



حقوق و آزادی های اشخاص در قانون اساسی افغانستان در پرتو اسناد بین المللی

نویسنده: نجمان مسعودی

بهار سال 1394



نام کتاب:
حقوق و آزادی های اشخاص
در قانون اساسی افغانستان
در پرتو اسناد بین المللی
نویسنده:

نجمان «مسعودی»
طرح جلد و برگ آرایه:
هادی شجاعی
ناشر:

انتشارات سعید
چاپ و صحافی:
چاپخانه سباوون
شماره گان:

1000 نسخه

نوبت چاپ:

1393 خورشیدی

بها: 130 افغانی

همه حقوق چاپ و نشر برای ناشر محفوظ است.

انتشارات سعید آدرس: ابتدای جاده آسمایی، کابل.

شماره های تماس:

مدیر فروش 0705814642 و ریاست 0799312763

0707575935 و 0788100157 فروشگاه

Shirahmad_saedy@yahoo.com

S_p2009@ymail.com



بسم الله الرحمن الرحيم

ما حقیرترین مردم بر روی زمین بودیم و خداوند از طریق
اسلام ما را عزت بخشید.
هر گاه عزت را در چیزی دیگری بجوییم ، دوباره حقیر
می گردیم.

عمر بن خطاب (رض)

تقدیم به:

پدر و مادرم که همه هستی ام از وجود آنهاست و دعای خیرشان همیشه بدرقه راهم بوده است.

همسر عزیزم که همیشه همراه، محکم و مشوقم در این مسیر بوده و مراد این راه مصمم تر کرد.

برادران نهایت مهربانم و خواهران دلسوزام.

ملت غمخور و شهید پرور افغانستان.

تقریظ

بشری حقونه په اسانۍ سره منځ ته نه دی راغلي، د بشری ټولنو وگړو په پیریو، پیریونه سترې کیدونکې مبارزې کړي دي او پدې لاره کې ئې ستر بریالی ټوبونه تر لاسه کړي دي. که د بشری حقونوترلاسه کولومخینې ته څیر شو نو دابه جوته شی چې:

مگنا کارت Mag na karta هغه لومړنۍ لاسته راوړنه ده چې بشري حقونه پکې لیکل شوی دي، که څه هم دا حقونه یواځې د اعیانو او اشرافو لپاره ؤ، خوهم دوي دانگلستان پادشاه دي ته اریست چې منشور لاسلیک کړی. که څه هم دا حقونه لږ او د پاملرنې وړ نه بلل کیږی، خو نورو بشري حقونوته ځواک او پیلیزه وه او لاریی ورته پرانستله، دامنشور په ۱۳۱۵م کال را منځ ته شو.

دبشري حقونو بل اغیزمند لاسوند د فرانسې د بشري او بنيادي حقونو اعلامیه ده چې دفرانسې د ستر انقلاب وروسته په ۱۷۸۹م کال کې وړاندي شوه، پدې اعلامیه کې بی شمیره بشري حقونه انسانانوته ډالۍ شويدي.

که حقیقت ته څیرشو نو همدی لاسوندونو او دي ته ورته نورو اوسنیو اغیزمنو نړیوالو لاسوندونو، لکه د بشري حقونو نړیوالی اعلامی، اونورو میثاقونو او کنوانسیونونو ته لاره پرانستله او اوس دا حقونه د هیوادو نو په حقوق لاسوندونو، لکه « اساسي قانون او نورو قوانینوکې ځای پر ځای شويدي.

ډیرد خوشحالی ځای دي چې اوس زموږ د ټولنې ځوان کول (نسل) لیک او لوست ته مخه کړیده، د جگړې پرځای سولې، د ټوپک پرځای قلم چوپړ کوی.

ځوان لیکوال ښاغلي تجمان «مسعودي» هم پدې احساس پوهنې او لیکنې ته مخه کړی او دیو پوهنیز اثر لیکلوته یی ملا تړلې چې د ښاغلي تجمان مسعودي دا همت د ستایلو وړدی او بریالیتوب یی غواړم.

ما د ښاغلي تجمان مسعودي په گوتو لیکلې کتاب تر کتنې تیر کړ، خدای (ج) شته چې ډیرمي خوښ شو، خدای (ج) دی وکړی چې ښاغلي خپلولیکنو ته غزونه او ادامه ورکړی او تل یی د داسی نیکو کارونو په ترسره کولو کې ملاتړی یو.

دا کتاب « حقوق و آزادی های اشخاص در قانون اساسی افغانستان در پرتو اسناد بین المللی» ترسرلیک لاندې چې د یوی سرریزی او درې څپرکو څخه جوړشويدي، په لومړی څپرکې کې هغو بنسټیزو حقونو ته ننوته شوی او یو په بل پسې بیان شويدي. ترټولو دمخه آزادی حق لیکل شويدي چې دا د لیکوال وړتیا څرگندوی ځکه که آزادی نه وی نو نور حقونه بی ارزښته بلل کیږی. همدا و جه وه چې د روم مریانو په سرکې سپرته کوس یواځی د آزادی د حق دلاس ته راوړلو لپاره هاند او هڅه کوله، چې پدې لاره کې د سپارتاکوس په گډون په لسگونه زره مریان پلهاریان شول.

داچې محکمې د عدالت په خوندیتوب کې ډیر ستر رول لری نو ځکه ښاغلي مسعودی دوهم څپرکې همدی د عدالت خوندیتوب ته بیل کړی دی، همدا بنسټ وگړو ته یو ډول اهمیت وربخښې.

همداسی دریم څپرکې د « حقوق ناظره امنیت اشخاص» تر سر لیک لاندی په پوره وضاحت لیکل شويدي.

انسان تل هڅه کوی چې د پرمختگ او پراختیا خواته چټک گامونه پورته کړی، نو ځکه ددي کتاب لیکوال د پراختیا ټول اړخونه لکه کورنې (داخلی) دي که نړیوال په پام کې نیولې او بیایي هری برخې ته توضیحات ور کړی دي.

په پای کې بیلیوگرافې(سرچینې) لیکل شويدي چې ددي ښکارندویي کوی چې ښاغلي تجمان «مسعودي» د دي کتاب په لیکلو کې څومره زیار اوسټریا گالې ده.

خونښ يم چې ديو ځوان ليکوال پر کتاب څو کرښې ليکم، هيله ده چې نور ځوانان هم ددي ليکوال په پله پل کير دي او ددي کريدلې وطن خلکو ته چوپړ وکړي. ښاغلي مسعودي ته د دي ستر برياليتوب مبارکې وايم او د لوی خدای(ج) نه ورته لا ډير برياليتوبونه غواړم.

(په درناوي).

استاد پوهاند فلک نیاز(صمدی)

تقریظ

د نورو بشري حقونو تر څنګ د هر هیواد اوسیدونکي د اساسی حقونو څخه هم برخه من دي، چې برخه من کیدل له دا ځانګړیو حقونو څخه یو طبیعی امر دی. له هغه ځایه چې دغو حقوقو د تامین او تضمین لپاره بشر ډیرې قربانۍ ورکړي دي او د تاریخ په اوردو کې د نړۍ هیوادونو دې حقونو ته په بیلا بیلو ډولونو په خپلو قوانینوکې ځای ورکړی، تر څو ننۍ بڼه یې خپله کړې ده.

له نیکه مرغه د افغانستان اسلامي جمهوري دولت اساسی قانون چې په کال ۱۳۸۲ د جوزا ۱۴ نیټه د لوې جرګې له لوري تصویب شوی په دوهم فصل کې هم (د اتباعو حقوق او وجایب) تر عنوان لاندی په ۳۸ مادوکې (له ۲۲ مادی نه تر ۵۹ مادی پوری) پر دی حقوقو تاکید کړی.

کله چې د عمومي حقوقو ماستر نجان مسعودی له لوري دا کتاب (حقوق و آزادی های اشخاص در قانون اساسی افغانستان در پر تو اسناد بین المللی) د لیدلو لپاره ما ته را وسپارل شو، نو وروسته د دقیقې مطالعې څخه پوه شوم چې دا یو جامع کتاب دی او دا کتاب د اساسی حقونو څخه د پوهاوي په برخه کې، نه یوازې د حقوقپوهانو لپاره بلکې په ځانګړي ډول هغو اشخاصو لپاره چې غواړي د اساسی حقونو په اړه خپل معلومات زیات کړي او یا هم غواړي چې د خپلو اساسی حقونو په اړه هر اړخیز، مفصل او کره معلومات تر لاسه کړي، یو بڼه لارښود او د معلوماتو پانګه ده.

بناً ما چې د دې کتاب ګټورتوب ولید، نو هیله لرم چې دا کتاب د چاپ څخه وروسته ټولو هیوادوالو ته د لاسرسی وړ وي او هیوادوال ترې پوره ګټه پورته کړي.

ومن الله التوفيق

عبدالحمید "سهاک"

د حقوقو ماستر او د پوهنتون استاد

فهرست مطالب

مقدمه 1

فصل اول

حقوق ناظر به آزادی اتباع افغانستان

مبحث اول - آزادی یا تمامیت جسمانی 9

گفتار - حق زندگی 9

الف - تعریف 9

ب - محتوا و ابعاد 10

پ- منابع 11

ت - محدودیت ها 11

گفتار دوم - حق کرامت انسانی 11

الف- تعریف 11

ب - منابع 11

1-منابع بین المللی 12

2- منابع داخلی: 12

پ- ممنوعیت های ناشی از حق کرامت انسانی 13

1-ممنوعیت بردگی و بندگی 13

2- ممنوعیت شکنجه 13

3- ممنوعیت رفتارهای غیر انسانی و تحقیرآمیز 14

4- ممنوعیت آزمایش های طبی و علمی بر روی انسان بدون رضایت

گفتار سوم - آزادی رفت و آمد و انتخاب محل اقامت... 16

الف - تعریف 16

ب - منابع 16

گفتار چهارم - مصونیت از تعرض به حریم خصوصی .. 17

الف - تفریف 17

ب- منابع 17

2- منابع داخلی 17

گفتار پنجم - آزادی مسکن و تعرض نا پذیری آن 18

الف - آزادی انتخاب مسکن 18

1-حق داشتن یا نداشتن مسکن 18

2-حق تعیین آزادانه مسکن 18

3- حق تغییر مسکن 18

ب - آزادی استفاده از مسکن 18

پ - تعرض نا پذیری مسکن 19

منابع بین المللی 19

2-منابع داخلی 19

3- محتوا و ابعاد 20

4-محدودیت ها 20

گفتار ششم - مصونیت مکاتبات و مکالمات 21

الف - تعریف 21

ب- منابع 21

21.....	منابع بین المللی
21.....	2 - منابع داخلی
22.....	پ - محتوا و ابعاد
23.....	ت - محدودیت ها
24.....	گفتار هفتم - حق ازدواج به طور آزادانه
24.....	الف - تعریف
25.....	ب - منابع
25.....	منابع بین المللی
25.....	2- منابع داخلی
26.....	پ - نظام حقوقی و محتوا
27	مبحث دوم- آزادی مذهب
27.....	گفتار اول- تعریف
27.....	گفتار دوم- منابع
27.....	ب- منابع داخلی
29.....	گفتار سوم- نظام حقوقی
30.....	گفتار چهارم- محتوا و ابعاد
30.....	گفتار پنجم- بحث آزاد
32.....	گفتار ششم- رابطه حقوقی با مذهب
34	مبحث سوم- آزادی بیان
34.....	گفتار اول- تعریف
35.....	گفتار دوم- منابع
35.....	الف- منابع بین المللی
35.....	ب- منابع داخلی
36.....	گفتار سوم- پیشینه آزادی بیان
37.....	گفتار چهارم- اهمیت و ارزش آزادی بیان
37.....	گفتار پنجم- محتوا و ابعاد
38.....	گفتار ششم- نظام حقوقی
39.....	گفتار هفتم- جایگاه آزادی بیان در اسلام
39.....	گفتار هشتم- محدودیت ها
40.....	گفتار نهم- نتیجه گیری
41	مبحث چهارم- آزادی اجتماعات
41.....	گفتار اول- تعریف
43.....	گفتار دوم- منابع
43.....	الف- منابع بین المللی
43.....	ب- منابع داخلی
44.....	گفتار سوم- نظام حقوقی و محتوا
45.....	الف- تجمعات خصوصی
45.....	ب- تجمعات عمومی
45.....	پ- تظاهرات و راهپیمایی ها
46.....	گفتار چهارم- محدودیت ها

- مبحث اول - حقوق مربوط امنیت قضائی.....69**
- گفتار اول- تعریف69
- گفتار دوم- تساوی افراد در برابر قانون.....69
- الف- محتوا و ابعاد70
- گفتار سوم- منع بازداشت خود سرانه.....73
- 73 الف- منع دستگیری و بازداشت خودسرانه در اسناد بین المللی حقوق بشر
- ب- قوانین خارجی74
- پ- محتوا و ابعاد75
- گفتار چهارم- حق دسترسی به محاکم75
- الف- محتوا و ابعاد76
- گفتار پنجم- علنی بودن محاکمات77
- 77 الف- علنی بودن محاکمه در اسناد بین المللی حقوق بشر
- ب- علنی بودن محاکمه در قانون اساسی افغانستان...79
- پ- محتوا و ابعاد79
- گفتار ششم- منع اخذ اقرار به اجبار و اکراه81
- الف- منابع81
- 1- منابع بین المللی.....81
- 2- منابع داخلی82
- ب- محتوا و ابعاد83
- گفتار هفتم- منع تعرض به مسکن84
- گفتار هشتم- منع محاکمه و مجازات مضاعف.....84
- الف- منابع85
- 1- منابع بین المللی.....85
- 2- منابع داخلی85
- ب- محتوا و ابعاد85
- 86 گفتار نهم- منع اعمال مجازات های مخالف کرامت انسانی
- الف- منابع داخلی86
- ب- محتوا و ابعاد86
- گفتار دهم- حق داشتن وکیل87
- الف- منابع88
- 1_ منابع بین المللی88
- 2_ منابع داخلی88
- ب - نظام حقوقی و محتوا.....91
- مبحث دوم - حقوق مربوط به امنیت مالی93**
- گفتار اول - حق مالکیت94
- الف- منابع95
- 1_ منابع بین المللی95
- 2_ منابع داخلی97
- ب- نظام حقوقی و محتوا.....97
- گفتار دوم _ مصونیت از تضرر بلا جهت109

- مبحث اول - مبانی و تعریف حق توسعه 139
- مبحث دوم - ریشه های حق توسعه 139
- مبحث سوم - حق توسعه در ابعاد بین المللی 140
- مبحث چهارم - منابع حق توسعه 142
- گفتار اول - میثاق جامعه ملل 142
- گفتار دوم - منشور ملل متحد 142
- 143 گفتار سوم - میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی
- گفتار چهارم - اعلامیه حق توسعه 144
- گفتار پنجم - اعلامیه ریو 147
- 147 گفتار ششم - اعلامیه پایانی کنفرانس جهانی حقوق بشر ویانا
- گفتار هفتم - اعلامیه اجلاس هزاره ملل متحد 148
- 149 گفتار هشتم - اقدامات و قطعنامه های کمیسیون و شورای حقوق بشر
- مبحث پنجم - ارزش حقوق حق توسعه 149
- مبحث ششم - حق بر داشتن محیط زیست سالم 150
- گفتار اول - مبانی و تعریف 150
- گفتار دوم - منابع 151
- الف - منابع بین المللی 151
- 1_ اعلامیه استکهلم 151
- 2_ منشور جهانی طبیعت 152
- 152 3_ پیش طرح سومین میثاق بین المللی حقوق بشر به نام حقوق همبستگی
- 4_ آینده مشترک ما 153
- 5_ اعلامیه لاهه 153
- 153 6_ قطعنامه تصویب شده 14 دسامبر 1990 مجمع عمومی سازمان ملل
- 7_ اعلامیه ریو 153
- 8_ اعلامیه ویانا 154
- 9_ طرح اعلامیه اصول حقوق بشر و محیط زیست 154
- 10_ اعلامیه هزاره سازمان ملل 154
- ب - اسناد منطقه 155
- پ - منابع داخلی 155
- 1_ جایگاه محیط زیست در کشور توسعه یافته 157
- 2_ جایگاه محیط زیست در کشورهای در حال توسعه 158
- 159 3_ جایگاه محیط زیست در کشورهای کمتر توسعه یافته (فقیر)
- گفتار سوم - محتوا و ابعاد 160
- گفتار چهارم - مسئولیت بین المللی دولت ناشی از فعالیت های موبوط به تخریب محیط
- زیست 160
- خلاصه 162
- مبحث هفتم - حقوق فرهنگی (حق بهره مندی از آموزش، پرورش و فرهنگ)
- 162
- گفتار اول - تعریف 162
- گفتار دوم - منابع 162

- الف - منابع بین المللی 162
- ب - همکاری بین المللی فرهنگی و آموزشی...»..... 163
- ب - منابع داخلی 164
- گفتار سوم - محتوا و ابعاد..... 165
- 185** **مأخذ**
- الف - کتب 185
- ب - قوانین..... 185
- پ - ا علامیه ها و کنوانسیونها..... 186
- ت - پایگاه های انترنتی 187

مقدمه

انسان به دلیل انسان بودنش و داشتن کرامت دارای حقوق و آزادی‌هایی است و تصور انسان بدون داشتن آنها بی معنی و بیهوده خواهد بود خداوند(ج) انسان را آفریده و به او موهبت زنده گی بخشیده است. وی را اشرف مخلوقات قرار داده، از روح خود در او دمیده و وی را شایسته سجده فرشتگان قرار داده است.

حقوق و آزادی‌هایی که انسان از آن، چه در حقوق الهی و طبیعی و چه در حقوق موضوعه برخوردار است، برشامل حقوق و آزادی‌های می شود که اشخاص عمومی مانند دولت و یا اشخاص خصوصی حق تعرض به آنها ندارند و دولت نیز موظف به پاسداری از آنها و برخورد با کسانی است که به آنها تعرض نمایند.

آزادی نوعی رفتار، راه و روش و نظم پذیرفته شده در تاریخ و فرهنگ ملت‌ها است که برای مسایل گوناگونی که در زندگی اجتماعی برای افراد مطرح می شود راه حل‌هایی ارائه می کند و پیشنهادها و توصیه‌هایی می نماید که هدف همه آنها رها ساختن فرد از هر گونه قید و بند، اجبار و الزام، بی عدالتی، ظلم و ستم، جهل و تعصب، و در پایان حفظ مقام و حیثیت و کرامت انسانی اوست. برای شناخت آزادی، باید چگونگی روابط بین دولت و افراد اعمال و رفتار آنها با یکدیگر و اصول حاکم بر آن را بررسی نماییم. باید دید در جامعه اصول و ضوابط ارائه شده از طرف نظام‌های مردم‌گرا و آزاد منش چگونه به کار گرفته شده اند و از چه درجه از ثبات و استحکام برخوردارند و چه اندازه افکار عمومی از آنها پشتیبانی می نماید.

آزادی و توسعه اقتصادی و اجتماعی ملازم یکدیگرند. فقر و محرومیت افزایش بی رویه جمعیت و صدمه زدن به محیط زیست و به خطر انداختن سلامت و امنیت همان قدر برای بشریت مضر است که قید و اجبار و خشونت و نادانی و تعصب حمایت واقعی از آزادی مستلزم مبارزه پیگیر علیه گرسنگی، بیماری، جهل توسعه و گسترش فرهنگ دانش بشر است. بدون فرهنگی که آزادی را بشناسد و خود را با اصول و موازین آن مطابقت دهد، سخن گفتن از آزادی بی معنا است هر جامعه سیاسی دارای مجموعه قواعد نوشته یا نا نوشته به منظور تعیین روش‌های رسیدن به قدرت سیاسی، اعمال و اداره آن و شناسایی حقوق و آزادی‌های شهروندان است مجموعه این قواعد، قانون اساسی را شکل می دهد. و همچنین قانون اساسی افغانستان از تاریخ 22 قوس الی 14 جدی 1382 هجری شمسی توسط لویه جرگه بررسی و تصویب شده است. این قانون در تاریخ 6 دلو 1382 به توشیح رییس دولت انتقالی افغانستان رسید. در مقدمه قانون اساسی افغانستان آمده است: «ما مردم افغانستان با ایمان راسخ به ذات پاک خداوند و توکل به مشیت حق تعالی و اعتقاد به دین مقدس اسلام؛

..... با رعایت منشور ملل متحد و با احترام به اعلامیه جهانی حقوق بشر؛

..... به منظور تاسیس نظام متکی بر اراده مردم و دموکراسی؛

به منظور ایجاد جامعه مدنی عاری از ظلم، استبداد، تبعیض و خشونت و مبتنی بر قانون مندی، عدالت اجتماعی، حفظ کرامت و حقوق انسانی و تأمین آزادیها و حقوق اساسی مردم؛

..... به منظور زندگی مرفه و محیط زیست سالم برای همه ساکنان این سرزمین؛
..... این قانون اساسی را مطابق با واقعیت های تاریخی، فرهنگی و غیره تصویب کردیم»

مقدمه قانون اساسی افغانستان که فراز هایی از آن در اینجا ذکر شده است، بیان مناسبی از نیازها و انتظاراتی است که ملت افغانستان از دولت و حکومت توقع دارند. حقوق اساسی و وجایب اتباع افغانستان در مواد بیست و دوم تا پنجاه و نهم قانون اساسی ذکر شده است. در یک تقسیم بندی کلی می توان محتوای این مواد را ناظر به سه دسته حقوق ناظر به آزادی، حقوق ناظر به امنیت و حقوق ناظر به توسعه و انکشاف اتباع افغانستان تقسیم نمود.

فصل اول حقوق ناظر به آزادی اتباع افغانستان

بخشی از فصل دوم قانون اساسی افغانستان ناظر به حقوق اساسی اتباع است که در آن به مهمترین حقوق افراد در قلمرو و حاکمیت دولت افغانستان اشاره شده است. در قانون اساسی افغانستان از انواع مختلف آزادی افراد یاد شده، از آنها حمایت به عمل آمده است این آزادیها شامل آزادی یا تمامیت جسمانی، آزادی مذهب، آزادی بیان، آزادی اجتماعات.

فصل دوم حقوق ناظر به امنیت اشخاص

حقوق مربوط به امنیت اتباع افغانستان را می توان به دودسته حقوق مربوط به امنیت قضایی و امنیت اقتصادی تقسیم نمود.

در نهایت، ما شاهد حقوق قضایی و مربوط به داد رسی و دادگستری هستیم که امنیت قضایی را برای ما به ارمغان می آورند. این حقوق عبارتند از: امنیت (مصونیت از دستگیری و بازداشت خودسرانه)، داد رسی منصفانه، حق داد خواهی، حق دفاع و داشتن وکیل، استقلال قاضی و قوه قضاییه و تضمینات مربوط به حقوق جزا از جمله اصل قانونی بودن محاکمه جزایی و ممنوعیت بدست آوردن اقرار، گواهی و سوگند به طور اجباری، اصل برائت، اصل قانون بودن جرم و مجازات، اصل به گذشته برنگشتن قوانین جزایی، احترام به حیثیت فرد محروم از آزادی و بخشی از این حقوق، در برگیرنده حقوق و آزادی های اقتصادی است که انسان به سبب انسان بودنش و برای ادامه زنده گی خود به آنها نیازمند است از قبیل حق داشتن حداقل رفاه و امکانات در زندگی (حق تغذیه و پوشاک) آزادی کسب و کار و حق مالکیت و حق انتخاب شغل.

فصل سوم حقوق ناظر به توسعه (انکشاف)

حق توسعه و انکشاف از جمله حقوقی است که از آن تحت عنوان نسل سوم حقوق بشر یاد می شود. این حقوق شامل گروه وسیعی از جمله حق برخورداری از آموزش و پرورش، حق دانستن، حق برخورداری از محیط زیست سالم، حق گذران مناسب اوقات فراغت، حق صحت و سلامتی و غیره است.

در این کتاب پیش از بررسی حقوق و آزادی های اشخاص در قانون اساسی افغانستان در خصوص ریشه های فکری این حقوق و آزادی ها با توجه به قانون اساسی افغانستان، شناسائی یا منابع داخلی و بین المللی، نمونه اهداف، ویژه گی ها، محدودیت ها و نظارت بر اجرای آنها سخن می گویم.

سپس در خصوص انواع حقوق و آزادی ها در سه فصل جداگانه، ما نخست به تعریف و سپس به بررسی شناسائی و منابع هر یک از آنها اعم از داخلی و بین المللی می پردازیم. در بُعد بین المللی از اسناد حقوق بشری عام و خاص جهانی مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق های بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کنوانسیون اروپائی حقوق بشر، اعلامیه اسلامی حقوق بشر و... سخن می گوئیم. در بُعد داخلی نیز دیدگاه ادیان الهی بویژه دین مبین اسلام و موضع حقوق داخلی برخی کشورها و بویژه جمهوری اسلامی افغانستان در قانون اساسی، قوانین عادی و مقررات دولتی در خصوص انواع حقوق و آزادی ها مورد بررسی قرار می دهیم در نهایت به سراغ محتوا ابعاد، شرایط و محدودیت های بهره گیری از هر یک از حقوق و آزادی ها در منابع بین المللی و داخلی می رویم.

بی شک این کتاب دارای ایرادات و نقایضی است که نویسنده با گوش جان آنها را می شنود و خواهد کوشید که در چاپ های بعدی نسبت به رفع آنها همت گمارد.

نجمان "مسعودی"

ماستر حقوق عمومی

بخشی از فصل دوم قانون اساسی افغانستان ناظر به حقوق اساسی اتباع است که در آن به مهمترین حقوق افراد در قلمرو حاکمیت دولت افغانستان اشاره شده است. البته "یکی از مشخصات حقوق فردی این است که نمیتوان فهرستی از آنها تهیه و ادعا کرد که تعداد مزبور قطعی و کامل است و دولت فقط مکلف به رعایت آنهاست و خارج از آنها بر دولت تکلیفی نیست... همچنین هدف از احصاء و ذکر حقوق فردی در قوانین اساسی منحصر کردن آنها نیست. بلکه بیان نظایر و امثال و نمونه آنهاست. با مرور زمان و بسط روابط میان افراد و حکومت، حق های جدیدی در عرصه حقوق عمومی ظاهر میشود که ممکن است در قانون اساسی ذکری از آنها نرفته باشد".¹ آزادی عبارت از حقی است که به موجب آن، افراد بتوانند استعدادها و توانایی های طبیعی و خدا دادی خویش را به کار اندازند، مشروط بر آنکه آسیب و یا زیانی به دیگران وارد نسازند.² از دیدگاه فلسفی هر انسان به صرف انسان بودن دارای برخی حقوق بنیادی است که مهمترین آن آزادی می باشد.

از سوی دیگر انسان موجودی است اجتماعی و بنابر این ضروری است ضمن اجرای حقوق و آزادی های خود، به حقوق و آزادیهای دیگران نیز احترام کند.³ از دیدگاه سیاسی، آزادی یکی از پایه های اصلی دموکراسی محسوب میشود. در قانون اساسی افغانستان از انواع مختلف آزادی افراد یاد شده، از آنها حمایت به عمل آمده است. این آزادیها عبارتند از:

- _ آزادی یا تمامیت جسمانی
- _ آزادی مذهب
- _ آزادی بیان
- _ آزادی اجتماعات

1_ بو شهری، صص 46 - 47

2_ مطابق ماده بیست و چهارم قانون اساسی افغانستان: « آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می گردد، حدودی ندارد. آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف می باشد.»

3_ ها شمی، صص 196- 197.

یکی از اولین و بدیهی ترین آزادیها، آزادی تن آدمی است. معنای این سخن آن است. که تن آدمی تنها متعلق به خود اوست و هیچکس حق ندارد تن دیگری را برده و بسنده خود کند. این حق که اکنون ممکن است بسیار طبیعی و بدیهی باشد، در طول تاریخ همواره مورد تعرض قرار گرفته است و برای شناسایی آن مبارزات بسیاری صورت پذیرفت. صرف نظر از نظامهای سیاسی و قدرت های اقتصادی، حتی برخی فلاسفه نیز اعتقاد داشتند که بردگان، برده آفریده می شوند و اشراف آزاد. تنها در دهه های اخیر این حق به رسمیت شناخته شده که هیچ کس نباید مالک تن دیگری شود و او را به کار اجباری وادار کند.¹ درست به همین دلیل است که در ماده چهل و نهم قانون اساسی افغانستان چنین آمده است: "تحمیل کار اجباری ممنوع است... تحمیل کار بر اطفال جواز ندارد". البته باید دانست که منع اجبار به کار منافی انجام برخی وجایب اجتماعی برای اتباع نیست چنانکه ممکن است حفظ جامعه و تمامیت ارضی کشور مستلزم انجام برخی خدمات اجباری در حالت اضطراری باشد. مطابق فقره دوم ماده مذکور از قانون اساسی افغانستان: "سهم گیری فعال در حالت جنگ، آفات و سایر حالاتی که حیات و آسایش عامه را تهدید کند، از وجایب ملی هر افغان می باشد". و همچنین حقوق و آزادی های فردی یا شخصی یا آزادی های تن و جسم از یک اندیشه ساده سر چشمه می گیرند: پیش از یک شهروند آزاد بودن، انسان باید یک فرد آزاد باشد و در برابر تعرضات خود سرانه و غیر قانونی نسبت به جسم، روان و زندگی خصوصی مورد حمایت و حفاظت قرار گیرد.² این دسته از حقوق و آزادی ها شامل حق زندگی، حق کرامت انسانی، آزادی رفت و آمد و انتخاب محل اقامت، مصونیت از تعرض به حریم خصوصی، آزادی مسکن و تعرض نا پذیری آن مصونیت مکاتبات و مکالمات و حق ازدواج به طور آزادانه میگردد.

گفتار - حق زندگی
الف - تعریف

حق زنده ماندن و ادامه حیات از حقوق فطری و الهی است. حق یک انسان، زنده ماندن است و تعرض به آن روا نمی باشد. از نظر حقوقی، انسان از حیوان متمایز نیست مگر به واسطه حقوقی که برای او به رسمیت شناخته اند که مقدم و پیش از همه، حق زندگی

1_ مقاله نامه شماره 29 در خصوص منع کار اجباری تصویب شده کنفرانس عمومی سازمان بین المللی کار در تاریخ 28 جون 1930، ژنو به نقل از داکتر حسین غلامی مبانی حقوق و عدالت جزایی در افغانستان
2_ حقوق بشر دکتر بیژن عباسی، ص، 73

است. این حق برای انسان شرط نخستین وجود و تداوم جسم و تن او می باشد. به لحاظ تاریخی و فلسفی، حق بر زندگی انسان بر همه دیگر حقوق مقدم است. بنابر این، زندگی از حقوق فطری و طبیعی انسان و پایه ی همه حقوق انسانی به شمار می رود، زیرا همه حقوق، قایم به وجود خود انسان هستند و بدون آن، هیچ حقی برای شخص معنا و مفهومی ندارد.¹ به تعبیر رای مورخ 22 مارچ 2001 محکمه اروپایی حقوق بشر، «حق بر زندگی ارزش برتر و در سطح حقوق بشر» است. و همچنین در ماده بیست و سوم قانون اساسی افغانستان چنین تصریح شده، زندگی موهبت الهی و حق طبیعی انسان است. هیچ شخص بدون مجوز قانونی از این حق محروم نمی گردد. مفاد این ماده بیانگر نکات زیر است:

حق حیات را خداوند «ج» به انسان اعطا کرده و حق طبیعی انسان است. لذا حقی نیست که قانون به کسی اعطا کند، به عبارت دیگر، این حق امضایی است نه اعطایی.

هیچ فردی بدون مجوز قانونی از این حق محروم نمی گردد؛ به این معنا که اگر محاکمه یی حکم به سلب حیات کسی می کند، باید این حکم طبق مجوز قانونی باشد و نه به صورت خودسرانه.

فقط محکمه می تواند چنین حکمی را صادر کند نه هیچ مقام دیگری. وقتی پای محکمه به میان می آید باید محکمه یی صالح و بر خوردار از استانداردهای اصول محاکمه منصفانه باشد، زیرا هر محکمه که فاقد این معیارها یا استانداردها باشد، صالح به صدور چنین حکمی نخواهد بود.

ب - محتوا و ابعاد

زندگی هدیه و موهبتی است که خداوند «ج» به بشر ارزانی داشته است، هیچ فرد یا گروه یا دولتی نمی تواند این حق را از فرد بگیرد و یا آسیبی به تن و روح او وارد آورد. کشتن هیچ کس بدون مجوز قانونی جایز نیست. تنها قانون می تواند اجازه تعرض به زندگی کسی را بدهد. حمایت از جان و زندگی افراد از وظایف اصلی دولت است و بقای هر جامعه و بنیان امنیت ملی و بین المللی بر آن استوار است. هیچ دولتی نمی تواند نسبت به مسولیت ملی و بین المللی خود در این باره بی اعتنا بماند و به استناد عدم دخالت در امور داخلی، مانع نظارت های بین المللی شود.²

1_ موتمنی آزادیهای عمومی ص 40 به نقل از همان ص 73
2_ منوچهر، آزادی های عمومی، ص 40. به نقل از همان ص

پ- منابع

زندگی انسان و تعرض نا پذیری به آن در قرآن کریم و اسناد بین المللی و داخلی متعددی پیش بینی شده است مانند ماده 3 اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند 11 ماده ی 6 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند الف ماده 2 اعلامیه اسلامی حقوق بشر . قرآن مجید حق زندگی را محترم می داند و برای جلوگیری از تجاوز به زندگی انسان ها و ریخته شدن خون نا حق می کوشد برای نمومه در آیه 32 سوره اسراء می فرماید: « ولاتقتلوا النفس التي حرم الله بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا فلا یسرف فی القتل انه کان منصورا»: « هرگز انسانی را که خداوند «ج» قتلش را حرام کرده است نکشید مگر این که به حکم حق، سزاوار قتل باشد و کسی که خون مظلومی را به نا حق بریزد ما به ولی دم او تسلط بر قاتل دادیم پس در مقام آن صاحب دم در قتل مجرم اسراف نکند که او از جانب ما موید و منصور خواهد بود».

ت - محدودیت ها

از نقطه نظر فلسفی هیچ کس حق کشتن دیگری را ندارد مگر این که برای حفظ زندگی خویش یا دفاع مشروع مجبور بدین امر شده باشد.

گفتار دوم - حق کرامت انسانی

الف- تعریف

حق کرامت انسانی عبارت است از برتری، تقدم و احترام انسان. با توجه به این که انسان اشرف مخلوقات است و به سبب حرمت و شرافت او حق هر انسان است که در جامعه با احترام زندگی کند و در مقابل هر گونه بردگی، بندگی، شکنجه، رفتار های غیر انسانی و تحقیر آمیز مورد حمایت و حفاظت دولت قرار گیرد. و همچنین کرامت به معنای پاک بودن از آلودگی، شرف و کمال است. اسناد بین المللی حقوق بشر، حق کرامت و حیثیت بشری را به عنوان یک حق اساسی مورد تأکید قراردادده است و همه انسان ها را مکلف به رعایت آن می داند.¹ « کرامت انسانی » در قانون اساسی افغانستان از جایگاه ویژه بر خوردار است. اهمیت این حق به اندازه است که تدوین کنندگان پیش نویس قانون اساسی در مقدمه این قانون حفظ کرامت و حقوق انسانی را در جامعه افغانستان از اهداف تدوین این قانون اساسی دانسته اند.

در ماده بیست و چهارم تصریح شده است: « کرامت انسانی از تعرض مصون است » و دولت بر « حمایت از آزادی و کرامت انسان » مکلف شده است و در ماده بیست و نهم مجازات مخالف کرامت انسانی ممنوع شمرده شده است.

پ - منابع

کرامت ذاتی انسان در ادیان الهی از جمله اسلام، حقوق داخلی و حقوق بین الملل و نزد اندیشمندان مورد توجه و تأکید قرار گرفته است.

1_ بهمن آقایی ، ص 29 . به نقل از دوکتور غلام حیدر علامه کتاب جایگاه حقوق بشر در قانون اساسی افغانستان، ص 98

1-منابع بین المللی

اعلامیه جهانی حقوق بشر در مقدمه و مواد 4-6 خود بر کرامت انسانی تاکید کرده است. در مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است: « شناسایی حیثیت کلیه اعضای خانواده بشری و حقوق یکسان و انتقال نا پذیر آنان اساس آزادی و صلح را تشکیل می دهد». ماده 1 این اعلامیه چنین صراحت دارد: « همه افراد بشر آزاد به دنیا می آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق برابرند همه دارای عقل و وجدان می باشند و باید نسبت به یکدیگر با روح برادری رفتار کنند».

ماده 5 این اعلامیه نیز می گوید که احدی را نمی توان تحت شکنجه یا مجازات یا رفتار قرار داد که ظالمانه و خلاف انسانیت یا شیون بشری یا موهن باشد.

مقدمه میثاق حقوق مدنی و سیاسی بر حیثیت ذاتی انسان تاکید کرده و در مواد 7 و 8 میثاق نیز بندگی، کار اجباری و انجام آمایش های طبی و علمی بر روی انسان بدون رضایت آزادانه وی را ممنوع نموده است. مقدمه و مواد 1، 4، 11 و 20 اعلامیه اسلامی حقوق بشر نیز به حیثیت و شرافت انسان توجه کرده است.

2-منابع داخلی:

از دیدگاه اسلام، خداوند «ج» انسان را موجودی شریف و نمونه قرار داده، به او کرامت داده و مزایایی به او بخشیده که دیگر موجودات از آن محرومند. در آیه 30 سوره بقره ذکر شده است: « انی جاعل فی الارض خلیفه ». در آیه 70 سوره اسراء نیز آمده است: « و لقد کرما بنی آدم و حملناهم فی البر و البحر و رزقناهم من طیبات و فضلناهم علی کثیر ممن خلقنا تفضیلا...»: « هر آینه بزرگ ساختیم فرزندان آدم را و برداشتیم ایشانرا در بیابان و دریا و روزی دادیم ایشانرا از چیزهای پاکیزه و فضل دادیم ایشانرا بر بسیاری از آنچه آفریده ایم فضل دادنی». ¹ این آیه با صراحت، اثبات میکند که خداوند متعال، انسان ها را ذاتا مورد تکریم قرار داده و آنها را بر بسیاری از کاینات برتری داده است. به همین دلیل، همه انسانها باید این کرامت را برای همدیگر به عنوان حق بشناسند و خود را در برابر آن مکلف ببینند.

در آموزه های اسلامی انسان از کرامت و حیثیت ذاتی بر خوردار است. انسان ها فارغ از رنگ، نژاد، جنسیت، ملیت، دین و مذهب همگی در نهایت بر آمده از پدر و مادری واحدند و از حداقل حقوق انسانی بر خوردارند.

« یا ایها الناس انا خلقناکم من ذکر و انثی و جعلناکم شعوبا و قبایلا لتعارفوا ان اکرمکم عندالله اتقاکم ان الله علیم خبیر»: « ای مردم ، شما را از یک مرد و زن آفریدیم و شما را شعبه ها و قبیله ها قرار دادیم که با یکدیگر با تحصیل معرفت زندگی هماهنگی داشته باشید. قطعا با کرامت ترین شما نزد خداوند «ج» با تقوا ترین شماست» (آیه 13 سوره حجرات).

1_ تفسیر کابلی ترجمه از حضرت شیخ الهند محمودالحسن دیو بندی و حضرت مولانا ناشر احمد عثمانی دیو بندی

حق کرامت انسانی ممنوعیت امور و پدیده های که می تواند کرامت انسان را زیر سوال ببرد به دنبال دارد از قبیل ممنوعیت بردگی، بندگی و کار اجباری (1)، ممنوعیت شکنجه (2) و رفتارهای غیر انسانی و تحقیر آمیز (3) و ممنوعیت آزمایشهای طبی و علمی بر روی انسان بدون رضایت وی (4). این ممنوعیت ها نیز در زمره محتوا و ابعاد حق کرامت انسانی قرار میگیرند.

1- ممنوعیت بردگی و بندگی

در بندگی، بنده شخصیت حقوقی دارد ولی در اختیار یک شخص است. ولی در بردگی، برده شخص آزادی نیست، شخصیت حقوقی ندارد و فقط دارای تکالیفی است. بردگی و کار اجباری به موجب مواد 4، 6¹ و 7 اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده 8 میثاق حقوق مدنی و سیاسی، بند 1 ماده 4 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده 5 منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا و بند 1 ماده 6 کنوانسیون امریکایی حقوق بشر ممنوع اعلام شده است. امروزه بندگی مدرن توجه همگان را به خود جلب کرده است و شامل تجارت انسان ها و

بویژه

زنان، دختران و کودکان با اغفال، فریبکاری، استخدام، حمل و نقل، قاچاق، سکونت، کار، سوء استفاده از کودکان در جنگ، کار در معادن، فروش آنها، ازدواج زودهنگام کودکان، فروش زنان و دختران رفتار با آنها در وضعیتی مغایر با ایشان و کرامت آنها در سطح داخلی و بین المللی و انسان را در اختیار دیگری قرار دادن به منظور ارتکاب جرم، فحشا، سوء استفاده جنسی، گدایی، خرید و فروش کالاهای مجاز یا ممنوع و غیره می گردد. بر پایه برآورد سازمان بین المللی کار در سال 2009، حداقل 12 میلیون و 300 هزار بزرگسال و کودک در گیر کار اجباری و بردگی جنسی هستند. همچنین بر اساس گزارش گزارشگر ویژه قاچاق انسان که در 23 اکتوبر 2009 به مجمع عمومی سازمان ملل ارائه شد، بیشتر قربانیان این تجارت کثیف از کشور های فقیر و یا افراد مهاجر هستند. همچنین این موضوع نیز اثبات شده که در خانواده های با طبقه اجتماعی و فرهنگی پایین و در مناطقی که در آمد سرانه آنها کم است، این موضوع بیشتر مشاهده شده است. افراد در این موقعیت ها بسیار آسیب پذیرند و نیازمند کمک دولتمردان و سازمانهای دولتی و غیر دولتی هستند. در افغانستان قانون قاچاق انسان در سال 1387 توسط ریس جمهور دولت جمهوری اسلامی افغانستان توشیح گردیده.

2- ممنوعیت شکنجه

شکنجه عملی است که بطور عمدی رنج های شدید جسمی یا روانی بر یک شخص تحمیل می نماید. شکنجه به موجب ماده 5 و بند 1 ماده 14 اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده 7 میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده 3 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، قطعنامه های تصویب شده سالهای 1949، 1950، 1952 در باره منع مجازات بدنی، قطعنامه سال

1_ ماده 4 این اعلامیه چنین صراحت دارد: «احدی را نمیتوان در بردگی نگاه داشت و داد و ستد بردگان به هرشکلی که باشد ممنوع است».

1957 در مورد منع شکنجه تصویب شده مجمع عمومی سازمان ملل و مواد 14 و 20 اعلامیه اسلامی حقوق بشر ممنوع شده است. برای مقابله با شکنجه سه کنوانسیون بین المللی به طور ویژه به تصویب رسیده اند که عبارتند از:

- 1- کنوانسیون منع شکنجه و دیگر مشقات و رفتارهای غیر انسانی تصویب شده 3 دسامبر 1984 چهلیمین اجلاس مجمع عمومی سازمان ملل که 141 کشور به آن پیوسته اند.
- 2- کنوانسیون امریکایی پیشگیری و مقابله با شکنجه تصویب شده 9 دسامبر 1985 .
- 3- کنوانسیون اروپایی پیشگیری از شکنجه تصویب شده 26 نومبر 1987 کمیته وزیران شورای اروپا.

در افغانستان ماده بیست و نهم قانون اساسی و ماده 278 قانون جزا ممنوعیت هرگونه شکنجه را پذیرفته اند. مرتکبین آنرا حسب احوال به حبسیکه از دو سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می گردد.

3- ممنوعیت رفتارهای غیر انسانی و تحقیرآمیز

همانند شکنجه، رفتارهای غیر انسانی و تحقیر آمیز، ماده 5 اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده 7 میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده 3 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، بند 1 ماده 16 کنوانسیون منع شکنجه سال 1984، کنوانسیون اروپایی پیشگیری از شکنجه سال 1987 و ماده 20 اعلامیه اسلامی حقوق بشر حکومت ها را از اعمال مجازات ها یا رفتارهای ظالمانه، غیر انسانی منع کرده است.

برخلاف شکنجه، رفتارهای غیر انسانی نه به موجب یک متن رسمی بلکه بوسیله محاکم اروپایی

حقوق بشر تعریف شده اند. رفتارهای غیر انسانی « اقدامی است که به طور عمدی موجب رنج ها و دردهای جسمی یا روانی بسیار شدید میگردد بدون این که حدت و شدت آن به شکنجه برسد».

رفتار تحقیر آمیز که نسبت به رفتارهای غیر انسانی از شدت کمتری برخوردار است اقدامی است که « به طرز فاحشی فرد را در برابر دیگران تحقیر و خوار میکند یا او را وادار به انجام عملی خلاف عقیده و وجدان او می نماید». برای نمونه، رفتارهای تحقیر آمیز عبارتند از: شرایط نا مناسب زندان به لحاظ مادی، صحتی، آزارها یا بد رفتاری ها علیه زندانیان توسط مسولین زندان .

شکنجه در بسیاری از کشورها از جمله دول عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر کمتر دیده میشود ولی رفتارهای غیر انسانی و تحقیر آمیز همچنان مشاهده می گردد. بنابر این، کمیته منع شکنجه سازمان ملل، محکمه اروپایی حقوق بشر، کمیته اروپایی منع شکنجه و محکمه های رسیدگی به امور جزایی در داخل کشور ها هر یک باید در پیشگیری از این رفتار ها و مبارزه با آنها گام های بیشتری بردارند. پس چنین رفتارهایی هرگز پذیرفتنی نیستند.

در افغانستان ماده بیست و نهم قانون اساسی و ماده 442 قانون جزا تصویب شده سال 1355 هجری شمسی این گونه اعمال را ممنوع اعلام کرده اند. به موجب ماده فوق الذکر دشنام به کلی ممنوع است. عدم رعایت این تکلیف، افزون بر این که جرم بشمار می رود بر اساس ماده 442 و 443 قانون جزا خطا کار و گناه کار مجازات خواهد شد.

4- ممنوعیت آزمایش های طبی و علمی بر روی انسان بدون رضایت

وی بدون رضایت انسان نمی توان او را مورد آزمایش طبی و علمی قرار داد. احترام به بدن انسان یا حق بر تمامیت جسمانی تنها توسط حکومت تهدید نمی گردد بلکه بیش از پیش ممکن است توسط داکتران در معرض خطر باشد. پیش از انجام هرگونه عملیات جراحی یا طبی، ابراز رضایت انسان ضروری است مگر در موارد اضطراری هنگامی که عمل جراحی و طبی مطلقاً ضرورت داشته باشد و این ضرورت لازمی و خطر فوری برای مریض و جهت نجات زندگی او باشد.

قانون می تواند اصل رضایت انسان پیش از هر عملیات جراحی یا طبی را نا دیده بگیرد و اعمال پیشگیری مانند واکسیناسیون، معاینات طبی یا گاهی درمان را درباره دیوانه ها، معتادان به مواد مخدر، معتادان به الکل خطرناک و افراد مبتلا به مریضی های آمیزشی تحمیل نماید. با توسعه علوم طبی امکان بروز تهدید در حوزه آزمایش های طبی و علمی وجود دارد تا جایی که می توان از آن به پیدایش « قدرت طبی » تعبیر کرد. این قدرت جدید طبی ممکن است روی جنین، انسان و یا جسد انسان اعمال گردد.

آزمایش روی بدن انسان که توسط داکتران آلمان نازی در دوران جنگ دوم جهانی رخ داد بسیار وحشتناک بود. به همین دلیل، میثاق حقوق مدنی و سیاسی در ماده 7 خود می گوید: « انجام آزمایش های طبی یا علمی روی انسان بدون رضایت آزادانه وی ممکن نیست ». مقررات متعددی بر این ممنوعیت صحه گذاشته اند. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در این باره خاموش است. ولی این امر به موجب ماده 16 کنوانسیون اویدو (Oviedo) پیش بینی گردیده است. ماده 21 قانون اساسی فدراسیون روسیه درباره مصون بودن انسان از آزمایش های طبی و علمی چنین صراحت دارد: « هیچ کس را نمی توان بدون رضایت او مورد آزمایش های طبی و علمی قرار داد ». در افغانستان بند 2 ماده 59 قانون جزا نیز یکی از اعمالی که جرم به شمار نمی رود عبارت است از: « در حالت اجرای عملیات جراحی و یا سایر معالجات طبی مشروط بر این که مطابق اصول فنی حرفه طب برضایت مریض یا ولی و یا نماینده قانونی وی صورت گرفته باشد. اجرای عملیات جراحی در حالات عاجل ازین حکم مستثنی است.

گفتار سوم - آزادی رفت و آمد و انتخاب محل اقامت
الف - تعریف

حق عبور و مرور آزاد در داخل خاک کشور و همچنین برای خروج از آن و یا ورود به آن، جزو حقوق شناخته شده افراد در کشورهای دموکراتیک است. این آزادی به معنی آزادی رفت و آمد در داخل و خارج کشور و آزادی ترک آن است. این آزادی به اصل جایابی و تغییر مکان از جایی به جای دیگر و وسایل مورد استفاده برای این امر نیز بر می گردد. هر شهروندی می تواند در داخل کشور خود بدون هیچ گونه محدودیتی از سوی دولت یا اشخاص خصوصی جابجا شود. آزادی اقامت جنبه های گوناگونی دارد. فرد در انتخاب محل اقامت، استفاده از آن به دلخواه و رفع مزاحمت از دیگران با توجه به حق مالکیت، آزاد است. آزادی اقامت مستلزم این است که بتوان محل اقامت را بدون موافقت و اجازه دیگران از جمله دولت تغییر داد. هکذا لازمه یک زندگی موفق و پر نشاط برای افراد جامعه این است که آنها حق داشته باشند در تمامی نقاط کشور رفت و آمد نموده و در هر نقطه که مایل باشند مسکن اختیار کند و مکان خاصی را برای اقامت خویش انتخاب کنند.

ب - منابع

1- منابع بین المللیدر اسناد بین المللی از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند 1 ماده 8 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر آزادی رفت و آمد تاکید کرده اند. ماده 13 اعلامیه جهانی حقوق بشر می گوید: « 1- هر کس حق دارد که در داخل هر کشوری آزادانه عبور و مرور کند و محل اقامت خود را انتخاب نماید.

2- هر کس حق دارد هر کشوری و از جمله کشور خود را ترک کند و یا به کشوری خود باز گردد». ماده 12 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز صراحت دارد که هر کس قانونا در سر زمین دولتی مقیم باشد حق عبور و مرور آزادانه و انتخاب آزادانه مسکن خود را در آنجا خواهد داشت. هر کسی آزاد است هر کشوری و از جمله کشور خود را ترک کند. هیچ کس را نمی توان خود سرانه از حق ورود به کشور خود محروم کرد.

2- منابع داخلی

ماده 39 قانون اساسی افغانستان به آزادی تعیین محل زندگی و اقامت مردم میپردازد:- هر افغان حق دارد بهر نقطه کشور سفر نماید و مسکن اختیار کند، مگر در مناطقی که قانون ممنوع قرار داده است.

- هر افغان حق دارد مطابق به احکام قانون به خارج سفر نماید و به آن، عودت کند. در اسلام بر آزادی رفت و آمد و انتخاب محل اقامت تاکید شده است. پیامبر اسلام (ص) می فرمایند: « البلاد بلاد الله و العباد عيال الله فحيثما اصبحت خيرا فاقم »: « همه سر زمین ها از آن خداست و بندگان نیز بندگان اوست، پس هر کجا موجب خیر و سعادت شماست، اقامت نماید ».

زندگی و حریم خصوصی فضای هر شخصی است که در آن هیچ کس بدون اجازه و رضایت وی نباید دخالت و تعرض نماید. حریم خصوصی به معنای عام، مصونیت مسکن و مکاتبات را شامل می‌گردد و در معنای خاص، دیگر ابعاد و جنبه های زندگی خصوصی را در برمی‌گیرد. ۱ منزل و مسکن فرد، جزء حریم خصوصی او محسوب شده، محل امن و آسایش زندگی یک فرد است. رعایت این حریم برای انکشاف و ایجاد امنیت در جامعه نقش مهمی دارد. کسی که در مسکن و منزل خود احساس امنیت نکند، در هیچ جای دیگر چنین احساسی نخواهد داشت و دولتی که به حریم سکونت فرد تجاوز و تعدی کند، به هیچ حریم دیگر او احترام نخواهد کرد.

مسأله حمایت از زندگی خصوصی بویژه از اوایل قرن بیستم و با ظهور فنون جدید مطرح شده است.
ب- منابع

منابع بین المللی

ماده 12 اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده 17 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی چنین صراحت دارد که هیچ کس نباید در زندگی خصوصی و خانواده مورد مداخلات خودسرانه یا غیر قانونی قرار گیرد. هرکس حق دارد در مقابل این گونه مداخلات یا تعرض، از حمایت قانون بر خوردار باشد. ماده 10 میثاق اخیر نیز به حفاظت از آبرو و حیثیت اشخاص اشاره می‌کند. ماده 8 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده 7 منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا نیز اعلان می‌دارند. که هرکس حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی خود را دارد. ماده 8 منشور اخیر نیز می‌گوید که « هر شخصی حق حفاظت از اطلاعات و داده های شخصی مربوط به خود را دارد». ماده 18 اعلامیه اسلامی حقوق بشر اشعار می‌دارد: « الف - هر انسانی حق دارد که نسبت به جان، دین، خانواده، ناموس و مال خویش در آسودگی زندگی کند.

ب- هر انسانی حق دارد که در امور زندگی خصوصی خود (در مسکن و خانواده، مال و ارتباطات) استقلال داشته باشد و جاسوسی یا نظارت بر او یا مخدوش کردن حیثیت او جایز نیست و باید از او در مقابل هرگونه دخالت زور گویانه در این شئون حمایت شود.

ج- مسکن در هر حال حرمت دارد و نباید بدون اجازه ساکنین آن یا به صورت غیر مشروع وارد آن شد و نباید آن را خراب یا مصادره کرد یا ساکنینش را آواره نمود».

2- منابع داخلی

ماده 38 قانون اساسی افغانستان به مصونیت از تعرضات نسبت به حیثیت شهروندان می‌پردازد این ماده چنین صراحت دارد. « مسکن شخص از تعرض مصون است. هیچ شخص، به شمول دولت، نمی‌تواند بدون اجازه ساکن یا قرار محکمه با صلاحیت و به غیر از حالات و طرزی که در قانون تصریح شده است، به مسکن شخص داخل شود یا آن را

تفتیش نماید. در مورد جرم مشهود، مامور مسئول می تواند بدون اجازه قبلی محکمه، به مسکن شخص داخل شود یا آنرا تفتیش کند. مامور مذکور مکلف است بعد از داخل شدن یا اجرای تفتیش، در خلال مدتی که قانون تعیین می کند قرار محکمه را حاصل نماید.»
گفتار پنجم - آزادی مسکن و تعرض نا پذیری آن

ملکیت در قانون مدنی به معنی حقی است که به مقتضای آن شیئی تحت اراده و تسلط شخص قرار گیرد و تنها مالک میتواند در حدود احکام قانون به استعمال، بهره برداری و هرنوع تصرف مالکانه در آن بپردازد (ماده 1900 قانون مدنی افغانستان). ولی در بحث آزادی های عمومی باید مفهوم وسیعتری را از مسکن در نظر گرفت. مسکن خانه، آپارتمان یا هر محل دیگر برای سکونت فرد و خانواده اش میباشد. مسکن چهارچوب اساسی زندگی خصوصی، محل استقرار، سکونت و آرامش روزمره افراد خانواده است. بنابر این، باید از حمایت ویژه ای برخوردار و از هرگونه تعرض مصون باشد. آزادی مسکن دارای چند عنصر است که عبارتند از: آزادی انتخاب مسکن، آزادی استفاده از مسکن و تعرض نا پذیری مسکن.

الف - آزادی انتخاب مسکن

این جنبه آزادی مسکن خود چند حق را در برمی گیرد که عبارتند: حق داشتن یا نداشتن مسکن، حق تعیین آزادانه مسکن و حق تغییر مسکن.

1-حق داشتن یا نداشتن مسکن

شهروند می تواند مسکن ثابتی داشته یا نداشته باشد. نمی توان فردی را وادار کرد که حتما مسکن و محل بود و باش دایمی داشته باشد. ولی در عمل، داشتن مسکن ثابت اعم از شخصی یا استیجاری یکی از تکالیف مردم است.

2-حق تعیین آزادانه مسکن

شهروند میتواند به میل خود اقامت و سکونت خود را انتخاب نماید. محدودیت های که برای این حق وجود دارد برخی اشخاص نمی توانند اقامتگاه خود را در بعضی مکان ها تعیین نمایند. برای نمونه، برخی مجرمین ممکن است به مجازات ممنوعیت بود و باش در برخی مکان ها، شهرها و یا روستاها ممنوع می گردد. (مواد 124، 125 و 126 قانون جزا).

3- حق تغییر مسکن

حق تغییر مسکن جنبه از حق تعیین آزادانه مسکن می باشد.

ب - آزادی استفاده از مسکن

آزادی استفاده از مسکن به معنی حق استفاده از مسکن به طور آزادانه، انجام تغییر و باز سازی آن و سازماندهی زندگی خود در آن به دلخواه خود می باشد. این حق ممکن است دارای دو محدودیت باشد: 1- شدید ترین محدودیت این است که دولت شخص را از استفاده از مسکن خود محروم نماید. مهمترین محدودیت در این حوزه، مسئله سلب مالکیت به جهت منفعت عام است.

2- همچنین دولت می تواند به طور کلی مقررات و محدودیت های را برای استفاده از مسکن در نظر بگیرد .

پ - تعرض نا پذیری مسکن

تعرض نا پذیری مسکن احترام به مسکن هر شخص و ممنوعیت موءظفین عامه و اشخاص خصوصی در ورود به منزل یک شخص برخلاف میل و خارج از موارد پیش بینی شده در قانون است. مصونیت مسکن یکی از آزادی های سنتی است که به موجب آن، هیچ کس حق ورود و داخل شدن در منزل یک فرد و باز رسی در آن را بدون رضایت وی ندارد. این عقیده که مسکن باید یک پناهگاه تعرض نا پذیر باشد در برخی ضرب المثل های عامیانه ذکر شده است، مانند « خانه من قصر من است»¹ در افغانستان کارمندان دولتی نیز بدون اجازه مقامات قضایی و رعایت تشریفات قانونی، حق ورود به منزل دیگران را ندارند.

منابع بین المللی

ماده 12 اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده 17 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی چنین صراحت دارد که هیچ کس نباید در محل بود و باش خود مورد مداخلات خود سرانه یا غیر قانونی قرار گیرد. هر کس حق دارد در مقابل این گونه مداخلات یا تعرض از حمایت قانون بر خوردار باشد. ماده 8 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده 7 منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا نیز اعلان می دارند که هر کس حق احترام به محل بود و باش خود را دارد.

همچنین این مسله در ماده 18 اعلامیه حقوق بشر اسلامی ذکر شده است.

2-منابع داخلی

قرآن کریم در آیات مختلف به مصونیت مسکن توجه کرده است: « یا ایها الذین آمنوا لاتدخلوا بیوتا غیر بیوتکم حتی تستانسوا تسلموا علی اهلها ذلکم خیر لکم لعلکم تذکرون فان لم تجدوا فیها احدا فلاتدخلوها حتی یوذن لکم و ان قیل لکم ارجعوا فرجعوا هو اذکی لکم و الله بما تعلمون علیم»: « ای مومنان در میایید به خانه هاییکه غیر خانه های شماست تا آنکه اجازه بگیریید و سلام کنید بر اهل آن این بهتر است برای شما شاید پند پذیرید. پس اگر نیافتید در آن کسی را پس مدراپید در آن تا آنکه اجازه داده شود برای شما و اگر گفته شود برای شما که باز گردید پس بگردید این پاکیزه تر است برای شما و الله به آنچه میکنید دانا تر است ». (آیه 27 و 28 سوره نور).

ماده 38 قانون اساسی افغانستان به مصونیت از تعرضات نسبت به حیثیت اشخاص می پردازد و تجاوز به آنها را جز با اجازه قانون روا نمی دارد. این ماده چنین صراحت دارد: «مسکن شخص از تعرض مصون است.

هیچ شخص، به شمول دولت، نمی تواند بدون اجازه ساکن یا قرار محکمه با صلاحیت و به غیر از حالات و طرزی که در قانون تصریح شده است، به مسکن شخص داخل شود یا

1 _ My house is my castle.

2_ تفسیر کابلی ترجمه حضرت شیخ الہند محمود الحسن دیوبندی و حضرت مولانا شیر احمد عثمانی دیوبندی.

آن را تفتیش نماید. در مورد جرم مشهود، مأمور مسؤل می تواند بدون اجازه قبلی محکمه، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش کند. مامور مذکور مکلف است بعد از داخل شدن یا اجرای تفتیش، در خلال مدتی که قانون تعیین می کند قرار محکمه را حاصل نمایید». تعرض به مسکن دیگران جنبه مجرمانه دارد و قوانین جزایی از جمله ماده 277 قانون جزا از هرگونه تعرض به آن، از سوی مؤظفین خدمات عامه حمایت می کند. ضمانت اجرای مصونیت مسکن در ماده 277 قانون جزا ذکر شده است: « هرگاه مؤظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود در منزل شخص بدون اجازه او و در غیر از حالات و ترتیبی که قانون به آن تصریح نموده داخل شود، به حبسی که از دو سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می گردد».

3- محتوا و ابعاد

در خصوص تعرض نا پذیری مسکن ابتدا باید از مسکن تعریف کرد. مسکن مفهوم عامی است و هم مسکن و منزل به معنی خاص کلمه را در بر می گیرد و هم اماکن حرفه ای که دارای ویژگی اماکن شخصی و خصوصی حتماً اتفاقی باشند مانند اتاق مسافر در یک هتل. همچنین مسکن در بر گیرنده متعلقات بلا فصل آن شامل زمین های کنار خانه که محصور هستند می باشد. ولی داخل شدن به دیگر املاک خصوصی دارای این شدت از مصونیت نمی باشد. اما استفاده از این املاک نیز بدون رضایت مالک آن ممکن نیست. ولی دولت با توجه به موارد پیش بینی شده در قانون، حق استفاده از املاک خصوصی و استقرار وسایل و ابزارهای خود در آنها را دارد. برای نمونه، دولت می تواند برای انجام فعالیت های عامه، املاک خصوصی دیگران را به طور موقت تصرف کند یا در آنها، وسایل و ابزارهای خود را مستقر نماید.¹

4- محدودیت ها

مصونیت مسکن دارای محدودیت های است. این محدودیت ها در تفتیش ها و بازرسی های مسکن در مسایل جزایی، پس از وقوع جرم و در مورد کشف جرایم و تعقیب مجرمان مطرح می شود. در این موارد، مؤظفین خدمات عامه با توجه شرایط و روند های پیش بینی شده در قانون اجراءات جزایی با اجازه مقامات قضایی می توانند به منزل یک شخص وارد و در آن تفتیش و بازرسی کرده و اقدام به دستگیری متهم نمایند. ماده 40 قانون اجراءات جزایی چنین صراحت دارد: « هرگاه ضمن تفتیش متهم برضد شخصیکه در آن خانه حضور داشته باشد قراین قوی موجود شود که او با خود چیزی را پنهان داشته است که در کشف حقیقت مفید می باشد مامور ضبط قضایی میتواند به تفتیش او اقدام نماید». این اقدامات باید در طول روز باشد و هنگام شب در صورتی انجام می گیرد که ضرورت اقتضا کند. (ماده 38 قانون اجراءات جزایی). افراد امنیه حق دخول را به منزل شخص ندارند مگر به اجازه ساکن یا اجازه قاضی محکمه مربوط و یا در صورت استمداد از داخل خانه یا

وقوع حریق، زلزله، سیلاب و امثال آن. به موجب ماده 42 قانون اجراء جزایی: « تفتیش منزل حتی الامکان در حضور متهم یا قایم مقام او صورت میگیرد. هرگاه حضور متهم و یا قایم مقام او ممکن نباشد تفتیش منزل در حضور دو نفر شاهد اجراء میشود و تا حد امکان باید شاهدان مذکور از خویشاوندان متهم یا هم خانه با متهم و یا همسایه متهم باشند چرا که این موضوع در راپور ثبت میشود».

گفتار ششم - مصونیت مکاتبات و مکالمات

مصونیت مکاتبات و مکالمات به حق مالکیت و آزادی ابراز، بیان و انتشار عقیده بر می گردد.

الف - تعریف

هر شخص می تواند آزادانه با دیگران از راه نامه یا هر وسیله دیگر مانند مکالمات تیلیفونی یا تلگرافی و یا ای میل ارتباط برقرار نماید. آگاهی یافتن از مکاتبات و مکالمات افراد با دیگران جرم است. از سوی دیگر، در اینجا باید عنصر اساسی این آزادی یعنی مخفی ماندن مکاتبات و مکالمات باید رعایت گردد. درباره نامه ها، تنها گیرنده آن باید از محتوای آن آگاه و خبردار شود. کارمندان اداره مخابرات حق افشای محتوای مکالمات تیلیفونی، تلگرافی و اینترنتی را ندارند و در صورت انجام این کار مورد پیگرد جزایی قرار می گیرند.

مصونیت مکاتبات به معنی ممنوعیت تعرض، از میان بردن، یا باز کردن و افشای مکاتبات و مکالمات به طور غیر قانونی می باشد. این حق مانند مصونیت مسکن از جمله نمونه آزادی های فردی است و تعرض به آن از ناحیه اشخاص دولتی یا خصوصی منتهی به مجازات می شود. در روابط میان اشخاص خصوصی یک نامه سری به فرد مخاطب و گیرنده تعلق دارد. ولی فرد اخیر نیز حق افشای نامه بدون رضایت فرستنده آن را ندارد

ب- منابع
منابع بین المللی

ماده 12 اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده 17 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند «ب» اعلامیه اسلامی حقوق بشر چنین صراحت دارد: که هیچ کس نباید در مکاتبات خود مورد مداخلات خود سرانه یا غیر قانونی قرار گیرد. هر کس حق دارد در مقابل این گونه مداخلات یا تعرض از حمایت قانون بر خوردار باشد.

ماده 8 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده 7 منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا نیز اعلان می دارند که هر کس حق احترام به مکاتبات و ارتباطات خود را دارد.

2 - منابع داخلی

مبنای مصونیت مکاتبات، مکالمات و اسرار شخصی در قرآن کریم در آیه 12 سوره حجرات ذکر شده است: « یا ایها الذین آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم و لا تجسسوا ولا یغتب بعضکم بعضا »: « ای مومنان اجتناب کنید از بسیاری گمان به تحقیق بعض گمان گناه است و تجسس نکنید (امور پوشیده مسلمان را) و غیبت نکند بعض شما بعضی را».¹

ماده 37 قانون اساسی ج.ا.ا. مربوط به تعرض نا پذیری مکاتبات یا منع تجسس و تفتیش در وسایل ارتباطی مردم است مانند تیلیفون، تلگراف و... چنین صراحت می دارد: « آزادی ومحرمیت مراسلات و مخابرات اشخاص چه به صورت مکتوب باشد و چه به وسیله تیلیفون، تلگراف و وسایل دیگر، از تعرض مصون است. دولت حق تفتیش مراسلات و مخابرات اشخاص را ندارد، مگر مطابق به احکام قانون». بنا بر این، قانونگذار برای مطالب و اسرار خصوصی مردم احترام خاصی قایل شده و به عنوان ضمانت اجرای جزایی ماده 281 قانون جزا¹، مجازات قانونی جرایم ذکر شده در ماده 37 قانون اساسی را بیان کرده است. تعرض به مکاتبات و مکالمات تیلیفونی اشخاص خصوصی توسط مامورین دولتی را جرم و مشمول مجازات دانسته است. پس مصونیت مکاتبات و مکالمات در قوانین جزایی تایید شده و تعرض به مخفی بودن آنها دارای مجازات است.

پ - محتوا و ابعاد

در خصوص تعرض نا پذیری مکاتبات ابتدا باید از مکاتبات تعریف کرد. مکاتبات و مطالب نوشته مشکلی ایجاد نمی کنند و مصونیت آنها از گذشته نیز به رسمیت شناخته شده است. ولی ممکن است به مکالمات تیلیفونی از سوی اشخاص دولتی یا خصوصی تعرض گردد. به لحاظ فنی نیز اثبات تعرض به مکالمات بر خلاف مکاتبات دشوار است. قانون تنظیم خدمات مخابراتی² از مخابره تعریف می کنند که عبارت است از انتقال هر نوع خبر یا پیام از طریق انرژی برق، مقناطیس، الکترو مقناطیس، انرژی نوری یا هر ترتیب مربوط به آن می باشد.

و همچنین نامه ها و مکاتبات افراد، اساساً مصون از تعرض است و کسی حق ندارد آن ها را باز کرده بخواند. این اصل، مربوط به حمایت از زندگی خصوصی افراد است. معمولاً در کشور های مختلف، قوانین عادی، متخلف از این اصل را، شدیداً مورد مجازات قرار می دهد. اما در موارد جنگ، اضطرار یا برحسب حکم محکمه، ممکن است بازبینی و قراءت مکاتبات افراد اجازه داده شود تا از خطرات احتمالی ناشی از « نشست اطلاعات » یا جاسوسی ستون پنجم جلوگیری شود. گاهی بر حسب امر بازپرس، ممکن است برای تحقیق بیشتر در امر جرایم، مکاتبات برخی از اشخاص، گرفته شود. به هر حال، هرگونه استثنایی بر این اصل، باید طبق موازین قانونی عادی انجام پذیرد. به علاوه، قاعده تعرض نا پذیری

1_ ماده 281 قانون جزا چنین صراحت دارد: « هرگاه مؤظف پست و تلگراف مکتوب یا تلگراف تسلیم شده را پنهان، افشاء یا باز نماید و یا به منظور این امر برای دیگران سهولت فراهم سازد، علاوه بر طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه به حبس قصیری که از سه ماه کمتر نباشد یا جزای نقدی که از سه هزار افغانی کمتر و از دوازده هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می گردد».

2_ بند 20 ماده سوم قانون تنظیم خدمات مخابراتی افغانستان تصویب شده سال 1389.

مکاتبات، معمولاً بر سایر وسایل ارتباطی از قبیل تلگراف تلکس، تیلیفون، بر حسب مورد و بنا بر طبیعت هر یک از این وسایل، نیز حاکم است.¹

تأمین این حقوق فرد نیز به او استقلال و خود سامانی میدهد و به او اجازه میدهد تا به انتقال هدف مورد نظر خویش به دیگران از طریق ابزاری چون مکتوب، تیلیفون و غیره به دور از هرنوع تفتیش و دست رسی دیگران مبادرت ورزد، حقوقی که روز تا روز دامنه آن گسترده تر میشود و فرد به آسانی میتواند از وضعیت و موقعیت دیگران آگاهی حاصل نماید و هکذا به سهولت میتواند امورات خویش را انجام داده و نیز مطالب خویش را به دیگران انتقال بدهد؛ اما آن طوریکه همه در جریان اند و آخراً مصونیت مکاتبات، مکالمات و اسرار شخصی به خطر مواجه شده است زیرا یک عده اشخاص و سازمان ها برای جمع آوری معلومات و حصول مقاصد خویش مکالمات و اسرار شخصی دیگران را مورد تفتیش قرار میدهند.

کشور هایی جهان برای تامین امن و نظم عامه و جلوگیری از پراگندگی و صنایع شدن حقوق بشر، بر طبق قوانین خویش یک سلسله اقدامات را برای اهداف مشروع در موارد خاص برای زیر نظارت قرار دادن اشخاص مشکوک و متهم رویدست میگیرند، مثلاً نظارت از عملکرد شخصی که به طور مشروط از محکمه رها گردیده است و یا تحت نظر قرار دادن شخصی که میخواهد شخص دیگری را اختطاف و یا به قتل برساند، که چنین امری در قوانین کشور ما نیز پذیرفته شده است؛ اما به هیچ صورتی نباید چنین اقدامات به صورت کلی بدون کدام موجه منطقی و یا هدف استفاده جویی و زیر پا کردن حقوق اساسی بشر صورت گیرد.

ت - محدودیت ها

محدودیت های مصونیت مکاتبات متعددند. برخی مقامات در مواردی می توانند بر مکاتبات و مراسلات نظارت نمایند.

ولی گاه نظارت بر مکاتبات صورت می گیرد. استثنای مصونیت درباره حریم افرادی است که احتمال دارد نظم و امن عامه را برهم زده باشند. در امور جزایی هنگامی که یک تحقیق آغاز شد حارنوال تحقیق می تواند به اجازه مقامات قضایی مکاتبات و مکالمات (شنود تیلیفونی) مظنون را در منزل یا اداره پست رهگیری و ثبت کند یا برای به دست آوردن اطلاعاتی درباره امنیت ملی و جرایم، مکالمات تیلیفونی را ثبت نماید. بعلاوه مصونیت مکاتبات نمی تواند سوء استفاده از آنها را مورد حمایت قرار دهد. استفاده نادرست از ای میل ها (نامه های الکترونیکی) می تواند مورد مجازات قرار بگیرد. تبصره - کنترل تیلیفون افراد جز در مواردی که به امنیت کشور مربوط است و یا برای احقاق حقوق اشخاص به نظر قاضی ضروری تشخیص داده شود ممنوع است.

1_ در ماده سی و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان چنین آمده است: « آزادی و محرمیت مراسلات و مخابرات اشخاص چه به صورت مکتوب باشد و چه به وسیله تیلیفون، تلگراف و وسایل دیگر، از تعرض مصون است. دولت حق تفتیش مراسلات و مخابرات اشخاص را ندارد، مگر مطابق به احکام قانون.»

گفتار هفتم - حق ازدواج به طور آزادانه
الف - تعریف

حق ازدواج به طور آزادانه به معنی حق ازدواج افراد بدون وجود محدودیت ها و موانع می باشد.

طبق بند 2 ماده 16 اعلامیه جهانی حقوق بشر: « ازدواج باید با رضایت کامل زن و مرد واقع شود».

ماده 23 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز چنین صراحت دارد:
«2- حق نکاح و تشکیل خانواده برای زنان و مردان از زمانی که به سن ازدواج می رسند به رسمیت شناخته می شود...»

3- هیچ نکاحی بدون رضایت آزادانه و کامل طرفین آن منعقد نمی شود».
بند 1 ماده 10 میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و کنوانسیون بین المللی مربوط به رضایت در ازدواج، حد اقل سن ازدواج و ثبت ازدواج ها تصویب شده 7 نوامبر سال 1963 نیز بر ازدواج با رضایت آزادانه طرفین تاکید دارند.

برابر ماده 12 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، پس از رسیدن به سن بلوغ، مرد و زن حق ازدواج دارند. همچنین منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا اعلام می دارد که حق ازدواج و تشکیل خانواده مطابق قوانین داخلی که بر اعمال آن حاکم است تضمین می گردند (ماده 9).

اعلامیه اسلامی حقوق بشر (اعلامیه قاهره) سال 1990 م ازدواج را بنابر توافق و رغبت مرد و زن لازمی دانسته، ماده پنجم اعلامیه اعلام می دارد.

1- خانواده پایه و ساختار جامعه است و ازدواج اساس آن می باشد. بنابر این مردان و زنان حق ازدواج دارند و هیچ قید و بندی که بر مبنای نژاد، رنگ یا قومیت استوار باشد، نمیتواند که از این حق جلوگیری کند.

2- جامعه و دولت موظف اند موانع از سر راه ازدواج ها را بر داشته و راه آنها آسان و از خانواده حمایت به عمل آورد.

اعلامیه جهانی حقوق بشر خانواده را رکن طبیعی و اساس اجتماع دانسته و حق ازدواج را تثبیت نموده در مورد ماده (16) چنین صراحت دارد: « هر مرد و زن بالغ حق دارد بدون هیچ گونه محدودیت از نظر نژاد، ملیت، تابعیت یا مذهب باهم دیگر زنا شوی کند...»
کنوانسیونها و اعلامیه ها، کشورهای عاقدان را مکلف نموده، به منظور تحقق حقوق حقه زنان قوانین را وضع و در معرض اجرا قرار دهند. ممالک برای بر آورده ساختن حقوق زنان در قوانین ملی مقررات ویژه را تسجیل نموده.

2- منابع داخلی

در قانون اساسی کشور ما به طور صریح اصلی در باره حق ازدواج به طور آزادانه دیده نمی شود ولی در قانون مدنی بر این حق صحه گذاشته شده است.

هرگاه عاقله رشیده بدون موافقه ولی ازدواج نماید، عقد نکاح نافذ و لازم می باشد (ماده 80 قانون مدنی). نامزدی عبارت از وعده به ازدواج است، هر یک از طرفین می تواند از آن منصرف شود(ماده 64 قانون مدنی).

اهلیت ازدواج وقتی کامل می گردد، که ذکور سن 18 و اناث شانزده سالگی را تکمیل کرده باشند (ماده 70 قانون مدنی).

همچنین در سوره نساء، نکاح را، میثاق محکم و سوگند و رابطه مقدس گفته است. چنانچه فرموده است: « یاایها الذین امنو لایحل لکم ان ترثو النساء کرها» (آیه 19 سوره نساء). ترجمه: ای مومنان حلال نیست شما را آنکه میراث گیرید زنان را و ایشان نا خوش باشند.

مطلب آیه این است که با هیچ زنی به جبر و زور نکاح کردن جایز نیست و در نکاح رضامندی زن و مرد یکسان ضروری است تا حدی که برای پدر نیز اجازه نیست که دختر خود را به زور بر خلاف رضایت وی به شوهر بدهد در صحیح بخاری در جلد 7 باب 42 حدیث 69 آمده است: کسی دختر خویش را بدون رضایتش به شوهر داد و دختر شکایت خویش را به حضور پیغمبر (ص) تقدیم کرد و رسول اکرم ص این نکاح را فسخ کرد. در مسند امام احمد بن حنبل نیز در حدیث 2469 روایت شده که زنی شکایت خویش را به رسول الله ص عرض کرد که پدرش بدون رضایتش او را به شوهر داده است پیغمبر ص به آن زن گفت: اگر می خواهی (رضایت داری) نکاح بر حال خود باقی بماند و گرنه نکاح را ختم کن.

ازین احادیث آشکار می گردد که در نکاح رضایت مرد و زن هر دو ضروری است در اسلام حیثیت و مقام زن صاحبه خانه است (روشنایی خانه هم گفته شده) « هوس وایف» نیست زیرا که نکاح وی با خانه نشده، اکثر مردم این اصطلاح را بدون دانستن معنای آن استعمال می کنند امید است که خواهران ما به جای اینکه خود را هوس وایف « زن خانه» بگویند باید صاحبه خانه بدانند زیرا نکاح او با کدام خانه بیروح نشده که مانند کنیز با وی بر خورد صورت گیرد بلکه او با مردی عقد شده است.¹

پ - نظام حقوقی و محتوا

حق ازدواج مستلزم آزادی ازدواج کردن زن و مرد بدون وجود محدودیت می باشد.² آزادی ازدواج برای افراد بالغ به رسمیت شناخته شده و نکاح پیش از بلوغ ممنوع است.³ در بسیاری از کشورها مانند فرانسه پسران صغیر نمی توانند ازدواج نمایند ولی دختران صغیر با داشتن 15 سال تمام بنا به رضایت پدر یا مادرشان حق ازدواج دارند (ماده 144 قانون مدنی فرانسه).

1_ نایک ذاکر زن مسلمان ص

2_ ماده 27 قانون خشونت علیه زن چنین صراحت دارد: « هرگاه شخص مانع ازدواج زن گردد یا حق انتخاب زوج را از وی سلب نماید، حسب احوال به حبس قصیر محکوم میگردد.»

3_ ماده 28 قانون خشونت علیه زن چنین صراحت دارد: « هرگاه شخص زن را که سن قانونی ازدواج را تکمیل نه نموده و بدون رعایت حکم مندرج ماده (71) قانون مدنی به عقد نکاح در آورد، حسب احوال به حبس متوسط که از دو سال کمتر نباشد، محکوم و نکاح در صورت مطالبه زن، مطابق احکام قانون فسخ میگردد.»

آزادی مذهبی یکی از اشکال آزادی عقیده و بطور کلی آزادی فکر و وجدان است. یعنی اینکه شخص بتواند، آزادانه و بطور آشکار و یا در خفا معتقدات مذهبی خود را از راه بیان یا نوشته ابراز کند و هیچ کسی مانع آزادی او نشود،¹

گفتار دوم- منابع

الف- منابع بین المللی

ماده (18) اعلامیه جهانی حقوق بشر چنین تصریح نموده «هرکس حق دارد که از آزادی... مذهبی بهره مند شود.»

این حقیقت متضمن آزادی مذهب و اظهار عقیده و ایمان میباشد. که شامل تعلیمات مذهبی و اجرای مراسم دینی است. هر کس می تواند از این حقوق منفرداً یا جمعاً به طور خصوصی و یا بطور عمومی برخوردار باشد.

میثاق حقوق مدنی و سیاسی دولت ها را مکلف به تضمین آزادی عقاید سیاسی و مذهبی نموده ماده (18 و 19) در مورد تسجیل نموده:

1- هرکس حق آزادی... مذهبی را دارد. این حق شامل داشتن قبول نمودن یک مذهب و یا معتقدات به انتخاب خود همچنین آزادی ابراز مذهبی و یا معتقدات خود بطور فردی یا اجتماعی، خود به طور علنی و یا در خفا، در اجرای اداب و یا عبادات و اعمال و تعلیمات مذهبی می باشد.

2- هیچکس نباید مورد آلوده واقع شود که به آزادی او در داشتن یا قبول یک مذهب یا معتقدات به انتخاب خودش لطمه وارد آورد.

3- آزادی مذهب یا معتقدات را میتوان تابع محدودیت های نمود مگر آنچه منحصراً به موجب قانون پیش بینی شده برای حمایت از امنیت، نظم، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی های اساسی دیگران ضرورت داشته باشد.

ب- منابع داخلی

قانون اساسی افغانستان در ماده دوم در این مورد پیش بینی نموده است که: «دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان دین مقدس اسلام است. پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی شان در حدود احکام قانون آزاد میباشند». احترام به مبانی اسلام و معتقدات آن در نظر تدوین کنندگان پیش نویس قانونی اساسی تا اندازه مهم بوده است که در ماده سوم آن تاکید شده است: «در افغانستان هیچ قانون نمی تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد». طبق این ماده آزادی اندیشه یا عقیده و مذهب، در صورتیکه مغایر با احکام و معتقدات اسلامی باشد پذیرفته نیست. در افغانستان مسلمانان به دو مذهب مشهور اسلامی یعنی تسنن و تشیع اعتقاد دارند. آنچه سالها خواسته یی شیعیان در افغانستان بوده، به رسمیت شناختن مذهب آنان در قانون

اساسی است، خوشبختانه قانون اساسی جدید آزادی مذهب و رعایت احکام آن را در حق هر دو دسته از مسلمانان یاد شده پذیرفته است.

راجع به اتباع غیرمسلمان افغانستان باید خاطر نشان کرد که هم آزادی عقیده و پیروی از مذهب شان به رسمیت شناخته شده است، وهم آزادی ابراز و اجرای مراسم دینی شان. ماده دوم قانون اساسی بعد از اینکه اعلام می دارد: دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است، تصریح میکند: پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی شان در حدود احکام قانون آزاد هستند. قانون اساسی جدید نسبت به اتباع خارجی مقیم افغانستان از یک طرف حقوق و آزادی های آنها را شناسایی کرده از سوی دیگر تکلیفی را نیز بر دوش آنها گذاشته است. ماده پنجا وهفتم قانون اساسی چنین صراحت دارد: «دولت حقوق و آزادی اتباع خارجی را در افغانستان، طبق قانون تضمین می کند، این اشخاص در حدود قواعد بین المللی مکلف به رعایت قوانین دولت افغانستان می باشد.» تکلیفی که این ماده بر دوش اتباع خارجی مقیم افغانستان گذاشته است رعایت قوانین افغانستان است آن هم در حدود قواعد حقوق بین المللی نه فراتر از آن یعنی به همان اندازه که اسناد بین المللی راجع به حقوق بیگانگان در یک کشور از آنها حمایت کرده، هم چنین آنها را به رعایت قوانین دولت محل اقامت، نیز مکلف کرده است به طور کلی در ارتباط به آزادی عقیده و مذهب در قانون اساسی افغانستان ماده دوم وسی و چهارم صراحت دارد، در ماده دوم دین رسمی دولت افغانستان دین اسلام اعلان شده برای پیروان سائر ادیان و مذاهب در حدود احکام قانون در انجام مراسم دینی خود آزاد هستند در ماده سی و چهارم میگوید که: آزادی بیان از تعرض مصئون است، هر افغان حق دارد فکر خود را به وسیله گفتار، نوشته، تصویر و یا وسایل دیگر، با رعایت احکام مندرج این قانون اساسی اظهار نمایند. در ماده هفتم اعلان میکند که: دولت منشور ملل متحد معاهدات بین الدول و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت میکند اما در ماده سوم اشعار میدارد که هیچ قانون نمیتواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد با توجه به اصول مذکور میتوان گفت: اول اینکه آزادی عقیده و مذهب در قانون اساسی افغانستان بر خلاف آنچه در نظام حقوق بشری پیش بینی گردیده است متضمن آزادی در تغیر عقیده و مذهب نیست.

دوم، آزادی و مذهب و انجام مراسم مذهبی برای اقلیت های دیگر دینی تابع یک سلسله محدودیت های است. این گروه ها حق انتشار عقیده و ایمان و تعلیمات مذهبی خود را به طور عام ندارند.

سوم: با توجه به حاکمیت ماده سوم قانون اساسی بر اطلاق عموم همه مواد قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر برخوردار از کلیه حقوق آزادی های مقرر در قانون اساسی و از جمله آزادی عقیده و مذهب مشروط و مقید به رعایت موازین اسلامی و احکام شریعت است و این هویدا است که، در قرائت رایج وغالب، احکام شریعت در بسیاری از موارد با مسئله آزادی عقیده با قرائتیکه اسناد بین المللی از آن دارد مخالف است.

هر چند ماده دوم و سی و چهارم آزادی فکر و مذهب را فی الجمله به رسمیت شناخته است. اما آزادی مذهب از جمله تغییرمذهب، تبلیغ مذهبی و مانند آن با توجه به اطلاق و عموم ماده سوم منتفی است. در رابطه به ارتداد در آیات مختلف قرآن کریم بیاناتی صورت گرفته که این موضوع را تقبیح مینماید چنانچه می فرماید. اول (ان الذین کفروا بعد ایمانهم ثم ازدادوا کفراً الن تقبل توبتهم واولیک هم الضالون) کسانی که کافر شدند بعد از ایمان شان و زیاد ساختن کفر خود را هرگز توبه آنها قبول نمیشود و ایشان گمراهان هستند¹ دوم- (ان الذین آمنوا ثم کفروا ثم آمنوا ثم کفروا ثم ازدادوا کفراً لم یکن الله لیغفرلهم ولا لیهدیهم سبیلاً)² یقیناً کسانی که ایمان آوردند بعد کافر شدند سپس دوباره ایمان آوردند و سپس دوباره کافر شدند نمی بخشد الله تعالی ایشان را و نه ایشان را هدایت میکند به راه مستقیم. سوم- (کیف یهدالله قوماً کفروا بعد ایمانهم و شهیدوا ان الرسول حق وجائهم البینات والله لایهدالقوم الظالمین)³ چگونه هدایت کند الله قومی را که کافر شدند بعد از ایمان شان و گواهی میدهند که پیامبر حق است و آمده است برای ایشان دلایل واضح، الله تعالی هدایت نمی کند قوم ظالمین را در آیه دیگر چنین آمده است (ومن یرتد منکم عن دینه فیمئت وهو کافر فاولئیک حبطت اعمالهم فی الدنیا والآخره و اولیک اصحاب النارهم فیها خلدون)⁴ و کسی که مرتد شد از شما از دین خود و بمرد در حالیکه کافر بود، آنها باشندگان آتش اند و در آن همیشه می باشند. همچنان از پیامبر اسلام نقل شده است که می فرماید (من بدل دینه فاقتلوه) کسی که از دین خود برگردد او را بکشید⁵ اهل ذمه نیز آزاد نیستند دین خود را تبلیغ و ترویج نمایند و عقاید مسلمانان را سست سازند انتشار آرای آنها ممنوع است.⁶

با عنایت به آیات متبرکه فوق، گفته میتوانیم که: آزادی عقیده و بیان در قانون اساسی کشور مطلق نبوده و مقید به یک سلسله محدودیت های است که با کنوانسیون ها و اعلامیه های بین المللی مطابقت ندارد.

گفتار سوم- نظام حقوقی

یکی از انواع آزادیهای مصرح در قانون اساسی افغانستان و برخی اسناد بین المللی از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که دولت افغانستان ملتزم به رعایت آنها شده است، آزادی مذهب است. مراد از آزادی مذهب منع الزام افراد جهت گرایش و ایمان به مذهب خاص یا درک آن و نیز اجازه انجام مراسم دینی است. البته لازمی است که اجرای چنین حقی باید با رعایت قانون و حقوق پیروان سایر مذاهب صورت پذیرد.

1- سوره العمران آیه 90

2- سوره نسا - آیه 137

3- العمران آیه 84

4- البقره 217

5- سنن نسائی با شرح سیوطی جلد 7 ص 103

6- بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری؛ پشاور، پاکستان، مکتبه حقانیه، 1385 ص 1235

در ماده دوم قانون اساسی افغانستان آمده است: «دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است. پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی شان در حدود احکام قانون آزاد می باشند».

با توجه به ماده مذکور و نیز ماده سوم و یکصدوسی ام و برخی دیگر از مواد قانون اساسی افغانستان، اسلام دین رسمی دولت افغانستان است و کلیه قوانین باید مغایرتی با آن و احکام اسلامی نداشته باشند. با این وجود این امر به معنای منع پیروان سایر ادیان و یا عدم شناخت حقوق آنها در اجرای مراسم دینی شان نیست. نتیجه شناخت چنین حقی آن است که «دولت نمی تواند افراد را مجبور کند که به مراسم و مقررات مذهبی خود عمل کنند و همچنین حق ندارد آنان را از اجرای مقررات مذهبی باز دارد. دولت نباید اشخاص را مجبور کند تا به دین خاص بگروند یا آنکه از مذهب مخصوص روگردان شوند.

گفتار چهارم- محتوا و ابعاد

از جمله آزادیهای که بر اساس اصل آزادی مذهبی- طبق قرارداد زمه برای اقلیتهای مذهبی متعهد یهودی، مسیحی و زردشتی در سراسر کشور اسلامی منظور میگردد آزادی شعائر مذهبی و حق انجام مراسم و عبادات و سایر امور مربوط بمذهب گروههای نامبرده است.

آنان میتوانند با استفاده از این حق مشروع در مراسم و آداب مذهبی مخصوص خود از آزادی و امنیت کامل برخوردار گردند و بر اساس کسب چنین امتیازی که مسلمین ناگزیر از اعطا و مراعات آن میباشد اقلیتهای مزبور مجازند بطور انفرادی و یا دسته جمعی در معابد و اماکن مقدسه خود مراسم مخصوص خویش را بپا دارند و کسی حق تعرض با آنان را نخواهد داشت.

بدیهی است که مورد پاره یی از تظاهرات دینی ممکن است محدودیت هائی بر طبق مواد قرارداد مشترک ذمه پیش بینی شود ولی اصل آزادی مراسم مذهبی در هر صورت بعنوان یک حق غیر قابل سلب همچنان برای اقلیت های متعهد محفوظ خواهد بود. این مطلب با توجه بروح قرار داد ذمه و شرایط همزیستی که خود از آثار غیر قابل انفکاک معاهدات بین المللی است و همچنین با مطالعه متون قرار دادهائی که پیامبر اسلام با متحدین خود منعقد فرمود و نیز سیره عملی پیشوایان مذهب از این زمینه بیش از پیش روشنتر و واضح تر می گردد.¹

گفتار پنجم- بحث آزاد

اسلام نه تنها به معتقدات و آئین پیروان کتابهای آسمانی احترام قائل شده بلکه اصولاً این حق را برای آنان محفوظ شمرده که اهل کتاب میتوانند در چهارچوب عقل و برهان در مورد عقاید مذهبی با مسلمین بگفتگو و بحث بپردازند و بطور آزاد و دور از تعصب از معتقدات خویش دفاع نمایند و در مقام بحث و مجادله نسبت به عقاید اسلامی برآیند. پیامبر اکرم (ص) به نمایندگان و علماء و روحانیون طوائف غیرمسلمان که به مدینه میآمدند

احترام بسیار می نهاد و اجازه میداد آزادانه انتقادهای و اشکالات و منطق خویش را بازگو کنند و خود با آنان از طریق برهان و استدلال بگفتگو می پرداخت و واقعیت و حقایق رسالت آسمانی اسلام را برآنان اثبات مینمود.

و همچنین علی علیه السلام در موارد زیاد طی یک سلسله بخشهای منطقی کسانی را که برای مجادله مذهبی پیش آنحضرت میآمدند مفتون منطق و مقام معنوی و علمی خویش میکرد و بقبول اسلام اقناعشان میفرمود.

در عصر سایر پیشوایان مذهبی نیز دانشمندان و روحانیون بزرگ اهل کتاب رسماً با ائمه اهل بیت به بحث و گفتگو می پرداختند و چه بسا جلسات رسمی با حضور خلفای وقت و بزرگان و شخصیتهای مذاهب مختلف بهمین منظور تشکیل میگردد و پیشوایان اسلام شخصاً در بحث با بزرگان مذهبی یهودیان و مسیحیان شرکت می کردند و در بعضی موارد یکی از یاران خود را برای اینگونه بحثها مامور مینمودند.

قرآن قانون اسلام در این مورد نیز بطور صریح چنین بیان میکند:

«.....وجهدلهم بالتی هی احسن»¹

با مخالفان بطریقی که نیکوتر است مجادله و بحث کن.

« ولا تجادلوا اهل الکتاب الا بالتی هی احسن».²

با پیروان کتابهای آسمانی جز از راهی که نیکوتر است مجادله ننما. اصولاً باید به این نکته توجه داشت که اسلام خود مخالفین را به بحث و گفتگو برای پی جوئی حقائق دعوت میکند و در مواردی که امکان بحث و مجادله وجود ندارد مردم را به تفکر و تعمق و تدبیر در واقعات اعتقادی بمنظور یافتن راه راست و آئین حق تشویق مینماید.

قابل تردید نیست که ادامه بحثهای آزاد در میان دانشمندان و بزرگان مذاهب آنها در چهارچوب عقل و منطق و برهان بهترین راه برای نزدیکی افکار متضاد و گرایش بوحدت فکر و عقیده و حداقل در سطح پائین تر عاملی موثر در ایجاد تفاهم و تضعیف و نابودی تعصبات مذهبی بشمار میرود. تا آنجا که ایجاد زمینه بحث آزاد خود یکی از هدفهای بزرگ اسلام در قانون ذمه و پیش قدمی در انعقاد قرار دادهای صلح و معاهدات بین المللی محسوب میگردد چه تحقق بخشیدن به آرمان نهایی اسلام جز از این راه- آنطور که شایسته ئیدیولوژی جهانی این آئین آسمانی است- امکان پذیر نمیشد. نا گفته پیداست که حق استفاده از بحث آزاد بدان معنی نیست که قرار داد ذمه به عنوان بهانه ای بمنظور تبلیغات ضد اسلامی و ایجاد شبهه در اذهان و مسموم نمودن افکار عمومی سود جوئی قرار گیرد.

زیرا همان طوریکه مسلمانان نمیتوانند جز از راه عقل و منطق و برهان با مخالفین خود بگفتگو مذهبی بپردازند اسلام نسبت به پیروان سایر ادیان نیز تجویز نمیکند که به اسم آزادی مذهبی با استفاده از طرق غیر منتقی مقدسات معتقدات مسلمین را مورد قرار

1_ سوره نحل آیه 126

2_ سوره عنکبوت آیه 46

داد و صرفاً بمنظور گمراه نمودن ازهان عامه - که قدرت تجزیه و تحلیل مسائل فکری را ندارد - و یا اطفاء آتش تعصب و کینه خویش دست به تبلیغات آشوبگرانه بزنند. بحث آزادی که اسلام بعنوان یک حق مشروع طی قرار داد ذمه برای مخالفین خود قائل میشود بحثی است که از هرگونه تعصبات مذهبی و کینه توزیها و لجاجت و حق کشی و عوام فریبی و ازهرنوع عوامل مغرضانه دیگر دور بوده و تنها بر اساس عقل و برهان و بمنظور حق جوئی دنبال گردد و اما تبلیغات گمراه کننده و مناقشات عوام فریبانه و بحثهای آشوبگرانه نه تنها از نظر مقتضیات قرار داد ذمه ممنوع و جرم شناخته می شود بلکه اصولاً اسلام با اینگونه فعالیت های غیر منطقی بعنوان فتنه جوئی و آشوبگری سخت مبارزه میکند و آنرا جرمی بالاتر از جنایت آدم کشی تلقی مینماید. «الفتنه اشد من القتل».¹

اصولاً یکی از هدف های اصیل جهاد اسلامی مبارزه با اینگونه فتنه انگیزیها مغرضانه و خائنانانه است و مسلمانان موظفند با تمام قوا برای فرونشاندن چنین آشوبها اقدام نمایند. «وقاتلوهم حتی لاتکون فتنه ویکون الدین لله».²

گفتار ششم- رابطه حقوقی با مذهب

اولین و اصلی ترین ساحة شناخت حقوق، قلمرو دینی است و یکی از منابع مهم و اصلی حقوق، مذهب است.

کشورهای که حکومت مذهبی داشته باشند اکثر قواعد حقوقی آنها بر پایه های مذهب قرار میگیرد. در کشورهای که مذهب رسماً در اداره کشور نقشی ندارد، بازهم اثر عقاید مذهبی در تدوین قوانین و اجرای آن قابل انکار نیست، ولی در بیشتر کشورهای جهان حقوق از نیروی سیاسی حکومت سر چشمه میگیرد و احترام و نفوذ مذهب جنبه اخلاقی دارد.

مذهب مبنای منحصر قواعد اخلاقی نیست، زیرا عادات و رسوم اجتماعی و قوانین به تدریج به آیین خاص ارتباط ندارد و عقل، در اثر تجربه و تحلیل اسباب امور آنها را لازمه نیکو کاری و ایجاد اجتماع سالم و خوشبخت میداند، ولی بدون تردید مذهب مهم ترین منبع اخلاق است. بیش تر قواعدی که امروز جنبه اخلاقی دارند از دستورهای مذهبی و اندیشه های بلند پیامبران متأثر شده است.

حتی آنانی که با هرگونه مفهوم ما ورای طبیعی سرستیز دارند و وانمود می کنند که جز از راه علم و تجربه به باوری نمی رسید، درعمل ندانسته پای بند اصول مرسوم در جامعه خویش اند، و احکام مذهبی را رعایت میکنند، بدون این که اجباری احساس کنند یا بدانند که چرا چنین رفتاری دارند.

اقامه عدل، بر قراری مساوات، دستگیری از بیچارگان، حمایت از ناتوانان، حفظ خانواده، پرهیز از دروغ و نیرنگ، وفا به عهد و درست کاری از تعالیم ابتدائی همه ادیان است. به

1_ سوره بقره آیه 191

2_ سوره بقره آیه 193

خصوص در مذهب اسلام که پیروی از احکام عقل در زمره دستورهای مذهبی قرار می گیرد، اخلاق مذهبی وسعت بیشتری یافته است.

تاریخ نشان میدهد قواعدی که بر جامعه های ابتدائی حکومت می کرده جنبه مذهبی داشته است. پیامبران کهن ترین معلمان بشر اند و سهمی اعظیم در تمدن کنونی دارند. در طول تاریخ نیز کمتر دوره یی را می توان نام برد که، حقوق از قواعد مذهبی متأثر نشده باشد.

در اروپا دین مسیح، حقوق روم را زیر نفوذ خود گرفت و هم اکنون نیز بسیاری از قوانین اروپایی از حقوق کلیسا و تعلیمات اخلاقی مسیح گرفته شده است. در چین، هند و چپان عرف های مذهبی در تنظیم روابط اجتماعی سهم مؤثر دارد.

در ایران قدیم سالیان زیادی دین زردشت یکی از عوامل مهم همبستگی اجتماعی و از ارکان مهم دولت به شمار می آمد. ارد شیربایگان مؤسس سلسله ساسانی دین زردشت را مذهب رسمی کشور ساخت. او به هنگام مرگ نیز پسر خود شاه پور را مخاطب قرار داده، گفت: ای فرزند دین ملک دو برادر که، هیچ یک را از دیگری بی نیازی نیست، دین اساس ملک است و ملک نگه بان دین. آنچه اساس ندارد خراب است و آنچه را نگه بان نیست، ضایع شمرده میشود. به تدریج مذهب زردشت جای خود را به دین اسلام گذاشت 140 قرن می شود که قوانین اسلامی شؤن اجتماعی را اداره می کند. در تمام دوره اسلامی هیچ قانون به جز شرع وجود نداشت و هیچ عرفی جز به امضای آن مایه نمی گرفت. پادشاهان به نام خداوند حکومت می کردند و قانون گذاری جزء فرامین پروردگار برای آنها نبود. فرامین که از طرف پادشاهان و حکام صادر می شد همه در تأید قوانین و تعالیم اسلامی بود. بیش تر پادشاهان از علمای دین اجازه حکومت کردن می گرفتند، آنان را محترم می داشتند، و به مشاوره پیوند با ایشان مباحثات می کردند که تا هم اکنون چنین است.

تمام قوانین در کشورما در توافق با دین اسلام و فقه حنفی تدوین گردیده اند و تمام ارزش های مذهبی در آن مد نظر گرفته شده است. مثلاً در قانون مدنی کشور ما قید گردیده است که نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست.

دین و مذهب یک سلسله اوامر و نواهی را بالای تابعین خود فرض گردانیده است. چون این اوامر و نواهی از جانب خداوند می باشند و تابعین باور کامل معتقد اند که این اوامر از جانب خداوند نازل شده و خود را به پیروی و اطاعت از آن مجبور دانسته و در صورت تخلف خود را مستوجب غضب و عتاب خداوند می دانند. هدف دین تنظیم مناسبات انسان با خداوند یا خودش و یا افراد جامعه و اجتماع بشری است.

نقطه مورد نظر ما همان نظم، علایق واجبات فرد در برابر هم نوع اش بوده، همین نقطه است که اوامر دینی را به قواعد حقوقی ارتباط می دهد. از این لحاظ حقوق و مذهب هدف مشترک دارند و هم چنان از لحاظ عمومی بودن و الزامی بودن نیز باهم موافقت دارند، و فقط چند حالت است که دین را از قاعده حقوقی متمایز می سازد: یکی از نگاه جزائی، زیرا جزای قواعد حقوقی دنیوی و فوری بوده؛ اما در قواعد دینی علاوه بر

جزای دنیوی جزای اخروی نیز برمتخلفین این قواعد از جانب خداوند داده می شود. دیگر از نگاه ساحه تفاوت میان آنها وجود دارد، زیرا ساحه دین وسیع است به این معنی که دین شامل مسایل تعبدی، اخلاقی، عقیدوی و اجتماعی بوده، قواعد حقوقی تنها قواعد روابط ظاهری اجتماعات و افراد را تنظیم می کند.

تفاوت دیگر در این است که منبع اصلی حقوق قانون است در حالی که منشأ قواعد مذهبی وحی است. فقها سعی دارند احکام را از منابع چهارگانه قرآن، سنت، اجماع و قیاس که با آن پیوند دارد و از آن سر چشمه گرفته دریابند. قاضی در درجه اول باید به قانون مراجعه کند و اگر حکم قضیه در قانون نیافت به منابع معتبر اسلامی مراجعه میکند. قواعد مذهب ثابت ولایتگیراند، مگر با ترتیباتی که پیش بینی شده و ضرورت های باعث تبدیل احکام اولیه به ثانویه گردد، در حالی که حقوق ولو این که متکی به مذهب باشد، ثبات مذهب را ندارد و بخش مهم نتیجه اوضاع و احوال اجتماعی است¹ و قانون گذار نیاز های کنونی جامعه را مراعات می نماید.

مبحث سوم- آزادی بیان
گفتار اول- تعریف

آزادی بیان ممثل دموکراسی در یک جامعه بوده، با درنظرداشت قوت، تامل، تعقل و تفکر به انسان حق داده شده است تا آرا و نظریات و افکار خود را بیان نماید. آزادی عقیده و بیان از یک دیگر جدا شدنی نیستند، آزادی نخست به این معناست که یک شخص بتواند آن گونه که می خواهد فکر کند و آزادی دوم آزادی ابراز و برملا کردن عقاید و افکار برای دیگران از راه وسایلی همانند سخن گفتن، رسانه ها، مطبوعات، آموزش، نمایش، سینما، رادیو و تلویزیون و... است. این آزادی های دو قلو برای شکوفا شدن، هر یک به دیگری نیاز مند است. نویسندگان اعلامیه حقوقی بشر سال 1789 فرانسه به خوبی متوجه جدایی نا پذیری میان این دو آزادی شده بودند زیرا هر دوی آنها را یک ماده (ماده 10 اعلامیه) پذیرفته و ذکر کردند.

در جامعه مردم سالار، حق انتخاب عقیده و بیان آن یک حق بنیادین است که نه تنها جوهره آزادی های عقیده و بیان تشکیل میدهد بلکه رعایت و تحقق آن، شرط لازم برای اجرای دیگر آزادی هاست. بدون این حق، آزادی های مذهبی، اتحادیه، تشکل و اجتماعات بی معنا خواهند بود. حق زندگی شخص یا حق حریم خصوصی نیز در عمل چیزی جز حق شناخته شده برای هر شخص بر اجرای عقاید شخص خود در حوزه خلوت و زندگی خصوصی خویش نمی باشد. سر انجام این که بدون حق انتخاب عقیده و بیان آن، آزادی

های مربوط به آموزش مطبوعات و ارتباطات رادیویی و تلویزیونی نمی توانند وجود داشته باشند.¹

اندیشه بدون بیان آن ارزشی ندارد، فکر جزء مکنونات باطنی و پنهانی انسان است و هنگامی شکل می یابد و مورد محک قرار می گیرد که از راه های گوناگونی همانند گفتار، نوشتار، رفتار و غیره در عالم خارج ابراز شود.²

بنابراین، به کار انداختن اندیشه و عقیده که از حقوق مسلم انسان است نباید با مانعی روبرو شود. با وجود این، بیانات جسورانه یا مجرمانه و بازتاب های سیاسی، اجتماعی و فرهنگی آن نباید وجدان و احساسات عمومی را جریحه دار نماید. از این روست که مقررات بین المللی و داخلی محدودیت هایی را برای حمایت از امنیت، نظم عمومی، سلامت یا اخلاق عمومی بر آزادی بیان در نظر گرفته اند.

گفتار دوم- منابع
الف- منابع بین المللی

مواد 18 و 19 اعلامیه جهانی حقوق بشر، مواد 18 و 19 میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده 10 کنوانسیون اروپائی حقوق بشر و ماده 11 منشور حقوق بنیادین حقوق اتحادیه اروپا آزادی بیان را به رسمیت شناخته اند. محکمه اروپایی حقوق بشر نیز چندین بار بر آزادی بیان تاکید کرده و آن را از پایه های مهم جامعه مردم سالار می داند.

ماده 19 اعلامیه جهانی حقوق بشر می گوید: «هرکس حق آزادی عقیده و بیان دارد و حق مزبور شامل آن است که از داشتن عقاید خود بیم واضطرابی نداشته باشد، و در کسب اطلاعات و افکار و در اخذ و انتشار آن بتمام وسایل ممکن و بدون ملاحظات مرزی آزاد باشد».

ماده 19 میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز در این زمینه صراحت دارد: «2- هرکس حق آزادی بیان دارد. این حق شامل آزادی تفحص تحصیل و اشاعه اطلاعات و افکار از هر قبیل بدون توجه به سرحدات خواه شفاهاً یا به صورت نوشته یا چاپ یا به صورت هنری یا به هر وسیله دیگر به انتخاب خود میباشد...».

بند 1 ماده 13 کنوانسیون حقوق کودک نیز اعلام میدارد: «کودک دارای حق آزادی ابراز عقیده میباشد. این حق شامل آزادی جستجو، دریافت و رساندن اطلاعات و عقاید از هر نوع، بدون توجه به مرزها، کتبی یا شفاهی یا چاپ شده، به شکل آثار هنری یا از راه هر رسانه دیگری به انتخاب کودک می باشد».

ب- منابع داخلی

آیه 53 سوره اسراء می فرماید: «و قل لعبادی یقولوا التی هی احسن الی الشیطان ینزع بینهم»: «ای پیامبر به مومنان من بگو که به بهترین (زبان) سخن بگویند، چه شیطان، اگر جز این باشد، میان شما وسوسه و دشمنی ایجاد خواهد کرد».

1- عباسی همان ص 153

2- طباطبائی آزادی های عمومی و حقوق بشر ص 87 به نقل از عباسی ص 153

« قول معروف مغفره خیرمن صدقه یتبعها اذی: » سخن خوش و گذشت، بهتر است از کمک مالی که همراه با آزار باشد» (آیه 263 سوره بقره).
 قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان در ماده سی و چهارم در رابطه به آزادی بیان و مطبوعات ذکر نموده است که:
 " آزادی بیان از تعرض مصون است.

هر افغان حق دارد فکر خود را به وسیله گفتار، نوشتار، تصویر و یا وسایل دیگر، با رعایت احکام مندرج این قانون اساسی اظهار نماید.
 هر افغان حق دارد مطابق به احکام قانون، به طبع و نشر مطالب، بدون ارایه قبلی آن به مقامات دولتی بپردازد. احکام مربوط به مطابع، رادیو و تلویزیون، نشر مطبوعات و سایر وسائل ارتباط جمعی توسط قانون تنظیم میگردد.»
 طوری که ملاخذه میگردد قانون اساسی در پاراگراف اول ماده فوق، آزادی بیان را من حیث یک حق انسانی محترم شمرده، آنرا از تعرض مصون و مورد حمایت قرار داده است.

پاراگراف اخیر در قسمت وضع قانونی است که امور مربوط به مطابع، رادیو، تلویزیون و سایر وسایل ارتباط جمعی توضیح، بیان و تنظیم می نماید. علاوه بر ماده سی و چهارم قانون اساسی که در مورد آزادی فکر و بیان و مطبوعات صراحت دارد، در قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان مواد دیگری نیز وجود دارد که مؤید این امر است.
 ماده شانزدهم قانون اساسی که در رابطه به زبانها احکامی را تسجیل نموده در پاراگراف چهارم خود بیان نموده است که: « نشر مطبوعات و رسانه های گروهی به تمام زبانها رایج در کشور آزاد میباشد».

به همین گونه ماده بیست و چهارم قانون اساسی در مورد آزادی به معنای عام آن صراحت دارد که مطابق آن آزادی حق طبیعی انسان شناخته شده که جز آزادی دیگران و مصالح عامه که قانون آنرا معین می سازد، محدودیت دیگری ندارد.
 همچنان آزادی و کرامت انسانی از تعرض مصون است دولت مکلف به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسانی دانسته شده است.

گفتار سوم- پیشینه آزادی بیان

آزادی بیان از جمله حقوق طبیعی و ذاتی انسان دانسته شده و تمام انسانهای پیشرو، اصلاح طلب و ایجادگر، همیشه ازین حق حمایه و پشتیبانی نموده اند. آنها چنین می پنداشتند که این یک و دیعه الهی و غیر قابل سلب است. آزادی بیان در واقع کمکی است در راه تغیر اوضاع و شرایط و آوردن اصلاحات در اجراءات مسوولین دولت و جلوگیری از دکتاتوری. اصل آزادی بیان در کشورهای غربی بعد از اختراع، چاپ و نشر نخستین روزنامه چاپی بعد از مبارزات طولانی آزادی خواهی، من حیث یک اصل، پذیرفته شد. محدودیت های که در رابطه به سانسور مطبوعات گذاشته شده بود، مرفوع گردید و چاپ مطالب بدون اجازه قبلی، مجاز قرار داده شد.

این آزادی در کشور انگلستان در سال 1695 میلادی و بعد در کشور فرانسه، ایالات متحده امریکا و سایر کشورهای پیشرفته عرض وجود و برسمیت شناخته شد. طی قرون نهم و بیستم این آزادی در اکثریت کشورهای جهان نهادینه شد. حتی در کشورهای سوسیالیستی با وجود برداشت های متفاوت، این حق در قوانین اساسی آن کشورها، گنجانیده شد.¹

این اصل در اعلامیه جهانی حقوق بشر و کنوانسیون های مربوط آن تسجیل و متعاقب آن کشورها مختلف جهان، حین تدوین قوانین اساسی خود آنرا در نظر گرفتند.

گفتار چهارم- اهمیت و ارزش آزادی بیان

مدافعان آزادی بیان بر اهمیت و ارزش این آزادی تأکید بیشتر می نمایند. به نظر آنها، انسان آزاد خلق شده و حق دارد تا آزادانه بی اندیشد. انسان محترم و مکرم خلق شده، آزادی حق وی محترم است. بناً آزادی بیان محترم است که حق انسان جامعه می باشد. اولین وسیله یی که انسان می تواند اندیشه خود را بوسیله آن به دیگران منتقل سازد، گفتار است.

دومین وسیله که انسان میتواند افکار، نظریات و اندیشه های خود را بیان و به دیگران برساند، نوشتار است.

سومین وسیله در زمینه تصویر، رمز و اشاره است. دلایل عمده یی که در رابطه به اهمیت و ارزش آزادی فکر و بیان ارایه میشود قرار ذیل است:

آزادی بیان اساس و پایه اصلی جستجو و دریافت حقیقت است که بشر در تکافو آن می باشد.

آزادی فکر و بیان بیانگر حرمت و کرامت شخصیت انسان و رعایت حقوق و آزادی های وی است.

آزادی فکر و بیان یکی از مؤلفه های دموکراسی یا حکومت مردم سالاری است. آزادی فکر و بیان بهترین وسیله ایجاد تغییر و تحول مثبت در اجراء ادارات دولتی میباشد که دست اندرکاران مطبوعات با انتقادهای سالم و سازنده، مسئولین را متوجه اعمال شان گردانیده و در افشای نا ملایقات، فساد و جلوگیری از آن نقش بارز را ایفا می نمایند.

آزادی فکر و بیان بهترین وسیله تقابل و تضارب افکار و اندوخته های علمی بوده، که به اثر آن اندیشه های علمی ترویج و توسعه می یابد.²

گفتار پنجم- محتوا و ابعاد

آزادی بیان یکی از مؤلفه های مهم نظام دموکراسی یا مردم سالاری می باشد. انسان موجودی است صاحب عقل، فکر و اندیشه که در پیشبرد تمام امور روزمره و تعیین سرنوشت خویش نیازمند تفکر و تدبر بوده و آنچه به خیر و صلاح خود و انسان

1- رسولی محمد اشرف تحلیل و نقد قانون اساسی ص 310

2- همان ص 312

جامعه تلقی می نماید، باید آنرا آزادانه بیان نماید. آزادی فکر و وجدان از جمله حقوق طبیعی انسانهاست. حکومتی که از طریق انتخابات آزاد بوجود می آید به فکر، نظر و اندیشه مردم خود ارزش قایل گردیده و به آنها مجال و فرصت می دهند تا اندیشه و فکر خود را آزادانه بیان نمایند.

در جوامع کنونی یکی از معیارهای حکومت خوب در نظام دموکراسی، قایل شدن ارزش به نقش مطبوعات و آزادی فکر و بیان در کشور است. تا به مردم موقع داده شود، اندیشه خود را به خاطر اصلاح نظام و جامعه ابراز بدارند و در برابر آن هیچگونه سانسور و ممانعت وجود نداشته باشد. مراجعی که بر آزادی بیان تعرض می نمایند. یا در برابر آن ممانعت ایجاد می نمایند. معمولاً حکومت است. در صورتیکه دولت این حق را در قانون اساسی و قانون مربوط (قانون رسانه ها یا مطبوعات) تسجیل و تضمین نماید، دیگر مشکلی بوجود نخواهد آمد. یگانه مشکل، موضوع تطبیق این احکام است، که هرگاه موافق آن عمل صورت گیرد، زمینه استفاده از این حقوق به همه مساعد ساخته میشود. بجاست که آزادی فکر و بیان، ممثل دموکراسی در جامعه دانسته شده است. زیرا انسانی که دارای قوه تعقل، تفکر و تدبر است، به وی حق داده شده است تا افکار و نظریات خود را آزادانه بیان نماید. هدف عمده آزادی مطبوعات اصلاح جامعه، خیر و بهبود عمومی، انکشاف، ترقی و رفاه اجتماعی و جلوگیری از فساد و انحرافات اجتماعی است. ارائه آزادانه نظریات و افکار سبب می شود تا دموکراسی تأمین گردد. مردم حق انتقاد و اعتراض سالم و سازنده را دارا باشند. بر اعمال مسوولین امور دولتی قضاوت نمایند. مسوولین امور نیز تحت تاثیر افکار و نظریات سازنده مردم احساس مسوولیت بیشتر نموده، از ارتکاب اشتباهات، خطاها و کارهای نادرست جلوگیری به عمل آید.

گفتار ششم- نظام حقوقی

اشخاص با استفاده از آزادی فکر و بیان حق دارند تا به ترویج و نشر افکار خود در ساحات مختلف خصوصاً امور علمی و اجتماعی بپردازند. اشاعه افکار و نظریات اشخاص در میان مردم و مبادله این افکار و عقاید، آثاری را به جا میگذارد که منعیث پدیده اجتماعی، دیگران را تحت تاثیر خود قرار میدهد و این آثارناگزیر داخل قلمرو حقوق میشود. آزادی فکر و بیان یکی از جمله با ارزش ترین حقوق انسانی و بشری است که با استفاده از آن هر شخص حق دارد تا آزادانه افکار و نظریات خود را بیان یا از طریق نوشته و نشر در مطبوعات آنرا چاپ نماید. علم و دانش مورد نیاز را به دیگران انتقال دهد و آنها را بیاموزاند و آثار ذهنی و فکری خود را به وجود آورد. بناً آزادی فکر و بیان مجموع فعالیت فکری و معنوی اشخاص است که تحت قاعده و مقررات مشخص به اشکال مختلف متباز میگردد هیچ شخص یا مرجع حق ندارد محدودیت های اضافی، غیر قانونی و مخالف حقوق بشری را بر آزادی فکر و بیان وضع تطبیق نماید.

در ضرورت آزادی بیان همین بس است که بیان و گفتگو، تعامل و مدارا با اقوال و اندیشه های مختلف، شیوه انبیای الهی در طول تاریخ بوده است. آنان دعوت رسالت خویش را با بیان و گفتگو آغاز نموده اند و با بیان حقیقت مدارا به اهداف آسمانی خویش نایل آمدند. قرآن کریم آزادی بیان و گزارش بهتر را بشارت الهی دانسته و می فرماید: «فبشر عبادی الذین یستمعون القول فیتبعون احسنه»¹ به رحمت بشارت ده آن بندگان من را که چون سخن ها بشنوند، به نیکوترین آن را عمل میکنند.

همان گونه که ملاحظه میشود، در این آیه آزادی بیان و انتخاب بهتر از نشانه های اهل خرد و اندیشه دانسته شده که بشارت الهی را در پی دارد. با تکیه بر همین منطق است که اسلام و پیروان آن از آزادی بیان استقبال و آن را مایه رشد و بالندگی در حیات فکری بشر می دانند.

پیام روشن قرآن کریم برای مسلمانان این است که با مخالفان مناظره علمی و جدال احسن داشته باشند و با آنها از طریق اقامه برهان و استدلال برخورد کنند: «ادع الی سبیل ربک بالحکمۃ و الموعظۃ الحسنه و جادلهم بالتی هی احسن»: ای رسول خدا! با حکمت و اندرز نیکو به راه پروردگارت دعوت نما و با آنها به روشی که نیکوتر است، استدلال و مناظره کن، در جای دیگر می فرماید «قل هاتوا برهانکم ان کنتم صادقین» بگو اگر راست می گوئید دلیل را (براین موضوع) بیاورید. همانگونه که ملاحظه می شود قرآن کریم ضمن احترام به عقاید و افکار پیروان کتب آسمانی به آنان حق میدهد تا از مبانی عقیدتی، فکری، و فرهنگی خویش دفاع کنند، اصولاً مکتبی که از منطق قوی و نیرومند برخوردار است، دلیل ندارد که از گفته های دیگران وحشت داشته و از طرح مسایل آنها هراس به خود راه دهند. طبیعی است که تشویق به مناظره، کنفرانس علمی، ارایه دلیل و استماع آن، فرع به آزادی بیان است. اگر انسان در بیان عقاید، افکار و دلایل آزاد نباشد، دستور به جدال احسن و مناظره نیکو مفهوم نخواهد داشت.

گفتار هشتم- محدودیت ها

آزادی بیان همانند دیگر آزادی های ممکن است بنا به دلایلی و به موجب قانون محدود گردد. بند 3 ماده 19 میثاق حقوق مدنی و سیاسی در خصوص محدودیت های آزادی بیان اشعار میدارد: «3- اعمال حقوق مذکور در بند 2 ماده مستلزم حقوق و مسؤلیت های خاصی است و لذا ممکن است تابع محدودیت های معینی شود که در قانون تصریح شده و برای امور ذیل ضرورت داشته باشد:

الف- احترام به حقوق یا حیثیت دیگران.

ب- حفظ امنیت ملی، نظم عمومی، سلامت و یا اخلاق عمومی».

برطبق بند 1 ماده 20 این میثاق نیز هر گونه تبلیغ برای جنگ به موجب قانون ممنوع است.

و همچنین بند 2 این ماده: «هرگونه دعوت (ترغیب) به کینه (تنفر) ملی یا نژادی یا مذهبی که محرک تبعیض یا مخاصمه یا اعمال زور باشد به موجب قانون ممنوع است». آزادی بیان نباید منجر به نقض اصول مردم سالاری و حقوق بشر و باعث برانگیختن نفرت یا تبعیض نژادی و مذهبی گردد.

در کشور ما نیز به موجب ماده سی و چهارم قانون اساسی در پاراگراف دوم به شهروند کشور حق داده شده تا فکر و اندیشه خود را به وسایل مختلف گفتار، نوشتار، تصویر یا سایر وسایل اظهار نمایند. قیدی را که در این رابطه قانون اساسی گذاشته، رعایت احکام مندرج همین قانون اساسی است. در پاراگراف سوم سانسور قبلی منع و به شهروندان کشور حق داده شده است تا مطابق احکام قانون به طبع نشر مطالب بپردازند. درین پاراگراف مطبوعات به رسمیت شناخته شده و از جمله حقوق انسانی قبول شده است، و هم چنان در نشر مطالب، سانسور قبلی منع گردیده، بدین معنا که نویسندگان مکلفیتی ندارند تا قبل از بیان و نشر اندیشه و افکار خود، آن را به مراجع و مقامات دولت به خاطر اخذ اجازه نشر، ارائه بدارند. اما محدودیتی که در این پاراگراف وضع شده، ذکر مطلب «مطابق به احکام قانون» است.

گفتار نهم - نتیجه گیری

آزادی عقیده و بیان از جمله حقوقی هستند که تقریباً تمامی کشورها ولو به تظاهر، از آن سخن به میان آورده اند، طرفداری و جانبداری کرده اند، و آن را در قوانین مدون خود منعکس کرده اند. اما نکته مهم و اساسی در این خصوص این است که، اولاً: این حقوق باید در قوانین اساسی گنجانیده شود تا دولت ها نتواند با قوانین عادی یا تصمیماتی سیاسی این حقوق را تحت الشعاع قرار دهند. ثانیاً: میزان و سنجش این امر که کدام یک از کشورها با توجه به مقتضیات جامعه خود، تا چه حد در عمل توانسته اند این حقوق را به منصفه ظهور برسانند، بسته به افکار عمومی و میزان رضایت مندی افراد هر کشور دارد.

قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان نیز با توجه به اهمیت موضوع این حقوق را در ماده 34 مورد تصریح قرار داده است که با توجه به جمهوری بودن نظام و اسلامی بودن آن، این حقوق میتواند آثار و پیامدهای بسیار زیادی از جمله طرح افکار عمومی، ایجاد مسؤلیت همگانی، جلب مشارکت عمومی و همچنین باعث کنترل و نظارت اجتماعی خواهند شد. آزادی عقیده و بیان به صورت مطلق نیست بلکه کلیه کشورها به اساس هنجارها و وضعیت جامعه دموکراتیک خود می توانند محدودیت هایی را وضع کند و اصولاً این حقوق تا آنجا درخور احترام است که منطبقاً و قانوناً مانع حقوق دیگران نشوند به همین دلیل قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان در ماده 24 آزادی بیان، یا به عبارتی بیان عقیده را تا آنجا مجاز شمرده است که آسیب و زیانی به دیگران وارد نسازند.

مبحث چهارم- آزادی اجتماعات

آزادی اجتماعی یکی دیگر از حقوق اساسی افراد است. این آزادی اصولاً زمینه اخذ تصمیم و احقاق حقوق و آزادی های دیگر را فراهم می آورد. آزادی اجتماع توسط افراد، زمینه اعلام عدم موافقت با برخی سیاست ها و برنامه ها و نیز طرح بعضی در خواست ها و برنامه های جدید است. شرایط اساسی برای برگزاری این اجتماعات مطابق ماده سی و ششم قانون اساسی افغانستان دو چیز است:

جایز بودن هدف و مقصود اجتماع

صلح آمیز بودن و عدم حمل سلاح

هر دو شرط مذکور، از لوازم رعایت حقوق و آزادی های دیگران و نیز حفظ نظم و امنیت اجتماعی است. با این وجود شرط جایز بودن هدف و مقصود اجتماع نباید این گونه تفسیر شود که هرگونه اجتماع و تظاهرات برضد یک قانون به خصوص، غیر قانونی است. بنابراین اگر کارگران، قانونی را مغایر مصالح خود یافتند می توانند با رعایت شرط دوم، نسبت به آن در قالب برگزاری اجتماعات و تظاهرات اعتراض کنند. در اسناد بین المللی ناظر به حقوق کارگران، حق اعتصاب (ترک عمدی کار) برای کارگران نیز مورد توجه قرار گرفته است. به این حق در قانون اساسی افغانستان اشاره ای نشده است ولی از مفاد فقره اول ماده چهل و نهم قانون اساسی افغانستان که چنین صراحت دارد: «تحمل کار اجباری ممنوع است» می توان این گونه تفسیر نمود که صورت عدم تمایل کارگران به کار و اقدام آنها به اعتصاب، نباید آنان را مجبور به کار کرد.

تجمعات، تظاهرات و راهپیمایی های عمومی باید آزاد باشند. آزادی تجمع و راهپیمایی یکی از راه های حقوقی ابراز دیدگاه ها و عقاید به طور جمعی است.

گفتار اول- تعریف

آزادی اجتماعات عبارت از گرد آمدن موقت گروه از افراد بنا بر قرار قبلی و یا دعوت که قبلاً صورت گرفته در محل معین و تعیین شده، یا به عبارت دیگر: آزادی اجتماعات عبارت است از اینکه یک کتله از مردم بتواند برای تبادل افکار و یا دفاع از منافع خود اجتماع مانند، سخنرانی، مناظره، تظاهرات، میتنگ، مارش (راه پیمایی صلح آمیز) و یا گردهم آیی خیابانی که برای این منظور از طرف اشخاص معین و یا یک اتحادیه (اتحادیه کارگری یا محصلین) ترتیب داده شده، آزادانه شرکت نمایند. اجتماعات دارای دو خصلت (خصوصیات) آتی میباشد.

اولاً- اجتماع عمومی، اجتماع موقت است، نه دائم. به این معنی که منظور از گردهم آمدن، کسب و آگاهی از عقاید و نظریات کسانی است، که اجتماع را تشکیل میدهد، و یا به راه می اندازد. به محض اینکه عقاید و افکار ابراز شدند، اجتماع خاتمه می یابد و افراد اشتراک کننده از هم پراکنده می شود.

ثانیاً- اجتماع عمومی یا مجلس سخنرانی عمومی وقتی انعقاد می یابد، که برای تشکیل آن قبلاً ترتیبات از طرف پروپاگند کنندگان و مبلغین اجتماع داده شده افراد دورهم جمع شده از افکار و عقاید یک دیگر آگاه شود. شاید در این اظهارات نظریات به منافع و

یا تقاضای یک گروه مشخص (اتحادیه) ارایه شود و یا خواسته های که دارد، متقاضی بر آورده شدن آن باشد.

آزادی تجمع (Reunion)، آزادی اجتماع در یک گروه موقت و هماهنگ به منظور تبادل دیدگاه ها و عقاید مشترک در یک مکان معین و توافق برای دفاع از منافع خود میباشد. تجمع یا اجتماع دارای سه عنصر است که عبارتند از: تکثر مشارکت کنندگان.

ملاقات گهگاهی وادواری که به لحاظ زمانی محدود است.

ملاقات هماهنگ با هدف خاص و مشترک برای همه مشارکت کنندگان¹

برای تشخیص مفهوم تجمع آن را باید از دیگر مفاهیم مشابه متمایز کرد:

1- تجمع متفاوت از ازدحام است. زیرا تشکیل آن ارادی و مستلزم سازماندهی می باشد. در واقع، تجمع از قبل پیش بینی می شود و همراه با تبلیغات، دعوت و عمدتاً همراه بایک سازماندهی حد اقلی است. در حالی که ازدحام، تجمع خود جوش و اتفافی افراد است.

2- تجمع متفاوت از تظاهرات است، به این دلیل که در معابرعومی انجام نمی شود. اگر اشخاص برای جمع شدن در معابرعومی دعوت گردند، این کار نه تجمع بلکه تظاهرات است که تابع مقررات دیگری است. تجمع در یک مکان خصوصی (مثلاً محل سکونت) یا در یک مکان عمومی غیر از معابر عمومی برگزار می شود مثلاً در یک سالون نمایش و...

3- تجمع متمایز از تشکل به لحاظ موقتی و غیرادواری بودن آن می باشد. در واقع، تشکل تجمعات اعضای خود را سازماندهی می کند. این تجمعات از تجمعات موقتی بالا متفاوت و تابع مقررات آن نمی باشد. در تجمعات اخیر افراد پس از تبادل عقاید و نظرات خود پراکنده می گردند.

4- تجمع متفاوت از نمایش از نظر فکری بودن و هدف آن می باشد. هدف از تجمع تفریح و سرگرمی نیست. نظام حقوقی نمایش بر حسب نوع آن (تئاتر، سینما، نمایش و...) متفاوت است و هدف عمده و ابتدائی آن، سرگرم کردن تماشاچیان است. تجمع پیش از هر چیز، یک مشورت به منظور تبادل عقاید که در آن، هر مشارکت کننده حق مداخله و اعلام نظر دارد می باشد.²

آزادی تظاهرات (Manifestation)، آزادی اجتماعی در معابرعومی (راه ها، سُرک ها، میدان ها، پارک ها و...) به منظور بیان یک خواسته مشترک میباشد. ویژگی این آزادی آن است که در معابر عمومی انجام میشود. تظاهرات عبارت از آن است که گروهی از افراد با حضور در معابر عمومی و استفاده از یک فرصت نمایشی به بیان خواسته دسته جمعی خود می پردازند. تظاهرات ممکن است به صورت راهپیمایی همراه با صف بندی افراد و

1-عباسی همان ص 126

2- همان ص 126

استفاده از ابزارهای شعاری صورت گیرد و یا به شکل تجمع ثابت در نقطه معین مانند پارک ها و میدان ها تمرکز کنند.¹

تظاهرات همانند تجمع شامل گروه از افراد بوده و دارای چند عنصر است که عبارتند از: تظاهرات همانند تجمع از قبل پیش بینی و سازماندهی می شود. بنابراین، با تبلیغات همراه است. بدین ترتیب، تظاهرات متمایز از ازدحام است که تجمعی خود جوش، اتفاقی و از قبل پیش بینی نشده است.

تظاهرات در معابر عمومی انجام می شود. اگر تظاهرات خارج از معابر عمومی انجام گردد، این امر تجمع نام دارد.

تظاهرات به منظور بیان برخی خواسته ها یا عقاید است. تظاهرات ممکن است جنبه سیاسی، اجتماعی، مذهبی و... داشته باشد.²

گفتار دوم- منابع
الف- منابع بین المللی

حق تشکیل اجتماعات عمومی و آزادی تجمع و تظاهرات مسالمت آمیز برای همه اشخاص افزون بر حقوق داخلی در ماده 11 اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه، ماده 20 اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده 21 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده 11 کنوانسیون اروپائی حقوق بشر و منشور حقوق بنیادی اتحادیه اروپا پذیرفته شده است. ماده 20 اعلامیه جهانی حقوق بشر چنین صراحت دارد.

«1- هرکس حق دارد آزادانه مجامع و جمعیت های مسالمت آمیز تشکیل دهد. هیچ کس را نمی توان مجبور به شرکت در اجتماعی کرد.»

به همین گونه در ماده 21 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ذکر است: «حق تشکیل مجامع مسالمت آمیز به رسمیت شناخته می شود. اعمال این حق تابع هیچ گونه محدودیت نمی تواند باشد، جز آنچه بر طبق قانون مقرر شده در یک جامعه دموکراتیک به مصلحت امنیت ملی یا ایمنی عمومی یا نظم عمومی یا برای حمایت از سالمیت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی های دیگران ضرورت داشته باشد.»

به تاسی از احکام مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و سایر کنوانسیون های بین المللی، اصل آزادی اجتماعات و تظاهرات منحیث یک حق در قوانین اساسی کشورهای جهان، تسجیل و مورد قبول واقع شده است.

ب- منابع داخلی

به موجب ماده 36 قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان. «اتباع افغانستان حق دارند برای تامین مقاصد جایز و صلح آمیز بدون حمل سلاح طبق قانون اجتماع و تظاهرات نمایند.» بنابراین، اجتماعات و تظاهرات ها از جمله آزادی هایی است که قانون اساسی، آنرا به رسمیت شناخته است.

1- هاشمی محمد، پیشین ص 422-241 به نقل از همان ص 127

2- هاشمی ص 422-421 نه نقل از عباسی

همچنین در قانون اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات افغانستان برگزاری تظاهرات و تشکیل اجتماعات آزاد است.

گفتار سوم- نظام حقوقی و محتوا

آزادی اجتماع و تظاهرات نیز یکی از جمله آزادی های اساسی افراد است. افراد حق دارند آزادانه و به طورمسالمت آمیز دورهم جمع شده، تبادل نظر نموده، افکار و نظریات خود را در رابطه به مسایل مشخص ابراز دارند و از آن پشتیبانی کنند، این نوع آزادی به نام آزادی اجتماع موقت یا آزادی اجتماع عمومی یاد میکنند.

برای اینکه افراد بتوانند به خاطر دفاع از منافع ملی، گروهی یا صنفی، عکس العمل نشان دهند، جهت رسانیدن مرام، خواست و تقاضاهای خود به دیگران از وسایلی مانند اجتماعات یا میتنگ ها، راه پیمایی ها یا تظاهرات استفاده می نمایند.

در جوامع دموکرات که به حقوق و آزادی های فرد احترام دارند، افراد و گروه های انسانی حق دارند به خاطر دفاع از منافع مشترک یا اعلام موضع در موارد خاص، عنوان کردن مشکلات و تبادل نظر، اجتماعات یا گردهمایی های موقتی را تشکیل دهند و بعد پراکنده شوند.

در جوامع متمدن کنونی مردم حق دارند تا به خاطر اصول حقوق خویش یا دفاع از منافع ملی و صنفی خود شکایت و اعتراض نمایند.

آنها میتوانند به خاطر نشان دادن عکس العمل در برابر نا ملایمات یا آنچه را مغایر منافع ملی و صنفی و گروهی خود، تشخیص میدهند، دست به تشکیل اجتماعات زده، اعتصاب نمایند یا اینکه تظاهرات را راه اندازی نمایند.

قانون اساسی و قانون اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات افغانستان این حق را به رسمیت شناخته است.

اولاً- اینکه تشکیل اجتماع و تظاهرات به خاطر تأمین مقاصد جایز و صلح آمیز باشد، بناً هرگاه اصل هدف، خواست و تقاضا، نا جایز و خلاف قانون یا مشروع باشد و یا اینکه غرض از آن اهداف غیر صلح آمیز، ایجاد آشوب، جنگ و نا آرامی باشد یا در این اجتماعات از جنگ و خشونت کار گرفته شود، به مردم صدمه و آسیب وارد شود، چه این صدمه جانی باشد یا مالی و یا این صدمه متوجه عامه باشد یا افراد، عمل موجه پنداشته نمی شود. بایست برگزار کنندگان چنین اجتماعات و تظاهرات بر اعمال شرکت کنندگان نظارت کامل داشته، جلو کشانیدن آن را به بیراهه، بگیرند.

درین شکی نیست که برگزاری اجتماعات نوعی نا رضایتی و نشان دادن عکس العمل در برابر نا ملایمات یا آن چیزی است که مخالف منافع ملی، گروهی و صنفی تلقی میگردد. بدین لحاظ ظهور خشم و عصبانیت و وقوع بر خوردها نیز دور از امکان نیست، اما از یکطرف برگزار کنندگان مکلفیت دارند، اهداف صلح جویانه و مسالمت آمیز را رعایت نمایند، از جانب دیگر مسوولین دولتی (پولیس) وظیفه دارد تا طوری اجتماعات تحت

نظارت کنترل قرار دهد که هم حق آزادی مردم رعایت شود و هم مانع بروز خشونت و اعمال غیرمسالمت آمیز شده بتواند.

ثانیاً- اینکه حین برگزاری اجتماع عمومی از حمل سلاح خود داری صورت گیرد. تشکیل اجتماع مسالمت آمیز به این مفهوم است که بایست در آن اسلحه حمل نشود. زیرا اگر در چنین اجتماعات سلاح موجود باشد، حین وقوع برخورد یا ابراز خشم و عصبانیت و یا جلوگیری از اعمال نا درست اجتماع کنندگان از طرف پولیس و یاهم برخورد طرفداران و مخالفین، امکان آن وجود دارد تا از این اسلحه استفاده صورت گیرد.

از جانبی هم حمل سلاح درین گونه اجتماعات به مفهوم آنست که حمل کنندگان قصد سو دارند وهدف آنها، ایجاد آشوب و دهشت است.

ثالثاً- برگزاری اجتماعات و تظاهرات باید مطابق احکام قانون باشد. قانون اساسی موضوعات عمده کلی را درین مورد بیان داشته و جزئیات آن در قانون مربوط که به نام قانون اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات یا میشود، تنظیم و توضیح گردیده است.¹ نظام حقوقی آزادی تجمع، تجمعات خصوصی را از تجمعات عمومی متمایز می نماید و میان آن دو، تفاوت های مهمی وجود دارد. چگونه باید این دو دسته از تجمعات را از یکدیگر باز شناخت؟

الف- تجمعات خصوصی

تجمعات خصوصی تجمعاتی بسته بوده و فقط اشخاص معینی را که به طور فردی و صریح به آن دعوت شده اند در برمی گیرد (اعضای یک تشکل یا اشخاص که دارای کارت دعوت شخصی هستند) و در یک مکان بسته بر گزار می شود که حکم مسکن و منزل را می یابد. این تجمع ممکن است در یک مکان عمومی نیز برگزار شود.

تجمعات خصوصی کاملاً آزاد هستند. با وجود این، در موارد استثنایی، مقامات پولیس می توانند تجمعی را ممنوع نمایند. مثلاً هنگامی که تجمع یک تجمع خصوصی ولی در واقع، یک تجمع عمومی باشد یا امکان تبدیل آن به تجمع عمومی وجود داشته باشد.²

ب- تجمعات عمومی

معیار اصلی تمایز میان تجمعات عمومی از تجمعات خصوصی این است که تجمعات عمومی بر روی همه اشخاص داوطلب شرکت در آن، فارغ از نام و مشخصات آنها باز است. این تجمع ممکن است در یک مکان بسته مانند منزل یک شخص خصوصی نیز برگزار گردد. این تجمعات هر چند آزاد هستند، ولی تابع مقرراتی بوده و ممکن است با محدودیت هایی روبرو گردند.

پ- تظاهرات و راهپیمایی ها

همان گونه که گفته شد تظاهرات و راهپیمایی ها شامل اجتماع و دسته از اشخاص است که برای بیان خواسته مشترک خود از معابر عمومی استفاده می کنند. انجام این تظاهرات و راهپیمایی ها باید از قبل به پولیس محل اطلاع داده شود. در این اعلام

1- شماره مسلسل 805 مورخ 1381/12/22 قانون اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات منتشره جریده رسمی.

2- بیژن همان ص 128

معمولاً باید هدف تظاهرات مکان، تاریخ، ساعات آغاز و پایان و مسیر، ابتدا و انتهای آن مشخص گردد. طبق بند 1 و 2 ماده هفتم قانون اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات تصویب شده سال 1381، پیش از تشکیل اجتماعات یا انجام تظاهرات: موارد فوق هنگام تسلیم اطلاع باید مشخص گردد.

گفتار چهارم- محدودیت ها

اجتماعات عمومی و راه پیمایی ها باید طوری سازمان داده شود که نه تنها اسباب اختلال امنیت عمومی و نظم جامعه نشوند، بلکه مانعی را در راه فعالیت های عادی افراد به وجود نیاورند. راه های عمومی مسدود نشود و یا بدیل آن توسط پولیس در نظر گرفته شود و از رسانیدن ضرر و صدمه به عامه جلوگیری به عمل آید. تجمع و تظاهرات برای بیان خواسته ها آزاد است. بیشتر محدودهای مربوط به آزادی های تجمع و تظاهرات، بر ضرورت احترام و رعایت نظم عمومی استوار شده است.

تظاهرات و راهپیمایی نیز آزاد بوده ولی دارای یک محدودیت کوچک بوده آن ضرورت اعلام قبلی آن به اداره مربوط است. آزادی تظاهرات در صورتی که به نظر مرجع ذیصلاح یا پولیس برای نظم عمومی خطر ناک و منجر به اختلال در آن گردد می تواند ممنوع اعلام شود.¹

اگر ممنوعیتی برای تظاهرات وجود نداشته باشد، می تواند آزادانه برگزار شود. ولی چنانچه تظاهر کننده گان اسلحه یا وسایل و ادوات خطرناک برای امنیت عمومی را حمل کنند مطابق به احکام قوانین نافذه، مورد تعقیب عدلی قرار میگیرند.²

اشخاصیکه اجتماعات، تظاهرات و اعتصابات را رهبری مینمایند، در صورتیکه دستور اجرای اعمال خشونت آمیز را به تظاهرکننده گان صادر و اشتراک کننده گان متصل به اعمال متذکره گردند، مطابق احکام قوانین نافذه، مورد تعقیب عدلی قرار میگیرند (ماده 24 قانون اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات).

ماده 21 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در باره محدودیت های این آزادی ها اعلام می دارد که « اعمال این حق تابع هیچ گونه محدودیتی نمی تواند باشد جز آنچه بر طبق قانون مقرر شده و در یک جامعه مردم سالار به مصلحت امنیت ملی یا ایمنی عمومی یا نظم عمومی یا برای حمایت از سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی های دیگران ضرورت داشته باشد».

1- ماده 19 قانون اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات چنین صراحت دارد: « پولیس می تواند در حالات ذیل ختم اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات را اعلام نماید:

1- در صورت توسل به اعمال تشدد و خشونت آمیز 2- در صورت اقدام به ارتکاب اعمال تخریبی و دهشت افگنی 3- در صورت کشف سلاح ناریه 4- در صورت تهدید اشخاص به اشتراک در اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات.
2- ماده 22 قانون اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات چنین صراحت دارد: « حمل هر نوع سلاح در هنگام اجتماعات، تظاهرات و اعتصابات ممنوع بوده، حامل آن دستگیر و مورد تعقیب عدلی قرار میگیرد.»

فصل دوم

حقوق ناظر به امنیت اشخاص

حقوق مربوط به امنیت اتباع افغانستان را می توان به دو دسته حقوق مربوط به امنیت قضائی و امنیت اقتصادی تقسیم نمود.

مبحث اول- حقوق مربوط امنیت قضائی

احضار، دستگیری، بازداشت و محاکمه حقوقی و جزائی اشخاص باید به موجب قانون بوده تا آنها افزون بر امنیت حقوقی از امنیت قضائی نیز برخوردار باشند. شهروندان باید از دستگیری و بازداشت خود سرانه توسط دولت مصون بوده و حق داد خواهی به مراجع قضائی مستقل و بی طرفی را که به موجب قانون ایجاد شده، داشته باشند. برای رعایت حقوق افراد، بر رسیدگی و صدور حکم توسط محکمه نیز باید اصولی حکمفرما باشد که حق بر خورداری از اصول داد رسی منصفانه نامیده می شود. منظور از این حقوق، تدابیری است که موجب آنها هر فرد می تواند خواه به عنوان مدعی یا مدعی علیه اطمینان خاطر داشته باشد که در یک پروسه قضائی عادلانه از او احقاق حق شده، از تعرض مصون است. قانون گذاران و مجریان قانون هر کدام به سهم خود نقش اساسی در تأمین امنیت قضائی اشخاص ایفاء می کنند.

گفتار اول- تعریف

امنیت به مفهوم عام، به معنی مصونیت از تعرض به حیثیت، جان، مال و حقوق اشخاص است. ولی در این مبحث، به مفهوم خاص خود یعنی حق دستگیری یا بازداشت نشدن افراد به طور خود سرانه یا غیر قانونی می باشد. این حق، تضمینی علیه تعرض به آزادی های جسمانی اشخاص شامل دستگیری یا بازداشت است. دستگیری یک عمل آنی ولی باز داشت جنبه استمرار دارد.

گفتار دوم- تساوی افراد در برابر قانون

انسانها با یکدیگر از جهات مختلف تفاوت دارند: جنس، رنگ پوست، زبان، مذهب، موقعیت اجتماعی و اقتصادی از جمله عواملی هستند که میان انسانها تفاوت ایجاد می کنند. پرسش این است که آیا این تفاوتها باید در اصل و اساس انسان بودن و برخورداری آنها از حقوقی که یک فرد به محض انسان بودن از آنها برخوردار می شود، تفاوت ایجاد کند؟

در تاریخ بشر به این پرسش، پاسخ های متفاوت داده شده است. پاسخ های که عمدتاً ناظر به تفاوت افراد در برخورداری از حقوق و تکالیف اجتماعی بر مبنای رنگ پوست، جنسیت، مذهب، زبان و... بوده است. برای حصول به تساوی در برخورداری از حقوق قانونی و یکسان، تلاش های بی شماری شده است.

دین اسلام تمام افراد جامعه، اعم از مسلمین و غیرمسلمین را در برابر قانون و قضا به پایه مساوات و برابری قرار داده است. در تطبیق قانون میان غنی و فقیرتفاوتی را قائل نگردیده است.

حضرت عمر فاروق در اولین بیانیه خود بعد از انتخاب شدن به حیث خلیفه فرمودند: (ای مردم بدانید و به نام نامی خدای توانا سوگند یاد میکنم که ضعیف ترین فرد شما نزد من شخصی خواهد بود تا حق را از وی بستانم).¹

از این گفتار به خوبی واضح میگردد که در صدر اسلام همه افراد جامعه در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی دانسته می شدند. یکی را بر دیگری برتری نبوده و قوانین متداوله بر همه یکسان عملی و تطبیق می شد.

در صدر اسلام سعی به عمل می آمد تا میان همه افراد جامعه بدون نظر داشت نژاد، مذهب و نسب، قوم، زبان، رنگ و منطقه، قانون یکسان تطبیق شود و همه افراد در برابر تطبیق قانون و قضا به یک پایه وهم سطح قرار داده شوند. حضرت عمر در مکتوبی عنوانی ابو موسی اشعری قاضی یمن جهت حل و فصل مسائل قضائی و اداری چنین دستور داده است:

(... درمجلس قضا و مواجهت با متخاصمین مساوات و برابری را رعایت کن و در پیش آمد خود با مراجعین روش عادلانه داشته باش تا شرفا و ارباب نفوذ در پایمال عدالتت طمع نداشته باشند و ضعفاً از بی عدالتی ات مأیوس نشوند.)

این بود روش خلفای اسلامی در تطبیق احکام قانون و رسیدگی بر موضوعات متنازع فیه میان افراد. آنها همیشه طرفدار تأمین حق و تحقق عدالت بوده، هیچ گونه نفوذی که عدالت را پایمال نماید، نزد اوشان ارزش نداشته و همگی را در تطبیق اوامر قانونی و اجتماعی به یک سطح می پنداشتند. حین رسیدگی بر موضوعات قضائی همه اشخاص اعم از مسلمین و غیرمسلمین، سیاه و سفید را بدون در نظر گرفتن نسب و موقف فامیلی و اجتماعی یکسان در محضر قضا به پایه مساوات قرار می دادند.

الف- محتوا و ایجاد

حق تساوی در برابر قانون و برخورد مساوی توسط قانون به معنی آن است که تبعیض در سراسر جریان قضائی به شمول مراحل قبل از محاکمه، در جریان محاکمه و پس از محاکمه ممنوع است. در حالی که قضات و کارمندان قضائی حین تطبیق قانون نباید به شیوه تبعیضی عمل کنند و سعی نمایند که حقوق همه، اعم از زن و مرد، از جانب محکمه مساویانه حفظ گردد، این امر حتماً به معنی آن نیست که با همه بدون تمایز و یکسان برخورد کرد. بلکه از تمایزی که بر اساس معیارهای منطقی و عینی استوار نباشد باید استفاده نمود. در ماده 22 قانون اساسی افغانستان تصریح شده است که معیار جنس نمی تواند بر خورد متفاوت در جریان محکمه را توجیه نماید. این اصل تساوی همچنین شامل حق مساوی دسترسی به محاکم برای تمام اتباع افغانستان می باشد. لذا به مردان و

زنان باید امکانات مساوی کسب مؤثر حقوقشان داده شود. از اینجاست که نقض حق دسترسی زنان به محکمه مبنای قانونی ندارد و روی این موضوع خاصاً بنا بر مشکلاتی که زنان هنوز هم با آن مواجه اند باید تأکید صورت گیرد.

در مورد قضایای جرمی و کیل مدافع و خرنوال باید امکانات مساوی داشته باشند که در جریان محاکمه به تهیه و ارایه مطالب پردازند. حقوق شخص مظنون یا متهم باید بدون در نظر داشت چگونگی جرم مورد نظر تضمین گردد. علاوه بر آن مظنون یا متهم حق دارد که با او مانند سایر متهمین مشابه رفتار مساوی صورت گیرد. شیوه و رفتار متفاوت چه قبل از محاکمه، چه در جریان و یا پس از محاکمه باید بر اساس حقایق عینی توجیه گردد. از جمله حقایقی که رویه و رفتار متفاوت را توجیه کرده نمی تواند، عبارت است از جنس، مذهب یا عقاید سیاسی و قوم. این امر به برخورد پولیس، خرنوال و قاضی نسبت به مظنون قبل از محاکمه، در جریان و پس از محاکمه ارتباط می گیرد.

بر خورد متفاوت بر مبنای عقیده مذهبی، به گونه مثال، بر خورد متفاوت با مسلمانان و غیر مسلمانان، در قانون اساسی افغانستان به طور عموم ممنوع شده است. در ماده 22 قانون اساسی بر خورد مساوی نسبت به تمام افغانها بدون در نظر داشت عقیده مذهبی تسجیل شده است. چون تمایزی بین مسلمانان و غیرمسلمانان وجود ندارد، بنابراین، قوانین بالای هر دو مساویانه قابل تطبیق میباشد. استثناء مفکوره بر خورد مساویانه در برابر قانون را میتوان در ماده 131 قانون اساسی افغانستان دریافت:

«محاکم برای اهل تشیع، در قضایای مربوط به احوال شخصیه، احکام مذهب تشیع را مطابق به احکام قانون تطبیق مینمایند.»

«در سایر دعاوی نیز اگر در این قانون اساسی و قوانین دیگر حکمی موجود نباشد، محاکم قضیه را مطابق به احکام این مذهب حل و فصل مینمایند.» ولی از این ماده نباید چنین استنباط کرد که اصل تساوی نقض می گردد. بلکه باید دانست که در اینجا کوشش شده است تا حقوق خاص اقلیتها و عقایدشان تأمین گردد. در زمینه حقوق جزاء، این موضوع قابل تطبیق نیست زیرا، مسائل جزائی «احوال شخصیه» را احتوا نمی کند. لذا این ماده صرف در زمینه حقوق مدنی صدق می کند.

استثناء دیگری در اصل بر خورد مساویانه را می توان در ماده 8 قانون جزا افغانستان مشاهده نمود که در آن آمده است که با نمایندگان سیاسی کشورهای خارجی که در افغانستان مرتکب جرم می شوند مطابق به مقررات حقوق بین الدول رفتار میشود. مطابق به ماده 41 کنوانسیون ویانا در مورد روابط دیپلماتیک،¹ کلیه اشخاصی که از چنین امتیازات و معافیت ها مستفید می گردند مکلف اند به قوانین و مقررات کشور میزبان احترام بگذارند. ولی در مواد 29 الی 36 همین کنوانسیون برای آنها امتیازات و

1- افغانستان به تاریخ 6 اکتوبر سال 1965 به این کنوانسیون ملحق شد که به تاریخ 5 نوامبر سال 1965 در افغانستان نافذ گردید.

معافیت‌های پیش بینی شده است از قبیل معافیت از صلاحیت رسیدگی جزائی کشور میزبان و امتیاز مجبور نبودن در ادای شهادت.

بر اساس ماده 11 قانون جزاء افغانستان اشخاصی که تابعیت افغانستان را نداشته اما در افغانستان اقامت یا سکونت داشته باشند به مقصد این قانون در حکم تبعه افغانی محسوب می گردند، مگر اینکه در قانون طور دیگری تصریح شده باشد.

ماده 22 قانون اساسی افغانستان تضمین می کند که هیچ گونه تبعیضی در جریان روند تعقیب عدلی وجود ندارد و شیوه متفاوت رسیدگی به قضایا ممنوع میباشد. با تمام آنانی که به ارتکاب جرم مظنون باشند باید بدون در نظرداشت ثروت، موقف، عقاید مذهبی یا سیاسی، قوم، جنس و یا مناسبات شخصی با کارمندان خدمات قضائی مساویانه رفتار شود.

حکم قابل سوال در رابطه با تساوی در برابر قانون، فقره 3 ماده 50 قانون مبارزه علیه مواد مخدر می باشد. این قانون به گونه ضمنی حاوی حکم مصونیت برای کسانی است که با مراجع تطبیق قانون همکاری مخفی دارند. در صورت اخذ اجازه قبلی از مراجع مسؤل، همکاری مخفی می توانند مرتکب جرایم قاچاق مواد مخدر گردیده و یا در آن اشتراک نمایند، بدون آنکه مورد تعقیب عدلی یا مجازات قرار بگیرند، مشروط بر اینکه از اوامر مراجع مسؤل تخلف نورزند. ولی اصل تساوی در برابر قانون خواهان آن نسبت که در مورد باید رفتار مساوی صورت گیرد. اگر دلایل منطقی وجود داشته باشد، می توان احکام دیگری را به کار برد مبارزه علیه مواد مخدر و تعقیب عدلی جرایم قاچاق مواد مخدر در یک کشوری که مبتنی بر حاکمیت قانون است از اهمیت بسزائی برخوردار میباشد. از سوی دیگر، باید در نظر داشت که ارتکاب جرایمی را که از جانب مقامات دولتی منع قرار داده شده اند، نباید سهل پنداشت. زیرا دولتی که بر اساس قانون و قانونیت استوار است باید مواظب باشد که خود در اعمال جرمی آغشته نشود. بنابراین ملحوظات، حتی در عرصه جرایم قاچاق مواد مخدر یک توافق بین المللی پیرامون اجازه مخبران و همکاران مخفی بخاطر اشتراک در ارتکاب اعمال جرمی وجود ندارد. به گونه مثال، در آلمان، هیچ شخصی اجازه ندارد بی هیچ گونه سرنشینی مرتکب جرم گردد، صرف نظر اینکه او مخبر یا همکاری مخفی مراجع تطبیق قانون باشد. در حالی که، در ایالات متحده امریکا چنین امکان وجود دارد. ¹ ماده مورد بحث فطرتاً تخطی از اصل تساوی در برابر قانون به شمار نمی آید. ولی از جواز ارتکاب جرم باید خیلی محتاطانه استفاده به عمل آورد. تخلف از اصل مسؤلیت جدی جرمی را تا زمانیکه سایر امکانات برای موفقیت امیدوار کننده تحقیقات و فعالیت های مراجع تطبیق قانون وجود داشته باشند، نمی توان به گونه مستدل توجیه نمود. اصل تساوی در بسیاری قوانین اساسی دول اسلامی و اعلامیه حقوق

1- در ایالات متحده امریکا، در اکثر ایالات مراجع قضائی صلاحیت دارند از تعقیب عدلی مخبران یا همکاران مخفی صرف نظر نمایند. ازین صلاحیت هنگامی که آنها در اعمال جرمی به خاطر تسهیل کسب اطلاعات برای مراجع تطبیق قانون اشتراک می ورزند، منظمأ استفاده می شود.

بشر در اسلام منعقدده قاهره تسجیل یافته است. پیروی از عدالت و برابری آرمانی است که بر رفتار تمامی مقامات دولتی از جمله مسؤلان قضائی حاکم می باشد.¹

گفتار سوم- منع بازداشت خود سرانه

در بازداشت خود سرانه، فرد بدون هیچگونه محاکمه از آزادی محروم می گردد. قانون اجراءات جزائی، دستگیری، بازداشت و توقیف خودسرانه و غیر قانونی افراد را که بدون اجازه مقامات ذیصلاح و خارج از موارد پیش بینی شده در قانون باشد مجازات می نماید (ماده 104 قانون اجراءات جزائی).

بازداشت خود سرانه یعنی سلب غیر قانونی آزادی افراد، در اسناد بین المللی و از جمله در اعلامیه جهانی حقوق بشر (ماده 9) و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (ماده 12) منع و نهی شده است. خوشبختانه در قانون اساسی افغانستان هم « اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها» پذیرفته شده و هم بر « منع دستگیری و بازداشت خود سرانه» تأکید شده است. در این باره ماده بیست وهفتم قانون اساسی تصریح میکند: هیچ عملی جرم شمرده نمی شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هیچ شخص را نمی توان تعقیب گرفتار یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون. هیچ شخص را نمی توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.

مشاهده می شود که در ماده فوق هرنوع دستگیری و توقیف افراد به طور خود سرانه منع شده و فقط طبق قانون و به دستور قانون، دستگیری و توقیف افراد جایز دانسته شده است.

در ماده یکصدوسی و چهارم آمده است: کشف جرایم توسط پولیس و تحقیق جرایم و اقامه دعوا علیه متهم در محکمه، از طرف خرنوالی مطابق به احکام قانون صورت می گیرد.

مفهوم مخالف ماده فوق آن است که هرنوع دستگیری یا توقیف از سوی افراد غیر مسؤل و تأسیس هرنوع توقیف خانه اختصاصی از سوی افراد دیگر به جز پولیس افغانستان، ممنوع است.

بنابراین، هیچ یک از افراد یا گروه های موجود در افغانستان، چه دولتی باشد یا غیر دولتی، حق دستگیری، توقیف و محبوس کردن افراد را ندارد. این کار فقط از سوی مراجع قانونی که نام برده شد آن هم فقط طبق قانون می تواند صورت گیرد.

الف- منع دستگیری و بازداشت خودسرانه در اسناد بین المللی حقوق بشر

در بخش مربوط به حق آزادی توضیح داده شد که یکی از نمونه های آزادی، آزادی از بازداشت غیر قانونی است. از سوی دیگر، سلب آزادی، دستگیری و توقیف خودسرانه افراد ممنوع است و این ممنوعیت یکی از نمونه محاکمه منصفانه به شمار می رود.

1- پیمان عبدالملک الصالح، «حق امنیت شخصی فرد در اسلام، به نقل از کتاب موازی محاکمه عادلانه ص 9

منظور از دستگیری، بازداشت یا حبس عبارت از این است که یک فرد از سوی دیگری وادار شود تا در مکان معینی از قبیل زندان یا توقیف خانه به سر برد. بند 1 ماده 9 میثاق یاد شده تصریح میکند: «هیچ کس را نمیتوان به طور خود سرانه دستگیر، توقیف یا بازداشت کرد» و «هیچ کس از آزادی خویش محروم نخواهد شد مگر بنا به دلایل قانونی و طبق روند که در قانون پیش بینی شده باشد.»

دو عبارت فوق، ذکر شده در بند 1 ماده 9 میثاق، ناظر به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات هاست که یکی از اصول مهم حقوقی است. اصل قانونی بودن به این معناست که هر نوع دستگیری، توقیف یا حبس افراد باید طبق قانون باشد.

عبارت اول (بنا به دلایل قانونی) اشاره به رعایت حقوقی ماهوی جزائی (قانون جزائی) در دستگیری و حبس افراد دارد و عبارت دوم (طبق روند که در قانون پیش بینی شده باشد) اشاره به رعایت حقوق جزائی شکلی (اصول محاکمات جزائی) دارد.

منظور از عبارت « به طور خود سرانه » که در صدر بند 1 ماده 9 میثاق آمده، این است که خود قانون نیز نباید خود سرانه باشد، یعنی محرومیت از آزادی یی که در قانون اجازه داده شده است نباید آشکارا نا مناسب، غیرعادلانه یا غیر قابل پیش بینی باشد و روش دستگیری نباید تبعیض آمیز باشد.

ب. قوانین خارجی

آزادی فردی حق طبیعی غیر قابل نقض است مگر در حالات جرم مشهود. هیچ شخص را نمی توان گرفتار، تلاشی یا توقیف کرد و یا آزادی وی را به هیچ شکلی محدود ساخت و یا او را از حرکت آزاد بازداشت مگر بر اساس امر توقیف به منظور تحقیقات و حفظ امنیت عامه. چنین امر توقیف از جانب قاضی با صلاحیت و یا خرنوال دولتی مطابق به احکام قانون صادر می گردد.

قانون ميعاد توقیف را تعیین می کند. (ماده 41 قانون اساسی مصر). هیچ کس را نمی توان دستگیر کرد مگر به حکم و تربیتی که قانون معین می کند. متخلف از این قانون طبق قانون مجازات می شود. (ماده 32 قانون اساسی ایران).

آزادی فرد توسط قانون تضمین و حفظ می شود. هیچ شخص را نمی توان دستگیر و زندانی ساخت و یا در توقیف نگه داشت مگر مطابق به احکام قانون. (ماده 8 قانون اساسی لبنان). هیچ شخص دستگیر، توقیف یا مجازات نمی شود مگر در حالات و مطابق به طرزالعملی که در قانون تسجیل شده است. منزل از تجاوز مصون است. امر تلاشی و حکم تحقیق مطابق به شرایط و طرزالعملی که در قانون تسجیل شده است صادر می گردد. (ماده 10 قانون اساسی مراکش).

هیچ شخص از زندگی یا آزادی محروم نمی گردد مگر به اساس قانون. این حکم از جانب قاضی با صلاحیت و یا خرنوال مطابق به احکام قانون صادر میشود. قانون معیاد توقیف را تعیین می کند. (ماده 9 قانون اساسی پاکستان).

آزادی از توقیف خود سرانه که در ماده 9 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان شده است، متضمن آن است که، سلب آزادی یی که توسط قانون تجویز شده صریحاً غیر متناسب، غیرعادلانه یا غیر قابل پیش بینی نباشد و در شیوه اجرای آن هیچ تبعیض صورت نپذیرد بلکه، با در نظر داشت حالات هر قضیه مناسب و متناسب باشد. اصل قانونیت که در این حق مضمّن است باید هم از لحاظ ماهوی و هم از لحاظ اجرائی در نظر گرفته شود. به این معنی که برای گرفتاری باید دلایلی قانونی وجود داشته باشد و اینکه گرفتاری باید به صورت قانونی انجام یابد. یکی از تضمین های مهم این حق همانا وجوب حاضر ساختن بلا تأخیر متهم در برابر قاضی است که صلاحیت دارد وی را آزاد سازد، هرگاه توقیف وی غیر قانونی باشد. این امر کنترل مؤثر یک مقام مستقل بر توقیف را تأمین کرده و لذا خطر توقیف خودسرانه را کاهش می دهد.

ماده 24 قانون اساسی افغانستان که در آن آزادی به حیث حق طبیعی انسان تعریف شده است، نشان میدهد که حق آزادی از توقیف خودسرانه در زمینه حقوقی افغانستان چقدر اهمیت دارد. ماده 27 قانون اساسی افغانستان که مطابق آن هیچ شخص بدون احکام قانون تعقیب، گرفتار و توقیف نمی شود، تصریح میدارد که توقیف خودسرانه در مراحل قبل از محاکمه، در جریان محاکمه یا بعد از محاکمه ممنوع میباشد. این اصل با برائت ذمه ارتباط خیلی نزدیک دارد. فقره 2 ماده 31 قانون اساسی افغانستان که مطابق به آن متهم حق دارد به مجرد گرفتاری، از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل معیادی که قانون تعیین می کند در محکمه حاضر گردد، برای شخصی که در توقیف به سر می برد فرصت می دهد علیه توقیف اعتراض نماید و قضیه اش از جانب یک مقام مستقل مورد ارزیابی قرار گیرد.

گفتار چهارم - حق دسترسی به محاکم

از حق دسترسی به محاکم باید در برابر موانع حقوقی و موانع عملی مانند هزینه های داد رسی حفاظت کرد. در صورت تعرض به حقوق و آزادی های شهروندان، آنها باید حق داشته باشند برای احقاق حق و تظلم خواهی به محکمه شایسته و بی طرفی مراجعه نمایند. حق داد خواهی و مراجعه به قاضی با اصل امنیت حقوقی ارتباط دارد و یکی از عناصر حفاظت از آن می باشد.

برای جلوگیری از استبداد قدرت سیاسی و محدود کردن آن و ایستادگی مردم در برابر تعدی و تعرض، وجود قضاوت وقوه قضائیه مستقل و بی طرف ضروری است. اکنون قوه قضائیه یعنی مجموعه محاکم کشور عنصری مهم برای حمایت و پشتیبانی از حقوق و آزادی های حکومت شوندگان می باشد. اگر قوه قضائیه مستقل باشد می تواند احترام و رعایت قواعد حقوقی توسط نهاد های سیاسی و عمومی را برای مردم تضمین نماید.

ماده 116 قانون اساسی در باره استقلال قوه قضائیه می پردازد: «قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان میباشد قوه قضائیه مرکب است از یک ستره

محکمه محاکم استیناف و محاکم ابتدائی که تشکیلات و صلاحیت آنها توسط قانون تنظیم می گردد.

ستاره محکمه بحیث عالی ترین ارکان قضائی در راس قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان قرار دارد.

و همچنین حق دسترسی به محاکم از جمله حقوق اساسی برای حمایت دولتی و رسمی از سایر حقوق است. دسترسی به محاکم برای اتباع حق و برای دولت تکلیف و وجیبه است. زیرا دولت مکلف است با تأسیس محاکم کافی، امکان دسترسی آسان و ارزان ملت به آنها را فراهم کند. بدون تردید برای دسترسی ارزان و آسان به محاکم محدودیت های بسیار زیادی وجود دارد. در بسیاری از مناطق جهان ممکن است برخی افراد همانند زنان، کودکان و اقلیت ها مانند سایر اشخاص امکان دسترسی به محاکم را نداشته باشند، در حالی که همچنین ممکن است به دلیل در دسترس نبودن محاکم یا ضعف قدرت مرکزی (دولت) و وجود قوای محلی قوی و حتی عرف های خلاف قانون، به طور کلی مردم یک ساحه امکان مراجعه به محاکم را از دست بدهند. این حق اگرچه به صراحت در قانون اساسی افغانستان مورد اشاره قرار نگرفته است، اما صرف نظر از اینکه در فقره 1 ماده 14 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که دولت افغانستان ملحق به آن است، مد نظر واقع شده است، بلکه در مواد 116 و بعد قانون اساسی افغانستان در رابطه با قضاء به طور کلی به ضرورت آن توجه شده است.

الف- محتوا و ابعاد

حق دسترسی به محاکم به این معنی است که هر شخص باید امکان آن را داشته باشد که به خاطر تثبیت حق خویش به یک محکمه مراجعه نماید، بدون آنکه قانون، مقررات اداری یا منابع مادی مانع وی شود. در ماهیت امر، این حق است که بنابر آن حرف شخص باید استماع گردیده و برایش وقت داده شود قضیه خویش را به مقام محکمه ارایه نماید.

فقره 2 ماده 31 قانون اساسی افغانستان حاوی حق دسترسی به محاکم بوده حق دریافت معلومات در باره اتهامات و فراخواندن متهم به محکمه را در ظرف میعاد قانونی تضمین میکند. از این رو، فقره 2 ماده 31 به مدعی علیه امکان میدهد که یک محکمه قانونی تصمیم در باره محدود سازی آزادی وی را بررسی نماید. این حق فراخوانی به محکمه عموماً زمینه بررسی این تصمیم را مساعد ساخته و میتوان آنرا معادل فقره 4 ماده 9 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی پنداشت، هر چند از نظر کاربرد کلمات و عبارات از هم متفاوت اند. فقره 1 ماده 31 قانون اساسی افغانستان که طبق آن شخص دستگیر شده میتواند بخاطر دفاع از حقوق خویش وکیل مدافع تعیین کند، مفهومی را که در فقره 2 ماده 31 قانون اساسی افغانستان نهفته است، یعنی اینکه متهم به محاکم دسترسی داشته باشد، تقویت می بخشید.

ماده 58 قانون اساسی افغانستان حمایت دیگری است که به مردم امکان می دهد که در صورت نقض حقوق اساسی شان به کمیسیون حقوق بشر مراجعه نمایند. این کمیسیون می تواند بعداً شکایات یا قضایا را به مقامات قانون چون محاکم بسپارد و در دفاع از حقوق عارضین مساعدت رساند.

حق دسترسی به محاکم همچنین با اصل تساوی ارتباط دارد، زیرا هر شخص اعم از زن و مرد، افغان یا خارجی باید در زمینه دسترسی به محکمه حق مساوی داشته باشد. در عمل، این امر هنوز هم مشکلی را در افغانستان ایجاد می کند. اما ماده 22 قانون اساسی افغانستان که تبعیض را ممنوع قرار داده و تصریح می کند که مردان و زنان در برابر قانون مساوی اند، جنبه حق تساوی دسترسی به محاکم را احتوا می کند. در این زمینه باید از ماده 14 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم نیز یاد آوری به عمل آورد.

این امکان مساوی مراجعه به محکمه به خاطر رسیدگی به شکایت شخص باید از جانب کلیه کارکنان و منسوبین سکتور قضائی تأمین گردد.

گفتار پنجم- علنی بودن محاکمات

از جمله موجبات تاءمین امنیت قضائی افراد جامعه، علنی بودن محاکمات است. در واقع محاکمه، صحنه نزاع و اختلاف نا برابر دولت با همه قدرت و شوکت و هیبت آن از یک طرف و شهروند یا تبعه یا یک فرد عادی از سوی دیگر است. علنی شدن محاکمات موجبی است که به وسیله آن امکان نظارت عمومی و حتی نظارت مراجع ذیربط غیر دولتی و مستقل فراهم می شود. چنین نظارتی دولت و نمایندگان آنرا در اجرای عدالت و عدم تعدی به حقوقی متهم تحت کنترل قرار می دهد و مانع از فراغ خاطر اصحاب قدرت در تعامل غیر قانونی با کسی می شود که صرف ایراد اتهام به وی، او را در وضعیت مخاطره آمیز قرار داده است. این حق نه تنها در ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوقی مدنی و سیاسی مورد اشاره قرار گرفته است. بلکه در ماده یکصد و بیست و هشتم قانون اساسی افغانستان نیز آمده است: « در محاکم افغانستان محاکمه به صورت علنی دایر می گردد و هر شخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد...». اعمال این حق ممکن است با محدودیت ها یا استثنائاتی رو به رو باشد که در مباحث مربوط به آن ها اشاره خواهد شد.

الف- علنی بودن محاکمه در اسناد بین المللی حقوق بشر

بند ۱ ماده ۱۴ میثاق، حق محاکمه علنی را نیز به عنوان یکی از عناصر اساسی مفهوم محاکمه منصفانه اعلام میدارد، هر چند این بند استثنائاتی را نسبت به اعمال این قاعده کلی، در اوضاع و احوال خاص، قائل شده است. اصل علنی بودن هم شامل علنی بودن جلسه محاکمه و هم شامل علنی بودن رای نهائی صادره راجع به یک قضیه است. اصل مذکور حقی متعلق به طرفین دعواست، اما در جامعه دموکراتیک، این حق به عموم مردم نیز تعلق دارد.

طبق این اصل، از جمله وظایف محکمه این است که اطلاعاتی راجع به زمان و مکان داد رسی در اختیار عموم بگذارد و امکانات کافی را برای حضور افراد علاقه مند جامعه برای شرکت در جلسه محاکمه، در چارچوب شرایطی معقول، فراهم کند. عموم مردم از جمله مطبوعات، ممکن است از شرکت در تمام مراحل یا بخشی از محاکمه، بنا به دلایل ذکر شده در بند ماده ۱۴ میثاق، محروم شوند. اما این استثنا باید مبتنی بر تصمیم محکمه و در چارچوب رعایت قواعد اصول داد رسی محکمه مربوط باشد.

در این قسمت به تحلیل و تفسیر استثنائات بر علنی بودن محاکمه می پردازیم که در بند مذکور ذکر شده است: بنا به دلایل « اخلاقی، نظم عمومی یا امنیت ملی، در جامعه دمکراتیک یا آنگاه که مصلحت زندگی خصوصی طرفین دعوا چنین اقتضا کند » جلسه محکمه می تواند به طور سری برگزار شود. هم چنین ممکن است عموم مردم از شرکت در جلسه محاکمه منع گردند « البته این منع تا حدی ضروری دانسته می شود که بنا به نظر محکمه در اوضاع و احوال خاص، علنی بودن محاکمه، مصالح عدالت را خدشه دار نماید. » دلایل اخلاقی می که سری بودن محاکمه را ایجاب میکند معمولاً ناظر به موارد رسیدگی به جرایم جنسی است .

منظور از « نظم عمومی » در این ماده، نظم حاکم بر جلسه محکمه است، حال آنکه « امنیت ملی » میتواند اشاره بر رعایت اسرار نظامی باشد. اما در هر دو مورد محدودیت های اعمال شده باید مطابق با اصول رعایت شده در یک جامعه دموکراتیک باشد، ویژگی می که منظور از آن جلوگیری از اتخاذ تصمیمات خود سرانه بر برگزاری محاکمات سری است. « رعایت زندگی خصوصی طرفین دعوا » این گونه تفسیر شده است که مصلحت روابط خانوادگی والدینی و روابطی دیگر از این قبیل حفظ شود، زیرا احتمال می رود که علنی بودن محاکمه به این روابط آسیب برساند. سر انجام، ممکن است « بنا به مصالح عدالت » جلسات محاکمه سری برگزار شود. اما این امر محدود به اوضاع و احوال خاص دقیقاً تا حدی که محکمه ضروری بداند، خواهد بود. غلیان احساسات حضار در یک جلسه داد رسی به عنوان نمودی از موارد کار برد این محدودیت، نام برده شده است.

هر چند موارد و دلایل سری برگزار شدن محاکمه نسبتاً وسیع است، اما علنی بودن صدور رای تابع محدودیت های فوق نخواهد بود. طبق بند ماده ۱۴ میثاق، « رأی صادره از سوی محکمه باید علنی باشد » مگر در مواردی که داد رسی مربوط به اطفال و نوجوانان باشد و مصلحت آنها طور دیگری اقتضا کند یا در مواردی که دعوا مربوط به اختلاف زنا شویی راجع به سرپرستی اطفال باشد.

از آنچه گفته شد، میتوان نتیجه گرفت که استثنای احتمالی اصل علنی بودن صدور رأی، به طور مضیق و دقیق، احصا شده است.

صدور رأی راجع به یک محاکمه، علنی محسوب میشود، چه به صورت شفاهی در محکمه قرائت شود یا به صورت کتبی به نشر رسد و چه به هر دو صورت باشد. در هر حال، دسترسی عموم به آن، عامل تعیین کننده است.

مطلب دیگر این است که رأی باید مبتنی بر دلایل کافی باشد تا متهم بتواند در برابر استدلال های محکمه، تجدید نظرخواهی (استیناف) کند و باید بعد از یک مدت زمانی معقول که داد رسی طول می کشد، رأی مورد نظر صادر شود.¹

پ. علنی بودن محاکمه در قانون اساسی افغانستان

خوشبختانه، قانون اساسی افغانستان در زمینه این حق به طور کامل از اسناد بین المللی مربوط پیروی کرده است. هم علنی بودن محاکمه را پیش بینی و هم بر علنی بودن صدور رأی تأکید کرده است.

در این باره ماده یکصد و بیست و هشتم تصریح می کند:

- در محاکم افغانستان، محاکمه به صورت علنی دایر می گردد و هر شخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد.

- محکمه می تواند در حالاتی که در قانون تصریح گردیده، یا سری بودن محاکمه ضروری تشخیص گردد، جلسات سری دایر کند ولی اعلام حکم باید به هر حال علنی باشد.

در محاکم افغانستان، محاکمه به صورت علنی دایر می گردد و هر شخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد.

محکمه می تواند در حالاتی که در قانون تصریح گردیده، یا سری بودن محاکمه ضروری تشخیص گردد، جلسات سری دایر کند ولی اعلام حکم باید به هر حال علنی باشد. (ماده 8 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم): حکم در هر حال طور علنی ابلاغ می گردد، گرچه رسیدگی به دعوی در جلسه سری صورت گرفته باشد. (بند 1 ماده 234 قانون اجراءات جزائی).

رسیدگی به تخلفات قانونی اطفال طور سری و ابلاغ حکم در هر حالت به صورت علنی صورت می گیرد. (ماده 32 قانون رسیدگی به تخلفات اطفال).

پ. محتوا و ابعاد

اصل پیشبرد علنی محاکمه از دو عنصر تشکیل یافته است: حق تدویر علنی محکمه و حق قضاوت علنی.

حق تدویر علنی اجلاس محکمه شامل اشتراک مردم به شمول مطبوعات و ناظران در محاکمه می باشد. علنی بودن جلسه محکمه ضمانت مهم منافع فرد و جامعه در مجموع می باشد. این اصل نه تنها مطلع ساختن رسانه های گروهی را از چگونگی تأمین عدالت و تصامیم سیستم قضائی تضمین می کند، بلکه همچنین ضمانتی است برای طرفین ذیعلاقه زیرا مردم می توانند قانونیت جریان محکمه را مشاهده و بررسی کنند. علاوه بر آن، محکمه می تواند استقلال، بی طرفی و منصف بودن خویش را تقویت بخشیده، بدین وسیله سطح اعتماد عمومی مردم ملکی نسبت به سیستم قضائی را ارتقا دهد. اصل

اشتراک مردم در محکمه شامل حق گزارش و راپور تاژ مطبوعات از جریان اجلاس محکمه می باشد تا جائی که شرایط اصل برائت ذمه، «عدم پیشداوری»، محرمانیت و اخلاق حفظ گردد.

مجلس علنی محکمه مستلزم و استماع شفاهی طرفین در انظار عامه بوده که نباید به یک گروه مشخص مردم محدود شود. محاکم باید معلومات در باره زمان و محل تدویر اجلاس خویش را در اختیار مطبوعات قرار دهند. افزون بر آن، محاکم باید تسهیلات لازم را در حدود معقول با در نظر داشت علاقه مندی بالقوه در قضیه، مدت استماع شفاهی و زمان تقاضای رسمی برای علنیت اجلاس برای اشتراک اشخاص ذی علاقه فراهم آورند. همچنین محدودیت ساختن غیر مستقیم اشتراک مردم در اجلاس محکمه ممنوع می باشد. ولی استثنائات جایزی در رابطه با محاکمه علنی وجود دارد. مطبوعات و مردم ممکن است در آن و یا در بخشی از آن اجازه ورود نداشته باشد. در برخی موارد حتی این ممانعت ضروری است تا حقوق متهم را، به گونه مثال در قضایای نوجوانان، حفظ نمود. این استثنائات «نظم عامه» (ماده 223 الی 225 قانون اجراءات جزائی افغانستان، ماده 14 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی) عمدتاً به نظم در داخل تالار محکمه اشاره می کند، در حال که استثناء دوم در باره منافع «امنیت ملی» (فقره 1 ماده 14 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی) به محرمانیت حقایق مهم نظامی مبنی بر حفظ موجودیت کشور یا تمامیت ارضی و یا حفاظت قضات در برابر حملات تروریستی (در صورتی که این کار از طریق وسایل دیگر تأمین نگردد) ارتباط می گیرد. استثناء سوم یعنی «اخلاق» (ماده 14 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی) شامل قضایای مربوط به تخلفات جنسی می گردد، به ویژه در صورت که موضوع بر سرخورد سالان باشد.¹ استثناء مهم دیگر در مورد قضایای نوجوانان است که مجالس پیرامون آنها نیز قاعدتاً بر اساس حکم ماده 32 قانون رسیدگی به تخلفات اطفال باید در «اتاق بسته» دایر گردد.

استثناء مجاز دیگر همانا قضایای اند که در آن هویت شاهدان افشا نگردد: به طور مثال در محاکمات مربوط به جرایم سازمان یافته از این رو، ضروری خواهد بود که محاکمه در عدم حضورداشت عامه صورت گیرد و یا آنها در عقب پرده شهادت بدهند. فقره 2 ماده 128 قانون اساسی افغانستان که به غیر علنی بودن محاکمه اجازه میدهد در صورتی که «محرمانیت محاکمه ایجاد نماید»، استثناء دیگری را پیش بینی می کند. از این فقره ممکن است به علت مبهم بودن نسبی آن سوءاستفاده شود. تدوین حکم مفصل و مؤجز در این زمینه که میتوان آن را در فقره 2 ماده 14 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی دریافت، مفید تر می بود، زیرا معیار تشخیص ضرورت تدویر اجلاس سری محکمه در اینجا صریحاً بیان شده است. اما اگر فقره 2 ماده 128 قانون اساسی افغانستان به شکل محدود

1- در سال 1993، در یک محاکمه معروف در مراکش که به نام «روابط کمیسار تاییت» یاد می شود (یک افسر عالی رتبه از پست خویش سوء استفاده کرده بیش از یک هزار زن و دختر را مجبور به مقاربت جنسی ساخته بود) دروازه محکمه به روی مردم بسته نگه داشته شد. به نقل از کتاب موازین محاکمه عادلانه.

آن تطبیق گردد، می توان از سوء استفاده جلوگیری نمود. با در نظر داشت استثنائاتی که در سیستم حقوقی افغانستان در فوق بدان اشاره شد استثنائات دیگری مطابق به موازین محاکمه عادلانه را به مشکل می توان سراغ کرد. مجالس محاکم مرافعه حتمی نیست که شفاهی یا علنی دایر شود هرگاه این شرط تأمین گردد که حد اقل یکی از محاکم پائینی علنی دایر شده باشد. اما هر شخص حق دارد خواستار اجلاس شفاهی محکمه گردد هرگاه موضوع استیناف به بررسی حقایق و قانون منجمله مسئله تقصیر و گناه ارتباط داشته باشد.

فقره 1 ماده 14 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی می طلبد که قضاوت در کلیه قضایای جرمی و مدنی باید علنی باشد، به استثناء مواردی که در آن موضوع نو جوانان، منازعات زنا شوئی یا قیمومیت اطفال مطرح باشد. نه در فقره 2 ماده 128 قانون اساسی افغانستان، نه در ماده 8 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکمه و نه در ماده 32 قانون رسیده گی به تخلفات اطفال هیچ استثنائی در زمینه این اصل پیش بینی نشده است.

گفتار ششم- منع اخذ اقرار به اجبار و اکراه

رفتار خشن و تهدید آمیز و ارباب و احیاناً آزار مظنون و در نتیجه تحصیل اقرار از او با اصول اجرای عدالت متناقض است. شان و حیثیت افراد متهم، خطا کار، زندانی و تبعید شده نیز دارای احترام است. برخی افراد به خاطر اتهاماتی که بر آنها وارد است یا خطای که مرتکب شده اند به موجب قانون در بند و گرفتار و جسم و جان آنها در اختیار مقامات قضائی یا اداری است.

روشن است که هرگونه رفتار با آنان باید به موجب قانون و حکم محکمه باشد. بنابراین، انجام رفتار نا خوشایند و خلاف قانون همانند هتک حرمت و حیثیت از قبیل تمسخر، اهانت، دشنام، آزار، شکنجه، ندادن آب، خوراک، پوشاک و عدم انجام اقدامات درمانی در باره آنان روا نیست، مرتکبان چنین اعمالی بخاطر این که پا را فراتر از قوانین و مقررات گذاشته و حیثیت انسانی را مخدوش کرده اند مستحق مجازات خواهند بود.

الف- منابع

1- منابع بین المللی

هرکس به ارتکاب جرمی متهم گردد از این حق برخوردار است که « مجبور نشود علیه خود شهادت دهد و یا به مجرم بودن خود اقرار نماید » (بند «ز» ماده 3، 14). هدف مقرر فوق این است که هر نوع اجباری را ممنوع اعلام سازد، چه اجبار مستقیم یا غیرمستقیم، به صورت جسمی یا روانی و چه قبل از محاکمه و یا در خلال آن. به این معنا که از روش هایی استفاده شود که متهم مجبور شود علیه خود شهادت دهد یا به تقصیر خویش اعتراف نماید. هر چند ممنوعیت گرد آوری ادله به طریق اجبار آمیز، صریحاً در مقرر فوق ذکر نشده است، اما این تفسیر تثبیت شده است که در هنگام محاکمه استفاده از این گونه دلایل جایز نیست.

قاضی باید از این صلاحیت برخوردار باشد که ادعاهایی راجع به اکراه یا شکنجه را در هر مرحله از داد رسی که مطرح شود، رسیدگی کند. به علاوه، سکوت متهم نمی تواند به

عنوان دلیلی بر اثبات مجرمیت تلقی شود و هرگاه متهم حق سکوت خود را اعمال کند، پیامد های ناگواری بر وی تحمیل نخواهد شد.

_ اعلامیه جهانی حقوق بشر تصریح نموده است:

« احدی را نمی توان تحت شکنجه یا مجازات یا رفتاری قرار داد که ظالمانه و یا بر خلاف انسانیت و شئون بشری یا موهن باشد.» (ماده پنج اعلامیه جهانی حقوق بشر).

- درمیثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ذکر شده است:

«هیچ کس را نمی توان مورد آزار و شکنجه و یا مجازات یا رفتارهای ظالمانه یا خلاف انسانی یا ترذیلی قرار داد. مخصوصاً قرار دادن یک شخص تحت آزمایش های طبیی یا عمل جراحی بدون رضایت آزادانه او ممنوع است.» (ماده 7 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی).

_ کنوانسیون علیه شکنجه، مجازات ظالمانه و یا رفتار غیر انسانی و اهانت آمیز شکنجه را چنین تعریف نموده است:

هر عملی که از طریق آن عذاب یا درد شدید جسمی یا روحی به مقصد اخذ اطلاعات یا اعتراف متوجه شخص محکوم، مجرم یا متهم به ارتکاب جرم یا شخص سوم گردد یا تهدید و تخویف نمودن وی یا شخص سوم یا به هر علت دیگر بر اساس تبعیض از هر نوعی که باشد وارد گردد. هنگامیکه چنین شکنجه و عذاب مبنی بر تحریک یا موافقت یا رضایت شخص رسمی (مربوط خدمات عامه) و یا شخصی که در یک موقف رسمی قرار دارد اعمال شده باشد، این تعریف مشمول شکنجه و عذابی که بر تعزیرات قانونی یا تصادفی نشئت کند، نخواهد بود (بخش اول ماده اول کنوانسیون علیه شکنجه و مجازات ظالمانه).

کنوانسیون مذکور که در 33 ماده تدوین گردیده، دولت های عضو را مکلف می گرداند تا از هر نوع عملی که متضمن شکنجه باشد، خود داری نمایند. موظفین مربوط استنطاق و تحقیق را ملزم به رعایت این امر سازند، به آنها اصول استنطاق و تحقیق را بیاموزند تا با استفاده از روش های فنی و مسلکی در مورد بازداشت و تحقیق از اشخاص مظنون و متهم اقدام نمایند. از اخذ هر نوع اعتراف و اقرار جبری که به زور فشار و تهدید اخذ شده باشد، اجتناب ورزند. هرگاه شواهدی دریافت شود که در اجرای تحقیق و اخذ اعتراف و اقرار از زور و فشار کار گرفته شده، این گونه تحقیق، اقرار و اعتراف مدار اعتبار قانونی نمی باشد.

2- منابع داخلی

ماده سی ام قانون اساسی افغانستان تصریح نموده است که: « اظهار، اقرار و شهادتی که از متهم یا شخصی دیگری به وسیله اکراه به دست آورده شود، اعتبار ندارد. اقرار به جرم عبارت از اعتراف متهم با رضایت کامل و در حال صحت عقل، در حضور محکمه با صلاحیت.»

قانون جزا، تعیین هرنوع جزای مخالف کرامت انسانی را منع قرار داده است (بخش دوم ماده چهارم قانون جزا).

هرگاه مؤظف خدمات عامه شخص مظنون یا متهم را بخاطر گرفتن اقرار یا اعتراف تحت شکنجه قرار دهد، قانون چنین شخصی را مستوجب مجازات شدید پنداشته و توضیح می نماید که:

«1- هرگاه مؤظف خدمات عامه متهم را به منظور گرفتن اعتراف شکنجه نماید و یا به آن امر نماید به حبس طویل محکوم میگردد.

2- اگر متهم در نتیجه شکنجه به قتل برسد، مرتکب به جزای پیش بینی شده قتل عمد درین قانون محکوم میگردد.» (ماده دو صد و هفتاد و پنجم قانون جزا).

ب- محتوا و ابعاد

هرگاه افرادی به خاطر موجودیت سؤظن یا وارد ساختن اتهامات مبنی بر ارتکاب جرم بازداشت، تحت نظارت یا توقیف قرار داده شوند، در واقع جسم و جان، آبرو و حیثیت آنها در اختیار و گرو مقامات مسوؤل قرار دارد. لازم است تا با آنها از رفتار انسانی و قانونی کار گرفته شود، اگر از آنها تحقیق و استنتاج صورت میگیرد یا برآن ها مجازات تطبیق می شود، در حدی باشد که قانون و محکمه تعیین نموده است، هرنوع تجاوز از اندازه مقرر در قانون جرم و مستوجب مجازات دانسته می شود.

حین اخذ اعتراف و اقرار از شخص مظنون، متهم یا محکوم باید رضایت وی، آزادی و اختیار اش سلب نگردد و با جبر و فشار از نزد وی اظهارات اخذ نشود، هرنوع اعتراف و اقراری که به جبر و اکراه صورت گرفته باشد، مدار اعتبار دانسته نمیشود.

اقرار و شهادت در موضوعات جزائی و مدنی طبق احکام قانون اصول محاکمات مدنی (ماده دو صد و هفتاد و دوم قانون اصول محاکمات مدنی) از جمله اسباب و مدارک و وسایل ثبوت دانسته شده است، مشروط بر اینکه در حال صحت عقل و با رضایت کامل شخص در برابر محکمه صورت گرفته باشد.

به اساس حکم قانون اصول محاکمات مدنی، اقرار عبارت از اخبار به امری است در محکمه که بقای حق طرف دعوی و یا حالتی علیه مقصر ثابت سازد.

اقرار مقرر دارای اهلیت حقوقی و قانونی نزد محکمه در صورتی مدار اعتبار است که ظاهر الحال مکذب آن نباشد. (مواد دو صد و هفتاد و سوم و دو صد و هفتاد و چهارم قانون اصول محاکمات مدنی) تفاوت میان اظهار یا اعتراف با اقرار در این نکته مضمّن است که اظهار شخص، اعتراف یا بیانات وی خارج محکمه در نزد سایر مراجع عدلی و قضائی واداری صورت گیرد، اما ضرور دانسته شده تا اقرار در حضور محکمه با صلاحیت صورت گیرد.

این اعتراف در حضور محکمه، ثبت وثیقه میگردد. شرط دانسته شده که اقرار باید با رضا و رغبت شخص و در حال آزادی و با داشتن صحت عقل صورت گیرد. هم چنان اقرار باید از طرف شخصی صادر گردد که بالغ باشد یا به عبارت دیگر سن معینه رشد قانونی را تکمیل نموده باشد. اقرار و اعتراف در موضوعات جزائی و مدنی آثار و نتایج دارد. اما آنچه

درین مبحث مهم وقابل ذکر است این مطلب است، اقراری که به جبر واکراه صورت گرفته باشد، از اعتبار ساقط است، به همین گونه ادای هرنوع شهادتیکه بر جبر واکراه صورت گرفته شده باشد و شخص شاهد مجبور گردانیده شود تا در رابطه به وقوع قضیه معینی ادای شهادت بدهد، مورد اعتبار دانسته نمی شود.

بنابر آن شکنجه، تعذیب و اعمال هرنوع جبر و فشار به خاطر اخذ اقرار یا اعتراف از شخص یا اینکه تطبیق مجازاتی که موهن باشد، نا درست پنداشته می شود. وقتی حکومت و یا دولتی از طریق شکنجه از متهم اقرار گرفته و متعاقب آن وی را به مجازات محکوم می کند، درحقیقت از متهم به عنوان یک وسیله برای ایجاد رعب و وحشت در میان مردم و نمایش قدرت و خشونت استفاده میکند.

گفتار هفتم- منع تعرض به مسکن

هرکس حق دارد محل مسکونی خود را انتخاب کند و در این باب، هیچ گونه تحمیلی بر فرد جایز نیست. لذا گزینش محل و نقل و انتقال، برحسب اراده فرد انجام می شود. منزل و مسکن فرد، جزء حریم خصوصی او محسوب شده، محل امن و آسایش زندگی یک فرد است. رعایت این حریم برای انکشاف و ایجاد امنیت در جامعه نقش مهمی دارد. کسی که در مسکن و منزل خود احساس امنیت نکند، در هیچ جای دیگری چنین احساسی نخواهد داشت و دولتی که به حریم سکونت فرد تجاوز و تعدی کند، به هیچ حریم دیگر او احترام نخواهد کرد. از جمله شرایط ارتقای امنیت قضایی آن است که حتی در مواردی که پولیس یا محکمه امکان وقوع یا ارتکاب جرمی را در مسکن فرد می دهند، جز در شرایط بسیار حساس و ضروری نسبت به ورود به مسکن غیر و تجسس در آن اقدام نکنند. درست به همین دلیل است که در ماده سی و هشتم قانون اساسی افغانستان چنین آمده است: «مسکن شخص از تعرض مصون است. هیچ شخص، به شمول دولت، نمی تواند بدون اجازه ساکن یا قرار محکمه با صلاحیت و به غیر از حالات و طرزی که در قانون تصریح شده است، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش نماید. در مورد جرم مشهود، مأمور مسؤل می تواند بدون اجازه قبلی محکمه، به مسکن شخص داخل شود یا آنرا تفتیش کند. مأمور مذکور مکلف است بعد از داخل شدن یا اجرای تفتیش، در خلال مدتی که قانون تعیین می کند قرار محکمه را حاصل نماید».

گفتار هشتم- منع محاکمه و مجازات مضاعف

به موجب این حق، هیچ شخصی نباید به خاطر ارتکاب یک جرم بیش از یک بار محکمه و مجازات شود. اگر کسی محاکمه و تبرئه شد حکومت حق ندارد وی را مکرراً مورد محاکمه قرار دهد تا در نهایت اسباب محکومیت وی را فراهم کند. ایراد اتهام اصولاً موجب ایجاد مخاطره و بی نظمی در زندگی یک فرد می شود، و یک بار محاکمه و تحمل مجازات، نتیجه عادلانه ارتکاب جرم توسط مجرم است و بیش از آن عدول از عدالت خواهد بود. این اصل اگر چه در قانون اساسی افغانستان به صراحت نیامده است، اما در مواد نوزدهم و بیستم

قانون جزای افغانستان و هم در ماده 14 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که دولت افغانستان متعهد به اجرای آن است مورد توجه قرار گرفته است.

الف- منابع
1- منابع بین المللی

« هیچ کس را نمی توان برای جرمی که به علت اتهام آن به موجب حکم قطعی صادره طبق قانون اجزای هر کشور محکوم یا تبرئه شده است، مجدداً مورد تعقیب و مجازات قرار داد.» (فقره 7 ماده 14 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی).

منظور از ممنوع شمرده شدن مجازات مضاعف این است که از دوبار محاکمه و مجازات شدن یک فرد در قبال یک عمل جلوگیری شود. در اینجا این سوال مطرح می گردد که این ممنوعیت راجع به محاکمه و نظر کمیته حقوق بشر (HRC)، منع مجازات مضاعف، صرفاً محاکمه مجدد در قبال یک جرم را در قلمرو یک کشور را ممنوع می کند، اما محاکمه مجدد در محاکم دو یا سه کشور ممنوع نمیسازد درمقابل، برخی بر این باورند که ممنوعیت مذکور «کاملاً عام و مطلق» است. جالب توجه است که در اینجا این سوال مطرح می گردد که آیا با توجه به تأسیس محاکم موقت مانند محکمه جزائی بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا و اخیراً اساسنامه محکمه جزائی بین المللی دائمی (ICC) محاکمه مجدد یک فرد در این محاکم در اوضاع و احوال خاصی بعد از خاتمه یافتن محاکمه وی در یکی از محاکم داخلی، نقض منع مجازات مضاعف است یا نه؟ نظر راجح این است که خیر، نقض اصل مذکور نیست.¹

2- منابع داخلی

متأسفانه منع مجازات مضاعف در قانون اساسی افغانستان ذکر نشده است. اما در مواد نوزدهم و بیستم قانون جزا افغانستان مورد توجه قرار گرفته است که ماده نوزدهم چنین صراحت دارد: « به استثنای موارد مندرج مواد (ششم و هفتم) این قانون دعوی جزائی علیه شخصیکه ثابت نماید محاکم خارجی در مورد جرم منسوبه او را بری الذمه دانسته یا بحکم قطعی او را جزاً محکوم و جزاً بر او تطبیق شده است یا اینکه دعوی جزائی قبل از صدور حکم قطعی یا مجازات محکوم بها بموجب قانون ساقط گردیده باشد اقامه شده نمی تواند.»

همچنین ماده بیستم قانون جزا چنین صراحت دارد: « مدت توقیف و حبسی که متهم با محکوم علیه به اثر تطبیق احکام جزائی در خارج افغانستان سپری نموده از مدت جزای که شخص از لحاظ ارتکاب عین جرم در افغانستان محکوم میشود یا جزاً ایکه بر او تطبیق میگردد کاسته میشود.»

ب- محتوا و ابعاد

عدالت و موازین اخلاقی و حقوقی حکم می کند کسی که مرتکب تخلف یا جرمی شد، برای این عمل، باید تنها یک بار مورد محاکمه و مجازات قرار بگیرد، خواه این مجازات، خارج از قلمرو کشور متبوع مجرم یا متخلف اعمال شده باشد یا داخل قلمرو آن.

اصل منع محاکمه و مجازات مجدد بر دو پایه استوار است: رعایت حقوق و آزادی های فردی و نظم عمومی.

این اصل صرفاً در مواردی قابل خدشه است که دلیل جدیدی به دست آید و نبود این دلیل به نوعی در سرنوشت داد رسی اصلی موثر واقع شده که اساس آن را متزلزل نموده باشد. در این صورت، شخص نمی تواند از آثار این اصل بهره مند شود!

گفتار نهم- منع اعمال مجازات های مخالف کرامت انسانی

یکی از وظایف دولت در افغانستان، مطابق ماده ششم قانون اساسی افغانستان «حفظ کرامت انسانی» است.

همچنین مطابق ماده بیست و نهم قانون اساسی «... تعیین جزائی که مخالف کرامت انسانی باشد، ممنوع است». در قوانین اساسی و عادی افغانستان جزای مخالف کرامت انسانی شرح داده نشده است، لیکن در رویه مراجع مختلف حقوق بشری برخی جزاها جزء جزایهای مخالف کرامت انسانی می باشند.

الف- منابع داخلی

مؤلف خدماتی عامه در حالاتی که با دیگران از شدت و خشونت کار بگیرد که موجب درد و رنجش جسم وی شود یا به آبرو و حیثیت وی لطمه وارد گردد، به جزا محکوم می شود.

«هرگاه مؤلف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود با شخص طوری شدت و خشونت نماید که موجب آلام جسمی یا منافی آبرو و حیثیت او گردد، حسب احوال به حبسی که از دو سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم میگردد. (ماده دو صد و هفتاد و هشتم قانون جزا).

در رابطه به شخصی که از طرف محکمه مقصر شناخته می شود، اصل بر این است تا محکوم علیه به مجازاتی محکوم شود که قانون حکم نموده و این حکم قانون، توسط قاضی تطبیق میگردد.

مؤلفین تنفیذ مجازات بالاخص ادارات زندانها صرف جزایی را بر محکوم علیه تطبیق می نمایند که حدود و اندازه آن توسط محکمه معین گردیده است، هر نوع تجاوز ازین حکم، مؤلف خدمات عامه را مسوؤل می می داند.

«هرگاه مؤلف خدمات عامه محکوم علیه را از جزای محکوم بها شدید تر مجازات کند و یا به آن امر نماید که به آن حکم نشده باشد، علاوه بر جزای حبس متوسط به ترد از مسلک یا انفصال از وظیفه نیز محکوم میگردد. (ماده دو صد و هفتاد و ششم قانون جزا).

ب- محتوا و ابعاد

مبنا و اساس قرار نگرفتن انسان ها در معرض شکنجه یا سائر رفتارهای ظالمانه غیر انسانی و تحقیر کننده همانا شرافت و کرامت انسانی است که همه انسانها به طور مساوی از آن برخوردار هستند، توضیح اینکه وقتی حکومت از شکنجه به عنوان ابزاری

برای اعمال فشار و تهدید و زور استفاده میکند و از این طریق می خواهد امنیت و اقتدار سیاسی خود را حفظ کند و یا متهمان و محکومان را وادار به ارایه اطلاعات و یا اقرار نماید، در حقیقت از فرد به عنوان یک وسیله برای رسیدن به یک هدف استفاده میکند و این امر جز انکار از کرامت و شرافت ذاتی انسان نیست. این باید در نظر گرفته شود که به انسان به عنوان یک غایه و هدف نگاه شود نه به عنوان ابزار و وسیله.

گفتار دهم- حق داشتن وکیل

یکی از مهمترین شرایط ارتقای امنیت قضائی، ایجاد زمینه دسترسی به وکیل یا مشاوره قضایی و حقوقی است. دسترسی به وکیل برای متهم، حتی اگر متخصص در حقوق باشد، ضروری است. نقش وکیل به عنوان مشاوره متهم و مساعد او، هم نظارت بر پروسه تطبیق عدالت و هم مساعدت در اجرای دقیق قانون به قاضی است. وکیل نه رقیب و مزاحم قاضی بلکه رفیق و مساعد او در اجرای عدالت است.

شخصی که مورد سوژن قرار گرفته یا اتهامی علیه وی وارد می شود، حق دارد از سوژن یا اتهام وارده علیه خود دفاع کند. اگر شخصاً قادر به این امر نباشد، می تواند برای خود یک یا چند وکیل تعیین کند.

هرگاه شخص نظر به مشکلات اقتصادی قادر به تعیین وکیل مدافع نباشد، در قضایای جزایی دولت مکلفیت دارد تا برای وی وکیل مدافع تعیین نماید.

زمانیکه شخص وکیل دفاع تعیین میکند، به خاطر دفاع، تماس هایی که میان وکیل و مؤکل صورت میگیرد، این تماس ها اعم از مکالمات و مخابرات و مراسلات از هر نوع تعرض مصون است، پولیس، مستنطق، خرنوال یا سایر مراجع حق ندارند از آن اطلاع حاصل نمایند.

از جمله حقوق قبول شده مزنون و متهم یکی هم آنست که به مجرد بازداشت یا گرفتاری از اتهام وارده با خبر ساخته شود، تحقیق از وی در مدت معینه قانونی انجام شود، دوسیه وی تکمیل و قضیه اش به خاطر رسیدگی و اصدار حکم به محکمه تسلیم داده شود تا سرنوشت وی هر چه زودتر تعیین گردد.

عدالت زمانی به نحو شایسته آن اجرا شده می تواند که متهم از محاکمه عادلانه و منصفانه بر خوردار گردد. محکمه عادلانه و منصفانه بدون موجودیت و قبول حق دفاع و تعیین وکیل مدافع امکان پذیر نمی باشد. به خاطر رعایت و حمایت حقوق متهم لازمست تا به وی حق داده شود که تا شروع از مرحله بازداشت و گرفتاری الی ختم رسیدگی قضیه جزائی از خود دفاع نماید. هرگاه خود وی قادر به دفاع از خود نباشد برای خود وکیل دفاع تعیین کند تا بدین طریق در برابر اتهامات وارده که از طرف مستنطق یا خرنوال صورت میگیرد به شکل فنی و حرفوی دفاع نماید و دلایل لازم را ارائه کند. در موضوعات جزایی شخصیکه از حقوق جامعه و دولت دفاع میکند و به نمایندگی از دولت افرادی را که بنابر ارتکاب جرم بر آنها سوژن و اتهام وارد شده، تحت تعقیب جزایی قرار می دهد. این اشخاص عمدتاً افراد مسلکی و دارای دانش و علم حقوقی، تجربه کافی فنی می باشند که از حقوق عامه دفاع مینمایند و شامل پولیس عدلی، مستنطق و خرنوال میباشد. بناً

به خاطر تأمین و رعایت حقوق مظنون و متهم باید به وی نیز حق داده شود تا به منظور دفاع از خود، و ارایه پاسخ حقوقی در برابر پرسش های مستنطق و رد اتهامات وارده خارنوال، به خود وکیل دعوی تعیین نماید. تا بدین گونه میان طرفین دعوی تعادل به میان آید. ازین رو از جمله حقوق اساسی اشخاص مظنون و متهم این است تا آنها بتوانند به خود وکیل دعوی تعیین نمایند و اگر توانایی گرفتن وکیل مدافع را نداشته باشند، دولت برای آنها وکیل تعیین نماید. نه تنها در موضوعات جزایی، بلکه در موضوعات مدنی و تجارتي نیز اشخاص حق گرفتن وکیل دعوی را دارا می باشند.

الف- منابع

1_ منابع بین المللی

بند 3 ماده 14 میثاق بینالمللی حقوق مدنی و سیاسی¹ و بند 3 ماده 6 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز به آزادی انتخاب وکیل می پردازند .

در بند 2 ماده 42 اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری تصویب شده سال 1998 به حق داشتن وکیل صریحاً اشاره شده است: « طرفین می توانند در محضر دیوان از مشاوران حقوقی و یا وکیلان دادگستری کمک بگیرند». در بند 3 همین ماده نیز ذکر گردیده است: « مشاوران حقوقی یا وکیلان طرفین در محضر دیوان دارای مزایا و مصونیت هایی خواهند بود که برای انجام آزادانه وظایف آنها لازم باشد».

2_ منابع داخلی

در احکام شریعت اسلام وکالت یک عقد مشروع و جایز شمرده شده است. که در این زمینه دلایل شرعی آن را در نصوص الهی میبینیم: خداوند «ج» میفرماید: (قال اجعلنی علی خزائین الارض انی حفیظ علیم)² ترجمه: گفت (یوسف) بگردان من را بالای خزانه های زمین که من حفظ کننده و دانا به این امر هستم وهمچنان میفرماید: (وتعاونواعلی البرو التقوی ولاتعاونواعلی الاثم والعدوان).³ ترجمه: وهمکاری به نیکوی و پرهیزگاری نماید و با گناه و دشمنی همکاری نکند.

هم چنان در سنت پیغمبر(ص) با شاهد جواز در امر وکالت هستیم چنانچه درابو رافع را یک تن از مردان انصار وکیل به عقد نکاح میمونه(رض) گرفت.⁴ ماده 6 قانون و کلای مدافع افغانستان چنین صراحت دارد:

الف - شخصی به شغل وکالت دفاع اشتغال ورزیده میتواند که دارای شرایط ذیل باشد.

داشتن تابعیت افغانستان.

عدم محکومیت به جرم جنایت.

1- جز «د» بند 3 این ماده چنین صراحت دارد: « هرکس حق دارد در محکمه حاضر شود و شخصاً یا بوسیله وکیل منتخب خود از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق داشتن یک وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضا کند از سوی محکمه راساً برای او وکیلی تعیین شود که در صورت عجز او از پرداخت حق الوکاله هزینه نخواهد داشت».

2- شوره یوسف آیه 55.

3- سوره مائده آیه 2.

4- ترمیزی حدیث 841.

داشتن سند فراغت معتبر از پوهنځی های حقوق یا شرعیات، و یا بالاتر از آن از داخل و یا خارج کشور بعد از ارزیابی و تأیید وزارت تحصیلات عالی .

سپری نمودن دوره معینه ستاژ و حصول تصدیق طبق احکام اساسنامه انجمن وکلای مدافع، شخصی که حد اقل مدت سه سال در رشته های مسلکی قضاء، خرنوالی و عدلیه طور بالفعل خدمت نموده باشد، مکلف به سپری نمودن دوره ستاژ نمیباشد.

ب- حائز سند فراغت از مدارس دینی رسمی کشور یا معادل آن در صورتی میتواند به وکالت دفاع اشتغال ورزد که علاوه بر شرایط مندرج اجزای (1-2 و 4) فقره (1) این ماده حداقل سه سال کار عملی را تحت نظر یکی از وکلای مدافع دارنده جواز انجام داده باشد .

ج - تبعه خارجی نمیتواند در افغانستان دارالوکاله داشته باشد اما تحت شرایط ذیل میتواند در محاکم و سایر مراجع جمهوری اسلامی افغانستان در دعاوی مربوط اشخاص حقیقی و حکمی خارجی از موکل خویش وکالت نماید :

دارای جواز اقامت در افغانستان باشد.

دارای جواز شغل وکالت از کشور متبوعه خویش باشد.

ذمت مالیاتی خویش را طبق احکام قانون اداء نماید.

اشخاص آتی نمیتواند به شغل وکالت دفاع اشتغال داشته باشد.¹

قضاوت، خرنوالان، صاحب منصبان اردو، پولیس و امنیت ملی، مامورین خدمات ملکی و کارکنان شاروالی ها و اعضای شورای ملی، شوراهای ولایتی و ولسوالی حین تصدی ووظیفه استادان پوهنځی حقوق، شرعیات (با موافقه پوهنتون) و مساعدين حقوقی از این امر مستثنی اند.

اشخاصیکه به ارتکاب جرایم جنایت محکوم یا به حکم محکمه از وظایف خویش طرد گردیده باشند.

اشخاصیکه طبق حکم محکمه از اشتغال به وکالت دفاع محروم گردیده باشند . ماده 10 قانون وکلای مدافع افغانستان در مورد حقوق وکیل مدافع چنین صراحت دارد : شخصی که مطابق احکام قانون جواز وکالت دفاع را اخذ مینماید دارای حقوق ذیل میباشد:

دفاع از حقوق مؤکل در قضایای حقوقی و جزائی به پیشگاه محکمه و سایر مراجع مطابق احکام این قانون.

اشتراک در تمام مراحل کشف، تحقیق و محاکمه و ارائه جواب به نیابت از مؤکل.

اطلاع از جریان کشف، تحقیق و محاکمه مؤکل و نتایج آن.

مطالعه اوراق دعوی جزائی و حقوقی مربوط به مؤکل.

ملاقات و مفاهمه، مراسلات و مخابرات با مؤکل تحت نظارت، توقیف یا حبس در محیط مصئون و محرمانه.

ارائه مشوره های حقوقی به اشخاص حقیقی و حکمی.

- اخذ حق الزحمه از مؤکل در بدل انجام خدمات و مشوره های حقوقی مطابق طرزالعمل داخلی انجمن وکلای مدافع و توافق جانبین.
ایجاد دفتر وکالت دفاع.
استفاده از سایر حقوق مندرج در اسناد تقنینی.
ماده 13 قانون وکلای مدافع افغانستان در مورد وجایب وکیل مدافع چنین صراحت دارد.
- 1_ حفظ اسرار مؤکل.
 - 2_ اجرای امور وکالت با صداقت و ایماننداری و احترام به حیثیت اشخاص.
 - 3_ رعایت نظم محاکم و سایر ادارات.
 - 4_ اشتراک در جلسات قضائی.
 - 5_ خود داری از هرنوع مساعدت حقوقی به جانب مقابل.
 - 6_ حفظ اوراق و اسناد مؤکل و استرداد آن بعد از حل مطلب .
 - 7_ دادن سند کتبی در برابر اخذ و استرداد اسناد و اوراق.
 - 8_ خود داری از تبلیغات سوء علیه سایر وکلا.
 - 9_ جلوگیری از اعمالیکه سبب معطل شدن بی موجب حکم محکمه و جریان تحقیق گردد.
 - 10_ اجتناب از عاریت دادن نام و عنوان دارالوکاله به سایر اشخاص .
 - 11_ اطلاع به مراجع ذیربط در مورد تغییر آدرس دارالوکاله.
 - 12_ تجدید جواز.
 - 13_ پرداخت مالیات برعایدات مطابق احکام قانون.
 - 14_ اطلاع دهی از عایدات سالیانه به انجمن وکلای مدافع.
 - 15_ حداقل دفاع از سه قضیه جنائی طور رایگان در یک سال به تائید وزارت عدلیه.
 - 16_ رعایت قواعد سلوک مندرج اساسنامه انجمن وکلای مدافع.
 - 17_ انجام سایر وظایف طبق اساسنامه انجمن وکلای مدافع.
- در مورد وکیل مدافع و حق دسترسی به آن در قوانین افغانستان، شریعت اسلامی، قوانین بین المللی و حقوق بشر تاکید شده است در ماده 31 قانون اساسی افغانستان در باره حق داشتن وکیل مدافع چنین تذکر به عمل آمده است :
- _هرشخص می تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق وکیل مدافع تعیین کند.
- _ دولت در قضایای جنائی برای متهم بی بضاعت وکیل مدافع تعیین نماید .
- _ محرّمیت مکالمات، مراسلات و مخابرات بین متهم و وکیل آن از هرنوع تعرض مصوّن می باشد.
- _ وظایف و صلاحیت های وکلای مدافع توسط قانون تنظیم می گردد.
- قانون اجراءات جزائی کشور در ارتباط حق دفاع در ماده نهم خویش چنین تذکر به عمل آورده است:

مظنون و متهم می توانند شخصاً یا توسط نماینده قانونی، در هر مرحله از تعقیب عدلی از خود دفاع نمایند.

مظنون و متهم می توانند در عین زمان الی سه نفر وکیل مدافع داشته باشند. وکیل مدافع درعین قضیه می تواند از یک یا چند مظنون یا متهم دفاع نماید، مشروط بر اینکه میان مظنونین یا متهمین تضاد منافع موجود نباشد. هرگاه شخص به جرمی مظنون یا متهم گردد که قانون، جزای آنرا حبس طویل یا بیشتر از آن پیش بینی نموده باشد، داشتن وکیل مدافع در اجراءات تعقیب عدلی ضروری پنداشته می شود.

همچنان در ماده (22) اصول اساسی وکلای مدافع تذکر به عمل آمده است (دولت ها باید محرمیت تمام مکاتبات و مشوره ها میان وکلا و مؤکلین شان را محدود رابطه حرفوی آنها پذیرفته و محترم بشمارند). خیلی مهم است که مظنون یا متهم بتواند به وکیل مدافع خویش بدون هراس از هیچ گونه عواقب آن آزادانه صحبت نماید از این لحاظ فقره 4 ماده 31 قانون اساسی افغانستان از تمام ارتباطات میان متهم و وکیل مدافع آن حفاظت نموده و هر نوع تعرض از جانب مقامات عدلی و قضائی را ممنوع قرار می دهد.

ماده 1606 قانون مدنی افغانستان در مورد ختم وکالت چنین صراحت دارد:

در حالت اتمام عمل که وکالت در آن صورت گرفته.

درحالت انتهای مدت معینه وکالت.

درحالت وفات وکیل یا موکل.

در حالت زوال اهلیت وکیل یا موکل. و همچنان موکل میتواند هر وقتیکه خواسته باشد وکیل خود را از وکالت عزل نماید.

قابل تذکر است که هر آن عمل را که انسان شخصاً می تواند انجام دهد، میتواند که در اجرای آن عمل شخص دیگری را از طرف خود وکیل به شرط آن عمل نیابت را قبول کند. مانند خرید و فروش، دعوی انعقاد عقد نکاح. اما عمل که در آن حق نیابت را ندارد وکالت در آن جواز ندارد مانند نماز خواندن، قسم خوردن، زکات و غیره.

وکالت در دعوی مدنی و جزائی هر دو جواز دارد و اما گرفتن وکیل در پیشبرد دعوی مدنی ایجاب درج وثیقه شرعی را میکند در حالیکه در دعوی جزایی اجراءات خاص خود را دارد که فقط یک فورم خاص بین وکیل و موکل خانه پری میشود و بین طرفین به امضاً میرسد.

ب - نظام حقوقی و محتوا

حق داشتن وکیل مدافع یکی از مهم ترین عناصر محاکمه عادلانه به شمار میرود زیرا شخص مظنون یا متهم از تمام حقوق خویش اغلباً آگاهی ندارد و از این لحاظ است که در بعضی موارد با مقامات تحقیق سازش مینمایند. خیلی مهم است که مظنون یا متهم به یک وکیل مدافع هر چه زودتر دسترسی پیدا کند تا مطلع گردد که چه مدتی تحت نظارت پولیس باقی میماند، چگونه از حق سکوت خود استفاده کند، معنی اتهامات منسوبه واقعاً چه است، چه حقوق در جریان تحقیق و محاکمه دارد، امتناع از بیان اظهارات چه عواقب و پیامد های در قبال خواهد داشت.

حق اتخاذ وکیل مدافع و حق دفاع از خود، نه تنها برای تأمین مطابقت با موازین قانون بلکه در جلوگیری از توقیف های خودسرانه نیز اهمیت فوق العاده دارد. در صورت فعال بودن این حق، اشخاص تحت توقیف از حق تساوی بهره مند خواهند شد. اشخاص تحت توقیف با دسترسی به حق اتخاذ وکیل مدافع، و حق دفاع از خود، توانایی دسترسی به محکمه، تفتیش همه اسناد مربوط به قضیه، حق حضور در روند استنطاق و فعالیتهای تحقیقات مربوط به آن، حق جوابگویی به اتهامات، و حق اعتراض به اقدامات پولیس، خازنوالان و قضات را خواهند داشت. مراعات این حق برای تحقیق و مراعات حقوق دیگر اهمیت حیاتی دارد. در حقیقت، وقتی این حق فعال نباشد، تأمینات اجرائیوی تکراراً با ناکامی مواجه میگردد، و توقیف های خودسرانه افزایش می یابد. تأمینات اجرائیوی عمده ای که در صورت عدم فعال بودن این حق تکراراً با خلل و تلف مواجه میگردد، عبارت از حق اعتراض بر دستگیری و توقیف، و حق محاکمه عادلانه بدون مکث میباشد. سوء معامله، شکنجه، و اجبار به اقرار نیز با این حق ارتباط دارد.

این حق زمینه بررسی و نظارت اساسی کار بر صلاحیت مقامات را فراهم میسازد. دسترس پذیری و حضور وکلای مدافع زمینه ایجاد یک جهت سوم نظارت کننده بی طرف را مهیا میسازد. بگونه مثال، حضور وکلای مدافع در جریان استنطاق، استفاده از اجبار برای حصول معلومات و اقرار، سوء معامله و شکنجه توسط پولیس را ناممکن میسازد. علاوه بر این، دسترسی به اسناد در جلوگیری از دستکاری در اسناد کمک خواهند نمود، و فرصت اعتراض بر معتبر بودن شواهد و صورت دعوی را برای اشخاص تحت توقیف مهیا خواهد ساخت. در صورت غیاب اینگونه نظارت، مرجع توقیف کننده به طور طبیعی وعادی جهت بر حق و دست پنداشته خواهد شد و یا عبارت دیگر، فرض اصل گنهکار بودن عملی خواهد شد.

و همچنین روش گرفتن وکیل مدافع در قضایای جزائی به شکلی است که مظنون یا متهم (در صورتی که آزاد باشند) یا اقارب وی به یکی از دفاتر دارلوقاله مراجعه می نمایند، و از وکیل مدافع می خواهند تا از قضیه آنها در ارگانهای عدلی و قضایی دفاع و یا آنرا طی مراحل نماید.

اگر اشخاص بی بضاعت باشند و توانایی پرداخت حق الوکاله را نداشته باشند، می توانند به ریاست حقوق وزارت عدلیه و یا هم دفاتری که خدمات مساعدت حقوقی را انجام میدهند مراجعه نمایند.

وکیل مدافع بعد از صحبت های اولیه در مورد قضیه و تفاهم جهت دفاع و طی مراحل نمودن قضیه، ابتدا باید قرار داد وکالت را امضا نماید که بر اساس همین قرارداد وی رسماً در مراجع عدلی و قضایی به حیث وکیل مدافع موکلش معرفی میگردد و می تواند که از حقوق موکلش با استناد به همین قرار داد دفاع کند. اگر متهم در توقیف یا حبس به سر میبرد وکیل مدافع باید به توقیف خانه یا محبس جهت عقد قرار داد مراجع نماید.

حق تعیین وکیل مدافع که حتماً حق صحبت با وکیل مدافع را شامل می شود. یکی از مهم ترین عناصر محاکمه عادلانه به شمار می آید. متأسفانه این یکی از حقوقی است که

اکثراً نقض می شود. شخص مظنون یا متهم اغلب از تمام حقوق خویش آگاهی ندارد و از این لحاظ است که اکثراً با مقامات تحقیق سازگارتر می باشد. خیلی مهم است که مظنون یا متهم به یک مدافع هر چه زودتر دسترسی داشته باشد تا مطلع گردد که چقدر مدت در توقیف پولیس باقی می ماند، معنی اتهامات منسوب واقعاً چیست، امتناع از بیان اظهار چیه عواقب و پیامدهائی در قبال خواهد داشت، وغیره. چنین دسترسی به وکیل مدافع برای طرح ریزی یک دفاعیه قوی و محکم نیز با اهمیت می باشد.

نه تنها حق تعیین وکیل مدافع در ماده 31 قانون اساسی افغانستان تسجیل یافته است بلکه این حق برای اشخاص بی بضاعت نیز تضمین شده است. وقتی خازنوال دوسیه مظنون یا متهم را دریافت میکند، مطلقاً ضروری است که مظنون یا متهم از این حق آگاه ساخته شود تا بتواند از آن به گونه مؤثر استفاده نماید. متأسفانه، وظیفه آگاه ساختن مظنون یا متهم از حق داشتن وکیل مدافع در قانون اساسی افغانستان به تفصیل تذکر نیافته است. ولی در فقره 8 ماده 7 قانون اجراءات جزائی این موضوع صریحاً ذکر شده است، این وظیفه پیامد منطقی و ضروری حق داشتن وکیل مدافع است، حتی که بدون آن این نورمهای محافظوی در کلیه مواردی که مظنون یا متهم از حقوق خویش آگاه نباشد، بی معنی خواهد بود. به حیث یاد داشت جانبی باید تأکید ورزید که این موضوع نه تنها در مورد داشتن وکیل مدافع بلکه همچنین در مورد تمام اصول محاکمه عادلانه صدق می کند.

علاوه برآن، برای خورد سالان حق تعیین وکیل مدافع در فقره 1 ماده 22 قانون رسیدگی به تخلفات اطفال تسجیل یافته است، در این فقره آمده است که در صورت عدم توانائی مالی والدین و یا ممثل قانونی طفل مبنی بر استخدام وکیل مدافع، برایش به مصرف دولت وکیل مدافع تعیین می شود. یگانه تفاوتی که میان حکم قانون در مورد اطفال و در مورد بزرگ سالان وجود دارد این است که در حصه اطفال شرط ارایه در خواست در این زمینه وجود ندارد. یعنی محکمه باید بنا بر مقام خویش در مورد عمل کند و مکلف است تا به ابتکار خویش وکیل مدافع را تعیین نماید.

مبحث دوم - حقوق مربوط به امنیت مالی

علاوه بر امنیت قضایی، امنیت مالی نیز یکی از حقوق اساسی شهروندان است. منظور از امنیت مالی مصونیت مال و دارایی شهروندان از تعرض دولت و دیگران است. این تعرض ممکن است به برخی اشکال بسیار رسمی و حتی قانونی همانند مصادره اموال و دارایی ها و یا برخی روش های غیر قانونی مانند سرقت و فریبکاری صورت گیرد. نکته قابل توجه در خصوص حق برخورداری از امنیت مالی در آن است که بسیاری از دولت ها بنام مبارزه با ثروت اندوزی، تلاش برای رفع فقر عمومی و با استناد به مبانی ایدیولوژیک اقدام به مصادره اموال و دارایی اشخاص در ساحه حکومت خود میکنند. بدون تردید آثار نا امنی اقتصادی ناشی از این اقدامات، بسیار مضرتر از در آمد ها و منافع است که کسب می شوند. بنا به همین دلیل است که یکی از وظایف اساسی دولت، تأمین امنیت اقتصادی است. چنان که در ماده 9 دهم قانون اساسی افغانستان آمده است: « دولت سرمایه گذاری ها تشبثات خصوصی را مبتنی بر نظام اقتصاد بازار، مطابق به احکام قانون، تشویق،

حمایت و مصونیت آنها را تضمین می کند». لازمی است این امر شرط ضروری تحقق ماده ششم قانون اساسی است که مطابق آن: « دولت به ایجاد یک جامعه مرفه و متریقی ... و انکشاف متوازن در همه مناطق کشور مکلف می باشد».

گفتار اول - حق مالکیت

ملکیت و تمایل به آن از جمله نیازهای طبیعی انسان است. «حق دارا شدن» در میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل متحد که دولت افغانستان به آن ملحق شده است، به رسمیت شناخته شده، ابعاد مختلف این حق و از جمله حق تصرف، و نیز مصونیت از تعرض به ملکیت جز به موجب قانون در قانون اساسی افغانستان مورد توجه قرار گرفته است. و همچنین حق مالکیت شخصی به معنی آن است که هر شخص به طور انفرادی و یا جمعی میتواند ملکیت داشته باشند، از این حق به عنوان توان و اختیار شخص در برابر دولت و جامعه نیز یاد آوری نموده اند، مالکیت خصوصی فرد را قادر میسازد که در برابر استبداد و خود کامگی بایستد و با قاطعیت از حیثیت و عزت نفس و آزادی خود دفاع کند؛ زیرا باور به این است که هرگاه دارایی و ملکیت او سلب شد، ترس فقر، محرومیت، بیکاری و گرسنگی او را به پذیرفتن هرگونه پستی و زبونی و ترک عزت نفس وادار میسازد.

طوریکه تجربه نشان داده است، زر و زور همواره وسیله بی بوده است که زورمندان از آن برای خفه کردن آزادی مردم و به بند کشیدن آنها استفاده کرده اند، صاحبان قدرت همواره کوشیده اند با پریشان و مختل کردن زندگی افراد و محروم ساختن از حد اقل معیشت، آنها را به اطاعت و تمکین وادارند. باید یاد آور شد که آزادی فرد بدون تامین استقلال مادی او امکان پذیر نیست، در مورد حق مالکیت خصوصی و یا آزادی مالکیت خصوصی این طور میتوان ابراز نظر نمود.

1_ آزادی فرد بدون تامین استقلال مادی او امکان پذیر نیست و مالکیت خصوصی تضمینی است برای خود مختاری و استقلال فردی.

2_ مالکیت حقی است برای بشر تا او بتواند بدون دغدغه خاطر و با آزادی، زندگی خود را به سر برده و شخصیت خود را بسط دهد.

3_ مالکیت خصوصی جزء حقوق فطری و طبیعی انسان است و تامین این حق موجب تحرک فرد و سلامت جامعه میشود.

اسلام عزیز، مالکیت خصوصی را جزء فطرت و غریزه انسان میدانند و با آن، با واقع بینی برخورد میکنند، این دین در عین اینکه مالکیت خصوصی را محترم میشمرد، به اعتدال و میانه روی نیز تأکید مینماید، به همین گونه بر قراری قسط (حصه، مقدار، عدل) تأکید نموده و عدالت اجتماعی را از راه هایی مختلف توصیه میکند و افزون طلبی و مال اندوزی را عامل فساد و طغیان و سر کشی انسان ها میدانند.

البته بنا به مصالح و سیاست های کلی در هر کشور ممکن است محدودیت هایی در ملکیت برخی اشخاص ایجاد شود.

حق افراد جهت بهره برداری صلح آمیز از ملکیت شان توسط قانون اساسی افغانستان¹ و اعلامیه جهانی حقوق بشر² به رسمیت شناخته شده است. همچنین افغانستان عضو میثاق هایی است که حق مالکیت و ملک را محترم شمرده اند. این میثاق ها مشتمل بر میثاق بین المللی حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی،³ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی،⁴ است. برخی از معاهدات حقوق بشر صرفاً بجای «ملکیت» به «مالکیت تصاحب» اشاره مینمایند با این حال همان طوریکه ناظران این میثاق ها هر دو واژه را بجای یکدیگر بکار برده و در بردارنده هر دو معنی و مفهوم است. کمیته حقوق بشر و کمیته حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی که نظارت از تطبیق میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را بالترتیب بدوش دارند این حقوق را بشکل وسیع تری تشریح نموده اند.⁵

حقوق بین المللی حق ملکیت افراد نسبت به دارایی هایشان را به رسمیت میشناسد و از آنها در برابر مداخله خود سرانه و غیر قانونی به حریم خصوصی و یا خانه شان حمایت مینماید. هر کس حق دارد از سر پناه مناسب برخوردار گردد. تمام افراد حق بهره برداری صلح آمیز از ملکیت شانرا دارا بوده و هیچ کس نباید خودسرانه و غیر قانونی از ملکیت و دارایی اش محروم گردد.

1- بعضی از معاهدات حقوق بشر به «دارایی» نسبت به ملکیت اشاره نموده، مگر این اصطلاحات به طور متناوب توسط ارگانهای نظارت از معاهدات تفسیر گردیده اند. اصطلاح همچنان بشکل وسیع تری تفسیر گردیده تا ملکیت منقول و غیر منقول و همچنان سهام، لایسنس، امتیاز نانه، ملکیت معنوی، مالکیت قرضه ها و غیره شامل آن گردد.

2- ماده 17 اعلامیه جهانی حقوق بشر چنین صراحت دارد: 1- هر شخص منفرداً یا بطور جمعی حق مالکیت دارد. 2- احدی را نمیتوان خود سرانه از حق مالکیت محروم نمود. و همچنین ماده 25 بند 2 چنین صراحت دارد: هرکس حق دارد که سطح زندگی، سلامتی و رفاه خود و خانواده اش را از حیث خوراک و مسکن و مراقبت های طبی و خدمات لازم اجتماعی تامین کند و همچنین حق دارد که در مواقع بیکاری، بیماری، نقض اعضاء، بیوه گی، پیری یا در تمام موارد دیگری که به علل خارج از اراده انسان، وسایل امرار معاش از بین رفته باشد، از شرایط آبرومندانة زندگی برخوردار شود.

3- ماده 11 بند 1 میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور های طرف این میثاق حق هرکس را به داشتن سطح زندگی کافی برای خود و خانواده اش شامل خوراک، پوشاک و مسکن کافی همچنین بهبود مداوم شرایط زندگی به رسمیت می شناسند.

4- بند 1 ماده 17 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی چنین صراحت دارد: هیچ کس نباید در زندگی خصوصی و خانواده واقامت گاه یا مکاتبات مورد مداخلات خود سرانه (بدون مجوز) یا خلاف قانون قرار گیرد و همچنین شرافت و حیثیت او نباید مورد تعرض غیرقانونی واقع شود.

5- نظریه کلی شماره 4 کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در باره مسکن مناسب. اسناد سازمان ملل: سند E/1992/23، تبصره عمومی شماره 7 کمیته اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ملل متحد در مورد اخراج های اجباری، تبصره عمومی شماره 27 کمیته حقوق بشر ملل متحد در مورد آزادی گشت و گزار، تبصره عمومی شماره 16 کمیته حقوق بشر ملل متحد در مورد حق احترام به حریم منزل، فامیل و محرمیت مکاتبات و حمایت آبرو و شهرت. به نقل از کانرفولی ص 134.

حق مالکیت، حق کاملاً مطلق و یا فسخ ناشدنی نیست. دولت میتواند تحت شرایط خاص مانند ضرورت منافع عامه به آن، این حق را محدود سازد. با این وجود، هر مداخله بی باید از نظر قوانین ملی و بین المللی کاملاً قانونی باشد و «توازن منصفانه بی» میان منافع عامه و حق مالک عقار در نظر گرفته شود.¹ دلیل دخالت نیز باید معین گردد و مداخله متناسب با آن هدف قانونی باشد.

مداخله شاید موجه باشد و فرضاً به دلایلی مانند امنیت ملی، نظم اجتماعی و رفاه عمومی صورت گیرد. با این حال اگر چنین عملی به طور تبعیض آمیز صرفاً نسبت به یک گروه نژادی و یا قوم خاصی اعمال شود، مسلماً بی تناسب بوده و تجاوز محسوب میشود.² التزام به «تناسب» همچنین جبران ملک متصرفه، بویژه زمانی که شخص از ملکیت خود محروم شده باشد، را می طلبد.³

بنا به اصل «تناسب» هرچه میزان مداخله وسیع تر باشد، به همان پیمان به توجیه بیشتر نیاز است.⁴ فرضاً محروم ساختن کسی از دارایی و یا محدود ساختن دسترسی به آن مداخله بزرگتری نسبت به صرف کنترل بهره برداری از آن محسوب می شود. بنابراین ایجاد «توازن منصفانه و عادلانه» در هر مداخله متفاوت است و باید هر مورد را جداگانه تصمیم گرفت. زمانی که مداخله به حقوق ملکیت شخصی صورت میگیرد، اشخاص مورد نظر حق دارند تا بشکل منصفانه و عامه توسط محکمه با صلاحیت، مستقل بیطرف و در موجودیت ضمانت های اجرایی استماع گردند. بنابر این حق مالکیت باید با «حق محاکمه عادلانه» همراه باشد.⁵ هر جا که شخصی به طور خودسرانه از حقوق ملکیت خود محروم میگردد، او مستحق جبران خسارت وارده توسط محکمه با صلاحیت است. چنین محرومیت هایی غالباً در زمان درگیریهای مسلحانه بوقوع می پیوندد و یا در زمان جنگهای داخلی و معمولاً بر اساس تضییع حق بدلائل قومی و یا گروهی چنین حق تلفی هایی به وقوع می پیوندد و مردم مجبور به ترک منطقه و زمین و خانه خود شده و املاک شان را نمی توانند کنترل نمایند. چنین محرومیت هایی را میتوان جز نقض حق آزادی حرکت و اسکان نیز محسوب کرد.⁶ کمیته حقوق بشر نیز تبیین مینماید که: «حق بازگشت پناهنده گان اساسی ترین حق آنهاست که در صدد بازگشت داوطلبانه اند.»⁷ این سند همچنان دلالت به منع کوچ اجباری و انتقال اهالی بشکل توده ای به دیگر کشورها مینماید.

1- محکمه حقوق بشر اروپا، 1979، گزارش حقوق بشر اروپا، ص 11 به نقل از همان ص 134.

2- محکمه حقوق بشر اروپا، 1979، گزارش حقوق بشر اروپا، ص 11، ص 439 به نقل از همان ص 134.

3- بطور مثال برای مباحث مربوط به «تناسب» لایتگو در برابر انگلستان، دادگاه اروپایی حقوق بشر، 1989، گزارش های حقوق بشر در اروپا، ج، 8، ص 329 به نقل از همان ص 134.

4- همان.

5- ماده 10 اعلامیه جهانی حقوق بشر.

6- ماده 13 اعلامیه جهانی حقوق بشر.

7- کمیته حقوق بشر سازمان ملل، 2 نومبر 1999، تفاسیر کلی شماره 27: آزادی گشت و گزار.

به موجب ماده چهارم قانون اساسی: «ملکیت از تعرض مصون است. هیچ شخص از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی شود، مگر در حدود احکام قانون ملکیت هیچ شخص، بدون حکم قانون و فیصله محکمه با صلاحیت صادره نمی شود. استملاک ملکیت شخص، تنها به مقصد تأمین منافع عامه، در بدل تعویض قبلی و عادلانه، به موجب قانون مجاز می باشد. تفتیش و اعلام دارایی شخص، تنها به حکم قانون صورت می گیرد».

البته بنا به مصالح و سیاست های کلی در هر کشور ممکن است محدودیت هایی در ملکیت برخی اشخاص ایجاد شود. چنانکه مطابق ماده چهارم و یکم قانون اساسی افغانستان: «اشخاص خارجی در افغانستان حق ملکیت اموال عقاری را ندارند. اجازه عقار به منظور سرمایه گذاری، مطابق به احکام قانون مجاز می باشد...».

بدین ترتیب اگر چه خارجیان در افغانستان نمی توانند نسبت به عقار ملکیت پیدا کنند، لیکن مطابق فقره اخیر ماده مذکور «فروش عقار به نمایندگی های سیاسی دول خارجی و به موسسات بین المللی که افغانستان عضو آن باشد، مطابق به احکام قانون، مجاز میباشد».

ب- نظام حقوقی و محتوا

شیوه آرایه دوسیه مربوط به حق ملکیت به محکمه بوسیله قانونمدنی و قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان تنظیم شده است. در قضایای مدنی، شخصیکه حق را مطالبه میکند «مدعی» و شخصی که حق از وی خواسته می شود و دوسیه علیه وی ترتیب شده است مدعی علیه خواندن می شود.¹ طرفین دعوی باید اهلیت قانونی را دارا باشند² و در صورتیکه یکی از طرفین دعوا اهلیت قانونی نداشته باشد و یا در صورت فقدان ولی یا قیم (وکیل) قانونی، محکمه میتواند نماینده برای طرف مورد بحث توظیف نماید.³

هر دعوی باید با تقدیم یک درخواست رسمی (عریضه) به اداره حقوق وزارت عدلیه یا مستقیماً به محکمه اقامه گردد.⁴ این عریضه یک درخواست رسمی یک صفحه ای با حواشی و حروف آبی رنگ است که میتوان از وزارت عدلیه یا قرطاسیه فروشی ها آنرا بدست آورد. این عریضه باید مهر وزارت عدلیه را داشته باشد. وقتی این عریضه به مقامات تسلیم می شود، قسمت پائینی ورق به عنوان سند رسید نزد مدعی باقی میماند. عریضه خلاصه دعوی مدعی را شرح داده شامل معلومات ذیل میباشد.⁵

نام، نام پدر، آدرس دائمی و فعلی، وظیفه، شماره تذکره هر دو طرف دعوی. شرح مختصر ادعای مدعی.

اگر موضوع دعوی ملکیت غیر منقول است، شرح کیفیت و بهای آن. اگر موضوع دعوی زمین است، شرح موقعیت و اندازه زمین.

1- ماده ششم قانون اصول محاکمات مدنی.

2- همان ماده هفتم.

3- همان ماده 7.

4- همان ماده 12.

5- همان ماده 13.

تاریخ ایجاد حق و تاریخ تقدیم نمودن عریضه.
امضا یا نشان انگشت مدعی .

دعوا معمولاً باید بوسیله مدعی پیش برده شود. در صورتیکه مدعی نماینده، ولی یا قیم دارد، شهرت مکمل شخص وکیل، تاریخ و شماره سند وکالت، و صایت و قیمومیت وی باید درج عریضه گردد. در صورتیکه مدعی بها یک قطعه زمین و یا ملک مشترک بوده و مدعی متعدد باشد، میتوانند ادعایشان را طی یک عریضه تقدیم نمایند¹. عریضه معمولاً به محکمه محل که مدعی علیه زندگی میکند و یا ملک مورد منازعه موقعیت دارد تسلیم میگردد². اگر مدعی زن شوهر دار باشد، رسیدگی به دعوی از محکمه محل سکونت شوهر میباشد³. اگر مدعی علیه دختر دارای سن ازدواج و اهلیت قانونی باشد رسیدگی به دعوی در محل زندگی پدر و یا وابستگان نزدیک وی صورت میگردد⁴. اصول ویژه برای رسیدگی به دوسیه های آن عده مدعی علیه که اهلیت قانونی ندارد، غایب یا گم شده، کوچی، تاجر، خارجی، نظامی یا کارمند ارگانهای دولتی است، وجود دارد ولی اصل عمومی این است که باید عریضه به محکمه ای تقدیم شود که محل سکونت مدعی علیه را نیز تحت پوشش قرار میدهد⁵. اما اگر مدعی علیه افغانستان را بدون دلیل قانونی ترک کرده باشد، و یا در موارد بخصوص دیگری، اقامه دعوی در محکمه محل سکونت مدعی نیز قابل قبول است. بعد از آنکه محاکمه شروع شد و دوسیه ثبت فورمه خاص (صورت حال) گردید، تبدیل آن در محکمه دیگر ممکن نیست⁶. در صورتیکه دوسیه قسمی باشد که قاضی محکمه از رسیدگی به آن به دلایلی معذور باشد، در داخل همان محکمه یک هیأت قضایی جدید تعیین می شود تا به این دوسیه رسیدگی نماید⁷.

هرگاه قبل از محکمه عریضه به ادارات حقوق تقدیم گردد. اداره حقوق یک مکتوب (جلب) به پولیس صادر مینماید تا با مدعی علیه ارتباط گرفته و از وی درخواست ملاقات با مدعی را نماید و یا اینکه به اداره حقوق مراجعه نماید. سه بار از مدعی علیه تقاضا (استعلام جلب) میشود که به حقوق مراجعه نماید.

در مرحله اول اداره حقوق سعی میکند که بوسیله میانجیگری و وساطت، طرفین را تشویق کند تا به شیوه ایکه مورد قبول هر دو باشد مشکل را بین خودشان حل نمایند. در بعضی اوقات که عریضه در ابتدا به اداره حقوق نه بلکه به اداره پولیس تقدیم میشود اداره پولیس نیز راه حلی را از طرف خود پیشنهاد نموده و آنها را تشویق به حل موضوع می نماید. معمولاً راه حل پیشنهادی اداره حقوق جرگه یا شورا است.

1- همان، ماده شماره 14.

2- همان، ماده شماره 81.

3- همان، ماده شماره 82.

4- همان، ماده شماره 83.

5- همان، مواد شماره 84-99.

6- همان، ماده شماره 93.

7- همان.

با این همه نه پولیس و نه اداره حقوق جهت حل قضیه اجازه استفاده از قواعد عرفی را ندارند، چنانچه این قوانین در تنازع با حقوق اسلامی باشد، این مسأله قوانین بین المللی را که افغانستان آنرا امضا کرده است نیز در بر میگیرد.¹ همچنان هیچ کدام از این ارگانها حق ندارند قدرت قضا را در دست گرفته و بجای محکمه عمل کنند.² مثلاً غیر قانونی است که پولیس یا مامور دولت مالکیت یک ملک مورد منازعه را در دست بگیرد، یا آنرا به شخص ثالث واگذار نموده و قصیه را لاینحل بگذارد.³

همچنان غیر قانونی است اگر به قصد به دست آوردن دین، پولیس کسی را (یا یکی از اعضای خانواده مدیون یا مظنون را) از آزادی محروم سازد.⁴

معمولاً اگر قضیه از طریق میانجیگری حل شود، حقوق نتیجه را به محکمه اطلاع نخواهد داد. مگر اینکه یکی از طرفین چنین درخواست کرده باشد، مگر در عمل چنین چیزی اتفاق نمیافتد. حتی اگر موضوع انتقال ملکیت به یکی از طرفین مطرح باشد آنها ملزم به ثبت آن در محکمه نیستند و بستگی به اراده هر دو طرف دعوی دارد. اگر دعوی به وسیله میانجیگری حل و فصل نشود در آنصورت معمولاً حقوق دوسیه را به محکمه مربوط راجع می نماید. دوسیه های دعوی ملکیت، به محاکم ولایتی، ولسوالی، نواحی ارجاع میگردد. در موارد دوسیه هایدعاوی ملکیت و زمین بعضی مواقع محاکم خاصی چون: محکمه فامیلی یا محاکم خاصی دیگر دخیل میگردند. گر چه بعضی از آنها خارج از ساحه کابل هم موقعیت داشته باشد.⁵

وقتی یک دوسیه به محکمه میرود، پیش از آنکه بوسیله منشی محکمه ثبت و قید گردد، بوسیله رئیس محکمه خوانده میشود.⁶ رئیس محکمه دوسیه وارده را بررسی میکند تا بصورت درست ترتیب شده باشد اگر نواقص یا اشتباهاتی در آن باشد به حکم رئیس محکمه به حقوق برگردانیده میشود. وقتی یک دوسیه بصورت رسمی در محکمه ثبت شد منشی محکمه هر صفحه آنرا مهر نموده شماره میزند و تاریخ ورود آنرا ثبت مینماید. رئیس محکمه مطابق ماده 191 قانون اصول محاکمات مدنی دو نفر قاضی را انتخاب نموده که آنها بین خود به توافق میرسند که به تاریخ و ساعت معین قضیه را سمع و بررسی کنند و البته از این توافق به طرفین دعوا نیز خبر میدهند.

قاضی اگر خودش یا یکی از اعضای فامیل درجه یک وی در قضیه به نحوی دخیل باشد باید در هیأت قضایی که دوسیه مربوط را بررسی میکند شامل نباشد.⁷ یکی از طرفین

1- مواد شماره 80، 2، 3، قانون اساسی.

2- ماده سوم قانون اصول محاکمات مدنی چنین صراحت دارد: «رسیدگی به دعا وی از صلاحیت محاکمه جمهوری افغانستان» و همچنین ماده 122 چنین صراحت دارد: «هرگاه بعد از استماع اظهارات و دفاع، محکمه در نتیجه ارزیابی دارد طرفین دریا بد که حل منازعه ایجاب رسیدگی را میکند قرار خود را مبنی بر دوران دعوی صادر مینماید».

3- مواد، 4، 38، 27، 25، و 41 قانون اصول محاکمات مدنی.

4- همان مواد 31، 27، 26، 25، 24 و 32.

5- ماده 79 قانون اصول محاکمات مدنی.

6- همان ماده 18.

7- همان، مواد شماره 65-69.

نیز میتواند عدم حضور یکی از قضات را در هیات قضایی مربوط به دوسیه خود درخواست نماید.¹ تدویر محاکمه تا حل این موضوع معطل قرار داده می شود.² قضات دوسیه را میخوانند و اگر از نحوه ترتیب آن راضی نباشند آنرا به اداره حقوق برمیگردانند. آنها میتوانند موارد اضافی و نا مربوط را حذف نموده یا معلومات بیشتر بخواهند. قضات میتوانند از املاک، شاروالیها یا هر ارگان دولتی دیگر معلومات بخواهند و یا نمایندگان طرفین قضیه را مأمور تهیه شواهد بیشتر نمایند. در قضیه ایکه اعتراضات ابتدائی علیه بررسی دوسیه وارد شود محکمه دوسیه را در اولین فرصت بررسی میکند.³ اعتراضات ابتدائی قرار ذیل میباشد.⁴

عدم صلاحیت رسیدگی قضیه از طرف محکمه.

فقدان صلاحیت و اهلیت قانونی مدعی و مدعی علیه.

وارد نبودن ادعای مندرج عریضه برمدعی علیه.

صدور حکم قضائی قبلی در موضوع بین عارض و معروض.

دایر بودن قضیه مندرج عریضه در محکمه دیگر.

عدم ذوالیدی مدعی علیه متکی بر اسناد مثبت در مدعی بهای غیرمنقول.

ارتباط قضیه با دعوی ایکه در محکمه دیگر دایر است.

تحت مرور زمان بودن قضیه مورد دعوی.

در مواردی که محکمه اعتراضات را وارد میداند، اعلام این مساله باید در حضور طرفین و بصورت علنی صورت گیرد.⁵ استئناف خواهی در مورد چنین تصمیمی میتواند طی بیست روز صورت گیرد.⁶

وقتی دوسیه قابل قبول اعلام شد، قضات از مدعی میخواهند که در طول پانزده روز یک صورت دعوی بنویسد و تقدیم محکمه نماید.⁷ مدعی باید این عریضه را در فورمه ایکه مهر وزارت عدلیه را داشته باشد با شرح موضوع دوسیه اش ارائه نماید. این کار معمولاً به کمک یک حقوق دان مورد تأیید وزارت عدلیه صورت میگیرد. وظیفه مدعی است که مطمئن شود تا همه چیز درین صورت دعوی درست نوشته شده است، اگر چنانچه صورت دعوا اشتباه یا اشتباهات را شامل باشد محکمه میتواند آنرا رد کند.⁸ از آنجا که این مشکل میتواند باعث به تعویق افتادن کار مدعی برای مدت طولانی شود، قابل توصیه می دانیم که این کار به وسیله یک وکیل مدافع انجام شود. و اگر مدعی توانایی پرداخت وجه پولی برای

1- همان، مواد شماره 70-75.

2- همان، ماده شماره 76.

3- همان، ماده شماره 20.

4- همان، ماده شماره 21.

5- همان، ماده شماره 22.

6- همان، ماده 23.

7- همان، ماده 24.

8- همان، 24.

نوشتن صورت دعوی را نداشته باشد، از طریق ستره محکمه یک وکیل مدافع بدون مزد در اختیار مدعی قرار میگیرد.

اگر مدعی صورت دعوی را در معیاد معین، بدون عذر موجه تسلیم ننماید، این دوسیه میتواند بسته شود.¹ همچنان ممکن است به محکمه فوقانی راجع شود.² وقتی درخواست مدعی (صورت دعوی) پذیرفته شد، از آن دو نقل تهیه میشود. مدعی یکی از این نقل ها و مدعی علیه نقل دیگر آنرا نزد خویش نگه میدارد. یک رسید از تاریخ ورود دوسیه مهر شده تسلیم مدعی میگردد.³ مدعی علیه مؤظف است در طول پانزده روز به عریضه و دعوی مدعی جواب بدهد، مگر اینکه عذر موجه داشته باشد.⁴ مدعی علیه باید به تمامی نکات ذکر شده در صورت دعوی جواب بدهد. وی میتواند این جواب را شفاعی یا کتبی ارائه نماید. کاتب محکمه صورت اظهارات آنان را مینویسد و اگر چنانچه مدعی توانائی گرفتن وکیل را نداشته باشد این امکان هم وجود دارد که برایش یک وکیل بصورت مجانی معرفی شود وقتی اظهارات طرفین استماع شد، قاضی تاریخی را برای محاکمه اعلام میکند. اگر مدعی علیه در میعاد قانونی جواب تحریری خود را به محکمه تقدیم نکرد محکمه به جواب شفوی او اکتفا نموده و در موضوع رسیدگی قضائی می نماید.⁵ محاکمه مطابق به ماده 200 اصول محاکمات باید در مدت چهارماه انجام شود، اما این مدت نظر به بعضی حالات به اساس ماده 201 اصول محاکمات مدنی برای یکماه دیگر نیز قابل تمدید است.

در قضایای ساده، که نیاز به رسیدگی سریع دارد، محکمه نظر به صلاحدید هیأت رسیدگی به قضیه بدون رسمیت بخشیدن و طی مراحل نمودن آنرا حل و فصل مینماید.⁶ چنانچه در بالا گفته شد، دعاوی مدنی معمولاً در محاکم شهری، ولایتی، ولسوالی ها و یا نواحی حل و فصل می شوند، مگر اینکه قانون به گونه دیگری تصریح کرده باشد.⁷ قضایای مربوط به زمین و املاک معمولاً در محاکم عمومی ولی در بعضی موارد در محکمه خاص حل و فصل دعاوی ملکیت ها تحت بررسی قرار میگیرند، با اینکه بعضی از قضایا حتی در محاکم خاص فامیلی و یا محاکم دیگر تحت بررسی قرار میگیرند. شیوه حل و فصل دعاوی در تمامی این محاکم معمولاً یکسان است.

قانون اساسی سال 1382 افغانستان بیان میکند که: « 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 حالاتیکه در قانون تصریح گردیده، یا سری بودن محاکمه ضرور تشخیص گردد، جلسات سری دایر کند ولی اعلام حکم باید به هر صورت علنی باشد».⁸ اصول

1- همان مواد 29، 31 و 32.

2- همان، مواد 33-35.

3- همان، ماده 25.

4- همان، ماده 24.

5- همان، ماده 30.

6- همان در روشنی ماده 28.

7- همان، ماده شماره 79.

8- ماده 128 قانون اساسی افغانستان.

محاكمات مدنی افغانستان هم احكام مشابهی را درین زمینه دارد. مطابق این قانون « رسیدگی به تمام دعاوی مدنی در محاکم جمهوری اسلامی افغانستان علنی میباشد. مگر در حالاتیکه رسیدگی علنی نظم عامه را اخلال و یا سبب افشای اسرار محرمانه زندگی شخصی اشخاص گردد».¹ حتی در موارد متذکره هم، حضور اشخاصی که مستقیماً، در قضیه دخیل هستند مانند شهود، متخصصین و مترجم (اگر لازم باشد) حتمی است و حکم محکمه در هر حال باید علنی باشد.² محاکمه باید مطابق قانون اساسی افغانستان و سایر قوانین مربوط انجام پذیرد.³ وقتی حکمی در قانون اساسی و سایر قوانین در موضوع خاصی وجود ندارد تصمیم محکمه مطابق احکام فقه حنفی خواهد بود، بگونه که عدالت را به بهترین وجه ممکن تأمین کند.⁴ در مواردیک هر دو طرف شیعه مذهب بوده و موضوع دعوی احوال شخصیه است، و در قانون اساسی و سایر قوانین حکمی وجود نداشته باشد، در آنصورت در موضوع مطابق احکام فقه جعفری حکم صادر میگردد.⁵ اگر طرفین زبانی را که محاکمه به آن پیش برده می شود ندانند در آنصورت مستحق هستند که به کمک ترجمان تمامی جریان، اسناد و نوشته های را که در جریان محاکمه صورت می گیرد درک کنند و آنها حق دارند که در محکمه به زبان مادری شان صحبت نمایند.⁶

اعضای هیات قضایی متشکل از سه نفر است. پیش از شروع محاکمه برای هر یک از افرادی که در جلسه قضایی شرکت میکند مانند مدعی، مدعی علیه، نمایندگان یا وکلای شان، شاهدان، متخصصین و مترجمان جای مشخصی در نظر گرفته میشود. قاضی پیش از آنکه تمام این افراد در جایگاه خویش قرار نگیرند به محل جلسه وارد نمیشود.⁷ تمام حضار در مجلس باید در زمان ورود قضات بر پا خیزند.⁸ رئیس محکمه جلسه را رسماً به نام خداوند توانا و دادگر اعلام و اعضای هیات که متشکل است از قضات، خرنوالان، متخصصین، ترجمان و اعضای هیات قضایی را معرفی می کند. کاتب محکمه اجنداء را میخواند و مدعی و مدعی علیه و نمایندگان آنها قبل از شروع محاکمه خود را معرفی می کنند.⁹ بررسی قضیه با قرائت صورت دعوی مدعی و قرائت دفع دعوی مدعی علیه یا نمایندگان شان آغاز می شود.¹⁰ طرفین در قرائت مطالب مربوط به موضوع دعوی آزاد اند و میتوانند توضیحات ارائه کنند. هیچ یک از طرفین حق ندارند حرف دیگری را قطع نماید.¹¹ رئیس محکمه صلاحیت

1- ماده 40 اصول محاکمات مدنی افغانستان.

2- همان، مواد 41-43.

3- ماده 130 قانون اساسی.

4- همان

5- همان، 131.

6- همان، ماده 135.

7- مواد 45 - 46 اصول محاکمات مدنی.

8- همان، ماده 47.

9- همان، ماده 48.

10- همان. ماده 51.

11- همان، ماده 52.

دارد از مدعی، مدعی علیه و سایر افراد ذیدخل در قضیه توضیحات بخواهد. اگر در جریان محاکمه سوالاتی پیدا شود، با کسب اجازه از رئیس محکمه، طرفین باز پرسشی می شوند.¹ منشی محکمه باید تمامی جریان محاکمه را بدون اضافه یا کم وکاست در کتاب محضر جلسات بنویسد و در آخر جلسه امضای رئیس محکمه و سایر افراد شامل در جلسه را بگیرد.² رهبری و اداره جلسه از صلاحیت رئیس محکمه است، تمام شرکت کنندگان جلسه باید اوامر او را اطاعت کنند. کسی که نظم جلسه را اخلاص می کند، رئیس جلسه او را اخطار میدهد در صورت تخلف رئیس میتواند اخلاص کننده را از اطاق جلسه اخراج کند.³ اگر اخلاص کننده جلسه مدعی، مدعی علیه یا وکیل قانونی شان باشد در صورت تکرار تخلف محکمه میتواند اخلاص کننده را جریمه یا زندانی نماید. بعضی اوقات محاکمه در غیاب مدعی علیه زمانیکه به محکمه حاضر نگردد صورت میگیرد،⁴ اما اگر مدعی به محکمه حاضر نشود، دعواء وی مرفوع و عمل وی ترک مخاصمه شناخته می شود.⁵

در قضیه حقوقی، وظیفه مدعی است تا ذیحق بودن خویش را به اثبات برساند.⁶ راه های مختلف برای اثبات دعوی وجود دارد که از نظر ارزش، سلسله مراتب خاص خود را دارد. محکمه اقرار مدعی علیه را در مرتبه اول قرار میدهد. بعد از آن اسناد ارائه شده طرفین و شهادت شهود را بررسی میکند. و بالاخره ادای سوگند را آخرین راه برای حل و فصل قضیه می شناسد.

اگر مدعی علیه در محکمه اقرار نماید که ادعای مدعی حقیقت دارد، این اقرار به عنوان سند پایان بخش محاکمه شناخته خواهد شد.⁷ ولی اگر مدعی علیه ادعای مدعی را رد کرد، وظیفه مدعی است تا اسناد و شواهد دیگر را جمع آوری نماید تا ادعای خویش را به اثبات برساند.⁸ اگر این شیوه هم نتیجه نداد، مدعی از مدعی علیه میخواهد تا به قرآن مجید سوگند یاد نماید که ملکیت مورد منازعه به او تعلق دارد.⁹ انکار از انجام سوگند، از جانب مدعی علیه، مساوی به اقرار است که مبین بر حق بودن ادعا است. اما اگر مدعی علیه سوگند یاد کرد، ادعای مدعی مردود شناخته میشود.¹⁰ اسناد قابل ارائه در محکمه بر دو نوع است: عرفی و رسمی (شرعی).¹¹ سند رسمی در قانون مدنی افغانستان چنین تعریف شده است: «سند رسمی ورقی است که مؤطفین عمومی یا کارکنان خدمات عامه به اساس احکام قانون

1- همان، ماده 52.

2- همان

3- همان، ماده 57.

4- همان ماده 154-172.

5- همان.

6- همان ماده 157.

7- همان ماده 277.

8- همان ماده 280.

9- همان ماده 340.

10- همان ماده 341.

11- همان ماده 282.

در حدود صلاحیت اختصاصی خویش آنچه را بحضور شان گزارش می یابد یا از اشخاص ذی‌علاقه کسب میکند، در آن درج و ثبت نموده باشند»¹. و سند عرفی یا قرار دادی را قانون مدنی افغانستان چنین تعریف میکند: در صورتیکه ورق مذکور صفت سند رسمی را کسب نموده مگر اشخاص ذی‌علاقه به آن امضا مهر یا نشان انگشت نموده باشند، حیثیت سند عرفی را دارد.² سند عرفی اغلباً قرار دادی است بین طرفین معامله که با شهادت همسایگان، موسفیدان و بزرگان محل ترتیب می شود. مکاتیب امضا شده و یا اسناد مشابه که در دفاتر مربوط صادر شده باشد، به عنوان سند عرفی شناخته می شود، منوط به اینکه معتبر باشد.³

سند عرفی یا نقل آن سند مالکیت شناخته می شوند، مگر اینکه جعلی بودن آن ثابت شود.⁴ سندی که تمامی مقتضیات قانون را دارا نیست، سند عرفی شناخته می شود، ولی ارزش کمتری دارد.⁵ اگر طرفین دعوی سندی را بین خودشان ترتیب داده باشد و هر دو اعتبار آنرا در محکمه با صلاحیت تایید نمایند، چنین سندی ارزش سند شرعی را دارد.⁶ اسناد مشکوک بوسیله محکمه با شیوه های مختلف ارزیابی (امتحان) می شود. محکمه به خودی خود می تواند سندی را ارزیابی کند، که آیا در نوشته، امضاء، مهر، نشان انگشت و یا عکس آن تغییری وارد شده است یا نه،⁷ یا چیزهای دیگری به سند اصلی اضافه شده است یا خیر.⁸ محکمه می تواند کاپی سند اصلی را با فرض بر این که یک کاپی آن همیشه در مراجع رسمی وجود دارد، بخواهد.⁹ امضاء اسناد نیز بوسیله کار شناس مربوط بررسی میگردد،¹⁰ و شاهدان که سند را امضا کرده اند امکان دارد رسماً جلب شوند. اگر شاهد حاضر نشد تا اصل بودن امضای خویش را تصدیق کند، به نشانه انکار از واقعیت آن امضا تلقی میگردد.¹¹

در مواردی که محکمه اعتبار یک سند را بررسی می کند، معمولاً زمان بسیار طولانی را در بر میگیرد.¹² اگر محکمه سند رسمی را معتبر تشخیص دهد، این امر باعث رد ادعا میگردد (گرچه این موضوع با اقرار مدعی علیه یا سوگند نخوردن وی ممکن است شکل معکوس به خود بگیرد).¹³ اگر در مورد سندی شک و شبهه وجود داشته باشد، یا سند در موضوع منازعه

1- بند اول ماده 991 قانون مدنی افغانستان.

2- همان، بند دوم.

3- ماده 293 اصول محاکمات مدنی.

4- ماده 992 قانون مدنی.

5- ماده 288 اصول محاکمات مدنی.

6- همان ماده 289.

7- ماده 992 قانون مدنی.

8- ماده 288 اصول محاکمات مدنی.

9- همان، ماده 303 و 313.

10- همان، ماده 290.

11- همان، ماده 290.

12- همان مواد 298 - 320.

13- همان، ماده 300.

از اهمیت چندانی برخوردار نباشد، محکمه شاید شواهد دیگری را بخواهد.¹ تصدیق و شهادت گواهان، ارزش درجه دوم را برای اثبات یک ادعا دارا میباشند.² از شهود خواسته میشود که قبل از ارائه شهادت سوگند یاد کنند که راست میگویند.³ اما این قسم به قرآن مجید نخواهد بود. چه این گونه سوگند تنها در مورد که در بالا ذکر شد یاد می شود. شهادت شهود بصورت انفرادی و در جریان محاکمه در حضور طرفین صورت میگیرد.⁴ شهادت خارج از محکمه، مانند نوشته کتبی یا مانند آن ارزشی ندارد.⁵

تعداد و شهرت مکمل شهود باید قبلاً ذکر شود و تبدیل و تعویض شهود غیرممکن است.⁶ شاهد باید بالاتر از سن 18 و دارای اخلاق نیکو باشد. شاهد باید هیچگونه ارتباط به یکی از طرفین دعوی نداشته و مستقل باشد.⁷ وزن و اهمیت شهادت موضوعی است که بوسیله قوانین اسلامی مشخص می شود که ازین رو ارزش شهادت زن مساوی با نصف ارزش شهادت مرد است.⁸ محکمه به مشاهدات عینی شهود که ارتباط مستقیم با دوسیه دارند اهمیت بسیار قایل است. اما سن، مذهب، ملیت و وضعیت اجتماعی شاهد نباید تأثیر در ارزش شهادت وی داشته باشد. اگر شهود بنا به تقاضای مدعی توغاً به محکمه حاضر نگردد، درینصورت محکمه میتواند وی را رسماً احضار نماید.⁹ اگر مدعی در حضور محکمه اظهار داشت که وی قادر به آوردن شاهدهی نیست، دیگر نمیتواند کسی را به حیث شاهد معرفی نماید.¹⁰

اگر مدعی نتواند اسناد و یا شهادت شفاهی افراد را جهت اثبات ادعای خویش تهیه نماید، وی حق دارد تا از مدعی علیه بخواهد که به اسم ذاتیه الله قسم یاد نماید. 11 انکار از سوگند مساوی با اقرار به نفع مدعی شناخته میشود. اما، اگر مدعی علیه سوگند یاد نماید ادعای مدعی مر دود شناخته می شود.¹² ترتیب ادای سوگند و شرایطیکه باید حین ادای سوگند مهیا باشد، موضوعی است که بوسیله احکام مفصل در قانون مدنی افغانستان تشریح شده است.¹³ هیأت قضایی تصامیم شانرا متفقاً و یا با اکثریت آرا، اتخاذ مینمایند. تصمیم باید بر اساس قوانین مرعی الاجراء و با در نظر داشت چگونگی اجرای آن در مورد دوسیه مورد بحث، گرفته شود. از قضاات خواسته می شود تا نظریات شانرا ضم قرار قضایی

1- همان، ماده 310.

2- همان، ماده 321.

3- همان

4- همان، ماده 322

5- همان، ماده 334

6- همان، مواد 323-324

7- همان، مواد 335-336

8- همان، ماده 321

9- همان، ماده 332

10- همان، ماده 331

11- همان، ماده 340

12- همان، ماده 341 و 353

13- همان، ماده 342-357

نمایند. اگر تصمیم با اکثریت آراء اتخاذ شده، باید نظرآنهائیکه در اقلیت قرار داشتند نیز ذکر و ضم قرار قضایی شود. ازاین قرار سه نقل صادر می شود، اولی به جانبیکه توسط قرار متضرر گردیده، دومی به آرشیف محکمه و سومی ضمیمه دوسیه مربوط به مرجع اولی فرستاده میشود.

اگر یکی از طرفین با این قرار قضایی موافق نباشد، میتواند از محکمه فوقانی در خواست رسیدگی استینافی در قسمتی، یا کل قرار صادره نماید.¹

استیناف خواهی باید درطول یکماه پس از صدور قرار صورت گیرد.² درخواست استیناف طلبی بعد از گذشت موعده مقرر تنها در صورتی قابل قبول است، که درخواست کننده عذر موجهی برای تأخیر داشته باشد.³ در خواست کننده باید دلایل عدم رضایت خویش را از قرار اولیه بیان نماید و همچنان اگر محکمه تحتانی با وجود رضایت وی از اجرای قرار صادره بوسیله مراجع مربوط سر باز می زند، می تواند یکی از طرفین مرافعه طلب گردد.⁴

شکایت علیه حکم محکمه باید بصورت عریضه ترتیب شده، بوسیله شاکی یا نماینده قانونی وی امضاء شود. این شکایت را میتوان مستقیماً به محکمه فوقانی و یا به محکمه حاکمه تقدیم نمود.⁵ بررسی شکایت علیه حکم محاکم شهری، ولایتی، ولسوالی و نواحی، معمولاً از صلاحیت شعبات مختلف ستره محکمه است، که معمولاً در مرحله اول در محاکم استیناف ولایتی صورت میگیرد.⁶ تصمیم در مورد این که شکایت خاصی را کدام محکمه باید بررسی نماید، منوط به اهمیت قضیه و ارزش مدعی بها است.⁷ حکم محکمه تحتانی باید ضم عریضه شده و مدعی قسمت های از حکم را که قبول ندارد مشخص نماید.⁸ محکمه باید برای پذیرش این شکایت صحه بگذارد (رسمیات ببخشد) و یک رسید با درج تاریخ همان روز، به شاکی ارائه کند.⁹

با دریافت این رسید، محکمه فوقانی، باید تمام اوراق مربوط به دوسیه را از محکمه تحتانی بخواهد.¹⁰ محکمه فوقانی هم چنان یک هیأت قضایی مرکب از دو نفر رامعرفی میکند که آنها بررسی دوسیه را شروع میکنند. شیوه کار در این جا مشابه به همان شیوه است که در محکمه تحتانی صورت می گیرد. این محکمه نیز میتواند به محکمه تحتانی طی یک مکتوب خبر بدهد که آنها در نحوه ارجاع دوسیه از نظر اداری اشتباه کرده اند. پذیرش اوراق

1- همان، ماده 358 - 360

2- همان، ماده 365

3- همان، ماده 371

4- همان، مواد 361 - 362

5- همان، مواد 366 - 367 و 372

6- همان، مواد 363 و 364

7- همان، ماده 432

8- همان ماده 432

9- همان، ماده 370

10- همان، ماده 375

و کامل دانستن آن از جانب هیأت قضایی، ثبت رسمی آن به دنبال دارد.¹ بعد از این محکمه از شاکی می خواهد تا اعتراضیه ای با شرح بیشتر علیه حکم محکمه تحتانی را ترتیب و ارائه نماید این اعتراضیه باید در طول مدت بیست روز پس از ثبت رسمی دوسیه در محکمه آماده شود.² اعتراضیه باید شامل معلومات ذیل باشد:

نام محکمه که در آن اعتراض و شکایت راجع گردیده است.

مشخصات شاکی یا کسی که اعتراضیه را ترتیب داده و تسلیم مینماید.

مختصری از حکمی که محکمه تحتانی صادر کرده است.

نام محکمه که حکم مورد منازعه را صادر کرده است.

دلیل معترض بر اینکه چرا حکم محکمه را عادلانه تشخیص نمی دهد.

مختصری از شکایت یا اعتراض شخص یا طرف دعوی که از حکم راضی نیست.

فهرست اوراق و اسنادیکه ضمیمه اعتراضیه یا شکایت نامه میباشد.

اعتراضیه فوق باید در دو نقل ترتیب شده تسلیم محکمه مربوط گردد.³ محکمه پس از غور و بررسی اعتراض، یک نقل آنرا برای طرف مقابل دعوا به منظور جواب دهی ارائه می کند.⁴ اگر شاکی یا معترض نتواند یا نخواهد که اعتراض کتبی مفصل را تقدیم کند، محکمه با گرفتن امضای یا نشان انگشت مدعی، به اعتراض شفاهی وی اکتفا و اعتماد می کند.⁵ توضحات طرف مقابل دعوی در مورد استیناف خواهی نیز به همین گونه پذیرفته می شود.⁶ اگر معترض تمامی مقتضیات قانونی محکمه را بر آورده نکرده باشد، برایش وقت بیشتر داده می شود تا اعتراضش را کامل نماید و بررسی دوسیه تا آن زمان متوقف می گردد.⁷

وقتی تمام اوراق به صورت رسمی تقدیم محکمه شد، هیأت قضایی تاریخی را جهت بررسی رسمی قضیه مشخص مینماید و آنرا برای طرفین دعوی اعلام مینماید.⁸ شاکی میتواند قبل از رسیدگی رسمی قضایی از شکایت خویش بگذرد، یا ممکن است طرفین به مصالحه میان خودشان توافق کنند، که درین صورت شکایت و اعتراض به صورت رسمی منتفی پنداشته می شود.⁹ استماع یک دوسیه تجدید نظر همانند بررسی سایر دوسیه ها در دیگر محاکم افغانستان می باشد. رئیس محکمه اشتراک کنندگان مختلف در محاکمه را معرفی نموده و نوعیت دوسیه را که باید به آن رسیدگی شود توضیح میدهد.¹⁰ محکمه میتواند در غایب هریک از طرفین منازعه، دوسیه را بررسی نماید مگر اینکه غایب عذر موجه

1- همان ماده 376

2- همان

3- همان، ماده 379

4- همان، ماده 380

5- همان، ماده 381

6- همان

7- همان، ماده 382

8- همان، ماده 385

9- همان، مواد 383 و 384

10- همان، ماده 389

داشته باشد¹. قاضی گزارش مکتوب هیأت قضایی تجدید نظر را خواهد خواند که شامل فیصله قضایی محکمه تحتانی، دلیل اصلی شکایت و موارد جدیداً به محکمه ارائه شده را در بردارد². بعد از آن محکمه اول به بیانات شاکی وبعد به سایرین در مورد حکم محکمه تحتانی گوش فرا میدهد³. بعد از شنیدن بیانات تمام شاملین جلسه، هیأت قضایی از مجلس خارج شده و پیش از بیان تصمیم محکمه به مشوره میان خود شان می پردازند⁴. محکمه فوقانی ممکن است حکم محکمه تحتانی را درست تشخیص بدهد و درخواست استیناف طلبی را رد نماید، یا اینکه دوسیه را جهت بررسی دو باره به محکمه تحتانی ارجاع نماید⁵. محکمه فوقانی ممکن است از حکم صادره حمایت کند، اما اشتباهاتی را در نحوه اصدار حکم تشخیص بدهد که باید اصلاح شود، یا باعث تغییر حکم شود، که در هر دو صورت از محکمه تحتانی خواسته میشود دو باره قضیه را بررسی نماید⁶. در مواردیکه قرار محکمه تحتانی از جانب محکمه فوقانی مر دود شناخته میشود، این قرار قطعی بوده و قابل نقض یا تجدید نظر نیست⁷. وقتی محکمه فوقانی قرار قضایی محکمه تحتانی را ملغی می کند، باید حکمی را صادر نماید که حاوی این معلومات باشد:

- تاریخ و محل الغای حکم محکمه تحتانی
- نام محکمه ای که حکم را صادر کرده است
- ترکیب هیأت قضایی که حکم را صادر کرده است
- شرح مختصر تصمیم محکمه تحتانی
- شرح مختصر شکایت یا اعتراض بر این حکم
- معلومات اضافی که در جریان بررسی دوسیه بدست آمده است
- دلایل محکمه فوقانی
- ذکر قانونیکه محکمه فوقانی به آن تمسک جسته است.
- تصمیم هیأت قضایی محکمه فوقانی که فیصله تحتانی را باطل نموده است.
- شهرت معترض یا شاکی

در مواردیکه محکمه استیناف تصمیم محکمه ابتدائی را تغییر میدهد، دوسیه باید دوباره به دوران بیاقتد. در چنین حالت محکمه ابتدائیه باید طبق رهنمود محکمه فوقانی عمل کند⁸. اگر محکمه فوقانی قرار قضایی محکمه تحتانی را رد مینماید باید دلیل مشخص را ارائه

1- همان، ماده 389 و 390

2- همان، ماده 392

3- همان، مواد 392-390

4- همان، ماده 396

5- همان، ماده 398

6- همان

7- همان، ماده 404

8- همان، ماده 410

نماید¹ این حکم هم می تواند با اعتراض یکی از طرفین روبرو شود که در آنصورت ستره محکمه دوسیه را بررسی میکند و حکم نهائی را صادر میکند. ستره محکمه ممکن است قرار قضایی محکمه تحتانی را قسماً یا بصورت کل ملغی اعلام نماید و دوسیه مذکور را جهت رسیدگی دو باره به همان قاضی یا قاضی دیگری درعین محکمه راجع نماید².

وقتی ستره محکمه فیصله نهائی را صادرکرد و دوسیه بسته شد، به جریان انداختن دو باره این دوسیه فقط با درخواست قاضی القضاة ممکن است، که آنهم با اجازه شورای عالی ستره محکمه صورت میگیرد³. دوسیه وقتی میتواند دو باره در جریان بیافتد که صحت گواهی های تازه حکم نهائی را مشکوک جلوه دهد. این به دلایل ذیل ممکن است:

اثبات حقیقت شهادت غلط شهود

اثبات اشتباه بودن گواهی یکی از متخصصین

اثبات جعلی بودن اسناد و دیگرمنابع کتبی ثبوتیه

اثبات اینکه ترجمه نادرست برتصمیم قضایی تأثیرگذاشته است

ارائه اسناد نوینی که در زمان جریان محاکمه وجود نداشته است

ارائه دیگر اسناد و شواهد.

اگر در قضیه ای دولت یا اعضای بر حال آن مستقیماً دخیل باشند، معمولاً این قضیه از موارد حقوق عامه به حساب آمده در محکمه شهری کابل، محکمه ولایتی یا لوی ولسوالی بررسی می شود⁴. اداره قضایای دولت، که در ترکیب وزارت عدلیه قراردارد، معمولاً از این قضیه مطلع گشته و سعی می کند بوسیله میانجیگری این قضیه را حل نماید. بعدازسمع بیانات طرفین قضیه وگواهی سایر افراد دخیل در قضیه، ممکن است ادعا غیر عادلانه تشخیص داده شود و درهمان استماع ابتدائیه دوسیه بسته شود⁵. اگر محکمه تشخیص بدهد که بررسی دو باره ایجاب می کند، باید یک حکم تحریری را در زمینه صادرنماید. اداره قضایای دولت می تواند علیه چنین حکمی اعتراض نماید که در آنصورت دوسیه در ستره محکمه مورد باز بینی قرارمیگیرد⁶. اگرقضایای دولت نتواند یک قضیه را از طریق میانجیگری حل و فصل نماید، اداره مذکور باید دوسیه را به محکمه محول نماید⁷.

گفتار دوم - مصونیت از تضرر بلا جهت

یکی دیگر از حقوق اساسی افراد مربوط به امنیت مالی، مصونیت از تضرر بلاجهت است. از این حق در حقوق اسلامی تحت عنوان قاعده لاضرر حمایت شده است. مبنای این قاعده حدیثی است که از پیامبرگرامی اسلام نقل شده است. پیامبر گرامی اسلام فرمودند: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام». ازجمله مهمترین آثارشناخت این حق، جبران خسارت کسی

1- همان، ماده 410

2- همان، ماده 449

3- همان، مواد 480 و 483

4- همان، مواد 121- 127

5- همان، ماده 123

6- همان، ماده 124

7- همان، ماده 125

است که بلا جهت تحت تعقیب قرار گرفته یا محکوم شده، ولی براءت او ثابت شده است. مطابق فقره 5 ماده 9 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی «هرکس که به طور غیرقانونی دستگیر یا بازداشت (زندانی) شده باشد، حق جبران خسارت خواهد داشت». این حق به طور کلی و درساحه ای وسیع تر در ماده پنجاه و یکم قانون اساسی افغانستان تصدیق شده است. مطابق این ماده: «هرشخص که از اداره بدون موجب متضرر شود، مستحق جبران خساره می باشد و می تواند برای حصول آن در محکمه دعوا اقامه کند. به استثنای حالاتی که در قانون تصریح گردیده است، دولت نمی تواند بدون حکم محکمه با صلاحیت به تحصیل حقوق خود اقدام کند».

اصل مسولیت دولت در جبران خسارات افراد، موجب دقت بیشتر نمایندگان دولت و از جمله پولیس در گرفتاری مظنونان و سلب آزادی آنها خواهد شد.

فصل سوم حقوق ناظر به توسعه (انکشاف)

حق توسعه و انکشاف از جمله حقوقی است که از آن تحت عنوان نسل سوم حقوق بشر یاد می شود. این حقوق شامل گروه وسیعی از جمله برخورداری از آموزش و پرورش، حق دانستن، حق برخورداری از محیط زیست سالم، حق گذران مناسب اوقات فراغت، حق صحت و سلامتی و غیره است. در قانون اساسی افغانستان برخی از این حقوق مورد توجه قرار گرفته، به آنها اشاره شده است. از جمله در مواد چهل و سوم الی چهل و هشتم (حق برخورداری از آموزش و پرورش) و مواد پنجاه و دوم و پنجاه و سوم (حق سلامت و خدمات طبی) به این موضوعات پرداخته شد.

مبحث اول - میانی و تعریف حق توسعه

توسعه به معنای کاهش نا برابری، محرومیت، فقر، فاصله طبقاتی، بی سوادگی، بیکاری، اوضاع وخیم بهداشتی، عقب ماندگی، رشد اقتصادی، افزایش درآمدها، دسترسی کافی به کالاها و خدمات، تأمین رفاه همگانی و شکوفایی و به عبارت دیگر، فراهم کردن حداقل وسایل و امکانات زندگی مادی و معنوی برای همه شهروندان است. همه این موارد، برای حق زندگی و گسترش حق کرامت انسان و استفاده بهینه وی از منابع، امکانات و استعداد های خدا دادی ضروری است.

به فهرست اخیر باید صنعتی شدن، ارتباطات بهتر و بیشتر، رشد علمی، فنی و فرهنگی و استقرار نظام اقتصادی، اجتماعی و سیاسی مبتنی بر عدالت و گسترش حاکمیت و مشارکت مردم در اداره زندگی خود را نیز افزود. یا این که توسعه به معنی بهبود سطح و کیفیت زندگی فردی و اجتماعی مردم در یک جامعه معین می باشد.

حق توسعه آن گونه که از اعلامیه حق توسعه تصویب شده سال 1986 بر می آید به معنای حق برخورداری و تحقق تمامی حقوق بشر و آزادی های بنیادین شناخته شده برای بشر به طور برابر و عادلانه است.

مبحث دوم - ریشه های حق توسعه

مفهوم و جنبش «حق توسعه» پس از جنگ جهانی دوم و در دوران بزرگ تاریخی استعمار زدایی و تلاش کشورهای در حال توسعه برای رهایی از یوغ استعمار به تدریج، در دهه 1960 پدیدار گشته است. این حق بخاطر شرایط حاکم بر اقتصاد سیاسی بین الملل و ضرورت اصلاح نظام اقتصادی بین المللی مطرح شده است. حق توسعه، موضوع توقع و مطالبه کشورهای جهان سوم از جامعه بین المللی بود که خواستار تکمیل آزادی سیاسی خود از راه آزادی اقتصادی بودند. کشورهای تازه استقلال یافته بلا فاصله متوجه شدند که گرچه استقلال سیاسی به دست آورده اند ولی این امر بدون استقلال اقتصادی در عمل، بیهوده

است. از این رو، در صدد ایجاد نظم نوین اقتصادی بین المللی برآمدند. سپس این حق از سوی، کشورهای سوسیالیستی و دیگر کشورها، کارشناسان، دانشگاهیان و سازمان های غیر دولتی به کار برده شد. بدین ترتیب، در دهه 1970، جامعه بین المللی بارها جنبه های گوناگون حق توسعه را مورد بحث و بررسی قرار داد.¹

در این دوره، یکی از کشورهای بسیار با انگیزه جهان سوم، الجزایر بود که در دهه 1960 به استقلال دست یافته بود حق توسعه را به عنوان حق دولت ها و مردمان و یک اندیشه طلبکارانه (Militant) در عرصه بین المللی مطرح کرد. این حق توسعه به سود همه مردمان به عنوان یک حق جمعی توسط این کشور طرح شده بود که خلاف آن در نظام روابط اقتصادی بین المللی به طورنا برابری وجود داشت. در واقع، رهبران این کشور دریافته بودند که خیز اقتصادی کشورشان منوط به دستیابی آنها به استقلال اقتصادی و آزادی آنها از پیروی نظام دوگانه (بلوک شرق و غرب) یا چند ملیتی با برابر بود. این کشور در سخنرانی های رسمی، مطبوعات، مذاکرات دو جانبه و شرکت در مجامع بین المللی نه تنها با شدت و قوت از حق هرملت بر توسعه خود دفاع کرد بلکه از طریق مقررات موضوعه مربوط به اقتصاد داخلی خود و همه فعالیت هایش در صحنه بین المللی به طور عینی مفاد و محتویات این حق را تبیین نمود².

مبحث سوم - حق توسعه در ابعاد بین المللی

این چنین حق توسعه، نخست از راه دکترین پدیدار شد³. ولی این حق به طور دقیق تری در دهه 1970 مورد مطالبه قرار گرفت. ده سال بعد یعنی در سال 1979 نیز همایش اکادمی حقوق بین المللی لاهه با اقتباس از اصطلاحات ایشان. زیرعنوان «حق توسعه در بعد بین المللی» برگزار شد.

پس از طرح حق توسعه هنوز پرسش گنجاندن آن در یکی از دسته بندی های حقوقی حل نشده بود. در سال 1972 قاضی سنگالی کبا امبای (Keba Mbaye) آن را در ردیف حقوق بشر قرار داد⁴. از این تاریخ به بعد، برخی از نویسندگان حق توسعه را به عنوان یک حق فردی و داخلی شناخته شده برای انسان نسبت به جامعه ملی که به آن تعلق دارد در نظر گرفتند.

1 - سنگوپتا آرجون، «حق توسعه در نظریه و عمل» ترجمه منوچهر توسلی به نقل از عباسی ص 422. 1

- عباسی همان ص 423

- اندیشمندان مختلفی در باره حق توسعه سخن گفته است از جمله آمارتیا سن در کتاب «توسعه به مثال به آزادی». آرجون سنگوپتا و... 3

4 - متن سخنرانی او در انستیتوت بین المللی حقوق بشر در استراسبورگ زیر این عنوان بود.

<<Le droit an developpment comme un droit: de l homme>>.Revue internationale de droits de l homme, 1972, p, 505- 534.

گنجانیدن مفهوم توسعه در ردیف حقوق بشر با توجه به قرائت های گوناگون از حقوق بشر امکان پذیر است.¹

اکنون سازمان ملل و حقوقدانان، حق توسعه را به عنوان نسل سوم حقوق بشر شناخته اند و آن را لازمه حق بر زندگی، حق برخورداری از حداقل سطح زندگی در زمینه خوراک، پوشاک، مسکن، مراقبت های بهداشتی و غیره می دانند.²

ولی باید گفت که صاحب حق توسعه به طور همزمان هم دولت، هم مردم و هم فرد است. بادر نظر گرفتن حق توسعه در بعد بین المللی و در روابط میان دولت ها، مطمئن ترین روش برای این که به هدف نهائی که توسعه فرد است برسیم این است که دولتی که فرد بدان تعلق دارد قابل به حق توسعه مردمش باشد: «برای تحقق مطمئن و سریعتر سعادت و رفاه فرد نخست باید به رفاه جامعه که به آن تعلق دارد توجه نمود. فارغ از ماهیت دولت، این نهاد فقط برای تضمین اعمال حقوقی که صاحب واقعی آن انسان است موضوع حقوق بین المللی می باشد»³.

یکی از مسایل مهم شناسایی حق توسعه، تعیین صاحب این حق نیست و این که این حق متعلق به فرد، گروه یا جامعه ملی که به آن تعلق دارد یا دولت ایجاد مشکل نمی کند. در هر صورت، فرق نمی کند که این حق به عنوان یک حق جمعی یا فردی، مورد شناسایی قرار دهیم زیرا در نهایت، این انسان است که صاحب و مخاطب آن است. ولی آنچه که ایجاد مشکل می کند تعیین مکلف این حق است که آیا دولت متبوع فرد است یا جامعه بین المللی دولت ها.

این مسایل به خوبی مورد توجه سازمان ملل بویژه مجمع عمومی و کمیسیون حقوق بشر قرار گرفته اند. قطعنامه شماره 128/41 مورخ 1986 تصویب شده مجمع عمومی در باره «اعلامیه حق توسعه» به شناسایی بین المللی این حق بدون این که دولت را از مسولیت های خود نسبت به شهروندانش معاف کند، پرداخته است. با بررسی این قطعنامه، میان تکلیف همبستگی بین المللی (نخست عدالت) و مسولیت های دولت در اجرای این حق، توازن مناسبی دیده می شود. این اعلامیه در دهه 1990 نیز در کنفرانس های متعددی به شرح زیر به عنوان حقوق بنیادین بشر تایید گردید: کنفرانس ریو در سال 1992، کنفرانس جهانی حقوق بشر در ویانا در سال 1993، کنفرانس بین المللی توسعه اجتماعی در کپنهاگ در سال 1995 و اعلامیه هزاره ملل متحد در سال 2000 و...

1- به نظر نمی رسد که این کار عقیده قاضی کبا امپای باشد. متن و فضای سخنرانی وی آن را بخوبی نشان میدهد. وی به کارهای کمیسیون «عدالت و صلح» مسیحیان الجزایر در سال 1968 اشاره کرده که حق توسعه را اصولاً به عنوان یک حق جمعی و حق ملل بر توسعه مطرح کرده است (MBAYE(K.)OP.cit.p526) وی در همه کارهایش در این باره بعد بین المللی قضیه را از یاد نبرده و آنرا به روشی در سخنرانی خود در سال 1972 نیز اشاره کرده است. به نقل از همان ص 424.

2- همان ص 424

3- همان ص 425

پس از طرح حق توسعه از دهه 1970 در سازمان ملل، کشورهای در حال توسعه به منظور کاهش نابرابری اقتصادی و تجاری بین المللی و استقرار برابری واقعی میان دولت ها و نظم نوین اقتصادی به شدت پیگیر آن شدند.

مبحث چهارم - منابع حق توسعه

به نظرمی رسد که حق توسعه یک حق بنیادین، شرط و پیش زمینه آزادی، پیشرفت، عدالت و خلاقیت است. از این حق، دیگر حقوق سرچشمه می گیرند. اگر جامعه انسانی از حق توسعه محروم گردد، به دشواری خواهد توانست اجرای دیگر حقوق بشر را تضمین کند. حق توسعه برای دیگر، اگر شرط کافی نباشد شرط لازم است.

حق توسعه در طرح حقوق بشر تنظیمی توسط بنیاد بین المللی حقوق بشر به عنوان « حقی که هر فرد و همه انسان ها به طور جمعی بر برخورداری عادلانه و برابر از اموال و خدمات تولید شده توسط جامعه که به آن تعلق دارند » تعریف شده است. این تعریف، حق توسعه را در چارچوب ملی و در یک رابطه میان فرد و دولتی که تابعیت آن را دارد قرار می دهد. ولی در بعد بین المللی، حق توسعه، حق برخورداری از یک سهم عادلانه از رفاه اقتصادی و اجتماعی جهان می باشد. این امر بازتاب یک توقع و انتظار بنیادین عصرماست، زیرا چهارپنجم مردم کره زمین دیگر نمی توانند بپذیرند که یک پنجم باقی افراد به ثروت اندوزی خود بر پایه خاکستر فقر آنها ادامه دهند!

گفتار اول - میثاق جامعه ملل

از لحاظ شناسایی بین المللی این حق، نخست می توان به میثاق جامعه ملل اشاره کرد. بنا بر ماده 22 این میثاق، نظام قیومیت در مستعمره های پیشین کشورهای شکست خورده در جنگ جهانی نخست اعمال می شد. طبق این ماده، اداره این مستعمرات به کشورهای پیروز جنگ واگذار می گردید و این کشورها در برابر جامعه ملل متعهد بودند که سرزمین های زیر قیومیت خود را به اندازه قابل توجهی از توسعه و مدنیت برسانند و در این راستا نیز گزارش هایی تسلیم جامعه ملل نمایند.

گفتار دوم - منشور ملل متحد

پس از جنگ جهانی دوم نیز منشور ملل متحد در سه فصل 13، 12، 11 یعنی « اعلامیه مربوط به سرزمین های غیر خود مختار»، « نظام قیومیت بین المللی » و « ترکیب شورای قیومیت » مسأله توسعه را در صدر کار خود قرار داد² در بند « ب » ماده 76 منشور، یکی از اهداف های سازمان ملل این چنین بیان شده است: « کمک به پیشرفت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و آموزشی مردم سرزمین های زیر قیومیت و پیشبرد تدریجی آنان به سوی خود مختاری یا استقلال بر حسب اقتضا و با توجه به اوضاع و احوال خاص هر سرزمین، مردم آن و تمایلات آنان که به نحو آزادانه ابراز شده باشد و بر طبق مقرراتی که ممکن است در هر قرار داد قیومیت پیش بینی شده باشد ».

1- همان ص 426

2- ذاکریان مهدی، حقوق بشر در هزاره جدید. ص به نقل از همان ص 427

تلاش برای رواج حق توسعه در مقدمه منشور نیز دیده می شود که از حقوق بنیادین بشر و «پیشرفت اجتماعی و شرایط زندگی بهتر با آزادی بیشتر» سخن می گوید.

ماده 55 منشور نیز چنین صراحت دارد که سازمان ملل متحد شرایط توسعه اجتماعی و اقتصادی را ارتقا خواهد داد. همچنین بند 2 اعلامیه اعطای استقلال به کشورها و ملت های مستعمره تصویب شده سال 1960 پیش بینی می کرد که ملت ها می توانند آزادانه توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خود را دنبال کنند. بعداً اعلامیه اصول حقوق بین الملل در خصوص روابط دوستانه و همکاری میان دولت ها طبق منشور ملل متحد تصویب شده سال 1970 آن را به سطح حق مردم ارتقا بخشید.

یکی از گام های سازمان ملل برای به رسمیت شناختن حق توسعه قطعنامه شماره 1161 سال 1957 مجمع عمومی است. در این قطعنامه آمده است که توسعه اقتصادی و اجتماعی جامع و متوازن به بهبود و حفظ صلح، امنیت، پیشرفت اجتماعی و به دست آوردن معیارهای بهتر زندگی و رعایت و احترام حقوق بشر و آزادی های بنیادین کمک خواهد کرد.

گفتار سوم - میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در ادامه حق برخورداری انسان ها از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی اشاره می کند که در این چهارچوب، همه ملت ها حق برخورداری دارند و به واسطه این حق، وضعیت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و توسعه فرهنگی خود را آزادانه تعیین کنند!

همچنین در این میثاق، دولت های ثروتمند متعهد به کمک به دولت های فقیرمی باشند مثلاً در بند 1 ماده 2 آن عبارت «به صورت فردی و از راه همکاری و همیاری بین المللی بویژه در جنبه های فنی و اقتصادی» یا در بند 1 ماده 11 آمده است که «دولت های عضو موافقت دارند که برای تضمین تحقق حق برخورداری از استانداردهای مناسب زندگی و با رضایت کامل در این زمینه به همکاری های بین المللی روی آورند». در بند 2 ماده اخیر نیز دولت های عضو متعهد می گردند به صورت فردی و از راه همکاری های بین المللی تدابیر مربوط به حق رهایی از گرسنگی را در نظر بگیرند.

ماده 6 میثاق نیز چنین صراحت دارد: «1_ کشورهای طرف این میثاق، حق کار کردن را که شامل حق هر کسی است به این که فرصت یابد به وسیله کاری که آزادانه انتخاب و قبول می نماید، معاش خود را تامین کند، به رسمیت می شناسد و اقدامات مقتضی برای حفظ این حق را معمول خواهند داشت.

2_ اقداماتی که کشورهای طرف این میثاق به منظور تامین اعمال کامل این حق به عمل خواهند آورد باید شامل راهنمایی و تربیت فنی و حرفه و طرح برنامه ها و خط مشی ها و تدابیر فنی باشد که از لوازم تامین توسعه اقتصادی و اشتغال تام و مولد است تحت شرایطی که آزادی های اساسی سیاسی را برای افراد حفظ کند».

گفتار چهارم - اعلامیه حق توسعه

مجمع عمومی در قطعنامه شماره 2542 مورخ 1969، اعلامیه توسعه و پیشرفت اجتماعی را تصویب می کند که به موجب آن، هدف از توسعه و رشد اجتماعی، افزایش مستعمرانانندرد های مادی و معنوی زندگی برای تمام افراد جامعه با عنایت به حقوق بشر و آزادی های بنیادین است.

دیدگاه های کشورهای در حال توسعه طی قطعنامه های 130/32 سال 1977 که طرح آن را دولت های ایران، کوبا، یوگسلاوی، فیلیپین و آرژانتین پیشنهاد کرده بودند به تصویب رسید.¹ مجمع عمومی حق توسعه را با قطعنامه شماره 132/32 سال 1977 مطرح ساخت. کارهای کمیسیون حقوق بشر از سال 1977 در این باره، آغاز و قطعنامه شماره 4 مورخ 2 مارچ 1979 این کمیسیون، حق توسعه را به عنوان یک حق بشری مورد تاکید قرار داد. پس از فعالیت های کمیسیون و گزارش دبیرکل سازمان ملل در سال 1978، مجمع عمومی در قطعنامه شماره 46/34 مورخ 23 نوامبر 1979 خاطرنشان کرد که «حق توسعه، یک حق بشری است». آنگاه مجمع عمومی رسماً و در تبیین قاطعتری در قطعنامه شماره 133/36 مورخ 14 دسامبر 1981، حق توسعه به منزله حق بشری جدایی نا پذیر و سلب نا شدنی توصیف گردید. سر انجام مجمع در قطعنامه شماره 128/41 مورخ 14 دسامبر 1986، اعلامیه حق توسعه را با 146 رای مثبت، یک رای منفی امریکا و 8 رای ممتنع پذیرفته. ماده 2 این اعلامیه می گوید: «انسان، موضوع اصلی توسعه است و بنابراین، باید شرکت کننده فعال و ذی نفع اصلی حق توسعه باشد». یعنی توسعه برای رفاه، آرامش، آسایش و خوشبختی انسان است. در ماده 1 این اعلامیه نیز آمده است:

«حق توسعه ذاتی و جدایی نا پذیر از انسان است که بر پایه آن، هر فرد انسانی و همه افراد مردم حق مشارکت و سهم بردن در روند توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و سیاسی که در پرتو آن همه حقوق بشر و آزادی های بنیادین می توانند به طور کامل محقق گردند، دارند و نیز از این توسعه برخوردار شوند».

مشخصاً این ماده، مفاد ماده 28 اعلامیه جهانی حقوق بشر را منعکس می کند.² ماده 1 دارای سه اصل کلی است که در مواد بعدی تفصیل آن آمده است. آرجون سنگوپتا کارشناس مستقل پیشین حق توسعه، این اصول را بدین شرح توصیف کرده است:

- 1- وجود یک حق بشری جدایی نا پذیر به عنوان حق توسعه،
- 2- فرآیند ویژه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی که در آن، تمام حقوق بشر و آزادی های بنیادین قابل تحقق باشند.
- 3- حق توسعه یکی از حقوق بشر است که به موجب آن، هر شخصی و تمام انسانها اختیار مشارکت و بر خورنداری از فرآیند توسعه را دارند.³

1- مسایلی محمود، ص 169 به نقل از همان ص 429

2- تاموشات کریستیان ص 140 - 139 به نقل از همان ص 430

3- همان ص 431

حق توسعه، حاصل تلاش سازمان ملل است که در پی تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال 1948، دومیناق بین المللی در سال 1966 و تجربه استعمارزدایی شکل گرفته تا آنجا که کنفرانس سازمان ملل در استکهلم در باره محیط زیست در سال 1972، مفهوم توسعه پایدار را مورد توجه قرار می دهد¹.

در مقدمه کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان تصویب شده سال 1979 قید شده است که « توسعه تمام و کمال یک کشور، رفاه جهانی و برقراری صلح، مستلزم شرکت یکپارچه زنان در همه زمینه ها در شرایط برابر با مردان است». تحقق و برخورداری از حق توسعه، مستلزم رعایت و تحقق حقوق و آزادی هایی است که در اعلامیه جهانی حقوق بشر و دو میثاق ذکر شده اند.

اعلامیه حق توسعه سال 1986 در یک توازن مناسب، حق توسعه را به عنوان یک حق فردی و جمعی تعریف کرده است. این قطعنامه، بویژه با خاطر نشان کردن جنبه های بین المللی حق توسعه و طبیعتاً با شناسایی این که نخست برعهده دولت ها است که شرایط مناسب توسعه مردمان و افراد را فراهم نمایند (مواد 4 تا 8)، در مقدمه خود به « ابزارهای مناسب... برای پیشرفت و توسعه مردمان، اصل حاکمیت آنها بر ثروت ها و منابع طبیعی خود، هدف پایه ریزی یک « نظم نوین اقتصادی بین المللی» و برابری فرصت ها در خصوص توسعه به عنوان امتیاز ملل و افرادی که آنها را تشکیل می دهند اشاره کرده است. برابر اعلامیه دولت ها مسئولیت اولیه احترام، ترویج و تحقق حق توسعه را برعهده دارند. در حوزه فعالیت های داخلی آنها مکلفند تا سیاست های منطقه را برای توسعه تنظیم نمایند و هدف این است تا به جامعه امکان دهند که پیشرفت کند و همچنین اقداماتی را جهت رفع نقض آشکار و گسترده حقوق بشر انجام دهند و تحقق حقوق بشر را بدون تمایز میان حقوق اقتصادی و سیاسی ترویج کنند. بند 1 ماده 8 این اعلامیه در این زمینه، چنین صراحت دارد: « دولت ها موظفند اقدامات لازم را در سطح کلی برای تحقق حق توسعه به عمل آورند. آنها باید اقداماتی را از قبیل برابری فرصت ها جهت دسترسی به منابع اولیه، آموزش، خدمات بهداشتی، مسکن، کار و توزیع منصفانه در آمد به عمل آورند. همچنین باید اقدامات موثری جهت تضمین نقش فعال زنان در فرآیند توسعه انجام گیرد و بعلاوه اصلاحات لازم اجتماعی و اقتصادی نیز با نگاه از میان بردن تمام بی عدالتی های اجتماعی نیز باید انجام شود».

در ماده 1 این اعلامیه، این حق به انسان ها و مردم به طور یکسان داده شده، در حالی که منشور افریقایی حقوق بشر و مردمان تصویب شده سال 1981 این حق را صرفاً به مردم اختصاص داده است² همین ماده (ماده 1) این حق را برحق مردم بر تعیین سرنوشت و حاکمیت بر منابع و ثروت های طبیعی خویش پایه ریزی کرده است.

1- ساعد وکیل امیر، عسکری پوریا ص 50 به نقل از همان ص 431.

2- در ماده 22 این منشور آمده است: « همه مردم نسبت به توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی حق دارند. دولت ها موظفند به طور فردی یا جمعی اجرای حق توسعه را تضمین کنند».

ماده 2 اعلامیه بر توسعه به عنوان مسئولیتی که باید به طور جمعی برعهده گرفته شود پا فشاری کرده است. بند 2 ماده 3 به روشنی به زمینه و شرایط بین المللی (حاکمیت، برابری دولت ها، عدم مداخله در امور دیگر دولت ها، همکاری و غیره) که در آن، حق توسعه می تواند و باید تکامل یابد اشاره و اعلام کرده است که «تحقق حق توسعه منوط به احترام کامل به اصول حقوق بین الملل در باره روابط دوستانه و همکاری میان دولت ها مطابق منشور ملل متحد می باشد». این بند، یادآوری اعلامیه مشهور شماره 2625 تصویب شده به اتفاق آرا در سال 1970 توسط مجمع عمومی سازمان ملل (اعلامیه اصول حقوق بین الملل در خصوص روابط دوستانه و همکاری میان دولت ها طبق منشور ملل متحد) مربوط به هفت اصل حقوق بین الملل که بر این روابط دوستانه و همکاری حاکم است می باشد¹.

از سوی دیگر و برای اجرای این حق، بند 3 ماده 3 برعهده دولت ها تکلیف همکاری (یک وظیفه همکاری) برای «تضمین توسعه و حذف موانع توسعه» مقرر کرد: «دولت ها مکلفند در خصوص تضمین توسعه و حذف موانع آن با یکدیگر همکاری کنند. آنها باید حقوق خود را تحقق بخشیده و تکالیف شان را به شیوه برای تقویت نظم نوین اقتصادی بین المللی مبتنی بر برابری، وابستگی متقابل، منافع متقابل و همکاری میان همه دول جهت تشویق احترام و تحقق حقوق بشر انجام دهند».

بند 2 ماده 4 نیز «برای پشتیبانی از یک توسعه جهانی» «یک کمک بین المللی مفید» و «دادن ابزار های لازم» (به کشورهای در حال توسعه) را توصیه نمود.

مولفه های همکاری بین المللی می تواند شامل کمک های بین المللی و انعقاد پیمان های توسعه باشد.

کمک خارجی یا بین المللی به عنوان ابزارهای حمایتی می تواند شامل فراهم کردن زمینه دسترسی به بازارها از راه آزاد سازی تجاری به شیوه ترجیحی، ایجاد انگیزه برای افزایش جریان سرمایه گذاری و انتقال فن آوری، بخشش بدهی ها کشور های در حال توسعه، کمک به کشور ها در گذر از بحران های اقتصادی و اجتماعی ... باشد².

اندیشه انعقاد پیمان های توسعه نخستین بار توسط اشتوالنبرگ وزیر امور خارجه نروژ در اواخر دهه 1980 مطرح و توسط دیگر اقتصاد دانان توسعه و نیز در گزارش های توسعه انسانی گسترش یافت. هدف حمایت از برنامه هایی بود که قرار بود کشورهای در حال توسعه بر اساس سیاست های مرحله به اجرا گذارند همراه با تعهد صریح و روشن اهدا کنندگان مبنی بر ارایه کمک های مورد نیاز از لحاظ مالی و دسترسی تجاری و دیگر سیاست هماهنگ با تلاش کشورهای دریافت کننده:

در یک پیمان توسعه، کشورهای در حال توسعه باید تعهداتی را مبنی بر رعایت و صیانت از حقوق بشر برعهده بگیرند. در صورت انجام این تعهدات، کشورهای اهدا کننده و نهادهای

بین المللی باید تضمین دهند که کلیه سیاست های تبعیض آمیز و موانع دسترسی به تجارت و امکانات مالی برداشته شود و هزینه ها مازاد ناشی از اجرای این حقوق نیز سرشکن گردد.¹ اکنون به این پیمان ها موافقت نامه های تجارت ترجیحی متضمن شروط حقوق بشری گفته می شود که اتحادیه اروپا و ایالات متحده با دولت های در حال توسعه منعقد می نمایند.

آرجون سنگوپتا می گوید: « شناسایی یک حق به عنوان یکی از حقوق بشر جایگاه آن را تا حد یک حق با کارکرد جهانی ارتقا میدهد. بعلاوه هنجاری ایجاد می شود که بنابر آنها افراد، نهاد ها، دولت و جامعه بین المللی که حق مزبور از آنها مطالبه می شوند موظفند آن را جدی بگیرند و اجرای این حق به یک اولویت اولیه برای مطالبه نسبت به منابع و ظرفیت های ملی و بین المللی تبدیل می گردد و از دیگر عوامل جامعه می خواهد تا این حق را اجرا کنند».²

سر انجام باید گفت که به دنبال این اعلامیه مجمع عمومی (128/41)، قطعنامه دیگری به نام « حق توسعه » به شماره 133 \ 41 تصویب شد. این قطعنامه متن کوتاهی بود که تایید می کرد که برای اجرای این حق لازم است که تلاش هایی در سطح ملی و بین المللی مطابق با « اصول نظم نوین اقتصادی بین المللی، راهبرد دهه سوم و منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولت ها » همگی تصویب شده مجمع عمومی سازمان ملل در سال 1974 صورت گیرد.

گفتار پنجم - اعلامیه ریو

اعلامیه ریو در باره محیط زیست و توسعه (به ابتکار مجمع عمومی سازمان ملل) در سال 1992 حق توسعه را به عنوان یکی از زیست و هفت اصل خود پذیرفته و از ارتباط آن با محیط زیست سخن می گوید و یکی از مبانی توسعه را محیط زیست می داند. در ماده 3 این اعلامیه آمده است: « حق توسعه باید به گونه اجرا شود که نیاز های کنونی و آینده نسل ها را در رابطه با محیط زیست و توسعه بر آورده نماید».

گفتار ششم - اعلامیه پایانی کنفرانس جهانی حقوق بشر و یانا

در اعلامیه پایانی کنفرانس جهانی حقوق بشر و یانا در سال 1993، که حق توسعه مجدداً همان طور که در اعلامیه حق توسعه تصریح شده به عنوان یک حق مسلم، غیرقابل انتقال و اسقاط، جهان شمول و بخش لاینفک و جامع حقوق بنیادین بشر (حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و حقوق مدنی و سیاسی) و به عنوان یک حق جمعی مورد تایید قرار گرفت و آن به طور تفکیک نا پذیری با مردم سالاری و صلح مرتبط دانسته شد. همچنین تاکید گردید که انسان موضوع اصلی توسعه است و توسعه سبب تسهیل برخورداری از کلیه حقوق بشر می گردد. نبود توسعه نمی تواند مستند غفلت نسبت به آن دسته از حقوق بشر شود که در سطح بین المللی به رسمیت شناخته شده اند. دولت های جهان در راستای تضمین و تحقق توسعه و برداشتن موانع توسعه باید با یکدیگر همکاری بین المللی موثری بنمایند (ماده 10).

1- گراوند فرشاد، بررسی حق به توسعه در عمل و نظر بانک جهانی ص 77-80 به نقل از همان ص 434

2- همان ص 434

در این اعلامیه به لزوم اصلاحات اقتصادی، پیشرفت های علمی و کار بردهای آن، تلاش جامعه بین المللی برای کاهش بار سنگین بدهی خارجی کشورهای در حال توسعه، روابط اقتصادی عادلانه، ایجاد فضای اقتصادی مطلوب اشاره می شود که کشورها باید در روابط میان خود آنها را رعایت نمایند. این اعلامیه ضمن تاکید بر همکاری و همبستگی بین المللی صراحت داشته است که مردم سالاری، توسعه و احترام به حقوق بشر و آزادی های بنیادین بطور متقابل وابسته و تحکیم کننده یکدیگرند (بند 4).

این اعلامیه تاکید می کند که کشورهای کمتر توسعه یافته پایبند به روند مردم سالاری و اصلاحات اقتصادی که بسیاری از آنها در افریقا قرار دارند، باید به منظور موفقیت در گذار به مردم سالاری و توسعه اقتصادی از پیشتیبانی جامعه بین المللی برخوردار گردند (ماده 9).

این اعلامیه با تایید منزلت و کرامت ذاتی و نقش منحصر به فرد مردمان بومی در توسعه و کثرت گرایی جامعه، برتعهدات جامعه بین المللی در باره رفاه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی و بهره داری آنها از دست آورد های توسعه پایدار تاکید می نماید (ماده 20).

در این کنفرانس ایالات متحده برای نخستین بار مفهوم حق توسعه را پذیرفت و کشورهای غربی صنعتی از این حق به عنوان یک حق ضروری فردی پشتیبانی کردند. با این توجه که این حق، نیاز های نسل های کنونی و آینده را مد نظر قرار دهد¹.

برنامه توسعه ملل متحد (UNDP) نیز در سال 1994 منشور اجتماعی جهانی را با هدف ایجاد جامعه که حق غذا به اندازه حق رای دادن محترم است و حق توسعه یک حق بشری بنیادین است پیشنهاد داد².

گفتنی است که مجمع عمومی سازمان ملل در سال های 7_1996 مرکز جدیدی را برای ترویج و حمایت از حق توسعه تشکیل داده است.

گفتار هفتم - اعلامیه اجلاس هزاره ملل متحد

رهبان جهان در اجلاس هزاره مجمع عمومی سازمان ملل در سپتامبر سال 2000 و در اعلامیه پایانی آن به مجموعه از هدف های قابل دستیابی در یک دوره زمانی مشخص و هدف هایی برای مبارزه با فقر، گرسنگی، بیماری، بی سوادی، نا بودی محیط زیست و ... موافقت کردند. این اعلامیه به برابری و امکان بهره مندی از توسعه برای همه افراد و ملل، مسئولیت مشترک در اداره توسعه اجتماعی و اقتصادی جهان ریشه کنی فقر تأمین نیاز های ویژه افریقا و ... اشاره کرده است.

همچنین در این اعلامیه آمده است: « ما متعهد هستیم که حق توسعه را برای هر شخص به صورت واقعیت ملموس درآوریم و طوق نیاز را از گردن آدمی برگیریم ».

1- ساعد وکیل امیر، عسکری پوریا ص 51 به نقل همان 436

2- حقوق بشر در جهان امروز، مرکز مطالعات عالی بین المللی، 1379 ص 21 به نقل از همان ص 436

گفتار هشتم - اقدامات و قطعنامه های کمیسیون و شورای حقوق بشر

از سال 1993 در کمیسیون حقوق بشر، چندین سال در تلاش برای تبیین دقیق تر مفهوم حق توسعه، کار گروه هایی تشکیل شد. پنجاه و دومین نشست کمیسیون در سال 1996 به بررسی پیشنهاد های گوناگون در باره حق توسعه پرداخت. کار گروه حق توسعه بر اساس قطعنامه شماره 72/1998 کمیسیون و مصوبه شماره 269/1998 شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل تشکیل شد. آرجون سنگوپتا کار شناس ویژه کار گروه حق توسعه که یک اقتصاد دان با تجربه هندی بود تا سال 2003 شش گزارش در باره این حق، تهیه و به کار گروه ارائه کرد. این کمیسیون در قطعنامه شماره 73 تصویب شده 25 اپریل 2002 که زیر عنوان حقوق بشر و همبستگی بین المللی مطرح شده ذکر کرده است که «مردم سالاری، توسعه، احترام به حقوق بشر و آزادی های بنیادین به همدیگر بستگی داشته و همدیگر را تقویت میکنند». طی این قطعنامه کشورهای صنعتی متعهد شده اند که هفت فیصد از تولید ناخالص ملی خود را به امر همکاری در توسعه در کشورهای در حال توسعه اختصاص دهند. در این قطعنامه، این کمیسیون مأموریت کار گروه حق توسعه را مجدداً تمدید کرد.

با تشکیل شورای حقوق بشر در سال 2006 دستور کار این کار گروه طبق قطعنامه شماره 4 برای دو سال تمدید گردید. همچنین این شورا در چهار چوب حوزه کاری این کارگروه، دستور کار گروه بلند پایه برای حق توسعه را هم تمدید نمود که به شرح ذیل است:

1- نظارت و بررسی پیشرفت مربوط به ترویج و اجرای حق توسعه.
2- بررسی گزارش ها و دیگر اطلاعات ارائه شده از سوی دولت ها و سازمانهای بین المللی و غیر دولتی.

3- رایه گزارش جلسه به شورای حقوق بشر.
تا سال 2010 گروه بلند پایه برای اجرای حق توسعه پنج جلسه کاری تشکیل داده است. نخستین جلسه آن از تاریخ 17-13 دسامبر 2004 در ژنو برگزار شد. حاصل نخستین جلسه، مجموعه از نتایج، پیشنهادها و توصیه ها در باره موضوعات محوله بود. در سال 2006 شورای حقوق بشر طی قطعنامه شماره 3 و مجمع عمومی طی قطعنامه شماره 178 برنامه کاری این گروه بلند پایه را برای دوره 2008-2010 تصویب کردند.¹
گفتنی است که بانک جهانی، برنامه توسعه ملل متحد (UNDP) و کنفرانس یا شورای توسعه و تجارت ملل متحد یا آنکتاد (UNCTAD)² در جلسات کار گروه های حق توسعه سازمان ملل مشارکت می نمایند.

مبحث پنجم - ارزش حقوق حق توسعه

حق توسعه به دلیل قلمرو بسیار گسترده اش و این که به نظم حقوقی موجود، معترض و خواستار پدیداری «حقوق بین الملل نوین» بود برای کشورهای توسعه یافته بویژه امریکا

1- <http://www2.ohchr.org/English/issues/development>.

2- هدف از تشکیل آنکتاد، سرعت بخشیدن به توسعه اقتصادی از راه افزایش مبادلات تجاری میان کشورهایی است که از نظر توسعه اقتصادی در سطح های متفاوت قرار دارند.

پذیرفتنی نبود. کشور اخیر از گسترش و جا افتادن این حق نگران است. زیرا کشورهای عضو جنبش عدم تعهد معتقدند که کشورهای توسعه یافته باید به منظور کاهش نابرابری اقتصادی و تجاری بین المللی و استقرار برابری واقعی میان دولت ها و نظم نوین اقتصادی، به کشورهای در حال توسعه کمک نمایند. کشورهای عضو این جنبش در ماه فبروری سال 2003 طی یک کنفرانس در مالزی قطعنامه را تصویب کردند که ضمن آن، خواستار تصویب یک سند الزام آور حقوقی از سوی سازمان ملل شدند تا حق توسعه را الزام آور نمایند.

در خصوص ارزش حقوقی حق توسعه می توان گفت که تا کنون هیچ معاهده بین المللی در باره این حق به تصویب نرسیده ولی در قطعنامه ها، اعلامیه ها و کنفرانس های مختلف برگزار شده بخصوص توسط مجمع عمومی سازمان ملل مورد تایید قرار گرفته است. این امر را می توان به منزله رضایت قصد و رویه دولت ها در راستای پایبندی به تعهدات ناشی از حق توسعه یا احساس و اعتقاد ببه الزام آور بودن آنها (عنصر معنوی عرف یا *Opinio juris*) در این رابطه، تلقی کرد.¹

همان گونه که قبلاً ذکر شد قطعنامه های مجمع عمومی از منابع جدید حقوق بین الملل است که به عنوان حقوق نرم یا انعطاف پذیر (*Soft law*) شناخته می شود که در آینده می تواند در تکوین و شکل گیری هنجار های حقوقی و منابع حقوق بین الملل نقش داشته باشد.

مبحث ششم - حق بر داشتن محیط زیست سالم

باید گفت که در کشور افغانستان به دلیل جنگ های پی هم که وجود داشت تمام بخش های اجتماعی و زیر بنایی متضرر گردید، اما خوش بختانه اخیراً در این کشور بحث حکومت داری نظم و قانون بوجود آمده و درعمل به موضوع محیط زیست همانند سایر نظام های حقوقی توجه صورت گرفته است. محیط زیست جای است که ما در آن تولد می شویم، رشد میکنیم و بالاخره در آن طول عمر یعنی زندگی خود را سپری مینماییم. این محیط حقیقاً محلی است که تاثیر جدی مستقیم و غیر مستقیم خویش را بالای شخصیت هر موجود زنده میگذارد. بناءً برای تأمین زندگی مصئون باید محیط زیست سالم ایجاد گردد.

گفتار اول - مبانی و تعریف

محیط زیست شامل عناصر و منابع طبیعی از قبیل آب، هوا، خاک، پوشش گیاهی و جانوری و محیط پیرامون انسان می گردد.

در گذشته، تخریب محیط زیست عمدتاً ناشی از حوادث و سوانح طبیعی و غیر مترقبه مانند زلزله، سیل، آتشفشان، آتش سوزی، قحطی، بیماری های همه گیر و ... بود. ولی در عصر جدید با صنعتی شدن جوامع پدیده مهاجرت از روستا به شهر، گسترش شهرها، تراکم بیشتر جمعیت در نقطه یا نقاط معین، وقوع جنگ های جهانی، فعالیت های انسان

منجر به آسیب، تخریب و آلودگی بیشتر محیط زیست، تخریب لایه اوزون، گرم شدن زمین و انقراض برخی حیوانات گردید که با گذشته اصلاً قابل مقایسه نیست.

قطع درختان جنگلی به صورت انبوه و انتشار مداوم ضایعات صنعتی در فضا باعث تغییرات در آب و هوای جهان، بالا آمدن سطح آب دریاها، زیر آب رفتن سواحل و گسترش موج گرما شده است. باران های اسیدی نیز حاوی فلزات خطرناک بوده و سبب آلودگی آب های مصرفی و ماهیان می گردد که تهدید بزرگی برای بهداشت و سلامت انسان است.¹ یکی از حقوق اولیه و مسلم هر انسان حق زندگی است، اگر محیطی که انسان در آن زندگی می کند آسیب ببیند، حق زندگی وی، کیفیت و شرایط آن و شحصیت و کرامت او نیز دچار مخاطره می شود. بنابراین، حق زندگی و حق کرامت مبنای حق برداشتن محیط زیست سالم است.

حقوق محیط زیست اعم از داخلی و بین المللی از قواعد مربوط به حمایت از محیط زیست و مبارزه با آلوده گی آب، هوا، خاک، پوشش گیاهی و جانوری و محیط پیرامون انسان در داخل و خارج از کشور سخن می گوید.

گفتار دوم - منابع
الف - منابع بین المللی

حق برداشتن محیط زیست سالم در عرصه بین المللی عمدتاً پس از جنگ جهانی دوم توسط کارشناسان و سیاستمداران مطرح شد. ولی با این حال در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق های بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی و اجتماعی، فرهنگی از آن سخن به میان نیامد. در عرصه بین المللی اسنادی در خصوص حق بر محیط زیست سالم به تصویب رسیده اند که مهمترین آنها عبارتند از: اعلامیه استکهلم، منشور جهانی طبیعت اعلامیه لاهه، اعلامیه ریو، اعلامیه ویانا، اعلامیه هزاره سازمان ملل و...

1_ اعلامیه استکهلم

جنبش حمایت از محیط زیست در دهه 1960 آغاز و در تاریخ 5 جون 1972 با اعلامیه پایانی نخستین کنفرانس جهانی سازمان ملل در استکهلم در باره محیط زیست انسانی تایید گردید. این اعلامیه بر حق بشر برداشتن محیط زیست سالم تاکید دارد و از ارتباط میان حمایت از محیط زیست و بر خورداری از حقوق بشر سخن می گوید. این اعلامیه، محیط زیست سالم را برای بهره مندی و اعمال حقوق بشر ضروری میدانند. این اعلامیه صراحت دارد که « توسعه اقتصادی، وضعیت محیط زیست، بهداشت و سلامت نوع بشر به طور پیچیده به هم مرتبط هستند و فعالیت هایی که در راستای توسعه انجام می شود باید آسیب تدریجی وارده بر محیط زیست را که زندگی افراد بشر به آن بستگی دارد در نظر بگیرد».

در ماده 1 این اعلامیه ذکر شده است: « انسان از حقوقی بنیادین برای داشتن آزادی برابری و شرایط مناسب زندگی در محیط زیستی که به او اجازه زندگی با حیثیت و سعا دتمندانه را

بدهد، برخوردار است. وی رسماً مسئولیت حفاظت و بهبود محیط زیست را برای نسل های حاضر و آینده برعهده دارد».

در ماده 6 این اعلامیه نیز آمده است: «... دفاع از محیط زیست و بهبود آن برای نسل های کنونی و آینده، هدفی دارای اولویت برای بشریت است، وظیفه که تحقق آن باید هماهنگ و همگام با تحقق اهداف بنیادین صلح و توسعه اقتصادی و اجتماعی در سراسر جهان که قبلاً معین شده اند صورت گیرد».

دولت ها نیز باید تضمین نمایند که فعالیت های تحت کنترلشان به محیط زیست مناطقی که بیرون از صلاحیت آنهاست خسارتی وارد نکنند (ماده 21 اعلامیه). به دنبال اعلامیه استکهلم، یک برنامه مداوم و مستمر موسوم به « برنامه ملل متحد برای محیط زیست» یا یونپ (UNEP) طرح ریزی شد.

2_ منشور جهانی طبیعت

اجلاس بین المللی برای حفظ طبیعت در سال 1980 در گسترش مفهوم توسعه پایدار گام برداشت و برای حفظ و حمایت از طبیعت مجموعه از حقوق و تکالیف مربوط به حمایت از محیط زیست را در منشور جهانی طبیعت (World charter for nature) گنجانید. این منشور تصویب شده مجمع عمومی سازمان ملل طی قطعنامه شماره 37/7 تصویب شده 27 اکتوبر 1982، حقوق و تکالیف ناشی از ضرورت حمایت از محیط زیست را مطرح میکند. این منشور، مواد 24 - 14 خود را نیز به نحوه اجرای اصول مربوط به حق بر محیط زیست و حفاظت از آن اختصاص داده است¹ در این فصل از منشور، تکالیف دولت ها، نهادهای دولتی و همچنین گروه های اجتماعی تعیین شده است.

توسعه پایدار به معنی روشی است که در آن، از یک سو، اجازه استفاده از منابع طبیعی موجود داده می شود و از سوی دیگر، توسعه اقتصادی ارتقا می یابد و محیط زیست نیز برای نسل های حال و آینده حفظ می گردد.

3_ پیش طرح سومین میثاق بین المللی حقوق بشر به نام حقوق همبستگی

در مقدمه پیش طرح سومین میثاق بین المللی حقوق بشر به نام حقوق همبستگی در سال 1982 مطرح شده در مجمع عمومی سازمان ملل، محیط زیست به همراه صلح، توسعه و میراث مشترک بشریت به عنوان یکی از ارزش های مشترک جهان شناخته شده تحقق آنها را از راه تلاش های متفق همه دولت ها، افراد، دیگر اشخاص عمومی و خصوصی میسر دانسته است.

بدین ترتیب، در این پیش طرح، حق بر محیط زیست یکی از اشکال حرمت و حیثیت انسانی تلقی شده و مکمل حقوق بشر برای نسل حاضر و شرط تحقق آن برای نسل های آینده است. ماده 14 این پیش طرح، در مقام تعریف حق بر محیط زیست چنین صراحت دارد « هر انسان و کلیه انسان ها به صورت گروهی حق دارند از محیط سالم و متعادل از

نظر زیست محیطی و مساعد برای توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و حقوقی بر خوردار شوند».

در ماده 15 این پیش طرح، دولت های عضو متعهد می گردند که شرایط طبیعی حیات را دچار تغییرات نا مساعدی نکنند که به سلامت انسان و بهزیستی جمعی آسیب وارد نماید، آسیبی که برای توسعه جمع لازم و راهی برای اجتناب از آن وجود نداشته باشد، قابل قبول محسوب می گردد.

4_ آینده مشترک ما

در سال 1987 کمیسیون جهانی ملل متحد در باره محیط زیست و توسعه مفهوم توسعه پایدار را در گزارش خود موسوم به آینده مشترک ما (Our Common Future) به کار برد. از دیدگاه این کمیسیون، این مفهوم بدین معناست: « توسعه که نیازهای نسل حال را بدون به خطر انداختن ظرفیت ها و نیازهای نسل آینده، تأمین نماید». بر این اساس، گروه کارشناسان این کمیسیون، فهرستی از اصول حقوقی از جمله حق بر محیط زیست سالم را به عنوان حقوق بنیادین بشر مورد شناسایی قرار دادند.

5_ اعلامیه لاهه

اعلامیه لاهه در باره محیط زیست در سال 1989 نیز میان محیط زیست و حقوق بشر ارتباط برقرار و حق زندگی با کرامت و مناسب شان را در محیط زیست پایدارتایید می کند. این اعلامیه در راستای بیان حق بر محیط زیست به عنوان یکی از موضوعات حقوق بشر گام برداشته و بیان می دارد که آسیب های زیست محیطی، در واقع، صدمه به حق زندگی با کرامت در محیط جهانی است.

در مقدمه این اعلامیه آمده است: « حق زندگی حقی است که تمامی دیگر حقوق از آن سرچشمه می گیرد، تضمین این مسئولیت کسانی است که در دولت ها در سراسر جهان بر سرکارند، امروزه شرایط زندگی در کره ما بوسیله حملات متعددی که جو زمین را متاثر ساخته است تهدید می شود».

6_ قطعنامه تصویب شده 14 دسامبر 1990 مجمع عمومی سازمان ملل

قطعنامه شماره 94/45 تصویب شده 14 دسامبر 1990 مجمع عمومی سازمان ملل نیز زیر عنوان « ضرورت تضمین محیط زیست سالم برای بهزیستی هر فرد» تصویب گردیده است.

7_ اعلامیه ریو

اعلامیه کنفرانس جهانی سازمان ملل در ریو و ژانیرو برزیل در باره محیط زیست و توسعه معروف به « اعلامیه ریو » نیز در جون سال 1992 حقوق بشر را با محیط زیست مرتبط می داند. اصول 1 و 10 این اعلامیه، حاوی قواعدی مشابه منشور جهانی طبیعت و به نحوه اجرای اصول مربوط به حق بر محیط زیست و حفاظت از آن اختصاص داده شده است.

در ماده 1 این اعلامیه آمده است « انسان ها موضوع اصلی دل مشغولی های مربوط به توسعه پایدار می باشند. آنها حق دارند از زندگی سالم و هماهنگ با طبیعت برخوردار باشند».

در این کنفرانس، موضوع حمایت از محیط زیست و توسعه اقتصادی در مفهوم توسعه پایدار با یکدیگر مرتبط می گردند.

در ماده 3 این اعلامیه نیز ذکر شده است: «حق توسعه باید به ترتیبی تحقق یابد که نیازهای مربوط به توسعه و محیط زیست نسل های حال و آینده را تأمین کند».

همچنین در ماده 15 این اعلامیه آمده است که برای حفاظت از محیط زیست، دولت ها باید متناسب با امکانات خود، تدابیر احتیاطی وسیعی را اعمال نمایند. در صورت بروز خطر شدید یا غیر قابل جبران، عدم وجود دلایل قطعی علمی نباید بهانه برای تأخیر در اتخاذ تدابیر موثر برای پیشگیری از ورود لطمه به محیط زیست شود.

8_ اعلامیه ویانا

اعلامیه پایانی و برنامه عمل ویانا تصویب شده کنفرانس جهانی حقوق بشر در تاریخ 25 جون 1993 در وترینش نیز به شناسایی حقوق همبستگی از جمله شرایط بهتر زیست پرداخته است. این کنفرانس تأکید کرد که در چهارچوب اصول و اهداف منشور ملل متحد، ارتقا و حمایت از کلیه حقوق بشر یکی از مسایل مشروع و در راستای منافع جامعه بین المللی است.

9_ طرح اعلامیه اصول حقوق بشر و محیط زیست

کمیسون فرعی منع تبعیض و حمایت از اقلیت ها وابسته به سازمان ملل نیز گزارشگر ویژه را در باره حقوق بشر و محیط زیست تعیین نمود. وی گزارش نهایی خود را در سال 1994 ارائه و حق بر محیط زیست را به عنوان یکی از مقولات حقوق بشر معرفی کرد. در پیوست این گزارش که در باره اصول حقوق بشر و محیط زیست است ذکر شده است که: «همه افراد دارای حق امنیت و برخورداری از محیط زیستی سالم و بی خطر اکولوژیکی هستند».

10_ اعلامیه هزاره سازمان ملل

اعلامیه هزاره سازمان ملل تصویب شده سپتمبر سال 2000 مجمع عمومی سازمان ملل اشاره به ارزش های بنیادین در روابط بین الملل دارد که یکی از آنها حفاظت از محیط زیست می باشد. در قسمت «د» این اعلامیه آمده است: «ما باید از هیچ تلاشی برای نجات تمام بشریت و مهمترین از همه فرزندان ما از خطر زندگی در سیاره ای که به شکل جبران نا پذیری بر اثر فعالیت های نوع بشر خسارت دیده و منابع آن دیگر برای نیازهای آن بسنده نخواهد بود خود داری نماییم».

اسناد بالا هر چند دارای اهمیت بوده و حق بر محیط زیست را تأیید می کنند ولی از لحاظ حقوقی، جنبه الزام آور ندارند. افزون بر این اسناد، معاهدات و کنوانسیون هایی در سطح جهانی به تصویب رسیده اند که عبارتند از: عهد نامه تصویب شده 27 جنوری 1967 در باره فضا، کنوانسیون پیشگیری از آلودگی ناشی از تهنه نشینی زایدات در دریا تصویب شده 29 دسمبر 1972، کنوانسیون آلودگی دریا ها توسط کشتی ها تصویب شده 2 نوامبر 1973 (هر دو امضا شد در لندن). کنوانسیون بن در باره حفاظت از نسل حیوانات و حشی تصویب شده سال 1979، کنوانسیون کانبرا در مورد حفظ منابع زنده دریای قطب جنوب تصویب

شده سال 1980، کنوانسیون بازل (Basel) در خصوص کنترل حمل و نقل زایدات خطرناک میان کشور های تصویب شده سال 1989 و کمیته حقوق بشر نیز در تفسیر عام خود در سال 1997 اعلامیه کرده است: « دولت ها در جهت حمایت از حق زندگی افراد، می بایست تمهیدات مثبتی را به منظور کاهش مرگ و میر نو زادان و حمایت از آنان در برابر سوء تغذیه و بیماری های واگیردار اتخاذ نمایند، به وضوح این امر حمایت از محیط زیست را به دنبال دارد.»

پ - اسناد منطقه

در زمینه حق بر محیط زیست اسناد منطقه الزام آور تصویب شده اند که عبارتند از: نخستین سند منطقه که صریحاً به حق بر محیط زیست سالم توجه کرده است منشور افریقایی حقوق بشر و مردمان تصویب شده 1981 می باشد. ماده 24 این منشور می گوید: « همه مردم حق دارد از محیط زیستی رضایت بخش، جامع و مناسب برای توسعه خود، برخوردار باشند.»

پروتکل الحاقی به کنوانسیون امریکایی حقوق بشر تصویب شده سال 1998 موسوم به پروتکل سان سالوادور نیز به حق بر محیط زیست سالم اشاره کرده است. در ماده 11 این پروتکل، زیر عنوان « حق بر محیط زیست سالم » ذکر شده است: « هر فرد حق دارد در محیط زیست سالم زندگی کند و از خدمات عمومی اولیه برخوردار شود و دولت های عضو متعهد می گردند که حراست، حفاظت و بهبود محیط زیست را ترویج نمایند.» کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به حق بر محیط زیست اشاره ننموده است. ولی محکمه اروپایی حقوق بشر در باره دعاوی مربوط به خسارات زیست محیطی با استناد به مواد 8 و 6 این کنوانسیون، حق بر محیط زیست سالم را مورد تایید قرار داده است.

پ - منابع داخلی

در اسلام آیات و روایات متعددی در باره تکلیف مردم به حفظ منابع طبیعی و خدا دادی و محیط زیست وجود دارد از جمله آیه 61 سوره هود، آیه 19 سوره حجر، آیه 53 سوره طه، آیه 99 سوره انعام، آیه 164 سوره بقره، آیه 30 سوره انبیا و...

امروزه حق بر محیط زیست سالم از چنان اهمیتی برخوردار است که یکی از ماده های قانون اساسی در کشورهای مختلف از جمله در جمهوری اسلامی افغانستان به آن اختصاص داده شده است. ماده 15 قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان چنین صراحت دارد « دولت مکلف است در مورد حفظ و بهبود جنگلات و محیط زیست تدابیر لازم اتخاذ نماید.»

همچنین طبق ماده نهم قانون اساسی « معادن، و سایر منابع زیر زمینی و آثار باستانی ملکیت دولت میباشد.

حفاظت و اداره املاک دولت و طرز استفاده درست از منابع طبیعی و سایر املاک عامه توسط قانون تنظیم می گردد.»

در افغانستان قوانین عادی و مقررات متعددی در باره حفاظت از محیط زیست تصویب شده که عبارت اند است: قانون محیط زیست سال 1385، قانون آب سال 1388، قانون نفت

گاز(هایدرو کاربن) سال 1387، قانون معادن سال 1387، قانون شاروالی، قانون تنظیم جنگلها سال 1391، حفاظت آینده افغانستان، ناشر اداره ملی حفاظت از محیط زیست افغانستان به همکاری (UNEP) و کتاب راهنما برای تنفیذ قانون، مقررہ ها و طرزالعمل های محیطی زیستی به همکاری (UNEP) و...

در افغانستان اداره ملی حفاظت از محیط زیست ماموریت حفاظت از محیط زیست را بر عهده دارد که ریاست آن عضویت در شوران وزیران را دارا می باشد. ماده 345 قانون جزای افغانستان نیز زمانت اجراهای جزائی در زمینه حفاظت از محیط زیست را پیش بینی کرده اند.

باید به خاطر داشت که در ابتدا این دولت ها بوده اند که کام های اولیه و ابتدائی را در جهت حفاظت از پرندہ گان و ماهیان برداشته اند که در حقیقت موضوع محیط زیستی را دنبال می نمود. دولت ها منحیث تابعان اصلی حقوق بین المللی و اجراکننده گان اهداف بین المللی از جمله حقوق محیط زیست دارائی صلاحیت انحصاری در قلمرو خود بوده و با قدرت بیشتر اجرائی میتواند قواعد حقوقی الزام آوری را در حوزه محیط زیست به تصویب رسانیده و آنرا برای بدست آوردن اهداف زیست محیطی به اجرا در آورند. از طرف دیگر در کلیه اسناد بین المللی تکراراً از موقف و نقش دولت ها در اجرائی قواعد و تعهدات بین المللی سخن به میان آمده است و نیز حاکمیت دولت ها را شناسائی نموده اند، چنانچه بند 7 ماده 2 کنوانسیون سازمان ملل در زمینه اعلام میدارد «هیچ یکی از مقررات مندرج در این منشور ملل متحد مجاز نمی دارد که در امور که ذاتاً جز صلاحیت داخلی کشورها است دخالت کنند و اعضا را نیز ملزم نمی کنند که چنین موضوعاتی را برای حل و فصل، تابع مقررات این منشور قرار دهند» البته با تاکید به مقررات ذکر شده اصل قابل اجرائی دیگری در موضوعات محیط زیست وجود دارد که به حاکمیت دولت ها اشاره دارد، در ماده 21 اعلامیه استکهلم چنین ابراز نظر شده است «دولت ها طبق منشور ملل متحد و اصول حقوق بین المللی دارای حق حاکمیت بهره برداری منابع طبیعی خویش مطابق سیاست های زیست محیطی میباشد» از این دیدگاه نقش حقوق بین المللی جز تبیین ارزشها و قواعد عام شمول چیزی دیگری نمی تواند باشد. مهم ترین دلیل این امر آن است که جامعه بین المللی فاقد هرگونه قوت های قهری برای به کرسی نشاندن تصمیمات خود است، البته این به نا دیده گرفتن زمانت اجرای قواعد بین المللی که حاکم به حقوق بین الملل و روابط بین المللی است نبوده زیرا در اکثر موارد این حقوق به ویژه اجرای اغلب تعهدات در خصوص محیط زیست به مسئولیت دولت ها گذاشته شده است. با مشاهده سایر اسناد بین المللی زیست محیطی اعم از الزام آور و غیر الزام آور دیده میشود که به اصل فوق تاکید شده است. ماده 2 اعلامیه ریو چنین است «بنابر منشور سازمان ملل متحد مقررات قوانین بین المللی، کشورها از حق حاکمیت برای بهره برداری از منابع خود در راستای سیاست های توسعه ئی و محیط زیستی خود برخوردارند، با تبیت از این موضوع همانند سایر نظام حقوقی در قانون اساسی دولت جمهوری اسلامی افغانستان نیز به حفاظت از

محیط زیست و منابع طبیعی پرداخته شده است. از اینکه افغانستان یک کشور وابسته به جامعه بین الملل و معتهد به اجرای الزام بین المللی و در کل اسناد بین المللی است در مواد 7 قانون اساسی افغانستان چنین تذکر گردیده است « دولت مکلف به رعایت منشور ملل متحد، معاهدات بین الدول، میثاق های بین المللی که افغانستان به آن ملحق شده و رعایت اعلامیه جهانی حقوق بشر میباشد. به همین منظور در حال حاضر ساختاری به نام اداره ملی حفاظت از محیط زیست بحیث اداره مستقل در این کشور تشکیل گردیده است. همچنان قانون تحت عنوان قانون محیط زیست در این زمینه از جانب دولت به تصویب رسیده است. اما بخاطر باید داشت که برخی مسایل مهم و جدی وجود دارد، به ویژه در حوزه محیط زیست وقتی که دانش بشری بی مرز بودن محیط زیست را گواهی نموده است. مسایل چون آلودگی دریائی، الودگی هوا مهاجرت انواع گونه های حیات وحش، ذخایر مشترک ماهیان در مناطق مرزی یا مناطق انحصاری اقتصادی و غیره محدود به صلاحیت سر زمینی نمیشود، با وجود تضاد به اصل حاکمیت در حقوق بین الملل می تواند به عنوان تنها راه حل و گره گشاه باشد، این بخش مهمی از حقوق بین المللی محیط زیست را تشکیل میدهد، بنابراین در اصل صلاحیت انحصاری دولت ها بر قلمرو اش چنین حقی بر میاید که محیط زیست آن کشور نباید از زیان های حاصل از فعالیت های بیرون آن حوزه یعنی در قلمرو و مکان دیگری که در صلاحیت دولت دیگر است صدمه ببیند. اما جایگاه محیط زیست در کشورها با در نظر داشت اینکه این کشورها در چه وضعیت اقتصادی و صنعتی قرار دارد متفاوت است. که بگونه ذیل مختصراً به آن اشاره مینماییم.

1_ جایگاه محیط زیست در کشور توسعه یافته

در ابتدا باید دانست که کدام کشورها توسعه یافته شمرده میشود، از واژه کشورهای توسعه یافته برای توصیف کشورهای استفاده میشود که به معیار های توسعه دست یافته است. تعیین مصداق و معیارهای توسعه یافتگی همواره بر طبق معیاری های متفاوت مورد بحث بوده است، اما بطور کلی معیارهای اقتصادی عمدتاً شاخص اصلی کشورهای توسعه یافته است که در آن میزان در آمد یکی از مهمترین معیار است در پهلوی آن میزان صنعتی بودن کشور است یکی دیگر از معیار های که اخیراً مورد توجه قرار گرفته است، شاخص توسعه انسانی میباشد. این شاخص معیارهای اقتصادی نظیر در آمد را با امری همچون میزان امید به زندگی و سطح آموزش عمومی ترکیب میکند. به این ترتیب کشورهای که نمره بالاتری در شاخص توسعه انسانی دارند توسعه یافته محسوب میشوند و بقیه کشورها، کشورهای در حال توسعه گفته میشود. کشورهای توسعه یافته معمولاً دارای نظام های مبتنی بر رشد اقتصادی خود جوش و استانداردهای بالای زندگی میباشند. با توجه به اینکه هدف اصلی بسیاری از سیاست های اقتصادی دستیابی به رشد اقتصادی بالاتر میباشد، مخاطرات زیست محیطی ناشی از فعالیت های اقتصادی به یک موضوع بحث بر انگیز تبدیل شده است و اغلب کشورهای توسعه یافته از لحاظ آلودگی زیست محیطی جزء کشورهای آلوده کننده جهان هستند. خروج سرمایه گزاری مستقیم خارجی در کشور توسعه یافته، به طور مثبت با شدت سیاست های زیست محیطی مرتبط

است و آلودگی در کشورهای در حال توسعه به طور مثبت با ورود سرمایه گذاری مستقیم خارجی مرتبط است. با این حال و با در نظر داشت ارتباط نزدیک بین در آمد سرانه یک کشور و شدت سیاست های زیست محیطی، فرضیه پناه گاه آلودگی بیان میکند که کشورهای در حال توسعه پناهگاه آلودگی اند، در حال که کشورهای توسعه یافته در تولیدات پاک متخصص هستند. این فرضیه بر اثرات هزینه ئی قوانین زیست محیطی بر کشورهای تمرکز کرده. مطالعات صورت گرفته در حوزه اقتصاد محیط زیست در کشورهای اروپائی و توسعه یافته داری جذابیت زیادی است و به همین دلیل مطالعات در این زمینه توسط کشورهای مذکور در حجم وسیعی انجام شده است. وجود رابطه ئی بین شدت سیاست های زیست محیطی و سرمایه گذاری مستقیم خارجی را کل و همکارانش پیشنهاد کردند، آنها یک مدل اقتصاد سیاسی را با رقابت ناقص در بازار محصول در نظر گرفتند که در آن شرکت های داخلی و خارجی به طور مشترک یک دولت محلی را برای مالیات بر آلودگی مطلوب تحمیل میکنند. تاثیر سرمایه گذاری خارجی بر سیاست زیست محیطی، مشروط بر درجه فساد دولت محلی است، اگر درجه فساد به اندازه کافی بالا باشد، سرمایه گذاری خارجی منجر به سیاست زیست محیطی با شدت کمتری میشود و بنابراین سرمایه گذاری خارجی کمک به ایجاد پناهگاه آلودگی است.

در اخیر میتوان گفت با توجه به اینکه در کشورهای توسعه یافته خروج سرمایه گذاری مستقیم خارجی وجود دارد این امر موجب انتقال آلودگی به سایر کشورها گردیده و بنابر موجودیت معیارهای مطلوب توسعه محیط زیست از وضعیت و جایگاه خوبی برخوردار بوده است. بطور مثال استفاده از انرژی ها تجدید پذیر، بدیل انرژی های مخرب و مضر به محیط زیست امیدواری و رویایی مثبت به محیط زیست را در این کشورها تقویت بخشیده است. از طرف دیگر شهروندان این کشورها از قوانین شدید و سخت زیست محیطی حمایت میکنند.

2_ جایگاه محیط زیست در کشورهای در حال توسعه

کشورهای در حال توسعه در مجموع کشورهایی هستند که به درجه قابل توجهی از صنعتی شدن متناسب با جمعیت شان دست نیافته اند، دارای استاندارد پایینی از زندگی، پایه صنعتی توسعه نیافته شاخص پایین توسعه انسانی هستند که همبستگی شدیدی بین در آمد پایین و رشد بالای جمعیت، هم میان هر دو وهم در بین کشورها وجود دارد. به بیان دیگر میتوان گفت کشورهایی که دارای اقتصاد پیشرفته تر در میان ملل در حال توسعه میباشند، اما هنوز به طور کامل نشانه های یک کشور توسعه یافته در آنها تثبیت نشده است، تحت اصطلاح کشور تازه صنعتی شده و یا در حال توسعه دسته بندی میشوند. یعنی به طور کل به توسعه اجتماعی از لحاظ آموزش، بهداشت، امید به زندگی و غیره در

ارتباط است. کشورهای در حال توسعه در حدود بیش از 120 کشور در جهان خوانده شده اند.¹ در این کشور به دلیل ذیل محیط زیست از وضعیت و جایگاه خوبی برخوردار نبوده است. اولاً: رشد جمعیت در این کشورها موجبات بیم آلودگی محیط زیستی را فراهم نموده است؛ زیرا بر طبق پیش بینی ها انجام شده از سال 2000 الی سال 2050 جمعیت شهرها در کشورهای در حال توسعه (آسیائی) از هشت تا ده میلیارد نفر خواهد رسید.

ثانیاً: در کشورهای در حال توسعه به دلیل پایان بودن سطح درآمد، مردم این کشورها خواستار بهبود قوانین محیط زیست نیستند.

ثالثاً: رشد اقتصادی کشورهای در حال توسعه مرتبط با تغییراتی در معیشت آنها از کشاورزی به صنعتی میباشد، بنابراین سرمایه گذاری در بخش صنعت افزایش میابد که منجر به بدتر شدن وضعیت زیست محیطی میگردد.

رابعاً: فعالیت های اقتصادی به ویژه فعالیت های صنعتی، بهره برداری بی رویه از منابع طبیعی در کشورهای در حال توسعه از مواردی است که شانس خوبی به محیط زیست در این کشورها نبوده است.

خامساً: استانداردهای پایینی از زندگی پایه های صنعتی توسعه نیافته، شاخص پایین توسعه انسانی انتقال آلودگی با وارد شدن سرمایه از کشورهای توسعه یافته، ضعف و یا عدم اجرای قوانین زیست محیطی... در کشورهای توسعه یافته مواردی است که به تخریب محیط زیست انجام میدهد است. قابل یادآوری است در هنگام تصویب اعلامیه زیست محیطی ریو در سال 1992 میلادی میان کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه یک سلسله اختلافات و یا عدم توافق بر سر مسئولیت پذیری تخریب محیط زیست جهانی و مقرر نمودن مسئولیت در آن رونما گردید.

3_ جایگاه محیط زیست در کشورهای کمتر توسعه یافته (فقیر)

کشور کمتر توسعه یافته از لحاظ اقتصادی اصطلاحی است که از طرف جغرافیه دانان جدید برای توصیف کشورهای استفاده میشود که بطور دقیقتر به عنوان کشورهای در حال توسعه یافته طبقه بندی شده اند با این خصوصیت که آنها از لحاظ اقتصادی کمتر توسعه یافته و یا زیر خط توسعه اند و معمولاً بیشترین همبستگی را با عوامل دیگری همچون توسعه پایین انسانی دارند. سطح آموزش و بهداشت در این کشورها هنوز تکامل قابل ملاحظه نیافته و ضعیف توصیف شده است. بر عکس طرف مقابل این طیف عبارت اند از کشورهای توسعه یافته و کشورهای بیشتر توسعه یافته.

خوب! با توجه به این عقب ماندگی اقتصادی، صنعتی، بهداشتی، آموزشی و توسعه انسانی و وضعیت محیط زیست در این کشورها نیز حالت رقت باری دارد، بطور مثال فقر در این کشورها یگانه عامل جدی است که شهروندان این کشورها به استفاده بی رویه از منابع طبیعی مبادرت می ورزند. موارد قطع جنگلات برای تأمین مخارج و رفع ضرورت ها، استخراج غیر قانونی معادن، شکار نمودن گونه حیوانی نادر و در حال انقراض در پهلوی سایر

1- انسان دوست محمد صابر نظام حقوقی حفاظت از محیط زیست در افغانستان در پرتواسناد بین المللی ص 49.

اعمال مخرب نمونه از تخریب محیط زیست محسوب میشود. پرداختن به ابعاد و جوانب محیط زیست در این کشورها بسیار گسترده بوده و میتواند موضوع بحث علحیده باشد.

گفتار سوم - محتوا و ابعاد

حق بر محیط زیست سالم هم جنبه فردی دارد و هم جنبه جمعی. از یک سو هیچ یک از شهروندان از راه اعمال و فعالیت های خود حق آسیب زدن و تخریب محیط زیست را ندارند و اشخاص زیان دیده، حق اقامه دعوا در صورت ورود لطمات زیست محیطی دارند. از سوی دیگر، در جامعه بین المللی، دولت ها موظف به همکاری با یکدیگر در حل مشکلات زیست محیطی جهان می باشند.

تحقق حق بر محیط زیست سالم مستلزم آن است که شهروندان از وضعیت محیط پیرامون خود و از اتفاقاتی که منجر به تهدید آن می گردد اطلاع یابند و هوشیار باشند، در روند گرفتن تصمیمات مربوط به محیط زیست مشارکت داشته باشند، در زمینه مسایل زیست محیطی آموزش ببینند و در صورت ورود خسارت به محیط زیست حق اقامه دعوا و دسترسی به مراجع اداری و قضایی برای جبران خسارات داشته باشند.

حق بر محیط زیست دارای عناصر و اجزایی است که در اسناد گوناگون بین المللی و منطقه ئی ذکر شده اند که عبارتند از:

1_ حق دسترسی به اطلاعات زیست محیطی (ماده 10 اعلامیه ریو، مواد 12 - 10 اصول راهبردی صوفیا تصویب شده سال 1995، مواد 3، 2 و 9 کنوانسیون بین المللی در باره حق دسترسی به اطلاعات و مشارکت عمومی در زمینه محیط زیست تصویب شده سال 1998 کمیسیون اقتصادی اروپایی سازمان ملل در دنمارک، بند 1 ماده 4 کنوانسیون سازمان ملل در مورد تغییرات آب و هوا، مواد 13 و 17 کنوانسیون تنوع زیستی و ماده 10 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر)؛

2_ حق مشارکت همگانی در روند تصمیم گیری های زیست محیطی (ماده 10 اعلامیه ریو، ماده 23 منشور جهانی طبیعت، یکی از اصول راهبردی صوفیا، کنوانسیون بین المللی در باره حق دسترسی به اطلاعات و مشارکت عمومی در زمینه محیط زیست، بند 1 ماده 4 کنوانسیون تغییرات آب و هوا و ماده 17 پیش طرح سومین میثاق بین المللی حقوق بشر به نام حقوق همبستگی)؛

3_ حق بر آموزش در زمینه مسایل زیست محیطی (ماده 19 اعلامیه استکهلم).

4_ حق اقامه دعوا، دسترسی به مراجع اداری و قضایی و جبران خسارت در صورت ورود خسارات زیست محیطی (ماده 10 اعلامیه ریو، مواد 18 و 19 پیش طرح سومین میثاق بین المللی حقوق بشر به نام حقوق همبستگی، یکی از اصول راهبردی صوفیا و ماده 10 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر).

گفتار چهارم - مسئولیت بین المللی دولت ناشی از فعالیت های مویوط به تخریب محیط زیست

درست است که دولت ها در داخل قلمرو و مرزهای خود دارای حق حاکمیت، فرماندهی و انجام فعالیت های گوناگون بوده و در بهره برداری از منابع و ثروت های طبیعی خویش از

آزادی بر خوردارند، ولی ممکن است اعمال دولت ها موجب آسیب زدن به محیط زیست کشورهای همسایه و به خطر افتادن بهداشت و سلامت شهروندان آنان گردد مانند انفجار هسته ئی چرنوبیل در اوکراین . لذا دولت ها در صورت ایراد خسارت به محیط زیست مسئولیت دارند . در این زمینه، کنوانسیون های متعددی در سطح بین المللی تصویب گردیده است که عبارتند از : کنوانسیون مربوط به مسئولیت متصدیان کشتی های هسته ئی تصویب شده سال 1962 بروکسل، کنوانسیون راجع به مسئولیت مدنی برای خسارات هسته یی تصویب شده سال 1963 ویانا، کنوانسیون مربوط به خسارات ناشی از اجسام فضایی تصویب شده سال 1972 ، پروتکل الحاقی حفاظت از محیط زیست به معاهده جنوبگان تصویب شده سال 1991 ، کنوانسیون مسئولیت مدنی ناشی از فعالیت های خطرناک نسبت به محیط زیست تصویب شده سال 1993 شورای اروپا.

خلاصه

محیط زیست به عنوان یک رشته جدید حقوقی، تنظیم کننده مهترین عرصه های زندگی بشر بوده، با درک مفاهیم محیط زیست، رعایت اصول و معیارهای حاکم به این حقوق عمدتاً عملی ساختن اسناد بین المللی محیط زیستی میتوان به محیط زیست مطلوب و عاری از هرنوع امراض دست یافت و نیز میزان نگرانی های موجود عرصه های زیست محیطی را کاهش داد و همچنان به موضوع حقوق نسل های بعدی اندیشید. درک از مفاهیم محیط زیست مسائل چون خاک، آب، هوا و منابع طبیعی، اکوسیستم ها و غیره مفاهیم محیط زیستی و نیز چگونگی شکل گیری این رشته با اهمیت اجتماعی با اهداف، اصول و اعلامیه های حاکم که بیانگر قواعد مشترک محیط زیستی است برای حفاظت از ساحه مشترک زمین خبر نوید آوری بوده است. هرگاه کشورها مواضع واحد و پی گیر را جهت عملی ساختن قواعد و اصول های این رشته روی دست گیرند بدون تردید به اصل موضوع که همانا داشتن محیط زیست سالم است خواهیم رسید.

مبحث هفتم - حقوق فرهنگی (حق بهره مندی از آموزش، پرورش و فرهنگ)
گفتار اول - تعریف

حقوق فرهنگی حقوقی است که هدف از آن، رشد شخصیت و بالندگی انسان از راه آموزش، پرورش و ارتقای سطح آگاهی و فرهنگ و ایجاد دوستی و تفاهم میان مردم می باشد. این حقوق عمدتاً شامل حق بر آموزش و پرورش از سطح ابتدائی تا عالی (مواد 26 و 27 اعلامیه جهانی حقوق بشر)، پیکار با بی سوادی، تقویت و تسهیل امر تحقیق و پژوهش (ماده 15 میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی)، بر خورداری شهروندان از مواهب و فواید پیشرفت های علمی، حمایت از منابع مادی و معنوی مالکیت فکری (بند 2 ماده 27 اعلامیه جهانی حقوق بشر¹ و ماده 15 میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و کنوانسیون جهانی حق مولف تصویب شده 6 سپتمبر 1952 ژنو و اصلاحی 24 جولای 1971 پاریس، تفسیر عام شماره 17 کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در سال 2005)، مشارکت افراد در زندگی فرهنگی جامعه (بند 1 ماده 27 اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده 15 میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی)، تکلیف حمایت و حراست از میراث فرهنگی و فرهنگ عامه و ... می گردد.

گفتار دوم - منابع
الف - منابع بین المللی

ماده 55 منشور ملل متحد اعلام می کند: « با توجه ضرورت ایجاد ثبات و رفاه برای تأمین روابط مسالمت آمیز و دوستانه بین المللی بر اساس احترام به اصل برابری حقوق و خود مختاری ملل، سازمان ملل امور ذیل را تشویق خواهد کرد:

1- بند 2 ماده 27 اعلامیه جهانی حقوق بشر چنین صراحت دارد: « هر کس حق دارد آزادانه در زندگی فرهنگی اجتماع شرکت کند، از فنون و هنرها بهره گیرد و در پیشرفت علمی و فواید آن سهمیم باشد».

ب... همکاری بین المللی فرهنگی و آموزشی...».

مواد 14 و 15 میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به حقوق فرهنگی اختصاص دارد. و مواد اخیر، فرهنگی عبارتند از:
تامین آموزش و پرورش اجباری و رایگان
تعمیم آموزش و پرورش متوسط از جمله آموزش فنی و حرفه‌ئی متوسطه آموزش عالی
از راه رایگان کردن آن.
مقابله با بی سوادی

توسعه مدارس در همه سطح و بهبود وضعیت و شرایط معلمان
اولویت والدین یا سرپرستان قانونی کودکان در انتخاب مدارس و نوع آموزش و پرورش
کودکان خود به شرط آنکه مدارس مزبور دارای حداقل موازین و استانداردهای آموزش و
پرورش تصویب شده دولت باشند.

حق افراد به شرکت در زندگی فرهنگی جامعه
بهره مندی افراد از پیشرفت های علمی و فواید آن.
حمایت از منافع مادی و معنوی ناشی از هرگونه اثر علمی، ادبی یا هنری (حق تالیف،
تصنیف و اختراع)

10- رعایت آزادی لازم برای تحقیقات و پژوهش های علمی و فعالیت های خلاقانه
11- حفظ و پاسداری از میراث فرهنگی ملت ها (کنوانسیون حمایت از میراث فرهنگی و
طبیعی جهان تصویب شده سال 1972 مجمع عمومی سازمان ملل)
12- حق اقلیت های نژادی، مذهبی یا زبانی در برخورد داری از فرهنگ ویژه و استفاده از
زبان خود (ماده 27 میثاق حقوق مدنی و سیاسی)¹

به موجب ماده 13 میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، آموزش و پرورش حقی
همگانی است. هدف از آن باید موارد ذیل باشد: 1- رشد و نمو کامل شخصیت انسان 2-
احساس حیثیت در آن 3- تقویت احترام و رعایت حقوق بشر و آزادی های بنیادین 4- آماده
سازی افراد برای ایفای نقشی سودمند در جامعه 5- فراهم آوردن موجبات تفاهم، تساهل و
دوستی میان همه ملل و کلیه گروه های نژادی، قومی یا مذهبی 6- تشویق توسعه
فعالیت های سازمان ملل متحد برای حفظ صلح.

همان گونه که کمیته حقوق بشر در بند 7 تفسیر عام شماره 23 مورخ 8 اپریل 1994 اعلامیه
کرده است، فرهنگ در اشکال گوناگونی رخ می نماید که می تواند شامل طرز زندگی یا
آداب و رسوم گوناگون باشد. تحقق کامل این حقوق، در برگیرنده اقدامات قانونی مثبتی
است که برای حفاظت از فرهنگ ها و نیز مشارکت فعال اقلیت ها در جوامع مختلف در
روند تصمیم گیری هایی که بر زندگی آنها نیز تاثیر گذار است می گردد.

ب - منابع داخلی

حق آموزش و پرورش به نام حق تعلیم در مواد چهل و سوم الی چهل و هشتم قانون اساسی بیان گردیده است.

ماده چهل و سوم قانون اساسی چنین صراحت دارد: «تعلیم حق تمام اتباع افغانستان است که تا درجه لیسانس در موسسات تعلیمی دولتی به صورت رایگان از طرف دولت تأمین میگردد.»

دولت مکلف است به منظور تعمیم متوازن معارف در تمام افغانستان تأمین تعلیم متوسط اجباری، پروگرام موثر طرح و تطبیق نماید و زمینه تدریس زبانهای مادری را در مناطقی که به آن ها تکلم می کنند، فراهم کند.»

در ماده 44 قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، دولت به اجرای وظایف مشخص در ساحة انکشاف و بهبود تعلیم به زنان، کوچیان و محو بیسوادی مکلف گردیده است.

«دولت مکلف است به منظور ایجاد توازن و انکشاف تعلیم برای زنان، بهبود تعلیم کوچیان و امحای بیسوادی در کشور پروگرام های موثر طرح و تطبیق نماید.»

دولت نصاب واحد تعلیمی را، بر مبنای احکام دین مقدس اسلام و فرهنگ ملی، و مطابق با اصول علمی، طرح و تطبیق میکند و نصاب مضامین دینی مکاتب را بر مبنای مذاهب اسلامی موجود در افغانستان، تدوین می نماید» (ماده 45 قانون اساسی).

در ماده 46 قانون اساسی چنین آمده است: «تأسیس و اداره موسسات تعلیمات عالی، عمومی و اختصاصی وظیفه دولت است.»

اتباع افغانستان میتوانند به اجازه دولت به تأسیس موسسات تعلیمات عالی، عمومی، اختصاصی و سواد آموزی اقدام نمایند. دولت می تواند تأسیس موسسات تعلیمات عالی، عمومی و اختصاصی را به اشخاصی خارجی نیز مطابق به احکام قانون اجازه دهد.

شرایط شمولیت در موسسات تعلیمات عالی دولتی و سایر امور مربوط به آن، توسط قانون تنظیم می گردد.»

در ماده 47 قانون اساسی ذکر شده است که: «دولت برای پیشرفت علم، فرهنگ، ادب و هنر پروگرام های موثر طرح می نماید.»

دولت حقوق مؤلف، مخترع و کاشف را تضمین مینماید و تحقیقات علمی را در تمام عرصه ها تشویق و حمایت میکند و استفاده موثر از نتایج آن را مطابق به احکام قانون، تعمیم می بخشد.»

دین اسلام به علم و دانش اهمیت به سزایی قایل شده، پیروان خود را به فراگیری و تحصیل علم ترغیب و تشویق می نماید. اسلام فراگیری علم و دانش را نه تنها حق بلکه وظیفه همگانی دانسته است.

زیرا دین اسلام از همان بدو انتشار، به خاطر مبارزه با جهل، بیدانسی و خرافات به مبارزه بر خاسته و هیچگاه دانا و نادان را در یک سطح قرار نداده است.

خداوند متعال می فرماید:

(قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ)¹

بگو آیا آنانیکه می دانند و آنانیکه نمی دانند برابرند. بیگمان خردمندان پند می پذیرند. دین اسلام مردم را به سوی اهداف عالی انسانی و اخلاقی دعوت نموده، به خاطر پرورش و آموزش بهتر، آنها را به تزکیه و پاک ساختن نفس دعوت نموده است. مراد از تزکیه نفس پاک سازی روح آدمی، رشد و نموی آن و ساختن خود انسان است تا از گمراهی نجات یافته، سئو ظن ها و تلقینات نادرست، مانع رشد استعداد ذهنی، سلامت، کار و کوشش انسانها نگردد. در این آیتی که به پیامبر اسلام نازل گردید، به وی خطاب شد که بخوان به نام پروردگار خود². خداوند متعال فرموده است که: (کمال ارسلنا فیکم رسولاً منکم یتلوا علیکم ءایتنا ویزکیکم و یعلمکم الکتب و الحکمه و یعلمکم مالم تکنوا تعلمون)³. همانگونه که در میان شما رسولی از شما فرستادیم که آیات ما را بر شما می خواند و شما را پاکیزه می سازد، به شما کتاب و حکمت می آورد و چیزی را که پیش ازین نمی دانستید به شما می آموزاند. در آیت دیگری می فرماید:

(هو الذی بعث فی الامین رسولا منهم یتلوا علیهم ءایته و یزکیهم و یعلمهم الکتب و الحکمه و ان کانوا من قبل لفی ضلل مبین)⁴. او ست خدایی که در میان مردم امی، پیامبری از همان مردم مبعوث گردانید تا برای آنان آیات وحی خداوندی را تلاوت کند و آنها را از لوث و پلیدی ها پاک سازد و حکمت الهی را برای شان بیاموزد. در حالی که قبل ازین در گمراهی بودند.

تزکیه نفس از جمله ضروریات رشد معنوی در جامعه است که بالآخر آن میان تمایلات بدنی یا حیوانی و روحی هماهنگی و تعادل ایجاد و از کشانیدن انسان به بیراهه و خود پرستی جلوگیری می نماید.

پیامبر بزرگوار اسلام طلب علم را بالای هر مرد و زن مسلمان، یک فریضه و وجیبه دانسته است.

طلب العلم علی کل مسلم⁵

گفتار سوم - محتوا و ابعاد

از آنچه گذشت اندکی به نقش آموزش آشناسدیم، ولی جهت شفاف شدن بحث و ایجاد انگیزه بیشتر در تفکر مردم غیور افغانستان توضیح بیشتر داده می شود. آموزش، بنیاد هر نوع تحول و پیشرفت فردی و اجتماعی، سیاسی و اقتصادی می باشد.

هیچ ملتی نمی تواند بدون آموزش به رفاه اقتصادی، روابط حسنه اجتماعی و رشد خصلت های دینی و اخلاقی نائل آید. آموزش به فرد کمک میکند که استعداد های خود را

1- آیه 9 سوره الزمر

2- آیه اول سوره اقرا.

3- آیه 151 سوره البقره

4- آیه 2 سوره الجمعه.

5- حدیث شریف رواه ابن ماجه - روایت حضرت انس (رض) و در مسند امام ابوحنیفه علی کل مسلم ومسلمه.

بار و سازد. چون ریشه اغلب زشتیها به نادانی و نا آگاهی برمی گردد و طولانی شدن بحران کنونی کشور، نیز معلول نا آگاهی و بی سوادی است.

پیشرفت اقتصادی، سیاسی و اخلاقی یک ملت در گرو شکل گیری هویت ملی و جمعی و همدردی و همکاری او است این روند ارزشمند جز از راه آموزش موافق و آگاه شدن بر سرنوشت مشترک به دست نمی آید فقط ملت آگاه می تواند مرزهای اختلاف را بشکند و هویت جمعی و دینی را در خود زنده سازد.

امروزه در آمد بیشتر و رفاه فقط با تلاش فیزیکی به دست نمی آید، بلکه فعالیت فکری و فنی که معلول آموزش است کار ساز و مشکل گشا می باشد. آموزش جدید توانسته است سطح تولیدات زراعی، دامی و باغی را چندین در صد افزایش دهد و منابع طبیعی از قبیل نفت و گاز و ... را در اختیار بشر قرار دهد.

یک نظام سیاسی جهت حل مشکلات شهروندان، نیازمند مدیران آگاه و دانا می باشد. مدیر آگاه و دلسوز می تواند نظام سیاسی را بر جغرافیای وسیع یک کشور گسترش دهد و نظم و امنیت، عدالت اجتماعی و آموزش توسعه ساز را برقرار نماید. از عوامل عقب ماندگی کشورما نداشتن آموزش کار آمد و مدیران آگاه و کفایت بوده است. حق آموزش و پرورش از جمله حقوق فرهنگی فردی و شامل فراگیری یا کسب معلومات از طریق آموزش و پرورش تعلیمات ابتدایی، متوسط و عالی اعم از عمومی، تخصصی، فنی و حرفه یی می باشد. تمام شهروندان حق دارند با استفاده از آزادی آموزش و پرورش اولاد خود را به مکتب و مدرسه گذاشته، زمینه فراگیری تعلیم برای آنها را فراهم سازند. افراد جامعه میتوانند خود نوع آموزشی را که به آن علاقه دارند، انتخاب نمایند.

فراهم ساختن امکانات و زمینه های آموزش و پرورش از جمله وجایب و مکلفیت های دولت است. جهت ارتقای آگاهی عامه، کسب دانش و معرفت، ترویج و تعمیم معارف در تمام ساحات کشور، دولت مکلفیت دارد تا در قسمت احداث مکاتب و مدارس ابتدایی، متوسط، عالی و تخصصی و حرفه یی، تهیه کتب و لوازم درسی و آماده ساختن معلمین و استادان جهت تدریس، اقدام مقتضی به عمل آورد.

انتخاب مکتب و مدرسه از جمله حقوق والدین کودکان است و آنها میتوانند درین رابطه تصمیم بگیرند. به همین گونه مکاتب، مدارس و پوهنتون ها از طرف اشخاص خصوصی نیز ایجاد شده میتوانند، ولی در تمام احوال، چه مکتب، مدرسه و دانشگاه دولتی باشد یا خصوصی، تعیین پروگرام های درسی، نصاب مضامین، طرز آموزش و شرایط استخدام معلمین و استادان از جمله اموری است که صرف متعلق به خود اشخاص نبوده، بلکه دولت در زمینه مکلفیت هایی دارد که بایست انجام دهد. دولت حق مداخله معقول را درین موارد داراست و می تواند مطابق احکام اسناد تقنینی، شرایط و حدودی را وضع و بالای همه یکسان تطبیق نماید.

مأخذ

الف - کتب

- 1- قرآن کریم
- 2- احادیث
- 3- داود محمد داود پایان نامه جایگاه کرامت انسانی در قانون اساسی افغانستان در پرتو اسناد بین المللی سال 1392
- 4- یوناما توقیف های خود سرانه در افغانستان سال 2009
- 5- الیکساندرا هیلال گوور موازین محاکمه عادلانه سال 1387
- 6- کانر فولی رهنمای حقوق ملکیت در افغانستان سال 2005
- 7- رحمانی یزدری علی جان علل عقب ماندگی افغانستان و راه بیرون رفت سال 1388
- 8- علامه غلام حیدر جایگاه حقوق بشر در قانون اساسی افغانستان سال 1387
- 9- علامه غلام حیدر عدالت جزائی در افغانستان سال 1390
- 10- گزیده ای از پایان نامه های علمی در زمینه حقوق اساسی سال 1387
- 11- رسولی محمد اشرف تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان سال 1388
- 12- عباسی بیژن حقوق بشر سال 1390
- 13- انسان دوست محمد صابر نظام حقوقی حفاظت از محیط زیست در افغانستان در پرتو اسناد بین المللی سال 1392
- 14- زنجانی عباس علی عمید حقوق اقلیتها
- 15- ستانکزی نصرالله مبادی حقوق سال 1387
- 16- صمدی فلک نیاز حقوق بشر سال 1386
- 17- مسعودی نجمان نقش پولیس افغانستان در دفاع از حقوق و آزادی های اقشار آسیب پذیر جامعه سال 1393
- 18- گلوبل رایتس اجرات جزائی در نظام عدلی و قضائی افغانستان سال 1391
- 19- غلامی حسین رهنمود حقوقی برای پولیس افغانستان سال 1385
- 20- معاونیت آموزش قوه قضایه ایران 1387 گزیده از پایان نامه های علمی در زمینه حقوق اساسی، تهران: انتشارات جاودانه.
- 21- نائیک داکتر ذاکر زن مسلمان مترجم: محسن مهاجرکابل: انتشارات میهن.
- 22- رحمانی یزدری علی جان 1388، علل عقب ماندگی افغانستان و راه های بیرون رفت تهران: انتشارات میراث، ماندگار.
- 23- کتاب تفسیر کابلی ترجمه حضرت شیخ الهند محمودالحسن دیو بندی و حضرت مولانا ناشر احمد عثمانی دیو بندی.

ب - قوانین

قانون اساسی افغانستان سال 1382

- 2- قانون جزا : منتشره جریده رسمی شماره مسلسل 347 میزان سال 1355
- 3- قانون مدنی: منتشره جریده رسمی شماره مسلسل 353 مورخ 1355.10.15
- 4- قانون وکلای مدافع : منتشره جریده رسمی شماره مسلسل 934 قوس سال 1387
- 5- قانون مبارزه علیه مواد مخدر : منتشره جریده رسمی شماره مسلسل 875 مورخ 15 دلو سال 1384
- 6- قانون رسیدگی به تخلفات اطفال : منتشره جریده رسمی شماره مسلسل 846 سال 1384
- 7- قانون پولیس : منتشره جریده رسمی شماره مسلسل 818 سال 1382
- 8- قانون محاسب و توقیف خانه ها : منتشره جریده رسمی شماره مسلسل 852 مورخ 10 جوزای سال 1384
- 9- قانون اصول محاکمات مدنی : منتشره جریده رسمی شماره مسلسل 722 سال 1369
- 10- قانون اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات : منتشره جریده رسمی شماره مسلسل 805 مورخ 22/12 /1381
- 11- قانون کار : منتشره جریده رسمی شماره مسلسل 914 مورخ 15 دلو سال 1385
- 12- قانون محیط زیست سال 1385
- 13- قانون منع خشونت علیه زنان منتشره جریده رسمی شماره 989 سال 1388
- 14- قانون تنظیم خدمات مخابراتی تصویب شده سال 1389

پ - ا اعلامیه ها و کنوانسیونها

- 1- اعلامیه جهانی حقوق بشر : تصویب شده 19 / 9 / 1327 مجمع عمومی سازمان ملل متحد
- 2- اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه، تصویب شده 26 اگست سال 1789 مجلس موسسان فرانسه.
- 3- میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، مورخ 25 / 9 / 1354 تصویب شده مجمع عمومی سازمان ملل متحد
- 4- میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تصویب شده دسمبر 1966 مطابق 25 / 9 / 1354 مجمع عمومی سازمان ملل متحد
- 5- اعلامیه اسلامی حقوق بشر تصویب شده 15 اسد سال 1369 در قاهره
- 6- کنوانسیون حقوق اطفال تصویب شده مجمع عمومی ملل متحد تاریخ 20 نومبر سال 1989
- 7- کنوانسیون علیه شکنجه و مجازات ظالمانه یا رفتار غیر انسانی و اهانت آمیز تصویب شده 10 دسمبر 1984
- 8- کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان تصویب شده سال 1979
- 9- اعلامیه بین المللی محیط زیستی ریو، سال 1992
- 10- اعلامیه بین المللی محیط زیستی استکهلم 1972
- 11- منشور جهانی طبیعت سال 1982

- 12- پروتوگول اختیاری منع شکنجه. 2002
13- کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارهای غیر انسانی و تحقیرآمیز. 1984

ت - پایگاه های اینترنتی

www.unicef.org/program/rights/mainmenu/html.
[Http:// www2. Ohchr.org/English/issues/tevelopenment](http://www2.ohchr.org/english/issues/development)