

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ISSN:

Print: 3007-8547

Online: 3007-8555



دوفصلنامه

یافته‌های حقوقی

سال چهارم ❁ شماره هفتم ❁ بهار و تابستان ۱۴۰۳

صاحب امتیاز: دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سر دبیر و دبیر تخصصی: دکتر سید عزیزالله موسوی

ویراستار: زکریا فصیحی

طراح جلد و صفحه‌آرا: سید مهدی موسوی

هیئت تحریریه: سید عزیز الله موسوی، عبدالحسین رسولی، عبدخالق قاسمی، محمد حجتی، جمعه‌علی

نظری، محمد آصف محسنی، محمدعلی توحیدی، خداداد محمدی، لشکرعلی بشردوست

دوفصلنامه «یافته‌های حقوقی»، آماده دریافت و نشر مقالات صاحب‌نظران و نویسندگان است.

محتوای مقالات، بازتاب آرای نویسندگان بوده و لزوماً بیانگر رویکرد دوفصلنامه «یافته‌های حقوقی» نیست.

دوفصلنامه «یافته‌های حقوقی»، پس از دریافت مقالات، برای رد، پذیرش و ویرایش آن‌ها آزاد است.

آدرس: کابل، دهبوری، چهارراهی شهید، دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص)، آمریت نشرات.

تلفن: ۰۷۸۹۰۱۷۸۱۵

آدرس سامانه: <http://lf.miu.edu.af>

ایمیل: lf.chiefeditor@miu.edu.af

قیمت: ۱۵۰ افغانی

شیوه‌نامه تنظیم و راهنمای ارسال مقاله علمی

ویژگی‌های مقاله علمی

۱. مقاله علمی دارای چکیده، کلیدواژه، مقدمه، ارجاع‌دهی، نتیجه‌گیری و منابع معتبر است.
۲. مقاله علمی باید روشمند، مستند، تحلیلی، برخوردار از ساختار منطقی دارای انسجام محتوا و قلم روان باشد.
۳. فایل مقاله در قالب «word» ارائه گردد و حجم آن کمتر از ۶۵۰۰ کلمه و بیشتر از ۷۵۰۰ کلمه نباشد.
۴. افیلیشن مقاله در پاورقی صفحه اول شامل: عنوان وظیفه نویسنده، وابستگی سازمانی، ایمیل آدرس. اگر مقاله دو نویسنده یا بیشتر دارد: عنوان وظیفه نویسنده دوم، وابستگی سازمانی، ایمیل آدرس.

راهنمای تنظیم ساختار مقاله علمی

۱. چکیده: عنوان چکیده با فونت BNazanin11 پررنگ. متن چکیده بین ۲۰۰ تا ۲۵۰ کلمه و با فونت BNazanin11 معمولی. در چکیده باید به تبیین موضوع، بیان هدف پژوهش، روش تحقیق، سؤال اصلی تحقیق، روش گردآوری داده‌ها و بیان مهم‌ترین یافته‌های تحقیق با اختصار اشاره شود. در چکیده باید از جملات کامل خبری با افعال سوم شخص ماضی معلوم استفاده شود. از علائم اختصاری و نقل قول مستقیم و ذکر عناوین فرعی پرهیز شود.
۲. کلیدواژه‌ها: حداقل ۴ و حداکثر ۷ واژه که با کامه از هم جدا شده باشد و در یک خط نوشته شود.
۳. مقدمه: در مقدمه به ترتیب به بیان مسئله، سؤال‌ها (و در مواردی به فرضیه)، پیشینه، ضرورت، هدف و ارائه تصویر کلی از ساختار مقاله، پرداخته شود.
۴. بدنه مقاله: باید دارای ساختار منطقی و متشکل از عناوین اصلی و فرعی [و فرعی‌تر] و برخوردار از انسجام محتوایی که در آن مدعا، استدلال، شواهد، تحلیل، استنتاج و مانند آن، آورده می‌شوند.
۵. نتیجه‌گیری: نتیجه‌گیری متنی است که به دستاوردهای تحقیق که عبارت است از پاسخ به سؤال‌های اصلی و فرعی و وضعیت فرضیه که اثبات یا رد شده، به‌صورت مختصر آورده می‌شود.
۶. ارجاع‌دهی به‌صورت درون‌متنی به شیوه APA باشد. مثال منابع تک‌جلدی: (محسنی «حکمت»، ۱۳۹۰: ۵۴۶)؛ منابع چندجلدی: (طباطبایی، ۱۳۷۴، ۱۸: ۴۰۲)
۷. منابع و مآخذ در پایان مقاله به شیوه APA ذکر شوند. مثال: محسنی «حکمت»، محمد آصف، (۱۳۹۰)، زنان در افغانستان (فرصت‌ها، چالش‌ها و راهکارها)، قم: انتشارات المصطفی (ص)

ارسال و پیگیری مقاله

۱. مقاله باید از طریق سامانه نشریات به این آدرس ارسال شود: <http://lf.miu.edu.af>
۲. مراحل ارسال مقاله: ورد به سامانه نشریات از طریق آدرس فوق، انتخاب نشریه موردنظر، ثبت نام و ایجاد صفحه اختصاصی، ورود به صفحه اختصاصی با استفاده از یوزر-پسوردی که سامانه می‌دهد و اقدام به ارسال مقاله طبق راهنمایی سامانه.
۳. پیگیری مقاله: آگاهی از روند دریافت، پذیرش اولیه، داوری، ارجاع برای اصلاح، پذیرش نهایی، ویراستاری، صفحه‌آرایی، انتشار الکترونیکی، از طریق همان صفحه اختصاصی، از سوی نویسنده قابل پیگیری است.

فهرست

- پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان..... ۱
- سخن سردبیر ۳
- بررسی حق اشتغال اشخاص دارای معلولیت در اسناد بین المللی و نظام حقوقی افغانستان..... ۵
کاظم متقی
- مقایسهٔ سبب قصاص و دیه در حقوق اسلامی..... ۳۱
عبدالخالق فصیحی
- تجاوز سرزمینی ارتش ترکیه به شمال سوریه در آینه حقوق بین المللی کیفری..... ۵۳
مهرنوش نجفی راغب
شایان اکبری
- مقایسه مواد ۵۲۶ و ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی ایران در خصوص تصادفات..... ۸۵
ام البنین مقتدایی
- آسیب شناسی نظام مالیاتی افغانستان در پرتو اصول مالیاتی..... ۱۰۵
سید حسن انوری

پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان

پیشرفت بشر در زمینه‌های علم، فرهنگ، اخلاق و معنویت، مرهون تلاش‌ها و پژوهش‌های خستگی‌ناپذیر عالمان، اندیشمندان و نویسندگانی است که عمر پربرکت خود را وقف پژوهش و کشف رازهای هستی نموده‌اند؛ همان‌ها که ارزش والای حقیقت‌جویی و گوهر تقوا و فضیلت را هرگز به متاع و مقام زودگذر دنیا نفروخته‌اند. به همین جهت است که عالمان و اصحاب قلم در مکتب اسلام، ارج و منزلتی ویژه دارند و از دانشمندان و صاحبان اندیشه، با بهترین تجلیل‌ها و تمجیدها یاد می‌شود. در باب اهمیت قلم و اندیشه همین بس که در آموزه‌های اسلامی، مداد علما برتر از خون شهیدان و تکریم اندیشمندان، به‌عنوان وارثان انبیای الهی، در حکم احترام گذاشتن به خداوند و پیامبر قلمداد شده است؛ زیرا حیات برتر انسانی در تفکر اسلامی، درگرو اندیشه و ایمان است. لذا فرزاندانی که با اندیشه و قلم خود مشعل دانش و معرفت را فرا راه انسان‌ها برمی‌افروزند، حق عظیمی بر عهده بشریت دارند و شایسته‌ترین ستایش‌ها و قدردانی‌ها هستند.

بدون تردید گسترش علم از زمره اساسی‌ترین عوامل رشد، انکشاف و ترقی جامعه است و رشد علمی از طریق آموزش و پژوهش به دست می‌آید. آموزش و پژوهش به‌مثابه بال‌های ترقی و اوج‌گیری یک جامعه است که با بهره‌گیری از آن دو، می‌توان به تعالی و شکوفایی مادی و معنوی رسید. جامعه علمی و آکادمیک افغانستان در سال‌های اخیر گام‌های نسبتاً خوبی در عرصه‌های آموزش برداشته است؛ اما به نظر می‌رسد که پژوهش هنوز در این کشور جایگاه مناسبش را نیافته و کمتر مورد اقبال بوده است. این در حالی است که رسیدن به پیشرفت مادی و معنوی، درگرو «آموزش و پژوهش» توأمان است.

امروزه یکی از ابزارهای مؤثر برای توسعه آموزش پژوهش‌محور، انتشار مجلات علمی است. به همین دلیل نشریات دانشگاهی به‌بخش جدایی‌ناپذیری از ساختار دانشگاه‌ها و مؤسسات تحصیلاتی عالی تبدیل شده است. گروه‌های علمی دانشگاهی برای پیشبرد مقاصد آموزشی و پژوهشی خود و به‌منظور توسعه



دانش بشری، نشریه‌های علمی پژوهشی را تأسیس کرده و یافته‌های پژوهشی با گزارش‌های آموزشی اعضای هیئت علمی خود را در آن منتشر می‌کنند تا به دست دیگر دانش‌دوستان نیز برسد.

نمایندگی جامعة المصطفی^(ص) در افغانستان همواره نسبت به توسعه علم و پژوهش همراه با معنویت، اهتمام داشته است. این دانشگاه با هدف تولید و ترویج علوم مرتبط با حوزه‌های علوم اسلامی و انسانی و به منظور ارتقای ظرفیت‌های علمی-پژوهشی اعضای گروه‌های آموزشی، بهبود مهارت‌های پژوهشی اساتید و دانشجویان، تقویت مبادله یافته‌های علمی و تحقیقاتی بین مراکز آکادمیک، ایجاد وحدت رویه در فرایند چاپ و نشر مجلات علمی، واحد نشریات را در مرکز پژوهشی دانشگاه ایجاد کرده است. با توجه به اهمیت و ضرورت پژوهش و با عنایت به این که یکی از مهم‌ترین رسالت‌های هر نهاد آموزشی و دانشگاهی، اهتمام به تحقیقات بنیادی و پژوهش‌های کاربردی است، گسترش کمی و کیفی فعالیت‌های پژوهشی و نشراتی، به‌ویژه در حوزه مجلات علمی، مدنظر قرار گرفت. پس از فراهم شدن زیرساخت‌های لازم، مانند خرید سامانه جامع مدیریت نشریات علمی «سیناوب»، دوازده مجله علمی تخصصی ایجاد شد که مرتب به‌صورت دو فصلنامه در قالب چاپ فیزیکی و الکترونیکی منتشر می‌شود. سامانه مدیریت نشریات علمی «سیناوب» برای نظم بخشیدن و تسهیل چرخش مقاله و اطلاعات پیرامون آن در سامانه تولید نشریات علمی و دانشگاهی طراحی شده است و در نقش یک منشی پیگیر و فعال، تمامی امور مربوط به فرایند انتشار نشریات علمی را انجام می‌دهد و این امکان را فراهم می‌کند که نظریات و آثار علمی نویسندگان افغانستانی در سطح جهان در دسترس علاقه‌مندان و اصحاب علم و اندیشه قرار بگیرد.

لازم می‌دانم از تمام همکاران و نویسندگانی که زمینه تحقق این مهم را فراهم کرده و بستر بسط معارف را گسترانده‌اند، قدردانی کنم و برای همه عزیزان توفیقات روزافزون الهی، استدعا نمایم.

سخن سردیر

بعد از عملیات غرور آفرین «طوفان الاقصی» توسط مجاهد مردان حماس که منجر به هلاکت و اسارت تعدادی از نیروهای اشغالگر در سرزمین‌های اشغالی شد، رژیم منحوس صهیونیستی به بهانه آزادی گروگان‌های غاصب، به جای رویارویی با مجاهد مردان حماس و هدف قرار دادن نیروهای نظامی، با هجوم وحشیانه از هوا و زمین، اقدام به قتل عام غزنشینان و تخریب منازل مسکونی، مساجد، مکاتب، بیمارستان‌ها و سایر اماکن عمومی کرد. تا هنوز ده‌ها هزار انسان بی‌گناه اعم از کودکان، زنان، پیرمردان، پزشکان، امدادگران، گزارشگران، مجروحان و... در غزه، قربانی شرارت‌های رژیم غاصب شده و هنوز هم بعد از این همه بیدادگری و کشتار و تخریب، دست از جنایت برنمی‌دارد.

در این میان سازمان ملل متحد و دیگر سازمان‌های بین‌المللی و حقوق بشری که همه قضایای کشورهای به اصطلاح خودشان، جهان‌سومی را رصد می‌کنند تا با اندک بهانه‌ای مورد تحریم‌ها و تهدیدهای همه‌جانبه سیاسی، اقتصادی، نظامی و... قرار دهند. از کنار فجایع وحشتناکی که هر روزه در غزه و لبنان اتفاق می‌افتد، با خونسردی عبور می‌کنند و هیچ مکانیسم مناسب و بازدارنده‌ای به کار نمی‌بندند تا هرچه زودتر، جلو صهیونیست وحشی را بگیرند. انگار وظیفه این سازمان‌ها در قبال همه جنایات صهیونیست‌های اشغالگر، صرفاً در دعوت به خویشتن‌داری و درخواست توقف جنگ، خلاصه می‌شود.

تکلیف کشورهای غربی و در رأس آن‌ها آمریکای جنایت‌پیشه، معلوم است که نه تنها کوچک‌ترین قدمی برای مهار اسرائیلیان برنمی‌دارند، بلکه جنایاتشان را توجیه نیز می‌کنند. حتی با ارسال کمک‌های مالی و ابزارهای پیشرفته جنگی و نظامی، صهیونیست‌های خون‌آشام را اکمال و تقویت می‌کند تا به خون‌ریزی و ویرانگری ادامه دهند و به پندار باطلشان نه تنها حماس و حزب الله قهرمان، بلکه همه آزادگان استکبارستیز را به کوتاه آمدن وادار کنند.



از همه تأسفبارتر سکوت سنگین کشورهای اسلامی در قبال مسئله فلسطین و لبنان است که متجاوزان صهیونیستی را نسبت به قتل و کشتار مردم مظلوم فلسطین و لبنان جری‌تر کرده است. حال آنکه وقت آن است که سرمداران کشورهای اسلامی، فارغ از اختلافات سیاسی و... اوضاع نابسامان فلسطین اشغالی و لبنان را، مسئله خودشان و جهان اسلام بدانند و برای حل این معضل و قطع دست ناپاک اسرائیل جنایتکار، در قدم اول متحدانه سازمان‌های بین‌المللی و حقوق بشری را وادار به اقدام عملی کنند و در قدم دوم، خودشان وارد عمل شوند و جلو این سگ‌هار را بگیرند و جهان را از شر این جرثومه فساد و تباهی، نجات دهند. هرچند ان شاء الله به زودی ورق برخواهد گشت و مجاهد مردان حزب الله و حماس به تنهایی، غاصبان سرزمین مقدس را به زانو در خواهند آورند، «إِنَّهُمْ يَرَوْنَهُ بَعِيداً وَ نَرَاهُ قَرِيباً».

بررسی حق اشتغال اشخاص دارای معلولیت در اسناد بین‌المللی و نظام حقوقی افغانستان

کاظم متقی^۱

چکیده

حدود ۱۵ فیصد جمعیت جهان، با معلولیت در اشکال مختلف، زندگی می‌کنند. این جمعیت با مشکلات مختلف از جمله اشتغال و دستمزد روبرو هستند. این امر سبب شده که بیکاری در بین این افراد بیشتر از افراد غیر معلول باشد و این تبعیض علیه معلولیت، آثار منفی فردی، اجتماعی و اقتصادی در زندگی معلولین دارد. تاکنون جامعه ملل در حل این مشکلات، گام‌های مهم برداشته و دولت‌ها را نیز به حمایت از این قشر جامعه، مکلف کرده است. در سطح ملی هم اسناد زیادی در خصوص حمایت از حق اشتغال معلولین وضع شده که همه اسناد بر برابری فرصت‌ها و استخدام در ادارات و منع تبعیض بر مبنای معلولیت تأکید دارد. علاوه بر آن دولت افغانستان سه فیصد از کارمندان خدمات ملکی را سهمیه اشخاص معلول در نظر گرفته که تا هنوز (۸/۰) فیصد کارمندان خدماتی ملکی اشخاص دارای معلولیت است. در طرز العمل جدید استخدام اشخاص دارای معلولیت، به تصویب رسیده که به منظور فراهم ساختن فرصت استخدام برای افراد دارای معلولیت در بست‌های خدمات ملکی، استفاده از توانایی‌ها و استعدادهای آنان و تنظیم راهکارهایی برای رفع تبعیض علیه این قشر اجتماعی وضع شده است.

کلیدواژه‌ها: معلولین، اشتغال معلولین، کنوانسیون حقوق معلولین، موانع اشتغال معلولین، اصل تبعیض

۱. دانشجوی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دپارتمنت قضا و سارنوالی، دانشگاه بلخ، مزارشریف، افغانستان

مقدمه

معلولیت واقعیت انکار ناپذیر جامعه بشری است. انسان‌ها از گذشته‌های دور تا کنون به دلایل مختلف از جمله تضاد منافع، تفاوت‌ها، یکسان‌سازی، انحصار، تبعیض، گسترش قلمرو و اعمال سلطه بر دیگران، جنگ‌های خانمانسوز و ویرانگری را به راه انداخته‌اند که منجر به معلولیت میلیون‌ها تن در جهان شده است. بر اساس یک برآورد، بیش از یک میلیارد نفر در جهان؛ یعنی ۱۵ درصد جمعیت جهان، با معلولیت در اشکال مختلف زندگی می‌کنند که بیشترینشان آسیب دیدگان جنگ هستند. این جمعیت با مشکلات مختلفی از جمله مشکل اشتغال و دستمزد روبرو هستند. لذا بیکاری در بین این افراد بیشتر از افراد غیر معلول است و تبعیض علیه آنان در جنبه‌های مختلف زندگی از جمله اشتغال، آثار منفی فردی، اجتماعی و اقتصادی برای این جمعیت دارد.

مسئله اشتغال هم‌اکنون در افغانستان یکی از اساسی‌ترین مشکل اجتماعی، برای همه افراد این کشور، به‌خصوص برای قشر معلول است. دولت‌مردان این کشور هم روی این مشکل این قشر، توجه جدی ندارند. فرد معلول همانند دیگران متناسب با نیازها و قابلیت‌های خود، عهده‌دار نقش‌های مثبت در جامعه است و با کسب درآمد در نتیجه به استقلال فردی و اجتماعی دست می‌یابد. اشتغال مناسب به خودکفایی فرد و جامعه می‌انجامد. فرد از طریق اشتغال، پولی به دست می‌آورد و زندگی‌اش را اداره می‌کند. شغل هم‌چنین به فرد اعتبار بخشیده و موقعیت اجتماعی او را مشخص می‌سازد. این حق برای اشخاص که نمی‌توانند همانند سایر انسان‌ها از زندگی لذت ببرند، مهم و حیاتی است. حق اشتغال با کرامت انسانی مرتبط است؛ به‌گونه‌ای که علاوه بر امرار معاش، برای تحقق رشد شخصیت انسانی و ورود به جامعه نقش‌آفرین است. حق اشتغال علاوه بر اصل فلسفی، یک اصل قانونی نیز است که هدف از آن، حفظ بقای خود و خانواده است. هم‌چنین باید اشاره کرد که هدف از حق اشتغال، فقط ایجاد اشتغال نیست، بلکه ایجاد شغل باید از کیفیت قابل قبول و مناسب برخوردار باشد. اشتغال برای معلولین اهمیت زیادی دارد؛ زیرا آنان از طریق اشتغال



علاوه بر تأمین نیازهای مالی، از نظر روانی نیز ارضا می شوند و بر احساس حقارت ناشی از معلولیت، غلبه می کنند و ضمن برقراری ارتباط با همکاران و سهیم بودن در تولید، احساس ارزشمندی می کنند. اشتغال معلولین موجب افزایش امید به زندگی، جرئت اقدام به اشتغال و مسئولیت پذیری او می گردد و نگرانی و اندوه را کاهش می دهد. (شفیع آبادی، ۱۳۹۱) لذا این امر مهم، نیازمند تدابیر همگانی در سطح ملی و بین المللی، به دلیل اندک بودن فرصت شغلی معلولین است. ترکیب فقر و ناتوانی که هر کدام می تواند باعث دیگری شود که این امر باعث تحمیل بار بیش از حد به خانواده های معلولین می گردد؛ (بهری خیاوی، عابدینی، ۱۳۹۷) اما سؤالی که مطرح می شود این است که چه اسناد و قوانینی در سطح بین المللی و ملی در حمایت از حق اشتغال اشخاص دارای معلولیت وضع شده است؟ و چه موانعی برای به دست آوردن شغل برای اشخاص دارای معلولیت وجود دارد؟ آیا دولت افغانستان تا هنوز توانسته برای اشخاص معلول حق اشتغال متناسب با تواناییشان را فراهم سازد؟

در افغانستان تا هنوز تحقیقاتی در مورد حق اشتغال اشخاص دارای معلولیت در اسناد ملی و بین المللی صورت نگرفته است؛ اما تحقیقاتی که در حقوق ایران و اسناد بین المللی صورت گرفته، درباره عدم تبعیض اشتغال معلولین و نیز حمایت از معلولین در اسناد بین المللی است، با این مسئله که اسناد بین المللی که برای حمایت از حقوق معلولین وضع شده، آیا برای دولت ها جنبه الزامی دارد یا خیر؟ بر اساس آن تحقیقات، بعضی از اسناد جنبه الزامی دارد؛ مانند کنوانسیون حقوق معلولین، اعلامیه جهانی حقوق بشر و...؛ اما بعضی دیگر جنبه الزامی ندارد؛ مانند مقوله نامه ها و توصیه نامه های سازمان بین المللی کار.

این تحقیق به منظور افزایش کارایی و بازگرداندن هر چه بیشتر توانایی ها و به حداقل رساندن محدودیت ها و معلولیت ها و رساندن معلول به استقلال فردی، اجتماعی و اقتصادی در زندگی روزمره و شناسایی با تدابیر دولت افغانستان و جامعه جهانی برای رفع تبعیض شغلی بین انسان ها و حمایت سازمان های بین المللی از حق اشتغال اشخاص دارای معلولیت در اسناد ملی و بین المللی صورت گرفته است.

جامعه جهانی و در رأس آن مجمع عمومی سازمان ملل و سازمان بین‌المللی کار نسبت به حقوق معلولین به‌ویژه اشتغال این افراد، مصوبات متعددی داشتند که از آن جمله می‌توان کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹، کنوانسیون حقوق معلولین، قطعنامه قواعد استاندارد بر پایه برابری فرصت‌ها برای افراد معلول است که توسط مجمع عمومی به تصویب رسیده است. سازمان بین‌المللی اشتغال در قطعنامه‌ها و توصیه‌نامه‌های متعدد به امر اشتغال معلولین پرداخته است. در سطح ملی هم اسناد متعدد به تصویب رسیده است که از آن جمله قانون کار، قانون و حمایت شهدا، معلولین و مفقودین، طرزالعمل استخدام معلولین و یک وزارت به نام وزارت دولت در امور شهدا و معلولین وجود دارد که در زمینه‌های حمایت از حقوق و اشتغال اشخاص دارای معلولیت، تأسیس شده است.

۱. مفاهیم

۱-۱. تعریف معلولیت

در لغت معلول، اسم مفعول واژه علت است. به فردی که به علتی دچار نارسایی جسمی و ذهنی شده است معلول می‌گویند. (فرجی، ۱۳۹۳: ۱۷۴) معلولیت در لغت به معنای از دست دادن یا محدودیت فرصت‌های شرکت در زندگی اجتماعی در سطحی مساوی با دیگران است و لغت کم‌توانی به معنای گروه از محدودیت‌های عملکردی مختلف است که در هر جمعیت کشوری در جهان روی می‌دهد. در اصطلاح اسناد مختلفی به اشکال مختلف در خصوص معلولیت وجود دارد که تعاریف مختلف از معلولیت ارائه داده‌اند. (بهری خیاوی، عابدینی ۱۳۹۷: ۱۱۴) از جمله در کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت، در ماده (۱) آمده است: «افراد دارای معلولیت، شامل کسانی می‌شوند که دارای عارضه درازمدت فیزیکی، ذهنی، فکری و حسی هستند که در تعامل با موانع گوناگون امکان دارد مشارکت کامل و مؤثر آنان در شرایط برابر با دیگران، در جامعه متوقف گردد». در ماده (۲) قانون حقوق و امتیازات معلولین افغانستان آمده است: (۱) معلول شخصی است که بنابر ضایعه جسمی،



حسی، ذهنی و روانی توأم، به تشخیص کمیسیون صحت، سلامت و اشتغال آیی خود را طوری از دست بدهد که موجب کاهش توانمندی او در عرصه‌های اجتماعی و اقتصادی گردد. (۲) معلول کلی شخصی است که درجه معلولیت یا کاهش توانمندی وی از طرف کمیسیون صحت تثبیت معلولیت، بالاتر از ۶۰٪ فیصد تثبیت شده باشد. (۳) معلول قسمی دائمی شخصی است که درجه معلولیت یا کاهش توانمندی وی از طرف کمیسیون صحت تثبیت معلولیت، حسب احوال از ۳۰-۶۰ فیصد تثبیت شده باشد».

بنابر تعریف مندرج در اسناد ملی و بین‌المللی، معلولیت عبارت است از عارضه درازمدت در بخشی از اندام‌ها، کارکردها یا قوای جسمی - حرکتی، ذهنی، حسی یا ترکیب از آن‌ها؛ به گونه‌ای که در مواجهه با موانع مختلف، مشارکت و سهم‌گیری در امور فردی و اجتماعی را در مقایسه با سایر افراد جامعه با چالش مواجه کند. (حقوق بشر ۱۳۸۱: ۷)

۲-۱. حق اشتغال

حق در لغت به معنای گوناگون به‌کاررفته است که از آن جمله به معنای راست و درست در مقابل باطل قرار می‌گیرد، راستی و درستی و حقیقت، عدل و داد انصاف، نصیب، ملک و مال و حق از اسامی خداوند است که به معنای اسلام و قرآن نیز به‌کاررفته است. (عارف ۱۳۹۶: ۳) و در اصطلاح حق عبارت از رابطه اختصاصی که صاحب شریعت به واسطه آن صلاحیت و مکلفیت را به خاطر تأمین مصلحت برای انسان تفویض می‌کند؛ (عارف ۱۳۹۶: ۶) اما اشتغال جمع شغل است. شغل عبارت از تعهدی که انسان در مقابل موسسه‌ای انجام تکالیف درازمدت قبول می‌کند و از طریق آن امرار معاش می‌نماید. هر انسانی به لحاظ مادی و چه به لحاظ معنوی نیازمند است که شغل داشته باشد.

اشتغال مسئله پیچیده است که دارای ابعاد گوناگون است. از جنبه فردی داشتن شغل و اشتغال موضوعی است که بقیه امور زندگی را تحت شجاع قرار می‌دهد. در سطح ملی، مسائل زیادی در زمینه رابطه اشتغال یا توسعه و رشد اقتصادی و مبارزه

با فقر، تأمین معیشت مردم برقراری تعادل اقتصادی و حتی عدالت اجتماعی مطرح می‌شود و در سطح جهانی، تقسیم جهانی اشتغال، کشورهای صنعتی و غیر صنعتی، غنی و فقیر، توسعه یافته و در حال توسعه و بسیاری امور دیگر عنوان می‌شود. در کشورهای صنعتی نرخ بیکاری معلولین تقریباً دو برابر افراد غیر معلول است، لذا معلول بیشتر از بیکاری صدمه می‌بیند. (بهری خیاوی، عابدینی، ۱۳۹۷: ۱۱۶)

خداوند آبادی زمین را به عهده انسان گذاشته، اسباب و وسایل لازم را در اختیار او قرار داده است. بنابراین هرکس که توان کار کردن دارد، باید از هر طریق ممکن نقشی در آبادی و شکوفای زمین داشته باشد. (صدقیار، مشک عالم‌زی، ۱۳۹۸: ۲۴) قرآن کریم می‌فرماید: «اوست که شمارا از زمین آفرید و آبادی آن را به شما واگذار نموده است». (هود: ۶۱) اسلام پیروان خود را تشویق می‌نماید تا هر کس کار کند و زحمت بکشد و از زحمت خود نان بخورد و برای فامیل و خانواده خویش زمینه آرامش و آسایش را فراهم سازد، حتی برای دیگران نیز باید کمک نماید. (صدقیار، مشک عالم‌زی، ۱۳۹۸: ۱۱) قرآن کریم در این زمینه می‌فرماید: «و این که برای انسان پاداش و بهره نیست جز آنچه خود کرده است و برای آن تلاش نموده است». (نجم: ۳۹)

اعلامیه جهانی حقوق بشر در خصوص اشتغال با شفافیت بیشتری در ماده ۲۳ بیان می‌دارد: «هر انسان حق دارد که صاحب شغل بوده و آزادانه شغل خود را انتخاب کند، شرایط منصفانه مورد رضایت خویش را داشته باشد». در ماده ۲۴ بیان می‌دارد: «هر انسان سزاوار است بدون رواداشت هیچ تبعیضی برای اشتغال برابر، مزد برابر دریافت نمایند». (اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۲۴، ۲۳) بندج ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز «تساوی فرصت برای هرکس که بتواند در خدمت خود، به مدارج مناسب عالی ارتقا یابد، بدون در نظر گرفتن هرگونه ملاحظات دیگری جز طول خدمت و لیاقت» را به عنوان حق هرکس برخوردار از شرایط عادلانه و مساعد اشتغال به رسمیت شناخته است. (میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی: ماده ۷) ماده مذکور نشان می‌دهد که همه انسان‌ها



از جمله معلولین، از لحاظ حیثیت و حقوق برابرند و در نتیجه محق به استفاده از فرصت‌های فراهم شده در جامعه و البته بدون تبعیض هستند.

در سال ۲۰۰۶ شورای اقتصادی و اجتماعی در تفسیر کلی شماره پنج خود که اولین سند سازمان ملل برای تعریف تبعیض بر پایه معلولیت بود و قسمتی را نیز به حقوق اشتغال معلولین اختصاص داده بود، به مسئله معلولیت پرداخته و در بند ۲۰۹ آورده است: «تبعیض در زمینه اشتغال معلولین، برجسته و ماندگار شده است». (بهری خیاوی، عابدینی، ۱۳۹۷: ۱۱۶-۱۱۷)

اسناد زیادی از قوانین داخلی افغانستان هم به عدم تبعیض بر مبنای معلولیت اشاره کرده است که بیانگر حق اشتغال اشخاص معلولیت است. از جمله در قانون اساسی افغانستان در ماده ۲۲ آمده: «هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع کشور ممنوع است. اتباع افغانستان از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و جایب مساوی است». بر اساس متن این ماده، تمام اتباع شامل معلولین در برابر قانون دارای حقوق مساوی هستند. در ماده ۵۳ قانون اساسی افغانستان آمده: «دولت به منظور خدمات طبی و مساعدت مالی برای بازماندگان شهدا و مفقودین و برای بازتوانی معلولین و سهم‌گیری فعال آنان در جامعه، مطابق احکام قانون، تدابیر لازم اتخاذ می‌نماید. دولت حقوق متقاعدین را تضمین نموده، برای کهن‌سالان، زنان بی‌سرپرست، معلولین و ایتم‌بی‌بضاعت مطابق احکام قانون کمک‌های لازم به عمل می‌آورد». (قانون اساسی افغانستان، ۱۳۸۲)

در فقره ۲ ماده ۱۰ قانون کارکنان خدمات ملکی نیز آمده است: «هیچ‌گونه تبعیض در استخدام مأمور و کارکن قراردادی بر اساس جنسیت، قومیت، مذهب و معلولیت جسمانی مجاز نیست». (قانون کارکنان خدمات ملکی: ۱۳۸۴)

۲. حق اشتغال معلولین در اسناد بین‌المللی

قانون حمایت از شهدا، مفقودین و معلولین و قانون کارکنان خدمات ملکی، نیز در مورد حق اشتغال معلولین اشاره کرده است. در اول اسناد بین‌المللی که در مورد حق

اشتغال معلولین آمده را بررسی کرده و به ترتیب آن قوانین ملی که در مورد اشتغال معلولین آمده است یادآوری می‌کنیم.

۱-۲. کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت

با پیشینه که در قالب اسناد مختلف از پیشگاه تصویب کشورها در سازمان‌های بین‌المللی و حتی ملی گذشته بود، الحاق افغانستان به کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد ۱۳ دسامبر ۲۰۰۶ و پروتکل الحاقی آن را بر اساس مصوبات شماره (۲) مورخ ۳/۲/۱۳۹۰ و لسی جرگه و شماره (۲) ۱۳۹۰/۲/۲۵ مشرانو جرگه شورای ملی به داخل یک مقدمه و (۵۰) ماده و پروتکل الحاقی آن به داخل (۱۸) تصدیق گردیده است توشیح می‌دارد. (کنوانسیون بین‌المللی حقوق افراد دارای معلولیت) این کنوانسیون ابعادی را در خود گنجانیده که «مانیفست افراد معلول» نامیده شده و اولین معاهده حقوق بشری سازمان ملل متحد در قرن ۲۱ است. تدوین این معاهده یک نقطه عطف بزرگ در بازتعریف نیازها و نگرانی‌های معلولین در زمینه حقوق بشری است. (بهری خیابوی، عابدینی، ۱۳۹۷: ۱۳۰) در مورد اشتغال، کنوانسیون تصریح دارد که دولت‌های عضو، حق اشخاص دارای معلولیت را برای اشتغال، به گونه مساوی با سایر افراد به رسمیت می‌شناسند. این حق شامل برخورداری از فرصت تأمین زندگی با اشتغال آزادانه در بازار، اشتغالی انتخاب شده و محیط اشتغالی باز، یکپارچه و قابل دسترسی برای اشخاص دارای معلولیت است. (فرجی، ۱۳۹۳: ۱۸۲) ماده ۲۷ کنوانسیون به بحث اشتغال و استخدام می‌پردازد: «این ماده موارد مختلفی مانند تبعیض بر مبنای معلولیت، دستمزد برابر، حقوق اتحادیه‌های تجاری و کارگری، دسترسی به برنامه‌های عمومی، ارتقاء فرصت و پیشرفت، استخدام در بخش خصوصی را در بر می‌گیرد. به‌طور کلی ما می‌توانیم مشکلات اشتغال معلولین را به چند گروه تقسیم کنیم که کنوانسیون حقوق معلولین به آن‌ها اشاره کرده است». (کنوانسیون بین‌المللی حقوق معلولین، ماده ۲۷)



۲-۲. موانع اشتغال معلولین

اشتغال موجب توسعه زندگی فردی و اجتماعی می‌شود. انتخاب شغل در همه جوامع کم‌وبیش با مشکلات متعددی همراه است که برخی از آن‌ها به ویژگی‌های انتخاب‌گر و برخی دیگر با عوامل محیطی، اجتماعی و قوانین جامعه ارتباط دارند. اشتغال معلولین هم از این موارد مستثنا نیست. معلولین کسانی هستند که در جامعه بیکاری را از دیگران بیش تجربه می‌کنند و آخرین افراد هستند که به استخدام سازمان‌ها و مؤسسات درمی‌آیند. از این رو نرخ اشتغال در معلولین بسیار کمتر از افراد عادی است و بیکاری در بین معلولین بیش از افراد عادی است. لذا معلولین برای به دست آوردن شغل، با مشکلاتی مواجهند و به کمک‌های بیشتری برای غلبه بر این مشکلات نیاز دارند.

برخی از معلولین در اثر ناآگاهی و کم‌اطلاعی کارفرمایان از توانایی‌های معلولین، مشکلات رفت و برگشت به محیط‌های شغلی، تبعیض در استخدام و اشتغال، باورهای نادرست درباره اشتغال زنان به‌ویژه زنان معلول و نیاز به سرمایه‌گذاری زیادی برای راه‌اندازی دوره‌های آموزش معلولین دارد. مشکلات اشتغال معلولین از جنبه‌های متعدد از جمله جسمانی، روانی، اجتماعی، اقتصادی، و قانونی قابل بررسی است. (شفیع‌آبادی، ۱۳۹۱)

۲-۲-۱. تبعیض

اصل عدم تبعیض که به‌عنوان یکی از پایه‌های اصلی حقوق بشر تلقی می‌گردد، مبنای اصلی تضمین حقوق معلولین است. به همین دلیل کنوانسیون حقوق معلولین یکی از هشت اصل، مندرج در ماده ۳ خود را به آن اختصاص داده است. (به‌ری خیاوی، عابدینی، ۱۳۹۷: ۱۳۰) کنوانسیون حقوق معلولین نیز در ماده (۲) «تبعیض بر مبنای معلولیت» به معنای هرگونه تمایز، استثنا یا محدودیت بر مبنای معلولیت است که هدف و تأثیر آن ناتوانی و نفی شناسایی، بهره‌مندی یا اعمال کلیه حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین بر مبنای برابر با دیگران در زمینه‌های مدنی، فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی یا هر زمینه دیگر است. این اصطلاح دربرگیرنده تمامی اشکال

تبعیض از جمله نفی همسان‌سازی متعارف نیز می‌گردد. در ماده ۵ این کنوانسیون، به مسئله برابری و عدم تبعیض می‌پردازد که بر اساس آن دولت‌ها موظف هستند که تمام تبعیضات به سبب معلولیت را ممنوع کنند و اقدامات قابل قبولی را برای ارتقای برابری و رفع تبعیض انجام دهند. (فرجی، ۱۳۹۳: ۱۷۸) تبعیض نسبت به معلولین دارای جنبه‌های مختلف است. در زمینه اشتغال عدم مشارکت معلولین و اعمال تبعیض نسبت به آن‌ها، ایشان را از دست‌یابی به مشاغلی که واجد شرایط انجام آن هستند، باز می‌دارد و در نهایت جلونیل آن‌ها به استقلال و شأنی که شایسته آن باشند را می‌گیرد. (فرجی، ۱۳۹۳: ۱۸۱) در ادامه، کنوانسیون هرگونه تبعیض بر اساس معلولیت را در تمام موارد مربوط به انواع اشتغال شامل شرایط کارگزینی، اشتغال، تداوم شغل، ارتقاء شغلی و شرایط ایمنی و بهداشتی اشتغال ممنوع می‌کند و تأکید دارد که دولت‌ها باید از حقوق اشخاص دارای معلولیت به‌طور مساوی با سایر افراد در شرایط عادلانه و مطلوب کاری، شامل فرصت‌های مساوی، مزد مساوی برای اشتغال مساوی شرایط اشتغال امن و بهداشتی از جمله پیشگیری از سانحه و رسیدگی به شکایات حمایت کند. (فرجی، ۱۳۹۳: ۱۸۲)

۲-۲-۲. موانع فیزیکی

شرایط فیزیکی نامناسب همچون نبود مسیر مناسب ویلچر، نبود دستشویی مخصوص معلولین، عدم وجود وسایط نقلیه، فضای محدود و غیره که ممکن است در محیط اشتغال وجود داشته باشد، بر میزان کارایی معلولین تأثیر دارد. (بهری خیای، عابدینی، ۱۳۹۷: ۱۳۱)

در خصوص دسترسی ماده ۹ این کنوانسیون در فقره ۱ آمده است: «برای تواناسازی افراد معلول جهت زندگی مستقل و مشارکت کامل در تمام عرصه‌های زندگی، دولت‌های عضو تدابیر مناسب را جهت تضمین دسترسی افراد دارای معلولیت بر مبنای برابری با دیگر به محیط فیزیکی، حمل و نقل، اطلاعات و ارتباطات از جمله سیستم و تکنالوژی اطلاعات و ارتباطات و سایر تسهیلات و خدمات ارائه و یا فراهم گردیده جهت عموم در مناطق شهری و روستای اتخاذ می‌نمایند. تدابیر مذکور که



دربرگیرنده تشخیص و رفع موانع و مشکلات در دسترسی است». همچنین در فقره ۲ از دو نوع دسترسی به محیط فیزیکی نامبرده است که شامل اطلاعات و ارتباطات هستند و همچنین مؤسسات خصوصی و دولتی را ارائه‌کننده تسهیلات و خدمات آزاد، تمام جنبه‌های دسترسی افراد دارای معلولیت را در نظر گیرد.

۲-۲-۳. موانع جسمانی-روانی

یکی از مشکلات اشتغال معلولین، وجود اختلالات جسمانی و روانی است. اینکه اختلال عضوی در کدام قسمت بدن باشد در ایجاد نوع مشکل مؤثر است. معلول باید از پرداختن به مشاغلی که قادر به انجام آن‌ها نیست خودداری کند و به فعالیت‌های پردازد که با وضعیت جسمانی و روانی او هماهنگی بیشتر دارد. بیماری‌ها و اختلال نظیر رماتیسم، دیابت، فلج مغزی، نارسای عروقی، اختلالات جسمانی و عقب‌ماندگی ذهنی در پرداختن به برخی مشاغل محدودیت و موانع ایجاد می‌کنند باعث خستگی و دل‌زدگی معلول از اشتغال در نهایت موجب شدید کاهش کارایی او می‌شوند. این موارد باعث نارضایتی کارفرمایان از کارایی معلولین شده و مانع بزرگ در استخدام معلولین محسوب می‌شوند. (شفیع‌آبادی، ۱۳۹۱)

۲-۲-۴. موانع اجتماعی

نگرش منفی جامعه نسبت به اشتغال و توانایی آنان از مشکلات مهم اشتغال معلولین است. همچنین برخی از علل استخدام نکردن معلولین توسط کارفرمایان، عبارت است از ناآگاهی از توانایی‌های کاری معلولین، ترس از افزایش هزینه و کاهش سود، احتمال افزایش حوادث شغلی، نبود قوانین ویژه استخدام معلولین، فراوانی نیروی اشتغال افراد سالم و فراوانی مشکلات دفتری در محیط؛ (شفیع‌آبادی، ۱۳۹۱) اما در کنار علل استخدام نشدن اشخاص معلول و در صورت اصلاح آن پیامدهای مثبتی همچون «ایجاد روحیه استقلال، امید به زندگی مستقل و شرافتمندانه، ایجاد تحرک و پویایی و تلاش برای استفاده از توانمندی‌ها و استعداد خدادادی خود، جلوگیری از ایجاد یأس و رخوت و رفع نیازهای عاطفی و معنوی، روی نیاوردن به امور پست خلاف عرف جامعه مانند تکدی‌گری، دزدی، باارزش قلمداد شدن از دیدگاه خانواده

و جامعه، ایجاد بازارهای اشتغال و تولید در جامعه و...» را به دنبال خواهد داشت.
(بحری بهری خیای، عبدالله عابدینی، ۱۳۹۷)

در این رابطه ماده ۸ کنوانسیون بیان می‌دارد: «دولت‌ها برای آگاهی‌سازی تمام جامعه در مورد احترام به افراد معلول و افزایش آگاهی نسبت به توانایی‌ها و ظرفیت‌های این قشر و مبارزه با اقدامات کلیشه‌ای و مضر با افراد دارای معلولیت را فرامی‌خواند. در فقره ۲ بند (ج) آمده است که تمام ارگان رسانه‌ای جهت به تصویر کشاندن افراد دارای معلولیت، به روشی که سازگار با کنوانسیون حاضر باشد، ترغیب می‌نماید».

۲-۲-۵. موانع اقتصادی

افزایش مشکلات اقتصادی موجب تمایل کاهش کارفرما به استخدام معلولین و در نتیجه افزایش بیکاری معلولین می‌گردد. (بحری بهری خیای، عابدینی، ۱۳۹۷) و در صورت نبود قوانین خاص در زمینه استخدام معلولین آنان به شدت از بیکاری صدمه خواهند دید. بحران‌های اجتماعی نظیر جنگ و مهاجرت کنترل نشده آثار سویی بر اشتغال معلولین دارند، برای مبارزه با مشکلات اقتصادی که مانع اشتغال معلولین می‌شوند سازمان بین‌المللی اشتغال به مسئولان اشتغال کار گران توصیه می‌کنند که از روش‌های متعدد برای به اشتغال گماری معلولین بهره گیرند. (شفیع‌آبادی، ۱۳۹۱)

۲-۲-۶. موانع قانونی

قوانین حمایتی کافی در زمینه اشتغال معلولین نظیر کاهش ساعت کار موظف، تعیین سهمیه‌بندی و مقید بودن مسئولان و کارفرمایان به استخدام معلولین، فساد در ادارات، تبعیض نژادی، و تخصیص برخی مشاغل به معلولین، وجود دارد. (شفیع‌آبادی، ۱۳۹۱) بر این مبنا مواردی را در یکی از ماده‌های کنوانسیون برمی‌شمارد از جمله: «منوعیت تبعیض بر مبنای معلولیت، برابری حقوق و شرایط اشتغالی مناسب و عادلانه، اعمال حقوق اتحادیه تجاری و کارگری برابر با سایرین، دسترسی مؤثر و مستمر، ارتقای فرصت شغلی و پیشرفت حرفه‌ای، ارتقای فرصت خوداشتغالی و گسترش تعاونی، استخدام در بخش دولتی، ارتقای استخدام در بخش خصوصی، انطباق منطقی در محیط اشتغالی، ارتقای کسب تجربه در بازار اشتغال آزاد، ارتقای



توان بخشی تخصصی و ابقای شغلی و برنامه بازگشت به اشتغال». (کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت ماده ۲۷)

۷-۲-۲. موانع آموزشی

بیشرفت جوامع در پیوند به آموزش، از آن جمله آموزش شغلی افراد است. وجود ماده تحت عنوان آموزش از دیگر ضرورت‌های اشتغال معلولین است که در کنوانسیون حقوق معلولین بیان شده است. بر این اساس این کنوانسیون در ماده ۳۴ خود در خصوص آموزش اعلام می‌دارد که «دولت‌های عضو، حق آموزش را برای افراد دارای معلولیت به رسمیت می‌شناسد. افراد معلولی که هنوز به استقلال نرسیده‌اند، باید طبق ماده ۲۶ تحت توان بخشی و بازپروری قرار گیرند تا این مهم مهیا گردد». (بهری خیاوی، عابدینی، ۱۳۹۷: ۱۳۳)

۲-۳. سازمان بین‌المللی کار

ایجاد سازمان بین‌المللی کار با هدف تدوین و اجرای مقررات کار در سطح بین‌المللی، به منزله گامی اساسی در حمایت از حقوق کارگران و تلاش برای برقراری عدالت اجتماعی به حساب می‌آید. هدف این سازمان، کار معقول و مناسب برای همه از جمله افراد دارای معلولیت است و بدین سبب طیف وسیعی از اسناد مرتبط با حق اشتغال را به تصویب رسانیده است. این سازمان در گزارش سال ۲۰۰۹ بیان می‌دارد که معلولین فقیرترین قشر جوامع هستند که علت اصلی این وضعیت، نداشتن شغل مناسب است. این سازمان بین فقر و معلولیت، رابطه قوی می‌بیند و ۸۰ فیصد کل معلولین جهان را در کشورهای در حال توسعه می‌داند؛ زیرا ۱۵ تا ۲۰ فیصد از آسیب‌پذیرترین و حاشیه‌نشین‌ترین فقیران کشورهای در حال توسعه را معلولین تشکیل می‌دهند.

سازمان بین‌المللی کار یا ILO در سال ۱۹۱۹ ایجاد شد؛ یعنی بعد از پایان جنگ جهانی اول، در زمانی که اجلاس‌های صلح در کاخ ورسای راه‌اندازی شد. هدف از ایجاد این سازمان تعیین استانداردهای کار، تدوین سیاست‌ها و تدوین برنامه‌های که باعث ارتقای شغل مناسب برای همه مردان و زنان می‌شود. این سازمان عدالت

اجتماعی برای صلح جهانی و پایدار را ضروری می‌داند، افغانستان هم عضویت این سازمان را دارد و کشور ۷۷ بود که عضویت آن را حاصل کرد. در حال حاضر در مجموع ۱۷۸ کشور عضویت این سازمان را دارا است. (صدقیار، مشک عالم‌زی، ۱۳۹۸: ۱۳۰-۱۳۱)

این سازمان در سال ۱۹۴۴ توصیه‌نامه شماره ۶۷ را در مورد امنیت در آمد، به تصویب رسانید. در این توصیه‌نامه، درباره تضمین وسایل زیستن آمده است که هر نظامی که می‌خواهد وسایل زیستن را تضمین کند، باید وسایل زندگی را برای کسی که به سبب ناتوانی از انجام کار یا نیافتن کار و شغل یا از دست دادن سرپرست خانواده، از آن محروم شده است مجدداً فراهم نماید.

بااینکه توصیه‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار، ضمانت اجرای محکمی ندارد؛ اما آثار عدم اجرای آن، اثر سیاسی برای کشورها دارد و بر این اساس، توصیه‌نامه‌ها تغییرات قابل توجهی در حوزه تصمیم‌گیری و عمل دولت عضو بر جای می‌گذارد. سازمان بین‌المللی کار در مقاله‌نامه شماره (۱۱۱) تبعیض را هرگونه تفاوت و محرومیت و تقدیمی می‌داند که در امور مربوط به استخدام و کار مساوی، احتمال موفقیت و رعایت مساوات در شرایط سلوک به کارگر را به کلی از میان ببرد، یا بدان وارد سازد. توجه به این تعریف، نشانگر این است که در امر استخدام و اشتغال، هیچ فردی نباید به هر دلیلی، از امکانات موجود، محروم یا به سبب شرایطی که دارد، چیزی بر او تحمیل گردد. البته باید توجه کرد که در مواردی تبعیض ممنوع نیست، بلکه مطلوب است، برقراری مقررات حمایتی به نفع کسانی است که در گذشته مورد تبعیض قرار گرفته‌اند و احتیاج به حمایت دارند؛ (بهری خیای، عابدینی، ۱۳۹۷: ۱۱۷) اما مهم‌ترین و جامع‌ترین سندی در سازمان بین‌المللی کار که به منع تبعیض در استخدام و اشتغال اختصاص دارد، مقاله‌نامه ۱۱۱ و توصیه‌نامه مکمل آن است. این مقاله‌نامه در سال ۱۹۵۸ به تصویب کنفرانس بین‌المللی کار رسید.

این مقاله‌نامه و توصیه‌نامه مکملش، کشورهای عضو را متعهد به اعلام و پیگیری سیاست‌هایی می‌داند که برای ترویج برابری فرصت‌ها در رابطه با استخدام و کار



لازم است و برای این امر لازم است هماکاری بین سازمان‌های کارگری و کارفرمایی و سایر نهادها را ترویج دهد و قوانین و برنامه‌های آموزشی مناسب و راهنمایی شغلی و خدمات کاربایی را بدون تبعیض، اجرا نماید. این مقاله‌نامه تبعیض‌های نامربوط به تولید و توانایی افراد را ممنوع اعلام می‌کند. بنابراین اگر مناسب‌سازی مناسب انجام گیرد، کارگران معلول را قادر می‌سازد تا همپای دیگر افراد کار کنند. (بهری خیای، عابدینی، ۱۳۹۷: ۱۲۲-۱۲۳)

تدوین توصیه‌نامه شماره ۹۹ زمینه تدوین مقاله‌نامه شماره ۱۵۹ توصیه‌نامه شماره ۱۶۸ را در سال ۱۹۸۳ فراهم ساخت. مقاله‌نامه شماره ۱۵۹ راجع به بازتوانی و اشتغال معلولان، یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی در رابطه با اشتغال معلولان است که از بیستم ژوئن ۱۹۸۵ به این سور، قابل اجرا است که طرفدار سیاست توان‌بخشی معلولین است تا قادر به تأمین امنیت، حفظ و پیشرفت در شغل مناسب باشند و در جامعه ادغام گردند.

این مقاله‌نامه در بخش اول پس از تعریف فرد معلول، همه اعضا را مکلف به توان‌بخشی شغلی فرد معلول می‌داند تا بتوانند شغل مناسبی را انتخاب کرده و پیشرفت نمایند و به جامعه‌اش بازگردند. هم‌چنین ضمن اشاره به تضمین ترویج فرصت شغلی در ماده سه، در ماده چهار بر لزوم رعایت اصل فرصت بین شاغلان معلول و دیگر کارگران، تأکید و برابری بین زنان و مردان معلول را گوشزد می‌کند. در ادامه خواستار مشورت نمایندگان کارگران و کارفرمایان در اجرای سیاست‌های مزبور با نمایندگان سازمان‌های افراد معلول می‌شود.

۲-۴. کنوانسیون حقوق کودک

انسان‌ها از دوران کودکی، تربیت و برای پذیرش شغل‌های مختلف در آینده آماده می‌شوند. در این خصوص وجود قوانین که بتواند از کودکان، به‌خصوص کودکان معلول حمایت و حفاظت کند تا در آینده بتوانند انتخاب مناسب و به‌دور از تبعیض و اجبار در خصوص شغل، رفاه و علایقشان انجام دهند، ضروری می‌نماید. درواقع حقوق اقتصادی و اجتماعی لازمه زندگی جمعی کودکان است و این حقوق شکل

دهنده ساختار زندگی اجتماعی و تضمینی برای ارتقا و رشد جامعه است. (بهری خیاوی، عابدینی، ۱۳۹۷: ۱۲۴)

کنوانسیون حقوق کودک جزو اولین اسناد بین‌المللی است که در ماده ۲۳ خود، به مسئله کودکان معلول پرداخته است. این ماده در چهاربند وظایفی را برای حکومت‌ها در نظر می‌گیرد که به اختصار قسمت‌های آن را در اینجا ذکر می‌کنیم. دولت‌های عضو اعلام می‌دارند که برای زندگی شایسته کودکان معلول، شرکت فعال و مستقل آن‌ها در جامعه باید تسهیل شود و مورد حمایت ویژه حکومت قرار گیرد و همکاری‌های بین‌المللی، تبادل نظرها و تجربه‌های مختلف اداری، فنی، پزشکی و تربیتی در مورد کودکان معلول باید انجام گیرد. به صورت کلی ماده ۴ این کنوانسیون در مورد وظایف دولت‌ها اعلام می‌دارد که دولت‌ها باید اقدامات ضروری و مناسب قانونی، اداری و غیره را با توجه به اوضاع و احوال اجتماعی، سیاسی و فرهنگی برای اجرای عهدنامه به عمل آورند.

۳. حق اشتغال معلولین در اسناد ملی

۳-۱. وزارت دولت در امور شهدا و معلولین

بعد از کودتای هفت ثور که بسیاری از هم‌وطنان ما شهید و معلول شدند یا عده از کارکنان دولتی که در اثر جنگ کشته شده‌اند. در آن زمان حقوقشان بدون در نظر داشت مدت خدمت، رتبه و درجه از طریق ریاست عمومی خزینه تقاعد وزارت مالیه تأدیه می‌گردید. در سال ۱۳۶۹ خورشیدی این اداره از ریاست عمومی خزینه تقاعد معجزا و به حیث ریاست مستقل عمومی شهدا و معلولین تحت اثر صدارت عظمی آن زمان به فعالیت آغاز کرد. در سال ۱۳۷۱ خورشیدی با ثبت‌نام شهدا و معلولین به خاطر ارج‌گذاری از دوران جهاد بر حق مردم مسلمان افغانستان به سطح وزارت منظور گردید که تمام ورثه شهدا و افراد دارای معلولیت کشور را تحت پوشش قرار می‌داد. این اداره در سال ۱۳۷۵ خورشیدی در زمان طالبان به وزارت امور مهاجرین و عودت‌کنندگان مدغم گردید و در سطح معینیت آن وزارت به فعالیت خویش ادامه



می‌داد. در سال ۱۳۸۱ در دوره موقت ریاست جمهور وقت، به وزارت ارتقا یافت و به نام وزارت امور شهدا و معلولین به فعالیت آغاز نمود. در سال ۱۳۸۵ خورشیدی این وزارت مدغم به وزارت کار و امور اجتماعی گردید. وزارت جدید به نام «وزارت کار و امور اجتماعی، شهدا و معلولین» به میان آمد و امور مربوط به ورثه شهدا و معلولین، در چوکات معینیت در این وزارت تنظیم و مدیریت می‌شد.

جهت حمایت و تأمین اجتماعی بیشتر خانواده شهدا و معلولین در سال ۱۳۹۷ خورشیدی از بدنه وزارت کار و امور اجتماعی جدا شد و بالاخره طی فرمان جداگانه رئیس جمهور وقت این اداره دوباره به وزارت ارتقا یافت و به نام «وزارت دولت در امور شهدا و معلولین» ایجاد شد که امور ورثه خانواده شهدا و معلولین را تنظیم می‌نماید. (صدیقار، مشک عالم‌زی، ۱۳۹۸: ۱۶۹)

چهار دهه جنگ در افغانستان، حملات انتحاری، انفجار ماین‌های کنار سرک و مرض پولیو تقریباً همه‌روزه به جمعیت معلولین در افغانستان می‌افزاید. در افغانستان دو نوع معلولیت وجود دارد، یکی معلولین جنگی و دیگری معلولین طبیعی یا مادرزاد. شمار دقیق معلولین در افغانستان معلوم نیست؛ اما بر اساس گزارش‌ها، رقم معلولین بیش از یک میلیون تن گفته شده است؛ اما بر اساس وزارت کار و امور اجتماعی شهدا و معلولین شمار معلولین که نزد آن‌ها ثبت است و حقوقشان را دریافت می‌کنند، ۱۲۰ هزار تن گفته شده است. به گفته این اداره معلولین کلی سالانه ۶۰ هزار افغانی و معلولین قسمی سالانه ۳۰ هزار افغانی از دولت دریافت می‌کنند. از سوی هم کمیته صلیب سرخ می‌گوید، رقم معلولین باگذشت هر سال افزایش می‌یابد و سالانه نزدیک به ده هزار معلول اضافه می‌شود. وزارت دولت در امور شهدا و معلولین می‌گوید که ۱۰/۳ در صد از جمعیت کشور را افراد دارای معلولیت تشکیل می‌دهند که مشمول معلولان جنگی نیز می‌شوند. (<https://mmd.gov.af>)

آخرین آمار ارائه شده از شمار معلولان در افغانستان به ۱۵ سال برمی‌گردد. موسسه هندیکپ انترنشنال در سال ۲۰۰۵ با انجام یک سروی در افغانستان، رقم معلولان افغانستان را ۲/۷ در صد کل جمعیت کشور اعلام کرد.

این کمیسیون نظرسنجی‌ای را در وضعیت حقوق بشری معلولان انجام داده و با حدود ۹۸۰ معلول در ۲۸ ولایت کشور مصاحبه کرده است. از این میان تنها ۱۹۳ فرد آنان زنان و باقی آنان مردان بوده‌اند. بیشتر پاسخ‌دهندگان بالای ۲۶ سال سن داشته‌اند. بر اساس این نظرسنجی، حدود ۷۰۰ پاسخ‌دهنده دچار یک نوع معلولیت فیزیکی اند، پس از معلولیت فیزیکی، معلولیت چندگانه در رده دوم و معلولیت بینای در رده سوم و معلولیت شنوایی در رده چهارم و معلولیت ذهنی در رده پنجم قرار دارد. از مصاحبه‌شوندگان در مورد چگونگی دسترسی آن‌ها به آموزش، اشتغال، خدمات بهداشتی، حقوق سیاسی و مدنی و چالش‌های خانوادگی و اجتماعی پرسیده شده است. یافته‌های نظرسنجی کمیسیون مستقل حقوق بشر نشان می‌دهد که بیش از ۵۰ درصد پاسخ‌دهندگان این نظرسنجی به فرصت‌های شغلی دسترسی ندارند، از آن جمله ۹۷۹ پاسخ‌دهنده، فقط ۲۰۹ تن آن‌ها گفته‌اند که شاغلند. از این میان حدود ۷۰ درصد آن‌ها دارای شغل آزادند، ۱۷ درصد در اداره‌های دولتی و ۱۲ درصد دیگر در اداره‌ها و نهادهای خصوصی کار می‌کنند.

بر پایه این نظرسنجی، پاسخ‌دهندگان عوامل مختلفی را در زمینه عدم دسترسی به حق اشتغال بیان کرده‌اند. از جمله معلولیت، دسترسی ناپذیری محیط کاری، تبعیض در استخدام‌ها گفته شده است. لعل الدین آریوبی، وزیر دولت در امور شهدا و معلولین به رسانه‌ها گفته است که زمینه اشتغال برای بیشتر معلولین، حتی معلولان که تحصیل کرده، محدود است و تنها حدود نیم درصد آن‌ها در اداره‌های دولتی به عنوان کارمند حضور دارند. او گفت که حدود ۸۰ درصد معلولان به فرصت‌های شغلی دسترسی ندارند.

بر اساس قانون حقوق امتیازات معلولان افغانستان، دست‌کم سه درصد کارمندان دولتی باید معلولان باشند، در حال حاضر دولت افغانستان طرز العمل جدید در مورد استخدام اشتغال معلولین را به تصویب رسانیده است که در آن سهم معلولان بیشتر در نظر گرفته شده است. افغانستان در سال ۱۳۹۱ به کنوانسیون بین‌المللی حقوق معلولان پیوسته است. بر اساس این کنوانسیون، افغانستان مسئولیت دارد که زمینه



اشتغال را با شرایط و دستمزد برابر برای معلولان فراهم سازد. افغانستان بر اساس حقوق و امتیازات معلولان، ماهانه مقدار پولی را به معلولان متأثر از جنگ می‌پردازد و معلولان طبیعی و مادر زادی از این امتیاز محرومند. (سایت کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان)

۲-۳. قانون حقوق و امتیازات شهدا، معلولین و مفقودین

قانون حقوق و امتیازات شهدا، معلولین و مفقودین در سال ۱۳۸۹ به تصویب رسید. این قانون یکی از قوانین خاص در مورد حقوق و امتیازات شهدا، معلولین و مفقودین به‌ویژه حق کار هستند. این قانون در ماده ۲ معلول را نظر به میزان معلولیت به سه بخش تقسیم کرده است که شامل معلول، معلول کلی و معلول قسمی می‌شود. در این قانون بین معلولین مادر زادی و معلولین جنگی، فرق قائل شده و اشخاص که معلول جنگی هستند، توسط این قانون مورد مساعدت قرار می‌گیرد و اشخاص که معلول مادرزادی هستند، از بعضی کمک‌ها محرومند؛ مانند معلول طبیعی یا مادرزادی به‌استثنای مواد چهارم و هشتم از سایر حقوق و امتیازات مستفید می‌شوند. در ماده ۴ از مساعدت مالی که منسوبین نظامی و کارمندان دولت ذکر کرده، اشخاص که منسوبین نظامی و کارمندان دولت باشند، ده ماه معاش به اساس معاش ماهوارشان پرداخت می‌گردد. کسانی که رتبه و درجه نداشته باشند، پنج ماهه معاش با مزد بر اساس بست هشتم کارکنان خدمات ملکی پرداخت می‌گردد. و در ماده ۸ از معاش معلول کلی و قسمی یاد شده است. اشخاص که معلول کلی هستند، ده ماه به‌طور کامل و اشخاص که معلولی قسمی هستند، نصف معاش معلول کلی داده می‌شوند که در ماده ۱۵ این قانون از عدم تبعیض در تمام عرصه‌ها یاد شده که معلولین، در عرصه‌های اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، تعلیمی و تربیتی، تفریحی و ورزشی، بدون تبعیض حق سهم‌گیری مساوی دارند. این قانون هم حق اشتغال اشخاص معلولیت را با سایر انسان‌های سالم یکسان در نظر گرفته است، بدون اینکه مساعدت‌های را برای معلول در نظر گرفته است.

حق اشتغال معلولین در ماده ۲۲ آمده است؛ حکومت حداقل سه فیصل سهمیه

استخدام معلولین واجد شرایط را در صورت تقاضای خود آن‌ها مطابق احکام قانون، در وزارت‌ها و ادارات دولتی در نظر می‌گیرد.

بر اساس محتوای ماده ۷ اشخاصی ذیل از حقوق و امتیازات مستفید هستند:

۱. شخصی که به خاطر اعلای کلمه‌الله و دفاع از استقلال و آزادی کشور در دوران جهاد معلول شده باشد.

۲. شخصی که در جریان و درگیری‌های مسلحانه سه دهه اخیر، معلول شده باشد.

۳. شخصی که به خاطر دفاع از تمامیت ارضی کشور و حراست از حاکمیت قانون، حین انجام خدمت بالفعل یا به ارتباط وظیفه دولتی، معلول شده باشد.

۴. شخصی که به اثر اعمال تروریستی و ضد دولتی از قبیل فیر سلاح‌هایی ثقیله و خفیفه و یا فیر سلاح نیروهای دولتی معلول شده باشد.

دولت برای اشخاص معلولیت مطابق قانونی حقوق و امتیازات شهدا، معلولین و مفقودین مساعدت‌های را در نظر گرفته است. از جمله در ماده ۲۳ آمده: «شاروالی‌ها حین توزیع نمرات زمین در مرکز و ولایات (۵۰٪) تخفیف در قیمت آن برای معلولین بی‌سرپناه اختصاص داده است».

وزارت‌های شهری و سایر ادارات، در توزیع آپارتمان‌های رهايشی با تخفیف (۲۰٪) برای معلولین بی‌سرپناه اختصاص بدهد. هم‌چنین ماده ۲۸ اشخاص معلول را از خدمت عسکری معاف کرده است. و در ماده ۳۳ در فقره ۱ حکومت موظف است از سهمیه حجاجی که رسماً به حیث مهمان با قبول مصارف از طرف کشورها و مؤسسات اسلامی جهت ادای فریضه حج دعوت می‌شوند، (۵٪) آن را برای معلولین اختصاص داده است. در فقره ۲ برای معلولین که توانایی مالی داشته باشند، حق اولویت داده می‌شوند.

۳-۳. طرز العمل استخدام اشخاص دارای معلولیت

دولت افغانستان طرز العمل استخدام اشخاص دارای معلولیت در خدمات ملکی را به تصویب رسانده است. این طرز العمل به منظور فراهم کردن فرصت استخدام برای



افراد دارای معلولیت در بست‌های خدمات ملکی، استفاده از توانایی‌ها و استعدادهای آنان و تنظیم راهکارهایی برای رفع تبعیض علیه این قشر اجتماعی وضع شده است. در طرز العمل، تسهیلات لازم برای افراد دارای معلولیت در تمام مراحل استخدامی، در نظر گرفته شده است.

بر اساس این طرز العمل، افراد دارای معلولیت، از سهم سه درصدی در تمام ادارات و وزارت خانه‌های دولت برخوردار می‌شوند. سه درصد از بست‌های خالی ردیف (د)؛ یعنی بست‌های پنجم و ششم مختص اشخاص دارای معلولیت، تابع امتحان جمعی نمی‌شود. افراد دارای معلولیت می‌توانند برای تمام بست‌ها، به‌جز بست‌هایی که بر اساس لایحه وظایفشان نیازمند قابلیت کامل فیزیکی باشند، رقابت کنند. پرسش‌های امتحانات استخدامی برای افراد دارای معلولیت از سوی کمیته امتحانات، متناسب با وضعیت داوطلبان دارای معلولیت طراحی شود. افراد دارای معلولیت که توانای پاسخ دادن به سؤالات را از طریق امتحان‌های تحریری و تقریری نداشته باشند، امتحان‌های اختصاصی متناسب با وضعیت آن‌ها گرفته می‌شود.

در صورتی که رقابت برای استخدام میان افراد دارای معلولیت و افراد غیر معلول برگزار شود، کمیت امتحانات مکلف است تا برای داوطلبان معلول برای بست‌های سوم و چهارم، پنج نمره امتیازی و برای داوطلبان بست‌های اول و دوم سه نمره امتیازی در نظر بگیرد. نمره امتیازی برای بست‌های اول و دوم از تاریخ انفاذ این طرز العمل تا مدت دو سال مدار اعتبار است. در زمان تدوین این تحقیق، دستگاه خدمات ملکی افغانستان به ۳۰۰۰ کارکن دارای معلولیت دارد که ۸/۰ درصد کل اشتغال کنان خدمات ملکی را تشکیل می‌دهد. (<https://iarcsc.gov.af>)

نتیجه‌گیری

معلول بیش از سایر افراد جامعه، مزه تلخ بیکاری را چشیده و همچنان می‌چشد. بیش از یک میلیارد نفوس در جهان یعنی ۱۵ درصد جمعیت جهان، با معلولیت در اشکال مختلف زندگی می‌کنند و با مشکلات مختلف از جمله مشکل اشتغال و

دستمزد روبرو هستند. در افغانستان شمار دقیق معلولین معلوم نیست؛ اما بر اساس گزارش‌ها رقم معلولین بیش از یک میلیون تن گفته شده است. بر اساس اعلام وزارت کار و امور اجتماعی شهدا و معلولین، معلولینی که در آن وزارت ثبتند و حقوق دریافت می‌کنند، ۱۲۰ هزار تن هستند. به گفته این وزارت، معلولین کلی سالانه ۶۰ هزار افغانی، معلولین قسمی سالانه ۳۰ هزار افغانی از دولت دریافت می‌کنند. از سویی هم کمیته صلیب سرخ می‌گوید، رقم معلولین باگذشت هرسال افزایش می‌یابد و سالانه نزدیک به ده هزار معلول اضافه می‌شوند.

در قانون حقوق و امتیازات معلولین افغانستان آمده است: معلول شخصی است که بنابر ضایعه جسمی، حسی، ذهنی و روانی توأم، به تشخیص کمیسیون صحتی، سلامت و اشتغال آیی خود را طوری از دست بدهد که موجب کاهش توانمندی او در عرصه‌های اجتماعی و اقتصادی گردد.

در زمینه حق اشتغال اشخاص دارای معلولیت اسناد زیادی بین‌المللی و ملی به تصویب رسیده است. از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر، سازمان بین‌المللی کار، کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت. مهم‌ترین و جامع‌ترین سندی در سازمان بین‌المللی کار که به منع تبعیض در استخدام و اشتغال اختصاص دارد، مقاله نامه ۱۱۱ و توصیه‌نامه مکمل آن است. این مقاله نامه در سال ۱۹۵۸ به تصویب کنفرانس بین‌المللی اشتغال رسید. این مقاله نامه و توصیه‌نامه به‌طور مکمل کشورهای عضو را متعهد به اعلام و پیگیری سیاست‌های می‌داند که برای ترویج برابری فرصت‌ها در رابطه با استخدام و اشتغال اشخاص دارای معلولیت می‌داند. کنوانسیون حقوق طفل در ماده ۲۳ خود در مورد کودکان معلول پرداخته و دولت‌ها را مکلف به حمایت از این افراد کرده، برای زندگی شایسته کودکان معلول، شرکت فعال و مستقل آن‌ها در جامعه باید تسهیل شود و مورد حمایت ویژه حکومت قرار بگیرد.

در سطح ملی قانون کار، قانون حمایت از شهدا، معلولین و معیوبین، وزارت دولت در امور شهدا و معلولین و طرزالعمل استخدام اشخاص دارای معلولیت را به تصویب رسانیده است. در فقره (۱) ماده ۹ قانون کار افغانستان آمده: «در استخدام به کار،

تأدیه و مزد و امتیازات، انتخاب شغل، حرفه، مهارت و تخصص، حق تحصیل و تأمینات اجتماعی هر نوع تبعیض ممنوع است» در فقره ۲ ماده ۱۰ قانون کارکنان خدمات ملکی آمده است: «هیچ‌گونه تبعیض در استخدام مأمور و کارکن قراردادی بر اساس جنسیت، قومیت، مذهب و معلولیت جسمانی مجاز نیست». بر اساس این طرزالعمل، افراد دارای معلولیت، از سهم سه‌درصدی در تمام ادارات و وزارت خانه‌های دولت برخوردار می‌شوند.



فهرست منابع

الف. کتاب‌ها و مقالات

قرآن کریم

۱. بهری خیاوی، بهمن، عابدینی، عبدالله، (۱۳۹۷)، «اشتغال معلولین از منظر حقوق بین‌الملل»، فصلنامه تحقیقات حقوقی معاهده، پیاپی ۴، شماره ۳.
۲. رضایی، عارف، (۱۳۹۶)، مبادی حقوق، کابل: انتشارات سعید.
۳. شفیع‌آبادی، عبدالله، (۱۳۹۱)، توان‌بخشی شغلی و حرفه‌ای معلولین، اصفهان: انتشارات جنگل.
۴. صدقیار، عنایت‌الله، مشک عالم زی، ضیاءالرحمن، (۱۳۹۸)، حقوق اشتغال و تأمینات اجتماعی در اسلام، ستاره تلاش-کابل: بنیاد آسیا افغانستان.
۵. فرجی، محمدعلی، (۱۳۹۳)، «مطالعه تطبیقی اصل عدم تبعیض بر مبنای معلولیت در حوزه اشتغال»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال هشتم، شماره ۲۹.
۶. قوام‌آبادی رمضانی، محمدحسین، (۱۳۹۰)، «حمایت از معلولین در حقوق بین‌الملل»، فصلنامه علمی-پژوهشی رفاه اجتماعی، سال یازدهم، شماره ۴۱.

ب. قوانین ملی و بین‌المللی

۷. اساسی، قانون، (۱۳۸۲)، وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۸۱۸)، کابل مطبعه خاور.
۸. اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ م در مجمع عمومی سازمان ملل
۹. حقوق و امتیازات معلولین، قانون، (۱۳۸۹)، شماره مسلسل، (۱۵۶)، رسمی جریده
۱۰. طرز العمل استخدام اشخاص دارای معلولیت در ادارات خدمات ملکی، (۱۳۹۸)، جریده رسمی
۱۱. کار، قانون، (۱۳۸۵)، نمبر مسلسل، ۹۱۴، جریده رسمی
۱۲. کارکنان خدمات ملکی، قانون، (۱۳۸۴)، جریده رسمی، شماره ۸۶۱



۱۳. کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت، (۲۰۰۶)، (۱۳۹۰)، نمبر مسلسل، (۱۰۵۲)،

وزارت عدلیه، کابل، چهارراهی پشتونستان.

۱۴. میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

ج. پایگاه‌های اینترنتی

15. <https://www.waihrc.org.af>

16. <https://moj.gov.af>

17. <https://csr.kabul.com>

18. <https://iaresc.gov.af>

19. <https://mmd.gov.af>

20. <https://avapress.com>

21. <https://ocs.gov.af>

22. <https://www.etilaatroz.com>

مقایسه سبب قصاص و دیه در حقوق اسلامی

عبدالخالق فصیحی^۱

چکیده

مقاله حاضر به مقایسه سبب قصاص و دیه پرداخته است. نگارنده تلاش کرده است تا از خلال منابع فقهی و حقوقی وجوه تمایز سبب قصاص و دیه را یافته و آن‌ها را تبیین نماید. این تحقیق به روش اسناد و مدارکی تهیه شده و ضمن تبیین مفهوم قصاص و دیه، به بررسی سبب قصاص و دیه از حیث وجود یا فقدان سوء نیت خاص، امکان تصور جرم معاونت در سبب قصاص و دیه و نقش اکراه در سبب قصاص و دیه پرداخته است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که بین سبب قصاص و دیه در سوء نیت خاص، تفاوت وجود دارد. علاوه بر آن، نقش اکراه در سبب قصاص و دیه نیز متفاوت است.

کلیدواژه‌ها: قصاص، دیه، معاونت، سوء نیت خاص، اکراه، حقوق اسلامی

۱. دکترای فقه و حقوق قضایی، دیپارتمنت حقوق، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی العالمیه (نماینده افغانستان)،

کابل، افغانستان

ایمیل: ۲۵۱۳@fasihi@gmail.com

مقدمه

جنایت بر تمامیت جسمانی شخص یا به قتل او است یا به آسیب رساندن به عضوی از اعضا یا منفعتی از منافع او. جنایت مذکور یا از روی قصد است و مجرم به قصد ارتکاب جنایت اقدام به آن می‌کند، یا شبه عمد است که جانی قصد ارتکاب فعل منجر به آسیب دیدن طرف را دارد؛ اما مقصود وی از اقدام خود ارتکاب جنایت نیست، مانند کسی که به قصد ادب کردن، دیگری را بزند و به‌طور اتفاق، بر اثر آن، ادب شونده بمیرد یا خطای محض است که جانی نه قصد جنایت دارد و نه قصد فعلی که منجر به آن گردد. مانند فردی که به‌سوی آهوئی تیراندازی می‌کند، ولی اتفاقاً به انسانی اصابت کرده و منتهی به مرگ او می‌گردد. لذا بدون آنکه تیرانداز، قصد پرتاب تیر به‌سوی مقتول و کشتن او را داشته باشد، او کشته شده است. مجازات کلیه جرائم و جنایات بالا، قصاص یا دیه است. قصاص و دیه از مباحث مهم فقه جزایی اسلام است که فقیهان در آثار فقهی ابوابی را به احکام مربوط به آن‌ها اختصاص داده‌اند. یکی از مباحثی که در قصاص و دیات قابل طرح است، مقایسه سبب قصاص با دیه است. این موضوع در آثار فقیهان و اندیشمندان حقوق اسلامی سابقه طرح ندارد. در این مقاله تلاش شده است تا سبب قصاص و دیه به‌صورت تطبیقی بررسی گردد.

۱. مفاهیم

از آنجاکه درک فنی و فهم دقیق هر موضوعی نیاز به تبیین لغوی و اصطلاحی مفاهیم مرتبط به آن دارد، نوشته حاضر را با تعریف برخی مفاهیم آغاز می‌کنیم.

۱-۱. قصاص

ارباب لغت قصاص را از ماده «قص» و به معنای دنبال کردن و پی‌جویی اثر و نشانه دانسته‌اند. (زبیدی، ۱۴۰۸، ۹: ۳۳۴) به همین مناسبت مقابله به‌مثل، در جنایات عمدی را از آن جهت قصاص نامیده‌اند که در پی و به دنبال جنایت است. (قرشی، ۱۴۰۶، ۶: ۱۲) قصاص در عرف و ادبیات فقیهان نیز از معنای لغوی‌اش دور نیفتاده است. فاضل مقداد در مقام تعریف قصاص می‌نگارد:



«قصاص از قصّ الأثر گرفته شده و به معنای تعقیب و دنبال کردن است؛ زیرا ولی دم و وارث، در قصاص کردن به دنبال و در تعقیب اثر به جای مانده از جانی و قاتل است. در حقیقت او می‌خواهد همان کاری را انجام دهد که جانی و قاتل کرده است.» (فاضل مقداد، ۱۴۰۸، ۲: ۸۷۵)

صاحب جواهر نیز تعریفی مشابه از قصاص ارائه کرده است: «مراد از قصاص در اینجا [کتاب قصاص] پیگیری و دنبال کردن اثر جنایت است؛ به گونه‌ای که قصاص کننده عین عمل جانی را نسبت به او انجام دهد.» (نجفی، ۱۴۰۰، ۷: ۴۲)

مقایسه معنای لغوی و اصطلاحی قصاص نشان می‌دهد که معنای اصطلاحی قصاص اخص از معنای لغوی آن است؛ زیرا قصاص در لغت به هر نوع دنباله‌روی و پی‌جویی اطلاق می‌گردد، ولی در اصطلاح قصاص ویژه‌پی‌جویی در جنایات است.

۱-۲. دیه

دیه از واژه «ودی» اشتقاق یافته است و لغت‌شناسان برای آن معانی هلاکت، خون‌بها و حق مقتول را ذکر کرده‌اند. (ابن منظور، ۱۴۰۴، ۱۵: ۳۸۳) یکی از نویسندگان در تبیین معنای لغوی دیه می‌نگارد: «دیه در اصل ودی است، ولی واو آن به هاء بدل شده. علت تسمیه خون‌بها به دیه از طبرسی نقل شده که شاید علت تسمیه آن باشد که آن در مقابل ریختن و جاری شدن خون پرداخته می‌شود. دیه مثل عده، در اصل مصدر است و خون‌بها با آن نام‌گذاری شده است؛ یعنی هر که مؤمنی را از روی خطا بکشد، باید بنده مؤمنی را آزاد کند و خون‌بهایی به اهل مقتول بپردازد.» (قرشی، ۱۴۰۶، ۷: ۱۹۵)

فقیهان نیز دیه را از منظر فقه و حقوق اسلامی در آثارشان تعریف کرده‌اند. از دید فقه، دیه مالی است که از طرف شارع برای جنایت‌های خطایی و شبه عمد بر نفس و اعضا و نیز در جنایت‌های عمدی که قصاص ممکن نباشد، برای پرداخت به بزه دیده یا اولیای او، تعیین شده است. (خویی، ۱۴۲۲، ۴۲: ۲۲۹)

قانون مجازات اسلامی ایران از دیه دو تعریف متفاوت ارائه داده است. در ماده ۱۵

مقرر داشته که: «دیه مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است» و در ماده ۲۹۴ دیه را مالی می‌داند که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی علیه، یا به ولی یا اولیای دم داده می‌شود.

۲. انواع جنایات

فقیهان بیشتر انواع جنایات را در باب قتل ترسیم کرده‌اند. آنان همچنین به جای تعریف قتل عمد، به قتل عمدی که موجب قصاص است پرداخته‌اند و تعاریفی هم که ارائه داده‌اند ناظر به این نوع قتل است؛ مثلاً صاحب شرایع می‌نگارند که موجب قصاص «هو إزهاق النفس المعصومة المكافئة عمداً عدواناً». (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴: ۱۸۰) است؛ یعنی خارج کردن جان محترم و برابر از تنی، عمداً و به ناحق. امام خمینی^(۵) نیز تعریف زیر را ارائه داده‌اند: «و هو إزهاق النفس المعصومة عمداً مع الشرائط الآتية». (موسوی خمینی، بی تا، ۲: ۵۰۸) خارج کردن جان محترمی از روی عمد با شرایطی که خواهد آمد. در تعریف دیگری آمده است: «قتل عمدی آن است که فاعل قصد قتل داشته باشد و قتل را به همان نحو که قصد کرده باشد واقع سازد خواه آن قصد اصلاتی باشد یا تبعی و به شینی کلی (غیر معین) یا به جزئی (شخص معین) تعلق گرفته باشد یا مباشرت باشد یا تسبیب و یا هر دو». (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷: ۱۸) حقوق دانان نیز در مقام تبیین مفهوم قتل، به سوی قتل عمد رفته‌اند و بیشتر به تبیین آن پرداخته‌اند که به نمونه‌ای از آن اشاره می‌شود: «سلب عمدی حیات از دیگری بدون مجوز قانونی». (آقایی نیا، ۱۳۸۵: ۲۰)

جنایات در فقه و حقوق اسلامی دارای انواعی است؛ جنایت عمد، شبه عمد و خطای محض. به عنوان نمونه جنایت قتل وقتی عمدی است که قاتل قصد فعل به همراه قصد قتل را دارد یا کاری انجام می‌دهد که نوعاً کشنده است. وقتی شبه عمد است که قصد فعل دارد بدون این که قصد قتل داشته باشد و در صورتی خطای محض به شمار می‌رود که قاتل نه قصد فعل داشته باشد و نه قصد قتل. همه فقهای شیعه، تقسیم فوق را پذیرفته‌اند. اگرچه از ظاهر برخی کلمات استفاده می‌شود که



این تقسیم و این حصر، حقیقی است و نمی‌توان برای قتل قسم چهارمی را در نظر گرفت؛ اما برخی این حصر را حقیقی ندانسته و برای قتل، قسم دیگری را در نظر گرفته‌اند که از آنگاه به «باب ضمان نفوس» و یا «قتل به تسبیب محض» و گاه «باب اسباب» یاد کرده‌اند. هم‌چنین می‌توان آن را «اتلاف محض» نامید. (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۰: ۱۷۰)

بر پایه آنچه گفته شد، جنایات را می‌توان به جنایت عمدی و غیرعمدی تقسیم نمود. جنایت غیرعمدی شامل شبه عمد و خطای محض می‌شود. ارتکاب جنایت عمدی موجب قصاص و جنایت غیرعمدی موجب دیه می‌شود که به‌طور کلی در شبه عمد پرداخت آن بر عهده جانی و در خطای محض بر دوش عاقله جانی خواهد بود. پس واکنش فقه اسلامی در برابر انواع جنایات به تناسب نوع جنایت قصاص یا دیه خواهد بود.

۳. سوء نیت خاص در سبب قصاص و دیه

همان‌طور که گذشت مبنای تقسیم جنایات به عمدی و غیرعمدی در رکن معنوی و روانی نهفته است و کیفیت و چگونگی وضعیت روانی مرتکب است که مشخص می‌کند جنایت ارتکاب یافته از کدام سنخ است. به عبارت دیگر رکن روانی و معنوی جنایت نوع و نحوه واکنش حقوق اسلامی را معین و آن را به سوی قصاص یا دیه جهت می‌دهد. یکی از حقوق‌دانان با تکیه بر رکن معنوی تقسیم زیر را از جنایت ارائه می‌دهد:

جنایت وقتی عمد قلمداد می‌شود که جانی قصد فعل و قصد نتیجه مجرمانه داشته باشد و در صورتی که دارای قصد ارتکاب فعل بدون قصد نتیجه باشد، جنایت واقع شبه عمد خواهد بود. مشروط بر آنکه عمل ارتكابی از افعالی که نوعاً موجب جنایت می‌شود، نباشد. جنایت خطایی آن است که جانی نه قصد نتیجه حاصله را دارد و نه قصد فعل واقع شده بر مجنی علیه را. (صادقی، ۱۳۹۰: ۳۵)

چنانکه ملاحظه می‌شود، تقسیم مذکور حول محور قصد مرتکب می‌چرخد و

قصد و نیت مرتکب است که جنایت را به عمدی و غیر عمدی بخش می‌کند. فقیهان نیز در آثار فقهی شان ملاک و معیار تفکیک جنایت عمدی و غیر عمدی را در عنصر معنوی دانسته و روی قصد مرتکب متمرکز شده‌اند. فقیهی در مقام تبیین انحاء فروافتادن بر دیگری، می‌نگارد: «أن يقع علی غیره مع قصد قتله أو کان الوقوع ممّا يقتل به غالباً فهو قتل عمد یوجب القصاص. إذا وقع علیه بقصد الوقوع لا القتل ولم یکن قاتلاً غالباً ولا إشکال فی أنّه شبیهه عمد یترتّب علیه حکمه». (مدنی کاشانی، ۱۴۰۸: ۷۴) در این عبارت، ماهیت قصد مرتکب از انداختن خویش بر دیگری نکته اساسی در تعیین مجازات قصاص یا دیه است.

قصد مذکور در عرف و ادبیات حقوق کیفری سوء نیت نامیده می‌شود. سوء نیت عنصر مشترک همه جرائم است. در تعریف سوء نیت نگاشته‌اند که: «اراده‌ای است در جهت مقاصد نهی شده در حقوق جزا». (شامبیاتی، ۱۳۷۶، ۱: ۴۰۴) سوء نیت در یک تقسیم‌بندی، خود به دو قسم سوء نیت عام و سوء نیت خاص بخش می‌شود. مراد از سوء نیت عام، اراده خودآگاه فرد در ارتکاب عمل مجرمانه است. پیرامون سوء نیت خاص در آثار حقوق دانان تعریفی به چشم نمی‌خورد و آنان بیشتر با ارائه مثال سعی کرده تا آن را تفهیم نمایند؛ اما با توجه به مثال‌هایی که حقوق دانان مطرح کرده‌اند، می‌توان به این استنباط رسید که سوء نیت خاص عبارت است از اراده و خواست مرتکب در پدید آوردن نتیجه رفتار مجرمانه. به دیگر سخن سوء نیت عام قصد فعل و سوء نیت خاص قصد نتیجه است.

حالا با توجه به آنچه گفته شد، به این نتیجه می‌رسیم که سبب قصاص باید علاوه بر سوء نیت عام، به سوء نیت خاص نیز متصف باشد؛ یعنی هم قصد فعل و هم قصد نتیجه را داشته باشد. در حالی که سبب دیه در جنایات غیر عمدی که شامل جنایت شبه عمد و خطای محض می‌شود، فاقد سوء نیت خاص است؛ زیرا در شبه عمد، قصد فعل کرده بدون قصد نتیجه و در خطای محض نه قصد فعل دارد و نه قصد نتیجه. به عبارت دیگر مرز میان عمدی و غیر عمدی بودن جنایت، وجود یا فقدان سوء نیت خاص است.



یکی از نویسندگان حقوقی پیرامون اجزاء رکن روانی جنایت قتل عمد می‌نگارد: «فقدان قصد قتل: تصریح مقنن در صدر بند ب ماده ۲۹۵ به... و قصد جنایت را نسبت به مجنی علیه نداشته باشد، به معنای ضرورت فقدان قصد قتل نسبت به مجنی علیه است. این نکته تفاوت اساسی قتل عمد (بند الف ماده ۲۰۶) با قتل شبیه عمد است. قانون‌گذار در ادامه ماده و در مثال‌های مندرج نیز به‌طور ضمنی بر ضرورت فقدان قصد نتیجه در شبیه عمد، مهر تأیید می‌گذارد». (آقایی نیا، ۱۳۸۵: ۷۷)

مرحوم آیت‌الله خویی نیز در بحث قصاص، وجود قصد قتل را از شرایط تحقق قصاص می‌داند و در صورت فقدان آن موجب، قصاص محقق نخواهد شد. ایشان در ادامه ملاک مشخصی برای جنایت عمدی که موجب قصاص می‌شود، ارائه می‌دهد: «لأنَّ العبرة في القصاص إنما هو بتحقيق القتل العمدی و ملاک العمد فی القتل هو إيجاد عمل يقصد به القتل أو يترتب عليه الموت غالباً». (خویی، ۱۴۲۲، ۴۲: ۵)

۴. سوء نیت خاص مستقیم و غیر مستقیم

این تقسیم‌بندی در ارتباط با سبب قصاص در جنایت قتل مطرح شده است. برخی از عنوان قصد ابتدایی و تبعی قتل استفاده کرده‌اند. (خویی، ۱۴۲۲، ۴۲: ۴) برخی نیز اصطلاح اصلی و تبعی را به کار برده‌اند. (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷: ۱۰۷) مراد از سوء نیت خاص مستقیم، ابتدایی و اصلی این است که سبب قصد قتل مجنی علیه و قربانی را کرده باشد. در این فرض نکته مهم و اساسی، سوء نیت خاص سبب است نه رفتار و وسیله‌ای که با آن قتل را مرتکب می‌شود. در قصد مستقیم تفاوتی میان رفتار کشنده یا غیر کشنده یا آلت قتاله و غیر قتاله وجود ندارد و مهم تحقق قتل است که منجر به قصاص خواهد شد؛ اما در سوء نیت خاص غیر مستقیم و تبعی، سبب ممکن است قصد قتل را مستقیماً نداشته باشد، ولی از نوع و کیفیت رفتار وی که غالباً کشنده است و موجب مرگ می‌شود، قصد قتل و سوء نیت خاص وی کشف

می‌شود.

برای تبیین بهتر سوء نیت خاص غیرمستقیم به سراغ قانون مجازات اسلامی می‌رویم. قانون مجازات اسلامی هرچند در کتاب قصاص به اصطلاحات بالا اشاره نکرده است، ولی با الهام از فقه در ماده ۲۰۶ محتوا و مفهوم آن‌ها را در سه بند مطرح کرده است. بند دوم ماده مذکور اختصاص به قتل با سوء نیت خاص غیرمستقیم دارد. بند دوم ماده ۲۰۶ مقرر می‌دارد: «مواردی (که قتل عمدی است) که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد هرچند قصد کشتن را نداشته باشد». تبیین این بند را با ارائه دو مثال پی می‌گیریم:

شخصی دوستش را که در لبه پشت بام یک ساختمان شش طبقه است به شوخی هل می‌دهد و او پایین افتاده، می‌میرد. یا «پزشکی که قصد تجربه‌آموزی دارد، بیماری را تحت عمل جراحی قرار می‌دهد و برای آنکه بداند آیا ممکن است فردی بدون قلب مدتی زنده بماند و طول این مدت چقدر است، قلب بیمار را از قفسه سینه او خارج می‌سازد و موجب مرگ او می‌شود». (شامبیاتی، ۱۳۷۶: ۴۰۶) در این دو مثال آیا مرتکبان می‌توانند به عدم قصد قتل استناد کرده و آن را غیر عمد بدانند؟ در اینجا قتل در هر دو مورد عمدی است؛ زیرا نتیجه منطقی و عقلانی هر دو مشخص است و می‌توان به یقین گفت که نتیجه مرگ است. بنابراین عملی را که با اراده و قصد قطعی و به‌طور کامل انجام شده است و نتیجه قطعی آن نیز چیزی جز مرگ نیست، چه چیز می‌توان محسوب کرد؟ قانون‌گذار مسئله سوء نیت خاص را در چنین مواردی اثبات شده می‌داند؛ یعنی فرض سوء نیت خاص به‌صرف انجام فعل نوعاً کشنده، محقق شده است و درواقع در این حالت قانون‌گذار اماره یا فرض قانونی وجود قصد در حصول نتیجه مجرمانه (سوء نیت خاص) را پیش‌بینی کرده است؛ یعنی همین که شخص در ارتکاب آن عمل اراده داشته باشد، مقنن فرض می‌کند که در حصول نتیجه آن اعمال نیز اراده داشته است. اگر بپذیریم که قانون از جهاتی حاصل تجربه کسان است، باید این را نیز بپذیریم که تجربه ثابت کرده که مرتکبان «فعل نوعاً کشنده»، قصد نتیجه نیز دارند یا اینکه شاید نتیجه حاصله به انصاف، هدف غایی و نهایی



مرتکب نباشد. مانند همان کارآموز پزشکی؛ اما قابل پیش‌بینی بودن آن و رابطه علّی و معلولی بین عمل و نتیجه، هم‌چنین نیاز به رعایت حقوق مجنی علیه و اولیای دم، موجب عمد شناختن این نوع از قتل شده است.

نتیجه آن‌که در سبب قصاص در جنایات قتل و مادیات قتل سبب باید متصف به سوء نیت خاص به صورت مستقیم یا غیر مستقیم باشد، ولی در سبب دیه در قتل و مادیات قتل با فقدان سوء نیت خاص به صورت مستقیم و غیر مستقیم مواجهه هستیم. در جنایت شبه عمد، فقط سوء نیت عام را داریم و در خطای محض نه سوء نیت عام وجود دارد و نه سوء نیت خاص.

۵. معاونت در سبب قصاص و دیه

یکی از مباحثی که در قلمرو حقوق جزا معرکه آرا است و حقوق‌دانان را به دودسته موافق و مخالف تقسیم کرده، معاونت در جرائم غیر عمدی است. به سخن دیگر آیا در سبب دیه نیز مانند سبب قصاص، معاونت قابل تصور است؟ برای یافتن پاسخ، نخست باید تعریفی از معاونت در حقوق کیفری ارائه داد و سپس به سراغ دیدگاه حقوق‌دانان در این زمینه رفت.

معاونت در لغت به معنای دستگیری، مددکاری و یابری رساندن است. معاونت در اصطلاح حقوق کیفری، از معنای لغوی آن دور نیفتاده و عنصر دستگیری و مددکاری در معنای اصطلاحی آن نیز به چشم می‌خورد. در زیر به پاره‌ای از تعاریفی که حقوق‌دانان از مفهوم حقوقی آن ارائه کرده‌اند، اشاره می‌کنیم.

جعفری لنگرودی از حقوق‌دانان معاصر در مقام تعریف معاونت می‌نگارد: «تحریک عامل اصلی جرم یا کمک در تهیه مقدمات یا در لواحق جرم با علم و تسهیل در اجرای آن و به طور کلی کمک عالمانه به مباشر جرم از طرف غیر مباشر». (جعفری لنگرودی، بی‌تا: ۶۶۹) یکی دیگر از حقوق‌دانان پیرامون تفاوت شریک و معاون می‌نگارد: «شریک در میدان عملیات مجرمانه در کنار مباشر است و قسمتی از عملیات اجرایی را کم یا زیاد، انجام می‌دهد؛ اما معاون معمولاً در خارج از



این میدان و صرفاً با رفتارهای خاص خود، عمل مباشر را تسهیل می‌کند یا او را به ارتکاب جرم تشویق و ترغیب می‌نماید یا به رفتارهای دیگر بدون ورود در میدان عملیات اجرایی، متوسل می‌شود». (نوربها، ۱۳۸۴: ۲۳۰)

از تعاریف بالا به این نتیجه می‌رسیم که مفهوم حقوقی معاونت در جرم، یاری‌رسانی به مجرم و انجام دهنده اصلی است؛ به گونه‌ای که مانند شریک وارد صحنه انجام آن نمی‌شود و به دیگر سخن در انجام عنصر مادی جرم نقشی ندارد، بلکه تنها در زمینه‌های انجام آن مداخله می‌کند.

معاونت در قلمرو فقه، گاهی به معنای عام شرکت و معاونت حقوقی و گاهی در معنای خاص حقوقی به کار رفته و مراد از آن یاری رساندن در انجام فعل حرام است که در اصل انجام فعل دخالت نداشته باشد و اصل فعل را مباشر انجام دهد. از نمونه‌های معاونت که در فقه بررسی می‌شود، دادن عصا برای قتل کسی یا فراهم کردن چوب برای بت ساختن و تهیه انگور برای شراب‌سازی است. (خاوری و دیگران، ۱۳۹۰: ۶۸)

یکی از اجزای تشکیل دهنده جرم معاونت در مفهوم حقوقی آن، قصد مجرمانه معاون است. به عبارت دیگر برای اینکه معاون جرم قابل مجازات باشد، باید وی در تحریک، ترغیب، تهدید، تطمیع یا تهیه وسایل ارتکاب جرم، قاصد و عامد باشد و دانسته و خواسته در ارتکاب جرم به مباشر کمک و یاری رساند. در بسیاری موارد قصد مجرمانه، معاون محصول تفاهم و تبانی پیشین وی با مباشر است و در برخی موارد نیز در لحظه ارتکاب جرم قصد مباشر و معاون با یکدیگر هماهنگ و همراه می‌شوند. قانون مجازات اسلامی در تبصره نخست ماده ۴۳ به هماهنگی و وحدت قصد معاون و مباشر تصریح کرده است. تبصره مذکور مقرر می‌دارد: «برای تحقق معاونت در جرم وجود وحدت قصد و تقدم و یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم شرط است».

وحدت قصد میان مباشر و معاون باعث شده تا گروهی از حقوق دانان در سبب دیه فرض معاونت را قابل تصویر ندانند؛ زیرا سبب دیه و به دیگر سخن مرتکب



جرائم غیر عمدی، قصد جنایت و سوء نیت خاص را ندارد تا میان قصد وی و معاون هماهنگی و وحدت به وجود بیاید. یکی از طرفداران این نظریه مرحوم دکتر سپهوند است که به مناسبتی می‌نگارد:

اصولاً تشخیص این که قتل عمدی با کدام یک از فروض قانونی آن منطبق است، دارای آثار و اهمیت به‌سزایی است. به‌عنوان مثال اگر قتل واقع شده به اعتبار کشنده بودن نوع کار مرتکب و فقدان قصد قتل منطبق بر بند «ب» ماده ۲۰۶ باشد امکان تصور تحقق معاونت در چنین قتلی موضوعاً منتفی است؛ زیرا وقتی مرتکب قصد قتل ندارد بحث وجود وحدت قصد میان عمل او و معاون موضوعیت نخواهد داشت؛ اما اگر قتل عمدی مشمول بند «الف» ماده ۲۰۶ باشد، امکان تحقق معاونت وجود دارد؛ زیرا وقتی که مرتکب قصد قتل داشته باشد، فرض اینکه کسی نیز با او همکاری نماید، امکان‌پذیر است. (سپهوند، ۱۳۸۶: ۴۶)

از سوی دیگر رویه محاکم جزایی ایران در مورد جرائم غیر عمدی، مطابق با نظر مشورتی اداره حقوقی دادگستری و کمیسیون استفتانات شورای عالی قضایی است که معاونت در جرائم غیر عمد را به جهت عدم وجود وحدت قصد، نپذیرفته‌اند. در این باره کمیسیون استفتانات شورای عالی قضایی در تاریخ ۱۳۶۳/۱۲/۲۲ بیان کرده است: «با توجه به اینکه در شرایط تحقق معاونت، علم و اطلاع تهیه‌کننده و وسایل جرم و علم و عمد تسهیل‌کننده وقوع جرم و وحدت قصد بین معاون و مباشر جرم منظور گردیده، معلوم می‌گردد که در جرائم غیر عمدی معاونت مفهومی ندارد». (گلدوزیان، ۱۳۸۵: ۲۲۹) هم‌چنین اداره حقوقی وزارت دادگستری استدلال زیر را ارائه می‌دهد: «با توجه به تبصره ذیل ماده ۲۸ قانون مجازات عمومی برای تحقق معاونت در جرم، وجود وحدت قصد شرط است و در جرائم غیر عمد، عمدی وجود ندارد تا وحدت قصد محقق شود». (همان)

دیدگاه دیگری هم میان حقوق‌دانان شایع است که معاونت در سبب دیه یا جنایات غیر عمدی را قابل تصور دانسته و می‌پذیرد. رأی شماره ۲۷۶۴ (۱۳۱۶/۱۲/۲۹) شعبه پنجم دیوان عالی کشور، مؤید دیدگاه این گروه از حقوق‌دانان است. رأی مذکور



چنین مقرر می‌دارد: «جرائم غیر عمدی به همین اندازه صدق می‌کند که با علم و اطلاع به این که شخص در کار مهارت ندارد یا آن کار بر خلاف نظامات دولتی یا بی احتیاطی است و ممکن است منجر به حادثه خطرناکی شود، با آن که شخص معاونت کند. بنابراین اگر راننده‌ای فرمان ماشین را به شاگرد خود که می‌دانسته پروانه [جواز رانندگی] ندارد، بدهد و در نتیجه منجر به قتل غیر عمد شود عمل او معاونت در جرم مشمول ماده ۱۷۷ قانون مجازات عمومی است». (ابراهیم پور لیالستانی، ۱۳۸۸: ۶۹)

مزید بر رأی مذکور، شعبه دوم دیوان در رأی شماره ۳۴۹۵ خود مقرر می‌دارد: «اگر مکانیسین به شاگرد خود که گواهینامه رانندگی ندارد، دستور بدهد که اتومبیل را به خارج شهر ببرد و مورد معاینه قرار دهد و او در همان مسیر با کسی تصادف کند و موجب فوت وی گردد. مکانیسین معاون در قتل غیر عمدی است».

همان‌طور که گذشت هر دو گروه مخالف و موافق از آرای دیوان عالی کشور و اداره حقوقی وزارت دادگستری ایران، مؤیداتی دارند. هرچند تا اینجا نظر مخالفان تحقق معاونت در جرائم غیر عمدی قوی‌تر به نظر می‌آید؛ زیرا تاریخ استناد آرای موافقان پیش از تاریخ آرای مخالفان است که این تأخر می‌تواند به نفع مخالفان تفسیر شود و نشانگر بازگشت دیوان از آرای پیشینش تلقی شود. البته به نظر می‌رسد فرض معاونت برای جرائم غیر عمدی، قابل تصور باشد به عنوان مثال راننده‌ای را در نظر بگیرید که تحت تأثیر تشویق و ترغیب دوستش که در کنار دست او نشسته است، با تخطی از سرعت مجاز عابری را مجروح یا مقتول می‌کند، به عنوان مباشر جرح یا قتل غیر عمد قابل مجازات و تعقیب است و دوست او را نیز می‌توان به عنوان معاون تعقیب و مجازات کرد. در چنین حالتی ملاحظه می‌شود که معاون، کلیه عناصر تشکیل دهنده بزه را در خود جمع دارد؛ زیرا همیشه لازم نیست که از طریق همکاری مستقیم و توافق و تبانی معاون با مباشر، جرم تحقق یافته باشد. وقوع جرم می‌تواند بدون وجود ارتباط میان معاون و مباشر جرم تحقق یافته باشد، بلکه همین که معاون بداند که رفتار وی از قبیل تحریک، تشویق و غیره منجر به نتیجه‌ای خطرناک می‌شود، برای

معاون قلمداد کردن وی کفایت می‌کند.

۶. اکراه در سبب قصاص و سبب دیه

نقش اکراه در سبب قصاص و دیه از دیگر مباحثی است که می‌توان در این نوشتار مطرح کرد. آیا اکراه در سبب قصاص و دیه نقش دارد؟ اگر جواب مثبت است، این نقش چگونه است و در سبب قصاص و دیه برابر است یا متفاوت؟ پیش از بررسی نقش اکراه در سبب قصاص و دیه مناسب است تا مفهوم اکراه در حقوق کیفری و فقه، تبیین شود.

در جوامع مختلف، هنجارهایی وجود دارد که رعایت آن‌ها با کیفر و مجازات تضمین شده‌اند. تجاوز به این هنجارها جرم محسوب شده و متجاوز را در برابر نظام کیفری قرار می‌دهد. جرم از سه رکن قانونی، مادی و معنوی تشکیل می‌شود. حضور عناصر سه‌گانه مذکور برای توصیف رفتاری به مجرمانه بودن ضروری است. به طوری که با فقدان هر یک از آن‌ها وصف مجرمانه از رفتار زایل خواهد شد؛ اما ممکن است برخی ویژگی‌های شخصیتی، روحی و روانی حاکم بر مرتکب رفتار مجرمانه او را از مجازات و کیفر برهاند. این ویژگی‌ها با مخدوش نمودن عنصر معنوی جرم، امکان استناد پدیده مجرمانه به مرتکب را از میان می‌برد. در عرف حقوق کیفری از این ویژگی‌ها به علل رافع مسئولیت کیفری یاد می‌کنند. (محسنی، ۱۳۷۶: ۱۷۷) عوامل رافع مسئولیت کیفری، یعنی شرایط و خصوصیات در شخص فاعل جرم که مانع از قابلیت انتساب رفتار مجرمانه به وی شده، به عدم مسئولیت و مجازات او منجر می‌شود. به اعتقاد حقوقدانان در عوامل رافع مسئولیت جزایی، رفتار مجرمانه همچنان وصف مجرمانه خود را حفظ می‌کند؛ اما به دلیل عدم امکان اسناد جرم به اراده خودآگاه مجرم، او را نمی‌توان مسئول شناخت. (صانعی، ۱۳۷۴: ۶۷) یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری که در نظام‌های مختلف قضایی و حقوقی به رسمیت شناخته شده است و موجب زوال کیفر می‌شود، اکراه است.

اکراه یعنی وادار کردن دیگری بر عملی که از آن کراهت دارد، مشروط بر آنکه این



و اداری کردن با تهدید جانی یا عرضی یا مالی مهم از جانب اکراه کننده توأم باشد. در اکراه شخص مکره فاقد طیب نفس است و مقصود از سلب اختیار در اکراه فقدان رضا و طیب نفس است. (گلدوزیان، ۱۳۸۵: ۲۴۸) در اکراه، منشأ تهدید و خطر همیشه یک فرد انسانی است که عاملی خارجی محسوب می‌شود؛ یعنی فردی با به کارگیری قدرت و توانایی خود یا با سوء استفاده از موقعیت خویش، دیگری را وسیله ارتکاب عمل محرم قرار داده، او را وادار به ارتکاب عمل مزبور می‌کند. مکره برای رهایی خود از خطری که از سوی اکراه کننده متوجه او شده و به منظور ممانعت از عملی شدن تهدیدات وی ناچار به ارتکاب عملی می‌شود که در شرایط عادی انجام نمی‌داد. ماده ۵۴ قانون مجازات اسلامی اکراه را به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری پذیرفته است.

فقیهان نیز در آثارشان مباحث مربوط به اکراه را به تفصیل بیان کرده‌اند. از تتبع در آثار فقیهان این نکته به دست می‌آید که معنای لغوی و اصطلاحی اکراه در نزد آنان برابر است. شیخ انصاری در کتاب مکاسب می‌نگارد: «إن حقيقة الإكراه لغة و عرفاً حمل الغير علی ما یکرهه». (انصاری، ۱۴۱۱، ۱: ۴۵۱) به عبارت دیگر: «اکراه از آن دسته کلماتی است که معنای لغوی آن با مفهوم اصطلاحی اش چندان تفاوتی ندارد. صرف نظر از قیود، شرایط و اوصافی که فقها برای اکراه و تحقق آن بر شمرده‌اند، معنای اصطلاحی این کلمه نزد فقها همان معنا و مفهوم مورد نظر اهل لغت است؛ یعنی اکراه عبارت است از واداشتن دیگری به کاری که بدان مایل نیست؛ در صورتی که همراه با تهدید باشد». (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۹۳)

مهم‌ترین دلیلی که فقیهان برای اکراه به آن استناد می‌کنند، حدیث رفع است. پیامبر عظیم‌الشان اسلام^(ص) در این روایت می‌فرمایند: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةُ أَشْيَاءَ الْخَطَاُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَمَا لَا يَعْلَمُونَ وَمَا لَا يَطِيقُونَ وَمَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَالْحَسَدُ وَالطَّيْرَةُ وَالتَّفَكُّرُ فِي الْوَسْوَسةِ فِي الْخَلْوَةِ مَا لَمْ يَنْطَقُوا بِشَفَةِ». (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۵: ۳۶۹)

بر پایه این روایت که به حدیث رفع مشهور است، نه چیز از امت پیامبر^(ص)



برداشته شده و رفع آن‌ها امتنان بر امت شمرده شده است. یکی از آن‌ها نه چیز، اکراه است. حال با توجه به آنچه پیرامون اکراه گفته شد، نقش اکراه را در سبب قصاص و دیه بررسی می‌کنیم که اکراه موجب رافعیت در سبب قصاص و دیه می‌گردد یا خیر. فقیهان معمولاً اکراه را در باب قتل، مورد بررسی قرار داده‌اند و آن را در فرض اکراه به قتل و مادون قتل، تبیین کرده‌اند.

۶-۱. اکراه در سبب قصاص

از آنجاکه فقیهان بیشتر بحث اکراه را در جرم قتل مطرح کرده‌اند، نوشته حاضر نیز اکراه را در مقوله اکراه در قتل و اکراه در مادون قتل دنبال می‌نماید.

الف. اکراه به قتل: دیدگاه مشهور فقیهان در قتل عدم رافعیت اکراه است و قتل از روی اکراه از قواعد عمومی اکراه استثنا شده است. بنابراین با وجود اکراه بر قتل، قتل به ناحق روا و مباح نمی‌شود و مباشر مکره در صورتی که بالغ و عاقل باشد، قصاص می‌شود. شهید ثانی در این زمینه می‌نگارد: «لو أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لأنه القاتل عمداً ظلماً، إذ لا يتحقق حكم الإكراه في القتل عندنا». (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۱۰: ۲۷)

در اکراه بر قتل هرچند عموم نفی اکراه اقتضا می‌کند که قتل جایز باشد، ولی روایت معروفی که از امام صادق و امام باقر (علیهما السلام) نقل شده، مانع رافع بودن اکراه در قتل می‌گردد: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: إِنَّمَا جُعِلَتِ التَّقِيَةُ لِيُحَقَّنَ بِهَا الدَّمُ - فَإِذَا بَلَغَ الدَّمُ فَلَيْسَ تَقِيَةً». (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۶: ۲۳۴)

مزید بر آن، عقل حکم می‌کند که عمل کردن بر طبق اکراه ترجیح بدون مرجح است؛ زیرا اگر اکراه شونده مبادرت به قتل نکند، خودش کشته می‌شود و اگر مبادرت به قتل کند، شخص دیگری کشته می‌شود. بنابراین در هر دو صورت شخصی کشته می‌شود و هر دو شخص نیز از نظر حرمت نفس، مساوی هستند و مقتضای اطلاق روایت این است که بین افراد مؤمن فرقی نباشد.

در برابر دیدگاه مشهور، نظر مرحوم آیت‌الله خویی قرار دارد. از نظر ایشان، دیدگاه مشهور اشکال دارد. بنابراین اگر مکلف بر قتل شخصی اکراه شود، در صورتی که

آنچه به آن تهدید شده است کمتر از قتل باشد، قطعاً قتل جایز نیست و اگر مکره اقدام به قتل کند، قصاص می‌شود. مانند اینکه مکره بگوید فلانی را به قتل برسان، در غیر این صورت تو را زندانی می‌کنم یا خانه‌ات را از تو می‌گیرم. اگر به قتل تهدید شود، قول به جواز قتل بعید نیست؛ زیرا حکم این مورد اگرچه به علت اینکه خلاف امتنان است، مشمول حدیث رفع نیست چون در صورتی که قتل جایز باشد با اینکه انسانی نجات پیدا می‌کند، ولی انسان بی‌گناهی هم کشته می‌شود؛ اما این مسئله در باب تراحم قرار می‌گیرد؛ زیرا مکره بین ارتکاب حرام و ترک واجب مردد می‌شود. قتل نفس حرام است و حفظ نفس و در معرض هلاکت قرار ندادن آن واجب است و چون ترجیحی وجود ندارد، مکره مخیر است و در مورد او قتل جایز است و به دلیل اینکه مصداق ظلم و عدوان نیست، قصاص نمی‌شود. (خویی، ۱۴۲۲، ۴۲: ۱۴)

قانون مجازات اسلامی در این زمینه از دیدگاه مشهور پیروی کرده است. قانون‌گذار در ماده ۲۱۱ مقرر می‌دارد: «اکراه در قتل یا دستور به قتل دیگری مجوز قتل نیست. بنابراین اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند، مرتکب قصاص و اکراه کننده و آمر، به حبس ابد محکوم می‌شود».

بنابراین اکراه در قتل بنا بر دیدگاه مشهور فقیهان و قانون مجازات اسلامی، رافع مسئولیت سبب قصاص نخواهد بود؛ اما مطابق دیدگاه مرحوم خویی، اکراه می‌تواند رافع مسئولیت باشد و مباشر از کیفر قصاص رهانیده شود.

ب. اکراه به مادون قتل: در این فرض اکراه کننده به اکراه شونده می‌گوید اگر مثلاً دست کسی را قطع نکنی، تو را خواهم کشت. این تهدید یک تهدید واقعی است و ادله اکراه این فرض را در بر می‌گیرد. حرمت قطع ید در صورت فقدان اکراه حرام بود. حالا که اکراه شده، حرمت هم برداشته می‌شود، این یعنی اکراه محقق شده است. تفاوت این فرض با فرض قبلی که گذشت در این است که ادله اکراه که همان «رفع ما استکرها علیه» است اطلاق دارد و می‌گوید هر چیزی را که شما نسبت به آن مکره شدید، حکم تکلیفی و وضعی آن برداشته می‌شود. این اطلاق قتل را نیز در بر می‌گیرد، ولی استثنا شده است و دلیل استثنا هم روایت «إنما جعلت



التقية ليحققن بها الدّم فإذا بلغت الدّم فلا تقيّة» بود. اطلاق ادله اکراه می گوید که بکش، ادله تقیه می گوید هرگاه تقیه منجر به قتل کسی شود، در آنجا انسان حق ندارد که دیگری را بکشد، هرچند خودش کشته شود.

پس مورد اکراه به قتل با این دلیل از تحت اطلاق ادله اکراه (رفع ما استکرها علیه) استثنا شده است. از این رو در اینجا تقیه نیست و حق ندارد که طرف را بکشد؛ اما غیر از این صورت، همگی تحت اطلاق ادله اکراه باقی است؛ یعنی اطلاق سایر موارد را می گیرد خواه از قبیل قطع ید باشد یا قطع سایر اعضای بدن و خواه از قبیل تصرف در اموال دیگران و از بین بردن آنها باشد. بنابراین اکراه به قتل از قلمرو ادله اکراه خارج می شود، ولی اکراه به مادون قتل تحت اطلاق ادله مذکور باقی می ماند. وقتی اکراه محقق شود، عمل اکراه شونده جایز خواهد بود و قصاص نیز رفع خواهد شد؛ زیرا عمل وی عدوانی نبوده و برای رهایی از شرایطی دشوارتر، عمل مذکور را انجام داده است.

سوالی که مطرح می شود، این است که وقتی عمل اکراه شونده جایز باشد، قصاص از وی به استناد اکراه برداشته می شود. حال مسئولیت اکراه کننده چه خواهد بود. در این زمینه میان فقیهان وحدت نظر وجود ندارد و می توان به دو دیدگاه اشاره نمود. عده ای مانند صاحب جواهر و امام خمینی (موسوی خمینی، بی تا، ۲: ۵۱۵) معتقد است که در این فرض سبب اقوا از مباشر است و اکراه کننده قصاص خواهد شد. صاحب جواهر در این زمینه می نگارد: «فلو قال اقطع ید هذا وإلا قتلک کان له قطعها دفعا لإتلاف نفسه بما ليس إتلافا فلا قصاص حينئذ عليه، لعدم العدوان، نعم هو على المکره الذی هو أقوى حينئذ من المباشر». (نجفی، ۱۴۰۰، ۴۲: ۵۵) اما دیدگاه مرحوم خوئی در این زمینه متفاوت است. مطابق دیدگاه ایشان، قصاص ساقط است و دیه بر گردن مباشر می شود؛ یعنی قصاص نه به عهده مکره است و نه به عهده مباشر. بر عهده اکراه کننده نیست چون وی مباشر نبود. بر عهده مباشر هم نیست، چون او مکره و مجبور بود؛ یعنی برای حفظ جان این کار را کرد. پس قصاص ثابت نیست و برای این که خون مجنی علیه هدر نشود، می رویم سراغ دیه

و دیه را از مباشر می‌گیریم. (خویی، ۱۴۲۲، ۴۲: ۲۰) به نظر می‌رسد اشکالی بر دیدگاه مرحوم خویی وارد باشد و آن این است که مباشر اکراه شده بود و برای گریز از شرایط سخت‌تر، به رفتار مجرمانه اقدام کرد و بانی و مسبب آن هم اکراه کننده بود. بنابراین، این مسئله از مقوله سبب اقوا از مباشر است و دیه باید بر عهده اکراه کننده باشد، نه مباشری که اکراه شده است.

۶-۲. اکراه در سبب دیه

در بحث پیشین مشخص شد که اکراه در پاره‌ای موارد می‌تواند نقش رافعیّت در سبب قصاص داشته باشد و آن را از مجازات برهاند. مثلاً در فرض اکراه بر قتل، طبق مبنای مرحوم خویی و در موارد اکراه بر مادون قتل، تحقق اکراه، مباشر را از مجازات قصاص نجات می‌دهد؛ اما در سبب دیه، اکراه نقش رافعیّت را ندارد و به فرض تحقق اکراه مجازات قصاص رفع می‌شود، ولی دیه باید پرداخت شود. مثلاً دیدگاه مرحوم خویی در اکراه به مادون قتل این بود که مکروه و مکروه هیچ‌کدام قصاص نمی‌شوند، ولی این رافعیّت به دیه سرایت نمی‌کند و مباشر مسئول پرداخت دیه است. بنابراین می‌توان ادعا کرد که اکراه نسبت به سبب قصاص رافعیّت دارد، ولی نسبت به سبب دیه خیر و هرگاه قصاص به خاطر تحقق اکراه، رفع و منتفی شود، دیه در جای خود باقی است و اکراه نمی‌تواند آن را رفع کند؛ زیرا در این صورت خون مسلم هدر خواهد شد.

نتیجه‌گیری

بر پایه آنچه در این تحقیق مطرح شد، اختلاف بین سبب قصاص و دیه در این موارد است: اول: سبب در قصاص باید علاوه بر سوء نیت عام، سوء نیت خاص نیز داشته باشد؛ اما در سبب دیه که ناشی از جنایات غیر عمدی (شبه عمد و خطای محض) می‌شود سوء نیت خاص حضور ندارد. هم‌چنین سوء نیت خاص می‌تواند به طور غیر مستقیم نمود پیدا کند؛ مانند قتل با رفتار غالباً کشنده. دوم: بررسی معاونت در سبب قصاص و دیه از دیگر مباحثی بود که در این نوشته مطرح شد. میان حقوق دانان اختلاف است که آیا در جرائم غیر عمدی، معاونت متصور است یا خیر. منشأ نزاع

از وحدت قصد در جرم معاونت ناشی می‌شود. به نظر می‌رسد معاونت در جرائم غیر عمدی، قابل تصور است و با پذیرش این مسئله در جرم معاونت میان سبب قصاص و دیه فرقی نخواهد بود. سوم: بررسی نقش اکراه در سبب قصاص و دیه، آخرین بخش این نوشته را تشکیل می‌دهد که به طور خلاصه می‌توان گفت اکراه در پاره‌ای از فروض نقش رافعیت دارد و قصاص را منتفی می‌کند، ولی در باب دیه این گونه نیست و اکراه نمی‌تواند نقش رافعیت داشته باشد.



فهرست منابع

۱. ابراهیم پور لیالستانی، حسین، (۱۳۸۸)، معاونت در قتل عمد: پژوهش فقهی - حقوقی، قم: همای غدیر.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، (بی تا)، لسان العرب، بیروت: دارالفکر.
۳. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۱)، المکاسب، قم: منشورات دار الذخائر.
۴. آقایی نیا، حسین، (۱۳۸۵)، جرائم علیه اشخاص (جنایات)، تهران: میزان.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (بی تا)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۶. حاجی ده آبادی، احمد، (۱۳۹۰)، «تبیین باب ضمان نفوس؛ جستاری در تقسیم بندی انواع قتل با نگاهی تطبیقی»، دو فصلنامه حقوق تطبیقی، قم: دانشگاه مفید، شماره پیاپی ۲۰.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
۸. خاوری، یعقوب، (۱۳۹۳)، واژه نامه تفصیلی فقه جزا، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۹. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲)، مبانی تکملة المنهاج (مجموعه آثار ۴۲)، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۱۰. زبیدی، سید مرتضی، (۱۴۱۴)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الفکر.
۱۱. سپهوند، امیرخان، (۱۳۸۶)، جرائم علیه اشخاص، تهران: مجتمع علمی و فرهنگی مجد.
۱۲. شامبیاتی، هوشنگ، (۱۳۷۶)، حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات ژوبین.
۱۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، (۱۴۱۰)، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، (المحشی: کلاتر)، قم: کتاب فروشی داوری.
۱۴. صادقی، محمد هادی، (۱۳۸۷)، جرایم علیه اشخاص، تهران: نشر میزان.
۱۵. صانعی، پرویز، (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش.
۱۶. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، (۱۳۷۳)، کنز العرفان فی فقه القرآن، تهران: مرتضوی.



۱۷. قرشی، علی اکبر، (۱۳۰۷)، قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۸. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۵)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران: جهان دانش.
۱۹. محسنی، مرتضی، (۱۳۷۶)، دوره حقوق جزای عمومی، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲۰. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۱. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۶)، قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۲. مدنی کاشانی، رضا، (۱۴۰۸) کتاب‌الدیات (للمدنی الکاشانی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. مرعشی شوشتری، سید محمد حسن، (۱۴۲۷)، دیدگاه‌های نو در حقوق، تهران: نشر میزان.
۲۴. موسوی خمینی، سید روح الله، (بی تا)، تحریر الوسیلة، قم: دار العلم.
۲۵. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۰ق)، جواهر الکلام، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۲۶. نوربها، رضا، (۱۳۸۴)، زمنیه حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش.

تجاوز سرزمینی ارتش ترکیه به شمال سوریه در آینه

حقوق بین‌المللی کیفری

مهرنوش نجفی راغب^۱

شایان اکبری^۲

چکیده

یکی از مهم‌ترین جرائمی که در سال ۱۹۹۸م. در اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی در کنار دیگر جنایات مهم آورده شد، جرم تجاوز سرزمینی بود؛ جنایتی که با رخدادش استقلال و تمامیت ارضی کشور مورد تجاوز را خدشه‌دار می‌کند و غالباً باعث تزلزل صلح منطقه می‌گردد. با حمله ارتش ترکیه به مناطق کردنشین شمال سوریه در اکتبر سال ۲۰۱۹م. با نام «چشمه صلح» که منجر به ورود ترکیه تا عمق ۳۵ کیلومتری خاک سوریه و تخریب گسترده اماکن مسکونی و آوارگی و مرگ صدها تن از ساکنان منطقه شد، از جمله مهم‌ترین عناوین مجرمانه‌ای که برای تبیین رفتار ارتش ترکیه مطرح شد، جنایت تجاوز سرزمینی بود. از این‌رو با بررسی زمینه‌های تاریخی-حقوقی ایجاد نزاع میان کردها و دولت ترکیه و نیز تبیین چرایی و چگونگی یورش نظامی ترکیه با استفاده از منابع خبری معتبر و انطباق آن با بزه تجاوز سرزمینی، رخداد آن محرز گردید. عدم رعایت مفاد منشور سازمان ملل متحد، ناپایبندی ترکیه به توافقات پیشینی با دولت سوریه و نهایتاً، ورود نظامی غیرمجاز به سرزمین سوریه و ناکافی بودن دلایل ابرازی ترکیه برای توجیه حمله، همچون استناد به دفاع مشروع پیشگیرانه و ایجاد منطقه امن، همگی از دلایلی است که بر پایه آن‌ها، این نتیجه حاصل شد. صلاحیت‌یابی و امکان ورود دیوان کیفری بین‌المللی به‌عنوان نهادی دائمی جهت مقابله با بی‌کیفرمانی و سرزنش جزایی آمران در چنین جنایتی، از دیگر چالش‌هایی بود که تلاش شد در این مقاله به آن پاسخ داده شود.

کلیدواژه‌ها: تجاوز سرزمینی، حقوق کیفری بین‌المللی، دیوان بین‌المللی کیفری، سوریه، ترکیه

۱. دکتری حقوق بین‌الملل کیفری، دانشگاه پواتیه، فرانسه

۲. مدرس گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی و انسانی، دانشگاه کردستان، سنج، ایران (نویسنده مسئول)

مقدمه

با بنیادگیری سازمان ملل متحد^۱ و سپس دیوان کیفری بین‌المللی،^۲ آرزوی پایان یافتن منازعات جنگی تا حدی در اذهان انسان‌ها قوت گرفت؛ اما رخداد جنایت‌های متعدد بشری در جای جای کره خاکی، امید رفع نزاع و استقرار صلح را کم‌رنگ کرد. یکی از واپسین لشکرکشی‌های زورمندانه، حمله ارتش ترکیه به خاک سوریه بود؛ حمله‌ای که در اکتبر سال ۲۰۱۹ م. با اعلام آن از سوی رئیس‌جمهور ترکیه، رجب طیب اردوغان، درگرفت. اینک پس از گذشت چند سال از این رخداد پُرآسیب که پیامدهای آن کماکان ادامه دارد، نیاز است تا زوایای آن به دور از جهت‌گیری‌های سیاسی و از دریچه دانش حقوق، خاصه حقوق بین‌المللی کیفری، واکاوی و مشروعیت یا عدم وجاهت قانونی آن تحلیل و تبیین گردد. پرسش اصلی این جستار که آهنگ پاسخ به آن را داریم، این است که آیا حمله ارتش ترکیه به منطقه کردنشین سوریه با قوانین و اصول حاکم بر حقوق بین‌الملل تطابق دارد یا خیر؟ و در صورت منفی بودن پاسخ، چه عوامل و ویژگی‌هایی در میان است که بر مبنای آن می‌توان این حمله را مصداقی از بزه تجاوز سرزمینی به شمار آورد؟

فرض جستار پیش‌رو بر این است که به دلایلی از جمله عدم رعایت مفاد منشور سازمان ملل متحد و نیز، عدم پایبندی ترکیه به توافقات پیشینی با دولت سوریه و نهایتاً، تطابق آشکار این حمله با مفاد اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص جنایت تجاوز سرزمینی، نه تنها نمی‌توان یورش نظامی ترکیه را همسوبا قوانین و قواعد بین‌المللی دانست بلکه رفتار ارتكابی موصوف، مصداقی از بزه تجاوز شناخته می‌شود.

برای نیل به مقصود مورد نظر، به سامان این جستار در چهار بخش مبادرت شده است. در بخش نخست با نگاهی تاریخی-حقوقی به زمینه‌های شکل‌گیری اختلاف میان دولت ترکیه و کردها پرداخته می‌شود. بخش دوم به شرح حمله ارتش ترکیه به

1. United Nations Organization
 2. International Criminal Court



خاک سوریه، با استفاده از اخبار انعکاس یافته در خبرگزاری‌های رسمی و معتبر، اختصاص داده شده است. در بخش سوم مقاله با هدف تبیین جایگاه تجاوز سرزمینی به‌عنوان یکی از جرائم مندرج در اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی، نکاتی پیرامون ویژگی این بزه و صلاحیت دیوان برای مداخله ارائه خواهد شد و در قسمت چهارم و پایانی مقاله، هجوم نظامی ترکیه به شمال سوریه را به‌عنوان جنایتی بین‌المللی بررسی کرده و با ذکر استدلال دربندهای مختلف این بخش، به احراز عدم وجاهت قانونی حمله ترکیه خواهیم پرداخت.

۱. تبارشناسی تنش میان دولت ترکیه و سوریه

۱-۱. معاهده سایکس-پیکو

در سال ۱۹۱۶م. و در خلال جنگ جهانی اول، معاهده‌ای میان بریتانیا و فرانسه با حمایت و تأیید ایتالیا و روسیه به امضاء رسید. مطابق معاهده «سایکس-پیکو»^۱ که در راستای تجزیه سرزمین‌های تحت حاکمیت امپراتوری عثمانی پس از پایان جنگ صورت گرفت، بریتانیا کنترل کویت و عراق امروزی (به جز موصل) و فرانسه کنترل سوریه و ولایت موصل را بر عهده گرفتند. با پایان جنگ جهانی اول و پس از تأسیس جامعه ملل در سال ۱۹۲۰، در کنفرانس سان رمو،^۲ بریتانیا و فرانسه با به دست آوردن امتیاز قیمومیت مناطق تعریف شده در معاهده سایکس-پیکو، طبق پاراگراف ۴ ماده ۲۲ اساس‌نامه جامعه ملل، ضمن قانونی کردن سلطه خود در این مناطق، اقدام به استقرار نیروهای نظامی خویش در منطقه نمودند.

کشور جدید ترکیه که از تجزیه دولت عثمانی و به جانشینی از آن شکل گرفت، در سلسله معاهدات پس از جنگ جهانی مجبور به امضای معاهدات متعددی با نیروهای متفقین شد که تعهداتی مبنی بر پذیرش واگذاری برخی مناطق تحت سلطه را به این کشور تحمیل می‌کرد. بر اساس معاهده سور^۳ به تاریخ اوت ۱۹۲۰، ترکیه متعهد شد

1. Sykes-Picot

2. San Remo

3. Treaty of Sevre

که مناطق از دست داده عرب‌نشین خود را به رسمیت بشناسد. همچنین در بخشی از این معاهده، تشکیل منطقه‌ای مستقل با نام کردستان شامل مناطق کردنشین عراق و ترکیه امروزی، پیش‌بینی شده بود. طبق ماده ۶۲ معاهده یاد شده، منطقه شرق فرات، جنوب مرز جنوبی ارمنستان، شمال مرز ترکیه و سوریه و میان‌رودان (بین‌النهرین) تحت عنوان منطقه‌ای خودگردان و خودمختار در نظر گرفته شده و در ماده ۶۴، مقرر شده بود که از تاریخ معاهده تا ظرف یک سال، اگر کردهای مناطق معین شده در ماده ۶۲ خود را به‌عنوان یک جمعیت حداکثری خواهان استقلال از ترکیه به شورای جامعه ملل اثبات کنند و شورای جامعه ملل نیز تشخیص دهد که آن‌ها قادر به استقلال و تضمین آن هستند، ترکیه طبق این معاهده از حقوق خود در این مناطق صرف‌نظر خواهد کرد. لیکن مفاد معاهده سور به مرحله اجرا نرسید و ترکیه از اجرای معاهده و قبول آن سرباز زد. افزون بر این، عدم توافق کردها و ضعف همکاری بین آن‌ها جهت اتحاد و اختلافات درونی، سیاست کلونی‌سازی قدرت‌های بزرگ و روابط تازه با ترکیه، کشف منابع نفتی در منطقه و منافع بریتانیا در این خصوص از جمله دلایل مهم نافرجامی معاهده سور و تشکیل منطقه خودمختار کردستان بود.

با این اوصاف موضوع تشکیل کشور مستقل کردستان، در آخرین معاهده مرتبط با تحولات و نتایج جنگ جهانی اول، معاهده لوزان،^۱ نادیده گرفته شد و صرفاً به این موضوع بسنده شد که اگر عراق و ترکیه تا نه ماه پس از امضای این معاهده، نتوانند بر سر قطعی شدن مرزهای خود توافق کنند، جامعه ملل به موضوع ورود خواهد نمود. در نهایت پس از عدم توافق بین این دو کشور، با مداخله جامعه ملل، مرزها بر اساس نقشه و معاهده سایکس-پیکو تعیین شد و مناطق کردنشین در شمال عراق، شرق و جنوب شرقی ترکیه و شمال شرقی سوریه بین سه کشور، به‌صورت تقسیم شده باقی ماند.

۱-۲. قوم‌گرد ساکن کشور ترکیه و تشکیل حزب پ.ک.ک

به‌واسطه حضور کردها در شرق ترکیه، این کشور از نظر قومی و نژادی ناهمگون

1. Treaty of Lausanne



محسوب می‌شود. کردها از جمعیتی قریب به بیست میلیون نفر (سی درصد جمعیت ترکیه) در کشور ترکیه برخوردار هستند. پس از تغییرات مرزی که دهه‌ها پیش حادث شد و بخش قابل توجهی از مناطق کردنشین به ترکیه، عراق و سوریه الحاق شد، همواره تنش میان دولت‌های مرکزی و کردها مشاهده شده است. در ترکیه، کردها به‌عنوان عنصری بیگانه شناخته می‌شدند و تا چندین سال پیش، از بدیهی‌ترین حقوق انسانی خویش محروم بودند. این موضوع باعث شد که جریانات مطالبه‌گر و اعتراضی در خاک ترکیه رشد و نمو یابد و رفته‌رفته تنومند گردد. حق‌خواهی کردهای ساکن ترکیه با هدایت رهبران سیاسی آنان، به یکی از جریانات اصلی اعتراضی در آن کشور تبدیل شد و با تأسیس «حزب کارگران کردستان»^۱، اعتراضات کردها وارد فصل جدیدی شد و اقدامات مسلحانه حزب پ‌ک‌ک^۲ برای سال‌ها مناطق شرقی ترکیه را دستخوش تلاطم و تنش قرار داد. در این میان دولتمردان ترکیه نه تنها قدمی برای ایجاد صلح و سازش میان دولت ترکیه و کردها برنمی‌داشتند، بلکه به سیاق سابق از طریق سرکوب اعتراضات و دستگیری و بازداشت اعضای حزب در صدد خاموش کردن ریشه‌های اصلی این اعتراض‌ها برمی‌آمدند. متقابلاً، حزب پ‌ک‌ک برای تقویت بدنه خود و گسترده‌تر کردن دامنه عملیات‌ها، برنامه‌های متعددی را ساماندهی می‌کرد. این تنش‌ها موجب گشت که دولت ترکیه حزب پ‌ک‌ک را گروهی تروریستی خطاب کند و برای سرکوب اهداف آنان بکوشد.

همجواری مناطق کردنشین ترکیه و شمال سوریه که سکونتگاه کردهای سوری به شمار می‌آید، طبیعتاً موجب دادوستدهای فکری میان آنان می‌شد و بسیاری از کردهای سوریه تحت تأثیر اندیشه‌های حزب پ‌ک‌ک و آرمان‌خواهی‌های آنان قرار گرفتند. «پس از آنکه سرانجام نظامیان قدرت را در ترکیه به دست گرفته بودند (در کودتای ۱۹۸۰)، سوریه به چریک‌های گُرد پ‌ک‌ک که از ترکیه می‌گریختند اجازه داد در مرزهای سوریه تجدید قوا و بازسازماندهی شوند و داخل خاک سوریه استقرار یابند.

۱. گروهی چپ‌گرا و مسلح در کردستان ترکیه که از سال ۱۹۸۴ به عنوان سازمانی چریکی شناخته شده و به صورت مسلحانه علیه دولت ترکیه برای اخذ حقوق فرهنگی و سیاسی کردها در ترکیه مبارزه می‌کند.

۲. مخفف حزب کارگران کردستان.

شاید سوری‌ها برای این اقداماتشان دلایلی داشتند. دشمنی تاریخی ناشی از الحاق ایالت الکساندرتا (هاتای) به ترکیه در زمان قیمومیت فرانسه بر سوریه، از جمله این دلایل بودند». (کوچوک، ۱۳۷۸: ۱۹) این تبادل فکری سالیان سال به طول انجامید تا اینکه، پس از شکل‌گیری گروه شبه‌نظامی داعش و ایجاد جنگ داخلی در سوریه که این کشور را دستخوش تغییرات زیادی قرار داد، گُردهای سوریه توانستند برای به دست آوردن حقوق خود، منطقه نیمه‌مستقلی را شکل دهند که به شیوه خودمدیریتی رهبری می‌شود. با وجود عدم تجزیه خاک سوریه، کانتون‌های کردنشین سوریه به نحو خودمدیریتی اداره شده و تأمین امنیت آن به دست کردها انجام می‌شود که در این میان گروه‌های دیگری از قبیل عرب‌ها و مسیحیان ساکنان آن مناطق در این امر شرکت دارند. منطقه‌ای که در زبان کردی بومیان آن منطقه روژآوا نامیده می‌شود.

از سال ۲۰۱۲، حزب دموکراتیک کردستان سوریه (پ‌ی‌د) و شاخه نظامی یگان‌های مدافع خلق (ی‌پ‌گ) کنترل چندین منطقه در شمال سوریه، در امتداد مرز ترکیه را در دست داشتند. ترکیه، ی‌پ‌گ را شاخه‌ای از حزب کارگران کردستان ترکیه (پ‌ک‌ک) می‌داند. برخاستن و قدرت یافتن کردهای سوریه و تشکیل منطقه‌ای نیمه‌مستقل، منجر به ایجاد نگرانی‌هایی برای دولت ترکیه شد. «ترکیه از آن هراس داشت که بقای چنین تشکیلات خودمدیریتی به شناسایی دوافکتو در طول زمان و سپس شناسایی دوزور (قانونی) جامعه جهانی منجر شود» (عزیزی و اکبری، ۱۴۰۰: ۲۴) و با این تصورات، رفته‌رفته به جدال آشکار نظامی با گُردها برخاست. در سال ۲۰۱۸، ترکیه حمله گسترده‌ای با عنوان «عملیات شاخه زیتون» علیه گروه‌های کرد، در منطقه کردنشین عفرین در شمال غربی سوریه، انجام داد. هدف از این حمله، تخلیه منطقه از حزب وحدت دموکراتیک کرد سوریه و یگان مدافع خلق بود. رجب طیب اردوغان قصد داشت با عقب راندن کردها یک منطقه حائل ایجاد کند تا از این طریق امنیت مرزهای ترکیه تأمین گردد.

ترکیه با ذکر بهانه‌هایی چون پناه دادن اعضای حزب پ‌ک‌ک در منطقه روژآوا، یا حرکت‌های چریکی از سوی کردهای روژآوا علیه ترکیه و تبادل مهمات و نیرو میان



کردهای ترکیه و سوریه، اقدام به تهدید کردهای سوریه مبنی بر حمله به آنان نمود. تهدیدهایی که نهایتاً در مهرماه ۱۳۹۸ خورشیدی عینیت یافت و با عملیاتی به نام چشمه صلح، دولت ترکیه بدون رعایت اصول اولیه و اساسی حقوق بین‌الملل به خاک سوریه و منطقه روژآوا یورش نظامی بُرد. اقدامی که ترکیه، با عنوان دفاع مشروع از آن نام برد.

۲. تشریح حمله ارتش ترکیه به شمال سوریه

نخستین تهدیدهای جدی رجب طیب اردوغان به چندین هفته پیش از یورش به خاک سوریه بازمی‌گردد. او طی یکی از سخنرانی‌هایش در شهریورماه ۱۳۹۸ خورشیدی، در مراسم فارغ‌التحصیلی دانشکده افسری دفاع ملی در استانبول، از تصمیم ترکیه برای اجرای طرح ایجاد «منطقه امن»^۱ سخن گفت و بیان کرد که «ما دیگر آن چنان صبر و تحمل یا زمانی برای تعلل درباره منطقه امنی که قرار است در طول مرزهایمان در شرق رودخانه فرات ایجاد شود، نداریم و ما برنامه‌های عملیاتی خودمان را به‌منظور ایجاد منطقه امن، اجرا خواهیم کرد» (Butler, 31.8.2019) وی، چند روز بعد، در نشست خبری مشترک با نخست‌وزیر جمهوری چک در آنکارا گفت: «طرح آنکارا ایجاد منطقه امن در شمال سوریه به عمق ۳۰ تا ۴۰ کیلومتر است و ترکیه درصدد پیاده‌سازی آن است». (خبرگزاری فارس، ۱۲/۶/۱۳۹۸) به دنبال این گفته‌ها و در یکی از آخرین تهدیدهای جدی پیش از حمله، اردوغان طی سخنرانی در بیست‌ونهمین نشست مشورتی و ارزیابی حزب عدالت و توسعه صراحتاً عنوان کرد که «ترکیه برای پاک‌سازی شرق فرات از عناصر تروریستی، خود دست‌به‌کار خواهد شد و به این منظور، دستورهای لازم داده شده است و امروز یا فردا عملیات زمینی و هوایی آغاز می‌گردد» (Daily Sabah, 10.5.2019) چند روز بعد اردوغان با انتشار متنی در حساب کاربری هم‌رسان توئیتر، رسماً آغاز حمله به سوریه را اعلام

1. Safe Zone

۲. در این جستار برای پابندی به اصل عدم جانبداری، تلاش شده است که در ارجاع‌دهی‌های خبری، از خبرگزاری‌های رسمی مختلف و متعدد داخلی و خارجی بهره گرفته شود و غالباً در این بخش، به روایت‌گری حمله بر اساس اخبار انعکاسی اهمیت داده شده است.

کرد و به دنبال آن نیز، مولود چاووش اوغلو، وزیر خارجه ترکیه، با صدور بیانیه‌ای ضمن اشاره به آغاز عملیات در شمال سوریه، مدعی شد: «این عملیات تحت قوانین بین‌المللی، منشور سازمان ملل و قطعنامه‌های شورای امنیت درباره مبارزه با تروریسم انجام می‌شود». (خبرگزاری فارس، ۱۰/۱۲/۱۴۰۰)

عملیات موسوم به «چشمه صلح» در تاریخ نهم اکتبر ۲۰۱۹ با حمله هوایی و هدف‌گیری توپخانه‌های ترکیه به شهرهای تحت کنترل نیروهای دموکراتیک سوریه^۱ (S.D.F) شامل تل‌ایض، رأس العین (سریکانی) آغاز شد. (The Guardian, 2.14.2020) پس از این حملات، «وزارت دفاع ترکیه اعلام کرد که ۱۸۱ هدف را در سوریه آماج حملات خود قرار داده است» (روزنامه آرمان، ۱۳۹۸: ۱۳) و در دهم اکتبر ارتش ترکیه حمله زمینی به نیروهای دموکراتیک سوریه را آغاز کرد. در تاریخ دوازدهم اکتبر و در چهارمین روز عملیات نظامی ترکیه، یکی از مقام‌های نظامی ارشد این کشور مدعی شد که «شورشیان سوری، تحت حمایت ترکیه توانسته‌اند کنترل شهر رأس‌العین را در دست بگیرند و متعاقباً ارتش ترکیه در بیانیه‌ای اعلام کرد چهارده روستای سوریه نیز از کنترل کردها خارج شده است». (روزنامه شرق، ۱۳۹۸: ۷) وزارت دفاع ترکیه با صدور بیانیه‌ای خبر داد که «نیروهای عملیات چشمه صلح، صبح دوازدهم اکتبر شهر رأس‌العین را تصرف کرده و این منطقه اکنون در کنترل نظامیان ترکیه و عناصر ارتش آزاد است». (Daily Sabah: 12.5.2019) رجب طیب اردوغان اعلام کرد که نیروهای ترکیه تا عمق ۳۲ کیلومتری خاک سوریه، به منظور ایجاد یک منطقه امن، به پیش خواهند رفت. به گفته اردوغان، «هدف ترکیه پیشگیری از ایجاد جولانگاه تروریستی در مرز جنوبی کشور است». (Al Jazeera: 3.26.2022)

به دنبال تصرف تعدادی از شهرها و روستاهای مناطق گردنشین شمال سوریه در نهمین روز حمله ارتش ترکیه، مایک پنس، معاون وقت رئیس‌جمهور امریکا، اعلام

۱. ائتلافی از نیروهای سیاسی و نظامی کرد و عرب، آشوری، ارمنی و ترکمان است که در خلال جنگ داخلی سوریه تأسیس شده است.



کرد که ایالات متحده و ترکیه توافق کرده‌اند که عملیات نظامی ترکیه به مدت پنج روز متوقف شود تا نیروهای دموکراتیک سوریه، بتوانند از منطقه امن پیشنهادی این کشور که در جنوب مرز ترکیه-سوریه واقع است، خارج شوند. (BBC: 3.27.2022) به مدت کمتر از یک هفته از گذشت این توافق و اعلام آتش‌بس موقت ارتش ترکیه، در تاریخ بیست و دوم اکتبر در نشست دیگری، «رؤسای جمهور روسیه و ترکیه در مذاکرات هفت‌ساعته خود در سوچی، بر سر پایان مناقشه در شمال سوریه، با امضای بیانیه‌ای ده‌بندی، به توافق رسیدند. بر اساس این توافق، شبه‌نظامیان کُرد یگان‌های مدافع خلق از ظهر روز بیست و سوم اکتبر حداکثر در صد و پنجاه ساعت با سلاح‌های خود از محدوده سی کیلومتری مرز ترکیه و سوریه خارج خواهند شد». همچنین مولود چاووش اوغلو، اعلام کرد «همه نیروهای کُرد با تمام سلاح‌های خود از شهر منبج و تل‌رفعت خارج می‌شوند». (روزنامه اعتماد، ۱، ۸، ۱۳۹۸)

سه روز پس از نشست مذکور، نیروهای دموکراتیک سوریه اعلام کردند که با عقب‌نشینی بیش از سی کیلومتری از شمال سوریه، موافقت کرده‌اند. (Reuters, ۲۰۲۲/۲۸/۳) متعاقب این توافق، سازمان دیده‌بان حقوق بشر سوریه نیز اعلام کرد که حدود پانصد نفر از رزمندگان نیروهای دموکراتیک سوریه از رأس‌العین عقب‌نشینی کرده‌اند. (دویچه‌وله فارسی ۸، ۱، ۱۴۰۱) ورود ارتش ترکیه تا عمق ۳۲ کیلومتری خاک سوریه و تصرف مناطق شمالی آن و عقب‌نشینی نیروهای دموکراتیک سوریه به فرماندهی کُردها، در نهایت منجر به ایجاد منطقه حائل شد که حسب اعلام رئیس‌جمهور ترکیه «نیروهای نظامی ترکیه و روسیه از ابتدای نوامبر ۲۰۱۹ به گشت‌زنی در منطقه حائل و کنترل منطقه می‌پردازند». (Aljazeera 3.16.2022)

۳. جایگاه جرم تجاوز سرزمینی در اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی

بروز جنگ‌های جهانی در قرن بیستم بود که جامعه بین‌المللی را بر آن داشت تا گام‌هایی برای زدودن جنگ و تجاوز از پیکره نظام بین‌المللی بردارد. (زمانی، ۱۳۷۶: ۲) پس از رخداد دو جنگ عظیم جهانی که خسارات فراوانی بر جای نهاد و منجر

به کشته شدن هزاران انسان گردید، ضرورت تأسیس یک نهاد بین‌المللی کیفری دائمی احساس شد. تلاش برای نگهداشت و حمایت از صلح و مبارزه با بی‌کیفرمانی مرتکبان جنایات هولناک جهانی، از اهداف و آمالی بود که مدّ نظر اغلب کشورهای صلح‌دوست قرار داشت. وقوع دو جنایت عظیم در دهه ۱۹۹۰ میلادی، نزاع‌های داخلی در یوگسلاوی سابق و رواندا، کشورها را برای تشکیل چنین سازمان کیفری بین‌المللی دائمی مصمم کرد. در واقع مهم‌ترین هدف این بود که برخلاف گذشته که جامعه بین‌المللی، ابتدا از ارتکاب جنایات بین‌المللی لطمه می‌دید و سپس با تشکیل یک مرجع اختصاصی و عطف به ماسبق نمودن صلاحیت آن در پی مقابله با عاملان و آمران آن برمی‌آمد. این بار با تشکیل یک مرجع قضایی کیفری بین‌المللی با صلاحیت دائمی، عزم جامعه جهانی در محاکمه و مجازات جنایتکاران، پیش از وقوع این جنایات به‌وضوح نشان داده شود. (خالقی، ۱۳۹۲: ۱۱۶)

در واقع پاسخ‌گو کردن مرتکبان جنایات بین‌المللی در مقابل محاکم یا نهادهای قضایی، برای تضمین صلح و امنیت جهانی، ضرورتی بود که احساس می‌شد. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۱۵) همچنین هدف دیگر تأسیس این نهاد این بود که با اثبات جنایات ارتكابی، آیندگان از چگونگی رخداد آن آگاه شوند و از فراموشی این جنایات و بزه‌دیدگان آن‌ها جلوگیری شود. (Cassese, 2003: 6) توافقی‌های نخستین در این زمینه شکل گرفت و نهایتاً در سال ۱۹۹۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در شهر رُم به تصویب رسید. ۱۲۰ کشور اساسنامه را امضا کردند و قرار بر آن شد که دیوان از سال ۲۰۰۲ کار رسمی خود را آغاز کند. دیوان صلاحیت خود را برای رسیدگی و محاکمه، به چهار جنایت معطوف کرد؛ نسل‌زدایی^۱، جنایت علیه بشریت^۲، جرم جنگی^۳ و تجاوز سرزمینی^۴؛ اما جرم تجاوز سرزمینی از نظر ماهوی و شکلی در موقعیتی متفاوت نسبت به سه جرم دیگر قرار گرفت.

1. Genocide

2. Crime Against Humanity

3. War Crime

4. Crime of Aggression



جرم تجاوز با وجود اینکه قدمت بسیاری داشت؛ اما دست‌دهی یک تعریف جامع و واضح از مفهوم آن کار دشواری بود؛ زیرا توافق بر سر آن به‌سختی شکل می‌گرفت و به‌علاوه ذکر مصادیق یا جوانب آن به‌دشواری کار می‌افزود.

یکی از نخستین و مهم‌ترین تلاش‌های جامعه بین‌المللی برای به دست آوردن تعریفی جامع و همه‌پسند از تجاوز به مقاله‌نامه تعریف تجاوز (لندن ۱۹۳۳) برمی‌گردد. هم‌چنین در سال ۱۹۲۷ مجمع عمومی جامعه ملل قطعنامه‌ای را تصویب کرده بود که تجاوز را به‌عنوان جنایت می‌شناخت؛ (موسی‌زاده و فروغی‌نیا، ۱۳۹۱: ۱۴۲) اما ارائه تعریفی که تمام کشورها را به سطح اقتناع برساند، در آن برهه تاریخی کاری دشوار می‌نمود. در نهایت نتیجه این شد که مطابق ماده ۵ اساسنامه، دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص جنایت تجاوز صلاحیت داشته باشد؛ اما در بند ۲ ماده ۵ اساسنامه مقرر شد که دیوان زمانی بر این جنایت اعمال صلاحیت می‌کند که مطابق مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ اساسنامه، مقررات مربوط به تعریف تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن تصویب شده باشد. (موسی‌زاده و فروغی‌نیا، ۱۳۹۲: ۱۳۳)

لذا صلاحیت دیوان در این خصوص به‌صورت خاموش باقی ماند. ازاین‌رو توافق شد که هفت سال پس از اجرایی شدن صلاحیت دیوان و شروع به کار رسمی، کنفرانسی برای بررسی جوانب جرم تجاوز تشکیل شود. به دلیل اختلاف عمده و اساسی در این زمینه، کنفرانس موردنظر یک سال دیرتر و در سال ۲۰۱۰ در کامپالا تشکیل شد. در این کنفرانس چندین موضوع مطمح نظر قرار گرفت. ابتدا تلاش برای تعریف جرم تجاوز و دیگری، صلاحیت دیوان و سایر نهادها برای مداخله، مبنای شکل‌دهی به تعریف تجاوز دو تعریف پیشینی از آن بود که پیش‌تر توسط قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل و منشور نورنبرگ ارائه شده بود.

ماده ۶ منشور نورنبرگ جرم تجاوز را چنین تعریف می‌کرد: «جنایت علیه صلح، یعنی برنامه‌ریزی، آماده‌سازی، تحریک یا مبادرت به جنگ تجاوزکارانه یا جنگی مغایر با معاهدات یا تعهدات بین‌المللی یا مشارکت در یک برنامه یا طرح مشترک به‌منظور هر یک از اعمال فوق». هم‌چنین در ماده ۱ از قطعنامه شماره ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان

ملل به تاریخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ تجاوز عبارت است از: «کاربرد نیروی مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی دولت دیگر و کاربرد آن از دیگر راه‌های مغایر با منشور ملل متحد، آن‌چنان‌که در این تعریف آمده است».

اختلاف راجع به عدم توافق، به رویکرد دولت‌ها برای تعریف جرم تجاوز باز می‌گشت که به دو صورت بود؛ یکی تعریف به صورت عام بود و تعریفی کلی از تجاوز ارائه می‌داد بدون آنکه مسائل آن را بیان کند. کشورهای پیشرفته و درواقع اعضای دائم شورای امنیت بودند که از این نظر حمایت می‌کردند. دومین گرایش که درواقع در تقابل با نظر اول قرار داشت، تعریف تجاوز به صورت خاص و با بیان مصادیق آن بود. طرفداران این نظر بیشتر کشورهای در حال توسعه و کشورهای عضو جنبش عدم تعهد بودند. (رضایی‌نژاد و جمالی، ۱۳۸۹: ۶۵)

عده‌ای معتقد بودند که تعریف تجاوز، جهانیان را قادر می‌سازد ماهیت اقداماتی را که دولت‌ها به نام دفاع از خود و حفظ صلح و امنیت به عمل می‌آورند، بهتر تشخیص دهند. (طاری و دیگران، ۱۳۶۶: ۸۳) نهایتاً تعریفی که در بند الف ماده ۸ مکرر اساسنامه گنجانده شده، بدین شرح است: با هدف این اساسنامه، «جنایت تجاوز یعنی طراحی، تدارک، آغاز یا اجرای عمل تجاوزکارانه توسط هر فردی در هر موقعیتی که قادر به کنترل یا هدایت اقدام سیاسی و نظامی یک دولت باشد و به دلایل ماهیت، شدت، گستردگی، مصداق آشکاری از نقض منشور سازمان ملل متحد باشد» و مصادیق جنایت تجاوز در بند ب ماده ۸ مکرر این گونه مقرر گردید: در راستای بند یک، عمل تجاوزکارانه به معنای استفاده از نیروهای مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی دولت دیگر یا هر شکل دیگری که با منشور سازمان ملل متحد ناسازگار باشد، است. هر یک از اعمال زیر، صرف‌نظر از اعلام جنگ، مطابق با قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ نوعی عمل تجاوزکارانه محسوب می‌شود: هرگونه حمله تهاجمی اشغال نظامی (هرچند موقت) یا انضمام سرزمین یک دولت به دولت دیگر با استفاده از زور، بمباران دولت توسط دولت دیگر، محاصره بنادر، حمله زمینی، دریایی و هوایی،



اجازه از یک دولت برای استفاده از خاک آن دولت توسط دولت دیگر برای حمله به یک دولت ثالث، اعزام دستگاه‌ها، گروه‌ها، نیروهای شبه‌نظامی یا مزدوران مسلح به منظور انجام عملیات مسلحانه علیه دولت دیگری با چنان شدتی که در زمره اعمال مذکور در بالا باشد یا درگیر شدن جدی آن دولت در این اقدامات طبق تعاریف فوق. دیوان کیفری بین‌المللی اولین مرجع کیفری بین‌المللی دائمی محسوب می‌شود که قادر است مقامات دولتی را برای اعمال تجاوز محکوم و مجازات نماید. (موسی‌زاده و فروغی‌نیا، ۱۳۹۱: ۱۴۴)

هم‌چنین جنایت تجاوز به عنوان جنایت سران^۱ پذیرفته شد؛ به این معنا که اشخاصی که به اتهام جنایت تجاوز تحت تعقیب قرار می‌گیرند، رهبران و مقامات سیاسی و بلندپایگان نظامی هستند. هدف از تعقیب جنایت تجاوز در دیوان، مبارزه با سران و فرماندهان بود نه افراد پایین‌مرتب که صرفاً مجری دستورات مقامات مافوق خود هستند. از این‌رو، بند ۳ دوم جهت الحاق به ذیل بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه تدوین و تصویب شد. مطابق این بند، مقررات این ماده فقط در مورد افرادی اعمال خواهد شد که در موقعیت اعمال کنترل مؤثر یا فرماندهی در اقدام نظامی یا سیاسی یک دولت باشند. (سلیمی، ۱۳۹۹: ۷۳) نکته دیگری که بسیار حائز اهمیت بود و دستیابی به توافق بر سر آن بسیار چالش‌برانگیز می‌نمود، صلاحیت دیوان برای رسیدگی به جنایت تجاوز بود که نظریات متفاوتی در این زمینه مطرح گردید. برخی تنها به مرجعیت تشخیص دیوان برای رسیدگی معتقد بودند و دخالت سایر ارگان‌ها در آغاز رسیدگی به فرآیند رسیدگی به جرم تجاوز را ناپسند می‌پنداشتند. عده‌ای دیگر به نقش مهم شورای امنیت در این زمینه اشاره می‌داشتند و عده‌ای نیز به نقش آفرینی مستقلاً دادستان دیوان نظر داشتند.

مهم‌ترین انتقادی که در ارتباط با مداخله شورای امنیت در تشخیص جنایت تجاوز وجود داشت این بود که شورای امنیت نقشی سیاسی دارد و یک نهاد حقوقی به شمار نمی‌آید. لذا هر تشخیصی که شورای امنیت داشته باشد در مورد اینکه عملی

1. Leadership Crime

تجاوز است یا نه، بر اساس ملاحظات سیاسی است نه نقش قانون (موسی زاده و فروغی نیا، ۱۳۹۱: ۱۶۳) و بسیاری از افراد و دولت‌ها در پرتو ماده ۳۹ منشور ملل متحد تحلیل می‌کردند که صلاحیت احراز وقوع عمل تجاوزکارانه می‌تواند به دیوان بین‌المللی کیفری یا مجمع عمومی یا دیوان بین‌المللی واگذار گردد؛ اما عده‌ای دیگر، ارجاع‌های شورا را از سویی نشانه اقتدار شورا و از سویی نشانه اعتقاد آن به عملکرد دیوان می‌دانستند. (موسی زاده و فروغی نیا، ۱۳۹۲: ۱۶۵)

در نهایت آنچه در کنفرانس کامپالا بر سر آن توافق شد، امکان اجرای یک پرونده از سوی شورای امنیت برای رسیدگی در دیوان است؛ اما چگونگی آغاز رسیدگی برای تحقیقات در خصوص وقوع جنایت تجاوز نکته‌ای است که در ذیل به آن خواهیم پرداخت:

برای صلاحیت‌یابی دیوان کیفری بین‌المللی در راستای رسیدگی به جنایت تجاوز، یکی از سه شرط زیر ضروری می‌نماید:

۱. جنایت رخ داده در قلمرو یکی از دول عضو اساسنامه باشد ۲. مرتکب یا مرتکبان از تابعان یکی از دول عضو اساسنامه باشند ۳. دولت غیر عضو اساسنامه که جرم در قلمرو آن ارتکاب یافته یا مرتکبان از اتباع آنند، طی اعلامیه‌ای که نزد دبیرخانه دیوان به ثبت می‌رساند، صلاحیت دیوان را در خصوص جنایت مورد بحث بپذیرد. افزون بر صلاحیت دیوان برای آغاز رسیدگی، امکان ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت به دیوان مورد تأیید قرار گرفته است. شورا بر اساس فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد در موارد نقض صلح و امنیت بین‌المللی بدون توجه به عضویت یا عدم عضویت دولتی که این جنایات در آن رخ داده است یا دولت متبوع مرتکب عضو دیوان باشد یا نه پرونده را نزد دیوان ارجاع و از آن تقاضای رسیدگی و محاکمه متهم را می‌نماید. (موسی زاده و فروغی نیا، ۱۳۹۲: ۱۶۳)

در صورتی که وضعیت از سوی شورای امنیت به دیوان ارجاع شود، رضایت هیچ دولتی شرط اعمال صلاحیت دیوان نیست. (شریعت باقری، ۱۳۹۲: ۳۰) اگر وضعیتی از سوی شورای امنیت به دیوان ارجاع شود، برخلاف صلاحیت دیوان نیازی



به عضویت کشور محل جنایت در دیوان و پذیرش اساس‌نامه و اصلاحات بعدی آن نیست. یکی از مثال‌های بارز این مورد به وضعیت کشور سودان بازمی‌گردد. در وضعیت سودان اگرچه سودان عضو اساسنامه دیوان نبود شعبه مقدماتی دیوان با توجه به ارجاع وضعیت دارفور به دیوان از سوی شورای امنیت سازمان ملل به موجب قطعنامه شماره ۱۵۹۳ (مارس ۲۰۰۵) صلاحیت خود را برای رسیدگی به آن وضعیت احراز نمود و قرار بازداشت البشیر را صادر کرد (بیگ زاده و عبداللهی، ۱۳۹۷: ۱۶). این مهم به صراحت در بند ب از ماده ۱۲ اساسنامه دیوان آورده شده است. در نهایت پس از ارجاع شورا، تصمیم‌گیری برای آغاز یا عدم آغاز تعقیب بر عهده مقام دادستان خواهد بود.

کنفرانس کامپالا نقطه عطفی در تاریخ حقوق بین‌الملل به شمار می‌آید، به نحوی که بان‌کی‌مون، دبیر کل سابق سازمان ملل متحد، از پذیرفتن تعریف تجاوز و تعیین شروط اعمال صلاحیت دیوان، از سوی کنفرانس بازنگری در سال ۲۰۱۰ به عنوان یک توافق تاریخی یاد کرد و آن را پایان عصر بی‌کیفرمانی و آغاز مسئولیت‌پذیری در عرصه جهانی دانست (آقای جنت‌مکان، ۱۳۹۰: ۱۶۵)؛ اما این پایان کار نبود و حتی با پیش آمدن این مراحل باز هم صلاحیت خاموش دیوان نسبت به جنایت تجاوز فعال نگردید. در ماده ۱۵ مکرر آورده شد که دیوان تنها در رابطه با جنایت تجاوزی صلاحیت خود را اعمال خواهد کرد که یک سال پس از تصویب یا پذیرش اصلاحات از سوی ۳۰ کشور عضو ارتکاب یافته باشد. دیوان صلاحیت خود را نسبت به جنایت تجاوز مطابق با این ماده منوط به تصمیمی که پس از اول ژانویه ۲۰۱۷ توسط همان اکثریت دولت‌های عضو که برای پذیرش اصلاحات اساسنامه لازم است اتخاذ شده باشد، اعمال خواهد کرد؛ و در خاتمه شانزدهمین اجلاس دول عضو، دول حاضر با توافق قطعنامه‌ای را به تصویب رساندند که مطابق آن تصمیم به فعال‌سازی صلاحیت دیوان پیرامون بزه تجاوز از تاریخ ۱۷ جولای ۲۰۱۸ کردند.

(ICC website, 3.24.2022)

۴. بررسی رفتار ارتش ترکیه به عنوان جنایت تجاوز

عملیات موسوم به چشمه صلح در تاریخ نهم اکتبر ۲۰۱۹ با حمله هوایی و هدف‌گیری توپخانه‌های ترکیه به شهرهای تحت کنترل نیروهای دموکراتیک سوریه شامل تل‌ایض، رأس العین (سریکانی) آغاز شد و در دهم اکتبر ارتش ترکیه حمله زمینی به نیروهای دموکراتیک سوریه را آغاز کرد. رجب طیب اردوغان، رئیس‌جمهور ترکیه، اعلام کرد که نیروهای ترکیه تا عمق ۳۵ کیلومتری خاک سوریه به پیش خواهند رفت. اقدامی که بنابر قطعنامه ۲۸۸۶ پارلمان اروپا، با توجه به منشور ملل متحد، کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل‌های الحاقی و کنوانسیون ژنو در خصوص پناهندگان، تهدیدی برای صلح و امنیت منطقه شناخته شد. (قطعنامه شماره ۲۸۸۶-۲۰۱۹) پارلمان اروپا در مورد عملیات نظامی ترکیه در شمال شرق سوریه و پیامدهای آن دلایل ترکیه در این خصوص با توجه به نامه نماینده دائم ترکیه در سازمان ملل با اتکا به توافق آدانا و ماده ۵۱ منشور ملل متحد، در چهار محور خلاصه می‌شود: حمله مسلحانه، دفاع شخصی پیشگیرانه، دفاع از خود در برابر بازیگران غیردولتی و تناسب و ضرورت. S/2019/804. Letter dated 9 October 2019 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the President of the Security Council. 9 October 2019

در ادامه به نقد محورهای مذکور پرداخته خواهد شد تا تطابق آن با قواعد و قوانین موجود آشکار شود.

۴-۱. توافق آدانا^۱

طبق این توافق که با موضوع همکاری در مبارزه با تروریسم در اکتبر ۱۹۹۸ میان ترکیه و سوریه صورت گرفته است، نخست، بر اساس اصل متقابل، سوریه هیچ‌گونه فعالیت‌هایی را در خاک خود که با هدف به خطر انداختن امنیت و ثبات ترکیه صورت بگیرد، اجازه نخواهد داد. دوم اینکه سوریه اجازه دارا بودن اسلحه، مواد لجستیکی،

1. available at: <https://digitallibrary.un.org/record/3830966#record-files-collapse-header>.

2. Adana Agreement



هرگونه حمایت مالی و فعالیت‌های تبلیغاتی پک‌ک را در خاک خود نخواهد داد. سوم اینکه سوریه پک‌ک را به‌عنوان یک سازمان تروریستی خواهد شناخت. در پیوست چهارم توافق نیز به ترکیه این حق داده شده که تا عمق پنج کیلومتری خاک سوریه در صورت لزوم بتواند اقدامات امنیتی لازم را داشته باشد. ترکیه در حالی به این توافق استناد می‌کند که تنها حق ورود به خاک سوریه تا عمق پنج کیلومتری را برای حفظ امنیت و بازداشت اعضای پک‌ک داشته است؛ اما در عملیات چشمه صلح، با نقض توافق آدانا، ترکیه تا عمق ۳۵ کیلومتری سوریه ورود پیدا کرده که مشخصاً با مفاد توافق آدانا همخوانی ندارد.

۴-۲ استناد به ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد

۴-۲-۱ حمله مسلحانه^۱

ترکیه از عبارت «حمله مسلحانه» در نامه ارائه شده به سازمان ملل استفاده کرده است، با تأکید بر اینکه نیروهای پگ و پک‌ک با استفاده از تک‌تیراندازها و اسلحه پیشرفته به مرز ترکیه حملات متعددی داشته‌اند. علاوه بر این، ترکیه به مهمات و سایر سلاح‌های مرگباری اشاره می‌کند که توسط یگان‌های مدافع خلق به ترکیه برای نیروهای پک‌ک با هدف حمله به دولت ترکیه، قاچاق می‌شود. حملاتی که بنابر اعلام ترکیه، موجب مرگ شهروندان سوری و ترکیه در نزدیک مرز دو کشور شده است.

این یک واقعیت است که نمی‌توان منکر حق دفاع به‌عنوان یک حق ذاتی در برابر حملات مسلحانه شد. طبق ماده ۵۱ منشور، ضمن تأکید بر اینکه هیچ‌یک از مقررات منشور به حق ذاتی دفاع از خود، خواه فردی یا جمعی، لطمه وارد نمی‌کند، اقدامات دفاعی در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد مشروع است. ضمن آنکه اقدامات انجام شده در راستای اعمال این حق باید فوری به شورای امنیت گزارش داده شود؛ اما اختلاف نظرهای زیادی در خصوص حمله مسلحانه و همچنین میزان سنگینی آن برای پذیرش حق دفاع وجود دارد. طبق نظریه تفسیر

1. Armed Attack

محدود کننده «حمله مسلحانه»، می‌بایست تمایزی بین حوادث مرزی و حملات مسلحانه قائل شد. درواقع نمی‌توان هرگونه اقدام یا تحرکات مرزی را حمله مسلحانه قلمداد کرد. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دعوی نیکاراگوئه، به این مهم اشاره کرده است که اقدام نیکاراگوئه در کمک به شورشیان با ارسال اسلحه، حمله مسلحانه محسوب نمی‌شود؛ اگرچه این‌گونه اقدامات می‌تواند مجوزی برای استفاده از زور علیه نیکاراگوئه قلمداد شود. درواقع طبق نظر دیوان، باید میان مهم‌ترین اشکال استفاده از زور -آن‌هایی که حمله مسلحانه تلقی می‌شوند- و سایر اشکال دارای شدت یا مقیاس کمتر و همچنین میزان خسارت وارده، تفاوت قائل بود. (Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (hereafter Nicaragua case), ICJ Judgment, paras. 191

ترکیه با اشاره به تشکیل دولت شبه‌نظامی کرد در سوریه - مرز ترکیه و سوریه - بر ضرورت این عملیات برای امنیت کشور و در پاسخ به حملات مسلحانه‌ای که توسط ی‌پ‌گ صورت گرفته، تأکید کرده است؛ اما مشخص نیست که آیا شدت این حملات مورد ادعا در حدی بوده که حمله مسلحانه قلمداد شود و قابلیت اعمال ماده ۵۱ را داشته باشد یا خیر؟ عدم ارائه اطلاعات دقیق از حملات مورد ادعا و ماهیت مبهم این حملات، تعیین شدت و میزان آن را با مشکل مواجه می‌سازد.

از سوی دیگر، ترکیه به یک حمله اشاره نمی‌کند، بلکه به چندین حمله اشاره کرده است. بنا بر تفسیر دیگری با عنوان نظریه تجمیع رویدادها، این پرسش در میان می‌آید که آیا می‌توان تحرکات و حملات در مقیاس‌های کمتر اما متعدد را در زمره حملات مسلحانه قرار داد؟ بنا بر نظر دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده فعالیت‌های مسلحانه در کنگو، مجموعه یک سری حملات اسفناک می‌تواند به عنوان یک کل در نظر گرفته شود و در نتیجه چنین تحرکاتی، حملات جداگانه نبوده و به عنوان یک «کل» مشمول حمله مسلحانه خواهد شد. (Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v

(Uganda), ICJ Judgment, paras 148



بر بنیان آنچه آورده شد، همچنان به دلیل ابهام در کیفیت حملات، میزان خسارات و تعداد حملات و عدم اثبات ترکیه در این خصوص، امکان بهره‌گیری از این نظریه نیز برای اثبات حق دفاع، نمی‌تواند قابل پذیرش باشد.

۴-۲-۲. دفاع شخصی پیشگیرانه و قابل پیش‌بینی^۱

ترکیه این ادعا را تکرار می‌کند که نیروهای پ‌ک و پ‌ک‌ک منبع تهدید مستقیم^۲ و تهدید قریب‌الوقوع^۳ هستند. در واقع، هم خطر نزدیک به رخداد به شمار می‌روند و هم نگرانی و هراس از حملات آتی آنان وجود دارد. طبق ماده ۵۱ منشور و عبارت «در صورت وقوع حمله» مشخص است که اقدام تحت عنوان دفاع، تنها زمانی است که حمله‌ای رخ داده باشد. بنا بر تفسیر گسترده از ماده ۵۱، زمانی که تهدیدی قریب‌الوقوع وجود دارد، دفاع تحت عنوان «دفاع پیشگیرانه و قابل پیش‌بینی» مجاز است. دیوان بین‌المللی دادگستری طی رأیی دفاع پیشگیری و پیش‌بینی‌کننده را برای یک دولت در صورتی مجاز دانسته است که تهدید صورت گرفته، فوری و غافلگیرکننده بوده (Jennings, 1938, 86) و انتخاب دیگری از روش‌های صلح‌آمیز وجود نداشته باشد. بنابراین صرف پیش‌بینی احتمال خطری در آینده، باعث ایجاد حق دفاع از خود نمی‌شود و استناد ترکیه به این موضوع، فاقد وجاهت قانونی محسوب می‌شود.

۴-۲-۳. دفاع از خود در برابر بازیگران غیردولتی

ترکیه ادعا می‌کند که عملیات نظامی ترکیه مناطقی را تحت هدف قرار داده که نیروهای پ‌ک‌ک و پ‌گ در آنجا مستقرند و از آنجا که ترکیه آنان را در زمره گروه‌های تروریستی به شمار می‌آورد، این عملیات بر اساس نظریه جنگ علیه تروریسم^۴ و علیه یک بازیگر غیردولتی^۵ انجام شده است. در ماده ۵۱، به صراحت عنوان نشده که حمله از سوی یک بازیگر غیردولتی هم مدنظر است یا فقط بازیگران دولتی موضوع این ماده هستند؛ اما برخی نظریه‌ها مبنی بر آن است که منشور فقط بر روابط بین

1. Anticipatory and Pre-emptive Self-defence

2. Direct Threat

3. Imminent Threat

4. War on Terror Doctrine

5. Non-state actor

دولت‌ها حاکم است و از این دیدگاه، بازیگران غیردولتی مدنظر نیستند. (Chinkin, 2018, 158 &) طبق نظریه مشورتی در قضیه ساخت دیوار نیز دیوان بین‌المللی دادگستری اظهار کرده است «حق دفاع» زمانی ایجاد می‌شود که حمله مسلحانه توسط یک «کشور خارجی» صورت بگیرد. (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Advisory Opinion, paras. 139)

۴-۲-۴. پابندی به اصول تناسب^۱ و ضرورت^۲

ترکیه به امنیت کشورها و نگرانی امنیتی در موارد مختلف اشاره کرده و ادعا کرده که ترکیه بر اساس ضرورت، چاره‌ای جز اقدام نظامی نداشته و عملیات آنان نیز متناسب خواهد بود. «ضرورت» در واقع مجموعه شرایطی است که راه‌حل جایگزینی برای دفاع در برابر حمله مسلحانه وجود ندارد. بنابراین ابتدا باید به اقدامات غیرخسونت‌آمیز و راه‌حل‌های دیپلماتیک روی بیاورند و اگر این اقدامات سودمند نبود، می‌توان به گزینه حق دفاع از طریق حمله مسلحانه متوسل شد. «تناسب» نیز به‌عنوان یکی از عوامل موجّه دفاع مورد توجه است. شرط تناسب حمله مسلحانه غیرقانونی را با حمله متقابل توسط دولت پاسخ‌دهنده مقایسه می‌کند؛ مانند دلایل حمله و میزان خسارات و نیز نیروی متناسب برای هدف تعیینی. در حالی ترکیه بر متناسب بودن عملیات تأکید کرده است که بنا بر گزارش‌های مستند، این عملیات، تنها ظرف دو هفته ۱۸۰ هزار نفر را آواره کرده و ۸۰ هزار کودک به مناطق جنوبی‌تر سوریه گریخته‌اند. (گزارش نشست ۸۶۴۵ شورای امنیت به تاریخ ۲۴ اکتبر ۲۰۱۹، شماره ۱۳۹۹۴/CS) گزارش کمیسیونر عالی حقوق بشر سازمان ملل نیز مبنی بر حمله به زیرساخت‌های غیرنظامی از جمله منازل مسکونی و نانوایی‌ها، بمباران مراکز درمانی و بیمارستان هلال احمر، کشته شدن غیرنظامیان و کودکان، اعدام‌های خودسرانه و اختصاری حاکمی از نقض حقوق بشردوستانه و همچنین به عدم تناسب اقدام دفاعی

1. Proportionate

2. Necessity



اشاره دارد. (Press briefing note on Syria, 15 oct 2019, UNHR, Geneva)

باین حال، دولت ترکیه با استناد به ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد با اعلام دفاع مشروع، قصد موجه جلوه دادن اقدام خویش را داشت؛ اما در این میان اسناد کافی توسط دولت ترکیه مبنی بر اینکه در نواحی مرزی به برخی از پایگاه‌های مرزبانی دولت ترکیه حمله شده، ارائه نشد. از سوی دیگر، حتی اگر بر فرض این ادعای دولت ترکیه مقبول باشد که از سوی برخی از نیروهای کرد سوری به سوی پاسگاه‌های مرزی ترکیه‌ای تیراندازی شده است، «در هیچ‌یک از قواعد بین‌المللی به این بهانه اجازه لشکرکشی یک دولت به سوی دولت دیگر داده نمی‌شود». (عزیزی، ۱۳۹۸: ۱)

نتیجه‌گیری

برای سنجش اقدام ارتش ترکیه در حمله به مناطق گردنشین شمال سوریه توجه به ارکان این رفتار، از جمله رکن مادی و اوصاف و شرایط حاکم بر رفتار، ضروری است تا بر اساس آن محرز گردد که چرا رفتار مذکور را می‌توان به عنوان جرم تجاوز سرزمینی به شمار آورد و انتظار ایجاد محکمه‌ای منصفانه برای رسیدگی به رفتار آمران آن را داشت. دولت ترکیه از ماه‌ها پیش با برنامه‌ریزی‌های مداوم و تدارک جنگ‌افزارهای سنگین در پی عملی کردن خواست خود بود و نهایتاً در اکتبر ۲۰۱۹ با پیاده‌سازی برنامه‌های نظامی در قالب عملیات نظامی با نام «چشمه صلح» اجرای عملیات تجاوزکارانه خود را به منصه ظهور رسانید. گستردگی، دامنه وسیع عملیاتی، تعداد موشک‌ها و نوع اسلحه به کاررفته، حجم عظیم نیروهای اعزامی به داخل خاک سوریه و خرابی‌های فراوان به بار آمده در شهرهای محل نزاع، همگی نشان از اقدام تجاوزکارانه در سطح وسیعی دارد. آن‌سان که در ماده هشت مکرر اساسنامه آمده، طراحی، تدارک، آغاز یا اجرای عملیات تجاوزکارانه تجاوز محسوب می‌شود. بند ب از ماده هشت مکرر عمل تجاوزکارانه را که در بند الف آمده است، این‌سان تعریف می‌کند: عمل تجاوزکارانه به معنای استفاده از نیروی مسلح توسط یک دولت علیه

حق حاکمیت تمامیت، سرزمینی و استقلال سیاسی دولت دیگر یا هر شکل دیگری که با منشور سازمان ملل متحد ناسازگار باشد. با توجه به اینکه منطقهٔ روزآوا، با وجود داشتن استقلالی نسبی از نظر سیاسی و مدیریتی، خاک کشور سوریه به شمار می‌آید و اقدام مزبور از طرف ارتش سوریه مورد واکنش واقع شد، تردیدی نیست که عملیات ارتش ترکیه اقدامی ضد حق حاکمیت و تمامیت سرزمینی حکومت سوریه به حساب می‌آید و مصداقی از عمل تجاوزکارانه است.

اقدام تجاوزکارانه ارتش ترکیه دارای چنان ماهیت، شدت و گستردگی بود که نه تنها نقض آشکار منشور ملل متحد (بندهای ۳ و ۴ از ماده ۲) به شمار می‌آید، بلکه مصادیقی که در بند ۸ ماده ۸ مقررات اساسنامه آمده (حمله، تهاجم، بمباران، اعزام دسته و گروه‌ها) نشان از اقدامات ارتش ترکیه است که بر طبق شواهد و مدارک موجود ارتکاب یافته و جنایت تجاوز را محقق ساخته است.

با توجه به گستره اقدام ارتش ترکیه و خسارت عظیمی که بر جای نهاده و ورود نیروهای نظامی ترکیه به عمق ۳۵ کیلومتری خاک سوریه، نیاز است که اقدامات مقتضی برای رسیدگی به این وضعیت صورت گیرد. دیوان کیفری بین‌المللی به‌عنوان یک نهاد مقابله‌گر با بی‌کیفرمانی^۱ و نگهدارندهٔ صلح که توان تعقیب و مجازات جنایتکاران بین‌المللی را دارد، می‌تواند در این پرونده ایفای نقش کند. نظر به عدم پذیرش اساس‌نامه دیوان از سوی دو کشور ترکیه و سوریه و عدم عضویت آن‌ها، ورود مستقیم دیوان به این پرونده میسر نیست. لذا، راهی که برای نقش‌آفرینی دیوان در این پرونده وجود دارد، ارجاع پرونده از شورای امنیت است. بی‌انگیزگی شورای امنیت در عدم ورود به این پرونده تا حدّ بالایی ناشی از مبادلات جهان سیاست است که نشان از عدم جدایی حقوق بین‌الملل از سیاست بین‌الملل دارد. (جانی‌پور و خانعلی‌پور، ۱۳۸۹: ۹) با توجه به اینکه جنایت تجاوز جرم رهبران نامیده شده و جایگاه سیاسی افراد تأثیری در مسئولیت کیفری آنان در دیوان ندارد، تصمیم‌گیرندگان بلندپایه دولت ترکیه همچون رئیس‌جمهور، وزیر دفاع و وزیر امور خارجه این کشور



می‌توانند در معرض اتهام و تعقیب و محاکمه از سوی دیوان قرار بگیرند و اساساً «در جنایت تجاوز مرتکبین دون‌پایه که فقط مجری دستورات بودند، مسئولیتی ندارند و مسئولیت متوجه فرمانده نظامی یا رئیس سیاسی است». (سلیمی، ۱۳۹۹: ۷۴)

در ماه‌های منجر به آغاز عملیات و در طول عملیاتی که به‌طور گسترده چندین هفته در کانتون‌های گردنشین شمال سوریه به طول انجامید، بلندپایگان سیاسی دولت ترکیه به‌صراحت به کرات از انگیزه، قصد و هدف اقدام تجاوزکارانه خود سخن می‌گفتند. اردوغان، رئیس‌جمهور ترکیه، پیشروی تا عمق ۳۵ کیلومتری خاک سوریه و ایجاد کمربند حائل میان مناطق گردنشین سوریه و خاک ترکیه را هدف خود اعلام می‌نمود و از عملیاتی نظامی که منجر به جان‌باختن صدها انسان و آواره‌گشتن هزاران تن و تخریب بسیاری از اماکن سکونت‌گورها شد، دفاع می‌کرد؛ که همگی نشان از امکان مسئولیت‌یابی سران سیاسی ترکیه در این جنایت دارد و نیازمند ذکر است که «در حقوق بین‌المللی عرفی، هیچ مصونیتی برای رئیس دولت نزدیک دادگاه بین‌المللی، به‌ویژه دادگاه کیفری، به‌منظور تعقیب جنایات فاحش بین‌المللی شناسایی نشده است»؛ (موهانتی، ۱۳۹۵: ۸۴۷) اما از آنجایی که سوریه و ترکیه هیچ‌کدام اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی و اصلاحات بعدی آن را نپذیرفته‌اند، امکان ورود مستقیم دیوان به این پرونده منتفی است و آغاز فرآیند تعقیب در دیوان تنها از طریق ارجاع پرونده از سوی شورای امنیت میسر خواهد بود؛ اقدامی که با گذشت سه سال از ارتکاب آن تا این زمان هنوز از سوی شورای امنیت موردتوجه واقع نشده است و شاید در تاریخ فراموش شود. باید منتظر ماند و دید که آیا شورای امنیت بار دیگر به‌سان وضعیت‌های سودان، لیبی و کنگو اقدام مستقیمی در این موضوع خواهد کرد و پرونده را به دیوان ارجاع خواهد داد یا بی‌التفات از کنار آن خواهد گذشت.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش از جمله بی‌طرفی، عینی‌گرایی، انصاف و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.
سهم نویسندگان: نگارش مقاله به صورت مشترک توسط نویسندگان انجام گرفته
است.



فهرست منابع

الف. منابع فارسی

۱. آقای جنت‌مکان، حسین (۱۳۹۰)، «تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به جنایت تجاوز با نگاهی به موافقت‌نامه کامپالا»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال ۲۸، شماره ۴۴، ص ۱۶۳-۱۸۴.
۲. بیگزاده، ابراهیم و محمدعلی عبداللهی، (۱۳۹۷)، «موازنه آرمان عدالت کیفری و موازین حقوقی: اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۸۴، ص ۱۱-۴۱.
۳. جانی‌پور، مجتبی و سکینه خانعلی‌پور، (۱۳۸۹)، «ارجاع جنایت‌های بین‌المللی به دیوان کیفری بین‌المللی توسط شورای امنیت و آثار آن»، مجله مطالعات حقوقی، دوره ۲، شماره ۲، ص ۱-۳۶.
۴. خالقی، علی (۱۳۹۲)، جستارهایی از حقوق جزای بین‌الملل، تهران: شهر دانش.
۵. رضایی‌نژاد، ایرج و تینا جمالی جغدانی، (۱۳۸۹)، «جرم تجاوز به حاکمیت ارضی از دیدگاه کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، ماهنامه کانون، سال ۵۲، شماره ۱۱۱، ص ۶۳-۸۱.
۶. روزنامه اعتماد، (۱۳۹۸)، ضرب‌الاجل جدید برای کردها؛ ۱۵۰ ساعت، شماره ۴۴۹۵، چهارشنبه ۱ آبان.
۷. روزنامه آرمان، (۱۳۹۸)، هفتاد هزار غیرنظامی آواره شده‌اند، شماره ۵۶۳، شنبه ۲۰ مهر.
۸. روزنامه شرق، (۱۳۹۸)، ادامه حملات ترکیه به خاک سوریه، شماره ۳۵۴۸، یکشنبه ۲۱ مهر.
۹. زمانی، قاسم، (۱۳۷۶)، «تأملی بر مواضع شورای امنیت در برابر تجاوز عراق به ایران و کویت»، مجله سیاست دفاعی، شماره مسلسل ۲۰-۲۱.
۱۰. سلیمی، صادق (۱۳۹۹)، «محدودیت‌های دیوان بین‌المللی کیفری در اعمال صلاحیت نسبت به مرتکبین جنایت تجاوز»، پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۲، شماره ۶۹.
۱۱. شریعت‌باقری، محمدجواد، (۱۳۹۲)، حقوق کیفری بین‌المللی، چاپ چهاردهم، تهران: جنگل.



۱۲. طاری، مسعود و بهرام مستقیمی و نسرین مصفا، (۱۳۶۶)، «مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل»، زیر نظر دکتر جمشید ممتاز. مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۷، شماره ۸.
 ۱۳. عزیزی، ستار و محسن اکبری، (۱۴۰۰)، «بررسی مطابقت ایجاد منطقه امن در مرزهای شمالی سوریه با مقررات حقوق بین‌الملل»، پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۲، شماره ۷۰.
 ۱۴. کوچوک، یالچین، (۱۳۷۸)، داستان دوباره زیستن: خاطرات و اندیشه‌های عبدالله اوجالان، (برگردان: محمدرئوف مرادی)، تهران: حمیدا.
 ۱۵. موزلی، الگزاندرا (۱۳۹۸)، فلسفه جنگ، (برگردان: خشایار دیهیمی)، مندرج در دانشنامه جنگ و صلح، جلد نخست، تهران: صدای معاصر.
 ۱۶. موسی‌زاده، رضا و حسین فروغی‌نیا (۱۳۹۲)، «بررسی مفهوم جنایت تجاوز از منظر قضایی با تأکید بر قطعنامه مصوب کنفرانس بازنگری کامپالا»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی. شماره ۶۲.
 ۱۷. موسی‌زاده، رضا و حسین فروغی‌نیا (۱۳۹۱)، «تعریف جنایت تجاوز در پرتو قطعنامه کنفرانس بازنگری اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی در کامپالا»، مجله راهبرد، شماره ۶۳.
 ۱۸. موهانتی، راحول، (۱۳۹۵)، «مصونیت رئیس دولت برای جنایات بین‌المللی در دادگاه‌های بین‌المللی؛ مصونیت یابی کیفری؟» (برگردان: صادق سلیمی و حمید صرامی)، مندرج در دانشنامه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، به کوشش منصور رحمدل و تهمورث بشیریه. تهران: گام‌حق.
 ۱۹. میرمحمدصادقی، حسین، (۱۳۸۷)، دادگاه کیفری بین‌المللی، چاپ سوم، تهران: دادگستر.
- ب. منابع انگلیسی

20. BARKHAM Jason (2001) Information Warfare and International law on the use of force, New York University Journal of international law and politics, Vol. 34, n° 57, pp. 57-113.
21. CASSESE, Antonio (2003), International Criminal Law, Oxford University Press. Rome Statute of the International Criminal Court.
22. CHINKIN, Christine, KALDOR, Mary (2017) International law and new wars, Cambridge university press



23. JENINGS, R.Y. (1938), The Caroline and Mcleod Cases, The American Journal of International Law, vol. 32, no. 1.
24. MOHSEN Khaled Jamil Abdel Alrahman, ALTRAWNEH Bashar Awad Suleiman (2020) The Turkish military intervention as one of the tools for implementing the Turkish foreign policy orientations in northern Syria Operation Peace Spring, as a model, available at: <https://www.researchgate.net/publication/348388194>
25. ROMANO, David & Gurses, Mehmet (2014), Conflict, democratization, and the Kurds in the Middle East. Turkey, Iran, Iraq, and Syria. Palgrave Macmillan.
26. ROSSANO Celeste, (2020), Turkey's Operation Peace Spring in Northeastern Syria: questioning its legitimacy under Article 51 of the UN Charter, Roma, Department of Political Science Chair of International Law, Luiss university
27. SCHACHTER, Oscar (1986), In Defence of International Rules on the Use of Force, University of Chicago Law Review, vol. 53, iss. 1.
28. TRAPP, Kimberly (2007), Back to Basics: Necessity, Proportionality, and the Right of Self-Defence Against Non-State Terrorist Actors, International and Comparative Law Quarterly, vol. 56, iss. 1.

ج. منابع فرانسوی

29. ANDREANI Gilles, HASSNER Pierre (2005), Justifier la guerre? Paris, Sciences po
30. BABAN Bryar S (2008) Des aspects internationaux du statut du Kurdistan irakien: entre indépendance et fédération, RQDI, no 1, p. 55-96.
31. BARON Xavier (2014) Histoire de la Syrie: de 1918 à nos jours, Paris, Tallandier
32. CHANGNOLLAUD Jean-Paul, BLANC Pierre (2019) Moyen-Orient idées reçues sur une région fracturée, Paris, Le Cavalier bleu



33. DE VISSCHER Charles (1967) Les Effectivités du droit international public, Paris, Pedone
34. EUDES Marina (2012) Crime de guerre dans Statut de Rome de la Cour Pénale internationale: Commentaire article par article, Paris, Pedone, pp. 481-535.
35. FLEURY GRAFF Thibaut (2015) Territoire et droit international, Civitas Europa, pp. 4153.
36. JOUANNET Emmanuelle (2012) Le droit international de la reconnaissance, RGDIP, pp. 769- 775.
37. KOLLIPOULOS Alexandros. (2001) La Commission d'indemnisation des Nations Unies et le droit de la responsabilité internationale, Paris, L.G.D.J
38. PAZARTZIS Photini. (1992) Les engagements internationaux en matière de règlement pacifique des différends entre États, Paris, L.G.D.J
- PETIT Yves. (2000) Droit international du maintien de la paix, Paris, L.G.D.J
39. SALMON Jean (2001.), Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruylant.

د. اسناد بین‌المللی

40. Adana Agreement, 20 octobre 1998
41. European Parliament, The Turkish military operation in northeast Syria and its consequences, European Parliament resolution of 24 October 2019, 2019/2886(RSP).
42. <https://mjp.univ-perp.fr/traites/1920sevres.htm>
43. <https://mjp.univ-perp.fr/traites/1923lausanne.htm>
44. <https://reliefweb.int/report/syrian-arab-republic/easo-european-asylum-support-office-security-situation-country-origin>
45. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0049_EN.html



46. <https://www.ohchr.org/en/press-briefing-notes/2019/10/press-briefing-note-syria?LangID=E&NewsID=25145>
47. <https://www.securitycouncilreport.org/un-documents/document/s-pv-8645.php>
48. <https://www.voltairenet.org/article208057.html>
49. International Court of Justice, Advisory Opinion on the Legality of the Threat, or Use of nuclear weapons, 1996 ICJ Rep, 8 July 1996, para 41. <https://www.icj-cij.org/en/case/95>
50. International Court of Justice, Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) paras 146–147. <https://www.icj-cij.org/en/case/116>
51. International Court of Justice, Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v USA), June 27, 1986, Merits ICJ Rep. 14. <https://www.icj-cij.org/en/case/70/judgments>
52. International Court of Justice, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 9 July 2004, [2004] ICJ Rep. <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/131>
53. November 2019 Monthly Forecast, Middle East: Syria, in ‘Security Council Report’, October 31, 2019, available at: <https://www.securitycouncilreport.org/monthly-forecast/2019-11/syria13.php>.
54. Press briefing note on Syria, 15 oct 2019, UNHR, Geneva
55. Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur les rapports 2019-2020 de la Commission concernant la Turquie (2019/2176(INI)) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0243_FR.html
56. SINIRLIOĞLU FERIDUN H. Permanent Representative, Letter dated 9 October 2019 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the President of the Security Council, October 2019,

United Nations Security Council, S/2019/804. <https://digitallibrary.un.org/record/3830966?ln=fr>

57. Syria, security situation: country of origin information report: November 2019. European Asylum Support Office

58. The report of 8645th Security Council meeting: situation in the Middle East, S/PV.8645, 24 October 2019

59. Traité Laussane, Traité de paix entre les alliées et la Turquie, 24 juillet 1923

60. Traité Sèvres, Traité de paix entre les puissances alliées et associées et la Turquie, 10 août 1920

هـ. اسناد الکترونیک

۶۱. خبرگزاری فارس، تأکید اردوغان بر ایجاد منطقه امن به عمق ۳۰ تا ۴۰ کیلومتر در شمال سوریه، قابل مشاهده در: <https://www.farsnews.ir/news/13980612001307> (آخرین بازدید: ۱۴۰۱،۰۱،۰۵).

۶۲. خبرگزاری فارس، عملیات نظامی ترکیه در سوریه رسماً آغاز شد، قابل مشاهده در: <https://www.farsnews.ir/news/13980717001002> (آخرین مشاهده ۱۴۰۰/۱۲/۱۰).

۶۳. دویچه وله فارسی، عقب‌نشینی شبه‌نظامیان کرد در شمال سوریه، قابل مشاهده در: [https://www.dw.com/fa](https://www.dw.com/fa-https://www.dw.com/fa) (آخرین بازدید ۱۴۰۱،۰۱،۰۸).

۶۴. ظریف، محمدجواد، توافق آدانا راهی بهتر برای دستیابی به امنیت است، قابل مشاهده در: <https://www.irna.ir/news/83513537>، آخرین بازدید: ۱۳۹۸/۱۰/۲۰.

۶۵. عزیزی، ستار، همایش بررسی اهداف و پیامدهای حقوقی و بین‌المللی عملیات موسوم به «چشمه صلح»، برگزار شده در خانه اندیشمندان علوم انسانی تهران، قابل مشاهده در: <http://www.faratab.com/news/10923> آخرین بازدید ۱۳۹۸/۱۰/۲۰.

66. Al Jazeera, Turkey begins ground offensive in northeastern Syria, available at: <https://www.aljazeera.com/news/2019/10/10/turkey-begins-ground-offensive-in-northeastern-syria> (last visited on 3/26/2022).



67. BBC, Turkey to suspend Syria offensive 'to allow Kurdish withdrawal', available at: <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-50091305> (last visited on 3/27/2022).
68. Butler, Daren, Turkey to launch own Syria plan in weeks unless has 'safe zone' control: Erdogan, available at: <https://www.reuters.com/article/us-syria-security-turkey/turkey-to-launch-own-syria-plan-in-weeks-unless-has-safe-zone-control-erdogan-idUSKCN1VL0GP> (last visited on 3/25/2022).
69. Daily Sabah, Turkey-backed forces take control of Syria's Ras al-Ayn, available at: <https://www.dailysabah.com/war-on-terror/2019/10/12/turkey-backed-forces-take-control-of-syrias-ras-al-ayn> (last visited on 3/27/2022).
70. Daily Sabah, Turkey ready for operation east of Euphrates in Syria, Erdogan says, available at: <https://www.dailysabah.com/war-on-terror/2019/10/05/turkey-ready-for-operation-east-of-euphrates-in-syria-erdogan-says>. (last visited on 3/25/2022).
71. The Guardian, Turkey unleashes airstrikes against Kurds in north-east Syria, available at: <https://www.theguardian.com/world/2019/oct/09/turkey-launches-military-operation-in-northern-syria-erdogan> (last visited on 2/14/2022).
72. ICC website, Assembly activates Court's jurisdiction over crime of aggression, available at: <https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1350> (last visited on 3/24/2022).
73. Reuters, Syrian Kurdish forces say leaving Turkish border area, Damascus welcomes move, available at: <https://www.reuters.com/article/us-syria-security-turkey/syrian-kurdish-forces-say-leaving-turkish-border-area-damascus-welcomes-move-idUSKBN1X60H3> (last visited on 3/28/2022).
74. Aljazeera, Erdogan: Turkey-Russia patrols in Syria to begin on Friday, available at: <https://www.aljazeera.com/news/2019/10/30/erdogan-turkey-russia-patrols-in-syria-to-begin-on-friday> (last visited on 3/16/2022).

مقایسه مواد ۵۲۶ و ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی ایران

در خصوص تصادفات

ام‌البنین مقتدایی^۱

چکیده

هدف این مقاله بررسی اقسام تعدد اسباب، ضمن تعریف تعارض و اقسام آن در اصول فقه و حقوق، رابطه بین دو ماده قانون مجازات اسلامی است. در همین زمینه، اقسام اجتماع سبب و مباشر بررسی شده که در اجتماع یک سبب و یک مباشر با تأثیر جداگانه، در صورت اقوی نبودن سبب از مباشر، مباشر مسئول است و در صورت تساوی مباشر و سبب در استناد عرفی جنایت به هر دو، از نظر برخی فقها و حقوقدانان، تساوی مسئولیت است. در اجتماع چند مباشر به نحو مجمل، نظراتی مطرح شده، از جمله نظریه تحمیل مسئولیت به یکی از مباشرین از طریق قرعه و نظریه رجوع به قواعد عمومی. در اجتماع چند سبب، نظراتی مطرح شده از جمله برابری اسباب، مسئول قلمداد کردن سبب مقدم، مسئول قلمداد کردن سبب مؤخر. در اجتماع چند عامل برخی به مباشرت و برخی به تسبیب، با توجه به ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی چهار نحوه از ضمانت مورد بررسی قرار گرفته است. با توجه به رابطه کشف شده بین دو ماده ۵۲۶ و ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی، نمی‌توان به‌عنوان یک قاعده کلی، لحاظ درجه تأثیر را پذیرفت و آن را مبنا قرار داد؛ زیرا چنین مبنایی، به نحو تقدم ماده ۵۲۶ بر ماده ۵۲۸ و بروز مشکلاتی خواهد بود. در این مقاله که برای اولین بار رابطه بین این دو ماده، با استفاده از قواعد اصول فقه، نسبت بین دو ماده، به‌صورت عموم و خصوص من وجه مورد پذیرش قرار می‌گیرد؛ ضمن بررسی اقسام جمع عرفی، ماده ۵۲۸ به نحو حکومت دامنه ماده ۵۲۶ را مضیق می‌کند و نتیجه حاصله آن است که همه‌جا نمی‌توان درجه تأثیر را لحاظ کرد بلکه، درجه تأثیر، ملاک قرار می‌گیرد الا در تصادفات.

کلیدواژه‌ها: تعدد اسباب، تعریف تعارض، اقسام تعارض، جمع عرفی

۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران

ایمیل: omolbaninmoqtadaei@gmail.com

مقدمه

از آنجاکه درک صحیح برخی از مواد قانون دارای ابهامات خاصی بوده یا در تطبیق با برخی از مواد دیگر، دارای پیچیدگی می‌شود، لازم است که این مواد تفسیر شود. علم اصول فقه با ارائه قواعد کلی برای استنباط احکام، می‌تواند نقش مؤثری در استنباط قوانین حقوقی که عموماً بر مبنای فقهی بنا شده، داشته باشد. لذا در این مقاله، سعی شده تا با توضیح برخی از جوانب مواد ۵۲۶ و ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی، در ضمن بررسی لحاظ درجه تأثیر در برخی جنایات، ارتباط اصولی این دو ماده بیان گردد تا بکارگیری این مواد به صورت مبنایی و منطقی مورد استفاده قرار بگیرد.

از آنجا که عمدتاً در جنایات، درجه تأثیر مورد لحاظ قرار می‌گیرد؛ باید گفت: در اجتماع چند عامل برخی به مباشرت و برخی به تسبیب، بنا بر ماده ۵۲۶ درجه تأثیر لحاظ شده در حالیکه بنا بر ماده ۵۲۸ درجه تأثیر لحاظ نشده و این نشان دهنده این است که رابطه‌ای بین این دو ماده وجود دارد که در عین اشتراک، در برخی از جهات، تفاوت‌هایی با هم دارند و همین امر سبب شده که در یکی، درجه تأثیر لحاظ شود و در دیگری چنین لحاظی صورت نگیرد و همین امر ممکن است باعث بروز مشکلاتی در استناد جنایت به یکی از عوامل قرار بگیرد. بنابراین لازم است تا ریشه چنین اختلافی ارزیابی شود. در این مقاله با کشف ارتباط اصولی بین این دو ماده به نحو عموم و خصوص من وجه، علت این اختلاف و راه حل چنین مشکلی، بررسی شده است.

۱. تعدد اسباب

یکی از عناصری که سبب مسئولیت مدنی و جبران خسارت است، رابطه سببیت است؛ زیرا اثبات ورود ضرر به زیان دیده و ارتکاب تقصیر، به تنهایی مسئولیت جبران خسارت را توجیه نمی‌کند. برخی اوقات در وقوع یک حادثه، اسباب و علل متعددی نقش دارد. در چنین مواردی، احراز سببیت عرفی دشوار می‌شود؛ چنانکه که گاهی اجتماع سبب و مباشر، ممکن است در وقوع یک حادثه یا جنایت، نقش داشته باشد. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۳۱۲)



۱-۱. اقسام تعدد اسباب و عوامل

به‌طور کلی برای این‌که فردی مرتکب جنایت شود، باید به دو صورت عمل کند؛ یا خودش آن جرم را انجام دهد که به آن مباشر می‌گویند یا مسبب انجام آن جرم باشد که به آن سبب گویند. وقوع نتیجه زیان‌بار، گاهی منتسب به یک یا چند عامل به‌طور مستقیم است و شخص یا اشخاصی، مباشر در جنایت هستند، در مواقع دیگری شخص یا اشخاص، به‌طور غیرمستقیم سبب وقوع جنایتی می‌گردند و جنایت، تسبیب محض است و درنهایت اینکه زمانی عواملی در جنایت به نحو سبب و به‌صورت غیرمستقیم و عوامل دیگری به‌طور مستقیم و مباشر در وقوع جنایت، تأثیرگذار است و نتیجه به بار آمده در اثر همکاری آن‌ها است. در این موارد بحث اجتماع سبب و مباشر مطرح می‌گردد. در تعریف این حالت گفته شده که «اجتماع سبب و مباشر، در موردی است که دو نفر موجب ایراد ضرر جانی یا مالی بر ثالثی شوند؛ یکی سبب ضرر باشد و دیگری مباشر ضرر». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۱: ۱۴۲)

الف. اجتماع یک سبب و یک مباشر با تأثیر جداگانه: در این مورد دو عامل زیان، باعث خسارت‌های جداگانه‌ای به آسیب دیده می‌شود؛ به‌گونه‌ای که ممکن است تأثیر یک عامل بیشتر از تأثیر عامل دیگر باشد. در موارد اجتماع سبب و مباشر به استناد مواد ۳۶۳ و ۳۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۳۳۲ قانون مدنی، اصولاً مباشر، اقوی و مسئول شناخته می‌شود و مسئولیت سبب نیاز به دلیل و اثبات دارد؛ زیرا رابطه علیت بین عمل مباشر و نتیجه به بار آمده عرفاً اقوی‌تر است. در قانون مدنی ماده ۳۳۲ مقرر شده «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود مباشر مسئول است نه سبب، مگر اینکه سبب اقوی باشد؛ به نحوی که عرفاً اتلاف مسند به او باشد».

با توجه به این ماده، اصل بر مسئولیت مباشر قلمداد شده است. فقهای چون صاحب جواهر، شیخ طوسی و آیت‌الله خویی معتقدند که در این صورت، مباشر مسئول است.^۱

۱. و أن قاعدة تقديم المباشر على السبب المعلومة عندهم (نجفی، ۱۴۳۲، ۳۷: ۶۸) و فأمّا إن كان واقفاً في موضع ضيق و هو أن

در مواردی که مباشر، اقوی شمرده می‌شود و مسئول جنایت است، اگر سبب عالم و عامد باشد، عنوان او معاونت در جرم است؛ مانند کسی که سلاح خود را با علم به ارتکاب قتل توسط آن، در اختیار دیگری قرار می‌دهد و قتل با این اسلحه واقع شود، ولی در صورتی که عالم و عامد نباشد، عنوان کیفری دیگری ندارد. (آقای نیا، ۱۳۸۶، ۴۸) به‌طور کلی اجتماع سبب و مباشر سه صورت دارد:

ب. اقوی نبودن سبب از مباشر: در این صورت، مباشر مسئول است که ماده مذکور نیز همین معیار را بیان می‌کند؛ زیرا با وجود مباشر، مسئول قلمداد کردن سبب غیر عاقلانه است و مباشر نزدیک به نتیجه است. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۱۹) همین نظر با ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و رای شماره ۱۹۲۳ مورخه ۱۳۷۲/۱/۳۰ شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور، مطابق است.

ج. تساوی سبب و مباشر: معیار مهم در این مواقع، اسناد عرفی جنایت است که به هر دو عامل نسبت داده می‌شود. در نتیجه هر دو عامل مسئولند. فقهایی چون قاضی بن براج^۱ و صاحب جواهر^۲ بر این عقیده‌اند.

د. اقوی بودن سبب از مباشر: در صورتی سبب، مسئول است که در نظر عرف رابطه استناد نسبت به سبب احراز شده باشد. بحث اجتماع سبب و مباشر در جایی مطرح می‌شود که مباشر و مسبب، هر دو انسان هستند و تردید در آن است که کدام یک اقوا بوده است؛ مثل اینکه مباشر با اکراه دیگری، اقدام به ایراد خسارت کند. (امام

وقف فی طریق ضیق للمسلمین فصدمه ههنا و ماتا معا فدية الصادم مضمونة لأنه تلف بسبب فرط فيه الواقف، و ذلك أنه وقف فی موضع ليس له أن يقف فيه كما إذا جلس فی طریق ضیق فعثر به آخر فماتا فعلى عاقلة الجالس كمال دية العاثر لأنه مات بسبب كان منه و هو جلوسه، و لافضل بین أن يكون جالسا و بین أن يكون واقفا فصدمه، فإن أحدهما مات بسبب و الآخر بالمباشرة. (شیخ طوسی، ۱۳۶۲، ۷: ۱۶۷) ففی المقام بما أن الفعل مستند إلى المباشر دون السبب، و لا دلیل علی ضمانه لا یمكن الالتزام به. (موسوی خونی، ۲۰۰۷، ۴۲: ۳۲۰)

۱. مسأله: إذا كان الإنسان جالسا فی طریق، فعثر به انسان آخر عثره فهلک الجالس. فماتا جميعاً، ما الحكم فیهما؟ الجواب: إذا ماتا علی الوجه المذكور، كان علی عاقلة كل واحد منهما كمال الدية، لأن كل واحد منهما، مات بسبب انفراد به الآخر، لأن الجالس قتله العاثر مباشرة، و العاثر مات بسبب كان من الجالس و یجری ذلك مجرى من حفر بئرا فی غیر ملکه فجاء آخر فحرج الحافر و سقط الجارح فی البئر، فبان الجارح قتل الحافر مباشرة، و الحافر قتل الجارح بسبب. (قاضی بن براج، ۱۴۱۸، ۱: ۲۱۷)

۲. لو حبس الشاة أو حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها أو غصب دابة فتبعها ولدها: «ینشأ فی الأول من أنه مات بسببه، لصحة إسنادہ إليه عرفاً، ولأن للسبب هو فعل ما یحصل الهلاك عنده لعله سواه، وهذا تفسیر بعض الفقهاء، وزاد آخرون: ولولاه لما أثرت العلة، وهذا التفسیر أولى. (نجفی، ۱۴۳۲، ۳۷: ۴۹)



خمینی، ۱۳۸۳، ۲: ۵۶۹)

از مجموع مباحث فقها در این مورد و از اشاره به عرف در ماده ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی، به نظر می‌رسد که اقوی بودن را باید با مراجعه به عرف مشخص کرد و در موردی که از نظر عرف، اقدام مباشر کاملاً نامتعارف و نامعمول باشد (مثل اینکه دختری برای فرار از متلک‌گویی شخص مزاحم، خود را زیر چرخ‌های وسیله نقلیه بیندازد)، نمی‌توان سبب را اقوی از مباشر دانست؛ زیرا در چنین حالتی، سبب عرفاً اقوی از مباشر محسوب نمی‌شود. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۷: ۵۰-۵۲)

به‌طور کلی مواردی که مباشر از صغیر غیر ممیز، بی‌اختیار، مجنون، جاهل، مغرور و مانند آن‌ها برای ارتکاب جنایتی استفاده نماید، سبب اقوی از مباشر است؛ زیرا تسبیب اعم از استناد است و تسبیب در جایی موجب استناد است که مباشر، جاهل^۱ و مانند آن باشد.

۱-۲. اجتماع چند مباشر به نحو مجمل

هرگاه علت زیان، مباشر واحدی بوده، ولی مردد بین چند شخص باشد و عامل زیان معلوم نباشد. برای تعیین مسئولیت یا تقسیم آن، نظرات ذیل مطرح شده است:

الف. تحمیل مسئولیت به یکی از مباشرین از طریق قرعه: در ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی سابق (مصوب ۱۳۷۰) آمده است «اگر دو نفر متهم به قتل باشند و هرکدام ادعا کند که دیگری کشته است، علم اجمالی هم بر وقوع قتل توسط یکی از آن دو نفر باشد و حجت شرعی بر قاتل بودن یکی اقامه نشود و نوبت به دیه برسد، با قید قرعه دیه از یکی از آن‌ها گرفته می‌شود».^۲

راه حل مزبور در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ کنار گذاشته شد و راه حل‌های دیگری مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفت.

ب. رجوع به قواعد عمومی: یکی از نظریاتی که در حقوق فرانسه، در ارتباط با تصادم دو وسیله نقلیه، پذیرفته شده، نظریه تعارض اماره‌های مسئولیت و سقوط آن‌ها

۱. فالتسبیب إلى وقوع أمر - كالخسارة - یوجب انتسابه أيضاً إلى السبب إذا كان المباشر جاهلاً. (قانی، ۱۴۳۰، ۲: ۱۳۴)

۲. فالقتل یكون منسوباً إليهم لأقوانية السبب فی مثل المقام من المباشر عند العرف والعقلاء، (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۰، ۱: ۸۱)

و رجوع به قواعد عمومی است. به این معنا که عامل زیان، مسئول و مکلف به جبران خسارت است، مگر اینکه ثابت کند که یک عامل خارجی غیر قابل اجتناب و غیر قابل پیش‌بینی (قوه قاهره) سبب ایراد خسارت بوده است. در مورد تصادم دو وسیله نقلیه چون اماره منتفی می‌شود، باید به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ایران^۱ و ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه؛ یعنی مسئولیت مبتنی بر تقصیر رجوع کرد. پس اگر یکی از رانندگان مقصر باشد او باید مسئول شناخته شود و علاوه بر اینکه خسارت خود را باید تحمل کند، جبران خسارت طرف دیگر نیز به عهده او خواهد بود و اگر هردو مقصر باشند، مسئولیت به نسبت شدت و ضعف تقصیر، تقسیم می‌شود.^۲

در ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی که متضمن فرض خطای مشترک است، آمده: «در تصادم دو کشتی یا قطار یا خودرو و امثال آن، مسئولیت با طرفی است که در نتیجه عمد یا مسامحه او تصادم به وجود آمده است و اگر هر دو طرف تقصیر یا مسامحه کرده باشند، هر دو مسئولند».

اکنون باید گفت که با توجه به نظریات بیان شده، به نظر می‌رسد دادگاه‌ها بر حسب اوضاع و احوال حادثه، یکی از دو نظریه تساوی شرایط و علت مناسب را می‌پذیرد؛ همان‌طور که آرای صادره در مورد تصادفات جمعی، مؤید این مطلب است.

۱-۳. اجتماع چند سبب

در قانون مجازات اسلامی به‌طور صریح و مستقل، حکم دخالت اسباب متعدد به‌صورت عرضی بیان نشده است؛ اما اطلاق ماده ۵۳۳ این قانون، شامل تعدد اسباب عرضی نیز می‌شود. طبق ماده مزبور «هرگاه دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری گردند به‌طوری که آن جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد، به‌طور مساوی ضامن می‌باشند»؛ اما در مورد اجتماع

۱. ماده ۱: هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتی یا به هر حق دیگری به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.

2. J. CARBONNIER, Droit Civil, T.4, Les Obligations, 20e ed. 1996, no 249; T.2 Les biens et les obligations, 3e ed. 1962, no 193; G.MARTY et P.RAYNAUD, Droit civil, T.2, 1er vol., les obligations, Paris 1962, no 446; H. L. J. MAZEAUD et F.CHABAS, Leçons de Droit civil, T.2, Obligations, 8e ed. Paris 1997, no 599



طولی اسباب، به‌طور کلی سه ملاک زمان حدوث اسباب، زمان تأثیر اسباب و قصد اسباب قرار دارد.

با توجه به سه ملاک فوق، چهار حالت برای اجتماع اسباب، متصور است:

الف. هرگاه همه اسباب طولی، عامد یا شبه عامد باشند: برای مثال، کسی به قصد اینکه فردی در گودال بیفتد و بمیرد، گودالی حفر کند و سپس فرد دیگری به قصد این‌که فرد مورد نظر در گودال بیفتد، جلوی گودال سنگی بگذرد. در این حالت چون همه این اسباب عامد هستند و قصد ارتکاب جنایت دارند، شریک جرم محسوب خواهند شد.

طبق این نظر که به‌عنوان نظریه تساوی در اسباب معروف است، اگر چند سبب به‌طور هم‌زمان باعث ایجاد خسارت شود، ظاهراً قانون‌گذار به برابری اسباب قائل شده؛ چنانکه در ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی آمده: «هرگاه دو یا چند نفر به نحو شرکت، سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری گردند؛ به‌طوری که جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد، به‌طور مساوی ضامن می‌باشند». نظریه تقسیم به‌تساوی در حقوق فرانسه هم طرفدارانی دارد. این نظریه در موارد چندی از قانون پیشین مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نیز منعکس شده بود. برابر ماده ۳۳۷ قانون یاد شده «هرگاه دو وسیله نقلیه در اثر برخورد با هم باعث کشته شدن سرنشینان گردند در صورت شبه عمد بودن راننده هر یک از دو وسیله نقلیه ضامن نصف دیه تمام سرنشینان خواهد بود و در صورت خطای محض عاقله هرکدام عهده‌دار نصف دیه تمام سرنشینان است و اگر برخورد یکی از آن دو شبه عمد و دیگری خطای محض باشد ضامن برحسب مورد پرداخت خواهد شد».

همین ماده مورد استناد رأی وحدت رویه ۷۱۷ مورخ ۱۳۹۰ واقع شده است. در ماده ۳۳۶ قانون پیشین نیز همین قاعده منعکس شده است. با اینکه اصل تقسیم به تساوی، به‌عنوان قاعده اولیه و اصلی، معقول و قابل توجیه است، ولی از آنجا که حکم به تساوی، حتی در صورت اثبات تفاوت تأثیر عمل هر یک در ایراد ضرر، غیر عادلانه می‌نماید. ماده ۳۳۶ قانون پیشین مجازات اسلامی مورد انتقاد برخی از

استادان حقوق واقع و اصلاح آن پیشنهاد شده بود. (ر.ک. صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۱۴۳)

خوشبختانه در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به این نکته توجه شده و در ماده ۵۲۸ آن، چنین آمده است: «هرگاه در اثر برخورد دو وسیله نقلیه زمینی، آبی یا هوایی راننده یا سرنشینان آن‌ها کشته شوند یا آسیب ببینند در صورت انتساب برخورد به هر دو راننده، هر یک مسئول نصف دیه راننده مقابل و سرنشینان هر دو وسیله نقلیه است و چنانچه سه وسیله نقلیه با هم برخورد کنند هر یک از رانندگان مسئول یک سوم دیه راننده‌های مقابل و سرنشینان هر سه وسیله نقلیه است و به همین صورت در وسایل نقلیه بیشتر محاسبه می‌شود و هرگاه یکی از طرفین مقصر باشد به گونه‌ای که برخورد به او مستند شود فقط او ضامن است».

ب. عامد نبودن اسباب: حالت دوم زمانی متصور است که هیچ کدام از اسباب عامد نباشد. در این حالت سبب مقدم، در تأثیر مسئول خواهد بود. در مثال فوق اگر هیچ کدام از دو فردی که گودال حفر کرده و سنگ جلوی گودال گذاشته، قصد ارتکاب جنایت نداشته باشد و فرد دیگری ابتدا پایش به سنگ برخورد و در گودال پرت شود، کسی که سنگ را در جلو گودال گذاشته، مسئول است؛ زیرا سبب اول، مقدم در تأثیر است.

هرچند در همین مورد عده‌ای به پذیرش سبب مؤخر قائل هستند؛ چنانکه می‌بینیم در ماده ۳۷۱ قانون مزبور آمده: «هرگاه کسی آسیبی به شخصی وارد کند و بعد از آن، دیگری او را به قتل رساند قاتل همان نفر دوم است، اگرچه آسیب سابق به تنهایی موجب مرگ می‌گردد و اولی فقط به قصاص عضو محکوم می‌شود».

در این ماده سبب مؤخر در تأثیر، قاتل معرفی شده است؛ اما هرچند که صدق عرفی اتلاف ملاک تعیین مسئولیت مدنی و جبران خسارت است، باید بگوییم نظر درست آن است که این دو عامل به صورت مساوی در ایجاد خسارت، نقش دارند. ج. اگر برخی از اسباب مجاز و برخی دیگر غیر مجاز باشند، سببی که غیر مجاز است مسئول است.



د. در صورت عامد بودن سبب مؤخر در حدوث، مسئولیت به او نسبت داده می‌شود.

برای مثال پس از حفر چاه توسط کسی، شخص دیگری به قصد افتادن شخص ثالث در آن، در جلو چاه سنگی قرار دهد. در اینجا قصد و نیت در احراز رابطه استناد مؤثر دانسته شده است.

۱-۴. اجتماع چند عامل برخی به مباشرت و برخی به تسبیب

در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مقرر شده که «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و برخی به تسبیب در وقوع جنایتی، تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست، ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند. مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت، هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آن‌ها باشد، فقط سبب ضامن است».

آنچه به نظر می‌رسد این است که در این ماده به چهار نحوه جبران خسارت بیان شده است:

نحوه اول: ضمانت عاملی که جنایت مستند به او است.

نحوه دوم: تساوی به جبران خسارت در صورت استناد جنایت به تمام عوامل. اسبابی که در عرض هم بوده و هر یک مستقل از دیگری عمل می‌کند، بدون اینکه وجود هر یک شرط تأثیر دیگری باشد، هرکدام به طور مساوی مسئول است. لذا در صورتی که اسباب متعدد در عرض هم باشد، همه آن‌ها مسئولیت مشترک دارند، هرچند نیرو یا اندازه تأثیر آن‌ها یکسان نباشد. (نجفی، ۱۴۱۳، ۳۷: ۵۵)

نحوه سوم: جبران خسارت بر اساس میزان تأثیر رفتار مرتکبان. در مباحث شبه جرم وقواعد مسئولیت مدنی میزان تأثیر اهمیت دارد.

نحوه چهارم: ضامن بودن سبب در صورتی که مباشر در حال جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آن‌ها باشد.

چنانکه مشاهده می‌شود در این ماده به جبران خسارت بر اساس میزان تأثیر رفتار مرتکبان اشاره شده است و این یعنی تأثیر میزان رفتار مرتکبان در جبران خسارت و ایجاد مسئولیت مدنی.

اکنون باید ببینیم بنا بر اطلاق ماده، آیا می‌توان گفت درجه تأثیر در تمام جنایات، مورد لحاظ قرار می‌گیرد؟ و اگر این لحاظ فقط در برخی از جنایات از جمله مباحث شبه جرم و قواعد مسئولیت مدنی مورد لحاظ است، چرا در این ماده اشاره‌ای به این موارد نشده است؟

در کلام برخی از فقها، از درجه تأثیر به منشأ استناد وقوع، تعبیر شده است. (قائمی، ۱۴۳۰، ۲: ۱۳۴)

۲. تعدد اسباب در اصول فقه

در اصول فقه تعدد اسباب به گونه‌ای که بیان شد مطرح نشده، ولی در برخی از کتب اصولی بحثی تحت عنوان تداخل اسباب مطرح شده است و آن این است که اگر سبب متعدد و جزا واحد باشد، مانند اینکه گفته شود «هرگاه قضای حاجت کردی وضو بگیر» و «هرگاه خوابیدی وضو بگیر» یا مثلاً «ان مسست المیت فاغتسل» و «ان اجنبت فاغتسل». (مکارم شیرازی، بی‌تا، ۲: ۴۰) در این صورت، همه اسباب یاد شده یک اثر دارد و آن حدث است؛ (نجفی، ۱۴۳۲، ۲: ۱۱۰) باید بگوییم برای هر دو سبب یک وجوب وضو کافی است. چنان‌که اگر قائل به تداخل مسببات شویم نیز باید بگوییم یک مرتبه انجام دادن تکلیف برای امثال دو وجوب کفایت می‌کند و نیاز نیست دو تکلیف را دو بار انجام داد. در نظر اکثر اصولیان، اصل بر عدم تداخل اسباب و مسببات است و در مواردی مثل انجام غسل واحد برای سبب‌های متعدد دلیل و نص وجود دارد. (سبحانی، ۱۳۷۹، ۱: ۴۱۰)

بنابراین اگر بخواهیم اصل عدم تداخل اسباب و مسببات را پیاده کنیم، باید بگوییم که هر یک از اسباب به عنوان سبب مستقل مسئول جنایت شناخته می‌شود. نکته‌ای که از این مقایسه به دست می‌آید آن است که حتی نظریه مسئولیت تضامنی نیز



شاید مورد انتقاد قرار بگیرد؛ زیرا مسئولیت، وقتی تضامنی است که «موضوع» دو یا چند تعهد واحد؛ اما «منبع» ایجاد تعهدات مزبور متعدد است. (سنه‌وری، ۱۹۹۸، ۳: ۲۵۸) به عبارتی زمانی که سبب خسارت، متعدد بوده؛ اما خسارت واحدی ایجاد شود، جایگاه طرح تضامن خواهد بود. حال آنکه تضامن، التزامی است که منشأ آن واحد، ولی روابط متعدد است. «حتی با فرض پذیرش این نظریه در امور قراردادی نیز ممکن است با اشکال مواجه شود؛ زیرا گفته شده همان‌طوری که قرار گرفتن یک مال به‌طور هم‌زمان در دو مکان محال است، قرار گرفتن مال واحد به‌طور هم‌زمان بر دو عهد مختلف هم محال است». (محقق نائینی، ۱۴۱۳، ۲: ۲۸۳)

هم‌چنین در اصول فقه، اصل بر عدم تداخل اسباب و مسببات است و با هر سببی، تکلیف خاصی حاصل می‌شود. بر اساس این قاعده اصولی باید بگوییم که در این دو ماده، اصل آن است که تأثیر اسباب را متفاوت بدانیم و بگوییم تکلیف در هر سبب، خاص همان سبب است و مسئولیت هر یک از مرتکبان به‌صورت جداگانه و بنا بر نحوه تأثیر هر یک، باید لحاظ شود. با این بیان، در مورد تصادفات رانندگی که جبران خسارت به نحو تساوی بیان شده، گویا از این اصل خارج شده و شاید تحت عنوان بحث اصولی تعدد شرط و اتحاد جزا قرار گرفته باشد.

اکنون یا باید با توجه به نظریه «دست برداشتن از انحصار در سببیت» هر دو عامل را با هم به‌عنوان علت مسئولیت قلمداد کنیم و قائل به تساوی مسئولیت مدنی شویم، یا بنا بر نظریه «دست برداشتن از استقلال در سببیت». (ر.ک. آخوند خراسانی، بی‌تا: ۲۰۱) عمل هر یک از عاملین را به‌عنوان شروط تحقق مسئولیت فرض کنیم و جزا که همان ایجاد مسئولیت است را به‌عنوان جزای واحد در نظر بگیریم؛ که بنابراین نظریه باید قائل به مسئولیت علی‌البدل هر یک از سبب‌ها شویم؛ زیرا در هنگام تعدد شرط و اتحاد جزا با توجه به نظریه دست برداشتن از استقلال در سببیت، چنانکه یکی از شروط تحقق یابد، جزا، تحقق پیدا می‌کند. با توجه به این نظریه چون هر یک از شروط به‌تنهایی هم می‌توانستند باعث ایجاد جزا شوند و به‌بیان دیگر چون هر یک از مسبب‌ها می‌توانستند باعث ایجاد مسئولیت شوند پس با مسئول شناختن یکی از

این اسباب باید مشکل حل شود.

باید گفت نظریه دوم هرچند در اصول فقه طرفدارانی دارد (ر.ک. آخوند خراسانی، بی‌تا: ۲۰۱) ولی تطبیق نظریه دوم به‌طور خاص، بر این مسئله و قائل شدن به مسئولیت علی‌البدل درست نیست؛ زیرا باعث زیر سؤال رفتن عدالت و انصاف شده و تحمل ضرر را بدون هیچ دلیلی بر دوش یکی از مسبب‌ها قرار می‌دهد. همچنین اینکه کدام‌یک از این سبب‌ها مسئول شناخته شوند باز، خود جای سؤال است. چنانکه تطبیق این قاعده اصولی به‌طور عام نیز در این مسئله نمی‌تواند جایگاهی داشته باشد. (ر.ک. نجفی، ۱۴۳۲، ۴۲: ۶۲۶۴)

۳. راه حل تعارض

۳-۱. تعاریف تعارض

تعریف اول: «ان التعارض تنافی مدلولی الدلیلین علی وجه التناقض او التضاد و کیف کان فلا یتحقق الا بعد اتحاد الموضوع والا لم یمتنع اجتماعهما؛ تعارض، تنافی مدلول دو دلیل است به وجه تناقض یا تضاد و هرگونه که باشد، تعارض تحقق نمی‌یابد مگر بعد از اتحاد موضوع؛ زیرا اگر موضوع آن‌ها واحد نباشد اجتماع آن‌ها با هم ممتنع نمی‌شود». (انصاری، ۱۴۰۷، ۲: ۴۳۷)

تعریف دوم: «التعارض هو تنافی الدلیلین او الادله بحسب الدلالة و مقام اثبات علی وجه التناقض؛ تعارض تنافی دو دلیل یا ادله است برحسب دلالت و مقام اثبات بر وجه تناقض». (مظفر، ۱۴۱۵: ۱۹۶)

با توجه به تعاریف ذکر شده، معنای معارضه این است که وقتی مقومات حجیت کامل باشد هر یک از دو دلیل، دیگری را باطل ساخته و آن را تکذیب می‌نماید و این تکاذب یا در تمامی مدلول‌ها و جهات دلالت دو دلیل است، یا در برخی از جهات است به‌گونه‌ای که بقای حجیت هر یک از آن دو دلیل را با فرض بقای حجیت دلیل دیگر نمی‌توان فرض کرد و به هر دو با هم نمی‌توان عمل کرد. در منطق نیز تعارض، به معنای اختلاف دو حکم یا دو قضیه در صدق و کذب است. بنابراین



اختلاف دو حکم یا دو قضیه در صدق و کذب یا اختلاف دو استدلال را که هریک به نتیجه‌ای نقیض نتیجه استدلال دیگر منجر گردد، تعارض گویند. (خوانساری، ۱۳۷۶: ۶۱)

۲-۳. اقسام تعارض در اصول فقه

تعاریفی که برای تعارض بیان شده مربوط به تعارض مستقر است؛ زیرا وقتی تعارض به صورت مطلق بیان می‌شود، مراد تعارض مستقر است. در حالی که در برخی موارد تعارض، به نحو غیر مستقر است که از آن به جمع عرفی تعبیر می‌شود. بر این اساس تعارض به دو نوع ذیل قابل تقسیم و تبیین است:

الف. تعارض مستقر: این تعارض درجایی به وجود می‌آید که بین مدلول دو دلیل تنافی به گونه‌ای باشد که امکان جمع بین آن‌ها وجود نداشته باشد. مثلاً فرض شود که در دو ماده که موضوع هر دو تصادفات باشد، ولی در یکی به نحو تساوی و در دیگری به نحو درجه تأثیر، جبران خسارت شده باشد. یا موضوع هر دو اتلاف باشد، ولی برای جبران خسارت در یک ماده تقصیر لحاظ شود، ولی در ماده دیگر درجه تقصیر لحاظ نشود. قاعده اولی در هنگام تعارض مستقر، تساقط است. (مظفر، ۱۳۷۰: ۲۱۴)

گاهی این گونه از تعارض که تحت عنوان تباین به نحو کلی نیز تعبیر می‌شود، بین شرع و قانون ممکن است حاصل شود؛ مثلاً در مسئله اکراه در قتل که نظر مشهور فقها این است که اکراه در قتل، مجوز قتل و موجب سقوط قصاص نیست؛ (نجفی، ۱۴۳۲، ۴۲: ۴۷) اما نظریه مخالف آن، این است که اکراه در قتل مجوز قتل است و قاتل مکره به پرداخت دیه محکوم می‌شود. (روحانی، بی‌تا: ۶۴) در این موضوع، بر اساس ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی، مشخص می‌گردد که قانون با نظر مشهور منطبق است.

چنانکه گفته خواهد شد بین این دو ماده، تعارض به نحو مستقر وجود ندارد؛ زیرا بین این دو ماده تکاذب وجود ندارد و هیچ‌یک از شروط تعارض نیز وجود ندارد. (ر.ک: مظفر، ۱۳۷۰، ۲: ۱۹۲-۱۹۴) و می‌توان به نحوی بین این دو ماده را جمع کرد.

ب. تعارض غیرمستقر: این تعارض به‌گونه‌ای است که امکان جمع عرفی بین مدلول دو دلیل وجود دارد و تباین به‌صورت کلی نیست، بلکه ممکن است تباین به‌صورت عام و خاص یا مطلق و مقید باشد.

یکی از ابتکارات شیخ انصاری که به‌وسیله آن، باب جدیدی در اسلوب استدلالی و استنباط احکام گشوده شده، این است برخی از ادله بر برخی دیگر مقدم می‌شود، در حالی که نسبت بین آن‌ها عموم و خصوص مطلق نیست تا از باب تقدیم خاص بر عام باشد، بلکه چه‌بسا نسبت بین آن‌ها عموم و خصوص من وجه است و مقدم داشتن این دسته از ادله سبب نمی‌شود که ادله دیگر از حجیت ساقط شود و بین این دودسته از ادله قواعد باب تعارض جاری نمی‌شود. (ر.ک. شیخ انصاری، ۱۴۰۷، ۲: ۷۵۰-۷۵۲) و در اصطلاح برخی از اصولیان به نحو «تعارض غیرمستقر» تعبیر شده است. (صدر، ۱۴۱۵، ۲: ۴۵۶) بنابراین لازم است بین دو دلیل به‌گونه‌ای جمع شود. اقسام جمع عرفی عبارت است از حکومت، ورود، تخصیص و تخصص (ر.ک. نائینی، ۱۳۶۹، ۲: ۵۱۱-۶۲۹) در همه این اقسام، نوعی تقدم حاصل می‌شود؛ چنانکه در حکومت، تقدم قرینه بر ذی القرینه، در ورود تقدم وارد بر مورد و در تخصیص تقدم خاص بر عام و در تخصص، تقدم به نحو خروج موضوعی است.

اکنون باید دید که بین دو ماده ۵۲۶ و ۵۲۸ کدام وجه از وجوه تعارض وجود دارد. به‌یقین بین این دو تعارض مستقر وجود ندارد؛ زیرا شرط تعارض مستقر آن است که موضوع آن‌ها واحد بوده و اجتماع آن‌ها غیرممکن باشد. با کمی دقت درمی‌یابیم که موضوع این دو ماده باهم متفاوت است؛ زیرا موضوع ماده ۵۲۸ خاص تصادفات رانندگی است. چنانکه می‌بینیم در ابتدای ماده مقرر شده است: «هرگاه در اثر برخورد دو وسیله نقلیه زمینی، آبی یا هوایی، راننده یا سرنشینان آن‌ها کشته شوند یا آسیب ببینند...» در حالی که موضوع ماده ۵۲۶ در مورد وقوع جنایت به نحو مطلق و عام است. چنانکه در ابتدای ماده مقرر شده است «هرگاه دو یا چند عامل...» و تصریحی نسبت به اینکه موضوع، خاص تصادفات باشد، نشده است.

حال اگر فقط بخواهیم در موضوع دو دلیل تصرف کنیم، باید دلیل خاص را بر عام



مقدم کنیم؛ یعنی از تخصیص استفاده کرده و بگوییم حکم عام شامل دلیل خاص نمی‌شود. بنابراین در تصادفات رانندگی، جبران خسارت به نحو تأثیر رفتار مرتکبان که در دلیل عام آمده نیست؛ یعنی بحث سبب و مباشر در آن مطرح نمی‌شود و جبران خسارت به نحو تساوی است؛ اما با نگاهی دقیق‌تر درمی‌یابیم که رابطه بین این دو ماده، عموم و خصوص من وجه است.

با مقایسه دو ماده ۵۲۸ و ۵۲۶ به دست می‌آید که ماده ۵۲۶ در مورد اجتماع سبب و مباشر بوده و درجه تأثیر را لحاظ کرده است، ولی ماده ۵۲۸ به صورت تساوی به جبران خسارت حکم داده است. از این جهت نسبت به ماده ۵۲۸ خاص است، ولی از جهت اینکه خاص تصادفات نیست، عام است. سؤال اساسی این است که آیا می‌توان الغای خصوصیت کرد و در نحوه دوم و سوم قائل به تساوی به جبران خسارت شد و تأثیر رفتار مرتکبان را لحاظ نکرد؟

با نگاهی به ماده ۵۲۸ درمی‌یابیم که این ماده خاص تصادفات وسایل نقلیه است، ولی از این جهت که درجه تأثیر را لحاظ نکرده و به صورت کلی به تساوی جبران خسارت حکم داده، عام است. سؤال اساسی که در این زمینه مطرح می‌شود، این است که آیا می‌توان الغای خصوصیت کرد و درجه تأثیر را در مورد تصادفات لحاظ کرد؟

در صورتی که درجه تأثیر در مورد تصادفات لحاظ گردد، باید بگوییم بین این دو ماده هیچ‌گونه تعارضی نه به نحو مستقر و نه به نحو غیرمستقر وجود ندارد. درحالی که بین این دو ماده از جهاتی، افتراق وجود دارد.

نقطه افتراق از جانب ماده ۵۲۸، تصادفات و از جانب ماده ۵۲۶، اجتماع سبب و مباشر و لحاظ درجه تأثیر است. در حالی که هر دو ماده مربوط به وقوع جنایت است. یکی از مصادیق عرفی تعارض غیرمستقر وقتی است که بین دو دلیل، رابطه عموم و خصوص من وجه باشد؛ یعنی یکی از دو دلیل عام‌طوری است که اگر در مورد آن فقط به ماده افتراق اکتفا کنیم، لازمه آن تخصیص اکثر است که قبیح است. (مظفر،

پس اگر ماده ۵۲۶ را مقدم کنیم باید بگوییم که در همه جا باید جبران خسارت به نحو تساوی باشد به جز در مواردی که برخی به مباشرت و برخی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشد (غیر مورد تصادفات).

این تخصیص از دو جهت اشکال دارد:

جهت اول اینکه تخصیص اکثر لازم می‌آید؛ زیرا موارد جنایت ناشی از غیر تصادفات، بیشتر از جنایات ناشی از بروز تصادفات است. مثلاً در برخی از آمارها، مرگومیر ناشی از تصادفات رانندگی، ۲۹ درصد اعلام می‌شود. این در حالی است که بسیاری از جنایات ریشه در امور دیگری دارند؛ از جمله قتل عمد، قتل غیر عمد، قتل‌های اتفاقی، تهدید، اجبار، اکراه، مسموم کردن و غیره.

جهت دوم اینکه تصادفات، خارج از مورد تعدد اسباب قرار گرفته است. در حالی که در تصادفات نیز گاهی وقوع جنایت، بر اثر اسباب متعدد حاصل می‌شود. مثلاً در برخورد سه وسیله نقلیه با هم، ممکن است یک راننده مباشر وقوع جنایت باشد، ولی راننده دیگر سبب وقوع جنایت گردد. چنانکه در جاده‌های یخبندان مشاهده می‌شود که یک وسیله با وسیله دیگر برخورد می‌کند و آن وسیله با برخورد به یک وسیله دیگر باعث بروز حادثه می‌شود. اگر ماده ۵۲۸ را مقدم کنیم باید بگوییم که درجه تأثیر، ملاک قرار می‌گیرد الا در تصادفات. در نتیجه اگر دو راننده با یکدیگر تصادف کنند، هر یک مسئول پرداخت نصف دیه طرف مقابل است مطلقاً. این نظر منطبق بر نص قانون و فقه امامیه است.^۱

در تقدیم ماده ۵۲۸ بر ماده ۵۲۶ هیچ محذوری حاصل نمی‌شود و جمع عرفی به نحو مطلوب، بین دو ماده صورت می‌گیرد.

نتیجه‌گیری

مقایسه مواد قانونی، باعث می‌شود که این مواد به صورت مبنایی و منطقی به کار گرفته شود. اگر مسبب و مباشر با هم جمع شود، باید دید کدام یک اقوی و مؤثرتر

۱. «فیهدر النصف مقابل فعله وبضمن شریکه النصف، بلا خلاف آنچه، بیننا» (نجفی، ۱۴۳۲، ۴۳: ۶۳؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۲، ۴: ۶۰۴)، «فلکل منهما علی صاحبه نصف قیمة ما أتلفه». (فاضل لنگرانی، ۱۳۸۰، ۱: ۵۲۶) هرگاه حادثه مستند به هر دو طرف باشد، هر یک ضامن نصف دیه می‌باشند.



است. اگر مباشر، مختار و عاقل باشد و به عمل خود و نتیجه آن، التفات و توجه داشته باشد، ضامن و مسبب فاقد ضمان است؛ اما اگر مباشر صاحب اراده و شعور نباشد، مسبب ضامن خواهد بود.

در بررسی اجتماع اسباب، در صورت وجود مباشر و اقوی نبودن سبب از مباشر باید قائل به مسئولیت مباشر شد و در صورت تساوی مباشر و سبب در جنایت، در صورت استناد عرفی جنایت به هر دو، مسئولیت به نحو تساوی است. در غیر این صورت‌ها سبب اقوی از مباشر قلمداد شده و مسئول است.

در صورت اجتماع چند عامل، برخی به مباشرت و برخی به تسبیب، هیچ‌گاه نمی‌توان به‌عنوان یک قاعده کلی، لحاظ درجه تأثیر را پذیرفت و آن را مبنا قرار داد؛ زیرا چنین مبنایی با توجه به قانون مجازات اسلامی، به نحو تقدم ماده ۵۲۶ بر ماده ۵۲۸ خواهد بود. در حالی که ماده ۵۲۶ نمی‌تواند بر ماده ۵۲۸، به نحو تخصص تقدم پیدا کرده و آن را تخصیص بزند یا بر آن وارد شده یا حاکم بر آن شود.

اگر مسئله تعدد اسباب در قوانین را با مسئله اصولی تعدد شرط و اتحاد جزا مقایسه کنیم، بر اساس دو راه حل اصولی مطرح شده در این زمینه، با توجه به دو نظریه «دست برداشتن از انحصار در سببیت» و «دست برداشتن از استقلال در سببیت»، دو راه حل پیشنهاد می‌شود. راه حل اول، تساوی در مسئولیت مدنی و راه حل دوم، مسئولیت علی البدل هر یک از مسبب‌ها خواهد بود. راه حل دوم هرچند در اصول فقه طرفدارانی دارد، ولی تطبیق آن بر این مسئله باعث بروز مشکلاتی می‌شود.

تقدم ماده ۵۲۸ بر ماده ۵۲۶ به نحو تخصیص و تخصص و ورود، قابل پذیرش نیست، فقط این تقدم به نحو حکومت بوده و ماده ۵۲۸ به‌عنوان دلیل حاکم موضوع ماده ۵۲۶ را تضییق می‌کند؛ مانند جایی که گفته می‌شود «ربا حرام است به جز در مورد ولد و والد». در اینجا هم می‌گوییم در همه جا باید درجه تأثیر را لحاظ کرد، به جز در مورد تصادفات رانندگی.

تقدم این ماده نمی‌تواند به نحو تخصیص باشد؛ زیرا تخصیص در جایی است که رابطه بین دو دلیل نسبت عام و خاص مطلق باشد. در حالی که که رابطه بین این دو



ماده نسبت عموم و خصوص من وجه است.

تقدم این ماده بر اساس ورود نیز نمی‌تواند باشد؛ زیرا رفع واقعی صورت نگرفته، بلکه عنایتاً و مجازاً چنین رفعی صورت گرفته است؛ یعنی چنانکه بین پدر و پسر حقیقتاً ربا وجود دارد، ولی مجازاً ربا نفی شده است. در ماده ۵۲۸ رابطه سببیت وجود دارد و مورد از موارد تعدد اسباب است، ولی درجه تأثیر در آن ملاک قرار نمی‌گیرد.

تقدم این ماده نمی‌تواند به نحو تخصص نیز باشد؛ زیرا در مورد تخصص یک دلیل به صورت حقیقی و تکوینی از موضوع دلیل دیگر خارج می‌شود و در مورد ماده این‌گونه نیست.

بنابراین ماده ۵۲۸ حاکم بر ماده ۵۲۶ شده و دامنه این ماده را مضیق می‌کند و نتیجه حاصله آن است که درجه تأثیر، ملاک قرار می‌گیرد الا در تصادفات.

فهرست منابع

۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۰۷ق)، *فرائد الاصول*، (محقق: عبدالله نورانی)، قم: جامعه مدرسین.
۲. آخوند خراسانی، شیخ محمدکاظم، (بی تا)، *کفایه الاصول*، قم: مؤسسه آل البيت^(ع) لإحياء التراث.
۳. آقایی نیا، حسین، (۱۳۹۶)، *جرائم علیه اشخاص (جنايات)* تهران: انتشارات میزان.
۴. آملی، شیخ محمد تقی، (۱۴۱۳ق)، *المکاسب والبيع*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش.
۶. خوانساری، محمد، (۱۳۷۶)، *فرهنگ اصطلاحات منطقی*، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
۷. روحانی، سید محمد حسن، (بی تا)، *تکمله المنهاج الصالحین*، نجف: مطبعة الآداب.
۸. سبحانی، جعفر، (۱۳۷۹)، *الموجز فی اصول الفقه*، قم: حقوق اسلامی.
۹. سنهوری، عبدالرزاق، (۱۹۹۸م)، *الوسیط*، قاهره: دارالنهضة العربية.
۱۰. شیخ طوسی، (۱۳۶۲)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران: المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية.
۱۱. صدر، سید محمد باقر، (۱۴۱۷ق)، *دروس فی علم الاصول*، قم: جامعه مدرسین.
۱۲. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب الله، (۱۳۹۷)، *مسئولیت مدنی تطبیقی*، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
۱۳. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۳۸۰)، *تفصیل الشریعة: القصاص*، قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار^(ع).
۱۴. قاضی بن براج، (۱۴۱۸ق)، *جواهر الفقه وتلیه رسالتان للسید المرتضی والشیخ*، بی جا: بی نا.





۱۵. قانون مجازات اسلامی.
۱۶. قائنی، شیخ محمد، (۱۴۳۰ق)، مبسوط مسائل طبیه، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار^(ع).
۱۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، الزام‌های خارج از قرارداد، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۸. مظفر، محمدرضا، (۱۳۷۰)، اصول الفقه، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۱۹. مکارم شیرازی، (بی‌تا)، انوار الاصول، قم: نشر مدرسه امام امیر المومنین^(ع).
۲۰. موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۸۳)، تحریر الوسیله، قم: انتشارات اسلامی.
۲۱. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، (۲۰۰۷م)، مبانی تکه المنهاج، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۲۲. میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۸۷)، جرائم علیه اشخاص، تهران: نشر میزان.
۲۳. نائینی، محمد حسین، (۱۳۶۹)، اجود التقریرات، مقرر، خویی، ابو القاسم، موسسه مطبوعاتی دینی.
۲۴. نجفی، الشیخ محمد حسن، (۱۴۳۲ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
25. J. CARBONNIER, Droit Civil, T.4, Les Obligations, 20e ed. 1996, no 249; T.2, Les biens et les obligations, 3e ed. 1962, no 193
26. G.MARTY et P.RAYNAUD, Droit civil, T.2, 1er vol., les obligations, Paris 1962, no 446; H. L. J. MAZEAUD et F.CHABAS, Leçons de Droit civil, T.2, Obligations, 8e ed. Paris 1997, no 599

آسیب‌شناسی نظام مالیاتی افغانستان در پرتو اصول مالیاتی

سید حسن انوری^۱

چکیده

دانشمندان حقوق مالی، مالیات و سیاست‌های مالیاتی را در اقتصاد کشور بسیار حیاتی می‌دانند؛ زیرا کشور در صورت داشتن نظام مالیاتی کارآمد، به سمت توسعه می‌رود و معضلات اقتصادی و اجتماعی را به حداقل می‌رساند. این نظام مالیاتی همواره تابع سیاست‌های کلان اقتصادی قدرت حاکم بوده و دولت برای الزامی کردن این سیاست‌ها، به قانون متوسل می‌شود. نظام مالیاتی افغانستان از ابتدا تا انتها، قوانین و مقررات اصول مالیات را رعایت کرده، ولی آنچه سبب بروز مشکلات در وصول و اجرایی مقررات مالیات می‌شود، ابهام و تعدد مقررات مالیاتی است. از طرف دیگر عدم افراد متخصص و بودجه موجب شده که حکومت نتواند یک سیستم الکترونیکی برای محاسبات مالیاتی و سیستم بانکی ایجاد کند. پس نظارت و کنترل دقیق از شیوه وصول مالیات صورت نمی‌گیرد که خود باعث فرار مالیاتی، تبانی عدم پرداخت و کتمان درآمد به صورت گسترده می‌شود. این عوامل باعث به وجود آمدن چالش‌ها و آسیب‌های مالیاتی در نظام مالیات شده که با ایجاد سیستم الکترونیکی و نظارت دقیق و آسان از وصول و اجرای مالیاتی، بالا بردن سطح آگاهی افراد جامعه از امور مالیاتی، جلوگیری از فرار مالیاتی و افزایش تعرفه‌های گمرکی بر محصولات وارداتی می‌توان به نتیجه مطلوب نظام مالیاتی رسید.

کلیدواژه‌ها: مالیات، نظام مالیاتی، آسیب، اصول و اصول مالیاتی

۱. ماستری حقوق عمومی دانشگاه تهران، عضو کدر علمی دانشگاه رابعه بلخی، کابل، افغانستان

anwary1373@gmail.com

مقدمه

حفظ و اداره یک جامعه، مستلزم وجود سازمان‌هایی از قبیل سازمان‌های اداری، نظامی و قضایی است که مجموعه آن‌ها سازمان حکومت آن جامعه را تشکیل می‌دهد که دارای وظایفی از قبیل حفظ نظم و امنیت، اجرای عدالت و دفاع از مملکت است. برای انجام این وظایف ناگزیر مخارجی را متحمل می‌گردد که ناچار مبالغی را از مردم و مؤسسات تحت عنوان مالیات وضع و جمع‌آوری کرده که برای مخارج عمومی به مصرف می‌رساند تا بقای خود تضمین کند. پس بدون تردید می‌توان اذعان داشت که مالیات یکی اساسی‌ترین منابع درآمد دولت بوده و است که وضع آن دارای اثرات و پیامدهای اقتصادی در رشد و توسعه اقتصادی کشور و سطح زندگی شهروندان دارند که بر محور قانون وضع و جمع‌آوری گردد.

از این‌رو مهم‌ترین منبع مالیات در نظام‌های حقوقی کنونی، قانون است در واقع اصول کلی، سیاست‌ها و خط‌مشی اساسی در زمینه‌های مختلف فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی... در قانون اساسی هر کشور است و ارکان حاکمیت، به رعایت این سیاست‌ها مکلف است. جایگاهی که مسائل و موضوعات حقوق مالیات در کشورها دارد، سبب شده که قانون‌گذاران مؤسس، همواره توجه ویژه‌ای به آن داشته و فرازی از مواد قانون اساسی را به کلیات و اصول حقوق مالیات اختصاص دهند. لذا در قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان به اصل قانون بودن مالیات اشاره شده است. در ماده (۴۲) صریحاً بیان شده که تمام شهروندان مطابق قانون، مکلف به پرداخت مالیات هستند. صلاحیت تصویب قانون را نیز طبق ماده (۸۱) این قانون به شورای ملی واگذار کرده است. براین اساس، در این مقاله به بررسی آسیب‌شناسانه نظام مالیاتی افغانستان در پرتو اصول مالیاتی مطابق به مفاد قوانین، با توجه به وضعیت موجود پرداخته خواهد شد. به این منظور، علاوه بر شناسایی مشکلات و چالش‌های نظام مالیاتی از محور اصول مالیاتی، راهکارها برای بهبود و رفع مشکلات پیشنهاد می‌شود که این امر به‌طور قطع به شناخت صحیح وضعیت موجود نظام مالیاتی و راهبردها و اولویت‌های اصلاحی آن، به‌منظور ایجاد تحول مقتضی در نظام مزبور کمک شایانی خواهد نمود.



۱. مفهوم شناسی

۱-۲. تعریف مالیات

مالیات در لغت به معنی نظیر باج، خراج (عمید، ۱۳۴۹) به کار رفته که برخی از نظریه پردازان مالیات، «مالیات به عنوان یک پرداخت اجباری به دولت بر اساس یک پایه مالیاتی مشخص تعریف می گردد که اهمیت اقتصادی و سیاسی بالایی دارد». (مهدوی خو، ۱۳۹۴: ۱۰۸) ولی دانشمندان اقتصاد و حقوق هر یک از زاویه متفاوتی به تعریف مالیات پرداخته اند. برخی با در نظر داشتن جایگاه مؤدی، مالیات را سهمی می دانند «که به موجب اصل تعاون ملی و بر وفق مقررات، هر یک از سکنه کشور موظف است که از ثروت و درآمد خود به منظور تأمین هزینه های عمومی و حفظ منافع اقتصادی یا سیاسی یا اجتماعی کشور به قدرت و توانایی خود به دولت پرداخت نماید». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۶۰۱) در همین راستا منتسکیو، دانشمند فرانسوی در کتاب معروف خود به نام روح القوانين، مالیات را عوایدی می داند که هر کس از دارایی خود به دولت پرداخت می کند تا بقیه دارایی او در امان باشد یا بتواند از بقیه دارایی اش به طرز مطبوعی استفاده کند». (بخشی، ۱۳۹۸: ۱۳۲) برخی دیگر با توجه به نقش دولت، مالیات را مبلغی می دانند که «دولت بر اساس قانون از اشخاص و مؤسسات به منظور تقویت مالی حکومت و تأمین مخارج و هزینه های عمومی دریافت می کند». (عرب مازار، ۱۳۷۶: ۷۴) به عبارت دیگر «مالیات مبلغی است که دولت به موجب قانون به اجبار و بلاعوض از اشخاص حقیقی و حقوقی بر حسب توانایی پرداخت آن ها به منظور تأمین هزینه های عمومی و اجرای سیاست های مالی دریافت می کند». (حبیب نژاد، ۱۳۹۸: ۱۳۹)

قانون گذار افغانستان مطابق بند (۱) ماده (۲) قانون مالیات بر عایدات، مالیات این گونه تعریف نموده: «مالیات، تأدیه الزامی است که به منظور تقویت بنیه مالی دولت و رفاه عامه، بدون انجام خدمت متقابل یا ارائه جنس از اشخاص حقیقی و حکمی طبق احکام این قانون اخذ می گردد». بنابراین با توجه به تعاریف فوق مالیات مبلغ الزامی است که به صورت بلاعوض از مؤدی به هدف تأمین هزینه ها و

ارائه خدمات عمومی از شهروندان به موجب قانون و دریافت می‌نماید.

۲-۲. تعریف اصول

واژه اصل اغلب برای تشریح هدف مطلوب یا استاندارد رفتاری مورد استفاده قرار می‌گیرد و گاهی به معنای وزن بیشتر دادن به گزاره‌های نتایج حاصله است. برخی مواقع اصول تشریح کننده این موضوع است که چرا چیزها باید اتفاق بیفتد. (مقیم، ۱۳۹۶: ۱۵۸) لذا اصول مالیات به منزله منطق مالیات است و منطق علمی است که ذهن را از خطا باز می‌دارد که با انتخاب یک سیستم مالیاتی مطلوب، بدون رعایت اصول و نکات لازم برای رسیدن به مقصد، امری دشواری است و به طور حتمی نمی‌تواند ما را به هدف برساند. (انوری، ۱۳۹۷: ۴۱) مجموعه کوشش‌ها و تلاش‌هایی که در مراحل مختلف مالیاتی صورت می‌گیرد به این دلیل است که با توجه به امکانات و توانایی‌های موجود تأمین هزینه‌های عمومی طوری برنامه‌ریزی شود که برای افزایش رفاه عامه، حداکثر پیامدهای اقتصادی را داشته باشد و این در شرایطی تحقق می‌یابد که نظام مالیاتی بر محور اصول آن مدیریت شود. (هوشنگ، ۱۳۸۸: ۳۴)

۲-۳. اهداف و ضرورت مالیات

امروزه دولت‌ها به عنوان مهم‌ترین، بزرگ‌ترین و غیرقابل انکارترین سازمان‌ها در جهان، عهده‌دار وظایف مهمی چون امنیت، آموزش، بهداشت و دادرسی هستند که اجرای تمامی این وظایف نیازمند صرف بودجه‌های کلان است. از آنجا که منابع غیر مالیاتی دولت‌ها منابع مستمر و دائمی نیست، تأمین این هزینه‌ها از طریق مالیات به عنوان منبعی دائمی و مستمر، امری راهگشا و منطقی محسوب می‌شود. (مهندس، تقوی، ۱۳۸۱: ۵۷) ولی مالیات‌ها عموماً از یک هدف پیروی نمی‌کند، بلکه دربردارنده اهدافی چون اهداف درآمدی، توزیعی، تثبیتی و تخصیصی است؛ یعنی مالیات‌ها به منظور ایجاد درآمد برای دولت و تأمین هزینه‌های آن تعیین می‌شود و اهداف توزیعی به معنای اخذ بخشی از سود سرمایه صاحبان درآمد به منظور



حمایت از فقرا و افراد کم‌درآمد تعریف شده است. (بپورولی، ۱۳۸۷: ۹۱) یعنی وضع و وصول مالیات‌ها با در نظر گرفتن رویکرد و ضرورتی صورت می‌گیرد که اگر غیر توجیه مالی و تأمین هزینه‌های عمومی باشد، بی‌عدالتی در حق شهروندان خواهد بود. (پژویان، ۱۳۸۲: ۱۰۲)

۲-۴. پیشینه مالیات در جهان و افغانستان

مالیات سابقه طولانی دارد؛ به نحوی که می‌توان وجود آن را با تشکیل حکومت‌ها ارتباط داد؛ زیرا حکومت برای امنیت و رفاه شهروندان به هزینه ضرورت دارد تا دولت بتواند از طریق وصول مالیات این هزینه‌ها را تأمین کند، ولی مقدار و نوع این مالیات‌ها با توجه به شرایط و احساس نیاز حاکمان جامعه تعیین می‌شد. حاکم و رئیس دولت می‌توانست به صلاحدید خود، مالیات‌ها را محدود کند یا گسترش دهد. حتی به خاطر مخارج غیر ضرور و سبک‌سرانه تا حد غیر قابل تحمل افزایش دهد. (لشکری، ۱۳۸۲: ۲۸) لذا اصول مالیات در تاریخ وجود داشته؛ اما میزان و نحوه وصول آن تغییر داشته است. در اکثر دولت‌های پیشامدرن، مقدار آن بسته به اراده حاکمان تعیین می‌شده است. (معروفی، ۱۳۸۴: ۲۰۵) بر این اساس اصل قانونی بودن مالیات که در واقع ترجمانی از عدالت محوری است، مورد رعایت و التزام قرار نمی‌گرفته است. با توجه به مسئله، حکومت‌ها و پادشاهان افغانستان از این امر استثنا نبوده و نیست که در طول تاریخ از احمدشاه ابدالی الی اکنون از منابع متعدد مالیات از شهروندان وصول نموده‌اند.

۳. اصول مالیات

از ابتدای پیدایش علم حقوق مالی، دانشمندان این علم، اصولی را برای تعیین و اخذ مالیات بیان کرده‌اند؛ یعنی حاکمان بر محور این اصول قوانین مالیاتی را وضع و اجرا نمایند که به صورت کلی به سه بخش ذیل تقسیم‌بندی شده است:

۱-۳. اصول حقوقی

مالیات از دیدگاه حقوق، دارای اصولی است که رعایت آن‌ها در فرایند مالیاتی از

اهمیت به‌سزایی برخوردار است.

۳-۱-۱. اصل قانون بودن مالیات

تا قبل از پیدایش حکومت‌های مشروطه که مبتنی بر حکومت قانون مصوب مجلس قانون‌گذاری است، وضع و اجرای مالیات و میزان آن به میل و اراده حکام بستگی داشت و مالیات‌دهندگان هیچ‌گونه نقش مستقیم یا غیرمستقیمی در این زمینه نداشتند و غالباً از سوی مأمورین مالیاتی دستگاه حاکم، مورد اجحاف و تعدی قرار می‌گرفتند. همین خودسری و ظلم و ستم حاکمان و مأمورین مالیاتی آن‌ها، کم‌کم منجر به پیدایش اندیشه لزوم اخذ مجوز قانونی برای مالیات گردید که به‌نوبه خود ظهور حکومت قانون و مشروطه را در پی داشت؛ یعنی مالیات منشأ پیدایش حکومت‌های مشروطه تلقی می‌گردد. (رستمی، ۱۳۹۵: ۱۰۵)

امروزه اصل قانونی بودن مالیات، به‌تدریج در قوانین اساسی کشورهای مختلف و حتی اسناد بین‌المللی انعکاس یافته است؛ به‌نحوی که می‌توان از آن به‌عنوان مهم‌ترین اصل اساسی مالیات‌ها نام برد. در ماده ۴۲ قانون اساسی افغانستان نیز آمده است: «هر افغان مکلف است مطابق به احکام قانون، به دولت مالیه و محصول تأدیه کند. هیچ نوع مالیه و محصول، بدون حکم قانون، وضع نمی‌شود. اندازه مالیه و محصول و طرز تأدیه آن، با رعایت عدالت اجتماعی، توسط قانون تعیین می‌گردد. این حکم در مورد اشخاص و مؤسسات خارجی نیز تطبیق می‌شود. هر نوع مالیه، محصول و عواید تأدیه شده، به حساب واحد دولتی تحویل داده می‌شود». لذا طبق مفاد این ماده، وضع مالیات صرفاً به‌موجب قانون به تصویب پارلمان امکان‌پذیر است و قوه مجریه و سایر مقامات کشور، رسماً بدون اجازه قانون، حق وضع مالیات و اجرای آن را ندارند.

قانون‌گذار افغانستان در بند (۱) ماده (۲) قانون مالیات بر عایدات، مالیات را این گونه تعریف کرده است: «مالیات تأدیه الزامی است که به‌منظور تقویت بنیه مالی دولت و رفاه عامه بدون انجام خدمت متقابل یا ارائه جنس از اشخاص حقیقی و حکمی طبق احکام این قانون اخذ می‌گردد».



بنابراین با توجه به تعاریف فوق، مالیات مبلغ الزامی است که حاکمیت با هدف تأمین هزینه‌ها و ارائه خدمات عمومی به شهروندان به موجب قانون، به صورت بلاعوض از مؤدی دریافت می‌کنند.

۳-۱-۲. اصل تساوی افراد در مقابل مالیات

اصل تساوی مالیات یا اصل عدم تبعیض بین مؤدیان مالیاتی، اصلی است که نشان می‌دهد همه افراد جامعه در مقابل مالیات یکسان و برابر هستند و در وضع و اجرای قوانین مالیاتی این تساوی بین افراد باید رعایت شود. (کوهستانی، ۱۳۹۳: ۷۱) امروزه اصل مزبور به عنوان یکی از اجزا و اقسام اصل برابری افراد در برابر قانون و از لوازم آن تلقی می‌شود که در تمام قوانین اساسی کشورهای دموکراتیک بیان شده و ریشه در حقوق بشر و آزادی‌های عمومی دارد. در ماده (۲۶) اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی برابری افراد در مقابل قانون به صورت یکسان تأکید شده است. در گذشته چنین اصلی رعایت نمی‌شد؛ زیرا غالباً مالیات را از افراد طبقات پایین و زحمت‌کش جامعه وصول می‌کردند و نجبا و اشراف و حکمرانان و قدرتمندان نه تنها مالیات پرداخت نمی‌کردند، بلکه حتی مطالبه آن را نوعی بی‌احترامی و توهین نسبت به خودشان می‌دانستند. (عبدالسمع، ۱۳۶۳: ۳۶) چنانکه قانون‌گذار افغانستان با پذیرفتن این اصل، برابری و مساوات صریحاً در ماده ۲۲ قانون اساسی بیان کرده که «هر نوع تبعیض و امتیاز، بین اتباع افغانستان ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون، دارای حقوق و وجایب مساوی می‌باشند».

۳-۱-۳. اصل محرمانه بودن اطلاعات مالیاتی

در مرحله تشخیص مالیات، حق اخذ اطلاعات از کسب و کار و درآمد و فعالیت‌های اقتصادی مؤدیان مالیاتی، از اختیارات مهم دستگاه مالیاتی است. بر این اساس مأمورین تشخیص مالیات نه تنها می‌توانند طبق قانون به کلیه دفاتر و اسناد و مدارک مؤدیان مربوطه مراجعه و رسیدگی نمایند، بلکه مؤدی به ارائه و تسلیم آن‌ها مکلف است. (قیوم، ۱۳۶۷: ۶۲) قانون‌گذار افغانستان ماده (۱۰۶) قانون مالیات بر

عایدات، بیان کرده است: «هرگاه موظفین مالیاتی به قصد حصول منفعت مستقیم یا غیرمستقیم، معلومات محرم مندرج این قانون را افشا نماید، یا سایر اشخاصی که وی را در افشای معلومات کمک نمایند، به سارنوالی معرفی می‌گردد. هرگاه موظفین مالیاتی بدون اجازه رسمی مقامات ذیصلاح مربوط، از موقف خویش به قصد حصول منفعت مستقیم یا غیرمستقیم مالی یا سایر منفعت‌ها، استفاده سوء نمایند، به سارنوالی معرفی می‌گردند».

۳-۱-۴. اصول مرور زمان در قانون مالیاتی

مرور زمان از قدیم در نظام‌های حقوقی پذیرفته شده بود و در قانون افغانستان نیز آمده است؛ زیرا یکی از مهم‌ترین مباحث در اجرای قوانین مالیاتی است. بحث مرور زمان مالیاتی مقرراتی است که به موجب آن می‌توان عمل حقوقی معینی مانند وصول مالیات را باید در زمان مشخص انجام داد؛ زیرا بعد از آن ممکن است، ابعاد تنبهی داشته باشد؛ (صمیمی، ۱۳۹۱: ۳۹) زیرا تعهدات ناشی از هزینه‌های دولت که به اتکای درآمدهای عمومی از قبیل مالیات ایجاد می‌شود، مقید به زمان است و در مواعد مقرر باید انجام شود. مثلاً مالیات به صورت ماهوار، ربعوار یا سالانه وصول می‌شود؛ یعنی به محض سررسید موعد معین، مالیات باید پرداخت گردد. چنانکه در فقره (۱) ماده (۴) قانون مالیات بر عایدات افغانستان بیان شده که تمام اشخاص حقوقی در طول سال از عواید حاصله خویش به مبلغ بیست درصد مالیات پرداخت نمایند. طبق فقره (۲) همین ماده تمام اشخاص حقیقی از عواید خویش با توجه به نرخ مالیاتی که در فقره (۳) این ماده بیان شده، به صورت ماهوار مالیات پرداخت نمایند.

۳-۲. اصول کلاسیک مالیات

اقتصاددانان مالیه کلاسیک، اصولی را برای تعیین وصول مالیات مطرح کرده‌اند که مشهورترین آن‌ها اصول چهارگانه آدام اسمیت؛ بنیان‌گذاری مکتب اقتصادی در کتاب ثروت ملل است:



۳-۲-۱. اصل عدالت

به موجب این اصل مالیات باید به طور عادلانه بین مردم تقسیم و وصول شود. از نظر آدام اسمیت مالیاتی عادلانه است که متناسب با توانایی پرداخت مؤدی باشد که اصطلاحاً به آن مالیات تناسبی یا نسبی می‌گویند. در این نوع مالیات نرخ مالیات ثابت است. (موسی زاده، ۱۳۸۵: ۳۸) قانون‌گذار طبق فقره (۱) ماده (۴) قانون مالیات بر عایدات، مالیات نسبی را بر عواید سالانه اشخاص حقوقی پذیرفته است؛ یعنی اصل عدالت تأمین شده است. از طرف دیگر این اصل دارای دو ویژگی است که باید رعایت شود. اولاً مالیات عادلانه، مالیاتی است که همه کسانی که در شرایط یکسان مالیاتی قرار دارند، باید مالیات برابر بپردازند. ثانیاً فراگیر و عمومیت داشته باشد؛ بدین معنا که تمام افراد جامعه باید مالیات پرداخت کنند و تبعیض بین آن‌ها نباشد. البته این امر مانع از برقراری قانون معافیت‌ها، بخشودگی‌ها و تخفیف‌های مالیاتی برای اشخاص ناتوان و کم‌بضاعت یا در راستای اعمال سیاست‌های اقتصادی، مانند تشویق تولید و سرمایه‌گذاری نیست. (حقایقی، ۱۳۸۹: ۱۲۹)

بنابراین با توجه به توضیحات این اصل و تعریف مالیات، قانون‌گذار افغانستان در ماده (۴) قانون مالیات بر عایدات، نرخ تصاعدی طبقه‌ای را پذیرفته که اشخاص حقیقی بر اساس حسب توانایی خویش مطابق قانون مالیات پرداخت نمایند که شرایط افراد کم‌بضاعت نیز حاصل شده باشد؛ زیرا از مبلغ پنج هزار افغانی به پایین مالیات پرداخت نمی‌کنند. با وجودی که مطابق ماده (۱۰) این قانون، مالیات را از مؤسساتی که در بخش فرهنگی، ادبی، هنری و علمی فعالیت می‌کنند، از مالیات عفو نمود است.

۳-۲-۲. اصل سهولت

منظور از این اصل همان سهل‌الوصول بودن مالیات است؛ یعنی مالیات باید به گونه‌ای وضع شود که در بهترین زمان و مکان و مناسب‌ترین شیوه وصول شود و برای مؤدیان و دستگاه مالیاتی، کمترین ناراحتی و زحمت را ایجاد کند. (رنجبری و بادامچی، ۱۳۸۵: ۴۰) سازمان‌های امور مالیات تا حد امکان، سیستم مالیاتی را

آسان ساخته است، ولی در شرایط امروزی قابل تأیید نیست؛ زیرا زیرساخت‌های سیستم مالیاتی مثل پرداخت مالیات به صورت الکترونیکی و توسعه سیستم بانکی، وجود ندارد تا مؤدی به سادگی بتواند فرم اظهارنامه را و از حساب بانکی خویش به حساب بانکی دولت، پرداخت کرد.

۳-۲-۳. اصل اطمینان

بر اساس این اصل، مالیات باید کاملاً مشخص و معین باشد؛ به نحوی که مؤدی بتواند از درستی و دقت عمل مأموران مالیت اطمینان حاصل کند. این دقت و اطمینان وقتی به وجود می‌آید که مسائل مربوط به مالیات از قبیل مأخذ تعلق مالیات، نحوه تشخیص نرخ، میزان و زمان پرداخت و شیوه پرداخت مالیات به طور دقیق روشن و معین باشد و هیچ‌یک از این امور به میل و دلخواه مأموران تشخیص و وصول مالیات واگذار نشود. بر این اساس باید قوانین مالیاتی شفاف و دقیق باشد و دستگاه مالیات اطلاعات کامل و لازم را در اختیار مؤدیان بگذارد. (توکلی، ۱۳۸۲: ۱۰۲) قانون‌گذار افغانستان مطابق مواد (۴، ۵۹، ۶۹، ۷۱ و...) قانون مالیات بر عایدات، نرخ و زمان مالیات را مشخص و مؤدی را اطمینان داده است.

۳-۲-۴. اصل صرفه‌جویی

منظور از این اصل آن است که هزینه‌های وصول مالیات باید به حداقل ممکن کاهش یابد. به نحوی که نسبت بین این هزینه و درآمدهای مالیاتی، ناچیز و اندک باشد و درآمدهای خالص دولت را بالا ببرد. امروزه از این اصل، تحت عنوان اصل بازده نام می‌برند و منظور آن است که بازدهی مالیات، از طریق کاهش هزینه‌های تشخیص و وصول مالیات و افزایش دامنه شمول آن بالا باشد. (تاجدار، ۱۳۸۷: ۱۶۴) بر اساس این اصل سیستم مالیاتی افغانستان در حد امکان قانون‌گذار اصل صرفه‌جویی را در نظر گرفته است، ولی سازمان‌های مالیات امکانات را برای زمان و هزینه با توجه به شرایط امروزی جهان، اصل صرفه‌جویی را تأمین نتوانسته است.



۳-۳. اصول جدید مالیات

در اثر تحولات علم مالیه عمومی، دانشمندان این علم و اقتصاددانان، اصول جدیدی را برای مالیات بر شمرده اند که در ادامه می آید:

۳-۳-۱. اصل شخصی ساختن مالیات

طبق این اصل در برقراری و وصول مالیات، باید خصوصیات مؤدی، وضعیت زندگی و نحوه کسب درآمد وی مورد توجه قرار گیرد. به عنوان مثال از مؤدیان متأهل و عائله مند نسبت به مؤدیان مجرد مالیات کمتری دریافت شود. یا میزان مالیات بر درآمد حاصل از کار کمتر از درآمد حاصل از سرمایه باشد و مالیات بر درآمدهای اتفاقی مانند هبه و مالیات بر ارث بیشتر باشد. (جیروند، ۱۳۶۶: ۱۶۴) قانون گذار افغانستان به صورت صریح شرایط اشخاص متأهل و مجرد را در نظر نگرفته است، ولی این اصل از طریق ایجاد معافیت ها و تخفیف ها و بخشودگی های مالیاتی و اعمال نرخ های متفاوت برای درآمدهای مختلف حاصل می شود.

۳-۳-۲. اصل دخالت مالیات

در گذشته با توجه به طرفداری از اصل آزادی و تعادل اقتصادی و عدم دخالت دولت در امور اقتصادی و اجتماعی، به اصل بی طرفی مالیات، اعتقاد داشتند. لذا می گفتند در برقراری مالیات ها نباید اهداف اقتصادی و اجتماعی و مداخله دولت در این امور مورد توجه باشد؛ اما اقتصاددانان جدید، برعکس قائل به دخالت دولت در این امور برای ارشاد و فعالیت های اقتصادی و استفاده از ابزارهای مالی، به ویژه مالیات در این خصوص هستند. (ستاریفر، ۱۳۸۹: ۴۷)

بر این اساس امروزه دیگر مسئله بی طرفی مالیات ها مطرح نیست، بلکه مالیات علاوه بر تأمین درآمد عمومی، به عنوان وسیله مؤثری برای اعمال اقتصاد ارشادی مورد استفاده دولت ها قرار گیرد و یکی از ابزارهای مهم سیاست های مالی دولت ها است. دخالت دولت در امور اقتصادی از طریق مالیات را اصل دخالت مالیات می گویند که می تواند اهداف اقتصادی متفاوتی داشته باشد. مثلاً ممکن است دولت به وسیله افزایش یا کاهش مالیات، بحران های اقتصادی مانند تورم و رکود را مهار

کند. یا از طریق کاهش نرخ مالیات، یا برقراری معافیت‌ها و تخفیف‌های مالیاتی، فعالیت‌های اقتصادی مولد و اشتغال‌زا و مطلوب؛ مانند تولیدات کالاهای ضروری و اساسی را تشویق نماید. یا از با افزایش نرخ مالیات و عدم تخفیف معافیت مالیاتی، فعالیت اقتصادی نامطلوب مانند؛ تولیدات یا واردات سیگار و کالاهای تجملی را محدود سازد. (راهپیم، ۱۳۹۱: ۳۴)

۳-۳-۳. اصل مطلوبیت درآمد

دانشمندان مکتب کلاسیک، معتقد بودند که اصل عدالت مالیاتی با انتخاب نرخ مالیات نسبی، تأمین می‌شود؛ اما امروزه دانشمندان حقوق مالی با توسل به قانون مطلوبیت نهایی نرخ مالیات نزولی معتقدند؛ زیرا مطلوبیت نهایی برای درآمد افراد کم‌درآمد، بیشتر از مطلوبیت نهایی آن برای افراد پردرآمد است. لذا اگر به نسبت مساوی از درآمد این دو طبقه مالیات اخذ شده، فرد کم‌درآمد مقدار بیشتری مطلوبیت از دست می‌دهد. به همین دلیل این عده می‌گویند که مالیات نسبی کاملاً عادلانه نیست و برای اینکه از دست دادن مطلوبیت برای هر دو گروه برابر شود، باید ضریب نرخ مالیات با بالا رفتن درآمد افزایش یابد. به عبارتی نرخ مالیات تصاعدی گردد که به آن مالیات تصاعدی می‌گویند. (پیرنیا، ۱۳۴۵: ۳۸) چنانکه در قانون مالیات بر عایدات، بند اول، ماده چهارم، قانون‌گذار سیستم مالیات نسبی را برای اشخاص حقوقی تعیین کرده است، ولی طبق بند سوم این ماده، برای اشخاص حقیقی به صورت ماهوار نرخ مالیات تصاعدی را در نظر گرفته است؛ یعنی مالیات بر عایدات اشخاص حقیقی از صفر الی مبلغ پنج هزار افغانی معاف است؛ از ۱۵۰۰ الی ۱۲۵۰۰ دو فیصد از ۱۲۵۰۰ الی ۱۰۱۲۵۰۰ الی صد هزار افغانی علاوه بر ۱۵۰۰ افغانی ده فیصد و از صد هزار علاوه با ۸۹۰۰ افغانی ۲۰ فیصد اخذ می‌گردد.

۳-۳-۴. اصل بهای خدمات و اصل فداکاری

درباره ماهیت مالیات و فلسفه وضع آن، نظرات مختلفی از سوی اقتصاددانان و علمای علم مالیه عمومی مطرح شده است. به عقیده برخی، مالیات هرکسی باید به گونه‌ای باشد که متناسب با بهای خدماتی که از دولت دریافت می‌کنند، مالیات پرداخت



کنند؛ اما عده دیگر با این دیدگاه مخالفند؛ زیرا اغلب کسانی که از خدمات دولتی استفاده می‌کنند، توان پرداخت مالیات سنگین را ندارند. مثلاً در جامعه ما افراد کم‌بضاعت از مکاتب و شفاخانه‌های دولتی بیشتر استفاده می‌کنند، در صورتی که مالیات کمتری می‌پردازند. به نظر این عده مالیات باید به گونه‌ای باشد که نوعی فداکاری را که مطلوب جامعه است، بین افراد به وجود آورد. (رستمی، ۱۳۹۵: ۱۰۵)

۴. آسیب‌ها و چالش‌های سیستم مالیاتی

امروزه اهمیت مالیات در هدایت و ساماندهی بخش‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی جامعه انکارناپذیر است. لذا به طور قطع می‌توان ادعا کرد که هر نوع پیشرفت و توسعه در بخش‌های مختلف یک جامعه، مدیون سیاست‌های مالیاتی و مالی موفق و کارآمد است. برعکس، هر نوع عقب‌افتادگی و عدم پیشرفت و توسعه را نیز باید در ضعف ساختار نظام مالیاتی و مالی جستجو کرد؛ (انوری، ۱۳۹۷: ۷)

زیرا دولت می‌تواند با مدیریت سیاست‌های مالیاتی، سرمایه را از یک بخش به بخش دیگر انتقال دهد و با رکود و تورم مبارزه کند که خود موجب اشتغال‌زایی و افزایش درآمد گردد. پس نظام مالیاتی نقش ارزنده در رشد و توسعه کشور داشته و دارد. نظام مالیاتی افغانستان همواره با آسیب‌ها و چالش‌ها متعددی مواجه بوده است. از جمله ابهام در مقررات و رهنمودهای مالیاتی، امکان فرار مالیاتی، فساد اداری، پایین بودن مالیات بر محصولات گمرکی وارداتی و... در این بخش به بررسی این آسیب‌ها و چالش‌ها می‌پردازیم.

۴-۱. ابهام در مقررات مالیاتی

حاکمیت قانون، تدوین قوانین عمومی، شفاف، منطبق با نیازهای اجتماعی، مستمر و با ثبات را اقتضای می‌کند. این امر هدف اصلی تدوین قوانین و حاکمیت قانون، یا اداره نظام اجتماعی و راهنمایی شهروندان را تضمین می‌کند. در نظام مالیات افغانستان، یکی از مهم‌ترین وظایف وزارت مالیه، تدوین و تنظیم مقررات و رهنمودهای مالیاتی است؛ زیرا مقررات، تعلیمات نامه‌ها، رهنمودهای نحوه وصول و محاسبات، برای

توده مردم مبهم است. این ابهام باعث عدم آگاهی و اطلاعات مؤدی می‌شود؛ به گونه‌ای که امور مالیات خویش را به‌صورت درست و دقیق محاسبه نمی‌توانند. در این صورت اصل سهولت و صرفه‌جویی، نقض می‌شود.

۴-۲. فرار مالیاتی

متأسفانه در کشور ما فرار مالیاتی، یک امر طبیعی بوده و تبدیل به یک فرهنگ شده است. نگارنده مواردی زیادی را ناظر بوده که مالکان خانه‌های اجاره‌ای، به مستأجران پیشنهاد تبانی در جهت کاهش بار مالیات داده‌اند و حاضر شده‌اند که فایده ناشی از کتمان مالیاتی را تقسیم کنند. بدبختانه، امروز مأموران مالیاتی موظف از طرف وزارت مالیه در تبانی با مالکان مؤسسات تولیدی، تجارتي و خدماتی در کتمان یا عدم پرداخت مالیات شریک می‌شوند. مأموران با گرفتن رشوه از افراد حقیقی و مسئولین حکمی، آنان را در کتمان مالیات و تهیه صورت‌حساب‌های غیر واقعی، کمک می‌کنند. همچنین مأموران به‌منظور گرفتن رشوه از مؤدیان مالیات، روی اسناد و مدارک و نحوه تهیه صورت‌حساب مالی‌شان، مشکل تراشی و بهانه‌گیری می‌کنند، ولی بعد از دریافت رشوه صورت‌حساب‌ها را به‌راحتی می‌پذیرند. (نوری، ۱۴۰۰: ۲۷۸) این مسئله یک چالش و آسیب عظیم، برای نظام مالیاتی کشور بوده و است.

۴-۳. فساد اداری

فساد یکی دیگر از آسیب‌های نظام مالیاتی است. فساد اداری در مالیات به‌منظور عدم تمکین مالیاتی و آسیب زدن به عواید مالیاتی دولت است. فساد اداری مالیاتی تبانی میان مؤدی و مأمورین مالیات با گرفتن رشوه صورت می‌گیرد یا با افشای اطلاعات مربوط به مالیات که در ماده (۱۰۶) قانون مالیات بر عایدات، آمده است. «هرگاه موظفین مالیات بدون اجازه رسمی مقامات ذی‌صلاح مربوطه از موقف خویش به‌قصد حصول منفعت مستقیم یا غیرمستقیم مالی یا سایر منفعت‌ها استفاده سوء نمایند، به سارنوالی معرفی می‌شود». این عملاً نقض اصل محرمانه بودن اطلاعات مؤدی در نظام مالیاتی است.



امروزه افغانستان با مشکلات ناشی از فساد اداری به طور محسوس قابل مشاهده است. کتمان منابع عایداتی در تبانی با مأمورین مالیاتی، رشوه و ناامنی از عوامل هستند که نظام مالیاتی افغانستان به آسیب و چالش جدی مواجه شده و از رشد و توسعه اقتصادی بازمانده است.

۴-۴. چالش پایین بودن تعرفه گمرکی

افغانستان قبل از دود دهه اخیر، درگیر جنگ داخلی و خانمان سوزی بود که باعث شد ریشه‌های درخت اقتصاد کشور خشک شود. از این رو در اوایل حکومت جمهوریت، واردات افغانستان بسیار زیاد بود و قوانینی را که برای مالیات بر محصولات گمرکی وضع می‌کرد که پایین بود، ولی امروز با عدم تعدیل، این تعرفه گمرکی تبدیل به یک چالش و آسیب جدی بر نظام مالیاتی واردات شده است؛ زیرا پایین بودن تعرفه گمرکی باعث می‌شود که اجناس و کالاها از خارج وارد شود و حمایت از تولیدات داخلی صورت نگیرد. از طرفی، تولید کنندگان با شکست مواجه می‌شود یا اجناس و کالای باکیفیت پایین تولید می‌کنند. لذا باید این تعرفه گمرکی افزایش یابد و حمایت از تولید کنندگان داخلی صورت گیرد تا باعث اشتغال‌زایی در کشور شود. این روند به مرور زمان قطعا به نفع کشور خواهد بود؛ زیرا درآمد سرانه کشور افزایش یافته و رشد اقتصادی صورت می‌گیرد.

نتیجه‌گیری

امروزه رشد و توسعه در بسیاری زمینه به ویژه حوزه اقتصادی و اجتماعی کشورها، به نظام مالیاتی هر کشور بوده و وابسته است؛ یعنی هزینه‌های عمومی تمام کشورهای توسعه‌یافته یا صنعتی، از طریق عواید مالیات تأمین می‌گردد که به ثبات اقتصادی و توزیع عادلانه درآمدها دست یافته است. به همین میزان عدم پیشرفت و توسعه جوامع و کشورها را باید در ضعف ساختار مالیاتی جستجو کرد؛ زیرا با رعایت اصول مالیات از ابتدا تا انتها می‌توان یک نظام مالیاتی کارآمد انتخاب کرد تا رشد و توسعه را در کشور رقم زد.



نظام مالیاتی افغانستان از ابتدا تا انتها در قوانین و مقررات اصول مالیات را رعایت کرده است، ولی آنچه سبب بروز مشکلات در وصول و اجرایی مقررات مالیات می‌شود ابهام و تعدد مقررات مالیاتی است. از طرف دیگر عدم افراد متخصص و بودجه، موجب شده که حکومت نتواند یک سیستم الکترونیکی برای محاسبات مالیاتی و سیستم بانکی ایجاد کند. پس نظارت و کنترل دقیق شیوه وصول مالیات نیست. این خود باعث فرار مالیاتی، تبانی عدم پرداخت و کتمان درآمد به صورت گسترده می‌شود. این عوامل باعث به وجود آمدن چالش‌ها و آسیب‌های مالیاتی در نظام مالیاتی و ناکارآمدی این نظام شده است.

اگر حکومت افغانستان برای ایجاد دولت الکترونیک و بالابردن سطح آگاهی شهروندان در زمینه سیستم بانکی، سرمایه‌گذاری کند، می‌تواند مالیات را به صورت آسان و استاندارد جمع‌آوری، نظارت و کنترل نماید تا مؤدی و مأمورین مالیاتی به وظایف محوله خود درست عمل کنند و تخلف نتوانند. از طرف دیگر نرخ تعرفه را بر محصولات گمرکی باید افزایش دهد تا از تولید کنندگان داخلی حمایت شود. این امر باعث اشتغال‌زایی و بالا رفتن درآمد سرانه مردم و کشور خواهد شد.

فهرست منابع

الف. کتب

۱. امامی، سید محمد، (۱۳۹۶)، حقوق مالیه عمومی، تهران: نشر میزان، چاپ، هفتم.
۲. بخشی، لطفعلی، (۱۳۹۸)، آشنایی با مالیه عمومی، تهران: اقتصاد فردا.
۳. پژویان، جمشید، (۱۳۸۲)، مالیه عمومی و تعیین خط‌مشی دولت‌ها، تهران: انتشارات دانشگاه پیام نور.
۴. پورولی، بهروز، (۱۳۸۷)، بودجه و مالیه عمومی، تهران: انتشارات چوک آشتیان.
۵. پیرنیا، حسین، (۱۳۴۵)، مالیه عمومی: مالیاتی و بودجه، تهران: کتابخانه ابن سینا.
۶. تاجدار، ولی، (۱۳۸۷)، اقتصاد و مالیه عمومی، تهران: انتشارات میزان.
۷. توکلی، احمد، (۱۳۸۲)، مالیه عمومی، تهران: انتشارات سمت.
۸. جعفری صمیمی، احمد، (۱۳۹۱)، اقتصاد بخش عمومی (۱)، تهران: انتشارات سمت.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۰. جیروند، عبدالله، (۱۳۶۶)، مالیه عمومی جدید، تهران: انتشارات مولوی، تهران.
۱۱. حقایقی، عبدالله، (۱۳۸۹)، مبادی علم مالی، کابل، انتشارات فرهنگ.
۱۲. راهپیمای، مهدی، (۱۳۹۱)، دادرسی مالیاتی در پرتو اصول دادرسی عادلانه، تهران، انتشارات جنگل.
۱۳. رستمی، ولی، (۱۳۹۵)، مالیه عمومی، تهران: انتشارات میزان.
۱۴. رنجبری، ابوالفضل، بادامچی، علی، (۱۳۸۵)، حقوق مالی و مالیه عمومی، تهران: انتشارات مجد.
۱۵. روشنگر، عبدالسمیع، (۱۳۶۳)، حقوق مالی، کابل: چاپ مطبعه پوهنتون کابل.
۱۶. ستاری فر، محمد، جزوه مالیه عمومی، دانشکده اقتصاد، دانشگاه علامه طباطبائی.



۱۷. سیداحمد، حبیب نژاد، (۱۳۹۸)، *حقوق مالیه عمومی*، قم: ناشر، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

۱۸. عمید، حسن، (۱۳۴۹)، *فرهنگ عمید*، تهران: سازمان انتشارات جاویدان، چاپ چهارم.

۱۹. قیوم، عبدالباقی، (۱۳۸۶)، *اقتصاد عامه*، کابل: انتشارات فرهنگ.

۲۰. کوهستانی، محمدجعفر، (۱۳۹۳)، *حقوق مالیه عمومی*، کابل: انتشارات قرطبه، ناشر بی‌تا.

۲۱. معروفی، محمدموسی، (۱۳۸۴)، *سیرانکشاف حقوق مالی و مالیه عامه در افغانستان*، کابل: مرکز نشراتی شوخک.

۲۲. مقیمی، سید محمد، (۱۳۹۸)، *بودجه‌ریزی دولتی - نظریه‌ها، اصول و کاربردها از تنظیم تا کنترل*، تهران: انتشارات مهربان و نگاه دانش، چاپ اول.

۲۳. موسی زاده، رضا، (۱۳۸۵)، *مالیه عمومی*، تهران: انتشارات میزان.

۲۴. مهندس، ابوطالب، تقوی، مهدی، (۱۳۸۱) *مالیه عمومی*، تهران: بی‌جا: انتشارات کتابخانه فروردین، چاپ هفدهم.

۲۵. نوری، محمدامیر، (۱۴۰۰)، *حقوق مالی بر مبنای نظام مالیاتی افغانستان*، کابل: انتشارات واژه.

۲۶. هوشنگ، پایان، (۱۳۸۸)، *بودجه و مالیه عمومی*، شیراز: انتشارات کوشامهر، چاپ اول.

ب. پایان نامه‌ها و مقالات

۲۷. انوری، سیدحسن، (۱۳۹۷)، *بودجه افغانستان در پرتو اصول بودجه‌ای*، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق عمومی، دانشگاه تهران.

۲۸. عرب مازار، علی اکبر، (۱۳۷۶)، *مروری کوتاه بر پاره‌ای مفاهیم و نظرات مالیاتی*، فصلنامه مالیات، دوره ۲، شماره ۱.

۲۹. لشکری، علیرضا، (۱۳۸۲)، *اصول مالیات‌های اسلامی*، پایان نامه کارشناسی ارشد علوم اقتصادی، دانشکده اقتصاد دانشگاه مفید.



۳۰. مهدوی خو مهدی؛ مهدوی خورضا، (۱۳۹۴)، نگرشی بر مفهوم مالیه اسلامی با تأکید بر مالیات اسلامی زکات، مجله اقتصادی، شماره‌های ۱۱ و ۱۲.

ج. قوانین

۳۱. قانون اساسی (۱۳۸۲) جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب لوی جرگه.

۳۲. قانون مالیات بر عایدات (۱۳۸۷)، مصوب شورای ملی.

۳۳. مقررہ بودجه، (۳۰ عقرب ۱۳۶۲)، مصوب شورای وزیران، شماره (۱۶)، نمبر مسلسل (۵۴۴).

۳۴. اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد.

۳۵. میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶) مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد.