

عدالت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نشانی: وزارت عدلیه، ریاست نشرات و ارتباط عامه، دفتر مجله عدالت، سرک (۱۵) وزیر محمد اکبر خان (شیرپور) کابل

ماهنامه تخصصی، حقوقی و فرهنگی - سال بیستم / شماره مسلسل ۱۸۹ / عقرب ۱۳۹۷

هیأت تحریر:

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

Website: www.moj.gov.af
E-mail: adalat@moj.gov.af

صاحب امتیاز

وزارت عدلیه د. ج. ا. ۱

مدیر مسوول

حلیم سروش

(۰۷۷۱۲۰۱۹۷۸)

ویراستار

عبدالقیوم قیومی

دیزاین جلد

صحابه سیرت و

مرتضی کمال و کیلیان

امور تایپ و صفحه آرایی

صحابه سیرت

قیمت این شماره: (۶۰،۷۲) افغانی

چاپ: مطبعه بهیر

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 به قرار ذیل آورده شود:
 - a. کتاب: نام و نام خانوادگی نویسنده/ نویسندگان، نام کتاب، نام مترجم، نوبت چاپ، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار و شماره صفحه.
 - b. مقاله: نام و نام خانوادگی نویسنده، «عنوان مقاله در داخل گیومه»، نام نشریه، دوره/ سال، تاریخ انتشار، شماره جلد و شماره صفحه.
 - c. سایت اینترنتی: نام و نام خانوادگی نویسنده، (تاریخ دریافت مطلب (از سایت)، «عنوان مطلب در داخل گیومه»، نام سایت اینترنتی و بالاخره آدرس کامل سند در سایت مزبور.
 - d. هرگاه به منبعی اشاره شود که قبلاً معرفی شده و تفاوتی حتا در صفحه مورد استفاده نداشته باشد، کلمه «همان» (یا در انگلیسی Ibid) آورده شود.
 - e. در صورتی که صفحه مورد استفاده تفاوت داشته باشد؛ کلمه «پیشین» (در انگلیسی op.cet) و صفحه مورد استفاده آورده شود.
- (۷) معادل لاتین نام‌های خارجی و اصطلاحات مورد استفاده در نوشته در پایین صفحه آورده شود.
- (۸) هرگاه مقاله ارسالی ترجمه باشد، نام نویسنده و منبع مورد نظر ضروری است.
- (۹) نویسنده باید نام کامل، عنوان یا رتبه 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 ارسالی پس فرستاده نمی‌شود.
- (۱۲) مقاله ارسالی نباید قبلاً در مجله یا سایت اینترنتی دیگری نشر شده باشد.

فهرست

مقاله‌ها

- ۴ افغانستان و محکمه جزایی بین‌المللی (I.C.C.) ♦ یعقوب علی موسوی
- ۳۵ عناصر تشکیل‌دهنده جرم قاچاق مهاجران در حقوق... ♦ محمد میرزایی
- ۵۸ وکالت و شرایط آن ♦ محمد اسحاق کیهان
- ۹۸ تعزیر در پرتو احکام شریعت اسلامی و قوانین وضعی ♦ محمد کاشف منیب
- ۱۳۰ آشنایی بامواد اعتیاد آور مجرمانه و پیامدهای آن ♦ غلام حضرت برهانی
- ۱۵۲ میلاد محمد (ص) رهنمون عدالت و آزادی ♦ عبدالقدیر قیومی
- ۱۵۷ مبانی نظری قراردادهای اداری در افغانستان ♦ محمدادریس برمک

گزارش‌ها

- ۱۷۶ دیدار وزیر عدلیه با کریستین جولی، رئیس بخش سیاسی اتحادیه اروپا
- ۱۷۷ دیدار وزیر عدلیه با حسین آونی بوتسالی سفیر سازمان همکاری‌های اسلامی
- ۱۷۸ دیدار وزیر عدلیه با میتسوجی سوزوکا، سفیر جاپان
- ۱۷۹ دیدار وزیر عدلیه با برند میسر اشمیت، رئیس بخش حاکمیت قانون دفتر جی.آی.زید

افغانستان و محکمه جزایی بین‌المللی (I.C.C)

یعقوب علی موسوی

چکیده

مجمع عمومی سازمان ملل به‌طور پی‌گیری تأسیس محکمه جزایی بین‌المللی را دنبال کرد و در سال ۱۹۹۴ پیش‌نویس اساسنامه روم به تصویب رسیده و کشور افغانستان به تاریخ ۱۶ جنوری ۲۰۰۳ رسماً به آن ملحق و سند تصویب را امضاء کرده است. تاریخ به‌اجراء در آمدن اساسنامه بالای افغانستان در ۱۱ ثور ۱۳۸۲ در سازمان ملل متحد قید گردیده است.

محکمه جزایی بین‌المللی (ICC) تنها نسبت به چهار جرم که درواقع شدیدترین جرایم مورد نگرانی جامعه بین‌المللی است صلاحیت رسیدگی دارد و کشور افغانستان به‌عنوان عضو این محکمه، تمام جرایم متذکره را در کود جزا تعریف و برای مرتکبان آن مجازات مشخص را تعیین کرده است.

محکمه بین‌المللی جزایی فقط نسبت به اشخاص حقیقی صلاحیت دارد و در خصوص اشخاص حقوقی (کشورها و سازمان‌های بین‌المللی) صلاحیت ندارد.

همچنان کود جزای افغانستان صلاحیت زمانی، صلاحیت سرزمینی، صلاحیت حمایتی، صلاحیت شخصی و صلاحیت جهانی را به رسمیت شناخته است. در کشور افغانستان دو گونه از جرایم تحت جنایت علیه بشریت و هفت گونه از جرایم تحت جرایم جنگی ذکر شده در اساسنامه روم، در قلمرو افغانستان ارتکاب یافته است.

واژه‌های کلیدی:

محکمه جزایی بین‌المللی، حقوق ملی، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی، آثار

الحاق، مواع

مقدمه

مسئله تاسیس محکمه جزایی بین‌المللی در حقیقت رویای بود برای جامعه بشری که با تاسیس این محکمه تا حدودی حقوق ذاتی انسان بما هو انسان را به‌عنوان اصل مهم و اساسی زندگی جمعی و اجتماعی در همه ابعاد آن پذیرفت. ناگفته پیداست، استقبال گرم کشورها تأثیر بر وضعیت حقوقی و سیاسی دولت‌های عضو دارد و افغانستان نیز از آن مستثنا نبوده و موضوع الحاق و یا عدم الحاق به این اساسنامه را مورد توجه خاص قرار دهد. عدم الحاق به این محکمه به‌منزله عدم مشارکت در جامعه بین‌المللی و انکار مسلم واقعیت‌های حقوق بین‌المللی است.

به نظر نگارنده، از آنجاکه افغانستان به این اساسنامه روم پیوسته است، ضروری به نظر می‌رسد که با نگاه کارشناسانه و دقیق، همسوسازی حقوق داخلی افغانستان با مقررات اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی را در اولویت‌های مطالعاتی، تقنینی و اجرایی قرار دهیم.

در رابطه به سابقه موضوع می‌توان گفت که موضوع متذکره تا حدودی از دید حقوقدانان دور نمانده است اما از عضویت افغانستان به این محکمه در حدود یک و نیم دهه می‌گذرد ولی هیچ‌گونه تحقیق و بررسی علمی در خصوص تحلیل و تبیین اساسنامه روم و نحوه تعامل با قوانین افغانستان صورت نگرفته است.

تحقیق حاضر به تحلیل و بررسی مهم‌ترین شرایط، موانع و آثار حقوقی الحاق افغانستان به اساسنامه روم، تفاوت میان اصول و مقررات اساسنامه با قوانین افغانستان و همچنان مسئولیت کشورها در قبال جرایم مندرج در اساسنامه، می‌پردازد.

فصل اول: مفاهیم، کلیات و جرایم مندرج در اساسنامه و کود جزای افغانستان

در این فصل به مفاهیم، پیشینه، ساختار و اهداف تشکیل محکمه جزایی بین‌المللی و همچنان محاکم جزایی بین‌المللی اشاره شده است و در مبحث دوم، جرایم در اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی و قوانین افغانستان و در ادامه آن مجازات مندرج اساسنامه و کود جزای افغانستان که مبحث سوم را تشکیل داده است، مورد ارزیابی قرار گرفته است.

مبحث اول: پیشینه، ساختار و اهداف تشکیل محکمه جزایی بین‌المللی

با تاسیس محکمه جزایی بین‌المللی تحولات عظیم در دنیای حقوق جزا اتفاق افتاد. کشور افغانستان هم که در یک بحبوحه زمانی که هر لحظه جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و امثال آن را تجربه می‌کرد، سخت انتظار تاسیس چنین محکمه را داشتند. لذا، قبل از پرداختن به مباحث اصلی، لازم به نظر می‌رسد که اشاره‌ای مختصر به پیشینه، ساختار و اهداف تشکیل این محکمه داشته باشیم، که مباحث متذکره در طی سه گفتار قرار ذیل بیان می‌گردد.

گفتار اول: پیشینه، تاسیس و ساختار تشکیلاتی محکمه

ما در این گفتار به سیر تکاملی محکمه جزایی بین‌المللی از ابتدا تا حال حاضر خواهیم پرداخت تا روشن شود طرح ابتدایی ایجاد یک محکمه بین‌المللی جزایی چگونه و از کجا آغاز شده است.

الف) پیشینه محاکم جزایی بین‌المللی

قرن بیستم از یکجانب به لحاظ رشد احساسات بشردوستانه و تأسیس نهادها و اعلامیه‌های حمایت از حقوق و ارزش‌های انسانی، قرن شکوفایی و به بار نشستن بسیاری از تلاش‌های بود که بشر در مسیر تاریخ آن‌ها را متحمل شده بود. و اما از جانب دیگری، به لحاظ نقض فاحش اعلامیه‌های حمایت از ارزش‌های انسانی و حقوق بشری و ارتکاب جنایات که بشر در تاریخ با آن مواجه نگردیده بود، از خون‌بارترین و بی‌رحمانه‌ترین قرن‌ها محسوب می‌گردد.

با بررسی و نگاه به گذشته مشخص می‌گردد که تأسیس نهادهای حمایت از ارزش‌های انسانی و حقوق بشری و ایجاد محاکم خاص جهت رسیدگی به جنایات ضد بشری سبب به وجود آمدن محاکم در سطح بین‌المللی بوده است.

جامعه بین‌المللی قبل از محکمه مذکور، دادگاه‌های جزایی موقت، همانند؛ "دادگاه نورنبرگ"، "دادگاه توکیو"، "دادگاه جزایی در مورد یوگسلاوی سابق" و "دادگاه رواندا" را نیز تجربه کرده است. تشکیل محکمه بین‌المللی جزایی گام جسورانه‌ای است در جهت رشد و توسعه حقوق بین‌الملل که همکاری کشورها با آن باعث کمک به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و جلوگیری از وقوع جنایات و فاجعه‌های انسانی خواهد گردید.

قابل تذکر میدانم اینکه؛ محاکم نورنبرگ، توکیو، رواندا و یوگوسلاوی جزء محاکم موقتی و موردی در سطح بین‌المللی بودند که صلاحیت آن‌ها محدود به یک دوره زمانی و همچنان محدود به رسیدگی جرایم در یک منطقه خاص می‌گردید. که هیچ‌گونه آثاری را بر نظام حقوقی سایر کشورها ایجاد نمی‌نمود. اما محکمه جزایی بین‌المللی یک محکمه دائمی و فرا منطقه‌ای است که برای محدودیت زمانی خاص ایجاد نگردیده است.

ب) تاسیس محکمه جزایی بین‌المللی

مجمع عمومی سازمان ملل به‌طور پی‌گیری تأسیس محکمه جزایی بین‌المللی را دنبال کرد و در سال ۱۹۹۴ پیش‌نویس اساسنامه روم به تصویب رسید. سرانجام در جولای ۱۹۹۸ نمایندگان کشورها در رم ایتالیا اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی را به تصویب رساندن و این معاهده در سال ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا و در سال ۲۰۰۳ تأسیس شد. اما در مورد مشخصات و ماهیت این اساسنامه می‌توان گفت که از یک مقدمه، ۱۳ فصل و در قالب ۱۲۸ ماده تنظیم شده است. و اهداف اساسی آن پایان دادن به نقض حقوق بشردوستانه، کمک به صلح و امنیت جهانی و همچنان پایان دادن به عدم مجازات جنایتکاران است.^۱

ج) ساختار تشکیلاتی محکمه جزایی بین‌المللی

کارآمد و فعالیت یک محکمه بین‌المللی به دلیل وسعت صلاحیت آن از نگاه مکانی و چگونگی رسیدگی به قضایا در کشورهای عضو تا حدودی زیادی بر ساختار داخلی چنین محکمه وابسته است.

ماده ۳۴ اساسنامه روم، ساختار و ارکان محکمه جزایی بین‌المللی را مشخص نموده، طبق این ماده محکمه از چهار رکن تشکیل گردیده است. این ارکان عبارت‌اند از:

الف) هیات رئیسه؛

ب) بخش استیناف، بخش بدوی و بخش مقدماتی؛

ج) دادستانی / سارنوالی؛

د) دبیرخانه.

^۱. مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونیت حقوقی امور مجلس، شماره سی و هفتم، ۱۳۸۶، ص

محکمه بین‌المللی جزایی متشکل از ۱۸ قاضی است. این قضات بر اساس ماده ۳۶ اساسنامه از اتباع کشورهای عضو و با در نظر داشت عالی‌ترین صفات علمی قضایی و اخلاقی انتخاب می‌گردند. هیئت‌رئیس متشکل از یک رئیس و دو معاون است که با اکثریت مطلق آرا قضات انتخاب خواهند شد. محکمه استیناف صلاحیت رسیدگی به اعتراض علیه حکم دادگاه ابتدائیه را دارد که ممکن است این اعتراض از جانب قاضی یا محکوم علیه انجام شود.^۱

مبحث دوم: جرایم در اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی و قوانین افغانستان در این مبحث تلاش بر آن شده است تا جرایم مندرج اساسنامه را به تفصیل تشریح و با قوانین جزایی افغانستان و بالخصوص کود جزا مقایسه صورت گرفته است که تفصیل آن در ذیل چهار گفتار بیان می‌گردد.

گفتار اول: جرم نسل‌کشی

به موجب مواد ۵ و ۶ اساسنامه محکمه بین‌الملل جزایی، یکی از جرایم تحت صلاحیت محکمه، نقض کنوانسیون ۱۹۴۸ ژنو در خصوص "جلوگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی" است. طبق مفاد کنوانسیون مذکور، نسل‌کشی چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ بر اساس حقوق بین‌الملل، جنایت محسوب می‌شود و مرتکبین آن قابل محاکمه و مجازات‌اند.

الف) تعریف جرم نسل‌کشی

جرم نسل‌کشی به اقداماتی اطلاق می‌شود که به قصد نابود کردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی، یا دینی صورت پذیرد.^۲ ماده ۶ اساسنامه محکمه بین‌الملل جزایی در تعریف جرم نسل‌کشی نیز چنین تعریفی را ارایه داشته است.

^۱ . <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/structure>.

^۲ . پیش‌نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری، ۱۹ ژوئیه ۱۹۹۳، ماده ۱۹ بند ۲.

بنابراین، تحقق جرم نسل‌کشی مستلزم تحقق دو عنصر زیر است:

(۱) عنصر مادی جرم که می‌تواند یا به‌صورت اعمال فیزیکی باشد، شامل قتل اعضای یک گروه انسانی، ایراد لطمه شدید به سلامت جسمی یا روحی آنان یا قرار دادن عمدی آنان در شرایط نامناسب زیستی، یا به‌صورت اعمال بیولوژیک که به‌منظور جلوگیری از توالد نسل صورت می‌گیرد، همانند جداسازی مردان و زنان یا منع ازدواج آن‌ها با یکدیگر یا انتقال اجباری کودکان.

(۲) عنصر معنوی که همان قصد نابودی و اضمحلال یک گروه انسانی است.^۱

ب) نسل‌کشی در کود جزایی افغانستان.

اگرچه هر یک از مصادیق جرم "نسل‌کشی" که در ماده ۶ اساسنامه محکمه ذکرشده، اما جرم مزبور از دید حقوقدانان افغانستان نیز دور نمانده است. و در کود جزای افغانستان، ماده (۳۳۳) تحت عنوان ارتکاب جرم نسل‌کشی پیرامون موضوع متذکره چنین مقرر می‌دارد:

"شخص زمانی مرتکب جرم نسل‌کشی می‌شود که یکی از اعمال ذیل را عمداً و به‌منظور نابود ساختن تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی انجام دهد:

- ۱- قتل اعضای گروه.
- ۲- واردکردن صدمه شدید جسمی یا روانی به اعضای گروه.
- ۳- قرار دادن عمدی یک گروه در معرض وضعیت زندگی نامناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آن شود.
- ۴- اقداماتی که به‌منظور جلوگیری از توالد و تناسل یک گروه صورت گیرد.

^۱. بیگ زاده، ابراهیم، بررسی جنایات نسل‌کشی و جنایات ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲، سال ۱۳۷۷، ص ۲.

۵- انتقال اجباری اطفال یک گروه به گروه دیگر."

موارد متذکره دال بر آن است که کود جزای افغانستان دقیقاً موادات مندرج اساسنامه روم را در مورد جرم نسل کشی، به همان عبارت نقل قول (کاپی - پست) کرده اند.

گفتار دوم: جنایت برضد بشریت

ر اساس ماده (۷) اساسنامه محکمه بین المللی جزایی، اعمال مانند؛ قتل، قلع و قمع کردن، به بردگی گرفتن، کوچ دادن اجباری، حبس کردن، شکنجه، تجاوز جنسی، ناپدید کردن اجباری اشخاص، تبعیض نژادی و اعمال غیر انسانی که برخلاف قواعد اساسی حقوق بین الملل انجام شود، جنایات بر ضد بشریت شمرده شده است.

الف) تعریف جرم جنایت بر ضد بشریت

جرم جنایت بر ضد بشریت، مجموعه اعمال و افعالی است که در قالب " حمله و بر ضد یک جمعیت غیر نظامی" و به صورت " گسترده" و " سازمان یافته" و عالمأ و عامداً صورت گیرد.^۱

ج) مصادیق جنایت بر ضد بشریت در کود جزای افغانستان

هریک از موارد مذکور در بند (۱) ماده (۷) اساسنامه که با جمع شدن مجموعه ای از شرایط دیگر عنوان "جنایت بر ضد بشریت" را یافته در کود جزای افغانستان جرم مستقلی است و مجازات خاص خود را دارد.

ماده (۳۳۵) کود جزای افغانستان در مورد جرایم ضد بشری نیز تمام موارد مندرج اساسنامه روم را نقل قول کرده است.

^۱. بیگ زاده، ابراهیم، بررسی جنایت نسل کشی و جنایات برضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۱ و ۲۲، صص ۸۱-۸۵.

از آنجائیکه در تدوین این پایان‌نامه تلاش شده است تا جرایم چهارگانه به شکل مقایسوی بحث گردد، لذا، با مرور مباحث، هویدا می‌گردد که کود جزای افغانستان در تعریف جرایم و مصادیق آن، دقیقاً مواد اساسنامه را به‌عین مطلب نقل قول (کاپی-پست) کرده است. به نظر می‌رسد که برخی از موارد، لازم به تجدیدنظر دارد که می‌بایست در زمان تدوین آن مدنظر گرفته می‌شد که متأسفانه این موضوع را نادیده گرفته و همان مواد نقل قول گردیده است.

گفتار سوم: جنایت جنگی

یکی دیگر از جرایم تحت صلاحیت محکمه بین‌المللی جزایی، جنایت جنگی است.

الف) تعریف جنایات جنگی در اساسنامه محکمه

اساسنامه محکمه بین‌المللی جزایی "جنایات جنگی" را با توجه به نوع مخاصمه به جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی (داخلی) تقسیم‌بندی کرده است. این جنایات در ماده (۸) اساسنامه که یکی از مفصل‌ترین و مهم‌ترین مواد اساسنامه روم است، احصا شده‌اند. موضوع جنایت جنگی در اساسنامه محکمه از این نظر حایز اهمیت است که علاوه بر جنایات جنگی ارتكابی در درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی، جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی نیز به‌عنوان جنایات جنگی تلقی شده‌اند.^۱

^۱. مهدی نیک‌نفس و مسعود گماری، جرایم و مجازات در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و قوانین جزایی ایران، مجلس و پژوهش، سال ۱۰، شماره ۳۸، ص ۲۷۵.

ب) عناصر سازنده جنایات جنگی:

1) عنصر قانونی: در رابطه به عناصر قانونی این جرم می‌توان به اسناد ذیل اشاره کرد؛ اساسنامه محکمه یوگسلاوی سابق، اساسنامه محکمه نورنبرگ و توکیو، جنایات جنگی مندرج در اساسنامه محکمه روند، اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی و به‌طور کل مقررات و قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی.

2) عنصر مادی: اولاً، هر جنایت را باید به‌طور موردی تحت بررسی قرارداد، بنابراین، افراد غیرنظامی نیز ممکن است مسئول ارتکاب جنایات جنگی شناخته شوند.^۱ ثانیاً، به نظر می‌رسد که هر فعل یا ترک فعل که نقض مقررات حقوق بشردوستانه بین‌المللی باشد، می‌تواند به‌عنوان عنصر مادی این دسته از جرایم قلمداد شود.^۲

3) عنصر معنوی: آن است که صرف مغایرت اعمال با قواعد بشردوستانه، مکفی برای ارتکاب جرایم جنگی است و عدم علم مرتکب به ممنوعیت این جرایم موجب تبری وی نمی‌گردد.^۳

ج) جرایم جنگی در کود جزای افغانستان

کود جزای افغانستان در ماده (۳۳۷) اعمال مانند؛ قتل عمد، شکنجه، وارد کردن عمدی درد و رنج به‌سلامت اشخاص، تخریب و ضبط گسترده اموال، مجبور ساختن اسیر جنگی به خدمت در نیروهای متخاصم، اخراج یا انتقال غیرقانونی یا حبس

^۱. کریانگ ساک کیتی، شیایزی، حقوق بین‌الملل کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۳، چاپ اول، ص ۲۵۸.

^۲. جوانی، جمشید، بررسی جنایات جنگی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز، تهران، ص ۱۲۲.

^۳. قربان نیا، ناصر، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷، چاپ اول، ص ۴۲۸.

غیرقانونی و گروگان‌گیری را مشمول جرایم جنگی دانسته و برای آنان مجازات مشخص را تعیین کرده است.

قابل تذکر میدانم؛ از آنجاییکه جرایم جنگی تذکر رفته در کود جزای افغانستان، نقل قول از مواد اساسنامه روم است، تفاوت میان مواد اساسنامه روم و کود جزای افغانستان به نظر نمی‌رسد.

گفتار چهارم: جنایت تجاوز

یکی از مباحث اساسی در کنفرانس دیپلماتیک ایتالیا در روم، گنجاندن جنایات تجاوز در اساسنامه محکمه بین‌المللی جزایی بود. مسأله این بود که آیا جرم تجاوز در میان فجیع‌ترین جرایم گنجانده شود یا نه و اگر لحاظ شود چگونه تعریف گردد و چگونه این جرم با جرم تجاوز تعریف شده به‌عنوان یک جرم دولتی که به‌موجب فصل (۷) منشور ملل متحد در صلاحیت شورای امنیت است، انطباق داده شود.^۱

الف) تعریف جنایت تجاوز

هرچند از جنایت تجاوز به علت عدم وجود توافق آن زمان در اساسنامه محکمه تعریفی ارائه نشده بود، اما

پس از سالها مذاکرات نمایندگان کشورها، بالاخره در کنفرانس بازنگری اساسنامه روم در کامپالا- اوگندا در سال ۲۰۱۰ میلادی، جنایت تجاوز و چگونگی اعمال صلاحیت محکمه جزایی بین‌المللی و عناصر تشکیل‌دهنده آن تعریف گردیده است.

به‌هرحال، دربند (۱) ماده (۸) قطعنامه کمپالا در مورد تعریف جنایت تجاوز چنین مقرر شده است: "باهدف این اساسنامه، جنایت تجاوز یعنی طراحی، تدارک، آغاز یا اجرای عمل تجاوزکارانه توسط هر فردی در هر موقعیتی که قادر به کنترل یا هدایت

^۱ . MINISTERO DEGLI AFFERISTERI, NONC E PACE SENZA GIUSTIZA, op. cit, p.36.

اقدام سیاسی یا نظامی یک دولت باشد و به دلیل ماهیت، شدت و گستردگی، مصداق آشکاری از نقض منشور سازمان ملل متحد باشد".^۱

ب) جرم تجاوز در کود جزای افغانستان

پیرامون جرم تجاوز، کود جزای افغانستان فصل چهارم را تحت عنوان "تجاوز علیه دولت" اختصاص داده و قرار ذیل به آن پرداخته است.

ماده (۳۴۱) کود جزا چنین مشعر است: (۱) ارتکاب یکی از اعمال ذیل توسط شخصی که قدرت سیاسی یا نظامی یک دولت را رهبری می‌کند و نظر به ماهیت، شدت و گستردگی آن موجب نقض صریح منشور سازمان ملل گردد، جرم تجاوز علیه دولت، شناخته می‌شود:

- 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 هرگونه سلاح به وسیله یک دولت بر ضد قلمرو دولت دیگر.
- ۳- محاصره بندرها یا سواحل یک دولت توسط نیروهای مسلح دولت دیگر.
- ۴- حمله نیروهای مسلح یک دولت علیه نیروهای زمینی، دریایی یا هوایی دولت دیگر.

^۱. موسی زاده، رضا، و فروغی نیا، حسین، تعریف جنایت تجاوز در پرتوی قطعنامه کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین المللی در کامپالا (جون ۲۰۱۰)، فصلنامه راهبرد، سال بیست و یکم، شماره ۶۳، تابستان ۱۳۹۱، صص ۱۴۱-۱۷۳.

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 هرگونه تمدید حضور آن‌ها در این قلمرو پس از انقضای میعاد موافقت‌نامه.

۶- عمل یک دولت که اجازه می‌دهد 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 شبه‌نظامی را به منظور تشدید اعمال مندرج اجزای ۱ تا ۶ فقره (۱) این ماده، انجام می‌دهند یا کمک اساسی به این اقدامات می‌کند.

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

(۳) تحریک دعوای جزایی علیه مرتکب تجاوز علیه دولت، منوط به شکایت دولتی که مورد تجاوز قرار گرفته، است."

مبحث سوم: مجازات در اساسنامه محکمه و قوانین افغانستان

همان‌گونه که قبلاً نیز ذکر شد در خصوص "جرایم" بین مفاد اساسنامه و قوانین افغانستان تعارضی وجود ندارد و اگر ایرادی وجود دارد، جزئی و قابل حل است و راهکارهای در خصوص آن‌ها پیش‌بینی شده است. اما در بخش مجازات کم‌وبیش اختلافات وجود دارد که ذیلاً طی سه گفتار به آن اشاره می‌گردد.

گفتار اول: مجازات در اساسنامه محکمه بین‌المللی جزایی

در فصل هفتم اساسنامه روم ماده (۷۷) چنین مقرر می‌دارد؛

۱- با رعایت ماده ۱۱۰ این اساسنامه محکمه می‌تواند یکی از مجازات زیر را برای شخصی که به دلیل ارتکاب یکی از جرایم مذکور در ماده (۵) محکومیت یافته، تعیین کند:

الف) حبس به مدت معین که بیش از سی سال نباشد،
ب) حبس ابد، به شرط آن که اهمیت جرم ارتكابی و همچنین وضعیات شخص محكوم علیه آن را ایجاب کند.

۲- دیوان می تواند علاوه بر تعیین حبس، دستور دهد که:
الف) بر طبق ملاک هایی که در " اصول دادرسی و ادله " محکمه مقرر شده، جریمه نیز وصول شود؛

ب) عواید، اموال و دارایی های که به نحو مستقیم یا غیرمستقیم از ارتكاب جرم حاصل شده، بدون این که به حقوق شخص ثالث با حسن نیت لطمه ای وارد سازد، ضبط شود.

بنابراین، مجازات مقرر در اساسنامه محکمه محدود می شود به حبس، حبس ابد، جریمه نقدی و مصادره اموال. در خصوص مجازات در اساسنامه محکمه نکات ذیل قابل تأمل است:

گفتار دوم: مجازات در کود جزای افغانستان

با توجه به مفاد اساسنامه محکمه، کشورها موظف به همکاری و معاضدت با محکمه هستند و این همکاری و معاضدت ممکن است به صورت تحویل یک تبعه ملی به محکمه یا اجرای یک رای صادره باشد.

کشور افغانستان در کود جزا برای هریک از جرایم متذکره مجازات خاص را تعیین و پیشنهاد کرده اند؛ ماده (۳۳۴) کود جزای افغانستان مجازات مربوط به جرم نسل کشی را بیان داشته و ماده ۳۳۶ مجازات جرایم ضد بشری و ماده ۳۳۸ مجازات جرم جنگی و ماده ۳۴۱ مجازات مرتکبین جرم تجاوز علیه دولت را مشخص ساخته است.^۱

^۱. به خاطر معلومات بیشتر به مواد متذکره در کود جزای افغانستان مراجعه گردد. (به خاطر جلوگیری از اطاله بحث مواد قانون نقل قول نگردیده است)

گفتار سوم: تعامل اساسنامه با حقوق ملی کشورها

کشورها با توجه به احوال و اوضاع موجود و بر اساس منافع که دارند واکنش‌های متفاوت را در برابر محکمه جزایی بین‌المللی نشان داده‌اند. اما اساسنامه روم بدون در نظر داشت جایگاه کشورها در سطح بین‌المللی با تمام کشورهای عضو به‌طور یکسان و برابر برخورد می‌نماید. عدم پذیرش حق شرط را در اساسنامه به‌خوبی استنباط کرد. زیرا اساسنامه در این بخش فراتر از حقوق ملی تعریف گردیده است.^۱

کشورهای که عضو اساسنامه می‌شوند، می‌پذیرند که حقوق بین‌الملل در مهم‌ترین جایگاه منابع حقوق آن کشور قرار خواهد گرفت. نقض این حقوق، موجب مسئولیت بین‌المللی دولت خواهد شد. قوانین افغانستان به‌طور صریح مسئله تعامل حقوق ملی را با حقوق بین‌الملل طرح ننموده. لذاست که در صورت الحاق به یک معاهده بین‌المللی، تعامل آن معاهده با قوانین داخلی چه خواهد بود، واضح و روشن نیست. تنها اصلی که بتوان به آن اشاره کرد ماده هفتم قانون اساسی افغانستان است "دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند". رعایت این معاهدات زمانی ممکن است که کشور افغانستان معاهدات بین‌المللی را بخشی از قوانین داخلی خود سازد تا زمینه استناد محکمه و نهادهای ذی‌ربط را فراهم نماید. فراموش نباید گردد، مطابق ماده ۱۲۱ قانون اساسی، قبل از الحاق، مطابقت آن معاهده با قانون اساسی و سایر قوانین افغانستان توسط ستر محکمه بررسی گردد.

^۱. دلماس مارتی، میری، دیوان کیفری بین‌المللی و میانکشی‌های حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، ترجمه؛ روح الدین کرد علیوند، نشریه، اطلاعات، شماره ۵۷، تابستان ۱۳۸۷، ص ۱۵.

فصل دوم: محکمه جزایی بین‌المللی و مسئله الحاق افغانستان

در این فصل به مباحث مهم مانند؛ روند، فواید و معایب الحاق افغانستان به محکمه جزایی بین‌المللی و همچنان حمایت افغانستان از اساسنامه روم طی چهار مبحث به تفصیلی بحث گردیده است.

مبحث اول: حمایت افغانستان از اساسنامه روم و روند الحاق

در سال‌های اخیر عزم راسخ بسیاری از کشورها و سازمان‌های بین‌المللی که اساساً دارای ماهیت سیاسی است، بر این تعلق گرفت تا یک مرکز مستقل جزایی بین‌المللی در سطح جهان در مبارزه با جرایم بین‌المللی شکل گیرد. با تصویب اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی در جولای ۱۹۹۸ م. پس از سال‌ها برنامه‌ریزی و انتظار و ارایه طرح‌ها و پیش‌نویس‌های متعدد و پذیرفتن آن توسط بسیاری از کشورهای شرکت‌کننده در نشست، این گام مهم برداشته شد.

کشورهای عضو جامعه بین‌المللی پذیرفته‌اند که برای حفظ امنیت ملی و اجرای موفق قوانین جزایی، ضروری است تا از طریق همکاری بین‌المللی، کشورها با همدیگر به جنگ با مجرمان بین‌المللی بروند.^۱

گفتار اول: حمایت افغانستان از اساسنامه در کنفرانس روم

کنفرانس روم در تاریخ ۱۵ جون ۱۹۹۸ میلادی در شهر روم و در مرکز کشاورزی و خواروبار تشکیل گردید. در این کنفرانس علاوه از اشتراک نمایندگان ۱۶۰

۱. ابراهیمی، سید نصرالله، درآمدی بر تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی و ارزیابی اساسنامه آن، بانک اطلاعات

قوانین

کشور، <http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=808>، ص ۱۵۲.

کشور، تعداد زیادی از نمایندگان سازمان‌های دولتی و غیردولتی نیز اشتراک نموده بودند.^۱

کنفرانس رم در زمان برگزار شد که افغانستان درگیر مبارزه با تروریسم بین‌المللی در داخل کشور بود و حدوداً دو دهه درگیری‌های را تجربه کرده که نتیجه آن شهادت و معیوب شدن میلیون‌ها انسان، جابجایی و بی‌خانمانی صدها هزار انسان دیگر بود. افغانستان در کنفرانس روم از جمله ۱۲۰ کشوری بود که رای موافق به اساسنامه داده‌اند.

نماینده افغانستان^۲ در کنفرانس روم ضمن حمایت از اساسنامه روم، ایجاد محکمه جزایی بین‌المللی را بعد از تأسیس سازمان ملل متحد و همچنان نشر اعلامیه حقوق بشر از بزرگ‌ترین دستاوردهای جامعه بین‌المللی تا آن زمان معرفی کرد.

ایجاد محکمه جزایی بین‌المللی با استقبال بسیار خوب افغانستان مواجه گردیده، تا حدی که در بیانیه‌ای از جانب افغانستان در این کنفرانس ارایه گردیده، آمده است که اگر این محکمه بیست سال قبل ایجاد می‌گردید، امروز افغانستان بسیار کمتر از آنچه که قربانی دهشت افگنی و ظلم شده است، می‌بود.^۳

گفتار دوم: روند الحاق افغانستان به محکمه جزایی بین‌المللی

حمایت و رای مثبت افغانستان به اساسنامه روم در سال ۱۹۹۸ میلادی نشان‌دهنده تمایل افغانستان به تأسیس این محکمه بود. سند تصویب و الحاق افغانستان رسماً

^۱. شبت، ویلیام، مقدمه ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، مترجمین: باقر میر عباسی، حمیداله‌وئی نظری، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۴، ص ۲۴.

^۲. نماینده افغانستان در کنفرانس روم آقای داکتر عبدالله عبدالله وزیر خارجه دولت اسلامی افغانستان و رئیس اجرائیه فعلی حکومت ملی بوده است.

^۳. "Afghanistan statement to the diplomatic conference on the establishment of international criminal court".

توسط وزیر امور خارجه سابق، در تاریخ ۱۶ جنوری ۲۰۰۳ امضاء گردیده^۱ اما این سند در تاریخ ۱۰ فبروری سال ۲۰۰۳ حدوداً ۲۴ روز بعد طبق بند سوم ماده ۱۲۵ اساسنامه به دبیر کل سازمان ملل متحد تودیع شده است. و تاریخ به اجراء در آمدن اساسنامه بالای افغانستان اول ماه می ۲۰۰۳ در سازمان ملل متحد قید گردیده.^۲ این تاریخ بر اساس بند دوم ماده ۱۲۶ اساسنامه که چنین صراحت دارد: "... دولتی که پس از سپردن شصتمین سند تصویب، پذیرش، موافقت یا الحاق، این اساسنامه را تصویب می‌کند یا با آن موافقت می‌کند یا به آن ملحق می‌شود، اساسنامه از نخستین روز ماه بعد از شصتمین روز از تاریخ سپردن سند تصویب، پذیرش، موافقت، یا الحاق توسط آن دولت نزد دبیر کل ملل متحد لازم‌الاجرا خواهد شد." تعیین شده، زیرا در تاریخ ۱۰ آپریل سال ۲۰۰۳ شصت روز از الحاق افغانستان گذشت و در اول ماه بعدی یعنی ماه می ۲۰۰۳، این اساسنامه بالای افغانستان لازم‌الاجرا شده است.

همان‌گونه که در روند الحاق کشورهای دیگر ملاحظه گردید هر یک از کشورها طبق نظام عدلی و قضایی و سایر ملحوظات داخلی، مسیرهای متفاوتی را برای همکاری با محکمه تعیین نموده‌اند.

با توجه به استنادی که در رابطه الحاق افغانستان به محکمه جزایی بین‌المللی در وزارت امور خارجه کشور وجود دارد، مسیر همکاری با محکمه توسط افغانستان تعیین نگردیده است و برای محکمه جزایی بین‌المللی نیز مشخص نیست که با کشور افغانستان از کدام مسیر وارد تعامل شود یا ارتباط برقرار نماید. هرچند عدم تعیین مسیر همکاری باعث نخواهد شد که محکمه جزایی بین‌المللی با کشورهای عضو ارتباط برقرار نه نماید (چنانچه این اتفاق در سال ۲۰۰۷ میلادی با سفر بخش از قضات

^۱ . Instrument of ratification of Rome Statute from Afghanistan, Dr. Abdullah Abdullah, Minister of Foreign Affairs of Transitional Islamic States of Afghanistan, www.icc-cpi.int.

^۲ . Afghanistan's instrument accession to the Rome Statute, Ibid.

محکمه به افغانستان اتفاق افتاده است.) اما نهادها و ارگان‌های داخلی کشور عضو نخواهند توانست که به هماهنگی و شفافیت مناسب به درخواست‌های همکاری با محکمه جوابگو باشند.

گفتار سوم: ضرورت الحاق به اساسنامه روم

اهمیت تصویب این اساسنامه به اندازه‌ای است که فعالان حقوق بشر در سراسر جهان از زمان تصویب آن، هر ساله سالروز تصویب سند ایجاد محکمه جزایی بین‌المللی را به عنوان «روز عدالت بین‌المللی» و یکی از مناسبت‌های ویژه گرامی می‌دارند. تصویب این سند نقطه عطفی در تحولات بین‌المللی در حوزه عدالت کیفری بین‌المللی و مسوولیت کیفری فردی و تعقیب کیفری نقض حقوق بشر به شمار می‌آید.^۱ ناگفته پیداست اینکه در محکمه بین‌المللی جزایی اصل صلاحیت تکمیلی به عنوان کلیدی‌ترین اصل مندرج در اساسنامه مبین نحوه ارتباط و تعامل صلاحیت محاکم ملی و صلاحیت محکمه بین‌المللی جزایی است. چگونگی موضعیت یافتن آن نیز مبتنی بر سازو کارهایی است که جزئیات آن در اساسنامه محکمه به‌طور خاص در ماده (۱۷) پارگراف شماره (۴) مقدمه، پارگراف (۶) مقدمه و همچنان پارگراف (۱۱)، ذکر گردیده است.

مبحث چهارم: فواید و معایب الحاق به اساسنامه روم

با نگاه به اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی در ابتدای امر مزایا و ضرورت‌های الحاق به این محکمه مشخص خواهد شد. به هر حال، اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی هم مانند هر سند دیگری نقاط ضعف و قوتی دارد که باعث می‌شود کشورها

^۱. ابراهیمی، سید نصرالله، درآمدی بر تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی - پرتال جامع علوم انسانی، شماره بیست و سوم، ص ۱۵۱-۱۵۳، بازیابی شده در ۲۳ میزان ۱۳۹۶ ه.ش.

با لحاظ کردن این نقاط ضعف و قوت به این دیوان ملحق شده و یا از الحاق به آن خودداری کنند.

گفتار اول: فواید الحاق به اساسنامه و دلایل موافقان

الف) فواید الحاق به اساسنامه

با تصویب اساسنامه روم و پذیرفتن صلاحیت آن، با یک محکمه بین‌المللی روبرو هستیم که کل جامعه بشری در آن مشارکت داشته‌اند و این بسی بهتر از این است که با عدم الحاق به دیوان با محاکمه اختصاصی شورای امنیت که هیچ نقشی در تنظیم اساسنامه آن نداریم، مواجه شویم. مزایای دیگرش این است که با ملحق شدن به این محکمه، کشور ملحق شده، سند ضمانت اجرای بین‌المللی را از دست نخواهد داد و در صورت تجاوز به آن کشور، به محکمه پناه می‌برد که سند ضمانت اجرای آنرا در دست دارد.

مزیت مهم‌تر دیگر این است که در خصوص جنایت علیه بشریت که موردنظر محکمه جزایی نیز است، تجهیز می‌شویم و بسیاری از معیارها و ملاک‌های که در قوانین جزایی موردتوجه قرار نگرفته‌اند به‌عنوان جنایات علیه بشریت شناسایی شده و مورد قانون‌گذاری قرار می‌گیرد و این امر در بروز آوردن (آپدیت) حقوق جزای هریک از کشورها بسیار موثر است.^۱ از همه مهم‌تر اینکه مطابق ماده ۳۶ بند ۴ اساسنامه، هر دولت عضو حق معرفی تنها یک نامزد را در هر انتخاباتی دارد. البته نامزد معرفی شده لازم نیست تبعه آن دولت باشد، اما باید تبعه یک دولت عضو باشد.

^۱. الهام سلطان مرادی، آثار پیوستن یا نپیوستن به دیوان بین‌المللی کیفری، دانشگاه بروجرد، ۱۷ فروردین، ۱۳۹۴، صص ۳ و ۴.

ب) دلایل موافقان: به طور خلاصه می توان به موارد ذیل اشاره کرد؛

- ۱- وجود یک محکمه بین المللی جزایی در جامعه بین المللی تأثیر بسیار مثبتی در تقلیل جرایم بین المللی و همچنین مجازات موثر مجرمین بین المللی دارد.
 - ۲- بین جرمی که منافع کشور خاص را تهدید می کند با آن جرمی که منافع جامعه بین المللی را تهدید می کند تفاوت گذاشت و برای جرایم دسته دوم، یک سیستم جزایی خاص در سطح بین الملل ایجاد شود.
 - ۳- تاسیس محکمه جزایی بین المللی برای حفظ صلح و امنیت بشری و ایجاد همکاری بین کشورها ضرورت پیدا کرده است.
 - ۴- امروزه مفهوم اصل حاکمیت برای حفظ منافع کشور به معنی حمایت از مردم آن سرزمین است و دلایل مخالفین تاسیس محکمه بین المللی جزایی که میگفتند اصل حاکمیت مستقل کشورها بر امور داخلی، قابل پذیرش نیست.^۱
- از همه مهم تر اینکه ما نباید انتظار داشته باشیم که اساسنامه قدم به قدم با حقوق داخلی ما مطابقت داشته باشد.

گفتار دوم: معایب الحاق به اساسنامه

با ذکر دلایل مخالفان، خواهیم دانست که معایب پیوستند به اساسنامه روم چیست و چه نواقص در آن موجود است. قرار ذیل تشریح می گردد.

دلایل مخالفان:

مخالفین براین باور بودند که سازمان های بین المللی برای رسیدن به منافع آرمانی جامعه بین المللی، حق ندارند برای کشورهای دیگر و برای مردم که خود دارای حق تعیین سرنوشت هستند، تعیین سرنوشت کنند و حق آنها را زیر پا بگذارند.

^۱ مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی امور مجلس، شماره ۳۷، صص ۳۸ و ۳۹.

اقتدار سیاسی و حاکمیت مستقل کشورها مقتضی آن است که تبعه خود را برای محاکمه و مجازات در اختیار محکمه جزایی بین‌المللی قرار ندهند و یا مجرمی که در سرزمین آن مرتکب جرم شده است به لحاظ منافع موردنظر جامعه بین‌المللی صرف‌نظر کنند.

عدم عمل کرد مناسب مجامع بین‌المللی چون سازمان ملل و محاکم بین‌المللی نشانگر این است که سازمان‌های بین‌المللی به‌درستی به وظایف شان عمل نمی‌کنند و این باعث می‌گردد که عدالت به‌طور باید و شاید آن اجرا نگردد و هیچ‌گونه ضمانت اجرای قوی نیز وجود ندارد.

نگرانی دیگری که وجود دارد این است که با پیوستن به این محکمه، کشور متوقع است که حق تضییع‌شده تبعه‌اش جبران شود ولی چه‌بسا موارد احتمال می‌رود که شخص، توسط محکمه مورد بخشش قرار بگیرد.^۱

فصل سوم - اساسنامه روم و جرایم رویداده در افغانستان

در این فصل به جرایم اتفاق افتاده در افغانستان و دوسیه‌های مورد پیگرد عدلی و قضایی این محکمه قرار دارد اشاره کرده و در فرجام به شیوه‌های ارجاع وضعیت‌ها به محکمه طی چند مبحث تشریح گردیده است.

مبحث اول: اساسنامه روم و جرایم در افغانستان

بعد از عضویت افغانستان در ۱۱ ثور ۱۳۸۲، دو گونه از جرایم تحت جنایت علیه بشریت و هفت گونه از جرایم تحت جرایم جنگی ذکر شده در اساسنامه روم، در قلمرو افغانستان ارتکاب یافته است.^۱ این جرایم عبارت‌اند از:

۱. الهام سلطان مرادی، پیشین، ص ۴۰.

- ✓ قتل، مطابق به جزء (۱) فقره (۲) ماده (۸) اساسنامه به عنوان جرم جنگی و مطابق به جزء (الف) فقره (۱) ماده (۷) اساسنامه به عنوان جنایت علیه بشریت؛
- ✓ حبس یا سایر محرمیت‌های شدید از آزادی فیزیکی نقض کننده قواعد بنیادی حقوق بین الملل مطابق به جزء (د) فقره (۱) ماده (۷) اساسنامه به عنوان جنایت علیه بشریت؛
- ✓ رفتار بی رحمانه تحت جزء (الف و ه) فقره (۲) ماده (۸) یا هتک کرامت انسانی تحت جزء (۱ و ۳) فقره (۲) ماده (۸) اساسنامه به عنوان جرم جنگی؛
- ✓ اصدار حکم و اعدام خارج از مفاد قوانین نافذ جزایی طی فرایند محکمه صحرائی مطابق به جزء (۲ و ۳) فقره (۲) ماده (۸) اساسنامه به عنوان جرم جنگی؛
- ✓ هدف قراردادن عامدانه پرسونل، مواد، واحدها یا وسایط نقلیه که به منظور ارایه خدمات بشردوستانه مورد استفاده بوده اند مطابق به جزء (۳) فقره (۲) ماده (۸) اساسنامه به عنوان جرم جنگی؛
- ✓ هدف قراردادن عامدانه مراکز و نهادهای آموزشی، فرهنگی، عبادتگاه‌ها و نهادهای مشابه دیگر مطابق به جزء (۴) فقره (۲) ماده (۸) اساسنامه به عنوان جرم جنگی؛
- ✓ استخدام یا به کار گماشتن کودکان زیر سن ۱۵ سال در نیروهای مسلح یا گروه‌های نظامی یا استفاده فعالانه از آنها در منازعات مسلحانه مطابق به جزء (۴) فقره (۲) ماده (۸) اساسنامه به عنوان جرم جنگی؛ و

۱. مهمان، "آمادگی محکمه بین المللی جزایی برای بازدید از افغانستان: جرایم، ظرفیت‌ها و علاقه‌مندی برای محاکمه"، ۸ سنبله ۱۳۹۵، نشر شده در وب سایت: <https://www.afghanistan-analysts.org/dari-pashto>

✓ قتل یا زخمی ساختن خصمانه اسرای جنگی مطابق به جزء (۵) فقره (۲) ماده (۸) اساسنامه به عنوان جرم جنگی.

الف) دوسیه های مورد پیگرد عدلی و قضایی در افغانستان

سارنوال محکمه جزایی بین المللی خانم فاتو بنسودا به تاریخ ۲۹ عقرب ۱۳۹۶ مصادف به ۲۰ نومبر ۲۰۱۷ میلادی از شعبه مقدماتی این محکمه خواسته است تا مطابق به فقره (۳) ماده (۱۵) اساسنامه روم و پیروی از اصل (۵۰) از اصول طرز العمل، مجوز لازم برای آغاز بررسی رسمی درباره ادعاهای مربوط به جنایت جنگی و جنایات علیه بشریت در افغانستان که از ۱ می ۲۰۰۳ به بعد به وقوع پیوسته را صادر نماید. خانم فاتو بنسودا در بیانیه خویش اظهار داشته است که بررسی مقدماتی دفتر ایشان نشان دهنده آن است که معیار و شرایط لازم برای انجام تحقیقات پیرامون جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت در افغانستان فراهم است. بر اساس چارچوب حقوقی محکمه جزایی بین المللی، قربانیان این جنایات و یا نمایندگان قانونی آنها می توانند عرض اظهاراتشان را الی ۱۱ دلو ۱۳۹۶ به این محکمه تحویل دهند. قرار اعلامیه مطبوعاتی "گروه هماهنگی عدالت انتقالی"؛ تا تاریخ متذکره در حدود ۷۹۴ فورمه شکایت به نمایندگی از ۱,۱۷ میلیون قربانی جرایم جنگی و جنایت علیه بشریت به محکمه جزایی بین المللی ارسال شده است.^۱

ب) ترتیب مقررہ برای تطبیق مواد اساسنامه روم

بخش نهم اساسنامه روم، که تحت عنوان "همکاری های بین المللی و همکاری عدلی-قضایی" است، بیان می دارد که کشورهای عضو باید به هر صورت و در تمام مراحل تحقیق، تعقیب، محاکمه یا اجرای مجازات با محکمه بین المللی جزایی همکاری نمایند. روی همین منظور، کمیته جدید التأسيس بین الوزارتی به تهیه یک مقررہ یا قانون

^۱ <https://www.icc-cpi.int>

که چگونگی تعامل افغانستان با محکمه بین‌المللی جزایی را در آینده تنظیم کند، توظیف شده است.

کمیته بین‌وزارتی در نشست ۳ دلو ۱۳۹۴ تصمیم گرفت "مقرره‌ای" را تهیه کند اما بعضی از اعضای آن کمیته برای تهیه یک "قانون" به‌جای مقرره تأکید کرده است. بر اساس گزارش‌های دفتر سارنوالی محکمه، جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت در قلمرو افغانستان بعد از ۱۱ ثور ۱۳۸۲ ارتکاب یافته است. دفتر سارنوالی محکمه در تلاش است تا این جرایم را مورد تحقیق قرار دهد.

مبحث دوم: وضعیت افغانستان در محکمه I.C.C و اخذ صلاحیت به‌منظور

تحقیقات

به تاریخ ۲۳ عقرب سال ۱۳۹۶، سارنوال از محکمه مقدماتی خواستار صلاحیت شد تا برحسب فقره (۳) ماده (۱۵) معاهده روم ("معاهده") به تحقیق در مورد وضعیت جمهوری اسلامی افغانستان از تاریخ ۱۱ ماه جوزا سال ۱۳۸۱ بپردازد. سارنوال مشخصاً به دنبال کسب صلاحیت به‌منظور تحقیق در مورد جنایاتی که حسب ادعا از تاریخ ۱۱ ماه ثور سال ۱۳۸۲ در قلمرو افغانستان به وقوع پیوسته و نیز جنایات ادعایی دیگری که در مرکز برخوردهای مسلحانه در افغانستان قرار داشته و به نحو کافی مرتبط با این وضعیت بوده و از تاریخ ۱۰ سرطان سال ۱۳۸۱ در قلمرو دیگر دول عضو معاهده به وقوع پیوسته، است.

اطلاعات حاصله حاکی آن است که منسوبین قوای امنیت ملی افغانستان و علی‌الخصوص ریاست امنیت ملی و پولیس ملی افغانستان به‌طور سیستماتیک به شکنجه و رفتار ظالمانه منجمله خشونت جنسی با زندانیان مرتبط با برخورد در توقیف خانه‌های افغانستان می‌پردازند. درنهایت، اطلاعات به‌دست‌آمده نشان‌دهنده آن است که اصولاً طی سالهای ۱۳۸۱ و ۱۳۸۲ منسوبین قوای مسلح ایالات متحده آمریکا و سازمان مرکزی اطلاعات ایالات متحده مرتکب شکنجه، رفتار ظالمانه، بی‌حرمتی نسبت به

کرامت ذاتی شخص، تجاوز و خشونت جنسی علیه زندانیان مرتبط با برخورد در افغانستان و مکانهای دیگر شده‌اند.

بادر نظر گرفتن شدت اعمال انجام‌شده و فقدان دادرسی‌های داخلی ذی‌ربط علیه آن‌هایی که به نظر می‌رسد مسئول‌ترین افراد برای جدی‌ترین جنایات در این وضعیت می‌باشند، سارنوال معروض می‌دارد مواردی که بالقوه بتواند از تحقیق وی در مورد این وضعیت ناشی شود، قابل‌پذیرش خواهد بود. نظر به شدت جنایات و مصالح قربانیان، هیچ دلیل قابل‌ملاحظه‌ای وجود ندارد که باور کنیم این تحقیقات نمی‌تواند باعث اجرای عدالت شود.^۱

گفتار دوم: آغاز بررسی جنایت جنگی در افغانستان

موضوع قابل‌تأمل آن است که اگر محکمه بین‌المللی نمی‌تواند و یا نمی‌خواهد به جنایات یادشده در افغانستان بپردازد، در حقیقت بخش اعظم از جنایات جنگی طی سه دوره گذشته بار دیگر به باد فراموشی سپرده‌شده و عاملان آن‌که اکنون در قدرت‌اند به‌آسانی و با خیال راحت امروز نیز به قلدری و ددمنشی خود ادامه می‌دهند. درینصورت تنها عدالت است که قربانی معامله و یا بوروکراسی نهادها مدعی عدالت می‌گردند.

با آن‌هم می‌توان از این اقدام محکمه بین‌المللی جزایی برای محاکمه ناقضان حقوق بشر و عاملان جنایت از سال ۱۳۸۱ تا حال سود برد؛ چون عاملان جنایت طی این دوره، یا خود حاکمان دوره‌های گذشته‌اند و یا هم با هزار و یک تار با آنان در پیوندند. بمبارد مان و کشتار به‌وسیله نیروهای امریکایی در کنار انفجار و انتحار مخلوقات طالبی و داعشی آن، بخش بزرگ از جنایات این دوره را تشکیل می‌دهد.

¹ OTPNewsDesk@icc-cpi.int

افزون بر آن جنایات «قصاب کابل» و سایر باندهای تنظیمی که در حال حاضر زیر نام «اربکی» و «پولیس محلی» سبز شده‌اند را نیز می‌توان شامل این دوره ساخت.^۱

اجرای عدالت:

شدت و دامنه جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت که حسب ادعا طی مدت زمان طولانی در افغانستان صورت گرفته می‌گیرد، دامنه وسیع مرتکبین درمیان همه طرفین جنگ، رفتار تکراری جنایت‌کارانه، و امکانات محدود برای بازخواست و مسئولیت به سطح ملی همه مؤید شروع تحقیقات است. در پرتو ماموریت سارنوال و هدف و مفهوم معاهده روم، دفتر سارنوال بر اساس اطلاعات قابل دسترس هیچ دلیل قابل ملاحظه‌ای نمی‌بیند که آغاز تحقیقات نتواند باعث اجرای عدالت شود.^۲

گفتار سوم: شیوه‌های ارجاع وضعیت‌ها به محکمه جزایی بین‌المللی

محکمه جزایی بین‌المللی در سه حالت ذیل می‌تواند، رسیدگی به جرایمی که در ماده (۵) اساسنامه آمده است، آغاز نماید.

الف) سلف رفرال یا خود ارجاعی: در صورتی که یک دولت وضعیتی را که در آن یک یا چند جنایت به نظر می‌رسد ارتکاب یافته باشد، می‌تواند به موجب ماده (۱۴) اساسنامه آن‌ها را به محکمه ارجاع نماید.

ب) ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت: شورای امنیت سازمان ملل متحد به استناد بند "ب" ماده (۱۳) اساسنامه دیوان وضعیتی را که در آن یک یا چند جنایت به

^۱ . <http://www.saa.js.org/new/index.php/79-farsi-section/farsi-saa.js-statements/292-2017-11-05-18-00-48>.

^۲ . Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua, Presiding Judge Judge Chang-ho Chung Judge Raul C. Pangalanga, SITUATION IN THE ISLAMIC REPUBLIC OF AFGHANISTAN, PRE-TRIAL CHAMBER III, Public redacted version of "Request for authorization of an investigation pursuant to article 15", 20 November 2017, ICC-02/17-7-Conf-Exp (ICC-02/17-7-Red 20-11-2017 7/181 NM PT), (www.icc.int.org).

نظر می‌رسد ارتکاب یافته است، به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد به محکمه جزایی بین‌المللی ارجاع کند.

ج) ابتکار وضعیت **Prorio motu** توسط سارنوال: به استناد بند (۱) ماده (۱۵) در پرتو بند "ج" ماده (۱۳) سارنوال می‌تواند رأساً تحقیقاتی را بر اساس اطلاعات مکتسبه از جنایت‌های مشمول صلاحیت دیوان آغاز نماید.^۱ بنابراین، از وضعیت‌های ارجاع شده تاکنون سه مورد توسط شورای امنیت و چهار وضعیت توسط خود دولت‌ها و دو مورد از طریق ارجاع سارنوال بر اساس قاعده **Proprio motu** صورت گرفته است.^۲

نتیجه و پیشنهادها

الف) نتیجه

- ۱- وجود محکمه بین‌المللی جزایی دستاورد بزرگ برای جامعه بین‌المللی است و در ناامن کردن هرچه بیشتر دنیا برای جنایتکاران بین‌المللی نقش مهمی را ایفا می‌کند.
- ۲- وجود این محکمه برای حیات و دوام زندگی حقوقی و سیاسی بین‌المللی مهم و ضروری است و از این رو بایستی به استقبال بدون شرط این اساسنامه رفت و در صورت تعارض با قوانین داخلی باید به اصلاح و تغییر قوانین داخلی به نفع محکمه جزایی بین‌المللی اقدام نمود.
- ۳- گرچه وجود یک محکمه جزایی بین‌المللی برای مجازات مجرمان و جنایتکاران جنگی و بین‌المللی حائز اهمیت است ولی در تعارض میان قوانین داخلی و قوانین بین‌المللی باید مصالح و اصول حقوق داخلی محترم شمرد و محکمه جزایی بین‌المللی

^۱. میر عباسی، سید باقر، حقوق بین‌الملل عمومی، جلد دوم، چاپ چهارم، نشریه میزان، ۱۳۸۹، ص ۱۰۰.

^۲. میر عباسی، همان، ص ۱۰۱.

تا جایکه به صلاحیت محاکم و عدالت ملی آسیب نمی‌رساند صلاحیت دارد و در تعارض میان حقوق بین‌المللی و حقوق داخلی، ترجیح با حقوق داخلی است.

۴- افغانستان به منظور اجرایی ساختن تعهدات مندرج در اساسنامه کدام طرح و پالیسی نداشته تا از لحاظ ماهوی و شکلی امکان اجرایی نمودن مقررات محکمه و اساسنامه روم را فراهم نماید.

۵- الحاق افغانستان به محکمه جزایی بین‌المللی مزایا و معایبی دارد که البته برای معایب الحاق افغانستان راه‌حل‌هایی توسط صاحب‌نظران ارائه شده است.

۶- با توجه به برشمردن ضرورت‌های پیوستن افغانستان به محکمه این ضرورت آشکار می‌شود که با پیوستن، زمینه‌ای برای رشد روزافزون در زمینه‌های بین‌المللی برای کشور افغانستان فراهم می‌گردد.

ب) پیشنهادها

۱- وجود محکمه جزایی بین‌المللی برای حیات و دوام زندگی حقوقی و سیاسی بین‌المللی مهم و ضروری است و از این رو بایستی به استقبال بدون شرط این اساسنامه رفت و در صورت تعارض با قوانین داخلی افغانستان، باید به اصلاح و تغییر قوانین داخلی کشور اقدام نمود.

۲- تعارض موجود را باید در راستای تفسیر موافق حل نماییم. کشور افغانستان، مسئولیت‌های خویش را در راستای تحقیق و تعقیب قضایای جنایی مطابق به مقررات اساسنامه روم انجام دهد.

۳- دولت افغانستان باید در قضایایی که تحت بررسی محکمه جزایی بین‌المللی قرار دارد، همکاری همه‌جانبه نماید. بالخصوص در جمع‌آوری اسناد و مدارک اثباتیه مرتکبین جرایم جنگی و ناقضین حقوق بشر در افغانستان.

۴- از آنجاکه افغانستان به این اساسنامه روم پیوسته است؛ ضروری به نظر می‌رسد که با نگاه کارشناسانه و دقیق، همسوسازی حقوق داخلی افغانستان با مقررات اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی را در اولویت‌های مطالعاتی، تقنینی و اجرایی قرار دهیم.

فهرست منابع

کتاب‌ها

- ۱- ایشیت، ویلیام، مقدمه ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، مترجمین: باقر میر عباسی، حمیداله‌ئی نظری، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۴.
 - ۲- میر محمدصادقی، حسین، حقوق جزای بین‌الملل (مجموعه مقالات)، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۷.
 - ۳- علامه، غلام حیدر، عدالت جزایی در افغانستان (مجموعه مقالات) با متن کامل قانون جزای افغانستان، تهران؛ محمدابراهیم شریعتی افغانستانی (عرفان)، ۱۳۹۰.
 - ۴- علامه، غلام حیدر، حقوق جزای عمومی افغانستان، انتشارات دانشگاه ابن‌سینا، بهار ۱۳۹۳.
 - ۵- شریعت باقری، محمدجواد، اسناد دیوان کیفری بین‌المللی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
 - ۶- طهماسبی، جواد، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، تهران، جاودانه، جنگل، ۱۳۸۸.
 - ۷- کیتی چایساری، گریانک ساک، حقوق کیفری بین‌المللی، مترجم: حسین آقایی جنت‌مکان، تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۸۹.
 - ۸- اردبیلی، محمدعلی، حقوق بین‌الملل کیفری: گزیده مقالات (دو جلد)، تهران، میزان، ۱۳۸۳.
 - ۹- موسی زاده، رضا، فروغ نیا، حسین، تعریف جنایت تجاوز در پرتو قطعنامه کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در کامپالا (ژوئن ۲۰۱۰) راهبرد، ش ۶۳، ۱۳۹۱.
- مقالات
- ۱- اسماعیلی، ملک، مسئولیت جزائی، مجله؛ مجموعه حقوقی، شماره ۲۸۷ و ۲۸۸، دی و آذر ۱۳۲۶.
 - ۲- دکتر نجفی ابرندآبادی و دکتر منوچهر خزایی؛ در آمدی بر پیش‌نویس قانون بین‌المللی جزا، مجله حقوقی شماره ۱۸-۱۹، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، تابستان و زمستان ۱۳۷۵.
 - ۳- اردبیلی، محمدعلی؛ کشتار جمعی، مجله حقوقی شماره ۱۱، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، پاییز و زمستان ۱۳۶۸.
 - ۴- حسینی اکبر نژاد، هاله (۱۳۸۸)، "صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری: پویایی نظام‌های قضایی ملی در مقابله با بی کیفری"، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۱، صص ۱۱۱-۱۴۲.
 - ۵- بابائی، کوروش، وظایف و اختیارات دادستان دیوان کیفری بین‌المللی، نشریه تعالی حقوقی، شماره ۶، سال ۱۳۸۶.
 - ۶- بیگ زاده، ابراهیم، چالش‌های فراروی دیوان کیفری بین‌المللی، نشریه سیاست خارجی، دور ۲، شماره ۱۷، سال ۱۳۸۸.

- ۷- گاورون، جسیکا، عفو در پرتو تحولات حقوق بین الملل و تأسیس دیوان کیفری بین المللی، ترجمه؛ علیرضا ابراهیم گل، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۴، ۱۳۸۵ ش.
- ۸- شریعت باقری، محمدجواد، نگاهی به اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، مجله دیدگاه های حقوقی، شماره ۱۲، زمستان ۱۳۷۷.
- ۹- دلماس مارتی، مری، دیوان المللی کیفری و میانگش های حقوق داخلی و بین المللی . مجله حقوقی، ۱۳۸۶، <http://fa.journals.sid.ir/ViewPaper.aspx?id=70647>
- ۱۰- سلطان مرادی، الهام، آثار پیوستن یا نپیوستن به دیوان بین المللی کیفری، ۱۳۹۴ <http://www.ettelaat.com/etiran/?p=111078>
- ۱۱- ابراهیمی سید نصرالله، درآمدی بر تأسیس دیوان کیفری بین المللی و ارزیابی اساسنامه آن، بانک اطلاعات قوانین کشور، <http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=808>
- ۱۲- آقایی جنت مکان، حسین، تعریف عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین المللی نسبت به جنایت تجاوز، مجله حقوقی بین المللی، سال بیستم، (۱۳۹۰)، شماره ۴۴.

اسناد تقنینی

- ۱- کود جزای افغانستان، طبع ثور ۱۳۹۶ شماره (۱۲۶۰).
- ۲- قانون اجراءات جزایی
- ۳- اساسنامه محکمه جزایی بین المللی (Rome Statute of the International Criminal Court).

وب سایت ها

- ۱- پرتال جامع علوم انسانی www.ensani.ir
- ۲- منبع کتاب های جزایی به زبان انگلیسی www.libgen.org
- ۳- وب سایت محکمه جزایی بین المللی <https://www.icc-cpi.int/afghanistan>

منابع انگلیسی

- 1- Afghanistan statement to the diplomatic conference on the establishment of international criminal court, www.untreaty.un.org/cod/icc/rome/.
- 2- Instrument of ratification of Roe Statute from Afghanistan, Dr. Abdullah Abdullah, Minister of foreign affairs of Transitional Islamic States of Afghanistan, www.icc-cpi.int.
- 3- <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Rules+of+Procedure+and+Evidence.Htm>.

عناصر تشکیل دهنده جرم قاچاق مهاجران در حقوق افغانستان و اسناد بین المللی

محمد میرزایی^۱

چکیده

در این نوشته عناصر تشکیل دهنده جرم قاچاق مهاجران مورد مطالعه قرار گرفته است. مطالعه عناصر تشکیل دهنده جرم قاچاق مهاجران به خواننده کمک می نماید، تمام اجزای این جرم را به درستی درک نموده و به سادگی مصادیق آن را تشخیص نماید. با این وجود در پایان این نوشته متوجه می شویم که بر اساس تعریف ارائه شده از قاچاق مهاجران در «کود جزا» ۱۳۹۵ افغانستان و پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی، دریا و هوا، مشخص نمودن مصادیق جرم قاچاق مهاجران چندان آسان نیست؛ به دلیل این که رفتار لازم برای ارتکاب جرم مذکور در تعریف «فراهم نمودن زمینه ورود یا

۱. وکیل مدافع و ماستر حقوق جزا و جرم شناسی.

خروج غیرقانونی افراد ... از مرز» گفته شده است. بنابراین هر عملی که زمینه ورود غیرقانونی افراد بدون تابعیت در افغانستان یا خروج غیرقانونی افراد از افغانستان به کشور دیگر را فراهم نماید قاچاق مهاجران خواهد بود.^۱ در این نوشته سعی شده است بامطالعه عناصر تشکیل دهند جرم قاچاق مهاجران، زمینه درک بهتر جرم مذکور و ابهامات قوانین روشن گردد.

واژه‌های کلیدی: قاچاق، مهاجر، عناصر تشکیل دهنده، افغانستان.

مقدمه

معمولاً عناصر تشکیل دهنده جرم را به سه دسته تقسیم‌بندی می‌نمایند که تبلور این عناصر در جرائم مختلف متفاوت است. بنابراین جرم قاچاق مهاجران نیز مانند هر جرم دیگر عناصر متذکر را دارد. در صورت عدم وجود هریک از عناصر عمومی، جرم قاچاق مهاجران تحقق پیدا نمی‌کند. عناصر عمومی جرم سه نوع می‌باشند یعنی برای آنکه فعل انسان وصف جرم قاچاق مهاجران را به خود بگیرد، اولاً قانون‌گذار باید قاچاق مهاجران را جرم انگاری نموده و برای مرتکب آن کیفری مقرر کرده باشد (عنصر قانونی)، ثانیاً، عمل یا ترک عمل که در قانون به عنوان جرم قاچاق مهاجران جرم انگاری شده توسط شخص انجام داده شود یعنی آن عمل فعلیت پیدا کرده باشد (عنصر مادی) و ثالثاً، شخص آن عمل را با آگاهی و اختیار خودش بدون جبر و اکراه مرتکب شده باشد (عنصر روانی).^۲

۱. فراهم نمودن زمینه ورود غیرقانونی برای تبعه دولت خارجی یا شخص بدون تابعیت به کشور یا فراهم نمودن زمینه خروج برای تبعه کشور یا شخص بدون تابعیت یا تبعه دولت خارجی از افغانستان به کشور دیگر، بدون اسناد مسافرت یا با اسناد تزویر شده مسافرت به منظور دریافت پول یا منفعت، جرم قاچاق مهاجران شناخته شده، مرتکب مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد»، (فقره ۱ ماده ۵۲۱ «کود جزا» ۱۳۹۵ افغانستان).

۲- دانش، حفیظ الله، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ دوم، کابل، انتشارات سیرت، ۱۳۹۴، ص ۴۹.

تعدادی از حقوقدانان، افزون بر عناصر سه‌گانه مذکور، وجود عنصر چهارمی را بنام (عنصر ناحق) نیز مطرح نموده‌اند که تحقق یک جرم مشروط به ناحق بودن عمل ارتكابی است. اگر ارتكاب عمل جرمی در راستای استیفای حق یا ادای تکلیفی باشد که قانون‌گذار بدوش شخص گذاشته باشد و شخص مرتکب چنین عملی گردد، مورد تعقیب قرار نخواهد گرفت. لکن اغلب حقوقدانان با این نظر موافق نیستند و آنچه را که تحت نام عنصر ناحق مطرح می‌شود همان اسباب اباحه می‌دانند.^۱ در مباحث آتی عناصر تشکیل‌دهنده جرم قاچاق مهاجران را بر اساس تقسیم سه‌گانه عناصر عمومی جرائم مورد مطالعه قرار داده و ویژگی‌ها اختصاصی هر کدام از آن‌ها بحث می‌گردد.

به دلیل اینکه در مورد مفهوم و ماهیت جرم قاچاق مهاجران و وجوه اشتراک و افتراق آن با مفاهیم مشابه در مقاله دیگری در شماره ۱۸۶ اسد ۱۳۹۷ ماهنامه عدالت، منتشره وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان مفصل بحث شده است، در این نوشته برای جلوگیری از طولانی شدن بحث، پیرامون موارد مذکور صحبت ننموده، خوانندگان عزیز می‌توانند در صورت لزوم مقاله ذکر شده را مطالعه نمایند.

گفتار اول- عنصر قانونی جرم قاچاق مهاجران

برای اینکه فعل یا ترک فعل زشت و نکوهیده که به نظم جامعه ضرر وارد می‌کند، جرم دانسته شده و مرتکب آن مجازات گردد، باید در قانون پیش‌بینی شده باشد؛ به عبارت دیگر تا هنگامی که قانون‌گذار فعل یا ترک فعلی را در قانون جرم ندانسته باشد و برای مرتکب آن مجازات تعیین نکرده باشد آن فعل یا ترک فعل جرم نیست، مباح است.^۲ قانون‌گذار گاهی جرائم و مجازات آن را در یک قانون پیش‌بینی می‌کند و گاهی جرم در یک قانون و مجازات آن در قانون دیگری پیش‌بینی می‌گردد که مثال این نوع

^۱ - اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ هفتم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۴، ص ۱۲۵.

^۲ - همان، ص ۱۲۶.

جرم انگاری در قوانین مربوط به قاچاق مهاجران، افغانستان وجود دارد. در این گفتار نخست قاچاق مهاجران را در قوانین افغانستان و بعد در اسناد بین‌المللی بررسی می‌نمایم.

الف. قاچاق مهاجران در قوانین قبل از سال ۱۳۹۵ افغانستان

قاچاق مهاجران قبل از تصویب قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران در سال ۱۳۹۵ تحت این عنوان جرم انگاری نگردیده بود، لکن مصادیق از جرم قاچاق مهاجران یا جرائمی که تسهیل کنند جرم قاچاق مهاجران هستند، به‌طور پراکنده در بعضی از قوانین جرم انگاری گردیده بود.

در قانون انسداد قاچاق مصوب ۱۳۴۸ و قانون جزای ۱۳۵۵ و قانون مبارزه علیه اختطاف و قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۷ افغانستان، در مورد قاچاق مهاجران ماده مشخصی بیان‌نشده بلکه قانون اول به‌طور عمومی توجه به قاچاق کالا نموده و قانون دوم در مواد (۳۰۹ تا ۳۲۹) در مورد اسناد تزویری است؛ تهیه اسناد مسافرتی و شناسایی تزویری یکی از جرائم تسهیل‌کننده قاچاق مهاجران است که پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی، دریا و هوا در ماده ۶ از کشورهای عضو می‌خواهد این مورد را در قوانین داخلی‌شان جرم انگاری نمایند.

قانون ثبت‌احوال نفوس ۱۳۹۳ افغانستان فقط دربندهای ۳ و ۱۰ ماده ۳۴ تزویر تذکره تابعیت و گرفتن آن با ارائه اطلاعات غلط را جرم انگاری نموده است، لکن در مورد مجازات مرتکبین چنین اعمالی سکوت نموده است. از آنجاکه تذکره تابعیت نیز سند رسمی دولتی است می‌توان مرتکبین تزویر آن را مطابق مواد جزای اسناد تزویری «کود جزا» مجازات نمود.

فصل چهارم قانون پاسپورت ۱۳۹۴ افغانستان تحت عنوان احکام جزایی مواردی را جرم انگاری نموده است که بعضی از آن‌ها شامل جرم قاچاق مهاجران می‌گردد. ماده ۳۳ قانون مذکور عبور و مرور بدون پاسپورت اتباع داخلی و خارجی را از سرحدات

جمهوری اسلامی افغانستان جرم انگاری و متخلفین را قابل مجازات دانسته است. حکم این ماده عام است، اختصاص به مهاجران که خود اقدام به عبور غیرقانونی از مرزهای افغانستان می‌کنند یا مهاجران که قاچاق می‌شوند، ندارد بلکه هر دو مورد را شامل می‌شود. ماده ۳۵ قانون مذکور گرفتن پاسپورت برای خود شخص یا شخص دیگر با ارائه اسناد تزویری یا خلاف واقعیت، استفاده از پاسپورت باطل شده، نگهداری پاسپورت سفید برخلاف قانون، به دست آوردن پاسپورت و سند مسافرتی با انجام اعمال تقلب آمیز یا تهدید را جرم و مرتکبین آن‌ها را قابل مجازات دانسته است. ماده ۳۶ قانون پاسپورت تحت عنوان سوءاستفاده از صلاحیت‌های وظیفوی، موضوعاتی را جرم انگاری نموده است که توسط مأمورین دولتی ارتکاب پیدا کرده و شامل صدور پاسپورت در مغایرت با احکام قانون و مساعد نمودن زمینه عبور و مرور غیرمجاز اتباع داخلی و خارجی می‌شود. مساعد کردن زمینه عبور و مرور غیرقانونی افراد از مرزهای کشور دقیقاً همان قاچاق مهاجران است که در پروتکل الحاقی کنوانسیون پالرمو و قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران افغانستان تعریف گردیده است، در صورتی که به منظور کسب منافع مادی باشد. فراهم نمودن زمینه ورود یا خروج که در پروتکل مذکور به عنوان قاچاق مهاجران مطرح است، جرم سازمان‌یافته‌ای است که توسط قاچاقچیان مهاجران به منظور کسب منفعت مادی انجام داده می‌شود. لیکن سوءاستفاده از صلاحیت وظیفوی مأمورین دولت که در ماده ۳۶ قانون پاسپورت افغانستان آمده است، امکان دارد در جهت همکاری با قاچاقچیان مهاجران انجام داده شود و مأمورین دچار فساد شده باشند که در این حالت می‌توانند خود مأمورین قاچاقچی باشند یا شریک و یا هم معاون در جرم قلمداد شوند یا بدون داشتن چنین انگیزه‌ای از صلاحیت خود سوءاستفاده نموده به علت دوستی، قرابت فامیلی و ... افرادی را از مرز اجازه عبور بدهند یا پاسپورت برایشان صادر نمایند که در این حالت عمل آن‌ها بدون شک جرم و قابل تعقیب است لکن ویژگی‌های جرم قاچاق مهاجران را ندارد.

ب. قاچاق مهاجران در قوانین بعد از سال ۱۳۹۵ افغانستان

دولت جمهوری اسلامی افغانستان در ۱۴ دسامبر ۲۰۰۰ پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی، دریا و هوا را امضاء نمود و در سال ۱۳۹۵ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران را که مشتمل بر شش فصل و ۳۸ ماده است، به تصویب رسانید. مواد مربوط به قاچاق مهاجران در قانون مذکور را می‌توان به‌طور عموم به سه بخش تقسیم نمود؛ ۱- مواد عمومی که در آن اهداف قانون و تعریف اصطلاحات به‌کاررفته در قانون آورده شده است؛ ۲- مواد شامل جرائم و مجازات و ۳- مواد که شامل حالات معافیت از مجازات هستند و مواد مربوط به پیشگیر از جرم قاچاق مهاجران. در فقره ۳ ماده ۳ قانون مذکور قاچاق مهاجران تعریف گردیده است. در فقره ۸ ماده مذکور قاچاقچی مهاجران را شخص یا گروه سازمان‌یافته جنایت‌کار که مرتکب اعمال مندرج در تعریف قاچاق مهاجران در فقره ۳ تعریف نموده است. فصل دوم این قانون در مورد کمیسیون عالی مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران است. مواد ۱۶ تا ۲۲ فصل دوم قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران در مورد مجازات اشخاص حقیقی، حقوقی (حکمی)، معاونین و شرکای قاچاق مهاجران، مجازات اهمال موظفین خدمات عامه در جرم قاچاق انسان و قاچاق مهاجران و مجازات مسئول اماکن عمومی که افراد در آنجاها سکونت می‌کنند مانند هتل، رستوران و ...، حالات مشدده، مخففه و معافیت از مجازات می‌باشند.

قانون‌گذار افغانستان مواد ۵۲۱ تا ۵۲۸ فصل چهارم باب ۶^۱ «کود جزا» ۱۳۹۵ را به قاچاق مهاجران اختصاص داده است. با انفاذ «کود جزا» مواد ۱۰ تا ۲۱ و بندهای ۳ و ۴ ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران ۱۳۹۵ لغو گردیده‌اند. ماده ۵۲۱ «کود جزا» در مورد تعریف قاچاق مهاجران و اسناد شناسایی تزویری است؛ ماده ۵۲۲

^۱ - عنوان باب ششم «کود جزا» افغانستان جرائم سازمان‌یافته است که فصل سوم آن در مورد قاچاق انسان و فصل چهارم آن در مورد قاچاق مهاجران است.

مجازات قاچاق مهاجران را تعیین نموده؛ ماده ۵۲۳ حالات مشدده و ماده ۵۲۴ حالات معافیت کیفری مهاجران قاچاق شده را پیش‌بینی نموده و ماده ۵۲۵ مجازات اشخاص حقوقی (حکمی) را تعیین نموده است. ماده ۵۲۶ در مورد مجازات افعال موظفین خدمات عامه در قاچاق مهاجران و ماده ۵۲۷ مساعدت در گرفتاری مرتکبین و نحوه برخورد با مساعدت کنندگان است. ماده ۵۲۸ مجازات معاون و شریک جرم قاچاق مهاجران را تعیین نموده است.

ج. قاچاق مهاجران در معاهدات بین‌المللی

تا قبل از پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی، دریا و هوا مصوب ۲۰۰۰ مجمع عمومی سازمان ملل در مورد قاچاق مهاجران کنوانسیون مشخص وجود نداشت. لیکن قبل از پروتکل مذکور در بعضی از اسناد بین‌المللی اشاراتی به‌طور پراکنده در مورد قاچاق مهاجران شده بود.

بر اساس ماده ۲۷ کنوانسیون ۱۹۸۸ حقوق دریاها، کشورها می‌توانند نسبت به کشتی‌های که از آب‌های ساحلی آن‌ها می‌گذرد و درگیر در قاچاق مهاجران هستند اعمال صلاحیت نماید و از قاچاق مهاجران جلوگیری نمایند. طبق ماده ۳۳ کنوانسیون کشور دارای آب‌های ساحلی می‌تواند در مناطق مجاور خود نظارت نماید و مطابق ماده ۱۱۱ کنوانسیون کشتی مظنون به قاچاق مهاجران را تا آب‌های آزاد توسط ناوهای جنگی و طیاره‌های نظامی تعقیب و توقیف نماید.^۱

تا قبل از سال ۲۰۰۰ میلادی، در غیر از موارد مذکور کشورها نمی‌توانستند به اساس کنوانسیون ۱۹۸۸ با قاچاق مهاجران مبارزه کرده و از آن جلوگیری نمایند. تلاش کشورها برای رفع این خلأ و مبارزه با جرائم سازمان‌یافته به‌ویژه قاچاق مهاجران سبب

^۱ - کوشا، جعفر و شایگان، فرهاد، نگرش بر قاچاق مواد مخدر و قاچاق مهاجرین در معاهدات بین‌المللی، مجله

تحقیقات حقوقی، شماره ۵۵، ۱۳۹۰، ص ۱۹۲

گردید تا کنوانسیون مبارزه با جرائم سازمان‌یافته و پروتکل‌های الحاقی آن ازجمله پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی، دریا و هوا منضم به قطعنامه شماره ۵۵/۲۵ در تاریخ ۱۵ نوامبر ۲۰۰۰ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد برسد. در ماده ۳ پروتکل مذکور قاچاق مهاجران تعریف گردیده و از کشورهای عضو تقاضا شد که قاچاق مهاجران را در قوانین داخلی خود جرم انگاری نمایند و برای جلوگیری از آن جرم همکاری لازم را باهم داشته باشند.

گفتار دوم- عنصر مادی جرم قاچاق مهاجران

به اساس ماده ۳۳ «کود جزا» افغانستان؛ «عنصر مادی جرم عبارت است از ارتکاب عمل مخالف قانون یا امتناع از اجرای عملی که قانون به آن حکم نموده است به‌نحوی که ارتکاب یا امتناع منجر به نتیجه جرمی گردیده و رابطه سببیت میان عمل و نتیجه موجود باشد». این تعریف تحقق عنصر مادی یا جرم را مشروط به حصول نتیجه دانسته است لکن جرائم از لحاظ نتیجه به جرائم مقید و جرائم مطلق تقسیم می‌شوند که تحقق جرائم نوع دوم نیاز به حصول نتیجه ندارد یا در تعقیب جرم، حصول نتیجه در نظر گرفته نمی‌شود. بنابراین از جهت مقید نمودن جرم به حصول نتیجه، تعریف مذکور دارای اشکال است.

عنصر مادی جرم دارای سه جزء است که بدون تحقق کامل آنها عنصر مادی جرم موردنظر به وجود نیامده و در نتیجه جرم محقق نمی‌گردد. اولین جزء عنصر مادی جرم عبارت از رفتار فیزیکی است که ممکن فعل یا ترک باشد؛ جزء دوم مجموعه شرایط، اوضاع و احوالی که قانون‌گذار وجود یا عدم وجود آنها را برای تحقق جرم

لازم دانسته است و جزء سوم تحقق نتیجه است. در بعضی جرائم امکان دارد تحقق نتیجه شرط نباشد.^۱

الف. رفتار لازم

بر اساسی بند ۳ ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران ۱۳۹۵ افغانستان و بند ۱ ماده ۵۲۱ «کود جزا» ۱۳۹۵ افغانستان رفتار لازم برای ارتکاب جرم قاچاق مهاجران فراهم نمودن زمینه ورود افراد خارجی یا بدون تابعیت به افغانستان یا فراهم نمودن زمینه خروج اتباع افغانستان، افراد خارجی یا بدون تابعیت از افغانستان به کشور دیگر است. در قوانین افغانستان و پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی، دریا و هوا، «فراهم سازی زمینه» تعریف نگردیده است اما به طور کلی این رفتار به نتیجه خاصی ارجاع داده می شود که این نتیجه در جرم قاچاق مهاجران ورود یا خروج غیرقانونی از کشورها است.^۲ فراهم نمودن زمینه ورود یا خروج افراد، در مواد مزبور به طور عام بیان گردیده است؛ شامل هر رفتاری که زمینه ورود یا خروج غیرقانونی مهاجران را از مرزهای افغانستان مساعد نماید، می گردد. مثل، تهیه پاسپورت تزویری، ویزای تزویری، تهیه وسایط نقلیه برای عبور از مرزها، دادن رشوه به مأمور جهت نادیده گرفتن عبور افراد از مرز، تهیه راههای امن و دور از چشم مرزبانان جهت عبور مهاجران و سایر موارد که چنین نتیجه ای را در برداشته باشند.

^۱ - میر محمدصادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (۱) "جرائم علیه اشخاص" چاپ بیستم، تهران، نشر میزان،

۱۳۹۴، صص ۲۳، ۲۴ و ۲۵.

^۲ - Basic Training Manual on Investigating and Prosecuting the Smuggling of Migrants, Module7, United Nation, New York, 2010, p.9.

فراهم‌سازی زمینه ورود یا خروج افراد (قاچاق مهاجران) از لحاظ ماهیت با فعل مثبت ارتکاب پیدا می‌کند نه با ترک فعل.^۱ فراهم‌سازی زمینه عبور غیرقانونی افراد از مرزها با ترک فعل امکان‌پذیر نیست بلکه با رفتار مادی از نوع فعل انجام می‌شود. این موضوع از لفظ «فراهم نمودن» به درستی قابل استنباط است.

نکته دیگر در مورد قاچاق مهاجران این است که لفظ «قاچاق مهاجران» از لحاظ عرفی عمل انتقال مهاجران از یک کشور به کشور دیگر را در ذهن شنونده متبادر می‌سازد. فراهم‌سازی زمینه ورود یا خروج افراد که در بند ۳ ماد ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران و بند ۱ ماده ۵۲۱ «کود جزای» افغانستان آمده است و مصادیق آن در واقع تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی قاچاق مهاجران می‌باشند. بر اساس ماده ۴۹ «کود جزا» ۱۳۹۵ افغانستان تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی جرم نیستند مگر این‌که تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی به ذات خود جرم انگاری شده باشند.^۲ قوانین افغانستان به علت اهمیت موضوع و پیش‌گیری از جرم قاچاق مهاجران یک‌قدم قبل‌تری عبور مهاجران از مرزها را که در واقع تهیه وسایل تجهیزاتی و اعمال مقدماتی قاچاق مهاجران است، را جرم انگاری نموده و قاچاق مهاجران دانسته است. بنابراین زمانی که فراهم‌سازی زمینه عبور غیرقانونی افراد از مرزها جرم قاچاق مهاجران باشد، رفتار افرادی که عملاً مهاجران را به‌طور غیرقانونی از یک کشور به کشور دیگر انتقال می‌دهند به‌طریق‌اولی جرم قاچاق مهاجران است.

^۱ - سالاری، اطهره، قاچاق مهاجران در کنوانسیون پالمو و ضرورت جرم انگاری در حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، ص ۷۴ و سلطانی، موسی، بررسی ماهیت جرم قاچاق مهاجرین، نخستین همایش ملی علوم اسلامی، حقوق و مدیریت قم - دانشگاه علمی کاربردی استانداری قم، ۱۳۹۵، ص ۱۰.

^۲ - ماده ۴۹ «کود جزا» ۱۳۹۵ افغانستان: «۱. تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی عبارت‌اند از فراهم‌آوری وسایل و آلات یا مساعد ساختن زمینه به‌منظور ارتکاب جرم؛ ۲. تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی، جرم شناخته نمی‌شود، مگر این‌که تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی به ذات خود جرم شناخته شده باشد».

بر اساس پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از طریق خشکی، دریا و هوا مصوب ۲۰۰۰ سازمان ملل متحد نیز رفتار لازم برای ارتکاب جرم قاچاق مهاجران فراهم نمودن زمینه ورود غیرقانونی افراد که تبعه یا مقیم دائم آن کشور نیست، است. درواقع تعریف جرم قاچاق مهاجران در قوانین افغانستان برگرفته از پروتکل مزبور است.

ب. شرایط، اوضاع و احوال تحقق جرم قاچاق مهاجران

تحقق عنصر مادی جرم قاچاق مهاجران علاوه بر رفتار، نیازمند شرایط، اوضاع و احوال ذیل نیز است:

۱. وسیله مجرمانه

بر اساس بند ۳ ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران ۱۳۹۵ و بند ۱ ماده ۵۲۱ «کود جزا» ۱۳۹۵ افغانستان، جرم قاچاق مهاجران در دو حالت متصور است؛ ۱. فراهم سازی زمینه ورود غیرقانونی فرد تبعه کشور دیگر یا فرد بدون تابعیت به افغانستان یا فراهم سازی زمینه خروج غیرقانونی تبعه افغانستان یا فرد خارجی یا بدون تابعیت از افغانستان به کشور دیگری که تابعیت آن را ندارند، بدون اسناد مسافرتی؛ ۲. فراهم سازی ورود غیرقانونی فرد خارجی یا بدون تابعیت به افغانستان یا فراهم نمودن زمینه خروج تبعه افغانستان یا فرد خارجی یا بدون تابعیت از افغانستان به کشور دیگری که تابعیت آن کشور را ندارند با اسناد مسافرتی تزویری. از هر دو حالت مذکور در ماده فوق این نتیجه حاصل می شود که برای ارتکاب جرم قاچاق مهاجران وسیله مجرمانه مشخصی شرط نیست. قاچاقچیان از هر وسیله امکان دارد برای عبور مهاجران از مرزها استفاده نمایند. برای قاچاق مهاجران امکان دارد از انواع و اقسام وسایط نقلیه که با آن ها مهاجران قاچاق شده را از یک کشور به کشورهای دیگر از طریق دریا، هوا یا خشکی انتقال بدهند، استفاده شود. بعضاً امکان دارد با استفاده از مدارک مسافرتی تزویری مهاجران قاچاق شده را از مرزهای یک کشور به کشور دیگر انتقال بدهند و یا وسایل دیگر.

۲.۱. موضوع جرم ارتكابی

در گذشته، از لحاظ ارزش یا مصلحت که جرم به آن ضرر می‌رساند موضوع جرم را پنج چیز می‌دانستند (دین و عقیده، نفس و جان، عقل، عفت و آبرو و ملکیت و اموال).^۱ لیکن موضوع جرم به موارد مزبور محدود نمی‌شود بلکه سایر موارد چون اشخاص حقوقی، دولت... نیز متضرر جرائم قرار می‌گیرند یا امکان دارد بعضی جرائم اصلاً متضرری نداشته باشند. بر اساس تعریف قاچاق مهاجران، موضوع جرم قاچاق مهاجران (فراهم‌سازی زمینه عبور غیرقانونی افراد از مرز کشورها) است. با آنکه مهاجران قاچاق شده با رضایت خویش و توافق با قاچاقچیان اقدام به مسافرت غیرقانونی می‌نمایند، در واقعیت خود مهاجران این اجازه را به قاچاقچیان می‌دهند تا آن‌ها را قاچاق نمایند. باین‌حال بازهم می‌توان گفت قاچاق مهاجران جرمی است علیه اشخاص، چراکه قانون از همه افراد در برابر جرم قاچاق مهاجران حمایت نموده و مهاجران قاچاق شده را از مجازات معاف نموده است.^۲ باین‌حال جرم قاچاق مهاجران از جهات دیگر مشمول جرائم علیه امنیت، تروریسم، جاسوسی و فعالیت‌های ضد امنیتی نیز می‌گردد.^۳ «کود جزا» افغانستان جرم قاچاق مهاجران را در باب ششم، کتاب دوم تحت عنوان جرائم سازمان‌یافته قرار داده است. درواقع جرم قاچاق مهاجران از نظر «کود جزا» جرمی علیه دولت‌ها شناخته شده است. قاچاقچیان مهاجران با عبور دادن مهاجران قاچاق شده از مرزها قوانین کشورها را نقض نموده و امنیت آن کشورها را به خطر می‌اندازند.

^۱ - دانش، حفیظ الله، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ سوم، کابل، انتشارات سیرت، ۱۳۹۴، ص ۱۸.

^۲ - ماده ۵۲۴ «کود جزا» ۱۳۹۵ افغانستان و ماده ۵ پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجرین از خشکی، دریا و هوا مصوب ۲۰۰۰ سازمان ملل متحد مهاجرین قاچاق شده را از مسئولیت کیفر معاف نموده‌اند.

^۳ - رسولی، اعظم، بررسی جرم شناختی و حقوقی قاچاق مهاجران در ایران با رویکردی به اسناد بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۹۵، ص ۸۹.

۲. عبور از مرز

بر اساس بند ۳ ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران، «کود جزا» افغانستان و مواد ۳ و ۶ پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی، دریا و هوا جرم قاچاق مهاجران زمانی ارتکاب پیدا می‌کند که شخص زمینه عبور غیرقانونی از مرزها را برای مهاجر مساعد نماید یا عملاً افراد را از مرزها عبور بدهد. بنابراین برخلاف قاچاق انسان که در آن عبور از مرزهای کشور شرط نیست در قاچاق مهاجران، هدف جرم عبور غیرقانونی مهاجران قاچاق شده از مرزها است. در قاچاق مهاجران عبور از مرزهای مشترک حداقل دو کشور لازم است تا فرد را مهاجر قاچاق شده قلمداد نمایم. بعضاً امکان دارد مهاجر قاچاق شده از مرزهای بیشتر از دو کشور عبور نماید، تا به کشور مقصد برسد.

۳. غیرقانونی بودن مسافر

عبور مهاجران قاچاق شده از مرزها توأم با نقض قوانین و مقررات عبور و مرور از مرزها است در غیر آن با عبور دادن مهاجران به‌طور قانونی از مرزها، قاچاق مهاجران تحقق پیدا نمی‌کند، بلکه امروزه ترانزیت افراد و اشخاص بین کشورها یکی از تجارت‌های مشروع و بزرگ جهانی است.

۴. جنسیت و سن مهاجران

قاچاق مهاجران در بند ۳ ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران و ماده ۵۲۱ «کود جزا» به کشورهای دیگر بدون رعایت قوانین و مقررات به‌طور مطلق جرم انگاری گردیده است و تفکیکی از لحاظ سن و جنسیت افراد قاچاق شده در آن وجود ندارد. در تعریف که از قاچاق مهاجران در بند الف ماده ۳ پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی، دریا و هوا شده است، نیز کلمه اشخاص عام بیان‌شده، شامل تمام افراد می‌شود؛ جنسیت و سن مهاجران قاچاق شده در تحقق جرم تأثیر

ندارد و هر فردی، زن یا مرد، پیر یا جوان که توسط قاچاقچیان به طور غیرقانونی انتقال داده شود، جرم قاچاق مهاجران تحقق پیدا می کند.

۵. شخص قاچاق شده باید تبعه کشور مقصد نباشد

برای اینکه جرم قاچاق مهاجران تحقق پیدا کند، شخصی که زمینه ورود یا خروج غیرقانونی او فراهم می گردد باید تبعه یا مقیم دائم کشور مقصد نباشد در غیر آن فراهم سازی زمینه ورود یا خروج تبعه یا مقیم دائم کشور جرم قاچاق مهاجران محسوب نمی گردد. بند ۱ ماده ۵۲۱ «کود جزا» افغانستان و بند ۳ ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران افغانستان در مورد ورود اشخاص به افغانستان واضح بوده و شرط تحقق قاچاق مهاجران ورود غیرقانونی تبعه دولت خارجی یا شخص بدون تابعیت عنوان شده است. لکن در مورد خروج از افغانستان مواد مذکور صراحت لازم را ندارد، چون قسمت دوم آن مواد بیان می کند که «...یا فراهم نمودن زمینه خروج برای تبعه کشور یا دولت خارجی از افغانستان به کشور دیگر...»، کشور دیگر غیر افغانستان امکان دارد کشور متبوع شخصی خارجی که از افغانستان خارج می شود، باشد. لیکن همان طوری که با فراهم نمودن زمینه ورود اتباع افغانستان به این کشور مطابق مواد مزبور جرم قاچاق مهاجران تحقق نمی یابد، با فراهم نمودن زمینه خروج تبعه دولت خارجی از افغانستان به کشورش نیز جرم قاچاق مهاجران محقق نمی شود. بند ۳ ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران ۱۳۹۵ افغانستان برگرفته از ماده ۳ پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی، دریا و هوا است. در ماده ۳ آن پروتکل صریحاً بیان شده که با فراهم سازی زمینه ورود تبعه یا شخصی که مقیم دائم یک کشور است به آن کشور جرم قاچاق مهاجران تحقق پیدا نمی کند.

۶. نتیجه حاصله از جرم قاچاق مهاجران

جرائم از لحاظ تأثیر نتیجه در تحقق جرم بدو نوع هستند. اول جرائمی که در وقت رسیدگی به آن‌ها نتیجه جرم در نظر گرفته می‌شود؛ دوم جرائمی که در هنگام رسیدگی به آن‌ها نتیجه جرم در نظر گرفته نمی‌شود.^۱

در مورد مقید بودن یا مطلق بودن جرم قاچاق مهاجران دو نظر وجود دارد طبق نظر اول جرم قاچاق مهاجران در عرصه بین‌المللی یک جرم مقید است^۲ و تحقق آن نیازمند حصول نتیجه است. طبق نظر دوم جرم قاچاق مهاجران هم در تسهیل و هم در عبور از مرزهای کشورهای یک جرم مطلق است که تحقق آن نیازمند حصول نتیجه مورد نظر مهاجران قاچاق شده و قاچاقچیان که رسیدن به کشور مقصد است، نیست.^۳ بر اساس بند ۱ ماده ۵۲۱ «کود جزا» ۱۳۹۵ و بند ۳ ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران ۱۳۹۵ افغانستان، قاچاق مهاجران عبارت از فراهم نمودن زمینه ورود غیرقانونی اتباع خارجی به افغانستان یا خروج غیرقانونی افراد از افغانستان به کشورهای دیگر است. طبق تعریف مزبور، قوانین افغانستان صرف فراهم نمودن زمینه ورود یا خروج غیرقانونی افراد را جرم قاچاق مهاجران دانسته و برای تحقق آن به دست آمدن نتیجه شرط نیست. فراهم نمودن زمینه ورود یا خروج افراد ممکن از طریق تهیه پاسپورت تزویری، ویزای تزویری، تبانی با مرزبانان، تهیه راه‌های امن دور از چشم مرزبانان، انتقال مهاجران به‌طور پنهانی با وسایط نقلیه باربری، جاسازی در کشتی‌ها و غیره صورت بگیرد. لیکن در تمام موارد مذکور نتیجه مورد نظر که عبور از مرزهای کشور است، برای تحقق جرم قاچاق مهاجران لازم نیست. همین‌که قاچاقچیان مهاجران

^۱ - دانش، حفظ الله، جلد دوم، پیشین، صص ۱۰۲ و ۱۰۳.

^۲ - سلطانی، موسی، بررسی ماهیت جرم قاچاق مهاجرین نخستین همایش ملی علوم اسلامی، حقوق و مدیریت قم -

دانشگاه علمی کاربردی استانداری قم - اردیبهشت‌ماه ۱۳۹۵، ص ۱۰.

^۳ - رسولی، اعظم، پیشین، ص ۹۰.

اقدام به مساعد نمودن عبور غیرقانونی مهاجران از مرزهای افغانستان نمایند عنصر مادی جرم قاچاق مهاجران کامل می‌گردد و برای رسیدگی و تعقیب آن‌ها نیاز به نتیجه دیگری نیست.

پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از طریق خشکی، دریا و هوا مصوب ۲۰۰۰ سازمان ملل متحد نیز در مواد ۳ و ۶ جرم قاچاق مهاجران را فراهم نمودن زمینه ورود غیرقانونی افراد به کشوری که تبعه یا مقیم دائم آن کشور نیستند، تعریف نموده است. بنابراین جرم قاچاق مهاجران در پروتکل مذکور مانند قوانین افغانستان از لحاظ نتیجه مطلق است، با صرف فراهم نمودن زمینه ورود غیرقانونی افراد عنصر مادی جرم کامل می‌گردد، عبور مهاجر قاچاق شده از مرز کشور مقصد شرط نیست.

گفتار سوم- عنصر معنوی جرم قاچاق مهاجران

برای اینکه جرمی تحقق پیدا کند، کافی نیست عملی که در قانون جرم انگاری گردیده است در خارج واقع شود، بلکه لازم است اراده مرتکب در انجام عمل موجود باشد.^۱ به عبارت دیگر برای تحقق جرم قاچاق مهاجران نقض حکم قانون به تنهایی کافی نیست، بلکه عمل مجرمانه فراهم سازی زمینه عبور غیرقانونی افراد از مرز کشور باید نتیجه خواست و اراده مرتکب باشد، یعنی بین فعل و حالت روانی مرتکب نسبتی باشد تا بتوان مرتکب را مقصر دانست. فاعل باید فعلی را که انجام می‌دهد بخواهد و یا حداقل احتمال وقوع آن را بدهد و از حکم قانون آگاهی داشته باشد.^۲ بر اساس ماده ۳۸ «کود جزا» ۱۳۹۵ افغانستان عنصر معنوی جرم عبارت است از قصد جرمی، علم و آگاهی به جرم و نتیجه آن یا خطای جرمی. بنابراین بر اساس ماده ۳۸ «کود جزا» افغانستان جرائم از لحاظ عنصر معنوی بدو نوع می‌باشند؛ یا مرتکب جرم را با قصد

^۱ - شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، انتشارات پاژنگ، ۱۳۷۱، ص ۳۶۳.

^۲ - اردبیلی، محمدعلی، پیشین، ص ۲۳۳.

انجام می‌دهد (علم و آگاهی به جرم و نتیجه آن دارد) یا جرم را بدون این که قصدی به ارتکاب آن داشته باشد از روی خطا مرتکب می‌شود. در «کود جزا» ۱۳۹۵ افغانستان تقسیمات سه‌گانه عمد، شبه‌عمد و خطایی محض رعایت نشده است.

بر اساس تعریفی که از قاچاق مهاجران در بند ۳ ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران و ماده ۵۲۱ «کود جزا» افغانستان از مهاجران شده است، قاچاق مهاجران از جمله جرائم عمدی است یعنی قاچاق مهاجران فراهم‌سازی زمینه ورود اشخاص به‌طور مخفی یا با تهیه مدارک مسافرتی تزویری به کشور دیگر به‌منظور کسب منافع مالی است که انجام آن از روی خطا امکان ندارد. در ماده ۶ پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی، دریا و هوا قیدشده است که اعمال ذیل در صورتی جرم قاچاق مهاجران است که مرتکب آن‌ها را از روی عمد انجام داده باشد. بنابراین جرم قاچاق مهاجران جرمی است که در آن قصد مجرمانه وجود دارد. جرم وقتی عمدی شناخته می‌شود که قصد مجرمانه نزد مرتکب آن محقق باشد. قصد مجرمانه بدو نوع است: سوءنیت عام و سوءنیت خاص.^۱

۱- سوءنیت عام

سوءنیت عام عبارت از اراده خودآگاه شخص در ارتکاب عمل مجرمانه است که وجود آن برای تحقق جرم عمد لازم است ولی کافی نیست. در برخی از جرائم علاوه بر سوءنیت عام وجود سوءنیت خاص نیز لازم است.^۲ سوءنیت عام قاچاق مهاجران اراده آگاهانه قاچاقچی در فراهم نمودن زمینه عبور و مرور مهاجران قاچاق شده یا انتقال غیرقانونی افرادی که در فقره ۳ ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران و پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی دریا و هوا است. قاچاقچی باید

^۱ - زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ دوم، تهران، نشر ققنوس، ۱۳۸۵، ص ۱۸۱.

^۲ - شامبیاتی، هوشنگ، پیشین، ص ۳۷۵.

بداند که عمل وی قاچاق مهاجران است و قانون برای عمل وی مجازات تعیین نموده است؛ یعنی شخصی که قاچاق مهاجران را انجام می‌دهد زمانی قابل مجازات است که اول از جرم بودن عمل خویش واقف بوده و حکم قانونی آن را بداند؛ لکن نیاز به دانستن جزئیات جرم و مجازات نیست.

۲- سوءنیت خاص

سوءنیت خاص به این معنی است که مرتکب جرم علاوه بر ارتکاب عمل مجرمانه، قصد دیگری را هم که از طرف قانون برای تحقق جرم ضروری شناخته شده، داشته باشد.^۱ برای تحقق جرم قاچاق مهاجران در بند ۳ ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران ۱۳۹۵ افغانستان و ماده ۵۲۱ «کود جزا» افغانستان و ماده ۳ پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی، دریا و هوا شرط شده است که فراهم‌سازی زمینه ورود یا خروج غیرقانونی افراد از کشور باید به‌منظور پول یا منافع مادی دیگر باشد. بنابراین سوءنیت خاص جرم قاچاق مهاجران به دست آوردن پول یا منافع مادی دیگر است.

۳- انگیزه مجرمانه

انگیزه به‌عنوان یکی از مبانی جرم‌شناسی چنین تعریف شده است: سود یا ذوق و احساسی است که مجرم را به ارتکاب جرم سوق می‌دهد و موجب بروز جرم می‌شود، یا علت جبری و تعیین‌کننده عمل جنائی است. به‌اصطلاح حقوقی انگیزه یا داعی، عبارت از تصور نفع یا احساس درونی است که شخص را به ارتکاب جرم سوق می‌دهد.^۲ قصد بلافاصله بعد از انجام عنصر مادی جرم حاصل می‌شود اما انگیزه هدف

^۱ - همان.

^۲ - ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای عمومی، چاپ سوم، جلد دوم، تهران، دفتر نشر داد، ۱۳۷۴، ص ۳۰۱.

بعدی است که مجرم بعد از ارتکاب جرم می‌خواهد به دست بیاورد، مثلاً در جرم قاچاق مهاجران قاچاقچیان قصد دارند مهاجران را به‌طور غیرقانونی از مرزهای کشورها عبور داده و به کشور مقصد برسانند و هدف آن‌ها بعد از به انجام رساندن عملیات اجرای جرم قاچاق مهاجران به دست آوردن منافع مادی است. این‌که لفظ «به‌منظور به دست آوردن پول یا منافع مادی دیگر» در انتهای تعریف قاچاق مهاجران در بند ۳ ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران، بند ۱ ماده ۵۲۱ «کود جزا» ۱۳۹۵ افغانستان و ماده ۳ پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی، دریا و هوا سوءنیت خاص جرم قاچاق مهاجران است یا انگیزه مجرمانه، آن را مورد بحث قرار می‌دهیم.

انگیزه می‌توان پست و دنی و یا هم انگیزه شریفانه باشد؛ لکن در تحقق و عدم تحقق جرم نقشی ندارد. به اساس ماده ۴۶ «کود جزا» افغانستان انگیزه مجرمانه در رابطه به عنصر معنوی جرم تأثیری ندارد، فقط باعث تخفیف مجازات یا شدت مجازات می‌گردد یعنی اگر انگیزه مجرم دنی و پست باشد باعث شدت مجازات او می‌گردد و انگیزه شریفانه یکی از حالات تخفیف مجازات است. از ماده مزبور معلوم می‌شود که انگیزه جرمی در تحقق و عدم تحقق جرم نقشی ندارد، صرف درشدت یا تخفیف مجازات می‌تواند تأثیر داشته باشد. لیکن بدون به دست آمدن سوءنیت خاص جرم مورد نظر محقق نمی‌شود. با این توضیح لفظ (به‌منظور پول یا منفعت) در تعریف جرم قاچاق مهاجران سوءنیت خاص جرم قاچاق مهاجران است، به دلیل این‌که بدون تحقق آن عمل انجام‌شده جرم قاچاق مهاجران نخواهد بود.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

قاچاق مهاجران در ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران و «کود جزا» ۱۳۹۵ افغانستان «فراهم نمودن زمینه ورود غیرقانونی افرادی خارجی یا بدون تابعیت به افغانستان یا خروج اتباع افغانستان یا فرد خارجی به کشور دیگر...» تعریف گردیده است. قانون‌گذار عبارت «فراهم نمودن زمینه...» را از پروتکل مبارزه با قاچاق

مهاجران از خشکی، دریا و هوا، وارد قوانین افغانستان نموده است. عبارت «فراهم سازی زمینه» که در تعریف مذکور به کار برده شده، عبارت مطلق است که مصادیق جرم قاچاق مهاجران در آن واضح نیست و نمی توان مصادیق این جرم را به درستی از آن درک نمود. تعریف ارائه شده از جرم در قانون باید مانع و جامع باشد، طوری که بتوان تمام مصادیق جرم را از آن تعریف به آسانی تشخیص داد. بکار بردن چنین تعریف مبهمی می تواند مصادیق جرم قاچاق مهاجران را بیش از حد زیاد و اختلافی نماید که خود زمینه ساز تفاسیر گوناگون از قانون می گردد. بنابراین ارائه چنین تعریف مطلق از قاچاق مهاجران اصل قانونی بودن جرم را خدشه دار می کند. باین حال مصداق های فراهم سازی زمینه عبور از مرزها می تواند تهیه پاسپورت مزور، ویزای مزور، سند شناسایی، انتقال مهاجران با استفاده از موترهای باربری، موترهای مسافربری و کشتی ها از مرز، نشان دادن مسیرهای امن عبور از مرز، دادن رشوه به مرزبانان به خاطر نادیده گرفتن عبور مهاجران و هر عمل دیگری که زمینه عبور غیرقانونی از مرز را برای افراد فراهم می نماید، باشد. قاچاق مهاجران از حیث نتیجه جرم مطلق است؛ با فراهم سازی زمینه عبور غیرقانونی از مرز محقق می شود و به دست آمدن نتیجه عبور از مرز یا رسیدن به کشور مقصد در تحقق آن تأثیری ندارد. کلمه «خروج اتباع خارجی از افغانستان به کشور دیگر»، در تعریف که از قاچاق مهاجران در قوانین افغانستان شده است، واضح نیست که هدف از «کشور دیگر»، کشوری غیر از افغانستان است یا هدف از «کشور دیگر» کشوری است که فرد خارجی تابعیت آن را ندارد. به نظر می رسد هدف از کشور دیگر، کشوری غیر متبوع فرد خارجی باشد، چون که قسمت اول تعریف مزبور فراهم نمودن زمینه ورود اتباع افغانستان را به افغانستان قاچاق مهاجران نمی داند، علاوه بر این در تعریف که از قاچاق مهاجران در ماده ۳ پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی، دریا و هوا گردیده است به صراحت در آن ذکر شده که فراهم سازی زمینه ورود غیرقانونی افراد به کشور که تبعه یا مقیم دائم آن هستند جرم قاچاق مهاجران نیست. از آنجایی که قوانین افغانستان برگرفته شده از پروتکل مذکور است،

می‌توان گفت هدف از ذکر کلمه «کشور دیگر» در تعریف قاچاق مهاجران کشور غیر متبوع فرد خارجی است.

قاچاق مهاجران از لحاظ عنصر معنوی یک جرم عمدی است که نیاز به آگاهی مرتکب به حکم قانون و قصدی بودن عمل او دارد. در تعریف که از قاچاق مهاجران در قوانین افغانستان گردیده است باید فراهم‌سازی زمینه عبور غیرقانونی از مرز به منظور گرفتن پول باشد. بنابراین جرم قاچاق مهاجران علاوه بر سوءنیت عام نیاز به سوءنیت خاص که عبارت از قصد به دست آوردن پول یا منفعت دیگر است، نیز است. در ماده ۶ پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی، دریا و هوا تذکر داده شده است که اعمال ذکرشده در این ماده (قاچاق مهاجران) زمانی جرم هستند که شخص مرتکب از روی عمد آن‌ها را انجام بدهد.

در ماده ۶ پروتکل مزبور از دولت‌های عضو خواسته شده است که تهیه و استفاده از اسناد مسافرتی یا شناسایی را در قوانین داخلی‌شان جرم انگاری نمایند. جرم انگاری این موارد علاوه بر قاچاق مهاجران لازم نیست؛ چون که تهیه سند مسافرتی تزویری یکی از مصادیق جرم قاچاق مهاجران است و مرتکب آن به حیث قاچاقچی مهاجران مجازات خواهد شد. قانون‌گذار افغانستان با درک این موضوع این موارد را به‌طور جداگانه جرم انگاری ننموده است.

ب. پیشنهادها

بر اساس مطالعات و تحقیقات انجام‌شده از جرم قاچاق مهاجران در این نوشته و نتیجه‌گیری فوق از تحقیقات مذکور، موارد ذیل برای بهبود هرچه بیشتر قوانین افغانستان پیشنهاد می‌گردد.

۱. عبارت «فراهم‌سازی زمینه ورود یا خروج» در تعریف قاچاق مهاجران که بند ۱ ماده ۵۲۱ «کود جزا» و بند ۳ ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران افغانستان ذکرشده است، بسیار عام است که باید یا تعدیل شود یا دیوان عالی «ستره محکمه»

افغانستان آن را تفسیر نماید. در تعریف قاچاق مهاجران واضح نیست که ورود اتباع خارجی از افغانستان به کشور خودشان شامل جرم قاچاق مهاجران است یا خیر که نیاز به تفسیر دارد.

۲. مهاجران قاچاق شده بر اساس ماده ۵۲۴ «کود جزا» افغانستان از تعقیب عدلی معاف هستند؛ لکن بر اساس بند ۱ ماده ۸۸۰ آن افرادی خارجی که به طور غیرقانونی عبور و مرور می نمایند قابل مجازات هستند. مهاجران که از طریق قاچاق به افغانستان وارد یا از آن خارج می شوند نیز مصداق عبور و مرور غیرقانونی از مرز هستند. بنابراین بند ۱ ماده ۸۸۰ نیاز به تفسیر دارد تا علت حکم متفاوت و موضوع هرکدام از دو ماده متذکر واضح گردد.

۳. بند ۴ ماده ۵۲۳ «کود جزا» ۱۳۹۵ افغانستان یکی از حالات مشدده جرم قاچاق مهاجران را پیش بینی نموده اشتباه نوشتاری دارد. در ماده مذکور چنین آمده است، «هرگاه جرم قاچاق مهاجران موجب رفتار غیرانسانی یا تحقیرآمیز مهاجر قاچاق شده گردد، مرتکب به...». به نظر می رسد اگر بعد از کلمه «تحقیرآمیز» و قبل از «مهاجر قاچاق شده»، «با» اضافه شود جمله معنی درستش را پیدا می کند.

۴. بر اساس ماده ۵ پروتکل مبارزه با قاچاق مهاجران از خشکی، دریا و هوا مهاجران قاچاق شده در صورت تهیه و استفاده از اسناد مسافرتی یا شناسایی مزور مسئولیت کیفری ندارند. لکن در قوانین افغانستان این موضوع واضح نگردیده است که مهاجران که اسناد شناسایی یا مسافرتی مزور را تهیه می کنند یا از چنین اسنادی استفاده می کنند، از مجازات تزویر و استفاده اسناد مزور نیز معاف هستند یا خیر؟ امکان دارد بعد از این که به افغانستان قاچاق شدند از مدارک شناسایی مزور استفاده نمایند. این موضوع باید از طریق تعدیل ماده مذکور یا تفسیر آن توسط دیوان عالی «ستره محکمه» واضح گردد.

منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ هفتم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۴.
۲. دانش، حفیظ الله، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ دوم، کابل، انتشارات سیرت، ۱۳۹۴.
۳. دانش، حفیظ الله، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ سوم، کابل، انتشارات سیرت، ۱۳۹۴.
۴. رسولی، اعظم، بررسی جرم شناختی و حقوقی قاچاق مهاجران در ایران با رویکردی به اسناد بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۹۵.
۵. زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ دوم، تهران، نشر ققنوس، ۱۳۸۵.
۶. سالاری، اطهره، قاچاق مهاجران در کنوانسیون پالمرو و ضرورت جرم انگاری در حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۰.
۷. سلطانی موسی، بررسی ماهیت جرم قاچاق مهاجرین نخستین همایش ملی علوم اسلامی، حقوق و مدیریت قم- دانشگاه علمی کاربردی استانداری قم- اردیبهشت‌ماه ۱۳۹۵.
۸. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، انتشارات پاژنگ، ۱۳۷۱.
۹. کوشا، جعفر و شایگان، فرهاد، نگرش بر قاچاق مواد مخدر و قاچاق مهاجرین در معاهدات بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۵، ۱۳۹۰.
۱۰. میر محمدصادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (۱) " جرائم علیه اشخاص " چاپ بیستم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۴.
۱۱. ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای عمومی، چاپ سوم، جلد دوم، تهران، دفتر نشر داد، ۱۳۷۴.
12. Basic Training Manual on Investigating and Prosecuting the Smuggling of Migrants, Module7, United Nation, New York, 2010.
13. Protocol against the smuggling of migrants by land, sea and air, supplementing the united nations convention against transnational organized crime General Assembly resolution 25/55 November 2000
۱۴. قوانین
- ✓ قانون ثبت احوال نفوس افغانستان، مصوب ۱۳۹۳.
- ✓ قانون پاسپورت افغانستان، مصوب ۱۳۹۴.
- ✓ قانون مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران افغانستان، مصوب ۱۳۹۵.
- ✓ «کود جزا» افغانستان، مصوب ۱۳۹۵.

وکالت و شرایط آن

محمد اسحاق کیهان

چکیده

وکالت یک واژه‌ای عربی بوده به معنی تفویض و واگذاری امور به غیراست، عقد وکالت و شغل آن در تاریخ بشریت سابقه‌ی طولانی دارد. اگر به اوراق تاریخ و حقوق به دیده ژرف نگریسته شود، درخواستیم یافت که در عصر مصریان قدیم وکالت و شغل آن وجود داشته است. همچنان در شریعت اسلام نظر اندازی کنیم وکالت جایگاه خاص خود را داشته که رسول الله (صلی‌الله علیه وسلم) در زمان حیاتشان از طرف خود در امور کاریشان وکیل تعیین کرده است. وکالت از هر نگاه چه از نگاه تسلط و قدرت چه از نگاه صلح و آرامش جامعه قابل تحسین و تمجید است.

یکی از اساسات حاکمیت قانون و عدالت داشتن مفکوره عدالت» عادلانه است. محکمه عادلانه یک اصل بنیادی در عرصه قوانین موضوعه بشری به شمار می‌آید. هدف اساسی از آن، حمایت افراد در برابر بی‌عدالتی و آزادی انسان بدون تبعیض و

رنگ و پست و امتیاز است. ماده (۲۶) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی کلیه اشخاص را در مقابل قانون مساوی دانسته و بدون هیچ‌گونه تبعیض مستحق حمایت بالسویه در برابر قانون دانسته و بیان نموده است.

وکلا می‌دانند تا در پیشگاه محکمه و در مقابل حاکمان و زورمندان از حقوق (مؤکل) خود دفاع کنند. وکیل بدون استفاده از مسلک حقوقی نمی‌تواند این قوانین را رعایت کنند. به این ترتیب یک شهروند وابسته است به افرادی که متون حقوقی را بشناسند تا به او بگویند که حقوقش چیست و تا کجا این حقوق ادامه داشته و به کجا ختم می‌شود. برای این امر توانایی تخصصی لازم است که ممکن است در بسیاری از مشاغل یافت شود، ولی تنها توانایی کافی نیست باید از قوانین نیز آگاهی داشته باشند. مردم‌باور و اعتماد به مشاورین، وکلای و حقوق‌دانان داشته باشند که در خیلی از موقعیت‌ها بدون هیچ محدودیتی به او اعتماد کنند و از او مطمئن باشند که کاملاً غیر وابسته و مستقل است و البته با رعایت، قانون در راستای به دست آوردن حق مؤکل خود تلاش همه‌جانبه خواهد نموده و تمام اسرار مؤکل را حفظ خواهند کرد.

واژگان کلیدی: وکالت و شرایط آن

مقدمه

وکالت یکی از شغل حقوقی قدیمی است که سابقه تاریخی طولانی دارد و نمی‌توان آن را در نقطه‌ی خاص از تاریخ بشر متوقف کرد، به نظر می‌رسد که بنای عقلی در نخستین جوامع متمدن بشر پایه‌گذاری آن باشد. در این میان وکالت «دعای» که بخشی از انواع وکالت است در یونان رواج داشته و حتی می‌توان آن را یکی از موجبات رشد منطقی و حتی فلسفه در آنجا دانست. وکالت دعای در رم قدیم نیز به صورت فن ظریفی درآمد بود و رواج کامل داشت و مردم برای اثبات و احراز حقوق خود در محکمه به کسانی که از قدرت بیان و استدلال بهره‌مند بودند و از قانون

اطلاع داشتند وکیل می‌گرفتند تا در پیشگاه محکمه و در مقابل حاکمان و زورمندان از حقوق مؤکل خود دفاع کنند تا حقشان تلف نگردیده و عدالت به بهترین وجه تأمین گردد.

انسان‌ها موجودات اجتماعی‌اند در یک جامعه زندگی می‌کنند، در طول حیاتشان برخی موارد است که انسان طبیعتاً به آن ضرورت دارد. یکی از آن موارد ضرورت به وکالت است. زیرا هر انسان قادر نیست که کارهای خویش را مستقیماً خودش انجام دهد، بلکه نیاز دارد تا کسی دیگری را به جای خویش بگمارد تا به صداقت و ایمان‌داری کاری او را به نیابت از وی انجام دهد. این عمل از نظر شرع جائز بوده که پیامبر (ص) در زمان حیاتشان در اموری کاری خویش خود وکیل تعیین کرده است. مسلمانان به جواز و حتی مستحب بودن عمل وکالت اجماع کرده‌اند و این عمل را یک نوع تعاون و همکاری خوانده‌اند. از نگاه قوانین نافذی کشور وکالت یگانه مرجع تأمین‌کننده محاکمه عادلانه میان طرفین دعوی بوده و هر مظنون و متهم می‌تواند توسط وکیل مدافع برای اثبات حقوق شریعی و قانونی خویش وارد مرجعه عدلی و قضائی شده و از حقوق خویش دفاع کند، تا به ناحق حقوقش تلف نشده و مورد توبیخ و سرزنش قرار نگیرد. از آن‌جایی که وکالت یگانه موضوع بسیار مهم برای حل فصل دعاوی اعم از مدنی، تجارتي و جزائی است.

همچنان جا دارد که تا از نظر فقهی نیز مورد بحث قرار گیرد. از دیدگاه فقها وکالت از جایگاه و اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. به طوری که فقها در مواردی ترک آن را مکروه دانسته‌اند. بنا به این فقها با بیان احکام بسیاری پیرامون وکالت به عنوان یکی از اقسام عقود مورد قبول شارع، بر اهمیت و جواز آن صحه گذاشته که این امر منجر به وضع مقررات مختلفی پیرامون وکالت در سیستم عدلی، قضایی و حقوقی کشور شده است.

مبحث اول: وکالت و شرایط آن

گفتار اول: معنای لغوی و اصطلاحی وکالت

وکالت به فتح و کسره واو در لغت به معنی مطلق واگذاری است. مال و کار خود را، به شخص دیگری از کارهای که در آن نیابت جایز است، تا وکیل آن را در زمان خودش برایش انجام دهد^۱ وکالت به فتح واو و کسر آن به معنی تفویض و واگذاری است. "وکلت امری الی الله" یعنی کار خود را به خداوند واگذار و تفویض کردم، و به معنی حفظ نیز آمده است "حسبنا الله ونعم الوکیل" خداوند ما را بس است. و او نیکو نگهدارنده و حافظی است و در فقه مراد از وکالت طلب جانشینی و نیابت کسی است از کسی دیگری در کارهای که نیابت در آن پذیرفتنی است.^۲

وکالت در اصطلاح شرع عبارت است اینکه شخصی کسی را به طور مطلق یا مقید نایب خود قرار دهد، یا به عباره دیگر توظیف نمودن شخص غیراست عوض خود در تصرفات معلوم. مفهوم اصطلاحی وکالت از نظری ترمینولوژی حقوقی عبارت از عقدیست که به موجب آن شخصی به دیگری اختیار عملی را به نام و نفع خود می دهد.

وکالت انتقال صلاحیت مشروع را که شخص به شخص دیگری در کدام کار و صلاحیت خود را تفویض می نماید و او را قایم مقام خود تعیین می کند. وکالت عبارت است تفویض کردن کسی امر خود را به دیگری که آن را در حال حیات موکل انجام دهد، وکالت از جمله عقود است که در حیات روزمره انسان ها از اهمیت و ارزش بسزایی برخوردار است.

طبق ماده (۱۵۵۴) قانون مدنی افغانستان وکالت عقدی است که به موجب آن مؤکل شخص دیگری را در تصرفات قانونی و حقوقی معلوم قایم مقام خود می سازد، طبق

^۱. آیه الله "مردوخ" فقه محمدی، چاپ: ۱۳۵۲، انتشارات: سیدیان محاباد ایران، ص: ۱۶۶

^۲. سید سابق "مصری"، فقه السنه، مترجم: محمود "ابراهیمی"، جلد: ۴، انتشارات: محمدی سقز، ص: ۲۳۶۵

هدایت ماده (۱۴۴۹) شرح (مجله الاحکام) وکالت تفویض صلاحیت شخص است به دیگری و قایم مقام ساختن وی است به جای خود که تفویض کننده صلاحیت را (مؤکل) و شخص که به او تفویض صلاحیت شده (وکیل) و موضوع تفویض شده را (مؤکل به) گویند.^۱

الف: مشروعیت وکالت از نگاه قرآن و سنت

مشروعیت وکالت از دیدگاه قرآن کریم

وکالت از دیدگاهی قرآن کریم مشروعیت خاص خود را داشته آیاتی زیادی در مورد موضوع وکالت صراحت دارد. خداوند (ج) می فرماید: " وکذلك بعثناهم ليتساءلوا بينهم قال قائل منهم كم لبثتم قالوا لبثنا يوما او بعض يوم، قالوا ربكم اعلم بما لبثتم فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظروا بها اذكي طعام فليا تكم برزق مینه وليتلف ولا يشعروا بكم " (۲) ترجمه: همان گونه که (سیصد و نه سال آنان را خوابانیدیم) ایشان را برانگیختیم تا از یکدیگر (مدت خواب خود را) بپرسند یکی از آنان گفت چه مدتی (در خواب) مانده اید؟ (دسته ای) گفتند: روزی یا بخشی از روز در خواب بوده ایم گروهی دیگر گفتند پروردگارتان به ترمی داند که چقدر (در خواب) مانده اید (یکی پیشنهاد کرد و گفت) سکه نقره ای را که با خود دارید به کسی از نفرات خود بدهید و او را روانه ی شهر کنید تا (برود) ببیند کدامین (فروشنده) ایشان غذائی پاک تری دارد. روزی و طعامی از آن بیاورد اصحاب کهف از میان خود یک شخص را برای غذائی حلال وکیل گرفت بنا معلوم گردید که شخص عوض شخص دیگر وکیل و ضامن شده می تواند که امور وی را به پیش برد و از و نیابت نماید.

^۱. محمد عثمان " ژوبل "، شرح محله الاحکام، ج: ۴، کابل: مطبعه دولتی، سال: ۱۳۸۱، طبع دوم: ۱۳۸۴، ص: ۱-۲

^(۲). سورة الكهف، آية: ۱۹

چنانچه خداوند (ج) درجای دیگری قرآن کریم از زبان حضرت یوسف می‌فرماید: " اجعلنی علی خزائن الارض انی حفیظ علیم" ^(۳) ترجمه: مرا به خزائن زمین بگمار که به‌راستی من نگهدارنده آگاهی و دانائی هستم. درجای دیگر قرآن کریم فرموده است " قالو نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعیر وانا به زعیم" ^(۱) ترجمه: (گفت نماینده پادشاه مصر) می‌پالیم ما پیمانہ را و هرآن‌کسیکه آورد آن را برای او یک‌بارشترغله می‌دهد و من وکیل و ضامن او هستم. از این آیه مبارکه معلوم می‌شود که انعام یک‌بار غله شتر از طرف پادشاه تعیین شده بود مگر نماینده وی می‌گوید که هرآن‌کسیکه پیمانۀ طلائی پادشاه را آورد پادشاه برای وی انعام می‌دهد، و من وکالت آن را می‌کنم و او به انعام خود می‌رسد.

خداوند (ج) درجای دیگری در قرآن مجید فرموده است: " آن طلقتموهن من قبل آن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا آن یعفون اوبعفو الذی بیده عقدہ النکاح وان تعفوا قرب للتعوی ولا تنسو الفضل بینکم آن الله بما تعملون بصیر " ^(۲) ترجمه: اگر زنان تان را پیش از نزدیکی کردن طلاق دادید، درحالی‌که برای آنان مهر و کابینی تعیین نموده‌اید، پس باید نصف آنچه را که تعیین کرده‌اید بپردازید، مگر آنکه زنان آن را به شوهران خود ببخشند: بخشیدن شما به تقوا نزدیک‌تر است و احسان و بخشش را از یکدیگر فراموش نکنید خداوند آنچه را که انجام می‌دهد بینا و آگاه است.

یکی از احکامی که از آیه فوق استفاده می‌شود (منظور ما مشروعیت عقد وکالت است که عقد وکالت در اصطلاح نایب گرفتن است برای تصرف در مال و امور شخص) به استناد جمله " اویعفو الذی بیده عقدہ النکاح " مشروع دانسته‌اند و گفته‌اند

^(۳) .سوره یوسف، آیه: ۵۵

^(۱) .سوره یوسف، آیه: ۷۲

^(۲) .سوره بقره، آیه ۲۳۷

که عقدۀ النکاح به دست اوست همان وکیل زن است.^۳ پس ثابت شد که عمل وکالت از دیدگاه قرآن کریم مشروعیت خاص خود را داشته است.

ب: مشروعیت وکالت از دیدگاه احادیث نبوی

عمل وکالت از دیدگاه احادیث نبوی جائز بوده و رسول اکرم (صلی الله علیه وسلم) خودشان در زمان حیاتشان در امور وظیفۀ خویش خود وکیل تعیین کرده است.

عن ابی هریره (رضی الله عنه) آن رجلا اتی النبی (صلی الله علیه وسلم) یتقاضاه فاغلظ فهم به اصحابه، فقال رسول الله (دعوه فان لصاحب الحق مقالاً) ثم قال (اعطوه سنا مثل سینئه قالو: یا رسول الله لا نجد الامثل من سینئه، فقال: (اعطوه بان من خیرکم احسنکم قضاء)).^۱ شخص نزد پیامبر خدا (صلی الله علیه وسلم) آمد در طلب قرض خود در مقابل آن حضرت (صلی الله علیه وسلم) درشت زبانی نمود، صحاب (رضی الله عنهم) خواستند تا نسبت به آن شخص عکس العمل نشان دهند، پیامبر خدا فرمودند (با او چیزی نگوید، چون زبان صاحب حق دراز است سپس فرمودند هم سن شترش برایش شتری بدهید) گفتند: یا رسول الله شتر مانند شتر او نیست، این شترها بر شتر او برتریت دارد فرمودند: شتر بهتری بدهید زیرا بهترین شما کسی است که قرض خود را به طور شایسته تری ادا کند.

عن عقبه بن عامر عن النبی (صلی الله علیه وسلم) أعطاه غنماً یقسمها علی صحابه، فبقیه عتود فذکره للنبی (صلی الله علیه وسلم) فقال (ضح به انت)^۲ ترجمه: از عقبه ابن عامر روایت است که، پیامبر خدا (صلی الله علیه وسلم) برایش گوسفندانی را داده

^۳ محمد علی "آقای"، آیات احکام حقوقی، تهران ناشر: خط سوم، چاپ: ۱۳۸۰، ص: ۳۵

^۱ محمد ابن اسماعیل "بخاری"، صحیح البخاری، باب الوکالت، انتشارات: دارالعلوم انسانی دمشق - حلبونی، ص:

۵۹۴، شماره حدیث: ۲۳۰۶

^۲ محمد ابن اسماعیل "بخاری"، صحیح البخاری، ص: ۵۹۴، شماره حدیث: ۲۳۰۳

تا برای دوستان خود تقسیم نماید، (آن گوسفندان را تقسیم نمود) و یک بزغاله باقی ماند موضوع را به پمغمبر خدا (گفت فرمودند: تو خودت آن را قربانی کن. قرطبی گفته است: که از این یکی احادیث که در فوق تذکر یافت برمی آید که شخص حاضر هم می تواند از جانب خود وکیل بگیرد، چون پیامبر به یاران خود دستور داد که شتر وی را به طلب کار بدهد و این عمل ایشان وکیل گرفتن است درحالی که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) خودش نه بیمار بود و نه مسافر وکیل گرفت. مسلمانان نیز در جواز وکیل تعیین کردن اجماع کردن حتی مستحب دانستن وکیل گرفتن را چون این علم یک نوع تعاون بر "بر" و "تقوا" است که قرآن کریم و سنت نبوی نیز آن را تشویق و ترغیب نموده است.³

ج: وکیل مدافع و نقش آن

چون انسان ها موجودات اجتماعی اند در یک جامعه زندگی می کنند، در طول حیات آن ها برخی از مواردی است که بر موجودیت آن ضرورت طبیعی انسان ها محسوس است که در صورت عدم موجودیت همین موارد انسان ها به مشکل مواجه می شود. می توان یکی از آن ضرورت های محسوس شده را موجودیت وکلای مدافع عنوان نمود لذا برای اینکه حق طبیعی متهم و یا مظنون که عبارت از آن حق که بدون تصویب و بیان از طرف قانون برایش بیان شده زیر سوال نرفته و از طرف قانون و عدالت که یگانه مرجع تأمین کننده ای عدالت اجتماعی میان طرفین دعوی بوده مراعات شود هر مظنون و متهم خوب تر بداند بتواند از موجودیت وکلای مدافع برای اثبات حقوق شرعی و قانونی خویش در مرجع عدلی و قضائی مستفید شده و قانونیت به وجه احسن و بهتر آن تأمین شود. مثلاً: اگر وکیل مدافع نباشد اتباع کشورها به نسبت عدم بهره کافی از سواد به شکل کلی از قوانین نافذ کشور آگاهی کامل نداشته و یا اکثریت آن ها از لحاظ لسانی

³. سید سابق، مصری، فقه السنه، ج: ۴، ص: ۲۳۶۹

مشکلات دارند، که از جریان تحقیق الی صدور حکم در محکمه مربوط به لسان متهم تحقیق صورت نگرفته و متهمین مدت چندین ماه را بدون تعیین سرنوشت و مجوز قانونی در توقیف به درمی‌برند.

پس باید گفت که یگانه راه حل همچو مشکلات برای متهمین و مظنونین که از این ناحیه صدمه می‌بینند و چندین ماه را در مراحل اقامه دعوی جزای و یا چندین سال را بعد از صدور حکم محکمه بدون درک مسئولیت جرمی خویش در توقیف یا محبس به درمی‌برند، همانا فقط عدم موجودیت وکلای مدافع بوده و است. که به شکل قانونی مراحل دعوی مظنون و متهم پیش برده نشده در اینجا است که ضرورت به وکیل مدافع در مراحل نظارت و تحقیق و محکمه احساس می‌شود.

بنأ گفته می‌توانیم که وکیل مدافع عبارت از شخص حقوق دان و قانون دان است که از مظنون و متهم مدعی یا مدعی علیه دفاع می‌نماید. دفاع از حق، عدالت، قانونیت و مساوات از وظایف وکیل مدافع است، وکیل مدافع با ارائه صورت دفاع و مطالبه خویش قاضی را در محیط عدالت رهنمائی می‌نماید

د: موضوع وکالت

موضوع وکالت رامی‌توان بدین ترتیب خلاصه کرد:

الف - انجام آن به وسیله مؤکل؛

ب - قابلیت نیابت دادن به دیگری ؛

ج - معلوم بودن آن هر چند به اجمال باشد.

الف: امکان انجام آن به وسیله مؤکل

وکالت درهر امری داده می‌شود که خود مؤکل بتواند آن را بجا آورد. توانائی مؤکل در بجا آوردن مورد وکالت، مفهوم گسترده‌تر از اهلیت دارد. چنانچه ورشکسته‌ی اهلیت معامله کردن را دارد، ولی توانائی تصرف در اعمال خود را به لحاظ رعایت حقوق طلب کاران از دست داده است. و به همین جهت نیز نمی‌توان به دیگری برای

انجام معامله نسبت به آن اموال وکالت دهد. پس باید گفت در هر مورد که به دلیل حجر یا نداشتن حق تصرف یا موانع اخلاقی و تنظیم اموری مؤکل توانائی حقوقی انجام کاری را ندارد نمی‌توان برای بجا آوردن آن کار به دیگری وکالت دهد. گفته شد که (توانائی حقوقی) تا تصور نشود که ناتوانی عمل مؤکل نیز از موانع نفوذ وکالت است بنابراین اگر شخص به دلیل بیماری یا زندانی شدن نتواند برای تنظیم سند رسمی یا انجام معامله حاضر شود و به دیگری وکالت دهد. هیچ‌کس در نفوذ چنین وکالتی تردید ندارد، زیرا وکالت برای داشتن همین‌گونه موانع رهگشائی‌ها برای مؤکل است تا گرفتاری‌ها و مشکل‌های عملی نتواند او را از انجام اعمال حقوقی موردنیاز بازدارد. اختلاف شده است که آیا توانائی مؤکل در زمان وکالت شرط صحت عقد است یا کافی است که در زمان اجرای وکالت این اختیار را داشته باشد برای مثال اگر کسی به دیگری وکالت دهد یا خانه را که خرید او به فروشد یا زنی را که می‌گیرد طلاق دهد یا دین را که پیدا می‌کند بپردازد، آیا وکالت را باید نادرست دانست یا کافی است که هنگام اجرای نیابت ناتوانی مؤکل از بین رفته باشد.

۱- درموردی که مؤکل حقی را داراست، ولی شرایط اجرای حق فراهم نیامده است، به گونه‌ی که در دید عرف نمی‌توان ادعا کرد که مؤکل به حکم قانون اختیار ندارد، وکالت درست است. مثلاً فرض کنیم که شوهری حق طلاق زن را دارد در طهرموقعه به دیگری وکالت دهد؛ درین فرض، باینکه دادن طلاق در زمان توکیل ممکن نیست، نمی‌توان گفت شوهر برای کاری نیابت داده است که خود توانائی آن را ندارد، زیرا رفع مانع نیز در حدی توانائی او است.

۲- درموردی که انجام عمل حقوقی منوط بکاری است و مؤکل برای هردو وکالت می‌دهد، نباید او را نسبت به عمل حقوقی ناتوان پنداشت. مثال: باینکه فروش خانه منوط به تملیک آن است، اگر کسی به دیگری وکالت دهد تا خانه را برای او بخرد سپس آن را بفروشد، نمی‌توان گفت وکالت درفروش، به دلیل ناتوانی مؤکل درانجام کار هنگام توکیل باطل است.

ب: قابلیت نیابت

چنانکه گفته شد نیابت جوهر وکالت است. بنا برین وکالت در امور امکان دارد که مباشرت مؤکل در آن ضروری نباشد، بتوانند به نیابت واگذار شود. به بیان دیگر دراموری که سلطه مؤکل از شخصیت او جداشدنی نیست، در اثر وکالت نمی‌توان این سلطه را به دیگری داد تا بنام مؤکل آن اجرا کند.

آنانکه وکالت را ویژه عمل حقوقی نمی‌داند، درباره اموری که قابل نیابت است، به تفصیل بیشتر نیاز دارد. ولی هرگاه وکالت به معنی خاص خود تنها ناظر به انعقاد قراردادهای وایقاعات باشد، تمیز موضوع‌های که نیابت پذیراست. به شرح بیشتر ضرورت دارد.

ج: معلوم بودن موضوع

عقد وکالت به منظور رهگشایی و رفع نیازها تشریح شده پس باید آن را در زمره عقود آورد که مبنی بر مسامحه است، نه معامله. به همین جهت، معلوم بودن موضوع وکالت به طور کامل ضرورت ندارد و از امور خاصی است که علم اجمالی بر موضوع عقد برای نفوذ آن کفایت می‌کند. همین اندازه که وکیل بداند درجه اموری باید دخالت کند و حدود اختیار را برای طرف قرارداد در دید عرف قابل تمیز باشد، باید آن را نافذ دانست.

هرچند که اعمال حقوقی داخل در وظایف وکیل به تفصیل معلوم نشده باشد، مثلاً، ممکن است به دیگری نسبت به اداره اموال مؤکل یا بخشی از آن وکالت داد یا فروش و اجاره ملک را به نظر او واگذار کرد یا وکالت در برابر از دینی را داد که میزان و جنس آن به وکیل اعلام نشده است وکالت دادن بدون تعیین موضوع یا به طور مبهم و مجهول (مانند امری از امور) باطل است.¹

¹ - ناصر "کاتوزیان"، حقوق مدنی، انتشارات: شرکت سهامی، چاپ: ۱۳۸۲، ص: ۱۵۰ - ۱۵۵

گفتار دوم: ارکان وکالت

چون وکالت عقدی از عقود شرعی است. وقت صحیح می‌شود که آثار شرعی بر آن مرتب گردد، ارکان آن یعنی ایجاب و قبول کامل باشد. برای ایجاب و قبول الفاظ معینی مشخص نشده بلکه هر قول و عمل بر آن دلالت کند کافی است، نظر به این که عقد وکالت عقد جایز است نه عقد لازم پس هر وقت هر یک از متعاقدين بخواهد می‌تواند آن را فسخ کند و پشیمان گردد.¹ رکن وکالت بر ایجاب و قبول استوار است در اینجا مؤکل برامری وکیل را توظیف نمود وکیل امر مذکور را قبول کرد درین جا مسئله شرعی ماده (۱۴۵۱) شرح مجله الاحکام چنین صراحت دارد ایجاب و قبول رکن توکیل است. اگر مؤکل گفت ترا درین خصوص وکیل نموده‌ام، و وکیل گفت: قبول کردم، و یا کلامی را ادا نمود که مشعر بر قبول بود، وکالت منعقد می‌گردد اگر وکیل چیزی نگفت و تشبث بر اجرای همان موضوع کرد، تصرف او صحیح است زیرا تشبث به اجرای موضوع دلالت بر قبول است. و اگر بعد از ایجاب وکالت را رد کرد، درین حالت حکمی باقی نمی‌ماند. بنابراین، اگر مؤکل گفت: تو را درین خصوص وکیل گردانیده‌ام، وکیل آن را رد نمود و گفت: قبول ندارم، و بعد از آن تشبث به اجرای (مؤکل به) نمود، تصرف او صحت ندارد. در ماده (۱۴۵۶) شرح مجله الاحکام تذکر رفته است: رکن توکیل گاهی مطلق است یعنی معین و مقید به کدام قید نمی‌گردد و گاهی معلق به شرط است. اگر گفت: ترا وکیل گردانیدم وقتی که فلان تاجر بیاید، این اسب مرا برایش بفروش برسان، در صورتی که تاجر بیاید، وکیل فروش می‌تواند و اگر نیاید پس فروخته نمی‌تواند.

رکن توکیل گاهی منسوب به وقت معین است. اگر گفت: ترا وکیل گردانیدم که دابه مرا در ماه حمل به فروش برسانی و این را وکیل قبول کرد، درین صورت وکالت به

¹ - سید سابق، مصری، فقه السنه، ج: ۴، ص: ۲۳۶۷

حلول ماه مذکور تحقق پیدا می‌کند و مجاز است که مواشی را در همان ماه بفروش رساند و قبل از حلول ماه حق فروش را ندارد.

گاهی رکن توکیل مقید به قید است، مثلاً: اگر گفت: ترا وکیل گردانیدم که ساعت مرا به فروش رسانی، درین صورت وکالت او مقید به عدم فروش در کمتر از هزار قرش است.¹

الف: شرایط مؤکل

باید مؤکل مالک تصرف در آن چیز باشد که برای آن وکیل می‌گیرد و خود حق تصرف در آن را داشته باشد. بنابراین اگر کسی خود حق تصرف در چیزی نداشته باشد وکیل گرفتن او جایز نیست مانند دیوانه و کودک غیرممیز که هنوز رشد عقل و تمیز ندارد چون این‌ها خود فاقد اهلیت و شایستگی تکلیف است و نمی‌تواند خود مستقیماً در ملک خویش تصرف کند. ولی کودک که به حد رشد عقلی و تمیز رسیده باشد می‌تواند برای چیزها که سود و نفع محض او در آن‌ها است وکیل بگیرد. مثلاً این‌که کسی را وکیل کند برای او هبه و صدقه و وصیت را بپذیرد ولی اگر این تصرفات برای او ضرر محض داشته باشد، مانند طلاق دادن و قبول هبه و صدقه در صورتی که ضرر و زیانی آشکار و حتمی داشته باشد صحیح نیست.²

سپس در مؤکل چهار چیز شرط است. ۱: تکلیف عقل بلوغ ۲: رشد ۳: اختیار ۴: صحه مباشره مؤکل فیه اگر خود درست نباشد در امری مباشره کند نیابت او به طریق اولاً درست نیست دخالت کند. کور، محرم "کسی که در حال احرام باشد" از قاعده فوق مستثنا هستند که مباشره خودشان باطل است اما مباشره وکیلشان درست است. (یعنی کور- کوریکی را وکیل کند) برای بیع شراً، اجاره، هبه و سایر عقود شرعیه

¹ محمد عثمان "ژوبل" شرح محله الاحکام، ج: ۴، ص: ۳-۴.

² سید سابق "مصری"، فقه السنه، ج: ۴، ص: ۲۴۶۹.

درست است. توکیل محرم هم برای نکاح یا طلاق که غیر محرم را وکیل کند درست است، توکیل سفیه، توکیل زن در آنچه کی مستقیلاً نمی‌تواند دخالت کند باطل است، گرچه به اذن ولی هم باشد.³

ب: شرایط وکیل

شرط وکیل آنست که عاقل باشد پس اگر دیوانه و سفیه و کودکی غیرممیز باشد وکیل قرار دادن وی جایز نیست ولی به قبول علمای حنفی می‌توان کودک ممیز و عاقل را وکیل قرارداد چون چنین کودک مانند افراد بالغ برکارهای دنیائی احاطه دارد.¹

ج: شرایط مؤکل فیه

در مؤکل فیه سه چیز شرط است. ۱: قابل نیابت باشد ۲: هنگام توکیل مملوک مؤکل باشد یا در ولایت او باشد ۳: اقلاً یک وجهی از وجوه بر وکیل معلوم باشد. چیزی که محل وکالت است باید برای وکیل معلوم باشد، یا اگر مجهول است و ناشناخته به‌طور مطلق بسیار ناشناخته نباشد مگر این‌که مؤکل به‌صورت مطلق او را وکیل خود قرار دهد بگوید: هر چیزی که می‌خواهی برایم بخر و چیزی که برای آن وکیل گرفته می‌شود باید نیابت در آن پذیرفتنی باشد یعنی قابل نیابت باشد.²

³. آیه الله "مردوخ"، فقه محمدی، ص: ۱۶۸ - ۱۶۹

¹. سید سابق "مصری"، فقه السنه، ج: ۴، ص: ۲۳۷۰

². سید سابق "مصری"، فقه السنه، ص: ۲۳۷۱

د: انواع وکالت

۱: وکیل به بیع

وکیل به بیع دو نوع است
مقید التصرف
مطلق التصرف

مقید التصرف: اگر وکالت مقید باشد بر وکیل لازم است که برحسب و شرایط مؤکل رفتار کند و حق ندارد که با شرایط و قیودات او مخالفت کند مگر در صورتی که در جهت نفع و سود مؤکل باشد اشکال ندارد، بنا به راین اگر او را مقید کرده بود که بفروش در برابر بهای معین و وکیل او را گران تر و یا به مبلغ بیشتری فروخته بود، و یا اینکه مؤکل گفته بود به صورت نسبه به فروش او نقدی فروخت این بیع و فروش صحیح است. بنابراین وکالت مقید التصرف نمی تواند که مخالف قیودات وضع شده مؤکل خویش عمل کند.^۱

چنانکه در مورد ماده (۱۵۷۹) شرح مجله الاحکام چنین صراحت دارد. "هرگاه وکالت مقید گردد وکیل نمی تواند در خرید شی از آن مخالفت نماید مگر اینکه به نفع مؤکله باشد." ماده (۱۴۹۵) شرح مجله الاحکام. وکیل نمی تواند به کمتر از آنچه که مؤکله معین نموده است بفروشد. یعنی هرگاه مؤکل پول را تعیین کرده باشد وکیل صلاحیت ندارد که به کمتر از آن بفروشد، هرگاه فروخت، بیع منعقد می گردد اما موقف به اجازه مؤکل است. و اگر بدون اجازه مؤکل به کمتر از مقدار معینه فروخت و مال را به مشتری تسلیم کرد وکیل ضمان نقصان را برای مؤکل می دهد.^۲

مطلق التصرف: وکالت مطلق التصرف آن است که وکالت اش مقید نباشد، مثلاً اگر کسی، کسی را وکیل خود ساخت تاجیزی را برای او بفروشد، به طور مطلق بدون قید

^۱. همان، ص: ۲۳۷۴

^۲. محمد عثمان، ژوبل، شرح مجله الاحکام، ج: ۴، ص: ۲۹

بها معین یا فروش نقدی یا نسیه وکالت را به وی واگذار کرد او حق ندارد که آن چیز را (کالا) به کمتر از بهای مثل آن یا به صورت نسیه‌ای بفروشد، پس اگر آن را به بهای فروخت که در آن غبن بود و مردم به مثل آن مغبون و زیان‌دیده نمی‌شد یا آن را به صورت نسیه فروخت این فروش جایز نیست مگر به رضای مؤکل، چون این کار به مصلحت مؤکل منافات دارد.

پس باید به وی مراجعه شود، و معنی وکالت مطلق آن نیست که وکیل برحسب اراده و مشیت خویش عمل کند بلکه بدین معنی است که به صورت متعارف نزد تجار و به صورتی که سودمندتر باشد بر مؤکل، فروش را انجام دهد.^۱ چنانچه در مورد وکالت مطلق به بیع ماده (۱۴۹۸) شرح مجله الاحکام چنین مشعر است. "وکیل به بیع مطلق صلاحیت دارد که مال مؤکل خود را نقداً یا به نسیه برای مدتی که بین تجار درباره همچو مال معروف است بفروش رساند، وکیل حق ندارد که مال مذکور را به مدت طولانی که مخالف عرف و عادات تجارباشد بفروشد، و نیز اگر وکیل موظف شده باشد مال را به پول نقدی که صراحتاً یا دلالتاً یادآوری شده فروش نماید، او نمی‌تواند به نسیه بفروشد مثلاً اگر مؤکل گفته باشد همین مال مرا نقداً فروش نما یا همین مال مرا به فروش و دینی مرا ادا کن وکیل حق ندارد که به نسیه فروش کند.

ماده (۱۴۹۴) شرح مجله الاحکام. وکیل به بیع مطلق صلاحیت دارد که مال مؤکل خود را به پول که مناسب بیند کم باشد یا زیاد، بفروشد.^۲

۲- وکیل به شراً

شخصی که وکیل است، برای خریدن اگر مقید به شرط و قیود باشد باید شرایط و قیودی مؤکل خود را مراعات کند خواه مربوط به چیزی باشد که خریده می‌شود یا

^۱. مأخذ پیشین، ج: ۴، ص: ۲۳۷۳

^۲. ژوبل، همان، ج: ۴، ص: ۲۹-۳۰

مربوط به بهای آن باشد. پس اگر وکیل چیزی را خرید که از او نخواست به بود که آن را بخرد یا آن را به مبلغ بیشتر از آن خرید که مؤکل تعیین کرده است این خرید برای خود او خواهد بود نه برای مؤکل اش. و اگر چیزی را خرید بهتر از آن بود که به مؤکل اش گفته بود اشکال ندارد، وکیل به خرید شرط است که به مؤکل معلوم باشد در مورد این که مؤکل به باید معلوم باشد ماده (۱۴۶۸) شرح مجله الاحکام چنین صراحت دارد. " اگر کسی دیگری را به خرید و فروش، اجاره دادن و اجاره گرفتن، گروی دادن و گروی گرفتن، به هبه دادن و هبه گرفتن، صلح و ابراء، اقرار دعوی، طلب شفعه تقسیم، دادن قرض ها و گرفتن قرض ها، و قبض مال وکیل گرداند، جایز است، ولکن لازم است که مؤکل به معلوم باشد".^۳

۳- وکیل برای تقاضا کردن قرض

وکیل برای تقاضا کردن دین عرفاً نمی تواند دین را قبض کند زیرا که درین زمان مردم متفاوت هستند و از برخی ها اعمالشان فاسد است و مردم به این راضی نیست که دینشان را وکلا قبض نمایند زیرا که بعضی مردم در اموال بعضی خیانت می کند. هکذا بنا بر مسئله شرعی (التوکیل بالاستقراض باطل حتی لا یسبب الملک للموکل بخلاف الرسالة فیه) از این مسئله شرعی چنین وانمود می گردد که وکالت بالاستقراض باطل بوده تا این که ثابت شود که ملک از برای مؤکل بوده برخلاف رسالت در آن.^۱

ماده (۱۴۵۴) شرح مجله الاحکام . (رسالت از جمله وکالت به حساب نمی آید. مثلاً شخصی اراده استقراض پول را از کسی نمود و خدمت گار خود را برای استحصال آن

^۳. ژوبل، همان، ج: ۴، ص: ۹.

^۱. غلام نبی، تونسوی الراجی، هدایه مع ترجمه فارسی، ج: ۳، باب الوکالت، انتشارات: المكتبة الحقایه محل جنگی پشاور، پاکستان، ص: ۲۵۵، سال: (ب، ت)

فرستاد، درین حالت خدمت گار، رسول شناخته می‌شود نه وکیل بالاستقراض و همچنان اگر کسی برای قصاب گفت که مقدار معین گوشت را هرروز برای خادم فلانی که به بازار رفت آمد دارد، تادیه کن و قصاب چنان کرد، در این حالت خادم رسول بادر خود است نه وکیل او.²

۴- وکیل در طلاق

وکیل در طلاق درست است. اگر شخصی به کسی بگوید طلاق زنم را به تو واگذار کردم یا به تو دادم یا بگوید برو طلاق فلانه را تحویلش بدهید هر یک از عبارت مذکوره صیغه توکیل است یعنی در صورتی که وکیل صیغه طلاق را جاری کند، طلاق واقع خواهد شد پس وکیل گرفتن در طلاق صحیح است خواه مؤکل غایب باشد یا حاضر، بلکه شوهر می‌تواند زن خود را وکیل بگیرد تا از باب وکالت طلاق را برای خودش جاری کند.

ط: وکالت در مذاهب چهارگانه

فقهای عامه موارد توکیل را به دو بخش تقسیم کرده‌اند. موارد که توکیل در آنها جایز و صحیح است. موارد که قابل توکیل نیست.

درمصادق که اختلاف نموده‌اند که درین جا به چند مورد اشاره می‌شود:

- ۱- توکیل در حقوق الله برای اثبات حق: گاه حقوق الله عبارت از حدودی است که اثبات آن به عهده قاضی است و احتیاج به مدعی ندارد تا قابل توکیل باشد، مانند حد زنا و شرب خمر. درین گونه موارد قاضی بدون احتیاج به دعوی و خصومت به طرق

². ژوبل، همان، ج: ۴، ص: ۵

ادله اثبات مانند شهادت، بینه و اقرار، حکم صادر می‌کند و توکیل در این موارد جایز نیست.

گاه مورد حد (حق الله) به گونه‌ی است که احتیاج به خصومت و اقامه دعوی دارد، مانند حد سرقت و حدی قذف در این گونه موارد در مذهب حنفی برای اثبات حق به دو صورت عمل می‌شود.

توکیل در اثبات؛

توکیل در شهادت بینه و اقرار.

ابو یوسف معتقد است در صورت دوم، نیز جز از طریق بینه و اقرار قابل اثبات نیست و توکیل در آن جایز نیست. این اختلاف در مورد قصاص هم دیده می‌شود. زیرا برای نظریه دوم (نظریه ابو یوسف) چنین استدلال می‌شود که عدم جواز توکیل در استفای حق قصاص، بر اساس قیاس در مورد اثبات حق قصاص، نیز ثابت است، زیرا اثبات وسیله استفا محسوب می‌شود. ابوحنیفه در پاسخ به این استدلال می‌گوید که بین این دو مسائله (اثبات و استفا) فرق بسیار است، زیرا ممنوع بودن توکیل در استفا به دلیل شبهه است و این شبهه در مورد اثبات قابل صدق نیست. فقهای شافعی می‌گویند که عدم جواز از توکیل در اثبات حق الله به این دلیل است که حق در این موارد متعلق به خدا است. خداوند در اثبات حق الله امر به درع الحدود و اسقاط آن در شبهات نموده است و توکیل موجب تأکید در ایجاب حد است. ولی در مورد حد قصاص و حد قذف و حد سرقت می‌توان توکیل را جایز شمرد، زیرا درین موارد نوع حق آدمی وجود دارد که قابل توکیل است.

فقهای حنبلی معتقد است که توکیل در اثبات قصاص و حدی قذف جایز است، چه موکل حضور داشته باشد و یا غایب باشد، زیرا این دو مصادق حقوق آدمی محسوب می‌شود و در حقوق آدمی نیاز به توکیل، واضح و غیرقابل تردید است همچنین است در حدود خاص به حقوق الله مانند حد زنا و حد سرقت، زیرا درین موارد نیز توکیل در

اثبات جایزاست و پیامبر اکرم " انیس " را در اثبات وبه استغای حد زنا توکیل نمود. و فرمود « فان اعترفت فارجمها » اشکالی که در این مورد گفته شد که درین صورت امکان استفاده از (درع الحدود) از میان خواهد رفت، مردود است، زیرا وکیل می تواند به عنوان قایم مقام مؤکل به قاعده "الحدود تدربالشبهات" در مواردش عمل نماید.

هـ: وکالت در امر مبهم و مجهول

توکیل در امر مبهم ویا مجهول باطل است. اگر بگوید در کلیه امور من وکیل هستی در بیع بعضی اذداری من وکیل هستی یا بگوید بر حسب دلخواهی خود حق داری در تمام کارهای من تصرف کنی، وکالت در هر سه صورت باطل است. اگر بگوید وکیل من هستی جمیع دارائی مرا بفروشی یا وکیل هستی تمام زن های مرا طلاق بده، یا یکی از این دو گوسفند را بفروش وکالت درست است. اگر بگوید این زن و آن زن را طلاق بده، وکالت باطل است به جهت اینکه مؤکل فیه در هر دو صورت مبهم است.

و: تعدد وکیل

هرگاه دو یا چند نفر برای انجام امری وکالت داشته باشد، اجرای وکالت بدین ترتیب است.

۱- در صورتی که دو یا چند نفر به طور اجتماع وکیل باشند هیچ یک از آنها نمی تواند بدون دیگری یا دیگران، دخالت در آن امر بنماید و در صورتی که یک از آنها فوت کند وکالت دیگری باطل می شود، زیرا به تنهای سمت در اجرای وکالت ندارد. در این حالت حاکم نمی تواند دیگری را ضمیمه وکیل موجود کند چون به فرض مؤکل زنده و حاضر است.

هرگاه مؤکل یکی از دو وکیل را عزل کند، وکالت دیگری نیز با از بین رفتن شرط بقای خود از بین می رود مگر اینکه به قرائین معلوم شود که مقصود مؤکل حفظ

نیابت دیگری است: مانند اینکه مؤکل پس از عزل وکیل، شخص دیگری را به جای او منصوب کند تا با وکیل باقی مانده به طور اجتماع عهده داری اجرای وکالت شوند.

۲- در صورتی که دو یا چند نفر بطور مستقل وکیل در انجام امری باشد، هر کدام به تنهای می توانند آن را بجا آورد ولی، هرگاه هردو نفر اقدام کند، عمل کسی که زودتر مبادرت به اجرا کرده درست است و دیگری باطل، زیرا به انجام درست عمل حقوقی به وسیله نخستین آنها، دیگر موردی برای اجرای وکالت باقی نمی ماند.

۳- در موردی که وکالت به طور اطلاق به چند نفر داده شود، مانند اینکه مؤکل بنویسد شمارا برای اداره مزرعه یا فروش خانه خود وکیل کردم ظاهر این است که تصمیم جمیع وکیلان را نافذ می داند. با اضافه، اگر درباره حدود اختیار هر وکیل تردید شود، قدر متیقین این است که بطور استقلال حق اقدام ندارد و باید همگام دیگران باشد.

ی: حفظ اموال مؤکل

اموال که به منظور اجرای وکالت یا در نتیجه ی آن به وکیل سپرده می شود نزد او امانت است. وکیل باید از این اموال حفاظت کند و سپس از اجرای مفاد وکالت یا در مورد مقرر به مؤکل مسترد نماید.^۱ قانون مدنی در مورد صراحت دارد.

ماده (۱۵۶۶) قانون مدنی (وکیل مکلفاند از اجراءات مربوط وکالت خود مؤکل را وقتاً فوقتاً مطلع گردانند و در ختم وکالت به مؤکل صورت حساب دهد.

ماده (۱۵۸۶) قانون مدنی (مبیعه نزد وکیل برای خرید حیثیت امانت را داشته اگر بدون تجاوز وکیل از بین رفته یا ناقص گردد خساره بر مؤکل تحمیل شده از ثمن آن چیزی کاسته نمی شود).

^۱. ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی، ص: ۱۷۰-۱۷۹.

• رعایت حدود وکالت

وکیل نباید از حدود اذنی، که به او داده شده است فراتر رود به کاری دست زند که در انجام آن نیابت نداشته باشد. ماده (۱۵۶۳) قانون مدنی در مورد چنین مقرر می‌دارد. (وکیل نمی‌تواند از حدودی تعیین شده وکالت تجاوز نماید).

مگر اینکه رجوع وی به مؤکل ناممکن بوده و احوال و ظروف طوری باشد که به گمان اغلب موافقه مؤکل را در صورت ابلاغ وانمود بسازد در این صورت وکیل مکلف است تجاوز خود را از حدود وکالت بدون تأخیر به مؤکل ابلاغ نماید).^۲

برای مثال اگر وکالت برای اجاره دادن ملکی داشته باشد، نمی‌تواند به بهانه مصلحت مؤکل خودسرانه آن را بفروشد یا رهن گذارد. همچنین در فروش مال نیز رعایت مفاد اذن مؤکل و مفهوم عرفی آن ضرورت دارد.

• رعایت مصلحت مؤکل

وکیل باید در تصرفات و اقداماتی خود مصلحت مؤکل را مراعات نماید. زیرا در بسیار موارد مؤکل فرصت آن را نمی‌یابد تا درباره همه جزئیات کار وکالت تعلیم لازم را بدهد یا ضرورت نمی‌بیند، پس چگونگی اجرای وکالت را به امانت وکاردانی و مراقبت وکیل وا می‌گذارد. اذن مؤکل مقید بر این است که وکیل برسود او گام بردارد و چون امینی دلسوز و مصلحت او را در نظر بگیرد.

مشکل درجای است که وکیل قصد خیانت یا تجاوز را ندارد، ولی در نتیجه عدم مراقبت و احتیاط لازم عمل حقوقی انجام می‌دهد که به مصلحت مؤکل نیست برای مثال، درباره قیمت واقعی کالا یا سلامت آن تحقق لازم را نمی‌کند و در نتیجه کالا را به قیمت بیشتر می‌خرد یا کالای معیوب خریداری می‌کند.

در این فرض یکی از دو راه حل متصور است:

^۲. وزارت عدلیه، قانون مدنی، چریده رسمی، شماره ۳۵۳، کابل: مطبعه دولتی، سال: ۱۳۸۵، ص: ۲۴۰-۲۴۲.

۱- چون وکیل در هر حال مصلحت مؤکل را رعایت نکرده، معامله فضولی است و در برابر او نفوذ حقوقی ندارد و شخص ثالث، اگر زیان متحمل شود، باید به وکیل بی‌مبالات یا بی‌توجه رجوع کند.

۲- از آنجاکه وکیل به قصد نیابت و رعایت مصلحت مؤکل معامله را انجام داده است، باید آن را نافذ شمرد، ولی اگر مؤکل زیانی ببرد، می‌تواند برای جبران ضرر خود به وکیل رجوع کند یا با استفاده از خيارفسخ معامله ضرری را برهم زند.

گفتار سوم: نقش وکیل مدافع در پروسه‌ی محاکمه عادلانه

چون انسان‌ها موجودات اجتماعی‌اند در یک جامعه زندگی می‌کنند، در طول حیات آن‌ها برخی از مواردی است که بر موجودیت آن ضرورت طبیعی انسان‌ها محسوس است که در صورت عدم موجودیت همین موارد انسان‌ها به مشکل مواجه می‌شود. می‌توان یکی از آن ضرورت‌های محسوس شده را موجودیت وکلای مدافع عنوان نمود لذا برای اینکه حق طبیعی متهم و یا مظنون که عبارت از آن حق که بدون تصویب و بیان از طرف قانون برایش بیان شده زیرسوال نرفته و از طرف قانون و عدالت که یگانه مرجع تأمین‌کننده عدالت اجتماعی میان طرفین دعوی بوده مراعات شود هر مظنون و متهم خوب‌تر بداند بتواند از موجودیت وکلای مدافع برای اثبات حقوق شرعی و قانونی خویش در مرجع عدلی و قضائی مستفید شده و قانونیت به وجه احسن و بهتر آن تأمین شود. مثلاً: اگر وکیل مدافع نباشد اتباع کشورها به نسبت عدم بهره کافی از سواد به شکل کلی از قوانین نافذه کشور آگاهی کامل نداشته و یا اکثریت آن‌ها از لحاظ لسانی مشکلات دارند، که از جریان تحقیق الی صدور حکم در محکمه مربوط به لسان متهم تحقیق صورت نگرفته و متهمین مدت چندین ماه را بدون تعیین سرنوشت و مجوز قانونی در توقیف به سر می‌برند.

پس باید گفت که یگانه راه حل همچو مشکلات برای متهمین و مظنونین که از این ناحیه صدمه می‌بینند و چندین ماه را در مراحل اقامه دعوی جزای و یا چندین سال

را بعد از صدور حکم محکمه بدون درک مسئولیت جرمی خویش در توقیف یا محبس به سرمیبرند، همانا فقط عدم موجودیت وکلای مدافع است. که به شکل قانونی مراحل دعوی مظنون و متهم پیش برده نشده در اینجا است که ضرورت به وکیل مدافع در مراحل نظارت و تحقیق و محکمه احساس می‌شود.

سپس گفته می‌توانیم که وکیل مدافع عبارت از شخص حقوق‌دان و قانون دان است که از مظنون و متهم مدعی یا مدعی علیه دفاع می‌نماید. دفاع از حق، عدالت، قانونیت و مساوات از وظایف وکیل مدافع است، وکیل مدافع با ارایه صورت دفاع و مطالبه خویش قاضی را در محیط عدالت رهنمائی می‌نماید. وکیل مدافع الهام‌دهنده قاضی در اجرای عدالت و قانونیت است، حافظ جان، مال و شرف مؤکل خویش بوده، و در دعاوی جزائی خواهان عدالت به مؤکل خویش است، دارای سلوک نیک و تجربه وافر بوده است.

الف: وکالت دفاع از نگاه قوانین نافذه کشور

به منظور مصئونیت اتباع، قوانین نافذه کشور تدابیر لازم را اتخاذ نموده، تا در روشنی آن کسی بدون موجب دست به گریبان کسی نبوده و نه او را بدون دلایل توقیف یا محبوس نماید. ولی اگر چنین ادعای صورت گیرد قوانین نافذه کشور از جمله قانون اساسی که منابع سایر قوانین بوده برای متهم جهت دفاع از حق و نفس خویش توسط خود یا وکیل مدافع منتخبش جایز میدانند. که در مورد مواد قانونی بیان می‌گردد. ماده (۳۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان در مورد اصل مشروعیت وکیل مدافع چنین صراحت دارد. (هر شخص می‌تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود وکیل مدافع تعیین نماید. پس از ماهیت متن قانون اساسی معلوم می‌شود که وکالت دفاع مشروع بوده و است.^۱ همچنان در ماده (۷، ۸ و) قانون اجراءات

^۱. وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی، شماره ۱۰۳، کابل: مطبعه دولتی، چاپ: ۱۳۸۲، ص: ۱۰.

جزائی و در ماده (۲) قانون وکلای مدافع تذکر رفته است که هر شخص از حین گرفتاری الی صدور حکم محکمه باید وکیل داشته باشد. در قضایای جنایت حضور وکیل حتمی بوده و خصوصاً در حین تحقیق لازم است.

ب: تاریخچه وکالت مدافع

شغل وکالت دفاع در تاریخ بشر سابقه طولانی دارد. به تاریخ حقوق نگریسته شود درخواستیم یافت که در عصر فرعونیان، اغریقی‌ها، عصر اسلام، عصر ممالک عثمانیه، عصر دوره انقلاب کبیر فرانسه شغل وکالت دفاع وجود داشته است. ناگفته نباید گذاشت که وکالت دفاع در عصر مصری‌ها و اغریقی‌ها باهم فرق داشته که در عصر مصری‌ها وکالت دفاع به شکل تحریری بوده اما در عصر اغریقی‌ها به شکل شفوی به دفاع می‌پرداختند.^۲

ج: پیدایش وکالت مدافع در افغانستان

تاریخ در افغانستان، نشان می‌دهد که سنگ‌پایه‌های وجود وکیل مدافع در دولت شاهی محمد ظاهر شاه گذشته شده است. در سال (۱۳۳۶) برای اولین بار موضوع وکالت طرح‌ریزی و تعلیمات نامه آن در ۲۱ ثور سال فوق‌الذکر تصویب گردید. در این تعلیمات نامه وکیل مدافع چنین تعریف شده بود: «وکالت یک انتقال صلاحیت مشروع است که شخص به دیگری در کدام کار صلاحیت خود را تفویض می‌نماید و او را قایم مقام خود می‌گرداند».

د: حقوق و وجایب وکلای مدافع

ماده دهم قانون وکلای مدافع در مورد حقوق وکلای مدافع چنین صراحت دارد.

^۲. لنگرودی، محمد جعفر، جعفری، فلسفه حقوق مدنی، انتشارات: تهران کتاب خانه گنج دانش، چاپ: ۱۳۸۰، ص:

۱- حقوق وکلای مدافع

دفاع از حقوق مؤکل در قضایای حقوقی به پیش گاه محکمه و سایر مراجع مطابق احکام این قانون؛

اشتراک در تمام مراحل کشف، تحقیق و محاکمات و رایۀ جواب به نیابت از مؤکل؛
اطلاع از جریان کشف تحقیق و محاکمه مؤکل و نتایج آن؛
مطالبۀ اوراق دعوی جزای و حقوقی مربوط مؤکل؛

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

ارایه مشوره های حقوقی به اشخاص حقیقی و حکمی؛

اخذ حق الزحمه از مؤکل در بدل انجام خدمات و مشوره های حقوقی مطابق طرز العمل داخلی انجمن وکلای مدافع و توافق جانبین.

ایجاد دفتر وکالت

استفاده از سایر حقوق مندرج در اسناد تقنینی.

۲- وجایب وکیل مدافع

ماده سیزدهم قانون وکلای مدافع در مورد وجایب وکیل مدافع چنین صراحت دارد.

۱- حفظ اسرار مؤکل؛

۲- اجرایی امور وکالت با صداقت و ایمان داری و احترام به حیثیت اشخاص؛

۳- رعایت نظم محاکم و سایر ادارات؛

۴- اشتراک در جلسات قضائی؛

۵- خودداری از هر نوع مساعدت حقوقی به جانب مقابل؛

۶- حفظ اوراق و اسناد مؤکل و استرداد آن بعد از حل مطلب؛

۷- دادن سند کتبی در برابر اخذ و استرداد اسناد و اوراق؛

۸- خودداری از تبلیغات سوء علیه سایر وکلا؛

- ۹- جلوگیری از اعمالی که سبب معطل شدن بی‌موجب حکم محکمه و جریان تحقیق گردد؛
- ۱۰- اجتناب از عاریت دادن نام و عنوان دارالوکاله به سایر اشخاص؛
- ۱۱- اطلاع به مراجع زیربط در مورد تغییر آدرس دارالوکاله ؛
- ۱۲- تجدید جواز؛
- ۱۳- پرداخت مالیات بر عایدات طبق احکام قانون؛
- ۱۴- اطلاع دهی از عایدات سالیانه به انجمن وکلای مدافع،
- ۱۵- حداقل دفاع از سه قضیه جنائی طور رایگان در یک سال به تأیید وزارت عدلیه؛
- ۱۶- رعایت قواعد سلوک مندرج اساس‌نامه انجمن وکلای مدافع؛
- ۱۷- انجام وظایف طبق اساس‌نامه انجمن وکلای مدافع؛
- ۱۸- وکیل مدافع باید از تمام مراحل دعوی و کوچک‌ترین اجزای دوسیه نسبتی مؤکل خویش آگاه باشد؛
- ۱۹- وکیل مدافع عندالموقع در جریان دعوی حضور یابد و تمام موارد را که به نفع و بی‌گناهی مؤکل اش است جمع‌آوری و بعد از جلسات مقدماتی به‌مجرد صدور حکم و فیصله، مواد جمع شده را به سمع جلسات قضائی برساند؛
- ۲۰- وکیل مدافع بالای جمع حالات مختلف اتهام وارده، علم خود را مسلط ساخته و در هنگام رایئه نظریات اهل خبره طب عدلی، کریمنا لستیک، کریمنا لتخنیک، لست شهود رویت، و شهود سماع، شهود اثبات و شهود نفی دلایل موجه، به غرض دفع اتهام وارده بالای مؤکل اش در مراحل تحقیق در مراجع مربوطه ابراز نماید.

۳- شرایط اشتغال به وکالت دفاع

- شخصی که به وکالت دفاع اشتغال ورزیده می‌تواند مطابق به ماده ششم قانون وکیل مدافع واجد شرایط ذیل است.
- ۱- داشتن تابعیت افغانستان؛

۲- عدم محکومیت به جرم و جنایت؛

۳- داشتن سند فراغت از پوهنچی‌های شرعیات و حقوق و یا بالاتر از آن و از داخل و یا خارج کشور بعد از ارزیابی و تأیید وزارت تحصیلات عالی؛

۴- سپری نمودن دوره‌ی معینه ستاژ و حصول سند یا تصدیق طبق احکامی اساس‌نامه انجمن وکلای مدافع.

شخصی که حداقل مدت سه سال را در رشته‌های مسلکی قضا، سارنوالی و عدلیه طور بالفعل خدمت نموده باشد، مکلف به سپری نمودن دوره ستاژ نیست؛

حائز سند فراغت از مدارس دینی رسمی کشور یا معادل آن در صورتی می‌تواند که به وکالت دفاع اشتغال ورزد که علاوه بر شرایط مندرج اجزای ۱، ۲ و ۴ ماده ششم قانون وکلای مدافع حداقل سه سال کار عملی را تحت نظر یکی از وکلای مدافع دارنده جواز وکالت انجام داده باشد؛

۵- تبعه خارجی نمی‌تواند در افغانستان دارالوکاله داشته باشد، اما تحت شرایط ذیل باشد می‌تواند در محاکم و سایر مراجع جمهوری اسلامی افغانستان در دعاوی مربوط به اشخاص حقیقی و حکمی، خارجی از مؤکل خویش وکالت نماید؛

دارای جواز اقامت در افغانستان باشد؛

دارای جواز شغل وکالت از کشور متبوعه خویش باشد؛

ذمت مالیاتی خویش را طبق احکام قانون ادا نماید.¹

هـ نقش وکیل مدافع در مراحل دعوی

نقش و موجودیت وکیل مدافع در مراحل تحقیق و تعقیب عدلی الی صدور حکم شرعی در محاکم را می‌توان، قابل اهمیت به سزای حقوقی دانست، برای اینکه حق متهم تلف نشود، و بدون موجب از طرف مدعی ویا سارنوالان بالای وی ادعا صورت نگیرد

¹. وزارت عدلیه، قانون وکلای مدافع، جریده رسمی، شماره: ۱۱۱، کابل: مطبعه دولتی، چاپ: ۱۳۸۶، ص: ۱۴-۲۲

. قانون برای متهم حق داده است که از خود دفاع کند، احیاناً اگر متهم مشکل داشته باشد از خود دفاع کرده نتواند. مثلاً فصاحت لفظی نداشته باشد، یا جرئت دفاع کردن از خود را نداشته باشد می‌تواند برای خود وکیل مدافع تعیین نماید، در رابطه به نقش وکیل مدافع در جریان دعوی قوانین نافذه کشور چنین صراحت دارد.

ماده (۱۵۲) قانون اجرای جزای در مورد چنین صراحت دارد.

(سارنوال قبل از آغاز تحقیق از متهم می‌خواهد وکیل مدافع با خود داشته باش. هرگاه متهم از گرفتن وکیل مدافع امتناع ورزد، موضوع در محضر درج و امضای وی اخذ می‌گردد. در صورتی که متهم عدم توانائی مالی خود را برای گرفتن وکیل مدافع اظهار نماید، مطابق احکام قانون و مقرر مربوط به اداره مساعدت‌های حقوقی معرفی می‌گردد. عدم معرفی وکیل مدافع یا امتناع از گرفتن آن در جرم جنحه نباید مانع اجراءات تحقیق و ضیاع دلایل گردد.

در جرم جنایت سارنوال مکلف است یک نفر وکیل مدافع را به مصرف متهم برای وی معرفی نماید و در صورتی که بی‌بضاعتی وی ثابت گردد، مطابق احکام مقرر مربوط از طرف اداره مساعدت‌های حقوقی برای وی وکیل یا مساعد حقوقی تعیین می‌گردد).^۱ ماده (۷) قانون اجرای جزائی م چنین مشعر است: (تعیین وکیل مدافع یا داشتن مساعد حقوقی مطابق احکام قانون). است.

وکیل مدافع حق دارد که در تمامی مراحل جریان استنطاق مظنون و متهم حاضر باشد.

وکیل مدافع و مظنون حق دارند که در جریان تلاشی، شناسایی مجرمین در بین صف، معاینه توسط اهل خبره و محاکمه حاضر باشد.

^۱. ماده ۲۵۲ قانون اجرای جزای، جریده رسمی ۱۱۳۲، مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۵

سارنوال و پولیس عدلی مکلف‌اند غرض حضور مظنون و وکیل مدافع در تمام مراحل تحقیق در موجودیت تفتیش مقابل شهود، طرز‌العمل شناسایی از روی صف و معاینات توسط اهل خبره وکیل مدافع را مطلع نماید.

این مکلفیت صرفاً در صورت می‌توان ساقط شود که احساس ضرورت عاجل در جرم مشهود یا خوف یا از بین رفتن دلایل الزام متصور باشد.¹

و: نقش وکیل مدافع در دعوی تجاری

وکیل مدافع در مراحل دعوی، ناشی از معاملات تجاری که منفعت پولی را در قبال دارد دارای اهمیت بسزای است. دعوی تجاری از جمله دعوی است که از منفعت مادی سرچشمه گرفته که شامل دعوی معاملات تجاری، قرضه‌های تجاری، شرکت‌های سهامی، شرکت‌های تعاونی، شرکت‌های مقاوله و غیره معاملات تجاری است. در مورد وکیل شدن در دعوی تجاری قانون اصول محاکمات تجاری چنین هدایت داده است. طبق هدایت ماده (۲۶) اصول محاکمات تجاری، هر شخص با اقامه دعوی اهلیت دارد می‌تواند دعوی خود را بالذات و یا توسط وکیل که آزادانه انتخاب می‌کند در محاکم تجاری اقامه و تعقیب نماید، وممثلین قانونی نیز دارای این حق است. ماده (۲۷) اصول محاکمات تجاری در مورد وکیل شدن در دعوی تجاری چنین صراحت دارد: تعمیم صلاحیت وکیل یا تخصیص آن به محکمه زمان، شخص، موضوع و غیره باید در وکالت خط تصریح شده باشد. صلاحیت که در یک موضوع به وکیل داده می‌شود عموماً در تمام مراحل محاکموی آن موضوع نافذ است. مگر این‌که خود مؤکل آن را در وکالت خط به کدام مرحله یا مراحل معین محدود ساخته باشد.

¹. قانون اجراء جزای موقت برای محاکم، ص: ۲۹۷

ماده (۲۸) قانون اصول محاکمات تجارتي صراحت دارد: وکیل مکلف است اصل یا مثنی وکالت خط خود را که در محاکم شرعی و تجارتي اصولاً ترتیب یافته به منظور حفظ در دوسیه دعوی به محاکم تجارتي مربوط بسپارد.^۲

ماده (۷۶۰) قانون تجارت، موضوع وکالت تجارتي اجرای معاملات تجارتي است. بنام حساب مؤکل وکالت تجارتي بالااجرت شده نمی تواند.^۳

ز: نقش وکیل مدافع در دعوی جزای

پروسی کشف این پروسه که مدت آن معین نبوده توسط پولیس و مراجع کشفی فعالیت مظنون و هدف او را تحت مراقبت قرار می دهد. جمعاً حرکات آن تحت کنترل قرار می گیرد و مورد دل چسبی و علاقه ی ارگان های کشفی واقع می شود. تماماً فعالیت های کشفی بدون اینکه مظنون ویا متهم آگاهی از آن داشته باشد صورت می گیرد و بالاخره توسط پولیس گرفتار و تحت نظارت قرار می گیرد.

۱- جریان نظارت

جریان تحت نظارت قرار گرفتن متهم یا مظنون که مطابق قانون پولیس (۷۲) ساعت و طبق هدایت قانون اجراءات جزائی (۲۴) ساعت وقت را در بردارد، ضرورت جدی به وکیل مدافع آن احساس می شود که مظنون در حالت اضطراب و مغشوشیت حواس قرار دارد.

^۲. وزارت عدلیه، قانون اصول محاکمات تجارتي، جریده رسمی، شماره : ۱۵۳، کابل: مطبعه دولتی، چاپ: ۱۳۸۶،

ص: ۱۱-۱۲.

^۳. وزارت عدلیه، قانون تجارت، جریده رسمی، شماره : ۶۷۶ کابل: مطبعه دولتی، چاپ: ۱۳۸۵، ص: ۳۰۷.

۲- پروسه‌ی تحقیق

مرحله تحقیق، پروسه‌ی خطری دعوی جزای در حیات مظنون یا متهم است. در مرحله مذکور مظنون یا متهم اطمینان حاضر برای خود نداشته، و در اضطراب و تشویش و نا آرامی، ناراحتی کامل قرار دارد. در اینجاست که سارنوال برای خود می‌بالد در صورتی که از مجهول به معلوم وارد شود برای خود پیروزی احساس می‌کند. همین است که ضرورت وکیل مدافع برای مظنون احساس می‌شود، و خصوم حق دارد که اعتراض نماید و حق دارد که قبل از احاله دوسیه نسبتی به محکمه از موضوع آگاهی داشته باشد.^۱ چنانچه در ماده (۳۴) قانون بررسی از تخلفات اطفال ذکر است که تحقیق اطفال در حضور والدین یا ممثل قانونی آن‌ها صورت گیرد.

ماده (۲۲) قانون رسیدگی به تخلفات اطفال در مورد حضور وکیل مدافع در جریان تحقیق چنین صراحت دارد. طفل در تمام مراحل تحقیق و محاکمه حق داشتن وکیل مدافع و مطالبه ترجمان را دارد. در صورت عدم توانائی مالی والدین یا ممثل قانونی طفل مبنی بر استخدام وکیل مدافع یا ترجمان، محکمه اختصاصی اطفال، وکیل مدافع و ترجمان را به مصرف دولت برای طفل موظف می‌نماید.

ممثل قانونی، وکیل مدافع یا ترجمان طفل حق دارد از کلیه مراحل اجراءات قانونی که توسط سارنوال یا محکمه عملی می‌گردد، آگاه و در آن اشتراک نماید.^۱ ماده (۱۴) قانون رسیدگی به تخلفات اطفال (طفل یا ممثل قانونی یا وکیل مدافع وی می‌تواند در هر زمان از حکم توقیف قبل از محاکمه، به محکمه شکایت کند.^۲

^۱. محمد احرار، احرار، سارنوال و وکیل مدافع در دعوی جزای، ص: ۳۲- ۴۱

^۱. وزارت عدلیه، قانونی رسیدگی به تخلفات اطفال، شماره: ۸۴۶، کابل: مطبعه دولتی، سال: ۱۳۸۵، ص: ۱۹.

^۲. قانونی رسیدگی به تخلفات اطفال، ص: ۱۰.

۳- علایق خصوصی بین متهم و وکیل مدافع

برای اینکه حق متهم تلف نشود بدون موجب کسی بالای او ادعا نکند قانون برای او حق دفاع را داده است. اگر مشکل داشته باشد به خود وکیل مدافع تعیین کند. و در صورت گرفتن وکیل مدافع بین متهم و وکیل وی سخنان است که افشای آن به ضرر متهم تمام می شود بنا قانون حق مخفی داشتن تمام سخنان، مکالمات و مراسلاتی که بین وکیل و متهم است برای آن ها داده است در این مورد ماده (۳۱) قانون اساسی صراحت دارد هر شخص می تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری یا برای اثبات حق خود وکیل مدافع تعیین کند. متهم حق دارد به مجرد گرفتاری از اتهام منصوب اطلاع یابد و در داخل میعاد که قانون تعیین می کند در محکمه حاضر باشد.

دولت در قضایای جنائی برای متهم بی بضاعت وکیل مدافع تعیین می نماید. محرمت مکالمات، مراسلات، و مخابرات بین متهم و وکیل آن از هر نوع تعرض مصئون است.^۳ تهیه فهرست اصطلاحات متداول در پروسه محاکماتی وکیل مدافع باتجربه هریک دارای شیوه خاص بوده و آنچه که از حقایق و واقعیت هارا در دعوی متناسب یافت با نظر و عقیده خویش که به سود مؤکل وی است با مهارت درهم می آمیزد، مجموعه دل پذیری که باور کردن را آسان نماید، پدید می آورد و توجه اعضای جلسه قضائی را در محکمه جلب می دارد.

۴- تسلط در قضاوت

وکیل مدافع باید چنین فرض نماید که قاضی، سارنوال، مجنی علیه و یا وکیل مدافع او در مسایل دعوی مربوط بیش از او نمی داند، وکیل مدافع از حیث هوش و فکر، تجربه، سرعت انتقال الفاظ از آن ها کم نیست با چنین اعتماد به نفس سخن گوید، تا دیگران در جلسه قضائی به سخن اش گوش فرا دهد.

^۳. وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی، شماره: ۱۰۳، کابل: مطبعه دولتی، ص: ۱۰، سال: ۱۳۸۲.

وکیل مدافع، متهم در برابرشهود و سارنوال با مجنی علیه، وکیل مدافع باهوشیاری هر آنچه راکه هنگام بررسی در محکمه می‌گذرد، ویک یک را به تفسیر یادداشت کند، زیرا ارزش هر نکته را هرچند به‌ظاهر ناچیز باشد در یک فرصت کوتاه و مجال کوتاه نمی‌توان تشخیص داد، پس نباید هیچ نکته از دعوی را هرچند ناچیز باشد نادیده گرفت.

۵- بازپرسی از شاهد و طرف مقابل

وکیل مدافع قبل از تدویر جلسه قضائی دلایل دفاعی خویش را که از طرف سارنوال ضد آن افشا گردیده، از گزارش‌ها برمی‌آید، بایک پلان منظم دفاعی یادداشت خود را راجع به جزئیات آن داشته باشد.

۶- ترتیب معرفی شهود در جلسه قضائی

وکیل مدافع باید برای معرفی شهودی که به نفع مؤکل او شهادت می‌دهند، ترتیب ذیل را در پیش گیرد. شاهد که در میان شهود از لحاظ نطق و صراحت لهجه و دلائل قوی خود برجسته است و تمام ماجرا را به صراحت در مقابل پرسش سارنوال و قضات و مجنی علیه وکیل مدافع ارائه نموده می‌تواند به وجود چنین شهادتی که از لحاظ زمان مشاهدات در بعد آخر بوده باشد در ابتدای بررسی جلسه قضائی مطرح نماید.

۷- طرح دلیل در جلسه قضائی و صحبت نهائی وکیل مدافع

مقید بودن محکمه، برای شنیدن دفاع از جمله خصایص محاکمات عادلانه است. در قوانین امروزی در تمام کشورها، محاکم مقید به شنیدن دفاع و استماع دعوی خصوم شده است. برای آخرین بار مطابق ماده (۲۲۵) قانون اجراءات جزائی بعد از شنیدن استدلال سارنوال و سایر خصوم برای متهم ویا وکیل مدافع آن حق داده می‌شود تا آخرین مراتب صحبت نموده و اثبات نفع نماید (در جمیع احوال به متهم در نهایت یکبار دیگر موقع صحبت داده می‌شود) وکیل مدافع متهم که نائب متهم است مکلف

است در سخنرانی به نمایندگی از متهم پردازد رسم به راین است که قاضی در پایان بررسی قضائی به متهم و یا وکیل مدافع آن، آخرین دفاع را می‌دهد.

۱- دلایل که سارنوال در صورت ادعای خود اظهار نموده، جهت سست و بی‌اساس نمودن این دلایل مطالب را باید مدلل ارائه نماید.

۲- موضوع عدم انطباق مواد قانونی که سارنوال مورد استناد خود قرار داده.

۳- نکات مهم و برجسته، و دلایل که به سود مؤکل او علیه دعوی سارنوال است.¹

۸- انتهای وکالت

وکالت در موارد ذیل پایان می‌آید.

۱- انحلال وکالت به اثر فوت یا جنون وکیل و مؤکل: برای توجه انحلال وکالت در اثر موت و جنون وکیل و مؤکل را می‌توان به دو دلیل استناد کرد.

وکالت عقدی است که بر مبنای اعتماد متقابل وکیل و مؤکل به یکدیگر نهاده شده است، شخصیت هر کدام انگیزه دیگری در انعقاد و قرارداد است و با فوت هر کدام یکی از ارکان عقد برهم می‌خورد و جنون را نیز در حکم موت قرارداد، زیرا باعث از بین رفتن شخصیت دیوانه می‌شود.

مبنای اختیار وکیل در تصرفات خود (اذن) مؤکل است و در نتیجه فوت و جنون مؤکل منبع زاینده اذن قطع می‌شود و با فوت و جنون وکیل و مؤکل موضوع خود را از دست می‌دهد و در نتیجه فوت مؤکل تمام اموال او به ورثه‌اش منتقل می‌شود و وکالت بدون موضوع باقی می‌ماند.

۲- از بین رفتن مطلق وکالت: هرگاه آنچه مطلق به وکالت است از بین برود یا مؤکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا به‌طور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد بجا آورد، مثل اینکه مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود خود

¹. محمد احرار، احرار، سارنوال وکیل مدافع در دعوی جزای، انتشارات: ص: ۴۴-۴۶

بفروشد، وکالت پایان می‌آید و از بین رفتن متعلق وکالت ممکن است به یکی ازدو صورت باشد.

از بین رفتن موضوع در اثر حوادث خارجی یا اقدام اشخاص ثالث، مانند اینکه حیوان عرضه شده برای اجاره بمیرد، یا کالای مورد وکالت فروش بسوزد یا مؤسسه که وکیل آن را اداره می‌کند منحل شود.

از بین رفتن موضوع وکالت به وسیله مؤکل. مانند اینکه خانه مورد فروش را ببخشد یا وصیت کند، یا کالای را که برای انفاق آن وکالت داده است خودمصرف کند.^۱

قانون مدنی در مورد انتهای وکالت چنین تذکر داده است. مطابق ماده (۱۶۰۶) وکالت در یکی از موارد ذیل پایان می‌آید.

۱- در حالت اتمام عملی که وکالت در آن صورت گرفته باشد؛

۲- در حالت انتهای مدت معینه وکالت؛

۳- در حالت وفات وکیل و مؤکل؛

۴- در حالت زوال اهلیت وکیل یا مؤکل .

ماده (۱۶۰۷) قانون مدنی، مؤکل می‌تواند هر وقتی خواسته باشد وکیل خود را از وکالت عزل نماید به شرط اینکه موضوع را به وکیل ابلاغ نماید، مگر اینکه به وکالت حق غیر تعلق گرفته باشد در آن صورت مؤکل بدون قبول شخصی که وکالت به نفع او عقد شده، نمی‌تواند وکالت را مقید یا منتهی سازد.

ماده (۱۶۰۹) قانون مدنی، در تمام حالات انتهای وکالت وکیل مکلف است اعمالی را که شروع نموده به مرحله برساند که از خطر اتلاف برکنارماند.^۲

^۱. ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی، ص: ۲۰۹-۲۱۴

^۲. وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی، شماره: ۳۵۳، کابل: مطبعه دولتی، سال: ۱۳۸۵، ص: ۲۴۶

و: استعفای وکیل

وکیل نیز می‌تواند، هرگاه بخواهد از وکالت استعفا دهد و این اقدام اصولاً هیچ مسئولیتی برای او ایجاد نمی‌کند، و یا در مورد وکیل هم، استعفای نابهنگام و نامتعارف بر مبنای (سوءاستفاده از حق استعفا) برای او ضمان آوراست و باید ضررنا مشروع را که بار آورده جبران کند.^۱

در مورد استعفای وکیل در قانون اصول محاکمات تجارتي چنین تذکر یافته است. طبق ماده (۲۹) قانون اصول محاکمات تجارتي: اگر مؤکل خواسته باشد که وکیل خود را از وکالت کلاً و یا بعضاً عزل کند و یا وکیل بخواهد از وکالت استعفا بدهد. وکیل مکلف است که موضوع را سه روز قبل از دایر شدن جلسه معینه محکمه به طرف دیگر عقد وکالت و هم به محکمه مربوط ابلاغ نماید که در هر دو صورت مسئله عزل و استعفا تنها وقتی نافذ شمرده می‌شود که رئیس محکمه دلایل عزل و استعفا را معقول دانسته و به قید نمودن موضوع عزل و استعفا در کتاب به ثبت دعوی امر دهد.

ماده (۳۰) قانون اصول محاکمات تجارتي. در صورت عزل و یا استعفا وکیل محکمه مربوط به مؤکل ابلاغ می‌نماید، تا در ظرف مدتی که تعیین می‌کند شخصاً و یا توسط وکیل جدیدی برای تعقیب جریان دعوی آماده گردد والی در غیابش فیصله صادر شده می‌تواند.^۲

^۱. ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی، ص: ۲۰۱

^۲. وزارت عدلیه، قانون اصول محاکمات تجارتي، جریده رسمی، شماره: ۱۵۳، کابل: مطبعه دولتی، سال: ۱۳۸۶، ص:

نتیجه

چون وکالت یکی از مسایل مشروع شرعی از نظر فقه و حقوق و قانون بوده دانشمندان در مورد انواع و اقسام ترتیب آثار و شرایط وکالت و دفاع از مظنونین و متهمین بحث‌ها نموده‌اند.

وکالت یک واژه عربی بوده به معنی سفارش و گذاریدن امور به غیر بوده دارای رکن و اقسام خاص خود بوده و است.

در وکالت سه چیز عمده و اساسی وجود داشته وکیل، مؤکل، مؤکل فیه یعنی شی که محل وکالت است هر کدام شرایط خاص و کامل خود را داشته در صورت وجود شرایط وکالت صحت پیدا می‌کند و در غیر آن وکالت صحت ندارد.

وکالت چند نوع بوده و هر کدام آن مسائل معتبر و مهم را دارا بوده که فهم آن برای مکلفین از جمله ضروریات اسلامی پنداشته شده است. توکیل باید در امور معین و مشخص صورت بگیرد از این رو توکیل در امری مبهم و مجهول باطل شناخته شده است. توکیل در عبادات بدنی و در اموری که در اختیار شخص نیست جایز نبوده اما توکیل در عبادات مالی و اموری که صلاحیت آن را دارد جایز دانسته شده است.

اموری که وکالت در آن صحت دارد ظابطه را فقها در این مورد وضع نموده است هر عقد که انسان خودش شخصاً بتواند آن را انجام دهد وکیل نیز گرفته می‌تواند و در غیر آن وکیل گرفتن جواز ندارد.

قاعده و پرنسیب در صحت عقود چنین است که عقد از توافق دو اراده به وجود می‌آید نظر به آن وکیل نمی‌توانسته است که خود طرف معامله قرار گیرد، یعنی هم از طرف خود عجالاً و هم از طرف مؤکلش (نیابتاً) مگر به اذن مؤکل امکان صحت اش وجود داشته است. وکیل مسئولیت‌های را در آوان عهده‌داری اش در قبال داشته یعنی در صورتی که از اجرای مفاد وکالت اش خودداری کند آنچه را به عهده دارد به تأخیر اندازد ذمه داری زیان‌های مادی و معنوی خواهد بود.

ادا و اجرای وکالت یک سلسله سیستم‌های خاصی خود را داشته رعایت آن به وکیل یک امر ضروری تلقی می‌شود، از قبیل حفظ اموال مؤکل، رعایت حدود وکالت، رعایت مصلحت مؤکل، دادن حساب و غیره.

مؤکل نیز در برابر وکیل اش یک سلسله تعهد و مسئولیت‌های را داشته از قبیل، پرداخت اجرت، پرداخت هزینه‌ها، و رعایت امور مذکور بالای مؤکل امر ضروری شناخته شده است. بخش از وکالت که امروز اهمیت به سزای در کشورها پیدا کرده و یک بحث عمده‌ای از وکالت بوده و در حصر خود یک سلسله مقررات و وجایب و شرایط خاص خود را داشته است عبارت از وکالت دفاع است، خصوصاً در کشور ما افغانستان نقش مؤثر خود را دارد که وکلای مدافع از حقوق مظنونین و متهمین در پیشگاه محاکم و سارنوالی دفاع می‌نمایند. که باعث صلح و آرامش در جامعه و میان طرفین دعوی می‌شود.

وکالت در موارد ذیل پایان میابد. عزل موکل وکیلش را از منصب وکالت و تصرف شخصی مؤکل در موکل به، انتهای غرض از وکالت، خروج هریک از وکیل و مؤکل از اهلیت و موت آن‌ها بوده و هم می‌تواند که وکیل استعفا کند مگر در صورتی که عمل نامشروع را انجام داده باشد مثلاً سوءاستفاده از حق مؤکل که در صورت خساره را که بر مؤکل خویش وارد نموده ضمان آور است و باید آن را جبران کند.

منابع

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- احرار، محمد احرار سارنوال و وکیل مدافع در دعوی جزای. انتشارات.
- ۳- آقای، محمدعلی. آیات احکام حقوقی. ناشر: تهران خط سوم. سال ۱۳۸۰ ه.ش.
- ۴- بخاری، ابو عبدالله محمد ابن اسماعیل. صحیح البخاری. انتشارات دارالعلوم الانسانیة مشق حلبونی. سال طبع ۱۹۹۳ میلادی.
- ۵- تونسوی الراجی، لام نبی. هدایه مع ترجمه فارسی. انتشارات المكتبة حقانیة محل جنگی پشاور، پاکستان. سال (ب، ت).
- ۶- ژوبل، محمد عثمان. شرح المجلة الاحکام. کابل: مطبعة دولتی. سال ۱۳۸۱ ه.ش و طبع دوم ۱۳۸۴ ه.ش.
- ۷- عباسعلی، آیه الله. درآمدی بر حقوق اسلامی تطبیقی. انتشارات دانشگاه تهران. سال ۱۳۸۲ ه.ش.

- ۸- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی. انتشارات. شرکت سهامی. سال ۱۳۸۲ ه.ش.
- ۹- لنگرودی، محمد جعفر جعفری. فلسفه حقوق مدنی. تهران: انتشارات کتاب خانه گنجی دانش. سال ۱۳۸۰ ه.ش.
- ۱۰- مردوخ، آیه الله. فقه محمدی. انتشارات ایران: سیدیان مهاباد. سال ۱۳۵۲ ه.ش.
- ۱۱- مصری، سید سابق. فقه السنه. مترجم محمود ابراهیمی. انتشارات محمدی سقز. سال ۱۳۷۱ ه.ش.
- ۱۲- وزارت عدلیه. قانون اجراء جزای موقت برای محاکم. جریده رسمی. شماره (۸۲۰). کابل: مطبعه دولتی. سال ۱۳۸۶ ه.ش.
- ۱۳- وزارت عدلیه. قانون اساسی. جریده رسمی. شماره (۱۰۳). کابل: مطبعه دولتی. سال ۱۳۸۲ ه.ش.
- ۱۴- وزارت عدلیه. قانون اصول محاکمات تجارتي. جریده رسمی. شماره (۱۵۳). کابل: مطبعه دولتی. سال ۱۳۸۵ ه.ش.
- ۱۵- وزارت عدلیه. قانون تجارت. جریده رسمی. شماره (۶۷۶). کابل: مطبعه دولتی. سال ۱۳۸۵ ه.ش.
- ۱۶- وزارت عدلیه. قانون وکلای مدافع. جریده رسمی. شماره (۱۱۱). کابل: مطبعه دولتی. سال ۱۳۸۶ ه.ش.
- ۱۷- وزارت عدلیه. قانون رسیدگی به تخلفات اطفال. شماره (۸۴۶). کابل: مطبعه دولتی. سال ۱۳۸۵ ه.ش.
- ۱۸- وزارت عدلیه. قانون مدنی. جریده رسمی. شماره (۳۵۳). کابل: مطبعه دولتی. سال ۱۳۸۵ ه.ش.



تعزیر در پرتو احکام شریعت اسلامی و قوانین وضعی

محمدکاشف "منیب"

چکیده

از بدو پیدایش بنی آدم و زندگی انسان در روی زمین، نظر به طبیعت و سرشت آدمی که موجود اجتماعی است و بدون تردید زندگی اجتماعی مستلزم وضع یک سلسله قواعد و مقررات است که در صورت نقض آن، مویذاتی بالای متخلف یا مجرم تطبیق می‌گردد. لذا، انسان‌ها در هر برهه از تاریخ، به‌منظور استقرار نظم در جامعه و اصلاح مجرمین، به وضع و تصویب قواعد و مقررات بازدارنده دست یازیده‌اند. که خوشبختانه با ظهور دین مقدس اسلام این قواعد بیشتر از پیش در پرتو وحی، قانونمند گردیده است. اکنون در تمام جوامع این قواعد، اساس قانون‌گذاری جزائی را تشکیل می‌دهد. بنابر اهمیت موضوع، فقهای کرام و دانشمندان علم حقوق در زمینه تحقیقات لازمی را انجام داده و آثار و تألیفاتی را از خود بجا گذاشته‌اند.

بدون شک، تعزیر نه‌تنها در فقه اسلامی، بلکه در حقوق نیز کاربرد فراوان دارد و با رعایت اصل قانونیت جرایم و جزاها، تعزیر در اسناد بین‌المللی و قوانین اساسی و سایر

قوانین عادی، بخصوص قوانین جزائی کشور ما و سایر کشورها تسجیل گردیده است. تغزیر شرعی، مجازات و عقوبتی است که اکثراً نوع و میزان آن از جانب شارع معین نشده و تعیین آن با توجه به مقتضیات زمان، نوع جرم و شخصیت مجرم از اختیارات حاکم است. اما تغزیر از منظر قوانین وضعی، عبارت از ارتکاب یا امتناع از عملی است که قانون آن را جرم پیش‌بینی نموده باشد... بنابراین تنها رفتاری جرم است که قانون بدان تصریح و برای آن مجازات تعیین کرده باشد، لذا هرگاه شخصی مرتکب گناه کبیره‌ای مثل دروغ یا قذف شود هرچند که به اساس احکام شرعی مستحق جزای اخروی است، ولی از این‌که مرتکب رفتار مجرمانه پیش‌بینی شده در قانون نشده است، مجازات نخواهد شد. در شریعت اسلامی، تغزیر ساحه وسیعی را احتوا می‌کند و حاکم صلاحیت دارد تا در مورد هر جرمی که شارع برای آن حد یا دیه تعیین نکرده باشد، مجازات تعیین نماید. از این‌رو تغزیر شرعی گاهی صرفاً با گفتن است مانند پند و اندرز نمودن، تشهیر یا اعلام اتهام و گاهی عملی است، مانند، احضار به مجلس قضا، مقاطعه با مجرم، شلاق زدن، حبس نمودن، تبعید کردن، احضار به مجلس قضا و غیره. از این‌رو تغزیر شرعی نه تنها از لحاظ انواع، خصوصیات و میزان آن با تغزیر مندرج قوانین وضعی متفاوت است، بلکه اهداف آن نیز متفاوت است.

مقدمه

انسان موجود اجتماعیست و زیستن در اجتماع، نظر به فطرت و طبیعت بنی‌آدم؛ گاهی سبب تضییع و پایمال شدن حقوق دیگران می‌گردد؛ از این‌رو ایجاب می‌نماید تا به خاطر حفظ نظم، استقرار ثبات و تأمین عدالت در جوامع، قواعد و مقرراتی حکم‌فرما باشد که خوشبختانه این مأمول علاوه بر دساتیر ادیان آسمانی، بخصوص دین مقدس اسلام در قوانین وضعی نیز مدنظر گرفته شده و جهت اصلاح مجدد مجرمین و اعاده نظم در جامعه، مجازات در نظر گرفته شده است. این قواعد و مقررات در شریعت اسلامی، حسب احوال به بخش‌های جداگانه (حدود، قصاص، دیات و تغزیرات) تقسیم

گردیده است. درحالی که برعکس آن، در قوانین وضعی تمام انواع جرایم مذکور، تحت عنوان تعزیرات مورد بحث قرار می گیرد.

از جانب دیگر، اجرای تعزیر در حقوق جزای اسلام، بر دلایل خاصی چون ارتکاب معصیت، انجام رفتار فساد انگیز و مغایر مصالح عمومی و ارتکاب اعمال خلاف شریعت استوار است. ولی باید گفت که ارتکاب آن معصیتی قابل تعزیر است که مشمول حدود، قصاص و دیت نباشد. همچنان موجب دوم اعمال تعزیر، ارتکاب عملی است که شرعاً معصیت به حساب نمی آید، مگر متضمن مفسده اجتماعی یا فردی و در نهایت اختلال کننده نظم عمومی و انتظام اجتماعی است که حکومت اسلامی به منظور حفظ نظام و جلوگیری از مفساد اجتماعی و اصلاح فرد و جامعه، آن ها را جرم می شناسد و مرتکبین آن را تعزیر می کند. به همین گونه دلیل سوم اعمال تعزیر، ارتکاب اعمالی است که شریعت آن را بذاته تحریم کرده و انجام آن را خلاف می شمارد نه جرم؛ چنانچه ماده دوم کود جزای کشور در زمینه چنین حکم می نماید:

(۱) این قانون جرایم و جزاهای تعزیری را تنظیم می نماید.

(۲) مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیت مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می گردد.^۱

از جانب دیگر، از نظر حقوق جزا و به پیروی از اصل قانونیت جرایم و جزاها، معیار عملی نمودن تعزیر، ارتکاب عملی است که قانون آن را جرم بداند و برای آن جزا "تعزیر" پیش بینی نماید. لذا به تبع از این اصل، مطابق پراگراف اول ماده بیست و هفتم قانون اساسی افغانستان، هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد.^۲

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

^۲ وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی، شماره مسلسل (۸۱۸) سال ۱۳۸۲.

بناءً مطابق حکم فوق، اعمال مجازات تعزیری صرف بر اساس حکم قانون صورت می‌گیرد، نه مطابق احکام فقهی.

بنابر اهمیت موضوع و هم به خاطر مقایسه تعزیر شرعی و تعزیر قوانین وضعی، بخصوص تعزیرات مندرج کود جزای افغانستان و تثبیت جایگاه برین مقصد از وضع تعزیر در شریعت اسلامی، در بحث حاضر حسب توان و استطاعت علمی خویش، تعزیر را در پرتو احکام شریعت اسلامی و قانون وضعی تحلیل و تشریح نموده و رعایت آن را در قوانین نافذ کشور، بخصوص کود (قانون) جزای افغانستان، به بررسی گرفته‌ایم.

این بحث به سوالات ذیل، پاسخ ارایه خواهد نمود:

۱- آیا انواع تعزیر در شریعت اسلامی و قوانین وضعی یکسان است و یا تفاوت

دارد؟

۲- تفاوت میان تعزیر شرعی و تعزیر مندرج قوانین وضعی، بخصوص قوانین

وضع افغانستان چیست؟

۳- تعزیر شرعی و تعزیر مندرج قوانین وضعی از لحاظ هدف باهم چه تفاوت

دارند؟

در ترتیب و تنظیم بحث حاضر که دارای یک مقدمه و دو فصل اساسی است، فصل‌بندی طوری رعایت شده است که در فصل اول آن مفاهیم کلی تعزیر که شامل سه مبحث جداگانه، تحت عناوین؛ معنی لغوی و اصطلاحی تعزیر، دلایل مشروعیت تعزیر و موارد استفاده آن و حکمت مشروعیت تعزیر، است. در فصل دوم آن تعزیر در شریعت اسلامی و قوانین وضعی افغانستان در چهار بخش جداگانه تحت عناوین؛ تعزیر شرعی، کسانی که صلاحیت تعزیر شرعی را دارند، انواع تعزیر شرعی، انواع تعزیر در کود جزای افغانستان، طور جداگانه به بحث و بررسی گرفته شده است. در اخیر هم، نتیجه‌گیری مختصری از بحث نموده‌ایم.

کلید واژگان

تعزیر، جزا، جرم، مجرم، مجازات

فصل اول

مفهوم شناسی و کلیات

تعزیر شرعی، مجازات و عقوبتی است که اکثراً نوع و اندازه آن از جانب شریعت تعیین نگردیده و معین ساختن نوع و اندازه آن با توجه به مقتضیات زمان، نوع جرم و شخصیت مجرم از اختیارات حاکم یا قاضی است. اما برعکس، در حقوق جزا، تعزیر، انواع و مقدار آن در قوانین وضعی پیش‌بینی گردیده و مجازات آن نیز حسب احوال مشخص می‌گردد.

بقول شهید عبدالقادر "عوده" یکتا از دانشمندان شهیر اسلام؛ تعزیر مجموعه‌ای از مجازات غیر مقدر است که از ساده‌ترین و سبک‌ترین نوع مانند نصیحت کردن و بیمدادن شروع می‌شود و شدیدترین نوع آن زندان و شلاق است و در جرایم بزرگ‌تر حتی به قتل منتهی می‌گردد. قاضی می‌تواند از میان آن‌ها مجازاتی را که با جرم و سوابق و روحیات بزه‌کار (مجرم) تناسب دارد، انتخاب کند.^۱

در فقه حنفی، جزاها به چهار نوع ذیل، حدود، قصاص، دیت و تعزیر تقسیم می‌شود و تعزیر جزایی است که صلاحیت تعیین آن و نیز جرایم مشمول آن به عهده حاکم یا قاضی است. ولی مطابق قوانین وضعی، بخصوص قانون اساسی افغانستان و اکثر کشورهای اسلامی، دولت بالاخص قوه مقننه آن "پارلمان" حایز صلاحیت وضع قوانین در تمام عرصه‌ها به شمول عرصه جزائی بوده و به تعیین انواع جرایم و جزاهای تعزیری مبادرت می‌ورزد.

^۱ عوده، عبدالقادر، مترجم حسن فرهادی، جرم و ارکان آن، جلد (۲) صفحه (۸۱).

مبحث اول- معنی لغوی و اصطلاحی تعزیر

درین مبحث معنی لغوی و اصطلاحی تعزیر را طور جداگانه بالترتیب، به بررسی می‌گیریم.

گفتار اول- معنی لغوی تعزیر

تعزیر در لغت؛ مصدر (عَزَرَ) مأخوذ از کلمه (عزر) به معنای رد و منع است؛ چنانچه گفته می‌شود (عزر آخاه) یعنی کمک کرد برادر خود را، به معنی اینکه وی مانع اذیت شدن برادرش گردید یا چنانچه گفته می‌شود (عزرته) به معنی تعظیم و احترام نمود او را یا ادب نمود او را. و این عقوبت را به خاطری تعزیر می‌گویند که از خصوصیات آن دفع جنایت مجرم و بازداشتن وی از ارتکاب دوباره جرم است.^۱ و نیز تعزیر به معنی منع کردن^۲، تأدیب، منع، مجازات کردن و گوشمالی دادن،^۳ نکوهش کردن، ملامت و سرزنش کردن، ادب کردن و چوب زدن^۴ است.

همچنان کلمه تعزیر که مصدر باب تفعیل است به معنی تعظیم و نصرت (یاری) آمده است؛ باری تعالی می‌فرماید:

(لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ). ترجمه: تا ایمان بیاورید به خدا و رسول وی و رسول را تعظیم و مدد کنید. تعزروه به معنی تعظموه و تنصروه، است. و همچنین به معنی اهانت هم بکار می‌رود. می‌گویند فلان شخص را تعزیر کرد یعنی او را برسبیل زجر و تأدیب به موجب گناهی که از وی صادر شده است، اهانت نمود.^۵

^۱ وزارت الاوقاف و الشئون الاسلامیه، الکویت، الموسوعه الفقہی، جلد (۱۲)، صفحه (۲۵۴).

^۲ جعفری، محمدجعفر، لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد (۳)، صفحه (۱۲۸۷).

^۳ انوری، دکتر حسن، فرهنگ سخن، جلد (۳)، صفحه (۱۷۸۵).

^۴ عمید، حسن، فرهنگ یک جلدی، صفحه (۳۳۵).

^۵ سید سابق، مترجم موسی نهمت، حدود و تعزیرات از فقه‌السنه، صفحات (۲۹۵ و ۲۹۶).

گفتار دوم - معنی اصطلاحی تعزیر

تعزیر در اصطلاح شرعی، عبارت از عقوبت غیر مقدر است که حقی را برای خدا یا برای مردم، در هر معصیتی که در آن غالباً حد یا کفاره نباشد، واجب می‌نماید.^۱ یا تعزیر مجازات گناہانی است که کیفر آن‌ها معین نیست. به عبارت دیگر، مجازات جرایمی است که کیفر مقدر ندارند.^۲

یا مقصود از تعزیر در شریعت، تأدیب مجرم بر گناہی باشد که نه حد دارد و نه کفاره. یعنی تعزیر یک عقوبت تأدیبی است که حاکم برای جنایت یا معصیتی که شریعت، عقوبت آن را تعیین نکرده است یا تعیین کرده اما شرایط تنفیذ را پوره نمی‌کند، معین گردانیده است؛ مثلاً: مُباشرت در غیر از فرج و سرقت مالیکه در آن قطع نیست و جنایتی که در آن قصاص ندارد و هم‌جنس‌بازی زن با زن و یا قذف بدون ایراد لفظ زنا.^۳

به عبارت دیگر؛ تعزیر تأدیبی است که شریعت اسلامی برای هیچ‌یکی از آن‌ها مجازات معین و مشخصی وضع نکرده است.^۴

حقوقدانان جزاهای اصلی را به دو کتگوری، قرار ذیل تقسیم نموده‌اند:

الف- جزاهای اصلی که حد معین دارند: این‌گونه کیفرها، عقوباتی‌اند که شارع آن‌ها را معین و مقدر کرده است و قاضی حق زیاد کردن، یا کم کردن، یا تبدیل کردن و یا عفو کردن آن‌ها را ندارد که این نوع عقوبات به نام عقوبت‌های لازمی یاد می‌شود، مانند جزاهای جرایم حدود، قصاص و دیت.

^۱ پیشین، الموسوعه الفقہی، جلد (۱۲)، صفحہ (۲۵۴).

^۲ پیشین، جرم و ارکان آن، جلد (۲) صفحہ (۸۱).

^۳ همان، صفحہ (۲۹۶).

عوده، عبدالقادر، مترجم اکبر غفوری، حقوق جنائی اسلام بر اساس مذاهب پنجگانه و مقایسه آن با حقوق عُرفی،

^۴ جلد (۱) صفحہ (۱۷۰).

ب- جزاهای اصلی که حد معین ندارند: این گونه کیفرها، عقوباتی‌اند که دارای حداقل و اکثر بوده و قاضی می‌تواند بادر نظر داشت شدت و خفت جرم و کیفیت شخصیت مجرم، مجازاتی را از بین مجازات تعیین شده در قانون انتخاب کند این گونه کیفرها را عقوبت‌های اختیاری یا تعزیری می‌نامند؛ مانند شلاق زدن، زندانی ساختن، تبعید کردن و....^۱

همچنان از نظر حقوقدانان، اصطلاحاً تعزیر در معانی ذیل بکار رفته است:

- ۱- تأدیب غیر مجرم؛ مانند تأدیب پدر فرزند را.
- ۲- کیفر جرم‌هایی است که نص برای آنها حد معین نکرده باشد، خواه آن کیفر راجع به مواردی از بزه (جرم) بوده باشد ناظر به حقوق عمومی یا خصوصی. تعزیر اختصاص به صغایر ندارد.^۲
- به عبارت دیگر؛ تعزیر عبارت از مجازات غیر معین که از یک نصیحت عادی شروع شده، الی اعدام را در برمی‌گیرد و توسط دولت تطبیق می‌گردد.^۳

مبحث دوم - دلایل مشروعیت تعزیر

دلیل اصلی مشروعیت تعزیر، حدیثی است که ابو داود و ترمذی و نسائی و بیهقی از بهز بن حکیم (رض) و او از پدرش و از جدش روایت کرده است که پیامبر (ص) درباره اتهام زدن، حکم به زندان داد. یعنی متهم را زندانی کرد. حاکم رأی به صحت این خبر داده است. و این حبس کردن برای احتیاط بوده است تا اینکه حقیقت آشکار گردد. بخاری و مسلم و ابو داود از هانی بن نیار آورده‌اند که او از پیامبر (ص) شنیده است که می‌گفت: «لا تجلدوا فوق عشرة أسواط، إلا فی حد من حدود الله تعالی» «در

^۱ نذیر، دادمحمد، مبادی علم حقوق، صفحه (۲۵).

^۲ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد (۳)، صفحه (۱۲۸۷)

^۳ قاموس اصطلاحات حقوقی، صفحه (۷۸).

تعزیر بیش از ده شلاق نزنید مگر در حدی از حدود الهی». به اثبات رسیده است که عمر بن خطاب (رض) تعزیراً دکان‌های می‌فروشان و دهی را که در آنجا می (شراب) می‌فروختند آتش زد و نیز دستور داد که قصر و کاخ سعد بن ابی وقاص (رض) را در کوفه آتش بزنند، چون وقتی که وی در آنجا می‌نشست از مردم پنهان می‌گردید. پیشوایان سه‌گانه فقهی (امام ابوحنیفه، امام مالک و امام احمد رحمهم الله) بغیر از شافعی گفته‌اند تعزیر برای کارهایی تعزیر دارند (قابل تعزیر) واجب است.^۱

مبحث سوم - حکمت مشروعیت تعزیر

بقول امام زیلوی "رح" از فقهای احناف، تعزیر به خاطر منع کردن و بازداشتن مجرم، شکنجه نمودن، اصلاح و تهذیب وی مشروع گردیده است. ازینرو تعزیرات را زواجر غیر مقدره گویند.^۲ به نظر سایر فقها، تعزیر به خاطر تطهیر و پاک نمودن مجرم که صرفاً از طریق تعزیر اصلاح آن ممکن است، مشروع گردیده است.^۳

فصل دوم

تعزیر در شریعت اسلامی و قوانین وضعی

در شریعت اسلامی، تعزیر ساحه وسیعی را احتوا می‌کند و حاکم صلاحیت دارد تا در مورد هر جرمی که شارع برای آن حد یا دیه تعیین نکرده باشد، برای هر طبقه و دسته‌ای از مجرمان، مجازات مناسبی همچون حبس، ضرب تازیانه (دره)، تبعید، جریمه نقدی، توبیخ و امثال آن را تعیین کند.

^۱ پیشین، سید سابق، مترجم دکتر محمود ابراهیمی، فقه السنه، صفحه (۱۵۳۳).

^۲ پیشین، الموسوعه الفقهي، جلد (۱۲)، صفحه (۲۵۶)، به نقل از ردالمحتار علی الدر المختار، جلد (۱)، صفحه (۱۶۴) باختصار.

^۳ پیشین، الموسوعه الفقهي، جلد (۱۲)، صفحه (۲۵۶)، به نقل از ابن عابدین، جلد (۳)، صفحه (۱۸۷).

مبحث اول - تعزیر شرعی

برعکس قوانین وضعی، روش قانون‌گذاری اسلام اینست که برای جرایم تعزیری غالباً مجازات معینی پیش‌بینی نه نموده است. این ویژگی سبب گردیده تا تعزیر شرعی نسبت به تعزیر مندرج قوانین وضعی، متفاوت باشد.

از این رو تعزیر شرعی گاهی با قول است مانند توبیخ و زجر و پند و اندرز و گاهی عملی است برحسب اقتضای حال مرتکب خلاف، مانند شلاق زدن و حبس و بند کردن و تبعید و عزل و دشنام. ابو داود روایت کرده است که مرد مخشی را پیش پیامبر (ص) آوردند که دست و پایش را حنا بسته بود، پیامبر (ص) پرسید که حال او چیست؟ گفتند: او به زنان تشبه می‌کند. پیامبر (ص) دستور داد او را به نقیع تبعید کنند، گفتند: ای رسول خدا او را بکشیم؟ فرمودند: «إني نهيت عن قتل المصلين» به‌راستی مرا از کشتن نمازگزاران منع کرده‌اند.

تعزیر با تراشیدن ریش جایز نیست و همچنین تعزیر با خراب کردن و ویران کردن خانه‌ها و خراب کردن باغ و بستان‌ها و از بین بردن کشت و زرع و میوه‌ها و درختان جایز نیست. همانگونه که تعزیر با بریدن بینی و بریدن گوش یا بریدن لب‌ها یا بریدن انگشتان جایز نیست چون این‌گونه موارد از اصحاب روی نداده است و معروف نبوده است.^۱

مبحث دوم - کسانی که صلاحیت تعزیر نمودن را دارند

تعزیر به دست امام و در اختیار او است و سه کس دیگر نیز بغیر از وی حق تعزیر را دارند:

^۱ فقه‌السنه، مترجم دکتر محمود ابراهیمی، صفحه (۱۵۳۴).

- ۱- پدر و مادر: حق دارند به خاطر تعلیم و آموزش، فرزند کوچک خود را تعزیر و تادیب کنند و یا او را از اخلاق بد و نکوهیده مانند (نماز نخواندن)، بازدارند. اما پدر و مادر حق ندارند فرزند بالغ خود را تعزیر کنند، حتی اگر سفیه نیز باشد.
- ۲- سید و مالک برده و کنیز: بنابر اصح اقوال می توانند نسبت به حقوق خویش و حقوق خداوندی، آن ها را تعزیر کنند.
- ۳- شوهر: حق دارد زن «ناشزه» و غیر مطیع خویش را تعزیر کند همان گونه که به صراحت در قرآن آمده است. به همین گونه معلم نیز می تواند کودکان را تادیب کند.^۱

مبحث سوم - انواع تعزیر شرعی

در تعزیرات شرعی؛ حاکم صلاحیت دارد تا حسب احوال مجازات مختلفی را که بر آورنده اهداف تعزیر باشد، بالای مجرم تطبیق نماید. این مجازات تعزیری مشمول مجازات بدنی (سلب آزادی یا حبس)، مجازات مالی (حبس مال مجرم، اتلاف مال مجرم و تملیک مال مجرم) و سایر موارد دیگر (تشهیر یا اعلام اتهام، احضار به مجلس قضا، توبیخ و مقاطعه با مجرم)، می شود^۲ که هر کدام را بالترتیب به بررسی می گیریم.

گفتار اول - مجازات بدنی:

مجازات بدنی شامل تعزیر بالقتل، تعزیر بالجلد، تعزیر بالحبس و تعزیر بالنفی (تبعید) می شود. اینک هر کدام را طور جداگانه به بررسی می گیریم.

۱- تعزیر بالقتل:

گروهی از علماء تعزیر با قتل را جایز دانسته و بعضی دیگر جایز ندانسته اند. ابن عابدین به نقل از ابن تیمیه گفته است: «یکی از اصول نزد حنفیه اینست که گناهی که

^۱ پیشین، فقه السنه، مترجم دکتر محمود ابراهیمی، صفحات (۱۵۳۶ و ۱۵۳۷)، به نقل از کتاب سبل السلام، با اختصار.

^۲ پیشین، الموسوعه الفقهي، جلد (۱۲)، صفحه (۲۶۳).

مجازاتش قتل نیست اگر تکرار گردد امام و پیشوای مسلمین می‌تواند مجازات آن را قتل تعیین کند مانند کشتن با سنگ‌گران و بار سنگینی، و مانند لواط که اگر تکرار گردد امام می‌تواند دستور کشتن فاعل و انجام دهنده اینگونه کارها را، صادر کند. و همچنین امام و پیشوای مسلمین می‌تواند در صورتی که صلاح بداند میزان حد را نیز افزایش بدهد.^۱

دلایل مشروعیت تعزیر بالقتل، این فرموده الهی (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا)^۲ یعنی کسی را که خداوند خورش را حرام شمرده، نکشید جز به حق. و این حدیث پیامبر اکرم (ص) به روایت عبدالله بن مسعود (رض) است که (لایحل دم امری مسلم یشهد أن لا إله إلا الله، و أنى رسول الله، إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس، و الثيب الزانى و المفارق لدينه التارك للجماعة)^۳ ریختن خون هیچ انسان مسلمانی که شهادت آن لا إله إلا الله و أن محمداً رسول الله را می‌گوید حلال نیست مگر به سه چیز : نفس در مقابل نفس، زناکار محصن، مرتدی که جماعت مسلمانان را ترک کرده است).

بعضی از فقها تعزیر بالقتل را در جرایم معینه با رعایت شروط خاص منجمله قتل جاسوس مسلمان وقتی که در جامعه اسلامی جاسوسی نماید، جواز دانسته‌اند.^۴

^۱ همان، صفحه (۱۵۳۵).

^۲ سورة انعام، آیه (۱۵۱).

^۳ به روایت بخاری و مسلم..

^۴ پیشین، الموسوعة الفقهي، جلد (۱۲)، صفحه (۲۶۳).

۲- تعزیر بالجلد (دره زدن):

دلیل مشروعیت تعزیر بالجلد این حدیث رسول اکرم (ص) است که فرموده‌اند: (لایجلد احدٌ فوق عشرة اسباط، الا فی حد من حدود الله تعالی) یعنی کسی نباید در غیر از حدی از حدود الهی بیش از ده ضربه شلاق (دره) بزند امام مالک و شافعی و زید بن علی (رض) و گروهی دیگر گفته‌اند: تعزیر بیش از ده شلاق جایز است ولی نباید به حداقل حدود برسد. گروهی می‌گویند نباید تعزیر یک معصیت و گناه، به اندازه حد آن برسد، برای مثال نباید تعزیر نظر کردن و تماس و مباشرت غیر از جماع با زن، به اندازه حد زنا برسد....^۱

۲- تعزیر بالحبس:

یکی دیگر از جزای تعزیری حبس است که دلیل مشروعیت آن کتاب الله، سنت رسول الله "ص" و اجماع امت است: دلیل از کتاب الله آیات متبرکه ذیل: (وَاللّٰتِیْ یَأْتِیْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوْا عَلَیْهِنَّ اَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَاِنْ شَهِدُوْا فَاَمْسِكُوْهُنَّ فِی الْبُیُوتِ حَتّٰی یَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ اَوْ یَجْعَلَ اللّٰهُ لِهِنَّ سَبِیْلًا)^۲ و از زنان شما آنان که مرتکب فحشا می‌شوند، از چهار تن از خودتان بر ضد آن‌ها شهادت بخواهید، اگر شهادت دادند زنان را در خانه محبوس دارید تا مرگشان فرارسد یا خدا راهی پیش پایشان نهد. و آیه (اِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِیْنَ یُحَارِبُوْنَ اللّٰهَ وَرَسُوْلَهُ وَیَسْعَوْنَ فِی الْاَرْضِ فَسَادًا اَنْ یُّقَتَّلُوْا اَوْ یُصَلَّبُوْا اَوْ تُقَطَّعَ اُیْدِیْهِمْ وَاَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ اَوْ یُنْفَوْا مِنْ الْاَرْضِ ذٰلِكَ لَهُمْ خِزْیٌ فِی الدُّنْیَا وَلَهُمْ فِی الْاٰخِرَةِ عَذَابٌ عَظِیْمٌ)^۳ جزای کسانی که با خدا و پیامبرش جنگ می‌کنند و در زمین به فساد می‌کوشند، آن است که کشته شوند یا بر دار گردند یا دست‌ها و

۴ همان، صفحات (۲۶۴ و ۱۵۳۵) به نقل از احکام القرآن للجصاص ۱/ ۶۱.

^۲ سورة نساء، آیه (۱۵).

^۳ سورة مائده، آیه (۳۳).

پاهایشان یکی از چپ و یکی از راست بریده شود یا از سرزمین خود تبعید شوند. این‌ها رسوایی‌شان در این جهان است و در آخرت نیز به عذابی بزرگ گرفتار آیند. امام زیلعی (رح) می‌گوید که مقصد از نفی در آیت فوق، حبس است.

اما دلیل مشروعیت تعزیر بالحبس از سنت رسول الله (ص) اینست که پیامبر اکرم (ص) در مدینه به ضرب شلاق (دره) و زندانی شدن کسانی که به قتل مُتهم بوده‌اند، حکم نموده است.

و دلیل مشروعیت آن از اجماع امت، اجماع صحابه (رض) و بعد از آن تابعین (رح) است که همه به مجازات حبس اتفاق نموده‌اند و فقها اتفاق نموده‌اند که حبس در مجازات تعزیری شامل می‌شود. چنانچه نقل شده که خلفای راشدین (رض) در دوران خلافت شان مجرمین را حبس نموده‌اند.^۱

باید گفت که موضع و جایگاه حقوق اسلامی در باره مجازات حبس، اختلاف روشنی با موضع قوانین موضوعه دارد؛ زیرا مجازات حبس در قوانین موضوعه، کیفر (جزای) درجه اول یا اساسی‌ترین کیفر است که تقریباً همه جرایم اعم از ساده و بزرگ با آن کیفر داده می‌شوند. اما در حقوق اسلامی، مجازات حبس، کیفر درجه دوم به شمار آمده و تنها برای جرایم ساده پیش‌بینی شده است و مجازات، اختیاری است که قاضی می‌تواند برای آن حکم صادر و یا به آن توجه کند. قاضی حق ندارد آن را مورد حکم قرار دهد، مگر آن‌که ظن غالب داشته باشد که به اصلاح مجرم منتهی خواهد شد.^۲

۳- تعزیر بالنفی (تبعید):

تعزیر بالنفی یا تبعید به اتفاق فقهای کرام مشروع است. دلیل مشروعیت آن کتاب الله، سنت رسول الله (ص) و اجماع امت است. و دلیل آن از کتاب الله، این فرموده الهی

^۱ پیشین، الموسوعه الفقهي، جلد (۱۲)، صفحه (۲۶۸).

^۲ پیشین، جرم و ارکان آن، جلد (۲) صفحه (۹۰).

است (أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ)^۱ و یا به نفی و تبعید از سرزمین (صالحان) دور کنند. از یثرو تبعید، عقوبت مشروع در حدود محسوب می‌شود.^۲

و اما دلیل مشروعیت آن از سنت نبوی (ص)، اینست که حضرت محمد (ص) دستور داد مَخَنَّث‌ها (کسانی که صورت مردانه و حالات زنانه دارند) از مدینه تبعید شوند و اصحاب او نیز به تبعید عمل کرده‌اند، عمر (رض) به "ضبیع" شلاق زد و او را به بصره یا کوفه تبعید کرد و دستور داد مردم از او دوری کنند، کسی با وی سخن نمی‌گفت؛ تا این‌که توبه کرد و حاکم آن شهر توبه او را به اطلاع عمر (رض) رسانید، آنگاه به مردم اجازه داده شد تا با او صحبت کنند.^۳

گفتار دوم- مجازات مالی

تعزیر مالی و تنبیه و تادیب با جریمه مالی جایز است. مذهب ابویوسف و مالک (رح) چنین است. به روایت احمد و ابو داود و نسائی از پیامبر (ص) آمده است که آن حضرت (ص) فرمودند: «مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجِرًا فَلَهُ أَجْرُهَا، وَمَنْ مَنَعَهَا فَإِنَّا آخِذُوهَا، وَشَطْرَ مَالِهِ، عَزْمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا». یعنی هرکس زکات اموال خویش را به امید اجر و پاداش از طرف خداوند (ج) پرداخت کند مزد و پاداش او را خواهد داد و هرکس از پرداخت زکات مال خویش امتناع ورزد، ما زکات مقرر را از او می‌گیریم و نصف مالش یا قسمتی از آن را به‌عنوان تعزیر و تنبیه و تادیب از او می‌گیریم و این تعزیر دستوری است از دستورات پروردگارمان.^۴

^۱ همان، آیه (۳۳).

^۲ همان، صفحه (۲۶۹)

^۳ پیشین، جرم و ارکان آن، جلد (۲) صفحات (۹۱ و ۹۲).

^۴ پیشین، فقه‌السنه، صفحات (۱۵۳۵ و ۱۵۳۶) با اختصار.

۱- انواع مجازات مالی

مجازات مالی مشمول حبس مال، اتلاف مال، تغییر صورت مال و تملیک آن است. اینک هر کدام را بالترتیب به بررسی می گیریم.

الف- حبس مال:

آنست که قاضی برای مدتی مالک را از تصرف در مال متعلقه اش تعزیراً منع نماید و در صورت توبه نمودن مالک، دوباره آن را به وی مسترد نماید. یعنی قاضی نمی تواند این مال را در ملکیت بیت المال درآورد؛ زیرا اخذ مال کسی بدون موجب شرعی جواز ندارد.^۱

ب- اتلاف مال (تخریب):

تخریب مال یا اتلاف آن از جمله تعزیرات محسوب می شود. از میان بردن اثر جرم یا عمل حرام، این تحت عنوان قرار می گیرد؛ مانند ویران کردن بنایی که در معبر عمومی احداث گردیده است و مانند شکستن ظروف خمر (شراب) و معدوم کردن شیر آلوده. امروزه کلیه این مجازات در قوانین موضوعه شناخته شده اند و بدانها اعمال می شود.^۲

ج- تغییر مال:

تغییر تصاویر نقاشی شده، تفکیک و تغییر آلات لهو و مانند آنها، شامل تغییر مال می شود؛ چنانچه پیامبر اکرم (ص) در تصاویر پرده های منزل شان تغییر آورد. طوری که رأس تصویر ذی روح را قطع نمود و آن به شکل درخت باقیماند.^۳

^۱ پیشین، الموسوعه الفقهی، جلد (۱۲)، صفحه (۲۷۱) به نقل از فصول الاستروشی، صفحات (۷ و ۸).

^۲ پیشین، جرم و ارکان آن، جلد (۲) صفحه (۹۸).

^۳ پیشین، الموسوعه الفقهی، جلد (۱۲)، صفحه (۲۷۳).

لذا آوردن تغییر در مال، نوعی از تعزیر پنداشته می‌شود.

هـ- تملیک مال (مصادره):

مصادره ادوات و ابزار جرم و آنچه حیازت و تصرف آن‌ها مجاز نیست، تحت این عنوان قرار دارد.^۱ ازینرو مصادره ادوات و ابزار جرم و آنچه حیازت و تصرف آن‌ها مجاز نیست، نوعی از تعزیر پنداشته می‌شود.

لازم به تذکر است که دلایل مشروعیت مجازات مالی با تمام انواع آن، طوری که در فوق از آن‌ها تذکر به عمل آمد، سیره عملی پیامبر بزرگ اسلام (ص)، خلفای راشدین (رض)، سایر صحابه (رض) و تابعین رضوان الله تعالی علیهم اجمعین، است. در قوانین موضوعه، بخصوص کود جزای افغانستان، مصادره از جمله مجازات تکمیلی (مجازات‌ی که علاوه بر جزای اصلی در حکم محکمه تصریح گردیده باشد)، محسوب گردیده است.^۲ همچنان علاوه بر تعریف مصادره، احکامی در رابطه به آن نیز در کود جزا پیش‌بینی گردیده است؛ چنانچه ماده ۱۸۰ آن در زمینه چنین صراحت دارد: (۱) مصادره عبارت است از اخذ جبری و بلاعوض اموال منقول یا غیرمنقول محکوم‌علیه یا سایر اشیای جرمی است که مطابق احکام قانون و فیصله محکمه ذیصلاح ملکیت آن به دولت انتقال می‌یابد. (۲) مصادره صرف در مواردی که در قانون پیش‌بینی شده است، حکم شده می‌تواند.

^۱ همان، صفحه (۹۸).

^۲ ماده ۱۷۸ کود جزا.

گفتار سوم - سایر موارد تعزیری

از سایر موارد مهم تعزیری دیگر؛ می‌توان از تشهیر یا اعلام اتهام، احضار به مجلس قضا، توبیخ و مقاطعه با مجرم (مهجور کردن) نام برد. اینک هرکدام را مختصراً به بررسی می‌گیریم.

۱- تشهیر یا اعلام اتهام:

مقصود از تشهیر آن است که جرم محکوم‌علیه اعلام گردد. اعلام جرم، در جرایمی صورت می‌پذیرد که مجرم از اعتماد مردم سوءاستفاده کرده باشد؛ مانند شهادت دروغ و فریب در معامله.

در گذشته، تشهیر به این صورت رخ می‌داد که گناه مجرم را شخصی در کوچه و بازار اعلام می‌کرد، زیرا روش دیگری در کار نبود. اما در دوره کنونی ممکن است از طریق آگهی در روزنامه یا الصاق اعلامیه در اماکن عمومی، صورت گیرد.^۱ در قوانین موضوعه، بخصوص در کود جزای افغانستان مجازات تشهیر پذیرفته شده است. چنانچه در جزء ۳ فقره (۲) ماده ۱۷۸ آن، نشر حکم که همان مفهوم تشهیر را افاده می‌نماید، از جمله مجازات تکمیلی محسوب گردیده است.

۲- احضار به مجلس قضا:

این نوع تعزیر در جرایم تعزیری خفیف عملی می‌گردد؛ چنانچه مجرم بدون اینکه کسی بالای او شکایت نماید، نزد قاضی فراخوانده می‌شود و قاضی بالمواجهه وی را مخاطب قرار داده و از ارتکاب مجدد فعل برحذرش می‌دارد.

^۱ پیشین، جرم و ارکان آن، جلد (۲) صفحه (۹۷).

۳- مجازات توبیخ یا ملامت کردن:

تعزیر توبیخ به اتفاق تمام فقها مشروع است. از نظر فقها، تعزیر توبیخ گاهی با اعراض قاضی از مجرم، یا به نظر تند دیدن به وی، زمانی هم به اقامت مجرم از مجلس قضا و بعضاً هم با الفاظ تند مخاطب قرار دادن مجرم، مشروط بر اینکه قذف نبوده باشد، است.^۱

حضرت رسول (ص) نیز با توبیخ، تعزیر کرده‌اند. از این موارد است آنچه ابوذر (رض) نقل می‌کند؛ وی می‌گوید: با مردی مشاجره لفظی داشتم از مادرش عیب‌جویی کردم، حضرت رسول فرمودند: "ای ابوذر (رض) مادرش نکوهش کردی؟ هنوز از ویژگی‌های دوران جاهلیت رها نشده‌ای."

۴- مجازات مقاطعه یا مهجور کردن:

یکی از مجازات تعزیری در حقوق اسلامی آن است که جامعه، متهم را طرد کند: "هجر". این مجازات به عنوان تعزیر زوجه در قرآن کریم آمده است "پس آن را نصیحت کنید و فراش خود را از آن‌ها جدا کنید" حضرت رسول (ص) از این مجازات بهره جستند و دستور دادند تا مردم از سه نفر که در غزوه تبوک از فرمان ایشان تخلف کرده بودند، دوری کنند، آن سه نفر عبارت بودند از کعب بن مالک (رض)، مراره بن ربیع (رض) و هلال بن امیه (رض).^۲

گفتنی است که علاوه بر موارد فوق، جزای نقدی، اخراج از شغل و محرومیت اجتماعی، نیز از انواع دیگر مجازات تعزیری در فقه اسلامی به حساب می‌روند.

^۱ پیشین، الموسوعه الفقهي، جلد (۱۲)، صفحه (۲۷۱) به نقل از فصول الاستروشی، صفحه (۱۴).

^۲ پیشین، جرم و ارکان آن، جلد (۲) صفحات (۹۵ و ۹۶).

مبحث چهارم - انواع تعزیر در قوانین جزایی افغانستان

در قوانین وضعی، تعزیرات جزاهایی هستند که اصولاً تعیین آن‌ها و نیز جرایم مشمول آن‌ها از صلاحیت حکومت بخصوص قوه مقننه یا پارلمان است و این مجازات گاهی به شخص مجرم تعمیم می‌شود و زمانی هم نیز متوجه مال و دارایی یا حیثیت و آبروی وی می‌گردد.

مطابق احکام قانون اساسی افغانستان، صلاحیت قانون‌گذاری در تمام عرصه‌ها، به شمول عرصه جزائی، به شورای ملی (پارلمان) کشور تفویض گردیده است و در صورت ضرورت عاجل، به استثنای امور مربوط به بودجه و امور مالی، حکومت نیز می‌تواند به صدور فرمان‌ها تقنینی که بعد از توشیح رئیس‌جمهور حکم قانون را حایز می‌شوند، مبادرت ورزد. ماده بیست و هفتم قانون اساسی افغانستان در مورد جرایم و مجازات، چنین صراحت دارد:

هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد.

هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود، مگر بر طبق قانون. هیچ شخصی را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه باصلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.

کود جزای افغانستان که مصداق بارز قانون جزای تعزیری است و یکی از اهداف آن تنظیم اصول، قواعد و احکام مربوط به جرایم و جزای تعزیری است، مطابق حکم فوق، انواع جرایم و جزای تعزیری را پیش‌بینی کرده است. ازینرو با درنظرداشت اصول قانونیت جرم و جزا، ماده هفتم این قانون چنین صراحت دارد:

(۱) هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن، نافذ گردیده باشد.

(۲) هیچ جزائی را نمی‌توان تطبیق نمود، مگر این‌که در این قانون تصریح شده باشد.

(۳) هیچ شخصی را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه ذیصلاح، مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام، نافذ گردیده باشد.

(۴) مجازات بالای مرتکب با نظر داشت سایر شرایط و احوال مندرج این قانون، متناسب با جرم ارتكابی تطبیق می‌گردد.

مطابق حکم فوق و تعدیلات وارده در کود جزا، تمام جرایم تعزیری در این قانون و سایر قوانین مربوط، پیش‌بینی گردیده و هیچ مجرمی را نمی‌توان خلاف آن‌ها تعزیر نمود.

همچنان مطابق احکام این قانون، تشخیص جرم و تعیین جزا به اساس قیاس جواز نداشته و جرم شمردن و تطبیق هر نوع جزا بر عملی که در این قانون و سایر قوانین مرتبط جرم شناخته نشده و برای آن جزا معین نشده باشد، جواز ندارد. و هم با رعایت اصل کرامت انسانی، تعیین جزای مخالف کرامت انسانی جواز نداشته و تطبیق جزا بر مرتکب با رعایت کرامت انسانی صورت می‌گیرد.^۱

گفتنی است که در ماده ۲۵ کود جزا جرم؛ ارتکاب عمل یا امتناع از عملی دانسته شده است که مطابق احکام قانون جرم شناخته شده، عناصر آن مشخص و برای آن مجازات یا تدابیر تأمینی تعیین گردیده باشد. همچنان مطابق ماده ۱۳۱ آن، جزا عبارت از مؤیده ای است که در قانون برای اعمال جرمی پیش‌بینی شده و از طرف محکمه در مورد مرتکب با رعایت اساسات این قانون، حکم می‌شود.

از منظر این قانون، اهداف جزا عبارت‌اند از:

- ۱- تقبیح اعمال غیرقانونی.
- ۲- رعایت احکام قوانین و تأمین عدالت.
- ۳- بازداشتن محکوم و سایر اشخاص از ارتکاب جرایم.

^۱ مواد ۸ و ۱۲ کود جزا.

۴- همکاری در اصلاح، تربیت و ترویج حس مسؤولیت پذیری مجرمین با روحیه صادقانه به وظایف اجتماعی.

۵- جبران آسیب‌های وارده به جامعه و قربانی.

۶- کیفر به خاطر ارتکاب جرم.

۷- تضمین و رعایت حقوق اتباع و جامعه.^۱

کود جزا، جزاها را از جوانب مختلف دسته‌بندی و تصنیف نموده که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از:

۱- تصنیف جزاها از نظر شدت و خفت مجازات.

۲- تصنیف جزاها از حیث ارتباطی که بین خود آن‌ها وجود دارد.

۳- تصنیف جزاها از نظر موضوعی که مجازات به آن لطمه می‌زند.

اینک هر کدام را تحت عناوین جداگانه، به بررسی می‌گیریم. اما قبل از وارد شدن به بحث؛ لازم به تذکر می‌دانیم که در نظام حقوقی کشور ما مطابق ماده بیست و نهم قانون اساسی افغانستان و ماده ۱۳۳ کود جزا، تعیین و تطبیق جزای مخالف کرامت انسانی، تحقیر آمیز یا توهین آمیز جواز نداشته و ممنوع است.

گفتار اول- تصنیف جزاها از نظر شدت و خفت مجازات

مطابق ماده ۲۶ کود جزا، جرایم از لحاظ شدت و خفت مجازات به قباحت، جنحه و جنایت تقسیم می‌گردد. اینک هر یک از این تقسیمات را طور جداگانه مختصراً به بررسی می‌گیریم.

^۱ همان، ماده. (۱۳۲).

۱- قباحه:

مطابق ماده ۲۷ کود جزا، قباحه، جرمی است که برای آن در این قانون جزای نقدی تا سی هزار افغانی تعیین شده باشد. این جزاها از سبکترین و ملایمترین جزاهای پیشبینی شده در کود جزای افغانستان محسوب می شود.

۲- جنحه:

مطابق ماده ۲۸ کود جزا، جنحه، جرمی است که جزای آن در این قانون، بدیل حبس، جزای نقدی، حبس قصیر یا حبس متوسط تعیین شده باشد.

۳- جنایت:

مطابق ماده ۲۹ کود جزا، جنایت، جرمی است که جزای آن در این قانون حبس طویل، حبس دوام، حبس ابد و یا اعدام تعیین شده باشد.

گفتار دوم - تصنیف جزاها از حیث ارتباطی که بین خود آنها وجود دارد
به اساس احکام کود جزای کشور، جزاها از حیث ارتباطی که بین خود آنها وجود دارد، شامل جزاهای اصلی، تبعی و تکمیلی است. اینک هرکدام آن را طور جداگانه مختصراً به بررسی می گیریم.

۱- جزای اصلی

جزای اصلی از جزاهای عمده و اساسی بوده و پاسخ یا واکنش اصلی قانونگذار به یک جرم پنداشته می شود، مانند اعدام برای قتل عمد. یا به عبارت دیگر، جزای اصلی مجازاتی است که قانونگذار برای جرم معین، پیشبینی نموده و اجرای آن مستلزم صدور حکم قطعی محکمه است.

مطابق ماده ۱۳۵ کود جزا، جزای اصلی، مجازاتی است که در این قانون برای ارتکاب جرم پیش‌بینی شده و برای تکمیل یا تبعیت از جزاهای دیگری تعیین نشده باشد.

جزاهای اصلی دارای انواع ذیل است:

- ۱- بدیل حبس.
- ۲- جزای نقدی.
- ۳- حبس.
- ۴- اعدام.^۱

۲- جزای تبعی

بعضاً قانون‌گذار علاوه بر جزایی که برای یک عمل جرمی پیش‌بینی کرده است با توجه به نوع جرم ارتكابی و اهمیت آن، مجازات دیگری را هم تعیین می‌کند که این مجازات اضافی را حسب احوال، تبعی و گاهی تکمیلی، می‌گویند. به عبارت دیگر، جزای تبعی به جزایی اطلاق می‌شود که به‌طور مستقل تطبیق نگردیده، بلکه تطبیق آن تابع تطبیق جزای اصلی باشد.

مطابق ماده ۱۷۱ کود جزا، جزای تبعی مجازاتی است که به تبعیت از جزای اصلی بالای محکوم‌علیه به حکم قانون تطبیق می‌گردد، بدون این که در حکم محکمه به آن تصریح شده باشد.

مطابق ماده ۱۷۲ کود جزا، شخصی که به جزای حبس بیش از ده سال یا به حبس کمتر از ده سال در جرایم مندرج باب اول و دوم کتاب دوم این قانون محکوم گردد، از حقوق و امتیازات ذیل نیز محروم می‌شود، مگر این که به حکم قانون یا محکمه اعاده حیثیت شده باشد.

^۱ ماده (۱۳۶) کود جزا.

۱- خدمت در قوای سه‌گانه دولتی و سایر نهادهای دولتی.

۲- کاندید شدن در عهده‌های انتخابی.

۳- استفاده از نشان‌ها، مدال‌ها و القاب افتخاری دولتی.

۴- عضویت در هیئت‌مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها و مؤسسه‌ها در صورت محکومیت به سبب ارتکاب جرایم فساد اداری و مالی.

۵- عقد قرارداد با ادارات، تصدی‌ها، مؤسسه‌های دولتی و مختلط یا کسب امتیاز از طرف دولت، در صورت ارتکاب جرایم مالی.

همچنان مطابق ماده ۱۷۳ آن، شخص مندرج ماده ۱۷۲ این قانون در مدت محکومیت از حقوق و امتیازات ذیل نیز محروم می‌گردد:

۱- وصایت، وکالت و قیمومیت در معاملات و دعاوی.

۲- شهادت در عقود و معاملات.

۴- اداره مستقیم اموال و املاک به‌استثنای وقف و وصیت.

۳- جزای تکمیلی

جزای تکمیلی که به آن جزای تنمیمی نیز گفته می‌شود، جزایی است که به طبق احکام قانون بالای محکوم‌علیه تطبیق می‌شود، لیکن تطبیق آن مشروط به صدور حکم محکمه است.

ماده ۱۷۸ کود جزای افغانستان در مورد تعریف و انواع جزای تکمیلی چنین صراحت دارد:

(۱) جزای تکمیلی مجازاتی است که علاوه بر جزای اصلی در حکم محکمه تصریح گردیده باشد.

(۲) جزاهای تکمیلی قرار ذیل است:

۱- محرومیت از حقوق و امتیازات مندرج اجزای (۳، ۴ و ۵) ماده ۱۷۲ و اجزای (۱، ۲ و ۳) ماده ۱۷۳ این قانون.

۲- مصادره اموال.

۳- نشر حکم.

گفتار سوم- تصنیف جزاها از نظر موضوعی که مجازات به آن لطمه می‌زند
جزاها از این لحاظ که منجر به تطبیق مشقت یا اعمال کدام محدودیت بر مجرم می‌شوند، قرار ذیل تقسیم‌بندی می‌گردند:

۱- تدابیر سلب‌کننده آزادی.

۲- تدابیر تحدید کننده آزادی.

۳- تدابیر سلب کننده حقوق.

۴- تدابیر مالی و اقتصادی.

۱- تدابیر سلب کننده آزادی

مطابق احکام کود جزای کشور، تدابیر سلب کننده آزادی، محکومیت شخص مصاب به امراض روانی به حجز در مراکز صحت روانی است و محکمه می‌تواند به اساس پیشنهاد خرنوال یا نماینده قانونی شخص مصاب به امراض روانی، بعد از تصدیق نظر اهل خبره، به حجز محکوم‌علیه مصاب به امراض روانی در مؤسسه صحت روانی که به این منظور تخصیص یافته است، حکم نماید.^۱

۲- تدابیر تحدید کننده آزادی

تدابیر تحدید کننده آزادی شامل موارد ذیل است:

الف- منع محکوم‌علیه از گشت‌وگذار در محل معین: محکمه وقتی به منع محکوم‌علیه از گشت‌وگذار در محل معین حکم می‌نماید که بودن وی در آن محل به احتمال قوی سبب تکرار ارتکاب جرم گردد.

^۱ مواد (۱۸۷ و ۱۸۸) کود جزا.

ب- منع محکوم علیه از بود و باش در محلات معین: محکمه می تواند محکوم علیه به جزای جنایت یا جنحه را علاوه بر جزای اصلی، از بود و باش در محلات معین منع نماید. در این حالت محکمه وضع شخصی یا اجتماعی محکوم علیه را در نظر می گیرد.

تدابیر تحدیدکننده آزادی، 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.
- میعاد تدابیر فوق الذکر، از شش ماه کمتر و از سه سال بیشتر بوده نمی تواند.^۱

۳- تدابیر سلب کننده حقوق

تدابیر سلب کننده حقوق عبارت اند از:

الف- سقوط ولایت، وصایت و قیمومیت: اسقاط ولایت، وصایت و قیمومیت عبارت است از محروم ساختن محکوم علیه از اعمال ناشی از سلطه ولایت، وصایت و قیمومیت پرنفس یا مال سایر اشخاص.

محکمه در حالاتی که ولی، وصی یا قیم مرتکب جرمی گردد که اجرای مکلفیت های قانونی مربوط به وظایف متذکره آنها را اخلال نماید یا عدم کفایت و

^۱ همان، مواد. (۱۹۴، ۱۱۹۳ و ۱۹۵).

توانایی آن‌ها را در اجرای وظیفه ولایت، وصایت یا قیمومیت ثابت سازد، به اسقاط ولایت، وصایت یا قیمومیت حکم می‌نماید.

ب- محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه معین: محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه، شامل منع شخص از انجام برخی از فعالیت‌های صنعتی، تجارتي یا فنی است. مشروط بر این‌که اشتغال به آن قانوناً متعلق به اجازه یک مرجع باصلاحیت رسمی باشد.

هرگاه شخص به سبب ارتکاب جرایم ناشی از اخلال مکلفیت‌های مربوط به پیشه یا حرفه به جزای حبس محکوم گردد، محکمه می‌تواند وی را علاوه بر جزای اصلی از اشتغال به پیشه یا حرفه مربوطه محروم نماید. مدت این محرومیت از یک ماه کمتر و از یکسال بیشتر بوده نمی‌تواند. هرگاه محکوم‌علیه بعد از ختم مدت محکومیت از اشتغال به پیشه یا حرفه مربوطه طی پنج سال از تاریخ صدور حکم قطعی جرم اولی، آن را دوباره مرتکب گردد، محکمه می‌تواند علاوه بر جزای اصلی به محرومیت وی از اشتغال به پیشه یا حرفه مربوطه حکم نماید. مدت این محرومیت از یک سال کمتر و از سه سال بیشتر بوده نمی‌تواند. البته این محرومیت بعد از تطبیق مجازات اصلی، عملی می‌گردد.^۱

۴- تدابیر مالی و اقتصادی

تدابیر مالی و اقتصادی شامل موارد ذیل است:

الف- مصادره اشیا: هرگاه اشیا ضبط‌شده از جمله اشیایی باشد که ساختن، استعمال، نگهداری، تورید، صدور،

^۱ مواد (۱۹۷، ۱۹۸، ۱۹۹، ۲۰۰ و ۲۰۱) کود جزا.

عرضه، خرید یا فروش آن به ذات خود جرم باشد، محکمه به مصادره آن حکم می‌نماید، گرچه اشیای مذکور ملکیت محکوم‌علیه نباشد یا متهم از محکمه براءت حاصل کند.

ب- مسدود ساختن محل: هرگاه محلی به خاطر ارتکاب جرم اختصاص یافته باشد، محکمه علاوه بر جزایای پیش‌بینی شده در این قانون، به مسدود ساختن آن از یک ماه تا شش ماه، حکم می‌نماید.

هرگاه محکوم‌علیه بعد از ختم مدت محکومیت طی پنج سال از تاریخ صدور حکم قطعی، جرم اولی را دوباره مرتکب گردد، محکمه می‌تواند علاوه بر جزای اصلی به مسدودیت محل مربوطه از یک تا پنج سال حکم نماید.

هرگاه محل به خاطر ارتکاب جرم اختصاص نیافته اما از آن به منظور ارتکاب جرم کار گرفته شده باشد، محکمه علاوه بر جزایای پیش‌بینی شده در این قانون به مسدود ساختن آن به صورت موقتی حکم می‌نماید. این مدت از یک ماه کمتر و از یک سال بیشتر بوده نمی‌تواند.

حکم به مسدود ساختن محل ارتکاب جرم شامل محرومیت شخص از اشتغال به پیشه یا حرفه معین نیز است. در صورت مسدود ساختن محل ارتکاب جرم، شخص نمی‌تواند آن را بعد از وقوع جرم به اقارب یا سایر اشخاص به منظور پیشبرد عین پیشه و حرفه واگذار یا به اجاره یا کرایه بدهد.^۱

ج- متوقف ساختن فعالیت شخص حقیقی: اینکه در صورت ارتکاب جرم توسط شخص حقیقی، فعالیت شخص مجرم متوقف می‌گردد.

^۱ همان، مواد. (۲۰۳، ۲۰۴، ۲۰۵ و ۲۰۶).

هـ- متوقف ساختن فعالیت شخص حکمی: اینکه در صورت ارتکاب جرم توسط مسئولین شرکت، جمعیت یا مؤسسه فعالیت شرکت، جمعیت یا مؤسسه متوقف می‌گردد.

نتیجه‌گیری

از آنچه گفته آمدیم، نتیجه می‌گیریم که در حقوق جزای اسلامی، اجرای تعزیر بر دلایل خاصی نظیر ارتکاب معصیت، انجام رفتار مفسده انگیز و مغایر مصالح عمومی و ارتکاب اعمال خلاف شریعت استوار است. درحالی‌که از نظر حقوق موضوعه و قوانین جزائی، ملاک اعمال تعزیر، ارتکاب رفتاری است که قانون آن را مجرمانه بداند و برای آن تعزیر معین کند. ولی باید گفت که در شریعت اسلامی ارتکاب آن معصیتی قابل تعزیر است که مشمول حدود، قصاص و دیت نباشد. همچنان دلیل دوم اعمال تعزیر، ارتکاب عملی است که شرعاً معصیت به حساب نمی‌آید، مگر متضمن مفسده اجتماعی یا فردی و درنهایت اختلال کننده نظم عمومی و انتظام اجتماعی است که حکومت اسلامی به منظور حفظ نظام و جلوگیری از مفساد اجتماعی و اصلاح فرد و جامعه، آن‌ها را جرم می‌شناسد و مرتکبین آن را تعزیر می‌کند.

به تعبیر دیگر، تعزیر شرعی، مجازات و عقوبتی است که غالباً "نوع و میزان آن از جانب شارع معین نشده و تعیین آن با توجه به مقتضیات زمان، نوع جرم و شخصیت مجرمان از اختیارات حاکم است. اما تعزیر از منظر قوانین وضعی، عبارت از ارتکاب یا امتناع از عملی است که قانون آن را جرم پیش‌بینی نموده باشد. با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات که مورد قبول بیشتر ملل متمدن است، از نظر حقوقی، مسئولیت جزائی مبتنی بر انجام رفتار مجرمانه ای است که قانون برای آن مجازات تعیین کرده است. بنابراین ایجاب می‌کند تنها رفتاری جرم باشد که قانون بدان تصریح و برای آن مجازات تعیین کرده باشد، لذا هرگاه شخصی مرتکب گناه کبیره‌ای مثل دروغ شود

هرچند که از نظر شرعی مستحق عقوبت اخروی است، ولی از آن رو که مرتکب رفتار مجرمانه پیش‌بینی شده در قانون نشده است، مجازات نخواهد شد.

تعزیر، باب وسیعی است و به حاکم اجازه می‌دهد تا از آن در مورد هر جرمی که شارع برای آن حد یا كفاره تعیین نکرده باشد، جزا پیش‌بینی نموده و برای هر طبقه و دسته‌ای از مجرمان مجازات مناسبی همچون حبس، ضرب جلد (شلاق)، تبعید، توبیخ و امثال آن را تعیین کند.

همانطوریکه قبلاً تذکاری یافت، تعزیر نه تنها در فقه اسلامی، بلکه در حقوق نیز کاربرد فراوان دارد و با رعایت اصل قانونیت جرایم و جزاها، در اسناد بین‌المللی و قوانین اساسی و سایر قوانین عادی، بخصوص قوانین جزائی کشورها و سایر کشورها تسجیل گردیده است.

قانون اساسی افغانستان به عنوان قانون مادر و من حیث وثیقه ملی که مبین ساختار حکومت، تفکیک‌کننده صلاحیت قوای ثلاثه دولتی و حقوق و آزادی‌های اساسی افراد ملت است، اصل قانونی بودن جرم و مجازات را در مواد متعدد خود پذیرفته است. چنانچه مطابق ماده بیست و هفتم آن، هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد.

کود جزای کشور نیز به تبع از قانون اساسی، اصل قانونی بودن جرم و مجازات را پذیرفته است؛ طوری که ماده ۷ آن در زمینه چنین اشعار می‌دارد:

(۱) هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن، نافذ گردیده باشد.

(۲) هیچ جزائی را نمی‌توان تطبیق نمود، مگر این که در این قانون تصریح شده باشد.

(۳) هیچ شخصی را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه ذیصلاح، مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام، نافذ گردیده باشد.

(۴) مجازات بالای مرتکب با نظر داشت سایر شرایط و احوال مندرج این قانون، متناسب با جرم ارتکابی تطبیق می‌گردد.

بنابراین به استناد احکام فوق، هیچ عمل و رفتاری جرم، هیچ جزائی قابل تطبیق، هیچ کسی مجرم و قابل مجازات نیست، مگر آنکه قانون آن را پیش‌بینی نموده باشد.

فهرست منابع:

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- الموسوعة الفقهية، وزارت الاوقاف و الشئون الاسلاميه- الكويت، سال ۱۴۲۱هـ. ق.
- ۳- انوری، دکتر حسن، فرهنگ سخن، انتشارات سخن، تهران، سال ۱۳۸۱ ش.
- ۴- جعفری، محمدجعفر، لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، نشر کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، تهران، سال ۱۳۸۱ ش.
- ۵- سید سابق، فقه السنه، مترجم دکتر محمود ابراهیمی، انتشارات آراس، چاپ سوم، تهران، سال ۱۳۹۳ ش.
- ۶- سید سابق، حدود و تعزیرات از فقه السنه، مترجم محمدموسی نهمت، انتشارات مشعل، کابل، سال ۱۳۸۹ ش.
- ۷- عمید، حسن، فرهنگ فارسی یکجلدی عمید، نشر چاپخانه عترت، چاپ اول، تهران، سال ۱۳۸۹ ش.
- ۸- عوده، عبدالقادر، جرم و ارکان آن، جلد دوم، مترجم دکتر حسن فرهودی نیا، ناشر انتشارات پاداوران، چاپ اول، تهران، سال ۱۳۸۹ ش.
- ۹- عوده، عبدالقادر، حقوق جنائی اسلام بر اساس مذاهب پنجگانه و مقایسه آن با حقوق عرفی، با تعلیقات اسماعیل صدر، جلد اول، مترجم اکبر غفوری، ناشر بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، چاپ دوم، مشهد، سال ۱۳۷۹ ش.
- ۱۰- قاموس اصطلاحات حقوقی، ناشر فاکولته حقوق و علوم سیاسی پوهنتون کابل، کابل، سال ۱۳۸۷ ش.
- ۱۱- قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی، شماره فوق‌العاده (۸۱۸)، کابل، سال ۱۳۸۲ ش.
- ۱۲- کود جزا، جریده رسمی، شماره مسلسل (۱۲۶۰)، کابل، سال ۱۳۹۶ ش.
- ۱۳- نذیر، دادمحمد، مبادی علم حقوق، ناشر انتشارات رسالت، کابل، سال ۱۳۹۲ ش.

آشنایی با مواد اعتیاد آور مجرمانه و پیامدهای آن

غلام حضرت برهانی

چکیده

ما در عصر جهانی شدن؛ عصر عصیانهای اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و نسل ریسک پذیر، بی باک و غیر منطقی با ضعف مبانی ایدئولوژیک قرار داریم که بیشترین علل این بدبختی ها را علاوه از استعمار و استثمار، مواد مخدر با انواع گوناگون خویش مساعد کرده و سبب شیوع جدی آسیبها و تضعیف بنیانهای مختلف شده است. اعتیاد مرض مزمن خطرناکی روانی و جسمانی، عود کننده و پیشرونده بوده که تمامی ساحات اجتماعی، فرهنگی، صحتی، اقتصادی و سیاسی را به نابودی کشانیده است. بنده برای آشنایی بیشتر با انواع مواد مخدر و اثرات سوء آن مطالب آورده که امید می رود با خواندن آن افقی روشن برای پیشگیری و رهایی قطعی در فراسوی دیدگاه همه افراد شکل گیرد.

واژگان کلیدی: اعتیاد، معتاد، مخدر، تریاک، مورفین، هروئین، حشیش، تی. اچ. سی و روانگردان.

مقدمه

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد (ص) وآله واصحابه (رض) ومن دعا بدعوته وجاهد في سبيله الى يوم الدين. اعوذ بالله من الشيطان الرجيم، بسم الله الرحمن الرحيم، إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ وَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ بِقَوْمٍ سُوءً فَلَا مَرَدَّ لَهُ وَمَا لَهُمْ مِّنْ دُونِهِ مِن وَالٍ. (سوره: رعد، ایه ۱۱) در حقیقت، خدا حال قومی را تغییر نمی دهد تا آنان حال خود را تغییر دهند و چون خدا برای قومی آسیبی بخواهد هیچ برگشتی برای آن نیست و غیر از او حمایتگری برای آنان نخواهد بود .

بدون تردید عصر کنونی، عصر سرعت، فرصت، تهدید، تغییر، تنوع و فزونی ناپایداریها در روابط انسانی، اطلاعات، ارتباطات و خلاصه؛ عصر عصیانهای اجتماعی، فرهنگی و سیاسی است. که انسانها به دلیل پدیده یا پروسه ی جهانی شدن، شاهد نبردهای فرهنگی، اقتصادی و سیاسی بوده که نتیجه آن، مواجهه آحاد جامعه جهانی با چند پارگی فرهنگی و تراکم فزاینده فرهنگ ها و خرده فرهنگها بوده است.

براین اساس، جهان در مسیر غیر استاندارد و شتابناک فرهنگی قرار گرفته است که فرایند این روند، بروز استرس ها، اضطرابها، افسردگی ها، فردگرایی ها و سردرگمی نسلاها است.

این شرایط غیر طبیعی، بستر پدیدآور یک نسل ریسک پذیر، تجدد طلب، تنوع خواه، بی باک و جویایی تجربه های نو و بعضا غیر منطقی با ضعف مبانی ایدئولوژیک و فرهنگی را فراهم آورده است.

مواد مخدر، بزرگترین شوک در عصر ارتباطات و روزگار عصیانهای فرهنگی- اجتماعی قلمداد شده که مشکلات گسترده و مختلفی را برای بشریت پدید آورده است؛ بنا براین، جوامع انسانی در قرن ۲۱ با چالشهای زیر روبه رو است:

- ۱- شیوع جدی آسیبهای اجتماعی و جرائم مختلف از قبیل: مصرف و قاچاق مواد مخدر طبیعی، صنعتی و شیمیایی؛ همچون قرصهای روان گردان، کراک، کریستال، کوکاین و... مصرف مشروبات الکلی، قتل، سرقت، اختطاف، روابط سوء جنسی و به تعقیب آن، بیماریهای عفونی و ساری خطرناک مانند ایدز و...؛
- ۲- ورود زیانهای چشمگیر به همه ساحه های اجتماعی از قبیل: خانواده، مدارس، مکاتب، پوهنتون ها و درنهایت، قریه ها، محله ها و شهرها؛
- ۳- تضعیف بنیانها و شالوده های کهن اجتماعی مانند دین، مذهب، سنت، رسوم پسندیده و آداب اجتماعی، انسجام نظام خانواده و... .

پیشینه استفاده از مواد اعتیاد آور

استفاده از مواد اعتیاد آور در جوامع بشری، سابقه ای طولانی و کهن داشته و گونه های مصرف آن نیز متنوع بوده و به زمینه های مساعد در هر جامعه بستگی داشته است. مواد مخدر؛ گاهی به عنوان دارو و درمان، گاهی برای ایجاد لذت و در برخی از مواقع برای فرار از ناراحتی ها و مشکلات به کار برده می شده است؛ بر این اساس استفاده از مواد اعتیاد زا در میان جوامع انسانی در طول تاریخ آن رایج بوده. زندان در قالبهای متنوع خود به عنوان کیفر استفاده کنندگان از مواد نیز در طول تاریخ انسانی وجود داشته که حاکی از مقابله جوامع بشری را با این پدیده شوم علیه بشریت و انسانیت را نشان می دهد.

براین اساس، آشنایی با مواد مخدر و با پیامدهای سوء آن در جامعه، ضروری است.

مفهوم اعتیاد و ویژگی های آن

الف: مفهوم

۱. اعتیاد: یک بیماری اجتماعی است که عوارض جسمی و روانی در پی دارد و تا زمانی که به علل گرایش بیمار توجه نشود، درمان بیمار اثر بخشی زود گذر داشته و

فرد معتاد، دوباره گرفتار «مواد اعتیاد آور» می گردد و یا اعتیاد خوگرفتن و وابسته شدن جسمی، روانی و عصبی فرد به مواد مخدر که ترک یا فرار از آن ناممکن و یا بسیار مشکل است و یا اعتیاد یک بیماری روانی، اجتماعی، اقتصادی است که بر اثر فعل و انفعال تدریجی بین بدن انسان و مواد شیمیائی تحت تأثیر یک سلسله شرایط و اوضاع و احوال خاص روانی، اقتصادی، اجتماعی و سنتی به وجود می آید. (رضایی نسب، ۱۳۹۰: ۴۲-۵۴)

۲. اعتیاد نزد سازمان صحت جهانی: اعتیاد، یک بیماری مزمن، عود کننده و پیشرونده است که به خاطر مصرف مداوم ماده تخدیر کننده طبیعی یا مصنوعی ایجاد می شود. (رحمدل، ۱۳۸۲: ۲۱۰)

۳. تعریف معتاد: معتاد، شخصی است که در نتیجه استعمال متمادی دارو در بدن وی حالت متناوب اکتسابی (متکی به مواد مخدر) ایجاد شده به طوری که استعمال مکرر، موجب کاسته شدن تدریجی اثرات آن می گردد. بنا بر این، پس از مدتی شخص می تواند مقادیر بیشتری از دارو را بدون بروز ناراحتی تحمل کند و در صورتی که دارو به وی نرسد، اختلال روانی و فیزیکی موسوم به سندروم محرومیت حاصل می گردد. (هزارجریبی، ۱۳۸۹: ۳۲۶) و طبق بند پنجم ماده ۵ قانون مسکرات و مبارزه علیه مواد مخدر و کنترل آن: معتاد: شخصی است که یک یا بیش از یک ماده مخدر را طور دوامدار استعمال و به آن وابستگی داشته باشد.

۴. تعریف مواد مخدر و روانگردان: عبارت از مواد طبیعی و صنعتی است که در جدول های شماره ۱ تا ۴ منضمه قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن، تنظیم و تصنیف گردیده است. (بند اول ماده ۲۹۹ کودجزا افغانستان) ولی طبق بند یک ماده پنجم قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن؛ مواد مخدر عبارت از: نباتات، مواد یا مرکباتی است که در جدول های شماره (۱، ۲، ۳ و ۴) منضمه این قانون تصنیف بندی گردیده است. و باز در این قانون در بند هفتم ماده پنجم خویش در

تعریف ماده روانگردان می نگارد: ماده مخدر مندرج جدول های شماره (۱، ۲ و ۳) منضمه این قانون است که در کنوانسیون بین المللی کنترل داروهای روانگردان سال ۱۹۷۱م درج می باشد.

ب: ویژگی ها

۱- میل و احتیاج به مصرف ماده مخدر و تهیه آن به هر صورت و به هر عنوان که باشد؛

۲- گرایش جهت افزایش مصرف؛

۳- وابستگی روانی و جسمانی؛

۴- بروز مشکلات روانی، جسمانی و رفتاری در صورت قطع رابطه با مواد. (رضایی نسب، ۱۳۹۰: ۴۲-۵۴)

طبقه بندی مواد اعتیاد آور

➤ توهم زاها (hallucinogens) تغییر و اختلال در خلق و خو، ادراک و حواس بینایی، شنوایی و احساسات، القاء حالت رویا ایجاد میکند مانند: ماری جوانا (بنگدانه) و ال اس دی؛

➤ کانابیس یا شیره گیاه شاهدانه؛

➤ مخدرها (narcotics) القاء بی حسی، کرختی، رخوت و خواب شدید را ببار

می آورد؛

➤ سستی زاها (مسکن ها و خواب آورها)؛

➤ آرام بخش ها؛

➤ چسب و مواد فرار (مواد استنشاقی)؛

➤ محرک ها (stimulant) افزایش انرژی، هوشیاری ذهنی و فعالیت جسمانی، کاهش خستگی، سرکوب گرسنگی، افزایش ضربان قلب و فشار خون مثال: کوکائین و کافئین؛

➤ الکل، نصور و قهوه (Neglected Invisible Drugs).

❖ انواع مواد اعتیادآور

- تریاک (Opium)؛
- مورفین (Morphine)؛
- برگه های خشک گیاه نصور (تنباکو) و دخانیات (نیکوتین Nicotine)؛
- قهوه (کافئین) (Coffee-Caffeine)؛
- ال.اس.دی (lysergic-acid-diethylamide).
- برومو ۲،۵ دی متوکسی فنتیلامین (bromo dimethoxy phentylamine) به عنوان

یک داروی تهییج کننده و جزء داروهای صنعتی توهم زاست؛

- اکستازی (MDMA) ecstasy؛
- داروهای تجویزی (Drugs Prescription)؛
- الکل (Alcohol)؛
- هروئین (Heroin)؛
- متادون (Methadone) { dolophin دولوفین }؛
- ماری جوانا (grass, marijuana)؛
- حشیش (Cannabis/marijuana/hashish)؛
- کوکائین (Cocaine) و کراک.

❖ مواد اعتیاد آور مجرمانه

- الکل؛
- تریاک؛
- حشیش؛

- هرویین؛
- کوکائین و کراک؛
- مرفین؛
- متادون؛
- ماری جوانا؛
- ال. اس. دی؛
- اکستاسی؛
- مواد برومو ۵/۲ متوکسی فنتیلامین.

❖ تقسیم بندی دیگر

- ۱- مواد افیونی و شبه افیونی: این دسته مواد از گیاه خشخاش به دست آمده و کند کننده گیرنده های درد و اعصاب بدن می باشند؛
- ۲- توهم زا: این نوع مواد سبب تغییر دراحساس، عملکردهای ادراکی، تفکر و داوری می گردد. حشیش، ال.اس.دی، مسکالین و فنسیکلیدین در این گروه جای دارد؛
- ۳- مواد محرک: این قسم مواد بر سیستم اعصاب مرکزی (مغز و اعصاب) اثر گذاشته و باعث تحریک بیش از حد سیستم های مختلف بدن می شود. آمفتامین (شیشه، ریتالین)، X و کوکائین از این دسته اند؛
- ۴- مواد آرام بخش: این دسته باعث تضعیف سیستم مرکزی اعصاب شده که مصرف کم آن، آرام بخش و زیاد آن، موجب خواب آوری و بیهوشی می گردد؛
- ۵- مواد استنشاقی: این نوع مواد سبب تضعیف اعصاب مرکزی می گردد. انواع حلالها، چسبها، رنگهای اسپری، تینر، مواد پاک کننده و... در این گروه جای می گیرد. (دردمند، ۱۳۷۸: ۵۶)

آشنایی با مواد مخدر غیر قانونی و آثار آن

الف) تریاک (Opium)

تریاک، به شکل ماده قهوه ای تیره رنگ به گونه دلمه شده مانند پلاستیک وجود دارد. تریاک، شیره الکالوئید داری است که از تیغ زدن گرز(نیشتر) خشخاش ولخته شدن شیره خشخاش نارس بدست می آید.

تخمندان حاوی دانه های خشخاش، بیضی شکل است که گلبرگهای صورتی رنگ دارد. وقتی این گلبرگها رو به پژمردگی می رود، با تیغ زدن تخمدان نارس، عصاره شیری رنگی شروع به تراوش می کند که در مجاورت هوا به صورت (دلمه) شده پس از گذشت یک شبانه روز به رنگ قهوه ای و گاهی سیاه در می آید و به حالت صمغی چسپیده بر جدار خارجی تخمدان باقی می ماند که آن را تراشیده و جمع آوری می کنند.

این گیاه (خشخاش) را در انگلیسی « Poppy/ Somniferous/ Papaver » و در فارسی «کونار» و دانه های خشخاش را به انگلیسی «Poppy Seeds» و صمغ جمع آوری شده را تریاک که از تریاکا (Theriaca) یونانی گرفته شده و در عربی «افیون، ابیون، تریاق، دریاق» و در انگلیسی «Opium» می نامند، ابیون یا افیون نیز از ریشه یونانی ابیون اقتباس شده است.

➤ انواع تریاک

۱- **تریاک خام؛** تریاک خام، شیره خود بخود غلیظ شده گرزهای خشخاش است که بدون توجه به میزان آن، جز برای بسته بندی و ارسال، دستکاری دیگری در آن نشده باشد.

۲- **تریاک عمل شده (فرآوری شده)؛** (طبق تعریف لاهه)، تریاک پرورده محصولی است که از تریاک خام با یک رشته عملیات مخصوص حل کردن، جوشاندن، بودادن و تخمیر، به منظور تبدیل آن به عصاره برای استعمال غیر طبی تهیه می شود.

۳- **تریاک طبی**؛ تریاکی است که مقدار آن (دوز) مشخص بوده و برای مصارف درمانی و طبی کاربرد دارد و در صنایع داروسازی هرکشوری، آن را بصورت گرد یا دانه های ریز درآورده و یا با مواد بی اثر مخلوط کرده و مورد مصرف قرار می دهند.

➤ مشتقات و شیوه های مصرف تریاک

۱- مشتقات: در تریاک، حدود ۲۵ نوع آکالوئید وجود دارند که ۶ نوع آن، بیشتر از بقیه در تریاک یافت می شوند که عبارتند از: مورفین (۳ تا ۲۳ درصد)، کدئین (۰/۵ درصد)، پاپاورین (۰/۱ درصد)، نارسئین (۰/۱ درصد)، نارکوتین (۷درصد) و تبائین (۰/۳ درصد).

هرچه مقدار مورفین موجود در تریاک ی بیشتر باشد، آن تریاک دارای مرغوبیت بیشتری است. مقدار مورفین در تریاکهای تجارتي، ۶ تا ۱۴ درصد می باشد.

۲- نحوه مصرف تریاک

الف: خوردن؛ ب: تدخین؛ ج: تزریق.

تریاک از نظر طبقه بندی فارماکولوژی، تضعیف کننده فعالیت های سلسله اعصاب مرکزی است.

➤ **نشانه های مصرف تریاک:** مهمترین علایم مصرف تریاک، عبارتند از؛

۱- خواب آلودگی با حضور ذهن؛

۲- تسکین درد؛

۳- انبساط خاطر و آرامش؛

۴- احساس گنگ و مبهم به زمان و مکان؛

۵- بخواب رفتن با آرامش و تخیلات متنوع؛

۶- سستی اراده و ضعف حرکات فعال؛

۷- کاهش امیال جنسی.

اثرات دلپذیر و آرامش بخش مواد مخدر بسته به مصرف دارو و تحمل شخص، به مدت ۴ تا ۶ ساعت ادامه می یابد و پس از آن مرحله خماری فرا می رسد که به صورت خمیازه وریزش آب از بینی، بیقراری، بی اشتها، افسردگی و تهوع و استفراغ می باشد.

ب: مورفین (MORPHINE)

در سال ۱۸۰۴م، اولین الکالوئید تریاک را «مورفین» نامیدند. از سال ۱۸۵۰- که سرنگهای تزریقی زیر جلدی به بازار آمد- استفاده از آن گسترش بیشتری پیدا کرد. مورفین از تریاک استخراج می شود و یا مستقیماً از ساقه خشخاش بدست می آید و به صورت پودری کریستالی به رنگ قهوه ای روشن و یا سفید می باشد.

- **اشکال:** مورفین به اشکال قرص، کپسول، پودر یا محلول عرضه می شود و از طریق خوراکی، کشیدن از راه مجاری تنفسی و تزریق زیر پوستی و داخل سیاه رگی مورد استفاده قرار می گیرد.

شروع مصرف مورفین را متخصصان به «ماه غسل» تعبیر می کنند؛ زیرا مورفین، تمام احساسها را تغییر می دهد، و به تجربه های ادارکی، خلقی و حسی و اساساً ارتباطات شخص با دنیای خارج، ظاهر دلنشینی می بخشد.

• عوارض

هیجانات شدید عصبی، اختلال در گردش خون، دستگاه تنفسی، کاهش بزاق دهان، ترشح شیره معده، یبوست، کاهش ضربان قلب و فشارخون، از مهم ترین عوارض مورفین است.

ج: هروین (Heroin)

۱- **مفهوم:** هروین که نام شیمیایی آن «دی استیل - مورفین» است، در سال ۱۹۰۰ به عنوان وسیله ای برای درمان مؤثر اعتیاد به مورفین ارائه شد؛ ولی به سرعت، محققان

دریافتند که هرویین نسبت به مورفین، خواب آوری کمتری دارد؛ اما قدرت مسموم کنندگی آن، پنج برابر مورفین است.

شیوه فراوری: هرویین با عمل تقطیر از مورفین استخراج می‌شود. هرویین پودر کریستالی سفید رنگی است که در سال ۱۸۷۴، توسط دانشمند انگلیسی در بیمارستان «سنت مری» کشف شد.

مورفین، قوی ترین موادمخدر اعتیاد آور است و آخرین رتبه اعتیاد را به خود اختصاص داده است. از هرکیلو مورفین، یک کیلو هرویین و هر کیلو هرویین از ده کیلو تریاک به دست می آید.

۲- شیوه های مصرف

۱. تدخین؛ ۲. استنشاق دماغی؛ ۳. تزریق وریدی.

۲- انواع هرویین

هرویین از نظر درصد میزان خلوص، به چهارنوع تقسیم می شود:

الف) مورفین(قبل از فراوری)؛

ب) خیابانی (بشکل دست فروشی درکوچه وبازارفروخته می شود) با خلوص ۳ تا ۷ درصد؛

ج) آزمایشگاهی با خلوص ۶۰ تا ۷۰ درصد که به قصد فریب معتادان، امروزه، به عنوان «کراک» یاد و فروخته می شود؛

د) تزریقی با خلوص ۹۵ درصد که در آزمایشگاه های پیشرفته تهیه شده و به آن، «هرویین - کریستال» می گویند.

۳- کوکتل های مشتق شده از هرویین

کوکتل های هرویین، فرآورده های دست سازاند و تحت عنوان گوناگون از جمله، نورجیزک (هرویین یا مورفین + کورتیکواستروئید)، تمجیزک (بوپره نرفین)، افروز و... در بازار عرضه می شود.

این نمونه آمپول در واقع از سه جزء (محلول هرویین، کورتیکواستروئید و یک آمفتامین) تشکیل شده که به شدت اعتیادآور بوده و پس از مصرف یک تا دوبار، فرد معتاد می شود و عوارض جسمی افزایش اشتها و افزایش وزن را در پی دارد.

۴- عوارض هرویین

بی خوابی شبانه، خواب آلودگی روزانه، پرخاشگری، اضطراب، تشنگی، شادابی موقت، گفتار ناقص، بی حوصلگی، بیوست، کم اشتها، تهوع، فقدان تعادل، ضعف حرکات ارادی، کاهش ضربان قلب، لرزش عضلات، تضعیف میل جنسی، ضعف دستگاه عصبی و دماغی، بی انگیزگی، بی مسئولیتی، بی توجهی به امور ارزشی و... از عوارض مهم این ماده است.

د: حشیش (Marijuana/Hashish/Hemp/Kef)

۱- تعریف: حشیش، صمغ چسبناک از گیاه بوته ای است که با نامهای «بنگ، ماری جوانا، چرس، کانابیس، گراس، علف، شوکران، دوغ وحدت و بنگ آب» شهرت دارد.

حشیش، به رنگ سبز خاکستری و گاهی قهوه ای مایل به سبز (شبییه حنا) است که از گیاه شاهدانه هندی در مناطق گرمسیر به دست می آید؛ دارای بوته های بزرگ تقریباً تا ۲ متر و دانه های فندقی شکل است و از برگ های آن، ماده حشیش فراوری می شود.

۲- شیوه های مصرف

الف) مصرف پزشکی

حشیش به عنوان مسکن و ماده رفع بی خوابی که ایجاد آرامش می کند و (Tetra Cannabin Hydro) و دیگر مشتقات برای درمان برخی از بیماریها از جمله «آسم و صرع» می تواند مورد استفاده قرار گیرد، ولی در حال حاضر، فقط در درمان حالت «تهوع و استفراغ» ناشی از «شیمی تراپی در درمان سرطان»، استفاده می شود.

ب) مصرف اعتیادی

ماده حشیش، معمولاً به صورت تکه های جامد مکعبی شکل فروخته می شود و در ساختمان ترکیبی آن، انواع مختلف از خشک و سخت گرفته تا نرم و شکننده دیده می شود. معمولاً آن را خرد و ریز کرده و به صورت تدخین در پیپ و یا سیگرت هایی که با دست درست می کنند، می پیچند و یا به شکل خوراکی از طریق اختلاط با نوشابه یا شیرینی مصرف می کنند و اثر حشیش پس از مصرف، آشکار شده و تا مدت ۲-۴ ساعت، باقی می ماند.

۳- آثار و عوارض مصرف حشیش

الف: کوتاه مدت

آثار حشیش با توجه به مقدار و نوع استفاده (کشیدن یا خوردن) متفاوت است. وضعیت جسمی و سلامت فرد، از جمله وزن، اندازه، خلق و خوی فرد، درجه تحمل و ... فرق می کند.

خواب آلودگی، قرمز شدن چشمها، افزایش ضربان قلب، خشکی دهان و گلو، گشادگی مردمک چشم، مختل شدن قوه حافظه و تمرکز فکری به طور موقت، اختلال درک زمان و مکان، اضطراب، افسردگی، هیجان، تحرک زیاد، تحریک پذیری، تند مزاجی، بی قراری، پر حرفی، خنده های بی دلیل، احساس طرد شدگی، ترس و

وحشت، دگرگونی و تغییر شکل فضا و زمان - اختلال در هماهنگی و تعادل در راه رفتن، احتمالاً اوهام که اغلب توام با حالت پارانویایی به خصوص در مصرف مقدار زیاد آن همراه است. دوز معمولی آن، مهارت‌های کاربردهای ماشینی را لطمه می زند، از این رو به خصوص رانندگی در حین مصرف حشیش بسیار خطرناک است، ماده T.H.C. که ترکیب فعال حشیش است در بدن افرادی که تصادفات شدید رانندگی داشته اند و منجر به جراحات سختی گردیده، دیده شده است.

ب: بلند مدت

از دست دادن انگیزه و علائق، آسیب به حافظه و تمرکز فکر، عدم قابلیت رانندگی، کاهش قوای دفاعی بدن در برابر عفونتها و بیماریها، گیجی و سردرگمی، فقدان انرژی، خطر ابتلا به برونشیت مزمن، سرطان ریه و بیماریهای دستگاه تنفسی، نازایی در زنان، عقیمی در مردان، اختلال در سیکل قاعدگی، سقط جنین در زنان باردار، اضطراب، افسردگی، بی قراری، خواب آلودگی و... در مصرف کنندگان منظم حشیش و... از آثار بلند مدت این ماده است. کشیدن سیگار ماری جوانا و حشیش، آسیب شدیدی به دستگاه تنفسی می زند؛ زیرا تارموجود در آن، دو برابر قوی تر از تار موجود در سیگرت معمولی است. هم چنین عوامل ایجاد کننده سرطان در تار موجود در حشیش خیلی بیش از سیگرت های معمولی است.

۴. روغن حشیش و تی.اچ. سی

روغن حشیش: روغن غلیظ سبزه تیره یا قهوه ای مایل به قرمز است که از تصفیه حشیش با یک ماده محلل ارگانیک بدست می آید و معمولاً آن را به نضوار داخل سیگرت مالیده و به صورت دود کردنی مصرف می شود.

تی. اچ. سی (T. H. C): یک ترکیب حلال در حشیش است و به طور خالص، یک ترکیب شیمیایی است. این به ندرت نزد دست فروشان قابل دسترسی و خرید و

فروش است و آنچه که به نام T.H.C فروخته می شود، معمولاً پی. سی. پی، یا ال. اس. دی است.

T.H.C، مخفف (Tetra Hydro Cannabin) یکی از عناصر فعال شاهدانه است. T.H.C یک ماده قوی توهم زاست و اثرات شیمیایی آن، شباهتهایی به L.S.D. دارد که عبارتند از: تغییرات در رفتار، اختلال در حس زمان و حواس بینایی و شنوایی، از خود بی خود شدن. با این همه شواهدی وجود دارد که نشان می دهد احتمالاً این دو دارو از طریق مکانیسم های بیوشیمیایی مختلفی عمل می کنند و اثرات آنها روی عملکرد مغز، متفاوت است.

ه. مواد مخدر صنعتی و شیمیایی

درآمد امروزه، بیشتر از ۲۰۰۰ گونه از انواع مواد صنعتی و شیمیایی از جنس محرک ها و توهم زا ها در سطح کشورها به خصوص جهان سوم، مشاهده می شود که دست کم، ۷/۳۴ میلیون نفر از اتحاد جامعه جهانی، گرفتار سوء مصرف مواد آمفی تامین، متامفتامین و اکستازی گردیده اند.

اکنون روند رو به رشد و تغییر الگوی مصرف مواد از طبیعی (افیونی) به صنعتی و شیمیایی در کشورها به ویژه کشورهای شرقی، زنگ خطر تهاجم فرهنگی و اجتماعی را متناسب عصر مدرنیته، به صدا در آورده است.

آمفی تامین ها: آمفی تامین، گروهی از داروها هستند که به نام محذک عصبی مرکزی شهرت دارند و در طبابت، برای بهبود کارایی، ایجاد سرخوشی و کاهش خواب، پرتحرکی کودکان، کنترل وزن و چاقی و برخی از موارد افسردگی مقاوم، استفاده می شود.

❖ انواع شایع مواد صنعتی و شیمیایی (روانگردانها)

۱- توهم زا (Hallucinations) مانند: ال. اس. دی با نام رایج «اسید»؛

۲- تحرک زا؛ از قبیل: آمفی تامین، متاآمفتامین با نام‌هایی سرعت، گج، بلور، یخ (Ice)، شیشه و سبک کننده؛

۳- ترکیبی از مواد توهم زا و محرک؛ همچون اکستازی با نام‌ها و مارک‌های صلیب، مرسدس، رویال، قرص عشق و...، که باعث بروز رفتارهای پر خطر می شود. (نور محمدی، ۱۳۸۴: ۹۲)

➤ ال.اس.دی

۱- ماهیت: ال.اس.دی، مخفف «اسیدلیزرژیک دی اتیل امید»، ماده نیمه ترکیبی است که در لابراتوار به دست می آید. این ماده به صورت طبیعی، در چاودار آفت زده وجود دارد؛ یعنی بر روی آن، قارچی به رنگ مس، رشد می کند که «آرگو» نامیده می شود. این قارچ، حاوی اسیدی به نام اسیدلیزرژیک است و مشتقات آن توهم زا می باشد. این ماده به شکل قرص‌های کوچک نقره ای، خاکستری، مایع بدون رنگ و بو، کاغذ های مربع شکل به شکل تمبر و باتصاویر نقاشی و کارتونی متنوع، ارائه می گردد.

۲- عوارض مصرف: تیره شدن چشم، تشدید عمق تصاویر و اشیاء، حرکت خیالی اشیاء ثابت، تهوع، سردی بدن، لرزش اعضا، توهم، کند شدن حس زمان و... از عوارض مصرف این ماده است. (نور محمدی، ۱۳۸۴: ۹۳)

➤ آمفی تامین {شیشه} (Amphetamines)

شیشه، ماده شیمیایی است به صورت بلور و کریستال کوچک سفید، شفاف، بدون بو، مزه تلخ که به صورت تزریقی، خوراکی حل در آب، یا مشروبات الکلی و انفیه و تدخین، مصرف می شود. (نور محمدی، ۱۳۸۴: ۹۴)

➤ اکستازی (Ecstasy)

اکتسی، یا دی اوکسی آمفی تامین، ترکیب مصنوعی است که از ترکیب موادی همچون استون، نیتروآتان، کلروفرم و فورآمید، ساخته می شود.

اکستاسی، قرصهای با اشکال و رنگهای متفاوت قهوه ای، سبز، صورتی، سفید و غیره است که به صورت غیر قانونی، در بازار به فروش و مصرف می رسد. (نور محمدی، ۱۳۸۴: ۹۴)

➤ کوکائین

۱- ماهیت: کوکائین، ماده ای است که در سال ۱۸۵۵ از برگ های درخت به نام «کوکا» در کشور کلمبیا (آمریکای جنوبی) به دست آمده است.

حالت طبیعی این ماده، به صورت گرد کریستالی سفید برفی بدون بو دیده می شود.

۲- روشهای مصرف

۱. استنشاق؛ ۲. تدخین؛ ۳. تزریق (وریدی، زیرجلدی)؛ ۴. خوردن با آب و جویدن برگ.

➤ کراک

کراک، ماده جامدی است که از کوکائین گرفته می شود، جنبه اعتیادآوری فوق العاده دارد؛ طوری که یکبار مصرف آن، فرد را معتاد نموده و در مدت چند ثانیه، اثر می گذارد. (محمدی، ۱۳۸۱: ۳۳)

❖ عوارض مواد مخدر صنعتی و شیمیایی

۱- عوارض جسمی: احساس شادابی و لذت بخشی، افزایش انرژی فعالیت، حالت سرخوشی عمیق و نشئگی کاذب و کوتاه مدت، افزایش فشارخون ضربان قلب، ایجاد صدمه در رگهای مغز، افزایش دمای بدن، کاهش اشتها و وزن، تضعیف مکانیزم هشدار دهنده بدن، ایجاد خطا در حواس پنجگانه، تغییر ادراک از زمان و مکان، ضعف

عضلانی، کاهش میل جنسی ناشی از مصرف مداوم، کاهش کارایی ذهن و حافظه، لاغری، بی خوابی، اسهال، ضایعات پوستی مزمن و...

۲- آثار روانی: پرحرفی، بی قراری، تحریک پذیری، بدخلقی، افسردگی، اضطراب، تشنج، اختلال و تنش در دآوری، آشفتگی ذهنی، وحشت روانی، جنون(روان پریشی، بدگمانی شدید، هذیان، بروز رفتار پرخاشگرانه، تمایل به خود کشی، بروز رفتارهای جنسی پرخطر نظیر ایدز و...

❖ علل گرایش به مواد مخدر صنعتی

- ۱- پندار عدم اعتیادآوری؛
- ۲- پایین بودن آسیب های ناشی از مصرف این مواد؛
- ۳- ایجاد انرژی مضاعف؛
- ۴- پندار افزایش قوای جنسی ناشی از مصرف؛
۵. ایجاد آرامش و افزایش تمرکز و خلاقیت. (امامی، ۱۳۸۵: ۳۷-۳۹)

❖ علل شیوع مصرف مواد صنعتی و شیمیایی

- ۱- سرمایه گذاری اندک، سهولت تولید با ترکیبات غیر متعارف؛
- ۲- عدم آگاهی افراد؛ به خصوص جوانان ونوجوانان ازمیزان آسیب های ناشی ازمصرف این گونه مواد؛
- ۳- افزایش روزافزون قاچاق این مواد؛
- ۴- افزایش قابل توجه تقاضا از ناحیه گروه های در سنین مختلف؛
- ۵- دسترسی به فناوری روز نظیر انترنت و تبلیغات وسیع در آن؛
- ۶- رقابت شدید تجاری این مواد؛

۷- عرضه و توزیع گسترده در سطح پایین و محافل اجتماعی؛ نظیر پارتی ها و میهمانی ها و...

۸- تشکیل و جذاب بودن؛

۹- سرعت روند تولید در هر شرایط جغرافیایی و اجتماعی؛

۱۰- باورهای غلط فرهنگی.

❖ پیامدهای مصرف مواد مخدر

➤ پیامدهای فردی و صحتی

۱- مشکل در جامعه پذیری مهارت‌های شناختی، عاطفی و رشد روانی؛

۲- اعتماد به نفس پایین؛

۳- مشهود بودن آشوب‌های رفتاری، شخصیتی و ویژگی های ضد اجتماعی؛

۴- پایین بودن تحمل پذیری مشکلات؛

۵- ناتوانی در کنترل احساسات؛

۶- گناه، دروغ‌گویی، اضطراب و بروز فریب رفتاری؛

۷- ضعف کنترل انگیزه ها؛ به ویژه انگیزه های جنسی و پرخاشگرانه.

۸- بی تعهدی فردی و ناتوانی در پذیرش مسئولیت های اجتماعی؛

۹- بی توجهی به بهداشت، صحت، مسائل خوراکی و پوشاکی؛

۱۰- توسعه بیماری‌های جسمانی، روانی و عفونی.

➤ پیامدهای اقتصادی

۱- گردش مالی ۱۶۰۰ تا ۲۰۰۰ میلیارد دلار در جهان؛

۲- کاهش بهره وری و مشارکت اجتماعی مصرف کنندگان و قاچاقچیان؛

۳- افزایش هزینه های دولت در کاهش تقاضا و مقابله با عرضه؛

۴- افزایش هزینه آسیب های اجتماعی؛

۵- افزایش هزینه های امنیتی؛

۶- تحمیل هزینه های تصادفات جاده ای و حوادث ترافیکی؛

۷- تحمیل هزینه های ترک اعتیاد بر معناتان و خانواده های آنها؛

۸- افزایش هزینه های نگرانی مردم از اعتیاد.

➤ پیامدهای سیاسی

۱- ابزار استکباری برای تضعیف و نابودی دولتها؛

۲- وسیله نابودی جوانان و نوجوانان؛

۳- انحطاط و عقب ماندگی ملتها؛

۴- منبع تأمین هزینه ها و مصارف اپوزیسیون ها و مخالفین سیاسی.

➤ پیامدهای اجتماعی

۱- افزایش جرایم سازمان یافته؛

۲- فزونی نا امنی اجتماعی؛

۳- افزایش جرایم و انحرافات اجتماعی؛ سرقت، تكدی گری، قطع ارتباطات روحی و عاطفی با بستگان، بروز مشکلات رفاهی، صحتی، آموزشی در خانواده معناتان.

۴- فزونی جرایم جنسی و اخلاقی؛

۵- پدیداری روز افزون فروپاشی خانواده ها؛

۶- توسعه بیکاری، طلاق، بی بند و باری.

➤ پیامدهای فرهنگی

پیدایش باور و پندار ناصواب نسبت به مصرف مواد مخدر و درمان مشکلات جسمانی و روانی، از قبیل دردها، ارتباط بادیگران، رفع خستگی و بی خوابی، ایجاد نشاط، بهره مندی از اوقات نشاط آور و... از مهم ترین پیامدهای فرهنگی مصرف مواد مخدر است.

نتیجه گیری: تمامی داروهای مخدر و روانگردان، مغز و نواحی مختلف بدن را تحت تاثیر خود قرار میدهند و تعادل شیمیایی بدن را بر هم میزنند. مصرف مواد مخدر و اعتیاد آور؛ خطرناکترین پدیده جامعه امروزی ما بحساب می آید که جز تباهی، نابودی، بیماری، پشیمانی و مرگ چیزی دیگری بدنبال ندارد. نتیجه و عاقبت افرادی که به مصرف مواد مخدر مبادرت می ورزند باید درس عبرتی برای افراد دیگر بخصوص نوجوانان و جوانان باشد تا بخاطر شادی ها، خوشی ها و اثرات کاذب زود گذر و تحت تاثیر دوستان مکذوب هرگز حتی فکر مصرف آنها را نیز به خود راه ندهند. بالاخره مواد مخدر همه ساحات اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی جامعه را با نابودی می کشاند حیثیت و جاه افراد و حکومت را در سطح جهان زیر سوال قرار می دهد و جایگاه ملی، منطقه ای و بین المللی افراد و نظام خانواده و سیاسی را متزلزل و بی اعتماد می نماید، اپوزیسیون ها و مخالفین سیاسی از آن بهره یی بیشتری را بدست می آورد.

بناء بالای هراحاد از جامعه اعم؛ از حکومت، اپوزیسیون، مخالفین سیاسی، احزاب سیاسی، دینی، جوامع مدنی و هر انسان درد مند و خیرخواه لازم است که کشورخویش و تمامی بشریت را از این پدیده شوم نجات دهد و از کشت، قاچاق و استعمال غیرمشروع آن خود داری و علیه مرتکبین آن بدون تخویف و هراس متحدانه مبارزه نمایند.

به امید روزی که همه مردم خصوصا جوانان و نوجوانان در سایه تلاش و کوشش و در پناه سلامتی و بدور از استعمال هرگونه مواد مخدر و روانگردان به آبادی وطن خویش بپردازند و جایگاه خانواده و کشورخویش را در بین مردم و ملل جهان زنده و سربلند نمایند.

منابع و ماخذ

الف: کتاب و مجلات

- ۱- دردمند، علی، "آشنایی با مواد مخدر"، بی نا، ۱۳۷۸.
- ۲- رضایی نسب، مسعود؛ مؤمنیان، سیدحسین، "مواد مخدر، انواع و اثرات آن"، تهران: مجله اصلاح و تربیت، سال دهم، شماره ۱۱۱، ۱۳۹۰.
- ۳- رحمدل، منصور، "اعتیاد وسوء مصرف مواد در ایران: جرم زدایی یا جرم انگاری"، تهران: فصلنامه رفاه اجتماعی، سال سوم، شماره ۹، ۱۳۸۲.
- ۴- هزارجریبی، جعفر و همکاران، "گرایش به مواد اعتیاد آور"، تهران: مطالعات مدیریت انتظامی، سال پنجم، شماره دوم، ۱۳۸۹.
- ۵- نورمحمدی، شهرناز، "اکس، هدیه مرگبار غرب"، تهران: فصلنامه بیمه و توسعه، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۴.
- ۶- محمدی، عطاء الله، "اختلال مصرف مواد و داروهای روانگردان"، تهران: مجله اصلاح و تربیت، شماره ۴، تیر ۱۳۸۱.
- ۷- امامی، پرویز، "باورهای غلط در مصرف مواد مخدر"، تهران: مجله اصلاح و تربیت، سال پنجم، شماره ۵۳، ۱۳۸۵.
- ۸- زارع، غلامعلی، جزوه پزشکی قانونی دانشگاه آزاد اسلامی و جامعه المصطفی العالمیه واحد مشهد.

ج: اینترنت

- ۹- <http://www.military.ir/forums/topic/13358>
- ۱۰- <http://daneshjoopnu.blogfa.com/page/12>
- ۱۱- <http://salamat.sums.ac.ir/3/14/>

د: قوانین

- ۱۲- قانون مسکرات و مبارزه علیه مواد مخدر و کتترول آن- افغانستان(۱۳۸۹/۳/۲۴) شماره مسلسل(۱۰۲۵).
- ۱۳- کـــود جـــرا افغانســـتان(۱۳۹۶/۲/۲۵) شـــماره مسلسل (۱۲۶۰)

ميلاد محمد (ص) رهنمون عدالت و آزادي

عبدالقدیر قیومی

کریم السجایا جمیل الشیم	نبی البرایا، شفیع الامم
امام رسل پیشوای سبیل	امیر خدا مہبط جبرئیل
شفیع الوری خواجہ بعث و نشر	امام الہدی صدر دیوان حشر
کلیمی کہ چرخ فلک طور اوست	ہمہ نور ہا پرتو نور اوست

۱۲ ربیع الاول (۳۰) عقرب میلاد با میمنت خاتم النبیین حضرت محمد مصطفیٰ (ص) را تجلیل نمودیم، مولود شخصیت بزرگواریکہ بر تاریکی ہا پایان دادہ تجلی ان خاور تا باختر را فرا گرفت و بر دہشت و ظلمت، نور سرمدی بخشیدہ بہ قول شیخ شیراز سعدی علیہ الرحمہ :

یتیمی کہ نا کردہ قرآن درست	کتب خانہ چند ملت ہشت
----------------------------	----------------------

اما اوضاع و احوال جامعہ قبل از بعثت را باید بہ بررسی گرفت کہ عرب ہا بہ قبایل کوچکی در درون عربستان بہ خطہ ہای کشاورزی و مالدارۃ در شمال و در راستای

کرانه دریای سرخ تقسیم شده بودند از اجتماع منظم، صلح و آرامش بهره نداشتند عدم موجودیت و یگانگی از خصوصیات تاریخ گذشته آنها بود. عربستان یک اصطلاح جغرافیائی بود، قوم عرب وجود داشت اما کشور عربی وجود نداشت ولی با وجود گویش ها و لهجه های محلی زبان مشترکی رواج داشت از لحاظ دینی شرک آئین بودند هر ناحیه ئی خدایان ویژه خود راداشت سنگ ها، درخت ها، چشمه سارها و حتا چاه ها مقدس شمرده میشد. در میان زیارتگاه های مقدس خانه کعبه در شهر مکه دارای شهرت بود که به تمسال خدایان بسیاری که زیارتگران میپرستیدند اراسته شده بود عربها به جادو و بت ها نیز اعتقاد میورزیدند و بدوی ها به اینگونه اوهام دلبسته بودند در امتداد مرزهای عربستان اثرات خارجی همه جا دست در کار تغیر و اصلاح معتقدات کهن بود یهودیت در یمن و حجاز رواج داشته مسیحیت نیز آهسته آهسته نفوذ خود را داشت و در امتداد بخشهای شمالی آئین زردشت مروج.^۱

علاوتاً قبایل و طوایف عرب بر جنگ و ستیز مباهات میکردند انتقام جوئی و انتقامگیری را مداوای درد های روحی شان دانسته بودند تجاوز به مال و ایزای انسان را عملی مشروع و با ستایش میشماریدند .

ابن خلدون و اولیری در آثار شان غرور، جهالت، دهشت و یغماگری انها را بررسی و معتقد اند که اعراب مدنیت را نمیپذیرند و هر جا تسلط یابند موجب ویرانی و زوال آبادی میشوند.

تاریخ گواه است که علایم این شیوه بعد از اسلام نیز باقی و حضرت محمد(ص) در مبارزه با امحای ان فرموده اند: (هرکه از روی گمراهی و تعصب نبرد کند یا متعصبین را یاری مینماید کشته شود مرگ او مانند مرگ اعراب جاهلیت محسوب میشود)

^۱ - (تاریخ تمدن - هنری لوکاس ترجمه داکتر حسین ازرننگ ج. ۱. صفحه ۴۲۴)

اما در حین حال اعراب استعداد هدایت را نیز دارند مهمان نوازی، فداکاری، وفاداری و صیانت عادات و رسوم قبیله از ممیزات آنها میباشد.

سنت الهی بر این است که همواره روشنائی بر تاریکی چیره میشود، باطل محو میگردد و حق بر مسند ان قرار میگیرد، دیو جهل میمیرد و عصر عدالت، آزادی و احترام به مقام انسان و انسانیت فرا میرسد تا تبعیض و تفوق را نابود و افتاب حقایق از قتل آمال بشر طلوع کند و بلاریب پرتو آن نجات برای فرزندان آدمی و حکومت خداوندی بر روی زمین را هموار بگرداند و همین است که فلسفه بعث بعدالموت را نیز تحقق میدهد

در شباهت روزهای سنه (۵۷۰) م راهبان و کشیشان به حکم پیامد های تورات و انجیل بعثت ختم النبیین یعنی احمد مرسل را مژده میدادند عجلان بن سعد و مصعب بن کلیب در باب مولود مسعود احمد گفتگو داشتند، عجلان میگفت: به این مولود بیچاره میگیریم اگر به دنیا آید برای این میآید که بر خار فقیری بخوابد و بر خشک یتیمی بغلظت ناگاه برقی تابید و اسمان مکه را با قطعه ای از ریگزار آن روشن نمود و بر خانه عبدالله نیز گذشت، عجلان را آن نور به دهشت انداخت ولی مصعب آنرا فالی نیکو و شادمانی گرفت زیرا در خانه ورقه بن نوفل از کشیشی شنیده بود اگر به کوه های فاران (کوه های مکه) نوری بتابد منتظر مولود پیغمبری باشید. اما عجلان را این مژده عجب آمده به مصعب میگفت: در این سرزمین سراغ پیغمبری داری در حالی که بزرگان آن کوچک شده اند، اشراف آن فاسد گشته اند و پرده مجد و شرف آن در دیوار های کعبه دریده شده اند....

مصعب جوابی داد: اری باید پیامبری بیاید زیرا در بنی اسرائیل، موسی بن عمران وقتی به سروقت ایشان رسید که در آنها اخلاق بد، فساد اجتماعی، هرج و مرج و پریشانی حکمفرما شده بود

شب ۱۲ ربیع الاول شبی بود ساکت، آمنه بنت وهب بن عدنان بن عبدالمناف بر فاجعه مرگ شوهر جوان و کریم خود عبدالله و بر مولودی که با اشک یتیمی و اه

فقیری به دنیا میاید می اندیشید و هیچ تسلیتی نداشت هاتفی نهال آرزو را در دل او مینشانند و با صدای خوشگوارش مژده میداد تو حامله هستی به شخصی که خواجه این گروه و پیامبر ایشان است

آمنه از خود میپرسید:؟ چطور ممکن است این فرزند خواجه باشد در حالیکه فقیر و مسکین است، از کجا شرف نبوت نصیب او میشود در صورتیکه پدر ندارد تا از او پشتیبانی کند و نه هم مالی دارد که مردم به گردش جمع آیند اما هاتف باز با آن صدای شیرین خود آواز داد امشب از بطن تو هدایت فرود میاید و از تو نور رحمت طلوع میکند بگو که پناه میبرم او را به واحد صمد از شر هر حاسدی که حسد کند

آمنه با شنیدن آن احساس درد ولادت نمود نوری به فضای خانه ظاهر میشد و پنهان میگشت، این نور به حدی شدت میافت که گوئی ماه و خورشید را یکجا کرده اند، زنهای دور و پیش به این ظاهره عجیب مشغول بودند طفلی خاموش، آرام، سالم و کامل که انرا هاله ئی از جمال و روشنی احاطه کرده بود از بطن آمنه فرود آمد، مژده این مولود معظم و مبارک را به عبدالمطلب دادند و فریاد بر آوردند مژده ای پدرکلان مژده به تو چه پسر رخشنده و تابنده ئی است هیچ نظیر ندارد در اطراف سر او قندیل هاست، عبدالمطلب فریاد بر آورد ایا من به شما نمیگفتم آن کسی که ابرهه را از کعبه راند آنکه فیل را ترساند و به عقب گردانید همین طفل مبارک بود که در بطن مادر بود مژده باد به شما ای دودمان عبدالمناف مژده باد به شما ای اهل مکه.^۱

این مولود جلیل القدر و عظیم الشان که زمین مکه را به قدومش شرف و منزلت بخشید و هوای انرا به انفاس خود معطر گردانید نه تنها نوری بود که در مکه تابید بلکه طلایه آن ملت ها و نام انسان های این کره را به بلند ترین ذرؤه عزت و کرامت رسانید و راه آورد آن یگانگی دینی به سرزمین عرب و همه جهان اسلام بود چه تعالیم و

^۱ - محمد (ص) در شیرخوارگی و خورد سالی نوشته داکتر محمد شوکت التونی ترجمه مرحوم علامه استاد صلاح

الدین سلجوقی سال طبع ۱۳۴۳ هـ ش

معتقدات گوناگونی که عرب‌ها را به قبایل و جامعه‌های متخاصم تقسیم کرده بود به اعتقاد همه‌گانی (الله) گشود یعنی برداشتی یکتا پرستانه ارمغان آورد و بستری از تمدن نوین را جاری گردانید و برکت تعالیم آن دنیا را به مدارج انسانیت و آزادی و قانونیت ارتقا داده علاقات نسل‌ها را با خودشان و با پروردگار شان مستحکم نموده شرع و قوانینی آورد که روابط ذات‌البینی خانواده بشری را در دوری و نزدیکی حضوری و غیابی در زندگی و بعد از آن تثبیت و مسجل نمود.

با گرامیداشت از میلاد آن مصلح کبیر عالم انسانیت، پیامبر اولوالعزم بر روان پاک ان درود میفرستیم و آرزو داریم تا برکات هدایت او قاطبه مسلمانان جهان را بیش از پیش به وحدت همه‌گانی بکشاند.

بلغ العلی بکماله کشف الدجی بجماله
حسنت جمیع خصاله صلاً علیه و آله

مبانی نظری قراردادهای اداری در افغانستان

محمد ادریس برمک^۱

چکیده

سازمانهای اداری، قراردادهای گوناگونی را منعقد می کنند. قراردادهای اداری گونه ویژه ای از قرار دادهای سازمانهای اداری اند. منظور از قراردادهای اداری تنها قراردادهای سازمانهای اداری دولتی نیست، بلکه سازمانهای اداری غیردولتی نیز قرارداد اداری منعقد می کنند. رعایت اصول حاکم برانجام خدمات عمومی، تامین منافع عمومی و در نظر گرفتن قرارداد اداری به عنوان عمل حاکمیتی دولت، در قراردادهای اداری ضمن اینکه محدودیتهائی را؛ مانند انجام تشریفات اداری برای سازمان اداری بدنبال دارد، با دادن اختیارات حاکمیت و امتیازات مربوط به قدرت عمومی به سازمان اداری، او را در وضعیت برتری نسبت به طرف دیگر قرارداد قرار می دهد.

^۱. کارشناس ارشد رشته حقوق عمومی

به موجب قوانین افغانستان قرارداد اداری توافق کتبی است بین اداره و شخص خصوصی یا بین دو و یا بیشتر از دو اداره در احوالی چون؛ قرار گرفتن اداره عامه به عنوان یکی از طرفین قرار، ناظر بودن قرارداد بر ارائه خدمات عامه، استفاده از اقتدار عامه در اجرای قرارداد و تعریف قرارداد توسط قانون، منعقد شده باشد. مهم‌ترین نظریه های موجود در مورد مبانی نظری قراردادهای اداری شامل؛ نظریه منفعت عمومی، نظریه خدمت عمومی و نظریه عمل حاکمیت دولت می‌باشد.

در کشور افغانستان قواعد مربوط به قراردادهای اداری از برخی قوانین و مقررات نظیر؛ قانون تدارکات، قانون مشارکت عامه و خصوصی، قانون اجراءات اداری و طرزالعمل تدارکات قابل استخراج می‌باشد.

واژگان کلیدی : قرارداد اداری، قانون اجراءات اداری، منفعت عمومی، خدمت عمومی، عمل حاکمیت دولت

مقدمه

اعمال حقوقی از گذشته‌های دور، از جمله موارد مهم و اساسی در زمینه تنظیم و انسجام روابط اجتماعی انسانها بوده است. اعمال حقوقی به نوبه خود شامل اعمال حقوقی یک‌جانبه و دوجانبه می‌گردد، اگرچه اعمال حقوقی چند جانبه را نیز نمیتوان نا دیده گرفت. اما ازین میان؛ آنچه در تنظیم روابط اجتماعی انسانها خیلی ها پر رنگ و با اهمیت جلوه می‌کند، همانا اعمال حقوقی دوجانبه « قراردادهای » می‌باشد.

در گذشته تصور و حقیقت بر این بود که اعمال حقوقی دوجانبه « قراردادهای » فقط میان انسانها « اشخاص حقیقی » آن‌هم در قلمرو حقوق خصوصی قابل انعقاد بوده و به اساس قواعد حقوق خصوصی امور مربوط به قراردادها تنظیم و تنسيق شده و اصولاً قرارداد در حوزه حقوق عمومی شناسایی نگردیده و میان اشخاص حکمی قابل انعقاد نبوده است. اما با شکل گیری دولت های مدرن، آهسته آهسته دولت نیز به عنوان شخص حکمی حقوق عمومی، در جهت بر آورده ساختن نیازهای مربوط به امور

عمومی، روابط قراردادی اش را با اشخاص خصوصی گسترش داد که این روابط بعدها به « قرارداد اداری » معروف گردید. ولی آنچه در بحث قرار داد میان دولت و اشخاص خصوصی پر اهمیت جلوه می کند و نکته آغاز مشکل می باشد؛ این است که دولت ها، به عنوان نهاد نهادها در مقام نمایندگی از مردم در جهت تامین منافع عمومی و ارائه خدمات عمومی حاضر به تن دادن به کلیت قواعد حقوق خصوصی در روابط قراردادی اش با اشخاص خصوصی نبود.

بررسی مساله مبانی نظری قراردادهای اداری از آن جهت ضروری پنداشته می شود که؛ سازمانهای اداری برای رفع نیازهای خود و ارائه خدمات عمومی قراردادهای را با اشخاص حقیقی و حکمی منعقد می نمایند که از احکام و مقررات خاصی پیروی می کنند که این احکام، قواعد و مقررات از قواعد حقوق خصوصی متمایز می باشند. قراردادهای اداری در ذات خود دارای ماهیت ویژه و دوگانه ای بوده، طوریکه در این نوع قراردادها بر علاوه رعایت اصول و قواعد کلی قراردادها، جزء نظام حقوق عمومی بوده و از قواعد حقوق عمومی پیروی می نمایند. هنگامیکه اصطلاح قراردادهای اداری مورد بحث قرار می گیرد، ویژگی های نیز برای آن مطرح می شود؛ اولین ویژگی این قراردادها این است که در یک طرف آن دولت قرار گرفته است و در طرف دیگر آن، اشخاص خصوصی قرار دارند. ویژگی دیگر این قراردادها این است که در جهت خدمت عمومی هستند. خدمات عمومی در اینجا خدماتی هستند که مردم به آن نیاز دارند و دولت تصدی آنها را بر عهده دارد. ویژگی بعدی این قراردادها این است که اداره یا دولت در این قراردادها از امتیازهایی برخوردارند که اشخاص حقوق خصوصی از آن بهره مند نیستند.

اینجاست که مساله مبانی نظری قراردادهای اداری مطرح گردیده و با اهمیت جلوه می کند. در مقاله حاضر تلاش صورت می گیرد تا مبانی نظری قراردادهای اداری با تاکید بر نظام حقوقی افغانستان به بررسی گرفته شود.

مهم ترین نظریه های موجود در مورد مبانی نظری قراردادهای اداری که شامل نظریه منفعت عمومی، نظریه خدمت عمومی و نظریه عمل حاکمیت دولت است که در ذیل یکی بعد دیگر به بحث و بررسی گرفته می شود.

مبحث اول- نظریه منفعت عمومی

فکر و نظریه دفاع از منافع عمومی در برابر منافع خصوصی بارزترین صفت قراردادهای اداری از سایر انواع قراردادها شمرده می شود و اولین نظریه ای که در رابطه به مبانی قراردادهای اداری مطرح می گردد، نظریه تامین منافع عمومی است، یعنی تمامی قراردادهای عمومی در راستای بر آورده ساختن نیازها و یا انجام امری منعقد می گردد که متضمن تامین منافع عمومی باشد. ذیلاً مفهوم منفعت عمومی و رابطه منفعت عمومی با خدمت عمومی و جایگاه منفعت عمومی در نظام حقوقی افغانستان به عنوان مبنایی برای قراردادهای اداری به بیان می شود.

گفتار اول- رویکرد مفهوم شناختی

برخی معتقد هستند که یکی از مبانی حقوق اداری و به تبع آن قراردادهای اداری که یکی از موضوعات اساسی و مهم آن به شمار می رود تامین منفعت عمومی است. منفعت عمومی به این معنی است که؛ هر نوع عملی که از سوی اداره انجام شده و سبب ایجاد منفعت برای عموم مردم جامعه گردد. مثلاً عمل دولت در قبال تامین امنیت، آموزش و پرورش و غیره.^۱

اما این موضوع به این سادگی نیز نمی باشد، زیرا تعیین ماهیت و حدود قلمرو، مصلحت یا منفعت عمومی و تعیین مرز آن، با منافع خصوصی کار ساده نیست. اما این نظریه قابل نقد ازین جهت است که، تنها محدود به عمل اداری شده و می رساند که،

^۱ . ابراهیم، موسی زاده، حقوق اداری. تهران: انتشارات دادگستر، چ دوم، سال ۱۳۹۳، ص ۱۲۷.

تنها عمل اداری متضمن تامین منفعت عمومی است در حالیکه عمل قوه مقننه و قضائیه هم در راستایی تامین منافع عمومی میباشد. از همین جهت، این نظریه چندان مقبولیتی نداشته و نظریه خدمت عمومی شکل می‌گیرد.

اما به هر حال قراردادهای اداری همه در راستای تامین منافع عمومی منعقد شده در عین حالی که سایر اعمال اداره و سازمانهای عمومی دیگر چون؛ قوه مقننه و قضائیه هم در راستای تامین منافع عمومی قرار دارد.

گفتار دوم- رابطه مفاهیم منفعت عمومی و خدمت عمومی

برخی ها بر این باور هستند که؛ منفعت عمومی و خدمت عمومی دو روی یک سکه اند. گو این دو مفهوم از لحاظ محتوی با یکدیگر تطبیق نمی‌کنند و خدمت عمومی اخص از نفع عمومی است. در واقع هردو خدمت، به مردم است که علت وجودی دولت و هم هدف آن محسوب می‌شود.^۱

چنانچه برخی از حقوق دانان بیان می‌دارد که؛ خدمت عمومی ماهیت ویژه‌ای جز این هدف که تامین نفع عمومی است ندارد و همین عامل است که به یک فعالیت اجتماعی خصلت عمومی می‌بخشد که مورد حمایت اجتماع قرار گیرد. ملاک تشخیص خدمت عمومی از سایر فعالیت های اجتماعی قانون است و این قانونگذار است که خدمت عمومی را ایجاد میکند، سازمان می‌دهد و تعیین می‌کند که آن فعالیت تحت چه نظام حقوقی‌ای باید اداره شود، موضوعی که بیش هر چیز، یک مفهوم سیاسی و آیدیالوژیک است.^۲

اما آنچه از خلال نظریات مطرح شده در مورد قراردادهای اداری در حقوق فرانسه و کشورهای چون انگلستان آمریکا بر می‌آید، در نتیجه مطالعه و تطبیق آنها می‌توان

^۱ . سرور دانش، حقوق اداری افغانستان. کابل: انتشارات دانشگاه ابن سینا، سال ۱۳۹۴، ص ۲۳۶.

^۲ . منوچهر، طباطبایی مومنی، حقوق اداری. تهران: نشر سمت، چ ۲۰، سال ۱۳۹۵، ص ۱۱.

گفت که؛ مفهوم خدمات عمومی هسته اصلی حقوق اداری به‌ویژه قراردادهای اداری بوده و بیشتر این نظریه تعلق می‌گیرد به فرانسوی‌ها که دولت را مسئول و متولی ارایه خدمات عمومی به مردم می‌دانستند. اما در کشورهای انگلستان و آمریکا (انگلوساکسون) دولت متولی خدمات عمومی شناخته نشده، بلکه سکتور خصوصی به عنوان عرضه کننده‌گان اصلی خدمات عمومی پنداشته شده و دولت تنها بر نحوه ارائه خدمات عمومی نظارت داشته و فقط در عرصه ارائه بهتر و موثر ارائه خدمات عمومی توسط سکتور خصوصی، مقررات گذاری نموده و بر آنها نظارت می نماید تا باشد، منفعت عمومی تامین گردد. بنابراین مفهوم هسته‌ای در حقوق اداری انگلستان و آمریکا نقطه مقابل حقوق اداری فرانسه و مبتنی بر منفعت عمومی است.

گفتار سوم- نظریه منفعت عمومی و نظام حقوقی افغانستان

چنانچه بعداً در نظریه خدمت عمومی مطرح خواهد شد، دکترین حقوقی کشور افغانستان بیشتر از نظریه خدمت عمومی پیروی نموده و بیشتر تمرکز به این مساله دارند که اصلاً قرارداد اداری منعقد شده نمی‌تواند مگر در زمینه یک امر یا خدمت عمومی.^۱ اما قانونگذار افغانی بر هر دو جنبه (منفعت عمومی و خدمت عمومی) تاکید دارد، چنانچه قانون اجراءات اداری افغانستان در مواد مختلف خود چون؛ فقره ششم ماده سوم ضمن بیان اهداف این قانون، یک مورد آنرا کسب اطمینان از تطبیق اجراءاتی که منافع و نیازمندی های عامه و خصوصی را تامین نماید، تاکید کرده و از سوی دیگر در فقره یک از ماده پنجاه و نهم خود اشعار نموده قراردادی، اداری تلقی

^۱ . گل رحمن قاضی، حقوق اداری. کابل: انتشارات سعید، سال ۱۳۸۸، صص ۱۷-۱۹.

شده می تواند که، یکی از طرفین، اداره عامه بوده و موضوع قرارداد، خدمات عامه باشد.^۱

مبحث دوم- نظریه خدمات عمومی

در رابطه به اینکه خدمات عمومی چی بوده و چه اصولی بر ارائه خدمات عمومی حاکم است نظریات متفاوتی وجود دارد؛ اما در کل در رابطه به خدمات عمومی دو رویکر اصلی وجود دارد، یکی رویکرد شکلی و سازمانی و دیگری هم رویکرد ماهوی یا ماهیت خدمات عمومی، با رویکرد شکلی منظور هر سازمانی است که مصروف ارائه خدمات عمومی می باشد و دولت آنرا اداره می کند. به مانند دانشگاه، اما به اساس رویکرد ماهوی؛ خدمت عمومی هر فعالیتی است که هدف آن تامین نیاز های عمومی باشد.^۲

برخی دیگر از علمای حقوق اداری معتقد هستند که؛ خدمت عمومی را باید بر هر دو معیار سنجید، هم معیار شکلی و هم معیار ماهوی، زیرا خدمت عمومی مجموعه عناصری است که برخی از آن ها از رابطه بین فعالیت و اداره پدید آمده و برخی دیگر مربوط به ماهیت فعالیت است که خدمت عمومی به انجام آن می پردازد.^۳

قوانین افغانستان نیز به نحوی نه به گونه صریح، نظریه ارائه خدمات عمومی را از دید شکلی و ماهوی (نظریه مختلط) را به رسمیت شناخته و همچنان دکتین حقوقی افغانستان چون؛ دکتر عبدالعلی محمدی، سرور دانش و پوهاند گل رحمن قاضی تاکید بر هر رویکرد خدمات عمومی دارند.

^۱ . وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اجراءات اداری. کابل: مطبعه دولتی، شماره مسلسل ۱۲۹۸، حمل ۱۳۹۷، مواد ۵۹ و ۳.

^۲ . سرور دانش، حقوق اداری افغانستان. پیشین، ص ۲۳۴.

^۳ . همان، ص ۲۳۴.

چنانچه قانون اساسی افغانستان و بعضی قوانین عادی دیگر، در مواد متعددی ضمن بیان وظایف اساسی دولت، دولت را مکلف به ارائه بعضی خدمات اساسی و مهم نموده است. مثلاً قانون اساسی افغانستان، اشعار می‌دارد که؛ « تطبیق احکام این قانون اساسی و سایر قوانین، دفاع از استقلال، حاکمیت ملی و تمامی ارضی و تامین امنیت و قابلیت دفاعی کشور از وظایف اساسی دولت میباشد.»^۱

این ماده قانون اساسی افغانستان از یک‌سوء دولت را مکلف به ارائه خدمات نموده، یعنی رویکرد سازمان‌گرا و از سوی دیگر وظایفی را برای دولت بیان داشته که ماهیت خدمت عمومی دارد، یعنی رویکرد ماهیت‌گرا.

همچنان جناب سروردانش در کتاب حقوق اداری افغانستان نگاشته اند « اما برخی بر این نظر هستند- و این نظر درست و برحق است - که لازم است خدمت عمومی با جمع هر دو معیار تعریف گردد. زیرا خدمت عمومی مجموعه‌ای از عناصری است که برخی از آن‌ها از رابطه بین فعالیت و اداره پدید آمده و برخی دیگر مربوط به ماهیت فعالیت است که خدمت عمومی به انجام آن می‌پردازد.»^۲

در ذیل مهم‌ترین مسایل مربوط به خدمات عمومی چون؛ عناصر خدمات عمومی و اصول حاکم بر خدمات عمومی به بحث و بررسی گرفته می‌شود.

گفتار اول- عناصر خدمات عمومی

با در نظر داشت توضیحاتی که فوقاً بیان گردید، می‌توان گفت که؛ عناصر خدمات عمومی به قرار ذیل میباشد.

- هدف اصلی و اساسی از خدمات عمومی تامین منفعت عمومی یا نیازهای عمومی است.

^۱. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اساسی. کابل: مطبعه دولتی، شماره مسلسل ۸۱۸، ۱۳۸۲. ماده ۵.

^۲. سرور دانش، حقوق اداری افغانستان. پیشین، ص ۲۳۴.

- اداره یا دولت مسئول تامین خدمات عمومی است.

گفتار دوم- اصول حقوقی خدمات عمومی

در تمامی نظام های حقوقی کشور های جهان، اصولی بر ارائه خدمات عمومی حاکم است که باید در نظر گرفته شود، فرقی نمیکند که این خدمات عمومی مستقیماً توسط دولت اداره می گردد و یا به مشارکت دولت و افراد. این اصول به قرار ذیل است.

الف- اصل ثبات و استمرار در خدمات عمومی

اصل تداوم خدمات عمومی ناشی می شود از ضرورت های که مربوط به اداره اجتماع است. هدف خدمات عمومی نفع عمومی و تأمین نیاز های عمومی و عام المنفعه است. نفع عمومی مفهوم دایمی است و نمی تواند مقطعی و موقتی باشد و هرگونه توقف این خدمات ممکن است مشکلات جدی برای جامعه و اختلالات مهمی در زندگی مردم به بار آورد، به همین اساس خدمات عمومی باید بی وقفه و به شکل مداوم ارائه گردد.^۱ این اصل تکلیفی را برای مقامات عمومی و اداری بار می نماید که به هنگام تنظیم قرارداد باید تداوم خدمات عمومی را به نحوه مناسبی در قرارداد تضمین کنند.

براساس این اصل صاحب امتیاز مکلف می باشد که بطور مستمر و بدون ایجاد وقفه، فعالیت نماید، به گونه ای که کالا یا خدمات موضوع قرارداد اداری، بصورت منظم و مستمر در اختیار و دسترس استفاده کنندگان قرار گیرد؛ برای اینکه طبق اصل مذکور، از خصوصیات امور و خدمات عمومی، استمرار و عدم تعطیلی آنهاست چون جزء ضروریات و نیازمندیهای زندگی اجتماعی عمومی مردم جامعه است. بنابراین

^۱ . محمد جواد، رضایی زاده، حقوق اداری ۱. تهران: نشر میزان، چ سوم، سال ۱۳۹۵، ص ۲۵۱.

صاحب قرارداد حق ایجاد اخلال و وقفه یا تعطیلی در عرضه خدمات را ندارد، که در صورت تخلف، مسئولیت خواهد داشت.^۱

برای مثال، خدمات مربوط به برق، آبرسانی و ... ادارات و مؤسسات دولتی که خدماتی را از طریق قرارداد واگذار می کنند به موجب این اصل مکلف هستند، بدون تاخیر بعد از ختم مدت قرارداد و حتی قبل از پوره شدن مدت آن، برای استمرار و تداوم اینگونه خدمات قرارداد جدید منعقد کنند و در قرارداد تصریح شود که در صورت انقضاء مدت قرارداد و عدم انعقاد، طرف قرارداد بایستی کماکان و تا معرفی طرف جدید قرارداد، موضوع قرارداد را انجام دهد تا باعث وقفه در خدمات عمومی نشود.^۲

اصل تداوم خدمات عمومی باعث می شود که طرف قرارداد (قراردادی، صاحب امتیاز)، قادر باشد تعهدات خود را در مقابل اداره (مؤسسات عمومی) انجام دهد حتی اگر ارائه خدمات موجب افزایش هزینه (بر اثر امور غیر قابل پیش بینی) برای قراردادی شود. بنابر این اگر شرایط کار برای طرف خصوصی قرارداد به نحوی تغییر یابد که نتواند تعهدات خود را انجام دهد، نمی تواند از ارائه خدمات خوداری کند بلکه می تواند در مقابل اداره تقاضای جبران خسارت یا غرامت یا تعدیل قرارداد را نماید.^۳

ب- اصل تساوی در خدمات عمومی

اصل تساوی در برابر خدمات عمومی، در حقیقت امتداد اصل ارزشمند قانون اساسی، یعنی برابری همگان در برابر قانون است. از آنجایی که خدمات عمومی برای عموم افراد جامعه است، اصل برابری حکم می کند همه اشخاص به طور برابر و

^۱. آیت الله، مولایی، قراردادهای اداری (مطالعه تطبیقی بسترها، مبانی، ماهیت و اصول). تهران: نشر میزان، سال ۱۳۹۳، صص ۱۶۹-۱۷۰.

^۲. محمد، شمعی، حقوق قراردادهای اداری. تهران: انتشارات جنگل، چ دوم، سال ۱۳۹۵، صص ۸۱-۸۳.

^۳. سرور دانش، حقوق اداری افغانستان. پیشین، صص ۳۳۸-۳۳۹.

یکسان از منافع، مزایا و تکالیف ناشی از خدمات عمومی و هزینه های عمومی که به منظور تأمین منافع عموم ایجاد شده اند، برخوردار گردند و نباید ملاک های نژادی، ر قومی، عقیدتی و سیاسی مبنای برخورداری یا حق تقدم افراد در استفاده از این خدمات شود. دولت نمی تواند با این بهانه میان مردم تبعیض قایل گردد و اشخاصی را از خدمات عمومی محروم کند یا برای برخی از امتیازات ویژه ای در نظر بگیرد. این اصل هرگونه جانبداری را که منجر به ایجاد تبعیض در انجام خدمات عمومی گردد، ممنوع و مخالف اصل برابری می داند. این اصل به «قاعده برابری افراد در مقابل تحمیلات ناشیه از اداره عمومی» مشهور است.^۱

در جمهوری اسلامی افغانستان این اصل به موجب قانون اساسی، مورد حمایت قرار گرفته است. چنانچه ماده ۲۲ همین قانون حکم می کند « هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می باشند. همچنان در فقره اخیر ماده ۵۰ قانون اساسی افغانستان آمده است « اتباع افغانستان بر اساس اهلیت و بدون هیچ نوع تبعیض و به موجب احکام قانون به خدمت دولت پذیرفته می شوند. »^۲

ج- اصل انطباق یا قابلیت تعدیل و تغییر

هنگامیکه قانونگذار خدمت عمومی را ایجاد میکند و یا اینکه در عرصه، عرضه خدمات عمومی قراردادی منعقد می کند و یا در هر حالتی دیگری، باید این خدمت عمومی با نیاز های عمومی و همگانی افراد جامعه انطباق داشته و با تحول نیازها، شرایط، اوضاع و احوال؛ در خدمات عمومی نیز باید تغییر به عمل آید.^۳ نفع عمومی امر

^۱. منوچهر طباطبایی، حقوق اداری. پیشین، ص ۲۶۲.

^۲. قانون اساسی، پیشین، مواد ۲۲ و ۵۰.

^۳. سرور دانش، حقوق اداری افغانستان. پیشین، ص ۲۶۴.

تغییر ناپذیری نیست و با زمان تغییر می‌یابد، خدمات عمومی با توجه به الزامات و نیازهای خود باید بتواند همیشه تحول و با تغییرات و دگرگونی های ممکن منافع عمومی انطباق و سازگاری پیدا کند. به عبارت دیگر، اصل سازگاری بر این اندیشه استوار است که نیازهای زندگی اجتماعی همواره در حال تغییر و تحول است و ارائه این خدمات هم باید با نیاز ها منطبق باشد.^۱

این اصل نتایجی را به دنبال دارد، بدین ترتیب که دولت حق دارد هر زمان که بخواهد شرایط انجام خدمات را با گرفتن تصمیماتی با توجه به مقررات بدون در نظر گرفتن موانع حقوقی (حقوق مکتسب و یا تعهدات قراردادی) تغییر دهد و تحولات ضروری را ایجاد نماید و نه استفاده کنندگان از خدمات عمومی و نه مأموران به خدمت نمی توانند به حق مکتسب حفظ وضعیت حقوقی زمانی که ارتباط با اداره را آغاز کرده اند استناد کنند.^۲

بناً به اساس اصل انطباق، قراردادگیرنده مکلف است با توجه به تحولات و نیازمندیها و ضروریات زندگی اجتماعی جامعه، مؤسسه امتیاز خود را با شرایط روز و با آخرین شیوه فنی روز تطبیق دهد و آن را اداره کند، چرا که امور و خدمات عمومی همواره در طول زمان متغیر و متحول می گردند؛ زیرا این امور از جمله امور اجتماعی بوده و امور اجتماعی همواره در حال تغییر و تحول می باشد.^۳

از این رو دولت براساس اصل انطباق می تواند هر وقت مقتضی دانست قواعد و مقرراتی وضع نماید و بواسطه آن ، نحوه فعالیت ، سازمان و اداره امور مذکور را تغییر دهد .

^۱ . بیژن، عباسی، حقوق اداری تطبیقی. تهران: نشر دادگستر، سال ۱۳۹۵، ص ۵۰.

^۲ . همان، ص ۵۱.

^۳ . محمد شمعی، حقوق قراردادهای اداری. پیشین، صص ۸۶-۸۹.

د- اصل تقدم

اصل تقدم بدین معنی است که چون خدمات عمومی به نفع عموم جامعه است و منافع و نیازهای عمومی افراد جامعه باید حفظ گردد، بنابراین اگر تعارضی میان منافع خصوصی و منافع عمومی در جهت ارائه خدمات عمومی رخ دهد، حق تقدم با امور عمومی است.^۱ و همین امر موجب می شود که دولت از امتیازات ناشی از اعمال حاکمیت جهت تأمین منافع عمومی یا جهت ارائه خدمات عمومی استفاده نماید. بدین ترتیب برای این که دولت بتواند از تقدم استفاده کند یک سری امتیازاتی به دولت داده شده که هیچ شخصی جز او حق استفاده از این امتیاز را ندارد. امتیازات مزبور «امتیازات ناشی از قدرت عمومی» یا «امتیازات حقوق عمومی» موسوم است.^۲

در حقیقت هدف از وضع این امتیازات این است که دولت قدرت لازم را برای پیشبرد اهداف عمومی داشته باشد و بتواند وظایف خود را، که به وظایف همگانی مربوط است به گونه مطلوبی انجام دهد و سازمان های عمومی بتوانند به طور منظم به انجام دادن وظایف خود ادامه دهند.^۳

گفتار سوم- نظریه خدمات عمومی و نظام حقوقی افغانستان

با توجه به مواد مربوط به قانون اساسی افغانستان به وضاحت آشکار می گردد که؛ یکی از وظایف اساسی دولت جمهوری اسلامی افغانستان عرضه خدمات عمومی به شهروندان کشور می باشد. چنانچه این خدمات به شکل مستقیم توسط خود دولت ارائه گردد، یا به اشتراک دولت و اشخاص خصوصی و یا هم کاملاً توسط افراد خصوصی و با مقررات گذاری ها و نظارت دولتی.

^۱ . ابراهیم موسی زاده، حقوق اداری،. پیشین، ص ۱۳۰.

^۲ . آیت الله مولایی، قراردادهای اداری. پیشین، صص ۱۷۲-۱۷۳.

^۳ . گل رحمن قاضی، حقوق اداری. پیشین، ص ۲۰.

ماده ۵ قانون اساسی افغانستان حکم می‌کند « تطبیق احکام این قانون اساسی و سایر قوانین، دفاع از استقلال، حاکمت ملی و تمامیت ارضی و تامین امنیت و قابلیت دفاعی کشور از وظایف اساسی دولت می‌باشد.» در ماده سیزدهم آمده است: « دولت برای انکشاف صنایع، رشد تولید، ارتقای سطح زندگی مردم و حمایت از فعالیتهای پیشه‌وران، پروگرامهای مؤثر طرح و تطبیق می‌نماید.» در ماده ۱۴ آمده است:

« دولت برای انکشاف زراعت و مالداري، بهبود شرایط اقتصادی، اجتماعی و معیشتی، دهقانان و مالداران، و اسکان و بهبود زندگی کوچیان، در حدود بنیه مالی دولت، پروگرام های مؤثر طرح و تطبیق می‌نماید. » در ماده ۴۳ آمده است: « تعلیم حق تمام اتباع افغانستان است که تا درجه لیسانس در مؤسسات تعلیمی دولتی به صورت رایگان از طرف دولت تأمین می‌گردد. دولت مکلف است به منظور تعمیم متوازن معارف در تمام افغانستان، تأمین تعلیمات متوسطه اجباری، پروگرام مؤثر طرح و تطبیق نماید و زمینه تدریس زبان های مادری را در مناطقی که به آنها تکلم می‌کنند فراهم کند. » در ماده ۴۳ آمده است:

« دولت مکلف است به منظور ایجاد توازن و انکشاف تعلیم برای زنان، بهبود تعلیم کوچیان و امحای بی سوادى در کشور، پروگرامهای مؤثر طرح و تطبیق نماید. » در ماده ۴۵ آمده است « دولت نصاب واحد تعلیمی را، بر مبنای احکام دین مقدس اسلام و فرهنگ ملی و مطابق با اصول علمی، طرح و تطبیق می‌کند و نصاب مضامین دینی مکاتب را، بر مبنای مذاهب اسلامی موجود در افغانستان، تدوین می‌نماید.» به همین شکل مواد ۴۶، ۵۲، ۵۳ و... در عین حال قانون اساسی افغانستان در فقر (۱) ماده ۵۹ خود در باب مفهوم قرارداد اداری بیان داشته که: « یکی از طرفین، اداره عامه بوده و موضوع قرارداد خدمات عمومی باشد.»

مبحث سوم - نظریه عمل حاکمیت-عمل تصدی

به اساس این نظریه تمامی اعمال حکومت به دو دسته؛ اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی قابل تقسیم است که در ذیل به بیان این نظریه پرداخته خواهد شد.

گفتار اول- مفهوم عمل حاکمیت - عمل تصدی

عمل یا اعمال حاکمیتی آن دسته از اعمالی هستند که اداره در تعامل آن با دیگران، با چهره حاکمیت و قدرت ظهور می کند و عمل یا اعمال تصدی، جمله اعمالی است که دولت در آنها به مثابه یک شخص عادی، بدون اینکه دارای چهره حاکمیتی بوده و از موضع قدرت عمومی برخوردار باشد فقط من حیث یک تاجر وارد معامله می شود.

حقوقدانان در خصوص امر حاکمیتی و امور تصدی تعاریفی را ارائه نموده اند؛ از جمله اینکه: « امور حاکمیت دولت اعمالی هستند که در آنها دولت به عنوان حاکم و قدرت مطلقه نمایان می گردد و بوسیله آنها به مرد امر و فرمان می دهد و تحکم می نماید.^۱ برخی دیگر در باب امور حاکمیتی و امور تصدی بیان داشته اند: « امور تصدی به اعمالی گفته می شود که سه قوه مانند دیگر کسان عمل می کنند مانند اعمال بازرگانی، ولی امور حاکمیت فقط در انحصار قدرت عمومی است مانند اعمال قضائی، برقراری روابط سیاسی با دیگر کشور ها و داشتن نیرو های مسلح»^۲

با توجه به موارد فوق؛ قراردادهای را که دولت منعقد می نماید، دارای حالات مختلف و اقسام مختلفه ای بوده که ازین میان برخی آنها از ماهیت قدرت عمومی برخوردار بوده و برخی دیگر از ماهیت قدرت عمومی برخوردار نمی باشد. بناً فقط آن دسته از قراردادهاییکه توسط اشخاص حقوق عمومی منعقد شده و از ماهیت قدرت عمومی برخوردار بوده و حاوی یک مساله عمومی باشند در زمره قراردادهای اداری

^۱ . منوچهر طباطبائی، حقوق اداری. پیشین، ص ۴۳۹.

^۲ . عبدالحمید ابوالحمد، حقوق اداری ایران. تهران: نشر توس، چ نهم، سال ۱۳۸۳، ص ۵۱.

قرار خواهند گرفت و نه آن دسته از قرارداد هائیکه از ماهیت قدرت عمومی برخوردار نیستند و یا توسط اشخاص حقوق عمومی در یک موضوع عمومی منعقد نمی گردند.^۱

گفتار دوم- جایگاه نظریه عمل حاکمیت در نظام حقوقی افغانستان

در افغانستان اعمال اداره دو بعد داشته و دولت وظیفه خود، که همانا ارائه خدمات عمومی می باشد، با در نظر داشت همین دو بعد اجراء می کند. یکبار عمل اداره چهره حاکمیتی داشته و به اعمال حاکمیتی چون؛ تامین نظم و امنیت، قانونگذاری و قضاوت می پردازد و یکبار دیگر؛ فارغ از هر هرگونه اعمال صلاحیت های حاکمیتی، به فعالیت های تصدی گرایانه پرداخته، به عنوان تاجر با انجام فعالیت هایی به کسب سود و منفعت می پردازد. در نظام حقوقی افغانستان تا هنوز مزر دقیق و مشخصی میان اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی دولت ترسیم نشده، اما در عمل مطابق به مواد ۴۲، ۵۳ و ۶۲ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان مصوب سال ۱۳۹۳، در محاکم ثلاثه کشور (ستره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه) دیوانی تحت نام، دیوان حقوق عامه در جهت رسیدگی به دعاوی عمومی تاسیس گردیده^۲ و به موجب مواد ۱۲۱ الی ۱۲۷ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان مصوب سال ۱۳۶۹ احکام مربوط به طرز رسیدگی به همچو دعاوی تسجیل گردیده است.^۳ از سوی دیگر در افغانستان قانون دیگر تحت نام؛ قانون تصدی های دولتی مصوب سال ۱۳۷۰ هـ ش، در ماده سوم خود تصدی دولتی را چنین تعریف می کند « تصدی دولتی شخصیت حقوقی است دارای بیلانس حسابی مستقل که در عرصه های مختلف کشور

^۱ . سرور دانش، حقوق اداری افغانستان. پیشین، ص ۸۸ و آیت الله مولایی، قراردادهای اداری. پیشین صص ۱۵۹-۱۶۰.

^۲ . وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه. کابل: مطبعه دولتی، شماره مسلسل

۱۱۰۹، سال ۱۳۹۴ هـ ش.

^۳ . وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی. کابل: مطبعه دولتی، شماره مسلسل ۷۲۲، سال ۱۳۶۹ هـ ش.

با صد فیصد سرمایه دولت طبق احکام این قانون و اساسنامه مربوط فعالیت مینماید. « از سوی دیگر فقره ۲ ماده ۲ همین قانون ضمن بیان اهداف این قانون، یک مورد آنرا « ارتقای سطح فعالیت اقتصادی و مالی تصدی های دولت با رعایت اصل مؤثریت مفیدیت و مثریت » دانسته است. با در نظر داشت این موارد و با درک مفهوم مخالف از آنها، به نظر میرسد تمامی اعمالی دولت انجام میدهد و مشمول فقره ۲ ماده ۲ و ماده ۳ قانون تصدی های دولتی نیست، عمل حاکمیتی پنداشته می شود.^۱

نتیجه گیری

با توجه به آنچه در مباحث فوق به بیان گرفته شد، در خصوص مبنای نظری قراردادهای اداری سه نظریه مهم که همانا؛ نظریه منفعت عمومی، نظریه خدمت عمومی و نظریه عمل حاکمیت دولت می باشد، از سوی دکترین حقوق اداری مطرح گردیده است.

بنابراین نظریه مطرح شده در خصوص مبنای نظری قراردادهای اداری همانا نظریه منفعت عمومی بوده که؛ در واقع اشاره به مساله مهم و اساسی، دفاع از منافع عمومی در برابر منافع خصوصی داشته که به اساس این نظریه، تمامی قراردادهای اداری در راستای برآورده ساختن نیاز های عمومی منعقد شده و خارج ازین موضوع قابل انعقاد نمی باشند. اما این نظریه ازین جهت قابل نقد می باشد که؛ تنها قراردادهای اداری در راستای تامین منافع منعقد نمی شوند، بلکه اعمال قوه مقننه و قوه قضائیه هم در راستای تامین منافع عمومی است. نظریه دوم مطرح شده در باره مبنای قراردادهای اداری، همانا نظریه خدمات عمومی بوده که در واقع هسته اصلی و مرکزی حقوق اداری به ویژه قراردادهای اداری را تشکیل میدهد و این دیدگاه بیشتر متعلق به فرانسویان بوده و دیدگاه انگلیسی و آمریکایی بر این امر تاکید دارد که؛ خدمات عمومی توسط سکتور

^۱ . وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون تصدی های دولت. کابل: مطبعه دولتی، شماره مسلسل ۷۴۳، سال ۱۳۷۰ هـ.ش.

خصوصی عرضه شده و دولت صرفاً بر چگونگی ارائه بهتر و موثر این خدمات نظارت می‌نماید. سومین نظریه مطرح شده در خصوص مبنای قراردادهای اداری در واقع نظریه عمل حاکمیت دولت بوده و طرفداران این نظریه به این باور هستند که؛ دولت در تعامل خود با دیگران به دو شکل ظاهر می‌شود، که گاهی با چهره حاکمیتی و به نمایندگی از منافع عموم افراد جامعه و به غرض تامین این منافع و ارائه خدمات عمومی و گاهی هم با چهره تصدی‌گری و به منظور انجام اعمال تصدی، که دولت در آنها به مثابه یک شخص عادی، بدون اینکه دارای چهره حاکمیتی بوده و از موضع قدرت عمومی برخوردار باشد، فقط من حیث یک تاجر وارد معامله شده و دست به انجام اعمال منفعت جویانه می‌پردازد. در افغانستان؛ تا کنون مرز دقیقی میان اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی دولت مشخص نبوده ولی عملاً اداره وظیفه خود که همانا ارائه خدمات عمومی و تامین منافع عمومی می‌باشد، با همین دو بعد اجراء نموده، که یکبار عمل اداره چهره حاکمیتی داشته و به اعمال حاکمیتی چون؛ تامین نظم و امنیت، قانونگذاری و قضاوت پرداخته و بار دیگر فارغ از هرگونه اعمال صلاحیت‌های حاکمیتی به فعالیت های تصدی‌گرایانه پرداخته و به عنوان تاجر با انجام فعالیت هایی به کسب سود و منفعت می‌پردازد.

و اما در افغانستان؛ اساس و مبنای قراردادهای اداری را از دید دکتربین حقوقی، نظریه خدمت عمومی شکل داده و دکتربین حقوقی افغانستان، اعتقاد براین دارند که؛ قرارداد اداری منعقد نمی‌شود مگر در زمینه یک امر یا خدمت عمومی. اما قانونگذار افغانی بر هردو جنبه‌ی منفعت عمومی و خدمت عمومی تاکید داشته و قانون اجراءات اداری مصوب (۱۳۹۷) در موارد مختلفی چون؛ فقره سوم ماده هفتم و فقره اول ماده پنجاه و نهم، این مساله را به رسمیت شناخته است.

منابع

- دانش، سرور، حقوق اداری افغانستان. کابل: انتشارات دانشگاه ابن سینا، چ دوم، سال ۱۳۹۴.
- رضایی زاده، محمد جواد، حقوق اداری ۱. تهران: نشر میزان، چ سوم، سال ۱۳۹۵.
- شمعی، محمد، حقوق قراردادهای اداری. تهران: انتشارات جنگل، چ دوم، سال ۱۳۹۵.
- عباسی، بیژن، حقوق اداری تطبیقی. تهران: نشر دادگستر، سال ۱۳۹۵.
- عبدالحمید ابوالحمد، حقوق اداری ایران. تهران: نشر توس، چ نهم، سال ۱۳۸۳.
- طباطبایی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری. تهران: نشر سمت، چ ۲۰، سال ۱۳۹۵.
- قاضی، گل رحمن، حقوق اداری. کابل: انتشارات سعید، سال ۱۳۸۸.
- مولایی، آیت الله، قراردادهای اداری (مطالعه تطبیقی بسترها، مبانی، ماهیت و اصول). تهران: نشر میزان، سال ۱۳۹۳.
- موسی زاده، ابراهیم، حقوق اداری. تهران: انتشارات دادگستر، چ دوم، سال ۱۳۹۳.
- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اساسی. کابل: مطبوعه دولتی، شماره مسلسل ۸۱۸، ۱۳۸۲.
- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اجراءات اداری. کابل: مطبوعه دولتی، شماره مسلسل ۱۲۹۸، حمل ۱۳۹۷.
- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه. کابل: مطبوعه دولتی، شماره مسلسل ۱۱۰۹، سال ۱۳۹۴ هـ.ش.
- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی. کابل: مطبوعه دولتی، شماره مسلسل ۷۲۲، سال ۱۳۶۹ هـ.ش.
- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون تصدی های دولت. کابل: مطبوعه دولتی، شماره مسلسل ۷۴۳، سال ۱۳۷۰ هـ.ش.

دیدار وزیر عدلیه با کریستین جولی، رئیس بخش سیاسی اتحادیه اروپا



۲ عقرب ۱۳۹۷

جلالتمآب دکتر عبدالبصیر انور وزیر عدلیه ی کشور با آقای کریستین جولی، رئیس بخش سیاسی اتحادیه اروپا در افغانستان، در دفتر کارش دیدار و گفت‌وگو نمود. در این دیدار دو طرف روی استراتژی ملی مبارزه با فساد اداری و جلب همکاری‌های اتحادیه اروپا با وزارت عدلیه، بحث و گفت‌وگو نمودند.

منبع: آمریت مطبوعات

دیدار وزیر عدلیه با حسین آونی بوتسالی سفیر سازمان همکاری‌های اسلامی



۲ عقرب ۱۳۹۷

جلالتمآب دکتر عبدالصیر انور وزیر عدلیه‌ی کشور با آقای حسین آونی بوتسالی
سفیر سازمان همکاری‌های اسلامی در افغانستان، دیدار و گفت‌وگو نمود.
در این دیدار دو طرف روی جلب همکاری‌های سازمان همکاری‌های اسلامی با
وزارت عدلیه، بحث و گفت‌وگو نمودند.

منبع: آمریت مطبوعات

دیدار وزیر عدلیه با میتسوجی سوزوکا، سفیر جاپان



۱۶ عقرب ۱۳۹۷

جلالتمآب دکتر عبدالصیر انور وزیر عدلیه ی ج.ا.ا، با آقای میتسوجی سوزوکا، سفیر جاپان در افغانستان، دیدار و گفت‌وگو نمود.
در این دیدار دو طرف روی همکاری‌های کشور جاپان با وزارت عدلیه، بحث و گفت‌وگو نمودند.

منبع: آمریت مطبوعات

دیدار وزیر عدلیه با برند میسر اشمیت، رئیس بخش حاکمیت قانون دفتر جی.آی.زید



۱۹ عقرب ۱۳۹۷

جلالتمآب دکتر عبدالبصیر انور وزیر عدلیه ج.ا.ا، با برند میسر اشمیت رئیس بخش حاکمیت قانون دفتر جی.آی.زید، دیدار و گفت‌وگو کرد. در این دیدار، دو طرف روی استراتژی پنج ساله وزارت عدلیه و همکاری‌های جی.آی.زید با این وزارت، بحث و گفت‌وگو نمودند. آقای اشمیت از تمديد همکاری‌های شان تا سال ۲۰۲۱ با وزارت عدلیه اطمینان داد.

منبع: آمریت مطبوعات