

پژوهش‌نامه اسلامی حقوق

سالنامه تخصصی/ سال هفتم/ شماره دهم/ ۱۴۰۵

محل انتشار: مجتمع آموزش عالی بنت الهدی

انجمن علمی ـ پژوهشی حقوق

صاحب امتیاز: **جامعة المصطفی ﷺ العالمیه**

مـدیـر مسـئول: **سید امیررضا طاهایی**

سـردبـیـر: **تقوی کنانی**

مدیر داخلی: **عطیه مرادی**

کارشناس نشریه: **سارا شفیعی**

صفحه‌آرا: **صفرعلی اخلاقی**

اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا):

مرضیه دیرباز، زهرا رضایی آهوانویی، انسیه سلیمی، تقوی کنانی

نشریه علمی ـ تخصصی پژوهش‌نامه اسلامی حقوق در تاریخ ۱۳۹۹/۰۶/۳۱ به شماره ثبت ۸۶۸۹۶ مجوز انتشار از وزارت ارشاد اسلامی دریافت کرد.

نشانی دفتر مجله: پردیسان، ابتدای بلوار امامت، بعد از دانشگاه پیام نور، مجتمع آموزش عالی بنت الهدی

امور تحریریه ۳۷۱۸۳۲۲۶ ـ ۰۲۵ / کدپستی: ۶۴۴۶۲- ۳۷۱۶۶

نویسندگان ارجمند جهت ارسال مقاله به موارد ذیل توجه فرمایید:

۱. مقاله دست‌آورد علمی نگارنده بوده و برای چاپ در نشریات دیگر ارسال نشده باشد.

۲. پذیرش مقاله برای چاپ به عهده هیئت تحریریه دوفصلنامه است که بعد از داوری و تأیید همکاران علمی نشریه، صلاحیت چاپ آن، اعلام خواهد شد. بدیهی است که نشریه هیچ‌گونه تعهدی در قبال پذیرش و یا رد مقاله بر عهده نخواهد داشت.

۳. کلیه مسئولیت‌های ناشی از صحت علمی و یا دیدگاه‌های نظری و ارجاعات مندرج در مقاله بر عهده نویسنده و یا نویسندگان آن خواهد بود.

۴. دفتر نشریه در تلخیص و ویرایش مقالات آزاد است.

۵. نقل مطالب نشریه با ذکر مأخذ بلامانع است.

۶. مقاله ارسالی حداقل در ۱۵ صفحه و حداکثر ۲۵ صفحه(۳۰۰ کلمه‌ای) و با قلم Bbadr شماره ۱۴ در محیط word حروف چینی شده باشد.

۷. مشخصات نویسندگان مقالات به طور کامل (به صورت زیر) در مقاله درج شود:
نام و نام خانوادگی، سطح و رشته تحصیلی، رتبه علمی (استاد/ دانشیار/ استادیار/ مربی)، وابستگی سازمانی، موبایل، ایمیل شخصی.

۸. نویسنده مسئول مقاله مشخص شود.

۹. استناددهی درون متنی و تنظیم فهرست منابع به شیوه APA باشد.

۱۰. مقالات با موضوعات جدید و مبتلابه در اولویت بررسی و داوری قرار دارند.

۱۱. مقالاتی به داوری ارسال خواهد شد که در بررسی اولیه امتیاز لازم برای ارسال به داوری را کسب نمایند.

۱۲. موارد مورد توجه در بررسی اولیه: هماهنگ بودن موضوع مقاله با رویکرد و هدف نشریه، روش پژوهش، کیفیت نظری مقاله، نو و بدیع بودن موضوع.

رفرنس دهی به شیوه APA

الف) ارجاع به متون در داخل متن با یک نویسنده و یک کتاب

ـ اگر نام نویسنده داخل متن ذکر شود: فقط سال انتشار در انتهای متن (داخل پرانتز) بیان می‌شود؛

ـ اگر نام نویسنده و سال انتشار داخل متن ذکر شود در انتهای متن (پاراگراف یا خط) ارجاع آورده نمی‌شود.

ـ اگر نام نویسنده و سال انتشار در متن ذکر نشود، ارجاع، انتهای متن (انتهای پاراگراف یا خط) و داخل پرانتز بیان می‌شود: (نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار)

ـ تبصره: اگر کتاب ۲ نویسنده دارد: (نام خانوادگی نویسنده اول و نام خانوادگی نویسنده دوم، سال انتشار)
ـ تبصره: اگر کتاب بیش از ۲ نویسنده دارد فقط نام نویسنده اول ذکر می‌شود و به جای سایر نویسندگان کلمه «دیگران» نوشته می‌شود: (نام خانوادگی نویسنده اول و دیگران)
ـ تبصره: اگر کتاب دارای چند جلد باشد: (نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار، شماره جلد/ شماره صفحه)
تبصره: اگر ذکر شماره صفحه ضروری باشد شماره صفحه بعد از سال انتشار بیان می‌شود: (نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار، شماره صفحه)

ب) ارجاع به متون با نویسنده نامشخص

ـ چند کلمه از عنوان کتاب یا مقاله یا... داخل پرانتز همراه با سال انتشار نوشته می‌شود: («چند کلمه از عنوان کتاب یا مقاله یا...»، سال انتشار).
تبصره: اگر کتاب دارای چند جلد باشد: («چند کلمه از عنوان کتاب یا مقاله یا...»، سال انتشار، شماره جلد/شماره صفحه)
ج) ارجاع به پایان‌نامه و رساله: (نام خانوادگی نویسنده، سال نگارش یا انتشار رساله و پایان‌نامه)
د) ارجاع به منابع اینترنتی
نام خانوادگی نویسنده، سال درج متن در سایت، یا تاریخ مشاهده متن از سایت

تنظیم فهرست منابع

۱. کتاب

ـ کتاب با یک نویسنده: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار). *نام کتاب*. نام مصحح یا مترجم. محل انتشار: ناشر.
ـ کتاب با بیش از یک نویسنده: نام خانوادگی اول، نام نویسنده اول.، نام خانوادگی دوم، نام نویسنده دوم.، و ... (سال انتشار). *نام کتاب*. نام مصحح یا مترجم. محل انتشار: ناشر.

۲. مقاله

ـ مقاله با یک نویسنده: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار). عنوان مقاله. *عنوان مجله*، دوره انتشار (شماره نشریه)، شماره صفحه ابتدای مقاله در نشریه، شماره صفحه انتهای مقاله در نشریه.
ـ مقاله با بیش از یک نویسنده: کتاب با بیش از یک نویسنده: نام خانوادگی اول، نام نویسنده اول، نام خانوادگی دوم، نام نویسنده دوم.، و ... (سال انتشار). عنوان مقاله. *عنوان مجله*، دوره انتشار (شماره نشریه)، شماره صفحه ابتدای مقاله در نشریه، شماره صفحه انتهای مقاله در نشریه.

۳. مقاله درج‌شده در مجموعه مقالات

نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار). عنوان مقاله. *عنوان مجموعه مقالات*. محل نشر: ناشر.

٤. مقاله منتشر شده توسط همایش

نام خانوادگی، نام نویسنده (سال برگزاری همایش). عنوان مقاله. *عنوان دقیق همایش*. محل (شهر برگزاری همایش.

۵. پایان‌نامه یا رساله

نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار). عنوان رساله/پایان‌نامه. سطح تحصیلی و رشته تحصیلی دانشگاه.

٦. کتبی که نویسنده مشخص ندارد، مثل فرهنگ لغت

عنوان کتاب (نوبت چاپ) (سال انتشار). محل انتشار: انتشاراتی.

۷. منابع اینترنتی

نام خانودگی، نام نویسنده (سال درج مقاله در سایت). عنوان مقاله. آدرس سایت (تاریخ مشاهده سایت).

پژوهش‌نامه
اسلامی حقوق

سالنامه تخصصی/ سال هفتم/ شماره دهم/ ۱۴۰۵

مطالعه تطبیقی آثار بی‌اعتباری قراردادها در حقوق ایران و پاکستان/ ۹
سهیلا واعظی ـ تقوی کنانی

وضعیت بیگانگان در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی/ ۲۵
محموده بتول ـ انسیه سلیمی

سیاست جنایی تقنینی افغانستان در مواجهه با فرزندکشی/ ٤٥
زهرا توکلی ـ مرضیه دیرباز

تحلیل عوامل جرم‌شناختی گرایش نوجوانان به جرایم مرتبط به مواد مخدر در افغانستان/ ٦٣
فاطمه موسوی

جایگاه حقوقی- فقهی لیزینگ مالی در راستای تسهیل دسترسی به مسکن در طرح جوانی جمعیت/ ۸۱
عذرا سادات حسینی، تقوی کنانی

تشدید مجازات در حقوق کیفری ایران و افغانستان/ ۹۵
مرضیه نیازی ـ انسیه سلیمی

پژوهش‌نامه اسلامی حقوق/ سال هفتم / شماره دهم / ۹-۲۳

مطالعه تطبیقی آثار بی‌اعتباری قراردادها در حقوق ایران و پاکستان

سهیلا واعظی،[۱] تقوی کنانی[۲]

چکیده

با توجه به نقش اساسی قراردادها در توسعه روابط تجاری و اقتصادی بین‌المللی، پژوهش حاضر با هدف بررسی تطبیقی آثار بی‌اعتباری قراردادها در نظام‌های حقوقی ایران و پاکستان و تبیین شباهت ها، تفاوت ها و پیامدهای آن انجام شد. این پژوهش به‌روش توصیفی ـ تحلیلی انجام شد و داده‌های آن از طریق بررسی منابع کتابخانه‌ای شامل کتاب ها، مقالات علمی، قوانین موضوعه، آرای قضایی و اسناد حقوقی مرتبط گردآوری شد. منابع مورد استفاده شامل آثار منتشرشده تا ۲۰۲۴ میلادی و همچنین قوانین معتبر و جاری دو کشور ایران و پاکستان بود. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که مبانی بی‌اعتباری قرارداد در حقوق ایران اغلب بر فقدان ارکان اساسی عقد از جمله قصد و رضا، اهلیت طرفین، موضوع معین و مشروعیت جهت استوار است؛ درحالی‌که در حقوق پاکستان مواردی نظیر تقلب، تدلیس، اکراه، اشتباه و نقض شرایط اساسی قرارداد، نقش برجسته‌تری در بی‌اعتباری قرارداد دارند. همچنین تفاوت‌هایی در شیوه اثبات، آثار حقوقی و ضمانت اجراهای ناشی از بی‌اعتباری قرارداد میان نظام حقوقی این دو کشور مشاهده می‌شود. نتایج پژوهش حاکی از آن است که شناخت دقیق این تفاوت ها می تواند در کاهش خطای حقوقی قراردادهای بین‌المللی، حمایت از حقوق طرفین و تسهیل همکاری های تجاری میان دو کشور مؤثر باشد. افزون بر این، بهره گیری از داوری بین المللی و همگرایی بیشتر قوانین داخلی با استانداردهای بین‌المللی می‌تواند به افزایش امنیت و اطمینان در روابط قراردادی کمک کند.

کلیدواژه‌ها: بی‌اعتباری قراردادی، بطلان قرارداد، قراردادهای ایران، قراردادهای پاکستان، تجارت بین الملل.

---

۱. دانش‌پژوه کارشناسی حقوق، از کشور افغانستان، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

۱. مقدمه

قراردادها به عنوان ارکان اساسی روابط حقوقی بین افراد، نقش کلیدی در نظم اقتصادی و اجتماعی هر کشور ایفا می‌کنند و در هر نظام حقوقی، اعتبار یا بی‌اعتباری یک قرارداد می‌تواند آثار گسترده‌ای بر روابط حقوقی افراد داشته باشد. در این میان، موضوع بی‌اعتباری قراردادها از اهمیتی ویژه برخوردار است؛ زیرا با احراز بی‌اعتباری، اثرات قانونی قرارداد به‌طور کلی از بین می‌رود و طرفین به وضعیت پیشین خود بازمی‌گردند. بنابراین، تحلیل و بررسی ابعاد مختلف بی‌اعتباری قراردادها و آثار آن در نظام‌های حقوقی مختلف می‌تواند به فهم دقیق‌تری از نحوه تنظیم و اصلاح قراردادها و همچنین حفاظت از حقوق طرفین کمک کند. در حقوق ایران، بی‌اعتباری قراردادها می‌تواند به دلایل مختلفی همچون عدم رعایت شرایط صحت قرارداد، نقض قواعد عمومی قراردادها یا به‌واسطه تخلفات حقوقی در جریان انعقاد قرارداد رخ دهد. این شرایط باعث می‌شود که قرارداد فاقد اثر قانونی شود یا در صورت بروز مشکلاتی در اجرای آن، قابل ابطال باشد. همچنین در سیستم حقوقی پاکستان نیز موضوع بی‌اعتباری قراردادها تحت تأثیر عواملی مشابه قرار دارد، گرچه جزئیات و سازوکارهای آن در حقوق دو کشور ممکن است تفاوت‌هایی داشته باشد.

مطالعه تطبیقی آثار بی‌اعتباری قراردادها در حقوق ایران و پاکستان به‌ویژه در شرایطی که هر دو کشور در تعاملات تجاری و اقتصادی بین‌المللی قرار دارند، می‌تواند به روشن شدن برخی نکات قانونی کمک کند که برای حل و فصل اختلافات حقوقی میان طرفین قرارداد، به‌ویژه در روابط تجاری بین دو کشور ضروری است. افزون بر این، تحلیل این موضوع در زمینه‌های مختلف مانند شرط صحت قرارداد، توافقات ناصحیح و شروط خلاف قانون و اخلاق عمومی، می‌تواند نحوه برخورد هر یک از دو کشور با مسائل مشابه را نشان دهد و در نهایت به ایجاد راهکارهایی برای اصلاح قوانین و بهبود فرآیندهای قضائی کمک کند.

در پژوهش حاضر، بررسی شباهت‌ها و تفاوت‌های سیستم حقوقی ایران و پاکستان به‌ویژه در زمینه‌هایی مثل علل بی‌اعتباری قراردادها، شرایط انفساخ، ابطال یا عدم اجرای قراردادها، نحوه اثبات و آثار حقوقی ناشی از آن می‌تواند مبنای محکمی برای مقایسه دو سیستم حقوقی فراهم

کند. این مقایسه نه تنها به روشن شدن راهکارهای قضائی و اجرایی در هر کشور کمک می‌کند، بلکه می‌تواند به‌ویژه برای مشاوران حقوقی، وکلای دادگستری، و نهادهای قضائی مفید باشد تا بهتر از سازوکارهای قانونی هر کشور در این زمینه بهره‌برداری کنند.

۲. مفهوم‌شناسی

الف) مفهوم‌شناسی قرارداد: واژه «قرارداد» که در کتب فقهی و حقوقی باعنوان «عقد» هم از آن نام برده شده است، به‌معنای توافقی است که دو یا چند نفر به‌منظور ایجاد یک اثر حقوقی به آن رضایت می‌دهند. ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران هم به صراحت این تعریف را بیان کرده است. (صفایی، ۱۴۰۱، ص۱۷)

ب) مفهوم‌شناسی بی‌اعتباری قراردادی: بی‌اعتباری قراردادی وضعیت و حالت قراردادی است که به علت عدم رعایت شرایطی که از سوی قانونگذار برای صحت و اعتبار یک قرارداد مقرر گردیده، با این حالت مواجه شده است. به نظر عده‌ای، بی‌اعتباری قرارداد، وضعیتی است که در عالم خارج اثر ندارد (شهیدی، ۱۳۹۵، ص۲۳) یا حالتی که در آن عقد وجود حقوقی پیدا نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۹۷/۲) یا وصف عمل خلاف قانون است که هیچ آثاری بر آن مترتب نیست (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ۴۹۴/۱). حال آنکه قرارداد غیر موجود شامل قراردادهایی است که فاقد یکی از عناصر اساسی و تکوینی و اهدافی که قانون برای آنها مقرر نموده باشد، ولی قراردادهای بی‌اعتبار شامل قراردادهایی است که از لحاظ قانون و اصول حقوقی اعتبار ندارد، ولی یک وجود ظاهری داشته و گاهی هم عملاً به مورد اجرا گذاشته شود یا شروع به اجرای آن می شود (صالحی، ۱۳۹۱، ص۷).

۳. انواع بی‌اعتباری قراردادها در حقوق ایران و پاکستان

۳– ۱. انواع بی‌اعتباری قراردادها در حقوق ایران

در حقوق ایران، بی‌اعتباری قراردادها به دو دسته کلی «بی‌اعتباری مطلق» و «بی‌اعتباری نسبی» تقسیم می‌شود؛ که هرکدام دارای آثار و ویژگی‌های خاص خود هستند.

۳– ۱– ۱. بی‌اعتباری مطلق (بطلان)

بی‌اعتباری مطلق یا بطلان به‌معنای این است که قرارداد از ابتدا هیچ‌گونه اثر قانونی ندارد و گویی هیچ‌گاه وجود نداشته است. در این حالت، قرارداد به‌طور کامل از لحاظ حقوقی بی‌اثر است و هیچ‌گونه الزام برای طرفین قرارداد و حتی اشخاص ثالث ایجاد نمی‌کند. در واقع، بطلان به‌معنای آن است که قرارداد در هیچ شرایطی به‌طور صحیح و قانونی نمی‌تواند اجرا شود و هیچ‌گونه مسئولیت یا تعهدی بر عهده طرفین قرار نمی‌دهد. بطلان ممکن است به‌دلایل مختلفی مانند فقدان اهلیت یکی از طرفین، موضوع غیرقانونی یا غیرممکن، عدم رعایت شرایط شکلی قرارداد و... رخ دهد. (شریف‌پور، ۲۰۱۷، ص۲۸) به‌طور نمونه، در قانون مدنی ایران، ماده ۱۹۰ و ۱۹۳ به شروط صحت عقد، اشاره دارند و در صورتی که یکی از این شروط رعایت نشود، قرارداد باطل خواهد بود. در ماده ۱۹۰ آمده است: «عقدی که شرایط صحت آن از جمله قصد و رضای طرفین، اهلیت، موضوع مشروع و معین و شرایط قانونی دیگر رعایت نشود، باطل است».

۳– ۱– ۲. بی‌اعتباری نسبی (فسخ)

بی‌اعتباری نسبی زمانی اتفاق می‌افتد که قرارداد در ابتدا معتبر است، اما به دلیل وجود نقص در شرایط قانونی و به‌ویژه فقدان رضایت یکی از طرفین، قرارداد ممکن است از نظر یکی از طرفین باطل شود. در این حالت، قرارداد فقط برای طرفین دارای نقص و عدم رضایت، قابل طرح است و برای اشخاص ثالث اثری ندارد. به عبارت دیگر، بی‌اعتباری نسبی یا فسخ، به‌معنای رفع اعتبار قرارداد به اراده یکی از طرفین است، ولی این امر تنها برای طرفین قرارداد اثر دارد و برای سایر اشخاص که به این قرارداد ارتباطی ندارند، هیچ‌گونه اثری ایجاد نمی‌کند. (شریف‌پور، ۲۰۱۷، ص۳۲) در این مورد، مواد مختلف قانون مدنی ایران به شرایط فسخ اشاره دارند. برای مثال، ماده ۴۰۳ قانون مدنی ایران تصریح می‌کند که فسخ قرارداد فقط با اعلام طرف متضرر معتبر است و از آن زمان اثر می‌کند. همچنین، ماده ۴۱۶ قانون مدنی ایران به شرایط فسخ قراردادهای معین اشاره دارد که در صورت توافق طرفین می‌توان قرارداد را فسخ نمود.

۳– ۲. انواع بی‌اعتباری قراردادها در حقوق پاکستان

در حقوق پاکستان نیز مشابه حقوق ایران، بی‌اعتباری قراردادها به دو نوع مطلق و نسبی تقسیم می‌شود، با این تفاوت که در حقوق پاکستان توجه ویژه‌ای به اصول شریعت اسلامی و نیز مسئله غبن (ظلم در معامله) می‌شود. بی‌اعتباری مطلق و نسبی در حقوق پاکستان نیز ممکن است به دلایل مشابه در حقوق ایران، از جمله فقدان شرایط قانونی، اجبار، فریب و غبن، رخ دهد.

۳– ۲– ۱. بی‌اعتباری مطلق

در حقوق پاکستان، قراردادهایی که با رعایت اصول شریعت اسلامی و نیز قوانین کشور مخالف باشند، به‌طور مطلق باطل تلقی می‌شوند. به‌ویژه در صورتی که قرارداد با اجبار، فریب یا تهدید بسته شده باشد یا موضوع قرارداد مغایر با قوانین شرعی باشد، چنین قراردادی باطل است و هیچ‌گونه اثری نخواهد داشت. (رانا، ۲۰۲۰، ص۲۸۵) ماده ۲۵ قانون قراردادهای پاکستان[1] به‌طور کلی تأکید می‌کند که یک قرارداد باید برای ایجاد تعهدات قانونی قابل اجرا باشد و هرگونه قرارداد مغایر با قانون یا شریعت معتبر نیست. به‌ویژه در شریعت اسلام، قراردادهایی که از طریق فریب یا تهدید بسته شده باشند یا در آنها از غبن یا ربا (ربا در معاملات) استفاده شده باشد، از ابتدا باطل شمرده می‌شوند.

۳– ۲– ۲. بی‌اعتباری نسبی

بی‌اعتباری نسبی یا فسخ در حقوق پاکستان نیز مشابه با حقوق ایران است. در این نوع بی‌اعتباری، قرارداد به‌طور قانونی معتبر است، اما یکی از طرفین می‌تواند به دلیل وجود نقص‌هایی در قرارداد، مانند فقدان رضایت یا فریب، آن را فسخ کند. این فسخ فقط برای طرفین قرارداد اثر دارد و اشخاص ثالث تحت تأثیر آن قرار نمی‌گیرند. (رانا، ۲۰۲۰، ص۲۹۸) در این زمینه، مطابق با بخش‌های مختلف قانون قراردادهای پاکستان، هر طرف، حق دارد که قرارداد را در صورت وجود شرایط خاص فسخ کند. برای مثال، اگر قرارداد به دلیل فریب، تهدید یا غبن

1. Contract Act, 1872

بسته شده باشد، طرفِ متضرر می‌تواند قرارداد را فسخ کند. همچنین، در مواردی که یک طرفِ قرارداد دچار اضطرار یا شرایط اضطراری شود که موجب عدم رضایت او از قرارداد باشد نیز ممکن است قرارداد فسخ شود.

۴. چارچوب‌های قانونی و اصول عمومی بطلان قرارداد در فقه و حقوق ایران و پاکستان

۴– ۱. چارچوب‌های قانونی و اصول عمومی بطلان قرارداد در حقوق ایران

در حقوق ایران، قانون مدنی و قانون تجارت از مهم‌ترین منابع قانونی برای تنظیم و نظارت بر قراردادهاست. قانون مدنی در کنار اصول فقه اسلامی، نقش محوری در تعیین اعتبار یا بی‌اعتباری قراردادها ایفا می‌کند. به‌طور خاص، در مواردی همچون اجبار، فساد در موضوع قرارداد، یا فقدان اهلیت یکی از طرفین، قرارداد ممکن است بی‌اعتبار شود. در حقوق ایران، به‌ویژه در حوزه قراردادهای تجاری، اصول فقهی اسلامی بر مشروعیت و اعتبار قراردادها تأثیر زیادی دارند. به همین دلیل، اگر قرارداد با اصول فقهی مغایرت داشته باشد، یا شرایط آن با موازین شرعی مخالف باشد، اعتبار آن از بین خواهد رفت. قانون مدنی ایران، به‌ویژه در فصل مربوط به قراردادها، مجموعه‌ای از اصول و مقررات را برای صحت و اعتبار قراردادها ارائه می‌دهد. براساس ماده ۱۸۹ قانون مدنی، برای اعتبار قراردادها باید ارکان خاصی همچون رضایت طرفین، اهلیت طرفین، موضوع معین و سبب مشروع وجود داشته باشد. این ماده در اصل بر رعایت اصول اساسی قرارداد تأکید دارد. (صفایی، ۱۴۰۱، ص۲۵) در صورتی که یکی از ارکان مذکور رعایت نشود، قرارداد اعتبار نخواهد داشت. برای مثال، اگر یکی از طرفین فاقد اهلیت و یا در اثر اجبار یا فریب قرارداد را امضا کرده باشد، قرارداد فاقد اعتبار خواهد بود. ماده ۲۰۳ قانون مدنی، به صراحت بیان می‌کند که قراردادهایی که در شرایط اکراه (اجبار) انجام شوند، غیر نافذ هستند؛ این ماده بر لزوم آزادی اراده در امضای قرارداد تأکید دارد.

در فقه اسلامی، مشروعیت قرارداد و عدم اجبار یا فریب، اعتبار قراردادها سنجیده می‌شود.

مهم‌ترین اصول فقهی که بر اعتبار قرارداد تأثیر دارند، عبارتند از:

اکراه (اجبار): طبق فقه امامیه، اگر یک طرف قرارداد تحت فشار یا تهدید قرار گیرد و بدون رضایت کامل، قرارداد را امضا کند، آن قرارداد غیرنافذ است. (طباطبائی یزدی، ۱۳۳۰، ص۳۲۲)

غبن فاحش: اگر یکی از طرفین قرارداد به دلیل جهل و ناآگاهی از حقیقت قرارداد، متحمل ضرر زیادی شود، قرارداد قابل فسخ خواهد بود.

فساد در موضوع قرارداد: اگر موضوع قرارداد بر خلاف اصول شرعی و قانونی باشد، قرارداد باطل است. برای مثال، قراردادهایی که موضوع آنها فعالیت‌های غیرقانونی یا غیراخلاقی باشد، باطل است.

غرر: معامله‌ای که موضوع آن مبهم باشد، معامله‌ای غرری است که معامله را باطل و کان لم یکن می‌کند. (انصاری، ۱۳۷۵، ص۱۸۵)

۴– ۲. چارچوب‌های قانونی و اصول عمومی بطلان قرارداد در حقوق پاکستان

در قوانین پاکستان، قانون قراردادهای ۱۸۷۲، چارچوب اصلی تنظیم قراردادها می‌باشد. این قانون تحت تأثیر اصول فقه اسلامی است و به‌طور خاص برای تأسیس صحت یک قرارداد، رعایت شرایطی مثل رضایت آزادانه و عدم اجبار یا فریب، الزامی است. افزون بر این، اصول شرعی در برخی قراردادها، مانند قراردادهای تجاری، نقش مهمی ایفا می‌کنند. (احمد، ۲۰۲۰، ص۱۱۴) قانون قراردادهای ۱۸۷۲ پاکستان، که اساس‌نامه اصلی تنظیم قراردادهاست، مجموعه‌ای از مفاد قانونی را برای صحت و بی‌اعتباری قراردادها به‌طور دقیق تعیین کرده است، بیان می‌کند که برای معتبر بودن قراردادها، باید «رضایت آزادانه» طرفین وجود داشته باشد؛ این ماده بر اهمیت آزادی اراده در قرارداد تأکید دارد. در ماده ۲۵ آن، به «اهلیت طرفین» برای انعقاد قرارداد اشاره شده است؛ طبق این ماده، قراردادهایی که توسط افراد فاقد اهلیت مانند نابالغ‌ها یا افرادی که دارای اختلالات روانی هستند، منعقد شوند، بی‌اعتبار خواهند بود. در ماده بعدی آن نیز به مسئله «رضایت» اشاره شده است و مشخص می‌شود که اگر یکی از طرفین قرارداد تحت تأثیر اجبار یا فریب قرار گیرد، قرارداد فاقد اعتبار خواهد بود.

اصول اسلامی در پاکستان نیز در برخی موارد خاص، به‌ویژه در موارد زیـر، نقـش کلیـدی در اعتبار قراردادها دارند:

ربا (سود): طبق اصول شرعی، هرگونه ربا یا سود اضافه کـه در قراردادهـای مـالی و تجـاری وارد شود، موجب بی‌اعتباری آن قرارداد خواهد شد.

اکراه و فریب: مانند حقوق ایران، در پاکستان نیز قراردادهایی که تحت تأثیر اکراه یـا فریـب بسته شوند، غیرنافذ تلقی می‌شوند.

مشروعیت موضوع: مطابق با اصول شرعی، قراردادهایی که موضوع آنهـا مغـایر بـا مـوازین اسلامی باشد، قابل اجرا نخواهند بود.

۵. رویکرد قضائی در حقوق ایران و پاکستان

۵– ۱. رویکرد قضائی در حقوق ایران

حقوق ایران در زمینه بی‌اعتباری قراردادها، به شدت به اصول فقهی و تفسیر مواد قانونی وابسـته است. دادگاه‌ها در ایران با دقت و تأمل ویژه‌ای به بررسی شرایط وقوع بی‌اعتباری مطلق و نسبی قراردادها پرداخته و در صورتی که قرارداد مغایر با اصول شرعی و قانونی باشد، آن را باطل اعلام می‌کنند. یکی از مهم‌ترین نکات در رویکرد قضائی ایران در این زمینه، توجه به اصل «ضـرورت تطابق با موازین شرعی» است. به عبارت دیگر، قراردادهایی که برخلاف موازین شرعی، اخلاقی یا نظم عمومی تنظیم شده باشند، بی‌اعتبـار تلقـی مـی‌شـوند. (صـفایی، ۱۴۰۱، ص۶۰) از جملـه مصادیق آن می‌توان به قراردادهای مبتنی بر ربا، قراردادهای فسادآور یا قراردادهایی کـه موجـب تضییع حقوق افراد شوند، اشاره کرد. در فرآیند بررسی بی‌اعتباری، دادگاه‌ها عـلاوه بـر توجـه بـه قوانین مدنی ایران، از اصول فقهی همچون قاعده «لزوم وفای به عهد» نیز بهره مـی‌گیرنـد. در این مورد، حمایت از حقوق اشخاص ثالث که در برخی مواقع بـه‌طـور مسـتقیم از قـرارداد متـأثر می‌شوند، بسیار حائز اهمیت است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴/ ۷).

۵– ۲. رویکرد قضائی در حقوق پاکستان

در حقوق پاکستان نیز، رویکرد قضائی در زمینه بی‌اعتباری قراردادها به‌طور عمده تحت تأثیر فقه اسلامی و قوانین مدنی قرار دارد. همان‌طورکه حقوق ایران بـه فقـه امامیـه توجـه ویـژه‌ای دارد، حقوق پاکستان نیز در بسیاری از موارد از فقه حنفی و سـایر مـذاهب اسـلامی تبعیـت مـی‌کنـد. ازاین‌رو، تفسیر و ارزیابی بی‌اعتباری قراردادها در پاکستان به‌ویـژه در مسـائلی مثـل قراردادهـای تجاری، حقوق مالکیت، یا حتی قراردادهای جانشینی، ممکن است با تفسیرهای متفـاوتی مواجـه شود. در حقوق پاکستان، قوانین مدنی کشور به‌ویـژه قـانون قراردادهـای ۱۸۷۲ و قـانون مـدنی ۱۹۰۸، مبنای بسیاری از تصمیمات قضائی در هستند. افزون بر این، دادگاه‌ها براساس آموزه‌هـای فقه اسلامی، قراردادهایی را که مخالف شرع یا اخلاق اسلامی باشند، باطل اعلام می‌کنند. بـرای مثال، قراردادهایی که شامل شرط‌های فریبکارانه، تقلب، یا ظلم بـه یکـی از طـرفین باشـند، در پاکستان از نظر قضائی بی‌اعتبار تلقی می‌شوند. در موارد خاص، دادگاه‌های پاکستان نیـز در کنـار قواعد فقهی، به اصول بین‌المللی و کنوانسیون‌های تجاری نظیر کنوانسیون بیع بین‌المللـی کـالا (CISG)، کنوانسیون حل اختلافات تجاری بین‌المللی (ICSID) و دیگـر توافقـات بـین‌المللـی کـه پاکستان در آنها عضو است، توجه دارد و به بررسی بی‌اعتباری قراردادها می‌پردازند.

۵– ۳. مقایسه رویکرد قضائی در ایران و پاکستان

در مقایسه رویکرد قضائی ایران و پاکستان در زمینه بی‌اعتباری قراردادها، چنـدین نکتـه اساسـی وجود دارد که می‌تواند به روشن‌تر شدن تفاوت‌ها و شباهت‌های موجـود کمـک کنـد. در هـر دو کشور، سیستم حقوقی از اصول فقهی اسلامی برای تنظیم و تفسیر قوانین استفاده مـی‌کنـد، امـا تفاوت‌های قابل توجهی در نحوه اجرای این اصول و تأثیر آنها بر پرونده‌هـای حقـوقی و قضـائی وجود دارد. (احمد، ۲۰۲۰، ص۱۱۰)

۵- ۳- ۱. شباهت‌های رویکرد قضائی ایران و پاکستان

پایه‌گذاری قوانین براساس فقه اسلامی: هم در ایران و هم در پاکستان، سیسـتم حقـوقی تحـت

تأثیر فقه اسلامی است. در هر دو کشور، قراردادهایی که با اصول شریعت اسلامی مغایرت داشته باشند، اعم از اینکه شامل ربا، فریب یا ظلم به طرفین قرارداد باشد، بی‌اعتبار شناخته می‌شوند. این موضوع نشان‌دهنده اشتراکات اساسی در نگرش‌های شرعی به بی‌اعتباری قراردادها در هر دو کشور است.

اهمیت حمایت از حقوق اشخاص ثالث: در هر دو کشور، حمایت از حقوق اشخاص ثالث، به‌ویژه در قراردادهایی که ممکن است بر آنها تأثیر منفی بگذارد، از اهمیت زیادی برخوردار است و اگر قراردادی موجب تضییع حقوق اشخاص ثالث شود یا به نقض حقوق عمومی منتهی گردد، دادگاه‌ها آن را بی‌اعتبار می‌دانند.

استفاده از مواد قانونی مشابه: مواد قانونی در ایران و پاکستان برای بررسی بی‌اعتباری قراردادها به اصول مشابهی استناد دارند، از جمله موارد مربوط به فساد عقلی یا جسمی، اجبار، تقلب، یا فریب. در هر دو کشور، اصول مدنی و قوانین مخصوص قراردادها، مانند قانون مدنی ایران و قانون قراردادهای پاکستان، به‌طور واضح به شرایط بی‌اعتباری یا فسخ قراردادها پرداخته‌اند.

۵- ۳- ۲. تفاوت‌های رویکرد قضائی ایران و پاکستان

تفسیر فقهی و مذهبی: برخلاف شباهت‌های فقهی بین ایران و پاکستان، نحوه تفسیر این اصول در دادگاه‌ها می‌تواند متفاوت باشد. در ایران، چون حقوق مدنی به‌طور خاص مبتنی بر فقه امامیه است، دادگاه‌ها بیشتر به اصول فقه شیعی و آثار آن در تحلیل مسائل قراردادها توجه می‌کنند. در مقابل، حقوق پاکستان بیشتر تحت تأثیر فقه حنفی قرار دارد. (علی، ۲۰۲۲، ص۸)

تأثیر قانون مدنی و سیستم قضائی: درحالی‌که در ایران، قانون مدنی، مبنای اصلی حقوق قراردادها شناخته می‌شود و مسائل مربوط به بی‌اعتباری قراردادها در این قانون به‌طور دقیق مورد بررسی قرار می‌گیرد، در پاکستان، علاوه بر قانون قراردادهای ۱۸۷۲، تأثیر قوانین مدنی به‌ویژه قانون مدنی ۱۹۰۸ به‌طور بارزی در سیستم قضائی این کشور مشهود است.

رویکرد به قراردادهای تجاری و بین‌المللی: در پاکستان، به‌ویژه در موارد تجاری بین‌المللی،

دادگاه‌ها بیشتر به اصول حقوقی بین‌المللی توجه دارند. پاکستان عضو کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG) و دیگر توافقات تجاری است که بر نحوه اعمال و تفسیر قراردادها تأثیر می‌گذارد، اما در ایران، با وجود پذیرش اصول بین‌المللی در حوزه‌های مختلف، تأکید بیشتر بر قوانین داخلی و فقهی است. به همین دلیل، قراردادهای بین‌المللی و تجاری در ایران ممکن است تحت تأثیر مشکلات و چالش‌های داخلی مانند تحریم‌ها و محدودیت‌های اقتصادی قرار گیرد که ممکن است در پاکستان کمتر مشاهده شود.

در نهایت، در هر دو کشور ایران و پاکستان، رویکرد قضائی در زمینه بی‌اعتباری قراردادها، از اصول فقهی اسلامی الهام گرفته است، اما تفاوت‌هایی در نحوه تفسیر این اصول و اثرات آنها بر حقوق داخلی و بین‌المللی وجود دارد. ایران با تأکید بیشتر بر فقه شیعی و حقوق داخلی، و پاکستان با استفاده از فقه حنفی و توجه به قراردادهای بین‌المللی و تجاری، رویکردهای متفاوتی در این زمینه دارند.

۶. پیامدها و آثار بی‌اعتباری قراردادها برای قراردادهای بین‌المللی

در حوزه قراردادهای بین‌المللی، بی‌اعتباری یک قرارداد می‌تواند تبعات پیچیده‌ای داشته باشد. طرف‌های خارجی که وارد قرارداد با طرف ایرانی یا پاکستانی می‌شوند، باید از خطرات احتمالی ناشی از بی‌اعتباری قرارداد آگاه باشند. این بی‌اعتباری ممکن است موجب بروز مشکلات قضائی و اجرائی برای آنها شود. برخی از این مشکلات عبارتند از:

الف) عدم توانایی در اجرای قرارداد: وقتی قراردادی به‌طور رسمی بی‌اعتبار اعلام می‌شود، هیچ‌کدام از طرفین نمی‌توانند از آن برای الزام طرف دیگر به انجام تعهدات استفاده کنند. این امر می‌تواند به بحران‌های حقوقی در روابط بین‌المللی منجر شود، به‌ویژه در قراردادهای تجاری و مالی که نیاز به اجرای دقیق دارند.

ب) نقض حقوق طرفین ثالث: در صورتی که قرارداد بی‌اعتبار شود، حقوق اشخاص ثالث، مانند تأمین‌کنندگان، مشتریان یا دیگر ذینفعان قرارداد، ممکن است به خطر بیفتد. به‌ویژه اگر طرف‌های خارجی به‌طور غیرمستقیم تحت تأثیر قرارداد قرار داشته باشند؛ لازم است که این

بی‌اعتباری در محاکم بین‌المللی و یا کشور مبدأ طـرف خـارجی، بررسـی شـود. (اسـلام، ۱۹۹۸، ص۳۳۷)

ج) مشکلات اجرایی و قضائی بین‌المللی: در بسیاری از موارد، طرف‌های خارجی ممکن است به دلیل بی‌اعتباری قرارداد در ایران یا پاکستان با مشکلات اجرایی مواجه شوند؛ زیرا ممکن است در سیستم قضائی آن کشور نتوانند به راحتی قرارداد را مـورد اسـتناد قـرار دهنـد. همچنـین اگـر قرارداد در دادگاه‌های بین‌المللی مورد ارزیابی قرار گیرد، بی‌اعتباری آن می‌تواند بر اعتبار قـرارداد در سایر کشورها نیز تأثیر بگذارد. (اسلام، ۱۹۹۸، ص۳۳۸)

در مجموع، بی‌اعتباری قراردادها نه تنها بر روابط داخلی کشورها بلکه بر روابط بین‌المللی نیز تأثیرگذار است و می‌تواند پیچیدگی‌های حقوقی و اجرا.ی زیادی به‌ویـژه در زمینـه‌هـای تجـاری، مالی و اقتصادی ایجاد کند. توجه به مفاد قانونی و رعایت دقیق اصول حقوقی داخلی و بین‌المللی می‌تواند از بروز این مشکلات جلوگیری کنـد و بـه‌ویـژه در قراردادهـای بـین‌المللـی، منجـر بـه استحکام روابط تجاری و حقوقی میان طرف‌ها شود.

۷. راهکارهای کاهش خطا در قراردادهای بین‌المللـی در زمینـه بـی‌اعتبـاری قراردادها

بی‌اعتباری قرارداد می‌تواند تبعات جدی برای روابـط تجـاری بـین‌المللـی ایجـاد کنـد، از جملـه مشکلات اجرایی، هزینه‌های حقوقی بالا و حتی بروز اختلاف بین طرفین قرارداد. بـا ایـن حـال، اتخاذ راهکارهای مناسب می‌تواند به‌طور مؤثری از بروز چنـین مشـکلاتی جلـوگیری کنـد و بـه طرفین کمک کند که در صورت بروز اختلاف، راه‌حل‌های کارآمد و سریع‌تری پیدا کنند.

اولین گام مهم در این مورد، تدوین مفاد حل اختلاف است. وجود مفاد شفاف و دقیـق بـرای حل اختلاف در قرارداد، این امکان را فراهم می‌آورد که در صورت بروز منازعات، طرفین بتواننـد به سرعت به روش‌های حل اختلاف مانند مذاکره، میانجی‌گری یا داوری روی آورند. این روش‌ها نه تنها از هزینه‌های سنگین دادرسی و زمان طولانی محاکم دادگستری جلوگیری می‌کنند بلکـه می‌توانند از تداوم منازعات و کشمکش‌های حقوقی در بلندمدت جلوگیری نماید. به‌ویژه در زمینـه

داوری بین‌المللی، مؤسسات داوری معتبر مانند اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) یـا مؤسسـه داوری لندن (LCIA)، توانسته‌اند با تخصص و اعتبـار خـود، نقـش مـؤثری در حـل اختلافـات پیچیـده بین‌المللی ایفا کنند. این نهادها قادر به بررسی مسائل حقوقی بین‌المللی در زمینـه‌هـای مختلـف هستند و تصمیمات آنها به‌راحتی در کشورهای مختلف قابل اجراست. (نقی پور، ۱۴۰۱، ص۱۸۴)

انتخاب قانون حـاکم بـر قـرارداد و محـل رسـیدگی بـه دعـاوی از مسـائل بسـیار مهـم در قراردادهای بین‌المللی است. این انتخاب‌ها می‌توانند از بروز اختلافات پیچیـده جلـوگیری کنـد و طرفین را از نااطمینانی‌های قانونی و اجرایی برهاند. از آنجا که سیستم‌هـای حقـوقی کشـورهای مختلف ممکن است با یکدیگر تفاوت‌های چشمگیری داشته باشند، انتخاب دقیق و مناسب قانون حاکم و محل رسیدگی، نه‌تنها از بروز مشکلات اجرایی جلوگیری می‌کند، بلکه از نظر عملی نیـز موجب می‌شود در صورت بروز اختلاف، طرفین به راحتی بتوانند از یک سیستم حقوقی مشـخص استفاده کنند. این انتخاب همچنین ممکن است تأثیر زیادی بر هزینه‌های دادرسی و سرعت روند قضائی داشته باشد، به‌ویژه هنگامی که طرفین می‌توانند به جای مراجعه بـه محـاکم عمـومی، از روش‌های سریع‌تر و کارآمدتر مانند داوری بـین‌المللـی اسـتفاده کننـد. (ضـیائی بیگـدلی، ۱۳۸۸، ص۴۶۷)

توجه به ملاحظات فرهنگی نیز یکی از نکات کلیدی در موفقیت قراردادهای بین‌المللی است. تفاوت‌های فرهنگی، مذهبی و اجتماعی در کشورهای مختلف می‌تواند به‌طور مستقیم بـر فرآینـد مذاکرات و اجرای قرارداد تأثیر بگذارد. در کشورهایی مانند ایران و پاکستان که هر دو تحت تأثیر آموزه‌های دینی قرار دارند، توجه به این تفاوت‌ها و احترام به آداب و رسوم مـی‌توانـد از هرگونـه تفسیر نادرست یا سوءاستفاده از شرایط قرارداد جلوگیری کند و تضمین کند که تمامی طرفین بـا احترام متقابل و درک صحیح از شرایط قرارداد در آن مشارکت دارنـد. (انصـاری‌پـور و سـوهانی، ۱۴۰۰، ص۴۵)

در مجموع، رعایت دقت در تنظیم قراردادها، انتخاب ساز و کارهای مؤثر برای حل اختلافـات و توجه به قوانین و ملاحظات فرهنگی می‌تواند به‌طور چشمگیری خطاهای مرتبط با بی‌اعتبـاری قراردادها را کاهش دهد.

۸. نتیجه‌گیری

با توجه به اهمیت قراردادها در روابط اجتماعی کشورها، اعتبار یا بی‌اعتباری یک قرارداد می‌تواند آثار گسترده‌ای بر روابط حقوقی افراد داشته باشد، همچنین با احراز بی‌اعتباری قرارداد، اثرات قانونی آن به‌طور کلی از بین می‌رود و طرفین باید به وضعیت پیشین خود بازگردند. به منظور کاهش خطاهای مرتبط با بی‌اعتباری قراردادها، به‌ویژه در دو کشور ایران و پاکستان، راهکارهایی وجود دارد که می‌تواند در زمینه‌های حقوقی و اجرایی، تأثیرگذار باشد و از بروز مشکلات جدی جلوگیری کند. تقویت چارچوب قانونی و حقوقی قراردادها از طریق، تقویت و به‌روزرسانی قوانین مدنی و تجاری با در نظر گرفتن استانداردهای بین‌المللی، تدوین قوانین دقیق برای حل اختلافات و تضمین اجرای آنها، راهکارهای مناسبی است. همچنین استفاده از داوری بین‌المللی در عین توجه به قوانین داخلی کشورها و ملاحظات دینی و فرهنگی، انتخاب دقیق محل حل اختلاف و قانون حاکم، آموزش و تقویت ظرفیت‌های حقوقی، توسعه همکاری‌های داوری و حقوقی بین‌المللی، تهیه قراردادهای استاندارد بین‌المللی، تقویت ارتباطات حقوقی و تجاری میان ایران و پاکستان و برگزاری نشست‌های مشترک و کارگاه‌های آموزشی، می‌تواند به آشنایی هر دو طرف با مسائل حقوقی مختلف و چالش‌های مربوط به قراردادهای بین‌المللی کمک کند.

منابع

۱. انصاری، مرتضی (۱۳۷۴). *کتاب المکاسب*. قم: انتشارات دهقانی.

۲. انصاری‌پور، محمدعلی.، و سوهانی، مجید (۱۴۰۰). مفهوم قراردادهای قابل ابطال در حقوق انگلیس، فرانسه، ایران و فقه. *مجله پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ۱۸(۲)، ۴۱- ۶۶.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۱). *دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت*. تهران: انتشارات گنج دانش.

۴. شهیدی، مهدی (۱۳۹۵). *اصول قراردادها و تعهدات*. تهران: انتشارات مجد.

۵. صالحی، حمیدرضا (۱۳۹۲). *آثار و مسئولیت ناشی از بطلان قرارداد*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشگاه حکیم سبزواری. دانشکده الهیات و معارف اسلامی.

۶. صفایی، حسین (۱۴۰۱). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: نشرمیزان.

۷. ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۸). *حقوق بین الملل عمومی*. تهران: گنج دانش.

۸. طباطبائی یزدی، محمد کاظم (۱۳۳۰هـ.ق). *عروه الوثقی*. بغداد: بی‌نا.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). *قواعد عمومی قراردادها*. شرکت سهامی انتشار.
۱۰. کریم‌پور آل‌هاشم، سید محمدتقی (۲۰۲۲). معیارهای تعیین اقسام بطلان قرارداد در حقوق ایران و فرانسه. *تحقیقات حقوقی بین المللی*، ۱۵(۵۷)، ۲۸۵- ۳۰۴.
۱۱. کریمی، عباس.، نعم، مختار.، و اسدزاده، سکینه (۲۰۲۱). بررسی تطبیقی وضعیت حقوقی گروه‌های قراردادی در حقوق ایران و فرانسه. *دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی*، ۸(۲)، ۱۲۱- ۱۴۱.
۱۲. کریمی، عباس.، و سیاه‌بیدی کرمانشاهی، سعید (۲۰۲۰). مطالعه تطبیقی سه نهاد بطلان، فساد و عدم وجود قرارداد در فقه امامیه، فقه حنفی و حقوق فرانسه. *دوفصلنامه فقه مقارن*، ۷(۱۴)، ۱۲۷- ۱۴۲.
۱۳. نقی پور، سعید (۱۴۰۱). *بررسی چالش‌های قانونی در رسیدگی به دعاوی بیمه های حمل و نقل بین المللی*. قم: مرکز نشر کتاب.
14. Ahmed, A., & Law, L. M. C. (2020). *Essentials of a Valid Contract: A Comparative Study of Islamic Law and The Contract Act 1872*.
15. Ali, K., & Ehsan, M. (2022). Foreign direct investment and economic growth nexus in the presence of domestic institutions: a regional comparative analysis. *Asia- Pacific Journal of Regional Science*, 6(2), 735- 758.
16. Almajali, M. H., Arabyat, M. B., Alqudah, F. T., & Ghazwi, M. F. (2024). Cases of Nullity of Administrative Contract Compared to Civil Contract, under the Jordanian Legislation. *International Journal of Religion*, 5 (1), 725- 731.
17. Hussain, S., Rustandi Kartawinata, B., Muhammad, Z., & Fitriana, R. (2022). Empirical nexus between Chinese investment under China–Pakistan Economic Corridor and economic growth: An ARDL approach. *Cogent Business & Management*, *9*(1), 2032911.
18. Islam, M. (1998). Dissolution of contract in Islamic law. *Arab Law Quarterly*, 336- 368.
19. Rana, A. A. (2020). Essentials of a valid contract: A comparative study of Sighah in Islamic law and the agreement in the Contract Act 1872. *Available at SSRN 3722822*.
20. Saleh., & Mayer, A. E. (1987). Unlawful gain and legitimate profit in Islamic law. *Middle East Studies Association Bulletin*, 21(2), 302- 304.

پژوهش‌نامه اسلامی حقوق/ سال هفتم / شماره دهم/ ۲۵-۴۴

وضعیت بیگانگان در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی

محموده بتول،[۱] انسیه سلیمی[۲]

چکیده

بیگانگان افرادی هستند که تابعیت محل اقامت خود را ندارند و حقوق و تکالیف آنان مطابق قوانین داخلی و موازین بین‌المللی تعیین می‌شود. پژوهش حاضر با هدف بررسی جایگاه حقوقی بیگانگان و حدود حقوق و تکالیف آنان در نظام حقوقی ایران با رویکرد تطبیقی نسبت به اسناد بین‌المللی، انجام شد. این پژوهش به‌روش توصیفی- تحلیلی و با اتکا بر قوانین داخلی ایران، اسناد بین‌المللی، به تحلیل اصول حاکم بر وضعیت حقوقی بیگانگان می‌پردازد. مسئله اصلی، بر میزان بهره‌مندی بیگانگان از حقوق انسانی، مدنی و اجتماعی و محدودیت‌های وارد بر این حقوق متمرکز است و پرسش محوری بر میزان هماهنگی میان مقررات ایران و استانداردهای بین‌المللی تأکید دارد. نتایج نشان می‌دهد که اصل، بر شناسایی حقوق انسانی و برخی حقوق مدنی برای بیگانگان است، اما در حوزه‌هایی مانند مشارکت سیاسی، مالکیت برخی اموال و فعالیت‌های اقتصادی حساس، محدودیت‌هایی با تکیه بر مصالح عمومی و حاکمیت ملی اعمال می‌شود. همچنین هم‌سویی قابل‌توجهی میان مقررات ایران و اسناد بین‌المللی مشاهده می‌شود، هرچند برخی زمینه‌ها نیازمند شفاف‌سازی و بازبینی بیشتر است.

کلیدواژه‌ها: بیگانگان، تابعیت، حقوق ایران، اسناد بین‌المللی.

---

۱. دانش‌پژوه کارشناسی معارف و حقوق، از کشور پاکستان، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

۲. مربی گروه علمی-تربیتی حقوق، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

Email: salami.en400@gmail.com

۱. مقدمه

موضوع وضعیت حقوقی بیگانگان از مباحث اساسی در حقوق بین‌الملل و نظام‌های حقوق داخلی است؛ زیرا حضور اتباع بیگانه در قلمرو دولت‌ها، با چالش‌هایی در زمینه تابعیت، اقامت، اشتغال، مصونیت‌ها و بهره‌مندی از حقوق بنیادین انسانی همراه است. در گذشته، حقوق بیگانگان بیشتر در چارچوب حاکمیت مطلق دولت‌ها و بر مبنای اصل رفتار امتیازی تعریف می‌شد، اما تحولات بنیادین حقوق بین‌الملل معاصر، به‌ویژه با گسترش حقوق بشر و اسناد جهانی حمایت از کرامت انسانی، این رویکرد را متحول کرده است. در پرتو این تحولات، بیگانگان نه تنها مانند اشخاص تحت سلطه دولت میزبان، بلکه انسان‌هایی برخوردار از حقوق ذاتی و غیرقابل سلب شناخته می‌شوند. با وجود این، نحوه تطبیق مقررات بین‌المللی با نظام حقوقی کشورها از جمله ایران، همچنان محل بحث و ارزیابی دقیق است.

ضرورت پرداختن به موضوع حاضر به‌این دلیل است که کشور ایران با موقعیت جغرافیایی خاص، همواره میزبان گروه‌های گوناگون بیگانگان ـ از مهاجران و پناهندگان تا کارگران و دانشجویان خارجی ـ بوده است. این حضور گسترده، دولت را ناگزیر از تنظیم روابط حقوقی و انسانی با آنان کرده است. از سوی دیگر، پیوستن ایران به برخی اسناد بین‌المللی حقوق بشری، از جمله میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، زمینه تعهدات مشخصی درباره رعایت حقوق بیگانگان ایجاد کرده است. هدف اصلی این پژوهش، تحلیل تطبیقی وضعیت بیگانگان در نظام حقوقی ایران با معیارهای پذیرفته‌شده در اسناد بین‌المللی و ارزیابی میزان هم‌خوانی یا تعارض میان این دو نظام است؛ همچنین تلاش شد عواملی که مانع تحقق کامل این حقوق در ایران می‌شوند شناسایی و تحلیل شود.

در دهه‌های گذشته، مطالعات متعددی درباره جایگاه بیگانگان در حقوق بین‌الملل و نظام‌های داخلی انجام شده است. از جمله می‌توان به اثر احمدعلی قاسمی (۱۳۸۳) درباره «جایگاه بیگانگان در اسناد بین‌المللی»، قاری سید فاطمی(۱۳۸۲) در زمینه »ابعاد بشری معاهدات بین‌المللی» و همچنین پژوهش‌های بهمن ساعدی و مهدی حاتمی(۱۳۹۴) درباره «وضعیت

بیگانگان در ایران» اشاره کرد. هر یک از این پژوهش‌ها، بخشی از ابعاد نظری یا حقوقی موضوع را بررسی کرده‌اند. آنچه در مطالعات پیشین کمتر بررسی شده است، تحلیل یکپارچه و تطبیقی میان مقررات داخلی ایران و الزامات مندرج در اسناد حقوق بشری بین‌المللی است.

در مقاله حاضر، نوآوری اصلی در تبیین فاصله موجود میان قوانین داخلی و استانداردهای جهانی حمایت از بیگانگان است. روش این پژوهش، توصیفی- تحلیلی است و درصدد پاسخ به این پرسش کلی است که جایگاه بیگانگان در نظام حقوقی ایران تا چه اندازه با مقررات و معیارهای بین‌المللی حقوق بشر هم‌خوانی دارد؟

۲. مفهوم‌شناسی

۲- ۱. بیگانه

از نظر لغوی، بیگانه در معنای ناشناس، غریب و اجنبی آمده است. (عمید، ۱۳۸۸، ص۲۳۱) در اصطلاح حقوقی، بیگانه به کسی گفته می‌شود که فاقد تابعیت یک‌کشور معین، نسبت به دولت آن کشور و افراد آن (با اقامت در یک جامعه سیاسی) است (جعفری لنگرودی،۱۳۷۲، ص۱۴)، درحالی‌که تابعیت کشور دیگری را داراست (دانش پژوه، ۱۳۸۵، ص۱۹۶-۱۹۵). واژه بیگانه یک مفهوم نسبی است؛ زیرا بیگانه بودن یک فرد، وابسته به نحوه ارتباط او با یک کشور خاص است. به عبارت دیگر نداشتن تابعیت یک کشور است که موجب بیگانه بودن می‌باشد. برای مثال، شخصی که تبعه دولت ایران است، چنانچه برای انجام تحقیقات علمی و یا تحصیل به کشور فرانسه مسافرت نماید، در جامعه فرانسه، بیگانه شناخته می‌شود. بنابراین، بیگانه شخصی است که خواه به علت دارا بودن تابعیت دولت دیگر و خواه به علت نداشتن تابعیت هیچ کشوری، تبعه دولتی که در سرزمین آن حضور دارد، نمی‌باشد (ارفع نیا، ۱۳۸۲، ص۱۸۳).

۲- ۲. تابعیت

تابعیت در لغت به‌معنای تابع بودن و پیروی کردن است (عمید، ۱۳۸۸، ص۲۸۲) و در اصطلاح حقوقی، «به رابطه‌ای سیاسی و معنوی گفته می‌شود که شخصی را به دولت معینی مرتبط می

سازد» (نصیری، ۱۳۷۷، ص۲۶). به عبارت دیگر، تابعیت رابطه‌ای سیاسی، حقوقی و معنوی است که فرد را به دولتی معین وابسته می‌کند و او را جزء عناصر دائمی آن دولت قرار می‌دهد (دانش‌پژوه، ۱۳۸۵، ص۳۰). با توجه به این تعاریف، باید توجه داشت که تابعیت مفهومی سیاسی است؛ زیرا ناشی از قدرت حاکمیت دولت‌هاست و هیچ دولتی موظف نیست شخصی را به تابعیت خود بپذیرد. بنابراین، دولت‌ها با توجه به ملاحظات سیاسی، امنیتی، اقتصادی و حتی اجتماعی، قواعد تابعیت را تنظیم می‌کنند. قانونگذاری داخلی هر دولت اعم از قانون اساسی، قوانین عادی و آیین‌نامه‌ها، مبنای اصلی اثبات تابعیت است، هرچند این صلاحیت ممکن است با معاهدات بین‌المللی محدود شود.

از حیث بین‌المللی، هرچند تعیین تابعیت جزء صلاحیت‌های داخلی کشورهاست، اما نظم حقوقی جهانی بر اصولی همچون کاهش بی‌تابعیتی، جلوگیری از تابعیت مضاعف و حمایت از افراد فاقد حمایت دیپلماتیک تأکید دارد. اسناد بین‌المللی، از جمله کنوانسیون لاهه ۱۹۳۰، تلاش کرده‌اند با ارائه قواعدی نظیر تابعیت مؤثر، اختلاف ناشی از تعدد تابعیت را کاهش دهند. این کنوانسیون مقرر می‌دارد که در صورت داشتن چند تابعیت، فرد در یک کشور ثالث، تابع دولتی شناخته می‌شود که با آن نزدیک‌ترین ارتباط واقعی را دارد؛ معیاری که با توجه به محل اقامت، زبان، تابعیت همسر و گذرنامه مورد استفاده تعیین می‌شود. (الماسی، ۱۳۸۲، ص۲۴۴ و۲۴۳)

پدیده تابعیت مضاعف، اغلب نتیجه اختلاف دولت‌ها در معیارهای اعطای تابعیت (خاک، خون، یا مختلط) یا ازدواج و تحصیل تابعیت است. این وضعیت ممکن است منجر به تعارض تکالیف فردی، محدودیت حمایتی یا تعارض میان دولت‌ها شود. با وجود تلاش‌های بین‌المللی برای کاهش تابعیت مضاعف، اسناد معتبر بین‌المللی همچنان وجود آن را به رسمیت می‌شناسند. در کنار این مسئله، بی‌تابعیتی یکی از دشوارترین وضعیت‌های حقوقی است؛ فرد بی‌تابعیت فاقد حمایت دیپلماتیک دولت معینی است و در صورت بروز خسارت، ابزار مؤثری برای پیگیری حقوق خود ندارد. اسناد بین‌المللی مانند کنوانسیون‌های ۱۹۳۰ و ۱۹۶۱ برای کاهش بی‌تابعیتی تلاش کرده‌اند، اما به دلیل حفظ صلاحیت دولت‌ها در تعیین تابعیت، این مشکل به‌طور کامل رفع نشده است. بنابراین، تمامی مباحث

مربوط به تابعیت از جمله تابعیت مضاعف، بی‌تابعیتی، یا محدودیت‌های قانونی کسب تابعیت، به‌طور مستقیم بر وضعیت حقوقی بیگانگان تأثیر می‌گذارند. هرگونه اختلاف میان مقررات داخلی یک دولت با استانداردهای بین‌المللی در حوزه تابعیت، می‌تواند به ایجاد محدودیت‌ها، نابرابری‌ها یا کاستی‌هایی در وضعیت حقوقی بیگانگان بیانجامد. ازاین‌رو، شناخت دقیق مفهوم تابعیت نه‌تنها برای درک ساختار جمعیتی و سیاسی دولت‌ها اهمیت دارد، بلکه پایه‌ای نظری برای بررسی هم خوانی یا تفاوت نظام حقوقی ایران با اسناد بین‌المللی در حوزه حقوق بیگانگان و نیز تحلیل عوامل محدودکننده اجرای کامل حقوق بیگانگان در ایران را فراهم می‌کند.

۳. اقسام بیگانگان

۳– ۱. بیگانگان از نظر شخصیت

بیگانگان از نظر شخصیت، به دو گروه اشخاص حقیقی و حقوقی تقسیم می‌شوند: اشخاص حقیقی که بیشتر بیگانگان را شامل می‌شود همان افرادی هستند که حقوق و تکالیف آنها باید متناسب با شأن و مقام انسان تعیین شود. اشخاص حقوقی، از مجموع افراد انسانی تشکیل می‌شوند که به‌منظور انتفاع یا هدفی دیگر با یکدیگر همکاری می‌کنند و به موجب قانون، دارای شخصیتی مستقل از اشخاص تشکیل‌دهنده آن می‌باشند و حقوق و تکالیفی هم بر مبنای منافع متقابل دولت پذیرنده و صاحبان آن شرکت‌ها و مؤسسات برعهده آنها قرار می‌گیرد. به طور کلی حقوق و تکالیف هر دو گروه مذکور براساس قوانین و مقررات دولت پذیرنده، قراردادهای میان دولت‌ها و اشخاص و نیز اصول و موازین حقوق بین‌الملل مشخص می‌شود (قاسمی شوب، ۱۳۸۳، ص۱۳۰).

۳– ۲. بیگانگان از نظر مناسبات با دولت متبوع

بیگانگان از نظر مناسبات خود با دولت متبوع به دو دسته تقسیم می‌شوند: بیشتر آنان دارای رابطه عادی با دولت متبوع خود می‌باشند. بنابراین، هیچ‌گونه خوف و هراسی در بازگشت به کشورشان ندارند و چنانچه در کشور محل اقامت لطمه یا خسارت ببینند و دولت محل اقامت

درصدد جبران لطمه یا خسارت برنیاید، می‌توانند حمایت سیاسی دولت متبوع خود را خواستار شوند. عده قلیلی از بیگانگان از داشتن رابطه و پیوند سیاسی و حقوقی با دولت دیگر محروم می‌باشند. در این میان برخی مانند اشخاص بی‌تابعیت (آپاترید) که با هیچ دولتی رابطه سیاسی و حقوقی ندارند، در صورت ورود لطمه یا خسارت، از حمایت سیاسی محرومند و بعضی دیگر مانند پناهندگان که به دلایل گوناگون سیاسی، نژادی، مذهبی و... از کشور خود گریخته و به کشورهای خارجی پناهنده شده‌اند، رابطه خود را با دولت متبوع خود قطع نموده‌اند و در صورت ورود لطمه یاخسارت، تا زمانی که امکان اذیت و آزار از سوی حکومتشان وجود داشته باشد، نمی‌توانند حمایت سیاسی دولت متبوع خود را تقاضا نمایند.

۳– ۳. از منظر برخورداری از مزایا و مصونیت‌های ویژه

بیگانگان براساس برخورداری از مزایا و مصونیت‌های خاص در کشور محل اقامت نیز به دو دسته تقسیم می‌شوند: یک دسته مأموران سیاسی و کنسولی دولت فرستنده هستند که دولت محل مأموریت، براساس قواعد عرف بین‌المللی و نیز کنوانسیون‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ وین، باید با آنان رفتاری ویژه و ممتاز از دیگر بیگانگان برای انجام وظایفشان به نحو مطلوب، داشته باشد. دسته دیگر دارای موقعیت مذکور نیستند و با آنان در چارچوب قواعد کلی حقوق بین‌الملل و نیز قوانین دولت محل اقامت رفتار می‌شود که البته حقوق و تکالیف این اشخاص نیز با توجه به وضعیتشان متفاوت است. برای مثال اشخاصی مانند کارگران که برای کار به کشور دیگر می‌روند و یا کارکنان شرکت‌های تجاری و مؤسسات مالی که برای انجام فعالیت‌های اقتصادی در کشور خارجی به سر می‌برند، چون فعالیتشان با اجازه دولت محل اقامت است از حقوق و تکالیف گسترده‌تری برخوردار بوده و علاوه بر مصونیت جانی، اموالشان نیز مصون از تعرض است و در مقابل، دولت محل اقامت می‌تواند آنها را به انجام تکالیفی از قبیل پرداخت مالیات و... وادار کند، اما بیگانگانی دیگر از قبیل دانشجویان، جهانگردان، اعضای گروه‌های ورزشی و هنری و سایر اشخاصی که بنا به دلایلی از یک کشور عبور می‌کنند، دارای حقوق و تکالیف محدودتری هستند. بدیهی است که جان و مال آنان نیز از تعرض مصون است، ولی آنان نمی‌توانند از نظر قانونی در سرزمین مزبور اقدام به فعالیت اقتصادی نمایند.

۴. وضعیت حقوقی بیگانگان در نظام حقوقی ایران

۴– ۱. وضعیت حقوق خصوصی اشخاص بیگانه

منظور از حقوق خصوصی، حقوق مالی، خانوادگی و احوال شخصیه‌ای است که فرد در اجتماع و در رابطه با دیگران از آن بهره‌مند است و آن را به‌کار می‌گیرد. (ابراهیمی، ۱۳۸۳، ص۲۰۸) برخورداری از بعضی حقوق، لازمه زندگی همه افراد بشر است و در مورد این گونه حقوق، افراد بیگانه و اتباع داخلی نباید تفاوتی با هم داشته باشند. ازاین‌رو، اصل کلی آن است که اتباع بیگانه می‌توانند از تمام حقوق مدنی بهره‌مند شوند؛ مگر در مواردی که استثنا وجود داشته باشد.

۴– ۱– ۱. حقوق پذیرفته‌شده برای بیگانگان

الف) احترام به مالکیت‌های معنوی بیگانگان و حمایت از آن: مالکیت‌های معنوی بیگانگان نظیر حق داشتن علائم تجاری و صنعتی، ثبت اختراع، اکتشاف و مالکیت ادبی و هنری باید محترم شمرده شود و مورد حمایت قرار گیرند. براین‌اساس، قانون‌گذار در ماده۳ ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰، کسانی را که در ایران دارای مؤسسه‌های تجاری، صنعتی یا کشاورزی هستند، خواه اتباع داخلی یا بیگانه، در صورتی که علائم تجاری آن مؤسسه‌ها از شرایطی برخوردار باشد، از مزایای این قانون بهره‌مند می‌شوند، اما کسانی که مؤسسه‌های آنان در خارج از ایران قرار دارد، برابر ماده۴ با شرایطی می‌توانند از مزایای این قانون بهره‌مند شوند. این شرایط عبارتند از: علائم خود را به موجب مقررات این قانون در ایران به ثبت برسانند، و کشوری که مؤسسه آنها در آنجا قرار گرفته است، با عهدنامه و یا قوانین داخلی خود از علائم تجاری ایران حمایت کند. درباره احترام به مالکیت ادبی و هنری بیگانگان و حمایت از آن، قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنّفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸، بدون هیچ تفاوتی بین اتباع ایرانی و خارجی در این قانون ذکر شده است. آثار مورد حمایت عبارتند از: کتاب، جزوه، شعر، سرود، موسیقی و... . حقوق پدیدآورنده نیز شامل حق انحصاری نشر، پخش، عرضه و اجرای اثر و نیز بهره‌برداری مادی و معنوی از نام و اثر اوست.

ب) پذیرش رهن از سوی بیگانگان: در مورد معاملات با حق استرداد (از قبیل بیع شرط و رهن) اتباع خارجی، تحصیل اجازه مخصوص از اداره ثبت محل لازم نیست و باید مثل معاملات اتباع داخلی، وضعیت ثبتی ملک،استعلام و خلاصه معامله به اداره ثبت ارسال شود (ماده ۴۵ آیین نامه قانون دفاتر رسمی).

ج) مالک شدن دارایی‌های غیر منقول از سوی اتباع بیگانه: مالک شدن دارایی‌های غیر منقول، از حقوق خصوصی است که به شرط معامله متقابل، در قانون برای بیگانگان پیش‌بینی شده است. آیین‌نامه مالکیت اتباع بیگانه به بیگانگان اجازه می‌دهد که با توجه به شرایطی که برای این امر در نظر گرفته شده است، در ایران جایی را برای سکونت، صنعت و یا کسب، به مالکیت خود درآورند.

۴– ۱– ۲. حقوق منع شده از بیگانگان

الف) حقوق منحصر به اتباع ایران یا سلب شده از اتباع خارجی: برخی از حقوق منع شده از بیگانگان در قالب حقوقی قرار می‌گیرد که قانون آن را به طور صریح به اتباع ایران منحصر کرده و یا آن را به صراحت از اتباع خارجی سلب کرده است. ازجمله حقوقی که به صراحت قانون، ویژه اتباع ایران است و به این مناسبت بیگانگان از آن محرومند، حق کار در برخی مشاغل است؛ چنانکه در ماده دوازدهم قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵ آمده است که شرط پذیرش اشخاص حقیقی به کارگزاری بورس، افزون بر شرایط دیگر، دارا بودن تابعیت ایران است (سلجوقی،۱۳۷۰، ص۱۷۷ و ۱۷۶). محرومیت بیگانگان از حق تشکیل شرکت و مؤسسه در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات که در اصل۸۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیش‌بینی شده است، نمونه دیگری از این استثنا به‌شمار می‌رود.

ب) حقوق مربوط به احوال شخصیه: به موجب ماده ۷ قانون مدنی، اتباع بیگانه مقیم ایران، از نظر مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین حقوق ارث، در چارچوب معاهدات از قوانین و مقررات دولت مورد تابعیت خود پیروی خواهند کرد؛ مانند حق طلاق یا حق داشتن همسران متعدد که ممکن است مورد پذیرش قانون دولت بیگانه نباشد. بدیهی است

چنانچه قانون مورد تابعیت بیگانه، در مورد احوال شخصیه با قانون ایران یکسان باشد، حقوق بیگانگان در ایران با حقوق اتباع آن یکسان خواهد بود (بند ۲ ماده ۹۶۱ قانون مدنی).

هدف قانون‌گذار از عدم پذیرش حقوق اتباع بیگانه بیش از حقوق شناخته شده در قانون دولت مورد تابعیت، آن است که از تقلب احتمالی نسبت به قانون جلوگیری شود و نیز به این اصل که اشخاص به لحاظ احوال شخصیه تابع قانون دولت متبوع خود هستند، پایبند باشد؛ زیرا قانون گذار ایرانی در مواد ۶ و۷ قانون مدنی پذیرفته است که اشخاص ایرانی و اتباع خارجی از نظر احوال شخصیه، تابع قانون کشور مورد تابعیت خود باشند. البته بدیهی است در صورتی که اجرای حقوق پیش‌بینی شده در قانون کشور بیگانه، با نظم عمومی یا اخلاق حسنه در ایران مخالفت داشته باشد، بیگانگان نیز از آن حقوق محروم خواهند شد. (ابراهیمی، ۱۳۸۳، ص ۲۱۸ و ۲۱۷؛ سلجوقی،۱۳۷۰، ص۱۸۰ و ۱۷۹)

۴– ۲. وضعیت حقوق عمومی اشخاص بیگانه در ایران

حقوق عمومی عبارتند از: مجموعه حقوقی که بهره‌مندی از آن، به سازمان‌های قانونی دولت بستگی دارد و برای احترام به شخصیت انسانی پایه ریزی شده‌اند. در اینکه آیا برای بهره‌مندی بیگانگان از حقوق عمومی، اصل یا قاعده‌ای وجود دارد، میان حقوقدانان اختلاف نظر است. برخی معتقدند: «حق بهره‌مندی بیگانگان در حقوق عمومی، برخلاف حق بهره‌مندی آنان در حقوق خصوصی، به مواردی محدود است که قانونگذار ایران اجازه داده است» (سلجوقی، ۱۳۷۰، ص۱۸۱). بنابراین، اصل موضوع، عدم حق بهره‌مندی بیگانگان از حقوق عمومی در ایران است. در مقابل، برخی نیز معتقدند اصل این است که بیگانگان هم از این حقوق بهره‌مند شوند. اکثر معاهدات نیز این قبیل حقوق را برای اتباع بیگانه در ایران به رسمیت شناخته‌اند (نصیری، ۱۳۷۷، ص۱۰۵). از نگاه گروه دوم، تنها استثنای مهم، محرومیت بیگانگان از حقوق سیاسی و برخی از حقوق مالی است. درباره حقوق عمومی بیگانگان، دو محور عمده لحاظ می‌شود؛ امتیازهای بیگانگان در حقوق عمومی و محرومیت‌ها و تکالیف بیگانگان در حقوق عمومی.

۴– ۲– ۱. امتیازهای بیگانگان در حقوق عمومی

الف) حقوق اساسی

به طور متعارف، بیگانگان در گستره حقوق عمومی، از حقوق انسانی، که اتباع آن کشور بهره‌مند هستند، برخوردارند؛ زیرا حقوق و آزادی‌های عمومی که در حقوق اساسی کشورها مطرح شده است، برای یک انسان وضع شده است، صرف نظر از اینکه خودی یا بیگانه باشد. حقوق بین‌الملل عمومی هم احترام دولت‌ها به شخص بیگانه را مطرح کرده است؛ با وجود این، ممکن است به اقتضای مصالح عمومی و منافع اتباع کشور این حقوق و آزادی‌ها محدود شوند (دانش پژوه، ۱۳۸۵، ص۱۰۵). مهمترین حقوق اساسی که بیگانگان از آن بهره‌مند می‌شوند، عبارتند از: حفظ حیثیت بیگانه، حمایت از جان، مال و مسکن بیگانه، حق رفت و آمد و اقامت بیگانه و حق برخورداری از آزادی اندیشه و انتخاب مذهب. بیگانه به دلیل اینکه انسان است، باید از هرگونه اهانتی که حیثیت او را از بین می‌برد، مصون بماند. کسی نمی‌تواند بیگانه‌ای را به سبب اینکه به طور مثال از نژاد سیاه یا زرد است، یا رفتار دولت مورد تابعیت او در جامعه بین‌الملل نامطلوب است، مورد تعرض قرار دهد. هتک حرمت و حیثیت بیگانگان همچون اتباع داخلی حتی در شرایطی که بنابر دلایل قانونی، دستگیر، بازداشت و زندانی شوند، ممنوع است. (مدنی، ۱۳۶۹، ص۱۸۰)

در اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است؛ مگر در مواردی که قانون تجویز کند». از اطلاق واژه اشخاص استفاده می‌شود که این اصل عمومیت داشته و اتباع داخلی و بیگانگان را نیز شامل می‌شود؛ در نتیجه هیچ کس حق ندارد به جان و مال و مسکن این افراد تعرض کند. افزون بر قوانین و مقررات داخلی، لزوم رعایت و حمایت از جان و مال و مسکن بیگانگان در عهدنامه‌های دو یا چند جانبه بین‌المللی نیز در نظر گرفته شده است. برای نمونه، در ماده نخست معاهده اقامت بین دولت ایران و بلژیک چنین مقرر شده است: «اتباع هر یک از طرفین متعاهد در خاک طرف متعاهد دیگر راجع به شخص و اموالشان بر طبق حقوق عمومی بین‌المللی پذیرفته شده و

مطابق همان ترتیب با آنها رفتار خواهد شد». ماده چهارم معاهده نیز مقـرر مـی‌دارد: «مسـاکن و کلیه اموال غیر منقول که اتباع هر یک از طرفین متعاهد در خاک طرف متعاهد دیگر کسب کرده و یا تصرف و یا اجاره کرده باشد، مورد رسیدگی و تفتیش واقع نخواهد شد؛ مگر با همان شـرایط و همان مراسمی که به موجب قوانین و احکام و نظامات برای اتباع داخله مقرر است» (نصـیری، ۱۳۷۷، ص۱۰۵).

ملی کردن، سلب مالکیت و مصادره اموال بیگانگان، خلاف اصول پذیرفته شـده بـین‌المللـی است؛ مگر آنکه بر مصالح عمومی، امنیت یا منافع ملی مبتنی باشد. در چنین حالتی باید خسارات وارد شده به مالک، با مقررات و موازین لازم‌الاجرا در کشوری که در اعمـال حاکمیـت خـود بـه سلب مالکیت اقدام کرده است و نیز اصول و مقررات پذیرفته شده بین‌المللی، به صورت مناسـبی پرداخت شود. بدیهی است هرگاه در این باره اختلافی رخ دهد، باید ابتدا موضوع در محاکم کشور مصادره‌کننده رسیدگی شود و در صورت موافقت دولت‌های طرف دعوا، حل اختلاف بـه داوری و رسیدگی قضایی بین‌المللی ارجاع گردد. (ابراهیمی، ۱۳۸۳، ص۲۲۳ و ۲۲۲)

بیگانگان در داخل کشورها، حق رفت و آمد آزادانه دارند و هر جا که مایل باشـند، مـی‌تواننـد اقامت کنند؛ مگر آنکه کشور محل اقامت، رفت و آمد بیگانگان را در بعضـی از نقـاط کشـور بـه دلیل یا بهانه امنیتی ممنوع کند و یا به کسب اجازه قبلی از مقامات صـلاحیت‌دار موکـول نمایـد. بیگانگان از موهبت آزادی برخوردارند؛ آزادی‌های اندیشه، بیان و انتخاب مذهب، از جمله مواردی است که مورد پذیرش کشورهای گوناگون قرار گرفته است. اکنون بـا تـدوین «اعلامیـه جهـانی حقوق بشر» و «میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» آزادی‌های یاد شـده، قانونمنـد اسـت و تعهد بین‌المللی دولت‌ها را به همراه دارد. حقوق بشر و موارد هجدهم و نوزدهم میثاق بین‌المللـی حقوق مدنی و سیاسی، بر آزادی بیان، اندیشه و مذهب تأکید کرده‌اند. در ماده هجـدهم اعلامیـه جهانی حقوق بشر چنین آمده است: «هر کـس حـق دارد کـه از آزادی، فکـر، وجـدان و مـذهب بهره‌مند شود. این حق متضمن آزادی تغییر مذهب با عقیـده و همچنـین متضـمن آزادی اظهـار عقیده و بیان است و نیز شامل تعلیمات مذهبی و اجرای مراسم دینی است. هر کس می‌توانـد از حقوق منفرداً یا مجتمعاً به طور خصوصی یا به طور عمومی برخوردار باشد».

ب)حقوق اقتصادی

بیگانگان از حقوق اقتصادی بهره‌مندند، اما کشورها برای حمایت از اتباع خود، محدودیت‌هـایی را برای بیگانگان در نظر می‌گیرند. مهمترین حقوق اقتصادی که بیگانگان از آن بهره‌مند می‌شـوند عبارتند از: حق انتخاب شغل و حق استفاده از خدمات عمومی. اگرچه در بیشتر مـوارد، دولـت‌هـا اولویت‌های ویژه‌ای را برای اتباع داخلی خود به منظور تنظیم مقـررات و شـرایط کـار و ایجـاد و تأمین اشتغال در نظر می‌گیرند، اما براساس نیازها و مقتضیات کشور، اتباع بیگانه را نیز در حرفه، صنعت، تجارت و یا خدمات به کار می‌گیرنـد. بـا وجـود ایـن، اشـتغال بیگانگـان در کشـورهای مختلف، تابع مقررات گوناگون است. بیگانگان، مانند اتباع داخلـی از مجموعـه خـدمات عمـومی بهره‌مند می‌شوند. در این مورد، نباید بین اتباع داخلی و بیگانگان تبعیضی باشد؛ مانند حق استفاده از انشعاب آب، برق، تلفن ،گاز حمل و نقل و خدمات درمانی.

ج) حقوق قضایی

بیگانگان از حقوق قضایی کشور پذیرنده، در حد متعارف نیز برخوردارند. هر بیگانه‌ای بایـد بتوانـد در صورت لزوم، مانند اتباع داخلی وکیل بگیرد و در صورت اجازه وکالت بـه وکـلای خـارجی، از این گونه وکلا هم برخوردار شود و در صورتی که به زبان رسـمی دادگـاه آشـنا نباشـد، بتوانـد از مترجم مورد اعتماد استفاده کند (مدنی، ۱۳۶۹، ص۱۸۷ و ۱۸۶). در ایران، حق مراجعه به محاکم قضایی برای بیگانگان در اصل ۳۴ و ۳۵ قانون اساسی به رسمیت شناخته شده است.

۴– ۲– ۲. محرومیت‌ها و تکالیف

الف) محرومیت‌ها

بخش دیگری از حقوق عمومی برای تحقق اهداف ملی، اداره عمومی و ایجاد تشکیلات سیاسـی و حکومتی است که اقتضای استقلال کشور، لحاظ کردن آن بـرای اتبـاع داخلـی اسـت. در ایـن بخش، همه کشورها بیگانگان را بازداشته و معتقدند آنان نباید گردانـنـده امـور داخلـی و خـارجی کشور باشند. (دانش‌پژوه، ۱۳۸۵، ص۲۷۷؛ مدنی، ۱۳۶۹، ص۱۹۳ و۱۹۲) مهمترین حقوق عمومی که بیگانگان از آن محرومند عبارتند از: محرومیت از حقوق سیاسی و حق استخدام دولتی. حقوق

سیاسی یعنی، حقوقی که فقط متعلق به اتباع داخلی است و بهره‌مندی از آن، لازمه وصف تابعیت است (نصیری، ۱۳۷۷، ص۱۰۲). حقوقدان فرانسوی، در این مورد مـی‌نویسـد: «بیگانگـان عضـو جامعه‌ای که دولتی را تشکیل می‌دهد، نیستند و ازاین‌رو، نباید از حقوق سیاسی بهره‌منـد شـوند» (دانش پژوه، ۱۳۸۵، ص۲۷۷). البته محرومیت بیگانگان از حقوق سیاسی به علت حزم و احتیاط و پیشگیری از زیان‌هایی است که ممکن است شرکت بیگانگان در کارهای سیاسی به همراه داشته باشد. با آنکه حق استخدام دولتی، جزء حقوق سیاسی قلمـداد نمـی‌شـود، از نظـر آثـار اجتمـاعی مترتب بر آن و لزوم احساس مسئولیت و خدمت به جامعه، فقط برای اتباع داخلی پذیرفتـه شـده است. در واقع، ضرورت وفاداری به دولت، ایجاب می‌کند که بهره‌منـدی از آن در انحصـار اتبـاع داخلی باشد.

ب) تکالیف

بیگانگان در برابر حقوقی که از آن برخوردارند، تکالیفی را نیز برعهده دارنـد. مهـم‌تـرین تکـالیف عمومی بیگانه احترام به قوانین کشور محل اقامت و عدم دخالت در امور داخلی آن است. بیگانـه مکلف است قوانین و مقررات دولت محل اقامت را محترم شمرده، از آن پیروی کند. بدیهی است سرپیچی از قوانین و مقررات، مجازات یا جبران خسارت را به همراه خواهد داشت. امروزه رعایـت قوانین محل اقامت برای بیگانه، مورد پذیرش همه کشورهاست. (دانش پژوه، ۱۳۸۵، ص۲۸۰) به طور کلی، بیگانگان حق مداخله در امور داخلی کشور محل اقامت خود را ندارنـد. قـوانین داخلـی کشورها برای بیگانگانی که در امور داخلی کشورشان، در قالب کمک به احزاب سیاسـی، دخالـت در انتخابات و شرکت در توطئه علیه دولـت حـاکم، مداخلـه کننـد، مجـازات سـختی را در نظـر می‌گیرند (دانش‌پژوه، ۱۳۸۵، ص۲۸۰).

۵. وضعیت حقوقی بیگانگان در اسناد بین‌المللی

پذیرش اتباع بیگانه در یک کشور، مستلزم تضـمین حـداقل حقـوق لازم بـرای داشـتن زنـدگی خصوصی برای آنهاست. تعیین این حقوق بر روی قوانین داخلی دولت پذیرنده است، امـا حقـوق بین‌الملل، به‌ویژه اسنادی مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر، وظیفـه اعطـای ایـن حقـوق را بـرای

دولت‌ها ایجاد کرده است. کشوری که یک بیگانه در خاک آن اقامت دارد، باید از جان و اموال او در آن سطح حمایت به عمل آورد که برای رعایت حداقل استانداردهای بین‌المللی کافی باشد و تا آنجا که به امنیت، جان و اموال افراد مربوط می‌شود، باید او را با اتباع خود در مقابل قانون برابر بداند.

اسناد بین‌المللی حقوق بشر، از جمله «اعلامیه جهانی حقوق بشر»، حقوق بنیادینی را برای همه، صرف نظر از ملیت آنها تضمین می‌کند. این حقوق عبارتند از: حق حیات، آزادی و امنیت شخصی (ماده ۳)، رهایی از شکنجه و رفتارهای تحقیرآمیز (ماده ۵)، حق شناخته شدن به عنوان انسان در مقابل قانون (ماده۶)، حق مساوات در مقابل قانون (ماده ۷)، حق دادخواهی از طریق دادگاه‌های صالح (ماده ۸)، رهایی از بازداشت و حبس یا تبعید خودسرانه (ماده۹)،حق محاکمه علنی و عادلانه توسط دادگاه بی‌طرف و مستقل (ماده۱۰)، حق ازدواج و حمایت از خانواده (ماده ۱۶) و حق استراحت و تفریح (ماده ۲۴). بنابراین، اتباع بیگانه نیز به طور ضمنی مشمول این حقوق می‌شوند.

«میثاق‌های بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی» نیز به‌مثابه سازوکارهای اجرایی اعلامیه جهانی حقوق بشر، موارد مذکور را در قالب‌های مختلف و به طور مستقیم تشریح کرده‌اند. مواد ۶ تا ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، با بررسی حق بنیادین حیات، حقوق مرتبط با آن را برمی‌شمارند. این حقوق در شرایط اضطراری نیز مصون از نقض هستند و شامل منع مجازات‌های غیرانسانی، برده‌داری و... می‌شوند. (قاری سید فاطمی، ۱۳۷۹، ص۱۵۰) در اعلامیه اسلامی حقوق بشر، مصوب ۱۹۹۰ نیز حقوق مزبور در قالب مواد مختلف بیان شده است که از جمله آن می‌توان به مواد ۲، ۴، ۵ ،۱۱، ۱۷،۱۵، ۱۸ و ۲۰ اشاره نمود. در ماده ۲ اعلامیه حقوق بشر اسلامی مصوب سال ۱۹۹۲ قاهره، مقرر می‌دارد: «زندگی موهبتی است الهی و حقی است که برای هر انسانی تضمین و برای همه افراد، جوامع و دولت‌ها واجب است از این حق حمایت نموده و در مقابل هر تجاوزی ایستادگی کنند. کشتن هیچ کس بدون مجوز شرعی جایز نیست؛ استفاده از وسیله‌ای که منجر به از میان بردن سرچشمه بشریت به طور کلی یا جزیی شود، ممنوع است؛ و پاسداری از ادامه زندگی بشریت تا هر جا که خدا اراده

نماید وظیفه شرعی است». همچنین در بخشی از ماده ۱۸ اعلامیه مذکور آمده است: «هر انسانی حق دارد که نسبت به جان و دین و خانواده و ناموس و مال خویش در آسودگی زندگی کند؛ و هرانسانی حق دارد که در امور زندگی خصوصی خود (مسکن، خانواده ،مال و ارتباطات) استقلال داشته باشد. جاسوسی یا نظارت بر او یا مخدوش کردن حیثیت او جایز نیست و باید از شؤون او در مقابل هر گونه دخالت زورگویانه حمایت شود».

در سطح بین المللی، کنوانسیون پیشگیری و مقابله با جرم کشتار جمعی (ژنوساید)، مصوب سال ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۱۹۵۱، لازم‌الاجرا شده است. دیوان بین‌المللی کیفری لاهه که اساسنامه آن در کنفرانس سازمان ملل در سال ۱۹۹۸ به تصویب رسیده و در سال ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شده است، به شکایات مربوط به جرایم جنگی، جرایم علیه بشریت و جرم کشتار جمعی (نسل کشی) رسیدگی می‌نماید. اسناد بین‌المللی حقوق بشر، با وجود تفاوت در مفاهیم، بر یک اصل مشترک اتفاق نظر دارند و آن، احترام و تضمین حقوق بنیادین، کرامت و ارزش ذاتی انسان است. با این حال، مفهوم کرامت انسانی، با قابلیت تفسیرهای مختلف، نیازمند ملاک‌های دقیق‌تر و اصول شفاف‌تری است. (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۲، ص۳۹)

از دیگر حقوقی که بیگانگان از آن برخوردارند، آزادی رفت وآمد است. بدین معنی که اتباع خارجی که به طور قانونی در کشوری اقامت دارند، اغلب حق آزادی رفت و آمد و انتخاب محل سکونت را دارند، مگر اینکه کشور میزبان، بنا بر ملاحضات امنیتی، محدودیت‌هایی در این زمینه وضع کند؛ برای مثال، ورود به برخی مناطق را ممنوع یا مشروط به اجازه مقامات بداند. بدیهی است که رعایت اصل برابری با اتباع خودی، در این مورد ممکن نیست؛ زیرا در این زمینه باید به ملاحظات هر کشوری در مسائل امنیتی و اقتصادی احترام گذارد. (فیوضی، ۱۳۷۹، ۹۹/۱) در این مورد، علاوه بر ماده ۱۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، در دیگر اسناد بین‌المللی حقوق بشر نیز قواعدی مقرر شده که از جمله آن ماده ۱۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است. در این ماده آمده است: «هر کس قانوناً در قلمرو کشوری باشد ،حق عبور و مرور آزادانه و انتخاب آزادانه مسکن خود را در آنجا خواهد داشت. ۲. هر کس آزاد است هر کشوری از جمله کشور خود را ترک کند. ۳. حقوق مذکور در بالا تابع هیچ گونه محدودیتی نخواهد بود مگر محدودیتی که به

موجب قانون مقرر گردیده و برای حفظ امنیت ملی، نظم عمومی ،سلامت یا اخـلاق عمـومی بـا حقوق و آزادی‌های دیگران لازم بوده و با سایر حقوق شناخته شده در این میثاق سازگار باشد...».

بنابراین، این پیشرفت در ارتباطات و حمل و نقل، آزادی رفت و آمد را به یک نیاز اساسـی در جامعه جهانی تبدیل کرده است. به‌گونه‌ای که مرزها یـا محـدودیت‌هـای شـدید در ایـن زمینـه، تهدیدی جدی برای صلح و تفاهم جهانی می‌شود (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۰، ص۲۹).

از دیگر حقوقی که بیگانگان از آن برخوردارند، حق آموزش و پـرورش اسـت. مـواد ۲۶ و ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر، حق آموزش وپرورش را برای همـه افـراد اعـم از اتبـاع وبیگانـه بـه رسمیت می‌شناسد. ماده ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگـی نیـز بـه حـق برخورداری هر شخص از آموزش اشاره دارد: «کشورهای طرف این میثاق حـق هـر کـس را بـه آموزش و پرورش به رسمیت می‌شناسد. کشورهای مزبـور موافقـت دارنـد کـه هـدف آمـوزش و پرورش باید نمو کامل شخصیت انسـانی و اسـاس حیثیـت آن و تقویـت احتـرام حقـوق بشـر و آزادی‌های اساسی باشد... ». افزون بر این، کشورهای طرف میثاق موافقت دارنـد کـه آمـوزش و پرورش باید کلیه افراد را برای ایفای نقش سودمند در یـک جامعـه آزاد آمـاده سـازد و موجبـات تفاهم و تساهل و دوستی بین کلیه ملل و کلیه گروه‌های نژادی قومی یا مذهبی را فراهم آورد و توسعه فعالیت‌های سازمان ملل متحد را به منظور حفظ صلح تشـویق نمایـد. بـه عـلاوه مـاده ۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر نیز طلب علم را فریضه دانسته و آموزش و پرورش را امـر و تکلیـف واجبی بر عهده جامعه و دولت قلمداد نموده که باید راه‌ها و وسـایل آن را فـراهم کنـد و متنـوع بودن آن را به گونه‌ای که مصلحت جامعه ایجاب می‌کند تأمین نماید.

در سایر اسناد بین‌المللی نیز می‌توان بند ۴ از ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده ۱۴ منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا را ذکر کرد. اتباع خارجی از دسترسی به خدمات عمومی مانند برق، آب، تلفن، گاز و حمل و نقل، مشابه اتبـاع داخلی هستند. با این حال، امکان دسترسی به خدمات درمانی و بهداشتی رایگان فقط برای اتبـاع داخلی در نظر گرفته می‌شود. همچنین، اتباع خارجی حق دارند برای دریافت کمک‌هـای قـانونی،

به نمایندگی‌های سیاسی و کنسولی کشور خود مراجعه کنند (فیوضی، ۱۳۷۹، ۱۰۰/۱).

لذا اسناد بین‌المللی حقوق بشر با رویکردی عام و فراگیر، حداقل حقوق بنیادین انسانی را برای همه افراد، بدون توجه به تابعیت یا وضعیت اقامتی آنان، به رسمیت شناخته‌اند. اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق‌های بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، اعلامیه اسلامی حقوق بشر و کنوانسیون‌های منطقه‌ای، همگی بر حق ذاتی حیات، امنیت شخصی، کرامت انسانی، برابری در برابر قانون و مصونیت حریم خصوصی و خانوادگی تأکید دارند. این حقوق مبنای سایر حقوق انسانی است و غیرقابل سلب و در مواردی حتی غیرقابل تعلیق تلقی شده است. براین‌اساس، دولت‌ها مکلف‌اند از جان، مال و حیثیت اتباع بیگانه در سطح حداقل استانداردهای بین‌المللی حمایت کنند و در حوزه‌هایی مثل امنیت و حمایت قضایی، تبعیضی میان اتباع خود و بیگانگان روا ندارند. مجموعه این اسناد نشان می‌دهد که حمایت از حقوق اساسی اتباع بیگانه، یک تعهد پذیرفته‌شده و مشترک در نظام حقوق بین‌الملل حقوق بشر است.

۶. تطبیق وضعیت حقوقی بیگانگان در ایران با اسناد بین‌المللی

بنیان نگاه حقوقی به بیگانگان در ایران و نظام بین‌المللی بر مجموعه‌ای از اصول مشترک استوار است. نخستین محور مشترک، اصل برابری فردی و حق برخورداری انسان‌ها از حقوق بنیادین بدون تبعیض است. در مقاله حاضر، تأکید شده است که مسئولیت دولت‌ها در برابر اتباع خارجی از همان اصولی ناشی می‌شود که در برابر اتباع خود پذیرفته‌اند و این مسئولیت به‌صورت «مسؤولیت بین‌المللی دولت‌ها نسبت به افراد» قابل تبیین است. این چارچوب، ایران را همانند سایر کشورها ملزم می‌کند که در سطحی حداقلی و گاه فراتر از حداقل، حقوق اساسی بیگانگان را محترم بشمارد. از سوی دیگر، اسناد بین‌المللی حقوق بشر مانند میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز همین الگو را دنبال می‌کنند؛ یعنی اعطای حقوق انسانی مشترک به همه افراد صرف‌نظر از تابعیت، همراه با پذیرش برخی استثناهای محدود برای بیگانگان. استثناهای مذکور در دو قلمرو ترسیم می‌شود: فعالیت‌های

سیاسی و اعمال حاکمیت که ماهیتاً به شهروندان اختصاص دارد و فعالیت‌های اقتصادی یا مشاغلی که دولت به دلایل تنظیمی یا امنیتی محدود می‌کند. براین‌اساس، ایران نیز مانند بسیاری از کشورها، درحالی‌که اصول برابری و منع تبعیض را در برخورد با بیگانگان پذیرفته، در برخی حوزه‌ها مانند اشتغال‌های ساده، فعالیت سیاسی یا دسترسی به مناصب حساس، محدودیت‌هایی وضع کرده است. این محدودیت‌ها ناشی از ملاحظات عمومی هر دولت است؛ از جمله حفظ ساختار سیاسی، مدیریت بازار کار داخلی و تأمین نظم عمومی. همین ویژگی نشان می‌دهد که نظام حقوقی ایران در بخش قابل‌توجهی از رویکرد خود، با الگوی بین‌المللی همسو می‌باشد؛ زیرا اسناد بین‌المللی نیز اجازه می‌دهند دولت‌ها برای بیگانگان در حوزه‌های مربوط به اعمال حاکمیت و برخی منافع عمومی، تفاوت‌هایی قائل شوند.

با این حال، در بخش‌هایی از مقاله حاضر، تأکید می‌شود که برخی محدودیت‌های ایران برای مثال، در حوزه اشتغال یا اقامت، در مواردی از آنچه در اسناد بین‌المللی توصیه می‌شود، وسیع‌تر است. این تفاوت گستره و نوع محدودیت‌ها را می‌توان ناشی از عوامل حقوقی، اقتصادی و حتی تاریخی دانست؛ از جمله ساختار بومی نظام حقوقی، دغدغه‌های امنیتی و فشارهای ناشی از وضعیت بازار کار.

به نظر می‌رسد که این عوامل، امکان تحقق کامل معیارهای بین‌المللی را در برخی موارد محدود کرده است، هرچند اصل کلی یعنی، پذیرش حقوق حداقلی و انسانی بیگانگان، همچنان در قوانین ایران وجود دارد. در مجموع، نقطه اشتراک اصلی ایران و اسناد بین‌المللی، پذیرش یک سطح مشترک از حقوق انسانی برای بیگانگان و تمایزگذاری منطقی در حوزه‌های حاکمیتی است، اما دامنه محدودیت‌ها، شیوه اعمال آنها و برخی ملاحظات داخلی سبب شده است که اجرای این حقوق همیشه به‌طور کامل با الگوهای بین‌المللی منطبق نباشد. این وضعیت، تفاوت‌هایی میان حقوق بیگانگان در ایران و استانداردهای جهانی ایجاد می‌کند، هرچند مبانی مشترک قابل‌توجهی میان دو نظام وجود دارد.

۷. نتیجه‌گیری

بررسی وضعیت حقوقی بیگانگان در ایران نشان می‌دهد که نگاه قانون‌گذار در بسیاری از حوزه‌های مهم، به‌ویژه در زمینه امنیت جان و مال، آزادی‌های فردی و حق مراجعه به دادگستری، با اصول پذیرفته‌شده جهانی هماهنگ است. این هماهنگی نشان می‌دهد که نظام حقوقی کشور تلاش کرده است حمایت حداقلی از را برای همه افراد، بدون توجه به تابعیت آنان فراهم کند. با این حال، هنگامی که حقوق بیگانگان در عرصه‌های سیاسی، اقتصادی یا برخی حوزه‌های مرتبط با نظم عمومی و احوال شخصیه مورد توجه قرار می‌گیرد، رویکرد حقوق ایران در مقایسه با معیارهای بین‌المللی محدودتر است. این تمایز، نه به معنای نفی حمایت، بلکه ناشی از تفسیر متفاوت نظام داخلی از ملاحظات امنیتی، استقلال تصمیم‌گیری حاکمیتی و ویژگی‌های حقوقی و فرهنگی جامعه است. در نتیجه، شکاف میان حقوق داخلی و اسناد بین‌المللی در این حوزه‌ها بیشتر ماهیت ساختاری دارد تا تعارض ماهوی. به نظر می‌رسد بخشی از محدودیت‌های موجود، نتیجه چالش‌هایی است که در هنگام ایجاد تعادل میان حفظ منافع ملی و رعایت حقوق افراد خارجی به وجود می‌آید. این چالش‌ها سبب شده است که برخی حقوق با احتیاط بیشتری اعمال شوند یا تنها در شرایط مشخص امکان تحقق پیدا کنند. بنابراین، ارتقای وضعیت حقوقی بیگانگان در ایران بیش از هر چیز نیازمند تقویت سازوکارهای اجرایی و روشن‌تر شدن حدود اختیارات و حقوق آنان است. در مجموع، افزایش هماهنگی میان قوانین داخلی و معیارهای جهانی با اقدام‌هایی همچون شفاف کردن مقررات مربوط به اقامت و اشتغال بیگانگان، اصلاح رویه‌های اداری، و بازنگری در برخی محدودیت‌های غیرضروری قابل دستیابی است. چنین تغییراتی نه تنها به بهتر شدن جایگاه حقوقی بیگانگان کمک می‌کند، بلکه زمینه‌ای برای استفاده مفیدتر از ظرفیت‌های انسانی و اقتصادی آنان در جامعه فراهم خواهد کرد.

منابع

۱. ابراهیمی، سید نصرالله (۱۳۸۳). *حقوق بین‌الملل خصوصی*. تهران: سمت.
۲. ارفع نیا، بهشید (۱۳۸۲). *حقوق بین‌الملل خصوصی*. تهران: بهتاب.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۲). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
۴. دانش پژوه، مصطفی (۱۳۸۵). *اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی*. تهران: سمت.
۵. سلجوقی، محمود (۱۳۷۰). *بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی*. تهران: گنج دانش .
۶. سلجوقی، محمود (۱۳۷۷). *حقوق بین‌الملل خصوصی*. تهران: دادگستر.
۷. طباطبایی موتمنی، منوچهر (۱۳۷۰). *آزادی‌های عمومی و حقوق بشر*. تهران: دانشگاه تهران.
۸. عمید، حسن (۱۳۸۸). *فرهنگ فارسی عمید*. تهران: انتشارات فرهنگ نما.
۹. فیوضی، رضا (۱۳۷۹). *حقوق بین‌الملل مسولیت بین‌المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع*. تهران: دانشگاه تهران.
۱۰. قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۷۹). حق حیات. *مجله تحقیقات حقوقی*، -(۳۱-۳۲)، ۱۴۹-۱۶۶.
۱۱. قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۲). معاهدات حقوق بشری؛ قضایی متفاوت. مجله حقوقی *دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران*، -(۲۸)، ۵-۴۴.
۱۲. قاسمی شوب، احمدعلی (۱۳۸۳). نگاهی به جایگاه بیگانگان در حقوق بین‌الملل با تاکیدی بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر. *مجله حقوقی دفتر خدمات بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران*، -(۳۱)، ۱۱۹-۱۶۹.
۱۳. الماسی، نجادعلی (۱۳۸۲). *حقوق بین‌الملل خصوصی*. تهران: نشر میزان.
۱۴. مدنی، سید جلال الدین (۱۳۶۹). *حقوق بین‌الملل خصوصی*. تهران: گنج دانش.
۱۵. نصیری، محمد (۱۳۷۷). *حقوق بین‌الملل خصوصی*. تهران: آگاه.

پژوهش‌نامه اسلامی حقوق/ سال هفتم / شماره دهم / ۴۵-۶۲

سیاست جنایی تقنینی افغانستان در مواجهه با فرزندکشی

زهرا توکلی،[۱] مرضیه دیرباز[۲]

چکیده

فرزندکشی، یکی از شدیدترین اَشکال خشونت خانگی است که چالش جدی در نظام حقوقی افغانستان به‌شمار می‌رود؛ زیرا این معضل ریشه در عوامل مختلف از جمله ضعف ساختارهای حمایتی، چالش‌های فرهنگی دارد. مقررات کیفری افغانستان در این موارد فاقد شفافیت و بازدارندگی کافی است که ضرورت بررسی این موضوع را دو چندان می‌کند. در پژوهش حاضر، با روش توصیفی ـ تحلیلی و با مطالعه منابع کتابخانه‌ای، سیاست جنایی تقنینی افغانستان در مواجهه با فرزندکشی بررسی شد. نتایج نشان داد که سیاست جنایی افغانستان، از منظر حمایتی و پیشگیری از جرایم علیه کودکان، دچار ضعف ساختاری است. ازاین‌رو، به نظر می‌رسد برای کارآمدسازی واکنش کیفری، نیاز است تا با جرم‌انگاری مستقل نسبت به فرزندکشی، تقویت نظام حمایتی کودکان و هماهنگی بیشتر میان قواعد فقهی و سیاست جنایی این رویکرد بهبود یابد.

کلیدواژه‌ها: سیاست جنایی، سیاست جنایی تقنینی، فرزندکشی، افغانستان.

---

۱. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، از کشور افغانستان، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

۱. مقدمه

پدیده فرزندکشی، یکی از تلخ‌ترین و پیچیده‌ترین مصادیق خشونت خانگی است که در آن، طفل به جای دریافت مراقبت والدین، قربانی جرم قتل عمد می‌شود. در افغانستان، مشکلات ساختاری مانند فقر، منازعات طولانی مدت، ضعف نظام حمایت اجتماعی و... زمینه ارتکاب خشونت علیه کودکان را تقویت کرده است. در این میان سیاست جنایی تقنینی به عنوان بخش قانون‌گذاری، نقش مهمی در تعیین حدود جرم‌انگاری، نوع و میزان مجازات و حمایت‌های لازم از بزه دیده دارد. اهمیت این پژوهش از آنجا ناشی می‌شود که کودکان، آسیب‌پذیرترین گروه اجتماعی در جامعه هستند و حمایت کیفری مؤثر از آنها، نه تنها یک ضرورت حقوقی، بلکه شرط اساسی برای امنیت روانی، اخلاقی و اجتماعی جامعه است. بررسی دقیق تنظیم مقررات کیفری در مورد فرزندکشی، می‌تواند ضعف‌های احتمالی را روشن کند و راهکارهایی برای ارتقای نظام حمایتی و پیشگیرانه ارائه دهد. پژوهش حاضر با روش توصیفی ـ تحلیلی و با استفاده منابع کتابخانه‌ای، به بررسی سیاست جنایی تقنینی افغانستان در مواجهه با فرزندکشی می‌پردازد.

۲. مفهوم سیاست جنایی

در مورد تعریف مضیق سیاست جنایی ، سیاست جنایی را «مجموعه منظم اصولی» می‌داند که دولت و جامعه از طریق آنها «مبارزه علیه بزه» را سازمان دهی می‌کنند. (لازرژ، ۱۳۷۵، ص۲۳) دندیو دو وابر، حقوقدان بزرگ فرانسوی، سیاست جنایی را «ابراز واکنش کیفری و سرکوبگر در مقابل جرم» تعریف می‌کند (حسینی، ۱۳۸۶، ص۱۵۴). برخی از حقوقدانان، این رویکرد از «سیاست جنایی» را سرکوبگرانه می‌نامند. با این حال، دسته دوم تعاریف مضیق، دامنه سیاست جنایی را گسترده‌تر دانسته و علاوه برنقش سرکوبگری جرم، وظیفه پیشگیری از وقوع جرم را نیز در زمره کارکردهای سیاست جنایی قرار می‌دهند.

در مورد تعریف موّسع سیاست جنایی، خانم دلماس مارتی، از نظریه پردازان برجسته فرانسوی، مفهوم سیاست جنایی را این گونه تعریف می‌کند: «سیاست جنایی، مجموعه‌ای از

تدابیر کیفری، پیشگیرانه، اجتماعی و حتی فرهنگی است که در قالب یک سیاست هماهنگ برای مواجهه با پدیده جرم به کار گرفته می‌شود» (مارتی، ۱۳۹۸، ص۶۹). او بر این باور است که سیاست جنایی، فراتر از رویکردهای سرکوبگرانه، تمامی روش‌های مواجهه با جرم را در برمی‌گیرد؛ از جمله روش‌های مبتنی بر جبران خسارت یا میانجیگری. با این حال، انتقال این مسئولیت از دولت به بدنه اجتماع، منوط به سازمان‌یافتگی پاسخ‌های اجتماعی است. با این شرط، واکنش‌های موردی و نا منسجم که فاقد پذیرش اجتماعی باشند، از دایره این تعریف خارج می‌شوند. در مقابل، آن دسته از عملکردهای جامعه مدنی، مانند فعالیت‌های شبکه‌های میانجیگری، که پاسخی سازمان‌یافته ارائه می‌دهند، در دایره آن تعریف قرار دارند. این رویکرد، فقط به واکنش در برابر جرم محدود نمی‌شوند، بلکه «پاسخ پیشگیرانه» نیز در برمی‌گیرد. خانم لازرژ در راستای تعریف موسّع از سیاست جنایی، سیاست جنایی را فراتر از محدوده‌های سنتی حقوق کیفری و آیین دادرسی کیفری و حتی جرم‌شناسی کلاسیک می‌داند و آن را در ذیل یک استراتژی کلی «سیاست اجتماعی» یک کشور تعیین می‌کند (لازرژ، ۱۳۷۵، ص۲۲).

۳. سیاست جنایی ماهوری

۳– ۱. عنصر قانونی

یکی از مهم‌ترین عناصر متشکله عمل مجرمانه از جمله قتل عمد، عنصر قانونی است. این عنصر عمل مجرمانه، به‌ویژه در سیستم حقوقی رومی ـ ژرمنی اهمیت زیادی دارد. در این سیستم، هرگاه عملی در قوانین جزایی جرم پنداشته نشده باشد و برای مرتکب آن مجازات پیش‌بینی نشده باشد، عمل جرم شمرده نمی‌شود و نسبت به مرتکب آن اعمال هیچ نوع مجازاتی مورد ندارد. آن عنصر عمل مجرمانه در حقیقت همانا اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست. قانون مجازات افغانستان، علاوه بر اینکه در مواد ۲ و ۳ این قانون احکامی را در مورد عنصر قانونی عمل مجرمانه تصریح نموده است، در ماده ۳۷ نیز عنصر قانونی را تعریف کرده است. این ماده چنین تصریح می‌نماید: «عنصر قانونی جرم عبارتند از: تصریح اعمال مجرمانه و مجازات‌های آن

در قانون»؛ یعنی فقط اعمالی که در قوانین جزایی جرم شناخته شده‌اند و برایشان مجازات تعیین شده است، قابل جرم دانستن و مجازات می‌باشند.

مطابق فقره ۲ ماده۵۴۶ کود جزای افغانستان: «هرگاه در قتل عمد، قصاص به یکی از اسباب مسقطه یا عدم توافر شرایط ساقط یا متعذر شود، مرتکب حسب احوال مطابق احکام این فصل تعزیرات مجازات می‌شود». مطابق ماده ۵۴۷ کود جزای افغانستان: «مرتکب قتل عمد در یکی از حالات آتی به اعدام محکوم می‌گردد: حالتی که قتل با اصرار و ترصد توأم باشد؛ اگر قتل به وسیله استعمال مواد سمی بیهوش‌کننده یا منفجره صورت گرفته باشد؛ اگر قتل با انگیزه پست یا در برابر اجرت و یا به طور وحشیانه صورت گرفته باشد؛ اگر مقتول از پدر و مادر قاتل باشد؛ اگر عمل قتل نسبت به مأمورین دولتی در اثنای اجرای خدمت یا به سبب آن صورت گرفته باشد؛ اگر قتل توأم با جنایت یا جنحه دیگر صورت گرفته باشد؛ اگر قتل به‌منظور تمهید یا تسهیل یا اجرا و قادر شدن به ارتکاب جنایت یا جنحه که جزای آن یک سال کمتر پیش‌بینی نشده باشد و یا به منظور فرار یا رهایی از مجازات صورت گرفته باشد؛ و اگر مرتکب قتل عمد، محکوم علیه به حبس دوام باشد و در خلال مدت اجرا حکم مرتکب قتل عمد دیگر یا شروع در آن شده باشد». (غلامی، ۱۳۸۹، ص ۴۶ـ۴۷)

۳– ۲. عنصر مادی

زمانی که یک عملی توسط قانون تعریف و برای آن مجازات تعیین کرد، جرم وجود دارد. هر عمل مجرمانه ویژگی‌های اختصاصی خود را دارد؛ برای مثال، سرقت ربودن متقلبانه مال منقول دیگری، از خشونت‌های منجر به فوت بدون قصد قتل، متفاوت است. با این حال، تمامی جنایت‌ها و جنحه‌ها یک ترکیب مشترک دارند: نخست، مرتکب، عمل را بخواهد؛ دوم، برای ارتکاب، بی‌احتیاطی یا غفلت کافی است. در خلاف‌ها نیز همین رویه حاکم است.

درباره ساختار عنصر مادی جرم اختلاف نظر وجود دارد؛ گاهی عنصر مادی جرم را عبارت از یک عمل مثبت یا یک عمل منفی دانسته‌اند. بعضی از اساتید معتقدند که عنصر مادی جرم در واقع حقیقت و ماهیت ضد اجتماعی است. از نظر ایشان واژه مادی در مقابل واژه روانی قرار دارد

و هرآنچه از شمول فعل و انفعال ذهنی مرتکب خارج، و به نحوی تجلی بیرونی داشته باشد، در چارچوب عنصر مادی قابل بررسی است؛ زیرا در غیر این صورت باید برای جرم، ارکان متعدد دیگری را برشمرد و اکتفا به عدد سه در این مورد صحیح نخواهد بود و یا علاوه بر ارکان سه‌گانه، قائل به شرایط نیز بود. (آقایی‌نیا، ۱۳۸۶، ص۲۵)

با توجه به همان نتیجه عملی قابل ملاحظه در این تقسیم‌بندی‌ها و ضرورت تحلیل تمام اجزایی که بر عنصر مادی مترتب است، می‌توان عناصر یا اجزای عنصر مادی را استخراج کرد. عناوین کلی این اجزا عبارتند از: موضوع جرم؛ رفتار مرتکب؛ نتیجه؛ و رابطه سببیت. هرچند اجزای دیگری مانند وسیله، زمان، مکان و... قابل بررسی است، ولی به استناد مواد قانونی، در جرم قتل عمدی هیچ‌یک از اجزای اخیر شرط تحقق جرم نیست و اجزای عنصر مادی جرم قتل، منحصر به موارد چهارگانه فوق است.

در قانون قدیم افغانستان، ماده ۲۷، تعریف عنصر مادی جرم بیان شده بود؛ در این تعریف، یک مشکل در کاربرد اصطلاحات وجود داشت و آن اینکه، ماده مذکور عنصرمادی جرم را ارتکاب یا امتناع از عمل مخالف قانون، عنوان نموده است. درحالی‌که هرگاه موضوع به دقت نگریسته شود، ارتکاب عمل خلاف قانون می‌تواند باعث به وجود آوردن عمل مجرمانه شود، ولی امتناع از عمل مخالف قانون هیچگاه جرم تلقی نمی‌شود بلکه عملی مشروع و قانونی شمرده می‌شود. به خاطر تصحیح این مشکل، باید متن ماده مذکور بدین صورت اصلاح شود: «ارتکاب عملی که قانون آن را منع نموده و یا امتناع از عملی که قانون به اجرای آن حکم نموده است». در قانون جدید افغانستان، براساس فقره ۱ ماده ۵۴۶ قانون مجازات افغانستان، درباره عنصر مادی جرم، قتل عمد متشکل از رفتار مجرمانه به اضافه تحقق نتیجه رابطه سببیت بین عمل جانی و وفات مجنی علیه و موضوع جرم است. (غلامی، ۱۳۸۹، ص ۴۶ـ۴۷)

موضوع جرم عبارتند از: شخص یا شیء که جرم علیه او واقع شده باشد. برای تحقق قتل عمد، وجود شخص زنده لازم است. وجود و حیات انسانی دارای آغاز و فرجامی است، آغاز وجود از تولد و پایان آن، مرگ طبیعی است. برای تحقق قتل عمدی، وجود انسان زنده شرط است و در

این صورت، زن و مرد بودن، کودک یا پیر بودن، خنثی بودن یا نبودن مجنی علیه، مؤثر در مقام نمی‌باشد. در اشخاص زنده، میان زن و مرد و پیر و برنا، عالی و دانی و خودی و بیگانه، اختلافی وجود ندارد و قانون مجازات فعلی افغانستان، برخلاف قوانین قدیم از تمام افراد اجتماع به‌طور یکسان حمایت می‌کند و قاتل را به یک نحو کیفر می‌دهد. (غلامی، ۱۳۸۹، ص ۴۶ـ۴۷)

درباره اشخاص ناقص الخلقه یا غیر عادی نیز بحث شده است، ولی امروزه نقص در خلقت موجب معافیت از مجازات یا تخفیف قانونی آن به‌شمار نمی‌رود؛ زیرا نقص در خلقت، فقدان حیات نیست و با قبول وجود حیات، سلب آن ممکن، و عامل، قابل مجازات است. برای تحقق جرم قتل، تشخیص و تعیین هویت مجنی‌علیه شرط نیست، ولی وجود حیات وی در لحظه وقوع این جرم، یکی از شرایط لازم و حتمی است. (غلامی، ۱۳۸۹، ص۵۲ و۵۳)

جزء دیگر رکن مادی در قتل، رفتار مرتکب است؛ جزء یا بخشی که اساس رکن مادی هر جرمی است. رفتار مرتکب در هر جرمی، به موجب قانون مشخص می‌شود؛ در قتل عمدی، مستند رفتار مرتکب است. بارزترین مصداق عمل در جرم قتل عمدی، فعل است و به عبارت دیگر، شایع‌ترین مورد از رفتارهای منتهی به مرگ است. بعضی از حقوقدانان کیفری ایران بر واژه فعل، پسوندهایی افزوده‌اند تا شاید مفهوم مورد نظر را بهتر برساند و برخی از این پسوندها عبارتند از: فعل مثبت، فعل مثبت مادی، فعل مثبت مادی خارجی، فعل ایجابی و... . به نظر می‌رسد به کارگیری اصطلاحات مذکور با چند مشکل مواجه است: نخست اینکه با قوانین افغانستان انطباق ندارد؛ در واقع، مقنن افغانستان در هیچ یک از مواد قانون، چنین اصطلاحاتی را به‌کار نبرده است. دوم اینکه، گاهی این اصطلاحات با واژه‌های قانونی در تعارض است که در جواب می‌توان گفت که اگر دو ماده از واژه فعل استفاده کرده است، نمی‌توان گفت که تعارض دارد. (غلامی، ۱۳۸۹، ص۵۲ و۵۳)

با توجه به اینکه در ماده ۵۴۶ کود جزای افغانستان به صورت عام بیان شده است و شامل فعل و ترک فعل می‌باشد، موضوع کود جزا، راجع به ارتکاب قتل با ترک فعل واضح است و تارک فعل نیز می‌تواند مسئولیت جزایی قتل را داشته باشد، اما به نظر می‌رسد که ترک فعل با

شرایط خاصی می‌تواند رفتار مجرمانه ترک فعل باشد و به طور مطلق نیست. ترک فعل، تنها در صورتی موجب مسئولیت جزایی قتل می‌شود که ترک‌کننده وظیفه اقدام داشته باشد. منشأ این مسئولیت اقدام می‌تواند ناشی از وظیفه قانونی، قراردادی، رابطه خاص، پذیرش اختیاری مسئولیت و یا ایجاد خطر قبلی باشد. (صادقی، ۱۳۹۲، ص ۲۸ـ۲۹)

قتل یک جرم مقید است و مرگ، نتیجه قتل است که با مفهومی واحد، ولی با واژه‌های مترادف در آثار حقوقدانان و نیز در قوانین آمده است؛ با واژه‌هایی مثل «ازهاق نفس، خارج ساختن روح، لطمه حیات، سلب حیات، قتل کشتن و امثال آنها». کود جزا، رابطه سببیت را چنین تعریف نموده است: «رابطه سببیت عبارتند از: موجودیت رابطه متعارف میان عمل جرمی و نتیجه آن» (ماده ۳۶ کود جزا). بنابراین، اثبات تعرض شخص جانی در قتل عمد و وفات مجنی‌علیه در اثبات عنصر مادی به تنهایی کافی نیست بلکه باید بین عمل جانی و نتیجه آن رابطه متعارف سببیت وجود داشته باشد. به عبارت دیگر، در قتل عمد، فقط اثبات ارتباط فعل قتل با قاتل کافی نیست، بلکه اثبات رابطه سببیت بین وفات مجنی‌علیه و فعل قاتل، شرط حتمی است. اثبات رابطه سببیت در بعضی حالات، سهل است؛ برای مثال، شخصی که به او زهر نوشانیده شده باشد به بیمارستان انتقال داده می‌شود، اما ممکن است دکتر در تشخیص زهر و یا شیوه معالجه آن اشتباه کند. در این صورت، دقت زیادی لازم است تا ثابت شود که آیا رابطه سببیت بین نوشانیدن زهر و وفات شخص وجود دارد و یا اشتباه دکتر در تشخیص و معالجه مریض باعث وفات شخص گردیده است. (غلامی، ۱۳۸۹، ص۵۹-۶۱)

۳- ۳. عنصر معنوی (روانی)

برای اینکه از نظر قضایی عملی مجرمانه واقع شود، ارتکاب یک عمل مادی (عنصر مادی) که از طرف قانون پیش‌بینی و مجازات شده باشد، کافی نیست بلکه باید این عمل مادی اثر اراده مرتکب آن باشد. عنصر معنوی باید به عنصر مادی بپیوندد تا جرم واقع شود (فلچر، بی‌تا، ص ۲۱۱)، ولی در حقوق افغانستان، عنصر معنوی باید هم‌زمان با عنصر مادی باشد. عنصر روانی قتل عمدی، اراده سلب حیات است، این عنصر از اهمیت اساسی برخوردار است؛ زیرا فقط همین

عنصر است که قتل عمد را از ایراد ضربات کشنده و از قتل غیر عمد تفکیک می‌کند. در جرم ایراد ضرب، وارد آورنده ضربات، برخلاف اینکه در ایراد ضربات، عمد داشته است، اما خواهان مرگ مضروب نبوده است. درحالی‌که در قتل غیر عمد، مباشر، حتی قصد ایراد ضربه را هم نداشته است. اجزای عنصر روانی عبارتند از: در قتل، موضوع جرم، انسان زنده است، پس مرتکب در قتل عمدی الزاماً باید به آن عِلم داشته باشد. برخلاف جهل به حکم، یعنی عدم اطلاع از جرم بودن قتل، ادعای جهل به موضوع، قابل استماع است و چنانچه مدعی، عدم آگاهی خود به انسان بودن طرف و یا زنده بودن او را به اثبات برساند، از شمول اتهام قتل عمدی خارج خواهد شد؛ زیرا با توجه به ضرورت علم مرتکب به اینکه طرف او باید انسان زنده باشد، اشتباهش در این مورد موجب حذف این جزء و در نتیجه، زوال عنصر روانی در قتل عمدی است.

برای تحقق عنصر روانی در جرایم عمدی، وجود قصد مجرمانه یا سوء نیت که در حقوق جزایی افغانستان مترداف با یکدیگرند، ضرورت دارد. ماده ۳۴ قانون مجازات افغانستان ذیل مبحث عنصر روانی چنین اشعار می‌دارد: «قصد مجرمانه عبارتند از: سوق اراده فاعل به ارتکاب فعلی که جرم را به‌وجود می‌آورد به نحوی که منجر به وقوع نتیجه جرم مورد نظر یا وقوع نتیجه جرم دیگری شود؛ قصد، گاهی ساده و زمانی توأم با اصرار قبلی یعنی، سبق تصمیم می‌باشد؛ سبق تصمیم عبارت است از اتخاذ تصمیم قاطع قبل از انجام جرم مورد نظر، مشروط بر اینکه ناشی از غضب آنی و هیجانات نفسی نباشد؛ سبق تصمیم شمرده می‌شود، بدون آنکه قصد مرتکب جرم متوجه شخصی معین یا غیر معین باش، اعم از اینکه قصد موقوف به شرط و یا مرتبط به امری باشد یا نباشد». همچنین ماده ۳۵ چنین اشعار می‌دارد: «جرم وقتی عمدی شمرده می‌شود که قصد مجرمانه نزد مرتکب آن محقق شده باشد؛ جرم در حالات آتی نیز عمدی شمرده می‌شود: در حالتی که شخص به موجب قانون یا موافقت با انجام وظیفه مکلفیت داشته باشد و از ایفای آن عمداً امتناع ورزد به نحوی که امتناع وی مستقیماً منجر به وقوع جرم گردد؛ در حالتی که شخص فاعل، نتایج مجرمانه عمل خود را قبلاً پیش‌بینی نموده باشد، ولی با آن هم به اجرای عمل مذکور محض جهت وقوع جرم اقدام نموده باشد». (غلامی، ۱۳۸۹)

۳– ۴.کیفرگذاری

الف) عدم امکان اجرای قصاص بر اصول (پدر و اجداد): مطابق بند (۹)ماده ۵۴۷، در صورتی که مقتول از فروع قاتل باشد (یعنی، قاتل از اصول مقتول به‌شمار رود) قصاص ساقط می‌شود. مانند موردی که پدری فرزندش را به قتل برساند، برای پدر قصاص لازم نمی‌شود. حکم مادر، پدر کلان و مادر کلان، چه پدری باشند یا مادری، هرچند به درجه بالاتر قرار داشته باشند، مانند حکم پدر استبنابراین برای آنان حکم قصاص صادر نمی‌شود. (شرح کود جزا، ۱۳۸۹، ۲۱۲/۳)

ب) مجازات‌های تبعی و محرومیت‌های اجتماعی: مجازات تبعی به مجازاتی اطلاق می‌شود که به حکم قانون و به دنبال محکومیت کیفری قطعی، بدون نیاز به تصریح در حکم دادگاه، برمحکوم علیه بار می‌شود تا مکمل مجازات اصلی باشد. ماده ۱۷۱ قانون مجازات افغانستان به تعریف مجازات‌های تبعی پرداخته و آن را مجازاتی می‌داند که نسبت به محکوم‌علیه به حکم قانون و بدون حکم دادگاه قابل اجرا می‌باشد. ماده ۱۷۲، شخص محکوم به حبس دائم یا حبس طویل بیشتر از ۱۰ سال را با قطعیت حکم از حقوق و امتیازات اجتماعی محروم شناخته است. این سؤال مطرح است که آیا محرومیت از این حقوق تا صدور حکم اعاده حیثیت پابرجاست؟ مواد ۱۷۲و ۱۷۳ مجازات افغانستان، به محرومیت شخص محکوم به اعدام از این حقوق و امتیازات پرداخته است. براساس حکم این ماده، شخص محکوم به اعدام، از زمان صدور حکم تا تنفیذ حکم، از تمام حقوق مندرج ماده ۱۱۳ محروم شناخته می‌شود و هرگاه در این مدت در اموال خود تصرفی انجام دهد، تصرف وی باطل است. همچنین یکی از مجازات‌های تبعی، ممنوعیت از ارث است؛ اگر قتل مورث، عمدی تشخیص داده شود، محرومیت از ارث محقق می‌شود و تفاوتی ندارد که مشمول کدام یک از مصادیق ماده ۳۹۵ و ۳۹۶ قانون جزا افغانستان باشد. با توجه به منطوق ماده ۱۹۹۹ قانون مدنی افغانستان که منصرف از شخصیت مرتکب است و فقط بر عمدی بودن قتل تصریح دارد، که البته قتل‌های مشمول علل موجهه حکم قانون یا دفاع را از حکم ماده ۱۹۹۹ مستثنی نموده است، می‌توان مجانین و صغار را از شمول ماده مرقوم

خارج کرد؛ زیرا در قسمت اخیر ماده فوق اشاره شده است کـه قاتـل بایـد عاقـل و بـالغ باشـد و شرکت و معاونت در قتل عمدی مورث و حتی شهادت نادرست منجر به صـدور و اجـرای حکـم منجر به اعدام مورث، با توجه به منطوق ماده مشمول ممنوعیت از ارث می‌باشد.

۴. سیاست جنایی شکلی

براساس صدر فقره ۱ ماده ۱۴۵ قانون اجراآت جزایی افغانستان، در جرایمی که در دسـته جنایـت قرار می‌گیرند، انجام تحقیق توسط سارنوال، یک امر حتمی و غیر قابل چشم پوشـی اسـت. ایـن الزام قانونی تضمین می‌کند که ابهامات مربوط به جرایم جدی پیش از انتقال به محکمه، به طور کامل رفع شود. تحقیق به این معناست که سارنوال باید در امور جنایت و جنحه به تحقیق بپردازد و این امر به نوعی اجبار است. سارنوال، حق مصالحه با متهم شاکی یا انصراف از تحقیق را ندارد. همچنین قانونگذار در ذیل این فقره به دو نکته اساسـی دیگـر اشـاره مـی‌کنـد و آن اینکـه اولاً متصدی این امور سارنوال است و ثانیاً تحقیقی که از متهم صورت می‌گیرد حتماً در حضور وکیل مدافع وی باشد؛ حضور وکیل مدافع از مراحل الزامی تحقیق تلقی می‌شود. ایـن امـر بـه‌ویـژه در پرونده‌های حساس فرزندکشی که ممکن است تحت تأثیر عوامل عاطفی یا اجتماعی قرار گیرند، اهمیت مضاعفی دارد تا از حقوق دفاعی متهم در برابر بازجویی‌هـای اولیـه صـیانت شـود (شـرح قانون اجرائات جزایی افغانستان، بی‌تا، ص ۳۶۱– ۳۶۵).

براساس ماده ۶۱، در جامعه‌ای که حکومت یا دولت وجود دارد و نظم عمـومی برقـرار اسـت، اصل بر این است که تعقیب جزایی یا تحریک دعـوا در صـلاحیت انحصـاری لـوی‌سـارنوال یـا مدعی‌العموم باشد. شاکی‌بودن اشخاص، اعم از حقیقی و حقوقی، امری استثنایی به‌شمار مـی‌رود. دو ماده ۶۱ و ۶۲، که استثنایی بر اصل انحصاری‌بودن تعقیب دعوا از سوی دولت هستند، فقط در جرم توهین این ویژگی را دارند و در دیگر جرایم، همچنان باید به حق انحصاری دولـت مراجعـه کرد. مواد ۱۲ تا ۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری افغانستان، درباره موانع اشتراک در مراحل تعقیب عدلی است. این مواد، ابزارهای قانونی هستند که تضمین می‌کنند تعقیب، فقط در مسیر قانونی و

با رعایت تمامی شرایط پیش‌بینی‌شده صورت پذیرد و از سوءاستفاده از صلاحیت تعقیب جلوگیری شود. این موانع، اغلب شامل عواملی همچون مرور زمان، عفو و موارد خاصی از مصونیت‌های قانونی است که تأثیر مستقیم بر شروع یا ادامه کار سارنوالی دارد. بررسی موانع اشتراک در تعقیب عدلی، مانند صلاحیت خاص یا موارد عدم تعقیب، در هر پرونده‌ای ضروری است. سارنوال موظف است صحت صلاحیت خود را در مورد پرونده فرزندکشی تأیید نماید؛ هرچند در اکثر موارد قتل عمد، این موانع مانع تعقیب نمی‌شوند. (شرح قانون اجرائات جزایی افغانستان، بی‌تا)

اثبات وقوع جرم و انتساب آن به متهم، متکی بر ادله‌ای است که در این مرحله جمع‌آوری می‌شود. این ادله عبارتند از: اقرار (اعتراف صریح متهم به وقوع جرم)؛ شهادت (اظهارات گواهان درباره واقعه)؛ اسناد (مدارک کتبی و رسمی مرتبط با قضیه)؛ شناسایی در صف (روشی که در آن شهود، مظنون را از میان چند نفر شناسایی می‌کنند)؛ و قرائن (شواهد غیرمستقیمی که با کنار هم قرار گرفتن، وقوع جرم را ثابت می‌کنند).

در قانون افغانستان، مرجعی به نام بازپرس یا قاضی تحقیق که تحقیقات مقدماتی را انجام دهد، وجود ندارد. تحقیقات مقدماتی از وظایف سارنوال تحقیق است، نه قاضی تحقیق. دو نوع سارنوال وجود دارد؛ یکی سارنوال تحقیق و دیگری سارنوال تعقیب؛ تحقیق جرایم از وظایف سارنوال ذی‌صلاح است. ماده ۱۴۷ قانون اجراآت جزایی در این باره می‌گوید: «تحقیق جرم به صورت عادی بالترتیب از صلاحیت سارنوالی محل وقوع جرم، محل گرفتاری و محل سکونت متهم می‌باشد. این امر مانع تحقیق سارنوالان دیگر در حوزه مربوطه و یا تعیین سارنوال توسط لوی سارنوال در قضایای مشخص نمی‌شود». همچنین، ماده ۱۴۵قانون اجراآت جزایی در فقره یک مقرر می‌دارد: «تحقیق در تمام جرایم جنایت و جنحه حتمی بوده و مطابق احکام این قانون توسط سارنوال در حضور وکیل مدافع مظنون یا متهم، صورت می‌گیرد». بنابراین، از این دو ماده فهمیده می‌شود که تحقیقات مقدماتی از وظایف سارنوال تحقیق است. (شرح قانون اجرائات جزایی افغانستان، بی‌تا، ص۱۰۷)

۴– ۱. معضل عدم دسترسی به مقامات رسمی و سلطه ساختارهای سنتی

برخلاف وجود چارچوب‌های قانونی مدون، تحقق کامل سیاست جنایی تقنینی در محاکم افغانستان با موانع ساختاری و فرهنگی جدی روبه‌روست. یکی از رایج‌ترین دلایل، عدم دسترسی عادلانه به مقامات رسمی قضایی است. در نواحی دوردست و روستایی، به دلیل کمبود زیرساخت‌ها و ناتوانی مالی قوه قضائیه در ایجاد شعب دادرسی در چنین مناطقی، دسترسی به مقامات رسمی قضایی با دشواری مواجه است. در چنین شرایطی، اگر مشکل قضایی پیش بیاید، اغلب از روش‌های غیررسمی مانند میانجی‌گری استفاده می‌شود که تابع قوانین عرفی و رسوم محلی بوده و برخلاف قوانین رسمی جریان می‌یابد و مشکلات از این طریق حل‌وفصل می‌شوند. این سازوکار عرفی، هرچند در حل‌وفصل سریع منازعات مؤثر است، اما اغلب تابع رسوم محلی و ضوابطی است که با اصول و قواعد صریح قانون مجازات و آیین دادرسی کیفری در تعارض آشکار قرار می‌گیرند. علاوه بر مسائل جغرافیایی، گاهی عدم دسترسی به مقامات رسمی قضایی به دلیل نداشتن توان مالی کافی طرفین دعواست؛ به‌گونه‌ای که از عهده مخارج دادرسی برنمی‌آیند. این امر خود عامل مهمی در گرایش به سازوکارهای سنتی برای حل‌وفصل دعاوی است و حتی موجب می‌شود افراد از حق خود بگذرند تا گرفتار تشریفات اداری و مخارج طاقت‌فرسای دادرسی رسمی نشوند. در چنین مواردی، اجرای کامل قوانین مصوب امکان‌پذیر نیست و دادرسی‌ها گاه به‌طور کامل با سیاست جنایی تقنینی مغایرت پیدا می‌کنند.

این وضعیت در فراگیر شدن عدم رعایت قوانین نافذه توسط نهادهای محلی دولتی نیز تأثیرگذار است. تصمیم‌ها بر مبنای روابط قدرت محلی، تفاسیر خاص از قواعد اسلامی و رفتارهای سنتی اتخاذ می‌شود و اکثر این تصمیم‌ها با ضوابط قانونی و قواعد دینی در تناقض است. در نتیجه، گروه‌های آسیب‌پذیر جامعه، به‌ویژه زنان و کودکان، بیش از همه قربانی می‌شوند.

۴– ۲. عدم تخصص قضات در دستگاه قضایی

دومین چالش اساسی که به طور مستقیم بر اجرای صحیح تشریفات شکلی تـأثیر مـی‌گـذارد، عـدم تخصص کافی قضات و کارکنان عدلی است. در دنیای رو به رشد امروزی، کارآمدی نظـام قضـایی مستلزم برخورداری قضات از تخصص لازم در حوزه‌های مختلف کیفری، به‌ویژه در دعـاوی مـرتبط با خانواده و اطفال است. تخصص قاضی موجـب تخصصـی شـدن محـاکم مـی‌شـود و امـروزه در کشورهای مختلف، نظام‌های قضایی درصدد تخصصی کردن محـاکم و قضـات هسـتند. ایـن امـر موجب افزایش کارآمدی نظـام قضـایی و محـاکم، یکپـارچگی، تخصـص‌محـوری، بهبـود کیفیـت مدیریت پرونده‌ها در محاکم، کاهش اختلاف‌نظر میان قضات و کاهش عملکرد سلیقه‌ای آنـان و در مجموع، افزایش انعطاف در نظام قضایی می‌شود. عدم تخصص قضات، به‌ویژه در تفسـیر و تطبیـق دقیق مواد قانونی مربوط به مراحل تحقیق و تعقیب، نظیر لـزوم حضـور وکیـل در جـرایم سـنگین، می‌تواند موجب بروز مشکلاتی در روند دادرسی شود و به اطاله دادرسـی، صـدور احکـام سـلیقه‌ای، نارضایتی و کاهش اعتماد مردم به دستگاه قضا منجر شود. این پیامـدها بـه‌طـور مسـتقیم سیاسـت جنایی را تضعیف کرده و در نهایت موجب پایمال شدن حقوق افراد و جامعه می‌شوند و ممکن است افراد را به روش‌های جایگزین احقاق حق سوق دهند. بنابراین، برای هماهنگی مؤثر میـان سیاسـت تقنینی و قضایی، لازم است قضات آشنا با قوانین و متخصص در تحلیـل و تفسـیر آنهـا بـرای امـر قضاوت انتخاب شوند. (شرح کود جزا، ۱۳۹۸، ص۳۴۹)

عدم تخصص قاضی یکی از مشکلات نظام قضایی افغانستان است. براساس ماده ۶۸ قـانون تشکیلات و وظایف قوه قضائیه افغانستان ۱۳۹۲، «محکمه ابتدائیـه ولسـوالی (شهرسـتان) تمـام قضایای جزای عمومی، مدنی و احوال شخصـیه را مطـابق احکـام قـانون بـه پیشـگاه آن اقامـه می‌شود، رسیدگی می‌نماید». بیان این ماده و واقعیت‌های میدانی گواه این موضوع است که عدم تخصص قضات در شهرستان‌ها که بیشترین جمعیت مراجعه‌کننده به محاکم را دارند، موجب بروز مشکلات و چالش‌های زیادی در نظام قضایی شده است. مهم‌ترین این مشکلات، عـدم تطبیـق قوانین بر قضایای مربوط است؛ زیرا قضاتی که به این مناطق گسیل مـی‌شـوند، دارای کمتـرین

سابقه و تجربه کاری هستند و از سوی دیگر، یک قاضی نمی‌تواند بر تمام موضوعات حقوقی، اعم از کیفری و حقوقی، اشراف و تخصص داشته باشد. در نهایت، اطاله دادرسی، نارضایتی مردم، فساد در دادرسی و زیر پا گذاشتن قوانین، بخشی از پیامدهای این موضوع است. (شرح کود جزا، ۱۳۹۸، ص۳۴۹)

۴– ۳. ناامنی و بی‌ثباتی

یکی از چالش‌های مهمی که جامعه افغانستان را به‌طورکلی دربر گرفته است، جنگ و درگیری در این کشور است که نتیجه ملموس آن، ناامنی گسترده می‌باشد. ناامنی گسترده و تداوم بحران‌های مسلحانه در افغانستان، عمده‌ترین مانع در مسیر اجرای سیاست جنایی و تحقق حاکمیت قانون قلمداد می‌شود. این وضعیت نه‌تنها نظام قضایی و اداری دولت مرکزی را در معرض فرسایش قرار داده، بلکه ساختارهای جایگزینی را پدید آورده است که اجرای قوانین مصوب پارلمان و قوه قضائیه را در عمل با چالش‌های بنیادین مواجه نموده است. تداوم جنگ و درگیری‌های مسلحانه در مقیاس وسیع، عاملی تعیین‌کننده در اضمحلال امنیت ملی و شکل‌گیری کانون‌های قدرت غیرمتمرکز است. این وضعیت موجب شده است که جزیره‌های قدرت در اقصی نقاط افغانستان شکل بگیرد و هر گروه و جریانی خود را حاکم بر سرنوشت مردم بداند. اغلب این گروه‌ها خود را تابع هیچ قانون و مقرراتی نمی‌دانند و برداشت خود از دین را متناسب با منافع خویش به اجرا می‌گذارند. بنابراین، در چنین شرایطی، مطابقت و همراهی سیاست جنایی قضایی با سیاست جنایی تقنینی ممکن نیست و جایگاهی در دادرسی‌ها ندارد. ناامنی گسترده، حضور گروه‌های شورشی و فقدان نهادهای رسمی موجب شده است که مردم برای حل منازعات و دعاوی خود به ساختارهای سنتی حل منازعات مراجعه کنند. (شرح کود جزا، ۱۳۹۸، ص۳۴۹)

در شرایط ناامنی، به‌دلیل ضعف مفرط قدرت برتر و مرکزی، نهاد قانون‌گذاری و قوه قضائیه مستقل، جایگاه خود را از دست می‌دهد و زمینه‌ای فراهم می‌شود تا افراد قدرتمند محلی، مقامات فاسد اداری یا فرماندهان نظامی در روند رسیدگی به پرونده‌های قضایی دخالت کنند. این

مداخلات ماهیتی غیرقانونی داشته و هدف از آنها اعمال نفوذ بر قضاوت، تغییر مسیر دادرسی، لغو یا اجرای حکم صادرشده از سوی محکمه است. نتیجه این امر، متروک‌شدن تدریجی قوانین مصوب در کتاب‌های قانون است؛ زیرا در عمل، اجرای احکام قضایی منوط به تأیید یا رضایت عناصر غیررسمی قدرتمند محلی می‌شود و این موضوع اصل حاکمیت قانون را به‌طور کامل تضعیف می‌کند. (شرح کود جزا، ۱۳۹۸، ص۳۴۹)

این شرایط سال‌های زیادی بر جامعه حقوقی افغانستان حاکم بوده است. رسیدگی به جرایم علیه خانواده و اعضای آن، به‌دلیل دیدگاه بسته و تعصبی نسبت به این موضوع در افغانستان، بیشترین آسیب را از شرایط ناامن دیده است؛ به‌طوری‌که هنوز سنت‌ها و تابوهای فراوانی در این حوزه وجود دارد که اصلاح آنها به زمان زیادی نیاز دارد.

۴– ۴. قطعیت حکم به‌عنوان شرط اجرای مجازات

ماده ۲۵۷ قانون اجراات جزایی افغانستان مصوب ۱۳۹۳ بیان می‌دارد: «محکمه اعتراض معترض را در احوال ذیل رد می‌کند. در صورتی که تقدیم‌کننده اعتراض در حدود احکام این قانون حق استیناف‌خواهی را نداشته باشد؛ در صورتی که اعتراض متوجه به موضوع مندرج فیصله صادره مورد نظر نباشد؛ و در صورتی که اعتراض بعد از گذشت موعد معینه قانونی تقدیم شده باشد». براساس سیاست جنایی شکلی افغانستان، اجرای حکم جزایی منوط به قطعی‌شدن آن است و تا زمانی که رأی از طریق عادی یا فوق‌العاده اعتراض خارج نشده باشد، قابلیت اجرا ندارد. این قاعده در فرزندکشی اهمیت مضاعفی دارد؛ زیرا اشتباه در اجرای حکم غیرقطعی می‌تواند به تضییع جبران‌ناپذیر حق منجر شود.

۴– ۵. گذشت اولیای دم و آثار آن در مرحله اجرای حکم

جرایمی مانند قتل، ماده ۵۴۶ کود جزای افغانستان، سقط جنین، ماده ۵۷۲ کود جزای افغانستان و... از این نوع است. (شرح کود جزا، ۱۳۹۸، ص۳۴۹) فقط در این نوع جرایم، بحث رضایت مجنی‌علیه مطرح می‌شود که اگر مجنی‌علیه خودش از شخص دیگری بخواهد که او را به قتل

برساند، یا مادری به سقط جنین خود رضایت دهد، یا خود بـا ادویـه آن را سـاقط کنـد، آیـا ایـن رضایت و اذن مجنی‌علیه می‌تواند از اسباب اباحت جرم شمرده شود و مانع تعقیب کیفری مرتکب گردد؟ در پاسخ می‌توان گفت دلیل این امر آن است که جرم‌انگاری این‌گونه جرایم، با توجـه بـه آثار اجتماعی و ضد اخلاقی آنها و تأثیری که بر نظم اجتماعی می‌گذارند، صـورت گرفتـه اسـت. افزون‌براین، حق حیات، حقی اللهی است و در اختیار افراد قرار ندارد. برخلاف حقـوق مـدنی کـه رضایت طرفین معامله دارای آثار مثبت است؛ اگر شخصی به انعقاد قرارداد رضایت دهد و متعهـد شود، ملزم به تعهد و اجرای قرارداد است. اما در حقوق جزا، هرگونه توافق و رضایت با مجنی‌علیه برای ارتکاب جرم علیه تمامیت جسمانی او، برخلاف قواعد آمره، فاقد هرگونه آثار مثبـت بـوده و نامشروع قلمداد می‌شود (قدسـی و قاسـمی، ۱۳۹۳، ص۴). مرتکـب قتـل بـه قصـاص محکـوم می‌شود؛ زیرا حق حیات، حقی شخصی نیست که فرد بتواند آن را به دیگری منتقل کند. بنابراین، اصل اولیه و قاعده عام حقوقی بر این است که «رضایت مجنـی‌علیـه تـأثیری در ماهیـت عمـل مجرمانه ندارد» (ملک‌زاده و سپهری، ۱۳۹۵، ص۳).

۵. نتیجه‌گیری

در پژوهش حاضر، سیاست جنایی تقنینی افغانستان در مواجهه با پدیده فرزندکشی بررسی شد. در بخش نخست، با تمرکز بر سیاست جنایی ماهوی، خلأهای موجود در نصوص قانونی، به‌ویـژه در ابعاد عناصر و مجازات‌های پیش‌بینی‌شده، بررسی شد و در بخش دوم، سیاست جنـایی شـکلی و نقش آن در فرایند دادرسی مورد بررسی قرار گرفت. این بررسی‌ها نشان می‌دهد که قانون جزای افغانستان، برخلاف تلاش‌هایی که برای نظام‌مندسازی جرایم علیه تمامیت جسمانی انجام داده و قتل فرزند را در دسته جرایم جدی با ضمانت اجرای سنگین و بازدارنده قرار داده است، همچنـان با نارسایی‌هایی مواجه است که اغلب در دو سطح ماهوی و شکلی قابل مشاهده هستند.

در سطح ماهوی، با وجود جرم‌انگاری قتل، تعریف جـامع و مـانعی از فرزندکشـی بـا در نظـر گرفتن تمامی ابعاد و شرایط وقوع آن همچنان مورد توجه قرار نگرفته اسـت. در سـطح شـکلی و اجرایی نیز، ضعف سازوکارهای شناسایی و گزارش‌دهـی، کـه ایـن جـرایم اغلـب در خفـا اتفـاق

می‌افتند، و نبود نهادهای تخصصی حمایت از اطفال در ساختار عدالت کیفری و... نشان می‌دهد که حتی در صورت وجود قانون مناسب، سیاست جنایی بدون پشتوانه نهادی و اجرایی نمی‌تواند نقش مؤثر خود را ایفا کند.

از این نظر، مقابله با فرزندکشی فقط از طریق جرم‌انگاری و تعیین مجازات کافی نیست؛ بلکه نیازمند تقویت نظام‌های حمایتی، آموزش خانواده‌ها، ارتقای آگاهی عمومی و... است. در مجموع، نتایج حاکی از آن است که سیاست جنایی تقنینی افغانستان در حوزه فرزندکشی نیازمند بازبینی و تقویت است تا بتواند رویکرد حمایتی مناسبی به‌منظور حمایت از کودکان، به‌عنوان آسیب‌پذیرترین اعضای جامعه، داشته باشد و گامی مؤثر برای تحقق عدالت کیفری و ارتقای سلامت اجتماعی در افغانستان بردارد. چشم‌انداز آینده مستلزم همکاری میان قوای مقننه، قضائیه و مجریه و نهادهای مدنی برای ایجاد یک نظام حمایتی و کیفری منسجم و کارآمد خواهد بود.

منابع

۱. آقایی‌نیا، حسین (۱۳۸۶). *حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اشخاص (جنایات)*. تهران: نشر میزان.
۲. جزیری، عبدالرحمن (۱۴۱۹هـ‌ق). *الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل‌بیت علیهم‌السلام*. بیروت: دارالثقلین.
۳. حاجی ده‌آبادی، محمدعلی (۱۳۹۳). *شرح قانون اجراآت جزایی افغانستان*. قم: انتشارات جامعه المصطفی العالمیه.
۴. حسینی، محمد (۱۳۸۶). سیاست جنایی (مفاهیم و مدل‌ها). *مجله کانون وکلا*، ۱۱، ۳۲_۵۳.
۵. دلماس، مارتی (۱۳۹۸). *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*. مترجم: نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین. تهران: میزان.
۶. *شرح کود جزا* (۱۳۹۸). کابل: بنیاد آسیا.
۷. صادقی، میر محمدحسین (۱۳۹۲). *جرایم علیه اشخاص*. تهران: میزان.
۸. غلامی، حمیدالله (۱۳۸۹). *بررسی تحلیلی عناصر جرم قتل عمد و مجازات آن در حقوق جزای افغانستان*. پایان‌نامه ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی. دانشکده حقوق و علوم سیاسی. دانشگاه تهران.
۹. فلچر، جورج پی (۱۳۹۵) *مفاهیم بنیادین حقوق کیفری*. مترجم: سیدزاده‌ثانی، مهدی. مشهد: علوم اسلامی رضوی.

۱۰. قدسی، ابراهیم.، و قاسمی، مسعود (۱۳۹۳). رضایت بزه‌دیده و آثار آن در قوانین کیفری. *مجله کانون وکلا*، ۱۸(۶۰)، ۱۱۷-۱۳۰
۱۱. لازرژ، کریستین (۱۳۷۵). *سیاست جنایی*. مترجم: نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین. تهران: انتشارات یلدا.
۱۲. ملک‌زاده، امیررضا.، و سپهری، موسی (۱۳۹۵). رضایت مجنی‌علیه در قتل طبق قوانین جزایی ایران. *دومین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران*. قم.

پژوهش‌نامه اسلامی حقوق/ سال هفتم / شماره دهم / ۶۳-۸۰

تحلیل عوامل جرم‌شناختی گرایش نوجوانان به جرایم مرتبط با مواد مخدر در افغانستان

فاطمه موسوی[۱]

چکیده

جوانان و نوجوانان کلیدی‌ترین قشر جامعه هستند و در پیشرفت و ترقی و یا سقوط یک جامعه جایگاه اساسی دارند. این گروه از افراد، در قبال آموزش صحیح یا انحراف، انعطاف‌پذیرند و به همان میزان که در ترقی جامعه مؤثرند ممکن است در معرض خطرات گوناگون قرار گیرند. این مسئله در افغانستان که از حیث شرایط مکانی و اقتصادی، با پدیده قاچاق مواد مخدر مواجه است، اهمیت زیادی دارد. پژوهش حاضر با روش تحلیلی- توصیفی به تحلیل جرم‌شناختی عوامل گرایش نوجوانان به جرایم مرتبط به مواد مخدر در افغانستان پرداخته است. یافته‌ها نشان می‌دهد، فقر و بیکاری نوجوانان، نبود فرصت‌های شغلی، کمبود حمایت‌های خانوادگی، فشارهای اجتماعی، ضعف فرهنگی، سیاست‌های ناکارآمد در قبال مبارزه با موادمخدر، نداشتن اطلاعات کافی، مشکلات روانی مانند افسردگی، اضطراب، دسترسی آسان به مواد مخدر و مهاجرت از مهم‌ترین عوامل گرایش نوجوانان به مواد مخدر در افغانستان است.

کلیدواژه‌ها: نوجوانان در افغانستان، جرم، عوامل جرم‌شناختی دوره نوجوانی، جرم در افغانستان، مواد مخدر.

۱. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، از کشور افغانستان، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

۱. مقدمه

مواد مخدر و جرایم مرتبط با آن، از مهم‌ترین و پیچیده‌ترین چالش‌هایی هستند که در حال حاضر تمام جوامع با آن مواجه‌اند. بدیهی است با توجه به آثار زیان‌بار مصرف مواد مخدر بر جسم و روح انسان، اغلب در همه کشورها استفاده، تولید، نگهداری و فروش آن جرم‌انگاری شده است. به‌دلیل وابستگی اقتصادی کشور افغانستان به درآمد ناشی از مواد مخدر، این کشور از بزرگ‌ترین تولیدکنندگان مواد مخدر در جهان به‌شمار می‌رود. عوامل مذکور موجب می‌شوند تا کشور افغانستان بیش از سایر کشورها در معرض ارتکاب جرایم مرتبط با مواد مخدر قرار گیرد. افزون بر عوامل جغرافیایی و اقتصادی در افغانستان، بررسی جرم‌شناختی علل گرایش به مواد مخدر به‌مثابه یک انحراف و رفتار نابهنجار در جامعه حائز اهمیت است و بررسی علل اصلی گرایش به مواد مخدر، در تبیین راهکارها و کاهش آمار این دسته از جرایم نقش اساسی خواهد داشت. (صفاتیان، ۱۳۹۳، ص ۴۴)

در میان مرتکبین جرایم مرتبط با مواد مخدر، نوجوانان به‌دلیل شرایط خاص روحی در سنین بلوغ، تأثیرپذیری بسیار از محیط اجتماعی و گروه همسالان و برخی مشکلات خانوادگی، بیشتر در معرض خطر ارتکاب جرایم مرتبط با مواد مخدر قرار دارند. نوجوانی دوره‌ای بسیار حساس، قابل تأمل و کلیدی در زندگی هر فرد است که با تغییرات فیزیکی، روانی و اجتماعی همراه می‌باشد. در این مرحله از زندگی، نوجوانان با چالش‌ها و مشکلات متعددی روبه‌رو هستند که بر رفتار آنها تأثیر زیادی می‌گذارد. یکی از مهم‌ترین مسائل اجتماعی که در این مرحله بروز پیدا می‌کند، گرایش به رفتارهای منحرفانه، از جمله مصرف مواد مخدر است. ازاین‌رو، پژوهش حاضر در پی پاسخ به این پرسش اساسی است که مهم‌ترین عوامل گرایش نوجوانان به جرایم مرتبط با مواد مخدر در افغانستان چیست؟

ازآنجایی‌که جوانان و نوجوانان پیکره یک جامعه زنده و اثرگذار را تشکیل می‌دهند و آسیب‌ها و مشکلات آنها به محیطی که با آن در ارتباط هستند نیز مربوط می‌شود، بنابراین، گرایش نوجوانان به جرایم مرتبط با مواد مخدر می‌تواند عواقب جدی و خطرناکی برای خانواده و اجتماع

داشته باشد. این موضوع می‌تواند به بروز مشکلات خانوادگی، تنش‌های اجتماعی و کاهش تعاملات مثبت اجتماعی منجر شود. در واقع، این پژوهش با شیوه تحلیلی ـ توصیفی، به دنبال درک عمیق‌تر از رفتارهای نوجوانان و زمینه‌های اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی مرتبط با این معضل اجتماعی است و نتایج آن می‌تواند به توسعه نظریه‌های جدید در حوزه جرم‌شناسی، روان‌شناسی و جامعه‌شناسی کمک کند و مبنایی برای تدوین سیاست‌ها و برنامه‌های پیشگیرانه در سطح ملی و محلی باشد.

۲ . عوامل درونی گرایش نوجوانان به جرایم مرتبط به مواد مخدر

۲– ۱. عامل سن

در جرم‌شناسی، رهیافت‌های رشد مبتنی بر سن بیان می‌کنند که ارتکاب جرم در دوران زندگی افراد، از یک مرحله سنی به مرحله سنی دیگر یکسان نبوده و قابل تغییر است و در صورت عدم پیشگیری درست، می‌تواند به رفتارهای دائمی تبدیل شود. وجود نشانه‌های بزه‌کاری در سنین نوجوانی اگر با کارکردهای اجتماعی ضعیف و تربیت نادرست همراه باشد، می‌تواند منجر به خودپنداری منفی شود. رشد و نمو در خانواده‌ای نابسامان و متزلزل و در جوار والدین مستبد و کنترل‌کننده، یکی از عوامل انتقال جرم از نسلی به نسل دیگر است. (عابدینی، ۱۳۹۷، ص۱۱۹) در افغانستان، سنین ۱۵ تا ۳۰ سالگی گروه سنی پرخطر در زمینه مصرف مواد مخدر و جرایم مرتبط با آن است. بسیاری از جوانان به‌دلیل فشارهای اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی به مصرف مواد مخدر و جرایم مربوط به آن سوق داده می‌شوند. دوره نوجوانی یکی از حساس‌ترین دوره‌ها برای ابتلا به این جرایم است؛ در این دوره، نوجوانان تحت تأثیر گروه همسالان و گروه‌های اجتماعی قرار گرفته و به انحراف کشیده می‌شوند. در مناطقی مانند هلمند و قندهار، به علت کشت و تولید مواد مخدر، گرایش بیشتر نوجوانان به جرایم مرتبط با مواد مخدر مشاهده می‌شود؛ زیرا در این مناطق، نوجوانان به‌دلیل فقر و بیکاری، برای جمع‌آوری شیره تریاک و نقل‌وانتقال آن استخدام می‌شوند و در دام این مواد اسیر می‌گردند. در شهر لشکرگاه، مرکز هلمند به‌ویژه در

مناطق حاشیه‌ای و خیابانی، بسیاری از نوجوانان معتاد دیده می‌شوند. این افراد اغلب در شرایط سختی زندگی می‌کنند و از خانواده و جامعه خود جدا شده‌اند. برخی از آنها به‌دلیل عدم دسترسی به درمان، به زندگی در خیابان‌ها ادامه می‌دهند و به طور کلی از خانواده و اجتماع طرد شده‌اند. (گزارش سازمان ملل متحد، ۱۳۹۹)

۲– ۲. عامل جسمی

علل جسمی یا فیزیولوژیکی نقش مهمی در گرایش نوجوانان به اعتیاد و جرایم مرتبط با مواد مخدر ایفا می‌کنند. در دوران نوجوانی، مغز به تکامل نهایی خود نرسیده است و ناحیه‌هایی از آن، مانند قشر پیشانی که مسئولیت کنترل تکانه و قضاوت را بر عهده دارد، در حال تکامل است. این موضوع بر رفتارهای تکانشی و تصمیم‌گیری اثر زیادی دارد و می‌تواند به تصمیم‌گیری‌های غلط منجر شود. در این دوره، سیستم پاداش مغز بسیار قوی و مقتدرانه عمل می‌کند. این عملکرد می‌تواند نوجوانان را به سمت تجربیات جدید و هیجان‌انگیز و استفاده از مواد مخدر سوق دهد. مصرف مواد مخدر باعث تغییرات شیمیایی در مغز شده و به وابستگی به مواد مخدر منجر می‌شود. (محسنی، ۱۳۹۳، ص ۱۵۲) یکی دیگر از عوامل جسمانی که ممکن است نوجوانان را به جرایم مرتبط با مواد مخدر وادار نماید، مشکل تروما می‌باشد که این عامل به‌طور فزاینده در افغانستان قابل مشاهده است؛ زیرا افغانستان در سال‌های متمادی با جنگ و خشونت مواجه بوده و مردم آن در معرض سوءاستفاده و آزار جسمی و روانی بوده‌اند. به علت این مشکلات، تعداد قابل ملاحظه‌ای از نوجوانان برای رهایی از این معضل و مقابله با دردهای شدید، از مواد مخدر به‌جای مسکن استفاده می‌کنند. همچنین، سوءتغذیه یکی از مشکلات اساسی است که بر سلامت جسمانی و روانی نوجوانان تأثیر می‌گذارد. کمبود ویتامین‌ها و مواد معدنی باعث مشکلات شناختی و افسردگی می‌شود و نوجوانی که به سوءتغذیه مبتلاست، ممکن است برای بهبود احساسات منفی یا افزایش انرژی خود به استعمال مواد مخدر روی آورد. براساس تحقیقات و گزارش‌هایی که توسط محققان و جامعه جهانی انجام شده است، این مشکلات در افغانستان به کثرت وجود دارد؛ کشوری که از نظر اقتصادی فقیر و وابسته به کشورهای خارجی است و

عواملی همچون جنگ و مداخله بیگانگان، عدم اتحاد و همدیگرپذیری، بی‌سوادی، مهاجرت و تبعیض به‌صورت گسترده، سبب انحراف نوجوانان و گرایش آنان به جرم و از جمله جرایم مرتبط با مواد مخدر شده است (گزارش جهانی سازمان ملل متحد درباره مواد مخدر در افغانستان، ۱۳۹۸).

۲– ۳. عامل روانی

شخصیت، به‌عنوان رکن ثابت رفتار فرد، ساختاری پویاست که به‌صورت گام‌به‌گام در دوران زندگی افراد شکل می‌گیرد و با شرایط مختلف تغییر می‌کند. مطالعه‌ای که درباره شخصیت بزه‌کاران صورت گرفته است، نشان می‌دهد که آنها از نظر روحی دارای مقاومت پایینی بوده و به‌راحتی درهم می‌شکنند و بزه و رفتارهای تکانشی، فرار از مدرسه، دروغ‌گویی، استعمال مواد مخدر و... را از خود نشان می‌دهند. همچنین، اختلالاتی مثل بی‌قراری، وسواس، انزواطلبی، توهم، منفی‌بافی، تعدد شخصیت، هیستری، پرخاشگری و اختلال شخصیت ضداجتماعی، باعث می‌شود افراد از همان سنین به جامعه‌ستیزی و ارتکاب جرم تمایل پیدا کنند. (دفتر سازمان ملل متحد، گزارش، ۱۳۹۸) افغانستان با سابقه جنگ و ناامنی، بی‌ثباتی‌های زیادی را برای مردم و به‌ویژه قشر جوان و نوجوان ایجاد کرده است. در افغانستان، تعداد زیادی از نوجوانان به‌دلیل خشونت‌های ناشی از جنگ و ناامنی و قرار گرفتن در محیط‌های پرتنش، به اختلال استرس پس از سانحه (PTSD)، اضطراب فراگیر و افسردگی دچار شده‌اند. فقدان والدین یا اعضای خانواده، احساس تنهایی و بی‌پناهی، بی‌خانمانی و مرگ عزیزان، نوجوانان را واداشته است تا به مواد مخدر و جرایم مرتبط با آن روی بیاورند. فقر شدید در افغانستان، نه‌تنها دسترسی به نیازهای اولیه را محدود می‌کند، بلکه باعث فشارهای روانی مداوم و شدید بر نوجوانان می‌شود. این فشار می‌تواند محرکی برای فرار از واقعیت از طریق مصرف مواد مخدر عمل کند. همچنین، نوجوانانی که قادر به تأمین نیازهای اساسی خود نیستند، احساس شرم و ناکامی می‌کنند و برای مقابله با آن، مواد مخدر را برمی‌گزینند. (عابدینی، ۱۳۹۷، ص۱۲۱)

جنگ و ناامنی، آثار ویران‌کننده‌ای بر مردم افغانستان بر جای گذاشته است که باعث

فروپاشی ساختار خانواده، مهاجرت و همچنین کاهش نظارت والدین بر نوجوانان شده است. در مطالعه‌ای که توسط سازمان جهانی بهداشت (WHO) درباره سلامت روانی در افغانستان انجام شد، نشان داده شد که بسیاری از نوجوانان در مناطق جنگ‌زده، مانند هلمند، قندهار، فراه و زابل، دچار اختلالات روانی هستند و جرایم مرتبط با مواد مخدر نیز در این استان‌ها بیشتر است؛ این مطالعه نشان داده است که حدود ۶۰ درصد از نوجوانانی که به مراکز درمانی مراجعه می‌کنند، سابقه اختلالات روانی دارند (سازمان جهانی بهداشت، ۲۰۲۱).

۳. عوامل بیرونی گرایش نوجوانان به جرایم مرتبط به مواد مخدر

۳– ۱. عامل اجتماعی

جایگاه جغرافیایی کشور افغانستان و تولیدکننده مواد مخدر بودن آن، یکی از عوامل اساسی گرایش نوجوانان به جرایم مرتبط با مواد مخدر در افغانستان است. کشت تریاک (خشخاش) در افغانستان نسبت به سایر نقاط جهان به‌شدت بالاست و اکثر کشاورزان برای امرار معاش، به کشت مواد مخدر روی می‌آورند. این امر باعث می‌شود مواد مخدر به‌راحتی در دسترس مردم و نوجوانان قرار گیرد و آنان را در دام این مواد گرفتار کند. با توجه به بالا بودن تولید مواد مخدر در افغانستان و وضعیت بحرانی حاکم بر آن، میزان جرایم مرتبط با مواد مخدر در میان اقشار مختلف مردم افغانستان، به‌ویژه نوجوانان، بسیار بالاست. در دسترس بودن مواد مخدر در افغانستان باعث افزایش اعتیاد و سایر جرایم مرتبط با آن شده است و با افزایش تولید و قاچاق مواد مخدر، تعداد مصرف‌کنندگان نیز افزایش پیدا کرده است. در بسیاری از مناطق روستایی و حتی حاشیه‌نشین شهرها، فروپاشی ساختار خانواده به‌دلیل اعتیاد والدین، مهاجرت اجباری یا مرگ ناشی از جنگ، نوجوانان را بدون نظارت و حمایت رها کرده است. برای مثال، نوجوانی که پدرش معتاد یا کشته شده و مادرش ناچار به انجام کارهای سخت روزمزدی است، بیشتر وقت خود را در کوچه و بازار می‌گذراند و تحت تأثیر همسالانی قرار می‌گیرد که در توزیع یا مصرف مواد مخدر نقش دارند؛ این هم‌نشینی به‌تدریج رفتارهای پرخطر را برای او عادی می‌کند. (زارع شاه‌آبادی و فیروزی، ۱۴۰۱، ص ۱۰۹ـ۱۳۴)

اسلام همواره بر وجود محیطی سالم و هم‌راستا با آموزه‌های دینی تأکید نموده است تا آن محیط از جرم و انحرافات به دور باشد. (مظاهری، ۱۳۹۵، ۱۴۶/۱) برخی از جرم‌شناسان نیز عوامل محیطی را بر ارتکاب جرم مؤثر می‌دانند و معتقدند که بزه‌کاری، نتیجه واگیری اجتماعی است. این نظریه توسط ساترلند بیان شده است. او معتقد است که محیط و اجتماع یک اصل است، ولی بزه‌کاری، همانند سایر پدیده‌ها، یک موضوع اجتماعی است؛ به این معنا که اگر زمینه ارتکاب جرایم فراهم نشود، جرم نیز به وجود نمی‌آید و بالعکس، اگر در محیط، زمینه ارتکاب جرایم مهیا باشد، بدون شک ارتکاب نیز رخ می‌دهد (حاجی ده‌آبادی، ۱۴۰۳، ص ۸۷). لاکاسانی، استاد پزشکی قانونی در فرانسه، بر این باور است که مجرم یک قربانی بیچاره نظام اجتماعی است که کاستی‌ها و نواقص جامعه او را بزهکار کرده است و از این نظر، جامعه مسئولیت دارد، نه مجرم (حاجی ده‌آبادی، ۱۴۰۳، ص ۱۲۲). او همچنین معتقد است که مجرم به‌مثابه میکروب است که در محیط مناسب قابل کشت می‌باشد؛ بنابراین در هر محیطی که امکان گسترش آن زیاد و مناسب باشد، رشد و نمو می‌کند. در افغانستان نیز، به دلایل گوناگون، از جمله بیش از چهار دهه جنگ، ناامنی، فقر، بی‌ثباتی و بی‌سوادی، نظام کشور و محیط اجتماعی دگرگون شده و تعداد بسیاری از نوجوانان به جرایم مرتبط با مواد مخدر و سایر انحرافات کشانده شده‌اند.

اولین محیطی که فرد در آن قرار می‌گیرد، خانواده است. خانواده نقش ارزنده‌ای در تحول و تمدن اجتماع دارد. تحقیقات نشان داده است که خانواده در تربیت اطفال و نوجوانان نقش اساسی و عمده دارد؛ زیرا خانواده اولین معلم فرزندان بوده و رفتار خانواده در تربیت آنان نقش اساسی ایفا می‌کند. بدون تردید، پدر و مادر نقش کلیدی در تربیت فرزندان خود دارند و نحوه تربیت آنان در تحکیم پایه‌های خانواده و اجتماع، امری انکارناپذیر است. (قمی کاهریزی و نقدی دورباطی، ۱۴۰۰، ص۴۹) به باور آلبرت باندورا، افراد فقط از طریق تجربه مستقیم، مانند پاداش و تنبیه، یاد نمی‌گیرند، بلکه از طریق مشاهده رفتار دیگران و پیامدهای آن نیز یادگیری صورت می‌گیرد. این نظریه، به‌ویژه در توضیح رفتارهای پیچیده انسانی، مانند اعتیاد، پرخاشگری و الگوهای اجتماعی، کاربرد دارد. نوجوانان تحت تأثیر الگوهای نادرست خانواده مرتکب جرم می‌شوند. والدین به‌عنوان الگوی رفتاری فرزندان خود می‌توانند تأثیر بسیاری بر رفتار آنان داشته باشند و شخصیت فردی و اجتماعی

فرزندان خود را شکل دهند. بدون شک، یک خانواده سالم باید دارای اعضای سالم و روابط سالم باشد و هرگونه اختلال در این زمینه می‌تواند زمینه را برای انحرافات روحی و جسمی فرزندان و سایر اعضای خانواده فراهم کند. توجه نکردن والدین به نوجوانان، رفتار نامناسب و تحقیرآمیز با آنان و همچنین اعتیاد والدین، از عوامل تأثیرگذار بر نوجوانان و جوانان است که بسیاری از آنان را به جرایم مرتبط با مواد مخدر، به‌ویژه اعتیاد، می‌کشاند. (یحیی‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۳۰)

تنش‌های خانوادگی، مانند طلاق، زندگی نوجوانان با نامادری یا ناپدری، از بین رفتن احترام در خانواده در اثر تنش‌های خانوادگی، سخت‌گیری‌ها و تنبیه بدنی، ملامت‌ها و سرزنش‌های زیاد و مستمر، منحرف بودن پدر و مادر، بی‌سوادی والدین، اعتیاد والدین و... از جمله عواملی هستند که در گرایش نوجوانان به جرایم مرتبط با مواد مخدر نقش عمده‌ای دارد. سطح تحصیلات نیز نقش مهمی در جامعه، خانواده و تربیت فرزندان دارد. بی‌سوادی و کم‌سوادی عامل بسیاری از مشکلات و نابسامانی‌های اجتماعی است. بدیهی است والدین باسواد، در مقایسه با والدینی که هیچ سوادی ندارند، در رویارویی با مسائل اجتماعی و خانوادگی، عملکرد بهتری دارند و این مسائل را به نحو احسن حل می‌کنند. والدین باسواد می‌توانند با استفاده از روش‌های علمی و دقیق، در تربیت سالم فرزندان خود نقش اساسی ایفا کنند و بر آنان نظارت داشته باشند. آنان با شناخت مسائل و نیازهای زندگی خود، شرایط مناسب را از نظر مادی، معنوی و عاطفی ایجاد می‌کنند. اکثر تحقیقات نشان داده است که بیشتر معتادان و مجرمان مواد مخدر، والدین بی‌سواد یا کم‌سواد دارند. طبق آمار، ۶۴ درصد پدران افراد معتاد و مجرمان مواد مخدر، و ۸۳ درصد مادران این افراد، بی‌سواد هستند و علاوه بر آن، ۵۱ درصد مجرمان مواد مخدر نیز خودشان بی‌سواد هستند. (محمدی و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۲۱)

به دلیل سنتی و مردسالار بودن جامعه افغانستان، تعداد بسیاری از مادران حتی سواد خواندن و نوشتن ندارند و این وضعیت در اکثر نقاط افغانستان پذیرفته‌شده و به فرهنگ رایج تبدیل شده است. این عامل سبب شده است نوجوانان آگاهی درستی از عواقب این پدیده پیدا نکنند و آسیب‌پذیرتر شوند. (ناصری، ۱۳۹۹، ص ۱۷) بسیاری از نوجوانان افغان به‌دلیل فقر، ناامنی یا نبود مدرسه در محل زندگی، از تحصیل بازمی‌مانند. برای مثال، در استان‌های جنوب‌غربی افغانستان،

مانند هلمند، قندهار، نیمروز، فراه، زابل و...، به علت بسته بودن مدارس، تعداد انبوهی از جوانان و نوجوانان مجبور به ترک تحصیل شده‌اند و از سوی دولت و خانواده، گزینه مناسبی برای جایگزینی آن ارائه نشده است. بنابراین، نوجوانی که به‌دلیل بسته شدن مدرسه یا ناتوانی خانواده در تأمین هزینه‌های تحصیل، ترک تحصیل کرده است، بخش عمده‌ای از زمان خود را بدون هدف مشخص می‌گذراند. این خلأ آموزشی و زمانی، زمینه پیوستن او به گروه‌هایی را فراهم می‌کند که در فعالیت‌های مرتبط با مواد مخدر فعال هستند (عالمی، ۱۳۹۷، ص ۲۲-۲۵).

مهاجرت یکی دیگر از پدیده‌های مهم اجتماعی است که می‌تواند تأثیرات مختلفی بر جوامع مهاجرپذیر از سوی کشورهای مهاجرفرست داشته باشد. در بیشتر موارد، مهاجرت می‌تواند فرصت‌های خوبی برای مهاجران ایجاد کند، ولی در عین حال، مشکلاتی را نیز در پی دارد که ناشی از عدم انطباق اجتماعی و فشارهای اقتصادی و فرهنگی واردشده بر فرد مهاجر است. مهاجرت، به‌ویژه مهاجرت‌های بین‌المللی، اغلب با تغییرات اساسی و عمده در ابعاد محیط اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی همراه است و گاهی علاوه بر این عوامل، عوامل دیگری نیز وجود دارند که موجب می‌شوند نوجوانان به رفتارهای نابهنجار روی آورند. این مشکلات می‌توانند در جامعه مهاجرپذیر به تشکیل گروه‌های ناباب و شبکه‌های مجرمانه منجر شوند که جرایم مرتبط با مواد مخدر را تسهیل می‌کنند.

مهاجرت، اغلب با احساس تنهایی، افسردگی و انزوا همراه است. مهاجران ممکن است برای رهایی از این مشکلات به مواد مخدر گرایش پیدا کنند و مهاجرانی که در جوامع مهاجرپذیر با مشکلات اقتصادی روبه‌رو هستند، به جرایم مرتبط با مواد مخدر، از جمله تأسیس شبکه‌های مجرمانه، قاچاق و حمل مواد مخدر، روی آورند. افغانستان به دلایل سیاسی، نبردهای داخلی و خارجی طولانی‌مدت و مشکلات اقتصادی، به کشوری مهاجرفرست تبدیل شده است و این عوامل تا حد زیادی به این مشکل افزوده است. مهاجرت به کشورهای همسایه، به‌ویژه ایران و پاکستان، به‌دلیل داشتن مرزهای مشترک، بیشتر مورد توجه قرار گرفته است. مهاجران افغانستان، به‌ویژه نوجوانان، در این کشورها به‌دلیل فشارهای اقتصادی و اجتماعی، بیشتر در معرض جرایم

مرتبط با مواد مخدر قرار می‌گیرند و برای فائق آمدن بر این مشکلات، به ارتکاب جرایم مرتبط با مواد مخدر روی می‌آورند (زارع و فیروزی، ۱۳۹۴).

۳– ۲. عامل اقتصادی

علل اقتصادی در گرایش نوجوانان به جرایم مرتبط با مواد مخدر نقش مهمی ایفا می‌کند. در کشور افغانستان، که با فقر گسترده، بیکاری و نابرابری‌های اقتصادی زیادی مواجه است، نوجوانان، به‌ویژه در مناطق روستایی و محروم، با چالش‌های جدی برای تأمین نیازهای اولیه خود روبه‌رو هستند. این شرایط اقتصادی نامناسب، احساس ناامیدی و بی‌هدف بودن را در میان جوانان تقویت می‌کند و بسیاری از آنان را به سمت فعالیت‌های غیرقانونی سوق می‌دهد. رابطه میان فقر و جرم، یکی از اساسی‌ترین موضوعات در جرم‌شناسی است. اگرچه فقر به‌خودی‌خود سبب ارتکاب فرد به جرم نمی‌شود، اما به‌مثابه یک عامل خطر قوی و بسترساز، شرایطی را ایجاد می‌کند که احتمال وقوع جرم را به‌شدت افزایش می‌دهد. (عابدینی، ۱۳۹۷، ص۱۲۱)

براساس نظریه‌های جرم‌شناسی، جامعه همگان را به اهداف مشترکی مانند پول، موفقیت و مصرف‌گرایی ترغیب می‌کند، اما وسایل دستیابی قانونی به این اهداف به‌صورت ناعادلانه توزیع شده است. در نتیجه، افرادی که به‌دلیل فقر و محرومیت‌های ساختاری به این وسایل دسترسی ندارند، دچار فشارهای روانی می‌شوند. این فشارها می‌تواند به نوآوری، مثل یافتن راه‌های غیرقانونی همچون دزدی یا قاچاق برای رسیدن به اهداف، منجر شود. از طرف دیگر، افراد به‌صورت عقلانی هزینه‌ها و فواید یک عمل را می‌سنجند. برای یک فرد فقیر، فایده جرم، مانند پول حاصل از دزدی، فروش مواد مخدر یا تولید مواد مخدر، بسیار بالا و حیاتی است و فرد می‌تواند با سنجش و سبک‌سنگین کردن هزینه ارتکاب آن، دست به این کار بزند. همچنین، فقرا و گروه‌های محروم، بیشتر تحت نظارت و کنترل نهادهای رسمی، مانند پلیس، قضات و...، قرار می‌گیرند؛ به همین دلیل، احتمال برچسب خوردن آنان نیز بالاتر است. اگر فردی در جامعه به‌عنوان مجرم برچسب بخورد، این هویت جدید را درونی می‌کند و برای توجیه آن، احتمال ادامه رفتار مجرمانه بیشتر می‌شود. فقر باعث می‌شود فرار از این دام برچسب‌خورده دشوارتر شود.

(شجاعی‌زند، ۱۳۹۶) علاوه بر اینها، رفاه خانواده نقش بسیار مهمی در جرایم مرتبط با مواد مخدر و پیشگیری از آن دارد. در این خانواده‌ها، تعهد و نظارت درست و فشار کمتری بر نوجوانان حاکم است و نوجوانان کمتر در دام این معضل گرفتار می‌شوند. در کشور افغانستان، به‌دلیل پایین بودن سطح رفاه خانواده‌ها، این مشکل بیشتر قابل ملاحظه است و بسیاری از نوجوانان به‌دلیل پایین بودن سطح رفاه خانواده، تن به کارهای سخت و طاقت‌فرسا می‌دهند. فشارهای سنگین ناشی از کار و نبودن کار بر این مشکل می‌افزاید و به همین دلیل، برخی از آنان یا معتاد یا مرتکب جرایم مرتبط با مواد مخدر می‌شوند (قمی کاهریزی و نقدی دورباطی، ۱۴۰۰، ص۵۱).

مطالعات علمی نشان می‌دهد که بیکاری یکی از عوامل مهم ارتکاب جرایم است؛ زیرا بیکاری منجر به افزایش استرس، درماندگی و ناامیدی می‌شود. نوجوانان برای مقابله با این احساسات منفی و کسب لذت کاذب، به جرایم مرتبط با مواد مخدر روی می‌آورند. بسیاری از نوجوانانی که شغلی ندارند، برای رسیدن به شرایط مطلوب زندگی به سمت کارهای خلاف و بزه‌کاری می‌روند. از سوی دیگر، بیکاری نوجوانان را از فرصت‌های ساختاریافته، شبکه‌های اجتماعی سالم و احساس هویت مثبتی که کار فراهم می‌کند، محروم می‌کند. این خلأ، فرد را در معرض تأثیرپذیری از گروه همسالان ناباب و هنجارهای اجتماعی ناسالم قرار می‌دهد. (عابدینی، ۱۳۹۷، ص۱۲۸)

بیکاری در افغانستان یکی از اساسی‌ترین و گسترده‌ترین مشکلات اجتماعی و اقتصادی جامعه است که این پدیده نه‌تنها معیشت مردم را تحت تأثیر قرار داده، بلکه زمینه‌ساز بسیاری از جرایم، ناامنی، مهاجرت، فقر و نارضایتی عده کثیری از مردم شده است. نبود امنیت و جنگ‌های طولانی‌مدت، نبود صنایع و کارخانه‌ها، فساد اداری، کمبود آموزش و مهارت‌های فنی و اقتصاد وابسته و ضعیف، باعث افزایش بیکاری در افغانستان شده است و نوجوانان برای رهایی از این فشار مرتکب جرایم مرتبط با مواد مخدر می‌شوند. (حسینی، ۱۴۰۰، ص ۲۳) فقرِ گسترده و نبود فرصت‌های شغلی مشروع در بسیاری از استان‌های افغانستان مانند هلمند، ننگرهار و فراه، نوجوانان را به‌طور مستقیم در معرض اقتصاد مواد مخدر قرار داده است. برای نمونه، نوجوانی که در یک خانواده پرجمعیت و فاقد منبع درآمد پایدار زندگی می‌کند، ناچار می‌شود به‌عنوان کارگر

فصلی در کشتزارهای کوکنار یا حمل‌کننده مواد خام فعالیت کند. در چنین شرایطی، مشارکت در فعالیت‌های مرتبط با مواد مخدر نه یک انتخاب مجرمانه، بلکه راهبردی برای تأمین حداقل نیازهای معیشتی خانواده تلقی می‌شود (رهنورد، ۱۳۹۸، ص ۲۹).

۳– ۳. عامل فرهنگی

علل فرهنگی گرایش نوجوانان به جرایم مرتبط با مواد مخدر در افغانستان، موضوعی چندبعدی است که تحت تأثیر باورها، ارزش‌ها و هنجارهای اجتماعی قرار دارد و به‌طور عمیقی در ساختارهای اجتماعی و هنجارهای محلی ریشه دارد. نبود نظام‌های حمایتی و اجتماعی و برنامه‌های فرهنگی مؤثر، این گروه سنی را در برابر این چالش‌ها آسیب‌پذیرتر می‌کند. بنابراین، بررسی دقیق علل فرهنگی و تأثیرات آنها بر رفتار نوجوانان، برای تدوین راهکارهای مؤثر در مقابله با این معضل ضروری است.

در برخی جوامع محلی افغانستان، آگاهی کافی درباره پیامدهای جسمی، روانی و حقوقی مصرف مواد مخدر وجود ندارد. برای نمونه، در بعضی مناطق روستایی، استفاده از تریاک برای کاهش درد، رفع بی‌خوابی یا آرام کردن کودکان، رفتاری عادی تلقی می‌شود. نوجوانی که در چنین محیطی رشد می‌کند، مصرف مواد را نه یک رفتار انحرافی، بلکه بخشی از فرهنگ روزمره می‌بیند و بدون درک پیامدهای آن، به مصرف یا توزیع مواد گرایش پیدا می‌کند. (احمدی، ۱۴۰۰، ص ۲۳–۴۸) جهل و عدم آگاهی در این زمینه، به‌معنای ندانستن آثار زیان‌بار مواد مخدر نیست، بلکه بیشتر به‌معنای نداشتن درک درست از خطرات، فقدان مهارت‌های زندگی و ناتوانی در تحلیل عواقب رفتارهاست. در برخی موارد، عدم آگاهی از مجازات‌های قانونی و پیامدهای حقوقی آن برای نوجوانان، سبب ارتکاب آنها به جرایم مرتبط با مواد مخدر می‌شود (عامری و ملک‌محمدی، ۱۴۰۴، ص۴۷). بسیاری از نوجوانان فقط از روی کنجکاوی و برای تجربه‌ای جدید به سمت مواد مخدر می‌روند، درحالی‌که از عواقب مصرف آن آگاهی کامل ندارند. همچنین، نوجوانان ممکن است اطلاعات خود را از منابع غیرموثق، مانند دوستان و شبکه‌های اجتماعی، به دست آورند که در آنها خریدوفروش مواد مخدر یا استعمال آن، نماد پیشرفت نشان داده شده

باشد. از طرف دیگر، مطالعات نشان داده است که با وجود افـزایش آگـاهی نوجوانـان از خطـرات مصرف مواد مخدر و جرم بودن آن، مهارت مقابلـه بـا فشـار همسـالان و قـدرت نـه گفـتن در بسیاری از آنان وجود ندارد؛ این ناتوانی آنان را به‌شدت آسیب‌پذیر می‌کند و گاهی آنان را گرفتـار این جرایم و در معرض اعتیاد قرار می‌دهد (علی‌آبادی، ۱۳۹۵، ص ۱۶).

زمانی که نوجوانان به‌دلیل عدم آگاهی به دام مواد مخـدر گرفتـار مـی‌شـوند، بـه‌سـرعت در چرخه‌ای معیوب قرار می‌گیرند که آنان را به سمت ارتکاب جرم سوق می‌دهد؛ زیرا وابسـتگی بـه مواد مخدر، نیاز مالی دائمی ایجاد می‌کند و نوجوانی که منبع درآمدی ندارد، ممکـن اسـت بـرای تأمین مواد مورد نیاز خود به قاچاق، فروش، سرقت یـا توزیـع مـواد مخـدر روی آورد. افغانسـتان کشوری است که سطح آگاهی جامعه در آن پایین است و پیامدهای قانونی و آسیب‌های جسمانی ناشی از مصرف مواد مخدر به مردم گوشزد نمی‌شود. بدین لحاظ، اکثر نوجوانان از عواقـب سـوء آن آگاهی نداشته و به این مشکلات دچار می‌شوند.

۳– ۴. عامل مرتبط با سیاست‌گذاری

گرایش نوجوانان در افغانستان به جرایم مرتبط با مواد مخـدر را نمـی‌تـوان فقـط در چـارچوب ضـعف کنترل اجتماعی یا مشکلات فردی تحلیل کرد؛ زیرا در افغانستان، مواد مخدر فقط یک پدیده مجرمانـه نیست، بلکه به‌طور ساختاری با روابط قدرت محلی، شبکه‌های قومی، فرماندهان محلـی و اقتصـاد بقـا گره خورده است. در واقع، این پدیده بازتاب مستقیم ساختار خـاص سیاسـت‌گـذاری، شـیوه حکمرانـی، فرهنگ قدرت و الگوی اقتصاد سیاسی در افغانستان است؛ ساختاری که در آن، مـواد مخـدر نـه یـک انحراف استثنایی، بلکه بخشی از واقعیت عینی نظم اجتماعی و اقتصادی شده است. همچنـین، ضـعف دولت مرکزی و نفوذ قدرت‌های محلی در برخی مناطق باعث شده است قانون مبارزه بـا مـواد مخـدر به‌طور یکنواخت اجرا نشود. برای مثال، در مناطقی کـه کشـت و قاچـاق مـواد مخـدر تحـت حمایـت فرماندهان محلی یا شبکه‌های قدرت قرار دارد، نوجوانان مشاهده می‌کنند کـه ایـن فعالیـت‌هـا بـدون پیامد قانونی انجام می‌شود. این وضعیت، احساس بی‌اعتباری قانون را تقویـت کـرده و نوجوانـان را بـه مشارکت در این فعالیت‌ها ترغیب می‌کند. (عامری و ملک‌محمدی، ۱۴۰۴، ص۴۷)

یکی از اشکالات بنیادین سیاسی در افغانستان، نبود دولت نیرومند، باثبات و فراگیر در فرآیند سیاست‌گذاری مواد مخدر است. سیاست‌های رسمی مبارزه با مواد مخدر در اغلب دوره‌ها، نه براساس برنامه‌ریزی بلندمدت، بلکه متأثر از فشارهای خارجی، تغییر رژیم‌ها و ملاحظات امنیتی مقطعی تدوین شده است. در چنین شرایطی، سیاست‌گذاری از مشروعیت اجتماعی برخوردار نیست و در سطح محلی، به‌ویژه در مناطق روستایی و مرزی اجرا نمی‌شود. نوجوانان در این فضا، دولت را نه مرجع نظم، بلکه بازیگری ناپایدار و غیرقابل اتکا می‌دانند. نتیجه این وضعیت، کاهش هزینه ذهنی ارتکاب جرم و عادی‌شدن مشارکت نوجوانان در زنجیره‌های خرد مواد مخدر است. (حکیمی، ۱۴۰۱، ص ۶۴-۶۷) سیاست‌گذاری کیفری در افغانستان اغلب بر قوانین رسمی یا قرائت‌های سخت‌گیرانه فقهی استوار بوده است، درحالی‌که نظام‌های غیررسمی حل‌وفصل اختلافات، مانند جرگه، شورا و ریش‌سفیدان، همچنان نقش اصلی را در تنظیم روابط اجتماعی ایفا می‌کنند (احمدی، ۱۴۰۰، ۲۵-۵۶). این دوگانگی موجب می‌شود نوجوانان پیام متناقضی دریافت کنند؛ رفتاری که در نظام رسمی جرم تلقی می‌شود، در نظم محلی ممکن است قابل اغماض، قابل حل یا حتی پذیرفته‌شده باشد. این شکاف، اقتدار هنجاری قانون رسمی را تضعیف کرده و زمینه بی‌اعتنایی نوجوانان به سیاست‌های دولتی در زمینه مواد مخدر را فراهم می‌کند (حبیبی، ۱۳۹۷، ص ۲۰).

نوجوانان در این ساختار، اغلب نه از طریق اجبار رسمی، بلکه از مسیر وابستگی خانوادگی، پیوندهای قبیله‌ای و الزامات معیشتی وارد چرخه تولید، حمل یا توزیع مواد مخدر می‌شوند. این ورود در ذهن آنان جرم نیست بلکه نوعی مشارکت طبیعی در اقتصاد محلی تلقی می‌شود؛ اقتصادی که دولت نتوانسته است جایگزین مشروعی برای آن ارائه دهد. یکی از علل پنهان، اما بسیار مهم، نبود تعریف بومی و منسجم از توسعه در سیاست‌گذاری افغانستان است. برنامه‌های توسعه‌ای اغلب پروژه‌محور، کوتاه‌مدت و وابسته به کمک‌های خارجی بوده‌اند و نتوانسته‌اند ساختار پایدار اشتغال، آموزش و رفاه برای نوجوانان ایجاد کنند. در بسیاری از دوره‌ها، مبارزه با مواد مخدر در افغانستان تابع اولویت‌های امنیتی و سیاسی بوده است، نه یک سیاست اجتماعی مستقل. تمرکز بر کنترل مناطق خاص، گروه‌های خاص یا مقاطع خاص باعث شده است

سیاست‌ها ناپایدار، گزینشی و فاقد تداوم باشند. این سیاست‌زدگی، پیام روشنی برای نوجوانان دارد و آن اینکه اجرای قانون نه یک قاعده عمومی، بلکه امری وابسته به شرایط سیاسی است. چنین برداشتی، هنجارگریزی ساختاری را تقویت کرده و نوجوانان را به سمت مشارکت در فعالیت‌هایی سوق می‌دهد که غیرقانونی، اما رایج هستند (یزدانی و بدخشان، ۱۳۹۴، ص ۱۷). در نتیجه، سیاست‌های ضد مواد مخدر، بدون هم‌زمانی با سیاست‌های واقعی توسعه، در عمل، کارکرد بازدارنده ندارند. نوجوانان، در غیاب مسیرهای مشروع پیشرفت، اقتصاد مواد مخدر را تنها ساختار «کارآمد» موجود می‌بینند؛ این مسئله، گرایش به جرم را از سطح انحراف فردی به سطح انتخاب عقلانی در شرایط انسداد ساختاری ارتقا می‌دهد.

۴. نتیجه‌گیری

گرایش نوجوانان به جرایم مرتبط با مواد مخدر در افغانستان، نتیجه تعامل پیچیده‌ای از عوامل فردی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی است. برای مقابله با این مشکل، نیاز به رویکردهای جامع و چندجانبه وجود دارد. این پدیده ریشه در تعامل پیچیده‌ای از عوامل ساختاری، اجتماعی و فردی دارد. در سطح کلان، موقعیت جغرافیایی افغانستان به‌گونه‌ای است که این کشور به یکی از تولیدکنندگان عمده مواد مخدر تبدیل شده است. این عامل، ریسک درگیری نوجوانان در جرایم مرتبط با مواد مخدر را به‌طور ساختاری افزایش می‌دهد. هم‌زمان، شرایط دشوار اقتصادی، شامل فقر، نابرابری و بیکاری‌های مزمن، فشارهای محیطی قدرتمندی برای جست‌وجوی درآمد از راه‌های سریع و غیرقانونی، مانند قاچاق خرد، ایجاد می‌کند که در آن، مواد مخدر به کالایی اقتصادی با جذابیت دوگانه تبدیل می‌شود.

تأثیرات درازمدت جنگ و ناامنی در افغانستان نیز، با قرار دادن نوجوانان در معرض خشونت ساختاری و کاهش تاب‌آوری اجتماعی، آنان را به‌طور ویژه‌ای آسیب‌پذیر کرده است. در سطح میانی، تحلیل‌ها نشان می‌دهد که فروپاشی یا ضعف کارکردهای خانواده، از جمله کاهش نظارت والدین، شیوه‌های تربیتی ناکارآمد و سابقه اعتیاد در خانواده، مهم‌ترین عوامل پیش‌بینی‌کننده این گرایش است. فشار همسالان و فرایند هویت‌یابی در محله‌های پرخطر، به‌ویژه در غیاب

فرصت‌های مثبت برای اوقات فراغت، از طریق تسهیل اجتماعی‌شدن انحرافی، نقش کلیدی ایفا می‌کند.

در سطح فردی، مشکلات سلامت روان، از قبیل افسردگی و اضطراب، همراه با احساس محرومیت نسبی و فقدان چشم‌انداز آینده، نوجوانان را به سمت مصرف مواد، در مقام سازوکاری مقابله‌ای و ناسازگار، سوق می‌دهد. پایین بودن سطح تاب‌آوری فردی و مهارت‌های زندگی، مانند ناتوانی در مدیریت هیجان و حل مسئله، به‌طور مستقیم به این مسئله دامن می‌زند. همچنین، آگاهی ناقص یا تحریف‌شده نوجوانان از پیامدهای جرایم مرتبط با مواد مخدر، که اغلب از منابع غیررسمی، مانند همسالان و فضای مجازی، سرچشمه می‌گیرد، خطرات را افزایش داده و جرایم را عادی‌سازی می‌کند.

مطالعه حاضر نشان می‌دهد که رویکردهای تنبیهی ـ امنیتی محض در کنترل این جرایم، بدون پرداختن به ریشه‌های عمیق اجتماعی ـ اقتصادی، ناکافی و گاه دارای نتیجه معکوس است. در سطح کلان، این موضوع مستلزم تلفیق سیاست‌های مبارزه با مواد مخدر با سیاست‌های توسعه اقتصادی و اشتغال‌زایی، کاهش نابرابری‌ها و تقویت حکمرانی محلی است. در سطح میانی، تقویت نهاد خانواده از طریق حمایت‌های هدفمند و ایجاد فضاهای امن و جذاب جایگزین، تحت مدیریت جامعه محلی، حیاتی است. در سطح فردی، گنجاندن آموزش‌های مهارت‌های زندگی و تاب‌آوری در نظام آموزشی و ایجاد دسترسی به مشاوره محرمانه ضروری است. در سطح اجرایی نیز، ایجاد هماهنگی بین‌بخشی و طراحی نظام مداخله زودهنگام برای شناسایی نوجوانان در معرض خطر توصیه می‌شود. درنهایت، حل پایدار این معضل نیازمند اراده سیاسی، تخصیص منابع پایدار و مشارکت فعال جامعه محلی است تا از طریق رویکردی علمی، انسانی و کل‌نگر، چرخه بین‌نسلی فقر، محرومیت و جرایم مرتبط با مواد مخدر در میان نوجوانان این کشور شکسته شود.

منابع

۱. حاجی ده‌آبادی، محمدعلی (۱۴۰۳). *جامعه‌شناسی جنایی*. قم: مرکز نشر و ترجمه بین‌المللی المصطفی.

۲. حبیبی، ضامن علی (۱۳۹۷). سیاست جنایی افغانستان در قبال مواد مخدر در افغانستان. *فصلنامه کاتب*، ۵(۱۰)، ۶۷-۸۶.

۳. حکیمی، محمدکاظم (۱۴۰۱). *مطالعه تطبیقی سیاست کیفری افغانستان و ایران در جرایم مواد مخدر*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه بین‌المللی اهل‌بیت (ع).

۴. زارع شاه‌آبادی، اکبر.، و فیروزی، سیدمحمد (۱۴۰۱). عوامل اجتماعی مؤثر بر گرایش به مواد مخدر در بین جوانان شهر کابل. *فصلنامه علوم اجتماعی دانشگاه فردوسی مشهد*، ۱۹(۱)، ۱۰۹-۱۳۴.

۵. صفاتیان، سعید (۱۳۹۳). افغانستان، ناامنی و تغییر الگوی مصرف مواد مخدر. *نشریه طب اعتیاد*، -(۵)، ۸۱-۸۳.

۶. عابدینی، معصومه.، و عابدینی، داود (۱۳۹۷). بررسی تأثیرات خانواده نابسامان بر ارتکاب جرم فرزندان. *فصلنامه دانش انتظامی سمنان*، -(۲۹)، ۱۱۱-۱۳۲.

۷. عالمی، محمدباقر (۱۳۹۷). *تحلیل جامعه‌شناختی اعتیاد در افغانستان*. هرات: نشر پوهنتون.

۸. عامری، مهدی.، و ملک‌محمدی، وحید (۱۴۰۴). بررسی آسیب‌های اجتماعی اعتیاد. *نشریه روان‌شناسی و علوم رفتاری ایران*، -(۴۲)، ۳۵-۴۹.

۹. علی‌آبادی، علیرضا (۱۳۹۵). *جامعه و فرهنگ افغانستان*. تهران: مؤسسه فرهنگی هنری و انتشاراتی بین‌المللی الهدی.

۱۰. قمی کاهریزی، احسان.، و نقدی دورباطی، مریم (۱۴۰۰). تک‌والدی و نقش آن در افزایش بزهکاری اطفال و نوجوانان در حقوق ایران و قوانین سال ۱۳۹۸. *فصلنامه مطالعات حقوق*، -(۲۳)، ۴۵-۶۸.

۱۱. محسنی، فرید (۱۳۹۳). دستاوردهای نظری و عملی جرم‌شناسی رشدمدار. *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، -(۶۶)، ۱۴۵-۱۶۸.

۱۲. محمدی، شهرام و همکاران (۱۳۹۷). نقش خانواده، مدرسه و رسانه در پیشگیری از وقوع جرم. *فصلنامه تدریس‌پژوهی*، ۶(۳)، ۲۳۸-۲۵۸.

۱۳. مدیاح، ضیا (۱۴۰۰). نقش عوامل سیاسی در گسترش اعتیاد و قاچاق مواد مخدر افغانستان. *فصلنامه مطالعات سیاسی کابل*، -(۴)، ۸۰-۱۰۵

۱۴. مظاهری، حسین (۱۳۹۵). *تربیت فرزند از نظر اسلام*. تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.

۱۵. ناصری، فهیمه (۱۳۹۹). نقش خانواده و فرهنگ در گسترش اعتیاد میان جوانان افغانستان. *فصلنامه جامعه‌شناسی افغانستان معاصر*، ۲(۳)، ۵۳-۷۸
۱۶. یحیی‌زاده، حسین (۱۳۸۸). عوامل خانوادگی بر گرایش افراد به سوءمصرف مواد مخدر. *نشریه پژوهش اجتماعی*، ۲(۵)، ۱۲۳-۱۴۲.

پژوهش‌نامه اسلامی حقوق/ سال هفتم / شماره دهم/ ۸۱-۹۴

جایگاه حقوقی ـ فقهی لیزینگ مالی در راستای تسهیل دسترسی به مسکن در طرح جوانی جمعیت

عذرا سادات حسینی،[۱] تقوی کنانی[۲]

چکیده

پژوهش حاضر با هدف بررسی مبانی فقهی و حقوقی قراردادهای لیزینگ و تبیین نقش آن در تسهیل تأمین مالی و دسترسی به مسکن و طرح‌های عمرانی، به‌ویژه طرح جوانی مسکن در نظام حقوقی ایران، انجام شد. این پژوهش با روش توصیفی ـ تحلیلی و بر پایه مطالعات کتابخانه‌ای انجام شده است و منابع مورد بررسی شامل کتاب‌ها، مقالات علمی، قوانین و مقررات مرتبط با قراردادهای لیزینگ و نیز متون فقهی و حقوقی است. بازه زمانی منابع بررسی‌شده، شامل آثار و پژوهش‌های منتشرشده تا زمان انجام تحقیق بوده است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که قرارداد لیزینگ، به عنوان نوعی قرارداد اجاره همراه با امکان انتقال مالکیت، از پشتوانه‌های فقهی و حقوقی قابل قبولی برخوردار است. مشروعیت این قرارداد بر اصول و قواعدی همچون صحت معاملات، لزوم قراردادها، آزادی اراده طرفین، عدالت معاوضی و پذیرش عرف در معاملات استوار است. همچنین، لیزینگ می‌تواند با فراهم‌کردن امکان استفاده از کالاها و دارایی‌های سرمایه‌ای، بدون نیاز به پرداخت یک‌جای بهای آنها، نقش مؤثری در توسعه فعالیت‌های اقتصادی و اجرای طرح‌های عمرانی ایفا کند. نتایج پژوهش بیانگر آن است که برخلاف ظرفیت‌های قابل توجه لیزینگ در تأمین مالی، چالش‌های حقوقی و اجرایی متعددی نیز در مسیر گسترش آن وجود دارد. ازاین‌رو، شناسایی موانع موجود و ارائه راهکارهای مناسب برای رفع آنها می‌تواند زمینه توسعه و بهره‌گیری مؤثرتر از قراردادهای لیزینگ را در بخش‌های مختلف اقتصادی، به‌ویژه حوزه مسکن و عمران، فراهم کند.

کلیدواژه‌ها: لیزینگ، فقه، حقوق، طرح جوانی جمعیت، مسکن در ایران، توسعه مسکن در ایران.

---

۱. دانش‌پژوه کارشناسی معارف و حقوق، از کشور افغانستان، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

۱. مقدمه

جمعیت ایران در سال‌های اخیر رو به افزایش بوده و مسکن، به‌عنوان یکی از اساسی‌ترین نیازهای انسانی، نقشی محوری در تأمین رفاه اجتماعی، ایجاد ثبات اقتصادی و ارتقای کیفیت زندگی افراد ایفا می‌کند. در جامعه ایرانی، علاوه بر تأمین نیاز مادی، «مالکیت مسکن» نمادی از استقلال فردی و جایگاه اجتماعی تلقی می‌شود. با این حال، در سال‌های اخیر، افزایش چشمگیر و مداوم قیمت مسکن، شکاف عمیقی میان درآمد خانوارها و هزینه تمام‌شده دستیابی به مسکن ایجاد کرده است. این روند، قدرت خرید طبقات متوسط و به‌ویژه اقشار کم‌درآمد و جوانان را به‌شدت کاهش داده و خانه‌دارشدن را برای بخش قابل توجهی از جامعه به رؤیایی دست‌نیافتنی تبدیل کرده است. بنابراین، برای حل این معضل، دولت طرح جوانی جمعیت را در حوزه مسکن مطرح کرد.

سابقه لیزینگ در جهان، به‌صورت سنتی، به چند هزار سال قبل برمی‌گردد، ولی به‌صورت رسمی و مدون، از آمریکا در سال ۱۹۵۰ آغاز شده و از سال ۱۹۶۰ رشد قابل توجهی داشته است. در ایران، تنها دو شرکت در سال ۱۳۵۴ به نام شرکت لیزینگ آریا که بعدها به صنعت و معدن تغییر نام یافت، شرکت لیزینگ خود را ثبت کرده‌اند. دولت با اجرای طرح‌هایی نظیر «جوانی مسکن» و «مسکن ملی»، تلاش کرده است تا با ارائه راهکارهایی چون تسهیلات بانکی و حمایت‌های دولتی، روند خانه‌دارشدن را تسریع و شاخص‌های جمعیتی را بهبود بخشد. با این حال، ناکارآمدی نظام‌های سنتی تأمین مالی، از جمله محدودیت منابع بانکی، نرخ‌های سود بالا و پیچیدگی‌های اداری، نتوانسته است به‌طور کامل پاسخگوی نیاز روزافزون جامعه برای دسترسی به مسکن باشد.

در مواجهه با محدودیت‌های نظام سنتی تأمین مالی مسکن، لیزینگ مالی مسکن رویکردی نوین و کارآمد به‌شمار می‌رود. برخلاف وام‌های بانکی که فقط ابزاری برای تأمین بخشی از هزینه خرید هستند، لیزینگ مالی فرایندی است که در آن، تأمین‌کننده مالی، یعنی شرکت لیزینگ، ملک مورد نظر را خریداری کرده و سپس آن را به متقاضی، یعنی مصرف‌کننده، در قالب

قراردادی بلندمدت و با اقساط مشخص واگذار می‌کند. این سازوکار، ضمن کاهش فشار اولیه مالی بر خانوارها از طریق کاهش مبلغ پیش‌پرداخت و ایجاد انعطاف در پرداخت اقساط، امکان انتقال تدریجی مالکیت را فراهم می‌کند.

بررسی‌های فقهی و حقوقی نشان می‌دهد ساختار لیزینگ مالی، به‌طور کلی با اصول کلی عقود در نظام حقوقی ایران، به‌ویژه بیع اقساطی و اجاره به شرط تملیک، همخوانی دارد و قابلیت انطباق و مشروعیت‌بخشی را داراست؛ به شرطی که شرایط مالکیت موجر به‌نحوی نباشد که شائبه ربا پیش بیاید که به تفصیل به آن خواهیم پرداخت. بااین‌حال، پیچیدگی‌های اجرایی، نیاز به نهادهای نظارتی مستقل و خلأهای قانونی مشخص، موانعی برای توسعه فراگیر این صنعت در حوزه مسکن به‌شمار می‌روند. پژوهش حاضر به این پرسش اساسی پاسخ می‌دهد که چگونه می‌توان با تکیه بر مبانی فقهی و حقوقی و با رفع چالش‌های اجرایی، از ظرفیت لیزینگ مالی برای تسهیل دسترسی به مالکیت مسکن در چارچوب طرح‌های حمایتی دولت بهره برد. پیشرفت این طرح، به‌ویژه برای اقشار آسیب‌پذیر و رفاه خانوارها و تحقق اهداف کلان توسعه جمعیتی، مانند طرح جوانی جمعیت، تأثیر مستقیم دارد.

ارائه چارچوبی عملیاتی برای لیزینگ مسکن می‌تواند به فعال‌سازی منابع مالی غیردولتی، کاهش اتکا به نظام بانکی و افزایش بهره‌وری در بازار مسکن منجر شود. برای رسیدن به این اهداف، ظرفیت‌های لیزینگ به‌عنوان راهکاری مؤثر برای تسهیل دسترسی، نیازمند تبیین است. به این منظور، ابتدا جایگاه لیزینگ مالی در مقایسه با سایر روش‌های تأمین مالی مسکن بررسی می‌شود، سپس چالش‌ها و موانع اجرایی پیش‌روی توسعه لیزینگ در حوزه مسکن بررسی شده و راهکارهایی عملیاتی برای ارتقای کارآمدی لیزینگ مالی در طرح حمایتی مسکن ارائه می‌گردد.

۲. مفهوم شناسی

۲– ۱. مفهوم‌شناسی طرح مسکن

طرح مسکن جوانی یکی از برنامه‌های دولت جمهوری اسلامی ایران در زمینه سیاست‌های حمایت از ازدواج و فرزندآوری است. این طرح با هدف تسهیل تأمین مسکن برای خانواده‌های

جوان و دارای فرزند طراحی شده است تا با کاهش فشار اقتصادی ناشی از خرید یا ساخت مسکن، جوانان بتوانند زندگی مستقل خود را آغاز کنند. از اهداف اصلی این طرح، کمک به ازدواج جوانان، فرزندآوری، کاهش سن ازدواج و افزایش ساخت‌وساز عنوان شده است. (توکلی،۱۳۹۳، ص۱۳)

۲– ۲. لیزینگ

لیزینگ از واژه IEASE به‌معنای اجاره دادن و اجاره اعتباری آمده است و در اصطلاح، تعریف مشخص و دقیقی از آن در نظام حقوقی ایران وجود ندارد. در تعریفی، به نوع خاصی از قرارداد اجاره گفته می‌شود که بین دو یا چند شخص، اعم از حقوقی یا خصوصی، منعقد می‌شود و اغلب در انتهای قرارداد، عین مستأجره به تملک مستأجر درمی‌آید. (شاهرخ فر، ۱۴۰۲، ص ۵۵۳) در تعریفی دیگر، لیزینگ عبارتند از: عمل حقوقی کاملاً تخصصی مبتنی بر روش اجاره که در آن، قرارداد با توافق میان دو نفر یا بیشتر، اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی، به‌منظور بهره‌برداری از عین یا منفعت کالای سرمایه‌ای یا مصرفی بادوام که از قابلیت اجاره برخوردار باشد، منعقد می‌شود. بنابراین این روش، مبتنی بر مجموعه‌ای از مبادلات اقتصادی، شامل خرید، اجاره و در نهایت فروش (تملیک) است (شاهرخ فر، ۱۴۰۲، ص ۵۵۵).

تعریف دقیق از لیزینگ مشخص می‌کند که لیزینگ جزو کدام دسته از عقود است و تشتت آرا و پراکندگی تعاریف باعث ایجاد اختلاف‌نظر می‌شود. در ماده ۱ از فصل اول دستورالعمل تدوین‌شده از سوی بانک مرکزی، درباره اصطلاحات ذکرشده، عملیات لیزینگ این‌گونه تعریف شده است: «خرید اموال منقول و غیر منقول توسط شرکت لیزینگ و انتقال و واگذرای آنها به متقاضیان از طریق روش‌های مختلف عقد اجاره و یا فروش قسطی است». (سلیمانی فخر، ۱۳۹۵، ص۵)

۳. طبقه‌بندی انواع لیزینگ

الف) لیزینگ عملیاتی یا ساده (operational leasing): ساده‌ترین روش لیزینگ، روشی است که در آن، شرکت لیزینگ کالای بادوامی را براساس قرارداد اجاره ساده و به قصد بهره‌برداری و

انتفاع از منافع کالا، در اختیار متقاضی/مستأجر قرار می‌دهد و مستأجر متعهد می‌شود افزون بر پرداخت اجاره‌بهای ماهانه، کالای مورد اجاره را در پایان قرارداد به شرکت/موجر مسترد کند. (اصغری اق مشهدی، ۱۳۹۱، ص۳)

ب) لیزینگ فروش و اجاره مجدد: گاهی واحدهای اقتصادی، به‌منظور تأمین نقدینگی مورد نیاز، کالای سرمایه‌ای خود را به شرکت‌های لیزینگ می‌فروشند و سپس همان کالا را در قالب قرارداد لیزینگ مالی دریافت می‌کنند. به این ترتیب، واحدهای اقتصادی ضمن تأمین نقدینگی مورد نیاز، در پایان قرارداد کالای سرمایه‌ای را نیز تملک می‌کنند که به این کار، لیزینگ فروش و اجاره مجدد می‌گویند. (اصغری اق مشهدی، ۱۳۹۱، ص۳)

ج) لیزینگ مالی (financial leasing): رایج‌ترین نوع لیزینگ و مشابه قرارداد اجاره به شرط آمریکا در قانون بانکداری بدون ربا است.

د) لیزینگ به شرط خرید: شبیه لیزینگ مالی است و برای تأمین مالی خرید تجهیزات به‌کار می‌رود. از این روش، اغلب برای اقلام کوچک، مانند چرخ خیاطی، یخچال و... استفاده می‌شود. در هر بار پرداخت اجاره‌بها، بخشی از مالکیت به مستأجر منتقل می‌شود و با پرداخت قسط آخر، مستأجر مالک کامل تجهیزات می‌شود. (موسویان، ۱۳۸۵، ص۶۸)

۴. جایگاه فقهی لیزینگ

شرکت‌های لیزینگ در ایران از دو عقد اجاره به شرط تملیک و فروش اقساطی استفاده می‌کنند. در شرکت‌های لیزینگ، کالایی در ازای پرداخت اقساط توسط مستأجر در اختیار او قرار می‌گیرد و مالکیت کالا زمانی به‌طور کامل انتقال می‌یابد که این اقساط به پایان برسد یا اگر شرایط دیگری بین خودشان مقرر شده باشد، آن شرایط تحقق یابد. این قرارداد با قرارداد اجاره به شرط تملیک منطبق است. قانون عملیات بانکی بدون ربا، قرارداد اجاره به شرط تملیک را چنین تعریف می‌کند: «اجاره به شرط تملیک عقدی است که در آن شرط می‌شود مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد عین مستأجره را مالک می‌شود». در مورد ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک، دو دیدگاه وجود دارد: برخی آن را از قبیل اجاره و برخی آن را عقد

مستقل می‌دانند. طرفداران دیدگاه اول، این عقد را از نظر تحلیلی، عقد اجاره‌ای می‌دانند که با وعده بیع همراه است. (حیدری‌منش، ۱۳۹۷، ص ۴۱)

در نظرسنجی که از علمای فقه و حقوق صورت گرفت، هفتاد درصد از ایشان قائل بودند که این عقد ماهیت اجاره دارد. آنچه در اجاره به شرط تملیک مورد نظر متعاملین است، تملیک منافع است و شرط تملیک عین نیز تعهد تبعی و فرعی مندرج در عقد است. (حیدری منش، ۱۳۹۷، ص۴۲) لیزینگ مالی باید در قالب قرارداد اجاره به شرط تملیک باشد؛ لیزینگ مالی را می‌توان یکی از مصادیق اجاره به شرط تملیک دانست و متن قرارداد را براساس آن طراحی کرد. در مورد ماهیت حقوقی و فقهی اجاره به شرط تملیک، همان‌طورکه گفته شد، اتفاق نظر وجود دارد؛ البته مقصود در آن باید شرط فعل باشد و شرط نتیجه در آن اشکال دارد. در قرارداد اجاره به شرط نتیجه تملیک، مستأجر با پرداخت اقساط، در انتهای قرارداد خودبه‌خود عین مستأجره را مالک می‌شود و نیازی نیست موجر کاری انجام دهد، اما در قرارداد اجاره به شرط فعل تملیک، پرداخت اقساط به‌خودی‌خود کافی نیست و مستأجر با پرداخت اقساط، به مقتضای شرطی که در قرارداد آمده است، استحقاق تملک می‌یابد و موجر عین مستأجره را در مقابل مبلغی که در ابتدای قرارداد تعیین شده یا در قبال قیمت روز کالای مستهلک و یا به‌صورت مجانی، به تملیک مستأجر درمی‌آورد (موسویان، ۱۳۸۵، ص۷۶).

۵. جایگاه قانونی لیزینگ

در لیزینگ مالی، از نظر قانونی، مانعی وجود ندارد. بانک مرکزی به شرکت‌های لیزینگ غیربانکی مجوز داده است تا وارد حوزه مسکن شوند و تا سقف ۷۰ درصد ارزش ملک را تأمین مالی کنند. این فعالیت‌ها تحت نظارت بانک مرکزی و طبق دستورالعمل‌های اجرایی مشخص انجام می‌شود. در قراردادهای اجاره به شرط تملیک، مالکیت با شرکت است؛ در صورت عدم پرداخت طولانی‌مدت، شرکت حق فسخ قرارداد و تخلیه ملک را دارد، هرچند این فرایند زمان‌بر است. همان‌طور که گفته شد، چنانچه این قرارداد از نوع اجاره به شرط تملیک باشد، با شرط فعل می‌تواند در قالب ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا و ماده ۵۷ آیین‌نامه اجرایی قانون قرار گیرد. (موسویان، ۱۳۸۵، ص۷۶)

همچنین، براساس اصل صحت قراردادها، همه قراردادهای به‌کارگرفته‌شده در شرکت‌های لیزینگ، تا زمانی که مخالف یکی از اصول و ضوابط عمومی قراردادها نباشد، محکوم به صحت خواهد بود و شارع به عقد فاسد ترتیب اثر نمی‌دهد (دژدار، ۱۴۰۱، ص۱۸).

در مورد اعتبارات صنعت لیزینگ و تأمین مالی آن باید گفت نظام مالی ایران بانک‌محور است. بهتر است تأمین مالی‌های بزرگ را بورس، تأمین مالی‌های متوسط را بانک و تأمین مالی‌های کوچک را لیزینگ انجام دهد. سهم اعتبارات بانک‌ها نزدیک ۵ درصد است. بند ۲ ماده ۴۳ قانون اساسی، تأمین شرایط و امکانات کار برای کسانی را که وسیله کار ندارند، اما قابلیت کار دارند، تکلیف کرده است. بند یک ماده قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز بیان می‌کند که استقرار نظام پولی و اعتباری باید بر مبنای حق و عدل باشد، اما لیزینگ برای اینکه بتواند تأمین مالی انجام دهد، باید سرمایه‌گذاری‌های کوچک بانکی را بر عهده بگیرد و بانک از این فعالیت‌ها فاصله بگیرد تا به‌نوعی تقسیم وظایف صورت گیرد. بنابراین، می‌توان برای اقشار ضعیف جامعه که استطاعت مالی ندارند، زمینه دستیابی به خرید مسکن را فراهم کرد و به نیازهای آنها پاسخ داد. لیزینگ موجب افزایش رضایتمندی اقشار جامعه می‌شود، قدرت خرید متقاضی را افزایش می‌دهد و با افزایش تولید و بالارفتن عرضه، رونق اقتصادی ایجاد می‌کند. در نتیجه، قیمت‌ها کاهش می‌یابد و مردم می‌توانند بدون پرداخت هزینه‌های گزاف برای خرید مسکن، با اندکی پیش‌پرداخت و پس از مدتی صاحب ملک شوند. با اهتمام به صنعت لیزینگ، بازار عرضه و تقاضا با هم ادغام می‌شوند؛ این امر رونق اقتصادی، اشتغال‌زایی و کاهش تورم را در پی دارد. سهامداران می‌توانند برای این صنعت تأمین مالی کنند؛ زیرا این صنعت کم‌ریسک است و سرعت عمل لیزینگ از بانک بیشتر است. (کلهر، ۱۳۹۳، ص۳)

۶. مزایای استفاده از لیزینگ مسکن و تفاوت آن با بانک

هر قرارداد لیزینگ دارای سه رکن اصلی است:

ـ موجر (شرکت لیزینگ): شرکتی است که سرمایه دارد، ملک را می‌خرد و تا پایان پرداخت اقساط، مالک قانونی آن است.

ـ مستأجر (متقاضی): فردی است که ملک را انتخاب می‌کند، در آن ساکن مـی‌شـود و اقسـاط را می‌پردازد.

ـ مورد اجاره (ملک): آپارتمان یا ملکی است که موضوع قرارداد را تشکیل می‌دهد.

وقتی شخصی ملکی را با وام بانکی می‌خرد، سند به نام اوست و فقـط در رهـن بانـک قـرار دارد. اما در لیزینگ، فرد تا زمان پرداخت آخرین قسط، هیچ‌گونه مالکیتی نـدارد و فقـط مسـتأجر به‌شمار می‌آید. شرکت لیزینگ مالک اولیه است و این مالکیت به‌عنوان تضمین بازپرداخت اقساط نزد شرکت باقی می‌ماند. وام‌های بانکی، مانند وام مسکن جوانان یا اوراق، اغلب نرخ‌های مصوب و پایین‌تری دارند؛ زیرا بانک‌ها به منابع ارزان‌تری دسترسی دارند، اما شرکت‌های لیزینگ، منـابع مالی را با هزینه بیشتری تأمین می‌کنند؛ زیرا قیمت تمام‌شده منابع برای آنها بالاست و گاهی بـه بالای ۴۰ درصد می‌رسد. به همین دلیل، نـرخ سـود لیزینـگ‌هـا اغلـب بـالاتر از بانـک‌هاسـت؛ درحالی‌که از نرخ‌های رسمی مانند ۲۱ درصد یا ۲۶ درصد است، در عمل و با احتساب کارمزدهـا، هزینه نهایی برای خریدار بیشتر از وام بانکی تمام می‌شود. در این شرایط، مزیت اصـلی لیزینـگ مشخص می‌شود؛ وام‌های بانکی در حال حاضر شاید تنها حـدود ۱۲ تـا ۲۰ درصـد قیمـت یـک آپارتمان معمولی را پوشش دهند، اما شرکت‌های لیزینگ مجازند تا ۷۰ درصـد ارزش ملـک و در برخی شرایط تا ۸۰ درصد آن را به‌صورت تسهیلات تأمین کنند. این امر به معنای قدرت خریدی معادل ۳ تا ۴ برابر وام‌های بانکی است. همچنین سیستم بانکی اغلب درگیر فرایندهای طـولانی سپرده‌گذاری و نوبت‌دهی است؛ در مقابل، شرکت‌های لیزینگ، به‌شرط داشتن منـابع، چابـک‌تـر عمل می‌کنند. اگر شرکتی منابع داشته باشد، فرایند ارزیابی ملک و پرداخـت وجـه بـه فروشـنده بسیار سریع‌تر از بانک انجام می‌شود و این امر برای کسانی که عجله دارند، یـک مزیـت بـزرگ به‌شمار می‌آید.

مزیت لیزینگ، اهرم مالی قدرتمند آن است؛ افراد با پوشش‌دهی تا ۷۰ درصـد قیمـت ملـک، می‌توانند با داشتن تنها ۳۰ تا ۵۰ درصد قیمت خانه، صاحب‌خانه شوند و مابقی مبلـغ را در آینـده بپردازند. این موضوع به‌ویژه در شرایط تورمی، به افراد کمک می‌کند تا قیمـت خانـه را در زمـان

خرید تثبیت کنند و از افزایش قیمت‌ها در آینده جا نمانند. اگر تورم مسکن سالانه ۴۰ یا ۵۰ درصد باشد، افراد سود کرده‌اند؛ زیرا خانه‌ای را خریده‌اند که قیمت آن افزایش یافته است، اما بدهی آنها ثابت مانده است. (حیدری، ۱۳۹۸، ص ۸۸)

۷. مسئله ربا در صنعت لیزینگ

در قرارداد لیزینگ، بحثی باعنوان بهره مطرح نمی‌شود؛ برای مثال، اجاره‌دهنده، دستگاه‌ها و تجهیزات را در اختیار مستأجر قرار می‌دهد و در مقابل، اجاره‌بهای آنها را دریافت می‌کند. این اجاره‌بها به‌صورت عادلانه از دو بخش تشکیل می‌شود: بخش نخست، قسمتی از قیمت تمام‌شده مورد اجاره است و بخش دوم، درصدی است که بابت مخارج اجرایی و تأمین سود منصفانه برای شرکت موجر در نظر گرفته می‌شود.

ربا تنها در دو نوع معامله واقع می‌شود که امام خمینی‌ؒ در *تحریرالوسیله* موضوع آن را مطرح کرده‌اند. ایشان می‌فرماید: «ربا بر دو قسم است: ۱ربا در معاملات و ربا در قرض. ربا در معاملات، در معاملات موزون و مکیل است؛ یعنی وقتی که ثمن و مثمن (جنس و عوض) هر دو یک جنس باشند. که این نوع ربا از محل بحث ما خارج است. اما ربای قرضی آنجایی شکل می‌گیرد که شرط اضافه و اضافات را به هرگونه باشد قرض‌دهنده مطرح بکند و قرض‌گیرنده قبول کند و عمل به آن شرط کنند، آنگاه داخل ربای حرام شده‌اند». ربا، اعم از آنکه پرداخت یا دریافت شود، علاوه بر حرمت شرعی، آثار سوئی بر روابط اقتصادی و تجاری دارد و موجب اختلال در روابط مالی افراد یک جامعه سالم می‌شود. ازاین‌رو، برای سالم‌سازی فضای اقتصادی جامعه، ضروری است که دریافت و پرداخت هرگونه ربا یا انجام معاملات ربوی ممنوع باشد.

آنچه از نظر شرعی حرام است، آن است که کسی به دیگری قرض دهد و شرط سود کند، اما اگر قرضی در میان نباشد و فروش همراه با سود باشد، مانعی ندارد. به این مسئله مرابحه گفته می‌شود؛ یعنی فرد کالایی را به‌صورت نقدی خریداری می‌کند و آن را به‌صورت غیرنقدی، همراه با نرخ سود مورد توافق، می‌فروشد. حتی اگر معامله به‌صورت نقدی باشد، برای مثال، کسی خانه‌ای را به قیمت ۱۰۰ میلیون تومان خریداری کند و آن را به قیمت ۱۱۰ میلیون تومان

به‌صورت نقدی بفروشد، در این میان ۱۰ میلیون تومان، یا به‌عبارت دیگر، با نرخ سود ۱۰ درصد، سود کرده است. این مسئله اشکالی ندارد. همچنین، اگر فروش به‌صورت اقساطی باشد، یعنی فروشنده کالایی را به قیمت ۱۰۰ میلیون تومان بخرد و به قیمت ۱۲۰ میلیون تومان به‌صورت اقساطی بفروشد، قطعاً در فروش مرابحه‌ای و فروش اقساطی، نرخ سودی در نظر گرفته می‌شود که این نرخ، ربا به‌شمار نمی‌رود. با وحدت ملاک از معاملات و فروض فوق‌الاشعار، می‌توان نتیجه گرفت که قراردادهایی که در شرکت‌های لیزینگ منعقد می‌شوند، ربوی نیستند. از سوی دیگر، در معاملات شرکت‌های لیزینگ، مدت و مبلغ قرارداد تعیین شده و مورد معامله نیز با ذکر تمام اوصاف آن مشخص است و طرفین معامله نیز مشخص هستند. بنابراین، معاملات آنها ربوی نیستند و قراردادهای شرکت‌های لیزینگ با شرایط صحت مقرر در ماده ۱۹۰ قانون مدنی منطبق است. (شاهرخ‌فر، ۱۴۰۲، ص۵۵۸)

این مدل قرارداد فاقد انتقال مالکیت مشروط (تملیک) است، بنابراین نه از حیث تعهدی و نه از حیث تعلیقی، مشمول عنوان ربوی نمی‌شود. در نظام حقوق ایران، قرارداد اجاره در قانون مدنی تابع مواد مربوط به اجاره، از ماده ۴۶۶ قانون مدنی به بعد است و مشمول قواعد عمومی قراردادها، از ماده ۱۹۰ به بعد، می‌باشد. بنابراین، افزودن مبلغ اضافی به اجاره‌بها به‌مثابه شرطی مستقل که مبنای آن ارتباطی با استفاده از دارایی نداشته باشد، می‌تواند محل ابهام باشد، اما لیزینگ عملیاتی چنین شرطی ندارد. در حقوق قراردادی، لیزینگ عملیاتی یک عقد اجاره است که در آن موجر لیزینگی متعهد می‌شود دارایی را در مقابل اجاره‌بها در اختیار مستأجر قرار دهد تا برای مدت معین از آن بهره‌مند شود. این عقد در زمره عقود معوض است و روابط طرفین تابع اصل لزوم و تعهدات قراردادی است. این مدل قرارداد فاقد انتقال مالکیت مشروط (تملیک) است و لذا نه از حیث تعهدی و نه از حیث تعلیقی، مشمول عنوان ربوی نمی‌شود. با رعایت دقت در تنظیم اجاره‌بها، اعلام شفاف شروط و هدایت فقهی ـ حقوقی مناسب، می‌توان مشروعیت عقلی و شرعی لیزینگ عملیاتی را به اثبات رساند.

۸. آثار لیزینگ بر مسکن

رسالت لیزینگ، تأمین مالی مؤسسات کوچک است؛ زیرا همین شرکت‌های کوچک در توسعه اقتصادی هر کشور نقش مهمی ایفا می‌کنند. همان‌طور که گفته شد، بسیاری از شرکت‌ها قادر نیستند از تسهیلات بانکی استفاده کنند؛ بنابراین، به شرکت‌های لیزینگ مراجعه می‌کنند. این فعالیت‌ها باعث ایجاد فضای رقابتی با بانک‌ها می‌شود و در نتیجه، بانک‌ها کیفیت خدمات خود را ارتقا می‌دهند. شرکت‌های لیزینگ برای توسعه ابزارهای مالی خود و تأمین سرمایه، به دنبال ابزارهای مالی جدید هستند. از سوی دیگر، فعالیت این شرکت‌ها موجب گسترش سرمایه‌گذاری، رونق اقتصادی و افزایش رفاه اجتماعی می‌شود و از همه مهم‌تر، اگر این تسهیلات به‌راحتی در اختیار اقشار کم‌درآمد جامعه قرار گیرد، می‌تواند به تحقق اهداف طرح جوانی جمعیت کمک کند.

۹. چالش های لیزینگ مسکن

در قانون، تعریف مشخصی از لیزینگ وجود ندارد و در این زمینه خلأ قانونی وجود دارد. در آیین‌نامه‌های مربوط به شرکت‌هایی که تسهیلات ارائه می‌دهند نیز، لیزینگ به‌عنوان مؤسسه اعتباری تعریف نشده است. قانون مالیاتی بیان می‌کند که بانک‌ها و مؤسسات اعتباری دارای مجوز از بانک مرکزی مشمول قانون می‌شوند. بانک مرکزی لیزینگ را به‌مثابه مؤسسه مالی و اعتباری شناسایی کرده است، اما سازمان امور مالیاتی آن را تأیید نکرده است. ازاین‌رو، این شرکت‌ها باید مالیات بر ارزش افزوده پرداخت کنند و هزینه‌های مالی مشتری‌های حقوقی آنها که تسهیلات دریافت می‌کنند، پذیرفته نشده است. (کلهر، ۱۳۹۳، ص۲) در لیزینگ، چون سند به نام شرکت است، اگر امکان پرداخت اقساط وجود نداشته باشد، شرکت می‌تواند با سهولت بیشتری قرارداد را فسخ کند و ملک را بازپس گیرد. البته در مورد املاک مسکونی که خانواده در آن ساکن است، تخلیه ملک با چالش‌های قانونی همراه است؛ اما به هر حال، خطر از دست دادن خانه جدی است و این موضوع نوعی ریسک حقوقی در این صنعت به‌شمار می‌رود.

یکی از مشکلات شرکت‌های لیزینگ ناشی از بیع مرابحه است. این شرکت‌ها اغلب در قالب این نوع بیع فعالیت می‌کنند. مرابحه شرایطی دارد که شرکت‌های لیزینگی برخی از آنها، از جمله

آگاه کردن مشتری از قیمت پرداختی شرکت لیزینگ به تولیدکننده، را رعایت نمی‌کنند و این مسئله موجب حرمت و در برخی موارد، اشکال در اصل معامله می‌شود. همچنین، برخی از شرکت‌های لیزینگ به دلیل اینکه هم در قیمت‌گذاری و هم در مبالغ دریافتی از مشتری به‌صورت شفاف عمل نمی‌کنند، مرتکب غبن و فریب در معامله می‌شوند. (حیدری منش ۱۳۹۷، ص۱۲) از دیگر چالش‌های این صنعت، منع بانک‌ها و تمامی مؤسسات اعتباری از ارائه تسهیلات برای بخش مسکن است. این مسئله به دلیل شوکی است که در سال ۱۳۸۶ به بازار مسکن در ایران وارد شد. در آن زمان، جهش بی‌سابقه قیمت مسکن، ۸۷ درصد رشد قیمت را به دنبال داشت و رشد قیمت زمین نیز ۱۱۵ درصد بود. رئیس‌جمهور وقت، بانک‌های خصوصی را عامل این مشکل دانستند و ارائه تسهیلات مسکن از سوی بانک‌ها و لیزینگ‌ها را نیز محدود کردند. در واقع، عملیات لیزینگ بخشی از عملیات بانکی است و تحت نظارت بانک مرکزی انجام می‌شود؛ شرکت‌های لیزینگ نمی‌توانند از منابع ناشی از سپرده‌گذاری استفاده کنند و اجازه دریافت پیش‌پرداخت را نیز ندارند.

مسئله اصلی در لیزینگ مسکن، مبلغ اقساط است. وقتی قرار است ۷۰ درصد قیمت یک خانه طی پنج سال تسویه شود، با سود ۲۱ درصد یا بیشتر، مبلغ قسط از درآمد ماهانه بسیاری از خانوارها بیشتر می‌شود. یکی از چالش‌های بزرگ شرکت‌های لیزینگ، دشواری قانونی در تخلیه مستأجری است که اقساط خود را پرداخت نکرده است. این مسئله باعث می‌شود شرکت‌ها تمایل کمتری به ارائه لیزینگ مسکن، در مقایسه با خودرو، داشته باشند. وقتی تورم بالا باشد، شرکت لیزینگ باید منابع مالی را با هزینه بیشتری تأمین کند. پرداخت تسهیلات با نرخ دستوری ۲۱ درصد، درحالی‌که هزینه تأمین منابع ۴۰ درصد است، توجیه اقتصادی ندارد. همچنین شرکت‌های لیزینگ بانک نیستند که سپرده‌های مردم را جمع‌آوری کنند؛ آنها سرمایه محدودی دارند و نمی‌توانند تسهیلات ۱۰ یا ۲۰ ساله ارائه دهند. لیزینگ مسکن، با توانایی پوشش بخش قابل‌توجهی از قیمت خانه تا ۷۰ درصد، در عمل می‌تواند یکی از مهم‌ترین ابزارهای خرید اعتباری در دسترس باشد، اما این ابزار به دلیل نرخ سود بالا و اقساط سنگین، به ابزاری برای انبوه‌سازان برای فروش واحدهای لوکس یا برای متقاضیان دارای درآمد بالا محدود شده است.

۱۰. پیشنهادات کاربردی

الف) برای رفع ابهامات حقوقی و فقهی، پیشنهاد می‌شود شرکت‌های لیزینگی در متن قرارداد خود درج کنند که اجاره‌بها مبتنی بر استهلاک، هزینه نگهداری، بیمه، مالیات و بازده مشروع سرمایه تعیین شده و هیچ شرط مستقلی مانند سود پول در فرض وجود نداشته باشد.

ب) برای کاهش ریسک در معاملات لیزینگ مسکن، پیشنهاد می‌شود برای پرداخت اقساط، ضمانت کافی در نظر گرفته شود.

ج) برای جلوگیری از انحصار خرید مسکن در اقشار متوسط رو به بالا، پیشنهاد می‌شود پیش‌پرداخت خرید مسکن به‌گونه‌ای تعیین شود که برای موجر و مستأجر معقول و به‌صرفه باشد.

د) برای توسعه عملیات لیزینگ مسکن، پیشنهاد می‌شود شرکت‌های لیزینگ از طریق ابزارهای نوین فرابورس و با انتشار انواع اوراق بهادار اسلامی و مرابحه و با نرخ‌های نزدیک به نرخ تورم، اقدام به تأمین مالی خود کنند و با سود مناسبی به توسعه عملیات لیزینگ مسکن بپردازند. (توکلی، ۱۳۹۳، ص۴)

هـ) برای رونق اقتصادی، اشتغال‌زایی و کاهش تورم، پیشنهاد می‌شود بانک‌ها تقسیم وظایف انجام دهند و معاملات کوچک‌تر را به بخش لیزینگ منتقل کنند.

و) برای تأمین مالی شرکت‌های لیزینگ، پیشنهاد می‌شود سرمایه‌داران به سرمایه‌گذاری در این بخش تشویق شوند.

۱۱. نتیجه‌گیری

با کاهش قدرت خرید مردم و افزایش تورم، اکثر اقشار کم‌درآمد جامعه نمی‌توانند مالک مسکن شوند. ازاین‌رو، در این زمینه طرح‌هایی برای گسترش و جوانی جمعیت مطرح شده است که از جمله آنها می‌توان به طرح مسکن ملی اشاره کرد. برای جلوگیری از ناکامی این طرح، لیزینگ می‌تواند در این زمینه ورود کند. لیزینگ مسکن نوعی اجاره به شرط تملیک است که در آن شرکت‌های اعتباری بخش زیادی از قیمت ملک را تأمین می‌کنند. در طول قرارداد، متقاضی تنها مستأجر است و مالکیت قانونی پس از پرداخت کامل اقساط به او منتقل می‌شود. از میان انواع

لیزینگ، لیزینگ مالی گزینه مناسبی برای تحقق طرح مسکن جوانی به‌شمار می‌رود. همچنین، قراردادهای لیزینگ از لحاظ فقهی و حقوقی مشروعیت دارند. با توجه به چالش‌های فراروی لیزینگ مسکن، به‌نظر می‌رسد این صنعت در مسیر پیشرفت قرار دارد. تسهیلات و اعتبارسنجی لیزینگ بسیار بهتر از بانک است و افراد با پرداخت مبلغی اندک می‌توانند پس از مدتی صاحب مسکن شوند.

منابع

۱. اصغری آق‌مشهدی، فخرالدین.، و کاویار، حسین (۱۳۹۱). بررسی معاملات شرکت‌های لیزینگ در حقوق ایران. *مطالعات حقوق خصوصی*، -(۷)، ۱-۲۰.

۲. توکلی، علیرضا (۱۳۹۳). لیزینگ مسکن و بازار اوراق حق تقدم تسهیلات. *نشریه بازار و سرمایه*، -(۵۱ و ۵۲)، ۱۲-۱۶.

۳. حیدری، شهلا (۱۳۹۸). لیزینگ بسترساز تأمین مالی با نرخ معقول. *نشریه بازار و سرمایه*، -(۱۰۹)، ۱۲۰-۱۲۲.

۴. حیدری‌منش، سیدقاسم (۱۳۹۷). بررسی فقهی قوانین و عملکرد شرکت‌های لیزینگ. *نشریه معرفت*، -(۲۵۳)، ۳۹-۵۰.

۵. دژدار، محمدمهدی.، و آذر، عادل (۱۴۰۱). طراحی الگوی تجهیز و تخصیص منابع شرکت‌های لیزینگ ایران در چهارچوب فقه امامیه. *نشریه تحقیقات مالی اسلامی*، -(۲۲)، ۵۵۷- ۵۹۵.

۶. شاهرخ‌فر، رقیه (۱۴۰۲). مداقه‌ای بر بنیان لیزینگ در سیستم حقوقی ایران. *نشریه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه*، ۹(۳)، ۵۵۲- ۵۶۵.

۷. کلهر، حسن (۱۳۹۳). تأمین مالی در لیزینگ ایران. *نشریه نامه اتاق بازرگانی*، -(۹۳)،۵۴-۵۸.

۸. موسویان، سیدعباس (۱۳۸۵). قراردادهای لیزینگ و انطباق آنها با عقود اسلامی. *نشریه اسلامی*، -(۱۰)، ۶۳-۸۴.

۹. نوری بروجردی، پیمان.، و محفوظی، غلامرضا (۱۳۸۷). ریسک اعتباری در صنعت لیزینگ. *نشریه مالی دانش مالی تحلیل اوراق بهادار (مطالعات مالی)*، صص ۷۵-۱۰۱.

پژوهش‌نامه اسلامی حقوق/ سال هفتم/ شماره دهم/ ۹۵-۱۱۴

تشدید مجازات در حقوق کیفری ایران و افغانستان

مرضیه نیازی،[۱] انسیه سلیمی[۲]

چکیده

ارتکاب جرایم در هر نظام حقوقی، خسارت‌های زیادی به جامعه وارد می‌کند. برخی جرایم به دلیل ویژگی‌ها و شرایط خاص خود، دلالت بر خطرناک بودن مرتکب و عدم اصلاح او دارند. نظام‌های حقوقی و قانون‌گذار کیفری درباره چنین مجرمانی، تشدید مجازات را در نظر گرفته‌اند. این امر بر مبانی و اصولی استوار است و آثار و پیامدهای قانونی و قضایی نیز به دنبال دارد. این پژوهش با هدف بررسی شرایط و آثار تشدید مجازات در قانون مجازات اسلامی ایران و کد جزای افغانستان، به روش توصیفی- تطبیقی انجام شد. یافته‌ها نشان می‌دهد که مبانی و اصول تشدید مجازات در قانون جزای هر دو کشور مشابه و یکسان است. به عبارت دیگر، تشدید مجازات در قانون مجازات اسلامی و کد جزای افغانستان براساس اصل فردی‌نمودن مجازات، اصل تناسب میان جرم و مجازات و اصل قانونی جرم و مجازات استوار است، اما شرایط و علل مشدده در این دو کشور با یکدیگر تفاوت دارند. در قانون مجازات اسلامی، تعدد و تکرار جرم از علل مشدده جرم به‌شمار می‌رود، اما در کد جزای افغانستان، فقط تکرار جرم از حالات مشدده عام مجازات است و تعدد جرم موجب تشدید نمی‌شود. همچنین در حقوق کیفری ایران، تشدید مجازات به سه شیوه «جمع مجازات‌ها»، «تعیین مجازات اشد» و «تعیین مجازات افزون بر حداکثر» صورت می‌گیرد؛ درحالی‌که در کد جزای افغانستان، «تعیین حداکثر مجازات مقرر قانونی»، «حکم به بیش از حداکثر» و «تبدیل مجازات به مجازات دیگری که نوعاً شدیدتر می‌باشد» به‌عنوان تشدید مجازات در نظر گرفته می‌شود.

کلیدواژه‌ها: مجازات، عوامل مشدده، قانون مجازات اسلامی، کد جزای افغانستان.

---

۱. دانش‌پژوه کارشناسی معارف و حقوق، از کشور افغانستان، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

۲. مربی گروه علمی- تربیتی حقوق، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

Email: salimi.en400@gmail.com

۱. مقدمه

ارتکاب جرم در یک جامعه، پیامدهای فردی و اجتماعی و زیان‌های گوناگون معنوی و مادی به دنبال دارد. آثار و پیامدهای برخی از جرایم به‌قدری سنگین و عمیق است که قابل جبران نمی‌باشد. ازاین‌رو، قانون‌گذاران برای برخی از مجرمان، تشدید مجازات را در نظر گرفته‌اند. نهاد تشدید مجازات، یکی از نهادهای مهم در قوانین جزایی و سیاست جنایی کشورهاست که برای مجرمان خطرناک پیش‌بینی شده است. امروزه در قوانین جزایی کشورها، علل و شرایطی پیش‌بینی شده است که در صورت ارتکاب جرم در آن شرایط و حالات، مجازات آن شدت می‌یابد. در واقع، برخی مجرمان به این دلیل که از استعداد جنایی بالایی برخوردارند یا هنوز از کرده خود پشیمان و به‌سادگی اصلاح‌پذیر نیستند، به برخورد شدیدتری نیاز دارند (رحمدل، ۱۳۸۸، ص ۳۲). مجموعه علل و شرایط مذکور، باعنوان «احوال مشدده مسئولیت جزایی یا علل تشدید مجازات» نام برده می‌شود.

حقوق‌دانان این دسته از علل و شرایط را به علل عام و علل خاص تقسیم کرده‌اند؛ کیفیات مشدده عام، علل و شرایطی هستند که صرف‌نظر از مصادیق جرم، موجب افزایش مجازات می‌شوند و به جرایم خاصی اختصاص ندارند، اما علل یا کیفیات مشدده خاص، عللی هستند که در صورت همراه‌شدن با جرم خاصی، موجب افزایش مجازات همان جرم می‌شوند.

موضوع افزایش مجازات در حقوق کیفری ایران مورد توجه برخی از پژوهشگران قرار گرفته است؛ از جمله در کتاب *تشدید مجازات در قانون اسلامی جدید* (شاه‌جهان‌پور، ۱۳۹۵)، که به مبانی و عوامل این موضوع در قانون مجازات اسلامی ایران می‌پردازد. همچنین در کتاب *مبانی و مصادیق تشدید مجازات در حقوق کیفری ایران* (عبدالهی، ۱۳۸۲)، افزون بر مبانی، مصادیق آن نیز بررسی شده است. با وجود این، هیچ‌یک از آثار موجود به بررسی تطبیقی این موضوع با کد جزای افغانستان نپرداخته‌اند.

ازاین‌رو، پژوهش حاضر درصدد است با بررسی تطبیقی علل و شرایط افزایش مجازات در حقوق ایران و افغانستان، به این سؤال‌ها پاسخ دهد که مبانی، شرایط و آثار تشدید مجازات در

قانون مجازات اسلامی ایران و کد جزای افغانستان چیست؟ چه شباهت‌ها و تفاوت‌هایی میان آنها وجود دارد؟ در ادامه، پس از بیان مفاهیم اساسی مرتبط با موضوع، علل و شرایط مربوط به این نهاد در کد جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران به‌صورت تطبیقی بررسی می‌شود.

۲. مفهوم‌شناسی

واژه «مجازات» از باب مفاعله و ریشه آن «جزی» است که در کتب لغت، آن را به معنای پاداش دادن، کیفر یا سزای عمل کسی را دادن و مکافات عمل معنا کرده‌اند (معین، ۱۳۶۲، ص۷۹). در اصطلاح نیز مجازات عبارتند از: عکس‌العمل اجتماعی که توسط قانون، در برابر عمل خلاف قانون تعیین و براساس حکم دادگاه بر مجرم اعمال می‌شود (امینی، ۱۳۹۲، ص ۲۴۶). به عبارت دیگر، مجازات مشقتی است که هیئت جامعه به سه منظور مهم یعنی، تلافی و قصاص جامعه از مجرم، اصلاح و تصفیه اخلاقی مجرم و مصونیت از افراد مجرم، بر مجرم تحمیل می‌کند. ازاین‌رو، برخی از حقوق‌دانان مجازات را تنبیه و کیفری می‌دانند که بر مرتکب جرم تحمیل می‌شود (علی‌آبادی، ۱۳۵۲، ص۱).

واژه «تشدید» در لغت به‌معنای شدت بخشیدن و برتر کردن استعمال شده است، اما در اصطلاح حقوقی، به برتر کردن وضعیت متهم در مرحله تجدیدنظر نسبت به مرحله بدوی، تشدید مجازات گفته می‌شود (معین، ۱۳۶۲، ص۶۵). به عبارت دیگر، هر اقدامی که وضعیت متهم را نسبت به مرحله بدوی برتر کند، تشدید تلقی می‌شود (نوربها، ۱۳۷۹، ص ۳۹)، اما حقوق‌دانان آن را یک تأسیس حقوقی می‌دانند که مراد از آن، تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی است. البته منظور از تشدید مجازات، نه‌تنها تعیین مجازات به حداکثر یا بیش از حداکثر مقرر قانونی است، بلکه تبدیل مجازات به مجازات دیگری را که نوعاً شدیدتر باشد نیز شامل می‌شود (رحمدل، ۱۳۹۴، ص ۲۲).

۳. مبانی تشدید مجازات

رفته‌رفته، با پیشرفت علوم جنایی و حرکت آن به‌سوی واقع‌گرایی، مجرم بیش از جرم مورد توجه قرار گرفت و فردی‌کردن مجازات به‌عنوان یکی از مبانی اعمال مجازات، توجه اندیشمندان را به خود جلب کرد. به موجب این قاعده، قاضی در عین رعایت اصول قانونی و شخصی‌بودن مجازات، می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال اجتماعی و شخصی، برای مجرمان متعددی که مرتکب جرم واحدی شده‌اند، مجازات‌های مختلف تعیین کند (شاه جهان‌پور، ۱۳۹۶، ص ۱۸). همچنین اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بر این مطلب تصریح دارد که هر رفتاری، اعم از فعل و ترک فعل، در صورتی قابل مجازات است که برای آن در قانون، مجازات تعیین شده باشد.

۴. علل تشدید مجازات

وجود اوضاع و احوال و مقتضیات خاص برخی از جرایم، ایجاب می‌کند که دست‌اندرکاران قضایی در مواجهه با آنها رویکرد متفاوتی در پیش گیرند و در مبارزه با جرایمی که زیان‌های بسیاری به جامعه وارد کرده‌اند، از تشدید مجازات کمک بگیرند. تشدید مجازات از مهم‌ترین راهکارهای نظام‌های کیفری جهان برای مبارزه با جرایم به‌شمار می‌رود که در قالب نهادهای حقوقی، در قوانین کیفری نظام‌های مختلف گنجانده شده است. (شاه‌جهان پور، ۱۳۹۶، ص۲۱) عوامل تشدید مجازات، کیفیات و اوصافی هستند که قانون‌گذار تعیین کرده است و دادرسی به محض احراز آنها، به حداکثر یا بیش از حداکثر مجازات مقرر در قانون برای همان جرم حکم خواهد داد (اردبیلی، ۱۳۹۴، ۷۰/۳). به بیان دیگر، علل تشدید مجازات، کیفیاتی هستند که در صورت تحقق، موجب واکنش قانونی شدیدتری نسبت به مجرم از سوی قانون‌گذار می‌شوند؛ به این معنا که اگر مجازات خاصی برای مجرم خاصی در قانون در نظر گرفته شده باشد، تحقق این کیفیات موجب می‌شود مرتکب به مجازات شدیدتری محکوم شود.

علل و جهاتی که موجب تشدید مجازات می‌شوند، در یک تقسیم‌بندی به علل قانونی و قضایی تقسیم می‌شوند. علل قانونی، عللی هستند که در قانون پیش‌بینی شده‌اند و در اختیار قاضی دادگاه قرار گرفته‌اند؛ در صورتی که قاضی عمل و جرم را مطابق تصریح قانونی تشخیص

دهد، بدون تجاوز از نصاب، به حداکثر مجازات حکم می‌کند. در علل قضایی، هرچند قضات حق تجاوز از حد نصاب مقرر در قانون را ندارند، از آنجا که قانون‌گذار حداقل و حداکثر مجازات را تعیین کرده است، هرگاه جرم فاقد کیفیات مشدده قانونی باشد، اما جهات تشدید وجود داشته باشد، قاضی می‌تواند مجازات مناسب‌تر و بیشتری تعیین کند (شاه‌جهان‌پور، ۱۳۹۶، ص ۲۱).

کیفیات، احوال و جهاتی که به موجب آنها مجازات مرتکب تشدید می‌شود، از چند جهت قابل تقسیم است. در یک تقسیم‌بندی، کیفیات و احوال مشدده عام در مقابل کیفیات و احوال مشدده خاص؛ و در تقسیم‌بندی دیگر، کیفیات مشدده عینی در مقابل کیفیات مشدده شخصی قرار داده شده‌اند (اردبیلی، ۱۳۹۴، ۲۱۷/۳). اسباب تشدید مجازات، اگر اوضاع و احوال مقارن جرم خاصی باشد، دادگاه را مکلف به تشدید مجازات می‌کند. در این صورت، تشدید مجازات قرینه عذرهای قانونی در تخفیف مجازات‌هاست. ولی اگر مختص جرم خاصی نباشد، بلکه کیفیاتی عام باشد که هرگاه با هر جرمی مقارن گردد، شرط تشدید مجازات آن جرم به‌شمار آید، در این صورت دادرس به حکم قانون‌گذار ناگزیر از تشدید مجازات به میزان مقرر در قانون است (اردبیلی، ۱۳۹۴، ۱۷۲/۳).

اندیشمندان حقوق جزا، علل تشدید مجازات را جهات عامی می‌دانند که به جرایم معینی اختصاص ندارند، ولی هرگاه با جرمی همراه شوند، موجب تشدید مجازات آن جرم خواهند شد. (حیدری، ۱۳۹۴، ص ۲۳۶) علل عام تشدید مجازات، بر خطرناک‌بودن مجرم و آمادگی او برای ارتکاب جرایم بعدی دلالت دارند و بیانگر آن هستند که مجرم هنوز از کرده خود پشیمان نشده و به‌سادگی اصلاح‌پذیر نیست. همچنین، ممکن است مجازات خفیف درباره وی تأثیرگذار نباشد و به برخورد شدیدتری نیاز باشد (تبسم، ۱۳۹۹، ص ۹۹). منظور از احوال یا علل اختصاصی تشدید مجازات، کیفیاتی است که قانون‌گذار به‌صورت خاص و جزئی به آنها تصریح کرده است (حیدری، ۱۳۹۴، ص ۲۳). به عبارت دیگر، علل اختصاصی تشدید مجازات، عللی هستند که به دلیل وجود خصوصیاتی در جرم، موجب تشدید مجازات می‌شوند (نوربها، ۱۳۶۹، ص ۳۹۹). این علل در هر جرم متفاوت‌اند و قانون‌گذار با توجه به شرایط خاص هر جرم، مجازات شدیدتری پیش‌بینی کرده است.

۵. علل مشدده مجازات

۵– ۱. علل مشدده در حقوق کیفری ایران

۵– ۱– ۱. تعدد جرم

تعدد جرم، بنا به تعریف، عبارتند از: ارتکاب جرایم متعدد، بدون آنکه متهم برای اتهامات متعدد پیشین خود به محکومیت کیفری قطعی رسیده باشد؛ خواه جرایم متعدد در فواصل کوتاهی ارتکاب یافته باشند و زمان برای تعقیب و محکومیت متهم کافی نبوده باشد، خواه متهم متواری بوده یا جرایم او به دلایل گوناگون کشف نشده باشد. (اردبیلی، ۱۳۹۴، ۱۷۴/۳) با توجه به اینکه تعدد جرم در قالب تعدد معنوی و مادی معنا پیدا می‌کند، در بررسی تعدد جرم در قانون مجازات اسلامی، ابتدا تعدد معنوی و سپس تعدد مادی بررسی می‌شود. براساس ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی، هرگاه کسی مرتکب فعل واحدی شده باشد که دارای عناوین متعدد مجرمانه است، این نوع تعدد را تعدد معنوی (اعتباری) می‌گویند. مانند رشوه‌دادن مال مورد امانت به دیگری که به موجب آن، عناوین مجرمانه رشا و خیانت در امانت بر فعل واحد محقق می‌شود. افزون بر آن، خیانت در امانت و فروش مال غیر، استفاده از سند مجعول و فریب در ازدواج، ایجاد مزاحمت تلفنی و توهین، شرکت در نزاع دسته‌جمعی و اخلال در نظم عمومی، شهادت کذب و مساعدت در خلاصی متهم از محاکم و محکومیت، برخی از مصادیق تعدد معنوی به‌شمار می‌رود (شاه‌جهان‌پور، ۱۳۹۶، ص ۲۷).

فعل واحد، زمانی محل تلاقی عناوین متعدد جرم قرار می‌گیرد که تمامی اجزای ارکان مادی و روانی لازم برای تحقق جرایم متعدد مورد نظر، در فعل واحد ارتکابی و مرتکب موجود باشد. در این موارد، مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود. در واقع، قانون‌گذار فقط جرمی را قابل اعمال می‌داند که شدیدتر از دیگر عناوین باشد. تعدد مادی نیز در صورتی واقع می‌شود که در فاصله ارتکاب جرایم، درباره هیچ‌یک از جرایم، حکم محکومیت قطعی صادر نشده باشد. ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی در مورد تعدد مادی جرایم، حکم آن را بیان کرده است: «در تعدد جرایم

تعزیری، تعیین و اجرای مجازات به شرح زیر می‌باشد:

الف) هرگاه جرائم ارتکابی مختلف نباشد، فقط یک مجازات تعیین می‌شود و در این صورت، دادگاه می‌تواند مطابق ضوابط مقرر در این ماده که برای تعدد جرائم مختلف ذکر شده، مجازات را تشدید کند.

ب) در مورد جرائم مختلف، هرگاه جرائم ارتکابی بیش از سه جرم نباشد، حداقل هریک از آن جرائم بیشتر از میانگین حداقل و حداکثر مجازات مقرر قانونی است.

پ) چنانچه جرائم ارتکابی مختلف، بیش از سه جرم باشد، مجازات هریک، حداکثر مجازات قانونی آن جرم است. در این صورت، دادگاه می‌تواند مجازات هریک را بیشتر از حداکثر مجازات مقرر قانونی تا یک‌چهارم آن تعیین کند.

ت) در تعدد جرائم درجه هفت و درجه هشت با یکدیگر، حسب مورد مطابق مقررات این ماده اقدام می‌شود و جمع جرائم درجه هفت با درجه شش و بالاتر سبب تشدید مجازات جرائم اخیر نمی‌شود. در جمع این جرائم با جرائم درجه شش و بالاتر، به‌طور جداگانه برای جرائم درجه هشت مطابق این ماده تعیین مجازات می‌شود و در هر صورت، مجازات اشد قابل اجراست».

قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، احکام تعدد جرم در حدود را از شمول مواد مربوط به تعدد جرایم تعزیری خارج کرده و در مواد خاصی به تعدد جرم در حدود پرداخته است. تعدد در حدود، زمانی مصداق پیدا می‌کند که شخصی مرتکب اعمالی شود که مطابق قوانین، مستوجب حدود مختلف باشد. قانون‌گذار دو حالت را در قانون در نظر گرفته است؛ بدین ترتیب که یا جرایم ارتکابی و مجازات آنها یکسان است که در این صورت، تشدید امکان‌پذیر نیست و فقط یک مجازات اجرا می‌شود، یا مجازات جرایم ارتکابی یکسان نیستند که در این صورت، مرتکب مشمول مجازات تمامی جرایم خواهد شد؛ یعنی قاعده جمع مجازات‌ها به اجرا درمی‌آید. توضیحات مذکور مربوط به تعدد مادی در حدود است، اما در مورد تعدد معنوی در حدود باید ذکر کرد که تصور تعدد معنوی در حدود بسیار مشکل است و عقیده غالب بر این است که یک عمل نمی‌تواند در یک دفعه، موضوع چند حد مختلف قرار گیرد. برای مثال، یک عمل

نمی‌تواند متضمن عناوین زنا و قذف باشد. در ظاهر، در این مورد، استثنایی وجود دارد و آن در مورد حد زنای با محارم است (شاه‌جهان‌پور، ۱۳۹۶، ص ۲۹).

۵– ۱– ۲. تکرار جرم

نهاد حقوقی تشدید جرم، برای مبارزه با مجرمانی است که اصلاح‌ناپذیر هستند و مجازات‌های پیشین در مورد آنان تأثیر نکرده است. ازاین‌رو، در تمام نظام‌های کیفری، نهاد حقوقی تکرار جرم به‌عنوان راهکاری مؤثر برای مبارزه با مجرمانی در نظر گرفته می‌شود که ضرر دوچندان به جامعه زده‌اند. تکرار جرم یکی از علل مشدده مجازات‌هاست که تمام جرایم را شامل می‌شود و از این نظر، یک علت مشدده عام قلمداد می‌شود. تکرار جرم حالتی است که مجرم یک مرتبه به موجب حکم قطعی محکوم شده است، مجازات در حق او اجرا شده و دوباره مرتکب جرم دیگری شده است. براین‌اساس، برای تحقق تکرار جرم، لازم است که حداقل یک محکومیت جزایی برای مرتکب وجود داشته باشد. (شاه‌جهان‌پور، ۱۳۹۶، ص ۳۰) براساس قانون مجازات اسلامی، می‌توان دو رویکرد متفاوت را در زمینه قاعده تکرار جرم ملاحظه کرد. رویکرد نخست، درباره جرایم حدی است که ارتکاب سه‌باره جرم حدی و اجرای مجازات در هر مرتبه و سرانجام تکرار آن در مرحله چهارم، موجب محکومیت فرد به اعدام خواهد بود. قانون‌گذار در ماده ۱۳۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حد شود و هر بار حد آن جرم بر او جاری گردد، حد وی در مرتبه چهارم اعدام است». مهم‌ترین نکته‌ای که از این ماده استفاده می‌شود، این است که ملاک قاعده تکرار در جرایم حدی، اجرای مجازات حدی در هر بار نسبت به همان جرم حدی است، نه صدور حکم.

رویکرد دوم، درباره جرایم تعزیری است. ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرکس به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات‌ها تعزیری از درجه یک تا پنج محکوم شود، از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت شمول مرور زمان اجرای مجازات مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگری شود، حداقل مجازات جرم ارتکابی میانگین بین حداقل و حداکثر مجازات قانونی آن جرم است و دادگاه می‌تواند وی را به بیش از حداکثر مجازات تا یک‌چهارم آن

محکوم کند». واضح است که قطعیت حکم برای اعمال قواعد و ضمانت اجرای تکرار جـرم، لازم و کافی دانسته شده است. همچنین، شمول قاعده تکرار جرم در جرایم تعزیری مطلق نیست و جـرایم تعزیری درجه هفت و هشت را دربرنمی‌گیرد. (شاه‌جهان‌پور، ۱۳۹۶، ص ۳۶)

۵– ۱– ۳. ویژگی مرتبط با رفتار مجرمانه

تعدی به عنف و آزار و جرح، نوعی اجبار، اکراه و تهدید مجنی‌علیه است که بـا اعمـال آن، جـرم سنگین‌تر و خطرناک‌تر شده و بالطبع، مجازات شـدیدتری را مـی‌طلبـد. ازایـن‌رو، یکـی از علـل مشدده جرایم به‌شمار می‌رود و در مواردی، با اضافه شدن به برخـی از جـرایم، بـه‌مثابـه جرمـی مستقل شناخته می‌شود. قانون‌گذار در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی، در موارد خاصی مجازات اعدام را در نظر گرفته است که از جمله آنها زنای به عنف است. همچنـین، در مـاده ۶۵۲ قـانون مجازات اسلامی، سرقت مقرون به آزار، مجازات مرتکبین را افزایش مـی‌دهـد: «هرگـاه سـرقت، مقرون به آزار باشد یا سارق مسلح باشد، به حبس از سه ماه تـا ده سـال و شـلاق تـا ۷۴ ضـربه محکوم می‌شود و اگر جرحی نیز واقع شده باشد، علاوه بر مجـازات جـرح، بـه حـداکثر مجـازات مذکور در این ماده محکوم می‌شود». یکی از علل مشدده عینی، تعدد مجرمین با سبق تصمیم در ارتکاب جرایم است که همان اقدام مجرمانه چند نفر با توطئه قبلی است. مطابق ماده ۶۸۲ قانون مجازات اسلامی: «هر نوع نهب، غارت اتلاف اموال و اجناس و امتعه یا محصولات که از طـرف جماعتی بیش از سه نفر به نحو قهر و غلبه واقع شود، چنانچه محارب شناخته نشود، به حـبس از دو تا پنج سال محکوم خواهد شد».

۵– ۱– ۴. زمان و مکان وقوع جرم

در برخی از موارد، زمان و مکان ارتکاب جرم بر شدت مجازات مرتکبان تـأثیر مـی‌گـذارد. بـرای مثال، قانون‌گذار در ماده ۶۵۶ قانون مجازات اسلامی مواردی را ذکر کرده است که موجب تشدید مجازات جرم سرقت می‌شوند؛ از جمله اینکه سرقت در شب واقع شده باشـد. همچنـین، مطـابق ماده ۵۵۵ قانون مجازات اسلامی، قتل در ماه‌های حرام موجب تغلیظ دیه می‌شـود. مطـابق ایـن ماده: «هرگاه رفتار مرتکب و فوت مجنی‌علیه، هردو در ماه‌های حرام (محرم، رجب، ذی‌القعـده و

ذی‌الحجه) و یا در محدوده حرم مکه واقع شده، علاوه بر دیه نفس، یک‌سوم دیه بـر آن افـزوده می‌شود؛ خواه جنایت عمدی باشد، خواه غیرعمدی» (شاه‌جهان‌پور، ۱۳۹۶، ص ۴۵).

۵– ۱– ۵. استفاده از وسایل خاص در ارتکاب جرم

در برخی از جرایم، استفاده از وسایل خاص، مانند وسایل نقلیه، موجب تشدید مجازات مـی‌شـود. برای مثال، استفاده از وسیله نقلیه در جرم آدم‌ربایی، مجازات آن را تشدید می‌کند. به موجب ماده ۶۲۱ قانون تعزیرات: «هرکس به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگـر به عنف یا تهدید یا حیله یا به هر نحوی دیگر شخصاً یـا توسـط دیگـری شخصـی را برایـد یـا مخفی کند، در صورتی که ارتکاب جرم به عنف یا تهدید باشد، به حبس درجه چهار و در غیر این صورت به حبس درجه پنج محکوم خواهد شد». همچنین، استفاده از اسلحه یعنی، وسـیله‌ای کـه کشنده باشد، اعم از سرد و گرم، یکی دیگر از کیفیات مشدده است که در جرایمی مانند سـرقت، حتی ضرورتی در به‌کاربردن آن نیز نیست؛ بلکه کافی است سـارق فقـط مسـلح باشـد. در جـرم دیگری مانند تمرد نسبت به مأمورین دولت نیز، هرگاه متمرد دست به اسلحه بـرد، مجـازات وی تشدید می‌یابد (ماده ۶۰۷ قانون مجازات اسلامی تعزیرات).

۵– ۱– ۶. ویژگی مرتبط با مرتکب

در قانون مجازات اسلامی ایران، بین مسلمان و کافر بزهکار از نظر مجازات، تفاوت‌هـایی وجـود دارد. برای مثال، در ماده ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی، برای عمل لواط بین دو مرد بدون عنـف و اکراه، صد ضربه تازیانه مقرر شده است، اما در تبصره همین ماده آمده است کـه در صـورتی کـه فاعل غیرمسلمان و مفعول غیرمسلمان باشد، حد فاعـل اعـدام اسـت. (اردبیلـی، ۱۳۹۴، ۱۷۲/۳) همچنین، قانون‌گذار به تبعیت از شرع، احصان را در قوانین کیفری از علل مشدده جرایم شـناخته است. چنانچه مطابق مواد ۲۲۵ و ۲۳۰ قانون مجازات اسلامی، مجازات زنای زن بـا مـردی کـه واجد شروط احصان نباشد، صد تازیانه است، اما اگر شروط احصان را داشته باشند، مجازات رجـم اعمال خواهد شد.

قانون‌گذار در ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی مجازات سردستگی را براساس نوع جرم به دو بخش تقسیم کرده است. در بخش نخست یعنی، جرایم تعزیری، اگر گروه در راستای یک هدف مشخص مرتکب چند جرم، مانند کلاه‌برداری و سرقت از منزل مسکونی، شوند، مجازات سردسته، حداکثر مجازات جرمی است که اعضای گروه مرتکب آن شده‌اند. در بخش دوم یعنی، سردستگی در جرایم موجب حد، قصاص یا دیه، سردسته به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می‌شود. براین‌اساس، در جرایمی که مجازات محارب و مفسد فی‌الارض را دارد، فقط در صورتی که عنوان محارب یا مفسد فی‌الارض درباره سردسته صدق کند، او به مجازات محارب یا مفسد فی‌الارض محکوم خواهد شد. در غیر این صورت، مجازات او همان مجازات معاون در جرم است (شاه‌جهان‌پور، ۱۳۹۶، ص ۵۴).

۵– ۲. علل مشده مجازات در کد جزای افغانستان

۵– ۲– ۱. علل مشدده عام

قانون‌گذار کشور افغانستان باعنوان «حالات مشدده مسئولیت جزایی»، علل و شرایطی را در قانون پیش‌بینی کرده است که اگر جرمی تحت آن علل و شرایط اتفاق بیفتد، مجازات آن شدت می‌یابد. براساس این عنوان، احوال مشدده به احوال مشدده «عمومی» و احوال مشدده «اختصاصی» تقسیم شده است. طبق صراحت ماده ۲۱۷ کد جزای افغانستان، شرایط عمومی مسئولیت جزایی شامل اوضاع و احوالی است که وجود آنها باعث شدت مجازات می‌شود. این اوضاع و احوال در ماده ۲۱۸ کد جزا نیز تسجیل یافته است؛ خواه این اوضاع و احوال ناشی از شرایطی باشد که در شخص مجنی‌علیه نهفته باشد، مانند ارتکاب جرم با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی‌علیه، یا به ارتکاب جرم در حالات و وضعیت خاص مرتبط باشد، مانند ارتکاب جرم به‌طور وحشیانه و مثله نمودن مجنی‌علیه. (جمعی از حقوقدانان افغانستان، ۱۳۹۸، ص۵۹۲) بنابراین، ماده ۲۱۸ کد جزای افغانستان، اوضاع و احوال مشدده عمومی را این‌گونه بیان کرده است: «احوال مشدده عمومی مسئولیت جزایی عبارتند از: ارتکاب جرم با انگیزه دینی یا منحط؛ با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی‌علیه؛ به‌طور وحشیانه یا مثله نمودن

مجنی‌علیه؛ از طرف مؤظف خدمات عامه؛ از طرف شخصی که موظف به حفظ تمامیت جسمی، روانی، آزادی و نگهداری مال مجنی‌علیه است؛ با استفاده از ضعف حالت اقتصادی مجنی‌علیه؛ توسط شخصی که مواد مخدر یا مسکر را به قصد انجام جرم، استعمال نموده باشد؛ به سبب تعصبات نژادی، قومی، دینی، مذهبی، جنسیتی، سمتی، موقف اجتماعی یا اندیشه‌های سیاسی». زیرا کسی که بعد از محکومیت قطعی از سوی محکمه، دوباره مرتکب جرم می‌شود، حالت خطرناک خود را به نمایش می‌گذارد و مستحق سرزنش و مجازات بیشتر است.

کد جزای افغانستان، تکرار جرم را به‌صراحت از عوامل عمومی تشدید مجازات در ماده ۲۱۸ به‌شمار نیاورده است، اما از دیدگاه قانون مذکور، تلویحاً تکرار جرم یکی از عوامل عمومی تشدید مجازات است؛ زیرا علاوه بر ماده ۲۱۸ کد جزا، در فقره ۹ این ماده آمده است: «سایر حالات که در این قانون پیش‌بینی گردیده است». یکی از موارد مذکور در قانون نیز به حکم ماده ۷۹ کد جزای افغانستان، تکرار جرم است. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «شخص زمانی مجرم متکرر شناخته می‌شود که به اثر ارتکاب جنحه یا جنایت محکوم به جزا گردیده و بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، مرتکب جنحه یا جنایت عمدی دیگری شود». براساس تعریف مذکور، مقصود از تکرار جرم آن است که شخص بعد از ارتکاب جرم و صدور محکومیت قطعی و قبل از اعاده حیثیت، دوباره مرتکب جرم شود (جمعی از حقوقدانان افغانستان، ۱۳۹۸، ص ۲۵۷).

براساس ماده ۸۹ کد جزا، تکرار جرم از این نظر که مجرم چه نوع جرایمی را مرتکب شود، به «تکرار عام» و «تکرار خاص» تقسیم می‌شود. تکرار خاص آن است که شخص اولاً به ارتکاب جنحه یا جنایت، محکوم به مجازات شده باشد و ثانیاً بعد از حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، اغلب مرتکب جرم یا جنحه عمومی مماثل اولی یا جنایت عمدی دیگری شود (جمعی از حقوقدانان افغانستان، ۱۳۹۸، ص ۲۶۶). قانون‌گذار به موجب ماده ۸۳، برای تکرار خاص، دو برابر حداکثر مجازات و برای تکرار عام، یک‌ونیم برابر حداکثر مجازات اصل جرم را پیش‌بینی کرده است. تعدد جرم نیز در کد جزای افغانستان پیش‌بینی شده است، اما برخلاف حقوق ایران، از اسباب تشدید مجازات شمرده نمی‌شود؛ زیرا طبق این قانون، در مواردی که تطبیق همه مجازات‌های ارتکابی برای مجرم امکان‌پذیر باشد، عدالت و منطق حکم می‌کند که مجرم به

جزای جرم ارتکابی محکوم شود. در این فرض، مجازات مرتکب تشدید نمی‌شود؛ بلکه مجازات‌هایی که در قانون برای او مقرر شده است، اعمال می‌شود. ولی اگر اعمال همه مجازات‌های مقرر در قانون امکان‌پذیر نباشد، در این صورت به شدیدترین مجازات محکوم می‌شود. در این فرض نیز مجازات مجرم تخفیف نیافته است؛ بلکه به دلیل عدم تطبیق همه مجازات‌ها بر او، مجازات وی ناخواسته تخفیف یافته است. بنابراین، تفاوت است بین آنکه مرتکب یک جرم شده است، ولی به دلیل اسباب مشدده جرم، مجازات او تشدید یابد و شخصی که مرتکب جرایم متعدد شده است و از آنجا که تطبیق همه جرایم بر مجرم امکان ندارد، تنها به شدیدترین مجازات محکوم می‌شود و در حقیقت، به نوعی مجازات مرتکب تخفیف یافته است. در تعدد جرایم معنوی و اعتباری یعنی، جرایمی که فعل واحد مرتکب دارای عناوین و اوصاف مجرمانه متعدد است، مجازات مرتکب تشدید نمی‌شود؛ زیرا از این نظر که مجرم تنها به مجازات شدیدترین جرم محکوم می‌گردد، نه به مجازات همه جرایم ارتکابی، به نحوی مجازات او تخفیف می‌یابد. به همین دلیل است که کد جزای افغانستان، به‌حق، تعدد جرایم را از اسباب تشدید به‌شمار نیاورده است (جمعی از حقوقدانان افغانستان، ۱۳۹۸، ص ۲۴۴).

۵– ۲– ۲. علل مشدده خاص

علل تشدید مجازات در کد جزای افغانستان، در مواد مربوط به هر جرم به‌صورت پراکنده ذکر شده است؛ بااین‌حال، قانون‌گذار در ماده ۲۱۰، محکمه را مکلف ساخته است تا هنگام تعیین جزا، علاوه بر احوال مشدده عمومی مندرج در این قانون، احوال مشدده هر جرم را مطابق احکام مختص به آن رعایت کند (تبسم، ۱۳۹۹، ص ۹۹). از جمله علل مشدده خاص، حالات مشدده اختصاصی است که قانون‌گذار مطابق ماده ۵۴۷ کد جزا، برای ارتکاب قتل عمد در نظر گرفته است. به موجب این ماده، در صورت وجود حالات مشدده، مجازات قتل عمد تا اعدام یا حبس درجه یک بر مرتکب اعمال می‌شود، اما چنانچه حالات مشدده در قتل وجود نداشته باشد، قتل عمدی (ساده) تلقی شده و قاتل طبق فقره ۲ ماده ۵۴۷، به حبس دوام درجه دو محکوم خواهد شد. در واقع، قانونگذار مبنای تشدید مجازات قتل عمد را براساس اعتبارات

مختلفی قرار داده است که عبارتند از:

الف) تشدید مجازات به اعتبار نیت مرتکب یا انگیزه جرمی: قتل با اصرار قبلی و مترصد؛ داشتن قصد قتل بیش از یک نفر؛ ارتکاب قتل عمد با انگیزه دَنی یا در برابر اجرت.

ب) تشدید مجازات به اعتبار وسایل ارتکاب جنایت: قتل با استعمال مواد سمی و کشنده؛ قتل با مواد منفجره؛ قتل با استفاده از حریق.

ج) تشدید مجازات به اعتبار ویژگی مجنی‌علیه: قتل موظف خدمات عامه؛ قتل اصول (پدر، مادر و اجداد شخص).

د) تشدید مجازات به اعتبار ظروف ارتکاب جرم: قتل با شکنجه؛ قتل توأم با جنایت یا جنحه عمدی دیگر؛ تکرار قتل در خلال مدت تنفیذ حکم؛ قتل همراه با مثله کردن جسد مقتول؛ ارتکاب قتل به‌منظور تمهید یا تسهیل ارتکاب جنایت یا جنحه دیگر یا به‌منظور فرار یا رهایی از تطبیق جزا (سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق، ۱۳۹۸، ص ۲۶).

دیگر موارد علل مشدده خاص درباره تشدید مجازات جرم خیانت در امانت (ماده ۷۲۳ کد جزا)، جرم جاسوسی (ماده ۲۴۱ کد جزا)، جرم قاچاق انسان (ماده ۵۹۴ کد جزا)، جرم اختطاف و آدم‌ربایی (ماده ۵۹۴ کد جزا)، جرم هتک منزل (ماده ۶۲۲ کد جزا) و تجاوز جنسی (ماده ۶۳۹ کد جزا) نیز آمده است.

۶. آثار تشدید مجازات

۶– ۱. آثار تشدید مجازات در حقوق کیفری ایران

۶– ۱– ۱. جمع مجازات‌ها

بر مبنای این شیوه، به هر یک از جرایم به‌صورت جداگانه رسیدگی می‌شود، برای هر جرم مجازات مستقلی تعیین می‌شود و تمام مجازات‌ها درباره محکوم‌علیه به اجرا گذاشته می‌شود. مهم‌ترین ایراد این شیوه، غیرممکن بودن جمع مجازات‌ها، به‌ویژه در مواردی است که مجازات سالب حیات با مجازات‌های حبس، اعم از دائم و موقت، یا تبعید به اجرا گذاشته می‌شود. برای

رفع این ایراد، قانون مجازات اسلامی در دو مورد، یعنی هنگامی که مجازات اعدام با حبس یا تبعید جمع شده است (تبصره ۱ ماده ۱۳۲ قانون مجازات اسلامی) و زمانی که اجرای مجازاتی مانند جلد (شلاق) توأم با مجازات اعدام یا رجم (سنگسار) بیهوده جلوه می‌کند (تبصره ۳ ماده ۱۳۲ قانون مجازات اسلامی)، اجرای یک مجازات یعنی، همان مجازات سالب حیات، را کافی دانسته است. همچنین، در ماده ۱۳۳، در جایی‌که جمع دو مجازات سالب حیات یعنی، حد و قصاص، ممتنع بوده است، تقدم را به اجرای قصاص داده و از اجرای حد چشم‌پوشی کرده است. بااین‌همه، چنان‌که گفته شد، شیوه جمع مادی مجازات‌ها در خصوص تعدد جرایم موجب تعزیر و قصاص، تعزیر و حد و تعزیرات درجه هفت و هشت، همچنان در نظام کیفری رعایت می‌شود.

۶– ۱– ۲. اعمال مجازات اشد

در این شیوه، به تک‌تک اتهام‌های مرتکب رسیدگی می‌شود و با احراز تعدد جرم، برای هر یک، مجازات علی‌حدّه تعیین و فقط مجازات شدیدترین آنها در نظر گرفته می‌شود. به این شیوه نیز خرده گرفته‌اند که با اجرای یک مجازات، آن‌هم شدیدترین آن، آیا بزهکاران به ارتکاب جرایم خفیف‌تر تشویق نمی‌شوند، درحالی‌که اطمینان دارند با هر تعداد جرمی که مرتکب شوند، در نهایت مجازات شدیدترین جرم را تحمل خواهند کرد؟ در صدر ماده ۱۳۴ آمده است: هرگاه جرایم ارتکابی مختلف نباشند، فقط یک مجازات تعیین می‌شود و در این صورت، دادگاه می‌تواند مطابق ضوابط مقرر در این ماده که برای تعدد جرایم مختلف ذکر شده است، مجازات را تشدید کند.

۶– ۱– ۳. اعمال مجازات افزون بر حداکثر

فراتر رفتن از حداکثر مجازات شدیدترین جرم، تا تعیین مجازاتی تا سقف مقرر قانونی، از ویژگی‌های این شیوه مواجهه با جرایم متعدد است که در قانون مجازات اسلامی، در فرضی که جرایم ارتکابی بیش از سه فقره باشد، تجویز شده است. طبق بند پ ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی، چنانچه جرایم ارتکابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک، حداکثر مجازات قانونی آن جرم است. در این صورت، دادگاه می‌تواند مجازات هر یک را بیشتر از حداکثر مجازات مقرر قانونی، تا یک‌چهارم آن تعیین کند.

۶– ۲. آثار تشدید مجازات در کد جزای افغانستان

۶– ۲– ۱. حکم به حداکثر مجازات مقرر قانونی

به موجب بند ۱ ماده ۲۱۹ کد جزای افغانستان، در صورتی که جزای جرم حبس دوام درجه ۱ باشد، مرتکب به حداکثر مجازات درجه ۱ محکوم می‌شود. آنچه از این ماده به‌دست می‌آید، این است که اولاً، اختیار قاضی در تعیین حداکثر مجازات مطلق نیست، بلکه محدود به تجویز قانون‌گذار است؛ ثانیاً، منظور از تشدید مجازات نیز به موجب بندهای چهارگانه ماده، «تعیین حداکثر مجازات مقرر قانونی» است؛ زیرا، برای مثال، اگر جرمی اتفاق بیفتد که جزای آن حبس دوام درجه یک باشد، قاضی در حالت تشدید باید به حداکثر مجازات حبس دوام درجه یک حکم کند، نه بیشتر از آن. همچنین، در صورتی که جزای جرم حبس قصیر باشد، قاضی اختیار دارد تا به حداکثر حبس قصیر حکم نماید. از تعابیر قانون چنین حاصل می‌شود که منظور قانون‌گذار از تشدید مجازات، تعیین حداکثر مجازات مقرر قانونی است.

۶– ۲– ۲. حکم به بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی

در یکی از دیدگاه‌های مطرح درباره نحوه تعیین مجازات در نظام مجازات‌های حداقلی و حداکثری، بر این باورند که قاضی در صورت وجود جهات مشدده باید بتواند از حداکثر مجازات مقرر قانونی تجاوز کند. دلیل این دیدگاه آن است که تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر، در اختیار قاضی قرار دارد و این مجازات، بدون توسل به جهات مخففه و مشدده، اعمال می‌شود. بنابراین، همین که کیفیات مشدده مورد توجه قاضی قرار می‌گیرد، برای تشدید مجازات باید میزان مجازات را بیش از حداکثر تعیین کند و در صورتی که به کیفیات مخففه اشاره شود، باید میزان مجازات را کمتر از حداقل قانونی تعیین نماید. (رحمدل، ۱۳۹۴، ص ۱۷۳) درباره موضع‌گیری و رویکرد کد جزای افغانستان نسبت به تشدید مجازات به بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی، باید توجه داشت که از بندهای ۱ و ۲ ماده ۸۳ درباره تکرار جرم و بند ۳ ماده ۲۱۹ کد جزای افغانستان استنباط می‌شود که گویا قانون‌گذار تشدید مجازات را به بیش از حداکثر

مجازات مقرر قانونی تجویز کرده است. چنانکه در بندهای ۱ و ۲ ماده ۸۳ درباره مجازات مرتکب آمده است: «در جرایم تکرار خاص مرتکب به مجازاتی که از دو چند حداکثر مجازات اصل جرم، بیشتر نباشد؛ در جرایم متکرر مرتکب به مجازات حداکثر یک و نیم چند مجازات اصل جرم، محکوم به مجازات خواهد شد». بند ۱ ماده ۸۰ کد جزا نیز از یک سو به قاضی اختیار داده است تا در صورت تکرار جنحه عمدی مماثل اولی یا جنایت، مجازات مرتکب را تا دو برابر مجازات حداکثر مقرر قانونی جرم ارتکابی تشدید نماید، اما از سوی دیگر، برای تشدید مجازات، اختیار قاضی را محدود کرده است؛ به‌نحوی‌که قاضی نباید به بیش از دو برابر مجازات مصرح در قانون حکم نماید. همچنین، در بند ۳ ماده مذکور آمده است: «درصورتی که جزای جرم حبس طویل یا متوسط باشد، قاضی به بیش از حداکثر جزای مذکور، مشروط براین که مجموع مجازات از یک‌ونیم مجازات حداکثر مجازات اصلی تجاوز نکند، حکم می‌نماید»؛ به این معنا که هرگاه در جرایمی که جزای آن حبس طویل یا متوسط است، حالات مشدده مندرج در ماده ۲۱۸ کد جزا وجود داشته باشد، قاضی باید مرتکب را به بیش از حداکثر جزای ارتکابی، تا یک و نیم برابر حداکثر مجازات اصلی، محکوم نماید.

از عبارت «بیش از حداکثر جزای مذکور» معلوم می‌شود که گویا تشدید مجازات در کد جزای افغانستان به معنای تجویز «تعیین بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی» برای قاضی بوده و قاضی در این زمینه اختیار دارد، اما از عبارت «یک‌ونیم چند حداکثر مجازات اصلی تجاوز نکند» معلوم می‌شود که اختیار قاضی نامحدود نیست و وی نمی‌تواند از میزان مقرر قانونی، یعنی یک‌ونیم برابر حداکثر مجازات اصلی، تجاوز نماید. بنابراین، قاضی نمی‌تواند مجازات مقرر در بند ۳ ماده ۲۱۹ کد جزا را به بیش از یک‌ونیم برابر حداکثر مجازات اصلی تشدید نماید. برای نمونه، در بند ۲ ماده ۴۹۶ کد جزا آمده است: «سازماندِه (سردستگی) به یک‌ونیم چند حداکثر جرم مرتکبه، محکوم می‌شود، مشروط به اینکه مجموع مدت حبس وی، از میعاد حبس دوام درجه۱ بیشتر نشود و در صورت عدم ارتکاب جرم به حبس طویل تا ۱۰ سال محکوم می‌شود». این بدین معناست که چون سازماندهی و سردستگی از جمله عوامل تشدید عام مجازات است، به

قاضی اجازه داده شده است تا مجازات سازمان‌دهنده یا سردسته را به یک‌ونیم برابر حداکثر جرم ارتکابی تشدید نماید که خود به معنای تعیین بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی است (تبسم، ۱۳۹۹، ص ۱۰۳).

۶– ۲– ۳. تبدیل مجازات به مجازات نوعاً شدیدتر

برخی بر این باورند که تبدیل مجازات به مجازات دیگری که یک درجه شدیدتر باشد، در برخی موارد نیز نوعی تشدید مجازات تلقی می‌شود. از صراحت متن کد جزای افغانستان درباره احوال مشدده مسئولیت جزایی، به‌خوبی استفاده می‌شود که گویا قانون‌گذار افغانستان، تبدیل مجازات به مجازاتی یک درجه بالاتر را نیز نوعی تشدید مجازات دانسته است. چنان‌که در بند ۲ ماده ۲۱۹ آمده است: «درصورتی که جزای جرم حبس دوام درجه۲ باشد، به حبس دوام درجه۱ تبدیل می‌شود»؛ یعنی هرگاه فردی مرتکب جرمی شود که جزای آن حبس دوام درجه ۲ باشد و جرم در یکی از حالات مندرج در ماده ۲۱۸ (حالات مشدده عمومی) ارتکاب یافته باشد، قاضی باید مرتکب را به حبس دوام درجه ۱ محکوم کند.

اگر پذیریفته شود که تبدیل مجازات به مجازات دیگری که عرفاً یک درجه بالاتر است نیز «تشدید مجازات» تلقی می‌شود، در این صورت، از محتوای بند ۲ ماده ۲۱۹ کد جزا چنین برمی‌آید که گویا قانون‌گذار، حکم به حبس دوام درجه ۱ را به‌مثابه تشدید مجازات در حبس دوام درجه ۲ پذیرفته است، اما باید گفت، علاوه بر پذیرش چنین تشدیدی به‌صورت تبدیل مجازات به مجازاتی یک درجه بالاتر، قاضی در تشدید نوع مجازات، که همانا حبس دوام درجه ۱ است، مقید به تجویز قانون‌گذار بوده، درحالی‌که در تعیین میزان تشدید، مقید به دستور قانون‌گذار نیست. البته، در همه مواردی که قانون‌گذار به تشدید مجازات تصریح نموده است، دو شرط وجود دارد: نخست اینکه، تشدید مجازات براساس اسباب و حالات مندرج در قانون صورت گرفته باشد. دوم اینکه، قاضی مکلف است حالاتی را که به موجب آن، مجازات تشدید یافته است، در اسباب و دلایل حکم خود تصریح نماید که این موضوع در ماده ۲۲۰ کد جزا به‌صراحت بیان شده است. (تبسم، ۱۳۹۹، ص ۱۰۴)

۷. نتیجه‌گیری

با توجه به بررسی‌های انجام شده درباره مبانی و آثار تشدید مجازات در قانون مجازات اسلامی ایران و کد جزای افغانستان، با تکیه بر متن صریح قانون، این نتیجه به دست می‌آید که مبانی تشدید مجازات در قوانین ایران و افغانستان یکسان است و همان اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، اصل تناسب جرم و مجازات و اصل فردی‌نمودن مجازات است، اما در مصادیق، شرایط یا کیفیات مشدده جرم، تفاوت‌هایی به چشم می‌خورد. علل مشدده در قانون مجازات اسلامی ایران و افغانستان به علل مشدده عام و علل مشدده خاص تقسیم شده‌اند. علل مشدده عام در قانون مجازات اسلامی شامل تعدد و تکرار جرم می‌شود؛ درحالی‌که در کد جزای افغانستان، تعدد جرم از جمله علل تشدید مجازات نیست، اما تکرار جرم در هر دو نظام حقوقی از جمله علل مشدده عام شناخته می‌شود که تشدید مجازات مرتکبان را به همراه دارد. علاوه بر آن، حالات مندرج در ماده ۲۱۸ کد جزای افغانستان نیز از علل مشدده مجازات شمرده شده است.

در احکام و آثار تشدید مجازات نیز میان دو نظام حقوقی تفاوت‌های جزئی وجود دارد؛ بدین ترتیب که به موجب قانون مجازات اسلامی ایران، سه‌شیوه جمع مجازات‌ها، اعمال مجازات اشد و اعمال مجازات افزون بر حداکثر پذیرفته شده است، اما در حقوق کیفری افغانستان، تشدید مجازات به سه شکل تعیین مجازات حداکثر، تعیین مجازات بیش از حداکثر و تبدیل مجازات به مجازات دیگری که نوعاً شدیدتر است، صورت می‌گیرد.

منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۴). *حقوق جزای عمومی*. تهران: میزان.

۲. امینی، محمدولی (۱۳۹۲). *حقوق جزای عمومی*. تهران: مستقبل.

۳. تبسم، ادریس (۱۳۹۹). مفهوم تشدید مجازات در کد جزای افغانستان. *مجله پژوهشی و مطالعات علوم اسلامی*، ۲(۱۸)، ۹۲- ۱۰۶.

۴. جمعی از حقوق دانان افغانستان (۱۳۹۸). *شرح کد جزا*. کابل: بنیاد آسیا.

۵. حیدری، علی مراد (۱۳۹۴). *حقوق جزای عمومی (بررسی فقهی، حقوقی واکنش علیه جرم)*. قم: یاران.

۶. رحمدل، منصور (۱۳۹۴). *تناسب جرم و مجازات*. تهران: سمت.
۷. شاه‌جهان‌پور، سید بنان (۱۳۹۵). *تشدید مجازات در قانون مجازات اسلامی جدید*. تهران: قانون یار.
۸. علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۹۳). *حقوق جزای عمومی*. تهران: بانک ملی.
۹. معین، محمد (۱۳۶۲). *فرهنگ فارسی*. تهران: امیر کبیر.
۱۰. نوربها، رضا (۱۳۹۶). *زمینه حقوق جزای عمومی*. تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز.