

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عدالت

ماهنامه تخصصی - حقوقی، سال بیست و دوم / شماره مسلسل ۲۱۷ / حوت ۱۳۹۹

هیأت تحریر:

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

صاحب امتیاز

وزارت عدلیه د. ج. ا. ا.

مدیر مسوول

(۰)

(۰۷۶۶۵۶۹۰۹۶)

ویراستار

عبدالقیوم قیومی

دیزاین جلد

مرتضی کمال و کیلیان

امور تایپ و صفحه آرایی

صحابه سیرت

تیراژ چاپ: (۵۰۰) نسخه

قیمت این شماره: (۸۰.۵۶) افغانی

وبسایت: www.moj.gov.af

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

چاپ: مطبعه چهاردهی

یادآوری به نویسندگان

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

فهرست

مقاله‌ها

- ↔ ۴ مسئولیت مدنی دولت(۲) ❖ قانون پوه محمد اشرف رسولی
- ↔ ۳۲ بررسی جنون به‌عنوان یکی از اسباب رافع مسئولیت جزایی ❖ محمد ادریس برمک
- ↔ ۴۸ طرز تسوید و احکام نهایی معاهدات (ترجمه) ❖ قانونیار عزت الله جویا
- ↔ ۸۸ بررسی انواع تفریق در نظام حقوقی افغانستان ❖ ساره مختار
- ↔ ۱۰۷ تجاوز ارضی در حقوق جزای بین‌المللی ❖ حشمت الله بیان
- ↔ ۱۳۷ مطالعه تطبیقی شرط کیفری زاید بر خسارت ناشی از نقض یا ... ❖ دکتر محمد تقی مناقبی
- ↔ ۱۶۵ بررسی تدابیر تأمینی در کود جزای افغانستان ❖ عبدالحکیم حمیدی

گزارش‌ها

- ↔ ۱۸۹ وزیر عدلیه: به ۵ هزار دوسیه مربوط به دعاوی زمین رسیدگی می‌کنیم
- ↔ ۱۹۲ دیدار و گفتگوی وزیر عدلیه با ریسان عدلیه ۳۴ ولایت کشور
- ↔ ۱۹۴ کنفرانس ملی قضایای دولت با طرح برخی پیشنهادات اصلاحی پایان یافت
- ↔ ۱۹۷ اشتراک وزیر عدلیه در چهاردهمین کنگره سازمان ملل متحد در مورد جلوگیری از جرم
- ↔ ۲۰۲ متن کامل سخنرانی قانون‌پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان
- ↔ ۲۰۵ برگزاری امتحان شمولیت پنجمین دور ستاژ تقنینی وزارت عدلیه

مسئولیت مدنی دولت (۲)

قانونپوه محمد اشرف رسولی

مسئولیت دولت به جای کارمند

مسئولیت مدنی دولت نسبت به رفتار کارمندان یک مسئولیت مستقیم است، به این معنا که هرگاه کارمند در اجرای وظایف رسمی خود مرتکب رفتاری شود که از اثر آن به دیگری ضرر یا خساره یی وارد شود دولت به سبب ارتکاب خطای کارمند خود مسئول مستقیم زیان وارده و جبران خساره می باشد. این گونه رفتار کارمند بیش تر از آن که به خود وی نسبت داده شود به دولت نسبت داده می شود. هرگاه کارمند دولت خارج وظیفه رسمی مرتکب رفتاری شود که به دیگری خساره وارد شود، طبیعتاً که خود وی مسئول جبران عمل خود می باشد.

به همین گونه هرگاه کارمند دولت به طور عمد مرتکب رفتاری شود که از اثر آن به دیگری خساره وارد شود، در این صورت نیز مسئول جبران خساره، خود وی خواهد بود و این امر بر شخص حقوقی یا اداره ارتباطی نخواهد داشت. زیرا ایجاب می نماید هر شخص مسئول ارتکاب اعمال خود دانسته شود. بنابراین هرگاه کارمندی در حین

کار؛ مال متعلق به دیگری را تلف کند، شخصاً مسؤول خواهد بود.^۱ برخی از حقوق دانان مسؤولیت مستقیم دولت را مبتنی بر نظریه تضمین حق می دانند. زیرا در صورتی که شهروندی از اثر رفتار کارمند دولت متضرر می گردد حمایت از حقوق شهروندی حکم می نماید تا که با استفاده از سهل ترین طریقه زیان وارده بر وی جبران شود و بهترین طریقه در این مورد استفاده از التزام مسؤولیت مستقیم دولت است تا متکی به آن بتوان خساره متضرر را جبران نمود.^۲

هرگاه کارمند به منظور اجرای وظیفه رسمی و به خاطر نیل به هدفی که اداره وی را موظف نموده است رفتاری را مرتکب شود که از اثر خطای سبک یا عادی وی به دیگری ضرر و زیان وارد شود، دولت مسؤول جبران خساره به متضرر شناخته می شود، اما در احوالی که رفتار کارمند به خاطر اجرای وظیفه نبوده یا این که عمداً مرتکب رفتاری شود که به اثر آن به دیگری ضرر و زیان وارد شود در این صورت خود وی مسؤول خطا و جبران خساره وارده بر متضرر شناخته می شود.

مسؤولیت مدنی و اعمال حاکمیتی دولت

دولت در اجراءات خود دو نوع عمل را انجام می دهد، یکی اعمال حاکمیتی و دیگری اعمال تصدی گری. در اعمال حاکمیتی، دولت از حق حاکمیت خود استفاده می نماید. در این صورت هدف؛ کاربرد اقتدار ملی است، طوری که در نقش یک امر و به شکل یک طرفه عمل می نماید. مانند وضع مالیات، یا اعلام جنگ با دولت دیگر یا اجرای قضاوت در موضوعات متنازع فیه و به ویژه در امور جزایی و اصدار حکم به محکومیت اشخاص.

^۱ - کاتوزیان، (۱۳۸۰)، جلد دوم، ص ۳۱۸.

^۲ - غمامی (۱۳۷۶)، ص ۴۳.

در رابطه به اعمال تصدی گری دولت، دیده می شود که دولت مانند اشخاص خصوصی دست به یک سلسله اجراءات می زند، مانند بانک داری، قرض دادن به اشخاص یا قرض گرفتن. در این صورت دولت مانند یک شخص خصوصی، تاجر یا بانک دار عمل می نماید. در زمان های قدیم میان این دو نوع اجراءات دولت فرق قایل می شدند، طوری که اقدامات حاکمیتی دولت را تابع حقوق عمومی دانسته و در صورت وارد شدن خساره به متضرر حق داده نمی شد تا شخص متضرر در صورت وارد شدن ضرر ادعای جبران خساره نماید، اما در حالت دوم که دولت مانند اشخاص حقوق خصوصی دست به اقدامات تجارتي یا انجام معامله می زد، در صورتی که از اثر این رفتار متصدیان دولت به جانب مقابل خساره وارد می شد، به آن ها حق داده می شد تا جبران خساره خود را از متضرر مطالبه نماید.

در حال حاضر بسیاری از کشور های جهان موضوع جبران خساره از دولت و متصدیان آن را در قوانین خود گنجانیده و میان این دو نوع اعمال دولت؛ تفاوتی را قایل نمی باشند.

شکی نیست که عدم قبول مسؤولیت دولت در موارد اعمال حاکمیتی سبب آن می شود تا اجراءات غیر قانونی و نادرست موظفین نادیده گرفته شده و به برخی از متصدیان دولت حق داده شود تا با ارتکاب اعمال نامشروع سبب ایراد خساره به شهروندان کشور شوند، مانند اجراءات نیرو های پولیس و نظامی که با کاربرد شیوه های نادرست سبب ایجاد خسارات مادی و معنوی به مردم می شوند.

به خاطر باید داشت که مسؤولیت عام و شامل تمام بدنه های دولت می گردد. به این معنا که دولت عمدتاً متشکل از قوای مقننه، اجرائیه و قضائیه و سایر نهاد های دیگر می شود که همه این نهاد ها تحت نام دولت مشخص فعالیت می نمایند. بنابراین در صورتی که از اعمال هر یک از متصدیان این امور که در چوکات دولت قرار دارند،

ضرر یا صدمه بی به دیگران وارد شود، متضرر یا صدمه دیده حق دارد تا جبران خسارهٔ خود را مطالبه نماید.

مفهوم و ماهیت جبران خساره

به اثر رفتار موظفین دولت یا تقصیر و غفلت آن‌ها برای شخص یا اشخاصی ضرر وارد می‌شود. این یک اصل است که خسارهٔ وارده باید جبران شود، و عدالت نیز ایجاب می‌نماید تا خسارهٔ وارده به شخص متضرر پرداخته شود. پرسشی که در زمینه خلق می‌شود این است که این جبران خساره را شخص موظف اداره که به اثر تقصیر وی چنین ضرر به وجود آمده است، پردازد یا اداره بی که موظف به آن تعلق دارد؟ از جانی هم برای زیان دیده یا زیان رسیده بسیار سهل و قابل دسترس است تا این نوع زیان وارده را از دولت اخذ نماید. زیرا دولت نسبت به موظف دارای امکان کافی بوده و هم می‌تواند به زودترین فرصت این خساره را جبران نماید، در حالی که حصول این خساره از طرف شخص زیان رسانیده که موظف دولت است، کار دشوار می‌باشد. اما نکتهٔ مهم در مورد این است که اگر اداره این خساره را پردازد، بار آن بردوش دولت خواهد بود و این امر عادلانه نیست تا بدون تثبیت این امر که خسارهٔ وارده از اثر تقصیر یا غفلت موظف دولت است یا تقصیر موظف، برخزان دولت که مال همه گان است، تحمیل شود. اگر پرداخت این خساره را متوجه مامور یا کارکن دولت بسازیم، از یک طرف پرداخت آن به اسرع وقت ممکن نخواهد بود. و از جانب دیگر در صورتی که این موضوع به دعوی و مطالبه کشانیده شود نیز وقت گیر خواهد بود. از جانی هم اگر دولت را مقصر پرداخت خسارهٔ وارده بدانیم باید این موضوع مورد مذاقه قرار گرفته و ثابت شود که تقصیر یا غفلت دولت تا کدام حد است، آیا تقصیر ناشی از رفتار موظف است یا اداره و یا این که هر دو در زمینه مقصر می‌باشند. به این گونه بادر نظر داشت تقصیر؛ اندازهٔ خسارهٔ وارده محاسبه و پس از سنجش طرف یا طرف مقصر به پرداخت آن مکلف ساخته شود. این امر عادلانه خواهد بود تا هر

شخصی که در ایجاد خساره نقش داشته باشد، مسؤول جبران خساره وارده شناخته شود. زیرا هرگاه در صورت ایجاد هر نوع خساره از طرف موظف؛ ما اداره را مکلف به پرداخت خساره بدانیم، نه تنها مخالف اصل عدالت و انصاف خواهد بود، بلکه این امر زمینه را مساعد می سازد تا موظفین دولت در رفتار های خود هیچ گونه احتیاط و دقت را در نظر نگرفته و طوری که بخواهند عمل نمایند.

برای تثبیت تقصیر و غفلت اداره یا موظف اداری ایجاب می نماید تا این موضوع بیش تر مورد بحث و کنگاش قرار گیرد.

در قانون مدنی در برابر مسؤولیت مدنی؛ ضمان به کار برده شده است، طوری که در ماده ۸ ذکر گردیده که، «جواز قانونی ضمان را نفی می کند، شخصی که از حق خود در حدود قانون استفاده می کند، مسؤول خسارات ناشی از آن نمی باشد.» به تعقیب آن در ماده ۹ تصریح به عمل آمده که، «(۱) شخصی که از حق خود تجاوز نماید، ضمان بر او لازم می گردد.

(۲) تجاوز از حق در موارد آتی به وجود می آید:

- ۱- اعمال مخالف عرف و عادت.
- ۲- داشتن قصد تعرض بر حق.
- ۳- جزئی بودن مصلحت شخص نسبت به ضرری که به غیر وارد می سازد.
- ۴- غیر مجاز بودن مصلحت.^۱

در حقوق اسلام از مسؤولیت به معنای «ضمان» یا «تضمین» یاد گردیده و آن عبارت از ثبوت اعتبار چیزی در ذمه کسی به حکم شارع می باشد. هدف در این جا عبارت

^۱- قانون مدنی (۱۳۵۵).

^۲- ابوالقاسم، گرجی، (۱۳۹۲)، مجموعه مقالات حقوقی، به نقل از کتاب حقوق اداری محسن، امام، قشلاقی، ص

است از ایجاد مسئولیت و جبران ضرر وارده ناشی از تخلف قانونی می باشد که به هدف تأمین و تحقق عدالت لازم گردانیده می شود.

هر عمل غیر قانونی که سبب ایجاد خساره به جانب مقابل گردد، مستلزم پرداخت خساره وارده از جانب عامل ضرر به متضرر می باشد. از این رو هرگاه از اثر عمل موظف خدمات عامه حین اجرای وظیفه و یا در جریان آن به دیگری ضرر وارد گردد، متضرر حق مطالبه جبران خسارت را دارا می باشد. اما هرگاه ضرر از اعمال شخصی موظف خدمات عامه به وجود آید، مانند اشخاص عادی، خود موظف؛ مکلف به پرداخت خساره وارده دانسته می شود و به اداره ارتباطی ندارد.

مسئولیت مدنی اشخاص دارای پیشینه زیادی می باشد، اما قبول مسئولیت در حقوق عمومی و برای اشخاص حقوق عمومی و دولت از جمله موضوعات جدید است که مورد قبول حقوق دانان قرار گرفته و این موضوع در قوانین کشورها گنجانیده شده است.

انواع جبران خساره

اثر عمده مسئولیت مدنی دولت را جبران خساره تشکیل می دهد تفاوت ندارد که این ضرر از طرف مرجع اداری دولت پرداخت شود یا از طرف کارکنی که ضرر را وارد نموده است. هدف اصلی در این مورد باز گردانیدن وضع قبلی برای متضرر است.

جبران ضرر از طرق مختلف امکان پذیر است، مانند پرداخت عین مال، در صورت نبود اصل مال، مشابه آن و اگر این امر هم ممکن نباشد قیمت مثل آن چنان که در ماده ۱۴ کود جزا آمده است، «(۱) شخصی که مطابق احکام این قانون مجازات می شود، اگر از طریق جرم مالی را به دست آورده باشد، به رد عین مال و اگر مال موجود نباشد به رد مثل یا قیمت آن، به مالک محکوم می گردد.



(۲) شخصی که به اثر ارتکاب جرم خساره یی را وارد ساخته باشد، علاوه بر مجازات معینه، به جبران خساره وارد اعم از مادی و معنوی، نیز محکوم می گردد. این حکم در مواردی نیز تطبیق می شود که قانون صریحاً به جبران خساره حکم نکرده باشد.»

گرچه حکم فوق در رابطه به مسؤولیت های جزایی است، اما در قانون مدنی نیز ضمان در نظر گرفته شده که شامل ضرر مادی و معنوی می باشد. مطابق حکم ماده ۷۷۶ قانون مدنی هرگاه به اثر خطا و یا تقصیر ضرری به غیر وارد گردد، مرتکب به جبران خساره مکلف می باشد. و مطابق حکم ماده ۷۷۷ قانون مدنی جبران خساره شامل ضرر معنوی نیز می باشد. به اساس حکم ماده ۷۷۹ قانون مدنی، محکمه جبران خساره را به تناسب ضرر عایده تعیین می نماید.

بنابراین توضیحات فوق ضرر یا خساره وارد زمانی مادی می باشد و گاهی معنوی و یا مختلط و یا هر دو. در صورتی که ضرر وارد مادی باشد، تقدیر آن کار سهل است، زیرا سنجش آن به پول صورت می گیرد. هرگاه ضرر وارد معنوی باشد در این صورت چون سنجش آن به پول امکان پذیر نیست، شده می تواند که جبران خساره در این صورت از طریق اعاده حیثیت، معذرت خواهی و راه های دیگری صورت گیرد. مصادیق ضرر وارد مادی که عام است متعدد می باشد و عمدتاً شامل از بین رفتن مال یا وارد شدن خساره به آن می باشد، تفاوت ندارد که شامل از بین رفتن عین، منفعت مادی یا حق باشد. ضرر مادی که قابل تقویم یا محاسبه به پول می باشد.

ضرر معنوی ضرری است که بر امور مادی تعلق نداشته، بلکه بر اعتبار، آبرو و حیثیت، شهرت یا سایر معنویات شخص لطمه وارد شود. مانند توهین، تحقیر، انتساب اعمال بد به دیگری و غیره.

ضرر مختلط شامل ضرری می گردد که از اثر وقوع عمل مادی نه تنها خساره و ضرر به جسم شخص وارد شده، بلکه این امر موجب آن گردیده تا شخص برای مدتی

از کار و فعالیت روزمره باز ماند. مانند ایراد ضرب و جرح شدید. در این صورت قربانی یا متضرر می تواند هم ضمن مطالبه هزینه معالجه، جبران ضرر ناشی از کار افتادگی و ضرر ناشی از آلام درد و رنج روحی را نیز از فاعل ضرر، مطالبه نماید.

مسئولیت مدنی دولت مانند سایر کشورها در افغانستان نیز من حیث اصل پذیرفته شده است. مطابق حکم ماده ۵۱ قانون اساسی که تصریح می نماید، «هر شخص که از اداره بدون موجب متضرر شود، مستحق جبران خساره می باشد و می تواند برای حصول آن در محکمه دعوی اقامه کند. به استثنای حالاتی که در قانون تصریح گردیده است، دولت نمی تواند بدون حکم محکمه با صلاحیت به تحصیل حقوق خود اقدام کند.»

نظر به ارزش و اهمیت این اصل؛ قانون اساسی موضوع را در فصل دوم تحت عنوان حقوق اساسی و وجایب اتباع گنجانیده است. اما مشکل تطبیقی کسب جبران خساره در این ماده قانون اساسی طوری است که برای حصول جبران خساره باید شهروند به محکمه اقامه دعوی نماید. در قانون کار جزء ۱ ماده سوم اداره شامل وزارت ها، ادارات دولتی و غیر دولتی، کمیسیون های مستقل، تصدی ها، تشبثات خصوصی و مختلط و موسسات خارجی مقیم جمهوری اسلامی افغانستان دانسته شده که کارکن در آن مصروف کار تولیدی یا خدماتی می باشد. اما مفهوم اداره در این متن قانون اساسی از آن بالاتر بوده و شامل تمام نهاد های دولتی اعم از شورای ملی، حکومت، قضا و سایر نهاد های دولت می گردد. از این رو هرگاه شخصی از این نهاد های دولتی متضرر گردد حق دارد تا به محکمه مراجعه و احقاق حق نماید.

علاوً در ماده ۴۰ قانون اساسی که از ملکیت و استملاک بحث به عمل آمده، استملاک ملکیت اشخاص در بدل تعویض قبلی و عادلانه مجاز قرار داده شده که این تعویض عادلانه جز جبران خساره چیز دیگری نمی باشد. ،



در قانون مدنی کشور که عمدتاً در مورد روابط شخصی افراد بحث صورت گرفته، مواردی وجود دارد که در آن از جبران خساره استخدام کننده یادآوری شده است، مانند حکم فقره دوم ماده ۷۹۱،

« (۲) استخدام کننده از ضرری که از طرف شخص تحت استخدام وی به سبب عمل غیر مجاز حین اجرای وظیفه و یا به سبب آن واقع می گردد، مسؤول پنداشته می شود. مگر این که قانون و یا موافقه طور دیگری تصریح نماید.» یا حکم ماده ۷۹۲ قانون مذکور، مسؤول از عمل غیر، می تواند جبران خساره یی را که پرداخته است، از عامل مطالبه نماید.

با وجود صراحت احکام فوق تا کنون (قانون مسؤولیت مدنی دولت)، طی مراحل نگردیده که در آن موضوع جبران خساره دولت به شکل تفصیلی و واضح بیان شده باشد. اما این بدان معنا نیست که متضرر نمی تواند جبران خساره وارده از دولت را مطالبه نماید. متضرر می تواند در روشنی حکم ماده ۵۱ قانون اساسی و احکام قانون مدنی در صورت ایراد ضرر از طرف دولت یا متصدیان آن به محکمه مراجعه و مطالبه جبران ضرر نماید.

قانون مدنی در مواد متعدد موضوع جبران خساره را در رابطه به اشخاص حقوق خصوصی توضیح نموده است. به همین گونه در برخی از قوانین دیگر که متعلق به نظام عامه یا حقوق عمومی می باشد نیز از جبران خساره به متضرر یاد آوری گردیده است، مانند اسناد تقنینی مربوط به کار، وکلای مدافع، نفت و گاز، محیط زیست، صحت عامه و غیره.

جبران خساره در اسناد بین المللی

موضوع پرداخت جبران خساره در اسناد بین المللی نیز تسجیل گردیده است، طوری که بند ۶ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی بیان نموده که، «هنگامی که

شخصی در نتیجه صدور حکم نهایی به ارتکاب یک فعل مجرمانه محکوم شود، ولی متعاقباً محکومیت وی در نتیجه کشف حقایق جدیدی که به نحو قاطعی نشان می دهند یک سؤ اجرای عدالت صورت گرفته است، نقض شود یا مورد عفو قرار گیرد، خسارات وارده بر آن شخص باید مطابق قانون جبران شود، مگر این که اثبات شود روشن نشدن حقیقت جدیداً کشف شده در آن زمان کلاً یا جزئاً قابل انتساب به شخص محکوم بوده باشد.»

بنابراین هرگاه از اثر اجراءات مقام دولتی به سایر اشخاص خسارت و ضرری وارد شود، متضرر می تواند مطالبه جبران ضرر وارده را از دولت نماید، در این جا مقصد از مقام دولتی شامل تمام مؤظفینی می گردد که از طرف دولت به خاطر اجرای وظایف استخدام شده باشند. اما در صورتی که از اثر افعال مؤظفین خدمات عامه بدون آن که به اجرای وظایف محوله دولتی وی، ارتباط داشته باشد به دیگری ضرر وارد شود این موضوع شخصی بوده و به دولت تعلق نداشته متضرر می تواند مانند اشخاص حقوق خصوصی؛ علیه وی اقامه دعوی نماید.

مرجع پرداخت خساره

پرسشی که در این زمینه خلق می شود این است که با قبول اصل پرداخت خساره از طرف دولت هرگاه از اثر اعمال صلاحیت مقامات دولتی به شخصی صدمه وارد شود، در حالی که دولت دارای ابعاد گسترده می باشد. این شخص زیان دیده جبران خساره خود را از کدام شخص یا مرجع باید به دست آورد، از شخص متصدی یا مقام مشخص دولت که از اثر تصمیم و عمل وی به شخص خساره وارد شده است و یا از مرجع و مقامی که شخص به آن منسوب است و یا از خود دولت. این ها مسایلی اند که در مباحث مربوط به جبران خساره به آن ها پرداخته می شود.



تقصیر و ضرر

پس از آن که قانون نقش اساسی خود را در جامعه پیدا نمود، حقوق و تکالیف افراد به صورت قانونی مدون و هر تکلیف مبنای نظری و قانونی پیدا کرد. نه تنها افراد، بلکه دولت ها نیز در برابر ارتکاب تخلف و ایراد مسئولیت به شهروندان؛ کسب مسئولیت نمودند. مبنای مسئولیت مدنی در حقوق اروپایی تقصیر عامل زیان یا خطری است که ایجاد نموده یا تضمین قانون گذار در حمایت از حقوق اشخاص است. هر یک از این نظریاتی که در بعد منحیث مبانی مسئولیت مدنی توضیح می گردند، هر یک بخشی از حقیقت مورد نظر را در خود نهفته دارند که عمدتاً شامل تقصیر، خطر، رفاه و شر می گردد.

مسئولیت مدنی دارای سه رکن یا پایه می باشد. یکی تقصیر، دومی موجودیت ضرر و خساره و سومی هم رابطه سببیت یا رابطه ای که میان تقصیر و ایجاد ضرر وجود دارد.

اول- تقصیر

تقصیر از لحاظ مسئولیت مدنی به معنای تعدی و تفریط ذکر شده که توسط فعل یا ترک فعل به وجود آمده و امکان دارد از اثر رفتار عمدی به وجود آید یا طور غیر عمد. مسئولیت یا ضمان ناشی از تقصیر را مسئولیت تقصیری می نامند. تقصیر انضباطی را مرادف تخلف انضباطی می دانند.^۱

در واقع تقصیر، تجاوز از رفتار عادی یا رفتار متعارف شخص است، طوری که هرگاه یک شخص در حالت عادی در شرایط حادثه قرار می گیرد، مرتکب چنان رفتاری نمی شود. به عبارت دیگر تقصیر رفتار مثبت یا منفی است که شخص در حالت عادی و متعارف نباید مرتکب آن شود.

^۱- جعفری، لنگرودی، (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ص ۱۳۹۲.

«تقصیر عبارت است از تعدی و تفریط از رفتار انسانی متعارف در همان شرایط خارجی وقوع حادثه یا رفتاری که هرگاه یک شخص متعارف در شرایط حادثه قرار بگیرد، مرتکب آن نمی شود.»^۱

در تعریف دیگری گفته شده که، تقصیر تجاوز از رفتاری است که انسانی متعارف در همان شرایط وقوع حادثه دارد.^۲

مطابق این نظرمسئولیت انسان در جایی است که مرتکب خطایی شده باشد. از این رو گفته شده که بدیهی ترین و عقلانی ترین مبنای مسئولیت خطای عامل ورود زیان است.^۳ به اساس نظر دیگری تقصیر عبارت است از تعدی و تفریط.^۴

بادر نظر داشت تعاریف فوق می توان گفت که تقصیر رفتار مثبت یا منفی یا عمل و یا ترک عملی است که شخص مرتکب آن می گردد، طوری که از اثر این رفتار به دیگری ضرری وارد شود و نیز شرط دانسته شده تا این رفتار باید از نظر یک شخص عادی به صورت متعارف صورت نگرفته باشد. زیرا اگر رفتار به شکل متعارف باشد در آن صورت تقصیری متوجه عامل نخواهد شد.

با گسترش جامعه، وسعت و پیچیدگی روابط میان مردم، در حال حاضر باز هم دیده می شود که نظریه تقصیر پاسخ گوی نیاز مندی روز نبوده و به خاطر حل مشکل حقوق دانان در مورد پیشنهاداتی ارایه نموده اند، طوری که مسئولیت قراردادی گسترش داده شده که در مسئولیت قراردادی نیازی به اثبات تقصیر وجود ندارد. کافی است تا این امر ثابت شود که شخصی که متعهد اجرای امری گردیده است در عمل به

^۱- قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۷)، مبانی مسئولیت مدنی، نشر میزان، تهران، چاپ پنجم، ص ۸۰.

^۲- ناصر، کاتوزیان، (۱۳۶۹) ضمان قهری، مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ص ۱۹۰.

^۳- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۹)، ش ۹.

^۴- صفایی (۱۳۵۱)، ص ۵۵۳ و درودیان، (۱۳۷۰)، ص ۱۲۰.

تعهد خود عمل نکرده است و از اثر این کار برای جانب مقابل ضرر وارد شده است. طوری که با استفاده از این نظریه در حال حاضر محاکم در مورد متصدیان حمل و نقل حکم صادر نموده اند که در قرارداد حمل و نقل مسافر؛ شرط ضمنی به نفع ثالث یا بازماندگان وی بوده و با این ترتیب وارثان مسافر را از اثبات تقصیر متصدی حمل و نقل معاف نموده اند.^۱ یا در مثال دیگر محاکم کارفرما را به استناد تعهد ضمنی وی در ضمن قرارداد کار به سلامت کارگران حکم نموده اند.

مواردی وجود دارد که قانون گذار تقصیر عامل ورود زیان را فرض پنداشته و در این صورت زیان دیده را مکلف به اثبات تقصیر نمی دانند یا این که محاکم در برخی موارد برای اثبات تقصیر از اماره قضایی استفاده می نمایند. به این گونه دیده می شود که طرفداران نظر تقصیر به خاطر موجودیت مشکل در اثبات امر تقصیر از لحاظ توجیه اخلاقی برای تقصیر جنبه اجتماعی را در نظر گرفته اند. به این گونه برای آن که عمل شخصی را قابل سرزنش دانسته موصوف را مسؤول زیان وارده بدانیم، ایجاب می نماید تا به رفتار یک انسان معمولی و متعارف در جامعه و در همان شرایط و حالات توجه داشت. ^۲ بر مبنای نظر تقصیر باید خسارت و ضرری را که از اثر خطای شخص کارمند به وجود می آید از خطا و اشتباه اداری وی متمایز و در دو حالت متفاوت، مسؤول ضرر وارده را تثبیت نمود. به این گونه درست نخواهد بود که خطای شخصی کارمند را به دوش اداره و دولت گذاشت و یا عکس آن.

دوم- خسارت و ضرر

خسارت از ریشه عربی و به معنای از دست دادن، نابود شدن، کاهش و زیان و نقص بوده و شامل خسارت مادی و معنوی و حتی مختلط می گردد. ضرر یا خسارت

^۱- بهرامی، احمدی، (۱۳۸۲)، ص ۳۷.

^۲- کاتوزیان، (۱۳۷۹)، ص ۱۱۲.

مادی مشهود است و آن عبارت از رسیدن ضرر به جسم، مال، منفعت و یا عین و یا هر نوع مصلحت شخص می باشد. خسارت معنوی نیز شامل اضرائی است که به حیثیت و مقام و شأن انسان، اعتبارات شخصی یا خانوادگی و یا اجتماعی شخص وارد می گردد، مانند لطمه وارد شدن به حیثیت شخص مثل توهین و تحقیر، دشنام و غیره. به همین گونه خسارت معنوی می تواند شامل اعتبار تجارتنی یا وظیفه و کسب و کار یک شخص شود.

خساره معنوی در سابق کم تر مورد بحث قرار می گرفت و این موضوع از جمله بدیهیات و ناشی از پیشرفت و تمدن جامعه بشری است. زیرا آن چه احساسات و علائق روحی انسان را جریحه دار می سازد، زیان وارده آن به مراتب از زیان های مادی بیش تر می باشد. بسیاری مواردی وجود دارد که جبران خساره مادی می تواند با پرداخت پول یا مال احساسات برانگیخته فرد یا جامعه را دوباره اعاده نماید، اما جریحه دار ساختن احساسات معنوی به دیری می تواند، جبران شود که گاهی با پرداخت پول جبران نشده و می توان با معذرت خواهی آن را جبران نمود.

خسارت مختلط ضرری است که هم به منافع و مصالح مادی شخص وارد می شود و هم به مصالح معنوی شخص.

شده می تواند که ضرر به یک شخص وارد شده باشد و یا به یک تعداد از اشخاص. یا این که خسارت به جمعی وارد شده باشد، طوری که جمعیت یا گروهی از اثر رفتار دیگران متضرر می شوند، بدون آن که تشخیص شده بتواند که یک یا چند شخص متضرر شده باشد. در این صورت هیچ کس نمی تواند به تنهایی خود را زیان دیده تلقی نماید.



مواردی وجود دارد که فاعل ضرر تثبیت شده نمی تواند یا به عبارت دیگر تثبیت آن کار دشوار است، اما در هر صورت آن چه مشخص است، وارد شدن ضرر به متضرر از طرف عاملین مشخص اداره دولت است.

برای تثبیت ضرر باید واضح شود که آیا کارمند دولت به شکل متعارف یا آن چه عرف ایجاب می نماید با رعایت احتیاط لازم رفتاری را انجام داده یا خیر و آیا راه دیگری موجود بوده است که مؤظف دولتی به خاطر اجتناب از رسانیدن ضرر از آن استفاده می نمود.

پرسشی که در زمینه خلق می شود این است که چه کسی باید خسارت وارده را جبران نماید یا به عبارت دیگر شخص زیان دیده به کدام شخص یا مرجع مراجعه کند. درست است که خسارت ناشی از عمل مؤظف اداره است و اگر قرار به این باشد هر قاضی را که شخصی را محکوم به مجازات نموده و بعداً محکمه فوقانی وی را برائت دهد از این که به شخص محکوم ضرر رسیده باید قاضی یا قضات محکمه را محکوم به جبران خساره نمود، یا این که اگر سارنوالی علیه متهمی اقامه دعوی نموده یا پولیس شخصی را تحت نظارت قرار دهد در این احوال تثبیت شود که اصلاً شخص مرتکب جرم نگردیده و یا در اثر حکم محکمه برائت حاصل نماید به عنوان جبران خساره این موظفین عدلی و قضایی به پای محاکمه کشانیده شده و علیه شان اقامه دعوی خسارت صورت گیرد. در چنین حالات، طبیعیست که هیچ شخصی حاضر نخواهد شد تا چنین وظایفی را به عهده گرفته و به انجام آن مبادرت ورزد تا به درد سر مبتلا شود. از این رو لازم است تا مسؤولیت جبران خساره را در چنین حالات و امثال آن دولت عهده دار شود.

در رابطه به قبول مسؤولیت جبران خساره از طرف مؤظف دولت یا اداره دولتی نظریات متعددی وجود دارد. مطابق یکی از این نظریات که به نام مسؤولیت کارمند شهرت دارد. دیده می شود که آیا تقصیر کارمند طور عمدی است یا غیر عمدی. برای

پیشرفت کارها و ادامه چرخ اداره لازم است تا در برخی احوال، جبران خسارت را دولت بپردازد.

به اساس نظریه مسؤولیت مطلق، کارمندی که از اثر تقصیر وی به دیگران خسارت وارد شده باشد، مکلف است خود جبران خساره نماید. نظریه دومی نظر مسؤولیت نسبی کارمند است، طوری که برخی از مسؤولیتها را کارمند به عهده دارد و در برخی مسؤولیتها، جبران خساره را دولت به عهده میگیرد.

نظر سومی قبول مسؤولیت مستقیم به دولت است. طوری که در صورت ایراد خساره مدنی از جانب مؤلف دولت، خود دولت یا اداره مربوط مکلف به جبران آن می باشد. طوری که:

۱- هرگاه مؤلف دولت مرتکب خطا و اشتباه شده و از اثر بی احتیاطی وی به دیگری خساره وارد شده باشد، برای حمایت از مؤلف و به ویژه به آن عده کارمندانی که کم درآمد باشند، دولت پرداخت خسارت ناشی از بی احتیاطی کارمند را به عهده گرفته و آن را جبران می نماید.

۲- در صورتی که خسارت قابل انتساب به اشخاص یا عوامل خاصی نباشد و در عین حال، عدم جبران خسارت اشخاص بی گناه، غیر عادلانه باشد، دولت عهده دار جبران خسارت خواهد بود.

سوم- شرایط ایجاد ضرر

برای آن که ضرر وارده یا خساره وارده تحت مسؤولیت جزایی قابل جبران باشد، موجودیت شرایط زیر لازم است:

- زیان باید متوجه فرد یا افراد خاص باشد، در صورتی که تصمیم دولت سبب ایجاد ضرر به همه مردم کشور شود، در این صورت این گونه ضرر شامل هزینه عمومی دولت می گردد.



- زیان باید از اثر رفتار مستقیم کارمند دولت یا سازمان های مربوط دولت وارد شده باشد.

- ضرر باید واقع شده یا به عبارت دیگر وجود عینی و خارجی داشته باشد، در این صورت نمی توان به دلیل احتمال وقوع ضرر یا خسارت دعوای جبران خساره را اقامه نمود. طوری که شخصی ادعا نماید که دولت اگر قرارداد وی را تمدید می نمود امکان آن وجود داشت که مفاد بیش تری از این ناحیه برای وی عاید شود.

- خساره وارده باید قبلاً جبران نشده باشد. در صورتی که زیان وارده از طرف دولت یا کارمند جبران شده باشد، مطالبه مکرران درست نمی باشد.

- ضرر وارده باید ناچیز و کم اهمیت نباشد، طوری که ایجاب اقامه و دوران دعوی را نکند.

- ضرر باید به اثر نقض یک حق مشروع به وجودآمده باشد، طوری که به اثر اقدام یا تصمیم کارمند؛ به حق مشروع شخصی ضرر وارد شود.

چهارم- رابطه سببیت میان تقصیر و ضرر

برای تثبیت مسؤولیت مدنی دولت باید علاوه بر موجودیت تقصیر و ضرر وارده، رابطه سببیت نیز موجود باشد، تا زمانی که رابطه میان تقصیر و ضرر ثابت شده نتواند، نمی توان به خساره وارده حکم نمود. اسباب یا رابطه علیت دارای انواع مختلف می باشد، طوری که زمانی ضرر وارده ناشی از اعمال حقوقی یا تصامیم کارکن دولت باشد و یا ناشی از قوه قاهره و یا به اثر تطبیق احکام قانون و مقرره. یا این که ضرر وارده ناشی از اعمال و رفتار یک شخص یا اداره نی، بلکه از اثر رفتار چند اداره به وجود آید.

هرگاه خساره وارده به اثر تطبیق مقررات دولتی صورت گرفته باشد، در این صورت متضرر یا متضررین نمی توانند مطالبه جبران خساره نمایند. زمانی هم زیان وارده از اثر قوه قاهره به وجود می آید که اداره در آن هیچ نوع نقشی نمی داشته باشد. مانند وقوع

زلزله یا سیلاب. مواردی نیز وجود دارد که هرگاه از اثر قوه قاهره به افراد زیان وارد شود، دولت من حیث مسؤول اجتماعی مکلف می باشد تا به این گونه زیان دیده ها؛ مساعدت نماید.

گاهی خساره وارد ناشی از عمل یا اهمال و بی احتیاطی خود شخص صورت می گیرد. در این صورت خود شخص مسؤول ایراد زیان بوده و دولت در مورد جبران آن مکلفیتی ندارد، مانند حالتی که شخص به خاطر کسب پول از بیمه، منزل خود را قصداً حریق نموده باشد.

حالاتی هم وجود دارد که خساره وارد ناشی از رفتار یا بی احتیاطی هر دو طرف باشد. در تمام این حالات مطالبه جبران خساره بادر نظر داشت تقصیر و خطای فرد یا کارکن دولت حالات مختلفی را به خود اختیار می نماید.

پنجم - خطای ناشی از اجراءات کارمند

برای شناخت مسؤولیت مدنی کارمند باید معیار یا محک مشخصی در مورد موجود باشد. برای تثبیت این امر که تقصیر متوجه رفتار خود کارمند یا ناشی از عمل شخص وی بوده یا این که تقصیر اداری است، ایجاب می نماید تا موضوع مورد بررسی قرار داده شود.

زمانی چنین واقع می شود تقصیری را که کارمند دولت مرتکب آن شده است، کاملاً شخصی و به وظیفه وی ارتباطی ندارد. زمانی هم کارمند مرتکب تقصیر می شود، اما این تقصیر وی ناشی از اجراءات اداری و مربوط وظیفه وی می باشد، در حالی که رفتار وی در اجراءات مربوط به شکل متعارف صورت گرفته است.

حالت سومی نیز قابل پیش بینی است، طوری که شخص در اجرای وظیفه شغلی به طور غیر متعارف عمل نموده است و شغل مورد نظر را به شکل غیر مشروع انجام داده باشد. یا به عبارت دیگر از روش فنی متعارف، اصول و قواعد آن تجاوز و تخطی



نموده است. طوری که برخی از حقوق دانان خطای اداری را شامل تقصیر متعارف یک سازمان یا نهاد دولتی به خصوص می داند. مؤتمنی به نقل از هوریو می گوید، «هر اداره و مؤسسه عمومی در انجام وظایف خود باید در حدود متعارف مراقبت داشته باشد که از اعمال او زیانی به کسی وارد نشود. در این حدود البته اشتباهات و تقصیرات برای دستگاه غیر قابل اجتناب است و مسؤول آن باید دولت باشد، اما اگر اشتباهات و تقصیرات از این حدود که به عهده قاضی گذاشته شده است، خارج شود تقصیرات مزبور تقصیرات شخصی مستخدم بوده و او باید از عهده خسارت برآید.»^۱

تثبیت این امر مهم است که باید تشخیص شود که کدام یک از رفتارهای کارمند خطا شناخته می شود و آیا خطای ارتكابی کارمند خطای شخصی است و دیگر این که کدام یک از این خطاها، خطای عادی و کدام یک خطای فنی می باشد، باید میان آن ها تفاوت گذاشته شود. معیار شناخت خطای عادی همانا رفتار متعارف شخص است. خطای فنی نیز رفتار متعارف کارمند در کاربرد قواعد و اصول همان شغل معین می باشد. در این رابطه نیز درجاتی وجود دارد، طوری که درجه فهم و تخصص تمام شاغلین یک حرفه یا شغل معین یک گونه و مساوی نمی باشد. به گونه مثال، خطای شغلی یک طبیب عمومی داخله نسبت به خطای یک متخصص جراحی یا متخصص در یک بخش خاص متفاوت می باشد. در این صورت ترجیح داده می شود تا معیار حد وسط در برخی از مشاغل در نظر گرفته شود.

معمولاً به خاطر ارتكاب خطای شغلی عادی که در آن رفتار به شکل متعارف صورت گرفته باشد، برای کارمند شاغل؛ مسؤولیتی وجود ندارد. زیرا اگر به این گونه سخت گیری صورت گرفته و در برابر شاغلین محدودیت بیش تر وضع شود، به همان تناسب

^۱ - طباطبایی، مؤتمنی، (۱۳۹۱)، ص ۴۲۸.

موجب ایجاد ممانعت در اجرای کار های عادی کارمندان می گردد. اما در صورتی که این خطا غیر متعارف یا سنگین باشد، در آن صورت کارمند مسؤول شناخته می شود.

در مورد مسؤولیت اهل پیشه یا حرفه باید گفت که این نوع مسؤولیت ها معمولاً مسؤولیت قراردادی شناخته می شود. زیرا اهل مشاغل برای ارایه خدمت به متقاضیان به وسیله انعقاد قرارداد انجام خدمت می نمایند. به نظر حقوق دانان در جایی که مسؤولیت قراردادی مطرح باشد نمی توان به مسؤولیت خارج از قرارداد یا مسؤولیت قهری استناد نمود.^۱

به نظر یکی از دانشمندان حقوق « مهم ترین ویژه گی خطای اداری این است که تقصیر ایشان در حین انجام وظیفه یک تقصیر حرفه ای به شمار می رود.»^۲

برخی از حقوق دانان در رابطه به تفکیک خطای عادی از خطای سنگین نظر مثبتی ندارند، زیرا اگر قبول کنیم که نباید در برابر خطای عادی برای شاغل حرفه یا پیشه مسؤولیت را قبول نکنیم بادر نظر داشت این امر که در حال حاضر متقاضیان چنین پیشه ها زیاد بوده و آن ها نیاز به دسترسی به این گونه خدمات را دارند. ایجاب می نماید تا اشخاص فنی در برابر خطای عادی شغلی خود که اشخاص فنی و مسلکی می باشند در مقابل چنین خطای فنی خود مانند خطای عادی مسؤول پنداشته می شوند، تفاوت ندارد که خطا کوچک باشد یا بزرگ.^۳



^۱ - بهرامی، احمدی، حمید، (۱۳۸۵)، سؤ استفاده از حق مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام های حقوقی، تهران، دوره کارشناسی ارشد،

دانشگاه امام صادق.

^۲ - غمامی، (۱۳۷۶)، حقوق اداری، ص ۳۳.

^۳ - السنهوری، (۱۹۹۸)، جلد اول، ص ۵۴۸.

ششم - مسؤولیت بدون تقصیر

این نظر که نسبت به نظریه تقصیر دارای قدامت بیش تر است، مطابق آن هر شخص که به فعالیتی اقدام می نماید و از اثر این فعالیت خود به دیگری محیط خطرناکی را ایجا می نماید مکلف به رفع زیان های وارده ناشی از این گونه فعالیت خود می باشد. شعار طرفداران این نظریه چنین است که، «هرکس سود کاری را می برد، زیان آن را نیز باید تحمل کند.» در این نظریه دیده می شود که در برخی اوقات درستی یا نادرستی عمل موجب ضرر نبوده، بلکه انتساب ضرر به فعل فاعل مهم است. مطابق این نظر تقصیر از جمله ارکان مسؤولیت مدنی دعاوی جبران خسارت آسان تر به مقصود می رسد و زیان دیده از اثبات تقصیر خوانده معاف می شود.^۱

مطابق این نظر دولت مکلف ساخته می شود تا در برخی از احوال در صورتی که در اثر اتخاذ یک تصمیم؛ هیچ نوع تقصیری نداشته باشد، اما با وجود آن به جبران خساره متضرر اقدام نماید. مانند اتخاذ تصمیم در رابطه به منع کشت خشخاش یا از بین بردن کشتزار های آن. یا این که اداره به خاطر ایجاد بندآب، ساحه ملکیت های اشخاصی را استملاک می نماید، در حالی که مالکان آن حاضر به این امر نمی باشند. این نظر به این اصل مبتنی می باشد که اداره نه تنها در مواردی که موظفین آن مرتکب تقصیر شده باشند، بلکه در احوالی که اداره مستقیماً در ایجاد تقصیر در این گونه اعمال نقشی نداشته باشد، باز هم مسؤول شناخته شده و مکلف به جبران خساره وارده به اشخاص می باشد.

^۱- کاتوزیان، (۱۳۷۹)، ش ۹.

انواع خطاهای اداری

خطاهای اداری دارای انواع مختلفی می باشد که قرار زیر برخی از آنها ذکر می شود:

اول- رفتار مثبت یا رفتاری که در اثر اعمال اجرایی اداره به دیگری ضرر وارد شود، طوری که موظف اداری، وظیفه محوله را که مکلف به اجرای آن است انجام می دهد، اما در اجرای آن مرتکب اشتباه یا خطا می شود. مانند نصب چراغ یا لوحه ترافیکی که در نصب یا تنظیم آن اخلال وارد شده باشد.

دوم- رفتار منفی یا رفتاری را که موظف اداره باید آن را انجام دهد، اما از انجام آن ابا می ورزد. طوری که موظف اداره مکلف به نصب علامه خطر در قطار ریل می باشد، اما در نصب آن اهمال می ورزد.

سوم- حالتی که در آن موظف اداره مکلف به اجرای آن می باشد و آن را اجرا می نماید، اما با تأخیر و از این بابت شخص یا اشخاصی متضرر می شوند، مانند موظفی که مکلف به جلوگیری از حریق است و باید به سر وقت در صورت آگاهی از حریق به محل نرسیده و آتش سوزی انکشاف نموده و محلات وسیعی را تخریب می نماید.

خطای اداری که از اثر رفتار مثبت یا منفی کارکن خدمات ملکی به وجود می آید عمدتاً از اثر اهمال، غفلت، بی احتیاطی، بی مبالایی، عدم توجه و مسامحه بوده و ناشی از حالات زیر می باشد:

- عدم رعایت احکام اسناد تقنینی، (قانون، فرمان تقنینی، مقررات، اساسنامه)؛
- عدم آگاهی از اسناد تقنینی یا دساتیر اداری؛
- عدم رعایت احکام طرزالعمل ها، دساتیر اداری، لوایح وظیفوی و مصوبات مراجع ذیصلاح که در مطابقت با احکام اسناد تقنینی ترتیب و صادر شده باشد.
- عدم رعایت اوامر قانونی مراجع فوقانی اداره؛



- نداشتن مهارت فنی و مسلکی، حرفوی و تجربه عملی در وظیفه یا حرفه مشخص.

مسئولیت مدنی دولت در برابر وقوع حوادث طبیعی

تحت این عنوان هدف مسئولیت پذیری یا عدم مسئولیت پذیری دولت در برابر حوادث طبیعی و حتا موضوعات زیست محیطی است. وقوع حوادث طبیعی یکی از مشکل های جامعه بشری است که در هر کشور کم و بیش برای شهروندان آسیب می رساند مانند سیلاب، زلزله، طوفان و غیره. اصول حقوقی حکم می کند که هر نوع زیانی اعم از مادی یا معنوی باید جبران شود. به طور کلی مسئولیت مدنی دولت الزام دولت است به شخص زیان دیده و در پرداخت غرامت زیان وارده به او که ناشی از عمل غیر قانونی متناسب به دولت یا عمل غیر قانونی او (دولت) بوده و یا تکلیف دولت است به پرداخت غرامت زیان دیده که به موجب قانون مقرر گردیده است.^۱

در مورد وقوع حوادث طبیعی دو فرضیه وجود دارد، یکی این که حادثه قابل پیش بینی نبوده و یا این که حداقل وقوع آن سابقه نداشته و یا هم پیش بینی آن کار دشوار و مستلزم موجودیت وسایل و آلات پیشرفته را نماید. فرضیه دوم این است که وقوع چنین حوادث طبیعی قابل پیش بینی بوده، اما مقامات و مراجع دولت در این مورد فرو گذاشت نموده و از اثر اهمال و بی احتیاطی یا عدم دقت مقامات و مراجع چنین حادثه به وقوع پیوسته باشد.

یک موضوع دیگری نیز که در این مورد قابل بحث است، برخورد سطحی و عاقبت نا اندیشانه برخی از نهاد ها و مقامات است، طوری که با وجود وقوع حوادث طبیعی مانند سیلاب یا زلزله و پیش بینی آن از طرف مراجع مربوط؛ مراجع طوری عمل می نمایند که در مسیر سیلاب به اشخاص اجازه می دهند تا ساختمان اعمار نمایند یا این

^۱- زرگوش، مشتاق، (۱۳۸۹)، «مسئولیت مدنی دولت؛ قواعد عمومی»، تهران، انتشارات میزان، جلد اول، ص ۴۳.

که معابر سیلاب را سد نموده و مانع عبور سیل شوند و یا این که در اعمار ساختمان مشخص مهندسان یا انجیران از سهل انگاری کارگرفته و با کاربرد مصارف کم بخواهند ساختمان را طوری ضعیف آباد نمایند که به مجرد وقوع زلزله تاب مقاومت نیاورده و منهدم و به اثر آن تلفات و صدمات جسمی یا مالی به وجود آید.

در تمام احوال، دولت مکلفیت دارد تا مدیریت دقیق و هماهنگ از وقوع چنین حوادث را پیش بینی و جلوگیری نماید. زمانی که چنین بلایا یا مصایب طبیعی واقع شد دیگر وظیفه دولت است تا پس از وقوع حادثه دخالت نموده و از آثار ناملایم جانی و مالی جلوگیری و به امداد رسانی پردازد، بعد از آن برای بهبود شرایط و و باز سازی اقدام کند. در این مورد به نظر حقوق دانان هیچ نوع قرارداد یا قاعده عرفی وجود ندارد که دولت را در برابر موجبات ضمان معاف نماید.^۱

قابل ذکر است که شاید نسبت کمبود وسایل و امکانات لازم، وقوع یک حادثه طبیعی مانند فرود آمدن سنگ آسمانی و برخورد آن با منطقه مشخص کار مشکل باشد، اما هرگاه سیلاب واقع شود تثبیت آن با استفاده از وسایل و امکانات امروزی کار کاملاً سهل و اتخاذ تدابیر در مورد امر ضرور و ناگزیری بوده که اگر از این ناحیه ضرری بر شهروندان به بار آید، دولت هم در قسمت جلوگیری از کم ساختن آثار زیانبار آن و نجات شهروندان، اموال و ملکیت های آن ها مکلفیت دارد، در صورتی که از قبل تدابیر لازم را اتخاذ نکند، مسؤول جبران خساره نیز می باشد. به گونه مثال سیلابی که در شهر چاریکار ولایت پروان در تابستان سال ۱۳۹۹ واقع شد، امکان وقوع و پیش بینی آن کار کاملاً محتمل و اتخاذ تدابیر امکان پذیر بود، اما نسبت سهل انگاری و فرو گذاشت مقامات و مراجع ذیربط زیان های بی شمار جانی و مالی را به میان آورد، اما دولت در امر جبران خساره به همشهریان پروان کاملاً کوتاه آمد و جز کار های

^۱ - عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۹)، «نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری»، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ص

اندکی در زمینه انجام نشد. موضوع دیگر این است که آن عده از مسئولین ادارات که سیلاب بر را مسدود و محلات مذکور را خلاف قانون بالای دیگران به فروش رسانیده بودند مورد، بازخواست قرار نداد.

نتیجه

زمانی ضرر وارده به شخص یا اشخاص ناشی از وارد شدن ضرر از طرف اداره می باشد یا به عبارت دیگر در به وجود آمدن چنین ضرری اداره نقش می داشته باشد. زمانی که اداره از روش های مدیریتی دقیق و سالم استفاده نکرده یا این که اداره مجهز با وسایل و امکانات لازم برای پیشبرد کار نباشد، در واقع از روش های مدیریتی و تدابیر لازم استفاده نکرده، از اثر این بی احتیاطی، بی نظمی و سوء مدیریت شخص یا اشخاصی متضرر گردد، در این صورت اداره مکلف به جبران خساره وارده می باشد.

در صورت قبول مسئولیت اداره، پرسشی که خلق می شود این است که چه گونه می توان خطا و تقصیر را به اداره که یک شخص حقیقی نبوده و دارای شخصیت حکمی است و ارتکاب رفتاری که ناشی از تقصیر و خطا باشد از طرف اداره ناممکن است و اگر تقصیر یا خطایی در مورد سر زده باشد ناشی از اعمال اشخاص حقیقی است که در اداره استخدام شده اند. از این رو مسئولیت شخص حقیقی یا موظف دولت را اداره به عهده می گیرد. اما در این رابطه شرایطی وجود دارد که باید در نظر گرفته شود. طوری که یکی از دانشمندان حقوق می گوید، « در مورد خطای اداری، باید همواره این ضابطه را در نظر داشت که هرگاه شخص عاقل و محتاط و دور اندیشی به جای کارمند بود و در این موقعیت بازهم خسارت وارد می آمد، در این صورت اداره باید از عهده خسارت وارده برآید.»^۱

^۱ - طباطبایی، مؤتمنی، (۱۳۹۱)، ص ۴۳۶.

از این که موظف اداره به خاطر اجرای امور مشخصی استخدام می گردد، بنابراین رفتاری را که مرتکب می شود، در صورتی که به شکل متعارف و بادر نظر داشت تمام اتمامات لازم صورت گرفته باشد ولو آن که از این رفتار وی خساره یی به دیگری وارد شده باشد، اداره مکلف به جبران این خساره می باشد. اما در صورتی که موظف دولت به اثر رفتار شخصی و در غیر از امور اداره مرتکب رفتاری گردد که از اثر آن به دیگری خساره وارد شود خود وی مسؤول رفتار خود می باشد. مانند زد و خورد با دیگری یا ارتکاب جرم ترافیکی یا سایر جرایم. در هر صورت خود وی مسؤول رفتار خود دانسته می شود. اما احوالی نیز وجود دارد که از اثر رفتار موظف اداره به دیگری صدمه وارد شود و در این رفتار مرتکب، هم اداره مسؤولیت داشته باشد و هم خود موظف اداره. در آن صورت اثبات این تقصیر به دوش محکمه می باشد تا بادر نظر داشت مسؤولیت شخص یا اداره و یا هر دو در مورد تصمیم اتخاذ نماید.

حالاتی وجود دارد که تقصیر ایراد خساره متوجه کارکن اداره می باشد، مانند حکم فقره (۱) ماده ۱۰۴ قانون کار که تصریح می نماید، «(۱) کارکن در صورتی از خساره ای که حین اجرای وظیفه به اداره وارد می شود، مسؤول است که خساره وارد شده ناشی از تقصیر وی باشد.»

اما در صورتی که خساره ناشی از تقصیر کارکن نبوده و این خساره به صورت احتمالی به وجود آمده باشد و کارکن کار خود را به شکل متعارف انجام داده و باز هم به دیگری خساره وارد شود، در آن صورت کارکن مسؤول ایراد خساره احتمالی نمی باشد. چنان که در فقره (۲) ماده ۱۰۴ قانون کار توضیح گردیده که، «(۲) کارکن از خساره احتمالی ناشی از جریان عادی کار مسؤول شمرده نمی شود.»

برای تثبیت مسؤولیت مدنی و پرداخت خساره ایجاب می نماید تا نخست در بروز حادثه مقصر تثبیت شود.

دوم این که رابطه سببیت میان رفتار ارتكابی و خسارت وارده وجود داشته باشد.



سوم این که برای اثبات رابطه سببیت موضوع مهم دیگر اثبات آن است تا عامل مستقیم میان زیان در حوادث طبیعی واضح و دریافت گردد، که تثبیت رابطه سببیت و دریافت آن در برخی موارد کار نسبتاً دشوار خواهد بود.

در هر صورت دولت مکلفیت دارد تا حین وقوع حوادث غیر مترقبه طبیعی در قدم نخست به پیشگیری و کاهش خسارت در قدم بعدی در مورد جبران خساره وارد اقدام نماید.

در صورت وقوع حوادث طبیعی دولت بادر نظر داشت اصل پاسخ گویی و تکلیف حاکمیتی مکلفیت دارد تا اقدامات لازم را قبل از وقوع حادثه حین وقوع آن به خاطر جلوگیری از خسارات جانی و مالی تدابیر لازم را اتخاذ و نیز در صورت ایراد خساره به مردم در مورد جبران خسارات وارد اقدام نماید.

اما در مورد آن عده اشخاصی که خود در معابر سیلاب رو و یا محلاتی که امکان آب خیزی وجود دارد، بناهایی را طور خودسر اعمار می نمایند در صورتی که به آن ها از رهگذر سیلاب و آب خیزی ضرری وارد شود بادر نظر داشت بی احتیاطی و بی پروایی خود شان مستحق جبران خساره نمی باشند، اما با آن هم دولت مکلفیت داد تا در مورد جلوگیری از خسارات وارد و نجات آن ها آن چه در توان دارد انجام دهد.

مآخذ:

- ۱- ابوالقاسم، گرجی، (۱۳۹۲)، مجموعه مقالات حقوقی.
- ۲- امامی، قشلاق، محسن، (۱۳۹۳)، حقوق اداری، تهران، نشر بنیاد حقوقی میزان.
- ۳- باریکلو، علی رضا (۱۳۸۹)، مسؤولیت مدنی، تهران، نشر میزان، چاپ سوم.
- ۴- بهرامی، احمدی، حمید، (۱۳۸۵)، سؤ استفاده از حق مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام های حقوقی، تهران، دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق.
- ۵- بهشتیان، سید محسن، (۱۳۹۳)، اندیشه های حقوق اداری، (مسؤولیت مدنی دولت)، تهران، چاپ دوم.
- ۶- جعفری، لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، نشر گنج دانش.
- ۷- درودیان، حسنعلی، (۱۳۶۹)، جزوه مسؤولیت مدنی، تهران، نشر دانشگاه تهران.

- ۸- رسولی محمد اشرف (۱۳۸۳)، مسئولیت جزایی و عوامل رافع آن، کابل افغانستان، انتشارات فضل، چاپ اول.
- ۹- زرگوش، مشتاق، (۱۳۸۹)، «مسئولیت مدنی دولت؛ قواعد عمومی»، تهران، انتشارات میزان، جلد اول.
- ۱۰- شمس الدین فرهیخته، (۱۳۷۷)، فرهنگ فرهیخته، واژه ها و اصطلاحات سیاسی - حقوقی، تهران، انتشارات زرین، چاپ یکم.
- ۱۱- طباطبایی، مؤتمنی، منوچهر، (حقوق اداری تطبیقی)، انتشارات سمت، تهران، چاپ هجدهم.
- ۱۲- عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۹)، «نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری»، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۳- غمامی، مجید، (۱۳۷۶)، مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود، تهران، نشر دادگستر.
- ۱۴- قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۷)، مبانی مسئولیت مدنی، نشر میزان، تهران، چاپ پنجم.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۹) ضمان قهری، مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، تهران، نشر شرکت انتشار، چاپ دوم.
- ۱۷- گرجی، ازندریانی، علی اکبر، (۱۳۹۲)، مبانی حقوق عمومی، تهران، نشر جنگل، چاپ سوم.
- ۱۸- موسی زاده، ابراهیم، (۱۳۹۳)، حقوق اداری، نشر دادگستر، چاپ دوم.
- ۱۹- قانون اساسی سال ۱۳۸۲، نشر وزارت عدلیه.
- ۲۰- قانون اساسی سال ۱۳۶۶ - ۱۳۶۹، نشر وزارت عدلیه.
- ۲۱- قانون مدنی، (۱۳۵۵)، منتشره جریده رسمی، شماره مسلسل ۳۵۳. وزارت عدلیه.
- ۲۲- قانون منع شکنجه، (۱۳۹۸)، منتشره جریده رسمی شماره مسلسل ۱۳۱۵ وزارت عدلیه.
- ۲۳- کود جزا، (۱۳۹۶)، منتشره جریده رسمی شماره مسلسل ۱۲۶۰، وزارت عدلیه.
- ۲۴- قانون کار، (۱۳۸۷)، منتشره جریده رسمی شماره مسلسل ۹۹۶، وزارت عدلیه.
- ۲۵- میثاق حقوق مدنی سیاسی، سال ۱۳۶۶.

بررسی جنون به عنوان یکی از اسباب رافع مسؤولیت جزایی

محمد ادريس برمک^۱

چکیده

در صورتی که اشخاص در حال جنون مرتکب عمل جرمی شوند، در نظام های حقوقی مختلف پذیرفته شده است که طرز برخورد با آنها در مقایسه با اشخاص دارای صحت عقل و سلامت روانی متفاوت باشد و با در نظر داشت شرایط خاص فاقد مسؤولیت جزایی شناخته شوند. این موضوع صرفاً در مواردی صدق می کند که مرتکب عمل جرمی حین ارتکاب مبتلا به جنون بوده و به شکل تام ادراک و شعور وی زایل شده باشد و اگر شخص حین ارتکاب عمل جرمی مبتلا به نقصان ادراک و شعور باشد، مسؤولیت جزایی خواهد داشت. کود جزای افغانستان نیز زوال ادراک و شعور را که مقارن با ارتکاب عمل جرمی باشد، به عنوان یکی از اسباب رافع مسؤولیت

^۱. کارشناس ارشد رشته ی حقوق جزا و جرم شناسی.

جزایی مورد پذیرش قرار داده و اما نقصان ادراک و شعور مقارن با ارتکاب عمل جرمی را به عنوان سبب تام برای رفع مسؤولیت جزایی مرتکب مورد پذیرش قرار نداده است. جنون و اختلالات روانی به عنوان سببی برای رفع مسؤولیت جزایی از جمله مسایل موضوعی است که باید محرز شده و تشخیص آن از طریق نظر اهل خبره و با استناد به حکم محکمه ذیصلاح صورت گیرد.

جنون بعد از ارتکاب عمل جرمی و قبل از صدور حکم و یا هم جنون بعد از صدور حکم مانعی بر مسؤولیت جزایی مرتکب نبوده و صرفاً به لحاظ حدوث وضعیت خاص در مورد اول محاکمه مرتکب الی اعاده حالت اولی یا صحت یابی ملتوی شده و در مورد دوم نیز الی اعاده صحت، تنفیذ حکم بر وی متوقف گردیده و بعد از تشخیص اهل خبره به دستور سارنوال جهت معالجه به یکی از مراکز صحت روانی جهت معالجه و تداوی منتقل می گردد.

واژه گان کلیدی : جنون، مسؤولیت جزایی، درجات جنون، تشخیص جنون.

مقدمه

به طور کلی الزام شخص به پاسخ گویی در قبال تعرض به دیگران، خواه به جهت حمایت از حقوق فردی و یا آزادی های فردی صورت گیرد و خواه به منظور دفاع از جامعه، تحت عنوان (مسؤولیت جزایی) مطرح می شود که از نظر حقوق جزا تشخیص آن دارای اهمیت فراوان می باشد. در حقوق جزا مسؤولیت جزایی و تطبیق مجازات بالای شخص در حالی محقق می گردد که آن شخص صاحب ادراک و اختیار باشد. هرگاه یکی از این دو رکن در مرتکب جرم وجود نداشته باشد، تکلیف جزایی از وی ساقط می گردد. معنای ادراک نزد شخص مکلف آنست که آن شخص بتواند از قوه عقل و تمییز استفاده نماید. شخص عدیم الادراک شخصی است که یا به مرحله ادراک نرسیده باشد و یا شخصی است که به اثر ضعف قوه عقلی یا به اثر عارضه بیماری یا

امراض روانی، فاقد ادراک شده باشد، این حالت را به نام جنون واختلالات روانی یاد می‌کنند.

کود جزای افغانستان در خصوص مسؤولیت جزایی و انتساب جرم به مرتکب جرم، حکم میکند «مسؤولیت جزایی زمانی بوجود می‌آید که شخص با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک، مرتکب عملی گردد که قانون آنرا جرم شناخته باشد» (فقره دوم ماده ۸۴، کود جزا)

جنون از جمله مواردی است که با احراز آن صحت عقل و ادراک شخص مورد سوال قرار می‌گیرد. بناً شخصی که مرتکب جرم می‌گردد و حین ارتکاب جرم از صحت عقل برخوردار نبوده و فاقد ادراک باشد، مجازات جرم ارتکابی بر وی تحمیل نخواهد شد. ولی این بدان معنی نیست که شخص اصلاً مرتکب جرم نگردیده، بلکه آن شخص مجرم بوده ولی به نسبت حالت خاص محرز در وی، وضعیت حقوقی اعمال عکس العمل‌های اجتماعی در قبال او در تناسب با اشخاص عادی متفاوت می‌باشد، زیرا عدالت و محاکمه عادلانه ایجاب می‌نماید که همچو اشخاص همانند افراد عادی جامعه تعقیب، محاکمه و مجازات نشوند.

از آنجایی که جنون دارای انواع و درجات متفاوت بوده و از سوی دیگر ممکن است فرد حین ارتکاب جرم دچار جنون بوده یا در جریان محاکمه یا حتی بعد از محاکمه و اصدار حکم دچار جنون شود، لازم است به دلیل این وضعیت‌های خاص نه تنها محاکمه این فرد با افراد عادی متفاوت بوده، بلکه عکس العمل‌های اجتماعی ناشی از ارتکاب عمل جرمی در قبال همچو اشخاص و تنفیذ عکس العمل‌های اجتماعی بالای همچو اشخاص نیز متفاوت باشد.

در ادامه مقاله جنون، انواع و درجات آن، نقش انواع و درجات جنون در چگونگی مسؤولیت جزایی شخص مرتکب عمل جرمی، حکم حدود جنون در مراحل مختلف رسیدگی جزایی و تعقیب عدلی مرتکب عمل جرمی که ممکن است بر چگونگی

مسئولیت جزایی و اجرای احکام جزایی نسبت به مجنون اثر گذار باشد و چگونگی تشخیص جنون، به بررسی گرفته خواهد شد.

۱- تعریف جنون، انواع و درجات آن

در ذیل این عنوان ابتدا معنی و مفهوم جنون بیان شده، سپس انواع و درجات آن به بحث گرفته خواهد شد.

۱-۱- تعریف جنون

جنون یا بیماری روانی زمانی که مورد شناسائی علمی قرار نگرفته بود به عنوان حلول ارواح در جسم بیمار شناخته می‌شد و به همین دلیل بیماران روانی شکنجه و آزار می‌شدند. مصدر جنون کلمه «جن» بوده و به معنی دیوانگی، زوال عقل، نابخردی و تباهی خرد است. (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸: ۷۹۲) همچنین در باب مفهوم جنون گفته شده است؛ «اختلال مشاعر آدمی است که درماند از تشخیص سود و زیان و بد و خوب» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۱۵۷۸) جنون یک مفهوم نسبی است زیرا جنون به رفتارهای نا متعادلی اطلاق می‌گردد که انسان آنرا از خود بروز می‌دهد. از این جهت حقوق دانان در مورد جنون می‌نویسند؛ «در هر جامعه ناتوانی شدید فرد را در تطبیق دادن رفتار و فکر خود با معیارها و ضوابط جاری زمان، انحراف و در موارد بارزتر جنون می‌نامند» (صانعی، ۱۳۸۸: ۵۰۳) در اصطلاح جنون به معنای غلبه تاریکی و ظلمت بر شعور انسان و استتار خرد او است. در معنای کلی کلمه، جنون بیماریهای مختلف روانی، عصبی را که ممکن است جنبه دائم یا مؤقتی داشته باشد، اعم از اینکه مادر زادی باشد یا اکتسابی، شامل می‌گردد و از شدت و ضعف برخوردار است.

۱-۲- انواع جنون

جنون دارای انواع مختلفی است، اما به لحاظ همراه بودن با شخص به دو گونه دائمی (مستمر) و ادواری (مؤقت) تقسیم می‌گردد. (فیض، ۱۳۷۹: ۲۲۲)

جنون دایمی که تحت عنوان جنون اطباقی یا مُطبق نیز از آن نام برده می‌شود؛ جنونی است که در آن استمرار وجود داشته و همیشه با شخص همراه است یعنی جنون مستمر و غیر منقطع و همیشگی که صاحبش را حتی برای یک لحظه هم رها نمی‌کند و عقل، تمییز و ادراک را به‌طورکلی از صاحبش زایل می‌کند خواه این دیوانگی از حین تولد همراه شخص باشد یا اینکه بعداً برای وی عارض شده باشد در اصطلاح روان پزشکی، جنون دائمی عبارت است از نوعی بیماری روانی که در آن ادراک و شعور شخص به‌طور دائم و مستمر آن از بین رفته و دوباره قابل اعاده نباشد و اما جنون ادواری یا دوره‌ای، حالتی است که گاهی جنون عارض می‌شود و گاهی هم افاقه و درمان دست می‌دهد. (نوربها، ۱۳۹۱: ۳۰۵)

جنونی را غیر مستمر گویند که در زمانهای معینی دامنگیر صاحبش می‌شود و در زمانهایی دیگر او را رها می‌کند. در احوالی که جنون موجود باشد قوه تعقل شخص را از بین می‌برد و در صورت تقارن آن با عمل جرمی، مسؤولیت جزایی را از وی منتفی می‌سازد؛ اما زمانی که موجود نباشد، شخص مانند یک فرد عادی دارای قوه تعقل بوده و اختیار و اراده خود را کاملاً بدست داشته، اعمال نیک و بد را بخوبی تمییز و تشخیص کرده می‌تواند پس اگر شخص در حالت افاقه مرتکب جرم شود طبیعی است که دارای مسؤولیت جزایی خواهد بود زیرا مالک ادراک و اراده است. (علی آبادی، ۱۳۸۵: ۱۸۹-۱۹۰) بدین معنی که نوع اول جنون (جنون دایمی و تام) در همه حالات رافع مسؤولیت جزایی پنداشته شده و نوع دوم آن (جنون غیر دایمی و تام) در صورت موجودیت حین ارتکاب عمل جرمی رافع مسؤولیت جزایی بوده و در صورت عدم موجودیت در حین ارتکاب عمل جرمی ممکن در موارد خاص و با در نظر داشت شرایط خاص به شکل ناقص آن عاملی برای رفع مسؤولیت جزایی پنداشته شود و الا رافع مسؤولیت جزایی نخواهد بود.

۳-۱- درجات جنون

جنون دارای درجاتی است و برخی مجانین حالت خطرناکی دارند، در صورتی که برخی دیگر بی آزار و آرام هستند و حتی گاهی به صورت نا شناخته در جامعه به سر می‌برند. جنون به هر درجه‌ای که باشد رافع مسئولیت جزائی نیست. به همین اساس جنون به اعتبار شکل وقوع آن به جنون کلی و جزئی تقسیم گردیده است.

جنون کلی آن نوع جنونی است که همه جنبه‌های حیات روانی انسان را فرا گرفته باشد و به شکل تام و کامل واقع شده، شعور و ادراک شخص را طور مطلق زایل ساخته باشد. این نوع جنون بطور تام رافع مسئولیت جزایی است. (زراعت، ۱۳۹۳: ۲۳۶-۲۳۷)

جنون جزئی آن نوع جنونی است که بخش‌هایی از سازمان یا سیستم روانی انسان را در بر گرفته باشد و بخش‌های دیگر آن از گزند بیماری مصون مانده باشد. یعنی شعور و ادراک شخص به طور کامل آن زایل نگردیده باشد که در این حالت شخص به شکل نقصان یافته مسئولیت جزایی خواهد داشت. (سبزواری نژاد، ۱۳۹۲: ۴۲۳)

به عبارت دیگر قانونگذار هر درجه از جنون را مانع مسئولیت جزایی مجنون ندانسته است. تنها آن جنونی مسئولیت جزایی مرتکب را رفع می‌کند که ادراک و شعور شخص را طور کامل زایل کرده باشد.

۲- حکم جنون در مراحل مختلف رسیدگی جزایی

حکم جنون به اعتبار تقارن با جرم و عدم آن متفاوت می‌باشد. زیرا ممکن است که شخص در حالت جنون مرتکب عمل جرمی شود و احیاناً ممکن است که شخص در حالت صحت عقل مرتکب عمل مجرمانه شده ولی قبل از صدور حکم محکمه به اثر کدام عارضه‌ای مجنون گردد. همچنین امکان دارد که شخص بعد از صدور حکم محکمه در حین اجرای مجازات دچار جنون شود. حکم حالات ذکر شده با هم تفاوت دارد که ذیلاً به آنها پرداخته می‌شود.

۱-۲- حکم جنون حین ارتکاب جرم

مسئولیت جزایی مبتنی بر تقصیر است و هنگامیکه مرتکب عمل جرمی حین ارتکاب جرم دچار جنون بوده و یا به عبارت دیگر مجنون باشد، این جنون مانعی است بر اعمال جزا های پیش بینی شده در قانون بالای مرتکب. (گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۲۴۴)

جنون وقتی رافع مسئولیت جزایی پنداشته می شود که عمل جرمی در حالت جنون (فقدان ادراک و شعور) به وقوع پیوسته باشد. اگر مرتکب جرم قبلاً به جنون مبتلا ولی این جنون وی منقطع یا غیر مطبق بوده و در هنگام ارتکاب جرم دارای قوه فهم و درک کامل باشد یعنی جنون وی رفع شده باشد، در این صورت موجودیت عارضه جنون قبلی یا منقطع سبب رفع مسئولیت جزایی شخص نمی گردد. به همین گونه هرگاه جنون بعد از ارتکاب جرم حاصل شود چه در دوران محاکمه باشد یا بعد از صدور حکم در این صورت هم حکم جداگانه ای وجود دارد. (عوده، ۱۳۹۰: ۵۴۵)

چنانچه در فوق بیان شد برای عدم اجرای قواعد جزایی بالای اشخاص به سبب جنون موجودیت دو شرط لازمی و ضروری است، یکی فقدان ادراک و شعور به طور کامل و تام دوم تقارن جنون با ارتکاب جرم. اگر یکی از این دو شرط منتفی شود جنون به طور کامل رافع مسئولیت جزایی نخواهد بود. (زراعت، ۱۳۹۳ : ۲۳۸-۲۳۹)

جنون در ذات خود فعل حرام و خلاف قانون را مباح نمی گرداند بلکه به سبب جنون اجرای مجازات بر فاعل جرم متوقف می شود به این مفهوم که جنون از اسباب رافع مسئولیت جزایی است نه عوامل رفع مجرمیت. (محسنی، ۱۳۷۶: ۱۷۹)

قابل ذکر است که جنون از جمله اسباب شخصی رافع مسئولیت جزایی بوده و فقط در حق مجنون مؤثر بوده و از شرکاء و معاونان جرم که عاقل بوده اند رفع مسئولیت نمی کند. (اردبیلی، ۱۳۸۹: ۸۲)

به عبارت دیگر عدم مسؤولیت شخص مجنون به شرکاء و معاونین جرم سرایت نمی‌کند و آنان مشمول مجازاتهای مقرر در قانون خواهند بود. برای مثال اگر شخصی با علم و اطلاع از نقشه ای مجرمانه، برای شخص مجنون که مرتکب جرم خواهد شد، آلات و اسباب لازم را تهیه کند شخص مجنون مسؤولیت جزایی نداشته اما شریک جرم به مجازات معین پیش‌بینی شده در قانون محکوم خواهد شد.

کود جزا در مورد تصریح می‌نماید؛ «شخصی که حین ارتکاب جرم به سبب جنون یا سایر امراض روانی فاقد ادراک و شعور تام باشد، مسؤولیت جزایی نداشته، مجازات نمی‌گردد» (ماده ۸۹، کود جزا) طوریکه به ملاحظه می‌رسد نظام جزایی افغانستان تنها آن نوع جنون را مانعی برای مسؤولیت جزایی پنداشته است که تام بوده، ادراک و شعور مرتکب عمل جرمی حین ارتکاب به شکل کامل آن زایل گردیده باشد. به این اساس اگر شخصی حین ارتکاب عمل جرمی به صورت تام و کامل فاقد ادراک و شعور نبوده یا ادراک و شعور وی به طور کامل زایل نشده باشد، مسؤولیت جزایی خواهد داشت و معیار تفکیک جنون با سایر بیماری‌های روانی نیز فقدان ادراک یا قوه تمییز در نزد شخص خواهد بود و چنانچه شخص به طور نسبی مبتلا به اختلال روانی باشد، مشمول معافیت مندرج ماده ۸۹ کود جزا نخواهد شد. اما در ارتباط به مسؤولیت جزایی چنین اشخاص (اشخاصیکه دچار اختلال روانی هستند اما قوه درک و تمییز آنها به شکل کامل زایل نگردیده است) باید گفت که در صورت ارتکاب عمل جرمی، آنها فاقد مسؤولیت جزایی نبوده و قواعد جزایی بالای آنها قابل تطبیق می‌باشد. ولی مسؤولیت جزایی و اجرای قواعد جزایی بالای آنها به نسبت اشخاص عادی جامعه متفاوت بوده و مشمول حالات مخففه جزایی می‌شوند.

کود جزا در مورد چنین اشخاص حکم می‌کند؛ «(۱) شخصی که حین ارتکاب جنحه یا جنایت مبتلا به نقصان ادراک یا شعور باشد، محکمه وی را معذور شناخته، احکام متعلق به احوال مخففه مندرج این قانون را در مورد وی رعایت می‌نماید. (۲)

هرگاه شخص مندرج فقره (۱) این ماده مرتکب قباحت گردد، مجازات نمی-گردد.» (ماده ۹۰، کود جزا)

چنانچه دیده می‌شود نظام جزایی افغانستان اشخاص دارای نقصان ادراک و شعور را به طور کامل آن از ساحه اجرای قواعد جزایی خارج ننموده بلکه در دو وضعیت متفاوت برای آنها احکام متفاوتی را پیش‌بینی کرده است. چنانچه اگر آنها (اشخاص دارای نقصان ادراک و شعور) مرتکب جرم جنایت و جنحه شوند احوال مخففه جزایی را بر آنها قابل تطبیق دانسته و اگر مرتکب جرم قباحت شوند آنها را از ساحه اجرای قواعد جزایی خارج نموده و قابل مجازات نمی‌داند.

۲-۲- حکم جنون بعد از ارتکاب جرم و قبل از محاکمه

در این حالت متهم در هنگام ارتکاب جرم از صحت کامل عقلی برخوردار بوده و با آگاهی کامل و با داشتن اراده مرتکب عمل جرمی شده است. یعنی در حال صحت عقل، ادراک و شعور تام عمل مجرمانه را مرتکب شده ولی قبل از محاکمه و یا هم در جریان محاکمه و قبل از صدور حکم قطعی به جنون مبتلا گردیده است.

در همچو حالات متهم قادر به درک اتهام وارده بر خود نبوده و توانایی لازم در دفاع از خود را نیز ندارد. از سوی دیگر هنگامیکه شخص مجنون در قبال عمل جرمی ارتکابی خود قابل مجازات نباشد، پس چگونه می‌توان چنین شخصی را محاکمه کرد. در عین حال اصول محاکمه عادلانه ایجاب می‌نماید تا متهم توانایی لازم در دفاع از اتهام وارده بر خود را داشته باشد که شخص مجنون فاقد این توانایی بوده، محاکمه و اصدار حکم بر او با اصول عدالت سازگار نخواهد بود. از این رو ایجاب می‌نماید تا چنین شخصی تحت مداوا قرار گرفته و الی اعاده حالت اولی و صحت یاب شدن تعقیب جزایی او متوقف گردد. (آخوندی، ۱۳۷۷:۱۹۲)

ماده ۹۱ کود جزا در خصوص جنون بعد از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم اشعار می‌دارد؛

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

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

طوری‌که از متن ماده مذکور بر می‌آید حدوث جنون بعد از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم محکمه فقط در خصوص تعویق محاکمه مؤثر بوده و عاملی برای رفع مسئولیت جزایی نیست. به نظر می‌رسد هدف مقنن در تعویق محاکمه شخصی که بعد از ارتکاب عمل جرمی و قبل از صدور حکم دچار جنون می‌شود، همانا اعطای حق دفاع به متهم به عنوان یکی از موازین محاکمه عادلانه باشد.

طبیعی است که پس از رفع این وضعیت خاص (جنون متهم قبل از صدور حکم) به استناد اصل تساوی اشخاص در برابر قانون و نیز قاعده الزامی بوده تعقیب در برابر ارتکاب عمل جرمی، دعوی جزایی علیه متهم دوباره از سر گرفته خواهد شد. (آشوری، ۱۳۸۶:۲۰۲)

۳-۲- حکم جنون بعد از اصدار حکم قطعی محکمه

از جمله اهداف مهم مجازات یکی اینست که مجرم تنبیه شده و جامعه التیام پیدا کند و دیگران نیز به فکر ارتکاب جرم نیفتند. اما این اهداف در مورد مجازات اشخاص دچار جنون قابل حصول نیست زیرا مجانین ادراک و شعور ندارند تا تنبیه شوند و جامعه نیز مجنون را بی‌گناه می‌داند. به همین دلیل برخی از حقوق‌دانان را باور بر این است؛ اگر متهم بعد از صدور حکم قطعی محکمه مبنی بر مجرمیت وی، دچار جنون شود از تحمل مجازات باید مصون بماند. (ملک زاده، ۱۳۹۸:۳۲۴)

اما این مصونیت بدان معنی نیست که مجرم مجنون هرگز مجازات نشود زیرا در این حالت، متهم در هنگام ارتکاب عمل جرمی و الی صدور حکم قطعی در حالت

افاقه قرار دارد اما بعد از صدور حکم قطعی و هنگام اجرای مجازات، جنون بر وی عارض شده است. بناً اگر شخص بعد از محکومیت مبتلا به جنون شود در این صورت جنون وی مانعی بر تنفیذ حکم بالایش نبوده اما الی اعاده حالت صحت، تنفیذ حکم بر وی متوقف می‌گردد. در جرایم مستوجب حدود نیز اگر جرم ارتكابی صرفاً به اساس اقرار متهم ثابت گردیده و حکم بر وی صادر شده باشد، تنفیذ حکم بر وی الی صحت یاب شدن معطل قرار داده می‌شود؛ زیرا در جرایم مستوجب حد رجوع از اقرار، تنفیذ حکم را متوقف می‌سازد زیرا ممکن است شخص مبتلا به جنون بعد از صحت یابی از اقرار خود رجوع نماید. (عوده، ۱۳۹۰: ۵۴۴)

اما اگر در جرایم مستوجب حد، حد به دلایل دیگری غیر از اقرار مانند شهادت شهود و غیره، ثابت و براساس آن حکم صادر گردیده باشد در آنصورت جنون سبب توقف نفاذ حکم نمی‌گردد. (همان، ۵۴۵)

قانون اجراءات جزایی در مورد محبوس‌ای که به مرض روانی مبتلا گردد چنین حکم می‌کند؛ «هرگاه محبوس به مرض روانی مبتلا گردد، تنفیذ مجازات حبس الی اعاده صحت وی معطل می‌گردد و سارنوال می‌تواند امر انتقال وی را به یکی از مراکز صحت روانی صادر نماید. در چنین حالت مدت معاینه و معالجه از مدت حبس محکوم بها کاسته می‌شود.» (فقره ۳ ماده سه صد و سی و دوم، قانون اجراءات جزایی) طوری‌که فقره (۳) ماده سه صد و سی و دوم ملاحظه می‌گردد؛ در آن فقره کلمه امراض روانی بکار برده شده است و چنین به نظر می‌رسد که در برگیرنده تمامی انواع امراض روانی بوده و هنگامیکه محکوم به حبس به آنها دچار شود به اساس حکم فقره (۳) همین ماده به تشخیص اهل خبره و به دستور سارنوال به یکی از مراکز صحت جهت معالجه و تداوی منتقل می‌گردد. فرقی نمی‌کند که این مرض روانی به شکل تام آن ادراک و شعور محکوم را زایل کرده باشد و به یا هم ادراک و شعور محکوم دچار نقصان شده باشد. در حالیکه کود جزا جنون حین ارتكاب جرم را تنها در صورتی رافع

مسئولیت جزایی پنداشته است که ادراک و شعور مرتکب عمل جرمی به شکل تام آن زایل گردیده باشد.

اما به هر حال موضوع اصلی این است که؛ جنون پس از محکومیت دلیلی است بر توقف اجرای حکم بر مجرم الی اعاده صحت. (ولیدی، ۱۳۸۸: ۲۶۷)

۳- تشخیص جنون

تشخیص جنون از جمله مواردی است حین مراجعه اشخاص به محکمه باید اثبات شود. چه در امور حقوقی برای تشخیص سن رشد و احراز سفاقت و چه در امور جزایی جهت تحمیل عواقب ناشی از ارتکاب عمل جرمی. عده‌ای زیادی از افرادی وجود دارند که ارتکاب عمل جرمی را نتیجه جنون آنی خود دانسته و به این وسیله می‌خواهند خود را مشمول معافیت های جزایی ناشی از عوامل رفع مسئولیت جزایی نمایند. همچنین زندانیانی وجود دارند که با مجنون جلوه دادن خود قصد خروج از زندان را دارند.

در حالت اول محکمه با استفاده از نظر اهل خبره باید مجانین واقعی و کسانی که سعی در مجنون جلوه دادن خود دارند را تشخیص دهد و اجازه ندهد افراد و اشخاص از این حق سوء استفاده کنند. در حالت دوم به اساس احکام مندرج در قانون اجراءات جزایی بعد از احراز جنون، شخص به دستور سارنوال جهت معالجه به یکی از مراکز صحتی منتقل می‌گردد.

از آنجائیکه که جنون فرض و اماره قانونی نیست و لذا باید در هر مورد وجود آن اثبات شود. از دید عموم مردم، تشخیص جنون بدیهی و ساده است ولی به نظر کارشناسان درک مرز جنون و عقل فنی و پیچیده است، زیرا جنون درجاتی دارد و پی- بردن به آن در مواردی که نمود خارجی و آشکار ندارد جز برای داکتر متخصص و بدون آزمایش‌های دقیق، مستمر و طولانی امکان ندارد و محکمه می‌تواند در تشخیص

جنون از نظر داکتران متخصص امراض روانی استفاده کند. (شرح کود جزا، جلد اول، ص ۲۸۶)

همچنین در این راستا محکمه می‌تواند از نزدیکان شخص و سایر مطلعین، تحقیقات لازم را به عمل آورد و از آنجائیکه تشخیص و تعیین جنون امری ماهوی و در اختیار محکمه است، در هر حال تصمیم نهایی نیز با محکمه است. چنانچه مرتکب عمل جرمی مدعی حدوث جنون در زمان ارتکاب عمل جرمی گردد، در صورت عدم وجود سابقه جنون باید ادعای خود را اثبات نماید. زیرا اصل بر سلامت و داشتن ادراک و شعور مرتکب عمل جرمی بوده و ادعای مجنی علیه مبنی بر تعقل مرتکب عمل جرمی به هنگام ارتکاب عمل جرمی، مقدم خواهد بود. اما اگر مرتکب قبلاً مجنون بوده و اکنون مدعی شود که جرم در زمان دیوانگی او واقع شده است، ادعای مرتکب بعد از انجام تحقیقات ممکن پذیرفته شود. یکی از خلائهای قانونی در نظام جزایی کشورمان نبود معیار برای اثبات جنون در این حوزه بوده که باید این اشکال رفع گردد.

باید گفت که جنون واقعی است که باید تشخیص و تثبیت شود. قسمیکه قبلاً بیان شد تشخیص جنون احیاناً برای محکمه آسان و گاهی دشوار است، در نظام حقوقی افغانستان در این صورت محکمه نیاز به جلب نظر اهل فن و تخصص دارد اهل فن در این مورد داکتران و متخصصان طب عدلی و روانشناسی می‌باشند. (همان)

مقصود از مراجعه محکمه به اهل خبره این است که بدانند آیا وضع روانی مجرم در لحظه ارتکاب جرم بر رفتار وی مؤثر بوده است یا خیر؟ یا اینکه در اثنای ارتکاب عمل جرمی ادراک و شعور شخص به کلی زایل گردیده یا خیر؟ لذا هنگامی که چنین ادعا از طرف مرتکب یا اقارب و یا وکیل مدافع وی صورت می‌گیرد مؤظفین تحقیق و قضات محاکم صلاحیت دارند تا مریض را جهت معاینه و تثبیت وضعیت رسماً به مراجع مربوط معرفی نمایند. هرگاه نظر ارائه شده توسط اهل خبره مورد قناعت محکمه قرار نگیرد قاضی یا سارنوال می‌تواند شخص را به متخصص یا شفاخانه

دیگری احاله نماید. با اینکه تثبیت و تشخیص جنون از وظایف اختصاصی متخصصین طب عدلی و روانشناسی است اما به هر حال تصمیم نهائی با محکمه خواهد بود. (اردبیلی، ۱۳۸۹: ۸۰)

اینکه چرا نظر متخصصین طب عدلی در این زمینه قطعی نیست دو دلیل وجود دارد اول اینکه مریضی روانی هنوز به مرحله تجربی نرسیده جنبه نسبی و نظری دارد و ضوابط و معیارهای مشخص و یکنواخت برای تعریف و تشخیص این امراض فراهم نشده است از این جهت نمی‌توان نظر یک متخصص روانی را به‌عنوان یک دلیل قاطع علمی پذیرفت و در همه امور مطابق به آن عمل کرد.

دلیل دوم اینست که تصمیم در باره حقوق و مسؤولیت‌های افراد جامعه به قاضی واگذار شده است و افراد غیر مسئول و فاقد صلاحیت قضائی در آن ابراز نظر کرده نمی‌توانند. در عین حال مقتضی حفظ حقوق و آزادیهای اساسی مردم آن است که تعیین سرنوشت و حقوق آنان به دست مقامات اجرایی و افراد غیر مسئول نیفتد. به همین خاطر است که نظر طبیبان روانی و درکل همه متخصصین تنها از بُعد قرینه مورد توجه محکمه قرار می‌گیرند و هیچگاه قاطع دعوی جزایی نیست. (صانعی، ۱۳۸۸: ۵۱۳)

نتیجه گیری

با توجه به مطالب قبلاً ذکر شده می‌توان چنین نتیجه گرفت که جنون به‌عنوان یک مرض روانی به حالتی اطلاق می‌گردد که در اثر عارض شدن آن قوه ادراک و شعور شخص مختل شده و توانایی تفکیک میان خوب و بد را از دست می‌دهد. جنون به‌عنوان یک مرض روانی گاهی به شکل تام و کامل قوه ادراک و شعور را در نزد صاحب آن از بین برده و گاهی هم ممکن است در اثر عروض آن قوه ادراک و شعور شخص دچار نقصان شود. مطابق احکام مندرج در کود جزا، اگر در همچو وضعیت‌هایی شخص مرتکب عمل جرمی شود، در حالت اول مسؤولیت جزایی از عهده مرتکب به‌شکل کامل آن زایل شده ولی در حالت دوم؛ مرتکب به شکل نقصان یافته

مسئولیت جزایی دارد. جنون به عنوان یک مرض روانی ممکن است به شکل دائمی با شخص همراه بوده و یا هم به شکل مقطعی و غیر مستمر شخص را همراهی کند که در هر دو صورت و موجودیت آن در حین ارتکاب عمل جرمی، به شرط تام بودن آن رافع مسئولیت جزایی است. از دید حقوقدانان و نظام جزایی افغانستان به لحاظ تقارن و عدم تقارن جنون با زمان ارتکاب عمل جرمی توسط شخص، ممکن است یکی از سه حالت؛ جنون حین ارتکاب، جنون بعد از ارتکاب عمل جرمی و قبل از صدور حکم قطعی و جنون بعد از صدور حکم قطعی توسط محکمه، موجود گردد. موجودیت جنون تام در زمان ارتکاب عمل جرمی در نزد مرتکب در همه حال رافع مسئولیت جزایی بوده، جنون بعد از ارتکاب عمل جرمی و قبل از صدور حکم قطعی محکمه عاملی برای تعویق محاکمه الی اعاده صحت پنداشته شده و جنون بعد از صدور حکم قطعی محکمه تنفیذ مجازات را بر مرتکب الی اعاده صحت ملتوی می‌سازد. مسأله مهم و اساسی دیگری که در خصوص جنون قابل بحث است، همانا چگونگی تشخیص جنون بوده که عمدتاً به اساس نظر اهل خبره صورت می‌گیرد.

منابع

- آخوندی، محمود. آئین دادرسی کیفری، چاپ پنجم، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۷۷.
- آشوری، محمد. آئین دادرسی کیفری، چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
- اردبیلی، محمد علی. حقوق جزای عمومی، چاپ بیست و یکم، تهران: نشر میزان ۱۳۸۹.
- انصاری و طاهری، مسعود و محمد علی. دانشنامه حقوق خصوصی، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۸.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ پنجم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- زراعت، عباس. حقوق جزای عمومی او ۲، چاپ سوم، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۳.
- سبزه‌واری نژاد، حجت، حقوق جزای عمومی، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۲.
- صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۸۸.
- عوده، عبدالقادر. جرم و ارکان آن، ترجمه حسن فرهودی نیا، کابل: انتشارات خیبر، بی‌تا.

- علی آبادی، عبدالحسین. حقوق جنایی، تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۸۵.
- فیض، علی رضا. تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام. چاپ دوم، تهران: انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۹.
- گلدوزیان، ایرج. بانیسته‌های حقوق جزای عمومی (۱-۲-۳) چاپ هجدهم تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
- محسنی، مرتضی. دوره‌ی حقوق جزای عمومی کلیات حقوق جزا، چاپ دوم، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲.
- ملک زاده، فهیمه. دانشنامه حقوقی (حقوق جزا)، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۸.
- نوریها، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ دهم، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۱.
- ولیدی، محمد صالح. بانیسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۸.
- وزارت عدلیه، شرح کود جزا، جمعی از نویسندگان، نشر بنیاد آسیا، ۱۳۹۸.
- وزارت عدلیه، جریده رسمی. کود جزا، شماره مسلسل ۱۲۶۰، مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۵.
- وزارت عدلیه، جریده رسمی. قانون اجراءات جزایی، شماره مسلسل ۱۱۳۲، مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۵.



طرز تسوید و احکام نهایی معاهدات^۱

نویسنده: آنتونی آست^۲

مترجم: قانونیار عزت الله جويا

«طرف بخش اول در این قرارداد باید به عنوان «طرف بخش اول»^۳

شناخته شده ... طرف بخش دوم در این قرارداد باید به عنوان «طرف

بخش دوم» شناخته شود.»^۴

خوب است این نقل قول هر چند خنده‌دار، را یاد آور شویم که حقوق‌دانان همیشه

تسویدکنندگان خوبی نیستند. با این حال، موافقت‌نامه یونان - جمهوری مقدونیه

^۱ Anthony Aust, *Modern Treaty Law and practice* 421 (2007).

^۲ Anthony Aust

^۳ اشاره:

نوشتار حاضر، ترجمه فصل بیست و سوم کتاب «عرف و حقوق معاهدات مدرن» ویرایش دوم چاپ سال ۲۰۰۷، تألیف آقای آنتونی آست، دیپلمات بریتانیایی و استاد حقوق بین‌الملل دانشگاه کالج لندن است که توسط آقای عزت الله جويا ترجمه گردیده است. تمرکز اصلی این نوشتار نحوه تسوید معاهدات بین‌المللی و احکام نهایی آن بوده و نحوه تسوید یادداشت‌های تفاهم را جدای از معاهدات نیز مورد توجه قرار داده است

^۴ Otis B. Driftwood, aka Groucho Marx, in *A Night at the Opera*, 1935.

۱۹۹۵^۱ [که نقل قول بالا مربوط به آن است] به طرفین فقط به عنوان «طرف بخش اول» و «طرف بخش دوم» اشاره دارد. دلیل این امر این بود که یونان (که ولایتی به نام مقدونیه دارد) با نام «جمهوری مقدونیه» [به عنوان یک کشور] مخالفت می‌کرد، و از این رو، این یک روشی صوری برای شکستن بن‌بست بود که در حقیقت تدبیر تسوید کننده در یک نقطه مناقشه برانگیز، است.

از این رو در این نوشتار نحوه تهیه معاهدات و تا حدودی یادداشت های تفاهم نامه و رویه درست و نادرست آن شرح گردیده و با بیان برخی نکات در مورد تسوید معاهدات خاتمه می‌یابد. دیدگاه های مطرح شده در این نوشتار با اینکه مبتنی بر تجربه عملی هستند، اما ناگزیر ذهنی بوده و برخی از معاهداتی را مورد انتقاد قرار خواهد داد که به درستی تسوید نشده است.

معاهدات، به استثنای مهم «مبادله یادداشت» (که بعداً در این نوشتار به آنها پرداخته می‌شود)، لازم نیست در یک شکل باشند. با این حال اکثر معاهدات شامل یک ابزار واحدی هستند که از یک الگوی مناسب قرار ذیل پیروی می‌کنند:

- ۱- عنوان
- ۲- مقدمه
- ۳- متن اصلی
- ۴- مواد نهایی
- ۵- قسمت گواهی و امضاء
- ۶- ضمایم (در صورت موجودیت)

¹ 1891 UNTS 4 (No. 32193); ILM (1995) 1461, 1467.



۱- عنوان

عنوان دو عنصر را در بر دارد: نام معاهده و هدف آن.

۱-۱- نام

طوری‌که ذکر شد رویه ثابتی برای نام گذاری معاهدات وجود ندارد. در حالیکه موافقت‌نامه، کنوانسیون و معاهده احتمالاً رایج ترین نام‌ها باشند اما اصطلاحات دیگری مانند اکت، منشور، میثاق، پیمان و پروتوکول نیز به کار برده می‌شود. اگر چه بعضی اوقات به یک معاهده کامل «پروتوکول» نیز اطلاق می‌گردد اما برای تعدیل، معاهده مکمل یا ضمیمه یک معاهده بیشتر معمول است. یک سند الزام آور غیر حقوقی مانند یک یادداشت تفاهم^۱ هیچ‌گاه (حداقل به طور رسمی) یک موافقت‌نامه خوانده نمی‌شود اما بعضی از یادداشت‌های تفاهم نام‌هایی مانند لایحه، منشور و پروتوکول دارند.^۲ اهمیت تفاوت آشکار میان معاهدات و یادداشت‌های تفاهم، انعکاس این تفاوت در نام سند است. برای معاهدات در صورت امکان اصطلاحات صریحی مانند موافقت‌نامه، کنوانسیون و معاهده باید بکار رود در حالیکه برای یادداشت‌های تفاهم،

^۱ Memorandum of Understanding

^۲ هر چند در حقوق معاهدات ضرورتی ندارد که معاهده در شکل خاصی بوده یا از عبارات خاصی استفاده شود اما حقوق‌دانانی که در وزارت‌های خارجه یا سایر وزارت‌ها مشغول کار هستند عمداً از اسنادی که اصطلاحات دقیق انتخاب شده در آنها به کار رفته استفاده می‌کنند تا به بدین وسیله نشان دهند که طرفین، نسبت به قصد ایجاد حقوق و وجایب بین المللی، صرف تمایل به یادداشت برداشت مشترک شان از چگونگی رفتار با یکدیگر دارند. کمیسیون حقوق بین الملل نیز با تعریف معاهده به عنوان یک قرارداد بین المللی تابع حقوق بین الملل، «یادداشت تفاهم» را از مسوده خویش خارج ساخت. این گونه اسناد در زمان‌های مختلف به عناوین «موافقت‌نامه‌های سیاسی»، «موافقت‌نامه‌های نزاکتی»، «موافقت‌نامه‌های الزام آور غیر حقوقی»، «موافقت‌نامه‌های غیر الزام آور»، «موافقت‌نامه‌های دفاکتو» و «موافقت‌نامه‌های غیر حقوقی» توصیف گردیده‌اند. البته این نکته را نیز نباید فراموش کرد که نام‌گذاری یک سند به عنوان «یادداشت تفاهم» به خودی خود وضعیت سند را تعیین نمی‌کند چرا که به صورت پیچیده بسیاری از معاهدات نیز به همین عنوان نام‌گذاری شده‌اند، *Id. at 20*.

نام هایی مانند نظام نامه، یادداشت تفاهم یا تفاهم باید مورد استفاده قرار گیرد. هر چند طوریکه قبلاً اشاره شد این نام ها و به طور خاص «یادداشت تفاهم» برای معاهدات نیز به کار برده می شود. در گذشته شاید موضوع یادداشت های تفاهم به خاطری مطرح بود که طرفین به دلایل سیاسی نمی خواستند معاهده خیلی به شکل رسمی آن به نظر برسد. نظر به اینکه تفاوت حقوقی میان «معاهده» و «معاهده ساده سازی شده»^۱ وجود ندارد (بلکه صرف میان معاهده و یادداشت تفاهم چنین تفاوتی وجود دارد) جای تأسف است که بنابر دلایل ناموجه هنوز هم برخی از معاهدات، «یادداشت تفاهم» نامیده می شود.

۱-۲- هدف

یک عنوان می تواند شرح مختصری از اهداف خویش یا غیر از آن باشد. عناوین مشروح معاهدات چند جانبه غالباً بسیار طویل هستند و به ناچار یک عنوان کوتاه برای تمام آنها، به جز اهداف بسیار رسمی، به کار می رود. چیزی که از روی ناگزیری «موافقت نامه ذخایر ماهی»^۲ یاد می گردد در حقیقت «موافقت نامه اجرای مقررات کنوانسیون ملل متحد در مورد حقوق دریاها منعقدۀ ۱۰ دسامبر ۱۹۸۲ مربوط به حفاظت و مدیریت ذخایر انواع ماهیان مهاجر و ذخایر انواع ماهیان کوچ کننده (دوکاشانه ای) سال ۱۹۹۵»^۳ می باشد. جالب است که این موافقت نامه مکمل یکی از طویل ترین و مهم ترین معاهدات عصر حاضر است یعنی «کنوانسیون ملل متحد در

^۱ معاهده ساده سازی شده فقط به «یادداشت تفاهم» خلاصه نشده و انواع مختلف دیگری دارد.

^۲ Fish Stacks Agreement

^۳ Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks 1995

مورد حقوق دریاها ۱۹۸۲»^۱ است که از عنوان ساده ای برخوردار است. «موافقت‌نامه ذخایر ماهی» با ۳۹ کلمه^۲ نسبت به معاهده «موافقت‌نامه در مورد اتخاذ مقررات یکسان تخنیکی برای وسایط، تجهیزات و قطعات چرخ‌دار که می‌تواند بر وسایط چرخ‌دار نصب و استعمال یا فقط نصب یا استعمال شود و شرایط برای شناسایی متقابل تجویزات اعطا شده بر اساس این مقررات، سال ۱۹۵۸»^۳ که ۳۹ کلمه^۴ داشته، با یک کلمه کمتر وضعیت بهتری دارد. چیزی که امید می‌رود استفاده عنوان مختصر توسط کسی است که موافقت‌نامه را در عمل مورد اجرا قرار می‌دهد مثلاً گفته می‌شود که «موافقت‌نامه معیارهای وسایط نقلیه جاده‌ای»^۵ در واقع بعضی اوقات دولت‌های مذاکره‌کننده خودشان می‌پذیرند که برای بسیاری از اهداف، یک معاهده با عنوان طولیل نفس‌گیر توسط یک عنوان مختصر شناخته شود.

بعضی از معاهدات مانند «موافقت‌نامه چهارچوب عمومی برای صلح در بوسنی و هرزگوین ۱۹۹۵»^۶ توسط جایی که در آن توافق نهایی گردیده شناخته می‌شوند نه لزوماً جایی که امضاء شده است یعنی «موافقت‌نامه دیتون»^۷. بسیاری از معاهدات دارای عناوین طولیل، توسط عناوین مختصر یا مخفف آن‌ها مورد مراجعه می‌باشد. مانند «کنوانسیون منع توسعه، تولید، ذخیره‌سازی و استفاده از سلاح‌های کیمیاوی و

^۱ United Nations Convention on the Law of the Sea ۱۹۸۲

^۲ در ترجمه فارسی ۳۱ کلمه می‌باشد.

^۳ Agreement concerning the Adoption of Uniform Technical Prescriptions for Wheeled Vehicles, Equipment and Parts which can be Fitted and/or Used on Wheeled vehicles and the Condition for Reciprocal Recognition of Approvals Granted on the Basis if these Prescriptions 1958

^۴ در ترجمه فارسی ۴۲ کلمه می‌باشد.

^۵ Road Vehicle Standards Agreement

^۶ General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina 1995

^۷ Dayton Agreement



تخریب آنها سال ۱۹۹۳^۱ که به آن «کنوانسیون سلاح‌های کیمیاوی» یا به طور مخفف CWC^۲ گفته می‌شود. موارد بسیاری وجود دارد که یک معاهده یا سند نهایی ممکن است توسط عنوان مختصر مورد مراجعه قرار بگیرد.

«معاهده منع جامع آزمایش هستوی ۱۹۹۶»^۳ (که عنوان مکمل این معاهده است) یا به اختصار CTBT، نمونه خوبی از موارد بهتر عنوان معاهدات است. به جز وجود بعضی دلایل مهم سیاسی برای اتخاذ عنوان طویل (و در اکثر موارد واضح نیست که چنین باشد) باید این امکان وجود داشته باشد که ماهیت و هدف یک معاهده در کلمات معدودی گرفته شود چنانکه برای کنوانسیون وینا در مورد حقوق معاهدات انجام شده است. این معاهده نظر به جنبه‌های مختلف حقوق معاهدات، نمونه مناسب و معقولی به شمار می‌رود.

عناوین در معاهدات دو جانبه از مشکلات کمتری برخوردار بوده چرا که فقط طرفین معاهده هستند تحت تأثیر یک عنوان طولانی خواهند بود. بر خلاف اکثر معاهدات چندجانبه، معمولاً در عنوان معاهدات دو جانبه، نام مکمل طرفین ذکر می‌گردد و مهم است که بدین وسیله میان اکثر معاهدات دو جانبه در یک عین موضوع بتوان تفاوت قایل شد. یک نمونه آن معاهده‌ای تحت عنوان «موافقت‌نامه در مورد همکاری در عرصه توریسم میان حکومت شاهی متحده بریتانیای کبیر و ایرلند شمالی با حکومت جمهوری آلبانیا»^۴ بوده که نمونه ساده‌تر دیگر آن، معاهده «موافقت‌نامه

¹ Convention on Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction 1993

² Chemical Weapons Convention

³ Comprehensive Nuclear Test-Ban Treaty 1996

⁴ Agreement on Co- operation in the Field of Tourism between the Government of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Albania

فروش ستاره قطبی میان حکومت شاهی متحده بریتانیای کبیر و ایرلند شمالی با ایالات متحده آمریکا^۱ می باشد.

طوریکه دیده می شود هیچ ضرورتی وجود ندارد که موافقت نامه با عبارت «موافقت نامه در مورد...»^۲ شروع شود، بلکه موافقت نامه اول می تواند به سادگی «موافقت نامه توریسم»^۳ نامیده شود.

هرچند نام مکمل دولت ها باید همیشه در عنوان معاهدات دوجانبه تذکر یابد اما در متن اصلی می توان آنرا با مخف بیان کرد. باید یادآور شد که بعضی اوقات اگر به دلایل سیاسی نام مورد استفاده توسط یکی از دولت ها برای دیگری مورد قبول نباشد ممکن است مشکلاتی پدید آید.

۲- مقدمه

[ابتدا در مورد مقدمه در معاهدات دو جانبه باید گفت که] مقدمه این گونه معاهدات معمولاً با این جمله «دولت ... و دولت ... (طرفین معاهده) ...»^۴ آغاز و با جمله «قرار ذیل توافق کردند:» خاتمه می یابد و به ندرت بیشتر از چند پاراگراف مقدماتی نیاز است. در موارد خاص، ضرورت خواهد بود تا طرفین نیز معرفی شوند بخصوص زمانیکه فقط به قلمرو خارج از یک دولت مربوط باشد.

[اما مقدمه] در معاهدات چند جانبه باید با این جمله «دولت های طرف این موافقت نامه، کنوانسیون، معاهده یا ...»^۵ آغاز گردد. اصطلاح «دولت های طرف» در خود

¹ Polaris Sales Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the United States of America

² Agreement on... در انگلیسی

³ Tourism Agreement... در انگلیسی

⁴ The Government of Freedonia and The Government of Utopia ('the Parties') ...

⁵ The States Parties to this Agreement/convention/Treaty ...

کنونسیون و به صورت عموم در معاهدات چندجانبه منعقد در درون یا تحت نظر سازمان ملل متحد یا سازمان‌های تخصصی آن استفاده می‌شود. کلمه «دولت‌ها» در این اصطلاح به طور دقیق، این حقیقت را منعکس می‌سازد که هرچند معاهده توسط نمایندگان حکومت‌ها امضاء خواهد شد اما آنها این عمل را به نمایندگی از دولت‌های شان انجام می‌دهند. کلمه «طرف» وضعیتی دربر دارد که دولت‌های عقدکننده التزام شان را به معاهده اعلام داشته و معاهده برای شان لازم الاجراء است. اصطلاحات دیگری نیز وجود دارد مانند: طرف‌ها،^۱ طرف‌های قرارداد کننده (غالباً در معاهدات دو جانبه بکار می‌رود)،^۲ دولت‌های عالی‌تر قراردادکننده (به طور مثال در قراردادهای صلیب سرخ)،^۳ دولت‌های قراردادکننده،^۴ حکومت‌های قراردادکننده،^۵ دولت‌های امضاءکننده،^۶ امضاءکننده،^۷ حکومت‌های شریک یا همکار^۸ و دولت‌های عضو.^۹ هیچ‌کدام این‌ها لزوماً اشتباه نیستند و بعضی از آنها در شرایط و اوضاع خاص ممکن است مناسب‌تر باشد. به جز موجودیت دلایل خاصی مانند عرف در یک سازمان منطقی، بهتر است از اصطلاح «دولت‌های طرف» یا به طور ساده «طرف‌ها» استفاده گردد، که اصطلاح دومی در صورت موجودیت شخصیت‌های غیر دولتی مانند سازمان‌های بین‌المللی به عنوان طرف معاهده، مرجح دانسته می‌شود. هرگاه یک معاهده فقط میان چند کشور باشد^۹ مقدمه غالباً با نام دولت‌های مذاکره‌کننده آغاز می‌گردد. به طور مثال «یادداشت تفاهم

1 Parties

2 Contracting Parties

3 High Contracting Parties

4 Contracting States

5 Contracting Governments

6 Signatory States

7 Partner Governments

8 Member states

9 Plurilateral

(در حقیقت معاهده) اجتناب از تقابل و درگیری مربوط به اعماق بستر دریاها «۱۹۹۱»^۱ با نام دولت‌های مذاکره‌کننده آغاز گردیده و بعد جمله «آنها بعد از این به عنوان طرف‌ها ذکر می‌گردند» تصریح گردیده است. با وجود استفاده عبارت نامأنوس «بعد از این»، این قاعده روش مناسبی برای ساده‌سازی متباقی متن نه فقط معاهده چند جانبه بلکه در هر معاهده‌ای می‌باشد. هم چنین زمانیکه نام طرف‌های معاهده در مقدمه ذکر گردید به عوض آن در متن اصلی معاهده، فقط ذکر اصطلاح «طرف‌ها» کفایت می‌نماید.

۲-۱- بندهای مقدمه

در قسمت سایر بخش‌های مقدمه کدام قاعده یا عرف خاصی وجود نداشته و همه چیز به اوضاع و شرایط [انعقاد معاهده] بستگی دارد. در حقیقت از نظر حقوقی بیشتر از بیان اینکه «طرفین این (قرارداد)، قرار ذیل توافق کرده‌اند» نیازی دیده نمی‌شود. اما اگر ضرورت‌هایی برای بیان آن وجود داشته باشد، مقصد اولیه برای توصیف متن اصلی معاهده و چند بند در مورد سابقه، موضوع و هدف معاهده نیز بیان می‌گردد، گرچه بعضی اوقات مقدمه شامل موضوعات اساساً سیاسی نیز می‌شود. گاهی مقدمه اشاره به آن شرح خیلی مرموزی از یک موضوع دارد که دولت مذاکره‌کننده نتوانسته آنرا شامل متن اصلی معاهده نماید. مانند قطعنامه‌های سازمان ملل متحد که مقدمه در آن اکثراً می‌تواند جای مناسبی برای درج بقایای اسباب یأس، چه بزرگ یا کوچک [پیش آمده میان اعضاء در جریان تصویب یا] مذاکرات باشد و در حقیقت در این جا مقدمه برای هدف با ارزشی بکار می‌رود. غالباً مذاکرات روی نکته‌ای که یک هیئت مذاکره‌کننده یا تعدادی از آنها بر آن اصرار می‌کنند به بن‌بست خورده و ممکن است با پیشنهاد شامل

¹ Memorandum of Understanding on the Avoidance of Overlaps and Conflicts relating to Deep Sea-Bed Areas 1991

ساختن آن با کلمات مناسب (که به آن توافق شود) در مقدمه معاهده، از بحث‌های بیهوده بعدی و بن‌بست احتمالی مذاکرات جلوگیری به عمل آید. [نمایندگان] طرفی که مجبور به پذیرش شده (بازنده) می‌تواند به دولت خویش گزارش دهد که با وجود فشارهای قابل توجه دیگران برای ممانعت از ذکر تمام آن نکته، آنها وادار گردیدند تا آنرا در مقدمه معاهده شامل سازند. در کنفرانس سازمان غذا و زراعت ملل متحد (فائو) که موافقت‌نامه پذیرش ۱۹۹۳، مورد توافق قرار گرفت یک موضوع متنازع‌فیه، مشکل «دوباره پرچم‌دار کردن» کشتی‌های ماهیگیر بود اما بنخاطری که امکان رسیدن به یک اجماع وجود نداشت منابع ضمنی آن در مقدمه شامل گردید که بدین وسیله وجه حکومت و حتی از آن مهم‌تر اعتبار مسؤول مذاکره کننده آن نیز حفظ گردیده است. این ابزار چنین ابزاری باید برای صرفه‌جویی نیز بکار رود، چراکه مقدمه بخشی از محتوای معاهده بوده و بیشتر برای اهداف تفسیری به شمول تعیین موضوع و هدف آن به کار می‌رود. بنابراین مهم است که از عدم تناقض بندهای مقدمه با متن اصلی معاهده اطمینان حاصل شود. تحمیل کردن یک مقدمه با مواد غیرضروری و بعضاً بی اساس این خطر بزرگ را دارد که متکی به آن از متن اصلی معاهده یک تفسیر ناخواسته به عمل آید.

رئیس کنفرانسی (که معاهده در آن مورد مذاکره قرار می‌گیرد) علاوه بر حفظ مقدمه در شکل مختصر آن، رسیدگی تفصیلی به مقدمه را تا حد امکان به تعویق می‌اندازد، چراکه احتمالاً در ابتدای مذاکرات به طور طبیعی تمایل به آغاز مذاکره با بحث در مورد مقدمه وجود دارد. هرچند مقدمه‌ها موارد استفاده خود را دارند اما نسبت به متباقی محتوای معاهده ارزش آنها کمتر بوده در حالیکه مواد نهایی معاهده که غالباً توجه کمتری به آن می‌شود خیلی مهم است. بحث در مورد مقدمه قبل از شکل و محتوای متن اصلی معاهده و تصمیم‌گیری در مورد مواد نهایی آن می‌تواند زمان زیادی را ضایع ساخته و توجه باید داشت که مقدمه بازتاب دهنده متن اصلی باشد نه مسایل دیگر.



هر بند مقدمه با عباراتی مانند « با یادآوری»^۱ (بیاد آوردن)، «با به رسمیت شناختن»^۲ (با شناخت)، «با توجه داشتن»^۳ (با توجه به)، «با قناعت کردن»^۴ (با اطمینان از) و سایر عبارات مشابه آغاز می گردد. نحوه نگارش این عبارات آغازین، که به شکل برجسته یا با خط زیر عبارات یا هر شکل دیگر خواهد بود به عرف و به سبک و روش بستگی دارد. مقدمه یک کنوانسیون نمونه خوبی است. زمانیکه مسوده ابتدایی مقدمه یک معاهده از چندین بند تشکیل گردیده باشد جهت سهولت ارجاع بهتر است که هر بند، شماره گذاری شده و وقتی کار روی آن تمام شد شماره مربوط حذف گردد و این نشان می دهد که مذاکره و تسوید نهایی آن تکمیل گردیده است. به هر حال یک مقدمه هر اندازه که طولانی باشد باید با جمله «قرار ذیل توافق دارند»^۵ در بند اخیر آن خاتمه یابد.

۲-۲- مقدمه یادداشت تفاهم

در مورد مقدمه یادداشت های تفاهم باید گفت که مقدمه این اسناد نیز مشابه یک معاهده خواهد بود به استثنای اینکه حکومت ها توسط نام شان یا توسط کلمه «شرکت کنندگان یا شرکا»^۶ توصیف می گردند. هم چنین به جای جمله «قرار ذیل توافق دارند» با جمله «قرار ذیل به تفاهم رسیدند»^۷ یا «تصمیم گرفتند»^۸ یا به طور ساده «حکومت ها یا شرکت کنندگان ... انجام خواهند داد»^۹ خاتمه می یابد.

¹ Recalling

² Recognizing

³ Noting

⁴ Convinced

⁵ Have agreed as follow:

⁶ Participants

⁷ Have reached the following understanding(s)

⁸ Have decided

⁹ The Governments/Participants will

۳- متن اصلی

متن اصلی، قلب یک معاهده بوده و در قسمت اخیر این نوشتار در مورد روش‌های تسوید آن پیشنهادهای ارائه خواهد شد. در این جا به چگونگی شکل و طرح متن اصلی معاهده تمرکز گردیده است. یک چیزی که نباید فراموش کرد این است که معاهدات ابزار زندگی بین‌المللی و برای استفاده دوامدار بوده و بنابراین باید با حسن نیت مورد استفاده قرار گیرند. مشکل این است که معاهدات طولانی و پیچیده ترتیب می‌گردند. خود معاهده ویانا در مورد حقوق معاهدات با هشتاد و پنج ماده نسبتاً کوتاه در مقایسه با معاهداتی مثل کنوانسیون حقوق دریا ۱۹۸۲ (UNCLOS)، کنوانسیون سلاح‌های کیمیاوی ۱۹۹۳ (CWS) و معاهده منع جامع آزمایش هستوی ۱۹۹۶ (CTBT)^۱ بسیار مختصر و ناچیز به نظر می‌رسد. کنوانسیون حقوق دریا، با وجودیکه در حدود ۳۲۰ ماده و نه ضمیمه بعضاً طولانی دارد اما هنوز هم احتمال گسترش در آن وجود دارد. البته این بخاطر است که هر ماده، بسیار کوتاه و با یک عنوان در نظر گرفته شده با اینکه ضمایم نیز دارد. کنوانسیون سلاح‌های کیمیاوی در ادامه استفاده دچار مشکلات بوده و این یک مغالطه خواهد بود که گفته شود کنوانسیون مذکور صرف ۲۴ ماده دارد، چراکه بعضی از مواد آن به صورت غیر ضروری بسیار طولانی ترتیب گردیده است. به طور مثال ماده ۸ این کنوانسیون مرکب از پنجاه و یک بند بوده و ماده ۹ آن نیز بیست و پنج بند دارد. در حالیکه سایر مواد آن دارای نوزده و هفده بند می‌باشند. علاوه بر این‌ها این کنوانسیون سه ضمیمه شماره گذاری نشده نیز دارد. یک ضمیمه آن که بسیار در مورد آن رایزنی صورت گرفت، ضمیمه در مورد اجرا و تصویب است که یازده بخش دارد و بعضی از این بخش‌ها به صورت ناشایست تا هشتاد و شش، شصت و نه، شصت و شش، سی و دو و بیست و هفت بند بسط یافته است. عین اشتباهات در مورد معاهده منع جامع آزمایش هستوی نیز رخ داد چراکه از شکل کنوانسیون سلاح‌های

¹ Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty 1996



کیمیای پیروی می‌نماید. یکی از مواد این معاهده در مورد تصویب در حدود شصت و هشت بند و ماده‌ی دیگر آن در مورد سازمان، پنجاه و هفت بند دارد. با این وجود این معاهده دو ضمیمه‌ی مختصر دارد که یکی آن پروتوکول در مورد نظارت است که به سه بخش تقسیم گردیده و و دومی نیز در حدود یک‌صد و ده بند دارد.

با این حال یک چیز قابل درک است که نمی‌توان با موضوعات پیچیده، به آسانی با [تهیه‌ی یک] معاهده‌ی ساده پاسخ داد و بدیهی است که بکار بستن و استفاده از آنها چه توسط حقوق‌دانان، دیپلمات‌ها، قانونگذاران، کارشناسان تکنیکی و در واقع حتی برای دانشجویان و اعضای جامعه نیز ساده نیست. با نوشتن بندهای زیاد، دریافت و ارجاع به مواد مرتبط بسیار دشوار بوده و می‌تواند باعث اشتباهات ساده یا تناقضات گردد. مانند کنوانسیون سلاح‌های کیمیایی و ضمایم آن که به طور خاص دارای چنین ویژگی بوده و هر شماره‌ی آن کمتر از نه بند ندارد. تقسیم یک ماده یا یک ضمیمه به عنوان فرعی و عنوان فرعی جوابگو نیست و با وجودیکه ممکن است نمایانگر نظم و ترتیب معاهده باشد اما محتوی را برای استفاده آسان‌تر نخواهد ساخت.

مسوده‌ی معاهدات بعضاً بخاطر ساده‌انگاری در آغاز کار، به صورت نادرست ترتیب شده و بعد بارها، مواد بدون دقت به آن اضافه می‌گردد و در جریان پروسه (که در واقع مذاکرات سخت و طولانی است) دیگر کسی توان، ابتکار یا حس خوبی برای درگیر شدن به نحوه‌ی خواندن یا نگاه به معاهده نخواهد داشت. تا آن زمان مذاکرات نیز پایان یافته و فرصتی برای اصلاح مجدد متن باقی نمی‌ماند، هرچند احتمالاً قابل درک است که اگر تلاش آگاهانه‌ای از ابتدا انجام شود متن بهتری ترتیب خواهد شد. در این زمینه چند پیشنهاد در ادامه مطرح می‌گردد.

۳-۱- طرح

طرح و شماره‌گذاری خود کنوانسیون ویانا (که در موقع ضرورت مورد توجه مسوده نویسان است) رهنمای خوبی برای ترتیب یک طرح است. این کنوانسیون هشتاد

و پنج ماده داشته و هر ماده یک عنوان دارد. هیچ ماده از شش بند بیشتر نیست. تمام مواد آن به هشت بخش تقسیم شده و هر کدام از یک عنوان مختصر برخوردار هستند. هر بخش نیز دوباره به بخش های کوچک تر تقسیم گردیده تا نظر به ضرورت نگارش، تقسیم بندی، ارجاع به گروهی از مواد را آسان بسازد. هر چند باید گفت که در عمل ارجاع به شماره مواد خیلی ساده تر از ارجاع به بخش ها یا فرع آنها می باشد. اگر نسخه چاپ شده کنوانسیون دارای یک فهرست مطالب نیز باشد به طور خاص برای دریافت ماده یا مجموعه مواد مورد استفاده خواهد بود.

۲-۳- عناوین

عناوین وسیله ای برای دریافت محتوای مدنظر در یک معاهده بوده و حتی اگر مواد آن فاقد عنوان باشد با عناوین فصل ها و بخش ها می توان به جستجو پرداخت. حتی در جریان تسوید و مذاکره در مورد یک معاهده، با وجودیکه امکان تغییر در شماره مواد وجود دارد عناوین برای دریافت قسمت های مورد ضرورت مسوده، نهایت مفید است. در هر زمانی می توان به عنوان بندی مسوده معاهده پرداخت. در این صورت باید توجه داشت که تا زمان توافق در مورد مسوده معاهده این عناوین موقتی خواهند بود که می توان با قرار دادن موقت عناوین در براکت (قوس های مربع مانند) بر این موضوع تأکید کرد. مانند مقدمه، تا ختم مذاکرات نباید در مورد چگونگی عناوین تصمیم گیری شود در غیر این صورت بحث در مورد آنها که چیزی جز برجسپ یا علامت نیستند وقت زیادی را ضایع خواهد ساخت. هر چند بحث هایی در مورد چگونگی عناوین می تواند وجود داشته باشد اما این ها جدی نیستند و نباید مسوده نویس را از درج عناوین در طرح اولیه معاهده دلسرد بسازد. اکثر عناوین می توانند مختصر باشند با اینکه عناوین برخی از مواد در خود کنوانسیون و یا نا در مورد حقوق معاهدات نسبتاً با این موضوع

تفاوت داشته و از جهت داشتن اثر بهتر، در حقیقت عناوین این کنوانسیون خلاصه محتوای مواد اند^۱، و به همین دلیل نیز مفید واقع می‌شوند.

۳-۳- شماره‌گذاری

مواد کنوانسیون ویانا در مورد حقوق معاهدات با اعداد عربی (...1,2,3)، بخش‌های آن با اعداد رومی (...I,II,III,IV,V,VI,VII) و قسمت‌های یک بخش نیز با اعداد عربی شماره‌گذاری شده است. در گذشته، شماره‌گذاری مواد معاهده با اعداد رومی یک عرف بود اما با تأسف بسیار که نیاز به توضیح نیست در معاهدات جدید نیز هنوز این اعداد یافت می‌شود. در حالیکه مانند یک آفت باید از آن اجتناب شود به ویژه زمانی که یک معاهده دارای مواد زیادی می‌باشد. در این گونه معاهدات به جز منفعت در آموزش ادبیات باستانی، مثلاً پیدا کردن ماده ۷۹ (با شماره‌گذاری عربی) در کنوانسیون ویانا نسبت به پیدا کردن ماده LXXIX (با شماره‌گذاری لاتین) به مراتب آسان‌تر است. شماره‌گذاری با اعداد رومی را مطابق آنچه در کنوانسیون ویانا وجود دارد فقط می‌توان در شماره‌گذاری بخش‌ها یا فصل‌ها استفاده کرد. از آنجایی که کنوانسیون ویانا فقط هشت بخش و یک ضمیمه دارد، استفاده اعداد رومی برای آن پذیرفتنی است اما وقتی یک معاهده بیش از یک ضمیمه داشته باشد بهتر است از اعداد رومی برای بخش‌های ضمیمه‌ها و از اعداد عربی برای بخش‌های متن اصلی استفاده شود. بنابراین بدین وسیله آنها را به وضوح از متن اصلی متمایز می‌سازیم.

^۱ مانند ماده ۱۸ این کنوانسیون که به عبارت «تعهد عدم شکست موضوع و هدف یک معاهده پیش از لازم الاجرا شدن آن» به صورت طولانی عنوان‌گذاری شده است.

۳-۴- شماره گذاری بندها

در صورت لزوم مواد باید به بندها، فرع بندها و فرع فرع بندها قرار نموده ذیل تقسیم گردد:

- ۱- کشوری که کشتی‌های آن ...
- ۲- کشوری که باید اجازه دهد ...
- ۳- اقداماتی که توسط یک کشور در مورد کشتی‌هایی که پرچم‌شان بر افراشته اند باید شامل:

(a) کنترل این کشتی‌ها ...؛

(b) تنظیم مقررات مربوط به:

(i) اعمال شرایط ...؛

(ii) ممنوع ساختن ماهیگیری ...^۱

اگر یک ماده فقط یک بند داشته باشد نباید شماره گذاری گردد و اگر بندهای یک ماده چند فرع داشته باشد [در متن انگلیسی] به ترتیب (a)، (b) و ... شماره گذاری شده و از اعداد (۱، ۲، ۳ و ...) استفاده نمی گردد. اگر فرع فرع بند نیز داشته و آوردن آن اجتناب ناپذیر باشد در این صورت باید با (aa)، (bb) یا (A)، (B) و غیره شماره گذاری شود. باید از تقلید همه شماره گذاری‌هایی که در قراردادهای تجارتي مدرن مشاهده می شود مانند (۱.۱.۱، ۱.۱.۲، ۱.۲.۱ و غیره) جلوگیری کرد. این نوع

¹ 1. A state whose vessels ...
2. A state shall authorize ...
3. Measures to be taken by a state in respect of vessels flying its flag shall include:
(a) control of such vessels ...;
(b) establishment of regulations to:
(i) apply terms ...;
(ii) prohibit fishing ...;

برگرفته از متن موافقت نامه ذخایر ماهی ۱۹۹۵، پاروقی ۸ دیده شود.



شماره‌گذاری نه تنها که زیبا نیست بلکه با وجود سادگی اغواکننده آن، به آن اندازه هم که فکر می‌شود به آسانی قابل استفاده نیست و به راحتی می‌تواند منجر به خطا به خصوص خطای تایپی شود.

۳-۵- ارجاع‌های متقابل^۱

هرگاه یک موضوع در معاهده به یک ماده یا یکی از بندهای آن در خود معاهده ارجاع شود باید از ارجاع متقابل موشگافانه مانند «ماده ۴ در بالا» یا «بند ۶ در زیر» خودداری گردد. هرگاه در مورد اینکه واقعاً به کدام ماده یا پاراگراف مشخص ارجاع صورت می‌گیرد شک وجود داشته باشد همیشه می‌توان عبارات «این معاهده» یا «این ماده» را اضافه کرد.

در حالت ارجاع به یک پاراگراف یا پاراگراف فرعی یک ماده دیگر، فرمول مختصری مانند «ماده ۴ (۶) (a) (i)» به جای «فرع بند فرعی (a) (i) در بند ۶ ماده ۴» یا حتی «ماده ۴، بند ۶، فرع پاراگراف (a) (i)» باید مورد استفاده قرار بگیرد. فرمول مختصر مذکور که در آن ابتدا ماده، بعد پاراگراف و غیره ملاحظه می‌گردد بسیار منطقی بوده و هم‌چنین مرتب، واضح تر و از این رو برای استفاده آسان تر است.

۳-۶- پاورقی‌ها

یافتن پاورقی در متن معاهده معمول نیست، مگر مانند یک ارجاع به معاهده ای که در متن ذکر شده است. با این حال در اصل هیچ چیز علیه درج پاورقی در معاهده، وجود ندارد در صورتیکه روش‌های مناسب تری برای رسیدگی به موضوع وجود نداشته باشد. اما از پاورقی‌ها باید بسیار کم و محدود جهت ارائه معلومات به خواننده، که در این حالت به جای درج در متن اصلی معاهده، سند نهایی یا یک قطعنامه بسیار

¹ Cross-references

راحت تر قابل انتقال است، استفاده شود. به طور مثال یک پاورقی نباید برای اعتراض یا حق شرط یک یا تعدادی از کشورهای مذاکره کننده به یک ماده یا توضیح اینکه عبارت خاصی در برخی از زبان های معتبر معنی متفاوت دارد، استفاده شود.^۱

۳-۷- [متن اصلی در] یادداشت های تفاهم

نکات مربوط به ترتیب و شماره گذاری به طور کلی برای یادداشت های تفاهم نیز صدق می کند به جز استفاده از «مواد» که باید فقط برای معاهدات به کار برده شود و استفاده از «بخش ها» و «بندها» (البته با سرفصل ها) که در یادداشت های تفاهم نیز بکار می رود.

۳-۸- واژگان (لفظ گذاری)

برای روشن ساختن قصد، در ورود به یک معاهده، رویه مقرر، استفاده از اصطلاحات رسا در متن اصلی و ضمیمه ها است که انتقال دهنده مفهوم سند حقوقی الزام آور به جای یک یادداشت تفاهم خواهد بود. بنابراین در متن لزوماً از اصطلاحات «باید»، «موافقت» و «حقوق» و «مکلفیت» استفاده صورت گیرد.

۳-۸- تعاریف

اکثر معاهدات در ماده اول یا دوم فهرستی از تعاریف را می گنجانند. تعاریف، متن را ساده و منظم ساخته و معاهده را از تکرار طولانی عبارات مشرح بی نیاز می سازد. کنوانسیون ویانا در مورد حقوق معاهدات باز هم یک مثال در این زمینه به شمار می

^۱ نگاه کنید به یادداشت های توضیحی در ادامه مواد نهم و شانزدهم موافقت نامه سازمان تجارت جهانی ۱۹۹۴ و تفاهم نامه منضمه آن در مورد قواعد و رویه های حاکم بر حل و فصل اختلافات (1867 UNTS 4 (No. 31874)); (ILM (1994) 1144). هم چنین پاورقی پیش نویس ماقبل آخر ماده ۱۲ کنوانسیون معلولیت ۲۰۰۶ (A/60/232) که تصریح می کرد در متون عربی، چینی و روسی اصطلاح «ظرفیت قانونی» ارجاع شده به «ظرفیت قانونی برای حقوق» به جای «ظرفیت قانونی برای اقدام»، سرانجام حذف گردید.



رود. مادهٔ دوم این معاهده صرفاً اصطلاحات را تعریف نموده که هر کدام نمونه‌ای از کاربرد دقت، وضاحت و اختصار است.

برخی از مسوده‌نویسان ترجیح می‌دهند تا تمام تعاریف را در مادهٔ تعریف بگنجانند. در تسوید معاهده، منطق، نظم و پایداری پسندیده است اما نباید به طور کورکورانه بکار برده شود. اگر لازم است تا یک اصطلاح تعریف شود درحالی‌که صرف در یک ماده بکار رفته، بهتر است در همان ماده به جای مادهٔ اختصاصی تعریف، مورد تعریف قرار بگیرد هر چند ممکن است اصطلاح بعد از آن به مادهٔ تعریف ارجاع داده شود. یک بار دیگر، کنوانسیون سلاح‌های کیمیاوی نشان می‌دهد که چگونه این روش را به کار نیندیم. مادهٔ دوم این کنوانسیون یازده اصطلاحی را که در آن بکار رفته تعریف نموده است. تعریف دوازدهم (همان طور که خودش بیان می‌دارد) شامل تعاریفی است برای اهدافی که صرف در همان ماده بکار رفته است. بنابراین اگر فقط در همان ماده گنجانده می‌شد مناسب‌تر و معقول‌تر می‌بود. بیان این که چه زمانی تعاریف شامل متن معاهده گردد آسان نیست و به اوضاع و احوال ارتباط دارد اما در هنگام تسوید و بازنگری آن در صورت لزوم وارد می‌گردد. زمانیکه مسوده ابتدایی آماده می‌شود، حتی اگر به تعاریف خاصی نیازمند باشیم، بهتر است در پیش‌بینی آنها سعی نشود، گرچه یک مادهٔ تعریف (خالی) باید به عنوان مادهٔ اول یا دوم در مسوده ابتدایی گنجانده شود. اگر این کار انجام نشود بعداً حتماً لازم خواهد بود، و بقیه متن نیز باید در کل دوباره شماره‌گذاری شود.

۳-۹- امتیازات و مصونیت‌ها

موضوع امتیازات و مصونیت‌ها این جا مورد بحث قرار می‌گیرد زیرا مانند احکام نهایی، به طور معمول در پایان معاهده قرار داده می‌شود. موضوع امتیازات و مصونیت‌ها به ندرت در مراحل اولیه مورد توجه قرار گرفته و بر خلاف احکام نهایی معاهده، امتیازات و مصونیت‌ها فقط دغدغه وزات‌های امور خارجه نیست. امتیازات و

مصونیت‌ها شامل اعطای صلاحیت حقوقی به سازمان بین‌المللی جدید، معافیت از پرداخت مالیات و مصونیت قضائی نسبت به محاکم ملی است که مصونیت قضائی به حقوق شهروندان عادی نیز ارتباط می‌گیرد.^۱ مواد متذکره نیازمند اجرا در حقوق داخلی بوده، هر چند متباقی معاهده شاید چنین وضعیتی نداشته باشد. مطمئناً ضرورت به مشوره با چندین وزارت بوده و وظیفه وزارت امور خارجه است تا در این مورد هماهنگی نماید. از آنجاکه این روند می‌تواند طولانی باشد به طور ایده‌آل این احکام باید به طور موازی با سایر قسمت‌های متن اصلی مورد مذاکره قرار گیرد. هرچند هیچ ماده نمونه‌ای در این زمینه وجود ندارد، با این حال باید تلاش صورت بگیرد تا حد امکان، مفاد معاهداتی که موضوعات مشابهی دارند دنبال شود.^۲ اگر طبق معمول، به چند ماده در مورد امتیازات و مصونیت‌ها نیاز باشد می‌توان آنها را در یک ضمیمه یا پروتوکول یا حتی به طور مستقل در یک معاهده جداگانه در نظر گرفت. قابل ذکر است که برخی از یادداشت‌های تفاهم عمده‌تاً در زمینه دفاعی، احکامی را در مورد امتیازات و مصونیت‌ها در بر دارد.

۳-۱۰- فهرست مطالب

تهیه فهرست مطالب در معاهده یک عملیات ساختاری بوده اما متأسفانه حتی در یک معاهده طولانی و پیچیده چندجانبه نیز به ندرت می‌توان یافت. استثنائات قابل توجه در این مورد را «ضمیمه تأیید» به کنوانسیون سلاح‌های کیمیاوی و معاهده منع

^۱ بنگرید به ماده هشتم، پاراگراف ۴۸-۵۱ و فصل دوم، بخش B ضمیمه تأیید، کنوانسیون سلاح‌های کیمیاوی (CWC).

^۲ برای معاهدات اروپایی یک نقطه شروع خوب ضمیمه اول معاهده ۱۹۷۵ آژانس فضایی اروپا (European Space Agency)، هر چند نظر به موضوع معاهده مقررات جدیدتری باید در نظر گرفته شود. برای معاهدات جهانی به طور مثال بنگرید به پروتوکول امتیازات و مصونیت‌های اداره بستر بین‌المللی دریا (The Privileges and Immunities of the International Seabed Authority Protocol 1998).

جامع آزمایش هستوی تشکیل می دهد. از آنجا که برخی اوقات هنگام انتشار معاهده توسط یک دولت، یک جدول به طور غیر رسمی به آن افزوده می شود، اضافه نمودن یک جدول به متن مصوب معاهده نیز مشکلی نخواهد داشت. یا اینکه دولت های مذاکره کننده می توانند، در سند نهایی کنفرانس درخواستی مبنی بر اینکه امین معاهده، هنگامی که یک کاپی (رونوشت) مصدق معاهده را که برای آنها آماده می سازد، یک فهرست مطالب از معاهده را نیز شامل بسازد. متن آن معاهده [بدون فهرست مطالب] حتماً مانند کنوانسیون ویانا در مورد حقوق معاهدات، شکلی بی رنگ داشته و فقط از تعدادی شماره های بخش ها، فصل ها و مواد، عناوین مربوطه و شماره های مناسب صفحه، تشکیل می شود.

۴- احکام نهایی

احکام نهایی برای مسوده نویسانی که از احتیاط لازم کار نمی گیرند می تواند یک دام دردناک باشد. در مقایسه با متن اصلی یک معاهده، احکام نهایی ممکن است برای کسانی که حقوق دان مؤلف در وزارت امور خارجه نیستند، کم اهمیت تر به نظر برسد و به یک معنی همین طور هم هست اما اگر از متن اصلی متفاوت باشد، نقش اساسی دارد. متأسفانه با اینکه احکام نهایی برای کارکرد درست هر معاهده، حیاتی می باشد، اما همیشه مراقبت و توجهی لازم در مورد آنها مبذول نمی شود. ممکن است به دلیل اینکه در پایان معاهده درج می شود، همان دقتی که در مورد متن اصلی یا حتی مقدمه انجام می شود در مورد آن اعمال نگردد. غالباً احکام نهایی به عنوان مقررات رسمی معاهده تلقی می گردند که می توان آن را صرف از معاهده مشابه آن کاپی یا اقتباس کرد. هرچند این موارد در مورد احکام نهایی صدق می کند (و باز هم کنوانسیون ویانا در مورد حقوق معاهدات نقطه شروع خوبی در این زمینه نیز می باشد) اما بسیار ضروری است که این احکام با توجه به نیازهای خاص نظری یک معاهده ترتیب شوند. با اینکه برخی احکام در این بخش واقعاً تخنیکی هستند اما برخی از آنها به

تصمیم‌گیری در سیاست‌گذاری‌ها توسط دولت‌های مذاکره‌نیازمند خواهند بود. امروزه که بسیاری از معاهدات به جای دیپلمات‌های عمومی یا حقوق‌دانان وزارت امور خارجه توسط متخصصین مورد مذاکره قرار می‌گیرند، اهمیت احکام نهایی همیشه کاملاً درک نگردیده و تسوید آنها خیلی دیر انجام می‌شود. به ندرت می‌توان مسوده یک معاهده را با مجموعه کاملی از احکام نهایی (یا هر موضوع) دریافت که این کمبود می‌تواند به اشتباهاتی که برخی از آنها کاملاً مشکل ساز هستند، منجر شود. اگر یک معاهده چندجانبه در یک سازمان بین‌المللی یا در کنفرانسی که یک سازمان بین‌المللی دبیرخانه آنرا آماده کرده تحت مذاکره باشد، بخش حقوقی آن سازمان باید تخصص لازم را در زمینه فراهم نماید. در غیر این صورت هیئت‌های نمایندگی کشورها باید در مراحل اولیه مذاکره با حقوق‌دانان مؤظف در وزارت امور خارجه‌شان به ویژه زمانی که مستقیماً در مذاکرات حضور ندارند، مشاوره نمایند.

پیدا کردن معاهده‌ای همراه با پروتوکولی که خود یک معاهده جداگانه است کاملاً معمول بوده و پروتوکول اختیاری در مورد حل اختلاف یک مثال خوبی در این زمینه به شمار می‌رود. بناً باید خاطر نشان کرد که هرچند این معاهده و پروتوکول آن با هم مرتبط هستند اما هرکدام باید احکام نهایی خود را داشته باشند.

احکام نهایی می‌تواند شامل موادی در موضوعات ذیل باشد:

- ۱- ارتباط با سایر معاهدات
- ۲- حل و فصل اختلافات
- ۳- اصلاح و بازنگری*
- ۴- وضعیت ضمایم
- ۵- امضاء*
- ۶- تصویب*
- ۷- الحاق*



۸- لازم الاجرا شدن*

۹- مدت*

۱۰- خروج/ اختتام*

۱۱- اجرای موقت

۱۲- اجرای سرزمینی

۱۳- حق شرط*

۱۴- امین*

۱۵- ثبت

۱۶- متون معتبر*

آنهایی که توسط ستاره نشانی شده است در اکثر معاهدات چندجانبه و برخی از معاهدات دوجانبه قابل دریافت هستند. وارد ساختن سایر موارد به ماهیت و محتوای معاهده تعلق دارد. این فهرست موارد مختلفی را که شامل احکام نهایی می‌گردد پوشش می‌دهد. برخی از این موارد مانند حق شرط، حل و فصل اختلافات، اصلاح، مدت، اختتام و لازم الاجرا شدن ممکن است از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده و پرسش‌های دشواری را در مورد سیاست‌گذاری (پالیسی دولت‌ها) مطرح سازد به طور مثال این پرسش مه چه اصلاح جامع و اجباری یا ساز و کار داوری در مورد معاهده باید وجود داشته باشد. در احکام نهایی ممکن است یک ماده با دو یا چند موضوع سروکار داشته باشد.

هیچ فورمول سفت و سختی برای این احکام مختلف وجود نداشته و به همین دلیل مثال‌های ذکر شده لزوماً نمونه نهایی بوده نمی‌تواند. حتی می‌توان گفت که یک مشکل همین موجودیت انواع گسترده احکام نهایی در معاهدات است. مثال‌های اخیر را می

توان در کتابی تحت عنوان «کتاب رهنمای پدیدآورندگان معاهده»^۱ مشاهده کرد. در سال ۱۹۵۷ سازمان ملل متحد نیز یک کتاب رهنمای «احکام نهایی» در معاهدات را که وقت به وقت به روز رسانی شده را منتشر نمود.^۲

در مورد احکام نهایی در یادداشت های تفاهم باید گفت که یک یادداشت تفاهم احتمالاً احکامی در مورد حل و فصل اختلافات، اصلاح، مدت و خروج یا اختتام خواهد داشت. امضاء و لازم الاجراء یا نافذ شدن معمولاً به قسمت گواهی مختصر یادداشت تفاهم مربوط خواهد بود.

آنچه در ادامه [از جزئیات مربوط به احکام نهایی در یک معاهده] توضیح می‌گردد [جهت درک بهتر] باید با بخش تفصیلی^۳ آن [در کتاب‌های مربوط به حقوق معاهدات] یک جا مورد مطالعه قرار گیرد:

۱- ارتباط با سایر معاهدات

یک حکم [در مورد ارتباط معاهده با سایر معاهدات]، در معاهدات چند جانبه بعضی اوقات اما در معاهدات دو جانبه به ندرت [درج] آن ضرورت خواهد داشت. یادداشت های تفاهم نیز بسیار کم چنین حکمی را شامل می‌شوند.

۲- حل و فصل اختلافات

درج یک ماده در مورد حل و فصل اختلافات ناشی از تفسیر یا اجرای معاهده دو جانبه یا چند جانبه طبیعی خواهد بود. با اینکه تمایل به استفاده از الگوی معین در این زمینه است اما رویه های زیادی وجود دارد. یک یادداشت تفاهم یا چنین ماده ای ندارد یا عبارات ذیل درج می‌گردد:

¹ H.Blix and J.Emerson (eds.), The Treaty Maker's HandBook, Dobbs Ferry, NY, 1973

² See <http://untreaty.un.org/English/FinalClauses/english.pdf>.

³ بخش تفصیلی هر موضوع در کتاب مربوط یا سایر کتاب های حقوق معاهدات تذکر یافته است.

هر اختلاف ناشی از تفسیر یا اجرای این یادداشت تفاهم با مشاوره میان دو طرف حل شده و به کدام محکمه ملی، بین‌المللی یا طرف ثالث جهت حل و فصل ارجاع نخواهد شد.

۳- اصلاح و بازنگری

به طور فزاینده‌ای معمول است که حکمی در مورد تعدیل یا بازنگری، در معاهده درج گردد. در گذشته این تمایل وجود داشت که در مورد مسایل آینده از جمله اصلاح یا بازنگری خیلی معاهده فکر نشود. در نتیجه، اصلاح معاهداتی که چنین ماده‌ای را در بر نداشت، سبب ایجاد مشکلات قابل توجه یا تداوم مشکلات گردید. معاهدات چند جانبه امروز، پیچیده‌تر بوده و باید طوری تنظیم گردد که با تغییرات آینده خود را عیار سازد. بنابراین درج یک ماده برای اصلاح معاهده لازمی است. یادداشت های تفاهم بعضی اوقات، بندی با عبارات ذیل دارد:

این یادداشت تفاهم ممکن است در هر زمانی، طور کتبی، با رضایت طرف‌ها اصلاح شود. هیچ اصلاحی تا زمان امضای طرفین یا طرف‌ها نافذ نخواهد بود.

۴- وضعیت ضمایم

هرگاه یک معاهده ضمیمه داشت، معمولاً باید مقرر گردد که ضمیمه پیوست معاهده است، گرچه ضروری نیست که در یک ماده جداگانه ذکر شود. به عنوان یک مثال از این نوع ماده ۱۷ کنوانسیون سلاح‌های کیمیاوی ۱۹۹۳ (CWC) تصریح می‌دارد: ضمایم جز لاینفک این کنوانسیون را تشکیل می‌دهد. هر ارجاعی به این کنوانسیون شامل ضمایم نیز می‌گردد.

از آنجائیکه در هنگام ایجاد یک معاهده غالباً اسناد دیگری مانند صورت جلسه توافق شده، اعلامیه‌ها و تبادل یادداشت‌های تفسیری نیز تهیه می‌گردد، مهم است بدانیم که آیا این‌ها جزء لاینفک معاهده بوده یا صرف با آن مرتبط می‌باشند. فرض بر این

است که سند یا اسناد مشخصی جزء لاینفک معاهده نیستند مگر اینکه یک حکم صریح در این مورد وجود داشته باشد.^۱

۵- امضاء

معاهدات لازم نیست امضاء شوند بلکه اکثراً و به طور خاص معاهدات دو جانبه، ماده جداگانه‌ای در مورد امضاء ندارند و این موضوع از جملات گواهی به طور ضمنی برداشت می‌گردد.^۲ اما اکثر معاهدات چندجانبه حاوی یک ماده جداگانه در مورد امضاء می‌باشند. انتخاب [یکی از دو] فورمول به اینکه معاهده با امضاء لازم الاجراء خواهد شد یا با تصویب، تعلق دارد. امروزه معاهده‌ای که تحت نظارت سازمان ملل متحد، یک نمایندگی خاص این سازمان یا سایر سازمان‌های بین‌المللی شکل می‌گیرد به طور معمول چنین تصریح می‌دارند:

این [معاهده] برای امضای [تمام دولت‌ها] مفتوح بوده و در [مکان] از [تاریخ] الی [تاریخ] نیز مفتوح باقی خواهد ماند.

قسمی که ملاحظه گردید، این ماده یک مهلت را برای امضای معاهده تعیین نموده است. هدف بیشتر سیاسی است و الزام حقوقی در مورد آن وجود ندارد. حکومت‌ها می‌خواهند این توان را داشته باشند تا بیان کنند که آنها صرف یک امضاء کننده هستند (به طور خاص به خاطر ضرورت تأیید پارلمان یا الزامات قانونگذاری معاصر که مدت زمانی را برای تصویب در بر می‌گیرد). تعیین یک مهلت به این ترتیب آن دولت‌ها را تشویق به امضاء نموده و امضای بیشتر از لحاظ

^۱ به طور مثال ببینید به جزء ۱ ماده ۱۱ موافقت‌نامه فرانسه و انگلستان در مورد ماهیگیری در خلیج گرنویل ۲۰۰۰ (2269UNTS88(No.40408);UKTS(2004)9)

^۲ ببینید به موافقت‌نامه ۱۹۸۷ میان شش عضو ناتو (NATO) در مورد بازرسی مربوط به معاهده US-USSR در مورد محو موشک‌های معین (31 UKTS (1991) 60; ILM (1988) 60; 1658 UNTS364(No.28536)).

سیاسی اثر بیشتری خواهد داشت، از جمله بر آن پارلمان‌هایی که باید معاهده را قبل از تأیید دولت‌های شان تصویب نمایند.

کمتر معمول است که یک معاهده چندجانبه از زمان امضاء لازم الاجرا شود؛ اگرچه این مورد در برخی از معاهداتی که فقط بین تعداد اندکی از دولت‌ها، به شرط لازم الاجرا شدن برای همه آنها بدون نیازمندی به رویه پارلمانی، پیش بینی شده است. به طور معمول چنین معاهده‌ای قرار ذیل مقرر می‌دارد:

این موافقت‌نامه از زمان امضاء لازم الاجراء است.

این فورمول ساده بر این فرض استوار است که معاهده در یک روز توسط همه دولت‌ها امضاء می‌شود. در غیر این صورت این معاهده تصریح خواهد کرد که «از تاریخ آخرین امضاء لازم الاجراء خواهد شد». یک معاهده دوجانبه معمولاً در یک روز توسط هر دو طرف امضا می‌شود و اغلب لازم الاجرا شدن پس از امضا را تصریح می‌نماید.

۶- تصویب

هرگاه یک معاهده چند جانبه، به تصویب ضرورت داشته باشد، یک حکم عادی مانند ماده ۸۲ کنوانسیون ویانا در مورد حقوق معاهدات قرار ذیل پیش‌بینی می‌گردد: *کنوانسیون حاضر قابل تصویب است. اسناد تصویب نزد [نام امین معاهده] به امانت سپرده می‌شود.*

بعضی اوقات حکم مربوط به سپردن اسناد تصویب [به امین] حذف گردیده و به طور ضمنی از ماده مربوط به «امین» استنباط می‌گردد. در مورد معاهدات دوجانبه به طور معمول عباراتی مانند سطور ذیل تصریح می‌گردد:

این [معاهده] تصویب گردیده و در اسرع وقت در [نام محل] مبادله می‌شود.

بعضی اوقات این چنین ماده، روندی مشابه تصویب را مقرر می‌دارد:

هر طرف، تکمیل تشریفات قانون اساسی مورد نیاز قوانین خود، برای لازم الاجرا شدن این توافق نامه را، به دیگری اعلام می کند.

۷- الحاق

الحاق فقط به معاهدات چندجانبه مربوط می شود. امروزه موارد قابل تصویب، شامل احکام مربوط به الحاق در طول دوره زمانی قبل از لازم الاجرا شدن معاهده است و هم چنین نظر به شرایط ماده الحاق، یک کشور می تواند پس از یک تاریخ مشخص (به عنوان مثال مهلت امضاء) یا یک رویداد مشخص یا در هر زمان، به آن معاهده بپیوندد.

۸- لازم الاجراء شدن

به استثنای چند مورد، همیشه یک حکم صریح در مورد لازم الاجرا شدن در معاهده، وجود دارد. هرگاه هیچ موردی وجود نداشت، باید به طور ضمنی از شرایط و حالات معاهده، زمان لازم الاجراء شدن آن قابل درک باشد.

۹- مدت، اعلام خاتمه، کناره گیری و اختتام

این موارد به طور معمول برای مدت زمان یک معاهده، روال کناره گیری یکی از طرفها از معاهده یا برای شرایطی که معاهده خاتمه می یابد، تصریح می گردد، مگر اینکه معاهده به گونه ای باشد که آن احتمال پیش بینی نشود.

در یک معاهده دوجانبه ساده، احکام مربوط اختتام معمولاً با سایر احکام قرار ذیل ترکیب می گردد:

الف) هر یک از طرفین تکمیل تشریفات قانون اساسی مورد نیاز قوانین خود برای لازم الاجرا شدن این موافقت نامه را به دیگری اعلام می کند. این موافقت نامه در اولین روز ماه، پس از انقضای یک ماه تقویمی از تاریخ آخرین مکتوب از دو مکتوب اطلاع دهی، لازم الاجرا می شود.

ب) موافقت‌نامه ممکن است توسط هر یک از طرفین با اطلاع دادن به طرف دیگر از طریق مجاری دیپلماتیک خاتمه یابد. اجرای توافق‌نامه، شش ماه پس از تاریخ دریافت چنین اطلاعیه‌ای متوقف خواهد شد.

۱۰- اجرای موقت

معمولاً به علت پیچیده بودن موضوع، یک حکم در مورد اجرای موقت درج نمی‌گردد.

۱۱- اجرای سرزمینی

هرگاه یک یا هر دو کشوری که دارای سرزمین‌های دور دست بوده و برای امضای یک معاهده دوجانبه مشغول مذاکره باشند، ممکن است برای گسترش این معاهده به یک یا چند سرزمین، یک بند در مورد اجرای سرزمینی معاهده اضافه نمایند. البته درج این موضوع در معاهدات چندجانبه و در واقع در معاهدات امروزی معمول نیست.

۱۲- حق شرط

احکام مربوط به حق شرط فقط در معاهدات چندجانبه البته نه در تمام آنها، وجود دارد. در استثنای آن، حق شرط را قرار ذیل منع می‌گردد:
هیچ‌گونه حق شرطی بر این کنوانسیون اعمال نخواهد شد.
از سوی دیگر این بند آن دسته از حق شرط‌ها را که مجاز باشد مشخص می‌کند.
محتوای بند کاملاً به متبانی مفاد معاهده بستگی خواهد داشت.

۱۳- امین

درج یک بند در مورد امین معاهده، صرف در معاهدات چندجانبه ضروری تلقی می‌گردد که ممکن است به عنوان یک ماده جداگانه در انتهای معاهده قرار گیرد. به طور مثال ماده مربوط به امین چنین تصریح می‌دارد:

سر منشی ملل متحد، امین این موافقت‌نامه خواهد بود.

این ماده می‌تواند شامل فهرستی واضح از وظایف امین معاهده باشد. اما هرگاه امین یک معاهده، رئیس یک سازمان بزرگ بین‌المللی باشد که طور منظم به حیث امین اجری وظیفه می‌نماید ذکر این وظایف ضرورتی نخواهد داشت. هم‌چنین وظایف اصلی امین در ماده ۷۷ معاهده ۱۹۶۹ ویانا در مورد حقوق معاهدات بیان گردیده است. از این رو مشخص نمودن آن دسته از وظایف امین که مختص همان معاهده است کافی خواهد بود.

اکثراً ماده جداگانه‌ای در مورد امین معاهده در نظر گرفته می‌شود. قابل ذکر است که ماده ۸۵ (متون معتبر) معاهده ۱۹۶۹ ویانا در مورد حقوق معاهدات به سادگی تصریح می‌دارد که اصل کنوانسیون نزد دبیر کل ملل متحد به امانت گذاشته می‌شود.

۱۴- ثبت

تصریح اینکه یک معاهده باید به ثبت برسد از نظر حقوقی ضروری نیست، زیرا مطابق ماده ۱۰۲ منشور ملل متحد، انجام آن [برای دولت‌ها] الزامی می‌باشد. در یک معاهده چندجانبه این موضوع طور واضح از وظایف امین معاهده بوده (به طور مثال به ماده ۷۷ کنوانسیون ویانا در مورد حقوق معاهدات مراجعه شود) و به طور طبیعی، حکمی در مورد هدایت امین به ثبت معاهده درج می‌گردد. بنابراین ماده ۱۵ موافقت‌نامه انطباق ۱۹۹۳^۱ تصریح می‌دارد که دبیر کل سازمان غذا و زراعت به عنوان امین باید:

تنظیم ثبت این موافقت‌نامه، از زمان لازم‌الاجرا شدن آن با دبیرخانه

سازمان ملل متحد، مطابق ماده ۱۰۲ منشور ملل متحد.

¹ Agreement to promote compliance with international conservation and management measures by fishing vessels on the high seas



مزیت واقعیِ درج این بند، یادآوری به امین معاهده است. فورمول به کار رفته فوق‌الذکر توسط «فائو» مفید است زیرا که موضوع عدم ثبت معاهده تا زمان لازم الاجراء شدن را نیز یادآوری می‌نماید. هم چنین در معاهدات دو جانبه تصریح این موضوع که کدام طرف باید معاهده را ثبت نماید مفید خواهد بود. بسیاری از معاهدات دو جانبه هرگز ثبت نمی‌شوند برخی اوقات به این دلیل که هر طرف به راحتی فکر می‌کند جانب مقابل این کار را انجام داده است.

۱۵- متون معتبر

بیش از نیمی از معاهدات مدرن احتمالاً به دو یا چند زبان بوده و امروزه معاهدات چند جانبه را به ندرت می‌توان فقط به یک زبان یافت. به طور معمول فقط یک نسخه اصلی از معاهده چند جانبه وجود دارد که شامل تمام متون معتبر است.

۵- گواهی

اصطلاح «گواهی»^۱ که انگلیسی آن از زبان لاتین گرفته شده به آخرین بخش رسمی در در اخیر متن یک معاهده اطلاق می‌گردد که نمایندگان آن را امضاء می‌کنند. البته این امر ضروری نیست، به طور مثال معاهده‌ای که در یک کنفرانس سازمان غذا و زراعت ملل متحد (فائو) به تصویب می‌رسد این موارد را در بر ندارد چراکه معاهدات مربوط به این سازمان به امضاء نمی‌رسند. هم چنین کنوانسیون ماین‌های زمینی^۲ ۱۹۹۷ با یک گواهی در ماده امضای آن صرفاً با توجه به اینکه کنوانسیون در ۱۸ سپتامبر در اسلو منعقد شد، منتشر گردید و مشخص نیست که این عملی است یا خیر. یک گواهی شامل حکم رسمی ذیل است:

¹ Testimonium

² Landmines Convention 1997

به گواهی (شهادت) امضاء کنندگان ذی صلاح [دولت‌های مربوط] که این [توافق‌نامه] را امضاء کرده‌اند.

منعقد شده در [مکان]، [روز] [دو هزار و] [] .

ارجاع به ذی صلاح بودن امضاء کنندگان توسط حکومت‌های مربوط آنها، قابل حذف بوده و زمانی مطرح است که یک شخصیت غیردولتی برای امضاء معاهده، ذی صلاح شناخته شود. بعضی اوقات ترتیب دو جمله فوق‌الذکر معکوس بوده که در حقیقت یک ترتیب منطقی‌تر به نظر خواهد رسید. [در متن انگلیسی معاهده] عبارات «به گواهی^۱» و «منعقد شده^۲» غالباً با حروف بزرگ نوشته می‌شود اما این موضوع صرف به سبک نگارش معاهده ارتباط دارد. کنوانسیون ویانا در مورد حقوق معاهدات جمله «امضاء کنندگان تام‌الاختیار زیر^۳» را به کار برده و به این معنی است که نمایندگان با اختیارنامه‌ها مورد تصدیق قرار گرفته‌اند. هرچند امروزه هنوز هم می‌توان این جمله را در معاهدات یافت (مانند موافقت‌نامه سهام ماهی ۱۹۹۵) اما به تدریج تا عدم استعمال تنزل یافته است (مانند کنوانسیون سلاح‌های کیمیاوی ۱۹۹۳). جمله فوق‌الذکر در هر صورت به دلیل ورود عبارت «ذی صلاح^۴» در متن گواهی زائد تلقی می‌گردد. به تعقیب عبارات گواهی، «جدول‌های امضاء» که محل امضاء نمایندگان است قرار داده می‌شود. هر محل برای امضاء با عبارت «مربوط به [حکومت]^۵» آغاز می‌گردد. نام نمایندگان دولت‌ها در آن درج نگردیده و در مورد معاهدات چندجانبه [همه شمول] نام دولت‌ها یا حکومت‌ها به ترتیب الفبا مطابق زبان معاهده ترتیب می‌گردد. هرگاه معاهده به بیشتر از یک زبان تهیه شود متون معاهده به زبان‌های مختلف (به شمول



¹ In witness whereof

² Done

³ Undersigned Plenipotentiaries

⁴ Dully authorized

⁵ For [the Government of]

ضمایم بدون عبارات گواهی) به تعقیب همدیگر قرار داده می‌شود. بعد معاهده با «عبارات گواهی» با نسخه‌ای از هر زبان نوشته شده و پایان می‌یابد. مطابق رویه سازمان ملل متحد، سپس دولت‌ها به ترتیب الفبا (به ترتیب الفبای زبان انگلیسی) فهرست می‌گردند و فقط یک محل برای امضای هر دولت وجود خواهد داشت. به عبارت دیگر، حتی زمانی که یک معاهده چندجانبه به دو یا بیشتر زبان‌ها ترتیب شده باشد یک نماینده یک بار صرف یک نسخه اصلی همان معاهده را امضاء می‌نماید. در معاهدات دوجانبه هرگاه معاهده صرف به یک زبان قابل امضاء باشد، گواهی قرار ذیل خواهد بود:

به گواهی (شهادت) امضاءکنندگان ذی صلاحی که این [توافق‌نامه] را امضاء کرده‌اند.

منعقد در دو نسخه در [مکان]، [روز] []، دو هزار و []

از طرف حکومت []

[] از طرف حکومت []

[امضاء]

[امضاء]

در یکی از نسخه‌های اصلی، نام یکی از طرف‌های معاهده قبل از نام دولت دیگر در عنوان، مقدمه، متن اصلی، گواهی و محل امضاء قرار می‌گیرد و در نسخه دیگر اصلی نام آن طرف دیگر در اول قرار خواهد گرفت. این حالت متناوب در متن‌ها به نام جایگزینی^۱ شناخته می‌شود. هر نماینده با تبادله نسخه‌ها، نسخه اصلی‌ای را بر می‌دارد که نام دولت‌اش در آن تقدم داشته باشد. در ادامه هم مطابق یک عرف اصیل دیپلماتیک با هم دست می‌دهند.

هرگاه معاهده به دو زبان باشد، جمله دوم گواهی قرار ذیل خواهد بود:

¹ Alternat

منعقد در دو نسخه در [مکان]، [روز] [، دو هزار و] [به زبان‌های]
 [و] [که هر دو زبان از اعتبار یکسان برخوردار است.

هر دو نسخه اصلی، هر کدام شامل هر دو زبان خواهد بود. یکی از نسخه‌های اصلی با تقدم یکی از کشورها نظر به هر دو زبان آماده می‌گردد و این تقدم در نسخه اصلی بعدی برعکس می‌باشد و هر نماینده نیز نسخه اصلی‌ای را بر می‌دارد که دولت‌اش در آن تقدم یافته است. اما در صورتیکه وقت کافی در اختیار نبوده یا ترتیب نسخه‌های اصلی متبادل (عوض و بدل) به دو زبان آسان نباشد (احتمالاً به دلیل دشواری در یک زبان)، طرفین معاهده به فقط به نسخه‌ای از متن تقدم می‌دهند که به زبان خودش ترتیب یافته است. خوشبختانه، در دیپلماسی امروز وابستگی‌های مهم بیشتری میان دولت‌ها وجود دارد و هم چنین قابل ذکر است که یک معاهده دو جانبه حتی می‌تواند به سه زبان نیز باشد.^۱

رویه نهادن مهرها در کنار امضاء به استثنای بعضی از معاهدات میان سران دولت‌ها تداوم نیافته و به هر حال، امروز مهر نهادن اهمیت حقوقی خود را از دست داده است. در معاهدات دو جانبه، به طور روز افزون قسمت «گواهی» از آنها حذف می‌گردد. به طور مثال یادداشت تفاهم میان دولت عراق و سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۸ در مورد تفتیش تسلیحات تصریح می‌دارد:

در روز ۲۳ و ماه فبروری ۱۹۹۸ در بغداد به دو نسخه اصلی به زبان انگلیسی امضاء شد.

در این معاهده احکام نهایی و مقدمه نیز وجود ندارد و حداقل از لحاظ شکلی نمونه‌ای از یک معاهده دو جانبه به شمار می‌رود.

^۱ به طور مثال ببینید به معاهده روسیه و اوکراین ۱۹۹۷ (UN Doc. A/52/174)

در مورد یادداشت‌های تفاهم باید گفت که یک یادداشت تفاهم چنین گواهی را نخواهد داشت. یک شکل معیاری در این مورد وجود ندارد اما یادداشت تفاهم مشمول یک سند واحد معمولاً با جمله ذیل خاتمه می‌یابد:

موارد فوق نشان دهنده توافق به دست آمده توسط [طرفین] [حکومت‌ها] است.
در دو نسخه در [مکان] به تاریخ [] در [یک زبان] یا به زبان‌های [] و [] که هر دو متن از اعتبار یکسان برخوردار است [] به امضاء رسید.
بعد مانند معاهده با جدول یا محل امضاء ادامه می‌یابد.

۶- ضمایم

هرگاه یک معاهده ضمایم داشته باشد معمولاً با معاهده یک می‌باشند. آنها به صورت متنوع، ضمیمه، پروتوکول، پیوست یا جدول زمانی نام‌گذاری می‌گردند و بعضی از معاهدات نیز بیشتر از یک لفظ را به کار می‌برند. معاهده منع جامع آزمایش هستوی ۱۹۹۶ (CTBT) دو ضمیمه (جزء لاینفک) به خود معاهده دارد که به شماره‌های ۱ و ۲ شماره‌گذاری شده است و یک پروتوکول (جزء لاینفک) با دو ضمیمه جداگانه مربوط به خود بوده که آنها نیز به شماره‌های ۱ و ۲ شماره‌گذاری شده است. آوردن ضمایم به این صورت گیج‌کننده است، زیرا هنگام مراجعه به ضمایم باید همواره تذکر دهیم که

این ضمیمه معاهده است یا پروتوکول آن. به جز دلایل خوبی که برای استفاده از نام‌گذاری‌های مختلف برای ضمایم یک معاهده وجود داشته باشد (و ممکن است این دلایل سیاسی باشد) اگر یک ضمیمه جزء لاینفک یک معاهده باشد باید آنرا را «ضمیمه» بنامیم و اگر بیشتر از یک مورد نیز باشد باید ضمایم نامیده شده و شماره‌گذاری شوند. برای تشخیص احکام ضمایم از احکام خود معاهده، شماره‌گذاری ضمایم به الف، ب و غیره می‌تواند مفید باشد.

از آنجاییکه برخی از ضمایم طولانی و اساسی هستند، از روی احتیاط مفاد این ضمایم باید از مواردی که در خود معاهده است تفکیک شود. هم چنین نظر به این که «مواد» باید همیشه در معاهده مورد استفاده قرار گیرد، نباید از آن در یک ضمیمه استفاده شود. ضمیمه کنوانسیون ویانا در مورد حقوق معاهدات به هفت بند تقسیم گردیده است. اگر یک ضمیمه بسیار طولانی باشد بهتر است به صورت یک سری از «بخش‌ها» که هر کدام دارای عنوان جداگانه باشد، ترتیب شده و هر بخش نیز در حد امکان شامل چند «بند» باشد. در صورت تمایل، «بخش‌ها» را می‌توان به «فصل‌ها» یا در صورتیکه متن اصلی به «فصل‌ها» تقسیم شده باشد به «قسمت‌ها» یا برعکس تقسیم کرد. از نام «پروتوکول» در صورت امکان باید اجتناب کرد چرا که به صورت گسترده در عنوان تعدیل معاهدات (و بعضی اوقات حتی برای خود معاهدات) یا معاهده‌ای که در شکل جدا اما مرتبط به یک معاهده دیگر است به کار برده می‌شود. یک مثال معمولی می‌تواند یک پروتوکول اختیاری برای حل و فصل اختلافات باشد. اگر واقعاً اضافه کردن یک «ضمیمه^۱» به ضمیمه^۲ معاهده ضروری باشد باید آنرا «پیوست^۳» یا «جدول زمانی^۴» نام‌گذاری کرد. البته ممکن است اسناد دیگری باشند که گرچه با معاهده در ارتباط هستند اما به صراحت یا به دلایل لازم جزء لاینفک آن نباشند مانند قطعنامه‌های ضمیمه شده به سند نهایی، که هر چند بخشی از معاهده نیست اما می‌تواند در تفسیر معاهده نقش ایفا نماید.



¹ Attachment

² Annex

³ Appendix

⁴ Schedule

نکاتی در مورد مبادلهٔ یادداشت^۱

مبادلهٔ یادداشت (یا نامه‌ها) می‌تواند تشکیل دهنده یک معاهده یا یک یادداشت تفاهم بوده و فقط لفظ به کار رفته در آن، تفاوت در وضعیت را نشان می‌دهد. مبادلهٔ یادداشتی که به منزلهٔ یک معاهده است، علاوه بر اصطلاحات معمول معاهده در متن یادداشت (مانند کلمهٔ «باید^۲» در عوض «خواهد^۳») در شروع یادداشت یک بند آغازین دارد که با فورمول ذیل خاتمه می‌یابد:

بنابراین من این افتخار را دارم که موارد ذیل را پیشنهاد نمایم:

شکل دقیق کلمات به محتوا تعلق خواهد داشت و یادداشت با فورمولی به شکل ذیل خاتمه می‌یابد:

اگر پیشنهادهای فوق برای دولت [...] قابل قبول باشد، من این افتخار را دارم که پیشنهاد نمایم، این یادداشت و پاسخ شما، به این معنی باید توافق‌نامه‌ای بین دو دولت تشکیل دهد که از تاریخ پاسخ جناب شما لازم‌الاجرا گردد.

جواب یادداشت چنین خواهد بود:

عالی جناب،

من این افتخار را دارم که با عطف به یادداشت شماره [...] تاریخ [...] شما که به شرح ذیل است:

بعد متن اصلی یادداشت اول درج می‌گردد. اگر جواب به زبان دیگر است متن یادداشت اول فقط با ترجمه درج می‌گردد.

^۱ مبادله یادداشت سندی مانند یک معاهده بوده اما موضوع آن بیشتر منعکس کننده توافق به دست آمده میان دولت‌ها برای مذاکره و توافقات آینده برای انعقاد یک معاهده است.

^۲ Shall

^۳ Will

من مفتخرم به شما اطمینان دهم که پیشنهادهای فوق برای دولت [...] قابل قبول بوده و یادداشت جناب شما و این جواب یک موافقت‌نامه را در این مورد میان هر دو دولت تشکیل خواهد داد که در تاریخ [...] لازم الاجراء می‌گردد.

تکرار متن اصلی یادداشت ابتدایی، رویه خوبی است که از شک در مورد اینکه چه چیزی مورد توافق قرار گرفته جلوگیری می‌نماید بخصوص زمانیکه جواب به زبان دیگر می‌باشد. بعضی اوقات برای معاهده دوجانبه‌ای که به دو زبان منعقد می‌گردد آسان‌تر است که در شکل تبادله یادداشت باشد. با اینکه هر دولت باید متن اصلی را برای دقت بیشتر به هر دو زبان بررسی کنند اما تهیه متنی که مورد امضاء قرار می‌گیرد به زبان خود هر دولت، آسان‌تر خواهد بود بخصوص زمانیکه الفبای هر دو زبان مشترک نباشد. در معاهده‌ای که دارای یک سند است تذکر اینکه «که هر دو متن از اعتبار یکسان برخوردار است» مرسوم نیست.

بر خلاف آنچه بیان گردید، یک مبادله یادداشتی که بیش از یک یادداشت تفاهم نخواهد بود، علاوه بر بکارگیری اصطلاحات یادداشت تفاهم («خواهد» در عوض «باید») در متن اصلی، دارای یک بند آغازین است که اشاره به گفتگوهای میان دو دولت داشته و و این بند آغازین با فورمولی قرار ذیل ختم می‌گردد:

به عنوان نتیجه این گفتگوها، برداشت دولت [...] چنین است که ترتیبات ذیل اعمال خواهد شد:

خود یادداشت نیز با فورمولی قرار ذیل خاتمه خواهد یافت:

در صورتیکه ترتیبات تنظیم شده بالا برای دولت [...] قابل قبول باشد، من افتخار دارم اظهار نمایم که این یادداشت و جواب جناب شما به همین منظور توافقی میان دو دولت در این موضوع ثبت خواهد کرد که از تاریخ [...] تاریخ جواب شما یا کدام تاریخ دیگر [...] لازم الاجراء می‌گردد.

جواب یادداشت قرار ذیل خواهد بود:

عالی جناب،

من افتخار دارم که از دریافت یادداشت شماره [...] مؤرخ [...] شما در مورد [...] تصدیق نموده و اطمینان دهم که ترتیبات مندرج یادداشت شما مورد پذیرش دولت [...] قرارداشته و یادداشت شما و این جواب توافقی میان دو دولت در آن موضوع ثبت خواهد کرد که از تاریخ [تاریخ جواب شما یا کدام تاریخ دیگر] لازم الاجراء می‌گردد.

از سوی دیگر، ترجیحاً متن اصلی یادداشت اول می‌تواند در جواب تکرار گردد (هرگاه در ترجمه ضروری باشد).

مهم‌ترین توصیه عملی حصول اطمینان از این است که متن هر دو یادداشت قبل از انجام مبادله کاملاً مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد. اگر این کار انجام نشده و یکی از یادداشت‌ها کاملاً نادرست باشد ممکن است طرفی که این مسأله را کشف می‌کند بسته به جدی بودن خطا، آن را برای جلب توجه طرف مقابل بیرون کشیده و ترغیب نماید تا یادداشت با یک متن صحیح جایگزین گردد. یکی از راه‌های درک موافقت طرف‌ها با متن‌های یادداشت قبل از اینکه مورد مبادله قرار بگیرند این است که اطمینان حاصل شود که اسناد مورد مبادله دوباره ترتیب شده است یعنی اصل یادداشت برای طرف دیگر ارسال نمی‌شود که بعداً جواب یادداشت ارسال گردد. در عوض باید هم‌زمان در وزارت خارجه مبادله شوند. با انجام این روش باید اطمینان حاصل کنید که هیچ اشتباهی مرتکب نشده‌اید. معمولاً هیچ مراسم رسمی لازم نیست مگر اینکه بودجه زیادی موجود باشد. هرچند مبادله یادداشت (اعم از اینکه معاهده‌ای باشد یا نه) می‌تواند به صورت سوم شخص باشد (و بنابراین امضاء شده نیست)^۱ آنها تقریباً همیشه به صورت اول شخص بوده (و بنابراین امضاء شده) هستند.

^۱ ببینید به مبادله عمومی یادداشت‌های تفاهم در امور کنسولی میان چین و انگلستان ۱۹۹۶ (1957 UNTS 234).

یادداشت آغازین ممکن است از طرف وزارت خارجه یا سفارت باشد، اگرچه طبیعی است که وزارت خارجه، حتی اگر ابتکار عمل از سفارت باشد، به عنوان آغاز کننده مبادله ظاهر شود. «ظاهر» برای بیان این نکته تأکید شده است که شکل تبادل یادداشت تا حالا تصنعی بوده [از طرف سفارت ترتیب می‌گردد]، زیرا جواب یادداشت خود به خود ارسال نشده [بلکه وزارت خارجه در نهایت تصمیم می‌گیرد].

اما هرگاه دو یادداشت از قبل توافق نشده باشد، جواب ممکن است به یک جواب مشروط برسد. حتی اگر این مورد برای کشور آغاز کننده قابل قبول باشد، باید یا یادداشت دیگری را تأیید کند یا جایگزینی دو یادداشت را با یک تبادل جدید پیشنهاد نماید. اما این وضعیت بی ترتیب است و باید از آن جلوگیری شود. موافقت با مبادله یادداشت شامل حصول اطمینان از عدم سوء تفاهم از وضعیت مبادله یادداشت نیز می‌گردد.

اگر قرار است یادداشت‌ها به زبان‌های مختلف باشد آغاز مبادله یادداشت از وزارت امور خارجه آسان‌تر خواهد بود. اگر سفارت یادداشت اولیه را ارسال کند، ممکن است احساس کند موظف است - به عنوان حسن نیت - آن را به زبان کشور میزبان بنویسد. از آنجایی که کشور میزبان به زبان خود پاسخ خواهد داد، پس دولت آغازگر مجبور است آن را برای اهداف داخلی خود ترجمه کند. در چنین حالتی مطلوب است که طور معمول طرفین ترجمه را مورد توافق قرار دهند.



بررسی انواع تفریق در نظام حقوقی افغانستان

ساره مختار

چکیده

عقد ازدواج یکی از مهمترین عقد در ساحه حقوق مدنی شناخته می شد که مطابق احکام قانون مدنی افغانستان معاشرت بین زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع میسازد. هر چند ازدواج مهمترین عقد شناخته می شود اما این عقد دائمی و همیشگی نبوده بلکه بعضاً بنا بر دلایل مختلف پایان می یابد. یکی از اشکال پایان عقد ازدواج تفریق بوده که در نظام حقوقی افغانستان برای آن شرایط و احکام خاص پیش بینی شده است.

مسأله اساسی در این مقاله این است که طرفین عقد ازدواج (زوج و زوجه) به چی شکل و چگونه می توانند عقد را برهم بزنند یا به آن نقطه پایان بگذارند. هر چند برای زوج یک ابزار اساسی که همان طلاق است جهت پایان عقد ازدواج در نظر گرفته شده است. اما بحث اساسی این است که زوجه چگونه می تواند، عقد ازدواج را فسخ نماید.

پس مهمترین سوالی که در این مقاله مطرح می گردد عبارت است از: در نظام حقوقی افغانستان تفریق چند نوع است؟

مطالعات در نظام حقوقی افغانستان نشان می دهد که تفریق به عنوان یکی از ابزار پایان ازدواج از جانب محکمه به درخواست زوجه به رسمیت شناخته شده و به چهار شکل ذیل پیش بینی شده است: تفریق به سبب ضرر، تفریق به سبب عیب، تفریق به سبب غیبت و تفریق به سبب عدم پرداخت نفقه. هم چنان قابل ذکر است که تفریق به سبب حبس طولانی مدت زوج یکی از انواع تفریق غیبت می باشد. مهمترین نتیجه بررسی انواع تفریق در نظام حقوقی افغانستان این است که اولاً؛ عقد ازدواج یکی از مهمترین عقد در ساحه حقوق مدنی شناخته می شود. ثانیاً؛ طرفین عقد ازدواج بعضاً بنابر ملاحظات و مشکلات به آن نقطه پایان می گذارند. ثالثاً؛ چهار نوع تفریق مذکور با یک سلسله تشریفات و شرایط خاص به درخواست زوجه از محکمه صورت گرفته و در حقیقت ابزار فشار علیه زوج شناخته می شود.

واژگان کلیدی: ازدواج، تفریق به سبب ضرر، تفریق به سبب عیب، تفریق به سبب غیبت و تفریق به سبب عدم پرداخت نفقه

مقدمه

حقوق عبارت است از مجموعه قواعد کلی که بر رفتار اشخاص که در جامعه زندگی می کنند حکومت نموده و دولت آن را تضمین می نماید.^۱ حقوق برای جامعه وضع می شود که خانواده بخشی از آن را تشکیل می دهد. هم چنان حقوق برای خانواده که رکن اساسی جامعه بوده قواعد مشخص را جهت تشکیل، تداوم و انحلال آن مشخص ساخته که اعضای آن را مکلف به پیروی از آن می داند.

^۱ - سید جلال الدین، مدنی، مبانی و کلیات علم حقوق، (تهران: سمت، ۱۳۸۴ هـ.ش)، ص ۲۹.

خانواده در نتیجه انعقاد عقد ازدواج تشکیل گردیده که تداوم زندگی مشترک زوجین منحصر به محبت، انعطاف پذیری، احترام متقابل، رعایت حقوق زوجیت و حفظ کرامت انسانی طور دوجانبه می باشد. اما بعضاً شرایطی در زندگی مشترک پیش میاید که تداوم زندگی مشترک را دچار مشکلات ساخته و فضای آرام خانواده را برهم میزند. شرایط مذکور ناخشنودی و نزاع را بین طرفین تشدید میسازد که یگانه راه حل پیش بینی شده در نظام حقوقی افغانستان انحلال رابطه زوجیت است.

عقد ازدواج مثل سایر عقود دائمی نبوده و توسط درخواست طرفین با در نظر داشت دلایل شرعی و قانونی می تواند منحل شود. انحلال یا از بین رفتن عقد ازدواج به معنای پایان یافتن رابطه زوجیت بوده که اکثراً به سبب مرگ یکی از طرفین، می تواند از بین برود. اما انحلال ازدواج با اراده و اختیار یکی از طرفین عقد نیز میتواند منحل شود. عقد ازدواج ممکن است بنابر دلایل متعدد از جمله فسخ، طلاق، خلع و تفریق قضایی که زوجین نمیخواهند زندگی مشترک را ادامه دهند منحل گردد. بنابراین، آنچه که به عنوان راه حل نهایی به منظور رهایی از مشکلات و نزاع میان زوج و زوجه در نظام حقوقی افغانستان در نظر گرفته شده است به اشکال مختلف بوده که در برخی حالات این اختیار حق زوج و در برخی حالات حق زوجه و یا هم حق هر دو می باشد. یکی از مهمترین اسباب انحلال ازدواج طلاق است که جزء حق زوج می باشد.

بخش دوم اسباب انحلال ازدواج تفریق قضایی می باشد که بحث اساسی این مقاله را تشکیل می دهد. تفریق به معنی جدایی میان زوج و زوجه بوده که بالاتر درخواست زوجه از محکمه بوده که با حکم محکمه تحقق می یابد. اطلاق اصطلاح تفریق قضایی به این نوع جدایی به این دلیل است که صرفاً با حکم محکمه صورت می گیرد. مطابق احکام قانون مدنی افغانستان، تفریق به چهار نوع طور ذیل است:

تفریق به سبب ضرر، تفریق به سبب عیب، تفریق به سبب غیبت و تفریق به سبب عدم پرداخت نفقه. هم چنان قابل ذکر است که تفریق به سبب حبس طولانی مدت زوج یکی از انواع تفریق غیبت می باشد.

۱- تعریف مفاهیم

در این قسمت یک تعداد اصطلاحات را که در مقاله کاربرد بیشتر دارد تعریف می نمایم. این اصطلاحات عبارت اند از: ازدواج، تفریق و طلاق.

۱-۱- مفهوم ازدواج

خانواده رکن اساسی جامعه بوده که در نظام های حقوقی کشور های مختلف با روش ها و تشریفات خاص حقوقی تشکیل گردیده و تداوم آن در حقیقت تداوم جامعه شناخته می شود. « فامیل انسان متشکل از اقارب است که توسط یک اصل مشترک باهم جمع شده باشند»^۱ از این تعریف نتیجه گرفته می شود که منظور از اصل مشترک، خون است. اما تشریفات شکل گیری خانواده عبارت از عقد ازدواج است که در قانون و فقه روش انعقاد آن مشخص و معین شده است. پس بدین ترتیب ازدواج را می توان طور ذیل تعریف نمود: « ازدواج به نوعی از روابط زن و مرد اطلاق می شود که از نظر شرعی، عرفی یا قانونی به رسمیت شناخته شده باشد»^۲ ازدواج عقدی است که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده که حقوق و واجبات طرفین را به وجود می آورد.^۳

^۱ - ماده پنجاه و ششم قانون مدنی افغانستان.

^۲ - زین الدین العاملی، شهید ثانی، المعته الدمشقیه، ترجمه، علی شیرازی، ص ۱۰.

^۳ - ماده شصتم قانون مدنی افغانستان.

ازدواج عبارت است از رابطه حقوقی و عاطفی می باشد که به وسیله عقد نکاح بین زن و مرد صورت می گیرد. و بدین وسیله به زوجین؛ طرفین عقد حق می دهد که با همدیگر زندگی مشترک داشته باشند.

۲-۱- مفهوم تفریق

هر عقدی دارای آغاز و پایان است که عقد ازدواج نیز از این امر مستثنی نیست. یکی از موارد ختم عقد ازدواج تفریق می باشد که مسأله اساسی در این پایان نامه را بررسی انواع تفریق در نظام حقوقی افغانستان تشکیل داده که در این قسمت ابتداء تفریق را تعریف نموده و موقف قانون مدنی افغانستان را پیرامون آن بررسی می نمایم. «تفریق به معنی پراکنده کردن، پراکنده شدن، پراکنده و جدا جدا کردن چیزی را و جدایی و جداکردگی است.^۱» واژه تفریق از ریشه (فرق، یفریق، فرقا) گرفته شده که به معانی متعدد به کار می رود، کلمه فرق مصدر و لفظ فرقه، اسم مصدر بوده^۲ که مفهوم آن جدایی است.

فقه‌های فقه اسلامی در مورد تفریق تعاریف زیادی ارائه کرده اند. از جمله کاشانی تفریق را چنین بیان کرده است: «تفریق عبارت از باطل کردن ملکیت نکاح به ضرر زوج بدون رضایت آن است».^۳ در این تعریف دیده می شود که بحث اساسی ضمن جدایی میان زوج و زوجه، باطل شدن عقد نکاح بدون رضایت زوج صورت می گیرد که در نتیجه می توان گفته تفریق حق زوجه نسبت به زوج تلقی می شود.

تفریق به عنوان یکی از موارد انحلال عقد ازدواج در قانون مدنی افغانستان پیش بینی شده است اما تعریف مشخصی از آن ارائه نکرده است.

۱- علی اکبر، دهخدا، لغت نامه دهخدا، ص ۱۳۴.

۲- حسین، گلستانی، اسباب تفریق از منظر فقه و قانون مدنی افغانستان، ص ۱۳.

۳- ابی بکر بن مسعود، کاشانی، بدائع الصنائع، ص ۲۳۰.

۳-۱- مفهوم طلاق

طلاق به معنای جدا شدن زن از مرد و رها شدن از قید نکاح و رهایی از رابطه زناشویی آمده است.^۱ طلاق مصدر است به معنی رهایی بکار رفته است و در اصطلاح حقوقی عبارت از پایان دادن به زناشویی و نکاح دائم از طرف شوهر است.^۲ گرچه طلاق از مبعوضترین حلال‌ها مطابق روایات اسلامی است اما به عنوان راه حلی نهایی برای زندگی زناشویی‌ای که دچار بحران شده مورد استفاده قرار می‌گیرد، تا آرامش روحی و فکری طرفین ازدواج تامین شود. اصولاً طلاق در تمام جوامع بشری رواج دارد، گرچه تاکید اولیه ادیان الهی بر دوام و بقای خانواده است، اما راه‌های انحلال آن نیز با توجه به مشکلات به وجود آمده پیش بینی شده است.^۳

قانون مدنی افغانستان طلاق را طور ذیل تعریف نموده است: «طلاق عبارت از انحلال رابطه زوجیت صحیحه در حال یا آینده، بین زوج و زوجه، با الفاظیکه وقوع طلاق صراحتاً از آن افاده شده بتواند. طلاق از جانب زوج یا محکمه با صلاحیت بدرخواست زوجه مطابق به احکام این قانون صادر می‌گردد».^۴ از فحوای مواد مختلف قانون مدنی افغانستان استنباط می‌شود که بین طلاق و تفریق تفاوت‌های عمده‌ای وجود دارد که می‌توان طور ذیل بر شمرد:

- ۱- تفریق حق زوجه است در حالیکه طلاق حق زوج.
- ۲- تفریق با دلایل و اسباب مشخص که در قانون تصریح شده است صورت می‌گیرد در حالی که طلاق با دلیل یا بدون دلیل از جانب زوج صورت گیرد.

^۱ - علی اکبر، دهخدا، پیشین، صص ۱۳۳۴، ۱۱۲۳.

^۲ - محمد علی، آقایی، شرح مختصر اصطلاحات حقوق مدنی و کیفری به ضمیمه چهل و سه قاعده از قواعد فقه و حقوق، ص ۹۹.

^۳ - محمد بن اسماعیل، بخاری، صحیح بخاری، (کتاب تفسیر سوره طلاق)، ترجمه، عبدالقادر ترشابی، ص ۴۱۸.

^۴ - ماده یکصد و سی و پنجم قانون مدنی افغانستان.

۳- تفریق بدون حکم محکمه واقع شده نمی تواند در حالی که مطابق حکم ماده یکصد و سی و پنجم قانون مدنی، طلاق با حکم محکمه و بدون حکم محکمه صورت می گیرد.

۲- ماهیت حقوقی تفریق

قانون مدنی افغانستان ماهیت حقوقی تفریق را متفاوت بیان کرده، یعنی بعضی مصادیق آن را از جمله طلاق باین و بعضی دیگر را از جمله طلاق رجعی دانسته است که به نظر می رسد بسیار روش مطلوب و پسندیده است. زیرا حکمت تفریق رهایی زن از مشقت، سختی و دشواری ها می باشد که در بعض مصادیق، اگر طلاق رجعی باشد این هدف تحقق پیدا نمی کند، ولی در مورد دیگر ممکن است رجعی بودن بهتر به صلاح زوجه باشد.

مثلاً طلاقى که به علت عجز شوهر از دادن نفقه یا غایب بودن او واقع شده باشد اگر رجعی باشد بهتر است، زیرا در صورتی که اگر شوهر توانا بر پرداخت نفقه شود، یا غایب مراجعت کند مصلحت طلاق از بین می رود و قابل رجوع بودن این نوع طلاق بهتر است. ولی اگر طلاق بر اثر احتمال ورود ضرر واقع شده باشد از نوع طلاق باین حساب شود بهتر است، چون رجعی بودن هدف این نوع طلاق را تامین نمی کند. قانون مدنی افغانستان در این مورد مقرر می دارد: «تفریق به سبب عیب، طلاق باین است»^۱. افزون بر آن قانون مدنی حکم ذیل را نیز پیش بینی نموده است: «تفریق به سبب ضرر حکم یک طلاق باین را دارد»^۲. در حالیکه تفریق بر اثر عدم انفاق و بر اثر غیبت زوج را در حکم طلاق رجعی دانسته، یعنی اگر موجب طلاق از بین رفت، رجوع هم امکان پذیر است و الا رجوع ممکن نخواهد بود.

^۱ - ماده یکصد و هشتادم قانون مدنی افغانستان.

^۲ - فقره (۲) ماده یکصد و هشتاد و چهارم قانون مدنی افغانستان.

رجعت زوج به زوجه پس از تفریق در قانون مدنی طور ذیل پیش بینی شده است: «تفریق بین زوجین که به سبب عدم ادای نفقه به حکم محکمه صورت بگیرد، در حکم طلاق رجعی بوده، زوج می‌تواند به زوجه‌اش در خلال عدت رجوع نماید، مشروط بر اینکه زوج توان مالی و آمادگی خود را به ادای نفقه ثابت کند»^۱. امکان دارد در حین درخواست طلاق بار اثبات عدم پرداخت نفقه به عهده زوجه باشد ولی بعد از صادر شدن طلاق اثبات نمودن توان مالی زوج به عهده زوج می‌باشد تا از این طریق تساوی حقوق به نحوی تأمین شود.

۳- وکالت زوجه در طلاق

گرچه هدف بررسی انواع تفریق است اما بهتر است قبل از بررسی آن راه بهتری را نیز یاد آوری نمایم که با استفاده از آن زنان می‌توانند راحت‌تر به حقوق خود دست پیدا کنند، تا لازم نباشد که سبب وقوع تفریق توسط محکمه گردد. این راه آسان و بهتر، قسمی که قبلاً ذکر شد، استفاده از وکالت در طلاق یا به عبارت دیگر استفاده از تفویض حق طلاق است. «وکالت عقدی است که به مؤکل شخص دیگری را در تصرفات قانونی خود قایم مقام خود می‌سازد»^۲. وکالت به معنی نایب گرفتن برای انجام کاری. وکالت دو نوع است؛ وکالت مطلق آنست که برای انجام تمام امور وکیل انتخاب می‌گردد. و وکالت مقید آنست که وکیل برای انجام امور خاص انتخاب می‌گردد^۳. بنا براین مطابق احکام قانون مدنی اشخاص می‌توانند که در تمام تصرفات حقوقی خویش از جمله جدایی بین دو همسر وکیل انتخاب نمایند.

^۱ - ماده یکصد و نود سوم قانون مدنی افغانستان.

^۲ - نصرالله، ستانکزی و دیگران، قاموس اصطلاحات حقوقی، پوهنتون کابل، ص ۲۶۴.

^۳ - محمد علی، آقایی، پیشین، ص ۴۰.

به این صورت که زوجه در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر و یا به صورت قرارداد از طرف زوج وکیل می‌شود که در صورت نیاز خود را مطلقه نماید، در این صورت وکالت زن تا زمانی که ازدواج منحل نشده باشد باقی خواهد ماند و از آنجا که عقد وکالت در این مورد تابع عقد لازم (ازدواج) شده، موکل (شوهر) حق عزل وکیل (زن) را نخواهد داشت، این راه حل با در نظر داشت این که یک راه نسبتاً آسان است اختیار مرد را در امر طلاق محدود می‌کند، مشروط بر اینکه در حین عقد ازدواج به همان فضای سالم و بسیار رضایت بخش ازدواج قناعت نکرده و آینده را هم مدنظر می‌گیرد، که زندگی در حال تحول و تغییر است بناً امکان دارد روزی فضای سالم خانواده عوض شود و زندگی به میل زوجه پیش نرود و در رفتار زوج تغییراتی رونما گردد که برای زوجه قابل تحمل نمی‌باشد و به راه حل منطقی مثل وکالت در طلاق، نیاز پیدا شود.

وکالت در طلاق در قانون مدنی افغانستان با تعبیر تفویض طلاق ذکر شده است، زیرا این قانون مبتنی بر فقه حنفی است و فقهای اهل سنت است. گرچه توکیل در طلاق را صحیح دانسته اند، اما فقهای حنفی بر این باور اند که اگر شوهر به زن در طلاق وکالت دهد، این توکیل در واقع تفویض است.^۱ تفاوت توکیل و تفویض در آن است که در توکیل، وکیل اراده موکل را اعلام می‌کند و تابع نظر موکل است، در حالی که در تفویض شخصی که طلاق به او تفویض شده مطابق اراده خود عمل می‌کند و تابع اراده و خواست شوهر نیست.

با توجه به موارد فوق، قانون مدنی افغانستان در مورد وکالت در عقد ازدواج چنین صراحت دارد: «زوج می‌تواند زوجه‌اش را توسط وکیل قانونی طلاق دهد، یا اینکه

۱- عبدالرحمن، الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ص ۳۷۰.

صلاحیت طلاق را به خود زوجه تفویض نماید^۱. ضمن موضوع فوق، قانون مدنی در مورد عدم رجوع زوج از وکالت در طلاق چنین تصریح کرده است: «زوج بعد از تفویض صلاحیت طلاق نمی‌تواند از آن رجوع کند مگر اینکه زوجه صلاحیت مفوضه را قبول نکرده باشد.»^۲ با در داشت مواد فوق الذکر می‌توان به این نتیجه رسید که پیروان فقه حنفی میتوانند در زمان عقد ازدواج از تفویض طلاق استفاده کنند و پیروان فقه امامیه از وکالت در طلاق استفاده کنند و به این وسیله یک راه حل برای بیرون رفت از تشنج خانوادگی، پیش بینی نمایند.

۴- انواع تفریق

بحث اساسی این مقاله را انواع تفریق تشکیل می‌دهد به همین ترتیب در این قسمت انواع تفریق را در نظام حقوقی افغانستان بررسی می‌نماییم. در قانون مدنی افغانستان چهار نوع تفریق پیش بینی شده است که عبارت اند از: تفریق به سبب غیبت زوج، تفریق به سبب عیب، تفریق به سبب ضرر و تفریق به سبب عدم پرداخت نفقه. هم چنان قابل ذکر است که تفریق به سبب حبس طولانی مدت زوج یکی از انواع تفریق غیبت می‌باشد.

۴-۱- تفریق به سبب غیبت زوج

یکی از راه‌هایی که استفاده تفریق را برای زنان میسر می‌سازد غیبت طولانی مدت زوج است، به موجب احکام قانون مدنی افغانستان: «هرگاه زوج مدت سه سال یا زیاد از آن بدون عذر معقول غایب گردد در صورتی که زوجه از غیاب وی متضرر شود،

^۱ - ماده یکصد و چهل و سوم، قانون مدنی افغانستان.

^۲ - ماده یکصد و چهل سوم، همان.

می تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید، گرچه زوج مالک دارایی بوده و زوجه از آن نفقه خود را تامین کرده بتواند»^۱.

در ماده بعدی قانون مدنی مقرر شده که در چنین صورتی محکمه به نحوی زوج غایب را مطلع می کند تا مراجعت کند ولی اگر مراجعت نکرد و یا اینکه اصولاً مطلع کردن او ممکن نباشد، محکمه طلاق را واقع می سازد.^۲ همانطوری که از متن ماده استفاده می شود، چون شوهر حضور ندارد، محکمه او را محکوم به دادن طلاق نمی کند، بلکه خود به عنوان ولایت از سوی غایب و مجری عدالت، زن را طلاق می دهد. قانون مدنی افغانستان گذشتن مدت سه سال به بالا را مجوز طلاق زوجه مفقود الاثر دانسته، در حالی که در فقه شیعه نظر مشهور این است که از هنگام مرافعه زن به حاکم، باید چهار سال صبر کند.

اما بعضی از حقوقدانان می گویند، گرچه چهار سال هم سپری نشده باشد اما همین که زن در عسر و حرج و سختی قرار گرفته باشد، حاکم می تواند قبل از گذشت چهار سال هم زوجه غایب را طلاق دهد مخصوصاً اگر غیبت در زمان جنگ و امثال آن رخ داده باشد، زیرا در این صورت زنی که نتواند معاش خود را فراهم سازد و یا جان و شرافت خود را حفظ کند، ماندن او در علقه زوجیت عادلانه نیست.^۳

مصدق غایب مفقود الاثر، در جامعه جنگ زده ما نمونه های فراوان دارد، چه آنهایی که در جنگ ها مفقود شده، چه آن ها که بر اثر کودتاهای داخلی ناپدید شده و چه آنهایی که بر اثر شرایط سخت انقلاب و جنگ، آواره سایر کشورهای جهان شده و زنان آنها بدون اطلاع از سرنوشت شوهر و حقوق خود و به خاطر سنت های کهن

^۱ - ماده یکصد و نود چهارم قانون مدنی افغانستان.

^۲ - ماده یکصد و نود پنجم همان.

^۳ - ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی، ص ۳۸۷.

محلی و قبیله‌ای بدون مراجعه به محکمه در شرایط دشواری به سر می‌برند، و اندک اندک کسانی که راهنمایی آنها جهت اخذ طلاق قضایی باشند.

۲-۴- خودداری شوهر از دادن نفقه

یکی از موارد آشکار طلاق قضایی عدم پرداخت نفقه زوجه از جانب زوج می‌باشد و هستند مرد هایکه مسوولیت های خویش را به وجه درست آن انجام نمی دهند و از بار مسوولیت هایی خود شانه خالی می نمایند و حقوق زوجه را در رابطه زوجیت نقض می نمایند و چنین رفتاری در زندگی شهری باعث مشکلات زیادی برای زوجه می شود و او را ناگزیر به مراجعه به دادگاه می کند تا تکلیف خود را مشخص سازد. قانون مدنی افغانستان در این مورد مقرر می دارد: «هر گاه زوج از ادای نفقه امتناع ورزد، در حالی که ظاهراً مالک دارایی نبوده و عجز وی از ادای نفقه نیز ثابت شده نتواند، زوجه می تواند مطالبه تفریق نماید»^۱. در ماده دیگر قانون مذکور آمده که اگر زوج عجز خود را از ادای نفقه ثابت نماید محکمه سه ماه به او مهلت می دهد که در پایان آن اگر زوج ناتوان باقی ماند حکم طلاق صادر می شود. «در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه»^۲.

بنابراین در نظر داشت ماده فوق سوال ای که مطرح می شود این است که آیا نفقه گذشته هم مشمول ماده مذکور می باشد یا خیر؟ اکثر حقوقدانان مخالف مشمول ماده بر نفقه گذشته است و می گویند حکمت تفریق در مورد عدم پرداخت نفقه مربوط به زمان حال و آینده می باشد و نفقه گذشته همچون سایر دیون عادی بر عهده شوهر می باشد.

۱- همان، ماده یکصد و نود و یکم.

۲- همان، ماده یکصد و نود دوم.

۳-۴- تفریق به سبب ضرر

یکی از موارد دیگری که درخواست تفریق را برای زوجه میسر می سازد تفریق به سبب ضرر است و ماهیت طلاق بر می گردد به ضرری که به زوجه از جانب زوج رسیده است. قانون مدنی افغانستان یکی از موجبات تفریق را احتمال ورود ضرر به زوجه دانسته و مقرر می دارد: «هر گاه زوجه از اثر معاشرت با زوج ضرری را ادعا کند که دوام معاشرت را در چنین حالت بین امثال زوجین غیر ممکن گرداند، می تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید»^۱.

بنابر این ضرری که منظور این ماده می باشد سو رفتار و بیماری های ساری و صعب العلاج است که در صورت دوام رابطه زوجیت ممکن است زوجه به آن مبتلا شود و جانش در معرض خطر قرار گیرد، مخصوصاً بیماری های حاد روانی که می تواند یکی از دلایل بارز ضرر باشد.

باید یاد آوری نمایم که قانون مدنی افغانستان علاوه بر موارد فوق یکی از موجبات تفریق را عیب شوهر دانسته که در فقه امامیه این مورد یکی از اسباب فسخ نکاح به شمار می رود. قانون مذکور در این مورد چنین صراحت دارد: «زوجه وقتی می تواند مطالبه تفریق نماید، که زوج مبتلا به مرضی باشد که اعاده صحت وی غیر ممکن یا مدت طولانی برای معالجه او لازم باشد، به نحوی که معاشرت با زوج بدون ضرر کلی متعذر باشد»^۲. همچنین ادعای ضرر نسبت به آینده نیز پذیرفتنی نمی باشد، زیرا ادعای ضرر نباید از ممکنات باشد، بدین معنی که ممکن است در آینده ضرر ایجاد شود و ممکن است ایجاد نشود. یعنی در حالت احتمالی و شک نباشد تفریق به سبب ضرر در اکثر کشور های اسلامی پذیرفته شده است، ولی عنوان ها فرق می کند؛ بعضی از کشور

^۱- همان، ماده یکصد و هشتاد و سوم.

^۲- همان، ماده یکصد و هفتاد و ششم.

های اسلامی تحت عنوان «سوء معاشرت» به زن اجازه داده است که زوجه از محکمه تقاضای طلاق نماید، و سوء معاشرت نیز در حدی باشد که زندگی زناشویی در آن وضعیت، قابل دوام نباشد. و ادامه زندگی مشترک ناممکن گردد ملاک تشخیص این که چه رفتار و کرداری سوء معاشرت است و تعیین درجه شدت آن که زن قادر به ادامه زندگی زناشویی نباشد، با عرف هر جامعه می باشد. و عرف هر جامعه متفاوت می باشد.^۱

۴-۴- تفریق به سبب محکومیت قطعی زوج به حبس طولانی مدت

یکی دیگر از مواردی که زوجه می تواند در پیشگاه محکمه درخواست طلاق نماید. محکومیت قطعی زوج به حبس طولانی مدت می باشد و این حالت زمانی ممکن است که زوج مرتکب عمل جرمی شده باشد و از طرف محکمه به حبس طولانی مدت محکوم گردیده باشد. قانون مدنی افغانستان در این باره مقرر می دارد: «هر گاه زوج به حکم قطعی محکمه به حبس ده سال یا بیشتر از آن محکوم گردیده باشد، زوجه می تواند پس از مدت پنج سال مطالبه تفریق نماید، گرچه زوج مجبوس توان ادای نفقه را داشته باشد»^۲.

گرچه حبس های طولانی مدت باعث درهم ریختن اساس خانواده می شود و همسر و فرزندان زندانی بی سرپرست و بی یار و یاور می مانند و گاه در معیشت خود به تنگدستی مواجه می شوند، اما حکمت گذشتن پنج سال برای گرفتن طلاق قضایی برای نگارنده این سطور مجهول است، زیرا گذشتن پنج سال اول سخت تر از مدت باقی ماندن می باشد، پس چرا زوجه نمی تواند از همان آغاز محکومیت قطعی شوهر به زندان طولانی مدت تقاضای طلاق نماید، بناً حبسی که در آن احتمال عفو و

۱- سید حسن، امامی، حقوق مدنی، ص ۳۷.

۲- پیشین، ماده یکصد و نود و ششم.

گذشت قابل پیش بینی نباشد، گذشتن پنج سال را لازم ندارد، مگر اینکه ماده مبتنی بر فقه حنفی باشد که نگارنده از آن بی اطلاع است.

به هر حال همان دلایل و ضرورت‌هایی که تشکیل خانواده را ایجاب می‌کند، در مورد حبس‌های طولانی مدت طلاق را مباح می‌سازد تا خانواده تجدید سازمان کند و نهالی تازه به جای درختی آفت زده نشیند. شناختن حق طلاق در چنین موردی عادلانه و درست است و از بسیاری از فسادها و تباهی‌ها جلوگیری می‌کند.^۱

لازم به ذکر است که یکی از چیزهایی که می‌تواند باعث درخواست طلاق قضایی از سوی زوجه شود ترک زندگی خانوادگی از سوی زوج است، تفاوت آن با غایب مفقودالثر آن است که در غیبت خواه شخص عمداً یا در نتیجه حوادث قهری از خانه دور بماند و از او هیچ خبری نباشد مفقودالثر صدق می‌کند، ولی ترک زندگی خانوادگی، ناظر به موردی است که همسر به عمد زندگی مشترک با همسر و فرزندان را رها سازد، ولو این که هر روز در معرض دید خانواده باشد.^۲

متأسفانه باید بیان نمایم که این نوع رفتار در جامعه سنتی ما بسیار زیاد صورت می‌گیرد و هستند مردانی که زندگی با همسران خود را بنا بر دلایل متعددی ترک می‌نمایند و حتی همسر دیگری اختیار می‌کنند و زن اول خود را در بلا تکلیفی رها می‌کنند و از این رهگذر وی را در مشقت و حرج شدید قرار می‌دهند. و زن مظلوم هم که گمان می‌کند چنین رفتاری از سوی مردان طبیعی و یا حتی دستور اسلام است، بدون مراجعه به دادگاه برای درخواست طلاق، سال‌ها در آن وضعیت زندگی می‌کند.

۱- ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی، پیشین، ص ۴۰۹.

۲- نظام الدین، عبدالله، شرح قانون مدنی افغانستان، ص ۱۵۶.

علاوه بر موارد فوق با توجه به اوضاع و احوال جوامع مختلف، اعتیاد به مواد مخدر، قمار، عقیم بودن زوج و ارتکاب جرایم خفت آور هم می‌تواند از اسباب درخواست طلاق قضایی از سوی زن باشد، کما اینکه اگر زوجه گرفتار این اسباب باشد، زوج به راحتی می‌تواند او را طلاق دهد و خود را از قید زوجیت رهایی بخشد. و چنین عملی برای مردان خیلی‌ها آسان است و گاهی مردانی هستند که همسران خویش را بدون کدام دلیل طلاق می‌دهند صرف با در نظر داشت گسترده بودن اختیارات شان در امر طلاق و این کار برای زنان خیلی‌ها دشوار است و زنان مکلف اند چنین مواردی را در پیشگاه محکمه اثبات کنند و بلاخره خود را از قید رابطه زوجیت رهایی بخشند.

۴-۵- تفریق به سبب عیب

عیب یکی از اسباب حکم محاکم در جدایی بین زن و شوهر است ولی عیبی که زوجه بر اساس آن عیب، درخواست طلاق نماید در قانون مدنی مصداق آن ذکر نشده است، یعنی در قانونی مدنی واضح بیان نگردیده که فلان عیب زوج، سبب ایجاد طلاق برای زوجه می‌شود. در قانون مدنی فقط کلمه «مرض» برجسته شده است. بنابر این زوجه وقتی می‌تواند به محکمه مراجعه کرده تقاضای طلاق نماید که شوهر او مریض باشد، این که چه نوع بیماری می‌تواند سبب طلاق شود، در قانون مدنی به وضاحت ذکر نشده است. بناً قانون مدنی مقرر می‌دارد که: «زوجه وقتی می‌تواند مطالبه تفریق نماید که زوج مبتلا به مرض باشد که اعاده صحت وی غیر ممکن یا مدت طولانی برای معالجه او لازم باشد»^۱. همان‌طور که در ماده فوق ملاحظه می‌گردد، در قانون مدنی «اعاده صحت» مورد توجه قرار گرفته است به نحوی که بیماری قابل علاج نباشد یا اعاده صحت به طول بینجامد، زوجه می‌تواند تقاضای تفریق نماید.

۱- پیشین، ماده یکصد و هفتاد و ششم.

در قانون سایر کشورها مانند قانون احوال شخصیه در مصر و سوریه وجود «عیب» در زوج سبب حق طلاق برای زوجه می‌باشد، و جمهور فقهاء نیز به این امر متفق هستند. قانون مدنی ایران نیز این حق را به محکمه داده که در صورت ناتوانی جنسی و جنون و سایر بیماری‌های مقاربتی که باعث امتناع زوجه از مقاربت گردد، حکم به جدای بین زوجین را صادر نماید.

گاهی ممکن است زوجه از عیب مرد قبل از این که با او ازدواج کند، آگاه باشد. یا این که در حین عقد نکاح از عیب مرد مطلع گردد، با وجود اطلاع از عیب و نقص با آن مرد ازدواج کند، در این صورت، زن بعد از عقد نمی‌تواند تقاضای جدایی نماید؛ زیرا که زن با علم و اطلاع کامل اقدام به عملی به ضرر خود نموده. ماده ۱۷۷ ق.م نیز مقرر داشته که هرگاه زوجه هنگام عقد یا قبل از آن به عیوب متذکره‌ای ماده ۱۷۶ این قانون واقف بوده یا در صورت وقوع عیب بعد از عقد طور صریح یا ضمنی به آن رضایت نشان داده باشد، نمی‌تواند مطالبه تفریق نماید. ولی در مورد بیماری «عنن مرد» بعضی فقهاء عامه معتقد است که اگر زن از بیماری «عنن مرد» قبل از عقد نیز مطلع بوده، باز اجازه فسخ را دارد و مستند فتوای آن‌ها قاعده «استحسان» می‌باشد. اما فقهاء امامیه اطلاع زن از عیب را بر ساقط شدن اختیار «فسخ» کافی می‌دانند.^۱

نتیجه گیری

خانواده رکن اساسی جامعه بوده که با یک سلسله تشریفات خاص تشکیل می‌گردد. تشریفات خاصی که بر اساس آن خانواده تشکیل می‌گردد عبارت از عقد ازدواج است که در نظام حقوقی افغانستان دارای شرایط و ارکان مشخص و معین بوده، رعایت آن الزامی تلقی می‌شود. عقد ازدواج مثل سایر عقود بصورت مطلق دائمی و

۱- محقق داماد، سیدمصطفی، بررسی فقهی خانواده، ص ۳۵۸.

مستمر نبوده بلکه بعضاً بنا بر ملاحظاتی که میان زوجین صورت می گیرد، پایان می یابد.

بنابراین، از مطالعات و بررسی ها در نظام حقوقی افغانستان استنباط گردیده که عقد ازدواج همان طوری که با تشریفات خاص منعقد می گردد با همان تشریفات نیز پایان می یابد. عقد ازدواج به اشکال مختلف پایان می پذیرد. ممکن است از جانب زوج پایان یابد، ممکن است از جانب زوجه و یا از جانب هر دو. پایان عقد ازدواج از جانب هر طرف عقد که صورت گیرد، دارای شرایط خاص بوده که آثار حقوقی آن ها متفاوت می باشد.

تفریق نوعی از جدایی میان زوجین است که با درخواست زوجه از محکمه صورت گرفته و با تصمیم محکمه نهایی می گردد. هرگاه زوجه بنا بر دلایل مختلف؛ از جمله عدم پرداخت نفقه از جانب زوج، غیبت طولانی مدت زوجه، عیب زوجه، متضرر ساختن زوجه و غیره به تداوم رابطه زوجیت موافقه نداشته باشد می تواند از محکمه ذیصلاح تقاضای انحلال ازدواج را نماید. در نظام حقوقی افغانستان تفریق به عنوانی یکی از اشکال پایان رابطه زوجیت به رسمیت شناخته شده است که انواع مختلف را برای آن پیش بینی نموده است.

فهرست منابع و مآخذ

- ۱- آقایی، محمد علی، شرح مختصر اصطلاحات حقوق مدنی و کیفری به ضمیمه چهل و سه قاعده از قواعد فقه و حقوق، تهران، انتشارات خط سوم، چ ۶، ۱۳۹۲.
- ۲- امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، تهران، نشر اسلامیه، چ ۵، ۱۳۶۶.
- ۳- الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، مصر، نشر قاهره، چ ۴، ۱۹۶۹.
- ۴- بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، (کتاب تفسیر سوره طلاق)، ترجمه، عبدالقادر ترشابی، مصر قاهره، نشر مکتب السلامیه، ۱۴۱۸.
- ۶- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۳۴.
- ۷- شهیدثانی، زین الدین العاملی، المعته الدمشقیه، ترجمه، علی شیرازی، قم، نشر دارالعلم، چ ۹ و ۱۰، چ ۶، ۱۳۸۴.

- ۸- عبدالله، نظام الدین، شرح قانون مدنی افغانستان، کابل، نشر سיעده، چ ۲، ۱۳۹۱
- ۹- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، تهران، نشر شرکت سهامی، ۱۳۸۸
- ۱۰- کاشانی، ابی بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، پاکستان، نشر المكتبة الحیبیه، چ ۲، ۱۴۰۹
- ۱۱- گلستانی، حسین، اسباب تفریق از منظر فقه و قانون مدنی افغانستان، کابل، نشر فرهنگ، چ ۱، ۱۳۹۶.
- ۱۲- محقق داماد، سیدمصطفی، بررسی فقهی خانواده، تهران، نشر علوم اسلامی، چ ۶، ۱۳۷۶
- ۱۳- مدنی، سید جلال الدین، مبانی و کلیات علم حقوق، (تهران: سمت، ۱۳۸۴ هـ ش)، ص ۲۹.
- ۱۴- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، کابل، شماره (۳۵۳)، ۱۳۵۵.

تجاوز ارضی در حقوق جزای بین المللی

حشمت الله بیان

چکیده

دولت ها از دیر زمانی تاکنون به دلایل گوناگون با مشکلات تجاوز ارضی با همسایه گان شان و یا به هر شکلی که مغایر با منشور ملل متحد و اساسنامه های بین المللی درین خصوص دانسته شده، مواجه بوده و ازان رنج میبرند. برای دانستن حقوق مرزی دولتها و برای روشن شدن اذهان عامه از این معضل بین المللی در چارچوب حقوق بین الملل عمومی به ویژه از منظر محکمه جزایی بین المللی (ICC) و تبعات متجاوزین، موضوع به بررسی گرفته شد. این مقاله از روش تحقیق توصیفی و تحلیلی عمدتاً از منابع کتب معتبر علمی، مجلات، مقالات و اسناد تقنینی داخلی و بین المللی استفاده صورت گرفته است تا خوانندگان بدانند، که در صورت انجام عمل تجاوز ارضی از سوی مرتکبان آن، چه تعامل و مجازاتی از منظر حقوق بین الملل به ویژه محکمه جزایی بین المللی (ICC)، شورای امنیت ملل متحد و حقوق داخلی افغانستان برای شان پیشبینی گردیده و دولت ها در قبال ناقضین همچو اعمال چه مسؤولیت های دارند؟ تا با درک و تبیین این موضوع، از وقوع همچو تجاوزات در آینده جلوگیری به

عمل آید. و دولت ها و اتباع آنها با خاطر آرام و در فضای امن و به دور از همچو دغدغه ها، زندگی مسالمت آمیز را در کنار هم داشته و ادامه دهند.

واژگان کلیدی: تجاوز ارضی، محکمه‌ی جزایی بین المللی، مبانی فقهی تجاوز ارضی و حقوق جزای افغانستان .

مقدمه

تجاوز ارضی (سرزمینی) که نوعی از جنایات بین المللی به شمار می رود و رسیدگی بدین جرایم از صلاحیت های ذاتی یا موضوعی محکمه جزایی بین المللی (ICC) می باشد. از گذشته های دور (پس از جنگ جهانی دوم)، مرتکبین آن از سوی دولتها و محاکم جزایی بین المللی محاکمه نشده و یا محاکمه ی مرتکبین آن برگزار نشده است. از بهر اینکه دران زمان کدام محکمه ویژه و یا سند رسمی مشخص در زمینه به محکمه کشانیدن متهمان این جرایم وجود نداشت؛ اما در قوانین جزایی داخلی شماری از کشورها بدین جرم اشاره شده بود، که کشورها نتوانستند به تنهایی مجرمین تجاوز ارضی بین المللی را در محاکم شان به کیفر برسانند. تا اینکه در اوایل دهه ی ۱۹۹۰ با استقرار دو محکمه ویژه ی بین المللی از طریق قطعنامه های شورای امنیت و با عزم بسیاری دولت ها و سازمان های بین المللی در راستای نهادینه کردن حاکمیت قانون و اجرای قواعد حقوق بین الملل یک مرکز مستقل جزایی در سطح جهان در مبارزه با جنایات بین المللی شکل گرفت و سپس اساسنامه ی آن به تصویب رسید. از اینکه جرایم تجاوز ارضی از دیر زمانی تاکنون توسط کشورهای زورمند بالای کشور های ضعیف جریان دارد و روی این موضوع دانشمندان و اهل نظر کمتر پرداخته اند و نام آن (تجاوز ارضی) برای بیشتر مردم ناآشناست و از سوی دیگر تا دیر زمانی میان کشورها، بالای شمولیت آن در کنار سایر جرایم بین المللی (جنایات نسل کشی، جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی) که در واقع به کیفر رسانیدن عاملین آنها از صلاحیت های محکمه جزایی بین المللی گردد و آیا این نوع جرایم را شورای امنیت

سازمان ملل متحد مطابق ماده ۳۹ منشور ملل متحد بررسی کند و یا محکمه جزایی بین المللی (ICC)، اختلاف نظر موجود بود. لازم دانسته شد تا برای تبیین بیشتر این مسأله‌ی مهم جهانی، معلومات فشرده‌ی را در قالب این مقاله تهیه و برای خوانندگان و محققین گرامی پیشکش گردد.

۱- مفاهیم و کلیات

همان گونه که معلوم است، یکی از صلاحیت های موضوعی محکمه‌ی جزایی بین المللی، همانا (تجاوز ارضی یا سرزمینی) می باشد، که بر مبنای اساسنامه محکمه جزایی بین المللی (ICC) یک سلسله وظایف، مسؤولیت ها و صلاحیت ها در قبال کشور های ناقض در امر تجاوز ارضی جهت تأمین صلح و عدالت در سطح جهان را بر عهده دارد، که درین مبحث به مفاهیم، کلیات، عناصر و... موضوعات مرتبط به تجاوز ارضی پرداخته می شود.

الف) مفاهیم

۱-۱- مفهوم تجاوز

در لغتنامه فارسی از کلمه تجاوز به معنای حمله‌ی نظامی یک یا چند کشور به یک یا چند کشور دیگر، آسیب رساندن یا از میان بردن حقوق دیگران، خارج شدن از اندازه، تعدی، ستم، نقض، تخلف و... یادآوری شده و در زبان انگلیسی آنرا به نام Violation می گویند. (فرهنگ فارسی عمید، چاپ نخست، ایران، ۱۳۸۹)

۲-۱- مفهوم تجاوز ارضی

بر بنیاد بند ۱ ماده ۸ مکرر اساسنامه دادگاه جزایی بین المللی (ICC)، جنایت تجاوز ارضی عبارت از " برنامه ریزی، آمادگی، شروع یا اجرای یک عمل تجاوزکارانه توسط شخصی که به طور مؤثر بر اقدامات سیاسی یا نظامی یک دولت کنترل داشته یا

آنها را هدایت می کند و این عمل تجاوزکارانه به دلیل ماهیت، شدت و گستردگی آن نقض آشکار منشور ملل متحد می باشد" همین موضوع در بند ۲ ماده ۸ مکرر اساسنامه نیز اتخاذ شده، که به موجب آن " استفاده از نیروی مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت دیگر و یا به هر شکل که مغایر با منشور ملل متحد" باشد، عمل تجاوزکارانه دانسته شده است. « حسین آقای جنت مکان، ۱۳۹۰، ص ۱۷۰»

در ادامه بند ۲ ماده ۸ مکرر اساسنامه، اعمال زیر نیز از زمره اقدامات تجاوزکارانه دانسته شده اند:

" هرگونه حمله، تهاجم، اشغال نظامی (هرچند موقت) یا انضمام سرزمین یک دولت به دولت دیگر با استفاده از زور، بمباران یک کشور توسط کشور دیگر، محاصره بنادر، حمله زمینی، دریایی، یا هوایی، اجازه استفاده یک شور برای استفاده از خاک آن کشور توسط دولت دیگر برای حمله به یک دولت ثالث و اعزام دسته‌ها، گروه‌ها، بیروهای شبه نظامی یا مزدوران مسلح (توسط یا از جانب یک دولت) به منظور انجام عملیات مسلحانه علیه دولت دیگری با چنان شدتی که در زمره اعمال مذکور در بالا باشد، یا درگیر شدن جدی آن کشور درین اقدامات". بند ۳ از عناصر جرم موضوع ماده ۸ مکرر نیز در تبیین جنایت تجاوز مقرر می دارد: " عمل تجاوزکارانه از طریق استفاده از نیروی مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت دیگر، یا به هر وسیله دیگر مغایر با منشور ملل متحد ارتکاب می یابد". عقیده بر آن است که جنایت تجاوز ارضی، شدیدترین و خطرناک ترین شکل استفاده غیرقانونی از زور است و مادر سایر جنایات بین المللی شناخته می شود. « حسین آقای جنت مکان، ۱۳۹۰، ص ۱۷۱»

مفهوم تجاوز ارضی در ماده ۸ مکرر اساسنامه محکمه جزایی بین المللی (ICC) عمدتاً برگرفته از قطعنامه شماره (۳۳۱۴) مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد می باشد، هرچند از ماده ۶ منشور نورنبرگ و ماده ۵ منشور توکیو)

درمورد جنایات علیه صلح) و نیز مواد ۲ و ۳۱ منشور ملل متحد نیز الهام گرفته است.
(میرمحمد صادقی، ۱۳۹۵، ص ۱۴۷)

با توجه به تعاریف یا مفاهیم فوق، رفتار ارتكابی از سوی نهاد های غیردولتی مانند سازمان های تروریستی را نمی توان جنایت ارضی دانست. و نکته‌ی قابل توجه به تجاوز، فقط تجاوز مسلحانه را در برمیگیرد و شامل مواردی مانند تهاجم و تجاوز اقتصادی، سایبری، فرهنگی و نظایر آن نمی شود.

۱-۳- مفهوم محکمه جزایی بین المللی

محکمه جزایی بین المللی (ICC) نخستین مرجع قضایی دایمی برای رسیدگی به جنایات مهم بوده و یک سازمان مستقل و دارای شخصیت حقوقی بین المللی است، که جزء نهادهای رسمی سازمان ملل متحد شمرده نمی شود. وظیفه این دادگاه رسیدگی به جرایم (نسل کشی، جنایات ضد بشری، جنایات جنگی و جنایات تجاوز ارضی) می باشد. مقر دادگاه در شهر لاهه کشور هلند است و محاکمه مجرمان در هر مکان دیگری که مناسب باشد، صورت میگیرد. دادگاه مذکور دارای وظایف قضایی، تحقیقاتی و اداری می باشد.

مجمع عمومی سازمان ملل متحد، که از سال ۱۹۸۹ به طور پیگیر مسأله تأسیس یک محکمه جزایی بین المللی را دنبال کرده بود، سرانجام توانست «اساسنامه تأسیس دادگاه جزایی بین المللی» را به تاریخ ۱۷ جون ۱۹۹۸ میلادی برابر با ۲۲ سرطان ۱۳۷۷ هجری خورشیدی، به تأیید اکثریت دولت های شرکت کننده (۱۲۰ کشور) در کنفرانس دیپلماتیک شهر روم کشور ایتالیا که از ۱۶۰ کشور جهان گردهم آمده بودند، برساند. و در اول جون ۲۰۰۲ اساسنامه لازم الاجرا گردید. «احمد جواد شریعت باقری، ۱۳۹۳، ص ۷۸»

نام رسمی آن «اساسنامه رم» در مورد تأسیس محکمه جزایی بین المللی است، که از جمله سند رسمی سازمان ملل به شمار رفته و در ۱۳ فصل و ۱۲۸ ماده تنظیم گردیده

است. درین فصول در مورد صلاحیت های دادگاه، حقوق قابل اجرا، اصول عمومی حقوق جزایی، تشکیلات دادگاه، مسایل مربوط به تحقیق و تعقیب متهمین، جریان محاکمه، مجازاتها، تجدید نظر و اعاده دادرسی، همکاری های بین المللی با دادگاه، اجرای احکام دادگاه، بودجه و... به تفصیل شرح داده شده است. اساسنامه محکمه جزایی بین المللی از نظر ماهیتی، قبل از هرچیز یک معاهده چندجانبه بین المللی است. بدین معنا که شماری از دولت ها با یکدیگر توافق می نمایند، که دادگاه بین المللی مطابق با صلاحیت ها و وظایف مذکور در اساسنامه تشکیل گردد و مرتکبین جرایمی را که در اساسنامه آمده است، به مجازات برساند.

محکمه جزایی بین المللی صلاحیت خود را تنها نسبت به مهم ترین جرایم بین المللی مربوط به مجموعه ی جامعه بشری اعمال خواهد کرد. همچنین دادگاه تکمیل کننده صلاحیت های محاکم جزایی ملی نیز میباشد.

محکمه جزایی بین المللی، در کل دارای سه نوع صلاحیت (۱- موضوعی یا ذاتی، ۲- صلاحیت زمانی ۳- مبانی صلاحیت) در بخش کاری اش می باشد، که در بخش صلاحیت دادگاه به جنایات نسل کشی، جنایات علیه بشریت؛ جنایات جنگی و تجاوز ارضی (سرزمینی) رسیدگی مینماید. همچنین برای رسیدگی به جرایم بین المللی قراردادی صالح و شایسته است. به عنوان مثال جرم قاچاق مواد مخدر از جمله جرایم قراردادی است، که به موجب کنوانسیون بین المللی مبارزه با قاچاق مواد مخدر، مصوب ۱۹۸۸ میلادی رسمیت یافته است. «محمد جواد شریعت باقری، ۱۳۹۳، ص ۸۰»

ب) کلیات

۱-۱- پیشینه تجاوز ارضی

به طور کلی جنگ و سرگذشت انسان چه در جامعه داخلی و چه در روابط بین المللی، یک واقعیت و پدیده رایجی بوده که در بین قرون شانزدهم تا نوزدهم میلادی گروسیوس و برخی دیگر از نویسندگان حقوق بین الملل کوشش نمودند تا جنگ را

به جنگ مشروع و جنگ نامشروع تقسیم کرده و سپس جنگ مشروع را تعریف و حدود آن را مشخص نمایند. درین زمینه واتل چنین اعلام کرد: « هرکشوری برای دفاع از خودش و حقوقش تا آن حد که منحصراً و ضرورتاً برای این دو امر لازم است، دارای حق طبیعی برای جنگ می باشد.»

اما در واقع تفکیک بین جنگ مشروع و نامشروع بیهوده بوده و کوشش حقوقدانان بین المللی برای تعیین جنگ مشروع نیز بی نتیجه ماند؛ زیرا در نهایت تشخیص وجود دارد یا خیر و یا پس از شروع تا چه زمانی جنگ مشروع است. همه اختیارات خود دولتهای نیرومند بود.

در هر صورت کاربرد زور و نیروی نظامی وسیله یک کشور علیه کشور دیگر، به منظور حمایت از اتباعش پیوسته جنگی مشروع تلقی می شد. برای مثال، دولت های انگلستان و فرانسه بارها برای همین منظور در کشور های دیگر نیروی نظامی پیاده نمودند. در حالی که جنایات دزدی دریایی، جنایات علیه بشریت؛ جنایات جنگی و تجاوز ارضی پیش از جنگ جهانی اول در سطح بین الملل مطرح بود؛ اما برای جلوگیری و به محکمه کشانیدن مرتکبین آنها جنبه تطبیقی کمتری داشت. « محمد شفیعی، مجله حقوقی، سال ۱۳۷۵ ص ۴۰۱»

به طور کلی در صورت وجود ضرورت، این گونه تجاوز های نظامی در عرف بین المللی از نظر حقوقی مجاز و مشروع تلقی می شدند.

در روند تاریخی حقوق جنگ کنوانسیون های لاهه (۱۹۰۷) دارای اهمیت بسیاری می باشند. درین کنوانسیون ها دولت های نیرومند متعهد شدند که از کاربرد زور و نیروی نظامی به منظور بازخواست و پیگیری حقوق مادی و قراردادی اتباع شان علیه کشوری دیگر خودداری نمایند؛ اما این محدودیت در مواردی که دولت بدهکار از قبول و تسلیم به داوری می ورزید و یا بعد از صدور رأی داوری از اجرای رأی امتناع می نمود، قابل اجرا نبود. مطالعه کنوانسیون های لاهه بیانگر این واقعیت اند، که دولت های بزرگ به هیچ وجه مایل نبودند از حق خویش برای کاربرد زور در روابط بین

المللی صرف نظر نمایند. بنابراین حقی که در عرف بین المللی برای دولتها در خصوص کاربرد زور و نیروی نظامی به منظور حمایت از اتباعشان وجود داشته، پیوسته محفوظ مانده است.

در میثاق جامعه ملل (۱۹۱۹) به موجب مواد ۱۲ و ۱۵ دولتها به طور مشروط و تا حدودی متعهد شدند، که از کاربرد زور و جنگ در روابط بین المللی خود داری نمایند؛ ولی این تعهد مطلق نبود. در باره جنگ و کاربرد زور، مقررات منشور سازمان ملل متحد (۱۹۴۵) بسیار پرمعنی و بنیادی است. سرآغاز منشور (مادهٔ دوم) بیانگر قصد و نیت استوار همه دولت ها و تعهد حقوقی شان برای ترک جنگ و کاربرد زور در روابط بین المللی است. « محمد شفیعی، مجله حقوقی، سال ۱۳۷۵ ص ۴۰۲ »

ملاحظه می شود، که به موجب منشور کاربرد زور و یا حتا تهدید به کاربرد زور در روابط بین المللی ممنوع شده است. فقط یک استثنا وجود دارد و آن «دفاع مشروع» است، که در مادهٔ ۵۱ منشور سازمان ملل تعریف و پیشبینی شده است؛ اما تاریخ نشان داده، که دولت های بزرگ پیوسته علاقه و اصرار داشته اند، که حق و امتیاز انحصاری شان را برای کاربرد زور و جنگ در روابط بین المللی محفوظ بدارند. فقط آنچه که می تواند دست کشور های قوی و متجاوز را از کشور های ضعیف کوتاه سازد و زمینه عدالت را فراهم کند، همانا مراجعه به سازمان ملل متحد و محکمه جزایی بین المللی در بخش تجاوز ارضی است و بس. « محمد شفیعی، مجله حقوقی، سال ۱۳۷۵ ص ۴۰۵ »

۲-۱- جایگاه تجاوز ارضی

در شرایط کنونی تجاوز ارضی یکی از اصلی ترین جنایات بین المللی به شمار می رود، که شورای امنیت ملل متحد و محکمه جزایی بین المللی (ICC) بر بنیاد منشور ملل متحد و اساسنامه های نافذہ بدان اتکا و استناد دارند. و قضایای جنایت تجاوز ارضی را کماکان مورد بررسی قرار داده و مرتکبین آن را مجازات می نمایند؛ اما درج این جنایت در جنب جنایات نسل کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی خالی

از دغدغه‌ها، اختلاف‌ها و مشکلات نبوده است؛ اما از نظر صلاحیت سرزمینی یا درون مرزی، مهمترین و قدیمی‌ترین اصل از دیدگاه دانشمندان علم حقوق در تعیین صلاحیت جزایی صلاحیت‌های سرزمینی یا در مرزهای یک دولت است. این اصل به عنوان یک قاعده یا اصل عمومی در حقوق جزای بین‌المللی با اصل حاکمیت دولت‌ها سازگاری دارد. بدین معنا که دولتها صلاحیت دارند به جرایمی که در مرزهای جغرافیایی این دولت صورت گرفته است با توجه به محل ارتکاب جرم، رسیدگی کند و نسبت به جرایم وارده مجازات وارد نماید. این چیزی است که در همه دولتها به عنوان یک اصل مسلم شناخته شده و صلاحیت سرزمینی در حقوق بین‌الملل با این اصل سازگاری دارد. سازگار بودن دو اصل مذکور مورد حمایت دانشمندان و تیوری پردازان از جمله: (ویلتر، منستکیو، روسو، سزار بوکریا) قرار گرفته است.

اساسنامه روم و مذاکرات در باره جنایت تجاوز، زمانی که دادگاه جزایی بین‌المللی بر اساس اساسنامه روم در سال ۱۹۹۸ ایجاد شد، مواضع گوناگونی در ارتباط با جنایت تجاوز توسط نمایندگان دولت‌های مختلف در قالب جناح‌های متفاوت و یا به صورت انفرادی اتخاذ گردید. این مواضع به حدی بود، که برخی از اعضای دایم شورای امنیت مانند ایالات متحده آمریکا و چین به مخالفت با اساسنامه دادگاه برخواستند؛ در حالی که دولت‌های بریتانیا و فرانسه به تأسیس دادگاه یاری رساندند و خود را در زمره اولین دولت‌های عضو اساسنامه دادگاه قرار دادند. «موسی زاده رضا و فروغی نیاحسین، ۱۳۹۱ ص ۱۴۶»

سرانجام در ارتباط با جنایت تجاوز چنین توافق شد، که جنایت نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی در اساسنامه درج شود؛ اما برین امر تأکید شد، که اعمال صلاحیت بالفعل دادگاه برجنایت تجاوز مشروط به اصلاحات پذیرفته شده توسط مجمع دولت‌های عضو برطبق مفاد ۱۲۱ و ۱۲۳ اساسنامه دادگاه جزایی بین‌المللی است. به طور کلی، با توجه به مواضع گوناگون دولت‌ها در کنفرانس روم، سه مسأله‌ی

مهم و چالش برانگیز در باره جنایت تجاوز را می توان از مذاکرات کنفرانس مذکور استخراج کرد:

اولین مسأله مهم و اختلاف برانگیز این بود، که آیا جنایت تجاوز باید در اساسنامه روم درج شود یا خیر؟

درین خصوص، اختلاف نظرهای عدیده یی بین دولت ها بروز کرد. دومین مسأله این بود، که در صورت درج جنایت تجاوز نقش شورای امنیت چگونه باید باشد؟

مسأله سوم اینکه جنایت مزبور چگونه تعریف گردد؟ در ارتباط به مسأله ی نخست، ایالات متحده آمریکا و انگلستان به شدت مخالف درج جنایت تجاوز در اساسنامه مذکور بودند؛ گرچه دیگر اعضای دایم شورای امنیت مانند فرانسه و چین، چنین گرایش نداشتند. دولت های همفکر که متشکل از کشورهای اروپایی غربی و دولت های آمریکای لاتین بودند و بعداً تعدادی از کشورها به آنها ملحق شدند، اگرچه نسبت به همه مسایل توافق نداشتند، لیکن سعی می کردند تا مخالفت قدرت های عمده را درین رابطه خنثی نمایند و شدیداً متعهد به ایجاد دادگاه جزایی بین المللی شده بودند. در نهایت با سازشی که نسبت به درج جنایت تجاوز در اساسنامه طی روزهای بعد در کنفرانس صورت گرفت، با ۱۲۰ رأی موافق، ۲۱ رأی ممتنع و ۷ رأی مخالف اساسنامه دادگاه به تصویب رسید. «موسی زاده رضا و فروغی نیاحسین، ۱۳۹۱ ص ۱۴۷»

در ارتباط با دومین و مهمترین مسأله مورد توجه، که همانا نقش شورای امنیت در احراز عمل تجاوز بود، بیشترین چالش ها و اختلافات بین نمایندگان دولت ها بروز کرد. اعضای دایم شورای امنیت تأکید می کردند، که آنها زمانی با درج جنایت تجاوز در اساسنامه موافق اند، که اعمال صلاحیت محکمه برجنایت مزبور سپس از احراز رخداد عمل تجاوز توسط شورای امنیت انجام گیرد. موضوعی که اعضای جنبش غیر متعهدها به شدت با آن مخالفت می کردند.

در ارتباط به مسأله ی سوم یعنی تعریف تجاوز نیز سه رویکرد اساسی مطرح شد. مطابق اولین رویکرد، باید به یک تعریف عام که شامل معیارهای کلی در باره جنایت تجاوز است، بسنده کرد. به موجب دومین رویکرد، به تعریف عام (کلی) باید فهرستی از اقدامات شرایط عمل تجاوز را افزود (بر مبنای قطعنامه تعریف تجاوز مجمع عمومی ۳۳۱۴ (XXIX)). و بالاخره بر اساس سومین رویکرد، هیچ تعریفی از جنایت تجاوز نباید صورت گیرد و وظیفه تعیین آن باید به صلاح دید شورای امنیت واگذار شود (Ibid).

به دیگر سخن نقش انحصاری شورای امنیت ملل متحد درین رابطه و مسایل مربوط به استقلال دادگاه بحث های پیچیده ی را به وجود آورد. (به طور مثال، پنج عضو دایم هرگز تمایلی به تعقیب جنایت تجاوز توسط دادگاه جزایی بین المللی بدون احراز از جانب شورا نداشتند). در واقع مسأله ی اساسی به قلمرو وظایف و کارکرد هر یک از دو نهاد مربوط در زمینه ی قضایی و سیاسی مربوط می شد.

علاوه براین، پیش نویس نهایی اساسنامه دادگاه جزایی بین المللی، که در ۲۵ مارچ ۱۹۹۴ توسط کمیسیون حقوق بین الملل تصویب و به چهار و نهمین اجلاس مجمع عمومی تسلیم شد، در مورد تعریف عمل تجاوز بحثی را مطرح نمی کرد؛ بلکه صرفاً به شرایط اعمال صلاحیت دادگاه و رابطه آن با شورای امنیت می پرداخت. همین که در مفاد طرح پیش نویسی که توسط کمیسیون حقوق بین الملل تهیه شد، به شورای امنیت اختیار حق وتوی وسیعی را اعطا میکرد، یعنی محکمه صرفاً زمانی می تواند اعمال صلاحیت کند، که شورا درین زمینه موافق باشد.

کمیسیون حقوق بین الملل در مورد صلاحیت بند ۲ ماده ۲۳، احراز ابتدایی عمل تجاوز توسط شورای امنیت را پیش شرط صلاحیت دادگاه در خصوص مسؤولیت جزایی فردی اعلام کرد: «شکایت یا موضوعی که مستقیماً به یک عمل تجاوز مربوط است، تحت شمول اساسنامه دادگاه قرار نمی گیرد؛ مگر اینکه ابتدا شورای امنیت احراز نماید، که عمل تجاوز توسط دولت مورد شکایت ارتکاب یافته است.»

در زمینه اعمال صلاحیت دادگاه بر جنایت تجاوز دو رهیافت به عنوان فیلتر صلاحیتی مطرح شده بود.

۱- رهیافتی که مستلزم شناسایی ارتکاب عمل تجاوز به وسیله شورای امنیت بود. به عبارتی، زمانی که شورای مزبور وضعیتی را به دادگاه ارجاع می نمایند، در این شرایط احراز رخداد عمل تجاوز برای دادگاه محرز است.

۲- در صورت عدم احراز جنایت تجاوز توسط شورای امنیت یا هرگونه اقدامی از طرف شورا ظرف مدت شش ماه، بخش مقدماتی دادگاه، دادگاه بین المللی دادگستری و یا مجمع عمومی می توانند برطبق وظایف و اختیارات محوله، براساس مفاد منشور و اساسنامه، مجوز شروع، تعقیب و رسیدگی را صادر کنند. «موسی زاده رضا و فروغی نیاحسین، ۱۳۹۱ ص ۱۴۸»

۳-۱- عناصر تشکیل دهنده ی تجاوز ارضی

تجاوز ارضی دارای عنصر مادی و عنصر روانی می باشد، که برای روشن شدن موضوع در اینجا هریک آن به معرفی گرفته می شود:

۱-۳-۱- عنصر مادی تجاوز ارضی

از نظر عنصر مادی این جرم از جمله جرایمی است، که مرتکب آن در سطح رهبری و سیاست گذاری و تصمیم گیری باشد. جنایت کاران تجاوز ارضی عمدتاً رهبران و فرماندهان نظامی می باشند؛ نه افراد عادی مانند خلبانان جنگی و عساکر نظامی. ازین جهت با سایر جرایم بین المللی متفاوت است. و یا از لحاظ جزء دوم عنصر مادی، یعنی شرایط لازم برای تحقق جرم، مهم ترین شرط لازم برای تحقق این جنایات (همان طوری که در ماده ۲ قانون دهم شورای کنترل متفقین (ICC۱۰) و ماده ۱۶ پیش نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری در سال ۱۹۹۶ هم مورد تاکید قرار گرفته، که این یک عمل دسته جمعی است، که مرتکب آن باید در سطح رهبری برای

سیاست گذاری و تصمیم سازی و تصمیم گیری قرار داشته باشد. بنابراین جنایات تجاوز در واقع جرم رهبران می باشد و از سوی افراد عادی قابل ارتکاب نیست و ازین جهت با سایر جنایات، مثل جنایات جنگی یا حتی نسل کشی و جنایات علیه بشریت (که از سوی افراد عادی نیز قابل ارتکاب هستند) متفاوت است. البته از سوی دیگر ، با توجه به بند ۳ مکرر افزود شد به ماده ۲۵ اساسنامه محکمه جزایی بین المللی، برای تحقق جنایات تجاوز ارضی مرتکب، علاوه بر برخورداری از سمت رسمی، در عمل هم باید در موقعیتی قرار داشته باشد، که بر اقدامات سیاسی یا نظامی دولت کنترل داشته یا آنها را هدایت نماید . همین نکته در عناصر تشکیل دهنده جرایم در توضیح عناصر جنایات تجاوز ارضی، مذکور در ماده ۸ مکرر اساسنامه ، مورد تأکید قرار گرفته است. « حسین میرمحمد صادقی، ۱۳۹۳، ص ۱۴۹»

به همین ترتیب، بند ۴ ماده دوم منشور سازمان ملل متحد مقرر می دارد: «کلیه اعضا در روابط بین المللی خود، از تهدید به زور یا استفاده از آن علیه تمامیت ارضی و استقلال سیاسی هر کشوری یا از هر روش دیگری که با مقاصد سازمان ملل متحد مبیانت داشته باشد، خودداری خواهند نمود.»

قابل ذکر است، که تجاوز ارضی فقط تجاوز مسلحانه را دربر می گیرد و شامل مواردی مثل تهاجم و تجاوز اقتصادی، فرهنگی و نظیر آن فنا می شود. با توجه به بند ۱ ماده ۸ مکرر رفتار فزینی لازم برای تحقق جنایات تجاوز عبارت از یکی از چهار فعل مثبت طراحی، آماده سازی، آغاز یا اجرای یک عمل تجاوزکارانه از نوع اعمال مذکور در بند ۲ ماده ۸ میباشد. بدین ترتیب به نتیجه نرسیدن هریک از این اعمال مرتکب را همچنان مشمول عنوان متجاوز قرار میدهد. در مورد کیفیت ترک فعل برای تحقق این جنایات، برخی معتقدند که در شرایط خاص ممکن است . ترک فعل نیز عنصر مادی لازم برای جنایات تجاوز را تشکیل دهد، چنان که محکمه نظامی امریکا در پرونده موسوم به فرماندهی عالی، که مربوط به فرماندهان عالی رتبه آلمان بود، مقرر داشته است، که هرگاه بعد از برنامه ریزی و برپا شدن جنگ تجاوزکارانه، شخصی در چنان

سطحی از تصمیم سازی سیاسی و نظامی قرار داشته باشد، که بتواند مانع تداوم چنان برنامه یا سیاستی شود و با این حال از انجام چنین کاری خود داری کند، وی دارای مسؤولیت جزایی خواهد بود. **نظر نویسنده مقاله**

۱-۳-۲- عنصر روانی تجاوز ارضی

در مورد عنصر روانی جنایات تجاوز ارضی باید گفت، که با توجه به رویه قضایی بین المللی و نیز با توجه به آنچه در ماده ۳۰ اساسنامه محکمه جزایی بین المللی آمده است، مرتکب باید عنصر مادی جنایات تجاوز را با قصد و علم انجام دهد، که البته منظور از آن قصد یا علم است. بدین ترتیب مرتکب باید قصد نقض آشکار منشور ملل متحد را داشته باشد و یا حداقل از شرایط، اوضاع و احوالی که باعث میشود رفتار وی نقض آشکار منشور ملل متحد تلقی شود، آگاه باشد؛ لیکن به نظر می رسد، که احراز سوءنیت خاص، مثل قصد الحاق سرزمین دیگر به سرزمین خود یا کسب منافع اقتصادی و یا سرنگون کردن دولت حاکم در سرزمین دیگر ضرورتی نداشته باشد، هر چند معمولاً تجاوز ارضی با چنین نیاتی ارتکابی می باید. برخی وجود این گونه سوءنیت ها را برای تحقق جرم تجاوز ارضی ضروری دانسته و بدان تأکید می ورزند. « حسین میرمحمد صادقی، ۱۳۹۳، ص ۱۴۹ »

۱- مبانی فقهی تجاوز ارضی

موضوع تجاوز از جمله تجاوز ارضی نه تنها که در حقوق وضعی داخلی هر کشور و در سطح بین المللی مورد توجه قرار گرفته و برای مرتکبین آن مؤیدات تعزیری پیشبینی شده؛ بلکه در مبانی فقه اسلامی نیز من حیث یک اصل، بدان پرداخته شده و مسلمانان را از هرگونه تجاوز بر علیه شخصی، گروهی و یا سرزمینی چه اسلامی یا غیر اسلامی منع نموده است؛ مگر اینکه بالای مسلمانان تجاوز صورت گیرد. در آن صورت دفاع مشروع در برابر متجاوزین جایز دانسته شده است، که درینجا این موضوع را به

منزله ی مصداق به چند آیه قرآن کریم، احادیث پیامبر محمد (ص)، خلفای راشدین و... میپردازیم.

۲-۱- مبانی فقهی تجاوز در آیات قرآنی

در قرآن کریم پیرامون منع عمل تجاوز یعنی حمله مسلحانه بالای کشوری و یا اشخاصی به تحقق صلح و تأمین عدالت در روی زمین، آیات فراوانی موجود است، که به گونه ی نمونه به چند آیت آن بسنده می نماییم:

۱- «وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ»
«آیه ۱۹۰ سوره بقره»

ترجمه: و در راه خدا بجنگید با کسانی که با شما می جنگند و تجاوز و تعدی نکنید؛ زیرا خداوند تجاوزکاران را دوست نمی دارد.

۲- «وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»
«آیه ۹ سوره حجرات»

ترجمه: و اگر دو گروه از اهل ایمان با هم به قتال و دشمنی برخیزند البته شما مؤمنان بین آنها صلح برقرار دارید. پس اگر یک قوم بر دیگری تجاوز کرد با آن گروه متجاوز بجنگید تا به فرمان خدا باز آید، پس هر گاه به حکم حق برگشت میان آنها به عدالت صلح برقرار کنید. و عدالت پیشه کنید. بی گمان خداوند عادلان را دوست دارد.

گرچه اقتضای ایمان، دوری از نزاع و برخورد میان مؤمنان است؛ اما مؤمنان، معصوم نیستند که خطایی از آنها سرزنند و چه بسا گفتن جمله ی یا انجام کاری، موجب بروز درگیری میان آنان گردد. بنابراین باید آماده بود تا در صورت بروز چنین برخوردهایی، ضمن خاموش کردن آتش فتنه، حقّ مظلوم پایمال نشود و چنان با ظالم برخورد شود، که دیگر تجاوزی تکرار نگردد. «سایت دانشنامه اسلامی، ایران، ترجمه های فارسی»

۳- «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ»
(آیه ۸-۹ سوره ممتحنه)

ترجمه: خدا شما را از کسانی که در کار دین با شما نجنگیده و شما را از دیارتان بیرون نکرده اند باز نمی دارد، که با آنان نیکی کنید و با ایشان عدالت ورزید؛ زیرا خدا دادگران را دوست می دارد. فقط خدا شما را از دوستی با کسانی باز می دارد، که بخاطر دین با شما جنگیده اند و شما را از خانه هایتان بیرون رانده و در بیرون راندن تان با یکدیگر پشتیبانی کرده اند. «سایت دانشنامه اسلامی، ایران، ترجمه های فارسی»

خلاصه اینکه بر اساس این آیه، کفار غیر حربی که بنای جنگ با مسلمانان را ندارند و در حکومت اسلامی زندگی می کنند، از حقوق و عدالت اجتماعی برخوردارند.

۴- «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هَوَٰ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ»
(آیه ۸ سوره مائده)

ترجمه: «ای کسانی که ایمان آورده اید! همواره برای خدا با تمام وجود قیام کنید و به انصاف و عدالت گواهی دهید و هرگز دشمنی با قومی، شما را به بی عدالتی وادار نکند. به عدالت رفتار کنید، که به تقوا نزدیکتر است و از خداوند بترسید که همانا خدا به آنچه انجام می دهید آگاه است.» «سایت دانشنامه اسلامی، ایران، ترجمه های فارسی»
بنابراین، رفتار عادلانه در مورد دشمن نیز مطلوب بوده و کفر کافر، مانع اجرای عدالت درباره وی نمی شود.

۲-۲- مبانی فقهی تجاوز در احادیث

در رابطه به عدم تجاوز به حریم دیگران، رعایت حقوق بشردوستانه و آداب جنگیدن، احادیث نبوی (ص) و گفته های صحابه کرام زیاد است، که درینجا به طور نمونه به چندی ازان اشاره می گردد:

پیامبر اکرم (ص) درین رابطه تجاوز دستور صریح داده و گفته که پیران، زنان، اطفال، عابران و رهبانان را که در غارها و بیغوله ها زندگی می کنند، به قتل نرسانید. و در جای دیگر جناب شان چنین فرموده اند:

...لَا يَرْسُلُ رِجُلٌ مِنْكُمْ فِي حَرْبٍ أَنْ يَمْلِكَ

«آن یقاتلن»

ترجمه: همانا رسول خدا صلی الله علیه و آله از قتل زنان و کودکان در دارالحرب نهی کرده است، مگر اینکه این عده مشغول جنگیدن باشند. با توجه به آنچه گذشت، کودکان از مصونیت کامل بهره مند هستند، مگر هنگامی که این کودکان در پیشبرد جنگ مؤثر باشند و همانند اتباع دشمن، مشغول جنگیدن و کارزار نظامی باشند.

همین ترتیب حضرت امیرالمؤمنین علی علیه السلام به رعایت اصول انسانی در جنگ تأکید می فرمود، که از جمله آن، پرهیز از آزار زنان است. جالب آنکه، آن حضرت از پیروان و سربازان خویش می خواهد حتی اگر زنان دشمن به شما دشنام دادند و آبروی شما را ریختند، خویشتن داری نمایید و از آسیب جسمی و روحی به آنان خودداری نمایید و فرمودند:

«با دشمن جنگ را آغاز نکنید تا آنها شروع کنند؛ زیرا بحمدالله حجت با شماست، و آغازگر جنگ نبودتان، تا آنکه دشمن به جنگ روی آورد، حجت دیگر بر حقانیت شما خواهد بود. اگر به اذن خدا، شکست خوردند و گریختند، آن کس که پشت کرده نکشید، و آن را که قدرت دفاع ندارد آسیب نرسانید، و مجروحان را به قتل نرسانید.» (عوض نگهداری، ۱۳۸۹)

شبهه این حدیث، از امام صادق علیه‌السلام نیز نقل شده است. این دستور صریح اسلام است، البته افراط و تفریط‌های مسلمانان را که گاه در برخی جنگ‌ها گزارش شده است نباید به حساب اسلام گذاشت.

از دید فقیهان مسلمان نیز، اصل حمایت از افراد غیرنظامی به اجماع و اتفاق مورد تأکید قرار گرفته است. صاحب جواهرالکلام می‌نویسد:

کسی از فقها را سراغ ندارم، که با این مسئله مخالف باشد، و علامه حلی در کتاب‌های تذکره و منتهی بر آن ادعای اجماع کرده و حدیثی از امام صادق علیه‌السلام در این خصوص نقل می‌کند.

نتیجه آنکه، از دیدگاه اسلام، دشمنان به عنوان انسان‌هایی که قابلیت هدایت و سوق به سوی حق و حقیقت را دارند به حساب می‌آیند. از سوی دیگر، در زمان جنگ، دشمنان از دو گروه متمایز تشکیل می‌شوند. دسته‌ای نظامیان و کسانی که مستقیماً و به گونه فعالی در جنگ مشارکت دارند و دسته دیگر که به هیچ وجه دخالتی در جنگ ندارند که معمولاً زنان، کودکان و مردان سالخورده را تشکیل می‌دهند. اسلام برای افرادی از دسته نخست که تسلیم شده یا زخمی گردیده و یا اسیر گشته‌اند، حقوق خاصی را شناخته است. از این‌رو، اسلام مردانه جنگیدن را ترغیب و خیانت و شکنجه دادن و آزار روانی و بدنی نسبت به دشمن (به خصوص پس از خاتمه جنگ) را منع می‌کند.

بناءً بر بنیاد آیات متبرکه قرآن کریم، احادیث نبوی (ص)، خلفای راشدین، معصومین و... دین مقدس اسلام دین صلح، عدالت و منع خشونت است و به شدت مخالف تجاوز بالای شخص، گروه و سرزمین می‌باشد و همواره بر مسلمانان تأکید نموده تا پیش از اقدام به جنگ، راه صلح و عدالت را در پیش گیرند. و آخرین راه را برای جنگ با متجاوزین باز گذاشته است. و در جریان جنگ‌ها باید از غیرنظامیان حمایت صورت گیرد تا آسیبی به آنها نرسد. «عوض نگهداری، ۱۳۸۹»

۲- اصول حاکم بر تجاوز ارضی در حقوق بشردوستانه

حقوق بین الملل امروزه موضوع تجاوز از منظر حقوق بشردوستانه و یا حقوق جنگ میان کشورهای مبتلا به جنگ و تابعین آنها را با تدوین اساسنامه ها در روشنای منشور سازمان ملل متحد مورد بحث و بررسی قرار داده و یک سلسله رهنمودها و در ضمن مؤیده ها برای طرف های جنگی پیشبینی نموده است، که درینجا به موضوعات زیر عناوین (اصل منع توسل به زور، حق دفاع مشروع، اقدام تلافی جویانه و دفاع سازمان ملل متحد از قربانی تجاوز) پرداخته می شود.

۱-۳- اصل منع توسل به زور

چنانچه در منشور سازمان ملل متحد آمده است: « تمامی اعضاء باید در روابط بین المللی خود از تهدید یا توسل به زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولتی دیگر یا به هر شیوه ی دیگر که مغایر با اهداف سازمان ملل باشد، خودداری کند.» گرچند درین ماده ممنوعیت توسل به زور علیه تمامیت ارضی و استقلال سیاسی مقید شده است؛ ولی این قید انحصاری نبوده و به عنوان مثال می باشد، بلکه کلیت منشور «اطلاق ممنوعیت توسل به زور» را به عنوان یک قاعده آمره می رساند و آنگاه در مواد بعدی به استثنائاتی می پردازد. «منشور سازمان ملل متحد، جزء ۴ ماده ۱»

۲-۳- اصل حق دفاع مشروع

همان گونه که بیان گردید، حق آن است، که «ممنوعیت توسل به زور» و «تحریم جنگ» از قواعد اساسی و بنیادی می باشد؛ ولی گاهی تمامیت ارضی، استقلال کشور، حاکمیت ملی، ... به خطر می افتد، ناگزیر دست به دفاع می شویم:

« در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یکی از اعضای سازمان ملل متحد تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را جهت حفظ صلح و امنیت بین المللی اتخاذ کند حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی در منشور محفوظ است. اقدامات اعضا در مقام اعمال حق دفاع مشروع بید سریعاً به اطلاع شورای امنیت برسد و به هیچ وجه نباید

اختیارات و مسؤولیت های شورای امنیت بر اساس منشور حاضر در انجام اقدامات لازم جهت حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین المللی را تحت تأثیر قرار دهد.» «منشور سازمان ملل متحد ماده ۵۱»

ازین ماده چند نکته به دست می آید:

اول، اینکه حمله مسلحانه تنها شامل جنگ های منظم نمی شود، بلکه اعزام دسته های مسلح، گروه، نیروهای نامنظم یا مزدوران را نیز شامل می شود. دوم، اینکه حمله به کشتی جنگی، هواپیمای نظامی یا سربازان یک دولت در کشور های خارجی، در حکم حمله به آن دولت خواهد بود. سوم، اینکه دفاع مشروع شامل دفاع پیشگیرانه در حمله قریب الوقوع نیروهای مهاجم نیز می شود.

چهارم، اینکه دفاع مشروع یا فردی است یا جمعی. یعنی کشور مورد تهاجم به تنهایی از سرزمین، استقلال و مردم خود دفاع می کند این نوع دفاع را دفاع مشروع فردی می نامند. دفاع مشروع جمعی آن است، که دولت ثالث به کمک دولت قربانی بشتابد. این نوع دفاع در جایی است که دولت مورد تهاجم قربانی حمله ی مسلحانه شده باشد یا در آستانه ی تهاجم قریب الوقوع قرار بگیرد. در این صورت دولت قربانی از دولت یا دولت های ثالث تقاضای کمک کرده باشد و آنها به کمک دولت متقاضی بشتابد و ازان دفاع کنند.

پنجم، اینکه دفاع مشروع زمانی مجاز است که « شورای امنیت اقدامات لازم برای اعاده صلح و امنیت بین المللی را انجام نداده باشد.» هر گونه اقدامی اساسی شورای امنیت، حق دفاع مشروع را به تأخیر می اندازد.

ششم، اینکه اصول «تناسب» و «ضرورت» از عبارت « ذاتی بودن دفاع مشروع» به دست می آید؛ اما دو اصل مزبور به معنی برابری در دفاع نیست؛ بلکه به قدر و اندازه ی ضرورت باید تناسب رعایت شود؛ یعنی اگر برای دفاع کردن نیروی مهاجم و

بیرون کردن شان نیاز به بیشتر از نیروی نظامی و استفاده تجهیزات مدرنتر باشد، به همان میزان بسنده می شود.

۳-۳- اقدام تلافی جویانه

همان گونه که بیان شد «توسل به زور» ممنوع است و مهمترین استثنای آن «دفاع مشروع» می باشد؛ ولی توجیهاات برای استثنائات بیشتر مانند «اقدامات تلافی جویانه»، «حمایت از اتباع خارج از کشور»، «مداخله بشردوستانه»، «مداخله برای تحقق حق تعیین سرنوشت»، و «مداخله در مخاصمات داخلی به درخواست حکومت ذینفع» به عنوان حق بیان شده است که به اختصار بررسی می شود.

اول، اینکه اقدامات تلافی جویانه مسلحانه، روزگاری قانونی تلقی می شدند؛ اما امروز توسط شورای امنیت و مجمع عمومی ملل متحد محکوم گردیده و در مبنی قانونی آن کاملاً باید تردید کرد.

دوم، اینکه مداخله بشردوستانه به کشوری که ناقض حقوق بنیادین شهروندان خود به طور گسترده بوده، اخلاقاً مورد پسند است ولی قانوناً جای تردید می باشد. سوم، اینکه مداخله برای نجات اتباع خود یا احقاق حقوق اتباع خود در قلمرو کشور خارجی، به عنوان «دفاع مشروع» قابل قبول است.

چهارم، اینکه در حمایت از نیروهای داخلی که برای رهایی از استعمار مبارزه می کنند، جای تأمل است. «شریفی طرازکوهی، ص ۲۴»

۳-۴- دفاع سازمان ملل متحد از قربانی تجاوز

شورای امنیت براساس منشور از اختیار «تشخیص هرگونه تهدید علیه صلح، نقض صلح یا اقدام تجاوزکارانه» برخوردار است. بدین روی معیار تشخیص «تهدید علیه صلح» در دست شورای امنیت است و هرگاه این اقدامات انجام شد، دران صورت شورا می تواند از دولت های عضو درخواست اعمال مجازات های غیرنظامی کند، مانند تحریم های سیاسی، اقتصادی، امنیتی و محدود کردن کشتی ها و هواپیماهای مبادلاتی

کشور مهاجم استفاده کند. در صورتی که شورای امنیت تشخیص دهد که اقدامات پیش بینی شده در ماده ۴۱ یعنی تحریم ها کافی نبوده، می تواند برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین المللی با استفاده از نیروی هوایی، دریایی یا زمینی به اقدامی که ضروری باشد مبادرت ورزد.» آنگاه دولت های عضو مجموعه از موافقت نامه دوجانبه را با سازمان ملل متحد منعقد خواهند کرد. که بر اساس آن نیروها و سیر امکانات را به درخواست شوری امنیت در اختیار شورا قرار خواهد داد. بنابراین طرح های مزبور با استفاده از نیروی مسلح باید از سوی شورا با همکاری کمیته ستاد نظامی ارائه شود: « هدایت استراتژیک هریک از نیروهای مسلح را که در اختیار شورای امنیت قرار داده است» به عنوان نیروهای حافظ صلح برقراری آتش بس یا حایل میان مرزهای متخاصم برعهده دارد.

بنابراین «مجازات های نظامی از طریق شوری امنیت» مراحل و شرایط ویژه ی دارد، که باید دم به دم سپری شده تا در مرحله ی اقدام نظامی برسد و آنگاه درچارچوب منشور تمام نیروهای نظامی در اختیار شوری امنیت قرار میگیرد. سرانجام اقدام نظامی مجاز شمرده می شود.

دراخیر بدین نتیجه می رسیم که اصل «صلح و» برقراری «امنیت» است؛ جنگ با هر توجیهی که باشد به قصد اشغال، استعمار، استثمار، به خطرانداختن تمامیت ارضی، استقلال وامنیت کشورها مجاز نمی باشد؛ مگر وضعیت و شرایط که بیان گردید. اینکه با شروع مناصمات قواعد حقوق بشردوستانه صرف نظر ازینکه متجاوز کیست، به طور یکسان نیست به هردو طرف متخاصم اجرا می شوند. گرچند «تساوی برخورداری حقوق بشردوستانه» میان متجاوز و قربانی متجاوز شگفت انگیز بوده و مخالف قاعده، هیچ کسی نباید از اقدام غیر قانونی خود نفع قانونی ببرد، می باشد. «الیاسی محمد قاسم، ص ۱۴»

۴- حد مجازات تجاوز ارضی

۴-۱- حد مجازات در حقوق جزای بین المللی

در حقوق جزای بین الملل هم مثل حقوق جزای داخلی نتیجه ی که از سارنوال جزایی حاصل می شود، مجازات مرتکب عمل مجرمانه است. در باره ی شیوه ها و انواع مجازات نمی توان در حقوق جزای بین الملل منبع قابل ذکر یافت؛ اما در حقوق بشر بین المللی محدودیت های راجع به نوع مجازات ها پیش بینی شده است. از جمله اینکه مجازات های ظالمانه، غیر انسانی و تحقیر کننده ممنوع است. از لحاظ رویه قضایی بین المللی، در محکمه ی نورنبرگ برای اکثر محکومان مجازات اعدام و برای بقیه حبس های از ۱۰ سال تا ابد تعیین شد؛ اما غیر از رادولف هس هیچ یک از محبوسین بیش از ۲۱ سال در زندان نماند. در محکمه توکیو برای ۷ نفر از محکومان مجازات اعدام و برای اکثریت حبس های از ۷ سال تا ابد تعیین شد. در اساسنامه های دادگاه های جزایی بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا سخنی از مجازات اعدام به میان نیامده و تنها مجازات قابل اعمال حبس تا حد اکثر ابد است. در هر دو دادگاه تاکنون در مواردی مورد حکم قرار گرفته است. در این دو دادگاه، امکان صدور دستور استرداد اموال یا منافع ناشی از جرم هم وجود دارد. اساسنامه محکمه جزایی بین المللی نیز در بند ۲ ماده ۷۷ به جزای نقدی و ضبط عوایدی که به طور مستقیم یا غیر مستقیم ناشی از جرم بوده اشاره شده و قاعده ۱۴۷ «آیین نامه دادرسی و ادله» شیوه صدور دستور ضبط را طی چهار بند آورده است. شیوه نگارش بند ۲ ماده ۷۷ اساسنامه نشان می دهد که ضبط و جریمه صرفاً به عنوان مجازات های تکمیلی اختیاری پذیرفته شده اند و مجازات اصلی اجباری محسوب نمی شوند.

متن بند ۲ ماده ۷۷ چنین است: «علاوه بر حبس، محکمه می تواند دستورات زیر را صادر کند: الف (جزای نقدی) ضبط عواید، اموال و دارایی های که به طور مستقیم یا غیر مستقیم از جرم حاصل شده است...» این نوع مجازات نهایتاً بیش از مجازات حبس به نفع قربانیان جنایات است؛ زیرا وجوه به صندوق امنی واریز می شود و ازان طریق

میتواند در اختیار قربانیان جنایات قرار گیرد. شاید یکی از انگیزه های واضعان اساسنامه از گنجاندن جزای نقدی و ضبط اموال و عواید ناشی از جرم (یعنی هر انتفاع اقتصادی حاصله از جرم) در اساسنامه و پیش بینی صندوق امانی دران اقداماتی بود که مقارن با همان ایام تدوین اساسنامه برای بازپسگیری طلاهایی انجام میشد که نازیها قبل و حین جنگ جهانی دوم از یهودیان ربوده بودند. در کنفرانس روم توافق شد که مطلبی راجع به ضبط آلات جرم در اساسنامه وارد نشود؛ زیرا این امر میتواند مشکلات حقوقی قابل توجهی را پیش آورد از آن رو که بسیاری از این ابزار متعلق به دولت و تحت شمول قواعد راجع به مصونیت دولتی هستند. «حسین میرمحمد صادقی، ۱۳۹۵ ص ۱۵۶»

در مورد میزان جزای نقدی چیزی در بند ۲ ماده ۷۷ اساسنامه ملاحظه نمی شود؛ زیرا هر مبلغی که در این ماده ذکر میشد میتواندست به مرور ایام کم ارزش شود و اصلاح اساسنامه هم کار آسانی نیست. آیین نامه دادرسی و ادله نیز در قاعده ۱۴۶ به معیارهای مثل وضعیت مالی شخص محکوم، وجود انگیزه مالی در ارتکاب جنایت، خسارات ناشی از آن برای قربانیان و منافع حاصله برای مرتکب اشاره کرده است. بند ۲ قاعده ۱۴۶ اضافه میکند که میزان جزای نقدی تحت هیچ شرایطی نباید از ۷۵ درصد ارزش دارایی های شناخته شده شخص محکوم، پس از کسر مبلغی که برای رفع نیاز های مالی وی و وابستگانش ضروری است، تجاوز کند.

نکته ی دیگری که ممکن است در مورد حکم به جزای نقدی پیش آید، احتمال عدم پرداخت جریمه از سوی شخص محکوم است. نمایندگان دولتها در کنفرانس روم در باره این نکته متحدالقول بودند، که تنها باید برای عدم پرداخت عمدی جزای نقدی ضمانت اجرا قایل شد. بدین ترتیب قاعده ۱۴۶ پس از اینکه در بند ۳ تعیین مدت معقولی را از سوی محکمه برای پرداخت جریمه توسط شخص محکوم لازم می شمرد و محکمه را مجاز به صدور حکمی نسبت به پرداخت نقدی یا اقساطی جزای نقدی می کند. در بند ۵ به پیامدهای عدم پرداخت جزای نقدی می پردازد. مطابق این بند در

صورت عدم پرداخت مستمر و عمدی جریمه، هیأت رئیسه محکمه به عنوان آخرین راه حل راساً یا بنابه درخواست سارنوال، مدت حبس را حداکثر به میزان ۱-۴ برای مجازات حبس تعیین شده برای مرتکب یا پنج سال (هرکدام که کمتر باشد) افزایش می‌دهد. این افزایش در موارد که مجازات تعیین شده برای مرتکب حبس ابد است ممکن نمی‌باشد. در سایر موارد مدت حبس شخص محکوم بر احتساب افزایش ناشی از عدم پرداخت جزای نقدی نباید از ۳۰ سال فراتر رود. طبق بند ۶، در جلسه تصمیم‌گیری غیرعلنی هیأت رئیسه شخص محکوم و سارنوال حضور دارند و محکوم علیه می‌تواند وکیل داشته باشد.

مجازات حبس به موجب بند ۱ ماده ۷۷ اساسنامه، عبارت از حبس تا ۳۰ سال یا حبس ابد است. بدین ترتیب محکمه جزایی بین‌المللی برخلاف دادگاه‌های جزایی بین‌المللی برای یوگوسلای سابق و روندا، نمی‌تواند حکم به بیش از ۳۰ سال حبس بدهد؛ مگر آنکه گزینه حبس ابد را اختیار کند که آن هم طبق بند (b) ماده ۷۷ در مواردی ممکن است که شدت جرم و شرایط شخص محکوم آن را ایجاب کند.

قاعده اخیرالذکر همین‌طور به توضیح وظیفه محکمه، مذکور در بند ۵ ماده ۱۱۰ اساسنامه می‌پردازد و مقرر می‌دارد در مواردی که محکمه در بررسی اولیه اش (که پس از انقضای مدتهای مذکور در بالا انجام می‌گیرد) موجبی برای تخفیف مجازات محکوم نیابد، سه قاضی منتخب شعبه‌ی تجدید نظر باید در فواصل حداکثر سه ساله موضوع تخفیف مجازات را بررسی مجدد کند و در صورت تغییر اساسی اوضاع و احوال به فرد زندانی اجازه درخواست تجدید نظر بدهند. نکته‌ی قابل توجه این است که تجدید نظر قبل از انقضای ۲-۳ از مدت محکومیت حبس معین یا ۲۵ سال از حبس ابد ممکن نیست. علی‌الرغم قابل انتقاد بودن این موضع، از آن رو که چه بسا تغییر اوضاع و احوال، تجدید نظر در احکام صادره را قبل از انقضای دو موعده مذکور ایجاب کند تا مثلاً بتوان در برقراری صلح و آرامش در منطقه‌ی نزاع امیدوار بود (به ویژه اینکه در محکمه بین‌المللی، برخلاف مراجع داخلی، مقامی چون رهبر یا پادشاه و

نظایر آنها برای عفو محکومان وجود ندارد) به نظر میرسد اتخاذ این موضع برای جلب رضایت کشورهای طرفدار گنجانیدن مجازات های سنگین تر، مثل اعدام در اساسنامه و ایجاد اطمینان برای آنها نسبت بدین مسأله بوده است، که جنایتکاران پس از تحمل مدت کوتاهی از زندان رها نخواهند شد. «حسین میرمحمد صادقی، ۱۳۹۵ ص ۱۵۸»

۴-۲- حد مجازات در حقوق جزای افغانستان

محکمه های داخلی کشورها بر اساس تمامی اقسام صلاحیتی خود (سرزمینی، شخصی، جهانی و ...) صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز را دارند. همان طوری که موضوع جنایات بین المللی (جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، جنایات نسل کشی و جنایات تجاوز ارضی) در چارچوب حقوق جزای بین المللی و اساسنامه های جزایی بین المللی تبیین و مؤیدات آن مشخص گردیده، در نظام حقوق داخلی بیشتر کشورها از جمله افغانستان همچو موارد نیز گنجانیده شده و مؤیدات آن نیز پیشینی گردیده است.

در حقوق داخلی افغانستان (کدجزا) جنایات یادشده به عنوان جرم تجاوز علیه دولت، مسؤولیت فرمانده در جرایم علیه بشریت و مسؤولیت مقامات ارشد در جرایم علیه بشریت یادآوری شده و از جنایت تجاوز ارضی به عنوان تجاوز علیه دولت نام برده شده، که موارد آن توضیح و مؤیدات آن در ماده ۳۴۱ کد جزا پیشینی گردیده است. چنانچه در کد یادشده بخش تجاوز علیه دولت، چنین آمده است:

« (۱) ارتکاب یکی از اعمال ذیل توسط شخصی که قدرت سیاسی یا نظامی یک دولت را رهبری می کند و نظر به ماهیت، شدت و گستردگی آن موجب نقض صریح منشور سازمان ملل گردد، جرم تجاوز علیه دولت، شناخته می شود:

۱- حمله یا تهاجم نیروهای مسلح یک دولت به قلمرو دولت دیگر یا هرگونه اشغال نظامی، ولو به صورت مؤقت، که ناشی از چنین حمله یا تهاجمی باشد یا هرگونه الحاق کلی یا جزئی سرزمین دولت دیگر با استفاده از زور.

۲- بمباران قلمرو دولت دیگر توسط نیروهای مسلح یک دولت یا استفاده از هر گونه سلاح به وسیله یک دولت بر ضد قلمرو دولت دیگر.

۳ - محاصره بنادر یا سواحل یک دولت توسط نیروهای مسلح دولت دیگر.

۴ - حمله نیروهای مسلح یک دولت علیه نیروهای زمینی، دریایی یا هوایی دولت دیگر.

۵ - استفاده از نیروی نظامی یک دولت که در قلمرو دولت دیگر واقع است با موافقت دولت پذیرنده برخلاف شرایط مقرر در آن موافقت‌نامه یا هر گونه تمديد حضور آنها در این قلمرو پس از انقضای میعاد موافقت‌نامه.

۶- عمل یک دولت که اجازه می دهد قلمروش را که در اختیار دولت دیگر قرار داده، توسط آن دولت برای عمل تجاوزکارانه علیه دولت ثالث مورد استفاده قرار گیرد.

۷- اعزام دسته‌ها، گروه‌ها، نیروهای نامنظم یا مزدوران مسلح از سوی یک دولت یا به نام یک دولت که علیه دولت دیگر، اقدامات شبه نظامی را بمنظور تشدید اعمال مندرج اجزای ۱ تا ۶ فقره (۱) این ماده، انجام می دهند یا کمک اساسی به این اقدامات می کند.

(۲) مرتکب یکی از جرایم مندرج فقره (۱) این ماده به حبس دوام درجه ۱، محکوم می گردد.

(۳) تحریک دعوای جزایی علیه مرتکب تجاوز علیه دولت، منوط به شکایت دولتی که مورد تجاوز قرار گرفته، میباشد.» (کد جزای افغانستان، ماده ۳۴۱، ص ۳۴۵، ۱۳۹۶) باید یادآور شد، که پس از گرفتاری مرتکبین تجاوز علیه دولت، از سوی نیروهای دفاعی و امنیتی کشور، مسئولیت تحقیق و به کیفر رسانی آنان، برعهده سارنوالی مبارزه علیه جرایم امنیت داخلی و خارجی لوی سارنوالی و محاکم مربوط می باشد.

از سوی دیگر اداره لوی سارنوالی افغانستان جهت رسیدگی لازم به جرایم بین المللی، اخیراً ریاست جداگانه یی را زیرنام (سارنوالی جرایم بین المللی) در ساختار تشکیلاتی خود ایجاد و روی شماری از جرایم بین المللی کار را آغاز نموده است.

نتیجه گیری

با توجه به معلومات ارائه شده در رابطه به جنایات تجاوز ارضی بر بنیاد اساسنامه ی محکمه جزایی و قطعنامه ۳۳۱۴ کامپالا و همچنان منشور ملل متحد و داشتن امکانات لازم برای اجرایی شدن احکام آن محکمه در برابر متجاوزین ارضی، که بیشترین مرتکبین آن رهبران و شخصیت های سیاسی بلند رتبه کشورها می باشند، هرچند اجرائی صورت گرفته است و بسیاری از صاحب نظران نسبت به موفقیت دادگاه در محاکمه ی متجاوزان خوشبین هستند؛ اما کارکرد شان نسبت به تجاوزاتی که همه روزه در حال انجام شدن در بیشتر کشورها می باشد، چندان چشمگیر و بسنده نبوده و مرتکبین آن آنچنانی که باید به جزای اعمال شان برسند، نرسیده اند. اکنون هم بسیاری کشورها از جمله هانکانگ، فلسطین و افغانستان از سوی کشور های همسایه شان مورد تجاوز گوناگون قرار دارند. با آنکه از سوی این کشورها همواره به آدرس شورای امنیت ملل متحد و محکمه جزایی بین المللی شکایات رسمی ازین بابت درج گردیده و کشور های که مورد تجاوز قرار گرفته اند، امیدوار اند که مراجع مربوط بین المللی (شورای امنیت ملل متحد و محکمه جزایی بین المللی) بررسی های شان را در زمینه آغاز نمایند و نتایج آن را هرچه زودتر بیرون نمایند؛ تا صلح دایمی در آن کشور ها برقرار و عدالت تأمین گردد؛ اما توجه لازم از جانب شورای امنیت ملل متحد و محکمه جزایی بین المللی صورت نگرفته و بیشترین مرتکبین جرایم تجاوز ارضی تاکنون به میز محاکمه کشانیده نشده اند، که این خود جای پرسش است و ضعف مراجع مربوط را در این زمینه نشان می دهد؛ در حالی که محکمه جزایی بین المللی در خصوص تجاوز ارضی و همچنان شورای امنیت ملل متحد از پشتوانه ی جامعه ی جهانی در اجرایی شدن اجرائات شان را با خویش دارند.

بنابراین محکمه یادشده و شورای امنیت ملل متحد زمانی نزد کشورهای که مورد تجاوز ارضی قرار گرفته اند و شکایت نامه های شان را درج آن مراجع کرده اند، مورد اعتماد و اعتبار قرار میگیرند، که با مرتکبین جرایم یادشده برخورد قانونی و عملی

نمایند تا کشور های ضعیف از شر کشورهای زورمند و مغرض مصون بمانند. و جامعه ی جهانی هم، همان طوری که با مراجع یادشده تعهد نموده اند، آنها را در امر عملی شدن تصامیم و فیصله های شان صادقانه همکاری نمایند.

پیشنهادات

به منظور اختتام جنایات تجاوز ارضی، پیشنهادات ذیل ارائه می گردد:

۱- هر چند رابطه محکمه جزایی بین المللی با سازمان ملل متحد با توجه به اختیارات این سازمان بر اساس منشور سازمان ملل اجتناب ناپذیر به نظر می رسد؛ اما دیوان باید اقدامات لازم را جهت تعریف جنایت تجاوز و بر همین اساس اعمال صلاحیت نسبت به آن، به عمل آورد تا از بروز هر گونه خدشه احتمالی به استقلال این محکمه، جلوگیری شود.

۲- اقدامات و عملکردهای محکمه جزایی بین المللی در تبنانی با شورای امنیت سازمان ملل متحد در قسمت جلوگیری از جنایات ارضی در سطح جهان تاکنون ضعیف بوده، مشکلات ارضی بیشتر کشورها از دیر زمانی حل نشده است. باید محکمه در روشنایی احکام قواعد نافذ بین المللی در قسمت ختم جنایات ارضی اقدامات زودهنگام، جدی و عملی نماید.

۳- دولت های عضو باید در امر عملی شدن فیصله های محکمه جزایی بین المللی در قسمت ختم جنایات ارضی با همدیگر و با محکمه جزایی بین المللی و شورای امنیت ملل متحد همکاری های لازم و همیشگی نمایند.

منابع:

الف) کتب

۱- قرآن کریم.

۲- احادیث.

۳- صادقی حسین میرمحمد، دادگاه کیفری بین المللی، چاپ نهم، تهران، ۱۳۹۳.

۴- الیاسی محمد قاسم، حقوق بین المللی بشردوستانه، کابل - افغانستان، ۱۳۹۷.

ب) اسناد بین المللی

- ۱- کنوانسیون بین المللی ۱۹۴۹ ژنو.
- ۲- کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی دوم،
- ۳- اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی (ICC) ۱۹۹۸ .
- ۴-اساسنامه محکمه نورنبرگ، ۱۹۴۵
- ۵- اساسنامه محکمه یوگوسلاوی (سابق)، ۱۹۹۳
- ۴- منشور سازمان ملل متحد، جزء ۴ ماده ۱، ۱۹۴۵.
- ۵- منشور سازمان ملل متحد مواد (۵۱، ۳۹، ۴۱، ۴۲، ۴۳، ۴۶ و ۴۷)، ۱۹۴۵.

ج) قانون

- ۱- وزارت عدلیه، کودجزای افغانستان، شماره (۱۲۶۰)، ص ۳۴۵، وزارت عدلیه، کابل، ۱۳۹۶.

د) سایت انترنتی

- ۱- جنت مکان حسین آقایی، تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان بین المللی کیفری نسبت به تجاوز ارضی، شماره ۴۴، تهران، ۱۳۹۰
- ۲- شریعت باقری، احمدجواد، حقوق جزایی بین المللی، شماره دوازدهم، تهران، ۱۳۹۳
- ۳- شریعت باقری، احمد جواد، دیدگاه های حقوقی، شماره دوازدهم، تهران، ۱۳۹۲
- ۴- شفیعی محمد، بررسی مشروعیت دخالت‌های نظامی بشردوستانه از دیدگاه حقوق بین الملل، شماره ۲۰، ایران ۱۳۷۵
- ۵- موسی زاده رضا و فروغی نباحسین، تعریف جنایت تجاوز در پرتو قطعنامه کامپالا، مقاله شماره ۶۴، ایران، ۱۳۹۱
- ۶- حسین شریفی طرازکوهی، سیر تحول تاریخی و مبنای حقوق بشردوستانه، ص ۲۴، چاپ سوم، ایران، ۱۳۹۲
- ۷- حقوق بین‌المللی جزایی، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ایران، ۱۳۸۳
- ۸- شریعت باقری، احمدجواد، نگاهی به اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، شماره دوازدهم، ایران، ۱۳۹۳
- ۹- عوض نگهداری، جنگ، غیرنظامیان و حقوق بشردوستانه در اسلام، ایران، ۱۳۸۹
- ۱۰- دانشنامه اسلامی، ایران، بخش ترجمه های فارسی/ <http://wiki.ahlolbait.com/>

مطالعه تطبیقی شرط کیفری زاید بر خسارت ناشی از نقض یا تأخیر در اجرای قرارداد

دکتر محمد تقی مناقبی^۱

چکیده

شرط کیفری از جمله شروطی است که در یک سده اخیر به خاطر تضمین انجام قراردادها و یا رسیدن مشروط له به مبلغ تعیین شده در صورت نقض قرارداد، بسیار گسترش یافته است. گاه شرط کیفری نسبت به خسارت وارده در صورت نقض و یا تأخیر در انجام تعهد، بیشتر تعیین می‌گردد. در این که چنین شرطی لازم‌الاجرا است یا مشروط له تنها به اندازه خسارت عینی وارده مکلف به تحقق مفاد شرط می‌باشد، دیدگاه‌های فقیهان، حقوقدانان و نیز قوانین کشورهای مختلف، متفاوت‌اند. این نوشته با

¹ manaqebi@gmail.com.

استفاده از روش تحلیلی - توصیفی متن محور تلاش کرده است تا دیدگاه‌های مختلف فقهی، حقوقی و قانونی را بررسی و یافته‌ها را جهت رسیدن به نتیجه تحلیل نماید. یافته‌ها نشان می‌دهد که در این زمینه دو دیدگاه عمده وجود دارد: یکی این‌که شرط کیفری زائد بر خسارت عینی، ربوی و غیرقابل تطبیق است به‌خصوص در تفاوت‌های فاحش و دیون. دیدگاه دوم بر آن است که شرط کیفری زائد بر خسارت طبق قواعد عمومی لزوم شروط لازم‌الاجرا است. با توجه به مطالعه و تفکیک ماهیت ربا و شرط کیفری و تفاوت جدی این دو نهاد حقوقی، به نظر می‌رسد که ربوی دانستن مطلق شرط کیفری زائد بر خسارت امر غیرقابل اثبات است.

کلیدواژگان: شرط کیفری، خسارت، نقض قرارداد، ربا، دیون، قرض، فقه، قوانین.

مقدمه

آزادی اراده، از اصول مسلم حقوقی در انعقاد قراردادهای خصوصی است. این اصل، ایجاب می‌کند که طرفین به هر نحوی که مایل باشند و بدون در نظر گرفتن قالب خاصی از عقود معین بتوانند عقد موردنظر خویش را منعقد نمایند. دو جانب، در صورت نداشتن تضاد با قانون و یا مقتضای عقد، می‌توانند هر شرطی را در قرارداد وارد کنند؛ از جمله می‌توانند شرط بگذارند هر یک از طرفین که به تعهدات قراردادی خویش عمل نمایند و از این ناحیه زیانی به‌جانب مقابل وارد شود، جانب متعهد، مسئول جبران زیان‌های وارده باشد. حقوق کشورهای مختلف و احکام فقه اسلامی بر کلیت این اصل صحه گذاشته‌اند (عابدیان، ۱۳۸۵: ۴؛ افغانستان م. ۵۰۲ و ۴۹۷ و ۱۵۳۱؛ ق.م. ایران ماده ۱۰. ق.م؛ المائده: ۱؛ الحر العاملی، ۱۴۱۴ق: ۳۰/۱۵؛ الطوسی، ۱۴۰۷ق: ۳۰/۷؛ کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ م/ ۸).

شرط کیفری، مبلغی است که دو طرف قرارداد در هنگام انعقاد عقد به‌موجب توافق ضمن همان قرارداد، یا به‌موجب موافقت مستقل، به‌عنوان جبران خسارت (مادی یا معنوی) محتمل الوقوع ناشی از عدم اجرا یا تأخیر در اجرای تعهد، پیش‌بینی کرده و بر

آن توافق کنند. این شرط، در حقوق کشورهای عربی با عنوان الشرط الجزایی مطرح شده است (السنهوری، ۲/۱۹۶۴، ۷۹۷؛ محمود احمد، ۱۰/۲۰۰۹). گاه شرط کیفری به صورت غیر عادلانه تنظیم می‌گردد به گونه‌ی که تناسبی میان خسارت احتمالی وارده و مبلغ تعیین شده برای پرداخت وجود ندارد؛ مانند این که اصل موضوع قرارداد مبلغ کمتر باشد و مبلغ مندرج در شرط کیفری برای نقض یا تأخیر در انجام قرارداد تفاوت فاحش نسبت به ارزش موضوع قرارداد داشته باشد. در این زمینه اختلاف دیدگاه بسیار است. فقیهان و حقوقدانان و قوانین کشورهای مختلف نسبت به ماهیت این نوع شرط و نیز صحت و مشروعیت آن تفاوت دیدگاه بسیار دارند. برخی آن را ربوی و حرام دانسته‌اند و از باب خوردن مال به باطل، نامشروع و غیر قابل تطبیق بر شمرده‌اند و برخی آن را صحیح و مشروع قلمداد کرده‌اند.

به‌رغم وسعت دایره این بحث و تحقیق‌های جدی که در این زمینه صورت گرفته، هنوز راه حل مورد توافق اکثریت فقیهان و حقوقدانان یافت نشده است. گستردگی ابتلای به این موضوع در قراردادها از یک سو و پراکندگی دیدگاه‌های فقیهان، حقوقدانان و مواد قانونی کشورها از سوی دیگر موجب گردیده است که تحلیل و ارزیابی این مسئله و یافتن نتیجه واحد، معقول و قابل دفاع با دشواری مواجه گردد. این تحقیق با استفاده از روش تحلیلی - توصیفی و متن محور در صدد آن است با بررسی و ارزیابی دیدگاه‌های موافق و مخالف فقیهان و حقوقدانان و نیز استناد به مواد قانونی از قوانین کشورهای مختلف در یک سیر منطقی و استدلال علمی به نتیجه مطلوب برسد. تبیین مسئله محل نزاع و اهمیت آن، طرح دیدگاه‌های موافق و مخالف، ارزیابی وزن هر استدلال، دسته‌بندی نظریات و بحث در مورد یافته‌های تحقیق و در نهایت، نتیجه‌گیری و ارائه پیشنهادها، از مهم‌ترین مباحثی است که در این نوشته به آن‌ها پرداخته خواهد شد.



نوآوری این تحقیق آن است که عنوان خاص شرط کیفری زاید بر خسارت و نه مباحث عمومی این موضوع را با بهره‌گیری از آخرین دیدگاه‌های فقهی از مذاهب و قوانین مختلف را بررسی و تحلیل نموده است.

۱- دیدگاه نامشروع بودن مطلق شرط کیفری

شماری از فقیهان و حقوقدانان عرب در آثاری خود دیدگاهی را ذکر کرده‌اند که مطابق آن شرط کیفری به صورت مطلق نامشروع است؛ (السنهوری، ۱۹۶۷، ۱۶۸). این نظریه می‌گوید: خسارت ناشی از عدم انجام یا تأخیر در انجام تعهد از زمان تعیین شده، در فقه قابل جبران شمرده نشده است. برای اثبات این ادعا دلایل ذیل را اقامه کرده‌اند:

۱-۱- شرط کیفری عامل جهل و فریب در معامله

شرط کیفری تعیین پرداخت زیادی بر اصل معامله قبل از وقوع خسارت، موجب غرر، جهالت، نوعی قمار و احياناً «خوردن مال به باطل» و ممنوع می‌باشد؛ به خصوص این که گاه شرط کیفری چندین برابر خسارت وارده بوده و موجب نزاع می‌گردد که با اهداف شریعت در تضاد است (حافظ صبری، ۱۴۲۰ق، ۲۲).

از این استدلال ضمن پاسخ‌های بعدی جواب داده خواهد شد، از جمله این که هدف از شرط کیفری تضمینی برای انجام تعهد و رفع جهالت و غرر است و موجب می‌شود که جانب متعهد نهایت تلاش خود را برای انجام تعهد به کارگیرد. عنوان قمار یا اکل مال به باطل زمانی صدق می‌کنند که از ابتدا با قصد قمار اقدام گردد و زیادی در اصل معوض قرار گیرد. از سوی دیگر، بسیاری از قوانین کشورها شرط کیفری را قابل تعدیل از سوی قاضی دانسته‌اند که بر فرض صحت دیدگاه شما، موجب رفع حالت قمار گونه بودن آن می‌گردد.

۱-۲- شرط کیفری ضمان مجهول یا ضمان مالم یجب

هدف شرط کیفری جایگزینی خسارت قبل از وقوع آن است. این در حالی است که در هنگام انعقاد قرارداد خسارتی در کار نیست یا حداکثر نسبت به آن جهل وجود دارد؛ بنابراین، مقابله با خسارتی موهوم یا مجهول، عاقلانه نیست. چگونه ممکن است شیئی را تضمین مالی کنیم درحالی که می‌دانیم وجود ندارد؟! به تعبیر روشن‌تر در اینجا هنوز خسارتی تحقق نیافته است و این اقدام شما تقدیم مسبب بر سبب یا معلول بر علت می‌شود که عاقلانه نیست. دیگر این که باید میان خسارت وارده و جبران جایگزین آن باید تناسب وجود داشته باشد به گونه‌ی که در برابر هر جزء از ضرر و معوض، جزئی از شرط جبرانی یا عوض قرار بگیرد. حال، پرداخت خسارت قبل از وقوع هم از لحاظ تناسب و مقدار دقیق نخواهد بود و هم به نحوی ضمان مالم یجب و مجهول می‌شود که هر دو باطل و نادرست است (ابن مفلح، ۸۷، ۱۹۸۰).

در ردّ این استدلال باید گفت: موافقان شرط کیفری دودسته‌اند: دسته‌ی بر این باورند که مشروط له زمانی مستحق دریافت مفاد شرط می‌گردد که ضرری واقع شده باشد. در این صورت بنیان استدلال شما که مبتنی بر فرضیه ضمان مالم یجب و جهل است، باطل می‌گردد. در ثانی، گفته شده شرط کیفری مفهوم فراتر از جبران خسارت دارد. در واقع تضمین و اطمینانی است برای مشروط له که قرارداد مطابق با شرایط و در زمان و مکان و کیفیت مورد توافق، تحقق می‌یابد. هرگاه قرارداد مزبور با اوصاف و شرایط مندرج در قرارداد تحقق نیافت و یا با تأخیر انجام گردید، مشروط له از طریق شرط کیفری اطمینان می‌یابد که خسارات احتمالی وارده بر وی و همین‌طور زمانی از دست‌رفته و فوت شده، بدون عوض باقی نمی‌ماند؛ بلکه در قالب شرط کیفری جبران می‌گردد؛ بنابراین، اینجا جهلی در کار نیست؛ بلکه اصولاً قرارداد بر مبنای تحقق مفاد خود شکل گرفته است و ماهیتش هم همان است نه ضمان مالم یجب و مجهول. شرط کیفری الحاقی بر قرارداد اصلی است جهت تأکید بر تحقق همان مفاد و عدم ضرر

مشروط له در صورت نقض یا تأخیر در انجام. این شرط از باب اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم یعنی عموماً لزوم عقد و شرط، مشروعیت یافته است که بحث از ضمان مالم یجب معنا ندارد. از سوی دیگر نقض قرارداد بدون توجه به شرط کیفری ممکن است حتی موجب سلسله خسارات زنجیره‌ی مستقیم و غیرمستقیم گردد مانند این که نقض و تأخیر در این قرارداد موجب نقض و تأخیر در چندین قرارداد دیگری شود که مبنی بر این قرارداد شکل گرفته باشند که خسارت‌های بسیاری به بار آورند.

۱-۳- روایت نهی از بیع همراه با شرط

شرط کیفری از جمله شروطی همراه با بیع می‌باشد. عمر بن شعیب از پدر و او نیز از جدش روایت کرده است که گفت: «رسول خدا (ص) از بیع و شرط منع کردند» (الطوسی، ۱۴۰۷ق: ۳/ ۳۰). در این نوع قرارداد فروشنده دو نرخ اعلام می‌کند که کالای مشخص را اگر به نقد بخری فلان مبلغ و اگر به نسیه بخری فلان مبلغ دیگر باید پردازی. هم‌چنین گفته شده است که شرط کیفری عقدی در عقد و کالایی در کالا و بیع شرط است. از عبدالرحمن بن عبداللّه بن مسعود از پدرش نقل شده که گفت: «رسول خدا (ص) از بیع دو کالا در کالای واحد نهی فرمود» (ابن حنبل، ۱۴۱۶ق: ۱/ ۳۹۸). محقق کرکی در مورد بطلان این گونه شروط می‌گوید: این شروط صحیح نیستند زیرا موجب تعلیق، جهل و ابهام در قرارداد می‌گردند و مانند آن است که جنسی را به دو قیمت بخرید یکی نقدی و دیگری به صورت نسیه (محقق الکرکی، ۱۴۱۴ق: ۷/ ۱۰۷-۱۰۸).

برخی از محدثین در ردّ این استدلال گفته‌اند که طریق دیگری جز عبدالحق برای این حدیث نمی‌شناسم (الطرابلسی، بی تا: ۴/ ۳۷۳). ابن قدامه مقدسی می‌گوید: حدیث نهی از بیع و شرط، بی اساس است و احمد بن حنبل نیز آن را انکار کرده است، سندی برای آن ندیدم؛ بنابراین قابل اعتنا نیست (ابن قدامه، ۱۴۱۴ق: ۴/ ۵۳). از سوی دیگر، این

حدیث مخالف با احادیث صحیح دیگر است که بیع‌ها و شرط‌ها را اصولاً صحیح و مباح می‌دانند از این رو، بسیاری از فقیهان شرط ممنوع در این حدیث را حمل بر شرط مخالف کتاب و سنت یا شرط مخالف مقتضای عقد و یا شرطی کرده‌اند که موجب اخلال به ثمن می‌گردد (السرخسی، ۱۴۱۴ق: ۱۳/۳؛ الفیروزآبادی، بی تا: ۲۶۸/۱؛ ابن قدامه، ۱۴۱۴ق: ۴۹/۴؛ ابن رشد، ۱۳۹۸ق: ۱۶/۲).

شرط کیفی به فروش با دو قیمت تفاوت دارد و درست نیست؛ زیرا در فروش به دو قیمت می‌گوید: این کالا را اکنون به هزار افغانی و برای یک ماه بعد، به دو هزار فروختم و با دقت در شرط کیفی متوجه خواهید شد که در آنجا تنها یک قیمت بیشتر وجود ندارد. سوم این که محقق روایت یادشده را موجب جهالت و ابهام دانسته، درست نیست چنان که بسیاری از فقیهان دیگر با این دیدگاه ایشان مخالف‌اند. بدین ترتیب، می‌توان دیدگاه وی را اجتهادی در مقابل نص نامید (کاشف الغطا، ۲۰۱۴م: ۲۰). علاوه بر پاسخ‌های بالا، باید اشاره نمود که شرط کیفی دو بیع در یک بیع یا بیع دو کالا در عقد واحد نیست؛ بلکه وثیقه و تضمین برای تحقق قرارداد می‌باشد، اگر می‌گفتند که شبیه کفالت و رهن است بیشتر قابل قبول بود تا آنچه بزرگان در بالا ادعا نمودند.

سبحانی در مورد حدیث نهی از بیع و شرط می‌گوید: این نوع اجتهادها ناشی از درک ناقص است، زیرا اگر معنای کلام پیامبر (ص) نهی از بیع و شرط باشد، با این اطلاق حدیث باید تمامی شروط ممنوع و باطل باشند و حال آن که در قرآن آمده است که حضرت شعیب شرط نمود و گفت: می‌خواهم یکی از دخترانم را به تو تزویج کنم مشروط بر این که هشت سال برایم کارکنی (القصص، ۲۷). بنابراین، منظور پیامبر منع از بیع و شرط نیست؛ بلکه جلوگیری از سرگردانی شخص میان دو قیمت است. قیمت حال و قیمت نسبه که بگوید: به نقد می‌فروشم به هزار و برای شش ماه می‌فروشم به دو هزار، بلکه باید یک مورد و یک قیمت مشخص باشد (سبحانی ۱۳۹۶ش: ۴).

۲- شرط کیفری زائد بر اصل خسارت در فقه

شرط کیفری در قراردادها به طور معمول یا به منظور تأخیر و یا به جهت نقض تعهد می باشد. رویکرد کلی فقیهان بر این است که این دو سبب را موجب پرداخت خسارت نمی دانند. در این گونه موارد معمولاً حکم می کنند که متعهد متخلف از سوی حاکم جریمه و یا اجبار به اجرای مفاد قرارداد شود (الخفیف، ۲۰۰۰م: ۱۷). شماری از محققان به خصوص فقیهان و حقوقدانان عرب، شرط کیفری به خصوص شرط زائد بر اصل خسارت را باطل شمرده و برای این ادعا دلایل ذیل را اقامه نموده اند (آل محمود، بی تا: ۷۵؛ علی حسین، ۱۳۶۶ق/۲: ۳۰۴؛ الشحاته، بی تا: ۱۹؛ الخفیف، ۲۰۰۰م: ۱۷).

۲-۱- شرط کیفری زائد بر اصل خسارت از نظر فقیهان اهل سنت

الف- بیان استدلال

این نوع شرط از نظر اکثر فقیهان اهل سنت ربا محسوب می شود. ربا به معنای زیادی، یعنی در معامله تحت شرایط خاص یک جانب بیشتر دریافت کند و توازنی نباشد (ابن منظور، ۱۴: ۳۰۴). در اصطلاح فقهی ربا آن است که جنس با جنس خودش از نوع مکیل و موزون مانند گندم معامله شود و زیادی در یک طرف شرط گردد یا قرض دادن به دیگری مشروط به گرفتن زیادی در سررسید باشد. ربای قرضی مشهور به ربای جاهلی است زیرا در عصر جاهلیت عرب، رواج داشته است. ربا از معاملاتی است که در آیاتی متعددی از قرآن ممنوع اعلام شده است (آل عمران: ۱۳۰؛ الروم: ۳۹؛ بقره: ۲۷۹). فقیهان نیز در آثار خود برخورد شدید با آن داشته اند و انواع حیل‌های شرعی منجر به ربا در هر معامله‌ی را معرفی و ممنوع اعلام کرده اند. شرط کیفری نیز زیادی است که در قرارداد شرط می شود؛ در حالی که در مقابل آن چیزی قرار ندارد، بنابراین شامل در مفهوم ربا و حرام است. جصاص از فقیهان حنفی گفته است:

«تردید نیست که هرگاه شخصی ملزم به پرداخت فوری هزار درهم باشد و بگوید به من فرصت ده تا صد درهم بیشتر دهم، این عمل جایز نیست؛ زیرا صد درهم عوض

زمان است و این اصل کلی در ممنوعیت پرداخت در برابر زمان می‌باشد»
(الخصاص، ۱۹۹۲: ۱۸۷/۲).

طبق این دیدگاه، شرط کیفری در تمامی قراردادهای که بوی دین دهد مانند بیع سلم و غیره، زیادی محسوب می‌شود و هر زیادی در ذیون از مصداق‌های ربای جاهلی و حرام است؛ بنابراین، شرط کیفری تنها در غیر دیون جاری است و آن هم مشروط بر این‌که خسارتی عینی واقع شده باشد و مبلغ مندرج در شرط بیشتر از خسارت واقعی نباشد و گرنه باید تعدیل گردد (الیمنی، ۲۰۱۴: ۳۰). برای طرفداران این دیدگاه می‌توان به آثار ده‌ها تن از بزرگان اشاره نمود؛ اما مهم‌ترین مستند آن نظری است که از سوی مجمع فقهی وابسته به سازمان همکاری اسلامی ابراز شد. مجمع در قرار صادره دوره یازدهم در مکه بین ۲۳-۱۳ رجب ۱۴۰۹ ق، مقرر داشت:

«هرگاه طلبکار بر مدیون شرط یا فرضی بگذارد که در صورت تأخیر در پرداخت دین، مبلغ یا درصدی مشخصی را به‌عنوان شرط کیفری به وی بپردازد، این شرط و فرض باطل و غیر لازم‌الاجرا است؛ بلکه اصلاً حلال نیست چه شرط کننده دائن یا شخص دیگری باشد، زیرا این مورد همان ربای جاهلی است که در قرآن تحریم شده است» (القره‌داغی، ۲۰۰۴: ۱۴).

در رأی صادره از مجمع بین‌المللی فقه اسلامی - اجلاس جدّه ۲۳-۱۷ شعبان ۱۴۱۰ ق در مورد بیع اقساط، قراری بدین مضمون صادر شد: «هرگاه خریدار مدیون در پرداخت اقساط از مان مقرر تأخیر نماید، الزام وی به پرداخت هیچ نوع زیادی چه با شرط قبلی و یا بدون آن جایز نیست، زیرا زیادی ربا و حرام است» (القره‌داغی، همان). این دیدگاه هر نوع زیادی در ذیون را حرام و ربا می‌دانند که شامل بسیاری از مصادیق شرط کیفری می‌گردد. قرارهای صادره از دو مجمع نامبرده صریح‌ترین دلالت را بر بطلان شرط کیفری به خاطر زیادی و ربوی بودن دارند؛ زیرا تقریباً تمامی معاملات و قراردادهای که شرط کیفری در آنها لحاظ می‌گردند، خالی از نوعی دین بودن نیستند.

مخالفتان، حتی صحت شرط کیفری در دیون باوجود بروز خسارت را نیز برنتافته و بر رد آن استدلال کرده‌اند که گرچه مدیون در پرداخت خود از موعد مشخص تأخیر نموده، مستحق تنبیه می‌باشد؛ اما اگر این تنبیه ربا باشد، ممنوع است؛ بنابراین، گرفتن هر زیادی از مبلغ اصلی دین تحت هر عنوانی که باشد، ربا و حرام است.

عده‌ی اندکی از فقیهان اهل سنت از مذاهب مختلف شرط کیفری در دیون را بااحتیاط بسیار جایز دانسته‌اند؛ اما آن‌ها میان خود دچار اختلاف نظر هستند. برخی برآنند که شرط کیفری در دیون و غیر دیون به حکم اصل آزادی اراده و عمومات لزوم قراردادهای صحیح است. برخی تنها در صورت تأخیر از قرارداد خسارت را قابل جبران می‌دانند که در این میان مصطفی زرقاء، شیخ عبدالله منیع، زکی‌الدین شعبان و محمدمین ضریر از عمده‌ترین طرفداران آن در میان فقیهان و حقوقدانان عرب‌اند (بوغزاله، ۲۰۰۷م: ۱۹۶). شیخ عبدالله سلیمان بن منیع عضو شورای کبار علمای سعودی در این مورد می‌گوید: «هرگاه عقد متضمن التزام به حقی به‌عنوان شرط کیفری به خاطر تأخیر و ممانعت به‌اندازه منافع فوت شده باشد، آن شرط صحیح و لازم است» (المنیع، ۲۰۰۴م: ۵۴۱/۱۴).

منظور از منافع، منافع مفروض است. از نظر زکی‌الدین شعبان تأخیر در پرداخت دین اگر موجب ضرر مستقیم به متعهد له شود یا خود او نیز مدیون کسی دیگری باشد و تأخیر مدیون موجب توقیف اموالش گردد و امثال این موارد، در این صورت، شرط کیفری را می‌تواند دریافت نماید (شبیبر، ۱۹۹۸م: ۸۶۶/۲). در این مورد دیدگاه‌های قائل به تفصیل هم وجود دارد که مجال بررسی آن‌ها نیست. در اخیر، گفته شده است شرط کیفری تعیین خسارت یا غرامت قبل از وقوع است و این امر موجب جهل، غرر و نوعی قمار می‌گردد و این با مقاصد شریعت در تضاد است (حافظ صبری: ۲۲-۲۳).

ب) نقد و نظر

حرمت ربا مورد اتفاق است. از این جهت، حساسیت فقیهان نسبت به این موضوع قابل درک می‌باشد؛ اما اهمیت یک موضوع نباید موجب تحریم هر چیزی گردد که گمان برده شود مصداقی از آن است. بین شرط کیفری و ربا تفاوت‌های اساسی وجود دارد زیرا:

اول: هدف شرط کیفری، الزام شخص متعهد به انجام تعهد و جلوگیری از تداوم دین است؛ ولی در ربای جاهلی توافق بر استمرار دین در برابر مبلغ زیادتر وجود دارد و این ماهیت مسئله را متفاوت می‌سازد؛ توضیح این‌که در شرط کیفری ماهیت قرارداد همان بیع یا اجاره و غیره است و شرط کیفری به‌عنوان تأکید و تضمین جهت تحقق قرارداد می‌باشد؛ در حالی‌که در ربای جاهلی زیاده در ماهیت عقد اتخاذ می‌شود. در ربا متعهد باید در هنگام پرداخت زیادی را تقدیم کند بدون هیچ شرط جدیدی چون از ابتدا به آن متعهد شده بود؛ یعنی قرارداد سر جای خود باقی بود، باید زیادی داده شود؛ در حالی‌که در شرط کیفری، تا قرارداد نقض نشود، هیچ زیادی در ماهیت عقد اتخاذ نمی‌گردد؛ عمل به مفاد این شرط همانند دیگر شروط طبق عموماً المؤمنون عند شروطهم الزام‌آور است و ربطی به ربا ندارد. با این استدلال نمی‌توان شرط کیفری را مشمول هیچ‌یک از اقسام ربا دانست. و یکی شمردن این دو، نشانگر بی‌دقتی در احکام فقهی است.

دوم: بیشترین استفاده از شرط کیفری در سیستم بانکی صورت می‌گیرد. بانک‌ها بر اساس سیستم مالی قابل پیش‌بینی کار می‌کنند. فعالیت‌های آن‌ها زنجیروار وابسته به هم می‌باشند؛ مثلاً اگر بر اساس یک معامله قرار باشد روز اول بهار مبلغی به بانک برسد، بانک فوری برای در گردش انداختن آن برای روز دوم همان ماه برنامه‌ریزی خواهد کرد و اگر این مبلغ در موعد مقرر فرانسد، معامله بعدی هم مختل خواهد شد. اگر مورد معامله مبالغ کلانی باشد، به همان اندازه به اعتبار بانک و سیستم بانکی اخلاص

وارد می‌شود. بانک مجبور است برای حفظ اعتبار خود از جای دیگری معامله بعدی را به جریان اندازد حتی اگر به ضررش تمام شود، به هر روی، این اختلال موجب خسارت مادی و معنوی به بانک می‌گردد و سبب آن هم معلوم است؛ بنابراین، باید جبران گردد که گاه از قبل آن را پیش‌بینی و تعیین می‌نمایند (میرزایی، ۱۳۹۲ش: ۱۷).

سوم: ربای جاهلی طبق دیدگاه فقیهان امامیه و بسیاری از فقیهان غیر امامیه تنها در عقد قرض مصداق دارد و شامل دیگر دیون و بیع سلم و سلف و غیره نمی‌گردد؛ از جمله در میان فقیهان اهل سنت حدیثی از پیامبر (ص) شهرت یافته است که: هر قرضی که منفعتی داشته باشد، ربا است (بن باز، ۲۰۲۰: ۴). مشاهده می‌شود که واژه قرض به کاررفته و نه دین. در فقه امامیه، ربا تنها در عقد قرض جاری است (العاملی، ۱۴۱۹ق: ۱۴/۱۴)؛ در حالی که شرط کیفری اغلب در قراردادهای بیع و اجاره و غیره می‌باشد نه در قرض؛ بنابراین، از نظر فقه امامیه نمی‌توان به راحتی شرط کیفری را مصداقی از مصادیق ربا برشمرد. هم‌چنین در نزد شماری از فقیهان غیر امامی؛ گرچه اکثریت فقیهان اهل سنت ربای جاهلی را شامل تمامی دیون می‌شمارند.

چهارم: این که در ربوی شدن قرارداد مطابق با احکامی که اشاره شد، حتماً باید پرداخت زیادی شرط شده باشد؛ بنابراین، اگر شرط زیادی نشده باشد و جانب مقابل به صورت یک طرفه یا بلاعوض زیاده دهد، ربا نیست، چنان که در حدیث آمده است که: «بر ذمه پیامبر (ص) قرض داشتم، آن را همراه با زیادی بازگرداند» (البخاری، ۲۰۰۲: ۱۱۹؛ الکاسانی، ۱۴۰۶ق: ۱۰/۶۵۶). دیگر این که اراده و نیت رباخواری باید وجود داشته باشد؛ چنان که در حدیثی از منابع اهل سنت آمده است: «همانا ربا در موردی است که اراده و قصد آن وجود داشته باشد» (الصنعانی، ۱۴۰۳ق: ۸/۱۲۲-۱۲۳). این روایت گرچه «مُرسل» است؛ اما حدیث مرسل در نزد جمهور مذاهب اربعه حجت می‌باشد (العسقلانی، ۱۳۲۵ق: ۹/۲۱۵؛ السرخسی، بی تا: ۱/۳۶۰).

نتیجه بحث این که شرط کیفری مفهوم جدیدی است که با بدبینی به آن نگریده می‌شود و ذهنیتی که از آن در نزد فقیهان وجود دارد، همان ربا است. به نظر می‌رسد این اظهار نظر قطعی و کلی، ناشی از بی‌دقتی به جزئیات و ماهیت موضوع دو مفهوم ربا و شرط کیفری باشد. تطبیق مصداق‌های از شرط کیفری بدون توجه به ماهیت آن، بر ربای قرضی به صورت فله‌ی و ممنوع شمردن بسیاری از معاملات و مراودات حقوقی رایج، خلاف دقت علمی و اصول اجتهاد است.

ربا آن است که در سررسید دین، طلبکار بدهکار را مخیر گذارد بین پرداخت و یا افزایش آن. حالا شماری از فقیهان بر آن‌اند که با شرط کیفری بدهکار اجازه می‌یابد که به جای پرداخت موضوع تعهد، بعداً خسارت پرداخت کند (جواهری، ۱۴۰۵:ق:۱۴). شرط کیفری از ربا متفاوت است و ربا نیست، بلکه عملی است به مفاد شرط یا مجازاتی است برای متخلف و جبرانی برای خسارت طرف متضرر که دو طرف در هنگام انعقاد قرارداد با رضایت بر آن توافق می‌نمایند تا قرارداد خویش را مستحکم‌تر سازند و خسارت احتمالی را در صورت بروز تخلف، جبران نمایند.

آنچه بسیاری از فقیهان را در مورد زیادی در دیون حساس ساخته است، موضع‌گیری شدیدی است که قرآن نسبت به ربا دارد و آن را به‌مثابه جنگ با خدا بر شمرده است؛ اما اگر به‌اختصار نگاهی به فلسفه ربا در قرآن انداخته شود، مشخص می‌گردد که علت عمده سوءاستفاده از فقر و بیچارگی مردم از سوی رباخواران است؛ در حالی که قراردادهای با شرط کیفری در زمان ما تفاوت اصولی با این فلسفه دارد و بیشتر در مورد سرمایه‌گذاری‌ها و سودآوری است و مواردی چون شرط کیفری بیشتر تضمینی است برای کمتر کردن ریسک سرمایه‌گذاری و معاملات نه این‌که بخواهد از فقر و شکم‌گرسنه سوءاستفاده کند.

۲-۲- شرط کیفری زائد بر اصل خسارت از نظر فقیهان امامیه

فقیهان امامیه نیز در نگاه نخست به خاطر همان ذهنیت حرام بودن ربا نسبت به شرط کیفری با تردید و بدبینی نگریسته‌اند؛ اما به مرور تغییرات شگرفی در دیدگاه‌ها به وجود آمده است. برخی از فقیهان نسبت به موضوع شرط کیفری با دید بازتری نگریسته و کوشیده‌اند تفاوتی میان مصداق‌های متفاوت از آن بیابند. برای مثال هرگاه ضمن عقد قرض شرط شود که در صورت تأخیر سالیانه ده فی صد از کل بدهی را زائد بر اصل آن بپردازد، شرطی به صورت معلق به نفع متعهد له منعقد شده است و شائبه ربا بودن به میان می‌آید که محل تضارب آرای بسیاری از فقیهان گردیده است (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵ش: ۲۸۵).

طباطبایی یزدی در پاسخ به سوالی گفته است: «در ضمن عقد لازم شرط می‌کند که هرگاه مستحقاً للغير برآید، مبیعی که در عقد سابق به او منتقل کرده، الی پنجاه سال، پنجاه تومان مثلاً مشغول ذمه باشد از برای مشتری و مجاناً به او بدهد. آیا با ظهور استحقاق غیر در مبیع در مدت مزبوره، مشروط علیه مشغول ذمه می‌شود یا خیر؟ ایشان در پاسخ فرموده: بله ظاهر صحت شرط مذکور است» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶ش: ۱۶۷).

صافی گلپایگانی از فقیهان معاصر در این زمینه گفته است: «گرفتن اضافه بابت تأخیر پرداخت تأدیه جایز نیست، اگر به صورت شرط در عقد لازم قید شود، معتبر است... اگر مفهوم شرط مذکور مجاز بودن مدیون در تأخیر ادای دین در مقابل دوازده درصد باشد، ربا و حرام است و اگر مقصود الزام مدیون بر ادای دین در رأس مدت مقرر باشد که وجه التزام در مقابل عدم ادا باشد، ظاهراً اشکال ندارد» (آهنگران، ۱۳۸۹: ۱۸۴).

فاضل لنکرانی در این مورد گفته است: «شرط پرداخت خسارت اگر در ضمن عقد لازم، در صورتی که مقدور طرف باشد و حدود آن اگرچه تقریباً معین شود، ظاهراً بی‌اشکال است و دریافت آن در این فرض مانعی ندارد» (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳: ۳۰۷/۱).

محمد رضا گلپایگانی در این مورد گفته است: «... جریمه نیز حرام است؛ اما اگر مدیون به صورت شرعی در ضمن عقد خارج لازم ملتزم شده باشد که اگر از موعد مقرر تأخیر انداخت، مبلغ معینی مجاناً بدهد، اشکال ندارد» (گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۱۹۱/۲).

بنابراین، از نظر ایشان باید خسارت در ضمن عقد لازم خارج شرط گردد و پرداخت هم به صورت تملیک رایگان باشد. از نظر مکارم شیرازی: «اگر خسارت تأخیر پرداخت دین در ضمن عقد خارج لازم شرط بشود، دریافت آن جایز است» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق: ۱/ ۱۹۶). جعفر سبحانی فقیه دیگری است که شرط کیفری را در بیعانه، شرط علیه فروشنده برای به موقع تحویل دادن کالا را صحیح؛ اما شرط علیه مشتری برای تأخیر در پرداخت ثمن را ربوی برشمرده است (سبحانی، ۱۳۹۶: ۲).

گلپایگانی در مورد خسارت تأخیر تأدیه در جریمه‌های بانکی نوشته است: «شرط زیاده، گرچه به عنوان حق الزحمه و سایر مذکورات در سؤال باشد، ربا و حرام است و جریمه نیز حرام است؛ ولی اگر مدیون به نحو شرعی در ضمن عقد خارج لازم، ملتزم شده باشد که اگر از موعد مقرر تأخیر انداخت مبلغ معینی مجاناً بدهد، اشکال ندارد» (گلپایگانی، همان). خامنه‌ای نیز در پاسخ به سؤالی در مورد خسارت ناشی از تأخیر در تأدیه نوشته است متعهد در ضمان بدهکار است و حکم ربا را ندارد. در توجیه این حکم استدلال شده است که تأخیر به خاطر کاهش ارزش پول و غیره موجب ورود خسارت و ضرر می‌شود او از باب قاعده لا ضرر باید جبران گردد؛ البته آیت الله سیستانی و آیت الله وحید خراسانی، جریمه دیر کرد بانکی را جایز ندانسته‌اند (فتاوی‌ای مراجع، ۱۳۹۳: ۱).

به نظر می‌رسد که با اصل جایز بودن شرط کیفری در فقه امامیه کمتر مخالفت شده است؛ اما احتیاط چیزی است که بیشتر فقیهان نمی‌خواهند از آن دور شوند. گفته‌اند شرط ضمن عقد لازم باشد، ولی ضمن خود همان عقد نباشد تا شایبه‌ی ربا بودن پیش نیاید؛ بنابراین اصل موضوع پذیرفته شده است و همین کافی است. ضمن این‌که

باید اشعار داشت که بحث ربوی بودن در چارچوب خاصی قابل بررسی است و در این جا اساس مشروعیت بر التزام به مضمون شرط استوار است که همه به اتفاق به صحت آن اذعان دارند. تنها چیزی که باقی می ماند تفکیک میان شرط کیفری در دیون و غیر دیون است که در جای خود بحث خواهد شد. اکثر فقیهان با خلط موضوع ماهیت شرط کیفری و ماهیت دین مطلق در فقه حنفی و قرض در فقه امامیه، تفاوتی میان این دو قائل نشده اند، اما در غیر دیون صحت این شرط کمترین مخالف را دارد.

۳- شرط کیفری زیاده بر اصل خسارت در قوانین

۳-۱- شرط کیفری زیاده بر اصل خسارت در قوانین افغانستان

قوانین افغانستان اصل شرط کیفری را چه در ضمن عقد و چه به صورت قرارداد مستقل می پذیرد؛ اما اگر غیرعادلانه و نامتناسب با موضوع مورد تعهد باشد، از اصل باطل و غیرقابل مطالبه می داند. ماده ۷۳۱ قانون مدنی افغانستان مقرر می دارد: «متعاقدين می توانند اندازه ضمانی را که در حال عدم اجرا یا تأخیر باید پرداخته شود، در حین عقد تعیین یا بعداً به آن موافقه نمایند.» در این ماده، اصل مشروعیت قرارداد شرط کیفری چه در هنگام عقد و چه بعد از آن مورد پذیرش قرار گرفته است. در ماده ۷۳۲ همان قانون در مورد تعدیل شرط مزبور مقرر می دارد: «هرگاه مدیون ثابت نماید که ضمان تعیین شده غیرعادلانه بوده و با ضرری که از عدم تنفیذ نشئت نموده متناسب نیست، دائن مستحق آن شده نمی تواند.»

بدین ترتیب، شرط کیفری نامتناسب با خسارت و غیرعادلانه را از اصل متفی و باطل برمی شمارد. تا اینجا مشخص است که رویکرد حقوق افغانستان نسبت به شرط وجه التزام، کیفری نیست؛ بلکه بیشتر درصدد تأمین خسارت می باشد.

اما مورد یادشده، یک مورد استثنا هم دارد و آنجایی است که جانب متعهد متخلف، مرتکب خیانت و یا خطای فاحش شده باشد؛ در این دو مورد، شرط کیفری جنبه

کیفری یافته و به هر اندازه که باشد قابل اعمال است همان قانون ماده ۷۳۳: «در مواردی که ضرر عاید بیشتر از اندازه ضمان تعیین شده باشد، دائن نمی تواند مقدار اضافی را از مدیون مطالبه نماید، مگر این که ثابت نماید که مدیون مرتکب خیانت یا خطای فاحش گردیده است».

قانون مدنی افغانستان، در جای دیگر با اصدار حکم کلی در مورد قابلیت تعدیل برخی از شروط قراردادی، انعطاف پذیری خویش نسبت به موارد خاص با رعایت عدالت و انصاف را نشان می دهد. مورد کنونی نیز می تواند در برخی صورتها، مصداتی از این حکم کلی قرار بگیرد. ماده ۶۹۶ قانون مزبور مقرر می دارد: «... ۲ - در صورت ظهور حوادث استثنائی یا آفات طبیعی و یا واقعه که پیش بینی آن ناممکن بوده و مدیون به علت آن مواجه به چنان مشکلی گردد که وی را به خساره فاحش تهدید نماید، گرچه ایفای تعهد مبنی بر عقد مستحیل نباشد، محکمه می تواند پس از ارزیابی مصالح طرفین، تعهد مدیون را به حد عادلانه تنزیل دهد. هرگونه موافقه برخلاف این حکم باطل پنداشته می شود».

قانون یادشده در مورد قرارداد مبتنی بر شرایط غیر عادلانه، آن را از سوی محکمه با تناسب رعایت عدالت قابل تعدیل برمی شمارد. این امر در قراردادهای اذعان یا الحاقی به صراحت ذکر شده و به نظر می رسد که این گونه احکام کلی شامل مصادیق خاص از جمله موضوع کنونی ما نیز می شود، ماده ۶۹۸: «هرگاه عقد به صورت اذعان و تحت شرایط غیر عادلانه صورت گرفته باشد، محکمه می تواند شرایط متذکره را تعدیل و یا به برائت ذمه طرف مقابل طوری که عدالت مقتضی آن است حکم نماید. مگر این که شرایط اذعان از طرف مراجع دولتی وضع شده باشد...»^۱

^۱ - این ماده ترجمه از ماده ۱۴۹ قانون مدنی مصر است: «اذا تم العقد بطریق الأذعان...». (اذعان به معنای فرمانبرداری و انقیاد است و مدعن به معنای مطیع، فرمان بر، تسلیم/رک: (آذرتاش، ۱۳۹۱: ۲۱۵).

قانون‌گذار در قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال منتشره جريده رسمي شماره (۱۱۵۰) ۲۸ ميزان (مهرماه) ۱۳۹۳ ش، در بند ۳ ماده ۸۱ در مورد امکان تعديل شرط کيفري چنين اشعار مي‌دارد: «... (۳) هرگاه محکمه تشخيص دهد که اندازه‌ی پولی که به موجب شرط خساره تعيين شده، قابل پرداخت می‌باشد، به صورت غير معقول از اندازه‌ی خسارت یا ضرر پيش بينی شده ناشی از نقض قرارداد تجاوز می‌نماید، ماده یا شرط مذکور به اعتبار خود باقیمانده، ولی محکمه می‌تواند حسب صوابديد تغييری در اندازه متذکره وارد سازد تا انتظارات معقول دو طرف را که در زمان عقد قرارداد داشته، برآورده سازند». از مفاد بند سوم این ماده به روشنی مشخص می‌گردد که تفاوت فاحش در شرط کيفري با خسارت وارده قابل مطالبه نیست. بنابراین، فرجام سخن این‌که قوانين افغانستان تغيير و تعديل را پذيرفته است و شرط کيفري زياده بر خسارت واقعي اگر با تفاوت فاحش باشد قابل مطالبه نیست.

۳-۳- شرط کيفري زائد بر خسارت در قوانين برخي کشورهاي ديگر

الف) در قوانين ايران:

در مورد شرط کيفري قانون مدني ايران ماده ۲۳۰ مقرر داشته است: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأديه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است، محکوم نماید». این رویکرد مبتنی بر التزام به تعهدات و تحت تأثیر قواعد عمومي شروط و التزامات و نیز ماده ۱۱۵۲ قانون مدني فرانسه قبل از تعديلات ۱۹۷۵ است. از نظر برخي حقوقدانان، چون در حقوق ايران در خصوص این مورد واژه «خسارت» به جای کيفر به کار رفته است، پس جنبه کيفري آن منتفی و غير کيفري می‌باشد. هم‌چنين در ماده ۲۲۱ همان قانون سخن از تعيين خسارت قراردادی به میان آمده است. اثری این نوع شرط آن است که مشروط له یا متعهد له را از اثبات اصل خسارت و مقدار و میزان آن معاف می‌سازد (حسین آبادی، ۱۳۸۱: ۶). برخي از حقوقدانان بر این باورند که هدف

از شرط کیفری، جبران خسارت است. از تبعات این ادعا این خواهد بود که اگر خسارتی وارد نشده باشد، شرط هم قابل اجرا نخواهد بود و یا اگر میزان خسارت نسبت به شرط کمتر یا زیادتر باشد، باید تعدیل گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷: واژه وجه التزام)؛ اما از تبعات دیگر این دیدگاه، کم ارزش شدن شرط کیفری است به گونه‌ای که هیچ تفاوتی با نبود آن نخواهد بود و در عمل شرط گذاشتن یا بسنده کردن به عمومیات عقد یکی می‌شود و ظاهر ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران هم این دیدگاه را ظاهراً پذیرفته است.

فراز آخر این ماده دست قاضی نسبت به تعدیل شرط کیفری را بسته است. رویه قضایی نیز در این مورد وجود ندارد تا بتوان حکم قاطعی در این مورد صادر کرد (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۴۷۷)؛ اما برخی حقوقدانان بر این باورند که این نوع نگاه به شرط کیفری بسیار مطلق‌انگارانه است. پیشنهاد ایشان آن است که همانند اصلاحیه ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه، بهتر است ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران نیز به نفع جنبه خسارت‌گرایی در شرط کیفری اصلاح و تعدیل شود (عابدیان، ۱۳۸۵: ۴۲).

اگر ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران را به همان حالت خودش بپذیریم، تنها راه برای مبنای فقهی و حقوقی آن، دیدگاه دکتر محقق داماد است؛ یعنی شرط کیفری ماهیت شرطی دارد که از اصل آزادی اراده بر مبنای اوفوا بالعقود حاصل شده است. این شرط همانند هر شرط و تعهد دیگر، تعهد مستقل می‌باشد بنابراین نه ماهیت جایگزینی و تعویضی از خسارت دارد و نه جنبه تنبیهی و مجازاتی، از این رو سبب و علت ورود خسارت و میزان آن مهم نیست؛ بلکه تعهدی انجام‌شده و باید به مفاد آن پایبندی وجود داشته باشد (محقق داماد، ۱۳۹۰ ش: ۴۸۳).

ب) در قانون مدنی فرانسه

در قانون مدنی فرانسه در مورد شرط کیفری از ماده ۱۲۲۶ تا ماده ۱۲۳۳ با عنوان (تعهدات با شرط کیفری) پیش‌بینی گردیده و نحوه تحقق و اعتبار و آثار آن در این

مواد بیان شده است. ماده ۱۱۵۲ این قانون در ذیل فصل مربوطه به (خسارات ناشی از عدم انجام تعهد) مقرر داشته است: «هرگاه در قرارداد، مقرر شده باشد که هر یک از طرفین که به تعهد خود عمل نکند، مبلغی به عنوان خسارت بپردازد، متعهد له حق ندارد بیشتر از آنچه مقرر شده مطالبه کند. متعهد هم نمی تواند کمتر از آن پرداخت کند.» تفاوتی که در ظاهر، بین مواد ۱۱۵۲ و ۱۲۲۶ که قبلاً بیان شد، وجود دارد، این است که در ماده ۱۱۵۲ موضوع شرط، مبلغ معینی وجه نقد است، در حالی که موضوع شرط ماده ۱۲۲۶ هر چیزی اعم از مال یا انجام عمل می تواند باشد (حسین آبادی، ۱۳۸۱ش: ۵۳).

رویه قضایی فرانسه، همه این شروط را (شرط ماده ۱۱۵۲ و ۱۲۲۶ به بعد) شرط کیفری دانسته است. نکته ای که قابل ذکر است این که در حقوق فرانسه در نهم ژوئیه ۱۹۷۵ قانونی به تصویب رسید که به موجب آن، به قاضی اجازه داده شده شرط کیفری (وجه التزام) را در صورتی که نامتناسب تشخیص دهد، تعدیل کند. بدین معنی که اگر مبلغی که در قرارداد به عنوان شرط کیفری تعیین شده نسبت به اصل قرارداد، گزاف و سنگین باشد، آن را به نفع متعهد، تخفیف دهد و اگر ناچیز و کم ارزش باشد و به نفع متعهد له، افزایش دهد. (ق.م ذیل الحاقیه م. ۱۱۵۲).

نتیجه این که در حقوق فرانسه، شرط کیفری، در گذشته با پیروی از حقوق رُم، جنبه کیفری داشت؛ اما اکنون با توجه به اصلاحیه بعدی در قانون مدنی، از آن جزمیت قبلی کاسته شده و قاضی می تواند در صورت ناعادلانه بودن شرط وجه التزام آن را کاهش یا افزایش دهد؛ بنابراین می توان گفت که بیشتر جنبه جبران خسارتی یافته است. بدین معنا که ماهیت وجه التزام را شرط کیفری برمی شمرد که از سوی محکمه با رعایت عدالت، قابل تعدیل است؛ بنابراین طبق قانون مدنی فرانسه شرط کیفری زیاده بر خسارت قابل مطالبه نیست.

ج) در حقوق انگلیس

شناخت ماهیت حقوقی شروط کیفری در قراردادها، در نظام حقوقی انگلیس اهمیت ویژه‌ای دارد؛ زیرا در نگاه سنتی، قاضی هر بار که با شرط این‌چنینی مواجه می‌شود، درواقع با این سؤال مواجه شده است که آیا هدف تعیین جریمه^۱ برای متعهد متخلف بوده و یا ابزاری برای تعیین مقطوع خسارات احتمالی وارده به متعهد له؟ نوع نخست، جنبه تهدیدی و اربابی جانب متعهد برای انجام مورد تعهد را دارد. مبالغ تعیین‌شده برای این شروط گزاف و نامتناسب با خسارات واقعی می‌باشد.

در هر صورت، در نظام حقوقی انگلیس، شروط کیفری باطل و تنها شرطی از پیش تعیین‌شده مبتنی بر جبران خسارت مورد قبول است (عابدیان، ۳۱-۳۳). این طرز برخورد با شرط کیفری در حقوق انگلیس ریشه تاریخی دارد و به اختلافاتی میان محاکم کامن‌لا و محاکم انصاف بازمی‌گردد که بعد از قرن پانزدهم به وجود آمدند؛ زیرا در گذشته محاکم کامن‌لا هرگونه شرط کیفری را محترم می‌شمردند و این عکس برخورد محاکم انصاف بود. محاکم انصاف شروط متقلبانه و غیرعادلانه را به‌خصوص در وجوه نقدی تعدیل می‌کردند. بعدها این رویه شامل هر تعهدی شد اعم از فعل و ترک فعل چه موضوع تعهد وجه نقد یا غیر نقد بود تا این‌که در قرن هیجدهم هر نوع شرط کیفری نامعقول، باطل اعلام شد (اسکینی، ۱۳۶۷: ۴۶). به‌موجب قوانین سال‌های ۱۶۹۶ م؛ و ۱۷۰۵ م.^۲ محاکم کامن‌لا صلاحیت پیدا کردند که در صورت ثبوت این‌که قرضدار اصل و فرع قرض خویش را داده و یا در صورت پرداخت قرض مزبور و نیز دادن هزینه‌های دادرسی، بدهکار را از عمل به وجه التزام معاف کنند. بدین ترتیب محاکم یادشده مکلف شدند که در صورت ارجاع دعاوی شرط کیفری، بررسی کنند که اگر شرط مزبور جنبه تنبیهی و کیفری دارد، آن را باطل دانسته و متعهد متخلف را به

^۱ - Penalty

^۲ - Administration of Justice Acts, 1696, 1705.

خسارت واقعی محکوم کنند و اگر تنها جنبه جبرانی برای خسارت داشته، شرط یادشده را مورد اجرا بگذارد. این رویه هنوز در حقوق کامن‌لا مورد عمل است (اسکینی، همان)؛ بنابراین در این نظام حقوقی نیز شرط کیفری زیاده بر اصل خسارت قابل مطالبه نیست.

د) در قوانین آلمان

قوانین آلمان شرط کیفری را قابل تعدیل برمی‌شمارد. قانون مدنی آلمان (B.G.B) ماده ۳۴۰ مقرر می‌دارد که هرگاه مبلغ شرط شده برای جبران خسارات واقعی متعهد له کافی نباشد، وی می‌تواند برای دریافت مبلغ بیشتر برابر با خسارت علیه متعهد اقامه دعوی کند.^۱ البته چنین نیست که متعهد له بتواند هم ادعای دریافت خسارت کند و هم اجرای اصل تعهد را بخواهد مگر در خسارت تأخیر تأدیه. بند سوم ماده ۳۴۱ قانون مدنی آلمان به این امر تصریح کرده است. ماده ۳۴۳ در مورد شرط کیفری فراتر از خسارت تعیین شده، به قاضی اجازه داده است به درخواست متعهد آن را تا میزان قابل قبولی نسبت به خسارت واقعی، تعدیل کند.

نکته‌ای قابل ذکر این که مفاد ماده ۳۴۳ قانون مدنی آلمان نسبت به تاجران به معنای واقعی کلمه خیلی اجرایی نیست؛ زیرا طبق ماده ۳۴۸ قانون تجارت آلمان، مندرجات ماده مزبور بر عملیات تجاری قابل اعمال نیست. بدین ترتیب که قاضی حق ندارد مبلغ شرط شرط کیفری را در معاملات تجاری به اندازه معقولی کاهش دهد مگر این که تقلیل یادشده در جهت منافع طرف غیر تاجر باشد (اسکینی، ۱۳۶۷: ۹). از بررسی مجموع این مواد قانونی در می‌یابیم که شرط کیفری زاید بر خسارت در قوانین آلمان به میزان خسارت واقعی قابل تعدیل است.

¹ - Section ۳۴۰ Promise to pay a penalty for nonperformance...

(2) If the obligee is entitled to a claim to damages for nonperformance, he may demand the penalty payable as the minimum amount of the damage. Assertion of additional damage is not excluded

ه) در قوانین مصر

قانون‌گذار مصری در ماده ۲۲۳ قانون مدنی بر اصل مشروعیت شرط کیفری صحه می‌گذارد. در ماده بعدی اطلاق صحت و مشروعیت شرط مزبور را در چارچوب تعدیل از سوی قاضی در صورت نابرابر بودن آن با میزان خسارت و نیز عدم اجرای آن در صورت عدم ورود ضرر، محدود می‌سازد.^۱ بنابراین قانون مدنی مصر شرط کیفری زیاده بر اصل خسارت را قابل مطالبه نمی‌داند.

۴- یافته‌ها

رویکرد فقیهان نسبت به شرط کیفری تحت تأثیر احکام سنگین ربا و معاملات مجهول و غرری قرار داشته است. به صورت کلی برخورد فقیهان با این پدیده در سه قالب قابل دسته‌بندی است: دیدگاه نخست شرط کیفری را با استناد به «ضمان مالم یجب»، اکل مال به باطل، شرط مجهول و غیره، غیرقابل مطالبه برمی‌شمارد. دیدگاه دوم فقیهان اهل سنت به خصوص احناف شرط کیفری را در دیون اگر متناسب با خسارت نباشد، باطل برشمردند و استدلال بر این بطلان شمولیت آن تحت مصداق ربای دینی و جاهلی است. ربای جاهلی شامل تمامی مصادیق قراردادهای دینی از قبیل بیع سلم می‌شود و در تمامی این موارد شرط کیفری زیاده بر اصل خسارت غیرقابل مطالبه می‌باشد. دیدگاه سوم مربوط به اکثریت فقیهان امامیه است که با احتیاط شرط کیفری را قابل مطالبه دانسته‌اند. از جمله شرط کیفری زیاده بر اصل خسارت نیز از باب استناد به قواعد عمومی شروط و التزامات از قبیل اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم

^۱ - قانون مدنی مصر ماده ۲۲۴: (۱) لا یكون التعویض الأتفاقی مستحقا اذا اثبت المدین ان الدائن لم یلحقه ای ضرر. (۲) ویجوز للقاضی ان یخفف هذا التعویض اذا اثبت المدین ان التقدير كان مبالغا فیه الی درجۀ کبیرة، او ان الألتزام الأصلی قد نفذ فی جزء منه. (۳) ویقع باطلا کل اتفاق یخالف احکام الفقرتین السابقتین.

قابل قبول شمرده شده است. ضمن این که در فقه امامیه ربای جاهلی منحصر در عقد قرض است و شامل دیگر مصادیق عقود دینی نمی شود.

در قوانین کشورهای مشابه، رویکردهای مختلف را در مورد شرط کیفری می توان به دودسته تقسیم بندی نمود: در قوانین ایران و نیز دیدگاه کلی فقیهان امامیه که در بالا ذکر شد، صحت شرط کیفری زیاده بر خسارت را پذیرفته است؛ گرچه رویه قضایی واحدی در این زمینه وجود ندارد؛ قوانین کشورهای افغانستان، فرانسه بعد از تعدیلات ۱۹۷۵، آلمان، مصر و انگلستان به صورت عمده شرط کیفری زیاده بر خسارت وارده را غیرقابل مطالبه می دانند. قانون مدنی مصر و افغانستان چنان که اشاره شد، مقرر داشته اند که در اصل متعهد له مالک موضوع شرط زیاده بر خسارت نمی شود و اگر چنین شرطی شود، باتقاضای متعهد، قاضی حق تعدیل این نوع شرط را دارد.

۵- نتیجه

شرط کیفری از اثرگذارترین و پرکاربردترین شروط در قراردادهای تجاری ملی و بین المللی است. اکثر فقیهان اهل سنت شرط کیفری را در تمامی معاملاتی که به نحوی دینی محسوب می شوند، جایز ندانسته اند. برای اثبات این ادعا به احکام ربا و حرمت اخذ زیادی در دیون، و برخی دلایل دیگر استناد کرده اند. بسیاری از فقیهان امامیه با احتیاط شرط کیفری زیاده بر اصل خسارت را پذیرفته اند و آن را مستند به قواعد عمومی شروط و التزامات از قبیل المؤمنون عند شروطهم، به عنوان قرارداد مستقل در نظر داشته اند. علاوه بر آن، از نظر فقیهان امامیه ربای جاهلی تنها در عقد قرض وجود دارد بنابراین، در قراردادهای دینی دیگر تحمیل احکام ربا بر شرط کیفری روا نیست. قوانین کشورهای مختلف شرط کیفری زیاده بر خسارت را قابل تعدیل دانسته اند به جز قانون مدنی ایران که آن را به همان صورت اصلی قابل مطالبه بر شمرده و به قاضی اجازه تعدیل نداده است.

دلایل حرام دانستن شرط کیفری به صورت مطلق در قراردادهای دینی، از باب قیاس به ربا یا داخل دانستن آن در چارچوب احکام ربا، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در معامله ربوی طرفین از ابتدا در ذات عقد زیادی را قرار می‌دهند و جانب مقابل به موجب مفاد اصل قرارداد مالک زیادی می‌شود. در واقع زیادی یا ربا در صورت صحت قرارداد و عدم نقض به دست می‌آید؛ درحالی‌که شرط کیفری ماهیت تضمینی برای تحقق قرارداد و عدم نقض دارد و این‌که اگر احیاناً نقض شد، جانب متعهد له به توقع خود در معامله دست یابد تا با خاطر جمعی کامل وارد قرارداد شود. به همین جهت تا زمانی که قرارداد نقض نشده باشد، شرط کیفری هیچ جایگاهی در قرارداد ندارد؛ اما اگر اصل قرارداد نقض شد، این شرط فرعی ملحق به قرارداد فرصت بروز می‌یابد و نتیجه نقض قرارداد را چه در اثر تأخیر و چه نقض کامل، مدیریت می‌نماید؛ اما انعطاف‌ناپذیری در ایجاد تناسب میان خسارت وارده با محتوای شرط کیفری در تفاوت‌های فاحش میان این دو نیز امر قابل قبولی نیست. گزینه‌ای که قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال افغانستان برای تعدیل شروط کیفری با تفاوت فاحش نسبت به اصل خسارت در نظر گرفته، قابل توجیه و مناسب به نظر می‌رسد که متعهد له را به انتظارات قراردادی‌اش می‌رساند.

منابع

کتاب‌ها:

- ۱- قرآن کریم
- ۲- ابن حجر العسقلانی، الحافظ احمد، فتح الباری شرح صحیح البخاری، ج ۵، تحقیق: الشیخ عبدالعزیز بن باز. بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ ق.
- ۳- ابن حزم الاندلسی، ابومحمد علی، المحلی بالآثار، ج ۸، تحقیق: البنداری، عبدالغفار. بیروت: دارالکتب العلمیه، مطبعه الامام، بی‌تا.
- ۴- ابن حنبل، ابوعبدالله احمد بن محمد، مسند الامام احمد بن حنبل، ج ۱، تحقیق: احمد محمد شاگرد، القاهرة: ط دارالحديث، ۱۴۱۶ ق.
- ۵- ابن رشد القرطبی، ابوالولید محمد بن احمد. (۱۳۹۸ ق). بدایة المجتهد و نهایة المقتصد، ج ۲، بیروت: دارالمعرفة - الطبعة الرابعة، ۱۳۹۸ ق.

- ٦- ابن مفلح، برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبدالله، المبدع فى شرح المقنع، بيروت: المكتب الاسلامى، ١٩٨٠ م.
- ٧- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج ١٤، بيروت: دار صادر، بى تا.
- ٨- ابن حجر العسقلانى، احمد بن على، تهذيب التهذيب، ج ٩، حيدرآباد- هند: دائرة المعارف النظامية، (افست دارصادر بيروت)، ١٣٢٥ ق.
- ٩- ابو جعفر الطوسى، محمد بن الحسن، الاستبصار، ج ٧، چ چهارم، تهران: دارالكتب الاسلاميه، ١٤٠٧ ق.
- ١٠- آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر عربى- فارسى، ج ٢، تهران: نشر نى، ١٣٩١ ش.
- ١١- البخارى، محمد بن اسماعيل، صحيح البخارى، يك جلدى، دمشق- بيروت: داربن كثير، ط الاولى، ٢٠٠٢ م.
- ١٢- بوغزلة الجزائرى، محمد رشيد على، عقد القرض و مشكله الفائده، بيروت: مؤسسه الريان، ٢٠٠٧ م.
- ١٣- الجصاص، احمد بن على الرازى، احكام القرآن، ج ٢، بيروت: داراحياء التراث، ١٩٩٢ م.
- ١٤- جعفرى لنگرودى، محمد جعفر، ترمينولوژى حقوق، تهران: نشر گنج دانش، ١٣٧٧ ش.
- ١٥- جواد محمود احمد بحر، نظريه الشرط الجزائى بين الفقه والقانون، رساله ماجيستر فى جامعه الخليل- فلسطين، ٢٠٠٩/٤/٢١ م.
- ١٦- جواهرى، حسن محمد تقى، الربا فقها و اقتصاديا، قم، مطبعه الخيام، ١٤٠٥ ق.
- ١٧- حافظ صبرى، محمد، المقارنات والمقابلات بين احكام المرافعات و المعاملات و الحدود، قاهره: المطبعه الهنديه، ط الاولى ١٤٢٠ ق.
- ١٨- الحر العاملى، محمد حسن، وسائل الشيعه، ج ١٥، قم، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، ١٤١٤ ق.
- ١٩- الخفيف، شيخ على، الضمان فى الفقه الاسلامى، القاهره: دارالفكر العربى، ٢٠٠٠ م.
- ٢٠- السرخسى، شمس الدين. (١٤١٤ ق). المبسوط، ج ٣، بيروت: دارالكتب العلميه- الطبعه الاولى، ١٤١٤ ق.
- ٢١- السنهورى، عبدالرزاق احمد، الوسيط فى شرح قانون المدنى الجديد، ج ٢. بيروت: دار احياء التراث العربى، ١٩٦٤ م.
- ٢٢- السنهورى، عبدالرزاق احمد، مصادر الحق، ج ٦، المدينه المنوره: المكتبه السلفيه، الطبعه الثالثه، ١٩٦٧ م.
- ٢٣- شبير، محمد عثمان (١٩٩٨ م). صيانته المديونيات و معالجتها من التعثر فى الفقه الاسلامى، ج ٢، ضمن بحوث فقيهه فى قضايا اقتصاديه معاصره: عمان- اردن: دارالفائس، ١٩٩٨ م.
- ٢٤- الصنعانى، عبدالرزاق بن همام بن نافع الحميرى، المصنف، ج ٨، ط الثانيه، بيروت: المكتب الاسلامى، ١٤٠٣ ق.
- ٢٥- طباطبايى يزدى، سيد محمد كاظم، سوال و جواب، تهران: نشر علوم اسلامى، ١٣٧٦ ش.
- ٢٦- الطرابلسى، ابو عبدالله محمد بن محمد المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل. ج ٤، طرابلس- ليبيا: مكتبه النجاح، بى تا.
- ٢٧- عاملى، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامه فى شرح قواعد العلامه، ج ١٤، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٩ ق.

- ۲۸- علی حسین، سیدعبدالله، المقارنات التشريعیه بین المقوانین الوضعیه المدنیة و التشریح الاسلامی، ج ۲. بیروت: داراحیاء الکتب العربیة- عیسی البابی الحلبی و شرکاء، ۱۳۶۶ ق.
- ۲۹- فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، ج ۱، ۱۱، چ ۱، قم: نشر امیر قلم، ۱۳۸۳ ش.
- ۳۰- الفیروز آبادی شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی، المهذب فی الفقه الامام الشافعی، ج ۱، مطبوع مع شرحه المجموع للنووی. تحقیق: المطبعی، نجیب، جدہ - السعودی. مکتبه الارشاد، بی تا.
- ۳۱- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی الزام‌های خارج از قرارداد (ضمن قهری)، ج ۱، تهران: نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۹ ش.
- ۳۲- الکاسانی، علاء الدین ابی بکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۵، طالثانیة، بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱۴۰۶ ق.
- ۳۳- گلپایگانی، سید محمد رضا، مجمع المسائل، ج ۲، ۲، چ ۲، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۵ ق.
- ۳۴- المحقق الکرکی (الثانی)، نورالدین علی بن الحسین بن عبدالعال، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۷، قم: مؤسسه آل البیت، ط ۲، ۱۴۱۴ ق.
- ۳۵- محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. چ دوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۰ ش.
- ۳۶- المقدسی، عبدالرحمن بن محمد بن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۴، تحقیق: ترکی، عبدالله بن عبدالمحسن و الحلو، عبدالفتاح. قاهره: هجر للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، ۱۴۱۴ ق.
- ۳۷- مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات جدید، ج ۱، قم: چ ۲، نشر مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۷ ق.
- ۳۸- وحدتی شبیری، سید حسن، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی (مطالعه تطبیقی در حقوق و فقه)، قم: نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵ ش.
- ۳۹- الیمینی، محمد بن عبدالعزیز بن سعد، الشرط الجزائی و اثره فی العقود المعاصره دراسة فقهیة مقارنة، رساله دکتوراه، کلیه التریبه، جامعه ملک سعود، ۱۴۲۶ ق.

مقالات:

- ۱- اسکینی ربیعا، «وجه التزام در قراردادهای تجاری بین المللی»، تهران: مجله حقوقی، سال ۶۹، شماره ۹، ۱۳۶۷ ش.
- ۲- آهنگران، محمد رسول و ملاکریمی خوزانی، فرشته، بررسی فقهی و حقوقی وجه التزام بانکی، فصلنامه پژوهش اقتصاد اسلامی، سال دهم، شماره ۴۰، زمستان ۱۳۸۹ ش.
- ۳- حسین آبادی، امیر. «وجه التزام مندرج در قرارداد»، مجله الهیات و حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی. مشهد: شماره ۲ (شماره پیاپی ۶)، ۱۳۸۱.
- ۴- رنجبر، رضا و سالاری پور اسماعیل، «بررسی ماهیت و مبانی فقهی و حقوقی وجه التزام»، فصلنامه علمی- پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال سوم، ۱۳۹۰ ش، شماره های ۸ و ۹.

- ۵- عابدیان، میرحسین، «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها» مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی/ ویژه حقوق، سال ششم، ۱۳۸۵ ش، شماره ۱۹-۲۲.
- ۶- قریانوند، محمداقرا، «تحلیل موقعیت وجه التزام در قراردادها»، مجله کانون وکلا، بهار و تابستان، شماره ۱۸۸ و ۱۸۹، ۱۳۸۴ ش.
- ۷- القره داغی، محمدمحیی‌الدین، «مشکلۀ الديون المتأخره فی البنوک الاسلامیه»، مجله المجمع الفقہی الاسلامی، جده، عدد ۱۴- ۱۴۲۵ ق- ۱۴۲۴ ق (۲۰۰۴ م).
- ۸- کاشف الغطاء، عباس، «الشرط الجزایی فی الفقه الاسلامی (دراسة المقارنۀ)» مجله فصلیہ علمیہ، کلیہ الفقه، جامعہ الکوفه، ج ۲، عدد ۱۹، ۲۰۱۴ م.
- ۹- المنیع، عبدالله بن سلیمان، «مشکلۀ الديون المتأخره فی البنوک الاسلامیه»، مجله المجمع الفقہی الاسلامی، عدد ۱۴، ۱۴۲۵ ق، (۵۴۱/۴) (۲۰۰۴ م).
- ۱۰- میرزایی، کاظم، «بررسی شرط جزایی خسارت در تأخیر تأدیه دیون بانکی»، مقاله مستخرج از پایان نامه مقطع دکتری، دانشگاه مفید، ۱۳۹۲ م.

قوانین:

- ۱- قانون مدنی افغانستان
- ۲- قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال افغانستان مصوب ۱۳۹۳ جریده رسمی نمبر مسلسل ۱۱۵۰.
- ۳- قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان
- ۴- قانون مدنی ایران
- ۵- قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی - ایران.
- ۶- قانون مدنی مصر
- ۷- قانون مدنی فرانسه
- ۸- قانون مدنی آلمان
- ۹- قانون تجارت آلمان
- ۱۰- کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ م)

منابع لاتین:

- وبسایت ها:
- ۱- سبحانی، جعفر، «شرط جزایی از منظر فقہی»، درس خارج فقه، ۱۳۹۶/۱۲/۲ ش، قابل دسترس در: www.eshia.ir/archive/text/sobhani/fegh/
 - ۲- <https://binbaz.org.sa/fatwas/11039/>
 - ۳- کریمی، شبنم، «خسارت تأخیر تأدیه در قانون و فقه قسمت چهارم» <http://www.aria-law.com/Data-9222View.aspx?lang=fa&id=9222>
 - ۴- فتاویٰ مراجع تقلید در مورد جریمه دیرکرد بانک ها: <https://www.tasnimnews.com/fa/news/393063/17/03/1393>

بررسی تدابیر تأمینی در کود جزای افغانستان

عبدالحمید حمیدی

چکیده

اصولاً مجازات به عنوان عکس‌العمل اصلی، رسمی و دولتی در برابر پدیده مجرمانه در نظر گرفته شده است. اما باید توجه داشت که مجازات یگانه راه مبارزه دولتی علیه جرم نیست. بلکه امروزه دولت‌ها در نتیجه تجاربی که از تنفیذ مجازات به ویژه مجازات حبس بدست آورده‌اند؛ تلاش دارند بجای استفاده از مجازات یا حداقل در کنار استفاده از مجازات، از دیگر تدابیر برای مهار جرم نیز استفاده نمایند. پس مؤثرترین تدابیر مهار جرم چیست؟ پاسخ آن در این مقاله مبرهن گردید که مؤثرترین و موفق‌ترین تدابیر مهار جرم، استفاده از تدابیر تأمینی و تربیتی است و علاوه بر این دفاع اجتماعی، تأمین امنیت جامعه، تحت نظر داشتن اعضای خطرناک جامعه، پیشگیری از ارتکاب جرم از طریق دفع آن و اصلاح و تربیت مجدد مجرم از مهمترین اهداف تدابیر مذکور است. از اینکه

هم مجازات و هم تدابیر تأمینی در مقابل ارتکاب جرم بوده بناءً در بعضی موارد باهم وجوه اشتراک داشته و در بعضی موارد افتراق دارند.

احکام تدابیر تأمینی در مواد (۲۰۶-۱۸۴) کود جزای افغانستان بیان گردیده که در این مقاله انواع و شرایط استفاده از آن به بررسی گرفته شد.

واژگان کلیدی: تدابیر تأمینی، تدابیر سلب کننده، تدابیر تحدیدکننده، تدابیر مالی

و کود جزا.

مقدمه

تدابیر تأمینی برای اولین بار در سال ۱۹۰۲ میلادی در قانون کشور ناروی پیشبینی شد، سپس در سالهای ۱۹۰۸، ۱۹۲۷، ۱۹۳۰، ۱۹۳۳ به ترتیب در کشورهای انگلستان، بلژیک، سویدن، اسپانیا و آلمان نظام دوگانه تدابیر تأمینی مجازات پذیرفته شده و به اجراء در آمد، بلژیک با وضع قانون ۱۹۳۰ میلادی که به قانون دفاع اجتماعی مشهور بود نگهداری مجرمین غیر طبیعی به موجب حکم محکمه را برای مدتی نامعین به منظور درمان و اصلاح آنها پیش بینی کرد. بعضی می گویند، تدابیر تأمینی به وسیله حقوقدان سویسی (کارل استوس) ایجاد شده است. اقدامات تأمینی از یافته‌های علم جرم شناسی و راه حل‌های پیشنهادی مکتب اثباتی (تحقیقی ایتالیایی) بمنظور از بین بردن (حالت خطرناک) و پیشگیری از ارتکاب جرم مجدد است که از اواخر قرن نوزدهم میلادی مورد نظر تعداد زیادی از نظامهای جزایی قرار گرفت. تدابیر تأمینی اولین بار در کشور ما طی مواد (۱۲۱-۱۴۷) در قانون جزا مصوب سال ۱۳۵۵ منتشره جریده رسمی شماره مسلسل (۳۴۷) که شامل تدابیر سلب کننده آزادی، تحدید کننده آزادی، سلب کننده حقوق و تدابیر مالی بود، پیشبینی گردیده است. خوشبختانه کود جزا به اساس فرمان تقنینی شماره (۲۵۶) مؤرخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ رئیس جمهوری اسلامی افغانستان توشیح و در جریده رسمی شماره (۱۲۶۰) مؤرخ ۱۳۹۶/۲/۲۵ نشر گردیده و نافذ

می باشد که در رابطه به تدابیر تأمینی احکام مشخصی را ضمن یک فصل تحت عنوان تدابیر تأمینی، پیشبینی نموده است. احکام کود نسبت به قانون جزای سابق جامع تر به نظر می رسد که شامل تعریف تدابیر تأمینی و سایر احکام آن می باشد.

در حال حاضر در اکثر کشورها تدابیر تأمینی و تربیتی با کمیت و کیفیت گوناگون مورد پذیرش واقع شده و به مرحله اجرا درآمده است، نکته مهم اینست که مجازات برای جرم واقع شده در نظر گرفته می شود در حالیکه تدابیر تأمینی در جهت پیشگیری از ارتکاب جرم صورت می گیرد و یک نوع پیشگیری فردی محسوب می گردد و باید از مجازاتها تفکیک شود و در بخش خاص از قوانین جزایی در نظر گرفته شود در حقیقت جهت گیری تدابیر تأمینی و تربیتی جلوگیری از حدوث جرایم با اعمال راههای اصلاحی، درمانی، تربیتی و یا خنثی کردن خطرهای احتمالی اشخاص و یا مؤسسه‌هایی است که وضعیت خطرناک دارند و از جمله سیاست‌های جنائی، جرم زدایی می باشد که به تعقیب اقدامات غیر جزایی درباره عمل جرمی بوده و از ابزار مهم سیاست جنائی محسوب می گردد.

مبحث اول

مفاهیم و کلیات

قبل از اینکه به اصل موضوع که بررسی تدابیر تأمینی در کود جزای افغانستان است بپردازیم؛ لازم است به منظور وضاحت بیشتر مفاهیم مبانی کلیدی آنرا بدانیم که در اسناد تقنینی مربوط چگونه تعریف گردیده است؟

گفتار اول- تعریف تدابیر تأمینی و انواع آن

در مورد تدابیر تأمینی از سوی حقوقدانان و کارشناسان تعاریف متعددی ارائه شده است که از جمله به تعریف یکی از آن پرداخته می شود:

- تدابیر تأمینی یک سلسله تدابیر پیشگیرانه ناشی از واکنش جامعه برای جلوگیری از تکرار جرم از سوی مجرمان خطرناک که بنا به حکم قانون از جانب محکمه اتخاذ و اعمال می گردد.^۱

- کود جزای افغانستان تدابیر تأمینی را ذیلاً تعریف نموده است: تدابیر تأمینی عبارت از اقداماتی است که از طرف محکمه ذیصلاح، جهت تربیت یا اصلاح متهم یا محکوم، انطباق مجدد وی به حیات اجتماعی یا جلوگیری از وقوع و تکرار جرم با نظرداشت حالت خطرناک بودن متهم یا محکوم اتخاذ و در فیصله ذکر می گردد.^۲

در تعریف تدابیر تأمینی، بعضی اصطلاحات بکار رفته است، ایجاب می نماید که اصطلاحات مذکور قرار ذیل توضیح گردد:

بند اول: اصلاح متهم و محکوم علیه

بیان دو اصطلاح حقوقی در تعریف تدابیر تأمینی این مفهوم را ارائه می کند که در برخی موارد، مانند بکار بردن اصطلاح متهم در سایر تدابیر تأمینی مانند تدابیر سلب کننده حقوق، تدابیر مالی و اقتصادی کاربرد دارد اما در رابطه به تدابیر تحدید کننده آزادی اصطلاح محکوم مصداق پیدا می کند چرا که تدابیر تحدید کننده آزادی بعد از تنفیذ مجازات بالای شخص تطبیق می گردد. قانون اجراءات جزایی افغانستان متهم و محکوم را ذیلاً تعریف نموده است:

متهم: شخصی است که بنا بر ارزیابی دلایل اثبات جمع آوری شده هنگام تحقیق، بحیث مرتکب جرم تشخیص و اتهام بروی وارد گردیده باشد.^۳

۱- ایمانی، عباس، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری.

۲- وزارت عدلیه، جریده رسمی، کود جزا، م ۱۸۴، شماره مسلسل (۱۲۶۰)، سال ۱۳۹۶.

۳- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اجراءات جزائی، م ۴، جزء ۱۳ شماره (۱۱۳۲) سال ۱۳۹۳.

محکوم علیه: شخصی است که محکمه ذیصلاح مطابق احکام قانون به ملزوم بودن وی حکم نموده باشد.^۱

این اصطلاح زمانی مورد نظر می باشد که مجرم بلاثر گشت و گذار و یا ارتباط با اشخاص و محلاتی که باعث ارتکاب جرم گردیده است، از ارتکاب مجدد جرم ممانعت نموده و به وسیله آن، از اثر عدم ارتباط با چنین اشخاص و مناطق، شخص را از ارتکاب جرم باز دارد و این امر سبب اصلاح و تربیت مجدد مجرم در طولانی مدت می گردد.

بند دوم: حالت خطرناک بودن شخص

قید خطرناک در این تعریف این موضوع را باز گو می نماید که محکمه بانظرداشت حالت مجرم و نحوه ارتکاب و محل ارتکاب جرم، محکوم علیه را از گشت و گذار با اشخاص معین و مناطق مشخص که سبب ارتکاب جرم مجدد گردد؛ منع نماید تا از ارتکاب جرم مجدد جلوگیری شود.^۲

گفتار دوم- انواع تدابیر تأمینی

کود جزای افغانستان تدابیر تأمینی را به انواع ذیل تقسیم نموده است:

- ۱- تدابیر سلب کننده آزادی.
- ۲- تدابیر تحدید کننده آزادی.
- ۳- تدابیر سلب کننده حقوق.
- ۴- تدابیر مالی و اقتصادی.^۳

^۱ همان، جزء ۲۳.

^۲ دانش، حفیظ الله، حقوق جزای عمومی، ۶۷.

^۳ وزارت عدلیه، کود جزا، م ۱۸۶، جرید، رسمی، شماره (۱۲۶۰)، سال ۱۳۹۶.

بند اول: تدابیر سلب کننده آزادی

مجازات‌هایی است که آزادی رفت و آمد را به طور کامل از فرد سلب می‌کند. این مجازات‌ها به صورت حبس است که یا برای همیشه (حبس ابد) یا برای مدتی معین (حبس مؤقت) محکوم علیه را از امکان رفت و آمد محروم می‌کند.^۱

تدابیر سلب کننده آزادی در ماده ۱۸۷ کود جزا چنین صراحت دارد: «تدابیر سلب کننده آزادی، محکومیت شخص مصاب به امراض روانی و معتادین به حجز در مراکز صحت روانی است.»

با توجه به صراحت متن ماده یکصد و هشتاد و هفتم کود جزا، تدابیر سلب کننده آزادی تنها، شامل اشخاص مصاب به امراض روانی می‌گردد. این در حالی است که در برخی از نظام‌ها، این تدابیر صرف نظر از اشخاص مصاب به امراض روانی، شامل نگهداری مجرمین بیکار و ولگرد در کارگاه‌های کشاورزی و صنعتی، نگهداری مجرمین معتاد در مراکز درمانی و نگهداری اطفال متخلف در مراکز اصلاح و تربیت نیز می‌گردد.^۲

تداوی شخص معتاد به الکل یا مواد مخدر در مراکز صحتی نیز یکی از تدابیر تأمین سلب کننده محسوب می‌شود که ماده یکصد و نود و یکم کود جزا نیز به همین موضوع تحت عنوان معالجه اجباری شخص معتاد به الکل و مواد مخدر در مراکز درمانی اشاره دارد: «هرگاه شخص معتاد به الکل یا مواد مخدر به علت ارتکاب جرم جنحه یا جنایت محکوم به حبس گردد، محکمه می‌تواند علاوه بر جزای جرم مرتکب به اساس پیشنهاد اداره مؤظف صحت عامه، پولیس، خرنوال یا نماینده قانونی شخص، به محکوم علیه معالجه اجباری را تجویز نماید. در این صورت مدت تداوی در حبس

۲- حیدری، علی مراد، حقوق جزای عمومی (بررسی فقهی - حقوقی واکنش علیه جرم)، چاپ اول، تهران، ص ۱۴۶، پاییز ۱۳۹۴.

۲- بنیاد آسیا، شرح کود جزا، جلد اول (کتاب اول احکام عمومی)، چاپ خانه سعید، چاپ اول، خزان ۱۳۹۸.

محکوم، محاسبه می‌گردد.» در نظام های حقوقی رایج دنیا اقدامات تأمینی و تربیتی بسیار زیاد و گوناگون است. نویسندگان فرانسوی اقدامات تأمینی را که عملاً در این کشور اجرامی شود به سه دست تقسیم می‌کنند که دسته اول آن اقدامات تأمینی تحت همین عنوان به رسمیت شناخته شده و به کار می‌گیرند، شامل «اقدامات تربیتی صغار، اقدامات مربوط به معتادان به الکل خطرناک، اقدامات مربوط به معتادان به مواد مخدر، اقدامات مربوط به ولگردها و سقوط حق ناشی از تصفیه قضایی امور ورشکسته است»^۱ می‌باشد.

مقررات قانونی و تصمیمهای مقامات قضایی، در همه کشورها، برحسب اینکه متهم در حین ارتکاب جرم مبتلا به جنون و اختلال مشاعر باشد یا اینکه بعداً و هنگام تعقیب، تحقیقات مقدماتی، رسیدگی دادگاه و یا پس از صدور حکم محکومیت دچار آن شود، متفاوت است.^۲

بند دوم: تدابیر تحدید کننده آزادی

در واقع منظور از تدابیر تحدیدکننده آزادی، آن دسته از تدابیری است که بطور مؤقت از برخی از آزادی های اشخاص به منظور جلوگیری، کنترل و محو حالت خطرناک مجرم از آن ها استفاده می شود. در بعضی از جوامع نوع آزادی که در این دسته از اقدامات سلب یا تحدید می شود از نظر قانون مشخص نبوده و کاملاً بر حسب تشخیص قاضی گذاشته شده است.

اما اختیار دادن قاضی در انتخاب نوع و میزان استفاده از تدابیر محدود کننده آزادی بر خلاف اصول کلی حقوق جزا بوده و مهمتر از همه اصل قانونی بودن جرم و جزا را

۱- حیدری، علی مراد، حقوق جزای عمومی (بررسی فقهی- حقوقی واکنش علیه جرم)، ص ۱۸۶، چاپ اول، تهران، پاییز ۱۳۹۴.

۲- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ: بیستم، تهران، ص ۳۲۶، زمستان ۱۳۹۷.

مخدوش می سازد. بنابراین ایجاب می نماید که قانونگذار در مورد استفاده از تدابیر تحدیدکننده آزادی اولاً نوع آزادی هایی که قرار است تحدید شود مشخص شود که البته واضح است آن دسته از آزادی هایی مد نظر قانونگذار قرار خواهد گرفت که استفاده از آنها مجرم را به سمت ارتکاب مجدد جرم تشویق کرده و زمینه تکرار جرم را از طرف وی فراهم می سازند. دوم اینکه لازم است میزان تحدید آزادی ها و ضمانت اجراهای ناشی از تخلف از تدابیر تحدید کننده آزادی مشخص شود. به همین منظور در نظام جزایی افغانستان دو نوع آزادی در مقام استفاده از تدابیر تحدید کننده آزادی تحدید می گردد. اول اینکه اگر مجرم در محلی زندگی می کند که استعداد زیاد برای ارتکاب جرم را دارد و بنا بر تشخیص قاضی اگر مجرم در محلی غیر از آنجا زندگی می کرد به احتمال قوی مرتکب جرم نمی شد. در این حالت قاضی می تواند مجرم را از رفت و آمد در آن محل خود داری کند. در کود جزا در این رابطه آمده است: «محکمه وقتی به منع محکوم علیه از گشت و گذار در محل معین حکم می نماید که بودن وی در آن محل به احتمال قوی سبب تکرار ارتکاب جرم گردد.»^۱

آزادی دیگری که در کود جزا به عنوان تدابیر تأمینی مورد تحدید واقع شده می-تواند بود و باش محکوم علیه در محلات معین است. در این رابطه ماده ۱۹۴ کود جزا تصریح می دارد: «محکمه می تواند محکوم علیه به جزای جنحه یا جنایت را علاوه بر جزای اصلی، از بود و باش در محلات معین منع نماید. در این حالت وضع شخصی یا اجتماعی محکوم علیه را در نظر می گیرد». (کود جزا، وزارت عدلیه، ۱۳۹۶).

همانطور که قبلاً اشاره شد اصل قانونیت جرم و جزا ایجاب می نماید که علاوه بر جرایم و مجازاتها، اقدامات و تدابیر تأمینی نیز از نوع و میزان کاملاً مشخص و مورد تصریح قانونگذار قرار گیرد. اگر دست قاضی در اعمال تدابیر تأمینی باز باشد منجر به

۳ - وزارت عدلیه، جریده رسمی، کود جزا، ماده ۱۹۳، شماره مسلسل (۱۲۶۰)، سال ۱۳۹۶.

نقض حقوق و آزادی های اعضای جامعه می شود. قانونگذار کشور از این نکته غافل نمانده و در میعاد تطبیق تدابیر تحدید کننده آزادی را در ماده ۱۹۵ به این عبارات بیان کرده است:

(۱) تدابیر تحدید کننده آزادی مندرج مواد ۱۹۳ و ۱۹۴ این قانون قرار ذیل تطبیق می- گردد:

۱- در صورت محکومیت به حبس تنفیذی، بعد از سپری شدن حبس محکوم بها یا عفو مجازات یا رهایی مشروط.

۲- در صورت محکومیت به حبس تعلیقی، پس از اصدار حکم محکمه مبنی بر تعلیق تنفیذ حکم.

۳- در صورت محکومیت به بدیل حبس، پس از قطعیت حکم محکمه مبنی بر بدیل حبس.

۴- در صورت محکومیت به جزای نقدی پس از قطعیت حکم.

(۲) میعاد تدابیر مندرج فقره (۱) این ماده از شش ماه کمتر و از سه سال بیشتر بوده نمی تواند.^۱

حتی قانونگذار افغانستان در حالتی که قاضی مدت مشخص شده در قانون برای تحدید آزادی های محکوم علیه را زیاد تشخیصی دهد می تواند پیشنهاد لغو یا کاهش آن مدت را مطرح سازد. بر این اساس ماده ۱۹۶ کود جزا بیان می دارد: «محکمه می تواند مدت منع گشت و گذار یا بود و باش محکوم علیه مندرج مواد ۱۹۴ و ۱۹۵ این قانون را به پیشنهاد محکوم علیه یا مطالبه سارنوال یا وکیل مدافع وی یا مسؤول محل زیست، لغو یا کم نماید.»

۱- وزارت عدلیه، جریده رسمی، کود جزا، مواد ۱۹۳ و ۱۹۴، شماره مسلسل (۱۲۶۰)، سال ۱۳۹۶.

بند سوم: تدابیر سلب کننده حقوق

«تدابیر سلب کننده حقوق عبارت اند از:

۱- سقوط ولایت، وصایت و قیمومیت. ۲- محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه معین.^۱»

تدابیر سلب کننده حقوق مندرج ماده یکصد و نود و هفتم کود جزا به دو دسته تقسیم گردیده که «اول: سقوط ولایت، وصایت و قیمومیت. دوم: محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه معین.» ولایت در اصطلاح عبارت از نمایندگی قهری یا قانونی پاره‌ای از اشخاص نسبت به اشخاصی که بعلت ضعف دماغ یا اعسار امور مدنی آنها کلاً یا بعضاً به دست آن نماینده اداره می‌شود. فقره (۱) ماده دوصد و شصت و هشتم قانون مدنی افغانستان، حق ولایت را این گونه مطرح نموده است که: «(۱) ولایت اموال اولاد ناقص اهلیت، بدرجه اول به پدر و ثانیاً به جد صحیح، تعلق می‌گیرد. مشروط بر اینکه از طرف پدر وصی تعیین نگردیده باشد...» بنابراین بر اساس این ماده، موضوع حق ولایت اولاً هم مشمول ولایت بر «نفس» و هم ولایت بر «اموال» می‌گردد و با توجه به اطلاق مال، مال هم شامل اموال منقول و هم غیر منقول می‌گردد. ثانیاً اموال مربوط به «اولاد ناقص اهلیت» مدنظر می‌باشد.^۲

ناقص اهلیت بر اساس ماده دوصد و هشتاد و سوم قانون مدنی شامل شخصی می‌گردد که سن هجده سالگی را به اتمام نرسانیده باشد؛ چراکه بر اساس این ماده «هرگاه سن شخص تحت ولایت به هجده سال تمام برسد، ولایت ولی به انجام می‌رسد». وصایت نیز عبارت است از این که «شخص به موجب وصیت یک یا چند نفر را برای انجام امر یا امور یا تصرفاتی نسبت به بعد از فوت خود مأمور کند.» قیم

^۱ - وزارت عدلیه، جریده رسمی، کود جزا، ۱۹۷، شماره مسلسل (۱۲۶۰)، سال ۱۳۹۶.

^۲ - بنیاد آسیا، شرح کود جزا، جلد اول (کتاب اول احکام عمومی)، چاپ خانه سعید، چاپ اول، خزان ۱۳۹۸.

«نماینده قانونی، محجوری است که سن قانونی را تکمیل نموده و از طرف مقامات صلاحیت دار قضایی در صورت نبودن ولی قهری و وصی تعیین می شود. اختیارات قیم کمتر از اختیارات وصی است.»^۱

نوع دوم تدابیر سلب کننده حقوق در ماده ۲۰۰ کود جزا چنین تصریح گردیده است: «محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه، شامل منع شخص از انجام فعالیت های صنعتی، تجارتي یا فنی می باشد. مشروط بر این که اشتغال به آن قانوناً متعلق به اجازه یک مرجع با صلاحیت رسمی باشد.» هر شخصی که یک پیشه یا شغلی را انتخاب می نماید لازم است تا برای پیشبرد امور مربوط اجازه نامه یا جواز اجرای همان شغل را به دست آورد، تفاوت نمی کند که این پیشه یا حرفه مربوط به امور صنعت باشد یا تجارت و یا پیشبرد امور فنی دیگری. در این صورت محکمه می تواند بنا بر دلیل ارتکاب جرم شخص را از اشتغال به این نوع پیشه یا حرفه منع نماید.^۲

بند چهارم: تدابیر مالی و اقتصادی

«تدابیر مالی و اقتصادی عبارت اند از:

۱- مصادره اشیاء.

۲- ۲- مسدود ساختن محل.

۳- متوقف ساختن فعالیت شخص حقیقی.

۴- متوقف ساختن فعالیت شخص حکمی.»^۳

۱- همان، ص ۵۵۵.

۲- بنیاد آسیا، شرح کود جزا، جلد اول (کتاب اول احکام عمومی، چاپ خانه سعید، چاپ اول، خزان ۱۳۹۸.

۳- وزارت عدلیه، جریده رسمی، کود جزا، ۲۰۳، شماره مسلسل (۱۲۶۰)، سال ۱۳۹۶.

قسمت پنجم تدابیر مالی و اقتصادی، مطابق حکم ماده فوق الذکر، شامل مصادره اشیا مسدود ساختن محل و متوقف ساختن فعالیت شخص حقیقی و حکمی می‌باشد که در مواد بعدی (۲۰۴، ۲۰۵ و ۲۰۶) کود جزا، پیرامون آن توضیحات داده شده است.

به اساس حکم ماده دوصد و چهارم کود جزا، مصادره یکی از جمله تدابیر تأمینی است، طوری که هرگاه اشیا از طرف مؤظفین کشف و تحقیق به دست آید که ساخت، استعمال، نگهداشت، تورید، صدور، عرضه، خرید یا فروش آن به ذات خود جرم باشد، در این صورت محکمه در حکم خود به مصادره این اشیا نیز حکم می‌نماید، تفاوتی ندارد که این اشیا از خود شخص مظنون یا متهم به دست آمده باشد و متعلق به خود وی باشد یا از دیگری و یا اینکه اصلاً مالک آن معلوم نباشد. مطابق حکم ماده دوصد و پنجم کود جزا محکمه می‌تواند در صورت ارتکاب جرم علاوه بر مجازات شخص، در رابطه به مسدودیت محلی که برای ارتکاب جرم تخصیص یافته یا این که از محلی به منظور ارتکاب جرم کار گرفته شود، به مسدودیت آن حکم نماید. ۱.

به موجب حکم ماده دوصد و ششم کود متذکره محکومیت به مسدود ساختن محل از طرف محکمه شامل محرومیت شخص از اشتغال به پیشه و یا حرفه معین نیز می‌گردد. همچنان زمانیکه محکمه به دلیل ارتکاب جرم محلی را مسدود می‌سازد، شخص محکوم نمی‌تواند محل ارتکاب جرم را بعد از وقوع آن به اعضای خانواده و سایر اشخاص جهت استفاده از عین پیشه و حرفه، واگذار نماید یا به اجاره و یا کرایه بدهد.

۱- بنیاد آسیا، شرح کود جزا، جلد اول (کتاب اول احکام عمومی) ص ۵۴۰، چاپ خانه سعید، چاپ اول، خزان

هرگاه مطابق حکم فقره (۳) این ماده، مالک محل یا شخص دیگری که در محل ارتکاب جرم دارای حق عینی یا انتفاعی باشد، در صورت نداشتن ارتباط به عمل جرمی، تحت محرومیت تصریح شده این ماده قرار نمی‌گیرد.

مبحث دوم

اهداف و ویژگی‌های تدابیر تأمینی

ذیلاً در این مبحث به اهداف و ویژگی‌های تدابیر تأمینی می‌پردازیم.

گفتار اول- اهداف اقدامات تأمینی و تربیتی

واکنش صحیح و مؤثر علیه پدیده مجرمانه نه تنها مستلزم اتخاذ «سیاست جزایی» سنجیده و هدف مند است، بلکه اتخاذ «سیاست تأمینی و تربیتی» مدبرانه و هوشمندانه نیز از اهمیت بالایی برخوردار است و چه بسا اهمیت آن از جهاتی مهم‌تر است. این اهمیت زمانی دوچندان می‌شود که بدانیم اشخاص موضوع اقدام تأمینی و تربیتی، افرادی آسیب‌پذیر و در عین حال فرهنگ‌پذیر هستند که اجرای برنامه‌های فرهنگی-تربیتی و آموزشی بسیار مؤثر خواهد بود. ضرورت در پیش‌گرفتن «سیاست تأمینی و تربیتی» و هدف‌مند بودن اقدام پرورشی، از سیره پیامبر صلی الله علیه و سلم در نهی از تأدیب در هنگام عصبانیت قابل استنباط است. چرا که هدف محوری این اقدامات، تأدیب (اصلاح و باز پروری) و سازگارسازی مجرم با هنجارهای اجتماعی و پیشگیری از تکرار جرم است و پر واضح است که اعمال ارتكابی در زمان عصبانیت برای فرونشاندن خشم است و نه اصلاح و تأدیب. در حال حاضر استفاده از شیوه‌های آموزشی و سرگرم‌کننده همچون فیلم، کارتون و مستند جهت آموزش هنجارهای دینی، فرهنگی و آداب شهروندی و نیز آگاهی از آثار و مضرات اعتیاد، روابط غیراخلاقی با

رفت و آمد با دوستان ناباب، ابزاری کارآمد و بی‌مانند در راستای تحقق اهداف اقدامات تأمینی و تربیتی خواهد بود.^۱

گفتار دوم- ویژگی های تدابیر تأمینی قرار ذیل می باشد

مخیف (ترساننده) نبودن، سخت و رنج آور نبودن، نا معین بودن مدت و زمان تدابیر، ملاک نبودن تقصیر جزایی، قابل تجدید نظر بودن، تحقیر آمیز نبودن، تابع اصل شخصی بودن و برخی ویژگی های مشترکی که با مجازات ها دارند، که به موقع به آنها اشاره خواهد شد، اما بررسی مختصری پیرامون این ویژگی ها و اوصاف تدابیر تأمینی طرز دید ما را نسبت به این تدابیر تغییر خواهد داد.

بند اول: پیشگیرانه بودن

تدابیر تأمینی بر عکس مجازات ها ناشی از تقصیر و خطای جزایی می باشند که هیچ تناسبی با نیت خطا کارانه فاعل جرم ندارند، در واقعیت تدابیر تأمینی به گذشته توجه ندارد و جهت آن منحصر به آینده بوده و هدف آن پیشگیری از تکرار جرم است، به اعتقاد گاروفالو (از بنیانگذاران مکتب تحقیقی اثباتیون)، باید اصل ((استعداد بزهکار برای زندگی)) را جانشین ساخت در حقیقت به تعقیب ابزاری مناسب به هدف جلوگیری از وقوع مجدد جرم و تکرار جرم باشیم،^۲

به هر حال، این تدابیر تأمینی دارای جنبه سرزنش اجتماعی یا مجازات نیست، بنابراین از صفات زجر دهندگی مبرا است در واقعیت، در اعمال و اجرای این تدابیر تقصیر و سوء نیت مجرمانه مرتکب، ملاک و معیار قرار نمی گیرد.

۱- حیدری، علی مراد، حقوق جزای عمومی (بررسی فقهی-حقوقی واکنش علیه جرم)، چاپ اول، تهران، ص ۱۸۲، پاییز ۱۳۹۴.

۱- محمد نژاد، پرویز، اقدامات تأمینی و تربیتی در حقوق کیفری، ص ۷.

بند دوم: نا معین بودن مدت

با نظر داشت ماهیت عکس العمل بر ضد جرم و اهمیت موضوع مدت، حتی نا معین بودن زمان در تدابیر تأمینی تبدیل به یک اصل مهم و غیر قابل انکاری شده است، گاهی نظریات افراطی نیز در این مورد وجود داشت و طرفداران مکتب تحقیقی (ایتالیایی) حقوق جزا که به وجود آورندگان مفاهیم حالت خطرناک، دفاع اجتماعی و تدابیر تأمینی بوده اند، برای نشان دادن عکس العمل به حالت خطرناک افراد پیشنهاد صدور حکم با مدت نا معین را کرده بودند.^۱

با توجه به این تفکر که مجرم بیماری اجتماعی فرض می شود و اعمال اقدامات تأمینی برای توقف حالت خطرناک است، بنابراین مقید کردن مدت این اقدامات برای زمان مشخص مؤجه نیست و با عدم تعیین زمانی به محض از بین رفتن حالت خطرناک مجرم، مدت اجرای این تدابیر خاتمه می یابد. در واقع به منظور نیل به اهداف اقدامات تأمینی، مدت آن باید نا معین باشد. نه قانونگذاری و نه مقام قضایی نباید از قبل مدتی را برای این اقدامات و اثر بخشی آن تعیین کنند، چراکه حصول نتایج اثرات اقدامات، وابستگی کاملی به حالت خطرناک مجرم و تغییرات آن در طول مدت اجرای این اقدامات دارد. البته پذیرش این مطلق غیر معین بودن مدت اقدامات تأمینی نیز منطقی و مطابق به اصول پذیرفته شده حقوق کیفری از جمله اصل قانونمندی مجازات ها و اقدامات تأمینی نمی باشد و ضرورت حفظ حقوق و آزادی های فردی اقتضاء می کند که مدت این اقدامات از قبل به نحوی منطقی و عملی تعیین شود. به عبارتی، قایل به احکام نامعین نسبی شویم. به همین منظور دو راه حل پیشنهاد شده است:

اول: تعیین حد اکثر مدت و تقلیل و قطع آن در صورت رفع حالت خطرناک.

۲- ترابی، احمد، آئین دادرسی کیفری، ص ۱۵۹.

دوم: تمدید مدت معین و مشخص و قابلیت تمدید آن.

البته منطقی تر با وضع حقوق محکومان، راه حل دوم می باشد که با اصول پذیرفته شده منطبق است. می توان گفت هرگونه پذیرش نظرات نامعین بودن مطلق (احکام نامعین) با تعیین مدت مشخص و معین برای اقدامات تأمینی، منجر به افراط یا تفریط می شود و بهترین راه حل همان پذیرش نسبیّت در تعیین و اجرای این اقدامات است که کاملاً با توجه به وضعیت (حالت خطرناک) مجرم می باشد و قضات به کمک کارشناسان امر، اقدام به تصمیم گیری راجع به کاهش یا افزایش یا لغو اجرای اقدامات یا مدت آن می کنند.

واقعاً هرگاه به این نتیجه رسیدیم که مجرم دیگر دارای خطری برای اجتماع نیست، نگهداری او در مراکز اقدامات تأمینی و تربیتی، بی مورد و موجب تحمیل هزینه ای اضافی بر پیکره جامعه می باشد.

بند سوم: قابلیت تجدید نظر دایمی

با توجه به تغییر و تحول در حالت خطرناک بودن مجرم، می یابد قابل به تجدید نظر بودن و قابلیت این امر در مورد اقدامات تأمینی باشیم. این اقدامات که به منظور درمان و تقلیل و رفع حالت خطرناک تأیید شده اند، مورد حکم قرار گرفته است، بنا بر این باید با تحول حالت خطرناک، هماهنگ باشد و محکمه باید بر اجرای اقدامات، نظارت و مراقبت داشته باشد. با در نظر گرفتن ظرف زمانی مشخص، تجدید نظر در این اقدامات را پذیرفته و پس از بررسی همه جانبه و با کمک از اهل خبره در خصوص نحوه اجرای این اقدامات تصمیم های جدید را اتخاذ کند.

بند چهارم: ارباب کننده و ترساننده نبودن

از ویژگی های مهم و اساسی این اقدامات تأمینی و تربیتی آن است که بدنبال ترساندن و مرعوب کردن مرتکب عمل مجرمانه و همچنین سایر افراد جامعه نمی

باشد؛ چراکه اگر این اقدامات نیز قصدش تعقیب این خصیصه ترسانندگی بود، فرقی با مجازات نداشت و همان تأثیرات مجازات را بدنال می داشت.^۱

اقدامات با پیش بینی تدابیری، بدنال برگرداندن مجرمان به زندگی معقول و عادی اجتماعی است، بدون آنکه در این رهگذر از خصیصه ترس و ارباب استفاده کند. این مجازاتهاست که بیشتر از این ویژگی، بهره مند می باشند.

بند پنجم: تحقیر آمیز نبودن

اعمال و اجرای این اقدامات منجر و منتهی به تحقیر و کوچک شمردن مجرم نخواهد شد، به عبارتی، اقدامات تأمینی وصف ترذیلی ندارد. چرا که با فرض بیمار شمردن مجرم، بدنال رفع معضل و درمان بیماری او، از راه های تأمینی و یا اصلاحی و درمانی می باشد. و بدنال تحقیر مجرم، در اجرای این اقدامات نمی باشد، و گرنه اثرات و حالت درمانی خود را از دست خواهد داد و مجرمان چندانی از خود همکاری و رغبتی نشان نخواهد داد، بخاطری که تصور شان بر آن قرار میگیرد، که هیچ تفاوتی بین مجازات و اقدامات تأمینی وجود ندارد؛ بنا بر این اقدامات را نیز نوعی مجازات تلقی می کنند. همچنان باید طراحان و تدوین کنندگان مقررات، در این زمینه از لحاظ انتخاب نوع اقدامات و نحوه و کیفیت اجرایی و تبعات خاتمه یافتن اجرای اقدامات، طوری عمل کنند که به هیچ وجه نشانی از کوچک شمردن و تحقیر مجرمان در آنها نباشد.

۱- حسینی، سیده لطیفه، تحلیل تطبیقی معیار تحدید آزادیهای عمومی در نظام اسلامی و نظام بین المللی حقوق بشر، ص ۹.

بند ششم: رنج آور نبودن

از دیگر ویژگی‌های اقدامات تأمینی و تربیتی، رنج آور نبودن، سخت و آزاردهنده نبودن آن می‌باشد. در واقع از اعمال و اجرای این اقدامات بر مجرم بدنبال آزار و اذیت و عذاب دادن او نمی‌باشد، چراکه چنین خصیصه‌ای مطلقاً به ماهیت مجازات می‌باشد که توجه اش به گذشته اوست و برای تنبیه و جبران و خطای مجرم، او را عذاب و رنج می‌دهد در حالی که سمت و سوی اقدامات تأمینی به سمت آینده و سازندگی و بازسازی مجرم می‌باشد. هدف آن است که مجرم احساس نکند که قصد مجازات او در نظر است و هنوز در فکر اعمال گذشته اش قرار دارد و این اقدامات را به نحوی مجازات فرض کند که در این صورت به هیچ مؤفقت و پیروزی در سازش دادن مجرم با معیارهای قابل قبول زندگی اجتماعی متصور نخواهد بود.^۱

بنابراین مقنن و مجریان در طراحی و کیفیت و نحوه اجرای اقدامات تأمینی و تربیتی باید به صورتی اقدام کنند تا وصف رنج آور بودن این اقدامات به حد اقل ممکن تقلیل یابد.

مبحث سوم

خصوصیات اشتراک و افتراق تدابیر تأمینی با مجازات
تدابیر تأمینی با مجازات در بعضی خصوصیات باهم اشتراک داشته و در بعضی آن از همدیگر متفاوت می‌باشند که نخست به خصوصیات اشتراک و بعداً به خصوصیات افتراق آن می‌پردازیم.

۱- فاطمی، سید محمد، توسعه قلمرو و تضییق محدودیت، ص ۵.

گفتار اول - خصوصیات اشتراک مجازات با تدابیر تأمینی

از اینکه هردو مورد واکنش برضد جرم می‌باشد بناءً از این ناحیه پیرو یک دسته اصول مشترک هستند از قبیل رعایت اصل شخصی بودن، طرح هردو واکنش در حقوق جزا، اصدار حکم توسط محکمه ذیصلاح، هردو واکنش بر ضد جرم است هم مجازات و هم اقدامات تأمینی پس از وقوع اعمال میشود و هر دو واکنش تابع اصل قانونمندی می‌باشند. در زیر به برخی از مهم ترین اصول مشترک اشاره مختصری می‌کنیم.

بند اول: رعایت اصل قانونمندی

از جمله اصول مهم و زیر بنایی حقوق کیفری، اصل مسلم قانونی بودن جرایم و مجازات هاست،^۱ بدین مفهوم که هیچ عملی را نباید جرم محسوب نمود و شخص را به مجازات محکوم کرد، مگر آنکه قبلاً فعل مورد ارتکاب جرم و برای آن مجازات در قانون پیشبینی شده باشد. و از این اصل قواعدی چون قاعده تفسیر مضیق به نفع متهم و همچنین عطف بما سبق نشدن قوانین کیفری منتج می‌گردد. بر این اساس در حقیقت اقدامات تأمینی نیز به نحوی بر آزادی و حقوق اساسی و اجتماعی افراد تاثیر گذار می‌باشد بناءً می‌باید تابع این اصل مسلم حقوق جزایی قرار داشته باشد چراکه به رعایت مفاد این اصل و انعکاس آن در متون قانونی باب سوء استفاده و افراط کاری در این زمینه نیز مسدود می‌شود و محکمه و سایر مقام های مسؤول و صاحب صلاحیت مکلف می‌باشند تا اعمال و اجرای این اقدامات بر افراد را در چارچوب قانون در نظر بگیرند و حق تخطی و اجرای خودسرانه دیگر وجود نخواهد داشت. وگرنه اجرای این اقدامات را در خارج از اصل قانونی بودن جستجو کنیم قطعاً با مشکلات فراوانی روبرو خواهیم شد از جمله نقض مسلم حقوق انسانی و محدودیت غیر قانونی بر اشخاص که درمورد آنان این اقدامات اعمال خواهد شد.

۱- رسولی، محمد اشرف، محاکمه عادلانه، ص ۱۸۴.

بند دوم: ضرورت دخالت محکمه

همان طوریکه تحمیل مجازات ها صرفاً می باید از مجاری قانونی و با حکم محکمه صلاحیت دار انجام پذیرد باتوجه به این اصل اقدامات تأمینی نیز خصایص توفیقی محدودیتی و سالبه ای دارد، الزاماً باید با تصمیم و حکم محکمه انجام پذیرد و سایر مقام ها و مراجع اعم از اجرایی و یا مقام های قضایی که صلاحیت صدور حکم به اقدامات را ندارند، نمی توانند در این خصوص تصمیمی اتخاذ کنند. همچنین صدور دستور دایر بر اجرای اقدامات تأمینی از سوی پولیس. مثلاً مقام های پولیس در هر رده میتوانند به مجرمی که محکومیتش به پایان رسیده است راساً دستور دهند که هر هفته یا در موعد معینی مکلف به انجام اقداماتی که دارای خصیصه تأمینی یا تربیتی است انجام دهند و صرفاً اگر قرار بر اجرای اقداماتی بر مجرم می باشد باید توسط محکمه ذیصلاح انجام و مورد حکم قرار گیرد.

گفتار دوم- خصوصیات افتراق مجازات با تدابیر تأمینی

از لحاظ اصول مشترکی که حاکم بر هر دو واکنش برضد جرم وجود دارد اما واقعاً تفاوت عمده اساسی این دو تأسیس چیست؟ در حقیقت مجازات از جمله واکنش جزایی محسوب نمی شود ولی اقدامات تأمینی نوعی واکنش حمایتی و پیشگیری می باشد.

مجازات، تنبیه و عذابی است که بر مجرم تحمیل میشود. رنج و تعب جزء لایتجزای مجازات محسوب گردیده و ویژگی بارز آن فرض می شود. در واقع خصوصیات چون رنج آوردن، ارعاب انگیز بودن، رسوا کننده بودن و قاطع بودن را همراه دارد. این نکته در تمایز این دو واکنش حایز اهمیت است که بدانیم در باره جرمی که توسط مجرم واقع میشود کیفر مشخصی در قانون پیشبینی شده است، اما این موضوع در اقدامات تأمینی مصداق و موضوعیت ندارد؛ چرا که اجرای این اقدامات منوط به حالت خطرناک مجرم است و کیفیت رفع آن مورد توجه می باشد و حالت یاد شده نیز در

تمام مجرمان یکسان نیست لذا امکان تحمیل اقدامات یکسان در باره تمام مجرمان وجود ندارد.^۱

توسل به اقدامات تأمینی ناشی از ضرورت حمایت جامعه با افرادی است که مجازات کلاسیک (سنتی) درمورد آنان این منظور (اصلاح و باز سازی) را تأمین و برآورده نمی کند.

بر این اساس تفاوتی که بین این دو واکنش وجود دارد و نتایج و آثار عینی و عملی نیز قابل تسری بوده و برخی از نهاد های حقوق جزا که در مورد مجازات های قابل اجرا می باشد که در خصوص اقدامات تأمینی با توجه به ماهیت اصلاحی و درمانی آن قابل اعمال نیست. از جمله مواردی که درمورد اقدامات تأمینی با توجه به ماهیت اصلاحی درمانی آن قابل اعمال نیست، عبارتند از: تعلیق، تعدد، عفو، رضایت شاکی، تکرار و تخفیف، چراکه ما از اجرای اقدامات تأمینی تماماً به فکر آینده و درمان و اصلاح مجرمان می باشیم، بنا بر این از پیش نمی توانیم اقدامات و تاسیس های فوق را برای محکوم به اقدامات تأمینی بکار گیریم. بلکه با اجرای این اقدامات و روند اصلاح پذیری مدد جو در طول اجرای اقدامات تأمینی باید تصمیمات متناسب با بهبود بیماری اجتماعی وی اتخاذ و اجرا شود.

به اختصار میتوانیم هدف های مهم و عمده این اقدامات را به شرح ذیل تبیین نماییم:

حفظ اجتماع از تجاوز و تعدی و تکرار کنندگان جرم و مجرمان حرفه ای و به عادت، همچنین پیشگیری از وقوع جرایم به کمک وسایل و ابزار اصلاحی، تربیتی و درمانی با توجه به بروز حالت خطرناک در مجرمان و مهمترین آنکه، عبارت است از اصلاح مجرم و آماده ساختن وی برای زندگی مجدد در جامعه، میتوانیم بگوییم تنها

۱- زراعت، عباس، آیین دادرسی کیفری، ص ۹۷.

هدف اقدامات تأمینی پیشگیری از وقوع جرم است چراکه اقدامات تأمینی برخلاف مجازات با گذشته ارتباطی ندارد، از این جهت هدف اقدامات تأمینی مکافات عمل محسوب نمی شود دلیل وجودی این اقدامات حالت و وضعیت خطرناک کنونی مجرم است تا از جرم بعدی او اجتناب شود و بر همین اساس شدت و ضعف اقدامات تأمینی صرفاً بر مبنای اهمیت حالت خطرناک مجرم است و نه میزان تقصیر جزایی آن، پیشگیری نیز از جمله راه های اصلاح و بی اثر ساختن وضع خطرناک مجرم می گردد. بنا بر این هدف اصلی این اقدامات، پیشگیری در ارتکاب اعمال مجرمانه، مداوا، بازسازی، بازپروری و بازپذیری اجتماعی مجرم است.

نتیجه گیری

تدابیر تأمینی عبارت از اقداماتی است که از طرف محکمه ذیصلاح، جهت تربیت یا اصلاح متهم یا محکوم، ادغام مجدد وی به حیات اجتماعی یا جلوگیری از وقوع و تکرار جرم با نظر داشت حالت خطرناک بودن متهم یا محکوم اتخاذ و در فیصله ذکر می گردد.

ترساننده نبودن، تحقیر آمیز نبودن، نا معین بودن مدت و زمان تدابیر، قابل تجدید نظر بودن، تابع اصل شخصی بودن و برخی ویژگی های اقدامات تأمینی می باشد. البته برخی از خصایص و اوصاف نیز وجود دارند که هم در اقدامات تأمینی و هم در مجازات ها مشترک می باشد، و هر دو واکنش بر ضد جرم دارای این خصایص می باشند که از جمله مهم ترین آنها عبارتند از: رعایت اصل شخصی بودن، طرح هردو واکنش در حقوق کیفری، اصدار حکم توسط محکمه ذیصلاح هردو واکنش بر ضد جرم است هم مجازات و هم اقدامات تأمینی پس از وقوع اعمال میشود و هر دو واکنش تابع اصل قانونمندی می باشند

کود جزای افغانستان در رابطه به تدابیر تأمینی احکام مشخصی را طی مواد (۱۸۴ تا ۲۰۶) ضمن یک فصل تحت عنوان تدابیر تأمینی که زیر مجموعه فصل مذکور به (۵)

قسمت که قسمت اول آن، احکام عمومی تدابیر تأمینی، قسمت دوم تدابیر سلب کننده آزادی، قسمت سوم، تدابیر تحدید کننده آزادی، قسمت چهارم تدابیر سلب کننده حقوق و قسمت پنجم تدابیر مالی و اقتصادی را پیشبینی نموده است که احکام کود نسبت به قانون جزای سابق جامع تر به نظر می رسد که شامل تعریف تدابیر تأمینی و سایر احکام آن می باشد.

در نظام جزایی افغانستان دو نوع آزادی در مقام استفاده از تدابیر تحدید کننده آزادی تحدید می گردد. اول اینکه اگر مجرم در محلی زندگی می کند که استعداد زیاد برای ارتکاب جرم را دارد و بنا بر تشخیص قاضی اگر مجرم در محلی غیر از آنجا زندگی می کرد به احتمال قوی مرتکب جرم نمی شد. در این حالت قاضی می تواند مجرم را از رفت و آمد در آن محل منع کند. آزادی دیگری که در کود جزا به عنوان تدابیر تأمینی مورد تحدید واقع شده می تواند، بود و باش محکوم علیه در محلات معین است.

منابع و مأخذ

- ۱- آشوری، محمد، (آیین دادرسی کیفری)، جلد اول، چاپ بیستم، تهران، زمستان ۱۳۹۷.
- ۲- بنیاد آسیا، (شرح کود جزا)، جلد اول (کتاب اول احکام عمومی) چاپ خانه سعید، چاپ اول، خزان ۱۳۹۸.
- ۳- ترابی، احمد، (آیین دادرسی کیفری)، انتشارات میزان، تهران، سال ۱۳۹۳.
- ۴- حسینی، سیده لطیفه، (تحلیل تطبیقی معیار تحدید آزادی های عمومی در نظام اسلامی و نظام بین المللی حقوق بشر)، مجله اصلاح و تربیت، شماره ۳۷۸.
- ۵- حیدری، علی مراد، (حقوق جزای عمومی)، (بررسی فقهی - حقوقی واکنش علیه جرم)، چاپ اول، تهران، پاییز ۱۳۹۴.
- ۶- دانش، حفیظ الله، (حقوق جزای عمومی)، انتشارات مستقبل، کابل، سال ۱۳۸۲.
- ۷- رسولی، محمد اشرف، (محاكمة عادلانه)، انتشارات سعید، کابل، سال ۱۳۹۳.
- ۸- زراعت، عباس، (آیین دادرسی کیفری)، ناشر قانون مدار، چاپ اول، تهران، سال ۱۳۹۷.
- ۹- فاطمی، سید محمد، (توسعه قلمرو و تضييق محدودیت)، تهران، سال ۱۳۸۹.

۱۰- محمد نژاد، پرویز، (اقدامات تأمینی و تربیتی در حقوق کیفری)، تهران، انتشارات جنگل، سال ۱۳۸۵.

۱۱- وزارت عدلیه، جریده رسمی، (قانون اجراءات جزایی)، شماره مسلسل (۱۱۳۲) سال ۱۳۹۳.

۱۲- وزارت عدلیه، جریده رسمی، (کود جزا)، شماره مسلسل (۱۲۶۰) سال ۱۳۹۶.

وزیر عدلیه: به ۵ هزار دوسیه مربوط به دعاوی زمین رسیدگی می‌کنیم



چهارشنبه: ۶ حوت ۱۳۹۹

وزارت عدلیه کنفرانس ملی قضایای دولت را زیر نام «کنفرانس ملی قضایای دولت؛ وضعیت فعلی، بررسی مشکلات و ارائه راه حل‌ها» با اشتراک وزیر عدلیه و دیگر مقامات ارشد دولتی برگزار کرد. وزیر عدلیه در سخنرانی‌اش در روز نخست این کنفرانس گفت که قرار است این وزارت ۵ هزار دوسیه مربوط به دعاوی زمین را در یک سال بررسی کند.

در کنفرانس ملی قضایای دولت که با همکاری موسسه عدالت و بنیاد آسیا برای سه روز در کابل برگزار شده، وزیر و معینان وزارت عدلیه، وزیر شهرسازی و اراضی، معاون لوی سارنوالی، معاون شاروالی کابل، رییس کمیسیون امور عدلی و قضایی مجلس سنا، مسوولان ستره محکمه، وزارت امور داخله و قوماندانی امنیه کابل نیز اشتراک و سخنرانی کردند.

قضاوت پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه در سخنرانی اش در این کنفرانس بر هماهنگی بیشتر میان ادارات در سراسر کشور در راستای دفاع از دارایی ها و ملکیت های عامه و استرداد آن تاکید کرد.

او گفت که در چند سال گذشته ثروت عظیمی از سوی افراد غصب شده و دولت قصد دارد به این مشکل رسیدگی کند. وی اضافه کرد که شاخصی که برای یک سال وزارت عدلیه تعیین شده است، رسیدگی به ۵ هزار دوسیه متعلق به زمین می باشد. او تصریح کرد: «هرچند این کار دشوار است؛ اما انجام آن یکی از شرط های اساسی کمک های جامعه جهانی به افغانستان است».

آقای معنوی همچنین از امنیت فزیکي و روانی کارمندان وزرات عدلیه در پیشبرد کارهای شان اطمینان داد و گفت که در پیوند به تامین امنیت فزیکي و روانی، امتیازات و جایگاه کارمندان وزارت عدلیه گام های موثر برداشته شده است و این امتیازات به خاطر مسوولیت خطیری است که کارمندان به عهده دارند.

وزیر عدلیه تصریح کرد که در برابر این امتیازات انتظار ما این است که کارها باید درست و موثر صورت گیرد.

او افزود: «برای رسیدگی به مشکلات مردم و پوشش بیشتر قضایا در پلان ۱۴۰۰ وزارت عدلیه مدیریت های حقوق برای ولایات در نظر گرفته شده و مساعدین حقوقی در سطح کشور به ۶۷۰ مساعد افزایش یافته است.»

وزیر عدلیه با اشاره به روش کلاسیک قانون‌گذاری گفت که وزارت عدلیه متعهد است تا برای مدرن ساختن وزات به ویژه بخش قانون‌گذاری گام‌های جدی بردارد تا این بخش همگام با جهان و نیازمندی‌های جامعه در قانون‌گذاری پیش برود.

در این کنفرانس محمود کرزی، وزیر شهرسازی و اراضی نیز درباره استرداد زمین‌های غصب شده از نزد غاصبان یا اخذ پول جایداد غصب شده از نزد آنها، صحبت کرد. او همچنین تاکید کرد که اگر سرمایه‌گذاران برای سرمایه‌گذاری زمین نیاز داشته باشند، وزارت شهرسازی حاضر است تا زمین را در اختیار آنان قرار دهد.

از طرفی هم، غلام حیدر علامه، معاون لوی سارنوالی در این کنفرانس، حفاظت از دارایی‌های منقول و غیر منقول را از مسوولیت‌های اداره قضایای دولت وزارت عدلیه خواند. او تاکید کرد که حفظ ثروت و املاک عمومی باعث قدرتمند شدن دولت شده و سرانجام موجب اقتدار مردم خواهد شد.

در روز دوم این کنفرانس گروه‌های متشکل از روسای عدلیه و دیگر اعضا روی دریافت راه حل مشکلات و چگونگی ایجاد هماهنگی و همکاری میان ادارات کار کردند و در روز سوم نتایج آن اعلام خواهد شد.

منبع: آمریت مطبوعات

عدلیه



وزیر عدلیه: به ۵ هزار دوسیه...



دیدار و گفتگوی وزیر عدلیه با ریسان عدلیه ۳۴ ولایت کشور



قضاوت پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه کشور شام روز سه شنبه، ۵ حوت با ریسان عدلیه، آمران قضایای دولت و حقوق و دیگر مسوولان ریاست های عدلیه ۳۴ ولایت دیدار کرده و مشکلات، چالش ها و پیشنهادهای آنان را شنید. آقای معنوی در این دیدار گفت که توجه به ریاست های عدلیه ولایات و واحدهای محلی وزارت عدلیه، در صدر برنامه های این وزارت قرار دارد. او تاکید کرد که همه در ساحه مسوولیت خود برای ایجاد سهولت به مردم توجه کنند. روسای عدلیه ولایات در این دیدار با ابراز قدردانی از تلاش های وزیر عدلیه، مشکلات شان از جمله در بخش استرداد ملکیت های عامه از نزد غاصبان، چالش های

قانونی، مشکلات در تطبیق فیصله‌های محاکم و نبود تجهیزات لازم را با وزیر عدلیه شریک ساختند.

آنان گفتند که در قانون قضایای دولت مشکلاتی وجود دارد که در برخی موارد برای دفاع از دارایی‌های عامه مانع ایجاد می‌کند. به همین ترتیب ریسان عدلیه، مداخله مسولان محلی ولایات در امور کاری ریاست‌های عدلیه و عدم همکاری پولیس در تطبیق فیصله‌های محاکم با این ریاست‌ها را از زمره چالش‌های کاری شان عنوان کردند.

وزیر عدلیه پس از شنیدن مشکلات و پیشنهادهای مسولان ادارات محلی وزارت عدلیه گفت که برای حل این مشکلات برخی اقدامات انجام شده و تلاش‌های دیگر نیز جریان دارد.

او گفت که عدم حضور هیأت‌ها از ادارات مختلف در تطبیق فیصله‌های محاکم سبب کند شدن این روند می‌شود و برنامه این است که تطبیق فیصله‌های محاکم به صورت مستقل به ادارات حقوق واگذار شود و دیگر ادارات مرتبط با این اداره همکاری کنند.

آقای معنوی افزود که بحث مکافات و مجازات هم از این بعد به صورت جدی در نظر گرفته می‌شود. او تصریح کرد که به مشکل نبود ساختمان به ریاست‌های عدلیه و تجهیزات مورد نیاز هم تا حد امکان رسیدگی خواهد شد.

عدلیه



دیدار و گفتگوی وزیر عدلیه ...



۱۹۳

منبع: آمریت مطبوعات

کنفرانس ملی قضایای دولت با طرح برخی پیشنهادات اصلاحی پایان یافت



وزارت عدلیه کنفرانس ملی قضایای دولت را به منظور بررسی وضعیت فعلی، مشکلات موجود و ارایه راه حل‌ها، برای سه روز از تاریخ ۴ تا ۶ حوت ۱۳۹۹ در کابل، برگزار کرد.

در این کنفرانس که به همکاری موسسه عدالت و بنیاد آسیا برگزار شد، وزیر و معینان وزارت عدلیه، وزیر شهرسازی و اراضی، معاون لوی سارنوالی، معاون شاروالی کابل، رییس کمیسیون امور عدلی و قضایی مجلس سنا، مسوولان ستره محکمه،

وزارت امور داخله و قوماندانی امنیه کابل، رؤسا و آمرین ریاست های عدلیه ولایات، اشتراک نموده بودند.

اشتراک کنندگان در مدت سه روز با کارهای گروهی وضعیت فعلی و مشکلات موجود در ریاست های عدلیه ولایات را بررسی نموده و در ختم این کنفرانس هفده مورد پیشنهادات را به منظور بهبود امور و حل مشکلات موجود در ریاست های عدلیه ولایات به وزیر عدلیه تقدیم نمودند.

اشتراک کنندگان پشتیبانی شان را از طرح های اصلاحی اخیر وزارت عدلیه اعلام نموده و آن را یک گام مثبت در راستای حمایت و تقویت سکتور عدلی افغانستان عنوان کردند. آن ها همچنان خواهان تطبیق هر چه زودتر این برنامه های اصلاحی در وزارت عدلیه گردیده و به یکسان بودن و همه شمول بودن آن تاکید کردند.

تعدیل قانون قضایای دولت، تقویت نقش ریاست های عدلیه در ولایات، رشد و انکشاف ریاست های عدلیه، وجود یک یا دو نفر مساعد حقوقی در ولسوالی ها، اعمار تعمیر برای ریاست های عدلیه و ادارات مربوط در ولسوالی ها، همکاری ادارات ذیربط در ولایات و اصدار قرارهای استرداد بالای زمین های سفید و حقوق ثابت از جمله مواردی پیشنهادی بودند که به وزیر عدلیه تقدیم گردید.

در این کنفرانس نماینده موسسه جی.اس.اس.پی، در مورد سیستم مدیریت قضایا (CMS)، هدف، مزایا و کاربرد این سیستم در نظام عدلی و قضایی افغانستان معلومات داده گفت که کار روی نسخه دوم این سیستم جریان داشته و قرار است تا نوامبر سال ۲۰۲۱ تکمیل و به بهره برداری سپرده شود. در سیستم مدیریت قضایا تمام مراحل قضایای حقوقی و جزایی درج می گردد.

وزیر عدلیه در پایان این کنفرانس به روسای عدلیه اطمینان داد که در راستای عملی نمودن پیشنهادهای مطرح شده تلاش نموده و تا حد امکان نیازهای شان را برآورده خواهد ساخت. وی از رؤسا و آمرین ریاست های عدلیه ولایات خواست تا وظایف و مسوولیت های شان را با صداقت و ایمان داری کامل انجام داده و جلو فساد و حق تلفی

ها را بگیرند. او افزود که در امر مبارزه با فساد جدی بوده و به هیچ عنوان به فساد، حق تلفی و مردم آزاری اجازه نخواهد داد.

وزیر عدلیه همچنان از روسای عدلیه ولایات خواست تا زمینه جذب زنان را در ریاست‌های عدلیه ولایات فراهم سازند.

در اخیر وزیر عدلیه لوح سپاس را به منظور قدردانی از همکاری‌های نهادهای همکار به مسوولین موسسه عدالت، بنیاد آسیا و نماینده دفتر چیکو تقدیم کرد.

منبع: آمریت مطبوعات

اشتراک وزیر عدلیه در چهاردهمین کنگره سازمان ملل متحد در مورد جلوگیری از جرم، تامین عدالت جزایی و حاکمیت قانون



قانونپوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان در راس یک هیأت دولتی به منظور اشتراک در چهاردهمین کنگره ملل متحد در مورد جلوگیری از جرم، تامین عدالت جزایی و حاکمیت قانون در راستای دستیابی به اهداف انکشاف پایدار (SDG) به کشور جاپان سفر کرد. این برنامه از ۷ الی ۹ مارچ برگزار شد و آقای معنوی به نمایندگی از دولت افغانستان در آن سخنرانی نمود.

در این سفر محترم حسن فیضی، رییس همکاری‌های امنیتی و سرحدی وزارت امور خارجه، محترم روح الله عابد، رییس اجرایی مرکز عدلی قضایی مبارزه با فساد اداری و محترم عبدالحکیم لطیفی کارشناس ترجمه حقوقی وزارت عدلیه نیز در ترکیب هیأت در این کنفرانس اشتراک کردند.

کنگره سازمان ملل متحد در مورد جلوگیری از جرم، به قرن نهم بر می‌گردد که با توجه به قطعنامه‌های این سازمان، هر پنج سال یک بار تدویر می‌یابد تا به نگرانی‌های کشورها در عرصه جلوگیری از جرم و تامین عدالت جزایی و حاکمیت قانون رسیدگی صورت گیرد. با توجه به چالش‌های که جهان امروز در عرصه جرمی با آن مواجه است، ضرورت برگزاری این کنگره بیشتر از پیش و با گذشت هر روز افزایش می‌یابد.

برنامه رسمی هیات عالیرتبه کشورها در ۷ مارچ با سخنان افتتاحیه یوشیهیدی سوگا، صدراعظم کشور جاپان و کامیکاوا یوکو، وزیر عدلیه آن کشور در مرکز کنفرانس های بین المللی کیوتو (KICC) آغاز شد.

فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه افغانستان نیز در این برنامه در رابطه به مبارزه با جرایم و حاکمیت قانون سخنرانی نمود.

او در سخنانش، بر علاوه دستاوردهایی که افغانستان در عرصه جلوگیری از جرایم در دو دهه اخیر داشته است به ضرورت مبارزه بیشتر به ویژه جرایم بین‌المللی که بیشتر افغانستان از آن متاثر گردیده تاکید کرد و در زمینه همکاری کشور های بین‌المللی را تقاضا نمود.

به تاریخ ۸ و ۹ مارچ ۲۰۲۱ وزیر عدلیه افغانستان در حاشیه این نشست با آقای شیجارتو پیترو، وزیر امور خارجه کشور مجارستان و نوربرت پلانویکس و الینا گیلینی مارتینز سفیر و معاون سفیر آن کشور در جاپان ملاقات نموده و راجع به روابط تاریخی و تقویت همکاری ها میان دو کشور، تامین صلح و حاکمیت قانون و ختم جنگ در افغانستان صحبت و ابراز نظر کردند.

در این ملاقات، وزیر عدلیه افغانستان ضمن تشکر از همکاری‌های آن کشور در چهارچوب قوای ناتو، در مورد اهمیت پروسه صلح تاکید نموده و خواهان حمایت بیشتر آن کشور از پروسه صلح بین‌الافغانی گردیده و ابراز داشتند: «همان‌گونه که مجارستان در مبارزه با تروریسم افغانستان را حمایت نموده ایجاب می‌نماید تا در روند صلح نیز نه تنها افغانستان را حمایت نماید؛ بلکه جامعه جهانی را در استقامت‌دهی و ایجاد ذهنیت برای آوردن صلح معنادار با حفظ دستاورد های چند دهه‌ه حمایت نماید. او تاکید کرد که پروسه صلح نسبت به پروسه جنگ از ارزش و اهمیت خاص برخوردار است بنابراین به این اهم توجه جدی بذل گردد.

وزیر خارجه مجارستان، به جانب افغانستان تعهد نمود تا در عرصه مبارزه با تروریسم و روند صلح افغانستان را کمک نمایند. همچنان برای ذهنیت سازی در جامعه بین‌المللی بر حفظ دستاوردهای دو دهه‌ه اخیر افغانستان و تامین صلح پایدار تعهد کرد.

وزیر عدلیه افغانستان، در حاشیه دیگری از نشست هیات عالی‌رتبه، با خانم کامیکاوا یوکو، وزیر عدلیه کشور جاپان ملاقات نموده از دعوت ایشان و همکاری‌های سخاوتمندانه آن کشور در عرصه های مختلف ابراز تشکر و قدردانی نموده در مورد روابط تاریخی و دوستانه میان دو کشور صحبت کردند. وزیر عدلیه کشور بر تقویت این همکاری‌ها به خصوص در عرصه عدالت و قانون‌گذاری تاکید کرده و خواستار همکاری آن کشور با وزارت عدلیه افغانستان در عرصه مدرن سازی سیستم قانونگذاری و تبدیل نمودن آن از سیستم کلاسیک به یک سیستم معاصر و مدرن، گردید.

وزیر عدلیه کشور جاپان نیز از هیات افغانستان بابت تشریف آوری و اشتراک ایشان در وضعیت نابسامان کرونایی به جاپان و حضور در برنامه ملل متحد برای جلوگیری از جرم و دستیابی به اهداف انکشاف پایدار (آجندای ۲۰۳۰) ابراز قدردانی نموده تاکید کرد که نشست‌های رو در رو می‌تواند در اعتماد سازی و تقویت همکاری‌های متقابل

عدلیه



اشتراک وزیر عدلیه در...



۱۹۹

موثر باشد. او افزود که همان‌گونه که جاپان متعهد به دیپلوماسی عدالت محور (Justice Diplomacy) می‌باشد، علاقمند ایجاد باب جدید همکاری با افغانستان در عرصه قانونگذاری نیز بوده و در مورد چگونگی این همکاری با افغانستان بعد از ختم بحران کرونا آماده می‌باشد. خانم کامیکاوا یوکو افزود که این کشور از طریق انستیتوت ملل متحد برای آسیا و شرق دور در امور جلوگیری از جرم و عدالت جزایی (UNAFEI)، زمینه آموزش ۴۰ تن از افغان‌ها را در عرصه‌های عدلی قضایی فراهم نموده و بر تداوم این برنامه برای کارمندان وزارت عدلیه افغانستان تاکید نمود.

او از وزیر عدلیه افغانستان خواست تا طرح مشخصی را از طریق سفارت افغانستان مقیم جاپان برای همکاری در عرصه مدرن سازی سیستم قانونگذاری افغانستان شریک سازد که بعداً در زمینه وزارت عدلیه جاپان با توجه به طرح مذکور در عرصه قانونگذاری همکاری خواهد نمود.

به همین ترتیب، وزیر عدلیه افغانستان، با آقای الاعماد حسن، سفیر کشور قطر مقیم جاپان ملاقات نموده از همکاری های کشور قطر در میزبانی از روند صلح و ثبات در افغانستان ابراز امتنان نموده و هر دو طرف در این نشست در مورد تقویت همکاری، تامین صلح دایمی در افغانستان و راجع به سایر موضوعات جاری بحث و تبادل نظر نموده و برای تامین امنیت و دست یافتن به صلح در افغانستان ابراز امیدواری کردند.

قابل ذکر است که قبل از سفر به کشور جاپان هیات افغانستان در برنامه آنلاین گروه ۷۷ به علاوه چین (گروه کشور های در حال توسعه برای تقویت همکاری ها در عرصه اقتصادی و سایر عرصه های مربوطه) که افغانستان نیز عضویت آن را دارد اشتراک نموده و موضوع حمایت از پروسه صلح افغانستان و تامین امنیت دایمی در این کشور را با این گروه شریک کردند تا از این داعیه برحق به عنوان موقف مشترک ۱۳۴ کشور (گروه ۷۷) از طریق کنگره ملل متحد برای جلوگیری از جرم و عدالت جزایی و حاکمیت قانون دفاع و حمایت نمایند.

همچنان به تاریخ ۲۸ فبروری ۲۰۲۱، وزیر عدلیه و هیات همراه شان به دعوت آقای تاکاشی اوکادا، سفیر کشور جاپان به سفارت جاپان مقیم کابل حضور به هم رسانیده و در مورد تاریخ، فرهنگ و روابط دوستانه میان دو کشور و تقویت همکاری ها بخصوص در عرصه حاکمیت قانون بحث و تبادل نظر نمودند.

وزیر عدلیه کشور و هیأت همراه شان پس از پایان نشست هیات عالی رتبه چهاردهمین گنجره ملل متحد در مورد جلوگیری از جرم، عدالت جزایی و حاکمیت قانون به کشور برگشت کردند.

عدلیه



اشتراک وزیر عدلیه در...



۲۰۱

منبع: آمریت مطبوعات

**متن کامل سخنرانی قانون‌پوه فضل احمد معنوی، وزیر
عدلیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان در
چهاردهمین کنگره سازمان ملل متحد برای جلوگیری از
جرم، تامین عدالت جزایی و حاکمیت قانون**



۰۷ الی ۰۹ مارچ ۲۰۲۱

کیوتو جاپان

جلالتماب رییس چهاردهمین کنگره، منشی اجرایی کنگره، روسای دولت‌ها،
وزرا، نماینده‌های کشورهای عضو سازمان ملل متحد، اعضای کمیسیون‌های سازمان
ملل متحد، سازمان‌های بین‌الحکومتی، دیپلمات‌ها، رسانه‌ها، خانم‌ها و آقایان!
السلام علیکم! وقت شما بخیر؛

اجازه بدهید از تمام دست اندرکاران این محفل به خصوص سازمان ملل متحد و وزارت عدلیه کشور دوست جاپان بابت میزبانی ایشان ابراز تشکر و قدردانی عمیق خود را به نمایندگی از دولت جمهوری اسلامی افغانستان ابراز نمایم.

افغانستان با وجود چالش‌های متعدد در راستای مبارزه با تروریسم و قاچاق بیشترین تلاش را در عرصه تدوین قوانین جزایی، رعایت احکام کنوانسیون‌های بین‌المللی، تقویت همکاری‌های بین‌المللی به منظور تامین عدالت جزایی و حراست از ارزش‌های حقوق بشری انجام داده است. بر اساس تعهد افغانستان به جامعه جهانی، اقداماتی در عرصه‌های متعدد از قبیل قانون‌گذاری به ویژه تدوین و انفاذ کد جزا به عنوان مجموعه‌ای از احکام جزایی قوانین مربوطه، قانون مبارزه با فساد اداری، قانون منع خشونت علیه زنان، قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران، قانون مبارزه با تمویل تروریسم، قانون منع تطهیر پول که عمده‌ترین قوانین برای جلوگیری از جرم و تامین عدالت جزایی استند یادآوری نمود.

به همین ترتیب، از دستاورد‌های بزرگ ما بر اساس تعهداتی که به جامعه جهانی در امر مبارزه با فساد اداری نموده بودیم ایجاد مرکز عدلی-قضایی مبارزه با فساد، کمیسیون عالی مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران و کمیسیون مبارزه با فساد اداری می‌باشد.

خانم‌ها و آقایان!

شما بهتر می‌دانید که افغانستان قربانی اصلی تروریسم بین‌المللی می‌باشد که تنها اقدامات کشورها در راستای مبارزه با این پدیده که عامل اساسی ناامنی و سایر جرایم می‌باشد، کافی نبوده بلکه این مبارزه در صورتی موفق خواهد بود که مبتنی بر همکاری‌ها و هماهنگی‌های مشترک جهانی باشد.

موضوع مهمی را که می‌خواهم تذکر بدهم این است که صلح در افغانستان می‌تواند تضمین‌کننده صلح در منطقه و جهان باشد. بناءً مردم افغانستان برای رسیدن به یک صلح پایدار، انتظار دارند تا جامعه جهانی این کشور را مسئولانه در امر مبارزه با جرم و

افراطیت و تامین صلح مبتنی بر حفظ ارزشها و دست آوردهای دو دهه اخیر، همکاری نمایند.

افغانستان ضمن اینکه متعهد به کنوانسیون های بین المللی میباشد، می خواهد تا جامعه جهانی و سازمان ملل متحد در قبال مبارزه با انواع و اشکال جرایم، همکاری های لازم را با وضع پالیسی ها و استراتژی های عملی، میسر سازند تا شاهد جهانی مملو از شگوفایی، امنیت، و رشد اقتصادی باشیم که در این زمینه افغانستان جداً به ظرفیت سازی و همکاری های تخنیکی نیاز دارد.

در اخیر، جا دارد یک بار دیگر از برگزار کنندگان این نشست ابراز تشکر و امتنان نمایم. امیدوارم تلاش ها و نتایج این نشست بتواند ما را در راستای جلوگیری از جرم و تقویت نظام عدلی-قضایی و حاکمیت قانون کمک نماید.

منبع: آمریت مطبوعات

برگزاری امتحان شمولیت پنجمین دور ستاژ تقنینی وزارت عدلیه



سه شنبه: ۲۶ حوت ۱۳۹۹

وزارت عدلیه امتحان شمولیت دور پنجم ستاژ تقنینی این وزارت را با حضور وزیر عدلیه، معینان و دیگر مقام‌های این وزارت و نماینده‌های لوی سارنوالی و ستره محکمه برگزار کرد. در این پروسه رقابتی حدود ۱۳۰۰ نفر از واجدان شرایط اشتراک کرده و امتحان را سپری کردند.

قانون‌پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه در سخنرانی‌اش پیش از آغاز امتحان به اشتراک کنندگان گفت؛ اشتراک جمع بزرگی از جوانان در یک امتحان رقابتی خوشحال‌کننده و پیام‌آور پیروزی علم بر جهل است.

او افزود: «اشتراک گسترده شما به این معناست که افغانستان دیگر به عقب بر نمی‌گردد و رو به پیشرفت و شگوفایی است. هیچ نیرو و قدرتی توان ممانعت در برابر پیشرفت افغانستان را ندارد.»



وزیر عدلیه بیان داشت که خوب‌ترین استعدادها در این مملکت بوده؛ اما زمینه رشد آن‌ها در گذشته وجود نداشته است. حالا فرصت‌هایی در اختیار شما آینده‌سازان قرار گرفته و شما مسوولان فردای این کشور خواهید بود. آقای معنوی اضافه کرد که اگر هرکس مسوولیت خود را به درستی انجام دهد، بسیار به زودی به موفقیت خواهیم رسید.

وی درباره برگزاری دوره ستاژ تقنینی و ضرورت قانون‌گذاری کشور گفت که امیدوارم اشتراک کنندگان امروز در آینده مسوولیت قانون‌گذاری را بر عهده بگیرند و این روند را بهتر از گذشته تقویت بخشند.

وزیر عدلیه افزود: «ما نهایت تلاش خود را کردیم تا پروسه بسیار شفاف باشد و حق کسی ضایع نشود و اگر حق کسی ضایع گردد، در برابر خدا و مردم مسوول خواهیم بود.»

او در اخیر سخنرانی اش برای همه اشتراک کنندگان آرزوی موفقیت کرد و گفت که تلاش می شود کسانی که بنا بر محدودیت در این مرحله جذب نمی شوند، در دوره های دیگر و جاهای دیگر که نیاز باشد، جذب شوند.

وزیر عدلیه و معینان این وزارت همچنین در جریان امتحان از این روند بازدید و نظارت کردند.

قرار است از میان حدود ۱۳۰۰ اشتراک کننده امتحان ستاژ تقنینی، ۸۰ تن آنان در دور پنجم این ستاژ که در سال ۱۴۰۰ خورشیدی برگزار می شود، جذب شوند.



منبع: آمریت مطبوعات

برگزاری امتحان شمولیت...

