

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# عدالت

ماهنامه تخصصی - حقوقی، سال بیست و دوم / شماره مسلسل ۲۱۰ / اسد ۱۳۹۹

## 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،
- ♦ عبدالرحمان سلیمی،

## صاحب امتیاز

وزارت عدلیه د. ج. ا. ا.

## مدیر مسوول

حلیم سروش  
(۰۷۹۹۴۰۲۹۳۶)

## ویراستار

عبدالقیوم قیومی

## دیزاین جلد

مرتضی کمال و کیلیان

## امور تایپ و صفحه آرایی

صحابه سیرت

تیراژ چاپ: (۵۰۰) نسخه

قیمت این شماره: (۱۱۹) افغانی

ویب سایت: [www.moj.gov.af](http://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 در محیط ورد تایپ یا با خط کاملاً خوانا نوشته شود.
- ۲) مقاله ارسالی کمتر از ۱۰ صفحه و بیشتر از ۲۵ صفحه تایپ شده A4 نباشد.
- ۳) اصل مقاله همراه با فایل تایپ شده آن، در صورت امکان، برای درج در مجله فرستاده شود نه کپی آن.
- ۴) مقاله باید دارای چکیده، واژگان کلیدی و نتیجه‌گیری نهایی باشد. چکیده باید به گونه‌ای نوشته شود که محتوای مقاله را به اختصار بیان کند.
- ۵) چکیده فارسی یا پشتوی مقاله (حداکثر ۱۵۰ کلمه) و واژگان کلیدی بین سه تا هفت واژه در اول مقاله آورده شود.
- ۶) توضیحات و ارجاع به منابع در پایان مقاله 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. هرگاه به منبعی اشاره شود که قبلاً معرفی شده و تفاوتی حتا در صفحه مورد استفاده نداشته باشد، کلمه «همان» (یا در انگلیسی *Ibid*) آورده شود.
  - e. در صورتی که صفحه مورد استفاده تفاوت داشته باشد؛ کلمه «پیشین» (در انگلیسی *op.cet*) و صفحه مورد استفاده آورده شود.
- ۷) معادل لاتین نام‌های خارجی و اصطلاحات مورد استفاده در نوشته در پایین صفحه آورده شود.
- ۸) هرگاه مقاله ارسالی ترجمه باشد، نام نویسنده و منبع مورد نظر ضروری است.
- ۹) نویسنده باید نام کامل، عنوان یا رتبه علمی‌اش را، همراه با نشانی دسترسی به وی، مثل شماره تلفن و یا آدرس ایمیل و غیره را با مقاله بفرستد.
- ۱۰) مجله در ویرایش مقاله آزاد است.
- ۱۱) مطالب ارسال شده پس فرستاده نمی‌شود.
- ۱۲) مقاله ارسالی نباید قبلاً در مجله یا سایت اینترنتی دیگری نشر شده باشد.

# فهرست

## مقاله‌ها

- ۴ ..... مداخله بشردوستانه و حاکمیت ملی ❖ یحیا عمار
- ۴۸ ..... حقوق مخاطب در تبلیغات تجاری در حقوق افغانستان و اسناد بین‌المللی ❖ مرتضی محقی
- ۷۳ ..... رابطه میان حقوق بین‌المللی و حقوق داخلی در چارچوب نظام... ❖ عبدالقهار فروغ آصفی
- ۱۰۰ ..... بررسی استفاده پدر از مال فرزند در پرتو فقه و قانون مدنی افغانستان ❖ محمدولی حنیف
- ۱۱۳ ..... حقوق فردی و اصول تضمین‌کننده امنیت قضایی در قانون اساسی و قانون... ❖ راضیه رئوفی
- ۱۴۰ ..... صدویکمین سالگرد خاطره مبارزات آزادی‌خواهانه مردم ما ❖ عبدالقدیر قیومی

## گزارش‌ها

- ۱۵۶ ..... بحث روی طرح دو قانون در جلسه کمیته قوانین
- ۱۵۹ ..... مراسم خداحافظی با معین مسلکی وزارت عدلیه
- ۱۶۲ ..... دیدار معین مالی و اداری وزارت عدلیه با والی بامیان
- ۱۶۴ ..... تأکید معین اداری وزارت عدلیه بر تطبیق قرارهای استرداد قضایای دولت در ولایت بامیان

## مداخله بشر دوستانه و حاکمیت ملی

یحیا عمار<sup>۱</sup>

### چکیده

مداخله بشردوستانه عبارت از مداخله نظامی چند دولت در قلمرو دولتی است که در آنجا حقوق بنیادین بشر به صورت گسترده و سیستماتیک نقض می‌گردد. این مداخله با مجوز، مدیریت و یا تأیید بعدی شورای امنیت سازمان ملل متحد، یعنی بدون اذن و رضایت کشور مورد مداخله، انجام می‌شود و هدف آن متوقف کردن نقض حقوق مزبور است. مداخله بشردوستانه بحث‌برانگیزترین مسئله حقوق بین‌الملل است، زیرا این مداخله نقض اصل ممنوعیت توسل به زور و اصل ممنوعیت مداخله در امور داخلی خوانده می‌شود. اصل ممنوعیت توسل به زور فقط دو استثنا در منشور ملل متحد دارد که عبارتند از دفاع مشروع و اقدام جمعی اجرای صلح و امنیت بین‌المللی.

---

<sup>۱</sup> - ماستر حقوق و استاد دیپارتمنت حقوق اکادمی ملی نظامی

به این اعتبار، مداخله بشردوستانه مبنای مصرحی در منشور ندارد. به همین ترتیب، حقوق بشر جزو امور داخلی تلقی گردیده و مداخله در این مورد، مجاز پنداشته نمی‌شود.

با این وجود، برای توجیه مداخله بشردوستانه به دو مبنا تمسک جسته می‌شود. یکی از این مبناهای مشروعیت‌بخش، حقوق بنیادین بشر است. با این توضیح که نقض گسترده و سیستماتیک حقوق بنیادین بشر، مداخله بشردوستانه را در قلمرو حاکمیت یک دولت مجاز می‌نماید زیرا حاکمیت به معنای مسئولیت است و اگر دولتی در پناه حق حاکمیت، اقدام به نسل‌زدایی و جنایت برضد بشریت نماید و یا نتواند/نخواهد جلو این جنایات را بگیرد، سایر دولت‌ها به نمایندگی از بشریت محق؛ بلکه موظف به مداخله بشردوستانه‌اند. مبنای دیگر مداخله بشردوستانه، صلح و امنیت بین‌المللی است. به این معنا که نقض فاحش و نظام‌مند حقوق بنیادین بشر صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره می‌اندازد و شورای امنیت صلاحیت دارد جهت اعاده صلح و امنیت بین‌المللی مجوز مداخله بشردوستانه را صادر نماید. حقوق بشر در نظم نوین جهانی با صلح و امنیت پیوند تنگاتنگ و معنادار یافته و نقض این حقوق، تهدید به صلح و یا نقض صلح به شمار می‌رود. از این رو، حقوق بنیادین بشر و صلح و امنیت بین‌المللی هر دو مبنای مشروعیت مداخله بشردوستانه‌اند.

**کلیدواژه‌ها:** مداخله بشردوستانه، حقوق بنیادین بشر، صلح و امنیت بین‌المللی، مبانی حقوقی، حاکمیت ملی.

درآمد

مداخله بشردوستانه بحث‌برانگیزترین مسئله حقوق بین‌الملل معاصر است؛ زیرا منشور ملل متحد از یک طرف، توسل به زور را ممنوع قرارداد است و از سوی دیگر، مداخله در اموری که ذاتاً داخلی باشد را نیز منع کرده است. اصل ممنوعیت توسل به

زور و اصل ممنوعیت مداخله پایه‌های اصلی نظام بین‌المللی‌اند. بر اصل منع توسل به زور فقط دو استثنا در منشور تصریح یافته است که عبارتند از دفاع مشروع و اقدام جمعی اجرای صلح و امنیت بین‌المللی. به این اعتبار، مداخله بشردوستانه به‌عنوان استثنای سوم ممنوعیت توسل به زور مبنای مصرح در منشور ندارد. این در حالی است که هرازگاهی مداخلات زورمدارانه در قلمرو برخی از کشورها صورت گرفته و با تمسک به بشردوستی توجیه می‌گردد. بنابراین، پرسش این است که مبنای مشروعیت‌بخش مداخله بشردوستانه در حقوق بین‌الملل معاصر چیست و این مبناها از چه میزان قدرت توجیه‌کنندگی برخوردار است. در مجموع برای توجیه مداخله بشردوستانه به دو مبنای عمده توسل جسته می‌شود که یکی حقوق بنیادین بشر است و دیگری صلح و امنیت بین‌المللی. گرچند این دو مبنا قابل تحویل به همدیگر اند اما هرکدام از منطق خاصی برخوردار است. از این رو، هریکی از این دو مبنا به‌صورت مستقل مورد بحث و استناد قرار می‌گیرد.

بحث‌انگیزی مداخله بشردوستانه ریشه در حق حاکمیت دارد. تمام مباحث موافقین و مخالفین دخالت بشردوستانه حول معمای دیرینه حاکمیت/ حقوق بشر، می‌چرخد. استدلال طرفداران مداخله بشردوستانه به نفع حقوق بشر منتهی می‌شود. برعکس اما مخالفین مداخله بشردوستانه حاکمیت را برتر از حقوق بشر می‌نشانند. بنابراین، بحث از مبنای حقوقی مداخله بشردوستانه، داوری در باب حاکمیت و حقوق بشر است. اگر حاکمیت، که با اصل ممنوعیت توسل به زور و اصل ممنوعیت مداخله استحکام یافته است، نقض‌ناپذیر باشد، مداخله بشردوستانه غیر مشروع است. اما اگر شهروندان تحت حاکمیت یک رژیم سیاسی قتل‌عام، نسل‌زدایی، شکنجه و یا ... شوند، آنگاه مشروعیت حاکمیت این رژیم مورد تردید و پرسش قرار خواهد گرفت. واقعیت این است که حاکمیت مفهوم مطلق خود را ازدست‌داده است. حاکمیت پیش از همه‌چیز به معنای مسئولیت است. مسئولیت در قبال حقوق بشری شهروندان تحت حاکمیت و کل بشریت.

بنابراین، این مقاله عهده‌دار پاسخ دادن به این پرسش است که حقوق بنیادین بشر و صلح و امنیت بین‌المللی چرا و چگونه مداخله بشردوستانه را موجه و مشروع می‌سازد.

## ۱- مفاهیم

پیش از ورود به اصل بحث، به ایضاح مفاهیم کلیدی این نگاره می‌پردازم.

### ۱-۱- مداخله بشردوستانه

مداخله بشردوستانه در مسیر تاریخ تکوین خود دستخوش قبض و بسط‌های مفهومی زیادی گردیده است. پیش از رژیم منشور ملل متحد، مداخله بشردوستانه از یک سو، بیشتر به صورت خودسرانه و انفرادی انجام می‌شد و از سوی دیگر، هدف این مداخله هم متوقف ساختن نقض حقوق بنیادین بشری شهروندان کشور مورد مداخله بود و هم دفاع از حقوق شهروندان کشور مداخله کننده<sup>۱</sup>. اما با تصویب منشور ملل متحد، از یک سو، مداخله خودسرانه جای خود را به مداخله با تأیید و تصویب شورای امنیت داد. از سوی دیگر، مداخله دسته‌جمعی جای مداخله انفرادی را گرفت و از دیگر سو، مداخله بشردوستانه بیشتر به‌عنوان اقدامی جهت متوقف ساختن نقض حقوق شهروندان کشور مورد مداخله بازسازی مفهومی گردید. با وجود این، هیچ مداخله بشردوستانه به معنای امروزی در جریان جنگ سرد انجام نگرفت؛ زیرا به اقتضای نظم بین‌المللی حاکم بر جنگ سرد، منشور ملل متحد به نفع حاکمیت تفسیر می‌گردید. وفق این تفسیر حقوق بشر امر داخلی به شمار رفته و به این ترتیب مداخله بشردوستانه مجوز نمی‌یافت<sup>۲</sup>. اما با پایان جنگ سرد، تفسیری کاملاً دیگرگونه از منشور مطرح شد که مطابق آن حقوق بشر جزو امور بین‌المللی است و مداخله جامعه جهانی برای ارتقا و

<sup>۱</sup>. مهدی ذاکریان، مفاهیم کلیدی حقوق بشر، تهران، نشر میزان: ۱۳۹۳، صص ۱۹۴-۱۹۵ و فریده، شایگان، شورای امنیت سازمان

ملل متحد و مفهوم صلح و امنیت بین‌المللی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران: ۱۳۸۰، ص ۱۱۲

<sup>۲</sup>. توماس، جی. وایس، مداخله بشردوستانه: اندیشه در عمل، ترجمه زهرا نوع‌پرست، تهران: ۱۳۸۷، ص ۶۳.

حمایت از این حقوق مجاز و مشروع می‌باشد. از این‌رو در معنای امروزی، مداخله بشردوستانه عبارت از مداخله نظامی چند دولت در قلمرو دولتی است که در آن‌جا حقوق بنیادین بشر به صورت گسترده و سیستماتیک نقض گردیده باشد. این مداخله با مجوز، رهبری و یا تأیید بعدی شورای امنیت، یعنی بدون اذن و رضایت دولت مورد مداخله، صورت می‌گیرد و هدف آن متوقف ساختن نقض حقوق مزبور می‌باشد.<sup>۱</sup>

### ۱-۲- حقوق بشر و حقوق بشردوستانه

حقوق بشر به مجموعه حق‌های طبیعی، ذاتی یا فطری اطلاق می‌گردد که به انسان از آن حیث که انسان است، تعلق می‌گیرد. یعنی هر فرد انسان بدون در نظر داشت نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقاید سیاسی، تابعیت و سایر تعلقات، دارای حق‌های بشری است.<sup>۲</sup> این تعریف بر مبنای اعلامیه جهانی حقوق بشر، که بنیاد اسناد بین‌المللی حقوق بشر قرار گرفته است، و منشور سازمان ملل متحد، که به نام قانون اساسی جهان خوانده می‌شود، صورت گرفته است. این تعریف کلی شامل حقوق بشردوستانه نیز می‌گردد. اما تفاوت حقوق بشر و حقوق بشردوستانه این است که برخلاف حقوق بشر، حقوق بشردوستانه مختص زمان جنگ است. حقوق بشر و بشردوستانه به این معنا، درست، در برابر حق‌های اکتسابی قرار می‌گیرد، زیرا حق‌های اکتسابی به اقتضای شرایط و اوضاع فرهنگی، اقتصادی و سیاسی هر جامعه به اعضای آن جامعه داده می‌شود و این حقوق از یک جامعه تا جامعه دیگر و در یک از جامعه از دوره تاریخی تا دوره دیگر متغیر است. به طور مثال، در نظام‌های لیبرال دموکراسی به شهروندان

<sup>۱</sup>. Danilo, Zolon, Humatarian Militarism? From the philosophy of international law (edited by Samantha Besson), oxford University press: 2012, p 551. و داریوش، اشرافی، سازمان‌های بین‌المللی و تحول.

مفهوم حاکمیت، تهران، خرسندی: ۱۳۹۳، ص ۱۸۳. و کوفی عنان، "دو مفهوم از حاکمیت"، از کتاب اخلاق جنگ (به اهتمام گریگوری رایشبرگ و دیگران، ترجمه عبدالرحیم گواهی)، تهران، دفتر مطالعات بین‌المللی: ۱۳۹۰، ص ۱۰۴۸. و حسین، شریفی طراز کوهی، حقوق بشر (ارزش‌ها و واقعیت‌ها)، تهران، ۱۳۹۰، صص ۸۰-۸۱.

<sup>۲</sup>. مرکز اطلاعات ملل متحد در تهران، حقایق اساسی در باره سازمان ملل متحد، ترجمه علی ایثاری کمسایی، ص ۲۵۵.



آزادی‌های بیشتر از نظام‌های سوسیالیستی و اسلامی داده می‌شود. درحالی‌که حقوق بشر و بشردوستانه؛ مانند حق حیات، آزادی بیان، مصئونیت از شکنجه، حق اسیر جنگی و ... تابع نوع نظام و شرایط و مقتضیات سیاسی، اقتصادی و فرهنگی نیست. بنابراین، هر فرد انسانی در قلمرو حاکمیت هر نظام سیاسی از آن‌ها برخوردار است. به بیان دیگر، «حقوق بشر به انسان به ماهو انسان تعلق می‌گیرد»<sup>۱</sup>.

منظور از حقوق بشر و بشردوستانه در این جا، حقوق بشر و بشردوستانه بین‌المللی است. یعنی حقوقی که در اسناد بین‌المللی حقوق بشر به رسمیت شناخته شده و اکثر کشورها متعهد به رعایت، حمایت و ارتقای آن‌ها شده‌اند. در واقع، ما امروزه با نظام/رژیم بین‌المللی حقوق بشر که متشکل از اسناد و میکانیزم‌های نظارتی و حمایتی است، سروکار داریم<sup>۲</sup>. به عبارت دیگر، در جهان بعد از جنگ دوم جهانی، یک رژیم بین‌المللی حقوق بشر شکل گرفته که متشکل از مجموعه‌ای از اصول، قواعد، هنجارها و رویه‌های تصمیم‌گیری که دولت‌ها در حوزه روابط بین‌الملل بر آن توافق نموده‌اند<sup>۳</sup>. وصف بین‌المللی به این دلیل آورده می‌شود تا این نظام/رژیم از نظام‌های منطقه‌ای؛ مانند نظام اروپایی حقوق بشر، نظام امریکایی حقوق بشر و نظام افریقایی حقوق بشر تفکیک گردد. بنابراین، مفهوم مورد نظر نگارنده از حقوق بشر، مفهوم حقوقی آن است. حقوقی که از حد از ارزش فراتر رفته و به هنجارهای الزام‌آور بین‌المللی تبدیل شده‌اند. در مفهوم حقوقی، حقوق بشر و بشردوستانه بخشی‌های مستقلی از حقوق بین‌الملل است. یعنی دولت‌ها در چارچوب معاهدات بین‌المللی قواعد حقوق بشر و بشردوستانه را تصویب نموده و به آن‌ها نیروی الزام‌آور بخشیده‌اند. البته این بدان معنا نیست که دولت‌های متعاقد، هرزمانی که بخواهند می‌توانند قدرت الزام‌آوری قواعد مربوط به

<sup>۱</sup> . محسن، کدیور، حق الناس (اسلام و حقوق بشر)، چاپ چهارم، تهران: کویر، ۱۳۸۸، ص ۷.

<sup>۲</sup> . حسین، مهرپور، نظام بین‌المللی حقوق بشر، تهران، نشر اطلاعات: ۱۳۸۲، صص ۲۰ - ۲۳۰.

<sup>۳</sup> . حسین، شریفی طراز کوهی، حقوق بشر (ارزش‌ها و واقعیت‌ها)، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰، صص ۳۱۹ - ۳۲۲.

حقوق بشر و بشردوستانه را از آن بگیرند؛ زیرا دولت‌ها واضح شکلی قواعد حقوق بشر و بشردوستانه‌اند، نه واضح عینی و مادی آن. یعنی «یک دولت یا دولت‌ها قادر به ایجاد حقوق بشر به وسیله قانون یا معاهده نیستند؛ آن‌ها فقط می‌توانند وجود این حقوق را تصدیق نموده و از آن‌ها حمایت به عمل آورند. نقش دولت جز نقشی اعلامی نیست»<sup>۱</sup>. به هر حال، حقوق بشر و بشردوستانه شعبه‌های مهم حقوق بین‌الملل است اما هر دو با تمام شعبات دیگر آن تفاوت جوهری دارد. با این توضیح که حقوق بین‌الملل، در کل، مجموعه قواعد و مقرراتی است که حق‌ها و وظیفه‌های دولت‌ها، سازمان‌ها و در برخی موارد، افراد را در قبال هم تعیین می‌کند. مثلاً حقوق معاهدات، حقوق دیپلماتیک و قنسولی، حقوق دریاها، حقوق جنگ و ... بیشتر ناظر بر مناسبات بین دولت‌ها است، زیرا موضوع قواعد حقوق بین‌الملل در حوزه‌های نامبرده، «مناسبات میان دولت‌ها» است. در حالی که حقوق بشر و تا جایی حقوق بشردوستانه ناظر بر مناسبات دولت و افراد انسانی است. یعنی در حقوق بشر، حق‌های شهروندان و افراد مقیم در قلمرو یک کشور در قبال دولت متبوع آن‌ها مطرح است، هر دولت مکلف است که در گام نخست از نقض حقوق بشری افراد تحت حاکمیت خود خودداری نماید (نسل اول حقوق بشر یا حقوق منفی) و در گام بعدی حقوق این افراد را مورد حمایت قرار داده و ارتقا بخشد (نسل دوم حقوق بشر یا حقوق مثبت). گرچند این تبارشناسی در حقوق بشردوستانه مدنظر گرفته نمی‌شود؛ اما ماهیت قواعد حقوق بشر و بشردوستانه یکسان است: حمایت از فرد انسان. بنابراین، تفاوت ماهوی حقوق بشر و بشردوستانه با سایر قواعد حقوق بین‌الملل این است که موضوع حقوق بشر و بشردوستانه «انسان و حق‌های وی» است و موضوع سایر قواعد حقوق بین‌الملل «دولت و حق‌ها و تکلیف‌های بین‌المللی آن». بنا بر همین تفاوت است که قلمرو اجرای حقوق بشر، بیشتر داخلی است تا بین‌المللی. به این معنا که قلمرو اجرای حقوق بشر، حوزه مناسبات هر دولت با افراد

<sup>۱</sup>. مارگوت ای، سالومون، مسئولیت جهانی برای حقوق بشر، تهران، مجد: ۱۳۹۱، صص ۲۷۵ - ۲۷۶.

تحت قیمومیت آن است. اما قلمرو اجرای سایر قواعد حقوق بین‌الملل، بیشتر بیرون مرزی است؛ یعنی این قواعد بر مناسبات بین‌المللی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی حاکم است. از لحاظ قلمرو اجرا، حقوق بشردوستانه بیشتر به سایر قواعد حقوق بین‌المللی نزدیک است تا حقوق بشر.

### ۱-۳- حاکمیت ملی

حاکمیت ملی از بحث‌انگیزترین موضوعات حقوق اساسی است. از این‌رو، وارد شدن به اختلاف‌های نظری در باب مفهوم حاکمیت ملی از حوصله این بحث خارج است. به همین دلیل، به یک تعریفی نسبتاً جامع و مانع، بسنده می‌کنیم و در طول این تحقیق و به اقتضای مطالب مربوطه، در خصوص جایگاه حاکمیت در حقوق بین‌الملل و ربط و نسبت آن با مداخله بشردوستانه بیشتر بحث خواهد شد. مطابق تعریف موردنظر ما، حاکمیت ملی عبارت از اختیار و صلاحیت دولت است که اراده خود را، چه در مقام اداره کشور، چه در مقام وضع و اجرای قانون، و چه در مقام تمیز حق و تطبیق عدالت، بر اشخاص و سایر سازمان‌های اجتماعی در قلمرو خود اعمال می‌نماید. باید افزود که "حاکمیت" باید دارای سه ویژگی زیر باشد: یک، برتر از سایر قدرتها و مقاومت‌ناپذیر باشد، چندان‌که همه خود را ناچار از اطاعت بدانند. دو، فعلیت و ظهور خارجی یافته باشد، به این معنا که ادعای اعمال اراده از سوی حکومت کافی نیست بلکه اعمال آن نیازمند سازمان حقوقی و قلمرو سرزمینی می‌باشد. قدرتی دارای ارزش است که فعلیت و تحقق خارجی پیدا کند و تنها در این صورت است که می‌توان آن را حکومت نامید. سه، مستقر و پایدار باشد. قدرت متزلزل و ناپایدار، همچون موجی از وجود و عدم، حاکمیت نیست.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> . ناصر، کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸، صص ۱۸۶ - ۱۸۷.

## ۱-۴- صلح و امنیت بین‌المللی

صلح و امنیت بین‌المللی یکی از اهداف منشور ملل متحد است. بند سوم ماده دوم منشور اعضای سازمان ملل متحد را مکلف می‌نماید که کلیه اختلافات خود را با وسایل مسالمت‌آمیز به طریقی که صلح و امنیت بین‌المللی به مخاطره نیفتد، حل و فصل نمایند. گرچند در این ماده، صلح و امنیت مترادف هم به کاررفته است اما از رویکرد کلی منشور می‌توان استنباط کرد که در این جا واژه صلح در معنای صلح منفی به کاررفته است. صلح منفی به معنای نبود جنگ است. به بیان دیگر، «اگر صلح به طور مضیق، صرفاً به عنوان تهدید یا توسل به زور، علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر دولت تعریف شود یا به عبارت دیگر به معنای عدم وجود تهدیدی برای وضع موجود یا عدم نقض آن یعنی "صلح منفی" تلقی شود، واژه امنیت، شامل بخش‌هایی خواهد بود که معمولاً از آن به عنوان "صلح مثبت" یاد می‌شود.»<sup>۱</sup> و صلح مثبت به شرایطی اشاره دارد که در آن دلایل درگیری و جنگ وجود نداشته باشند.<sup>۲</sup> گرچند در این ماده به حل اختلافات بین‌المللی با روش غیر مسالمت‌آمیز به عنوان تهدید صلح اشاره شده است اما اختلافات و درگیری‌های داخلی نیز می‌تواند صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر بیندازد.

## ۲- حقوق بنیادین بشر، مبنای مداخله بشردوستانه

حقوق بنیادین بشر مهم‌ترین مبنای مشروعیت بخش مداخله بشردوستانه است. برای تبیین این مدعا لازم است تا از یک سو، ویژگی‌های منحصر به فرد حقوق بشر توضیح داده شود و از سوی دیگر، تأثیر پرسمان حقوق بشر بر مفهوم حاکمیت ملی و مسئله مشروعیت سیاسی مورد بحث و کنکاش قرار گیرد.

<sup>۱</sup> . فریده، شایگان، پیشین، ص ۸

<sup>۲</sup> . امیرساعد، وکیل، حقوق بشر، صلح و امنیت بین‌المللی، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۱، ص ۱۱۸.

## ۲-۱- ویژگی‌های منحصر به فرد حقوق بشر

برای تبیین حقوق بنیادین بشر به عنوان مبنای مداخله بشردوستانه، لازم است تا ویژگی‌های حقوق بشر یک به یک بررسی گردد.

### ۲-۱-۱- ماهیت ارگا آمنس<sup>۱</sup> تعهدات مربوط حقوق بشر: دولت‌ها در قالب

معاهدات بین‌المللی حقوق و تکالیف متقابل را به عهده می‌گیرند. در معاهدات و موافقت‌نامه‌های مربوط به تجارت و روابط دیپلماتیک و نظامی هر دولت مکلف به انجام تعهدات فقط در قبال طرف/ طرف‌های معاهده است؛ نه در قبال دولت‌هایی که طرف معاهده نیستند. از این رو، دولت‌هایی که طرف معاهده نیستند، از لحاظ حقوقی قادر به مطالبه انجام یا ترک یک عمل از دولت مزبور نیستند. اما تعهدات حقوق بشری واجد ماهیت ارگا آمنس یا تعهدات در قبال همه است. هر دولت در زمینه تعهدات حقوق بشری در قبال همه دولت‌ها و افراد بشر پاسخگو است، زیرا همه دولت‌ها که نماینده گروه‌های از بشریت‌اند، در زمینه حقوق بشر ذینفع و ذیحق‌اند. البته منظور از «منفعت» در اینجا منافع ملی هر دولت نیست، به تعبیر دیوان بین‌المللی عدالت در رأی مشورتی در مورد کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی، در این قبیل معاهدات نمی‌توان از منفعت و ضرر فردی دولت‌ها و توازن میان حقوق و تکالیف آنان سخن گفت. در معاهدات حقوق بشری، دولت‌ها نه در پی منافع ملی فردی؛ بلکه معتقد به منفعت مشترک جامعه بشری‌اند.<sup>۲</sup> مبنای این نوع تعهد ریشه در کرامت ذاتی انسان دارد که در اعلامیه حقوق بشر، منشور ملل متحد و سایر اسناد حقوق بشری به رسمیت شناخته شده و دولت‌ها خود را مکلف به پاسداری از آن نموده‌اند.

<sup>۱</sup> . Erga Omnes

<sup>۲</sup> . ناصر، قربان‌نیا، "ماهیت عام تعهد به رعایت حقوق بشر و مسئله شرط"، حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۲۱، ۱۳۸۸، ص ۴۹.

دیوان بین‌المللی عدالت در قضیه بارسلونا تراکشن به صراحت *Erga Omnes* را تعریف نموده است. در رأی دیوان آمده است که: «می‌باید میان تعهدات یک دولت در قبال جامعه بین‌المللی به‌عنوان یک کل و تعهداتی که در مقابل دولتی دیگر در زمینه حمایت دیپلماتیک به‌وجود می‌آید، تفکیک اساسی قائل شد. تعهدات نخست برحسب ماهیت خود مورد توجه همه دولت‌ها هستند. نظر به اهمیت حقوق مورد بحث، می‌توان کلیه دولت‌ها را دارای نفعی حقوقی در حمایت از آن‌ها دانست؛ آن‌ها تعهدات در قبال همه (*Erga Omnes*) هستند.» این‌گونه قواعد در حقوق بین‌الملل معاصر، به‌طور مثال، عبارتند از: منع نسل‌کشی، منع شکنجه، منع تجاوز، حمایت در برابر بردگی و تبعیض نژادی و ... که وارد پیکره حقوق بین‌الملل عام شده‌اند.<sup>۱</sup> از نظر دیوان مذکور، دولت‌ها در مجموع در رابطه به رعایت قواعد ارگامنس، منفعت حقوقی دارند.

ماده ۴۸ طرح «مسئولیت بین‌المللی دولت و حمایت سیاسی» نیز، بدون ذکر اصطلاح ارگامنس، به وجود چنین تعهداتی صحه گذاشته و تمام دولت‌ها را در رعایت تعهدات مزبور، دارای منفعت حقوقی دانسته است. به همین ترتیب، هرگاه دولتی تعهدات ارگامنس را پامال می‌کند، سایر دولت‌ها، بدون در نظر داشت ماهیت عرفی، قراردادی یا امری قاعده پامال شده، می‌تواند خود را "زیان‌دیده" تلقی کرده و جهت دفاع از منافع جمع، در برابر دولت ناقض این تعهدات، دست به اقدامات پذیرفته‌شده بین‌المللی بزند. ماده ۵۶ این طرح، اضافه می‌کند که هر دولت می‌تواند با مبادرت به اقدامات قانونی علیه دولت ناقض تعهدات، توقف و جبران خساره را تضمین نماید. این امر در ماده ۸۹ پروتکل الحاقی دوم به کنوانسیون‌های ژنو، ماده ۴۱ کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی، و ماده ۲۱ کنوانسیون منع و مجازات شکنجه پذیرفته‌شده است. اما نکته مهم قابل طرح در این جا این است که دولت‌های محق به اتخاذ اقدامات

<sup>۱</sup>. مارگوت ای، سالومون، پیشین، ص ۲۷۱.

پذیرفته شده بین‌المللی، علیه دولت ناقض تعهدی از نوع ارگامنس، مجاز به کارگیری زور نیستند.<sup>۱</sup>

**۲-۱-۲- تابع اصل تقابل نبودن معاهدات حقوق بشر:** قواعد حقوق بشر تابع اصل تقابل نبوده و هیچ دولتی در عدم انجام تعهد حقوق بشری خود نمی‌تواند به عدم انجام آن تعهد توسط سایر دولت‌ها استناد نماید. هر دولت، بدون در نظر داشت رفتار سایر دولت‌ها در زمینه حقوق بشر، مکلف به انجام تعهدات خود است.<sup>۲</sup> «به بیان دیگر، هیچ‌یک از طرف‌ها مجاز نمی‌باشد تا در مقابل نقض اساسی مقررات یک معاهده حقوق بشری یا حقوق بشردوستانه از سوی طرف دیگر، آن مقررات را خاتمه یافته اعلام کند یا به حالت تعلیق درآورد».<sup>۳</sup> درحالی‌که مطابق حقوق معاهدات، نقض اساسی یا ماهوی یک معاهده توسط یکی از طرفین آن، به طرف یا طرف‌های دیگر معاهد حق می‌دهد که آن معاهده را فسخ یا به حالت تعلیق درآورد، اما معاهدات حقوق بشری از این قاعده مستثنا است. دلیل این ویژگی منحصر به فرد قواعد حقوق بشری این است که موضوع این قواعد، انسان و صیانت و حراست از کرامت انسانی او است، نه منفعت دولت.

**۲-۱-۳- جهانشمولی حقوق بشر:** ویژگی دیگر حقوق بشر، جهانشمولی است. یعنی تمام انسان‌ها در هر زمان و هر مکانی که باشند، از این حقوق برخوردارند. حقوق جهانشمول غیر از حقوق عام است. حقوق جهانشمول به حقوقی اطلاق می‌گردد که همگان از آن برخوردارند اما حقوق عام به حقوقی گفته می‌شود که فرد در قبال همگان دارد. یک حق می‌تواند جهانشمول باشد، اما عام نباشد؛ یعنی همگان مکلف به بر آوردن آن حق برای فرد ذیحق نباشد. به‌طور مثال، هر فرد حق معیشت؛ یعنی حق برخورداری از سرپناه، هوای پاکیزه، آب صحی، غذای سالم و کافی را دارد. اما بر

<sup>۱</sup> - ناصر، قربان‌نیا، همان، صص ۵۱ - ۶۰.

<sup>۲</sup> - ناصر، قربان‌نیا، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰، صص ۳۴۳ - ۳۴۵.

<sup>۳</sup> - محمدرضا، ضیایی بیگدلی، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، تهران، گنج دانش: ۱۳۹۲، ص ۴۸.

آوردن این حقوق جهانشمول بر عهده همگان در سراسر جهان نیست؛ بلکه دولت متبوع این فرد مکلف به تأمین و تضمین این حق است.<sup>۱</sup> بنابراین، حقوق بشر که جهانشمول است، در برابر تمام دولت‌ها و افراد در هر کشور قابل استناد است.

**۲-۱-۴- سلب ناپذیر بودن حقوق بشر:** حقوق بشر غیرقابل سلب است زیرا فارغ از این که ما چگونه رفتار می‌کنیم، نمی‌توانیم برازنده چیزی غیر از انسان باشیم.<sup>۲</sup> به این معنا که انسان بودن و ماندن ما در گرو دارا بودن حقوق بشر است. دلیل سلب، تفویض و انتقال ناپذیر بودن حقوق بشر این است که این حقوق پیشاجتماعی است نه برساخته اجتماعی.<sup>۳</sup> کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۸۱ بر وصف فراقانونی یا فرا دولتی بودن حقوق بشر مهر تأیید و تأکید زده است.<sup>۴</sup> به‌عنوان مثال، فیلسوفان اخلاق حق حیات را سلب ناپذیر می‌دانند، حتی اگر صاحب این حق به کسی اجازه دهد که آن را از او سلب نماید، شخص اخیر اخلاقاً و قانوناً مجاز به سلب حق حیات او نیست. البته در موارد استثنایی، کسی که مبتلا به مرض صعب‌العلاج است و از ناحیه آن رنج و درد زیادی را متحمل می‌شود، می‌تواند به پزشک حق سلب حیات خود را تفویض نماید.<sup>۵</sup>

**۲-۱-۵- مطلق و استثناناپذیر بودن حقوق بشر:** حقوق بشر را عموماً حقوق مطلق یا استثناناپذیر تلقی می‌کنند. به این معنا که حقوق بشر هیچ محدودیتی را نمی‌پذیرد و در هر اوضاع و احوال لازم‌الرعايه است. هیچ مرجعی، با هیچ بهانه، نمی‌تواند استثنا یا استثنائاتی بر حقوق بشر قایل گردد یا اعمال نماید. «به تعبیر دورکین هر ادعایی ارزش دیگری را که با آن در تضاد باشد با قابلیت خود، که همان مطلق بودن آن است، خنثا

<sup>۱</sup> - آرش، نراقی، اخلاق حقوق بشر، تهران، نگاه معاصر: ۱۳۸۸، ص ۴۷.

<sup>۲</sup> - حسین، شریفی طرازکوهی، پیشین، ص ۳۶۲.

<sup>۳</sup> - مهدی ذاکریان، مفاهیم کلیدی حقوق بشر، تهران، میزان: ۱۳۹۳، ص ۱۰۸.

<sup>۴</sup> - محمدرضا، ضیایی بیگدلی، پیشین، ص ۴۶.

<sup>۵</sup> - آرش، نراقی، پیشین، ص ۸.



می‌سازد.<sup>۱</sup> البته تعبیرهای متفاوتی از مطلق یا استثناناپذیر بودن حقوق بشر صورت گرفته است. در این میان، تعبیری که با موضع اتخاذشده در اسناد بین‌المللی حقوق بشر، سازگاری دارد این است که مطلق بودن حقوق بشر به آن معنا است که باید آن را به‌عنوان یک آرمان رهنمای سیاست‌گذاری‌ها و عملکردهای خود قرار دهیم. با این توضیح که نقض حقوق بشر در برخی موارد به معنای نفی مطلق بودن آن نیست، بلکه ناشی از محدودیت‌های بشر در مقام عمل به آن حقوق است. آن حقوق مطلق‌اند، گرچند که در پاره‌ای از موارد نتوانیم آن‌ها را تحقق ببخشیم. باوجوداین، باید تمام امکانات و مقدرات در سطح ملی و بین‌المللی به کار بسته شود تا این حقوق به‌طور کامل محقق شوند.<sup>۲</sup> این تعبیر از مطلق یا استثناناپذیری حقوق بشر با ادبیات معاهدات بین‌المللی حقوق بشر همسو و سزاوار است؛ زیرا در کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی پذیرفته‌شده است که در شرایط بحرانی؛ مانند جنگ و شورش، دولت‌های متعهد می‌توانند به‌طور موقت از حقوق مندرج در این کنوانسیون عدول نمایند. البته به‌استثنای منع برده‌داری و بردگی، رهایی از شکنجه، حق حیات، برابری در مقابل قانون، و آزادی بیان. به همین ترتیب، کنوانسیون حقوق اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی تأمین و تحقق فوری حقوق مندرج این سند را مطالبه نکرده؛ بلکه دولت‌های متعهد را مکلف نموده تا بسته به شرایط اقتصادی و فرهنگی خاص کشور خود، به‌تدریج در راستای تحقق این حقوق تلاش نمایند. بنابراین، هدف از مطلق یا استثناناپذیری حقوق بشر این است که در شرایط استثنایی می‌توان استثنایی بر پاره‌ای از حقوق بشر قایل شد.

<sup>۱</sup>. مهدی، ذاکریان، پیشین، ص ۱۰۸.

<sup>۲</sup>. آرش، نراقی، پیشین، ص ۹.

## ۲-۲- حقوق بشر، حاکمیت ملی و مشروعیت نظام سیاسی

پرسمان حقوق بشر، به ویژه بعد از جنگ سرد، از یک سو، مفهوم حاکمیت ملی را دگرگون نموده است. از سوی دیگر، حقوق بشر به معیار سنجش مشروعیت داخلی و بین‌المللی یک رژیم سیاسی، تبدیل شده است. از منظر مبانی حقوقی مداخله بشردوستانه، لازم می‌نماید تا تأثیرات حقوق بشر بر مفهوم حاکمیت ملی و مشروعیت داخلی و بین‌المللی حکومت‌ها مورد بررسی قرار گیرد.

### ۲-۲-۱- حقوق بشر و حاکمیت ملی

حاکمیت ملی همیشه با حقوق بشر در تعارض بوده است. در این میان، اکثر کشورهای جهان سوم همواره بر حاکمیت ملی خود پای فشرده و حقوق بشر را از زمره امور داخلی تلقی نموده‌اند. مفهوم حاکمیت غالباً با مفهوم قدرت یا اقتدار مطلق یکسان تلقی می‌شود. برابر برداشتی که از نظریه ژان بُدن درباره حاکمیت صورت گرفته است، حاکمیت همان قدرت مطلق و لایزال است. به این اعتبار، دولت دارای حاکمیت را نمی‌توان تابع هیچ‌گونه قاعده بین‌المللی نظیر قواعد حقوق بشر تلقی نمود؛ مگر این که رضایت دولت در میان باشد. اما این برداشت از نظریه ژان بُدن در باب حاکمیت، نادرست است؛ زیرا بُدن به نامحدود بودن حاکمیت رأی نداده است. وی در پی آشوب‌های مذهبی در فرانسه، به دنبال متمرکز کردن قدرت عمومی و حاکمیت در شاه بود و از این رهگذر می‌خواست قدرت را از زیر سایه نجبا و کلیسا خارج سازد. بُدن چارچوب مفهومی را جهت ملی سازی قدرت طرح کرد تا تمامیت ارضی و استقلال فرانسه حفظ باشد. بنابراین، وی در پی قدرت بی‌حد و حصر شاه نبود؛ زیرا پذیرفته شده بود که قدرت شاه مطلق نیست؛ بلکه مقید به حقوق الهی و طبیعی است. یکی از قواعد طبیعی پذیرفته شده آن زمان، قاعده لاضرر بود. در قرن ۱۸ مفهوم حاکمیت کاملاً متحول شده بود و نویسندگان و حقوق‌دانان به قرائتی نامحدود بودن حاکمیت همچنان تداوم بخشیدند. در این قرن الزامات ساختاری توازن قوا برای تعریف و توصیف حاکمیت

کاربرد داشت و این وضع تا قرن ۱۹ تداوم یافت.<sup>۱</sup> در واقع، مخالفت دولت‌هایی که بر مطلق بودن حاکمیت پافشاری می‌نمایند، ریشه در اندیشه دولت سالاری (Statism) دارد. در تیوری دولت سالاری حاکمیت دولت یک مفهوم (هیچ یا همه) یعنی مفهوم مطلق است و حد وسط ندارد. بنابراین، حقوق بشر یک امر کاملاً داخلی است و دولت دارای حاکمیت مطابق صوابدید خود به امور مربوط به حقوق بشر را رتق و فتق می‌بخشد.<sup>۲</sup> این مفهوم از حاکمیت در قرن بیستم، خصوصاً بعد از تأسیس سازمان ملل متحد، دستخوش تحولات عمیق گردیده است. طوری که اندیشه حمایت از حقوق بشر عرصه را بر مفهوم مطلق بودن حاکمیت تنگ نموده است. به عبارت دیگر، کفه ترازو به نفع حقوق بشر سنگینی کرده و حاکمیت مطلق مجبور به عقب‌نشینی گردیده است. در این زمینه، جهانی شدن از عمده‌ترین عواملی است که حاکمیت را دچار فرسایش نموده است. «امروزه نیازهای بشریت متنوع‌تر و ظریف‌تر شده است. علم و صنعت شکل جدیدی از وابستگی متقابل را سبب شده که پیش‌ازاین وجود نداشته است. وابستگی متقابلی که دولت‌ها را ناگزیر از همکاری در جهت منافع مشترک می‌کند.»<sup>۳</sup> در کنار فرسایش حاکمیت به موجب عوامل مذکور و تکالیفی که دولت‌ها به موجب معاهدات بین‌المللی به عهده گرفته‌اند، حق تعیین سرنوشت نیز پندار مطلق بودن حاکمیت را تضعیف نموده است. این حق، با پایان یافتن جنگ سرد از اهمیت ویژه برخوردار شد. در طول ۴۵ سال جنگ سرد، قداست مرزها و عدم مشروعیت تجزیه به قوت خود باقی بود. لذا تجزیه یک کشور در پی حق طلبی بخشی از شهروندان برای تعیین سرنوشت شان مطرح نبود؛ زیرا اقتضای نظام دو قطبی دوران جنگ سرد این بود که مرزهای تثبیت شده به حال خود باقی بماند. اما پایان جنگ سرد، روند تعیین

<sup>۱</sup> - حسین، شریفی طراز کوهی، پیشین، صص ۵۶ - ۶۰.

<sup>۲</sup> - فرناندو، تسون، فلسفه حقوق بین‌الملل، نشر شهر دانش، تهران: ۱۳۹۴، صص ۸۵ - ۸۸.

<sup>۳</sup> - حسین، شریفی طراز کوهی، پیشین، ص ۱۷.

سرنوشت ملت‌ها به دست خود را تسریع بخشید. شوروی سابق به چهارده جمهوریست مستقل و یوگسلاوی سابق به شش حکومت مستقل دیگر تجزیه شدند. از همین رو، حاکمیت و مرزها قداست خود را از دست داد.<sup>۱</sup>

بنابراین نه حاکمیت یک امر مطلق است و نه حقوق بشر جزو امور داخلی. تاکنون هیچ کشوری در استناد به بند ۷ ماده دوم منشور در مقابل دخالت بین‌المللی در مسایل حقوق بشری، مبنی بر این که حقوق بشر اساساً یک امر داخلی است، موفق نبوده است. دیوان بین‌المللی عدالت نیز بر داخلی نبودن مسایل مربوط به حقوق بشر تأکید نموده است. دو نمونه از آرای دیوان در این زمینه: یک: دیوان در قضیه نامیبیا اعلام داشت که قوانین آفریقای جنوبی و رویه آپارتاید، اصول و اهداف منشور ملل متحد را نقض می‌نماید.<sup>۲</sup> دو: دیوان نظر می‌دهد که: «اصولاً این که آیا موضوع تنها در صلاحیت داخلی یک دولت می‌باشد یا خیر، مسئله نسبی است و بستگی به توسعه روابط بین‌الملل دارد.... قرار بر این نبوده است که واژه‌های نظیر "صلاحیت داخلی" معنای مطلق و غیرقابل تغییر داشته باشد و از تحولات حقوق بین‌الملل تأثیر نپذیرد.<sup>۳</sup>» به قول کوفی عنان، «امروزه وقتی منشور ملل متحد را می‌خوانیم بیش از همیشه آگاه هستیم که هدف از آن صیانت و حمایت از تک تک افراد بشر است و نه حفظ آن‌هایی که از انسان‌ها سوءاستفاده می‌کنند». او در جای دیگر می‌افزاید: «منشور سازمان ملل متحد به نام "مردم" ملت‌های عضو سازمان صادر شده است و نه "دولت‌های" عضو سازمان. هدف از آن نیز فقط حفظ صلح و امنیت بین‌المللی نیست - هرچند این امر از اهمیت حیاتی برخوردار است - بلکه تأکید مجدد اعتقاد همگانی به حقوق اساسی بشر و کرامت و ارزش‌های ذات انسان است. منشور از حاکمیت مردم و ملت‌ها حمایت می‌کند. مقصود

<sup>۱</sup> - توماس، جی وایس، پیشین، صص ۴۹ - ۵۲.

<sup>۲</sup> - امیر ساعد، صص ۱۴۹ - ۱۵۱.

<sup>۳</sup> - توماس، جی، وایس، پیشین، ص ۴۲.

از تدوین آن هرگز این نبوده است که مجوزی باشد تا حکومت‌ها حقوق بشر و کرامت انسانی را لگدمال کنند. حاکمیت حکایت از مسئولیت دارد و نه قدرت... اصل توجه و نگرانی بین‌المللی برای حقوق بشر مقدم بر ادعای عدم‌مداخله در امور داخلی کشورها بود<sup>۱</sup>.

## ۲-۲-۲- حقوق بشر و مسئله مشروعیت نظام سیاسی

اندیشه حقوق بشر معاصر و دموکراسی به جان لاک و سن توماس و ... می‌رسد. از نظر لاک دولتی که برخلاف حقوق بشر، قواعد اجتماعی وضع نماید، غاصب است، و ملت حق دارد با چنین دولتی به مبارزه برخیزد. انقلابی که به‌منظور سرنگونی چنین دولتی به راه انداخته شود، امر مشروع و طبیعی است و هیچ دادگاهی حق ندارد قیام‌کنندگان را به خاطر شورش برضد این دولت، مجازات نماید<sup>۲</sup>. ملاحظه می‌شود که لاک مشروعیت یک حکومت را منوط و مشروط به احترام و رعایت حقوق بشر دانسته و حکومتی که از رهگذر پامال نمودن حقوق بشر قدرت سیاسی را به دست می‌گیرد، نامشروع می‌داند.

از نظر یورگن هابرماس رابطه درونی مطلوب بین حقوق بشر و حاکمیت مردمی (مشروعیت) به این قرار است: «حقوق بشر شرایط لازم ارتباط و گفتگو برای یک اراده‌سازی سیاسی معقول را نهادینه می‌کند. حقوق افراد، که اجرای حاکمیت مردمی را میسر می‌کند، نمی‌تواند به مثابه محدودیت بیرونی به شمار آید که بر اجرای حاکمیت مردمی تحمیل شده است. البته این حکم به‌طور بلاواسطه تنها در مورد حقوق سیاسی یعنی حق گفتگو و ارتباط و مشارکت موجه می‌نماید و در مورد حقوق بشر کلاسیک که تضمین‌کننده خودآیینی خصوصی شهروندان است مسلم نیست. حقوق بشر که برای

<sup>۱</sup> - گریگوری، رایشبرگ و دیگران، اخلاق جنگ، تهران، مرکز مطالعات سیاسی و بین‌المللی: ۱۳۹۰، صص ۱۰۴۸-۱۰۵۲.

<sup>۲</sup> - ناصر، کاتوزیان، پیشین، ص ۳۰۴.

هر کس یک حمایت حقوقی جامع و برای دنبال کردن نقشه زندگی شخصی یک فرصت برابر تضمین می کند مسلماً واجد ارزشی ذاتی است. آن را نمی توان به ارزش ابزاریش جهت اراده سازی دموکراتیک تقلیل داد.<sup>۱</sup> چنان که ملاحظه می گردد حداقل کارکرد مشروعیت بخش حقوق بشر، به ویژه حقوق سیاسی، این است که زمینه گفتگو برای انعقاد قرارداد اجتماعی عمودی را فراهم می نماید. از رهگذر تحقق گفتگو و مشارکت (حقوق سیاسی و مدنی) است که شهروندان به خودآیینی عمومی (انتخاب حکومت) دست می یازند. البته هابرماس معتقد است و به خوبی استدلال می نماید که حقوق بشر و دموکراسی - حکومت مشروع، حکومتی مبتنی بر آرا و رضایت شهروندان - لازم و ملزوم همدیگر اند. در واقع حقوق بشر و دموکراسی دوروی یک سکه اند، تحقق یکی وابسته به تحقق دیگری است. یعنی از نظر وی، رابطه درونی بین دموکراسی و حاکمیت مردم به عبارت زیر است: «از یک سو شهروندان تنها وقتی می توانند از خودآیینی عمومی خود به نحو مناسب بهره برداری کنند که بر مبنای خودآیینی خصوصی برابر از استقلال لازم برخوردار باشند؛ از سوی دیگر، آنها تنها وقتی می توانند برابری خود را در برخورداری از خودآیینی خصوصی شان تحقق بخشند که از خودآیینی سیاسی به عنوان شهروند بهره مناسب ببرند.»<sup>۲</sup>

البته گفتمان حقوق بشر مسئله مشروعیت نظام سیاسی را به سطح بین المللی نیز ارتقا داده است. سنگ بنای مشروعیت بین المللی دولت در منشور سازمان ملل متحد گذاشته شده است. شرایطی چهارگانه ای که منشور برای پذیرش اعضای جدید مقرر نموده است، به خوبی نشان می دهد که حکومت های غیر مشروع واجد شرایط عضویت در این سازمان جهانی نیستند. این شرایط چهارگانه عبارتند از: دولت بودن، صلح جو بودن، پذیرش تعهدات منشور، و قادر و مایل بودن به اجرای تعهدات منشور. در ارتباط

<sup>۱</sup> - یورگن، هابرماس، جهانی شدن و آینده دموکراسی، تهران: نشر مرکز، چاپ ششم، ۱۳۹۲، ص ۱۷۰.

<sup>۲</sup> - همان، ص ۱۷۱.

به شرط دولت بودن، نباید این تصور مطرح گردد که دولت بودن عبارت از مجموعه چهارعنصر سرزمین معین، جمعیت دایمی، حکومت مستقل و حاکمیت برای دولت بودن کافی است؛ بلکه منظور از این شرط این است که یک دولت باید چنان شخص مسئول و قابل اتکا جهت انجام تعهدات بین‌المللی خود باشد. دولتی که دارای چهارعنصر فوق باشد؛ اما پابند به تعهدات بین‌المللی نباشد، لایق عضویت در ملل متحد نیست. به همین ترتیب، در مورد صلح‌جو بودن باید تذکر داد که گرچند در کنفرانس سانفرانسیسکو توافق شد که منظور از صلح‌جو بودن به معنای دموکراتیک بودن نیست؛ اما در عمل و علی‌رغم توافق فوق، در جریان پذیرش برخی از دولت‌ها ضوابطی مانند دموکراتیک بودن آن حکومت مدنظر بوده است. مخالف دولت‌های غربی با عضویت بلغارستان، مجارستان و رومانی به دلیل حکومت‌های غیر دموکراتیک آن‌ها بود. در مورد پذیرش تعهدات منشور و قادر و مایل بودن به اجرای آن تعهدات، باید گفت که گرچند سلطه واقعی یک دولت بر قلمرو خود نشانه اقتدار آن است اما این اقتدار ممکن است از طریق به‌کارگیری زور و یا در اثر کودتا حاصل شده باشد، لذا این دولت واجد شرایط کافی برای عضویت در ملل متحد نیست<sup>۱</sup>.

### ۲-۲-۳- شرایط مداخله بشردوستانه

با توجه به مباحث فوق، نه حاکمیت یک مفهوم مطلق است و نه حقوق بشر جزو امور داخلی؛ بلکه حاکمیت پیش از همه مسئولیت در قبال حقوق شهروندان است. و تعهد در قبال حقوق بشر، تعهد در برابر همه دولت‌ها و بشریت است. بنابراین، هرگاه حقوق بشر انسان‌های تحت قیمومیت یک رژیم سیاسی نقض گردد، جامعه جهانی محق؛ بلکه موظف به مداخله بشردوستانه برای متوقف ساختن این حقوق‌اند. اما نقض هر حقی از حق‌های بشری، مداخله بشردوستانه را مجاز نمی‌سازد؛ بلکه فقط نقض

<sup>۱</sup>. رضا، موسی‌زاده، حقوق سازمان‌های بین‌المللی: حقوق شورای امنیت، تهران، میزان: ۱۳۸۹، صص ۵۵ - ۶۱.

حقوق بنیادین آن‌هم به صورت گسترده و سیستماتیک پیش شرط مداخله را فراهم می‌نماید. اینک لازم است مفهوم حقوق بنیادین و نقض گسترده و سیستماتیک این حق‌ها را مورد بحث قرار دهیم.

## ۲-۲-۳-۱- نقض حقوق بنیادین بشر: در تعریف حقوق بنیادین بشر گفته شده

است که از میان حقوق بشر، آن دسته از حقوقی که پیش شرط ضروری تحقق سایر حقوق انسانی هستند، حقوق انسانی بنیادین اند. این دسته از حقوق لزوماً ارزشمندتر و مهم‌تر از سایر حقوق نیستند. "اساسی" یا "بنیادی" بودن آن فقط به این معنا است که وسیله و مقدمه احقاق حقوق دیگر اند<sup>۱</sup>. به بیان دیگر، "بنیادین" بودن برخی از "حقوق" بدان خاطر است که وجود آن حقوق مایه قوام است و نبود آن‌ها موجب زوال شخص یا شخصیت انسان می‌شود<sup>۲</sup>. شو با تعبیر مشابه می‌گوید که حقوق بنیادین به حقوقی اطلاق می‌گردد که برخورداری از آن‌ها برای بهره‌مندی از تمامی سایر حق‌ها ضروری است. بنابراین، در صورت ضرورت می‌توان حقوق غیر بنیادین را برای حفظ حقوق بنیادین فدا کرد. به عقیده او، تقسیم‌بندی حقوق به حقوق بنیادین و حقوق غیربنیادین بدان معنا نیست که یک دسته از حقوق ارزش ذاتی بیشتر از دسته دیگر دارند؛ بلکه به این معنا است که بهره‌مندی از حقوق غیربنیادین تنها در صورت بهره‌مندی از حقوق بنیادین میسر است<sup>۳</sup>. چنان‌که ملاحظه می‌شود در این سه تعریف به این نکته تأکید می‌شود که بنیادین بودن برخی از حقوق به این دلیل است که برخورداری از آن‌ها پیش شرط تحقق سایر حق‌ها قرار می‌گیرد.

اما در دسته دیگری از تعاریف، بر تحریف ناپذیری و غیرقابل تخلف بودن، غیرقابل تعطیل بودن... حقوق بنیادین تأکید می‌شود. به عنوان نمونه، در تعریف حقوق بنیادین

<sup>۱</sup> آرش، نراقی، پیشین، ص ۷۶.

<sup>۲</sup> علی‌اکبر، گرجی، "مبنا و مفهوم حقوق بنیادین"، تهران: نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره دوم، تابستان ۱۳۸۳، ص ۹.

<sup>۳</sup> مارگوت، ای سالومون، پیشین، ص ۲۸۱.



بشر گفته می‌شود که از میان سلسله قواعد و هنجارهای حقوق بشر، یک دسته حقوق برجسته و غیرقابل نقض یا غیرقابل انحراف و به عبارتی «قواعد بنیادین» وجود دارند که در متون حقوق بشری به آن‌ها Noyau Dur اطلاق می‌شود. به عبارتی دیگر، درحالی‌که بیشتر اسناد حقوق بشری، حق انحراف یا محدودیت یا حق شرط را پیش‌بینی می‌کنند؛ اما درعین حال دسته‌ای از قواعد و اصول را به‌عنوان حقوق بنیادین معرفی می‌نمایند که عدول از آن‌ها در هیچ برهه و شرایطی مجاز نیست. نمونه آشکار آن بند ۲ ماده ۴ کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی است که هفت حق را به‌عنوان حقوق غیرقابل عدول و انحراف (بنیادین) در هرگونه شرایط و اوضاع برشمرده است. اما سوالی که ممکن است مطرح شود، این است که هنگامی که به غیرقابل تجزیه و همبستگی حقوق بشر تأکید می‌شود؛ چرا برخی از این حقوق قابل انحراف و برخی دیگر قابل انحراف نیستند؟ در پاسخ عنوان شده است که قابل انحراف بودن برخی از قواعد حقوق بشر به معنای انحراف از ماهیت و جوهر این حقوق نیست. منظور تنها ضمانت اجرای آن حق یا حقوق است که با توجه به شرایط استثنایی و بحرانی، به حالت تعلیق درمی‌آید. اما طبیعت و ارزش آن حقوق به‌واسطه حق انحراف آسیب نمی‌بیند، بلکه تنها اجرای آن برای زمان معین تحت شرایط خاص به حالت تعلیق درمی‌آیند. درحالی‌که حقوق بنیادین حقوقی است که نه تنها جوهر و ماهیت آن بلکه تعهد به اجرا و ضمانت آن‌ها در همه شرایط و زمان‌ها غیرقابل نقض بوده و استثناپذیر نیستند.<sup>۱</sup>

اختلاف در تعریف حقوق بنیادین و برشماری مصادیق آن از تعریف‌نشده‌گی حقوق بنیادین در اسناد بین‌المللی ریشه می‌گیرد. اصطلاح حقوق بنیادین یا اساسی، بدون تعریف، فقط در بند ۳ ماده ۲ و بند ج ماده ۵۵ منشور استفاده گردیده است. و به‌طورکلی در هیچ‌یک از آن‌ها مشخص نگردیده که چه تفاوتی است میان حقوق

<sup>۱</sup> - مهدی ذاکریان، حقوق بشر در هزاره جدید، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱، صص ۷۵-۷۷.

بنیادین و سایر حق‌ها. به هر حال، حقوق بنیادین یا اساسی بشر به حقوقی اطلاق می‌گردد که برای انسان و انسانیت دارای اهمیت اساسی اند.<sup>۱</sup>

اما پرسیدنی است که نقض کدام یکی از حقوق بنیادین مداخله بشردوستانه را مجاز می‌نماید. به عنوان نمونه، در رأی دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن و نظر برخی از حقوقدانان «حق تعیین سرنوشت» نیز در ردیف حقوق بنیادین بشر قرار گرفته است. بنابراین، آیا نقض حق تعیین سرنوشت می‌تواند مداخله بشردوستانه را از نظر حقوق بین‌الملل موجه نماید؟ پاسخ این پرسش قدری دشوار است. با وجود این، باید حدود مرز اصطلاح «بشردوستانه» را مشخص نمود. زیرا وصف بشردوستانه ممکن است تا بدانجا گسترش یابد که آنچه مربوط به خیر و صلاح بشر است، در بر گیرد. این معنا بسیار وسیع و نامناسب به نظر می‌رسد. در مقابل می‌توان معنای محدودتر و دقیق‌تر از اصطلاح بشردوستانه ارائه کرد، و از این مزیت نیز برخوردار است که در علم حقوق، به ویژه در حقوق بین‌الملل، به کار برده می‌شود: آنچه مربوط به حیات انسان است، بشردوستانه به شمار می‌رود. از این رو، می‌توان گفت جنبه‌های فکری، مذهبی، اجتماعی و فرهنگی و ... حیات انسان از دایره شمول اصطلاح بشردوستانه خارج می‌مانند. بشردوستی محدود است به آنچه اساسی است؛ زیرا آنچه اساسی است در منشاء قرار دارد: حفظ فزیک انسان<sup>۲</sup>. به این اعتبار، نقض تمام حقوق بنیادین مداخله بشردوستانه را مجاز نمی‌سازد؛ بلکه آن دسته از حقوق بنیادینی که مربوط به صیانت فزیک انسان می‌گردد؛ مانند منع شکنجه، نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی، و حق برخورداری از غذا سالم و کافی، مسکن و امکانات اولیه بهداشتی و ... اگر نقض گردند موجبات حقوقی مداخله بشردوستانه را فراهم می‌آورد.

<sup>۱</sup> - رضا، ضیایی بیگدلی، "نگرشی نو به مفهوم مداخله بشردوستانه"، از سایت پرتال جامع علوم انسانی، ص ۱۱.

<sup>۲</sup> - ژاک، مورژن (استاد دانشگاه تولوز)، "مداخله بین‌المللی بشردوستانه"، تهران: مجله حقوقی، شماره بیست و دوم، صص ۱۴۹ -

## ۲-۲-۳-۲- گسترده و سیستماتیک بودن نقض حقوق بنیادین بشر: نقض حقوق

بنیادین چگونه و در کدام مقیاس، گسترده و سیستماتیک گفته می‌شود؟ به‌طور کلی می‌توان ادعا کرد که هرگاه در کشوری مجموعه‌ای از شرایط زیر توأمان حاصل شود، به‌احتمال زیاد نقض حقوق بنیادین به‌صورت گسترده و نظام‌مند/سیستماتیک واقع شده است. روی شرایط زیر به‌صورت توأم نه یک‌یکان تأکید می‌کنیم: «نخست: حقوق بنیادین گروه یا گروه‌های اجتماعی خاص، خواه از طرف حکومت یا از سوی گروه یا گروه‌های اجتماعی دیگر، نقض می‌شود.

دوم: نقض این حقوق در متن قانون تصریحاً یا تلویحاً تأیید می‌شود، یا قانون تعمداً در این خصوص سکوت پیشه می‌کند (مقصود من از «سکوت تعمدی» این است که اولاً حکومت علاقه به وضع قانون علیه آن رویه ندارد، و لذا در این مورد دست به هیچ اقدام عملی مثبتی نمی‌زند؛ ثانیاً آشکارا یا پنهان می‌کوشد تلاش‌هایی را که برای تصویب چنان قوانینی می‌شود، خنثی کند). سوم: حکومت بیرون از صحنه قانون‌گذاری، و در عرصه اجتماعی نیز تلاشی برای پیشگیری از تضييع حقوق گروه‌های مورد تعرض به خرج نمی‌دهد؛ بلکه عملاً می‌کوشد تا تلاش‌های بشردوستانه را از طریق ارعاب، تهدید، و خشونت سرکوب نماید.<sup>۱</sup> هرگاه این سه شرط توأمان تحقق یابد، به گمان قوی حقوق بشر به‌صورت گسترده و نظام‌مند نقض شده است.

## ۳- صلح و امنیت بین‌المللی، مبنای مداخله بشردوستانه

با پایان جنگ سرد و ظهور نظم نوین جهانی، پیوند تنگاتنگ و معنادار میان حقوق بشر و صلح و امنیت بین‌المللی برقرار شده است، تا آن‌جا که نقض حقوق بنیادین بشر، تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی خوانده شده و شورای امنیت را وادار به مداخله

<sup>۱</sup> - آرش، نراقی، پیشین، صص ۷۷-۷۸.

بشردوستانه جهت اعاده صلح و امنیت می‌کند. اینک مفهوم سنتی و مدرن صلح و امنیت بین‌المللی مقایسه نموده و موقف شورای امنیت را مورد بحث قرار می‌دهیم.

### ۱-۳- مفهوم سنتی صلح و امنیت بین‌المللی

مفهوم صلح و امنیت بین‌المللی پیش از برقراری نظم نوین جهانی با سه مولفه عمده قابل ایضاح است.

اول: در نظام بین‌المللی وستفالیایی، صلح به حالتی اطلاق می‌گردد که در آن جنگ حکم فرما نباشد. منظور از جنگ، جنگ میان دولت‌ها بود. تا قبل از تأسیس سازمان ملل متحد در روابط بین‌الملل نیز صلح به همین معنا به کار می‌رفت. اما منشور سازمان ملل متحد این مفهوم را توسعه داد و گسترش و تعمیق روابط دوستانه میان دولت و برچیدن زمینه‌های جنگ را نیز وارد قلمرو مفهوم صلح نمود. در واقع منشور ملل متحد صلح و امنیت را به‌عنوان «نهاد یک نظم بین‌المللی مبتنی بر عدالت» مطرح می‌نماید.<sup>۱</sup> باوجوداین، به نظر می‌رسد تفسیر منشور تا پایان جنگ سرد، "بیشتر" ناظر بر مفهوم صلح منفی بوده است تا صلح مثبت. یعنی در این دوره، سعی بر آن بوده که از جنگ، به‌خصوص از جنگ میان قدرت‌های بزرگ، جلوگیری شود، رژیم منشور بانظم نوین بین‌المللی همگام و همزمان نیست. نظم بین‌المللی وستفالیایی در سال‌های اخیر قرن بیستم جا را بر نظم نوین بین‌المللی خالی کرد. ازاین‌رو، نظم بین‌المللی برخاسته از معاهده وستفالیاً تقریباً ۴۵ سال رژیم حقوقی منشور را تحت‌الشعاع قرار داده و زمینه تفسیر خاص از آن را فراهم نموده بود. وفق این تفسیر و مطالعات امنیتی، صلح و امنیت بین‌المللی بیشتر با "تهدیدهای نظامی" به مخاطره می‌افتاد، بنابراین، نقض حقوق بشر، مسائل زیست‌محیطی و ... تهدید به شمار نمی‌رفت. به‌بیان‌دیگر، منبع تهدید صلح

<sup>۱</sup>. داریوش، اشرافی، "تفسیر جدید از صلح و امنیت بین‌المللی و تأثیر آن بر مفهوم حاکمیت ملی"، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی،

و امنیت، بیشتر مسائل نظامی بود.<sup>۱</sup> مورگنتا پدر واقع‌گرایی مدرن نیز دولت‌ها را بازیگران اصلی روابط بین‌الملل دانسته و بر مسائل نظامی تأکید می‌کرد. بنابراین، امنیت مفهوم نظامی به خود گرفته و بر تهدیدات خارجی تأکید می‌گردید و مهم‌ترین ابزار تأمین آن سرمایه‌گذاری در بخش‌های نظامی و استراتژیک بود.<sup>۲</sup> در مفهوم سنتی صلح و امنیت بین‌المللی، حاکمیت و استقلال دولت‌ها مهم‌ترین ارکان امنیت ملی و بین‌المللی محسوب می‌گردید. در این برداشت، دولت هم تهدیدکننده صلح و امنیت و هم تأمین‌کننده آن به شمار می‌آمد.<sup>۳</sup> کوتاه سخن، تا پایان جنگ سرد تهدیدهای صلح و امنیت ماهیت نظامی داشت. سایر تهدیدها پدیدار نگردیده یا مهم تلقی نمی‌شدند.

**دوم:** در مفهوم سنتی از صلح و امنیت بین‌المللی، دولت کنشگر اصلی و بلامنازع سیاست بین‌المللی به شمار می‌آمد. در واقع، در نظام وستفالیایی، دولت می‌توانست سلطه فراگیر، انحصاری و بدون قید و شرط بر قلمرو جغرافیایی خود اعمال نماید. فراگیر به این مفهوم حکومت بر تمامی امور مملکتی حاکمیت داشت. انحصاری به این معنا که دولت مستقل در رابطه به مسائل داخلی، هیچ نهاد یا دولت دیگری را حق مداخله نمی‌داد. بدون قید و شرط، به این معنا که نگرش حق حاکمیت کشورها به‌مثابه یک حق بی‌چون‌وچرا موردپذیرش بود.<sup>۴</sup> از این رو، سایر کنشگران مانند مردم، سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی و گروه‌های تروریستی در مطالعات امنیتی محل توجه نبودند؛ زیرا نقشی تعیین‌کننده در تأمین یا برهم زدن امنیت و صلح نداشتند. جنگ‌های پیش از دهه ۱۹۹۰ بیشتر میان دولت‌ها بود. درحالی‌که بعدازآن، جنگ‌ها بیشتر درون‌مرزی‌اند که از سوی شورشیان و خورده گروه‌ها به راه انداخته شده‌اند. در واقع جنگ‌های جدید، که

<sup>۱</sup> - علی‌رضا، طیب، ارزیابی‌های انتقادی در زمینه امنیت بین‌الملل، تهران، نشر نی: ۱۳۸۸، ص ۱۶۴.

<sup>۲</sup> - سیدحسین، سیف‌زاده، معمای امنیت و چالش‌های جدید غرب، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، بهار ۱۳۸۵، ص ۲۷.

<sup>۳</sup> - داریوش، اشرافی، پیشین، ص ۸۶.

<sup>۴</sup> - حمیرا، مشیرزاده، تحول مفاهیم در روابط بین‌الملل، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۸۹، ص ۱۳۱.

بعداً به تفصیل درباره آن بحث خواهد شد، مرزهای رسمی بین‌المللی را درنوردیده و آشوبی در سیاست و امنیت جهان بر پا کرده است.<sup>۱</sup> از میان ۹۶ جنگی که در فاصله سال‌های ۱۹۶۶ تا ۱۹۸۹ در گرفت اند، تنها ۵۴ درگیری میان دولت‌ها بوده و مابقی در درون کشورها رخ داده‌اند.<sup>۲</sup> با ورود بازیگران غیردولتی، دیگر تمامیت ارضی و مصئون نگه داشتن مرزها از تهدیدهای سایر دولت‌ها کم‌اهمیت‌تر شده است. بنابراین، تهدیدهای جدید مانند مسائل اقتصادی، زیست‌محیطی، بنیادگرایی و سلاح‌های هسته در برابر امنیت کشورهای شمال و جنوب قد برافراشته‌اند.<sup>۳</sup>

**سوم:** پیش از پدیدار شدن نظم نوین جهانی، مفهوم صلح و امنیت بر محور "امنیت ملی" مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گرفت. در این رویکرد، "امنیت انسانی" جایگاهی نداشت، بلکه یک مفهوم ناشناخته و غریب بود. صلح و امنیت بین‌المللی حاصل جمع امنیت ملی کشورها به شمار می‌رفت و بس. به این اعتبار، مطالعاتی که تا دهه ۱۹۸۰ در مورد امنیت صورت گرفته، حول محور امنیت ملی است ... لذا جنگ سرد نه تنها سیاست امنیتی امریکا، بلکه بررسی امنیت را دچار نظامی زدگی کرده بود.<sup>۴</sup> بنابراین، نقض حقوق بشر و مسائل مانند آن تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی تلقی نمی‌شد و هر دولت، مطابق حق بی‌چون‌وچرای حاکمیت خود، هر طور که خود لازم می‌دید در مورد حقوق بشر تصمیم می‌گرفت و به تدوین سیاست می‌پرداخت.

<sup>۱</sup> - توماس، جی وایس، پیشین، صص ۹۵ - ۹۸.

<sup>۲</sup> - امیرسعد، وکیل، پیشین، ص ۱۳۹.

<sup>۳</sup> - سیدحسین، سیف‌زاده، پیشین، از صفحه ۱۰۳ به بعد.

<sup>۴</sup> - علی‌رضا، طیب، پیشین، صص ۱۶۲ - ۱۶۳.

### ۲-۳- تحول مفهوم صلح و امنیت بین‌المللی

برای نشان رابطه متقابل حقوق بشر و حقوق بشردوستانه با صلح و امنیت بین‌المللی، تحول مفهومی صلح و امنیت بین‌المللی را با توجه به سه متغیر فوق‌الذکر؛ یعنی ماهیت تهدید، کنشگر و گستره آن پی می‌گیریم.

**اول:** با پایان جنگ سرد، مفهوم و ماهیت صلح و امنیت دچار تحول عمیق گردید؛ زیرا ماهیت تهدیدهای آن دو دستخوش دگردیسی شد. تا دهه ۱۹۹۰ تهدید صرفاً ماهیت نظامی داشت، اما در اواخر قرن بیستم تهدیدات صلح و امنیت تنوع و گستره بیشتر یافت. فقر، مهاجرت بی‌رویه، تخریب محیط‌زیست و گرم شدن کره زمین، نقض حقوق بشر، تروریسم و جرایم سازمان‌یافته و ... به‌عنوان تهدیدهایی بر صلح و امنیت بین‌المللی در دستور کار دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی قرار گرفتند.<sup>۱</sup> به‌بیان‌دیگر، با پدیدار شدن نظم نوین جهانی، که جورج بوش رئیس‌جمهور ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۹۰ از آن سخن گفت،<sup>۲</sup> ماهیت نظامی تهدیدات کم‌رنگ شده و چالش‌های دیگری که نام‌برده شد، بیشتر برجسته شدند. با وجود تفاوت دیدگاه‌های نویسندگان، در زمینه ماهیت نظامی تهدیدها، سه مضمون خودنمایی می‌کنند: «نخست: اهمیت قدرت نظامی در سیاست بین‌الملل کاهش یافته است. از دید برخی نویسندگان، این به معنای کاسته شدن از تهدیدهای نظامی و از دید برخی دیگر، به معنای کاهش سودمندی نیروی نظامی به‌عنوان ابزار دولت‌مداری است. دوم: باید نحوه تفکر خود را درباره روابط بین‌الملل و امنیت ملی از نو مورد بررسی قرار دهیم. از دید برخی، این ضرورت از تغییر شرایط در جهان پس از جنگ سرد و از دید برخی دیگر، از ناتوانی همه پژوهشگران در پیش‌بینی زمان وقوع یا سرشت پایان جنگ سرد نشأت می‌گیرد.

<sup>۱</sup> - داریوش، اشرافی، پیشین، صص ۸۷-۸۸.

<sup>۲</sup> - امیرساعد، وکیل، پیشین، ص ۱۱۵.

سوم: اتخاذ دیدگاهی فراخ‌تر در مورد امنیت ملی ضرورت دارد. این دیدگاه فراخ‌تر برای برخی به معنای گنجاندن مسائل داخلی در دستور کار امنیت ملی است و برای برخی دیگر، مستلزم تلقی تهدیدهای خارجی و غیرنظامی برای رفاه ملی به‌عنوان موضوعاتی امنیتی است<sup>۱</sup>. دیده می‌شود که مطالعات امنیتی دوران جنگ سرد، کاملاً زیر سوال رفته و رهیافت‌ها و مسائل جدید برای بررسی امنیت مطرح گردیده‌اند. از همین رو است که مجمع عمومی ملل در اعلامیه‌ای که در نهم دسامبر ۱۹۹۱ تصویب کرد، مقرر نمود که صلح فقط نبود جنگ نیست؛ بلکه روند پویا و مشارکتی است که گفتگو را تشویق می‌نماید و حل منازعات را با شیوه‌های مسالمت‌آمیز و تفاهم امکان‌پذیر می‌کند.<sup>۲</sup>

**دوم:** در نظم نوین جهانی فقط دولت نیست که به‌عنوان کنشگر اصلی نقش انحصاری در حوزه صلح و امنیت بین‌المللی داشته باشد؛ بلکه بازیگران غیردولتی مانند جامعه مدنی جهانی، به‌عنوان ایفاکننده نقش مثبت، و تروریسم، به‌عنوان کنشگر انارشویست و برهم‌زننده امنیت و ناقض صلح، را در این زمینه نمی‌توان نادیده گرفت.<sup>۳</sup> اصولاً جنگ‌های جدید، به‌عنوان عمده‌ترین تهدید صلح و امنیت بین‌المللی، جنگ میان دولت‌ها نیست؛ بلکه این جنگ‌ها از سوی خرده‌گروه‌های ملی یا شبکه‌های تروریستی به راه انداخته می‌شوند. جنگ‌های جدید چهار ویژگی دارند که عبارتند از: «نخست: میدان جنگ دیگر قرین مرز دولت‌ها نیست و در مناطقی که اقتدار ازهم‌گسیخته است، جنگ روی می‌دهد و در حقیقت مرزها اغلب اهمیتی ندارند. دوم: به‌جای آن‌که دولت‌ها و ارتش‌ها عاملان اصلی باشند، بازیگران غیردولتی نقش رو به افزایشی را ایفا می‌کنند. سوم: هزینه‌های جنگ دیگر به‌طور اصولی از محل درآمد مالیاتی حکومت

<sup>۱</sup> - علی‌رضا، طیب، پیشین، ص ۱۵۰.

<sup>۲</sup> - داریوش، اشرافی، پیشین، ص ۸۸.

<sup>۳</sup> - حمیرا، مشیرزاده، پیشین، ص ۱۲۵ - ۱۵۱.



تأمین نمی‌شود؛ بلکه به‌طور روزافزونی از فعالیت‌های غیرقانونی، کمک و غارت فراهم می‌گردد. چهارم: به‌جای آن‌که رزمندگان قربانیان عمده باشند، غیرنظامیان سهم بیشتر تلفات را می‌پردازند.<sup>۱</sup> بنابراین، امروزه نه‌کنشگر اصلی سیاست بین‌الملل دولت است و نه مداخله بشردوستانه صرفاً جنگ علیه دولت. مداخله بشردوستانه برای نجات جان آدمیان در قلمرو دولتی است که در آنجا انسان‌ها به دست این گروه‌های تبهکار سلاخی می‌شوند. این سلاخی‌ها که به قول جان‌اتان گلاور ریشه در قبیله‌گرایی دارد، صحنه‌های وحشتناکی از قتل‌عام را در روندا و بوسنی در پیشانی تاریخ حک کرده‌اند.<sup>۲</sup>

**سوم:** با پایان یافتن جنگ سرد "امنیت انسانی" در کنار رهیافت امنیت ملی مطرح گردید. امنیت انسانی پارادایم جدیدی است که به‌طور گسترده توصیف‌کننده مجموعه‌ای از تهدیدات مانند جنگ داخلی، ژنوساید و غیره است. این پارادایم متمرکز بر امنیت انسانی است تا دولت‌ها، چنان‌که کوفی عنان آن را حمایت از جوامع و افراد در برابر خشونت‌های داخلی عنوان نموده است. از این منظر، حتا امراضی مانند وبا و ایدز تهدیدی علیه انسانی تلقی می‌شوند. مطرح و برجسته شدن امنیت انسانی در روابط و حقوق بین‌الملل، تفسیر حاکمیت منبعث از ماده ۲(۴) منشور را خدشه‌دار نموده است. از همین رو است که در روابط بین‌الملل پست‌مدرن، اهمیت انسان بیشتر از دولت است.<sup>۳</sup> امنیت انسانی؛ یعنی رهایی از تهدیدات گسترده برای ایمنی و جان مردم. امنیت بشری به معنای دادن اقتدار به افرادی جهت کنترل سرنوشت شان نیز آمده است. کمیسیون حقوق بین‌الملل در پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه صلح و امنیت بشری

<sup>۱</sup> - توماس، جی. وایس، پیشین، ص ۹۸.

<sup>۲</sup> - جان‌اتان، گلاور، انسانیت: تاریخ اخلاقی سده ای بیستم، تهران، نشر آگه: ۱۳۹۳، صص ۲۱۲ - ۲۶۰.

<sup>۳</sup> - حمیرا، مشیرزاده، پیشین، ص ۴۴۸.

که در سال ۱۹۹۱ در نشست اول آن را تصویب نمود، نقض گسترده حقوق بشر را از زمره جنایت بین‌المللی علیه صلح و امنیت تلقی نموده است.<sup>۱</sup>

باید یادآور شد که امنیت بشری رهیافتی جدیدالتأسیس نیست؛ بلکه رگه‌های تلاش برای قانونمند ساختن امنیت انسانی را می‌توان از زمان تصویب کنوانسیون‌های لاهه ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ شناسایی کرد. تدوین و تصویب کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو در سال ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی آن در ۱۹۶۶ و به همین ترتیب تأسیس محکمه جزایی بین‌المللی در ۲۰۰۱ همه در راستای توسعه امنیت انسانی قابل‌درک است.<sup>۲</sup> باوجوداین و با توجه به این‌که امنیت انسانی در فصل‌های ۹ و ۱۰ منشور نیز مطرح شده است، اما از آن می‌توان به‌عنوان "امنیت نرم" در مقابل امنیت سخت که در فصل هفتم (مواد ۳۹ - ۵۱) منشور مدنظر است، یادکرد. اما این امنیت نرم رفته‌رفته به امنیت سخت تغییر ماهیت داده است. ازاین‌رو، امروزه حقوق بشر از زمره امنیت سخت‌افزاری به شمار می‌رود.<sup>۳</sup> بر همین مبنا است که دیوان در قضیه نامیبیا اعلام داشت که قوانین آفریقای جنوبی و رویه آپارتاید، اصول و اهداف منشور ملل متحد را نقض می‌کند.<sup>۴</sup> شعبه استیناف دادگاه بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نیز رأی خود را این‌گونه خلاصه کرد که: «رویه معمول شورای امنیت و درک کلی مشترک اعضای سازمان ملل متحد این است که منازعات مسلحانه کاملاً داخلی می‌تواند موجب تهدید علیه شود».<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> - حسین، شریفی طرازکوهی، پیشین، ص ۸۱

<sup>۲</sup> - حمیرا، مشیرزاده، پیشین، ص ۴۵۱.

<sup>۳</sup> - مهدی، ذاکریان، سازمان ملل و امنیت جهانی، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴، صص ۲۲ - ۲۳.

<sup>۴</sup> - امیر ساعد، وکیل، پیشین، ص ۱۵۱.

<sup>۵</sup> - توماس، جی. وایس، پیشین، ص ۷۶.

### ۳-۳- شورای امنیت، صلح و امنیت بین‌المللی و مداخله بشردوستانه

نقض گسترده و سیستماتیک حقوق بشر و حقوق بشردوستانه موجب تهدید یا نقض صلح و امنیت بین‌المللی گردیده و در مواردی شورای امنیت را واداشته است تا مداخلات بشردوستانه را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی تجویز و سازماندهی نماید<sup>۱</sup>. گرچند امکان دارد در مواردی بدون نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، صلح و امنیت بین‌المللی در معرض تهدید قرار گرفته یا نقض شود و شورای امنیت تصمیم بگیرد که عملیات دسته‌جمعی برقراری صلح برای رفع تهدید یا اعاده صلح و امنیت روی دست بگیرد. مورد اخیر ربطی به حقوق بشر و حقوق بشردوستانه ندارد. مداخلات بشردوستانه آن نوع از عملیات دسته‌جمعی صلح است که صلح و امنیت بین‌المللی در نتیجه نقض فاحش و نظام‌مند حقوق بشر و بشردوستانه مورد تهدید قرار گرفته یا نقض شده است. بنابراین، در این گفتار در باره صلاحیت‌های شورای امنیت در امر حفظ یا برقراری صلح و امنیت بین‌المللی و محدودیت‌ها صلاحیت این نهاد بحث می‌شود. در نهایت رویه این شورا در باب نسبت صلح و امنیت بین‌المللی با حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را مورد بررسی و کنکاش قرار می‌دهیم.

### ۳-۳-۱- شورای امنیت در مقام احراز تهدید و نقض صلح

وفق ماده ۲۴ منشور سازمان ملل متحد، وظیفه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به عهده شورای امنیت گذاشته شده است. مطابق ماده ۲۵ این منشور؛ اعضای ملل متحد موافقت نموده‌اند که تصمیم‌های شورای امنیت بر طبق منشور لازم‌الاجرا است. دلیل واگذاری این مسئولیت خطیر به شورای امنیت این است که سازمان ملل قادر به اقدام سریع و مؤثر در زمینه حفظ و برقراری صلح و امنیت بین‌المللی باشد. عضویت دائمی پنج قدرت جهان در شورای امنیت و برخورداری آن‌ها از حق وتو نیز مبنی بر این

<sup>۱</sup> - حسین، شریفی طرازکوهی، پیشین، صص ۸۰-۸۱

فرض است که تنها دول قدرتمند می‌توانند با توسل به زور جلو نقض صلح یا اعاده آن را به عهده بگیرند.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر، اصولاً فراهم ساختن سازوکاری برای تأمین صلح و امنیت بین‌المللی، هدف اولیه سازمان ملل متحد بوده است و کارایی چنین سازوکاری بستگی به قدرت‌های بزرگ داشته است.<sup>۲</sup> بنابراین، شورای امنیت به‌عنوان حافظ صلح و امنیت بین‌المللی دو گونه تصمیم و اقدام را به اجرا می‌گذارد: شورا در چارچوب فصل ششم منشور در مقام "میانجی" و در قالب فصل هفتم در مقام "مجری نظم" وارد عمل می‌شود.<sup>۳</sup>

۳-۳-۱-۱- تهدید علیه صلح: مفاهیم مندرج در ماده ۳۹ منشور تعریف نشده‌اند؛ بلکه شورای امنیت به‌عنوان مرجع صالح تعریف و تفسیر تهدید بر صلح، نقض صلح و عمل تجاوزکارانه شناخته شده است. بنابراین، پرسش این است که شورای امنیت در احراز تهدید بر صلح مقید به چارچوبی از پیش تعیین شده است یا در این زمینه دست‌باز دارد. پاسخ این است که شورا در زمینه هم دست‌باز دارد و هم مقید به چارچوب حقوقی منشور می‌باشد. یعنی از یک طرف، نه تنها شورا؛ بلکه مجمع عمومی و دیوان بین‌المللی عدالت باید حافظ اصول منشور باشند و از طرف دیگر، شورای امنیت قاضی اعمال خود است و به قول خانم رزالین هیگینز، اختیار تصمیم‌گیری در باره اختلافات مربوط به تفسیر مواد منشور بر عهده رکن مسئول اجرایی آن‌ها است. از این رو، شورای امنیت در تفسیر و مصداق‌یابی تهدید بر صلح دست‌باز دارد زیرا منشور متضمن بنیان پویا و در حال تحول است و پیش از آن‌که بر تفسیر دکترین رسمی پایبند باشد، حل مسائل عملی را در سرلوحه کار خود قرار داده است. به همین دلیل است که کمیته تدوین‌کنندگان منشور در ۱۹۴۵ در سانفرانسیسکو چنین اظهار

<sup>۱</sup> - داریوش، اشرافی، پیشین، ص ۹۲.

<sup>۲</sup> - فرهاد، قاسمی، رژیم‌های بین‌المللی، تهران، نشر میزان: ۱۳۸۴، ص ۱۶۵.

<sup>۳</sup> - هدایت الله، فلسفی، شورای امنیت و صلح جهانی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، مجله تحقیقات حقوقی، ص ۳۹.

داشتند: «در جریان فعالیت‌های روزانه ارکان سازمان ملل متحد، این امر اجتناب‌ناپذیر است که هر رکنی بخش‌های مختلف منشور را مطابق آنچه قابل‌اعمال به وظایف آن‌هاست، تفسیر نماید... چنین روندی در فعالیت ارکانی چون مجمع عمومی، شورای امنیت و دیوان بین‌المللی دادگستری متجلی خواهد شد.»<sup>۱</sup> به این اعتبار، در مفهوم تهدید بر صلح از یک طرف باید روح کلی منشور را در نظر گرفت و از طرف دیگر، رویه عملی شورای امنیت را در این زمینه. با توجه به روح کلی منشور، نشان داده خواهد شد که شورای امنیت در برخی موارد تصمیم‌هایی را اتخاذ نموده که فراتر از وظایف و صلاحیت‌های آن است. با وجود این، رویه شورای امنیت در خیلی موارد هم با مفاد منشور انطباق دارد و هم با مقتضیات زمان و شرایط مسائل مطروحه. لذا اگر تعریفی از مفاهیم ماده ۳۹ صورت می‌گرفت و شورای امنیت مکلف به تطبیق مسائل عینی با حکم آن تعریف می‌بود، چه بسا این نهاد حافظ صلح و امنیت بین‌المللی نمی‌توانست خود را با شرایط متحول بین‌المللی سازگار نماید.

برای ترسیم محدوده مفهومی تهدید بر صلح و عناصر مادی پدیدآورنده آن، لازم است رویه شورای امنیت را مبنا قرار داد. وفق رویه این شورا، تهدید بر صلح واجد دو شرط است که عبارتند از: انفجار آمیز بودن وضعیت، و غیرمشروع بودن وضعیت.

**۳-۱-۱-۳-۱- وضعیت انفجار آمیز:** انفجار آمیز بودن وضعیت اشاره به بحرانی دارد که موجب اختلاف یا نابسامانی شدید بین‌المللی گردد. یعنی یک وضعیت، اختلاف یا بحران زمانی به سرحد انفجار می‌رسد که میزان تأثیرگذاری آن بر صلح، شدید و تحمل‌ناپذیر باشد. ریشه وضعیت انفجار آمیز می‌تواند بین‌المللی و یا داخلی باشد. وضعیت انفجار آمیز زمانی ریشه بین‌المللی دارد که کشور بحران‌ساز چنان رفتار سیاسی در پیش گیرد که موجب رعب و ترس سایر اعضای جامعه بین‌المللی گردیده،

<sup>۱</sup> - رضا، موسی‌زاده، پیشین، صص ۱۵۵ - ۱۵۷.

چنان‌که کوچکترین تحرک منجر به درگیری شود. به همین ترتیب، وضعیت انفجار آمیز زمانی ریشه داخلی دارد که یک دولت تعهدات بین‌المللی را زیر پا گذاشته و موجب نگرانی شدید بین‌المللی گردد.<sup>۱</sup> اما نباید فراموش کرد که شورای امنیت فقط آن عده از وضعیت‌های انفجار آمیز داخلی را بحران بین‌المللی دانسته و بر اساس ماده ۳۹ منشور تصمیم گرفته است که واجد شرایط ذیل بوده است: ۱- فعلیت داشتن تهدید، و ۲- استمرار و تداوم تهدید. از این رو، شورای امنیت در زمینه شناسایی یک وضعیت انفجار آمیزی که ریشه داخلی دارد به‌عنوان یک بحران بین‌المللی خیلی با احتیاط گام برداشته و فقط در موارد اندک، بر اساس فصل هفتم منشور تصمیم گرفته است. سعی شورا بر آن بوده است تا این وضعیت‌ها را در چارچوب فصل ششم منشور قرار دهد. مثلاً در شکایتی که لهستان در شورای امنیت طرح نمود، رژیم ژنرال فرانکو در اسپانیا تهدید واقعی علیه صلح و امنیت بین‌المللی عنوان شده بود. در پی بررسی این شکایت، شورای امنیت رژیم فرانکو را تهدید بالقوه علیه صلح و امنیت بین‌المللی عنوان کرد و از کاربرد اصطلاح تهدید بالفعل خودداری نمود. شورای امنیت از این طریق، عملاً از فصل هفتم منشور عبور کرده و قضیه را تحت احکام فصل ششم قرارداد. به همین سان، شورای امنیت در قطعنامه‌های اول از شناسایی وضعیت آفریقای جنوبی به‌عنوان تهدید بالفعل علیه صلح و امنیت بین‌المللی خودداری کرد. اما سرانجام در ۴ نوامبر ۱۹۷۷ طی یک قطعنامه، تجهیز آفریقای جنوبی را به سلاح‌های نظامی و سازوبرگ‌های جنگی را تهدید بالفعل علیه صلح و امنیت بر شمرده و مجازات‌هایی را بر این کشور وضع کرد.

باید تذکر داد که شورای امنیت یک وضعیت انفجار آمیز داخلی را بی‌درنگ به‌عنوان تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی بر نمی‌شمارد. رویه شورای امنیت در مواجهه با بحران‌های داخلی نشان می‌دهد که این شورا در گام نخست اعلام خطر می‌کند، در گام

<sup>۱</sup> - هدایت الله، فلسفی، پیشین، ص ۶۱.

بعدی به چاره‌اندیشی می‌پردازد و در گام نهایی تصمیم قاطع خود در چارچوب فصل هفتم را اتخاذ می‌نماید.

۳-۳-۱-۱-۲- وضعیت نامشروع: برابر ماده ۳۹ منشور، شورای امنیت در وهله اول وجود تهدید را احراز می‌نماید و بر اساس آن تصمیم می‌گیرد. بنابراین، شرط تنبیه کشور به وجود آورنده تهدید، "عمل" دولت مورد نظر نیست؛ بلکه "قطعنامه‌ای" است که شورای امنیت صادر می‌نماید. به عبارت دیگر، شرط تنبیه خطری است که صلح را تهدید می‌کند، نه عمل دولت؛ زیرا منشور ملل متحد تعیین نکرده است که کدام اعمال صلح را تهدید می‌کند. با وجود این، نباید چنین پنداشته شود که عمل مشروع و غیر مشروع محل توجه منشور نبوده است؛ بلکه عنصر قانونی عملی که صلح را به مخاطره می‌اندازد این است که آن عمل، خلاف حقوق بین‌الملل باشد. شورای امنیت که مرجع احراز وجود تهدید صلح است، در قطعنامه‌های خود به غیرمشروع بودن اعمال موجد خطر یا تهدید اشاره می‌نماید. بنابراین، صرف توسل یا تهدید به زور تهدید علیه صلح نیست؛ بلکه تهدید بر صلح یک وضعیت عینی است که موجودیت یا عدم موجودیت آن با معیارهای انفجار آمیز بودن، تداوم و استمرار و فعلیت داشتن مورد سنجش قرار می‌گیرد. و این امر، از صلاحیت‌های شورای امنیت است.<sup>۱</sup> بنابراین، شورای امنیت در مورد احراز تهدید بر صلح با احتیاط عمل می‌نماید. یعنی برای این که یک وضعیت تحت مقررات فصل هفتم منشور قرار بگیرد، از یک طرف، بایستی انفجار آمیز و خلاف حقوق بین‌الملل باشد و از طرف دیگر، خطر یا تهدید بالفعل وجود داشته و استمرار و تداوم یافته باشد.

۳-۳-۱-۲- نقض صلح: برخلاف تهدید بر صلح که می‌تواند ریشه داخلی هم داشته باشد، نقض صلح همواره ریشه در بحران بین‌المللی دارد. به این معنا که «نقض

<sup>۱</sup> - همان، صص ۶۲ - ۶۳.

صلح زمانی رخ می‌دهد که مخاصمات بین واحدهای نظامی دو دولت آغاز شده باشد، هر چند که مخاصمات سریعاً به جهت شکست یکی از طرف‌های منازعه خاتمه یافته باشد.<sup>۱</sup> در تهدید بر صلح، شورای امنیت با احتیاط عمل می‌نماید. به این معنا که شورا در گام نخست، اعلام خطر می‌نماید. در گام دوم، برای رفع خطر و تهدید قطعنامه توصیه‌ی صادر می‌کند. در گام سوم، با صدور قطعنامه الزام‌آور متوسل به اقدامات قهرآمیز می‌شود. این در حالی است که اگر شورای امنیت نقض صلح را احراز نماید، بی‌درنگ به صدور قطعنامه‌های الزام‌آور دست می‌یازد. شورای امنیت تاکنون سه مورد نقض صلح را احراز کرده است. مورد اول، شورای امنیت در قطعنامه مورخ ۲۵ ژوئن ۱۹۵۰ حمله کوریای شمالی به کوریای جنوبی را نقض صلح خواند و از کشورهای عضو سازمان خواست تا در پس راندن نیروهای مهاجم به کوریای جنوبی یاری رسانند. بعداً طی یک قطعنامه از دولت‌های که در کوریای جنوبی نیرو فرستاده بودند درخواست نمود که تمام نیروها را تحت فرماندهی ایالات متحده امریکا دریاورند. مورد دوم، حمله آرژانتین به جزیره مالویناس یا جزیره فالکلند است (۲ آوریل ۱۹۸۲) که شورای امنیت را واداشت تا به تصویب قطعنامه (۳ آوریل ۱۸۹۲) واکنش فوری نشان داده و اعلان نماید که در آن نقطه از جهان صلح نقض شده است. مورد سوم، تجاوز عراق به خاک ایران است. با گذشت چند سال از این تجاوز، در قطعنامه ۵۹۸، ۲۰ ژوئیه ۱۹۸۷ بدون اشاره به تجاوزگر، اعلام نمود که جنگ میان عراق و ایران صلح بین‌المللی را نقض نموده است.<sup>۲</sup>

باید یادآوری شود که نقض صلح دارای مفهوم مضاعف است، زیرا هم عمل ناقض صلح را در برمی‌گیرد و هم بحران ناشی از آن را. این مسئله موجب مشکلاتی سر راه سازمان ملل متحد در انجام وظایفش گذاشته است. یعنی وقتی نقض صلح در نقطه از

<sup>۱</sup> - رضا، موسی‌زاده، پیشین، ص ۱۰۷.

<sup>۲</sup> - هدایت الله، فلسفی، پیشین، صص ۷۲ - ۷۳.



جهان احراز می‌گردد، معلوم نیست که شورای امنیت با عمل متخلفانه مبارزه نماید یا با بحرانی ناشی از آن عمل. شورای امنیت نیز در این زمینه یک رویه مشخص را به وجود نیاورده است، زیرا هر باری که شورای امنیت نقض صلح را احراز نموده است، مشخص نکرده است که اقدامات شورا در جهت مبارزه با دولت ناقض صلح بوده است یا در جهت مبارزه با بحرانی ناشی از نقض صلح.<sup>۱</sup>

### ۳-۳-۲- صلاحیت شورای امنیت در مقام اجرای صلح / مداخله بشردوستانه

چنان‌که بحث شد، شورای امنیت در راستای انجام وظیفه خود در گام نخست باید تهدید بر صلح، نقض صلح و یا عمل تجاوز را احراز نماید. در گام دوم، ممکن است شورای امنیت جهت رفع تهدید و نقض صلح و عمل تجاوزکارانه توصیه‌نامه صادر نماید. به همین ترتیب، اگر چنین توصیه‌نامه مؤثر واقع نگردد، شورای امنیت با ورود به فصل هفتم منشور، از دولت‌های عضو ملل متحد خواستار کاهش و احیاناً قطع روابط دیپلماتیک و اقتصادی و ... با دولت خاطی می‌گردد. هرگاه اقدامات اخیر کارگر نیفتد، شورای امنیت متوسل به اقدامات نظامی می‌شود. اقدام اخیر در دو قالب "عملیات حفظ صلح" و "عملیات اجرای صلح" انجام می‌شود که از لحاظ مبانی حقوقی و نحوه اجرا کاملاً از هم فرق دارند؛ زیرا عملیات نوع اول مطابق فصل ششم منشور و عملیات نوع دوم وفق فصل هفتم منشور انجام می‌گردد.<sup>۲</sup>

به صورت کلی تفاوت‌های این دو نوع اقدام به این شرح است که: اول: در عملیات حفظ صلح، رضایت دولت میزبان و یا طرف‌های اختلاف شرط ضروری است. اما عملیات اجرای صلح مشروط به رضایت نه؛ بلکه غیرمسالمت‌آمیز می‌باشد. دوم: تفاوت در هدف این دو است. عملیات حفظ صلح برای نظارت از توافقات صلح میان دو

<sup>۱</sup> - همان، ص ۷۴.

<sup>۲</sup> . Michael V. Bhatia, War and Interventon, USA, Kumarian Press.Inc. 2003, p 12.

کشور یا میان طرف‌های منازعه در یک کشور به اجرا گذاشته می‌شود. در حالی که نیروهای ملل متحد در عملیات اجرای صلح به هدف اعاده صلح متوسل به زور می‌شود. سوم: نیروهای اجرای صلح بر اساس حکم ماده ۴۳ منشور تشکیل می‌شود. مطابق این ماده، دولت‌های عضو ملل متحد، تعهد سپرده‌اند که نیرو و تسهیلات لازم را در اختیار شورای امنیت قرار دهند. این نیروها طبق شرایطی که در موافق‌نامه‌های جداگانه میان شورای امنیت و تک تک اعضا امضا می‌گردد، در اختیار شورا قرار می‌گیرند. این در حالی است که نیروهای حافظ صلح به صورت داوطلبانه و رضایتمندانه در اختیار ملل متحد قرار داده می‌شوند. چهارم: نیروهای اجرای صلح به مجهز به ادوات نظامی سبک و سنگین اند. اما پاسبانان صلح مسلح به سلاح انفرادی برای دفاع از خود اند. در مواردی حتی، این نیروها غیرمسلح‌اند. دلیل این تفاوت در هدفی است که هر کدام از این نیروها دنبال می‌کند.<sup>۱</sup> بنابراین، این دو گونه اقدام کاملاً از هم متفاوت است. اما در مواردی شرایط طوری پیش می‌آید که عملیات حفظ صلح تبدیل به عملیات اجرای صلح می‌گردد. به طور مثال، در سومالیا هنگامی که نیروهای حافظ صلح مورد تعرض قرار گرفته و امدادهای بشردوستانه به تاراج رفتند، شورای امنیت طی قطعنامه<sup>۲</sup> به این نیروها اجازه داد که کمک‌های بشردوستانه را با استفاده از زور به نیازمندان برسانند. در این جا بود که صلح‌بانان ملل متحد به مجریان صلح تبدیل شدند.<sup>۲</sup> در ادامه نمونه‌هایی از عملیات اجرای صلح که همان مداخله‌های بشردوستانه‌اند را بررسی می‌کنیم.

یکی از موارد عملیات اجرای صلح، حمایت از اقدامات بشردوستانه در آلبانی است. نقض فاحش و سیستماتیک حقوق بنیادین آلبانیایی‌ها زمانی آغاز شد که جمهوری فدرال یوگسلاوی در سال ۱۹۸۹ خودمختاری کوزوو را لغو کرد. کوزوو استانی در

<sup>۱</sup> رضا، موسی‌زاده، پیشین، صص ۱۷۹ - ۱۸۰.

<sup>۲</sup> Beatrice, Pouligny, Peac Opreations Seen from Below, USA: Kumarian Press, Inc, 2006, p 176.

یوگسلاوی جنوبی بااهمیت تاریخی برای صرب‌ها است و بیش از نود درصد مردم آن از قوم آلبانی هستند. آلبانیایی‌ها در مخالفت با تصمیم یوگسلاوی اقتدار دولتی صربستان را تحریم کردند. یوگسلاوی دست به تهاجمی بزرگ علیه ارتش آزادی‌بخش کوزوو زد و اخراج دسته‌جمعی آلبانی‌تبارها را از کوزوو آغاز کرد که موجب پناهندگی بی‌سابقه هشتصد و پنجاه‌هزار نفر شد. این مسئله موجب شکست تلاش‌های دیپلماتیک سازمان ملل برای برقراری صلح در این منطقه از حوزه بالکان گردید. در این جا بود که ناتو در ۱۹۹۹ به دنبال هشدارها به یوگسلاوی، و با توجه به پیشینه تهاجم صرب‌ها در کوزوو، حملات هوایی به یوگسلاوی را شروع نمود. این اقدام زمینه‌ساز سرگیری امدادسانی توسط کمیساریای عالی ملل متحد در امور پناهندگان و سایر کارگزاری‌های بشردوستانه به آلبانی جمهوری مقدونیه یوگسلاوی سابق را فراهم کرد.<sup>۱</sup> این عملیات اجرایی که توسط ناتو و با تأیید بعدی شورای امنیت انجام شد، از یک طرف جلو نقض گسترده و نظام‌مند حقوق بنیادین آلبانی‌تبارها را گرفت. از سوی دیگر، یوگسلاوی را مجبور به پذیرش طرح صلح پیشنهادی از سوی گروه هشت را فراهم کرد. به این ترتیب، حملات هوایی ناتو متوقف، و شورای امنیت حکومت موقت کوزوو را تشکیل داد. ارتش آزادی‌بخش کوزوو غیرنظامی شد و نیروی چندملیتی که متشکل از پنجاه‌هزار نفر بود برای تأمین امنیت وارد این کشور شدند.

مورد دیگر عملیات اجرای صلح، ایجاد منطقه امن در شمال عراق است. به دنبال جنگ اول خلیج فارس شورای امنیت در آوریل ۱۹۹۱ طی قطعنامه شماره ۶۸۸ سرکوب مردم کُرد و شیعه توسط رژیم مستبد صدام حسین که منجر به نابودی دست‌کم سی هزار نفر و آوارگی دو میلیون کرد و صد هزار مسلمان شیعه‌مذهب گردید را تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی خواند. برای نجات جان آوارگان، شورای امنیت منطقه

<sup>۱</sup>. مرکز اطلاعات ملل متحد در تهران، پیشین، ص ۱۳۶.

امن در شمال عراق ایجاد کرد تا زمینه ارایه امداد بشردوستانه به نیازمندان محنت‌کشیده فراهم آید.<sup>۱</sup>

آخرین مورد از عملیات‌های اجرای صلح از نوع مداخله بشردوستانه، اقدام نظامی علیه حکومت معمر القذافی است. استیلا یی چون چرای قذافی بر لیبی بالاخره در سال ۲۰۱۲ مورد اعتراض این کشور قرار گرفت. قذافی اعتراض مردم را با گلوله و سرکوب پاسخ داد. در مدت کوتاهی حدود ۱۰۰۰۰ لیبیایی بدست مزدوران قذافی کشته شدند. بنغازی، کانون سازماندهی معترضان، از زمین و هوا مورد حملات بی‌امان نیروهای قذافی قرار گرفته بود. شورای امنیت ملل متحد در واکنش به این فاجعه قطعنامه ۱۹۷۰ را صادر و در آن تعزیرات غیرنظامی را تجویز نمود. اما این قطعنامه جلو قتل و کشتار مردم لیبی را نگرفت. از این‌رو، شورای امنیت با تصویب قطعنامه ۱۹۷۳ منطقه ممنوع برفراز این کشور ایجاد نمود. بنابراین تمام پروازها، به‌استثنای پروازهایی که به مقصد امدادهای بشردوستانه صورت می‌گرفت یا پرواز برای خروج اتباع خارجی از این کشور، ممنوع قرار گرفت. در این هنگامه، نیروهای ناتو وارد این کشور گردید و به حمایت مردم تا سرنگونی حکومت قذافی کمک کردند.<sup>۲</sup> سرانجام، مردم لیبی بعد از چهل سال حکومت مستبدانه قذافی نفس راحت کشیدند و برای کشور خود نظام دموکراتیک تأسیس نمودند.

این سه نمونه و موارد دیگر، از جمله عملیات اجرای صلح ملل متحد است که ریشه در دغدغه بشردوستانه دارد. یعنی در این موارد، صلح و امنیت بین‌المللی از رهگذر نقض فاحش و نظام‌مند حقوق بنیادین بشر نقض گردیده است. به‌هرحال، شورای امنیت هم در مقام احراز تهدید بر صلح، نقض صلح و اقدام تجاوزکارانه و هم در مقام

<sup>۱</sup> توماس، جی. وایس، پیشین، صص ۶۸ - ۸۰.

<sup>۲</sup> سپینا، مجتهدزاده و فاطمه نبی، تبیین مفهوم مداخله بشردوستانه در حقوق بین‌الملل با تأکید بر قضیه لیبی، فصلنامه مطالعات بین‌المللی، سال نهم، شماره ۳، زمستان ۱۳۹۱، صص ۲۳ - ۳۴.

اقدامات حفظ صلح و اجرای صلح محدود به حدودی است که منشور ملل متحد و حقوق بین‌الملل برای شورای امنیت ترسیم نموده است. در ادامه، این محدودیت‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### نتیجه

مداخله بشردوستانه مبنای صریحی در منشور و سایر اسناد بین‌المللی ندارد؛ اما با عنایت به رویکرد کلی حقوق بین‌الملل، می‌توان مبنای حقوقی برای آن استنباط کرد. حقوق بنیادین بشر و صلح و امنیت بین‌المللی دو مبنای مشروعیت‌بخش مداخله بشردوستانه‌اند. امروزه حقوق بنیادین بشر نه تنها برتر از حاکمیت نشسته است؛ بلکه به مهم‌ترین معیار سنجش مشروعیت داخلی و بین‌المللی یک رژیم سیاسی تبدیل شده است. از این رو، حاکمیتی که در قلمرو اعمال آن حقوق بنیادین بشر به شکل گسترده و نظام‌مند نقض گردد، غیرمشروع است. و مداخله در قلمرو این حاکمیت نه تنها حق؛ بلکه وظیفه جامعه بین‌المللی می‌باشد. همین‌سان، حقوق بشر با صلح و امنیت بین‌المللی نیز گره خورده است. لذا نقض حقوق بنیادین بشر، تهدید و احیاناً نقض صلح و امنیت به شمار می‌رود. و از آن‌جاکه شورای امنیت مسئولیت حفظ، برقراری و اعاده صلح و امنیت را به عهده دارد، می‌تواند در قلمرو کشوری که حقوق مزبور را نقض کرده مداخله نظامی نماید. از آن‌جاکه دلیل این مداخله، متوقف ساختن نقض حقوق بنیادین است، مداخله بشردوستانه خوانده می‌شود.

منابع

کتاب‌ها

الف) فارسی

- ۱- اشرفی، داریوش، سازمان‌های بین‌المللی و تحول مفهوم حاکمیت، (تهران، خرسندی: ۱۳۹۳).
- ۲- بیگدلی، محمدرضا ضیایی، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، (تهران، گنج دانش: ۱۳۹۲).
- ۳- تسون، فرناندو، فلسفه حقوق بین‌الملل، ترجمه محسن محبی، (تهران، نشر شهر دانش: ۱۳۹۴).
- ۴- ذاکریان، مهدی، مفاهیم کلیدی حقوق بشر، (تهران، میزان: ۱۳۹۳).

- ۵- \_\_\_\_\_ حقوق بشر در هزاره جدید، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱).
- ۶- \_\_\_\_\_ سازمان ملل و امنیت جهانی، (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴)
- ۷- رایشبرگ، گریگوری و دیگران، اخلاق جنگ، ترجمه عبدالرحیم گواهی، (تهران، مرکز مطالعات سیاسی و بین‌المللی: ۱۳۹۰)
- ۸- سالومون، مارگوت ای، مسئولیت جهانی برای حقوق بشر، (تهران، مجلد: ۱۳۹۱)
- ۹- سیف‌زاده، سیدحسین، معمای امنیت و چالش‌های جدید غرب، (تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، بهار ۱۳۸۵).
- ۱۰- شریفی طرازکوهی، حسین، حقوق بشر (ارزش‌ها و واقعیت‌ها)، (تهران، میزان: ۱۳۹۰)
- ۱۱- طبیب، علی‌رضا، ارزیابی‌های انتقادی در زمینه امنیت بین‌الملل، (تهران، نشر نی: ۱۳۸۸)
- ۱۲- قاسمی، فرهاد، رژیم‌های بین‌المللی، (تهران، میزان: ۱۳۸۴)
- ۱۳- قربان‌نیا، ناصر، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، (تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی: ۱۳۹۰).
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، تهران، میزان، ۱۳۸۸.
- ۱۵- کدیور، محسن، حق‌الناس (اسلام و حقوق بشر)، چاپ چهارم، (تهران: کویر، ۱۳۸۸)
- ۱۶- گلاور، جانانان، انسانیت: تاریخ اخلاقی سده بیستم، ترجمه افشین خاکباز، (تهران، نشر آگه: ۱۳۹۳)
- ۱۷- مشیرزاده، حمیرا، تحول مفاهیم در روابط بین‌الملل، (تهران، پژوهشکده مطالعات راهبردی: ۱۳۸۹)
- ۱۸- موسی‌زاده، رضا، حقوق سازمان‌های بین‌المللی: حقوق شورای امنیت، (تهران، میزان: ۱۳۸۹)
- ۱۹- مهرپور، حسین، نظام بین‌المللی حقوق بشر، (تهران، نشر اطلاعات: ۱۳۸۲)
- ۲۰- نراقی، آرش، اخلاق حقوق بشر، (تهران، نگاه معاصر: ۱۳۸۸)
- ۲۱- وکیل، امیرساعده، حقوق بشر، صلح و امنیت بین‌المللی، (تهران، مجلد: ۱۳۹۱)
- ۲۲- وایس، توماس. جی، مداخله بشردوستانه: اندیشه در عمل، ترجمه زهرا نوع‌پرست، (تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی: ۱۳۸۷)
- ۲۳- هابرماس، یورگن، جهانی‌شدن و آینده دموکراسی، (تهران: نشر مرکز، ۱۳۹۲)
- ۲۴- مرکز اطلاعات ملل متحد در تهران، حقایق اساسی در باره سازمان ملل متحد، ترجمه علی‌ایثاری کمسایبی، (تهران: ۱۳۸۹)

(ب) انگلیسی:

- 25- Bhatia, Michael V., War and Iverventon, (USA, Kumarian Press.Inc. 2003)
- 26- Pouligny, Beatrice, Peac Opreations: Seen from Below, (USA: Kumarian Press, Inc, 2006)
- 27- Zolon, Danilo, the philosophy of international law, edited by Samantha Besson, (oxford University press: 2012)

مقالات:

- ۲۸- اشرفی، داریوش، "تفسیر جدید از صلح و امنیت بین‌المللی و تأثیر آن بر مفهوم حاکمیت ملی"، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۴۲، بهار سال ۱۳۹۳.
- ۲۹- بیگدلی، محمدرضا ضیایی، "نگرشی نو به مفهوم مداخله بشردوستانه"، از سایت پرتال جامع علوم انسانی.
- ۳۰- قربان‌نیا، ناصر، "ماهیت عام تعهد به رعایت حقوق بشر و مسئله شرط"، مجله حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۲۱، ۱۳۸۸.
- ۳۱- گرجی، علی‌اکبر، "مبنا و مفهوم حقوق بنیادین"، تهران: نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره دوم، تابستان ۱۳۸۳.
- ۳۲- مجتهدزاده، سپنتا، نبی، فاطمه، "تبیین مفهوم مداخله بشردوستانه در حقوق بین‌الملل با تأکید بر قضیه لیبی"، فصلنامه مطالعات بین‌المللی، سال نهم، شماره ۳، زمستان ۱۳۹۱.
- ۳۳- مورژن، ژاک، "مداخله بین‌المللی بشردوستانه"، ترجمه محمود صوراسرافیل، تهران: مجله حقوقی، شماره بیست و دوم.



# حقوق مخاطب در تبلیغات تجارتي در حقوق افغانستان و اسناد بين المللي

مرتضى محقى<sup>۱</sup>

## چکیده

حقوق مخاطب به عنوان یکی از شاخه‌های «حقوق رسانه»، مشتمل بر مجموعه حق‌های ارزشمندی است که امروزه با گسترش رسانه‌ها و وسایل ارتباط جمعی و روش‌های تبلیغاتی بیش از گذشته مورد توجه قرار گرفته است. با آن‌که تبلیغات به عنوان موضوعی مستقل و خاص در کتب فقهی مورد بحث قرار نگرفته، اما آمیختگی مبانی نظام اقتصادی با معارف اسلامی، تأکید اسلام بر لزوم و اهمیت فراگیری احکام تجارت و تشویق به تجارت و رقابت سالم از مواردی است که در فقه اسلامی به آن‌ها توجه شده است. موضوع‌هایی نظیر حرمت دروغ، حرمت غش در معامله و قواعدی چون منع اضرار به دیگران، ممنوعیت تغیر و تدلیس در بحث حقوق مخاطب وجود دارد.

---

<sup>۱</sup>. دکتری حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد murtaza.mohiqi@gmail.com تلفن: ۰۰۹۳۷۸۶۴۰۰۴۰۲



که در صورت رعایت نشدن آن‌ها در تبلیغات، معامله مبتنی بر آن باطل و در برخی موارد موجب احراز شرایط فسخ می‌شود. همچنین از نظر حقوقی علی‌رغم اشاره به مسئولیت مدنی افراد در قبال اقدامات خود که شامل مباحث تبلیغات نیز می‌شود، خلأ قانونی، ابهام، اجمال و سکوت در قوانین موجود، آشنا نبودن مخاطبان با حقوق خود و نداشتن سواد رسانه‌ای مناسب، نبود مقررات اجرایی در کنار مشخص نبودن متون اصلی برخورد با جرائم تعدی به این حقوق، از مهم‌ترین مسائل مطرح در این بحث است.

**واژگان کلیدی:** مخاطب، حقوق مخاطب، تبلیغات تجارتي، قانون حمایت از مستهلک، افغانستان.

#### مقدمه

در چارچوب حقوق ارتباط جمعی هریک از شهروندان اعم از اشخاص حقیقی و حکمی و گروه‌های مختلف (سیاسی، فرهنگی، مذهبی و...) به نحوی مخاطب رسانه‌های همگانی هستند و در این راستا از حقوقی برخوردارند که ما می‌توانیم آن را تحت عنوان حقوق مخاطب توصیف کنیم.

حقوق مخاطب از جمله حقوقی است که به دلیل گسترش کمی و کیفی رسانه‌های گروهی در سال‌های اخیر مورد توجه صاحب‌نظران حوزه حقوق و رسانه قرار گرفته است. اهمیت این حقوق زمانی دوچندان می‌شود که نقض آن‌ها تبعات منفی بسیاری بر حیثیت و شخصیت افراد وارد می‌کند. از جمله این حقوق حق احترام به حریم خصوصی و حق دریافت اطلاعات صحیح و... است.

در یک نگاه کلی می‌توان گفت برخی از این حقوق مشترک است بین رسانه و مخاطب مانند حق دسترسی به اطلاعات چراکه هر دو این را جز حقوق حقه خود می‌دانند و نبود آن را خللی در تعالی خویش می‌شمارند؛ و برخی دیگر از این حقوق خاص مخاطبان است مانند حق حریم خصوصی و حق پاسخگویی.



این حقوق در عین این که به عنوان یک حق بشری و سوای از زمان و مکان خاصی مورد توجه و احترام است؛ از مفاهیم نوظهوری است که همراه با انقلاب ارتباطات برجسته شده و مورد توجه صاحب نظران این حوزه قرار گرفته؛ گو این که کاستی در توجه به این مقوله در عصر جدید ضربتی است جبران ناپذیر بر پیکر ظریف حقوق بنیادین بشری.

## ۱- مخاطب و تبلیغات

### الف) مخاطب

در لغت به کسی مخاطب گفته می شود، که به وی خطاب شود، کسی که با او سخن می گویند. (معین، ۱۳۶۳: ۴۵) و مخاطب رسانه ای به طور کلی به خوانندگان، بینندگان و شنوندگان شبکه های رسانه ای و یا هر محتوا و نمایشی گفته می شود. از دیدگاه رسانه ای مخاطب در عین حال که واژه ای ساده به نظر می رسد، اما به صورت روزافزون در حال دگرگونی، پیچیده و متنوع شدن است. (کری، ساندرز، ۱۳۸۶: ۳۷) مخاطب رسانه های جمعی، غالباً به صورت پراکنده، غیرمستقیم و غیرقابل مشاهده هستند و بسته به نوع رسانه متفاوت اند. گاه به صورت مستقیم بیننده، شنونده و خواننده هستند و گاه به صورت غیرمستقیم در معرض پیام قرار می گیرند اما در هر حال مخاطب رسانه شخص حقیقی و یا حقوقی است به صورت مستقیم و یا غیرمستقیم در معرض پیام قرار می گیرد. (کری، ساندرز، ۱۳۸۶: ۳۹)

### ب) تبلیغات

فرهنگ بریتانیکا تبلیغات را چنین معنا می کند: «عملی که توجه مردم را به کالا یا دادوستدی برانگیزد» و به تعریفی دیگر: «کوششی در تدارک و انتشار آگاهی ها، باهدف مثبت نشان دادن مصرف یک کالا (قاضی زاده، ۱۳۸۱: ۱۴۱) انجمن بازاریابی آمریکا تعریف دیگری از تبلیغات داده است: « معرفی غیرشخصی که هدف آن اشاعه آگاهی

بیشتر از ایده، کالا یا خدماتی است که کارفرما و حمایت‌کننده مالی مشخصی دارند.»  
(اسماعیلی، ۱۳۸۵: ۱۹)

در ماده ۳ قانون حمایت از مستهلک افغانستان در تعریف اعلانات چنین آمده است:  
«اعلانات: تبلیغات و اشتهارات است، جهت آگاهی دهی مستهلک و ترویج عرضه جنس یا خدمت.»

### ج) تبلیغات تجاری

۱- **تعریف لغوی:** تبلیغ از ماده «ب. ل. غ»، واژه‌ای عربی و مصدر باب «تفعیل» است. عبارت «بَلَّغَ الشَّيْءَ تَبْلِيغًا» به معنای «آن چیز را رسانید» می‌باشد (جبران، ۱۳۸۶: ۳۹۸) اما تبلیغ، در زبان فارسی بدین گونه معنا شده است: رسانیدن پیام یا خبر یا مطلبی به مردم، ابلاغ، موضوعی را با انتشار اخبار و با وسایل مختلف مانند رادیو، تلویزیون، روزنامه و غیره در اذهان عمومی جاگیر کردن (معین، ۱۳۶۳: ۱۰۲۵). بازرگانی واژه‌ای فارسی است. «بازرگان» مخفف «بازارگان» به معنای تاجر می‌باشد. برخی حقوقدانان واژه «بازرگانی» را ذکر نکرده، ولی واژه «تجارت» را به معنای «بازرگانی و دادوستد کردن» معنا نموده‌اند. (معین، ۱۳۶۳: ۱۰۲۵)

۲- **تعریف اصطلاحی تبلیغات تجاری:** تبلیغات تجاری، یعنی عملی که توجه مردم را به کالا یا دادوستدی برانگیزد و به عبارت دیگر، کوششی در تدارک و انتشار آگهی‌ها، باهدف مثبت نشان دادن مصرف یک کالا (اکبر قاضی‌زاده، ۱۳۸۱: ۱۴۱). تبلیغ تجاری، باهدف معرفی کالا در بازار و تحرک خریداران بالقوه صورت می‌گیرد و در مفهوم وسیع کلمه، عبارت است از انتشار اطلاعات یک کالا به منظور تحت تأثیر قرار دادن مردم یا گروه‌های خاص اجتماعی (باهنر، همایون، ۱۳۸۸: ۳۲).

## ۲- منابع حقوق مخاطب

### اول: منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر

بر اساس مقررات منشور ملل متحد، یکی از اهداف ملل متحد حصول همکاری بین‌المللی برای پیشبرد و تشویق احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی برای همگان بدون تمایز از حیث نژاد، جنس، زبان یا مذهب است. بر مبنای همین اهداف و به‌عنوان یکی از نخستین دستاوردهای ملل متحد است که «اعلامیه جهانی حقوق بشر» در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ به تصویب مجمع عمومی رسید.

این اعلامیه مهم‌ترین سند حقوق بشری است که در زمان تصویب صرفاً به‌عنوان اعلامیه اصول تلقی می‌شد؛ اما پس از گذشت چندین دهه، اکنون اهمیت حقوقی آن بسیار زیاد شده است. زبان اعلامیه جهانی حقوق بشر برخلاف سایر اسناد حقوق بشری، آن‌چنان ساده و رساست که عموم مردم می‌توانند آن را بفهمند و رعایت کنند. اعلامیه در حکم قانون اساسی کل جنبش حقوق بشر است و اهمیت نمادین، اخلاقی و عملی دارد (انصاری، ۱۳۸۷: ۴۷). اعلامیه جهانی حقوق بشر، اثر عظیمی بر توسعه حقوق بشر در سطح بین‌المللی و ملی داشته است. تقریباً همه معاهدات حقوق بشری که به‌وسیله سازمان ملل تصویب شده‌اند، به‌نوعی حاوی اصول مطرح‌شده در اعلامیه هستند، کنوانسیون‌های آمریکایی و اروپایی حقوق بشر در مقدمه‌های خود اعلام می‌کنند که در جهت اجرایی بخشیدن و تنفیذ اصول مطرح‌شده در اعلامیه تصویب می‌شوند.

ماده یک و دو اعلامیه تأکید می‌کند که تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت حقوق باهم برابرند و حقدارند از تمام حقوق و کلیه آزادی‌های مندرج در اعلامیه بهره‌مند شوند. این اعلامیه بدون هیچ‌گونه تمایز از هر حیث، به‌ویژه از لحاظ نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقاید سیاسی یا هر عقیده دیگر و همچنین ملیت، وضع اجتماعی، ثروت، ولادت یا هر موقعیت دیگر، حقوق اساسی و بنیاد بشر از جمله آزادی بیان و اظهار عقیده را به رسمیت شناخته است. این اعلامیه انتشار و تبادل آزادانه

عقاید و نظرات را از پربهاترین حقوق بشر می‌شمارد و در ماده ۱۹ تأکید می‌کند: «هر فردی حق آزادی عقیده و بیان دارد و این حق مستلزم آن است که کسی از داشتن عقیده خود بیم و نگرانی نداشته باشد و در کسب و دریافت و انتشار اطلاعات و افکار به تمام وسایل ممکن و بدون ملاحظات مرزی آزاد باشد.» چنانکه از این ماده پیدا است، این ماده به یکی از حقوق مخاطبان که آزادی بیان و عقیده است به‌صراحت اذعان کرده و بر آن مُهر تأیید نهاده است (اسدی، سمیرمی، ۱۳۸۹: ۳۵-۳۶).

حق احترام به حریم خصوصی طبق ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «در برابر اعمال که به حقوق اساسی فرد تجاوز کنند حقوقی که قانون اساسی یا قوانین دیگر برای او به رسمیت شناخته است، هر شخصی حق مراجعه موثر به دادگاه‌های ملی صالح را دارد.» و طبق ماده ۱۰: «هر شخصی با مساوات کامل حق دارد که دعوتش در دادگاهی مستقل و بی‌طرف، منصفانه و علنی رسیدگی می‌شود و چنین دادگاهی در مورد حقوق و الزامات وی یا هر اتهام جزایی که به او زده شده باشد، تصمیم بگیرد.»

### دوم: اعلامیه کنفرانس عمومی یونسکو

یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی مصوب کنفرانس عمومی (یونسکو) در مورد نقش وسایل جمعی در جهت تحکیم صلح و تفاهم جهانی، اعلامیه‌ای است که پس از شش سال تلاش و مذاکره و مناقشه، بین نمایندگان دولت‌های یونسکو در جریان بیستمین اجلاس کنفرانس مذکور در ۲۸ نوامبر ۱۹۷۸ به تصویب رسید. این اعلامیه در واقع اصول کلی کاربرد ارتباطات جمعی در روابط بین‌المللی را دربر می‌گیرد. این اعلامیه دارای یک مقدمه و ۱۱ ماده است. تأکیدهای پیاپی مقدمه اعلامیه در مورد هدف‌ها و اصول منشور ملل متحد، اساسنامه یونسکو، اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، عهدنامه‌های بین‌المللی طرد تبعیض نژادی و طرد تبعیض جنسیتی و اعلامیه‌ها و قطعنامه‌های مصوب مجمع عمومی ملل متحد و نهادهای تخصصی سازمان ملل متحد راجع به پیشبرد آرمان‌های صلح و احترام متقابل و تفاهم

ملت‌ها در میان جوانان، محکومیت تبلیغ علیه صلح و به سود جنگ، اهمیت ویژه این اعلامیه در مورد چگونگی استفاده از وسایل ارتباط جمعی در روابط بین‌المللی را مشخص می‌سازند (معمد نژاد، ۱۳۷۹: ۴۰۶). در ماده دوم اعلامیه هم پس از تأکید بر نقش آزادی عقیده و بیان و اطلاعات بر تحکیم صلح و تفاهم بین‌المللی، بر اهمیت فعالیت‌های وسایل جمعی در حفظ صلح و پیشبرد حقوق بشر تکیه شده است.

طی پنج سال نشست مشورتی با حضور تعدادی از سازمان‌های روزنامه‌نگاری منطقه‌ای و بین‌المللی در سال ۱۹۸۳ در یونسکو تصویب شد؛ این اصول که با نظر و اعتقاد بسیاری از روزنامه‌نگاران، خبرنگاران و حقوقدانان تهیه شد، امروزه در بسیاری از کشورها عنوان سنگ‌پایه‌ای برای تهیه قوانین اخلاقی در سطوح ملی و منطقه‌ای قلمداد می‌شود. در اصل اول این سند بر حق مردم در دستیابی به اطلاعات تحقیقی تأکید شده است. همچنین اصل ششم، حق احترام به حریم خصوصی و شئون انسانی را متذکر شده که بدین شرح است: «احترام به حق فردی، حفظ حریم و اسرار خصوصی و شئون انسانی که با قوانین ملی و بین‌المللی مربوط به حفظ حقوق و شهوت افراد، تهمت، توهین و مخدوش کردن شهرت افراد، هماهنگ است، بخشی لاینفک از معیارهای حرفه‌ای روزنامه‌نگار محسوب می‌شود» ([www.ethicnte.Uta.fi](http://www.ethicnte.Uta.fi)).

#### سوم: کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر

کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر در سال ۱۹۶۹ توسط کشورهای قاره آمریکا تهیه و تصویب شد. درباره آزادی ارتباطات در بند ۱ ماده ۱۳ از جمله تصریح می‌کند که «هر فردی دارای آزادی اندیشه و بیان است. این حق، بدون توجه به مرزها شامل کاوش و جستجو، دریافت و انتشار اطلاعات و نظرات گوناگون است، اعم از شفاهی، کتبی، چاپی، به شکل هنری یا از طریق سایر وسایل به انتخاب آن فرد».

در ماده ۳۰ در فصل (چارچوب محدودیت)‌های این کنوانسیون مرزها و حدود آزادی بیان و نشر نظرات و اطلاعات مشخص شده‌اند. طبق مندرجات این فصل،



محدودیت‌هایی که بر اساس این کنوانسیون نسبت به استفاده یا اعمال حقوق یا آزادی‌های شناخته‌شده در این مقررات به کار گرفته می‌شود، تنها بر مبنای قوانینی صورت می‌پذیرد که به‌منظور حفظ منافع عمومی و بر طبق هدفی که چنین محدودیت‌هایی به خاطر آن اعمال‌شده‌اند تصویب گردد. همچنان در کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر آمده است که «مقررات این کنوانسیون ضمن این‌که هرگونه سانسور پیشاپیش را منع می‌کند، تأکید دارد که اعمال آزادی‌های مندرج در کنوانسیون تابع محدودیت‌هایی است، که به‌طور شفاف و روشن توسط قانون معین خواهد شد. این محدودیت‌ها باید به‌میزانی باشد که اولاً احترام به حقوق و حیثیت دیگران را تأمین کند و ثانیاً امنیت ملی، نظم عمومی یا سلامت و اخلاق عمومی را حفظ نماید.»

کنوانسیون مذکور محدودیت دیگری هم برای حفظ اخلاق کودکان و جوانان تعیین می‌کند و تصریح می‌نماید که به‌رغم مقررات فوق‌الذکر، سرگرمی‌های عمومی پیشاپیش تابع سانسوراند، به‌منظور اینکه شیوه دسترسی به آن‌ها برای محافظت اخلاقی از کودکان و نوجوانان جوانان تنظیم گردد. در این مقررات، «هرگونه تبلیغات در خصوص جنگ و هرگونه حمایت و دفاع از تنفر ملی، نژادی یا مذهبی که موجب تحریک به خشونت‌های غیرقانونی یا هر عمل نامشروع مشابه، علیه هر شخص یا گروهی در زمینه‌ای شامل نژاد، رنگ، مذهب، زبان یا اصل و نسب می‌شود، به‌عنوان جرائم قابل مجازات توسط قانون» شناخته‌شده‌اند.<sup>۱</sup>

بند یک و بند دو ماده ۱۴ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، به‌حق تصحیح و پاسخگوی اشاره‌کرده و این حق را برای مخاطبان رسانه‌های گروهی در نظر گرفته است. بند یک ماده ۱۴ کنوانسیون فوق‌الذکر چنین مشعر است: «هر فرد لطمه دیده و متضرر از سخنان یا نظریات نادرست و اهانت‌آمیزی که برای کُل مردم و توسط یک رسانه گروهی قانونی منتشرشده‌اند، حق دارد که بر اساس شرایطی که قانون معین

<sup>۱</sup> - کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، مصوب ۱۹۶۹م، بندهای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۳.

کرده، پاسخگویی کند یا از طریق همان رسانه مطالب منتشره را تصحیح نماید». نکته‌ای که در این بند می‌توان به آن اشاره کرد (رسانه‌های گروهی قانونی) است. به نظر می‌رسد با توجه به مفهوم مخالف آن، قانون‌گذار، رسانه‌های گروهی غیرقانونی را از حیطه این بند خارج کرده و الزامی برای آن در نظر نگرفته است. باین‌حال ممکن است تأثیر یک رسانه غیرقانونی، به همان اندازه تأثیر یک رسانه قانونی باشد. (اسدی، سمیرمی، ۱۳۸۹: ۴۳)

#### چهارم: اعلامیه اسلامی حقوق بشر

اعلامیه اسلامی حقوق بشر نیز سندی است، که کم‌وبیش حقوق مخاطبان را به‌عنوان یک حقوق بنیادین مانند حق بیان آزاد، حق حریم خصوصی، حق احترام به مالکیت ادبی مورد توجه قرار داده، ولی به‌حق پاسخگویی اشاره‌ای نکرده است؛ به نظر می‌رسد در این اعلامیه به وظایف رسانه‌های گروهی اشاره نشده است. اینک به برخی مواد آن اشاره می‌شود: ماده ۲۲ اعلامیه اسلامی حقوق بشر به آزادی بیان پرداخته و همچنان محدودیت‌های آن را مشخص کرده است. قانون‌گذار در ماده مذکور چنین بیان می‌دارد: «۱- هر انسانی حق دارد نظر خود را به شکلی که مغایر با اصول شرعی نباشد آزادانه بیان دارد. ۲- هر انسان حق دارد برای امر به خیر و نهی از منکر بر طبق ضوابط شریعت اسلامی دعوت کند. ۳- تبلیغات یک ضرورت حیاتی برای جامعه است و سوءاستفاده و سوء استعمال آن و حمله به مقدسات و کرامت انبیا یا به‌کارگیری هر چیزی که منجر به ایجاد اختلال در ارزش‌ها یا متشتت شدن جامعه یا زیان یا متلاشی شدن اعتقاد شود ممنوع است. ۴- برانگیختن احساسات قومی یا مذهبی و یا هر چیزی که منجر به برانگیختن هر نوع حس تبعیض نژادی گردد، جایز نیست.»<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - اعلامیه اسلامی حقوق بشر، مصوب ۱۹۹۰م، ماده ۲۲.



اعلامیه اسلامی حقوق بشر حق احترام به مالکیت ادبی را مورد تأکید قرار داده و از دستاوردهای علمی یا ادبی حمایت می‌کند و بیان می‌دارد: «هر انسانی حق دارد از ثمره دست آوردهای علمی یا ادبی یا هنری یا تکنالوژیکی خود سود ببرد و حق دارد از منافع ادبی و مالی حاصله از آن حمایت کند، مشروط بر این که آن دستاورد مغایر با احکام شریعت نباشد.»<sup>۱</sup>

قابل یادآوری است، که اعلامیه اسلامی حقوق بشر به حق احترام به حریم خصوصی نیز اشاره نموده است، در اعلامیه مذکور چنین مشعر است «۱- هر انسانی حق دارد که نسبت به جان و دین و خانواده و ناموس و مال خویش، در آسودگی زندگی کند. ۲- هر انسانی حق دارد که در امور زندگی خصوصی (در مسکن و خانواده و مال و ارتباطات) استقلال داشته باشد و جاسوسی یا نظارت بر او و مخدوش کردن حیثیت او جایز نیست و باید از او در مقابل هرگونه دخالت زور گویانه در این شئون، حمایت شود.»<sup>۲</sup> بنابراین از مطالب فوق به این نتیجه می‌رسیم که اعلامیه اسلامی حقوق بشر نیز کم‌وبیش حقوق مخاطبان را به‌عنوان یک حقوق بنیادین به رسمیت شناخته و از آن حمایت نموده است.

### ۳- مصادیق حقوق مخاطب

اول: پرهیز از دروغ، اغراق، فریب و مقایسه نکردن کالای خود با کالای رقیبان اخلاق بازاریابی و تبلیغ، حکم می‌کند که تبلیغ باید سلامت کلامی و تصویری داشته باشد؛ یعنی باید در تبلیغ به افراد دروغ گفته نشود... افزون بر این که دروغ در تبلیغات امری غیراخلاقی است، این موضوع زیان آفرین نیز هست (محمدیان، ۱۳۸۲: ۲۷۹)؛ زیرا دروغ‌پردازی، کار تبلیغات را به ناکامی می‌کشاند. مصرف‌کننده را یک‌بار

<sup>۱</sup> - اعلامیه اسلامی حقوق بشر، ماده ۱۶.

<sup>۲</sup> - اعلامیه اسلامی حقوق بشر، ماده ۱۸.

می‌توان فریفت، ولی فریفتن نمی‌تواند همیشگی باشد؛ زیرا افراد فریب‌خورده، عوامل مؤثری برای تبلیغ منفی می‌شوند و در نتیجه، نه تنها بهره‌های لازم از تبلیغ مثبت از میان می‌رود، بلکه مؤسسه تبلیغ‌کننده را نیز بی‌اعتبار می‌سازد. با این همه، برخی از آگهی‌های تبلیغاتی در جامعه جهانی و نیز در کشور خودمان در پی اغوا کردن مشتری و مخاطب هستند و به مسئولیت‌های اخلاقی و اجتماعی خود در قبال مخاطب توجه چندانی نمی‌کنند.

اغراق در مورد کالا در زمره تبلیغات گمراه‌کننده قرار دارد. با این نوع تبلیغات، شاید بتوان یک‌بار خریدار را وادار به خرید کرد؛ ولی برای همیشه نمی‌توان این روش را ادامه داد. بی‌گمان، چنین تبلیغاتی در میان مدت و بلندمدت، تأثیر بدی بر مخاطب خواهد گذاشت که زدودن آن، گاه ناممکن است. همواره در بحث تبلیغات عنوان می‌شود که تغییر نگرش، از ایجاد نگرش دشوارتر است. بنابراین، کارشناس تبلیغ باید دقت کند که بدون دلیل مخاطب را به انحراف نکشاند؛ زیرا اگر مخاطب دست او را بخواند، حتی اگر شرکت دست از عمل ناصواب خود نیز برداشته باشد، تغییر نگرش افراد، بسیار دشوار خواهد بود (محمدیان، ۱۳۸۲: ۲۸۱).

در کشور ما بزرگ‌نمایی و اغراق در تبلیغات بسیار به چشم می‌خورد. همه خود را بهترین، باکیفیت‌ترین، اولین، سالم‌ترین و... قلمداد می‌کنند. به کار بردن این‌گونه تعبیرها، افزون بر این‌که کاری ناشایست در اخلاق تبلیغات بازرگانی است، لطمه‌های زیادی نیز به اثربخشی تبلیغات وارد آورده است.

فریب و نیرنگ، یکی دیگر از اقسام تبلیغات گمراه‌کننده است. امروزه در تبلیغات از شیوه‌های گوناگونی برای فریب دادن خریدار استفاده می‌شود. تکنیک‌های جلوه‌های ویژه، حقه‌های سینمایی و تلویزیونی، فنون روان‌شناسی، بازی با کلمات، روش‌های مغالطه و بسیاری ترفندهای دیگر از این جمله‌اند. فریب دادن در تبلیغات نیز همچون دروغ و اغراق، سرنوشتی جز شکست به همراه ندارد. در تبلیغات مربوط به اطفال - از آنجاکه اطفال زودباور و ساده‌اندیشند - کوچک‌ترین موارد می‌تواند سبب فریب آنان

شود. همچنین اطفال کمتر از بزرگسالان، پس از آزمون و مصرف محصول می‌توانند فریب در تبلیغ کالا را درک کنند. بنابراین، از این حیث، تبلیغات مربوط به اطفال باید بیش از دیگر تبلیغات کنترل شود.

**دوم: مقایسه نکردن کالای خود با کالای رقیبان و بدگویی نکردن از کالای**

### رقیبان

یکی از انواع تبلیغات، تبلیغات مقایسه‌ای است که در آن به ذکر برتری کالای خود نسبت به کالاهای مشابه می‌پردازند. برخی کارشناسان، تبلیغات مقایسه‌ای را از آن جهت که در آن نوعی خودخواهی و انگیزه از میدان به درکردن حریف وجود دارد، از نظر اخلاقی درست نمی‌دانند. مقایسه کردن کالای خود با کالای رقیبان و تمجید از کالای خود نسبت به کالاهای مشابه، نه تنها از نظر اخلاقی کار درستی نیست، بلکه از نظر فنی هم روش مؤثری به شمار نمی‌رود. دیوید اگیلوی، از پایه‌گذاران تبلیغات مدرن در امریکا، معتقد است: «لازم نیست مصرف‌کننده را متقاعد کنید محصول شما نسبت به محصول رقبا برتر است، بلکه تنها از خوبی‌های محصول خودتان بگویید و آن‌ها را متقاعد کنید که محصولتان یقیناً خوب است. این طرز فکر در عرصه تبلیغات محصولات مشابه، ذکاوت و هوشمندی مصرف‌کننده را تحقیر نمی‌کند.» (اگیلوی، ۱۳۸۰: ۶۷)

در تبلیغات تلویزیونی افغانستان، از صفات عالی چون «اولین»، «برترین»، «بهترین»، «سالم‌ترین» و... فراوان استفاده می‌شود که خود نمونه‌ای از تبلیغات مقایسه‌ای است. این نوع عبارات و صفات، بی‌توجهی و سلب اعتماد عمومی به تبلیغات را افزایش می‌دهد.

**سوم: دادن اطلاعات کافی درباره محصول، تبلیغ نکردن کالاهای زیان‌آور**

کارگزاران بنگاه‌های تبلیغاتی به این نتیجه رسیده‌اند که برای فروش بهتر یک کالا، لازم نیست پیام تبلیغاتی به دادن اطلاعاتی درباره خود کالا بپردازد، بلکه باید از قدرت

جادویی زبان، شعر، ترانه، عکس و تصویر بهره گیرد. به عبارت دیگر، امروزه در تبلیغ تلویزیونی صحبتی از ویژگی‌های کالا نیست، بلکه بحث درباره ویژگی‌های مصرف‌کننده است. تصاویر آبشار و جنگل و دشت، صحنه‌هایی از یک گردش دسته‌جمعی، حالت شاد و آماده شدن یک خانواده برای رفتن به مسافرت، هیچ‌یک نشان‌دهنده ویژگی‌های کالا نیستند، ولی در عوض دربردارنده پیام‌هایی در ارتباط با نگرانی، تخیل، رؤیا و نیاز کسی است که باید آن را بخرد. عیب این نوع تبلیغات این است که خریدار بدون این‌که اطلاعات کافی درباره محصول کسب کند، تنها به دلیل تحریک شدن احساساتش، اقدام به خرید می‌کند؛ یعنی ممکن است پس از خرید کالا، آن را همان کالایی نیابد که انتظارش را داشت. کسب سود از راه این نوع آگهی که از احساسات و نقاط ضعف مخاطبان بهره می‌برد، ممکن است حتی به لحاظ شرعی مشکل داشته باشد که باید از سوی کارشناسان دینی بررسی شود. در زمینه آگهی‌های تبلیغات تلویزیونی، باید قانونی وضع شود که تعیین‌کننده حداقل اطلاعاتی باشد که باید در یک آگهی تبلیغاتی تلویزیونی برای انواع مختلف کالاها (مواد غذایی، لوازم منزل، سرگرمی‌ها، خدمات آموزشی و...) ارائه شود.

قانون حمایت از مستهلک افغانستان در این باره چنین مقرر داشته است: «تولیدکننده و عرضه‌کننده مکلف‌اند، قبل از انجام معامله در رابطه به جنس یا خدمت، معلومات ذیل را به مستهلک ارایه نمایند:

- ۱- مشخصات یا خصوصیات اساسی.
- ۲- اندازه و قیمت.
- ۳- طرز استفاده.
- ۴- رهنمای روش تصمیم و ساختمان.
- ۵- ترکیب و محتوای اصلی.
- ۶- رهنمود حفاظتی.
- ۷- ورنتی جنس.

۸- گرنتی جنس.

۹- مدت زمان استهلاك جنس.

۱۰- سایر معلومات مورد ضرورت.

(۲) عرضه‌کننده جنس مکلف است قیمت جنس را طور واضح و به پول افغانی تحریر و بالای جنس نصب نماید<sup>۱</sup>.

**چهارم: پرهیز از نمایش غیرواقعی کالا و پرهیز از تکرار زیاد تبلیغ برای**

### **کالاهای غیرضروری**

امروزه زینت کردن کالا با استفاده از تکنیک جلوه‌های ویژه و حقه‌های تلویزیونی که با آمدن نرم‌افزارهای پیشرفته کامپیوتری بسیار گسترده و پیچیده شده‌اند، در تبلیغات بازرگانی بیش از هر برنامه دیگری به کار گرفته می‌شود، ولی این تکنیک‌ها نباید به عمد برای گمراهی و فریب مخاطب به کار رود. در بسیاری از کشورها، کاربرد این روش‌ها تابع یک سلسله قواعد اخلاقی و قوانین وضع شده است و در کشور ما نیز باید قوانین دقیقی به این منظور وضع شود. برای نمونه، جذاب‌تر نشان دادن بلورآلات معمولی با مالیدن مواد روژگونه و تاباندن نور به آن‌ها می‌تواند مصداق «زینت کردن کالا به گونه فراتر از واقعیت» باشد؛ چون درواقع، کالا آن قدر که به نظر می‌آید براق نیست و تماشاگر فریب می‌خورد. یا نشان دادن غذاهایی مانند ماکارونی درحالی که رنگ آن بسیار جذاب و اشتهاآور است و بیننده تصور می‌کند رنگ این نوع ماکارونی همین است. درحالی که رنگ آن به خاطر افزودن رنگ‌های خوراکی یا تاباندن نور تغییر کرده است. البته برخی تکنیک‌ها باوجود این که جذابیت محصول را افزایش می‌دهد، آن را فراتر از واقعیت نشان نمی‌دهد. برای مثال، تکنیک «خنک بنوشید» که برای تبلیغات نوشابه‌ها به کار می‌رود، اگرچه ممکن است انگیزه تماشاگر را به نوشیدن آن نوشابه

<sup>۱</sup> ماده ۸ قانون حمایت از مستهلك افغانستان

زیاد کند، ولی او را فریب نمی‌دهد. در این تبلیغات، ظاهر بوتل نوشابه باید به گونه‌ای باشد که انگار همین الآن از یخچال بیرون آمده است. برای نشان دادن این حالت، باید قطرات آب از روی بدنه بوتل به پایین بلغزد. برای این منظور، درست پیش از شروع ضبط برنامه تبلیغی، با افشانه‌ای دستی کمی آب به سطح بوتل می‌پاشند. در این تبلیغ، کیفیت محصول بهتر از واقع نشان داده نشده است.

درباره عدم رایه معلومات غیرواقعی توسط تولیدکننده قانون حمایت از مستهلك افغانستان چنین مقرر کرده است: «تولیدکننده نمی‌تواند، معلومات غیرواقعی را در رابطه به موارد ذیل به عرضه‌کننده یا مستهلك رایه نماید:

- ۱- مقررات تخنیکي (ستندردهای اجباری)، کمیت، کیفیت، شرکت تولیدکننده، نوعیت و جدید یا مستعمل بودن جنس.
  - ۲- خصوصیت استفاده و مفیدیت به خصوص جنس یا خدمت.
  - ۳- برآورده شدن مقصد خرید جنس یا خدمت.
  - ۴- ورنتی و گرنتی جنس.
  - ۵- کشور تولیدکننده جنس.
  - ۶- عرضه جنس یا خدمت مجاز.
  - ۷- داشتن خصوصیت شفابخشی ادویه.
  - ۸- خصوصیت مصئون بودن جنس یا خدمت.
- (۲) تولیدکننده نمی‌تواند، اعمالی را که باعث اشتباه با تمام مؤسسه، محصولات و یا فعالیت‌های صنعتی و یا تجارتي تولیدکننده دیگر گردد، انجام دهد.

(۳) تولیدکننده نمی‌تواند، اعمالی را انجام دهد یا اظهارات غیرواقعی ارایه نماید به نحوی که اعتبار مؤسسه، محصولات و یا فعالیت‌های صنعتی و یا تجارتي تولیدکننده دیگر را خدشه‌دار یا محو نماید.<sup>۱</sup>

همچنین درباره عدم ارایه معلومات غیرواقعی توسط عرضه‌کننده نیز قانون حمایت از مستهلك مقرر نموده است: «عرضه‌کننده نمی‌تواند، علاوه بر موارد مندرج ماده نهم این قانون، معلومات غیرواقعی را به مستهلك در رابطه به موارد ذیل ارایه نماید:

- ۱- نوعیت، مقررات تخنیکي، کمیت و کیفیت خدمت و عرضه آن توسط شخصی که دارنده پیشه، تخصص و یا مهارت می‌باشد.
  - ۲- جدید بودن جنس، تولید و پروسس آن.
  - ۳- ترمیم جنس الی میعاد معینه.
  - ۴- قیمت جنس یا خدمت.
  - ۵- فروش جنس یا عرضه خدمت با تخفیف.
  - ۶- تغییر محل کار یا ختم تجارت.
- (۲) عرضه‌کننده نمی‌تواند، مستهلك را مکلف به قبول جنس یا خدمت نماید.<sup>۲</sup>

#### پنجم: پرهیز از تکرار زیاد تبلیغ برای کالاهای غیرضروری

منظور از کالاهای غیرضروری، کالاهایی است که نبود آنها خللی به آسایش و سلامت زندگی افراد وارد نمی‌کند. البته چنان‌که پیش‌تر اشاره شد در تشخیص کالای غیرضروری از ضروری باید نقش عناصر زمان، مکان و موقعیت جامعه و خانواده نیز در نظر گرفته شود؛ زیرا کالایی که در زمان و مکان خاصی برای یک خانواده غیرضروری است، ممکن است در زمان و مکانی متفاوت و برای خانواده‌ای دیگر

۱. ماده ۹ قانون حمایت از مستهلك افغانستان.

۲. ماده ۱۰ قانون حمایت از مستهلك افغانستان.

ضروری باشد. تبلیغات (عمومی) برای کالاهای غیرضروری باید تنها در حد آگاهی دادن درباره آن کالا باشد و نه بیشتر. تکرار زیاد، می‌تواند سبب القای ضروری بودن محصول شود و این یعنی ایجاد نیاز کاذب که درباره زبان‌های آن پیش‌تر بحث شد، ولی تکرار تبلیغات کالاهای ضروری، یعنی کالاهایی که در سلامت زندگی افراد مؤثر است، بسته به میزان ضرورت آن‌ها، ایرادی ندارد و حتی گاه قابل توصیه است. در جامعه‌ای که از نظر آگاهی‌های بهداشتی و رعایت بهداشت در سطح پایینی قرار دارد، تبلیغ کالاهای بهداشتی و تکرار آن به‌منظور جا انداختن این مسئله نزد مردم، مفید و مثبت است.

#### ششم: نداشتن بدآموزی برای کودکان

بخش بزرگی از مخاطبان تبلیغات بازرگانی را کودکان تشکیل می‌دهند. امروزه، تبلیغات مربوط به کودکان بسیار جذاب ساخته می‌شود و آنان تبلیغات بازرگانی را مانند برنامه‌های تلویزیونی مربوط به خود، باعلاقه نگاه می‌کنند، شعرهای آن را یاد می‌گیرند و رفتار بازیگران آن را تقلید می‌کنند. ثابت شده است که خاطره‌ها و آموخته‌های دوران کودکی در طرز تفکر آینده فرد و شکل‌گیری شخصیت او نقش مهمی دارد. این دو مقدمه، حساسیت را نسبت به تبلیغات مربوط به کودکان افزایش می‌دهد. این حساسیت از این‌روست که ممکن است تبلیغات برای کودکان بدآموزی‌هایی داشته باشد که در این صورت روشن است که تا چه اندازه می‌تواند برای آینده یک جامعه خطرناک باشد. تبلیغات بازرگانی مربوط به کودکان، نباید مشوق استقلال کودک از والدین (در تبلیغاتی که کودکان مستقل از والدین خود خرید می‌کنند)، مبلغ کارهای خطرناک و اعمال ضد اجتماعی و رفتارهای غیراخلاقی باشد. تبلیغات بازرگانی نباید کودکان را نسبت به خانواده خود پرتوقع بار بیاورد و انتظارات آنان را از والدین بالا ببرد. کودک با دیدن انبوه تبلیغات، انتظار دارد که خانواده امکانات تبلیغ شده را برای او فراهم آورد.



چندین دهه است که در جوامع غربی بر اساس تجربه و کار کارشناسی به این نتیجه رسیده‌اند که یکی از راه‌های افزایش فروش و سود این است که کودکان را مخاطب قرار دهند و از طریق آنان والدین را به خرید وادار کنند. برای این منظور کودکانی با سیمای زیبا، شناسایی و به سازندگان آگهی‌ها معرفی می‌شوند و در تبلیغات از آن‌ها استفاده می‌شود. کودک بیننده آگهی، با کالای معرفی شده ارتباط برقرار نمی‌کند، بلکه تحت تأثیر شخصیت کودک بازیگر قرار می‌گیرد.

به عبارت دیگر، چون کودک بازیگر کالایی را در بغل دارد، آن کالا برای کودک بیننده، محبوب می‌شود؛ هرچند کاربرد مستقیمی برای او نداشته باشد. این تصویر که در ذهن کودک نقش می‌بندد، سبب می‌شود که در هنگام خرید، کودک از والدین خود بخواهد همان کالا را خریداری کنند و چون والدین معمولاً نمی‌خواهند با خواسته کودک خود مخالفت کنند، به خرید آن نوع کالا مبادرت می‌ورزند. در این حالت، معیار خرید کالا نه ویژگی‌های محصول، بلکه میل به موافقت با خواسته کودکان است. بهره‌برداری از این سادگی کودکانه و نیز محبت پدرانه و مادرانه برای اهداف تجاری، سوءاستفاده از صفات پاک انسانی است.

امروزه، تبلیغات کالاهای مربوط به کودکان، سرشار از تصاویر و جاذبه‌های آرمانی است؛ کودکانی شاد و زیبا بالباس‌هایی شیک و رنگارنگ و گران‌قیمت در صفحه تلویزیون ظاهر می‌شوند و کودکان هم سن و سال خود را به خرید یک کالا ترغیب می‌کنند. نوع کلام و تصاویر به‌کاررفته در بسیاری از این تبلیغات به‌گونه‌ای است که کودک، نداشتن آن را نوعی کمبود نسبت به هم‌سالان خود احساس می‌کند. تبلیغی که در آغاز سال تحصیلی، انبوه کودکان را در مدرسه نشان می‌دهد درحالی‌که همگی کفش نو به پا دارند و سپس از مخاطبان کودک می‌خواهد که کفش خود را از تولیدات فلان شرکت بخرند، بر کودکی که خانواده‌اش توان تهیه کفش نو برای او ندارند، پی‌آمدهای روانی بدی بر جای می‌گذارد؛ کودکی که برای خرید فلان چاکلت گران‌قیمت، مورد خطاب هم‌سالان خود قرار می‌گیرد، درحالی‌که خانواده‌اش در تهیه حداقل‌های غذایی



او مشکل دارند، احساس کوچکی می‌کند. احساس حقارت در کودک، یک مشکل سطحی نیست؛ مسئله‌ای است که در بزرگسالی آثار و پیامدهای خاص خود را خواهد داشت. بسیاری از مشکلات روانی و رفتاری که افراد در بزرگسالی دارند، به عقده‌های حقارت دوران کودکی آن‌ها بازمی‌گردد. برای رفع این مشکل، هم سیاست‌گذاران تبلیغات بازرگانی باید به وضع قوانین مناسب بپردازند و هم خانواده‌ها باید آگاهی کودکان خود را درباره آگهی‌های بازرگانی و واقعیت آن‌ها بالا ببرند.

یکی از شیوه‌هایی که تبلیغ‌کنندگان برای وادار کردن مخاطبان به خرید و مصرف کالاهای‌شان به کار می‌برند، تکرار زیاد و به‌کارگیری روش شرطی‌سازی است. «شرطی‌سازی کلاسیک، فرایندی است که در آن [از طریق تکرار] فرد یاد می‌گیرد که به یک محرک با شیوه خاص پاسخ دهد که قبلاً چنان پاسخی ایجاد نمی‌کرد. این محرک که زمانی خنثی یا بی‌اثر بود، اکنون تولید پاسخ می‌کند؛ زیرا با محرک دیگر که ایجاد پاسخ می‌کرد، همراه و هم‌خوان شده است؛ مانند ترشح غدد بزاقی هنگام شنیدن نام یک خوردنی خاص یا دیدن سفره آماده غذا».

در تبلیغات، فیزیک کالا را آن‌قدر تبلیغ می‌کنند تا بیننده نسبت به آن شرطی شود؛ برای نمونه، تبلیغ یک خوراکی تولیدشده به‌وسیله یک شرکت، آن‌قدر تکرار می‌شود تا بیننده به محض دیدن یا شنیدن نام تجاری آن محصول، غدد بزاقی‌اش تحریک شود. این تکنیک در کودکان به علت نفوذپذیرتر بودن آنان تأثیرگذارتر است. به‌کارگیری شیوه تکرار و شرطی‌سازی، باعث از میان رفتن مقاومت افراد و به هم خوردن تعادل روانی جامعه می‌شود. چون کودکان روح حساس‌تری دارند، ضربه بیشتری از این نوع تبلیغات می‌خورند. (شعاری نژاد، ۱۳۷۱: ۷۲)

هفتم: استفاده از واژگان داخلی در تبلیغ کالا و استفاده نکردن از نام‌های غربی

برای کالاها

یکی از آفاتی که ممکن است دامن‌گیر زبان شود و زبان را تضعیف کند، هجوم بی‌حساب واژه‌های بیگانه است. البته واژه‌های بیگانه به همه زبان‌ها وارد می‌شود و اگر ورود آن‌ها تابع نظم و ترتیب و حساب و کتاب باشد، زبان را فاسد نمی‌کند؛ بلکه گاه می‌تواند موجب قدرت زبان هم بشود، ولی اگر بیش از اندازه و بدون نظام باشد، طبیعت زبان را از میان می‌برد. اتفاقی که در دهه‌های اخیر برای زبان‌های داخلی روی داده از نوع دوم است؛ یعنی هجوم سیل‌آسا و بی‌حساب و کتاب کلمات خارجی و از جمله کلمات و اصطلاحات علمی و رواج آن‌ها نزد عارف و عامی که اگر چاره‌اندیشی نشود، در آینده این زبان با خطر روبه‌رو می‌شود. تأثیر فرهنگی رسیدن به این حالت از دست رفتن اعتماد به نفس ملت است» (عادل، ۱۳۶۳: ۱۳).

تأثیرگذارترین عامل ترویج واژگان غربی در بین توده مردم جامعه، رسانه‌ها و به‌ویژه تلویزیون است. در این زمینه، همه رسانه‌ها به‌ویژه تلویزیون و برنامه‌های آن و نیز تبلیغات بازرگانی تلویزیونی وظیفه‌دارند از کاربرد واژگان و اصطلاحات بیگانه که برای آن‌ها معادل داخلی وجود دارد یا خودداری کنند و معادل داخلی آن را به کار ببرند. برخی برنامه‌های تلویزیونی، اصطلاحاتی را بر سر زبان‌ها می‌اندازند که با اصل زبان و فرهنگ ما تناسب ندارند. کاربرد این‌گونه واژگان، ما را در آینده در ایجاد ارتباط اجتماعی با مشکل روبه‌رو می‌کند. اگرچه این اتهام بیشتر به برنامه‌هایی مانند سریال‌های تلویزیونی مربوط است و نه تبلیغات بازرگانی که برای نخستین بار، چنین اصطلاحاتی را مطرح و ترویج کنند، ولی باید مواظب باشند که برای جلب توجه مخاطب، از واژگان غلطی که وارد زبان‌های داخلی شده است، استفاده نکنند و میراث گران‌بهای این سرزمین را برای منافع تجاری خود از میان نبرند.

هشتم: توهین نکردن به فرد، گروه، قشر یا قومیتی خاص و رعایت عفت کلام،

#### ادب و احترام

از ایرادهایی که به برخی تبلیغات بازرگانی وارد می‌شود این است که این تبلیغات، غیرمستقیم به افراد یا قشرهایی از جامعه توهین می‌کند. یکی از شکل‌های تبلیغات که زمینه را برای تحقیر یا رنجش دیگران فراهم می‌کند، تبلیغات با جاذبه طنز است. در تبلیغات با جاذبه طنز، همواره باید مراقب بود طنز به هجو دیگران تبدیل نشود. ممکن است آگهی تبلیغاتی بدون این‌که فرد یا افرادی را تحقیر کند، موجب رنجش گروهی شود؛ همان‌گونه که گفته شد برخی آگهی‌های تبلیغاتی کودکان، به‌گونه‌ای است که خانواده‌های کودکانی که ضعف مالی دارند، با دیدن آن‌ها دچار رنجش و آزرده‌گی می‌شوند. (pajuhesh.irc.ir)

در تبلیغات، نباید موردی منافای آداب اجتماعی و عفت کلام وجود داشته باشد. کاربرد واژگان و اصطلاحات خلاف اخلاق عمومی جامعه، یا به کار بردن لحن‌ها یا حرکات غیرعادی در تبلیغاتی که به‌صورت گفت‌وگویی میان دو یا چند نفر ارائه می‌شود، جایز نیست. همچنین در تبلیغات، رعایت احترام در گفت‌وگوها (احترام زن به شوهر و بالعکس، احترام بزرگ‌تر به کوچک‌تر، احترام شاگرد به معلم، کارمند به ارباب‌رجوع و رئیس و...) الزامی است.

#### نهم: تحقیر نکردن کالای افغانی در برابر کالای خارجی

در حال حاضر، باور عمومی مردم جامعه ما این است که کیفیت کالای افغانی پایین‌تر از کالای خارجی است. صرف‌نظر از این‌که آیا این باور عمومی درست است یا خیر و چشم‌پوشی از این‌که آیا مصرف کالای داخلی در برابر کالای خارجی در بلندمدت به سود اقتصاد کشور است یا نه، معتقدیم کالای افغانی نباید در برابر کالای خارجی تحقیر شود؛ زیرا:

## ۱- تحقیر کالای افغانی، تحقیر هویت ملی افغانی است

۲- تحقیر کالای افغانی، این خطر را در پی دارد که مردم آن را به کل تولیدات داخلی تعمیم دهند و حتی در مواردی نیز که کالای داخلی در سطح کالای خارجی یا حتی برتر از آن باشد، باز کالای خارجی را ترجیح دهند. این امر، باعث ناامید شدن تولیدکنندگان داخلی از کار و تلاش، برای بالا بردن کیفیت می‌شود.

## دهم: ترویج فرهنگ حفاظت از محیط‌زیست

از سال ۱۹۷۰ میلادی مسئله محیط‌زیست شامل بحث‌های حقوق اساسی و قانون اساسی شد و کشورها در پی دسته‌بندی آن از جمله حقوق اساسی انسان، شدند. هر کشور بنا بر ضرورت جامعه خود مواردی را در قانون من حیث حقوق اساسی تسجیل کرده است.

این روند در افغانستان تا سال ۱۳۸۲ میلادی اصلاً وجود نداشت و قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۲ خورشیدی، برای اولین بار حفاظت از محیط‌زیست و بهبود جنگلات را منحصراً مکلفیت دولت شناخت و در مقدمه یکی از اهداف تصویب قانون اساسی را حفظ محیط‌زیست سالم دانست.

امروزه در بسیاری از کتاب‌ها، مقاله‌ها و سخنرانی‌هایی که به موضوع تبلیغات می‌پردازد، به توانایی تبلیغات برای ترویج فرهنگ حفاظت از محیط‌زیست و تأثیری که تبلیغات می‌تواند در دادن نگرش طبیعت دوستی به مردم داشته باشد، اشاره می‌شود. در این راه به‌ویژه کار کردن روی کودکان بسیار مؤثر است. برای این منظور، می‌توان از روش‌های گوناگونی بهره گرفت؛ برای مثال پخش نکردن آگهی‌هایی که در آن‌ها آسیبی هرچند جزئی به طبیعت وارد می‌شود، امتیاز دادن به سازندگان آگهی‌هایی که در آگهی خود یک نکته مثبت زیست‌محیطی را به‌گونه‌ای ظریف گنجانیده‌اند، پخش یک آگهی هشداردهنده یا توصیه‌کننده درباره محیط‌زیست پس از پخش چندین آگهی کالاهای مصرفی و....



## نتیجه گیری

تبلیغات، علمی است که با وجود پیشینه بسیار، هنوز در افغانستان ناشناخته است. این علم که هرروز با علوم جامعه‌شناسی، آمار، اقتصاد و روان‌شناسی پیوستگی بیشتری پیدا می‌کند و هنرهایی مانند موسیقی، ادبیات، عکاسی، گرافیک و نقاشی را به خدمت می‌گیرد، در رساندن پیام فروش به بازارها و مصرف‌کنندگان، نقش اساسی دارد. تبلیغات، اکنون هیولایی از آمار و ارقام و صدها میلیارد دالر هزینه سالانه است که میلیون‌ها نفر در سراسر جهان، به این رشته روی آورده‌اند. همه ما به‌وسیله تبلیغات، احاطه شده‌ایم و به‌گونه‌ای با آن در ارتباطیم؛ در حال قدم زدن، استراحت، مطالعه نشریه‌ها، تماشای تلویزیون و... هرروز بارها و بارها شکل‌ها و حروف تبلیغاتی را می‌بینیم و می‌شنویم. سینما، تلویزیون، رادیو، نشریه‌ها، نمایشگاه‌ها، مسابقه‌های ورزشی و تفریحی، پوسترها، تابلوها و چراغ‌های نمایش، وسایل نقلیه، کاتالوگ‌ها، مراسلات پستی، تقویم‌ها و پیام‌ها، شکل‌های گوناگون ارائه تبلیغات به شمار می‌روند.

از مهم‌ترین مصادیق حقوق مخاطب در تبلیغات تجاری می‌توان به ترویج نکردن بیگانه‌پرستی و خودکم بینی و پرهیز از دامن زدن به چشم و هم‌چشمی‌ها، پرهیز از دروغ، اغراق، فریب و مقایسه نکردن کالای خود با کالای رقیبان اشاره کرد؛ اخلاق بازاریابی و تبلیغ، حکم می‌کند که تبلیغ باید سلامت کلامی و تصویری داشته باشد؛ یعنی باید در تبلیغ به افراد دروغ گفته نشود. دادن اطلاعات کافی درباره محصول، تبلیغ نکردن کالاهای زیان‌آور و القا نکردن وابستگی آسایش در استفاده از یک کالا، یکی از مصادیق حقوق مخاطب در تبلیغات تجاری است. همچنین نداشتن بدآموزی برای کودکان و استفاده از واژگان وطنی در تبلیغ کالا اشاره شد؛ تبلیغات بازرگانی مربوط به کودکان، نباید مشوق استقلال کودک از والدین (در تبلیغاتی که کودکان مستقل از والدین خود خرید می‌کنند)، مبلغ کارهای خطرناک و اعمال ضداجتماعی و رفتارهای غیراخلاقی باشد. تبلیغات بازرگانی نباید کودکان را نسبت به خانواده خود پرتوقع بار بیاورد و انتظارات آنان را از والدین بالا ببرد. نشان دادن عطف و رحمت به‌جای

خشونت و پخش نکردن روابط ناصحیح بین افراد خانواده نیز باید در تبلیغات رعایت شود.

همچنین از دیگر حقوق مخاطبین می‌توان به تحقیر نکردن کالای افغانی در برابر کالای خارجی اشاره شد؛

کالای افغانی نباید در برابر کالای خارجی تحقیر شود؛ زیرا: ۱- تحقیر کالای افغانی، تحقیر هویت ملی افغانی است؛ ۲- تحقیر کالای افغانی، این خطر را در پی دارد که مردم آن را به کل تولیدات داخلی تعمیم دهند و حتی در مواردی نیز که کالای داخلی در سطح کالای خارجی یا حتی برتر از آن باشد، باز کالای خارجی را ترجیح دهند. این امر، باعث ناامید شدن تولیدکنندگان داخلی از کار و تلاش، برای بالا بردن کیفیت می‌شود.

همچنین استفاده نکردن از موسیقی‌های مبتذل، ترویج فرهنگ حفاظت از محیط‌زیست و تناسب زمانی میان پخش آگهی با نوع کالای تبلیغی را می‌توان از حقوق مخاطبین در تبلیغات تجارتي به شمار آورد.

#### فهرست منابع

#### الف) کتاب‌ها

- ۱- اسماعیلی، محسن، حقوق تبلیغات بازرگانی در ایران و جهان، نشر شهر، ۱۳۸۵.
- ۲- اسماعیلی، محسن، تبلیغات بازرگانی، آثار وضعیت حقوقی و بایسته‌های قانون‌گذاری، تهران، مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۸۶.
- ۳- اسدی، عباس و رسول سلطانی سمیرمی، حقوق مخاطبان مطبوعات، نشر رها، ۱۳۸۹.
- ۴- انصاری، باقر، آزادی اطلاعات، نشر دادگستر، چ اول، تهران، ۱۳۸۷.
- ۵- اگیلوی، دیوید، رازهای تبلیغات، ترجمه کورش حمیدی و علی فروزفر، چ اول، تهران، مبلغان، ۱۳۸۰.
- ۶- باهنر، ناصر و همایون محمدهادی، گذرگاه‌های تبلیغات بازرگانی از آغاز تا اسلام، پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات، تهران، ۱۳۸۸.
- ۷- جبران، مسعود، الرائد، فرهنگ الفبانی عربی- فارسی، ترجمه محمد فاضلی، مشهد، آستان قدس، ۱۳۸۶.
- ۸- حداد عادل، غلام علی، فرهنگ برهنگی و برهنگی فرهنگی، چ ۲، انتشارات سروش، ۱۳۶۳.
- ۹- شعاری نژاد، علی‌اکبر، درآمدی به روان‌شناسی انسان، چ ۱، تهران، آزاد، ۱۳۷۱.



۱۰- کری، پیتر؛ ساندرز، جو؛ حقوق رسانه، ترجمه حمیدرضا ملک‌محمدی، میزان، ۱۳۸۶.

۱۱- محمدیان، محمود، مدیریت تبلیغات، ج ۲، حروفیه، ۱۳۸۲.

۱۲- معین، محمد، فرهنگ معین، تهران، چ ششم، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۳.

#### ب) مقالات

۱۳- قاضی زاد، علی‌اکبر، تبلیغ صنعتی که باور تولید می‌کند، فصلنامه پژوهش و سنجش، ش ۲۹، ۱۳۸۱.

۱۴- معتمد نژاد، کاظم، ضرورت تهیه و تدوین نظام حقوقی حرفه‌ای روزنامه‌نگاری در ایران، مجله رسانه، شماره ۴۲، ۱۳۷۹.

۱۵- معتمد نژاد، کاظم، اصول اخلاق حرفه روزنامه‌نگاری، فصلنامه رسانه، ش ۶۶، ۱۳۷۵.

#### ج) قوانین، اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌ها

۱۶- قانون اساسی افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۲.

۱۷- قانون رسانه‌های همگانی افغانستان، مصوب ۱۳۸۸/۴/۱۵.

۱۸- قانون حمایت از مستهلک افغانستان مصوب ۱۳۹۵.

۱۹- اعلامیه اسلامی حقوق بشر، مصوب ۱۹۹۰.

۲۰- قطعنامه شماره (۱۴) ۴۲۲، (ب) مورخ ۱۹۵۲ شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل.

۲۱- کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، مصوب ۱۹۶۹.



# رابطه میان حقوق بین‌المللی و حقوق داخلی در چارچوب نظام حقوقی افغانستان

دکتر هیبت الله نژندی منس<sup>۱</sup>

قانونیار عبدالقهار فروغ آصفی<sup>۲</sup>

## چکیده

حقوق، شامل مجموعه قواعد و مقرراتی می‌شود که در زمان معین بر جامعه حکومت می‌نماید. برخی از این قواعد صرفاً بر جامعه معین (کشور) قابل تطبیق می‌باشد که بنام حقوق ملی (داخلی) یاد می‌شوند، اما عده دیگر آن شامل قواعدی می‌شود که فراتر از قلمرو یک کشور قابل اجرا بوده که به آن، حقوق بین‌الملل (خارجی) گفته می‌شود. بناءً دولت جمهوری اسلامی افغانستان همان‌طوری که در قلمرو خود مکلف به رعایت و اجرای حقوق داخلی در قالب قانون اساسی، سایر

<sup>۱</sup> - عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، ایران.

<sup>۲</sup> - کارشناس ارشد رشته حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد افغانستان، کابل، افغانستان.

قوانین، فقه و عرف عمومی می‌باشند؛ به رعایت حقوق بین‌الملل در قالب منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی که دولت افغانستان به آنها الحاق نموده و اعلامیه جهانی حقوق بشر، نیز ملتزم می‌باشد. از فحوای احکام مندرج مواد ۱۲۱، ۹۰، ۹۴ و ۱۶۲ قانون اساسی افغانستان مصوب سال ۱۳۸۲ «هـش» استنباط می‌شود. احکام قانون اساسی افغانستان بر معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی که دولت افغانستان به آنها الحاق نموده برتری داشته اما در مورد برتری و عدم برتری اسناد بین‌المللی متذکره بر سایر قوانین و فرامین تقنینی کشور احکام متعارضی در قوانین داخلی افغانستان تصریح گردیده و نظر غالب بر این است که به اساس جزء ۶ فقره (۱) ماده ۹، فقره (۲) ماده ۱۱۱ قانون مالیات بر عایدات، ماده ۳۱ قانون مدنی و سایر قوانین حقوق بین‌المللی بر قوانین عادی برتری دارد.

### واژگان کلیدی

حقوق بین‌المللی، حقوق ملی، معاهده بین‌المللی، عرف بین‌المللی و قانون.

#### مقدمه

حقوق بین‌المللی، بنا بر تعریف بر مبنای تحولات تاریخی و وضعیت موجود، عبارت است از «مجموعه اصول، قواعد و مقررات خطاب به مخاطبان خود که در صورت نقض، حسب مورد، مسئولیت بین‌المللی دولت و یا مسئولیت کیفری فرد ایجاد می‌شود. بر این اساس می‌توان گفت «حقوق بین‌الملل دیگر محدود به تنظیم روابط بین کشورها نیست و گستره این حقوق دیگر محدود به قواعد جنگ و اجرای روابط دیپلماتیک نیست».<sup>۱</sup> امروزه، حقوق بین‌المللی نه تنها به روابط بین کشورها می‌پردازد، بلکه به رفتار مخاطبان خود در درون کشورها نیز می‌پردازد. از حیث موضوعات حقوق

<sup>1</sup> Tim Hillier, Sourcebook on Public International Law, Cavandish Publishing Limited, 1998, P. 33.

بین‌المللی و گستره مخاطبان و همچنین نوع تعهدات و مسئولیت، حقوق بین‌الملل دستخوش تحولات جدی و عمیقی شده است. برای نمونه، امروزه افراد انسانی، نه تنها در حوزه حقوق بشر صاحب حق تلفی می‌شوند، بلکه در چارچوب حقوق بین‌المللی کیفری در قبال نقض شدید و فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه نیز دارای مسئولیت کیفری می‌باشند. همچنین «موضوعات دارای نگرانی اجتماعی از قبیل سلامتی، آموزش و اقتصاد در قلمرو حقوق بین‌المللی قرار می‌گیرند و بخشی از حقوق بین‌المللی ناظر بر حقوق و تکالیف افراد می‌باشد»<sup>۱</sup> از همه مهم‌تر، تنگ‌تر شدن گستره قلمرو «امور ذاتی داخلی» کشورهاست. بعد از تشکیل سازمان ملل متحد، به‌ویژه در دهه نود میلادی، رشد اسناد حقوق بشری باعث شد تا کشورها تعهدات بین‌المللی بیشتری را در حوزه حقوق بشر موردپذیرش قرار دهند. در نتیجه، تعامل بین حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی بیشتر شده است. همین امر باعث شده است تا چند سوال اساسی موردتوجه قرار گیرد: نخست این که حقوق بین‌المللی چگونه وارد نظام حقوق داخلی می‌شود؟ دوم، در صورتی که تعارضی وجود داشته باشد، چگونه باید این تعارض حل شود.

نظام حقوقی افغانستان به‌عنوان یک نظام حقوقی داخلی پذیرای مقررات بین‌المللی زیادی شده است. بنابراین در نوشتار حاضر، ابتدا به تبیین رویکردهای نظری در خصوص رابطه میان حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی پرداخته می‌شود. سپس این مسئله بحث می‌گردد که نظام حقوقی افغانستان از کدام رویکرد تبعیت می‌کند. پس از آن به بررسی تعارض احتمالی و راه‌حل آن پرداخته می‌شود.

---

<sup>1</sup> Ibid..

## ۱- طرح نظری موضوع

از حیث تاریخی، در خصوص رابطه بین حقوق بین‌المللی و حقوق داخلی دو مکتب فکری وجود داشته است: یگانگی حقوق و دوگانگی حقوق. هرچند هنوز این دو نظریه در نوشته‌های آکادمیک مطرح می‌شوند، اما بسیاری از نویسندگان مفید بودن این دو رویکرد را زیر سوال می‌برند. بعلاوه، محاکم در عمل با مسایلی روبه‌رو می‌شوند که متضمن تعارض احتمالی بین قواعد حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی می‌باشند و به‌ندرت به موضوعات نظری مراجعه می‌کنند.

بر مبنای نظریه دوگانگی، حقوق بین‌المللی و حقوق داخلی دولت‌ها کاملاً دو نظام حقوقی جداگانه می‌باشند. از این رو، چون دو نظام جداگانه می‌باشند، حقوق بین‌المللی بخشی از حقوق داخلی یک دولت نیست. تا حدی که در برخی موارد قواعد حقوق بین‌المللی در درون یک دولت تطبیق می‌شوند، این قواعد به واسطه پذیرش در حقوق داخلی آن دولت تطبیق می‌شوند و به‌عنوان بخشی از حقوق داخلی آن دولت اعمال می‌شوند نه حقوق بین‌المللی. چنین رویکردی از هرگونه سوال در مورد برتری یک نظام حقوقی بر دیگر خودداری می‌کند چراکه هیچ حوزه اجرایی مشترکی ندارند. و هرکدام در منظومه خود برتر است.

از سوی دیگر، بر مبنای دکترین یگانگی حقوقی، این دو نظام حقوقی بخشی از یک ساختار یا منظومه حقوقی واحد می‌باشند و نظام‌های حقوقی ملی مختلف از طریق تفویض از نظام حقوقی بین‌المللی مشتق می‌شوند. بنابراین، نظر به این‌که حقوق بین‌المللی را می‌توان اساساً بخشی از همین نظم حقوقی همانند حقوق داخلی و برتر از آن دانست، لذا می‌توان گفت در حقوق داخلی جذب‌شده است و هیچ مشکل اصولی در تطبیق از حیث حقوق بین‌المللی در درون دولت‌ها ایجاد نمی‌کند. البته، نظریه دیگری وجود دارد که هرچند یگانگی را می‌پذیرد، اما برتری را از آن حقوق داخلی می‌داند و نه حقوق بین‌المللی.

## ۱-۱- یگانگی حقوقی

نظریه یگانگی حقوقی هر دو نظام حقوق بین‌المللی و حقوق داخلی را بخشی از مجموعه دانش واحد، یعنی حقوق، می‌داند. هر دو نظام حقوقی در منظومه نفوذ واحدی عمل می‌کنند و به موضوع واحدی مربوط می‌شوند و از این رو می‌توانند باهم تعارض داشته باشند. اگر تعارضی وجود داشته باشد، این حقوق بین‌المللی است که برتری دارد. برخی دیگر، همانند کلسن، استدلالشان این است که چون حقوق بین‌المللی حقوق برتر است که از آن دولت اقتدار خود و در نتیجه توانایی خود در وضع قوانین داخلی را می‌گیرد. از نظر کلسن «از آنجاکه قواعد بنیادین نظم‌های حقوقی داخلی به وسیله یک قاعده حقوق بین‌المللی مشخص می‌شوند، لذا تنها در یک معنای نسبی قواعد بنیادین می‌باشند. این هنجار یا قاعده بنیادین نظم حقوقی بین‌المللی است که دلیل نهایی اعتبار نظم‌های حقوقی داخلی است.»<sup>۱</sup>

برخی دیگر بر مبنای حقوق طبیعی استدلال می‌کنند که حقوق بین‌المللی برتری دارد چرا که از افراد حمایت می‌کند و خود دولت تنها مجموعه‌ای از افراد است. دکترین حقوق طبیعی این دیدگاه را حمایت می‌کند که اقتدار و تکلیف حقوقی هر دو موضوع جهان‌شمولی حقوق طبیعی می‌باشند. به همین دلیل یکی از حقوق‌دانان بیان داشته است: «هر قدرت حقوقی در هر جامعه‌ای در دنیا با هر قدرت حقوقی دیگر در جامعه دیگر در دنیا از رهگذر حقوق بین‌المللی جامعه جهانی، جامعه الجوامع، ارتباط دارد و از این جامعه است که اختیار وضع قاعده تفویض می‌گردد.»<sup>۲</sup>

این نظریه با تکیه بر «اصل تبعیت» قایل به وجود سلسله‌مراتب حقوقی بوده بعضی از اصول حقوقی را تابع بعضی دیگر می‌داند. پیروان نظریه مونیسم، قواعد حقوق

<sup>۱</sup> Kelsen, General Theory of Law and the State, 1945, Cambridge, Mass: Harvard University Press at pp 367-68.

<sup>۲</sup> Allott, Eunomia: New Order for a New World, 1990, Oxford: Oxford University Press at p 308.

داخلی و حقوق بین‌الملل را با یکدیگر مرتبط دانسته و آنها را دو سیستم مجزا و مستقل نمی‌دانند.

نحوه ارتباط حقوق داخلی با حقوق بین‌الملل نزد پیروان نظریه مونیسیم، یکسان نیست؛ زیرا برخی از آنها همچون دوگی، پولیتس، ژرژسل و کلسن قایل به برتری و رجحان حقوق بین‌الملل هستند و برخی دیگر همچون کوفمن و ماکس ونزل آلمانی بر رجحان حقوق داخلی تأکید می‌ورزند.<sup>۱</sup>

### ۱-۲- نظریه دوگانگی حقوقی (دوآلیسم)<sup>۲</sup>

نظریه دوگانگی (یا دوآلیسم) در قرن نوزدهم تا حدودی به خاطر توسعه نظریه‌های راجع به حاکمیت مطلق دولت‌ها و تا حدودی نیز توأم با توسعه اراده‌گرایی حقوقی مطرح شد و توسعه یافت. بر مبنای نظریه دوگانگی حقوقی حقوق بین‌المللی و حقوق داخلی را باید دو نظم حقوقی مجزا دانست که مستقل از یکدیگر وجود دارند و عمل می‌کنند. حقوق بین‌المللی حقوق قابل‌اعمال بین کشورهای مستقل و به اراده کشورها به‌عنوان منشاء اقتدار آن وابسته است. حال آن‌که حقوق بین‌المللی در درون دولت برای تنظیم اعمال شهروندان اعمال می‌گردد و منشاء اقتدار آن اراده خود آن دولت می‌باشد. بر این اساس، هیچ‌یک از این دو نظام قدرت ایجاد یا تغییر قواعد دیگر را ندارد. از آن‌جاکه ممکن است هر دو نظام به موضوع واحدی پردازند، لذا امکان تعارض بین این دو نظام وجود دارد. در صورت بروز تعارض، دادگاه داخلی که دکتترین دوگانگی حقوق را تبعیت و حقوق داخلی را اعمال می‌کند. این امر ممکن است به حالتی منجر شود که نقض تعهدات بین‌المللی آن دولت باشد، اما این امر در نزد یک محکمه بین‌المللی قابل طرح است.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> - رضا موسی زاده، بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی، صص ۱۹ و ۲۰.

<sup>۲</sup> - Dualisme

<sup>۳</sup> Tim Hillier, op. cit., P. 35.

### ۱-۳- راه سوم، نظریه هماهنگی<sup>۱</sup>

از آنجا که نظریات مونیسم و دوآلیسم نظریه کلیه دولت‌ها را تأمین نمی‌نماید، برخی از حقوقدانان درصدد این بوده‌اند که رهیافت سومی را به‌عنوان راه‌حل پیشنهاد نمایند. ملکم شاو حقوقدان انگلیسی به این رهیافت اشاره کرده است. به نظر ایشان این نظریه درصدد اصلاح نظریه دوگانگی حقوقی است که توسط حقوقدانانی چون فیتز موریس<sup>۲</sup> و شارل روسو<sup>۳</sup> ارائه شده است. به‌منظور ایجاد یک چهارچوب نظری مناسب و منطبق با واقعیت، این نظریه قائل به برتری نظام حقوق داخلی بر حقوق بین‌الملل یا برعکس نیست و هر نظام را در حوزه خود برتر می‌داند. به‌عنوان مثال، حقوق فرانسه و حقوق انگلیس به ترتیب در فرانسه و انگلیس دارای اعتبار اند و نمی‌توان از برتری حقوق فرانسه بر حقوق انگلیس سخن به میان آورد زیرا دو نظام حقوقی مذکور از یکدیگر متمایز بوده و هر یک در حوزه خود عمل می‌کند. آنچه ممکن است اتفاق بیفتد، تعارض تعهدات دولت‌ها است، یعنی دولت در حوزه داخلی خود بر طبق تعهدات خود بر اساس حقوق بین‌الملل عمل نکند. در این‌گونه موارد، موضع داخلی تحت تأثیر حقوق بین‌الملل قرار نمی‌گیرد، اما دولت در عملکرد بین‌المللی خود یک قاعده حقوق بین‌الملل را نقض کرده است، بنابراین چاره کار اقدام در زمینه بین‌المللی است.<sup>۴</sup>

روسو، حقوق بین‌المللی را به‌عنوان حقوق هماهنگی توصیف می‌نماید که الغای خودکار قواعد داخلی را در تعارض با تعهدات دولت در سطح بین‌المللی فراهم نمی‌نماید. این نویسنده و دیگران نوعی برتری را برای عملکرد نسبت به تئوری ابراز می‌نمایند و اکنون باید توجهات به عملکرد و رویه دولت‌ها معطوف شود.

<sup>1</sup> - Co - ordination.

<sup>2</sup> - Fitzmaurice

<sup>3</sup> - Charles Rousseau

<sup>۴</sup> - موسی زاده، رضا، بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی، صص ۲۲-۲۴.

بر این اساس می‌توان گفت: «قواعد این دو نظام حقوقی را می‌توان قواعد ناشی از یک اراده (حقوق داخلی) و قواعد ناشی از اراده مشترک (حقوق بین‌الملل) دانست. در هر جایی که تعهدی ناشی از اراده مشترک باشد، دولت نمی‌تواند قاعده‌ای مخالف آن وضع نماید. اگر چنین اقدامی را انجام داد در قبال دیگر طرف‌های قاعده ناشی از اراده مشترک مسئولیت دارد. در هر صورت همان‌گونه که یک دولت از امتیازات و منافع برخاسته از یک قاعده ناشی از اراده مشترک بهره‌مند می‌شود، باید تعهدات ناشی از آن را نیز پذیرا باشد. این برداشت با اصل حسن نیت نیز سازگار است»<sup>۱</sup>.

## ۲- رابطه میان حقوق بین‌المللی و حقوق ملی در چارچوب نظام حقوقی

### افغانستان

همان‌گونه که پیشتر به رابطه میان حقوق بین‌المللی و حقوق داخلی اشاره شد، حقوق بین‌الملل و منابع آن که دولت جمهوری اسلامی افغانستان به آن متعهد است با حقوق داخلی افغانستان رابطه داشته و در زمینه به عناوین فرعی، مانند: نحوه برخورد جمهوری اسلامی افغانستان به حقوق بین‌الملل، جایگاه حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی افغانستان و معاهدات بین‌المللی تصویب شده از طرف افغانستان و حق شرط در آن‌ها پرداخته می‌شود.

### ۲-۱- نحوه برخورد جمهوری اسلامی افغانستان به حقوق بین‌الملل

افغانستان نظریه یگانگی حقوق بین‌الملل را با برتری حقوق داخلی قبول نموده است. این مسئله در قانون اساسی و سایر قوانین صریحاً پیش‌بینی نگردیده اما می‌توانیم به شکل ضمنی این مسئله را در تعدادی از مواد قانون اساسی افغانستان دریابیم و صرف برتری قانون اساسی افغانستان مصوب سال ۱۳۸۲ «ه‌ش» بر حقوق بین‌الملل

۱- نژندی منش، هیبت الله، حقوق بین‌المللی عمومی معاصر (از حاکمیت محوری تا بشرمداری)، ص ۳۲۵.



استنباط می‌شود. به اساس قانون اساسی افغانستان «در افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند مخالف احکام و معتقدات دین مقدس اسلام باشد»<sup>۱</sup> که این ماده برتری احکام و معتقدات دین مقدس اسلام را بر همه قواعد و مقررات ناشی از حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی نشان می‌دهد و نیز در قانون اساسی افغانستان مقرر گردیده که «اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام و نظام جمهوری اسلامی تعدیل نمی‌شوند.» این حکم بیانگر برتری احکام دین مقدس اسلام بر حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی بوده و حتی پیروی از احکام دین مقدس اسلامی غیرقابل تعدیل تذکر داده شده است.<sup>۲</sup>

همچنان در قانون اساسی افغانستان تصریح شده که «بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد.»<sup>۳</sup> این حکم قانون اساسی، نشان‌دهنده آن است که ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی را با قانون اساسی افغانستان مطابقت می‌دهد، در صورتی که اسناد بین‌المللی با احکام شریعت اسلامی<sup>۴</sup> و قانون اساسی افغانستان در مغایرت قرار داشته باشد، ستره محکمه می‌تواند از شورای ملی جمهوری اسلامی افغانستان<sup>۵</sup> یا در بعضی حالات از کابینه جمهوری اسلامی افغانستان<sup>۶</sup> خواستار فسخ الحاق افغانستان با اسناد بین‌المللی مذکور شود.



۱- ماده ۳ قانون اساسی افغانستان مصوب سال ۱۳۸۲ «ه.ش».

۲- ماده ۱۴۹ قانون اساسی افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۲ «ه.ش».

۳- ماده ۱۲۱ همان قانون.

۴- ماده ۳ همان قانون.

۵- جزء ۵ ماده ۹۰ همان قانون و فقره‌های (۲) و (۳) ماده ۱۳ قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی منتشره جریده رسمی شماره

(۱۲۳۶) مؤرخ ۱۳۹۵/۸/۱۸ «ه.ش».

۶- فقره (۴) ماده ۱۳ قانون مذکور.

با نظر داشت مطالبی که در بالا از آن‌ها تذکر به عمل آمد، افغانستان نظریه یگانگی حقوقی را با برتری احکام شریعت اسلامی و حقوق داخلی (قانون اساسی افغانستان) نسبت به حقوق بین‌الملل پذیرفته است.

## ۲-۲- جایگاه حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی افغانستان

قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان در رابطه به جایگاه حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی افغانستان مسکوت مانده و در زمینه صریحاً حکمی در قانون مذکور پیش‌بینی نگردیده است. اکثراً مقررات حقوق بین‌المللی از معاهدات بین‌المللی، عرف بین‌المللی و اصول کلی حقوق ناشی می‌شوند، از این‌رو جا دارد تا به جایگاه معاهدات بین‌المللی در حقوق داخلی افغانستان و جایگاه عرف بین‌المللی در حقوق داخلی افغانستان به ترتیب پرداخته شود.

### ۲-۲-۱) جایگاه معاهدات بین‌المللی در حقوق داخلی افغانستان

هرچند قانون اساسی افغانستان مصوب سال ۱۳۸۲ «ه‌ش» و اسناد تقنینی نافذ کشور در مورد جایگاه و ارزش معاهدات بین‌المللی سکوت نموده و در زمینه صریحاً حکمی پیش‌بینی نگردیده است. ماده ۳ قانون اساسی افغانستان مقرر می‌دارد: «در افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند مخالف احکام و معتقدات دین مقدس اسلام باشد.» از این حکم برداشت می‌شود که قواعد حقوق داخلی و قواعد حقوق بین‌المللی مخالف احکام و معتقدات دین مقدس اسلام الزام‌آور نبوده و قابل اجرا نمی‌باشند و از طرفی هم ماده ۱۲۱ قانون اساسی افغانستان چنین صراحت دارد: «بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد.» از این حکم پیداست که معاهدات بین‌الملل پائین‌تر از قانون اساسی افغانستان جایگاه دارد. همچنان به اساس قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی، معاهده‌ای که ایجاب تعدیل قانون نافذ را نماید، پس از تأیید شورای وزیران، تصدیق

شورای ملی و توشیح رئیس جمهور، مرعی الاجرا می‌گردد.<sup>۱</sup> از این مطلب، کاملاً هویداست که معاهدات بین‌المللی بر قوانین عادی برتری دارد. به اساس نظام حقوقی افغانستان، معاهدات بین‌المللی دارای قابلیت خود اجرایی نبوده و بدین ملحوظ قضات نمی‌توانند در قضایای مورد رسیدگی شان به‌طور مستقیم مفاد آن‌ها را تطبیق نمایند. لازم است تا مفاد معاهدات بین‌المللی منعقدہ را در قوانین داخلی انعکاس داده و بعد مطابق حکم ماده ۱۳۰ قانون اساسی افغانستان احکام منعکسه در قوانین داخلی کشور را در قضایای مورد رسیدگی شان مورد تطبیق قرار دهند.

به‌صورت عموم بررسی نظام حقوقی افغانستان در این خصوص ما را به نتایج زیر می‌رساند:

#### ۲-۲-۱-۱) برتری احکام دین مقدس اسلام بر معاهدات بین‌المللی

طوری که قبلاً تذکر دادیم، به اساس ماده ۳ قانون اساسی افغانستان، در افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند مخالف احکام و معتقدات دین مقدس اسلام باشد. از این حکم چنین پنداشته می‌شود که قواعد حقوق داخلی و قواعد حقوق بین‌المللی که خلاف احکام شریعت اسلامی و مذاهب اهل تسنن و اهل تشیع باشد، قابل اجرا نمی‌باشند. قانون اساسی افغانستان مصوب سال ۱۳۸۲ «ه‌ش» از لحاظ ارزش احکام، قانون مختلط می‌باشد. به این معنی که برخی از احکام دارای ارزش بالاتر از سایر احکام آن می‌باشد و از جمله پیروی از احکام دین مقدس اسلام از ارزش بالایی برخوردار بوده و حتی غیرقابل تعدیل می‌باشند.<sup>۲</sup> بناءً هیچ قاعده و سندی در مخالفت با احکام دین مقدس اسلام قرار گرفته نمی‌تواند. در صورتی که شک در مورد مخالفت یا تعارض معاهده بین‌الدول یا میثاق بین‌المللی با احکام و معتقدات دین مقدس اسلام موجود باشد،

۱- جزء ۶ فقره (۱) ماده ۹ قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۳۶) مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۸ «ه‌ش».

۲- فقره (۱) ماده ۱۴۹ قانون اساسی افغانستان مصوب سال ۱۳۸۲ «ه‌ش».

موضوع از جانب ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان مورد بررسی قرار می‌گیرد و در صورت اختلاف یا تعارض میان آن دو، موضوع با شورای ملی یا کابینه جمهوری اسلامی افغانستان جهت فسخ الحاق افغانستان به سند بین‌المللی مذکور ارائه می‌شود.<sup>۱</sup> شایان ذکر است، در رابطه به تفسیر پراگراف اول ماده ۷ قانون اساسی افغانستان مصوب ۱۳۸۲ «هدش» از جانب وزارت عدلیه ج.ا.ا و ریاست عمومی اداره امور و دارالانشاء شورای وزیران مطابق حکم مندرج ماده ۱۲۱ قانون اساسی کشور استهداء صورت گرفته بود، موضوع در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۳ شورای عالی ستره محکمه مطرح بحث قرار گرفت و طی مصوبه شماره (۱۰۶۶) مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۳ چنین هدایت صادر نمود:

«به ملاحظه نامه شماره (۲۲۴۳) مورخ ۱۳۹۱/۷/۳۰ و نامه شماره (۵۴۶۰) مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۶ ریاست عمومی اداره امور و دارالانشاء شورای وزیران، در فقره (۲) مصوبه شماره (۴۳) مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۰ مطابق حکم ماده (۱۲۱) قانون اساسی تفسیر پاراگراف اول ماده هفتم قانون مذکور مطالبه شده است.

در استهداء آمده است که تطبیق احکام منشور ملل متحد، معاهدات و میثاق‌های بین‌الدول به مجرد الحاق قابل رعایت می‌باشد و یا خیر؟ و توقع برده شده تا اصطلاح (رعایت) در محدوده اراده قانونگذار تفسیر گردد.

شورای عالی ستره محکمه با در نظر داشت متن استهداء، پاراگراف اول ماده هفتم قانون اساسی را که چنین مشعر است: «دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند» به تاسی از حکم ماده (۱۲۱) قانون اساسی به نحو ذیل تفسیر نمود:

<sup>۱</sup> - عبدالله، احمد سالم، جایگاه معاهدات در سلسله مراتب اسناد تقنینی، ص ۱۲.

برای این که اسناد بین‌المللی مورد رعایت قرار گیرد باید دو مرحله: الحاق و تصویب را سپری نماید.

الحاق عبارت از پیوستن یک دولت به اسناد بین‌المللی است که به موجب آن اختیار حاصل می‌نماید، تا پس از غور در صورت مطابقت با قانون اساسی و ارزش‌های ملی آن را مطابق طرز العمل قانونی مورد تصویب قرار دهد و در حال مغایرت با موارد فوق آن را فسخ نماید.

طبق اصول حقوق بین‌المللی هر دولت می‌تواند به اسناد فوق الحاق نماید، اما به مجرد پیوستن، محتوای اسناد مذکور قابل رعایت نیست، بلکه دولت طوری که در ماده (۹۰) قانون اساسی ج.ا.ا نیز مسجل است، حق تصدیق یا فسخ آن را دارد.

هرگاه اسناد بین‌المللی در مطابقت با ماده (سوم) قانون اساسی قرار داشته و پس از طی مراحل مندرج فقره (۲) ماده (۹۰) قانون اساسی تصدیق گردد، مورد رعایت قرار می‌گیرد. در این صورت همان گونه که در ماده (۱۶) قانون نافذ معاهدات بین‌المللی منتشره جریده رسمی (۷۰۶) نیز آمده است دولت می‌تواند مفاد این اسناد را عندالایجاب از طریق وضع قانون جدید و یا تعدیل احکام قوانین نافذ در محدوده ماده سوم قانون اساسی مدنظر گیرد. ولی بهر حال در مواردی که معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی با ماده (۳) قانون اساسی کشور در تعارض واقع گردد، دولت به موجب حکم مندرج ماده مذکور قانون اساسی و با رعایت اصول حقوق بین‌المللی حق فسخ الحاق را دارا می‌باشد.»

در نتیجه و با توجه به احکام مندرج مواد (۳، ۱۲۱، ۹۰، ۱۴۹، ۹۴ و ۱۶۲) قانون اساسی افغانستان و مصوبه شماره (۱۰۶۶) مؤرخ ۱۳۹۱/۸/۲۳ شورای عالی ستره محکمه ج.ا.ا، احکام دین مقدس اسلام بر حقوق بین‌المللی و منابع آن مقدم بوده و در صورت تعارض میان آن دو، به احکام دین مقدس اسلام ارجحیت داده می‌شود.

## ۲-۲-۱-۲) برتری قانون اساسی افغانستان بر معاهدات بین‌المللی

چنان‌که دیده شد، قانون اساسی افغانستان بر معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی برتری و ارجحیت دارد. هرچند در زمینه در قانون اساسی افغانستان و سایر قوانین کشور کدام حکمی پیش‌بینی نگردیده است. اما از فحوای ماده ۱۲۱ قانون اساسی افغانستان که چنین صراحت دارد: «بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها به تقاضای حکومت یا محاکم مطابق احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد.» برداشت می‌شود که قانون اساسی افغانستان بر معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی ای که دولت جمهوری اسلامی افغانستان به آن‌ها الحاق نموده است، برتری دارد. بدین اساس در صورتی که شک در مورد مخالفت یا تعارض معاهده بین‌الدول یا میثاق بین‌المللی با قانون اساسی افغانستان موجود باشد، موضوع از جانب ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان مورد بررسی قرار می‌گیرد و در صورت اختلاف یا تعارض میان آن دو، موضوع با شورای ملی یا کابینه جمهوری اسلامی افغانستان جهت فسخ الحاق افغانستان به سند بین‌المللی مذکور ارائه می‌شود.

به اساس قانون اساسی افغانستان، رعایت معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی که دولت افغانستان به آن‌ها الحاق نموده جزء احکام مندرج قانون اساسی افغانستان می‌باشد<sup>۱</sup>، بناءً این حکم مبین برابری معاهدات بین‌المللی منعقد شده یا الحاقی دولت افغانستان با قانون اساسی می‌باشد. اما این دلیل هم قابل رد است. زیرا که قانون اساسی افغانستان از جمله قوانین اساسی مختلط است یعنی مواد قانون اساسی افغانستان از لحاظ ارزش باهم برابر نیستند و برخی از مواد قانون اساسی افغانستان از سایر مواد قانون مذکور از ارزش و اعتبار بالایی برخوردار می‌باشند که در زمینه ماده ۱۴۹ قانون اساسی

<sup>۱</sup> ماده ۷ قانون اساسی افغانستان مصوب سال ۱۳۸۲ «ه‌ش».

افغانستان چنین صراحت دارد: «اصل پیروی از احکام دین مقدس و نظام جمهوری اسلامی تعدیل نمی‌شوند. تعدیل حقوق اساسی اتباع صرف به منظور بهبود حقوق آنان مجاز می‌باشد.

تعدیل دیگر محتویات این قانون اساسی، نظر به تجارب و مقتضیات عصر، با رعایت احکام مندرج مواد ۶۷ و ۱۴۶ این قانون اساسی، با پیشنهاد رئیس‌جمهور یا اکثریت اعضای شورای ملی صورت می‌گیرد.» بناءً اگر معاهده بین‌الدول یا میثاق بین‌المللی آن مواد قانون اساسی افغانستان که دارای ارزش بالایی‌اند، مخالفت داشته یا در تعارض قرار داشته باشد، به مواد قانون اساسی کشور ارجحیت داده می‌شود. و طوری که در مباحث قبلی بحث شد از طریق قانونی، مراجع ذیصلاح به فسخ الحاق افغانستان به معاهده بین‌الدول یا میثاق بین‌المللی اقدام می‌نماید.

### ۲-۲-۱-۳- معاهدات بین‌المللی و قوانین عادی افغانستان

قانون عادی، مجموعه قواعد حقوقی الزامی است که طبق حکم ماده ۹۴ قانون اساسی افغانستان<sup>۱</sup> طی مراحل گردیده باشد.<sup>۲</sup> قانون عادی از طرف مجلسین شورای ملی تصویب و بعد از توشیح رئیس‌جمهور کشور مرعی الاجرا می‌شود. مگر این که در خود قانون طور دیگری تصریح شده باشد.

معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی‌ای که دولت جمهوری اسلامی افغانستان به آن الحاق نموده باشد بر قوانین عادی افغانستان که در بالا تعریف گردید، ارجحیت و برتری دارند. هرچند این موضوع در قانون اساسی افغانستان مصوب سال ۱۳۸۲ «هـ.ش» و سایر قوانین کشور صریحاً پیش‌بینی نگردیده است. در میان قوانین اساسی افغانستان از سال ۱۳۰۳ الی ۱۳۸۲ «هـ.ش»، در قانون اساسی افغانستان مصوب سال ۱۳۶۶

<sup>۱</sup> - قانون عبارت است از مصوبه هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس‌جمهور رسیده باشد، مگر اینکه در این قانون اساسی طور دیگری تصریح شده باشد.

<sup>۲</sup> - جزء ۲ ماده ۳ قانون طی مراحل اسناد تقنینی منتشره جریده رسمی شماره (۱۳۱۳) سال ۱۳۹۷ «هـ.ش».

«هش»، برتری معاهدات بین‌المللی بر قوانین عادی تصریح شده که حکم مذکور چنین صراحت دارد: «در صورتی که معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی که جمهوری افغانستان آن را عقد یا به آن الحاق نموده مغایر احکام قوانین جمهوری افغانستان باشد به معاهدات و میثاق بین‌المللی رجحان داده می‌شود.<sup>۱</sup>» همچنان در برخی از قوانین کشور، احکامی پیش‌بینی گردیده که از احکام مذکور برتری معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی که دولت افغانستان به آن‌ها الحاق نموده بر قوانین عادی استنباط شده می‌تواند. در این زمینه جزء ۶ فقره (۱) ماده ۹ قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی مقرر می‌دارد که معاهدات بین‌المللی که ایجاب تعدیل قانون نافذ را نماید، بعد از تأیید کابینه، تصدیق شورای ملی و توشیح رئیس‌جمهور مرعی الاجرا می‌گردد. همچنان ماده ۱۱۱ قانون مالیات بر عایدات چنین صراحت دارد: «(۱) در صورت مغایرت قراردادهای، موافقت‌نامه‌ها و سایر اسناد تقنینی با احکام این قانون، قانون مالیات بر عایدات مرجح دانسته می‌شود. (۲) قراردادهای و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی منعقد شده میان دولت جمهوری اسلامی افغانستان و دول خارجی و مؤسسات ملل متحد از حکم مندرج فقره (۱) این ماده مستثنا است.<sup>۲</sup>» از این حکم استنباط می‌شود که قانون مالیات بر همه قوانین عادی ارجحیت داشته و معاهدات بین‌المللی نسبت به قانون مالیات بر عایدات برتری دارد. و نیز طبق اساسنامه انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی، دیپارتمنت قوانین بین‌الملل و حقوق بشر انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی وظیفه دارد که پیشنهاد مبنی بر تعدیل قوانین جمهوری اسلامی افغانستان با نظر داشت

<sup>۱</sup> - ماده ۱۴۵ قانون اساسی افغانستان، مصوب سال ۱۳۶۶ «هش».

<sup>۲</sup> - ماده ۱۱۱ قانون مالیات بر عایدات منتشره جریده رسمی شماره (۹۷۶) مؤرخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۸ «هش».



قراردادها، مقاله‌ها (کنوانسیون‌ها) و موافقت‌نامه‌های که جمهوری اسلامی افغانستان به آن الحاق نموده است را ترتیب نماید.<sup>۱</sup>

هرچند که قانون مدنی افغانستان بیشتر موارد مربوط به حقوق خصوصی را تنظیم می‌نماید نه حقوق عمومی، اما با آنهم به اساس ماده ۳۱ قانون مذکور<sup>۲</sup>، معاهدات بین‌المللی بر قانون مدنی برتری داده شده است.

بنابراین از مطالب فوق‌الذکر نتیجه گرفته می‌شود که معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی که دولت جمهوری اسلامی افغانستان به آن‌ها الحاق نموده بر قوانین عادی و همین‌طور بر فرامین تقنینی و سایر مصوبات حکومت جمهوری اسلامی افغانستان برتری دارد.

اما از ماده ۱۲۱ قانون اساسی افغانستان که معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی را بعد از قوانین و فرامین تقنینی پیش‌بینی گردیده و همین‌قسم از ماده ۱۶ قانون طی مراحل اسناد تقنینی که اسناد بین‌المللی مذکور را بعد از قوانین و فرامین تقنینی منحصراً منع پنجم تصریح گردیده، استنباط می‌شود که قوانین و فرامین تقنینی بر معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی ارجحیت دارد.

به هر صورت لازم به ذکر است که موضع قانون اساسی افغانستان و سایر اسناد تقنینی کشور در زمینه ابهام دارد.

## ۲-۲-۱-۴- وضعیت خاص منشور ملل متحد نسبت به سایر معاهدات بین‌المللی

منشور ملل متحد نسبت به سایر معاهدات بین‌المللی از وضعیت و موقعیت خاصی برخوردار است که در زمینه چند نکته قابل توجه است:

<sup>۱</sup> - جزء ۲ ماده بیست و یکم اساسنامه انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی منشوره جریده رسمی شماره (۹۲۴) مؤرخ ۱۳۸۶/۴/۲۰ «هش».

<sup>۲</sup> - احکام مندرج مواد قبلی این قسمت در صورتی نافذ می‌باشد که مخالف آن حکم دیگری در قانون اختصاصی یا معاهده بین‌الدول که در افغانستان نافذ است نباشد.

**نخست:** به موجب ماده ۱۰۳ منشور که چنین صراحت دارد: «در صورت تعارض بین تعهدات اعضای ملل متحد به موجب این منشور و تعهدات آن‌ها بر طبق هر توافق بین‌المللی دیگری، تعهدات ناشی از منشور مقدم خواهد بود».

تعهدات ناشی از منشور شامل تعهدات ناشی از قطعنامه‌های ارکان سازمان ملل متحد نیز می‌شود. به علاوه، این برتری در مورد آرای محکمه بین‌المللی عدالت نیز که اساسنامه آن بخش لاینفکی از منشور ملل متحد است، می‌شود. با در نظر گرفتن روح کلی منشور و اصول و اهداف آن به نظر می‌رسد که حتی در صورت تعارض بین تعهدات کشورها به موجب منشور و تعهدات آن‌ها به موجب حقوق عرفی، بازهم منشور مقدم خواهد بود؛ اگر غیر از این باشد، کشورها می‌توانند با توسل به قواعد عرفی از زیر بار تعهدات ناشی از منشور طفره برونند. همچنین باید گفت چنین برتری برای منشور صرفاً در خصوص اعضای سازمان ملل متحد اعمال می‌شود.

**دوم:** منشور ملل متحد به خاطر وضعیت خاصی که دارد، نسبت به معاهدات دیگر از جایگاه ممتاز و بالاتری برخوردار است که نه تنها بر از قوانین عادی، که به نظر می‌رسد برتر از قوانین اساسی است و کشورها نمی‌توانند قواعدی مغایر با اصول و اهداف منشور و دیگر قواعد ماهوی آن در قانون اساسی خود پیش‌بینی نمایند.<sup>۱</sup>

## ۲-۲-۲- جایگاه حقوق بین‌الملل عرفی در حقوق داخلی افغانستان

عرف در حقوق بین‌المللی، به ویژه در حوزه حقوق بشر، نقش مهمی دارد. قابلیت اجرای قهری حقوق بین‌المللی عرفی در گستره حقوق داخلی در پرونده فیلارتیگا علیه پناایرلا<sup>۲</sup> تبیین شده است. به موجب رای صادره در این پرونده «در قرن بیستم، جامعه بین‌المللی خطر مشترک ناشی از نقض فاحش حقوق بنیادین بشر را درک کرده و

<sup>۱</sup> - هیئت الله نژندی منش، حقوق بین‌الملل عمومی معاصر (از حاکمیت محوری تا بشر مداری)، چاپ نخست، انتشارات امیری، کابل، افغانستان، ص ۳۴۱.

<sup>۲</sup> Filartiga v. Pena-Irala

پذیرفته است. در دوره مدرن، ملاحظات انسان دوستانه و عملی ملت‌های دنیا را بدین سمت رهنمون ساختند تا احترام به حقوق بشر را در منافع فردی و جمعی خود به رسمیت بشناسند.<sup>۱</sup> این پرونده دو موضوع را روشن ساخت: نخست، حقوق بین‌المللی عرفی یک موضوع دارای صلاحیت جهانی است و بنابراین هر دادگاه ملی می‌تواند به ادعاهای فرامرزی که در مورد حقوق بین‌المللی نزد آن مطرح می‌شود، رسیدگی کند. دوم: دادگاه داخلی می‌تواند با مراجعه به قوه مجریه، قوه قانون‌گذاری، رویه قضائی، موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و نظرات حقوقدانان و مفسرین و دیگر منابع مشابه اصول حقوقی بین‌المللی را کشف نماید.<sup>۱</sup>

همچنین بخشی از حقوق بین‌المللی عرفی، یعنی قواعد آمره، وجود دارد که قدرت اساسی دارند و قانون داخلی یا حتی معاهده نمی‌تواند برخلاف آن‌ها باشد. قاعده آمره عموماً یک قاعده خود مجری است. هنگامی که دادگاه‌های داخلی حقوق معاهده‌ای را اعمال می‌کنند، معمولاً به زبان و پیشینه تقنینی هنجارهای مورد بحث مراجعه می‌کنند تا بتوانند آنها را در سطح ملی اجرا کنند. اگر قصد بر اجرای قهری این قواعد در سطح ملی باشد، موافقت‌نامه‌های مزبور خود مجری تلقی می‌شوند.

در خصوص ارزش و جایگاه حقوق بین‌الملل عرفی در حقوق داخلی افغانستان سکوت شده است. صرفاً طور غیرمستقیم اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب سال ۱۹۴۸ میلادی مجمع عمومی سازمان ملل متحد که حاوی قواعد عرفی می‌باشد در ماده هفتم قانون اساسی افغانستان تذکر داده شده اما جایگاه آن مشخص نگردیده است. همچنان در ماده ۲ قانون مدنی افغانستان<sup>۲</sup> از عرف عمومی من حیث آخرین منبع برای حل و فصل دعاوی مدنی در داخل کشور تذکر به عمل آمده است. پرسش اینجاست که

<sup>۱</sup> <https://www.un.org/esa/socdev/enable/comp101.htm>

<sup>۲</sup> - در مواردی که حکمی در قانون و یا اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام موجود نباشد، محکمه مطابق به عرف عمومی حکم صادر می‌نماید، مشروط بر اینکه عرف مناقض احکام قانون یا اساسات عدالت نباشد.

آیا می توان عرف بین المللی را شامل عرف عمومی مندرج ماده ۲ قانون مدنی دانست؟ پاسخ به این پرسش چندان آسان به نظر نمی رسد. اما می توان گفت نظر به این که سخن از عرف به معنی عام به میان آمده است و آن را مقید و محدود به عرف داخلی نکرده، اگر قضیه ای در محاکم داخلی مطرح شود و عرف بین المللی با آن مرتبط و قابل اعمال باشد، قاضی بتواند به آن استناد نماید. اما اگر عرف بین المللی شامل عرف عمومی مندرج ماده ۲ قانون مدنی شود، جایگاه عرف بین المللی پائین تر از معاهدات بین المللی قرار می گیرد. در حالی که از لحاظ حقوق بین الملل هیچ گاه معاهده بین المللی بر عرف بین المللی ارجحیت نداشته؛ بلکه از موقعیت مساوی برخوردار می باشند. و از جانب دیگر این عرف عمومی مندرج ماده مذکور صرف بالای قضایای حقوق خصوصی قابل تطبیق می باشد.

از سوی دیگر، در ماده ۳۸ اساسنامه محکمه بین المللی عدالت، عرف بین المللی منحصبت یکی از منابع حقوق بین المللی پیش بینی گردیده است و شکی نیست که اساسنامه مذکور جزء لاینفک منشور ملل متحد است و منشور ملل متحد هم به اساس ماده ۷ قانون اساسی افغانستان قابل رعایت می باشد، پس عرف بین المللی از همان جایگاه معاهدات بین المللی برخوردار می باشد.<sup>۱</sup> هر چند به اساس ماده هفتم قانون اساسی افغانستان، جایگاه حقوق بین المللی در حقوق داخلی کشور واضح نیست اما این موضوع تأثیری بر مسئولیت بین المللی دولت در عرصه بین المللی ندارد که در مورد در ماده ۲۷ کنوانسیون ویانا در مورد حقوق و معاهدات احکامی پیش بینی گردیده است.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> - هیبت الله نژندی منش، همان اثر، صص ۳۴۲ و ۳۴۳.

<sup>۲</sup> - حقوق داخلی و رعایت معاهدات: یک طرف معاهده نمی تواند به حقوق داخلی خود به عنوان توجیهی برای قصور خود در اجرای معاهده استناد نماید. این قاعده تأثیری بر ماده ۴۶ نخواهد داشت. و ماده ۴۶ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات چنین صراحت دارد: مقررات داخلی در خصوص صلاحیت انعقاد معاهدات: ۱. یک کشور نمی تواند با تکیه بر این واقعیت که اعلام رضایت وی به التزام در قبال یک معاهده تجاوزی نسبت به مقررات حقوق داخلی وی در خصوص صلاحیت انعقاد معاهدات

لازم به ذکر است که نحوه پذیرش حقوق بین‌المللی در حقوق داخلی امری است که به حقوق داخلی مربوط می‌شود.

بنابراین، حتی اگر ماده ۷ قانون اساسی افغانستان هم وجود نمی‌داشت؛ دولت افغانستان به‌عنوان یک دولت به حقوق بین‌الملل عرفی ملزم و متعهد می‌باشد. همچنین به معاهدات بین‌المللی در صورت تحقق شرایط لازم ملزوم و متعهد می‌باشد. مبنای این الزام رضایت خود دولت به متعهد شدن در قبال یک معاهده است. اصل حسن نیت و قاعده وفای به عهد بیانگر این الزام می‌باشد.

در ماده ۷ قانون اساسی، قسمی که قبلاً متذکر شدیم: از منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر تذکر به عمل آمده است. نکته اول این است که حقوق بین‌الملل محدود به منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی و اعلامیه جهانی حقوق بشر نیست. حقوق بین‌المللی شامل عرف، اصول کلی حقوقی و قطعنامه‌های الزام‌آور سازمان‌های بین‌المللی نیز می‌شود. دوم این که حقوق بین‌المللی ناشی از اراده مشترک دولت‌هایی است که از نظر حقوقی باهم برابر می‌باشند. سوم، اصولاً در خصوص این که چگونه دولت‌ها قواعد حقوق بین‌المللی را در نظام حقوق داخلی خود وارد و اجرا می‌نمایند، امری است که کاملاً به خود دولت‌ها بستگی دارد. حقوق بین‌المللی صرفاً از دولت‌ها می‌خواهد تا تعهدات بین‌المللی خود را با حسن نیت و به صورتی انجام دهند که اثر مفیدی بر آن‌ها بار بشود.



---

بوده است، به بی‌اعتباری رضایت خود استناد نماید مگر آنکه تجاوز مزبور بارز بوده و به‌قاعده ای از حقوق داخلی مربوط شود که دارای اهمیت اساسی است.

۲. تجاوز وقتی بارز است که بر کشوری که بر طبق رویه معمول و حسن نیت در این مورد عمل کرده است، به‌طور عینی روشن باشد.

منشور ملل متحد به عنوان یک معاهده امروزه برای همه دولت‌های عضو از نظر حقوقی الزام‌آور است. بدیهی است که اگر دولتی عضو سازمان ملل متحد نباشد، نیز از حیث عرفی بودن بسیاری از قواعد منشور ملزم به آن‌ها می‌باشد. در منشور ملل متحد می‌توان به برخی از موادی اشاره کرد که آثار حقوقی مهمی را در حقوق داخلی افغانستان ایجاد می‌نمایند؛ بدون این‌که ماده هفتم قانون اساسی افغانستان آن را ذکر می‌کرد یا خیر؟ از جمله، ماده ۲ منشور ملل متحد که اصول ناظر بر سازمان را بیان می‌نماید. برای نمونه، افغانستان متعهد می‌شود تا اختلافات خود با دیگر اعضای سازمان را به صورت مسالمت‌آمیز حل و فصل نماید.<sup>۱</sup> همچنین دولت افغانستان متعهد می‌گردد تا در روابط بین‌المللی خود از توسل به زور و تهدید خودداری نماید.<sup>۲</sup> دولت افغانستان متعهد می‌گردد تا از هرگونه مساعدت و کمک به دولتی که سازمان علیه آن اقدام قهری اتخاذ کرده است، خودداری نماید.<sup>۳</sup> همچنین دولت افغانستان به موجب مقررات منشور ملزم نیست تا موضوعاتی را که ذاتاً در صلاحیت داخلی خود هستند، به سازمان ارجاع دهد.<sup>۴</sup>

همچنین هر تصمیمی که شورای امنیت صادر نماید دولت افغانستان ملزم به رعایت آن می‌باشد، چراکه به موجب ماده ۲۵ منشور ملل متحد اعضای سازمان توافق می‌نمایند تا تصمیماتی را که شورای امنیت طبق این منشور اتخاذ می‌نماید، بپذیرند و اجرا نمایند.

<sup>۱</sup> - بند ۳ ماده دوم منشور ملل متحد مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد سال ۱۹۴۵ میلادی.

<sup>۲</sup> - بند ۴ همان ماده.

<sup>۳</sup> - بند ۵ همان ماده.

<sup>۴</sup> - بند ۷ همان ماده.

در نهایت، به موجب ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد، در صورت تعارض بین تعهدات دولت افغانستان به موجب این منشور و هر موافقت‌نامه بین‌المللی دیگری، تعهدات ناشی از این منشور مقدم و برتر خواهند بود.

همچنین هر معاهده بین‌المللی را که دولت افغانستان تصویب نماید، یا به آن ملحق شود یا به هر نحو دیگری برای این دولت لازم‌الاجرا شود، باید اجرا نماید.

مجموعه مقررات اعلامیه جهانی حقوق بشر امروزه ویژگی قواعد عرفی را پیدا کرده‌اند و بنابراین، برای دولت افغانستان الزام‌آور می‌باشند. به موجب ماده ۱۲ قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی، حکومت افغانستان به منظور اجرای مقررات حقوق بین‌المللی که عضو آن اند، تدابیر لازم اتخاذ می‌نماید.<sup>۱</sup>

### نتیجه‌گیری

از مطالبی که در این مقاله مورد بحث قرار گرفت، موارد زیر نتیجه گرفته می‌شود:

۱- دولت‌ها به‌ویژه دولت جمهوری اسلامی افغانستان، همان‌طوری‌که خود را ملزم به اجرای حقوق داخلی افغانستان در قالب قانون اساسی، سایر قوانین، فقه و عرف سالم جامعه می‌داند، طبق حکم مندرج ماده ۷ قانون اساسی افغانستان مصوب سال ۱۳۸۲ «هش» ملتزم به رعایت حقوق بین‌المللی در قالب منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی که دولت افغانستان به آن‌ها الحاق نموده و اعلامیه جهانی حقوق بشر می‌باشد.

۲- این‌که افغانستان نظریه یگانگی حقوق بین‌الملل را با برتری حقوق داخلی (قانون اساسی افغانستان) پذیرفته است؛ این مسئله در قانون اساسی افغانستان و سایر قوانین داخلی صریحاً ذکر نگردیده است. اما از ماده ۱۲۱ قانون اساسی افغانستان که چنین

<sup>۱</sup> - وزارت‌ها و ادارات دولتی مکلف‌اند تدابیر لازم را جهت اجرای معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی، موافقت‌نامه‌ها، قراردادهای پروتوکول‌ها و یادداشت‌های تفاهم مندرج در این قانون، در عرصه‌های مربوط اتخاذ نمایند.

صراحت دارد: «بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها به تقاضای حکومت یا محاکم مطابق احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد.» استنباط می‌گردد.

۳- معاهدات بین الدول و میثاق‌های بین‌المللی منعقد و الحاقی دولت جمهوری اسلامی افغانستان پائین تر از احکام شریعت اسلامی و قانون اساسی افغانستان می‌باشند که این مطلب از قانون اساسی افغانستان و سایر اسناد تقنینی نافذ کشور استنباط می‌شود و در رابطه به این که اسناد بین‌المللی مذکور برتر از قوانین و فرامین تقنینی می‌باشد یا برعکس آن، مطابق احکام مندرج قانون اساسی افغانستان و سایر اسناد تقنینی حکم واضح و روشن نبوده، یعنی از حکم مندرج ماده ۱۲۱ قانون اساسی افغانستان و ماده ۱۶ قانون طی مراحل اسناد تقنینی دریافت می‌شود که قوانین داخلی و فرامین تقنینی بر اسناد بین‌المللی متذکره برتری دارد. اما از حکم مندرج ماده ۷ قانون اساسی افغانستان، جزء ۶ فقره (۱) ماده نهم قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی، فقره (۲) ماده ۱۱۱ قانون مالیات بر عایدات، ماده ۳۱ قانون مدنی و جزء ۳ ماده ۲۱ اساسنامه انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی طوری پنداشته می‌شود که اسناد بین‌المللی منعقد و الحاقی بر قوانین و فرامین تقنینی افغانستان برتری دارند.

۴- در روشنی ماده ۲۷ کنوانسیون ویانا ۱۹۶۹ در مورد حقوق معاهدات و سایر مقررات بین‌المللی، حقوق بین‌المللی بر حقوق داخلی کشورها ارجحیت دارد؛ زیرا کشورها با اشاره به حقوق داخلی خویش، مسئولیت بین‌المللی که ناشی از نقض تعهدات بین‌المللی می‌باشد را رفع نموده نمی‌توانند. بعلاوه، در نزدیک محکمه بین‌المللی و در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت، برتری حقوق بین‌المللی پذیرفته شده است. توصیف عمل متخلفانه بر مبنای حقوق بین‌المللی صورت می‌گیرد و نه حقوق داخلی. از این رو، ممکن است عملی طبق حقوق داخلی قانونی باشد، اما از نظر حقوق بین‌المللی متخلفانه باشد. از این رو، کشورها قبل از پذیرش یک تعهد بین‌المللی



باید بررسی‌های لازم را انجام دهند تا در آینده دچار تعارض تعهداتی نشوند. دست‌کم با انشای حق شرط- در صورت مجاز بودن- تا حدودی می‌توانند جلوی تعارضات احتمالی را بگیرند.

### پیشنهادها

با توجه به مطالبی که در این مقاله مورد بررسی و مطالعه قرار گرفت و از آن نتیجه‌گیری شد و همچنان با نظر داشت مشکلات موجوده در نظام حقوقی افغانستان، موارد ذیل پیشنهاد می‌گردد:

۱- دستگاه دیپلماسی (وزارت امور خارجه) افغانستان و سایر ادارات دولتی که قبل از انعقاد معاهدات بین‌الدول یا الحاق به میثاق‌های بین‌المللی، اسناد مذکور را مورد مطالعه و کارشناسی قرار می‌دهند باید از لحاظ کمی و کیفی با ظرفیت ساخته شوند و در آن ادارات، کارشناسان متخصص و متعهد استخدام گردند تا با دقت لازم، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی را در مطابقت با احکام شریعت اسلامی، قانون اساسی افغانستان و سایر اسناد تقنینی نافذ کشور آماده طی مراحل یا به آن‌ها الحاق نمایند و در صورت مغایرت اسناد بین‌المللی مذکور در صورت ممکن از حق شرط استفاده می‌نمایند یا که به آن اسناد بین‌المللی در صورت عدم امکان استفاده از حق شرط از پیوستن به آنها امتناع ورزند تا باشد خطر تعارض حقوق بین‌الملل با حقوق داخلی رفع گردد. زیرا دولت‌ها با اشاره به حقوق داخلی خویش، مسئولیت بین‌المللی‌ای که ناشی از عدم رعایت معاهدات بین‌المللی منعقد شده یا الحاقی متوجه شان می‌گردد را رفع نمی‌توانند، بناءً بهتر همان خواهد بود تا قبل از انعقاد یا الحاق دولت به معاهدات، از دقت لازم استفاده به عمل آید و آن‌قدر اسناد بین‌المللی مورد مطالعه و کارشناسی قرار گیرد که در صورت عدم مغایرت یا تعارض با حقوق داخلی کشور به آن پیوسته شود.

۲- جایگاه حقوق بین‌الملل و منابع آن در حقوق داخلی افغانستان وضاحت نداشته، بدین اساس به مراجع مربوط دولت جمهوری اسلامی افغانستان پیشنهاد می‌گردد،

هرزمانی که قانون اساسی افغانستان مورد تعدیل قرار گرفت، این موضوع به صورت واضح در قانون اساسی کشور پیش‌بینی و ابهام موجوده در ماده ۷ قانون اساسی افغانستان رفع شود تا برداشت متفاوت از آن صورت نگیرد.

منابع و مأخذ

الف) قرآن عظیم‌الشأن

ب) کتب

- ۲- ذوالعین، پرویز، مبانی حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ ششم، انتشارات وزارت امور خارجه، تهران، ایران، سال ۱۳۸۸ «هـ.ش».
- ۳- ماکس پلانک، رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان، چاپ اول، میزان ۱۳۸۷ «هـ.ش».
- ۴- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ هشتم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۳ «هـ.ش».
- ۵- ماکس پلانک، رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای حقوق بین‌الملل عمومی در افغانستان، چاپ اول، اسد ۱۳۹۰ «هـ.ش».
- ۶- موسی زاده، محمدرضا، بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ سوم، کتابخانه ملی ایران، تهران، نشر میزان سال ۱۳۸۳ «هـ.ش».
- ۷- نژندی منش، هیبت الله، حقوق بین‌الملل عمومی معاصر (از حاکمیت محوری تا بشرمداری)، چاپ نخست، انتشارات امیری، کابل، افغانستان، ۱۳۹۷ «هـ.ش».

ج) منابع لاتین

- 8- Allott, *Eunomia: New Order for a New World*, 1990, Oxford: Oxford University Press.
- 9- Kelsen, *General Theory of Law and the State*, 1945, Cambridge, Mass: Harvard University Press.
- 10- Tim Hillier, *Sourcebook on Public International Law*, Cavendish Publishing Limited, 1998.

ج) مجله‌ها

- ۱۱- شریعت باقری، محمدجواد، برتری معاهدات بین‌المللی نسبت به قوانین عادی، مجله تحقیقاتی حقوقی، شماره (۵۶)، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران، زمستان ۱۳۹۵ «هـ.ش»، صص ۲۷۹ - ۳۰۵.
- ۱۲- عبدالله، احمد سالم، جایگاه معاهدات در سلسله‌مراتب اسناد تقنینی، مجله حقوق دانشگاه کاردان، کابل، افغانستان، سال ۱۳۹۷ «هـ.ش».

د) قوانین داخلی افغانستان

- ۱۳- وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی، شماره مسلسل (۸۱۸)، سال ۱۳۸۲ «هـ.ش».
- ۱۴- وزارت عدلیه، قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی، جریده رسمی، شماره مسلسل (۱۲۳۶)، سال ۱۳۹۵ «هـ.ش».

- ۱۵- وزارت عدلیه، قانون مالیات بر عایدات، جریده رسمی، شماره مسلسل (۹۷۶)، سال ۱۳۸۷ «هـ.ش».
- ۱۶- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی، شماره مسلسل (۳۵۳)، سال ۱۳۵۵ «هـ.ش».
- ۱۷- وزارت عدلیه، قانون طی مراحل اسناد تقنینی، جریده رسمی، شماره مسلسل (۱۳۱۳)، سال ۱۳۹۷ «هـ.ش».
- ۱۸- وزارت عدلیه، اساسنامه انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی، جریده رسمی، شماره مسلسل (۹۲۴)، سال ۱۳۸۷ «هـ.ش».

#### هـ) اسناد بین‌المللی

- ۱۹- منشور ملل متحد مصوب سال ۱۹۴۵ میلادی.
- ۲۰- کنوانسیون بین‌المللی وین در مورد حقوق معاهدات مصوب ۱۹۶۹ میلادی.
- ۲۱- اساسنامه محکمه بین‌المللی عدالت مصوب سال ۱۹۴۶ میلادی.
- ۲۲- اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب سال ۱۹۴۸ میلادی.
- ۲۳- قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد (اعلامیه در مورد اصول حقوق بین‌الملل در مورد روابط دوستانه و همکاری میان دولت‌ها مطابق منشور سازمان ملل متحد) ۱۹۷۰ میلادی.

و: سایت انترنتی

24- <https://www.un.org/esa/socdev/enable/comp101.htm>



رابطه میان حقوق بین‌المللی...



# بررسی استفاده پدر از مال فرزند در پرتو فقه و قانون مدنی افغانستان

محمدولی حنیف<sup>۱</sup>

## چکیده

بحث و بررسی موضوع استفاده از مال فرزند توسط پدر از ضروری‌ترین موضوعات فقه اسلامی به شمار می‌رود. آگاهی و آشنایی مردم به‌ویژه نسل جوان با احکام و مسائلی که به قضیه استفاده پدر از مال فرزند تعلق دارد، یک امر مهم پنداشته می‌شود. بحث روی این قبیل مسائل و احکام در غنای فرهنگ پر بار اسلام کمک می‌کند و با نگرش این مقاله اشخاصی که تا به حال از موضوع متذکره آشنایی ندارند؛ به موضوع فوق معرفت حاصل کرده و از چاب و نشر آن راجع به گفتار پیامبر بزرگ اسلام و نظریات فقهای کرام فیض خواهند برد. این مقاله که در دسترس شما قرار می‌گیرد، می‌تواند به حیث یک راهنمای خوب برای خانواده‌ها قرار گیرد. محتوای این

---

۱ عضو کادر علمی دیپارتمنت فقه و عقیده پوهنتون تعلیم و تربیه شهید استاد ربانی

تحقیق در بر گیرنده اقوال فقها پیرامون استفاده پدر از مال پسر و ادله‌ای که اصحاب مذاهب فقه اسلامی از آیات و احادیث پیامبر (ص) و دلایل عقلی بیان نمودند می‌باشد. و همچنان به تشخیص دیدگاه راجح در مورد موضوع فوق پرداخته شده است.

**واژه‌های کلیدی:** استفاده، پدر، مال، فرزند و فقه اسلامی.

#### مقدمه

یقیناً اسلام دین عدالت است که حق همه مستحقین را به صورت عادلانه اعطا نموده، و روابط اقشار مختلف مردم مخصوصاً رابطه پدر با فرزند را به وجه احسن تنظیم کرده و حقوق و واجبات هر یک را مشخص و تعیین نموده است. با این وصف دیده می‌شود که بسا اوقات جدال‌ها و منازعاتی بین انسان‌ها واقع می‌شود و این کشمکش‌ها از این امر سرچشمه می‌گیرد که پدران چیزی را ادعا نمایند که در سلطه آن‌ها قرار ندارد و فرزندان متوجه آن می‌گردند که چیزی را پدران ادعا می‌کنند که به ضرر آن‌ها می‌باشد. بناءً اختلاف و کشمکش در میان ایشان پیدا می‌شود و حقوقی را که شریعت برای هر کدام تعیین نموده ضایع می‌گردد. دیده شده که بسیاری از پدران مدعی‌اند که بر مال و ثروت فرزندان‌شان حق کامل دارند و این گونه رفتار به نوعی ظلم بالای فرزندان منتهی می‌شود. لذا لازم است که حکم شریعت اسلام و دیدگاه فقها بیان گردد که در کدام وقت پدران می‌توانند از مال فرزندان‌شان استفاده نمایند و در کدام وقت نمی‌توانند. روی این ملحوظ بحث خویش را راجع به خوردن پدران از مال فرزندان از دید فقه اسلامی و قانون مدنی افغانستان، اختصاص دادم و در این مقاله به شرح اقوال فقهاء و دلایل آن‌ها پرداخته شده و دیدگاهی را که از نگاه دلیل و متن قوی به نظر می‌خورد، ترجیح داده شده است.

## دید گاه فقها

علما در مورد استفاده پدر از اموال اولاد، دیدگاه‌های متفاوت دارند که ذیلاً به آن‌ها پرداخته می‌شود:

**قول اول:** جمهور فقهای احناف (۱۷:۱۵۸)، مالکی‌ها (۱۲:۲۵۷) شافعی‌ها (۱۶:۱۰۶) و یک روایت از امام احمد بن حنبل (۲۰:۱۵۴) می‌گویند که پدر به هیچ وجه نمی‌تواند از مال اولاد استفاده نماید مگر در حالت ضرورت و با موافقه آن، و به دلایل ذیل استناد می‌نمایند:

### الف) از قرآن کریم

• فرموده خداوند متعال: **{يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ}** (۱: البقره: ۲۱۵) یعنی از تو سوال می‌کنند چه چیز انفاق کنند. امام قرطبی رحمه الله در تفسیر این آیه مبارکه می‌فرماید: بالای فرزند ثروت مند واجب است که به قدر توان، به پدر محتاج خویش مقدار از مالش را به عنوان نفقه پرداخت نماید. (۱۷:۱۹)

**طرزاستدلال:** این آیه مبارکه بیانگر این است که هر شخص مالک مال خود بوده و پدرش نمی‌تواند خود سرانه هرچه بخواهد از مال او بگیرد.

• فرموده خداوند متعال: **{وَالَّذِينَ هُمْ لِأَوْلَادِهِمْ كَافٍ عَلَيْهِمْ وَإِلَىٰ أَوْلَادِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ}** (1: المعارج: ۳۰-۲۹) و کسانی که شرمگاه‌هایشان را نگه می‌دارند (از بی عفتی حفظ می‌کنند) جز با همسران و کنیزان که در حکم همسرند آمیزش ندارند، چرا که در بهره‌گیری از این‌ها مورد سرزنش نخواهند بود.

امام ابن حزم رحمه الله می‌گوید: این آیه مبارک برای مالک کنیز، هم‌بستر شدن را به گونه ملک یمین روا نموده و هم‌بستر شدن با کنیز را بر غیر مالک حرام گردانیده است. اشخاصی که پدرش در حال حیات بسر می‌برد و یا از دنیا رحلت کرده باشد در حکم این آیه داخل می‌گردند. بناءً مال و ثروت از آن فرزند بوده و به پدر تعلق

نمی‌گردد. اگر فرض کنیم به پدر تعلق می‌داشت از طرف خداوند متعال هم‌بستر شدن باکنیز فرزند برای پدر حلال می‌گردید. (۱۰۷:۶)

• خداوند متعال در آیه موارث یعنی آیاتی که به میراث تعلق دارد فرموده است: (وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ) (1:النساء:۱۱). و برای هر یک از پدر و مادر او، یک ششم میراث است، اگر میت (فرزندی داشته باشد؛ و اگر فرزندی نداشته باشد، و تنها (پدر و مادر از او ارث برند، برای مادر او یک سوم است و بقیه از آن پدر است.

امام شافعی رحمه الله می‌گوید: وقتی که خداوند متعال فرض گردانیده است که پدر از مال فرزند میراث می‌برد و او را صاحب میراث مثل سایر ورثه فرزند گردانیده، گاهی از فرزند ورثه‌های زیادی به جا می‌ماند سهم پدر از مال فرزند کم می‌گردد. این آیه مبارکه دلالت بر این دارد که مالک مال اولاد است نه پدر (۴۶۸:۱۶).

امام طحاوی رحمه الله می‌گوید: خداوند متعال به مجرد فوت فرزند قسمت از مال آن‌را به گونه میراث به مادر اختصاص داده است. و مالی که به پدر به عنوان میراث تعلق می‌گیرد. امکان ندارد که مادر مستحق آن گردد. آیه مبارکه این را افاده می‌نماید که اگر فرزند وفات کند، پدر از مال فرزندش ششم حصه آنرا مستحق می‌باشد. اگر قرار باشد که پدر مالک مال فرزند باشد به مجرد مردن وی باید پدر همه مال آنرا مستحق گردد (۲۷۷:۱۸).

۱- خداوند متعال نیز در آیه موارث در جای دیگر از قرآن کریم فرموده است:

(مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دِينَ) «۱:النساء:۱۲» (بعد از انجام وصیتی که کرده اید، و ادای دین «این آیه مبارکه بیان‌گر این است که تقسیم مال میت به عنوان میراث بعد از پرداخت مال وصیت شده و ادای قرض صورت می‌گیرد. ممکن نیست که فرزند وفات نماید و مدیون است، پدر از پول خویش دین آنرا پرداخت کند و یا جواز داشته باشد که فرزند از مال پدر وصیت کند. (۲۷۷:۱۸)

۲- خداوند متعال فرموده است: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ) (۱: البقره: ۱۸۸) و اموال یکدیگر را به باطل و ناحق در میان خود نخورید! و در آیت دیگر خداوند متعال فرموده است «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» (النساء: ۲۹). ای کسانی که ایمان آورده‌اید. اموال یکدیگر را به باطل و از طرق نامشروع نخورید. این دو آیه مبارکه به تحریم استفاده ناحق از مال دلالت می‌کند و به طور عموم حکم این آیت‌های متذکره شامل حرمت مال فرزند و غیر وی می‌گردد. و پدر می‌تواند بعد از اجازه و موافقه اولاد خویش از مال آن استفاده نماید.

### ب) از سنت نبوی صلی الله علیه و سلم

۱- از عبد الله ابن عباس رضی الله عنهما روایت است که پیامبر صلی الله علیه و سلم فرموده است: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا» (۱۱: ۱۷۶). به یقین خون‌ها، اموال و آبروهای شما بر یکدیگر تان حرام است؛ مانند حرمت روز شما که همین است (ده ذوالحجه) در شهر شما که همین است (شهر مکه) در ماه شما که همین است (ماه ذوالحجه).

۲- امام طحاوی رحمه الله به عام بودن این حدیث دلیل می‌گیرد و می‌گوید: رسول خدا صلی الله علیه و سلم خوردن اموال مسلمانان را محکوم به حرمت نموده، همان‌گونه که خون‌های‌شان را حرام قلمداد کرده است و خوردن پدر و یا کسی دیگر را از این حرمت استثنا نکرده است (۱۷: ۱۵۹). و نیز پیامبر صلی الله علیه و سلم فرموده است: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ» (۸: ۷۲) خوردن مال شخص مسلمان جز به رضایت آن حلال نمی‌باشد. در این حدیث به طور عموم پدر و امثال آن در حرمت مال یک سان شریک هستند.

۱- از حضرت عبدالله فرزند عمرو بن العاص رضی الله عنهما روایت است که پیامبر صلی الله علیه و سلم برای مردی گفت: «أُمِرْتُ بِيَوْمِ الْأَضْحَى عِيدًا جَعَلَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَهُدِهِ الْأُمَّةُ فَقَالَ الرَّجُلُ أَرَأَيْتَ إِنْ لَمْ أَجِدْ إِلَّا مَنِيحَةً ابْنِي أَفَأَضْحَى بِهَا قَالَ



لَا وَلَكِنْ تَأْخُذُ مِنْ شَعْرِكَ وَتُقَلِّمُ أَظْفَارَكَ وَتَقْصُ شَارِبَكَ وَتَخْلِقُ عَائَتَكَ فَذَلِكَ تَمَامُ  
 أُضْحِيَّتِكَ عِنْدَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ» (۲۱:۲۱۲). من مامور شدم که روز قربان را عید اعلان  
 نمایم به جهت اینکه خداوند متعال این روز را ویژه این امت گردانیده است. سپس آن  
 مرد گفت: برایم خبر بدهید اگر من به جز شتر فرزندانم حیوان دیگر را نیافتم آیا آن را  
 می‌توانم قربانی کنم؟ پیامبر صلی الله علیه و سلم فرمود: نه خیر اما موها، ناخون‌ها و  
 بوروت خود را کوتا و زیر بغل خود را بتراش سپس قربانی تو به نزد پروردگار تمام  
 می‌گردد.

۲- امام ابو جعفر طحاوی رحمه الله می‌گوید: وقتی که آن شخص از پیامبر صلی الله  
 علیه و سلم پرسید که آیا من می‌توانم اشتر فرزندانم را قربانی کنم، پیامبر صلی الله  
 برایش جواب رد داد و برایش گفت نمی‌توانی و امرش کرد که از مال خودت قربانی  
 کن. این حدیث بیانگر این است که حکم مال فرزند مخالف حکم مال پدر است  
 (۱۷:۱۵۹).

### ج) دلیل از اجماع

امام ابن حزم رحمه الله می‌گوید: به نص و اجماع یقین صحیح است، کسانی که  
 مالک کنیز و یا غلامی بوده و پدران‌شان در قید حیات باشند، ملکیت آن‌ها به مالک  
 تعلق می‌گیرد، نه بر پدر و مادری (۶:۱۰۷)

### د) قواعد و اصول مشهوره

برخی از قواعد نیز به مسئله فوق دلالت داشته و فقها روی آن اتفاق نظر دارند،  
 مانند: مال هر انسان مصئون و محفوظ است کسی در آن شریک نمی‌باشد. این مال  
 وقتی برای شخصی دیگری تعلق می‌گیرد که دلیل قاطع بر آن وجود داشته باشد. و این  
 چنین دلیل در هیچ جای به نظر نرسیده تا حکم نمایم که مال فرزند به پدر مربوط  
 می‌شود (۱۴:۵۰).

## هـ) دلایل عقلی

• امام سرخسی رحمه الله می‌گوید: پدر مالک مال فرزند نیست و حق ملکیت هم ندارد؛ زیرا کسب از دست آورد کاسب است. بنابراین پدر همان‌گونه که در مال فرزند ملکیت ندارد، این چنین در کسب آن نیز حق ندارد. دلیل بر مطلب فوق آن است که در حقیقت فرزند مالک کسب‌وکار خویش است؛ زیرا تصرف آن در ملک خویش مانند ازدواج و آزاد کردن غلام نافذ و قابل قبول است.

در تصرف ملک، به عوض کاسب، شخصی دیگری وقتی نیابت کرده می‌تواند که کاسب از اهل کسب نباشد و در صورتی که فرزند اهلیت ملک را حقیقتاً داشته باشد، کسب آن را شخصی دیگری به نیابت آن مالک شده نمی‌تواند. در آغاز امر نیز امکان ندارد؛ زیرا ثبوت ملکیت ابتداء سبب را می‌طلبد و این سبب موجود یافته نشده است. اما پدر در مال فرزند به علت خورد سالی وی و به جهت ولایت و شفقت تصرف دارد؛ زیرا فرزند در این حالت عاجز است وقتی که او بالغ گردید، این معضله به پایان می‌رسد (۱۹۰:۱۳).

• علما گفته‌اند: اگر مال فرزند به پدر تعلق داشته باشد و برای وی چیزی را هبه و بخشش نماید، گویا که برای خود هبه و بخشش نموده باشد. این کار بیهوده و خلاف عقل است و هیچ کسی به این امر قائل نیست. بنا برآن نتیجه سخن این است که مال از خود فرزند است نه از پدر (۵:۲۱۱).

• **ازدید قانون مدنی:** قانون مدنی افغانستان نیز صراحت بر این دارد که در صورتی که پدر محتاج و نیازمند است می‌تواند از مال فرزند به اذن آن استفاده نماید «نفقه والدین، اجداد و جداتی که فقیر باشند خواه توان کسب و کار داشته باشند یا نه، به دوش فرزندی است که موسر باشد خواه فرزند پسر باشد یا دختر، صغیر باشد یا کبیر» (۲۲: ماده ۲۶۴).

**قول دوم:** برخی از اصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم از جمله علی بن ابی طالب، عبدالله بن مسعود، جابر بن عبدالله، انس بن مالک، ابن عباس و عایشه رضی الله

عنه‌م و نیز برخی از فقهاء تابعین، مسروق بن اجدع، سعید بن مسیب، ابراهیم نخعی حسن بصری عتیبه، قتاده بن دعامه سدوسی می گویند: پدر می تواند بدون اجازه فرزندش از مال وی مطلقاً استفاده نماید چه راضی باشد و یا نه (۷:۱۵۹) و به دلایل ذیل استناد می نمایند:

### الف) قرآن کریم

• خداوند متعال می فرموده: «لَيْسَ عَلَى الْاَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْاُغْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى اَنْفُسِكُمْ اَنْ تَاْكُلُوْا مِنْ يُسُوْنِكُمْ اَوْ يُسُوْتِ اَبَائِكُمْ» (۱: النور: ۶۱).

بر نابینا و افراد لنگ و بیمار گناهی نیست) که با شما هم غذا شوند، و بر شما نیز گناهی نیست که از خانه‌های خودتان خانه‌های فرزندان یا همسرانتان که خانه خود شما محسوب می‌شود، بدون اجازه خاصی غذا بخورید؛ و همچنین خانه‌های پدرانتان. **طرزاستدلال:** در این آیه کریمه خداوند متعال ده نوع اقارب انسان را ذکر کرده و گفته است در صورتی که ازاموال خانه‌های یک دیگر بخورند گناه برایشان نیست. و ازخانه‌های اولاد به‌طور جداگانه اشاره نموده است و گفته باشد (أوبیوت اولادکم زیرا اولاد در جمله) بیوتکم (شامل می‌باشد (۲:۲۸۸)

• در آیاتی متعدد آمده که فرزند هبه و عطیه خداوندی به پدر می‌باشد مانند: این آیه مبارکه: «وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً وَكُلًّا جَعَلْنَا صَالِحِينَ» (۱: الانبیاء: ۷۲) یعنی و اسحاق، و علاوه بر او، یعقوب را به وی بخشیدیم؛ و همه آنان را مردانی صالح قرار دادیم.

**طرزاستدلال:** امام ابن قدامه رحمه الله گفته است: آیاتی متعدد بیانگر این است که فرزند هبه و عطیه خداوندی به پدر می‌باشد (۲:۲۸۸) و همچنان در جای دیگری می‌فرماید: «وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى» (۱: الانبیاء: ۹۰) و یحیی را به او بخشیدیم و نیز خداوند از زبان زکریا علیه السلام حکایت نموده می‌فرماید: «فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا»



(۱: مریم: ۵) و از طرفی (همسرم نازا و عقیم است؛ تو از نزد خود جانشینی به من ببخش. همچنان در آیت دیگر خداوند متعال از زبان حضرت ابراهیم علیه السلام حکایت نموده و فرموده است: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ» (۱: ابرهیم: ۳۸) حمد و ثنا خدای را که در پیری، اسماعیل و اسحاق را به من بخشید؛ وقتی که فرزند، موهوب له پدر بوده، او می‌تواند از مال آن خرج و مصرف کند به مثابه یک غلام.

### ب) از سنت نبوی

• عن عائشة رضی الله عنها أن رجلاً أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يخاصم أباه في دين عليه فقال نبی الله صلى الله عليه وسلم: «أنت و مالك لأبيك» صحیح ابن حبان. (۱۴۲:۳) از عایشه رضی الله عنها روایت است که مردی به نزد رسول الله صل الله علیه و سلم آمد، در حالی که با پدرش در مورد دین - قرض - که داشت مخاصمه و مجادله می‌کرد. نبی کریم صلی الله علیه و سلم برایش گفت: تو و مالت به پدرت تعلق می‌گیری.

• امام احمد بن حنبل در مسند خویش به الفاظ خود از عمر بن شعیب از پدر و بابه اش روایت نموده است که مردی نزد رسول الله آمد و با پدرش دعوی داشت و گفت پدرم به گرفتن مال من محتاج است. پیامبر صلی الله علیه و سلم در جواب برایش گفت: «أنت و مالك لأبيك» (۲: ۲۰۴).

وجه الدلالة: کلمه لام در قول پیامبر صلی الله علیه و سلم: "لأبيك" در احادیث متذکره افاده تملیک را می‌نماید؛ پس این دو حدیث بیانگر این است که پدر هر گونه که بخواهد در مال اولادش در صورتی که مال داشته باشد بدون قید حاجت تصرف کرده می‌تواند. همچنان احمد بن حنبل در مسند خویش نیز از عمر بن شعیب از پدر وجد خود روایت می‌کند. عربی به حضور رسول الله صلی الله علیه و سلم آمد و عرض کرد من صاحب ثروت و مال هستم و پدرم در حال حیات بسر می‌برد و

می‌خواهد که احتیاجات خویش را از مال من مرفوع سازد؟ پیامبر صلی الله علیه و سلم فرمود: «أنت ومالك لوالدك إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أموال أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا» (۸: ۲۶۱) یعنی تو و مالت مربوط پدرت هست به تحقیق پاک‌ترین غذای که می‌خورید آن غذای است که از آبله دست به وجود می‌آید و اموال فرزندان نیز از آبله دست شما به طریق گوارا میل نماید.

**طرز استدلال:** این حدیث دلالت به این دارد که مال ولد برای پدر از پاکیزه‌ترین مال به حساب می‌آید

۱- **قول سوم:** این قول صحیح‌ترین مفتی به، به نزد حنابله است که می‌گویند: پدر می‌تواند از مال و ملک فرزندش هرچه که بخواهد بگیرد. دلایل این قول عین دلایلی است که قول دوم آن را ارائه نموده است اما با در نظر داشت شروط آتی:

۲- پدر می‌تواند از مال فرزند بخورد که از حاجات ولد زیاده باشد، اما در صورتی که مال اضافه از حاجت نبوده باشد، به تملیک نمودن پدر ضرر به فرزند می‌رسد و در اسلام ضرر رساندن ممنوع می‌باشد. زیرا پیامبر صلی الله علیه و سلم فرموده است: «لا ضرر ولا ضرار» (۲۱: ۷۷۴) در اسلام ضرر رساندن و ضرر را قبول کردن نیست. این حدیث را شیخ البانی صحیح لغیره گفته است. پدر نمی‌تواند مال فرزند را در ملکیت خود درآورد که فرزند به آن سخت محتاج است. مانند وسایل کار که به آن کار می‌کند و یا پولی که به آن تجارت می‌کند، زیرا نیازمندی انسان نسبت به دین داری مقدم می‌باشد. پس به طریق اولی نیازمندی اولاد در مال نسبت به پدر مقدم می‌باشد.

۳- پدر نمی‌تواند مال فرزند خویش را بگیرد و به فرزند دیگری بدهد. پس مالک نمی‌گردد از مال فرزندش که زید نام دارد تا بدهد آن را به ولد دیگری که عمرو، نام دارد. زیرا از جانب شریعت ممنوع است که بعضی ولد خود را به دادن



مالش خاص بگرداند پس به طریق اولی ممنوع است که از مال یک فرزند بگیرد و به فرزند دیگرش بدهد.

۱- گرفتن و یا تملیک مال در مرض موت پدر و یا ولد نبوده باشد؛ زیرا مرض که منجر به موت می گردد سبب قاطعیت تملیک می باشد.

۲- پدر وقتی می تواند مال فرزند را بگیرد که کافر نباشد خصوصاً وقتی که فرزند کافر بوده بعد از آن مسلمان شده باشد به این دلیل پیامبر صل الله علیه وسلم فرموده اند: «**الْإِسْلَامُ يَغْلُو وَكُلَا يَغْلَى**» اسلام عالی می باشد و دین دیگری بر آن غالب نمی گردد.

۳- مالی را که پدر می گیرد، باید جنس موجود باشد، بنابر آن موصوف قرض فرزند خود را که موجود نیست مالک نمی گردد؛ زیرا پدر پیش از قبض، مالک تصرف دین نمی گردد.

**قول راجح:** قول راجح دیدگاه جمهور فقها است که می فرمایند پدر در صورتی که محتاج باشد از مال فرزند می تواند استفاده کند، به جهت این که حق طرفین در دیدگاه ایشان رعایت گردیده است. حق والد -پدر- در صورتی که محتاج باشد از مال فرزند محفوظ است. همچنان حق فرزند به ابقاء عصمت ملکش در مال خویش محفوظ می ماند و نیز در قانون مدنی افغانستان نظر جمهور فقها ترجیح داده شده است.

### نتیجه گیری

دین مقدس اسلام که اساساً وظیفه تأمین عدالت در جوامع بشری را بردوش دارد، با مقرر کردن مهم ترین راهکارها به ایفای این نقش می پردازد و یکی از عوامل تأمین عدالت داشتن روابط نیک بین والد و فرزند است، و برحفظ، رعایت و تقویت این روابط شدیداً تأکید می ورزد و همیشه فرزندان را به حسن معاشرت با پدران تشویق می کند. بنا برآنچه گفته شد به این نتیجه می رسیم. راجع به استفاده پدر از مال فرزند سه دیدگاه مختلف نقل گردیده است:

**قول اول:** جمهور فقهاء می‌گویند پدر در صورت که فقیر باشد قدرت کار و عمل را نداشته باشد، از مال اولاد خود بگیرد به آیات واحادیث زیادی و قواعد شرعی عامه دلیل گرفته‌اند، از جمله آیه موارث و سنت مطهر پیامبر صلی الله علیه وسلم به قول متذکره گواه است.

چنانچه پیامبر صلی الله علیه وسلم مهربانی می‌کنند: «**إن أولادکم هبة الله لکم، یهب لمن یشاء إنائا، ویهب لمن یشاء الذکور، فهم وأموالهم لکم إذا احتجتم إلیها**» یعنی فرزندان عطیه و هبه از طرف خداوند برای شما می‌باشد برخی را فرزند مردانه هبه می‌نماید و برخی را دختر، آن‌ها و اموالشان از شما است در صورتی که محتاج باشید.

**قول دوم:** تعداد از اصحاب پیامبر صلی الله علیه وسلم از جمله عمر بن خطاب، علی بن ابی طالب، ابن مسعود، و ابن عباس گفته‌اند که پدرحق دارد که به طور مطلق از مال فرزند استفاده کند، خواه راضی باشد یا نه. این قول به نصوص از قرآن و سنت نبوی که عمده‌ترین آن‌ها گفتار پیامبر بزرگ اسلام است که فرموده است: «**أنت و مالک لابیک**» «**إن أولادکم من اطیب کسبکم، فکلوا من کسب أولادکم**».

**قول سوم:** این قول مثل قول دوم است اما با در نظر داشت شروط شش گانه مهم‌ترین آن‌ها عدم اضرار به فرزند است. این قول مفتی به حنا بله می‌باشد.

#### فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۳۹۲). المغنی، ج ۶. بیروت: دارالکتب العربی.
- ۳- ابن حبان، محمد بن حبان. (۱۴۰۸). صحیح ابن حبان، ج ۲. تحقیق شعیب الرنوط. بیروت: مؤسسة الرسالة.
- ۴- ابن ماجه، محمد بن یزید. (بت). سنن ابن ماجه، ج ۲. بیروت دارالفکر.
- ۵- ابن حجر، احمد بن علی. (بت). فتح الباری، ج ۵. المكتبة السلفية، دارالفکر.
- ۶- ابن حزم، علی بن احمد. (بت). المحلی، ج ۸. بیروت: دارالافاق الجدیده.
- ۷- ابن ابی شیبیه، عبدالله بن محمد. (بت). المصنف فی الاحادیث. آثار، ج ۷. السلفیه.



- ٨- امام احمد، احمد بن حنبل. (ب.ت). مسند، ج ٢. بيروت: المكتب الاسلاميه.
- ٩- امام احمد، احمد بن حنبل. (ب.ت). مسند، ج ٥. بيروت: المكتب الاسلاميه.
- ١٠- امام احمد، احمد بن حنبل. (ب.ت).. مسند، ج ١١. بيروت: المكتب الاسلاميه.
- ١١- بخارى، محمد بن اسماعيل. (ب.ت). صحيح البخارى، ج ٢. همراى فتح البارى.
- ١٢- خطاب، محمد بن عبدالرحمن. (١٣٩٨). مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل، ج ٥. بيروت: دارالفكر. ط ٢.
- ١٣- سرخسى، محمد بن احمد. (ب.ت). المبسوط، ج ٣. بيروت: دارالمعرفه.
- ١٤- سائد، بكتاش. (١٤٢٥ هـ). حكم اخذالوالد مال ولده. بيروت: لبنان دارالبشائرالاسلاميه.
- ١٥- شافعى، محمد بن ادريس. (١٩٤٠ م). الرسالة، مصطفى البابى الحلبى.
- ١٦- شافعى، محمد بن ادريس. (ب.ت). الام، ج ٧. بيروت: دارالمعرفه.
- ١٧- طحاوى، احمد بن محمد. (١٣٩٩). شرح المعانى الاثار، ج ٤. بيروت: دارالكتب العلميه. ط ١.
- ١٨- طحاوى، أحمد بن محمد. (١٤١٥). مشكل الاثار، ج ٤. تحقيق شعيب ارنوط، بيروت: مؤسسهُ الرسالة. ط ١.
- ١٩- قرطبى، محمد بن احمد. (١٥٤٤ م). الجامع لاحكام قرآن، ج ٣. مطبعه دارالكتب المصريه. ط ١.
- ٢٠- مرادى، على بن سليمان. (ب.ت). الانصاف، ج ٧. بيروت: داراحياءالتراث العربى.
- ٢١- نسائى، احمد بن شعيب. (١٤٠٦). سنن نسائى، ج ٧. بيروت دارالبشائر. ط ١.
- ٢٢- وزارت عدليه، قانون مدنى. كابل: جريده رسمى سال ١٣٥٥.



# حقوق فردی و اصول تضمین کننده امنیت قضایی در قانون اساسی و قانون اجراءات جزایی

راضیه رؤفی

## چکیده

تاریخ معاصر افغانستان گواه است که در سال‌های جنگ و بحران، اصولاً رعایت حقوق فردی و اصول تضمین کننده امنیت قضایی، به رؤیای دست‌نیافتنی برای مردم عادی مبدل شده بود. به‌ویژه در هنگامی که اشخاص در مظان اتهام بودند، هیچ سدی در برابر حاکمان مستبد و اقتدارگرا وجود نداشت تا مانع از نقض حقوق مزبور گردد. گستردگی نقض این حقوق مهم و اساسی در گذشته، به میزانی بوده است که می‌توان از آن به تراژدی حقوق بشری و شهروندی یاد کرد. متأسفانه به رغم تأکید اسلام و برخی از قوانین اساسی گذشته بر حقوق فردی و امنیت قضایی، در کشور جمهوری اسلامی افغانستان کمتر به این حقوق مهم و ارزشمند احترام گذاشته شده است. اکثر حکومت‌های گذشته در افغانستان که باید و حتماً حامی و تضمین‌کننده اصلی این حقوق می‌بودند، خود از ناقصان اصلی حقوق فردی و امنیت قضایی بوده‌اند. اساساً حکومت‌های

خودکامه و اقتدارگرا که ماهیت استبدادی دارند، احترام به حقوق و آزادی‌های اشخاص در قاموس آن‌ها معنا و مفهوم ندارد. در کشور ما در کنار حکومت‌های استبدادی تعصب قومی، نژادی و مذهبی بیش از حد و عدم آشنایی مردم با حقوق خود، شاید از جمله اصلی‌ترین و مهم‌ترین عوامل نقض حقوق شهروندی و از جمله حقوق فردی و امنیت قضایی بوده است. در فضای جدید که از یک‌سو، دموکراسی و آزادی، گفتمان اصلی در افغانستان است و از جهت دیگر، مردم افغانستان مردم مؤمن و وفادار به احکام اسلام و قرآن‌اند، بر همگان، به خصوص اندیشمندان و خیرخواهان جامعه لازم و ضروری است که تا حد توان و حوزه کاری خود، به نحوی به اجرایی شدن حقوق شهروندی، از جمله حقوق ارزشمند و والا مقام حقوق فردی و امنیت قضایی و در نتیجه، به نهادینه شدن حقوق شهروندی و خدمت به مردم زجر دیده و زحمت‌کش - که وظیفه اسلامی، انسانی و ملی است - کمک نمایند.

**واژگان کلیدی:** حقوق فردی، اصول تضمین کننده، امنیت قضایی، اسلام، قانون اجراءات جزایی، قانون اساسی.

#### مقدمه

حقوق فردی در غرب دارای قدامت و پیشینه بسیار زیاد طولانی است، به گونه‌ای که امروزه جزء حقوق و آزادی‌های اساسی و به عبارتی از نسل حقوق بشر محسوب می‌گردد. این دسته از حقوق فردی و بسیاری از اصولی که امروزه از آن تحت عنوان اصول عدالت کیفری یاد می‌شود و تضمین کننده حقوق متهمین و مجرمین می‌باشد، پیش از آن که در حقوق موضوعه و مدرن غرب مطرح گردد، از سوی مکتب اسلام به آن عنایت و توجه خاص شده و در منابع اسلامی مورد تأکید و توجه قرار گرفته است. با این وصف معلوم می‌گردد که حقوق مدنی و امنیت قضایی جزء حقوق اولیه تک‌تک شهروندان بوده و اجرایی شدن آن‌ها لازم و ضروری است. قانون اساسی را می‌توان به عنوان مهم‌ترین و قوی‌ترین منبع اصول حفاظت حقوق فردی دانست. زیرا در قانون

اساسی ارزش‌های اساسی یک جامعه بیان گردیده و همچنین حقوق و آزادی‌های شهروندان صریحاً ذکر، تضمین و از آن‌ها پاسداری شده است و وظیفه حفظ ارزش‌های اساسی، حقوق، آزادی‌ها و نظم عمومی در جامعه را به دوش دارد. اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، امروزه به عنوان یکی از اصول کلی و بنیادین حقوق جزا مورد پذیرش حقوق‌دانان و اغلب نظام‌های حقوقی دنیا قرار گرفته است. مهم‌ترین هدف حاکمیت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها عبارت است از: مشروع ساختن نظام حقوق و آزادی‌های مردم، صرفاً به مواردی که اعمال ممنوعه پیشاپیش از سوی قانون به مردم اعلام و توصیف شده باشد. شاید در این فرایند، نخستین گام بعد از درج این حقوق در قانون اساسی و قانون اجراءات جزایی، تبیین و تشریح آن باشد. از این جهت، نوشتار حاضر بر آن است تا حقوق فردی و امنیت قضایی را با رویکرد فقهی و حقوقی با تأکید بر قانون اساسی و قانون اجراءات جزایی دنبال نماید.

#### الف) تعریف و مفهوم حقوق فردی و امنیت قضایی

درباره واژه و مفهوم‌شناسی حقوق فردی بدون در نظر داشت و اشاره به تعریف فنی آن، ترجیح داده می‌شود به مصادیق آن اشاره مختصر گردد و از این رهگذر خواننده گان محترم با آن آشنایی اجمالی پیدا کنند.

معنای امنیت قضایی این است که افراد یک کشور، احساس کنند که بی‌دلیل و بر خلاف قانون تحت تعقیب و پیگرد قرار نمی‌گیرند و به بهانه‌های واهی، حکم دستگیری، جلب و احضار آن‌ها صادر نمی‌شود و مادامی که دلیلی بر مجرمیت نباشد، مجرم به حساب نمی‌آیند و نیز افراد یک کشور، باور داشته باشند که در صورت اتهام و دستگیری؛ برخوردها، بازجویی‌ها، محاکمات و داوری، کاملاً انسانی و بر اساس قانون خواهد بود و هر فرد حق دارد جهت اثبات برائت خود، وکیل بگیرد و حتی در صورت عدم تمکن فرد برای گرفتن وکیل، امکانات تعیین وکیل را برای وی فراهم می‌سازند و از این بالاتر، حتی در صورت ارتکاب جرم و اثبات مجرمیت؛ بازجویی، محاکمه و

مجازات، در محدوده قانون خواهد بود و از شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاعات و اجبار به شهادت، اقرار یا سوگند و نیز هتک حرمت و حیثیت خبری نخواهد بود.

هدف و مقصود از امنیت قضایی این است که فرایند دادرسی باید و حتماً به گونه‌ای باشد که حقوق انسانی و قانونی افراد تحت تعقیب و متهم به هیچ دلیلی نقض نگردد. در همین راستا اصول و راهکارهایی وجود دارد که انجام و رعایت آن‌ها باعث می‌گردد حقوق قانونی، عقلایی و انسانی متهمین و مجرمین و حتی احیاناً دیگر افراد، از بدو تعقیب تا پایان محاکمه به شکل کاملاً قانونی رعایت گردد. اصل شخصی بودن مجازات، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل برائت، اصل عطف به ما سبق نشدن قوانین کیفری اگر به نفع متهم باشد، ممنوعیت شکنجه، حق انتخاب وکیل مدافع و ..... در زمره اصول اصلی و راهکارهای تضمین‌کننده امنیت قضایی قرار دارند که از شروع تعقیب تا ختم دادرسی باید به خوبی و واضح رعایت گردد و بدون رعایت این اصول امکان تحقق امنیت و عدالت قضایی در فرایند محاکمه بسیار دشوار و شاید هم غیر ممکن باشد.

### ب) حقوق فردی

حقوق فردی که از حقوق بنیادین، مهم و اساسی یک شهروند به شمار می‌آید. این حقوق در اسلام، قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان و قانون اجراءات جزایی مورد شناسایی و حمایت جدی قرار گرفته است، قانون اساسی یکی از مهمترین و قوی‌ترین منبع اجراءات جزایی بوده که مشمول چندین ماده پیرامون اصول حفاظت از حقوق افراد می‌باشد. این حقوق از ماده ۲۵ قانون اساسی آغاز تا ماده ۳۲، ۳۸، و ۴۰ این قانون را در بر می‌گیرد. این حقوق به قرار ذیل می‌باشد.

## ۱- حق حیات

حق حیات عبارت است از این است که انسان حق بنیادی برای زندگی کردن و به کمال را دارد. از آنجایی که حقوق بشر منوط به زنده بودن بشر است، حق زندگی بر حقوق دیگر اولویت دارد؛ زیرا بدون حیات، دیگر حقوق، ارزش یا کاربرد ندارد. حق حیات به عنوان حقی مطلق، بنیادی و پایه سایر حقوق مورد حمایت در اسناد بین‌المللی حقوق بشر واقع و به عنوان حق ذاتی انسان تلقی گردیده است.<sup>۱</sup> حق حیات از بنیادی-ترین و اساسی‌ترین حقوقی است که در همه مکاتب به آن عنایت و توجه ویژه و خاص شده است. قرآن نیز در آیات گوناگونی بر ممنوعیت و حرمت آن تأکید می‌کند.<sup>۲</sup> در قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، حق حیات و زندگی کردن موهبت الهی و حق طبیعی شمرده شده که هیچ شخصی بدون مجوز قانونی از آن محروم نمی‌گردد،<sup>۳</sup> و حتی در صورتی که حکم اعدام شخصی، به موجب قانون از سوی محاکم صادر گردد، اجرای حکم منوط به منظوری رئیس جمهور شده است<sup>۴</sup> که این مسئله اهمیت موضوع را می‌رساند. اما این امر، خلاف اصل تفکیک قوا و خارج از تخصص رئیس جمهور است، که در امر قضایی دخالت کند. ممکن است موضوع، حالت سیاسی به خود گیرد و از روند قضایی خارج گردد، چنان‌که در مواردی، با آنکه خلاف عدالت قضایی و احکام اسلام باشد، ممکن است رئیس جمهور با اعدام جانی موافقت نکند.

## ۲- حق مصونیت مسکن

حق مصونیت مسکن یکی از حقوق مسلم فردی در جوامع بشری می‌باشد و این حق جز در مواردی که قانون تجویز نموده قابل محدودیت نیست. در تفسیر حق

۱ - بند ۱، ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی.

۲ - « لا تقتلوا النفس التي حرم الله بالحق »، (سوره اسراء، آیه ۳۱).

۳ - « قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان ماده ۲۳ »

۴ - همان، ماده ۱۲۹.

مسکن باید دقت نمود که به مفهوم مضیق و محدود تفسیر نشود و باید به حق مسکن مناسب به عنوان حق زندگی در مکان امن، آرام و شرافتمندانه نگریسته شود و برای همه افراد قطع نظر از درآمد یا دسترسی شان به منابع اقتصادی تأمین گردد و بر دولت‌ها است تا با اتخاذ تدابیر مناسب جهت ریشه‌کن کردن مشکل مسکن و کاهش آمار بی-خانمانی تلاش نمایند.

اهمیت حرمت مسکن در قرآن مجید، به ترتیب ذیل مورد تأکید قرار گرفته است: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! به غیر از خانه‌های خود وارد نشوید مگر اینکه اجازه بگیرید و بر اهل آن خانه سلام کنید، این برای شما بهتر است شاید متذکر شوید<sup>۱</sup> و اگر کسی را در آن نیافتید، وارد نشوید تا به شما اجازه داده شود. اگر گفته شد: «باز گردید!» باز گردید؛ این برای شما پاکیزه‌تر است؛ و خداوند به آنچه انجام می‌دهید آگاه است.»<sup>۲</sup>

مطابق قانون اساسی، مسکن شخص از تعرض مصئون است. هیچ شخصی، به شمول دولت، بدون اجازه ساکن خانه و یا قرار محکمه با صلاحیت، حق ندارد وارد خانه شود یا آن را تفتیش و بررسی نماید. حالات و مواردی که در قانون تصریح شده باشد، از این ممنوعیت مستثنی می‌باشد.<sup>۳</sup> چنانکه در مورد جرم مشهودی که در منزل اتفاق می‌افتد، مأمور مسئول می‌تواند بدون اجازه قبلی محکمه به مسکن داخل و یا آن را تفتیش نماید. البته بعد از داخل شدن یا اجرای بازرسی و تحقیق، در ظرف مدتی که قانون معین می‌کند، باید قرار محکمه با صلاحیت را حاصل نماید.<sup>۴</sup> معمولاً بازرسی

۵- «یا ایها الذین آمنوا لا تدخلوا بیوتا غیر بیوتکم حتی تستأنسوا و تسملوا علی اهلها ذلکم خیر لکم لعلکم تذكرون»، (سوره نور، آیه ۲۷).

۶- «فان لم تجدوا فیها احداً فلا تدخلوها حتی یؤذن لکم و ان قیل لکم ارجعوا فارجعوا هو اذکی لکم و الله بما تعملون علیم» (سوره نور، آیه ۲۸).

۷- ماده ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان.

۸- همان.

منازل توسط و یا به دستور مقامات قضایی به منظور تعقیب متهمان و مجرمان یا تأمین دلیل صورت می‌گیرد. مطابق به ماده ۳۸ قانون اجراءات قضایی: « افراد امنیه حق دخول به منزل شخص را ندارد مگر به اجازه ساکن یا اجازه قاضی محکمه مربوطه و یا در صورت استمداد از داخل خانه و یا وقوع حریق، زلزله، سیلاب و امثال آن.» در ادامه در ماده دیگر مقرر می‌دارد: « مأمور ضبط قضایی صلاحیت دارد در حالت جرم مشهود خواه جنایت باشد یا جناحه به منزل متهم به غیر از رعایت شرایط مندرج ماده فوق داخل شود و به تفتیش آن پردازد.» نکته مهمی که در ارتباط به مصئونیت مسکن در قانون اساسی، مطرح است این که در حالت اضطرار، رئیس جمهور می‌تواند با تأیید رؤسای شورای ملی و ستره محکمه آن را تعلیق و یا بر آن قیودی وضع کند.<sup>۱</sup> پس یکی از موارد دیگری که از اصل مصئونیت مسکن استثنا شده حالت اضطرار است. حالت اضطرار به حالت جنگ، اغتشاش، وقوع حوادث غیرمترقبه طبیعی و ..... اطلاق می‌گردد. فصل هشتم قانون اجراءات جزایی تحت عنوان تفتیش و تلاشی را به خود اختصاص داده. ماده ۱۱۹ این قانون تفتیش مسکن و ساختمان مسکونی در فقره یک بیان می‌دارد که: « پولیس، مؤظف امنیت ملی و سارنوال نمی‌توانند بدون استغاثه یا اجازه ساکن یا قرار قبلی محکمه ذیصلاح به مسکن شخص یا ساختمان مسکونی داخل و آن را تفتیش نمایند.» فقره دو: « هر گاه تفتیش مسکن یا ساختمان مسکونی ضروری تشخیص گردد، پولیس، مؤظف امنیت ملی و سارنوال مکلف‌اند پیشنهاد تفتیش آن را به محکمه ذیصلاح ارایه نمایند، پیشنهاد اجازه تفتیش حاوی مطالب ذیل می‌باشد: ۱- نوعیت جرم؛ ۲- هدف و موضوع تفتیش؛ ۳- تاریخ، ساعت و محل تفتیش، ۴- مدت اجرای تفتیش.<sup>۲</sup>

۹- ( همان، بند ۴ ماده ۱۴۵).

۱۰- ر.ک. برای مطالعه بیشتر و دقیق‌تر راجع به موضوع تفتیش می‌توانید به فصل هشتم قانون اجراءات جزایی از ماده ۱۱۹ الی ۱۳۷ مراجعه کنید.

### ۳- رعایت حریم خصوصی افراد

احترام به حریم خصوصی جزو مباحث مهم و خاصی است که امروزه با پیشرفت علم به چالش کشیده و عده‌ای بعضی از رفتارها را دخالت در امر و حریم خصوصی افراد می‌دانند و عده‌ای آن را دلسوزی و یا حفاظت از امور اجتماعی جامعه تلقی می‌کنند. هر شخصی مسایل خصوصی چه در زندگی و یا هم کاری دارد که لازمی است سری و محفوظ بماند و بر دیگران افشا نگردد. عدم افشای مسایل خصوصی در اجتماع، به صورت حق تجلی می‌یابد و اشخاص مکلف به رعایت آن می‌باشند. ورود به زندگی خصوصی و شخصی اشخاص به هر شکل از نظر اخلاقی مذموم و پلید و از نظر قانونی موجب مسئولیت است.<sup>۱</sup> دین اسلام، احترام به حریم افراد را مورد تأکید و دقت قرار داده و تجسس نسبت به آن‌ها را نهی فرموده است.<sup>۲</sup> امام علی (ع)<sup>۳</sup> بدترین کارمندان کسانی را می‌داند که در امور مردم کنجکاوی می‌کند تا آن را به حکومت و حاکم برساند و به مالک توصیه می‌کند که از امور پنهانی مردم پرده‌برداری نکند.<sup>۳</sup> بر این اساس، زندگی خصوصی، امور خانوادگی یا مکاتبات و مراسلات باید مصئون بوده و از مداخله خودسرانه و بدون مجوز یا خلاف قانون در این رابطه خودداری گردد.

قانون اساسی در این موضوع مقرر می‌دارد: « آزادی مراسلات و مخابرات اشخاص چه به صورت مکتوب باشد و چه به وسیله تلفن، تلگراف و وسایل دیگر، از تعرض مصئون است. دولت حق تفتیش مراسلات و مخابرات اشخاص را ندارد مگر مطابق به احکام قانون.» در حالت اضطرار، آزادی مراسلات، مخابرات و ممنوعیت تفتیش و بازرسی مراسلات، مخابرات و امثال آن نمی‌تواند با محدودیت‌ها یا قیودی روبه‌رو

۱۱- هاشمی، محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران، نشر میزان، تهران، سال ۱۳۸۴، ص ۲۸۶.

۱۲- ولا تجسوا. الجامع الصحیح، الامام ابی الحسن بن مسلم الحجاج ابن مسلم النیشابوری، جلد هشتم، دارالفکر بیروت، الطبعه الثامنه، ص ۱۰.

۱۳- « ولیکن ابعده رعیتک منک و اشناهم عندک، اطلبهم لمعايب الناس، فان فی الناس عیوبا الوالی احق من سترها فلا تکشفن عما غاب عنک. » ( نهج البلاغه، نامه امام علی (ع) به مالک اشتر).



گردد. رئیس جمهور بعد از تأیید روسای شورای ملی و ستره محکمه می‌تواند حکم مزبور را معلق و یا بر آن محدودیت‌هایی وضع نماید.<sup>۱</sup>

#### ۴- آزادی رفت و آمد و انتخاب مسکن

آزادی رفت و آمد و انتخاب مسکن یکی از اهم حقوق فردی و آزادی‌های عمومی به شمار می‌آید. تعریف آزادی رفت و آمد این است که افراد در خروج از کشور خود به هر نقطه‌ای آزادند و هرگاه بخواهند می‌توانند به کشور خود مراجعت نمایند و اینکه هرگاه بخواهند بتوانند در داخل کشور رفت و آمد کنند. در این مسیر هیچ مانعی نباید مخل به اراده‌ی شخص باشد. « آزادی رفت و آمد، نتیجه امنیت شخصی است» و این حق از حقوق اولیه فرد در کشورهایی که حاکمیت مردم‌سالارانه دارند، محسوب می‌شود، تا آنجا که برخی معتقدند محروم نمودن افراد از چنین حقی از ویژگی‌های حکومت‌های اقتدارگرا و تمرکز طلب است. مطابق به قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان هر شهروند افغانی حق دارد به هر نقطه از کشور سفر کند و مسکن اختیار کند؛ مگر در مکان‌ها و مناطقی که قانون ممنوع نموده است.<sup>۲</sup> آزادی اقامت و انتخاب مسکن، یکی از حقوق و آزادی‌های فردی است تا انسان بتواند مناسب‌ترین محل را با ابتکار خود برگزیند و از مواهب و مزایای آن در حدود قانون برخوردار گردد. در این باره نظام حقوقی افغانستان تا جایی پیشرفته که قانون اساسی، تبعید در داخل و خارج از کشور را ممنوع نموده و هیچ کس را نمی‌توان به تبعید محکوم نمود.<sup>۳</sup> در حالی که در برخی از کشورها، اقامت اجباری در بعضی مکان‌های خاص و یا تبعید، از مجازات‌هایی است که برای بعضی از مجرمین در نظر گرفته می‌شود.

۱۴- (قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، بند ۳ ماده ۱۴۵).

۱۵- همان، ماده ۳۹.

۱۶- همان، ماده ۲۸.

## ۵- آزادی عقیده

آزادی عقیده قسمی است که به موجب آن افراد حق آزادی ابراز اندیشه‌ها، اعتقادات و نظریه‌های خود را دارند.<sup>۱</sup> آزادی فکر، اندیشه و عقیده یعنی این‌که داشتن هرگونه فکر و عقیده آزاد است و کسی را نباید به صرف داشتن فکر و عقیده، تحت پیگرد قرار داد. اما بیان و اظهار عقیده در هر جامعه‌ای تابع قوانین و مقررات خاصی است. آزادی، حق اساسی بشر، با هر محکومیتی می‌تواند از دست برود، به علاوه، در عمل، فراوان از این تدبیر، دغدغه نخست هر شخص تحت بررسی است.<sup>۲</sup>

از منظر دینی، دین اجباری و خرافاتی نفی شده است، زیرا اعتقادات و ایمان از اموری قلبی است و اکراه بردار نیست.<sup>۳</sup> کارآیی اجبار در اعمال ظاهری و مادی است. بعضی از مفسران، جمله «قد تبین الرشد من الغی» را دلیل بر اجباری نبودن گوهر دین می‌شمارد.<sup>۴</sup> آزادی عقیده را باید از حکمت‌های خداوند دانست که حتی پیامبران حق تحمیل آن را ندارند.<sup>۵</sup> سعی و تلاش اسلام بر آن است تا عقیده و باور بر اساس علم و آگاهی حاصل گردد، چون علم و آگاهی و شناخت تنها راه حصول عقیده و باور است. هدایت انسان و ایمان به خدا و قیامت و نبوت از راه استدلال و عقد قلب و دل بستن حاصل می‌گردد. از این رو وظیفه انبیاء و اولیاء و مبلغین اسلامی بیان حقایق است.<sup>۶</sup>

۱۷- لنگرودی، محمد جعفر جعفری، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و پنجم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۲ ه.ش، ص ۳۱.

۱۸- بوریگان، ژاک، سیمون، آن ماری، آیین دادرسی کیفری، ترجمه عباس تدین، چاپ اول، انتشارات خرسندی، تهران، سال ۱۳۸۹، ص ۱۹۲.

۱۹- «لا اکراه فی الدین قد تبین الرشد من الغی»، (سوره بقره، آیه ۲۵۶).

۲۰- طباطبایی، محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد اول، ص ۲۴۴.

۲۱- «فذكر انما انت مذکر لست علیهم بمضطر»، (سوره غاشیه، آیه ۲۱ و ۲۲).

۲۲- «انا هدیناه السبیل اما شاکرا و اما کفورا»، (سوره انسان، آیه ۴)، «قل الحق من ربکم فمن شاء فلیؤمن و من شاء فلیکفر»، (سوره کهف، آیه ۲۹).

### ج) تضمینات امنیت قضایی و اصول عدالت کیفری

قوه قضائیه به عنوان یکی از قوای سه‌گانه بخشی از حاکمیت را در کشور اعمال می‌کند و کار ویژه اصلی آن، حمایت از حقوق افراد، جامعه و تضمین حقوق شهروندی و آزادی‌های سیاسی می‌باشد. آزادی‌های فردی و حقوق اساسی افراد با پشتوانه این قوه از طریق رسیدگی قضایی و اعمال کیفر و مجازات متخلفین تثبیت می‌گردد. این سخن بدین معناست که دستگاه قضایی نباید به گونه‌ای رفتار و حکم صادر نماید که خود، ناقض حقوق شهروندی و آزادی‌های اساسی باشد.

فرآیند تحقیق قضایی و دادرسی، محاکمه و مجازات متهمان و مجرمان، تابع اصولی کلی است که عدالت قضایی را محقق نموده و از تضییع حقوق مجرمان و متهمان جلوگیری می‌نماید. از این اصول کلی تحت عنوان حقوق قضایی،<sup>۱</sup> اصول عدالت کیفری و همین‌طور تضمینات خاص حقوقی امنیت<sup>۲</sup> در آثار دانشمندان حقوقی نام برده شده است. در قانون اساسی و قانون اجراءات جزایی جمهوری اسلامی افغانستان نیز این اصول تضمین‌کننده امنیت قضایی در فصل «حقوق اساسی و وجایب اتباع» به رسمیت شناخته شده و بر آن تأکید شده است. اجرایی شدن دقیق و صحیح این اصول در محاکم و امور قضایی، می‌تواند امنیت و عدالت قضایی را برای شهروندان به ارمغان آورد. پذیرش اصول کلی در قانون اساسی و قانون اجراءات جزایی راجع به امور قضایی، در راستای تأمین امنیت قضایی و رعایت حقوق متهمان از بدو تعقیب تا پایان محاکمه و اجرای مجازات می‌باشد.



۲۳- محسنی، فرید، نجفی اسفاد، حقوق اساسی، جلد ۱، انتشارات بین المللی الهدی، تهران، سال ۱۳۷۹، ص ۴۶.

۲۴- هاشمی، محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، پیشین، ص ۲۹۰.

## ۱- تعقیب و توقیف قانونی

هر کس حق آزادی و امنیت شخصی و فردی را دارد. بر اساس این حق هیچ کس به شکل خودسرانه توقیف نمی‌گردد. آزادی هیچ کس سلب نمی‌شود؛ مگر بر اساس دلایل و طبق اجراءات که در قانون پیش‌بینی شده باشد. آزادی از توقیف خودسرانه که در ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان شده است، متضمن آن است که، سلب آزادی‌ای که توسط قانون تجویز شده صریحاً غیرمتناسب، غیرعادلانه یا غیرقابل پیش‌بینی نباشد و در شیوه اجرای آن هیچ تبعیض صورت نپذیرد بلکه، با در نظر داشت حالات هر قضیه مناسب و متناسب باشد.

مطابق ماده « ۱۳۴ » قانون اساسی، کشف جرایم و تعقیب از سوی سارنوالی باید مطابق به احکام قانون صورت گیرد و طبق ماده « ۳۵ » قانون اجراءات جزایی افغانستان، « گرفتاری و توقیف انسان جواز ندارد مگر به امر مقاماتی که قانون به آنان صلاحیت داده باشد. توقیف متهم به امر قاضی محکمه ابتدائیه مربوطه صورت می‌گیرد. » از این جهت، قانون متذکره موارد توقیف قانونی را در ماده « ۳۰ » چنین بیان می‌کند: « هر گاه دلایل کافی نزد مأمور ضابط قضایی راجع به اتهام متهم حاضر وجود داشته باشد می‌تواند در موارد آتی امر گرفتاری او را صادر کند:

**الف) در جنایت؛ ب) در جنحه مشهود؛ ج) در جنحه که جزای آن بیش از یک هفته حبس باشد.**

پس دستگیری و گرفتاری متهم نباید از سوی ضابط قضایی و سارنوالی خودسرانه صورت گیرد. همین‌طور موارد جواز به منزل افراد و یا محل وقوع جرم در قانون مزبور احصاء شده است؛ بنابراین، ضابطین قضایی و مأمورین سارنوالی بدون مجوز قانونی و موارد مجاز، حق ورود به منازل و ملک خصوصی افراد را ندارند. ماده « ۹۹ » قانون اجراءات جزایی نیز در این مورد بیان داشته است که توقیف فقط به حکم قانون صورت می‌گیرد. بناءً هر شخص حق دارد از گرفتاری و توقیف خودسرانه مصون باشد.

## ۲- علنی بودن محکمه ( دادگاه )

اصل علنی بودن محاکمه یکی از اصول کلی حقوق جزای جدید است و وسیله‌ای برای تأمین بهتر محاکمه عادلانه و نظارت عمومی و به ویژه رعایت حقوق متهم و بی-طرفی روند محاکمه است.<sup>۱</sup> منظور و هدف از علنی بودن محاکمه این است که علاوه بر طرفین دعوی، شهود و اهل خبره که حضورشان در محاکمه ضروری است. عامه مردم و رسانه‌ها نیز هرگاه بخواهند مطابق ظرفیت محل محاکمه می‌توانند شرکت ورزند. از آنجایی که دستگاه‌های قضایی، همانند دیگر نهادها و مؤسسات حکومتی، ممکن است دچار لغزش و انحراف گردد، با علنی بودن محاکمات، عملکرد آنها تحت نظارت مستقیم مردم و افکار عمومی قرار می‌گیرد و از گرایش به انحراف مصون خواهند ماند. از این رو، علنی بودن محاکمات یکی از تضمینات مهم برای امنیت قضایی به شمار می‌رود.<sup>۲</sup>

بر این اساس، قانون اساسی مقرر می‌دارد: « در محاکم افغانستان، محاکمه به صورت علنی دایر می‌گردد و هر شخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد. محکمه می‌تواند در حالاتی که در قانون تصریح گردیده و یا سری بودن محاکمه ضروری تشخیص گردد، جلسات سری دایر کند ولی اعلام حکم باید و حتما در هر حال علنی باشد.»<sup>۳</sup> پس اصل اولی، علنی بودن محکمه است و غیر علنی بودن آن نیازمند اثبات ضرورت و مصلحت می‌باشد. بناءً، مواردی که در قانون به سری بودن محاکمه تصریح گردیده است. محاکمه فامیلی است که در دعاوی ناشی از اختلاف و منازعه زن و شوهر مورد رسیدگی قرار می‌گیرد؛ چنین محاکمه‌ها باید به دلایل ذیل به شکل سری برگزار شود: ۱- حفظ راز خانوادگی تا سبب تولید عقده طرف یا طرفین

۲۵ - Cassese, Antonio, International Criminal Law, Oxford, 2003, p 397.

۲۶- همان، ص ۳۰۷.

۲۷- قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ماده ۱۲۸.

نگردد. ۲- شانس برای صلح و صمیمیت؛ چون در صورت علنی شدن نزاع و آگاهی مردم از آن، ممکن نوع دوری بین زن و شوهر به وجود بیاید. ۳- جلوگیری از شرمساری و خجلت طرفین. ۴- از نگاه اخلاق اجتماعی و آموزه‌های دینی افشای اسرار، کار زشت است. ماده ۲۱۳ قانون اجراءات جزایی: جلسه قضایی علنی بوده، هر شخص می‌تواند در آن حضور یابد، مگر اینکه رئیس بخشی از جلسه یا تمام آن را نظر به دلایل اخلاقی، حفظ اسرار خانوادگی یا حفظ نظم یا امن عامه، سری اعلان نماید.

### ۳- حق انتخاب وکیل

در بسیاری از موارد اتهامات جزایی، پیچیده و فنی است به طوری که متهم به تنهایی خویش نمی‌تواند از عهده دفاع برآید، در این گونه موارد، استفاده از وکیل مدافع برای کمک و حمایت به امر دفاع و تهیه دفاعیه مناسب و دقیق، یک حق طبیعی است. حق استفاده و بهره‌مند شدن از وکیل در اسناد بین‌المللی<sup>۱</sup> و منطقه‌ای<sup>۲</sup> حقوق بشر و نیز در محاکم بین‌المللی<sup>۳</sup> به رسمیت شناخته شده است. اصل الزامی بودن شرکت وکیل مدافع در مراحل محاکمات جزایی در مقررات اکثر قریب به اتفاق کشورهای جهان پذیرفته شده است. هدف این اصل، تضمین حقوق دفاعی متهم است.

حق دفاع برای متهم فرصت استدلال به نفع خودش را مهیا می‌سازد و شامل سه حقوق ذیل می‌باشد:

- ۱- حق وقت و تسهیلات کافی برای تهیه دفاع خود.
- ۲- حق داشتن وکیل مدافع در مرحله محاکمه و مرحله تحقیق نزد پلیس.
- ۳- حق حرف آخر در پیشگاه محکمه.

۲۸- میثاق بین‌المللی حقوق مدنی، و سیاسی (قسمت (د) بند ۳ ماده ۱۴).

۲۹- کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (قسمت (ج) بند ۱ ماده ۶).

۳۰- اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (قسمت (د) بند ۱ ماده ۶۷).

احترام به حق دفاع منجر به محاکمه عادلانه و متوازن می‌شود؛ یعنی حق سارنوال و متهم باید برابر باشد. در نظام افغانستان حق دفاع توسط ماده قانون اساسی تضمین شده است و در این زمینه مقرر می‌دارد: «هر شخص می‌تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود، وکیل مدافع تعیین کند.»<sup>۱</sup> متهم حق دارد به مجرد گرفتاری از اتهام منسوبه اطلاع یابد و در داخل میعادتی که قانون تعیین می‌کند در محکمه حاضر گردد و حتی در مواردی که متهم، توانایی مالی نداشته باشد، در دوسیه-های جنایی، دولت برای متهم بی‌بضاعت وکیل مدافع تعیین می‌کند.<sup>۲</sup>

#### ۴- اصل براءت

«فرض بی‌گناهی» که می‌توان اصطلاح مترادف آن را اصل براءت کیفری نامید یکی از اصول راهبردی و حاکم بر حقوق جزا است.<sup>۳</sup> همچنین می‌توان از «اصل براءت به عنوان «ام‌الاصول» در محاکمه جزایی تعبیر کرد<sup>۴</sup> و به عبارت دیگر، اصل براءت یکی از ارکان اصول محاکمات جزایی جدید است»<sup>۵</sup> این اصل از چنان اهمیتی برخوردار است که «از اصول اساسی محاکمه عادلانه»<sup>۶</sup> به شمار آمده است و بالاخره «

۳۱- قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ماده ۳۱.

۳۲- همان.

۳۳- شاملو، باقر، اصل براءت کیفری در نظام‌های نوین دادرسی، علوم جنایی، انتشارات سمت، سال ۱۳۸۳، ص ۲۶۸؛ همچنین گفته شده است که «اصل براءت از اصول کلی و مسلم حقوق کیفری است» نک: پیر- ماری دوپوی، قواعد بنیادین حقوق بین‌المللی کیفری و قواعد آمره، مترجم: دکتر سید علی هنجی، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۳، سال ۱۳۸۴، ص ۲۳۷.

۳۴- شمس ناتری، محمد ابراهیم، اصل براءت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری، علوم جنایی، نشر سمت، سال ۱۳۸۳، ص ۲۹۰.

۳۵- Zap Pala, Salvatore, the Rights of the Accused, in: Cassese, Antonio, the Rome Statute of the International Criminal code: A Commentary, Oxford University Press, ۲۰۰۲, p. ۱۳۴۰.

۳۶- نواک، مانفرد، به نقل از فضائی، مصطفی، معیارها و تضمین‌های محاکمه عادلانه در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی، پایان‌نامه دکترای تخصصی حقوق بین‌المللی عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، زمستان سال ۱۳۸۴، ص ۲۲۶.

اصل براءت را می‌توان میراث مشترک حقوقی همه ملل مترقی جهان محسوب نمود.<sup>۱</sup> براءت‌الذمه در اصطلاح به معنای بی‌گناهی است، دقیقاً اصل بر بی‌گناهی انسان است، مگر این‌که جرمش بر اساس دلایل به اثبات برسد. براءت‌الذمه به عنوان یک اصل در تمام فرهنگ‌ها، مکتب‌های فلسفی و حقوقی مطرح بوده و پذیرفته شده است. این اصل، اساس هر نوع اجراءات جزایی به شمار می‌رود. این اصل از ابتدا تا پایان اجراءات مد نظر گرفته می‌شود و مقصد آن حفظ براءت نیست بلکه جستجوی حقایق می‌باشد. اصل براءت‌الذمه به این معنی نیست که متهم بی‌گناه است و هیچ مقصر شمرده نخواهد شد بلکه این یک حالت موقتی است که شرایط ایجاب می‌کند تا متهم از آن مستفید گردد.

این اصل را ماده قانون اساسی چنین تصریح می‌کند و در مورد اصل براءت بیان می‌دارد که: « براءت‌الذمه حالت اصلی است. متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم‌علیه قرار نگیرد، بی‌گناه شناخته می‌شود.»<sup>۲</sup> این اصل در ماده پنجم قانون اجراءات جزایی نیز تصریح گردیده که چنین بیان می‌کند: (۱) براءت‌الذمه حالت اصلی است. متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم‌علیه قرار نگیرد، بی‌گناه شناخته می‌شود.» (۲) سارنوال و قاضی نمی‌توانند دلایل مبهم در قضیه را به حیث دلایل اثبات علیه مظنون و متهم توجیه و یا ابهام در قانون را به ضرر آن‌ها تغییر نمایند.

این اصل مهم و پر اهمیت نیز در کود جزا مصوب سال ۱۳۹۶ در فصل دوم اصول و قواعد عمومی براءت‌الذمه در ماده پنجم مقرر می‌دارد که: « براءت‌الذمه حالت اصلی

۳۷- آشوری، محمد، اصل براءت و آثار آن در امور کیفری، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۹، مهر ماه سال ۱۳۷۲، ص ۳۹. همچنین راجع به اصل براءت نک: خزانی، منوچهر، اصل براءت و اقامه دلیل در دعوی کیفری در: فرایند کیفری (مجموعه مقالات)، نشر گنج دانش، سال ۱۳۷۷، ص ۱۲۳ تا ۱۴۰.

۳۸- قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ماده ۱۲۵.



است. شخص تا زمانی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه شناخته می شود.» اصل براءت الذمه هرگونه اقدامات خشونت آمیز از جمله شکنجه و رفتار بی رحمانه را به منظور گرفتن اقرار ممنوع قرار داده است. اصل براءت- الذمه در تمام مراحل اجراءات جزایی مشهود است و به این حق دلالت می کند که متهم نباید قبل از حکم قطعی محکمه گناهکار پنداشته شود. چندین ضمانت اجرا موجب رعایت این اصل می گردد:

- ۱- قاضی باید این اصل را قبل از قضاوت رعایت کند.
  - ۲- اصل براءت الذمه باید در جریان تحریک قضیه و تحقیقات مد نظر گرفته شود. در جریان این مرحله، ما حقایق ارایه شده توسط سارنوال و وکیل مدافع را بررسی می کنیم و مدارک و شواهد جمع آوری شده توسط طرفین را مقایسه می کنیم. هدف تحقیقات محکوم کردن مظنونین به جرم نمی باشد.
  - ۳- بار اثبات جرم متهم، وظیفه سارنوال است: یعنی وظیفه مظنون نیست که بی گناهی خود را ثابت کند، مگر وظیفه سارنوال است موجودیت عناصر مختلف متشکله جرم را ثابت کند.
  - ۴- مظنون و متهم می تواند در برابر تمام مدارک و شواهد علیه وی جمع آوری شده است اعتراض کند.
- به عبارت دیگر « فرض بیگناهی بر تمامی مراحل پروسه جزایی حاکم است. بنابراین می توان گفت که این حق اگر برای متهم شناسایی شده است به طریق اولی در حق مظنون هم قابل اعمال است. دلیل اولویت آن است که در مورد کسی که هنوز اتهام نامه در مورد وی صادر نشده است، این فرض (بی گناهی) از قوت بیشتری برخوردار است.<sup>۱</sup>

۳۹- Zap Pala, Salvatore, Human Rights in International Criminal Proceedings, Oxford, 2003, p.84.

## ۵- ممنوعیت شکنجه

یکی از مصادیق بارز و مهم تحصیل دلیل به روش غیر قانونی، به کارگیری شکنجه برای کشف ادله جرم است. هر گاه در راستای دلایلی چون اقرار، مظنون شکنجه گردد اقرار به دست آمده بدین طریق، از درجه اعتبار ساقط خواهد بود. شکنجه، نقض آشکار حقوق بشر و رفتاری علیه حرمت و کرامت انسان به شمار می‌رود.<sup>۱</sup>

اصولا شکنجه در دین مقدس اسلام نیز ممنوع است؛ چنان‌که رسول اکرم (ص) می‌فرماید: «ان الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا»<sup>۲</sup> اما راجع به ممنوعیت مجازات‌های مخالف با کرامت انسانی، ممکن است این شبهه پدید آید که عبارت ماده ۲۹ قانون اساسی، قابلیت انطباق بر مجازات‌های اسلامی - حدود و تعزیرات - را دارد که بنابر قرائت غربی‌ها برخی از اینگونه مجازات‌ها مخالف کرامت انسانی است و در این صورت، این ماده قانون اساسی با ماده سوم آن تعارض پیدا می‌کند. اما ظاهرا ماده سوم بر آن حاکم است. زیرا در این ماده تصریح شده است که «در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد.»

با توجه به ممنوعیت شکنجه و تعذیب است که قانون اساسی مقرر می‌دارد: «اقرار، اظهار و یا شهادتی که از متهم و یا شخص دیگر، به وسیله اکراه به دست آورده شود، اعتبار ندارد.»<sup>۳</sup> در قوانین اساسی و عادی افغانستان در موارد متعدد بر اصل کرامت انسانی تأکید شده و اعمال مغایر آن، ممنوع و جرم شمرده شده است. اهمیت این حق تا آن جاست که تدوین کنندگان پیش‌نویس قانون اساسی در مقدمه این قانون حفظ کرامت و حقوق انسانی را در جامعه، از اهداف تدوین این قانون دانسته‌اند. این اصل

۴۰- فرهنگ ناظم الاطباء، به نقل از: اردبیلی، محمد علی، گفتاری درباره شکنجه و پیشگیری از آن، مجله تحقیقات حقوقی، شماره

۲۱-۲۲، دانشگاه شهید بهشتی، زمستان، سال ۱۳۷۶ تا تابستان سال ۱۳۷۷، ص ۱۰۵.

۴۱- مسند احمد، جلد ۳، ص ۴۰۴.

۴۲- همان.

اساسی در حقوق جزا، حقوق مدنی و حقوق اجتماعی و اهداف آن را نیز توجیه می‌کند. از نظر سابقه تاریخی، تکامل نظریه کرامت انسانی، به طور جدایی ناپذیری به ظهور حمایت از افراد انسانی مرتبط است.

### ۶- اصل شخصی بودن مجازات

اصل شخصی بودن مجازات (جزا): اصلی است که به موجب آن باید جزا مناسب با وضع مجرم باشد و به این ترتیب در مورد یک جرم که چند نفر مجرم هر یک جداگانه آن را مرتکب شده‌اند ترتیب به کار بردن مجازات فرق می‌کند زیرا هدف از دادن جزا انتقام نیست بلکه علاج مجرم است پس باید متناسب با وضع مجرم باشد.<sup>۱</sup> قرن‌ها پیش از اسلام، اصل شخصی بودن مجازات را اعلام نمود: « لا تکسب کل نفس الا علیها»<sup>۲</sup>؛ « و لا تزر وازره وزر اخری»<sup>۳</sup>؛ بر شخصی بودن مجازات‌ها مهر تأیید زده است. « من عمل صالحا فلنفسه و من اساء فعلیها»<sup>۴</sup>، پس اصل شخصی بودن مجازات و این‌که مجازات و کیفر باید به شخص متهم منحصر و محدود شود و دیگران نباید بار مسئولیت او را به دوش کشند، مبنای الهی و قرآنی دارد. چنان‌که پیامبر اعظم (ص) بیان می‌دارد: « هیچ کسی به خاطر جرم پدر و برادرش مؤاخذه نمی‌شود.»<sup>۵</sup> این اصل مورد تأکید آیات و روایات متعدد و زیادی قرار گرفته است. بدین معنا که تنها مرتکب، مستحق مجازات است و تعقیب غیر مرتکب، توبیخ و مجازات او و هر گونه تحمیل مؤاخذه بر خلاف این اصل مهم می‌باشد.



۴۳- لنگرودی، محمد جعفر جعفری، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و پنجم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۲ ه.ش، ص ۵۱.

۴۴- (سوره انعام، آیه ۱۴۶).

۴۵- (سوره فاطر، آیه ۱۸).

۴۶- (سوره فصلت، آیه ۴۶، سوره مدثر، آیه ۳۸، سوره نساء، آیه ۱۲۳).

۴۷- ابو عبدالرحمن احمد بن شعیب النسائی، سنن النسائی، بیروت، دارالکتب، بی تا، جلد ۸ و ۷، ص ۹۴۴.

در قانون اساسی افغانستان نیز به این اصل بنیادین توجه و دقت خاص صورت گرفته است: « جرم یک عمل شخصی است، تعقیب، گرفتاری یا توقیف متهم و تطبیق جزا به او به شخص دیگر سرایت نمی‌کند.»<sup>۱</sup>، پس وابستگان و منسوبین مجرم و یا متهم نباید حتی توقیف و یا زندانی گردد؛ چه رسد که مجازات بر آنان اعمال گردد. کوچک-ترین بار مسئولیت متهمین و مجرمین نباید بر دوش سایرین تحمیل و تطبیق گردد و این مقتضای « اصل شخصی بودن» مجازات است. بر اساس این اصل جرم عمل شخصی بوده و مسئولیت جزایی آن به شخص دیگر که در ارتکاب جرم نقشی نداشته، سرایت نمی‌کند. در مورد اصل شخصی بودن جرم، ماده (۹) کود جزا صراحت دارد. جرم عمل شخصی است و جزای مترتب بر آن به شخص دیگری سرایت نمی‌کند.

#### ۷- اصل قانونی بودن جرم و مجازات

این اصل به این معنی است که تمام مراحل اجراءات جزایی از تحقیقات ابتدایی گرفته الی حکم قطعی باید مبتنی بر قانون باشد. هر نوع اقدام غیر قانونی حتی اگر منجر به استقرار حقیقت هم شود فاقد ارزش و بی اعتبار بوده و تمایل مسایل ناشی از آن نامعتبر تلقی می‌گردد، تنها قانون می‌تواند یک رفتار را جرم بیندارد و بدون جرم-انگاری در قانون هیچ رفتاری جرم به شمار نمی‌رود.

معنا و مفهوم این اصل که یکی از ارکان اساسی حقوق جزای فعلی است چنین بیان می‌شود:

- ۱- هیچ عملی جرم نیست مگر اینکه، قانونی که قبل از وقوع عمل لازم‌الاجرا بوده است صریحاً آن اعمال را جرم تلقی نموده باشد.
- ۲- هیچ مجازاتی قابل اعمال نیست مگر اینکه قانون صریحاً آن را تعیین کرده باشد.

۴۸- قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ماده ۲۶.

۳- هیچ محکمه‌ای صالح به رسیدگی در خصوص تعقیب و حکم به مجازات نیست مگر اینکه مطابق قانون به وجود آمده باشد.

۴- هیچ حکمی قابل اجرا نیست مگر اینکه تا زمان صدور تمام تشریفات قانون مراعات شده باشد.

در منابع اسلامی نیز می‌توان برای این مسئله موبداتی پیدا نمود. چنانکه قرآن کریم، طی یک قاعده کلی اینگونه بیان و تصریح می‌کند که، «و ما هرگز (قومی و شخصی) را مجازات نخواهیم کرد مگر آنکه پیامبری مبعوث کرده باشیم»<sup>۱</sup> سنت نیز بر همین اصل دلالت دارد: «هر چیزی مطلق و آزاد است مگر آنکه نهی در مورد آن آمده باشد»<sup>۲</sup>.

قانون اساسی بر موضوع اصل قانونی بودن جرم و مجازات تأکید نموده و مقرر و بیان می‌دارد: «هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانون که قبل از ارتکاب نافذ گردیده باشد»<sup>۳</sup> این موضوع در بند (۲) ماده ۲۷ قانون اساسی و تبع آن در ماده ۲۷ کود جزا ذکر شده است که: «هیچ عملی جرم پنداشته نمی‌شود مگر به موجب قانون.» «هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون. هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.»

با این وجود، واقعیت‌های خارجی نشان می‌دهد که این اصل، در عمل به ویژه در کشورهایی مانند افغانستان خیلی کار آمدی ندارد. به دلیل این‌که تمام قواعد حقوقی باید در قالب قانون در آید و از طرفی، تعدد و تنوع قوانین مربوط به مجازات، باعث می‌گردد تا مردم از محتوای آن اطلاع نداشته باشند. قوانین معمولاً در جریده رسمی

۴۹- وسائل الشیعه، جلد ۲۷، ابواب صفات قاضی، باب ۱۲، ح ۶۷.

۵۰- قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ماده ۵۶.

۵۱- قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ماده ۹۴.

منتشر می‌شود و توده مردم از آن اطلاع ندارند. این اصل در قانون اجراءات جزایی نیز تصریح شده است که عبارت از بطلان اجراءات در صورت عدم رعایت قانون در مراحل مختلف اجراءات جزایی چون تشکیل محکمه، صلاحیت موضوعی یا حوزه‌ای آن، گرفتاری، تلاشی، تحقیق، معاینات توسط اهل خبره و حق تعیین وکیل مدافع می‌باشد. ( در این رابطه می‌توانید به ماده ۲۸۹ قانون اجراءات جزایی مراجعه و مطالعه کنید.)

#### ۸- اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری

مراد و هدف از عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری، عدم سرایت آن به اعمال و رفتاری است که قبل از تصویب و انفاذ قانون جدید انجام گرفته است. قانون اساسی نیز این قاعده را به رسمیت شناخته و صریحا اعلام نموده است که: « هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد.»<sup>۱</sup>

بدین لحاظ و ترتیب با وجود این اصل، امنیت قضایی تضمین و عدالت کیفری تأمین می‌گردد و مردم می‌توانند با آرامش خاطر در چارچوب قوانین کیفری موجود و در سایه این اصل، روابط و تعاملات حقوقی خود را تنظیم نمایند. در نتیجه، اطمینان خاطر برای مردم به وجود می‌آید که عمل و رفتارشان با تصویب قانون جدید، در معرض جرم‌انگاری قرار نمی‌گیرد.

این اصل بدین معنا و مفهوم است که تطبیق قانون جزا فقط شامل جرایمی می‌شود که بعد از تنفیذ قانون ارتکاب یابد و شامل جرایم و رفتاری که قبل آن رخ داده‌اند، نمی‌شود؛ هر چند تعقیب و محاکمه این جرایم در زمان قانون جدید باشد. کود جزای جدید در ماده ۱۷ خویش این اصل را پذیرفته است. قابل ذکر است که این اصل، دارای استثناء نیز می‌باشد و آن این است که در صورتی قانون جدید مساعدتر از قانون ملغی شده سابق باشد، قانون به گذشته رجعت می‌کند. از جانب دیگر، این اصل صرف در

مورد جزای ماهوی قابل تطبیق است، در مورد حقوق جزای شکلی اصل بر سرایت قانون به گذشته است. در مورد استثنای بر این اصل فقره ۲ و ۳ ماده مزبور صراحت دارد که فقره ۲ در مورد مجازات و فقره ۳ در مورد حذف جرم می‌شود.

قوانین جزایی ماهیتی عموماً ناظر به تعریف و توصیف افعال مجرمانه و مشتمل بر حکم قانونی راجع به میزان مجازات، تخفیف، تشدید، تعلیق و تبدیل مجازات و مانند آن است. اصل بر این است که قوانین ماهیتی عطف بما سبق نمی‌شود. بنابراین، هرگاه عملی در حین وقوع مباح باشد و بعداً جرم شناخته شود مجازات نخواهد شد. همچنین، اگر پس از وقوع جرم کیفر قانونی آن تشدید گردد، این شدت نسبت به آن جرم بی‌تأثیر است.

به دلیل اهمیت قاعده عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی، این اصل در اسناد بین‌المللی نیز بازتاب خاصی پیدا کرده است، از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر اعلام می‌دارد: «هیچ کس برای انجام یا عدم انجام عملی که در موقع ارتکاب آن به موجب حقوق ملی یا بین‌المللی جرم شناخته نمی‌شده است، محکوم نخواهد شد به همین صورت هیچ مجازاتی شدیدتر از آنچه که در موقع ارتکاب جرم بدان تعلق می‌گرفت درباره احدی اعمال نخواهد شد. میثاق حقوق مدنی و سیاسی ضمن تأکید بر حکم مذکور مقرر نموده: «اصل عدم عطف بماسبق نشدن قوانین تنها باعث منع قوانین جزای رجعی به مفهوم محدود آن نگردیده، بلکه همچنین مقامات دولتی را موظف می‌سازد تمام تخلفات جرمی را مطابق قانون به وضاحت تعریف نموده، اجازه ندهند که کاربرد قوانین جزایی براساس قیاس، توسعه یابد. تعریف یک جرم در قانون ملی باید از یک قانون پارلمانی یا آنچه در حکم آن است، ناشی شود که برای تمام اشخاص ذی‌ربط قابل دسترسی باشد.

## نتیجه گیری

حق امنیت جان و مال، مصئونیت مسکن و حریم خصوصی، آزادی رفت و آمد و امنیت فردی در برابر بازداشت‌های خودسرانه؛ در گذشته کمتر از سوی قدرت عمومی و مقامات دولتی مورد احترام بوده است. اصل شخصی بودن مجازات‌ها از جمله اصول مسلم حقوق جزا است، بر اساس این اصل مجازات‌ها فقط نسبت به مرتکبان جرایم قابل اعمال است، در صورتی که در گذشته تاریخ حقوق جزا، مجازات‌ها به اعضای خانواده نیز تسری پیدا می‌کرد و اصل مذکور در نظر گرفته نمی‌شد.

علی‌رغم جایگاه خاص این اصل و اتفاق نظر همه علما، حقوق‌دانان، حتی قانون-گذاران در لزوم رعایت این اصل، در مقام عمل و در مصادیق عینی در بسیاری موارد مشاهده می‌شود که مورد تعدی و نقض واقع می‌شود. اصل قانونی بودن جرم و مجازات به عنوان یکی از اصول اساسی حقوق جزای فعلی نه تنها در تمام گرایش‌های جدید حقوق جزا حاکمیت دارد.

قانونی بودن به معنی آن است که اعمال مجرمانه و شرایط مجازات آن‌ها باید در قانون مشخص شوند. این اصل دارای ارزش ذاتی و طبیعی است زیرا تضمینی برای حقوق افراد می‌باشد و افراد جامعه با شناخت اعمال مشروع و نامشروع رفتار مناسبی پیش می‌گیرند و حتی مجرمین نیز از مجازاتی که در قانون قبل از ارتکاب فعل برای جرم ارتكابی تعیین گردیده در هراس قرار گرفته و از ارتکاب آن تا حدی خودداری می-نمایند.

شریعت مقدس اسلامی اولین نظام حقوقی در جهان است که اصل قانونیت جرایم و جزاها را در جامعه انسانی اساس محاکم قرارداده‌است. در حقیقت و واقع اعطای حق داشتن وکیل مدافع برای مظنون یا متهم، نمایندگی از نظارت بر مستنطق «باز پرس» و اجراءات تحقیق را می‌نماید. حضور مظنون، متهم و وکیل مدافع وی در اجراءات تحقیق، آن‌ها را قادر می‌سازد تا از تمامی جریانات آن در اولین فرصت اطلاع یافته و ملاحظات خویش را در زمینه قانونی بودن آن ابراز داشته ادله که علیه آن‌ها مطرح گردیده در زمان



مناسب دفاع نماید. حق دسترسی به وکیل به منزله حمایت روانی و عاطفی از متهم به شمار می‌آید که باید در تمام مراحل رسیدگی ادامه داشته باشد. دخالت وکیل مدافع به نفع منافع جامعه است زیرا سبب می‌شود که اشتباهات قضایی کمتر شود و شهروندان از حکومت راضی باشند و همان‌طور که گفتیم رعایت حق دفاع، حمایت و رعایت آن از مظاهر بارز عدالت و امنیت قضایی یک جامعه است.

کنکاش و جستجوی مقامات صالح برای یافتن راه مناسب و درست حل و فصل دعوا ممکن است به طور اخص به همت همکاری نمایندگان قانونی متهم یا افراد یاری‌رسان دیگری که متهم می‌تواند به آنان اعتماد کند و واقعا هم اعتماد می‌کند به توفیق بینجامد ولی چنین امری وقتی می‌تواند به مانع برخورد کند که حضور والدین یا سرپرستان قانونی در جلسه‌های دادرسی نقش منفی داشته باشد.

اکنون و در فضای جدید که قانون اساسی و قانون اجراءات جزایی، حقوق فردی و آزادی‌های اساسی را به رسمیت شناخته و برای امنیت افراد و به ویژه اشخاص تحت تعقیب و متهم، اصول و راهکارهای خاص و ویژه‌ای را پیش‌بینی نموده است، بر تمامی مراکز قدرت است که به این حقوق و آزادی‌ها احترام گذاشته و از آن‌ها صیانت نماید. در این میان قوه قضائیه و سارنوالی باید با به کارگیری تضمینات حقوقی امنیت قضایی، از نقض حقوق افراد، متهمان و مجرمان خودداری نموده و بیشتر از امنیت آنان محافظت نمایند. رئیس‌جمهور که عالی‌ترین مقام کشور است و مسئولیت مراقبت از اجرای قانون اساسی و قانون اجراءات جزایی را به عهده دارد و همین‌طور ولسی جرگه که به نمایندگی از سوی مردم بر همه امور حق نظارت دارند، در این زمینه عهده‌دار وظیفه بسیار سنگینی هستند.



## فهرست منابع و مآخذ

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- آشوری، محمد، اصل برائت و آثار آن در امور کیفری، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۹، مهر ماه ۱۳۷۲.
- ۳- ابراهیم پورلیالستانی، حسین، گزیده‌هایی از حقوق جزا در قرآن، چاپ اول، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۱.
- ۴- اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ بیست و دوم، نشر میزان، تهران، سال ۱۳۸۹.
- ۵- اردبیلی، محمد علی، گفتاری درباره شکنجه و پیشگیری از آن، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۱-۲۲، دانشگاه شهید بهشتی، زمستان، سال ۱۳۷۶ تا تابستان سال ۱۳۷۷.
- ۶- ابو عبدالرحمن احمد بن شعیب النسایی، بیروت، دارالکتب، بی تا، جلد ۷ و ۸.
- ۷- الزحیلی، وهبه، حق الحریه فی العالم، الطبعة الأولى، دارالفکر بیروت، دارالفکر دمشق، ۱۴۱۲.
- ۸- الجامع الصحیح، الامام ابی الحسن بن مسلم الحجاج ابن مسلم النیشابوری، جلد هشتم، دارالفکر بیروت، الطبعة الثامنة.
- ۹- الهروری، کاظم، کفایه، شیخ محمد، کفایه الاصول، مؤسسه نشر اسلامی بیتا و بیجا.
- ۱۰- بیهقی، ابوبکر احمد بن حسین بن علی، السنن الکبری، جلد هشتم، بیروت، انتشارات دارالفکر، ۱۴۰۳ ه.ش.
- ۱۱- بوریکان، ژاک، سیمون، آن‌ماری، آیین دادرسی کیفری، ترجمه عباس تدین، چاپ اول، انتشارات خرسندی.
- ۱۲- پیر- ماری دوپوی، قواعد بنیادین حقوق بین‌المللی کیفری و قواعد آمره، مترجم: دکتر سید علی هنجنی، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۳، سال ۱۳۸۴.
- ۱۳- حلبی، تقی‌الدین ابوالصلاح، الکافی فی الفقه.
- ۱۴- حر عاملی، شیخ محمد بن حسن، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۲۷، چاپ اول، ابواب صفات قاضی، باب ۱۲، ح ۶۷. وسایل الشیعه، جلد ۲۸، ابواب مقدمات الحدود، باب ۲۴، ح ۴، قم، مؤسسه آل‌البیت (ع)، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۶ و ۱۴۰۹ ه.ق.
- ۱۵- خزانی، منوچهر، اصل برائت و اقامه دلیل در دعوی کیفری در: فرایند کیفری (مجموعه مقالات)، نشر گنج دانش، سال ۱۳۷۷.
- ۱۶- شریعتی، سعید، حقوق ملت و دولت در قانون اساسی، چاپ اول، کانون اندیشه‌ی جوان، تهران، سال ۱۳۸۴.
- ۱۷- شاملو، باقر، اصل برائت کیفری در نظام‌های نوین دادرسی، علوم جنایی، انتشارات سمت، سال ۱۳۸۳.
- ۱۸- شمس ناتری، محمد ابراهیم، اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری، علوم جنایی، نشر سمت، سال ۱۳۸۳.
- ۱۹- طباطبایی، علامه سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد یکم، چاپ پنجم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۳۶۳ ه.ش.
- ۲۰- طباطبایی مؤتمنی؛ منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، شهریور سال ۱۳۷۰.
- ۲۱- طه، فریده، اشرافی، لیلا، دادرسی عادلانه، چاپ اول، انتشارات میزان، سال ۱۳۸۶.
- ۲۲- غلامی، حسین، مبانی حقوق و تطبیق عدالت جزایی در افغانستان، راهنمای تعلیمی حقوق برای کارکنان نظام عدلی و قضایی افغانستان، نشر دفتر جی تی زید، کابل، افغانستان، سال ۱۳۸۵ ه.ش.
- ۲۳- فضائلی، مصطفی، معیارها و تضمین‌های محاکمه عادلانه در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی، پایان‌نامه دکترای تخصصی حقوق بین‌المللی عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، زمستان سال ۱۳۸۴.
- ۲۴- قاضی، سید ابوالفضل؛ بایسته‌های حقوق اساسی، چاپ بیست و هفتم، نشر میزان، تهران، شهریور سال ۱۳۸۵.

- ۲۵- قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، چاپ هشتم، نشر میزان، تهران، سال ۱۳۸۱.
- ۲۶- قانون اجراءات جزایی افغانستان مصوب سال ۱۳۹۳.
- ۲۷- کود جزای افغانستان، مصوب سال ۱۳۹۶ه.ش
- ۲۸- محسنی، فرید، نجفی، اسناد، حقوق اساسی، جلد ۱، انتشارات بین‌المللی الهدی، تهران، سال ۱۳۷۹.
- ۲۹- محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، «بخش جزا» چاپ سوم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، سال ۱۳۸۱.
- ۳۰- نجفی ابرند آبادی، علی حسین، دانشنامه جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، سال ۱۳۷۷.
- ۳۱- نجفی، آیت الله محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد چهل و یکم، چاپ دوم، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۱ ق.
- ۳۲- ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای عمومی، جلد یکم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، تهران، سال ۱۳۷۱.
- ۳۳- وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان، جزیده رسمی، شماره مسلسل ۸۱۸، سال ۱۳۸۲ ه.ش.
- ۳۴- هاشمی، محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، نشر میزان، تهران، سال ۱۳۸۴.
- ۳۵- لنگرودی، محمد جعفر جعفری، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و پنجم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۲ ه.ش، ص ۳۱.
- ۳۶- میثاق بین‌المللی حقوق مدنی، و سیاسی (قسمت (د) بند ۳ ماده ۱۴).
- ۳۷- کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (قسمت (ج) بند ۱ ماده ۶).
- ۳۸- اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (قسمت (د) بند ۱ ماده ۶۷).
- ۳۹- Cassese, Antonio, International Criminal Law, Oxford, ۲۰۰۳.
- ۴۰- Trestle, Stefan, Human Rights in Criminal Proceedings, oxford University Press, New York, First Published ۲۰۰۵ .
- ۴۱- Schabas, William A., Presumption of innocence, in: Thriftier Otto (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Nomos ۱۹۹۹.
- ۴۲- Zap Pala, Salvatore, the Rights of the Accused, in Cassese, Antonio, the Rome Statute of the International Criminal code: A Commentary, Oxford University Press, ۲۰۰۲.
- ۴۳- Zap Pala, Salvatore, Human Rights in International Criminal Proceedings, Oxford, ۲۰۰۳.
- ۴۴- Universal Declaration of Human Rights, Article. ۱۱.

# صدویکمین سالگرد خاطره مبارزات آزادی خواهانه مردم ما

عبدالقدیر قیومی

بحث روی کلمه زیبای آزادی و حریت را با رباعی زیبای حماسه سرا و استاد نام آور  
سخن، شادروان خلیلی آغاز می کنم که:

طبیعت هرچه باشد نغز و زیبا      چو آزادی نباشد سخت زشت است  
جهان در پرتو آزادی و مهر      اگر زشت است و گر زیبا بهشت است

مبسوط در ترمینولوژی حقوق استعمال حریت را به دو معنی آورده که آزاد بودن  
یعنی برده نبودن و از انواع آن:

- حریت الاجتماع، آزادی انجمن
- حریت التعليم، آزادی آموزش و تربیت
- حریت الرأی، آزادی افکار و اندیشه ها
- حریت الشخصیه، آزادی فردی
- حریت العقیده، آزادی عقاید مذهبی

- حریت العمل، آزادی کار و مشاغل

- حریت النقل، آزادی آمد و شد.<sup>۱</sup>

معنی دوم آزادی رهایی از بردگی و وضعی را گویند که آدمی در آن وضع بتواند قدرت خلاقه خود را به عمل آورد، چنانچه خواهد اندیشید، اندیشه‌ای را که درست می‌داند صورت عمل بخشد.<sup>۲</sup>

گرچه آزادی را انواع و اقسام گونه‌گون است اما هدف اساسی در این مقاله همانا استقلال می‌باشد که در تقابل با استعمار قرار دارد و در اصطلاحات سیاسی معاصر وصف کشور و دولتی است که تحت سلطه دولت دیگر نباشد.<sup>۳</sup>

بیهوده نیست تا استعمار از دید لغوی و سیاسی تعریف گردد؛ چنانچه زندگی دادن، زندگانی دراز کردن، آباد کردن و آبادی خواستن از نگاه لغوی را معنی دهد. اما از بعد سیاسی بهره‌کشی سیاسی و اقتصادی ملتی نیرومند یا دسته‌های از آن ملت از یک ملت ضعیف عبارت از استعمار است.

در جهان کنونی استعمار دو بخش شرق و غرب را احتوا می‌کند و نباید فراموش کرد که استعمار نو دربرگیرنده اقتصاد و کنترل قابل ملاحظه فرهنگ یک کشور ضعیف به وسیله کشور قوی خواه استعمار شرقی باشد یا نه.<sup>۴</sup>

مرجه بودن استعمار اقتصادی بسا پیشی می‌گیرد با استقلال سیاسی؛ زیرا ملتی که به منافع مالی خود و به نیروی کار افراد و تولیدات داخلی اش متکی می‌باشد، اگر زد و بندهای دول دارای نفوذ در تعیین نرخ صادرات عمده یک کشور مؤثر افتد و بر آن تحمیل گردد این امر خدشه بر استقلال اقتصادی آن کشور است.<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> - مبسوط در ترمینولوژی حقوق ج (۳) ص (۱۶۵۳) داکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی.

<sup>۲</sup> - همان، (۱) ص (۲۴)

<sup>۳</sup> - مبسوط در ترمینولوژی حقوق ج (۱) ص (۳۴۷) داکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی.

<sup>۴</sup> - همان، ج (۱) صفحات (۲۳۹ و ۳۴۰)

<sup>۵</sup> - همان، ج (۱) ص (۳۴۸)

در پیوند با استعمار از استکبار جهانی هم باید یادکرد که در روابط بین‌المللی ترفیع طلبی می‌باشد که مصداق روشن آن استعمار نو بوده و این شیوه هرکجا باشد همان استکبار جهانی است.<sup>۱</sup>

از آنجائی که آزادی طرد استعمار و منع بهره‌کشی سیاسی، فرهنگی و اقتصادی بستگی به حقوق بشر و تأمین آن دارد نمی‌توان اصل تاریخی حقوق بشر را در آن نادیده گرفت.

ما وقتی تاریخ این پدیده بزرگ را از آغاز پیدایش انسان ورق می‌زنیم، جلوه‌هایی از آن را در همه ادوار می‌یابیم چنانچه از قدیم‌ترین تعالیم زردشت که آزادی‌های اندیشه، گزینش دین، گفتار، بزرگداشت زنان، مسکن، رفت و آمد، مرز، حقوق جانوران و گیاهان و امنیت برای همه‌گان در آن‌جا دارد تا اعلامیه حقوق بشر کوروش کبیر (قرن نهم پیش از میلاد) اندیشه کنفوسیوس، عهد درخشان اسلام، خطبه‌های آموزنده خاتم‌النبین محمد (ص) در حجه‌الوداع بر آزادی انسان بر مبنای رفع بردگی، زیست باهمی و احترام به مقام انسانیت صحه گذاشته‌اند.<sup>۲</sup>

سپس نخستین جوانه‌های سیر آزادی به مفهوم امروزی را در اوایل قرن سیزده میلادی (۵ جون ۱۲۱۵) در انگلستان می‌یابیم که قرارداد معروف مگناکارتا منحیث فرمان بزرگ آزادی مهم‌ترین سند و پایه آزادی مردم انگلستان و از اسناد معتبر آزادی بشر بوده و به منشور کبیر معروف است.<sup>۳</sup>

اعلامیه استقلال امریکا مصوب ۴ ژوئیه ۱۷۷۶ نمایندگان ۱۳ ایالت متحده امریکا، سندی است که حق زندگی، داشتن آزادی، کسب سعادت و آسایش را متضمن و تصریح نموده که بردگی و محکومیت بردگی در کشورهای متحده امریکا و نقاط تحت

<sup>۱</sup> - همان، ج (۱) ص (۳۴۹)

<sup>۲</sup> - حقوق بشر از منظر اندیشمندان پژوهش و تدوین محمد بسته نگار صفحات (۱۵، ۱۸ و ۱۹).

<sup>۳</sup> - همان، صفحات (۲۶، ۲۷ و ۲۹).

حاکمیت آن وجود ندارد و هیچ‌یک از کشورهای متحده هیچ‌کس را از حق حیات و آزادی محروم نخواهد کرد.<sup>۱</sup>

اعلامیه حقوق بشر فرانسه که ملهم از نظریات اجتماعی - سیاسی ژان ژاک روسو و اعلامیه استقلال امریکا (۱۷۷۶) می‌باشد اولین متنی بر آن در سال (۱۷۸۷) به خاطر تنظیم و انشاء حقوق آدمی مرتبط با محیطی که در آن زیست می‌نماید توسط امانویل ژوزوف سیس فرانسوی تهیه و تأکید بر شأن، حیثیت و آزادی افراد بشر داشته، سال (۱۷۹۱) در گرماگرم انقلاب کبیر فرانسه میرابو انقلابی و خطیب مشهور که فی‌الحال رئیس غیرقانونی مجلس مؤسسان یا رئیس مجلس ملی آن کشور هم بود طرحی برای قانون اساسی فرانسه آماده نمود، اعلامیه حقوق بشر امانویل ژوزوف به‌عنوان مقدمه این قانون اساسی گنجانیده شد.<sup>۲</sup>

بعداً اعلامیه حقوق بشر و شهروند (۲۶ حوت ۱۷۸۹)، اعلامیه حقوق بشر و شهروند (۲۴ جون ۱۷۹۳)، اعلامیه حقوق و تکالیف بشر و شهروند (حوت ۱۷۹۵) و اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب (۱۰ دسامبر ۱۹۴۸) فرانسه و اعلامیه اسلامی حقوق بشر (۱۹۸۹) میلادی، این اعلامیه‌ها بالنوبه حقوق و آزادی‌های انسان‌ها را مسجل می‌دارند.

اعلامیه حقوق بشر و شهروند در ماده اول آن آمده است: افراد بشر آزاد زاده می‌شوند آزاد می‌زیند و حقوق برابر دارند. ماده چهارم این اعلامیه از آزادی تعریفی دارد که: آزادی عبارت است از اختیار انجام کاری که به دیگران زیان نرساند.

ماده ششم اعلامیه حقوق بشر و شهروند (۲۴ جون ۱۷۹۳)، آزادی را قدرتی به انسان شناخته تا بتواند آنچه را که به دیگران زیان نمی‌رساند انجام دهد.

<sup>۱</sup> - همان، صفحات (۳۶، ۳۸ و ۳۹).

<sup>۲</sup> - اصطلاحات سیاسی حقوقی، فرهنگ فرهیخته دکتر شمس‌الدین فرهیخته صفحات (۸۲ و ۸۳).

به این منوال اعلامیه حقوق و تکالیف بشر و شهروند (۲۲ حوت ۱۷۹۵) ماده اول آن حقوق بشر را متکی به ۴ اصل؛ آزادی، برابری، امنیت و مالکیت می‌داند و ماده دوم آن آزادی را قدرت انجام آنچه به حقوق دیگران لطمه وارد نیورد توصیف نموده است. اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب (۱۰ دسامبر ۱۹۴۸) مجمع عمومی سازمان ملل متحد در دیباچه آن شناسایی حیثیت و کرامت ذاتی همه خانواده بشری و حقوق برابر و سلب‌ناپذیر آنان اساس آزادی، عدالت و صلح در جهان وانمود گردیده و در ماده اول این اعلامیه تصریح شده:

- تمام افراد بشر آزاد زاده می‌شوند و از لحاظ حیثیت و کرامت و حقوق باهم برابر

اند

اعلامیه اسلامی حقوق بشر جزء الف ماده اول آن آمده است:

- بشر طور کلی یک خانواده می‌باشد که بندگی نسبت به خداوند (ج) و فرزندى نسبت به آدم آن‌ها را گردآورده و همه مردم در اصل شرافت انسانی، تکلیف و مسئولیت برابر اند.

ماده دوم این اعلامیه زندگی را موهبتی از جانب الهی و حقی دانسته که برای انسان تضمین شده و بر همه افراد جوامع و حکومت‌ها واجب است که از این حق حمایت نمایند و در مقابل هر تجاوزی علیه آن ایستادگی کنند.<sup>۱</sup>

زاید بر اسناد بین‌المللی که بااهمیت سابقه تاریخی آن در مورد آزادی تبیین یافت، در نیمه دوم قرن بیست (۱۶ دسامبر ۱۹۶۶) میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده و کشورهای متعهد به این میثاق‌ها مکلف به رعایت آن می‌باشند، جزء ۱ ماده اول میثاق اول الذکر مشعر است: کلیه ملل دارای حق

<sup>۱</sup> - حقوق بشر از منظر اندیشمندان پژوهش و تدوین محمد بسته نگار صفحات (۴۱، ۴۳، ۴۷، ۵۱ و ۵۹).



خودمختاری هستند، به موجب حق مزبور ملل وضع سیاسی خود را آزادانه تعیین و توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خود را آزادانه تأمین می‌کنند.

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با این مقدمه آغاز یافته: با توجه به این که بر طبق اصولی که در منشور ملل متحد اعلام گردیده است، شناسایی حیثیت ذاتی و حقوق یکسان و غیرقابل انتقال کلیه اعضای خانواده بشری مبنای آزادی، عدالت و صلح در جهان است.

جزء ۳ ماده ۱ آن به دول طرف میثاق از جمله به دولت‌های مسئول اداره سرزمین‌های غیر خودمختار و تحت قیمومیت وظیفه می‌دهد که تحقق حق خودمختاری ملل را تسهیل و احترام به این حق را طبق مقررات منشور ملل متحد رعایت نمایند.

اینک که مفاهیم و معانی حریت، آزادی، استعمار و اصطلاحات مترادف آن در ورای فرهنگ‌ها دیده شد و همچنان بر سیر تاریخی آن نیز نگاهی گذرا افگندیم و در روشنایی اسناد بین‌المللی هم موضوع را بررسی نمودیم؛ چون صد و یک سال از این پدیده پرفروغ در کشور ما می‌گذرد، پیرامون آن اندکی مدد تاریخ را می‌جوئیم و روی سرآغاز نهضت آزادی‌خواهی به عقب برمی‌گردیم.

آن طوری که مؤرخ نامدار وطن، شادروان آقای غبار در اثر مشهورش افغانستان در مسیر تاریخ می‌نگارد، پروگرام اصلاحی سیدجمال الدین افغان و امیر شیرعلی خان میان سال‌های (۱۸۶۲، ۱۸۷۸) از بالا روی دست گرفته شد؛ اما استیلای نظامی دولت انگلیس که بیداری سیاسی مردم افغانستان با منافع استعماری آن در تضاد و مانع توسعه نفوذشان می‌گردید، تومار این اصلاحات را درهم پیچید و تا آغاز قرن بیست مسکوت ماند.

در سالیان (۱۹۰۱-۱۹۱۸) مجدداً اصلاحاتی مورد عمل قرار گرفته مدرسه حبیبیه، جریده سراج الاخبار افغانستان و متعاقباً سراج الاخبار افغانیه با کتابخانه‌های شخصی به وجود آمد. جراید خارجی دست‌به‌دست قشر روشنفکر می‌گشت برای تحدید قدرت بی‌سرح شاه، تحصیل استقلال افغانستان و به وجود آوردن قانون اساسی فعالیت‌های

رونما و حلقه‌های روشنفکری به مطالعه جراید خارجی مسایل سیاسی و اجتماعی، داخلی و خارجی دلچسپی می‌گرفتند.<sup>۱</sup>

این روشنفکران به تشکیل جمعیت سری ملی (اخوان افغان) پرداختند که مرام شان تبدیل حکومت مطلق‌العنان به مشروطه، تحصیل استقلال افغانستان با نشر تمدن و فرهنگ جدید در کشور بود، فداکاری و قربانی که اعضای این حزب متحمل شدند بحثی است جداگانه که در تاریخ مبارزات این سرزمین کم‌نظیر می‌باشد.

در سال (۱۹۰۵) امیر حبیب‌الله نشر جریده سراج الاخبار افغانستان را به مولوی عبدالرئوف خاکی قندهاری مدرس مدرسه شاهی حبیبیه اجازه داد؛ ولی این جریده بیشتر از یک شماره نشر نشد تا آن‌که در (۱۹۱۱) جریده سراج الاخبار افغانیه به مدیریت و رهبری محمود طرزی اجازه نشر یافت و تا (۱۹۱۹) ادامه داشت. این جریده از استقلال تام مملکت حرف زد و بانفوذ استعماری دولت انگلیس مخالفت شدید ورزیده محمود طرزی خواست تا با سرودن اشعار شهیدان ظلم استعمار در سراج الاخبار روحیه ضد انگلیسی را میان مردم افغانستان زنده نگهدارد و این شعر فریاد آزادی‌خواهانه و در زمانی سروده شده که همه اختیارات و سیاست خارجی افغانستان را انگلیس‌ها در دست داشتند. و اینک به پاس ادای حق شاعر بزرگوار قسمتی از آن که پیام برای آزادی‌خواهان است در این مقال جا یافته:

شبی بود تاریک چون زلف یار	ز یک جنگلی می‌نمودم گذار
چه جنگل مهیب و مخوف سیاه	درختان سروش چو عفریت سار
زمین پر زخون و هوا پر دمه	به هر سو جسدهای خونین نثار
به ترس و به لرز و به اندوه و فکر	به آهستگی می‌شدم رهسپار
رسیدم به یک مقبر سهمگین	ز اندیشه و غم شدم بی‌قرار

۱- افغانستان در مسیر تاریخ اثر میر غلام محمد غبار ج (۱) ص (۷۱۶).

ز بیم و ز اندوه و درماندگی  
نیاسوده بودم دمی از تعب  
صدای حزینی به گوشم رسید  
شهیدان ظلم فرنگیم ما

نشستم که یکدم شوم رستگار  
که شد حالتی دیگری آشکار  
که می‌گفت با نالش و زار زار  
به خون وطن لاله رنگیم ما

گفتنیست شاعر خود را سعادت‌مند می‌دانست که در زندگی خود غلبه افغانستان بر انگلیس را دید و کشور را مستقل یافت.<sup>۱</sup>

عبدالهادی داوی شاگرد و مددگار گرانمایه طرزی، در سراج الاخبار است که در جوانی پریشان تخلص می‌نموده سروده‌هایش سراسر به خاطر آزادی وطن جنبش مشروطیت و افزاری برای مقابله با سیاست‌های انگلیسی و نظام حاکم بوده، در این شعر خود که در یکی از شماره‌های سراج الاخبار به نشر رسیده:

اگر کام تو در کام نهنگ است      وگر در زیر دندان پلنگ است  
برآور دست و بر زن آستین را      که ناکامی برای مرد ننگ است

هموطنش را برای حصول آزادی و سکولاندن زنجیرهای اسارت فرامی‌خواند، به‌ویژه شعر (بلبل گرفتار) شاعر، منتشره شماره (۱۲) ششم دلو ۱۲۹۵ هـ ش مفاهیمی بزرگ در آن گره‌خورده که یکی آن می‌تواند نماد آزادی باشد؛ زیرا نظام حاکم با سرکوب آزادی‌خواهان هرگونه جنبش استقلال طلبانه و وطن دوستانه را از ریشه برمی‌کند و شاعر به وطنداران می‌خواهد بگوید که نظام وابسته به انگلیس است و این انگلیس است که حاکمیت بر وطنش را دارد.

<sup>۱</sup> - طرزی و شهیدان ظلم فرنگ نوشته محترم پرتو نادری شماره مؤرخ ۱۶ و ۱۷ اسد سال ۱۳۹۸ هجری شمسی.



اینجا نیز جا دارد تا بخشی از شعر بلبل گرفتار در این مقال بیاید:

سحرگهی بشنیدم ز بلبلی به قفس  
 که مردم از غم و درد و اما نپرسد کس  
 که از چه می‌کشم این ناله‌ها نفس به نفس  
 چرا گذشت مرا عمر در فغان چو جرس  
 چرا به غیر فغان نیست کاروبار مرا  
 چرا حیات به گردن شدست بار مرا

غرض ز قصه پردرد خود کمی شنواند  
 ز نکته‌های اسیرانه شمه‌ای بر خواند  
 تپید و بال‌وپر افشانند و این حدیث برخواند  
 که باد بوی چمن بر قفس نشین گذراند  
 مگر رساند نسیم باد صبا ز خاک وطن  
 که برد هوش و قرارم به خاک پاک وطن  
 دمی به حیرت و بی‌خود فگنده سر ایستاد  
 ز شکر باز شکایت دگر لبی نکشاد  
 که باز باد صبا از شکوفه دادش یاد  
 گشود چشم و کشید از خروش دل فریاد  
 که همچون من شوی از خانمان جدا صیاد  
 چو من اسیر ستم سازدت خدا صیاد.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - داوی پریشان و آن بلبل گرفتار مقاله محترم پرتو نادری شماره‌های مؤرخ (۳ و ۶) دلو ۱۳۹۸ هجری شمسی، روزنامه آرمان ملی.

فریاد وطن پرستان و روشنفکران آزادی خواه از هرکجا طنین افکنده بود. امیر حبیب الله سراج الملت که در اوایل سلطنتش با انگلیس سیاست بی اعتنائی در پیش گرفته خواهشات (لارد کرزن) وایسرای هند یکی از استعمار یون مشهور هندی و از زمره مخالفین سرسخت افغانستان و ایران را در مورد مسافرت اش به هند و ملاقات با وی پذیرفت و نظر کرزن روی تمديد خط آهن انگلیس از چمن به قندهار و پشاور را رد نمود و در (۱۹۰۱) به منظور شناخت بین المللی افغانستان و تماس با کشورهای خارجی برادر خود سردار نصرالله خان را به حیث نماینده تعیین کرد تا با یک هیئت ۲۴ نفری به کشورهای روسیه، فرانسه، جرمنی، جاپان، چین، ترکیه، مصر، فارس و امریکا به شمول انگلستان سفر نماید.<sup>۱</sup>

در دربار افغانستان اکثریت رجال عمده مثل سردار نصرالله خان نائب السلطنه، سردار امان الله خان عین الدوله، ناظر محمد صفر خان امین اطلاعات و سردار عبدالقدوس خان اعتمادالدوله و افسران بزرگ اردو نیز طرفدار مبارزه با انگلیس و تأمین استقلال کشور بوده اند. اقشار روشن فکر روحانیون و تجار آزاده از تسلط تجار هندی معنا از این نظر حمایت می کردند، ولی قضیه طوری به نفع دولت استعماری انگلیس انجامید که امیر حبیب الله با امضاء پیمان نوروز در اول حمل (۱۲۸۴) معاهده ای که بنام خال هم یاد می شود (۲ مارچ ۱۹۰۵) همه تعهدات امیر عبدالرحمن پدرش را بدوش گرفت و کشور همچنان پارچه شده و ناقص الاستقلال باقی ماند. اعلان بی طرفی امیر حبیب الله در جنگ اول جهانی نرمش و سازش سیاسی با انگلیس، جلوگیری از عزم جهاد مردم افغانستان و سرحدات آزاد عواملی بود که تنفر مردم را علیه امیر بار آورد. زیرا جهاد مردم را بدون اجازه و امر پادشاه اسلام نا جایز قلمداد و از فتوای جهاد علیه انگلیس جلوگیری و می خواست مقاصد خود را از راه مفاهمه،

۱ - جنبش مشروطه خواهی افغانستان اثر پوهاند سعد الدین هاشمی شورای فرهنگی افغانستان ج (۱) ص (۱۱۲) سال طبع ۱۳۵۴

بالای انگلیس‌ها بقبولاند نه با اعلان جنگ، با آن‌که دولت انگلیس وعده داد، پس از ختم جنگ جهانی استقلال سیاسی افغانستان را به رسمیت خواهد شناخت؛ اما به این وعده وفا نکرد و تنها بیست میلیون کلداری تا پشاور فرستاد که آن‌هم همانجا بماند.<sup>۱</sup>

این روش امیر انزجار حلقه‌های روشنفکری و آزادی‌خواهان را برانگیخت، محمود طرزی شخصیت قلم‌به‌دست، زیر عنوان استقلال دولت علیه مستقله افغانستان در شماره ۱۳ مورخ ۷ دلو ۱۲۹۶ هـ.ش سراج الاخبار افغانیه نوشت: «افغانستان دولت با استقلال و آزاد بوده و است و خواهد بود». طرزی بعد از ارائه تعریف کلمه استقلال از نظر لغوی و حقوقی نگاشت: «دولت علیه مستقله افغانستان با همه معانی استقلال، مستقل و آزاد بوده و است و خواهد بود، ما ششمین سال است که خود را مستقل اعلان کرده‌ایم و برخلاف دعوی خود هیچ مدعی ندیده‌ایم...»<sup>۲</sup>.

ولی همه این فعالیت‌ها نظری بود تا آن‌که امیر حبیب‌الله در (۲۱ فبروری ۱۹۱۹) مطابق شب پنج‌شنبه اول حوت (۱۲۹۷) هـ.ش کشته شد و شهزاده امان‌الله خان عین الدوله در (۲۳ فبروری ۱۹۱۹) سلطنت خود را اعلام و تاج شاهی به سر نهاده در ۲۸ فبروری با صدور اعلامیه‌ای، افغانستان را مانند سایر قدرت‌های مستقل جهان کشور آزاد و مستقل خواند.

در (۳ مارچ ۱۹۱۹)، دولت نامه‌ای به لاردر چلسفورد نایب السلطنه انگلیسی هند فرستاده و در آن تجدیدنظر در معاهده دولتین افغان و انگلیس را تقاضا و آمادگی خود را برای عقد یک معاهده جدید با دولت انگلیس بر اساس حقوق مساوی طرفین ابراز داشت و همزمان با فرستادن این نامه عملاً سیاست آزاد و مستقلانه را اتخاذ نمود. چنانچه متوجه برقراری مناسبات سیاسی با شوروی وقت و سائر دول خارجی در اروپا گردید، در (۱۵ اپریل از حکومت انگلیسی هند مکتوبی واصل و در آن از لزوم عقد یک

<sup>۱</sup> - افغانستان در مسیر تاریخ اثر مرحوم میر غلام محمد غبار ج (۱) صفحات (۷۲۷، ۷۲۸ و ۷۳۹)

<sup>۲</sup> - افغانستان در مسیر تاریخ اثر میر غلام محمد غبار ج (۱) ص (۷۴۰)

معاهده تجارتي مطابق مقتضیات جدید تذکار و اما از مکتوب ۳ مارچ افغانستان عقد قرارداد سیاسی و شناختن استقلال افغانستان حرفی زده نشده بود.

دولت امر تجهیز سپاه و سفر بری در جبهات شرق و جنوب کشور را صادر و مقصد از آنرا حفظ سرحدات خود از نفوذ شورش‌های هند وانمود کرد. این آمادگی‌ها در ۳ محاذ ننگرهار، پکتیا و قندهار گرفته شد، در حالی که انگلیس‌ها در محاذ خیبر مجهز با یک فرقه، شانزده توپ، ماشین دارها طیارات بم افگن تولی مین‌گذار و غیره بودند؛ اما قوای افغانی دو غنند پیاده، یک کندک سواره، یک کندک توپچی و ۴۸ توپ، اضافه چیزی نداشت. قوماندانی این سپاه مختصر را صالح محمدخان سپهسالار و ارکان حرب وی را کندک مشر محمد گل مهمند عهده‌دار بود. صالح محمدخان همین‌که در دهنه خیبر اوضاع هیجانی مردم در دو طرف خط دیورند را مطلع گردید، بدون آن‌که رسماً اعلان جنگ صادر شده باشد، به حمله و تعرض پرداخت، گرچه قشون افغانی خط دیورند را عبور و منطقه کافر کوت را در جنوب لندی کوتل با دهات و آبادی‌های منطقه باغ، سیر و سپیناد سوکه را اشغال کردند، انگلیس‌ها به حملات متقابله شدید پرداختند قوای افغانی باوجود بمباری طیارات دلیرانه می‌جنگید و از دادن تلفات نمی‌اندیشیدند.<sup>۱</sup>

و تلفات قوای انگریزی نیز سنگین‌تر بود باوجودی‌که در این‌طرف لندی کوتل جنگ به نفع قوای افغانی بود، صالح محمدخان به محض زخمی که در انگشتش برداشت بیاور نظامی خود محمد گل مهمند جنگ را ترک گفت و امر عقب‌نشینی سپاه را داد. در حالی‌که بیشتر از چهارصد سپاهی افغانی کشته در میدان جنگ افتاده بود. این حرکت او و یورش از طرف همه اردوی نظامی و مردم افغانستان با نفرت و تحقیر تلقی گردید. ولی جبهه دوباره تحکیم یافت و یک قطعه نظامی به قوماندانی جنرال محمد عمر خان مشهور به سور جرنیل برای حفظ موقع باسول سوق و به استحکام

<sup>۱</sup> - افغانستان در مسیر تاریخ اثر میر غلام محمد غبار ج (۱) صفحات (۷۵۶ و ۷۵۸)

سرتاسری جبهه، از کابل رجال کار آگاهی؛ چون غلام نبی خان چرخ‌چی به جلال‌آباد فرستاده شد. قوای افغانی با نوک برچه پیاده دشمن را درهم شکست و سپاه انگلیس تا دکه فرار کرده و حالت دفاعی اختیار نمود.

در محاذ قندهار که خوشدل خان معروف به لوی ناب والی آن‌جا بود، یک قطعه عسکر به قیادت سردار عبدالقدوس خان اعتمادالدوله (صدراعظم) از کابل به استقامت آن‌جا سوق گردید. اعتمادالدوله هنوز در عرض راه بود که جنگ دولتین در محاز شرق آغاز شد. گرچه عسکر افغانی دل به مرگ داده و دلیرانه می‌جنگید، در این حال قلعه جدید سرحدی به دست دشمن افتاد. سقوط قلعه سرحدی در قندهار غیظ و هیجان مردم را تحریک کرد و در برابر دشمن امر سفربری صادر گردید. در عین حال اعتمادالدوله که جهاد با انگلیس را شعار می‌داد، از طرف مردم با حرارت استقبال و به‌مجرد ورود به قندهار خوشدل خان را که باعث کارشکنی در برابر جهاد شده بود؛ از حکومت معزول و خود به نام جهاد کفن پوشید و هزاران نفر با اسلحه و آذوقه شخصی، زیر بیرق او جمع شدند و با اردوی هزاران نفری داوطلب ملی و عساکر دولتی به استقامت سرحد انگلیس مارش نمودند.

گرچه قوای انگلیس دست به سبوتاژ در عقب جبهه زده، جنگ تعصب مذهبی میان قزلباشان و سنیان را دامن زد؛ اما وطن‌پرستان آگاه فتنه را به سهولت خاموش نمودند انطوری که نه اردو و نه قزلباشان شامل این اردو، از جبهه جنگ برنگشتند

اعتمادالدوله با سپاه خود پیشرفته، حدود دشمن را عبور و یکنیم میل در ماورای خط دیورند تا موضع (بغره) را اشغال و مجاهدین منبع آب را در دست گرفتند. معسکر چمن و قرارگاه کویته را هم تحت تحدید قرارداداند در همین وضع متارکه میان دولتین امضا و قرار بر این شد تا قشون افغانی بیست میل از سرحد عقب کشیده شوند.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - افغانستان در مسیر تاریخ اثر میر غلام محمد غبار ج (۱) صفحات (۷۵۹، ۷۶۰ و ۷۶۲)



محاذات پکتیا، وزیرستان، پیوار و تل، موفقیت‌های چشمگیری داشتند. طوری که آقای غبار می‌نویسند، عزم و رزم با انگلیس با فریادهای هزاران شلیک تفنگ و صدای طبل و نای مرد وزن استقبال می‌شد و آنرا به منزلت جشن عروسی تلقی می‌کردند. احضار به جنگ از طرف دولت و از صنوف ردیف، احتیاط یا قرعه نبوده، اسلحه و آذوقه سپاه را دولت نپرداخته بود. این احضار به حرب عمومی از مشخصات ملی افغانستان بوده که در طی تاریخ برای حفظ آزادی و طرد تجاوز اجنبی، افغان‌ها از خود نشان دادند.

قبل از این‌که جنگ رسمی آغاز گردد جنگ‌آوران مسعودی بالای قشله جنگی سروکی حمله کرده وسایط حمل و نقل انگلیسی را اغتنام نمودند و در (۲۰ می ۱۹۱۹) قلعه جنگی وانا فتح گردید. سپه‌سالار محمد نادر خان به سپین وام شتافت و محاذات جنگ را تقسیم نمود. سردار شاه ولی خان در جبهه وزیرستان و سردار شاه محمودخان به جبهه پیوار، سوق گردیده، خود سپه‌سالار جبهه تل را هدف قرارداد

مجاهدین ملی و قوای دولتی مجدانه می‌جنگیدند. مناطق تل و وانا، پیوار و هنگو را فتح و به داخل تل بیرق افغانستان را بر فراز آن در اهتزاز درآوردند. کوهات و پشاور را تحت تهدید قرارداداند. حتا ملیشه‌های سرحدی از انگلیس‌ها بریدند و به صفوف مجاهدین پیوستند. در همین آوان که دشمن شکست خورده، در هم کوبیده و معنویات نظامی خود را ازدست داده رو به فرار نهاده بود؛ بانگ نابهنگام متارکه، آب سردی بر روی آتش این هیجان بزرگ ملی ریخت و امر تخلیه مواضع را که با خون مردم فداکار فتح شده بود صادر و قوای ملی که به قیمت جان و مال شخصی‌شان می‌جنگیدند، مناطق مفتوحه را ترک و از شدت تأثر، بدون تکلم با قوماندانان دولت به مساکن شان برگشتند. این متارکه در حالی صورت گرفت که قوای افغانی می‌توانست به یک حرکت

جناحی در پشاور سپاه خیبر انگلیسی را معدوم و هردو کناره دریای سند را در زیر پای استعمار امپراتوری برتانیای به توده آتشی تبدیل نمایند.<sup>۱</sup>

همانا در (۳ جون ۱۹۱۹) متارکه اعلام و انگلیس‌های مغلوب توانستند بر دولت غالب تحمیل نمایند که تا هنگام امضای رسمی معاهده صلح سپاه افغانی بیست میل از سرحدات کشور عقب‌تر برود. در حالی که مردم مجاهد و قوماندان‌های عمومی محاذات پکتیا و قندهار با چنین شرطی مخالفت داشتند و حتا دولت را به این تصمیم بی‌موقع ملامت کردند؛ وایسرای هند بنابر سلیقه سیاسی برتانوی پس از اعلام متارکه، قیافت غالبانه به خود گرفت و به تدریج در خواهشات خود افزود و گفت هیچ جمعیتی از مردم افغانستان در نواحی عساکر انگریزی اجتماع ننمایند. طیارات انگریزی در ماحول عسکرگاه‌های خود به داخل خاک افغانستان پروازهای اکتشافی اجرا خواهد نمود، اما پادشاه افغانستان این تقاضاهای وایسرا را رد و متذکر شد که اگر حکومت انگلیس اصرار نماید، منتج به اجتناب افغانستان از مصالحه خواهد گردید.

به‌هرحال با عقد قرارداد راولپندی (۸ اگست ۱۹۱۹) به ریاست علی احمدخان وزیر داخله و مذاکرات منصوری به ریاست محمود طرزی که به تاریخ (۲۲ اپریل ۱۹۲۰) آغاز و این مدت چهار ماه ادامه داشت و هم ماده اول معاهده کابل مورخ (۲۲ نومبر ۱۹۲۱) میلادی مطابق (۳۰ عقرب ۱۳۰۰) هـ.ش که میان محمود طرزی وزیر خارجه افغانستان و سرهنری دابس رئیس میسن انگلیسی به امضاء رسید؛ استقلال داخلی و خارجی افغانستان که با اولین تماس مستقیم انگلیس و افغانستان در اوایل قرن نوزده حین حکمرانی شاه شجاع و آمدن هیئت برتانوی (الفنستن) (۱۷ جون ۱۸۰۹) خدشه‌دار گردیده بود؛ تأمین و افغانستان در همان سپیده‌دم اعلام آزادی، مناسبات

<sup>۱</sup> - افغانستان در مسیر تاریخ اثر میر غلام محمد غبار ج (۱) صفحات (۷۶۴، ۷۶۵ و ۷۶۷)

دیپلماتیکی‌اش را با کشورهای اتحاد شوروی وقت، ایران، ترکیه، مصر، جاپان، سوئزرلند، پولند، فنلند، لیبیا، ایتالیا، فرانسه و جرمنی برقرار نمود.<sup>۱</sup>

با یاد بودی که از روند مبارزات قهرمانانه اسلاف نام‌آور و باشهامت ما در معرکه خونین استرداد آزادی به عمل آمد؛ دیدیم که استقلال وطن به بهای جان و مال مردم این سرزمین به کف آمده است. اما باید اعتراف نمود در مقایسه با مللی که همزمان با ما برای حصول آزادی‌شان رزمیدند نتوانسته‌ایم از این نعمت عظمی استفاده بریم.

صیانت از حق خود ارادیت اول‌تر از همه مستلزم وحدت ملی، غلبه بر جهل و بی‌سوادی و درک رموز پیشرفت‌های اقتصادی می‌باشد. زیرا آزادی اقتصادی دوشادوش آزادی سیاسی ارزش‌های آن جایگاه دارد. بدون شک در جهان امروز ملتی می‌تواند خود را آزاد بگوید که بهره‌ور از خودکفائی باشد؛ نه آن‌که به تدارک چین تا کفن‌اش چشم طمع به دیگران بدوزد. جوانان آن از مواد اولیه زندگی تا تخنیک و تکنالوژی معاصر، دنباله‌رو بیگانگان باشند و خود را مرهون توانائی‌های غیر بسازند. باید به خود بیاییم و بدانیم استعمار و استثمار کنندگان، فرصت طلبانی‌اند که برای اغفال ملل و مردم غافل، پسیف و مستضعف همواره درصددند تا پلان‌های شیطانی‌شان را بکار برده منابع سرشار سرزمینی و زیرزمینی کشورها را مطمح نظر قرار دهند و با حیل مکر و فریب آن‌را بریابند.

عدالت



صدویکمین سالگرد خاطره...



۱۵۵

<sup>۱</sup> - افغانستان در مسیر تاریخ اثر میر غلام محمد غبار ج (۱) صفحات (۷۷۰، ۷۷۴، ۷۷۹، ۷۸۶ و ۷۸۹)

## بحث روی طرح دو قانون در جلسه کمیته قوانین



چهارشنبه ۲۹ اسد ۱۳۹۹

طرح قانون اداره بازرس و قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی در جلسه کمیته قوانین کابینه که به ریاست قانونپوه محمد سرور دانش، معاون رییس جمهور و رییس کمیته برگزار شده بود، مورد بحث قرار گرفت.

در این جلسه که روز یکشنبه، ۲۶ اسد برگزار شد، دکتر عبدالصیر انور، وزیر عدلیه درباره طرح قانون اداره بازرس معلومات داد و اعضای جلسه نیز در خصوص طرح این قانون دیدگاه‌های شان را مطرح کردند.

قانون اداره بازرس به هدف فراهم نمودن زمینه مؤثر برای مبارزه با فساد اداری، تأمین شفافیت و حساب دهی، تنظیم وظایف و صلاحیت‌های اداره بازرس، فراهم

نمودن زمینه مشارکت مردم و افزایش اطمینان شهروندان در امر مبارزه با فساد اداری و رعایت مفاد میثاق بین المللی مبارزه علیه فساد اداری، تهیه و تنظیم شده است.



معاون رییس جمهور تأکید کرد که باید ماهیت حقوقی، ساحه تطبیق و مواد این طرح قانون در مقایسه با اسناد تقنینی مرتبط به کمیسیون مستقل مبارزه با فساد اداری و اداره عالی تفتیش و دیگر نهادهای ذیربط بررسی گردد.

در این جلسه وزارت عدلیه موظف شد تا در یک جلسه تخنیک، ساحه تطبیق، استقلالیت و رابطه طرح قانون اداره بازرسی با کمیسیون مستقل مبارزه با فساد اداری را بررسی کرده و برای بحث بیشتر به جلسه بعدی کمیته قوانین ارایه نماید.

در این جلسه همچنین طرح قانون معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی که به منظور فراهم نمودن زمینه ایجاد چارچوب قانونی برای معاملات الکترونیکی و امضای الکترونیکی، اعتباردهی معاملات الکترونیکی، امضای الکترونیکی و ارتباطات الکترونیکی، فراهم نمودن زمینه گسترش معاملات الکترونیکی و ارتباطات الکترونیکی تهیه شده مورد بررسی قرار گرفت.



کمیته طرح این قانون را تأیید کرد و وزارت عدلیه موظف شد تا در یک جلسه  
تخنیکی با حضور وزارت مخابرات و تکنالوژی معلوماتی، اداره ملی احصائیه و اداره  
اترا پیشنهادهای ذکر شده را در متن طرح قانون تنظیم کرده و آن را جهت طی مراحل  
به جلسه کابینه ارایه کند.

منبع: آمریت مطبوعات

## مراسم خداحافظی با معین مسلکی وزارت عدلیه



پنجشنبه ۲۳ اسد ۱۳۹۹

مراسم خداحافظی با محترم محمد قاسم حلیمی، معین مسلکی وزارت عدلیه که جدیداً طی حکم جلالتمآب رئیس جمهور به حیث سرپرست و نامزدوزیر وزارت حج و اوقاف تعیین شده است، با حضور دکتر عبدالبصیر انور، وزیر عدلیه، محترم سید محمد هاشمی، معین اداری، محترم دکتر زکیه عادل، معین امور اجتماعی و رییسان مرکزی وزارت عدلیه برگزار شد.



در این مراسم وزیر عدلیه کشور از کارکردهای معین مسلکی وزارت عدلیه در دوره کاری‌اش در عرصه‌های مسلکی ق‌دردانی نموده و در پیشبرد امور مربوط به وزارت ارشاد، حج و اوقاف برایش آرزوی موفقیت نمود. وزیر عدلیه نقش محترم محمد قاسم حلیمی را به عنوان وزیر ارشاد، حج و اوقاف در راستای انسجام علمای کشور و حمایت و پشتیبانی آنها از موقف بر حق دولت جمهوری اسلامی افغانستان در روند صلح عادلانه در کشور مهم و مؤثر خواند. او ابراز امیدواری کرد که محترم حلیمی در این مسئولیت مهم موفق شود.





هم‌چنان محترم سید محمد هاشمی معین امور مالی و اداری و محترم دکتر ذکیه عادل‌ی معین امور اجتماعی وزارت عدلیه نیز به نوبه خود از کارکردهای محترم محمد قاسم حلیمی به عنوان معین امور مسلکی این وزارت به نیکی یاد کرده و مسئولیت بعدی او را در وزارت ارشاد، حج و اوقاف مهم و حساس خواندند. ایشان افزودند که هر سه معینیت وزارت عدلیه در سطح خویش در پیشبرد امور مربوطه به وزارت باهم هماهنگی نزدیک داشتند.



محترم محمد قاسم حلیمی نیز گفت که دوره کاری پر مسئولیتی را در وزارت عدلیه به پایان رسانده‌است و از وزیر عدلیه و معینان این وزارت برای همکاری در پیشبرد امور مربوطه سپاس‌گزاری نمود.

رهبری وزارت عدلیه در پایان یک‌بار دیگر گماشتن دو همکار خوب شان را در سمت‌های مهم حکومتی مؤثر دانسته و از بارگاه خداوند (ج) در پیشبرد امور مربوطه برای شان توفیق خواست.

## دیدار معین مالی و اداری وزارت عدلیه با والی بامیان



چهارشنبه: ۸ اسد ۱۳۹۹

سید محمد هاشمی معین مالی و اداری وزارت عدلیه با سید انور رحمتی والی ولایت بامیان روز یکشنبه، ۵ اسد دیدار و گفت‌وگو نمود.

در این ملاقات دو طرف پیرامون تطبیق فیصله های قضایی محاکم، جلوگیری از غصب املاک عامه، تامین امنیت ریاست عدلیه، تطبیق قرار قضایی دولت به ارتباط ۳۶ جریب زمین اعلی حضرت محمد ظاهر شاه واقع در منطقه دوآب میخ زرین ولسوالی کهمرد، تطبیق قرار قضایی دولت به ارتباط باغ فامیلی شش پل مرکز بامیان، فیصله نهایی محاکم راجع به دشت غجور پنجاب، دفاتر کاری مدیریت های حقوق

ولسولی ها در تعمیر کمپلکس ولسوالی ها و همکاری جدی پولیس در تطبیق قرار های  
استرداد قضاای دولت وزارت عدلیه در سطح ولسوالی ها بحث و تبادل نظر کردند.



در این دیدار والی بامیان ضمن تأکید بر هماهنگی در پیشبرد مسوولیت‌ها، از  
همکاری پولیس در تطبیق قانون با کارمندان ریاست عدلیه اطمینان داد.

منبع: آمریت مطبوعات

## تأکید معین اداری وزارت عدلیه بر تطبیق قرارهای استرداد قضایای دولت در ولایت بامیان



سه شنبه ۲۱ اسد ۱۳۹۹

سید محمد هاشمی، معین اداری وزارت عدلیه در سفرش به ولایت بامیان اجراءات ریاست عدلیه این ولایت را بررسی کرد و نیز در دیدار با مسئولان محلی بامیان در خصوص تطبیق فیصله‌های قطعی و نهایی محاکم، تطبیق قرارهای استرداد و جلوگیری از غصب املاک عامه گفتگو کرد.

معین وزارت عدلیه در دیدار با سید انور رحمتی، والی بامیان پیرامون جلوگیری از غصب املاک عامه، تامین امنیت ریاست عدلیه و مدیریت‌های حقوق و لسولی‌های

بامیان، همکاری جدی پولیس در تطبیق قرارهای استرداد قضایای دولت وزارت عدلیه و تطبیق فیصله‌های قطعی و نهایی محاکم بحث کردند.

در این دیدار والی بامیان ضمن تاکید بر هماهنگی در پیشبرد مسوولیت‌ها، از همکاری اداره محلی به خصوص پولیس در تطبیق قانون با کارمندان ریاست عدلیه اطمینان داد.

معین اداری وزارت عدلیه در این سفر با رییس عمومی محاکم استیناف ولایت بامیان نیز دیدار کرده و بر تقویت همکاری‌های ادارات عدلی و قضایی تاکید نمود.

سید محمد هاشمی همچنین از ریاست عدلیه بامیان بازدید نموده و اجراءات کاری آن ریاست و چالش‌های موجود را مورد ارزیابی قرار داده برای حل مشکلات کارمندان دربخش‌های مسلکی واداری هدايات لازم داد.



معین اداری وزارت عدلیه در سفر به بامیان با رییس عدلیه ولایت دایکنندی نیز دیدار کرد. در این دیدار پیشنهادات و مشکلات ریاست عدلیه دایکنندی مورد بررسی قرار گرفت و برای حل آن هدايات لازم صادر شد.

دربخش دیگر این سفر معین وزارت عدلیه با تعدادی از علما و متنفذین و مسوولین و اعضای نهادهای مدنی بامیان دیدار کرده و مشکلات آن‌ها را استماع نمود. اعضای

نهادهای مدنی بامیان به پاس قدردانی از اجراات به موقع، همکاری همیشگی و برخورد نیک و شایسته با نهادهای جامعه مدنی، معین وزارت عدلیه را با اهدای لوح مورد تقدیر قراردادند.

معین اداری وزارت عدلیه همچنین طی این سفرش با روسای دانشگاه و معارف بامیان ملاقات نموده پیرامون مسایل مرتبط صحبت نمودند.

منبع: آمریت مطبوعات

عدلیه



اسد «۱۳۹۹» شماره مسلسل ۲۱۰



۱۶۶