

عدالت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ماهنامه تخصصی، حقوقی و فرهنگی - سال بیست و دوم / شماره مسلسل ۲۰۷ / ثور ۱۳۹۹

هیأت تحریر:

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

صاحب امتیاز

وزارت عدلیه د. ج. ا. ا.

مدیر مسوول

حلیم سروش
(۰۷۹۹۴۰۲۹۳۶)

ویراستار

عبدالقیوم قیومی

دیزاین جلد

صحابه سیرت و

مرتضی کمال وکیلان

امور تایپ و صفحه آرایی

صحابه سیرت

Website: www.moj.gov.af

E-mail: adalat@moj.gov.af

قیمت این شماره: (۱۰۷.۸) افغانی

چاپ: مطبعه پرویز

شانی ناحیه ششم، افشار دارالامان، سرک شهرک امید سبز، وزارت عدلیه ج.ا.ا، ریاست نشرات، مدیریت مجله عدالت

یادآوری به نویسندگان

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

فهرست

مقاله‌ها

-
- ۴ تحولت کیفیت‌گذاری بر مبنای مکاتب کیفی ♦ ذاکر حسین رضایی
 - ۳۱ تحلیل سن مسئولیت کیفی اطفال ♦ احمد شکیب ریاض
 - ۵۶ جان لاک؛ دولت قانون و ضرورت تأسیس آن ♦ سید آصف احسانی
 - ۸۵ جایگاه دین در نظام قانون‌گذاری افغانستان ♦ عبدالمجید برهانی
 - ۱۰۷ حقوق انتخابات در افغانستان ♦ محمد ورسی
 - ۱۲۲ پاسپورت و نحوه صدور آن در پرتو نظام حقوقی افغانستان ♦ میراخان قضاوی

تحولات کیفی‌گذاری بر مبنای مکاتب کیفی

ذاکر حسین رضایی

چکیده

بزهکاری انسان، مقوله‌ای است که از ابتدائی‌ترین اجتماعات تا کنون ذهن جوامع را به خود مشغول کرده است و همواره در جستجوی یافتن راهی برای ابراز واکنش به آن بوده‌اند. یکی از این واکنش‌ها کیفی‌گرایی است که تاریخی به درازای زندگی بشر دارد و در گذر زمان، فراز و نشیب‌های پرشماری را پشت سر نهاده و دگرگونی‌های بسیاری را به خود دیده است. درخصوص چیستی و چرایی کیفی‌گرایی و کیفی‌گذاری،

دیدگاههای متعددی مطرح گردیده که هر یک از زاویه های مختلف به این تأسیس حقوقی پرداخته اند. سودانگاران، به توجیه مشروعیت کیفر از رهگذر فایده مندی مجازات پرداخته اند. سزاگرایان، مجازات را پاسخ قانون به نقض و تجاوز به اصل اخلاقی می داند. مکتب تحقیقی، اقدامات تأمینی و درمان را به جای سرکوب قابل پذیرش می داند. برخی آموزه های فکری، مجرم را فرد بیمار تلقی کرده و در صدد درمان و جامعه پذیری آن است. از اینرو می توان گفت که روند ظهور و تحول مکاتب کیفری پس از انتشار کتاب رساله جرایم و مجازتهای بکاریا آغاز و در عصر حاضر سرعت و پیچیدگی قابل ملاحظه ای بخود گرفته است.

کلیدواژه‌ها: کیفر، کیفرگذاری، کیفردهی، اراده آزاد، جبر گرایی و مکاتب کیفری

مقدمه

کیفر واکنش رسمی جامعه در برابر ارتکاب جرم است. اهمیت این تأسیس حقوقی در مجموعه سیستم عدالت کیفری برکسی پوشیده نیست. چراکه وجه ممیز اصلی نظام حقوق کیفری از دیگر نظام های کنترل اجتماعی در ماهیت کیفری ضمانت اجرای آن است. ماهیت کیفری ناظر بر ویژگی رنج آور بودن و صعب و سخت بودن مجازات است که به دلیل نقض مهمترین هنجارها و قواعد اجتماعی بر مرتکب تحمیل می گردد.

اندیشه های کیفری غرب که عمدتاً اندیشمندان سائر کشورها را نیز از خود متأثر ساخته و می سازد، در طول دو و نیم قرن گذشته مبتنی بر شناخت جزء جزء و پاره پاره از وجود انسان بوده است. گاه اراده آزاد او را در یافتند و او را موجودی مختار و مسول تلقی کردند(مکتب کلاسیک) و گاه تأثر او از عوامل دونی و بیرونی را دیده و او را مجبور تلقی کردند(مکتب اثباتی) و گاه تصور بر این بود که بیمار است و باید او را در مان کرد و از نو ساخت(تفکر دفاع اجتماعی) و امروزه در جهانی که آنرا پست مدرن می نامند و فلسفه آن به هیچ هنجار و اصل ثابتی تکیه نمی کند، دوباره انسان

موجودی آزاد و مسول تلقی می شود. اما هر چه بوده، مکاتب مختلف کیفری تا کنون، اندیشه های خود را دارای وصف کمال و جامعیت دانسته و داعیه دار حل مشکل بزهکاری بوده اند. در این میان دورکیم واقع بینانه تر می اندیشده که جرم را پدیده طبیعی و بهنجار میخواند و حل مسئله بزهکاری را بطور کامل رویا و خیال می دانست. بهر تقدیر علاوه بر آنچه موجب شکست و افول هریک از این مکاتب شد، که عمدتاً یک سو نگری و تک بعدی بودن آنها و نگاه بسته و اغراق آمیز به یک بعد از پدیده بزهکاری بود، علت مهم و اساسی ریشه در عدم شناخت صحیح از انسان و طبیعت وجودی او و خواستها و نیازمندی های او داشته و بی آنکه هریک از این تئوریا فی نفسه و مجرداً، اشتباه باشد. اما هیچ یک راه به جایی نبرده اند. پس در واقع اینها همه هست و همه این نیست و بدین سان بسیاری از اندیشمندان معاصر، در جستجوی یک تئوری مرکب هستند که آمیزه ای از همه یا بیشتر تئوریهای قبلی باشد. در این تحقیق نگارنده سعی نموده اند که مفهوم، ویژگی ها، اهداف، فلسفه، اهمیت و کارکردهای کیفر و کیفر گذاری را تبیین و سیر تاریخی تحولات مکاتب کیفری را بصورت فشرده مورد بحث و بررسی قرار دهد. طوریکه در گفتار یکم، مفاهیم، اهداف، فلسفه و کارکردهای کیفر و کیفر گذاری بیان شده است و در گفتار دوم، نظریات و دیدگاههای مکاتب نظیر فایده اجتماعی، عدالت مطلق، کلاسیک، نئوکلاسیک و دفاع اجتماعی بشرح ذیل مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

گفتار یکم: کلیات

با عنایت به موضوع تحقیق حاضر و مفاهیم به کار رفته در آن لازم است، در این گفتار اهم مفاهیم به کار رفته در این عنوان و اهداف، ویژگی ها و کارکردهای کیفر را بشرح ذیل مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

جزء یکم: مفهوم و ویژگی های کیفر و کیفرگذاری

کیفر یا مجازات^۱ در لغت به معنای پاداش و جزا دادن در نیکی و بدی، مکافات و به سزای اعمال رساندن معنا شده است.^۲ در اصطلاح حقوقی مجازات واکنش اجتماعی در مقابل جرم است. یا کیفر به معنای «نوعی ضمانت اجرای قانونی است که از طرف یک نهاد صلاحیتدار قضائی بر مجرمی که قوانین کیفری را عمداً نقض نموده اعمال می شود»^۳. یعنی وقتی رفتاری مخالف قانون باشد و در قانون جرم شناخته شده باشد، مجازات به عنوان پاداشی نکوهش کننده، رنج آور و ترساننده به مجرم تحمیل می شود و این قانون است که کیفرها را مشخص کرده و انواع آنرا روشن می سازد و نحوه اجرای آنها را اعلام می دارد؛ بنابراین، کیفر نتیجه قانونی است که بر ارتکاب رفتاری که در قانون جرم انگاری شده است.

اما در خصوص تعریف کیفرگذاری^۴ باید گفت، قانونگذار برای آن دسته از افراد جامعه که مقررات مهم جامعه را پایمال کرده اند و مرتکب جرم شده اند، تنبیهات و جریمه هایی در نظر می گیرد و این پروسه ای در نظر گرفتن این تنبیهات و جریمه ها را کیفر گذاری می نامند.^۵ بنابراین، کیفرگذاری به مثابه نخستین اقدام برای تحقق آرمان عدالت ناظر به مرحله قانونگذاری است.^۶ بعبارت دیگر، کیفرگذاری به معنای وضع کیفر، یکی از اعمالی است که به طور تاریخی توسط دولت ها به منظور برقراری نظم

عدالت



تحولات کیفرگذاری بر مبنای ...

^۱. Panishment.

^۳. نوربها، رضا، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات دادآفرین، سال ۱۳۸۶، چاپ بیست و هفتم، ص ۴۱.

^۴. Penalization.

^۵. پیوندی، غلامرضا، اصول و معیارهای کیفر گذاری مکاتب حقوقی در مقایسه با آموزه های اسلامی، پایان نامه دکترای تخصصی، دانشگاه شهید مطهری، دانشکده حقوق، سال ۱۳۹۲، ص ۲۵.

^۶؛ و در مقابل کیفر دهی (Sentencing) به عنوان گزینش کیفر مطلوب برای یک مجرم خاص، که ناظر به مرحله قضاء است، به کار می رود.

و امنیت افراد جامعه انجام می گیرد. طوریکه از یکطرف، اصول و معیارهایی از قبیل صدمه وارده، تناسب مجازات در نظر گرفته با جرم، شرایط و نوع جرم انجام گرفته و از طرف دیگر، ماهیت، چرایی، چیستی، توجیه، نحوه‌ای اجرا و پیامدهای کیفر را در نظر داشته باشیم.

اساسی ترین ویژگی های کیفر و کیفرگذاری، وجود هراس در مجرم، آزاردهی و آسیب رسانی، تحقیر آمیز بودن، جبران ضرر و زیان ناشی از جرم می باشند. در ذیل به شرح هریک از ویژگی های فوق می پردازیم:

نخست: وجود هراس در مجرم

مجازات مرعوب کننده و ترساننده می باشد و با همین عامل ترس یا قدرت ترساننده است که مجازات توانسته قرن ها دوام پیدا کند. اصولاً بشر نسبت به حیات، آزادی، مال و آبروی خود علاقه دارد، سلب احتمالی هریک از این مواهب نگران کننده و بیم آور بوده و خود وسیله‌ای است برای بازداشتن اشخاص از تعدی و تجاوز به حقوق جامعه و دیگران. لذا بشر در اعمال مجازات از همین احساس عمیق و علاقه انسانی نسبت به حیات، آزادی، مال و آبروی خود برای ترساندن، الهام گرفته و مجازات را چاره‌ای، اعمالی دانسته که تجاوز به ارزش های انسانی شناخته شده است.

دوم: آزاردهی و آسیب رسانی

مجازات ها ذاتاً آزار دهنده و آسیب رساننده هستند. مجرم باید عذاب و رنجی را که با ارتکاب جرم به دیگران و جامعه تحمیل کرده است، خود نیز تحمل کند و در یک تناسب به ظاهر منطقی، جبران ظلمی که بر کسی وارد آمده با رنجی که به مجرم تحمیل می شود امکان پذیر می گردد. اثر این خصیصه را در قوانینی که به مقابله به مثل اعتقاد دارند به روشنی می توان دید. آنجا که از قصاص عضو یا قصاص نفس سخن رانده می شود، هدف این است که عذابی را که مجرم بر شخص بزه دیده وارد آورده، عیناً به

خود او بازگردانده شود. کیفرهای نظیر شلاق، حبس و غیره نیز همگی هدف رنج آور بودن را برای مجرم دنبال می کنند.

سوم: تحقیر آمیز بودن

جامعه در قبال جرم انجام یافته آسیب دیده است و لذا آسیب زندگان نباید مصون از تحقیر فردی و اجتماعی باشند. این تحقیر، پاداش عدم توجه به مقرراتی است که جامعه به آنها احترام می گذارد و حریم آنها را محفظ می دارد. عدم رعایت این مقررات موجب می شود تا متجاوزان تنبیه شده و با دور کردن آنها از اجتماع و دیوار کشیدن بین آنها و دیگر افراد جامعه تحقیر گردند و این تحقیر حتی در نحوه‌ای اجرای مجازات نیز منعکس است. اجرای مجازات در ملاء عام، انتشار حکم در رسانه های گروهی به منظور اعمال این تحقیر است.

چهارم: جبران ضرر و زیان ناشی از جرم

مجرم با ارتکاب جرم، ضرری بر بزه دیده وارد می کند که یا مادی و یا روانی می باشد. این ضرر و زیان ناشی از ارتکاب جرم، باید به وسیله ای مجازات تا حد امکان جبران گردد. معمولاً مجازات ها جبران کننده بوده و شدت مجازات ها با توجه به مقتضیات و چگونگی، نوع جرم، شخصیت مجرم و میزان خسارت وارده مشخص می شود.^۱

جزء دوم: اهداف و فلسفه کیفر و کیفرگذاری

برای کیفر و کیفرگذاری بصورت عموم سه هدف عمده را می توان بیان نمود:

^۱. نوربها، رضا، پیشین، صص ۳۵۲ الی ۳۵۴.

نخست: هدف عینی کیفر

هدف عینی کیفر اصلاح و تربیت مجرم یا بهسازی مجرم و جلوگیری وی از کجروی و فرو افتادن دوباره وی در گرداب تبهکاری است؛ بنابراین، اصلاح از اهداف اصلی مجازات قلمداد می گردد که نتیجه آن پیشگیری از جرم به شکل خاص نسبت به مجرمان و به شکل عام نسبت به جامعه می باشد.

دوم: هدف ذهنی کیفر

هدف ذهنی کیفر اجرای عدالت است. بشر خواهان استقرار عدالت در جامعه می باشد. پس اگر فردی مرتکب جرمی شود و با عمل خویش به جامعه و حقوق افراد تعرض نماید، جامعه به تناسب عمل مجرمانه اش با او بر خورد می نماید. هرچند اجرای مجازات نمی تواند دقیقاً اجرای عدالت باشد، اما طرفداران اجرای مجازات آن را نشانه ای از اجرای عدالت می دانند و عدم آنرا نمی پذیرد.^۱ بنابراین، مجازات به عنوان ضمانت اجرای مشخص قانونی، برای اجرای عدالت می باشد. این ضمانت اجرا ممکن است نسبت به حیات شخص مجرم باشد (مجازات اعدام) یا آزادی وی را سلب یا محدود نماید (مجازات حبس) یا نسبت به اموال او اعمال گردد (مجازات ضبط یا مصادره اموال و جبران خسارت نقدی) و یا آبرو و حیثیت او را هدف گیری نماید (مجازات اعلام نام شخص از رسانه ها).

سوم: هدف امنیتی و انتظامی کیفر

یکی از اهداف عمده کیفر، هدف امنیت اجتماعی و حفظ نظم عمومی کیفر است. چراکه هدف اصلی از به وجود آمدن امر کیفرگذاری و کیفر، مبارزه علیه بزهکاری و حفظ نظم و امنیت در جامعه است. لذا قانونگذاران باید قوانین مؤثری در

^۱. همان، صص ۳۵۵ الی ۳۵۶.

راستای حفظ نظم عمومی وضع نماید تا بتواند نظم و امنیت را بر جامعه حاکم نموده و از هرج و مرج و بی نظمی جلوگیری نماید.^۱

اما درخصوص فلسفه مجازات باید گفت که فلسفه مجازات، قرن هاست ذهن فلاسفه و اندیشمندان حقوق کیفری را به خود مشغول کرده است. در خصوص چیستی و چرایی کیفر و کیفرگذاری، دیدگاههای متعددی مطرح گردیده که هریک از زاویه های مختلف این تأسیس حقوقی را مورد بررسی قرار داده و از دیدگاه خود به تبیین فلسفه مجازات پرداخته اند. در این قسمت هریک از دیدگاه را طور ذیل مورد بحث و بررسی قرار میدهیم:

نخست: طرفداران دیدگاه پیشینه گرا

کانت و هگل را می توان از شمار معتقدان به اندیشه سزاده یا پیشینه گرا دانست. دانشمندان مذکور بر این باورند که مجازات، پاسخ قانون به نقض و تجاوز به اصل اخلاقی است.^۲ یعنی مقنین در هنگام قانونگذاری اصول و معیارهایی از قبیل صدمه وارده، تناسب مجازات در نظر گرفته با جرم، شرایط و نوع جرم انجام گرفته، ماهیت، چرایی، چیستی، توجیه، نحوه ای اجرا و پیامدهای کیفر را لحاظ کرده و سپس اقدام به کیفرگذاری می کند؛ بنابراین، چنین کیفرگذاری، باعث ایجاد یکنوع حسن ذاتی به کیفر شده و در صورتیکه چنین کیفری اجرا گردد، نظم مختل شده در جامعه احیا شده و تعادل دوباره به جامعه باز می گردد. بعبارت دیگر، ترمیم نظم مختل شده به جامعه مدیون همان حسن ذاتی کیفر است که در هنگام کیفرگذاری و قبل از کیفردهی لحاظ می شود.

^۱. ناصرپور، عبدالحمید، کیفرشناسی، تهران، انتشارات حقوقی پارسین، سال ۱۳۹۴، چاپ اول، ص ۱۶.

^۲. اگرچه در نگاه برخی از ایشان، آنچه موجب مشروعیت تحمیل مجازات می شد، پیامدهای حاصل از اجرای آن نیست. جهت کسب معلومات بیشتر، نک: جعفری، یزدیان، چرایی و چگونگی مجازات، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سال ۱۳۹۸، صص ۳۲۷ الی ۳۲۸.

دوم: طرفداران دیدگاه پیامدگرا

در نقطه‌ای مقابل سزاگرایان، فیلسوفانی هستند که اندیشه‌های پیامدگرا یا سودانگاران را پذیرفته‌اند و معتقدند که توجیه رفتارهای کیفری در فایده‌مندی نهفته است که از اجرای مجازات حاصل می‌گردد. بعبارت دیگر، برخلاف فیلسوفان سزاگرا، این اندیشمندان به توجیه مشروعیت کیفر و به تبع آن کیفرگذاری از رهگذر فایده‌مندی مجازات پرداخته‌اند و بیش از هر چیز اندیشه حسن ذاتی کیفر را مردود شمرده‌اند. به اعتقاد آنان، کیفر مستلزم تحمیل رنج و مشقت بر افراد است و از آنجا که تحمیل رنج و عذاب بر یک انسان، صرفنظر از نادرستی رفتار او امری ناپسند است، لذا نمی‌توان گفت کیفر ذاتاً نیکو است و با تکیه بر همین باور است که این دسته از فیلسوفان برای توجیه مشروعیت مجازات دست به دامان پیامدهای حاصل از اجرای مجازات شده‌اند و اذعان داشته‌اند که اگرچه کیفر مستلزم تحمیل رنج است، با این وجود نتایج سود انگاری متأثر از این دیدگاه است که اعمال بشری باید بر اساس نتایج آن ارزیابی گردد. اولین جرقه‌ها در اندیشه سود انگاری توسط بکاریا و بتنام زده شد. به عقیده بتنام، مجازات اگرچه ذاتاً شر است اما وقتی خوشی و لذت بیشتر ایجاد می‌کند، قابل توجیه است. نتیجه مفید مجازات از دیدگاه بتنام همان کاهش جرم است.

سوم: طرفداران دیدگاه تلفیقی

طوریکه قبلاً بیان شد عده‌ای از علمای حقوق، فلسفه مجازات را بر مبنای سزادهی «پیشینه‌گرا» توجیه می‌کنند. برعکس عده‌ای دیگر، مجازات را بر مبنای سود انگاری مجازات و اصلاح و در مان مجرم «پیامدگرا» می‌دانند؛ اما دسته سوم یا طرفداران دیدگاه تلفیقی بر این باورند که هریک از این دو مبنا (پیشینه‌گرا و پیامدگرا)

به تنهایی پاسخگوی ضرر اخلاقی یا اجتماعی جامعه نیست، بلکه قرار دادن هردو مبنا در کنار یکدیگر فلسفه مجازات را توجیه پذیر می سازد.^۱

جزء سوم: اهمیت و کارکرد کیفر و کیفرگذاری

در اهمیت مطالعه و بررسی کیفر و کیفرگذاری همین بس که گفته شود ماهیت مجازات، تعیین و اجرای آن، نتیجه تلاش ها و هزینه های گزافی است که برای تشکیلات قضائی، پولیس، زندان ها و سطح کل جامعه برای برقراری عدالت و امنیت یا اقدام به قانون صرف می گردد. در نتیجه، چنانچه کیفر به خوبی شناخته و تعیین و اجرا نشود، نه تنها کوشش ها و هزینه های مذکور به هدر رفته اند، بلکه باعث از دست رفتن مشروعیت نظام قضائی و پولیس نیز می شود.^۲ در ذیل به بیان اهمیت کیفر و کیفرگذاری از جهات مختلف می پردازیم:

نخست: کیفر و تعیین آن در هر شکلی که اعمال گردد ناقض یکی از حقوق اساسی و بنیادین بشر است. لذا بررسی در مورد آن از اهمیت ویژه و روز افزونی برخوردار است.

دوم: کیفر دارای نقش کلیدی و تعیین کننده به عنوان برنده ترین سلاح حکومت ها در مبارزه با جرایم در سطح ملی و بین المللی است؛ بنابراین، بررسی انواع مناسب تر و مؤثرتر و چگونگی تعیین و نحوه اجرای آن می تواند در توجیه مشروعیت حکومت ها نقش اساسی داشته باشد. کارایی و موفقیت نظام کیفری نشان می دهد که حکومت تا چه اندازه ای در برقراری عدالت و امنیت جانی، مالی و حیثیتی شهروندان چه به عنوان مرتکب و چه به عنوان متضرر و بزه دیده موفق بوده است.

^۱. تیب، مارک، فلسفه حقوق، ترجمه؛ حسن رضایی خاوری، مشهد، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴، چاپ اول، ۲۴۷.

^۲. صفاری، علی، کیفرشناسی، تهران، انتشارات جنگل، سال ۱۳۸۷ چاپ سوم، ص ۷.

سوم: کیفر همانند جرم پدیده ای چند بعدی است و شیوه تعیین و اجرای آن قطعاً آثار متعدد اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی در سطح داخلی و بین المللی دارد. از اینرو، عدم توازن میان جرم و کیفر پیامدهای منفی را در جامعه در پی داشته و وجود عدم عدالت در نظام عدالت کیفری، نظام حقوقی کشور را در عرصه بین المللی زیر سوال خواهد برد.

چهارم: شناخت کیفر، تبیین چیستی و چرایی آن، بررسی چگونگی اجرای قابل قبول آن چه در سطح داخلی و چه در سطح فراملی بر اهمیت تر از مطالعه و بررسی جرم است. چراکه کیفر به لحاظ اخلاقی امری مذموم و ناپسند است و تعیین و اجرای آن بدون توجیه لازم، برخلاف اصل است و اصل بر منع و عدم کیفر افراد است؛ بنابراین، با توجه به رعایت اصل کرامت انسانی و حرمت انسان و همچنین طبق اصول و قواعد فقهی لاضرر و لا حرج، ایراد هرنوع ضرر و حرجی بر انسانها حتی در قالب کیفر در نظر اول ممنوع و حرام است، مگر اینکه توجیه قوی داشته باشد. اگر این توجیه لازم و کافی نباشد، می تواند بازتاب های سیاسی و اجتماعی وسیعی را در یک جامعه داشته باشد و تبعات و آثار منفی برای نظام سیاسی و قضائی کشور خواهد داشت.

اما در خصوص کارکرد کیفر و کیفرگذاری می توان گفت که کیفر و کیفرگذاری بطور کلی دارای دو کارکرد اخلاقی و فایده مندی می باشد که در ذیل به بررسی این دو کارکرد مهم می پردازیم:

نخست: کارکرد اخلاقی کیفر

ارتکاب جرم در واقع نقض یکی از ارزش ها یا قواعد اجتماعی می باشد و مجرم با ارتکاب جرم، موجب ورود خسارت به جامعه می شود. جامعه از یکسو، در مقابل خسارتی که متحمل شده است با تحمیل رنج و خسارت تحت عنوان کیفر به مجرم و ترمیم خسارت وارده به مجنی علیه از سوی دیگر، بر قراری نوعی تعادل در جامعه را

دنبال می‌کند. بعبارت دیگر، اخلاق ایجاب می‌کند که مجرم به سزای عمل خود برسد و از قربانی جرم نیز رفع ضرر شود.^۱

دوم: کارکرد فایده مندی کیفر

هدف کیفر تحمیلی به مجرم، تنها برقراری تعادل اجتماعی، ارضای افکار عمومی نگران، تنبیه و مجازات مجرم نمی‌باشد، بلکه علاوه بر این موارد باید فواید عبرت آموزی و ارعاب‌انگیزی، باز اجتماعی کردن مجرم و طرد مجرم را نیز به همراه داشته باشد. در ذیل به بررسی این سه کارکرد فایده مند کیفر می‌پردازیم.

۱- عبرت آموزی و ارعاب‌انگیزی: هر مجازاتی باید به نحوی تعیین و اجرا شود تا جرمی که به وقوع پیوسته، دیگر بار چه توسط خود مجرم (پیشگیری خاص) و چه توسط سائر شهروندان (پیشگیری عام) تکرار نشود.

۲- باز جامعه پذیر کردن مجرم: کیفر باید در جهت اصلاح مجرم باشد و به نحوی تعیین و اعمال گردد که باعث تربیت و اصلاح مجرم گردیده و سبب شود که مجرم دوباره به راه خطا نرود. البته مراد، بهبودی اخلاقی بزهکار نیست. چراکه برای حقوق کیفری، بهبودی اجتماعی یعنی سوق دادن مجرم سابق به سوی پیروی از قواعد اولیه زندگی در جامعه کافی است.

۳- طرد مجرم: مجازات‌های طردکننده در خصوص جرایم بسیار شدید و خشونت بار اعمال می‌گردند. شدیدترین این مجازات‌ها اعدام و حبس ابد می‌باشد و در کلیه نظام‌های حقوقی تا دوره‌ای معاصر، شاهد وجود چنین کیفرهایی هستیم.^۲

^۱. بولک، برنار، کیفر شناسی، ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، انتشارات مجد، سال ۱۳۸۷، چاپ هشتم، صص ۲۹ الی ۳۰.

^۲. بولک، برنار، پیشین، صص ۳۱ الی ۳۶.

گفتار دوم: تحولات کیفر و کیفرگذاری

کیفر، تاریخی به درازای زندگی بشر دارد و در گذر زمان، فراز و نشیب‌های پر شماری را پشت سر نهاده و دگرگونی‌های بسیاری را به خود دیده است. با نگاهی به کیفرگذاری جرایم در طول قرون گذشته تا به امروز مشاهده می‌کنیم که مجازات‌ها با گذشت زمان دستخوش تغییر و تحول دامنه‌دار قرار گرفته و کیفرها جنبه انسانی‌تر با خشونت کمتر به خود گرفته است. در ذیل این گفتار تحولات مکاتب کیفری را بر مبنای کیفر و کیفرگذاری جرایم به ترتیب مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

جزء یکم: مکتب فایده اجتماعی

گریزه حفظ حیات با طبیعت انسان درهم آمیخته شده است و این کشش طبیعی به سوی تجاوز به تمامیت جسمانی و روانی بشر در هر برهه‌ای از زمان با پاسخ روبرو شده است. این پاسخ و عکس‌العمل در اکثر موارد به شکل انتقام ظهور پیدا کرده است؛ بنابراین، نخستین نشانه‌های حقوق جزا با حق اعمال مجازات همین واکنش غریزی بشر در مقابل بدی بوده است و تاریخ تحولات کیفری با اندیشه انتقام شروع شده و بعدها به تعدیل نسبی رسیده است. با تبدیل شدن انتقام خصوصی به انتقام اجتماعی، اندیشمندان انتقادات و حملات گسترده‌ای به واژه انتقام که کلمه نارسا و ناموزون می‌باشد انجام دادند. همین انتقادات باعث شد برای مجازات، محاسبه‌ای فایده‌در نظر گرفته شود و مکتب فایده اجتماعی پدید آید که در حال حاضر هم بسیاری از افراد به آن اعتقاد دارند و آنرا مفید می‌دانند. بنیانگذاران این مکتب، به ترتیب فایده اجتماعی مجازات را چنین تشریح و تحلیل می‌کند:

نخست: رسو

رسو معتقد بود که اگر جرمی علیه فردی انجام گیرد، جامعه اقدام به مجازات فرد مرتکب می‌برآید (انتقام اجتماعی)؛ اما جامعه نباید شهروندان را از شدت و کثرت مجازات بترساند، بلکه اجرای مجازات باید فایده‌ای برای اجتماع در پی داشته باشد؛

بنابراین، فایده اجتماعی مجازات از نظر رسو در درجه بالاتری نسبت به شخص مجرم قرار دارد.

دوم: بکاریا

اندیشه های بکاریا، بر سه اصل ضروری بودن، قطعی بودن و مفید بودن، استوار است. بعبارت دیگر، بکاریا ضرورت، قاطعیت و مفید بودن مجازات را برای جامعه مهم می داند. از مجازات شدید نظیر اعدام و شکنجه بیزار اند. بهترین مجازات از نظر بکاریا زندان معیاری است. چراکه هم برای جامعه و خود مجرم مفید است.^۱

سوم: بتتام

بتتام، نیز طرفدار نفع اجتماعی مجازات است. وی انسان را موجود عقلانی و محاسبه گر می داند. بدین معنا که فرد مجرم، جرم را به خاطر دستیابی به سود احتمالی که به دنبال آن است، مرتکب می گردد. زمانی مرتکب جرم می گردد که سود احتمالی آن بیشتر از مجازات باشد. بعبارت دیگر، در صورتیکه کیفر جرم مورد نظر شدید باشد، از انجام آن خودداری می کند.^۲

جزء دوم: مکتب عدالت مطلق

مکتب عدالت مطلق در عرصه حقوق کیفری با نام فیلسوف مشهور انگلیسی (کانت) گره خورده است. به عقیده کانت، فعل مجرمانه از آن رو جرم تلقی می شود که عدالت را نقض می کند و از همین رو بزهدکار باید کیفر ببیند تا عدالت نقض شده ترمیم شود. بعبارت دیگر، مبنای کیفرگذاری در مکتب عدالت مطلق کاملاً بر پایه سزادهی است. در این تفکر مجازات عدالت را احیا می کند و با مجازاتی شبیه به جرم،

^۱. نوربها، رضا، پیشین، صص ۱۰۲ الی ۱۰۶.

^۲. رضایی، ذاکر حسین، جزوه حقوق جزای عمومی، پوهنتون بلخ، سال ۱۳۹۲، ص ۱۵.

تبادل را در جامعه بر قرار می سازد. در این صورت کیفر باید طبق مفاهیم مقابله به مثل دقیقاً همانند جرم ارتکاب یافته باشد؛ بنابراین، بین کیفر و شدت جرم شباهت وجود داشته باشد.^۱ در مثال معروف «جزیره متروکه» که در آن کانت اشاره می کند که اگر تمامی ساکنین جزیره ای به قصد استقرار در جای دیگری مصمم به ترک جزیره شوند و در بین آنها یک نفر محکوم به اعدام وجود داشته باشد، با وجود اینکه دیگر در جزیره اجتماعی باقی نمی ماند، اما کانت معتقد است که عدالت باید اجرا شود و جنایت بی کیفر نماند. این مثال نشان می دهد که رویکرد کانت به هدف مجازات یک اندیشه سنتی است و کمترین توجهی به مجرم و انگیزه های او از ارتکاب جرم ندارد. طبق دیدگاه کانت اجرای مجازات ضروری بوده و عدم اجرای آن مصادف با بی عدالتی است. لذا بر دیدگاه کانت این ایراد وارد است که مبنای آن نادرست می باشد؛ زیرا تنها محور تمرکز کانت بر روی جرم ارتكابی و اجرای بدون قید و شرط مجازات تعیین شده برای آن جرم است؛ و چنین دیدگاه با بسیاری از اهداف حقوق جزا نظیر اصلاح مجرم، ارباب و پیشگیری فردی و عمومی در تناقض و تضاد آشکار است.^۲

جزء سوم: مکتب کلاسیک

مجازات سده هجدهم اروپا خودسرانه و بسیار سزاملدانه بود و عمدتاً به صورت مرگ یا مجازات های بدنی شدید نمود پیدا می کرد. قوانین که به ظاهر تعیین کننده اعمال مجرمانه از غیر مجرمانه بودند خود مبهم و بسیار کش دار بودند. همینطور، اختیارات گسترده قضات و پادشاهان، بویژه در ارتباط با استفاده از عفو و آزادی مشروط که بصورت گسترده مورد استفاده قرار می گرفت به مجرمین امید آزادی و

^۱. پرادل، ژان، تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه، علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، سال ۱۳۹۴، چاپ دهم، ص

۱۹.

^۲. صلاحی، جاوید، کیفرشناسی، تهران، انتشارات آرش، سال ۱۳۵۴، ص ۷.

رهایی از زندان و به بی گناهان، بیم از محکومیت ناروا و اجرای مجازات ناعادلانه را می داد.^۱ همین زیربنای فکری و علمی باعث بیدادگری و تجاوز به حقوق انسان های زیادی گردید و زمینه انتقادات وسیع و تندی از پایمال شدن انسانیت و کرامت انسان را در قرن هجدهم و نوزدهم اروپا فراهم ساخت. بکاریا با نشر کتاب «رساله جرایم و مجازاتها» پیشنهاداتی را برای بهبود وضعیت کیفری و توجه به کرامت انسانی مطرح ساخت. طرح بکاریا در عرصه جرم انگاری و کیفرگذاری از دو قسمت (قطعیت مجازات و نظامند بودن مجازات) تشکیل می شد. از اینرو، وی پیشنهاد می کند که مجازات های مشخص و معین باید برای هر جرم وجود داشته باشد، این مجازات ها خود باید بر اساس معیارهای مشخصی توسط قانونگذار به تصویب رسیده باشند و با شدت جرم ارتكابی نیز متناسب باشند. به محض ارتكاب جرم، مجازات بایستی به سرعت بر مرتکب آن تحمیل شود؛ زیرا هر چه کیفر سریعتر و بلافاصله بعد از ارتكاب جرم اعمال شود، عادلانه تر و مفید تر خواهد بود.^۲ از اینرو، اساس مکتب کلاسیک را می توان در نظریات بکاریا جستجو کرد. ولی چون اندیشه های پایه گذاران این مکتب همچون رسی و گیزو با بکاریا و بنتام تا حد زیادی مشابه است لذا می توان همه آنها را در یک گروه با نام «مکتب کلاسیک» قرار داد.^۳

مکتب کلاسیک در واقع حدوسط سازش دو مکتب فایده اجتماعی و مکتب عدالت مطلق است. مکتب کلاسیک تلاش می کند، راهی بیابد که اخلاق و عدالت را با فایده زا بودن مجازات برای اجتماع و پیشگیری از تکرار جرم و عدم سختگیری نسبت

^۱ صفاری، علی، کیفرشناسی تحولات، مبانی و اجرای کیفر سالب آزادی، تهران، انتشارات جنگل، سال ۱۳۸۶، چاپ اول، ص ۵۵.

^۲ بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازاتها، ترجمه، محمدعلی اردبیلی، تهران، انتشارات میزان، سال ۱۳۸۵، صص ۸۳ الی ۸۸.

^۳ نوربها، رضا، پیشین، ص ۱۱۱.

به مجرم با هم در آمیزد. مکتب کلاسیک شخص را در گرفتن تصمیم خوب و بد، مختار و آزاد می داند و چون فرد وقتی می تواند خوبی کند ولی بدی می کند، پس مجرم است و باید مجازات شود. چراکه با عمل خود به جامعه ضرر رسانده است ولی در موقع مجازات باید حدود مسولیت اخلاقی او را شناخت و کیفر را طوری تعیین کرد که عدالت مخدوش نشود؛ بنابراین، کیفر نباید از حدی که مفید و عادلانه است بیشتر باشد و این یعنی مکتب فایده اجتماعی و عدالت مطلق در کنار یکدیگر قرار می گیرند. تلفیق عدالت و فایده اجتماعی می تواند به ایجاد یک سیستم جزایی متعادل کمک کند؛ و به همین خاطر می بینیم که برای اولین بار مجرم بسان یک هیولا نیست ولی با این حال همانند مکاتب قبلی به شخصیت مجرم توجهی نمی شود و مساله مهم در مکتب کلاسیک، جرم است و نه مجرم و تحت تأثیر افکار و عقاید این مکتب است که مجازات ها تخفیف قابل ملاحظه ای می یابند، خصوصاً جرایم مستوجب اعدام کاهش چشمگیری پیدا می کنند و استفاده از زندان به عنوان مجازات گسترش بیشتری پیدا می کند.^۱

جزء چهارم: مکتب تحقیقی

عقاید این مکتب بر اساس جبری بودن پدیده ای بزهکاری و عدم مسولیت اخلاقی بزهکار پایه ریزی شده است. طرفداران این مکتب سزار لامبرزو، انریکو فری و رافائل گاروفالو می باشد. مکتب تحقیقی یا اثباتی بر این باورند که کیفرگذاری و کیفر باید بر اساس شخصیت مجرم و حالت خطرناکی که او از خود بروز می دهد، سازمان یابد و نه بر اساس جرم ارتكابی. طرفداران این مکتب اعتقاد به جبرگرایی مطلق دارند و بزهکار را مجبور به ارتكاب جرم می دانند و این رفتار را همچون سائر رفتارهای اجتماعی تحت تأثیر جبرهای اجتماعی و زیستی به حساب می آورند و سخن گفتن از

^۱ صفاری، علی، پیشین، ص ۷۲.

مسئولیت اخلاقی مجرم را بیهوده می‌شمردند.^۱ درحالی‌که بکاریا و بنتمام معتقد به اراده ای آزاد «مکتب کلاسیک» بودند. اما مکتب تحقیقی مسولیت را بطور کلی رد می‌کند و هر گونه خصوصیت سزادهی را برای ضمانت اجرایی که تعیین خواهد شد، غیر قابل قبول می‌داند.

مکتب تحقیقی معتقد است که وقتی کسی برای بار نخست مرتکب جرم شد، دارای حالت خطرناک نیست و نباید شدیداً مجازات شود و توجه چندانی به ارباب و سزادهی مجازات نمی‌کند و مقتقد است که ارباب هیچ نقشی در ارتکاب یا عدم ارتکاب جرم ندارد و به همین جهت است که اقدامات تأمینی و تربیتی را به جای مجازات پیشنهاد می‌دهد و گسترش استفاده از کیفر حبس و انواع آن و اقدامات مشابه حبس و همچنین مراکز نگهداری مجرمین به عادت را لازم می‌داند. همینطور، این مکتب بر این باور است که این بزهکار است که باید مخاطب عدالت کیفری قرار بگیرد. حالت خطرناک بزهکار باید معیار تعیین تدابیر کیفری باشد و توجه به گذشته نیز تنها به جهت تعیین این خطرناکی مفید است. شیوه‌هایی که توسط آنان بعنوان ابزاری جهت کاهش و پیشگیری از جرم مورد توجه قرار دارد، ناتوان سازی و اصلاح و درمان است. ناتوان سازی با ایجاد محدودیت در راه بزهکار بالقوه صورت می‌گیرد، به گونه‌ای که بزهکار را ناتوان از ارتکاب جرم می‌سازد و بازپروری نیز با هدف پیشگیری از ارتکاب جرم در آینده، امیدوار به اصلاح شخصیت بزهکاران است. همین آرمان اصلاح و درمان است که مجازات‌های فردی و توجه به شخصیت بزهکار و نه شدت جرم را در دستور کار حقوق کیفری قرار داده است و سبب بوجود آمدن مدل بازپرورانه بر مبنای نیازهای مجرمین است.

عدالت



تحولات کیفرگذاری بر مبنای ...

۲۱

^۱. رضایی، ذاکر حسین، پیشین، ص ۱۹.

رسالت بازپروری بزهکار باعث شد تا ابزارها و وسائل به کار رفته در این فرایند باتوجه به جرایم ارتكابی و بزهکاران متفاوت شود. زیرا گاه نرمش، بهتر موفق می شود تا شدت عمل و سختگیری. شخصیت گرایی مکتب تحقیقی موجب شد تا پنج دسته بزهکار در تفکرات این مکتب از یکدیگر تفکیک شود. این دسته بندی ها عبارتند از مجرمین مادرزادی، دیوانه، به عادت، هیجانی و اتفاقی. به منظور رسیدن به هدف دفاع اجتماعی، مکتب تحقیقی برای هریک از بزهکاران واکنش های خاصی را در نظر می گیرد که به بهترین نحو ممکن با شخصیت بزهکار منطبق شود. طوریکه بزهکاران مادرزادی و به عادت باید از جامعه طرد گردد. بزهکاران دیوانه یا غیر طبیعی در موسسات اختصاصی که دارای مناسبترین مراقبتها باشند، نگهداری شوند. نسبت به بزهکاران هیجانی(عشقی) و اتفاقی ترتیبات و تمهیداتی لازم اتخاذ و از امتزاج آنان به محیط های جرم زا جلوگیری گردد.^۱

جزء پنجم: مکتب نئوکلاسیک

مکاتب کلاسیک و تحقیقی هریک برای دوره خاصی، بعنوان اندیشه مسلط و منحصر بفرد عصر خویش تلقی می شدند. اما از آنجا که افراد و تفریط در پی هم می آیند، آنچه را مکتب کلاسیک در آن افراط و زیاده روی نمود(مخاریت انسان و مسولیت اخلاقی)، بواسطه بی مهری تفریط آمیز مکتب تحقیقی کاملاً نادیده انگاشته شد و آنچه را که مکتب کلاسیک نسبت بدان غفلت و تفریط کرده بود(شخصیت بزهکار و درمان او)، به نحو افراطی در کانون توجه مکتب تحقیقی قرار گرفت. تجربه نشان داد که این افراط و تفریط ها نه تنها معضل بزهکاری را حل نمی کند، بلکه افزایش روز افزون بزهکاری، اعتدال و انعطاف بیشتری را اقتضاء می کند. این امر موجب شد عده ای از اندیشمندان سعی کردند راه حل میانه و واقع بینانه ای برای کیفر و برخورد با

^۱. بولک، برنا، پیشین، صص ۴۵ الی ۴۶.

جرم و مرتکبان آن ارائه دهند. این افکار و اندیشه‌ها میانه رو به مکتب نئوکلاسیک مشهور است.^۱

مکتب نئوکلاسیک در آغاز سده بیستم و بعد از مکتب اثباتی و به منظور ایجاد سازش و آشتی بین مبانی فلسفی مکتب کلاسیک و دستاوردهای مکتب اثباتی پدید آمد. این مکتب به مبانی فکری و فلسفی مکتب کلاسیک مانند مختاریت انسان و آزادی اراده و مسولیت اخلاقی او پای بند است و از این رو خود مکتبی کلاسیک است اما از آنجا سعی در اصلاح و تعدیل بعضی نظریات و مواضع افراطی مکتب مزبور دارد، نئوکلاسیک تلقی می‌شود. از جمله نظریه پردازان نئوکلاسیک می‌توان از گابریل تارد، ریموند سالی و کوش نام برد. این مکتب علاوه بر تکیه به آراء و اندیشه‌های مکتب کلاسیک، تأثیر عوامل داخلی و خارجی موثر بر اراده و رفتار افراد را، مورد پذیرش قرار داده و از این رو بر خلاف مکتب کلاسیک، انسان را دارای اختیار کامل و مطلق العنان ندانسته و به نسبی بودن اختیار انسان قائل هستند. و معتقد اند که اراده انسان می‌تواند از سوی عوامل داخلی و خارجی بزه‌زا تحت فشار قرار گیرد و فرد را به سمت بزهکاری سوق دهد.^۲

پل هیمان یکی از نظریه پردازان مکتب نئوکلاسیک می‌گوید: «باید دانست که اراده آزاد در زیر دو فشار خرد کننده عوامل بیولوژیک و اجتماعی همیشه در معرض خطر انحطاط و نابودی قرار دارد. لذا اراده آزاد خصوصیت مطلق خود را که مورد نظر مکتب کلاسیک است از دست می‌دهد و جنبه نسبی به خود می‌گیرد».^۳ در واقع مکتب نئوکلاسیک اقدامات تأمینی پیشنهادی مکتب تحقیقی را مورد قبول قرار داده و در مورد

^۱. مدنظر ما در اینجا همان مکتب نئوکلاسیک فرانسوی یا دومین مکتب نئوکلاسیک است. نک: صفاری، علی، پیشین، پاورقی صفحه ۷۹.

^۲. صفاری، علی، پیشین، صص ۷۹ الی ۸۲.

^۳. مظلومان، رضا، جامعه‌شناسی کیفری، تهران، انتشارات اقبال، سال ۱۳۵۵، چاپ سوم، ص ۲۷۰.

مجرمین معمولی، استفاده از مجازاتهای سنتی را توصیه نموده و بر قراری اقدامات تأمینی را در خصوص مجرمین غیر مسول پیشنهاد می نماید. البته رعایت اصل قانون بودن جرایم و مجازات ها را که مورد تأکید مکتب کلاسیک می باشد، در مورد مجازات ها و اقدامات تأمینی الزامی می داند.^۱

در نتیجه، مکتب نئوکلاسیک با تکیه بر مفاهیم فلسفی و فکری مورد قبول مکتب کلاسیک، دستاوردهای مکتب تحقیقی را مورد استفاده قرار داده و سعی در حل مغایرتهای بین این دو مکتب و تلفیق نظریات هر دو دارد. بعلاوه قبول نظریات مکتب تحقیقی و تأثیر عوامل مختلف بر اراده شخص را در راستای تأمین دفاع اجتماعی و حمایت از جامعه می داند. کم کم از این دوره است که مفهوم دفاع اجتماعی شکل گرفته و موضوع مطالعات جدیدی قرار می گیرد که در جزء بعدی بدان خواهیم پرداخت.

جزء ششم: مکتب دفاع اجتماعی

در اواخر قرن نوزدهم اتحادیه بین المللی حقوق جزا به همت سه نفر از حقوقدانان اروپایی (آدولف پرینس، وان هامل و فون لیست)، تحت تأثیر نتایج حاصله از مکتب تحقیقی و جریانهای تلفیقی این دوره تشکیل شد. که با جنگ جهانی اول (۱۹۱۴) از میان رفت و در سال ۱۹۲۴ انجمن بین المللی حقوق کیفری جای آنرا گرفت. تأسیس اتحادیه بین المللی حقوق جزا، نقطه آغازی برای جهانی شدن حقوق کیفری تلقی می شود که کم کم از حالت داخلی در آمده و جنبه بین المللی به خود گرفت و یکی از موضوعات مهمی که اتحادیه به آن پرداخت مسئله دفاع اجتماعی بود. تلاش های این اتحادیه و بخصوص آراء و اندیشه های آدولف پرینس، سنگ های اولیه بنای مکتب دفاع اجتماعی را پی ریزی و فراهم کرد. بدین ترتیب اتحادیه گامهای مهمی در

^۱. محسنی، مرتضی، کلیات حقوق جزا، تهران، انتشارات دانشگاه ملی، سال ۱۳۵۴، ص ۲۳۸.

جهت سازش بین دو جریان کلاسیک و تحقیقی و نیز طرح مسئله دفاع اجتماعی برداشت و پس از آن انجمن بین المللی حقوق جزا با تشکیل کنگره های متعدد بین سالهای ۱۹۲۶ تا ۱۹۳۸ موفقیت های بزرگی را کسب می کند و راه را برای جهانی شدن جرم شناسی و تعمیم دستاوردهای آن هموار نمود و طرح های اولیه جنبش دفاع اجتماعی پی ریزی شد. تا اینکه در نیمه اول قرن بیستم و تا پایان جنگ جهانی دوم، حقوق جزا در اغلب کشورها، دچار ملاحظات مادی گرایی و نژاد پرستانه شد و وجهه سیاسی بخود گرفت و از حالت سنتی و کلاسیک قرن نوزدهم فاصله گرفت و دچار شدت گرایی و خشونت فوق العاده گردید. بعبارت دیگر، دستاوردهای اتحادیه بین المللی حقوق جزا و انجمن بین المللی حقوق جزا با روی کار آمدن رژیمهای خودکامه و فاشیستی در ایتالیا و آلمان، زیر سوال رفت. تمامیت خواهی رژیمهای خودکامه، موجب تحقق جنایات بسیاری گردید و هر چند لطمات سنگینی به حقوق کیفری و پیشرفتهای جرم شناسی وارد کرد، اما مجموع این جریانات سبب شد که بارقه اندیشه دفاع اجتماعی که قبلا توسط اتحادیه بین المللی حقوق جزا روشن شده بود پس از پایان جنگ در قالب واکنشی تند و شدید نسبت به توتالیتاریسم و اتوریته حقوقی، حقوق جزا را وارد مرحله نوینی سازد که دستاور آن انسانی شدن روز به روز حقوق کیفری و زایش دو جریان موازی (ظهور مکاتب دفاع اجتماعی و حقوق بشری شدن نهادهای کیفری) است. در ذیل مکتب دفاع اجتماعی افراطی و مکتب دفاع اجتماعی نوین را مورد بحث و بررسی قرار میدهم.

الف) مکتب دفاع اجتماعی افراطی

پس از پایان جنگ دوم جهانی، عده ای از حقوقدانان و دانشمندان، جنبش دفاع اجتماعی را پایه ریزی کردند. پایه گذار این مکتب گراماتیکا بود. او در سال ۱۹۴۵ مرکز مطالعات دفاع اجتماعی را تأسیس کرد. تا اینکه انجمن بین المللی دفاع اجتماعی



در سال ۱۹۴۹ به ریاست گراماتیکا تأسیس شد. گراماتیکا اثر مهم خود «اصول دفاع اجتماعی» را در سال ۱۹۶۰ منتشر کرد.^۱

گراماتیکا با نفی ضرورت وجود نظام کیفری، تنها قائل به اقدامات دفاع اجتماعی به منظور مبارزه با بزهکاری بود. او نه تنها نظام کیفری و کارکرد نهادهای جزایی را مفید نمی دانست، بلکه قائل به الغای کل نظام جزایی بود و از اینرو روش او را افراطی تلقی کرده اند. شاید نوع نگاه گراماتیکا به نظام کیفری و اتخاذ چنین موضع تند و انکار آمیزی، ناشی از زیاده رویهای حکومتهای استبدادی در دوران جنگ جهانی دوم بود که منجر به چنین واکنش و پاسخ افراطی نسبت به حقوق جزا گردید. اما آنچه گراماتیکا و آموزه افراطی او مربوط است این است که او معتقد بود که مفاهیم نظیر مجازات، مسئولیت و مجرم بایستی کنار گذاشت و یک رشته تدابیر تربیتی و اصلاحی را که با شخصیت واقعی مرتکب متناسب باشد نه با نتیجه حاصله از وقوع جرم، به منظور اصلاح و تربیت مجرم، اعمال و اجرا نمود. چراکه هدف مکتب دفاع اجتماعی چیزی جز بازسازی اجتماعی شخص و اصلاح و درمان و نجات اجتماعی او نیست. به عقیده گراماتیکا، دولت مکلف است علل اجتماعی بروز ناسازگاری ها و ناهنجاریهای فرد در جامعه را مرتفع سازد. اقدامات دفاع اجتماعی که باید جایگزین مجازات گردد، شامل تدابیر پیشگیرانه، تربیتی، اجتماعی و درمانی و دفاعی است که باید متناسب با شخصیت واقعی مرتکب اعمال گردد نه متناسب با مسئولیت اخلاقی وی و این اقدامات بایستی تا رفع حالت ضد اجتماعی فرد ادامه یابد مانند درمان بیماران که بایستی تا رفع بیماری تداوم داشته باشد. مواضع تند گراماتیکا در دوران پس از اختناق و سرکوبی، انعکاس وسیعی داشت و عده ای به طرفداری از او برخاسته و پیشنهاد می کنند که مفهوم حقوق دفاع اجتماعی جایگزین حقوق کیفری شود و به جای مفهوم مسئولیت مفهوم

^۱. نک: آنسل، مارک، دفاع اجتماعی، برگردان، محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، انتشارات گنج

دانش، سال ۱۳۹۱ چاپ چهارم، صص ۴۱ الی ۴۶.

ضد اجتماعی قرار گیرد. کیفر و حتی قضات حذف و کارشناسان جانشین قضات شوند تا بازسازی اجتماعی و بهبود وضع مجرمین میسر شود.

ب) مکتب دفاع اجتماعی نوین

برخلاف گراماتیکا و طرفداران مواضع تند و افراطی او، اندیشه وران اعتدال گرای دفاع اجتماعی به سرکردگی مارک آنسل، اعتقادی به نفی حقوق جزا و الغای سیستم کیفری و جایگزین نمودن سیستم دفاع اجتماعی به جای آن نداشتند، بلکه معتقد بودند که نظام جزایی موجود بایستی با توسل به کلیه علوم انسانی و در پرتو دستاوردهای این علوم و سائر رشته های دانش بشری که به نحوی با مسائل اجتماعی و بزهکاری مرتبط است، در جهت اعتلاء خود گام بردارد و با اتخاذ یک سیاست جنایی معقول و سنجیده، راه مبارزه با بزهکاری را هموار نماید. ایشان الغاء نظام کیفری را اقدامی افراطی و نا معقول تلقی می کردند و معتقد بودند که سیستم کیفری بایستی بر مبنای یک سری قواعد و اصول حقوقی صحیح پایه ریزی و حفظ گردد. ایشان با قبول نظریه گراماتیکا در خصوص اینکه وجود جامعه پدیده ای ضروری است و اینکه دولت تکلیف به اعتلاء وضع و زندگی فرد دارد، معتقدند که از آنجا که هدف از وضع قانون تنظیم روابط افراد در جامعه و اداره امور در جهت اعتلاء زندگی آنان است، وجود قانون و از جمله قوانین کیفری از ضرورت های جامعه انسانی است فلذا بایستی به حذف و الغاء سیستم کیفری اندیشید، بلکه بایستی در جستجوی کاستی های این سیستم بر آمد و در جهت تکامل و تکمیل آن کوشید.^۱



^۱. آنسل، مارک، پیشین، دیباچه ویرایست نخست.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

تحول مکاتب کیفری و اندیشه‌های جزایی در غرب و تأثیراتی که بر نظام‌های جزایی در جوامع و دوره‌های تاریخی مختلف بویژه در دو و نیم قرن گذشته داشته است، ریشه در جستجوی انسان برای یافتن پاسخ این پرسش دارد که علت بزهکاری انسان چیست و چگونه باید به آن واکنش نشان داد؟ یافتن پاسخ این پرسش سبب گردید انسان، فرضیه‌های بسیاری را مورد تجربه و آزمون قرار دهد. فرضیه‌های مثل سزادهی، اصلاح و درمان، بازپروری، سلب توان بزهکار و بازدارندگی او و صدها تئوری خرد و کلان دیگر. اما نه تنها مشکل بزهکاری حل نشده است، بلکه روز به روز دامنه آن گسترده‌تر شده و در بسیاری از جوامع تبدیل به بحران شده است و حرکتی را ایجاد کرده است که می‌توان آنرا حرکت اصلاح مجازاتها یاد کرد.

همانطوریکه در فوق بحث شد یکی از دلایل ناکامی برخی آموزه‌های کیفری، یک بعدی بودن و یک سو نگری آنها بوده است. اما از سوی دیگر، برخی آموزه‌های کیفری می‌خواسته‌اند با توسل به نظام کیفری و از طریق آن به مقابله با بزهکاری بپردازند. این درحالی است که کارکرد نظام کیفری تنها و تنها به یک بعد از پدیده بزهکاری مربوط است و آن یعنی آخرین پاسخ و عجیب‌تر اینکه تا آنجا به نظام کیفری اعتماد شده است که باز اجتماعی کردن فرد از طریق آن هم میسر تلقی شده و بازهم عجیب‌تر خطای جاری و معاصر که در کشورهای بحران زده مثل افغانستان، شاهد آن هستیم و آن عملی کردن ایده کنترل اجتماعی از طریق توسل به دستگاه عدالت کیفری است. چراکه به قول امیل دورکیم جرم یک پدیده اجتماعی است. لذا اگر سیاست اجتماعی و نظام اجتماعی در جامعه پذیر کردن افراد غفلت ورزیده باشد، جبران این غفلت از طریق توسل به نظام کیفری میسر نیست. غفلت بزرگ دیگر مکاتب کیفری، غفلت از طبیعت وجودی انسان و نیازهای او و غفلت از قابلیت‌ها و نحوه اجتماعی شدن اوست. مکاتب مذکور در فوق درعین حال که تمام تلاش خود را برای شناخت پدیده بزهکاری بکار بسته‌اند و این پدیده را از زاویه دید روانشناسی، جامعه

شناسی، کیفر شناسی، زیست شناسی و غیره مورد مطالعه قرار داده اند اما از خود انسان که صاحب و به وجود آورنده این پدیده است، غافل مانده اند. هرچند بعضی مکاتب خواسته یا ناخواسته به جنبه هایی از این موضوع پرداخته اند و گوشه هایی از مطالعات آنها به طبیعت انسانی مربوط می شود، اما شاید بتوان گفت این مطالعات بواسطه ارتباط لایتجزای پدیده بزهکاری با ماهیت انسان صورت گرفته است. بعبارت دیگر، مطالعات آنها به طبیعت انسان، هیچگاه صورت منسجم، علمی و نظام یافته نداشته است. طورمثال، در مکتب تحقیقی از اراده انسان بعنوان عاملی موثر و مهم و تعیین کننده در بزهکاری بحث شده است. حال آنکه تقویت اراده و خود کنترلی از وظایف نظام کیفری نیست، بلکه همان چیزی است که بعنوان مهمترین کارکرد نظام اجتماعی از طریق اجرای یک سیاست اجتماعی صحیح، بر آن تأکید شود و این امر جز از طریق آموزش اصولی به شهروندان میسر نخواهد بود تا بتوان هنجارهای اخلاقی ثابت و قابل اتکایی را در جامعه بر قرار نماید. بنابراین، باید نظام اجتماعی (مجموعه ای از انسان ها یا نهادها است که به صورت فردی یا گروهی روابط مشخصی در یک زمان و مکان بر قرار می کند) به تربیت و پرورش افراد جامعه و سالم سازی بستر فرهنگی جامعه اهتمام ورزد تا در چنین زمینه ای امل اراده در افراد تقویت شده و بتوان تأثیر منفی سائر عوامل را خنثی نمایند.

از اینرو پیشنهاد می گردد که به جای آنکه سرمایه ها و هزینه های هنگفتی را صرف باز اجتماعی کردن که باتوجه به طبیعت هر انسان عمدتاً عبث است، نمایم، صرف اجتماعی کردن افراد کنیم و با برقراری یک نظام آموزشی بسیار قوی و نیرومند در چنین مسیری گام برداریم. چنین نظامی در ابتدا نیازمند هزینه و سپس برنامه ریزی و سیاست گذاری درست است و ثمر دادن چنین سیاستی قطعاً مستلزم زمانی نسبتاً طولانی است. بنابراین، مسولیت پاسخ به مسئله بزهکاری در ابتدا باید بر عهده نظام اجتماعی قرار گیرد و سپس پاسخ به مسئله بزهکاری بعهده نظام کیفری قرار گیرد.



طوریکه حتماً مسولین و مقامات دستگاه عدلی و قضائی با علوم انسان شناسی کیفری، روانشناسی جنایی و جامعه شناسی جنایی مسلح باشند.

فهرست منابع

- ۱- آنسل، مارک، دفاع اجتماعی، برگردان، محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، انتشارات گنج دانش، سال ۱۳۹۱ چاپ چهارم.
- ۲- بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازاتها، ترجمه، محمدعلی اردبیلی، تهران، انتشارات میزان، سال ۱۳۸۵، چاپ اول.
- ۳- بولک، برنار، کیفر شناسی، ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، انتشارات مجد، سال ۱۳۸۷، چاپ هشتم.
- ۴- پرادل، ژان، تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه، علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، سال ۱۳۹۴، چاپ دهم.
- ۵- پیوندی، غلامرضا، اصول و معیارهای کیفر گذاری مکاتب حقوقی در مقایسه با آموزه های اسلامی، پایان نامه دکترای تخصصی، دانشگاه شهید مطهری، دانشکده حقوق، سال ۱۳۹۲.
- ۶- تیبیت، مارک، فلسفه حقوق، ترجمه: حسن رضایی خاوری، مشهد، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴، چاپ اول.
- ۷- جعفری، یزدیان، چرایی و چگونگی مجازات، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سال ۱۳۹۸.
- ۸- رضایی، ذاکر حسین، جزوه حقوق جزای عمومی، پوهنتون بلخ، سال ۱۳۹۲.
- ۹- صفاری، علی، کیفرشناسی تحولات، مبانی و اجرای کیفر سالب آزادی، تهران، انتشارات جنگل، سال ۱۳۸۶، چاپ اول.
- ۱۰- صفاری، علی، کیفرشناسی، تهران، انتشارات جنگل، سال ۱۳۸۷ چاپ سوم.
- ۱۱- صلاحی، جاوید، کیفرشناسی، تهران، انتشارات آرش، سال ۱۳۵۴، چاپ اول.
- ۱۲- محسنی، مرتضی، کلیات حقوق جزا، تهران، انتشارات دانشگاه ملی، سال ۱۳۵۴، چاپ اول.
- ۱۳- مظلومان، رضا، جامعه شناسی کیفری، تهران، انتشارات اقبال، سال ۱۳۵۵، چاپ سوم.
- ۱۴- ناصرپور، عبدالحمید، کیفرشناسی، تهران، انتشارات حقوقی پارسیان، سال ۱۳۹۴، چاپ اول.
- ۱۵- نوربها، رضا، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات دادآفرین، سال ۱۳۸۶، چاپ بیست و هفتم.

تحلیل سن مسئولیت کیفری اطفال

احمد شکیب ریاض^۱

چکیده

مسئله بلوغ در انجام عمل جرمی بحث جدی و مورد کنکاش جزا و جرم شناسان بوده بناء اگر مسئله سن مسئولیت کیفری اطفال را به عنوان یکی از مهم ترین موضوعات راجع به حقوق اطفال معارض با قانون نام ببریم سخنی به گزاف نگفته ایم. چرا که با تعیین این محدوده‌ی سنی کلیه افراد را واجد مسئولیت و به تبع آن مستحق مجازات می‌شناسیم. چرا که با توجه به حاکمیت مقررات و قواعد شرعی بر قوانین

^۱ نویسنده و کارشناس ارشد جزا و جرم شناسی

موضوعه و پیروی قانونگذار از نظرات مشهورفقهی، سن بلوغ شرعی، مبنای تعیین سن مسئولیت کیفری برای اطفال شده است. که این سن در قوانین مبنای آن نیز حد بلوغ شرعی بر اساس نظر فقها است. بیشتر جنبه عملی یافته است از طرفی آنچه که در قوانین بین‌المللی و همچنین کنوانسیون حقوق کودک ملاک عمل قرار گرفته سن مشخص ۱۸ سال می‌باشد و بیانگر این است که با توجه به تحولات عصر جدید افراد در این سن به رشد و کمال عقلی و جسمی می‌رسند. لازم بذکر است که تعیین سن خاص برای مسئولیت کیفری در کشور ما نیز همواره دستخوش تغییر و تحول بوده و حتی در برهه‌ای از ادوار قانونگذاری طبقه بندی‌هایی در رابطه با اطفال زیر ۱۸ سال صورت گرفته است که این خود نشانگر دقت عمل قانونگذاران می‌باشد. این نکته را نیز نباید از نظر دور داشت که با توجه به اینکه همسان‌سازی قوانین به ویژه قوانین و مقررات شکلی با مسائل و تحولات عصر جدید هیچ‌گونه خللی به شرع مقدس اسلام وارد نمی‌سازد لذا اقدامات قانونگذار در عصر جدید که خود وجهه‌ی جرم‌شناختی داشته و مناسب با وضعیت اطفال متهم یا مجرم امروزمی‌باشد حاکی از پویایی قوانین کشور اسلامی مان است

کلیدواژه‌ها: اطفال، مسئولیت کیفری، بلوغ، صغیر ممیز، غیر ممیز

مقدمه

در اجتماع‌ها و جوامع اولیه قوانین و مقررات به صورت مکتوب یا مدون وجود نداشت؛ ولی برای برقراری حفظ نظم و تنظیم آرامش و حفظ ساختار سنتی قبیله‌ی قدرت و آداب مرسوم، مقررات سختی را حاکم یا رئیس قبیله می‌ساختند. فرد متخلف از عنعنات، نظام اجتماعی- قبیله‌ای- مطرود و غیر قابل ترحم که روح شیطانی در درون او جای گرفته است، شمرده می‌شد. حاکمان این اقوام و قبایل بدوی برای در امان ماندن از غضب خدایان، او را به شدت مجازات می‌کردند. عفو و بخشش مجرم جزء معایب بود. انتقام‌انگیزه اصلی برای کیفر محسوب می‌شد. اثر جرم، فردی نبود،

بلکه شامل اقوام و خانواده مجرم نیز می‌گردید. از جمله کیفرهای معمول در جوامع اولیه این بود که طفل فرد مجرم را شکنجه می‌کردند. و یا به طرز فجیعی به قتل می‌رسانند. که هیچ نوع اصلاح و ترمیم دوباره آن، در آن زمان مطرح نبود. مذاهب مختلف و رهبران مذهبی، مردم را از قبیله و نژاد گرایی، به ترحم و شفقت و گذشت از انتقام جویی دعوت می‌کردند. تحت تأثیر اندیشه‌های مذهبی، عقاید انتقام جویانه تعدیل گردید و کم کم جای خود را، به (قصاص) سپرد. پس از ظهور اسلام، رسول خدا (ص) و خلفاء و بعد ها فقهای مسلمان، احکام جزائی اسلام را که برگرفته از کتاب، سنت، عقل و اجماع بود، با دقت مورد بررسی قرار دادند. جرایم را به اعتبار نوع آن‌ها به حدود، قصاص و دیات طبقه بندی نمودند. حدود- کیفر است که شمار آن‌ها در کتاب و سنت به عنوان حق الله تعیین گردیده است و کسی حق قبض و بسط آن‌ها را ندارد. حدود جز در مورد قذف، قابل عفو و اسقاط نیست. در حقوق اسلامی بلوغ و عقل از شرایط اساسی تکلیف شمرده می‌شود، از این رو، مجرم در صورتی مجازات می‌گردد که این دو وصف را دارا باشد. از نظر اسلام، قوانین، متأثر از اخلاق است و هدف از مجازات مجرم حفظ نظم اجتماع و قصاص مایه حیات انسان‌ها می‌باشد. بنابراین جنبه تشفی و انتقام جای خود را به مصالح عامه و نظم اجتماع می‌دهد. اسلام برای تحقق یک جرم عناصر سه گانه را به جدیت پذیرفته است؛ بدین معنا که فعل یا ترک فعل باید از سوی قانون جرم انگاری شده باشد. داشتن سوء قصد و نیت منفی نیز نقطه محوری در شالوده جرم است؛ اما قصد و نیت بد کافی نیست و باید عمل مادی در خارج واقع شود، پس تا زمانی که عناصر سه گانه جرم همراه با شرایط عامه تکلیف مانند: بلوغ، عقل، اختیار و علم استقرار نیابد، یک عمل جرم شمرده نمی‌شود و حاکم حق ندارد حد قصاص را به اجراء بگذارد.



بیان مفاهیم

مسئولیت اطفال

مسئولیت در اصل تعلق گرفتن عمل و یا ترک عمل را گویند بناء فعل و ترک فعال یا رفتارهای خلاف که توسط اطفال انجام می گردد. جواب دادن و مسئولیت آن به اطفال تعلق می گردد. سوال که مطرح است مسئولیت در کدام زمان تعلق می گیرد؟ شرایط تعلق گرفتن مسئولیت چی می باشد؟. بناء کودکان در صورت ارتکاب جرم فاقد مسئولیت کیفری اند^۱. (یعنی در کدام حالت) و در صورت ارتکاب جرم ترتیب پرونده و دوسیه های آنان با نظر دادگاه بر عهده سرپرست قانونی شان و در صورتی که دادگاه تشخیص دهد با کانون اصلاح و تربیت اطفال است. در صورتی که کودک مرتکب قتل یا ایراد صدمه بدنی شود عاقله یعنی بستگان ذکور نسبی پدر و مادر یا پدر (به ترتیب طبقات ارث) مسئولیت دارند. اما اگر کودک مال دیگری را تلف کند. از اموال او خسارت جبران می شود. و افراد بالای این سنین ۱۲ کبیر و به تبع دارای مسئولیت کیفری اند. مسئولیت کیفری به آن معناست که اگر پسر دارای ۱۱ سال و ۱۱ ماه باشد فاقد مسئولیت کیفر در واقع جرم بوده که بعد از ۱۲ سال مسئولیت کیفری را متحمل می شود اما در محکمه خاص پرونده اش بررسی می گردد و پسر که دارای ۱۷ سال و ۱۱ ماه مرتکب قتل شود به مجازات اعدام نظر به کود جزا محکوم نمی شود. اما مرتکب جرائم مشمول حد اگر باشد حد جرم انجام یافته نسبت به او اجرا می شود.

^۱ در ماده ۹۶ کود جزا جدید افغانستان مصوب سال ۱۳۹۶ اطفال زیر ۱۲ سال را فاقد مسئولیت کیفری میدانند. و مسئولیت کیفری آن متوجه به والدین و اقارب نزدیک یعنی به اساس قرابت میراثی تعیین می گردد.

مفهوم طفل

صرف نظر از اختلاف عقایدی که در خصوص سن مسئولیت کیفری و به تبع در تعریف طفل وجود دارد. مطابق مقررات موجود طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده است و سن بلوغ شرعی در کشور از طرف قانون گذار مشخص نگردیده که با این حال رسیدگی به جرائم اشخاص بالغ کمتر از ۱۸ سال همانند افراد نابالغ در دادگاه اطفال صورت می گیرد. ولی برای اطفال در نظام های حقوقی تعریف خاص وجود ندارد. و بر حسب جنسیت تفاوت پیدا می کند نتیجه این تفاوت آن است که مسئولیت جزایی به تبع جنس مشخص می شود و به عبارت دیگر حدود مسئولیت اطفال در حقیقت بیشتر با جنسیت آن ها در ارتباط است تا با سن آن ها منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد. و هرگاه برای تربیت اطفال تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه باید به میزان و مصلحت باشد. (بنابراین اگر طفل به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد چنانچه مرتکب جرمی شود فقط از نظر تأدیبات قابل تعزیر می باشد). بناء کودک از نظر حقوقی بر دو نوع است:

۱- کودک غیر ممیز و آن معمولاً تا سن هفت سالگی است؛ زیرا تا این سن کودک ناممیز است و تشخیص صلاح و فساد و خیر و شر را نمی دهد و خوب و بد را از هم باز نمی شناسد.

۲- طفل ممیز آن کسی است که به طور اجمال از داد و ستدها، خرید و فروش ها و معاملات را بداند؛ به نحوی که بتواند درک کند. فروختن مستلزم آن است که کلاً از ملک فروشنده بیرون رفته و به ملک خریدار منتقل شود. وقتی کودک به سن هفت سالگی رسید در آستانه تشخیص و تمیز پا گذاشته و هر چه بزرگ تر می شود رشد و درک او از حقایق و وقایع اطرافش بیشتر می گردد.

الف) تعریف لغوی طفل

طفل در لغت به معنای بچه، کودک، نوزاد، خردسال، خرده و ریزه از هر چیزی می باشد. و جمع آن اطفال است^۱. کلمه صغیر نیز از واژه های مترادف طفل است. یا کم سال را نیز بعضی ها استفاده مفهومی برای اطفال می نماید^۲. صغیر در لغت به معنای فرد کوچک، کم سال، کم سن و در مقابل کبیر می باشد و جمع آن صغار است. طبق فقه به اشخاص از زمان تولد شدن الی بلوغ و طبق قانون مدنی از زمان تولد الی رسیدن به سن چهارده سالگی صغیر میگویند^۳.

ب) تعریف اصطلاحی طفل

در اصطلاح تعریف خاص برای اطفال به خاطر شرایط اقتصادی و جغرافیه وجود ندارد^۴. و تعریف های اصطلاح اکثر در تمام کشور ها متفاوت است. در این مقاله تعریف قانون تخلفات اطفال و کود جزا استناد می گردد.

بناء سن در تعیین و تشخیص اطفال متخلف از قانون یک معیار مهم پنداشته می شود، و طفل به کسی گفته میشود که به سن مسئولیت جزایی (۱۲سال) رسیده ولی سن بلوغ (۱۸سال) را تکمیل نکرده است. لذا متخلف از قانون پنداشته نمی شود اطفال زیر سن ۱۲ سال نیاز به مراقبت و حمایت داشته و بایست از آنها مواظبت صورت

^۱ عبدالله، نظام الدین (۱۳۹۴) شرح قانون مدنی حقوق فامیل ۲ حقوق اطفال، انتشارات سعید چاپ نخست ص ۳

^۲ عمید، حسن (۱۳۶۹) فرهنگ فارسی عمید چاپ سوم نشر چاپخانه سپهر تهران؛ یک جلدی ص ۸۹۴

^۳ ریاض، احمد شکیب (۱۳۹۸) عدالت ترمیمی و اطفال، مجله حقوقی و مطالعات اسلامی، دانشگاه المصطفی واحد کابل افغانستان، ص ۵

^۴ در این جا بحث اقتصاد راجع می گردد به خانواده ها و بحث اقلیم تعلق می گیرد به کشور ها چنانچه در کشور ها گرم سیر اطفال نسبت به کشور های سرد سیر زود تر جوان می گردد و همچنان اطفال خانواده های ثروت مند نسبت به خانواده های فقیر رود تر به سن بلوغ میرسد.



گیرد. مطابق به ماده ۳۹ قانون رسیدگی به تخلفات^۱ اطفال ملاحظات خاصی در رابطه به اطفال وجود دارد، مجازات طفلی که سن ۱۲ سال را تکمیل و ۱۶ سالگی را تکمیل نکرده باشد و مجرم شناخته شود یک سوم حداکثر مجازاتی است که برای عین جرم ارتکاب شده توسط اشخاص بالغ در قانون جزا پیشبینی گردیده است. به همین ترتیب مجازات طفلی که سن ۱۶ سالگی را تکمیل و ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشد از نصف حداکثر مجازاتی که برای عین جرم ارتکاب شده توسط اشخاص بالغ در قانون جزا پیشبینی گردیده است بیشتر نیست. در ماده ۴ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال در مورد تقسیم بندی سن کودکان، نوجوانان و جوانان مقرر می دارد: طفل، شخصی است که سن ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشد.^۲

۱ - سن رشد در قانون مدنی : در قانون مدنی افغانستان ماده ۳۹، هجده سال کامل شمسی را معیار قرار داده شده است. در قانون مدنی صغار به صورت عموم به سه دسته تقسیم می شوند: صغیر غیر ممیز، صغیر ممیز و مراهق.

قانون تخلفات اطفال در ماده ۷۲^۳ اطفال زیر هفت سال را غیر ممیز و فاقد مسئولیت کیفری و یا دعوای جزایی علیه او اقامه شده نمی تواند معرفی می کند. مثل کودکانی که کاملاً وابسته به خود هستند و هنوز به مدرسه نمی روند.

قانون تخلفات اطفال در ماده ۷۰ صغیر را چنین تعریف می کند: « صغیر به طفلی اطلاق می گردد که بین سن ۷ و ۱۳ سالگی کامل قرار داشته باشد.» مثل کودکانی که در آن واحد برای رشد و تکامل خود هم به خانواده و هم به مدرسه در جهت اجرای تعلیمات اجباری وابستگی دارند.

^۱ ماده سی نهم، قانون رسیدگی به تخلفات اطفال

^۲ دانش، حفیظ الله، (۱۳۹۱) جزا شناسی، کابل چاپ دوم، ناشر انتشارات مستقبل ص ۲۳۷

^۳ ماده چهارم، قانون رسیدگی به تخلفات اطفال

^۴ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال همان ماده ۷۰

صغیر در لغت به معنی کوچک و خرد است. در فقه نیز صغیر به کسی گفته میشود که به سن بلوغ نرسیده و کبیر نشده باشد. اگرچه قرآنکریم در برخی آیات لفظ «طفل» را به صراحت به کار برده است ولی به نظر میرسد از دیدگاه قرآن آغاز کودکی زمان انعقاد نطفه^۱ است و از همین زمان آثار حقوقی و مدنی مربوط به کودک آغاز میشود. پس جنین حتی قبل از تولد هم اهلیت تمتع دارد، ولی اهلیت استیفای وی وابسته به آن است که زنده متولد شود؛ هرچند بالافاصله پس از تولد بمیرد بنابراین ابتدای مفهوم صغیر، زنده متولد شدن حمل است و به جنین قبل از تولد، صغیر اطلاق نمی شود. بنابراین هر صغیری در بدو تولد غیرممیز است و در صورت شک در تمییز وی، عدم تمییز وی استصحاب میشود. علماء حقوق ذیل کلمه صغیر می گویند،^۲ پسر و دختر که به بلوغ شرعی نرسیده از محجورین است به محض رسیدن به بلوغ حجر او محو می شود، بدون این که احتیاج به صدور حکم، از سوی حاکم شرع باشد، اگر پیش از بلوغ به حدی رسد که دارای تمیز باشد او را صغیر ممیز گویند.^۳

در صورتی که کودک خطا کار غیر ممیز باشد، به علت فقدان قوهی شعور و تشخیص نیک از بد، هیچ نوع تصمیمی در مورد او گرفته نمی شود. فقط دادگاه او را تحویل سرپرست داده و تأکید بر لزوم تربیت وی می نماید. در صورتی که کودک فاقد سرپرست بوده یا سرپرست او صلاحیت نداشته باشد، فرضاً پدری به اتفاق فرزندش مبادرت به سرقت از منزلی کند و هر دو دستگیر شوند، در این مورد تحویل اطفال به سرپرست قانونی عملی بی معنی است و می بایستی در صورتی که مصلحت کودک

^۱ در این مورد در کتب میراث به آن پرداخته است که باید میراث را پسر در نظر گرفت.

^۲ شکرچی زاده، محسن (۱۳۹۲) سیاست جنایی تقنینی در قبال اطفال و نوجوانان بزه کار براساس قانون مجازات

اسلامی جمهوری اسلامی ایران، ص ۲۴ گرفته شده از www.normags.com

^۳ جعفر لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱) مبسوط در ترمینولوژی حقوق، دوم ص ۳۲۵۲

اقتضاء نماید، او را برای مدتی که دادگاه معین می کند به کانون اصلاح و تربیت اعزام داشت تا در آنجا ارشاد گردد.

قانون تخلفات اطفال^۱ در ماده ی ۷۱ به طفل مراقب چنین تعریف می کند « طفل نوجوان (مراهق) به شخصی اطلاق می گردد که سن ۱۳ سالگی را تکمیل و ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشد مثل جوانان و نوجوانانی که مرحله آخر قبل از رسیدن به رشد کامل و بالغ شدن را می گذرانند و کلیه موسسات دولتی تصدی امور آنها را بر عهده داشته و رسیدگی می نمایند.

محدوده مسئولیت اطفال

در قانون راجع به مجازات هیچگونه اشاره ای به رشد یا عدم تفکیک صغیر ممیز و غیر ممیز نشده و این مسئله نشان می دهد که تهیه کنندگان قانون اصل را بر مسئولیت تام جزایی در شرایطی خاص ممکن است به صحت آن مهر بورزد، که همان صعوبت مطلب را می رساند مسئولیت کیفری را وقتی می توان به فردی باز کرد که بتوان قابلیت انتساب مجرم را بر او باز کرد و قصد و اختیار که در ارتباط با مکانیسم مغز قرار دارند زمره مسائلی نیستند که بتوان در دو فاصله زمانی نسبت به عنوان متغیر رفتار مورد توجه قرار گیرد. و با دو رفتار گوناگون به آنها رفتار شود. نمی توان تحولات ارگانیسم و رشد مغزی را که منبع قصد و اختیار افراد هستند به هر حال کافی است در نظر آوریم که روی صندلی اتهام به عنوان متهم به قتل نشسته و با چشم های برق آسای خود چشم به قاضی دوخته او را برای قتل که انجام داده محاکمه و مجازات می کنند

^۱ ماده هفتاد قانون رسیدگی به تخلفات اطفال

مسئولیت کیفری اطفال از نظر قانونی

مهمترین عاملی که از نظر قانون جرائم اطفال و نوجوانان را از نظر انجام عمل جرمی بزرگسالان جدا می کند عامل سن است و تعیین شروع عمل جرمی با مطالعه نظریات جرم شناسی و هم چنین قوانین کیفری مرتبط است. از نظر قانون از آن جایی که میزان مسئولیت و مجازات مجرم متناسب با درجه فهم و شعور اوست، لذا جامعه باید وی را متناسب با همین مقدار شعور و آزادی اراده مجازات نماید و به خاطر این که اطفال متهم به علت صغر سن از فهم و شعور کمتر برخوردار هستند. لذا قانونگذار بایستی در میزان مجازات آنان به علت همین کمی سن تخفیف قائل شود. ولی اگر قانونگذار یا دادگاه تشخیص دهد که این طفل با داشتن قوه درک جرمی را انجام داده و فهم و شعور داشته او را مسئول شناخته و به مجازات محکوم می کند و هرگاه تشخیص دهد که طفل بدون قوه درک جرمی را مرتکب شده در این صورت طفل را فاقد مسئولیت می داند و او را از مجازات معاف می کند.

محدوده سنی مسئولیت کیفری اطفال از نظر جرم شناسی

محدوده های سنی برای اطفال در نظام ها و مکاتب حقوق از دید گاه جرم شناسان بسیار زیاد مورد توجه قرار گرفته، و بحث مربوط به سن در جرم شناسی از جمله موضوعاتی است، که پیوسته توجه جرم شناسان را به خود معطوف داشته است. گرچه از نظر قانون افراد کمتر از ۱۸ سال تمام نیز تا حدودی مسئولیت دارند، و مقررات خاصی در مورد آن ها اعمال می شود. ولی چون عمل مجرمانه نوع و کیفیت مجرم ارتكابی آنان با بزرگسالان متفاوت است. لذا در جرم شناسی این افراد به صورت جداگانه مورد بررسی قرار می گیرند. و تعیین شروع عمل جرمی با مطالعه نظریات جرم شناسی و هم چنین قوانین کیفری مرتبط است. و برای سنی که در آن بتوان یک نوجوان را از نظر عقل دارای مسئولیت بدانیم، معیاری مشخصی وجود ندارد. و آن ها یعنی جرم شناسان معتقد هستند، که دوران زندگی اطفال با توجه به رشد جسمی و

روانی افراد به دوره های مختلفی تقسیم می شود، که در این جا به بعضی از آن ها اشاره و توضیح مختصری داده خواهد شد. اولین دوره، دوره طفولیت، دوره دوم، دوره نوجوانی، و دوره سوم دوره جوانی.

۱- دوره طفولیت: در دوره طفولیت تا سن ۹ ساله گی با رشد جسمی و روانی شخصیت طفل تکوین یافته و بین ۹ تا ۱۲ سالگی در دوره تکامل عقلانی و منطبق شدن با وضع محیط و دوره ای ثبات آغاز می شود در گذشته اغلب والدین تصور می کردند که طفل در سنین طفولیت فقط نیازمند توجه جسمانی و اگر کودک از نظر تغذیه و پوشاک در مضیقه نباشد می بایست از لحاظ بلوغ و رشد و همچنین رشد استعدادها و تحصیلی از همه جلوتر باشد. اما امروزه نه تنها کودک در تمام مراحل رشد و بلوغ نیازمند به توجه و مراقبت کامل جسمانی است. بلکه در توانائی های احساسی و ادراکی نیاز به محبت و راهنمایی های آگاهانه و عملی دارد در این دوره چون طفل متکی به بزرگترها است لذا کمتر مرتکب جرم شده و اعمال او تحت تأثیر بزرگترها صورت می گیرد در این دوره نباید طفل را از فعالیت طبیعی بازداشت باید این دوره را به طور طبیعی و آزاد سپری کند. والدینی که در مقابل خواسته کودک ایستادگی می کنند تأثیر و نفوذ خود را شدیداً از دست داده و مانع رشد و شکوفایی استعداد نهفته او می شود. مشکلات اصلی رویارویی کودکان در جامعه ما مستقیماً به فقر یابی ثباتی خانواده مربوط می شود ولی مشکلات دیگری هم وجود دارد که باعث بروز مشکلات روانی می شود مثلاً طلاق که تأثیر قابل توجهی بر کودکان دارد.

۲- دوران نوجوانی: دشوارترین دوران حیات انسان از نظر تربیتی دوره نوجوانی است این دوران که حدود سن ۱۲ تا ۱۸ ساله گی را در بر می گیرد. در این دوران است که فرزندان یا از دست می روند یا در مسیر سعادت گام می نهند. این دوره یعنی انتقال از کودکی به نوجوانی همزمانی این دوره با بلوغ سبب می شود که از حساسیت ویژه ای برخوردار باشد که این بلوغ باعث می شود که کودک را آماده رشد و کمال می کنند. بلوغ نه تنها انگیزه های غریزی و در رأس آن میل جنسی را در نوجوان بیدار می

کند. گرایش های عاطفی و روانی را به ظهور می رساند. تحولات دوران بلوغ که همراه با جهش عاطفی و رشد سریع در جسم نوجوان است حدود سه سال به طول می انجامد که در پسران حدود سن ۱۳ تا ۱۶ سالگی و در دختران یکی دو سال کمتر است. ۳- دوران جوانی: در سن ۱۵ تا ۲۵ ساله گی رشد عقلانی و جسمانی به کمال می رسد و این دوران تا حدودی مشابه دوران نوجوانی است. در این سنین جوان دارای اهداف و ارزش های خاص است و به فکر حفظ منافع خویش است و بدون تردید عوامل اجتماعی در مجرم افراد تأثیر زیادی دارد و مهمترین این عوامل محرومین اقتصادی، اجتماعی تأثیر شرایط خانوادگی و گروه همسالان، ولی پژوهش ها نشان می دهد که فرآیندها و سیستم خانواده مهمترین عامل است. در این پژوهش ها نشان می دهد که والدین مجرم در انضباط ضروری در خانواده ناتوان هستند و مهارت تربیت پروری صحیح در این والدین ضعیف است. یکی دیگر از این عوامل، بیماری روانی در والدین است و آشنایی و گروههایی که با مجرمان زندگی و امرار معاش می نمایند و عضویت در این گروه و پذیرش ارزش گروه همسالان عامل مهمی در انجام اعمال جرمی افراد است که به طور تشکل و گروهی دست به جرمی می زنند. به هر ترتیب بیکاری، مصرف مواد مخدر و مشکلات دیگر باجرم افراد مرتبط است.

سن مسئولیت کیفری

در نظام های قضایی که مفهوم سن مسئولیت کیفری برای نوجوانان به رسمیت شناخته می شود آغاز این سن با توجه به واقعیت های بلوغ عاطفی، روانی و عقلی در سطح سنی بسیار پایین تعیین نخواهد گردید. که در قانون رسیدگی به تخلفات اطفال افغانستان: بدین ترتیب سن مسئولیت کیفری در نظام قضایی افغانستان ۱۲ سالگی (طفلی که ۱۲ سال را تکمیل نکرده باشد مسئولیت جزایی ندارد)^۱ است. یعنی میتوان

^۱ ماده نود ششم، کود جزا

گفت که اطفال که پایان تر از دوازده سالگی باشد مسئولیت جزایی به آنها راجع نمی گردد و تنها مسئولیت مدنی در قبال دارد در این باره ماده پنجم قانون مذکور مقرر می دارد:

• شخصی که سن ۱۲ سالگی را تکمیل نکرده باشد در صورت ارتکاب جرم مسئولیت جزائی به او راجع نمی شود.

• هر گاه جرم مرتکبه مندرج فقره ۲ این ماده ناشی از غفلت والدین بوده و موجب ضرر مادی شود، والدین به جبران آن مکلف می گردند. اما در قوانین ایران صراحت دارد که نظام قضایی آن به افراد که زیر ۹ سال باشد فاقد مسئولیت کیفری بوده، در صورت ارتکاب جرم هیچ گونه مجازات نسبت به آن ها اعمال نمی شود.^۱

افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند، به این سان در پرتو این قانون کودکان همان دختر و پسران زیر سن بلوغ می باشد. اما در کنار این مفهوم (یعنی، دوره کودکی) یک مفهوم دیگر (یعنی، دوره نوجوانی) هم به عرصه حقوق کیفری راه پیدا کرده است. بر اساس مواد سی سه قانون مذکور بالغان متهم زیر هیجده سال نوجوان به شمار می روند. بنابر این، به این دسته از مجرمان هم باید مانند کودکان نابالغان متهم به صورت افتراقی پاسخ داد.^۲ در کنوانسیون حقوق کودک ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹ طفل را این طور تعریف کرده است: مطابق این پیمان نامه، یک کودک انسانی است که سن هجده سالگی را هنوز تمام نکرده است مگر اینکه سن بلوغ از نظر حقوق جاریه در کشور های مربوطه زود تر تعیین شده باشد.^۳ تعریف کود جزا ۱۳۹۶ می باشد که در ماده ۹۵ می گوید: طفل به شخص اطلاق می گردد. که هجده سال را تکمیل نکرده باشد. بنابر تعاریف

^۱ زراعت، عباس (۱۳۹۲) حقوق جزای عمومی جلد ۱ و ۲ براساس قانون مجازات اسلامی، تهران، ص ۲۲۹

^۲ نیاز پور، امیر حسن (۱۳۹۳) حقوق کیفری کودکان و نوجوانان " فرایند پاسخ دهی به بزه کاری کودکان و نوجوانان " ص ۱۷

^۳ پیمان نامه حقوق کودک مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در بیستم نوامبر ۱۹۸۹

فوق و دیده گاه چونین نتیجه بدست می آید که اطفال میتواند در سنین مختلف مرتکب اعمال خلاف گردد که موجب تادیب و اصلاح و شامل رسیده گی شود. دراین مراحل اطفال هم به عنوان متهم، یا مجرم و قربانی قرار گیرد بناءً آسیب های که به قربانی و یا طرفین به وقوع می شود، در این دوران طبق نظر متخصصان جامعه شناسی و روان شناسی همین طور حقوقدانان کودک در فضایی نیست که نسبت به عملی که انجام می دهد و از پیامد های آن عمل آگاه باشد، یعنی اگر مرتکب عملی شود یا دست به جرمی بزند، عواقب عملش را نمی داند.^۱

زمینه های تعیین سن مسولیت

اگر نوع نگرش به اطفال را از منظر تاریخی مورد توجه قرار دهیم، دو دوره کلی را می توان از یکدیگر متمایز کرد. در ابتدا اطفال، دارای نیازها و خصوصیتی همانند افراد بزرگسال فرض میشدند و از این رو دارای حقوق و تکالیفی همانند افراد بزرگسال بودند. اما به تدریج و با افزایش شناخت نسبت به ابعاد مختلف وجود و شخصیت آنان، این رویکرد تغییر کرد. یافته های علوم تربیتی، روانشناسی، جامعه شناسی و جرمشناسی، تفاوت های چشمگیر کودکان و بزرگسالان از جنبه های مختلف را آشکار کرد و قانونگذاران نیز با تبعیت از این یافته های علمی و نیز الزامات بین المللی نشأت گرفته از آنها، حقوق و تکالیف متمایزی را برای کودکان در نظر گرفتند بدین ترتیب، دوران نگرش افتراقی به اطفال آغاز شد. که یکی از مهمترین محورهای آن، رویکرد تفاوت های سنی و مسؤلیت کیفری این گروه سنی است. این نگرش متفاوت، که زیر مجموعه افتراقی سازی بر مبنای معیار جرم محسوب میشود، باعث شده است که در ابعاد مختلف سیاست جنایی، راهکارها و تدابیر خاصی نسبت به اطفال اعمال شود از جمله موضوعاتی که در رابطه با اطفال

^۱ روز نامه شرق، مصاحبه با ثریا عزیز پناه فعال حقوق کودک، ص ۲

مجرم مطرح می شود، حداقل سن مسئولیت کیفری است. یعنی از چه سنی میتوان فرد را دارای آن حد از توانایی ذهنی و ادراکی دانست که بتوان جرم ارتكابی توسط وی را به او منتسب و نتایج آن را متوجه وی کرد.

تصمیم گیری در این مورد، از جمله موضوعات بحث انگیز در بسیاری از نظامهای کیفری دنیا است و اختلاف نظرهای فراوانی در مورد آن وجود دارد. از جمله دلایل صحت این ادعا آن است که در هیچ یک از اسناد بین المللی، حداقل سن مسئولیت کیفری تعیین نشده است. در واقع، کشورهای مختلف به هیچ نقطه مشترکی در این مورد نرسیده اند و نتوانسته اند در اسناد بین المللی مختلفی که در مورد حقوق کودک به تصویب رسیده است، سنی را به عنوان حداقل سن مسئولیت کیفری مشخص کنند. اختلاف نظرها در این زمینه نیز آن قدر زیاد است که به نظر نمیرسد این وضعیت در آینده نیز تغییر چندانی کند. برخی کشورها سن مسئولیت کیفری را تا ۷ سال پایین آورده اند، و برخی دیگر نیز آن را تا ۱۸ سال بالا برده اند. حتی برخی کشورها هستند که عملاً فاقد حداقل سن مسئولیت کیفری هستند. این حد از اختلاف دیدگاه ها و عملکردها، علاوه بر آنکه نشاندهنده دشواری، و چه بسا غیرممکن بودن نیل به یک اتفاق نظر جهانی در این مورد است، گواه بر این است که تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری، عمیقاً ریشه در باورهای مذهبی، سنتهای اجتماعی، عرفهای اجتماعی و ارزشهای فرهنگی دارد که از کشوری به کشور دیگر بسیار متفاوت است.

اندیشه مکتب تحقیقی

امروزه در قلمرو حقوق کیفری، طفل دیگر فردی بزرگ اما در ابعادی کوچک نیست، بلکه فردی مستقل است که «شخصیت، روان و جسم وی در حال شکل گیری و رشد است و به همین جهت در برابر عمل جرمی، کژمداری و قربانی شدن، آسیب پذیر است». عمل جرمی اطفال و نوجوانان در بیشتر موارد، فاقد خشونت زیاد بوده و

از عنصر کینه توزی و خیانت به دور است. در واقع، عمل جرمی آنان نتیجه طبیعی یا غیر طبیعی مسیر نیل آنان به از مرحله خردسالی به نوجوانی و از نوجوانی به جوانی است. به لحاظ همین تفاوت ها، برخورد با اطفال مجرم و نوجوانان، نخست نیازمند شناسایی عمیق شخصیت و در نظر گرفتن شرایط فردی و اجتماعی آنها و در نهایت انتخاب اقدامات اجتماعی- تربیتی و یا پاسخ های کیفری خاص است. جداسازی حقوق کیفری اطفال و نوجوانان از دیگر شاخه های حقوق کیفری به دلایل متعددی وابسته است، که عمدتاً در آموزه های حقوق بشری و جرم‌شناسانه ریشه دارند. این امر نخستین بار تحت تأثیر اندیشه های مکتب تحقیقی در ششمین کنگره انسان شناسی جنایی مورد توجه قرار گرفت. در کنگره مذکور، توصیه شده بود که «قاضی باید بتواند به حسب شرایط فردی- اجتماعی هر طفل، اقدام ها و تدابیر متنوع نسبت به او استفاده کند... و هرگونه رفتار اصلاحی در قبال طفل باید مسبوق به معاینات طبی- روان شناختی و بررسی این سیاست افتراقی، بعدها با تصویب قوانین خاص مربوط به عمل جرمی اطفال و نوجوانان در حقوق داخلی کشورها و تصویب اسناد بین المللی و اعلامیه های جهانی نظیر اعلامیه جهانی حقوق کودک ۱۹۵۹، قواعد سازمان ملل متحد برای دادرسی ویژه نوجوانان (قواعد پکن) ۱۹۸۵، کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹، رهنمودهای سازمان ملل متحد برای پیشگیری از مجرم شدن نوجوانان (قواعد ریاض) و غیره به مرحله تکامل رسید. بدین سان، امروزه با توجه به سیاست افتراقی مزبور، می توان از شکل گیری حقوق کیفری خاص صغار، یا دادرسی ویژه اطفال و نوجوانان سخن به میان آورد؛ این حقوق کیفری دارای ویژه گی های مثل برخورد افتراقی با اطفال و نوجوانان متهم، مسئولیت کیفری تدریجی حسب ادوار مختلف، تأکید بر آموزش و مسئولیت پذیری اطفال، برخورداری از آموزش های تربیتی- حمایتی و برخورداری از سیستم های حمایتی قضایی اجتماعی با لحاظ دادرسی منصفانه با مبنای ملاحظه و حداقل است.

مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در نظام حقوق کیفری با چالش‌ها، فراز و نشیب‌های متعددی همراه بوده، و در سیر تاریخی سیاست تقنینی، تحولات قابل توجهی را سپری کرده است. درکود جزا جدید مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان مجرم را مطرح و مجازاتی را برای مجرمین این دسته مقرر کرده بود. و در مواد خود قانون خاص اطفال را نسخ کرده و به دلایلی مثل عدم توجه به تناسب جرم و مجازات با انتقاد مواجه شد. دو قانون فوق‌الذکر، با دسته‌بندی اطفال و نوجوانان به سه گروه سنی و پیش‌بینی تدابیر و واکنش‌های ویژه برای هر یک از این گروه‌ها، در مسیر تدوین و اجرای یک سیاست جنایی افتراقی نسبت به این دسته از مجرمین گام نهادند که البته از موفقیت چندانی برخوردار نشدند.

یکی از مهم‌ترین ایرادات قانون این باشد که دو مقوله سن مسئولیت کیفری و سن بلوغ کیفری را یکسان تلقی کرده است و بر اساس آن، طفلی که به سن دوازده یا پانزده یا هجده سالگی می‌رسد بلافاصله از فردای روزی که وارد چنین سنی می‌شود، دارای مسئولیت تام کیفری محسوب شده و واکنش اجتماعی نسبت به وی همچون سایر افراد بزرگسال جامعه بود. در حالی که یکی از مهم‌ترین نوآوری‌های نظام‌های حقوقی سایر کشورها در این زمینه، تفکیک بین حداقل سن مسئولیت کیفری و سن بلوغ کیفری در ارتباط با ارتکاب جرایم تعزیری توسط اطفال و نوجوانان است. بدین ترتیب، قانون مذکور، با ادواربندی سنین کودکی و نوجوانی بین ۱۲ تا هجده سال، برای گروه‌های سنی مختلف، پاسخ‌های متنوعی نسبت به ارتکاب جرایم تعزیری پیش‌بینی نکرده و مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان را در این نوع جرایم تابع نظام تدریجی نموده است. بدین سان، در قانون اخیرالذکر سن بلوغ کیفری یا سن مسئولیت کیفری تام در جرایم مستوجب حد و قصاص کمتر از جرایم تعزیری باید می‌بود. همچنین قانونگذار به رغم تعیین سن بلوغ شرعی به عنوان سن بلوغ کیفری در جرایم حدی و قصاص به منظور افزایش عملی سن بلوغ کیفری در این جرایم، به قاضی این اختیار را از لحاظ تقنینی و شرعی در نظر می‌داشت تا در صورتی که تشخیص دهد مرتکب بالغ

زیر هجده سال ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نمی کند و یا در رشد و کمال عقل وی شبهه وجود دارد، حد یا قصاص را از او ساقط نماید. به دیگر سخن، نظام های حقوقی اسلام اجرای حد و قصاص نسبت به مرتکبین بالغ زیر ۱۸ سال را مشروط به احراز «رشد کیفری» یا «کمال عقل» دانسته است. پر رنگ شدن مقوله رشد کیفری در کنار بلوغ جنسی به عنوان شرط لازم برای تحمیل مسئولیت کیفری در جامعه حقوقی، بیش از آن که ناشی از یک چالش نظری صرف میان فقها و حقوقدانان باشد، برخاسته از تنگنایی است که در عمل از متوجه ساختن مسئولیت کیفری نسبت به افرادی به وجود آمده است که وجدان عمومی هم چنان آنها را کودک می شمرد، در حالی که مقتضی واکنشی برابر با واکنشی است که در برابر بزرگسالان صورت می پذیرد.

مسئولیت حقوقی اطفال در نظام کیفری

در حقوق کیفری افغانستان نیز، بلوغ جنسی مبنای مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان، صرف نظر از جنس آنان، قرار نگرفته است. قانون رسیدگی به تخلفات اطفال ۱۳۸۳، حداقل سن مسئولیت کیفری را دوازده سال تمام شمسی لحاظ نموده و با تفکیک سن مذکور از سن مسئولیت کیفری کامل (هجده سال)، پاسخ دهی به عمل جرمی اطفال و نوجوانان را نسبت به تمامی جرایم تابع نظام مسئولیت کیفری تدریجی قرار داده است. ارائه ملاک مشخص برای آغاز دوره ای که با شروع آن با فرد همانند بزرگسالان برخورد می شود و مسئولیت کیفری تام دارد، در هر نظام حقوقی از جمله حقوق کیفری افغانستان امری ضروری است. کودکانی که به سن معینی نرسیده اند در همه نظام های حقوقی، فاقد مسئولیت کیفری هستند. پس از رسیدن به آن سن نیز، تا زمان رسیدن به سن مسئولیت کامل کیفری، برخورد متفاوتی با آنان نسبت به افراد بزرگسال می شود و گاه اثبات جرم آنها از نظر قانون دشوارتر است. موضوع حقوق کیفری اطفال مجرم از دو دهه گذشته، یکی از مسائل مهم و در عین حال مورد

اختلاف در نظام کیفری ما تلقی و از دغدغه های حساسیت برانگیز علاقه مندان به سرنوشت کودکان، بالاخص اطفال مرتکب جرم محسوب میگردد. این امر به ویژه از آن نظر مهم و موجب دل مشغولی است که ضوابط موضوعه فعلی در باب حقوق کیفری اطفال، نه تنها در تعارض با معیارها و مفاد اسناد بین المللی و در تناقض با قوانین و رویه گذشته، بلکه ناهمگونی با اصول علمی، حقوقی و در مواردی فقهی معتبر است. متأسفانه تغییر و اصلاح قوانین کیفری، به ویژه در خصوص اطفال، بی توجه به شرایط سنی و اوضاع و احوال اجتماعی و روند رشد جسمی و روانی آنان و در حقیقت برخلاف روند تحولات جهانی و نیازهای روز انجام پذیرفته است. واقعیت آن است، که قوانین شکلی و ماهوی که بازتاب منطقی دگر جامعه و اختصاصات فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی آن و هماهنگ با جنبش جهانی بوده، هیچ مغایرت آشکاری با موازین شرعی ندارند و به جرأت می توان ادعا کرد در راستای رأفت و مرحمت مورد نظر اسلام نسبت به اطفال بوده است. شاهد بر مدعا، حفظ برخی از نهادهای مصوب مذکور بعد از سالهای پراشتهای جنگ ها اول و دوم جهانی و تجدید حیات مابقی در سنوات اخیر است.

اگر چه افزایش غیرقابل کنترل ناهنجاری و انحرافات رفتاری در نزد نوجوانان و جوانان و نتیجتاً رشد صعودی جمعیت کیفری جامعه در سالهای اخیر، موجب عدول مسئولین از استانداردهای کلیشه ای و توجه به معیارها و اصول نوین کیفری گردیده، اما محورهای اصلی حقوق کیفری اطفال همانند سن رشد جزایی (سن مسئولیت کامل کیفری) حداقل سن عدم مسئولیت کیفری، و واکنش کیفری نسبت به اطفال مجرم کماکان در تطبیق با نیازهای جامعه و مقررات بین الملل مورد پذیرش کشور ما، از نارسایی ها، کمبودها و مشکلات زیاد حکایت دارد. توضیح آنکه از آنجا که براساس منابع فقهی، نصاب سنی برای مسئول تلقی کردن یک فرد، وصول به سن بلوغ شرعی است، لذا ارتکاب جرم قبل از وصول به این مرحله، هیچ گونه مسئولیت کیفری را متوجه فاعل نمی کند، اما بعد از رسیدن به این سن،

مرتکب در معرض مجازات و واکنش کیفری همسان با عمل جرمی بزرگسال قرار می‌گیرد. قوانین موضوعه بر همین اساس تدوین شده‌اند. ماده ۹۶ کود جزا افغانستان اطفال را در صورت ارتکاب جرم از مسئولیت کیفری مبرا می‌داند. اما در حدود بحث متفاوت وجود دارد. که «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد». بنابراین «حد بلوغ شرعی» «مبنای ارزیابی مسئولیت کیفری افراد تلقی می‌گردد.

حداقل سن مسئولیت کیفری از منظر سیاست بین‌المللی

چنان‌که اشاره شد، در اسناد بین‌المللی مربوط به حقوق کودک، هیچ مقررۀ الزام‌آوری مبنی بر اینکه حداقل سن مسئولیت کیفری در چه طرازی باید تعیین گردد، وجود ندارد. اما این امر بدان معنا نیست که این اسناد به کلی خالی از ضوابط و هنجارها در این زمینه هستند. در این قسمت به بررسی دو مورد از مهمترین اسناد مربوط به حقوق کیفری اطفال از حیث حداقل سن مسئولیت کیفری می‌پردازیم.

کنوانسیون حقوق کودک سازمان ملل متحد، به عنوان مهمترین سند هنجارساز در زمینه حقوق کودکان^۱، مجموع‌های از حقوق را در زمینه‌های مختلف برای کودکان به رسمیت شناخته و به موازات آن، تکالیفی را نسبت به این گروه سنی (که طبق تعریف ماده ۱ کنوانسیون، شامل کلیه افراد زیر سن هجده سال می‌شود)، بر کشورهای عضو تحمیل کرده است که برخی از آنها ارتباط مستقیم با نظام عدالت کیفری دارند. از جمله اینکه به موجب بند ۳ ماده ۴۰ کنوانسیون حقوق کودک، دولت‌های عضو تشویق به تعیین حداقل سنی شده‌اند که اطفال دارای سن کمتر از آن، فاقد اهلیت ارتکاب جرم محسوب می‌شوند. در مورد اینکه مناسب‌ترین سن به عنوان حداقل سن مسئولیت کیفری چیست، بحث‌ها و اختلاف نظرهای فراوانی در

^۱ همان: نیازپور، ۱۸۷: ۱۳۹۳



فرآیند تدوین کنوانسیون وجود داشت که نهایتاً باعث شد که تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری در کنوانسیون امکانپذیر نگردد. اما، کمیته حقوق کودک سازمان ملل متحد، که نهاد ناظر بر اجرای این کنوانسیون در کشورهای عضو است، در اعلامیه توضیحی عمومی شماره ۱۰ سال ۲۰۰۷ خود چنین نتیجه گیری کرده است که حداقل سن مسئولیت کیفری کمتر از ۱۲ سال، از نظر بین المللی قابل پذیرش نیست. در عین حال قویاً توصیه میکند که حداقل سن مسئولیت کیفری بیش از این و بین سنین ۱۴ تا ۱۶ سال قرار داده شود (گزارش کمیته حقوق اطفال سازمان ملل متحد، ۱۱: ۲۰۰۷). یافته های علمی نیز این دیدگاه که حداقل سن مسئولیت کیفری باید تا حدود مغز، که ۱۴ سالگی افزایش یابد را تقویت میکند. تحقیقات نشان میدهد که پیشانی نقش زیادی در تصمیم گیریهای انسان دارد، تا حدود سن ۱۴ سالگی به رشد کامل نمیرسد. این امر، در حوزه مسئولیت کیفری، بدان معنا است که تصمیم گیریهای افرادی که به این سن نرسیده اند، در مقایسه با افراد بزرگسال، بیشتر مبتنی بر هیجان است تا عقلانیت و حسابگری. حتی برخی تحقیقات دیگر نشان میدهد که مغز، در رابطه با برخی از عناصری که برای انتساب مسئولیت کیفری لازم هستند، تا اوایل سن بیست سالگی به رشد کامل نمی رسد. بیشتر کشورها نیز حداقل سن مسئولیت کیفری را در همین حدود ۱۴ سال قرار داده اند. به طوری که بررسی حداقل سن مسئولیت کیفری در ۱۹۱ کشور جهان حکایت از آن دارد که نزدیک به ۴۰ کشور، حداقل سن مسئولیت کیفری را ۱۴ سال قرار داده اند.^۱

مسئله ای که در اینجا مطرح می شود آن است که بین ادوار مختلف عمر اطفال و نوجوان و مسئولیت کیفری آنان ارتباطی برقرار هست یا نه.

^۱ نیاز پور، امیر حسن (۱۳۹۳) حقوق کیفری کودکان و نوجوانان " فرایند پاسخ دهی به بزه کاری کودکان و نوجوانان " ص ۱۵۵

شرایط مسئولیت اطفال در ایام باستانی

در بستر تاریخ اطفال به عناوین مختلف مورد مجازات قرار می گرفت. اما تاریخچه اطفال مجرم و نوجوانان در جوامع اولیه با سرگذشت غم انگیزی همراه بوده است، که باعث می شود هیچگونه توجیهی به شخصیت مجرم نشود. و مسئولیت او را در کیفر مطلقاً در نظر می گیرند ، تا بر حسب آن مجازاتی در نظر گرفته شود. نوعی دیگری قصاص در این ایام وجود دارد که به قصاص کورکورانه معروف بوده است بدین صورت که همیشه قصاص به طریقه عمل مقابله به مثل با خود خطاکار انجام نمی شد. یعنی لازم نبود کسی که به دیگری لطمه وارد آورده مورد حمله زیان دیده قرار گیرد. بلکه هدف آن بود که صدمه وارده جبران شود. لیکن محاکم این حق را داشتند که در مواردی خاص اطفال مجرم را از برخورداری از کیفیات مخفقه محروم کنند. چنانچه در قرن چهاردهم پارلمان فرانسه طفل ۱۱ ساله ای را که به وسیله ضربات سنگ و به طوری بی رحمانه دیگری را کشته بود به علت وجود جنایت و خباثت به مرگ محکوم کرد.

مسئولیت اطفال در ادیان

پس از پیدایش ادیان، خلاصه دین مسیح و دین اسلام موضوع مسئولیت مادی و همچنین مسئولیت کیفری از اعمال دیگران از بین رفت. از نظر ادیان جرم مترادف با گناه است. همانطور که ارتکاب گناه فقط و فقط شخص گناهکار را در معرض عذاب قرار می دهد به همان ترتیب نیز ارتکاب جرم باید فقط شخص مجرم را در معرض مجازات قرار دهد. دین معتقد بوده و هست که همان طور که خداوند افراد را متناسب با میزان عقل و شعور و اراده آنان را تنبیه می کند به همان ترتیب نیز باید میزان مجازات جرائم ارتكابی متناسب با درجه عقل و شعور وارده مجرمان باشد اما در مورد خاصیت عمومی قانون جزای اسلام باید خاطر نشان نمود که در این دوره قوانین جزایی تحت تأثیر تعالیم اخلاقی قرار گرفت. هدف مجازات حفظ نظم و خیر اجتماع

و قصاص مایه حفظ زندگی انسان ها است. اجرای قصاص باید به موجب حکم حاکم و تحت نظارت او صورت گیرد. بنابراین در تمام جرائم اسلامی یکی از شرایط اعمال مجازات همان دارا بودن مسئولیت و آنهم مسئولیت اخلاقی است و تا زمانی که شخص مسئولیت نداشته باشد قابل مجازات نیست. در حقوق جزایی اسلام عناصری که وجود آن شرط تحقق هر یک از جرائم است عبارتند از: عنصر قانونی به این معنی که برای تحقق جرم قبلاً باید قانون عملی را جرم تلقی کند دوم عنصر مادی صورت گیرد و سوم عنصر معنوی است که همان علم داشتن به جرم بودن عمل و اراده و قصد مجرمانه است. بدین معنی که مرتکب باید عاقل، بالغ و مختار و آگاه به حرمت عمل ارتكابی باشد.

نتیجه گیری

ماده ۹۶ کود جزا صراحت دارد: طفل که ۱۲ سال را تکمیل نکرده باشد. مسئولیت جزایی نداشته و دعوی جزایی علیه وی اقامه نمی شود. بنا بر آن اطفال در صورتی ارتکاب جرم از مسئولیت کیفری مبرا هستند. و ترتیب پرونده و یا دوسیه آنان به نظر دادگاه بر عهده سرپرست اطفال و عندالاقضا کانون اصلاح و تربیت اطفال می باشد. اصولاً در قانون جزایی اطفال مبرا از مسئولیت کیفری هستند. چرا که آنان از چنان توانایی عقلی و قوه درک و تمیز برخوردار نیستند تا بتوانند درکی درست از مقوله جرم و مجازات داشته باشند. همچنین یکی از عناصر سه گانه جرم عنصر روانی و معنوی است و تحقق آن تا حدود زیادی به قدرت تشخیص فرد و برخورداری از عقل و درایت متکی است. هر چند که می توان گفت کودک در مرحله ای از رشد عقلی که تمیز نامیده می شود. خوب و بد را تشخیص می دهد ولی این قدرت تمیز از آنچنان استحکام و قدرتی برخوردار نیست، که بتوان طفل را همانند افراد بزرگسال از مسئولیت کیفری کامل و همانند آن برخوردار باشد. یافته های علوم روانشناسی و طبی

فرد را در چنین سنی دارای آن میزان توانایی و قدرت نمی داند که درکی درست از مقوله جرم و ابعاد آن داشته باشد.

در قوانین جزایی تمامی کشورها اطفال از مسئولیت کیفری کاملاً مبری هستند. چرا که آنان از آنچنان توانایی عقلی و قوه درک در تمیز برخوردار نیستند تا بتوانند درکی درست از مقوله جرم و مجازات داشته باشند. ولی با این حال طفل در مرحله ای از رشد عقلی که تمیز نامیده می شود، می تواند نیک و بد افعال خود را متوجه شود و این امر موجب می شود که طفل دارای مسئولیت کیفری از یک سن مشخص به بالا باشد. ولی این قدرت تمیز از چنین قوتی برخوردار نیست که طفل را مثل فرد بزرگسال از مسئولیت کیفری کامل و همانند برخوردار دانست.

منابع

- ۱- پیمان نامه حقوق کودک، مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد، بیستم نوامبر ۱۹۸۹
- ۲- جعفر لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱) مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، جلد سوم نشر گنج دانش، چاپ دوم
- ۳- دانش، حفیظ الله (۱۳۹۱) جزا شناسی، کابل چاپ دوم، ناشر انتشارات مستقبل .
- ۴- روز نامه شرق، مصاحبه با ثریا عزیز پناه فعال حقوق کودک، عضو انجمن حمایت از حقوق کودکان و صاحب امتیاز مدیر مسول مجله رسان، پنجشنبه ۱۴ اسفند ۱۳۹۰
- ۵- ریاض، احمد شکیب (۱۳۹۸) "عدالت ترمیمی و اطفال"، نشر مجله حقوقی و مطالعات اسلامی، دانشگاه المصطفی واحد کابل افغانستان.
- ۶- زراعت، عباس (۱۳۹۲) حقوق جزای عمومی جلد ۱ و ۲ براساس قانون مجازات اسلامی، تهران، ناشر انتشارات جاودانه جنگل چاپ سوم.
- ۷- شکرچی زاده، محسن (۱۲۹۲) سیاست جنایی تقنینی در قبال اطفال و نوجوانان بزه کار براساس قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران، www.normags.com
- ۸- عبدالله، نظام الدین (۱۳۹۴) شرح قانون مدنی حقوق فامیل ۲ حقوق اطفال، کابل، انتشارات سعید چاپ نخست
- ۹- عمید، حسن (۱۳۶۹) فرهنگ فارسی عمید، یک جلدی، چاپ سوم نشر چاپخانه سپهر تهران.
- ۱۰- قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵ نشر جریده رسمی وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان

۱۱- قانون رسیدگی به تخلفات اطفال مصوب ۱۳۸۲ نشر جریده رسمی وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان

۱۲- قانون جزا افغانستان ۱۳۵۵ نشر جریده رسمی وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان

۱۳- کود جزا مصوب ۱۳۹۶ نشر جریده رسمی شماره ۱۲۶۰ وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان

۱۴- نیاز پور، امیر حسن (۱۳۹۳) حقوق کیفری کودکان و نوجوانان، فرایند پاسخ دهی به بزه کاری کودکان و نوجوانان، تهران، نشر بنیاد حقوقی میزان، چاپ نخست.

عدلیه



تحلیل سن مسئولیت کیفری...
»»»»»

جان لاک؛ دولتِ قانون و ضرورت تأسیس آن

سید آصف احسانی^۱

چکیده

لاک یکی از برجسته‌ترین و در عین زمان تاثیرگذارترین فیلسوفان سیاسی است که بسیاری از ایده‌ها و افکارش به گونه مستقیم در اعلامیه‌های نظیر اعلامیه حقوق بشر و قانون اساسی امریکا راه یافته است. به باور لاک انسان‌ها قبل از تشکیل دولت در وضع طبیعی می‌زیسته‌اند و مطابق قوانین عقلی و طبیعی رفتار می‌گردند؛ بسیاری از

^۱ دکتری فلسفه

حقوق بشری نظیر حق آزادی، حیات و مالکیت در آن وضعیت به رسمیت شناخته شده بود اما به دلیل فقدان ضمانت اجرایی زمینه برای حرج و مرج و بی نظمی مهیا بود، لذا انسان‌ها در طی قراردادهای به تاسیس دولت‌ها مبادرت ورزیدند. از نظر لاک عقل اساس اختیار و ارادی انسانی است و قوانین طبیعی نیز همان احکام و دستورات عقلی است که در وضع طبیعی نافذ بود؛ دولت نیز بر بنیاد و بستر همان قوانین عقلی و حقوق طبیعی پایه‌گذاری می‌شود و فلسفه تاسیس آن حفاظت و صیانت از حقوق اساسی و اولیه افرادی است که طی قراردادی جامعه سیاسی یا همان دولت را خلق می‌نمایند. در نظام سیاسی مورد نظر لاک قوای مقننه، مجریه و فدراتیو از هم تفکیک می‌شود و قوه قانون‌گذاری در راس قرار دارد؛ قوه اجرایی تحت نظارت نهاد قانون‌گذاری عمل می‌کند. از این حیث می‌توان دولت لاک را دولت قانون‌نمید، چون علاوه بر جایگاه برتر قوه مقننه در ساختار نظام، هر گونه تخلف دولت از قانون باعث سلب مشروعیت آن می‌شود و چنانچه بی قانونی و استبداد سیطره یابد، حق مشروع مردم برای مخالفت با آن دولت و براندازی‌اش به رسمت شناخته شده است.

واژه‌های کلیدی: لاک، عقل، دولت، قانون، وضعیت طبیعی، تفکیک قوا

مقدمه

لاک از بنیانگذاران اصلی دموکراسی لیبرال محسوب می‌شود و دکتترین وی به مثابه ایدئولوژی لیبرالیسم، مشتمل بر همه چیزهای است که درباره لیبرالیسم انتظار می‌رود. همچنین دیدگاه او در خصوص قوانین طبیعی و حقوق طبیعی تاثیر مستقیم روی اعلامیه استقلال آمریکا، اعلامیه حقوق شهروندی فرانسه و همچنین اعلامیه جهانی حقوق بشر داشته است. درواقع، تاثیر ایده‌های لاک در حوزه‌های گوناگون بسیار گسترده و عمیق است. مهم‌ترین نوشته سیاسی لاک کتاب «دو رساله درباره حکومت» است و این اثر وی جزو بزرگ‌ترین آثار فلسفه سیاسی قرار می‌گیرد. لاک در مقدمه این کتاب هدف خود از نوشتن آن را بیان می‌کند: «به جهانیان بفهمانم که عشق مردم

انگلستان به عدالت و حقوق طبیعی و حمایت‌شان برای حراست آن‌ها، ملت را در حالی که در لبه پرتگاه بردگی و تباهی بود، نجات بخشید.^۱

لاک در رساله نخست اصول و بنیاد نادرست نظریات رابرت فیلمر و پیروان او را برملا می‌سازد و از دم تیغ نقد می‌گذراند. فیلمر از نظریه حق الهی پادشاهان دفاع می‌کرد و بر حقانیت آن اقامه دلیل می‌نمود. به عقیده لاک دیدگاه اساسی فیلمر آن است که انسان‌ها بالطبع آزاد نیستند و باتوجه به چنین برداشتی که از طبیعت انسان دارد، نظریه انقیاد طبیعی انسان‌ها را مطرح می‌سازد، سلطنت مطلقه را یک امر موجه می‌داند، اما به باور لاک چنین دیدگاهی آشکارا مردود است و اصل آزادی و برابری انسان‌ها یک امر تردیدناپذیر و غیر قابل انکار است.^۲

نظریه پردازان سلطنت برای تثبیت دیدگاه خود اقتدار مطلق پادشاه را با اقتدار مطلق پدر بر فرزندان مقایسه می‌کردند و برای توجیه آن به آیات کتاب مقدس استناد می‌ورزیدند. اما به باور لاک با تفسیر این آیات نه تنها نمی‌توان توجیهی برای اقتدار مطلق پادشاهان فراهم ساخت، بلکه تمسک به آن‌ها موجب سستی بنیان سلطنت می‌شود، زیرا مطابق آیات مقدس مادر نیز سهمی مساوی با پدر در اقتدار دارد؛ یعنی قدرت مطلق به دو سهم برابر تقسیم می‌شود و دو نفر دارای اقتدار برابر هستند. به علاوه، اقتدار پدر و مادر محدود، موقتی و نیز قابل انتقال به غیر است و این نشانگر تفاوت آشکار آن با قدرت قانونگذاری و اقتدار حکومت است. «این دو قدرت، پدری و سیاسی، به طور کامل متمایز و جدا از هم هستند، بر مبنای متفاوتی استوار شده‌اند و غایت‌های متفاوتی را دنبال می‌کنند.»^۳ در سایه قدرت پدر اراده و اختیار فرد نادیده

عالم، عبد الرحمن، تاریخ فلسفه سیاسی غرب، ج ۲، انتشارات وزارت خارجه، چاپ هشتم، ۱۳۸۴، تهران، ص ۲۷۲^۱
^۲ کاپلستون، فریدریک، تاریخ فلسفه: فیلسوفان انگلیسی از هابز تا هیوم، ج ۵، مترجم امیر جلال الدین اعلم، انتشارات علمی و فرهنگی و انتشارات سروش، چاپ چهارم، ۱۳۸۲، تهران، ص ۱۴۵
^۳ لاک، جان، رساله‌ای درباره حکومت، ترجمه حمید عضدانلو، نشر نی، چاپ دوم ۱۳۸۸، تهران، ص ۱۲۹

گرفته می‌شود و پدر به عنوان فرد عاقل و بالغ بجای فرزندان خود که هنوز به بلوغ عقلی نرسیده‌اند، تصمیم می‌گیرد و انتخاب می‌کند، اما در اقتدار سیاسی اراده فرد نقش بنیادین و قوام بخش دارد و آزادی و بلوغ عقلی افراد یک امر تثبیت شده است؛ دولت بر بنیاد اراده افراد شکل می‌گیرد و افراد با اراده و اختیار از قوانین تبعیت می‌کنند.

قلب نظریه سیاسی لاک در رساله دوم قرار دارد و در این رساله او خاستگاه، گستره و هدف جامعه سیاسی را به بحث می‌گیرد و شرایط تأسیس جامعه سیاسی را بیان می‌کند. از این رو، برای تحلیل خاستگاه جامعه سیاسی، ضرورت تأسیس و پرورش از بنیاد آن ناگزیر به این رساله باید التفات یافت و مطمئناً در این مقاله رساله دوم جایگاه محوری خواهد داشت. لاک نیز همانند هابز ایده‌های خود را با توضیح سرشت و طبیعت انسان و تبیین وضعیت طبیعی آغاز می‌کند؛ وضعیت طبیعی بستر شکل‌گیری جامعه است و اجتماع انسان‌ها در آن بنیاد نهاده می‌شود.

طبیعت انسان

برای رسیدن به درک درست از نظریه لاک در خصوص جامعه سیاسی و بنیاد آن لازم است، ابتدا در باره تصور لاک از انسان و طبیعت او تأمل صورت پذیرد، چون تصویر هر اندیشمند سیاسی از انسان در فهم تفکر سیاسی‌اش نقش اساسی دارد و از آنجا که سیاست یک مقوله کاملاً انسانی است و جامعه انسانی نیز در جهت حمایت و حفاظت از انسان ایجاد می‌شود، مطمئناً تعریف و تلقی هر متفکری از انسان جهت کلی ایده‌های سیاسی و اجتماعی او را مشخص می‌سازد. در واقع، هر نظریه سیاسی که در صدد توجیه یا دفاع از یک نظام حکومتی ویژه یا وظایف محدود و نامحدود شهروندان در برابر دولت است، باید صراحتاً یا به صورت تلویحی، بر روی نظریه‌ای در باره طبیعت بشر استوار باشد.^۱

^۱ همان، مقدمه سی. بی. مکفرسون، ص ۵۰

برای درک پیش فرض لاک درباره نیازها و ظرفیت‌های انسان باید به رساله او «درباره فهم بشر» مراجعه کرد. در این رساله، لاک ضمن بحث از اینکه هیچ گونه اصول ذاتی، اعم منطقی و اخلاقی، برای انسان وجود ندارد، بر این مسئله پای می‌فشارد که انسان‌ها دارای گرایش‌ات و تمایلات ذاتی و همیشگی به شادی و بیزاری از درد و رنج هستند.^۱ نفس چنین گرایشاتی انسان لاک را از انسان امثال هابز تمایز می‌بخشد و مشخص می‌سازد که این انسان اهل مدارا و تساهل است. به عقیده لاک همه انسان‌ها دارای گوهر و طبیعت واحد هستند و با موهبت‌ها و استعداد‌های یکسان و برابر زاده می‌شوند. نزد لاک برجسته‌ترین ویژگی انسان بهره‌مندی از عقل است و سرشت عقلی انسان راهنما و هدایت‌گر او در عرصه‌های زندگی، حیات سیاسی و اجتماعی است. برخورداری از عقل انسان‌ها را به سوی همدلی، عشق و رفتارهای منطقی و عقلانی رهنمون می‌سازد. انسان لاک، برخلاف انسان هابز، یک موجود وظیفه شناس است و بیشتر تحت هدایت عقل خود حرکت می‌کند، اما انسان هابز یک موجود خودپرست و ستیزه جو است و در راستای تأمین منافع و انگیزه‌های خودخواهانه‌ای خود از هیچ جنایتی فروگذار نمی‌کند.^۲ از این حیث، انسان هابز تنها به خود می‌اندیشد و از دنیای دور و بر خویش بی‌اطلاع است. از نظر هابز ترس از کشته شدن قهرآمیز در وضعیت طبیعی، انسان را محتاط می‌سازد و چنین انسانی بخوبی لزوم قرارداد اجتماعی را درک می‌کند.^۳

لاک همانند ارسطو باور دارد انسان بالطبع یک موجود اجتماعی و جامعه طلب است، یعنی خداوند او را با چنین طبیعتی آفریده است.^۴ درواقع، خداوند انسان به را

^۱ همان، ص ۵۱

^۲ عبدالرحمن عالم، تاریخ فلسفه سیاسی غرب، همان ص ۲۷۵

^۳ عضدانلو، حمید، سیاست و بنیادهای فلسفی اندیشه سیاسی، نشر نی، چاپ اول ۱۳۸۹، تهران، ص ۲۸۵

^۴ کاپلستون، تاریخ فلسفه، همان، ص ۱۱۷

صورت چنان موجودی آفرید که به نظر او برای تنها زیستن مناسب نبود و به همین لحاظ در او حس احتیاج، راحت طلبی و تمایل به همونوع را نهادینه ساخت که به انگیزه و طلب آن‌ها به داخل اجتماع رانده شود. همچنین نعمت فهم و سخنگویی را به انسان ارزانی داشت تا به همزیستی با دیگر همنوعان خود ادامه دهد و برای ایجاد ارتباط از آن‌ها بهره گیرد.^۱ مسأله محوری در تلقی لاک از انسان «مالکیت» است، به تعبیر دیگر، مالکیت جان، آزادی و اموال برای تمام انسان‌ها به گونه برابر وجود دارد و هر فرد انسانی حق زندگی و آزادی عمل در محدوده طبیعت را دارد؛ همچنین افراد بشر می‌توانند مالک دست رنج‌ها و دارایی‌های خود باشند. بنابراین، انسان لاک نسبت به انسان هابز دارای مزایایی عقلانی‌تر است و قبل از ورود به جامعه سیاسی تا حدود فرایند اجتماعی شدن را تجربه نموده است و تابع احکام و قوانین عقلی است. درواقع، همین طبیعت و سرشت عقلانی انسان او را به ضرورت تشکیل جامعه سیاسی التفات می‌دهد و سرانجام انسان‌ها وضعیت طبیعی را ترک می‌کنند؛ تاسیس دولت برای به زیستن و جلوگیری از سیطره وضعیت جنگ است.

وضعیت طبیعی

رساله دوم درباره حکومت با وضعیتی طبیعی آغاز می‌شود که برای لاک سرچشمه و خاستگاه همه تنواره‌های سیاسی محسوب می‌شود. مقایسه‌ای وضعیت طبیعی نزد لاک با وضعیت طبیعی در منظومه‌ی فکری هابز، میتواند ما را در فهم مراد وی مدد رساند و در عین زمان تفاوت دیدگاه‌های این دو متفکر را نیز در این خصوص آشکار سازد. وضعیت طبیعی که لاک از آن سخن می‌گوید با وضعیت طبیعی مورد نظر هابز تفاوت بنیادین دارد؛ زیرا در وضعیت طبیعی هابز انسان‌ها با دشمنی و خصومت نسبت

^۱ جونز، ویلیام تامس، خداوندان اندیشه سیاسی، ج ۲، مترجم علی رامین، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ

به یکدیگر زندگی می‌کنند.^۱ به باور هابز آدمی زادگان اسیر عواطف و خواهش‌های خویشند و رقابت‌شان برای ارضاء این عواطف و خواهش‌ها، آنان را تشنه قدرت بار می‌آورد و کینه‌توز و بدخواه یکدیگر می‌سازد. از این رو، در وضعیت طبیعی که قانون و دولتی وجود ندارد، این دشمنی طغیان می‌کند و افراد در برابر همدیگر به نزاع برمی‌خیزند؛ بدین سان، جنگ همه بر ضد همه آغاز می‌شود و «انسان گرگ انسان» می‌گردد. از نظر هابز، در چنین وضعیتی حق و باطل معنا ندارد و هیچ قاعده و قانونی برای جلوگیری از جنگ فراگیر وجود ندارد.^۲

هابز دقیقاً این وضعیت هرج و مرج را نقطه عزیمت طرح سیاسی خود قرار می‌دهد و برای بیرون رفت از چنین وضعیتی به دنبال تأسیس دولت است؛ به باور او برای برقراری نظم و قانون باید به لویاتان (یا همان هیولای ساختگی یا شهریار دیکتاتور) صلاحیت عام و تمام اعطا شود، چون تنها حاکم مطلق با اختیارات تام می‌تواند بر این نقطه تاریک و خصلت گرگ‌منشی انسان‌ها در وضعیت طبیعی نقطه پایان بگذارد؛ همانگونه که هر سلول تحت کنترل و فرمانروایی هیولای عظیم الجثه (لویاتان) قرار دارد، با تأسیس دولت و تکوین حاکمت هر فرد انسانی نیز چونان سلولی در بدنه سیاسی ادغام می‌شود و تحت سیطره هیولای ساخته دست خود قرار می‌گیرد. ازین رو، دولت در اثر قرارداد میان افراد شکل می‌گیرد و این پیمانی است میان افراد انسانی نه میان حاکم و تک تک آن‌ها. با انعقاد این پیمان اجتماعی همه قدرت افراد به دیکتاتور تفویض می‌شود و هیولا (حاکم) از قدرت نامحدود برخوردار می‌گردد؛ درواقع، انسان‌های در وضعیت طبیعی هابز نه با شهریار بلکه فقط با خود

^۱ لاک، رساله ای درباره حکومت، همان، مقدمه دلبیو. اس. کارپنتر، ص ۳۹

^۲ عنایت، حمید، بنیاد فلسفه سیاسی در غرب، به اهتمام حمید مصدق، نشر زمستان، چاپ پنجم، ۱۳۸۶، تهران، ص

قرارداد می‌بندند تا خالق یک لویاتان باشند و به این مخلوق اختیارات نامحدود و قدرت مطلق اعطا می‌شود.^۱

دیدگاه هابز در خصوص لویاتان مشابه تلقی دئیسمی درباره خدا است؛ دئیسم خدا را یک اصل منطقی و ضروری برای نظم موجود در جهان می‌دانست، چون خداوند از کار خلق و آفرینش جهان فارغ گشت، خود نیز از این نظم و قوانین عقلی پیروی نمود؛ به گونه‌ای که بعد از آن نمی‌توانست در طبیعت و قواعد حاکم بر آن دخل و تصرف نماید، زیرا خداوند عین عقل است و امکان تخلف و تخطی از قوانین عقل برایش منتفی است. آنزد هابز نیز انسان‌ها آفریدگار لویاتان هستند، اما بعد از قرارداد اجتماعی و خلق لویاتان، خودشان از او پیروی و اطاعت می‌کنند؛ تابع نظمی می‌شوند که خود آفریده‌اند و در راس آن لویاتان قرار دارد.

اما وضعیت طبیعی جان لاک سرشت اجتماعی دارد و به جای آشفته بازار و هرج و مرج مطلق هابز، انسان‌ها در این وضعیت تابع قانون عقلی هستند که به همه انسان‌ها می‌آموزد که هیچ کس نباید به زندگی، سلامت، آزادی و مالکیت دیگری صدمه‌ای وارد سازد. امکان جنگ و خشونت تنها زمانی به وجود می‌آید که انسان‌ها قانون عقلی را که نشان دهنده سرشت آن‌هاست، رها نمایند و برخلاف طبیعت شان اقدام کنند.^۳ ویژگی‌های اساسی وضعیت طبیعی لاک را در قالب چند بند به بحث می‌گیریم.

عقل



جان لاک؛ دولت قانون و...



۶۳

^۱ عضدانلو، سیاست و بنیادهای فلسفی اندیشه سیاسی، همان، ص ۲۸۸

^۲ خاتمی، محمود، مدخل فلسفه روشنگری، نشر علم، چاپ اول ۱۳۹۵، تهران، ص ۱۷۳

^۳ لاک، رساله‌ای در باره حکومت، همان، مقدمه کارپنتر، ص ۴۰

مشخصه‌های وضعیت طبیعی

۱- به باور لاک درک درست وضعیت طبیعی ما را قادر می‌سازد که قدرت سیاسی و خاستگاه آن را بخوبی فهم نماییم، چون این وضعیت به مثابه خاستگاه هر گونه اجتماعی سیاسی فهم می‌شود. «برای درک حق قدرت سیاسی و پی بردن به سرچشمه آن، باید به وضعیتی توجه کنیم که همه انسان‌ها طبیعتاً در آنند، یعنی وضعیتی که در آن انسان‌ها در کارها و نظم و ترتیب دادن به دارایی‌ها و شخص خود، همان طور که مناسب می‌دانند، آزادی کامل دارند.»^۱ به عقیده وی تنها قانونی که در این وضعیت بر انسان‌ها حاکم است، قانون طبیعت است؛ انسان در وضعیت طبیعی فرمانبردار اراده دیگری نیست و از آزادی کامل برخوردار است. در این وضعیت، انسان‌ها نه نیازمند اجازه گرفتن از کسی هستند و نه تابع اراده شخص دیگری‌اند.^۲

۲- لاک وضعیت طبیعی یا همان وضعیت پیشا-دولت را وضعیت توصیف می‌کند که در آن انسان‌ها آزاد و برابراند؛ یعنی وضعیت طبیعی وضعیت مساوات و برابری است، در واقع وضعیتی است که در آن همه قدرت و اختیارات قانونی دو سویه است و هیچ کس نسبت به دیگری برتری ندارد.^۳ از نظر لاک هیچ چیز بدیهی‌تر از آن نیست که همه آفریده‌های متنوع و هم‌رتبه برای بهره‌مندی یکسان از همه مزایای طبیعت و کاربرد استعدادهای یکسان، زاده شده‌اند. از این رو، این مخلوقات بدون آنکه از دیگری فرمان برداری کنند، با یکدیگر برابرند.^۴

۳- آزادی کامل انسان‌ها در وضعیت طبیعی نباید به جواز بی بند وباری تفسیر شود و گمان برده شود که در این وضعیت انسان مجاز است علیه دیگران به هر اقدامی

^۱ لاک، رساله‌ای درباره حکومت، ص ۷۳

^۲ همان، ص ۷۳

^۳ لاک، رساله‌ای درباره حکومت، همان، ۷۳

^۴ همان

دست بزنند.» گرچه وضعیت طبیعی وضعیت آزادی است، اما این آزادی جواز بی بند وباری نیست. گرچه در این وضعیت انسان برای بهره مند شدن از خود و اموال خود آزادی نامحدودی دارد، اما آزادی تباه کردن خود و یا آفریده دیگری را که در تصرف اوست ندارد.^۱ از نظر لاک وضعیت طبیعی داری قانون طبیعی است و این قانون آن وضعیت را کنترل و هدایت می‌کند؛ یعنی همه را به رعایت آن ملزم می‌سازد. قانون حاکم بر وضعیت طبیعی همان عقل انسانی است و در صورتی که به آن مراجعه شود، به همه می‌آموزد که انسان‌ها مستقل و باهم برابرند. از این رو، هیچ کس نباید به زندگی، سلامت، آزادی و دارایی دیگران آسیبی برساند. زیرا همه انسان آفریده و مخلوق یک خدای واحد هستند و برای اجرای اوامر او به دنیا آمده‌اند: «از آن جا که همه ما مجهز به توانایی یکسانی هستیم و در طبیعت شریکیم، هیچ کس را بر دیگری برتری نیست و آمریت آن را ندارد که دیگری را تباه کند.»^۲

۴- به عقیده لاک، قانون طبیعی و احکام عقل باید در وضعیت طبیعی نیز مجری داشته باشد و الا بی اثر و بیهوده خواهد بود. از این رو، برای محدود کردن انسان‌ها از تجاوز به حقوق همدیگر و یا صدمه وارد کردن به هم و یا اموال یکدیگر؛ در حقیقت برای رعایت قانون طبیعت که غایت‌اش صلح و بقای نوع بشر است، اجرای این قانون در چنین وضعیتی در دست همه انسانها قرار می‌گیرد و هر کسی می‌تواند شکننده قانون طبیعت را مجازات کند.^۳ پس مجری قانون در این وضعیت تک تک افراد انسانی هستند.

۵- از منظر لاک در وضعیت طبیعی ممکن است انسانی بر انسان دیگر مسلط شود و هر کس از این حق برخوردار است که مجرم را مجازات کند، اما قدرت مطلق و

^۱ همان، ص ۷۵

^۲ همان

^۳ همان، ص ۷۵-۷۶

خود سرانه‌ای ندارد تا مطابق منافع و خواسته‌های شخصی خود مجرم را مجازات نماید، بلکه مجازات مجرم باید براساس حکم عقل و وجدان سلیم باشد، یعنی «آن کیفر باید متناسب با قانون شکنی و در راه ترمیم و مهار کردن مجرم اعمال شود. این دو اصل، یعنی ترمیم و مهار کردن مجرم، تنها دلایل موجه برای صدمه رساندن به دیگران، یعنی مجازات مجرم، است.»^۱

با وجود اینکه در وضعیت طبیعی انسان‌ها تابع احکام عقل هستند و نفس برابری طبیعی انسان‌ها مانع سلطه یکی بر دیگری می‌شود، اما به دلیل نبودن ضمانت اجرایی برای تطبیق همه جانبه قوانین طبیعی، اختلافات کوچک ممکن است موجب وقوع جنگ‌های بزرگ و پایان ناپذیر میان انسان‌ها شوند و از این حیث استفاده از حق حیات، آزادی و مالکیت تضمینی ندارد. از این رو، به منظور رفع گرفتارهای و نقایص موجود در وضعیت طبیعی ضرورت ایجاد و تشکیل جامعه سیاسی نمایان می‌شود. درواقع، جامعه سیاسی برای جلوگیری از جنگ و تحقق «وضعیت جنگ» ایجاد می‌شود. در مجموع لاک وضعیت طبیعی را در برابر دو وضعیت دیگر مطرح می‌سازد؛ یکی وضعیت جنگ و دیگری جامعه سیاسی یا وضعیت دولت.

وضعیت جنگ

لاک وضعیت جنگ را وضعیت دشمنی و تخریب می‌داند و در چنین شرایطی قوانین عقلی و طبیعی کنار گذاشته می‌شود. اگر کسی با نقشه‌ای از پیش طراحی شده و با آرامش کامل، بدون هیچ گونه شتابی در کلام یا عمل، علیه زندگی دیگری اقدام نماید و سعی در تخریب و نابودی حیات او داشته باشد، او را نسبت به خود در وضعیت جنگ قرار می‌دهد.^۲ بنابراین، در وضعیت جنگ فردی نسبت به شخص دیگر زورگویی

^۱ لاک رساله‌ای در باره حکومت، همان، ص ۷۶

^۲ همان، ص ۸۳

می‌کند و حقوق طبیعی او را تهدید می‌نماید، باتوجه به اینکه در چنین وضعیتی مرجع بالادستی نیز وجود ندارد و فرد مورد خشم واقع شده نمی‌تواند به هیچ مرجعی توسل جوید،^۱ نزاع و درگیری به مثابه یگانه‌گزینیه‌ی موجود و مناسب تشخیص داده خواهد شد.

از این رو، برای اجتناب از گرفتاری در دام وضعیت جنگ، معقول و موجه است که انسان‌ها وضعیت طبیعی را ترک نمایند و تشکیل اجتماع دهند، چون در وضعیت طبیعی قدرت تصمیم‌گیرنده و مشترکی وجود ندارد که قانون عقل را به موقع اجرا کند، لذا هر فردی موظف است زندگی خود را براساس تفسیر و تعبیر خود طراحی کند، در نتیجه در چنین وضعیتی انسان‌ها دچار سردرگمی می‌شود و با مشکلات زیاد و اجتناب‌ناپذیری مواجه خواهند شد؛ به تعبیر دیگر، با وجود سیطره قانون طبیعی و حاکمیت عقل، گونه‌ای هرج و مرج و بی‌نظمی به وجود خواهد آمد و سرانجام هر فردی ممکن است موضع خودش را درست بداند و در برابری دیگری اقدام کند. از این رو، صلح میان انسان‌ها ممکن است به اندازه‌ای بی‌ثبات و ناپایدار شود که به سادگی قابل تمیز از هرج و مرج نباشد.^۲ روی این ملحوظ تنها گزینه خروج از وضعیت طبیعی و ایجاد دولت است. درواقع، لاک وضعیت جنگ را هم در برابر وضعیت طبیعی قرار داده است که در آن قوانین طبیعی نقض شده است و هم در برابر جامعه سیاسی و وضعیت اجتماعی، یعنی خطر تحقق وضعیت جنگ و حتی احتمال آن ضرورت تشکیل دولت را ایجاب می‌کند.

عقل



جان لاک؛ دولت قانون و...



۶۷

^۱ همان

^۲ لاک، رساله‌ای در باره حکومت، همان، مقدمه کارپنتر ص ۴۱

جامعه سیاسی / وضعیت دولت

لاک جامعه سیاسی را از ابعاد مختلف مورد بحث قرار می‌دهد و برای آن آغازگاه و اهداف ویژه‌ای را برمی‌شمارد. در ادامه به بررسی همه جانبه‌ی وضعیت دولت در اندیشه لاک می‌پردازیم و ساختار نظام سیاسی وی مورد غور قرار می‌دهیم.

۱- آغاز جامعه سیاسی

از آنجا که انسان‌ها طبیعتاً آزاد، برابر و مستقل هستند و در وضعیت طبیعی تحت سلطه اراده هیچ کس دیگری نمی‌باشند، هیچ فردی را نمی‌توان از حقوق طبیعی‌اش محروم ساخت و بدون خواست و میلش او را تحت سلطه دیگری قرار داد، بلکه تنها راه برای محروم شدن افراد از حقوق طبیعی شان آنست که آن‌ها با اراده خود تحت قاعده پیمانهای جامعه مدنی قرار گیرند و برای زیستن در یک اجتماع راحت، امن و صلح آمیز با دیگر انسان‌ها به توافق دست یابند، یعنی با هم متحد شوند. البته کسانی که خارج از وضعیت طبیعی اجتماعی را تشکیل می‌دهند، به منظور تامین اهداف جامعه مورد نظرشان، باید از بسیاری از حقوق خود بگذرند و آن را به دست اکثریت و جامعه بسپارند. مطمئناً این امر تنها از طریق توافق و اتحاد در یک جامعه سیاسی جامعه عمل می‌پوشد. در واقع، « این همان قرار داد یا نیاز به آن است که میان افراد، برای ورود یا ساختن تنواره ای سیاسی، بسته می‌شود. از این رو، آن چیزی که در عمل سازنده یک جامعه سیاسی است، چیزی نیست جز توافق تعدادی از انسان‌های آزاد که توانایی آن را دارند تا اکثریتی را متحد سازند و جامعه‌ای سیاسی تشکیل دهند. این تنها چیزی است که توانست یا می‌توانست آغازگر حکومتی قانونی در جهان باشد.»^۲

^۱ لاک، رساله‌ای درباره حکومت، همان، ص ۱۴۹

^۲ همان، ص ۱۵۱

البته برخی بر لاک خرده گرفته‌اند که در تاریخ جوامع بشری چنین چیزی سابقه ندارد که جمعی از انسان‌های برابر و مستقل دورهم اجتماع نموده باشند و حکومتی تاسیس کرده باشند. اما به عقیده لاک اطلاعاتی که درباره دوران آغازین جوامع سیاسی جهان در اختیار داریم، به جز قوم یهود همگی یا نمونه‌های روشن و آشکار از آغازی است که به آن اشاره شد، و یا حداقل رد پای چنین آغازی در آن‌ها رویت می‌شود.^۱ به تعبیر دیگر، لاک باورمند است که وضعیت طبیعی یک فرض محض نیست، بلکه در جوامع بشری چنین وضعیت تجربه شده است و حکومت‌ها به نحوی از طریق توافق و قرار داد به وجود آمده‌اند. «از این رو، اجتماعات سیاسی داوطلبانه و با اتحاد خود آن‌ها شکل یافته، و انتخاب حکمرانان و نوع حکومت نیز با توافق مردمان آزاد صورت گرفته است.»^۲ لاک در عبارت دیگری می‌گوید: «جایی برای شک و تردید وجود ندارد که اساس حکومت‌هایی که به صورت صلح آمیز بنا شده‌اند بر رضایت و توافق مردم استوار است.»^۳

به عقیده لاک انسان‌ها برای تشکیل حکومت مورد نظرشان آزاد هستند و می‌توانند خود را از خانواده و حکومت جدا سازند، یعنی به دنبال ایجاد و خلق نظام‌ها و جوامع سیاسی خاص خود برآیند و مطابق میل و اراده خودشان جوامع سیاسی را تأسیس کنند. اگر چنین آزادی برای انسان‌ها وجود نداشت، دیگر شاهد تعدد حکومت‌ها نبودیم و تنها یک حکومت جهان شمول می‌توانست وجود داشته باشد؛ نفس تکثر حکومت‌ها و نظام‌های سیاسی در سراسر دنیا نشان دهنده اصل آزادی انسان‌ها است. بنابراین، جوامع سیاسی براساس قرار داد و تعهد افراد آزاد شکل می‌گیرند و همین توافق است که یک فرد را عضو یک جامعه سیاسی می‌سازد.

^۱ همان، ص ۱۵۳

^۲ همان، ص ۱۵۴

^۳ همان، ص ۱۵۵

بدین‌سان، جامعه سیاسی بر اساس توافق و قرار داد میان افراد مستقل، آزاد و برابر در وضعیت طبیعی شکل می‌گیرد و نفس همین قرارداد قوام بخش جامعه سیاسی است و در صورتی که افراد از این قرار داد تخلف نمایند، اساس جامعه با خطر مواجه می‌شود. بدین ترتیب، هر فردی که در توافق با دیگر افراد، تحت لوای یک حکومت بدنه ای سیاسی را به وجود می‌آورد، باید نسبت به همه اعضای جامعه تعهد بسپارد و احساس وظیفه نماید، به تعبیر دیگر، تابع تصمیم رای اکثریت شود. و اگر افراد به تعهد شان وفادار نمانند و رای اکثریت نادیده گرفته شود، مطمئناً قرار داد اولیه ای که برای تشکیل حکومت و اجتماع منعقد نموده بودند، بی ارزش خواهد شد. از این رو، حکومتی که در وضعیت مدنی و اجتماعی ایجاد می‌شود، به هیچ وجه نمی‌تواند مغایر با طبیعت و قانون طبیعی باشد، بلکه قوانین طبیعی اساس تشکیل چنین نظامی خواهد بود. انسان‌ها در جامعه سیاسی از آزادی طبیعی خود تنها تا جایی صرف نظر می‌کنند که برای حفظ حیات و آزادی شان راهگشا باشد.

به عقیده لاک قرار داد و توافقی که افراد را به عضویت جامعه سیاسی درمی‌آورد و باعث مشروعیت حکومت می‌گردد، باید از سوی هر نسل تازه ای از مردم از نو بیان و تایید شود، یعنی نباید تصمیم نیاکان و گذشتگان بر نسل جدید تحمیل گردد، بلکه هر نسل از افراد حق تغییر نظام سیاسی و تجدید پیمان را دارند. به همین جهت، حکومت‌هایی که مورد پذیرش رضایت آمیز مردم نباشند، شایسته فرمانبرداری نخواهند بود.^۲

^۱ لاک، رساله‌ای درباره حکومت، همان، ص ۱۵۰

^۲ بشریه، حسین، درس‌های دموکراسی برای همه، نشر نگاه معاصر چاپ چهارم، ص ۵۶

۲- هدف و غایت جامعه سیاسی

لاک قبل از سخن گفتن از هدف و غایت تاسیس جامعه سیاسی این پرسش را مطرح می‌سازد که مطابق بیان خود ما اگر انسان در وضعیت طبیعی کاملاً آزاد است، اگر در آن وضعیت خود سرور و آقای شخص و دارایی خود است، اگر با ارشدترین فرد در آن وضعیت برابر است و فرمانبردار هیچ فردی نیست، پس چرا باید این وضعیت را ترک نماید و از آزادی خود صرف نظر کند؟ چرا از امپراطوی خود دست بکشم و خود را تحت سلطه و کنترل قدر دیگری قرار دهم؟

به عقیده لاک هرچند انسان در وضعیت طبیعی دارای حقوق اساسی است و آزادی کامل دارد، اما در چنین وضعی بهره مند شدن از آن حقوق اساسی بسیار نامعلوم و نامحقق است، بلکه انسان دائماً در معرض هجوم دیگران قرار دارد، چون بربنیاد تلقی لاک در وضعیت طبیعی هیچ قدرت اجرایی‌ای برای تطبیق قوانین طبیعی و عقل وجود نداشت و امکان تعرض به مال و جان مردم وجود داشت، به تعبیر دیگر، در این وضعیت «قدرت مشترکی» برای اجرای قانون وجود نداشت، لذا افراد اندیشه تاسیس دولت و حکومت را دنبال کردند و جامعه سیاسی را شکل دادند. «او[انسان] در جست و جوی آن است که خود را از چنین وضعیتی خارج کند و به دیگرانی بپیوندد که پیش از او در جامعه به یکدیگر پیوسته اند، ویا برای حفظ زندگی، آزادی و دارای خود(که من آنها را مالکیت می‌نامم)، خواهان پیوستن به یکدیگرند.»^۱ براساس چنین نگاهی هدف اساسی و اصلی حکومت حفظ و حراست از حقوق حیات، آزادی و مالکیت افراد است که انسان‌ها در وضعیت طبیعی نیز از آنها برخوردار بودند، اما تضمینی برای حفظ آنها وجود نداشت. از اینرو، هدف حکومت صرفاً نگهبانی از دارای‌های مردم اعم از جان، مال و آزادی است. برخلاف تصور، قداما که حکومت را مسئول تامین

^۱ لاک، همان، ص ۱۷۵



رستگاری معنوی و ارشاد فکری آن‌ها می‌دانست، یعنی حکومت عهده دار ابلاغ و تبلیغ حقیقت بود، برای لاک چنین اموری جزو وظایف حکومت محسوب نمی‌شوند. به همین جهت لاک در کتاب «نامه ای درباره تساهل» استدلال می‌ورزد که حکومت باید نسبت به همه باورها و مذاهب از خود تساهل نشان دهد و تنها در برابر عقایدی موضع بگیرد که حقوق مدنی را نقض می‌کنند و به اساس جامعه مدنی لطمه وارد می‌سازند.^۱

همانطور که بیان شد، هدف اصلی انسان از پیوند خوردن درون یک تنواره سیاسی و حاکم کردن یک حکومت بر خود شان، حفظ و مراقبت از مالکیت شان است، چون در وضعیت طبیعی از این حیث کاستی‌های زیادی وجود دارد و عملاً حراست همه جانبه ناممکن می‌شود. لاکا کاستی‌های وضعیت طبیعی را برای حفظ مالکیت اینگونه برمی‌شمارد:

الف) به عقیده لاک در وضعیت طبیعی قانون شناخته شده و ماندگاری که در اثر توافق همگانی درک و تایید شده باشد، وجود ندارد؛ هرچند قانون طبیعی و احکام عقل انسانی برای هر موجود عقلانی روشن و فهم پذیر است، اما همه انسان‌ها درک مشترک و واحدی از آن ندارند، به ویژه افراد زیاده خواه و متعصب و همچنین افرادی که شیوه‌های درست دست یافتن به خواسته‌های خود را نمی‌دانند، مستعد پذیرش قانون طبیعی نیستند. بنابراین، ضرورت قانونی که معیارهای درست و نادرست مشخص کرده باشد و برای تصمیم‌گیری در خصوص مجادلات ازپشتبانی همگانی برخوردار باشد، احساس می‌شود.^۲

ب) در وضعیت طبیعی انسان‌ها ضرورت وجود داور وقاضی شناخته شده و بی‌طرف را احساس می‌کنند که صلاحیت حل اختلاف‌ها را بر بنیاد قوانین مصوب شده،

^۱ بشریه، درس‌های دموکراسی برای همه، همان، ص ۵۷

^۲ لاک، رساله‌ای درباره حکومت، ص ۱۷۶

داشته باشد. از آنجا که در وضعیت طبیعی همه افراد هم در جایگاه قاضی قرار دارند و هم مجری قانون خود شان هستند، ممکن است برای تامین منافع شخصی شان قانون طبیعی را زیر پا بگذارند و اصل بی طرفی را رعایت نمایند. پس رفتن به سمت جامعه سیاسی ضرورت می یابد.

ج) در وضعیت طبیعی اکثر افراد قدرت کافی برای حمایت و دفاع از حقوق خود ندارند. ستم گران و زورمندانی که با استبداد و زورگویی حقوق دیگران را زیر پا می گذارند، آسیب و زبانی نمی بینند و تنبه آنها در بسیاری موارد برای دیگران خطرناک است و سنگین تمام می شود.^۱

۳- قانون گذاری به مثابه اساسی ترین گام در راستای تاسیس دولت

به عقیده لاک هدف اصلی از تاسیس جامعه سیاسی بهره مند شدن انسان ها از جان و مال خود در شرایط صلح و امنیت بود و ابزار اصلی برای جامعه عمل پوشاندن به این هدف وضع قوانین از سوی جامعه است، یعنی اولین و بنیادین ترین گام برای ایجاد تنواره های سیاسی تاسیس و بنا نهادن قدرت قانون گذاری است. از نظر اساسی هدف این قانون مانند قانون طبیعت که خاستگاه قوانین موضوعه در جامعه است، حفظ و حراست جامعه و همه اعضای آن است. لاک این قدرت قانون گذاری را نه تنها قدرت برتر در جامعه سیاسی می داند، بلکه باور دارد در صورتی که این قدرت در دست منتخبان ملت قرار گیرد، مقدس و غیر قابل تغییر است. بنابراین، حکم و فرمان هیچ فردی، تحت هر شرایطی و با حمایت هر قدرتی، وظیفه و قدرت آن قانونی را ندارد که مجوزش را قانون گذاری منتخب مردم داده باشد، چون در غیر این صورت قانون نمی تواند از آن چیزی برخوردار باشد که برای قانون بودن یک ضرورت حیاتی و محض

^۱ لاک، رساله ای درباره حکومت، همان، ص ۱۷۶

است؛ و آن توافق در این مورد است که هیچ فردی قدرت قانون گذاری ندارد مگر با توافق اعضای جامعه و از طریق مشروعیتی که از خود مردم به دست آورده است.^۱ از این رو، قدرت قانون گذاری چه در دست یک فرد یا تعدادی از افراد باشد، و خواه مادام العمر یا برای دوره ای معین باشد، در هر تنواره سیاسی قدرت برتر محسوب می شود، اما لاک چند شرط کلی برای چنین قدرتی معین می سازد و این قدرت تنها تحت این شرایط امکان اعمال شدن می یابد:

الف) این قدرت به هیچ وجه نمی تواند به گونه خود سرانه و مستبدانه زندگی و سرنوشت مردم را کنترل نماید، بلکه احد اکثر مرزهای قدرت قانون گذاران خیر و صلاح همگانی جامعه است، چون هدف غایی این قدرت مراقبت و محافظت از جامعه است. به عقیده لاک الزامات قانون طبیعت در جامعه متوقف نمی شود، بلکه در بسیاری موارد کیفرهای به آن اضافه می شود تا مراقبت و نظارت بر آن قوانین را تقویت کند. درواقع، قانون طبیعت برای انسان ها یک امر ابدی است و مقرراتی که از سوی قانون گذاران برای اعمال و رفتار خود و دیگران وضع می کنند، باید با قانون طبیعت هماهنگ باشد. و از آنجا که اساس و بنیان قانون طبیعت حفظ و مراقبت از نوع بشر است، هیچ حکم و قانونی نمی تواند بر خلاف آن تصویب شود.

ب) قانون گذار یا قدرت صاحب صلاحیت نمی تواند برای خود زمینه فرمانروایی خود سرانه و مستبدانه مشروع سازی نماید، بلکه حدود و ثغور قدرت قانون گذار مشخص است و او تنها در چارچوب عدالت می تواند در باره حقوق افراد تصمیم گیری نماید و جامعه را براساس قوانین موضوعه کنترل و هدایت کند. درواقع، قدرت مطلق و خود سرانه به هیچ وجه با اهداف جامعه و حکومت سازگار نیست، البته حکومت کردن بدون قوانین تثبیت شده نیز منافی با اصل تشکیل و تاسیس جامعه

^۱ همان، ص ۱۸۳

سیاسی است، چون انسان‌ها وضعیت طبیعی را به منظور دست یافتن به شرایطی رها ساختند که بتوانند از زندگی، آزادی و دارای خود مراقبت نمایند و باتوجه به قوانین تثبیت شده در باره حقوق و دارایی آنها تصمیم‌گیری شود. بدین سان، قدرت فرمانروایی در جامعه سیاسی، تحت هر شرایطی، باید توسط قوانین موضوعه و پذیرفته شده و نه از طریق فرمان‌های ناسنجیده اعمال شود. درحقیقت، همه قدرت حکومت باید تنها برای بهبود جامعه به کارگرفته شود و چنین قدرتی از طریق قوانین تثبیت شده‌ای اعمال گردد که مردم از آن آگاهی کامل داشته باشند. تنها در این صورت مردم از وظایف خود درقبال آن آگاه می‌شوند و در عین حال این قوانین حاکمان را نیز در محدوده وظایف شان نگه می‌دارد و آنها قادر نخواهد بود که این قدرت را در مسیر مقاصد شخصی خود به کار گیرند.^۱

ج) قدرت برتر نمی‌تواند دارایی هیچ‌کسی را بدون رضایت خود او تصاحب نماید. چون مراقبت از دارایی یکی از اهداف اصلی تشکیل حکومت است و افراد به همین دلیل وارد جامعه شده‌اند، ضرورت ایجاد می‌کند که مردم مالک دارایی خود باشند. در غیر این صورت اگر قرار باشد قدرت برتر حق هرگونه تصرف در اموال مردم داشته باشد، عملاً حق مالکیت سلب می‌شود و مردم مالک هیچ چیز نخواهند بود، چون در جایی که دیگری حق داشته باشد بدون رضایت من و هر زمان که اراده نماید، اموال من را تصاحب کند، من حقیقتاً صاحب هیچ چیز نخواهم بود.^۲

^۱ لاک، رساله‌ای درباره حکومت، همان، ص ۱۸۴-۱۸۸

^۲ همان، ص ۱۸۹



اما از آنجا که حکومت نمی تواند بدون منابع مالی کاری انجام دهد، شایسته است که افراد بخشی از اموال و دارایی های خود را برای حفظ و تداوم حکومت تقدیم نمایند، اما این امر باید با توافق آنها، یعنی اکثریت جامعه، باشد.^۱

د) قانون گذار حق ندارد قدرت قانون گذاری خود را به دیگری تفویض کند، چون این حق از سوی مردم به او واگذار شده است و تنها مردم می توانند قدرت قانون گذاری را برای کسی تفویض نمایند. از این حیث مردم از طریق قانون گذارانی که خود برمی گزینند، نوع حکومت و نظام سیاسی را تعیین می نمایند و عملاً آن را پی ریزی می کنند. بنابراین مردم ملزم به اطاعت از هیچ قانونی به جز قوانینی که توسط قانون گذاران منتخب خودشان، وضع شده است، نیستند.^۲

۴- تفکیک قوا؛ قانون گذاری، مجریه و فدراتیو

از نظر لاک قدرت قانون گذاری حق سرپرستی و جهت دهی نیروهای اجتماعی را در اختیار دارد و از این طریق جامعه را نگهداری می کند، اما وضع قوانین زمان کمی را در بر می گیرد، لذا نیاز نیست قانون گذاری یک امر دائمی و همیشگی باشد. از سویی، دائمی شدن قدرت قانون گذاری ممکن است قانون گذاران را وسوسه و تحریک نماید که قدرت اجرایی را نیز در دست بگیرند، حتی ممکن است قانون گذار خود را از قوانین که وضع کرده است، مستثنی بداند و در نتیجه قانونی، چه در مرحله وضع و چه در هنگامه اجرا، متناسب با خواسته های شخصی و متفاوت از خواست دیگران تدوین کند و فلسفه تشکیل نظام سیاسی را که همان رفاه همگانی و برابری همگان در برابر قانون بود، مدنظر قرار ندهد.

^۱ لاک، رساله ای درباره حکومت، همان، ص ۱۹۱

^۲ همان، ص ۱۹۱

با اینکه وضع قوانین در زمان کوتاهی انجام می شود اما قوانین نیازمند اجرایی شدن و مراقبت دائمی هستند. از این رو، این ضرورت احساس می شود که قدرتی دائمی برای اجرای قوانین ایجاد گردد و به عنوان مرجع تطبیق کننده قانون شناخته شود. این قدرت اجرایی یا قوه مجریه از قدرت قانون گذاری متمایز است و این تفکیک می تواند پشتوانه ای قوی برای اجرای قانون برشمرده شود.

لاک در کنار دو قدرت قانون گذاری و اجرایی از قدرت سومی نیز سخن می گوید و آن را قدرت طبیعی می نامد؛ چون این قدرت را انعکاس قدرت طبیعی می داند که تک تک افراد انسانی، قبل از ورود به جامع، از آن بهره مند است. افراد هر جامعه و نظام سیاسی در برابر دیگر جوامع یک بدنه ی واحد به شمار می روند و ارتباط این بدنه با انسان ها و جوامع دیگر همان ارتباطی است که هر انسانی در وضعیت طبیعی نسبت به دیگری داشته است. از این رو، لاک معتقد است، مدیریت و حل و فصل مجادلات میان هر یک از اعضای یک جامعه با افرادی که خارج از آن جامعه قرار دارند، باید توسط آحاد مردم آن جامعه صورت پذیرد و اگر صدمه و آسیبی به یکی از اعضای این بدنه ی واحد وارد شود، کل جامعه باید متعهد به ترمیم و جبران آن باشد. از این حیث، کل یک جامعه نسبت به جوامع دیگر یا افرادی دیگری که خارج از آن قرار دارند، همان بدنه ی واحد در وضعیت طبیعی به شمار می رود. لاک قدرت جنگ و صلح، پیمان ها و ائتلاف ها و تمامی داد و ستدهایی را که با جوامع و افرادی بیرونی انجام می شود، از اختیارات این قدرت سوم می داند و آن را قدرت « فدراتیو » می نامد.

به نظر لاک دو قدرت اجرایی و فدراتیو همیشه در پیوند با یکدیگر قرار دارند و به آسانی از هم تفکیک پذیر نیستند؛ وظیفه اصلی قدرت اجرایی ضمانت اجرایی قوانین داخلی در درون جامعه است اما ساماندهی امنیت و برآورده کردن خواست های عمومی در خارج از جامعه جزو وظایف اصلی قدرت فدراتیو دسته بندی می شود.

به باور لاک علیرغم تفکیک این دو قدرت، امکان واگذاری آن دو به دو به دو هیئت و یا دو دسته افراد متفاوت درست نیست، چون هر دو برای اعمال قدرت به

نیروی جامعه متکی هستند و از یک منبع واحد کسب قدرت می نمایند؛ به این لحاظ امکان سپردن نیروی جامعه در دستانی مجزا که از یکدیگر اطاعت نمی کنند، مشکل ایجاد می کند. به تعبیر دیگر، اگر قدرت‌های اجرایی و فدراتیو در دست افرادی مجزایی قرار گیرد که ممکن است جداگانه و بدون هماهنگی با یک دیگر عمل کنند، در چنین شرایطی نیروی جامعه تحت فرماندهی متفاوت قرار می گیرد و جامعه مستعد بی نظمی و اضمحلال خواهد شد.^۱

۵- روابط قوا

در نظام سیاسی و وضعیت دولت یگانه قدرت برتر قدرت قانونگذاری است؛ این قدرت در همه موارد و تا هنگامه‌ای که حکومت برقرار است، قدرت برتر محسوب می شود. زیرا « هر آنچه تعیین کننده قانون برای دیگری است، ناگزیر باید برتر از او باشد.» قانون گذاری تنها در صورتی می تواند مبادرت به وضع قانون نماید که حق قانونگذاری، تفویض قدرت اجرایی و تجویز مقررات برای همه بخش‌ها و افراد جامعه را داشته باشد، لذا همه‌ی قدرت‌ها و بخش‌های دیگر جامعه از این قدرت نشئت می‌گیرد و باید مطیع آن باشند.

اما باید توجه داشت که این قدرت فقط امانتی است در دست قانون گذار و به منظور رسیدن به اهداف مورد نظر جامعه در اختیار او قرار داده شده است، اما چنانچه قانون گذار برخلاف خواست و اهداف جمع عمل نمایند و از اعتماد دیگران استفاده سو کنند، سلب مشروعیت می شود و حق مردم برای از میان برداشتن او همواره محفوظ است. در چنین شرایطی باید بدیل مناسب در نظر گرفته شود و مردم راهکاری مناسب برای تفویض قدرت به جایگزین بسنجند. بنابراین، جامعه همواره قدرت برتر است و منشا و خاستگاه اصلی قدرت تمام نهادها و قوا محسوب می‌شود.

^۱ لاک، رساله‌ای درباره حکومت، همان، ص

پس بطور کلی، از نظر لاک اقتدار قوه اجرایی تابع اقتدار قوه قانون‌گذاری است؛ در واقع، قوه مجریه کارگزار قوه مقننه است. البته دو قوه قانون‌گذاری و اجرایی نباید در اختیار یک نهاد یا شخص قرار گیرد، چون در چنین حالتی احتمال سوء استفاده از قدرت تقویت می‌شود و زمینه مناسب برای آن فراهم می‌گردد. چنانکه گذشت، لازم نیست قوه قانون‌گذار به گونه مستمر و مداوم کار کند، برخلاف قوه مجریه که باید پیوسته در حال انجام وظیفه باشد و لحظه‌ای در رسیدگی به امور جامعه و حکومت کوتاهی نکند.

همانطور که بیان شد، اقتدار فدراتیو منحصر به امور خارجی مربوط می‌شود و این اقتدار شامل کنترل روابط خارجی و مسائل نظامی است؛ لاک این اقتدار را نیز به قوه مجریه واگذار می‌کند تا در انجام کارها و تدبیر امور داخلی و خارجی ناهماهنگی بوجود نیاید. اما دو نهاد قانون‌گذاری و اجرایی باید توسط هیئت‌ها و افراد متفاوت و جداگانه‌ای اداره و کنترل شوند، زیرا واگذاری آن دو به یک گروه واحد خطر سواستفاده را به شدت افزایش می‌دهد و ممکن است سر از استبداد مطلق درآورد؛ در واقع، لاک برای جلوگیری از ظهور جباریت به تقسیم قدرت می‌اندیشد و از متمرکز ساختن همه اختیارات در دست یک فرد یا گروه واحد اجتناب می‌ورزد.

بنابراین، لاک با تقسیم قدرت و تفکیک اقتدار قانون‌گذاری از قوه مجریه و واگذاری هر کدام به یک هیئت جداگانه، گونه‌ای تفکیک قوا را رقم می‌زند اما این همان تفکیکی نیست که در آن رکن‌ها یا شاخه‌های حکومت برابر هستند، زیرا از منظر لاک قوه مقننه در جایگاه برتر قرار دارد و قوه اجرایی دارای اقتدار مستقل از نظارت قوه قانون‌گذاری نیست.^۱ به علاوه، هر دو قوه تحت نظارت مداوم مردم قرار دارند و هر

عَدْلُكَ



جان لاک؛ دولت قانون و...



۷۹

^۱ عالم، تاریخ فلسفه سیاسی، همان، ص ۲۸۳

گونه تخلف از اصول و خواسته‌های اساسی جامعه باعث سلب مشروعیت قوا می‌گردد.

جباریت یا وضعیت بی قانونی

لاک بر ضرورت اعمال قانون تاکید می‌رود و تاسیس دولت را برای اجرای و اعمال قانون ضروری میداند؛ تنها نقیصه وضعیت طبیعی نیز فقدان چنین نهاد و تنواره اجرایی بود؛ به عقیده لاک در صورتی که فرمانروا از اجرای قانون تخطی نماید و خواسته‌های شخصی خود را دنبال کند، در این حالت او به یک جبار تغییر ماهیت می‌دهد و عملاً جامعه را به درون وضعیت خطرناک و تاریک پرتاب می‌نماید. از نظر لاک: «جباریت اعمال قدرتی است که هیچ کس نمی‌تواند نسبت به آن حقی داشته باشد. و این کاربرد همان قدرتی است... که آن را نه برای منافع کسانی که تحت حاکمیت او قرار دارند، بلکه برای منافع و امتیازات شخصی خود به کار می‌گیرد».^۱ در نظام استبدادی قانون متوقف می‌شود و حاکم یا رژیم مستبد بدون مجوز قانونی بر مردم حکم می‌راند. به باور لاک با توقف قانون مشروعیت حاکم سلب می‌شود و افراد باید در برابر چنین فرمانروا یا نظامی ایستادگی نمایند و از حقوق اساسی شان دفاع کنند.^۲

در شرایط بی قانونی نه تنها قوانین مورد توافق که طی قراردادی از سوی افراد جامعه به وجود آمد، نقض می‌شود، بلکه مهم‌تر از آن حقوق اولیه و طبیعی افراد نیز پایمال می‌گردد، زیرا همان حقوق اساسی نظیر آزادی، حق حیات و مالکیت به قوانین طبیعی مانند قانون صیانت از آزادی افراد و حق حیات و مالکیت آن‌ها تبدیل یافت؛ انسان در بدو تولد و به خاطر انسان بودن از یک سری حقوق برخوردار است و نفس طبیعت انسان مقتضی این حقوق است. در وضعیت طبیعی این حقوق به قوانینی تبدیل

^۱ لاک، رساله‌ای درباره حکومت، همان، ص ۲۳۶

^۲ همان، ص ۲۴۰

شد که هیچ فردی نباید آن‌ها را نقص کند و چنانچه قوانین طبیعی از سوی تعدادی زیرپا گذاشته شود، زمینه برای آشوب و جنگ فراهم می‌شود. روی این ملحوظ ضرورت تاسیس دولت و ایجاد نهادی که ضامن اجرایی شدن قوانین باشد، احساس شد اما در صورتی که دولت خود به ناقض قانون بدل شود و حقوق و قوانین نافذ را نادیده بگیرد، باردیگر جامعه به سمت وسوی وضعیت جنگی کشیده می‌شود، چون در این شرایط نیز انسان‌ها از حقوق طبیعی و قانونی خودشان محروم می‌شوند.

سخن پایانی

در پایان در باب ضرورت تاسیس دولت و خاستگاه آن از نظر لاک به چند مطلب اشاره می‌شود.

۱- چنانکه بیان شد، از نظر لاک در وضعیت طبیعی نیز قانون وجود دارد و قوانین طبیعی یا همان احکام عقل انسانی چونان قانون حاکم بر روابط انسانی محل اعتنا و توجه افراد است؛ از این رو، در این وضعیت حقوق اساسی انسان نظیر حق حیات، آزادی و مالکیت کاملاً به رسمیت شناخته می‌شود و خرد انسانی همه را به سوی حفظ و حراست از این حقوق فرامی‌خواند، اما در چنین شرایطی هیچ ضمانت اجرایی برای اعمال همه جانبه‌ی این قوانین وجود ندارد و ممکن است در مواردی نقص قوانین از سوی برخی افراد به نزاع‌ها و درگیرهای خانمان سوز و جنگ تمام عیار منتهی شود، لذا اصل تشکیل و تاسیس دولت و حاکمیت ضرورت می‌یابد. اما وضعیت دولت نیز در گسست و انفصال کامل از وضعیت طبیعی رقم نمی‌خورد و به هیچ وجه قوانین طبیعی از اعتبار ساقط نمی‌گردد، بلکه وضعیت دولت به نحوی تداوم همان وضع طبیعی است و قوانین طبیعی نیز همچنان محل اعتبار و اعتنا می‌باشد؛ یگانه وجه تمایز این وضعیت از حیات طبیعی انسان‌ها تاسیس قدرت مشترک برای حراست از حقوق اساسی انسان‌ها و اعمال قوانین است. در واقع، نه تنها قوانین طبیعی تعطیل نمی‌شوند،

بلکه برای محافظت و حمایت از آن قوانین نهادی به نام « دولت » یا « جامعه سیاسی » تشکیل می شود.

۲- برخلاف تصور اولیه، لاک خاستگاه جامعه سیاسی و دولت را قرار داد اجتماعی و توافق افراد نمی داند، هرچند، چنین قرار داد و توافقی برای رسیدن به یک تنواره سیاسی یک امر ناگزیر و حتمی است اما به عقیده لاک جامعه سیاسی بر بنیاد عقل انسانی تاسیس و تهداب گذاری می شود و عقل چونان خاستگاه قوانین طبیعی محرک و نیروی اصلی برای ایجاد قدرت مشترک و نهاد اجرایی فهم می شود. چنانکه بیان شد، قوانین طبیعی همان احکام و دریافت های عقلی است که در وضعیت طبیعی به رسمیت شناخته شده بودند و همین قوانین خاستگاه حقوق اساسی بشر قرار می گیرند و در نتیجه دولت نیز بر بنیاد همین حقوق و در جهت حراست از این حقوق تاسیس می شود. برخلاف ایده هابز که قرار داد اجتماعی ریشه و خاستگاه تاسیس دولت و حاکمیت تلقی میشد و در وضع طبیعی نه تنها هیچ قاعده و قانونی وجود نداشت، بلکه آشوب مطلق حاکم بود، در تفکر لاک انسان در وضعیت طبیعی و قبل از انعقاد قرار دادی برای تاسیس تنواره سیاسی در درون جامعه می زیسته است و بسیاری از ویژگی های اجتماعی را تجربه کرده بوده است.

به عقیده لاک نه تنها در امر تاسیس دولت عقل بنیاد و خاستگاه است، بلکه اصولاً اساس آزادی و اختیار عمل انسان بر عقل او استوار است؛ عقلی که قادر است او را، در تمیز و تشخیص قوانینی که او را هدایت می کنند، راهنمایی کند و به او بفهماند که حدود آزادی و اختیارش چه اندازه است. از این حیث، نباید به کسی پیش از استكمال عقلش و قبل از اینکه خردش از صغارت خارج شده باشد، آزادی نامحدود داده شود، چون این امر نه تنها به معنای اعطای حق طبیعی او نیست، بلکه مفهومی آن است که او را در سطح حیوانات وحشی تقلیل داده ایم و به حال خودش رها نموده ایم. بنابراین، تنها عقل می تواند خاستگاه و ضامن آزادی انسان باشد و فقط در پناه آن می توان اراده و اختیار خود را عینیت بخشید. به همین جهت، در دولت لاک فرد، تا حد

امکان، در اوج قدرت قرار می‌گیرد و در نتیجه وضعیتی ایجاد می‌شود که فرد و دولت قادر می‌شوند یکدیگر را به گونه‌ای متعادل و هماهنگ هدایت کنند و این اساس دولت عقل نزد لاک است.

۳- دولت مورد نظر لاک را می‌توان دولت «قانون» نام نهاد، چون همانطور که گذشت، این دولت در گام نخست بر بنیاد احکام عقل و قوانین طبیعی پایه‌گذاری می‌شود، در واقع، آن قوانین خط مشی اصلی و اصولی دولت را تعیین می‌بخشند؛ اساساً دولت برای حفاظت و صیانت از حقوق اولیه و بنیادین بشر تاسیس می‌شود که در وضعیت طبیعی به مثابه قوانین طبیعی مطرح بودند و فلسفه وجودی حکومت ایجاد نهادی بود که به مثابه ضمانت اجرایی این قوانین عمل کند. در گام بعدی، در ساختار دولت لاک نیز نهاد قانونگذاری یا همان قوه مقننه در راس قرار دارد و دیگر نهادهای حکومتی، نظیر قوه اجرایی و فدراتیو، تحت نظر نهاد قانونگذاری قرار دارند و با نظارت آن اداره می‌شوند. هرچند، با پدیدارشناسی قوانین طبیعی و به پرسش گرفتن بنیاد آن، عقل به مثابه خاستگاه اولیه و اساسی آن آشکار می‌شود. به تعبیر دیگر، ساختار دولت براساس قوانین شکل می‌گیرد، اما خاستگاه دولت و حتی قوانین طبیعی عقل است. به همین جهت اصل فردگرایی نیز مورد تأکید قرار می‌گیرد و اساس آن نیز عقل است.



فهرست منابع

- ۱- بشریه، حسین، درس‌های دموکراسی برای همه، نشر نگاه معاصر، چاپ چهارم، تهران
- ۲- خاتمی، محمود، مدخل فلسفه روشنگری، نشر علم، چاپ اول ۱۳۹۵، تهران
- ۳- جونز، ویلیام تامس، خداوندان اندیشه سیاسی، ج ۲، مترجم علی رامین، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ چهارم، ۱۳۸۳، تهران
- ۴- عنایت، حمید، بنیاد فلسفه سیاسی در غرب، به اهتمام حمید مصدق، نشر زمستان، چاپ پنجم، ۱۳۸۶، تهران
- ۵- عالم، عبد الرحمن، تاریخ فلسفه سیاسی غرب، ج ۲، انتشارات وزارت خارجه، چاپ هشتم ۱۳۸۴، تهران
- ۶- عضدانلو، حمید، سیاست و بنیادهای فلسفی اندیشه سیاسی، نشر نی، چاپ اول ۱۳۸۹، تهران
- ۷- کاپلستون، فریدریک، تاریخ فلسفه، ج ۵ فیلسوفان انگلیسی از هابز تا هیوم، مترجم امیر جلال الدین اعلم، انتشارات علمی و فرهنگی و انتشارات سروش، چاپ چهارم، ۱۳۸۲، تهران
- ۸- لاک، جان، رساله ای درباره حکومت، ترجمه حمید عضدانلو، نشر نی، چاپ دوم ۱۳۸۸، تهران

جایگاه دین در نظام قانون گذاری افغانستان

عبدالمجید برهانی^۱

چکیده

قانون به مثابه مظهر و تجلی اراده عمومی یکی از بنیادهای جامعه سیاسی مدرن است که ایده آل و مطلوبیت دولت‌ها نیز با سنجهی قانون‌مداری و حاکمیت قانون سنجیده می‌شود. از منظر نظریه‌های سیاسی اهمیت قانون تا آنجا است که نظام‌های سیاسی و قوای سازنده‌ی آن بر مبنای قانون (وضع قانون، اجرای قانون و داوری بر اساس قانون) طبقه‌بندی می‌شوند. اما قانون‌گذاری و وضع قانون بسته به ویژگی‌های

^۱. ماستر علوم سیاسی، پژوهشگر (majeedborhany@gmail.com)

جوامع از آبخوره‌های متفاوتی سیراب شده و عوامل گوناگونی در خلق و ایجاد آن تاثیر می‌گذارد. باورها و اعتقادات یک ملت، مهم‌ترین محتوا و درون مایه‌ی قانون و نظام قانون‌گذاری یک کشور را تشکیل می‌دهد. افغانستان به‌مثابه یک کشور اسلامی و شناسایی اسلام به‌عنوان دین رسمی موجب شده است که از آوان ظهور پدیده‌ی قانون در این کشور، دین مهم‌ترین منبع قانون‌گذاری آن محسوب شود.

گرچه بحث دین و قانون‌گذاری در افغانستان همواره چالش‌برانگیز بوده و در رویارویی امواج اسلام‌خواهی و تجددگرایی قبض و بسط‌هایی را تجربه کرده است، اما هیچ‌گاهی دین از صحنه دولت و قانون‌گذاری به‌در نشده است. این موضوع با تصویب قانون اساسی جدید افغانستان در سال ۱۳۸۲ و ورود مباحث دموکراتیک در آن، اهمیت و حساسیت ویژه‌ای یافته است. با توجه به این اهمیت، نوشتار حاضر به بررسی نقش و جایگاه دین در نظام قانون‌گذاری این کشور می‌پردازد و این بحث را با تمرکز به قانون اساسی جدید به بررسی می‌گیرد.

واژگان کلیدی: قانون‌گذاری، قانون، دین، افغانستان، قانون اساسی.

مقدمه

جوامع سیاسی مدرن متشکل از دولت و ملت، نهادهای سیاسی و مدنی هستند. بدین‌روی، سامان‌دهی و تنظیم روابط این مؤلفه‌ها نیازمند قوانین و مقررات است. این نیاز به‌گونه‌ای است که هم‌زاد زندگی اجتماعی، وجود داشته است. از این‌رو، همه فیلسوفان به‌رغم اختلاف درباره نظام حکومتی مطلوب، این اصل کلی را می‌پذیرند که نظام حکومتی مطلوب، باید حکومت قانون به‌عنوان تنها امکان رعایت مصلحت عمومی همه شهروندان باشد. /فلاطون در قوانین، تا آنجا پیش می‌رود که فراهم کردن بیش‌ترین سعادت و بیش‌ترین دوستی متقابل ممکن برای شهروندان را هدف اصلی قانون‌گذاری می‌داند. (طباطبایی، ۱۳۷۳: ۴۶-۴۷) /ارسطو معتقد است: از مهم‌ترین

شاخصه‌های حکومت خوب، حاکمیت و تفوق قانون بر جامعه و شهر است. به نظر او، مهم نیست که حکومت چه شکلی دارد، بلکه مهم آن است که قدرت تفویض شده را طبق قانون به کار ببرد. (رد هد، مرتضی کاهی و اکبر افسری، ۱۳۷۳: ۱۰۸-۱۰۹) مبتنی بر چنین نظریاتی یکی از ویژگی‌های جوامع سیاسی مدرن، اداره آن‌ها بر اساس و به وسیله قوانین و مقرراتی است که عامدانه طراحی، وضع و تصویب می‌شود. این قوانین و مقررات، نه دستورهای موردی و موقتی بلکه فرمان‌های عام و دائمی است. قوانین و مقررات، غالباً از اراده‌ی یک شخص منفرد ناشی نمی‌شود بلکه طی فرایندها و تشریفات مشخصی مانند فرایندهای پارلمانی یا اداری از طریق مشورت و رایزنی، تدوین و تصویب می‌شود. امروزه دامنه و میزان این قبیل قوانین و مقررات، چنان گسترده و متعدد است که تمام ابعاد زندگی انسان را در بر گرفته و اساس چارچوب زندگی مدنی و تعاملات اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و نظایر آن را شکل می‌دهد. قانون، دامنه و حدود صلاحیت حکومت را ترسیم می‌کند و به مقامات عمومی، جواز اعمال قدرت سیاسی را اعطا می‌کند. قانون فقط حقوق و تکالیف اشخاص را معین نمی‌کند بلکه ابزار مهمی برای دستیابی به اهداف سیاسی حکومت‌ها نیز محسوب می‌شود. هر روزه ابعاد گسترده‌تری از زندگی اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و حتی اخلاقی و مذهبی، مشمول احکام قانونی می‌شود و اراده‌های آزاد چه مستقیم و چه غیرمستقیم، تحت اداره و نظارت قوانین و مقررات درمی‌آید. (وکیلان و مرکز مالگیری، ۱۳۹۵) به همین دلیل قانون نقش بنیادی را در حیات جمعی انسان معاصر به عهده دارد و تنها از رهگذر قانون است که تأمین عدالت، نظم و امنیت و تضمین حقوق و آزادی‌های اشخاص امکان پذیر می‌شود.

تقنین و قانون‌گذاری کشورها بسته به شرایط داخلی، مخصوصاً فرهنگ و باورهای‌شان از عوامل گوناگونی متأثر شده و قانون از منابع و مبانی متعددی ریشه می‌گیرد. به سخن دیگر مبانی و زیرساخت‌های نظام حقوقی و قانون‌گذاری هر کشوری بر پایه‌ی باورها، ارزش‌ها و فرهنگ اکثریت قاطع آن تعریف و شناسایی می‌شود و



قانون نمی‌تواند برخلاف فرهنگ، آداب و باورهای شهروندان شکل بگیرد. بنابر این در کشورهای اسلامی حقوق و برخورداری‌ها بر مبنای اسلام تعریف می‌شود و جامعه قوانین مخالف احکام اسلامی را بر نمی‌تابد.

افغانستان به‌مثابه یک کشور اسلامی که ۹۹٪ جمعیت آن را مسلمانان تشکیل می‌دهد و دین رسمی دولت و جامعه‌ی آن اسلام است، از همان ابتدای ظهور قانون و سیستم حقوقی، همواره دین اسلام به‌عنوان منبع اصلی حقوق و نظام قانون‌گذاری این کشور رسمیت داشته است. در مواردی نیز که قوانین موضوعه‌ی دولتی وجود نداشته است، حل و فصل دعاوی بر مبنای احکام فقهی (حنفی) انجام می‌شده است. این واقعیت در اغلب قوانین (اساسی) کشور مورد تاکید واقع شده است، طوری که در اکثر قوانین ضمن تاکید بر رسمیت اسلام، قانون مناقض با اسلام فاقد اعتبار تلقی شده است. (سلیمی، ۱۳۸۵) اما در این میان دین در قانون اساسی مصوب ۱۳۸۲ به‌مثابه بنیاد نظم حقوقی جدید این کشور تجلی بیش‌تری یافته است. طوری که، افغانستان دولت جمهوری اسلامی است. (قانون اساسی، ماده ۱) دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام باشد. (قانون اساسی، ماده ۲) در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد. (قانون اساسی، ماده ۳) اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام و نظام جمهوری اسلامی تعدیل نمی‌شود. (قانون اساسی، ماده ۱۴۹) از امتیازات این قانون اساسی، شناسایی رسمی احکام مذهب تشیع در احوال شخصیه همین‌طور در فرض فقدان قانون است. (قانون اساسی، ماده ۱۳۱) چنان‌چه ملاحظه می‌شود دین (اسلام) در نظام حقوقی افغانستان از جایگاه برجسته‌ای برخوردار است و نقش تعیین‌کننده‌ی را در سیستم قانون‌گذاری این کشور ایفا می‌کند؛ تا آنجا که هیچ قانونی نمی‌تواند در مخالفت با معتقدات و احکام دین اسلام در این کشور وضع شود و نافذ گردد.

۱- مفاهیم پژوهش

در تحقیق و تتبع پیرامون هر بحثی علمی، گام اول آشنایی با مفاهیم آن است. بنابراین قبل از پرداختن به بحث اصلی و تبیین جایگاه قانون در نظام قانون‌گذاری افغانستان، مفاهیم مورد استفاده در این نوشتار توضیح می‌گردد تا مقدمه و بستری ورود به موضوع اصلی فراهم گردد.

مفهوم و تعریف قانون

واژه «قانون»، معرب کلمه یونانی اوکانن^۱ است که معانی مختلفی چون روش، قاعده، ترتیب، رسم، دستور و اصل هر چیز برای آن ذکر شده است و در اصطلاح، مجموعه‌ای از بایدها و نبایدها، حق‌ها و تکلیف‌ها و ضابطه‌ای کلی است که حیطه‌ی عملی و کاربردی همه افراد جامعه از آن شناخته شود. (عمید زنجانی، ۱۳۸۱: ۲۳۶) در واقع قانون در اصطلاح علوم مختلف، معنا و مفهوم متفاوتی دارد؛ همانند قوانین طبیعی، قوانین فلسفی، قوانین بشری که هر یک به گونه‌ای خاص تعریف شده‌اند. قانون در اصطلاح حقوقی، قضایی است که چگونگی و روش رفتار انسان را در زندگی اجتماعی مشخص می‌کند، به این معنی که انسان‌ها در زندگی فردی و اجتماعی باید چگونه رفتار کنند. بنابراین، قانون ضوابط و اصول کلی معینی است که از طرف یک منبع دارای قدرت و اعتبار اجتماعی، اعمال می‌شود و در آن برای همه کسانی که در قلمرو آن منبع قدرت زندگی می‌کنند، تکالیف، حقوق و مسؤولیت‌هایی مشخص شود که همگان، از هر طیف و گروهی به رعایت آن ملزم باشند و به عواقب تخلف از آن گردن نهاده و آن را بپذیرند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۱۷-۲۱۸) هم‌چنین در تعریف قانون گفته‌اند که قانون یعنی تعیین مرزهای مجاز هر کس و وسیله داوری درباره کسانی که این مرزها را زیر پا گذارند.

۱. ūkanon

مفهوم قانون در دین اسلام

آنچه از واژه «قانون» در دین اسلام به ذهن متبادر می‌شود احکام شرع است؛ یعنی احکام کلی الهی که از سوی خداوند برای سعادت بشر بر پیامبر اکرم (ص) نازل شده است. از این منظر، قانون‌گذاری به خداوند اختصاص دارد و شأن فقیه و حاکم اسلامی استخراج این قوانین از منابع است. حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا پاسخ همه‌ی نیازهای متغیر انسانها و جوامع در محدوده‌ی منصوصات یافت می‌شود. برخی با استناد به اصل کلی خاتمیت و جامعیت دین اسلام، بر این باورند که همه‌ی نیازها در همین منصوصات قابل پاسخ‌گویی است. ولی برخی دیگر از اندیشمندان بر آن‌اند که برای دست‌های از وقایع و نیازهای متغیر و متطور بشر، حکم صریح و مدونی در نصوص، هر چند به عموم یا اطلاق، نمی‌توان یافت. (صرامی، ۱۳۸۰: ۵۴-۵۳)

مفهوم قانون در نظام حقوقی افغانستان

قانون به معنای عام، عبارت است از هر قاعده الزام‌آوری که توسط یک مقام یا قوه صلاحیت‌دار وضع گردیده و همه افراد ملزم به تبعیت از آن هستند. این نوع قاعده شامل همه اسناد تقنینی اعم از قانون اساسی، قوانین عادی، مقرره‌ها، اساسنامه‌ها حتی لوایح و طرز العمل‌ها می‌شود. (دانش، ۱۳۸۵) با توجه به همین معنای عام است که در ماده ۷۹ قانون اساسی چنین آمده: حکومت می‌تواند در حال تعطیل ولسی جرگه در صورت ضرورت عاجل، به استثنای امور مربوط به بودجه و امور مالی، فرامین تقنینی را ترتیب کند. فرامین تقنینی بعد از توشیح رئیس جمهور، حکم قانون را حایز می‌شود. هم‌چنین در ماده ۷۶ قانون اساسی ذکر شده که: حکومت برای تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور و تنظیم وظایف خود مقررات وضع و تصویب می‌کند. اما قانون به معنای خاص - آن‌چنان‌که در ماده ۹۴ قانون اساسی هم ذکر گردیده - عبارت است از

قواعد و اصولی که از طرف شورای ملی به تصویب می‌رسد و توسط رئیس جمهور توشیح و بعد از نشر نافذ می‌گردد و همه افراد جامعه ملزم به رعایت آن می‌باشند.

مفهوم دین

برای شناخت مفهوم دین در ابتدا به معنای لغوی و اصطلاحی دین می‌پردازیم. دین واژه‌ای عربی و به معنای انقیاد، خضوع، پیروی، اطاعت، تسلیم و جزا آمده است. (جوادی آملی، ۱۳۸۶: ۱۱۱) از جمله کاربردهای قرآنی واژه دین می‌توان به جزا، حساب، قانون، اطاعت و بندگی، تسلیم، انقیاد، اسلام، توحید و خداپرستی اشاره کرد. (قرشی، ۱۴۱۲ق: ۱۳۸۰) اصطلاح دین مجموعه رهنمودهایی را شامل می‌شود که به وجودی متعالی و برتر از انسان اشاره دارد و انسان را به‌نوعی اطاعت و احترام و پرستش در برابر او فرامی‌خواند تعریف می‌کنند. (دانش‌پژوه، ۱۳۸۹: ۷۴)

برخی دین را امر مقدسی می‌دانند که با ذات انسان ارتباط زیادی دارد و به نیازهای معنوی انسان پاسخ می‌دهد البته این (دین) در شرایطی حق است که از جانب خداوند نازل شده باشد. (منتظری، ۱۳۹۷: ۳۳) عده‌ای اعتقاد دارند که دین مجموعه‌ی دستورهای خداوند متعال به بندگانش هست. دین از این منظر همان اصول و فروعی است که خداوند برای بشر وضع کرده و توسط پیامبران خویش به بندگان ابلاغ کرده است. نظر علامه طباطبایی درباره دین به این صورت است که دین مجموعه‌ای از برنامه‌های عملی و همسو با جهان‌بینی است که انسان برای رسیدن به کمال و سعادت خود وضع و یا از دیگران می‌پذیرد. (طباطبایی، ۱۳۳۸: ۲-۳) و اعلام می‌کند که، عقاید و دستورالعمل‌های عملی که پیامبران از طرف خداوند کریم برای هدایت و راهنمایی انسان‌ها همان دین هستند و درک این عقاید و دستورالعمل‌ها باعث خوشبختی انسان هم در دنیا و هم در آخرت می‌شود.

در نهایت می‌توان گفت دین مجموعه‌ای از معارف عقیدتی، احکام و قوانین عملی و دستورهای اخلاقی است که در ابعاد مختلف خلقت انسان، اعم از فردی و

اجتماعی، مادی و معنوی با عقل و فطرت او سازگار است و از سوی خداوند متعال توسط برترین بندگانش (پیامبران)^(ص) برای هدایت بشر و رستگاری دنیا و آخرت وی ارسال شده است. (آجرلو، ۱۳۹۵: ۳۰)

در این پژوهش دین نه معنای عام آن که مراد از دین، دین اسلام است. چنانچه خدای بزرگ نیز فرموده است: «إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ»؛ همانا دین نزد پروردگار عالم فقط اسلام است.

۲- انواع نظام‌های قانون‌گذاری

نظام‌های قانون‌گذاری و دولت‌ها با توجه به موقف و رابطه‌ی شان نسبت به دین، و جایگاه دین در قانون‌گذاری به انواع مختلفی تقسیم می‌شوند. در یک دسته‌بندی با معیار «نسبت دین و قانون‌گذاری»، نظام‌های تقنینی به سه دسته‌ی ذیل تقسیم می‌شوند:

۱. نظام ضد دینی، ۲. نظام غیر دینی و ۳. نظام دینی.

نظام ضد دینی

در کشورهای کمونیستی با ایدئولوژی الحادی، دولت و نظام قانون‌گذاری موقف ضدیت و مخالفت با دین را دارا اند. گرچه در ماده ۵۲ قانون اساسی شوروی سابق مصوب ۱۹۷۷ آمده است: «آزادی وجدان، حق گرویدن به هر مذهبی یا رد آن و به‌جا آوردن عبادات مذهبی با تبلیغات الحادآمیز برای شهروندان اتحاد شوروی تضمین می‌شود.» ولی در شوروی، چین، آلبانیا و سایر کشورهای کمونیستی با یک روش بسیار خشونت‌آمیز با دین و پیروان مذهب برخورد کردند که نمونه‌های آن بسیار فراوان در تاریخ ثبت شده‌است. (دانش، ۱۳۹۱)

نظام ضد دینی که در چهره کمونیست‌ها نمود و مصداق خارجی یافته است به دلیل نگاه ماتریالیستی‌شان از یک‌سو به انکار دین برآمدند و از سوی دیگر با توجه به تحلیل طبقاتی و این باورشان که دین عبارت است از ساخته طبقه حاکم برای تحمیق

طبقه‌ی محکوم، از در مخالفت با دین وارد شده و ضدیت با دین را پیشه کردند. (شجاعی زند، ۱۳۷۹: ۱۳۷) در واقع در نظام ضد دینی، نه مجالی برای ورود اصول دینی در قانون‌گذاری است و نه حتا نسبت به آن حالت بی‌طرفی دارند، بلکه مواجهه‌ی شان نسبت به دین ضدیت و حذف و نفی است.

نظام غیر دینی

در نظام‌های لاییک و سکولار مخصوصاً در غرب، حکومت از دین جدا بوده و در عین حال برای هر نوع فعالیت دینی و مذهبی، آزادی کامل داده شده است. لائیسیتیه و سکولاریسم که اغلب مترادف هم به کار می‌روند، اندیشه‌ی «جدایی دولت و جامعه مدنی» (یا جدایی حوزه عمومی از حوزه خصوصی) است که یکی از بنیادهای عصر مدرن را تشکیل می‌دهد. جدایی دولت و جامعه مدنی پیش شرط لائیسیتیه است. لائیسیتیه جدایی دین از دولت است، و نه از سیاست و دولت محدود به حکومت یا قدرت اجرایی نمی‌شود.»

لائیسیتیه ... آن چیزی است که از اتحاد دو مضمون سیاسی، لازم و ملزوم و جدا ناپذیر تشکیل می‌شود: ۱. جدایی دولت (که در برگیرنده سه قوه مقننه، مجریه و قضاییه است) و بخش‌های عمومی جامعه از نهاد دین، کلیسا، و مشخصاً استقلال دولت نسبت به ادیان و ارجاعات مذهبی؛ و ۲. تضمین و آزادی از سوی دولت لائیک برای همه اعتقادات اعم از مذهبی و غیرمذهبی.» (شیدان، ۱۳۸۷: ۱۶)

در مجموع لائیسیتیه آیینی است که به موجب آن، نهادهای اجتماعی و وظایف مدنی - به‌ویژه وظایف قضایی و آموزشی - باید به اشخاص غیرروحانی و نهادهای غیردینی محول شود. اصولاً وصف لائیک، در مقابل وصف دینی و ایمانی است و به معنای بی‌اعتنایی به مذهب و جدا سازی سیاست از انگاره‌ها و آموزه‌های دینی است. حکومت‌هایی مانند: فرانسه و ترکیه و ... لائیک هستند. سکولاریسم و لائیسیتیه زیر ساخت نظری اکثر دولت‌های غربی است.



به طور نمونه نظام قانون‌گذاری آمریکا سکولار و غیر دینی است و در ماده اول ملحقات قانون اساسی آمریکا آمده است: «کنگره قانونی تصویب نخواهد کرد که به موجب آن مذهبی دایر شود یا انجام آزادانه تکالیف مذهبی ممنوع شود.» و در ماده چهارم قانون اساسی آلمان آمده است: «آزادی معتقدات وجدانی و آزادی کیش اعم از مذهبی و ایدئولوژی از تعرض مصئون است. عدم مزاحمت در اجرای مراسم مذهبی تضمین می‌شود.»

در ماده چهارم قانون اساسی جدید فدراسیون روسیه آمده است: «فدراسیون روسیه یک دولت غیرمذهبی است. هیچ مذهبی نمی‌تواند مذهب دولتی و یا اجباری باشد.» در ماده بیست‌وهشتم همین قانون آمده است: «آزادی عقیده، آزادی مذهب، از جمله حق پیروی فردی با جمعی از مذهب یا عدم اعتقاد به مذهب، انتخاب آزاد و داشتن مذهب و تبلیغ برای آن و دیگر اعتقادات و عمل بر اساس آن برای همه تضمین شده است.» (دانش، ۱۳۹۱)

در این نوع کشورها معمولاً چند اصل درباره دین و مذهب ذکر می‌شود:

- اول اینکه هیچ دین و مذهب، دین و مذهب رسمی دولت شناخته نمی‌شود و دولت (قوه سه‌گانه) کاملاً از دین جدا است؛
- دوم اینکه هر نوع فعالیت دینی و پیروی از هر مذهبی برای همگان آزاد بوده و ممنوعیتی ندارد؛
- سوم اینکه هر نوع فعالیت و حرکت ضددینی یا غیردینی نیز آزاد است و ممنوعیتی ندارد.

نظام‌های مبتنی بر دین

در برخی از کشورهای اروپایی، دین یا کلیسای دولتی وجود دارد، مانند ناروی، دانمارک و بریتانیا، اما در اکثر کشورهای اسلامی به‌طور معمول این روش اتخاذ شده که دین رسمی کشور، دین اسلام است، لذا از یک لحاظ و به‌طور کلی می‌توان نظام این کشورها را نظام مبتنی بر دین نامید، اما از لحاظ دیگر تلقی و برداشت واحد و

یکسانی در این رابطه وجود ندارد و از نظر عملی هم رویه‌ی واحدی در این کشورها اتخاذ نشده است. به صورت کلی موقف قوانین اساسی کشورهای اسلامی را می‌توان با دو نوع تعبیر و الگو نشان داد:

اول: انطباق کامل با شریعت (دین مبنای اصلی قانون‌گذاری)

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین آمده است: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد، این اصل بر اطلاق و یا عموم همه‌ی اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است. (قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ماده ۴) در ساختار نظام سیاسی ایران نیز اصولی در نظر گرفته شده که مقام اصلی رهبری‌کننده و هدایت‌دهنده به عهده‌ی فقیه و مجتهد دینی به عنوان رهبر گذاشته شده و تشخیص انطباق کامل قوانین با احکام شریعت و هم‌چنین اجرای این قوانین نیز به عهده‌ی کسانی است که باید عالم و کارشناس دینی باشند.

نمونه دیگر این الگو عربستان سعودی است. در ماده اول اصول اساسی حکومت عربستان سعودی چنین آمده است: عربستان سعودی دولت عربی اسلامی و دین آن اسلام و قانون اساسی آن کتاب خدا و سنت پیامبر (ص) و زیان آن عربی است که بر اساس این ماده هم قانون اساسی و هم تمام قوانین دیگر باید به طور مستقیم از منابع اصلی شریعت یعنی کتاب و سنت گرفته شود. (دانش، ۱۳۹۱)

این نوع تعبیر از شریعت و الگوی قانون‌گذاری و ابتدای نظام بر دین و مذهب بالاترین حد حاکمیت دینی است، زیرا در این الگو هر نوع قانون‌گذاری و تصمیم‌گیری باید کاملاً مطابق با اصول و احکام شریعت باشد و هیچ نوع قانون و مقررات غیردینی پذیرفته‌شده نیست و منبع قانون هم تنها شریعت است با اصول و معیارهای خود یعنی استنباط و اجتهاد در چارچوب قرآن و سنت و چند منبع فرعی دیگر. به عبارت

دیگر این نوع تعبیر خواستار این است که احکام شریعت در عرصه‌های مختلف باید مو به مو و به‌طور دقیق و کامل اجراء شود.

در این الگو توجه به دین و شریعت رویکردی بنیادی و پذیرش نقش مؤثر موازین اسلامی در عرصه قانون‌گذاری و اجرایی است؛ به گونه‌ای که هر قانونی که مطابق و موافق موازین اسلامی نباشد، اعتبار ندارد.

دوم: عدم مغایرت/مخالفت با شریعت

در برخی از کشورها، مخالف نبودن قانون با اساس اسلام را شرط اسلامیت نظام دانسته‌اند، نمونه روشن این نوع نگرش در قانون اساسی افغانستان قابل مشاهده است.

در قانون اساسی افغانستان در رابطه با دین روی دو نکته تأکید شده است:

- ۱- دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است؛
 - ۲- در افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد. (ماده دوم و سوم قانون اساسی افغانستان)
- در این نگاه، مشروعیت قوانین بستگی به عدم مخالفت آن با احکام اسلام دارد. بنابراین، استفاده از منابع دیگر در صورت نداشتن مخالفت با احکام اسلام منعی ندارد. مطابق این رویکرد، نگاه حداقلی به دین در روند قانون‌گذاری و اجرایی کشور وجود دارد.

در واقع نگاه نظام قانون‌گذاری افغانستان نسبت به دین یک الگوی سلبی است. به این معنا قانونی که متناقض با احکام اسلام باشد، قابل وضع و تطبیق نمی‌باشد؛ یعنی در وضع و تصویب قانون همین که مغایر با اصول اسلام نباشد، کفایت می‌کند اما این که از منابع شریعت استنباط شده باشد، ضرورت ندارد.

از آنچه تا بدین جا گفته شد روشن می شود که در موقف دین و دولت هر یک از الگوهای بالا می تواند عملی باشد، اما الگویی که در قانون اساسی افغانستان در نظر گرفته شده یک فرمول بسیار منطقی، معقول و معتدل است. (دانش، ۱۳۹۱)

این الگو بیانگر این است که اولاً: دولت افغانستان مبتنی بر نظام الحادی، لائیک یا سکولار نیست، بلکه نظامی مبتنی بر دین است، دینی که مورد احترام قاطبه ملت افغانستان بوده و ریشه دیرینه‌ی در تاریخ، فرهنگ و تمدن این کشور دارد؛ ثانیاً: نقش دین در حکومت یک نقش منفی و مضیق نیست که با نوآوری‌ها و نوسازی‌ها و دستاوردهای عصری تعارض داشته و یا با عقلانیت، آزادی، دموکراسی، حقوق بشر و عدالت و تمدن سازگاری نداشته باشد؛ ثالثاً: حکومت و قوه‌ی مقننه برای ایجاد نظم اجتماعی و به منظور انکشاف اوضاع اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی در همه‌ی عرصه‌ها می توانند قانون وضع کنند و در واقع قانون اصلی حاکم در کشور همان قوانینی است که پارلمان وضع می کند و قوه قضائیه هم موظف است که همان قانون را به اجراء بگذارد نه فتوای پراکنده در کتاب‌های فقهی را. اما این قانونگذاری یک مرز دارد که باید جدا مراعات شود و آن اینکه ناقض اصول، اساسات و احکام اسلام نباشد.

۳- پیشینه قانون و قانون‌گذاری در افغانستان

قانون و قانون‌گرایی به معنی امروزی، حاصل سال‌ها تلاش و مبارزه آگاهان جامعه و نتیجه تحمل رنج و سختی ملت‌ها است که سال‌ها زیر یوغ حاکمانی بوده‌اند که برای رسیدن به سلطنت، پا روی حقوق اساسی آنها می گذاشتند، و آنها را به بردگی می گرفتند، گاهی نیز پا را از این هم فراتر نهاده، عده‌ای را می سوزاندند، گروهی را فدای منافع گروه دیگری می نمودند، تا به حاکمیت شان، ثبات و دوام بخشند. افغانستان، نیز از این قاعده مستثنا نبوده است. قدرت‌طلبی، انحصارگرایی در این کشور به شکل مدرن‌تری نسبت به مغرب زمین وجود داشته است. (نجفی و جهان‌تیغ، ۱۳۹۷)

مبارزات و تلاش‌های روشن‌اندیشان جامعه افغانی که از آنها به مشروطه‌خواهان یاد

می‌شد، بعد از تحمل فجایع و قربانی‌های فراوان و شکست جنبش اول مشروطه که اغلب اعدام شدند، در زمان امان‌الله خان نتیجه داد و در دوره‌ای این پادشاه شاهد ظهور نظام تقنینی و تصویب قوانین هستیم. در واقع آغاز تدوین و تصویب قوانین موضوعه در افغانستان سابقه‌ی یک قرنه دارد و به طور عمده می‌توان دوره سلطنت امانیه را آغاز این حرکت دانست. با توجه به نام و عنوانی که در هر دوره بر قوانین موضوعه گذاشته شده، سابقه قانون‌گذاری را می‌توان به سه دوره‌ی متمایز تقسیم کرد:

۱- دوره نظام‌نامه‌ها

۲- دوره اصول‌نامه‌ها

۳- دوره قوانین و فرامین تقنینی (دانش، ۱۳۸۵)

نظام‌نامه‌ها مربوط به عهد امانی است. از سال ۱۲۹۹ش تا ۱۳۰۷ش در حدود ۵۰ نظام‌نامه از قبیل نظام‌نامه گمرک، تقسیمات ملکیه، جزای عسکری، تذکره نفوس و غیره وضع گردید. اصول‌نامه‌ها مربوط به دوره نادر خان و سی سال اول ظاهر شاه است. در این دوره از سال ۱۳۰۹ الی ۱۳۴۰ش در کنار اساس‌نامه‌ها و تعلیمات‌نامه‌ها، در حدود ۸۰ اصول‌نامه به تصویب رسید. یکی از این اصول‌نامه‌ها که اصول‌نامه تجارت است و در سال ۱۳۳۶ وضع گردیده بود تا کنون هم نافذ است و یکی از قوانین اصلی کشور است. اما قوانین و فرامین تقنینی مربوط به عصر جدید افغانستان است که از سال ۱۳۴۲ آغاز و تا کنون ادامه دارد. این دوره با اولین شماره جریده رسمی در تاریخ ۱۳۴۲/۱۲/۱۶ و با چاپ قانون جریده رسمی آغاز می‌گردد و تا کنون نزدیک به ۹۰۰ شماره جریده رسمی را شامل می‌شود که واقعاً یک ذخیره غنی و سرشار حقوقی و یک منبع مهم تقنینی در تاریخ قانون‌گذاری افغانستان می‌باشد.

از سال ۱۳۰۱ تا سال ۱۳۷۲ خورشیدی، افغانستان هفت قانون اساسی را تجربه کرده است که به‌طور میانگین برای هر دوازده سال، یک قانون اساسی در افغانستان تصویب و ملغی گردیده است. بدین ترتیب، هشتمین قانون اساسی در افغانستان در پی هشت دهه آزمون و خطا در زمینه قانون اساسی نویسی و گشوده شدن فصل جدید از دموکراسی‌خواهی در سال ۱۳۸۲ به‌وجود آمد که برای اولین بار در تاریخ این کشور،

قانون اساسی متناسب با وضعیت فرهنگی و هنجارهای پذیرفته شده، در این کشور به شمار می آید. قانون اساسی که در آن اقلیت‌های دینی و قومی به رسمیت شناخته شده، و حقوق تمام اقوام افغانستان در آن پیش‌بینی شده است. (شریفی، ۱۳۹۰) به این ترتیب افغانستان دارای پیشینه‌ای تقریباً طولانی (یک قرن) جنبش قانونی است که در این مدت قوانین اساسی با گرایش‌های مختلفی را تجربه کرده است.

فرایند قانون‌گذاری (مراحل تصویب قانون) در افغانستان

از آنچه در تعریف قانون گفته شد، روشن می‌گردد که تصویب قانون به حیث یک پروسه، مراحل متعددی را طی می‌کند. در سیستم قانون‌گذاری کشور ما در صورتی که طرح قانون از طرف حکومت تهیه شود، از آغاز تا انجام شش مرحله ذیل را طی می‌کند:

الف) تسوید: پیش‌نویس یا مسوده قانون توسط اداره یا وزارتی پیشنهاد و تهیه می‌گردد که برای انجام وظایف خود به آن احتیاج دارد و یا تطبیق آن را در جامعه ضروری می‌داند.

ب) تدقیق: مسوده اولیه، برای تدقیق و بررسی حقوقی همه‌جانبه از طریق اداره امور ریاست جمهوری به وزارت عدلیه فرستاده می‌شود تا مطابق مقرره مربوطه طی مراحل شود.

ج) تأیید حکومت: طرح قانون بعد از مراحل تدقیق، به کمیته قوانین شورای وزیران و بعد هم به جلسه شورای وزیران ارائه می‌گردد تا نقطه نظرات و پیشنهادات اعضای کابینه نیز در مورد آن ارزیابی گردد.

د) تصویب شورای ملی: طرح قانون بحیث پروژه حکومت از طریق وزارت عدلیه و وزیر دولت در امور پارلمانی به شورای ملی ارائه می‌گردد. در ماده ۹۷ قانون اساسی چنین ذکر شده: پیشنهاد طرح قانون از طرف حکومت نخست به ولسی جرگه تقدیم می‌گردد. ولسی جرگه پیشنهاد طرح قانون را به شمول بودجه و امور مالی و



پیشنهاد اخذ و یا اعطای قرضه را بعد از بحث به صورت یک کل تصویب و یا رد می‌کند. ولسی جرگه نمی‌تواند طرح پیشنهاد شده را بیش از یک‌ماه به تأخیر اندازد. ولسی جرگه طرح قانون پیشنهاد شده را بعد از تصویب به مشرانو جرگه می‌سپارد. مشرانو جرگه در ظرف پانزده روز در مورد آن تصمیم اتخاذ می‌کند.

۴- جایگاه و نقش دین در نظام قانون‌گذاری افغانستان

افغانستان کشوری است اسلامی که ۹۹ درصد جمعیت آن را مسلمانان تشکیل می‌دهند و طبیعتاً قانون مناسب برای چنین جامعه‌ای قوانین اسلامی است. بخش عمده‌ای از قوانین افغانستان چیزی جز برگردان شریعت اسلامی بر مبنای فقه حنفی نیست و در مواردی هم که قوانین بیگانه مورد استفاده قرار گرفته، اغلب به صورت قرینه و زمینه‌ی افغانی درآمده و حالت بومی پیدا کرده است. (سلیمی، ۱۳۸۵: ۲۷) در افغانستان و بر اساس قانون اساسی این کشور، الزامات خاص اسلامی در خصوص قانون‌گذاری وجود دارد.

در اینجا به صورت موردی جایگاه دین در نظام قانون‌گذاری افغانستان را مرور می‌کنیم و نقش برجسته اسلام در قوانین را به بررسی می‌گیریم:

الف) قانون اساسی افغانستان به مثابه‌ی بنیاد نظام سیاسی و اساس سیستم تقنینی کشور که تمامی قوانین از آن سرچشمه می‌گیرد، با «بسم الله الرحمن الرحیم» آغاز می‌شود و چنین ادامه می‌یابد:

«الحمد لله رب العالمین و الصلوه والسلام علی سیدالانبیاء والمرسلین محمد (ص) و علی آله و اصحابه اجمعین»، از همین جملات می‌توان این‌گونه استنباط کرد که افغانستان جزء کشورهای دین‌محور است.

هم‌چنین در مقدمه‌ی قانون اساسی افغانستان بر ایمان راسخ به ذات پاک خداوند و توکل به مشیت

حق تعالی و اعتقاد به دین مقدس اسلام تکیه شده است. (راجی، ۱۳۸۷)

ب (جمهوری اسلامی

دولت افغانستان جمهوری اسلامی است و دین رسمی این کشور اسلام می‌باشد. چنانچه ماده ۲ قانون اساسی افغانستان بیان می‌کند که دین رسمی‌ای کشور اسلام است، البته سایر ادیان در این کشور در پیروی از دین و انجام مراسمات دینی خود در حدود قانون آزاد هستند.

در واقع در جمهوری اسلامی، جمهوری مبین شکل حکومت و اسلامی نشان‌گر محتوای آن است. واژه جمهوری از ترکیب لاتین *Res publica* به معنی «امور مردم» اخذ شده و معرف رژیم است که در آن «رییس کشور و به طور کلی کارگزاران حکومت اعم از قانون‌گذاران و مجریان به‌طور مستقیم یا غیر مستقیم توسط مردم انتخاب می‌شوند». ماهیت جمهوری اصولاً منوط به «درجه دموکراتیک بودن گزینش زمامداران، چگونگی رابطه آنها با یکدیگر، نظام تصمیم‌گیری‌ها و نیز شدت و ضعف عمومیت، آزادی و صحت انتخابات است.» (نجفی و جهان‌تاج، ۱۳۹۷) در نظام جمهوری مسئولین و مقامات دولتی حقوق و امتیازاتی برابر با مردم داشته، از طریق انتخابات ادواری برگزیده شده و نظارت‌پذیر و پاسخ‌گو هستند. این قالب هنگامی که با پسوند اسلامی تلفیق می‌شود ضمن حفظ ویژگی‌های خود به اصول اسلامی محدود می‌گردد. در جمهوری اسلامی، جمهوری به معنای اتکا بر آرای اکثریت، در قانون اساسی طرز استعمال قوای کشور یا همان شیوه اجرای حاکمیت ملی را با توجه به محتوای جمهوری یعنی اسلام مشخص می‌کند. در واقع جمهوری اسلامی در چهره اصیل خود به معنای پای‌بندی جمهوریت و اسلامیت به همدیگر یا همان اجرای تعالیم اسلام به خواست و رضایت مردم است. (منصوریان، ۱۳۹۱) در افغانستان جمهوری

اسلامی بدون هیچ پسوندی طبق ماده ۱ قالب حکومت معرفی شده است: «افغانستان، دولت جمهوری اسلامی، مستقل، واحد و غیر قابل تجزیه است.»

ج (دین (شریعت) منبع اصلی قانون گذاری

بخش عمده ای از قوانین کشور همان برگردان شریعت اسلامی بر مبنای فقه حنفی است، البته قانون احوال شخصیه تشیع که بر مبنای فقه شیعی تدوین شده است، استثناء به حساب می آید. در قانون جزای افغانستان هم نمونه هایی از ورود دین را مشاهده می کنیم: مثلاً در ماده ی یک این قانون آمده است که این قانون جرایم و جزاهای تعزیری را تنظیم می کند. مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیات مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می گردد. (سلیمی، ۱۳۸۵: ۲۸)

هم چنین در قوانین متعددی می توان شروط یا مبانی اسلامی را به روشنی مشاهده کرد: مثل ماده یک و چهار قانون معارف که اهداف مختلف نظام تعلیم و تربیت افغانستان ذکر شده است. از جمله تقویت روحیه اسلامی، تربیت اطفال، نوجوانان و جوانان به حیث افراد متدین، تأمین و رشد تعلیمات اسلامی، ارتقاء و بهبود کیفیت معارف با استفاده از تجارب معاصر مطابق نیازمندی های کشور و ارزش های اسلامی و ملی و در ماده ی چهارم دولت موظف شده تعلیمات رسمی اسلامی را به صورت رایگان تأمین کند. فصل چهارم این قانون به شکل ویژه و مبسوط به تعلیمات اسلامی اختصاص دارد.

هم چنین در قانون رسانه های افغانستان، مواد متعددی به لزوم رعایت عقاید و احکام اسلامی در رسانه ها اشاره دارد که در آن علاوه بر الزام به رعایت احکام اسلامی در فعالیت های رسانه ای، ترویج عقاید اسلام نیز به عنوان وظیفه ی مراکز رسانه ای برشمرده شده است و قوانین و مقررات دیگری که به نقش دین اسلام در قوانین اشاره دارد. (آجرلو، ۱۳۹۵: ۳۵۰)

د) عدم اعتبار قوانین مغایر با اصول و احکام اسلامی

قانون اساسی افغانستان به عنوان مادر قوانین و اساس نظام قانون‌گذاری این کشور که در آن حاکمیت اصول و ارزش‌های دینی حاکم است، شرط اعتبار و انفاذ قوانین را موافقت و سازگاری با اصول و معتقدات دینی قرار داده است و هشدار داده که هیچ قانونی مغایر با احکام و اصول اعتقادی اسلامی در این کشور وضع شده نمی‌تواند. چنانچه در ماده ۳ قانون اساسی با لحن شدید چنین بیان می‌دراد: «در افغانستان، هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد.» این ماده در واقع مشروعیت قوانین را مشروط به عدم مخالفت آن با احکام اسلام می‌سازد و قوانین مغایر با احکام اسلامی را از اعتبار خارج می‌کند.

ه) غیر قابل تغییر بودن اصول اسلامی قانون اساسی

قانون اساسی سال ۱۳۸۲ افغانستان مبتنی بر حاکمیت نگاه دینی در ماده ۱۴۹ در شمار اصول و مواد غیر قابل تعدیل، از ارزش‌های اسلامی و پیروی دین اسلام نام می‌برد. مطابق این ماده، مواد و اصول که مربوط به ارزش‌های حاکم بر جامعه، پیروی از دین مقدس اسلام، نظام جمهوری اسلامی، اصل استقلال و وحدت. دارای ارزش بالاتر و غیر قابل تعدیل می‌باشد. (شریفی، ۱۳۹۰)

و) جایگاه فرهنگ دینی در قانون اساسی

علاوه بر این که شریعت اسلام در قانون‌گذاری کشور نقش مهمی دارد و در مواد ۳ و ۱۳۰ و ۱۳۱ به صراحت بیان شده است، ارزش‌ها و احکام اسلام، در جای جای قانون اساسی مطرح شده که به طور نمونه موارد ذیل قابل توجه می‌باشد:

۱- مقدمه‌ی قانون با این جمله زیبا آغاز می‌شود: «ما مردم افغانستان، با ایمان راسخ به ذات پاک خداوند (جل جلاله) و توکل به مشیت حق تعالی و اعتقاد به دین مقدس اسلام ...»

۲- شعایر رسمی دولت: در ماده اول، نام نظام «جمهوری اسلامی» و در ماده دوم دین افغانستان، دین مقدس اسلام و در ماده هجدهم، مبدای تقویم کشور بر مبنای هجرت پیامبر اسلام (ص) و روزهای جمعه، تعطیل رسمی در نظر گرفته شده و در مواد ۱۹ و ۲۰ در بیرق، نشان ملی و سرود ملی، هم علایم و شعایر اسلامی گنجانده شده است.

۳- انکشاف تعلیمات دینی و مراکز دینی: در ماده ۱۷ قانون اساسی آمده است: «دولت برای ارتقای معارف در همه‌ی سطوح، انکشاف تعلیمات دینی، تنظیم و بهبود وضع مساجد، مدارس و مراکز دینی تدابیر لازم اتخاذ می نماید.»

۴- تأسیس احزاب سیاسی: در ماده ۳۵ تأسیس و فعالیت احزاب سیاسی، مشروط بر این است که مرام‌نامه و اساس‌نامه آن‌ها مناقض احکام دین مقدس اسلام نباشد.

۵- نصاب تعلیمی: در ماده ۴۵ نصاب تعلیمی بر مبنای احکام دین مقدس اسلام و نصاب مضامین دینی مکاتب بر مبنای مذاهب اسلامی موجود در افغانستان در نظر گرفته شده است

۶- نظام خانواده: در ماده ۵۴ با استفاده از تعالیم اسلام چنین تصریح شده است: «خانواده رکن اساسی جامعه را تشکیل می دهد و مورد حمایت دولت قرار دارد. دولت به منظور تأمین سلامت جسمی و روحی خانواده، بالاخص طفل و مادر، تربیت اطفال و برای از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام تدابیر لازم اتخاذ می کند.»

۷- شرایط رئیس جمهور در ماده ۶۳ در مورد شرایط کاندید ریاست جمهوری نیز تصریح شده بر این که باید «مسلمان» باشد. (دانش، ۱۳۹۱)

چنانچه از مباحث بالا به روشنی استنباط می شود، دین و اساسات اسلام از نقش برجسته و جایگاه رفیعی در نظام قانون‌گذاری و خاصه قانون اساسی افغانستان به‌عنوان مادر قوانین و مبنای قانون‌گذاری این کشور برخوردار است. نه تنها هویت نظام تقنینی

افغانستان دینی است و اصول اسلامی بر آن حاکمیت دارد که در بعضی از قوانین چون جرایم حدی، مستقیم احکام شریعت اسلامی (فقه حنفی) تطبیق می‌گردد. ارزش‌های و فرهنگ اسلامی نیز در گستره‌ی زیادی از قوانین این کشور نفوذ دارد و آن را رنگ دینی داده است.

نتیجه‌گیری

افغانستان کشور اسلامی است و اسلام دین رسمی آن است. بنابراین سیستم قانون‌گذاری آن نیز یک نظام مبتنی بر دین است که اصول و احکام دین در قانون‌گذاری و تقنین آن کشور از جایگاه برجسته برخوردار است. طوری که کلیه قوانین و مقررات آن باید بر اساس موازین اسلامی باشد و با احکام دینی مغایرت نداشته باشد. (ماده دوم و سوم قانون اساسی). جایگاه دین در نظام قانون اساسی و نظام قانون‌گذاری افغانستان از الگوی منع از وضع قانون مخالف با اسلام پیروی می‌کند. طبق قانون اساسی افغانستان، قانون‌گذار می‌تواند از هر منبعی استفاده کند مشروط به اینکه با احکام اسلام تعارض نداشته باشد. بنابراین نقش دین در قانون اساسی افغانستان نقش منفی و مضیق نیست بلکه برای دولت اجازه می‌دهد در تمام عرصه‌ها قانون وضع کند و هیچ مرزی ندارد جز اینکه ناقض احکام اسلام نباشد.

منابع

- آجرلو، اسماعیل، (۱۳۹۵)، حقوق اساسی کشورهای اسلامی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ اول.
- جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۸۶)، انتظار بشر از دین، قم: نشر اسراء، چاپ چهارم.
- دانش، سرور، (۱۳۸۵)، سیستم قانون‌گذاری در افغانستان و چالش‌های موجود، سخنرانی (متن بیانیه).
- دانش، سرور، (۱۳۹۱)، جایگاه شریعت در قانون‌گذاری از نگاه قانون اساسی، کابل: مجله قانون اساسی، شماره اول.
- دانش‌پژوه، مصطفی، (۱۳۸۹)، مقدمه علم حقوق با رویکرد ایران و اسلام، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.



- رد هد، برایان، (۱۳۷۳)، اندیشه سیاسی از افلاطون تا ناتو، ترجمه مرتضی کاخی و اکبر افسری، تهران، نشر آگاه.
- سلیمی، عبدالحکیم، (۱۳۸۵)، دین و قانون‌گذاری در افغانستان، تهران: مجله‌ی مطالعات حقوقی، شماره ۲.
- شریفی، محمدنعیم، (۱۳۹۰)، بازنگری و مبانی آن در قانون اساسی افغانستان، تهران: فصلنامه تخصصی پژوهشنامه حقوق، سال اول.
- شیدان، وثیق، (۱۳۸۷)، لائیسیته چیست؟، تهران: نشر اختران، چاپ دوم.
- صرامی، سیف‌الله (۱۳۸۰) احکام حکومتی و مصلحت، تهران، مرکز تحقیقات استراتژیک.
- طباطبائی، جواد، (۱۳۷۳)، زوال اندیشه سیاسی، تهران: نشر کویر.
- طباطبائی، محمدحسین، (۱۳۳۸ هـ)، شیعه در اسلام، قم.
- عمید زنجانی، عباس علی، (۱۳۸۱)، بایدها و نبایدها در قانون اساسی، تهران: مجله الهیات و حقوق، شماره ۶.
- علی‌رضا، شجاعی زند، (۱۳۷۹)، آنک مسیح... اینک انسان!، هفت آسمان (فصل نامه تخصصی ادیان و مذاهب)، شماره هشتم.
- قرشی، سید علی‌اکبر، (۱۴۱۲ ق)، قاموس قرآن، ج ۷، تهران: نشر دارالکتب الاسلامیه.
- منتظری، حسین علی، (۱۳۸۷)، اسلام دین فطرت، تهران: نشر سایه.
- منصوریان، ناصرعلی؛ آگاه، وحید، (۱۳۹۱)، مسئله یابی اسلامی در قوانین اساسی ایران افغانستان و موریتانی، تهران: مجله پژوهشنامه علوم سیاسی، شماره ۲۶.
- نجفی، حسین؛ جهان‌تیغ، حسین، (۱۳۹۷)، نقش دین در قانون اساسی افغانستان، تهران: فصلنامه جستارهای حقوق عمومی، سال دوم، شماره چهارم.
- وکیلان، حسن؛ مرکز مالگیری، احمد، (۱۳۹۵)، مقدمه‌ای بر فلسفه قانون‌گذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون، تهران: فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هجدهم، شماره ۵۱.

حقوق انتخابات در افغانستان

محمد ورسى^۱

چکیده

نظام حقوقی انتخابات در افغانستان بر پایه اصل‌های قانون اساسی، گزاره‌های قانونی و رویه انتخاباتی بنیاد گرفته است. این سه خاستگاه در طول هم جای می‌گیرند و گزاره‌ها قانون اساسی و رویه‌های انتخاباتی نیز پیرو قانون عادی و قانون اساسی اند. سنجش ثبات و ارزش نظام حقوقی انتخابات در گرو پیوند طولی این سه منبع است. ولی این پیوند با سنجه‌های حقوقی روشن نمی‌شود. قانون اساسی مشروعیت مقام‌ها و

^۱ دانش‌آموخته حقوق خصوصی

منصب‌ها و نیز اعتبار کارها و امور را در گرو انتخابات می‌داند. قانون‌های عادی نیز نظام حقوقی انتخابات ثابت نمی‌یابد چون انباشتگی قوانین انتخابات و دگرگونی‌های پیاپی آنها به همراه کاستی‌های شان، نظام حقوقی انتخابات را هنوز درگام آزمون و خطا نشانده است. رویه‌های انتخاباتی و برداشت‌های برآمده از قانون‌های عادی نیز به طور طبیعی نمی‌تواند چشم داشت که نظام انتخاباتی ثابت یابد.

کلیدواژه‌ها: انتخابات، نظام حقوقی انتخابات، انتخاب شدن و انتخاب کردن.

مقدمه

انتخابات برجسته‌ترین ابزار نیروی شهروندی جامعه و بهترین شیوه نمایش مردم‌سالاری است که با مقرره‌های الزام‌آور به طور طولی و هرمی ضابطه‌مند می‌شود. در بالای این هرم، قانون اساسی جای دارد که چارچوب کلی نظام انتخاباتی را نشان می‌دهد و سپس نوبت به قانون عادی می‌رسد تا به طور جزئی به گزاره‌ها و شیوه‌های انتخابات پردازد. در گام سوم، مقرره‌ها به میان می‌آیند تا به طور شکلی زمینه‌های اجرایی شدن قانون عادی را فراهم سازند. این ساختار هرمی در حوزه‌های گوناگون به چشم می‌خورد و پایه نظام حقوقی همان حوزه را می‌سازد. نظام حقوقی انتخابات، گاه قانون اساسی فراتر از چارچوب‌های کلی همانند قانون عادی رفتار کرده و به جزییات نیز پرداخته است، همچنان که قانون‌گذار عادی در قانون‌های انتخاباتی می‌کوشد برای اجرایی شدن از آیین‌نامه بهره‌نگیرد و راه‌مقرره‌ها را در این حوزه باز نکند.

با آنکه بخشی از مقام‌های کلیدی و پیشه‌های بنیادین پیش‌بینی شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان بر پایه انتصاب استوار است، ولی سنگینی ترازوی در دست گرفتن مقام‌ها و پیشه‌ها سرانجام به سوی انتخابات است. رویارویی انتصاب در برابر انتخاب در ساختار سیاسی و اجرایی یک جامعه چالش‌نگران‌کننده‌ای نیست مگر اینکه انتصاب بر انتخاب بچربد یا انتصاب پیامد طبیعی انتخاب نباشد، در این حال

انتصابات بیگانه از انتخابات یا حتی نیرومندتر از آن، چهره مردم‌سالاری را کم رنگ می‌کند، حتا اگر انتخابات گسترده یا چند گانه برگزار شود. بدین حال، نخستین هدف انتخابات این است که بر انتصابات چیره شود و تعیین سمت و سوی قدرت به جای آنکه در دست کس یا گروهی ویژه باشد در دست شهروندان و نمایندگان آنها جای گیرد.

برتری انتخاب بر انتصاب همچنان به دست نمی‌آید اگر انتخابات آزاد، قانونی و بی‌طرفانه نباشد. بودن انتخابات به تنهایی برای مردم‌سالاری کار ساز نیست. به راستی انتخابات همانند قانون به خودی خود دارای ارزش نیست. همچنان که قانون باید دادگرانه باشد، انتخابات نیز باید آزاد و فراگیر باشد. اگر انتخابات کنترل شده و نآزادانه برگزار شود، همچنان این انتصاب است که بر انتخاب می‌چربد؛ زیرا قدرت انتصاب به هر میزان بیشتر باشد، نیروی کشش آن بیشتر می‌گردد و انتخاب را به سوی خود می‌کشاند، در این حال انتخاب به گونه‌ای انجام می‌گیرد که انتصاب به آن جهت می‌دهد.

۱- حقوق انتخابات در افغانستان

راهبردهای بنیادین انتخابات در افغانستان از سوی قانون اساسی نمایانده می‌شود. بنابراینچه از اصل‌ها و سیمای راستین این پیمان همه‌گانی بر می‌آید، راهبردهای بنیادین انتخابات سه ویژگی برجسته دارند: مشروعیت‌بخشی که چهره‌ی نهادی، اعتباربخشی که نگاه کارکردی دارد و حق‌بخشی که رویکرد حمایتی دارد.

نخست: مشروعیت دهی

انتخابات مایه‌ی مشروعیت مقام‌ها و نهادهای کلیدی در ساختار سیاسی افغانستان است. مقام رئیس‌جمهور و مجلس نمایندگان با رای مستقیم مردم و انتخابات تکوین می‌یابند و تعیین بدون انتخابات آنها از دید قانون اساسی شدنی نیست.

رئیس جمهور طبق ماده ۶۴ قانون اساسی (قانون اساسی ج.ا. شش دلو ۱۳۸۲ شمسی)، عالی ترین مقام رسمی کشور است. رئیس جمهور دو وظیفه‌ی برجسته دارد که یکی (اجرای قانون) است و در این وظیفه بر همه مقام‌ها و نهادهای پیش‌بینی شده در قانون اساسی اشراف داشته و پاسداری می‌کند تا همه ماده‌های قانون اساسی به درستی اجرا شوند. هر چند ضمانت اجرایی برای این مسوولیت بزرگ نیست و حتا در پشینه‌ای ریاست جمهوری در افغانستان، رئیس جمهور بیشتر مشغول وظیفه دوم، یعنی (ریاست قوه مجریه) بوده است. ولی پاسداری از قانون اساسی به‌عنوان وظیفه یکم، با قید قانون عادی بیان نشده و این خود رئیس جمهور است که باید به طور آشکار یا پنهانی موردهای عدول از اصول قانون اساسی را به مقام یا نهاد مربوطه یادآوری کند. بخشی از این وظیفه، چنان که خواهیم گفت، در باره اجرای اصول پیوند دار با انتخابات است. چنانکه روشن است، چنین تاثیرگذاری یعنی (رئیس جمهور برای مدت پنج سال با رای مستقیم مردم انتخاب می‌شود) بدون رای مردم نه تصدی ریاست جمهوری و نه دنباله دادن آن هیچ مشروعیت نخواند داشت.

پارلمان نهاد مهم در ساختار سیاسی افغانستان است به جهت شایستگی در (قانون‌گذاری در عموم مسایل) بخشی مهمی از قدرت را در دست دارد. برجسته‌گی مجلس از جهت پیش‌بینی قانون به‌عنوان سنجه‌ای است که کشور را ضابطه‌مند می‌کند و همه مقام‌ها و نهادها باید از آن پیروی کنند. این ویژگی قانون سبب می‌شود، پیش‌بینی‌اش به دست فرد سپرده نشود. زیرا نگارش و پیش‌بینی قانون نه تنها برنامه جمعی است که هیچ فرد یا مقامی را یارای آن نیست تا قانون در معنای دادگرانه و بی‌طرفانه را بگذارد. با این حال، نهاد قانون‌گذاری با این درجه از ارزش و اعتبار تنها با انتخابات مشروعیت می‌یابد. از این رو (رئیس جمهور و نمایندگان ملت) که به‌طور مستقیم و با رای سری انتخاب می‌شوند، تشکیل می‌گردد.

دوم: اعتبار دهی

انتخابات بدن نظام جمهوری اسلامی افغانستان را نشان می‌دهد. ماده‌های نخستین قانون اساسی روح و بدن نظام جمهوری اسلامی افغانستان را می‌نمایند. هم‌چنان که نظام جمهوری اسلامی از جهت روان بر پایه ارزش‌های دینی و کرامت انسانی است، از جهت بدنی بر پایه انتخابات شکل می‌گیرد. انتخابات کارکرد این بدن را تعیین و به‌همه‌ی اندام‌های آن اعتبار می‌دهد. طبق ماده شصت و یکم، در جمهوری اسلامی افغانستان، امور کشور باید به اتکا آراء عمومی اداره شود، از راه انتخابات و انتخاب رئیس‌جمهور، نمایندگان مجلس، اعضای شوراها و نظایر این‌ها، یا از راه همه‌پرسی در مواردی که در مواد دیگر این قانون معین می‌گردد. از این‌رو، اگر قانون اساسی دنبال آن است تا در باور مقام‌ها و شهروندان افغانستان، ارزش‌های اعتباری و معنوی جای بگیرند، ولی در کاربرد یعنی در جایی که کارها و برنامه‌های جامعه باید به اجرا درآید، انتخابات کلید اعتباردهی به آن است. به‌سخن دیگر، قانون اساسی در این راه پای نهاده که امور دنیایی شهروندان جامعه مگر از رهگذر انتخابات به فرجام نمی‌رسد. حتی فراتر از این، چون انتخابات زمینه‌ی اثرگذار همه‌ی شهروندان در سرنوشت جامعه خویش را پدید می‌آورد، دنیای اخروی شهروندان را نیز که مفاد دیگر قانون اساسی در پی آنند بهتر می‌سازند؛ پس نمی‌توان انتخابات را پدیده‌ای برساخته و این جهانی دانست. از این‌رو در قانون اساسی در ادامه به ارزش‌های آسمانی و انسانی روی کرده‌اند تا نشان دهند انتخابات برای این ارزش‌ها، ابزار ولی برای کارکردهای جمعی پایه و بنیاد به شمار می‌رود.

تعبیر (همه‌پرسی) در کنار (انتخابات) در ماده شصت‌ام، برای اداره‌ی امور کشور به خوبی نشان می‌دهد، انتخابات از دید قانون اساسی مبتنی از سوی شهروندان به گزینش‌شدگان است که چون اداره‌ی مستقیم امور از سوی شهروندان دشوار یا ناشدنی است، پس به‌جای همه‌پرسی، از ره‌گذر انتخابات کسانی گزینش شوند تا خواسته‌های شهروندان را برآورند.

سوم: حق‌دهی

انتخابات سنج‌های برای حق‌دهی و حق‌ستانی است. با آنکه انتخاب‌شدن و انتخاب‌کردن در زمره‌ی حقوق ملت نیامده، اما می‌توان این دو را به‌طور کلی حقوق یا اختیار مقرر در قانون اساسی دانست. چالش در این است که اگر به‌راستی انتخاب‌شدن و انتخاب‌کردن در انتخابات، حق به شمار آید و رنگی از تکلیف بر این دو نباشد. در این حال جایگاه انتخابات در قانون اساسی با پوشیدگی همراه است. به‌سخن دیگر، اگر بر پایه‌ی قانون اساسی، اداره‌ی امور کشور با انتخابات نمود می‌یابد، پس نمی‌توان پذیرفت انتخاب‌شدن و انتخاب‌کردن هر دو حق به شمار آیند که در این حال اگر همه‌گان یا بیش‌تر شهروندان از حق خود روی بگردانند، اداره‌ی امور کشور بر پایه‌ی انتخاب نیز دست‌نیافتنی است. پس دوسوی انتخابات در اصل به انتخاب‌شدن و انتخاب‌کردن مکلف اند، چون به عنوان شهروند جامعه باید در اداره امور کشور که به سود خود آنان است، دست داشته باشند.

از سوی دیگر، تکلیف بر زبان قانونی یا شرعی استوار است و برای انتخاب‌شدن و انتخاب‌کردن چنین دستوری در میان نیست. بنابراین انتخابات راه مردم‌سالاری و ابزار برجسته پیکار با خودکامه‌گی و تک‌سالاری است. در نتیجه، حق شهروندان است که با انتخاب‌شدن و انتخاب‌کردن، بتوانند از زیر یوغ فرمان و رای یک‌سویه و بی‌ضابطه‌ی کسان به‌در آیند. از این‌رو در انتخابات پایه‌ی برابری حقوق مردم افغانستان که در ماده بیست‌ودوم قانون اساسی (قانون اساسی ج.ا.ا شش دلو ۱۳۸۲ شمسی)، برجسته شده و پشتیبانی قانونی یکسان است، کارکرد حمایتی دارد و آن این‌که، به شهروندان در جای‌گاهی برابر حق انتخاب‌شدن و انتخاب‌کردن را می‌دهد.

۲- سازه‌های نظام حقوقی انتخابات

نظام انتخاباتی افغانستان در نظام‌های اکثریتی یک سطحی جای می‌گیرد. در نظام‌های اکثریتی که در برابر نظام تناسبی «و نیز جمع این دو که نظام مختلط نامیده

می‌شود» جای می‌گیرد، معمولا از هر حوزه انتخابیه فقط یک نفر انتخاب می‌شود. در نظام اکثریتی ساده، پیروز انتخابات کاندیدایی است که اکثریت البته نه ضرورتا اکثریت مطلق آرا را به خود اختصاص می‌دهند. زمانی که این نوع نظام درحوزه‌هایی به کار می‌رود که قرار است از آن‌ها چند نفر انتخاب شوند، این نظام به نظام رای دسته جمعی تبدیل می‌شود. در نظام حقوقی افغانستان، انتخابات سراسری با محوریت نظارت و اجرا، نمود می‌یابد که نظارت با کمیسیون انتخابات و اجرا با دولت است، مگر انتخابات شوراها.

نظارت بر انتخابات بیشتر در دو معنا به کار برده می‌شود. درمعنای نخست، نظارت از جهت حق محوری انتخابات نگریسته می‌شود، یعنی نهاد ناظر باید به گونه‌ای نظارت کند که سه ویژگی بنیادین انتخاباتی یعنی آزاد، بیطرفانه و قانونی و مستقیم بودن پاسداری شود. از این رو «نظارت برانتخابات تلاشی است از جانب گروه‌های محلی یا بین‌المللی برای تضمین انتخاباتی آزاد و عادلانه. دامنه فعالیت‌ها از مشاهده منفعل تا تایید نتایج انتخابات تا میانجی‌گری فعال برای اصلاحات انتخاباتی یا سیاسی گسترده است» (لیپست، ۱۳۸۳: ۲۵۲).

در معنی دوم، نظارت بر انتخابات به معنای کنترل قانونی است یعنی آنچه قانون عادی در برگزاری انتخابات بیان کرده از سوی ناظر، دیده بانی شود که این معنای دوم در نظام انتخاباتی افغانستان جای گرفته است.

۳- حق انتخاب کردن

هرچند بر پایه نظریه کار ویژه‌های انتخاب کردن، رای دادن چیزی جز کارکرد عمومی نیست و هیچ کس در این باب حقی ندارد. جامعه حق دارد، در صورتی سود خود را در آن دید، کسی را از این کار معاف کند یا اینکه اعمال این قدرت را برای کسی تجویز نماید. ولی انتخاب یا رای از جهت چیستی و هدف حقی است که شهروندان در سرنوشت جامعه خود دارد و در بهره‌گیری از آن آزاد است.

حق انتخاب دو ویژگی بنیادین دارد که یکی خطاب به کسانی است که انتخاب می‌شوند و دیگری خطاب به خود انتخاب کننده: نخست نایگانگی به معنای اینکه انتخاب به مثابه گزینش میان دو و یا بیشتر است. پس نه تنها گزینش تک داوطلبی که هم‌آورد ندارد، بی معنی است؛ بلکه انتخاب کننده باید بتواند برپایه برنامه‌های حزبی و گروهی، نه کس که نماینده گروهی را بگزیند که هدفه‌ای انتخابش را فراهم کند. از این رو، انتخاب کننده به شخص و خواسته‌های او رای نمی‌دهد، بلکه به گروه و برنامه‌های آن رای می‌دهد. به سخن دیگر، هر رای دهنده ممکن است فقط به یک نامزد رای بدهد یا به چند نفر به شرط اینکه چند کرسی نمایندگی وجود داشته باشد یا نامزد هارا به ترتیب شایستگی در لیست قرار دهد. در بعضی از کشور های دارای نظام فراگیر انتخاباتی برگزار کرده اند که در آن‌ها فقط نام یک نامزد در ورقه رای نوشته شده است. در این موارد رای دهنده باید یا به همان یک نامزد رای ندهند چنین انتخاباتی، انتخابات به معنای رایج نیست (آشوری، ۱۳۸۶: ۴۳). دوم پنهانگی به معنای اینکه رای هر کس بر پایه آگاهی درست وی و بدون تاثیرپذیری از دیگران در صندوق ریخته می‌شود. برای چنین ویژگی‌ای انتخابات نه حالتی به زور دارد و نه دچار روزمرگی می‌شود، بلکه انتخاب به فرآیندی دنباله‌دار می‌ماند که دارنده حق، هر بار برپایه بینش و رویکردی ویژه به آن می‌کشد. به همین دلیل، همه کشور ها پذیرفته اند که انتخابات برپایه خرد، رشد و تعصب به آینده زندگی جمعی در کشور خویش نمود می‌یابد. انتخاب کننده‌گان باید دارای شرایط ذیل باشند: تابعیت کشور جمهوری اسلامی افغانستان، داشتن هجده سال تمام و عاقل بودن این سه شرط، چهره ظاهری دارند و سنجه‌ی سن و تابعیت یا بررسی سند که همان تذکره است به دست می‌آید. ولی در باره عقل نیازی به سند نیست و همانند دیگر حوزه‌های حقوق، انگاره بر بخرد بودن شهروندان گذاشته می‌شود مگر اینکه برعکس آن روشن باشد.

سه شرط پیش گفته، البته پایه برخورداری از حقوق مدنی و سیاسی است. از این رو، برخی نظام‌های انتخاباتی پذیرفته اند تا شهروندان بتوانند حق انتخاب را با وکالت پیگیری کنند (آشوری، ۱۳۸۶:۳۰۷).

۴- حق انتخاب شدن

حق انتخاب شدن از جهت حق محوری از حق انتخاب کردن پررنگ‌تر است و با تکلیف به انتخاب شدن همخوانی ندارد. داوطلبی برای تصدی نمایندگی مجلس یا ریاست جمهوری یا شوراها، جایگاه برابری است که همگان می‌توانند بخت خود را از دید انتخاب کنندگان بیازمایند. با این حال، گاهی این بخت آزمایی در تار و پود قانون‌هایی گیر می‌کند که شرط‌های چندی برای داوطلبی پیش بینی می‌کنند. به گونه‌ی اصل یا حق داوطلبی برای انتخاب شدن را وارونه می‌کند؛ یعنی با شرط‌ها و قید‌های قانونی اصل بر این است که هر شهروندی نمی‌تواند داوطلب باشد نه اینکه بتواند. این وارونگی اصل در برخی نظام‌های انتخاباتی، سبب می‌شود رنگ حق محوری انتخاب شدن برای شهروندان زدوده شود. بررسی تطبیقی تعیین و تایید صلاحیت در مجالس قانون‌گذاری جهان با یک چالش و نیز همزمان با یک مزیت همراه است. چالش اصلی در جدایی بنیادین نظام‌های انتخاباتی در کشورها به جهت گونه فرمانروایی یا ویژگی‌های فرهنگی و اجتماعی است. در اصل «گزینش و جذب نامزدهای انتخاباتی از اجزای اساسی فرآیند دموکراتیک است. انتخاب نامزد فرآیندی معمولاً فرا قانونی است که در طی آن احزاب سیاسی افراد را که در انتخابات مورد حمایت قرار خواهند داد بر می‌گزینند. معرفی نامزدها فرآیندی قانونی است که براساس آن، مسوولان انتخابات صلاحیت نامزد شدن افراد را تایید و نام ایشان را در برگه‌های رسمی انتخابات ثبت می‌کنند. هر دو فرآیند انتخابات و معرفی نامزدها نقش مهم در فرآیند کلی تر جذب ایفا می‌کنند. فرآیندی که در طی آن سازمان‌های سیاسی افرادی را که به نظر می‌رسد

ممکن است عضو سازمان شوند شناسایی و به مشارکت ترغیب می‌کنند (دایره المعارف دمکراسی، جلد سوم: ۱۲۹۱).

بنابراین در برخی کشورها، نظام انتخاباتی بر محوریت حزب است و نماینده تنها یا مستقل معنا ندارد. از این رو سه مرحله گزینش فرد، جذب وی و معرفی به مرجع‌های مربوطه، بخش مهمی از فرآیند انتخابات است. در این کشورها، بخش بزرگی از نقش گزینش و تایید برعهده احزاب است. در افغانستان جهت دهی اساسی انتخابات برعهده قانون اساسی است، رییس جمهور و نمایندگان مجلس به طور مستقیم و با رای مخفی انتخاب می‌شوند، تشکیل می‌شود. شرایط انتخاب کنندگان و انتخاب شوندگان و کیفیت انتخابات را قانون معین خواهد کرد. انتخاب شوندگان باید دارای شرایط را که در قانون پیش بینی شده است داشته باشد.

۵- حمایت حقوقی از نظام حقوقی انتخابات

حمایت حقوقی بر پایه گزاره‌های الزام‌آور و قهری برای پاسداشت انتخابات آزاد، قانونی و مستقیم است. حمایت حقوقی بر مدار الزام‌هایی است که نسبت به انتخاب کننده، انتخاب شونده و داوطلبان، ناظر و متصدیان برگزاری انتخابات و دیگر مقام‌ها و نهادهاست:

نخست: نسبت به انتخاب کننده گان: انتخاب کننده اصلی‌ترین نقش در برگزاری انتخابات و هدف‌های مردم سالارانه برخاسته از آن و ثبات سیاسی را دارد. نگاه مردم سالارانه و ثبات سیاسی به انتخابات، برخی از دولت‌ها را از اینکه شهروندان به پای صندوق‌های رای نیایند ترسانده است. از این رو، می‌کوشند انتخابات را تا جایی که انتخاب کننده هر کس را دوست دارد بگزینند، حق بدانند و گرنه به اصل انتخابات وادار می‌شوند.

انتخاب کننده همچنین باید رفتار خویش یعنی رای دادن را به طور قانونی انجام دهد. هرگونه رفتار غیر قانونی مانند رای دادن با تذکره تقلبی، رای دادن با تذکره

دیگری و رای دادن بیش از یک بار و رفتارهایی مانند این‌ها جرم محسوب می‌شود. با این حال در نظام انتخاباتی افغانستان، جرایم انتخاباتی انجام شدنی از سوی انتخاب کنندگان، یاد آوری و برجسته نمی‌شود تا شهروندان نسبت به آن و پیامدهای حقوقی‌اش آگاه باشند. گاهی تکلیف به انتخاب یا رویکردهایی مانند پرشوربودن انتخابات، سایه‌ی برای انجام بزه‌های انتخاب کننده می‌شود.

این نکته نیز بنیادین است که انتخابات گاهی با مفهوم‌های مانند شکست نه برای داوطلب که طرفداران وی همراه است که چیزی مگر تنش و آشوب به همراه ندارد.

دوم: نسبت به انتخاب شوندگان: برای انتخاب شوندگان تبلیغات انتخاباتی و به دست آوردن رای بیشتر دو بستر کج‌روی از سنجه‌های قانونی است. در تبلیغات، رفتارهای مانند استفاده از هرگونه پلاکارد، پوستر، دیوارنویسی و کاروان‌های تبلیغاتی و استفاده از بلندگوهای سیار در خارج از محیط سخنرانی و امثال آن، ممنوعیت نصب و الصاق عکس و پوستر و ممنوعیت تبلیغ علیه دیگر داوطلبان در راستای آموزش این نکته به نمایندگان است که انتخابات سپهر پیشنهاد اندیشه‌ها و برنامه بخردانه برای کشور است و نه حوزه‌ای برای پیروزی به هر قیمت. با این حال، فساد پیش از انتخاب شدن همیشه ریشه در فساد زمان نمایندگی دارد که آورده‌های مالی و خدماتی برخاسته از نمایندگی پارلمان آنچنان است که در هنگام داوطلبی، به برخی رفتارهای غیرقانونی دامن می‌زند. از این رو زمینه بخشی از رفتارهای غیرقانونی انتخاباتی داوطلبان باید از در دوره نمایندگی جست. نامزدها همچنین نقش پررنگی در معاونت در بزه‌های انتخاباتی دارند. بسیار رخ می‌دهد که در بزه‌های انتخاباتی به ویژه تقلب و خرید رای، نامزدها در پس پرده بوده و نقش معاون دارند. در هر حال، در انجام بزه‌های انتخاباتی، مقام قضایی باید همواره نقش معاونت نامزد در انجام بزه را در نگاه داشته باشد.

سوم: نسبت به برگزارکنندگان و دیده بانان انتخابات که مسوولیت اینان بسیار بیشتر است.

انتخاب شدن حق همه‌ی افغان‌ها است، مگر در موردهای قانونی نباید هیچ کس از نماینده شدن محروم شود. ممنوعیت‌های قانونی باید به طور مستند به ثبت نام کننده گفته شود وگرنه مصداق سلب حق مقرر در قانون اساسی و بزهی غیر قابل گذشت است که محکمه بدون شکایت شخص ناپذیرفته شده، باید به پیگرد کیفری پردازد.

چهارم: نهاد های دیگر که به جهت نیروی خود ممکن است در غیر قانونی شدن انتخابات تاثیرگذار باشند. در این میان، مقام‌هایی که از انتخاب شدن محروم اند ولی به جهت نیروی سیاسی یا قضایی یا نظامی خود ممکن است بر انتخابات دست اندازد، بسته به مورد ممکن است در بزه‌های انتخاباتی، مسبب، مباشر یا معاون باشند که طبق قانون جزایی پیگرد می‌شوند. در این میان، برای نظامیان و ماموران وزارت اطلاعات، وضعیت سختگیرانه تری در پیش است.

نوت: طبق فصل ششم کد جزایی افغانستان (نمبر مسلسل ۱۲۶۰) که جرایم انتخاباتی را پیش بینی نموده است. مرتکبان که در قانون منع شده است که در تبلیغات انتخابات نقش نداشته باشند اگر به هر نحوی خلاف قانون عمل نمایند. با متخلفین مطابق احکام قانون بر خورد صورت می‌گردد.

تاثیرگذاری مقام‌ها و نهاد های گوناگون در انتخابات‌های سراسری به ویژه اگر در جامه بزه در آید، باید به طور شفاف و قانونی پیگرد شود، در هر حال ناسلامتی انتخابات همانند بیماری‌های عادی بدن برگشت پذیر است و و آن از ره گذر اقدام قضایی و صادر کردن حکم در باره پرونده‌های انتخاباتی است که در آن‌ها انجام بزه اعلام شده است.

نتیجه‌گیری

نظام حقوقی انتخابات افغانستان بر پایه بنیادها، گزاره‌ها و رویه‌ها شکل گرفته که این سه در طول هم جای می‌گیرند.

اول، بنیادها انتخابات از سوی قانون اساسی افغانستان شناسانده شده است. قانون اساسی، اعتبار همه امور کشور به ویژه امور اساسی و اجرایی را در گرو انتخابات می‌داند، ولی اینکه انتخابات به چه شیوه‌ای باید برگزار شود را برعهده قانون عادی نهاده است. در بنیادهای انتخاباتی می‌توان دید که انتخابات به منصب‌های کلیدی مانند تصدی رهبری و ریاست جمهوری مشروعیت می‌دهد، به فعالیت‌های اجرایی و اداری اعتبار می‌بخشد و به شهروندان حق سهام‌شدن در سرنوشت خویش از رهگذر انتخاب کردن و انتخاب شدن می‌دهد. از دید قانون اساسی، انتخابات هیچ‌گاه در جامعه برداشته نمی‌شوند مگر هنگام جنگ و اشغال نظامی آن‌ها با پیشنهاد رییس جمهور با شرط‌های دشوار.

دوم، گزاره‌های انتخابات که از سوی قانونگذار عادی شناسانده می‌شود. انتخابات سه گانه: ریاست جمهوری، مجلس و شورای ولایتی در قانون‌های پرشماری پیش‌بینی شده‌اند. این قانون‌ها، همه گام‌های انتخابات مانند انتخاب کردن و انتخاب شدن، تبلیغات و نظارت را پیش‌بینی کرده‌اند. در این گزاره‌های قانونی، آنچه برجسته‌تر است اینکه حق انتخاب شدن یا قیدهای ظاهری و باطنی کنترل می‌شوند و این قیدها در قانونگذاری‌های پیوسته کم و بیش می‌شوند که فرجام آن‌ها پیش‌بینی این اصل است که شهروندان افغانستان می‌توانند نامزد انتخابات شوند مگر اینکه شرط‌های گوناگون قانونی را دارا نباشد.

سوم، رویه‌های انتخاباتی به عملکرد و کارایی نهادهای ناظر و برگزارکننده انتخابات می‌پردازد. رویه‌های انتخاباتی در افغانستان بسته به زمان و مکان گاه دگرگون می‌شوند و از لحاظ برگزاری نیز از شیوه‌های سنتی به سمت الکترونیکی «بایومتریک» گام بر می‌دارد. این شیوه‌های گوناگون به همراه دیدگاه‌های دولت برگزارکننده و

چگونگی پیوندش با کمیسیون مستقل انتخابات بر جستگی بررسی رویه‌های انتخاباتی را دوچندان می‌کند. هرچند رویه‌ها باید بر پایه گزاره‌های قانونی باشند، ولی بررسی آنها که باید در سپهر آزاد و بی‌طرفانه انجام شود، می‌تواند به بروندادی جدا از رویکرد های قانونی بیانجامد.

به راستی این کاستی‌ها و خرده‌های رویه‌های انتخاباتی است که هرچند بررسی ریزبینانه نمی‌شوند، ولی تلاش برای قانونگذاری‌های نو، به گونه‌ای آنها را می‌نمایاند. برای نمونه در واپسین تلاش کمیسیون مستقل انتخابات در اصلاح قانون انتخابات ریاست جمهوری ۱۳۹۸، با آنکه در قانون انتخابات بطور صریح آمده که مجریان و ناظران انتخابات نباید به نفع یا زیان نامزدها تبلیغ کنند، ولی رویه‌ها سبب شده این‌ها بی‌طرف نماند و دخیل در مداخلات تلاش کند.

سرانجام اینکه، نظام انتخاباتی افغانستان از دید حقوقی پوشیده و چالش‌برانگیز است. در یک رویکرد نمی‌توان به طور روشن گفت پیوند بنیادها، گزاره‌ها و رویه‌های انتخاباتی تنگاتنگ نبوده است. رویه‌های انتخاباتی حتی اگر برپایه قانون‌های عادی باشد، در بیشتر مورد ها از سوی نهادهای حکومتی نقد می‌شود که همه این‌ها نشان می‌دهد پیوند طولی بنیادها، گزاره‌ها و رویه‌ها انتخاباتی چالش‌آفرین است. ثبات نظام حقوقی انتخاباتی در گرو بیان چشم‌انداز قانون اساسی نسبت به انتخابات با ظرفیت سنجی اصل‌های مرتبط است تا با نگاه و رویکردی نو، قانون‌های عادی و رویه‌های عادی و رویه‌های انتخاباتی در همین راه زمینه نظام حقوقی بایسته را فراهم کند.

منابع

- ۱- قاضی شریعت پناهی، سیدابوالفضل، (۱۳۸۷)، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: نشر میزان، چ سی ام.
- ۲- طباطبایی، سید جواد، (۱۳۸۶)، *نظریه حکومت قانون در ایران*، تهران: نشر ستوده.
- ۳- زارعی، محمد حسین، (۱۳۸۴)، *مطالعه تطبیقی مجالس قانونگذاری*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- ۴- رینولدز، آندرو و دیگران، (۱۳۹۰)، *دانشنامه نظام‌های انتخاباتی*، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی.
- ۵- خسروی، حسن، (۱۳۸۷)، *حقوق انتخابات دموکراتیک*، تهران: نشر مجد.
- ۶- آشوری، داریوش، (۱۳۸۶)، *دانشنامه سیاسی*، تهران: نشر مروارید، جلد چهارم.
- ۷- قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان (۶ دلو ۱۳۸۲ شمسی).
- ۸- مجموعه قوانین افغانستان، قانون انتخابات، شماره (۱۱).
- ۹- قانون تشکیل، وظایف و صلاحیت‌های کمیسیون مستقل شکایات انتخاباتی. شماره (۳۷).
- ۱۰- کد جزا، شماره (۲۵۶).



پاسپورت و نحوه صدور آن در پرتو نظام حقوقی افغانستان

میراخان قضاوی

چکیده

مناسبات، معاملات و دادستدهای امروزی طبق پرنسیب، اصول و قواعد جدیدی صورت می گیرد. در عصر معاصر دولت ها به منظور ایجاد سهولت های لازم در زمینه رفت و آمدها، برای اتباع خویش و مساعد ساختن زمینه دید و بازدیدهای اتباع کشورهای دیگر و همچنان رعایت اصول و قواعد پذیرفته شده در این عرصه در جامعه بین المللی، قوانین داخلی را وضع که در آن از اسناد مسافرت (پاسپورت و ویزه) بحث نموده است.

این که این اسناد مسافرت (پاسپورت و ویزه) بالخصوص پاسپورت طبق قانون پاسپورت افغانستان چگونه تعریف، چه اهمیتی در مناسبات بین‌المللی داشته و از طرف کدام مراجع و چگونه صادر می‌گردد، موضوع بحث این نوشته است. پاسپورت سند رسمی است که به منظور مسافرت اتباع افغانستان به خارج و بازگشت آنها به وطن و همچنین به منظور تثبیت هویت اتباع افغانستان در خارج صادر می‌شود.

پاسپورت‌ها در سطح بین‌المللی نه انواع برابر دارند و نه هم ارزش برابر. هر کشور بنا بر ملاحظات و اقتضای منافع کشورش اسناد مسافرت را تعریف و تقسیم می‌نماید. طبق قانون پاسپورت افغانستان، افغانستان دارای چهار نوع پاسپورت است که عبارت اند از: پاسپورت سیاسی، پاسپورت مخصوص، پاسپورت خدمت و پاسپورت عادی. از میان پاسپورت‌های متذکره، تنها پاسپورت عادی است که برای اتباع کشور که از آدرس دولت معرفی نمی‌شود، صادر می‌شود.

پاسپورت‌های (سیاسی، مخصوص و خدمت) به منظور تنظیم رفت و آمدهای افراد دولتی از طرف وزارت امور خارجه صادر می‌شود و پاسپورت عادی به منظور تنظیم رفت و آمدهای اتباع کشور در سفرهای غیر رسمی صادر می‌گردد. علی‌رغم این که در این قانون پاسپورت، نحوه و شیوه‌های صدور پاسپورت توضیح داده شده است، افراد مستحق در هریک از پاسپورت‌های فوق و موانع صدور آن نیز توضیح گردیده است.

افزون بر پاسپورت، ویزه نیز در جمله اسناد مسافرت تعریف شده که طبق قانون برای ورود، اقامت، عبور و خروج بیگانگان (اتباع خارجی) صادر می‌گردد.

کلید واژه‌ها: پاسپورت، سند مسافرت، سرحد، نظام حقوقی، افغانستان.

مقدمه

آغاز تمامی مناسبات بین‌المللی، رفت و آمدها، دادستدهای فرهنگی و مهاجرت‌ها براساس یک سلسله اصول و مقرراتی صورت می‌گیرد. قواعد و اصول که برای برقراری، تأمین و توسعه روابط بین‌المللی وجود دارد، در طول تاریخ یک سان نبوده است. در گذشته‌ها، این اصول و قواعد بیشتر جنبه عرفی داشت؛ اما در عصر حاضر اصول یاد شده، جنبه حقوقی گرفته و به‌صورت قانون‌مند وارد نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی گردیده است.

مسئله ورود، اقامت، عبور و خروج خارجی‌ها در هر کشور، متفاوت است؛ زیرا این مسئله بستگی روی مسائل سیاسی، امنیتی، اقتصادی، اخلاقی، فرهنگی و شرایط حقوقی دارد که در قوانین کشورها قید گردیده است. اختلاف دیدگاه در مسئله تعیین محدودیت‌ها راجع به حقوق فوق‌الذکر، برای خارجی‌ها (بیگانگان) زیاد است. بعضی‌ها معتقدند، وضع محدودیت‌ها برای رفت و آمد خارجی‌ها بی‌مورد است؛ زیرا آن‌ها بالای اصل آزادی رفت و آمدهای خارجی‌ها و اتباع‌شان باور دارند. عده‌ای دیگری معتقدند، دولت‌ها بنابر ملاحظات سیاسی، اقتصادی، امنیتی، فرهنگی و سایر شرایط و حالات موجود در کشورش، می‌توانند در رفت و آمد خارجی‌ها و در موارد هم برای اتباع خویش محدودیت‌ها را وضع کنند.

قواعد پذیرفته شده در عرصه مناسبات بین‌المللی، تحت عنوان اسناد مسافرت (پاسپورت و ویزه) قابل بحث است. موضوع پاسپورت و ویزه امروزه به عنوان قواعد حقوقی با تأکید بر نظام حقوقی بین‌المللی وارد نظام حقوقی داخلی گردیده است. هرچند پاسپورت و ویزه اسنادی جواز برای ورود، اقامت، عبور و خروج افراد در جامعه بین‌المللی تعریف و پذیرفته شده است؛ اما این اسناد بنابر اعتبار دولت‌ها در جامعه بین‌المللی و تفاوت نظام‌های حقوقی داخلی، دارای ارزش متفاوتی است.

اسناد مسافرت طبق جزء ۲ ماده ۳ قانون پاسپورت افغانستان عبارت از «سند رسمی است که در حالات خاص برای اتباع کشور به منظور بازگشت آنها به وطن توسط نمایندگی‌های سیاسی یا قونسل‌های افغانستان در خارج یا برای اتباع خارجی که کشور متبوع شان در داخل افغانستان نمایندگی سیاسی یا قونسل‌های و یا حافظ منافع نداشته باشد طبق احکام این قانون و مقررات بین‌المللی بعد از تأیید وزارت امور داخله، صادر می‌گردد»^۱.

امروزه افزون بر اسناد بین‌المللی، دیده می‌شود دولت‌ها هم زمینه رفت و آمدهای اتباع خویش را طبق اسناد مسافرت فراهم می‌نمایند و هم از اتباع خویش در جامعه بین‌المللی حمایت می‌نمایند. در این قسمت ماده ۳۹ قانون اساسی صراحت دارد و مقرر میدارد «هر افغان حق دارد به هر نقطه کشور سفر نماید و مسکن اختیار کند؛ مگر در مناطقی که قانون ممنوع قرارداده باشد. هر افغان حق دارد مطابق به احکام قانون به خارج افغانستان سفر نماید و به آن عودت کند. دولت از حقوق اتباع افغانستان در خارج از کشور حمایت می‌نماید».

دولت افغانستان به تاسی از حکم ماده فوق، قانون پاسپورت را وضع نموده است تا طبق آن اتباع کشور به خارج از افغانستان سفر نمایند و آن سند در خارج از کشور معرف هویت شخص باشد و حین عودت و بازگشت طبق این پاسپورت وارد کشور متبوعه اش گردد.

گفتار اول: تعریف و مفهوم پاسپورت (Passport)

پاسپورت معتبرترین سندی است که مُبیین و مُعرّف هویت شخص حامل آن در سطح بین‌المللی می‌باشد. پاسپورت یک سند رسمی و قانونی می‌باشد که تبعه هر کشور

^۱. وزارت عدلیه، قانون پاسپورت افغانستان، جریده رسمی شماره ۱۱۹۳، ۳۰ عقرب سال ۱۳۹۴ هـ.ش.

زمانی که می‌خواهد کشورش را به مقصد سفر به کشور خارجی ترک نماید، در اختیار داشته باشد. کشور دومی که مقصد سفر وی می‌باشد با صدور ویزه به پاسپورت دست داشته از طریق بخش قونسل سفارت خانه خویش در آن کشور به وی اجازه ورود به کشور شان را می‌دهد.

پاسپورت از جهت این که ارزش و اهمیتی هم در سطح داخلی دارد و هم در سطح بین‌المللی و از طرفی هم، افزون بر نظام حقوقی بین‌المللی، وارد نظام‌های حقوقی داخلی کشورها و دولت‌ها گردیده است؛ ازینرو دارای تعاریف و مفاهیم مختلف و متفاوتی است.

پاسپورت عبارت از سندی است که از طرف دولت‌ها، برای شناسایی اتباع در خارج از کشور صادر می‌گردد. به عبارت دیگر، پاسپورت عبارت از سند یا مدرکی است که دولت‌ها برای تشخیص هویت اتباعش در جامعه بین‌المللی به‌عنوان معتبرترین سند صادر می‌نماید. همچنان می‌توان گفت: پاسپورت سندی است که از طرف مقامات صلاحیت دار به‌منظور، مسافرت اتباع به خارج یا اقامت در خارج از کشور و یا برگشت اتباع به کشور داده می‌شود.^۱

جزء ۱ ماده ۳ قانون پاسپورت افغانستان، پاسپورت را چنین تعریف می‌نماید «پاسپورت سندی رسمی است که به‌منظور مسافرت اتباع کشور به خارج و بازگشت آنها به وطن، از طرف مراجع با صلاحیت طبق احکام این قانون صادر می‌گردد».^۲ بناءً پاسپورت یکی از مدارک شناسایی رسمی است که از سوی دولت‌ها برای شهروندان شان صادر می‌شود. از تعریف فوق چنین استنباط می‌گردد که پاسپورت تنها سند خارج

^۱ میراخان، قضاوی، حقوق بین‌الملل خصوصی، کابل، نشر مؤسسه تحصیلات عالی شفاء، چاپ دوم، سال ۱۳۹۸، ص ۱۵۰.

^۲ وزارت عدلیه، قانون پاسپورت افغانستان، جریده رسمی شماره ۱۱۹۳، ۳۰ عقرب سال ۱۳۹۴ هـ. ش.

شدن از کشور نیست؛ بلکه دارنده آن با اعتبار آن میتواند در یک کشور اقامت کند و دوباره به کشور خویش بازگشت نماید.

پاسپورت در واقع شناسنامه اتباع یک کشور در عرصه بین‌المللی می‌باشد. کشور متبوع شخص مکلفیت دارد در خارج کشور از اتباع خود که توسط همین سند شناسایی می‌گردد، حمایت قانونی نماید و تبعه کشور حق دارد، در صورت برخورد با مشکلی در خارج از کشور با استناد به پاسپورت خویش به سفارت خانه دولت خود و یا در صورت عدم آن در مراجع بین‌المللی غرض دادخواهی مراجعه نماید.^۱

در حوزه‌ی حمایت قانونی دولت از اتباع در خارج از کشور باید اذعان داشت، پاسپورت سند رسمی برای تشخیص هویت شخص در سطح بین‌المللی است؛ در حالیکه تذکره تابعیت سند رسمی برای تشخیص هویت شخص در داخل است.

چون تابعیت ارتباط حقوقی، سیاسی و معنوی شخص با کشور معین تعریف شده است؛ بنابر این پاسپورت که معادل تذکره تابعیت در سطح بین‌المللی است، نیز می‌توان گفت ارتباط دهنده شخص از لحاظ سیاسی، حقوقی و معنوی است. بنابر استناد هر دو سند مذکور، دولت برای حمایت از اتباع افزون‌بر سطح داخلی، در سطح بین‌المللی نیز مکلف است. در این قسمت ماده ۳۹ قانون اساسی افغانستان حکم می‌نماید «دولت از حقوق اتباع افغانستان در خارج از کشور حمایت می‌نماید».^۲

پاسپورت در واقع شناسنامه اتباع یک کشور در عرصه بین‌المللی می‌باشد، کشور متبوع شخص مکلفیت دارد در خارج از کشور از اتباع خود که توسط همین سند شناسایی می‌گردد، حمایت قانونی نماید و تبعه حق دارد در صورت برخورد با مشکلی در خارج از کشور با استناد به پاسپورت خویش به سفارت خانه دولت خود و یا در صورت عدم آن در مراجع بین‌المللی غرض دادخواهی مراجعه نماید.

^۱. عبدالله، نظام‌الدین، حقوق بین‌الملل خصوصی، کابل: انتشارات سعید چاپ ششم، ۱۳۹۴، ص ۱۱۹.

^۲. وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی شماره ۸۱۸، ۶ دلو سال ۱۳۸۲ هـ.ش.

گفتار دوم: اهمیت داشتن پاسپورت

اسناد مسافرت، شرط ورود و خروج برای تبعه کشور و شرط ورود، اقامت، عبور و خروج برای اتباع خارجی یا بیگانه در خارج از کشور متبوعه اش است. بدون اسناد مسافرت افزون بر اتباع خارجی، حتی اتباع خودی هم نمی توانند از مرزهای آن وارد یا خارج گردند. چنانچه در این مورد ماده ۵ قانون پاسپورت حکم می نماید «تبعه افغانی که به خارج از کشور سفر می نماید، مکلف است، طبق احکام این قانون و تعامل بین المللی پاسپورت یا سند مسافرت اخذ نماید».

علاوه بر داشتن پاسپورت یا سند مسافرت، طبق حکم ماده ۶ این قانون؛ رفت و آمدها تنها می تواند از نقاط معین کشور صورت بگیرد، چنانچه ماده مذکور در این مورد صراحت دارد «دخول و خروج از کشور برویت پاسپورت یا سایر اسناد مسافرت، صرفاً از نقاط تعیین شده رسمی سرحدی (هوائی و زمینی) مجاز می باشد».^۱

بناءً هرگاه شخصی می خواهد کشورش را به قصد خارج ترک نماید یا هم به کشورش داخل شود، باید سند رسمی (پاسپورت یا سند عبوری) داشته باشد و آنرا حین خروج یا دخول به مسئولین مرزی ارائه بدارد، طوری که شخص مکلف است، حین خروج و یا دخول به نقاط معینه سرحدی یا میدان هوائی بین المللی کشور، پاسپورت یا سند عبوری مسافرت خود را به موظفین مربوط ارائه نماید.

سند عبوری مطابق قانون پاسپورت برای تبعه خارجی زمانی صادر می شود که تبعه خارجی، بنابر علتی پاسپورت خود را از دست داده یا به نحوی غیر قابل استفاده گردیده باشد و کشور متبوعه او در افغانستان نمایندگی سیاسی قونسل یا حافظ منافع

^۱ . وزارت عدلیه، قانون پاسپورت افغانستان، جریده رسمی شماره ۱۱۹۳، ۳۰ عقرب سال ۱۳۹۴ هـ ش.

نداشته باشد، سند عبوری برایش صادر می‌گردد. بنابر این سند عبوری صرف برای خارجی‌ها که به‌طور قانونی وارد افغانستان شده و اسناد رسمی یعنی پاسپورت خود را از دست داده باشد، این سند صرف برای یکبار در بدل قیمت معینه از طرف ریاست پاسپورت صادر می‌گردد که برویت آن موظفین مرزی برای وی اجازه خروج از کشور را میدهد.

آقای ولی محمد ناصح به نقل از آقای نصرالله ابراهمی در کتابش نوشته است: پاسپورت مهمترین سند برای عبور و دخول بین کشورها است، به‌طوری که بدون آن نمی‌توان از کشور خارج یا به آن وارد شد و اگر شخصی بدون پاسپورت از کشوری خارجی یا به آن داخل شود، این عمل جرم پنداشته شده و در قانون، مجازات‌های برای متخلفان پیش بینی شده است.^۱

در قانون اقامت و مسافرت اتباع خارجی در افغانستان، محدودیت‌های رفت و آمد به روی اتباع خارجی در این کشور و در قانون پاسپورت محدودیت‌ها هم به روی اتباع خارجی و هم اتباع افغانستان قید گردیده است که در صورت نقض آن قوانین در عرصه‌های یاد شده مؤیدات جزای داشته و متخلف تحت تعقیب عدلی و قضایی قرار می‌گیرد.

در ضمن ماده ۳۳ قانون پاسپورت به‌صورت جدی عبور و مرور از سرحدات را منع کرده است. چنانچه ماده فوق در مورد مقرر می‌دارد «اتباع داخلی و خارجی نمی‌توانند، بدون داشتن پاسپورت یا سند مسافرت از سرحدات جمهوری اسلامی افغانستان عبور و مرور نمایند، در صورت تخلف طبق قانون مجازات می‌گردند، مگر این که در قانون طور دیگری پیشبینی شده باشد».

از احکام مواد ۶ و ۳۳ قانون پاسپورت استنباط می‌گردد که داشتن پاسپورت

^۱. ناصح، ولی محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، کابل: انتشارات سعید، چاپ چهارم، سال ۱۳۹۵، ص ۴۱۶.

حين مسافرت و عبور و مرور از افغانستان، هم برای اتباع افغانستان و هم برای اتباع خارجی ضروری است و بدون آن نمی توان از افغانستان خارج یا وارد افغانستان شد. بررسی و کنترل پاسپورت یا سند مسافرت طبق ماده ۳۸ قانون پاسپورت از مکلفیت های پولیس سرحدی می باشد. چنانچه ماده مذکور در مورد مقرر میدارد «بررسی و کنترل پاسپورت و سند مسافرت و رسیدگی به آن در سرحدات و میدان های هوایی کشور از وظایف پولیس سرحدی می باشد».

افزون بر مکلفیت پولیس سرحدی برای بررسی و کنترل پاسپورت؛ شخصی که از سرحدات کشور عبور و مرور می نماید، نیز مکلف است تا سند مسافرت خویش را برای پولیس سرحدی ارائه نماید. فقرة (۲) ماده ۳۸ قانون پاسپورت در مورد حکم می نماید «شخصی که داخل یا خارج کشور می گردد، مکلف است، مطابق احکام این قانون، پاسپورت یا سند مسافرت خود را به مؤطفین سرحدی در سرحدات زمینی و میدان های هوایی کشور ارائه نماید».^۱

در پاسپورت باید هویت و تابعیت دارنده ای آن از سوی دولت متبوع او تصدیق شده باشد؛ زیرا آن سند نشان میدهد که دارنده ای آن از سوی دولت متبوع وی اجازه داده شده از کشور متبوع خود به هر کشور دیگری سفر نماید. مگر کشور یا کشورهای که سفر به آن به صراحت از سوی دولت متبوع او یا دولتی که شخص قصد سفر به آن دارد، منع گردیده باشد.^۲

گفتار سوم: پیشینه پاسپورت

پاسپورت و سایر اسناد مسافرت، پیشینه و قدامت زیادی دارد. این موضوع از زمانی که رفت و آمدها یا به عبارت دیگر، مناسبات، داد و ستدهای فرهنگی و

^۱ . قانون پاسپورت، همان جریده.

^۲ . عبدالله، نظام الدین، حقوق بین الملل خصوصی، کابل: انتشارات سعید چاپ ششم، ۱۳۹۴، ص ۱۲۱.

مهاجرت‌ها میان دولت‌ها آغاز گردیده است، بحث اسناد مسافرت به نحوی وجود داشته است؛ اما نه به مفهوم امروزی آن. نخستین جرقه‌های از برقراری روابط میان دولت‌ها و ملت‌ها به (۲۵۰۰) سال قبل از میلاد می‌رسد.^۱

در ایام قدیم، روش معمول برای فرستادن سفیر یا نماینده زمامدار آن وقت، فرستادن پیام توسط شخصی با یک معرفی‌نامه شخص نزد دول یا شخص زمامدار دیگر بود که هدف از معرفی‌نامه، تثبیت هویت شخص پیام‌رسان که همانا معنی پاسپورت امروزی را می‌دهد بود.

با گذشت مرور زمان و با توسعه علوم و فنون معاصر، اسناد مسافرت طبق معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی و قوانین داخلی دولت‌ها تعریف و تعیین گردیده است. دولت افغانستان به منظور تحکیم روابط بین‌المللی، رعایت معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی در عرصه مناسبات بین‌المللی و قانون‌مند سازی معاملات و مناسبات بین‌المللی قوانینی را در این عرصه وضع نموده است.

پاسپورت‌های تاریخی افغانستان به صورت تک برگگی و در اوائل به صورت دست‌نویس بودند به‌عنوان نمونه در سال ۱۹۳۴ پاسپورت‌های مخصوصی برای سفر به هند، در اختیار بازرگانان افغانستان قرار می‌گرفت که به دو زبان فارسی و فرانسوی بودند. در دوره‌های بعدی پاسپورت به شکل یک کتابچه در آمد. بعد از دوره داوود خان سائز پاسپورت کوچک شد. تعدادی پاسپورت عادی به رنگ سبز روشن و با طراحی متفاوت در دوره دولت اسلامی افغانستان به چاپ رسیده‌است که باطل اعلان شده‌اند. در دوره طالبان نیز پاسپورتی با نشان امارت اسلامی افغانستان چاپ شد که باطل اعلام شده‌اند.

امروزه قوانین و مقررات که مستقیم در ارتباط با اسناد مسافرت یا رفت و آمدها

^۱. بشر، فاروق، حقوق بین‌الملل خصوصی، کابل: انتشارات شرق، ۱۳۹۵هـ.ش، ص ۵۱.

در عرصه مناسبات بین‌المللی مرتبط است، قانون پاسپورت منتشره جریده رسمی شماره ۱۱۹۳، ۳۰ عقرب سال ۱۳۹۴ هـ.ش. و قانون مسافرت، اقامت اتباع خارجی در افغانستان منتشره جریده رسمی شماره ۱۱۸۵، ۱۱ میزان ۱۳۹۴ هـ.ش، می‌باشد.

گفتار چهارم: پروسه اداری و نحوه صدور پاسپورت عادی

هرگاه شخص، متقاضی پاسپورت عادی باشد، باید مراحل آتی را در مرکز (ریاست پاسپورت) و ولایات طی نماید. متقاضی پاسپورت عادی، در اولین اقدام خویش برای بدست آوردن این نوع پاسپورت، درخواستی یا عریضه رسمی تحریر داشته و به صورت رسمی این پاسپورت را مطالبه نماید.

اسناد مورد ضرورت طبق ماده ۱۹ قانون پاسپورت عبارت اند از:

- ۱- تذکره تابعیت با تائیدی ریاست ثبت احوال و نفوس و در خارج از کشور، ترجمه انگلیسی با تائید وزارت امور خارجه.
- ۲- ارائه درخواست رسمی یا مکتوب اداره مربوطه؛
- ۳- چهار قطعه عکس معیاری (4x4.5)؛
- ۴- خانه پری فورم پاسپورت؛
- ۵- رسید تحویلی محصول پاسپورت.

۱- **عریضه رسمی پاسپورت:** در ابتدا شخص متقاضی پاسپورت، در خواست تحریری مبنی بر مطالبه پاسپورت را نماید یا نزد عریضه نویس رفته، عریضه عنوانی ریاست پاسپورت تحریر نموده و در آن مقصد سفر خویش را به خارج از کشور ذکر نماید. در قسمت چپ فوقانی آن یک قطعه عکس $\frac{3}{4}$ که بگروند (صفحه) آن باید برنگ سفید، بدون کلاه و عینیک درج شده و یک کاپی تذکره تابعیت شخص ضمیمه عریضه باشد. عریضه عبارت از نامه شکوائیه که به مقامات متنفذ و مخصوصاً مقامات رسمی نوشته می‌شود، خواه در نامه رسمی باشد؛ خواه در نامه عادی که بیشتر در نامه

عادی استعمال می‌شود و به معنی عرض حال آده است.^۱ طبق قانون پاسپورت، پاسپورت به رویت سند اصلی تثبیت هویت صادر می‌گردد.^۲

نکته: عریضه رسمی عبارت از سندی می‌باشد که توسط وزارت مالیه طبع و دارای نمبر صکوک می‌باشد، در بدل قیمت معینه که جز عواید دولت محسوب می‌گردد به فروش میرسد.

۲- **حکم رئیس پاسپورت:** همه روزه یا به ترتیب نوبت در ایام هفته مطابق پلان ریاست پاسپورت عریض از طریق سکرتریت یا آمریت دفتر این ریاست به‌منظور حکم رئیس یا شخصی که به وی تفویض صلاحیت شده باشد، جمع آوری می‌شود و هدایت لازم به شعبه امور ولایتی صادر می‌گردد.

۳- **تعرفه پاسپورت:** بعد از درخواستی یا عریضه رسمی برای شخص، نظر به درخواست شان که می‌خواهد پاسپورت شان باید چند سال میعاد داشته باشد که میعاد این گونه پاسپورت از یک الی پنج سال می‌باشد، تعرفه تحریر گردیده که باید آن را به شعبه مربوط بانکی تسلیم نماید، چون تحویلی محصول و قیمت پاسپورت از جمله منابع عواید دولت به حساب می‌آید و توجه به عواید ملی برای همه‌ی ما ضروری می‌باشد.

۴- **محصول پاسپورت:** شخصی برای این که پاسپورت عادی اخذ نماید، باید در بدل آن یک مقدار پول به دولت که توسط افراد رسمی تعرفه آن صادر و در یکی از شعبات رسمی بانک تحول می‌گردد بی‌پردازد. در مورد ماده بیست و یکم قانون پاسپورت حکم می‌نماید (۱) محصول پاسپورت عادی و سند مسافرت در داخل و

^۱ محمد جعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۵، لغت شماره (۳۵۸۰)، صفحه ۴۵۰.

^۲ میراخان، قضاوی، حقوق بین‌الملل خصوصی، کابل، نشر مؤسسه تحصیلات عالی شفاء، چاپ دوم، سال ۱۳۹۸، ص

خارج از کشور به پیشنهاد مشترک وزارت‌های امور خارجه، داخله و مالیه و منظوری رئیس جمهور تعیین می‌گردد. (۲) پاسپورت عادی برای مامورین خدمات ملکی بست‌های (۳) یا بالاتر از آن، منسویین نظامی دارای رتبه دگروال و بالاتر از آن یا شخص مریض و معیتی وی که غرض معالجه به خارج کشور مسافرت می‌نماید، به تائید کمیسیون مؤطف وزارت صحت عامه در بابر پرداخت نصف محصول، صادر می‌شود.

شخص متقاضی قیمت و محصول پاسپورت را مطابق ماده فوق، به حساب بانکی ریاست پاسپورت در یکی از شعبات رسمی بانک که در تعرفه داده شده از ریاست پاسپورت درج می‌باشد پرداخت نموده و سند رسید بانک را با خود ضمیمه عریضه خویش دوباره به اداره پاسپورت تسلیم نماید. این قیمت و محصول در مرکز و ولایات یکسان می‌باشد و این قیمت براساس قوانین جدید میتواند افزایش یا تقلیل یابد.

۵- ممنوع الخروج: بعد از این که شخص قیمت و محصول معینه پاسپورت را پرداخته نمود و سند رسید بانکی را بدست آورد، نزد مسئول بررسی ممنوع الخروج ریاست پاسپورت مراجعه نماید، وی از اینکه شخص به حکم مقامات ذیصلاح (محکمه و خرنوالی) ممنوع الخروج شده یا نشده باشد تصدیق می‌نماید، هرگاه شخص در لیست افراد که نمی‌توانند از کشور خارج شوند (ممنوع الخروج) نباشد مسئول این بخش تائید و امضاء می‌نماید.

ولی در صورت شخص متقاضی پاسپورت، در لیست اشخاص ممنوع الخروج قرار داشته باشد، متقاضی تا زمان رفع موانع صدور پاسپورت، مستحق پاسپورت شناخته نمی‌شود. در این مورد ماده بیست و هفتم قانون پاسپورت صراحت دارد « ادارات ذیربط مکلف اند، در خلال مدت هفت روز شهرت اشخاص مندرج اجزای مواد بیست و پنجم و بیست و ششم این قانون را با توضیح اسباب ممانعت خروج از کشور و رفع احوال مذکور به مراجع صدور پاسپورت، رسماً اطلاع دهند.

۶- **کنترل پاسپورت:** این بخشی از ریاست پاسپورت، کنترل و بررسی می‌نماید که تمامی اسناد مورد ضرورت شخص برای اخذ پاسپورت از قبیل عریضه با حکم رئیس، تعرفه بانکی، تذکره تابعیت و تائید ممنوع الخروج موجود است یا خیر؟ در صورت عدم موانع و موجودیت اسناد متذکره بعد از نشانی شد و امضاء به بخش تحریر، طبع و توزیع راجع می‌نماید.^۱

۷- **تحریر پاسپورت:** نوشتن پاسپورت برویت سند تابعیت و درخواستی شخص، آخرین مرحله این روند می‌باشد، مسئول این بخش با مطالعه تائیدی بخش کنترل، مشخصات شخص را که شامل اسم، تخلص، نام پدر، محل تولد، ولایت و سن می‌باشد، نوشته و محرر در آن امضاء و بعد از تائید و مهر ریاست آماده تسلیم دهی به شخص متقاضی پاسپورت می‌نماید. محرر مکلفیت دارد تا از حصول قیمت معینه پاسپورت در آن تحریر و تصدیق نماید.

۸- **توزیع پاسپورت:** بعد از تکمیل روند اداری، شخص پس از امضاء یا نشان انگشت در صفحه معینه پاسپورت و همچنان امضاء یا نشان انگشت در کتاب ثبت، پاسپورت خویش را اخذ می‌نماید. در چگونگی توزیع پاسپورت‌ها، سهولت‌های زیادی در نظر گرفته شده است. از جمله پاسپورت شخص بنا بر تقاضای آن، به نزدیک‌ترین پوسته خانه‌ها فرستاده می‌شود و شخص می‌تواند از آنجا، پاسپورت خویش را اخذ نماید.

گفتار پنجم: نحوه صدور پاسپورت در ولایات

مطابق قانون پاسپورت، صدور پاسپورت در ولایت به امر والی یا قومندان امنیه آن ولایت صادر می‌گردد. در ولایات نیز، شخص باید پروسه اداری مشابه را که در مرکز طی مراحل می‌نماید، انجام بدهد، صرف به یک فرق که در ولایت رئیس

^۱. ناصح، همان اثر، ص ۴۲۱.

پاسپورت وجود ندارد، صلاحیت امر یا حکم صدور را افراد فوق و مسئولیت طی مراحل اسناد را مدیریت پاسپورت که در چوکات قوماندانی‌های امنیه ولایات فعالیت می‌نماید دارد.

اکنون در بعضی ولایت هرچند در قانون تسجیل نیافته؛ اما شخص را ملزم می‌نماید تا تائید شورا ولایتی و تصدیق نهادهای کشفی (پولیس مبارزه با جرایم جنایی، پولیس مبارزه با تروریسم، پولیس استخبارات و ریاست امنیت ملی) را نیز بعد از حکم والی یا قوماندان امنیه در عریضه خود داشته باشد.^۱

اساساً اخذ پاسپورت هر شخص، مطابق تذکره تابعیت مربوط ولایت آن شخص می‌باشد. شخص به اداره پاسپورت همان ولایت مراجعه نماید؛ ولی طبق قانون، برای افراد که بطور دایم از یک ولایت به ولایت دیگر، نقل مکان نموده است، استثنی قایل شده است. شخصی که از ولایت اصلی خود به ولایت دیگری به شکل دایمی نقل مکان نموده باشد، پاسپورت مورد ضرورت آن از ولایتی که در آن برای دایم نقل مکان نموده است، اجرا می‌گردد.

گفتنی است که اداره پاسپورت، صرف در قوماندانی امنیه ولایات، شعبه پاسپورت فعالیت می‌نماید در سطح ولسوالی‌ها هیچ اداره در این بخش وجود ندارد و نمی‌باشد. در ولایت کابل برعلاوه ریاست پاسپورت، مدیریت پاسپورت قوماندانی زون ۱۰۱ آسمایی نیز برای باشندگان پایتخت، این سند را صادر می‌نماید، افرادی که تذکره تابعیت وی مربوط نواحی و ولسوالی‌های کابل می‌شوند و آن‌عده افرادی که بطور دایم در کابل اقامت دارند میتوانند از این مدیریت پاسپورت اخذ نمایند.

^۱. ناصح، همان اثر، ص ۴۲۳.

هرگاه تذکره تابعیت شخص مربوط ولایت دیگر؛ ولی آن شخص از مدتی زیادی در کابل همراه با خانواده خویش زندگی می‌نماید با مراجعه به قوماندانی امنیه کابل و با تأیید وکیل گذر و نواحیه مربوط میتواند پاسپورت اخذ نماید.

باید بیاد داشته باشید که زندگی شما در کابل باید دایمی بوده و وکیل گذر تان از این موضوع تصدیق نموده و به تأیید ناحیه مربوط برسد.

گفتار ششم: نحوه صدور پاسپورت خارج از کشور

علاوه بر محلات متذکره در داخل کشور؛ مطابق قانون پاسپورت، صلاحیت صدور پاسپورت را برای شهروندان در خارج از کشور نمایندگی‌های سیاسی یا قونسل‌های افغانستان دارد. بناءً هرگاه شخص متقاضی پاسپورت، در خارج از کشور اقامت داشته باشد و می‌خواهد پاسپورت افغانستان را داشته باشد، با در نظر داشت حکم قانون پاسپورت، برویت اصل سند (تذکره تابعیت) تثبیت و صادر می‌گردد. شخص متقاضی پاسپورت افغانستان؛ افزون بر داشتن تذکره تابعیت، چهار قطعه عکس در بخش قونسل‌های سفارت افغانستان در آن کشور مراجعه نماید، سفارت افغانستان مکلفیت دارد در صورت عدم موانع قانونی به رویت اسناد تابعیت، برای شخص متقاضی پاسپورت صادر نماید.^۱

شخص می‌تواند در صورت ختم اعتبار پاسپورت، برای تمدید آن به نمایندگی‌های سیاسی و قونسل‌های افغانستان در کشور محل اقامت خویش به‌منظور تمدید در بدل قیمت معینه که براساس پول مروجه آن کشور سنجیده می‌شود مراجعه نماید. نمایندگی‌های سیاسی و قونسل‌های کشور صلاحیت دارد، در صورت ختم میعاد اعتبار پاسپورت قبلی شهروندان، اقدام به توزیع پاسپورت جدید در بدل قیمت معینه که

^۱ . میراخان، قضاوی، حقوق بین‌الملل خصوصی، کابل، نشر مؤسسه تحصیلات عالی شفاء، چاپ دوم، سال ۱۳۹۸، ص

بر اساس پول مروجہ آن کشور سنجیده می‌شود نماید و باید از حصول قیمت قانونی پاسپورت در آن تحریراً تأیید و تصدیق نموده و مهر باطل در صفحات پاسپورت قبلی بزند.

۱- **درج همراه در پاسپورت:** در صورت شخص متقاضی پاسپورت، در نظر داشته باشد تا همراه با خانواده و فرزندان شان، طی سفری کشور را به مقصد خارج ترک نماید، در این صورت شخص زمانی که عریضه تحریر می‌نماید یا نزد عریضه نویس مراجعه می‌نماید باید تذکر دهد که به تنهایی پاسپورت می‌گیرید یا نه همراه شان فرد دیگر نیز می‌باشد. هرگاه شخص می‌خواهد که با خود همراه نیز داشته باشد باید تذکره تمامی آنها و سه سه قطعه عکس آنها را نیز با خود داشته باشد.^۱ اگر شخص پدر خانواده باشد، پاسپورت بنام آن شخص تحریر و اسامی سایرین (همسر و فرزندان) به ترتیب در صفحات مشخص بعدی درج می‌گردد. این را باید داشته باشید که اکثر کشورهای دنیا، طبق تعامل که دارند می‌خواهند که باید هنگام ورود به کشور شان باید هر فرد تان پاسپورت جداگانه داشته باشند. باید قبل از همه از نحوه پذیرش کشور مقصد سفر و اقامت نیز آگاهی داشته باشید و گرنه مراجعه و مصرف شما دوباره می‌گردد و باید یاد آورد شد که مسئولین پاسپورت بر علاوه تذکره تابعیت از شما نکاح نامه یا سند زوجیت را نیز مطالبه می‌نماید و یا اگر شما مادر خانواده بوده و می‌خواهید با فرزندان تان سفری به خارج از کشور داشته باشید، مطابق رهنمایی فوق باید در عریضه اسامی فرزندان تانرا درج عکس و تذکره شانرا با خود داشته باشید.

اطفالی می‌تواند در هر دو صورت فوق شامل پاسپورت همراه شود که سن شان کمتر از ۱۵ سال باشد. ولی یا وکیل طفل در این صورت صرف مکلف به پرداخت

^۱. قضاوی، همان اثر، ص ۱۵۲.

هزینه یک جلد پاسپورت می‌باشد نه برای هر کدام از افراد شامل پاسپورت ولو شاملین پاسپورت بیشتر از دو نفر هم باشد.

در صورتی که حین اخذ پاسپورت، در خانواده شخصی، طفل متولد نشده؛ ولی هنگام سفر والدین طفل دارد که تازه به دنیا آمده است و می‌خواهد وی را نیز با خود در سفر داشته باشد؛ اما آن طفل درج پاسپورت والدین نمی‌باشد. در این صورت مطابق قوانین داخلی و بین‌المللی آن طفل تازه به دنیا آمده نمی‌تواند به‌طور قانونی همسفر والدین باشد.

در این حالت والدین باید قبل از اخذ ویزه و سفر، به اداره که پاسپورت را اخذ نموده است، مراجعه نموده و جریان را در عریضه رسمی تحریر نماید، در این صورت اداره پاسپورت بعد از مطالعه سند تولد و تذکره تابعیت طفل آن را شامل پاسپورت والدین می‌نماید. قابل تذکر است، والدین باید از این طفل خویش، قبل از مراجعه تذکره تابعیت دو قطعه عکس $\frac{3}{4}$ داشته باشد.^۱

نکته ضروری: در تمامی این مراحل حضور شخص متقاضی پاسپورت حتمی بوده و باید در هنگام اخذ همان امضاء را که در پاسپورت می‌نماید در کتاب ثبت نیز نماید یا هم اگر نشان انگشت می‌نماید باید در کتاب نیز نشان انگشت نماید. حضور همراهان در هنگام اخذ و طی مراحل اسناد نظر به درخواست موظفین ضروری می‌باشد.

اگر شخص خود برای اخذ پاسپورت مراجعه نه‌نماید و به دلایل یا فرد دیگری وظیفه بدهد احتمال جعلی بودن آن زیاد است؛ پس برای اینکه فردا دچار مشکلات جزایی و حقوقی نشود از همین حالا خود اقدام به اخذ پاسپورت نماید.

عَدْلُكَ



پاسپورت و نحوه صدور آن...



۱۳۹

^۱. قضاوی، همان اثر، ص ۱۵۳

گفتار هفتم: انواع پاسپورت افغانستان

پاسپورت انواعی مختلف دارد و طبق قوانین داخلی کشورها نسبتاً یکی از دیگری متفاوت می‌باشد. طبق ماده ۷ قانون پاسپورت افغانستان «جمهوری اسلامی افغانستان دارای چهار نوع پاسپورت می‌باشد» که قرار ذیل است:

۱- پاسپورت سیاسی (Diplomatic Passport)

معمولاً این نوع پاسپورت از طرف وزارت خارجه دولت‌ها برای کسانی که دارای مشاغل و وظایف سیاسی، به نمایندگی از کشور خود در دولت‌های دیگر هستند داده می‌شود. این افراد دارای مسئولیت‌های سیاسی و دیپلماتیک می‌باشند. دارنده پاسپورت سیاسی از مصونیت و حقوق دیپلماتیک برخوردار می‌باشد.^۱ اصولاً پاسپورت سیاسی رنگ خاص دارد که پاسپورت سیاسی افغانستان به رنگ سیاه بوده و طبق ماده ۱۱ قانون پاسپورت مدت پاسپورت سیاسی پنج سال می‌باشد.

طبق قانون پاسپورت افغانستان، پاسپورت سیاسی، مطابق موازین بین‌المللی به امضاء وزیر امور خارجه یا شخص که وزیر امور خارجه به او تفویض صلاحیت نموده باشد، صادر می‌گردد.

طبق ماده ۸ قانون پاسپورت، پاسپورت سیاسی به اشخاص ذیل صادر می‌شود:

(۱) پاسپورت سیاسی برای اشخاص ذیل صادر می‌گردد:

- ۱- رئیس جمهور و معاونان وی؛
- ۲- رئیس اجرائیه و معاونان وی؛
- ۳- رؤساء و اعضای مجلسین شورای ملی؛
- ۴- رئیس و اعضای ستره محکمه؛

۱. ولی محمد، ناصح، حقوق بین‌الملل خصوصی، کابل: انتشارات سعید، چاپ چهارم، سال ۱۳۹۵، ص ۴۱۷.

- ۵- وزراء؛
- ۶- لوی شخارنوالی؛
- ۷- مشاور امنیت ملی؛
- ۸- نماینده خاص رئیس جمهور؛
- ۹- رئیس عمومی امنیت ملی؛
- ۱۰- رئیس عمومی اداره ارگانهای محل؛
- ۱۱- رئیس و اعضای نمایندگی های سیاسی و قونسلای دولت جمهوری اسلامی افغانستان، اتشه های نظامی، فرهنگی و تجارتي کشور در خارج و سایر اتشه ها مطابق کنوانسیون های مربوط؛
- ۱۲- رئیس و اعضای نمایندگی دایمی افغانستان در سازمان ملل متحد و سازمانهای بین المللی و منظوقی.
- (۲) به همسران اشخاص مندرج اجزای (۱، ۲، ۱۱ و ۱۲) فقره (۱) این ماده حین مسافرت، پاسپورت سیاسی صادر می گردد:
- (۳) پاسپورت سیاسی برای اشخاص آتی صرف حین مسافرت های رسمی صادر می گردد:
- ۱- معینان؛
- ۲- معاونان لوی شخاروالی؛
- ۳- رؤسای عمومی ادارات مستقل و معاونان آنها؛
- ۴- رؤسا و اعضای کمیسیون های مستقل؛
- ۵- والیان و شاروال کابل؛
- ۶- افسران دارای بست یا رتبه دگر جنرالی و بالا تر از آن؛
- ۷- مقامات دولتی و بست های مافوق و خارج رتبه؛

۸- رؤسا و معاونان شعبات و کارکان مسلکی وزارت امور خارجه کارکنان امور اداری، فنی و خدماتی از این حکم مستثنی می‌باشد؛

۹- اشخاصی که به اجرای امور رسمی مؤظف می‌گردند به اساس حکم رئیس جمهور یا تشخیص وزیر امور خارجه.^۱

به قول آقای ناصح «دارنده پاسپورت سیاسی دارای مصونیت‌های سیاسی است»^۲ دقیقاً دارنده پاسپورت سیاسی؛ افزون‌بر اینکه پاسپورت آن به صورت رایگان از طریق وزارت امور خارجه کشور، صادر می‌شود، براساس احکام قوانین داخل، و رویه و موازین بین‌المللی دارای حقوق، مزایا و مصونیت‌های دیپلماتیک نیز می‌باشد. براساس حکم قانون پاسپورت کشور، رنگ پاسپورت سیاسی افغانستان سیا می‌باشد و برای پنج سال صادر می‌شود.

۲- پاسپورت مخصوص (Special Passport)

از لحاظ درجه بندی و موقوف اشخاص و مقامات دولتی، پاسپورت مخصوص در درجه دوم، بعد از پاسپورت سیاسی قرار دارد. به نظر می‌رسد پاسپورت مخصوص با پاسپورت سیاسی؛ افزون‌بر تشابه که از لحاظ مرجع صدور دارد تفاوت‌های هم دارد. چنانچه آقای فاروق بشر در کتابش می‌نویسد «دارنده پاسپورت مخصوص، در سطح نسبتاً پائین تری از مقامات عالی قرار دارند و این نوع پاسپورت دارای حقوق، مزایا و مصونیت‌های دیپلماتیک نمی‌باشد».^۳

طبق ماده ۹ قانون پاسپورت پاسپورت مخصوص در سفرهای غیر رسمی برای اشخاص ذیل صادر می‌گردد:

^۱ . وزارت عدلیه، قانون پاسپورت افغانستان، جریده رسمی شماره ۱۱۹۳، ۳۰ عقرب سال ۱۳۹۴ هـ.ش.

^۲ . ناصح، ولی محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، کابل: انتشارات سعید، چاپ چهارم، سال ۱۳۹۵، ص ۴۱۷.

^۳ . بشر، فاروق، حقوق بین‌الملل خصوصی، کابل: انتشارات شرق، ۱۳۹۵ هـ.ش، ص ۵۶.



- ۱- اشخاص مندرج فقره (۳) ماده هشتم این قانون، کارکنان خدمات ملکی بست‌های دوم و بالاتر از آن و افسران رتبه برید جنرالی و بالاتر از آن.
 - ۲- فرزندان کمتر از سن هجده سالگی و اعضای خانواده مقامات عالی رتبه دولتی.
 - ۳- برای کارکنان خدمات ملکی متقاعد بست‌های دوم و بالاتر از آن و افسران متقاعد رتبه برید جنرالی و بالاتر از آن.^۱
- طبق ماده ۱۱ قانون پاسپورت مدت پاسپورت مخصوص پنج سال می‌باشد. پاسپورت مخصوص نیز از طریق وزارت امور خارجه کشور، صادر می‌شود.

۳- پاسپورت خدمت (Official Passport)

هر کارکن و کارمند دولتی در هر سطح که باشد، مستحق پاسپورت خدمت است در صورتی که از طرف دولت به خارج از کشور فرستاده شود. حتی اگر شخص کارمند دولت هم نباشد؛ اما بنابر لزوم دید مقامات دولتی یا ادارات دولتی، در صورت خارج از کشور فرستاده می‌شود، مستحق پاسپورت خدمت، گاهاً پاسپورت مخصوص بوده می‌تواند.

طبق ماده ۱۰ قانون پاسپورت پاسپورت خدمت در سفرهای رسمی، برای اشخاص ذیل صادر می‌گردد:

- ۱- کارکنان دولت و منسوبین نظامی.
- ۲- کارکنان اداری و تخریکی نمایندگی‌های کشور در خارج و همسران آنها.
- ۳- فرزندان کارکنان دیپلماتیک و نمایندگی دایمی افغانستان در سازمان ملل متحد و سازمان‌های بین‌المللی و منطوقی.

^۱. وزارت عدلیه، قانون پاسپورت افغانستان، جریده رسمی شماره ۱۱۹۳، ۳۰ عقرب سال ۱۳۹۴ هـ ش.

۴- مریضان یا مجروحان اردوی ملی، پولیس ملی و امنیت ملی یا سایر اشخاص که در راه دفاع از حریم کشور مجروح یا معلول گردیده و غرض معالجه و تداوی رسماً به خارج کشور اعزام می‌گردد.

طبق ماده ۱۱ قانون پاسپورت مدت اعتبار پاسپورت‌های سیاسی و مخصوص پنج سال و از پاسپورت خدمت ده سال می‌باشد. پاسپورت‌های متذکره طبق ماده ۱۳ قانون پاسپورت از طرف وزارت امور خارجه صادر می‌گردد. تجدید پاسورت‌های سیاسی، مخصوص و خدمت طبق فقره (۲) ماده ۱۱ این قانون به عهده وزارت خارجه می‌باشد.

۴- پاسپورت عادی (Ordinary Passport)

پاسپورت عادی براساس رویت تذکره تابعیت افغانی در خواست دهنده طبق طرزالعملی که از طرف وزارت‌های امور خارجه و داخله ترتیب می‌شوند صادر می‌گردد.^۱

طبق ماده ۱۲ قانون پاسپورت پاسپورت عادی به مقصد مسافرت برای اشخاص طبق تقاضای در خواست دهنده برای مدت پنج سال یا ده سال صادر می‌گردد. طبق ماده ۱۳ قانون پاسپورت مراجع صدور پاسپورت عادی قرار ذیل است:

(۱) در داخل کشور، از طرف ریاست پاسپورت وزارت امور داخله در مرکز و در ولایات از طرف نمایندگی‌های آن، اسناد ترتیب و طی مراحل گردیده و طبق احکام این قانون از طرف ریاست پاسپورت صادر و توسط نمایندگی‌های آن در ولایت مربوطه توزیع می‌گردد.

(۲) در خارج از کشور، پاسپورت عادی در خارج از کشور براساس ضرورت در حوزه‌های صدور پاسپورت در نمایندگی‌های سیاسی یا قونسل‌های وزارت امور خارجه

^۱ . ماده ۱۴ قانون پاسپورت.

طبق طرزالعمل خاص صادر می‌گردد.^۱

پاسپورت عادی به مقاصد مختلف طبق قانون پاسپورت افغانستان، صدور و حاصل می‌شود. مانند: به مقصد تجارت- کار- تحصیل و به مقصد تداوی و غیره.

موانع صدور پاسپورت

ماده ۲۵ قانون پاسپورت پاسپورت در حالات ذیل صادر شده نمی‌تواند:

- ۱- مدیونیت یا باقی داری از دولت به ارزش بیش از پنجاه هزار افغانی؛
- ۲- ممنوع الخروج^۲ شدن به حکم محکمه در قضایای مدنی، تجارتی و جزایی؛
- ۳- طفلی که والدین، ولی یا وصی قانونی نداشته باشد.

گاهی پاسپورت افغانستان بنابر دلائل فوق، صادر نمی‌شود. هرچند موارد عدم صدور پاسپورت طبق ماده ۲۵ قانون پاسپورت واضح و روشن است؛ اما اینکه چرا؟ قانونگذار موارد فوق را به عنوان موانع صدور پاسپورت تذکر داده است، جای تعمق است. قانونگذار به منظور جلوگیری از سوی استفاده از پاسپورت کشور و حفظ حقوق شهروندان کشور، موارد متذکره در ماده ۲۵ این قانون را پیشبینی نموده است. در گذشته‌ها قبل از درج حکم ماده فوق، استفاده‌های صورت گرفته و در موارد افراد و اشخاص بدون حسابات و امور مالی خویش، کشور را ترک نموده و هیچ‌گاهی دوباره به کشور بر نمی‌گشت؛ از سوی هم اطفال بدون قایم مقام قانونی که کشور را ترک می‌کرد، مفقود می‌گردید و زمینه فرار اطفال از این طریق مساعد می‌گردید.

^۱. وزارت عدلیه، قانون پاسپورت افغانستان، جریده رسمی شماره ۱۱۹۳، ۳۰ عقرب سال ۱۳۹۴ ه.ش.

^۲. جزء ۱۴ ماده ۳ ق.ا.ا.ا، ممنوع الخروج حالتی است که تبعه خارجی مطابق احکام قانون از قلمرو جمهوری اسلامی افغانستان طور مؤقت خارج شده نمی‌تواند.

نتیجه گیری

پاسپورت عبارت از سندی است که از طرف دولت‌ها، برای شناسایی اتباع شان در خارج از کشور صادر می‌گردد. یا پاسپورت عبارت از سند یا مدرکی است که دولت‌ها برای تشخیص هویت اتباعش، در جامعه بین‌المللی به‌عنوان معتبرترین سند صادر می‌نماید. بناءً پاسپورت معتبرترین سندی است که هویت شخص را در سطح بین‌المللی مشخص می‌نماید. هرچند برخی از اسناد دیگر، همچون کارت‌های موقتی (مهاجرت و اقامت و غیره) در بعضی از کشورها، جهت تشخیص هویت شخص معمول است؛ اما با اعتبارترین، قانونی و دائمی‌ترین سند تشخیص هویت در سطح بین‌المللی، پاسپورت است.

پاسپورت یکی از اسناد مهم مسافرت در سطح بین‌المللی است. افزون‌بر ویژه؛ پاسپورت نیز سند اجازه نامه ورود و عبور اشخاص در مرز کشورها است. ویژه اجازه نامه است که از طرف کشوری که شخص قصد سفر در آن را دارد داده می‌شود؛ اما پاسپورت سندی است که از طرف کشور متبوعه شخص که قصد سفر را دار صادر می‌شود. داشتن اسناد مسافرت (پاسپورت و ویژه) آنقدر مهم است که بدون آن شخص نمی‌تواند در سطح بین‌المللی سفر داشته باشد و از مرز کشورها به‌صورت رسمی و قانونی عبور و مرور نماید.

بدون داشتن پاسپورت، طبق قانون، تبعه یک کشور نمی‌تواند که از مرز آن کشور خارج یا داخل شود، چنانچه در مورد ماده ۳۳ قانون پاسپورت افغانستان به صراحت حکم نموده است «اتباع داخلی و خارجی نمی‌توانند، بدون داشتن پاسپورت یا سند مسافرت از سرحدات جمهوری اسلامی افغانستان عبور و مرور نمایند، در صورت تخلف طبق قانون مجازات می‌گردند، مگر اینکه در قانون طور دیگری پیشبینی شده باشد».

پاسپورت پیشینه و قدامت زیادی در افغانستان دارد. این موضوع از زمانی که رفت و آمدها، مناسبات، داد و ستدهای فرهنگی و مهاجرت‌ها میان دولت‌ها آغاز گردیده به نحوی وجود داشته است؛ اما نه به مفهوم امروزی آن. نخستین جرقه‌های از برقراری روابط میان دولت‌ها و ملت‌ها به (۲۵۰۰) سال قبل از میلاد می‌رسد. در ایام قدیم، روش معمول برای فرستادن سفیر یا نماینده زمامدار آن وقت، فرستادن پیام توسط شخصی با یک معرفی نامه شخص نزد دول یا شخص زمامدار دیگر بود که هدف از معرفی نامه، تثبیت هویت شخص پیام رسان که همانا معنی پاسپورت امروزی را میدهد، صادر می‌شد.

با گذشت مرور زمان و با توسعه علوم و فنون معاصر، اسناد مسافرت طبق معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی و قوانین داخلی دولت‌ها تعریف و تعیین گردیده است. دولت افغانستان به منظور تحکیم روابط بین‌المللی، رعایت معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی در عرصه مناسبات بین‌المللی و قانون مند سازی معاملات و مناسبات بین‌المللی قوانینی را در این عرصه وضع نموده است.

پروسه اداری و نحوه آغاز کار برای اخذ پاسپورت هر چند بسیار پیچیده نیست؛ اما به آن هم یک سلسله مراحل دارد؛ چنانچه در مرحله اول، شخص باید نزد عریضه نویس رفته، عریضه عنوانی ریاست پاسپورت تحریر نموده و در آن مقصد سفر خویش را به خارج از کشور ذکر نماید. در مرحله دوم، اخذ حکم رئیس پاسپورت مهم است. در مرحله سوم، اخذ تعرفه پاسپورت به منظور پرداخت محصول آن در بانگ است. مرحله چهارم، پرداخت محصول معین پاسپورت است. شخص برای اینکه پاسپورت عادی اخذ نماید باید در بدل آن یک مقدار پول به دولت که توسط افراد رسمی تعرفه آن صادر و در یکی از شعبات رسمی بانک تحول می‌گردد بی‌پردازد.

مرحله پنجم، بررسی موضوع ممنوع‌الخروج بودن شخص است. بعد از اینکه شخص قیمت و محصول معینه پاسپورت را پرداخته نمود و سند رسید بانکی را بدست

آورد، نزد مسئول بررسی ممنوع‌الخروج ریاست پاسپورت مراجعه نماید، وی از اینکه شما به حکم مقامات ذیصلاح (محکمه و خرنوالی) ممنوع‌الخروج شده یا نشده باشید تصدیق می‌نماید، هرگاه شما در لیست افراد که نمی‌توانند از کشور خارج شوند (ممنوع‌الخروج) نباشید مسئول این بخش تأیید و امضاء می‌نماید.

مرحله ششم، کنترل پاسپورت است. این بخش از ریاست پاسپورت می‌بیند که تمامی اسناد مورد ضرورت شما برای اخذ پاسپورت از قبیل عریضه با حکم رئیس، تعرفه بانکی، تذکره تابعیت و تأیید ممنوع‌الخروج موجود است یا خیر در صورت عدم موافق و موجودیت اسناد متذکره بعد از نشانی شد و امضاء به بخش تحریر، طبع و توزیع راجع می‌نماید.

مرحله هفتم، تحریر پاسپورت است. نوشتن پاسپورت برویت سند تابعیت و درخواستی شخص آخرین مرحله این روند می‌باشد. مسئول این بخش با مطالعه تأییدی بخش کنترل، مشخصات شخص را که شامل اسم، تخلص، نام پدر، محل تولد، ولایت و سن می‌باشد، نوشته و محرر در آن امضاء و بعد از تأیید و مهر ریاست آماده تسلیم دهی به شما می‌گردد.

مرحله هشتم، آخرین مرحله از مراحل اداری پاسپورت، توزیع پاسپورت است. بعد از تکمیل روند اداری، شخص پس از امضاء یا نشان انگشت در صفحه معینه پاسپورت و همچنان امضاء یا نشان انگشت در کتاب ثبت، پاسپورت خویش را اخذ می‌نماید.

مطابق قانون پاسپورت، صدور پاسپورت در ولایت به امر والی یا قومندان امنیه آن ولایت صادر می‌گردد. در ولایات نیز، شخص باید پروسه اداری مشابه را که در مرکز طی می‌نماید، طی کند، صرف به یک فرق که در ولایت رئیس پاسپورت وجود ندارد، صلاحیت امر یا حکم صدور را افراد فوق و مسئولیت طی مراحل اسناد را مدیریت پاسپورت که در چوکات قوماندانی‌های امنیه ولایات فعالیت می‌نماید دارد.

اکنون در بعضی ولایت هرچند در قانون تسجیل نیافته شخص را ملزم می‌نماید تا تأیید شورا ولایتی و تصدیق نهادهای کشفی (پولیس مبارزه با جرایم جنایی، پولیس مبارزه با تروریسم، پولیس استخبارات و ریاست امنیت ملی) را نیز بعد از حکم والی یا قوماندان امنیه در عریضه خود داشته باشد.

مطابق قانون پاسپورت، صلاحیت صدور پاسپورت را برای شهروندان در خارج از کشور، نمایندگی‌های سیاسی یا قونسل‌های افغانستان دارد. بناءً هرگاه شخص متقاضی پاسپورت، در خارج از کشور اقامت داشته باشد و می‌خواهد پاسپورت افغانستان را داشته باشد، با در نظر داشت حکم قانون پاسپورت برویت اصل سند (تذکره تابعیت) تثبیت و صادر می‌گردد. شخص می‌تواند در صورت ختم اعتبار پاسپورت، برای تمدید آن به نمایندگی‌های سیاسی و قونسل‌های افغانستان در کشور محل اقامت خویش به منظور تمدید در بدل قیمت معینه که براساس پول مروجه آن کشور سنجیده می‌شود مراجعه نماید.

به صورت کل در افغانستان طبق قانون پاسپورت، چهار نوع پاسپورت وجود دارد که عبارت‌اند از: پاسپورت سیاسی، پاسپورت مخصوص، پاسپورت خدمت و پاسپورت عادی می‌باشند. این چهار نوع پاسپورت به هر هدف که شخص برای سفر کردن به خارج از کشور را داشته باشد در بر می‌گیرد.



منابع و مأخذ

الف: کتب

- ۱- آل کجیاف، حسین، بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۹۰.
 - ۲- قضاوی، میراخان، حقوق بین‌الملل خصوصی، کابل، نشر مؤسسه تحصیلات عالی شفاء، چاپ دوم، سال ۱۳۹۸.
 - ۳- ناصح، ولی محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، کابل: انتشارات سعید، چاپ چهارم، سال ۱۳۹۵.
 - ۴- افضل‌لی، عبدالواحد، رحمی، محمد اسحق، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲ هـ.ش.
 - ۵- بشر، فاروق، حقوق بین‌الملل خصوصی، کابل: انتشارات شرق، ۱۳۹۵ هـ.ش.
 - ۶- عبدالله، نظام‌الدین، حقوق بین‌الملل خصوصی، کابل: انتشارات سعید چاپ ششم، ۱۳۹۴ هـ.ش.
 - ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۵.
 - ۸- ناصح، ولی محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، کابل: انتشارات سعید، ۱۳۹۵ هـ.ش.
- ب: اسناد تقنینی
- ۱- وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی شماره ۸۱۸، ۶ دلو سال ۱۳۸۲ هـ.ش.
 - ۲- وزارت عدلیه، قانون پاسپورت افغانستان، جریده رسمی شماره ۱۱۹۳، ۳۰ عقرب سال ۱۳۹۴ هـ.ش.
 - ۳- وزارت عدلیه، قانون مسافرت، اقامت اتباع خارجی در افغانستان، جریده رسمی شماره ۱۱۸۵، ۱۱ میزان ۱۳۹۴ هـ.ش.