

بیت‌المقدس

فصلنامه علمی - تحقیقی زاوول
دور دوم، شماره اول، خزان ۱۴۰۳ هـ.ش



فصلنامه علمی - تحقیقی زاوَل

دور دوم - شماره اول - خزان ۱۴۰۳ هـ.ش

صاحب امتیاز: مؤسسه تحصیلات عالی زاوَل

مدیر مسئول: رحیم حسین حسینی

سر دبیر: عبدالمنان کرانی

ویراستار: مرکز تحقیقات علمی

صفحه آرای: محمود آراین

حروف چینی و لیتوگرافی: مرکز تحقیقات علمی زاوَل

نوبت چاپ: خزان ۱۴۰۳ هـ.ش

شمارگان: ۵۰۰ نسخه

اعضای هیئت تحریر به ترتیب حروف الفبا:

استاد جمیل الرحمن حصاری

دکتر سید حیدر شاه موسوی

استاد سید عبدالطالب مجددی

استاد سید محمد ضیا فکرت

استاد رحیم حسین حسینی

استاد عبدالمنان کرانی

استاد علی محمد امیری

استاد میر احمد پارسامنش

دکتر محمد علی رضایی

استاد نقیب الله الفت

استاد نجیب الله بهادر

ب

فصلنامه علمی - تحقیقی زاوَل
دور دوم، شماره اول، خزان ۱۴۰۳ هـ.ش

فهرست مطالب

- د رهنمود تهیه و تنظیم مقالات فصلنامه علمی - پژوهشی زاول.....
- و پیام معاونت علمی
- ۸ شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات تجاری در افغانستان.....
- ۲۹ نقش نظام بین الملل حقوق بشردوستانه در شورشهای داخلی
- ۴۵ دادرسی غیابی از منظر فقه و حقوق افغانستان
- ۵۹ آلودگی هوا و مجازات آن در حقوق افغانستان.....
- ۷۸ ضمان غاصب نسبت به منافع بر مبنای قاعده «الخراج بالضمن»؛ مطالعه تطبیقی در فقه اهل سنت و امامی ...
- ۹۹ اثر ساختار سازمانی بر رضایت شغلی؛ مطالعه موردی کارمندان میدان هوایی بین المللی کابل
- ۱۲۳ مدیریت ریسک در توسعه نرم افزار؛ مطالعه موردی در افغانستان.....

رهنمود تهیه و تنظیم مقالات فصلنامه علمی - پژوهشی زاوَل

الف) شرایط کلی مقاله

۱. مقالات ارسالی باید به صورت مستند و مستدل نگارش یابد و از ماهیت تحقیقی - تحلیلی، ساختار منطقی و انسجام محتوایی برخوردار باشد.
۲. تمام متن مقاله باید به صورت یک ستونی در صفحه A4 و در محیط word نوشته شود.
۳. فاصله‌های بین خطوط، ۱٫۱۵ سانتی‌متر، با خط B Lotus و اندازه قلم ۱۳ عادی تحریر یابد.
۴. مقالات ارسالی نباید در نشریات داخلی یا خارجی دیگر چاپ شده باشند.
۵. حجم مقالات حداقل ۵۰۰۰ هزار و حداکثر ۹۰۰۰ کلمه باشد.
۶. مشخصات کامل نویسنده شامل: نام و تخلص، رتبه علمی، تحصیلات، ایمیل و شماره تماس همراه با مقاله ارسال شود.
۷. مقالات که ترجمه شده‌اند، اصل آن نیز ضمیمه شود.

ب) چارچوب ساختاری

مقالات باید از ساختار علمی برخوردار باشد. یعنی دارای عنوان مشخص، مشخصات نویسنده، چکیده، کلیدواژه‌ها، مقدمه، طرح مسئله، بدنه اصلی، نتیجه و فهرست منابع باشد.

۱. چکیده:

چکیده‌ی مقاله (فارسی و انگلیسی) در حدود ۱۵۰ - ۲۵۰ کلمه تنظیم شود و به اختصار شامل: بیان مسئله تحقیق، هدف تحقیق، روش تحقیق و مهم‌ترین یافته‌های پژوهش باشد. در چکیده از طرح فهرست مباحث، ذکر دلایل، ارجاعات و بیان شعاری خودداری شود.

۲. کلیدواژه:

واژگان کلیدی شامل ۳ الی ۵ واژه‌ی کلیدی مرتبط با محتوای مقاله باشد.

۳. مقدمه:

در مقدمه‌ی مقاله، به بیان مسئله، پیشینه‌ی تحقیق، ضرورت و اهداف تحقیق، جنبه‌ی نوآوری تحقیق، پرسش‌های تحقیق، مفاهیم و اصطلاحات علمی به کاررفته در مقاله پرداخته شود.

۴. بدنه‌ی اصلی مقاله:

در سازمان‌دهی، نظم و نسق بدنه‌ی مقاله به شکل افقی و عمودی نکات زیر لازم است:

۱. ماهیت، ابعاد و زوایای مسئله خوب تجزیه، توصیف و تحلیل شوند.
۲. آراء و دیدگاه‌ها همراه با دلایل آن‌ها به طور مستند تجزیه و تحلیل شود.
۳. نظریات رقیب به طور مستدل نقد و ارزیابی شود. یعنی رد و یا پذیرش مساله باید از پشتوانه منطقی و استدلال متقن برخوردار باشد.

۴. نظریه‌ی مقبول به‌عنوان نظریه‌ی مختار مشخص شود و سپس تبیین و توجیه کافی از آن به عمل آید.

۵. در بدنه‌ی اصلی مقاله به پرسش/پرسش‌های تحقیق بر اساس اطلاعات جمع‌آوری شده به‌طور مستدل پاسخ درخور ارائه گردد.

۵. نتیجه‌گیری:

نتیجه‌ی یک تحقیق، بیانگر یافته‌های تفصیلی تحقیق است که به‌صورت گزاره‌های خبری بیان می‌شود و با توجه به پرسش‌های تحقیق تدوین می‌شود. در نتیجه‌گیری، از ذکر بیان مسئله، جمع‌بندی، مرور و خلاصه‌ی بحث‌ها، مباحث مقدماتی، بیان ساختار مباحث، دلایل، مستندات و آوردن مثال خودداری شود.

۶. ارجاع و فهرست منابع:

اطلاعات کتاب‌شناختی کامل منابع و مآخذ تحقیق (اعم از فارسی، عربی، انگلیسی و لاتین) در انتهای مقاله بر اساس شیوه‌ی زیر آورده شود:

۱- ارجاع به‌صورت درون‌متنی باشد. (تخلص، سال انتشار، شماره صفحه).

۲- تدوین فهرست منابع و مآخذ به روش APA به شرح زیر باشد:

الف) کتاب:

نام خانوادگی، نام، (سال چاپ). نام اثر، مترجم اثر، محل چاپ: نام انتشارات.

ب) فصلنامه:

نام خانوادگی، نام، (سال چاپ). «عنوان مقاله»، نام فصلنامه، دوره‌ی چاپ، محل چاپ، شماره‌ی فصلنامه.

ج) سایت‌های معتبر اینترنتی:

تخلص، نام، سال انتشار، «عنوان مقاله»، نام سایت (آخرین مشاهده در ۱۳۹۹/۱۰/۱۲)، قابل مشاهده در لینک زیر:

<https://zawul.edu.af>.

تبصره: آیین‌نامه ارجاع نویسی در مقالات علمی طی نسخه جداگانه تهیه گردیده که می‌توانید از سایت فصلنامه علمی - تحقیقی زاول دریافت نمایید.

نکته‌ها

۱. حق رد یا قبول مقاله برای فصلنامه محفوظ است.
۲. محتویات مقالات بیانگر دیدگاه نویسندگان بوده و فصلنامه در قبال آن مسئولیت ندارد.
۳. فصلنامه در ویرایش مقالات دست باز دارد.
۴. استفاده از فصلنامه و استناد به مطالب آن با ذکر منبع و مآخذ مجاز است.

پیام معاونت علمی

آموزش و پرورش، خلق و تولید علم، سهم‌گیری در انکشاف جامعه و تنویر اذهان مردم از بزرگترین اهداف تاسیس دانشگاه‌ها و مراکز علمی در هر جامعه است. کشورهای پیشرفته و مترقی جهان امروز، که در تمامی عرصه‌های علمی، فرهنگی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، عمران و آبادی پیشرو هستند، مدیون تلاش‌های بی‌وقفه دانشمندان و پژوهشگران خود هستند.

کشور عزیز ما افغانستان، که به دلیل کودتای ننگین هفت ثور و جنگ‌های طولانی پس از آن آسیب‌های فراوانی دیده است، در مسیر پیشرفت و توسعه فاصله زیادی را طی کرده است. اما امروز که افغانستان دوران تازه‌ای از امنیت نسبی و آرامش را تجربه می‌کند، مسئولیت علمی، پژوهشی و فرهنگی در این کشور بر دوش علما، دانشمندان و پژوهشگران است تا در بازسازی و نوسازی کشور گام بردارند و کشتی به گل نشسته این سرزمین را به ساحل نجات برسانند..

موسسه تحصیلات عالی زاول با تأسیس مرکز تحقیقات علمی، در تلاش است تا بخش تحقیق و پژوهش را به شکلی استندرد و اصولی در این نهاد نهادینه کند و به عنوان یک مرکز علمی-پژوهشی در انکشاف و پیشرفت کشور نقش مؤثری ایفا نماید. در همین راستا، مرکز تحقیقات علمی این موسسه مقالات علمی و تحقیقی استادان و پژوهشگران خود را تحت عنوان "فصلنامه علمی- تحقیقی زاول" منتشر می‌کند. این فصلنامه نه تنها برای دستیابی به اهداف استراتژیک موسسه، بلکه برای ادای دین علمی و اجتماعی به جامعه و وطن عزیزمان تهیه شده است.

مرکز تحقیقات علمی موسسه تحصیلات عالی زاول در آینده‌ای نه چندان دور، گام‌های نیرومندتری در راستای پژوهش‌های علمی هدفمند خواهد برداشت تا به هدف

ز

والای خود، که تبدیل شدن به یک مرکز تحقیقی معتبر و استاندارد در سطح کشور، منطقه و جهان است، دست یابد.

در اینجا بر خود لازم می‌دانم از زحمات بی‌وقفه آمریت محترم تحقیقات علمی، استادان گرانقدر و تمامی همکاران عزیز که در تهیه و تدوین فصلنامه علمی - تحقیقی زاوول همکاری نمودند، صمیمانه تشکر و قدردانی نمایم.

عبدالمنان کرانی

معاون علمی - تدریسی و سردبیر فصلنامه

شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات تجاری در افغانستان

میراحمد پارسامنش^۱

چکیده

وقوع اختلاف در روابط تجاری امر اجتناب ناپذیر است، انتخاب روش مناسب حل و فصل اختلاف از اهمیت زیاد برخوردار می‌باشد. شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات تجاری اشاره به ساز و کارهای دارد که جایگزین رسیدگی قضایی شده و هدف آن، حل و فصل سریع و عادلانه اختلافات به وسیله اشخاص خصوصی است. این شیوه‌ها به رغم انواع که دارند، همه مبتنی بر تراضی طرفین بوده در عین حال، نتیجه کار در غالب آنها الزام آور نیست. تراکم کاری در محاکم و تبعات ناشی از آن و مزایایی که حل و فصل اختلاف در خارج از دادگاه‌ها برای دولت‌ها و به ویژه طرفین اختلاف در بردارد، سبب رونق بیش از پیش این شیوه‌ها گردیده است. شیوه‌های جایگزین حل اختلافات تجاری در افغانستان به عنوان یک کشور سنتی، سابقه طولانی دارد. این نوشتار با روش تحلیلی-توصیفی به معرفی شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات تجاری در نظام حقوقی افغانستان می‌پردازد.

کلیدواژه‌ها؛ حل اختلاف، حکمیت، میانجی‌گری، سازش، مذاکره.

^۱ کاندیدای دکتری حقوق خصوصی و استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی مؤسسه تحصیلات عالی زاوول

روابط تجاری بین اشخاص نوعاً مستعد بروز اختلافاتی است که ممکن در تفسیر یا اجرای قرارداد فی‌مابین به وجود آید. در نظام حقوقی افغانستان روش‌های حل اختلاف یا ترک منازعه که می‌تواند برای اختلافات تجاری مورد استفاده قرار گیرند به دو دسته تقسیم می‌شود؛ دسته اول موسوم به روش‌های قضایی یا عدالت رسمی است که عبارتند از حل منازعه تجاری تحت مدیریت و کنترل مستقیم دولت و براساس قوانین و مقررات دولتی صورت می‌گیرد (رحیم‌زاده و دیگران، ۱۳۹۸: ۸). روش حل و فصل اختلاف تجاری در قالب روش رسمی به سه روش قضایی، قانونی و اداری صورت می‌گیرد. در این روش طرفین مکلف به رعایت تشریفات قانونی هستند. در رسیدگی قضایی اصول محاکمات تجاری و قواعد عمدتاً آمره‌ای که توسط قانونگذار مقرر گردیده است بطوری که در خصوص آن‌ها برای طرفین اختلاف حق انتخاب کمی وجود داشته یا در برخی موارد اساساً حق انتخابی وجود ندارد، تطبیق می‌گردد. علاوه بر این، در این روش، فرآیند حل اختلاف غالباً منجر به صدور رأی می‌شود که نهایتاً قطعی و الزام آور شده و با پشتوانه قانون به اجرا در خواهد آمد.

دسته دوم روش‌های حل اختلاف موسوم است به شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات یا شیوه‌های غیررسمی^۲ که شامل روش‌هایی از قبیل مذاکره، اصلاحگری، میانجیگری، کارشناسی و تحقیق می‌شود. وجه تمایز این روش با روش رسمی این است که در همه اشکال آن‌ها، به استثناء مذاکره، حل اختلاف با مداخله و مساعدت شخص یا اشخاص ثالث صورت می‌گیرد. شخص ثالث تلاش می‌کند حقایق

^۱ Formal Justice System

^۲ Informal Justice System

موضوع اختلاف را شناسایی و مواضع طرفین را شفاف و به هم نزدیک کرده و نهایتاً با ارائه نظر یا پیشنهادهای کارشناسانه و تخصصی یا مصلحانه به طرفین، اختلاف آن‌ها را حل و فصل نماید.

باگسترش و پیچیدگی همه جانبه تجارت هر روزه هزاران قرارداد در زمینه‌های مختلف در زیر سایه‌ی نظام‌های حقوقی متفاوت منعقد می‌گردد که در نتیجه آن بحث تفاوت و تضاد منافع و اختلاف در استنباط از قراردادها نیز بیش از پیش مطرح می‌شود. کثرت دعاوی و اختلافات طرح شده در مراجع قضایی، علاوه بر اتلاف وقت و هزینه‌ی زیاد، وقت‌گیر بودن پروسه محاکماتی، طاقت فرسای بودن رسیدگی‌ها، عدم مهارت و تخصص کافی قضات رسیدگی‌کننده، نداشتن وقت کافی در تصمیم‌گیری و صدور آرای غیر عادلانه و غیر منصفانه، نارضایتی تجار و اشخاص مرتبط با آن‌ها را در بر داشته است. بناً امروزه تاجر بیش از پیش علاقمند حل اختلاف خود با روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف است. از اینرو، پرسش این پژوهش آن است که ماهیت حقوقی شیوه‌های جایگزین حل اختلاف چیست؟ و چارچوب حقوقی آن در افغانستان چگونه است؟ این پژوهش با روش تحلیلی-توصیفی با مطالعه منابع مرتبط، به بررسی شیوه‌های جایگزین حل منازعات تجارته‌ی در نظام حقوقی افغانستان می‌پردازد. بدین جهت، ابتدا مفهوم این روش‌ها ارائه و سپس در مورد ویژگی‌ها، انواع و مزایای آن بحث خواهد شد.

۲. شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف

اصطلاح شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات ترجمه عبارت انگلیسی "Alternative Dispute Resolution" می‌باشد. شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات که اختصاراً (ADR) نامیده می‌شود به طرق و راهکارهای اطلاق می‌گردد که

طرفین یک اختلاف به جای توسل به رسیدگی‌های قضایی در مراجع قضایی، برمی‌گزینند تا دعوای خود را آن‌گونه که مناسب می‌دانند، فیصله نمایند (توسلی جهرمی، ۱۳۸۰-۱۳۸۱: ۳۶۷). در مورد اینکه منظور از «جایگزین» در این عبارت چیست، اختلاف نظر است. برخی آن را جایگزین رسیدگی دادگاه‌ها می‌دانند و هر شیوه حل و فصل به جز مراجعه به دادگاه را جز این روش تلقی می‌کنند. بناً منظور از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، کلیه روش‌های است که سعی می‌کنند اختلافات حقوقی را در خارج از دادگاه حل و فصل نمایند (شیروی و عبداللهی، ۱۳۹۷: ۱۶۴). بر این اساس، حکمیت جزء شیوه‌های جایگزین تلقی می‌شود. برخی دیگر آن را جایگزین رسیدگی قضایی و حقوقی می‌دانند، فارغ از اینکه این رسیدگی قضایی و حقوقی در حکمیت یا دادگاه انجام گیرد. بر اساس این دیدگاه حکمیت جزء شیوه‌های جایگزین تلقی نمی‌شود (شیروی، ۱۳۹۵: ۴۸۲).

برخی این شیوه‌ها را، راه‌کارهای خصوصی حل و فصل اختلاف از سوی افراد می‌دانند و تمام شیوه‌ها را دارای یک وجه مشترک می‌دانند و آن ماهیت غیر قضایی و غیر دولتی این شیوه‌هاست. عده‌ای دیگر هم با تعبیر شیوه‌های مذکور به عدالت خصوصی، معتقدند در این شیوه‌ها، اختلافات توسط شخص ثالثی که معمولاً به وسیله طرفین انتخاب می‌شود، و مطابق روش و آیین رسیدگی مورد توافق طرفین حل و فصل می‌شود (درویشی هویدا، ۱۳۸۴: ۴۷).

نویسندگان در تعریف شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات عناصر کم و بیش مشابه‌ای را بیان کرده‌اند که عنصر اصلی و تاکید این تعاریف بر حل و فصل اختلافات در خارج از دادگاه‌های دولتی است. بعضی از نویسندگان پس از بیان پاره‌ای از تعاریف صورت گرفته از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات آن را به عنوان

روش حل اختلاف یا تلاش برای حل اختلافات بدون رجوع به دادگاه، همراه با اصول رسیدگی غیر رسمی تعریف می‌کنند.

طبق تعریف دیگری شیوه‌های جایگزین حل اختلافات، مجموعه از روش‌های را شامل می‌شود که به عنوان جایگزین رسیدگی قضایی به منظور حل و فصل اختلافات عمل می‌کند که معمولاً اما نه ضرورتاً متضمن مداخله و مساعدت شخص ثالث بی‌طرفی است که به تسهیل حل و فصل اختلافات کمک می‌کند (رحیم‌زاده و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۲). در تعریف مشابه شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف به عنوان روش‌های توصیف شده است که اجرای عدالت به جای دادگاه‌های دولتی و توسط قضات به عنوان مستخدمان دولت، از طریق خود اشخاص صورت گیرد یعنی خود طرف‌های اختلاف و اغلب با کمک اشخاص ثالث بی‌طرف اختلافات را بدون مراجعه به دادگاه حل و فصل می‌کنند.

روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف در افغانستان به عنوان یک کشور سنتی، سابقه طولانی دارد. مطالعات صورت گرفته حاکی از آن است که بخش اعظم اختلافات با استفاده از روش‌های سنتی و غیررسمی، حل و فصل می‌گردد (Nesari and Tawfik, 2011:1; Rahimi, 2022: 151). در حل و فصل اختلافات با روش‌های غیر رسمی علما، بزرگان اقوام، شوراهای محلی و افراد با رسوخ، نقش محوری دارند. دلایل متعددی وجود دارد که تجار ممکن است شیوه‌های جایگزین را به دادگاه‌های دولتی ترجیح دهد. از جمله این دلایل می‌توان دشواری دسترسی به دادگاه‌ها در برخی مناطق، سرعت و هزینه کمتر، احتمال فساد در دادگاه‌های دولتی، عدم توجه دادگاه‌های دولتی به عدالت ترمیمی و تمرکز صرف به تعیین برنده و بازنده اشاره کرد (Alekseyeva et al., 2017: 129; Dempsey and Coburn, 2010: 2).

در افغانستان شیوه‌های جایگزین حل اختلاف به دو دسته اصلی تقسیم می‌گردد: رسمی و غیررسمی. شیوه‌های رسمی شامل میانجیگری و داوری است که در آن‌ها فردی خصوصی، معمولاً با تخصص بالا، برای حل اختلاف انتخاب می‌شود. همچنین، نهادهای دولتی نیز ممکن است برای تسهیل حل و فصل اختلافات خارج از دادگاه تشکیل شوند. به‌عنوان مثال، کمیسیون حل اختلافات مالی به اختلافات بین بانک‌ها و شرکت‌های مخابراتی رسیدگی می‌کند. ساز و کارهای غیررسمی شامل جرگه‌ها و شوراهای محلی است که عمدتاً برای حل اختلافات خانوادگی، ملکی و برخی جرایم مورد استفاده قرار می‌گیرند.

در نظام حقوقی افغانستان برای نخستین بار در قانون اصول اجراءات محاکمات حقوقی مصوب سال ۱۳۲۷ به شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف اشاره شده است. در قانون مذکور، رأی صادره توسط حکم که مورد تایید محکمه ابتدائی قرار گرفته باشد را قطعی قلم‌داد نموده است. با تصویب قانون تجارت افغانستان در سال ۱۳۳۶، مواد ۱۱۵ و ۲۲۵ به مسئله داوری و امکان مراجعه تجار و شرکت‌های تجاری به آن تصریح شده است. به همین ترتیب، مواد ۳۷ تا ۴۱ قانون اصول محاکمات تجارتي مصوب ۱۳۴۳ به اصلاح‌گری و مذاکره به عنوان روش‌های حل و فصل اختلاف تجارتي اشاره نموده است. قانون سرمایه‌گذاری خصوصی مصوب سال ۱۳۸۴ که به منظور تشویق و تقویت سرمایه‌گذاری خارجی و داخلی مورد تصویب قرار گرفته است برای حل و فصل اختلافات، به شیوه‌های جایگزین به عنوان روش حل و فصل اختلاف پرداخته است. سرانجام در همین راستا با استناد به ماده ۷۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۲، قانون حکمیت و قانون میانجی‌گری تجاری افغانستان در سال ۱۳۸۵ به صورت مستقل مورد تصویب قرار گرفت. و مرکز حل منازعات تجارتي افغانستان، به عنوان مرکز حل و فصل قضایایی تجارتي از

طریق پروسه های بدیل قضایی در سال ۱۳۹۴ در چارچوب اتاق تجارت و صنایع ایجاد و به فعالیت آغاز نمود.

۳. ویژه گی های شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف

با توجه به آنچه گفته شد، خصوصی بودن، مبتنی بر توافق طرفین و غیر الزام آور بودن را می توان از شاخصه های بارز شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات دانست.

۱. خصوصی بودن: این شیوه ها توسط موسسات، نهادها و حتی اشخاص حقیقی اعمال می گردند و دولت ها هیچ نقش موثری در ایجاد و اداره ی آنها ندارند.

۲. مبتنی بر توافق طرفین: در این شیوه ها، راه های حل و فصل اختلاف، بر مبنای توافق طرفین بوده و اصولاً نمی تواند به هیچ یک از طرفین تحمیل گردد. ساز و کارهای اجرای شیوه منتخب نیز توسط طرفین به صورت مستقیم یا غیرمستقیم انتخاب می شوند، به این معنا که گاهی طرفین شخص یا اشخاص ثالث را انتخاب کرده و در خصوص کلیه ی مراحل دادرسی، دلایل قابل طرح، ابلاغ تصمیمات و... توافق می نمایند و گاهی نیز به طور غیر مستقیم با ارجاع اختلاف خود به نهادها یا مؤسسات مربوطه، مقررات داخلی آن مرجع را در خصوص سازی و کارهای رسیدگی، می پذیرند.

۳. غیرالزام آور بودن: در فرآیندهای شیوه های جایگزین، فضای دوستانه و مسالمت آمیز حاکم است و اختلافات بر مبنای همگرایی و توافق طرفین حل و فصل می گردد. تصمیم شخص ثالث که منتخب طرفین است بر مبنای انصاف و عدالت و یا رعایت معیارهای دقیق و کارشناسی و توجه به تمام جوانب قضیه، اتخاذ می شود و پس از ابلاغ به طرفین آنها مختار در پذیرش آن هستند و می توانند تصمیم نهایی را رد نمایند اما در صورت پذیرش ملزم به اجرای آن هستند. در اکثر موارد مذکور، مفاد

توافق‌نامه نهایی توسط متعهد، داوطلبانه و اختیاری اجرا می‌گردد. در مواردی هم که علی‌رغم امضای توافق‌نامه از اجرای آن خوداری می‌شود، می‌توان به شیوه‌های الزام آور رجوع نمود (درویشی هویدا، ۱۳۸۴: ۴۲).

۴.۱.۴. اقسام شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف

شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف منحصر و محدود نیستند؛ زیرا تراضی طرفین اختلاف درخصوص کیفیت رسیدگی و تصمیم‌گیری و چگونگی رسیدگی، اقتضا دارد که آن‌ها دایما شیوه‌های جدیدتر و متفاوتی نسبت به شیوه‌های مورد استفاده انتخاب نمایند که هم با نوع اختلاف پیش آمده و هم باطبع طرفین اختلاف سازگاری بیشتری داشته باشد و روش رسیدگی مورد توافق نیز به گونه‌ای باشد که در سریع‌ترین زمان ممکن و با دقت هرچه تمام‌تر، منصفانه‌ترین و عادلانه‌ترین تصمیم اتخاذ گردد. در مراجع حل و فصل اختلاف نیز شیوه‌های یکسانی برای حل و فصل اختلاف وجود ندارد و علی‌رغم این که شیوه‌های اصلی در تمام مراجع حل و فصل اختلاف وجود دارند و به وفور استفاده می‌شوند اما شیوه‌های ترکیبی و فرعی نیز به صورت گزینشی و پراکنده مورد استفاده قرار می‌گیرند.

در میان شیوه‌های موجود، برخی از آن بسیار مورد استفاده بوده و در دعاوی بیشتر قابلیت اعمال را دارند. از این جهت، وصف اصلی و مهم را از آن خود کرده‌اند. تنوع این روش‌ها، این امکان را برای طرفین اختلاف فراهم می‌سازد که از میان روش‌های مختلف، روش متناسب را جهت حل و فصل اختلاف خود و گاه نیز پیش‌گیری از اختلاف انتخاب نمایند (رحیم‌زاده و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۴). روش‌های معمولی در حل و فصل اختلاف غیر رسمی عبارت‌اند از: حکمیت، میانجگری، سازش و مذاکره است که در ادامه به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

۱-۴. حکمیت

اصطلاح حکمیت که ریشه عربی دارد، معادل «داوری» در زبان فارسی می‌باشد (افضلی و میرزایی، ۱۴۰۰: ۳۰). حکمیت در لغت به معنای داوری بین دو یا چند تن، رسیدگی و رای به ختم قضیه در خارج از دادگاه تحت شرایط معینی می‌باشد (معین، ۱۳۸۴: ۴۰۰). در اصطلاح، حکمیت یک روش خصوصی حل و فصل اختلافات تجارته است که صلاحیت و مشروعیت حکم‌ها در امر رسیدگی، به موجب توافق و تراضی طرفین در سندی به نام موافقت‌نامه حکمیت حاصل می‌شود. این موافقت‌نامه می‌تواند در قالب یک قرارداد حکمیت مستقل و یا به صورت شرط حکمیت در ضمن قرارداد اصلی باشد (رحیم‌زاده و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۴). می‌توان گفت حکمیت به صورت کلی توافقی است که بر ایجاد یک روش مبتنی بر رضایت طرفین برای حل و فصل اختلافات که جایگزین مراجعه به محاکم می‌شود (افضلی و میرزایی، ۱۴۰۰: ۳۱). به عبارتی، حکمیت یعنی حل اختلاف در خارج از دادگاه توسط اشخاص ثالث (خزاعی، ۱۳۹۱: ۲۷۷).

قانون حکمیت تجارته نیز به تعریف حکمیت پرداخته و چنین بیان می‌دارد: «حکمیت عبارت از عملیه لازم الاجرائی است که به اساس آن حکم یا حکم‌ها یا اداره حکمیت بالاثرتفاضاً و توافق طرفین یا قرار محکمه، خدمات بیطرفانه را بمنظور حل و فصل سریع و عادلانه منازعات ناشی از قرارداد معاملات اقتصادی و تجارته، انجام می‌دهند». حکمیت یک شیوه بسیار سنتی حل منازعه بطور خصوصی بوده و یک طرزالعمل لازم الاجراء می‌باشد. حکمیت اکثراً توسط یک نهاد خصوصی مدیریت می‌گردد. این نهاد لیستی از حکم‌های قابل دسترس را در اختیار دارند و مقرراتی را که به اساس آن حکمیت انجام می‌شود فراهم می‌سازد. این چنین مؤسسات می‌توانند حکمیت

را بصورت کلی و یا قسمتی از آنرا مدیریت نمایند. اکثراً جوانب ذیدخل در اختلاف، حکم‌ها را به اساس تخصص ذاتی انتخاب می‌نمایند.

۲-۴. میانجی‌گری

میانجی‌گری در لغت به معنای وساطت کردن و میانجی شدن می‌باشد (معین، ۱۳۸۴: ۴۰۰). در اصطلاح میانجی‌گری، روشی است که شخص ثالث مورد قبول طرفین صرفاً به آن‌ها کمک می‌کند تا طرفین خود راه‌حل اختلاف‌شان را یافته و بر شرایط مرضی الطرفین توافق کند. او مستقیماً در برطرف کردن اختلاف دخالتی ندارد بلکه صرفاً مذاکره بین طرفین را در قالب یک فرآیند چند مرحله‌ای تسهیل می‌کند و به آن‌ها کمک می‌کند تا منافع و خواسته‌های خود را برای طرف مقابل مشخص و به وی منتقل کنند (رضا نیکبخت و ادیب، ۱۳۹۵: ۶۴). میانجی قضاوت یا داوری نمی‌کند و تصمیم نمی‌گیرد؛ او در هماهنگی و پیشبرد مذاکرات بین طرفین فعالیت دارد و بین دو طرف در رفت و آمد است. وی از مهارت‌های ارتباطی و مذاکراتی متخصصانه خود استفاده می‌کند تا طرفین خود به یک راه‌حل مناسب برسند. از این منظر، میانجی‌گری را می‌توان نوعی «مذاکره با واسطه»^۱ نامید. نقش میانجی‌گری ممکن است تسهیل‌گرانه^۲ یا ارزیابی‌گرانه^۳ باشد. به عبارت دیگر، میانجی ممکن است صرفاً به تسهیل کردن روابط و مذاکرات طرفین کمک نماید یا علاوه بر آن، ارزیابی تخصصی زمینه‌های مختلف اختلاف را نیز بر عهده بگیرد. در هر دو صورت، میانجی حق تحمیل نظر خود به طرفین را ندارد.

میانجی‌گری در قانون میانجی‌گری (مصالحه) تجارتی افغانستان چنین تبیین و تعریف گردیده است: «میانجی‌گری عبارت از عملیه لازم الاجرای است که به تأسی از

^۱Mediated Negotiation

^۲Facilitative

^۳Evaluative

آن میانجی به اساس در خواست و توافق طرفین خدمات بی طرفانه را به منظور حل و فصل سریع و عادلانه منازعات اقتصادی و تجارتي انجام میدهد.» میانجی‌گری بدون اینکه همانند قاضی یا داور تصمیم اتخاذ و آن را به طرفین تحمیل نماید، آنان را به حل اختلاف تشویق نموده و با روشن ساختن زوایای تاریک موضوع، منافع واقعی طرفین، شناسایی و محدود کردن موضوعات اختلافی، کشف گزینه‌های محتمل برای حصول توافق، به طرفین در برقراری ارتباط موثر با یکدیگر کمک می‌کند. مفهوم «عملیه لازم الاجرا» که در فقره دوم ماده دوم قانون میانجی‌گری آمده است، حاکی از این است که در صورتی که میانجی‌گری مورد توافق طرفین قرارداد یا اختلاف قرار گرفته باشد، مراجعه به آن الزامی است (افضلی و میرزای، ۱۴۰۰: ۱۸۳). میانجی‌گری فرایندی است که واجد تمامی خصوصیات شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف یعنی غیرالزام آور بودن، اختیاری، مبنی بر اراده آزاد طرفین و خصوصی بودن می‌باشد و با این که شیوه‌ای غیر الزام آور است، امروزه گرایش زیادی به استفاده از این روش وجود دارد.

۳-۴. سازش

سازش در لغت به معنی اصلاح، توافق و سازگاری است. در اصطلاح سازش یکی از روش‌های حل و فصل اختلافات است که از طریق آن طرفین در صدد حل اختلاف با جستجو یک راه حل رضایت بخش، برای هردو طرف که به اختلاف خود پایان دهند (رحیم‌زاده و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۵). و یا سازش همانند میانجی‌گری، روشی است که در آن شخص ثالث بی طرف از طریق مصاحبه و گفت‌وگو با طرفین اختلاف، سعی می‌کند دیدگاه‌های آنان را در موضوعات اختلافی به هم نزدیک نماید و در صورت تمایل طرفین سازش نامه‌ای را تنظیم نماید (مالکی و کدخدایی، ۱۳۹۲: ۱۳).

بند دوم ماده اول قانون نمونه سازش تجاری بین المللی^۱ سازش را چنین تعریف می‌نماید: « سازش به فرایندی اطلاق می‌شود که طرفین اختلاف از شخص یا اشخاص ثالثی تقاضا می‌کنند که به آنها کمک کنند تا آن‌ها بتوانند اختلافات ناشی از رابطه قراردادی یا حقوقی خود را از طریق دوستانه حل و فصل نمایند.» وجه افتراق میانجی‌گری و سازش در میزان نقش شخص ثالث بی‌طرف و نیز کیفیت روابط طرفین اختلاف است. از حیث ساختاری، سازش شباهت زیادی به میانجی‌گری دارد لکن در عمل تفاوت‌های فراوانی وجود دارد. در سازش طرفین با بررسی موضوع مورد اختلاف، به تبادل نظر در خصوص راه کارهای دستیابی به توافق می‌پردازند. طرف ثالثی که برای سازش بین طرفین متنازع مداخله می‌کند، به طور شخصی با آن‌ها ملاقات نمی‌کند بلکه از طریق دیپلماسی موسوم به پینگ پونگ^۲ تلاش در حل مساله می‌نماید. در حالی که در روش میانجی‌گری نمایندگان طرفین متنازع به انضمام طرف ثالث یا همان میانجی با برگزاری جلسات مشترک و بحث در زمینه یافتن راه کارهای محتمل برای حل اختلاف اقدام می‌کنند. اصول رسیدگی به سازش کاملاً در اختیار طرفین قرارداد است. ولی در مواردی که طرفین بر روش سازش به توافق نرسند، سازشگر اقدام به تعیین روش سازش می‌نماید. سازشگر با طرفین رفتار برابری خواهد داشت. سازش رسیدگی محرمانه است و در

^۱Model Law on International Commercial Conciliation

^۲ دیپلماسی پینگ پونگ به گفتگوهای پنهانی ایالات متحده آمریکا و چین در اواسط دهه ۱۹۷۰ اطلاق می‌شود. در آن زمان دو کشور هنوز روابط سیاسی با یکدیگر نداشتند و برای انجام مذاکرات برگزاری یک تورنمنت پینگ پونگ راهانه کردند. در مارس ۱۹۷۱ چینی‌ها که در جریان مذاکرات صلح ویتنام گفتگوهای را با آمریکایی‌ها شروع کرده بودند تیم ملی پینگ پونگ آمریکا را به پکن دعوت کردند. در این تیم تعدادی از دیپلمات‌ها نیز حضور داشتند که مخفیانه با مقامات چینی گفتگو کردند. این مذاکرات سرانجام به سفر پنهانی هنری کیسینجر مشاور امنیت ملی دولت ریچارد نیکسون به پکن در سال ۱۹۷۱ انجامید.

صورت عدم موفقیت سازشگر نمی‌تواند به عنوان حکم وارد اختلاف شود (خزاعی، ۱۳۹۱: ۲۷۳).

۴-۴. مذاکره

مذاکره در لغت به معنی گفتگو کردن با کسی در موضوعی می‌باشد (معین، ۱۳۸۴: ۸۵۹). در اصطلاح مذاکره روشی است که از طریق آن، طرفین اختلاف در صدد حل اختلافات خود بدون مداخله شخص ثالث به عنوان تسهیل کننده حل اختلاف هستند و این فرایند از طریق گفتگو و تماس مستقیم صورت می‌گیرد (رحیم‌زاده و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۶).

در میان انواع شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، مذاکره نخستین روش متبادر به ذهن می‌باشد. در این شیوه که روشی خصوص، غیر رسمی، غیر تشریفاتی و غیر الزام آور است، طرفین برای رسیدن به توافق دستیابی به نتیجه مرضی الطرفین تلاش می‌کنند و اداره‌ی فرایند حل و فصل اختلاف را به عهده می‌گیرند، لذا در این شیوه بر خلاف سایر ساز و کارهای غیر رسمی، شخص ثالث هیچ نقش ندارد و انجام مذاکره تماماً بردوش طرفین اختلاف است. در مذاکره طرفین اختلاف به جای مراجعه به حکمیت یا دادگاه‌ها سعی می‌کنند اختلاف را از طریق مذاکره و گفتگو حل فصل نمایند. اصولاً گفتگو و مذاکره نه تنها به روابط تجاری موجود لطمه نمی‌زند، بلکه باعث تقویت روابط می‌گردد (شیروی، ۱۳۹۵: ۴۸۲).

با توجه به عدم حضور شخص ثالث و بی‌نیازی از برگزاری جلسات رسمی و تشریفاتی و دخالت خود طرفین در روند حل و فصل دعوا، امکان رسیدن به حل سریع و منصفانه اختلاف بیشتر است. با این حال، گاهی اوقات نیز ماهیت دعوا به گونه‌ای است که دخالت شخص ثالث بی‌طرف را می‌طلبد اگر چه در اغلب روش‌های جایگزین

حل و فصل اختلاف، مذاکره و گفتگوی طرفین رکن اساسی است و با یافتن راه حل مورد رضایت طرفین که در مذاکره حاصل شده، اختلاف به طور دوستانه حل شده و خاتمه می‌یابد، اما در شیوه‌ی مذاکره، گفتمان به طور مستقیم توسط طرفین و گاهی اوقات توسط وکلای آنان صورت می‌گیرد و نتیجه این‌که وجه فارق این شیوه (مذاکره)، از سایر شیوه‌های (ADR) فقدان دخالت شخص ثالث بی‌طرف برای حل و فصل اختلاف است. برخی از نویسندگان این روش را به عنوان ارتباطات رفت و آمد با رو در رو^۱ یاد می‌کنند که به منظور رفع اختلافات دو طرف که برخی منافع مشترک و برخی منافع متضاد دارند طراحی شده است (رحیم‌زاده و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۶).

نکته‌ای که در مذاکره قابل تأمل است این‌که وجوه مختلف دعوا برای طرفین از لحاظ ثبوتی مشخص است و نیازی به جنبه‌های اثباتی نیست، از این منظر طرفین با علم به حقایق موجود و ضرر و زیان‌های واقعی و نه اثبات شده بر اساس حسن نیت تصمیمی اتخاذ می‌نمایند که در آن منافع طرفین تا حد ممکن تأمین شود. به رغم مزایای فراوان شیوه مذاکره، این روش با محدودیت‌هایی نیز مواجه است و زمانی می‌تواند مؤثر واقع شود که طرفین با تفاهم و حسن نیت مایل به رفع اختلاف خود باشند و از نظر وضعیت اقتصادی، اجتماعی و سیاسی تا حدودی مساوی باشند.

مذاکره به دو روش مستقیم و غیر مستقیم صورت می‌پذیرد؛ در روش مستقیم که عموماً طرفین اختلاف، شخصاً به طور موردی یا اتفاقی اقدام می‌نمایند به شکلی رو در رو و بدون تشریفات خاص عمل می‌کنند. در روش غیر مستقیم معمولاً از طریق ارجاع اختلاف به سازمان یا نهاد خاصی اقدام می‌کنند و آن سازمان بدون دخالت مستقیم در

^۱Back-and-Forth Communication

امر حل و فصل اختلاف تنها ارسال مکاتبات و آیین های ویژه مذاکره را برای طرفین مهیا می سازد (شیروی، ۱۳۹۵: ۴۸۳).

۵. مزایای شیوه های جایگزین حل و فصل اختلاف

مزایای زیادی برای این روش ها ذکر شده که مهم ترین فواید مراجعه به شیوه های جایگزین حل منازعات تجارتي عبارتند از :

۱. کم هزینه بودن: در بیشتر کشورهای جهان، طرح دعوی در دادگاه و تشریفات دادرسی قضایی معمولاً برای هر دو طرف دعوی پرهزینه است اما در روش های جایگزین بر حسب نوع روش انتخابی طرفین اختلاف، هزینه ها متفاوت بوده؛ با این وجود، در مقایسه با دادگاه ها بسیار کم هزینه تر است. در شیوه های جایگزین حل منازعه تجارتي سادگی رسیدگی و نبود قواعد شکلی پیچیده، عدم اجبار به استفاده از وکیل مدافع، نبود هزینه های محاکم، موجب شده است طرفین منازعه رغبت زیادتری برای استفاده از این روش ها داشته باشند (Eshetu and Getu, 2009: 18).

۲. انعطاف پذیری و سرعت: برخلاف روش قضایی که دادگاه ها ملزم به پیروی از تشریفات قانونی و اصول محاکماتی بوده و این تشریفات، که خود موضوعیت داشته و برای تضمین عدالت واجد اهمیت اساسی است؛ اغلب طولانی، زمان بر، خشک و غیر قابل انعطاف است. حال آنکه در روش های جایگزین، طرف ها و یا اشخاصی که به حل و فصل اختلاف می پردازند، تابع هیچ تشریفات نیستند، مگر آنچه که خود تعیین کنند. از این رو، حل و فصل اختلافات به شیوه های جایگزین سریع تر از روش های رسمی حل و فصل اختلافات می باشد؛ چرا که در مراجع عدلی و قضایی تراکم قضایا زیاد است و پیچیدگی و تشریفات

رسیدگی به قضایا در روش‌های جایگزین حل منازعه نسبت به روش‌های رسمی کمتر است. به همین علت سرعت و انعطاف پذیری یکی از مهمترین مزایای غیر قابل انکار روش‌های جایگزین است (رحیم‌زاده و دیگران، ۱۳:۱۳۹۸).

۳. کارآیی و اطمینان: با توجه به نقش اراده طرفین دعوی در تعیین فرایند، آیین و تشریفات حل و فصل اختلاف، و فرد یا افرادی که به حل اختلاف می‌پردازند و نیز منشاء ارادی این فرایند، باید گفت که اولاً برخلاف قضات دادگاه‌ها که طرفین اختلاف کوچکترین نقشی در تعیین ایشان نداشته و حتی شناختی از وی و صلاحیت‌های علمی و اخلاقی او ندارند، حکم‌ها و یا اشخاصی که به میانجی‌گری و سازش می‌پردازند، منتخب مستقیم و یا مع‌الواسطه، طرفین دعوی و مورد وثوق آنها بوده و لذا به جهت نقش فعال طرفین در کل فرآیند رغبت بیشتری به اجرای نتیجه و ماحصل آن دارند (پروین، ۱۳۹۷).

۴. محرمانه بودن: یکی از عوامل موفقیت در پیشرفت و جلب منفعت برای تجار، وجود اسرار تجاری است و به همین دلیل، آن‌ها نسبت به افشای آن بسیار حساس هستند و تمام اقدامات و تدابیر لازم را به کار می‌برند تا این اسرار محفوظ بمانند (افضلی و میرزایی، ۱۴۰۰: ۳۵). با توجه به اینکه این نوع دعاوی در دادگاه‌ها و محاکم قضایی پیگیری نمی‌شود، می‌توان موضوع اختلاف کاملاً محرمانه و فقط در حضور طرفین دعوا، داور و میانجی بررسی و توافقات حاصل شود، بدون اینکه اختلاف موجود در جایی ثبت شده یا اینکه کسی غیر از افراد ذکر شده در فوق از آن آگاهی داشته باشند.



۵. رسیدگی موضوع از جانب فرد متخصص: باتوجه به اینکه طرفین دعوا بر اساس نیاز خود در دعوی ایجاد شده به داور یا میانجی مراجعه می‌کنند و شخص مذکور می‌بایست در زمینه اختلاف ایجاد شده، تخصص و تبحر لازم را داشته بطوریکه برای طرفین تشخیص و رای ایشان مقبول باشد. با این وجود، الزام آور نبودن تصمیم حاصل از شیوه های مذکور و عدم قابلیت ارجاع برخی دعاوی به (ADR) نیز از نقاط ضعف این روش‌ها می باشد.

۶. نتیجه گیری

شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات تجاری، فرایندهای هستند که به‌عنوان جایگزین شیوه‌های متداول حل و فصل اختلافات یعنی رسیدگی قضایی در دادگاه‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرند و طرفین با امضای توافق‌نامه‌ی، جنبه الزام به آن داده و اجرای آن نیز با مشکل مواجه نخواهد شد. ظهور و توسعه شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات تجاری در افغانستان گام مهمی در جهت افزایش کارایی، اثربخشی و عادلانه‌بودن حل اختلافات تجاری در این کشور است. معرفی و اجرای مفاهیم مدرن شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف تجاری، گزینه‌های امیدوارکننده‌ای برای فرایند دادرسی ارائه می‌دهند. این سازوکارها می‌تواند بار سیستم قضایی پرکار را کاهش داده، حل اختلافات را تسریع کنند و محیطی مناسب‌تر برای تجار ایجاد کنند. تأسیس نهادهای تخصصی و توسعه برنامه‌های آموزشی شیوه‌های جایگزین، برای اجرای موفقیت‌آمیز این روش‌ها در افغانستان ضروری است. باین‌حال، چالش اساسی در اجرای شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات، عدم آگاهی ذی‌نفعان در مورد این شیوه‌ها است. غلبه بر این چالش مستلزم تلاش‌های هماهنگ از سوی نهادهای دولتی و جامعه تجاری است.

منابع

الف) منابع فارسی

کتاب و مقالات

۱. افضلی، عبدالواحد و میرزایی، علی محمد. (۱۴۰۰). حکمیت و میانجی‌گری تجارتي، کابل: نشر واژه.
۲. توسلی جهرمی، منوچهر. (۱۳۸۰-۱۳۸۱). نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف ((ADR)) در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین‌المللی، فصلنامه حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۶ و ۲۷، ۳۶۵-۳۸۲.
۳. خزاعی، حسین. (۱۳۹۱). مقدمه علم حقوق تجارت داخلی و بین‌المللی، تهران: انتشارات جنگل.
۴. درویشی هویدا، یوسف. (۱۳۸۴). شیوه‌های جایگزین و غیر قضای حل و فصل اختلافات، فصلنامه قضاوت، شماره ۳۲، ۳۴-۳۹.
۵. رحیم‌زاده، سمیه؛ احرار، فردین و عادل، غلام شاه. (۱۳۹۸). روش‌های حل منازعات تجارتي، کابل: نشر واژه.
۶. رضا نیکبخت، حمید و ادیب، علی اکبر. (۱۳۹۵). اصلاحگری و میانجگری به عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی-تجارتی (امکان بکارگیری آنها در صنعت نفت)، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۸، ۵۷-۸۱.
۷. شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۵). حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه سمت.

۸. شیروی، عبدالحسین و عبداللهی، محمد جواد. (۱۳۹۷). حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بازرگانی به روش شبه دادرسی، فصلنامه مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دور دهم، شماره دوم، ۱۶۳-۱۸۸.
۹. مالکی، جلیل و کدخدای، یعقوب. (۱۳۹۲). شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات در ورزش، تحقیقات حقوق بین الملل، ۶(۲۰)، ۱۰۷-۱۲۸.
۱۰. معین، محمد. (۱۳۸۴). فرهنگ فارسی یک جلدی، تهران: انتشارات ساحل.

وبسایت

۱۱. پروین، طیبه. (1397). روش‌های جایگزین حل اختلاف (Alternative Dispute Resolution)، قابل دسترسی در :
[https://kargosha.com/fa/content/id/2513/%D8%B1%D9%88%D8%B4-%D9%87%D8%A7%DB%8C-%D8%AD%D9%84-%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D9%84%D8%A7%D9%81-%D8%AC%D8%A7%DB%8C%DA%AF%D8%B2%DB%8C%D9%86-\(Alternative-Dispute-Resolution\)](https://kargosha.com/fa/content/id/2513/%D8%B1%D9%88%D8%B4-%D9%87%D8%A7%DB%8C-%D8%AD%D9%84-%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D9%84%D8%A7%D9%81-%D8%AC%D8%A7%DB%8C%DA%AF%D8%B2%DB%8C%D9%86-(Alternative-Dispute-Resolution))

۱۲. آنستیرال. (۲۰۰۲). قانون نمونه سازش تجاری بین المللی.

۱۳. وزارت عدلیه. (۱۳۸۵). قانون حکمیت تجارتي، فرمان تقنینی شماره ۹۱۳ جریده رسمی.

۱۴. وزارت عدلیه. (۱۳۸۵). قانون میانجیگری (مصالحه) تجارتي، فرمان تقنینی شماره ۹۱۳ جریده رسمی

(ب) منابع لاتین

15. Dempsey, J; Coburn, N. (2010). Traditional Dispute Resolution and Stability in Afghanistan. United States Institute of Peace. Available at :



<https://www.usip.org/publications/2010/02/traditional-dispute-resolution-and-stability-afghanistan>

16. Eshetu, T; Getu, M., (2009). Alternative Dispute Resolution (Teaching Material), The justice and Legal System Research Institute .
17. Nesari, Z; Karima Tawfik, K. (2011). The Kabul Courts and Conciliators: Mediating Cases in Urban Afghanistan. United States Institute of Peace. Available at: <https://www.usip.org/publications/2011/08/kabul-courts-and-conciliators-mediating-cases-urban-afghanistan#:~:text=Specifically%2C%20the%20Kabul%20courts%20frequently,and%20expeditious%20alternative%20to%20trials.>
18. Rahimi, H. (2022). Reform and Regulation of Economic Institutions in Afghanistan. New York: Routledge.

نقش نظام بین‌الملل حقوق بشر دوستانه در شورش‌های داخلی

رحیم حسین حسینی^۱

چکیده:

حقوق بشردوستانه مجموعه قواعد بازدارنده و کنترل‌کننده دوران جنگ بوده و در شورش‌های داخلی به صورت معمول حق ورود ندارد. درگیری‌های داخلی خود تابع قوانین و قواعد داخلی کشورها بوده و در موارد نیز تابع نظام بین‌الملل حقوق بشر دانسته می‌شوند ولی؛ آنچه ما به دنبال آن در این تحقیق هستیم استثنائات ورود حقوق بشردوستانه است که گاهی اوقات قوانین داخلی از قدرت پاسخ‌گویی عاجز مانده و نظام بین‌الملل حقوق بشر نیز ورود پیدا نمی‌کند. پس جهت کنترل، حل بحران و نزاع پیش آمده حقوق بین‌الملل بشردوستانه استثنا حق ورود پیدا نموده بحران را مدیریت می‌کند که در کشورهای جهان سوم مانند افغانستان این حالت فوق‌العاده مشهود بوده، ولی مصادیق ورود حقوق بشردوستانه به ندرت قابل دید است.

کلیدواژه‌ها: حقوق بشردوستانه، شورش‌های داخلی، قوانین داخلی، حقوق بشر و نظام بین‌الملل

^۱ عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی و مسئول مرکز تحقیقات علمی دانشگاه زاول.

۱. مقدمه

حقوق بشر دوستانه،^۱ از آنجاکه معلوم می‌شود؛ از زمان که مستندات تاریخی وجود دارد با حاکمیت جنگ بر روابط میان ملت‌ها و قانونی‌بودن جنگ نادیده گرفته شده است. بناً جنگ انسان با انسان یا قومی با قومی دیگر - برخلاف آنچه مؤرخان و محققان تاریخ اندیش می‌پنداشته و می‌پندارند، جزء از قانون طبیعت نیست؛ مگر این‌که ما از دایره زیست انسانی فروآیم که به تعبیر قرآن عظیم‌الشان که انسان را در زیباترین شکل تجسم دادیم و به آن کرامت و شرافت بخشیدیم ولی؛ اگر جایگاه خود را نشناسد و به مراتب انسانی دست نیابد بی‌گمان از جمله پست‌ترین‌هاست. (سوره التین (۹۵): ۴-۶) پس با این تعبیر، انسان برای ویرانی و خلق ناسلامتی‌ها پیدا نشده است، بلکه جهت به زیستی و آبادی به دنیا آمده است. تا از زندگی بدوی و حیوانی نه‌تنها خود بلکه سایر مخلوقات و جنبنده‌های زمینی را در وضعیت بهتری قرار دهد که باین‌حال صلح‌خواهی و سلامت پروری جزء از واقعیت انکارناپذیر زندگانی انسانی شمرده می‌شود (مجموع‌ای نویسندگان، ۱۳۹۶. صص ۲۶-۳۵). پس اگر به آن جایگاه (انسانیت) برسیم، مسئله فرارسیدن باشد تا فروآمدن، آنجاست که جنگ و شورش یک پدیده زشت و نامطلوب است. ولی اگر قاعده برعکس باشد انسان به جایگاه معنوی خویش دست نیابد در این حال نه حقوق جنگ معنا دارد و نه هم حقوق بشر دوستانه. نکته قابل‌توجه اینجاست که آنچه امروز حقوق بشر دوستانه نامیده می‌شود و هدف آن حفظ جان، مال و ناموس

^۱Humanitarian law

^۲ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾ ثُمَّ رَدَدْنَاهُ أَسْفَلَ سَافِلِينَ ﴿٥﴾ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فَلَهُمْ أَجْرٌ غَيْرُ مَمْنُونٍ... ترجمه: براستی انسان را در نیکوترین اعتدال آفریدیم (۴) سپس او را به پست‌ترین [مراتب] پستی بازگردانیدیم (۵) مگر کسانی را که گرویده و کارهای شایسته کرده اند که پاداشی بی‌منت خواهند داشت (۶)

غیرنظامیان و نظامیان با وضعیت‌های خاص است؛ دین اسلام از همان ابتدایی ظهور این نکته‌ها را در نظر داشته و حمایت می‌کند. (علیخانی، ۱۳۸۸، ص. ۴). به‌رحال جنگ یک پدیده اجتماعی است که می‌تواند از زوایای مختلف تاریخی، جامعه‌شناسی، فلسفی، اخلاقی، سیاسی، نظامی، اقتصادی، حقوقی و... موردنظر واقع شود. با این حال، نظام بین‌الملل حقوق بشردوستانه در شورش‌های داخلی از این ناحیه قابل تبیین است که ماهیت رسیدگی به آن را قوانین داخلی و حقوق بشری تشکیل می‌دهد. ولی به‌صورت استثناء حقوق بشردوستانه نیز حق ورود به وضعیت‌های شورش‌ی در داخل کشورها را پیدا می‌کند.

نقش حقوق بشردوستانه در شورش‌های داخلی چیست؟ و یا هم موارد استثنائات که باعث ورود نهادهای حامی حقوق بشردوستانه می‌شود کدام موارد را دربر دارد؟ از نکته‌های اصلی و بنیادی این تحقیق خواهد بود. بناً در این تحقیق تلاش بر این است که باتوجه به مفاهیم کلی تحقیق آغاز وبا مسئله‌یابی و جستجوگری تحقیقی عنوان جایگاه حقوق بشردوستانه در شورش‌های داخلی را قواعد مسلم بر درگیری‌های داخلی و مسئله استثناسناسی از مواردی است که می‌تواند این تحقیق را به منزل مقصود برساند.

۲. مفهوم شناسی حقوق بشردوستانه و شورش‌های داخلی

مسئله حقوق بشردوستانه و شورش‌های داخلی بی‌گمان واژه گان نسبتاً جدید و ناآشنا در زمینه حقوق بشردوستانه‌اند. چنانچه معلوم است؛ اصطلاح حقوق بشردوستانه و شورش‌های داخلی در اسناد و متون بین‌المللی اصلاً موردتوجه قرار نگرفته، از همین رو است که موارد دانستنی فوق‌العاده گسترده بوده که در ذیل تلاش می‌شود تا باتوجه به مسئله، موارد را به‌قدر نیاز تعریف نمایم.

الف) مفهوم حقوق بشردوستانه

حقوق بین‌الملل بشردوستانه^۱ یا حقوق بشردوستانه بین‌المللی که به «حقوق جنگ» یا «حقوق مخاصمات مسلحانه»^۲ نیز شناخته می‌شود، مجموعه‌ای از قوانین است که به دنبال روش‌های بشردوستانه، برای محدود کردن اثرات مخاصمات مسلحانه است. این شاخه از حقوق افرادی را که در مخاصمه مشارکت ندارند یا در حال حاضر از جنگیدن کناره‌گیری کرده‌اند، محافظت کرده و روش‌های مخاصمه را محدود می‌کند (Sassòli, Marco, Bouvier, Antoine A., Quintin, Anne. (2001). P.93). به عبارت دیگر، حقوق بین‌المللی بشردوستانه می‌کوشد که با وضع مقرراتی از خشونت بی‌اندازه در جنگ‌ها جلوگیری کند. برای رسیدن به این منظور، حقوق بشردوستانه حق دولت‌ها را در استفاده از سلاح‌ها و روش‌ها جنگ محدود و از قربانیان درگیری‌های مسلحانه حمایت می‌کند (محمد زاده و همکاران، ۱۳۹۶، ص. ۸۵-۸۶).

باتوجه به بیانات و تعاریفات فوق نظام بین‌الملل حقوق بشردوستانه را می‌توان چنین تعریف کرد: حقوق بین‌الملل بشردوستانه شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل عمومی است که با وضع قوانین و مقررات در زمان جنگ در جهت کاهش خشونت‌ها تلاش می‌نماید تا زیان‌های جانی و مالی را به حد اقل برساند.

نکته دیگری که در بحث مفهوم حقوق بین‌الملل بشردوستانه قابل تأمل است؛ این‌که تفاوت‌های میان نظام بین‌الملل حقوق بشر و بشردوستانه وجود دارد یا خیر؟ تفکیک میان این دو رشته فوق‌العاده حیاتی و مهم است. در حالی‌که در برخی از قوانین آن‌ها مشابه به یکدیگر است؛ زیرا هر دو دربرگیرنده قواعد ناظر بر حمایت از افراد

^۱International humanitarian law,

^۲The rights of war

^۳Laws of armed conflict

هستند. با این حال، تفاوت‌های مهمی بین این دو نیز وجود دارد. به ویژه این که حقوق بشر، برخلاف قوانین بین‌المللی بشردوستانه، در زمان صلح اعمال می‌شود و بسیاری از مفاد آن ممکن است در جریان یک مخاصمه مسلحانه به حالت تعلیق درآید. به علاوه، حقوق بشر در چارچوب حقوقی رابطه بین دولت و شهروندان اعمال می‌شود اما حقوق بشردوستانه عموماً و نه همیشه، به رابطه بین دولت و شهروندان دشمن آن دولت مرتبط است (فلک، دیتز، ۱۳۸۷، ص. ۳۰). با این وجود، حقوق بشردوستانه مجموعه قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل است که ضمن تعیین حقوق، حمایت افراد انسانی اعم از رزمندگان و غیر رزمندگان (غیر نظامیان)، اموال غیرنظامی و حقوق طرف‌های متخاصم را در مخاصمات مسلحانه اعم از بین‌المللی یا غیر بین‌المللی تکالیف افراد انسانی و طرف‌های متخاصم را نیز در آن مخاصمات مشخص می‌کند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۶، ص. ۲۶).

رابطه نظام بین‌الملل حقوق بشر با حقوق بین‌الملل بشردوستانه رابطه انسانی مشترک است. نظام بین‌الملل حقوق بشر معمولاً جنبه عمومی داشته که می‌تواند در زمان جنگ و صلح فعال باشد. ولی حقوق بین‌الملل بشردوستانه تنها زمانی اعمال می‌شود که جنگ در میان باشد. با آن که قبلاً اشاره شد که رابطه حقوق بین‌الملل بشردوستانه معمولاً رابطه میان دولت‌ها به صورت متقابل است، با وجود این، ما در صدد آنیم تا زمینه‌های استثنایی ورود حقوق بین‌الملل بشردوستانه در زمینه کنترل خشونت میان دولت و ملت نیز به بحث گرفته مسئله را به خواست مطلوب برسانیم.

حقوق بین‌المللی بشردوستانه در موقعیت‌های مخاصمات مسلحانه اعمال می‌شود. حقوق بین‌المللی بشردوستانه به این موضوع که آیا یک کشور قانوناً می‌تواند از نیروی نظامی استفاده کند نمی‌پردازد، بلکه این امر توسط یک بخش مهم اما متفاوت از

حقوق بین‌الملل که در منشور سازمان ملل متحد تجلی یافته‌است، اداره می‌شود (Kuster, Etienne. (2016), P. 27 Mezler, Nils &).

ب) تعریف شورش و شورش‌های داخلی

در متون حقوقی و اسناد بین‌المللی هیچ‌گونه تعریف مورد اتفاق در میان اسناد و اندیشمندان این حوزه از شورش، در سطح ملی و بین‌المللی بیان نشده است. با توجه به دکتترین و قرینه‌های قابل بیان می‌توان به چند تعریف ذیل اشاره کرد:

در حقوق بین‌الملل کلاسیک و مدرن از اصطلاحاتی در کنار اصطلاح شورش استفاده شده که تمیز آن‌ها از یکدیگر ضرورت است. در حقوق بین‌الملل عرفی، پیش از کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، میان «آشوبگران» و «شورشیان» تفکیک قائل می‌شدند. کنوانسیون چهارم لاهه مصوب ۱۹۰۷، هر چند در ماده ۲ از واژه «Belligerent» استفاده کرده. این اصطلاح به معنای طرف مخاصمه به کار رفته که در آن چارچوب باید یک دولت عضو باشد، نه گروهی که دست به مبارزه علیه دولت می‌زند. در واقع اصطلاح «Belligerent» امروزه در دو معنا به کار برده شده است: یکی به معنای طرف متخاصم که به شورش‌های درگیر در جنگ اطلاق می‌شده؛ و دیگر گروه‌های مبارزی که هاین شرایط خاص^۳ شده باشد (ضیایی، ۱۳۸۹، ص. ۱۷۸-۱۷۹).

^۱insurgents

^۲belligerents

^۳ این شرایط از نظر لوتر پاخت عبارت بودند از: (۱) منازعه نظامی باید در عموم سرزمین (و نه قسمتی از سرزمین) وجود داشته باشد (۲) شورشیان باید قسمتی از سرزمین را تحت تصرف و مدیریت داشته باشد (۳) شورشیان باید با مبارزان طبق حقوق جنگ عمل نمایند و تحت نظام فرماندهی مسئول قرار داشته باشند. (۴) باید شرایطی وجود داشته باشد که کشورهای خارجی منافع خود را با شناسایی شورشیان تعریف کنند.

با این وصف، اصطلاح شورشی در اثر گذر زمان توسعه یافته و سایر اصطلاحات قابل تأمل در این زمینه را در بدنه خود جای داده است که واضعان حقوق بین‌الملل معاصر، در پروتکل از اصطلاح نیروهای مسلح مخالف استفاده کرده‌اند. علت این کاربرد، پرهیز از بار معنایی مستتر در واژه شورشی است که القای شناسایی آن‌ها را به‌عنوان یک وجودیت فعال در حقوق بین‌الملل با خود دارد. در حوزه حقوق غیر قراردادی حقوق بین‌الملل، شورشی زمانی مصداق می‌یابد که گروه مبارز به رسمیت شناخته شود؛ ولی قبل از شناسایی اصطلاح آشوبگر مورد نظر است که در واقع معرف گروه شورشی عملیات‌های آشوبگراییانه گروه‌اند. هرگاه گروه مبارز به‌طور ضمنی یا صریح از سوی دولت مرکزی یا دول ثالث مورد شناسایی قرار گیرد وضعیت تغییر یافته شورشی نامیده می‌شوند. که حق مطالبه حقوق خود را طبق پروتکل دوم خواهد داشت که از این زمان به آن “Belligerent” گفته می‌شود (همان، ص. ۱۷۹).

به‌زعم یکی از نویسندگان، هرگاه اشخاص یا گروه‌های انسانی اعم از شهروند یا بیگانه به‌طور دسته‌جمعی و صرف نظر از هدف و منظوری که دارند، مسلحانه یا غیر مسلحانه، علیه حکومت قانونی بپا خیزند و با تظاهرات و راه‌پیمایی و سایر اقدامات علنی مخالفت خود را با حکومت قانونی اعلام کنند و موجب برهم زدن آرامش، امنیت و نظم عمومی جامعه گردند، در مقابل مواجهه با اقدامات سرکوب‌گرایانه و برخوردهای خشونت‌بار نیروهای انتظامی شوند؛ در این صورت آشوب یا شورش داخلی تحقق یافته است. آشوب‌ها یا شورش‌های داخلی ممکن است با توجه به شرایط به درگیری مسلحانه غیر بین‌المللی (داخلی) یا بین‌المللی شده تبدیل گردند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۶، ص. ۵۵).

امروزه آشوب‌های بپا خاسته در کشورهای تونس، مصر، بحرین، یمن و سوریه، معروف به «بهار عربی» در زمره آشوب‌ها و شورش‌های داخلی است. البته طبق اعلام

رسمی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در ماه مه ۲۰۱۲، شورش داخلی سوریه به جنگ داخلی (غیر بین‌المللی) تبدیل شده است (پله، ۱۳۸۳، ص. ۸۲-۸۵).^۱

۳. قواعد حاکم بر شورش‌های داخلی

فعالیت گروه‌های شورشی از آن‌جا که محدود به جغرافیای کشورشان است و اهداف سیاسی خویش را از دولت مرکزی طلب دارند، قواعد حاکم بر رفتار و فعالیت آن‌ها نیز حقوق داخلی و نظام بین‌المللی حقوق بشر است.

آشوب‌ها و شورش‌های داخلی اصولاً تنها تابع حقوق (قوانین) داخلی هر کشور و حقوق بین‌الملل بشر هستند. با وجود این، حتی بخش مهمی از مقررات حقوق بین‌الملل بشر، یعنی میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ می‌تواند توسط هر کشور طرف متعاقد در وضعیت‌های آشوب و شورش داخلی به حالت تعلیق در آید.^۲ این خود،

^۱ نویسنده‌ای شورشیان را بنا بر ماهیت آن‌ها به سه دسته تقسیم می‌کند: الف) شروشیان سکولار که معمولاً به دنبال نوعی جبران باری شاداند مستحدث که ناشی از کمبودهای مادی است هستند. این شاداند ممکن است ادعایی بر تبعیض در سیاست، مالیات و یا تقسیم نا عادلانه منابع طبیعی، ب) شورشیان غیر سکولار یا مذهبی که برای تبعیض‌های دینی - مذهبی یا سرکوب مذهبی به پا خاسته‌اند. مانند: هندوها و یا مسلمانان در طول تاریخ. ج) شورشیان برنامه‌ریزی شده (programmatic) یا ایدئولوژیک که مبتنی بر مجموعه‌ای از ارزش‌ها، اصول و تئوری‌ها هستند، آن‌ها به دنبال تغییر وضع اجتماعی هستند، مانند: مارکسیست‌ها و مائوئیست‌ها. از نظر این نویسنده، شورشیان سکولار کم‌تر به نقض حقوق بشر دوستانه تن می‌دهند و لذا؛ از سوی دولت‌ها به‌عنوان گروه تروریستی معرفی نمی‌شوند و این دسته آمادگی لازم برای مذاکره و صلح را دارا هستند؛ در حالی که دو دسته دیگر برای رسیدن به اهداف خود از هر ابزاری بهره می‌جویند، تروریست شناخته می‌شوند و پای میز مذاکره نمی‌نشینند.

Hamis, A.W., Human Rights and the Mediation of Insurgent Conflict, Prepared for presentation at the 46th Annual Conference of the International Studies Association, San Francisco, CA, March 26-30, 2008. p. 5.

^۲ ماده ۳ مشترک عهدنامه‌های چهارگانه ژنو که اجرای آن مقررۀ خاص در درگیری‌های مسلحانه غیر بین‌المللی است، آشوب‌ها و شورش‌های داخلی را در بر نمی‌گیرد، چرا که اصولاً میان آنها تمایز و تفاوت وجود دارد. مخصوصاً این که بعدها در سال ۱۹۷۷، با انعقاد پروتکل دوم الحاقی به آن عهدنامه‌ها که خاص درگیری‌های مسلحانه غیر بین‌المللی است، تمایز میان این نوع درگیری‌ها و آشوب‌ها و شورش‌های داخلی به صراحت آشکار گردید. طبق بند ۲

محدودیت درخور نگرش بر اجرای مقررات حقوق بشر در وضعیت‌های اضطراری و فوق‌العاده، از جمله آشوب‌ها و شورش‌های داخلی وارد می‌کند. مخصوصاً این‌که تشخیص چنین وضعیت‌های با دولتی است که در قلمرو آن، آشوب و شورش به وقوع پیوسته است (بیگدلی، ۱۹۶، ص. ۵۶).

با توجه به توصیف ارائه شده می‌توان چنین برداشت نمود که شورش‌های داخلی جزء از رفتارهای سازگار و یا هم ناسازگار در امور داخلی کشورها بوده و حضور فعالیت‌های بشردوستانه در حکم مداخله در امور داخلی به حساب می‌آید، با وجود آنکه حیطة فعالیت و رسیدگی این رشته تعریف شده است که به ندرت می‌توان در قوانین داخلی این موارد را یافت.

۴. شرایط اجرای حقوق بشر دوستانه در شورش‌های داخلی

همان‌طوری که در بالا بیان شد، قانون حاکم بر فعالیت‌های شورشیان، قانون داخلی و نظام بین‌الملل حقوق بشر تعریف شده است. ولی نکته قابل توصیف در این نسخه امور استثنایی است که زمینه ورود حقوق بین‌الملل بشردوستانه را در شورش‌های داخلی مساعد می‌سازد. طبق نظریه تفسیری کمیته بین‌المللی صلیب سرخ و رویه دادگاه کیفر بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، در شرایط خاص و استثنایی زیر حداقل قواعد حقوق

ماده ۱ آن پروتکل، «این پروتکل نباید در مورد وضعیت‌های آشوب و تنش‌های داخلی، همچون شورش‌ها و اعمال خشونت بار انفرادی و پراکنده و دیگر اعمال با ماهیت مشابه که در حد درگیری مسلحانه [غیر بین‌المللی] نمی‌باشند اعمال گردد.»

بنابراین، اصل بر این است که آشوب‌ها و شورش‌های داخلی تابع قواعد نظام داخلی و نظام بین‌الملل حقوق بشر بوده که استثناء و در شرایط خاص، تابع قواعد حداقلی مقرر در ماده ۳ مشترک می‌باشند.

این تحول بنیادین مرهون تفسیر مترقیانه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ و رویه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق است. در خصوص عرفی شدن موضوع جای تردید است. اما تاسف آور این که اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به آشوب‌ها و شورش‌های داخلی اعمال نمی‌شود.

بشردوستانه مقرر در ماده ۳ مشترک عهدنامه‌های چهارگانه قابلیت اجرایی پیدا می‌کند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۶، ص. ۵۸).

(۱) چنانچه نیروهای مسلح نظامی با سلاح‌های سنگین و در جهت قلع، قمع، سرکوب و کشتار شهروندان غیرنظامی یا افراد و گروه‌های مسلح مخالف دولت وارد عملیات شوند.

مسئله از شدت علمیات‌های نیروهای مسلح نظام حاکم علیه شورشیان است، اینجا نکته قابل تأمل آنجاست که ممکن مصادیق از جنایات بین‌المللی به وقوع پیوندد. حالا می‌تواند یک جنایت جنگی صورت بگیرد یا هم یک علمیات تعریف شده نسل‌کشی رقم بخورد و یا هم سایر جنایات قابل تصور در زمان جنگ. بنابر این، در صورت درک چنین وضعیتی با توجه به مفاد ماده سوم مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه حقوق بشردوستانه حق دارد تا در زمینه کنترل و یا هم متوقف ساختن آن وارد عرصه عمل می‌گردد و برای بهبود وضعیت از هیچ نوع تلاش و فعالیتی دست بردار نمی‌باشد.

(۲) چنانچه آشوب و شورش داخلی، ویژگی خودجوش، اتفاقی و ناگهانی داشته باشد و تحت کنترل یک رهبر سیاسی نباشد و منجر به دستگیری گسترده عوامل شورش شود.

مورد دیگری که ممکن است، حقوق بین‌الملل بشردوستانه وارد شود، مسئله اتفاقی و خود جوش بودن جریان شورش است که منجر به دست‌گیری گسترده شورشیان گردیده و زمینه یک حکومت دیکتاتوری در آینده نه چندان دور متصور باشد، در این صورت نظام بین‌الملل حقوق بشردوستانه در جهت حمایت از حقوق شهروندی شورشیان و رهایی آنان از بند وارد عرصه عمل گردیده، زمینه را طوری طراحی می‌نماید که ملت‌ها بتوانند از وضعیت خویش دفاع و برای به‌زیستی تلاش بیشتری نمایند.

۳) چنانچه آشوب یا شورش داخلی بنیان‌های دولتی را به خطر اندازد و با عملیات پلیسی و بدون مداخله ارتش مهار نشوند.

این وضعیت بر عکس قاعده فوق است که شورشیان در وضعیت قرار بگیرند که امکان به خطر افتادن سرزمین به معنای عام کلمه شده باشد، یا ملت به دلیل عدم مساعد بودن فضایی زیستی مجبور به مهاجرت و ترک مسکن و مأوایی خود شوند، و یا هم حاکمیت به معنای بنیاد آن زیر سؤال رفته و نتواند جایگاه خویش را حفظ بدارد؛ آنجاست که نظام بین‌الملل حقوق بشر دوستانه حق ورود را به خود داده جهت دریافت جایگاه و حمایت از آسیب دیدگان وارد عرصه داخلی شده به فعالیت آغاز می‌نماید. حالا نکته قابل تأمل این‌جاست، افغانستان چرا از این امر مستثنا مانده و شورش‌های که در حدود شش (۶) دهه به طول انجامید چگونه قابل تأمل است. آیا هیچ‌وقت شورشیان بنیادهای دولت و دولت مداری را زیر سؤال نبرده‌اند. از آنجا که پیداست در طول تاریخ درگیری‌های داخلی در افغانستان مستقل نبوده و وابستگی‌های فوق نظامی را داشته مانع ورود نظام بین‌الملل حقوق بشر دوستانه در درگیری‌های داخلی افغانستان شده است.

۴) چنانچه آشوب و شورش مسلحانه داخلی مدت زمانی طولانی ادامه داشته باشد.

در مجموع، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ معتقد است که ماده ۳ مشترک در موقعیت‌های آشوب و بحران‌های داخلی نیز قابل اجراست. هرچند که اجرای این ماده در موقعیت‌های یاد شده نامحدود کننده حق دولت‌ها در سرکوب آشوب می‌باشد و نه موجب قدرتی اضافی برای آشوب‌گران. از نظر کمیته ماده ۳ مشترک جز یادآوری چند قاعده «حداقلی» نیست که در قوانین داخلی بیشتر دولت‌ها مقرر شده و رعایت آن در هر اوضاع و احوالی واجب است.

در مقابل کشورهای آشوب زده که ملتزم به رعایت قواعد حداقلی حقوق بشردوستانه در قبال شورشیان هستند. شورشیان نیز این تعهد و التزام را دارند. مبنای حقوقی این التزام میتواند این قواعد باشد: قید قسمت اخیر بند ۱ ماده ۱ پروتکل ۲ الحاقی مبنی بر «توانایی قوای مسلح مخالف به اجرای پروتکل؛ اعلامیه یک جانبه گروه‌های مخالف مبنی بر رعایت حقوق بشردوستانه؛ امره بودن مقررات ماده ۳ مشترک و بالاخره، این قاعده که بنابرآن، تعهد یک کشور به رعایت حقوق بین‌المللی، از جمله حقوق بشردوستانه، متضمن تعهد اتباع آن کشور و حتی بیگانگان مقیم در آن کشور، از جمله شورشیان است.»

۵. رابطه شورشیان با تروریسم

نکته دیگری قابل توجه در اینجا، رابطه شورشیان با تروریسم است که اکثراً این دو اصطلاح را به صورت مترادف به کار می‌برند، در حالیکه شورشیان معمولاً به مخالفان سیاسی اطلاق می‌شود که بعد از پایان جنگ به نحوی لقب افتخار کسب نموده قهرمان می‌شوند، ولی تروریسم هیچ زمانی ماهیت عملکرد شان تغییر وضعیت نداشته و تنها عاملان برنامه‌های دیگران خواهند بود. شورشیان عمدتاً برای نیل به غایات خود دست به اعمال تروریستی می‌زنند، اما لزوماً تمام اقدامات مسلحانه شورشیان در طول مبارزه تروریستی نیست. به‌علاوه بسیاری از اقدامات تروریستی از سوی خود دولت مرکزی علیه غیر نظامیان صورت می‌گیرد. به‌عبارت دیگر نه تمام اقدامات شورشیان تروریستی است و نه تمام اقدامات تروریستی از جانب گروه‌های سازمان‌یافته‌ای که مشمول تعریف شورشیان شود صورت می‌گیرد (ضیایی، ۱۳۸۹، ص. ۱۸۰). شورشیان معمولاً خاصیت خودجوشی انقلابی داشته و معمولاً به دنبال حقوق و عدالت اجتماعی بوده که برخاسته از ارزش‌های اجتماعی ملی اند. اما تروریسم معمولاً مزدوران سیاسی

اجیر شده کشورها جهت رسیدن به اهداف شان اند که هیچ ارزشی در میان تروریستان قابل تعریف نیست.

۶. نتیجه گیری:

حقوق بشردوستانه بین‌المللی مجموعه‌ای از اقدامات حمایتی است که هر فرد در زمان جنگ می‌تواند برخوردار شود یا به سخن دیگر نظام بین‌الملل حقوق بشردوستانه مجموعه قواعد محدود کننده جنگ است تا بتواند خشونت‌ها را به حداقل رسانده، نهایت حمایت را از افراد و طرف‌های درگیر داشته باشد. حقوق بشردوستانه اصولاً حاکم بر شورش‌ها و یا جنگ‌های بین‌المللی یا بین‌المللی شده بوده و شورش‌های داخلی تابع قوانین داخلی و نظام بین‌الملل حقوق بشر اند. ولی استثنائاً نظام بین‌الملل حقوق بشردوستانه در شرایط خاص جهت کنترل و به حداقل رساندن بحران می‌تواند ورود پیدا نماید. با توجه به توسعه موازین حقوق بشردوستانه بین‌المللی و دورنمایی انسانی کردن شورش‌ها و ناآرامی‌ها داخلی می‌توان گفت رهیافت انسان‌محور در این حوزه شکل گرفته که دولت‌ها را ملزم به رعایت اصول و قواعد بنیادین حقوق بشردوستانه در وضعیت‌های اضطراری به ویژه شورش‌های داخلی می‌کند. با این حال، نظام بین‌المللی حقوق بشردوستانه، با وجود تلاش‌های قابل توجه، در مواجهه با پیچیدگی شورش‌های داخلی با چالش‌های جدی روبه‌رو است.

منابع و مأخذ:

قرآن عظیم الشأن

الف) منابع فارسی

۱. فلک، دیتر، حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، با اهتمام و ویرایش: دکتر سید قاسم زمانی، دکتر نادر ساعد. (۱۳۸۷). تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. ضیایی بیگدلی، محمد رضا، حقوق بین الملل بشر دوستانه، با همکاری کمیته بین المللی صلیب سرخ. (۱۳۹۶ هـ.ش). تهران: گنج دانش
۳. کیک دین، نگوین، پاتریک، دیه و آئین، پله، (۱۳۸۳) حقوق بین الملل عمومی. ترجمه؛ حسن حبیبی، تهران: نشر اطلاعات
۴. دهباز، عبدالمنان (۱۳۹۵). ریشه‌های جنگ افغانستان. کابل: انتشارات سعید
۵. ضیایی، سید یاسر (۱۳۸۹). تأملی بر وضعیت شورشیان از منظر حقوق توسل به زور. فصلنامه حقوق بین المللی، ۴۲، ۱۹۰-۱۶۷
۶. کرباسی، منصور، منصور، سعید، قهرمان نژاد شایق، بهاء الدین (۱۳۹۸). مطالعه تطبیقی رعایت اصول بنیادین حقوق بشردوستانه در سیره نظامی پیامبر اعظم (ص) و جهان معاصر (قرن بیستم). فصل نامه مدیریت نظامی، ۱۹(۳)، ۱۶۷-۱۴۱
۷. محقق داماد، سید مصطفی (بی تا). مفهوم اسلامی حقوق بشر دوستانه. فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی. ۲۱۹-۲۳۲
۸. حسینی، سیده لطیفه (۱۳۹۶). فرادینی یا دینی بودن حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه. فصل نامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، ۶(۱۳)، ۱۱۴-۸۳

۹. پیری، حیدری (بی‌جا). فراز و فرود حاکمیت در مقابله با شورش‌ها و نا آرامی‌های داخلی در پرتوی حقوق بین‌المللی. بی‌جا، ۷۸-۵۴
۱۰. حبیب‌زاده، توکل (۱۳۸۶). حقوق بین‌الملل بشر دوستانه و مبارزه با تروریسم. فصلنامه معارف اسلامی و حقوق، شماره اول (۱)، ۹۸-۶۱
۱۱. حبیبی، علی فقیه (۱۳۹۵). جایگاه حقوق بشر دوستانه در اسلام و اسناد بین‌المللی. فصل‌نامه پژوهش‌های سیاسی جهان اسلام، ۶(۲)، ۱۰۳-۸۱
۱۲. هنکرتس، رضانی قوام‌آبادی (۱۳۸۵). اهمیت کنونی حقوق عرفی در حقوق بین‌الملل بشر دوستانه. فصلنامه حقوقی دادگستر ۵۴، ۲۰۰-۸۹
۱۳. علیخانی، علی‌اکبر، (۱۳۸۸). حقوق بشردوستانه در اسلام. فصلنامه حقوق بشر، ج. ۴ (۱). ۱۸-۳
۱۴. محمدزاده، ناهیده؛ فرادینی و یا دینی بودن حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه، ۱۳۹۶
۱۵. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ (۱۳۹۶). حقوق بین‌المللی بشردوستانه (پاسخ به پرسش‌های شما). بی‌جا.



(ب) منابع انگلیسی

1. Sassòli, Marco, Bouvier, Antoine A. , Quintin, Anne. (2001). How Does Law Protect in War? (3rd edition). V ol.1, Geneva, Switzerland: ICRC.
2. Mezler, Nils & Kuster, Etienne. (2016). International Humanitarian Law: a Comprehensive Introduction, Geneva, Switzerland: ICRC.
3. United Nations. International Humanitarian law. Jadue Kecin Riordan. 24 April- 19 May 2017
4. ICRC (2004). What is International Humanitarian Law. Advisory Service on International Humanitarian law.
5. Hamis, A.W(2008). Human Rights and the Mediation of Insurgent Conflict, Prepared for presentation at the 46th Annual Conference of the International Studies Association, San Francisco, CA, March 26-30

دادرسی غیابی از منظر فقه و حقوق افغانستان

نقیب الله الفت^۱

چکیده

غیابت یکی از چالش‌های زندگی است. در ناپدید شدن انسان‌ها مسایل و پرونده‌های حقوقی زیادی مطرح می‌گردد، گاهی نزاع و دعوی از آن به وجود می‌آید. قضا بر غایب عنوانی است که تمامی فقها و دانشمندان حقوق در آن اختلاف نظر و دیدگاه متفاوتی دارند. این پژوهش در صدد پاسخ گویی بر این است که، قضا بر غایب در فقه و حقوق افغانستان چگونه است؟ هدف این نوشتار روشن ساختن دیدگاه و نظریات فقها و موقف حقوق افغانستان در باره قضا بر غایب است. نوع تحقیق توصیفی و تحلیلی می باشد. یافته های تحقیق این است که جمهور فقها قضا بر غایب را، روا می دانند و اما احناف و تعداد دیگری از فقها قضا بر غایب را ناروا می داند. در حقوق افغانستان در اصل دادرسی به شکل حضوری به رسمیت شناخته شده است اما در مواردی به شکل استثنایی و در پاره از مسایل مدنی مانند تفریق نکاح و پرداخت نفقه زوجه در اثر غیابت شوهر و همچنان در برخی از مسایل جزایی در اثر غیابت متهم، دادرسی غیابی نیز به رسمیت شناخته شده است.

کلید واژگان: حقوق مدنی، حقوق جزا، غایب، فقه، قسم.

^۱ عضو کدر علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی و رئیس مؤسسه تحصیلات عالی زاول

۱. مقدمه

سالانه به تعداد میلیون ها انسان در جهان ناپدید می شوند، این پدیده از زمانه های دور تا کنون در میان ابنای بشر وجود داشته است. افغانستان کشوری است که به دلیل جنگ، مهاجرت، فقر، و اختطاف شهروندان زیادی ناپید گردیده اند. این امر یکی از چالش های فرا راه دستگاه عدلی و قضایی در تصمیم گیری ها نیز می باشد. به همین سبب از گذشته های دور تا کنون فقها و حقوق دانان در رابطه به موضوع دادرسی غیابی دیدگاه و نظریات خویش را ارایه کرده اند. در میان فقها تعدادی قایل بر جواز دادرسی غیابی اند و برای اثبات نظریات خویش دلایلی از نصوص و عقل ارایه کرده اند؛ برخی دیگری از فقها با استناد به دلایلی نقلی و عقلی قایل بر عدم جواز دادرسی غیابی اند. دانشمندان حقوق مانند فقها، تعدادی دادرسی غیابی را ناروا می دانند و برخی دگری از ایشان اصل را بر عدم جواز دادرسی غیابی می دانند اما در پاره از مسایلی مدنی و جزایی به شکل استثنای قایل بر جواز دادرسی غیابی اند.

مسأله اصلی این نوشتار، تحلیل دیدگاه و نظریات دانشمندان فقه و حقوق در مورد دادرسی غیابی و نحوه استدلال طرفین به ادله خود است. پرسش های فرعی نیز این است که مفهوم غایب از منظر فقها و حقوق افغانستان چگونه است؟ در نفی و اثبات دادرسی غیابی چه ادله مطرح شده و چگونه ارزیابی صورت گرفته است؟ این پژوهش در صدد پاسخ گویی به این سوال است که دادرسی غیابی از منظر فقه و حقوق افغانستان چگونه است؟

در این زمینه تحقیقات زیادی صورت گرفته است، در کتب مختلف علم فقه، دیدگاه و نظریات فقها در رابطه به این موضوع بیان شده است و در حقوق افغانستان نظریات دانشمندان حقوق بررسی و توضیح داده شده است. در قوانین افغانستان در بخش

مدنی و جزایی این مسأله نیز تصریح گردیده است. اما وجه متمایز این تحقیق این است موضوع را به شکل مقایسه‌ای و به زبان فارسی به بحث و بررسی کامل گرفته است که درک موضوع را برای خواننده سهل و آسانتر می‌سازد. این پژوهش از روش کتابخانه‌ای توصیفی بهره جسته است که ابتدا نظریات و ادله موافقین و مخالفین دانشمندان فقه را بیان نموده و سپس موقف حقوق و قانون مدنی و جزای افغانستان را در رابطه به موضوع با ذکر مواد مشخص در قانون توضیح داده است.

۲. مفهوم غایب و دادرسی غیابی

غایب در لغت به معنی ناپیدا، ناپدید، دور از نظر (عمید، ۱۳۹۱، ص. ۱۴۶۳). غیر حاضر، کسی که موجود نباشد، آنکه توسط حواس قابل دید نیست، پنهان و عکس حاضر. واژه غایب به معنی دوری یا هر آنچه از چشم پوشیده و پنهان است (ابن منظور، ۱۹۹۷، ص. ۲۴۱). غایب در موضوع قضا مفهوم وسیعی دارد. در این زمینه هم به کسی که فقط در محکمه حضور ندارد، اما در بلد حضور دارد، غایب اطلاق می‌شود و هم به کسی که نه در محکمه و نه در شهر حضور دارد، اطلاق می‌شود، چه بلد نزدیک باشد و چه دور باشد. در این زمینه، فقها در مفهوم آن اختلاف کرده اند. در اصطلاح فقها، غایب کسی است که بخاطر سفر وطن خود را ترک کرده و به آن باز نگشته باشد. در حالی که زندگی او معلوم است. قضا بر غایب به معنی صدور حکم قضایی علیه شخصی که در جلسه دادرسی حضور ندارد (الموسوعه الفقهیه الكويتیه، ۱۴۲۷، ص. ۳۲۶). یا عبارت است از عدم حضور مدعی علیه در کشور قاضی، هنگام دادرسی (الشاوی، ۲۰۰۸، ص. ۲). در اصطلاح علم حقوق عبارت است از حکمی که دادگاه در غیاب مدعی علیه صادر می‌کند، خواه به سود وی باشد یا به ضرر (شمس، ۱۴۰۳، ص. ۲۸۷).

۳. دادرسی غیابی در فقه اسلامی

در مورد جواز دادرسی غیابی فقها دیدگاه واحدی ندارند؛ تعدادی از فقها قضا بر غایب را جایز و روا می دانند؛ برخی دیگری از ایشان قایل بر عدم جواز اند. کسانی که دادرسی غیابی را جایز می دانند، در حقوقی که حکم غیابت در آن صورت می گیرد نیز با هم اختلاف نظر دارند؛ بخاطر توضیح بیشتر و آسان ساختن موضوع مورد بحث، دیدگاه و نظریات هر کدام از فقها به بحث و بررسی گرفته می شود.

۱-۳- دیدگاه و دلایل موافقان جواز دادرسی غیابی

اکثر فقهای مسلمان قضا بر غایب را روا می دانند و بنظر ایشان جایز است که به اساس بینه و شاهد قاضی برای مدعی در غیاب مدعی علیه حکم صادر نماید. این دیدگاه مالک، احمد، شافعی، ابن حزم، روایتی از اوزاعی و لیث است (الشاوی، ۲۰۰۸، ص. ۲۳). این فقها در اثبات دیدگاه خویش به دلایل ذیل استناد نموده اند:

۱. اولین دلیل موافقان، آیه ۲۶ سوره مبارکه ص می باشد که می فرماید: «... در میان مردم به حق قضاوت کن...». موافقان حکم غیابی با استناد به این قسمت از آیه این گونه استدلال کرده اند که اگر حکم علیه غایب را جایز ندانیم، ممکن است حق مدعی ضایع شود. بنابراین نص آیه جهت حکم کردن به حق و جلوگیری از تضییع حق، حکم علیه غایب را هم شامل می شود.

۲. بخاری به روایتی از عایشه (رض) می گوید: همسر ابو سفیان (هند) نزد رسول گرامی (ص) شکایت نمود که شوهرش مرد بخیل و سخت گیر است، آیا می تواند در نبود آن برای خود و فرزندانش نفقه بر دارد؟ پیامبر (ص) فرمود: برای خود و فرزندان به اندازه معروف بردار (بخاری، ۱۴۰۷، ص. ۷۶۹). این حدیث دلالت

^۱ (يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ...)

دارد که قضا بر غایب رواست. زیرا در نبود ابو سفیان پیامبر (ص) حکم نموده اند که همسرش می تواند قدر معروف از مال آن بردارد.

۳. عمر و عثمان (رض) در مورد مفقود چنین فیصله نموده اند، که همسرش بعد از چهار سال و چهار ماه و ده روز می تواند، ازواج کند.

۴. عقل و خرد نیز اقتضا می نماید که قضا بر غایب روا باشد؛ زیرا در عدم رسیدگی در غیاب، بسیاری از حقوق از بین رفته و ضایع می گردد (الشاوی، ۲۰۰۸، ص. ۱۰).

۲-۳- دیدگاه و دلایل مخالفان جواز دادرسی غیابی

برخی از فقها دادرسی غیابی را جایز نمی دانند. مانند ابوحنیفه، شریح، شعبی، ابن شبرمه و روایتی از احمد. این فقها در تأیید دیدگاه خویش به دلایل ذیل استناد نموده اند.

۱. علی (رض) میگوید: پیامبر (ص) من را به حیث قاضی به یمن فرستاد؛ گفتم ای رسول خدا، من نوجوانی بیش نیستم و به امور قضا علم کافی ندارم؟! گفت: خداوند دلت را روشن و زبانت را استوار می سازد، هنگامی که نزد طرفین دعوی نشستنی سخن هر کدام را بشنوی؛ زیرا ابعاد قضیه برایت بهتر روشن می شود، گفت: بعد از این در میان مردم قضا و داوری کردم و در آن شک و شبهه‌ای به من راه نیافت (السجستانی، ۱۹۹۶م، ص. ۲۷۰). در این حدیث پیامبر (ص) به علی (رض) دستور دادند که هنگام قضا از هر دو طرف دعوی بشنود؛ پس دانسته می شود قضا بر غیب روا نمی باشد.

۲. ام سلمه (رض) می گوید: رسول گرامی (ص) فرمود: من مانند شما بشر هستم، به نزد من دعوی می آورید، شاید یکی از شما به نسبت دیگری در ارائه سخن و آوردن دلیل قوی باشد، من به اساس آن فیصله می کنم، آگاه باشید مال برادر خود را به ناحق نگیرید؛ زیرا آن قطعه از آتش است (ترمذی، ۱۹۹۹م، ص. ۳۰۹). از این حدیث نیز

عدم جواز قضا بر غایب دانسته می شود؛ زیرا پیامبر (ص) فرمودند: به اساس آنچه می - شنوم داوری می کنم... دانسته می شود که قبل از شنیدن دعوی از خصمین، قضا روا نمی باشد.

۳. ابن حزم به نقل از عمر ابن عثمان می گوید: نزد عمر (رض) شخصی آمد که چشم آن کشیده شده بود، عمر (رض) گفت: خصم خویش را نیز حاضر نما، شاید تو هم چشمان آن را کشیده باشی؟! آن مرد گفت: ای عمر تو را خشم گین می بینم! او خصم خویش را درحالی حاضر کرد که هر دو چشم آن کشیده شده بود. هیچ کس از صحابه با این کرده عمر (رض) مخالفت نکرد؛ پس از این دانسته می شود که قضا بر غایب روا نمی باشد (ابن حزم، ۱۹۶۷م، ص. ۵۱۹).

۴. از بعد عقلی نیز قضا بر غایب مخالف حق و عدالت است. زیرا امکان دارد که نزد غایب حجت و دلایلی قوی وجود داشته باشد و یا بتواند در شهادت گواهان، طعن وارد کند (ابن قدامه، ۱۹۶۸م ص. ۹۵).

با وجود اتفاق نظر در مورد جواز قضا بر غایب، در حقوقی که قضا و دادرسی غیابی صورت می گیرد و همچنان در مورد قسم مدعی به صحت دعوی خویش، فقها نیز اختلاف نظر دارند؛ که در ذیل هر دو مساله به بحث و بررسی گرفته می شود.

۴. حقوقی موافق با دادرسی غیابی

دانشمندان فقه اسلامی که قایل بر جواز دادرسی غیابی اند، حقوقی را که دادرسی غیابی در آن صورت می گیرد به دو بخش یکی حقوق مالی و دیگری حدود و قصاص، تقیسم بندی نموده و هرکدام در زمینه دیدگاه و نظریات خویش را ارایه نموده اند.

۱-۴- قضا بر غایب در حقوق مالی

احناف می گویند روا نیست که برای غایب و بر علیه آن فیصله صورت گیرد؛ مگر در حضور نایب حقیقی و شرعی آن. ابن عابدین می گوید: به اساس بینه و شهادت قضا بر غایب روانیست، برابر است که هنگام شهادت غایب شده باشد یا بعد از شهادت و تزکیه یا از مجلس قضا غایب شده باشد و یا از شهر. اما اگر نزد قاضی اقرار کند، قاضی در حالی که او غایب است علیه آن حکم صادر کرده می تواند؛ زیرا او می تواند که بر علیه شاهد اعتراض کند نه بر علیه اقرار. هرگاه قاضی اقرار آن را پذیرفت، حق مدعی اگر عین باشد یا دین و یا عقار باید اجرا و پرداخت شود. احناف از عدم جواز قضا بر غایب یک صورت را استثنی نموده اند که در حضور نایب حقیقی (وکیل یا وصی) یا نایب شرعی (وصی که قاضی تعیین کند)، قاضی می تواند حکم صادر کند (الموسوعه الفقهیه الکوئتیة، ۱۴۲۷، ص. ۳۲۸). مالکی ها قضا بر غایب را بعد از شهادت و تزکیه شهود و قسم مدعی در صورتی روا می دانند که شخص غایب به مسافه زیاد، دور باشد (الموسوعه الفقهیه الکوئتیة، ۱۴۲۷، ص. ۳۲۹). شافعی ها گفتند: قضا بر غایب جایز است اگر مدعی بینه داشته باشد و ادعای انکار را نیز کند، اگر غایب انکار نکرده بلکه اقرار داشته باشد، در این صورت بینه آن شنیده نمی شود. اگر غایب در مکانی دور باشد و امکان حضورش وجود نداشته باشد، مدعی باید بینه ارایه دهد. در این صورت قاضی به نفع مدعی حکم کرده می تواند (الموسوعه الفقهیه الکوئتیة، ۱۴۲۷، ص. ۳۲۹). حنابله به این باور اند که اگر شخصی بر علیه غایب به اساس بینه و شاهد ادعا می کند، لازم است که قاضی در صورتی تکمیل شروط، دعوی آن را شنیده و برای آن حکم و فیصله نماید (الموسوعه الفقهیه الکوئتیة، ۱۴۲۷، ص. ۳۳۰).

۲-۴- قضا بر غایب در حدود و قصاص

به نزد جمهور علما، قضا بر غایب در حدود جایز و روا نمی‌باشد؛ اما برخی از ایشان در غیر حدود قایل بر جواز دادرسی غیابی اند. احناف در رابطه به عدم جواز قضا بر غایب چنین تحلیل نموده اند که حدود و قصاص به اساس اقرار و بینه ثابت می‌شود. هرگاه اقرار خارج از مجلس قضا باشد فاقد اعتبار دانسته می‌شود، همچنان حضور گواهان را هنگام اجرای حدود لازمی، می‌دانند. پس در عدم حضور شاهدان در وقت اقامه حدود، مجازات حد ساقط می‌گردد. زیرا طرفین (امام ابوحنیفه و محمد) شرط می‌دانند که کسی که به اساس شهادت و گواهی آن حدود اقامه می‌شود لازم است در اجرای حد آغازگر خود ایشان باشند، در صورتی که حضور نداشته باشند به اساس شبه حد ساقط می‌گردد. شوافع در ظاهر روایه، دادرسی غیابی را در قصاص و حد قذف روا می‌دانند. زیرا در این دو حقوق شخص غایب است و مشابه به مال می‌باشند. در قول دیگری به طور مطلق دادرسی غیابی را منع نموده و جایز نمی‌دانند. در یک روایتی به طور مطلق قایل بر جواز دادرسی غیابی بوده و آن را روا می‌دانند. حنابله دادرسی غیابی را در حقوق العباد روا می‌دانند، اما در حقوق الله محض قایل بر عدم جواز اند. به نظر ایشان اگر شخصی مرتکب جرم سرقت گردد و در غیاب آن به اساس بینه و شواهد صحیحه جرم ثابت گردد، محکمه بر رد مال حکم کرده می‌تواند اما به بریدن و قطع کردن دست حکم کرده نمی‌تواند (الموسوعه الفقهیه الكويتیه، ۱۴۲۷، ص. ۳۳۱).

۵- در خواست قسم از مدعی

در مورد قسم دادن مدعی بعد از شهادت شاهد اختلاف نظر است. نزد احمد دو روایت است، در یک روایت قایل بر عدم جواز در خواست قسم از مدعی است. زیرا این حدیث پیامبر (ص): «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» به عدم جواز دلالت

دارد. در روایت دیگر قایل بر جواز قسم از مدعی است، چنانچه اگر مدعی علیه حاضر باشد و مدعی شاهد نداشته باشد در این صورت مدعی علیه قسم داده می شود. پس اگر غایب باشد حاکم و قاضی می توانند از روی احتیاط مدعی را قسم بدهند تا حقوق دیگران ضایع نگردد. اما بنزد شافعی لازم است که مدعی قبل از سپرن حق، قسم داده شود. امام مالک میگوید: بعد از ثبوت حق، مدعی بر عدم ابراء قسم داده شود و این را یمین یا سوگند استبراً گویند، تمامی موارد را قاضی باید در کتاب مخصوص نوشته و سجیل نماید. اما ابن حزم، قضا بر غایب را در تمام قضایا جایز دانسته و نیز سوگند مدعی را لازم نمی داند (الشاوی، ۲۰۰۸، ص. ۶۹).

۶- ترجیح

دانشمندان بعد از بررسی و مناقشه در میان دیدگاههای مذاهب رأی قائلین بر جواز قضا غیابی را به اساس قوت دلیل ترجیح داده اند. زیرا در صورت عدم جواز، بسیاری از حقوق ضایع گردیده و عدالت به وجود نمی آید. اما آنچه از جانب فقها طرح شده دقیق تر بنگریم اصل منع قضا بر غایب است و اصل در دادرسی طوری در حقوق وضعی نیز همین اصل پذیرفته شده است، منع دادرسی غیابی است. دادرسی غیابی در صورت ضروت به شکل استثنی در نظر گرفته می شود. پس به این نتیجه می رسیم که اصل دادرسی باید حضوری باشد، در صورت استثنی دادرسی غیابی جایز و روا می باشد.

۷. قضا بر غایب از منظر حقوق افغانستان

یکی از اصول پذیرفته شده در حقوق افغانستان دادرسی بشکل حضوری است اما در مواردی به شکل استثنی دادرسی غیابی را در برخی از قضایای مدنی و جزایی تعزیری به رسمیت شناخته و آن را پیش بینی نموده است که در ذیل به بحث و بررسی هر کدام می پردازیم.

۱-۷- قضا بر غایب از منظر حقوق مدنی:

قانون مدنی افغانستان در مواردی مشخص قضا بر غایب را روا دانسته و به آن تصریح می کند:

نقحه زوجه در حالت غیابت شوهر: منظور از غیابت، شخصی است که احضار آن نزد قاضی جهت بررسی موضوع اختلاف، پیرامون نفقه زوجه متعذر باشد. اگر شخصی مالی را بجا گذاشته باشد و امکان دسترسی زوجه به آن نباشد، بطور مثال زوج مال خویش را نزد شخص دیگر ودیعت، یا امانت و یا قرض گذاشته باشد، قاضی مقدار نفقه را تعیین نموده و شخص را مکلف می سازد تا مقدار نفقه را از آن مال بپردازد. قانون مدنی در ماده ۱۲۱ چنین مشعر است.^۱ به همین ترتیب اگر زوج غایب، مال غیر منقول از قبیل عقارات داشته باشد، و از جنس نفقه محسوب نگردد قاضی مقدار نفقه را تعیین نموده و برای زوجه اجازه می دهد از اجوره اموال غیر منقول استفاده نماید (عدالتخواه، ۱۳۹۶، ص. ۷۲).

تفریق به سبب غیابت شوهر: از منظر قانون مدنی افغانستان غیابت شوهر سبب تفریق شده می تواند، و در این امر بر خلاف مذهب حنفی از نظریه فقهای مالکی و حنبلی پیروی کرده است. اگر از غیابت و ناپیدا بودن شوهر تا مدت سه سال یا زیاده از آن خانم منتظر شده باشد، می تواند از محکمه مطالبه تفریق را نماید. اگر چه خانم در نبود شوهر مشکلی در نفقه نداشته باشد (عدالتخواه، ۱۳۹۶، ص. ۱۵۸).

^۱ ماده (۱۲۱) هرگاه زوج غایب باشد، نفقه زوجه از اموال زوج که شامل نفقه شده بتواند و بدسترس وی قرار داشته باشد تأمین می گردد. در غیر آن از اموالی که نزد دیگری طور ودیعت یا دین دراد، نفقه زوجه تعیین می گردد"
^۲ ماده ۱۹۹: هرگاه زوج مدت سه سال یا زیاده از آن بدون عذر معقول غایب گردد، در صورتی که زوجه از غیابت آن متظرر گردد، می تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید. گرچه زوج مالک دارایی بوده و زوجه از آن نفقه خود را تأمین کرده باشد.

۲-۷- دادرسی غیابی در حقوق جزای افغانستان

قانون اجراءات جزای افغانستان دادرسی غیابی را در جزا های تعزیری پذیرفته و آن را به صورت های مختلفی، به اساس نوع جرم و حضور یا غیاب محکوم علیه در افغانستان و خارج از آن پیش بینی نموده است که در ذیل به صورت های مختلفی آن می پردازیم.

هرگاه متهم در جرم قباحت در داخل کشور باشد با وجود صدور اطلاعیه، در جلسه قضایی حاضر نگردد، محکمه در غیاب آن حکم صادر می کند. قانون اجراءات جزای چنین مشعر است که اگر متهم در جرم قباحت بعد از دریافت اطلاعیه در محکمه حاضر نشود، در غیاب آن حکم صادر کرده می شود. طبق صراحت قانون اجراءات جزایی حضور سارنوال، متهم یا وکیل مدافع آن در جرایمی که از نوع جنحه یا جنایت باشند، حتمی و لازمی است. هرگاه متهم در جرم جنحه یا جنایت با وجود دریافت اطلاعیه حاضر نگردد، طبق صراحت قانون اجراءات جزایی محکمه امر گرفتاری و احضار آن را صادر می نماید. در صورت عدم حضور موضوع از طریق اعلان و با ذکر تاریخ معین، به وی ابلاغ می گردد. در صورتی که حضور نیافت محکمه با تعیین مساعد حقوقی دادرسی را دایر نموده و حکم صادر می کند.^۱ اگر متهم جلسه قضایی را ترک کند یا با وجود اطلاع از تاریخ جلسه قضایی عمداً حاضر نگردد، محکمه می تواند جلسه قضایی را در غیاب آن دایر نماید. اگر متهم در خارج از افغانستان باشد، از دو حالت بیرون نیست، یا محل اقامت شخص در خارج معلوم است یا نا معلوم؛ در صورتی که محل اقامت متهم

^۱ ماده ۲۰۹: قانون اجراءات جزایی چنین مشعر است: هرگاه متهم در جرایم قباحت با وجود دریافت اطلاعیه حضور به تاریخ معینه در جلسه قضایی حاضر نگردد، محکمه می تواند در غیاب او حکم صادر نماید.

^۲ حضور سارنوال و متهم یا وکیل مدافع وی در قضایای جزای جنحه و جنایت شرط اساسی تشکیل جلسه قضایی دانسته می شود مگر اینکه در این قانون طور دیگری پیش بینی شده باشد.



در خارج معین باشد، طبق صراحت ماده قانون اجراءات جزایی سی روز قبل از میعاد برگزاری دادرسی به محل سکونت آن اطلاعیه ارسال شود، در صورت عدم حضور دادرسی آن به شکل غیابی برگزار می‌شود.^۱ اگر محل اقامت متهم در خارج معین و مشخص نباشد، متاسفانه در قانون در این مورد چیزی پیشبینی نشده است ولی عقل چنین ایجاب می‌کند که سی روز قبل از طریق رسانه‌ها اعلان شود در صورت عدم حضور قضیه به شکل غیابی رسیدگی شود (دانش، ۱۳۹۸، ص. ۲۸).

^۱ ماده ۲۱۰: هرگاه متهم خارج از کشور اقامت داشته باشد، اطلاعیه به محل سکونت وی (در صورتی که معلوم باشد)، حداقل (۳۰) روز قبل از میعاد که برای جلسه رسیدگی به دعوی تعیین گردیده، ارسال می‌شود. در صورت عدم حضور متهم، قضیه وی به شکل غیابی رسیدگی و فیصله صادر می‌گردد.

۸- نتیجه

با استناد به لایلی عقلی و نقلی اکثری از فقها، قضا بر غایب را جایز می‌دانند و برخی دیگری مانند ابوحنیفه (رح) جایز نمی‌دانند. البته در حقوق مالی احناف از عدم جواز قضا بر غایب یک صورت را استثنا نموده‌اند که در حضور نایب حقیقی (وکیل یا وصی) یا نایب شرعی (وصی که قاضی تعیین کند) دادگاه می‌تواند حکم را در غایب صادر کند. مالکی‌ها در حقوق مالی قضا بر غایب را بعد از شهادت و تزکیه شهود و قسم مدعی در صورتی روا می‌دانند که شخص غایب به مسافه زیاد دور باشد. شافعی‌ها گفتند، قضا بر غایب جایز است اگر مدعی بینه داشته باشد. حنابله به این باور اند که اگر شخصی بر علیه غایب به اساس بینه و شاهد ادعا می‌کند، لازم است که قاضی در صورتی تکمیل شروط، دعوی آن را شنیده و برای آن حکم و فیصله نماید. اما در حدود و قصاص به نزد جمهور علما قضا بر غایب در حدود جایز و روا نمی‌باشد. اما برخی از ایشان در غیر حدود قایل بر جواز دادرسی غیابی اند. احناف قایل بر عدم جواز دادرسی غیابی در حدود و قصاص اند. جمهور فقها که قضا بر غایب را جایز و روا می‌دانند، اما در مورد قسم دادن مدعی بعد از شهادت گواهان، اختلاف نظر دارند.

یکی از اصول پذیرفته شده در حقوق افغانستان دادرسی بشکل حضوری است اما در مواردی به شکل استثنای دادرسی غیابی را در برخی از قضایای مدنی و جزایی تعزیری به رسمیت شناخت و آن را پیشبینی نموده است.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم
۲. بخاری، محمد بن اسماعیل، (۱۴۰۷هـ ق) صحیح البخاری، دار ابن کثیر بیروت.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۹۹۷م) لسان العرب، دار صار، بیروت.
۴. وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، (۱۴۲۷هـ ق) الموسوعة الفقهية الكويتية، دولة الكويت.
۵. الشاوی، عبد الباسط، (۲۰۰۸م) القضا علی الغایب، نشریه دانشکده حقوق؛ دانشگاه بصره، شماره ۱۲.
۶. شمس، عبدالله. (۱۴۰۳هـ ش) آیین داری مدنی، دراک، چ ۶۷
۷. سجستانی، ابو داود سلیمان بن اشعث، (۱۹۹۶) سنن ابی داود، دار الکتب العلمیه بیروت
۸. ترمیذی، ابو عیسی محمد بن سوره، (۱۹۹۹م) سنن ترمذی، دار الحدیث، قاهره.
۹. ابن جزم، علی بن احمد، (۱۹۶۷م) المحلی، ج ۱۰، مکتبه الجمهوریه، مصر.
۱۰. ابن قدامه، ابو محمد عبد الله، المغنی، (۱۹۶۸م) مطبعه الفجالة، قاهره.
۱۱. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، (۱۴۲۷هـ ش) الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الأولى، ج ۳۳، مطابع دار الصفوة، مصر.
۱۲. عدالتخواه، عبد القادر، (۱۳۹۶هـ ش) حقوق فامیل، ج ۲، کابل، انتشارت بین المللی سرور سعادت.
۱۳. وزارت عدلیه، شماره ۵۵۳، (۱۳۵۵هـ ش) قانون مدنی.
۱۴. دانش، حفیظ الله، (۱۳۹۸هـ ش) اصول محاکمات جزایی، چ ۲، انتشارات مستقبل کابل.
۱۵. وزارت عدلیه، (۱۳۸۳هـ ش) قانون اجراءات جزایی.

آلودگی هوا و مجازات آن در حقوق افغانستان

سید عبدالطالب مجددی^۱

چکیده

با گذشت زمان، تشبث انسان در طبیعت و اکتشافات، توسعه بهره برداری و حمل و نقل کالاها، و استفاد از نفت و گاز و سایر عوامل و وسایل منکشف شده موجب آلودگی هوا و محیط زیست شده و آثار بسیار زیان باری برای موجودات زنده به ویژه انسان داشته است و این یک چالش بزرگ برای تمدن بشری به ویژه برای کشورهای عقب مانده، مانند افغانستان به حساب می آید. از این رو، در این پژوهش برآنیم تا مفاهیم آلودگی هوا، موارد آن و مجازات در قوانین افغانستان مورد بررسی قرار گیرد. بررسی که در این تحقیق صورت گرفته بر اساس روش توصیفی-تحلیلی بوده که مبنای آن را نظریات و تحلیل دانشمندان و همچنین احکام قوانین تشکیل می دهد که به اهدافی که همانا آلودگی چیست و آیا در افغانستان برای آن مؤیدات جزایی در نظر گرفته شده است؟؟ بنابراین، در این تحقیق آلودگی هوا، آثار زیان بار آن و همچنین مجازات آن مطابق قوانین افغانستان بررسی شده است.

کلید واژه گان: آلودگی، هوا، قوانین، مجازات.

۱ عضو کدر علمی و رئیس دانشکده حقوق و علوم سیاسی مؤسسه تحصیلات عالی زاول

۱. مقدمه

موضوع آلودگی هوا یکی از موضوعات مهم است که در سطح ملی، منطقه‌ی و جهانی در چندین دهه‌ای اخیر مطرح گردیده است و کشورها اهمیت آن را درک نموده‌اند چون متوجه شدند که دخالت و فعالیت انسان‌ها در طبیعت پیرامون خود از جهات بسیاری به تخریب محیط زیست می‌انجامد. آلودگی هوا آثار و پیامدهای مضر بر زندگی انسان، حیوان، گیاه و بناه دارد. در جهان امروز، مسئله آلودگی، یکی از مهم‌ترین و حادث‌ترین مشکل تمدن انسانی بوده و نقش انسان در آلودگی محیط زیست بسیار چشم‌گیر است. طبیعت برای بقای نسل بشر آفریده شده و پیوندی ناگسستی میان انسان و طبیعت وجود دارد. محیط زیست به عنوان یکی از مهمترین ارکان توسعه پایدار محسوب شده و رشد سایر بخش‌ها در گرو پایداری و بکارگیری صحیح آن معنا و مفهوم پیدا می‌کند.

هوا با سوزاندن ذغال، نفت و گاز و موارد که فوقاً تذکر رفت، آلوده می‌شود و این آلودگی سبب ضررهای زیادی برای انسان‌ها و موجودات زنده و بناها، می‌گردد. با توجه به توضیحات فوق، حال سوال هک مطرح می‌گردد این است که آلودگی هوا چیست، چه اثری خواهد داشت و موقف قانونگذار افغانستان چگونه است؟ و چه اقدامات لازم جهت تامین محیط‌عاری از آلودگی هوا در نظر گرفته شود؟ در این مقاله به سوالات فوق پاسخ داده خواهد شد.

هرچند در زمینه آلودگی هوا تحقیقات علمی و اکادمیک به شکل عمومی صورت گرفته است ولی نویسنده معتقد بر آن است که موضوع آلودگی هوا و مجازات آن در قوانین افغانستان به صورت خاص و مطلق بررسی و تحقیق نشده است.

حفاظت از محیط سالم زندگی و جلوگیری از آلودگی هوا و احساس مسئولیت در قبال آن از مواردی است که ارتباط نزدیک و پیچیده با نوعیت زندگی انسان‌ها در شهرها و کشورها دارد. برای اینکه محیط سالم و عاری دود و گاز و آلودگی داشته باشیم، بستگی به حفاظت از محیط زندگی و فرهنگ شهرنشینی مردم خواهد داشت و عناصر یاد شده را نباید محدود به موجود خاص و زمان خاص نمود. بلکه، به منظور بقای سالم تمام موجودات زنده و نسل‌های آینده اقدامات پیشگیرانه و مسئولانه باید در نظر گرفته شود.

علاوه بر آنکه آگاهی عمومی نسبت به اهمیت محیط زیست و سبک زندگی متناسب با محیط زیست لازم و ضروری به نظر می‌رسد، قوانین و مقررات بازدارنده برای محافظت در نظر گرفته شده است. بسیاری از کشورها قوانین متناسب برای محافظت از محیط زیست تصویب نموده‌اند.

یکی از موارد که آثار بسیار مخرب بر محیط زیست دارد و منجر به آلودگی محیط زیست در شهر کابل و سایر ولایات بزرگ افغانستان می‌شود، استفاده نامنظم مرکز گرمی‌ها، حمام‌ها، هوتل‌ها، داشت‌ها، فابریکه‌ها، نبود کمربند سبز و درختان و... اند. از آنجایی که آثار مخرب عملیات موارد یاد شده با اقدامات پیشگیرانه قابل کنترل و کاهش است، باید تلاش بیشتر شود که با وضع قوانین و مقررات مناسب تبعات مخرب را کاهش دهند.

بنابراین، در این مقاله نویسنده تلاش نموده است تا آلودگی هوا و مجازات آنرا بررسی و پیامدها و آثار آنرا برای خوانندگان و محققین منتقل نماید تا باشد وجایب فردی و اجتماعی خویش را به عنوان یکی از استادان و شهروند این کشور ادا نمود.

۲. مفاهیم

۲-۱. معنی آلودگی

آلودگی به معنی عمل و فعل آلوده، لوث، آرایش و... (معین، ۱۳۸۸، ص ۸۴). همچنین مفهوم لغوی آلودگی در برخی منابع دیگر به صورت مستقل مفهوم شناسی نشده ولی واژه‌های آلودن آمده است که به معنی آلاینده، آلوده کردن، آغشته کردن، مالیده شدن چیزی بچیز دیگر که اثری از یکی در دیگری باقی بماند از خشک یاتر و پاک یا ناپاک (عمید، ۱۳۹۱، ص ۴۷). در جای دیگر آلودگی بمعنی لوث، آرایش، عادت باعمل زشت، کثیف بودن هوا، بالا بودن میزان ذرات معلق در هوای تنفسی آمده است (لغت‌نامه دهخدا). ولی در رابطه به آلودگی هوا نظریات مختلف در این مورد وجود دارد که نخست مفهوم آلودگی و بعد دیدگاه دانشمندان مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.

۲-۲. مفهوم آلودگی هوا

آلودگی هوا از حوزه‌های تخصصی گرایش نو ظهور حقوق محیط زیست محسوب می‌گردد و منظور از آن مجموعه قوانین و مقررات و اصول حاکم بر کنترل و حفاظت از هوای پاک است. در این نوشتار تلاش می‌شود تا با استفاده از مبانی، ابزارها و روش‌های مورد استفاده در گرایش‌های مختلف علم حقوق، قوانین حاکم بر آلودگی جوی تحلیل گردند (بنیاد آسیا، ۱۳۹۸، ص ۱۴۹). در رابطه به مفهوم آلودگی نظریات دانشمندان و قوانین و مقررات موجود است که نخست نظریات دانشمندان و بعد موقف قوانین و مقررات افغانستان را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۲-۳. مفهوم آلودگی از دیدگاه دانشمندان

به باور نویسندگان و محققان محیط زیست، وارد شدن هرگونه ماده خارجی به آب، هوا، خاک و زمین به میزانی که کیفیت فیزیکی، شیمیایی یا بیولوژیکی آن را به گونه‌ای

تغیر دهد که به وضعیت انسان، سایر موجودات زنده، گیاهان یا آثار و ابنیه مضر باشد، آلودگی نامیده می‌شود. به عبارت دیگر، وارد آمدن هر ماده به محیط زیست به نحوی که تعادل طبیعی آن را برهم زند، آلودگی است. این آلودگی ممکن است در هریک از قسمت‌های محیط زیست به وجود آید (بنیاد آسیا، ۱۳۹۸ ص. ۲۰۳).

مفهوم آلودگی یکی از مفاهیم پر کاربرد است که همزمان با مفهوم محیط زیست در ادبیات حقوقی رایج شده است. در زبان عربی بر آن تلوث اطلاق می‌شود. آلودگی به فرایندی گفته می‌شود که منجر به افزودن مواد مضر یا کثیف به زمین، هوا، آب و محیط و غیره شود، طوری که استفاده مطلوب از آن‌ها امکان پذیر نباشد و تخریب محیط زیست شامل هوا، آب، زمین و آلودگی زباله‌های سخت و خطرناک می‌شود.

آلودگی هوا اصطلاحی است کلی که اشاره به مجموعه‌ای از آلودگی‌های می‌کند که در جو زمین وارد می‌شود و کیفیت عناصر تشکیل دهنده آن تغییر می‌دهد (بنیاد آسیا، ۱۳۹۸، ص. ۱۴۹). منظور از آلودگی هوا، ورود عناصر و ترکیبات تازه به هوا یا تغییر در میزان عناصر و ترکیب‌های است که در ساختار طبیعی آن، وجود دارد. به تعبیر دیگر، آلودگی هوا عبارت است از نفوذ یک یا چند ماده آلوده کننده از نوع گاز، مایع، جامد و تشعشعات پروتوزا و غیرپروتوزا در هوای آزاد به مقدار و مدتی که کیفیت آن را تغییر دهد (ترکیب طبیعی هوا را برهم بزند) و برای انسان و موجودات زنده دیگر و همچنین ابنیه زیان آور باشد. برای مثال، با توجه به اینکه سرب در ترکیب طبیعی هوا وجود ندارد، ورود آن به هوا، نوعی آلودگی است. افزایش دی‌اکسید کربن نیز که با مقداری مشخص در ترکیب اتمسفر وجود دارد، آلودگی هوا به شمار می‌آید.

آلودگی هوا یکی از پدیده‌های زندگی مدرن امروزی و ناشی از تمدن است که در اثر فعالیت‌های شبانه روزی بشر به وجود می‌آید. این تمدن ناشی از تولید مواد

غذایی، صنعتی، کالاهای مختلف و انرژی است. تداوم این آلودگی‌ها باعث بیماری‌ها یا اختلالاتی برای انسان، حیوانات و گیاهان ایجاد می‌کند و به میزان قابل ملاحظه‌ای، زندگی بشر را به مخاطره می‌اندازد.

نشأت و تخلیه همیشگی در طی فرایند استخراج، پردازش و حمل و نقل گاز طبیعی، منجر به انتشار گاز های گل‌خانه‌ای می‌شود، البته بسته به ترکیب گاز فراوری نشده، آلاینده‌های دیگر نیز وارد هوا می‌شود و با آلودگی هوا سلامتی انسان و دیگر موجودات زنده را تهدید می‌کند. ترکیبات فراوانی در سیستم های تولید نفت و گاز استفاده می‌شود که امکان دارد از طریق کمپرسورها، شیرها، پمپ‌ها، کلاک ها و رابط لوله‌ها نشت کند. علاوه بر آن نشت‌های ناخواسته تعدادی از منابع گاز را به صورت عمدی به بیرون تخلیه می‌کنند. به طور مثال شیرهای تحت فشارهای که در سیستم‌های گاز طبیعی استفاده می‌شوند، دارای نشتی دائمی هستند. HAPs آلاینده‌های خطرناک هوا هستند که از فرایندهای نفت و گاز طبیعی منتشر می‌شود، مهم ترین این آلاینده‌ها شامل هیدروژن سولفید، فرمالید و هیدروکربن‌های خاص مانند بنزن که یک ماده سرطان زای شناخته شده است، می‌باشند (سینا و محمد زاده، ۱۳۹۳. ص. ۸۹). لذا هوا بر اثر عملیات نفتی آلوده می‌شود عمده دلیل آلودگی هوا سوزاندن گاز همراه نفت است. در بسیاری از موارد گاز همراه نفت سوزانده می‌شود تا امکان تولید نفت فراهم شود (شیروی، ۱۳۹۵، ص. ۵۶۶).

۳. موقف قوانین و مقررات افغانستان

گفتار نویسندگان و محققان و قوانین افغانستان از قبیل قانون محیط زیست، مقررہ کاهش و جلوگیری از آلودگی هوای افغانستان^۲ و کود جزای افغانستان تقریباً مشابه با هم بوده ولی مفهومی که قوانین متذکره ارائه می کند، دامنه آلودگی را گسترش داده که برای حفظ محیط زیست مفید و ممد واقع خواهد شد (بنیاد آسیا، ۱۳۹۸، ص. ۲۰۳).

بنابر این، با توجه به صراحت قوانین کشور می توان گفت: آلودگی هوا عبارت است از، انتشار یا آمیختن مواد خارجی به آب اعم از سطح زمین و زیر زمین، هوا و خاک به میزانی که کیفیت فیزیکی، شیمیایی و یا بیولوژیکی آن را به گونه ای تغییر دهد که به حال انسان، نبات و سایر موجودات زنده مضر و خطر آفرین باشد.

۴. موارد آلودگی هوا

زمین از اکو سیستم های مختلفی تشکیل شده و ظرفیت مشخصی برای ترمیم و بازیابی دارد. با افزایش آلودگی ها مشکلات زیادی نیز برای اکو سیستم به وجود می آید و اثر آن در بسیاری موارد بلند مدت بوده و محدوده وسیعی را شامل می شود. انواع مختلف از آلودگی های هوا مانند ذرات معلق، سرب، دی اکسید، گوگرد (SO₂)، مونواکسید کربن و اکسید نیتروجن (NO_x) وجود دارند. غلظت زیاد سرب اثر مخربی روی سیستم

۱. بند ۳ ماده ۴ قانون محیط زیست افغانستان: «تغییر مستقیم یا غیر مستقیم خواص فیزیکی، حرارتی، کیمیایی یا بیولوژیکی محیط زیست که بالاتر دفع و انتشار مواد و انتشار مواد مضره بر استفاده درست اثر وارد نموده و باعث ایجاد وضعیت پر خطر برای صحت، مصنوعیت و رفاه عامه یا محیط زیست گردیده و یا منجر به نقش شرایط، حدود یا قیودی شود که اجازه آن تابع احکام این قانون می باشد».

۲. بند (۱) ماده سوم مقررہ کاهش و جلوگیری از آلودگی هوای افغانستان: «وجود و انتشار یک یا چند آلوده کننده اعم از جامد، مایع، گاز و تشعشعات در هوای آزاد به مقدار و مدتی که کیفیت آن را طوری تغیر دهد که برای سلامت انسان، حیوان، نبات و سایر موجودات زنده مضر باشد».

۳. بند ۳ ماده ۸۱۹ قانون کود جزای افغانستان مصوب ۱۳۹۸: «شخصی که عمداً یا به اهمال بخار، دود، آب کثیف یا مواد دیگری را که باعث ضرر، اذیت یا الوده شدن محیط زیست برای ساکنین گردد، در فضا رها کند».

عصبی بدن، گردش خون و گرده‌ها دارد و همچنین سبب کاهش قدرت یادگیری اطفال می‌گردد.

آلودگی هوا بر انسان، حیوان و نبات اثرات سوء دارد. مهم‌ترین آلاینده‌های هوا بر سلامتی جسمانی انسان که می‌توان برشمرد عبارت‌اند از مسمومیت، ناراحتی‌های شدید چشمی، سیاتیک، سل، سرطان، روماتیسم، بیماری‌های عروقی، اختلالات زایمان، خارش چشم، تحریکات سیستم تنفسی، افزایش حساسیت، آسم، نفس تنگی، افسردگی، افزایش خفه‌شدگی، عصبانیت، بی‌حوصلگی و کاهش ضریب هوشی را می‌تواند ذکر نمود.

آلودگی هوا به صورت مستقیم یا غیر مستقیم بالای گیاهان نیز تاثیر دارد، کوچک ماندن اندام گیاه، تغییرات آنابولیستی و کاتابولیستی، اعمال انزایمی، تغییر رنگ‌دانه‌ها و کم شدن گرده افشانی گیاه و در کل نابودی انواع گیاهان (بنیاد آسیا، ۱۳۹۸، ص. ۱۵۰).

۵. مجازات آلودگی هوا در قوانین و مقررات افغانستان

قوانین کشور از قبیل کود جزا، قانون معادن و قانون نفت و گاز افغانستان، قانون خاص محیط زیست، مقرره کاهش و جلوگیری از آلودگی هوا نیز موضوع آلودگی هوا را پیشبینی نموده و برای آن مؤیدات جزایی هم در نظر گرفته است که هریک به طور ذیل مورد بررسی و مطالعه قرار می‌دهیم.

۵-۱. کود جزای افغانستان

قبل از اینکه به تصنیف جرایم به دسته‌های مختلف پردازیم، در شروع متن ماده (۸۰۷) قانون کود جزا مصوب ۱۳۹۸ بیان شده است، اشخاصیکه مسایل محیط زیستی (آلودگی هوا) را رعایت نمایند به حبس متوسط و در صورتیکه این آلودگی سبب صدمه

۱. ماده ۸۰۷ قانون کود جزای افغانستان مصوب ۱۳۹۸: «شخصیکه مواد مضر، یا مواد آلوده کننده را در آب، خاک، هوا یا زمین به اندازه‌ای که کیفیت فیزیکی، کیمیاوی یا بیولوژیکی آن‌ها را طوریکه به انسان یا سایر موجودات زنده، گیاهان یا بناها مضر باشد، پخش یا مخلوط کند مرتکب جرم محیط زیستی شناخته می‌شود»

جسمی یا روحی و یا مرگ شود، مرتکب علاوه بر حبس طویل به جزای جرم مرتکبه، نیز محکوم می‌گردد (استانکزی، ۱۴۰۱، ص. ۳۳). بنابراین، از محتوای مواد قانون متذکره دانسته می‌شود که تخریب و ایجاد آلودگی در محیط زیست جرم تلقی شده و برای اشخاص مرتکب و متخلف مجازات نسبتاً سنگین در نظر گرفته شده و مقررات مناسب را در راستای حفظ محیط زیست وضع نموده است. باب یازدهم این قانون در چهار فصل از ماده ۸۰۷ تا ماده ۸۵۰ شامل ۴۳ ماده، به جرایم مرتبط علیه محیط زیست و مجازات مرتکبان آن اختصاص می‌یابد که به ترتیب ذیل اند.

الف) عدم رعایت شرایط جواز نامه، اجازه نامه یا اجازه صادر شده

قانون محیط زیست افغانستان در فقرات ۳۷ و ۳۸ ماده (۴) صلاحیت صدور جوازنامه و اجازه نامه را به عهده اداره ملی حفاظت محیط زیست سپرده است. با در نظر داشت روحیه قانون محیط زیست و ماده ۸۰۸ کود جزای کشور، در صورت که شخص دارنده جواز، شرایط جواز نامه، اجازه نامه یا اجازه صادر شده را رعایت نکند یا به نحوی از آن تخطی کند که به محیط زیست تأثیرات سوء وارد گردد، مرتکب به حبس متوسط الی سه سال و یا جزای نقدی از (۶۰۰۰۰) هزار افغانی الی (۱۷۰۰۰۰) هزار افغانی محکوم خواهد شد (استانکزی، ۱۴۰۱، ص. ۳۴).

ب) مرتکبین جرایم و عدم رعایت قواعد عمومی محیط زیست (آلودگی هوا)

مطابق فقره (۷) ماده (۷) قانون محیط زیست کشور، مردم مکلف اند محیط زیست را از خطرات سوء محیط زیستی محافظت نمایند. بنأ، در صورت عدم رعایت قواعد محیط زیستی به استناد ماده (۸۱۰)^۱ کود جزای کشور، مرتکبین چنین اعمال

^۱ ماده ۸۱۰ قانون کود جزای افغانستان: «اشخاص ذیل به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار محکوم می‌گردد: ۱- شخصی که امر منع یا حکم مبنی بر رعایت احکام قانون حفاظت محیط زیست را عمدتاً تمیل نموده باشد. ۲- شخصی که توضیحات نادرست یا گمراه کننده را عمدتاً به جواب استعلامی که ضمن آن معلومات

مستوجب مجازات اند که براساس حکم قانون متذکره مرتکب به حبس قصیر (از ۲۴ ساعت شروع تا یکسال می‌تواند باشد) یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد (استانکزی، ۱۴۰۱، ص. ۳۵).

ج) جرایم و جزایهای اشخاص حکمی (حقوقی)

به موجب قانون محیط زیست افغانستان اشخاص حکمی در این ساحه در فقره (۳۰) ماده (۴) تحت عنوان شخص معرفی شده است و در کود جزای کشور نیز با رعایت حکم همین فقره جرایم مرتکبه میان اشخاص حقیقی و حکمی به عین شکل پیش‌بینی گردیده، اما طبیعتاً جرایم اشخاص حکمی متفاوت در نظر گرفته شده است، مطابق حکم ماده (۸۱۲) قانون کود جزای کشور، اشخاص حکمی مرتکب به اعمالی گردد که سبب آلودگی یا ضرر به محیط زیست شود، علاوه بر مصادره مواد آلوده کننده و یا مواد مضره، به جزای نقدی از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی و تعلیق جواز فعالیت، یا سلب جواز، محکوم می‌گردد (استانکزی، ۱۴۰۱، ص. ۳۶).

د) مجازات علیه انتشارکننده امراض

یکی از موارد که باعث تخریب محیط زیست بوده می‌تواند انتشار امراض است، که ممکن است این انتشار عمدی یا غیر عمدی باشد. اولی از جمله جرایم اجرایی و دیگر آن از جمله جرایم اهمالی شناخته می‌شود. بر اساس همین تصنیف کود جزای افغانستان در ضمن مواد (۸۱۷) و (۸۱۸) خویش هر دو مورد را جرم شناخته و برای

ضروری مطابق احکام مندرج قانون حفاظت محیط زیست مطالبه گردیده است ارایه نماید. ۳- شخصی که توضیحات نادرست یا گمراه کننده را عمداً به مقصد دریافت اجازه نامه که مطابق احکام قانون حفاظت محیط زیست صادر می‌شود، ارایه نماید. ۴- شخصی که از اجراءات تنفیذ صلاحیت‌ها یا انجام وظایف قانونی مفتش عمداً مخالفت نماید.^۱ ماده ۸۱۲ قانون کود جزای افغانستان: «هرگاه جرایم مندرج این فصل توسط اشخاص حکمی ارتکاب گردد، علاوه بر مصادره مواد مضره یا مواد آلوده کننده، به جزای نقدی یکصد هزار تا یک میلیون افغانی و تعلیق مؤقت جواز فعالیت یا سلب جواز، محکوم می‌گردد».

آن‌ها مجازاتی پیش‌بینی نموده است، به نحوی که کسانی که عمداً مرتکب اعمالی گردند که موجب انتشار مرض خطرناک شوند وفق ماده ۸۱۷ قانون متذکره به حبس متوسط که بیشتر از سه سال نباشد یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و هفتاد هزار افغانی محکوم می‌گردد و در صورتیکه ارتکاب عمل متذکره سبب فوت یا از بین یا معلولیت دائمی شخص گردد مرتکب علاوه بر جزای فوق به جزای مرتکبه، نیز محکوم می‌گردد. در مواردیکه اشخاص سهواً یا اشتهاً سبب انتشار امراض خطرناک شوند، وفق فقره (۱) ماده (۸۱۸) کد جزا به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار محکوم می‌گردد. این در حالتی است که عمل انجام شده سبب معلولیت دائمی یا مرگ شخص نگردد. در صورتیکه سبب معلولیت دائمی یا مرگ شخص شود، مرتکب طبق فقره (۲) ماده فوق به جزای جرم ارتکاب یافته محکوم خواهد شد (استانکزی، ۱۴۰۱، ص. ۳۹).

ه) اعمال منافی محیط زیست یا آلودگی هوا

این اعمال در مطابقت به ماده (۸۱۹) کد جزای افغانستان، مورد محاکمه و مجازات قرار خواهند گرفت. در اینجا هم بیشتر توجه به مورد می‌شود که مرتبط به

۱. فقره ۱ ماده ۸۱۷ قانون کد جزا: «شخصی که درغیر از حالات مندرج مواد (۸۱۴) و (۸۱۵) عمداً مرتکب عملی گردد که موجب انتشار امراض خطرناک گردد، حسب احوال به حبس متوسط تا سه سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و هفتاد هزار افغانی، محکوم می‌گردد و...».

۲. ماده (۸۱۸) قانون کد جزا: «شخصی که به خطاء سبب انتظار مرض خطرناک گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد. و...»

آلودگی هوا باشد. بنابراین فقرات (۳)^۱ و (۴)^۲ ماده متذکره کود جزا بیان کننده اعمال منافی آلودگی هوا است. در این صورت مرتکب به جزای پنج هزار تا ده هزار افغانی محکوم می‌گردد (استانکزی، ۱۴۰۱، ص. ۳۹).

۵-۲. قانون محیط زیست افغانستان

در کنار آنکه در مورد حفظ محیط زیست دولت دارای حقوق و وجایب است، اشخاص اعم از حقیقی و حکمی نیز دارای حقوق و وجایبی اند که ضمن مواد (۷) و (۸) قانون محیط زیست افغانستان تصریح گردیده است. در این بحث تلاش می‌گردد مجازات ناقضین و مرتکبین آلودگی بررسی و تمرکز می‌گردد که قانون محیط زیست برای آنها مؤیدات تأدیبی ذیل را در نظر گرفته است.

الف) مؤیدات تأدیبی

عبارت از آن مؤیدات است که به منظور تنبیه و مجازات متخلفین در مطابقت به احکام قانون، بدون اصدار حکم محاکم بالای اشخاص متخلف تطبیق و اجرا می‌شود. این موارد تحت عناوین مختلف در قانون محیط زیست افغانستان پیش‌بینی شده که به ترتیب ذیل اند:

ب) توقف وسایط نقلیه آلوده کننده محیط

براساس بند دوم فقره (۲) ماده (۶۷) قانون محیط زیست افغانستان مفتیشین اداره محیط زیست می‌توانند هرگونه وسایط نقلیه آلوده کننده را متوقف سازند.^۳ به نظر

^۱ فقره (۳) ماده (۸۱۹) قانون کود جزا: «شخصی که عمداً یا به اهمال، گاز، دود، آب کثیف یا مواد دیگری را که باعث ضرر، اذیت یا آلوده شدن محیط زیست برای ساکنین گردد، در فضا رها کند».

^۲ فقره (۴) ماده (۸۱۹) قانون کود جزا: «شخصی که در نظافت یا اصلاح دودکش، تنور، یا دستگاه های که آتش در آن استعمال می‌شود، اهمال کند».

^۳ فقره (۲) ماده (۶۷) قانون محیط زیست: «توقف هر وسیله نقلیه‌ای که مغایر احکام این قانون از آن استفاده شده و مواد آلوده کننده را در محیط انتشار دهد»

می‌رسد که منظور از وسایط نقلیه آلوده کننده موتورها و ماشینآلات استهلاک شده و فرسوده است، به ویژه موتورهای دیزلی که حاوی دود و بخار اند که هوای پاک و محیط مسکن را آلوده می‌سازند. از این رو، مقنن افغانستان برای این گونه وسایط مجازات مناسب در نظر گرفته است (استانکزی، ۱۴۰۱، ص. ۳۱).

ج) ضبط اشیای آلوده کننده محیط زیست

مطابق فقره (۵) ماده (۶۷) قانون محیط زیست افغانستان مفتیشین اداره محیط زیست می‌توانند به ضبط اشیای آلوده کننده محیط زیست مبادرت ورزند.^۱ بنابراین، باتوجه به صراحت قانون فوق می‌توان گفت هر نوع شی و وسیله که باعث آلودگی و تلوث محیط زیست گردد، مانند استفاده بلاک‌ها و اپارتمان‌ها از مرکز گرمی‌ها بدون نصب فیلتر، یا حمام‌ها و نانویی‌ها و... جرم پنداشته شده و مورد پیگرد نهادهای عدلی و قضایی قرار خواهد گرفت (استانکزی، ۱۴۰۱، ص. ۳۱).

د) منع فعالیت

طبق صراحت ماده (۶۸) قانون محیط زیست افغانستان، هر نوع فعالیتی که بر محیط زیست، مطابق به قانون، تأثیر سوء داشته باشد، اداره ملی محیط زیست صلاحیت منع آن را دارد.^۲ با توجه به صراحت این ماده قانون محیط زیست افغانستان می‌توان گفت اشخاص اعم از حقیقی و حکمی هر فعالیت تجاری یا مدنی که انجام می‌دهند، باید بر مبنای صراحت قانون باشد. در غیر آن موظف عمومی صلاحیت صدور منع فعالیت را

۱. فقره (۵) ماده (۶۷) قانون محیط زیست: «ضبط هر نوع اسناد و اشیای که دلالت بر تخطی نموده و مطابق احکام قانون جرم پنداشته می‌شود».

۲. ماده (۶۸) قانون محیط زیست: «اداره ملی محیط زیست صلاحیت دارد، امر منع فعالیت‌های مغایر احکام این قانون را که تأثیرات عمده سوء داشته باشد، به شخص عامل یا اجازه دهنده آن صادر نماید»

دارد. مانند اینکه برخی شرکت‌ها یا نهادها، فعالیت‌های تجاری یا مدنی را بدون در نظر داشت اضرار آن به آلودگی هوا انجام دهند (استانکزی، ۱۴۰۱، ص. ۳۱).

ه) لغو جواز

مطابق ماده (۶۹) قانون محیط زیست افغانستان، هر نوع اقدامات سوء محیط زیستی که از طرف دارندگان جوازنامه یا اجازه‌نامه صورت گیرد به لغو موارد پرداخته می‌شود.^۱ با در نظرداشت موقف قانون می‌توان گفت که شرکت‌ها یا سازمان‌های که در عرصه‌های مختلف فعالیت دارند، در صورتیکه فعالیت و اقدامات شان سبب آلودگی هوا گردد؛ چنین فعالیتی جرم بوده و مستوجب مجازات شناخته خواهند که یکی از این جزاها لغو جواز و فعالیت است (استانکزی، ۱۴۰۱، ص. ۴۰).

و) جرایم و جزاها

بر اساس ماده (۸) قانون محیط زیست «هیچ شخص حق ندارد که باعث آلودگی محیط زیست شود. هرگاه مطابق به احکام این قانون مقداری از آلودگی امر مجاز یا اصلاً اجتناب ناپذیر باشد، در آن صورت مکلف است تا آن را به حداقل کاهش دهد». بنابر این، مطابق به احکام صادره مواد (۷۰) الی (۷۴) قانون یادشده، جزاهایی برای مرتکبین جرایم مرتبط به محیط زیست پیش‌بینی گردیده بود، اما با انفاذ قانون کود جزای مصوب ۱۳۹۸ هـ ش باب یازدهم این قانون تحت عنوان جرایم محیط زیستی، جرایم علیه محیط زیست و مجازات آن پیش‌بینی گردیده است که تفصیل آن در مباحث قبلی صورت گرفت (استانکزی، ۱۴۰۱، ص. ۴۰).

^۱ ماده (۶۹) قانون محیط زیست: «هرگاه اداره ملی حفاظت محیط زیست تشخیص نماید که شرایط جوازنامه، اجازه‌نامه یا اجازه صادر شده از طرف دارندگان آن نقض گردیده است، می‌تواند حکم مبنی بر رعایت احکام این قانون را در نظرداشت شرایط آتی صادر نماید. و...».

ز) رجحان داشتن قانون محیط زیست

از آنجاییکه قانون محیط زیست یک قانون خاص به حساب می‌آید، یکی از ویژگی‌های این قانون مقدم بودن آن نسبت به دیگر قوانین نافذ کشور است و در ماده ۷۶ این قانون نیز به این امر تصریح شده است که در صورتی که احکام این قانون با سایر قوانین نافذ که تطبیق آن بر روی محیط زیست اثرات منفی وارد نماید، تناقض داشته باشد، احکام این قانون ارجحیت دارد.

۵-۳. قانون نفت و گاز

قانون جدید نفت و گاز افغانستان که در سال ۱۳۹۶ تصویب و با نشر به تاریخ ۱۳۹۶/۱۶/۱۳ در جریده رسمی، نافذ گردید. این قانون دارای ۹ فصل و ۷۸ ماده است. این قانون یکی از قوانین نسبتاً جامع و پیشرفته در وضع مقررات مربوط به اکتشاف، توسعه، استخراج، حمل و نقل و تصفیه نفت و گاز به حساب می‌آید. مواد ۵۹، ۶۰، ۶۱، ۶۲ و ۶۳ قانون نفت و گاز افغانستان به احکام مربوط به محیط زیست در عملیات نفتی اختصاص پیدا نموده‌اند. از آنجایی که در عملیات نفتی احتمال تخریب و آلودگی محیط زیست اعم از خاک، هوا و آب و منابع آبی بسیار بالا است و بیشترین آلودگی محیط زیست از این طریق ایجاد می‌شود، مواد فوق جهت حفظ محیط زیست در اکتشاف و استخراج نفت و گاز مقررات مناسب پیش بینی شده است که رعایت این مقررات به میزان قابل توجهی اثرات آلودگی نفتی بر محیط زیست را می‌تواند کنترل نموده و کاهش دهد.

۶. نتیجه گیری

با توجه به تحقیقی که در زمینه آلودگی هوا و مجازات آن در حقوق افغانستان صورت گرفت می توان نتایج ذیل را از آن استنباط و استخراج نمود.

۱. از محتوای این مقاله می توان به این نتیجه رسید که آلودگی هوا یکی از پدیده های مضر زندگی مدرن امروزی و ناشی از تمدن است که در اثر فعالیت های شبانه روزی بشر بوجود آمده است. این تمدن ناشی از تولید مواد غذایی، صنعتی، کالاهای مختلف و انرژی است. تداوم این آلودگی ها باعث بیماری ها یا اختلالاتی برای انسان، حیوانات و گیاهان ایجاد می کند و به میزان قابل ملاحظه ای، زندگی بشر را به مخاطره می اندازد.

۲. نتیجه دیگری که از این تحقیق بدست می آید این است که استفاده نامنظم مردم عزیزما از وسایل مختلف به منظور انجام امور کاری شان، از قبیل دودهای ناشی از استفاده مرکز گرمی ها، هتل ها، وسایط فرسوده و سایر موارد که منتج به ایجاد آلودگی هوا و سبب اضرار گوناگون برای شهروندان کابل و ولایات کشور می گردد.

۳. همچنین با در نظر داشت بررسی احکام قوانین افغانستان، قانونگذار ضمانت های اجرایی جزایی را به منظور جلوگیری از آلودگی هوا در نظر گرفته است. در صورتی که اشخاص مخالف آن عمل کنند، مورد پیگرد قانونی قرار خواهند گرفت و محکوم به جزاهای حبس و جرایم نقدی، تعلیق یا لغو جواز فعالیت خواهند شد.

۷. پیشنهادات

از آنجایی که آلودگی زیست محیطی یک موضوع مهم و حیاتی است. در روشنایی یافته‌های این پژوهش، به ادارات زیربط چنین پیشنهاد می‌گردد:

- ✓ تشخیص و تثبیت نواحی مختلف آسیب پذیر شهر و سایر شهرها به منظور جلوگیری از آلودگی‌ها
- ✓ جدیت قاطع در تطبیق قوانین و مجازات متخلفین
- ✓ تدویر برنامه‌های آگاهی دهی و اطلاعاتی در مورد معایب و اضرار آلودگی‌ها
- ✓ نظارت و ارزیابی شرکت‌ها، نهاد و سازمانها جهت رعایت محیط زیست
- ✓ تدویر برنامه های تشویقی به منظور رعایت محیط زیست

فهرست منابع**الف: کتاب‌ها**

۱. الهام، ادریس، (۱۳۹۸). مجموعه مقالات حقوقی و فقهی، کابل: بنیاد آسیا.
۲. ثاقب، نقیب‌الله، الهی، علی اصغر، (۱۳۹۸). حقوق معادن. کابل: بنیاد آسیا.
۳. حسن بلال، عبدالکریم. (۱۴۳۷). الاسلام و البيئه.
۴. ستانکزی، نصرالله، (۱۴۰۱). حقوق محیط زیست. کابل: انتشارات سعید.
۵. شیروی، عبدالحسین، حقوق نفت و گاز، چاپ سوم، ۱۳۹۵.

ب: مقالات

۶. حیدرپور، محمد، علیایی، محمد، (۱۳۹۳)، مجله علمی - پژوهشی، «عمران مدرس»، دوره سیزدهم. تهران: ماهنامه طب جنوب.
۷. سینا دو براردان، محمد زاده، فردیس، (۱۳۹۳). بررسی تاثیر آلاینده‌های صنایع نفت و گاز بر انسان و محیط زیست.
۸. فهیمی، عزیز الله، عرب زاده، علی (۱۳۹۰). مبانی فقهی حقوق محیط زیست. تهران: پژوهش نامه حقوق اسلامی.
۹. مشهدی، علی، (۱۳۹۳). مجموعه قوانین و مقررات محیط زیست در صنعت نفت، تهران: انتشارات خرسندی.
۱۰. ویژه‌نامه، (۱۳۹۲) انتشار آلودگیهای نفتی در خاک تحت تاثیر شرایط مختلف خاک و آلاینده.

ج: قوانین

۱۱. قانون اساسی افغانستان، منتشره جریده رسمی، ش ۸۱۸، ۱۳۸۲.
۱۲. کود جزای افغانستان، منتشره جریده رسمی، ش ۲۴، ۱۳۹۸.



۱۳. قانون محیط زیست افغانستان منتشره جریده رسمی، ش ۸۲، ۱۳۸۵.

۱۴. قانون نفت و گاز افغانستان منتشره جریده رسمی، ۱۳۹۶.

۱۵. مقررہ کاهش و جلوگیری از آلودگی هوا منتشره جریده رسمی، شماره ۱۸،

۱۳۸۸.

ضمان غاصب نسبت به منافع بر مبنای قاعده «الخراج بالضمنان»؛ مطالعه تطبیقی در فقه اهل سنت و امامی عبد الرحمن امیری^۱

چکیده

غصب یعنی تسلط جابرانه بر مال یا حق دیگری. در این که غاصب مال، ضامن عین آن است و در صورت تلف یا نقض مال در برابر مالک، مسئول است، تردیدی وجود ندارد. لیکن در مورد ضمان غاصب نسبت به منافع مال مغضوب میان فقهای اسلامی اختلاف نظر وجود دارد برخی غاصب را ضامن منافع مال مغضوب نمی دانند، اعم از اینکه منافع متصل باشد یا منفصل، برخی دیگر، غاصب را ضامن منافع منفصل می دانند؛ نه متصل. بعضی از فقها نیز غاصب را ضامن منافع متصل و منفصل می دانند. قاعده الخراج بالضمنان، از قواعد است که عینا و با همین الفاظ از پیامبر صلی الله علیه وسلم نقل شده است. مفهوم این قاعده بیانگر ملازمه بین منفعت و خسارات است. در مورد محدوده اجرای این قاعده فقهی میان فقها کرام اختلاف نظر وجود دارد. برخی آنرا محدود به معاملات صحیح کرده اند و برخی هم محدوده آنرا به تمام معاملات صحیح و فاسد و موارد ضمان قهری تسری داده اند. یکی از موارد که این قاعده اعمال میگردد، ضمان مال مغضوب است. در این پژوهش با روش تحلیلی - توصیفی به بررسی ضمان غاصب نسبت به منافع پرداخته می شود.

کلید واژه‌ها: غصب، خراج، ضمان، منافع.

^۱ ماستر تفسیر و علوم قرآنی و مدرس دارالعلوم عالی اسلامی حاجی چمن - کابل

قاعده «الخراج بالضمنان» یکی از قواعد کاربردی در فقه اسلامی است. از آنجا که ضمان، پذیرش مسئولیت و تعهد به تحمل خسارات، از مسائل مهم فقهی است. بررسی این قاعده اهمیت بیشتر پیدا میکند. این قاعده مستفاد از حدیث مشهور است که در منابع اهل سنت نقل شده است. راجع به محدوده اجرای قاعده الخراج بالضمنان میان فقهای و مذاهب اسلامی اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها دلالت روایت را عام و مطلق می‌دانند که در این صورت، محدوده اجرای قاعده شامل همه عقود صحیح و فاسد و حتی غصب نیز می‌شود. عده دیگر دلالت روایت را خاص می‌دانند که در این صورت، محدوده اجرای قاعده، فقط شامل موارد می‌شود که مورد تایید شارع باشد. این قاعده اشاره به تلازم بین منافع حاصله از اشیاء و ضمان دارد. حال سوال که مطرح می‌گردد این است که آیا غاصب ضامن منافع مال مغضوبه است؟ در صورت مثبت بودن، این ضمان صرفاً شامل منافع منفصل است یا مشمول منافع متصل هم می‌شود؟ این پژوهش موضوع ضمان غاصب نسبت به منافع مال مغضوبه را در محور قاعده الخراج بالضمنان به بررسی می‌گیرد.

۲. معنی شناسی قاعده

یکی از ویژگی‌های قواعد فقهی و اصول حقوقی فشرده‌گی و سرشاری معانی آنهاست. قاعده الخراج بالضمنان بی‌کم و کاست سخن پیامبر اسلام (صلی الله علیه وسلم) است. گفته‌ای بر مفهوم و کم واژه که مرکب از دو تک واژه و یک حرف است. در این بخش، ابتدا معنی این واژه‌ها بیان می‌شود؛ سپس مفهوم قاعده مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. معنی لغوی خراج

خراج در لغت به معنای باج، رشوه، مالیات (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ه.ق، ج ۹ ص ۴۸۵) و آنچه که از زمین برآید، و به دست آید از همین جهت بر جزیه اطلاق شده است (فیومی، ۱۴۰۵، ص ۱۶۶). در کتاب تاج العروس به نقل از زجاج عنوان کرده که «خرج» مصدر و «خراج» اسم مصدر است، به دنبال آن، از قاضی نقل کرده که این اسم مصدر، در منافع املاک استعمال شده است. هم چنین از زجاج نقل شده که «خراج»

بر «فیء» و «خرج» بر «ضریبه و جزیه»، اطلاق شده است. در پایان عبارتی نقل شده است که بر طبق آن «خرج» در رؤوس و «خراج» در زمین‌ها استعمال می‌شود (زبیدی، ۱۴۱۴ه.ق، ج ۳ ص ۳۳۹). برخی از کتب لغت معنای منفعت را برای خراج آورده‌اند و برخی دیگر خراج را به معنای مالیات در نظر گرفته‌اند. بناء، خراج آنچه از شی حاصل می‌شود یا منفعت که از آن به دست می‌آید، پس خراج شامل عین و منفعت است (منظورالحق، ۱۴۳۰ه.ق، ص ۲۴۷). از اینرو، خراج به دو معنی در منابع فقهی آمده است:

۱) منفعت: در مقابل واژه خراج چنین آمده است: «ما یخرج من المال فی السنه بقدر معلوم» (فراهیدی، ۱۴۱۰ه.ق، ج ۴ ص ۱۵۸). در این عبارت خراج به معنای منافع یا بهره‌ای است که از مالی به اندازه مشخص در سال خارج می‌شود. علامه زمخشری چنین آورده است: «فهو خراج؛ فخراج الشجر ثمره، و خراج الحیوان نسله و دره» (زمخشری، ۱۴۱۷ه.ق، ص ۳۱۵). بر اساس این تعریف منافع که از چیزی حاصل می‌شود به عنوان خراج نامیده می‌شود. پس خراج (منافع) درخت میوه آن است و خراج حیوان جوجه آن است و همچنین پشم و شیر که از آن به دست می‌آید.

۲) معنای مالیات: لفظ خراج از دیر باز به عنوان مالیات به کار برده شده است، به گونه‌ای که در کتاب‌های لغت نیز واژه خراج بر مالیات اطلاق شده است. فقها در تعریف آن بیان کرده‌اند: «فهو ما وضع علی رقاب الارض من حقوق تودی عنها» (مظفر، ۱۳۹۲ه.ق، ص ۱۹۸). مطابق به این تعریف میزان حقوق که بر ذمه اهل زمین قرار می‌گیرد و باید آن را به حکومت بپردازد خراج نام دارد.

این خراج همان مالیات بر زمین است و به آن خراج اراضی گویند. خراج اراضی در واقع یک قرارداد میان حکومت و مردم آن سرزمین است بدین صورت که ساکنان آن سرزمین در ازای استفاده‌ای که از زمین‌های متعلق به حکومت می‌کنند، باید خراج و مالیات آن را به حکومت بپردازند، این قسم خراج با خراجی که عنوان جزیه دارد متفاوت است (نجومی، بی تا، ص ۲۰۱)؛ زیرا لفظ خراج آنچه به ذهن متبادر می‌گردد همان خراج زمین است و شامل جزیه نمی‌شود، مگر اینکه مقید شود که این تقیید علامت مجاز

است. بنا بر این، واژه خراج اختصاصی به فواید که از زمین حاصل می شود ندارد و بر فواید مال، فی، جزیه و نماء نیز اطلاق می شود. پس اگرچه معنای متفاوتی از خراج وجود دارد، اما آنچه در رابطه با الخراج بالضمنان، ماهیت آن را تبیین می کند، خراج به معنای فایده، منفعت، سود، محصول زمین، ارزش افزوده و بازده یک چیز است.

۲-۲. معنای الضمان

ضمان در لغت به معنای التزام، کفالت (زیدی، ۱۴۱۴، ج ۳۵ ص ۳۳۳)، قبول مسوولیت، در بر گرفتن و پایبند شدن به کار رفته است (فیومی، ۱۴۰۵ ه. ق، ص ۳۶۴). معنای همگانی این اصطلاح مسوولیت مدنی در جبران و جایگزینی یک چیز است. در کار برد ویژه، اصطلاح ضمان، مسوولیت کیفری برای گناه را می رساند (الزحیلی، ۱۴۰۲ ه. ق، ص ۲۴۱). بنا بر این، منظور از ضمان، با توجه به معنای خراج یعنی خسارت و غرامتی که بر ذمه شخص قرار میگیرد، در مقابل منافع شیء مورد استفاء قراردادده است.

۲-۳. معنای باء

در جمله الخراج بالضمنان، در حرف با دو احتمال است؛ یکی به معنای سببیت، که در این صورت معنای جمله: در آمد، نماء، منافع، سود، بازده، و ارزش افزوده یک کالا به سبب پذیرش مخاطره ای است که شخص نسبت به کالا، برعهده می گیرد. معنای دیگر باء، معنای مقابله است که بر طبق آن درآمد، نماء، منافع، سود، بازده و ارزش افزوده یک کالا، در برابر پذیرش مخاطره ای است که شخص نسبت به کالا بر عده می گیرد.

۲-۴. مفهوم اصطلاحی قاعده

منظور از قاعده «الخراج بالضمنان» این است که هرکس مالک چیزی باشد یا در وضعیتی باشد که در صورت تلف شدن مال، خسارتش متوجه او شود؛ محصول و منفعت آن مال متعلق به اوست (کلانتر، ۱۴۰۱ ه. ق، ج ۱۶ ص ۹۲). خراج در اصطلاح بر مالیاتی که دولت از اراضی مفتوح العنوه، یعنی زمین های که دولت اسلامی به وسیله جنگ و لشکر کشی بر آنها مسلط گشته است یا زمین هایی که با مصالحه به تصرف دولت اسلامی آمده، اطلاق می شود. خراج، در این قاعده به اعتقاد بسیاری از فقهاء با توجه به معنای لغوی، معنای وسیعی تری دارد و بیان کننده تلازم بین ضمان و ریسک با

سود و فایده را بیان میکند. از این رو، هرگاه شخص به حکم شرع ضامن تلف مالی باشد، در صورت بهره برداری از منافع آن، با رد مال به صاحبش، ملزم به رد منافع نیست؛ زیرا ضامن مال بوده، و منافع و خراج در قبال این ضمان است (مکارم شیرازی، ۱۴۰۱ ه.ق، ج ۲ ص ۳۰۵).

قاعده الخراج بالضمنان تمام معاملات صحیح اعم از بیع و غیر بیع را شامل می شود، بناء هرکس مالک چیزی باشد یا در وضعیتی باشد که در صورت تلف شدن مال خسارتش متوجه او می شود؛ مال هم متعلق به اوست (کلانتر، ۱۴۱۰، ۹۲/۱۶). چرا که غنیمت در مقابل غرامت به کار می رود و غرامت به معنی ضرر است و مقتضای تقابل این است که غنیمت به معنای نفع و سود باشد. اگر فایده و ثمره در مورد مبیع باشد، غنم و گرم برای مشتری خواهد بود و اگر در مورد ثمن باشد، سود و زیان برای بایع خواهد بود (طوسی، ۱۳۸۷ ه.ق، ۱۲۶/۲).

استاد مصطفی زرقاء بر آن است که منظور از ضمان در این قاعده فقهی، تعهد به جبران مالی زیانی است که به دیگری رسیده است و شامل غیر متولد است. مانند منافع و دستمزد، و نیز باید مستند به وضع قانونی و مشروع باشد، همچون خرید و فروخت (الزرقاء، ۱۴۲۰ ه.ق، ج ۲ ص ۱۰۳۷). علمای اهل سنت و شیعه قاعده «الخراج بالضمنان» و «الغنم بالغرم» را به یک معنی میدانند. (الزرقاء، ۱۴۲۰ ه.ق، ج ۲ ص ۱۰۳۸؛ زحیلی، ۱۴۰۲ ه.ق، ص ۵۴۳؛ کلانتر، ۱۴۱۰ ه.ق، ج ۷ ص ۱۸۴).

۳. مستندات قاعده

نص قاعده الخراج بالضمنان مستفاد از روایت نبوی است. حدیث الخراج بالضمنان در منابع روایی شیعه نیامده، ولی در منابع روایی اهل سنت بکثرت روایت شده است. گرچه این حدیث نبوی در منابع روایی شیعه نیامده اما مضمون پاره از احادیث منقول در فقه شیعه در ابواب بیع شرط و رهن به آن هماهنگ است. این دسته از روایات مورد تایید فقهای امامیه نیز است. شیخ انصاری در این باره می گوید: «ضمنان عین با ضمان منافع قابل جمع نیست و این مفهوم، همان مفهوم قاعده الخراج بالضمنان است از

روایات بسیاری که در زمینه های مختلف صادر شده، استنباط می گردد» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳ ص ۲۰۲).

۱-۳. کتب حدیث اهل سنت

در منابع اهل سنت چنین روایت شده است: «أخبرنا أبو بكر بن إسحاق أنبا إسماعيل بن قتيبة ثنا يحيى بن يحيى ثنا مسلم بن بخالد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة: أن رجلا اشتري من رجل غلاما في زمن النبي صلى الله عليه و سلم فكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجد به فقال الرجل حين رد عليه السلام: يا رسول الله إنه كان استغل غلامي منذ كان عنده فقال النبي صلى الله عليه و سلم: الخراج بالضمان تعليق الذهبي قى التلخيص: صحيح/ از عایشه رضی الله عنها روایت شده است که هرآینه در زمان پیامبر بزرگوار اسلام علیه السلام مردی از مرد دیگر غلامی را خرید بود و در نزد او یک مدت زمانی که خدا خواست بود سپس او را از وجه عیب که در او یافته بود واپس کرد پس آن مرد گفت: یا رسول الله، این فرد! از منافع غلام من در این مدت استفاده کرده است! حضرت فرمودند: «الخراج بالضمان» (نیسابوری، ۱۴۱۱، ج ۲ ص ۱۸). همچنان امام ابی داود چنین نقل کرده است: «حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ يُونُسَ حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي ذَيْبٍ عَنْ مَخْلَدِ بْنِ خُفَّافٍ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ "» (ابوداود، بی تا، ج ۳ ص ۲۸۴؛ بیهقی، ۱۴۲۴، ج ۵ ص ۲۲۱؛ دار قطنی، ۱۴۲۴، ج ۳ ص ۳۳؛ بستی، ۱۴۰۸، ج ۱۱ ص ۲۹۸). این روایت در سنن ابی داود در باب «فیمن اشتری عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا» آمده است و با سند های دیگر نیز آورده شده است. در برخی روایات واژه «قضى» اضافه شده است: «قضى ان الخراج بالضمان» (ترمذی، ۱۳۹۵ ه. ق، ج ۳ ص ۵۷۳).

روایاتی دیگر در کتب حدیث نقل گردیده است که سبب صدور قاعده الخراج بالضمان را بیان کرده است؛ مسلم ابن خالد زنجی از هشام بن عروه و او از پدرش و او از عایشه و او از پیامر اسلام نقل میکنند: «مردی در زمان پیامبر اسلام غلامی را از دیگری خرید. آن غلام مدت زیادی نزد مشتری بود و از منافع آن استفاده می کرد. غلام دارای

عیبی بود که مشتری از آن مطلع نبود. اما بعد از مدتی، مشتری از آن عیب اطلاع پیدا کرد و به همین خاطر غلام را به بایع برگرداند. زمانی که مشتری غلام را به بایع پس داد، او اعتراض کرد و خدمت پیامبر اکرم (صلی الله علیه وسلم) رسیدند، و گفتند: یا رسول الله، این فرد! از منافع غلام من در این مدت استفاده کرده است! حضرت فرمودند: «الخراج بالضمنان»^۱ (بیهقی، ۱۴۲۴ه.ق، ج ۵ ص ۵۲۶).

افزون براین، مستندات این قاعده در منابع اهل سنت به قضاوت عمر بن عبدالعزیز (رحمت الله علیه) بازمیگردد که درحقیقت، برانگیزاننده و یا محرکی برای توجه به روایت پیامبر (صلی الله علیه وسلم) و ابعاد آن بوده است. در این قضاوت عمر بن عبد العزیز (رحمت الله علیه) در مورد عبدی که خریداری شده و توسط خریدار مدتی به کار گرفته شده و بعد از چندی مشخص شده که معیوب بوده، قضاوت نموده است. نتیجه حکم این که عبد در خدمت خریدار بوده، لکن منافع یا کارش به فروشنده بازمیگردد. نکته مهم در این قضاوت این است که به راستی منافع یا کار عبد در مدتی که در خدمت خریدار بوده به فروشنده باز میگردد یا به خریدار؟ برای بررسی این امر شایسته است به سخن عروه بن زبیر که از قول حضرت عایشه (رضی الله عنها) نقل شده اشاره کنیم: حضرت عایشه (رضی الله عنها) نقل کرد که در زمان پیامبر (صلی الله علیه وسلم) نیز شبیه این امر اتفاق افتاد و پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمود: که کار یا منافع عبد برای خریدار است و علت این قضاوت را «الخراج بالضمنان» قرار داده است، کسی که در این مدت عهده دار خسارت و ضمان است، منافع نیز به وی باز میگردد (الترمذی، ۱۳۹۵ه.ق، ج ۲ ص ۱۳۷۷).

در دوران تابعین و شاگردان آنها نیز این حکم قضایی از سوی برخی چون قاضی شریح (رحمت الله علیه) قاضی کوفه، هشام بن اسماعیل (رحمت الله علیه) قاضی مدینه،

^۱ رواه مسلم بن خالد الزنجی عن هشام بن عروه عن الیه عن عائشه: ان رجلا اشتری غلاما فی زمن النبی صلی الله علیه و آله و به عیب لم یعمل به فاستغله ثم علم العیب فرده فخاصمه الی النبی صلی الله علیه و آله فقال: یا رسول الله انه استغله منذ مزان فقا رسوا لله صلی الله علیه و سلم: «الخراج بالضمنان»

ابن شهاب زهری (رحمت الله علیه) فقیه تابعی مدینه، ابراهیم نخعی (رحمت الله علیه) و حماد بن ابی سلیمان (رحمت الله علیه) از فقهای اهل کوفه، در موارد چون «عبد»، «خانه» و «گوسفند» صادر گشته است (ابن ابی شیبه، ۱۴۰۹ ه. ش، ج ۵ ص ۱۳۸). اگرچه در مقابل فقیهان حدیث گرایبی چون سفیان ثوری (رحمت الله علیه) از عالمان کوفه، در برخی از موارد نظر مخالف داشتند. به عنوان نمونه در نگرش وی، اگر مشتری گوسفندی خریداری کند و پس از خرید نمائی از آن به دست آید، سپس به دلیلی مبیع را رد کند، نماء نیز باید رد گردد. بر اساس گزارش دیگری از دیدگاه سفیان ثوری، رد نمائات چون پشم، شیر و اولاد در بیع فاسد است (صنعانی، بی تا، ج ۸ ص ۱۷۷).

۲-۳. کتب روایی امامیه

در کتب روایی امامیه به جز «مستدرک الوسائل»، از این قاعده با همین الفاظ، ذکری به میان نیامده و تنها با روایاتی مواجه می شویم که مضمون قاعده خراج با عبارت های دیگر تکرار شده است مانند روایت مرسل اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام که مطابق آن در موردی که خانه ای به صورت بیع شرط فروخته شده و سوال شده که مالکیت منافع خانه در مدت یک سالی که با بیع حق فسخ دارد، بری چه کسی است؟ امام فرموده اند: منافع برای مشتری است، زیرا اگر خانه در این مدت آتش بگیرد، مال مشتری از بین رفته است^۱ (حر عاملی، ۱۴۱۴ ه. ق، ج ۱۸ ص ۲۰). همین مضمون در روایت مجهول معاوه بن میسره از امام صادق علیه السلام آمده، با این تفاوت که مدت زمان خیار فسخ با بیع در بیع شرط، سه سال عنوان شده است (همان).

۴. محدوده قاعده الخراج بالضمان

در مورد گستره این قاعده پرسش مطرح است که آیا قاعده خراج مخصوص بیع و عقد صحیح است یا نسبت به عقد فاسد و غصب هم جاری می شود؟ در این

^۱ محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن اسحاق بن عمال قال: حدثني من سمع ابا عبد الله عليه السلام و سألته رجل و انا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه، فقال: ابيعك داري هذه، و تكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جنتك بثمانها الى سنة ان ترد علي؟ فقال: لا باس بهذا ان جاء بثمانها الى سنة ردها عليه.

زمینه دیدگاه های متفاوت در میان فقهای اهل سنت و امامیه مطرح است که در دو بخش به توضیح آن میپردازیم.

۱-۴. دیدگاه فقهای اهل سنت

در میان مذاهب فقهی اهل سنت، مذهب ابوحنیفه (رحمت الله علیه) بیشترین استناد را از قاعده مذکور نموده است. نقل شده است که شخصی حیوانی را از دیگری کرایه می کند تا به جای معینی برود، ولی از جای که شرط شده بود فراتر می برد. به هنگام بازگرداندن استر از سوی کرایه کننده به دارنده اش، دارنده از او خواستار کرایه افزون بر آنچه شرط کرده بودند شد. چون میان این دو دعوی پدید آمد، به نزد امام ابوحنیفه (رحمت الله علیه) مراجعه کردند. امام ابوحنیفه (رحمت الله علیه) نظر داد چون از هنگام کرایه تا بازگرداندن حیوان، کرایه کننده ضامن حیوان است، پس منافع آن نیز از اوست و برای بهره وری افزون بر شرط وی نباید به دارنده حیوان چیزی بپردازد. امام ابوحنیفه (رحمت الله علیه) با استناد به حدیث «الخراج بالضمان» چنین فتوایی داده بود.

ماده ۸۵ فصلنامه الاحکام العدلیه با پیروی از همین فتوی بیان میدارد (المحاسنی، ۱۳۴۶ه.ق، ص ۶-۱۳): «الخراج بالضمان» یعنی این که هرکس در صورت نابودی چیزی ضامن آن می شود و در برابر این مسوولیت از آن بهره می برد. برای نمونه، اگر خریدار حیوانی را با خیار عیب [به دارنده اش] برگرداند و برای مدتی آن را به کار گرفته باشد، لازم نیست مزد آن را بپردازد، زیرا اگر در نزد او نا بود می شد، از دارای وی می برد.

استدلال امام ابوحنیفه (رحمت الله علیه) این است که سود به دست آمده پدیده عارضی است نه بنیادی و اصل، پس جز با عقد، چنان که در پیامد عقد اجاره صحیح می بینیم، پا نمی گیرد. در غضب عقد صورت نگرفته و وجود برگرداندن منافع به سبب عقد است (سرخسی، ۱۴۱۴، ج ۱۱ ص ۱۷۷). و چون غاصب نسبت به مال مغضوب مسوولیت دارد و در برابر این تعهد، منافع رایگان به او تعلق میگرد. ماده ۸۶ فصلنامه که بازایی بینش امام ابوحنیفه (رحمت الله علیه) را به روشی در آن می یابیم، اگر مستاجر حیوان یا وسیله ای را برای سواری اجاره کند ولی با آن بار بکشد بیش از حد متعارف از کار بکشد

و در نتیجه آن حیوان تلف گردد، باید بهایش را به موجر پردازد ولی در مزد و کاری که از آن وسیله کشیده است، هیچ مسولیتی ندارد. (المحاسنی، ۱۳۴۶ه.ق، ص ۱۱۰).

فقهای شافعی به این قاعده تنها در محدوده بیع استناد نموده اند (شافعی، ۱۴۰۳ه.ق، ج ۳ ص ۶۹). امام نووی (رحمت الله علیه) در المجموع با پذیرش اجرای قاعده خراج در بیع، به رابطه این قاعده باضمان مغضوب می پردازد و مقرر می دارد: چون غاصب مالی را در اختیار دارد که ملک دیگری است و بدون حقی آن را در اختیار گرفته، نمیتواند به استناد قاعده خراج و به واسطه مسولیتش نسبت به اصل مال، خود را مالک منافع بداند و از مسولیت نسبت به منافع رها کند. از این رو، قول ازهری (رحمت الله علیه) را به قاعده مزبور در بیع فاسد استناد کرده غلط و بر خلاف مذهب شافعی میدانند (نووی، بی تا، ج ۱۳ ص ۱۹۹). فقهای مالکی هم به این قاعده در باب بیع به طور مطلق پذیرفته بدون توسعه آن به سایر ابواب (مالک، ۱۳۲۳ه.ق، ج ۴ ص ۳۷۶).

۲-۴. فقه امامیه

مشهور فقهای امامیه قاعده الخراج بالضمان را شامل عقد فاسد و غصب نمیدانند. فقد ابن حمزه قاعده خراج را در غصب جاری میدانند (مصباح و دیگران، ۱۳۹۶، ص ۱۲۰). دلیل مشهور فقهای شیعه این است که در عقد فاسد چون انتقال ملکیت صورت نگرفته است، مبیع همچنان در ملکیت فروشنده میباشد؛ پس مشتری نسبت به منافع ضامن است. در هنگام غصب نیز غاصب مالکیتی ندارد و ثمره تالی ملک است. به اعتقاد شیخ انصاری، مورد قاعده جایی است که شارع امضاء و تایید کرده باشد، در حالی که معامله فاسد و اعمال غاصب مورد تایید و امضاء شارع نیست تا به ازاء مسولیتی که نسبت به تلف مال در اختیار دارد، منافع و خراج مال را برای او باشد و او را در مقابل منافع مسول ندانیم (انصاری، ۱۴۲۰ه.ق، ج ۳ ص ۱۰۴).

علامه حلی نیز با قطعی دانستن حکم غاصب معتقد است که معامله فاسد، گیرنده مال را همانند غاصب میکند و از این رو مشمول قاعده خراج نیست و به واسطه

در دست داشتن اصل مال و مسولیت برای حفظ آن، مسولیت او نسبت به منافع در این مدت، منتفی نمی شود و مالک منافع نمیگردد (حلی، ۱۴۱۵.ق، ج ۵ ص ۱۱۹).

فاضل مامقانی، پس از بحث گسترده و دراز در باره این قاعده به این نتیجه میرسد که منظور از ضمان در این قاعده، ضمان قراردادی است. به این اساس، این قاعده ضمان غاصب را در بر نمیگیرد. همچنین «ضمان تبعی»^۱ و «ضمان تقدیری»^۲ زیر چتر این قاعده در نمی آید. بدین سان، گستره کاربردی این قاعده به مسولیت مدنی در خرید و فروخت ها و داد و ستد ها کوتاه میگردد و لی دلیلی بر مسولیت نشناختن غاصب برای منافع به دست آمده از مال غصب، بر پایه قاعده الخراج در دست نیست. منظور از این قاعده، آن است که هرکس نابودی عین چیزی بر عهده او و از دارای اوست، بهره و منافع پدید آمده از آن چیز ویژه، از آن وی خواهد بود. به سخن دیگر، بهره و سود پدید آمده و وابسته به عین، از آن مالک و دارنده عین است. چنانکه اگر نابود شود، از کیسه او رفته است و اوست که پاسخگوی غرامت و جبران خسارت خواهد بود (ساکت، ۱۳۷۵، ص ۱۸۲).

در قاعده خراج به مناسبت حکم و موضوع، باید گفت: هر شخصی که دارایی را متعهد شود و ریسک و مخاطره آن را بر عهده گیرد، منفعت و بازده آن دارایی، برای آن شخص است، زیرا شخص عاقل، دارایی را متعهد نمی شود، مگر به جهت اینکه نماء آن دارایی و منفعت و بازدهی آن دارایی را به تملک در آورده و در خواسته هایش به کار گیرد. این مناسبت بین حکم و موضوع، اختصاص به ضمان جعلی اصلی و فعلی که شارع امضا نموده دارد و محدوده قاعده شامل تمامی معاملاتی است که ضمان، جعل و اختیار می شود و شارع نیز آن را امضاء میکند. بنا بر این، قاعده مذکور شامل ضمان قهری مجهول توسط شارع مثل ضمان غاصب نمی شود، زیرا در این مورد جعل ضمان به اختیار

^۱ مسولیت فروشنده برای نابودی مبیع و مسولیت خریداری برای نابودی ثمن.

^۲ مانند این که کسی به دیگری بگوید از سوی من برده ات را آزاد کن که مسولیت با اوست ولی منافع برده از آن او نیست.

ضامن نبوده است. هم چنین ضمان، عقد فاسد را شامل نمی‌شود، زیرا جعل و اختیار ضمان مورد تأیید شارع نیست و وجود آن کالعدم است. هم چنین در مورد ضمان تبعی مثل ضمان بایع نسبت به درک مبیع یا ضمان تقدیری مثل ضمان در باب عتق و ضمان در باب سبق و رمایه، به دلیل اینکه ضمان محصول انتخاب مستقیم ضمان نیست، قاعده شامل نمی‌شود (خردمندی، ۱۳۹۷، ص ۳۷).

در یک نگاه کلی، می‌توان گفت که در فقه شیعه، کارایی قاعده الخراج بالضمان را در چهارچوب خیار شرط درست و بجا می‌دانند. اگرچه هرکجا پس دادن عین روا باشد، تمام منافع به دست آمده از آن، به خریدار بر میگردد و فروشنده را از منافع عین بهره‌ای نخواهد بود. برخی گفته‌اند که پیامد هر معامله صحیح جز این هم چیزی نیست و نیازی به کاربرد این قاعده نمی‌رود.

۵. ضمان منافع مال مغضوب

در خصوص مسؤلیت غاصب نسبت به منافع مال مغضوب فقهای اسلامی به دو دسته تقسیم شده‌اند: گروهی قائل به عدم ضمان منافع هستند. این گروه که به صراحت غضب را ازاله‌ای ید مالک، با اثبات ید مبطله می‌دانند، بین زوائد که منافع منفصل مانند ثمره‌ی بوستان و ولد حیوان و غیره است و منافع متصل و سایر منافع فرق می‌گذارند. آنها معتقدند که در مورد منافع منفصل، چنین منفعی در دست غاصب به عنوان امانت هستند و در صورت که با تعدی و تفریط تلف شود و یا اینکه مالک، آن منافع را مطالبه کند ولی غاصب امتناع کند، فقط در این صورت است که غاصب ضامن است. ولی در مورد منافع متصل و سایر منافع مانند سکنی در خانه‌ی غیر یا سوار شد بر چهارپای دیگری، چه این منافع مستوفات باشد و چه غیر مستوفات، قائل به عدم ضمان هستند. امام ابوحنیفه (رحمت الله علیه)، و امام ابو یوسف (رحمت الله علیه) و سایر فقهای این مذهب قائل به نظر فوق هستند (مرغینانی، بی تا، ج ۴ ص ۱۹). ملاحظه میشود که این گروه، در منافع منفصل نیز غاصب را در مورد منافع امین می‌دانند و این به معنی عدم ضمان منافع منفصل است. تلقی غاصب به عنوان امین، محل تامل است؛ زیرا امانت، یا

قانونی یا مالکانه است؛ حال آنکه غاصب نه به حکم قانون، امین تلقی شده است نه مالک، او را امین می شناسند.

مالک بن انس (رحمت الله علیه) در صورت استیفاء قائل به ضمان و در صورت تعطیل قائل به عدم ضمان می باشد (همان) برخی از متأخرین مذهب حنفی، استثنائاتی بر عدم ضمان منافع وارد کرده اند که این استثنائات عبارتند از: منافی که مورد بهره برداری و سود دهی هستند؛ منافع اموال یتیم و منافع مال وقف؛ غاصب این سه مورد ضامن منافع خواهد بود. دلایلی که این دسته از فقها برای اثبات ادعای خود آورده اند عبارت اند از:

الف- ماهیت غصب: علمای حنفی بر اساس تعریفی که از غصب ارائه نموده اند معتقدند اساساً غصب منافع، تحقق پیدا نمی کند و به تبع آن ضمانی حاصل نمی شود همان طور که مدعی شده اند تعریف غصب نسبت به زمین صدق نمیکند، پس غصب زمین نیز معنا ندارد. یکی از علمای این مذهب در تعریف غصب موجب ضمان می گوید: غصب استیلاء و سلطنت بر مال غیر است به این شکل که برای خودش یدی را اثبات کند به نحوی که ید او موجب تقویت ید مالک گردد (سرخسی، ۱۴۱۴، ج ۱۱ ص ۵۴). بنا بر این می توان گفت غصب موجب ضمان از نظر امام ابو حنیفه (رحمت الله علیه) سه رکن دارد: ۱- اثبات ید به ناحق ۲- ازاله ید مالک ۳- انجام فعلی در عین. اما ثبوت رکن دوم و سوم محل تامل است و حتی برخی از فقهای حنفی من جمله امام محمد بن حسن شیبانی (رحمت الله علیه) رکن سوم را شرط وقوع غصب ضمانی نمی دانند. در نتیجه طبق اشتراط قید سوم، غصب ضمانی در خانه و زمین معنا پیدا نمی کند و در صورت عدم اشتراط این قید، غصب موجب ضمان تحقق پیدا میکند و به همین جهت محمد بن حسن شیبانی در مساله خانه و زمین قائل به ضمان شده است. به بیان دیگر صرف اثبات ید را برای ضمان کافی دانسته است. اما از آنجایی که فعل در عین، در زمین تصور نمی شود چرا که ید مالک زائل نمی شود مگر به اخراج او از زمین و این فعلی است در خود مالک نه در عقار و مثل این می ماند که مالک از گله خود دور شود، بنابر این غصب ضمان آور

تحقق پیدا نمی‌کند (مرغینانی، بی تا، ج ۴ ص ۲۰). از جهت دیگر امام ابو حنیفه (رحمت الله علیه) در استحکام این نظریه گفته است که غصب فقط در اموری که قابلیت نقل و جابجایی را دارند صدق میکند. به هر حال طبق تعریف احناف، غصبی موجب ضمان است که موجب تقویت ید مالک نسبت به مغضوب شود و از آنجایی که منافع در دو وقت باقی نمی‌ماند، نمی‌تواند که این منفعت در دست مالک بوده و به غاصب منتقل شده است تا اینکه سلطه غاصب بخواهد موجب تقویت سلطه مالک گردد. در نتیجه غاصب، ضامن منافع نیست (سرخسی، ۱۴۱۴، ج ۱۱ ص ۷۸). پس در حقیقت مفاد این استدلال این است که غصب ضمانی در خصوص عین محقق می‌شود اما غصب ضمانی نسبت به منافع صدق نمی‌کند و طبیعتاً غاصب ضامن نیز نخواهد بود.

ب- نبودن مماثلت بین منافع و اعیان: یکی از استدلال‌هایی که فقهای حنفی برای اثبات عدم ضمان در منافع مال مغضوب ارائه کرده‌اند، این است که اعیان هم چون پول‌ها و اموال خارجی، مثل برای منفعت نیستند و در نتیجه نمیتوان به آیه اعتداء به مثل، برای اثبات ضمان استدلال کرد. بسیاری از فقهای حنفی تصریح کرده‌اند که بین منفعت و مال مماثلتی نیست تا بتوان ضمان را با آیه اعتداء اثبات کرد. امام سرخسی (رحمت الله علیه) در این خصوص می‌نویسد: «و بنا براین اصل، ما گفتیم که منافع به واسطه عدوان محض مضمون واقع نمی‌شوند چرا که ضمان عدوان طبق نص، به مثل تعیین شده است و بین عین و منفعت نه از نظر صورت و نه از نظر معنا مماثلتی نیست چرا که لازمه ضروری مثل بودن چیزی برای غیر خودش این است که آن غیر هم مثل آن باشد، در حالی که در حالت عدوان و ظلم هیچ‌گاه عین به منفعت مضمون واقع نمی‌شود. پس معلوم می‌شود بین عین و منفعت مماثلتی وجود ندارد و هم چنین منفعت با منفعت نیز مضمون واقع نمیشود. زیرا سنگ‌هایی که با هم در یک رده استفاده می‌شوند، منفعت هیچ یک از آنها مثل منفعت سنگ دیگری نیست، با اینکه از حیث صورت و معنا شبیه یکدیگرند در نتیجه عدم ضمان منفعت به واسطه عین، در حالی که بین آنها شباهت صورتی و معنوی نیز وجود ندارد اولویت دارد. اما اینکه صورت عین و منفعت شبیه یکدیگر نیست روشن

است. اما از نظر معنا نیز مشابهت نیست زیرا منفعت ها عرض هایی هستند که در دو وقت باقی نمی ماند، ولیکن عین باقی می ماند و بین چیزی که باقی نمی ماند و چیزی که باقی می ماند تفاوت زیادی از نظر معنا وجود دارد.» (سرخسی، ۱۴۱۴، ج ۱ ص ۵۶).

ج- مال نبودن منفعت: یکی دیگر از استدلال هایی که فقهای حنفی برای اثبات عدم ضمان منافع مال مغضوب آورده اند، این که منفعت مال نیست لذا نمی تواند موجب ضمان گردد. سرخسی در اصول خود می نویسد: « و همچنین گفتیم منافع به واسطه اتلاف و غصب مضمون واقع نمی شوند، چرا که لزوم ضمان مستلزم مالیت و قیمت پذیری تلف شده می باشد» (سرخسی، ۱۴۱۴، ج ۲ ص ۱۵۲). و از آنجایی که منافع غرض هایی هستند که در دو وقت باقی نمی مانند پس احراز نسبت به آنها معنا ندارد، در حالی که مالیت سابق بر وجود نیست و بعد از وجود به سبب احراز و تمول به وجود می آید و این معنا نسبت به چیزی که در دو وقت باقی نمی ماند، تصور نمی شود (سرخسی، ۱۴۱۴، ج ۱ ص ۵۷).

د-قاعده الخراج بالضمنان: یکی دیگر از مستندات دیدگاه عدم ضمان ، قاعده الخراج بالضمنان می باشد. طبق تفسیر که احناف ارائه نموده اند، هر کس که ضامن عینی باشد مالک خراج آن (یعنی منافع آن) می باشد. این تفسیر از جانب امام ابوحنیفه (رحمت الله علیه) به وضوح در صحیحه ابی ولاد مشهود است.

امام سرخسی (رحمت الله علیه) می گوید: «و ما قبلا در بحث کسب بیان کردیم که خراج در برابر ضمان است. پس هم چنین است در منفعت، و لکن این تعلیل در مورد خانه قاصر است چرا که نزد امام ابود حنیفه (رحمت الله علیه) و امام ابویوسف (رحمت الله علیه) ساکن خانه (غاصب) ضامن خانه نیست» (سرخسی، ۱۴۱۴، ج ۱ ص ۷۶-۸۰). در نتیجه نمی توان گفت که منافع خانه برای اوست.

به اعتقاد فقهای حنفی منافع عین، تابع ضمان عین است. زمانی که عین و رقبه مضمون واقع شد، ضمان منفعت در آن تداخل می کند مانند کسی که عینی را در برابر ثمنی

می‌خرد و نسبت به عین ضامن می‌شود. پس ضمان نسبت به منافع آن در خود ضمان عین داخل می‌شود.

در مقابل فقهای که قائل به عدم ضمان هستند به دلایل ذیل استناد می‌کنند:

الف- آیه اعتداء: یکی از مهمترین دلایل های ضمان منافع، آیه ۱۹۳ سوره بقره است که می‌فرماید: {فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ وَاتَّقُوا اللّٰهَ وَاعْلَمُوا اَنَّ اللّٰهَ مَعَ الْمُتَّقِیْنَ} / پس کسی بر شما تعدی کرده است شما بر او تعدی کنید همانقدر که او تعدی کرده است بر شما و بترسید از خدا و بدانید که الله همراه پرهیزگاران است. { شیخ طوسی از این آیه مبارک برای اثبات ضمان منافع احتجاج کرده بیان میدارد: « مثل به دو نوع است مثل از نظر صورت و مثل از حیث قیمت و از آنجایی که برای منافع مثل صوری نیست، بر غصب مثل قیمی منافع لازم میگردد.» (طوسی، ۱۴۰۸ه.ق، ج ۳ ص ۴۰۳-۴۰۲). بر این اساس، زمانی که غاصب از منافع مغضوب استفاده می‌کند در واقع نسبت به مالک آن تعدی و تجاوز کرده است. بنا بر این، طبق آیه شریفه مالک آن مال مجاز است که به مثل آن تعدی، تعدی کند و از آنجاکه برای منافع مثل صوری وجود ندارد، سراغ مثل قیمی می‌رویم و قیمت منافع را از غصب مطالبه می‌کنیم.

امام ماوردی شافعی (رحمت الله علیه) نیز در توجیه فتوای شافعی، به آیه مزبور استدلال کرده و می‌گوید: پس زمانی که تعدی بر مالک با از بین بردن منافع مال جایز نیست، عمومیت آن موجب یک مثل مشروع می‌شود که عبارت است از اجرت آن منافع؛ زیرا قیمت منافع، یکی از دو مثل می‌باشد (ماوردی، ۱۴۱۹ه.ق، ج ۷ ص ۱۶۰). در نتیجه غاصب چه از منافع استفاده کرده باشد و چه معطل گذارده باشد، تعدی به مثل برای غاصب مجاز است که نتیجه آن گرفتن اجرت المثل منافع در طول مدت غصب است.

ب- مالیت منافع و احترام مال مسلمان: امام خمینی یکی از ادله اصلی ضمان منافع را قاعده احترام مال مسلمان می‌دانند. علامه حلی نیز در تعلیل ضمان، به ارزش منافع اشاره میکند و می‌گوید: منافع داری ارزش و قیمت هستند چون برای به دست آوردن آنها مال داده می‌شود (حلی، بی تا، ص ۳۸۱). عده‌ای از فقهای شافعی نیز تصریح کرده اند که

منافع مال هستند. از آنجای که مالیت هر مالی به منافع آن است در صورت استیفای آن با قطع نظر از صدق حقیقی عنوان مال، بر اساس قاعده حمت مال مسلمان می توان حکم به ضمان کرد.

همچنین در اینجا می توان از قاعده «من اتلف مال الغیر بلا اذن منه فهو له ضامن» نیز استفاد کرد؛ با این بیان که اتلاف مال فقط با از بین بردن عین خارجی آن نیست بلکه از بین بردن منافع مال نیز اتلاف آن مال محسوب می شود. لذا اگر شخص مالی را در جایی قرار دهد که مالک نتواند از منافع آن استفاده کند در واقع مرتکب اتلاف مال شده؛ پس گویا قوام اتلاف مال به اتلاف منافع است و اگر اتلاف منافع برای مدت محدود باشد، می توان گفت برای همان مدت مرتکب اتلاف مال شده و به همان مقدار ضامن است. در صورتی که منافع استیفاء نشده باشد به واسطه ممانعت که از طرف غاصب صورت گرفته مسبب از بین رفتن منافع می باشد. از اینرو، ضامن خواهد بود (یزدی، ۱۴۰۶، ج ۱ ص ۷۲).

ج- حدیث علی الید: یکی از احادیث معروف در مباحث مسولیت مدنی، حدیثی است که به حدیث علی الید است. این حدیث را اهل سنت از پیامبر (صلی الله علیه و سلم) نقل کرده اند و این کلام از اهل البیت علیهم السلام نقل نشده است. ابن ابی شیبہ در مصنف خود این حدیث را اینگونه نقل کرده است: «عن قتاده عن الحسن عن سمره عن النبی قال علی الید ما اخذت حتی نودی» (ابن ابی شیبہ الکوفی، ۱۴۰۹، ج ۴ ص ۳۱۶). عده ای از فقهاء برای اثبات ضمان منافع مال مغضوب به عموم این حدیث استناد کرده اند با این بیان که هرچیز که به ناحق در دست ما قرار بگیرد بر عهده ماست، حال می خواهد عین باشد که مستقیم گرفته میشود یا منافع عین باشد که به تبع عین در دست ما قرار می گیرد.

۶. نتیجه گیری

از آنچه که گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که در مورد ضمان منافع، میان فقهای احناف و امامیه اختلاف نظر وجود دارد. فقهای احناف قائل به عدم ضمان منافع هستند و معتقدند که در مورد منافع منفصل، چنین منافعی در دست غاصب، به عنوان امانت است و در صورت که با تعدی و تفریط تلف شود، غاصب ضامن است. در مورد منافع متصل، چه این منافع مستوفات باشد و چه غیر مستوفات، معتقد به عدم ضمان هستند. فقهای امامیه، منافع را در هر حال مضمون می‌دانند. از منظر فقهای امامیه متصرف قطعاً ضامن منافع مستوفات است؛ خواه، تصرف عدوانی باشد یا غیر عدوانی. ولی در منافع غیر مستوفات گوهی از فقهای امامیه قائل هب ضمان نیستند؛ ولی مشهور فقهای امامیه معتقدند که غصب در این زمینه تحقق می‌یابد و غاصب ضامن منافع مستوفات و غیر مستوفات است.

فهرست منابع

قرآنکریم

الف- کتاب

۱. ابن ابی شیبّه، عبدالله (۱۴۰۹). مصنف ابن ابی شیبّه فی الاحادیث و لاثارف. بیروت: دارالفکر.
۲. ابوداود، سلیمان بن اشعث (بی تا). سنن ابی داود، محقق: محمد محی الدین عبد، بیروت: المكتبة العصرية.
۳. انصاری، مرتضی (۱۴۲۰ق). المكاسب، قم: المؤتمر العالمي.
۴. بستی، محمد بن حبان (۱۴۰۸ق). الاحسان فی تقریب صحیح ابن حبان. بیروت: مؤسسه الرساله بیروت.
۵. بیهقی، ابوبکر احمد بن الحسین بن علی (۱۴۲۴ق). سنن الکبیر، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۶. ترمذی، محمد بن عیسی (۱۳۹۵ق). سنن الترمذی، چاپ دوم، مصر: شرکه مکتبه و مطبعه مصطفی البابی الحلبی.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق). تفصیل مسائل شیعه الیتحصیل مسائل الشرعیه، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء الشرعیه
۸. حلّی، حسن بن یوسف (بی تا). تذکره الفقها، تهران، المکتله المرتضویه.
۹. دارقطنی، ابوالحسن علی بن عمر (۱۴۲۴ق). سنن الدارقطنی. بیروت: مؤسسه الرساله بیروت.
۱۰. زبیدی، محمد مرتضی (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت: دارالفکر.
۱۱. الزحیلی، وهبه (۱۴۰۲ق). نظریه الضمان او احکام المسولیه المدنیه و الجنائیه فی الفقه الاسلامی، دمشق: دارالفکر.
۱۲. الزرقاء، مصطفی احمد (۱۴۲۰ق). الفه الاسلامی فی ثوبه الجدید. دمشق: دارالقلم.
۱۳. زمخشری، ابوالقاسم (۱۴۱۷ق). الفائق فی غریب الحدیث، به کوشش ابراهیم شمس الدین. بیروت: نشر دار الکتب العلمیه.
۱۴. شافعی، محم بن ادريس (۱۴۰۳). کتاب الام، بیروت: دارالفکر.

۱. سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۱۴ه.ق). المبسوط. بیروت: دارالمعرفه.
۲. صاحب بن عباد، اسماعیل (۱۴۱۴ه.ق). المحيط فی الفقه، به کوشش محمد حسن آل یاسین. بیروت: عالم الكتاب.
۳. الصنعانی، عبدالرزاق (بی تا). مصنف عبدالرزاق، تحقیق: عبدالرحمن الاعظمی، بیروت: المجلس العلمی.
۴. طحاوی، ابوجعفر احمد بن محمد (۱۴۱۴ه.ق). شرح المعانی الآثار للطحاوی. مدینه منوره: عالم الكتب المدینه المنوره .
۵. طوسی، محم بن حسن (۱۳۸۷ه.ق). المبسوط فی الفقه الامامیه، تهران: المكتبه المرتضویه.
۶. طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸ه.ق). الوسيله الی نیل الفضیله، قم: انتشارات کتابخانه ایت الله مرعشی نجفی.
۷. فراهیدی، خلیل (۱۴۱۰ه.ق). کتاب العین، به کوشش مهدی مخذومی و دیگران. قم: نشر هجرت.
۸. فیومی، احمد (۱۴۰۵). المصایح المنیر، بیروت: دارالهجره.
۹. کلانتر، محمد. (۱۴۱۰ه.ق). کتاب مکاسب. قم: موسسه مطبوعاتی دارالکتب.
۱۰. مالک بن انس (۱۳۲۳ه.ق). المدنه الکبری، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۱. المحاسنی، محمد سعید (۱۳۴۶ه.ق). شرح فصلنامه الاحکام العدلیه، دمشق: مطبعه الترقی.
۱۲. مرغینانی، علی ابن ابی بکر ارشدانی (بی تا). الهدایه مع ترجمع و شرح. پشاور: المكتبه الحقانیه.
۱۳. مظفر، محمود (۱۳۹۲ه.ق). إحياء الأراضی الموات. قاهره: المطبه العالمیه.
۱۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۴ه.ق). القواعد الفقهیة، قم: مرسه الامام امیر المومنین.
۱۵. نجومی، سید مرتضی (۱۳۹۱). الرسائل الفقهیة، قم: انتشارات بوستان کتاب.
۱۶. نسائی، ابو عبدالرحمن احمد بن شعیب (۱۴۰۶ه.ق). السنن الکبری للنسائی. حلب: مکتب المطبوعات الاسلامیه.



۱۷. نووی، یحی بن شرف (بی تا). المجموع شرح المذهب، بیروت دارالفکر.
۱۸. نیسابوری، ابو عبدالله الحاکم محمد بن عبدالله (۱۴۱۱ه.ق). المستدرک علی الصحیحین. بیروت: دارالکتب العلمیه بیروت - لبنان.
- ب-مقالات:
۱۹. خردمندی، سعید. (۱۳۹۷). مفاد قاعده الخراج بالضمان و قعود مشابه، فصلنامه علمی - پژوهشی فقه مقارن، سال ششم، شماره ۱۱.
۲۰. ساکت، محمد حسین (۱۳۷۵). نگاهی به قاعده فقهی الخراج بالضمان، نشریه مطالعات اسلامی، شماره ۳۱ و ۳۲.

اثر ساختار سازمانی بر رضایت شغلی؛ مطالعه موردی کارمندان میدان هوایی

بین‌المللی کابل

عبدالامین واحدی^۱

اکرام الدین رحیمی^۲

چکیده

در پژوهش حاضر به بررسی تاثیر ساختار سازمانی بر رضایت شغلی میان کارمندان میدان هوایی بین‌المللی کابل پرداخته شده که روش این پژوهش از نوع توصیفی پیمایشی و از نظر هدف کاربردی می‌باشد. نمونه آماری بر اساس جدول مورگان و به صورت تصادفی ساده در نظر گرفته شده است. ابزار تحقیق شامل پرسش‌نامه مشتمل بر ابعاد ساختار سازمانی و رضایت شغلی می‌باشد که از روایی و پایایی مناسب نیز برخوردار است؛ زیرا ضرایب آلفای کرونباخ برای پرسش‌نامه ساختار سازمانی ۸۶٪ و برای پرسش‌نامه رضایت شغلی ۸۹٪ محاسبه گردیده است. جهت تحلیل داده‌ها از آزمون کولموگروف اسمیرنوف، ضریب همبستگی، رگرسیون خطی از نوع گام به گام در محیط نرم افزار اس پی اس اس استفاده شده است. نتایج حاصل از رگرسیون خطی نشان داد که ابعاد ساختار سازمانی شامل (رسمیت و تمرکز) بر رضایت شغلی تاثیر مثبت و معنی‌داری دارد؛ این بدان معنی است که با میزان بیشتری از رسمیت و تمرکز در نهاد متذکره، می‌توانیم به نتایج مطلوبی در جهت کسب بیشتر رضایت شغلی کارمندان دست یابیم.

واژه‌گان کلیدی: ساختار سازمانی، رضایت شغلی، رسمیت، تمرکز و پیچیدگی سازمانی.

^۱. دانشجوی دوره لیسانس (کارشناسی)، دانشکده اقتصاد، مؤسسه تحصیلات عالی زاول.

Email: amin.wahedi@icloud.com

^۲. استاد بخش/ دیپارتمنت امور مالی و بانکی، دانشکده اقتصاد، مؤسسه تحصیلات عالی زاول.

Email: ekramuddin.rahimi1@gmail.com

۱. مقدمه

همانطور که همه‌ی ما آگاهی داریم، افغانستان با توجه به چندین دهه جنگ‌های داخلی و حضور خارجی‌ها، قسمتی از ساختار حکومتی اعم از دولتی و خصوصی را از دست داده و یا با ساختار اداری نابسامان به پیش می‌رود که این نیز باعث عدم کارایی و بهره‌وری مناسب برای دستیابی به اهداف سازمانی در ابعاد مختلف گردیده است. یک سازمان نوعی از یک واحد اجتماعی متشکل از افراد است که برای دستیابی به اهداف جمعی مدیریت می‌شوند. هر سازمان دارای ساختار مدیریتی خاص خود بوده که روابط بین کارمندان مختلف، وظایف که آن‌ها انجام می‌دهند، نقش‌ها و مسؤلیت‌های ارایه شده را تعریف می‌کند. سازمان به خوبی سازماندهی شده هماهنگی موثر را به دست می‌آورد، به عنوان ساختار کانال‌های ارتباط رسمی را مشخص می‌کند و نحوه فعالیت‌های جداگانه افراد را با هم مرتبط می‌کند؛ اینجاست که بحث ساختار سازمانی به میان می‌آید.

ساختار سازمانی شیوه‌ای را تعیین می‌کند که در آن نقش‌ها، قدرت، اختیار و مسؤلیت‌ها تعیین و مدیریت می‌شود و نحوه انتقال اطلاعات بین سطوح مختلف و یا سلسله مراتب در یک سازمان را نشان می‌دهد. ساختار سازمانی به میزان قابل توجهی به اهداف و دورنمای سازمان در دستیابی به این اهداف بستگی دارد. یک ساختار تشکیلاتی سازمانی، نمایش بصری از ساختار سازمانی است. ساختار باید به وضوح روابط گزارش‌دهی و جریان اختیار را تعیین کند؛ زیرا این امر ارتباط خوبی برقرار خواهد کرد و موجب جریان کارآمد و موثر در کار می‌شود و رضایت شغلی را به ارمغان می‌آورد (سلیمانی و دیگران، ۱۳۸۶). بنابراین، به طور کلی یک ساختار سازمانی مناسب به شکلی تعریف می‌شود که بتواند با در نظر داشت ماهیت و اهداف، رضایت‌مندی کارمندان را نیز به وجود آورد (سرداری، ۱۳۸۳). ساختار سازمانی چهارچوب روابط حاکم

بر مشاغل، سیستم‌ها و فرایندهای عملیاتی افراد و گروه‌های است که برای نیل به هدف تلاش می‌کنند (جیمز، ۱۹۹۸).^۱ ساختار یک سازمان را می‌توان مجموعه راه‌های دانست که طی آن‌ها فعالیت‌های سازمان به وظیفه‌های شناخته شده تقسیم و میان این وظیفه‌ها هماهنگی تأمین می‌شود (میتزبرگ و دیگران، ۱۹۹۹).^۲ بنابراین، ساختار سازمانی روابط در سازمان، جایگاه افراد در سازمان، حدود و دامنه اختیارات آنها را مشخص می‌کند. در تعیین ابعاد ساختاری سازمان، عوامل زیادی را بر شمرده‌اند که از جمله این عوامل می‌توان به اجزای اداری، استقلال، تمرکز، پیچیدگی، تفویض اختیار، رسمیت، ترکیب، حرفه‌گرایی، حیطة کنترل، تخصص‌گرایی، معیاری کردن و حیطة عمودی اشاره کرد (رابینز، ۱۰۰۳).^۳ که اکثر نظریه‌پردازان سازمانی از میان آنها روی سه بعد تمرکز، رسمیت و پیچیدگی اتفاق نظر دارند.

مزید بر موارد فوق، میزان رضایت شغلی معرف نگرش مثبت یا منفی فرد از شغل خود بوده و متأثر از عوامل متعددی می‌باشد (سید جوادین، ۱۳۸۱). رضایت شغلی می‌تواند به عنوان یک رویکرد جهانی از احساسات و عواطف درک شده کارکنان مبتنی بر تجربه‌ی کار تعریف شود (لاک، ۱۹۷۶).^۴ رضایت شغلی، تعهد سازمانی و نگرش‌های شغلی متغیرهای اساسی رفتار سازمانی هستند. اگر نگرش شغلی و تعهد سازمانی در حد وسط در نظر گرفته شود، عدم رضایت شغلی می‌تواند کاهش بهره‌وری، تشویش، غیبت کاری، تاخیر در کار، ترک خدمت و تقاعد زودرس را به وجود آورد. در سمت دیگر نیز رضایت شغلی و تعهد سازمانی عملکرد را افزایش داده و غیبت کاری، تاخیر در کار،

^۱James

^۲ Mintzberg

^۳ Robbins

^۴Locke

ترک خدمت و تشویش در انجام امور را به شکل محسوسی کاهش می‌دهد. با توجه به اهمیت رضایت شغلی و تعهد سازمانی در بهره‌وری سازمان‌ها و فراهم کردن محیط سازنده برای آن، هرگونه مطالعه در زمینه یافتن عوامل تقویت‌کننده آن اهمیت داشته و ضرورت است (رابینز، ۲۰۰۳). رضایت شغلی یکی از سازه‌هایی است که در ادبیات مدیریت و رفتار سازمانی بیشتر مورد بررسی و اندازه‌گیری قرار گرفته است. به طوری که بررسی‌ها در این زمینه نشان می‌دهد که از سال ۱۹۷۶ به بعد در این مورد مطالعات زیاد انجام شده است (سلیمانی و دیگران ۱۳۸۶). رضایت شغلی از یک بعد به باور کارکنان و از طرف دیگر به ابعاد شغل مانند ارتباطات، همکاران، قدرشناسی و... تأکید می‌کند (جکسون^۲ و کوور^۳؛ لئو^۴ و دیگران ۲۰۰۵). بنابراین، با توجه به اینکه نظریات زیاد مدیریتی به ارتباط رضایت شغلی و ساختار سازمانی تاکید دارند، می‌توان گفت که یکی از عوامل مهم تأثیرگذار بر رضایت شغلی ساختار سازمانی است. لذا با توجه به اهمیت این موضوع که نوع ساختار سازمانی بر روی رضایت شغلی کارمندان تاثیر مستقیم دارد، لازم می‌باشد که تحقیقات در این مورد با توجه به شرایط حاکم در سازمان صورت پذیرد و این نیز مستقیماً روی رضایت شغلی و در ادامه روی بهره‌وری سازمان نقش بسزایی دارد (مینتزبرگ و دیگران، ۱۹۹۹).

ساختارهای سازمانی با توجه به ماهیت‌های مختلفی که دارند، پیامدهای متفاوتی را نیز به همراه دارند و همینطور در صورت عدم تطابق آن نسبت به محیط و نوع فعالیت سازمان، می‌تواند بزرگترین عامل نزول و عدم کارایی آن سازمان باشد. پس لازم می‌باشد

^۱ Robbins

^۲ Jackson

^۳Corr

^۴ LU

که به دلیل ضعف ساختار در بسیاری از سازمان‌های دولتی افغانستان، پژوهش‌های در این زمینه صورت گیرد تا ضمن پیدا کردن نقاط ضعف، پیشرفت‌های در این بابت برای بهره‌وری مناسب سازمان‌ها در جهت رسیدن به اهداف سازمانی صورت گیرد. همچنین قرار بررسی صورت گرفته در قسمت پیشینه تحقیق به این نتیجه دست یافتیم که این موضوع در سازمان‌های افغانستان قبلاً به بررسی گرفته نشده و یا هم با یک‌سری از متغیرهای مورد تحقیق در این پژوهش قبلاً کار نشده و نیاز پنداشته می‌شود تا این روش پژوهش برای بررسی تاثیر ساختار سازمانی در یک مرکز مهم و حیاتی کشور به کار گرفته شود. لذا انجام چنین مطالعات می‌تواند ضمن غنی کردن این پیشینه در افغانستان به شکل خاص، ابعاد مختلفی را نیز به همراه باشد. پس می‌توان به صراحت تشریح نمود که ساختار سازمانی مناسب باعث رضایت‌مندی شغلی می‌شود و این رضایت‌مندی نیز باعث تضمین سلامت فیزیکی و ذهنی افراد می‌شود که فرد از زندگی کاری راضی و در ادامه بتواند مهارت‌های دیگری را نیز بدست آورد. در این تحقیق، مساله اصلی این است تا مشخص شود که تاثیر ساختار سازمانی بر رضایت شغلی کارمندان میدان هوایی بین‌المللی کابل چگونه است؟

مزید بر آن، میدان هوایی بین‌المللی کابل یکی از سازمان‌های مهم و دولتی در افغانستان بوده که در سالیان اخیر نقش مهمی را در زمینه ایجاد روابط این کشور با سایر کشورها ایفا نموده که همواره نقش آن از نظر امنیتی و سیاسی برای دولت به گونه استراتژیک ظهور کرده است. از جانبی هم اداره متذکره یکی از نقاط به شمار می‌رود که تنوع فرهنگی در آنجا تجربه می‌شود، این مورد خود زمینه مقایسه حالت کاری کارمندان آن با سایر جوامع و سازمان‌ها را میسر می‌سازد که ممکن است نهایتاً روی رضایت شغلی اثرگذار باشد. اما این مرکز نیز همانند دیگر سازمان‌های دولتی و خصوصی دچار نوسانات

فراوانی بوده که دولت را ملزم می‌کند تا اصلاحاتی در بعد ساختار اداری این نهاد به منظور بهره‌وری مناسب از آن وارد نماید. بنا بر این، این پژوهش سعی خواهد داشت تا سه مولفه مهم و حیاتی در ساختار سازمانی این نهاد را مورد بررسی قرار داده و بعد از آن به منظور ارتقای سطح رضایت کارمندان این اداره، پیشنهادهای لازم را ارائه نماید.

۱. مبانی نظری

رضایت شغلی مجموعه‌ای از احساسات و باورها است که افراد در مورد مشاغل کنونی خود دارند (جورج و جونز، ۱۹۹۹). رضایت شغلی یکی از عوامل مهم در موفقیت شغلی است؛ عاملی که موجب افزایش کارایی و نیز احساس رضایت فردی می‌گردد (شفیع آبادی، ۱۳۷۶). رضایت شغلی یعنی دوست داشتن شرایط و لوازم یک شغل، شرایطی که در آن کار انجام می‌گیرد و پاداشی که برای آن دریافت می‌شود (بروس، ۱۳۶۹).

فیشر و هانا رضایت شغلی را عامل درونی می‌دانند و آن را نوعی سازگاری عاطفی با شغل و شرایط اشتغال می‌انگارند؛ یعنی اگر شغل مورد نظر، لذت مطلوب را برای فرد تأمین کند، او از شغل اش راضی است. در مقابل، چنانچه شغل مورد نظر رضایت و لذت مطلوب را به فرد ندهد، در این حالت، او از کار خود مذمت می‌نماید و درصدد تغییر آن بر می‌آید (شفیع آبادی، ۱۳۷۶).

رضایت شغلی ابعاد بسیاری دارد و ممکن است نمایانگر نگرش کلی نسبت به شغل باشد، یا فقط به قسمت‌های از شغل بازگردد. رضایت شغلی به عنوان مجموعه‌ای از احساسات فرد، ماهیتی پویا دارد؛ یعنی به همان شدتی که پدید می‌آید، از میان می‌رود (شاید با شدت بیشتر). بنابراین، برای تداوم آن توجه مستمر مدیران ضرورت است

^۱Fisher

^۲Hanna

دیویس و استورم^۱) از طرف دیگر، رضایت شغلی بخشی از رضایت زندگی است، به نحوی که سرشت محیط بیرونی بر احساسات فرد در کارش اثر می گذارد. به همین ترتیب، چون شغل بخش مهمی از زندگی انسان است، رضایت از شغل بر رضایت کلی از زندگی تأثیر دارد.

در یک تقسیم‌بندی، پنج مدل عمده علل رضایت شغلی تبیین و تشریح شده‌اند که به شرح زیر اند و آشنایی با این مدل‌ها منجر به دست‌یابی به بینش خوبی از پیچیدگی این مفهوم به ظاهر ساده خواهد شد:

ارضای نیاز: مدل‌های ارضای نیاز بیان می‌دارند که رضایت به واسطه میزان برآورده شدن نیازهای کارمندان از طریق ویژگی‌های شغل به دست می‌آورند، معین می‌شود. اختلاف: مدل‌های اختلاف بیان می‌دارند که رضایت شغلی نتیجه انتظارات برآورده شده است؛ انتظارات برآورده شده بیانگر تفاوت میان دو چیز است، آنچه فرد انتظار دریافتش را دارد (مانند دستمزد خوب و فرصت‌های ارتقا) و آنچه واقعاً دریافت می‌دارد. هنگامی که انتظارات فرد از آنچه دریافت شده بیشتر باشد، ناراضی خواهد بود. برعکس، براساس این مدل، هنگامی که فرد به نتایج بیش از انتظاراتش دست می‌یابد، راضی خواهد بود.

کسب ارزش: فکر زیربنایی دست‌یابی به ارزش آن است که رضایت، حاصل ادراک انسان یا برآورده شدن ارزش‌های مهم کاری اش به واسطه شغل است. به طور کلی، یافته‌های پژوهشی پیوسته این نظریه را پشتیبانی می‌کنند که دست‌یابی به ارزش، رابطه مثبتی با رضایت شغلی دارد. بنابراین، مدیران می‌توانند با ساختاردهی به محیط کار و پاداش‌های همراه آن و تشخیص چگونگی تقویت ارزش‌های کاری کارمندان، رضایت شان را به دست آورند.

^۱Davis&stourm

برابری: بر اساس مدل برابری، رضایت تابعی از کیفیت برخورد منصفانه در کار با افراد است. رضایت حاصل ادراک آدمی از مطلوب بودن نسبت نتایج به آورده است در مقایسه با نتایج و آورده‌های دیگر افراد مهم.

وراثت (موهبتی): هرگز توجه کرده‌اید که برخی همکاران یا دوستان تان در شرایط کاری متنوع راضی به نظر می‌رسند؟ در حالی که دیگران همواره ناراضی‌اند؟ مدل موهبتی رضایت شغلی می‌کوشد این الگوی رفتاری را تشریح کند. مدل موهبتی به ویژه بر این باور استوار است که بخشی از رضایت شغلی افراد تابع صفات شخصی و عوامل وراثتی است. بدین ترتیب، این مدل مستلزم اهمیت یکسان تفاوت‌های پایدار فردی و ویژگی‌های محیط کار در تشریح رضایت شغلی است (رضایان، ۱۳۹۰).

۳. پیشینه تحقیق

در رابطه به این موضوع، تاکنون پژوهش‌های زیادی از جانب محققین در سازمان‌های متفاوت به انجام رسیده که اینک شماری از آنها به ترتیب تاریخ قرار زیر بیان می‌گردند:

میر^۱ و همکاران (۲۰۰۱)، مدل سه بعدی مبتنی بر مشاهده شباهت‌ها و تفاوت‌های که در مفاهیم تک بعدی تعهد سازمانی وجود داشت، ارائه کردند. به اعتقاد آنها، تعهد، فرد را با سازمان پیوند می‌دهد؛ بنابراین این پیوند احتمال ترک شغل را کاهش خواهد داد.

سید جوادین و همکاران (۱۳۸۷) در تحقیق شان تحت عنوان شناخت نحوه تاثیرگذاری ابعاد عدالت سازمانی بر جنبه‌های گوناگون رضایت شغلی و سازمانی به این نتیجه دست یافته‌اند که تاثیر ابعاد عدالت سازمانی بر جنبه‌های متفاوت رضایت شغلی

^۱. Meyer

و سازمانی، متفاوت و با درجات گوناگون بوده است. در عین حال همواره هر نوع احساس عدالت بر تعهد سازمانی، رضایت کلی شغلی و رضایت از سرپرستان تاثیر معنی دار داشته است.

زمینی و دیگران (۱۳۸۹) در پژوهش خویش تحت عنوان بررسی رابطه فرهنگ سازمانی با رضایت شغلی و فرسودگی شغلی در میان کارکنان دانشگاه تبریز به این نتیجه رسیده اند که فرهنگ سازمانی غالب در دانشگاه تبریز از نوع عقلانی می باشد. برعلاوه، نتایج آزمون تی مبین این بود که بین کارکنان آموزشی و اداری از نظر رضایت شغلی تفاوت معنی داری وجود ندارد، اما بین کارکنان آموزشی و اداری از نظر فرسودگی شغلی تفاوت معنی دار وجود دارد. همچنین، نتایج آزمون تی مبین این بوده است که بین رضایت شغلی و فرسودگی شغلی زنان و مردان تفاوت معنی داری وجود ندارد. همینطور نتایج به دست آمده نشان داده که بین فرهنگ سازمانی و رضایت شغلی کارکنان رابطه مستقیم و معنی داری وجود دارد و نیز بین فرهنگ سازمانی و فرسودگی شغلی کارکنان رابطه معکوس و معنی دار وجود دارد. به علاوه، بین رضایت شغلی و فرسودگی شغلی کارکنان رابطه معکوس و معنی دار وجود دارد.

محمدزاده (۱۳۹۳) در بررسی خود با عنوان تاثیر ساختار سازمانی و ویژگی های شغلی بر رضایت شغلی و تعهد سازمانی کارمندان دهیاری های استان گیلان کشور ایران به این نتیجه رسیده که سطوح مختلف تنوع شغلی، استقلال و بازخورد شغلی در تعهد سازمانی و رضایت شغلی کارمندان اثر متفاوتی دارد.

مومنی و همکاران (۱۳۹۴) در بررسی خود تحت عنوان بررسی تاثیر فرهنگ سازمانی بر رضایت شغلی و تعهد سازمانی در بانک ملت ایران به این نتیجه دست یافته اند که به جزء از مولفه انطباق پذیری بر تعهد سازمانی، سایر مولفه های فرهنگ سازمانی

بر رضایت شغلی کارکنان سازمان نامبرده تاثیر معنی دار داشته است. برعلاوه، از میان مولفه‌های یادشده، رسالت بر تعهد سازمانی بیش‌ترین تاثیر و درگیرشدن در کار کمترین تاثیر را بر رضایت شغلی داشته است.

جعفری و مهرداد (۱۳۹۶) در پژوهش شان تحت عنوان بررسی ساختار سازمانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خرم‌آباد و رابطه آن با رضایت شغلی و توانمندسازی کارکنان به این نتیجه نایل شده اند که در دانشگاه نامبرده تمرکز و رسمیت پایین‌تر از حد متوسط و پیچیدگی در حد متوسط قرار دارند. علاوه‌تا، بین بعد پیچیدگی ساختار سازمانی با رضایت شغلی و توانمندسازی کارکنان همبستگی منفی وجود دارد، ولی همبستگی معنی‌داری بین بعد رسمیت ساختار سازمانی با رضایت شغلی و توانمندسازی کارکنان مشاهده نشده است.

چنانچه فوقا ملاحظه می‌گردد، رابطه ساختار سازمانی و رضایت شغلی با توجه به تفاوت در ساختار تشکیلاتی سازمان‌ها متفاوت است و گاهی این رابطه به شکل معنی‌دار نیز وجود ندارد که ممکن متغیرهای اثرگذار دیگری در آن سازمان‌ها فعال باشند که رضایت شغلی بیشتر متاثر از آنها باشند. ولی روی هم رفته به این نتیجه دست می‌یابیم که اکثر تحقیقات به این موضوع موکد اند که ساختار سازمانی می‌تواند از زوایای متفاوت روی رضایت شغلی کارمندان اثرگذار باشد.

۰۴ روش پژوهش

این تحقیق از نظر گردآوری داده‌ها توصیفی از نوع پیمایشی می‌باشد که با طراحی، توزیع و تحلیل پرسش‌نامه محقق شده است. تحقیق حاضر به این دلیل توصیفی است که مطالعه وضعیت موجود، کیفیت زندگی کاری و درگیری شغلی مد نظر است. جامعه آماری این تحقیق شامل کلیه کارمندان میدان هوایی بین‌المللی کابل در بهار سال ۱۴۰۱

می‌باشد که تعداد آنها ۱۵۷ نفر می‌باشند. برای تعیین حجم نمونه در این روش از جدول جرسی - مورگان استفاده می‌شود که حجم نمونه با استفاده از این روش ۱۱۳ نفر می‌باشد که به روش تصادفی ساده از بین جامعه آماری انتخاب گردیده اند.

در این تحقیق از دو پرسش‌نامه شامل پرسش‌نامه ساختار سازمانی و پرسش‌نامه رضایت شغلی استفاده شده است. پرسش‌نامه ساختار سازمانی با طرح ۱۵ سوال که شامل سه بعد پیچیدگی (۵ سوال)، رسمیت (۵ سوال) و تمرکز (۵ سوال) می‌باشد و بر اساس طیف نگرش سنجی لیکرت با پنج درجه کاملاً مخالفم، مخالفم، نظری ندارم، موافقم و کاملاً موافقم مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. پرسش‌نامه معیاری رضایت شغلی با طرح ۱۸ سوال و بر اساس طیف نگرش سنجی لیکرت با پنج درجه کاملاً مخالفم، مخالفم، نظری ندارم، موافقم و کاملاً موافقم مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. مقدار پایایی پرسش‌نامه ساختار سازمانی با استفاده از روش آلفای کرونباخ، برابر ۸۶ درصد به دست آمده است که نشان دهنده پایایی بالای سؤالات پرسش‌نامه است.

جدول ۱. پایایی پرسش‌نامه ساختار سازمانی

ردیف سؤالات متناظر در پرسش‌نامه آلفای کرونباخ

۱	کلیه سؤالات	۸۶
---	-------------	----

منبع: محاسبات انجام‌شده به واسطه نرم افزار اس پی اس اس

و مقدار پایایی پرسش‌نامه رضایت شغلی با استفاده از روش آلفای کرونباخ، برابر ۸۹ درصد به دست آمده است که نشان دهنده پایایی بالای سؤالات پرسش‌نامه است.

جدول ۲. پایایی پرسش‌نامه رضایت شغلی

ردیف سؤالات متناظر در پرسش‌نامه آلفای کرونباخ

۱	کلیه سؤالات	۸۹
---	-------------	----

منبع: محاسبات انجام شده به واسطه نرم افزار اس پی اس اس
بنابراین می توان گفت که پرسش نامه های فوق از اعتبار کافی برخوردار می باشند؛ به این معنی که پاسخ های داده شده ناشی از شانس و تصادف نبوده، بلکه به خاطر اثر متغیر می باشد که مورد آزمون قرار گرفته است. زیرا اولاً آنچه را که محقق در نظر داشته است، دقیقاً سنجیده است و ثانیاً برداشت ذهنی تمام پاسخگویان از آن مشابه بوده است.
در این پژوهش به منظور تجزیه و تحلیل داده های جمع آوری شده از نرم افزار اس پی اس اس در دو بخش آمار توصیفی و استنباطی استفاده شده است. بدین ترتیب که از آمار توصیفی (فراوانی، میانگین، میانه، مد و انحراف معیار) برای بررسی ویژگی های جمعیت شناختی جامعه استفاده می شود و از روش های آمار استنباطی شامل آزمون کلموگراف اسمیرنوف، ضریب همبستگی و تحلیل رگرسیون خطی از نوع گام به گام برای آزمون فرضیات تحقیق استفاده می شود.

۵. تحلیل داده ها و یافته های پژوهش

در این بخش به توصیف ویژگی های نمونه پرداخته و در قدم بعد به آزمون تجربی فرضیات تحقیق با استفاده از روش های آمار استنباطی می پردازیم.

معلومات توصیفی اشتراک کنندگان

در این قسمت، به منظور شناسایی ویژگی های نمونه گرفته شده شماری از موارد

حسب زیر ارایه می گردند:

جدول ۳. توزیع فراوانی مربوط به میزان تحصیلات پاسخ دهندگان

میزان تحصیلات	فراوانی ساده	درصد واقعی	درصد فراوانی تراکمی
فارغ مکتب (۱۲)	۱۰	۸.۸	۸.۸
نیمه عالی (۱۴)	۲۲	۱۹.۵	۲۸.۳

لیسانس (کارشناس)	۴۹	۴۳,۴	۷۱,۷
ماستر (کارشناس ارشد)	۲۵	۲۲,۱	۹۳,۸
دکتر	۷	۶,۲	۱۰۰,۰
مجموع	۱۱۳	۱۰۰,۰	

منبع: اطلاعات حاصل شده ذریعه پرسش‌نامه‌ها

جدول ۴. توزیع فراوانی سابقه خدمت (تجربه کاری) پاسخ دهندگان

میزان تجربه	فراوانی ساده	درصد واقعی	درصد فراوانی تراکمی
کمتر از ۵ سال	۴	۳,۵۴	۳,۵۴
۵ الی ۱۰ سال	۲۵	۲۲,۱۲	۲۵,۶۶
۱۱ الی ۱۵ سال	۵۳	۴۶,۹۰	۷۲,۵۶
۱۶ الی ۲۰ سال	۲۵	۲۲,۱۳	۹۴,۶۹
بیشتر از ۲۰ سال	۶	۵,۳۱	۱۰۰
مجموع	۱۱۳	۱۰۰	

منبع: اطلاعات حاصل شده ذریعه پرسش‌نامه‌ها معلومات توصیفی ابعاد ساختار سازمانی

و رضایت شغلی

در این قسمت به توصیف ابعاد متغیرهای ساختار سازمانی و رضایت شغلی با توجه به داده‌های به دست آمده از پرسش‌نامه‌ها پرداخته می‌شود.

جدول ۵. آماره‌های توصیفی ابعاد ساختار سازمانی

عامل	تعداد	حداقل	حداکثر	دامنه	میانگین	میانه	مد	انحراف معیار
پیچیدگی	۱۱۳	۲	۵	۳	۳,۶۱	۴	۴	۰,۶۱۷
رسمیت	۱۱۳	۱	۵	۴	۳,۳۰	۴	۴	۰,۹۰۱
تمرکز	۱۱۳	۲	۵	۳	۳,۵۹	۴	۴	۰,۱۲۵

منبع: اطلاعات حاصل شده ذریعه پرسش‌نامه‌ها

با توجه به جدول بالا و ستون مربوط به میانگین مشاهده می‌شود که پایین‌ترین میانگین (۳,۳۰) مربوط به بعد رسمیت و بالاترین میانگین (۳,۶۱) مربوط به بعد پیچیدگی می‌باشد. چون میانگین تمام ابعاد ساختار سازمانی از سطح متوسط (۳) بالاتر است، گفته می‌شود که سطح مطلوبیت ابعاد ساختار سازمانی در نمونه آماری از سطح متوسط ۳ به بالاست.

جدول ۶. آماره‌های توصیفی متغیر رضایت شغلی

عامل	تعداد	حداقل	حداکثر	دامنه	میانگین	میانه	مد	انحراف معیار
رضایت شغلی	۱۱۳	۲	۴	۲	۳,۰۱۸	۳	۳	۰,۳۴۵

منبع: اطلاعات حاصل شده ذریعه پرسش‌نامه‌ها

با توجه به جدول شماره ۶ و ستون مربوط به میانگین مشاهده می‌شود که میانگین متغیر وابسته (رضایت شغلی) ۳,۰۱۸ می‌باشد که از سطح متوسط (۳) بالاتر است. در نتیجه

گفته می‌شود سطح مطلوبیت متغیر رضایت شغلی در نمونه آماری از سطح متوسط ۳ به بالاست.

تحلیل‌های استنباطی

برای استفاده از روش‌های آماری، ابتدا باید مشخص شود که داده‌های جمع‌آوری شده از توزیع نرمال برخوردار اند یا غیر نرمال. چون در صورت نرمال بودن توزیع داده‌های جمع‌آوری شده برای آزمون فرضیه‌ها می‌توان از آزمون‌های پارامتریک استفاده نمود و در صورت غیرنرمال بودن از آزمون‌های ناپارامتریک. بدین منظور، در این مرحله، به بررسی نتایج حاصل از آزمون کولموگروف-اسمیرنوف در مورد هر یک از متغیرهای وابسته و مستقل می‌پردازیم و بر اساس نتایج حاصل، آزمون‌های مناسب برای بررسی صحت و سقم فرضیات تحقیق را انتخاب می‌کنیم. فرضیه استفاده شده به این منظور قرار شرح زیر است:

فرضیه صفر: داده‌ها دارای توزیع احتمال نرمال اند.

فرضیه بدیل: داده‌ها دارای توزیع احتمال غیرنرمال اند.

جدول ۷. نتیجه آزمون نرمال بودن متغیرهای مستقل

عامل	سطح معنی داری	مقدار خطا	تأیید فرضیه	نتیجه گیری
پیچیدگی	۰,۰۷۹	۰,۰۵	H_0	نرمال
رسمیت	۰,۱۳۷	۰,۰۵	H_0	نرمال
تمرکز	۰,۱۱۱	۰,۰۵	H_0	نرمال

منبع: محاسبات انجام شده توسط نرم‌افزار اس پی اس اس

با توجه به نتایج جدول فوق، چون مقدار سطح معنی داری برای تمام مؤلفه‌ها بزرگتر از مقدار خطا ۵٪ است، بنابراین توزیع فراوانی سوالات متغیر ساختار سازمانی

دارای توزیع نرمال است و در نتیجه از آزمون‌های پارامتریک برای تحلیل آمار استنباطی استفاده می‌شود.

جدول ۸. نتیجه آزمون نرمال بودن متغیر وابسته

عامل	سطح معنی داری	مقدار خطا	تأیید فرضیه	نتیجه
رضایت شغلی	۰,۱۷۲	۰.۰۵	H_0	نرمال

منبع: محاسبات انجام شده توسط نرم‌افزار اس پی اس اس

چنانچه از نتایج جدول ۸ نتیجه گرفته می‌شود، توزیع احتمال متغیر رضایت شغلی نیز با توجه با سطح معنی داری آن نرمال می‌باشد. حال پس از آنکه از نرمال بودن توزیع احتمال متغیرهای مضمول مدل اطمینان حاصل نمودیم، می‌توانیم به آزمون فرضیه کلی پژوهش پردازیم که به اساس آن ساختار سازمانی بر رضایت شغلی کارمندان میدان هوایی بین‌المللی کابل تاثیر معنادار دارد.

به منظور بررسی فرضیه این تحقیق از تحلیل رگرسیون به روش گام به گام (پیش رو) استفاده شده است. در جدول پایین، نتایج مدل رگرسیونی مربوط به فرضیه آمده است. در این جدول بر اساس گام‌های طی شده، رابطه بین متغیرهای مستقل و وابسته در هر گام توسط ضریب همبستگی چند گانه نشان داده شده است. همچنین ضریب تعیین (مجذور ضریب همبستگی چند گانه) که نشان‌دهنده توان تبیین تغییرات متغیر وابسته توسط متغیرهای مستقل و ضریب تعیین تعدیل شده آمده است. به دلیل این که ضریب تعیین تعدیل شده به درجه آزادی وابسته است، نسبت به ضریب تعیین دقیق‌تر است.

جدول ۹. متغیرهای وارد شده به مدل در هر گام از رگرسیون

مدل	ضریب همبستگی چند ضریب تعیین	ضریب تعیین
	گانه	تعدیل شده
	(R Square)	
۱	۰,۶۵۴	۰,۴۱۲
۲	۰,۶۳۷	۰,۴۰۸

منبع: محاسبات انجام شده توسط نرم‌افزار اس پی اس اس

همان‌گونه که نتایج مدل رگرسیونی مربوط به فرضیه در جدول بالا نشان می‌دهد، ساختار سازمانی و رضایت شغلی جامعه مورد بحث حدود ۶۳/۷ درصد با هم وابسته اند.

جدول ۱۰. نتایج آزمون ضرایب تحلیل رگرسیونی خطی ساده متغیر ساختار سازمانی بر رضایت شغلی

مؤلفه رضایت شغلی (وابسته)						
مدل (گام)	منبع تغییرات	مجموع مجذورات (SS)	درجه آزادی	میانگین مجموع مجذورات (MS)	آماره F	سطح معناداری
۱	رگرسیون	۴۴,۱۱۶	۳	۱۴,۷۰۵		
	باقیمانده	۵۹,۰۵۷	۱۰۹	۰,۵۴۲	۲۷,۱۴۲	۰,۰۰۰
	کل	۱۰۳,۱۷۳	۱۱۲			
۲	رگرسیون	۴۳,۱۵۳	۳	۲۱,۵۷۷		
	باقیمانده	۶۰,۰۱۹	۱۰۹	۰,۵۴۶	۳۹,۵۴۴	۰,۰۰۰
	کل	۱۰۳,۱۷۳	۱۱۲			

منبع: محاسبات انجام شده توسط نرم‌افزار اس پی اس اس

جدول بالا نشان می‌دهد که برآورد همزمان کلیه ضرایب رگرسیون ساختار سازمانی نمی‌تواند صفر باشد، زیرا مقدار معناداری در هر دو مدل از سطح خطای ۰,۰۲۵ (دو طرفه) کمتر می‌باشد. یعنی چنانچه ملاحظه می‌گردد، تمام ابعاد ساختار سازمانی که در این مقاله شامل پیچیدگی، رسمیت و تمرکز می‌باشند به طور مشترک روی متغیر وابسته و یا رضایت شغلی اثر معنی‌دار دارند. در عین حال، در هر دو گام یعنی حالت شمولیت هر سه مولفه ساختار سازمانی و حالت شمولیت ابعاد رسمیت و تمرکز چنین اثر به طور معنی‌دار ظاهر شده و بیانگر موثریت ساختار سازمانی بر رضایت شغلی با توجه به داده‌های به دست آمده از آدرس نمونه آماری می‌باشد.

جدول ۱۱. نتایج آزمون ضرایب رگرسیون گام به گام

مدل	ضرایب	ضرایب غیر معیاری		ضرایب معیاری	آماره	معنی‌داری
		برآورد (B)	انحراف معیار			
۱	ثابت (عرض از مبدا)	۰,۸۹۶	۰,۳۱۲		۲,۸۷۲	۰,۰۰۵
	پیچیدگی	۰,۱۳۴	۰,۱۰۰	۰,۱۱۲	۱,۳۳۳	۰,۱۸۵
	رسمیت	۰,۳۳۵	۰,۱۰۵	۰,۳۲۹	۳,۱۹۹	۰,۰۰۲
۲	تمرکز	۰,۳۴۰	۰,۱۰۴	۰,۳۱۹	۳,۲۸۲	۰,۰۰۱
	ثابت (عرض از مبدا)	۱,۱۱۰	۰,۲۶۹		۴,۱۲۴	۰,۰۰۰
	رسمیت	۰,۳۸۲	۰,۰۹۹	۰,۳۷۶	۳,۸۷۱	۰,۰۰۰
	تمرکز	۰,۳۵۵	۰,۱۰۳	۰,۳۳۴	۳,۴۴۱	۰,۰۰۱

منبع: محاسبات انجام شده توسط نرم‌افزار اس پی اس اس

با توجه به مثبت بودن برآورد ضرایب اجزای ساختار سازمانی بر رضایت شغلی کارمندان، نتیجه گرفته می‌شود که مؤلفه ساختار سازمانی بر رضایت شغلی کارمندان تاثیر مثبت داشته است.

جدول بالا نشان می‌دهد که تحلیل رگرسیونی مؤلفه‌های ساختار سازمانی بر رضایت شغلی کارمندان در مدل به متغیرهای موثر و مهم رسمیت (X_1) و تمرکز (X_2) بر رضایت شغلی کارمندان (Y) خلاصه می‌شود. این مدل رگرسیونی چندگانه به صورت زیر می‌باشد:

$$Y = 1.110 + 0.382X_1 + 0.355X_2$$

چنانچه از جدول بالا نتیجه گرفته می‌شود، از میان مولفه‌های ساختار سازمانی، پیچیدگی سازمانی روی رضایت شغلی اثر معنی‌دار ندارد و این موضوع می‌رساند تا به منظور بلند بردن میزان رضایت شغلی، میزان پیچیدگی در سازمان به قدر مطلوب کاهش یابد. چون هرچه ساختار سازمان پیچیده‌تر باشد، میزان خلاقیت و همچنین میزان تحمل شکست، پذیرش تغییر، تشویق نظریه‌های جدید و پذیرش ابهام کاهش می‌یابد و کارمندان بیشتر سازمان را ترک می‌کنند؛ بر عکس اگر سازمان از ساختار ساده بهره‌مند باشد، میزان خلاقیت و ابعاد آن در سطح بالایی است و کارمندان با اشتیاق شغلی فراوان به کار مشغول می‌شوند که در نتیجه رضایت آن‌ها در سازمان بیشتر است.

۶. نتیجه گیری

هدف از این تحقیق بررسی تاثیر ساختار سازمانی بر رضایت شغلی کارمندان میدان هوایی بین‌المللی کابل است و این تحقیق از نوع تحقیقات کاربردی محسوب می‌شود. به منظور بررسی فرضیه این تحقیق از تحلیل رگرسیون خطی با روش گام به گام (پیش رو) استفاده شده است. در این روش ضعیف‌ترین متغیرها از لحاظ مقدار معنی‌داری یک به یک از معادله حذف می‌شوند تا هنگامی که خطای آزمون معنی‌داری به کمتر از ۵ درصد برسد. نتایج مدل رگرسیونی مربوط به فرض نشان می‌دهد که ساختار سازمانی بر رضایت شغلی جامعه آماری مورد بحث دارای اثر معنی‌دار می‌باشد که این نتایج در واقع با نتایج تحقیق موتمنی و همکاران (۱۳۹۴) سازگار بوده و با یافته‌های جعفری و مهرداد (۱۳۹۶) در تقابل می‌باشند.

بنا بر این، با توجه به یافته‌های پژوهش، پیشنهادهای زیر به منظور بهبود عوامل ساختار سازمانی و رضایت شغلی برای هریک از ابعاد و مؤلفه‌های شاخص‌ها به شرح زیر ارائه می‌شود:

- مدیران با کاهش پیچیدگی‌ها، فرایند تصمیم‌گیری را ساده ساخته و از این طریق کارمندان را به مشارکت بیشتر در تصمیم‌گیری‌ها ترغیب کنند؛
- پیچیدگی‌ها در سازمان به میزان بیشتری کاهش یابد، زیرا هرچه سازمان پیچیده‌تر باشد اختلاف بالقوه در ارزش‌ها، انتظارات و نیازها بیشتر است و بر عکس هرچه پیچیدگی کمتر باشد، تجانس بیشتری بین کارمندان وجود دارد؛
- مدیران با به‌کارگیری فنون رسمی‌سازی (گزینش، الزامات نقش، قوانین، رویه‌ها و خط‌مشی‌ها، آموزش و شعائر) موجبات رضایت‌مندی کارمندان را فراهم نمایند؛

- نظام پیشنهادها و تشویق کارمندان به منظور ارایه پیشنهادهای مفید در جهت کمک به تصمیم‌گیری‌ها استقرار و تقویت گردد؛ و
 - سازمان باید نسبت به نیازمندی‌های روحی کارمندان توجه داشته و همواره مواظب احساسات آنها باشد.
 - علاوه بر پیشنهادات کاربردی که در فوق از آنها یادآوری گردید، پیشنهادات آتی با توجه به نتایج پژوهش حاضر به محققان بالقوه ارایه می‌شود:
 - بررسی مقایسه‌ای رابطه ساختار سازمانی و رضایت شغلی در سایر سازمان‌های دولتی کشور؛
 - انجام تحقیقات مداخله‌ای و تمرکز روی فاکتورهای تاثیرگذار و پیش‌بینی کننده در ارتباط با ساختار سازمانی و نهایتاً سنجش اثرات و پیامدهای آن؛
 - بررسی نقش و ارتباط سایر متغیرهای تاثیرگذار بر ساختار سازمانی در سازمان‌ها و تلاش در جهت تولید ابزار کارآمد و دقیق در مورد آن؛
 - انجام تحقیق به روش کیفی جهت بررسی دقیق و تمام ابعاد ساختار سازمانی؛ و
 - بررسی اثرات مثبت و تاثیرگذار ساختار سازمانی بر عملکرد سازمان و کارمندان.
- باید علاوه کرد که پژوهش حاضر به یک سلسله محدودیت‌های نیز مقابل شده است که از آن جمله می‌توان از محدود شدن جامعه آماری تنها به میدان هوایی بین‌المللی کابل، کسب مواد خام تحقیق با استفاده از پرسش‌نامه که گاهی اوقات از جانب پاسخ‌دهنده دقت صورت نمی‌گیرد، موجودیت عوامل روانی اثرگذار در جامعه کاری کشور مانند (نگرانی، خستگی و بی‌تفاوتی نسبت به پاسخ گویی) و عدم همکاری برخی از پاسخ‌دهندگان در تخصیص بخشی از وقت کاری خود به منظور تکمیل پرسش‌نامه یادآوری نمود.

منابع

الف) منابع فارسی

۱. اصل سلیمانی، حسین ساعی، فرید صداقت، مجتبی مشکانی، زهرا سادات. (۱۳۸۶). بررسی رضایت شغلی اعضا هیئت علمی دانشکده پزشکی و عوامل موثر بر آن. فصلنامه دانشکده پزشکی دانشگاه علوم پزشکی تهران. دوره ۶۵، ویژه نامه اول.
۲. الوانی، سیدمهدی و سید احمد رضا قاسمی. (۱۳۷۷). مدیریت و مسولیت‌های اجتماعی سازمان. تهران: انتشارات مرکز آموزش مدیریت دولتی.
۳. بروس ای، شرتزر. (۱۳۶۹). بررسی و برنامه ریزی زندگی شغلی. ترجمه زندی پور.
۴. توسلی، غلامعباس. (۱۳۷۵). جامعه شناسی کار و شغل. تهران: انتشارات سمت.
۵. جورج وجونز. (۱۹۹۹). رفتار سازمانی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۶. جعفری، حسن و مهرداد، حسین. (1396). بررسی ساختار سازمانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خرم آباد و رابطه آن با رضایت شغلی و توانمندسازی کارکنان. فصلنامه علمی پژوهشی رهیافتی نو در مدیریت آموزشی. صص 227-238.
۷. رایبیز، استیفن. (۱۹۸۷). تئوری سازمان. ترجمه الوانی و دانایی فرد. تهران: انتشارات موج.
۸. زمینی، سهیلا. حسینی نسب، داوود. زمینی، سمیرا و زارعی، پروین. (1389). بررسی رابطه فرهنگ سازمانی با رضایت شغلی و فرسودگی شغلی در میان کارکنان دانشگاه تبریز. فصلنامه سلامت کار ایران. صص 30-40.

۹. سرداری، احمد. (۱۳۸۳). بررسی رابطه فرهنگ سازمانی بر رضایت شغلی در مراکز علمی - پژوهشی وابسته به وزارت علوم، تحقیقات و فناوری در شهر تهران. فصلنامه راهبردهای بازرگانی. دوره (۵)، صص ۴۵-۵۴.
۱۰. سید جوادین، سید رضا. (۱۳۸۱). مدیریت منابع انسانی و امور کارکنان. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. سیدجوادین، سید رضا. فراخی، محمد مهدی و طاهری عطار، غزاله. (1387). شناخت نحوه تاثیرگذاری ابعاد عدالت سازمانی بر جنبه های گوناگون رضایت شغلی و سازمانی. نشریه مدیریت بازرگانی. صص 55-70.
۱۲. موتمنی، علیرضا. همتی، امین و آگاه، سراسادات (1394). بررسی تأثیر فرهنگ سازمانی بر رضایت شغلی و تعهد سازمانی. چشم انداز مدیریت دولتی.
۱۳. شفیق آبادی، عبدالله. (۱۳۷۶). راهنمایی و مشاوره شغلی و حرفه ای. تهران: انتشارات رشد.
۱۴. محمدزاده، عباس و آرمن مهروزان. (۱۳۷۵). رفتار سازمانی نگرش اقتضایی. تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.

(ب) منابع انگلیسی

1. Fredrickson, James. (1998). The Strategic Decision Process and Organizational Structure. Academy of Management Review. Vol. 11. No.2.
2. George. M. Jennifer & Jones. R. Gareth. (1999). Organizational Behavior Understanding and managing (U.S.A). New York: ADDISON WESLEY.
3. Locke, Edvin A. (1976). The nature and causes of job satisfaction in Marvin D. Dunnette (ed). Handbook of industrial and organizational psychology. Chicago: Rand Mc-Nally College Publishing.



4. Mintzberg, Henry, James Brain Quinn & SumjamantraGshal. (1999). The Strategy Process. London: Prentice – Hall.
5. Mayer, J., & Herscovitch, L. (2001). Commitment in the workplace toward a general model. Human. Resource Management Review, 299-326.
6. Robbins, S. P. (2003). Organizational Behavior. 10th Ed. Upper Saddle River, New Jersey: Prentice – Hall.
7. Steers Richard& Porter W. Lyman. (1991). Motivation and Work Behavior. New York: MCCRAM-HILL



Risk Management in Software Development: Case Study in Afghanistan

Ali Mohammad Amiri¹

Abstract

Software development industry all around the world, particularly in Afghanistan, is still challenging and battling with frustrating “failure” issues. There are many failure reasons including lack of communication among technical team, leadership, customers and stakeholders, lack of technical team, scheduling etc. which will be discussed in my paper in detail. However, scientists in software development industry researched, found, and suggested many models and methodologies and followed by organizations, software experts and managers to mitigate failure factors and increase success elements but still we are the witness of many software projects failure in Afghan industry.

I conducted fieldwork, published questioners, and interviewed lots of data collectors, software engineers, software developers, testers, trainers, software maintainers, and project managers to find potential risks and main reasons of software projects failures in Afghan industries. At the same time, I suggest to software industry to use the software engineering methodologies that are found as stable and result-based in the context Afghanistan.

Keyword: risk, risk management, Failure, software development, Afghanistan.

¹Dean of Computer Science, Zawul institute of Higher Education

alimohammad.amiri1212@gmail.com

1. Introduction

This paper covered basic issues of software project failure because of risk management overall. Background section mentioned problems and challenges in front of software projects in Afghan industry. In this challenging environment, characterized by limited infrastructure, political instability, and security concerns, effective risk management becomes crucial for project success. The specific context and challenges of the Afghan software development landscape necessitate a comprehensive understanding of risk management practices.

Through a selected software development project in Afghanistan, this case study explores the identification, analysis, and mitigation of risks encountered during the project's lifecycle. By evaluating the implemented risk management strategies, we aim to assess their effectiveness in overcoming uncertainties and achieving project objectives.

The findings from this case study provide valuable insights into the significance of risk management in the Afghan software development context, offering guidance for future projects in similar settings. By understanding the specific risks faced and the strategies employed to address them, stakeholders can develop more effective risk management practices. Finally, this case study serves as a valuable resource for data collectors, software engineers, software developers, testers, trainers, and software maintainers, involved in software development projects in Afghanistan and similar contexts.

1.1 Background of the Study

Software development is a very lengthy process. In software development industry, it is believed that design and development of software engineering projects are easy, but, successful implementation of the projects is not trivial (Abe & Sakamura, 2022). Software projects, everywhere particularly in Afghanistan are facing with different bans and barriers and success implementation of software development life cycle (SDLC) needs lots of efforts. As Afghanistan crossed three decades' destructive war and lots almost all of its infrastructure, so

implementation and running of all the projects specially, software engineering projects are so much difficult.

Most of the projects are suspended, delayed and or are failed. There are many reasons which caused the projects to be delayed or even failed. Sometimes, client or end users are not satisfied from the delivered projects. The reasons are that they are not involved in process of software development from beginning till the end. When project is developed and shared with them, the project could not fulfil the customers' needs. Thus, we focused on most of the mentioned problems to guide the readers of this paper to use them for completion and success implementation of the projects in Afghanistan ministries. In Afghanistan, software projects area is divided in two parts: private sectors and public or governmental organizations (ministries). As situation of software projects are a little bit good in private sectors (Abe & Sakamura, 2022), so, I focus on implementation of the software projects in Afghanistan governmental ministries.

As I talked on the barriers against software engineering projects in Afghan industry. In the software project, the barriers are called "risks". This paper is focusing mainly software project Failure risks management in Afghanistan industry.

To manage all stages of software development process, we need to classify them according to SDLC model such as communication, feasibility study, data collection, data analysis, designing, coding or development, integration, testing, training, and maintenance. This topic is selected because many problems exist in implementation of software projects in some of Afghan industry (Castellan Systems, 2022).

1.2 Problem Description

The problems emerged when many software projects were failed in Afghanistan. Based on my experience with the Afghan industry, there are many reasons of failure which are mentioned. Audience of this paper are software people like designers, developers, engineers, and managers. It mostly focused and failure and success factors in a software project management (Boehm,2022).

1.3 Research Objectives

The most focused point of this research is to find out all the challenges, problems, and barriers against software projects failure in Afghanistan. This research is trying to help Communicators, Data Collectors, Designers, Developers, Testers,

Software Architects, Project Managers, IT Consultants, Researchers, Sales Representatives, Business Owners, and Customers or Product Owners by finding out the challenges which appear as risks against software projects.

this research clarifies for private and public companies, software developers, freelancers, project managers, and computer scientists the advantages of implementing risk management process and steps in their projects, and the time that should be avoided during that implementation, and that is by evaluating the connection between risk management issue and project success in the selected ministries.

1.4 Research Questions

The proposed research question for this paper is:

“How to manage risks in software project – a case study in Afghanistan?”

1.4 Scope of the Study

I decided to focus my research on governmental offices and private offices which are implanting IT and software projects. The reasons are because I have seen many challenges, problems, and barriers against software projects in Afghanistan ministries.

I selected two areas as samples among all the other ones. Government Ministry and Private office as the major IT and software project executer in whole Afghanistan and private office among all the non-ICT ones in the country (Castellan Systems, 2022).

The research mostly focused on the risks which prevent success of the software projects the selected organizations. At the same time, the paper will suggest some solution to better manage software projects in Afghanistan.

2. Risk Management in Software Development

An essential component of software development is risk management, focused on identifying, evaluating, and mitigating potential risks that could hinder project success. It involves a systematic process of recognizing risks, assessing their severity and likelihood, and devising strategies to minimize their impact. Continuous monitoring and control of risks are essential throughout the project lifecycle, with prompt actions taken to address them effectively. Thorough documentation of risks ensures transparency and facilitates informed decision-making. By proactively managing risks, software development teams can optimize project outcomes, delivering top-notch software within the allocated resources and timeline.

2.1. Identify the Risk

Discover, recognize and describe risks that might affect on software projects badly. All the steps of risk identification in software engineering are explained in mythology section (Castellan Systems, 2022). identified that there is not a single reason for the software project failures, according to the three authors there is a list of the risks cause project failure. The possible identified risks are listed as bellow (Boehm ,2022).

- organizational structure.
- Ambitious or vague objectives.
- software that fails to meet the real business needs.
- badly defined system requirements, user requirements and requirements specification.
- the project management process, poor project management.
- software development methodologies, sloppy development practices.
- scheduling and project budget.
- inaccurate estimates of needed resources.
- poor reporting of the project status.
- inability to handle project complexity.
- unmanaged risks.
- poor communication among customers, developers and users.

- use of immature technology.
- stakeholder politics.
- commercial pressures.
- customer dissatisfaction.
- product quality.
- leadership, upper management support.
- personality conflicts.
- business processes and resources.
- Inadequate tracking devices.
- incorrect deadlines

2.2 Analyze the risk

When the possible risks in software projects are identified, then we must determine its consequences and possible occurrence. In this step we must have an understating of nature of the identified risks. in this step, the identified risks are recognized generally into negative and positive categories (Anil, and Thomasson, 2022).

2.3 Stochastic methods in risk assessment

Stochastic methods are used for predicting proclivities of risks in software rejects, such as time-series analysis (for example weather and environment forecasting, risk in implantation stage of software project and ect.) (Abe, J, Sakamura, 2022). Monte Carlo is one of the Stochastic methods which is explained as bellow:

Monte Carlo is a broad class of computational algorithms which rely on repeated random sampling to get numerical results. Their necessary idea is using randomness to solve problems and issues that might be deterministic in principle. According to Vladimira Osakdska, Monte Carlo uses the following matrix to analyze and predict the possible risks in software engineering projects (Vladimíra OSADSKÁ, 2017).

2.4 Evaluate or Rank the Risk

In this step, we must look in detail into the possible risks in software engineering projects. The found risks are categorized into acceptable risks or the risks which is not a big threat in our software

project. And serious risks, the one which is a big threat against our project. This category of the risks can effect on our project and these should be ranked in the list to be handled and controlled (Castellan Systems, 2022).

2.5 Treat the Risk – response planning

After evaluation of the identified risks, all the risks with highest possibility of occurrence should be highlighted, prioritized. a clear operation plan must be prepared to control and monitor the risks. in another word, a mitigation strategy is required to control risk or in some cases, change them to opportunities (Castellan Systems, 2022).

3. Methodology

methodology as backbone of the research. As Risk management in software Development in Afghanistan as research target. so, to collect primary data from different department and employees and also based on study of many papers, survey is selected as main methodology.

3.1 Research Design

The current descriptive research benefits qualitative method to conduct the study (D. A. Dillman, J. D. Smyth, and L. M. Christian). states descriptive research design as a type of research which is primarily concerned with describing the nature or condition and the degree in detail of the existing situation.

3.2 Method Description

A Survey method is one of the most popular methods to collect primary data from individuals. In the other word, it is questioning individuals in a specific area on a topic or collection of topics and then describing their responses in order to achieve specific result. Sometimes, survey method of primary data collection is used to test concepts, reflect behavior of people, determine the level of customer satisfaction, establish segmentation research and a collection of other purposes (D. A. Dillman, J. D. Smyth, and L. M. Christian, 2014). This is method is used in two side of studies: quantitative and qualitative. The quantitative aspect is focusing quantity of data and qualitative is

underlying on quality of the collected data. According to the author, survey can be done by one of the following ways:

3.2.1 Sampling Size

From total of 50 designers, developers, managers, and heads of the departments who work are directly involved software projects, 30 were selected.

Survey methods	Description
Questionnaires	It is mostly used to gather large amount of information in a short time. It is useful if number of participants are more than enough.
Interviews	The number of participants is not too much, then we can use from interview in order to collect data from them. In this section, we can talk to one person or a group of people but limited at the same time.
Mail survey	This method, first we can design our questions and then the designed questions could be sent through email to specific group of people to respond them.
Telephone survey	It is a little bit time consuming. Because surveyor calls to each participant and read the questions to them to take their responses.
Social Media	It is one of the recent methods which is used recently in the survey. In this method, first the questions should be designed, then these will be published on the internet to a huge number of participants. The problem with this method is that analyzing of the collected data needs a complex statistical management system to analyze and achieve a result.

3.2.2 Questionnaire:

Questioner in survey method is used to ask specific questions from known research participants. it useful when respondents in the research

are not too much (Briman, A, and Bell, E 2015). In my paper, many papers with specific questions are distributed among the respondents to get a single result in risk management in software development in Afghanistan.

3.2.3 Questionnaire Design:

In the following table, risks divided into two categories; first, type of the risk which bolded and numbered. Second, the risks which are sub categorized. Those are without numbers bellow of the categories (Chaos Reports ,1995).

Each of the following risks in template of risks will be asked from the participants and they are scored in four main categories: Bad, Good, Very Good and Excellent. Bad is the lowest percentage and excellent is the highest level of project success which are implemented in software projects in Afghanistan (Briman, A, and Bell, E 2015).

4. Analysis and Findings

Survey is methodology of this research. Questionnaires, Interviews, Mail survey, Telephone survey and social media are called as ways to do a survey. My interview and questioner results will be presented in this paper. It begins with questioner section of the survey, where I display result of survey which the data is collected from 30 skilled and professional employees of private and governmental office. Questioner section, I have assigned 21 questions to be ranked by the participants. In second section of result, interview result will be presented. In that section, result of an interview which is discussed with some software development experts will be presented.

4.1 Interview Result:

First, I asked from Eng. Abbas Atae to tell me about percentage of failure and success of software projects in the ministry. According to him, there are many software projects which are implemented in the ministry. One of the projects which are faced with failure are websites of Ministry of Higher Education and 10 public universities.

He continued; the websites were developed by a USAID project with a large amount of money, but the project did not continue more than two



years. Abbas Atae mentioned the following issues and risks against the software project:

- ✓ Lack of electricity
- ✓ Lack of permanent internet connection
- ✓ Lack of software and IT expert to control server room
- ✓ Management Problem
- ✓ Weak Coordination
- ✓ Weak commitment
- ✓ inadequate testing and quality assurance



5. Conclusion:

The purpose of this section is to search the root causes of project failures with reliable evidence to determine whether risk management in software development influences or affects software project success or not and, if yes, then how much.

As a result of the research findings which were conducted by questionnaire distribution and interview with the experts, this research presented an essential participation to the literature by doing research and investigating the effects of risk management in software development on the practical side of project success. I would like to tell the readers that the project's success is not guaranteed by the implementation of a software risk management approach and procedures. When utilized effectively, risk management is a technique that improves project success. However, if you follow the procedures carefully, they can lead you to the success level.



References:

1. Boehm, BW, Software Risk Management, IEEE Computer Society Press, Washington, D.C., 2022.
2. Abe, J, and Sakamura, Y., "An Analysis of Software Project Failure," Journal of Software Engineering, vol. 45, no. 1, pp. 1-15, 2022.
3. D. A. Dillman, J. D. Smyth, and L. M. Christian, Internet, Phone, Mail, and Mixed-Mode Surveys: The Tailored Design Method, Wiley, Hoboken, NJ, 2014.
4. Anil, I., & Thomasson, D. (2022). An empirical investigation of the use of content analysis to define variables most prevalent in projects' successes and failures. In Proceedings of the PMI Annual Seminar/Symposium.
5. Briman, A, and Bell, E (2015), Business Research Method, Oxford : Oxford Univ. Press, cop. 2016, Library catalogues (Lovisa), EBSCOhosts.
6. Castellan Systems. (2022). Castellan system / Waterfall management guide. [Online] Available at: www.castellansystems.com/Waterfall.cshtml
7. Standish Group. (2022). Chaos report 2022. [Online] Available at: www.standishgroup.com/sample_research_files/chaos_report_2022.pdf

مدیریت ریسک در توسعه نرم افزار؛ مطالعه موردی در افغانستان

علی محمد امیری^۱

چکیده:

صنعت توسعه نرم افزار در سراسر جهان، به ویژه در افغانستان، همچنان با چالش های زیادی "شکست" روبروست. عواملی چون عدم ارتباط موثر بین اعضای تیم، رهبری نامناسب، کمبود توانایی تیم فنی، مشکلات زمان بندی و دیگر موارد موجب این شکست ها می شوند. این مقاله به بررسی این دلایل و چالش ها به طور دقیق می پردازد. علیرغم پیشنهادات و روش های مختلفی که توسط دانشمندان صنعت توسعه نرم افزار ارائه شده و تلاش های سازمان ها، کارشناسان و مدیران نرم افزار برای کاهش عوامل شکست و ارتقای عناصر موفقیت، هنوز شاهد شکست بسیاری از پروژه های نرم افزاری در صنعت افغانستان هستیم. این مقاله نتایج کار میدانی و تحقیقات پرسشنامه ای را مبنی بر مصاحبه ها با جمع آوران داده، مهندسان نرم افزار، توسعه دهندگان نرم افزار، آزمایشگران، مریبان، نگهبانان نرم افزار و مدیران پروژه، برای شناسایی خطرات و دلایل اصلی شکست پروژه های نرم افزاری در صنایع افغانستان، ارائه می دهد. پیشنهاد شده است که صنعت نرم افزار از متدولوژی های مهندسی نرم افزار پایدار و مبتنی بر نتیجه که برای افغانستان مناسب هستند، بهره ببرد.

کلیدواژه ها: ریسک، مدیریت ریسک، افغانستان، توسعه نرم افزار، شکست

^۱ استاد و رئیس دانشکده کمپیوتر ساینس



The Impact of Organizational Structure on Job Satisfaction: A Case Study of Kabul International Airport Employees

Ab. Amin Wahedi¹
Ekramuddin Rahimi²

Abstract:

This paper investigates the effect of organizational structure on job satisfaction among employees of Kabul International Airport. The research employed a descriptive survey methodology with practical purpose. The statistical sample was selected using Morgan's table and simple random sampling method. The research tool consisted of a questionnaire addressing dimensions of organizational structure and job satisfaction, demonstrating appropriate validity and reliability as evidenced by Cronbach's alpha coefficients of 86% for the organizational structure questionnaire and 89% for the job satisfaction questionnaire. Data analysis was conducted using the Kolmogorov-Smirnov test, correlation coefficient test, and simple and multiple linear regression of step-by-step type in the SPSS software environment. The results of the simple linear regression indicated that dimensions of organizational structure, specifically formality and focus, exhibited a positive and significant impact on job satisfaction. This suggests that a higher degree of formality and concentration within the organization can lead to more favorable outcomes in terms of employee job satisfaction. These findings offer valuable insights that can inform strategies to enhance job satisfaction and overall organizational performance at Kabul International Airport.

Keywords: organizational structure, job satisfaction, formality, concentration and organizational complexity.

1. Bachelor's degree student, Finance & Banking Department, Faculty of Economics, Zawul Institute of Higher Education.

2. Part-time Lecturer, Finance & Banking Department, Faculty of Economics, Faculty of Economics, Zawul Institute of Higher Education.

The responsibility of usurper of the benefits of Property based on principle of “al-kharaj bil-daman” :a comparative study of Sunni and Shi’a jurisprudence Abdul Rahman Amiri¹

Abstract

Usurpation is defined as the wrongful and forceful seizure of another's property or right. It is undisputed that a usurper is liable for the property and is responsible to the owner in case of loss or damage. However, there exists a divergence of opinions among Islamic jurists concerning the usurper's liability for the benefits of the usurped property. Some scholars argue that the usurper is not liable for the benefits at all, regardless of whether they are inseparable or separable. Others contend that the usurper is only liable for separable benefits, not inseparable ones. Still others maintain that the usurper is liable for both separable and inseparable benefits. The principle of *al-kharaj bil-daman* (entitlement to revenue follows assumption of responsibility), directly attributed to the Prophet Muhammad (peace be upon him), underscores the inherent connection between usufruct and damages. There is a scholarly debate regarding the scope of application of this legal principle. Some jurists restrict its application to valid transactions, while others extend it to all transactions, both valid and void, as well as cases of involuntary liability. One instance where this principle is applied is in the case of usurped property. This research, employing a descriptive-analytical approach, delves into the liability of a usurper for benefits.

Keywords: usurpation, Tribute, Liability, benefits.

¹ Master of interpretation and Quranic science, and instructor of Darul Uloom Haji Chaman.

Email: Amery703310@gmail.com



Air pollution and its punishment in Afghanistan's Law

Sayed Abdul Talib Mujadadi¹

Abstract

Over time, human endeavors in nature, exploration, increased exploitation and transportation of goods, and the utilization of oil, gas, and other newly discovered resources have led to air and environmental pollution. These activities have had detrimental impacts on living organisms, particularly humans, posing a significant challenge to global civilization, especially for Least Developed Country like Afghanistan. therefore, this research delves the concept of air pollution, its causes, and the corresponding penalties outlined in Afghanistan's law. Employing a descriptive-analytical method, the study is grounded in the theories and analyses of scholars, as well as legal provisions. The primary objectives are to define air pollution and determine whether Afghan legislation imposes penalties for such actions? Therefore, this study examines air pollution, its detrimental impacts, and the corresponding penalties under Afghanistan's law.

Keywords: Pollution, air, laws, punishment

¹ Faculty member and Dean of Law and Political science faculty, Zawul Institute of Higher Education.

Eamil: Talibmujadidi@gmail.com

Default Judgement from the perspective of Jurisprudence and law of Afghanistan

Naqibullah Ulfat¹

Abstract

Absence is a challenging aspect of life that often gives rise to various legal issues and disputes when individuals disappear. The concept of "qada' ala al-ghaib" (judgement by default) has been a subject of significant debate among jurists and legal scholars throughout history. This research aims to explore how this concept is understood and applied within the context of jurisprudence and law of Afghanistan. The primary objective of this study is to elucidate the perspectives and opinions of both Islamic jurists and legal system of Afghanistan regarding default judgment. Employing a descriptive and analytical approach, the research finds that a majority of jurists consider judgement by default to be permissible. However, the Hanafi school of jurisprudence and some other jurists hold a contrary view, deeming such judgments as impermissible. In legal system of Afghanistan, while generally recognizing the principle of in-person hearings, but in exceptional cases in some civil matters such as divorce and alimony payment due to the absence of the spouse, as well as in some criminal matters due to the absence of the spouse. Additionally, in some criminal cases involving an absent defendant, judgement by default are permitted.

Keywords: civil law, criminal law, absent, jurisprudence, oath.

¹Faculty member of Law and Political science faculty, Zawul Institute of Higher Education.

Email: Naqibulfat951@gmail.com



The role of the international humanitarian law system in civil insurgencies

Rahim Hussain Hussaini¹

Abstract:

Humanitarian law serves as a set of restraining and controlling norms during armed conflicts, but it typically does not extend to internal riot. Domestic conflicts are usually governed by a state's domestic laws or, in some cases, by the international human rights regime. However, this research focuses on the exceptional circumstances where humanitarian law intervenes. There are instances where domestic legal systems are unable to provide adequate responses, and the international human rights regime does not intervene. In such cases, international humanitarian law exceptionally steps in to manage the crisis. This phenomenon is particularly evident in third world countries like Afghanistan, although concrete examples of humanitarian law intervention are relatively rare.

Keywords: humanitarian rights, internal rebellions, internal laws, human rights and the international system.

¹Faculty member and director of the scientific research center of Zawul Institute of Higher Education
Email: R.H.Hussaini1374@gmail.com

Commercial Alternative Dispute Resolution in Afghanistan

Mir Ahmad Parsa Manush¹

Abstract:

Since disputes in business relationships are inevitable. Therefore, selection of the appropriate disputes resolution method is very important. Alternative Dispute resolution or (ADR) are the methods which have replaced the litigation, aiming to resolve disputes swiftly through private means. Despite their diversity, these methods are all grounded in the mutual agreement of the parties involved, and the outcomes are generally non-binding. The increasing caseload of courts and its associated consequences, coupled with the advantages that extrajudicial dispute resolution offers to governments and, particularly, to the disputing parties. Arbitration, mediation, conciliation, and negotiation are among the most prominent ADR methods. Low cost, flexibility, speed, efficiency, confidentiality, and expert-led proceedings are considered the primary benefits of these methods.

Key Words: Dispute Resolution, Arbitration, Mediation, Conciliation, Negotiation.

¹ Ph.D. Candidate in Private Law, and Lecturer of Law and Political Science Faculty, Zawul Institute of Higher Education, Kabul, Afghanistan



contents

- Commercial Alternative Dispute Resolution in Afghanistan
- The role of the international humanitarian law in civil insurgencies
- Default Judgement from the perspective of Jurisprudence and law of Afghanistan
- Air pollution and its punishment in Afghanistan's law/ Sayed Abdul Talib Mujadidi
- the responsibility of usurper of the benefits of Property based on principle of "al-kharaj bil-daman": a comparative study of Sunni and Shi'a jurisprudence/ Abdul Rahman Amiri
- The Impact of Organizational Structure on Job Satisfaction: A Case Study of Kabul International Airport Employees
- Risk Management in Software Development (Case Study in Afghanistan)



Zawul scientific-research quarterly

Vol.2 – No.1, Autumn 2024

Concessionaire	Zawul Institute of Higher Education
Managing Director	Rahim Hussain Hussaini
Chief Editor	Abdulmannan Kurani
Editing	Scientific Research Center
Typography	Mahmood Arian
Lithography	Scientific Research Center
Time to print	Autumn 2024
Circulation	500 copies

Editorial Board:

U.P. Jamilurrahman Hesari
Dr. sayed Hidar shah Musavi
U.P. Sayed Abdul talib Mujadidi
U.P. Said Mohammad zia Fikrat
U.P. Rahim Hussain Hussaini
U.P. Abdulmannan Kurani
U.P. Ali Mohammad Amiri
U.P. Mir Ahmad Parsa manush
Dr. Muhammad Alli Rezaei
U.P. Naqibullah Ulfat
U.P. Najeebullah Bahader



Zawul scientific-research quarterly

Vol.2 – No.1, Autumn 2024