداره‌های تولیدی بودند. این وضعیت به‌صورت ابتدایی آغاز و در عصرهای بعدی شکل متغیر و پیشرفته را به خود گرفته و روزبه‌روز در حال رشد و نوسانی است. عناصر تشکیل‌دهنده رابطه کارگری عبارت از کارگر، کارفرما و اداره است. این رابطه را قوانین و مقررات خاص

^۱ - عراقی عزت‌الله، حقوق کار، پیشین، ص ۲۸۳

^۲ - رفیعی احمد، معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی، پژوهشگاه علوم انسانی پرتال علوم، شماره ۲۳۶، ۱۳۸۴، ص ۱۲.

تنظیم و حیات می‌بخشد، مبانی ساختار این قوانین بعد از انقلاب صنعتی دانسته شده است.^۱

تماماً نظام‌های حاکم در کشورها این رابطه را یک رابطه قراردادی دانسته‌اند (قراردادی کار) زیرا ایجاد رابطه مذکور ممکن نیست مگر به توافق و اراده طرفین (کارگر و کارفرما) قرارداد کار؛ عبارت از: قرارداد کار مقوله‌ی ست بین مشمولین ردیف‌های معین کارکنان و اداره که به اساس آن کارکن طبق شرایط معین، مکلف به اجرای کار مطابق تخصص، مهارت یا وظیفه‌ای محوله با رعایت لوايح نظم داخلی اداره بوده، در مقابل اداره مکلف است که تأدیه مزد و شرایط کار را حسب احکام این قانون و موافقه جانبین تأمین کند؛^۲ و یا «قرارداد کار عبارت از توافق کتبی است که بین کارگران و اداره یا کارفرمایان به‌طور انفرادی یا دسته‌جمعی مطابق به احکام قانون عقد می‌گردد.»^۳ بر اساس این قانون رابطه کاری می‌تواند رابطه انفرادی یا دسته‌جمعی بوده باشد. در نتیجه هدف قرارداد کار الزام کارگر به انجام کار و الزام کارفرما به پرداخت اجرت و ایجاد دلیل اثبات دعوا در صورت بروز منازعه است؛ اما کارایی قرارداد کار در عمل تعیین تمام حقوق و مکلفیت‌های کارگر و کارفرما است.^۴

۳-۱- مفهوم مسئولیت مدنی کارفرما و ماهیت حقوقی آن

۱-۳-۱- مفهوم مسئولیت مدنی کارفرما

کارفرما مسئول و پاسخگو به آن عده خساراتی است که در حین انجام کار یا به مناسبت آن از طرف کارگر برای غیر وارد گردیده باشد. کارگر بر اساس قرارداد کار

^۱ عزت‌الله عراقی، حقوق کار، پیشین، ص ۲۷۶

^۲ - وزارت عدلیه، قانون کار، بند ۵ ماده ۲.

^۳ - قانون کار افغانستان، ماده ۱۴.

^۴ - رفیعی احمد، پیشین، ص ۱۴.

تابع کارفرما محسوب می‌شود یعنی ملزم به اجرای اوامر کاری او در مقابل مزد که دریافت می‌کند است. دلیل مسئول بودن کارفرما در این است که او باید در انتخاب کارگر، تأمین محیط مناسب کار، وسایل ایمنی، تخریکی و غیره احتیاط لازم را به خرج می‌داد. از سوی دیگر این کارفرما است که کارگاه را ایجاد می‌کند، امتیازات و منفعت ناشی از کارگاه نیز به او برمی‌گردد. همچنان تضمین حقوق دیگران نیز به عهده اوست. فقره (۳) ماده ۱۱۸ قانون کار افغانستان می‌افزاید: «اداره مکلف به جبران خساره ضرر صحتی ناشی از کار می‌باشد.» قانون کار به‌عوض واژه کارفرما از واژه اداره استفاده کرده است البته تغییر اساسی در مفهوم مسئولیت مدنی کارفرما وارد نمی‌سازد. بر علاوه باید یادآور شد ماده مذکور دارای مفهوم عام است و هر نوع خسارات وارده که جنبه صحتی دارد را قابل جبران می‌داند.

در فقره (۲) ماده ۷۹۱ قانون مدنی آمده است: «استخدام‌کننده از ضرری که از طرف شخص تحت استخدام وی به سبب عمل غیرمجاز حین اجرای وظیفه و یا به سبب آن واقع می‌گردد، مسئول پنداشته می‌شود، مگر اینکه قانون و یا موافقه طور دیگری تصریح نماید.» استخدام‌کننده یا همان کارفرما مسئولیت جبران خسارات را دارد که شخص تحت استخدام وی در جریان کار و یا به مناسبت آن مرتکب شده باشد.^۱ درنهایت مسئولیت مدنی کارفرما عبارت از پاسخ‌گویی شخص کارفرما از اعمال و افعال مضر کارگر تحت اراده استخدامی خود است که در حین انجام کار و یا به سبب آن مرتکب شده باشد.

۲-۳-۱- ماهیت حقوقی مسئولیت مدنی کارفرما

شناخت دقیق ماهیت مسئولیت مدنی کارفرما کار بس دشوار به نظر می‌رسد، زیرا رابطه بین کارفرما و کارگر یک رابطه قراردادی است و از طرف دیگر مسئولیت در قبال

^۱ عزت‌الله عراقی، حقوق کار، پیشین، ص ۳۲۲.

کارگر شامل موارد قرارداد کار شده نمی‌تواند. اگر به مواد ۱۰۷ الی ۱۱۹ قانون کار توجه و تمرکز شود، رابطه قراردادی را بیان می‌کند؛ مثلاً ماده ۱۰۷ قانون کار بیان می‌دارد: «اداره مکلف به تأمین شرایط صحی و ایمنی کار، کاربرد وسایل و تخنیک ایمنی جهت جلوگیری از حوادث مرتبط به کار و تولید و تأمین شرایط حفظ‌الصحه غرض وقایه کارکنان از امراض حرفوی ناشی از کار می‌باشد.» هرگاه این تعهدات رعایت نشده و خساره به کارگر و شخص ثالث وارد گردد کارفرما مسئول شناخته می‌شود. مطابق این روش تعهد کارفرما دایر بر تأمین ایمنی و صحی محیط کار جنبه قراردادی دارد، زیرا کارفرما در قرارداد کار به‌طور ضمنی متعهد است ایمنی کارگران را تأمین کند. این تعهد ضمنی را در همه نظام‌های حقوقی می‌توان نسبت داد و از پذیرش آن سخن گفت.

بُعد دیگر این است که قانون مدنی افغانستان در فقره (۲) ماده ۷۹۱، کارفرما را مسئول تمامی اعمال کارگر دانسته است. «استخدام‌کننده از ضرری که از طرف شخص تحت استخدام وی به سبب عمل غیرمجاز، حین اجرای وظیفه و یا به سبب آن واقع می‌گردد مسئول پنداشته می‌شود، مگر اینکه قانون یا موافقه طور دیگری تصریح نماید.» و تحولات کنونی در حقوق کار جنبه قهری بودن مسئولیت مدنی کارفرما را تبارز می‌دهد. نتیجه چنین می‌شود که مسئولیت مدنی کارفرما ماهیت قهری دارد بر اساس نقض تکالیف عام قانونی که قانون مدنی و قانون کار بیان می‌دارد. در کل کارفرما را به خاطر مسئول می‌دانیم که در انتخاب کارگر دقت و توجه لازم نکرده یا محیط مناسب ایمنی و صحی را ایجاد نکرده است پس ماهیت قهری یا غیر قراردادی کارفرما مناسب‌تر است.^۱

۲- مبانی مسئولیت مدنی کارفرما

درباره مبانی مسئولیت مدنی کارفرما، دیدگاه‌های متفاوت بیان گردیده است. «نظریه

^۱ - حیاتی علی عباس، مسئولیت مدنی ماورای تعاقدی، تهران انتشارات سمت، چ ۲، ۱۳۸۹، ص ۲۳۲.

خطر»، «نمایندگی»، «مسئولیت تضمین»، فرض تقصیر» از جمله مواردی است که مورد بحث قرار می‌گیرد، در پایان موقف قانون مدنی و قانون کار افغانستان نیز بیان می‌شود.

۱-۲- مبانی نظری مسئولیت مدنی کارفرما

۱-۱-۲- نظریه تقصیر

بعضی از حقوقدانان در توجیه مبنای مسئولیت کارفرما، گفته‌اند: در هر ضرری که از فعل کارگر به غیر وارد می‌شود، تقصیر کارفرما، مفروض است؛ زیرا ضرر وارده یا نتیجه این است که کارفرما در انتخاب کارگر به درستی عمل نکرده و یا نتیجه این است که بر کار او به درستی نظارت نکرده است.^۱

در مسئولیت ناشی از تقصیر هنگامی کارفرما مسئول شناخته می‌شود که مرتکب تقصیری شده باشد و آن تقصیر هم علت ایجاد خسارت شناخته شود؛ به عبارت دیگر به موجب این نظریه تنها دلیلی که می‌تواند مسئولیت کسی را نسبت به جبران خسارتی توجیه کند وجود رابطه علیت بین تقصیر و ضرر وارده است؛ یعنی زیان دیده در صورتی می‌تواند مطالبه زیان نماید که ثابت نماید که تقصیر کارفرما سبب ورود خسارت شده است؛ که بر اساس این نظریه در دعوی، زیان دیده نقش اصلی و مدعی را دارد و باید بار اثبات آن را بدوش کشد. اگرچه در سیستم مبتنی بر تقصیر تا زمانی که تقصیر عامل ورود زیان اثبات نگردد، از وی نمی‌تواند مطالبه جبران خسارت نمود؛ اما در برخی موارد قانون‌گذار برای اینکه جبران خسارت زیان دیده آسان‌تر گردد عنصر تقصیر را بر عامل ورود زیان مفروض دانسته است؛ که در این فرض تقصیر کارفرما در دو حالت نسبت به زیان وارده توسط مستخدم وی قابل تصور است که موجب شده است برخی بر نظریه تقصیر کارفرما ناشی از سوء انتخاب کارگر توسط وی متمایل

^۱ - همان، ص ۲۳۳.

گردند و برخی نیز به نظریه تقصیر کارفرما ناشی از سوء مراقبت از عمل کارگر سوق پیدا کنند.^۱

• نظریه تقصیر ناشی از سوء انتخاب کارگر

بعضی از حقوقدانان، تقصیر در انتخاب کارگر شایسته را سبب مسئولیت کارفرما دانسته‌اند و گفته‌اند که کارفرما به دلیل عدم دقت در انتخاب کارگران خود مسئول است. پوتیه دانشمند فرانسوی نیز معتقد است کارفرما به دلیل سوء انتخاب، مسئول جرم و شبه جرم کارگرانش است؛ ولی چنانچه کارفرما دقت و احتیاط لازم را در انتخاب کارگران شایسته اعمال نماید، با توجه به اینکه در حقوق فرانسه و افغانستان فرض تقصیر شده است، این نظریه نمی‌تواند مبنای مناسبی باشد. از سوی دیگر با توجه به اینکه صغیر یا مجنون بودن کارفرما مسئولیت وی را سلب نمی‌کند، در صورتی که بر مبنای مسئولیت کارفرما تقصیر، ناشی از سوء انتخاب کارگر باشد، چگونه می‌توان کارفرمای صغیر یا دیوانه را که فاقد قدرت درک و شعور است به دلیل تقصیر در انتخاب، مسئول شناخت.^۲

• تقصیر ناشی از سوء مراقبت از عمل کارگر

مطابق نظریه هذا کارفرما از حقوق لازم جهت مراقبت و نظارت بر اعمال کارگران خود برخوردار است و بر آنها تسلط کامل دارد، مسئول اعمال آنان است. این نظریه را بهتر بیان کرده است و حقوقدانی انگلیسی نیز به نام «Blackstone» معتقد است؛ به طوری که می‌گوید: «کارفرما برای کلیه تقصیرات و جرائم مدنی کارگران خویش که صراحتاً از آنها ممانعت نکرده است مسئولیت دارد.» با اطمینان می‌توان گفت که نظریه

^۱ - خزائلی محمد، مسئولیت مدنی کارفرما ناشی از عمل کارگر، تهران، انتشارات موسوی، چ ۳، ۱۳۳۹، ص ۳۶۵.

^۲ - احمدوند ولی‌الله، مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی کارفرما در سیستم حقوقی ایران و انگلیس، پرتال جامع علوم انسانی، شماره ۶۱، حوت ۱۳۸۴، ص ۶.

تقصیر در مراقبت بر نظریه سوء انتخاب برتری دارد، چراکه در این نظریه رابطه تابع و متبوع بین کارگر و کارفرما در نظر گرفته شده است و کارفرما در مقابل اعمال خلاف کارگر می‌تواند نظارت جدی اعمال نماید و از اعمال نادرست و زیان‌بار وی جلوگیری نماید.^۱

در رویه قضایی انگلستان مواردی یافت می‌شود که بر اساس ضابطه، کنترل کارفرما نسبت به اعمال و رفتار کارکنان، مسئولیت نیابتی دارد. برای مثال: دوسیه شخصی بنام کسیدی علیه وزارت صحت عامه که در آن صدمه‌ای به وسیله غفلت حاصل از عملکرد کارکنان حرفه‌ای شفاخانه به مصدومی وارد شده بود، محکمه حکم داد که شفاخانه مسئولیت نیابتی در قبال غفلت حرفه‌ای کارکنان خود را دارد؛ گرچه داکتر یا پرستار و یا اتاق جراحی مقصر باشند. البته براین نظریه ایرادی وارد است که سوء مدیریت و عدم کنترل را به کارفرمای صغیر یا محجور نمی‌توان نسبت داد؛ بنابراین صغیر و محجور بایستی معاف شناخته شوند. کارفرما در قبال متضرر، مسئولیت شخصی خواهد داشت نه مسئولیت نیابتی؛ یعنی در آن صورت کارفرما، بعد از پرداخت خساره، حق رجوع به کارگر مقصر خویش را نخواهد داشت، حال آنکه چنین حقی به وی داده شده است.^۲

نظریه اخیر منطقی‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا کارفرما در صورتی باید مسئول جبران ضرر وارده به دیگری قرار گیرد که بین فعل او و ضرر وارده رابطه سببیت برقرار باشد. اگر چنین رابطه‌ای برقرار نباشد، به لحاظ عدم اجتماع ارکان سه‌گانه مسئولیت، نمی‌توان او را مسئول دانست. ضرر وارده بر اساس ضابطه عرف، به فعل خود کارگر که شخصی واجد اهلیت است، استناد دارد؛ اما قانون‌گذار قضاوت عرف را کنار نهاده و به حکم

^۱ - حیاتی علی عباس، پیشین، ص ۲۳۴

^۲ - یزدانیاں علیرضا، نظریه‌ی عمومی مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع در حقوق فرانسه و طرح آن در حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۷، ۱۳۹۱، ص ۶۷.

قانون، ضررها را به فعل کارفرما مستند نموده است؛ بنابراین، رابطه سببیت در اینجا، از سنخ رابطه سببیت قانونی است نه عرفی و در تمام مواردی که رابطه سببیت از سنخ قانونی است، قانون‌گذار فرض نموده است، ضرر به فعل کسی استناد دارد که مسئولیت را بر عهده او می‌نهد. فرض مستند بودن ضرر، در اینجا تعبیر دیگری از همان فرض تقصیر است. به همین دلیل است که کارفرما، در هر حال، مسئول است؛ مگر اینکه ثابت کند، همه احتیاط‌های لازمه را انجام داده یا اگر احتیاط‌های لازمه را به عمل می‌آورد، احتراز از ورود زیان ناممکن بود. امکان رجوع بعدی کارفرما به کارگر، نباید نشانه ضمانت قلمداد شود؛ زیرا هنگامی که از مسئولیت کارفرما در برابر ثالث، سخن به میان می‌آید، در رابطه مزبور کارگر یکی از عوامل در اختیار کارفرما است و رابطه کارگری و کارفرمایی مانع از آن است که کارگر در برابر کارفرما، به مباحثه بنشیند و در مورد مخاطره‌آمیز بودن فعالیت، با او بحث کند. کارگر تحت امر از کارفرما فقط دستور می‌گیرد و تکلیفی هم در بررسی پیامدهای دستورات اخذشده ندارد. براین اساس که در رابطه کارفرما و شخص ثالث، رابطه سببیت قانونی، حاکم است؛ اما بعد از اینکه کارفرما، از ثالث زیان‌دیده جبران خسارت نمود، وی می‌تواند، از باب تسبیب به کارگر رجوع کند. رجوع کارفرما به کارگر، تابع قواعد عام مسئولیت مدنی است؛ یعنی باید بین فعل کارگر و خساراتی که به کارفرما وارد شده است، رابطه سببیت عرفی برقرار باشد. در این بین هیچ فرض قانونی وجود ندارد. کارفرما مطابق قواعد عام باید استناد عرفی ضرر را به فعل کارگر به اثبات برساند تا بتواند از وی مطالبه خسارت نماید.^۱

نظر به آنچه بیان گردید دانسته می‌شود که شخص زیان‌دیده مکلف به اثبات تقصیر کارفرما نیست، اما نباید فراموش کرد که در بعضی موارد، کارفرما در انتخاب کارگران نقش ندارد از نظر عملی نیز گاهی نمی‌توان تصور نمود که کارفرما در نظارت بر کارگر

^۱ - حیاتی علی عباس، مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات میزان، چ ۱، ۱۳۹۲، ص ۲۷۰.

مرتکب تقصیر شده باشد؛ مثلاً: اگر یک متصدی حمل و نقل به راننده خود محموله‌ای را برای حمل بسپارد و وی در جاده‌ای در بیرون از شهر در حال رانندگی به دیگری خساراتی وارد نماید، آیا واقعاً می‌توان کارفرما را به دلیل تقصیر راننده در مراقبت مسئول دانست؟ زیرا چه نظارتی در اینجا قابل تصور است.^۱

مواد ۱۰۳ و ۱۰۵ قانون کار سال ۱۳۸۷ تقصیر کارگر را بیان کرده و از آن، دانسته می‌شود که نظریه تقصیر در رابطه به مسئولیت کارفرما کارایی ندارد.

۲-۱-۲- نظریه خطر

در نخست لازم است تا مسئولیت مدنی کارفرما، بر اساس نظریه خطر، توجیه گردد. بر این اساس، گفته شده است که با به‌کارگیری کارگر، کارفرما زمینه بروز خسارت را فراهم می‌نماید. بعضی، صرفاً فراهم نمودن زمینه خسارت را، برای توجیه مسئولیت کارفرما، کافی دانسته‌اند و از آن به «نظریه خطر ایجادشده» یاد کرده‌اند و بعضی، در گامی فراتر از این، گفته‌اند: کارفرما با به‌کارگیری کارگر و ایجاد محیط خطرناک، از منافع موقعیت ایجادشده، بهره می‌برد. خطر ایجادشده توسط کارفرما نیست بلکه خطر ایجادشده در اینجا به فعالیت و داشتن افراد دیگر است.^۲ پلانی‌ول یکی از دانشمندان حقوق، مبنای مسئولیت کارفرما در قبال کارگر را خطر یا زیان احتمالی می‌داند اما سالی و ژوسران در قرن ۱۹ در فرانسه به این نظریه اعتقاد داشتند که رابطه سببیت بین فعل شخص و زیان وارده، خواه عمل وی قانونی و بدون تقصیر یا خطا کارانه باشد، در هر حال کارفرما مسئول خطرات ناشی از عمل خود خواهد بود. این نظریه، نظریه خطر اطلاق می‌شود به طوری که سالی معتقد است «هر کس در مقابل محیط خطرناکی

۱- یزدانیان، علی‌رضا، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، ج ۴، پیشین، ص ۴۴.

۲- حسینی نژاد حسینقلی، مسئولیت مدنی، تهران: بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ج ۱، ۱۳۷۰، ص

که جهت فعالیت خود ایجاد کرده است و فعالیتش ثمرات مادی و معنوی برای او در برداشته است، مسئولیت دارد.» به هر حال نظریه خطر دارای سه چهره است: ۱- نظریه خطر مطلق. ۲- نظریه خطر نفع. ۳- نظریه مختلط.

البته در نظام کامن لا نیز علی‌الرغم اینکه مسئولیت را مبتنی بر تقصیر می‌داند، در توجیه مسئولیت‌های مطلق (که از آن جمله باید مسئولیت کارفرما را نام برد) بیان می‌کند: «هر کس به ناروا ایجاد خطر کند مرتکب تقصیر می‌شود.» بعضی نیز تقصیر فرد را، منوط به ایجاد خسارت برای دیگران شناخته‌اند.^۱

نظریه خطر مطلق امروزه طرفداری ندارد. اگر کارفرما به دلیل توسعه فعالیت خویش و داشتن کارگران متعدد در قبال خطرات ناشی از فعالیت آنان مسئولیت داشته باشد، پس از جبران خسارت شخص ثالث نباید حق مراجعه به کارگران خویش را داشته باشد، درحالی‌که چنین نیست و در صورت بروز تقصیر از ناحیه کارگر و ورود خسارت به غیر، حق مراجعه برای او محفوظ است.^۲

عده‌ای از جمله ژوسران و برتراند قائل به نظریه خطر در مقابل منفعت می‌باشند. به‌طورکلی طرفداران این نظریه معتقدند که کارفرما به دلیل سود بردن از کارگر موظف به تحمل مسئولیت عمل وی است. این نظریه باقاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» و قاعده «الضمان بالخراج» سازگار است. به تعبیر دکتر کاتوزیان «عدالت اجتماعی اقتضاء دارد کسی که از کار اداره‌ها، سود می‌برد، باید زیان‌های ناشی از آن را نیز تحمل کند. به‌اضافه چون اداره با کارفرماست و او باید کار را به کاردان بسپارد و نظمی برقرار سازد که از وارد شدن زیان به دیگران جلوگیری شود، طبیعی است کارفرما باید سبب قوی‌تر شمرده شود و سهم او نیز در این راه محاسبه گردد. براین نظریه ایرادی وارد است. اگر این نظریه مبنای مسئولیت باشد، چگونه زیان‌دیده می‌تواند علیه گماشته

۱- همان، ص ۱۶۶.

۲- حیاتی علی‌عباس، پیشین، ص ۳۲۴.

(کارگر یا کارمند) مستقیماً اقامه دعوی نماید و در صورت تأدیه خسارت توسط کارفرما، حق رجوع به گماشته را داشته باشد. اگرچه بعضی از حقوقدانان تصور کرده‌اند که قانون‌گذار برای کارفرما مسئولیت مبتنی بر خطر ایجاد کرده است؛^۱ اما به نظر می‌رسد این گونه نباشد؛ زیرا اگر چنین بود، اثبات بی‌تقصیری کارفرما، نباید وی را از مسئولیت معاف می‌ساخت؛ باید اذعان نمود که برای کارفرما فرض تقصیر شده است، به این معنی که اگر از فعل کارگر خسارتی به بار آید چنین فرض می‌شود که او در انتخاب کارگر شایسته و پیشگیری از ضرر به غیر، احتیاط لازم را انجام نداده است. به همین سبب اگر معلوم شود وی تمام احتیاط‌های لازم را بر مبنای اوضاع و احوال مبذول داشته است، از مسئولیت مبرا خواهد شد؛ به عبارت دیگر برای اینکه نظریه ایجاد خطر و رعایت عدالت اجتماعی در ایجاد فرض مسئولیت برای کارفرما اثر قاطع داشته باشد؛ زیرا اگر نظریه خطر مبنای مسئولیت باشد اثبات اینکه کارفرما رعایت احتیاط‌های لازم را نموده است در قضیه مؤثر نیست و موجب معافیت وی از مسئولیت مدنی نمی‌گردد.^۲ عده‌ای نیز با الهام از نظریات امیل دورکیم قائل به نظریه خطر نامتعارف هستند. در این نظریه اعمالی که شخص مطابق عرف انجام می‌دهد، هرچند باعث خسارت دیگران باشد، مسئولیت‌زا نیست؛ اما هرگاه همین شخص پای خود را از شرایط متعارف فراتر گذارد و کارهای نامتعارف انجام دهد، در مقابل آثار عمل زیان‌بار خود مسئولیت دارد. در نظام حقوقی انگلیس قواعد خاص برای مبنای مسئولیت مدنی کارفرما چنین ابراز گردیده است:

۱ - ضابطه کنترل که بر اساس آن کارفرما چون نسبت به حرکات و سکنات کارگر در محیط کار اشراف دارد و علاوه بر آن دارای حق نظارت و کنترل بر کارگر است، در صورت عدم کنترل کارگر در مقابل عمل زیان‌بار وی در مقابل اشخاص ثالث، مسئول

^۱ - طباطبائی مو تمینی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۸، ص ۴۱۶.

^۲ - میشل لورراسا، مسئولیت مدنی، مترجم، محمد اشتری، تهران: انتشارات حقوقدان، ج ۱، ۱۳۷۵، ص ۷۹.

خواهد بود.

۲- برخی حقوقدانان انگلیسی به ضابطه «غنی تر بودن کارفرما» استناد می‌کنند که بر این اساس کارفرما غنی‌تر است لذا برای اینکه خسارت زیان‌دیده جبران شود، عدالت اقتضاء می‌کند که وی خسارت را پرداخت نماید.

۳- حقوقدانان انگلیسی به ضابطه نفع اقتصادی و روانی که پیش از این توضیح داده شد تمسک جسته‌اند. عده‌ای نیز به نظریه مختلط اعتقاد دارند؛ به این معنی که نه می‌توان صرفاً نظریه خطر نفع را پذیرفت و نه نظریه خطر مطلق را این نظریه مبنای اولیه نظریه تقصیر و مبنای ثانوی نظریه خطر است. این عده اعتقاد دارند اخلاق ایجاب می‌کند مسئولیت، مبتنی بر تقصیر باشد و مسئولیت مبتنی بر خطر تنها در موارد استثنایی و در مواردی که اقتضاء کند باید مورد استفاده قرار گیرد. البته این نظریه ضابطه دقیقی برای موارد استثنایی یعنی نظریه خطر، احصاء نکرده است.^۱ عده‌ای مثل ژوسران برای مسئولیت دو قطب قائل شده‌اند، بدین شکل که در پاره‌ای موارد مسئولیت باید مبتنی بر تقصیر و در پاره‌ای موارد باید بدون تقصیر باشد:

در مسئولیت ناشی از فعل شخصی مسئولیت مبتنی بر تقصیر لحاظ می‌شود.

در مسئولیت ناشی از عمل اشیاء و دیگران (مثلاً کارگر و گماشته و ...) مسئولیت

بدون تقصیر لحاظ می‌شود. این نظریه نیز مورد انتقاد شدید قرار گرفته است.^۲

براین اساس، گفته شده است که خطر در برابر انتفاع، مبنای مسئولیت کارفرما است. مطابق این نظریه، کارفرما با ایجاد محیط خطرناک شرایط بروز خسارت را فراهم کرده است و فعل کارگر باعث تحقق نتیجه شرایط فراهم شده (خسارت) می‌شود. لذا کارفرما، از سودی بهره‌مند می‌شود که عدالت اقتضاء می‌کند، زیان‌های آن فعالیت خطرناک را هم متحمل گردد. یکی از حقوقدانان فرانسوی بنام «سالی» درباره این نظریه

^۱ - یزدانیان علی‌رضا، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، ج ۴، پیشین، ص ۴۳۵.

^۲ - احمدوند ولی‌الله، پیشین، ص ۱۱.

می‌گوید: کارفرما باید پاسخگویی تقصیرات کارگر باشد؛ زیرا کارگر برای او کار می‌کند و او از خدمات کارگر بهره می‌برد. لذا، باید پاسخگویی نتایج همه کارهایش باشد و همچنان که از نتایج مطلوب کار او بهره می‌برد، باید از نتایج کارهای زیان‌بار او نیز، بی‌نصیب نماند.^۱

در کل طرفداران این نظریه به این اندیشه‌اند که برای تحقیق مسئولیت مدنی کارفرما وجود تقصیر لازم نیست. بلکه هرکسی کاری انجام بدهد که در اثر آن به دیگری خسارت وارد شود، مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود و لو تقصیر هم نداشته باشد، طرفداران نظریه خطر معتقدند برای مسئول تلقی شدن کارفرما کافی است اثبات تقصیر لازم نیست، بلکه صرف وجود رابطه علیت بین عمل زیان‌بار و خسارات وارده برای تحقیق مسئولیت کافی است.^۲

در این نظریه، تقصیر کارگر در تحقق مسئولیت کارفرما اهمیت چندانی ندارد. ایراد این نظریه، در این است که توجیه منطقی در مراجعه کارفرما به کارگر، پس از جبران ضرر از ثالث، ارائه نمی‌کند؛ به عبارت دیگر، مسئولیت شخصی کارگر، در برابر کارفرما، با نظریه خطر در برابر انتفاع، سازگار به نظر نمی‌رسد.

قوانین افغانستان موارد مشابه دارد که طور ضمنی قبول کننده این نظریه است. قانون مدنی در مواد مختلف به این نظریه اشاره دارد؛ مثلاً: «شخصی که مال غیر را تلف نماید، به ضمان ضرر ناشی از آن مکلف می‌باشد.»^۳ یا «شخصی که مال غیر را خواه در تصرف خودش باشد یا امین او، قصداً و یا بدون قصد تلف نماید، به ضمان ضرر ناشی از عمل خود مکلف شناخته می‌شود.»^۴ همچنان مجانین و صغیر را مکلف به جبران

^۱ - حیاتی علی عباس، پیشین، ص ۲۶۸.

^۲ - قاسمی عبدالخالق، مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد، کابل انتشارات فرهنگ و کاتب، چ ۱، ۱۳۹۲، ص ۹۵.

^۳ - قانون مدنی، ماده ۷۵۸.

^۴ - قانون مدنی، ماده ۷۵۹.

اعمالشان دانسته است درحالی که اشخاص مزبور از نظر حدیث مرفوع القلم اند. فقره- های ۱-۲ و ۳ ماده ۱۱۴ قانون کار بیان می‌دارد. اداره مکلف است، در صورت وقوع حوادث ناگوار و مریضی‌های غیرمترقبه ناشی از کار، تسهیلات ذیل را فراهم نماید:

۱- تأمین شرایط و کمک‌های اولیه طبی. ۲- انتقال کارکن مریض به مراکز صحتی شفاخانه و تدوای وی. ۳- انتقال به محل اقامت در صورت بهبود وضع صحتی کارکن. فقره ۲ هرگاه تداوی کارکن مندرج فقره ۱ این ماده در مراکز صحتی داخل کشور ممکن و میسر نباشد، اداره مکلف است، کارکن را غرض تداوی به یکی از کشورهای خارجی بفرستد. (۳) پرداخت وجوه مصارفاتی این ماده به شمول کرایه رفت و برگشت کارکن و شخص معینی وی از بودجه اداره تأمین می‌گردد. محول سازی این مسئولیت به سبب خطر وارده به کارگر است. برعکس ماده ۷۹۲ قانون مدنی تصریح می‌کند «مسئول از عمل غیر می‌تواند جبران خسارت‌های را که پرداخته است از عامل مطالبه نماید.» در صورت که کارفرما حق رجوع به کارگر را جهت دریافت مصارف و خسارات پرداخته شده داشته باشد نظریه خطر به عنوان مبانی مسئولیت مدنی کارفرما معنی ندارد، قاعده براین است کسی که خطر را ایجاد کرده است نباید به دیگری مراجعه نماید.

۳-۱-۲- نظریه نمایندگی

بر اساس این نظریه چون کارگر به نمایندگی از سوی کارفرما انجام وظیفه می‌نماید پس عمل وی در راستای عمل کارفرما قرار می‌گیرد. با توجه به اینکه نوعی وحدت شخصیت بین کارفرما و کارگر وجود دارد، بدین لحاظ کارفرما مسئول اعمال خویشتن است؛ به عبارت دیگر چون کارگر و کارمند برای کارفرما عمل می‌کنند، نماینده او در فعالیت‌های اداره محسوب می‌شوند. بدین نحو اعمال کارکنان در حکم اعمال کارفرما تلقی می‌شود و خطای کارگر و یا کارمند، خطای کارفرما تلقی خواهد شد. لازم به ذکر است که قائلین به نظریه نمایندگی در برابر حق مراجعه کارفرما به کارگر مقصر، اظهار کرده‌اند که وحدت شخصیت کارگر و کارفرما در قبال اشخاص اعتبار دارد لیکن در

رابطه بین آن‌ها چنین وحدتی در بین نیست.^۱ از منظر این دیدگاه کارگر به‌مانند نماینده کارفرما، عمل می‌کند و مانند این است که کارفرما به کارگر، بر اساس عمل حقوقی، نمایندگی در کار، اعطاء کرده است. لذا پیامد تقصیرات کارگر باید دامن‌گیر کارفرما شود. مشکل اساسی این نظریه در این است که تقصیر، امر شخصی است و توجیه قابل قبولی ندارد که به‌موجب قرارداد، تقصیر فردی را تقصیر فرد دیگر دانست. همچنین ممکن نیست که فردی، تقصیر فرد دیگر را بر عهده گیرد. البته این منافاتی با ضمانت از دین دیگری ندارد؛ زیرا حمایت از تقصیر دیگری مفهومی متمایز از ضمانت دین دارد.^۲ بر این نظریه نیز اشکالاتی وارد است:

۱- اتحاد کارگر و کارفرما امر فرضی و بدیهی است. بر امور فرضی نمی‌توان آثار حقوقی مترتب ساخت.

۲- چنانچه عنوان کارگر و کارفرما یکی باشد، کارفرما حق ندارد به کارگر رجوع کند زیرا مراجعه به کارگر رجوع به خود است و این امر غیرمنطقی است.

۳- چنانچه کارفرما جانشین کارگر گردد، تقصیر سنگین کارفرما محسوب می‌شود و با توجه به اینکه شخص حق ندارد خود را در قبال تقصیرات سنگین بیمه کند، بنابراین نباید بیمه کارگر در مقابل تقصیرات سنگین پذیرفته شود. از سوی دیگر خطا امری کاملاً شخصی است و قابلیت نمایندگی ندارد و این نظریه با اساس مفهوم نمایندگی، آن‌گونه که در اعمال حقوقی مطرح می‌شود، در تعارض است.^۳

این نظریه با مواد ۷۹۱ قانون مدنی تنافی دارد. «استخدام‌کننده از ضرری که از طرف شخص تحت استخدام وی به سبب عمل غیرمجاز، حین اجرای وظیفه و یا به سبب آن واقع می‌گردد، مسئول پنداشته می‌شود.»

^۱ - احمدوند ولی‌الله، پیشین، ص ۱۱.

^۲ - قاسمی عبدالخالق، پیشین، ص ۲۶۸.

^۳ - عابد پور محمود، بیمه مسئولیت مدنی کارفرمایان، فصلنامه بیمه و توسعه، شماره ۱۲، ۱۳۷۹، ص ۷.

۴-۱-۲- نظریه مسئولیت تضمین

یکی دیگر از مبانی نظریه مسئولیت مدنی کارفرما، نظریه مسئولیت تضمین است. غالباً این نظریه توسط حقوقدانان فرانسه ابراز گردیده، گفته شده است که اگر جهت مسئولیت جبران خسارت از شخص ثالث، به سمت کارفرما، هدایت شده است، به خاطر آن است که کارگران، عموماً در شرایطی قرار ندارند که بتوانند شخصاً جبران خسارت را تضمین کنند. براین اساس است که به حکم قانون، کارفرمایان، ضامن مسئولیت کارگران قرارداد شده‌اند. به عبارتی، کارفرما، مثل ضامن عمل می‌کند و همین وضعیت توجیه‌گر رجوع بعدی او به کارگر است. مسئولیت کارفرما بر مبنای ضمانت «گارانته» دانسته شده است و وی را ضامن کارگر تلقی می‌نمایند. اگر مبنای مسئولیت تضمین باشد، کارفرما باید از زیان دیده بخواهد که ابتدا به کارگر مراجعه کند. اگر غرامت از سوی کارگر جبران نشود، در آن صورت زیان متضرر را جبران نماید. حال آنکه به کارفرما چنین اختیاری داده نشده است و وی به محض تحقق شرایط مسئولیت (تقصیر کارگر و ورود زیان) ملزم به جبران خسارت خواهد شد.^۱ نظریه تضمین، در حقیقت، چهره‌ای دیگر، از همان نظریه خطر است. البته با این تفاوت که در نظریه خطر گفته می‌شود که کارفرما «خطر فعالیت کارگر» را متحمل می‌شود؛ ولی در نظریه تضمین گفته می‌شود، کارفرما «خطر پرداخت خسارات به‌جای کارگر» را متحمل می‌شود.^۲

بر اساس نظریه تضمین، کارگر، فعل زیان‌بار را تحت اقتدار و مدیریت کارفرما مرتکب شده است و لذا طبیعی است، در مقابل شخص ثالث، جبران ضرری را که کارگر تحت امر او، به بار آورده تضمین نماید. در حقیقت با چنین مسئولیتی کارفرما ناچار می‌شود، بر اعمال کارگر نظارت داشته باشد. البته چنین نظارتی حتی اگر بسیار

^۱ - احمدوند ولی‌الله، پیشین، ص ۱۲.

^۲ - حیاتی، علی عباس، پیشین، ص ۲۶۹.

مسئولانه باشد، لزوماً نمی‌تواند وقوع هرگونه خسارتی را نفی کند. ولی می‌تواند، در کاهش آن مؤثر باشد و همین تأثیر اقدامی پیشگیرانه قلمداد می‌شود.

این نظریه بیش از دیگر نظریات موردقبول حقوقدانان قرار گرفته است، زیرا به واسطه فعالیت در اداره، کارگر و کارمند در معرض روبرو شدن با خساراتی هستند که نوعاً توان مالی جبران آن‌ها را ندارند. به همین دلیل کارفرما باید تضمین ضامن مالی آن‌ها در جبران این خسارات باشد که در این صورت اصالت مسئولیت کارگر در قبال خطاهای خود حفظ می‌شود. کارفرما نیز می‌تواند پس از جبران خسارت به خطاکار مراجعه نماید و نهایتاً می‌بایست خود افراد نتیجه خطاهایشان را تحمل کنند برخلاف مبنای فرض تقصیر، کارفرما نمی‌تواند به صرف اثبات بی‌تقصیری خود از جبران خسارت افراد ثالث رهایی یابد و بدین ترتیب حقوق زیان دیدگان به نحو مطلوب‌تر و مطمئن‌تر جبران خواهد شد. بر اساس مبنای نظری تضمین، هرچند ریسک فعالیت اداره و جبران خسارات ناشی از خطای کارگر نهایتاً بر دوش کارفرما قرار نمی‌گیرد، اما حداقل ریسک ناتوانی مالی کارگر و کارمند به کارفرما، تحمیل خواهد شد و او می‌تواند با خرید بیمه مناسب، اداره و کارکنان از تحمل این خطر نیز به طرز معقولی رهایی یابد.^۱

حال قبل از اینکه به جمع‌بندی مبانی نظری مسئولیت کارفرما بپردازیم شایسته است شرایط تحقق مسئولیت مدنی کارفرما و حق رجوع کارفرما به کارگر را موردبررسی قرار دهیم. ولی این نظریه نیز با انتقاد مواجه است؛ زیرا اگر کارفرما، به‌مانند ضامن کارگر باشد درهرحال، می‌تواند، آنچه را که بابت جبران خسارت به شخص ثالث پرداخته است از کارگر مطالبه کند، این در حالی است که چنین امکان رجوعی به نحو مطلق و در همه حال وجود ندارد.

^۱ - خزائلی محمد، پیشین، ص ۲۳۴.

۵-۱-۲- موقف قوانین افغانستان

در مورد مبنای مسئولیت مدنی کارفرما در حقوق افغانستان اختلاف نظر وجود دارد؛ بعضی نظریه تقصیر مفروض، بعضی دیگر نظریه خطر و گروهی دیگر نظریه تضمین حق را مبنای مسئولیت مدنی کارفرما می‌دانند. بناً خلاصه نظریات چنین بیان می‌گردد:

گروه اول: چنین نظر دارند که مبنای مسئولیت مدنی کارفرما، نظریه تقصیر مفروض است، زیرا کارفرما قدرت استخدام و راهنمایی کارگر را به عهده دارد، نیازی به اثبات تقصیر وی نیست، چون کارفرما در انتخاب کارگر یا در مراقبت و نظارت او تقصیر داشته است. در اینجا کمک به متضرر گردیده و بار اثبات تقصیر عوض شده به فرض اینکه کارفرما مقصر است، یعنی در انتخاب کارگر یا ابزار کار، دقت لازم را مبذول نداشته است. این تقصیر مفروض بوده و عکس آن قابل اثبات نیست. برای این نظریه چنین دلایل رد ابراز گردیده است. اگر مسئولیت کارفرما بر تقصیر مفروض بنا شده باشد و عکس آن نیز قابل اثبات نباشد، با نفی رابطه سببیت میان ضرر وارده و تقصیر مفروض، باید تقصیر نفی و کارفرما از پرداخت خسارت معاف شود، طوری که فقره (۲) ماده ۷۹۱ قانون مدنی بیان می‌دارد: «استخدام کننده از ضرری که از طرف شخص تحت استخدام وی به سبب عمل غیرمجاز حین اجرای وظیفه و یا به سبب آن واقع می‌گردد، مسئول پنداشته می‌شود، مگر اینکه قانون و یا موافقه طور دیگری تصریح نماید.» از ماده یادشده استفاده می‌شود: در صورت ورود خسارت در اثر تقصیر کارگر، به هر حال کارفرما مسئول است. تنها راه رهایی از مسئولیت، نفی رابطه سببیت میان ضرر وارده و تقصیر کارگر است. این نفی رابطه سببیت، به این معنی نیست که کارفرما مسئول اعمال کارگر نیست، بلکه به این معناست که کارگر مسئول نیست. وقتی که کارگر مسئول نباشد، کارفرما نیز مسئول نیست.^۱ دلیل دیگر اینکه از نظر عملی نیز گاهی

^۱ - رسولی عبدالحسین، مسئولیت مدنی غیر قراردادی، کابل، انتشارات نشر فرهنگ، ۱۳۹۸، ص ۲۰۲.

نمی‌توان تصور نمود که کارفرما در نظارت و مراقبت بر کارگر مرتکب تقصیر شده باشد؛ مثلاً: اگر یک متصدی حمل‌ونقل به راننده خود محموله‌ای را جهت انتقال یا حمل تسلیم نماید و وی در سرک بیرون از شهر در حال رانندگی به دیگری ضرر وارد نماید، آیا واقعاً می‌توان کارفرما را به دلیل تقصیر در مراقبت مسئول دانست؟ زیرا چه نظارتی در اینجا قابل تصور است.

گروه دوم: مبنای مسئولیت مدنی کارفرما را نظریه خطر می‌دانند. براین مبنای کارفرمای که با ایجاد محیط خطرناک از فعالیت کارگر بهره می‌برد، شایسته‌تر از کارگر است که خسارات را تحمل کند؛ یعنی کارفرما که از فعالیت کارگر سود می‌برد، ضرر ناشی از فعالیت او را نیز باید جبران کند. استناد این گروه ماده ۱۱۴ قانون کار افغانستان است که چنین می‌آید:

(۱) اداره مکلف است در صورت وقوع حوادث ناگوار و مریضی‌های غیرمترقبه ناشی از کار، تسهیلات ذیل را فراهم نماید:

۱- تأمین شرایط و کمک‌های اولیه طبی؛

۲- انتقال کارکن مریض به مراکز صحتی شفاخانه و تداوی وی؛

۳- انتقال به محل اقامت در صورت بهبود وضع صحتی کارکن؛

(۲) هرگاه تداوی کارکن مندرج فقره (۱) این ماده در مراکز صحتی داخلی کشور ممکن و میسر نباشد، اداره مکلف است کارکن را غرض تداوی به یکی از کشورهای خارجی بفرستد.

(۳) پرداخت وجوه مصارفاتی مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده، به شمول کرایه رفت‌وبرگشت کارکن و شخص معینی وی، از بودجه اداره تأمین می‌گردد.

فقره (۳) ماده ۱۱۸ همین قانون می‌افزاید: «اداره مکلف به جبران خساره ضرر صحتی ناشی از کار می‌باشد.» از متن ماده فوق برداشت می‌شود که اداره مکلف به جبران ضرر کارگر است، اعم از اینکه اداره مقصر باشد یا نه. این به معنی مسئولیت مبتنی بر خطر است. نواقص که در این نظریه وجود دارد چنین بیان می‌گردد:

۱- اگر مسئولیت کارفرما مبتنی بر خطر باشد، در مسئولیت کارفرما اثبات تقصیر کارگر لازم نیست؛ به مفهوم دیگر، اگر کارگر در وارد کردن خسارت به شخص ثالث مقصر باشد یا نباشد، کارگر ملزم به جبران خسارت است؛ ولی دیده شد که مسئولیت کارفرما تنها در مواردی است که کارگر تقصیر داشته باشد؛ به عبارت دیگر در مسئولیت کارفرما اثبات تقصیر کارگر شرط است:

۲- اگر مسئولیت کارفرما بر اساس نظریه خطر باشد، پس چرا کارفرما بعد از پرداخت خسارت برای استرداد آنچه به متضرر پرداخته، به کارگر مقصر رجوع می‌کند. عین مطلب در قانون مدنی افغانستان می‌آید، کارفرما می‌تواند بعد از پرداخت خسارت، به کارگر مراجعه کرده و خسارت پرداختی را از وی بگیرد. متن ماده فوق «مسئول از عمل غیر، می‌تواند جبران خسارت‌های را که پرداخته است، از عامل مطالبه نماید.» درحالی‌که اگر کارفرما بر مبنای نظریه خطر مسئول می‌بود، وقتی خود خطر را ایجاد کرده است، قاعدتاً نباید بتواند به دیگری مراجعه کند.

گروه سوم: مبنای مسئولیت مدنی کارفرما را نظریه تضمین می‌دانند. طبق این نظریه، مسئولیت، ملازمه فعالیت است این فعالیت نیز معنایی وسیع دارد. چنانچه این فعالیت گاه با فعل شخص است و گاه با اشیایی که انسان در اختیار دارد. طوری که اشخاص در بعضی وقت برای فعالیت‌هایی که در نظر دارند، از خدمات دیگران استفاده می‌کنند.^۱ کارفرما ضامن خسارات است که در اثر تقصیر کارگر به شخص ثالث وارد شده است. باید گفت این تضمین مطلق نیست، بلکه وابسته به تحقق شرایط آتی است.

۱- کارفرما حق نظارت و توجیه کارگر را داشته باشد.

۲- کارگر در هنگام اجرای وظیفه یا به سبب آن، مرتکب تقصیر شده باشد.

شرایط یادشده فوق محدوده مسئولیت مدنی کارفرما را مشخص و معین کرده و

^۱ - رضا یزدانیان، مسئولیت مدنی، پیشین، ص ۴۶.

نظریه تضمین را توجیه و تفسیر می‌کند.

از جمله نظریات و دیدگاه‌های ابراز شده در قسمت مبنای مسئولیت مدنی کارفرما به نظر می‌آید که نظریه تضمین دقیق‌تر و جامع بوده با حقوق افغانستان سازگار می‌باشد؛ زیرا مطابق حکم ماده ۷۹۲ قانون مدنی افغانستان، اگر شخصی در اثر تقصیر فرد تحت امر خود خسارت کند، متضرر می‌تواند به‌طور مستقیم به کارفرما مراجعه کرده و خسارت خود را از وی بگیرد. کارفرما بعد از پرداخت خسارت به متضرر، می‌تواند به پیرو یا شخص تحت امر خود مراجعه کرده و خسارت پرداخته شده را از وی بگیرد.

۲-۲- مبانی فقهی مسئولیت مدنی کارفرما

در حقوق اسلامی به‌عوض اصطلاح مسئولیت از کلمه ضمان و تضمین استفاده می‌شود. ضمان عبارت از «ثبوت اعتباری چیزی در ذمه کسی به حکم شارع^۱» و هدف اصلی مسئولیت و ضمان جبران زیان‌های وارده و برقراری عدالت اسلامی است. دین مقدس اسلام دارای اهداف کلی بوده که تحقق بخشنده مصالح عمومی در زمینه‌های مختلف دنیوی و اخروی است. بخشی از این حمایت‌ها را حفظ جان، مال، آبرو «ناموس» عقل و نسل و کلیه حقوق شهروندی می‌باشد. دین اسلام دارای نوعی احکام است: یکی احکام تکلیفی و دیگری احکام وضعی و هدف بحث ما را احکام وضعی تشکیل می‌دهد. در قرآن کریم حمایت‌های زیاد از حقوق اشخاص و رعایت حقوق اشیاء به‌وفور پیدا می‌شود.^۲ مثل که کشتن افراد، ضرب و جرح آن‌ها را مستوجب مجازات دانسته است و همچنان مسئولیت مدنی یعنی جبران خساره را نیز معرفی کرده که بنام ارش یاد می‌گردد. کشتن یک شخص را به حدی مذموم دانسته حتی به‌اندازه قتل همه مردم. «و هر کس، فرد باایمانی را از روی عمد به قتل برساند، مجازات او

^۱ - ابوالقاسم گرگی، مقالات حقوقی، ج ۲۲، تهران انتشارات دانشگاه، ۱۳۶۹، ص ۲۵۷.

^۲ - قاسم‌زاده، سید مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات میزان، چ ۵، ۱۳۸۷، ص ۲۸۵.

دوزخ است؛ درحالی که جاودانه در آن می ماند؛ و خداوند بر او غضب می کند؛ و او را از رحمتش دور می سازد؛ و عذاب عظیمی برای او آماده ساخته است.^۱ و مجازات سخت جسمانی را برای متجاوزان عمدی مقرر داشته است. طوری که جان انسان‌ها را محترم و مصون شمرده مال ایشان را نیز حمایت کرده به گونه که حرمت مال مومن مانند حرم خون او است؛ و هیچ کس حق اضرار به دیگری را ندارد بنابراین خوردن مال به طور باطل را حرام دانسته است؛ و کسی که متجاوز است باید قصاص یا مجازات شود یا حق از بین رفته دیگری را جبران کند.^۲ نظر به مطالعه احکام قرآنی دانسته می شود که اصولاً مسئولیت شخصی یعنی هر کس مسئول و پاسخ گویی از اعمال خود می باشد هر کس درگرو اعمال خویش است^۳ و هیچ کس بار گناه دیگری را بر نمی دارد.^۴ از سوی دیگر دین مقدس اسلام توجه خاص به مصالح کلی و شخصی افراد و جامعه دارد که اکثریت مسئولیت های غیر نصوصی را بر اساس این مصالح می توان معین و مشخص کرد. بر اساس این مصالح است که فقهای کرام اشخاص مقصر را مسئول می دانند. به نگاه دیگر شریعت اسلام تمرکز عمیق به خسارت و ضرر دارد هر نوع ضرر را ممنوع و منکر می داند. طوری که رسول معظم اسلام فرموده است: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»^۵ ضرر رسانیدن به دیگران و پذیرفتن ضرر در اسلام جایز نیست. پس مبنای اعمال را که سبب ضرر به غیر گردد، قواعدی تشکیل می دهد که در فقه اسلامی بنام قواعد فقهی یاد می گردد. اسباب ضمان در شریعت اسلام گوناگون بوده؛ پیمان شکنی، غصب، اتلاف، تسبیب، وضع ید بر مال دیگری، غرور، اضرار بغیر و حتی

^۱ { وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا } سوره نساء، آیه ۹۲.

^۲ { فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ } سوره بقره، آیه ۱۹۴.

^۳ { كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ } سوره مدثر، آیه ۳۸.

^۴ { وَكُلًّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى } سوره انعام، آیه ۱۶۳.

^۵ - رواه ابن ماجه و دار قطنی.

ترازی و عقد را نیز موجب یا سبب ضمان نامیده‌اند.^۱ نظر به اینکه کارفرما مسئولیت تأمین حقوق و امتیازات کارگر را داشته، مسئولیت حفاظت و مراقبت از آن را نیز دارد، مبانی فقهی مسئولیت کارفرما را نظریه تسبیب یا مسبب تشکیل می‌دهد، یعنی کارفرما است که با ایجاد محیط ضار، زمینه ورود ضرر را مساعد ساخت، اشخاص ثالث از ناحیه کار و یا کارگر متضرر می‌گردند.

نتیجه‌گیری

از تجزیه و تحلیل موضوعات مربوطه به مفهوم مسئولیت مدنی کارفرما و مبنای نظری و حقوقی آن چنین نتیجه‌گیری گردید که: کارفرما شخصی است که کارگر تحت نظر و اراده او در مقابل دریافت مزد یا حق الزحمه کار می‌کند؛ یعنی دستور و قدرت امر کردن را دارد. کارگر صرفاً کارهای را انجام می‌دهد که از طرف کارفرما امر شده باشد و یا برای او انجام گردد. کارفرما زمانی از کارکردهای کارگر خود مسئولیت ندارد که کار بیرون از محیط کارگاه و یا بودن امر و دستور او انجام گردیده باشد. از جمله مبنای نظری (نظریه تقصیر، نظریه خطر، نظریه نمایندگی، نظریه تضمین حق و غیره) که پیرامون مسئولیت مدنی کارفرما ابراز گردید، نظریه تضمین حق جامع‌تر و مناسب‌تر ارزیابی می‌گردد، چون کارفرما به خاطر کسب منفعت خود باید حق دیگران را تضمین کند. ضرورت به اثبات تقصیر کارگر نیست. از بعد فقهی نیز کارفرما مسئولیت پاسخ‌گویی اعمال کارگر خود را دارد. قاعده لا ضرر و قاعده سبب قابل‌اجراء است.

^۱ - قاسم‌زاده، پیشین، ص ۲۹۸.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

کتاب‌ها

- ۱- اباذری، فومشی منصور، حقوق کار، تهران: انتشارات خرسندی، چ ۱، ۱۳۸۶.
- ۲- حقوق کار و نحوه رسیدگی شکایات دعاوی و جرائم قانون کار، تهران، انتشارات بهنام، ۱۳۸۰.
- ۲- ابوالقاسم گرجی، مقالات حقوقی، تهران انتشارات دانشگاه، ۱۳۶.
- ۳- انصاری مسعود و محمدعلی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، چ ۳، ۱۳۸۸.
- ۵- سن عمید، فرهنگ عمید، تهران: انتشارات امیرکبیر، چ ۲۲، ۱۳۸۰.
- ۶- حسینی نژاد حسینقلی، مسئولیت مدنی، تهران: بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چ ۱، ۱۳۷۰.
- ۷- حیاتی علی عباس، مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات میزان، چ ۱، ۱۳۹۲.
- ۸- خزانلی محمد، مسئولیت مدنی کارفرما ناشی از عمل کارگر، تهران، انتشارات موسوی، چ ۳، ۱۳۳۹.
- ۹- رسولی عبدالحسین، مسئولیت مدنی غیر قراردادی، کابل، انتشارات نشر فرهنگ، ۱۳۹۸.
- ۱۰- سلطانی، نعمت‌الله، حقوق کار افغانستان، کابل، انتشارات مقصودی، چ ۱، ۱۳۹۳.
- ۱۱- طباطبائی مو تمینی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۸.
- ۱۲- عراقی، سید عزت‌الله، تحول حقوق بین‌المللی کار، تهران، مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، چ ۱، ۱۳۹۱.
- ۱۳- حقوق کار، چ ۱، تهران، انتشارات سمت، چ ۱۳، ۱۳۹۱.
- ۱۴- دوره حقوق کار، تهران، انتشارات سمت، چ ۳، ۱۳۸۱.
- ۱۵- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات امیرکبیر، چ ۲۲، ۱۳۸۰.
- ۱۶- قاسم‌زاده، سید مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات میزان، چ ۵، ۱۳۸۷.
- ۱۷- قاسمی عبدالخالق، مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد، کابل انتشارات فرهنگ و کاتب، چ ۱، ۱۳۹۲.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مشارکت‌ها و صلح، تهران انتشارات گنج دانش، چ ۲، ۱۳۸۶.
- ۱۹- لنگرودی محمدجعفر جعفری، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، چ ۱۶، ۱۳۸۵.
- ۲۰- ماری نوئل بشله و همکاران، دوره حقوق وجایب، انتشارات سعید کابل، چ ۱، ۱۳۹۲.
- ۲۱- رسولی، محمد اشرف، مسئولیت جزای و عوامل رافع آن، کابل: انتشارات فضل، چ ۲، ۱۳۸۴.
- ۲۲- ولیدی محمد صالح، حقوق جزا، مسئولیت کیفری، تهران: انتشارات امیرکبیر، چ ۳، ۱۳۸۲.
- ۲۳- بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چ ۱، تهران: انتشارات، جنگل، ۱۳۸۸.
- ۲۴- منصور، عبداللهی پناه، قانون کار، تهران، انتشارات چاپ کتاب‌های درسی، ۱۳۹۵.
- ۲۵- موحیدیان، غلامرضا؛ حقوق کار، تهران، انتشارات فکر سازان، چ ۲، ۱۳۸۱.
- ۲۶- مهربان داراب پور، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، انتشارات مجد تهران، چ ۳، ۱۳۹۶.
- ۲۷- میشل لورراسا، مسئولیت مدنی، مترجم، محمد اشتری، تهران: انتشارات حقوقدان، چ ۱، ۱۳۷۵.

- ۲۸- نظام‌الدین عبدالله، حقوق وجایب، انتشارات سعید کابل، ج ۲، ۱۳۸۷.
- ۲۹- نعیمی، عمران و همکاران، قانون تأمین اجتماعی در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹
- ۳۰- وپکانلو عباس فرهادی، مسئولیت مدنی، ۱۳۹۳، منتشره سایت Google.com
- ۳۱- یزدانیان علیرضا، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، ج ۲، ایران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، چ ۱، ۱۳۹۵.

مقالات

- ۱- عراقی، عزت‌الله، ارزیابی مقررات کار در زمینهٔ اخراج، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال اول - شماره ۳، خزان ۱۳۷۸.
- ۲- تغییر کارفرما و آثار آن در رابطه کارگری و کارفرمایی، پژوهشگاه جامع علوم انسانی، شماره ۸، ۱۳۹۲.
- ۳- عابد پور محمود، بیمه مسئولیت مدنی کارفرمایان، فصلنامه بیمه و توسعه، شماره ۱۲، ۱۳۷۹.
- ۴- رفیعی احمد، معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی، پژوهشگاه علوم انسانی پرتال علوم، شماره ۲۳۶، ۱۳۸۴.
- ۵- یزدانیان علیرضا، نظریه‌ی عمومی مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع در حقوق فرانسه و طرح آن در حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۶، شماره ۷۷، ۱۳۹۱.
- ۶- احمدوند ولی‌الله، مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی کارفرما در سیستم حقوقی ایران و انگلیس، پرتال جامع علوم انسانی، شماره ۶۱، حوت ۱۳۸۴.

قوانین

- ۲- وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، منتشره جریده رسمی، شماره ۳۵۳، ۱۳۵۵.
- ۲- وزارت عدلیه، قانون کار، منتشره جریده رسمی، شماره ۹۶۶، ۱۳۸۷.

دولت الکترونیک الگوی جدید برای تامین حق دسترسی به اطلاعات

سید علی اکبر حیدری^۱ و

عبدالملک بیک^۲

حق دسترسی به اطلاعات به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشری ریشه در آزادی بیان داشته و در اسناد حقوق بشری و قوانین (اساسی و عادی) اکثریت کشورها به رسمیت شناخته شده است. اما همیشه موانع و محدودیت‌های فرا راه تحقق کامل این حق وجود داشته و مانع دسترسی مردم به اطلاعات گردیده است. در حالی که تحقق کامل این حق تضمین کننده آزادی بیان، مشارکت عمومی، شفافیت دولت، پاسخگویی و... می باشد. در این راستا پژوهش حاضر در تلاش است تا نقش و جایگاه دولت الکترونیک را در تامین حق دسترسی به اطلاعات برجسته نماید. نتایج و یافته‌های تحقیق نشان می دهد

^۱ - دانش آموخته مقطع کارشناسی رشته حقوق عامه و روابط بین الملل و عضو کادر علمی موسسه تحصیلات عالی

خصوصی امیرعلی شیر نوایی (نویسنده مسئول)

^۲ - دانش آموخته مقطع کارشناسی رشته حقوق جزا و جرم شناسی.

که به کارگیری فناوری اطلاعات در دولت (دولت الکترونیک) برای ارائه خدمات و اطلاع‌رسانی ابتکار عمل جدیدی است که می‌تواند روابط دولت و شهروندان را به گونه جدیدی پایه‌ریزی نموده و بستر مناسب‌تری برای تحقق اصل حق دسترسی به اطلاعات فراهم آورد.

واژگان کلیدی: حق آگاهی، دسترسی به اطلاعات، دولت الکترونیک، فناوری اطلاعات، شفافیت.

مقدمه

حق دسترسی به اطلاعات^۱ یکی از حق‌های اساسی و بنیادین بشری است که ریشه در آزادی بیان داشته و در جامعه امروزی به یکی از گفتمان‌های رایج و غالب تبدیل شده است. بر اساس آنچه در اسناد بین‌المللی عام حقوق بشر و قوانین ملی اغلب دولت‌ها رویت می‌گردد، آزادی بیان به‌عنوان هسته، دولایه پیرامونی دارد که یکی آزادی اندیشه و تفکر است و دیگری حق جستجو و دریافت اطلاعات. (حیبی مجنده، ۱۳۹۵: ۸) عدم موجودیت هریکی از این لایه‌ها نقص و تخریب هسته را به همراه داشته و آزادی بیان را مخدوش می‌سازد. بنابراین می‌توان گفت که حق دسترسی به اطلاعات با آزادی بیان ارتباط تنگاتنگ و ناگسستنی دارد. از طرف دیگر آزادی اطلاعات یکی از عناصر مهم شفافیت بوده و در زدودن فرهنگ اسرار گرایی نقش به‌سزایی داشته است.

^۱ - آزادی اطلاعات و حق دسترسی به اطلاعات دو اصطلاحی است که اغلب به‌جای هم استفاده می‌شوند؛ درحالی‌که بین این دو مفهوم تفاوت‌های وجود دارد و نمی‌توان از هر دو یک مفهوم را افاده نمود. آزادی اطلاعات مفهومی است که عنوانش با محتوایش چندان تناسب ندارد؛ زیرا کسانی که از روی عنوان در باره محتوا اظهار نظر کرده‌اند دچار خطا شده و آنرا به معنای آزادی همه اطلاعات پنداشته‌اند. بالعکس افرادی که بر اساس محتوا در باره عنوان اظهار نظر کرده‌اند، عنوان مذکور را مورد انتقاد قرار داده و عبارت حق دسترسی به اطلاعات را به‌عنوان جایگزین پیشنهاد داده‌اند. (انصاری، ۱۳۹۷: ۲۳) به نظر می‌رسد که دیدگاه دوم نسبت به دیدگاه اول جامع‌تر است؛ زیرا مفهوم حق دسترسی به اطلاعات دربرگیرنده دسترسی آزاد به همه اطلاعات نیست و نباید به‌عوض آزادی اطلاعات استفاده شود.

(زندیه و سالار سروری، ۱۳۹۲: ۱۱۹) این حق با تاکید بر شفافیت اسنادی و باز بودن حکومت، از اقدامات پنهانی که به‌دوراز چشم جامعه انجام می‌شود جلوگیری به عمل آورده و اقدامات و تصمیمات مسئولین را در معرض دید عموم قرار می‌دهد.

حق دسترسی به اطلاعات در اسناد بین‌المللی حقوق بشری و اکثریت قوانین کشورها به‌عنوان یک حق اساسی دانسته شده است. در سطح بین‌المللی اعلامیه جهانی حقوق بشر، کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی، اعلامیه اسلامی حقوق بشر، اعلامیه اروپایی حقوق بشر، اعلامیه آفریقایی حقوق بشر و... حق دسترسی به اطلاعات را به‌عنوان یکی از حقوق بشری شناسایی کرده‌اند. در سطح ملی نیز این حق در قوانین اساسی بیش از (۴۰) کشور جهان به رسمیت شناخته شده و در حدود (۱۰۰) کشور نیز قانون دسترسی به اطلاعات دارند. (انصاری، ۱۳۹۷: ۲۳) افغانستان هم یکی از جمله کشورهای است که حق دسترسی به اطلاعات را در قانون اساسی^۱ خویش به رسمیت شناخته و قانون اختصاصی دسترسی به اطلاعات^۲ را تصویب نموده است.

باوجوداینکه قانون دسترسی به اطلاعات افغانستان لقب بهترین قانون دنیا^۳ را در سطح جهان از آن خود کرده و در بین (۱۰) کشور برتر جهان از نگاه دسترسی به اطلاعات صدرنشین است (www.avapress.com/fa/news)؛ با آن‌هم یکی از مشکلات عمده‌ای که طی دو دهه گذشته رسانه‌ها، خبرنگاران و سایر متقاضیان اطلاعات با آن روبرو بوده، عدم دستیابی به اطلاعات از ادارات عامه و بی‌توجهی مسئولین به درخواست‌های متقاضیان اطلاعات بوده است. شکایت‌های مستمر و مداوم

^۱ - اتباع افغانستان حق دسترسی به اطلاعات از ادارات دولتی را در حدود احکام قانون دارا می‌باشند. این حق جز صدمه به حقوق دیگران و امنیت عامه محدودی ندارد. (فقره ۲ ماده ۵۰ ق.ا. ۱)

^۲ - منتشره جریده رسمی شماره (۱۶) مورخ ۹/ میزان / ۱۳۹۸.

^۳ - به گزارش آوا، ویسایت بررسی حق دسترسی جهانی به اطلاعات که از سوی مرکز حقوق و دموکراسی در کانادا تهیه می‌گردد، اعلام کرده که در سال (۲۰۱۷م)، افغانستان با ۱۳۹ امتیاز از امتیاز مجموعی ۱۵۰، در میان ۱۰ کشور برتر جهان برای دسترسی به اطلاعات، صدرنشین شده است. (www.avapress.com/fa/news)

خبرنگاران، گزارشگران و جامعه رسانه‌ای حکایت از گستره این مشکل داشته و پنهان‌کاری‌ها را در بدنه حکومت نشان می‌دهد. در تازه‌ترین مورد ارزیابی تازه دیده‌بان شفافیت نشان می‌دهد که هیچ نهاد حکومتی ۵۰ درصد قانون حق دسترسی به اطلاعات را، عملی ساخته نتوانسته است. بر بنیاد این ارزیابی، از میان ۱۹ نهادی که مورد بررسی قرار گرفته‌اند، وزارت زراعت، آبیاری و مالداري توانسته است تا ۴۷ درصد قانون حق دسترسی به اطلاعات را عملی سازد؛ اما ریاست دفتر رئیس‌جمهور، دادگاه عالی، وزارت امور خارجه، پارلمان و وزارت امور داخله از بدترین نهادها، در عملی سازی قانون دسترسی به اطلاعات شناخته شده‌اند (اشرفی، ۱۳۹۹: ۱) که بسی تأسف بار و دردناک است.

با چنین دور نمایی، مسئله اصلی این تحقیق این است که از چه راهی می‌توان محدودیت‌های موجود در زمینه حق دسترسی به اطلاعات را برداشت؟ و چگونه می‌توان زمینه دسترسی آسان، سریع و کم‌هزینه به اطلاعات را فراهم آورد؟ به نظر می‌رسد ساده‌ترین و کوتاه‌ترین پاسخ به سوالات فوق این باشد که با استقرار و گسترش دولت الکترونیک می‌توان موانع و چالش‌های فرا راه دسترسی به اطلاعات را برداشت و بستر مناسبی برای حق دسترسی به اطلاعات فراهم آورد. بنابراین هدف اصلی این تحقیق شناسایی جایگاه دولت الکترونیک در زمینه تامین حق دسترسی به اطلاعات بوده و کوشش می‌نماید تا نقش فناوری را در دسترسی سریع، آسان و گسترده به اطلاعات برجسته نماید. بدین منظور این تحقیق ابتدا وارد ادبیات مفهومی شده و به مفهوم شناسی و تعریف متغیره‌های (حق دسترسی به اطلاعات، دولت الکترونیک) تحقیق می‌پردازد و سپس نقش دولت الکترونیک را در دستیابی به اطلاعات مورد کنکاش و واکاوی قرار می‌دهد.

اول: حق دسترسی به اطلاعات

الف) مفهوم شناسی و تعریف اطلاعات و حق دسترسی به اطلاعات

از آنجایی که اطلاعات، موضوع اصلی قانون دسترسی به اطلاعات است، بنا در نخست شایسته آن است که اطلاعات به درستی مفهوم شناسی و تعریف گردیده و به تعقیب آن از مفهوم حق دسترسی به اطلاعات پرده برداشته شود. اطلاعات مجموعه از داده‌های خامی است که از راه‌های خاصی پس از پردازش به دست می‌آید. یا به عبارت دیگر اطلاعات داده‌ای است که توضیح و تفسیر شده باشد. مثلاً با داشتن تاریخ تولد شخصی به عنوان داده، می‌توانیم به اطلاعات چون تاریخ تولد یا تفاوت سنی وی با خودمان پی ببریم. (خدام باشی امامی، ۱۳۹۴، ۴۰-۴۱) همچنان قانون دسترسی به اطلاعات در فقره (۱) ماده (۳) خویش اطلاعات را چنین تعریف نموده است: «اطلاعات هر نوع سند و معلومات ضبط شده یا ثبت شده، نوشتاری، تصویری، صوتی، نمونه یا مودل می‌باشد.»

حال با توجه به آنچه گفته شد حق دسترسی به اطلاعات به معنای آزادی دسترسی به معلومات موجود در مؤسسات عمومی^۱ و آن دسته از مؤسسات خصوصی است که خدمات عمومی ارائه می‌دهند. این حق به هر یکی از شهروندان اجازه می‌دهد تا تقاضای دسترسی به اطلاعات از ادارات و مؤسساتی را داشته باشند که اطلاعات در آن نگهداری می‌شود و بالمقابل مؤسسات مطابق به این اصل ملزم و مکلف می‌شوند که

^۱ - مؤسسه عمومی، مؤسسه‌ای است که واجد یکی از شرایط ذیل باشد:

- ✓ بر اساس قانون اساسی ایجاد شده باشد.
- ✓ مستقیماً به وسیله قانون عادی یا دیگر مصوبات و فرامین حکومتی ایجاد شده باشد.
- ✓ بخشی از حکومت به شمار آید.
- ✓ متعلق به حکومت بوده یا تحت کنترل آن باشد.
- ✓ متصدی یک امر عمومی باشد.
- ✓ همه ساله بخش اعظم بودجه آن از محل بودجه عمومی تامین گردد. (انصاری، ۱۳۹۷: ۲۳)

جز در موارد استثنایی و مشخص، اطلاعات مطالبه شده را در اختیار متقاضی قرار دهند. (انصاری، ۱۳۹۷: ۲۳) بر همین اساس است که قانون دسترسی به اطلاعات^۱ مردم را ذی‌حق در دسترسی به اطلاعات و ادارات را طرف این حق معرفی کرده است.

حق دسترسی به اطلاعات از مفاهیم نسبتاً جدید و نوظهور در ادبیات حقوقی است که برای نخستین بار در سال ۱۷۶۶م در قانون مطبوعات سویدن و برای خبرنگاران به رسمیت شناخته شد. با این وجود بازهم این روند تا دهه ۱۹۹۰م به صورت کند ادامه یافته است و بیشتر قوانین این حوزه در دو دهه اخیر تدوین شده است. مطالعات نشان می‌دهد که طی دو دهه گذشته بیشتر از صد کشور جهان قوانین جامع دسترسی آزاد به اطلاعات را تصویب نموده‌اند. از جمله عوامل مختلفی که در اقبال عمومی به حق دسترسی به اطلاعات دخالت داشته‌اند، یکی گذار جوامع به دموکراسی است و دیگری پیشرفت گسترده فناوری، که به کلی مناسبات جوامع را تحت الشعاع قرار داده و اهمیت حق دسترسی به اطلاعات را نزد افکار عمومی بیشتر کرده است. (زندیه و سالار سروری، ۱۳۹۲: ۱۱۹)

ب) جایگاه حق دسترسی به اطلاعات در اسناد بین‌المللی

امروزه حق دسترسی به اطلاعات به عنوان یک حق مستقل مورد حمایت کشورها و جامعه بین‌المللی بوده و این حمایت هم در اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی و هم در قوانین اساسی و قوانین عادی کشورها بازتاب یافته است. لازم به یادآوری است که «در اسناد حقوق بشری از حق دسترسی به اطلاعات به دو صورت حمایت شده است: گاه به عنوان حق مستقل و گاه به عنوان حقی در درون دیگر حقوق و مرتبط با دیگر حقوق.» (انصاری، ۱۳۹۷: ۶۲) با توجه به مقدمه فوق، اینک در نخست به طور مختصر

۱- ۱- متقاضی، حق دسترسی به اطلاعات را مطابق احکام این قانون از ادارات دارا می‌باشد. ۲- ادارات مکلف‌اند، مطابق احکام مندرج این قانون، اطلاعات را به دسترس متقاضی و عامه مردم قرار دهند. (ماده ۵ ق. د. ا)

مفاد کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی را در زمینه حق دسترسی به اطلاعات پی می‌گیریم و در ثانی حمایت‌های صورت گرفته از این حق را در نظام قانونی افغانستان بررسی می‌نماییم.

اعلامیه جهانی حقوق بشر به‌عنوان مهم‌ترین سند حقوق بشری با اینکه ماده مستقلی به آزادی اطلاعات اختصاص نداده، با آنهم در ماده (۱۹)^۱ خویش حق جستجو، دریافت و اشاعه اطلاعات را آزاد دانسته است. ذکر عبارت: «آزاد دانستن حق جستجو، دریافت و اشاعه اطلاعات» بیانگر آن است که اعلامیه، حق دسترسی به اطلاعات را به رسمیت شناخته است.

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز در ماده (۱۹) خویش همانند اعلامیه جهانی حقوق بشر، در قالب حمایت از حق آزادی عقیده و بیان از آزادی اطلاعات حمایت کرده است. بنده دوم ماده مذکور که از محتوای آزادی بیان سخن می‌گوید، آنرا شامل آزادی جستجو، دریافت و اشاعه اطلاعات و عقاید مختلف صرف‌نظر از مرزها در اشکال شفاهی، مکتوب و از طریق هرگونه رسانه می‌داند. کمیته حقوق بشر که برای نظارت بر رعایت مقررات این میثاق به وجود آمده در نظر تفسیری شماره (۳۴) خویش، حق دسترسی به اطلاعات را مشمول ماده (۱۹) میثاق دانسته و دولت‌ها را به تصویب قوانین حامی این حق فراخوانده است.

کنوانسیون شورای اروپا در باره دسترسی به اسناد دولتی، تنها معاهده خاص منطقه‌ای است که در حمایت از آزادی اطلاعات شکل گرفته است. این کنوانسیون در سال ۲۰۰۸ م توسط شورای اروپا تصویب شد و در حال حاضر کشورهای اروپایی در زمینه دسترسی افراد به اطلاعات بر مبنای این کنوانسیون رفتار می‌کنند. در مقدمه این کنوانسیون تاکید شده که شفافیت اداره جامعه و دسترسی آسان به اطلاعات در یک

^۱ - هرکسی حق آزادی نظر و بیان دارد و حق مزبور شامل آن است که در داشتن نظرات و در جستجو، دریافت و اشاعه اطلاعات و اندیشه‌ها با هر وسیله و صرف‌نظر از مرزها، آزاد باشد.

جامعه تكثرگرا و دموكراتيك از اهميت زيادي برخوردار بوده و دسترسي گسترده به اسناد دولتي بر مبنای مساوات و مطابق به قواعد روشن، آثاری چون کارآمدی و جدیت دولت‌ها، تايید مشروعیت دولت‌ها نزد مردم و مشارکت آگاهانه مردم در امور را به همراه دارد. همچنان کنوانسیون حق دسترسي به اسناد دولتي و حق دسترسي به اطلاعات را يك حق بشري دانسته و به مراجع عمومي توصیه نموده است که يك سياست ارتباطاتي فعال را اتخاذ کنند تا هرگونه اطلاعاتي را که گمان می‌رود در يك جامعه شفاف و دموكراتيك مفيد است، در دسترس مردم قرار گیرد.

در تائيد مطالب فوق‌الذکر، بيانيه گزارشگران بين‌المللي آزادی بيان، شايد مقبول‌ترين تحليل و تفسير باشد که به شرح ذيل آمده است: «در بطن آزادی بيان، حق مردم نسبت به دسترسي آزاد به اطلاعات و دانستن اينکه حکومت‌ها چه کارهاي را به نيابت از آنها انجام می‌دهند به‌طور ضمنی وجود دارد. بدون اين آزادی، حقيقت تضعيف خواهد شد و مشارکت مردم در حکومت در حاشيه باقی خواهد ماند.»

علاوه بر اسناد فوق‌الذکر که حق دسترسي به اطلاعات را به‌طور عام موردحمایت قرار داده‌اند؛ اعلاميه سالزبورگ درباره حمايت از حق اطلاعات و شفافيت، منشور آفريقايي حقوق بشر و مردم، توصیه‌نامه شوراي اروپا به دولت‌هاي عضو درباره دسترسي به اطلاعات موجود در مؤسسات عمومي، سرنوشت مشترک ما، دستورالعمل جامعه اقتصادي اروپا راجع به آزادی دسترسي به اطلاعات راجع به محيط زيست، کنوانسیون آرهوس ۱۹۹۸ و... از جمله اسنادی هستند که حق دسترسي به اطلاعات را در زمينه‌هاي خاص زيست‌محيطی، دريایی و... موردحمایت خاص قرار داده‌اند. (انصاری، ۱۳۹۷: ۶۲-۷۳)

ج) جایگاه حق دسترسي به اطلاعات در نظام قانونی افغانستان

مطالعات نشان می‌دهد که کشورهای مختلف، با تدابير متفاوت از حق دسترسي به اطلاعات حمايت نموده‌اند. برخی از کشورها حق دسترسي به اطلاعات را، به‌عنوان يك

اصل صریحاً در قانون اساسی شان به رسمیت شناخته و برخی دیگر از کشورها بی آنکه آزادی اطلاعات را در قانون اساسی بگنجانند، به گونه ضمنی و از طریق تصویب قوانین عادی از این حق حمایت نموده‌اند.

افغانستان یکی از معدود کشورهای است که حق دسترسی به اطلاعات را برای همه اتباع خویش به گونه صریح به رسمیت شناخته و در ماده (۵۰) قانون اساسی از این حق حمایت نموده است. تصریح به حمایت از حق دسترسی به اطلاعات در قانون اساسی نشان‌دهنده اهمیت این حق بوده و مطابق به صراحت فقره (۲) ماده ۱۴۹ قانون اساسی مانع از آن می‌شود که این حق تعدیل، سلب یا محدود گردد. از طرف دیگر حق دسترسی به اطلاعات مقدمه و لازمه اجرای بسیاری از اصول قانون اساسی بوده و بستر مناسب را برای تطبیق سایر اصول فراهم می‌سازد. به گونه مثال: آزادی بیان که در اصل (۳۴) قانون اساسی به رسمیت شناخته شده زمانی تحقق پیدا می‌کند که افراد آزادی جستجو و دریافت اطلاعات داشته باشند. همین‌طور ایجاد یک جامعه مرفه و مترقی بر اساس عدالت اجتماعی، حمایت از حقوق بشر و تحقق دموکراسی که در اصل (۶) قانون اساسی، مکلفیت دولت دانسته شده، ارتباط وثیق و تنگاتنگی با حق دسترسی به اطلاعات دارد. همچنین تصریح مراجعه به آرای مردم در اصل (۶۵) قانون

^۱ - تعدیل حقوق اساسی اتباع صرف به منظور بهبود حقوق آنان صورت گرفته می‌تواند.

^۲ - آزادی بیان از تعرض مصون است. هر افغان حق دارد فکر خود را به وسیله گفتار، نوشته، تصویر و یا وسایل دیگر، با رعایت احکام مندرج این قانون اساسی اظهار نماید. هر افغان حق دارد مطابق به احکام قانون، به طبع و نشر مطالب، بدون ارائه قبلی آن به مقامات دولتی، پردازد. احکام مربوط به مطابع، رادیو و تلویزیون، نشر مطبوعات و سایر وسایل ارتباطی جمعی توسط قانون تنظیم می‌گردد.

^۳ - دولت به ایجاد یک جامعه مرفه و مترقی بر اساس عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی، حمایت حقوق بشر، تحقق دموکراسی، تأمین وحدت ملی، برابری بین همه اقوام و قبایل و انکشاف متوازن در همه مناطق کشور مکلف می‌باشد.

^۴ - رئیس‌جمهور می‌تواند در موضوعات مهم ملی سیاسی، اجتماعی و یا اقتصادی به آرای عمومی مردم افغانستان مراجعه نماید. مراجعه به آرای عمومی نباید متناقض احکام این قانون اساسی و یا مستلزم تعدیل آن باشد.

اساسی نیازمند آزادی اطلاعات است، زیرا مراد از آرا در این اصل، آرای افراد آگاه و مطلع می‌باشد. به همین شکل فصل ششم قانون اساسی تحت عنوان (لوی جرگه) از شورا و مشورت سخن گفته است. حال سوال اینجاست که آیا افراد ناآگاه و غیر مطلع از مقاصد، برنامه‌ها و عملکردهای حکومت، می‌توانند در مصلحت‌اندیشی امور عمومی مشارکت کنند؟

شناسایی حق دسترسی به اطلاعات در قانون اساسی در عمل، تاثیر چندانی بر حق دسترسی مردم به اطلاعات نداشته و باید با وضع قوانین خاص این اصل کلی را قابل اجرا ساخت. یا به عباره ای انعکاس حق دسترسی به اطلاعات در قانون اساسی اگرچه شرط لازم و مهم برای حمایت از این حق است، اما کافی نیست. از همین جهت دولت افغانستان ضمن شناسایی این حق در قانون اساسی، قانون رسانه‌های همگانی و قانون دسترسی به اطلاعات را وضع و تصویب نموده است. قانون رسانه‌های همگانی اولین گامی بوده که دولت افغانستان به خاطر بسترسازی آزادی بیان و اطلاعات برداشته است. بااینکه در جای‌جای این قانون به‌خصوص ماده (۵)^۱ از آزادی اطلاعات سخن گفته شده اما کافی نبوده و خلای (ضرورت) قانون دسترسی به اطلاعات همچنان محسوس بوده است. شاید همین امر سبب گردیده تا قانون دسترسی به اطلاعات وضع و تصویب گردد. مطابق به اصل (۲) این قانون، حق دسترسی اشخاص حقیقی و حکمی به اطلاعات از ادارات، حصول اطمینان از شفافیت، تقویت فرهنگ اطلاع‌رسانی، مشارکت مردم در حکومت‌داری و حسابدهی از اجراءات ادارات، مبارزه علیه فساد اداری و رعایت اعلامیه جهانی حقوق بشر از جمله اهداف این قانون عنوان شده است. درنهایت می‌توان گفت که «قانون دسترسی به اطلاعات گام بزرگ در ایجاد فضای

^۱ - هر شخص حق دارد، معلومات را دریافت و مطالبه نماید. دولت بنا بر تقاضای اتباع کشور معلوماتی را که مطالبه می‌شود فراهم می‌نماید؛ مگر اینکه معلومات مطالبه شده راز محرم بوده و افشای آن، امنیت، منافع ملی و تمامیت ارضی کشور را به خطر مواجه سازد و یا به حقوق دیگران صدمه وارد نماید.

شفاف بین اداره و متقاضی بوده و تطبیق آن باعث می‌شود که از یک سو مردم و اشخاص حقیقی با کسب اطلاعات لازم احساس مصونیت نموده و از سوی دیگر ادارات مربوط وظایف شان را به صورت درست انجام دهند.» (www.vpo.gov.af)

دوم: دولت الکترونیک

قابلیت‌های فراوان و جدید، انعطاف‌پذیری و محاسبه‌پذیری سیستم‌های مرتبط با فناوری اطلاعات^۱ و ارتباطات اعم از اینترنت، دولت الکترونیک، سیستم‌های امنیت و نظارت شبکه‌ای و... باعث پذیرش گسترده، همگانی و اجتناب‌ناپذیر این فناوری گردیده است. به نحوی که چگونگی زندگی امروزی، بدون دسترسی به اطلاعات، وسایل ارتباطی، ذخیره‌سازی و کاپی برداری سریع و ساده اطلاعات و داده‌ها در مقیاس وسیع غیرقابل تصور است. این‌ها همه، بخشی از تکنیک‌های هستند که امروز زندگی بشر را با انقلاب عظیم مواجه ساخته‌اند. به نحوی که نیاز به استفاده از فناوری، از مرزهای نوآوری و فایده‌رسانی عبور کرده و به یکی از ارکان و ضرورت‌های زندگی اجتماعی مبدل شده است. (خانی، ۱۳۹۲: ۱۵۳) پس می‌توان ادعا نمود که طی دهه‌های اخیر با پیشرفت و گسترش فناوری اطلاعات، انقلاب عظیمی در زندگی بشر ایجاد شده و دنیای کنونی را در جریان یک دگرگونی کامل قرار داده است.

صرف نظر از سایر کارکردها، «فناوری اطلاعات توانسته است ماهیت کار سازمان‌ها را متحول نموده و اثرات گوناگونی از جمله سرعت و دقت عمل، دستیابی به اطلاعات منظم، انعطاف‌پذیر شدن سازمان‌ها و پاسخگویی سریع به شرایط بسیار متغیر را به

^۱ - فناوری اطلاعات تکنولوژی است که برای ذخیره، بازیابی، انتقال و پردازش اطلاعات استفاده می‌شود. فناوری اطلاعات متشکل از چهار عنصر اساسی (انسان، سازوکار، ابزار، ساختار) است، به طوری که در این فناوری، اطلاعات از طریق زنجیره ارزشی که از به هم پیوستن این عناصر ایجاد می‌شود جریان یافته و پیوسته تعالی و تکامل سازمان را فرا راه خود قرار می‌دهد. (عظام، ۱۳۹۴: ۵۴)

همراه داشته است.» (عبدالهی و توکلی جوشقانی، ۱۳۹۳: ۷۵) از همین جهت مورد توجه مدیریت دولتی قرار گرفته و منجر به ایجاد دولت الکترونیک شده است. دولت الکترونیک یکی از مفاهیمی است که به تازگی در جوامع مختلف مورد توجه قرار گرفته و در واقع یک دولت بدون دیوار است که از طریق سازمان‌های مجازی خویش، خدمات دولتی را به موقع در اختیار شهروندان قرار می‌دهد. ایجاد و استقرار چنین دولتی می‌تواند ضمن کاهش هزینه‌های دولتی و اطلاع‌رسانی دقیق و با سرعت برای مردم، باعث کاهش فساد اداری، شفافیت امور، افزایش مسئولیت کارکنان و بهبود روندها و فرایندها شود. به همین دلیل دولت‌های مختلف سعی نموده‌اند، موانع پیش روی استقرار دولت الکترونیک را برداشته و گرایش خود را به سوی ایجاد محیط دیجیتال فراهم نمایند. (صیدی، سهرابی و فیض‌الهی، ۱۳۹۵: ۲)

با توجه به آنچه گفته شد، در تعریفی می‌توان گفت که؛ «دولت الکترونیک به معنی استفاده ادارات و نهادهای دولتی از فناوری اطلاعات و ارتباطات مانند شبکه‌های رایانه‌ای، اینترنت، خدمات رایانه‌ای سیار و... است که از قابلیت تغییر روابط میان شهروندان و ارکان مختلف دولت برخوردار می‌باشد.» (محسنی، ۱۳۹۲: ۱۵۲) یا به عبارتی دیگر؛ «دولت الکترونیک عبارت است از تعهد به استفاده از فناوری مناسب برای ارتقای ارتباطات دولت با شهروندان و سازمان‌های وابسته به دولت به منظور توسعه عدالت اجتماعی و بهبود کیفیت ارائه خدمات به مردم.» (فرهادی نژاد، ۱۳۸۵: ۲۲) همچنان دولت الکترونیک را «به معنای استفاده از فناوری برای دسترسی به خدمات دولتی و تحویل خدمات دولتی برای سود رسانیدن به شهروندان، شرکای تجاری و کارمندان» (عظام، ۱۳۹۴: ۵۵) تعریف نموده‌اند.

آنچه از تعاریفات ارائه شده به دست می‌آید این است که دولت الکترونیک به معنای بهره‌گیری از فناوری جدید به منظور ارائه خدمات بهتر به شهروندان و نیز بازسازی درونی دولت است و هر دولتی که بتواند با استفاده از فناوری نوین اطلاعاتی و

ارتباطاتی خدمات خود را به صورت شبانه‌روزی به شهروندان ارائه کند؛ در واقع قدم به طرف دولت الکترونیک گذاشته است.

دسترسی سریع مردم به اطلاعات از سازمان‌های دولتی، شفاف بودن امور و پاسخگو بودن دولت در مقابل شهروندان از جمله مزیت‌های عمده دولت الکترونیک بوده و این امر اعتماد مردم به دولت را تقویت می‌نماید. از همین جهت اطلاع‌رسانی دقیق و به‌موقع از اهمیت ویژه برخوردار می‌باشد. از آنجایی که روندهای اداری عموماً تکراری، عادی و تابع ضابطه هستند؛ استفاده از تکنالوژی امکانات منحصربه‌فردی را برای جمع‌آوری، کنترل و گزارش دهی فوری برای مدیران فراهم می‌آورد. این امر اکثریت دولت‌ها و سازمان‌ها را بر آن داشته است که سرمایه‌گذاری هنگفت در این زمینه کنند. با توجه به این مقدمه مزایای دولت الکترونیک را به‌طور خلاصه می‌توان چنین برشمرد.

۱- دسترسی مستقیم به اطلاعات و خدمات؛

۲- ارتباط مستقیم با مقامات دولتی؛

۳- صرفه‌جویی در زمان، حمل‌ونقل، ساعات کار، هزینه‌ها و منابع؛

۴- افزایش کارایی عملیات دولتی؛

۵- ارائه خدمات به شهروندان در هر جا و هر زمان؛

۶- سلامت نظام اداری؛ (صیدی، سهرابی و فیض الهی، ۱۳۹۵: ۳-۴)

لازم به یادآوری میدانم که استفاده از فناوری اطلاعات طی سالهای اخیر به‌طور جدی در دستور کار اکثر دولت‌ها قرار گرفته و دولت‌مردان هوشمند نیروهای خود را در راه تحقق چنین شرایطی بسیج کرده‌اند و درصدد برآمده‌اند که فرآیندهای سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و... کهنه خویش را با فناوری نوین اطلاعاتی تعویض و از این طریق به شیوه کارآمدتری به شهروندان خدمات ارائه نمایند. بالمقابل هستند کشورهای که تمایل دولت الکترونیک را انجام می‌دهند و با گذاشتن یک‌پایه کمپیوتر

روی میز کارمندان خویش تصور می‌کنند که اندیشه دولت الکترونیک تحقق پیدا نموده است. (عبدالهی و توکلی جوشقانی، ۱۳۹۳: ۷۶)

افغانستان هم یکی از کشورهای است که تفریح‌کنان و قدم‌زنان به طرف دولت الکترونیک گام می‌گذارد و با الکترونیک سازی بخش‌های مختلف اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و ... تلاش می‌نماید تا خدمات بهتری به شهروندان عرضه نماید.

سوم: بررسی جایگاه دولت الکترونیک در تامین حق دسترسی به اطلاعات

از بررسی، تحلیل و ارزیابی بحث‌های صورت گرفته پیرامون حق دسترسی به اطلاعات و دولت الکترونیک، چنین نتیجه‌گیری می‌شود که فناوری اطلاعات و دولت الکترونیک به طریقه‌های ذیل زمینه تامین حق دسترسی به اطلاعات را فراهم ساخته و جریان دسترسی آزاد به اطلاعات را تسریع می‌بخشد.

الف) اصلاح بوروکراسی اداری و دولتی: مطالعات نشان می‌دهد که روندها، فعالیت‌ها، نحوه ارائه خدمات، اصول مدیریتی، سبک رهبری و... دولت سنتی (بوروکراتیک) یک مانع عمده فرا راه تامین حق دسترسی به اطلاعات بوده و تا زمانی که این سبک دولت داری تغییر ننماید، تامین حق دسترسی به اطلاعات دشوار است. استقرار و توسعه دولت الکترونیک جانشین مناسب برای دولت بوروکراتیک است. زیرا یکی از مهم‌ترین کارکردهای دولت الکترونیک این است که، تغییرات اساسی در ساختارهای سازمانی و فرآیندهای اداری بوروکراتیک ایجاد نموده و با فراهم‌سازی بستر و فرآیند مدیریت بدون کاغذ، سبب بازسازی درونی دولت سنتی می‌گردد. (رضایی و یعقوبی، ۱۳۹۴: ۲۵۰) برداشتن موانع اداری و فرآیندهای طولانی سبب می‌گردد، تا شهروندان بتوانند بدون مراجعه به دفاتر دولتی و ایستادن در صف‌های طولانی، به اطلاعات دست پیدا نمایند.

افغانستان یکی از معدود کشورهای است که تا به حال نظام اداری، اصول مدیریتی، سبک رهبری، نحوه ارائه خدمات و... در آن تابع اصول و نظام دولت سنتی بوده و

بوروکراتیک می‌باشد. ساختار اداری بسته، روندهای طولانی و پرهزینه، قوانین دست و پاگیر و... محدودیت‌های هستند که مانع حق مردم بر دانستن شده و تنها راه برای فایق آمدن بر این موانع و محدودیت‌ها ایجاد و توسعه سیستم‌ها و سایت‌های انتشار اطلاعات دولتی به‌عنوان ابزار دولت الکترونیک می‌باشد. زیرا این سیستم‌ها طوری طراحی می‌گردند که دسترسی ساده و آسان به اطلاعات را مهیا ساخته و از این طریق اطلاعات بدون صرف وقت و هزینه در دسترس متقاضیان قرار می‌گیرد.

ب) افزایش شفافیت در بدنه دولت: مفهوم شفافیت از لایه‌های مختلف و پیچیده‌ای تشکیل شده است که دسترسی عمومی به اطلاعات موجود در مؤسسات عمومی یکی از این لایه‌ها و عناصر می‌باشد. بنابراین در این مفهوم، شفافیت به‌طور کلی به این معنی است که جمیع نهادها و سازمان‌های ملی داخلی فرآیندها و جملگی تصمیمات متخذه خود را به اشخاص ثالث بگشایند، اعم از آنکه این اشخاص ثالث دخیل در این نوع فرآیندها و تصمیمات سازمان‌ها و نهادهای دولتی باشند یا خیر. (قیاسی، ۱۳۹۶: ۱۵) بر این اساس از مولفه‌های یک دولت شفاف، ارائه اطلاعات دولتی به شهروندان و تنویر افکار عمومی نسبت به روند اتخاذ تصمیمات کلانی است که تاثیرات مهمی در زندگی آنان دارد. از تحلیل نکات فوق به این نتیجه می‌رسیم که بین شفافیت و حق دسترسی به اطلاعات ارتباط ناگسستنی و تنگاتنگ برقرار بوده و تامین یکی بدون دیگری امر ناممکن و محال است.

مسئله اصلی را که می‌خواهم در اینجا خاطرنشان سازم این است که، از چه راهی می‌توان از پنهان‌کاری‌ها در سطوح مختلف حکومت جلوگیری و شفافیت را تامین نمود؟ گرچه پاسخ قطعی به این مسئله کمی دشوار به نظر می‌رسد؛ با آنهم می‌توان گفت که مناسب‌ترین روش برای تامین شفافیت، ایجاد و توسعه دولت الکترونیک است. زیرا اکثریت تحقیقات و پژوهش‌های کارشناسان در خصوص دولت الکترونیک

به این نتیجه رسیده که دولت الکترونیک نقش اساسی در تامین شفافیت داشته و می‌تواند خانه‌های آهنی را به خانه‌های شیشه‌ای تبدیل کند.

البته طی سالهای اخیر، تجربه نشان داده است که در افغانستان نیز الکترونیک سازی بعضی از بخش‌ها، موثر واقع شده و آن دسته از بخش‌های که به صورت الکترونیک درآمده‌اند، تاندازه‌ای شفافیت تامین و فساد اداری فروکش نموده است. به طور مثال بانکی شدن معاشات کارمندان دولتی سبب گردیده که از سو استفاده‌ها در این بخش تاندازه‌ای جلوگیری به عمل آید. همین‌طور سیستم سازی گمرکات (هرچند ناقص) مانع حیف و میل شدن درآمدهای گمرکی گردیده و در تقویت بنیه مالی دولت موثر واقع شده است.

با آنهم متأسفانه تعداد کثیری از کشورها من جمله دولت افغانستان درحالی که حاضر از اسناد و اطلاعات دست داشته خود به مردم و رسانه‌ها اطلاعات کافی نمی‌دهند. این موضوع نشان می‌دهد که شهروندان، جامعه مدنی و رسانه‌ها تا هنوز قادر به مشارکت کامل و موثر در تصمیم‌گیری‌ها نیستند.

ج) افزایش قدرت پاسخ‌گویی دولت: یکی دیگر از محدودیت‌های که مانع تحقق اصل حق دسترسی مردم به اطلاعات می‌گردد، عدم موجودیت قابلیت دسترسی به اطلاعات، برای خود مسئولین و کارگزاران است که، قدرت پاسخگویی آن‌ها را ضعیف می‌سازد. این سخن به این معنی است که نبود سیستم‌های جامع اطلاعاتی و ارتباطاتی در مؤسسات، سبب می‌گردد تا مسئولین قادر به تهیه اطلاعات و گزارش‌ها نگردیده و قدرت پاسخگویی آن‌ها در مقابل مردم و رسانه‌ها کاهش پیدا نماید. پس وقتی که خود مسئول اداره قادر به دریافت اطلاعات جامع و کامل از اداره خویش نباشد، توقع، دادن اطلاعات به سایرین توقع بیهوده به نظر می‌رسد. برای اثبات این مدعا اداره ملی احصائیه بهترین مثال است، زیرا این اداره در حال حاضر به دلیل نبود یک سیستم سریع

اطلاعاتی و گزارش‌هایی، قادر به دادن آمار، ارقام و اطلاعات دقیق در باره جمعیت کشور نیست.

برای حل این مشکل نیز به نظر می‌رسد، ایجاد سیستم‌های الکترونیکی پیشنهاد مناسبی باشد؛ زیرا خدمات که از طریق دولت الکترونیک ارائه می‌شود قابلیت دسترسی بیشتر داشته و باعث می‌شود تا قدرت پاسخگویی دولت افزایش پیدا نماید. علاوه بر آن دولت الکترونیک ظرفیت مؤسسات و ادارات را افزایش داده و اطلاع‌رسانی و گزارش دهی را تسهیل می‌کند. به گونه مثال، قبل از ایجاد سیستم مدیریت قضایا هیچ‌یک از نهادهای عدلی و قضایی افغانستان قادر به تهیه و ارائه آمار دقیق جرایم نبود و همچنان معلوم نبود که چه تعداد متهم، محبوس و محجوز در توقیف‌خانه‌ها و محابس افغانستان وجود دارد. ولی در حال حاضر این آمار نزد هر یکی از نهادهای کشفی، عدلی و قضایی موجود بوده و می‌توانند در کوتاه‌ترین زمان آمار و اطلاعات را از سیستم مدیریت قضایا به دست آورند.

د) افزایش کیفیت خدمات دولتی و کاهش هزینه‌های خدمات دولتی برای شهروندان: یکی دیگر از کارکردهای دولت الکترونیک این است که کیفیت خدمات دولتی را افزایش داده و هزینه‌های خدمات دولتی را کاهش می‌دهد. زیرا به شهروندان ابزارهای موردنیاز برای دسترسی مناسب به اطلاعات و خدمات، اصلاح کیفیت خدمات و ارائه فرصت‌های گسترده‌تر برای مشارکت در فرآیندها و نمادهای مردم‌سالار را فراهم می‌آورد. پس استفاده‌کنندگان خدمات دولت الکترونیک که به‌طور عمده شهروندان هستند، می‌توانند همان سطح خدماتی را که از سازمان‌های تجاری دریافت می‌کنند، از سازمان‌های دولتی نیز انتظار داشته باشند. نکته دیگر اینکه دولت الکترونیک از طریق ساده و موثر کردن نحوه انجام عملیات‌ها، فرصت‌های را برای کاهش هزینه‌های دولت فراهم می‌کند که این امر به‌نوبه خود منجر به افزایش راندمان

برنامه‌های دولت می‌گردد و نتایج مثبت آنرا در زمینه‌های مانند اجرا و به‌کارگیری قوانین، آموزش و... می‌توان مشاهده نمود.

پس می‌توان نتیجه گرفت که، افزایش کیفیت و کاهش هزینه‌های خدمات دولتی با حق دسترسی به اطلاعات رابطه مستقیم دارد؛ زیرا هر قدر که کیفیت خدمات دولتی افزایش پیدا نماید به همان مقدار بستر تامین حق دسترسی به اطلاعات بیشتر فراهم گردیده و مسئولین می‌توانند با روحیه عالی و خیال راحت اطلاعات را در دسترس مردم و متقاضیان قرار دهند.

ه) کاهش تخلفات و فساد اداری: برهمگان هویدا است که یکی از موانع عمده فرا راه تحقق کامل حق دسترسی به اطلاعات، فساد اداری در رگه‌های مختلف ادارات حکومتی است. فساد در سطوح اداری مانند عفونتی است که اگر به اندام و ساختار جامعه سرایت کند، اعضای آنرا یک‌به‌یک فاسد کرده و از کار می‌اندازد. زیرا سیاست‌های دولت را در تضاد با منافع اکثریت قرار می‌دهد و باعث هدر رفتن منافع ملی می‌شود، همچنین به کاهش اثربخشی دولت در هدایت امور می‌انجامد و از این طریق، اعتماد مردم را نسبت به دستگاه‌های دولتی و غیردولتی کاهش و بی‌تفاوتی، تنبلی و بی‌کفایتی را افزایش می‌دهد. (دانایی‌فرد، ۱۰۴-۱۰۵) فساد ارزش و اعتقادهای اخلاقی را متزلزل و هزینه انجام کارها را افزایش می‌دهد.

مهم‌ترین دستاورد دولت الکترونیک برای تمامی کشورها مواجهه و مبارزه موثر آن با فساد و تخلفات اداری می‌باشد. مکانیسمی که از آن طریق دولت الکترونیک فساد را کاهش می‌دهد این است که دولت الکترونیک تعامل بین مامورین فاسد و شهروندان را کاهش و شفافیت و قابلیت پاسخگویی را افزایش می‌دهد. بنابراین می‌توان گفت که اهمیت فناوری اطلاعات و ارتباطات، در حوزه مبارزه با فساد و به ویژه فساد اداری از یک‌طرف به لحاظ امکان نظارتی است که به واسطه دستاوردهای تکنولوژیکی فراهم آمده و از طرف دیگر مهم‌ترین و قوی‌ترین ابزار برقراری آزادی اطلاعات و

مناسب‌ترین بستر برای تحقق مفهوم شفافیت به‌عنوان مهم‌ترین راهکار در این زمینه به شمار می‌رود. چرا که استفاده از جلوه‌های گوناگون این پدیده مانند، اینترنت، دولت الکترونیک، نظارت ویدئویی، سیستم‌های هوشمند، وب سایت‌های جامع و... افق‌های جدیدی را فرا راه مبارزه کنندگان فساد و به ویژه فساد اداری گشوده و آنان را به چنان امکانات و شیوه‌های نظارتی مسلح نموده است که از طریق سایر روش‌های مبارزه با فساد، اصلاً متصور نبوده است. بر مبنای همین استدلال مدافعان و طرفداران استفاده از فناوری اطلاعات، این شیوه را بهترین راهکار ایجاد شفافیت و مبارزه با فساد اداری تلقی می‌نمایند.

(و) افزایش مشارکت مردمی و تقویت پایه‌های دموکراسی: بین افزایش مشارکت مردمی در امور عمومی و حق دسترسی به اطلاعات رابطه مستقیم و معناداری وجود دارد. زیرا از یک طرف دسترسی آزاد به اطلاعات مشارکت مردم را در امور عمومی افزایش می‌دهد و از طرف دیگر مشارکت مردم در امور عمومی آزادی دسترسی به اطلاعات را تقویت می‌نماید. در این میان نقش دولت الکترونیک این است که از طریق آگاهی دهی مردم را قادر می‌سازد تا توانایی‌هایشان را در گزینش تصمیمات آگاهانه بلند برده و با اظهار نظر و ارائه پیشنهادهای سازنده خود دولت را یاری دهند.

نتیجه‌گیری

حق دسترسی به اطلاعات یکی از مهم‌ترین حقوق شهروندان است که رعایت آن می‌تواند محور تحقق دموکراسی و اصول بنیادی چون شفافیت، پاسخگویی و مشارکت آگاهانه عمومی قرار گیرد. از همین جهت تحقق کامل این حق و رعایت آن همواره دغدغه محققان و روشن اندیشان بوده و به آن اهتمام خاصی نشان داده شده است. تاکید بر رعایت کامل این حق از سوی مردم، رسانه‌ها، جامعه علمی و دانشگاهی و... به دلیل آن است که حق دسترسی به اطلاعات از یک طرف یکی از ضروری‌ترین عناصر آزادی بیان بوده و از طرف دیگر مردم‌سالاری نیز بدون تضمین حق آگاهی نمی‌تواند متضمن

آینده روشن باشد. بنابراین تحقق کامل آزادی بیان، مشارکت عمومی، شفافیت دولت، پاسخگویی و... مستلزم دسترسی شهروندان به اطلاعات بوده و به تامین و رعایت حق دسترسی به اطلاعات وابسته است. با این دورنما، پژوهش حاضر با این پیش فرض آغاز شده بود که استقرار و توسعه دولت الکترونیک می تواند زمینه حق دسترسی مردم به اطلاعات را فراهم سازد.

در این نوشتار کوشش شده تا نقش و جایگاه دولت الکترونیک در تامین حق دسترسی به اطلاعات برجسته گردد. نتایج و یافته های تحقیق نشان می دهد که به کارگیری فناوری اطلاعات در دولت (دولت الکترونیک) برای ارائه خدمات و اطلاع رسانی ابتکار عمل جدیدی است که می تواند روابط دولت و شهروندان را به گونه جدیدی پایه ریزی نماید. زیرا دولت الکترونیک با قدرت شگرفی که دارد می تواند از طریق کاهش کاغذبازی، معماری دولت سنتی، کاهش هزینه های دولت، افزایش مشارکت مردمی، افزایش شفافیت در بدنه دولت، افزایش قدرت پاسخگویی دولت، کاهش هزینه های دولت و... زمینه دسترسی ساده، سریع و کم هزینه به اطلاعات را فراهم ساخته و کیفیت اطلاعات را افزایش دهد. با بیان جملگی مطالب فوق، می توان گفت که فرضیه ابتدایی پژوهش درست بوده و قابلیت های موجود در فناوری اطلاعات و استفاده آن در امور دولتی می تواند باعث ایجاد تغییرات اساسی در فرآیند ها و روندهای اطلاع رسانی گردیده و در تحقق اصل دسترسی آزاد به اطلاعات موثر واقع شود.

در خاتمه باید یادآور شد که روند کنونی گرایش به دولت الکترونیک در سراسر دنیا و عزم جدی دولت ها در پیاده سازی آن، نوید از تحول بنیادین در ارائه خدمات عمومی و اطلاع رسانی می دهد. در این فضای ایجاد شده دولت های موفق، آن هایی خواهند بود که با رویکرد اثرگذار از فناوری اطلاعات در راستای بهبود خدمت رسانی و افزایش سطح آگاهی مردم بهره گیرند. در فرجامین کلمات به دولت مردان و مسئولین دولت

افغانستان پیشنهاد می‌گردد که رویکرد منفعلانه و واکنشی نسبت به الکترونیک سازی را تغییر دهند. زیرا دیگر فرصتی باقی نمانده تا قدم‌زنان به طرف دولت الکترونیک گام نهاد؛ بلکه باید با شتاب و پر سرعت رفت تا از قافله عقب نماند.

منابع و مأخذ

الف) کتب و مقالات

- ۱) اشرفی، نیل، «گزارش ارزیابی تازه دیدبان شفافیت افغانستان در خصوص تطبیق قانون دسترسی به اطلاعات»، تاریخ دریافت، ۷ میزان ۱۳۹۹ ساعت ۱:۳۰ بعدازظهر.
- ۲) انصاری، باقر، حق دسترسی به اطلاعات، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، دفتر مطالعات و برنامه‌ریزی رسانه‌ها، سال ۱۳۹۷.
- ۳) حبیبی مجنده، محمد، «حق دسترسی به اطلاعات و کپی‌رایت در فضای مجازی»، فصلنامه حقوق پزشکی، ۱۳۹۵، ۷-۳۵.
- ۴) خانی، محمدحسین، «پیشگیری از فساد اداری با تاکید بر فناوری اطلاعات»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۱، بهار ۱۳۹۲.
- ۵) خدام باشی امامی، حمیدرضا، «بررسی نقش فناوری اطلاعات در کاهش عوامل بروز فساد اداری در سازمان ثبت‌اسناد و املاک استان لرستان از دید پرسونل آن سازمان (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)»، استاد راهنما، رضا سپهوند، دانشگاه لرستان، بدون نشر.
- ۶) رضایی، مهدی و اسماعیل یعقوبی، «دولت الکترونیک: الگوی جدید در اصلاح نظام اداری و ارائه خدمات عمومی»، مجله مدیریت شهری، شماره ۴۱، زمستان ۱۳۹۴، ۲۴۷-۲۶۵.
- ۷) زندیه، حسن و حسن سالار سروری، «شفافیت اسنادی و حق دسترسی به اطلاعات»، فصلنامه گنجینه اسناد، سال بیست و سوم، دفتر اول، بهار ۱۳۹۲، ۱۱۶-۱۳۴.
- ۸) عبدالهی، علی، نازنین توکلی جوشقانی، «بررسی نقش فن‌آوری اطلاعات در شفاف‌سازی و کاهش فساد سازمان‌های دولتی»، مجله چشم‌انداز مدیریت دولتی، شماره ۱۸، تابستان ۱۳۹۳.
- ۹) صیدی، محسن، روح‌الله سهرابی و صادق فیض الهی، «توسعه دولت الکترونیک و نقش آن در ارتقای نظام سلامت اداری»، کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های نوین در مدیریت و مهندسی صنایع، ۱۵/۲۰/۱۵/Nov/۱۶.
- ۱۰) عظام، علی، بررسی نقش فناوری اطلاعات در زمینه کاهش فساد اداری (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)، استاد راهنما، محمد حکاک، دانشگاه پیام نور، بدون نشر.
- ۱۱) فرهادی نژاد، محسن، «دولت الکترونیک و حکومت‌داری خوب»، تدبیر، شماره ۱۶۹، خرداد ۱۳۸۵.
- ۱۲) قیاسی، الهام، کاربست مشارکت عمومی، پاسخگویی و شفافیت نهادهای عمومی در حق مردم بردانستن (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)، استاد راهنما: محمود براتی نیا، استاد مشاور: امید نوروزی، تابستان ۱۳۹۶، بدون نشر.

۱۳) محسنی، فرید، «پیشگیری از فساد اداری با تاکید بر فن آوری اطلاعات»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، بهار ۱۳۹۲، شماره ۶۱، ص ۱۵۲، قابل دسترس در: www.noormags.ir

ب) قوانین و اسناد بین‌المللی

- ۱) قانون اساسی افغانستان، منتشره جریده رسمی شماره (۸۱۸)، سال ۱۳۸۲.
- ۲) قانون دسترسی به اطلاعات، منتشره جریده رسمی شماره (۱۳۵۸)، سال ۱۳۹۸.
- ۳) قانون رسانه‌های همگانی، منتشره جریده رسمی شماره (۹۸۶)، سال ۱۳۸۸.
- ۴) اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد.
- ۵) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مصوب ۱۹۶۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد.
- ۶) کنوانسیون شورای اروپا در باره دسترسی به اسناد دولتی، مصوب ۲۰۰۸ شورای اروپا.

ج) سایت‌های اینترنتی

- ۱) www.vpo.gov.af
- ۲) www.avapress.com/fa/news

بررسی مراحل قانونی پروژه‌ها در قوانین افغانستان

ممتاز احمدی^۱

پوهندوی دوکتور عبدالعظیم مومند^۲

چکیده

اسناد تقنینی افغانستان به خصوص قانون مشارکت عامه و خصوصی و مقررہ تنظیم مدیریت سرمایه‌گذاری عامه نشان می‌دهد که در مجموع سه نوع پروژه وجود دارد. پروژه‌های سرمایه‌گذاری عامه، پروژه‌های مشارکت عامه و خصوصی و پروژه‌های بخش‌های خصوصی. آنچه به عنوان یک دغدغه در مراحل پروژه‌ها مطرح می‌شود، مشروعیت و عدم مشروعیت آن است زیرا برای پروژه از نگاه اقتصادی، مدیریتی و

^۱ - عضو مسلکی دیپارتمنت قوانین اقتصادی و مالی انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی.

^۲ - استاد پوهنچی روانشناسی و علوم تربیتی، پوهنتون کابل.

حقوقی، مراحل مختلف پیش‌بینی شده است. در این مقاله بعد حقوقی و قانونی پروژه بررسی شده که یک پروژه کدام مراحل را طی نماید تا قانونی و مشروع تلقی شود. بررسی‌ها در اسناد تقنینی افغانستان نشان داد که در مجموع برای یک پروژه به‌خصوص پروژه‌های مشارکت عامه و خصوصی، هشت مرحله ذیل وجود دارد: انتخاب پروژه، تشخیص پروژه، آماده‌سازی پروژه، تدارکات پروژه، عقد قرارداد پروژه، اجرای پروژه، ختم پروژه و نظارت از پروژه. تصریح هشت مرحله مذکور در اسناد تقنینی در حقیقت باعث تأمین شفافیت در طی مراحل پروژه‌ها گردیده و در اسرع وقت منتج به تحقق هدف موردنظر پروژه نیز می‌شود. اما نیاز احساس می‌شود که در قانون مشارکت عامه و خصوصی مراحل مذکور با جزئیات پیش‌بینی شود. در نهایت می‌توان گفت که عرصه قانونی پروژه به دلیل جدید بودن آن، فقیر و کمبود اسناد تقنینی به‌شدت درک می‌شود.

واژگان کلیدی: پروژه، مدیریت پروژه، مراحل پروژه و قانون مشارکت عامه و خصوصی.

مقدمه

پروژه یک نوع تلاش موقتی است که به‌منظور تولید محصول یا انجام خدمات طرح و تطبیق می‌شود. موضوع پروژه در افغانستان نسبتاً جدید است که امروز جنبه قانونی پیدا کرده است. بنابراین، در راستای انتخاب، طرح، پیشنهاد و تطبیق پروژه در اسناد تقنینی افغانستان احکامی پیش‌بینی شده است که در برخی موارد در اسناد تقنینی خلاها و نواقص و از طرف دیگر مزیت‌هایی وجود دارد که در این مقاله موردبررسی قرار گرفته است.

مطابق احکام اسناد تقنینی افغانستان در یک تقسیم‌بندی کلی، پروژه‌ها به سه دسته عمده تقسیم می‌شوند. پروژه‌های سرمایه‌گذاری عامه، پروژه‌های مشارکت عامه و خصوصی و پروژه‌های خصوصی. در مورد پروژه‌های سرمایه‌گذاری عامه، مقرر تنظیم

مدیریت سرمایه‌گذاری عامه مطرح بحث قرار دارد که با جزئیات آن را تبیین نموده است. هم‌چنان در مورد پروژه‌های مشارکت عامه و خصوصی، قانون مشارکت عامه و خصوصی به شمول تعدیل آن وجود دارد که در کنار سایر مسائل، مراحل این نوع پروژه‌ها را نیز تصریح نموده است. اما پروژه‌های خصوصی در اسناد تقنینی افغانستان به صورت مشخص پیش‌بینی نشده است.

با توجه به تقسیم‌بندی فوق، مسئله اساسی در این مقاله این است که جهت طرح و تطبیق یک پروژه از نگاه قانونی چند مرحله وجود دارد؟ بررسی مراحل قانونی پروژه در نظام حقوقی افغانستان، از این جهت به‌عنوان یک مسئله شناخته می‌شود که در متون علمی و برخی اسناد تقنینی مراحل مختلف و متفاوت برای پروژه پیش‌بینی شده است. در بررسی مراحل پروژه، تمرکز بیشتر بر قانون مشارکت عامه و خصوصی شده است. در این مقاله ضمن بررسی مفاهیم پروژه و مدیریت پروژه، انواع پروژه‌ها و مراحل آن نیز که بیشتر دربرگیرنده پروژه‌های مشارکت عامه و خصوصی است، بررسی شده است. از نگاه علمی یک پروژه دارای مراحل ذیل است: آغاز پروژه، برنامه‌ریزی پروژه، اجرای پروژه، نظارت و کنترل پروژه و بستن پروژه. اما از نگاه قانونی مراحل ذیل را شامل می‌گردد: انتخاب پروژه، تشخیص پروژه، آماده‌سازی پروژه، تدارکات پروژه، عقد قرارداد پروژه، اجرای پروژه، ختم پروژه و نظارت از پروژه. این مراحل مذکور در روشنی اسناد تقنینی و متون علمی (کتب و مقالات) به صورت جزئی مورد بررسی قرار گرفته است.

۱- تعریف مفاهیم

در قسمت پروژه‌ها دو مفهوم مشابه و به هم نزدیک را یکی پروژه و دیگر مدیریت پروژه را تعریف می‌نماییم.

۱-۱- تعریف پروژه

قبل از وارد شدن به بحث طی مراحل قانونی پروژه‌ها، ابتدا باید مفهوم پروژه را معرفی و مشخص نماییم که به کدام فعالیت‌ها و اقدامات پروژه گفته می‌شود. پروژه **Project** در اصل از واژه **Projectum** لاتینی است، که برگرفته از واژه **Projaicer** می‌باشد.^۱ پروژه مجموعه تلاش‌های موقتی برای تحقق یک تعهد و ایجاد یک محصول یا ارائه خدمات مشخص است.^۲

این واژه از ترکیب دو کلمه **pro** و **jacere** به وجود آمده است که به ترتیب به معنای پیش یا قبل و پرتاب کردن می‌باشند. بنابراین **Project** عبارت است از: حرکتی است به سمت آینده به‌طور پرتابی، با برنامه‌ریزی که از قبل تدارک دیده شده است. در اصطلاح پروژه تلاشی است موقت که در آن منابع انسانی، مالی، مواد و مصالح و غیره در روشی نو و جدید برای تولید محصول یا ارائه خدمتی با محدوده و ویژگی‌های مشخص، در چارچوب بودجه و برنامه زمانی مشخص سازمان‌دهی می‌شود.^۳

قانون مشارکت عامه و خصوصی پروژه مشارکت را طور ذیل تعریف نموده است: «مجموعه فعالیت‌های خاص برای احداث زیربنا، تسهیلات و عرضه خدمات عامه از طریق مشارکت عامه و خصوصی است».^۳

۱-۲- تعریف مدیریت پروژه

مدیریت پروژه از پروژه متفاوت بوده که در این قسمت مدیریت پروژه را بررسی می‌نماییم تا به‌صورت مشخص تفاوت‌های آن را درک نماییم. «مدیریت پروژه

^۱ - احمدعلی، یزدان پناه، مفاهیم و راهنمای مدیریت پروژه، تهران، مؤسسه تحقیقات و آموزش مدیریت «وابسته به وزارت نیرو»، ۱۳۸۷، ص ۱۴-۱۵-۱۶.

^۲ - حسین اسلامی، مدیریت عمومی و مدیریت پروژه، تهران، دانشکده عمران شریف، ۱۳۸۵، ص ۹.

^۳ - قانون مشارکت عامه و خصوصی، جزء ۴ ماده سوم.

به‌کارگیری دانش، مهارت‌ها، ابزار و تکنیک‌ها لازم در اداره جریان اجرای فعالیت‌ها، به‌منظور نیازها و انتظارات متولیان از اجرای پروژه است.^۱ از تعریف مذکور مهم‌ترین خصوصیت‌های پروژه را طور ذیل می‌توان برشمرد:

۱- مدیریت پروژه عبارت از به‌کارگیری دانش، مهارت، ابزار و تکنیک‌های لازم است.

۲- مدیریت پروژه توسط اشخاص صورت می‌گیرد که مهارت و دانش داشته باشند. بر اساس نوشته دانشنامه آزاد (۲۰۱۴)، مدیریت پروژه، پروسه‌ای است در جهت حفظ مسیر پروژه، برای دستیابی به تعادل اقتصادی و مؤجه، بین سه عامل هزینه، زمان و کیفیت، در حین اجرای پروژه که ابزار و تکنیک‌های خاص خود در انجام این مهم کمک می‌گیرد.^۲

۲- انواع پروژه‌ها

از بررسی اسناد تقنینی کشور استنباط می‌شود که در یک تقسیم‌بندی کلان، پروژه‌ها به سه دسته تقسیم می‌شوند. پروژه‌های سرمایه‌گذاری عامه که از بودجه دولت تمویل می‌شوند. در این مورد مقرر تنظیم مدیریت سرمایه‌گذاری عامه چنین صراحت دارد: «سرمایه‌گذاری عامه آنست که توسط دولت با استفاده از منابع مالی آن در پروژه‌های انکشافی صورت می‌گیرد».^۳

پروژه‌های مشارکت عامه و خصوصی که یک‌طرف آن دولت و طرف دیگر آن بخش‌های خصوصی است. این نوع پروژه‌ها طور ذیل در قانون پیش‌بینی شده است: «مشارکت عامه و خصوصی عبارت از شراکت میان یک یا چند اداره و یک یا چند

^۱ - کاوه، جوانی، مدیریت برنامه‌ریزی و کنترل پروژه، تهران، تدبیر، شماره ۱۲۱، ۱۳۸۱، ۶۶.

^۲ - محمد نعیم، عظیمی، مدیریت پروژه، تهران، چ ۲، ۱۳۹۴، ص ۵۶.

^۳ - مقرر تنظیم مدیریت سرمایه‌گذاری عامه، جزء ۲ ماده دوم.

جانب خصوصی جهت احداث یا توسعه زیربناها، تسهیلات و عرضه خدمات عامه که در آن حقوق و وجایب، خطرات، نفع و ضرر میان جوانب طور متناسب تقسیم گردیده و شرایط آن در قرارداد مشارکت تعیین می‌گردد^۱.

نوع سوم پروژه‌ها، پروژه‌های سرمایه‌گذاری خصوصی که منبع تمویل آنها اشخاص خصوصی می‌باشند. باید متذکر شده که این نوع پروژه‌ها در اسناد تقنینی به صورت واضح بیان نشده است.

۳- مراحل پروژه

مطابق احکام قانون مشارکت عامه و خصوصی، پروژه مراحل ذیل را شامل می‌گردد: انتخاب پروژه، تشخیص پروژه، آماده‌سازی پروژه، تدارکات پروژه، عقد قرارداد پروژه، اجرای پروژه، ختم پروژه و نظارت از پروژه. در این قسمت مراحل مذکور را در روشنی اسناد تقنینی افغانستان و متون علمی بررسی می‌نماییم.

۳-۱- مرحله اول (انتخاب پروژه)

اولین مرحله برای یک پروژه، انتخاب پروژه است. در این مرحله باید نتیجه و بازدهی پروژه مدنظر قرار گیرد. پروژه نیازمند منابع پولی و مالی بوده که هنگام انتخاب آن باید اهداف، نتایج، افزایش فایده و بازگشت دوباره سرمایه را در نظر داشت. هر پروژه منتخب باید موجب تحقق معیاری شود که سهم مثبتی را در موفقیت سازمان نشان دهد و این‌که هر پروژه باید در حوزه اهداف کلان و عملیاتی سازمان باشد. پروژه را به دلایلی مشخص، ایجاد یک محصول یا خدمات برای فروش، ایجاد محصول برای یک مشتری و آغاز تحول سازمانی تصویب و پیاده‌سازی شوند. انتخاب پروژه‌ای که

^۱ - قانون مشارکت عامه و خصوصی، جزء ۱ ماده سوم.

به صورت مستقیم موفقیت سازمان را تأمین نمی‌کند، صرف منابع بوده و برای کسب و کار هزینه تلقی می‌شوند»^۱.

انتخاب پروژه یک مرحله تصادفی و غیرقابل پیش‌بینی نبوده بلکه سازمان‌ها جهت انتخاب پروژه رهنمودی را وضع و آن را به دسترس مراجع و اشخاص قرارداده تا بتوانند در روشنی آن پروژه را طور درست و منظم انتخاب نمایند. ضمن رعایت رهنمود در مرحله انتخاب، معیارهایی ذیل برای پروژه در این مرحله در قانون مشارکت عامه و خصوصی پیش‌بینی شده است:

۱- فراهم‌کننده ارزش پول.

۲- تضمین توانمندی مالی و تداوم کار اداره.

۳- انتقال خطرات احتمالی به جانبی که به شکل مؤثر، آن را مدیریت نموده بتواند»^۲.

نتیجه تحلیل مرحله انتخاب پروژه در منابع فوق بیانگر آن است که پروژه‌ای باید جهت اجرا و طی مراحل انتخاب گردد که حداقل معیارهای قانونی و اقتصادی مانند؛ ارزش اقتصادی و پولی آن، توانایی مالی و کاری شخص اجراکننده و برنامه مدیریت خطر و غیره در آن وجود داشته و مرجع انتخاب‌کننده مکلف به رعایت آن می‌باشد. روش‌های انتخاب پروژه، به دودسته طور ذیل تقسیم می‌شوند: روش‌های اندازه‌گیری سود- رویکردهای تطبیقی، مدل‌های امتیازبندی، مشارکت سود یا مدل‌های

^۱ - علی‌رضا، سروش، مدیریت پروژه سازمان از دیدگاه راهبردی، دوماهنامه توسعه انسانی پلیس، سال پنجم،

شماره ۱۸، ۱۳۸۷، ص ۴۴.

^۲ - قانون مشارکت عامه و خصوصی، فقرة (۲) ماده سی و یکم.

اقتصادی است. روش‌های بهینه‌سازی محدود- مدل‌های ریاضی که از الگوریتم‌های برنامه‌ریزی خطی، غیرخطی، پویا، اعداد صحیح و چند هدفه استفاده می‌کند.^۱

۲-۳- مرحله دوم (تشخیص پروژه)

دومین مرحله در پروژه تشخیص و بررسی آن است. یعنی زمانی که پروژه از جانب شخص انتخاب گردید، اداره مربوطه یا حامی پروژه آن را بررسی می‌نماید. در این مرحله مفیدیت و عدم مفیدیت پروژه، تعیین مدت فعالیت‌ها آن بررسی گردیده، جهت آغاز و انجام فعالیت تأیید می‌گردد. «تشخیص پروژه شامل سه مرحله، پلان‌گذاری، ترتیب مطالعه مقدماتی امکان‌پذیری و منظوری طرح می‌باشد».^۲

مرحله اول در تشخیص پروژه، برنامه‌ریزی یا پلان‌گذاری آن است. «پلان‌گذاری (برنامه‌ریزی) پروژه به اهمیت تدوین مفصل فرایندهای اجرایی پروژه بازمی‌گردد و شامل فهرست رده‌بندی کارها، زمانبندی منابع و توالی فعالیت‌هاست. زمان‌بندی پروژه عموماً بازتابی است از درک تقویم انجام کارها و فعالیت‌ها».^۳ پس از برنامه‌ریزی پروژه، ابعاد مختلف پروژه به صورت جزئی موردبازنگری و مطالعه قرار می‌گیرد که این مرحله تحت عنوان مطالعه مقدماتی امکان‌پذیری پروژه یاد می‌گردد. «بازنگری و ارزشیابی جزئیات پروژه در مرحله مطالعات مقدماتی صورت می‌گیرد. این بازنگری، وسیله اطمینان پیدا کردن از این است که آیا تمامی اجزای موردنیاز پروژه موردتوجه

^۱- انجمن مدیریت پروژه PMI، کتاب راهنمای پیکره‌ی دانش مدیریت پروژه، گروهی از مترجمین، تهران، شرکت ملی صنایع پتروشیمی، ۱۳۸۴، ص ۷۱.

^۲- قانون مشارکت عامه و خصوصی، جزء ۱، فقرة (۱) ماده سی‌ام.

^۳- جفری ک، پینتو و دینیس پ، سلفن، عوامل کلیدی پیروزی پروژه، مترجم، یلدا، کاتبی، تهران، فصلنامه مدیریت پروژه، شماره ۳، خزان ۱۳۸۵، ص ۱۸.

قرارگرفته است یا نه، و اینکه پیچیدگی‌های پروژه نادیده گرفته نشده یا درباره آن‌ها اغراق نشده باشد»^۱.

ادارهٔ تمویل کننده یا مراجع تمویل کننده، به منظور آماده‌سازی و اجرای پروژه، پلان‌گذاری دقیق جهت تنظیم تقویم فعالیت‌ها نموده و مطالعهٔ همه‌جانبه را پیرامون آن انجام می‌دهد. پس از انجام دو امر متذکره پروژه را تأیید می‌نماید. قانون مشارکت عامه و خصوصی تأیید پروژه را از صلاحیت‌های اداره مشارکت عامه و خصوصی و منظوری آن را از صلاحیت‌های کابینه دانسته است.

۳-۳- مرحله سوم (آماده‌سازی پروژه)

بعد از منظوری و تأیید پروژه، مرجع پیشنهادکننده باید طور جامع پروژه را ترتیب نموده و آن را جهت تدارک به مرجع تمویل کننده ارائه نماید. مرحله آماده‌سازی یا ترتیب پروژه نیازمند هزینه و منابع مالی است به همین منظور پروژه اول تشخیص و تأیید می‌گردد. در ترتیب بودجه باید نکات ذیل در نظر گرفته شود: «تعیین اهداف و مدیر پروژه، شرح وظایف، تهیه سند تقسیم‌کار، برنامه‌ریزی کیفیت و هزینه، تهیه جداول زمانی، تعیین روش‌های نظارت و ارزیابی پروژه»^۲.

مطابق احکام قانون مشارکت عامه و خصوصی در مرحله ترتیب پروژه اقدامات ذیل انجام می‌شود: «مطالعه امکان‌پذیری، ترتیب اسناد داوطلبی و شناسایی خطرات، تخصیص آن و منعکس ساختن آن در ساختار قرارداد مشارکت»^۳.

قانون مشارکت عامه و خصوصی برای هر اقدام متذکره تعاریف و روش‌های مختلف را پیش‌بینی نموده است.

^۱- انجمن مدیریت پروژه، Guidelines for project Management، مترجم: محمدعلی، حقی، تهران،

شرکت ملی صنایع پتروشیمی، ۱۹۹۸، ص ۳۳.

^۲- بیگ، ستوک، مدیریت پروژه‌ها، گروهی مترجمان، تهران، مدیران، ۱۳۸۷، صص ۵۰-۵۳.

^۳- قانون مشارکت عامه و خصوصی، جزء ۲ فقره (۱) ماده سی‌ام.

مطالعه امکان‌پذیری عبارت از مطالعات استراتژیک، اقتصادی، مالی، تجاری، ارزش پول، خطرات حقوقی، تکنیکی، محیط زیستی، اجتماعی و سایر موارد موردنیاز که برای طراحی و ساخت یک پروژه مشارکت انجام می‌گردد.^۱

«اسناد داوطلبی عبارت از اطلاعیه ارزیابی قبلی اهلیت داوطلب، سند ارزیابی قبلی اهلیت داوطلب و مطالبه پیشنهاد جهت تدارکات پروژه مشارکت می باشد»^۲.

خطرات باید در پروژه پیش‌بینی گردیده و شخصی که به آن تخصیص می‌یابد نیز مشخص گردد. مطابق حکم قانون مشارکت عامه و خصوصاً خطرات به طرفی تخصیص داده می‌شود که توانایی کنترل آن را داشته باشد. «خطرات به طرفی اختصاص داده می‌شود که به وجه احسن توانایی کنترل و مدیریت آن‌ها را داشته باشد تا ارزش پول پروژه به حداکثر برسد»^۳.

۴-۳- مرحله چهارم (تدارک پروژه)

یکی از مهم‌ترین مراحل پروژه، مدیریت تدارکات پروژه است. «مدیریت تدارکات پروژه دربرگیرنده‌ی فرایندهای موردنیاز برای به دست آوردن کالاها و خدمات از خارج از سازمان اجرایی به‌منظور دستیابی به محدوده‌ی پروژه می باشد. به‌منظور سهولت، معمولاً از کالاها و خدمات چه یک عدد یا بیشتر به‌عنوان محصول یاد می‌شود»^۴. تدارک یک مفهوم عام و کلی دارد و عبارت از تهیه اجناس به ادارات است. یعنی هر نوع تهیه و عرضه اجناس که به ادارات دولتی و غیردولتی صورت می‌گیرد تدارک گفته می‌شود. اما در مفهوم خاص تدارک صرف در حوزه حقوق عامه مطرح

^۱- همان، جزء ۸ فقره (۱) ماده سی‌ام.

^۲- همان، جز ۱۰.

^۳- قانون مشارکت عامه و خصوصاً، ماده بیست و دوم.

^۴- انجمن مدیریت پروژه PMI، کتاب راهنمای پیکره‌ی دانش مدیریت پروژه، گروهی از مترجمین، تهران، شرکت ملی صنایع پتروشیمی، ۱۳۸۴، ص ۲۰۳.

می‌شود که تهیه و عرضه اجناس را به ادارات عامه شامل می‌گردد. قانون تدارکات، تدارک را طور ذیل تعریف می‌نماید: «تهیه و فراهم‌سازی اجناس، خدمات و امور ساختمانی و خدمات ضمنی آن‌ها است که توسط اداره، مطابق احکام این قانون در بدل وجوه عامه صورت می‌گیرد»^۱.

از تعاریف فوق استنباط می‌شود که تدارک دارای مراحل مختلف است. نقطه مشترک هر دو تعریف بدست آوردن کالا یا اجناس و یا خدمات است. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که تهیه و بدست آوردن اجناس ایجاب مراحل مختلف را می‌نماید. که مراحل تدارکات در قانون تدارکات طور ذیل، پیش‌بینی شده است:

«فعالیت‌هایی است که بعد از اتخاذ تصمیم آمر اعطاء غرض تدارکات، آغاز و با اكمال آن مطابق مندرجات شرطنامه و قرارداد خاتمه می‌یابد»^۲. در تعریف مراحل تدارکات مندرج قانون، سه موضوع اساسی طور ذیل پیش‌بینی شده است:

۱- تصمیم آمر اعطاء به‌منظور تدارکات. در مرحله اول، باید آمر اعطاء یا شخص ذیصلاح اداره به‌منظور تدارکات تصمیم اتخاذ نماید.

۲- موضوع دوم آغاز تدارکات است که در قانون به‌صورت مشخص بیان شده است.

۳- مرحله اساسی در تدارکات، انجام تدارکات است که در ضمن تعریف مذکور پیش‌بینی شده است.

قابل‌ذکر است که تصریح سه موضوع اساسی در تعریف مراحل تدارکات به معنی شمولیت تمام مراحل تدارکات شمرده نمی‌شود بلکه موضوعات مندرج تعریف مذکور، بیشتر جنبه ماهوی دارد نه شکلی. زیرا مراحل تدارکات از نگاه شکلی در قانون بیان شده است که متفاوت از تعریف آن می‌باشد.

^۱- قانون تدارکات، جزء ۱ ماده سوم.

^۲- همان، جزء ۱۲ ماده سوم.

۵-۳- مرحله پنجم (عقد قرارداد پروژه)

مفهوم لغوی قرارداد شامل عقود عهدی و تملیکی و مالی و غیرمالی و معوض و غیر معوض است و نیز شامل موافقت‌هایی است که به منظور منتفی ساختن اثر موجودی محقق می‌شود.^۱ قرارداد و عقد معمولاً مترادف هم استعمال می‌شوند. قانون مدنی افغانستان عقد را طور ذیل تعریف نموده است: «عقد، عبارت از توافق دو اراده است به ایجاد یا تعدیل یا نقل یا ازاله حق در حدود قانون».^۲

قانون مشارکت عامه و خصوصی، قرارداد مشارکت را طور ذیل تعریف نموده است: «عقد میان اداره و جانب خصوصی است که در آن شرایط تجارتي، مشخصات پروژه و مکلفیت (وظایف، تعهدات و مسؤولیت‌های) طرفین درج می‌گردد».^۳ طرفین قرارداد در ماده مذکور مشخص شده است. یک طرف قرارداد اداره است که مطابق حکم جزء ۲۷ ماده سوم قانون مشارکت عامه و خصوصی شامل وزارت‌ها، ادارات دارای تشکیل و بودجه مستقل، کمیسیون‌های مستقل، شهرداری‌ها، تصدی‌ها، پوهنتون‌های دولتی و شرکت‌های دولتی و مختلط که سهم دولت در آن بیش از ۲۵ فیصد باشد، می‌گردد. طرف دیگر قرارداد جانب خصوصی است که شامل اشخاص حقیقی و حکمی داخلی و خارجی می‌گردد.

قرارداد مشارکت پروژه، دارای انواع مختلف طور ذیل است:

«قرارداد امتیاز پروژه، قرارداد مالی - وام‌دهندگان، قرارداد سهامداران پروژه، قرارداد ساخت پروژه، قراردادهای بیمه در پروژه، قراردادهای اجرا و نگهداری پروژه، قراردادهای

^۱ - محمدجعفر، جعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوقی، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۴، ص ۵۳۲.

^۲ - قانون مدنی افغانستان، فقرة (۱) ماده ۴۹۷.

^۳ - قانون مشارکت عامه و خصوصی، جزء ۲ ماده سوم.

با تأمین‌کنندگان پروژه، قراردادها با مصرف‌کنندگان پروژه و قراردادها با مشاوران پروژه^۱. بررسی انواع قرارداد پروژه در قانون مشارکت عامه نشان می‌دهد که در قانون مذکور یک خلاء عمده به نظر می‌رسد. زیرا در ماده‌ی سی و هفتم قانون مشارکت عامه و خصوصی انواع قرارداد مشارکت عامه و خصوصی را به طرزالعمل احاله نموده است. درحالی‌که در طرزالعمل هم به صورت مشخص تصریح نشده است.

۳-۶- مرحله ششم (اجرای پروژه)

پس از پلان‌گذاری پروژه، مرحله آماده‌سازی یا اجرای آن است که دارای مراحل مختلف می‌باشد. در این مرحله پروژه، از حالت انتزاعی و ذهنی به حالت عینی و واقعی تبارز می‌کند. یعنی آنچه روی کاغذ تهیه گردیده در عمل تطبیق می‌گردد. در اجرای پروژه منابع مالی موجود در برنامه و قرارداد هزینه می‌شوند. «در مرحله سوم، که در واقع مرحله اجرای پروژه شمرده می‌شود، کار و عملیات واقعی تحقق پیدا می‌کند. مواد و سایر منابع تدارک می‌گردد و عملیات اجرایی پروژه به انجام رسیده و کامل می‌شود»^۲. در مرحله اجرای پروژه موضوعات مختلف در نظر گرفته می‌شود از جمله: «پروژه مطابق برنامه زمانی و در چهارچوب محدودیت‌های مالی و عملیاتی از پیش تعیین شده اجرا می‌شود»^۳. در این مرحله تیم پروژه از نگاه زمانی با یک تقسیم اوقات از قبل تعیین شده مواجه است، از نگاه مالی با پلان مالی و از نگاه اداری یا اجراآت نیز با یک تقویم و برنامه مشخص مواجه است.

قانون مشارکت عامه و خصوصی پیرامون اجرای قرارداد مشارکت که همان اجرای پروژه است، چهار بخش را طور ذیل از هم تفکیک نموده است:

^۱ - مهرداد، نراقی، قراردادها و توافقات حقوقی در تأمین مالی پروژه، تهران، فصلنامه، مدیریت پروژه، شماره ۵، بهار ۱۳۸۴، صص ۱۶-۱۹.

^۲ - حجت‌الله، مهریاری، عوامل مؤثر بر موفقیت عملیات اجرایی پروژه، تهران، مجله، تدبیر، شماره ۹۴، ۱۳۷۸، ص ۷۸.

^۳ - محمدعلی، حقی، رهنمودهایی برای مدیریت پروژه، پیشین، ص ۳۳.

بخش اول در اجرای قرارداد مشارکت عامه و خصوصی این است که «اداره مربوط و سایر ادارات ذی ربط مکلف‌اند، اطمینان حاصل نمایند که قرارداد مشارکت مطابق به احکام این قانون، مقرر و طرزالعمل و قرارداد مشارکت، تطبیق می‌گردد»^۱. در این قسمت ادارات باید از اجرای قرارداد در مطابقت به احکام اسناد تقنینی اطمینان حاصل نمایند.

در بخش دوم اجرای قرارداد، چنین صراحت دارد: «اداره مکلف است، به همکاری اداره مرکزی مشارکت اطمینان حاصل نماید که جانب خصوصی وظایف و وجایب خویش را مطابق به قرارداد مشارکت یا تعدیل قرارداد مشارکت، احکام این قانون، مقرر و طرزالعمل انجام می‌دهد»^۲. در این قسمت نقطه عطف جانب خصوصی است که باید پروژه را مطابق به احکام قانون اجرا نماید.

در بخش سوم اجرای قرارداد، تأمین منافع عامه در پروژه طور مؤثر و متمرکز در نظر گرفته شده است که باید اداره از آن اطمینان حاصل نماید. مسئله اساسی بخش سوم این است که هرگاه قرارداد پروژه توسط اداره دیگری انجام شود، با آنهم مسئولیت اداره مرکزی مشارکت مرفوع نمی‌گردد. بلکه باید از اجرای آن نظارت نماید و تأمین منافع عامه را در آن مطالبه نماید.^۳

در بخش چهارم اجرای قرارداد، حکومت می‌تواند به منظور مدیریت مؤثر قراردادها مسئولیت مدیریت قراردادها را به یک اداره تفویض نماید. در بخش پایانی موضوع صلاحیت اجرای پروژه را مطرح کرده است که حکومت چنین صلاحیت را دارا است و می‌تواند به اداراتی که لازم داند تفویض نماید.

^۱ - قانون مشارکت عامه و خصوصی، فقره (۱) ماده سی و هشتم.

^۲ - همان، فقره (۲) ماده سی و هشتم.

^۳ - همان، فقره (۳) ماده سی و هشتم.

چرخه عمر پروژه که همان، مراحل پروژه است به پنج دوره طور ذیل، تقسیم می‌شود:

فاز اول- آغاز پروژه. فاز دوم- برنامه‌ریزی پروژه. فاز سوم- اجرای پروژه. فاز چهارم- نظارت و کنترل پروژه و فاز پنجم- بستن یا خاتمه پروژه است. سومین مرحله پروژه، اجرای آن است.

اجرای پروژه شامل فعالیت‌هایی هماهنگ‌سازی و رهبری تیم پروژه به‌سوی انجام مؤثر فعالیت‌های پروژه، مطابق برنامه‌های تنظیم و تدوین‌شده در فاز دوم، است. در این بخش، بالای انجام درست‌کار توسط منابع تأکید می‌گردد. مهم‌ترین فعالیت‌هایی که در این مرحله انجام می‌شوند، قرار ذیل‌اند:

- ۱- رهبری تیم پروژه.
- ۲- برگزاری جلسات با اعضای تیم.
- ۳- ارتباط با افراد مهم درگیر.
- ۴- حل‌وفصل مناقشات و درگیری‌هایی که در طول اجرای پروژه پدید می‌آیند.
- ۵- تأمین منابع موردنیاز (پول، نیروی انسانی، تجهیزات) برای اجرای درست برنامه پروژه^۱.

هرچند برخی فعالیت‌های پنجگانه در قانون به‌صورت ضمنی اشاره‌شده، مثل رهبری تیم پروژه تحت عنوان جانب خصوصی یا ارائه‌کننده طرح و یا ادارات و تأمین منابع، اما باید متذکر شده که چهار موضوع فوق که در قانون مشارکت عامه و خصوصی در مرحله اجرای پروژه در نظر گرفته‌شده است در مقایسه با این فعالیت‌های در فاز سوم پروژه بیشتر جنبه حقوقی و قانونی دارد. اما اقدامات پنجگانه در فاز سوم بیشتر جنبه تخنیکی، فنی، اداری و مدیریتی دارد. دلیل آن این است که در قوانین بیشتر حقوق و

^۱ - محمد نعیم، عظیمی، مدیریت پروژه، پیشین، ص ۱۳۰.

مکلفیت های پیش‌بینی می‌شوند. بخش‌های فنی و تکنیکی فعالیت‌ها در مقرردها و طرز‌العمل‌ها تنظیم می‌گردد که تا اکنون مقررده مشارکت عامه و خصوصی نهایی و نافذ نشده است.

۷-۳- مرحله هفتم (ختم پروژه)

هر عمل از نگاه حقوقی دارای آغاز و پایان می‌باشد که با یک سلسله تشریفات صورت می‌گیرد. پروژه نیز دارای آغاز و پایان است که با ختم آن هدف موردنظر در پروژه برآورده می‌شود. «خاتمه پروژه عبارت از تأیید اینکه پروژه همه‌ی الزامات مشتری را برای محصول پروژه برآورده کرده است (مشتری به‌طور رسمی نتایج و دست آورد های پروژه و الزامات سازمان خدماتی را پذیرفته است. به‌عنوان مثال؛ ارزیابی کارکنان، گزارش‌های بودجه، آموخته‌ها و غیره) است»^۱.

در ختم پروژه بیشتر اقدامات و اعمال مطرح است، زیرا در این مرحله ضمن پایان یافتن فعالیت‌های مندرج در برنامه پروژه، یک سلسله اقدامات دیگر نیز انجام می‌شود. «در فرایند پایانی پروژه، مستندات لازم برای محصول، خدمات و یا نتیجه پذیرفته‌شده، در کل پروژه یا هر فاز آن تدوین می‌شود»^۲.

بررسی مرحله خاتمه پروژه نشان می‌دهد در پروژه‌ها دو نوع اعمال انجام می‌شود؛ یکی اعمال بیرونی پروژه که به‌منظور تأمین هدف موردنظر پروژه انجام می‌شود. درواقع این اعمال، بخش اساسی پروژه را تشکیل می‌دهد که پروژه به‌منظور تحقق آن به وجود آمده است. دوم اعمال درونی پروژه؛ اعمالی است که به‌منظور مدیریت و اجرای پروژه انجام می‌شود. به این اعمال می‌توان اعمال اداری و اجرائی پروژه نامید. بخش از این اعمال مربوط به آغاز پروژه، برخی مربوط به اجرای پروژه و برخی دیگر مربوط به

^۱- انجمن مدیریت پروژه PMI بی‌ام‌آی، گروهی مترجمین، تهران، شرکت ملی صنایع پتروشیمی، ۱۳۸۴، ص ۱۷۲.

^۲- احمدعلی یزدان پناه، مفاهیم و راهنمای مدیریت پروژه، پیشین، ص ۴۱.

اختتام پروژه است. « بعد از آنکه عملیات اجرایی کامل شد، اقدامات متفاوت دیگری ضرورت دارد تا پروژه خاتمه یابد. این اقدامات شامل تحویل و تحویل پروژه به کارفرما، تسویه حساب با پیمانکاران، مشاوران و کارکنان پروژه است»^۱.

قانون مشارکت عامه و خصوصی طور صریح پیرامون ختم پروژه احکامی را پیش‌بینی ننموده است. اما احکامی را پیرامون تمدید پیش‌بینی نموده است که در حقیقت طور ضمنی بیانگر ختم پروژه، نیز بشمار می‌رود زیرا تصریح تمدید پروژه به این معنی است که پروژه خاتمه یافته است اما بنابر دلایل مختلف از جمله عدم تحقق هدف پروژه، تداوم می‌یابد. چنانچه قانون مشارکت عامه و خصوصی در این مورد، طور ذیل صراحت دارد:

« اداره می‌تواند، میعاد قرارداد مشارکت را برای یک دوره اضافی که از ۲۵٪ عمر ابتدایی پروژه تجاوز ننماید با در نظر داشت حالات ذیل تمدید نماید:

۱- تأخیر در تکمیل یا سکتگی در عملیات به علت شرایط فراتر از کنترل هر یک از طرفین.

۲- تعلیق پروژه توسط اداره مربوطه یا سایر مقامات ذیصلاح دولتی.

۳- افزایش هزینه‌های ناشی از ضروریات اداره که اصل قرارداد پیش‌بینی نشده باشد و جانب خصوصی قادر نباشد هزینه‌های خویش را به جز از تمدید قرارداد بدست بیاورد.

۴- سایر حالاتیکه متضمن تأمین منافع عامه باشد»^۲.

با توجه به بحث‌های فوق پیرامون خاتمه پروژه، در آخر می‌توان به صورت اجمالی تذکر داد که ختم پروژه مستلزم انجام فعالیت‌ها و اقدامات ذیل است:

^۱ - حجت‌الله، مهریاری، عوامل مؤثر بر موفقیت عملیات اجرایی پروژه، تهران، تدبیر، شماره، ۱۳۹۴، ص ۷۸.

^۲ - قانون مشارکت عامه و خصوصی، فقرة (۱) ماده چهل و دوم.

- ۱- ختم پروژه به مفهوم تحقق اهدافی است که پروژه به منظور آن طرح شده است. پس در نتیجه می توان گفت که هرگاه اهداف مورد نظر در پروژه محقق نشود، پروژه خاتمه نیافته تلقی می شود.
- ۲- در ختم پروژه باید محصول، خدمات و نتیجه مستندسازی شود و به صورت منظم نگهداری و حفظ گردد.
- ۳- ختم پروژه ایجاب می نماید که با تمام دست اندرکاران پروژه، تسویه حساب صورت گیرد.
- ۴- با ختم پروژه، پروژه به کارفرما یا اداره مربوط تحویل و واگذار می شود.

۳-۸- مرحله هشتم (ارزیابی پروژه)

پس از ختم پروژه، به منظور تحقق اهداف از قبل تعیین شده، پروژه مورد ارزیابی قرار می گیرد. البته یک تعداد عناصر و حوزه های مشخص در پروژه ارزیابی می شوند. «در فرایند ارزیابی پروژه، میزان پیشرفت و انحراف پروژه اجرا شده نسبت به طرح برنامه ریزی انجام شده، مورد توجه قرار می گیرد و سنجدیده می شود. به طوری که اقدامات لازم برای اصلاح انحرافات نیز اندیشیده می شود»^۱.

قانون مشارکت عامه و خصوصی موضوع ارزیابی را تحت عنوان، نظارت و ارزیابی پیش بینی نموده که چنین صراحت دارد: «(۱) اداره مربوط و اداره مرکزی مشارکت مکلف اند، امور مربوط به مدیریت و اجراات پروژه ها را نظارت نمایند. (۲) طرز نظارت و ارزیابی در قرارداد مشارکت با رعایت قوانین کشور و تجارب پذیرفته شده بین المللی تنظیم می گردد.»^۲

^۱- احمدعلی، یزدان پناه، مفاهیم و راهنمای مدیریت پروژه، پیشین، ص ۴۱.

^۲- قانون مشارکت عامه و خصوصی، ماده چهل و چهارم.

از بررسی مرحله ارزیابی در کتب و مقالات استنباط می‌شود که دو موضوع باهم مطابقت داده‌شده و مورد مقایسه قرار می‌گیرند. یکی اهداف و برنامه‌های از قبل تعیین‌شده و دیگر اعمال و فعالیت‌های انجام‌شده. بنابراین، یکی از عمده‌ترین خلاء در قانون مشارکت عامه و خصوصی نبود میکانیزم مشخص، جهت ارزیابی است. قانون مشارکت عامه و خصوصی، چگونگی نظارت و ارزیابی را به قرارداد محول کرده است درحالی‌که ایجاب می‌نمود تا در قانون مذکور پیش‌بینی می‌گردید.

در مرحله ارزیابی موفقیت پروژه سنجیده می‌شود. در این مرحله حوزه‌های ذیل، مورد ارزیابی قرار می‌گیرند:

- ۱- زمان پروژه.
- ۲- هزینه پروژه.
- ۳- کیفیت پروژه.
- ۴- مهارت‌های شناسایی یا اکتساب شده کارکنان.
- ۵- اشتباهاتی که نباید دیگر تکرار شوند.
- ۶- وظایف یا روندهایی که باید در دفعات بعد به شکلی متفاوت به آن‌ها پرداخت شود^۱.

در مقایسه به قانون مشارکت عامه و خصوصی، مقرر تنظیم مدیریت سرمایه‌گذاری عامه جهت ارزیابی پروژه‌ها، روش و مرجع مناسبی را پیش‌بینی نموده است. اولاً مقرر مذکور یک کمیته را تحت عنوان کمیته ارزیابی پروژه پیش‌بینی نموده و ثانیاً وظایف مشخص آن را نیز بیان داشته است. چنانچه در این مورد مقرر مذکور چنین بیان داشته است:

« کمیته ارزیابی پروژه، دارای وظایف ذیل می‌باشد:

^۱ - انجمن مدیریت پروژه PMI، کتاب راهنمای پیکره‌ی دانش مدیریت پروژه، گروهی از مترجمین، پیشین، ص ۵۳.

۱- تفکیک پروژه‌های انکشافی سرمایه‌گذاری عامه از پروژه‌های مشارکت عامه و خصوصی.

۲- ارزیابی گزارش تحلیل ارائه‌شده ریاست در مورد پروژه‌های انکشافی اداره.

۳- ارائه گزارش ارزیابی به وزیر مالیه جهت اتخاذ تصمیم.

۴- تأیید رهنمودها.

۵- مشخص نمودن معیار تعیین پروژه‌های کوچک و بزرگ.

۶- تأیید فرمت طرح ابتدائی پیشنهاد پروژه^۱.

در اخیر می‌توان گفت که مسئله ارزیابی در مقررہ تنظیم مدیریت سرمایه‌گذاری عامه نسبت به قانون مشارکت عامه و خصوصی، طور بهتر و واضح‌تر پیش‌بینی شده است. اما قابل‌ذکر می‌دانیم که ارزیابی پروژه، توسط کمیته ارزیابی پروژه مندرج مقررہ مذکور تفاوت کلان نسبت به ارزیابی پروژه در مرحله آخر پروژه دارد. زیرا کمیته ارزیابی پروژه در حقیقت پروژه را به‌منظور داخل شدن در بودجه و عملی شدن آن را موردبررسی قرار می‌دهد درحالی‌که بحث اساسی در ارزیابی پروژه این است که میزان رضایت مشتری از پروژه و چگونگی استفاده از آن موردبررسی قرار می‌گیرد.

نتیجه‌گیری

رشد و ترقی یک کشور محصول تلاش‌های هدفمند و برنامه‌ریزی‌های وسیع است که در قالب پروژه طرح و تطبیق می‌شود. این پروژه‌ها برای یک مدت معین نه‌دایمی به اشکال مختلف عامه، خصوصی و مختلط دیزاین و عملی می‌شوند. از طرف دیگر نظام حقوقی کشورها بخصوص نظام حقوقی افغانستان جهت تنظیم بهتر امور مربوط به پروژه، مراحل و راهکارهای مشخص قانونی را بیان داشته که رعایت آن در پروژه‌ها

^۱ - مقررہ تنظیم مدیریت سرمایه‌گذاری عامه، فقره (۱) ماده‌ی یازدهم.

الزامی می باشد. این مراحل و راهکارها در حقیقت مشروعیت و عدم مشروعیت پروژه‌ها را تبیین می‌نماید.

هر عمل از نگاه حقوقی حایز یک سلسله شرایط، تشریفات و مراحل است که در تحقق آن ضروری می باشد که پروژه نیز از این حکم مستثنا نیست. در بحث مراحل پروژه به صورت کلی اسناد تقنینی افغانستان نسبت به بحث‌های علمی پروژه، از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است زیرا مراحل پروژه در قانون مشارکت عامه و خصوصی نسبت به مراحل علمی پروژه واضح بیان شده است. اما عیب عمده اسناد تقنینی کشور این است که مراحل مختلفه پروژه را با جزئیات تشریح و بیان ننموده است.

از یک طرف موجودیت مراحل هشت‌گانه برای پروژه در اسناد تقنینی کشور، اهمیت و ارزش اقتصادی و حقوقی آن را بیان می‌نماید از جانب دیگر طی نمودن مراحل طولانی باعث تأمین شفافیت می‌گردد. در نهایت می‌توان گفت که پروژه یک امر تصادفی و غیر پلانی نیست، بلکه پروژه با دقت و احتیاط انتخاب و تشخیص گردیده در چارچوب یک پلان جامع و مشخص طرح و تطبیق می‌گردد. بنابراین؛ در مراحل پروژه ادارات مختلف نقش عمده دارد. مطابق احکام اسناد تقنینی پروژه بنا بر نیازمندی‌های موجود توسط اداره مربوط یا شخص خصوصی طرح و از جانب وزارت مالیه یا اداره مرکزی مشارکت و یا وزارت اقتصاد، مورد بررسی قرار می‌گیرد. بعد از بررسی همه‌جانبه پروژه وارد مرحله عملی آن، جهت تحقق هدف معین می‌شود.

منابع و مأخذ

الف) کتب و مقالات

- ۱- اسلامی، حسین، مدیریت عمومی و مدیریت پروژه، تهران، دانشکده عمران شریف، ۱۳۸۵.
- ۲- انجمن مدیریت پروژه PMI، کتاب راهنمای پیکره‌ی دانش مدیریت پروژه، گروهی از مترجمین، تهران، شرکت ملی صنایع پتروشیمی، ۱۳۸۴.
- ۳- انجمن مدیریت پروژه، Guidelines for project Management، مترجم: محمدعلی، حقی، تهران، شرکت ملی صنایع پتروشیمی، ۱۹۹۸.

- ۴- پیتو، جفری ک و دینیس پ، سلفن، عوامل کلیدی پیروزی پروژه، مترجم، یلدا، کاتبی، تهران، فصلنامه مدیریت پروژه، شماره ۳، خزان ۱۳۸۵.
- ۵- جعفر لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۴.
- ۶- جوانی، کاوه، مدیریت برنامه‌ریزی و کنترل پروژه، تهران، تدبیر، شماره ۱۲۱، ۱۳۸۱.
- ۷- ستوک، بیگ، مدیریت پروژه‌ها، گروهی مترجمان، تهران، مدیران، ۱۳۸۷.
- ۸- سروش، علی‌رضا، مدیریت پروژه سازمان از دیدگاه راهبردی، دوماهنامه توسعه انسانی پلیس، سال پنجم، شماره ۱۸، ۱۳۸۷.
- ۹- عظیمی، محمد نعیم، مدیریت پروژه، تهران، ج ۲، ۱۳۹۴.
- ۱۰- مهریاری، حجت‌الله، عوامل مؤثر بر موفقیت عملیات اجرایی پروژه، تهران، مجله، تدبیر، شماره ۹۴، ۱۳۷۸.
- ۱۱- نراقی، مهرداد، قراردادها و توافقات حقوقی در تأمین مالی پروژه، تهران، فصلنامه، مدیریت پروژه، شماره ۵، بهار ۱۳۸۴.
- ۱۲- یزدان پناه، احمدعلی، مفاهیم و راهنمای مدیریت پروژه، تهران، مؤسسه تحقیقات و آموزش مدیریت «وابسته به وزارت نیرو»، ۱۳۸۷.

ب) اسناد تقنینی

- ۱۳- وزارت عدلیه، قانون مشارکت عامه و خصوصی، کابل: جریده رسمی شماره مسلسل (۱۳۲۲)، ۱۳۹۷.
- ۱۴- وزارت عدلیه، مقررہ تنظیم مدیریت سرمایه‌گذاری عامه، کابل: جریده رسمی شماره مسلسل (۱۳۹۰)، ۱۳۹۹.
- ۱۵- وزارت عدلیه، قانون تدارکات، کابل: جریده رسمی شماره مسلسل (۱۲۲۳)، ۱۳۹۵.
- ۱۶- وزارت عدلیه، قانون مدنی، کابل: جریده رسمی شماره مسلسل (۳۵۳)، ۱۳۵۵.

قاچاق، سود آورترین تجارت غیر قانونی در جهان

عبدالقدیر قیومی

نخستین سخنان

در جهان امروز از انواع جرایم که در سطح ملی و بین المللی ارتکاب می یابد و به تجارت تبدیل گردیده سود آورترین آن قاچاق می باشد و جرم سازمان یافته است که از سوی باندهای تبهکار با تشکیلات و مرکزیتی وسیع انجام می شود. این باندها با حمایت ماموران فاسد مرزها را در می نوردند و جرایم شانرا از جغرافیای خود به فراسوی مرزهای سایر کشورها می کشانند. گرچه بارزترین و شاید سود آورترین نوع قاچاق را مواد مخدر به حساب آورد اما این قاچاق محدود به آن نمانده زنان و کودکان، اعضای بدن انسان، مواد هسته ای و موتر را نیز در بر گرفته که به پیمانہ وسیع قاچاق می شوند.

درین مقال ابتدا قاچاق تعریف می گردد، روی تاریخچه و انواع آن تذکری بعمل می آید و سپس به عکس العمل شریعت اسلامی، قوانین وضعی ملی و اسناد بین المللی که برای مبارزه جهت امحای آن وجود دارد با استفاده از منابع دست داشته روشنی انداخته می شود.

بخش نخست

تعریف قاچاق

فرهنگ معین از قاچاق تعریفی بدست ما میدهد به این شرح:

۱- قاچاق کاری برخلاف قانون که پنهانی اجرا شود.

۲- متاعی که معامله یا ورود آن به کشور ممنوع است.

قاچاقچی: آنکه امتعه ممنوع الورد را بدون کسب اجازه از دولت و پرداخت گمرگ وارد کند.

- کسی که با کالای ممنوع معامله کند.

قاچاق کردن: متاعی را پنهانی وارد کشور کردن و نپرداختن عوارض گمرکی آن.

قاچاق شدن: در رفتن از سرخدمت و کار، غیبت کردن در ساعت کار، وارد شدن

متاعی بدون اجازه قانونی به کشور.

قاچاقی: نحو قاچاق، بطور غیرقانونی و پنهانی وارد مرز شدن.

در ترمینولوژی حقوق از قاچاق چنین تعریفی آمده است:

حمل و نقل کالا از نقطه ای (خواه نقطه مزبور داخل کشور باشد، قاچاق داخلی)

خواه یک نقطه در داخل و نقطه خارج باشد که آنرا قاچاق خارجی گویند. برخلاف

مقررات مربوط به حمل و نقل، بطوریکه این عمل ناقض ممنوعیت یا محدودیتی باشد که قانوناً مقرر شده است.^۱

خواه عمل مزبور ناقض امتیاز یا انحصار باشد خواه نه، مثلاً صدور و ورود اجناس مجاز بدون دادن عوارض گمرکی، قاچاق عوارض گمرکی است و حمل و نقل اجناس در داخل کشور بدون عوارض بلدی عنوان قاچاق عوارض بلدی را دارد. فاعل فعل قاچاق را قاچاق چی گویند.^۲

مبسوط در ترمینولوژی حقوق قاچاق را چنین به تعریف گرفته: قاچاق در معانی ذیل استعمال شده است:

اول : حمل کالا از نقطه به نقطه که مخالف مقررات حمل و نقل باشد و قانون آنرا جرم بشناسد.

دوم : خرید و فروش اجناس مذکور و نگهداری آنها.

سوم : خود اجناس مذکور در بند اول.

قاچاق جنگی: (بین الملل عمومی) ارسال کالای مصرفی در جنگ بوسیله دولت بی طرف برای یکی از متخاصمان چه آذوقه باشد، چه اسلحه و مهمات.

قاچاق خارجی: حمل قاچاق از نقطه ای به نقطه ای که یکی در داخل کشور و دیگری در خارجه باشد.

قاچاق داخلی: حمل قاچاق از نقطه ای به نقطه ای که هر دو در داخل کشور باشد.

قاچاق عوارض: ورود و مرور اجناس مجاز بدون دادن عوارض بلدی یا گمرکی را گویند.

^۱. فرهنگ معین، داکتر محمد معین ج (۲) صفحات (۲۰۶۷ و ۲۰۶۸)

^۲. ترمینولوژی حقوق، داکتر محمد جعفر لنگرودی ص (۵۱۰)

قاچاق چی: فاعل فعل قاچاق است ولو یک بار این کار را کرده باشد لازم نیست حرفه ای او باشد.^۱

دومین بخش سیر تاریخی

سیر تاریخی استعمال و اعتیاد انسانها به مواد مخدر بیش از ۶۰۰۰ سال را در بر می گیرد، بشریت از ۶۰ سده به این سو بتئ چرس یا کاناپیتس را می شناسند، در ۲۷۳۷ ق، م مردم چین منیث ادویه آنرا استعمال و به آن اشنا بوده علاوتاً نوشته های تاریخی از استعمال تریاک به سرزمین های بابل، مصر، یونان و روم حاکی است حتی هومر شاعر معروف یونان در آثار خود گل خشخاش را یاد آوری و از آن جزء گلهای زینتی باغهای روم در ششصد سال قبل از میلاد ستوده است.

مجارستان اولین کشور اروپائی است که با خشخاش آشنا شد و گیاه شناسان آن کشور در ۱۲۰۰ سال قبل از میلاد از شیره اش استفاده می کرده اند.

هند باستان نیز در شمار آشنایان گیاه کوکنار اند، هنگامیکه داریوش کبیر آن سرزمین را گشود هندی ها افیون را می شناخته و به آن سروکار داشته اند.

یونانیان زمانه سقراط به خواص طبی تریاک پی برده و به آرامش آلام خویش آنرا به کار می برده اند.

دانشمندی چون محمد ذکریای رازی و ابن سینا به مائیت داروئی تریاک متوجه و آنرا به مداوای بیماران خود تجویز می کردند.

انواع مواد مخدره همانا تریاک، مورفین، هیروئین، حشیش یا چرس می باشد، تریاک در فارسی تریاق یا دریاق آمده است و از گیاهی بنام کوکنار که در عربی آنرا خشخاش می گویند بدست می آید.^۱

^۱. مسوط در ترمینولوژی حقوق تالیف دکتر محمد جعفر لنگرودی ج (۴) صفحات (۲۸۲۹ و ۲۸۳۰)

انواع قاچاق

در زمره سود آورترین نوع تجارت قاچاق در سطح جهان با رزترین آن گرچه قاچاق مواد مخدر وانمود شده لیکن این طیف تجارت، محدود به آن نمانده بلکه قاچاق مواد هسته ای، قاچاق اسلحه و مهمات، قاچاق زنان و کودکان، قاچاق اعضای بدن انسان، قاچاق آثار فرهنگی، تاریخی، هنری و فنی و قاچاق موتر امروز در مستوای بین المللی نگرانی های را به بار آورده است.

مواد مخدر مشکل زا ترین نوع قاچاق برای کشور هاست زیرا اضرار اجتماعی اعتیاد به مواد مخدر از ضرر های فردی آن به مراتب زیاد می باشد و موجبات فساد، بی ثباتی اقتصادی و سیاسی جوامع را فراهم میسازد که حل این مشکل نیاز مبرم به همکاری میان کشورها را دارد.

طبق آمار و احصائیه های موجود، کشت، قاچاق، توزیع و مصرف مواد مخدر امروز در سراسر قاره های جهان فراگیر بوده متأسفانه پیش بینی های قانونی در مجازات برای مرتکبین آن آنقدر مورد تطبیق نداشته یا کم رنگ جلوه می نماید و اثرات سو آن موجبات فروپاشی خانواده ها و انحطاط اخلاقی جوانان گردیده خطر بزرگی برای کشورها محسوب می شود.

چنانچه از مطالعات به عمل آمده برمی آید، مراکز عمده تولید مواد مخدر در سطح جهان چین، برخی جمهوری های، شوروی سابق، کشور های امریکای لاتین (کلمبیا) کشور پرو، بولیوی، برازیل و نیز پاکستان به عنوان تولیدکننده هیروئین می باشند.

^۱ حرمت مواد مخدر نوشته قاضی عبدالجمیل منتشره مجله عدالت نشریه حقوق دانان مجاهد افغانستان سال ۱۲۷۰

پشاور ص (۳۰، ۳۲ و ۳۳)

تعدادی کشورها هم از قبیل میانمار (برما) اند که با قاچاقچیان مواد مخدر مراکش، نایجریا، رومانی، بلغاریه و تایلند مستقیم و غیر مستقیم وابسته گی دارند.^۱ قاچاق مواد هسته ای هر چند به گستردگی قاچاق مواد مخدر نیست اما افزایش آن طی سالیان اخیر با خطراتی که دارد حایز نگرانی های زیادی می باشد. چنانچه در راستای مقابله با آن دول آلمان و روسیه در ۱۹۹۴ موافقت نامه همکاری های دوجانبه امضا نموده اند.

قاچاق اسلحه و مهمات توسط گروه های سازمان یافته تبهکار با دادن اسلحه به گروه های درگیر در جنگ یا جدائی طلبان و سازمانهای تروریستی با دولت های جنگ افروز در مقابل گرفتن کالاهای دیگری از قبیل مواد مخدر صورت می گیرد. در زمینه تحقیق قاچاق انسان، باندهای اند که در سراسر جهان فعالیت های گسترده دارند چنانچه خارجیان را از کشور های بلوک شرق سابق طور غیرقانونی به ممالک غربی وارد میسازند.

قاچاق اعضای بدن انسان به منظور فروش قرنیه چشم، کلیه، قلب، شش و پیوند اعضا صورت می گیرد.

قاچاق اتومبیل (موتر) را معمولاً سازمانهای تبهکار توسط کشتی مرتکب می شوند این نوع جرایم از کشور های صنعتی غرب به کشور های در حال توسعه معمول است. سرقت و قاچاق آثار تاریخی و فرهنگی هرگاه در اثنای نبرد های مسلحانه ارتکاب یابد جرم جنگی دانسته شده و در محدوده ای حقوق جزای بین المللی قرار می گیرد. و ارزش این آثار، سالانه از مرز یک میلیارد دالر فراتر می باشد که بعد از قاچاق مواد مخدره در مرحله دوم قرار دارد.^۲

^۱. حقوق جزای بین الملل داکتر حسین میر محمد صادقی طبع سال ۱۳۷۷ تهران صفحات (۲۶۰، ۲۷۶، ۲۷۷، ۲۸۸)

^۲. حقوق جزای بین الملل داکتر حسین میر محمد صادقی طبع سال ۱۳۷۷ تهران صفحات (۳۰۳، ۳۱۵ الی ۳۱۹)

دین عالیہ اسلام کہ تعالیم آن نجات بخش بشریت از همه آلام و مصیبت هاست و هدفمندانه در حمایت از جان، مال، صحت، آبرو و حیثیت انسان می باشد عقل سلیم را مظهر همه برتری ها و آرامش روح و روان آدمی میداند در برابر مسکرات، مواد نشه آور و تخدیر کننده فکر و حواس انسان با قاطعیت تضاد دارد.

قرآن مبین ابتدا تحریم تدریجی آنرا اعلام و ضررش را از نفع آن بیشتر وانمود کرد. زیرا بنا بر عام بودن نمی شد به یکبارگی جلو آنرا گرفت تا آنکه پیامبر (ص) همه مسکرات را حرام دانست و از آنحضرت (ص) روایت است هر دایم الخمری که با خدا (ج) ملاقی می شود، بت پرستی را ماند که با او تعالی مقابل می گردد.

همانست که اسلام تولید، خرید و فروش مسکرات را تحریم و فقه اسلامی آن را از اموال غیر متقوم شمرده بهای تملک را به آن نداد همچنان پیامبر (ص) فرمودند: رنی اگر به عمل زناشویی با مرد شرابخوار تن دهد به عدد ستارگان آسمان مرتکب خیانت شده فرزندی که از وی به وجود آید ناپاک بوده خداوند (ج) توبه و فدیة اش را نمی پذیرد، مگر آنکه شوهر بمیرد و یا زن از او طلاق بگیرد.^۱

بخش سوم قاچاق در قبال اسناد بین المللی

بنا بر وخامتی که مواد مخدره از نگاه صحتی، امنیتی و اقتصادی در سطح جهانی دارد و سرنوشت بشریت در زمینه قاچاق و استعمال آن گره خورده اولین اقدام مشترک در اوایل قرن بیستم در این زمینه صورت گرفت.

در سال ۱۹۰۸ روزولت رئیس جمهور وقت امریکا نمایندگان سیزده کشور جهان امریکا، اتریش، مجارستان، چین، فرانسه، المان، برتانیای، ایتالیا، جاپان، هالند، ایران،

^۱ مبارزه با مواد مخدر از دیدگاه اسلام مقاله نویسنده در مجله عدالت نشریه انجمن حقوقدانان افغانستان، پشاور سال ۱۳۷۰ صفحات (۶۱ و ۶۲).

پرتگال، روسیه و تایلند را به تشکیل جلسه ای دعوت نمود که بعدها کمیسیون بین المللی تریاک ۱۹۰۹ نامیده شد.

این گردهم آیی منع تدریجی کشیدن تریاک را پیش بینی می کرد. شرکت کنندگان بر مسوولیت همه دولت ها در جلوگیری از حمل تریاک و مشتقات آن از بنادر خود، تاکید کردند.

لزوم معاهدات الزام آور به کنوانسیون بین المللی تریاک در سال ۱۹۱۲ منجر گردیده کنترل مواد مخدر را از سوی کشور ها به یک مسئله حقوق بین المللی تبدیل نمود و اصل پذیرفته شده در این کنوانسیون بنای کلیه کنوانسیون های بعدی گردید.

در سال ۱۹۲۰ جامع ملل تاسیس شد، میثاق این مجمع همکاری بین المللی را در مبارزه با قاچاق مواد مخدر تقاضا نمود و کمیته بنام کمیته مشورتی تریاک و سایر مواد خطرناک شکل گرفت از نوامبر ۱۹۲۴ تا فبروری ۱۹۲۵ کنفرانس بین المللی به اشتراک ۳۶ کشور در ژنو دایر و هدف آن توافق به میزان تولید مورفین، هیزوئین، کوکائین و مواد مشابه آن با تعیین مقدار واردات خشخاش و برگ کوکا برای اهداف بهداشتی و علمی بود ولی توافقی در زمینه حاصل نگردید.

با توجه به تداوم قاچاق مواد مخدر در سال ۱۹۳۱ کنوانسیون بین المللی هم در ژنو تدویر یافت و به تاسی از آن در همین سال کنوانسیون در زمینه محدود کردن تولید و به نظم کشیدن توزیع مواد مخدر، دولت ها را موظف نمود تا میزان نیاز های شانرا به نهادی بنام نظارتی مواد مخدر تسلیم نمایند.

در سال ۱۹۳۶ کنوانسیون سرکوب غیرقانونی مواد مخدر منعقد گشت. این کنوانسیون موارد تعقیب جرایم مرتبط به قاچاق، استرداد قاچاقچیان مواد مخدر، تعقیب شرکت در این جرایم، مجازات های شدید به مرتکبین آن، امکان مکاتبه بین محاکم کشور ها با ادارات پولیس کشور های متخلف، بجای استفاده از مجاری دیپلماتیک، ایجاد یک اداره پولیس مرکزی در هر کشور بنحاطر رسیدگی به موضوع قاچاق مواد

مخدر را پیشبینی نمود. اما این تعهدات در صورت عدم مخالفت با قوانین داخلی قابل اجرا بود.

در ۱۹۵۳ پروتوکولی به تصویب رسید که طبق آن در هر کشور باید فقط ده‌ه‌ا‌قین مجاز، آنهم در اراضی خاص به کشت خشخاش بپردازند، خشخاشهای کشت شده باید در اختیار کشور های هند، ترکیه، بلغارستان، ایران، شوروی، یونان و یوگوسلاوی قرار می‌گرفت زیرا حق انحصار تجارت، واردات و صادرات و ذخیره سازی آن را داشتند. در سال ۱۹۶۱ کنوانسیون واحد مواد مخدر تصویب و بر تریاک مواد دیگری چون حشیش و مارجیوانا نیز اضافه شد.

این کنوانسیون که ۱۱۰ کشور به آن پیوستند، مواردی را پیشبینی کرد که: کشت، تولید، ورود، صدور، تجارت و مصرف مواد مخدر باید محدود به ضرورت‌های طبی و علمی شود و سیاست کشور ها در قسمت مواد مخدر زیر کنترل نهادهای بین‌المللی قرار گیرد و علاوه‌ا‌ هیچ کشوری به استثنای کشور های فوق‌الذکر نمی‌تواند بدون اجازه شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد، صادرات خویش را به بیش از (۵) تن برساند.

طبق مفاد کنوانسیون، کشور های که مشکل اعتیاد در آن‌ها جدی بود باید امکانات لازم را برای ترک اعتیاد معتادان فراهم می‌کردند که یکی آن اجازه استعمال مواد مخدر طور مؤقت به معتادان ثبت شده بود.

در سال ۱۹۷۱ کنوانسیون مواد روان‌گردان در وین به امضا رسید و در سال ۱۹۷۲ هم کنوانسیون واحد فوق‌الاشعار بوسيله یک پروتوکول اصلاح شد و در نهایت در ۲ دسامبر سال ۱۹۸۸ کنوانسیون سازمان ملل متحد بر ضد قاچاق غیر قانونی مواد مخدر و مواد روان‌گردان منعقد شد. این کنوانسیون در جلب همکاری بین‌المللی جهت مبارزه با جرایم و مجرمان سازمان یافته قاچاق و قاچاقچیان حایز اهمیت می‌باشد.

این کنوانسیون که بداخل (۳۴) ماده است افغانستان بتاريخ ۱۳۷۰/۸/۲۹ هـ.ش به آن ملحق گردید، همچنان‌جا دارد تا از کنوانسیون چارچوب کاری سازمان صحتی جهان

راجع به کنترل و نظارت تنباکو مصوب ماه می ۲۰۰۲ میلادی که حاوی ۳۸ ماده و (۲) ضمیمه می باشد و پس از الحاق افغانستان که بتاريخ ۲۲ حوت ۱۳۸۶ صورت گرفته و در شماره (۹۴۲) جریده رسمی به نشر رسیده، تذکار به عمل آید.

لازم به تذکر است که کنوانسیونهای در مورد جرایم سازمان یافته فراملی مبنی بر بازدارندگی، فرونشانی و تعذیر قاچاق انسان به ویژه زنان و اطفال سازمان ملل متحد مصوب سال ۲۰۰۰ میلادی که به شماره (۱۱۶۵) جریده رسمی نشر گردیده و پروتوکول علیه قاچاق مهاجران در خشکه و هوا متمم کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه جرایم سازمان یافته فراملی مصوب سال ۲۰۰۰ منتشر شماره ۱۲۳۴ جریده رسمی، کنوانسیون ۱۹۵۴ لا هه در مورد حمایت از اموال فرهنگی حین نزاعهای مسلحانه که به شماره ۱۲۰۵ جریده رسمی نشر شده، کنوانسیون یونسکو راجع به شیوه های منع و جلوگیری از واردات، صادرات و انتقال مالکیت غیرقانونی اموال فرهنگی مصوب سال ۱۹۷۰، کنوانسیون حقوق دریا ها، کنوانسیون های ۱۹۷۲ و ۱۹۸۳ به حمایت از آثار فرهنگی در بستر دریا ها با پروتوکول های الحاقی آن مصوب سال ۱۹۷۷ ملل متحد از جمله اسناد بین المللی با اعتبار در این عرصه می باشد.

موسسه تحقیقات بین المنطقه ای سازمان ملل متحد در زمینه جرم و عدالت که در سال ۱۹۶۸ تاسیس یافته، این سازمان جهت پیشگیری از جرم و بسط عدالت، اطلاعات جمع آوری، تجزیه و تحلیل منتشر و طرح های همکاری فنی و آموزشی را اجرا و وظیفه دارد به همکاری کشورهای علاقمنده از بررسی و پژوهش برای ایجاد پایگاه های قابل اعتماد، دانش و اطلاعات در باره جرایم سازمان یافته خاصاً علیه قاچاق انسان، فساد و تروریزم حمایت و تدابیری برای کنترل جرایم به عنوان مساعدتی به توسعه اجتماعی و اقتصادی و حمایت از حقوق بشر روی دست و اتخاذ نماید.

مقر موسسه ایتالیا و بودجه آن از کمک های داوطلبانه کشور های عضو، سازمانهای دولتی و غیردولتی و نهاد های دانشگاهی تمویل می شود.

نهاد دیگری نیز بنام دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد وجود دارد که مقر آن استرالیا بوده در این دفتر حدود (۵۰) کارمند مصروف کار، از طریق ۲۲ دفتر منطقه ای در سراسر جهان و دفاتر مربوط در نیویارک و بروکسل فعالیت دارد. این دفتر که در ۱۹۹۷ ایجاد شده برنامه آن مبارزه با سایر جرایم سازمان یافته فراملی قاچاق انسان، فساد، تروریزم و سلاح های گرم می باشد.^۱

بخش قوانین وضعی

با وخامت قابل ملاحظه که اعتیاد به شراب، مسکرات و سایر مواد مخدره و قاچاق آن و همچنان قاچاق مواد هسته ای، قاچاق انسان اعم از مردان، زنان و کودکان دارد و جرم فاجعه برانگیز می باشد در جهت مبارزه به امحای آن به منظور سلامت اجتماع و اقتصاد، قوانین وضعی کشور به آن متوجه بوده است.

گرچه نیمه دوم قرن ۱۹ که شاهد ایجاد اصلاحات تجدد و پاره از ریفورمها در کشور است به منابع تقنینی در این عرصه دست نیافته ایم اما اولین سالیان قرن ۲۰ همینکه سراج الملت و الدین امیر حبیبالله خان بقدرت رسید برخی نظامنامه های در آن زمان طی مراحل شد. از جمله نظامنامه مدرسه مبارکه حبیبیه منتشره صفحه (۴) شماره (۱۹) سال سوم سراج الاخبار افغانیه مورخ ۲۰ جوزای (۱۲۹۳) ماده (۳۷) آن در بخش مکافات و مجازات، استعمال مسکرات را از موجبات تکذیر علنی سزای بدنی برای متعلمین دانسته است.

همچنان در مذمت شراب، چرس و بنگ از علامه محمود طرزی در صفحه (۱۵) شماره (۴) مورخ ۹ عقرب سال ۱۲۹۲ سراج الاخبار افغانیه می خوانیم که:

شراب آب شر بود - شرار آتشش بدان
مخور مخور که می شوی - تو با جنون هم عنان

^۱. یادداشت های شخصی نویسنده که از طریق سمینارها و ورکشاپ ها به دسترس قرار گرفته است.

ز گبر می شوی بتر - مجوس می شوی عیان
به نزد خلق و حق شوی - تو شرمسار در جهان
ز کوکنار و چرس و بنگ - کناره گیر هر زمان
که می کند تورا زبون - چو جوگیان به کارها

اما پس از حصول استقلال و با فجر قانونگذاری افغانستان تمسک القضاة امانیه که
بسال (۱۳۰۰) هـ ش توسط تعدادی علمای جمید با استفاده از معتبرترین منابع فقهی
آماده گردیده مواد ۳۸۰ و ۳۸۹ آن چنین آمده است:
ماده (۳۸۰): از آشامیدن شراب انگوری حد لازم گردد اگرچه نشه نیارود (شرح
وقایه).

ماده (۳۸۹): اگر کسی اقرار به آشامیدن شراب و مسکر کند و باز منکر شود حد بر
وی لازم نیاید (هدایه).

نظامنامه اخذ رسوم گمرک اولین سند تقنینی می باشد که در سال ۱۳۰۰ هـ ش نافذ
و در آن توريد اشیای مجاز و غیرمجاز وضاحت یافته است .
نظامنامه جزای عمومی منتشره ۳۰ جوزای ۱۳۰۶ هـ ش در مواد (۱۰۳) (۱۰۴) ،
(۱۰۵) و (۱۰۹) خود در مورد منع شراب، چرس، بنگ و تریاک چنین آورده است:
ماده (۱۰۳) در افغانستان ساختن شراب، استعمال، و ادخال آن و مسکرات دیگر به
کلیه ممنوع است مگر چرس و بنگ که از محصولات افغانستان است تنها خرید و
فروش آن برای استعمال در داخل ممنوع است، اخراج آن به ممالک خارجه ممنوع
نیست .

ماده (۱۰۴): کسانیکه علناً شراب نوشی نمایند (۸۰) دره ضرب می شوند.
ماده (۱۰۵): کسانیکه خفیتاً شراب نوشی نموده و از آثار بیانیه یعنی از بعضی قراین
و استدالات خفیتاً شراب نوشی به قرارشرعی ثابت گردد (۸۰) ضرب می شود.
ماده (۱۰۹) کسانیکه چرس و بنگ می کشند و یا تریاک می خورند هرگاه سن شان
از پانزده اضافه باشد. (تعذیر)

در صفحه (۳) سالنامه (۱۳۱۱) هـ. ش. منتشره انجمن ادبی کابل با توضیح خط مشی اعلیحضرت محمد نادر شاه در جزء (۲) آن رشوت و شراب نوشی قدغن گردیده، آمده است: جزای شراب نوشی موافق به شریعت محمد (ص) داده خواهد شد، فروش ظاهر و خفیه شراب در تمام افغانستان ممنوع است.^۱

متعاقباً اصولنامه گمرکات منتشره ۱۳ ثور ۱۳۱۳ هـ. ش. که بداخل (۶۰) ماده بوده و بتاریخ ۵ دلو ۱۳۲۹ هـ. ش. تجدید طبع گردیده در ماده (۲۷) در جمله توريد اشیای ممنوعه به کشور از تریاک، مورفین، کوکائین، چرس و مشتقات آن نام برده است. افغانستان در سال ۱۳۱۳ در کمیته مشورتی کنفرانس بین المللی تریاک و ادویه مخدره نیز شامل گردید.

جزء (ج) ماده (۳) اصولنامه موتر رانی و گادی رانی در افغانستان که در سال ۱۳۱۱ هـ. ش. وضع و بتاریخ ۴ جدی ۱۳۱۸ هـ. ش. تجدید طبع گردیده در جزء (۲) ماده (۳) آن آمده است که موتران و گادی ران از استعمال مسکرات اجتناب نمایند. بمنظور تنظیم بهتر توريد ادویه مخدره در افغانستان اصولنامه در سال ۱۳۱۶ هـ. ش. انفاذ یافت.^۲

مبارزه با مواد مخدر با درک وخامت آن در عرصه بین المللی و داخل کشور طرف توجه بیشتر قرار گرفته اصولنامه زرع تریاک در سال ۱۳۳۵ هـ. ش. به داخل (۹) ماده نافذ و بمنظور منع زرع، تجارت، خرید و فروش، ورود، صدور و استعمال تریاک اصولنامه دیگری بداخل (۵) ماده در ماه جدی ۱۳۳۶ هـ. ش. وضع و مورد تطبیق قرار گرفت.

در سالیان ۱۹۵۷ و ۱۹۵۸ افغانستان در کنفرانس تریاک منعقد امریکا و بنکاک اشتراک ورزید^۱ و نیز در ماه دلو ۱۳۳۵ موافقت نامه کنترل اقیون مورد تایید افغانستان

^۱. سالنامه کابل ۱۳۱۱ طبع انجمن ادبی ص (۳)

^۲. سالنامه کابل ۱۳۱۳ طبع انجمن ادبی ص (۸۶)

در سازمان ملل واقع شد^۲ با تصویب و توشیح قانون اساسی ۱۳۴۳ هـ. ش که فصل نوی در حیات حقوقی مردم افغانستان باز شد. ماده ۳۶ این قانون اساسی دولت را موظف گردانید در حدود توان وسایل و قایه امراض و علاج آن را بصورت متوازن برای همه افغانها تهیه نماید. به تاسی از آن قانون انسداد قاچاق بداخل (۲۰) ماده بتاریخ ۳۰ دلو ۱۳۴۸ وضع گردیده ماده اول این قانون اموال ممنوعه را چنین تعریف نموده است:

اموال ممنوعه: آنست که تولید، تورید، صدور، خرید، فروش، نگهداشت و حمل و نقل آن رسماً از طرف حکومت ممنوع اعلان شده باشد.

بتاریخ ۲۹ جدی ۱۳۵۰ هـ. ش مطابق (۱۹۷۱) میلادی به اساس فیصله مجلس عالی وزرا که به صحه اعلیحضرت محمد ظاهر شاه رسید کمیته مبارزه علیه استعمال و قاچاق مواد مخدره ایجاد گردید.

در سال ۱۳۵۲ قانون گمرکات بداخل (۴۷) ماده وضع و به شماره ۳۰ جدی ۱۳۵۲ (۲۶۳) جریده رسمی نشر شده مواد ۳۶ و ۳۷ آن از جمله اموال ممنوعه، تورید و صدور زهریات و مخدرات مانند تریاک، مورفین کوکائین، هیروئین، مارجیوانا و چرس را به استثنای مواردیکه به تصدیق وزارت صحت عامه مورد نیاز باشد یا به اساس قرارداد عقد شده بادولت وارد و صادر شود، ممنوع قرارداد.

در سال ۱۳۶۶ مقرر صحت روانی وضع و به شماره (۶۳۵) مورخ ۶۶/۲/۱۵ جریده رسمی در (۵) فصل و (۴۲) ماده نشر گردیده در همین سال فرمان شماره (۱۲۸) مبنی بر تشدید مجازات جرایم اختلاس، رشوت و قاچاق را دولت اصدار و به شماره (۶۴۲) مورخ ۶۶/۶/۱۵ جریده رسمی به نشر رسید.

^۱ د افغانستان تاریخی پیخلیک نوشته پوهاند عبدالحي حبيبي سال طبع ۱۳۵۳ هـ. ش ص (۳۰۴)

^۲ افغانستان در پنجاه سال اخير طبع موسسه کتب بیهقی طبع سال ۱۳۴۷ هـ. ش ص (۷۹)

در سال ۱۳۶۹ به فرمان شماره (۲۹۳) ۱۳ جوزای دولت وقت، دولت کمیسیون مبارزه با مواد مخدر عرض وجود نموده سپس قانون مبارزه علیه مواد مخدر در (۷) فصل و (۵۷) ماده وضع و به شماره (۷۴۱) مورخ ۳۱ حمل ۱۳۷۰ جریده رسمی انتشار یافت که اولین سند تقنینی منحصر به خود در عرصه جلوگیری از تولید، توزیع، صدور و استعمال مواد مخدر در کشور بوده است.

افغانستان در سال ۱۳۷۰ طی فرمان شماره (۱۱۶۳) تاریخی ۱۳۷۰/۸/۲۹ به میثاق ملل متحد علیه استعمال غیر مجاز مواد مخدره و سایکوپراتیک الحاق و این میثاق به شماره (۷۵۹) ۷۰/۱۰/۱۵ جریده رسمی نشر گردید.

افغانستان در سال ۱۳۸۴ موافقت نامه حمایت برنامه های پولیس، عدلی جنائی و مبارزه علیه مواد مخدر با ایالات متحده امریکا، و موافقت نامه همکاری در رابطه با انتقال ترانزیت غیرقانونی مواد مخدر، مواد تخریب کننده روان انسان و ترکیبات آنها با فدراسیون روسیه را امضا و با پروتوکول اصلاحی ۱۹۷۲ معاهده واحد ۱۹۶۱ و مواد مخدر هم پیوسته است.

هنگام تسلط طالبان هیات کمیسیون عالی امارتی مبارزه علیه مواد مخدر طی فرمان شماره (۹) مورخ ۱۴۲۱/۲/۲۳ بکار آغاز و اساسنامه آن به شماره (۷۹۲) مورخ ۱۴۲۱/۳/۲۶ مطابق ۲۰۰۰/۶/۲۹م جریده رسمی نشر و متعاقباً قانون انسداد قاچاق با قانون مبارزه علیه مواد مخدر در همین زمان نافذ و در شماره (۷۹۳) مورخ ۱۴۲۱/۵/۲۰ جریده رسمی زیور طبع یافت.

با بمیان آمدن اداره موقت، دولت عملاً اقدامات را جهت مبارزه با مواد مخدر براه انداخت و فرمان شماره (۵۳) مورخ ۱۳۸۱/۱/۱۵ بداخل (۸) ماده در رابطه به منع زرع بته کوکنار و چرس، تولید، توزیع پروسس، خرید و فروش، صدور، عرضه، نگهداشت و نقل و انتقال مواد مخدر اصدار و به شماره (۸۰۲) مورخ ۲۸ جوزای ۱۳۸۱ جریده رسمی به نشر رسیده و در ماده دوم این فرمان به دهاقین وعده داده شد که در مقابل

نابود ساختن فی جریب کوکنار زرع شده مبلغ سه صدو پنجاه دالر امریکائی صرف برای یک مرتبه تادیه می گردد.

وقتی دولت انتقالی بمیان آمد بمنظور تحقق بیشتر مبارزه با مواد مخدر با محتوای قابل ملاحظه قانون جدیدی بداخل (۹) فصل و (۷۰) ماده وضع و به شماره (۸۱۳) مورخ ۱۳۸۳/۸/۱۳ و باری هم قانون دیگری به همین عنوان در شماره (۸۷۵) ماه دلو ۱۳۸۴ هـ. ش. جریده رسمی به داخل (۸) فصل و (۵۸) ماده نشر و انفاذ یافت.

افغانستان در سال ۱۳۸۶ هـ. ش. ۱۳۸۶ طی فرمان شماره (۱۶۰) مورخ ۸۶/۱۲/۲۳ ریاست جمهوری به کنوانسیون چارچوب کاری سازمان صحتی جهان مبنی برکنترول و نظارت تنباکو که شامل (۱۱) بخش و (۳۸) ماده و دارای دو ضمیمه می باشد الحاق نموده و کنوانسیون متذکره به شماره (۹۴۲) مورخ ۲۵ حمل ۱۳۸۷ جریده رسمی انتشار یافت. همچنان افغانستان با صدور فرمان شماره (۸۰) مورخ ۲۲ میزان ۱۳۹۱ هـ. ش. به پروتوکول اصلاحی معاهده یگانه مواد مخدر سال ۱۹۶۱ میلادی پیوست که محتوای آن در (۲۲) ماده بوده و به شماره (۱۱۵۷) ۱۵ جدی ۱۳۹۳ جریده رسمی نشر شده است. در سال ۱۳۸۹ علاوه بر مواد مخدر سایر مسکرات نیز مورد توجه مراجع ذیربط و واضعین قانون قرارگرفته قانون مبارزه علیه مسکرات، مواد مخدر و کنترول آن بداخل (۵) فصل و (۶۷) ماده طی مراحل و به شماره (۱۰۲۵) مورخ ۲۴ جوزا سال ۸۹ جریده رسمی نشر شد.

به تاسی از الحاق با کنوانسیون چارچوب کاری که از آن تذکار یافت قانون کنترول تنباکو و دخانیات بداخل (۵) فصل و (۲۴) ماده وضع و طی مراحل گردیده به شماره (۱۱۶۲) ۲۸ دلو ۱۳۹۳ جریده رسمی نشر شد.

موضوع مساعدت با معتادین مواد مخدر که هدف از آن نجات معتادان از حالت اعتیاد و روی آوری شان به زندگی عادی می باشد توجه مراجع ذیربط را بیشتر بخود جلب و بنابر آن صندوق اعانه جهت نجات معتادین ایجاد و اساسنامه آن در (۴) فصل

و (۲۴) ماده پس از تصویب کابینه جمهوری اسلامی افغانستان به شماره (۱۲۷۴) ۸ قوس ۱۳۹۶ هـ. ش جریده رسمی به نشر رسید.

اکنون سند نافذی که در زمینه مبارزه با این فاجعه عظیم بشری در کشور وجود دارد همانا قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات است که بداخل (۷) فصل و (۷۷) ماده در شماره (۱۲۸۴) مورخ ۵ حوت ۱۳۹۶ جریده رسمی منتشر و در یک مستوای جامع تطبیق آن آرزو برده می شود علاوه بی مورد نیست یاد آوری گردد که جهت مبارزه با مواد مخدر، افغانستان با عدۀ کشورها موافقت نامه های همکاری را نیز امضا نموده که میتوان از موافقت نامه میان وزارت داخله جمهوری افغانستان و وزارت امور داخله جمهوری ازبکستان منتشره شماره (۱۳۳۳) ۱۸ حوت ۱۳۹۷ هـ. ش جریده رسمی بداخل (۱۴) ماده و نیز موافقت نامه میان افغانستان و دولت متحده عربی در عرصه مبارزه علیه مواد مخدره مواد روانگردان و مواد پیش ساز آن که به شماره (۱۲۹۱) سال ۱۳۹۶ جریده رسمی به نشر رسیده یاد آوری نمود.

کود جزا که مقصد از عمده ترین هدف وضع آن، تامین عدالت جزائی، حفظ نظم و امن عامه و جلوگیری از ارتکاب جرم و مبارزه علیه جرایم می باشد ارتکاب جرم در حالت سکر و استعمال مواد مخدر یا مسکر به منظور ارتکاب جرم را در مواد ۹۳ و ۹۴ خود مستوجب تعقیب قانونی وانمود کرده همچنان جرم قاچاق مواد مخدر را از ماده ۲۹۹ تا ۳۲۲، قاچاق مواد مسکر و مجازات آنرا در مواد ۶۸۵ و ۶۸۶ مورد بررسی قرار داده به مرتکبین آن حسب احوال مجازات پیشبینی نموده است.

موارد دیگر این مقال که قاچاق زنان، اطفال و مهاجرین می باشد بلنوبه در قوانین نافذ کشور انعکاس یافته و نیز افغانستان موافقت نامه های در این باب با سایر کشورها بخاطر جلوگیری آن عقد و با کنوانسیون های بین المللی که در این راستا وجود دارد پیوسته چنانچه بطوریکه اسناد گواه است پروتوکول علیه قاچاق مهاجران در خشکه، دریا و هوا متمام کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه جرایم سازمان یافته فراملی که به تصویب مجلسین شورای ملی رسیده با یک مقدمه و (۲۵) ماده در شماره ۱۲۳۴ مورخ

۳ عقرب ۱۳۹۵ جریده رسمی نشر گردیده است و نیز الحاق به پروتوکول کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه جرایم سازمان یافته فراملی در مورد بازدارندگی، فرونشانی و تعذیر قاچاق انسان به ویژه زنان و اطفال سازمان ملل متحد سال ۲۰۰۰ میلادی که حاوی یک مقدمه، ۴ فصل و (۲۰) ماده می باشد در شماره (۱۱۶۵) مورخ ۱۲ حوت ۱۲۹۳ هـ. ش جریده رسمی به چاپ رسیده است.

علاوه بر الحاق در کنوانسیون های یاد شده، دولت انتقالی اسلامی افغانستان به فرمان شماره (۴۷) مورخ ۱۳۸۲/۲/۱۳ که بداخل (۸) ماده بوده به منظور تامین مصونیت اطفال و تشدید مبارزه علیه باندهای جنایت کار اختطاف و قاچاق اطفال و ارتکاب این جرم را در ردیف جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور وانمود کرده مراتب را به شماره ۸۳۲ مورخ ۱۵ سرطان ۱۳۸۳ جریده رسمی به نشر سپرد.

سپس بخاطر رعایت مفاد پروتوکول های ملل متحد راجع به جرایم قاچاق انسان، جلوگیری از ارتکاب جرایم اختطاف و حمایت از مجنی علیه جرایم قاچاق انسان خصوصاً زنان و اطفال، قانون مبارزه علیه اختطاف و قاچاق انسان به داخل (۴) فصل و (۲۳) ماده وضع و به شماره (۹۵۲) ۲۵ سرطان ۱۳۸۷ جریده رسمی نشر شده است.

موضوع قاچاق مهاجران نیز نگرانی های را در حلقهات ملی و بین المللی بار آورده قانون متذکره باری هم مورد بازنگری قرار گرفت و طرح نوی زیر عنوان قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران بداخل (۶) فصل و (۲۹) ماده تسوید و پس از طی مراحل لازمه به شماره ۱۲۴۴ مورخ ۱۰ دلو ۱۳۹۵ جریده رسمی طبع شد.

کود جزا قاچاق انسان و قاچاق مهاجران را با اختطاف آن در دو فصل از ماده ۵۱۰ تا ماده ۵۲۸ زیر عناوین متعدد بازرسی و با نظر داشت حالات مشدده و مخففه مرتکبین آنرا مستوجب مجازات دانسته که این پیشبینی شامل قطع و برداشت عضو و انساج بدن یا آزمایشات طبی نیز می باشد.

قاچاق سلاح ناریه (مواد ۵۳۴ و ۵۳۵) جرایم اموال و خدمات ستراتیژیک و هسته ای در ماده (۲۶۸) و از ماده ۳۲۶ تا ۳۳۱، قاچاق آثار تاریخی و فرهنگی در ماده ۷۳۶ مقنن آنرا در کود جزا بررسی و مجازات برای این جرایم پیشبینی شده است.

افغانستان قبلاً به کنوانسیون ملل متحد در مورد طرق جلوگیری و تاکید بر غیر قانونی دانستن، حدود و ورود و انتقال مالکیت دارائی های فرهنگی مورخ ۱۴ نوامبر ۱۹۷۰ و در سال ۱۳۸۱ به کنوانسیون ملل متحد در مورد سرقت و حدود غیر قانونی آثار کلتوری مورخ (۲) جون ۱۹۹۵ و کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه برای حمایت از اموال فرهنگی در خلال منازعات مسلحانه منتشره شماره (۱۲۰۵) سال ۱۳۹۴ جریده رسمی پیوسته و یادداشت تفاهم میان جمهوری اسلامی افغانستان و حکومت سویدن در عرصه مهاجرت به امضا رسیده که به شماره ۱۲۸۹ سال ۱۳۹۶ جریده رسمی انتشار یافته و برخی از این کنوانسیون ها و تعهدات بنوبه در اسناد تقنینی رعایت و بر بنیاد این اسناد، قانون انرژی هستوی در (۱۰) فصل و (۵۷) ماده و وضع و به شماره (۱۱۸۲) مورخ ۳۰ سنبله ۱۳۹۴ هـ. ش. جریده رسمی طبع شده که عمده ترین هدف آن:

استفاده مفید از انرژی هستوی در جهات طبابت، زراعت، صنعت، معادن و مقاصد صلح آمیز با تامین مصونیت و امنیت مواد رادیو اکتیف و نیز کنترل و نظارت از انتقادات مواد ممنوعه هستوی بوده اما سال بعد درین قانون بازنگری صورت گرفت و طرحی با همین عنوان در (۱۱) فصل و (۵۷) ماده طی مراحل و به شماره (۱۲۴۳) مورخ (۲) دلو ۱۳۹۵ جریده رسمی نشر شد .

در این نوشتار آنطوریکه بملاحظه رسید قاچاق به عنوان تجارت فراتر از قانون و نامشروع از زوایا و ابعاد گونه گون تا آنجا که امکانات منابع و مأخذ مقدور بود مطالعه گردید. دیده شد که در مبارزه با آن طی زمانه ها قوانین وضع شده اما فکر می کنم تنها موجودیت قوانین یا تشدید مجازات به آن کافی نباشد بلکه ضرور است تا عوامل اش ریشه یابی شود. اگر کشت می شود و از آن نفع می گیرند بدیل آن چیست تا با کشت نبات دیگری بتوان منافع فردی و اجتماعی را تامین نمود. از نگاه روانی چرا عده مردم

به آن خو می گیرند و به حیات خود و خانواده شان بازی می کنند در مقابله به آن چه راه و درمانی وجود دارد و با معتادین آن که روزانه هزاران تن آن پیش چشم پولیس، طبیب و سایر مردم جلوه گری دارند چه باید کرد؟

همچنان قاچاق اطفال، زنان و یا مهاجران به چه دلیلی صورت می گیرد، باند های تباهکار از چه طریقی به ارتکاب این عمل جفاکارانه راه می یابند، انساج و اعضای بدن انسان چه طور قاچاق می شود، همه این مصیبت ها برای قاطبه مردم جهان بویژه کشور های مانند ما جنگ زده و فقیر و در حین حال کم سواد، بلای عظیم است پس باید بخاطر داشت که محض وضع قانون کفایت نمی کند بلکه تطبیق آن از یک سو و اشتراک مساعی و دلسوزانه همه مردم در سطح ملی و بین المللی میتواند مؤثریت قابل ملاحظه از خود بجا گذارد.

مفهوم، ارکان و شرایط مسئولیت جزایی در حقوق جزایی افغانستان و اسناد بین‌المللی

فریدون شجاعی

چکیده

مسئولیت جزایی مانند ترازوی عدالت است که در یک پله آن جرم و در پله دیگر آن مجازات قرار دارد و وظیفه این شاقول، برقراری تعادل است. پس در رابطه به مسئولیت جزایی، کود جزای افغانستان، قوانین جزای افغانستان و اساسنامه محکمه جزای بین‌المللی (اساسنامه روم) چه احکام را پیشینی نموده است؟ حقوق جزا از سه ضلع تشکیل گردیده که جرم، مجازات و مسئولیت جزایی است، مسئولیت در حقوق جزا به معنای ملزم شدن مجرم به تحمل نتایج قانونی است که بر ارتکاب جرم، مترتب شده و منظور از نتایج، همان مجازات و اقدامات تأمینی است، اما در کود جزاء تذکر گردیده که مسئولیت جزایی زمانی به وجود می‌آید که شخص با

اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک، مرتکب عملی گردد که قانون آن را جرم شناخته باشد.^۱

اما مسئولیت جزایی در اسناد بین‌المللی آن است که اگر یکی از تابعان حقوق بین‌الملل جزایی، مرتکب نقض یکی از قواعد حقوق بین‌المللی شود پس نقض آن توسط جامعه بین‌الملل جرم و جنایت تلقی گردیده و با وجود شرایط قانونی، مرتکب آن مجرم محسوب گردیده و به جزای عمل خویش خواهد رسید.

واژگان کلیدی: مسئولیت جزایی، اساسنامه محکمه جزایی بین‌الملل و کود جزا.

مقدمه

اگر ادعا شود که یکی از مباحث بسیار مشکل حقوق جزا همان مسئولیت جزایی است، مسلماً در این ادعا سخنی به‌گراف گفته نشده است، زیرا در شرایط فعلی حقوق جزا لازمه اعمال مجازات به مجرمین وجود مسئولیت جزایی است. تا زمانی که فرد از جهت قانونی دارای مسئولیت جزایی نباشد به‌هیچ‌وجه نمی‌توان مجازات را درباره وی تجویز نمود. دانشمندان حقوق جزا ارتکاب جرم و تحمیل مجازات را موکول به تحقق عناصر سه‌گانه جرم نموده‌اند. لازمه وجود عنصر معنوی وجود مسئولیت است و تا زمانی که مسئولیت وجود نداشته باشد محکومیت متهم به مجازات‌های قانونی نیز امکان‌پذیر نیست.^۲ دانشمندان نسبت به مبنای عدم مسئولیت و حتی محتوی و علت عدم مسئولیت جزایی اتفاق نظر ندارند. بعضی از آنان مبنای مسئولیت جزایی را آزادی اراده و اصل مختار بودن انسان و بالتیجه «مسئولیت اخلاقی» دانسته‌اند. برخی دیگر از جمله طرفداران مکتب تحقیقی که مخالف اصل آزادی اراده می‌باشند مبنای مسئولیت را وجود انسان در جامعه دانسته و معتقدند که لازمه وجود انسان در جامعه قبول

^۱. میر سعیدی، سید منصور، مسئولیت کیفری، ج ۱، ص ۱.

^۲. محسنی، مرتضی، مسئولیت کیفری، سایت مشاور حقوقی.

مسئولیت اجتماعی است. بنابر این از نظر آنان مبنای مسئولیت جزایی همان «مسئولیت اجتماعی» است نه مسئولیت اخلاقی، بعضی دیگر از دانشمندان نیز سعی کرده‌اند که حد وسطی بین این دو نظریه به وجود آورند.^۱

۱- مفهوم، ارکان و شرایط مسئولیت جزایی

در این بخش در مورد مفهوم مسئولیت جزایی در کود جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی می‌پردازیم.

۱-۱- مفهوم مسئولیت جزایی

تعاریف مختلفی از مسئولیت جزایی توسط حقوق دانان بیان شده و هرکدام سعی کرده‌اند تعریف کاملی ارائه نمایند اما هرکدام از این تعاریف به نحوی بیانگر صفتی از اوصاف مسئولیت جزایی است.

۱-۱-۱- معنای لغوی مسئولیت جزایی

در فرهنگ دهخدا مسئول کسی را که از وی سوال می‌کنند، سوال شده، پرسیده و پرسش شده و مسئول بودن را مؤاخذ بودن، متعهد بودن به سبب تعهد و حراست و مورد بازخواست بودن معنا کرده است.^۲

فرهنگ فارسی معین مسئولیت را به معنای مسئول بودن، موظف بودن به انجام کاری و مسئول را به معنای خواهش شده، کسی که فریضه بر ذمه دارد که اگر بر آن عمل نکند، از او بازخواست شود، تعریف نموده است.^۳

^۱. همان.

^۲. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، حرف میم، بخش دوم، حرف مسئولیت.

^۳. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۳، ص ۴۰۷۷.

به بیان دیگر مسئول کسی است که مورد سوال قرار می‌گیرد یا اینکه امری را برعهده گرفته است، مسئولیت جزایی هم از مجازات و جزا گرفته شده است. یعنی اگر کسی رفتار مجرمانه را انجام دهد، باید پاسخگوی رفتار خود و تبعات جزایی آن باشد.

۲-۱-۱- معنای اصطلاحی مسئولیت جزایی

مسئولیت جزایی در حقوق جزا به معنای ملزم شدن مجرم به تحمل نتایج قانونی است که بر ارتکاب جرم، مترتب می‌باشد و منظور از نتایج، همان مجازات و اقدامات تامینی می‌باشد.^۱ مسئولیت جزایی گاهی مبتنی بر خطا و تقصیر مرتکب است که مجازات را در پی دارد و گاهی مبتنی بر خطرناک بودن مجرم است که مستوجب اقدامات تامینی خواهد بود. مسئولیت امری جدا از عناصر عمومی جرم است بنابراین شخصی ممکن است جرمی را با همه عناصر آن انجام دهد، اما مسئولیت جزایی نداشته باشد. مثلاً؛ طفل ممیزی که مرتکب سرقت می‌شود، عمل ربودن مال غیر را انجام داده است و عمل او از نظر کود جزا، جرم است و ارادی هم می‌باشد اما از آنجاکه طفل، فاقد قدرت تشخیص است مسئولیت جزایی ندارد و در عمل انجام شده به عنوان جرم، نقضی وجود ندارد بلکه نقص، مربوط به مرتکب جرم است.^۲

برخی از تعاریف مبتنی بر شرایط مسئولیت اراده شد. «شرط اعتبار اراده برای تحقق مسئولیت جزایی آن است که مجرم اهلیت جزایی داشته باشد (اهلیت جزایی) بدین معنا است؛ که مرتکب جرم از سوی کود جزا قابلیت بازخواست (مسئولیت جزایی) را داشته باشد. اهلیت جزایی به نحوی با مسئولیت جزایی و تقصیر مترادف است. از نظر قانون‌گذار، شخصی اهلیت جزایی دارد و دارای (اراده معتبره) می‌باشد که

^۱. میر سعیدی، سید منصور، پیشین، ص ۲۱.

^۲. زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۲۱.

ادراک و اختیار داشته باشد. منظور از ادراک این است که مرتکب از عقل و رشد جزایی برخوردار باشد.^۱

قوانین جزایی اکثر کشورها حین توصیف و تعریف مسئولیت جزایی متکی به تعاریف منفی شده و نتوانسته‌اند تعریف مثبتی را که متضمن حالات مختلف موضوع باشد، توضیح‌دارند.^۲

عدم ارایه تعریف مثبت برای مسئولیت همانا ناشی از پیچیدگی مفاهیم مختلف اجتماعی، حقوقی، فیزیکی و روانی است که در آن مضمحل بوده، مانع ارایه تعریف جامعی که محتوای تمام جوانب باشد، می‌گردد. به‌طور مثال اکثر قوانین مسئولیت جزایی را چنین تعریف نموده‌اند: اشخاص که در حالت جنون کامل، حالت ضرورت یا صغر سن مرتکب جرم شوند، مسئول دانسته نمی‌شوند. برای درک مفهوم واقعی مسئولیت از جهات گوناگون، باید علاوه بر وجود تعهد و تکلیفی که از طرف مقام صلاحیت‌دار وضع و برقرار می‌شود، عوامل و شرایط دیگری را نیز در نظر گرفت:

اول: وجود وظیفه در انجام یا خودداری از انجام عملی که خود این وظیفه ممکن است در اثر مقررات قانونی و یا روابط اجتماعی به وجود آمده باشد.

دوم: اطلاع از وجود وظیفه، زیرا مطلقاً نمی‌توان شخصی را که نسبت به وظیفه خودآگاهی ندارد، مسئول شناخت. عدم اطلاع از وجود وظیفه ممکن است معلول نقص قوای عقلانی و عاطفی و یا نقص تربیت اجتماع می‌باشد و یا عملاً وجود وظیفه و محتوای آن به شخص موظف و مامور ابلاغ نشده باشد.

^۱ علامه، غلام حیدر، حقوق جزای عمومی افغانستان، ص ۱۲۵.

^۲ رسولی، محمد اشرف، مسئولیت جزایی و عوامل رافع آن، ص ۴.

سوم: توانایی در انجام وظیفه، به فرض آن که دو عامل اول تحقق پیدا کند، مطلقاً نمی‌توان کسی را که از انجام وظیفه عاجز است مسئول شناخت. عجز و ناتوانی مامور انجام وظیفه هم ممکن است معلول عوامل شخصی و یا اجتماعی باشد. به‌طور کلی الزام شخص به پاسخ‌گوئی در قبال تعرض به دیگران، خواه به جهت حمایت از حقوق فردی و یا آزادی‌های فردی صورت گیرد و خواه به‌منظور دفاع از جامعه، تحت عنوان (مسئولیت جزایی) مطرح می‌شود، که از نظر حقوق جزای اسلامی تشخیص آن دارای اهمیت فراوان می‌باشد.^۱

طرفداران مکتب نیوکلاسیک و مکتب تحقیقی در مبنای مسئولیت جزایی مجرم اختلاف نظر دارند. در نظر طرفداران مکتب نیوکلاسیک، مسئولیت جزایی که از تصور قبلی مختاریت انسان سرچشمه می‌گیرد قایم بر مسئولیت اخلاقی است. در صورتی که مکتب تحقیقی تنها یک مسئولیت اجتماعی متوجه مجرم می‌نماید. به عقیده فری مسئولیت مجرم یک مسئولیت قانونی است که به کلی متمایز و مستقل از عقیده باطل مختاریت انسان است و نتیجه عدم مسئولیت قانونی رهایی مجرم از هرگونه حس ملامت و ننگ می‌باشد.^۲

در حقوق جزای اسلام بیان شده که: «بلوغ، عقل و اختیار داشتن، ملاک تحمل مسئولیت است و چون تا انسان به سن بلوغ نرسد، عقل کاملی پیدا نخواهد کرد، از این رو در اسلام، بلوغ و عقل، اختیار از شرایط عامه تکلیف و مسئولیت قرار داده شده است. پس هر بالغ و عاقلی که با قصد و اراده مرتکب جرمی شود، مسئول جرم خویش است.»^۳

^۱. شامبیانی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۲.

^۲. رسولی، محمد اشرف، پیشین، ص ۴۳.

^۳. فیض، علی‌رضا، تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ج ۱، ص ۱۶۶.

گارو حقوقدان فرانسوی ضمن تحلیل نظریات مختلف به این نتیجه می‌رسد که: "...آن‌هایی که مشمول معافیت نیستند و موانعی برای اجرای مجازات درباره آن‌ها وجود ندارد؛ مسئول شناخته می‌شوند."^۱

مسئولیت جزایی نوعی الزام شخصی به پاسخ گوئی آثار و نتایج نامطلوب پدیده جزایی، جرم است. از دیدگاه جزایی، ارتکاب جرم یا هر نوع تخطی از قوانین و مقررات جزایی تنها و به‌خودی‌خود موجب مسئولیت جزایی نیست، بلکه برای اینکه مرتکب جرم را از نظر اخلاقی و اجتماعی مسئول و قابل سرزنش و مجازات بدانیم لازم است که:^۲

اولاً: وقوع رفتار مجرمانه یا پدیده جزایی از میل و اراده آگاهانه مرتکب آن نشأت گرفته باشد و نیز نحوه پندار و کردار و جریان تصمیم‌گیری او را مشخص کند.

ثانیاً: عمل مجرمانه که با اندیشه و قصد و میل مرتکب، در خارج تحقق یافته است باید حاکی از سوءنیت مرتکب یا ناشی از خطای او باشد.

رعایت نکات فوق‌الذکر در امر رسیدگی به مسائل جزایی، متداول لازم‌الاجراست و احراز وقوع جرم از ناحیه مرتکب شرط اساسی و پایه اولیه مسئولیت جزایی محسوب می‌شود.

ثالثاً: به نظر عدالت جزایی، برای اینکه مرتکب جرم را مسئول بشناسیم، علاوه بر اراده ارتکاب و سوءنیت یا تقصیر جزایی، باید بین جرم انجام یافته و فاعل آن، قابلیت انتساب موجود باشد تا بتوان او را مستحق مجازات دانست و لذا قابلیت انتساب نیز از اجزاء لازم مسئولیت جزایی است که به آن اشاره می‌کنیم. به‌طورکلی، هرکسی که با علم و اطلاع دست به ارتکاب جرم می‌زند لزوماً مسئول شناخته نمی‌شود، بلکه علاوه

^۱. گارو، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ترجمه: سید ضیاءالدین نقابت، ج ۱، ص ۴۸۹.

^۲. اشرف کیا، محسن و گهرنیا، محمدتقی، تعیین آثار مسئولیت کیفری بزرگسالان، نوجوانان و اطفال در پرتو داده‌های جرم‌شناسی از دیدگاه جامعه‌شناسی کیفری.

بر تحقق اراده ارتکاب و سوءنیت یا تقصیر جزایی باید دارای اهلیت و خصوصیات فردی متعارفی باشد تا بتوان وقوع جرم را به او نسبت داد. در نتیجه، وقتی انسان از نظر جزایی مسئول شناخته می‌شود که مسبب حادثه باشد یعنی بتوان آن حادثه را به او نسبت داد. پس مسئولیت جزایی، محصول نسبت دادن و قابلیت انتساب است. و مقصود از قابلیت انتساب آن است که بر مقامات قضائی معلوم گردد که فاعل جرم، از نظر رشد جسمی و عقلی و نیروی اراده و اختیار، دارای آن چنان اهلیتی بوده است که می‌توان رابطه علیت بین جرم انجام یافته و فاعل آن احراز می‌شود.^۱

با توجه به توضیحات فوق، می‌توان عوامل مؤثر در تحقق مسئولیت جزایی را به صورت رابطه زیر خلاصه کرد:

قابلیت انتساب + سوءنیت یا تقصیر جزایی + اراده ارتکاب = مسئولیت جزایی.

۲-۱- تعریف مسئولیت جزایی در قوانین جزا

ماده ۸۴ کود جزا چنین صراحت دارد:

«(۲) مسئولیت جزایی زمانی به وجود می‌آید که شخص با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک، مرتکب عملی گردد که قانون آن را جرم شناخته باشد.»^۲

قانون‌گذار در فصل اول، باب سوم بدون تعریف صریح از مسئولیت جزایی، ارکان و شرایط مسئولیت جزایی مقرر و به‌ویژه به مسئولیت جزایی اشخاص حکمی نیز تصریح نموده است.^۳

در ماده مذکور ارکان، شرایط مسئولیت جزایی بیان شده است که عبارت است از: اراده آزاد، قدرت ادراک و عقل. اولین رکن برای تحقق مسئولیت جزایی، وجود اراده

^۱. همان.

^۲. کود جزا، فقرة (۲) ماده ۸۴.

^۳. بنیاد آسیا، شرح کود جزا، ج ۱، ص ۲۷۳.

آزاد نزد فاعل و مرتکب است، یعنی رفتار فاعل و مرتکب آن بوده و کنترل شخص باشد. بنابراین رفتارهای غیرارادی و خارج از کنترل شخص و هم‌چنین اعمال متأثر از اجبار، ایجادکننده مسئولیت جزایی در تمام احوال نمی‌تواند باشد.^۱

۳-۱- مسئولیت جزایی در حقوق جزای بین‌المللی

مسئولیت جزایی در حقوق داخلی معمولاً با عبارت «قابلیت انتساب و اسناد عمل مجرمانه» تعریف می‌شود. اما منظور از مسئولیت جزایی بین‌المللی آن است که اگر یکی از تابعان حقوق بین‌الملل جزایی، مرتکب نقض یکی از قواعد حقوق بین‌الملل شود که نقض آن توسط جامعه بین‌الملل جرم و جنایت تلقی شده است، باوجود شرایط قانونی، مرتکب مجرم محسوب و مجازات خواهد شد.^۲

البته در اینجا لازم به توضیح است که اگر مرتکب، شخص حقیقی همچون نمایندگان دولت باشد، اصولاً همان عوامل رافع مسئولیت جزایی که در حقوق جزای داخلی رعایت می‌شوند، به دلیل وحدت ملاک و زائل کردن قابلیت اسناد و انتساب به جز در موارد استثنایی در خصوص مسئولیت جزایی بین‌المللی نیز لازم‌الرعايه هستند.

برای مثال همان‌طوری که مجانین و صغار در حقوق داخلی به دلیل «عدم قابلیت اسناد و انتساب» مسئولیت جزایی ندارند، در حقوق جزای بین‌المللی نیز فاقد مسئولیت جزایی بین‌المللی هستند. لیکن در خصوص اشخاص حقوقی این‌گونه عوامل بی‌مفهوم هستند. البته همواره از سوی حقوقدانان، ایرادات متعددی به مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی و به‌خصوص دولت‌ها وارد شده است، از جمله این‌که:

^۱. همان، ص ۲۷۴.

^۲. سلیمی، صادق، پدیده مجرمانه و مسئولیت کیفری در حقوق بین‌الملل و حقوق کیفری ایران، ص ۲۶.

اولاً: انتساب عمل مجرمانه به اشخاص حقوقی ممکن نیست، زیرا مسئولیت جزایی ناشی از تقصیر است و کسی می‌تواند مرتکب تقصیر جزایی شود که دارای اراده باشد و شخص حقوقی فاقد قصد و اراده مستقل است.

ثانیاً: قبول مسئولیت جزایی برای اشخاص حقوقی، مخالف اصل شخصی بودن مجازات است، زیرا وقتی مجازات را علیه شخص حقوقی اعمال می‌کنیم، در حقیقت مجازات علیه اعضای تشکیل‌دهنده آن اعمال می‌شود که در ارتکاب جرم هیچ‌گونه سمت و دخالتی نداشته‌اند.

ثالثاً: یکی از اهداف عمده مجازات اصلاح مجرم است و وضع و اجرای مجازات درباره اشخاص حقوقی (از جمله انحلال، تعطیل یا جریمه) فاقد چنین خصیصه است.

رابعاً: اگر به ماهیت و طبیعت مجازات‌های جزایی توجه کنیم، ملاحظه می‌کنیم که این مجازات‌ها طوری انتخاب شده‌اند که متناسب با اشخاص طبیعی (حقیقی) هستند، مثلاً شخص حقوقی را نمی‌توان اعدام یا زندانی کرد. نکته مهم در مورد مسئولیت جزایی بین‌المللی این است که عده از اساتید حقوق بین‌الملل و حقوق جزا معتقدند کسی که خارج از مرزهای کشور مبدأ خود مرتکب جرم می‌شود، مجرم بین‌المللی است و به دلیل ملیت مجرم، انجام تحقیقات مربوط به دوسیه، مستلزم انجام تحقیقات در خارج از کشور خواهد بود؛ لیکن برای مجرمانه قلمداد کردن عمل ضد نظم اجتماعی و بین‌المللی، عمل مذکور باید با ضمانت اجرای قانونی همراه باشد. این مطلبی است که از اصول «هیچ جرمی بدون قانون وجود ندارد» (اصل قانونی بودن

جرایم) و «هیچ مجازاتی بدون قانون وجود ندارد» (اصل قانونی بودن مجازات‌ها) ناشی می‌شود.^۱

از دیدگاه حقوق جزای بین‌المللی عرفی و اصول کلی حقوق جزایی، افراد ممکن است، به جهت مداخله در ارتکاب جرم در هر یک از اشکال و صورهای متعدد آن، مورد بازخواست جزایی قرار گیرند. بند ۱ ماده ۷ اساسنامه محکمه یوگسلاوی (سابق) و بند ۱ ماده ۶ اساسنامه محکمه رواندا، تحت عنوان «مسئولیت جزایی فردی» اعلام می‌دارند که: «هر کس مرتکب طراحی، اغوا، صدور فرمان یا مباشرت شده یا در طراحی، یا مباشرت شده یا در طراحی، فراهم ساختن مقدمات یا اجرای جرایمی که در اساسنامه حاضر، موضوع حکم قرار گرفته است، معاونت نموده باشد، از جانب خود مسئول جرم مزبور شناخته خواهد شد.»

محکمه یوگسلاوی (سابق) حکم داده است که چنانچه تخارنوال، بدون ورود در جزئیات به بند یک ماده ۷ اساسنامه آن محکمه استناد کند و اختیار و صلاح‌دید تعیین حدود و اختصاص عنوان مسئولیت جزایی را به شعبه بدوی واگذارد، شعبه بدوی در صورتی که فراسوی هرگونه شک و شبهه عقلانی قانع گردد که متهم جرایم را که در ادعای مطروح گردیده، مرتکب شده است، اختیار دارد و مکلف است متهم را تحت عنوان متناسب از مسئولیت جزایی مجرم اعلان نماید.

اساسنامه محکم جزایی بین‌المللی، تحت عنوان «مسئولیت جرمی فردی»،^۲ در بحث اشکال و صور مداخله در جرایم بین‌المللی، حتی از این هم دقیق‌تر و دارای جزئیات بیشتر است. در کنفرانس روم، فرانسه پیشنهاد نمود که اشخاص حقوقی یا قضایی نیز مشمول صلاحیت دیوان قرار گیرد، پذیرفته نشد. با آنکه در بحث جبران خسارت و پرداخت غرامت به متضررین جرم، اشخاص حقوقی یا قضایی ممکن است موقعیت

^۱. یوسار، اندرو، بزهکاری بین‌المللی، مترجم: نگار رخشانی، ص ۸۳.

^۲. اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی (اساسنامه روم)، ماده ۲۵.

بهرتر نسبت به اشخاص طبیعی داشته باشند دادن اختیار به محکمه برای مجازات اشخاص حقوقی که اشخاص طبیعی بنام و از طرف آنها مرتکب جرم می‌شوند، پیشنهاد نسبت که بتواند مورد عمل قرار گیرد، نسبت به مسئولیت شخص حقوقی، هیچ‌گونه ضابطه مشترک که مورد احترام عمومی قرار داشته باشد، وجود ندارد و این حقیقت که اساساً مفهوم مسئولیت شخص حقوقی در پاره از نظام‌های اصلی حقوقی، پذیرفته نشده است موجب می‌شود که پذیرش این رقم از مسئولیت، با اصل قانونی بودن مغایرت داشته باشد و هم در اجرای اصل صلاحیت تکمیلی مانع وجود دارد.

مسئولیت جزایی به‌عنوان یک نهاد یا تاسیس حقوقی با قواعد و مبانی که ویژه این تاسیس حقوقی است، با ادغام از ادیان غالب در اروپا (یهودیت و مسیحیت) بر اثر تراوش فکری بکار یا ایتالیایی، در ۲۳۴ سال پیش وارد عرصه حقوق جزای کشورهای اروپایی، به‌ویژه فرانسه و به‌تدریج، دیگر کشورها شد. مسئولیت جزایی یا به تعبیری مسئولیت اخلاقی که متنی بر هوشمندی و عقلانیت بود. که هر دو از خصیصه اساسی انسان‌اند. اسلام در چهارده قرن قبل بر مسئولیت انسان در عرصه اجتماع و در برابر همنوعان و هم‌کیشان تاکید کرده است. قرن‌ها قبل از غرب مسئولیت جزایی در اسلام بر اساس آزادی اراده به رسمیت شناخته شده است. پیشرفت‌های به‌دست آمده در قلمرو علمی، صنعتی و فنی در سده حاضر به‌ویژه پس از پایان جنگ جهانی دوم، به‌تدریج موجب تحول جامعه جهانی، ارزش‌ها و امیدهای انسان‌ها شده است. توسعه صوتی - تصویری رسانه‌های گروهی و نیز رشد شتابنده حمل‌ونقل به‌نوبه خود ارتباط میان کشورها و شهروندان آنها را آسان و سریع نموده، بطوریکه امروزه سخن از «دهکده کوچک جهانی» به میان آورده می‌شود. ارزش‌های بشری استقرار یافته از یک سو و ظهور ارزش‌های جدید مشترک بین‌المللی که به اثر پیشرفت‌ها امکان رشد یافته است از سوی دیگر، سبب گردیده تا سرنوشت همه کشورها و اصولاً نوع بشر به هم گره بخورد. در چنین شرایط بین‌المللی، کشورهای عضو سازمان ملل متحد باید از سیاسی کردن امر «قانون‌گذاری بین‌المللی جزایی» چه در مقابل تدوین قواعد و مقررات ماهوی

جزایی (قانون بین‌الملل جزا) و چه در مقابل تنظیم قواعد و مقررات شکلی جزایی محکمه بین‌المللی جزا به‌ویژه پس از فروپاشی نظام جهانی دوقطبی، پرهیز کنند و در داخل کمیسیون حقوق بین‌الملل و نیز در مجمع عمومی به گرایش فنی-حقوقی اجازه رشد و شکوفایی دهند. همان‌طور که یک دولت یا حکومت مبتنی بر قانون و حقوق، نزد افکار عمومی داخلی خود از مشروعیت و جاهت بیشتری بهره‌مند است. یک جامعه جهانی قانونمند و قانون‌گرا نیز بی‌تردید در نزد افکار عمومی جهانی مشروعیت بیشتری خواهد داشت و زمینه رشد، خلاقیت و تحقق آرمانهای بشری را هموارتر خواهد ساخت. کمیسیون حقوق بین‌الملل باید، علاوه بر تخصص و تجربه اعضای خود، از دانش حقوقی و تجربه سیاسی حقوق دانان، انجمن‌های علمی، سران دولت‌ها و دیپلمات‌های مسلح غیر عضو نیز به‌منظور غنی‌تر کردن و شتاب بخشیدن به کار خویش در زمینه قانون‌نویسی و تدوین مقررات جزایی بهره‌برد و بدین ترتیب همواره «خون تازه» به شریان‌های خود تزریق کنند.

۲- شرایط و ارکان مسئولیت جزایی

توجه و تحمیل مجازات به مرتکب جرم از منظر حقوقی، آنگاه امکان‌پذیر است که شرایط و اوصاف خاصی برای او فراهم باشد؛ این موضوع، به آن معناست که برای تحقق مسئولیت جزایی، صرف وقوع رفتار مادی مجرمانه، کفایت نمی‌کند؛ بلکه، این رفتار باید ناشی از حالت نفسانی متعارف، آزاد و خودآگاه باشد.

۲-۱- شرایط مسئولیت جزایی

برای تحقق مسئولیت جزایی، شخص باید واجد اهلیت جزایی باشد و این توانایی در عقل، شعور و ادراک یا تمیز خلاصه می‌شود. یعنی تنها فرد عاقل، بالغ و مختار را می‌توان مجازات کرد و اگر یکی از این ویژگی‌ها در شخص وجود نداشته باشد، وی اهلیت جزایی نخواهد داشت.

۱-۱-۲- عقل و شعور

در حقوق جزا رشد و فعالیت طبیعی قوه عاقله و داشتن شعور، شرط مهم مسئولیت جزایی در برابر جرم است. چنانچه در اثر عوامل ژنتیکی یا امراض جسمی و مغزی یا بیماری‌های روانی، عصبی و قفۀ در رشد عقلانی شخص پیداشده یا فعالیت طبیعی آن مختل گردد، به نحوی که قوه عاقله کارکرد طبیعی نداشته و شعور و ادراک شخص دچار اختلال و آشفتگی شود او از نظر حقوق جزا فاقد مسئولیت جزایی است. سابق بر این تصور می‌شد که نقطه مقابل و متضاد عقل (جنون) است. اما واژه جنون تصور کاملی از اختلالات عقلی و آشفتگی روانی - عصبی را به دست نمی‌دهد و بهتر است به جای کلمه (جنون) از عبارت (اختلالات روانی) استفاده شود.^۱ در حقوق جزا واژه عقل به یکی از دو معنای زیر بکار می‌رود: یکی به معنای فعالیت طبیعی قوه ادراکی و دیگر به معنای ادراک و تمیز.^۲

«(۲) مسئولیت جزایی زمانی به وجود می‌آید که شخص با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک، مرتکب عملی گردد که قانون آن را جرم شناخته باشد.»^۳

بناءً ادراک و شعور به معنای آگاهی داشتن و در اصطلاحات حقوقی عبارتست از آگاهی مبنی بر ارتکاب عمل خلاف قانون، یعنی مرتکب باید بداند و آگاهی داشته باشد عمل یا ترک فعلی را که مرتکب آن شده، خلاف قانون بوده است. همچنان نتایجی که از این عمل بار می‌آید، ناگوار و زیان‌آور است.

و همچنان در مواد بعدی کود جزا آمده:

۱- شخصی که حین ارتکاب جرم به سبب جنون یا سایر امراض روانی فاقد ادراک و شعور تام باشد، مسئولیت جزایی نداشته، مجازات نمی‌گردد.

^۱. ساکی، محمدرضا، مسئولیت کیفری، ج ۲، ص ۱۱۰.

^۲. میر سعیدی، سید منصور، پیشین، ص ۱۲۷.

^۳ کود جزا، فقره (۲) ماده ۸۴.

۲- (۱) شخصی که حین ارتکاب جنحه یا جنایت مبتلا به نقصان ادراک یا شعور باشد، محکمه وی را معذور شناخته، احکام متعلق به احوال مخففه مندرج این قانون را در مورد وی رعایت می‌نماید.

(۲) هرگاه شخص مندرج فقره (۱) این ماده مرتکب قباحت گردد، مجازات نمی‌گردد.

۳- (۱) شخصی که بعد از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم، فاقد شعور و ادراک گردد و قادر به تشخیص و کنترل اعمال خود نباشد، الی اعاده صحت، قابل محاکمه و مجازات نمی‌باشد.

(۲) در مورد شخص مندرج فقره (۱) این ماده به اساس حکم محکمه تدابیر طبیی اجباری مندرج این قانون تطبیق می‌گردد.^۱

مجنون فاقد درک و شعور لازم برای مسئول بودن در قبال رفتار خود است. در گذشته‌های بسیار دور مجانبین را کسانی می‌دانستند که روحشان توسط شیطان تسخیر شده است و باید آنان را از جامعه حذف کرد. با پیشرفت‌های علوم تجربی و هم‌چنین انکشافات حقوق بشری امروزه مجانبین نیز به چشم انسان‌ها نگریسته می‌شوند. که البته به مریضی‌های روانی مبتلا اند، بنابراین نمی‌توان آن‌ها را چون اشخاص عاقل مسئول رفتار خود دانست.

ماده ۳۱ اساسنامه محکمه جزای بین‌المللی «شخص به بیماری یا نقص ذهنی مبتلا باشد که توانایی او را برای درک غیرقانونی بودن یا طبیعت عمل وی زایل ساخته یا امکان تسلط بر اعمال به‌طوری‌که با الزامات قانونی تطابق داشته باشد را از وی بگیرد»^۲ در واقع دفاع جنون مبتنی بر این فرض است که در زمان ارتکاب عمل

^۱ همان، مواد ۸۹، ۹۰ و ۹۱.

^۲ اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی، بند، الف، جزء ۱.

مجرمانه، متهم آنچه را که انجام داده است، آگاه نیست و یا قادر به یک درک منطقی راجع به این که آیا چنین عملی درست است یا غلط، نمی‌باشد.

اما در خصوص مسئولیت جزایی که باید در ابتدا اثبات شود این است که متهم نادرستی رفتار خود را تشخیص می‌دهد اما به علت اختلال روانی امکان باز داری از رفتار خود را ندارد.

در مورد عدم مسئولیت جزایی متنی بر دفاع از جنون در ماده فوق‌الذکر اساسنامه محکمه جزایی بین‌الملل دو شرط دارد:

اول: اینکه باید وضعیت اختلال روانی فراتر از حالات اختلال روانی آنی و زودگذر وجود داشته باشد صرفاً حالت روانی یا احساسی نباشد.

دوم: اینکه ناتوانی در درک غیرقانونی عمل یا کنترل آن وجود داشته باشد. اساساً مرتکب نمی‌داند که چه عملی انجام می‌دهد و بنابراین نمی‌توان وی را به خاطر رفتارش سرزنش کرد. به‌طورکلی، مسئولیت در صورتی در اثر نبود قصد از بین می‌رود که اختلال روانی به گونه‌ی شدید باشد که آگاهی متهم یا ناتوانی وی برای اقدام را به‌طورکلی از بین ببرد.^۱

و در حقوق جزا مواردی است که شعور و ادراک شخص به‌طور موقت و دایم از موانع مسئولیت جزایی شناخته‌شده. توضیح آن از بحث ما خارج است. بنابراین ما به همین اندازه بحث اکتفا می‌کنیم.

^۱ کیتی شایزری، کریانگ ساک، حقوق بین‌الملل کیفری، ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، ص ۴۸۹.

۲-۱-۲- ادراک یا تمیز

مفهوم ادراک یا تمیز از مصدر میز مشتق شده و در لغت به معنای جدا کردن و شناسایی اشیاء و نوعی توانایی ذهنی است که به واسطه فهم معانی برای شخص میسر می‌شود.

این واژه در اصطلاح علوم مختلف، معانی متنوعی دارد. از نظر علم روان‌شناسی ادراک یا فاهمه عبارت از فرایند پیچیده آگاهی یافتن از اطلاعات حس و فهم آن‌ها هم‌چنین، ادراک فرایندی است که افراد به وسیله آن، پنداشت‌ها و برداشت‌هایی را که از محیط خود دارند، تنظیم و تفسیر می‌کند و بدین وسیله به آن‌ها معنی، می‌دهند ولی ادراک می‌تواند با واقعیت عینی، بسیار متفاوت باشد غالباً، افراد از امری واحد، برداشت‌های متفاوتی دارند. می‌توان گفت که رفتار مردم، به نوع ادراک، پنداشت یا برداشت آن‌ها (ونه واقعیت) بستگی دارد.

الف) عوامل موثر بر ادراک

برای شکل دادن و گاهی برای ارایه تعریف از ادراک، عوامل متعددی دست‌اندرکار هستند، این عوامل می‌توانند که در:

الف) شخص ادراک‌کننده؛

ب) موضوع مورد ادراک؛

ج) موقعیت مورد بحث وجود داشته باشند.

برخی از ویژگی‌های شخصی، مانند؛ نگرش و انگیزش، علاقه، تجربه گذشته و انتظارهای شخص، بر نوع پنداشت یا ادراک او اثر می‌گذارند.

ب) تفاوت احساس و ادراک

احساس را انتقال پیام عصبی به طرف کورتکس مغز می‌نامیم. اما ادراک از ترکیب اطلاعات حس با میکانیزم تفکر به وجود می‌آید. اگر اطلاعات حس به طور مستقیم به عضلات و غدد منتقل شود رفتار فرد مبتنی بر حس خواهد بود که ادراک محسوب

نمی‌شود. اما اگر اطلاعات حسی به مرکز قشر مغز انتقال یابد ادراک به وجود می‌آید و رفتار فرد تحت حاکمیت اطلاعات حسی و فرایندهای قشر خارجی مغز قرار می‌گیرد. از نظر حقوق جزا ادراک و تمیز به معنای شناخت حسن و قبح اعمال و رفتار و درک آثار آن می‌باشد. مقتضای عدالت هم اینست که مسئولیت جزایی افراد بر مبنای ادراک و تمیز ایشان در نظر گرفته شود. فهم درک و تمیز از آثار فعالیت طبیعی قوه عاقله و عدم وجود اختلال در کارکرد آن است. اما فعالیت طبیعی عقل برای وصول به درک و تمیز کافی نیست بلکه رشد طبیعی و عوامل تربیتی و محیطی و عوامل محیطی نیز در حصول این امر تاثیر گذار است. در این بین تاثیر عوامل آموزشی و اجتماعی شدن شخص نباید نادیده گرفته شود. از نظر حقوق جزا کسی که حسن و قبح اعمال و رفتار و آثار اجتماعی آنها را تشخیص می‌دهد، در صورت ارتکاب جرم دارای مسئولیت جزایی است زیرا؛ درک می‌کند که رفتار قبحی انجام داده و از نتیجه عمل خود که سرزنش اجتماعی و تحمل مجازات است، باخبر است. کودکان و اطفال صغیر به دلیل عدم رشد کافی از ادراک و تمیز لازم برای مسئولیت جزایی برخوردار نبوده و به همین دلیل فاقد مسئولیت جزایی هستند.^۱

۳- ارکان مسئولیت جزایی

تقصیر و آزادی اراده یا اختیار به عنوان ارکان مسئولیت جزایی در نظر گرفته شده است. در این بخش به بررسی تقصیر و آزادی اراده (اختیار) و نظریات دانشمندان حقوق را در این خصوص مورد بحث قرار می‌دهیم.

^۱. ساکی، رضا، پیشین، صص ۱۱۱ و ۱۱۲.

۱-۳- تقصیر

تقصیر در لغت به معانی اختصار، کوتاه‌سازی، مسامحه، کوتاهی، نقیصه، کاستی و فروگذاری است. مقصّر، به معنای کوتاه کننده و وظیفه شناس عاجز، آمده است. واژه تقصیر در متون حقوقی به معانی مختلف به کاررفته است، تقصیر در لغت خودداری از انجام عملی باوجود توانائی صورت دادن آن عمل را گویند. در فقه به همین معنی به کاررفته است و مقابل آن قصور است، که خودداری از انجام کاری با عجز از انجام آنرا گویند.

در اصطلاح حقوق مدنی تقصیر ترک عملی است که شخص ملزم به انجام آن است یا ارتکاب عملی که از انجام دادن آن منع شده است، قسمت نخست را تفریط و قسمت دوم را تعدی می‌نامند که تقصیر هم از تعدی و تفریط، علامت تقصیر در حقوق مدنی است که ضمانت اجرای آن جبران خسارت است.

تقصیر در حقوق جزا به معنی ذیل است:

الف) ترک الزام قانونی که جزای آن مجازات باشد.

ب) به معنی اخص در مقابل تدلیس به کار می‌رود و منحصر به بی‌احتیاطی و غفلت است. در معنی اول شامل عمد و غیرعمدی می‌شود.

ج) جنبه کوچک به عبارت دیگر، تقصیر که متضمن قابلیت انتصاب است و مسئولیت جزایی فرد را به دنبال دارد، وضعیت فردی است که به‌طورقطع و یقین مرتکب جرم شده و به همین دلیل مقام تعقیب علی‌الرغم اصل برائت او را مورد تعقیب قرار می‌دهد.

در حقوق جزا تقصیر به دو معنی اعم و اخص به کاررفته است در معنی اخص منحصر به بی‌احتیاطی و غفلت است و در نقطه مقابل قصد مجرمانه به کار می‌رود بسیاری از نویسندگان حقوق جزا این معنی را تحت عنوان خطای غیر و خطای جزایی به کار می‌برد و معنی اخص را از آن اراده می‌کنند.

به معنی اعم عبارت از، رابطه خاص روانی و ذهنی که بین فاعل و مجرم برقرار می‌شود این رابطه خاص در حقوق جزای فرانسه رکن معنوی یا رکن روانی یا رکن عقلانی یا ادراکی می‌نامد که علاوه بر قصد مجرمانه، سایر ارتباط روانی فاعل با جرم، نظیر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و غفلت را نیز در برمی‌گیرد بنابراین هر جای که خطا یا تقصیر جزایی به کار رود منظور عنصر معنوی جرایم غیر عمدی است ملاحظه می‌فرمایند تقصیر ابتدا در دو معنی به کار می‌رود به معنی مقصر بودن یا به اصطلاح مجرمیت که ناظر به مواردی است که عامل با نقض یک قاعده جزایی و داشتن اهلیت جزایی و شرایط قابلیت انتصاب، مسئولیت جزایی پیدا می‌کند و مستحق آثار و تبعات عمل خود می‌باشد در معنی دوم یا در معنی اعم که رابطه ذهنی و روانی بین عامل و عمل مجرمانه را می‌رساند و یا در معنی اخص شامل موارد خطای غیر عمدی می‌شود و در معنی اول مسئولیت جزایی عینی و بالفعل مورد نظر است و در معنی دوم و موارد دوگانه آن غالباً ناظر بر مسئولیت بالقوه است.

تقصیر به معنی اعم به معنی رکن معنوی جرم است هم جرایم عمدی هم جرایم غیر عمدی را در برمی‌گیرد.

در اینجا لازم است در مورد سه اصطلاح عنصر معنوی و عنصر ادراکی عقلانی تفاوت‌های آن‌ها را باهم توضیح مختصری داده‌شده آیا این سه اصطلاح باهم مترادف‌اند و جوه مختلف یک معنی هستند یا باهم مغایرت دارند کاربرد هر یک از این اصطلاحات به نحوه نگرش و دیدگاه فرد به عنصر معنوی، جرم وابستگی دارد.

گفته شد که عنصر معنوی به معنی اعم رابطه ذهنی و روانی عامل به فعل مجرمانه است در مورد ماهیت تقصیر به معنی رکن ادراکی جرم سه نظریه وجود دارد.

۱-۱-۳- نظریه روانی

مطابق این نظریه تقصیر عبارت از نوع رابطه صرفاً روانی است که بین فاعل و واقعه مجرمانه که در عالم خارج ایجاد می‌کند برقرار می‌شود به عبارت دیگر آن ارتباط معنوی

(روانی) که میان اراده مجرم و رفتار مجرمانه که از وی صادر می‌شود برقرار است، ماهیت تقصیر را تشکیل می‌دهد این نظر توجه خود را معطوف به اراده به‌عنوان ماهیت رکن معنوی کرده و آنرا وجوه اشتراک رکن معنوی در جرایم عمدی و غیرعمدی می‌داند.

حسب این نظریه رکن معنوی در دو روی عمدی و غیرعمدی آن، صرف رابطه روانی بین فاعل و رفتار مجرمانه نیست، با این نظریه قادر نیست که دو رکن معنوی جرایم یعنی جرایم عمدی و غیرعمدی را توزیع دهد. نظریه روانی به‌خوبی از عهده مشکل عمدی یعنی تقصیر قصد مجرمانه برمی‌آید. زیرا طبق تعریف قصد مجرمانه عبارت از توجه اراده به فعل و نتیجه مجرمانه با علم و کلیه عناصر تشکیل می‌دهند. اما این نظریه از توجه جرایم غیرعمدی ناتوان است البته جمعاً کوشیدند که برجسته کردن نقش بر اراده در خطای جزایی این نوع تقصیر را نیز به نظریه روانی تبیین کنند. آنان نظریه روانی را تنها رابطه بین فاعل و رفتار مجرمانه نمی‌دانند. بلکه اراده فاعل را موجب وقوع عمل در خارج و قصد مجرمانه تلقی می‌کنند.

خطای جزایی یا تقصیر غیرعمدی را وجود نقض یا عیبی در میزان هوش و ذکاوت فاعل نمی‌دانند بلکه عدم هوشیاری و آینده‌نگری و نقض در اراده او را مورد توجه قرار می‌دهند. نه نقصان عقل و درک آن را، خطای جزایی ترک ارادی جوانب احتیاط در پیش‌بینی نتایج احتمالی که عمل شان ممکن است به بار بیاورد می‌دانند. یا غفلت عمدی از آنچه که نیروی عقل در تشخیص درستی آن به خطا می‌رود. خطای غیرعمدی از دو عنصر نا متجانس یکی روانی و دیگری هنجاری تشکیل می‌شود و ابعاد هر کدام از آنها را باید از میزان گناه و خطا تشخیص داد.^۱

^۱ فرج‌الهی، رضا، جرم‌شناسی و مسئولیت کیفری، صص ۵۱ و ۵۲.

۲-۱-۳- نظریه معیاری

ماهیت عنصر روانی جرم به عناصری که قانون برای تحقق آن لازم می‌داند، بستگی دارد. طرفداران نظریه معیاری یا قانونی با توجه به نا رسایی نظریه روانی در تفسیر توجیه تقصیر عمدی، ضمن عدم انکار ضرورت در رابطه روانی، در ماهیت تقصیر معتقد اند. این رابطه قادر به توضیح همه جواب تقصیر نیست، حتی از این حد هم فراتر رفته، بر آنند که این رابطه در ساختمان تقصیر نقش فرعی و ثانوی ایفا می‌کند، زیرا تقصیر صرف اراده نیست، بلکه عبارت است از (اراده مجرمانه) یا اراده نامشروع و این مفهوم است که جوهر و ماهیت تقصیر را تشکیل می‌دهد در واقع تقصیر توافقی اراده یا عمل مجرمانه نیست، بلکه تعارض اراده مجرمانه برای نقض قوانین جزایی است، زیرا صرف توجه اراده به نتیجه مجرمانه به رفتار ارادی عنوان تقصیر نمی‌بخشد و رکن روانی جرم را به وجود نمی‌آورد بلکه مطابق این نظریه اراده تنها زمانی رفتار مجرمانه را با تقصیر و رکن روانی قرین می‌سازد که در جهتی مغایر با امر و نهی قانون‌گذار قرار گیرد.^۱ بنابراین نظریه معیاری از مخالفت اراده فاعل با اوامر و نواهی قانون‌گذار شکل می‌گیرد، برای اینکه فاعل مسئول اعمال خود محسوب شود، اراده مرتکب باید آزاد و حالت طبیعی داشته باشد، به گونه‌ای که به راحتی بتوان آنرا با معیارهای رفتار مردم عادی، که فاقد عیب و نقض اراده هستند، تطبیق داد، در حالت ضرورت با اجبار و اکراه؛ با وجود اینکه رابطه بین فاعل و نتیجه مجرمانه موجود است و اراده به فعل مجرمانه و نقض قاعده قانونی اجبار تعلق گرفته است ولیکن فاعل از مسئولیت جزایی مبرا است.

نظریه معیاری، به راحتی قادر به توضیح و تبیین تقصیر عمدی و تقصیر غیرعمدی است. زیرا در تقصیر عمدی، تعارض اراده فاعل با قاعده و هنجار قانونی رکن معنوی

^۱. میر سعیدی، سید منصور، پیشین، ص ۷.

را به وجود می‌آورد مثلاً؛ قانون، قتل نفس را ممنوع دانسته، چنانچه فاعل عمداً موجب سلب حیات دیگری شود، رکن معنوی جرم محقق شده است. در تقصیر یا خطای جزایی، فاعل با بی‌احتیاطی یا عدم رعایت مقررات و قوانین و با علت نداشتن مهارت لازم عملی دست می‌زند که می‌داند نتیجه مجرمانه را به بار می‌آورد و بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی، موجب نقض یک قاعده جزایی می‌شود.^۱

۳-۱-۳- نظریه مختلط

نظریه معیاری قبل از آن که رقیب نظریه روانی محسوب شود، مکمل آن است و به اصلاح آن مدد می‌رساند؛ بدین معنا است که پذیرش هر دو نظریه توأمان امکان‌پذیر و بلکه ضروری است، زیرا هرکدام به‌نوبه خود در تبیین ماهیت تقصیر نقشی دارند که دیگری از عهده آن عاجز است. بر این اساس نظریه مختلط به وجود آمده است.

دیده شد که نظریه روانی، رکن معنوی را به رابطه روانی بین فرد و رفتاری که نتیجه مجرمانه را بار می‌آورد منحصر می‌دانست، نظریه معیاری بر اراده مجرمانه یا اراده نامشروع تکیه می‌کرد آن جوهر رکن معنوی می‌دانست. جوهر تقصیر را هماهنگی اراده با واقعه مجرمانه نمی‌دانست بلکه عامل از آن جهت قابل سرزنش بود که عمل مضر به مصلحت عمومی را محقق ساخته بود، و مصلحت یا حقی را مورد حمایت قانون بود مورد تعدی و تجاوز قرار داده بود. در نتیجه طبق این نظر اهلیت جزایی یکی از عناصر رکن معنوی محسوب می‌شود و این اهلیت در صورتی موجب مسئولیت می‌شود که عامل دارای ادراک و شعور باشد.

طرفداران این نظریه بر این باور اند که نظریه روانی در جای خود صحیح است، زیرا از طرفی بر تشکیل اراده مجرمانه در فاعل تاکید می‌کند و از سوی دیگر بر لزوم سببیت مستقیم اراده نسبت به رفتار مجرمانه اصرار می‌ورزد.

^۱. فرج الهی، رضا، پیشین، ص ۵۲.

از طرف دیگر نظریه معیاری اراده مجرمانه را با تکلیف قانونی تعارض پیدا می‌کند، به خاطر تعارض آن با قانون درخور ملامت و سرزنش می‌داند. بر اساس طرفداران این نظریه، تقصیر یا رکن روانی جرم عبارت است از؛ (حالتی ارادی) می‌دانند، با دو ویژگی؛ نخست اینکه سبب مستقیم و بلا واسطه واقعه مجرمانه است (نظریه روانی) و دیگر در تعارض با یک تکلیف قانونی است (نظریه معیاری) پس هم نقش واقعی اراده، به‌عنوان پدیده‌ای روانی و عامل بروز رفتار مجرمانه و هم نقش قانونی آن به‌عنوان تکلیف قانونی، توأمان مدنظر قرار گرفته و در نتیجه اراده به‌عنوان جوهر تقصیر در رکن روانی جرم در پرتو این نظریه تفسیر صحیح خود را می‌یابد.^۱

۲-۳- آزادی اراده (اختیار)

طرفداران مکتب اصالت فرد، انسان را موجودی آزاد و مختار می‌دانند و آنان معتقد اند همه انسان‌ها در رویاروی با پدیده‌های خارجی دارای اراده مساوی و آزاد اند. متفکران کلاسیک معتقد اند انسان هر چیزی را که اراده کند می‌تواند آزادانه آنرا انجام دهد. آزادی اراده پایه و اساس مسئولیت اخلاقی شخص است. بنابراین برای اجرای عدالت و برقراری نظم و حفظ مبانی اخلاقی باید مجازات شود.^۲ طبق این نظریه همه مجرمان دارای اختیار و آزادی اراده هستند. به‌جز دیوانگان و اطفال و همه از آزادی اراده و اختیار مساوی برخوردارند. این که اختیار از دیدگاه متفکران کلاسیک زیربنا و اساس مسئولیت جزایی محسوب می‌شود.

مسئله جبر و اختیار از ریشه‌دارترین مسایل بشری است. که در حوزه مختلف فکری مورد توجه علمای حقوق و اخلاق و فقه‌ها و متکلمان و فلاسفه قرار گرفته است. در حوزه جرم‌شناسی نیز از آن که سخن از مجرم و علل جرم او و یا عواملی که او را

^۱ . فرج الهی، رضا، پیشین، صص ۵۳ و ۵۴

^۲ . میر سعیدی، سید منصور، پیشین ص ۱۴۰.

به وادی جرم سوق می دهند، مطرح است، مسئله جبر و اختیار مورد بحث و مناقشه جرم شناسان و مکاتب جرم شناسی قرار گرفته است. جرم شناسان کلاسیک مجرم را انسان آزاد می پنداشتند که باکمال اختیار آزادی رفتار مجرمانه را انتخاب می کند و با علم به آثار و تبعات آن، دست به ارتکاب می زند. قدرت انتخاب یعنی از بین دو یا چند چیز بهترین آن را یا دلخواه ترین آنرا برگزیدن، معنای واقعی اختیار است.^۱

۱-۲-۳- اختیار

در لغت اختیار به معنای گزینش، انتخاب، قدرت بر انجام کار و غلبه و قدرت آمده است و اخص اراده دانسته شده و به معنی قدر و ضد جبر هم تعبیر شده است.^۲ در واقع فعل اختیاری یعنی رفتاری که از اراده آزاد و مستقل فاعل بر خواسته و به میل و رغبت او انجام پذیرد. از معانی مختلف آن تسلط فاعل بر اراده خویش و قدرت انتخاب بین دو یا چند چیز به خوبی استنباط می شود. برای درک بهتر باید واژه قدرت و اراده را بررسی کرد.

۲-۲-۳- قدرت

قدرت یعنی، فعل و ترک فعل در مقایسه با یک فاعل خاص از یک نسبت برابر و مساوی برخوردارند، به عبارت دیگر به همان اندازه که فعل از او صحیح است. ترک فعل هم صحیح و ممکن خواهد بود و فعل ترک فعل از ناحیه او ممکن الحصول است.

۳-۲-۳- اراده

اراده به معنای خواست، میل، رغبت، عزم و تصمیم آمده است. همچنین، اراده در معنای توانایی آگاهانه و به ویژه، اقدام مبتنی بر تدبّر و سنجش نیز آمده است.

^۱. فرج الهی، رضا، پیشین، ص ۶۶.

^۲. لغت نامه دهخدا، جلد چهارم، واژه اختیار.

اراده یکی از ارکان اختیار است. یعنی برای حصول اختیار، قدرت تنها که امکان فعل و ترک فعل است، کافی نیست، بلکه اراده فعل هم لازم است. اراده برخلاف میل و کشش است وقتی در انسان پیدا می‌شود، انسان را به‌سوی شی خارجی می‌کشد، نیروی است، در انسان که همه میل‌ها و کشش‌ها و تنفرها و ترس‌ها را تحت شعاع خود قرار می‌دهد و مانع از آن می‌شود که میل با ضد میل انسان را به‌سوی خود بکشد. اراده مربوط به درون انسان است، بعد از این‌که انسان اندیشه و محاسبه می‌کند و بین چند کار سبک و سنگین می‌کند. عقل، مسلحت‌ها و مفسد را می‌سنجد و اراده می‌کند. که یکی را انجام دهد.

بنابراین وقتی که شخص اراده می‌کند، مختار است، یعنی اراده در همان حال که فعل تعلق گرفته می‌توانست به ترک فعل تعلق بگیرد، یعنی اگر بخواهد انجام می‌دهد، و اگر بخواهد انجام نمی‌دهد.^۱ اراده در مفهوم حقوق جزا عبارت است از نوعی عمل نفسانی توأم باشعور که مستقیماً منشأ بروز یک رفتار مجرمانه اعم از فعل و ترک فعل می‌شود. اراده از شرایط مسئولیت جزایی اراده آزاد و اختیاری بودن رفتار مجرمانه است که از شخص سرزده و در صورت فقدان اراده آزاد و اختیار شخص فاقد مسئولیت جزایی شناخته می‌شود. اختیار یا اراده آزاد (یا به‌اشتباه آزادی اراده): در انسان‌ها قدرت یا ظرفیت انتخاب بین گزینه‌ها یا عمل در موقعیت‌های خاص، مستقل از قیده‌های طبیعی، اجتماعی است. وقتی که می‌گوییم (من برای چیدن کتاب‌ها دارای اراده هستم) منظور این است که من قادرم در وضعیت باهوش و حواس جمع کتاب‌ها را بردارم و روی هم بگذارم. وقتی فردی در حالت مستی و خواب‌آلودگی شدید قرار دارد یا بیمار است اصطلاحاً می‌گوییم او درین شرایط اراده چندانی ندارد. منظور این است او در شرایط

^۱. مولوی بلخی می‌گوید:

این‌که گویی این کنم یا آن کنم خود دلیل اختیار است ای صنم

چندان توانایی برای تصمیم‌گیری آگاهانه ندارد. می‌توان اراده داشتن را (توانایی خواستن) نیز نامید.

بر اساس این شرط مسئولیت جزایی آنگاه محقق می‌شود شخصی که مرتکب رفتار مجرمانه می‌گردد از روی اراده و به خواست خود مرتکب جرم شده باشد. این شرط متضمن دو نتیجه است.

اول: اینکه مرتکب ارتکاب جرم را در کمال اختیار بخواهد بنابراین "خواستن" جرم شرط اصلی است که مبتنی بر اراده است. خواستن، ارتکاب آنچه قانوناً جرم است، که از آن به سوءنیت جزایی تعبیر می‌شود، یکی در نفس ارتکاب جرم (قصد فعل یا سوی نیت عام) و دیگری درخواستن نتیجه ناشی از ارتکاب جرم (قصد نتیجه یا سوءنیت خاص) در جرایم ناشی از اراده مجرمانه‌اند، در واقع، طبق نظریه قانونی یا معیاری در حقوق جزا در جرایم غیر عمدی تعارض اراده با واقعه مجرمانه و طبق نظریه روانی در جرایم عمدی توافق اراده با واقعه مجرمانه جرایم را توجیه می‌کنند و عنصر روانی جرم را می‌سازند.^۱

جرایم غیر عمدی نیز مبتنی بر اراده هستند و نباید، چنین پنداشت که در ارتکاب آن‌ها اراده نقشی ندارد، لیکن این اراده ممکن است ضعیف باشد. در واقع این اراده در جرایم عمدی (اعم از فعل و ترک فعل) کامل و مستقیم است، لیکن در جرایم غیر عمدی که مبتنی بر تقصیر (اعم از بی احتیاطی یا بی‌مبالاتی) است. ضعیف‌تر و به شکل غیرمستقیم است.

دوم: اینکه رفتار مجرمانه‌ای که شخص بر اثر اجبار یا اکراه (تهدید) انجام می‌دهد، در صورتی که اراده سلب شده باشد موجب مسئولیت جزایی برای شخص نخواهد بود. علاوه بر این در برخی موارد نیز عوامل موثر بر اراده شخص همچون اضطراب هر چند

^۱. میر سعیدی، پیشین ص ۶۸.

موجب رفع مسئولیت از شخص به‌طور کامل نمی‌گردد، می‌تواند از موجبات تخفیف مجازات باشد.^۱

نتیجه‌گیری

بحث راجع به مسئولیت جزایی از بنیادی‌ترین مباحث حقوقی است. از منظر حقوق جزا، مسئولیت به‌عنوان "مقوله انسانی" دارای پیچیدگی‌ها و احکام ویژه است. از این جهت، بررسی و شناخت واقع‌بینانه آن، از درک و تحلیل آن بر مبنای مقررات و مواد قانونی به‌مراتب دشوارتر است. تبیین و تحلیل مفهوم، ارکان و شرایط مسئولیت جزایی از جمله مسائل پیچیده و مورد مناقشه بوده است. دلیل این پیچیدگی و دشواری بحث، عمدتاً مربوط به تعیین چارچوب مسئولیت جزایی است که در ارتباط مستقیم با قضیه جبر و اختیار و دیدگاه‌های فلسفی مختلف قرار گرفته است. در این میان، مسئله اراده آزاد، بسیار پیچیده و در عین حال حایز اهمیت است و به‌طور دقیق با مسئولیت جزایی پیوند می‌یابد.

پاسداری از ارزش‌های مشترک بشری قبل از هر چیز مستلزم وضع قواعد و مقررات لازم‌الاجرای بین‌المللی و سپس کوشش در جهت هموار کردن زمینه رعایت آن‌ها توسط همه ملت‌ها و دولت‌هاست.

در چنین شرایط بین‌المللی، کشورهای عضو سازمان ملل متحد باید از سیاسی کردن امر «قانون‌گذاری بین‌المللی جزایی» - چه در مقابل تدوین قواعد و مقررات ماهوی جزایی (قانون بین‌الملل جزا) و چه در مقابل تنظیم قواعد و مقررات شکلی جزایی (محکمه بین‌المللی جزا و آیین دادرسی جزایی حاکم بر آن) - به‌ویژه پس از فروپاشی نظام جهانی دوقطبی، پرهیز کنند و در داخل کمیسیون حقوق بین‌الملل و نیز در مجمع عمومی به گرایش فنی - حقوقی اجازه رشد و شکوفایی دهند. همان‌طور که یک دولت

^۱. فضلی، مهدی، مسئولیت کیفری در فضای سایبر، صص ۴۵ و ۵۶.

یا حکومت مبتنی بر قانون و حقوق، نزد افکار عمومی داخلی خود از مشروعیت و جاهت بیشتری بهره‌مند است. یک جامعه جهانی قانونمند و قانون‌گرا نیز بی‌تردید در نزد افکار عمومی جهانی مشروعیت بیشتری خواهد داشت و زمینه رشد، خلاقیت و تحقق آرمانهای بشری را هموارتر خواهد ساخت. کمیسیون حقوق بین‌الملل باید، علاوه بر تخصص و تجربه اعضای خود، از دانش حقوقی و تجربه سیاسی حقوق دانان، انجمن‌های علمی، دولت‌مردان و دیپلمات‌های مسلح غیر عضو نیز به‌منظور غنی‌تر کردن و شتاب بخشیدن به کار خویش در زمینه قانون‌نویسی و تدوین مقررات جزایی بهره‌برد و بدین ترتیب همواره «خون تازه» به شریان‌های خود تزریق کنند.

ارکان و شرایط مسئولیت جزایی در حقوق جزای داخلی و حقوق جزای بین‌الملل مشابه است، اما در مواردی متفاوت نیز است که در کود جزا از لحاظ نوعیت جرم و سن مسئولیت جزایی مختلف و متفاوت است، چنانچه در کود جزا افراد زیر سن ۱۲ سال فاقد مسئولیت جزایی^۱ و اطفال نوجوان بالاتر از سن ۱۲ سال را دارای مسئولیت جزایی نسبی (ربع مجازات) شناخته است^۲ اما در اساسنامه محکمه جزایی بین‌الملل، محکمه نسبت به اشخاص که در زمان ارتکاب جرم کمتر از سن ۱۸ سال باشد هیچ‌گونه صلاحیت قضایی ندارد.^۳ و هم چنان عقل، شعور، ادراک، اراده و اختیار در صورتی که از شخص زایل شود مسئولیت جزایی در هر دو نظام ندارد. که در ماده ۳۱ اساسنامه محکمه جزای بین‌الملل تحت عنوان دلایل عدم شمول مسئولیت جزایی آمده است.

۱. کود جزا ماده ۹۶.

۲. همان ماده ۹۷.

۳. اساسنامه محکمه جزایی بین‌الملل، ماده ۲۶.

منابع و مأخذ:

- ۱- اشرف‌کیا، محسن و گهرنیا، محمدتقی، «تعیین آثار مسئولیت کیفری بزرگسالان، نوجوانان و اطفال در پرتو داده‌های جرم‌شناسی از دیدگاه جامعه‌شناسی کیفری» (https://www.magiran.com/article/2098976).
- ۲- بنیاد آسیا، شرح کود جزا، جلد اول، سال ۱۳۹۸.
- ۳- بوسار، اندرو، بزهکاری بین‌المللی، مترجم: نگار رخشانی، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- ۴- ساکی، محمدرضا، مسئولیت کیفری، جلد دوم، تهران، انتشارات جنگل، تهران، چاپ اول، ۱۳۹۲.
- ۵- سلیمی، صادق، پدیده مجرمانه و مسئولیت کیفری در حقوق بین‌الملل و حقوق کیفری ایران، تهران: انتشارات خیام، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۶- شامیبانی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: نشر موسسه انتشاراتی وستار، ۱۳۷۳.
- ۷- علامه، غلام حیدر، حقوق جزای عمومی افغانستان، کابل، انتشارات دانشگاه ابن‌سینا، چاپ اول بهار ۱۳۹۳.
- ۸- فرج‌الهی، رضا، جرم‌شناسی و مسئولیت کیفری، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹.
- ۹- فضلی، مهدی، مسئولیت کیفری در فضای سایبر، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱.
- ۱۰- کیتی شایزری، کریانگ ساک، حقوق بین‌الملل کیفری، ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۹۳.
- ۱۱- گارو، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، جلد اول، ترجمه: سید ضیاء‌الدین نقابت، تهران: انتشارات ابن‌سینا، 1343.
- ۱۲- لغت‌نامه دهخدا، جلد چهارم، واژه اختیار.
- ۱۳- محسنی، مرتضی، «مسئولیت کیفری، سببیت مشهور و حق و قی» - <https://moshaverhoghooghi.blogspot.com/1393/03/08/post->
- ۱۴- معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد دوم، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۸.
- ۱۵- میر سعیدی، سید منصور، مسئولیت کیفری، جلد اول - قلمرو و ارکان، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳.
- ۱۶- وزارت عدلیه، اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی (اساسنامه روم)، جریده رسمی شماره (۱۳۱۱) سال ۱۳۹۷.
- ۱۷- وزارت عدلیه، کود جزا، جریده رسمی شماره (۱۲۶۰) سال ۱۳۹۶.

کمیته قوانین طرح‌های دو سند تقنینی را تایید کرد



کمیته قوانین کابینه جمهوری اسلامی افغانستان در نشست طرح‌های سه سند تقنینی را مورد بحث و بررسی قرار داد و از آن جمله طرح‌های دو سند تقنینی شامل طرح مقررہ ثبت دوکتوران طب و دندان و طرح مقررہ کار آموزی در وزارت‌ها و ادارات دولتی را تایید کرد.

این نشست روز یکشنبه، ۸ حمل به ریاست سرور دانش، معاون دوم ریاست جمهوری و با اشتراک وزیر عدلیه و دیگر اعضای کمیته برگزار شد و در آن طرح

مقرره ثبت دوکتوران طب و دندان، طرح قانون پیوند اعضا و انساج انسان و طرح مقرره کار آموزی در وزارت‌ها و ادارات دولتی مورد بحث و بررسی قرار گرفت. قانون پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه کشور با ارایه‌ی طرح مقرره دوکتوران طب و دندان در این نشست گفت که این مقرره به منظور تنظیم طرز ثبت و صدور جواز دوکتوران طب و دندان و فراهم کردن زمینه ارتقای ظرفیت آنان در عرصه ارایه‌ی خدمات صحی باکیفیت، در سه فصل و هفده ماده تهیه و تنظیم شده است.



اعضای کمیته طرح این مقرره را از لحاظ نام و عنوان، اصطلاحات و احکام عمومی، شرایط ثبت، حق الامتیاز جواز فعالیت، تمدید جواز فعالیت و اسناد لازم برای ثبت دوکتوران خارجی مورد بحث و بررسی قرار داده و آن را تایید کردند. وزیر عدلیه همچنین در این نشست طرح قانون پیوند اعضا و انساج انسان را نیز توضیح داد. آقای معنوی گفت که این طرح قانون، به هدف تامین شفافیت و اصول صحی در مراحل اهدا و پیوند اعضا، رعایت اصل کرامت انسانی و اصول بشردوستانه در اجرای عملیه اهدا و پیوند اعضای بدن و جلوگیری از پیوند غیرقانونی اعضا، تنظیم شده است.

اعضای کمیته قوانین کابینه نظریات اصلاحی شان درباره این طرح قانون را بیان کردند و قرار شد برای غنامندی بیشتر این طرح یک کمیته تخصصی با حضور وزیر ارشاد، حج و اوقاف، نماینده وزارت عدلیه، رییس شورای عالی طبی، نماینده وزارت صحت عامه و نماینده ستره محکمه ایجاد شده و این قانون را طی یک هفته با دقت بیشتر بررسی و تنظیم کنند و پس از آن به کمیته قوانین و یا کابینه ارایه شود.

در این جلسه همچنین طرح مقررہ کار آموزشی در وزارت ها و ادارات دولتی مورد بحث و بررسی قرار گرفت. این طرح مقررہ به منظور فراهم نمودن زمینه کارآموزی برای فارغان مؤسسات تحصیلات عالی و نیمه عالی توسط وزارت عدلیه و کمیسیون مستقل اصلاحات اداری و خدمات ملکی تهیه و تنظیم شده است.

این طرح مقررہ از سوی اعضای جلسه مورد تایید قرار گرفت و قرار است وزارت عدلیه آن را طی مراحل کند.

منبع: آمریت مطبوعات

وزیر عدلیه: جایگاه وکیل مدافع و مساعد حقوقی در یک قضیه باید در سطح سارنوال باشد



قانونپوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه کشور در کنفرانس نقش وکالت دفاع در تامین عدالت و اجرای موازین محاکمه عادلانه اشتراک و سخنرانی کرد. او در این کنفرانس تاکید کرد که وکلای مدافع هنوز جایگاهی را که باید در روند محاکمه داشته باشند، ندارند و نیاز است که این نقش تقویت شود.

کنفرانس نقش وکالت دفاع در تامین عدالت و اجرای موازین محاکمه عادلانه امروز چهارشنبه، ۱۱ حمل از سوی انجمن مستقل وکلای مدافع و با همکاری انستیتوت

فرانسه در کابل برگزار شد. وزیر عدلیه در این کنفرانس از همکاری‌های فرانسه با در بخش‌های مختلف با افغانستان و نیز نام‌گذاری جاده‌ای در شهر پاریس به خاطر یادبود از قهرمان ملی کشور، سپاسگزاری کرد.

آقای معنوی با اشاره به نقش وکلای مدافع در زنجیره عدالت گفت که باید تلاش کنیم تا نقش وکیل مدافع را تقویت کنیم تا روند محاکمات به صورت عادلانه باشد. وی تاکید کرد که جایگاه وکیل مدافع و مساعد حقوقی در یک قضیه باید در سطح سارنوال باشد؛ اما متأسفانه تا کنون این جایگاه به دست نیامده است. او گفت که هرچند وضعیت نهادهای عدلی و قضایی کشور نسبت به گذشته بهتر شده؛ اما هنوز هم مساعدین حقوقی ما که از حقوق مظنونان و متهمان بی‌بضاعت دفاع می‌کنند، شکایت دارند که برخوردها دوگانه است.

فضل احمد معنوی همچنین به نقش پولیس در مرحله کشف اشاره کرد و گفت که اگرچه نقش پولیس نیز کمتر از سارنوالی و محاکم نیست؛ اما متأسفانه پولیس ما در این بخش عقب مانده است و گاهی نهادهای عدلی و قضایی را با مشکل مواجه می‌کند. وزیر عدلیه همچنان تصریح کرد که روحیه دستگاه عدلی و قضایی و در کل روحیه کارمندان حکومت سخت‌گیرانه است و تلاش می‌کنند برای قضیه‌ای به جای راه حل، مانع پیدا کنند که باید این روحیه تغییر کند. او گفت که وزارت عدلیه آماده است به مشکلات قانونی در این عرصه رسیدگی کند و میان ادارات هماهنگی ایجاد کند.

آقای معنوی همچنین به انجمن مستقل وکلای مدافع پیشنهاد کرد که کنفرانس بزرگی را با حضور وکلای مدافع از سراسر کشور راه‌اندازی کرده و زمینه هماهنگی بیشتر را ایجاد کنند.

در این کنفرانس، روح‌الله قاریزاده، رییس انجمن مستقل وکلای مدافع نیز به تقویت نقش وکلای مدافع و ایجاد هماهنگی تاکید کرد و گفت که این موارد سبب جلب اعتماد مردم به دستگاه عدالت رسمی می‌شود.

از طرفی هم، رییس انستیتوت فرانسه در افغانستان درباره همکاری‌های این کشور در بخش‌های مختلف از جمله همکاری با نهادهای عدلی و قضایی صحبت کرد و وعده همکاری‌های بیشتر در این عرصه را داد.

منبع: آمریت مطبوعات

پنجمین دور ستاژ تقنینی وزارت عدلیه آغاز شد



پنجمین دور ستاژ تقنینی وزارت عدلیه طی مراسمی با حضور قانونپوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه و دیگر مقام‌های این وزارت رسماً آغاز شد. هم‌زمان با این، تالار کنفرانس‌های وزارت عدلیه نیز از سوی آقای معنوی افتتاح شد. وزیر عدلیه در سخنرانی‌اش در این مراسم که امروز یکشنبه، ۱۵ حمل برگزار شد، راه یابی ستاژان را در این دور ستاژ تقنینی به آن‌ها تبریک گفت. او همچنین از اداره همکاری‌های انکشافی ایتالیا در افغانستان به خاطر تجهیز تالار این وزارت سپاس‌گزاری کرد.

فضل احمد معنوی گفت که در این دور ستاژ تقنینی نهایت تلاش صورت گرفت تا امتحان به صورت شفاف برگزار شده و حق کسی تلف نشود. در دور پنجم ستاژ تقنینی وزارت عدلیه ۱۳۰ تن جذب شده‌اند که ۸۰ تن از طریق رقابت آزاد به آن راه یافته‌اند و ۵۰ تن دیگر از ستاژران، مشاوران و کارمندان حقوقی ادارات دولتی‌اند.

وزیر عدلیه گفت که افغانستان در عرصه‌های مختلف عقب مانده و مشکلات زیادی دارد و فایق آمدن به این مشکلات علاوه بر زمان، منابع و فرصت‌ها، ضرورت به فهم و درک این نیازها و مشکلات دارد.

او تصریح کرد که ضرورت قانون‌گذاری در هر عرصه با توجه به امکان تطبیق آن محسوس است که باید به صورت مسلکی و کارشناسانه از سوی ادارات تهیه شود. آقای معنوی افزود که کشورهای مترقی هم چیزی بیشتر از افغانستان ندارند و شاید استعدادها و منابع بیشتر طبیعی که ما داریم در بسیاری از کشورها نباشد؛ اما یکی از دلایل عقب‌مانی ما، عدم پای‌بندی و احترام به قانون است.

وی به ستاژران گفت که قانون با قدرت خود نمی‌تواند به خود جایگاه پیدا کند؛ بلکه شما جایگاهش را تعیین می‌کنید و فردا در جامعه تطبیقش می‌کنید.

وزیر عدلیه ابراز امیدواری کرد که به زودی شاهد یک تحول بزرگ در عرصه عدلی و قضایی، عرصه حقوقی، امور قانون‌گذاری و نیز در کاربرد قانون باشیم. او به ستاژران گفت که اگر مواردی که در این دور می‌آموزند را در ساحه کاری خود تطبیق کنند، بدون شک ما به سرعت شاهد یک جامعه متحول از لحاظ حقوقی و قانونی خواهیم بود.

در این برنامه، رییس عمومی انستیتوت امور قانون‌گذاری وزارت عدلیه نیز موفقیت ستاژران را تبریک گفته و هدف از این دور ستاژ تقنینی را تهیه و تسریع روند قانون‌گذاری به صورت مسلکی خواند. وی همچنان افزود که متأسفانه به دلیل

محدودیت امکانات نتوانستیم تا تعداد بیشتری از کسانی را که در امتحان ستاژ تقنینی اشتراک کرده بودند، جذب نماییم.

گفتنی است که وزارت عدلیه پیش از این چهار دور ستاژ تقنینی را به صورت موفقانه به پایان رسانیده و صدها دانش آموخته مسایل قانون گذاری را به جامعه تقدیم کرده است.

منبع: آمریت مطبوعات

وزیر عدلیه بر قانونی سازی «عدالت غیر قضایی» تاکید کرد



قانون پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه کشور با خانم یانا زمپ، معاون دفتر کمک‌های انکشافی سویس در افغانستان دیدار و درباره تقویت دسترسی به عدالت و آگاهی‌دهی حقوقی گفتگو کردند. وزیر عدلیه در این دیدار تاکید کرد که تلاش داریم عدالت غیر قضایی از طریق شوراها و جرگه‌ها را قانونی بسازیم.

در این دیدار که صبح امروز یکشنبه، ۱۵ حمل در وزارت عدلیه صورت گرفت، خانم یانا زمپ درباره همکاری این نهاد در بخش‌های مختلف از جمله حاکمیت قانون، دسترسی به عدالت و تمویل نهادهای بین‌المللی در زمینه مساعدت‌های حقوقی و آرایه

آگاهی حقوقی معلومات ارایه کرد. او گفت که دسترسی به عدالت در نقاط دور دست و نزدیک‌سازی شوراهای و جرگه‌ها با دستگاه عدالت رسمی از مسایلی است که به آن توجه دارند.

آقای معنوی ضمن قدردانی از همکاری‌های دفتر کمک‌های انکشافی در بخش‌های حاکمیت قانون، دسترسی به عدالت و آگاهی‌دهی حقوقی با دولت و مردم افغانستان، گفت که همکاری‌های جامعه بین‌المللی سبب شده که در زمینه حاکمیت قانون نسبت به گذشته پیشرفت داشته باشیم.

او با اشاره به دسترسی مردم در نقاط دور دست به عدالت گفت که وزارت عدلیه بالای قانون جرگه‌ها و شوراهای کار می‌کند تا از این طریق عدالت غیر قضایی قانونی شود و نیز این روش با روحیه مردم نزدیک باشد. به گفته او، در حال حاضر ادارات حقوق از طریق مصالحه به نحوی این کار را می‌کنند و اگر همکاری جدی صورت بگیرد، زمینه عملی نمودن عدالت غیر قضایی بیشتر فراهم می‌شود.

وزیر عدلیه تاکید کرد که مردم نباید در ادارات عدلی و قضایی برای حل مشکلات شان سرگردان باشند. او گفت که موجودیت شوراهای و جرگه در کنار نهادهای رسمی برای حل مشکلات حقوقی و همکاری با ادارات حقوق مهم است. در همین حال وی تاکید کرد که این کار باید درست مدیریت شود و نباید به گونه‌ای باشد که حقوق افراد را نقض کند.

وزیر عدلیه درباره تقویت آگاهی‌دهی حقوقی به مردم به ویژه در نقاط دور دست کشور گفت که ضرورت آگاهی‌دهی حقوقی در نقاط دور دست و به ویژه برای زنان بیشتر احساس می‌شود. او همچنان افزود که قوانین سخت‌گیرانه در مسایل خانواده ما را به هدف نرسانیده و نیاز است که فهم حقوقی مردم را بالا ببریم تا مشکلات منجر به دعوا نشود.

وزیر عدلیه اضافه کرد که زنان در مناطق دور افتاده کشور در زمینه حقوق شان مشکل دارند و تلاش می‌کنیم تا آگاهی‌های حقوقی را از طریق وزارت حج و اوقاف و

شورای علما به این مناطق برسانیم. او همچنین تصریح کرد که آگاهی عامه حقوقی باید مبتنی بر یک سند تقنینی صورت گیرد و هم‌اکنون ما بالای آن کار داریم.

فضل احمد معنوی تصریح کرد که در شهرهای بزرگ تعداد برنامه‌های آگاهی‌دهی زیاد است؛ اما نیاز است که به ولایت‌های دیگر نیز توجه جدی شود. وی افزود که متأسفانه هیچ موسسه‌ای و انجمن مستقل وکلای مدافع در ولایت نیمروز مساعد حقوقی استخدام نکرده است؛ در حالی که در برخی ولایت‌ها ماه دو بار برنامه‌های آگاهی‌دهی حقوقی برگزار شده است. او تأکید کرد که کمک‌های جهانی در این عرصه باید به گونه موثر مصرف شود و برنامه‌های کوتاه مدت تهیه شود تا در صورت نبود کمک‌های خارجی، دولت بتواند این مسوولیت را ادامه دهد.

وزیر عدلیه همچنین درباره نوسازی سیستم قانون‌گذاری در این وزارت نیز اشاره نموده گفت که ضرورت‌های این عرصه با دفتر همکاری‌های سویس در افغانستان شریک خواهد شد. او گفت که امیدوار است تا در این زمینه نیز توجه شود.

در همین حال، معاون دفتر همکاری‌های سویس در افغانستان وعده سپرد که به همکاری در بخش‌های مربوطه از طریق فراهم‌سازی کمک‌های مالی با نهادهای تطبیق‌کننده ادامه خواهد داد.

منبع: آمریت مطبوعات

تعهد همکاری دفتر هیأت ناروی برای مهاجرین در ارایه آگاهی حقوقی برای بیجا شدگان و عودت کنندگان



سه شنبه: ۱۰ حمل ۱۴۰۰

قانون پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه کشور صبح امروز با خانم آسرید سلیتن، رییس دفتر هیأت ناروی برای مهاجرین (NCR) و هیأت همراه شان دیدار و درباره تقویت همکاری‌ها در راستای ارایه مساعدت حقوقی و آگاهی حقوقی به عودت کنندگان و بی‌جاشدگان داخلی و تقویت کتابخانه مرکزی وزارت عدلیه گفتگو کردند.

وزیر عدلیه در این دیدار ضمن قدردانی از فعالیت‌های این دفتر برای بی‌جاشدگان و عودت‌کنندگان در بخش‌های مساعدت‌های حقوقی و آگاهی‌دهی حقوقی و نیز تجهیز کتاب‌خانه وزارت عدلیه، از آنان خواست تا در ایجاد کتاب‌خانه‌های کوچک در ریاست‌های عدلیه ولایات، تعیین مساعدين حقوقی برای بی‌جاشدگان داخلی و بی‌بضاعت در قضایای حقوقی و آگاهی‌دهی حقوقی در مناطق دور افتاده همکاری کنند.

او افزود که پیام‌های آگاهی‌دهی باید موثر و واقعی باشد و به مناطقی که ضرورت است برسد. وی تاکید کرد که زنان در مناطق دور دست باید از حقوق اساسی شان آگاه شوند و زمینه دسترسی شان به عدالت فراهم شود.

آقای معنوی گفت که دسترسی مردم به رسانه‌ها و وسایل ارتباطی در شهرها بیشتر است و از این رو نیاز است که به مناطق دور افتاده توجه بیشتر شود.

از طرفی هم رییس دفتر هیأت ناروی برای مهاجرین در افغانستان از همکاری‌های نزدیک وزارت عدلیه با این دفتر تشکری کرده و گفت که دفتر آنها هم اکنون از طریق بخش‌های حقوقی خویش، پیام‌های موثر حقوقی را در هماهنگی با وزارت عدلیه تهیه نموده و آن را از طریق کارمندان شان آگاهی‌دهی می‌نمایند.

وی اطمینان داد که این دفتر متعهد به همکاری بیشتر در عرصه‌های مساعدت‌های حقوقی، آگاهی‌دهی و ایجاد کتاب‌خانه‌های بیشتر است. خانم سلین گفت که تلاش می‌کنند تا کتاب‌خانه این وزارت را هر چه بیشتر تقویت نموده و آن را دیجیتالی نمایند. در اخیر این دیدار، کتاب‌خانه مرکزی وزارت عدلیه که توسط هیأت ناروی برای مهاجرین، تجهیز شده است از سوی این هیأت، وزیر عدلیه و دیگر مقامات این وزارت افتتاح شد.

منبع: آمریت مطبوعات

تاکید وزیر عدلیه بر فراهم شدن زمینه دسترسی به وکیل مدافع در نقاط دور دست کشور



قانون پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه و رئیس کمیسیون عالی مساعدت‌های حقوقی در پنجمین نشست این کمیسیون بر حضور وکلای مدافع در ولایات دور دست کشور تاکید کرد.

پنجمین نشست کمیسیون عالی مساعدت‌های حقوقی امروز شنبه، ۲۱ حمل به ریاست وزیر عدلیه و اشتراک ادارات و نهادهای عضو این کمیسیون برگزار شد و در

آن درباره گزارش های مراجع ارایه کننده مساعدت های حقوقی، طرزالعمل دریافت و بررسی فورم بی بضاعتی و چگونگی گزارش از تعداد قضایا بحث صورت گرفت.

آقای معنوی در این نشست گفت که وکلای مدافع در برخی از ولایات حضور ندارند و نیاز است که در جاهایی که سطح فقر بیشتر و دسترسی به وکیل مدافع محدود است، با همکاری انجمن مستقل وکلای مدافع، وزارت عدلیه و دیگر نهادهای ارایه کننده مساعدت های حقوقی توجه جدی صورت گیرد.

او تصریح کرد که تشکیل جدید وزارت عدلیه که برای شماری از ولسوالی ها مساعد حقوقی در نظر گرفته و منتظر اخذ منظوری است، می تواند بخشی از این مشکل را رفع کند.

وزیر عدلیه بر رسیدگی همه جانبه قضایای مربوط به افراد بی بضاعت تاکید و در عین حال گفت که تثبیت بی بضاعتی افراد دقت بیشتر می خواهد اما نباید مانع سرعت کار شود. او هدایت داد تا میکانیزم تشخیص بی بضاعتی تا هفته دیگر تهیه شود و بر بنیاد آن کار صورت گیرد.

فضل احمد معنوی درباره چالش ها در روند ارایه مساعدت های حقوقی گفت که عدم ایجاد صندوق پولی مساعدت های حقوقی از سوی وزارت مالیه از چالش های عمده در این عرصه است. او گفت که این موضوع را در کابینه ج.ا.ا مطرح کرده است و انتظار می رود تا وزارت مالیه هرچه زودتر به اساس حکم ریاست جمهوری، این صندوق را ایجاد کند. او همچنان به سکرتریت کمیسیون عالی مساعدت های حقوقی هدایت داد تا مکتوبی را در این رابطه با وزارت مالیه فرستاده و از توجه یا عدم توجه به آن گزارش دهد.

در این نشست معاون لوی سارنوالی هم درباره مشکلات تشخیص بی بضاعتی برای استخدام وکیل مدافع یا مساعد حقوقی صحبت کرد.

از طرفی هم، روح‌الله قاریزاده، رییس انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان درباره حضور وکیل مدافع و مساعد حقوقی از مرحله تحقیق تا مرحله محاکمه صحبت کرد. او گفت که در حال حاضر در بسیاری موارد به وکیل مدافع و مساعد حقوقی اجازه حضور در مرحله تحقیق داده نمی‌شود؛ در حالی که حضور آن‌ها نیاز جدی است.

در این نشست رییس عمومی مساعدت‌های حقوقی وزارت عدلیه، درباره تعداد قضایایی که از طرف این وزارت در ربع اخیر سال مالی ۱۳۹۹ نهایی شده و نهادهایی که در همکاری با وزارت عدلیه مساعدت‌های حقوقی ارائه می‌کنند، معلومات داد. در این ربع وزارت عدلیه ۳۵۰۷ قضیه را در مراحل مختلف دفاع و نهایی کرده و نیز ۵۱۴ مشوره حقوقی به افراد ارائه کرده‌است. در کنار این، ۱۳۲۱ قضیه نیز از سوی ۸ نهاد فعال در عرصه مساعدت‌های حقوقی که گزارش شان را به کمیسیون ارائه کرده‌اند، نهایی شده‌است.

همچنان در این نشست تاکید شد که گزارش‌دهی نهادهای غیر دولتی فعال در عرصه مساعدت‌های حقوقی باید دقیق و موثق باشد. وزیر عدلیه و رییس کمیسیون عالی مساعدت‌های حقوقی در این نشست گفت که می‌کنیم واضحی باید در این زمینه ساخته شده و با نهادهای مربوطه در میان گذاشته شود. با این همه، در این نشست فیصله گردید که اعضای این نشست تا پایان همین هفته، نظریات خویش را در باره می‌کنیم گزارش‌دهی از فعالیت‌های نهادهای ارائه‌کننده مساعدت‌های حقوقی باید هر چه زودتر با سکرتریت کمیسیون عالی مساعدت‌های حقوقی شریک نمایند.

منبع: آمریت مطبوعات

وزیر عدلیه با والی هرات دیدار کرد



قانون پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه کشور که به هرات سفر کرده، شامگاه روز سه‌شنبه، ۱۷ حمل با سید عبدالوحید قتالی، والی آن ولایت دیدار و گفتگو کرد. در این دیدار که سرپرست وزارت اطلاعات و فرهنگ نیز حضور داشت، درباره اوضاع ولایت هرات، هماهنگی میان ادارات محلی و ریاست عدلیه آن ولایت صحبت شد.

وزیر عدلیه به هدف اشتراک در شانزدهمین دور فراغت برنامه آموزش‌های اساسی حقوق و بازدید و از ریاست عدلیه به ولایت هرات سفر کرده‌است. او در این سفر در سمپوزیم بین‌المللی بازخوانی اندیشه‌های امیر علی شیر نوایی نیز اشتراک خواهد کرد.

منبع: آمریت مطبوعات

**متن سخنرانی قانون پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه
کشور در نشست آنلاین « ایجاد جوامع صلح آمیز و همه
شمول از طریق عدالت برای همه»**



چهارشنبه ۱۴ اپریل ۲۰۲۱

وزراء محترم، رؤسای سازمان های بین المللی، نماینده های عالیقدر کشور های
عضو سازمان ملل متحد، اشتراک کننده ها، خانم ها و آقایان!

بعد از ظهر شما بخیر!

اجازه دهید در آغاز از کشور دوست هالند بابت دعوت و میزبانی ایشان و همچنان از گروه G7+ و نهاد ایلدرز و سایر برگزار کنندگان این نشست، ابراز تشکر و قدردانی نمایم.

خرسند هستیم که در این فرصت در رابطه به موضوع عدالت گردهم آمده ایم و صحبت مینماییم.

جلالتما بان محترم!

همانطوری که میدانیم دسترسی به عدالت در کشور های متاثر از جنگ، می تواند در تامین صلح دائمی و بلند بردن مشروعیت نظام موثر واقع شود، افغانستان برای تحقق اهداف انکشاف پایدار بخصوص برای کاهش فقر، تساوی جندر، حکومتداری خوب و تامین حاکمیت قانون و رعایت معیار ها و موازین حقوق بشری، با چالش های متعددی از قبیل خشونت، فساد اداری و امثال آن بگونه پیگیر مبارزه نموده است. برای فراهم آوری زمینه دسترسی به عدالت بر اساس نیازمندیهای مردم، ایجاد می نماید تا نهاد های بین المللی با سکتور های عدلی قضایی در بلند بردن ظرفیت ها در عرصه های قانونگذاری، پالیسی سازی و تدوین استراتژی های موثر همکاری لازم نمایند. این کار عرضه خدمات عدلی مردم محور را تسهیل بخشیده و موثریت و کارایی سکتور های عدلی را بلند خواهد برد.

تجربه گذشته نشان می دهد که برای پیشگیری و جلوگیری از پدیده کرونا، جهان فاقد آمادگی های لازم بود. بناءً برای اینکه در آینده در برابر شیوع هرگونه پدیدهء مشابه دیگر، از آمادگی های لازم برخوردار باشیم، باید مکلفیت های قانونی را در امر جلوگیری از همچو رویداد ها در اسناد ملی و بین المللی پیش بینی نماییم تا در روشنی آن از هرگونه سهل انگاری ایکه ممکن است حیات بشر را به خطر مواجه سازد، جلوگیری بموقع صورت گیرد.

میخواهم بدینوسیله، از ایجاد ائتلاف عمل برای تامین عدالت که یک گام ستودنی است، صمیمانه استقبال نمایم و آن را در انجام مسئولیت ها در عرصه فراهم آوری زمینه دسترسی به عدالت مردم محور و ایجاد جوامع صلح آمیز و همه شمول، به فال نیک می‌گیرم.

در اخیر جا دارد ضمن ابراز قدردانی و تشکر از برگزار کنندگان، از کشور های دوست همانند گذشته مطالبه نمایم تا به همکاری های شان با افغانستان در عرصه های ظرفیت سازی، مبارزه با تبعیض، خشونت و سایر چالش ها بخصوص تامین حاکمیت قانون و صلح پایدار، ادامه دهند.

تشکر از توجه تان!

منبع: آمریت مطبوعات

برگزاری نشست مشورتی وزارت عدلیه با نهادهای جامعه مدنی در باره طرح قانون انتخابات



وزارت عدلیه نشست را به منظور مشورت با نهادهای جامعه مدنی درباره طرح قانون انتخابات با حضور دکتر زکیه عادل، معین امور اجتماعی این وزارت، محمد قاسم الیاسی، کمیشنر کمیسیون مستقل شکایات انتخاباتی و رؤسا و نمایندگان نهادهای جامعه مدنی برگزار کرد.

در این نشست که امروز چهارشنبه، ۱۸ حمل با همکاری تخنیک‌انستیتوت دموکراتیک ملی برای امور بین‌الملل (NDI) در کابل برگزار شد، درباره محورهای اصلی مسوده قانون انتخابات بحث و تبادل نظر صورت گرفت.

معین امور اجتماعی وزارت عدلیه در این نشست گفت که انتخابات و نظام انتخاباتی، زمانی می‌تواند مؤثر و مفید واقع شود که منتج به کارآمدی پارلمان و دولت شده و بر میزان پاسخگویی و شفافیت بی‌افزاید. او افزود که در این صورت این روند باعث تقویت نهادهای دموکراتیک شده و رابطه بین مردم و حکومت را تقویت می‌کند. وی ابهامات و خلاها در قانون انتخابات، ظرفیت کارکنان کمیسیون‌ها و عدم استفاده مؤثر از تکنالوژی در برگزاری انتخابات را از چالش‌های عمده انتخابات گذشته خواند. خانم عدلی تصریح کرد که مشکلات ناشی از ابهامات و خلاهای موجود در قانون انتخابات و نوع سیستم انتخاباتی باعث شد تا وزارت عدلیه طی طرحی، قانون انتخابات را مورد بازنگری و تعدیل قرار دهد. او اضافه کرد که در این خصوص، کمیسیون مستقل انتخابات نیز طرح خود را با وزارت عدلیه شریک ساخته که در ریاست عمومی انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی این وزارت، تحت تدقیق قرار دارد.

وی همچنان از رؤسا و نمایندگان نهادهای جامعه مدنی خواست تا نظریات و دیدگاه‌های خود را در خصوص موارد مشخص از جمله، تطبیق سیستم انتخابات چند بُعدی (MDR) در انتخابات افغانستان، ساختار تشکیلاتی کمیسیون‌ها، نحوه گزینش اعضای کمیسیون‌های انتخاباتی و میکانیزم رسیدگی به شکایات و تخلفات انتخاباتی شریک سازند.

در این نشست محمد قاسم الیاسی، کمیشنر کمیسیون شکایات انتخاباتی ضمن تشکری از ابتکار وزارت عدلیه، به بیان دیدگاه‌های کمیسیون‌های انتخاباتی در خصوص طرح قانون انتخابات پرداخت.

او گفت که هنوز تحقیق جامعی در خصوص معایب و مزایای سیستم (MDR) در افغانستان صورت نگرفته است و بنابر این باید متوجه پیامدهای این سیستم در جامعه افغانستان باشیم. وی افزود که موارد خوبی در طرح فعلی برای رفع نواقص قانون موجود انتخابات گنجانده شده است.

در این نشست محتوای مسوده قانون انتخابات از سوی نماینده وزارت عدلیه ارایه شد و همچنان نمایندگان نهادهای جامعه مدنی، دیدگاه‌ها و نظریات خویش را مطرح کردند.

منبع: آمریت مطبوعات