

دلي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ماهانامهٔ تخصصی، حقوقی و فرهنگی - سال بیستم / شماره مسلسل ۱۹۴ / حمل ۱۳۹۸

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

صاحب امتیاز

وزارت عدله د. ج. ا. ۱

مدیر مسؤول

حلیم سروش
(۰۷۷۱۲۰۱۹۷۸)

ویراستار

عبدالقیوم قیومی

دیزاین جلد

صحابه سیرت و

مرتضی کمیل و کیلیان

امور تایپ و صفحه آرایی

صحابه سیرت

هیأت تحریر:

- ❖ الحاج سید محمد هاشمی،
- ❖ قانونپوه محمد اشرف رسولی،
- ❖ قانونوال عبدالقدیر قیومی،
- ❖ پوهاند نصرالله ستانکزی،
- ❖ قانونپال فهیمه واحدی،
- ❖ دکتور مفتی محمدوی حنیف،
- ❖ قانونمل محمد رحیم دقیق،
- ❖ دکتور غلام حضرت برہانی،
- ❖ حلیم سروش،

Website: www.moj.gov.af

E-mail: adalat@moj.gov.af

قیمت این شماره: ۶۴۰۸ فغانی

چاپ: مطبوعه پهپیر

یادآوری به نویسنده‌گان

- 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 پشتونی 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/ نویسنده‌گان، 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 بالآخره آدرس کامل سند در سایت مزبور.
 - d. هرگاه به منبع اشاره شود که قبلًا معرفی شده و تفاوتی حتا در صفحه مورداستفاده نداشته باشد، کلمه «همان» (یا در انگلیسی Ibid) آورده شود.
 - e. درصورتی که صفحه مورداستفاده تفاوت داشته باشد؛ کلمه «پیشین» (در انگلیسی op.cet) و صفحه مورداستفاده آورده شود.
- ۷) معادل لاتین نام‌های خارجی و اصطلاحات مورداستفاده در نوشته در پایین صفحه آورده شود.
- ۸) هرگاه مقاله ارسالی ترجمه باشد، نام نویسنده و منبع موردنظر ضروری است.
- ۹) نویسنده باید نام کامل، عنوان یا رتبه علمی اش را، همراه با نشانی دسترسی به وی، مثل شماره تلفن و یا آدرس ایمیل و غیره را با مقاله بفرستد.
- ۱۰) مجله در ویرایش مقاله آزاد است.
- ۱۱) مطالب ارسال شده پس فرستاده نمی‌شود.
- ۱۲) مقاله ارسالی باید قبلًا در مجله یا سایت اینترنتی دیگری نشر شده باشد.

فهرست

مقالات

- | | |
|-----|---|
| ۴ | آزادی مشروط درقه و حقوق افغانستان محمد علی امینی |
| ۲۷ | حمایت کیفری خاص از تمامیت روانی اطفال و نوجوانان بزه دیده در حقوق ایران و افغانستان غلام حضرت برہانی |
| ۹۰ | معیارهای خارجی تفسیر قرارداد در نظام حقوقی افغانستان محمد مصطفی محققی |
| ۱۰۸ | اهمیت تنظیم سند رسمی بر مالکیت اموال غیر منقول احمد بصیر صمدی |
| ۱۳۱ | بررسی اهمیت امنیت اجتماعی از دیدگاه اسلام مفتش محمد ولی حنیف |
| ۱۴۵ | جرائم تخریب و اتلاف هدایت الله هاشمی |

گزارش‌ها

- | | |
|-----|--|
| ۱۶۷ | پایان کنفرانس ملی سیستم مدیریت ثبت قضایا |
| ۱۶۹ | فراغت صد تن از دانش آموخته‌گان ستاد تحقیقی وزارت عدله |
| ۱۷۳ | دیدار وزیر عدله با برنده میسر اشمیت ریس بخش حاکمیت قانون دفتر GIZ در افغانستان |

آزادی مشروط در فقه و حقوق افغانستان

محمدعلی امینی

چکیده

آزادی مشروط فرصت و مجالی است که قبل از پایان دورهٔ محاکومیت به محاکومان دربند و زندانی داده می‌شود و مجالی است که به موجب آن محاکوم علیه می‌تواند چنانچه در دوران آزادی مشروط به اعتماد دستگاه عدالتی و قضایی پاسخ مثبت دهد، به صورت قطعی آزاد گردد.

اهمیت آزادی مشروط در این است که این نهاد، روزنه‌ی امیدی است به روی محاکومان نادم و پشیمان از کرده، که آرزومندانه به رهایی چشم دوخته‌اند و فرصتی است دوباره به آنانی که از کردار ناشایست خود سرافکنده‌اند و برای جبرای آن به راست کرداری و نیکو رفتاری می‌اندیشنند. علاوه بر آن، آزادی مشروط سبب دور ساختن محاکوم از زندان زدگی و عیوب واگیرِ اقامت طولانی مدت در زندان می‌باشد. در شریعت و فقه اسلامی، اجرای مجازات‌ها و به طور خاص مجازات‌های تعزیری «هدف» نیست بلکه وسیله تأديب و تهذیب محاکوم است و از سوی دیگر، تعیین مجازات‌های تعزیری و اجرا و عدم اجرای آن به حاکم اسلامی واگذار شده است و

وی همانطوری که در تعیین و اجرای مجازات های تعزیری اختیار دارد، در متوقف ساختن اجرای حکم نیز اختیار داده شده است.

سیاست جنایی افغانستان نیز بر پذیرش نهاد آزادی مشروط است و قانون مربوطه این نهاد نشان می دهد که از نظر نوع جرم، شخص مجرم و انواع کیفر حبس، محدودیتی در اجرای این نهاد وجود ندارد؛ اما از نظر مدت زمانی که محکوم در زندان بماند تا از این ارافق برخوردار گردد و نیز مدت زمانی که در آزادی مشروط به سر می برد، شرایطی وجود دارد که قانونگذار پیش بینی نموده و برخی قابل تأمل و ملاحظه جدی می باشد.

علق

آزادی مشروط و فقه و حقوق

۵

واژگان کلیدی: مجازات، زندان، آزادی مشروط، فقه و حقوق افغانستان.

مقدمه

امروزه هدف مهم و اصلی قوانین جزایی و اجرای مجازات ها، اصلاح و تربیت مجرم، تهذیب و تأدب آنان، ممانعت از سقوط در پرتگاه رزایل، ارتقاء به مدارج شرف و عزت و احترام گذاری به ارزش های انسانی است. هرچند اصلاح و تربیت مجرم توسط اجرای قوانین و مقررات جزایی دغدغه بسیاری از مکاتب کیفری و اندیشمندان این مکاتب بوده است، اما در برخی مکاتب مانند مکتب دفاع اجتماعی، این هدف جدی تر و اساسی تر جلوه می نماید و امروزه بسیاری از قانونگذاری ها با تأثیر پذیری و الهام گیری از این مکتب روند اجرای مقررات جزایی را به سمت و جهتی سوق می دهند که به خوبی بتواند اصلاح و تربیت مجرم را نتیجه داده ابزار و وسیله موفقی باشد برای بازگشت دوباره مجرم به زندگی انسانی.

بر همین اساس است که در این مکتب بررسی شخصیت مجرم و تشکیل پرونده شخصیت برای وی، اهمیت زیادی می یابد، زیرا هر مجرمی شخصیتی دارد جدا از شخصیت دیگران که باید در آن نفوذ کرد و باید دانست که چرا در این راه کشانده شده و چگونه می توان او را درمان و اصلاح کرده دوباره به جامعه باز گرداند. به این شکل

است که در این دیدگاه استفاده از نهاد هایی چون کیفیات تخفیف دهنده و تشدید کننده مجازات ها، تجویز تعلیق تعقیب و تنفیذ مجازات ها و نیز آزادی مشروط، نقش اساسی دارند تا با استفاده از این ابزار ها، دستگاه عدالتی و قضایی بتواند حکم عادلانه صادر نماید و درمانی منطبق با شخصیت مجرم تجویز نماید و از این جاست که اصل فردی کردن مجازات ها شکل می گیرد تا با توجه به شخصیت هر مجرم و بررسی عوامل و زمینه هایی که منجر به ارتکاب جرم توسط وی گردیده است، بتوان او را در مسیر صحیح و مفید رهنمودن گشته، زمینه بازگشت وی به صحنه اجتماع و بازسازگاری اجتماعی او را فراهم ساخت.

تأثیر اندیشه های مکتب دفاع اجتماعی در قوانین و مقررات جزایی کشورها غیر قابل انکار است و بررسی شخصیت هر مجرم و تشکیل پرونده شخصیت در کنار پرونده جزایی، از لوازم محاکمات امروزی تلقی می گردد و همین طور امروزه، دیگر از شدت مجازات ها کاسته شده و هدف نظام جزایی، اصلاح حال مجرم و تربیت مجدد او برای زندگی سالم اجتماعی خوانده شده است که به تبع آن دفاع از جامعه و حفظ ارزش های اجتماعی نیز تحقق می یابد. در افغانستان، پیش بینی تشکیل پرونده شخصیت برای مجرمینی که به زندان محکوم شده اند، جهت بررسی روند اصلاح و تربیت پذیری آنها در طول مدت تحمل مجازات و در صورت اصلاح آنها، استفاده از آزادی مشروط، و نیز پیش بینی نهاد تعلیق اجرای مجازات برای مجرمینی که قابلیت اصلاح و ورود به زندگی اجتماعی را بدون تحمل مجازات دارند، همه اموری اند که نشان گر تأثیر پذیری نظام جزایی این کشور از ره آوردهای مکتب دفاع اجتماعی است.

فقه اسلامی نیز که جریانی متفاوت و مستقل از مکتب های جزایی است، هدف اصلی آن در اجرای مجازات های تعزیری، اصلاح و تهذیب مجرم و توجه به فردی کردن مجازات ها جهت نیل به این هدف است. توجه به تشخیص مجرم و رعایت حال او، تعیین حد اقل و حد اکثر در اجرای مجازات ها، تشدید و یا تخفیف مجازات ها، عفو مجرم و تعلیق مجازات آن، همه مظاهر فردی نمودن مجازات ها در فقه اسلامی

است که نیل به تربیت و تهذیب مجرم را فراهم می‌سازد. حتی نهادهایی مثل توبه و توجه عمیق اسلام به این گونه نهادها، به خوبی نشان می‌دهد که اسلام به مجازات به عنوان وسیله و ابزاری برای زجر و شکنجه نمی‌نگردد، بلکه تربیت و هدایت مجرم و باز داشتن وی از ارتکاب جرم مجدد، به مراتب بیشتر مورد توجه است.

در این تحقیق تلاش گردیده است آزادی مشروط از دیدگاه فقه اسلامی و حقوق افغانستان مورد ارزیابی و بررسی قرار گرفته و جایگاه این نهاد، در این دو دیدگاه توضیح داده شود.

الف

الف) تعریف آزادی مشروط

آزادی مشروط در واقع امتیاز و ارفاقی است که قانونگذار برای عده‌ای از محکومان در بند پیش‌بینی می‌نماید تا چنانچه آنان در طول مدتی که محکمه تعیین می‌کند از خود رفتاری پسندیده نشان دهنند و دستورهای محکمه را به موقع اجرا گذارند، امکان آزادی پیش از موعد برای شان فراهم گردیده و سرانجام از آزادی کامل برخوردار شوند.^۱ بناء آزادی مشروط عبارت است از «آزادی موقت محکوم به حبسی که مدتی از دوره محکومیت خود را طی کرده و با شرایط پیش‌بینی شده توسط قانون قابلیت آزادی بقیه‌ی مدت مجازات را بدست آورده است که در صورت اجرای شرایط، آزادی او قطعی و الا محکومیت به طور کامل اجرا می‌گردد».^۲ به عبارت دیگر آزادی مشروط، آزادی محکوم است قبل از پایان مجازات به شرط رفتار خوب در بقیه مدت مجازات.^۳

بناء، این نوع آزادی، ضمن این که تدبیری است مؤثر برای اعطای فرصتی دوباره به آن دسته از محکومانی که از کردار ناشایست خود سر افکنده و برای جبران کژی‌های

^۱. محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران: نشر میزان، ج بیست و هفتم، ۱۳۹۱ ص ۲۴۸.

^۲. رضا نور بها، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، تهران: میزان، ج دوم، ۱۳۸۳، ص ۴۲.

^۳. کاستون استفانی و دیگران، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، تهران: دانشگاه علامه طباطبائی، ص ۸۵۶.

انجام شده به راست کرداری و درست پنداری آینده می‌اندیشند، اما به هیچ وجه همچون آزادی کاملی بعد از اتمام محکومیت نیست که بدون قید و شرط باشد، آزادی زندانی همراه است با احتیاط‌ها، تضمین‌ها و نظارت‌ها. مقید و منوط است به تعیت از مقرراتی که محکمه برای دوران آزادی برای وی وضع می‌نماید. از این رو قابلیت شخصی‌ای محکوم در سرعت بخشیدن به اصلاح و تربیت خود و نیز به اجرا گذاردن به موقع دستورات محکمه نقش مهمی در برخورداری از این فرایند عدالت کیفری دارد. و البته این فرایند هم اختصاص به مجرمانی دارد که محکوم به زندان گردیده و در حال گذران دوران محکومیت هستند.

مبناً اساسی تأسیس این نهاد را نیز بیهودگی استمرار مجازات زندان در مورد محکومینی تشکیل می‌دهد که آثار ندامت و پشیمانی بر چهره‌ی آنان نمایان گشته و نیازمند تدبیری فراتر از زندان‌اند. مجرمینی که با به کار بستن دستورات و فرامین مقامات مجری حکم و اجرای برنامه‌های تربیتی و آموزشی، موجبات تنبه و اصلاح را در خود فراهم ساخته و برای ورود به زندگی شرافتمدانه، آمادگی یافته‌اند؛ طبیعی است که در این صورت ادامه‌ی حصر آنان مقبول نبوده و احتمالاً متضمن خطرات و پیامدهای سوئی باشد که برای آنان در محیط زندان پیش می‌آید.^۱

ب) مزايا و معایب آزادی مشروط

آزادی مشروط نیز همچون سایر نهاد‌های جزایی و جنایی از مزايا و معایبي برخورد دار است که ذیلاً به آن‌ها اشاره می‌گردد.

۱- مزايا آزادی مشروط

آزادی مشروط از امتيازات و ویژگي‌های زيادي برخوردار است. اولين و مهم‌ترین

^۱. پرويز صانعي، حقوق جزاي عمومي، ص ۸۱۴، محمود آخوندي، آين دادرسي كيفرى، ج ۳، ص ۱۰۸ و عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامي، ص ۲۸۷..

مزیت آن، دور ساختن محکوم از عیوب واگیر اقامت طولانی مدت در زندان و زندان زدگی است. با کم شدن مدت اقامت در زندان، سرایت معایب و پیامدهای سوء زندان در کسی که از آزادی مشروط بهره می‌برد، بسیار به حداقل می‌رسد و زمینه‌ی اجتماعی شدن مجرم بیشتر تسهیل می‌گردد. این مهم‌ترین مزیتی است که در ورای تأسیس نهاد آزادی مشروط می‌توان جستجو کرد. زندان دارای آثار، پیامدها و نارسایی‌های بسیار جدی و ناگواری است که عملاً برنامه درمان و اصلاح مجرمان را به شکست می‌کشاند. برخی از این آثار و عواقب، معلول مفاسد و معایبی است که در خود محلی به نام زندان نهفته است: جرم زا بودن زندان، تأثیرات مخرب روانی زندان، از بین رفتان حس مسئولیت پذیری مجرم در زندان، شیوع بیماری‌های واگیر و عدم رعایت ارزش‌های اخلاقی در زندان، از هم پاشیدن خانواده زندانی و غیره همه از جمله پیامدهای ناگواری‌اند که زندان بر مجرم تحمیل می‌نماید و با اجرای آزادی مشروط نسبت به مجرمین خاص می‌توان از این پیامدهای ناگوار وقاریه نمود.

ثانیاً آزادی مشروط امید بخشی به کسانی است که تحولی در آن‌ها به وجود آمده و می‌خواهند شرافتمدانه در اجتماع زندگی نمایند. بدون شک زندانیانی که هیچ گونه امیدی به رهایی نداشته و باورمندند که تا آخرین روز محکومیت و یا تا آخر عمر، بایستی در زندان بسر برند، روح عصیان و طغیانگری علیه جامعه و نظام حاکم در وجود شان لانه می‌کند و آرام آرام در اثر یاس و حرمان از عدم دستیابی به هوای مطبوع آزادی و حضور بی مراقبت در جامعه، حسن انتقام جویی و خراب کاری در درون شان شعله ور می‌گردد. اما اگر چنین محکومینی، از ابتدای محکومیت مطمئن گردند که طرز رفتار و کردار آنان در آزادی، قبل از اختتام دوره جزایی مؤثر است و امکان آزادی قبل از موعد وجود دارد، همواره با نور امیدی که از این جهت در فکر و جان شان دمیده شده است، در رفتار و سلوک خود مواطن بوده، انجام فرامین و دستورات را با کمال جدیت و اشتیاق دنبال می‌کنند تا هر چه زودتر خود را به مرز شمول اسفتاده از امتیازات اطمینان داده شده، برسانند. این اطمینان بخشی و امید دهنده

۲- معایب آزادی مشروط

در کنار مزایای فراوان آزادی مشروط، اشکالات و انتقادهایی نیز متوجه آن گردیده است که مهم‌ترین آن، عدم بررسی دقیق پیشینه و سابقه‌ای مجرم و نظارت کارشناسانه‌ی رفتار و کردار مجرم است. چه بسا محکومی، جهت برخورداری از این رافت، رفتاری را در پیش گیرد که ظاهری و صوری بوده و صرفاً جهت فریب افکار

^۱. عبد‌الکریم کارمزدی، آزادی مشروط زندانیان، مجله دادرسی، ش ۱، سال اول، ۱۳۷۶، ص ۳۹.

^۲. عبد‌الحسین علی‌آبادی، حقوق جنایی، ج ۱، تهران: فردوسی، چ چهارم، ۱۳۸۵، ص ۱۵۷.

^۳. غلام‌حسین آماده، اختیارات قضایی در تعیین مجازات، ص ۱۷۹، عباس زراعت، پیشین، ج ۲، ص ۲۸۷ و عبد‌الکریم کارمزدی، آزادی مشروط زندانیان، ص ۳۸.

نه تنها موجب دلگرمی محکوم به تحمل مجازات با دید امید وارانه می‌گردد، بلکه از نظر تربیت زندانی و تشویق او به حسن رفتار نقش مهمی دارد و بدین طریق هدف از اعمال مجازات نیز تأمین می‌گردد.^۱

ثالثاً آزادی مشروط از یک سو ابراز رافت و شفقت است نسبت به کسانی که با رفتار نیکو و اصلاح شده، آثار تنبه و پیشمانی در وجود آنان متبلور است^۲ و نهادی است برای فردی کردن مجازات‌ها و آزادی گزینشی مجرمان، از سوی دیگر، انگیزه‌ای است برای پیشگیری و جلو گیری از تکرار جرم و با شرایطی که مقرر می‌دارد، محکوم را و می‌دارد تا در مدت آزادی مشروط خود را کنترل نموده و مرتكب جرم دیگری نشود تا آزادی وی قطعی گردد. بدین ترتیب افرون بر آن که مجرم با اجتماع سازگاری یافته و به عضو صالح جامعه مبدل می‌شود که نقطه‌ی آمال اعمال مجازات‌ها است، جامعه نیز با تحت ناظرات قرار دادن شخص، حمایت مستمر و آرامش دائمی خویش را بدست می‌آورد.^۳

مردم و اذهان مامورین و مسئولین زندان باشد و پس از آزادی، دو باره به تکرار جرم رو آورده و راه رفته اش را دنبال نماید.

ولی این نگرانی نیز امروزه در کشورهای پیشرفته پاسخ داده شده است و تشکیل هیئت‌های آزادی مشروط، جانشین کارکنان زندان، به منزله مقام‌های اعطا کننده آزادی مشروط، زمینه را برای سوء استفاده از این نهاد، از میان برداشته است. هرچند در کشورهایی چون افغانستان به واقعیت چنین اشکالاتی وجود دارد و چنین هیئت‌های ناظارتی بر این قبیل نهادها وجود ندارد و رتق و فتق امور زندانیان همه بدست مامورین ناآشنای زندان قرار دارد که زمینه را برای سوء استفاده از این نهاد فراهم می‌سازد.

علق

آزادی مشروط و فقه و حقوق

۱۱

ج) موقعیت آزادی مشروط

مبناً اساسی در آزادی مشروط جلوگیری از ادامهٔ مجازات زندان و امکان آزادی قبل از موعد نسبت به کسانی است که جوانه‌های اصلاح و تربیت در وجود آنان به روییدن گرفته و انتظار می‌رود که در آینده عضو صالح و مفید جامعه گردد و ماندن آنان در چهار دیواری زندان، نتیجه‌ای جز تأثیر پذیری از آثار و پیامدهای منفی زندان ندارد. بنابر این، آزادی مشروط ماهیت و موقعیت «جانشینی» دارد و جایگزین مجازات زندان برای مجرمین محکوم ولی اصلاح پذیر می‌باشد. مشخص است که در این صورت، تداوم مجازات زندان آنان بی فایده بوده، ممکن است عکس غرض نتیجه دهد و لازم است نهادی فراتر از ادامه مجازات زندان و جایگزین آن معرفی گردد تا ضمن رهاییدن مجرم از زندان، محدودیت‌هایی برای او تا آزادی کامل به وجود آورد و آن نهاد همان آزادی مشروط است. پس آزادی مشروط گسترش مجازات است از گوشی زندان به درون اجتماع و محکوم در مدت آزادی مشروط، محدود است و مجبور به رعایت شرایطی که نه در زندان بلکه به جای آن، در اجتماع اجرا می‌گردد.

د) موضع فقه امامیه

برای بررسی جایگاه آزادی مشروط در فقه اسلامی و دیدگاه تأییدی یا نفیی این

مکتب، لازم است به بیان چند نکته بسنده نماییم که به برخی از آن‌ها اشاره‌هایی در ضمن مباحث مقدماتی صورت گرفت.

اول این که در اسلام و فقه شیعی، در اجرای مجازات‌ها، رعایت سلسله درجات و مراتب مجازات‌ها، شرط مهم است. یعنی اگر مجرم و خلاف کار با تهدید و توبیخ یا تذکر و یا زندان کوتاه مدت، دست از ارتکاب گناه بر می‌دارد، دیگر نمی‌توان وی را به مجازات شدیدتر از آن مثلاً زندان طولانی مدت، محکوم نمود؛ چرا که مجازات شدید و افزون، خلاف عدالت جزایی اسلام و ظلم است.

نکته دوم این که چنان که قبل اشاره شد، هدف مهم از اجرای مجازات‌های تعزیری، بازدارندگی و اصلاح مجرم است. از توجه به آیات و روایات و جنبه‌های مختلف احکام تعزیری بدست می‌آید که در حقوق و مقررات جزایی اسلام، هرگز زجر، عذاب، و هتك حرمت و کرامت بزهکار مد نظر نیست، بلکه اعمال و اجرای آن برای تأدیب، مستقیم ساختن، تهذیب و بازدارندگی است، برای ممانعت از سقوط در پرتگاه رزائل و ارتقاء به مدارج شرف و عزت و احترام به علایق انسانی است.

در اسلام نه تنها هدف از اجرای مجازات، باز گرداندن بزهکار به آغوش جامعه و بی آزار ساختن مجرم و به تعبیر امروزی «باز سازگارسازی اجتماعی» وی مد نظر است که در نهایت کوشش می‌شود در پرتو معیارهای ارزشی و اخلاقی، خلق و خوی معنوی و ایمانی در نهاد ناسازگار او ایجاد گردیده، وجودان اخلاقیش تقویت و رفتار و کردارش، اصلاح گردد.

و نکته سوم این که همان طوری که در مجازات‌های تعزیری در اسلام تعیین نوع و مقدار آن، به حاکم واگذار گردیده است تا متناسب با نوع جرم، شخصیت مجرم و تأمین هدف یا اهداف مجازات، کیفری را که مصلحت می‌داند، اعمال نماید، هم چنین و با توجه به اختیاراتی که به وی واگذار گردیده است، ممکن در برخی موارد، مصلحت را در عدم پیگیری جرم دانسته، دادرسی و یا هم اجرای حکم را متوقف ساخته، مجرم را مورد عفو قرار دهد.

حال با توجه به این سه نکته، اگر در مواردی مجرم متتبه گردیده، زمینه تأمین هدف اصلاحی مجرم فراهم شده باشد و ادامه چنین مجازاتی مفید به حال وی تشخیص داده نشود، حاکم می‌تواند حکم به توقف اجرای مجازات، تبدیل آن به مجازات یا محدودیت دیگر و امثال آن داده، از ادامه این نوع مجازات جلوگیری نماید. تاکتیک آزادی مشروط در نظام‌های کیفری و جزایی امروز ما در راستای جواز توقف اجرای مجازات زندان، پذیرفته شده است. در اسلام نیز اگر حاکم اسلامی با توجه به اختیاراتی گسترده‌ای که دارد، تشخیص دهد که مجرم نیازی به مجازات یا ادامه‌ی آن ندارد، در مجازات‌های تعزیری می‌تواند موجب عدم اجرا یا توقف آن بشود و یا آن را به محدودیت دیگری تبدیل نماید؛ چرا که در اسلام تأکید و اصرار بر اجرای مجازات در هر صورت نیست، بلکه دایره‌ای اجرای مجازات محدود به وجود مصلحت و تأمین هدف آن است و زمانی که مصلحت در توقف مجازات یا تبدیل آن باشد، حاکم چنین حکمی خواهد داد و این موافق با گرایش کلی سیاست جنایی اسلام خواهد بود.^۱

شاید بر همین اساس است که فقهاء و اندیشمندان اسلامی نیز هنگام مواجهه با پرسش از مشروعيت نهاد آزادی مشروط و توقف قسمتی از مجازات زندان، حکم به جواز آن داده اند و اجرای آن را منوط به صلاح‌حید حاکم دانسته اند. به عنوان نمونه دو تن از فقهاء معاصر در جواب به این سوال که آیا آزادی مشروط در مورد شخص محکوم به حبس که حکم در باره اش به اجرا درآمده، جایز است یا نه؟ پاسخ داده اند «در صورتی که حاکم شرع صلاح بداند مانع ندارد... این کار در مورد حد جایز نیست». ^۲ و «اگر حبس در موردی به عنوان حد شرعاً باشد مثل مرتد جایز نیست و

^۱. برای توضیح بیشتر رک: سید محمد حسینی، سیاست جنایی در اسلام و جمهوری اسلامی ایران، تهران: سمت، چ اویل، ۱۳۸۳، صص ۱۶۴-۱۶۶.

^۲. ناصر مکارم شیرازی، تعزیر و گسترده آن، قم: مدرسه‌الامام علی ابن‌ابی طالب (ع)، چ اویل، ۱۴۲۵، ص ۱۶۵.

اگر به عنوان تعزیر باشد، تابع نظر حاکم شرع است».^۱

ه) موضع حقوق افغانستان

سیاست جنایی افغانستان آزادی مشروط را به رسمیت شناخته است. این نهاد در سال ۱۳۴۴ با تصویب قانون اجرائات جزایی وارد قوانین جزایی افغانستان گردیده، در سال ۱۳۸۲ با تصویب قانون اجرائات جزایی موقت، تغییراتی در آن افزوده شد و با تصویب قانون اجرائات جزایی فعلی در سال ۱۳۹۲ باز هم با تغییرات و اضافاتی، جایگاه خود را حفظ نموده است. فصل هشتم از باب چهارم این قانون به آزادی مشروط اختصاص یافته است که طی چند مطلب جایگاه آن را در این قانون و سایر قوانین مرتبط، بیان می‌داریم.

۱- قلمرو آزادی مشروط

بر اساس ماده ۳۳۵ قانون اجرائات جزایی که بیان می‌دارد: «هرگاه شخصی که به حکم قطعی محکمه به حبس محکوم گردیده است...»، روشن می‌گردد که قلمرو آزادی مشروط و بهره مندی از آن، اختصاص به مجازات حبس دارد و سایر مجازات‌ها را شامل نمی‌شود. اما از نظر نوع جرم، شخص مجرم و انواع کیفر حبس، محدودیتی وجود ندارد. زیرا ماده فوق به صورت مطلق مقرر داشته است که هرگاه شخصی به حکم قطعی محکوم شده باشد، یعنی تمام مراحل رسیدگی را طی، یا مهلت‌های قانونی استیناف طلبی و فرجام خواهی متوفی شده، حکم قطعی گردیده باشد، حکم آزادی مشروط در حق او جواز دارد.

پس از نظر نوع جرم شامل کلیه جرایم عمدی و غیر عمدی و نیز شامل جرایم جنایت، جنحه و قباحت می‌گردد. این یکی از امتیازات این قانون نسبت به قوانین قبلی

^۱. سید محمد رضا موسوی گلپایگانی، مجمع المسائل، ج ۳، قم: دار القرآن الکریم، چ دوم، ۱۴۰۹، ص ۲۰۸.

است که در آن‌ها مجازات جرایم قباحت به جهت قلت مدت آن و نیز جرایم جنحه‌ای که مجرم در آن کمتر از نه ماه در زندان بماند، از چارچوب آزادی مشروط خارج بودند،^۱ اما در این قانون دایره آزادی مشروط وسیع بوده، چنین محدودیتی وجود ندارد. تنها استثنایی که از نظر نوع جرم وجود دارد جرایمی مربوط به مواد مخدر است که احکام آزادی مشروط، در مورد محاکومین آن قابل تطبیق نمی‌باشد.^۲

از نظر شخص مجرم، اعم است از این که فاعل و شریک جرم باشد یا معاون. بار اول محاکومیش بوده، سابقه کیفری نداشته باشد یا سابقه محاکومیت چه محاکوم به حبس یا مجازات‌های دیگر، داشته باشد. هرچند می‌توان نسبت به تربیت و اصلاح واقعی شخصی که چندین بار محاکوم به مجازات گردیده و دوباره مرتكب جرم گردیده است، شک و تردید نموده، مستحق ارفاق و رافت ندانست، ولی به هر حال ماده قانون عام است. و همین طور اعم است از این که مرتكب جرم واحد شده باشد یا جرایم متعدد، و جرایم متعدد هم چه در زندان باشد یا قبل از دخول در زندان،^۳ در هر صورت همه را شامل می‌گردد. هم چنین برخورداری شخص محاکوم از تخفیف در طول مدت تحمل محاکومیت حبس، مانع بهره مندی از آزادی مشروط نخواهد بود.^۴

از نظر انواع مجازات حبس نیز اعم است از این که حبس دوام، طویل، متوسط یا قصیر باشد. هم چنین بنابر اطلاق ماده ۳۳۵ ق.اج، در صورتی که مجازات اعدام تخفیف یافته، به مجازات حبس مبدل گردد، تیز مشمول آزادی مشروط می‌گردد.

^۱. قانون اجرائات جزایی قدیم مصوب ۱۳۴۴، ماده ۴۳۰ و قانون اجرائات جزایی موقت مصوب ۱۳۸۲، ماده ۹۱.

^۲. قانون مبارزه علیه مواد مخدر، مصوب ۱۳۸۴، بند ۲، ماده ۳۱.

^۳. قانون اجرائات جزایی، ماده ۳۳۵.

^۴. همان، ماده ۳۳۶.

^۱. محمود آخوندی، پیشین، ج ۳، ص ۱۱۴.

^۲. هوشنگ شامبیاتی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۵۰۲.

۲- شرایط بهره مندی از آزادی مشروط

آزادی مشروط منوط به تحقق شرایطی است که با فراهم شدن آنها، شخص محکوم می‌تواند از این مزیت استفاده نماید.

۲-۱- شرط مدت

زنданی باید بخشی از مجازات زندان مقرر و معین در پرونده را سپری نموده باشد تا بتواند از آزادی مشروط استفاده نماید.

در این که تعیین مدت مشخص در آزادی مشروط، موجه هست یا نه. ابتدا به نظر می‌رسد تعیین مدت موجه نباشد، زیرا با فلسفه‌ی آزادی مشروط سازگاری ندارد. به حکم عقل همین که شخص مجرم رو به اصلاح و بهبودی نهاده، اعطای آزادی مشروط مفید تشخیص داده شد، باید اعطا گردد؛ زیرا چه بسا اصلاح مجرم خیلی زودتر از موعد قانونی صورت گیرد و یا حتی ممکن است بین ارتکاب جرم و اصلاح مجرم (به خصوص در جرایم خطای)، فاصله‌ای زمانی وجود نداشته باشد، در این صورت، هیچ دلیلی، ادامه زندانی بودن محکوم را توجیه نمی‌کند.^۱

ولی با این هم تعیین مدت از چند جهت لازم است. اول این که تنها در صورتی می‌توان به تأثیر مجازات و اصلاح یا عدم اصلاح مجرم پی برد که مجرم مدتی را در زندان گذرانده و در این مدت تشخیص داده شود که مجازات مؤثر بوده است یا خیر.^۲ هم چنین از نظر حفظ نظم عمومی و حمایت از جامعه مقابل بزهکارانی که حداقل یکبار با ارتکاب جرم آن را به مخاطره انداخته اند، اقتضا دارد مدتی اعمال مجرم تحت مراقبت قرار گیرد، زیرا چه بسا آزادی نا به هنگام مجرم، به واسطه آزادی مشروط، نه تنها از روند اصلاح و باز پروری او جلو گیری نماید، بلکه ممکن است بار دیگر جامعه

را در معرض خطر و تهدید دیگری قرار دهد.^۱

دوم این که تجویز نسخه‌های متعدد زمانی، برای بهره‌وری از آزادی مشروط موجب آشتفتگی و سوء استفاده از این نهاد می‌گردد. سایر اهداف مجازات و ضرورت ضابطه مندی اختیارات قضیی در اعطای هر گونه ارافق قانونی، تعیین مدت زمان مشخص و معین را موجه می‌سازد.^۲ این امر در کشورهایی که روابط شخصی، قومی و سنتی مقدم بر ضوابط قانونی است، موجه‌تر به نظر می‌رسد.

و سوم این که افکار عمومی هنوز این عملکرد را نمی‌پذیرد. مجازات‌ها جنبه کیفری و سنتی خود را حفظ نموده اند و حتی متمدن‌ترین ملل جهان بلا مجازات ماندن مجرمین را به دلیل اصلاح زودرس آن‌ها، مصلحت ندانسته، تحمل مقداری از مجازات را برای اعطای آزادی مشروط، ضروری می‌دانند.^۳ هر چند در تعیین مقدار آن، قوانین کشورها مختلف است و از سیاست واحدی پیروی نکرده اند. بر اساس ماده ۳۳۵ ق.اج، آزادی مشروط وقتی برای شخص محکوم اعطا می‌گردد که سه چهارم از محکومیت خود را گذرانده باشد. طبق قوانین قبلی، مدت توقف در زندان در هر حال باید کمتر از نه ماه بوده و در رابطه با محکومین به حبس دوام، پیشنهاد آزادی مشروط پس از انقضای ۱۵ سال، امکان پذیر بود. اما چنان که اشاره شد، دایره آزادی مشروط در قانون فعلی وسیع بوده و کلیه مجازات‌های جرایم به شمول قباحت و جرایم جنحه‌ای با مجازات کمتر از نه ماه حبس را در بر می‌گیرد. هم چنین با تعیین گذشت سه چهارم از محکومیت حبس، نیازی به تعیین گذشت ۱۵ سال نیز ضروری به نظر نمی‌رسد، زیرا فرضاً مجرمی که به حد اکثر مجازات دوام یعنی ۲۰ سال محکوم گردیده، بدون ملاحظه تخفیف، در صورتی می‌تواند از آزادی مشروط مستفید گردد که

^۱. حسین غلامی، ارزیابی جرم شناختی دو نهاد حقوق کیفری؛ تعلیق مراقبتی و آزادی مشروط، ص ۱۲۱.

^۲. غلامحسین آماده، پیشین، ص ۱۸۳.

^۳. محمود آخوندی، پیشین، ج ۳، ص ۱۱۴.

۲-۲- حسن سلوک

یکی دیگر از شرایط بهره مندی از آزادی مشروط، رفتار نیکو و رغبت به اصلاح اخلاقی می‌باشد که محکوم در مدت محکومیت از خود بروز داده، نوید اصلاح نفس او را بدهد. زیرا به گفته‌ای حقوقدانان، آزادی مشروط حقی برای محبوسین تلقی نشده است تا مراجع مکلف به اجرای آن باشند، بلکه رافت و شفقتی است فقط نسبت به کسانی که مستمرا رفتارهای اصلاحی و تربیتی از خود بروز داده، زمینه اصلاح و باز پروری آنان فراهم شده است.^۱

قانونگذار افغانستان در ماده ۳۳۵ ق.اج، به این شرط پرداخته، حسن سلوک را مجاز استفاده از آزادی مشروط می‌داند. «... و سلوک وی حین اقامت در محبس، اطمینان

^۱. قانون اجرائات جزایی، ماده ۳۳۶.

^۲. محمود آخوندی، پیشین، ج^۳، ص ۱۱۵.

اصلاح نفس او را بدهد، رهایی مشروط او جواز دارد». اما قانونگذار معیار حسن رفتار محکوم را مشخص نکرده که با چه محکمی باید رفتار وی را سنجید. و این یکی از خلاهایی است که محکوم می‌تواند از آن سوء استفاده نموده و با ابراز رفتارهای تصنیعی و غیر واقعی، زمینه آزادی مشروط خود را فراهم نماید. شایسته بود قانونگذار با معرفی نهادی متشکل از افراد متخصص، آگاه به امور اجتماعی، روانی و کارشناسان فنی و آشنا به مسایل زندان که همواره محکوم را در طول مدت محکومیت تحت مراقبت قرار داده، تحولات شخصیت او را بررسی نموده و آنگاه که واقعاً اصلاح شده است، به وی آزادی مشروط اعطای نمایند، این خلاء جدی را پر می‌نمود. ولی متأسفانه قانونگذار بدون ارائه معیار و مرجع رسیدگی کننده، سلوک نیکوی محکوم را موجب اطمینان به اصلاح نفس وی دانسته است که ممکن است چنین رفتار وی را از راه عمل به قوانین و مقررات دوران محکومیت، آرامش و حفظ نظم، عدم درگیری با دیگران و عدم تمایل صریح یا ضمنی به ارتکاب جرم در دوران زندان، احراز نموده و آن را قرینه‌ی بر اصلاح و تربیت مجرم دانست.

۲-۳- پرداخت التزامات مالی

آزادی مشروط زمانی جواز دارد که محکوم علیه کلیه التزامات مالی‌ای را که محکوم به آن گردیده است، پرداخته باشد، «رهایی مشروط وقتی جواز دارد که محکوم علیه تمام التزامات مالی را که از اثر ارتکاب جرم به آن محکوم شد است، پرداخته باشد، مگر این که تحصیل التزامات مالی از نزد محکوم علیه مطابق احکام قانون ممکن نباشد».^۱ التزامات مالی ممکن است اموالی باشد که موضوع جرم، آلت و ابزار جرم و یا هم نتیجه و محصول جرم بوده و محکوم مکلف به پرداخت به خزانه‌ی دولت باشد و یا هم ممکن مکلف به جبران ضرر و زیان واردہ بر مجنی علیه باشد، در هر صورت

^۱. قانون اجراءات جزایی، ماده ۳۴۰.

محکوم علیه، زمانی می‌تواند از آزادی مشروط استفاده نماید که تمام التزامات مالی خود را تصفیه نموده باشد، مگر این که معسر بوده، تحصیل التزامات مالی از نزد وی ممکن نباشد که در این صورت اعسار وی مانع برخورداری از این نهاد نخواهد بود.

۳- فرایند آزادی مشروط

فرایند آزادی مشروط با تقاضای محکوم علیه آغاز می‌گردد^۱ و این نقطه‌ی قابل توجهی است که در قوانین قبلی پیش بینی نشده بود، بلکه فرایند آزادی مشروط از پیشنهاد مسئولین زندان آغاز می‌گردید؛ اما در این قانون، در خواست زندانی برای رهایی مشروط، لازم دانسته شده است که پس از گذشت سه چهارم محکومیت زندان، قابل طرح است. لزوم تقاضای زندانی، امری روشن است که خوشبختانه قانونگذار آن را پیش بینی نموده است، زیرا حکم آزادی مشروط، زمانی به مرحله‌ی اجرا در می‌آید که مجرم تضمین‌های جدی سازگاری مجدد اجتماعی را ارائه دهد و ترتیبات و شروطی را که در متن حکم قید می‌شود و زندانی ملزم به رعایت آنها می‌گردد، قبول نموده، متعهد به اجرای آنها گردد. این ترتیبات ضمیمه تصدیق نامه‌ی آزادی مشروط محکوم گردیده، به وی اختصار داده می‌شود که در صورت عدم رعایت شروط یا ارتکاب اعمالی که دلالت بر سوء رفتار نماید، حکم آزادی مشروط وی لغو خواهد شد.^۲ محکوم می‌تواند این شروط را نپذیرد و در نتیجه از امتیاز آزادی مشروط بهره نبرد، چرا که آزادی مشروط اگر حقی برای محکوم نیست، تکلیف لازم الرعایه هم نیست و محکوم می‌تواند آن را رد نماید.

به هر صورت در صورتی که محکوم تقاضای آزادی مشروط بنماید، تصمیم به آزادی بر اساس پیشنهاد آمر محبس و تایید رئیس عمومی محابس و توقيف خانه‌ها از

^۱. همان، ماده ۳۳۴.

^۲. همان، ماده ۳۳۸.

طريق سارنوالي توسط محکمه که محکوم عليه در آن حوزه محکوم به حبس می باشد، اتخاذ می گردد.^۱ همان طوری که بیان شد، آزادی مشروط حق محکوم نیست که محکمه ملزم به قبول آن باشد، ممکن است محکمه آن را تایید نماید یا رد کند، اما رد محکمه، مانع از تقاضای مجدد آزادی مشروط توسط محکوم نخواهد بود و می تواند مجدداً تقاضای آزادی مشروط نماید.

۴- شرایط دوران آزادی مشروط

بعد از آن که مراجع مربوطه با آزادی مشروط محکوم عليه موافقت نمود، شرایطی را برای دوران آزادی مشروط، تعیین می نمایند که شخص مکلف به اجرای آن است و بدین طريق شخص را تا مدتی در محدودیت و کنترل قرار می دهد. چرا که آزادی مشروط قایم به این فکر اساسی است که موجبات اصلاحی محکوم عليه فراهم شود و برای نیل به این هدف و اصلاح و بازسازگاری مجرم و نیز جلو گیری از تهدید دوباره‌ی جامعه، شروط و مکلفیت‌هایی را تعیین می نماید تا مجرم را تحت مراقبت و کنترل در حین آزادی قرار دهد. این اقدامات در قانون اجرائات جزایی افغانستان عبارتند از: اقامت در محل معین، حضور در اوقات معین به دفتر پلیس، استفاده از دستبند مراقبتی و تضمین حسن سلوک.^۲

این شرایط و ترتیباتی را که قانونگذار معین نموده، بستر باز پروری و اصلاح مجرم را بیشتر فراهم می نماید، از گشت و گذار نا بجای رها شده‌ای مشروط جلوگیری می کند و شخص را وادار می کند همواره مراقب رفتار و اعمال خود باشد. هرچند شرط استفاده از «دستبند» که قانونگذار در تعیین آن از خود نو آوری نشان داده، ممکن است فعل اجنبی عملی نداشته و کارایی و نتیجه‌ای لازم را ندهد، چرا که فعل اجنبی

^۱. همان، بند ۲، ماده ۳۳۵.

^۲. همان، بند ۳، ماده ۳۳۵.

وسایلی در اختیار مراجع قضایی و محاکم افغانستان نمی‌باشد، گذشته از آن، بر فرض موجودیت، نهاد یا مرجع کنترل کننده‌ای این وسایل نیز وجود ندارد، مگر این که وضع چنین شرطی ناظر به آینده باشد.

با همه‌ای تدبیری که قانونگذار برای دوران آزادی مشروط، چیده است، دو نقد و ملاحظه‌ی جدی و درخور توجه به نظر می‌رسد.

اول، همان طوری که اشاره شد، تدبیر ترتیبات و شرایط دوران آزادی مشروط در قانون افغانستان فاقد جنبه‌ای نظارتی و کنترل کننده است. در حالی که به گفته‌ای اندیشمندان حقوقی، آزادی مشروط نهادی است که عنصر ذاتی آن را نظارت تشکیل می‌دهد و نهادی که از عنصر اصلی خود بی بهره باشد، نمی‌تواند به اهداف و نتایج مورد انتظار، نایل آید.^۱ در دنیای امروز، نهادهای تخصصی ویژه به منظور اجرای بهتر آزادی مشروط، نظارت بر اعمال شرایط و احراز تخطی از تکالیف تعیین شده، تاسیس گردیده اند. مثلا در آمریکا، این مهم بر عهده «هیئت آزادی مشروط»^۲ گذارده شده است.^۳ در فرانسه کمیته‌ای مامور مراقبت و نظارت بر اعمال محکوم است و انجمن‌های خیریه و مؤسسات اجتماعی و مربيان اخلاق با این کمیته همکاری صادقانه دارند تا بتوانند به نتیجه‌ی که از اعمال این نهاد دارند، دست یابند.^۴ در قانون افغانستان از این چنین نهادهایی خبری نیست و مراقبت و نظارت بر رفتار آزاد شده مشروط وظیفه‌ای پلیس محل که شاید هیچ آشنایی با فلسفه‌ای آن ندارد، قلمداد گردیده است تا رفتار شخص را مراقبت نموده، مرتب به سارنوالی مربوطه گزارش دهد.^۵

^۱. محمد آشوری، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، ص ۴۷۳.

2 Parol Board.

^۳. پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، ص ۸۲۲

^۴. عبد الحسین علی آبادی، پیشین، ج ۲، ص ۳۷۴.

^۵. قانون اجرائات جزایی، بند ۴، ماده ۳۳۵.

دوم، همان طوری که آزادهای مشروط باید تحت مراقبت و نظارت، قرار گیرد، نیازمند مساعدت و همیاری نیز می‌باشد، تدبیری که مساعی محکوم را در اصلاح و بازپروری خود تسهیل نماید، او را با محیط خانواده و جامعه مأнос ساخته، اجتماع پذیری و بی آزاری وی را تقویت بخشد و در یک کلام با پیشنهاد برنامه‌های شغلی و فکری، زندگی آبرومندانهٔ محکوم را حیات دوباره بخشد. اما متأسفانه قانون افغانستان هیچگونه برنامه‌ای را جهت کمک مادی یا معنوی محکوم، مساعد ساختن فرصت‌های شغلی، آموزشی و حرفه‌ای جهت سر و سامان بخشیدن به زندگی دو باره‌ای او که شاید مدت مديدة را در زندان سپری نموده و همه موقعیت‌ها و فرصت‌های زندگی را از دست داده است، معرفی ننموده است؛ امری که می‌تواند آزادی مشروط را از آن اهدافی که دارد، تا اندازه‌ای دور نماید.

۱ - مدت آزادی مشروط

قانونگذار مدت زمان دوره آزادی مشروط را صریحاً مشخص نکرده است، ولی از عبارت «هرگاه حکم به رهایی مشروط الى انتهای ميعاد مجازات محکوم بها لغو نگردد، كسب قطعیت می‌کند»^۱، بدست می‌آید که مدت آزادی مشروط همان مدت باقی مانده‌ی مجازات حبس است. پس اگر کسی به جای دو سال اخیر مجازات حبس، مشمول آزادی مشروط شده باشد، مدت آزادی مشروط وی همان دو سال خواهد بود. تنها استثنایی که وجود دارد در مورد مجازات حبس دوام است که مدت آزادی مشروط در آن، سه سال می‌باشد.^۲

۲ - آثار آزادی مشروط

در صورتی که آزاد شده مشروط، در مدت آزادی مشروط از دستورات و شرایط

^۱. همان، ماده ۳۴۲.

^۲. همان. ماده ۳۴۲.

نتیجه گیری

از آنچه بیان شد، بدست می‌آید که اولاً، نهاد آزادی مشروط مورد تایید فقه اسلامی و حقوق افغانستان است. استفاده از این نهاد در هر دو دیدگاه یک رأفتی است که فقه و قانونگذار به منظور تأمین هرچه بهتر هدف اصلاحی و تربیتی مجازات، مقرر داشته و تنها برای کسانی است که زمینه‌های اصلاحی و تربیتی در آنان به رویدن گرفته و روزنه‌ی امیدی است به روی محکومان نادم و پشیمان از کرده، که آرزومندانه به آن چشم دوخته و در آرزوی رهایی به آن دل بسته‌اند.

^۱. همان، ماده ۳۴۱.

^۲. همان، ماده ۳۳۹.

^۳. همان، ماده ۳۴۲.

مقرر سرپیچی نموده تخلف ورزد، قانون با رافت بیشتری برخورد نموده، بلا فاصله حکم به بازداشت دو باره‌ی محکوم نداده است، بلکه ابتدا محکمه، اظهارات سارنوال و رها شده‌ی مشروط را استماع نموده، به دنبال آن در مورد ادامه یا الغای آزادی مشروط تصمیم می‌گیرد که ممکن است به یک تذکر یا اخطار اکتفا نماید تا مطمئن گردد که محکوم به تخلف خود ادامه می‌دهد، در این صورت به لغو آزادی مشروط و باز گرداندن محکوم به زندان حکم خواهد داد.^۱ در صورت لغو آزادی مشروط، نصف مدتی که آزاد شده محکوم در دوران آزادی مشروط سپری نموده است، در مدت حبس محکوم بها محاسبه می‌گردد.^۲

در صورتی که آزاد شده‌ی مشروط در مدت آزادی از شرایط مقرر تخلف نورزد و مرتكب عملی که نشانگر سوء رفتار وی باشد، نگردد، آزادی قطعی وی محقق شده،^۳ محکومیت به طور کامل اجرا شده تلقی می‌گردد.

ثانیا، آزادی مشروط یک اغماض موقتی است و هرگز به معنای رهایی قطعی محکوم از مجازات نمی باشد. رهایی قطعی محکوم از تحمل مجازات زندان زمانی حاصل می گردد که آزاد شده مشروط، در مدت زمان آزادی مشروط از شرایط تعیین شده پیروی نموده و مرتكب هیچ گونه جرمی نگردد.

منابع و مأخذ

۱- اردبیلی، محمد علی حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران: نشر میزان، چ بیست و هفتم، ۱۳۹۱.

۲- استفانی، کاستون و دیگران، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی، چ اول، ۱۳۷۷.

۳- آخوندی، محمود، آین دادرسی کیفری، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ پنجم، ۱۳۸۱.

۴- آشوری، محمد، جایگزین‌های مجازات زندان یا مجازات‌های بینابین، تهران: گرایش، چ اول، ۱۳۸۲.

۵- آماده، غلام حسین، اختیارات قضایی در تعیین مجازات، تهران: دادگستر، چ اول ۱۳۸۹.

۶- زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، تهران: ققنوس، چ چهارم، ۱۳۸۷.

۷- سید محمد حسینی، سیاست جنایی در اسلام و جمهوری اسلامی ایران، تهران: سمت، چ اول، ۱۳۸۳.

۸- شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، تهران: مجذ و ژوبین، چ یازدهم، ۱۳۸۲.

۹- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران: طرح نو، چ دوم، ۱۳۸۸.

۱۰- علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، تهران: فردوسی، چ چهارم، ۱۳۸۵.

- ۱۱-غلامی، حسین، «ارزیابی جرم شناختی دو نهاد حقوق کیفری تعلیق مراقبتی و آزادی مشروط»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبایی، ش۵، سال اول، پاییز و زمستان، ۱۳۸۰.
- ۱۲-قانون اجرائات جزایی جدید، ۱۳۹۲.
- ۱۳-قانون اجرائات جزایی قدیم مصوب ۱۳۴۴
- ۱۴-قانون اجرائات جزایی موقت مصوب ۱۳۸۲.
- ۱۵-قانون مبارزه علیه مواد مخدر، مصوب ۱۳۸۴
- ۱۶-کارمزدی، عبدالکریم، آزادی مشروط زندانیان، مجله دادرسی، ش۱، سال اول، ۱۳۷۶.
- ۱۷-مکارم شیرازی، ناصر، تعزیر و گستردۀ آن، قم: مدرسه الامام علی ابن ابی طالب (ع)، ج اول، ۱۴۲۵.
- ۱۸-موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، مجمع المسائل، ج ۳، قم: دار القرآن الکریم، ج دوم، ۱۴۰۹.
- ۱۹-نوربها، رضا، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، تهران: میزان، ج دوم، ۱۳۸۳.

حمایت کیفری خاص از تمامیت روانی اطفال و نوجوانان بزه دیده در حقوق ایران و افغانستان

دکتر محمدابراهیم شمس ناتری^۱

غلام حضرت برهانی^۲

چکیده:

اطفال و نوجوانان ازلحاظ موقعیت جسمی، روانی و اجتماعی قشر ضعیف، آسیب‌پذیر، ناتوان و یک بزه دیده پنهانی است. اگرچه در آینده نزدیک یک هسته‌ای اولیه جامعه را تشکیل می‌دهد و باید از رفتار، کردار و گفتار خشن و ناخوشایند که سبب بزه دیدگی‌ای و آسیب‌پذیری ایشان می‌گردد اجتناب ورزیده، حمایت از کودک بزه دیده و بزه دیدگی روانی که دارای اثرات مخرب‌تر از بزه دیدگی‌های جسمی است، از مهم‌ترین مصادیق بزه دیدگی اطفال به شمار می‌رود و از گستردگی زیادی برخوردار می‌باشد. بسیاری از بزه‌های تحمیل شده به طفل، روح و روان او را آزار داده و نیازمندی جدی‌تر به حمایت کیفری خاص در همه عرصه‌های زندگی دارد.

^۱. استاد دانشگاه تهران/eshams@ut.ac.ir/۰۹۱۲۱۳۲۵۱۳۲

^۲. دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران/۰۹۹۳۳۶۷۳۲۶۰/hazratburhani@ut.ac.ir

حمایت از ایشان نسبت به قوانین داخلی در قوانین بین‌المللی بیشتر صورت گرفته و باعث ایجاد یک سیستم حمایتی ویژه شده است، کشورها باید به جرم انگاری موارد باشند که به جسم، روان، اخلاق و وضعیت اجتماعی اطفال و نوجوانان لطمه نه رسیده و جوابگوی چالش‌های موجود جامعه بشری باشد.

در این مقاله علاوه از تبیین مفهوم طفل، نوجوان و بزه دیده در زمینه حمایت کیفری خاص روانی مانند حمایت از ربودن، حمایت از حقوق تحصیلی، قذف، تعرض، توهین، افتراء، تبعیض، قاچاق و استفاده در مخاصمات مسلحانه در قوانین ملی ایران و افغانستان با رویکرد اسناد بین‌المللی مورد مطالعه قرار گرفته است.

کلیدواژگان: طفل، نوجوان، بزه دیده خاص، حمایت کیفری، تمامیت روانی، توهین، تعرض، قذف و قاچاق.

مقدمه

اطفال و نوجوانان به لحاظ وضعیت و موقعیت آسیب‌پذیری جسمی، روانی و اجتماعی که دارند، از آنان به عنوان افراد بالقوه آسیب‌پذیر یاد می‌شود و به همین دلیل آسیب‌پذیری آنان در مقایسه با افراد بزرگ‌سال بیشتر است. به طور کلی، جرم شناسان دو دلیل را برای حمایت از کودک بزه دیده بیان می‌کنند: نخست، کودک از نظر جسمانی و روانی، موجود ضعیفی محسوب می‌شود و از این منظر، او یک بزه دیده پنهان است. ثانیاً، کودک در آینده یک انسان بزرگ‌سال است و باید از رفتارهای خشنی که می‌تواند به کودک تحمیل گردد یا به دنبال سوء معاشرت، او را در ورطه بزهکاری و بزه دیدگی گرفتار سازد اجتناب کرد. آسیب‌پذیر بودن اطفال و نوجوانان، قانون‌گذاران را بر آن داشته است تا با وضع قوانین و مقرراتی در صدد حمایت‌های خاص از این قشر جامعه برآیند. حمایت از اطفال در اسناد بین‌المللی بیشتر و در قوانین داخلی ایران و افغانستان کمتر نمود یافته است و موقعیت آسیب‌پذیری اطفال به لحاظ جسمانی، روانی و اجتماعی باعث ایجاد یک سیستم حمایتی خاص از آن‌ها در اسناد بین‌المللی و

نظمهای حقوقی ایران و افغانستان شده است. این سیستم افتراقی و خاص از دو سازوکار برای حمایت از اطفال بهره می‌جوید: نخست، جرم انگاری برخی از رفتارها که به جسم، روان، اخلاق و وضعیت اجتماعی طفل لطمه می‌زنند، مانند تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان ۱۳۸۱/۹/۲۵ ایران، قانون رسیدگی به تخلفات اطفال ۱۳۸۳/۱۲/۱۹ و قانون حمایت حقوق طفل ۱۳۹۷/۱۲/۱۴ افغانستان و در سطح بین‌الملل نیز کنوانسیون‌هایی برای حمایت از اطفال به تصویب رسیده است که مهم‌ترین آن کنوانسیون حمایت از حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ مجمع عمومی سازمان ملل، میثاق حقوق کودک در اسلام ۲۰۰۵ م موافق ۱۳۸۴ می‌باشد. دوم، سازوکار تشدید مجازات برهکارانی که بر روی اطفال مرتكب بزه شده‌اند؛ یا به عبارت دیگر، کودکان را به عنوان بزه دیده انتخاب کرده‌اند و یکی از چالش‌های اساسی در زمینه حقوق کودک و در تعریف طفل است. هر یک از کشورها با توجه به وضعیت اجتماعی حاکم بر جامعه دست به تعریف کودک زده‌اند. این در حالی است که قوانین بین‌الملل تعریفی را از کودک پذیرفته‌اند که با تعریف قوانین داخلی تا حدودی متفاوت است. در ادامه این مقاله به تبیین مفهوم کودک، بزه دیده، طفل و نوجوان در قوانین ایران، افغانستان و اسناد بین‌المللی پرداخته شده و سپس تدبیری که اسناد بین‌المللی و حقوق ایران و افغانستان در زمینه حمایت کیفری خاص از تماییت روانی اطفال و نوجوانان بزه دیده در قوانین خود گنجانده‌اند موردمطالعه و بررسی قرار گرفته و لازم یادآوری است که منظور از کودک در اینجا همان طفل است.

بحث اول: طفل، کودک و نوجوان

کفتار اول: مفهوم طفل و کودک

کودک در لغت فرزند انسان از زمان تولد تا بلوغ؛ کودک یا صغیر نامیده می‌شود که معادل آن در زبان عربی طفل است. در مصباح المنیر آمده است: "فرزند صغیر انسان را طفل می‌نامند. این لفظ بر فرزند پسر و دختر و نیز جمع آن‌ها اطلاق می‌شود و تا زمانی

که به سن تمیز نرسیده است او را طفل صغیر می‌نامند. "به علاوه، در کتب لغت چند مرحله از سن طفل قبل از بلوغ به طور خاص مورد توجه قرار گرفته که عبارت‌اند از:

الف: طفل تا زمانی که در شکم مادر است و زائیده نشده "جنین" نام دارد.
ب: کودک بعد از تولد، در زمان شیرخوارگی "رضیع" نام دارد؛ و رضیع الصبّی (شیر خور) در زبان عربی به کودکی گفته می‌شود؛ که شیر مادر را از پستان او می‌خورد.

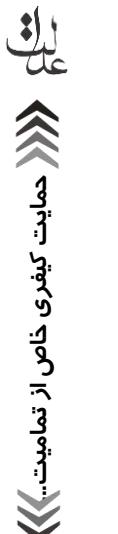
ج: کودک ممیز؛ این کلمه از ماده "تمیز" گرفته شده و به معنای جدایی اشیا از یکدیگر است و درجایی به کار می‌رود که چند چیز با یکدیگر مشتبه شده باشند و فرد یا افرادی آنها را مشخص و از یکدیگر جدا سازد. (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج، ۵: ۲۸۹) در مصباح المنیر نقل شده است: "تمیز قوهای است در مغز انسان که به او توانایی می‌دهد معانی و مفاهیم را از یکدیگر جدا ساخته و مشخص نماید." (فیومنی، بی‌تا: ۳۷۵)
د: کودک مراهق؛ که نزدیک به احتلام و در شرف بلوغ باشد، چه دختر و چه پسر، در لسان العرب آمده است: "کودک ده الی سن یازده ساله را مراهق گویند." (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۳: ۱۳۵)

گفتار دوم: طفل و نوجوان در حقوق افغانستان

طفل در قانون مدنی با تمام مزیت‌ها و جوانب معتبر انسانی آن قانون، تعریف نشده است و مسئول طفل در این قانون، خانواده و اولیاًش شمرده شده است و اما قانون رسیدگی به تخلفات اطفال در ماده چهارم (که بند اول آن فعلاً نسخ شده)، ماده ۹۵ کود جزا و ماده سوم قانون حمایت حقوق طفل می‌نگارد؛ طفل به شخصی اطلاق می‌گردد که هجده سال را تکمیل نکرده باشد؛ و طفل ممیز؛ شخصی است که سن هفت‌سالگی را تکمیل نکرده باشد؛ و طفل نوجوان شخصی است که سن تکمیل و دوازده‌سالگی را تکمیل نکرده باشد؛ و طفل نوجوان شخصی است که سن دوازده‌سالگی را تکمیل و هیجده سالگی را تکمیل نکرده باشد. در قانون تخلفات

به طور عمد، به طرز برخورد، تثبیت سن، کشف و تحقیق جرائم اطفال، طرز محاکمه اطفال، وظایف مراکز اصلاح و تربیت اطفال و مؤسسات خدمات اجتماعی دیگر بیشتر توجه شده است و حمایت‌های تا حد کافی از اطفال بزه دیده در آن به چشم می‌خورد و لی بسته نیست.

در قانون جزا آنچه از مطالعه مباحث متعدد آن می‌توان دریافت نمود، این است که طفل به عنوان قشری که به طور مشخص مورد حمایت قانونی قرار بگیرد وجود نداشت و اما در قسمت سوم کود جزا و قانون حمایت حقوق طفل تا حد بخی حمایت‌ها



۳۱

دیده شده ولی مواد که در مورد حمایت از طفل بزه دیده و قربانی باشد هنوز کمتر مشاهده می‌شود در حالی کی اطفال قربانی به عنوان قشر آسیب‌پذیر جامعه، باید بیشتر از اقسام دیگر مورد حمایت قرار گیرد. کود جزا اگر چه از طفل تعریف به عمل آورده ولی بعضی از مراحل سنی طفل در آن مانند قانون جزا بیان نشده است؛ از جمله ماده ۷ قانون جزا چنین مقرر می‌داشت: "صغری به طلای اطلاق می‌گردد که بین سن هفت و سیزده سالگی کامل قرار داشته باشد." و باز در ماده ۷۱ مراهق را تعریف می‌کند: "مراهم به شخصی اطلاق می‌گردد که سن سیزده سالگی را تکمیل و هجده سالگی را تکمیل نکرده باشد." که حذف این موارد در کود جزا نشان‌دهنده دوری آن را از فقه اسلامی و عدالت می‌دهد و باز قانون جزا در ماده ۷۲ درباره اقامه دعوی علیه طفل چنین مقرر می‌داشت: "طلای که سن هفت سالگی را تکمیل نکرده باشد، دعوای جزائی علیه او اقامه شده نمی‌تواند" در حالیکه در قانون تخلفات اطفال در فقره یک ماده پنجم (نسخ شده) و ماده ۹۶ کود جزا برای عدم مسئولیت جزائی و اقامه دعوی سن ۱۲ سالگی را قید کرده است؛ و طبق فقره دوم ماده پنجم هرگاه جرم مرتکبه مندرج فقره یک این ماده ناشی از غفلت والدین بوده و موجب ضرر مادی شود، والدین به جبران آن مکلف می‌گردند. تمام قوانین سابقه جزائی، درباره جبران خسارت، صرفاً تأکید بر جبران خسارت مالی داشته که کود جزا فعلى در این مورد نیز سکوت دارد ولی

گفتار سوم: طفل در حقوق ایران

جبران خسارت‌های روانی و عاطفی در همه قوانین جزای افغانستان هنوز به عنوان مفهوم ناشناخته شده باقی‌مانده است.

در قوانین کیفری ایران تا قبل از سال ۱۳۸۱ قانون‌گذار به ذکر واژه‌هایی همانند طفل، نابالغ، صغیر و کودک اکتفا کرده بود. برای تشخیص طفل از غیر طفل باید به ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی مراجعه کرد؛ طبق این ماده طفل به پسر و دختر ای اطلاق می‌شود و با تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان و به‌تبع آن مقررات مؤخر دیگر همچون قانون مبارزه با قاچاق انسان، حداکثر سن برای اتخاذ سیاست افتراقی به هیجده سال افزایش یافته و طیف بیشتری از اطفال از حمایت‌های قانون‌گذار بهره‌مند شده‌اند؛ بنابراین هرچند قوانین ایران برخلاف استاد بین‌المللی سن هیجده سال را ملاک تشخیص طفل از غیر طفل قرار نداده‌اند ولی در برخی از موارد قانون‌گذار از اصل رجوع کرده و به‌تبع مقررات بین‌المللی اطفال کمتر از هیجده سال را مشمول حمایت‌های خود قرار داده است. (کار، ۱۳۸۳: ۱۴-۱۵) پس مطابق ماده ۴۹ ق.م ایران، کودک کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد. سن بلوغ به ترتیب طبق ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی و فقه شیعه (پور محی‌آبادی، ۱۳۹۵: ۲۴) برای دختران و پسران ۹ و ۱۵ سال تمام قمری است، ولی مطابق با ماده یک قانون حمایت از کودکان و نوجوانان ۱۳۸۱، افراد زیر ۱۸ سال از حمایت‌های مندرج در قانون مذکور بهره‌مند می‌شوند.

بنابراین، قانون‌گذار بدون این‌که تعریفی از کودک در این قانون ارائه دهد، تنها شمول قانون را برای تبعان آن مشخص کرده است. بدین‌سان در حقوق ایران، کودک بر اساس سن بلوغ تعریف شده، هرچند که در شرایطی افراد زیر ۱۸ سال از حمایت‌های ویژه قانونی بهره‌مند می‌شوند؛ و اما کودک؛ از نظر حقوقی کسی است که به رشد و نمو جسمی و روحی برای زندگی اجتماعی، نرسیده است. (عبدی، ۱۳۵۷: ۵) پس به‌طورکلی، کودک به فردی اطلاق می‌شود که بالغ نشده باشد.

گفتار چهارم: طفل و نوجوان در اسناد بین‌المللی

مهمنترین اسناد بین‌المللی درباره کودکان، "کنوانسیون حقوق کودک" است. این کنوانسیون که مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد کودک را تعریف و نقص اعلامیه جهانی حقوق کودک سال ۱۹۵۹ در مورد تعریف کودک به تصویب همین مجمع رسیده بود را برطرف نموده است؛ زیرا با همه تأکیدات و اهمیت موردادعای سازمان ملل متحد و مجمع عمومی آن در این اعلامیه و مقدمه آن‌که بر اهمیت حقوق و آزادی‌های کودک و اهتمام به خوبیختی وی صورت گرفته بود، اساساً کودک در آن سند جهانی تعریف‌نشده بود. بهر حال، پس از ۳۰ سال، مجمع عمومی سازمان ملل متحد ضرورت تعریف کودک را درک و نقص اعلامیه جهانی خود را احساس کرد؛ لذا در ۱۹۸۹ در ماده یک "کنوانسیون حقوق کودک"، تعریفی از کودک را ارائه نمود: "از نظر این کنوانسیون، منظور از کودک، افراد انسانی زیر ۱۸ سال است، مگر اینکه طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک، سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود." بر پایه این ماده، نکات ذیل را می‌توان موردتوجه قرارداد:

اولاً: از منظر کنوانسیون، هیجده سالگی مرز کودکی و بزرگسالی است. (جمعی از

نویسنده‌گان، ۱۳۹۲: ۱۱۹-۱۲۰)

ثانیاً: خود ماده مورداشاره، دارای برخی نواقص و خلاه‌هاست؛ از جمله اینکه مشخص نکرده است آیا از ابتدای تولد یا پیش از آن، کودک مشمول حمایت کنوانسیون قرار می‌گیرند یا خیر؟ امری که تصریح به آن می‌توانست بسیار راهگشا باشد و مانع تفاسیر گوناگون و متعارض گردد. اینکه در ماده ۱، تنها به پایان دوران کودکی تصریح شده و درباره شروع آن بحثی نشده است، این سکوت می‌تواند دو معنا داشته باشد: یکی اینکه بگوییم شروع کودکی از زمانی است که طفل متولد می‌شود و این موضوع بدیهی است

و نیاز به بیان ندارد. معنای دیگر اینکه در زمان تدوین کنوانسیون حقوق کودک، پیشنهادها و بحث‌های مختلفی درباره زمان شروع کودکی مطرح بود، پیشنهاد بعضی کشورها این بود که؛ شروع کودکی به عنوان انسان، از لحظه تولد جنین است.

ثالثاً: در ادامه ماده ۱ می‌گوید: "مگر اینکه طبق قانون اجرایی درباره کودک، سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود." مفهوم این جمله این است که در کنوانسیون، علاوه بر اینکه سن مشخصی برای پایان دوران کودکی، تعیین شده است، به این نکته نیز توجه شده که ممکن است پایان دوران کودکی در برخی قوانین داخلی کشورها، متفاوت و مشخصاً کمتر از ۱۸ سال باشد مثلاً در ایران سن بلوغ برای دختران ۹ سال و برای پسران ۱۵ سال تام قمری و در افغانستان طبق ماده ۷۰ قانونی مدنی برای اهلیت ازدواج در ذکور سن ۱۸ و به انان شانزده سالگی سال شمسی تعیین گردیده که طبق ماده ۷۱ قانون مدنی؛ هرگاه دختر سن مندرج ماده ۷۰ این قانون را تکمیل نکرده باشد، عقد ازدواج وی تنها توسط پدر صحیح التصرف یا محکمه باصلاحیت صورت گرفته می‌تواند و عقد نکاح صغیره کمتر از ۱۵ سال به هیچ وجه جواز ندارد. درواقع کنوانسیون، فرد زیر ۱۸ سال را کودک تلقی و در عین حال سن کمتر از ۱۸ سال را نیز به نوعی به رسیت شناخته است. هرچند که این تعریف را مطلق ندانسته و تعیین آن را به قانون‌گذاران ملی واگذار کرده و از این طریق، حقوق داخلی دولت‌های عضو را محترم شمرده است.

این مطلب در بحث جهانی‌سازی قواعد حقوقی و حقوق بشر و احترام به فرهنگ و ارزش‌های هر کشور، شایسته توجه و بررسی است؛ زیرا سن ۱۸ سالگی ملاک عام و جهان شمولی ندارد. (پیوندی، ۱۳۹۰: ۱۴۳) بنابراین، از نظر کنوانسیون، دوره کودکی از هیجده سالگی پایان می‌یابد، مگر آنکه در کشور خاص، کودک زودتر به سن بلوغ برسد. تعیین سن خاص برای به دست آوردن برخی حقوق یا از دست دادن برخی از حمایت‌ها، در بعضی از مواد کنوانسیون اشاره شده است؛ و حقوق کودک در این کنوانسیون، شامل حقوق اجتماعی، سیاسی، فرهنگی، مدنی و کیفری است؛ بنابراین

تعريف ارائه شده به طور مشخص، مربوط به کودکان بزه دیده نیست. میثاق حقوق کودک در اسلام در ماده ۱ طفل را این‌گونه تعریف نموده است: "ازنظر میثاق حاضر، منظور از کودک، هر انسانی است که بر اساس قانونی که درباره وی اعمال می‌شود، به سن بلوغ نرسیده باشد."

در معاهدات مذکور اگرچه اصطلاح طفل به کاربرده شده ولی در دیگر استناد سازمان ملل متحده که ناظر به اطفال بزرگوار می‌باشد اصطلاح نوجوان جایگزین و در تعریف آن مقرر شده است: "نوجوان، کودک یا فرد جوانی است که در نظام حقوقی خاص، ممکن است به علت ارتکاب جرم، به نحوی با او رفتار شود که متفاوت به نحوه رفتار با بزرگسالان باشد." (Beijing, 1985: Article (2-2)a) و درجایی دیگر آمده است: "هر شخص زیر ۱۸ سال نوجوان نامیده می‌شود" (U. N. Rules, 1990: Article (11)a) با توجه با این موارد درمی‌یابیم که مقررات استناد سازمان ملل متحده (اعم از استناد لازم‌الاجرا و استناد ارشادی) که برای اطفال بزرگوار در نظر گرفته شده، مربوط به افراد تا سن ۱۸ سال است. البته که گاهی در این استناد اصطلاح طفل (Child)، گاه اصطلاح نوجوان (Juvenile) و در برخی موارد لفظ جوان (Young) و در برخی استناد دیگر که مربوط به بررسی مشکلات جوانان است، سن جوانی را بین ۱۵ تا ۲۴ سالگی اعلام می‌کند. (Report 1990: P.7) که از میان این عنوانین فرد جوان در استناد مذکور تعریف‌نشده ولی مفهوم طفل و نوجوان به طور کامل تبیین گردیده است. هرچند که در تعریف فرد نوجوان به این مورد اشاره شده که نوجوان اعم است از کودک و جوان و ممکن خواهد بود که منظور نویسنده‌گان این قواعد از کاربرد لفظ جوان، اطفال بزرگ‌سال باشد، زیرا به طور کلی می‌توانیم اطفال را به دو دسته کم‌سال و بزرگ‌سال تقسیم کنیم که به‌حال طفل بزرگ‌سال می‌تواند در برگیرنده نوجوان و جوان نیز باشد. ولی با توجه به موقعیت که در آن به سر می‌برند و در هر مرحله سنی با توجه به نیازهای خاصی که دارند موردن بررسی قرار گیرند؛ از نظر وضعیت جسمانی و روانی، در طبقه‌بندی جداگانه با کودکان سالم قرار دارند، کودکان از نظر وضعیت

مبحث دوم: بزه دیده**گفتار اول: مفهوم بزه دیده**

اجتماعی نیز دارای تقسیماتی هستند که شامل کودکان خیابانی، کار، اقلیت، پناهنده، مهاجر و نیز سایر وضعیت‌های مشابه هستند ولی نحوه رفتار با ایشان با توجه به اینکه در کدامیک از طبقه‌بندی قرار دارند، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. به این منظور در نظام‌های حقوقی که مفهوم سن مسئولیت کیفری را برای نوجوانان پذیرفته‌اند شروع آن سن نباید در سطح بسیار پایین باشد و واقعیت‌های مربوط به بلوغ عاطفی، ذهنی و عقلی باید مدنظر قرار و تلاش نمود تا برای تعیین پایین‌ترین محدوده سنی معقول که از لحاظ بین‌المللی قابل اجرا باشد، توافق حاصل گردد تا اطفال، نوجوانان و جوانان بتوانند با معیارهای خاصی، در سطوح بین‌المللی مشخص گردند و به احقاق حقوق نائل شوند.

بزه در زبان فارسی به معنای گناه، خطأ، عصیان و تقصیر به کاربرده می‌شود. "بزه دیده" نیز یکی از واژه‌های مرکبی است که از ترکیب یک اسم به نام "بزه" و پسوند صفت‌ساز "دیده" حاصل شده است. بر این اساس، بزه دیده از نظر لغوی شخصی است که علیه او گناه، خطأ یا تقصیری رخداده باشد (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۳: ۴۷۱۹) بزه دیده، ترجمه واژه انگلیسی **Victim** و مجنبی علیه زبان عربی که در اسناد بین‌المللی حقوق بشری از آن تعبیر به قربانی شده است و به شخصی گفته می‌شود که به دنبال وقوع یک جرم، آسیب، زیان یا آزار می‌بیند. (رایجیان اصلی، ۱۳۸۹: ۱۷) و در اصطلاح، بزه دیده فردی است که تمامیت شخصی وی با یک عامل خارجی که هم برای خود وی وهم برای جامعه مشخص است، مورد تعرض و آسیب واقع شده است. (زرار و فیلیزولا، ۱۳۸۸: ۲۳) همچنین بخش الف از اعلامیه اصول بنیادی بزه دیده را چنین تعریف می‌کند: "بزه دیدگان اشخاصی‌اند که در پی فعل‌ها یا ترک فعل‌های ناقض قوانین کیفری دولت‌های عضو، از جمله قوانینی که سوءاستفاده‌های مجرمانه از قدرت را ممنوع کرده‌اند، به صورت فردی یا گروهی، به آسیب از جمله آسیب بدنی و روانی، درد

و رنج عاطفی، زیان اقتصادی یا آسیب اساسی به حقوق بینایی خود، دچار شده‌اند." (اعلامیه اصول بنیادی عدالت، ۱۹۸۵: ماده ۱) و در حقوق افغانستان؛ مجنی علیه شخصی است که به اثر ارتکاب جرم، صدمه یا ضرر اخلاقی، جسمانی، مادی یا معنوی به وی عاید شده باشد. (کود جزا، بند ۱۳، ماده ۴)

با توجه به تعاریف مختلفی که از بزه دیده شد، می‌توان آن را به اختصار چنین تعریف کرد: "بزه دیده شخصی است که به دنبال رویداد یک جرم، به آسیب بدنی، روانی، درد و رنج عاطفی یا آسیب اساسی به حقوق بینایی خود دچار شده باشد." (رایجیان اصلی، ۱۳۸۹: ۱۷) نکته کلیدی در تعریف بزه دیده، این است که خواستگاه بزه دیدگی (بزه) برای این تعریف بسیار مهم و تعیین‌کننده است. شخصی که در این تعریف به کاربرده شده شامل شخص حقیقی و حقوقی است. مبنای ما در این بخش، تعریف اخیر است؛ یعنی بزه دیدگی که از طریق رفتار مجرمانه روی دهد.

گفتار دوم: انواع بزه دیده

بزه دیده در دو معنای عام و خاص قرار ذیل مورد بررسی است:

۱- بزه دیده در معنای عام همان قربانی است (رایجیان، ۱۳۸۴: ۱۹۸): قربانی شخصی است که به جهت وضعیت و موقعیت خاص، متحمل پیامدهای دردآور و مشقت باری می‌شود که عواملی باریشه‌های فیزیکی، روانی، اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و حتی طبیعی دارد. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۵) قربانی اگر متحمل پیامدهای مشقت‌بار درنتیجه جرم شود، بزه دیده به معنای خاص محسوب می‌شود.

۲- بزه دیده در معنای خاص: بزه دیده در معنای خاص به شخصی اطلاق می‌شود که براثر رفتاری که در قانون به عنوان جرم تلقی شده و قابل مجازات است، متحمل آسیب شود. این آسیب ممکن است جسمانی، روانی، عاطفی یا مالی باشد. در اسناد بین‌المللی ویژه کودکان، تعریفی از بزه دیده ارائه نشده است، اما اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه دیدگان و قربانیان سوءاستفاده از قدرت سازمان ملل متحد، بزه دیدگان

را اشخاصی تعریف می‌کند که در اثر فعل یا ترک فعل یا ناقض قوانین کیفری دولت‌های عضو است، به‌طور فردی یا گروهی دچار آسیب جسمی، روانی، درد و رنج عاطفی، خسارت مالی و یا آسیب اساسی به حقوق بینادی خود شوند. در حقوق ایران، با توجه به این‌که از واژه مجنی علیه که متراffد بزه دیده است استفاده شده، اما تعریفی از آن ارائه نشده است ولی در حقوق افغانستان مجنی علیه؛ شخصی که به اثر ارتکاب جرم، صدمه یا ضرر اخلاقی، جسمانی، مادی یا معنوی به وی عاید شده باشد است.

گفتار سوم: کودک بزه دیده

اگر بزه دیدگی را به معنای خاص آن یعنی قربانی شدن درنتیجه جرم بدانیم، کودکان بزه دیده از دو منظر قابل بررسی هستند. ابتدا، همان‌گونه که بزرگ‌سالان، قربانی جرم واقع می‌شوند، کودکان نیز با آسیب‌پذیری بیشتر، آماج جرائم عمدى و غیرعمدى قرار می‌گیرند؛ اما برخی از جرائم هستند که خاص فقط علیه کودکان واقع می‌شوند؛ بنابراین، کودک بزه دیده باید در معنای عام و خاص تعریف شود.

الف: کودک بزه دیده در معنای عام: با توجه به تعیین محدوده سنی کودک و نیز تعریف بزه دیده و دایره شمول آن، کودک بزه دیده (Child Victim) در معنای عام "هر فرد زیر ۱۸ سال است که براثر رفتار عمدى و غیرعمدى که در قانون جرم است، متحمل آسیب‌هایی از نوع جسمانی، روانی، عاطفی و یا مالی شود." این تعریف، بازگوکننده زوایای مختلف بزه دیدگی کودک نیست، زیرا کودکان به این جهت که در طبقه‌بندی بزه دیدگان خاص قرار دارند و در بین آنان، آسیب‌پذیرترین گروه محسوب می‌شوند، نوع بزه دیدگی آنان نیز در برخی از موارد، متفاوت بوده و به این دلیل، دایره جرم انگاری در جرائم علیه کودکان وسیع‌تر است. در پی تنوع گونه‌های بزه دیدگی کودکان نسبت به بزرگ‌سالان، کودکان بزه دیده در معنای خاص نیز باید تعریف شود.

ب: کودک بزه دیده در معنای خاص (کودک آزار دیده): کودکان به لحاظ دارا بودن ویژگی‌های خاص جسمی و روحی نسبت به بزرگسالان و ازین‌رو که در مرحله رشد و تکامل هستند و به دلیل نیازمند حمایت از سوی والدین، سرپرستان و مراقبان خود هستند، باید مورد حمایت ویژه قرار گیرند. به همین منظور، قانون‌گذار برخی از رفتارها علیه کودک را که منجر به آسیب جسمانی، روانی، عاطفی و اخلاقی می‌شود و یا وضعیت جسمانی و رشد وی را به مخاطره می‌اندازد، تحت عنوان سوءاستفاده از کودک و بی‌توجهی نسبت به وی یا همان کودک آزاری، (عباچی، ۱۳۸۴: ش ۵۲ و ۵۳) که غالباً توسط والدین، سرپرستان قانونی و یا کسانی که تربیت و نگهداری کودکان به آن‌ها محول شده، ارتکاب می‌یابد، جرم انگاری نموده و از این طریق کودکان را از حمایت‌های ویژه بهره‌مند می‌سازد.

نوع و ماهیت ارتكاب این جرم که بیشتر با تکرار و استمرار همراه است، نحوه ارتباط کودک با مجرم و از همه مهم‌تر، تبعات منفی این نوع جرم علیه کودک که موجب پدید آمدن آسیب‌های مخرب و پایدار او می‌شود، بزه دیدگی خاص کودک را به وجود می‌آورد. در بزه دیدگی خاص کودکان، اصولاً جرائم غیرعمدی و مالی مستثنی هستند و بیشتر سوء رفتارهای عمدی و بی‌توجهی‌های غیرمعارف موردن توجه است. در شرایط خاص، سوء رفتار و بی‌توجهی‌هایی که خدمات کم و یا در برخی از مواقع نامشهود را در پر دارد، تحت عنوان کودک‌آزاری قایلاً تعقیب است.

بنابراین، بزه دیده در معنای خاص (کودک آزار دیده) فرد زیر ۱۸ سال است که از سوی والدین، سرپرستان قانونی و کسانی که به نوعی مسئولیت تربیت، نگهداری، آموزش و پرورش کودکان را دارند، مورد سوءاستفاده یا بی توجهی قرار گرفته و در پی آن تمامیت جسمی، روانی، اخلاقی، عاطفی و همچنین فرایند رشد وی مورد آسیب واقع شده است.

سند بین‌المللی رهنمودهای راجع به عدالت برای کودکان بزه دیده و شاهد جرم،
کودکان و نوجوانان کمتر از ۱۸ سال را که علیه آنها جرمی به وقوع پیوسته -

صرف نظر از نقش آنان در ارتکاب جرم و یا تعقیب متهم یا متهمان - بزه دیده تلقی کرده است.

در این تعریف، تفاوتی بین آن دسته از جرائم علیه کودکان که مشترک با بزرگسالان است و دسته دیگر از جرائم که فقط علیه کودکان ارتکاب می‌یابد، دیده نمی‌شود. سند مذکور از جهت این‌که در حیطه حقوق شکلی است، تمام کودکان بزه دیده را، چه در معنای عام چه در معنای خاص، مشمول حمایت‌های پیش‌بینی شده در فرایند کیفری می‌داند.

در حقوق ایران و افغانستان، با توجه به ماده ۱ و ۲ حمایت از کودکان و نوجوانان و بند یک ماده ۴ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، منظور از کودک بزه دیده فردی است زیر ۱۸ سال که علیه او جرمی به وقوع پیوسته است که در فقره ۱۹ ماده سوم قانون حمایت حقوق طفل نسبتاً بیشتر توضیح می‌دهد؛ طفل آسیب‌پذیر؛ طفلی است که سلامت جسمی، روانی، عاطفی یا حفاظتی یا منافع و شرایط تعلیمی وی در معرض خطر قرار داشته یا مورد تجاوز قرار گرفته و یا اینکه والدین، وی را رها نموده باشد. از این‌رو، هر نوع اذیت و آزار کودکان و نوجوانان که موجب صدمه جسمانی یا روانی و اخلاقی یا عاطفی شود و سلامت جسم یا روان آنان را به مخاطره اندازد، ممنوع است.

گفتار چهارم: حمایت (Protection) از کودک بزره دیده

حمایت واژه‌ای عربی است که عیناً با حفظ معنای اصلی خود به زبان فارسی راه‌یافته است و در زبان فارسی به معنای نگاهبانی کردن، دفاع کردن از کسی، پشتیبانی کردن و حفاظت کردن به کاربرده می‌شود. (معین، ۱۳۸۸، ج ۱: ۱۳۷۲) در اصطلاح، هرگونه تمهیدات و مقدمات برای حفظ و پاسداری از حقوق مختلف بزه دیده و احراق و اعاده حقوق ازدست‌رفته وی، حمایت محسوب می‌گردد. حق حیات و تمامیت جسمانی و روانی، حقوق مالی و شئون اسلامی و حیثیت و مانند این‌ها می‌باشد. (بیگی،

(۱۳۸۸: ۲۷) معنای مطلق حمایت، در این مقاله مراد نیست، بلکه منظور نگارنده، حمایت تقینی کیفری خاص از اطفال بزه دیده است و لفظ کیفری، وصف حمایت‌ها و پشتیبانی‌هایی است که از جانب قانون‌گذار در قبال رفتار مجرمانه‌ای که نسبت به فرد طفل و کودک اعمال می‌شود، به کار می‌رود و مرداد از کلمه خاص وضعیت است که اخونظر جسمی و روحی ناتوان و اصولاً در درون خانواده و جامعه علیه وی انواع خشونت و تبعیض رخ می‌دهد و از نظر سن و ویژگی‌های بدنی، روانی و شخصیتی با بزرگسالان متفاوت و در زمرة آسیب‌پذیران شمرده می‌شود و قانون‌گذار هم باید حمایت‌های خاص خود را که اصولاً حمایت‌های کیفری افتراقی و یا ویژه است شامل این اقسام آسیب‌پذیر به طور کلی نماید، آسیب‌پذیری؛ یک وضعیت بدنی یا روانی است که حرکت و جنب‌وجوش، شعور یا ادراک و احساس، یا کنش و فعالیت‌های فرد را محدود و یا از کار می‌اندازد و یا بزه دیدگان خاص یا آسیب‌پذیری خاص اشخاصی اند که به هر نحوی توانائی محافظت از خود در برابر تهدیدات بالقوه و بالفعل را ندارد و از نظر سن به نمو جسمی، روحی و روانی لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده باشد.

مبحث سوم: حمایت از تمامیت روانی اطفال بزه دیده

در اینجا حمایت از برخی جرائمی بررسی می‌شود که به حیثیت و تمامیت معنوی و روانی اطفال آسیب می‌زنند، هرچند ممکن است در این گونه جرائم افزون بر بعد روانی، بعد جسمانی اطفال نیز به خطر بیفتد.

بدیهی است که در این گروه از جرائم نیز قانونگذار به "جرائم انگاری‌های خاص" در راستای حمایت از تمامیت معنوی و روانی اطفال اقدام نموده است. البته در بعضی جرائم برخورد یکسانی را با اطفال و بزرگسالان بزه دیده در پیش‌گرفته و حتی در برخی موارد حمایت کیفری کمتری از اطفال بزه دیده به عمل آورده است. در ادامه، سعی

شده تا جرائم علیه روان اطفال و حمایت‌های به عمل آمده در قبال این گونه بزه دیدگی در حقوق ایران، افغانستان و استناد بین‌المللی بررسی شود.

گفتار اول: حمایت در برابر ربودن یا مخفی کردن طفل

جرائم آدمربایی و مخفی کردن دو مصدق از جرائم علیه اشخاص است که علاوه بر سلب جرم آدمربایی آزادی و صدمات بدنی که ممکن است به بزه دیده وارد شود، بیشتر شخصیت روانی بزه دیده، مورد تعرض قرار می‌گیرند. این جرم که به صورت خاص، یک ماده و به صورت عام، چند ماده از قانون مجازات اسلامی را به خود اختصاص داده و در منابع قوانین کیفری ایران، مصوبات فراوانی در مورد آن دیده می‌شود.

الف) حمایت در برابر ربودن یا مخفی کردن طفل در حقوق ایران

تعریف آدمربایی: آدمربایی، معادل واژه (abduction-kidnapping) در زبان انگلیسی و اختلاف در زبان عربی است که در برخی موارد، برای مطلق آدمربایی و در برخی موارد، برای ربودن دختر به منظور عمل نامشروع به کاررفته، آدمربایی در قانون ایران تعریف نشده لذا ناگزیریم به تعریف دکترین حقوق قرار ذیل روی بیاوریم:

۱- آدمربایی یعنی گرفتن و ربودن یک فرد به طور غافلگیرانه، اسارت مخفیانه و به طور اجباری که برخلاف میل فرد می‌باشد. مثلاً پلیسی که شخص مخالف یا رهبر یک اتحادیه را به خاطر خاموش ساختن سروصدای ریاید؛ و یا آدمربایی عبارت از ربودن شخصی برای فروش و یا اجرای مقاصد دیگر اعم از سیاسی، اقتصادی، منافی اخلاقی و غیره می‌باشد. (فرید، ۱۳۹۲: ۲)

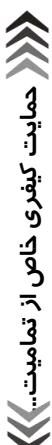
۲- انتقال یک یا چند شخص از مکانی به مکان دیگر برخلاف اراده آنان که ممکن است از راه خدعاً یا فریفتن یا بازور انجام گیرد.

۳- انتقال یک شخص بدون رضایت او از محلی به محل دیگر به وسیله زور، تهدید یا فریفتن.

و یا آدمربایی به معنای سلب آزادی تن است. نتیجه این آزادی، لغو بردگی و شبه بردگی، لغو بیگاری، منع توقیف و حبس بدون مجوز اشخاص است." (زراعت، ۱۳۸۱: ص ۴۳)

بنابراین آدمربایی به معنای سلب آزادی تن دیگری بدون رضایت او و با قصد نامشروع، از راه جابه‌جایی از محلی به محل دیگر است. مخفی کردن هم سلب آزادی تن دیگری بدون رضایت او و به‌قصد نامشروع از طریق پنهان کردن افراد در محلی می‌باشد.

علل



۴۳

عناصر تحقیق جرم آدمربایی

۱- عنصر قانونی جرم آدمربایی: با بررسی قانون مجازات اسلامی به این نتیجه می‌رسیم که قانون‌گذار در برابر ریايش و اختفاء اطفال دو نوع سیاست حمایتی را در پیش‌گرفته است:

(الف) تشدید مجازات: ماده ۶۲۱ قانون م. ا. (تعزیرات) چنین بیان می‌کند: "هر کس به‌قصد مطالبه‌ی وجه یا مال یا به‌قصد انتقام یا به هر منظور سوء دیگر به عنف یا تهدید یا حیله یا به هر نحو دیگر، شخصاً یا توسط دیگری شخصی را برباید یا مخفی کند، به حبس از پنج سال تا پانزده سال محکوم خواهد شد. در صورتی که سن مجني‌علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد، یا ربودن توسط وسایل نقلیه انجام پذیرد یا به مجني‌علیه آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود مرتکب به حداکثر مجازات تعیین شده محکوم خواهد شد و در صورت ارتکاب جرائم دیگر به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌گردد.

تصریه: مجازات شروع به ربودن سه تا پنج سال حبس است."

بر اساس ماده قانونی فوق برای ربودن یا اختفاء افراد کمتر از پانزده سال تمام، مجازات شدید از ریايش یا اختفاء افراد بیشتر از ۱۵ سال تعیین شده است و این تشدید کیفر به دلیل ویژگی آسیب‌پذیری افراد در برابر جرائم فوق در نظر گرفته شده است.

علت‌های دیگری که برای تشدید مجازات در این ماده ذکر شده است، از قبیل ربودن با وسیله نقلیه، آسیب جسمی و حیثیتی به بزه دیده که مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

ب) جرم انگاری خاص: ماده ۶۳۱ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد: "هر کس طفلی را که تازه متولدشده است بذدد یا مخفی کند یا او را بجای طفل دیگری یا متعلق به زن دیگری غیر از مادر طفل قلمداد نماید به شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد و چنانچه احراز شود که طفل مزبور مرده بوده مرتکب به یکصد هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد."

ربودن طفل تازه متولدشده: جرم موضوع ماده ۶۳۱ شبیه جرم موضوع ماده ۶۲۱

این قانون است اما بر حسب موضوع عshan با یکدیگر تفاوت دارند. طفل نوزاد، طفلی است که تازه متولدشده است یعنی زمانی که چهره نوزاد به سادگی قابل تمایز با نوزان دیگر نبوده و قابل جایگزینی با طفل دیگر است. منظور از طفل تازه متولدشده، همان نوزاد انسان است که نام آدم بر او صدق می‌کند؛ بنابراین در اینجا هم جرم آدم ربایی رخداده است و اگر ماده ۶۳۱ به صورت خاص بیان نمی‌شد، مشمول ماده ۶۲۱ بود.

عنصر مادی این جرم، ربودن یا مخفی کردن طفل تازه متولدشده یا قلمداد کردن وی به جای طفل دیگر یا متعلق به زن دیگری غیر از مادر طفل است. عنصر معنوی این جرم، سوء نیت عام است.

با توجه به ماده قانونی فوق، قانون‌گذار به حمایت کیفری خاص از کودکان تازه متولدشده اقدام کرده است. اطفالی که به دلیل وضعیت آسیب‌پذیری و موقعیتی که در آن قرار دارند- یعنی محل قرار گرفتن، زایشگاه، بیمارستان- بیشتر در معرض رباش و اختفاء قرار می‌گیرند.

اما ایراد وارد به این ماده این است که اگر قانون‌گذار در صدد حمایت کیفری بیشتر از این گروه از اطفال است چرا مجازات کمتری برای مرتکبین این جرائم در مقایسه با سایرین پیش‌بینی کرده است. در صورتی که طبق ماده ۶۲۱ قانون مذکور، برای رباش و

اختفاء اطفال زیر ۱۵ سال تمام، حداقل مجازات تعیین شده (۱۵-۵ سال حبس) ذکر شده است. درواقع با خروج طفل تازه متولدشده از حکم ماده ۶۲۱ و تعیین مجازات کمتر برای ربایندگان و یا مخفی کنندگان آنها، نه تنها حمایت بیشتری از آنها صورت نگرفته است بلکه این حمایت کمتر نیز شده است. (مدنی و زینالی، ۱۳۹۰: ۱۷۵-۱۷۶) اگر طفلی دزدیده شود و تا زمانی بلوغ، مخفی گردد تنها مجازات ماده ۶۳۱ درباره مرتكب آن اعمال می‌گردد. قلمداد کردن طفل به جای طفل دیگر از سوی پدر یا مادر نیز قابل تحقق است. برداشتن یا مخفی کردن طفلی که در خیابان رهاشده و والدین او معلوم نیستند مشمول این ماده نیست. علت این که قانون‌گذار واژه (دزدیدن) را به جای واژه (ربودن) برای ربودن طفل به کاربرده است درحالی که دزدیدن معمولاً برای ربودن اموال به کار می‌رود آن است که نوزاد به دلیل ناتوانی از حرکت و دفاع، در حکم مال است، هرچند ممکن است قانون‌گذار به این تفاوت توجهی نداشته و همان آدم ربایی را اراده کرده باشد؛ زیرا این دو واژه به جای یکدیگر نیز به کار می‌روند.

در مقام تفاوت میان ماده ۶۲۱ و ۶۳۱ ممکن است چنین گفته شود که ماده ۶۳۱ ناظر به موردی است که شخصی، طفل تازه متولدشده را می‌رباید تا خودش او را بزرگ کند یا برای بزرگ کردن به دیگری بدهد یا آن را به جای فرزند خود بزرگ کند مانند، شخصی که فرزند دختر به دنیا نمی‌آورد و در بیمارستان دستبند دختری را با دستبند طفل پسر خود عوض می‌کند؛ بنابراین چنانچه این تفاوت، صحیح باشد، باید گفت اگر مرتكب ربودن طفل، او را به قصد اخاذی یا هر منظور سوء دیگر براید، مشمول ماده ۶۲۱ خواهد بود و این احتمال، گرچه از ظاهر ماده ۶۳۱ به دست نمی‌آید اما احتمالی است که می‌توان آن را توجیه کرد. (زراعت، ۱۳۸۱: ۵۴)

پرسشی که در این خصوص مطرح می‌شود، آن است که اگر شخصی، طفل تازه متولدشده را براید و تا چند سال او را نزد خود مخفی نگه دارد، آیا عمل او از این جهت که در ابتدا، عنوان دزدیدن طفل را داشته است تا زمانی هم که طفل به سن بلوغ می‌رسد، همین عنوان را دارد یا ادامه عملیات مخفی کردن و ربودن که در حقیقت نسبت به

شخص غیر طفل صورت می‌گیرند، مشمول ماده 621 می‌شود و یا اینکه هر دو عنوان مجرمانه بر این عمل صادق است و باید قواعد تعدد جرم را در مورد آن اعمال کرد؟ توجیه احتمال نخست آن است که جرم ربودن طفل، یک جرم مستمر است؛ بنابراین تا زمانی که ادامه دارد، عنوان ربودن طفل بر آن صدق می‌کند. دلیلی که برای احتمال دوم می‌توان اقامه کرد آن است که عنوان جرم ربودن طفل تا زمانی صدق می‌کند که بزه دیده، طفل و نوزاد باشد؛ بنابراین وقتی که طفل بزرگ شد و از حالت نوزاد بودن خارج گردید و مرتكب به عملیات مخفی کردن و ربودن ادامه داد، عنوان جرم دیگری هم بر آن عمل صدق می‌کند که ادامه همان عمل اولی است و در اینجا تعدد جرم رخ می‌دهد. به نظر می‌رسد احتمال نخست با قواعد حقوقی و ظاهر دو ماده، سازگارتر است؛ زیرا ادامه نگهداری طفل، نتیجه جرم ربودن طفل است و رباینده، کودک را ربوده است تا نزد خود نگهداری و او را بزرگ نماید. همچنین اثر دیگری که بر این احتمال مترتب است، اینکه اگر رباینده طفل، آسیبی به کودک برساند یا او را به قتل برساند، تابع مقررات عمومی قتل و ایراد صدمه خواهد بود و احکام خاص آدمربایی بر عمل او صدق نمی‌کند. (زراعت، همان: ۵۴)

۲- عنصر مادی آدمربایی و مخفی کردن: ماده 621 ق. م. ا، در حقیقت دو جرم را بیان می‌کند: "آدمربائی" و "مخفی کردن دیگری" که گرچه در بسیاری موارد، یک جرم نتیجه جرم دیگری است، اما این دو جرم، ممکن است به صورت جداگانه هم محقق شوند؛ بنابراین نباید این دو را یک جرم پنداشت.

۳- عنصر معنوی و روانی آدمربایی: جرم آدمربایی نیز همچون بقیه جرائم عمدی، نیاز به قصد مجرمانه و سوءنیت دارد و قصد مجرمانه، اراده آگاهانه نقض قانون جزا است، یعنی مرتکب بداند عملی را که انجام می‌دهد، از نظر قانون، جرم است و با این حال عمدتاً آن را انجام دهد. اگر قصد ربودن و مخفی کردن را سوءنیت خاص بدانیم، این جرم نیاز به سوءنیت خاص نیز خواهد داشت؛ اما اگر قصد ربودن و مخفی کردن، جزئی

از سوءیت عام باشد، این جرم نیازی به سوءیت خاص نخواهد داشت که به نظر می‌رسد احتمال دوم موجه‌تر باشد و درنتیجه مواردی که در ماده 621 بیان شده است (قصد مطالبه وجه، قصد انتقام و هر منظور دیگر)، انگیزه ارتکاب جرم می‌باشد که در مسئولیت کیفری تأثیری ندارد.

اما نکته‌ای که در اینجا باید موردتوجه قرار گیرد، آن است که گاهی ممکن است مرتكب دارای انگیزه خیرخواهانه‌ای باشد؛ مثلاً پدری، فرزند خود را که مزاحم همسایه‌ها می‌شود، در زیرزمین خانه مخفی کند. آیا چنین اعمالی را می‌توان به استناد ماده 621، تحت تعقیب قرارداد؟ ممکن است از ظاهر ماده 621 چنین استنباط شود که پاسخ به این پرسش مثبت است؛ اما منطق حقوقی و انصاف قضایی اقتضا می‌کند که چنین عملی را مشمول ماده مذکور ندانیم؛ و ماده ۶۲۱، گرچه قصد سوء را بیان نکرده، اما مواردی که در این ماده به عنوان مصدق بیان شده است (قصد مطالبه وجه و قصد انتقام)، ظهرور در این مطلب دارد.

علل تشديد مجازات آدمربایی

در ماده 621 ق. م.، چهار عامل را به عنوان علل قانونی تشديد مجازات آدمربایی، بیان کرده است که توضیحی مختصر، در مورد این علل، بدون فایده نخواهد بود، در ماده 621 می‌گوید: "سن مجني عليه كمتر از پانزده سال تمام باشد." سن بلوغ به موجب ماده قانون مدنی برای دختر، نو و برای پسر، پانزده سال تمام قمری است؛ اما در اینجا منظور از سال، سال شمسی است و تفاوتی هم میان پسر و دختر وجود ندارد. قانون‌گذار در مورد سن شخص ربوده شده همچنان به همان ملاک پانزده سال که در قانون تشديد مجازات آدمربایی، پيش‌بيني شده بود، اكتفا نموده و گويي سن بلوغ در اينجا تأثیری ندارد، بلکه مهم آن است که بزه ديده در سنی باشد که آسيب‌پذيری او زياد باشد. علت اينکه قانون‌گذار، صغر سن را يكى از علل تشديد مجازات قرار داده است؛ زيرا شخص صغیر و کم سن، نياز به حمایت بيشتری دارد و ربودن او آسيب بيشتر و طفل زودتر

شروع به آدمربایی

تبصره ماده 621 در مورد شروع به آدمربایی مقرر می‌دارد: "مجازات شروع به ربودن، سه تا پنج سال حبس است." شروع در آدمربایی، تابع احکام عمومی مربوط به شروع در سایر جرائم است؛ بنابراین از تکرار این مطالب که مربوط به حقوق جزای عمومی است؛ و به نظر می‌رسد ملاک تشخیص شروع آدمربایی، آغاز عملیات مادی است (نظریه عینی)، یعنی آدمربا عملیاتی را آغاز کند که مستقیماً به ربودن دیگری متنه‌ی

فریب دیگران را می‌خورند و اغفال می‌شوند؛ بنابراین باید از حمایت بیشتری برخوردار شوند. منظور از وسایل؛ وسایلی است که ارتکاب جرم آدمربایی را تسهیل می‌کنند، هرچند وسیله‌ای مانند تراکتور باشد؛ و علت تشدید مجازات آن است که ارتکاب جرم به این صورت، هم آسان‌تر است و هم موجب رعب و وحشت فراوان می‌شود و امکان فرار بزه دیده کمتر می‌باشد.

آسیب جسمی به بزه دیده: آسیب جسمی گرچه ظهور در آسیب بدنی دارد، اما ظاهراً آسیب روحی و روانی را هم در بر می‌گیرد. آسیبی که به بزه دیده وارد می‌شود، گاهی براثر عملیات آدمربایی است، مانند اینکه بزه دیده در مقابل عملیات آدمربایی مقاومت کند و آسیبی به او برسد و گاهی آدمربا به قصد اذیت و آزار بزه دیده، آسیبی به او وارد می‌کند که ظاهر ماده، همه این صورت‌ها را در بر می‌گیرند، اما باید توجه داشت که لازم است میان ربودن و ورود آسیب، رابطه علیت وجود داشته باشد، بنابراین اگر بزه دیده در محل اختفای خود اقدام به خودکشی کند یا برای فرار، خود را از جایی پرت کند، مشمول این عنوان مشدده نخواهد بود، اما اگر براثر ربودن و مخفی کردن و عدم تغذیه صحیح آسیبی به او برسد، موجب تشدید مجازات خواهد بود؛ اما آبرو و حیثیت بزه دیده که در معرض تضییع قرار گیرد و این آسیب معمولاً در مواردی که بزه دیده پسربچه‌ای زیبا یا از جنس مؤنث باشد، مفروض دانسته می‌شود اما در موارد دیگر باید چنین آسیبی از سوی بزه دیده به اثبات برسد.

شود و این اقدامات، معمولاً بیانگر قصد او نیز هست؛ اما صرف قصد را نمی‌تواند ملاک قرارداد؛ بنابراین اگر شخصی قصد ربودن کودکی را داشته باشد و برای اینکه اعتماد او را به خود جلب کند برای او شکلات و چاکلت بخرد و با او شروع به صحبت کردن کند و با او مقداری راه برود، این عملیات را نمی‌توان شروع در آدمربایی دانست؛ بلکه عملیات مقدماتی است؛ اما همین‌که دست او را می‌گیرد تا سوار اتومبیل (موتور) کند و ببرد، شروع در آدمربایی کرده است و اگر پدر طفل از راه برسد و کودک را از دست او بگیرد، مشمول تبصره ماده 621 خواهد بود.

البته اگر عملیات فریب دادن، جزئی از آدمربایی هم باشد، شروع در جرم به حساب می‌آید، مانند اینکه شخصی، کودکی را با این عنوان که قصد بردن وی نزد پدرش را دارد، سوار اتومبیل خود کند و مقداری از راه را نیز به طرف مقصد کودک ببرد و در این هنگام دستگیر شود. (زراعت، همان: ۶۳)

برخی از مصاديق آدمربایی در قانون عنوان خاص مجرمانه دارد که آنها را از شمول عنوان عام آدمربایی خارج می‌کند، مانند ربودن جنازه و ربودن طفل تازه متولدشده و توقيف غیرقانونی اشخاص توسط مقامات دولتی. ازنظر فقهی، باید جرم آدمربایی و مخفی کردن دیگری را از مصاديق جرائم تعزیری دانست که مجازات خاصی در شرع برای آن مشخص نشده است و قانون‌گذار با توجه به مصالح اجتماعی، می‌تواند مجازات مناسبی را برای آن در نظر بگیرد.

ب: حمایت در برابر ربودن یا مخفی کردن طفل در حقوق افغانستان
در قانون مبارزه علیه آدمربایی و قاچاق انسان بین هر دو جرم وجود مشترک وجود دارد و آن کسب منفعت از بزه دیده از طریق استخدام، خرید، فروش، گماشتن به فعالیت‌های جنسی، جنایی، تهیه تصاویر یا فیلم‌های منافی اخلاق (پورنوگرافی *pornography*) جنگ‌های مسلحانه، کار اجباری، برداشت اعضای بدن، آزمایش‌های پزشکی و بهداشتی یا وادار نمودن به سایر فعالیت‌های غیرقانونی بوده وجه

مشترک دیگر کاربرد فریب و حیله‌های است. در برخی حالات در جرم آدم‌ربایی به منظور اغفال بزه دیده جهت زمینه‌سازی برای آدم‌ربایی به کار گرفته شده.

در جرم آدمربایی ممکن است هدف مجرم کسب منفعت نباشد ولی هدف آن رسانیدن ضرر به بزه دیده بوده و یا هدف نگهداری طفل باشد بدون اینکه از وی بهرهبرداری (فرزنندی) نماید. البته ویژگی‌هایی را که قانون مبارزه علیه آدمربایی و فاچاق انسان دارد، مسائلی است که می‌تواند توضیح و تشریح آن را حائز اهمیت دانست.

در قانون جزا، آدمربایی تعریف نشده بود ولی دریند یک ماده ۵۹۰ کود جزا و ماده سوم قانون مبارزه علیه اختلاف و قاچاق انسان آدمربایی را باز این گونه تعریف کرده است: "اختلاف عبارت است از ربودن شخص با استفاده از تهدید یا استعمال قوه (зор) یا انواع دیگر ارعاب یا کاربرد حیله و فریب یا استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی یا تبدیل نمودن طفل نوزاد با طفل نوزاد دیگر یا دور نمودن طفل از والدین یا سرپرست قانونی وی یا رها نمودن طفل در محل غیرمسکونی است اعم از اینکه چنین اعمال به مقصد پهره کشی / رهبرداری باشد یا رسانیدن ضرر."

بند ۱ ماده ۵۹۲ کود جزا بیان می‌دارد: "هرگاه شخصی طفلی را که سن وی کمتر از ۷ سال باشد، در محل غیرمسکونی رها کند، درصورتی که به طفل صدمه نرسیده باشد، به حبس متوسط، (بیش از یک تا پنج سال) محکوم می‌گردد." که دربند ۲ آن اضافه می‌کند: "هرگاه درنتیجه جرم مندرج فقره (۱) این ماده به طفل صدمه رسیده باشد، مرتكب علاوه بر حبس متوسط به جزای جرم ارتکابی، نیز محکوم می‌گردد.

باز ماده ۵۹۳ آن اضافه می کند: "شخصی که طفل نوزاد را از نزد سرپرست قانونی وی، دور سازد یا او را پنهان نماید یا به طفل دیگری تبدیل کند یا او را کذبا به غیر از مادرش نسبت دهد، به حداقل حبس متوسط، محکوم می گردد." که به تعقیب آن در ماده ۵۹۴ کود جزا حالات مشده اختلاف کننده طفل را دریکی از حالات ذیل مشدده

شناخته و مرتکب را به حداقل حبس طویل (بیش از ۱۶-۵ سال)، قرار ذیل محاکوم می‌گردد:

۱- درصورتی که مجنی علیه طفل یا زن باشد یا جرم توسط مستخدم مجنی علیه یا شخصی که مجنی علیه تحت سرپرستی یا نگهبانی یا تربیت وی قرار داشته یا با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه ارتکاب شود.

۲- درصورتی که مجنی علیه از طریق گماشتن به جنگ مسلحانه یا کار اجباری، آزمایش‌های طبی یا قطع عضو و سایر فعالیت‌های غیرقانونی مورد بهره‌کشی قرار گیرد.

۳- درصورتی که مجنی علیه از طریق فعالیت‌های جنسی و تهیه تصاویر و قلم‌های منافی اخلاق (پورنو گرافی)، مورد بهره‌کشی قرار گرفته باشد.

و بعداً در ماده ۵۹۵ به شکل عموم، مانند فقره ۲ و ۳ ماده مذکور مطرح می‌کند: "هرگاه درنتیجه اختلاف، مجنی علیه مورد تجاوز جنسی نیز قرار گرفته باشد، مرتکب با نظر داشت احکام تعدد جرائم مندرج این قانون، به مجازات محاکوم می‌گردد." ولی قانون جزای ۱۳۵۵ چند ویژگی نسبی را ذکر می‌کند که در کود جزا به شکل عموم بوده و به خوبی مراعات نگردیده است:

۱- طبق ماده ۴۱۹ ق. ج اگر عضوی از طفل و یا شخصی دیگر تلف یا معیوب گردد مرتکب را به جرم عمدى و اگر منجر به مرگ طفل شود مرتکب را به جزای قتل عمد محاکوم می‌گردد.

۲- و طبق ماده ۴۲۰ اگر طفل سن ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشد و کسی وی را بدون حیله و اکراه اختلاف نمایند به حبس طویل که از هفت سال بیشتر نباشد محاکوم می‌کرد و اگر طفل اختلاف شده دختر باشد مرتکب به حداقل جزای مندرج فقره فوق محاکوم می‌گردد." اگر عمل ریایش با استفاده از اجبار یا فریب صورت بگیرد، مجازات آن حبس طولانی (۵-۱۵ سال) است. اگر طفل ربوده شده دختر باشد و با اجبار یا فریب ربوده شود، مجرم به حداقل مجازات طویل که پانزده سال باشد محاکوم می‌گردد.

به طور خلاصه آدمربایی عمل عمدی توقيف و محصور کردن فرد دیگری بدون مجوز قانونی است. به طورکلی هدف قوانین مدون درباره آدمربایی، تضمین آزادی‌های فردی اتباع و ساکنان افغانستان است و یکی از خطراتی که اطفال تازه متولدشده را به ویژه در زایشگاهها و بیمارستان‌ها تهدید می‌کند، عوض و جابه‌جا کردن اطفال و قلمداد نمودن آن‌ها به جای طفل دیگر یا متعلق به زن دیگری غیر از مادر طفل است؛ بنابراین قانون‌گذار در راستای جلوگیری از روند رو به رشد تجاوزهای جنسی بر کودکان، ربودن و اعتیاد اطفال، افزایش بهره‌کشی از کودکان یتیم و خیابانی و حمایت از اطفال بزه دیده، به جرم انگاری خاص و بیشتری باید اقدام نمایند.

ج) حمایت در قبال ربودن یا مخفی کردن طفل در اسناد بین‌المللی

یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی در این زمینه پیمان‌نامه ۱۹۸۰ لاهه است که در مورد جنبه‌های مدنی بچه دزدی بین‌المللی بوده است. پیمان‌نامه لاهه یک سند جهانی است که در ژوئن ۱۹۹۷، چهل و سه کشور این سند را به تصویب رسانده یا به آن ملحق شده‌اند. هرچند کشورهای آسیایی غاییان بزرگ بوده‌اند. خلاصه مقاد این پیمان‌نامه این است که می‌تواند اطفال کمتر از ۱۶ سال را که برخلاف میل قیم آن‌ها بین دو کشور امضاکننده پیمان‌نامه، جابه‌جاشده یا نگهداری می‌شود هرچه زودتر به محل سکونت آن‌ها بازگرداند تا در آنجا تصمیمات نهایی درباره آن‌ها گرفته شود.

علاوه بر پیمان‌نامه لاهه موافقت‌نامه‌های گوناگونی منطقه‌ای نیز با اهداف مشابه در این خصوص وجود دارد نظیر پیمان‌نامه اعاده بین‌المللی خردسالان میان کشورهای آمریکایی و پیمان‌نامه ۱۹۸۰ شورای اروپا درباره شناسایی و اجرای تصمیمات مربوط به حضانت کودکان.

کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ نیز به عنوان یک سند بین‌المللی که به طور خاص به منظور حمایت از اطفال تدوین گردیده ریایش اطفال را اعم از تازه متولدشده و مراحل بالاتر ممنوع اعلام کرده و آن‌ها را در برابر این نوع بزه دیدگی تحت پوشش حمایتی

خود قرار داده است. طبق ماده ۱۱ این کنوانسیون، قاچاق اطفال به‌طورکلی ممنوع اعلام شده و کشورهای این کنوانسیون موظف به جلوگیری از قاچاق اطفال یا بازگرداندن آنها به کشورهای خود شده‌اند و به بیان دیگر این ماده در راستای حمایت از این نوع بزه دیدگی اطفال، خواستار اقداماتی برای مبارزه با انتقال غیرقانونی اطفال و بازگشت ندادن آنها از خارج است. علاوه بر اینکه ماده ۳۵ این کنوانسیون نیز در راستای این نوع حمایت، ربودن و قاچاق اطفال به هر شکلی حتی با اجازه والدین آنها و به هر منظوری اعم از خرید و فروش و مانند اینها را ممنوع اعلام کرده و خواستار تدبیری برای جلوگیری از بچه‌ذدی، فروش و جابه‌جایی اطفال به هر منظور و به هر شکلی می‌باشد. (بیگی، ۱۳۸۸: ۳۱۰)

گفتار دوم: حمایت از حقوق تحصیلی اطفال

در اسلام، فraigیری دانش یک فریضه است، به گونه‌ای که پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) به مردم سفارش می‌کرد. درواقع، پدر و مادر زمانی فرزند خود را احترام می‌کنند که به او سواد خواندن و نوشتن و آداب معاشرت بیاموزند و از آنجاکه شخصیت کودک در مراحل نخستین زندگی، در خانواده شکل می‌گیرد، آموختن دانش به کودکان، بر عهده والدین نهاده شده است تا در ابتدای زندگی، آنها را به سلاح دانش مسلح کنند تا به وسیله آن بر مشکلات آینده چیره شوند و این، کوچکترین وظیفه‌ای است که از والدین انتظار می‌رود تا در حق فرزند و پاره تن خود روا دارند. امروزه در جهان توسعه یافته، مراحل نخستین سوادآموزی، امری اجباری است و در این راه، گام‌های مؤثری نیز برداشته شده است و در کنوانسیون حقوق کودک، بر اساس ماده ۲۸، کشورهای طرف کنوانسیون متعهد شده‌اند: "حق کودک را در قبال آموزش و پرورش به رسمیت بشناسند و برای دستیابی تدریجی به این حق و بر اساس ایجاد فرصت‌های برابر اقدام‌هایی مانند: اجباری و رایگان کردن تحصیلات ابتدایی برای همگان، تشویق

شکل‌های گوناگون آموزشی متوسطه و در دسترس قرار دادن آموزش عالی برای همگان
بر اساس توانایی‌ها و به شیوه مناسب را معمول دارند."

الف) حمایت از حقوق تحصیلی طفل در حقوق ایران

در قوانین متعددی بر حق آموزش کودک تأکید می‌نمایند اما هیچ‌یک جلوگیری از حق تحصیل توسط والدین یا سرپرستان قانونی را به عنوان جرم بیان نکرده‌اند و درباره قانون تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و نوجوانان ایرانی مصوب ۱۳۵۳ به جرم انگاری ممانعت از تحصیل کودک پرداخته است. به موجب این قانون دولت مکلف است امکان استفاده از تحصیل رایگان را برای اطفال فراهم نموده و نیز در مورد اطفال مستعدی که تمکن مالی برای ادامه تحصیل ندارند، امکانات لازم را فراهم نماید تا به دلیل مشکلات مالی از تحصیل محروم نشوند.

به موجب ماده ۴، این قانون: "هر یک از پدر یا مادر یا سرپرست قانونی کودک و نوجوان کمتر از هیجده سال که قانوناً مسئول پرداخت مخارج زندگی او می‌باشد و با داشتن امکانات مالی از تهیه و سائل و موجبات تحصیل کودک یا نوجوان واجد شرایط تحصیل مشمول این قانون در محلی که موجبات تحصیل دوره‌های مربوط از طرف وزارت آموزش و پرورش فراهم شده باشد امتناع کند یا به نحوی از انحصار از تحصیل او جلوگیری نماید به حکم مراجع قضایی که خارج از نوبت رسیدگی می‌کنند به جزای نقدی از ده هزار ریال تا دویست هزار ریال و به انجام تکالیف فوق نسبت به کودک یا نوجوان محکوم خواهد شد." با توجه به مفاد ماده مذکور، نکات ذیل به دست می‌آید:
 نخست، علاوه بر والدین، سرپرستان قانونی کودک نیز مشمول این مقررات می‌باشند زیرا سرپرستان قانونی نیز مکلف به تأمین هزینه‌های تحصیل کودک تحت سرپرستی خود می‌باشند. در این زمینه ماده ۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ بیان می‌دارد:
 "دادگاه در صورتی حکم سرپرستی صادر خواهد نمود که درخواست کنندگان سرپرستی

به کیفیت اطمینان بخشی در صورت فوت خود، هزینه تربیت و نگهداری و تحصیل طفل را تا رسیدن به سن بلوغ تأمین نماید."

شرط دیگر تحقق این جرم، تمکن مالی والدین یا سرپرستان قانونی طفل است؛ بنابراین چنانچه ممانعت از تحصیل طفل، به علت نبود تمکن مالی باشد، به علت فقدان سُؤنیت، جرم محقق نخواهد شد.

دوم، بهمنظور جلوگیری از ایجاد هرگونه وقهه در امر تحصیل اطفال و نوجوانان، قانونگذار وقت مراجع قضایی را مکلف نموده که به این جرم خارج از نوبت رسیدگی نماید.

سوم، قانونگذار مجازات بازداشت اطفال از تحصیل یا امتناع از تهیه وسایل و امکانات تحصیلی برای آنها را جزای نقدی از ده هزار تا دویست هزار ریال تعیین و علاوه بر آن، والدین یا سرپرست قانونی طفل به انجام تکالیف فوق یعنی فراهم کردن موجبات تحصیل و بازگرداندن او به مدرسه محکوم می‌شود، درصورتی که افراد مذکور پس از ابلاغ حکم، توسط مراجع قضایی بر جلوگیری از تحصیل طفل اصرار نمایند، مشمول مجازات مشده (حبس جنحه ای از یک تا سه سال و تأمین هزینه‌های زندگی و تحصیل طفل) خواهند شد. ماده مذکور نه تنها به چالش‌های مربوط به مداخله کیفری سرکوب گر در حوزه روابط خانوادگی توجه کرده است بلکه با پیش‌بینی ضمانت اجراء‌های حمایتی در راستای بهبود شرایط برای طفل بزه دیده نیز حرکت کرده است. سیاستی که در سایر جرم انگاری‌های راجع به اطفال کمتر دیده می‌شود.

بدین ترتیب می‌توان گفت قانون فوق هرچند از مهم‌ترین قوانین درزمینه جلوگیری و کاهش یکی از مصادیق بارز بدرفتاری با اطفال، یعنی بی‌توجهی به حقوق تحصیلی آنها است، اما از قوانین متروک به شمار می‌رود و در عمل نمود چندانی نیافته است. (مدنی و زینالی، ۱۳۹۰: ۲۱۸)

عناصر جرم ممانعت از تحصیل طفل

عنصر مادی: رکن مادی جرم ممانعت از تحصیل طفل، فعل جلوگیری از تحصیل و ترک فعل امتناع از تهیه وسایل و اسباب تحصیل می‌باشد. در خصوص شرایط لازم برای تحقق جرم باید طفلی که از تحصیل وی جلوگیری شده است کمتر از هیجده سال باشد و از سوی دیگر امکانات مالی برای والدین و سرپرست قانونی فراهم باشد. به علاوه امکان دارد که مخارج تحصیل طفل پس از ممانعت والدین یا سرپرست قانونی توسط شخص دیگری پرداخت شود و این در عنوان جرم والدین تغییری را ایجاد نخواهد کرد و درواقع در این جرم، نتیجه موردنظر می‌باشد و لازم نیست که امتناع مرتكبین منجر به بی‌سودای طفل شود و صرف جلوگیری با توجه به شرایط مقرر در ماده موجب تحقق جرم می‌رود.

عنصر معنوی و روانی: رکن معنوی این جرم، سوءنیت عام است و جرم جلوگیری از تحصیل طفل از جرائم عمدى محسوب می‌شود و برای تحقق آن اراده و قصد مجرمانه لازم است. به علاوه ممانعت از تحصیل در ذیل قانون حمایت از کودکان و نوجوانان نیز مورد توجه قرار گرفته است چنانکه ماده ۴ آن قانون بیان می‌دارد: "هرگونه صدمه و اذیت و آزار و شکنجه جسمی و روحی کودکان و نادیده گرفتن عمدى سلامت و بهداشت روانی و جسمی و ممانعت از تحصیل آنان ممنوع و مرتكب به سه ماه و یک روز تا شش ماه حبس و تا ده میلیون جزای نقدی محکوم می‌گردد." جرم ممانعت از تحصیل کودک می‌تواند با فعل (مانند زندانی کردن کودک) یا ترک فعل (مانند ثبت نام نکردن کودک در مدرسه) تحقق یابد. (طوقانی پور، ۱۳۹۲: ۲۰۵-۲۰۶)

ب) حمایت از حقوق تحصیلی طفل در اسناد بین‌المللی

در جهت حمایت از حق اجتماعی تحصیل اطفال نیز سازمان ملل به تصویب مقرراتی اقدام کرده است، علاوه بر اطلاق عبارت هرکس مندرج در ماده ۲۶ اعلامیه حقوق بشر که از حق اشخاص برای بهره‌مندی از آموزش رایگان صحبت به میان

می آورد، اصل ۷ اعلامیه حقوق کودک و ماده ۲۸ کنوانسیون حقوق به صراحت بر حق اطفال برای بهره‌مندی از آموزش رایگان تأکید کرده است.

به عنوان نمونه ماده ۲۸ کنوانسیون حقوق کودک در راستای حمایت از حق آموزش و تحصیل کودکان بیان می‌دارد: "کشورهای طرف کنوانسیون حق کودک را نسبت به آموزش و پرورش به رسمیت می‌شناسند و برای دستیابی تدریجی به این حق و بر اساس ایجاد فرصت‌های مساوی، اقدامات ذیل را معمول خواهند داشت:

۱- اجباری و رایگان نمودن تحصیل ابتدایی برای همگان.

۲- تشویق و توسعه اشکال مختلف آموزش متوسطه منجمله آموزش حرفه‌ای و کلی، در دسترس قرار دادن این گونه آموزش‌ها برای تمام کودکان و اتخاذ اقدامات لازم از قبیل ارائه آموزش و پرورش رایگان و دادن کمک‌های مالی در صورت لزوم.

۳- در دسترس قرار دادن آموزش عالی برای همگان بر اساس توانائی‌ها و از هر طریق مناسب.

۴- در دسترس قرار دادن اطلاعات و راهنمایی‌های آموزشی و حرفه‌ای برای تمام کودکان.

۵- اتخاذ اقداماتی جهت تشویق حضور مرتب کودکان در مدارس و کاهش غیبت‌ها.
- کشورهای طرف کنوانسیون تمام اقدامات لازم را جهت تضمین اینکه نظم و انضباط در مدارس مطابق با حفظ شئون انسانی کودکان بوده و مطابق با کنوانسیون حاضر باشد، به عمل خواهند آورد.

- کشورهای طرف کنوانسیون همکاری‌های بین‌المللی را در موضوعات مربوط به آموزش و پرورش، خصوصاً در زمینهٔ زدودن جهل و بی‌سوادی در سراسر جهان و تسهیل دسترسی به اطلاعات فنی و علمی و روش‌های مدرن آموزشی، تشویق و افزایش خواهند داد. در این ارتباط، به نیازهای کشورهای در حال توسعه توجه خاصی خواهد شد."

حق آموزش و پرورش به طور گستردگی در کنوانسیون حقوق کودک مدنظر قرار گرفته است به طوری که در برگیرنده کلیه مراحل تعلیم و تربیت کودکان می باشد.

ج) حمایت از حقوق تحصیلی طفل در حقوق افغانستان

دولت موظف به فراهم کردن آموزش باکیفیت برای تمام اطفال، بدون در نظر داشت تبعیض در زمینه جنسیت، توانایی‌ها، معلولیت‌ها، سوابق و شرایط، می‌باشد. بر اساس مواد ۴۹-۵۴ قانون حمایت حقوق طفل و ماده ۴۳ قانون اساسی: تعلیم حق تمام اتباع افغانستان است که تا درجه لیسانس در مؤسسات تعلیمی به صورت رایگان از طرف دولت تأمین می‌گردد و به منظور تعمیم متوازن معارف در تمام افغانستان، تأمین تعلیمات متوسطه یا اساسی اجباری و تعلیمات دوره‌های قبل از مکتب، دوره‌های تعلیمات متوسطه ثانوی، تخصصی، مسلکی، حرفی، هنری، تعلیمات رسمی اسلامی در مؤسسات تعلیمی و تربیتی دولتی به ویژه به برای اطفال معلول و بی‌بصاعت را به صورت رایگان و در مؤسسات تعلیمی و تحصیلی خصوصی برای اطفال معلول و بی‌بصاعت را با نظر داشت منابع مالی والدین یا ممثل قانونی وی نسبت به سایر اطفال مطابق قانون به حق الاجرت (فیس) نازل تر فراهم و تأمین می‌نمایند و دولت ملزم است که پروگرام مؤثر طرح، تطبیق و زمینه تدریس زبان‌های مادری را در مناطقی که به آن‌ها تکلم می‌کنند فراهم کند.

هرچند رفتن میلیون‌ها طفل به مدارس و آموزشگاه‌ها، یکی از دستاوردهای مهم دولت در طی بیش از هجده سال اخیر است، ولی هنوز شمار زیادی از اطفال کشور از حق آموزش محروم‌اند و دسترسی شماری دیگر به خدمات آموزشی بسیار محدود است. میلیون‌ها طفل در سراسر کشور به ویژه در مناطق روستایی، دورافتاده و بالاخص پشتوون نشین از حق آموزش محروم‌اند. مهم‌ترین دلایل آن فقر، بیکاری، جنگ و لی ناامنی علت اصلی محرومیت اطفال از آموزش در مناطق ناامن کشور است. فقر اقتصادی و دور بودن مدارس از

محل زندگی، بدرفتاری آموزگاران، پائین بودن کیفیت درسی، ازدواج قبل سن، نبود امنیت، نبود معلم زن، ممانعت والدین و غیره از دلایل اصلی برای ترک مدرسه به شمار می‌رود.

ماده پنجاه و دوم قانون خانواده بیان می‌دارد:

"۱- مطابق به ماده ۴۳ قانون اساسی والدین موظف‌اند امکانات تحصیل فرزندان را فراهم نمایند.

۲- منع از تحصیل در مکاتب و پوهنتون (دانشگاه) و مراکز تحقیکی و حرفه‌ی و ورزشی، جایز نیست.

۳- کسی که یکی از اعضای فامیل و یا شخصی را که سرپرستی وی را به عهده دارد از تحصیل منع می‌نمایند، به حبس سه ماه و یا پرداخت جریمه نقدی یک‌صد هزار افغانی محکوم می‌گردد."

مطابق بند ۲ این ماده و ماده ۵۱ قانون حمایت حقوق طفل؛ جلوگیری از تحصیل اطفال در مدارس، پوهنتون‌ها، مراکز فنی و حرفه‌ای و ورزشی جایز نیست و هیچ شخص با شمول والدین نمی‌تواند که مانع اطفال از تعلیم شوند؛ اما این نکته را بیان نکرده است که اگر کسی از تحصیل در این مراکز جلوگیری کرد مجازاتش چیست؟ طبق بند ۳ این ماده اگر کسی از تحصیل یکی از اعضای خانواده خودش یا شخصی را که سرپرستی او را به عهده دارد، جلوگیری کند، به حبس سه ماه یا پرداخت جریمه نقدی به مبلغ صد هزار افغانی محکوم می‌شود که در بند یک ماده ۶۰۹ کود جزا این رقم مالی را پائین تر جرم انگاری می‌کند: "شخصی که مرتکب یکی از اعمال آتی (محروم ساختن طفل از حق تعلیم، آموزش فنی مسلکی) گردد، به حبس قصیر (طبق ماده ۱۴۷ سه ماه تا یک سال) یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

گفتار سوم: حمایت از اطفال در برابر قذف

قذف در لغت به معنای رمی و انداختن و پرتاب کردن است. (عمید، ۱۳۸۸: ۷۸۹) چنانکه می‌گویند: "قذف بالحجارة" یعنی سنگ را انداخت. قذف در اصطلاح فقه از جرائم حدی به معنای نسبت دادن صريح زنا و لواط به دیگری، بدون داشتن دلایل اثبات جرم است. (خاوری، ۱۳۹۲: ۲۲۳)

الف) حمایت از اطفال در برابر قذف در حقوق ایران

بر اساس ماده ۲۴۵ قانون مجازات اسلامی، قذف چنین تعریف شده است: "قذف عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر، هر چند مرد باشد." مجازات فعل مجرمانه مذکور بر اساس ماده ۲۵۱ قانون مذبور، برای قذف کننده مرد یا زن هشتاد ضربه شلاق است. مطابق ماده ۲۵۱ همین قانون، یکی از شرایط ثبوت حد قذف، بالغ بودن قذف شونده ذکر شده است و به دنبال همین ماده، در تبصره ۱ آن، مجازات قذف شخص نابالغ، سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شود؛ بنابراین ملاحظه می‌گردد که قانون‌گذار نسبت دادن زنا یا لواط (قذف) به اطفال را در مقایسه با بزرگسالان کمتر مجازات می‌نماید. عده‌ای در توجیه حمایت کمتر قانون‌گذار این طور بیان کرده‌اند که فلسفه حمایت تقلیلی اطفال در بزه قذف شاید به این لحاظ باشد که اطفال از حیث ارتکاب این بزه- به لحاظ تأثیر کمتر چنین افترائی، در اذهان و افکار مردم و درنتیجه قلت ضرر حیثیتی - کمتر آسیب می‌بینند. (بیگی، ۱۳۸۸: ۲۸۹) ولی در پاسخ باید گفت که به نظر می‌رسد، درست بر عکس استدلال فوق در مورد اطفال صادق است. اطفال به دلیل قرار گرفتن در مسیر شکل‌گیری شخصیت و فرایند جامعه‌پذیری، حساس بودن و وضعیت خاص آسیب‌پذیری آن‌ها، شایسته احترام بیشتری هستند، زیرا هرگونه تعرض به تمامیت معنوی آن‌ها می‌تواند آسیب‌های جدی بر روح، روان و شخصیت شان وارد کرده و فرایند جامعه‌پذیری آن‌ها را دچار اختلالات شدید کند، از این‌رو حمایت کیفری بیشتر از آن‌ها در بزه فوق، چه در برابر پدر و جد

پدری و چه در مورد سایرین، لازم و ضروری است. تنها مجازات کمتر یا بیشتر تعریف کنندگان به تمامیت معنوی و روانی کودک دارای اهمیت نیست، بلکه علاوه بر آن نقش نمادین و سمبلیک حقوق کیفری را نباید فراموش کرد. حکم قانون فوق درواقع نشان از طرز تفکری است که اطفال را به عنوان شهروند درجه دوم، مستحق حمایت کیفری کمتری می داند.

در حالی که در حقوق کیفری بزه دیده مدار اطفال بزه دیده به عنوان یکی از شاخه های آن، نه تنها اطفال را به عنوان موجودات انسانی پایین تر از بزرگ سالان تلقی نمی کند، بلکه

حمایت ویژه از آن ها سرلوحه قوانین قرار داده می شود. دکتر ابرندآبادی، در تبیین تفاوت فوق بیان می دارد که: "... در حقوقمن بخشی تحت عنوان جرائم شرعی داریم، جرائمی که در حقوق اسلام پیش بینی شده و نوع مجازات و جرم ثابت است. ما به آن جرائمی حدی، دیوی و قصاص می گوییم. اگر در این قوانین نگاه کنیم، بنا به دیدگاه های فقهی، حمایت کیفری از طفل، نسبت به زمانی که جرم علیه کمتر انجام می شود کمتر است... ." (مدنی و زینالی، ۱۳۹۰: ۱۸۰)

اگر کسی پسر یا دختری شخصی را دشنام دهد، مثل آنکه بگوید پسر تو یا دختر تو زناکار است حد، حق آن دو خواهد بود نه پدر؛ زیرا قذف، تنها متوجه پسر و دختر می باشند. (ملکزاده، ۱۳۸۹: ۴۴۷)

ب) حمایت اطفال در برابر قذف در حقوق افغانستان

ماده ۶۷۳ کود جزا قذف را این گونه تعریف کرده است:

"۱- قذف عبارت است از نسبت دادن ارتکاب فعل زنا یا نفی نسب به شخص توسط یکی از وسائل علنی به نحوی که اگر صدق می داشت شخصی که تهمت به او نسبت داده شده، به جزا محکوم می گردید یا به نزد مردم تحقیر می شد.

گفتار چهارم: حمایت اطفال در مقابل تعرض، توهین، افتراء و تبعیض

از جمله حمایت‌های کیفری که از اطفال بزه دیده شده است، حمایت از آن‌ها در مقابل تعرض، توهین، افتراء، تبعیض و ایجاد مزاحمت می‌باشد که ماده ۶۶۸ کود جزا شخصی که به وسیله گفتار، حرکات، نوشته یا خواسته‌های نامشروع موجب صدمه به شخصیت و کرامت زن یا طفل یا سبب ترس و یا ناامنی یا فشارهای روانی یا کاهش مشارکت

۲- هرگاه در جرم قذف شرایط تطبیق جزای حد موجود نگردد یا به علت شباهه و یا یکی از اسباب دیگر حد قذف ساقط گردد، تعزیراً به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

۳- هرگاه به اثر ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده به حیثیت شخص یا خانواده وی طوری صدمه وارد گردد که ممانعت را در ازدواج دختر یا زن به وجود آورده، مرتكب به حداکثر حبس قصیر محکوم می‌گردد.

در قانون مذکور قذف اطفال به‌طور صریح ذکر نشده درحالی‌که این قانون تعزیرات را بیان و قذف اطفال نیز از جمله جرائمی تعزیری می‌باشد و بیان حدود و قصاص طبق ماده یک این قانون به فقه حنفی واکدارشده است؛ اما از دیدگاه فقه حنفی و فقه شیعه، اگر کسی اطفال را قذف بکند تعزیر می‌شود. چنانچه می‌نگارد: وَ شَرَاطٌ إِحْصَانٌ الْقَدْفُ خَمْسَةُ الْعُقْلُ وَ الْبُلُوغُ وَ الْحُرْيَةُ وَ الْإِسْلَامُ وَ الْعِفَةُ عَنِ الرِّبَّنَا فَلَا يَجِدُ الْحَدُّ بِقَذْفِ الصَّبَّى وَ الْمَجْنُونُ وَ الرَّقِيقُ وَ الْكَافِرُ وَ مَنْ لَا عِفَةً لَهُ عَنِ الرِّبَّنَا أُمَّا الْعُقْلُ وَ الْبُلُوغُ فَلِإِنَّ الرِّبَّنَا لَا يُتَصَوَّرُ مِنَ الصَّبَّى وَ الْمَجْنُونِ فَكَانَ قَدْفُهُمَا بِالرِّبَّنَا كَذِبًا مَحْضًا فَيُوجَبُ التَّغْرِيرُ لَا الْحَدُّ." (کاسانی، ۱۴۲۰ ق: ۱۸۰) و یا فلو قذف صبیاً او عبداً او مجنونا او کافرا او متظاهرا بالزنا عذر. (محقق اردبیلی، ج ۱۳: ۱۳۵) به دلیل اینکه زنا درباره طفل و دیوانه متصور نیست، بنابراین اگر این دو تا قذف بکند، قذف شان کذب محض است، در این صورت آن‌ها تعزیر می‌شود و حد بر آن‌ها جاری نمی‌گردد.

اجتماعی زن یا طفل گردد، مرتکب جرم آزار و اذیت شناخته شده؛ و طبق قانون مجازات می‌گردد.

ماده ۶۱۹ قانون مجازات (تعزیرات) نیز در این زمینه مقرر کرده است: "هرکس در اماکن عمومی یا معابر متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان بشود یا با الفاظ و حرکات مخالف شئون و حیثیت به آنان توهین نماید به حبس از دو تا شش ماه و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد." و طبق ماده ۶۷۱-۶۶۹ کود جزا افغانستان: شخصی که مرتکب آزار و اذیت زن یا طفل در محلات عامه، وسائل نقلیه عمومی و یا هر محل دیگری گردد، به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی محکوم می‌گردد؛ و شخصی که مرتکب آزار و اذیت زن و یا طفل در محل کار، مراکز تعلیمی و تحصیلی یا مراکز صحی گردد، به جزای نقدی از ده هزار تا بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد. آزار و اذیت زن یا طفل دریکی از حالات ذیل مشده شناخته شده و مرتکب به حبس قصیر شش ماه، محکوم می‌گردد.

۱- در صورتی که جرم توسط استاد، مریبی، طبیب یا آمر با استفاده از وظیفه، موقف یا نفوذ، ارتکاب گردیده باشد.

۲- در صورتی که ارتکاب جرم منجر به صدمه جسمی یا روانی مجنی علیه گردیده باشد.

۳- در صورتی که جرم مکرراً ارتکاب گردیده باشد.

در واقع، پیش فرض قانون گذار این بوده است که اطفال به دلیل موقعیت و وضعیت آسیب‌پذیری که از نظر روحی و اجتماعی دارند، بیشتر از بزرگسالان در معرض توهین، تعرض و ایجاد مزاحمت قرار می‌گیرد و نیازمند حمایت‌های خاص در این زمینه می‌باشند.

الف) حمایت اطفال در مقابل تعرض

تعرض در لغت به معنای دستدرازی کردن، ایجاد زحمت کردن و مزاحمت می‌باشد. (انوری، ۱۳۸۲: ۶۲۴) و در اصطلاحات حقوقی به معنای ایجاد مزاحمت جسمانی نیز تعبیر شده و گفته شده است که مراد قانون‌گذار از مفهوم تعرض، هر حالت، حرکت یا رفتار و گفتاری است که برآسایش و رفت‌وآمد آزادانه یک طفل، به عنوان یک فرد آزاد و محترم و آزاد جامعه انسانی لطمه وارد می‌سازد. (بیگی، ۱۳۸۸: ۲۵۸)

مزاحمت: مزاحمت در لغت به معنای ایجاد زحمت کردن، زحمت دادن، رنج رساندن و مزاحم‌شدن است. (انوری، ۱۳۸۲: ۲۱۶۲) در اصطلاح نیز منظور از مزاحمت آن است که شخصی با رفتار و کردار خود اطفال را به زحمت انداخته و آزادی رفت‌وآمد آن‌ها را محدود سازد. (زراعت، ۱۳۹۲: ۳۱۴) با توجه با معانی فوق، می‌توان گفت که معنای تعرض و مزاحمت تا حدودی به یکدیگر نزدیک می‌باشند و در قسمت مفهوم با یکدیگر مشترک هستند.

نهایت تفکیک عرفی بین این دو واژه بدین صورت است که در جزء تعرض، میزان ضربه روانی وارد بر بزه دیده (طفل) بیش از جزء مزاحمت است. در واقع شخص مزاحم تنها با گفتن الفاظ و انجام حرکاتی به آزار بزه دیده می‌پردازد بدون قصد انجام تماس فیزیکی با وی. حال آنکه شخص متعرض ضمن ادای الفاظ و انجام حرکات، با آزار فیزیکی و دستدرازی کردن (به صورت آنی و مختصر) به تمامیت جسمی وی باعث آزار بزه دیده می‌شود. مواد ۹۰۳، ۹۰۴ و ۹۰۹ کود جزا موارد عمومی آزار و اذیت را بیان می‌کند و از موارد مخصوص اطفال سکوت نموده است ولی ماده ۲۳ قانون حمایت حقوق طفل اعمال هر نوع آزار و اذیت جسمی و روانی طفل ممنوع قرار داده و هیچ شخص نمی‌تواند سبب آزار و اذیت، روحی، جسمی یا روانی طفل گردد و مرتکب طبق قانون تعقیب می‌گردد. به‌حال موارد و نحوی تشخیص این امر به عرف

و نظر قاضی واگذارشده و در مقام تقنین و اجرای مجازات بین آزار و اذیت تفاوتی قائل نشده است.

ب) حمایت اطفال در مقابل توهین

یکی از مصادیق بزه دیدگی اطفال که بیشترین پیامدهای روانی را بر آنها تحمیل می‌کند، توهین به اطفال است. این عنوان که در ادبیات فارسی و عربی به صورت «اهانت» نیز کاربرد دارد، از باب تفعیل و از ریشه «وهن» است که در لغت به معنای «خوار کردن، خوار داشتن، سبک داشتن، خفیف کردن و سست کردن می‌باشد.» (معین، ۱۳۸۸: ۱۱۷۱) و از نظر حقوقی؛ "بیان هر لفظ یا انجام هر فعل و حتی ترک فعلی که عرف آن را مخالف حیثیت و شخصیت " (بیگی، ۱۳۸۸: ۲۶۰) و یا "رفتار عمدى خلاف قانون که به موجب عرف، نسبت به طرف، موهن باشد " (آقایی نیا، ۱۳۸۵: ۲۱) تبیین شده است.

اما در این میان تعریف آقای پاد، جامع‌تر و دقیق‌تر به نظر می‌رسد، ایشان در این زمینه آورده است: "توهین، سست گردانیدن را گویند و در اصطلاح حقوقی مراد از اهانت و توهین معانی عرفی آن می‌باشد. در این معنا، توهین عبارت است از هر فعل و ترک فعل اعم از گفتار و رفتار و کتابت و اشاره که به نحوی از انحصار در حیثیت و شرافت متضرر از جرم وهن آورد." (پاد، ۱۳۴۸: ۲۴۲) بهر تقدیر، معنای حقوقی توهین از معانی لفظی و لغوی آن فاصله چندان ندارد بلکه همان معنا را در نگاه عرفی و همبسته با شرایط زمانی و مکانی در نظر گرفته است.

ج) حمایت اطفال در مقابل افتراء

یکی از جرائمی که همواره بزه دیدگی روانی اطفال را دامن زده و گاه زمینه‌ساز جنایت‌های بیشتری علیه آن‌ها گردیده و بزه دیدگی جسمی او را نیز در پی دارد، افتراء به اطفال است. افتراء، ثلاثتی مزید از باب افعال و از ریشه «فتر» است که از نظر حقوقی "عبارت است از نسبت دادن صریح عمل مجرمانه خلاف واقع، به دیگری که باعث

ترور شخصیت و شرافت طرف می‌گردد." (ولیدی، ۱۳۶۷: ۲۶۰) افtra نه تنها موجب جنایت علیه اطفال می‌شود که به دلیل عدم توجه و رسیدگی به آن، در بسیاری موارد چنان شرایط روحی، روانی و اجتماعی را بر کودکان، نامساعد می‌کند که آن‌ها راهی جز خودکشی و خودسوزی در برابر خود نمی‌بینند.

د) حمایت اطفال در مقابل تبعیض

تبعیض در هر طیف اجتماعی و در هر زمینه‌ای و به هر منظوری صورت بگیرد، به دلیل این‌که دنیای از محرومیت و تحقیر را در بطن خود دارد، پیامدهای ناگوار و گاه جرمان‌ناپذیری بر روح و روان افرادی که مورد تبعیض قرار گرفته‌اند، بر جای می‌گذارد. به خصوص اطفال که به دلیل عدم تحلیل شرایط و تحمل پایین، آسیب‌پذیرتر بوده و از روحیه لطیفی برخوردار می‌باشند. بنابراین، یکی از مهم‌ترین مصادیق بزه دیدگی روانی اطفال، تبعیض است که متأسفانه در کشورهای پسمند به اشکال مختلف وجود دارد. تبعیض زمینه‌های گستردۀ‌ای از حیات فردی و اجتماعی را در برگرفته و طیف وسیعی را شامل می‌شود. (دانش، ۱۳۸۸: ۹۶)

مبحث چهارم: حمایت از اطفال در قبال قاچاق و مخاصمات مسلحانه

گفتار اول: حمایت از اطفال در قبال قاچاق

قاچاق کودکان یکی دیگر از اشکال قاچاق انسان است که می‌تواند جنایت علیه بشریت و نسل کشی محسوب شود. شیوه قانونی و شیوه غیرقانونی دو شکل اصلی قاچاق اطفال در سطح بین‌الملل هستند. استعمار از طریق کار اجباری، بهره‌کشی و فحشا، پورنوگرافی، پدوفیل‌ها، قطع عضو اعضای کودکان و فروش آن شکل می‌گیرد.

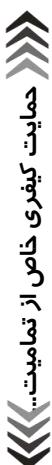
الف) حمایت اطفال در قبال قاچاق در حقوق ایران

خروج اشخاص از مرزهای کشورها مستلزم اخذ پاسپورت (گذرنامه) و روادید می‌باشد، ماده ۱ قانون مجازات عبور دهنده‌گان غیرمجاز از مرزهای کشور بیان می‌داد: "

هر کس دیگری را به طور غیر مجاز از مرز عبور دهد یا موجبات عبور غیر مجاز دیگران را تسهیل یا فراهم نماید، مجرم و به یکی از کیفرهای ذیل محکوم خواهد شد." و مطابق بند ۱ در صورتی که مرتکب فرد عبور داده شده غیر بالغ باشد، مرتکب به حبس از ۳ تا ۵ سال محکوم خواهد شد.

بنابراین ملاحظه می شود که قانون گذار علاوه بر جرم انگاری عمل فوق و تعیین مجازات برای مرتکبان، در بند "د" ماده ۱ عبور دادن نابالغ از مرز و یا تسهیل و فراهم کردن موجبات عبور غیر مجاز را به خاطر ویژگی خاص بزه دیده یعنی طفل سزاوار مجازات بیشتری دانسته و ۳ تا ۵ سال حبس برای آن تعیین کرده است. (مدنی و زینالی، ۱۳۹۰: ۱۷۸)

علف



۶۷

تعريف قاچاق انسان

قاچاق از مصدر "چاقماق" واژه ترکی است، به معنای گریزاندن، فرار و ترک وطن با اختیار و اضطرار هم در معنای اسم مصدر آمده و هم در معنای اسم آلت. در معنای اسم مصدر، یعنی انجام دادن کاری برخلاف قانون و به نحو پنهانی؛ و در معنای اسم آلت، متعاری است که معامله یا ورود آن به داخل کشور ممنوع است. البته می بایست متذکر شد که قاچاق زمانی مصدق می کند که از کشوری به کشور دیگر و در سطح فراملی صورت پذیرد. (گلدوزیان و احمد پور، ۱۳۹۲: ۱۷-۱۸)

ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳، بیان می دارد: "قاچاق انسان عبارت است از:

۱ - خارج یا وارد ساختن و یا ترانزیت مجاز یا غیر مجاز فرد یا افراد از مرزهای کشور با اجبار و اکراه یا تهدید یا خدعاً و نیرنگ و یا با سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت خود یا سوءاستفاده از وضعیت فرد یا افراد یادشده، به قصد فحشاء یا برداشت اعضاء و جوارح، بردگی و ازدواج.

ویژگی‌های اصلی بزه دیدگان قاچاق در ایران

۱- وضعیت سن: این افراد عموماً بین ۱۴ تا ۲۵ سال دارند. با توجه به سن کم آن‌ها، میزان آسیب‌پذیری‌شان در برابر استثمار و بهره‌کشی‌های مختلف بسیار بالاست و لذا برخورد وسیع و سریع با این پدیده ضروری است.

۲- پایگاه اقتصادی، اجتماعی و وضعیت خانواده: در اکثر موارد کشمکش‌های درون خانواده، اعتیاد والدین، طلاق، مسکن نامناسب، سکونت در مناطق پرجمعیت و حاشیه‌نشینی شهرهای بزرگ موجب می‌شود تا دختران محیط نامساعد خانواده را ترک کرده و به مکان‌های دیگری روی‌آورند. تعدادی از آن‌ها به دلیل فقر اقتصادی بدین کار اقدام می‌کنند، گاهی نیز پدر خانواده مجبور به فروش دختران خود می‌شود. این بزه دیدگان یا از خانواده‌های کمبضاعت و فقیرند و یا از خانواده‌های طلاق هستند. به نظر می‌رسد امروزه فرزندان زوج‌های طلاق گرفته بیشتر در معرض خطر گرفتاری در دام قاچاقچیان قرار دارند. البته مواردی از فرار دختران خانواده‌های مرفه نیز گزارش شده است.

۳- سطح تحصیلات: از آنجاکه اغلب قربانیان قاچاق از اقسام بسیار فقیر و دختران فراری هستند، از نظر تحصیلی در سطح راهنمایی و دبیرستان و در رده سنی ۱۵ تا ۱۷ سال هستند. دخترانی که طعمه باندهای قاچاق می‌شوند افرادی هستند که تحصیلات کمتری دارند و با مشکلات مالی گریبان گیر هستند و از فقر فرهنگی و ضعف اعتقادات

۲- تحویل گرفتن یا انتقال دادن یا مخفی نمودن یا فراهم ساختن موجبات اخفاء فرد یا افراد موضوع‌بند (الف) این ماده پس از عبور از مرز با همان مقصود."

تاکنون تحقیق جامعی در خصوص شیوه‌ها و میزان قاچاق کودکان در ایران صورت نگرفته است. گاهی در جراید، اخبار پراکنده‌ای در خصوص دستگیری برخی اعضای باندهای قاچاق دختران درج می‌شود.

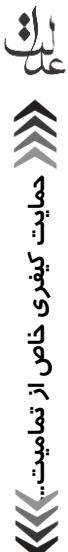
رنج می‌برند. در میان این گروه تعداد اندکی از افراد تحصیل کرده نیز وجود دارد. (عالی پور، ۱۳۸۹: ۲۰۳)

نقاط قوت قانون مبارزه با قاچاق انسان

از نکات مهم این قانون؛ تشدید مجازات قاچاق در موردی که فرد قاچاق شده، کمتر از ۱۸ سال تمام داشته باشد، از نکات بارز و بسیار خوب این قانون است. افزایش سیاست افتراقی در جهت حمایت از کودکان کمتر از ۱۸ سال نیز از نکات بارز این قانون است؛ در حالی که در اغلب قوانین از لفظ طفل استفاده شده و چتر حمایتی قانون‌گذار تنها به کودکان محدود شده است (اشخاص کمتر از ۱۵ و ۹ سال طبق تبصره ۱۲۱۰ قانون مدنی) این قانون حداقل سن را به ۱۸ سال افزایش داده است. به نظر می‌رسد این امر به پیروی از پروتکل الحاقی به کنوانسیون پالمو صورت گرفته است؛ چراکه در بنده (د) ماده ۲ آن پروتکل، کودک به شخصی اطلاق می‌شود که کمتر از ۱۸ سال تمام داشته باشد. (عالی پور، ۱۳۸۹: ۲۰۵) قاچاق به طور عمده به کشورهای حاشیه خلیج‌فارس و پاکستان، بزه دیدگان به طور عمده زنان و دختران ایرانی هستند که دختران زیر ۱۸ سال در بین آنان وجود دارد.

حمایت از بزه دیدگان قاچاق

نخستین مرحله‌ای که بعد از شناسایی بزه دیدگان قاچاق باید صورت گیرد، تلاش برای بازگرداندن آنان به آغوش خانواده و کشور متبع‌شان است. در این راه باید از هرگونه اجبار خودداری شود. توجه به منافع بزه دیدگان هنگام بازگرداندن آن‌ها به کشور بسیار ضروری است؛ به این معنا که ممکن است در برخی از موارد عدم بازگشت به وطن اصلی، مفیدتر از بازگشت آن‌ها باشد؛ از این‌رو بیان شده است که باید توجه به عالی‌ترین منافع بزه دیده، همانا مورد توجه مقاماتی باشد که قصد بازگرداندن بزه دیده را دارند. در چنین شرایطی که عدم بازگشت بزه دیده بیشتر در جهت منافع اوست باید



اما نکته حائز اهمیت این است که بسیاری از کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های تنظیمی، منظور از کودک را هر شخص زیر ۱۸ سال می‌داند که این امر با توجه به پایین آمدن سن بزه دیدگان در فحشا و هرزه‌نگاری، سختی نداشته و نیاز به اصلاح دارد؛ اما نکته قابل تأمل این است که قاچاق کودکان با در نظر گرفتن اوضاع واحوال و شرایط پیش‌بینی شده در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، همچون تبصره (ج) و (د) بند ۱ ماده ۷ و یا بند (ه) ماده ۶ اساسنامه دیوان می‌تواند عنوان جنایت علیه بشریت یا نسل‌کشی به خود بگیرد. (عالی پور، همان: ۱۹۱)

شرایطی فراهم شود که هم از سوءاستفاده بعدی جلوگیری شود و هم امکان و شرایط زندگی در کشور مقصود مهیا شود. یکی از این شیوه‌ها صدور اجازه سکونت برای مدتی همراه با خدمات حمایتی به بزه دیده است. و یکی از علل عدم بازگشت بزه دیدگان ترس از مجازات در صورت ورود به کشور مبدأ است.

ب) حمایت اطفال در قبال قاچاق در اسناد بین‌المللی

در خصوص مبارزه با قاچاق کودکان در اسناد بین‌المللی، با توجه به حساسیت جامعه بین‌الملل و گسترش جرم فوق، اسناد متعددی در این زمینه تنظیم و منعقد شده است که به نحو مستقیم اشاره به قاچاق کودکان دارند که از آن جمله می‌توان به؛ کنوانسیون بین‌المللی ۱۹۴۹ در مورد جلوگیری از قاچاق افراد، کنوانسیون ۱۹۸۹ حقوق کودک، پروتکل اختیاری ۲۰۰۰ که در مورد فروش، فحشا، هرزه‌نگاری کودکان است که دولت ایران در تاریخ ۱۳۸۶/۵/۹ آن را به تصویب مجلس رساند، کنوانسیون ۲۰۰۳ اتحادیه جنوب آسیا و کنوانسیون ۲۰۰۵ شورای اروپا راجع به مبارزه با قاچاق انسان، اشاره کرد.

از سوی دیگر بند ۱۱ کنوانسیون حقوق کودک بیان می‌دارد: "کشورهای طرف کنوانسیون اقداماتی را در جهت مبارزه با انتقال، قاچاق و عدم بازگشت کودکان (مقیم) خارج معمول خواهند داشت." به طورکلی مسئولیت دولتها در زمینه^۱ حمایت

از کودکان در مقابل قاچاق کودکان بر طبق پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون حقوق کودک، مشتمل بر چهار محور اصلی می‌باشد که عبارت انداز: جرم انگاری، اعمال صلاحیت بر جرائم ارتکابی، همکاری بین‌المللی جهت ممانعت از وقوع جرم و اتخاذ اقدامات مقتضی جهت ارائه مساعدت لازم به بزه دیدگان.

ج) حمایت اطفال در قبال قاچاق در حقوق افغانستان

افغانستان نیز از جمله کشورهای است که سالانه تعداد زیادی بزه دیده و قربانی در این عرصه دارد و خانواده‌های زیادی، چشم‌بهراه فرزندانشان بوده و در ماتم از دست دادن آنان می‌سوزند.

در ماده سوم فقره (۲) قانون مبارزه با اختلاف و قاچاق انسان چنین تعریف دارد: "قاچاق انسان: انتقال، حمل و نقل (ترانزیت) استخدام، نگهداری یا در اختیار گرفتن شخص است به مقصد بهره‌برداری با استفاده از ضعف اقتصادی یا حالت مجبوریت از طریق پرداخت یا دریافت پول یا منفعت و یا سایر روش‌های فریب‌دهنده جهت کسب رضایت مجنی عليه یا شخص که سرپرستی وی را به عهده دارد." و طبق بند یک ماده ۵۱۰ کود جزا قاچاق انسان: استخدام یا تحت تسلط قرار دادن، انتقال، حمل و نقل، نگهداری یا دریافت شخص است به منظور بهره‌کشی با استفاده از شیوه‌های: تهدید با استفاده از قوه یا سایر اشکال اجبار، اختلاف، حیله و فریب، سوءاستفاده از نفوذ و حالت آسیب‌پذیری یا مجبوریت، پرداخت یا دریافت پول یا منفعت جهت کسب رضایت مجنی عليه جرم قاچاق انسان یا سرپرست قانونی وی؛ که در بند دوم این ماده اضافه می‌کند: تحت تسلط قرار دادن طفل به مقصد بهره‌کشی گرچه از شیوه‌های مذکور استفاده نشده باشد، قاچاق انسان شناخته می‌شود؛ که طبق ماده ۵۱۱ کود جزا: مجازات شخصی که مرتكب جرم قاچاق انسان گردد، به حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌نمایند و هرگاه مجنی عليه (بزه دیده) طفل و یا زن باشد یا در عمل رقصانیدن مورد بهره‌برداری قرار گرفته باشد، مرتكب به حبس طویل بیش از ده سال، محکوم می‌گردد؛

که باز حالات مشدده قاچاق را در ماده ۵۱۲ و یا هرگاه بزه دیده قاچاق انسان از طریق اختلاف، تحت تسلط قرار گرفته باشد در ماده ۵۱۴ به شکل مطلق بیان می‌نمایند ولی متأسفانه در این صورت به احوال طفل بزه دیده کدام جرم انگاری ویژه‌ای صورت نگرفته و بهترمی بود که مجرم این صورت به جرم حداکثر حبس طویل و یا به مجازات اختلاف و قاچاق جمعاً محکوم می‌گردید.

در افغانستان قاچاقچیان بیشتر نوجوانان را به فریب و نیرنگ و یا به رضایت اعضای خانواده‌شان به دلیل اینکه کار پرسود را دریکی از کشورهای همسایه برای آنان مهیا می‌سازند، قاچاق می‌نمایند و یا افراد بزرگ‌سال خانواده را به عنوان فرستادن به کشورهای غربی و پیشرفت آنان را فریب داده و قاچاق می‌نمایند که این شیوه‌ها بیشتر میان باندهای قاچاق معمول است. دلایلی که نوجوانان و جوانان طعمه دست قاچاقچیان می‌شوند فقر اقتصادی، نبود کار، نبود زمینه تحصیل و نبود امنیت در افغانستان می‌باشد.

مطابق ماده ۴ قانون مبارزه با اختلاف و قاچاق انسان یک کمیسیون مشترک به منظور مبارزه علیه اختلاف و قاچاق انسان و تأمین هم آهنگی لازم میان مراجع ذی‌ربط در این قانون پیش‌بینی شده است و طبق بند ۲ ماده ۹۳ قانون حمایت حقوق طفل و وزارت‌ها و ادارات دولتی ذی‌ربط مکلف‌اند، از اختلاف و قاچاق اطفال به هر نحو و هر مقصد که باشد جلوگیری نموده و به منظور مصونیت اطفال آسیب‌پذیر از ناحیه قاچاق انسان طبق احکام قانون اقدامات لازم را اتخاذ نمایند.

از طرف دیگر جرائم آدم‌ربایی و قاچاق انسان یک جرم عادی و معمولی نبوده و به قلمرو یک کشور معین محدود نمی‌شود. بلکه جرائم فوق الذکر جنبه بین‌المللی داشته و به همکاری تمام کشورها، مؤسسات، نهادهای مدنی و جامعه بین‌المللی نیاز دارد. به ویژه سازمان بین‌المللی مهاجرت (Unhcr) و (IOM) می‌توانند نقش سیاسی و عمله را در راستای همکاری با مؤسسات دولتی ایفا کنند. (همان: ۲)

پروتکل قاچاق انسان در تعریف قاچاق کودکان رویکرد بسیار سخت‌گیرانه‌تر دارد.

بنا بر تعریف قاچاق انسان در این پروتکل، در مورد کودک (اشخاصی که هنوز به سن ۱۸ سالگی نرسیده‌اند) اگر یکی از عمل‌های استخدام، انتقال، جابجایی، پنهان‌سازی یا پذیرش آنان به‌منظور استثمار و بهره‌کشی اتفاق افتاده باشد تعریف قاچاق انسان صدق می‌کند. مهم نیست که از شیوه‌های مذکور در تعریف قاچاق انسان استفاده شده باشد یا نه. (سرآمد و احمدی، ۱۳۹۰: ۳۰) پروتکل الحاقی کنوانسیون حقوق کودک درباره خریدوفروش و هرزه‌نگاری کودکان در ماده دوم و بند اول ماده سوم خود چنین بیان می‌دارد: ماده ۲ از نظر این پروتکل:

الف) فروش کودکان به هرگونه عمل یا معامله‌ای اطلاق می‌شود که به‌وسیله آن، کودک توسط شخص یا گروهی از اشخاص به‌منظور سودجوئی یا هر منظوری به دیگری انتقال داده شود.

ب) فحشاء کودک به استفاده از کودک در فعالیت‌های جنسی به‌منظور سودجوئی یا هر منظور دیگری اطلاق می‌شود... "ماده ۳ پروتکل چنین مقرر می‌دارد":

۱- هر کشور عضو حداقل از تحت پوشش قرار گرفتن کامل اقدامات و فعالیت‌های زیر به‌موجب حقوق جزائی یا کیفری خویش اطمینان حاصل خواهد نمود، خواه این جرائم در سطح داخلی یا فرامملی، یا بر مبنای فردی یا سازمان یافته صورت گرفته باشد:

۱ - در زمینه فروش کودکان به‌گونه‌ای که در ماده ۲ تعریف گردید: ۱. عرضه، تحویل یا پذیرش کودک به هر وسیله، به‌منظور؛ استثمار جنسی از کودک و انتقال اندام کودک برای کسب سود. وکذا توافق غیرارادی نامناسب، به‌صورت یک واسطه، به‌منظور فرزندخواندگی کودک با نقض استناد حقوقی بین‌المللی حاکم در مورد فرزندخواندگی.

۲ - عرضه، خریدن، تحصیل یا تدارک کودک به‌منظور فحشاء کودک به‌گونه‌ای که در ماده ۲ تعریف شد.

گفتار دوم: حمایت از اطفال در قبال مخاصمات مسلحانه

با وجود مخاصمات مسلحانه متعدد و تحمیلی در کشورهای اسلامی بیش از سایر مناطق جهان که امروزه جریان دارد، توجه بیشتر به حمایت از اطفال درگیر در مخاصمات مسلحانه ضروری است.

تعريف مخاصمات مسلحانه: با توجه به اینکه دامنه تعریف و تفسیر از "مخاصمات مسلحانه" در حقوق بین‌الملل گسترده است، از این‌جهت وارد جزئیات این مسئله نمی‌شویم و فقط به تعریف کلی و محدود بستنده می‌شود. به هر شخصی زیر ۱۸ سال که توسط نیروها و گروههای مسلح در هر ظرفیتی، اعم از پسر و دختر به عنوان رزم‌نده، آشپز، باربر، پیام‌رسان، جاسوس و یا اهداف جنسی به کار گرفته می‌شوند، اطلاق می‌گردد. این مفهوم گسترده است و تنها به درگیری مستقیم اطفال در مخاصمه محدود نمی‌شود. (مصطفا و داور، ۱۳۹۱: ۲۶) میثاق حقوق کودک در اسلام در بند ۵ ماده ۱۷ آن چنین بیان می‌دارد: "حافظت از کودکان به‌واسطه عدم درگیر نمودن آن‌ها در منازعات مسلحانه یا جنگ‌ها". ولی حال به نظر می‌رسد که با توجه به وجود مخاصمات مسلحانه در اکثر کشورهای اسلامی و آثار آن‌ها بر کودکان، میثاق باید حمایت ویژه از کودکان در برابر تعارضات مسلحانه را به‌طور وسیع و جدی‌تر مدنظر قرار بدهد.

الف) حمایت اطفال در قبال مخاصمات مسلحانه در حقوق ایران

یکی از اصول و قواعدی که در کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های الحاقی، در ارتباط با رعایت حقوق بشردوستانه بر آن تأکید و اصرار می‌شود، عبارت است از: ممنوعیت شرکت اطفال در جنگ‌ها و مخاصمات. این اصل در فرهنگ و فقه اسلامی فراتر از آنچه به تصویب گروههای طرفدار حقوق بشردوستانه و جمیعت‌ها و حامی آن‌ها رسیده، آمده است و در این رابطه روایات فراوانی به ما رسیده‌اند.

به نظر رسد آموزش نظامی اعضا بسیج سپاه پاسداران و یا جلب و جذب به مکتب حربی در افغانستان و یا در کشورهای دیگر، نوعی سربازگیری داوطلبانه شمرده شود؛

اما با مراجعه به قانون استخدام و جلب و جذب آن می‌توان دریافت که هدف از این آموزش‌ها مشارکت دادن کودکان زیر سن بلوغ در مخاصمات مسلحانه نیست بلکه اولویت باسن بالاتر از اطفال در فعالیت‌های غیرمستقیم نظامی و حربی است. البته تصريح به عدم مشارکت مستقیم کودکان زیر سن، صراحة در حمایت از آنان در مخاصمات خواهد بود.

بازگشت به خانواده: کودکان قربانی جنگ نیازمند حمایت ویژه هستند، از جمله مهم ترین حمایت از آنان، بازگشت به خانواده است، چنانچه بازگرداندن کودکان بزه دیده جنگ، به خانواده های آنان ممکن نباشد، دولت اسلامی و مسلمانان در جستجوی پناهگاه های امن برای آنان خواهند بود... به دلیل نیاز کودکان به محیط امن و عاطفی، کودکان ترجیحاً در پناه یک خانواده جایگزین، زندگی خواهند کرد. چنانچه این شرایط برای کودکان فراهم نگردد در آن صورت کودکان به مراکز بهزیستی سپرده می شونند.

بدیهی است در این موارد لازم است نیازهای اساسی کودکان مانند تغذیه، پوشش و خدمات بهداشتی و آموزشی تأمین گردد؛ بهویژه لازم است با مشارکت دادن آنان در برنامه‌های متنوع، از آسیب‌های جسمی و روحی واردہ به آنان کاست. چنانچه، دولت با انعقاد یک پیمان بین‌المللی بتواند کودکان سرزمین خود را از بلایای جنگ دور سازد، این کاربر دولت اسلامی لازم خواهد بود؛ زیرا این معاهده تعهدات متقابلی فراهم می‌سازد که کودکان از صدمات جنگ دور بمانند. در این گونه معاهدات دولت‌ها متعهد خواهند بود کودکان را در جنگ مشارکت ندهند و چنانچه کودکان در جنگ آسیب دیدند، اقدامات حمایتی لازم از آنان تا بازگشت به خانواده معمول گردد. (میر محمدی،

(75 : 1387

بنابراین، بر افراد، نهادهای مردم‌نهاد و دولت لازم است در حد توان و امکانات از بروز خشونت علیه کودکان در مخاصمات جلوگیری نمایند. بر اساس آنچه برخی فقهاء در حمایت از کودکان در مخاصمات آورده‌اند دولت اسلامی، موظف می‌شود، کسانی که

کودکان را در مخاصمات مشارکت می‌دهند و یا آن را هدف قرار می‌دهند به عنوان مجرمان جنگی تحت تعقیب قرار داده محاکمه و مجازات نماید. چه دولت اسلامی به پروتکل الحاقی خاص حمایت از کودکان در مناقشات بپیوندد یا خیر، آموزه‌های اسلام از کودکان در مخاصمات پشتیبانی خواهد کرد. (میر محمدی، ۱۳۸۶: ۶۷)

ب) حمایت اطفال در قبال مخاصمات مسلحانه در حقوق افغانستان

اولین حق یک کودک حق حیات است که در افغانستان چندان بهایی به آن داده نمی‌شود. وجود پدیده‌هایی همچون کودکان سرباز، قربانیان حملات انتحاری/استشهادی و یا قربانیان بمب‌های جاده‌ای شاهد بر این مدعاست. آمار دقیقی از کودکان سرباز در افغانستان در دست نیست ولی در سال ۱۳۷۴/۱۱ و ۱۳۷۵ ملاً محمد عمر مجاهد رهبر طالبان دستور داد هریک از طرفدارانش که هنوز آنقدر جوان است که ریش روی صورت او دیده نمی‌شود از بین نیروهای طالبان خارج شود و هر که از امر او سریچی کند به سختی مجازات و خودش نیز اخراج گردد. گزارش‌های یونیسف در سال ۱۳۷۷/۱۹۹۹ خبر از آن می‌داد که تعداد رو به افزایشی از کودکان افغان در ارتش طالبان مشغول خدمت هستند. در همان دوران کوفی عنان دبیر کل سازمان ملل، در گزارش خود به شورای امنیت اطلاع داد که طالبان بین ۲ تا ۵ هزار نفر از دانش آموزان مدارس را که بسیاری از آن‌ها زیر ۱۴ سال سن دارند به خدمت گرفته است. رهبری طالبان به سرعت در برابر این گزارش‌ها واکنش نشان دادند و این موضوع را انکار کردند. در باز بینی که سازمان ملل متحد در همان سال از خطوط مقدم جبهه طالبان به عمل آورد هیچ‌گونه مدارک و شواهدی مبنی بر این به دست نیامد؛ و اکیداً رهبری امارت طی فرمان‌ها توبیخ آمیز شماره ۷۸۸ سال ۱۳۷۸ در مورد خروج برنه رویان از صفوف تحریک، دلگی‌ها و محاذات جنگ را صادر کرد؛ اما در بین نیروهای ائتلاف شمال هیچ قانونی برای تعیین حداقل سن سربازان وجود نداشت و حتی اسنادی بر استفاده از کودکان ۱۱ ساله در مخاصمات وجود دارد. خلع سلاح این کودکان و فراهم آوردن

سرپناه و حمایت از آن‌ها یکی از اهداف سازمان ملل متحد را در افغانستان تشکیل می‌داد. این سازمان به دنبال بازگرداندن ۸۰۰۰ کودک سرباز در افغانستان به زندگی عادی است. در گزارش مجمع عمومی شورای امنیت در سال ۲۰۰۷ م نشان می‌دهد که وضعیت ناامن افغانستان به دلیل درگیری میان نیروی دولتی با طالبان از یکسو و حضور نیروهای خارجی به رهبری امریکا و نیروهای ناتو از سوی دیگر آثار ناگوار برای کودکان در پی دارد. طالبان در موارد از کودکان برای عملیات خودی که در نوع خود پدیده جدیدی است، علیه نیروهای خارجی و طرفداران آن و پاره‌ای از عملیات نظامی را علیه مکاتب استفاده کرده که در نیمه نخست سال ۲۰۰۷ رفتار خشن‌آمیز ایشان به کشته شدن ۹۵۰ غیرنظامی منجر شده که دست کم ۴۹ کشته و ۱۹ مجروح کودک بوده در عملیات هوایی نیروهای خارجی و فقط در یکشب ۹ مارچ ۲۰۰۷ چهار نفر از میان ۹ غیرنظامی کشته شده فقط کودک بوده و همچنان شصت درصد قربانیان ناشی از انفجار بقایای مواد منفجرنشده در افغانستان کودکانند. (ترکمنی، ۱۳۸۹: ۳۰) کودکانی که درگیر منازعات مسلحه هستند، باید توسط تمام طرفهای درگیر جنگ در مقابل آسیب و سوءاستفاده حمایت گردند. ضرورت حمایت از کودکان به‌طور روشن، در شریعت اسلامی، قوانین بین‌المللی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بیان شده است.

قانون اساسی افغانستان در ماده ۲۳ بیان می‌دارد: "زنگی موهبت الهی و حق طبیعی انسان است. هیچ شخص بدون مجوز قانون از این حق محروم نمی‌گردد." قانون جزای افغانستان در ماده ۳۵۸ بیان می‌دارد: "۱- شخصی که خود او یا توسط شخص دیگری حیات شخصی را که سن پانزده سالگی را تکمیل نکرده یا حیات شخصی را که به سبب حالت صحی روحی یا عقلی از حمایت خود عاجز باشد به خطر مواجه گردداند، به حبس متوسط که از سه سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از سی و شش هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد."

که خوشبختانه در کود جزا برای منع استخدام اطفال در قطعات نظامی و استفاده از ایشان در فعالیت‌های سیاسی نیز چندین موارد را جرم انگاری نموده: طبق مواد ۶۰۵-۶۰۸: شخصی که طفل را در خدمات نظامی جذب و یا در کارهای خدماتی جز و تمام‌های نظامی از آن‌ها استفاده نمایند مرتكب جرم گردیده و مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد. هرگاه مسئول قطعه نظامی طفل را در قطعه نظامی استخدام نمایند، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد؛ و شخصی که زمینه استخدام طفل را با استفاده از اسناد تزویری در قطعه نظامی فراهم نمایند، به جزای تزویر مندرج این قانون، محکوم می‌گردد؛ و هرگاه مسئول قطعه نظامی با وجود علم به استحصال وظیفه از طفل در قطعه نظامی ادامه دهد، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد؛ و حتی طبق بند یکم ماده ۶۱۰ کود جزا: شخصی که از طفل در فعالیت‌های سیاسی من حیث ابزار و وسیله استفاده نماید، به حداقل حبس قصیر، محکوم می‌گردد و طبق بند دوم این ماده اشتراک طفل بهمنظور احقاق حق خودشان در تظاهرات و اعتصبات از این امر مستثننا است.

ج) حمایت اطفال در قبال مخاصمات مسلحانه در اسناد بین المللی

کودکان عامل برانگیختن درگیری‌های مسلحانه نیستند، اما صدمات زیادی را در این رابطه متحمل می‌شوند. بیشترین سهم صدمات ناشی از مخاصمات مسلحانه متوجه این دسته از غیرنظمیان است، به همین جهت سازمان‌ها و نهادهای حقوق بشردوستانه و دولتها در اندیشه حمایت از این قشر آسیب‌پذیر می‌باشد؛ چراکه حقوق کودک به مثابه زیرمجموعه‌ای از حقوق بشر بین‌المللی است. از این جهت، جامعه بین‌المللی این واقعیت را پذیرفته است که کودکان بهمنزله قشر آسیب‌پذیر اجتماعی در معرض آسیب‌های جسمی و روحی خاص قرار دارند و بنابراین برای مقابله با آن، استناد ویژه‌ای به تصویب رسانده است.

هرچند مقررات موجود حقوق بینالملل، سربازگیری زیر سن 15 سال را ممنوع اعلام کرده است و از سن 15 تا 18 سالگی اولویت را به سن بالاتر می‌دهد، اما

سر بازگیری داوطلبانه نیز باید به طور روشن مشخص شود. استناد بین المللی به موضوع حمایت از کودکان، توجه ویژه‌ای نشان داده است؛ چراکه کودکان را می‌توان آسیب‌پذیرترین قشر از افراد بی‌گناهی دانست که در مخاصمات مسلحانه، مورد آسیب‌های جدی قرار می‌گیرند. کودکان به طور خاص، در طول مخاصمات ریووده می‌شوند و همانند یک برد نسبت به آنان، انواع اعمال خشونت‌آمیز جنسی، جسمی و روحی انجام می‌گیرند. (جمعی از نویسنده‌گان، ۱۳۹۲: ۴۷۴)

ماده ۱۷ کنوانسیون چهارم می‌گوید: "کودکان و زنان باردار و تازه‌زا در میان کسانی هستند که طرفین مخاصمه باید امکانات لازم را برای عبور آن‌ها فراهم کنند." بر اساس ماده ۴ کنوانسیون چهارم ژنو، طرفین تخاصم باید تدبیر لازم را اتخاذ کنند تا کودکان کمتر از ۱۵ سال که براثر جنگ یتیم می‌شوند و یا از خانواده جدا می‌افتنند به حال خود واگذاشته نشوند و در هر شرایطی تسهیلات لازم جهت نگهداری و انجام فرایض مذهبی و تربیتی آنان فراهم شود.

در ادامه بند ۵ ماده ۳۸ کنوانسیون، به اقدامات خاص مربوط به خارجی‌ها می‌پردازد و بیان می‌دارد: "اطفال کمتر از ۱۵ سال و زنان باردار و مادران دارای اطفال کمتر از ۷ سال، به طور ویژه موردهمایت قرار خواهد گرفت." ماده ۱۵ کنوانسیون چهارم ژنو در شرح وظایف دولت اشغالگر می‌گوید: "دولت اشغال‌کننده با معاهدت مقامات ملی و محلی، حسن اداره مؤسسات مخصوص پرستاری و تربیت اطفال را تسهیل خواهد کرد و همه گونه اقدامات لازم برای تعیین هویت اطفال و ثبت نسب آن‌ها به عمل خواهد آورد. دولت اشغالگر در هیچ حالتی نمی‌تواند به تغییر وضع شخصی آن مبادرت کند و یا آن‌ها را در تشکیلات و سازمان‌های تابع خود وارد نماید." در بخش چهارم نیز، در قواعد مربوط به رفتار با بازداشت‌شده بیان می‌دارد: "زنان باردار و تازه‌زا و اطفال کمتر از ۱۵ سال غذای اضافه مناسب و با نیازهای جسمانی خود، دریافت خواهند کرد."

پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو نیز، توجه خاص به کودکان دارند. ماده ۷۷ پروتکل نخست طی چندین بند، حمایت از کودکان را مطرح

می سازد، بند نخست می گوید: کودکان باید مورداحترام خاصی قرار گیرند و در برابر هر شکل از حمله غیرمحترمانه حمایت شوند. طرفهای مخاصمه مراقبت و کمکی را که کودکان خواه به علت سن و یا به هر علتی دیگری به آن نیاز دارند برای آنها فراهم می آورند. بند دو به شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه اختصاص دارد که یکی از بحث انگیزترین موارد مربوط به موضوع کودکان و درگیری‌های مسلحانه؛ یعنی سن شرکت در درگیری‌هاست. این بند اظهار می‌دارد: طرفهای مخاصمه هرگونه اقدام ممکن را به عمل خواهند آورد؛ تا کودکانی که به سن پانزده سالگی نرسیده‌اند، به طور مستقیم در مخاصمات شرکت ننمایند و بهویژه از فراخواندن آنها به نیروهای مسلح اجتناب خواهند کرد؛ و طرفهای مخاصمه در فراخواندن افرادی که سن آنها از پانزده سال بیشتر است؛ اما هنوز به سن هجده سال نرسیده‌اند، کوشش خواهند کرد برای کسانی که سن بیشتری دارند، اولویت قائل شوند. این ماده بعداً موردنویجه کنوانسیون بین المللی حقوق کودک و پروتکل الحاقی سال ۲۰۰۰ قرار گرفت. بندهای ۳-۵ این ماده نیز اختصاص به حمایت از کودکان اسیر، بازداشتی و اجرا نکردن مجازات اعدام برای مرتكبان جرم کمتر از هجده سال سن دارد چنانچه فقره ۳۹ ماده ۳ قانون تخلفات اطفال افغانستان؛ طفل را به جزای حبس دوام یا اعدام محکوم نمی‌کند.

در ادامه ماده ۷۸ پروتکل نخست نیز می گوید: "هیچ‌یک از طرفین مخاصمه انتقال کودکانی به‌جز اتباع خود، به یک کشور خارجی را ترتیب نخواهد داد؛ مگر در صورت انتقال موقتی، به دلایل اضطراری مربوط به سلامت یا درمان پزشکی کودکان یا در خصوص سرزمنی‌های اشغالی و در صورتی که اینمی آنها ایجاب نماید. در صورتی که والدین یا سرپرستی قانونی این کودکان یافت شوند، رضایت کتبی آنها برای این انتقال لازم است."

پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷ مربوط به (تعارضات داخلی) در بخش دوم که به برخورد انسانی اختصاص دارد، ماده ۴ بند ۳ می گوید: "کودکانی که به سن پانزده سالگی

نرسیده‌اند، نه مجاز است که استخدام نیروها یا گروه‌های مسلح درآیند و نه مجاز است که در منازعات شرکت نمایند.^{۱۳۹۲} بندهای دیگر نیز موردهمایت ویژه برای کودکانی که علیرغم بند فوق در جنگ شرکت مستقیم نموده و اسیر شده‌اند، مقرراتی را مطرح می‌کند. (جمعی از نویسنده‌گان، ۷۴۱-۷۴۲: ۱۳۹۲)

کنوانسیون پینالمللی حقوق کودک

در ماده ۳۸ کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک از دولت‌ها می‌خواهد که به قواعد حقوق بشر دوستانه، قابل اعمال در تعارضات مسلحانه، احترام گذارند و احترام به آن را تأمین نمایند. این ماده بیان می‌دارد: "تمام معیارهای ممکن به کار گرفته شود تا کودکان زیر پانزده سال در تعارضات، به طور مستقیم درگیر نشوند و از به کارگیری کودکان بین پانزده و هیجده سال، تقدم با بزرگترها باشد." بند چهارم ماده می‌خواهد که دولت‌ها تمام معیارهای لازم را برای تأمین حمایت و مراقبت از کودکانی که در تعارضات مسلحانه آسیب می‌بینند، به کارگیرند.

انتقاد واردہ بہ کنوانسیون بین المللی حقوق کوڈ برائی طرح سن کمتری برائی درگیری کوڈکان در جنگ بھوسیلہ پروتکل الحاقی بہ کنوانسیون در سال ۲۰۰۰ جبران شد. البتہ قبل از تصویب این پروتکل نیز کمیٹیٰ حقوق کوڈ در تفسیر خود از مادہ ۳۸ مطرح کرد کہ در پرتو تعریف کوڈ کہ افراد زیر هجده سال را در برمی گیرد و اصل بھترین منافع کوڈ، ہیچ فردی زیر هجده سال نباید بطور مستقیم و غیرمستقیم درگیر تعارضات شود. (جمعی از نویسندها، ۱۳۹۲: ۷۴۴) یکی از نکاتی کہ در این مادہ بہ نظر می رسد، انعطاف آن نسبت بہ سن کوڈکی است. بر اساس این کنوانسیون، کوڈک هر انسان زیر هجده سال است، اما در مقررات مربوط بہ شرکت کوڈکان در مخاصمات مسلحانہ این سن را بہ پانزده سال تقیلی می دهد و اجازہ شرکت بخشی از کوڈکان در مخاصمات مسلحانہ را می دهد. این امر با منافع کوڈ کہ یکی از اصول کنوانسیون است

سازگار نیست، هرچند ممکن است پیش‌بینی این ماده نیز به دلیل استقبال نشدن از کنوانسیون صورت گرفته باشد. (جمعی از نویسنده‌گان، ۱۳۹۲: ۵۶۱)

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

واقعیت این است که بزه دیدگی اطفال به عنوان یک معضل مهم اجتماعی، در عینیت زندگی جمعی در افغانستان، ایران و جهان وجود دارد. بررسی این تحقیق نشان داد که عوامل شخصی، خانوادگی، فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و حقوقی زیادی در ایجاد و گسترش پدیده‌های مجرمانه علیه اطفال نقش داشته و اثر می‌گذارد. بزه دیدگی‌های روانی اطفال در ایران و افغانستان از قبیل قاچاق، منع از تحصیل، توهین، تهدید، دشمنان پیامدهای ناگوار جسمی و روانی بر اطفال تحمیل کرده و حتی نتایج کشنده و مخرب خانوادگی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و ... را نیز در پی داشته است.

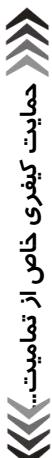
شاید بر اساس گسترش پدیده‌های مجرمانه علیه اطفال و تشدید پیامدهای منفی آن بر زندگی و سرنوشت کودکان و حتی زندگی جمعی و آینده بشریت است که سازمان ملل متحده و دیگر نهادهای بین‌المللی تدابیر و پاسخ‌های مختلفی را در قبال حمایت از بزه دیدگی اطفال در نظر گرفته و تدابیر کفری و غیری کفری را در قالب ساز و کارهای پیشگیرانه، حمایتی، جرم انگاری و کفر گذاری افتراقی رفتارهای آسیب‌زا به اطفال را اتخاذ کرده و اعمال آن را از کشورهای عضو خواسته است.

ایران و افغانستان به عنوان کشوری که عضویت این سازمان را از سال‌ها قبل داشته و در قوانین خود پای بندی خود را به اصول و مقررات بین‌المللی و به‌ویژه منشور ملل متحده، اعلامیه حقوق بشر، کنوانسیون حقوق کودک، میثاق‌های بین‌المللی و تعهدات ملی و بین‌المللی را اعلام کرده است و حمایت و تدابیری را در قبال بزه دیدگی اطفال و حمایت از آن را در نظر گرفته است، اما با توجه به رواج و گسترش بزه دیدگی اطفال در کشور و میزان بالای جرائم ارتکابی علیه آن و همچنین با در نظر داشت میزان ارتباط ما با جامعه و دهکده جهانی این تدابیر ناکافی بوده و پاسخ‌های مشکلات اطفال

به ویژه اطفال آسیب‌پذیر را نبوده.

واقعیت این است که هرچند ایران و افغانستان در تدوین و تصویب قوانین، از اسناد بین‌المللی به عنوان منبع تقنینی، بهره گرفته است، اما این تنها منبع و معیار تدوین قانون به شمار نرفته است، بلکه بخش دیگری از منابع قانگذاری را فقه و آموزه‌های فقهی و هم‌چنین عرف حاکم بر جامعه ایرانی و افغانی تشکیل داده است. از این جهت خود را با معیارهای مندرج در اسناد بین‌المللی عیار نکرده که به دلایل ذیل تاکنون فاصله زیادی نیز از آن دارد:

علل



۸۳

۱- اصل اتخاذ یک سیاست کیفری، تقنینی و افتراقی در زمینه حمایت از اطفال بزه دیده در دستور کار مسئولین و قانون‌گذاران کشور قرار نگرفته است. هرچند در سال‌های اخیر رویکردهای حمایتی به چشم می‌خورد، اما این رویکرد آنقدر در عرصه عمل و تقنین، ظهور و بروز نیافته است که بتواند سازوکارهای لازم را به وجود آورد.

۲- در پاسخ‌های واکنشی غیر کیفری نیز مشکلات هم چنان باقی و چندانی موفق نبوده است. ناکامی در این زمینه در حالی است که اکثر اسناد بین‌المللی و دیگر اسناد نهادهای بین‌المللی حمایت از اطفال بزه دیده را شدیداً مورد تأکید قرار داده است، اما متأسفانه بخش کوچکی از این تأکیدها در مقررات ملی موردنوجه قرار نگرفته و به همین جهت سازوکارهای مناسبی در زمینه‌های حمایت روانی، عاطفی، خانوادگی، اقتصادی، پژوهشی، امنیتی و حقوقی از کودک بزه دیده پیش‌بینی نشده است.

۳- هم چنان پدیده‌های مجرمانه علیه سلامت روانی اطفال از قبیل قاچاق اطفال، منع از تحصیل، سربازگیری، تبعیض، تهدید، دشنم و افتراء، هم مغفول مانده و در حیطه تقنینی با نگاه حمایتی و افتراقی، قرار نگرفته و آن‌چنان‌که شایسته یک سیاست کیفری صریح، سالم و کارا است، جرم انگاری نگردیده و مسئله کتمان کودک‌آزاری و عدم گزارش بزه دیدگی اطفال نیز که با توجه به ماهیت جرائم ارتکابی علیه اطفال و نوع و محل وقوع آن، غالباً مخفی می‌ماند، لحاظ نشده و مورد جرم انگاری قرار نگرفته است.

۴- یکی از تدبیر حمایتی و پاسخ‌هایی که باید در قبال بزه دیدگی اطفال در نظر گرفته می‌شد، استفاده از سازوکار «جبران خسارت» به عنوان پاسخ نسبتاً کیفری حمایتی خاص به پدیده مجرمانه علیه اطفال است که قانون‌گذار می‌توانست با پیش‌بینی جبران خسارت مادی، معنوی و عاطفی، گام مؤثر و تعیین‌کننده‌ای را در حمایت از اطفال قربانی برداشته و از این طریق در راستای روزآمد کردن و غنامندی پاسخ‌های سیاست تقینی افتراقی کشور عمل کند، اما متأسفانه عملاً چنین چیزی تحقیق نیافرته و از سازوکار جبران خسارت به صورت بسیار محدود آن‌هم مادی بهره گرفته شده است که این در مقایسه با چشم‌داشت مطرح شده در اسناد بین‌المللی و دیگر اسناد نهادهای بین‌المللی ناچیز به نظر می‌رسد.

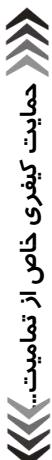
بناء قابل یادآوری است که سیاست کیفری، تقنینی و حمایتی ایران و افغانستان در قبال بزه دیدگی اطفال از معیارها و مقررات مندرج در اسناد بین‌المللی و دیگر نهادهای بین‌المللی فاصله دارد و این مسئله با توجه به عضویت کشور در سازمان‌ها و تعهد به اجرای مصوبات و مقررات آن و نیز با توجه به گسترش روزافزون پدیده‌های مجرمانه علیه اطفال و تعمق بزه دیدگی اطفال و تعهد دولت‌ها در قبال آن نه تنها یک نقیصه بلکه یک بحران جدی به حساب می‌آید که برای عبور از این بحران و رفع این نقیصه، پیشنهادهایی ذیل مطرح می‌گردد:

۱- پذیرش اصل سیاست کیفری افتراقی در حمایت از اطفال بزه دیده تا زمانی که مسئولین، نمادها، اندیشمندان و بهویژه قانونگذاران به ضرورت آن پی نبرده و وجود آن را به عنوان یک نیاز ملی احساس نکنند، هرگونه تدبیری حمایتی در جهت حل مشکلات حقوقی از جاده توفیق نخواهد گذاشت. بنابراین قبل از هر اقدامی پذیرش اصل سیاست کیفری افتراقی در حمایت از اطفال به عنوان یک ضرورت و نیاز ملی، ضروری است.

۲- پذیرش تمام اسناد بین المللی حقوق بشری و تصویب سازوکارهای قانونی در

راستای تعهد و پایبندی به مفاد آن و تشکیل یک کمیسیون حفظ منافع حقوق اطفال بهویژه اطفال قربانی در پارلمان و مجلس شورای اسلامی که بتواند همانند دیگر کمیسیون‌های امنیت ملی، فرهنگی، روابط بین‌المللی و ... باصلاحیت‌های کاری و تلاش در راستای تخصیص منابع لازم و تصویب بودجه مناسب و جذب کمک‌های مردمی در راستای حمایت از فعالیت‌های پیشگیرانه، حمایتی و آگاهی بخش به اطفال و خانواده‌ها و پیشنهاد زمینه‌های مناسب آن از قبیل وضع مشوق‌های مالی برای جذب مجدد اطفال بزه دیده به مدرسه و مکتب و ایجاد زمینه‌های همکاری ملی و بین‌المللی و بررسی فرصت‌های جدید حمایت از حقوق اطفال.

علق



۸۵

۳. در راستای حمایت از کودکان باید برخی مواد قانونی جرم‌زا یا بزه دیده ساز از قبیل ماده ۲۹ قانون منع خشونت علیه زن اصلاح گردیده و به خاطر تدوین قانون جامع حمایت از اطفال بهویژه اطفال مجنی علیه؛ تا زمانی که با اتخاذ یک سیاست کیفری، انتراقی حمایتی؛ قانون جامع حمایت از اطفال تدوین، نقد و تصویب نشود، با اصلاح چند ماده مشکل بزه دیدگی اطفال و حمایت از آن‌ها در کشور حل نشده و تغییری در وضعیت کودکان آسیب‌پذیر و بزه دیده ایجاد نخواهد شد.

۴- در قسمت محیط عبادی و تفریحی نیز مقررات ویژه‌ای با محوریت حمایت از خانواده وضع گردیده و مراکز اختصاصی اطفال در درون شهرها در نظر گرفته شود و از پیش‌گیری رشد مدار نیز باید تدبیری هم در جهت آموزش‌های اطفال، والدین، سرپرستان، معلمان، امامان و تمامی کسانی که با اطفال سروکار دارند وضع شود و هم در جهت نظارت بر آن سازوکار قانونی پیش‌بینی گردد.

۵- گنجانیدن حقوق حمایتی کیفری اطفال در کتب درسی مکاتب از متوسطه تا پوهنتون و برنامه‌های تلویزیونی و رسانه‌های جمعی و چگونگی اعمال آن در جامعه و راهکارهای جامع در قبال نقض حقوق طفل در خانواده، جامعه و کنترل بزه دیدگی آنان

و چگونگی مقابله با پدیده‌های مجرمانه اتخاذ نمایند.

۶. باید حمایت‌های ویژه از اطفال بزه دیده در قوانین در نظر گرفته شده و سازوکارهای در جهت حمایت روانی، عاطفی، خانوادگی پزشکی، اقتصادی و حقوق از کودکان بزه دیده، پیش‌بینی شود تا ضمن دلجویی از آنان از بزه دیدگی ثانوی و مکرر آنان جلوگیری شود. که در این زمینه الزام خانواده در پذیرش و رسیدگی به طفل بزه دیده، تأسیس نهاد مالی و تصویب بودجه خاص جهت اعطای قرضه به آن‌ها، الزام شفاخانه‌ها به درمان و رسیدگی مجانی به این اطفال، الزام نهادهای حقوقی به اعطای مشاوره مجانی و راهنمایی لازم به آن‌ها و اعطای وکیل رسمی و مجانی در جهت پیگیری مسائل حقوقی آنان و چاره‌اندیشی در ارتباط به حفظ امنیت آنان، خانواده‌ها و شواهدشان ضروری است.

۷. بهره‌گیری از سازوکار «جبران خسارت» به عنوان یکی از گونه‌های متنوع و تأثیرگذار حمایت کیفری و پیش جبران خسارت مادی، معنوی و عاطفی از بزه دیده توسط بزهکار و در صورت ضرورت از ناحیه دولت و بیت‌المال تأمین گردد.

منابع و مأخذ

الف: کتاب‌ها

- ۱- ابن فارس، احمد بن فارس بن زکریا، (۱۴۰۴ ق)، معجم مقانیس اللغة، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- ۲- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ ق)، لسان العرب، چاپ ۳، بیروت لبنان: دارالفکر.
- ۳- آقایی نیا، حسین، (۱۳۸۵)، جرائم علیه اشخاص، چاپ ۲، تهران: نشر میزان.
- ۴- انوری، حسن، (۱۳۸۲)، فرهنگ فشرده سخن، ج ۱ و ۲، چاپ ۱، تهران: انتشارات سخن.
- ۵- بیگی، جمال، (۱۳۸۸)، بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- ۶- پاد، ابراهیم، (۱۳۴۸)، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۷- پور محی‌آبادی، حسین، (۱۳۹۵)، سیاست کیفری و کودکان و نوجوانان بزه دیده و بزهکار، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

- ۸- پیوندی، غلامرضا، (۱۳۹۰)، حقوق کودک، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۹- ترکمنی، نسرین، (۱۳۸۹) گزارش تحقیقی: وضعیت اطفال در افغانستان (از ۲۰۰۷-۲۰۰۸ م)، کابل: کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان.
- ۱۰- جمعی از نویسنده‌گان، (۱۳۹۲)، اسلام و حقوق بین‌الملل بشرطه، چاپ ۱، تهران: نشر میزان.
- ۱۱- حسن، عمید، (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی عمید، یک‌جلدی، چاپ اول، تهران: نشر فرهنگ نما.
- ۱۲- خاوری، یعقوب و همکاران، (۱۳۸۴)، واژه‌نامه تفصیلی فقه جزا، چاپ ۱، ایران: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

-۱۳- دانش، تاج زمان، (۱۳۸۸)، مجرم کیست؟ و جرم‌شناسی چیست؟ چاپ ۱۱، تهران: کیهان.

-۱۴- دهخدا، علی‌اکبر، (۱۳۷۷)، لغتنامه دهخدا، چاپ دوم از دوره جدید، تهران: دانشگاه تهران.

-۱۵- رایجیان اصلی، (۱۳۸۹)، بزه دیده شناسی حمایتی، چاپ ۱، تهران: نشر میزان.

-۱۶- رایجیان اصلی، مهرداد، (۱۳۸۴)، بزه دیده شناسی حمایتی، چاپ ۱، تهران: دادگستر.

-۱۷- زراعت، عباس و همکاران، (۱۳۸۰)، کودک‌آزاری، ایران: آوند دانش.

-۱۸- زراعت، عباس، (۱۳۹۲)، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات)، چاپ ۱، تهران: ققنوس.

-۱۹- زکوی، مهدی، (۱۳۹۰)، بزه دیدگان خاص در پرتو بزه دیده شناسی حمایتی، چاپ اول، تهران: مجمع علم و فرهنگی مجلد.

-۲۰- ژرار، لیث و ژینافیلیزوال، (۱۳۸۸)، بزه دیده و بزه دیده شناسی، ترجمه: کرد علی وند و احمد محمدی، تهران: مجمع علم و فرهنگی مجلد.

-۲۱- سرآمد، محمدحسین؛ احمدی، سید جعفری، (۱۳۹۰)، بررسی علل و عوامل قاچاق زنان و اطفال در افغانستان، کابل: کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان.

-۲۲- طوقانی پور، فائزه، (۱۳۹۲)، جرائم والدین و سرپرستان قانونی علیه کودکان، چاپ اول، تهران: دانشگاه امام صادق.

-۲۳- عباچی، مریم، (۱۳۸۸)، حقوق کیفری اطفال در استاد سازمان ملل متحد، چاپ دوم، تهران: مجمع علم و فرهنگی مجلد.

-۲۴- عبادی، شیرین، (۱۳۷۵)، حقوق کودک، چاپ چهارم، تهران: کانون.

-۲۵- علامه، غلام حیدر، (۱۳۹۰)، عدالت جزایی در افغانستان، مجموعه مقالات، چاپ ۱، تهران: عرفان.

-۲۶- عمید، حسن، (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی عمید، یک‌جلدی، چاپ ۱، تهران: نشر فرهنگ نما.

-۲۷- فرید، محمد محسن، (۱۳۹۲)، فرهنگ اصطلاحات حقوق بشر، حقوق بشرطه و حقوق بین‌المللی، چاپ ۳، کابل: انتشارات امیری.

-۲۸- فیومی مقری، احمد بن محمد، (بی‌تا)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير، چاپ ۱، قم: دار الرضی.

-۲۹- کاسانی، مسعود، (۱۴۱۲ ق)، بداع الصنایع، ج ۹، قاهره: دار الحديث.

۳۰- گلدوزیان، ایرج؛ احمد پور، ابراهیم، قاچاق انسان با رویکرد به حقوق داخلی و استناد بین‌المللی، چاپ ۱، تهران: خرسنده.

۳۱- محقق اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج ۱۳، قم: منشورات جماعة المدرسین.

۳۲- مدنی، سعید؛ زینالی، امیر حمزه، (۱۳۹۰)، آسیب‌شناسی حقوق کودکان در ایران (با تأکید بر کودک‌آزاری)، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

۳۳- مصفا، نسرین، (۱۳۸۳)، کنوانسیون حقوق کودک و بهره‌وری از آن در حقوق داخلی، تهران: دانشگاه تهران.

۳۴- مصفا، نسرین؛ داور، زهرا، (۱۳۹۱)، میتاق حقوق کودک در اسلام از منظر حقوق بشر دوستانه بین‌المللی، چاپ ۱، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های شهر دانش.

۳۵- معین، محمد، (۱۳۷۱)، فرهنگ فارسی، ج ۱، چاپ ۸، تهران: انتشارات امیرکبیر.

۳۶- معین، محمد، (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی، چاپ ۲۶، تهران: انتشارات امیرکبیر.

۳۷- ملک‌زاده، فهیمه، (۱۳۸۹)، اصطلاحات تشریحی حقوق جزا (عمومی- اختصاصی)، تهران: مجمع علم و فرهنگی مجد.

۳۸- نور بهار، رضا، (۱۳۸۴)، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ ۲۴، تهران: گنج دانش.

۳۹- ولیدی، محمد صالح، حقوق، (۱۳۶۷)، جزای اختصاصی «جرائم علیه اشخاص»، چاپ ۴، تهران: انتشارات امیرکبیر.

ب: لاتین و سایت

Convention on the rights of the child, 1989. (A/RAS/44/25) and its translation. -۴۰
U.N. Standard minimums Rules for the administration of justice, 1985, -۴۱

(A/RES/40/33) (Beijing Rules) and its translation.

U. N. Rules for the protection of juvenile deprived of their liberty, -۴۲
1990(A/RES/45/113) and its translation-

Report of the seminar on human resources development policies and -۴۳
programme for youth in the Escap region, united nations, 1990. -۴۴
<http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/story>. -۴۴

ج: مقالات

۴۵- زراعت، عباس، (۱۳۸۱)، «جرائم آدمربایی و مخفی کردن دیگری»، مجله نامه مفید، شماره ۳۳.

۴۶- عالی پور، عباس، (۱۳۸۹)، «بررسی وضعیت قاچاق انسان در ایران»، فصلنامه ره نامه سیاست‌گذاری سیاسی، دفاعی و امنیتی، سال اول، شماره دوم، زمستان.

۴۷- عباچی، مریم، (۱۳۸۴)، «رهنمودهای حقوق کیفری ماهوی در قبال کودکان بزه دیده»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۲ و ۵۳.

- ۴۸- کار، جان، (۱۳۸۳)، «آثار مضر پورنو گرافی کودک»، ترجمه محمدحسن دزیانی، خبرنامه انفورماتیک، شماره ۸۸ سازمان و گزارش ملی جوانان.

- ۴۹- میر محمدی، سید مصطفی، (۱۳۸۷)، «حمایت از کودکان در مخاصمات مسلحانه»، مجله حقوق بشر، شماره ۴ پاییز و تابستان.

- ۵۰- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۸۵)، مباحثی در علوم جنایی، جزوه درسی، تقریرات.
د: قوانین و کنوانسیون‌ها

- ۵۱- اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه دیدگان جرم، مجمع عمومی سازمان ملل متحد، مصوب ۱۹۸۵.

- ۵۲- اعلامیه جهانی حقوق کودک، مصوب ۱۹۵۹

- ۵۳- پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک درباره فروش و فحشا و هرزه‌نگاری کودکان، مجمع عمومی سازمان ملل، ۲۵ می ۲۰۰۰.

- ۵۴- قانون تأمین وسائل و امکانات تحصیل اطفال و نوجوانان ایران، مصوب ۱۳۵۳

- ۵۵- قانون جزا افغانستان، شماره مسلسل ۳۴۷، مصوب ۱۳۵۵/۷/۱۵

- ۵۶- قانون حمایت از کودکان و نوجوانان ایران، مصوب ۱۳۸۱

- ۵۷- قانون حمایت حقوق طفل افغانستان، شماره مسلسل ۱۳۳۴، مصوب ۱۳۹۷/۱۲/۱۴

- ۵۸- قانون حمایت خانواده ایران، مصوب ۱۳۵۳

- ۵۹- قانون رسیدگی به تخلفات اطفال افغانستان، شماره مسلسل ۸۴۶، مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۱۹

- ۶۰- قانون مبارزه علیه اختطاف و قاچاق انسان افغانستان، مصوب ۱۳۷۸/۴/۲۴

- ۶۱- قانون مبارزه علیه آدمربایی و قاچاق انسان افغانستان، مصوب ۱۳۸۷/۴/۲۰

- ۶۲- قانون مجازات اسلامی ایران، مصوب ۱۳۹۲

- ۶۳- قانون مجازات عبور دهنده‌گان غیرمجاز از مرزهای کشور ایران، مصوب ۱۳۶۷/۷/۱۴

- ۶۴- قانون مدنی افغانستان، شماره مسلسل ۳۵۳، مصوب ۱۰/۱۵/۱۳۵۵ ش.

- ۶۵- قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۰۷

- ۶۶- کنوانسیون حقوق کودک، مصوب ۱۹۸۹

- ۶۷- کود جزا افغانستان، شماره مسلسل ۱۲۶۰، مصوب ۲/۲۵/۱۳۹۶

- ۶۸- مجموعه توصیه‌ها و احکام ملامحمد عمر مجاهد در زمان امارت، جریده رسمی شماره مسلسل ۷۸۳، شماره ۱، سال ۱۳۷۶

- ۶۹- میثاق حقوق کودک در اسلام، مصوب ۲۰۰۵

معیارهای خارجی تفسیر قرارداد در نظام حقوقی افغانستان

محسن صفری^۱ (نویسنده مسئول)

محمد مصطفی محقق^۲

چکیده

زمانی که قراردادی توسط طرفین منعقد می شود ممکن است که درهنگام اجرا اختلافاتی به وجود بیاید. دراین صورت متعاقدين به محکمه مراجعه می کنند و محکمه وظیفه دارد تا اراده واقعی آنها را کشف نماید. دادرس برای پیدا کردن اراده واقعی طرفین از وسائل مشخصی استفاده می کند تا از اختلاف آراء جلوگیری شود برخی از این معیارها ناظر به ساختمان درونی عقد هستند و برخی دیگر مربوط به بیرون عقد می باشند. عده ای از مهم ترین معیارهای خارجی که در محاکم افغانستان

^۱- تلفن: ۰۹۸۲۱۶۶۴۱۸۱۶۷، فکس: ۰۲۱۶۶۴۱۸۱۶۷، ایمیل: safarimohsen@ut.ac.ir

^۲- ایمیل: law1364510@gmail.com

برای پیدا کردن اراده مشترک استفاده می‌گردد عبارتند از: توجه به مذاکرات مقدماتی، قاعده سقوط فرع در صورت سقوط اصل، قاعده مقتضی و مانع، قاعده اعتبار وصف در غایب و ملغی بودن آن در حاضر، تقدم صریح بر دلالت و اصل استصحاب. در حقوق افغانستان مانند حقوق فرانسه، مصر ویرخی از اسناد بین المللی نظیر اصول حقوق قراردادهای اروپا معیارهای تفسیر قرارداد در قانون مدنی و تجارت تبیین شده است.

واژگان کلیدی:

تفسیر قرارداد، اراده واقعی، معیارهای داخلی، معیارهای خارجی

مقدمه

تفسیر کلمه‌ای است عربی و از ریشه فسر که به معنای توضیح دادن و آشکار ساختن می‌باشد.^۱ و تفسیر قرارداد به معنی تشخیص مفهوم مقررات آن است، هدف این است که مضمون و مفاد عقد به درستی مشخص شود.^۲ یکی از پیچیده‌ترین و مهم‌ترین موضوعات مربوط به حقوق قراردادها مسئله تفسیر قرارداد است که هدف از آن کشف قصد مشترک طرفین می‌باشد. این مسئله همیشه مورد توجه مجتمع حقوقی، دکترین و رویه قضایی بوده است. منشأ این مسئله ضرورت اجرای قرارداد می‌باشد. درواقع هنگامی که طرفین قراردادی را منعقد می‌کنند هدف آن‌ها اجرای توافق است و این امر در صورت بروز اختلاف، توسط تفسیر مرتفع می‌گردد. برای تفسیر نیاز به ابزارهایی داریم که به کمک آن‌ها بتوانیم اراده حقیقی طرفین عقد را مشخص کرده و برای رفع ابهام و نقص قرارداد اقدام کنیم؛ اما سؤال اصلی این است که چه عواملی برای

۱ - عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ هیجدهم، تهران، انتشارات امیرکبیر ،۱۳۶۲، ص ۳۲۹ .

۲- کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم؛ آثار قرارداد، چاپ نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار ،۱۳۹۳ ، ص ۱۴ .

بند اول: توجه به مذاکرات مقدماتی در تفسیر قرارداد

تشکیل یک قرارداد در چندین مرحله انجام می‌شود که اولین قدم آن مذاکرات مقدماتی است. مذاکرات مقدماتی تا حد زیادی نشان‌دهنده قصد مشترک می‌باشد. چون در بسیاری از موارد، جنبه‌های مختلف حقوق و تعهدات طرفین در مرحله مذاکرات مقدماتی موردبخت و بررسی قرار می‌گیرد بنابراین اگر الفاظ و عبارات به کاررفته در متن قرارداد نیاز به تفسیر داشته باشد می‌توان از مذاکرات مقدماتی به عنوان یکی از عوامل مهم تفسیر قرارداد استفاده نمود. در حقوق افغانستان، چون مدار تفسیر قرارداد پیدا کردن قصد مشترک طرفین است. تنها آن دسته از مذاکرات مقدماتی برای تفسیر استفاده می‌شود که نشان‌دهنده قصد مشترک متعاقدين بوده و عقد بر مبنای آن واقع شده باشد. لذا مذاکراتی که عقد بر اساس آن منعقد نشده است، به دلیل عدم ارتباط با قصد مشترک نمی‌تواند به عنوان یکی از وسایل تفسیر قرارداد تلقی گردد.^۱ ماده ۶۲۰ قانون تجارت افغانستان به صراحت مذاکرات مقدماتی را یکی از وسایل تفسیر قرارداد معرفی می‌کند: «در صورتی که عبارت امکان تعبیرات متعددی را داشته باشد مقصود مشترک طرفین از مندرجات دیگر مقاوله یا عرف و عادت و تعاملات و احوالی که در زمان تنظیم مقاوله موجود باشد و یا نظر به سوابق تطبیق در گذشته تعیین می‌شود». چنین

۱ - حبیبی، محمود، تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، زمستان ۱۳۹۲، ص ۹۰ و ۹۱.

صراحتی در ماده ۵:۱۰۲ اصول حقوق قرارداد اروپا نیز مشاهده می‌شود و مرجع حل اختلاف مجاز است که از مذاکرات مقدماتی به عنوان یکی از وسایل کشف قصد مشترک متعاقدين استفاده نماید.^۱ در ماده ۴-۳ اصول موسسه آمده است: در اعمال ماده ۴-۱ و ۴-۲ این اصول، یعنی پیدا کردن قصد مشترک و تفسیر اظهارات و رفتارهای دیگر باید به مذاکرات مقدماتی توجه نمود.^۲ در حقوق معاہدات نیز، مذاکرات مقدماتی تحت عنوان کارهای مقدماتی برای تفسیر استفاده می‌گردد. به موجب ماده ۳۲ معاہده ۱۹۶۹ وین، اگر علی‌رغم اعمال قاعده کلی تفسیر که در ماده ۳۱ این معاہده بیان شده، نتیجه به دست آمده مبهم و یا نامعقول باشد نوبت به اعمال کارهای مقدماتی می‌رسد. که منظور از آن، مجموع کارهایی است که قبل از امضاء یا پذیرش معاهده صورت می‌گیرد.^۳ یکی از حالت‌های متداول تعارض، زمانی است که عبارت و الفاظ متن قرارداد با مذاکرات قبل از آن در تناقض باشد. در این مورد، سؤالی که مطرح می‌شود این است که دادرس باید به کدامیک توجه نماید؟

باید گفت که ابزارهای خارجی، برای کشف مقصود واقعی متعاقدين قابل اعتماد هستند و در برخی از موارد متن نهایی قرارداد بیان‌گر تمام خواسته‌های طرفین نمی‌باشد. نتیجه اینکه متن قرارداد و دلایل خارجی مانند مذاکرات مقدماتی در عرض هم قرارمی‌گیرند و در صورت بروز تعارض بین آن‌ها، هر کدام که انعکاس بیشتری در ذهن متعاقدين داشته باشند مقدم خواهد بود.^۴

۱ - ماده ۵:۱۰۲ «شرایط و اوضاع واحوال مرتبط. در تفسیر قرارداد بهویژه موارد زیر باید مورد توجه قرار گیرد: الف - شرایط و اوضاع واحوالی که قرارداد منعقد شده است از جمله مذاکرات مقدماتی».

۲ - ماده ۴-۳: «اوضاع واحوال مرتبط. در اعمال مواد ۴-۱ و ۴-۲ باید تمامی اوضاع واحوال را در نظر داشت از جمله: الف - مذاکرات مقدماتی بین طرفین».

۳ - پیشین، ص ۹۲.

۴ - حبیبی، محمود، تعارض در منابع تفسیر قرارداد در پرتو کنوانسیون‌ها و استاد بین‌المللی، تحقیقات حقوقی، دوره ۱۳، پاییز ۱۳۸۹، شماره ۱۰۲، ص ۲۴۳ و ۲۴۴.

بند دوم: قاعده سقوط فرع در صورت سقوط اصل

از این قاعده فهمیده می‌شود که با سقوط اصل، فرع نیز ساقط می‌شود. مثلاً اگر دائن مدييون را بری الذمه کند ضامن نیز بری می‌شود چون مدييون در دین اصل و ضامن فرع است.^۱ در مورد مبنای این قاعده باید گفت که هرگاه شئی وجودش اصل باشد برای وجود شی دیگر، در این صورت عقلانی است که فرع در وجودش از اصل تبعیت کند.^۲ همچنین قاعده «تابع با سقوط متبع ساقط می‌شود» از این قبیل است زیرا متبع اصل و تابع فرع می‌باشد.^۳ بر طبق این قاعده اگر فرع ساقط شود اصل همچنان باقی می‌ماند. بنابراین اگر دائن ضامن را بری کند مسئولیت مدييون همچنان باقی می‌ماند.^۴ قانون مدنی افغانستان در فرع تفسیر قرارداد به این قاعده می‌پردازد به طوری که در ماده ۷۲۸ می‌خوانیم: «با سقوط اصل، فرع ساقط می‌گردد...». به عنوان مثال اگر در ضمن عقد اجاره شرط شود که مستأجر باید از وسایل منزل موجر نگهداری کند. فسخ عقد اجاره باعث می‌شود که تعهد مستأجر نیز ساقط شود. یعنی عقد و دیعه فرعی به دنبال عقد اجاره اصلی ساقط می‌شود.^۵

۱ - الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، صحيحه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الثانية، دمشق، دار القلم، ۱۴۰۹ هـ، ص ۲۶۳.

۲ - آل بورنو، محمد صدقی، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، الطبعة الرابعة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۱۶ هـ، ص ۳۳۶.

۳ - الزركشي، بدر الدين، المتنور في القواعد الفقهية، جزء ۱، الطبعة الثانية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، ۱۴۰۵ هـ، ق، ص ۲۳۵.

۴ - على حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، جزء ۱، بيروت، الناشر دار الكتب العلمية، بي، تا، ص ۴۷.

۵ - كاتوزيان، ناصر، دوره مقدماتي حقوق مدنی، اعمال حقوقی: قرارداد-ايقاع، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹، ص ۲۸۳.

بند سوم: قاعده مقتضی و مانع

مقتضی، یعنی امری که در صورت وجود شرط و عدم مانع، وجود معلول را افاضه می‌نماید.^۱ مانع در لغت به معنای حائل میان دو چیز است و در اصطلاح به آنچه گفته می‌شود که جلوی تأثیر مقتضی را می‌گیرد.^۲ هرگاه مقتضی احراز شود و در وجود مانع تردید شود، قاعده مقتضی و مانع حکم به ثبوت معلول می‌دهد. این قاعده یک موضع و یک محمول دارد. موضوع آن احراز مقتضی و شک در وجود مانع است و محمولش حکم به ثبوت معلول.^۳ در بحث قراردادها، هرگاه عقدی از لحاظ قصد انشاء، رضایت متعاقدين، معلوم و معین بودن مورد معامله تکمیل باشد و شک کنیم که آیا جهت نامشروعی در عقد وجود دارد، دادرس نباید به این شک توجه کرده و بر طبق این قاعده حکم به صحت عقد بدهد. در مثال دیگر، هرگاه مأمور بنابر دستور امر، عملی را انجام دهد که عرفا دارای اجرت باشد ولی بعد از انجام عمل بین آمر و مأمور در مورد قصد تبع اختلاف حاصل شود به این صورت که عامل ادعای عدم قصد تبع ولی آمر مدعی قصد تبع گردد. در اینجا بر طبق قاعده مقتضی و مانع باید حرف عامل را مقدم دانست. زیرا وقتی که آمر دستور به انجام عملی را می‌دهد که عرفا دارای اجرت می‌باشد، مقتضی برای استحقاق اجرت فراهم می‌شود. مانع نیز تبع عامل است که با شک در وجود مانع نمی‌توان مقتضی معلوم را کنار گذاشت.^۴ همچنین عیب زمانی می‌تواند باعث خیار شود که مشتری علم به آن نداشته باشد.^۵ اگر بعد از عقد بیع، بایع

۱ - جمعی از محققان، فرهنگ‌نامه اصول فقه، چاپ اول، قم، پژوهشگاه فرهنگ و علوم دینی، ۱۳۸۹، ص ۷۷۳.

۲ - ولای، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، چاپ ششم، تهران، نشر نی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۲.

۳ - احسانی فر، احمد، جایگاه قاعده مقتضی و مانع در قانون مدنی، فصلنامه تخصصی دین و قانون، دوره ۳، پاییز

۱۳۹۴، شماره ۹، ص ۲۰۲.

۴ - همان، ص ۲۰۲ و ۲۰۸.

۵ - ماده ۶۸۴ قانون مدنی افغانستان: «عیب، وقتی موجب خیار شده می‌تواند که قبل از عقد موجود بوده و در قیمت مبیعه مؤثر باشد، همچنان متصرف الیه، به آن علم نداشته باشد و متصرف برائت عیب را شرط نگذاشته باشد».

ادعا کند که مشتری عالم به عیب بوده و مشتری ادعای جهل کند، قول کدامیک مقدم است؟ به دلیل قاعده مقتضی و مانع قول مشتری مقدم می‌باشد چون وجود عیب در مبيع مقتضی حدوث خیار است و علم مشتری مانع آن و زمانی که در مانع تردید شود به آن توجه نمی‌گردد. در مورد دلیل این قاعده باید گفت: ادله می‌توانند امور وجودی را ثابت کنند، اما توانایی اثبات امور عدمی را ندارند. در تمام کارهای بشر احتمال مانع است و اگر قرار باشد برای انجام هر کاری منتظر بماند تا عدم مانع ثابت گردد، هیچ واقعه مادی یا حقوقی اتفاق نمی‌افتد بنابراین عقلاً احتمال مانع را کنار می‌گذارند.^۱ با توجه به عقلائی بودن این قاعده، مانع برای پذیرش آن در نظام حقوقی افغانستان نمی‌باشد. بر طبق ماده ۸۰۷ قانون مدنی افغانستان، هرگاه شخصی از مال دیگری بدون اجازه استفاده نماید ولی بعد از استفاده کردن بین مالک مال و استفاده کننده در مورد حسن نیت اختلاف به وجود باید. به این ترتیب که مالک مال ادعا عدم حسن نیت ولی استفاده کننده ادعای حسن نیت نماید. در این حالت با توجه به قاعده مقتضی و مانع قول مالک مقدم می‌باشد. زیرا وقتی که شخصی از مال دیگری بدون اجازه استفاده می‌کند، مقتضی برای تأدیه منافع فراهم می‌شود. مانع نیز حسن نیت استفاده کننده است که با شک در وجود مانع نمی‌توان مقتضی را کنار گذاشت. در ماده ۷۱۰ قانون مدنی افغانستان که در فرع تفسیر قرارداد آمده است، می‌خوانیم: «هرگاه مانع و مقتضی معارض هم واقع گردد، به مانع ترجیح داده می‌شود». چنین ماده‌ای در مجله الاحکام نیز دیده می‌شود.^۲ این قاعده مرسوم است به قاعده «تقدم مانع بر مقتضی»^۳ که بر اساس آن

۱ - احسانی فر، احمد، جایگاه قاعده مقتضی و مانع در قانون مدنی، ص ۲۰۵ و ۲۱۳.

۲ - ماده ۸۰۷ قانون مدنی افغانستان: «هرگاه شخصی مال دیگری را بدون اجازه استفاده نماید به تأدیه منافع آن مکلف می‌گردد مگر اینکه... استعمال کننده دارای حسن نیت باشد».

۳ - ماده ۴۶ مجله الاحکام: «هنگامی که مانع و مقتضی با یکدیگر تعارض کنند، مانع مقدم می‌گردد».

۴ - آل بورنو، محمد صدقی، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ۲۶۶.

به مانع توجه کرده و مقتضی را رها می نمایم.^۱ به عنوان نمونه، کسی که مال خود را رهن می دهد هرچند مالک است و مالکیت اقضا می کند که بتواند در مال خود هرگونه تصرف کند ولی از آنجایی که حق مرتهن در مال است یعنی این مال وثیقه طلب او از راهن می باشد. این مانع باعث می شود که راهن نتواند مال خود را بفروشد. در اینجا مانع جلوی اثرگذاری مقتضی را می گیرد و به عبارت دیگر بر مقتضی غلبه می کند.^۲ بین قاعده مقتضی و مانع و قاعده تقدم مانع بر مقتضی این فرق وجود دارد که در قاعده مقتضی و مانع وجود مانع مشکوک است و در نتیجه کثار گذاشته می شود؛ ولی در قاعده تقدم مانع بر مقتضی، وجود مانع قطعی بوده و به همین دلیل مورد توجه قرار می گیرد.^۳

بند چهارم: قاعده اعتبار وصف در غایب و ملغی بودن آن در حاضر

بر طبق این قاعده اگر شیء حاضری وصف می شود و همزمان نیز به آن اشاره می گردد. در این صورت وصف اعتبار خود را از دست می دهد.^۴ چون هدف از ذکر وصف، معلوم کردن مورد معامله می باشد که رسیدن به آن از طریق اشاره بهتر صورت می گیرد.^۵ به عنوان نمونه، اگر بایع به اسب سفید خود اشاره کند و بگوید این اسب سیاه را می فروشم. در صورتی که مشتری ایجاب را قبول کند عقد بیع صحیح است و به صفت ذکر شده توجهی نمی شود.^۶ اما در شیء غائب وصف معتبر می باشد. برای مثال،

۱ - الزحلی، د. محمد مصطفی، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربع، جز ۱، الطبعة الأولى، دمشق، دار الفكر، ۱۴۲۷ هـ. ق. ص ۲۲۴

۲ - على حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، جز ۱، ص ۴۷.

۳ - احسانی فر، احمد، جایگاه قاعده مقتضی و مانع در قانون مدنی، ص ۲۱۰.

۴ - الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، صحيحه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، ص ۳۳۱.

۵ - الزحلی، د. محمد مصطفی، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربع، جز ۱، ص ۳۸۱. آل بورنو، محمد صدقی، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص ۳۲۶.

۶ - على حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، جز ۱، ص ۵۶.

بند پنجم: تقدم صریح بر دلالت

بر طبق این قاعده، دلالت در مقابل صریح اعتبار خود را از دست می‌دهد.^۱ به عنوان نمونه: بایع حق حبس دارد یعنی می‌تواند از تحويل مبيع خودداری کند تا ثمن را دریافت کند، هرگاه مشتری مبيع را قبض نماید در حالی که بایع نظاره‌گر است و سکوت می‌کند این سکوت بایع دلالت بر اذن در قبض است و حق حبس ساقط می‌گردد؛ اما اگر بایع قبلًا از قبض نهی کرده باشد در این حالت حق حبس او ساقط نمی‌شود.^۲ در تعریف صریح گفته شده است: آنچه که مراد از آن کاملاً واضح و آشکار است.^۳ دلالت، یعنی این که چیزی به گونه‌ای باشد که از علم به حالت آن، علم به وجود شی دیگری پیدا شود.^۴ در علم منطق دلالت به سه دسته می‌شود: دلالت لفظی که به اعتبار وضع است، دلالت طبیعی که مقتضای طبع انسان یا موجودات دیگر است مانند دلالت رنگ زرد آدمی بر بیماری و دلالت عقلی مانند دلالت معلوم بر وجود علت، مثلاً دلالت دود

۱ - ماده ۱۰۵۱ قانون مدنی افغانستان: «هرگاه مالی به اساس وصف مطلوب فروخته شود و میتعه از وصف مذکور عاری باشد مشتری می‌تواند آن را به ثمن مسمی قبول و یا به فسخ بیع رد نماید».

۲ - پیشین، ص ۲۷.

۳ - سمنگانی، یادگار راجی، توضیح مفاهیم قانون مدنی، جلد دوم: کتاب اول- حق، مواد (۱۰۳۴-۴۸۴)، کابل، انتشارات سعید، ۱۳۹۵. ص ۱۴۰.

۴ - الشاشی، نظام الدین، اصول الشاشی، بیروت، دارالکتاب العربي، بی تا، ص ۶۴.

۵ - مظفر، محمد رضا، المنطق، چاپ سوم، النجف الاشرف، مطبوعه النعمان، ۱۳۸۸ هـ، ق، ص ۳۶.

بر وجود آتش.^۱ برخی مراد از دلالت را در این قاعده غیر از لفظ از قبیل عرف و اشاره می‌دانند.^۲ و عده‌ای دیگر معتقدند که منظور دلالت لفظی و یا عقلی نمی‌باشد و برای دلالت به مثال‌های اشاره می‌کنند: مردی، خبر شادباش ازدواج فضولی خود را می‌پذیرد یا هنگامی که باکره خبر ازدواجش را توسط ولی می‌شنود شروع به خنده‌یدن می‌کند، هر دو نشان‌دهنده اجازه عقد است.^۳ با مثال‌های ذکر شده به نظر می‌رسد که منظور از دلالت باید اراده ضمنی باشد که در مقابل اراده صریح قرار می‌گیرد. اکثر علمای حقوق بر این عقیده هستند که هرگاه اراده با وسایل متعارف و به منظور معامله کردن ابراز شود صریح و در غیر آن ضمنی است.^۴ عده‌ای دیگر، ابراز اراده به طور مستقیم را اعلام صریح و ابراز آن را به طور غیرمستقیم اعلام ضمنی اراده می‌دانند.^۵ یکی از حقوق‌دانان برجسته مصری در مورد ابراز اراده صریح و ضمنی می‌گوید: «اعلام اراده وقتی صریح است که وسیله ابراز آن (کلام، کتابت، اشاره و مانند آن) فی حد ذاته از سوی مردم به طور معمول برای کشف این اراده به کار گرفته می‌شود؛ هرگاه وسیله ابراز انتخابی، فی حد ذاته کشف از اراده ننماید، اعلام اراده ضمنی محسوب می‌شود؛ مانند دائمی که سند دین را به مدیون می‌دهد که دلیلی بر این است که انقضای دین را اراده کرده است و یا مانند مستأجری که بعد از اتمام مدت اجاره در عین مستأجره باقی می‌ماند که با این اقدام به طور ضمنی و غیرمستقیم رضای خود را بر ادامه عقد اجاره بیان می‌کند».^۶ در مورد مبنای این قاعده باید گفت: به طور کلی در مقام تعارض، دلیل برخوردار از دلالت

۱ - نوبهار، رحیم، اصول فقه: مباحث الفاظ و قواعد تفسیر متن، چاپ اول، تهران، نشر میزان، پاییز ۱۳۹۵، ص ۸۷.

۲ - آل بورنو، محمد صدقی، الوجیز فی إیضاح قواعد الفقة الکلیة، ص ۲۰۱.

۳ - الزحلی، د. محمد مصطفی، القواعد الفقهیة وتطبیقاتها فی المذاهب الاربعة، جز ۱، ص ۱۵۴ و ۱۵۵.

۴ - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی: قرارداد- ایقاع، ص ۶۸.

۵ - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ چهارم، تهران، مجلد، ۱۳۸۴، ص ۲۰۳.

۶ - السنہوری، عبدالرزاق احمد، دوره حقوق تعهدات، جلد اول: قواعد عمومی قراردادها، ترجمه: محمد حسین دانش دانش کیا و سید مهدی دادمرزی، چاپ دوم، قم، انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۹۰، ص ۹۰ و ۹۱.

بند ششم: نقش اصل استصحاب در تفسیر قرارداد

اصل استصحاب کاربرد زیادی در حقوق دارد و گرچه در حقوق افغانستان به صراحة از آن نام برده نشده است اما مبنای بسیاری از قوانین موضوعه می باشد و در بسیاری از احکام محاکم نیز آن را مشاهده می کنیم. این اصل در اختیار قضات قرار گرفته است تا هنگام شک در امری که حالت سابقه دارد، از آن استفاده نمایند. جمهور فقهای اهل سنت، استصحاب را به طور مطلق حجت می دانند.^۱ اما برخی حنفیه می گویند: «استصحاب در دفع حجت است و نه در اثبات». از فروع مترب بر این اختلاف نظر، اختلاف در مورد فرد غایب می باشد: عده ای از احناف، مفقود را استصاحباً زنده می دانند و درنتیجه او در مورد اموال و حقوق خود در زمان فقدان مانند افراد زنده است و به همین دلیل کسی از او ارث نمی برد؛ اما این زنده تصور کردنش صلاحیت اكتساب حق جدیدی را نمی دهد. بنابراین اگر از نزدیکان مفقود، کسی فوت کند برای وی ارشی ثابت نمی شود؛ اما بنا بر رأی قائلان به حجیت استصحاب در دفع و اثبات، مفقود تمام حکم زندگان را دارد و به همین جهت، اموال وی از مالکیتش خارج نمی شود و همچنین اگر

۱- الزحلی، د. محمد مصطفی، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربع، جزء ۱، ص ۱۵۴.

۲- آل بورنو، محمد صدقی، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص ۲۰۱.

۳- الطوفی، نجم الدین، شرح مختصر الروضه، جزء ۳، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركی، الطبعة الأولى، بي جا، موسسه الرساله، ۱۴۰۷ھ.ق ص ۱۴۸.

نزدیکانش وفات کنند، مستحق سهم الارث خواهد بود.^۱ اعتبار حالت سابق در برخی از مواد قانون مدنی افغانستان نیز دیده می شود که از جمله آنها عبارت‌اند:

الف- منظور از کلمه «اصل» در ماده ۹۹۰ قانون مدنی افغانستان: «اصل بقای شی به حالت اصلی است» استصحاب می باشد.

ب- ماده ۵۷۸ قانون مدنی افغانستان مقرر می دارد: «هرگاه برای رفع غبن، پرداخت آنچه را قاضی تعیین نموده، کافی پنداشته شود، طرف مقابل می تواند در عقود معاوضه از دعوی فسخ انصراف نماید». بر طبق این ماده، درصورتی که مابه التفاوت به معبون داده شود باز هم خیار غبن باقی می ماند و او می تواند درخواست فسخ معامله را کند یا از آن صرف نظر نماید. مبنی بودن این ماده بر استصحاب بدین صورت است که وقتی مشتری مالی را با قیمت بالایی خریداری می کند برای وی خیار غبن ثابت می شود و درصورتی که بایع مابه التفاوت قیمت را پرداخت نماید تردید به وجود می آید که آیا خیار غبن همچنان باقی است یا از بین رفته می رود. پس خیار غبن همچنان استصحاب می شود.^۲

ج- بر طبق ماده ۲۲۵۱ قانون مدنی افغانستان،^۳ بعد از مرگ شفیع، حق شفعه ساقط نمی شود و به ورثه منتقل می گردد. وجود حق شفعه ای که در قدیم مسلم بوده است به دلیل فوت شفیع موردهشک قرار می گیرد که در این حالت باقی ماندن حق شفعه استصحاب می شود.^۴

۱- الزحلی، وهب، اصول الفقه الاسلامی، جز ۲، الطبعه الاولی، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۶ھ.ق، ص ۸۶۷ تا ۸۶۹

۲- زراعت، عباس، مبانی استنباط حقوق، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۱، ص ۳۴۰

۳- ماده ۲۲۵۱ قانون مدنی افغانستان: «شفع به مرگ شفیع قبل از تملک عقار مشفووع از طریق قضا یا رضا ساقط نمی شود، اعم از اینکه شفیع قبل از طلب یا بعد از آن فوت شده باشد، حق شفیع در این صورت به ورثه او انتقال می یابد».

۴- لطفی، اسدالله، اصل استصحاب در فقه و حقوق موضوعه، فصلنامه حقوق، مجله حقوق و علوم سیاسی، مقالات موضوعی، دوره ۴۰، بهار ۱۳۸۹، شماره ۱۰۱، ص ۲۶۱.

د- بر طبق ماده ۲۳۶۱ قانون مدنی افغانستان^۱، هرگاه وجود حق ارتفاقی که مسلم است به دلیل تجزیه مرتყق به یا فروش ملکی که دارای حق ارتفاق است موردشک قرار بگیرد. بنا بر اصل استصحاب، حکم به بقای آن داده می‌شود.

این اصل، در استصحاب وجود قرارداد و آثار آن کاربرد دارد. یعنی گاهی وجود قرارداد مسلم است ولی در مورد بقاپیش تردید به وجود می‌آید که در این صورت وجود آن استصحاب می‌شود. مثلاً شخص الف و کیل شخص ب درفروش دکانی می‌شود. اگر موکل ملک خود را رهن بدهد و شک ایجاد شود که وکالت از بین رفته است؟ دادرس حکم به باقی ماندن وکالت می‌دهد. گاهی شک و تردید در بقای آثار قرارداد می‌باشد. مثلاً بر طبق عقد نکاح، زوج مکلف به پرداخت نفقة است. اگر وی محجور شود و شک تردید به وجود بیاید که تکلیف زائل شده است؟ مرجع حل اختلاف باید این تکلیف را استصحاب کند. از استصحاب عدمی نیز می‌توان در تفسیر قرارداد استفاده نمود، بدین معنا که اگر عدم چیزی در سابق محرز و مسلم بوده و وجود آن در زمان بعد موردنگرانی قرار گیرد آن را معدوم فرض می‌کنند.^۲ مثلاً، شیئی قبل از عقد بیع در مالکیت مشتری نبوده است و تردید می‌شود که آیا بعد از عقد به مالکیت او درآمده است؟ عدم مالکیت سابق استصحاب می‌شود. این نتیجه به وسیله استصحاب وجودی نیز به دست می‌آید، بعد از عقد تردید می‌شود شیئی معین که قبل از عقد بیع در مالکیت بایع بوده است از مالکیت وی خارج شده است؟ بقای آن در مالکیت بایع استصحاب می‌شود. نتیجه اصل عدم با استصحاب عدمی یکسان می‌باشد. زیرا، نتیجه هر دو حکم به عدم چیزی است. با این تفاوت که در اجرای اصل عدم به حالت سابقه توجهی نمی‌شود. ولی در استصحاب عدمی، حکم به عدم، با در نظر گرفتن حالت

۱- ماده ۲۳۶۱ قانون مدنی افغانستان: «هرگاه عقار مرتყق به تجزیه شود حق ارتفاق در تمام اجزاء آن باقی می‌ماند».

۲- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، چاپ چهل و هفتم، تهران، موسسه انتشارات دانشگاه تهران ، ۱۳۹۱ ، ص ۳۲۹

سابقه است. دلیل حجیت اصل عدم عقلی می‌باشد زیرا برای اثبات وجود هر امری نیاز به دلیل می‌باشد و چنانچه دلیلی یافت نشود حکم به عدم می‌کنند.^۱ گاهی شک و تردید در بقای یکچیز به علت تردید در استعداد بقای آن می‌باشد که به آن شک در مقتضی گفته می‌شود. شک در مقتضی در مستصحب‌های گوناگون متفاوت می‌باشد. مثلاً وجود یک کودک ۱۵ ساله غایب را بعد از گذشت ۳۰ سال می‌توان استصحاب کرد ولی در مورد یک پیرمرد این‌گونه نمی‌باشد. اگر در استعداد بقای قرارداد و آثار آن تردید وجود داشته باشد نمی‌توان به استصحاب تمسک جست. استصحاب به اعتبار شک در وجود رافع، هنگامی اتفاق می‌افتد که قرارداد و آثار آن قابلیت بقا را دارند ولی شک می‌شود که حادثه‌ای اتفاق افتاده است تا این قرارداد یا اثرش را از بین ببرد؟ به عبارت دیگر، موضوع استعداد بقا را دارد ولی در تحقیق حادثه‌ای که موضوع استصحاب را از بین می‌برد شک و تردید وجود دارد. مثلاً در مورد وجود قرارداد یقین وجود دارد و اکنون شک در وجود رافع است که در این فرض بقای قرارداد استصحاب می‌شود. در مثال دیگر، شخص الف مبلغ ۱۰ هزار افغانی به شخص ب بدھکار است ولی شک در این است که یکی از اسباب سقوط تعهدات مثل ابراء رخداده است؟ در اینجا نیز بقای دین استصحاب می‌شود. در پایان این نکته قابل توجه است که گاهی اجرای دو استصحاب در فرایند تفسیر با یکدیگر تعارض پیدا می‌کنند یعنی حکمی که درنتیجه آنها به دست می‌آید قابل جمع با یکدیگر نمی‌باشد. در این حالت، آیا باید هر دو اصل را کنار گذاشت، یا یکی را بر دیگری مقدم دانست؟

الف - هرگاه یکی از آنها سببی و دیگری مسببی باشد، استصحاب سببی بر مسببی مقدم است. زیرا با اجرای استصحاب سببی موردي برای اجرای استصحاب مسببی باقی

۱ - امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۲، چاپ هجدهم، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۸۴، ص ۴۲.

نمی‌ماند.^۱ فرض کنیم که شخصی هم‌اکنون دیوانه است، دو ماه قبل خانه خود را فروخته است و معلوم نیست که در آن زمان دیوانه بوده یا عاقل؟ اگر اهلیت قبلی او استصحاب شود، باید گفت در هنگام معامله عاقل بوده و خانه به خریدار منتقل شده است؛ اما اگر بقای خانه در ملک او استصحاب شود، معامله صحیح نمی‌باشد. چون شک در اهلیت فروشنده سبب تردید در انتقال خانه شده است و با استصحاب اهلیت سابق او این تردید از میان می‌رود، استصحاب اهلیت حاکم و معامله صحیح دانسته می‌شود.^۲

ب- اگر سبب ترجیحی برای یک استصحاب نسبت به دیگری وجود نداشته باشد، هر دو اصل از اعتبار می‌افتد.^۳ به عنوان مثال زن و شوهری در حریق می‌میرند و تاریخ مرگ هیچ‌کدام مشخص نمی‌باشد. استصحاب حیات هر کدام به این معنا می‌باشد که در زمان فوت دیگری زنده بوده است و چون اجرای اصل در هر دو امکان ندارد، هیچ‌کدام از دیگری ارث نمی‌برد.^۴ این فرض در ماده ۲۰۵۹ قانون مدنی افغانستان پیش‌بینی شده است: «فوت شدگان حوادث غرق، حریق و انهدام که تقدم و تأخیر وفات هیچ‌یک معلوم نباشد از هم‌دیگر ارث برده نمی‌توانند و حصص شان به ورثه احیاء آن‌ها تقسیم می‌شود».

-
- ۱- آنوند خراسانی، محمد‌کاظم بن حسین، *کفایه الاصول* (طبع آل الیت)، چاپ اول، قم، موسسه آل الیت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ه.ق، ص ۴۳۱.
 - ۲- زراعت، عباس، *مبانی استنباط حقوق*، ص ۳۶۴.
 - ۳- النملة، عبد‌الکریم، *الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح*، الطبعه الأولى، الرياض، مکتبه الرشد، ۱۴۲۰ هـ، ص ۴۱۷.
 - ۴- کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، جلد سوم: منطق حقوق، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، ص ۲۸۹.

ممکن است که در قراردادهای طرفین اختلافاتی به وجود بیاید و قاضی ناچار از تفسیر شود. این اختلافات عمده‌ای ناشی از ابهام، ناقص بودن قرارداد و تعارض مفاد روشن قرارداد با قصد طرفین می‌باشد. در حقوق افغانستان- برخلاف برخی از سیستم‌های حقوقی مانند آمریکا و انگلستان - مدار اصلی تفسیر قرارداد پیدا کردن اراده واقعی متعاقدين است که با معیارهای مشخصی صورت می‌گیرد. اگر عبارات به کاررفته در

متن، مبهم باشد می‌توان از الفاظ و عبارت‌هایی که در جریان مذاکرات مقدماتی به کاررفته است به عنوان یکی از عوامل مهم تفسیر قرارداد استفاده کرد. ماده ۶۲۰ قانون تجارت افغانستان، مذاکرات مقدماتی را یکی از وسایل تفسیر قرارداد معرفی می‌کند از دیگر قواعد تفسیری که قانون مدنی افغانستان در ماده ۷۲۸ به آن اشاره کرده است قاعده «سقوط فرع در صورت سقوط اصل» می‌باشد. در ماده ۷۱۰ قانون مدنی افغانستان قاعده «تقدم مانع بر مقتضی» آمده است که بر اساس آن به مانع توجه کرده و مقتضی را رها می‌نماییم. بین قاعده مقتضی و مانع و قاعده تقدم مانع بر مقتضی این فرق وجود دارد که در قاعده مقتضی و مانع وجود مانع مشکوک است و درنتیجه به آن توجه صورت نمی‌گیرد؛ حال آنکه در قاعده تقدم مانع بر مقتضی، وجود مانع قطعی بوده و به همین جهت به آن توجه کرده و بر مقتضی مقدم می‌شود. در ماده ۷۱۴ قانون مدنی افغانستان می‌خوانیم: «وصف در حاضر ملغی و در غایب اعتبار دارد» بر طبق این قاعده، اگر شیء حاضری وصف می‌شود و همزمان نیز به آن اشاره می‌گردد. در این صورت وصف اعتبار خود را از دست می‌دهد. چون هدف از ذکر وصف، معلوم کردن مورد معامله می‌باشد که رسیدن به آن از طریق اشاره بهتر صورت می‌گیرد. در مقام تعارض، دلیل برخوردار از دلالت قوی بر دلیلی که دلالت آن ضعیف‌تر است مقدم می‌شود. تدوین‌کنندگان قانون مدنی افغانستان در ماده ۷۰۸ به این مسئله عقلی توجه کرده‌اند. از استصحاب وجودی برای وجود قرارداد و آثار آن استفاده می‌شود؛ از استصحاب

فهرست منابع

الف- منابع فارسی

عدمی نیز می توان در تفسیر قرارداد استفاده نمود، بدین معنا که اگر عدم چیزی در سابق محرز بوده و بعداً در وجود آن تردید حاصل شود آن را معدوم فرض می کنند.

- ۱- احسانی فر، احمد، جایگاه قاعده مقتضی و مانع در قانون مدنی، فصلنامه تخصصی دین و قانون، دوره ۳، پاییز ۱۳۹۴، شماره ۹.
- ۲- امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۲، چاپ هجدهم، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۸۴.
- ۳- جمعی از محققان، فرهنگنامه اصول فقه، چاپ اول، قم، پژوهشگاه فرهنگ و علوم دینی، ۱۳۸۹.
- ۴- حبیبی، محمود، تعارض در منابع تفسیر قرارداد در پرتو کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی، تحقیقات حقوقی، دوره ۱۳، پاییز ۱۳۸۹، شماره ۱۰۲.
- ۵- حبیبی، محمود، تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، زمستان ۱۳۹۲.
- ۶- زراعت، عباس، مبانی استنباط حقوق، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۱.
- ۷- سمنگانی، یادگار راجی، توضیح مفاهیم قانون مدنی، جلد دوم: کتاب اول- حق، مواد (۱۰۳۴-۴۸۴)، کابل، انتشارات سعید، ۱۳۹۵.
- ۸- السنهوری، عبدالرازق احمد، دوره حقوق تعهدات، جلد اول: قواعد عمومی قراردادها، ترجمه: محمدحسین دانش کیا و سید مهدی دادمرزی، چاپ دوم، قم، انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۹۰.
- ۹- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ چهارم، تهران، مجذ، ۱۳۸۴.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم: آثارقرارداد، چاپ نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی: قرارداد- ایقاع، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد سوم: منطق حقوق، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷.
- ۱۳- لطفی، اسدالله، اصل استصحاب در فقه و حقوق موضوع، فصلنامه حقوق، مجله حقوق و علوم سیاسی، مقالات موضوعی، دوره ۴۰، بهار ۱۳۸۹، شماره ۱۰۱.
- ۱۴- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، چاپ چهل و هفتم، تهران، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
- ۱۵- نوبهار، رحیم، اصول فقه: مباحث الفاظ و قواعد تفسیر متن، چاپ اول، تهران، نشر میزان، پاییز ۱۳۹۵.
- ۱۶- ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، چاپ ششم، تهران، نشر نی، ۱۳۸۷.
- ب- منابع عربی

١- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، کفایه الاصول (طبع آل البيت)، چاپ اول، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام، ١٤٠٩ هـ.

٢- آل بورنو، محمد صدقی، الوجيز فی إيضاح قواعد الفقہ الكلیة، الطبعة الرابعة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٦ هـ.

٣- الرحیلی، د. محمد مصطفی، القواعد الفقهیة وتطبیقاتها فی المذاهب الأربع، جز ١، الطبعة الأولى، دمشق، دار الفکر، ١٤٢٧ هـ.

٤- الرحیلی، وهبی، اصول الفقه الاسلامی، جز ٢، الطبعة الاولی، دمشق، دارالفکر، ١٤٠٦ هـ.

٥- الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهیة، صححه وعلق عليه: مصطفی أحمد الزرقا، الطبعة الثانية، دمشق، دار القلم، ١٤٠٩ هـ.

٦- الزركشی، بدر الدین، المنشور فی القواعد الفقهیة، جز ١، الطبعة: الثانية الكويتیة، وزارة الأوقاف الكويتية ، ١٤٠٥ هـ.

٧- الشاشی، نظام الدین، اصول الشاشی، بيروت، دار الكتاب العربي، بي تا.

٨- الطوفی، نجم الدین، شرح مختصر الروضۃ، جزء ٣، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركی، الطبعة الأولى، بي جا، موسسه الرسالة ، ١٤٠٧ هـ.

٩- على حیدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، جز ١، بيروت، الناشر دار الكتب العلمية، بي تا.

١٠- مظفر، محمد رضا، المنطق، چاپ سوم، النجف الاشرف، مطبعة النعمان ، ١٣٨٨ هـ.

١١- النملة، عبد الكریم، الجامع لمسائل اصول الفقه وتطبیقاتها علی المذهب الراجح، الطبعة الأولى، الرياض، مکتبة الرشد، ١٤٢٠ هـ.

اهمیت تنظیم سند رسمی بر مالکیت اموال غیر منقول

احمد بصیر صمدی

چکیده

ملکیت و تمایل به آن از جمله نیازهای طبیعی انسان است و انسان ها به طبع همین نیازها در صدد بدست آوردن و حفظ بیشتر اموال به منظور بقا و داشتن زندگی مرفه اند. حمایت قانونی از اموال شهروندان زمینه ای است برای ایجاد امنیت مالی. دولت ها بر بنیاد قوانین وضعی و تعهدات بین المللی مکلفیت دارند تا از حق مالکیت شهروندان حمایت لازم قانونی نمایند و با ایجاد سازوکارهای دقیق و استفاده از تکنالوژی های جدید، امنیت مالی را که در نهایت باعث آرامش خاطر همگانی می گردد، تامین نمایند و در این مرحله است که منازعات حقوقی کاهش یافته، شگوفایی اقتصادی بوجود می آید و سرمایه گذاران بدون تشویش دست به سرمایه گذاری می زند و در نتیجه این امر باعث بهتر شدن وضعیت اقتصادی شهروندان و دولت ها خواهد گردید.

واژگان کلیدی

اموال غیر منقول، حمایت قانونی، مالکیت، تکنالوژی، ثبت رسمی، امنیت، اقتصاد

مقدمه

حق مالکیت از حقوق بینادین انسان بوده که در دو سده اخیر در قوانین اساسی کشورها مورد توجه قرار گرفته است ازینرو در اکثر قوانین اساسی کشورها دو یا سه اصل به موضوع احترام به مالکیت اختصاص یافته است. همچنین حق مالکیت از جمله حقوقی است که بر طبق موازین شرعی دارای احترام مطلق است و کتاب های فقهی تحت عنوان «قاعده احترام» به استناد به آیات قرآن کریم به آن اهتمام نموده اند. در مغرب زمین سابقه احترام به مالکیت، به تدوین منشور کبیر ۱۲۲۵ میلادی در انگلستان بر می گردد طوریکه در یکی از بندهای این منشور آمده است: «هیچ مرد آزادی توافق یا بازداشت یا تبعید نمی شود و یا از آزادی و دارایی های خود محروم نخواهد شد مگر به موجب محکمه عادلانه یا به موجب قانون.»

پس از تملک و تصرف اموال و املاک، امنیت خاطر لازم است که مالک از نظر روانی احساس آرامش نماید. این امنیت خاطر به جز با تضمین مالکیت و تضمین مالکیت نیز جز با ثبت نمودن در مراجع رسمی بدست نمی آید. به عبارت دیگر صرف با تصرف و تملک، مالکیت رسمیت نمی یابد و افراد جهت حفظ اموال خود از تجاوز و تعدی، ناچارند مطابق مقررات قانونی و در محلی امن به ثبت برسانند. از این روست که در تمامی کشورهای جهان برای «ثبت مالکیت»، راهکاری به منظور تضمین و حمایت آن وجود دارد. لذا در تمامی کشورها و به اشکال متفاوت نهادهایی که از زیر مجموعه دولت به شمار می رود، کار ثبت املاک و اموال را عهده دارند. به نظر می رسد دلیل وابستگی ثبت به نهاد رسمی دولت، امنیتی است که از این راه به مالکیت بخشیده می شود. زیرا خصوصی سازی، تنظیم، ثبت و امنیت اموال و مالکیت شهروندان به

خاطر اهمیت موضوع از جمله اعمال حاکمیتی دولت محسوب می شود، و از این رو منطقی به نظر می رسد تا مجراهای سوء استفاده بر روی فرصت طلبان بسته شود.

ثبت و حمایت مالکیت اموال غیر منقول باعث مسئونیت ملکیت افراد و دولت می شود، و از این طریق دولت ها زمینه‌ی تأمین عدالت در توزیع منابع را فراهم می کنند. افراد زیادی ممکن است وجود داشته باشد که از مشکل عدم مسئونیت قانونی ملکیت خویش که دارای سند عادی می باشد، رنج ببرند، بناءً ثبت ملکیت‌ها منجر به تأمین عدالت در توزیع زمین و مالکیت آن نیز می شود. زیرا بدلیل خدشه پذیر بودن این گونه اسناد که در نفس خود سند عادی (غیر رسمی) است و عدم اعتبار کافی سندیت آن نزد مراجع رسمی؛ باعث می شود که حقوق خریدار احتمالاً در معرض خطر تضییع قرار گیرد و اعتبار کافی بر مالک بودن خریدار نزد مراجع رسمی نخواهد بود، بدلیل این که سند رسمی موضوع معامله به اسم فروشنده است و بر سند عادی الزام و برتریت دارد. انتقال قطعی اموال که مالکیت آن به اساس ثبت در مرجع رسمی ثابت می گردد طبعاً مورد حمایت قانون قرار می گیرد، و یگانه راه مطمئن انتقال مالکیت همچو اموال تنظیم سند رسمی است.

پس برای ایجاد امنیت روانی و از بین بردن احتمال تضییع حقوق هر یک از طرفین در انجام معامله اموال غیر منقول، می باید این گونه معاملات فقط با تنظیم سند رسمی صورت گیرد و حکومت بایستی ضمن تثیت ملکیت افراد و توزیع سند رسمی به مالکان زمین، به آن عده از مردم که صاحب ملک نیستند، زمینه‌ی توزیع ملکیت به منظور تامین مسکن فراهم نموده و هم مسئونیت آنرا تضمین کند.

تثیت ملکیت و توزیع سند رسمی به افراد، پروسه‌ی مهم و حیاتی برای مسئونیت مالکیت و تامین امنیت روانی است و در نهایت باعث کاهش چشمگیر منازعات حقوقی و شگوفایی اقتصادی نیز می گردد.

دولت ها مکلفیت دارند تا مطابق اسناد تقنیتی و رعایت تعهدات لازم در جهت تامین حقوق اساسی شهروندان، سازوکارهای دقیق را مطابق به مقتضیات عصر کنونی

طوری فراهم نمایند تا با استفاده از تکنالوژی مدرن به بهترین وجه از مالکیت افراد حمایت قانونی لازم صورت گیرد و افراد با خیال راحت از املاک خویش بهره کافی برند.

بحث اول اموال غیر منقول

«مال غیر منقول آن است که نتوان آن را از محلی به محل دیگر انتقال نمود، اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه‌ی عمل انسان به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود». به عبارت ساده‌تر، چیزی را که نمی‌توان از محلی به محل دیگر منتقل کرد، مانند زمین، خانه، معادن، ابزار و وسایل نصب و متصل شده به زمین و... همگی اموال غیر منقول محسوب می‌شوند.

قبل از اینکه به بحث املاک، مالکیت و مزایای ثبت آن پرداخته شود، بجاست تا تعریف از املاک داشته باشیم: املاک به مال غیر منقول اطلاق می‌گردد و زمین (ارضه) و ساختمان (اعیان) شامل آن می‌باشد و یکی از مباحث عمده در حقوق ثبت مالکیت این دو مورد است.

اموال غیر منقول نیز در خود انواع مختلفی دارند؛ برخی از اموال غیر منقول به حکم طبیعتِ خود قابل نقل و انتقال نیستند و به عبارت دیگر ذاتاً غیر منقول محسوب می‌شوند؛ مانند زمین، معادن و سنگ‌های آن، برخی دیگر نه به دلیل ویژگی‌های خود مال، بلکه به واسطه‌ی عمل انسان تبدیل به مالی غیر منقول شده‌اند، مانند لوله‌هایی که در ساختمان نصب شده‌اند، پنجره‌های متصل به دیوارها و... همه‌ی اینها تا زمانی غیر منقول محسوب می‌شوند که به بنا یا زمین متصل باشند و پس از جدا شدن از بنا، صفت اکتسابی خود را از دست می‌دهند و در شمار اموال منقول قرار می‌گیرند.^۱

^۱ <https://www.tabnak.ir/fa/news/751452/>

مالکیت یک مفهوم اعتباری است و این رابطه میان شخص و مال وجود دارد و حقوق، آن را به رسمیت شناخته است جوهر مالکیت را دو عنصر اختصاصی و انحصاری تشکیل می دهد. در فقه، مالکیت به دو دسته واقعی و اعتباری تقسیم می شود. در این زمان، مالکیت واقعی به دو دسته تکوینی، یعنی مالکیت خدا بر همه چیز و مالکیت انسان بر خودش تقسیم می شود. قسم دیگر از مالکیت، مالکیت اعتباری است، یعنی مالکیت حقوقی که عقلاً جهت اداره و تنظیم امور اجتماعی، اقتصادی و سیاسی خود وضع می کند؛ پس ماهیت مالکیت، در فقه عبارت از سلطه اختصاصی بر مال است.^۱

یکی دیگر از اوصاف مالکیت، دائمی بودن مالکیت است. منظور از دوام، زوال ناپذیری امری است، اما در مورد مالکیت، منظور از دوام، زوال ناپذیری مالکیت نیست، بلکه منظور این است که برای مالکیت مدتی متصور نیست، تا آن زمان که مال پایدار است، مالکیت امتداد دارد و حق مالک بر مال مستقر است.

بحث دوم تضمین مالکیت در پرتو حقوق اساسی شهروندان

زمین و ملکیت عنصر اساسی و عمده پیکره ایدیولوژیک و حقوقی دستگاه دولت می باشد در حقیقت، بنابر نظر برخی از نویسنده‌گان یکی از عناصر اساسی شهروندی در دولت نوین دسترسی به زمین و ملکیت می باشد.^۲

حقوق اساسی رشته‌ای حقوق عمومی داخلی است که به بررسی قواعد مربوط به سازماندهی قدرت دولت و تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان می پردازد. یکی از

^۱ http://clk.journals.pnu.ac.ir/article_597.html

^۲- دولوری انتونیو، زمین، قوانین ملکی و دعاوی حقوقی در کابل، ایران نامه، شماره ۳ و ۴ سال ۱۳۹۳.

دست آوردهای انقلاب های قرن هجده و وضع قوانین اساسی است و یکی از تحولات اخیر حقوق اساسی گسترش حمایت از حقوق و آزادی های افراد است.

جامعه دموکراتیک بر اساس مشارکت فردی شهروندان ایجاد می شود. به همین دلیل، رسیدگی به حقوق فردی شهروندان که به طور کلی شامل زندگی امن، مرفه و خوش حال است، عمدۀ ترین وجیهی هر دولت دموکراتیک و مردم سالار به شمار می رود. در رده بندی حکومت های دموکراتیک نیز بر همین وجه کارکرد آنان تاکید صورت می گیرد.^۱



برای حصول شدن این مأمول، احترام به مالکیت خصوصی در قانون اساسی و سایر قوانین کشورها پیشینی گردیده، طور مثال در ماده ۴۰ قانون اساسی افغانستان چنین تصريح گردیده که: «ملکیت از تعرض مسئون است. هیچ شخص از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی شود، مگر در حدود احکام قانون. ملکیت هیچ شخص، بدون حکم قانون و فیصله محکمه با صلاحیت مصادره نمی شود . . .»^۲

ماده ۱۹۰۳ قانون مدنی در زمینه چنین صراحت دارد: «ملکیت هیچ شخص از دست او کشیده شده نمی تواند مگر به موجب قانون»

همچنان ماده ۲۲۱۲ قانون مدنی چنین مشعر است «ملکیت عقار و سایر حقوق عینی که در آن شرایط مقرر قانون مبنی بر ثبت اسناد رعایت نشود انتقال نمی نماید.»

به همین ترتیب ماده ۱۸۶۴ قانون مدنی در بحث اسناد املاک چنین احکامی را پیشینی نموده است: «در اجراءات مربوط به قید، تجدید، محو، ابقاء محو و

^۱- محمد اشرف غنی، منشور تحول و تداوم، سال ۱۳۹۳، ص ۱۰۹.

^۲- قانون اساسی افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۲، ناشر وزارت عدله، جریده رسمی شماره ۸۱۸

آثار میراث بر تمام اجراءات مذکور، احکام خاص ثبت اسناد املاک عقاری تطبیق می‌گردد.^۱

بحث اساسی دیگر در این مورد داشتن امنیت مالی شهروندان است که از جمله حقوق اساسی شهروندان محسوب می‌شود. منظور از امنیت مالی مسئونیت مال و دارایی شهروندان از تعرض دولت و دیگران است. این تعرض ممکن است به برخی اشکال بسیار رسمی و حتی قانونی همانند مصادره اموال و دارایی‌ها و یا برخی روش‌های غیر قانونی مانند سرقت و فربیکاری صورت گیرد. نکته قابل توجه در خصوص حق برخورداری از امنیت مالی در آن است که بسیاری از دولت‌ها بنام مبارزه با رفع فقر عمومی و با استناد به مبانی ایدیولوژیک، اقدام به مصادره اموال و دارایی اشخاص در ساحه حکومت خود می‌کنند. بدون تردید آثار ناامنی اقتصادی ناشی از این اقدامات، بسیار ضررتر از درآمد‌ها و منافعی است که کسب می‌شوند. بنا به همین دلیل است که یکی از وظایف اساسی دولت، تأمین امنیت مالی است. چنانچه در ماده دهم قانون اساسی افغانستان آمده است: «دولت سرمایه گذاری‌ها و تشبات خصوصی را مبتنی بر نظام اقتصاد بازار، مطابق به احکام قانون، تشویق، حمایت و مسئونیت آنها را تضمین می‌کند». همچنین مطابق ماده ششم آن، «دولت به ایجاد یک جامعه مرفه و مترقی ... و انسکاف متوازن در همه مناطق کشور مکلف می‌باشد».^۲

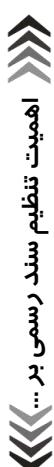
ملکیت و تعایل به آن از جمله نیازهای طبیعی انسان است. حق دارا شدن (تملک) در میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل متحد که دولت افغانستان به آن ملحق شده، به رسمیت شناخته شده است، ابعاد مختلف این حق و از جمله حق تصرف، و نیز مسئونیت از تعرض به ملکیت جز به موجب قانون، در قانون

^۱- قانون مدنی، مصوب سال ۱۳۵۵، ناشر وزارت عدله، جریده رسمی شماره ۳۵۳.

^۲- مسعودی نجمان، حقوق و آزادی‌های اشخاص در قانون اساسی در پرتو اسناد بین المللی، انتشارات سعید، سال ۱۳۹۴، صفحه ۸۴.

اساسی افغانستان مورد توجه قرار گرفته است. و همچنین حق مالکیت شخصی به معنی آن است که هر شخص به طور انفرادی و یا جمعی می‌تواند ملکیت داشته باشد، از این حق به عنوان توان و اختیار شخص در برابر دولت و جامعه نیز یاد آوری نموده اند، مالکیت خصوصی، فرد را قادر می‌سازد که در برابر استبداد و خود کامگی بایستد و با قاطعیت از حیثیت و عزت نفس و آزادی خود دفاع کند؛ زیرا باور به این است که هرگاه دارایی و ملکیت فرد سلب شود، ترس فقر، محرومیت، بیکاری و گرسنگی او را به پذیرفتن هر گونه پستی و زبونی و ترک عزت نفس و ادار می‌سازد.

علق



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

۱- آزادی فرد بدون تامین استقلال مادی او امکان پذیر نیست و مالکیت خصوصی تامین امنیت آن تضمینی است برای خود مختاری و استقلال فردی.

۲- مالکیت حقی است برای بشر تا او بتواند بدون نگرانی خاطر و با آزادگی، زندگی خود را به سر برده و شخصیت خود را بسط دهد.

۳- مالکیت خصوصی جز حقوق فطری و طبیعی انسان است و تامین این حق موجب تحرک فرد و سلامت جامعه می‌شود.^۱

در این راستا در مغرب زمین سابقه احترام به مالکیت به تدوین منشور کبیر ۱۲۲۵ میلادی در انگلستان بر می‌گردد. ماده ۲۹ منشور کبیر مصوب سال ۱۲۲۵ میلادی، پر

^۱- همان، حقوق و آزادی های اشخاص در قانون اساسی در پرتو استاد بین المللی.

ارجاع ترین بخش این سند مهم حقوقی تلقی می شود و سنگ بنای احترام به مالکیت در حقوق عرفی و بعدها قانون اساسی ایالات متحده و دیگر کشورها به شمار می رود.
متن ماده ۲۹ منشور چنین صراحت دارد:

«هیچ مرد آزادی توقيف یا بازداشت یا تبعید نمی شود و یا از آزادی و دارایی های خود محروم نخواهد شد مگر به موجب محاکمه عادلانه یا به موجب قانون.»

این میراث حقوق عرفی انگلستان در سده های بعدی و در پی تحولات کشورهای فرانسه و امریکا وارد اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه و منشور حقوقی ایالات متحده گردید. بدین ترتیب در دو سند، یکی به زبان فرانسه (اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹) و دیگری به زبان انگلیسی (منشور حقوقی ۱۷۹۱)، بر احترام به حق مالکیت و منع سلب آن مگر برای منافع عمومی تاکید شد. با تدوین این دو سند مهم حقوقی در اواخر قرن هجدهم، نهضت تدوین قانون اساسی در دیگر کشورها در قرن نوزدهم آغاز شد.

در اوایل به قرن نوزدهم کشورهای مختلف در اروپا و امریکای لاتین و ... به تدریج با فروپاشی امپراتوری ها و پایان دوران استعماری مستقل شده و دست به تدوین قانون اساسی زدند. بدین ترتیب «در نتیجه شرایط حاصل از پیشرفت های بعد از انقلاب های فرانسه و امریکا، از جمله نیاز به صنعتی شدن و بر مبنای نوشه های اندیشمندانی چون جان لاک و جرمی بنتهام شرایطی فراهم شد که در فاصله سال های ۱۸۱۲ الی ۱۹۲۶ میلادی مالکیت به عنوان یک حق مطلق پذیرفته شد.» به عنوان نمونه مفهوم حقوق اساسی، شامل حق مالکیت در نظام حقوقی یونان، در طی جنگهای استقلال یونان، در سالهای ۱۸۲۱ علیه امپراتوری عثمانی تحت تاثیر انقلاب امریکا و به خصوص انقلاب فرانسه شکل گرفت. در این دوره برای اولین بار اعلامیه حقوق بشر فرانسه و منشور کبیر (مگنا کارتا) به یونانی ترجمه شد. در تمام قوانین اساسی بعدی یونان این اندیشه ها تاثیر گذار و الهام بخش بوده است.

در کنار قانون اساسی فرانسه و امریکا، یکی دیگر از قوانین اساسی الهام بخش، نگارش قوانین اساسی کشورهای مختلف، قانون اساسی پادشاهی بلژیک، بوده است. این قانون اساسی از آن جهت متمایز از قانون اساسی امریکا و فرانسه بود که در چارچوب نظام پادشاهی، و نه جمهوری تهیه شد. این قانون اساسی توسط دو اندیشمند به نام های نوتامپ و دیواکس تهیه شد و در ۷ فوریه ۱۸۳۱ به تصویب دولت موقت بلژیک رسید. دستاوردهای این قانون حفظ سلطنت و تضمین همزمان حقوق ملت بود. بنابراین اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ فرانسه، مشور حقوق ۱۷۹۱ ایالات متحده امریکا و قانون اساسی ۱۸۳۱ بلژیک سه منبع الهام بخش در تدوین اصول احترام به مالکیت در قوانین اساسی کشورهای مختلف بوده اند.^۱

از سال ۱۶۰۷ که نخستین گروه مستعمره نشین وارد ویرجینا شد و نخستین مستعمره را در آمریکای امروز پدید آورد تا هنگامی که سیزده مستعمره نشین، ایالات متحده امریکا را به دنبال جنگ با بریتانیا پدید آوردن، مفاهیم کلیدی حقوق طبیعی در مستعمرات جا افتاده بود و در هر مستعمره نشین، حقوق طبیعی به اندازه های متفاوت وجود داشت. این مفاهیم رفته رفته به گونه سنت، عرف و عادت و بخشی از بافت سیاسی، اجتماعی و فرهنگی در مستعمرات نمود یافت و مفاهیم انتزاعی حق زندگی، حق آزادی و حق مالکیت با تاکید فراوان بر این آخرین حق، ماهیت کاربردی پیدا کرد و در مستعمرات تجربه شد.^۲

^۱- امینی منصور و کاشانی سید صادق، احترام به حق مالکیت در حقوق اساسی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۹، سال ۱۳۹۶، صفحات ۱۷۳ و ۱۷۴.

^۲- دهشیار حسین، حقوق طبیعی: در دو اعلامیه در دو سوی اطلانتیک، نشریه سیاسی اقتصادی، شماره ۲۲۳ و ۲۲۴، سال ۱۳۸۲.

بحث سوم مزایای مصثوبیت قانونی مالکیت اموال غیر منقول

قبل از اینکه به بحث مزایای مالکیت قانونی پرداخته شود باید اذعان داشت که امنیت مالکیت هر فرد بر اموالش باعث می‌شود که با خاطر آسوده از منافع ملکیت خود استفاده اعظمی نماید. و در این مورد بیشتر از همه داشتن امنیت مالکیت مطرح می‌گردد و امنیت در لغت به معنای «نداشتن دلهره» است. بنابراین معنای لغوی امنیت، رهایی از خطر، تهدید، آسیب، اضطراب، هراس، ترس، نگرانی با وجود آرامش، اطمینان، آسایش، اعتماد و تامین است. در واقع، امنیت یعنی رفع خطر یعنی استفاده بهینه از فرصت است. بنابراین باید چنین نتیجه گرفت که امنیت منوط به رهایی از تهدید است و در وجهی تحقق امنیت در گرو «نبوت خطر» و در وجه دیگر «کسب فرصت‌ها و تضمین منافع و ارزش‌ها». همچنین امنیت دارای دو بعد ذهنی و عینی است. از بعد ذهنی، امنیت به معنای احساس امنیت است. بر این اساس، امنیت ارتباط مستقیمی با ذهنیت و ادراک مردم دارد. اگر مردم جامعه‌ای احساس کنند که پدیده امنیت اجتماعی کمرنگ شده و یا کاهش یافته است، ممکن است در مرحله اول آن را فقط به عنوان یک واقعیت ذهنی تلقی کنند. این امر در مرحله بعد و به نحو ناخود آگاه به عنوان پدیده‌ای بیرونی تجلی خواهد یافت. بنابراین، در چنین وضعیت تنها با نظارت بیرونی و قیود درونی نمی‌توان میزان اعتماد و امنیت خاطر را به جایگاه اصلی و اولیه آن باز گرداند. در اینجا نداشتن یا ضعیف دانستن امنیت، در وهله اول تحت عنوان یک احساس تلقی شده، اما در مرحله حادتر به شکل واقعیت یا پدیده‌ای اجتماعی بروز می‌کند که در این مرحله به یک معضل و آسیب اجتماعی تبدیل می‌شود^۱

^۱- کوهی کمال، اسلامی سید رضا، عدالت اجتماعی و تاثیر آن بر احساس امنیت روانی سرمایه‌گذاران، فصلنامه دانش انتظامی آذربایجان شرقی، سال پنجم، شماره دوم، سال ۱۳۹۴، صفحه ۱۱۲

اولین اثر حقوقی عدم امنیت مالکیت یا مالکیت تضمین نشده، خطر سلب مالکیت است. حقوق مالکیت نامطمئن دلالت ضمیمی دارد که افراد در بهره مند شدن از نتایج سرمایه گذاری ها و تلاش های خود ناکام خواهند بود. دوم اینکه حقوق مالکیت نامطمئن منجر به هزینه هایی خواهد شد که افراد مجبورند برای دفاع از حقوق مالکیتی خود آن ها را متحمل شوند و مدام مواجه به اطمینان ضعیف در مسئویت مالکیت اموال نزد خود شوند^۱ ولی در نظام مالکیت رسمی و حمایت از آن تاثیرات مثبت ذیل را می توان در حقوق مالکیت مشاهده نمود:

۱- قرارداد اجتماعی این امکان را می دهد تا از اعتبار مالکیت برای تامین حق تصرف قروض رهنی، حقوق ارتفاق و غیره استفاده گردد. بنابراین، مالکیت قانونی ابزار لازم را فراهم تا با استفاده از دارایی های فیزیکی، ارزشی بیشتر از ارزش ذاتی آن دارایی ها تولید می شود.

۲- عدم وجود یک نظام مالکیت فraigir و کار آمد سبب می شود مالکین به جای اینکه دارایی خود را تحت حمایت نظام قانونی مالکیت نگهداری کنند، ترجیع می دهند آن را خارج از نظام قانونی نگهدارند و در مقابل نظام مالکیت رسمی به مردم اطلاع می دهد که چه نوع دارایی هایی در دسترس هستند و چه فرصت هایی برای ایجاد ارزشیابی و تولید سرمایه قابل افزایش وجود دارد.

۳- مالکان زمانی که در داخل نظام مالکیت رسمی قرار می گیرند، ناگزیر به املاک و تجارت هایی روی می آورند که به آسانی قابل تشخیص و شناسایی هستند. نظام مالکیت کار آمد و شفاف، قابل اغماس نبوده و به آسانی قابل تشخیص است. بنابراین مسئولیت فردی تحکیم می شود حق انتخاب ناشناخته بودن از بین می رود و بالاخره در نظام مالکیت شفاف، می توان در مورد نقایص قانون، قراردادها و قراردادهای فسخ

^۱- حسینی، سید محمد رضا، تأثیر حقوق مالکیت در رشد اقتصادی کشورهای در حال توسعه (زمینه ها و موانع)، فصلنامه علمی و پژوهشی برنامه ریزی و بودجه، سال ۱۳۹۲، شماره ۲، صفحه ۱۶۳.

شده اطلاع کسب کرد به عبارت دیگر، مالکیت قانونی موجب تعهد صاحب حق مالکیت می شود.

۴- نظام مالکیت رسمی منسجم، از طریق شرح تمامی دارایی ها امکان مقایسه دو دارایی مشابه را امکان پذیر می سازد و شرح این اطلاعات به افراد اجازه می دهد تا سریع و بدون هزینه زیاد وجوده تشابه و تفاوت بین دارایی ها را از یکدیگر تفکیک کند. و با این شیوه بیشترین سود آوری را بدست آورند.

۵- نظام مالکیت رسمی از طریق اتصال مالکان به دارایی ها، سابقه دارایی ها و مالکان، باعث می شود تا شهروندان عادی بتوانند هم با دولت و هم با بخش خصوصی ارتباط برقرار کنند و در نتیجه بهترین خدمات را در بخش معاملات اموال دریافت کنند.

۶- نظام مالکیت رسمی و کارآمد سبب خواهد شد تمامی استناد مالکیت با عبور از نهادهای رسمی معتبر شناخته شود و پیوسته حمایت شوند این امر امنیت مالکیت را به بهترین وجهه تضمین خواهد کرد.^۱

عدم اطمینان در تسلط بر زمین جنبه های مختلف دارد. نورم ها و موازین ملکیت بر زمین در کشورهای توسعه نیافته به ماورای مزرعه انکشاپ داده نشده اند، همچنین نبود یک سیستم منسجم و قاعده مند موجب تداوم عدم مصیونیت مالکیت شفاف می گردد. نا گفته پیداست افزایش منازعات حقوقی مالکیت املاک عوامل مختلف و متعدد دارد. ولی بطور عموم نبود سیستم جامع ثبت املاک و اموال غیر منقول در اکثر موارد باعث مناقشات مربوط به مالکیت و بهره برداری از آن می گردد.

مبحث چهارم اهمیت مالکیت مصیون در رشد اقتصادی

دارایی، هرشی ملموس یا غیر ملموسی است که به وسیله یک فرد یا به صورت مشترک توسط گروهی از افراد تملک می شود. با توجه به ماهیت دارایی، مالک حق

^۱- همان، تأثیر حقوق مالکیت در رشد اقتصادی کشورهای در حال توسعه (زمینه ها و موانع).

استفاده، فروش، اجاره، به رهن گذاشتن، انتقال، مبادله و یا خراب کردن آن دارایی را دارد. مالک همچنین حق دارد دیگران را از اعمال این حقوق نسبت به مالی که در تملک اوست، منع کند. حقوق مالکیت یا حقوق نسبت به دارایی را می‌توان حقوقی دانست که در رابطه با اموال پدیدار می‌شود. به نظر اقتصاد دانان، حمایت از حقوق مالکیت، عاملی است که به صورت «یک فرآیند تلویحی در پیچیدگی نظام مالکیت رسمی پنهان شده» و سبب رشد بیشتر اقتصاد در کشورهای توسعه یافته می‌شود.^۱

تمام کشورها برای دستیابی به توسعه‌ی اقتصاد پایدار به امنیت اقتصادی ضرورت

دارند. به طور عموم امنیت اقتصادی به معنی ایجاد فضایی است که در آن سرمایه‌گذار، صنعتگر، کشاورز، تجار، مبتکر علمی و همه اقشار جامعه در برابر انواع فشارهای بیرونی، حفاظت شوند و از صحت و سلامت ارتباطات بین‌المللی، دولتی، دفاعی، حقوقی و سیاسی کشور احساس اطمینان، امنیت و آرامش کنند و یا امنیت اقتصادی عبارت از وضعیت با ثباتی از شرایط و ساختار فعلی و افق معلوم و روشن از آینده است که در آن فرد، جامعه، سازمان و دولت احساس رهایی از خطر کرده و به طور بهینه بتوانند به تولید، توزیع و مصرف ثروت پردازنند.

امنیت روانی اقتصادی را می‌توان به امنیت اشخاص تغییر کرد و چارچوب نهادینه‌ی از شرایط اجتماعی، سیاسی و حقوقی است که اعتماد پس انداز کنندگان و سرمایه‌گذاران را جلب کرده و امنیت حقوقی معاملات را تضمین می‌کند. هرگاه شاخص‌های امنیت سرمایه‌گذاری در یک جامعه وضعیت مطلوب را نمایش دهد، موجب رشد و توسعه اقتصادی خواهد شد. ثبات سیاسی در پرتو ثبات دولت و عملکرد اقتصاد، نظام حقوقی سالم در پرتو حاکمیت قانون و کاهش خطر ابطال قراردادها، تنظیم و انجام معاملات املاک از مجرای رسمی، نظام اداری سالم و کاهش

^۱- همان، تأثیر حقوق مالکیت در رشد اقتصادی کشورهای در حال توسعه (زمینه‌ها و موانع).

میزان فساد مالی و کاهش خطر جنگ‌های داخلی، از شاخص‌های مهم امنیت سرمایه گذاری محسوب می‌شود^۱. امنیت سرمایه گذاری در پرتو تصویب و اجرای مقررات دقیق و کارشناسانه میسر است. مقررات موضوعه، در زمینه سرمایه گذاری تاثیر مهمی در تضمین امنیت سرمایه گذاری دارد و می‌توان گفت که عواملی مختلف بر امنیت سرمایه گذاری تاثیر می‌گذارند. برخی از این عوامل بنیادی و ریشه در فرهنگ و یا ساختار سیاسی کشور دارند و برخی دیگر به رویکرد اقتصادی دولت‌ها، بزرگ بودن دولت، تعریف نامناسب و نا موزون قانون و امنیت، وجود رقابت‌های نابرابر، وضعیت مالکیت خصوصی، طرز رفتار و پذیرش محلی، تکریم سرمایه دار، ذهنیت‌های منفی گسترشده، رفتارهای تبعیض آمیز، برخوردهای سلیقه‌ای، بی ثباتی قوانین، عدم هماهنگی نهادها در اجرای سیاست‌ها، عملکرد نهادهای انتفاعی دولتی نیز می‌توانند موجب افزایش عدم اطمینان در سرمایه گذاری شود.^۲

مبحث پنجم برقراری نظام جامع حمایت حقوق مالکیت

حقوق ثبت، مجموعه مقرراتی است که به موجب آن، حقوق اشخاص در مالکیت املاک و اموال غیر منقول و روابط قراردادی مردم و انتقال ملکیت‌ها باید در دفاتر (رسمی) ثبت و سند مالکیت آن به مالک ارائه شود که در هنگام اختلاف و منازعه رافع آن باشد. حقوق ثبت مالکیت شامل ثبت املاک مربوط به مالکیت افراد اعم از حقیقی و حکمی در املاک است و فایده آن علاوه بر ایجاد امنیت مالی برای مردم در زمینه مالکیت املاک، امکان ساده حصول مالیات را فراهم آوردن است و هم مقدمات است برای برنامه ریزی در حوزه سرمایه گذاری و کاریابی عقود خصوصی اشخاص

^۱- حکمت علی خان، امنیت اقتصادی زیربنای توسعه در افغانستان، روزنامه هشت صبح، سال ۱۳۹۳

۲- همان، عدالت اجتماعی و تاثیر آن بر احساس امنیت روانی سرمایه گذاران.

اعم از حقیقی و حکمی در دفاتر استناد رسمی باید به ثبت برسد و از آن به منظور اثبات، ایجاد و انتقال ملکیت‌ها، تعهدات و قراردادها استفاده بعمل آید.

بر علاوه موثریت وضع مقررات قانونی واضح، شفاف و عادلانه در خصوص ثبت حق مالکیت، داشتن امکانات و تجهیزات لازم فنی و تخنیکی مطابق مقتضیات عصر امروز، یکسان بودن استناد مالکیت املاک و ثبت املاک به شکل واحد، شرط اساسی تحقق مالکیت مصیون و شفاف می‌باشد.

مقدمات اساسی داشتن سیستم جامع ثبت مالکیت از کارگیری سیستم کادستر آغاز

می‌شود و کادستر نقشه برداری یکی از قدیمی‌ترین تکنیک‌های مورد استفاده بشر بوده و از آن برای تعیین حدود اراضی استفاده می‌شده؛ با پیشرفت آبادی‌ها و بالا رفتن ارزش زمین اهمیت نقشه برداری بیشتر شده به طوری که در حال حاضر ارزش بالای زمین، باعث شده در تهیه حدود املاک دقت بالایی را به کار برند، این دقت بالا لازمه اش تهیه نقشه‌های با مقیاس وسیع است. به این نوع نقشه برداری که باعث تهیه نقشه‌های با مقیاس وسیع می‌شود، نقشه برداری ثبتی کادستری می‌گویند و کادستر: مجموعه دفاتر، اطلاعات و استنادی است که دلالت بر مساحت اراضی مزروعی و غیر مزروعی، املاک و حدود ترسیمی آنها در مناطق مختلف یک کشور کرده و غرض از آن تعیین مالکیت املاک و اراضی بر حسب موقعیت و ارزش آن است. یکی دیگر از اهداف کادستر رفع دعاوی مربوط به املاک می‌باشد که در این صورت مراجع قضایی مراتب را در اختیار اداره ثبت استناد قرار می‌دهد تا با اعزام نقشه بردار کادستر و برداشت دقیق از موقعیت و مساحت املاک تحت منازعه به دعوی خاتمه دهد. هدف دیگر کادستر تهیه نقشه‌های دقیق با حدود دقیق برای صدور سند مالکیت است. برای انجام کادستر از تکنیک‌های سیستم‌هایی نظری GPS و GIS و فتوگرامتری و ... استفاده می‌شود. با توجه به اینکه بررسی موقعیت و مالکیت املاک، ایجاد داشتن یک ساختار بنام نظام کادستر را می‌نماید لذا مطالبی راجع به مزایای ثبت قطعات زمین و کادستر آن، بستر سازی برای ایجاد یک نظام کادستر، عملیات نقشه برداری و بررسی

خطا و دقت در روش های مختلف تهیه نقشه ارائه گردیده است. به لحاظ اینکه زمین برای انسان بر حسب منافع او و در هر زمانی مفاهیم متعددی را مجسم می سازد؛ مثلاً برای اقتصاد دانان منبعی است که توسط آن می توان به تولید و توسعه اقتصادی دست یافت.

اما در جهت نظام کادستر همگام با تکنالوژی امروز می توان مزایای ثبیت مالکیت را به شرح ذیل بر شمرد:

- ۱- ارتقاء امنیت املاک و آرامش روانی
- ۲- کاهش اشتباهات.
- ۳- حذف روش دست نویسی.
- ۴- عدم امکان الحق و تغییر در متن سندها.
- ۵- حذف سلسله مراتب زاید اداری.
- ۶- کاهش سفر و مصارف به ادارات بیرون از محل اقامته.
- ۷- کاهش و حذف مراجعین به نهادهای دولتی.
- ۸- صرفه جویی در مصرف اوراق.
- ۹- تحويل اسناد مالکیت به درب منازل مالکین.
- ۱۰- شفاف سازی امور.
- ۱۱- ذخیره سازی اطلاعات در بانک املاک.
- ۱۲- اعمال شاخصه های سرعت ، دقت و کیفیت.
- ۱۳- حفظ و حمایت جامع از مالکیت مالکین رسمی.

استفاده از تکنالوژی معاصر وسیله موثر است جهت حصول بموقع و سریع معلومات از املاک و در این مورد کشورهای توسعه یافته بیشترین اهتمام را داشته اند طور نمونه کشور استرالیا فدرالی است و سیستم های کادستر املاک را طور مجزا در هر ایالت اداره می کند طوریکه کادستر یک لست مشخصات مبتنی بر سروی و نقشه برداری بوده و کوردینات هر مشخصه را نشان می دهد، بدین ترتیب هر مشخصه را

می توان طبق نقشه بنده مربوط شناسائی نمود. سیستم های کادستر استرالیا نقش مهمی در توسعه این کشور ایفا کرده اند. در ابتدا آنها مالکیت زمین های موجود را ثبت کردند. سپس با فراهم کردن (شرایط مناسب) امنیت برای انتقال زمین ها و در نهایت به ایجاد یک بازار موفق خرید و فروش املاک کمک کردند. سیستم کادستر به تازگی به ابزار جامع برای کمک به تصمیم گیری های اقتصادی، زیست محیطی و اجتماعی تبدیل شده است. این امر موجب گسترش مقدمات تصرف زمین، به رسمیت شناختن حقوق مالکیت شده است. اهداف آینده شامل توسعه فن آوری اطلاعات و ارتباطات و برنامه های کاربردی به منظور ارتقاء بهره وری از ثبت نام زمین و انتقال و حمایت از نقش گسترده تر است.^۱

اما در نبود سیستم جامع ثبت مالکیت شاهد بسیاری از مشکلات در عرصه مالکیت خواهیم بود که ناشی از مالکیت ملکیت های غیر رسمی خواهد بود و می توان درک کرد که این معضل چه تاثیرات مخربی بر نظام اجتماعی، رشد اقتصادی، تامین امنیت، فاصله میان دولت و مردم، بیکاری و عواید ملی می گذارد و تنظیم نادرست یا ناکفاف اسناد رسمی مالکیت املاک در کشورها مشکلات زیادی بوجود خواهد آورد که در نهایت باعث غصب ملکیت های شخصی و دولتی می گردد. اما در موجودیت نظام جامع ثبت رسمی، مالکیت بسیاری از مشکلات دیگر از جمله فساد اداری، نامنی و بی ثباتی پایان خواهد یافت و حمایت قانونی و شفاف مالکیت املاک، موجب تثبیت حاکمیت دولت ها می باشد و به هر میزانی که دولت ها ملکیت های شخصی و دولتی را دارای شناسنامه و سند رسمی بسازند، به همان میزان حاکمیت کشور تثبیت شده و استحکام خواهد یافت.

^۱ طایفه رسمی آرش، بررسی سیستم کادستر در استرالیا، درس کادستر، سال ۱۳۹۷، صفحه ۲.

نتیجه

نیاز جدی بشر برای ادامه زندگی در قدم نخست داشتن امکانات مادی است و هر فرد از افراد بشر بعد از حق آزادی و زندگی در صدد افزایش ثروت به منظور تامین معیشت می باشد، به نسبت اهمیت اموال در زندگی افراد، ایجاب می کند تا اموال غیر منقول از حمایت و امنیت لازم قانونی برخوردار باشد و در نبود امنیت اموال این امکان وجود دارد که جامعه دست خوش هرج و مرج گردد و هر کس در پی بدست آوردن ثروت حتی از طرق نا مشروع هم اقدام نماید و نظر به اهمیت و خطیر بودن موضوع یکی از مباحث دولت های مدرن این است تا از اموال شهروندان و خصوصاً اموال غیر منقول آنان حمایت لازم نمایند و در این صورت است که امنیت اموال و آرامش روانی شهروندان تامین می شود و در نهایت تامین امنیت اموال موجب تلاش و تکاپوی بیشتر شهروندان در چرخه های اقتصادی می گردد و در این راستا یکی از مباحث عمده و اساسی که دلبستگی بیشتر افراد را بخود جلب می کند، داشتن املاک مسئون است که یک سرمایه ثابت و دارای ارزش و اعتبار دائمی و روز افزون می باشد، اما در این راستا چه کارهای صورت بگیرد تا حقوق مالکیت اموال غیر منقول حمایت لازم گردد در ذیل این بحث از موارد تذکر بعمل می آید که با اعمال و تامین آن می توان از مالکیت اموال غیر منقول حمایت قانونی لازم نمود و تبعات این حمایت موجب تامین امنیت اموال، مسئونیت مالکیت، آرامش روانی مالک، کاهش چشمگیر منازعات حقوقی و در نهایت باعث شگوفایی اقتصادی می گردد:

- انجام معاملات اموال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی، باعث می شود تا مشکلات بسیاری گریبانگیر جامعه شود و منازعات ناشی از آن به مراجع عدلی و قضایی کشانده شود و قضایای زیادی به منظور رسیدگی رونما گردد. در حالی که می توان با بی اعتبار کردن معاملات غیر رسمی و توسعه تنظیم اسناد رسمی از ایجاد این منازعات جلوگیری کرد.

۲- اعتبار معاملات با سند عادی بالای اموال غیر منقول، یکی از معضلات جدی حقوقی در محاکم خواهد بود و در شرایط کنونی برابر با مقتضیات عصر و زمان نیاز به تجدید نظر دارد.

۳- در کشورهای که نتوانسته اند سیستم همگانی تنظیم سند رسمی را بر معاملات املاک بوجود آورند، تبعات آن باعث بوجود آمدن سطح بالای از منازعات بر مالکیت املاک خواهد بود، زیرا اسناد عادی یا غیر رسمی در دفاتر رسمی به ثبت نمی‌رسد تا اعتبار لازم را به خود اختیار کند و حکومت هم به منظور نظارت هیچ اطلاعی از آن‌ها ندارد.

۴- به منظور تنظیم اسناد رسمی و کاهش منازعات بر مالکیت زمین و املاک دارای اسناد عادی یا غیر رسمی، می‌توان با عملی نمودن طرح کادستر دقیقاً مالکیت را ثبیت موقعیت نمود و در چهارچوب آن، مالکیت افراد را روشن نمود. آنها بی که سند رسمی دارند مشکلی متوجه آن‌ها نمی‌شود و آنها که سند رسمی ندارند و دارای سند عادی هستند، با درک وضعیت و تحلیل منطقی، سند عادی آنها به سند رسمی مبدل شده می‌توانند.

۵- به علت تنظیم و اعتبار معاملات عادی و دست نویس، می‌توان شاهد سوء استفاده کلاهبرداران از این معاملات در زمینه املاک و اموال غیر منقول شد، در حالی که در اکثر کشورهای دنیا انتقال مالکیت تنها زمانی امکان پذیر است که معامله خریدار و فروشنده، در دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسد.

۶- تنظیم و اعتبار معاملات با اسناد عادی سبب شده افرادی که در محاکم ملزم به پرداخت دیون می‌شوند، انتقال ملکیت آن با اسناد عادی در دفاتر رسمی ممکن نیست و انتقال آن احتمالاً ناممکن می‌گردد و در نتیجه شناخت اموال محکوم توسط محاکم کاری بسیار دشوار خواهد بود.

۷- با توجه به این که انجام معاملات با اسناد عادی مانند پیش فروش یا فروش خانه در میان مردم امری رایج باشد بعید نیست که کلاهبرداران بتوانند به راحتی یک

ملکیت را به چندین نفر بفروشند زیرا این نوع اسناد در دفاتر رسمی به ثبت نمی‌رسد.

-۸- در کشورهای که اعتبار اسناد عادی در معاملات املاک در نظام حقوقی شان اگر چه تحت شرایط پذیرفته شده باشد، نگرانی این خواهد بود که ممکن در مواردی سند عادی در مقابل اسناد رسمی قرار بگیرد و حتی ممکن است اسناد رسمی را تحت تأثیر قرار دهد، در چنین یک وضعیت تنظیم و اعتباردهی اسناد عادی به نفع مردم، سرمایه‌گذاری و توسعه کشور نخواهد بود.

-۹ در نظام حقوقی کشورهای که به اسناد عادی خصوصاً در معاملات املاک، اعتبار قانونی می‌دهند، اختلاف نظر و نابسامانی‌های قضائی نسبت به اعتبار اسناد عادی باعث گردیده که مردم درگیر آسیب‌های فراوانی همچون معاملات معارض قرار گیرند و تدوام اعتبار اسناد عادی، امیدی به حل شدن مشکل معاملات معارض در زندگی مردم نخواهد بود.

۱۰- در نظام حقوقی کشورهای که به اسناد عادی اعتبار قانونی داده شده، حین بروز منازعات در مراجع عدلی و قضایی این گونه اسناد دردرس ساز می شود و معاملات فروش املاک و حقوق مالکیت اموال غیر منقول دایه شدت متنزل می سازد.

۱۱- اسناد عادی و دست نویس به دلیل نداشتن قابلیت نظارت پذیری و همچنین ضعف های ساختاری عدیده که زمینه ساز تضعیف مالکیت و حتی جرائم است، به سیاه چاهی تضعیف حقوق مالکیت و ماشین تولید منازعات املاکی تبدیل شده که لازم است با تعیین تکلیف بر اسناد عادی موجود و جلوگیری از تولید اسناد عادی جدید، به

رفع این مucchل بوجه لازم صورت کیرد.

۱۲- حاشیه نشینی در شهرها یکی از اصلی ترین آسیب های اجتماعی است و در این راستا، تثبیت مالکیت و تبدیل اسناد عادی به اسناد رسمی بهترین راهبرد جلوگیری از گسترش آن است.

۱۳- یکی از منابع درآمد دولت، مالیات بر دارایی‌ها است که از طریق فرایند ثبت رسمی در دفاتر اسناد رسمی تحقق پیدا می‌کند؛ اما اعتبار اسناد عادی در قوانین به عدم تمایل مردم به ثبت رسمی شده است و تحقق درآمدهای مالیاتی دولت را با مشکل مواجه کرده است.

۱۴- تغیر وضعیت تنظیم معاملات اموال غیر منقول با اسناد عادی به اسناد رسمی از آن جهت ضروری به نظر می‌رسد که با امنیت مالکیت، امنیت روانی و قضایی افراد جامعه در ارتباط می‌باشد و در نهایت منجر به کاهش سطح منازعات حقوقی می‌گردد.

با ذکر موارد فوق در بحث اهمیت حمایت قانونی مالکیت اموال غیر منقول در نهایت گفته می‌توانیم که انجام معاملات فروش اموال غیر منقول می‌باید با سند رسمی و از مجرای رسمی آن صورت بگیرد و این گونه عقود ایجاب تشریفات خاص قانونی را می‌نماید، و انجام معاملات با این روش مورد حمایت قانونی قرار می‌گیرد و فروشنده و مشتری از لحاظ روانی در انجام معاملات خویش تشویش مبنی بر تضییع حقوق خویش ندارند و این روش استقرار مالکیت مشروع مالکین املاک را به وجود می‌آورد.^۱

منابع

۱- دولوری انتونیو، زمین، قوانین ملکی و دعاوی حقوقی در کابل، ایران نامه، شماره ۳ و ۴ سال ۱۳۹۳.

۲- غنی محمد اشرف، منشور تحول و تداوم، سال ۱۳۹۳.

۳- امینی منصور و کاشانی سید صادق، احترام به حق مالکیت در حقوق اساسی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۹، سال ۱۳۹۶.

۴- دهشیار حسین، حقوق طبیعی: در دو سوی اتلانتیک، نشریه سیاسی اقتصادی، شماره ۲۲۳ و ۲۲۴، سال ۱۳۸۲.

^۱- احمد بصیر صمدی، جایگاه حقوقی رهنمای معاملات، ناشر وزارت عدله، مجله عدالت، شماره ۱۶۲، سال ۱۳۹۵، ص ۴۳.

- ۵- کوهی کمال، اسلامی سیدرضا، عدالت اجتماعی و تاثیر آن بر احساس امنیت روانی سرمایه گذاران،
فصلنامه دانش انتظامی آذربایجان شرقی، سال پنجم، شماره دوم، سال ۱۳۹۴.
- ۶- حسینی، سید محمد رضا، تاثیر حقوق مالکیت در رشد اقتصادی کشورهای در حال توسعه (زمینه ها و
موانع)، فصلنامه علمی و پژوهشی برنامه ریزی و بودجه، شماره ۲، سال ۱۳۹۲.
- ۷- حکمت علی خان، امنیت اقتصادی زیربنای توسعه در افغانستان، روزنامه هشت صبح، سال ۱۳۹۳.
- ۸- همان، عدالت اجتماعی و تاثیر آن بر احساس امنیت روانی سرمایه گذاران.
- ۹- رستمی طایفه ، بررسی سیستم کادستر در استرالیا، درس کادستر، سال ۱۳۹۷.
- ۱۰- مسعودی نجمان، حقوق و آزادی های اشخاص در قانون اساسی در پرتو اسناد بین المللی، انتشارات
سعید، سال ۱۳۹۴.
- ۱۱- صمدی احمد بصیر ، جایگاه حقوقی رهنمای معاملات، ناشر وزارت عدله، مجله عدالت، شماره ۱۶۲،
سال ۱۳۹۵.
- ۱۲- قانون اساسی افغانستان، ناشر وزارت عدله، سال ۱۳۸۲، جریده رسمی شماره ۸۱۸
- ۱۳- قانون مدنی، ناشر وزارت عدله، سال ۱۳۵۵، جریده رسمی ۳۵۳
- / -۱۴ <https://www.tabnak.ir/fa/news/751452>
- ۱۵ http://clk.journals.pnu.ac.ir/article_597.html

بررسی اهمیت امنیت اجتماعی از دیدگاه اسلام

مفتش محمدولی حنیف

چکیده

این نوشتار جایگاه امنیت فردی و اجتماعی را از دیدگاه اسلام، به بحث گرفته و شامل محورهای چون: مفهوم شناسی امنیت ، امنیت به عنوان یک نیازکلی زنده گی، انواع امنیت از دیدگاه اسلام، امنیت دنیوی ، امنیت اخروی ، امنیت اجتماعی و امنیت فردی میباشد که به هدف دست یابی به امنیت واقعی تحقیق و تبیین شده است، با نتیجه گیری و بیان فهرست مراجع به پایان رسیده است.

واژه گان کلیدی: امنیت فردی ، امنیت اجتماعی ، امنیت دنیوی و امنیت اخروی.

مقدمه

خداؤند بزرگ در قرآن کریم وقتیکه وارد بحث امنیت میشود بلافضله به مسایل توسعه بی تجارت ، عواید، تولیدات ، واردات ، صادرات ، ترقی علم و دانش ، رفاه عمومی اشاره میکند. بناءً امنیت از دیدگاه قرآن عظیم الشأن دارای مفهوم بزرگی است که رفاه ، آسایش و آرامش را در تمام ابعاد زنده گی اعم از زنده گی فردی، اجتماعی ، علمی ، سیاسی ، فرهنگی و اقتصادی شامل میشود، البته از دیدگاه قرآن کریم امنیت فقط در زیر چتر عدالت، خدا ترسی ، احترام متقابل به دیگران ، تعاون و همکاری در امور نیک و تطبیق کامل شریعت اسلام در تمام حوزه های زنده گی فردی و اجتماعی حاصل میشود. در کل کلمه امنیت از ریشه امن، بارها در قرآن کریم استعمال گردیده که بیانگر توجه و تاکید این کتاب بزرگ در مسایل امنیتی است. رشد و شکوفایی انسان جز درسایه امنیت کامل امکان پذیرنیست ، هدف مان در این تحقیق تبیین و توضیح دیدگاه قرآن به قضایای امنیتی است تا بر جسته نمایم که چه اندازه قرآن کریم به موضوعات امنیتی عطف توجه نموده است ، شایسته است تا انواع مختلف امنیت به بحث و بررسی گذاشته شود و قلمرو آن با توجه به آیات قرآن تبیین و تحلیل گردد.

مفهوم شناسی امنیت

امنیت، مصدر ساخته گی است که از ریشه امن گرفته شده است. خلیل بن احمد فراهید لغت دان مشهور عرب مینویسد: مفهوم کلمه «امن» به معنای ایمن شدن، در امان بودن، بیم نداشتن، رهایی از ترس و احساس ایمنی آمده است. معنای لغوی امن ضد خوف میباشد (۳۸۸: ۹).

امنیت در اصطلاح عبارت از: نبود تهدید به جان ، مال ، عرض و دین میباشد، مفهوم اصطلاحی امنیت اجتماعی عبارت از: حالت آسوده گی اجتماعی ، آرامش همه گانی از تهدید های است که متوجه جامعه میشود. ابن منظور مینویسد: مفهوم امنیت ضد ترس

است. مفهوم اصطلاحی امنیت با معنای لغوی آن در ارتباط است، به گونه‌ی که مفهوم امنیت بر اساس معنای لغوی امنیت شکل گرفته است (۱۲۲: ۱).

امنیت به عنوان یک نیاز کلی زنده گی

استاد احمد جهان بزرگی مینویسد: «نیازانسان به امنیت یکی از مهمترین نیازهای انسان میباشد. امنیت در نگاه قرآن نیز یک نیاز اساسی، نعمت خداوند، بسیار ارزشمند و شرط اساسی توسعه معرفی شده است، افزون بر این کاربرد بسیار ماده کلمه امن و مشتقات آن و معانی مختلفی که این ماده در آیات قرآن به خود گرفته است بیانگر اهمیت، ارزش و نیاز انسان به امنیت میباشد. برای نمونه ایمان به عنوان یک اصطلاح کلیدی و از مشتقات امن کارکردهای اجتماعی، سیاسی، فرهنگی، اخلاقی و روانی دارد، اما مهمترین کارکرد ایمان همان امنیت بخشی به ایمان داران است» (۳۷۲: ۳).

بر اساس این کارکرد، مؤمنان از امنیت برخوردارند و در آرامش به سر می برند، چنانکه که خداوند جل جلاله فرموده است: **هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ السَّكِينَةَ فِي قُلُوبِ الْمُؤْمِنِينَ لِيزْدَادُوا إِيمَانًا مَعَ إِيمَانِهِمْ**. (فتح ۴). اوپروردگارذاتی است که دردهای مؤمنان آرامش پدید آورد تا ایمان و باورشان افزایش یابد. همچنین یکی از نامهای خداوند مؤمن است: **هُوَ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْمَلِكُ الْقُدُوسُ السَّلَامُ الْمُؤْمِنُ الْمُهَمَّمِنُ** الحشر/۲۳. مفسر بزرگ فخرالدین رازی مینویسد: «مؤمن کسی است که امنیت میدهد» (۲۳۱: ۴).

اقسام امنیت از دیدگاه قرآن کریم

از دیدگاه قرآن امنیت به دو بخش اساسی یعنی امنیت دنیوی و امنیت اخروی تقسیم میشود ، امنیت اخروی که در نگاه قرآن مخصوص هدایت یافته گانی اند که ایمان به الله و روز آخرت داشته و اهل احسان ، اخلاص ، تقوی ، توکل و انفاق استند خواهد بود. امنیت دنیوی یک نیاز عمومی بشریت است که تمام جامعه به آن نیاز دارند.

الف) امنیت دنیوی

امنیت دنیوی در قرآن عظیم الشأن به عنوان یک ضرورت کلی تمام انسانها معرفی شده و یکی از آرمانهای مهم تشکیل حکومت اسلامی بر مبنای عدالت و حاکمیت خدا در روی زمین است، الله بزرگ در این مورد فرموده است:

« وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلُفُنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَ لَهُمْ دِيَرَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ حَوْفِهِمْ أَمْنًا » (نور/۵۵).

خداؤند به کسانی از شما که ایمان آورده و کارهای شایسته انجام داده اند و عده میدهد که قطعاً آنان را حکمران روی زمین خواهد کرد، همان گونه که به پیشینیان آنها خلافت روی زمین را بخشدید و دین و آیینی را که برای آنان پسندیده، پا بر جا و ریشه دار خواهد ساخت و ترس شان را به امنیت و آرامش مبدل میکند.

انواع امنیت دنیوی

امنیت دنیوی نیز به دو بخش تقسیم میشود که عبارت از: امنیت فردی و امنیت اجتماعی میباشد.

۱ - امنیت فردی

امنیت فردی شامل امنیت جان، عقیده، بیان، آبرو و مال انسانهاست. که در آیات قرآنی و سنت پیامبر بزرگ اسلام استناد شده است. مفسر مشهور معاصر مرحوم دکتور وهبه زحلی در تفسیر المنیر مینویسد: «آیاتی که در بیان احکام جزایی یا در راستای تأمین سلامتی مردم یا در جهت بیان خوردنیهای حلال و حرام است؛ همگی تأمین کننده امنیت جانی است. آیاتی که به نکوهش تقلید و لزوم بهره گیری از عقل پرداخته عقل را امری درونی و اختلاف عقیده را خواست خدا و پیامبران را تنها مبلغ و منذر میشمارد و به صلح فرا می خواند مستند امنیت عقیده است. خویشن داری پیامبر و پیاران

نیکوکارش در برابر نظریه پردازی مخالفان، دلیل امنیت بیان است. آیات نهی از تجسس، غیبت، تهمت، قدف و زنا، امنیت آبرو را بیان میکند و سرانجام آیات حد سرقت و حرمت خیانت، نشانگر امنیت مالی است»(۵:۲۱۳).

انواع امنیت فردی

امنیت فردی شامل امنیت جانی، امنیت اعتقادی، امنیت آبرو و امنیت مالی میباشد. بنابراین خوب است مروری داشته باشیم به انواع مختلف امنیت فردی از منظر قرآن مجید.

۱- امنیت نفس

قرآن کریم به امنیت نفسی و جانی توجه زیاد نموده است نزول آیات قصاص و احکام جزایی اسلام بیانگر اهمیت ورزش و لای امنیت نفسی است، آیاتی قرآن که برای منع خود کشی و یکدیگر کشی و صدمه رسانیدن به دیگران نازل شده است و مجازاتهای که براین نوع جنایت وضع کرده است همه نشانده‌نده اهمیت امنیت جانی میباشد. خداوند بزرگ در این مورد فرموده است:

«وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا» نساء/۲۹. جانهای خویش را نابود نسازید خداوند به شما مهربان است. «لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ» اسراء/۳۳.

ترجمه: جانهای مصیون را به ناحق نکشید.

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُبَّبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى» بقره/۱۷۸. ترجمه: «ای کسانی که ایمان آورده اید، حکم قصاص در مورد کشته گان، بر شما نوشته شده است». آیاتی که بر حرمت نوشیدن مشروبات حمر، خوردن خون، مردار و خوردن گوشت خوک دلالت دارد همه برای تأمین امنیت جان و حفظ سلامت انسان نازل شده است. در قرآن کریم امنیت جانی بسیار پر اهمیت است و کشتن یک انسان مانند کشتن تمام انسانها معروفی شده است چنانچه خداوند جل جلاله فرموده است: «مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا

۲- امنیت اعتقادی

یکی دیگر از اشکال امنیت فردی امنیت عقیده است که بر اساس آن، انسانها از بخارط باورها که دارند در امنیت اند هیچ کسی حق ندارد که دیگران را به عقاید جدید ملزم سازد؛ چنانکه استاد عمید زنجانی درکتاب فقه سیاسی مینویسد: «براین اساس در اسلام باورها و عقاید بسیار پرارزش وسودمند وجود دارد و صحابان عقیده در امنیت کامل قرار دارند و نمی توان ایشان را به پذیرش باوری جدید و به یک سو نهادن عقیده شان و ادار ساخت و آیات جهاد و قتال نیز درباره مخالفانی است که برای مسلمانان نامنی ایجاد میکنند» (۹۸:۶).

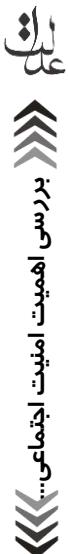
قرآن کریم تهدید و ترسانیدن صحابان عقیده را مشروعیت نمی دهد و با تمام انواع تهدید های اعتقادی مخالفت میکند؛ قرآن کریم عقیده را امری درونی و اختیاری و جبرناپذیر معرفی کرده میفرماید: «لَا إِكْرَاهٌ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيْرِ» (بقره/۲۵۶). ترجمه: «اکراه و جبراعتقادی در دین مشروعیت ندارد چون حق از باطل اشکارشده است». خداوند در قرآن وظیفه پیامبران را تنها تبلیغ، انذار و تبییر را معرفی میکند و اجبار مردم بر پذیرش دین جدید را وظیفه ایشان نمیخواند، چنانچه میفرماید: «وَقُلْ لِلَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ وَالْأُمَّيَّنَ أَلَّا سَلَّمُتُمْ فَإِنْ أَسْلَمُوا فَقَدِ اهْتَدَوْا وَإِنْ تَوَلُّوْا فَإِنَّمَا

عَلَيْكَ الْبَلَاغُ وَاللَّهُ بَصِيرٌ بِالْعِبَادِ آل عمران/۲۰. ترجمه: و به آنها که اهل کتاب استند (یهودی و نصارا) و بی سوادان (مشرکان) بگو: آیا شما هم تسليم شده اید؟ اگر (در برابر فرمان و منطق حق) تسليم شوند، هدایت می یابند و اگر سرپیچی کنند (نگران مباش زیرا) بر تو تنها ابلاغ (رسالت) است(۷:۲۳۴).

۳ - امنیت آزادی بیان

در آیات قرآن کریم بیان وسخن از جمله موهبت های خداوندی معرفی شده و پروردگار جهانیان تعلیم بیان را مستقیماً به خود نسبت داده است تا اهمیت و جایگاه بیان را روشن و آزادی آنرا تضمین نماید، چنانچه در سوره الرحمن میفرماید: «الرَّحْمَنُ عَلَمَ الْقُرْآنَ (۱) خَلَقَ الْإِنْسَانَ (۲) عَلَمَهُ الْبَيْانَ» الرحمن(۱۴). ترجمه: الرحمن، قرآن را تعلیم داد، انسان را خلق کرد، به او بیان را آموزش داد.

تفسیر بزرگ اسلام علامه فخرالدین رازی در تفسیرالکبیرمینویسد: «قلم به عنوان وسیله یی برای بیان افکار و اندیشه ها به اندازه یی ارزش و اهمیت دارد که خداوند بدان سوگند خورده فرموده است: «نَ وَالْقَلْمَ وَمَا يَسْطُرُونَ» (قلم/۱). هر چند قلم و بیان در آیات، قرب و منزلت یافته و جایگاهی بس بلند داشته اما هر نوشتاری و گفتاری پسندیده نیست. سخنی شایسته است که از ویژه گی های چون: حق بودن، زیبا بودن و راست بودن برخوردار باشد»(۴:۳۱۰).



۴ - امنیت عرض

اعتبار، منزلت و شخصیت افراد از مهمترین اسباب زنده گی عزتمندانه و رشد، بالنده گی و پویایی زنده گی اجتماعی است. بر این اساس حفظ آبرو و عرض افراد در اسلام بسیار پر اهمیت است و برخی از آیات نشان از اهمیت این امنیت دارد؛ برای نمونه:

۱ - آیاتی که مسلمانان را از تجسس در امور دیگران و ورود بدون اجازه به خانه ایشان وغیبت باز میدارد: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَبِيْوَا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا» حجرات/۱۲. ترجمه: «ای مسلمانان ازبسیاری گمان ها اجتناب کنید چون برخی گمان ها گناه است ، درامورد دیگران تجسس نکنید وغیبت یکدیگر را نکنید».

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بَيْوَاتًا غَيْرَ يُبُوتُكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا» نور/۲۷. ترجمه: «ای مسلمانان درخانه دیگران بدون اجازه داخل نشوید و بعد از کسب اجازه سلام بدھید».

محمدبن حسن طوسی درتفسیر التبيان مینویسد: «فلسفه این احکام هر چند متعدد و مختلف است، اما یکی از آنها حفظ پوششی است که افراد نسبت به آبرو و عرض خود دارند تا از این جهت زمینه تهمت فراهم نشود و افراد هتك حرمت نشوند»(۷:۲۱۳).

۲ - آیاتی از قرآن که در شمار احکام جزایی اسلام قرار دارند. برای نمونه: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً» (نور/۴). ترجمه: کسانیکه زنان پاکدامن را تهمت زنا میزنند برای این ادعای شان چهارشاهد آورده نمیتوانند؛ پس ایشان را به طورمجازات هشتاد تازیانه بزنند.

۳ - آیاتی که از غیبت، استهزاء، عیب جویی، طعن و به کاربردن القاب زشت و ناپسند برای دیگران نهی میکند: «وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيْحِبُّ أَخْدُوكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهُتُمُوهُ» (حجرات/۱۲). ترجمه: کسی از شما کسی دیگر را غیبت نکند، آیا یکی از شما دوست دارد که گوشت برادر مرده خود را بخورد.

یا ایهها الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابِرُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ إِلَاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ إِلْيَمَانِ» (حجرات/۱۱).

ترجمه : «ای کسانی که ایمان آورده اید نباید گروهی از مردان شما گروه دیگر را مسخره کنند، شاید آنها از اینان بهتر باشند و نه زنی زنان دیگر را، شاید آنان بهتر از اینان باشند؛ و یکدیگر را مورد طعن و عیب جویی قرار ندهید و با القاب زشت و ناپسند یکدیگر را یاد نکنید» .

این مجموعه از آیات نشان میدهد مسلمانان باید به امنیت آبرو و عرض دیگران توجه داشته باشند و این امنیت ایشان را با اقوال و افعال بد خود خدشه دار نسازند.

۵ - امنیت مالی

یکی از موارد امنیت انسانها بخش امنیت مالی و اقتصادی است که قرآن کریم در حفظ و نگهداری آن به راهکارهای مختلف توسل جسته و امنیت آنرا تضمین نموده است چنانکه استاد محمد عماره در کتاب امنیت اجتماعی مینویسد: «شريعت اسلام برای انسان اعتبار مالکیت داده است. اين مالکیت انسان را نسبت به اموال خود صاحب حق می کند؛ به گونه يي که فرد میتواند نسبت به اموال و ثروت خود تصمیم بگیرد و تصرفی شایسته در مال خود انجام دهد، مال خود را انفاق کند البته این امنیت مالی در صورتی است که تصرف مالک در ملک خود، دیگران را در نالمنی قرار ندهد و در برابر، دیگران حق بازداشت، محدود ساختن و ایجاد نالمنی برای وی را ندارند» (۹۸:۸).

مجموعه آیاتی که نشان از اهمیت و ارزش بسیار امنیت مالی در اسلام دارد

عبارت است از:

۱ - آیاتی که در شمار احکام جزایی اسلام قرار میگیرد؛ مانند آیاتی که بیانگر

حد سرقت است:

«**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيهِمَا جَرَاءَ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**» (مائده/۳۸).

ترجمه : « دست مردان وزنان دزد را قطع کنید ، این مجازات کیفراعمال شان و سزاگی از طرف خداوند میباشد».

۲ - امنیت اجتماعی

یکی دیگر از بخش های مهم امنیت انسانی ، امنیت اجتماعی است که آن عبارت از ایجاد شرایط و موقعیتی که بر اساس آن همه افراد جامعه در انجام فعالیتهای مشروع و قانونی خود ، آزادی کامل داشته و از امکانات جامعه یکسان برخوردار باشند، مفسر بزرگ اسلام محمد بن حسن طوسی مینویسد: «نظم و امنیت اجتماعی در قرآن و اسلام جایگاه ویژه بی دارد. دین اسلام برای ایجاد وضعیت مطلوب اصول و قوانینی را مطرح میسازد تا در سایه آن امنیت و آرامش اجتماعی فراهم آید از آنجا که قرآن کریم به عنوان قانون اساسی دین اسلام و نیز بهترین نسخه شفابخش آلام روحی و جسمی انسانها در برگیرنده بی تمامی نیازهای دنیوی و اخروی و فردی و اجتماعی انسان ها میباشد، نسبت به امنیت اجتماعی توجه ویژه بی داشته».

یکی از مشهورترین آیات قرآن کریم که به موضوع امنیت اجتماعی اشاره شده است آیه ۱۲۶ سوره مبارکه ی بقره میباشد که مشتمل بردعای پیامبر خداوند حضرت ابراهیم درباره سرزمین و مردم مکه است: «وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا وَأَرْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الْثَّمَرَاتِ».

ترجمه: «و به یادآور هنگامی که ابراهیم عرض کرد: پروردگارا این سرزمین را شهرامنی قرار داده و اهل آن را، آنهای که ایمان به خدا و روز بازپسین آورده اند از ثمرات (مختلف) روزی ده...».

۲ - آیاتی که ادای امانت به صاحب آن را توصیه کرده خیانت در امانت را نکوهش می کند:

«إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا» (نساء/۵۸). ترجمه : «خداؤند دستور میدهد که امانت ها به صاحبانش تحويل دهید». آیات فوق الذکر نشان دهنده امنیت مالی است، به خصوص با توجه به اینکه امانت از ریشه امن است و امانت گذار با سپردن مال خود به دیگران در پی دستیابی به امنیت مالی است(۸:۹۶).

امام فخرالدین رازی مینویسد: «این دعا درحالی که به پیشگاه الهی عرضه شده است که مکه تدریجاً شکل شهری را به خود گرفته و قبیله جرهم در آنجا ساکن شده بودند و پیدایش زمزم آنجا را قابل سکونت ساخته بود» (۱۶۷: ۴).

در نتیجه حضرت ابراهیم خلیل دردعای خود، اساسی ترین نیاز اجتماع را نظر قرار داده و پیش از هر تقاضای دیگری برای آنان درخواست امنیت کرد و این خود اشاره‌ی است به این حقیقت که تا امنیت در شهر یا کشوری حاکم نباشد یک زنده گی انسانی مطلوب امکان ناپذیر نیست.

الف

ب) امنیت اخروی

در برخی آیات که از امنیت اخروی حکایت میکند، ایمان مهمترین نقش را دارد و ایمان داران، صالحین، اولیای خداوند از امنیت کامل برخوردارند؛ برای نمونه در آیه زیر خداوند فرموده است:

«فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالْأُمُنِ إِنْ كُتُمْ تَعْمَلُونَ» (انعام/۸۱). ترجمه: «کدام یک از دو گروه بت پرستان ویا خدابستان شایسته تر به ایمنی استند اگر میدانید».

در سیاق بعدی این آیه، امنیت، پاداش اهل حق معروفی شده؛ پاداشی که به کمک آن می‌توان اهل حق را از اهل باطل تمیز داد: «الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُهَمَّدُونَ» (الأنعام/۸۲).

ترجمه: «آنها که ایمان آوردن و ایمان خود را با شرک و ستم آلوده نساخته اند، ایمنی تنها از آن آنهاست؛ و آنها هدایت یافته گانند».

استاد محمد عماره بازهم مینویسد: «آیات دیگری نیز نشان از امنیت اخروی دارد، برای نمونه:

الف) آنانی که از برنامه هدایتی خداوند پیروی میکنند در امنیت استند: «فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنْ هُدَىٰ فَمَنْ تَبِعَ هُدَىٰ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزُنُونَ» بقره/۳۸. هرگاه

هدایتی از سوی من برای شما آمد، کسانی که از آن پیروی کنند، نه بیمی بر آنهاست و نه غمگین شوند.(یعنی درامنیت کامل اخروی میباشند).

ب. کسانی که به خدا و قیامت ایمان دارند و اعمال شایسته انجام میدهند برخوردار از امنیت اند:

«إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّارَى وَالصَّابِئِينَ مَنْ أَمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرٌ هُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزُنُونَ» (بقره/۶۲). ترجمه: «کسانی که ایمان آورده اند و کسانی که به آیین یهود گرویدند و نصارا و صابئان هرگاه به خدا و روز رستاخیز ایمان آورند و عمل صالح انجام دهند، پاداش شان نزد پروردگارشان مسلم است و هیچ گونه ترس و اندوهی بر آنها نیست».

نیکوکاران و تسليم شده گان به خدا در امنیت به سر می برند:

«بَلَى مَنْ أَسْلَمَ وَجْهَهُ لِلَّهِ وَهُوَ مُحْسِنٌ فَلَهُ أَجْرٌهُ عِنْدَ رَبِّهِ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزُنُونَ» (بقره/۱۱۲). ترجمه: «آری کسی که خود را تسليم خدا کند و نیکوکار باشد، پاداش او نزد پروردگارش ثابت است واين گونه کسان نه ترسی بر آنهاست و نه غمگین می شوند».

انفاق کنندگانی که ملت نمی نهند امنیت دارند: **«الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لَا يَنْبُغِي لَهُمْ أَذَى لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزُنُونَ»** (بقره/۲۶۲).

ترجمه: «کسانی که اموال خود را در راه خدا انفاق میکنند، سپس به دنبال انفاقی که کرده اند، ملت نمیگذارند و آزاری نمیرسانند، پاداش آنها نزد پروردگارشان است؛ و نه ترسی دارند و نه غمگین می شوند».

نتیجه گیری

۱- امنیت روحی و روانی جامعه یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های امنیت است که با ایمان و توحید خالص حاصل می‌شود. از شاخص‌های مهم امنیت مسائله رفاه اقتصادی، آسایش و امنیت روحی - معنی آرامش است. در مفهوم قرآنی امنیت یعنی آسایش و آرامش فرد و جامعه که جز با فراهم آمدن نعمتهاي مادي اقتصادي) و نعمت های معنوی (توحید) امکان ناپذیر است.

۲- دین اسلام در تمام ابعاد زنده گی عهده دار ایجاد امنیت و آرامش است.

۳- اساسی ترین اهداف احکام و قوانین اسلامی ایجاد امنیت و برقراری نظم و آرامش در تمام حوزه‌های زنده گی بوده و برای تمام آنها برنامه، آموزه‌های دستوری و ارشادی دارد.

۴- وجود شاخه‌ها و حوزه‌های امنیت با یکدیگر پیوند عمیق و ناگسستنی دارد. اگر پایه‌های امنیت معنوی سست و بی بنیاد شود به سایر حوزه‌های امنیتی به شدت تأثیر می‌گذارد.

۵- دین اسلام امنیت و آرامش فردی و اجتماعی را بر پایه اساس استواری پی ریزی نموده و از آرامش وجودان و درون افراد آغاز مینماید. دین اسلام برای ایجاد امنیت کامل افراد دستورهای ارزنده بی دارد که اگر رعایت شود دغدغه و نگرانی انسان، برطرف خواهد شد. قرآن برای ایجاد امنیت و حفظ جان انسانها توجه خاصی داشته و مرتكب قتل و فساد را همانند کسی میداند که همه انسانها را یعنی انسانیت را کشته است.

فهرست مراجع

• قرآن کریم.

- ١ - ابن منظور، محمد بن مکرم. (١٤١٤). لسان العرب ، ج ٤. بیروت : دارصادر.
- ٢ - اخوان ، بهرام. (١٣٨١). امنیت در نظام سیاسی اسلام . تهران : انتشارات امیرکبیر.
- ٣ - جهان بزرگی ، احمد. (١٣٨٨). امنیت در نظام سیاسی اسلام . تهران : پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی .
- ٤ - رازی ، محمد بن عمر بن. (١٤٠٤). مفاتیح الغیب (التفسیرالکبیر)/ ج ٢. بیروت : دارالفکر.
- ٥ - زحلیلی ، مصطفی و هبة. (١٤١٢). التفسیرالمینیر. ج ١١. دمشق : دارالفکر. چاپ دوم .
- ٦ - زنجانی ، عیید. (١٣٦٧). فقه سیاسی . تهران : انتشارات امیرکبیر.
- ٧ - طوسی، محمد بن حسن. (١٣٧٠). التبیان فی التفسیر القرآن، ج ٤ . قم : دارالهجرت.
- ٨ - عماره ، محمد. (١٤١١). امنیت اجتماعی در اسلام. مترجم : احمدی ، مجید. تهران : انتشارات امیرکبیر.
- ٩ - فراهیدی، خلیل بن احمد . (١٣٨٠). کتاب العین، قم: انتشارات هجرت.

علی
سلسلہ مسماں ۱۹۲
شمارہ ۵۔ میں ۸۹۳ء۔ ۱۴۰۷ء

جرائم تخریب و اتلاف

هدایت الله هاشمی

چکیده

یکی از مواردی که دین مقدس اسلام، قانون اساسی و کود جزای افغانستان آن را مورد حمایت قرار داده، حق داشتن ملکیت اموال منقول و غیر منقول می باشد. کود جزا برای اشخاصیکه این حق را مورد تجاوز و تعدی قرار می دهنده، مجازات تعیین کرده است، در جوامع بشری جرایم علیه اموال و مالکیت به اشكال و انواع مختلف صورت گرفته که یکی از این جرایم، جرم تخریب و اتلاف می باشد. تخریب و اتلاف به معنی وارد کردن صدمه عمدی به مال است که متنهی به وارد نمودن نقصان یا از بین بردن کل مال می شود. در جرم تخریب و اتلاف، استفاده از وسیله خاصی شرط تحقق اصل جرم نیست.

کود جزای افغانستان در مواد ۷۴۹ الی ۷۵۱ جرایم و مجازات تخریب و اتلاف را پیش بینی نموده است در این مواد هدف قانونگذار حمایت از اموال بوده بنابر این، تعرض به آن را جرم انگاری و جزای مناسب برای مرتكبین آن در نظر گرفته است در این مقاله طی سه مبحث که مبحث اول به کلیات جرم تخریب و اتلاف مبحث دوم به عناصر

مقدمه

قوانين جزائي اکثريت کشورها حق داشتن ملكيت اموال را مورد حمايت قرار داد و برای اشخاصی که اموال سايرين را تخریب و تلف می نمایند، مجازات مقرر کرده. باید متذکر شده که قانونگذار کشور در این موارد چه در قانون جزاي سابق مصوب سال ۱۳۹۵ و چه در کود جزاي افغانستان مصوب سال ۱۳۵۵ اموال عمومي و خصوصي را مورد حمايت قرار داده و تخریب و اتلاف را جرم انگاري کرده است. اموال عمومي که در اختیار دولت قرار دارند جهت اعمال با رویکرد منفعت عمومي مورد بهره برداري قرار گرفته و هدف از اين بهره برداري، رفاه، آسایش و تأمین حقوق اجتماع است. اين اموال هرگاه مورد تعرض قرار گيرند از طرف دولت يا مراجع وابسته به آن حمايت شده و برای مرتکب آن مجازات مناسب تعين شده يا به پرداخت جبران خسارت واردہ مکلف شده اند.

چرا که اموال عمومي متعلق به جامعه بوده و با تخریب آنها حق استفاده از اين اموال از مردم سلب شده و خسارات فراوانی نيز به دولت وارد می کند. از سوی ديگر باید در نظر داشت که در پي اين جرم ممکن است اموال خصوصي مردم نيز تخریب شود، باید از اين نکته غافل نشد که در پي اين تخریب ممکن است اموال يك ارگان و سازمان خاص (نهادهای عمومي) نيز تخریب شود که اين نهادها می توانند در مراجع عدلی و قضائي اقامه دعوى نمایند و برای متخلفان مجازات را درخواست کرده و خواستار صدور حکم قانوني برای مجازات يا جبران خسارات واردہ شوند.

تشکيل دهنده جرم تخریب و اتلاف و مبحث سوم به مويدات جزائي آن پرداخته می شود.

واژه های کلیدی

تخریب، اتلاف، جرم و مجازات.

مبحث اول کلیات

عدم تخریب و اتلاف بر مبنای قاعده فقهی «الاضرار و لا ضرار في الإسلام» استوار است و از نظر حقوقی تخریب عبارت است از لطمہ زدن عمدی به مال غیر است، فعل تخریب عملی غیر قانونی و نامشروع است. اموال از نظر مالکیت به دو دسته تقسیم می شوند:

۱- اموال دولتی که شامل هر نوع اموال منقول یا غیر منقولی است که در تصرف دولت قرار داشته باشد.

۲- اموال خصوصی که شامل هر نوع مال منقول و غیر منقولی است که در تصرف اشخاص خصوصی قرار دارد.

به منظور حمایت هر چه بیشتر اموال منقول و غیر منقول افراد خصوصی کود جزای افغانستان هر گونه تخریب، تلف، منهدم کردن، ضرر رسانیدن و یا عاطل ساختن اموال فوق ذکر را جرم دانسته و برای مرتکبین آن مجازات را در نظر گرفته است که در این مبحث به ترتیب در گفتار اول به تعریف تخریب و در گفتار دوم به تعریف اتلاف پرداخته می شود.

گفتار اول: تعریف تخریب

- تخریب مصدر متعددی از باب تفعیل و از ریشه "خرب" به معنی ویران کردن و خراب کردن است و در اصطلاح حقوقی نیز تخریب به معنی تباہ کردن ابنيه و خراب کردن اموال، استعمال می شود.^۱

ولی قانونگذار، جرم تخریب را تعریف نکرده، بلکه فقط به ذکر مصادیقی آن اکتفا نموده است. از طرف دیگر، قانونگذار اتلاف و عاطل کردن را که وسیله تباہ کردن و از

^۱ ترمینولوژی حقوق، جعفری لکروودی، محمد جعفر، شماره ۱۱۵۷.

بین بردن مال است متراծ با تخریب به کار برده است. حال با توجه به کود جزای افغانستان در میابیم که:

شخصی که مال منقول یا غیر منقول ملکیت غیر را منهدم، تخریب یا تلف نماید یا آن را غیر قابل استفاده گرداند یا به آن ضرر برساند یا به هر نحوی که باشد آن را عاطل گرداند، مرتكب جرم تخریب گردیده است.

باید گفت که در کود جزا معیار و ضابطه ای برای خرابی یا صدمه زدن معین نشده است که در نتیجه ضابطه تشخیص منهدم کردن مال، عرف است که بر اساس آن در هر مورد باید به عرف مراجعه کرد. مثلاً در مورد منهدم کردن مال منقول و غیر منقول ملکیت غیر باید از نظر عرف تخریب و اتلاف شناخته شود.

جرائم تخریب از جمله جرائم عمدی است که ایراد ضرر از ناحیه مرتكب در آن مطلق است، در صورت حصول ضرر برای مجرمیت، رسانیدن صدمه کافی می باشد. به عبارت دیگر نتیجه مجرمانه در جرم تخریب انجام یافته، مستتر است اعم از اینکه فاعل صدمه در حین ارتکاب خواهان نتیجه مجرمانه حاصله بوده باشد یا نباشد. ضمناً نوع وسیله ارتکاب جرم نیز در تحقیق آن مؤثر نیست، هر چند در پاره ای از اوقات موجب تشدید مجازات خواهد شد.

از طرف دیگر باید گفت که مفهوم تخریب از نظر نظامهای مختلف حقوق جزایی نیز یک سان نیست.^۱

- تخریب در لغت به معنای ویران کردن، خراب کردن، بر هم زدن، تباہ کردن و یا از انتفاع انداختن مال است.^۲

^۱ دکتر محمد صالح ولیدن، حقوق جزای اختصاصی سال ۱۳۸۱ ص ۴۳۵.

^۲ دکتر عمید (حسن)، فرهنگ عمید، مؤسسه انتشاراتی امیرکبیر، سال ۱۳۵۷، ص ۳۰۵.

با توجه به تعاریف ارایه شده برای تحقیق جرم تخریب شرایطی ذیل ضروری پنداشته می شود:

۱- از نظر نحوه ارتکاب جرم

جرائم تخریب مانند سایر جرائم عمدی ناشی از رفتار مجرمانه شخص است که در قالب عمل فزیکی از بین بردن کلی یا جزئی به مال منقول و غیر منقول ملکیت غیر ظاهر می‌گردد. بنابر این ترک فعل هر چند موجب از بین رفتن یا وارد کردن ضرر به مال متعلق به غیر می‌شود عنصر مادی تخریب محسوب نخواهد شد.^۱

۲- از نظر موضوع مورد تعریض

آنچه از طرف مرتکب جرم مورد تعدی و تجاوز قرار می‌گیرد، عبارت از هر چیز با ارزشی است که اختصاص آن به شخص حقیقی یا حقوقی ممکن باشد. اعم از اینکه آن شی مال منتقل باشد یا غیر منتقول. به علاوه از نظر تعلق مال به غیر نیز بر حسب مورد، موضوع تخریب ممکن است ناظر به تأسیسات و اموال نظامی یا عمومی و عام المنفعه و اموال خصوصی و یا اشیا و ابنيه و آثار ملی، مذهبی، تاریخی و یا مربوط به میراث فرهنگی باشد.

-۳ جرم معنوی عنصر نظر از

تخریب از جمله جرایم عمدی است و تتحقق آن موكول به از بین بردن یا ایجاد نقصان و ورود ضرر و زیان و یا از کار انداختن و از انتفاع انداختن مال متعلق به غیر است. اما برخلاف جرایم مادی صرف احراز قصد مجرمانه مرتكب ضروری است. بنابر این قصد منهدم کردن به مال غیر، عنصر اصلی در جرم تخریب است. به عبارت دیگر تتحقق آن به تصریح قانون، موكول به شرایطی است که به وسیله آنها مرتكبین قادر

^۱ دکتر محمد صالح ولیدن، حقوق جزای اختصاصی سال ۱۳۸۱ ص ۴۳۷.

گفتار دوم: اتلاف

باشند، قصد و نیت سوء خویش را برای ایجاد ضرر به حقوق مالکانه اشخاص، جامه عمل بپوشانند. یعنی با اقدام خود موجب ضرر و زیان و یا از بین رفتن مال متعلق به غیر گردد. در نهایت چون تخریب در زمرة جرایم عمدى مطلق است برای تحقق آن علی الاصول اثبات قصد نتیجه از ناحیه مرتكب جرم ضروری نیست.

"اتلاف" یکی از نهاد های حقوقی مصطلح در فقه و قانون است. لفظ اتلاف معمولاً در مقابل تسبیب استعمال می شود و موجب ضمان خواهد شد.

اتلاف در لغت به معنی از بین بردن و تباہ کردن است و در اصطلاح عبارت است از ناقص کردن یا از بین بردن مال متعلق به دیگری، مانند شکستن شیشه کلکین همسایه، آتش زدن خرمن متعلق به دیگری و امثال آن. اتلاف در اصطلاح حقوقی عبارت است از این که شخصی مال متعلق به غیر را کلاً یا بعضاً از بین برد و یا موجب ضرر و زیان به صاحب مال شود اعم از اینکه تلف، ناشی از عمل عمدى و آگاهانه و یا به علت سهل انگاری و مسامحة فاعل باشد، باید آن را جبران نماید. پس اتلاف منشأ ضمان است. نکته حائز اهمیت در اتلاف به عقیده اغلب فقهاء و حقوقدانان این است که در "اتلاف" مسؤولیت تلف کننده، نوعی و بدون در نظر گرفتن عمد و تقصیر است. یعنی برای تحقق مسؤولیت ناشی از اتلاف کافی است که رابطه علیت عرفی میان فعل مرتكب و تلف موجود باشد. اعم از اینکه تلف، عمدًا و یا سهوًا صورت گرفته باشد.

به هر صورت رفتار تلف کننده ضمان آور است.^۱

منابع مسؤولیت در اتلاف عمدى یا ناشی از تقصیر، از نظر فقهی علاوه بر آیاتی از قرآن کریم آنچه در سوره بقره و حدیث معروف "من اتلف مال الغیر فهوله ضامن" آمده است رویه و روش عقلا بر این معنی تأکید دارد که هر کس مال دیگری را از بین برد

^۱ ضمان قهری، کاتوزیان، ناصر، ص ۷۹.

یا ناقص گرداند، ضامن خسارات واردہ خواهد بود و همچنان اتلاف به معنای تلف هلاکت و نابودی است و در اینجا منظور همان هلاک کردن و نابود کردن مال است. تلف کردن مال یا در مورد خود مال صورت می‌گیرد یا به مال بودن آن در حالی که خود مال باقی می‌ماند و در اصطلاح به معنای تجاوز عمدی به مال غیر به صورت تخریب، سوزاندن یا تباہ کردن می‌باشد.^۱

با توجه به تعاریف فوق تفاوت‌های بین اتلاف جزائی و اتلاف مدنی واضح می‌گردد که نکات ذیل در آن قابل دقت است:

۱- از نظر تعریف

از مطالب و نکاتی که فوقاً به آن اشاره شد این نتیجه به دست می‌آمد که مفهوم جزائی اتلاف عمدی مستقل و جدا از اتلاف مدنی است زیرا رفتاری که موجب مسؤولیت جزائی فاعل می‌شود، محدود به اعمالی است که در کود جزا پیش بینی شده است. در حالیکه مفهوم مدنی اتلاف شامل هر نوع عمل مستقیم یا غیر مستقیمی است که به دیگری ضرر می‌رساند، هر چند از آن عمل در قانون مدنی ذکری بعمل نه آمده است.

۲- از نظر هدف

هدف حقوق جزا از احراز اتلاف عمدی، تحمیل مجازات بر مجرم است و اجرای جزا در باره مرتكب اتلاف عمدی مبنی بر عکس العملی است که به هدف حفظنظم و حمایت از حق مالکیت افراد حقیقی و حکمی به منصه اجرا قرار داده می‌شود. در حالیکه حقوق مدنی از اتلاف منحصراً جبران خسارات واردہ به مالک مال بوده.

لنگروودی، محمد جعفر جعفری؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱، چاپ دوم،

۳- از نظر منبع

مسئولیت جزایی مرتكب اتلاف ناشی از عنصر قانونی بر پایه اصل قانونی بودن جرم و مجازات استوار می باشد. ولی در اتلاف مدنی برای مسؤول شناختن فاعل زیان، نیازی به وجود و احراز عنصر قانونی نیست، بلکه در این مورد قاعدة کلی این است که هر کس عمدآً و یا بر اثر بی احتیاطی سبب ضرر و زیان به دیگری شود (هر چند از آن عمل زیان آور در متون مدون ذکری به میان نیامده است) که مرتكب ملزم به جبران خسارات وارده می گردد. اما نکته که در اینجا باید مورد توجه قرار گیرد این است که با وجود وجه افتراق فوق الذکر در پاره ای از موارد، محکمه ضمن رسیدگی به اتهام کسی که عمدآً مال متعلق به غیر را تلف و یا از بین برده است به تقاضای متضرر از جرم (مدعی خصوصی) می توانند حکم به جبران خسارت وارده نیز بدھند. از سوی دیگر در برخی از موارد صدور حکم در محکمه مستلزم اظهار نظر قبلی محاکم مدنی است.

۴- از نظر وسعت قلمرو

ارتكاب اتلاف عمدی مال غیر که موجب مسئولیت جزایی خواهد شد. محدود به از بین رفتن عین آن است ولی این حکم شامل منابع ناشی از عین اموال نخواهد شد در حالیکه از نظر مدنی هر کس که مال غیر را تلف کند، اعم از اینکه عین باشد یا منفعت ضامن آن می شود و باید مثل یا قیمت آنرا بدھد. بنابر این قلمرو اتلاف مدنی به مراتب وسیع تر از اتلاف در حقوق جزا است.

۵- از نظر ارزیابی رفتار فاعل زیان

بی گمان تحقق مسئولیت جزایی کسی که عمدآً مال غیر را از بین می برد، متضمن بررسی دقیق نحوه فعل مجرمانه و مشخصات خاص روانی و شخصیتی مرتكب جرم است. به عبارت دیگر ارزیابی عنصر معنوی و قصد مجرمانه مرتكب جرم برای تحمل مجازات ضروری است. در حالیکه برای تحقق مسئولیت مدنی فاعل جرم، کافی است،

محکمه صدمه واردہ را در مقایسه با رفتار یک انسان متعارف به طور عینی و بدون توجه به ویژگیهای شخصیتی مرتکب احراز کند. در برخی اوقات حتی کسانیکه شخصاً باعث تلف مال دیگری نشده اند به علت وظایفی که در سرپرستی کودکان یا اشخاص مختل المشاعر دارند، باید ضرر و زیان واردہ از فعل دیگران را جبران نمایند. و علاوه‌تاً این نکته ظریف را نیز باید در نظر داشت که فعل مجرمانه تلف کننده در اتلاف عمدی، ممکن است به مباشر انجام یابد و یا هم به تسبیب باشد.

۶- از نظر ضمانت اجرا

ضمانت اجرای اتلاف در مسایل جزائی بر حسب مورد آن به جزای حبس تعزیری است. ولی ضمانت اجرای وارد کردن ضرر و زیان در اتلاف مدنی خواه عمدی و یا ناشی از تقصیر باشد، فقط باعث جبران خسارات واردہ فاعل آن می باشد.

۷- از نظر اجراءات جزائی

برای درک و شناخت ماهیت قضائی جرم اتلاف ملکیت غیر، مراحل تعقیب عدلی از طرف در باره جرم توسط مامورین ضبط قضائی و محکمه با صدور حکم به محکومیت یا برائت مرتکب خاتمه پیدا می کند. در حالیکه در جریان رسیدگی به عملیاتی که باعث ضرر و زیان دیگری شده است، تعقیب قضیه و مطالبه ضرر و زیان منحصرآ از ناحیه متضرر در محکمه مدنی مطرح و منتهی به محکومیت فاعل و جبران ضرر واردہ، خواهد شد.

گفتار سوم: جایگاه اصلی قاعده اتلاف

جایگاه اصلی بحث اتلاف حقوق مدنی است که بر اساس قاعده اتلاف حکم به جبران خسارت می شود. در اتلاف مدنی، شخص نه قصد فعل را داشته و نه در انجام

مبحث دوم

عناصر تشکیل دهنده جرم تخریب و اتلاف

برای آن که عملی به عنوان جرم قابل مجازات باشد به عناصری چند ضرورت دارد. بعضی از این عناصر جنبه عمومی دارند یعنی وجود آن ها در کلیه جرایم الزامی است،

^۱ معاونت آموزش قوه قضائیه؛ گزیده ای از پایان نامه های علمی در زمینه حقوق جزای اختصاصی، تهران، انتشارات جاودانه، ۱۳۸۷، ۱، چاپ اول، ج ۲۵۲

^۲ ایمانی، عباس؛ فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، تهران، نشر آریان، ۱۳۸۲، ج اول، واژه خسارت کیفری

^۳ زراعت، عباس؛ شرح قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات فقنوس، ۱۳۸۲، ج اول، ج ۳، ۱۱۸

آن عمدآ اقدام نموده، لذا اگر شخصی در خواب نیز به اموال دیگران خسارت وارد کند ضامن اتلاف خواهد بود.^۱ در برخی موارد شخصی که مرتكب تلف می شود، دارای قصد مجرمانه بوده و با علم به موضوع و تعلق مال به دیگری، از روی عمد، مال دیگری را تلف می کند.

در این گونه موارد که سوء نیت مرتكب ظاهر می گردد، به جهت آن که اموال و به تبع آن زندگی دیگران به مخاطره می افتد و همچنین به منظور تضمین حرمت اموال دیگران و نظم و مصلحت عمومی، این نوع تلف از نوع جزا به حساب آمده و شخص تلف کننده مجازات می شود تا باز دیگر خیال تعدی و تجاوز به مال دیگران را در سر نپرواند.^۲

از آنجا که جایگاه اصلی اتلاف حقوق مدنی است، لذا قانونگذار در بیشتر موارد به جای استفاده از واژه اتلاف، واژه های تخریب، منهدم و عاطل را استفاده نموده است، هر چند که اگر عنوان اتلاف و معیوب کردن را برمی گزیند. از جهاتی بهتر به نظر می آمد چرا که همه جرایم مذکور در این رابطه را فرا می گرفت. قانونگذار فرانسه نیز همین عنوان کلی را اتخاذ نموده است.^۳

و برخی دارای جنبه اختصاصی اند. بدین معنی که علاوه بر عناصر عمومی، ممکن است در یک جرم به خصوص تحقیق یافتن عناصر و شرایط دیگر هم لازم باشد، برای آن که عملی جرمی محسوب شود لازم است که:

۱- فعل و یا ترک آن را قانون به عنوان جرم پیش بینی نموده و مجازاتی برای آن مقرر تعیین نموده باشد (عنصر قانونی نامیده می شود).

۲- فعل یا ترک فعل در شرایط خاص بوقوع بیرونند، نه در تصور و اراده ای که فعالیت پیدا نکرده است (عنصر مادی فعل و یا ترک آن).

۳- فعل یا ترک فعل با قصد مجرمانه یا تقصیر جزایی صورت گرفته باشد (عنصر معنوی شمرده می شود).^۱

گفتار اول: عنصر قانونی تخریب و اتلاف

اصل قانونی بودن جرم، اعمال انسانی هر قدر هم که زننده و غیر اخلاقی، یا مضر و خطروناک باشد، قابل مجازات نیست، مگر آن که قبلًا در قانون به عنوان جرم معرفی شده و مجازاتی برای آن تعیین شده باشد، ماده ۷۴۹ کود جزای افغانستان تحت عنوان مجازات تخریب، اتلاف و انتقال تخریب و اتلاف اموال را جرم انگاری و مصادیق آنرا بیان نموده و برای مرتكبین آن مجازات پیش بینی نموده است که ذیلاً تصريح می دارد: "شخصی که مال منقول یا غیر منقول ملکیت غیر را منهدم، تخریب یا تلف نماید یا آن را غیر قابل استفاده گرداند یا به آن ضرر برساند یا به هر نحوی که باشد آن را عاطل گرداند، مرتكب جرم تخریب و اتلاف شناخته شده، علاوه بر جبران خسarde وارد به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد. مگر اینکه در این قانون جزای شدیدتری پیش بینی شده باشد."^۲

^۱ پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی ص ۲۲۵.

^۲ وزارت عدله، کود جزا منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۶۰)، ماده ۷۴۹.



ماده ۷۴۹ کود جزا هر نوع تخریب و تلف مال منقول و غیر منقول ملکیت غیر را ممنوع کرده و بیان داشته که هر گاه شخصی به اموال منقول و غیر منقول ملکیت غیر تجاوز کند و آنرا تخریب و تلف کند، مجازات می گردد و از ماده ۷۴۹ کود جزا چنین نتیجه گرفته می شود که این ماده مطلق به اموال خصوصی بوده که قانونگذار خواسته در این ماده آنرا مورد حمایت قرار دهد و در رابطه به املاک عمومی دولتی و غیر دولتی در ماده ۳۶۸ تخریب ساحه سبز و منابع آب در ماده ۸۱۳ و کود جزا احکام مشخص پیش بینی نموده است.

از شروط ماده متذکره استنباط می گردد که اول مال، ملکیت غیر باشد، یعنی هر گاه شخصی مال خود را تخریب و اتلاف نمایند جرم تخریب و اتلاف واقع نمی شود، و همچنان اموال مطلق به دولت نباشد، یعنی اموال خصوصی باشد که در زیر به تعریف مال پرداخته می شود:

مال منقول آنست که از مکان به مکان دیگر بدون آسیب و تلف انتقال گردد.

گفتار دوم: عنصر مادی تخریب و اتلاف

یکی دیگر از عناصر تشکیل دهنده جرم، عنصر مادی آن است، به این معنی که باید فعل یا ترک فعلی که قانون آن را جرم شناخته از طرف شخص ارتکاب گردد تا بتوان او را مسؤول دانست و مجازات کرد. در نظام های جزایی کنونی کسی را تنها به خاطر اندیشه مجرمانه که اگر با عمل و واکنشی توأم نباشد، نمی توان مجازات کرد.

عنصر مادی جرم عبارت است از "تظاهر خارجی عملی ناشی از قصد مجرمانه یا خطای جزایی توسط فاعل آن که جرم به وسیله آن آشکار می شود".^۱

ماده ۳۳ کود جزای افغانستان چنین تصریح می نماید. « عنصر مادی جرم عبارت است از ارتکاب عمل مخالف قانون یا امتناع از اجرای عملی که قانون به آن حکم نموده

^۱ نوربهاء، رضا، زمینه حقوق جزا عمومی، چاپ بیست و سوم، نشرداد آفرین، سال ۱۳۸۷، ص ۱۶۲.

است. به نحوی که ارتکاب یا امتناع از آن منجر به نتیجه جرمی گردیده و رابطه سببیت میان عمل و نتیجه موجود باشد.^۱ در عنصر مادی جرم تخریب و اتلاف آنچه که مهم است رفتار مادی این جرم است، منهدم کردن، ضرر رساندن، عاطل کردن، تخریب و تلف کردن مال منقول و غیر منقول ملکیت غیر است.^۲ در عنصر مادی تخریب و اتلاف مسائلی قابل بحث است که در تمام جرایم مربوط به تخریب یکسان بوده، مسائل مشترک در عنصر مادی عبارت اند از :

۱- فعل مرتكب

جرائم تخریب از جمله جرایم علیه اموال است و عنصر مادی آن فعل مثبت مادی خارجی است. پس ترک فعل را نمی توان، موضوع جرم تخریب قرار داد. هر چند از لحاظ حقوقی حتی در مورد امین که مستلزم ترک فعل است و موجب ایجاد مسئولیت امین می شود، ولی در امور جزای تعدی جهت تحقق فعل مثبت مادی ضروری است که به صورت اطمئن زدن مال، مؤثر باشد.

منهدم، ضرر رسانیدن و عاطل کردن مال ممکن است، به صورت مستقیم انجام گیرد و یا به صورت غیر مستقیم انجام چنین عمل ممکن است، که کلاً موجب نابودی و خرابی مال گردد یا به طور جزئی ولی اگر تخریب موجب ضرر رسانیدن به تمامیت جسمانی انسان گردد، دیگر مسئله فرق می کند و ممکن است، عمل ارتکابی به عنوان جرم خاص و طور مستقل مثل قتل، ضرب و جرح مورد تعقیب عدلی قرار گرفته و مجازات قرار گردد. بنابراین اگر شخصی آتش سگرگت خود را بر خرمنی بیاندازد و شخص دیگری آن صحنه را مشاهده نماید. ولی در عین حال که قادر بوده است، اقدامی برای رفع آن به عمل نیاورد حتی اگر از نتیجه ترک فعل خودآگاه باشد، این

^۱ وزارت عدیله، جریدة رسمى، شماره (۱۲۶۰) مادة ۳۳ کود جزا.

^۲. على اكبر دهخدا، لغتame دهخدا.

۲- وسیله جرم

در جرم تخریب و اتلاف وسیله، تأثیری در تحقق جرم ندارد. بنابراین جرم تخریب و اتلاف مانند فریب کاری نیست که وسیله در تحقق آن شرط باشد. متهی وسیله در تشدید مجازات مؤثر است. کود جزای افغانستان در ماده ۷۵۰ تحت عنوان حالات مشده در جرم تخریب و اتلاف بیان شده که "ارتکاب جرم تخریب و اتلاف در صورتی که ارزش مال بیش از پنجاه هزار افغانی باشد، در یکی از حالات آنی مشده شناخته شده، مرتكب به مجازات ذیل محکوم می گردد:

- ۱- در صورتی که توسط بیش از دو نفر، ارتکاب گردیده باشد، به حداقل حبس قصیر.
- ۲- در صورتی که با استفاده از سلاح ناریه، ارتکاب گردیده باشد، به حبس متوسط تا دو سال.
- ۳- در حالت آشوب یا شورش بزرگ به حبس متوسط بیش از دوسال.^۱

^۱ وزارت عدله کود جزا منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۶۰) سال ۱۳۹۷ ماده ۷۵۰

۲- موضوع جرم تخریب و اتلاف

در جرم تخریب و اتلاف، موضوع جرم باید مال متقوم باشد. سئوال این است که در جرم تخریب و اتلاف، کدام نوع از مال است؟ آیا مال باید منقول باشد یا فقط غیر منقول و یا این که هر دو می‌توانند موضوع جرم قرار گیرد؟

در کود جزا قانونگذار جرم تخریب را شامل اموال منقول و غیر منقول دانسته چرا که در ماده ۷۴۹ کود جزا مقرر کده است، شخصی که مال منقول یا غیر منقول ملکیت غیر را منهدم، تخریب یا تلف نماید یا آن را غیر قابل استفاده گرداند یا به آن ضرر برساند یا به هر نحوی که باشد آن را عاطل گرداند، مرتکب جرم تخریب و اتلاف شناخته شده، علاوه بر جبران خسarde واردہ به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد. مگر اینکه در این قانون جزای شدیدتری پیش بینی شده باشد، طوریکه بیان شده کود جزا جرم تخریب و اتلاف اموال منقول و غیر منقول را طور یکسان مورد حکم قرار داده است.

با توجه به قید ماده ۷۴۰ که چنین مراحت دارد که مگر اینکه در این قانون جزای شدید تری پیش بینی شده باشد، در ماده ۸۳۶ کود جزا در مورد مجازات تخریب منابع آب حکم نموده که "(۱) شخص در یکی از حالات ذیل، به حبس متوسط تا دوسال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد:

- ۱- در حالتی که منابع آب را بدون اجازه مقامات ذیصلاح یا بدون دلایل مؤجه مسدود یا تخریب کند یا آن را تغییر دهد.

- ۲- در حالتی که آلات اندازه گیری یا نشانه هایی را که توسط ادارات مربوط نصب گردیده، بدون دلایل مؤجه برداشته یا تخریب کند.

- ۳- در حالتی که جریان منابع آب را تغییر یا بدون صلاحیت قانونی در توزیع آب مداخله کند.

۳- مال ملکیت غیر

یکی از خصوصیت جرایم علیه اموال این است که مال متعلق به غیر باشد و اگر کسی ملکیت خود را تخریب و تلف نماید، جرم واقع نمی شود. اهمیت شناخت صاحب مال در عمومی و خصوصی بودن ملکیت موثر است. چنانچه مال مورد تخریب و اتلاف متعلق به شخص یا اشخاص خصوصی باشد، حیثیت خصوصی بودن جرم مرجح است و با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی تعقیب جزای متهم یا اجرای حکم محکومیت مجرم موقوف می شود. لکن اگر عمل مجرمانه موجب متضرر ساختن جامعه شود، مانند تخریب و اتلاف عمدى اموال عمومى، حیثیت عمومى جرم مرجح است و لذا قابل گذشت نیست.

گفتار سوم: عنصر معنوی تخریب و اتلاف

برای تحقق جرم علاوه بر دو عنصر قانونی و مادی، وجود عنصر معنوی هم ضروری دانسته می شود. ارتکاب عمل مجرمانه به خودی خود دلیل وجود عنصر معنوی نیست، و در مواردی که با آن عمل مجرمانه صورت گیرد، قانون مرتکب آن را به خاطر فقدان قصد مجرمانه یا مسؤولیت جزایی، قابل مجازات نمی داند.

به طور کلی برای آن که عنصر معنوی تحقق پیدا کند، وجود دو عامل ذیل ضروری

پنداشته می شود:

۱- اراده ارتکاب جرم توسط شخصی.

۲- قصد مجرمانه.

^۱ همان اثر ماده ۸۳۶

مجرم به اراده، قصد مجرمانه و سوء نیت، جرم را مرتکب شود، ارتکاب نماید، یعنی شخص بخواهد عمل مجرمانه ای را انجام دهد. بر خلاف اعصار قدیمه بودن نظرداشت سن و حالت روانی یا قصد مجرمانه شخص را قابل تعقیب می دانستند. در حقوق جدید عقیده عموم دانشمندان حقوق جزائی هیچ جرمی خواه عمدى و خواه غیر عمدى بدون اراده و قصد مرتکب قابل تحقق نبوده و اصولاً عمل غیر ارادى موجب مسئولیت جزائی نه می باشد و اراده و قصد، عامل است و نیز همان گونه که قبلاً توضیح داده شد، در بیشتر جرایم عمدى آنچه عنصر معنوی جرم را تشکیل می دهد، اراده و خواست مرتکب به ارتکاب عمل خلاف قانون یا خود داری از عملی است که به موجب قانون، جزا برای آن تعیین شده است، در حالی که نتیجه عمل نیز ، مقصد فاعل است. ولی در یک تعداد از اعمال جرم محقق نمی شود، مگر این که قصد مرتکب به ضرر رسانیدن یا نیت متقلبانه باشد. به عبارت دیگر در این مورد عنصر معنوی جرم تنها عمد و قصد مرتکب به ارتکاب عمل مخالف قانون جزا نبوده بلکه قصد ضرر رسانیدن یا نیت متقلبانه نیز از عناصر تشکیل دهنده عنصر معنوی می باشد. که به آن سوء نیت خاص می گویند. ۲

جرم تخرب و اتلاف یکی از جرایم عمدى است، لذا عنصر معنوی آن این است که شخص مال غیر را با آگاهی و قصد تخرب، منهدم و یا تلف نماید. عنصر معنوی این جرم تحقق میابد.

علف



۶۰ جزائی و اتلاف



۱۶۱

مبحث سوم:

مویدات جزائی

گفتار اول: مجازات تخرب و اتلاف

کود جزای افغانستان در ماده ۷۴۹ بیان داشته که هر گاه شخصی مال منقول و غیر منقول ملکیت غیر را تخرب، منهدم، غیر قابل استفاده گرداند، ضرر برساند و یا به هر نحوی که باشد آنرا عاطل گرداند یا تلف کند.

در ماده فوق الذکر جزای این جرم را حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی تعیین نموده که در این ماده قانونگذار تفویض صلاحیت به محکمه نموده،
که نظر به جرم ارتکابی مجازات آن را تعیین نموده است.^۱

گفتار دوم: حالات مشدده جرم تخریب و اتلاف

قانونگذار بر علاوه تعیین مجازات اصلی مجازات شدید را نیز پیش بینی نموده است که قانونگذار برای تعیین جزای شدید در ماده ۷۵۰ سه معیار را تعیین نموده است که در صورت وقوع آن، مجازات شدیدی را برای مرتكبین آن در نظر گرفته است، که ذیلاً بر آن ها پرداخته می شود:

۱- کود جزای افغانستان در جزء ۱ ماده ۷۵۰ بیان نموده که هر گاه جرم توسط بیش از دو نفر ارتکاب یابد، مثلاً چهار نفر با تفاهم یک دیگر اقدام به تخریب مال منقول و یا غیر منقول ملکیت غیر نمایند. در این حالت مرتكبین به حد اکثر حبس قصیر محکوم به مجازات می گردند و علت تشدید مجازات، همکاری چند نفر است که باعث تشدید مجازات گردیده است که و دلایل تشدید آن عبارت اند از:

الف: تسهیل ارتکاب جرم.

ب: جرئت بیشتر برای ارتکاب جرم.

ج: ارتکاب جرم به صورت ماهرانه و زیرکانه به گونه ای که شواهد و مدارک جرمی بر جای نگذار، ارتکاب یابد.

د: مشکل بودن مقابله و مبارزه با آنان چون به صورت باندی و گروهی مرتكب جرم می شود.

ه: باعث ایجاد رعب و وحشت بیشتر در جامعه می شود.

^۱ وزارت عدله کود جزا منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۶۰) سال ۱۳۷۶ ماده ۷۴۹.

۲- در جزء ۲ ماده مذکور بیان داشته که هرگاه جرم با سلاح ناریه ارتکاب یابد، حالت مشدده محسوب می گردد. به طور مثال مرتكب با استفاده از سلاح ناریه بر مال منقول و غیر منقول ملکیت غیر تجاوز کند و آنرا تخریب، منهدم و یا تلف نماید و باعث وحشت در جامعه می گردد، لذا مجازات مرتكب باید بیشتر باشد.

۳- ارتکاب جرم در حالاتی آشوب و شورش بزرگ چنانچه این موضوع در جزء ۳ ماده ۷۵۰ کود جزا بیان گردیده و مرتكب آن به حبس متوسط بیش از دوسال، محکوم می شود.

آشوب و شورش در جامعه از جمله حالات است که جامعه را به بی نظمی و بحران سوق میدهد و فرد یا افراد نباید از چنین حالت سوء استفاده کند و به راحتی مرتكب جرم شوند، بنابراین مجازات شدید تر برای مرتكبین این حالت مقرر داشته که عبارت از همان حبس متوسط بیش از دوسال می باشد.^۱

گفتار سوم: سایر حالات جرم تخریب و اتلاف

کود جزای افغانستان در فقره (۱) ماده ۷۵۱ برای سایر حالات مربوط به جرم تخریب و اتلاف جزای نقدی معادل خسارة واردہ تعیین و برای آن سه شرط بیان نموده:

۱- محصولات زراعتی متعلق به غیر را که هنوز درو یا چیده نشده باشد، تخریب و یا تلف نماید.

۲- مواد مضره در زمین زراعتی یا قبل از کشت مواد یا نباتات مضره را پاش دهد.

۳- کنیدن یا قطع کردن یا زرع شاخچه مضره به منظور خشک کردن درخت یا محصولات زراعتی متعلق به غیر.

و در صورت موجودیت سه شرط زیر مرتكبین مندرج فقره (۱) ماده ۷۵۱ به حبس قصیر محکوم می گردد:

^۱ همان اثر ماده ۷۵۰

نتیجه گیری

داشتن مال برای هر فرد جهت پیش بردن حیات وی یک امر ضروری بوده، بناءً هر تعددی و تجاوز بر آن در هر زمان و مکان جرم و گناه پنداشته شده و می شود. کود جزای افغانستان نیز با تبعیت از شریعت مقدس اسلام و عرف پسندیده جامعه مواردی را که منجر به نقصان یا از بین رفتن بدون موجب مال دیگران گردد جرم شمرده، البته مصادیق که منجر به تجاوز علیه مال دیگران می گردد، فراوان بوده که درین مقاله صرفاً به دو مصدق آن که عبارتند از تخریب و اتلاف است پرداخته شده است.

تخریب و اتلاف به معنی وارد کردن صدمه به مال است با این تفاوت که در تخریب مال ناقص و در اتلاف مال از بین می رود. البته یکی از مبانی جرم انگاری تخریب و اتلاف را می توان قاعده فقهی لا ضرار و لا ضرار فی الاسلام و قاعده من اتلاف مال الغیر فهوله ضامن می باشد. قانونگذار افغانستان تخریب و اتلاف را تعریف ننموده است بلکه به ذکر مصادیق و تعریف فاعل و نحوه ارتکاب مؤیدات جزائی آن اکتفاء نموده است.

^۱ همان اثر ماده ۷۵۱.

۱- بین غروب و طلوع آفتاب، یعنی در شب ارتکاب یابد.

۲- مرتكبین حد اقل دو نفر باشند.

۳- مرتكبین از زور یا سلاح ناریه یا غیر ناریه آشکار یا پنهان استفاده نماید.

و همچنان در فقره (۳) ماده ۷۵۱ بیان نموده که اگر شخصی مرتكب جرم یکی از جزای سه گانه فقره (۱) این ماده شود، و خسارت وارد شده بر مالک در نتیجه جرم به بیش از پنجاه هزار افغانی باشد، موجب تشدید مجازات شده و مرتكب به حبس قصیر محکوم می شود.^۱

بانظرداشت تعاریفی که مورد تخریب و اتلاف در کود جزا آمده است می توان گفت که عمدی بودن در جرم تخریب شرط است در حالیکه اتلاف می تواند عمدی باشد یا هم خطاب.

تخریب و اتلاف از حیث تعریف، هدف، منع، و سمع قلمرو، ارزیابی رفتار فاعل، ضمانت اجرای و اجرآت جزای متفاوت از هم دیگر می باشد.

در جرم تخریب و اتلاف بر خلاف قتل و فربیکاری وسیله و چگونگی آن در تحقق این جرم، شرط نیست اما در تخفیف و تشید مجازات آن موثر می باشد. کود جزای افغانستان ارزش مال، تعدد مرتكبین استفاده از سلاح را از جمله حالات مشدده شناخته است، موضوع جرم تخریب و اتلاف، اموال دارای قیمت می باشد. مویدات که کود جزا برای جرم تخریب و اتلاف در نظر گرفته است، عبارت از جبران خساره و حبس می باشد.

منابع و مأخذ

۱- قرآن کریم

۲- قانون اساسی.

۳- ترمینولوژی حقوق، جعفری لنگرودی، محمد جعفر، شماره ۱۱۵۷.

۴- دکتر محمد صالح ولیدی، حقوق جزای اختصاصی سال ۱۳۸۱.

۵- دکتر عمید (حسن)، فرهنگ عمید، مؤسسه انتشاراتی امیرکبیر، سال ۱۳۵۷.

۶- لنگرودی، محمد جعفر جعفری؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱، چاپ دوم،

۷- معاونت آموزش قوه قضائیه؛ گزیده ای از پایان نامه های علمی در زمینه حقوق جزای اختصاصی، تهران، انتشارات جاودانه، ۱۳۸۷، چاپ اول،

۸- ایمانی، عباس؛ فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، تهران، نشر آریان، ۱۳۸۲، چ اول، واژه خسارت کیفری

۹- زراعت، عباس؛ شرح قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۲

۱۰- پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، انتشارات طرح نو، تهران سال ۱۳۸۲

۱۱- وزارت عدله، کود جزا منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۶۰) سال ۱۳۷۶

۱۲- وزارت عدله قانون مدنی، منتشره جریده رسمی شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵

.۱۳- نوربهاء، رضا، زمینه حقوق جزا عمومی، چاپ بیست و سوم، نشرداد آفرین، سال ۱۳۸۷.

.۱۴- علی اکبر دهخدا، لغتنامه دهخدا.

پایان کنفرانس ملی سیستم مدیریت ثبت قضایا



جلالتمام دکتر عبدالبصیر انور وزیر عدليه امروز در نشست پایانی اين کنفرانس اشتراك و سخنرانی نمود. وزیر عدليه در اين کنفرانس گفت که پيشنهادها و راه حل هايي را که از سوي اشتراك كنندگان به منظور بهبود سیستم مدیریت ثبت قضایا ارایه شده است، در نشست رهبری وزارت عدليه به بحث گذاشته و در راستاي تطبيق آن، اقدام لازم خواهند کرد.

وزیر عدليه با اشاره به اهميت سистем عدلی و قضائي در کشور، به ريسان ولايتها که در اين کنفرانس اشتراك کرده بودند، هدایت داد تا در اجرآت کاري شان، قوانين کشور را رعایت کرده و زير تأثير هيچ نوع فشار افراد غير مسؤول قرار نگيرند. وي همچنان از پروگرام حمایت سکتور عدلی افغانستان (جي.اس.اس.پى) خواست تا در راستاي فراهم سازی تجهيزات لازم برای پيش برد اين سистем در ولايت های کشور، همکاري نمایند.

در پایان اين نشست، وزیر عدليه به اشتراك کنندگان، تصديق نامه های اشتراك در اين کنفرانس را توزيع نموده و در پيش برد امور مربوط به وزارت عدليه در ولايت ها، برای شان ابراز مؤقت است.

گفتني است که کنفرانس ملي سистем مدريت ثبت قضايا در تاريخ ۱۹ حمل امسال برای سه روز در هتل صافی لاندمارک در کابل برگزار گردید. ريسان ولايت ها، آمران اداره های حقوق، قضایي دولت، مراكز اصلاح و مساعدت های حقوقی از سراسر ولايت های کشور، از اشتراك کنندگان اين کنفرانس بودند.

منبع: آمریت مطبوعاتی

فراغت صد تن از دانش آموخته‌گان ستار تقنینی وزارت عدليه



۱۳۹۸ حمل ۱۲

وزارت عدليه ج.ا. از فراغت ۱۰۰ تن از دانش آموخته‌گان ستار تقنیني اين وزارت امروز در مرکز اطلاعات و رسانه‌های حکومت طی مراسم با شکوه، بزرگ داشت نمود. دکتر عبدالصیر انور وزیر عدليه ج.ا. در باره ستار تقنیني و اهميت آن در عرصه قانون‌گذاري صحبت نموده گفت: قانون نماد اصلی جامعه متمدن امروز را تشکيل مى دهد و تمامی مؤلفه‌های پيشرفت، مانند: تأمین عدالت و حقوق بشر، توسعه، رفاه و

زندگی مسالمت آمير فقط در سایه حاكمیت قانون متصور است. با درک اهمیت و ارزش قانون، می‌توان به نقش غیر قابل انکار قانون‌گذاری در راستای تحقق اهداف یاد شده پی‌برد. اگر عدالت در تهیه‌ی مواد قانون و کلمات و جملات آن، مورد توجه قرار نگیرد، هرگز در مقام عمل نمی‌توان انتظاری برای بهتر شدن وضعیت جامعه از حیث تأمین عدالت، پیشرفت و توسعه داشت. بنابر این، بازتاب و تجلی خواسته‌های مردم و برنامه‌های دولت در امر قانون‌گذاری، این مسؤولیت و تخصص را از اهمیت بسیار بالایی برخوردار ساخته و قانون‌گذار را نیز در موقعیت حساس و خطیری قرار می‌دهد.

وی افزود: وزارت عدالیه در دوره حکومت وحدت ملی قوانین زیادی را تهیه و طی مراحل نموده است. کار روی این تعداد زیاد از اسناد تقنینی طی مراحل شده در کنار دقیق فراوان و در نظر داشت اصل ضرورت، اصل تکامل نظام حقوقی، اصل صرفه جویی اقتصادی و دیگر معیارهای قانون گذاری، کار مشکل و طاقت فرسایی بوده و روند تسوید و تدقیق اسناد تقنینی، هیچ وقت از چالش این عرصه به دور نبوده است؛ یکی از این چالش‌ها، عدم موجودیت متخصصان کافی در عرصه قانون‌گذاری در ادارات محترم دولتی می‌باشد.



وزیر عدالیه اضافه کرد که وزارت عدالیه جهت رفع چالش‌های یاد شده در روند قانون‌گذاری کشور و نیز انجام مکلفیت‌های قانونی خود، برنامه آموزشی مسلکی را

تحت عنوان ستاذ تکنیکی وزارت عدله، در چوکات انتیوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی- حقوقی دایر نمود که امروز در مراسم فراغت دور دوم این برنامه قرار داریم. وی افزود که وزارت عدله از طریق آموزش مسلکی ستاذان تکنیکی، تجارب حقوقی و مسلکی خود را در زمینه تسویه، تدقیق و طی مراحل استاد تکنیکی در اختیار دیگر وزارت‌ها و ادارات دولتی و علاقه مندان قرار داده تا آن‌ها بتوانند بعد از دریافت آموزش‌های مسلکی، سهم خود را در زمینه تسویه استاد تکنیکی مورد ضرورت ادارات شان به وجه احسن ایفا نمایند.

در این مراسم، عبدالقدیر عدالتخواه عضو ستره محکمه ج.ا.ا و خانم سپوژمی وردک معین مسلکی وزارت امور زنان، فراغت دور دوم ستاذ تکنیکی را تبریک گفته و بر نقش قانون و قانونگذار در تأمین عدالت و رفاه اجتماعی تأکید نمودند.



در پایان مراسم، فارغ شوندگان برنامه آموزشی ستاذ تکنیکی وزارت عدله، تصدیق‌نامه‌های شان را به دست آوردند که از این میان، یک شمار زیاد شان زنان بودند. گفتنی است که در برنامه آموزشی ستاذ تکنیکی، همه ساله تعدادی از کارکنان امور تکنیکی و حقوقی وزارت‌ها و ادارات دولتی و همچنان فارغان پوهنخی‌های شرعیات و

حقوق، تحت آموزش مسلکی شیوه‌های طرح ، تدقیق و طی مراحل اسناد تقنیتی قرار می‌گیرند.

منبع: آمریت مطبوعاتی

دیدار وزیر عدليه با برنده ميسر اشميت رئيس بخش حاكميت قانون دفتر GIZ در افغانستان



۱۳۹۸ حمل ۱۵

جلالتمآب دکتر عبدالبصیر انور وزیر عدليه ج.ا، با "برند ميسر اشميت" رئيس بخش حاكميت قانون دفتر "GIZ" در افغانستان، دیدار و گفت و گو نمود.
در اين ديدار، دو طرف روی همکاری های دوچانبه، از جمله ارتقای ظرفیت کارمندان و استراتيژی پنج ساله‌ی وزارت عدليه، بحث و گفت و گو نمودند. از سوی هم، آقای اشميت، از ادامه همکاری های شان با اين وزارت اطمینان دادند.

منبع: آمریت مطبوعاتی