

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

یافته‌های فقهی معارفی

سال نهم ❁ شماره نوزدهم ❁ خزان و زمستان ۱۴۰۲

صاحب امتیاز: دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سردبیر: دکتر عبدالخالق فصیحی

دبیر تخصصی: سید محمد موسوی

ویراستار: زکریا فصیحی

طراح جلد و صفحه‌آرا: سید مهدی موسوی

هیئت تحریریه: ضیاء حسین یوسفی، عبدالخالق فصیحی، عید محمد احمدی، محمد علی توحیدی،

محمد عیسی هاشمی، محمد ناصر واعظی، محمد عیسی عالمی (بصیر)، نجیب الله حکیمی

دوفصلنامه «مطالعات حقوق اسلامی»، آماده دریافت و نشر مقالات صاحب‌نظران و نویسندگان است.

محتوای مقالات، بازتاب آرای نویسندگان بوده و لزوماً بیانگر رویکرد دوفصلنامه «مطالعات حقوق اسلامی» نیست.

دوفصلنامه «مطالعات حقوق اسلامی»، 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://ls.miu.edu.af>

ایمیل: ls.chiefeditor@miu.edu.af

قیمت: ۱۵۰ افغانی

فهرست

- پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان ۱
- سخن سردبیر ۳
- رژیم ارفاقی در جرائم سیاسی ۵
عبدالخالق فصیحی
- انواع قتل با تأکید بر نظر امام مالک و مسئولیت پزشک ۲۱
نعمت الله نبوی
- بررسی جرم ضرب و جرح و مجازات آن در کد جزای افغانستان ۴۳
محمدصادق شیرزاد
- بررسی عیوب موجب فسخ نکاح با تکیه بر فقه امامیه و قانون مدنی ایران ۶۵
محمد اسحاق حبیبی
- مبانی شخصیت حقوقی در فقه اهل سنت ۸۷
میر احمد پارسامش

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 فرزانه‌گانی که با اندیشه و قلم خود مشعل دانش و معرفت را فراراه 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 به بخش 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 به صورت 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 سردبیر

پیشرفت و گسترش سریع و روزافزون دانش حقوق در سطح جهان و منطقه، ضرورت انتشار و همگانی سازی نتایج و خروجی تحقیقات و پژوهش های این حوزه را دوچندان کرده است. نشر نتایج و یافته های پژوهش های حقوقی گام مهم و اساسی در راستای توسعه کمی و کیفی دانش حقوق به شمار رفته و موجب غنای علمی دانش پژوهان، محققان، قضات، وکلای مدافع، سارنوالان و سایر نهادهای حقوقی خواهد شد. صاحب نظران حوزه توسعه برای این باورند که یکی از مهم ترین مؤلفه های توسعه در هر جامعه ای میزان تولید علم در آن جامعه است. در این میان برخی جوامع و کشورها در تولید علم، گوی سبقت را از سایرین ربوده اند و بر قله تولید علم نشسته اند. آثار و برکات تولید علم در حوزه های مختلف در رفاه و تبعیت از قانون شهروندان به روشنی قابل مشاهده است.

باکمال تأسف، چند دهه جنگ و حاکمیت رژیم های مختلف سیاسی از افغانستان کشوری ضعیف و آسیب پذیر در عرصه های گوناگون ساخته است. آثار شوم و مخرب تجاوز، جنگ های داخلی و بی ثباتی سیاسی و اقتصادی در تولید علم و حوزه تحقیق و پژوهش به خوبی نمایان است. فقر علمی، فقدان تولید علم، کمبود پژوهش های معیاری و کیفی و ضعف مفرط نهادهای تحصیلات عالی از ویژگی های امروز جامعه علمی افغانستان است.

در تولید علم و پژوهش های کیفی و معیاری حوزه دانش حقوق در افغانستان، مانند سایر حوزه های علمی کم فروغ و فاقد معیارهای لازم علمی است و آثار پژوهشی از لحاظ کمی و کیفی در خور ستایش و تمجید نیستند. آثار حقوقی که وارد بازار اندیشه می گردد، سطحی یا گرته برداری از آثار دیگران است و با معیارهای پژوهش و تحقیق استاندارد فاصله زیادی دارند. ایجاد انگیزه و آماده سازی بستر مناسب برای پژوهش و تحقیق هماهنگی و هم افزایی نهادهایی چون وزارت تحصیلات عالی، آکادمی علوم، دانشگاه های دولتی و خصوصی را می طلبد.



دو فصلنامه مطالعات حقوق اسلامی در راستای تولید علم و ارائه نتایج و یافته‌های پژوهش‌های معیاری و فاخر تلاش می‌کند تا با انتشار تحقیقات پژوهشگران حوزه دانش حقوق در خدمت جامعه علمی کشور باشد و اینک شماره نوزدهم آن در اختیار مخاطبان قرار گرفته است. دو فصلنامه مطالعات حقوق اسلامی به‌عنوان فصلنامه‌ای تخصصی وابسته به دانشکده فقه و حقوق دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان از همه حقوق‌دانان، اساتید و محصلان رشته‌های مختلف حقوق دعوت به همکاری می‌نماید تا با ارسال مقالات وزین و فاخرشان در تولید علم و غنای علمی جامعه علمی افغانستان مشارکت نمایند.

رژیم ارفاقی در جرائم سیاسی

عبدالخالق فصیحی^۱

چکیده

آغاز قرن نوزدهم سرآغاز تغییر نگرش به جرائم سیاسی به شمار می‌رود. این تغییر نگرش مولود انقلاب کبیر فرانسه و پیدایش افکار جدید و دیدگاه‌های نوپیرامون مخالفان سیاسی بود که کم و به‌تدریج موجب به وجود آمدن رژیم ارفاقی در جرائم سیاسی شد. رژیم ارفاقی؛ یعنی وضع مقررات خاص برای مجرمان سیاسی و قائل شدن امتیازاتی برای آن‌ها در مراحل دادرسی، مجازات و اجرای آن. وجود اهداف متعالی در مجرمان سیاسی، ناشی شدن جرائم سیاسی از اندیشه اصلاحی، نسبی بودن جرم سیاسی و دلایل جرم‌شناسانه مبانی نظری رژیم ارفاقی در جرائم سیاسی را تشکیل می‌دهد. در عرصه دادرسی، مجازات و اجرای آن نیز مجرمان سیاسی امتیازاتی از قبیل دادرسی علنی، دادرسی در حضور هیئت منصفه، منع استرداد و... برخوردارند.

کلیدواژه‌ها: جرم سیاسی، رژیم ارفاقی، دادرسی علنی، هیئت منصفه، منع استرداد

۱. گروه فقه و حقوق قضایی، مجتمع عالی فقه، جامعه المصطفی العالمیه، بامیان، افغانستان.

در حقوق جزا، طبقه‌بندی جرائم مبنای مختلفی دارد؛ گاهی جرائم را با توجه به عنصر معنوی به عنصر معنوی به جرائم عمدی و غیرعمدی طبقه‌بندی می‌کنند و گاهی با توجه به شدت و ضعف جرم و میزان مجازات تقسیم‌بندی می‌شود. در حقوق اسلامی جرائم بر اساس نوع مجازاتی که در پی دارد به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات دسته‌بندی می‌شود. در این میان یکی از دسته‌بندی‌های سنتی جرائم بر اساس نوع منافعی است که مورد تعرض رفتار مجرمانه قرار می‌گیرد که به جرائم علیه اشخاص، اموال و امنیت و آسایش عمومی تقسیم می‌شود. البته با توجه به دگرگونی‌های گسترده‌ای که جوامع امروزی با آن در عرصه‌های مختلف روبرو شده‌اند، عناوین مجرمانه رو به ازدیاد بوده است. به طوری که عناوینی به سیاهه جرائم افزوده شده که در هیچ‌یک از دسته‌ها سه‌گانه بالا نمی‌گنجد؛ مانند جرائم رایانه‌ای، جرائم علیه عدالت قضایی، جرائم علیه محیط‌زیست و...

یکی از مباحث مهم در حقوق جزای اختصاصی، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی است که در دانشکده‌های حقوق با عنوان جزای اختصاصی ۳ ارائه می‌شود. عنوان مذکور شاید با این اشکال و ابهام روبرو باشد که همه جرائم ارتكابی به نوعی به امنیت و آسایش عمومی ضربه زده و خدشه وارد می‌کند. بنابراین چرا تنها جرائمی از قبیل جاسوسی، خیانت به کشور، جعل و... تحت این عنوان مطالعه می‌شود. در مقام رفع ابهام باید گفت در پاره‌ای از جرائم هدف اصلی و موضوع مستقیم جرم امنیت و آسایش عمومی است و لطمه زدن به اموال و مالکیت یا اشخاص جنبه فرعی و ثانوی دارد، ولی در برخی از جرائم، مانند سرقت و کلاهبرداری و... موضوع مستقیم جرم امری مالی است و خدشه در امنیت و آسایش امری ثانوی و فرعی است؛ اما در جرائمی از قبیل جاسوسی و جعل آنچه در مرحله اول در معرض آسیب قرار می‌گیرد امنیت و آسایش عمومی است. اگرچه ممکن است هدف جاعل یا جاسوس، کسب مال باشد.

از عناوین مجرمانه‌ای که در بخش جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی جای



می‌گیرد، جرم جاسوسی است. حقوق‌دانان از روش واحدی برای جای دادن جرم سیاسی در طبقه‌بندی جرائم استفاده نکرده‌اند. جمعی از حقوق‌دانان و اسناد حقوقی برخی از کشورها جرم سیاسی را با توجه به ماهیت و طبیعت جرم طبقه‌بندی کرده‌اند. در این تقسیم‌بندی جرائم به جرم عمومی، نظامی و سیاسی تقسیم می‌شود. جرم عمومی به جرائمی گفته می‌شود که توده مردم مرتکب آن می‌شوند و به تمامیت جسمی و معنوی و منافع شخصی افراد صدمه زده و افکار عمومی را دچار تشویش و نگرانی می‌کند؛ مانند اختطاف، قتل، قذف و...؛ اما جرم سیاسی به جرائمی اطلاق می‌شود که علیه ساختار و سیاست‌های حکومت به وقوع می‌پیوندد؛ مانند جرم بغی و شورش. همچنین جرم نظامی که بیشتر مختص نظامیان است و در محاکم نظامی به آن‌ها رسیدگی می‌شود و غالباً با شدت و سختگیری همراه است. به‌عنوان نمونه قانون جزای کشور عراق در ماد ۲۰ مقرر می‌کند: «تقسم الجرائم من حیث طبیعتها الی عادی و سیاسی». در این میان برخی حقوق‌دانان به جرم سیاسی از بعد رکن روانی توجه کرده‌اند و مدعی شده‌اند که جرائم به لحاظ رکن روانی به جرائم سیاسی و عمومی تقسیم می‌شود. به بیان دیگر جرم سیاسی گونه‌ای از جرائم بر پایه رکن روانی است. قانون جزای کشور سوریه تعریف و ویژگی‌های جرم سیاسی را در بخش رکن روانی جرم مطرح کرده است. برخی دیگر از حقوق‌دانان جرم سیاسی را بر اساس موضوع طبقه‌بندی کرده‌اند. یکی از حقوق‌دانان در این زمینه مدعی شده است که بر اساس موضوع، جرائم به جرائم علیه اموال و مالکیت، علیه اشخاص و حاکمیت دولت تقسیم می‌شود. تقسیم‌بندی جرم سیاسی بر اساس رکن قانونی از دیگر طبقه‌بندی‌هایی است که حقوق‌دانان مطرح کرده‌اند، در این تقسیم‌بندی جرائم به جرائم عمومی، نظامی و سیاسی بخش‌بندی می‌شود؛ (پیوندی، ۱۳۸۹: ۲۲) اما حقوق‌دانان و نویسندگان حقوقی فارسی‌زبان جرم سیاسی را در زمره جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی قرار داده‌اند و در حقوق جزای اختصاصی ۳ از آن گفت‌وگو می‌کنند.

۱. مفاهیم

۱-۱. جرم سیاسی

برای نخستین بار در اصل ۷۹ متمم قانون اساسی مشروطه در ادبیات حقوقی ایران از کلمه «تقصیرات سیاسی» یا «جرائم سیاسی» بحث و گفتگو به میان آمد. در آن اصل آمده است: «در موارد تقصیرات سیاسی و مطبوعاتی لازم است تا هیئت منصفین نیز در محاکم حاضر شوند». بعدها این اصل به همین صورت در قانون اساسی سال ۱۳۱۰ به تصویب رسید، ولی در این رابطه که جرم سیاسی چیست، چه تعریفی دارد و ارکان و عناصر شکل دهنده آن چیست، تا مدت مدیدی قانون مسکوت ماند. از سوی دیگر قوانین عادی نیز از پرداختن به این موضوع امتناع ورزیدند.

بعد از انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ در هنگام تصویب قانون اساسی در دور اول مجلس شورای اسلامی بحث‌های مفصلی در پیش نویس این اصل به تصویب رسید. تا اینکه اصل ۱۶۸ قانون اساسی علی‌رغم مخالفت‌های شدیدی که وجود داشت، به تصویب رسید. در اصل ۱۶۸ چنین می‌خوانیم: «رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیئت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیئت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون اساسی بر اساس موازین اسلامی معین می‌کند».

تعریف جرم سیاسی در طی سال‌های اخیر از طرف قضات صاحب نظر کشور، وکلای دادگستری، حقوق دانان و استادان دانشگاه مقالات متعددی در خصوص جرم سیاسی نگاشته شده است و سمینارهایی نیز ارائه شده، ولی تاکنون برای جرم سیاسی تعریف واحدی ارائه نشده است. علاوه بر کارشناسان ایرانی و اسلامی، حقوق دانان سایر کشورها مانند آلمان، فرانسه، انگلستان، اسپانیا، بلژیک، سوئد و... از چشم انداز خود تعریف‌های مختلفی کرده‌اند که در ادامه برخی از آن‌ها ذکر می‌گردد.

جرم سیاسی عبارت از ارتکاب اعمال جرمی بدون استفاده از خشونت که اشخاص حقیقی آن را با اهداف سیاسی یا توسط احزاب سیاسی قانونی ضد حاکمیت سیاسی موجود و حکومت جمهوری اسلامی ایران یا علیه حقوق اتباع انجام داده شود، منوط



به این که هدف از اعمال جرمی منفعت شخصی نباشد. (ماده ۱ پیش نویس لایحه جرائم سیاسی)

جرم سیاسی به عمل جرمی گفته می شود که در آن هدف واژگون کردن حاکمیت سیاسی و اجتماعی و ایجاد هرج و مرج در اداره سیاسی و آسیب رساندن به حکومت داری مملکت است و یا هر رفتار جرمی که خروجی آن سقوط نظام سیاسی و اجتماعی و آسیب زدن به رجال سیاسی و رئیس مملکت باشد. (هاشمی، ۱۳۷۱: ۱۳۷)

به جرمی سیاسی گفته می شود که موضوع انحصاری و یگانه آن صدمه یا متزلزل ساختن عنصر یا عناصر سیاسی یک حکومت باشد. (گارو، نقل از سیدجلال الدین مدنی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۲، ۶: ۹۴)

جرم سیاسی به جرمی اطلاق می شود که در برخورد با تشکیلات و طرز اداره کشور و با انگیزه خیر خواهانه و اصلاح طلبانه ارتکاب می شود. (کنفرانس بین المللی ۱۹۳۵ کینهاک)

مراد از جرم سیاسی هر نوع تهاجم و تعرض جرمی علیه موجودیت یا حق حکمرانی دولت یا علیه رهبر دولت یا یکی از افراد حاکمیت از آن حیث که عضوی از اعضای آن است یا علیه قانون اساسی مملکت یا ضد حقوق سیاسی یا انتخاباتی ملت یا علیه ارتباطات خارجی حکومت. (قانون آلمان)

مجرمان سیاسی کسانی هستند که فقط عوامل سیاسی آنان را وادار به نقض قانون می کند. (قانون فرانسه) اگر انگیزه و هدف ارتکاب جرم سیاسی باشد به آن جرم سیاسی گفته می شود. (بلانش) تفکیک جرم سیاسی از غیر آن بستگی دارد که جرم به چه میزان به عملکرد سیاستمداران ارتباط پیدا می کند. (تارد) جرم سیاسی عمل قابل مجازاتی است که بر ضد حقوق سیاسی کشور یا افراد صورت می گیرد. (لیست) جرائمی که به منافع خصوصی اشخاص صدمه نمی زند عنوانی از عناوین جرائم اختصاصی را یدک نمی کشد، ولی به ساختار عمومی مملکت تعرض می کند تا حاکمیت را تغییر داده یا مختل نماید جرم سیاسی به شمار می رود. (تربوتین) بزه

سیاسی آن است که بر ضد تشکیلات اساسی کشور یا بر ضد عملکرد آن‌ها یا بر ضد حقوقی که بر حسب آن تشکیلات برای اهالی برقرار شده ارتکاب شود. (بند ۱ مصوبه ۱۹۳۵ دفتر بین‌المللی قوانین کیفری در کنفرانس کپنهاگ دانمارک) به طور کلی هر جرمی که مستقیماً علیه دولت باشد جرم سیاسی است مثل خیانت و شورش. (هنری گامپ از آمریکا) جرائم سیاسی همه تخلفاتی را در بر می‌گیرد که نه تنها ضد جامعه یا همان هیئتی که آن را متصدی حقوق و اموال می‌دانیم و یا ضد اشخاص آن؛ مانند مقامات و مأموران رسمی صورت بگیرد بلکه فراتر از آن ضد جامعه‌ای که در قالب ملت متشکل شده است و علیه بنیان‌های قانونی آن و یا اصول اساسی آن انجام شود. (رومی) اگر متضرر جرم چه جنایت باشد و چه جنحه از مقامات و مسئولان دولتی باشد جرم سیاسی به شمار می‌رود؛ به عبارت دیگر هرگاه حکومت از لحاظ جایگاه اجتماعی و سیاسی خویش آسیب ببیند یا زمانی که رفتار معرمانه ناظر به این نهادهای دولتی باشد جرم سیاسی خواهد بود. (اولیویه امیل) جرائمی دارای عنوان سیاسی هستند که بر ضد مصالح کشور و یا بر ضد حقوق سیاسی یکی از اهالی ارتکاب یافته باشد. (هامریک کی) اقدام علیه استقلال و تمامیت سرزمینی یک کشور جرم سیاسی تلقی می‌شود همچنین اعمال جرمی ضد ساختار حکومتی، رژیم حاکم بر کشور و قدرت سیاسی و حقوق سیاسی جرم سیاسی به شمار خواهد آمد. (غلامی، <http://www.gunaz.tv/?id=2&vmode=1&sID=18725&lang=2>)

۲-۱. مفهوم رژیم ارفاقی

یکی از ویژگی‌های مهم و قابل توجه جرائم سیاسی رژیم ارفاقی حاکم بر آن است. رژیم ارفاقی به این معنا است که برای مجرمان سیاسی قوانین خاص پیش‌بینی شود و برای آنان در مراحل محاکمه و تعیین و اجرای مجازات امتیازاتی در نظر گرفته شود. به عبارت دیگر بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا میان جرائم سیاسی و عادی قائل به تفکیک است و با مرتکبان جرائم سیاسی با تساهل و تسامح برخورد می‌کنند. این تسهیلات از مرحله بازداشت آغاز و تا آخرین مراحل فرایند قضایی ادامه پیدا می‌کند. تفکر ایجاد رژیمی حقوقی ویژه‌ای که ناظر به جرائم سیاسی باشد نسبتاً جوان و



نوخاسته است. رژیم ارفاقی در جرائم سیاسی به دستاوردهایی بازمی‌گردد که پس از انقلاب فرانسه در بسیاری از کشورهای صنعتی رخ نمود و در واقع ریشه در مدرنیته و فلسفه سیاسی جدید دارد. قبل از انقلاب فرانسه برخورد حاکمان با مرتکبان جرائم سیاسی گوناگون بوده است، ولی عمده‌ترین روشن برخورد حذف فیزیکی به شمار می‌رفته است؛ زیرا جرم سیاسی از آنجاکه در ارتباط قدرت سیاسی و هیئت حاکمه به وقوع می‌پیوسته با شدیدترین واکنش از سوی دستگاه قدرت مواجه می‌شده است. این روند تا انقلاب کبیر فرانسه ادامه یافت؛ اما بعد از آن اندیشه تفکیک میان جرائم سیاسی و عادی قوت گرفت و کم‌کم رژیم ارفاقی برای جرائم سیاسی را به میان آورد.

۲. اسلام و رژیم ارفاقی در جرائم سیاسی

هرچند رژیم ارفاقی در جرائم سیاسی در حقوق عرفی جوان و نوخاسته است؛ اما با مراجعه به منابع و مصادر اسلامی به این نکته پی می‌بریم که دین اسلام چهارده قرن پیش به رژیم ارفاقی التفات و توجه داشته است. لذا نشانه‌های تفکیک میان جرائم سیاسی و عادی در منابع فقهی به‌خوبی مشاهده می‌شود. به‌عنوان نمونه گروهی از دانشمندان و محققان که در فقه جزایی اسلام تحقیقات ارزشمندی داشته‌اند این نظریه را مطرح کرده‌اند که جرم بغی همان جرم سیاسی است. البته باید گفت مطابق تعاریف پذیرفته شده نمی‌توان بغی را همان جرم سیاسی دانست؛ زیرا در بغی دست بردن به سلاح شرط است و مسئله‌ای که در جرم سیاسی پذیرفته نیست؛ اما همگرایی زیادی میان ضوابط و شرایط شناسایی و اصول ناظر بر تشکیل جرم بغی به‌طور ویژه و جرائم سیاسی به‌طور عموم موجود است که امکان دارد بغی به‌عنوان یکی از مصادیق جرم سیاسی به معنای عام قلمداد شود؛ یعنی هر اقدامی که علیه حاکمیت صورت می‌گیرد. فقه جزایی اسلام برای بغات امتیازات خاصی قائل شده و مجازات خفیف‌تری برای آن‌ها در نظر گرفته تا از امتیازات داده شده استفاده نموده و به راه صواب بازگردند. در زیر به دو نمونه از این نوع ارفاق و امتیاز اشاره می‌شود:

الف. استرداد مجرمان سیاسی معمولاً در جرائم سیاسی قابل پذیرش نیست.

به عبارت دیگر هیچ‌گاه فرد مجرم به دلیل فعالیت‌های سیاسی مسترد نمی‌گردد. همچنین کسانی که به عنوان باغی شناخته می‌شوند، اگر از میدان نبرد فرار کنند، مورد تعقیب و توقیف قرار نمی‌گیرند. (جبعی العاملی، ۱۳۷۰: ۴۰۷)

ب. کسانی که مرتکب جرم سیاسی می‌شوند در قیاس با سایر مجرمان از امتیاز و ارفاق بیشتری بهره‌مند می‌شوند و این بر پایه یک عرف بین‌المللی است. علاوه بر آن افراد باغی بعد از اسارت اگر خطر و تهدیدی از ناحیه آنان نسبت به حکومت وجود نداشته باشد به حال خود رها شده و مورد آزار و اذاء قرار نمی‌گیرند. (همان)

۳. مبانی نظری رژیم ارفاقی در جرائم سیاسی

ایجاد رژیم ارفاقی در جرائم سیاسی مولود تغییر تفکر و اندیشه جامعه بعد از انقلاب کبیر فرانسه راجع به مخالفان سیاسی بود. جامعه و افکار عمومی دیگر به مخالفان سیاسی به چشم مجرمان عادی نمی‌گریستند و این طرز تلقی و برداشت کم‌کم به عرصه قانون‌گذاری نیز نفوذ کرده و رژیم ارفاقی در جرائم سیاسی به بار آورد. از آنجاکه رژیم ارفاقی در جرائم سیاسی ریشه در تغییر تفکر و اندیشه پیرامون مخالفان سیاسی دارد در این قسمت از نوشته به مبانی نظری رژیم ارفاقی در جرائم سیاسی می‌پردازیم.

۳-۱. وجود اهداف متعالی در مجرمان سیاسی

افرادی که در حوزه سیاست فعالیت می‌کنند، معمولاً افرادی هستند که برای اصلاح و پیشرفت جامعه و کشور فعالیت و تلاش می‌کنند. اینان عمدتاً به دنبال منافع و امتیازات شخصی نیستند، بلکه منافع ملی و آحاد جامعه را در اولویت قرار می‌دهند. برقراری عدالت و گسترش رفاه و سعادت و گام برداشتن در مسیر ترقی و توسعه سرلوحه اهداف این قشر از جامعه است و اگر خطر و تهدید تلقی می‌شوند، برای حاکمیت و ساختار قدرت خطرناک هستند نه افراد جامعه. سزار لومبروز دانشمند جرم‌شناس اهل ایتالیا که یکی از بنیان‌گذار مکتب تحقیقی جرم‌شناسی است در این باره می‌گوید: «مجرم سیاسی یک بزه‌کار عادی نیست؛ زیرا برخوردار از روحی زیبا و والا است».

(نوربها، ۱۳۷۵: ۲۵۰)



از آنچه گذشت به این نتیجه می‌رسیم که مجرمان سیاسی برای تحقق افکار متعالی و انسان دوستانه و اصلاحی تلاش می‌کنند و از سوی دیگر هدف از مجازات مجرمان اصلاح و بازگشت آنان به متن جامعه است و هدف و انگیزه و شخصیت مجرمان سیاسی با مجرمان عادی تفاوت دارد، واکنش جامعه باید در مقابل آنان متفاوت از مجرمان عادی باشد. از همین روی بسیار از اندیشمندان معتقدند که پاسخ جامعه به مجرمان سیاسی باید خفیف‌تر و ملایم‌تر و انسانی‌تر نسبت به مجرمان عادی باشد. بنابراین مجرمان سیاسی، بزه‌کار عادی نیستند و هدف و داعی آنها در ارتکاب جرم با مجرمان عادی فرق دارد. مجرمان سیاسی معمولاً به سبب اهداف عمومی و اجتماعی در صدد تغییر نظام موجود برمی‌آیند. به عبارت دیگر مجرمان سیاسی به جای آن‌که تابع انگیزه‌های پست و ضداجتماعی مجرمان عادی، مثل خشم و کینه، حرص یا طمع باشند، غالباً تحت تأثیر سائق‌های انسانی و نوع‌دوستانه یا لااقل غیرشخصی و عقیدتی، دست به ارتکاب جرم می‌زنند. (صانعی، ۱۳۷۲، ۱: ۳۸۹)

۲ - ۳. ناشی شدن جرم سیاسی از اندیشه اصلاحی

برخی دانشمندان و حقوق‌دانان معتقدند امروز هرکسی که اندیشه یا تفکر خاص سیاسی دارد و بر پایه آن تفکر و اندیشه اصلاحی عمل می‌کند یک مجرم فاسد به شمار نمی‌رود، بلکه فرد متشخصی است که برای به کرسی نشاندن نظریه و دیدگاه خود مرتکب اشتباه شده است. بنابراین هرچند رفتار او از دید قانون‌گذار جرم محسوب می‌شود؛ اما یک بزه‌کار به معنای واقعی کلمه نیست و دلیل آن فقدان قصد مجرمانه واقعی در عمل او است. علاوه بر آن، انگیزه او از رفتار مجرمان اصلاحات اجتماعی بوده است. یکی از بنیان‌گذاران مکتب تحقیقی جرم‌شناسی به نام انریکو فری در این زمینه می‌نویسد: «جرم سیاسی از غیرت، ایشار، انگیزه اصلاح جامعه و تعجیل در پیشرفت آن نشئت می‌گیرد و نتیجه آن در درازمدت خیر و رستگاری جامعه است.» (محمدی جورکویه، ۱۳۸۰: ۸۸)

۴. نسبی بودن جرم سیاسی

ماهیت جرم سیاسی با جرائم دیگر متفاوت است. جرائم غیرسیاسی معمولاً با تغییر نظام حاکم سیاسی کمتر دچار تغییر می‌شود؛ اما جرائم سیاسی با تغییر نظام سیاسی حاکم دچار دگرگونی و تغییر می‌شود. به عبارت دیگر حیات جرائم سیاسی متکی به حیات و تداوم رژیم سیاسی حاکم است. با تغییر رژیم سیاسی در کشور رفتارهایی که در رژیم گذشته جرم پنداشته می‌شد در رژیم سیاسی جدید ممکن است ضرورتی برای حفظ و بقای جامعه به شمار آید؛ اما جرائمی مانند قتل، اختطاف و سرقت که جرائم غیرسیاسی است، ربط چندانی به رژیم‌های سیاسی ندارد. سراز لومبروز پدر جرم‌شناسی نوین معتقد است: «جرم سیاسی تنها برای این‌که از زمانش سبقت گرفته، جرم است و کسی که مرتکب آن می‌شود در پیشرفت حیات سیاسی و اجتماعی تعجیل کرده است».

جرم‌شناس معروف دیگری به نام انریکو فری از جرم سیاسی به نام «جرم موهوم» یاد می‌کند. ممکن است نظریات و دیدگاه‌هایی در گذشته جرم تلقی شده باشد، ولی با مرور زمان به واقعیت‌های غیرقابل خدشه اجتماعی، سیاسی و اجتماعی مبدل شود. از همین روی مطلوب نیست با جرائم بی‌ثبات که متکی به استمرار نظام سیاسی حاکم است، همچون جرائم عادی معامله شود. به عبارت دیگر میان برخورد با سارق و مجرم سیاسی باید فرق قائل شد و در چگونگی مجازات هر گروه قباح و زشتی رفتار هر گروه را مدنظر گرفت. (همان)

۵. دلایل جرم‌شناسانه

جرم‌شناسان معتقدند اغلب مجرمان سیاسی تحت آرمان‌های انسانی و انگیزه‌های نوع‌دوستانه و فکر اصلاح و بهبود وضع موجود هستند که به جرائم سیاسی دست می‌زنند. از آنجاکه فلسفه مجازات تا آنجا که امکان دارد، اصلاح مجرم و برگرداندن وی به دامن اجتماع است نه طرد و حذف او از اجتماع. لذا واکنش‌های عادی جامعه در مقابل مجرمان عادی که معمولاً دارای انگیزه‌های سودجویانه و پست است،



نمی‌تواند در اصلاح حال این‌گونه مجرمان تأثیر مثبت بگذارد. بدین‌جهت است که دانشمندان حقوق جزا، معتقدند که باید منش ارفاق و رفتار انسانی تری نسبت به مرتکبان این نوع جرائم به کار بست و در صورت امکان برای آنان نظام جزایی خاص وضع گردد.

۶. امتیازات مجرمان سیاسی

از آنجاکه انگیزه مرتکب جرم سیاسی معمولاً اصلاح اشتباهاتی است که به اذعان وی در رفتار حاکمان و حاکمیت مشاهده می‌شود، محرک وی به‌سوی ارتکاب جرم سیاسی شرافتمندانه و اصلاح‌گرانه بوده است. از همین جهت مجرمان سیاسی از شأن خاص و ویژه‌ای برخوردار هستند که نمی‌توان آن‌ها را با مجرمان عادی در یک ردیف قرار داد. بنابراین در قوانین جزایی امروزه، برای مجرمان سیاسی تخفیفات و امتیازات قائل می‌شوند که در زیر به بررسی آن‌ها پرداخته می‌شود.

۱-۶. محاکمه در حضور هیئت منصفه

از جمله امتیازاتی که سیاسی‌شمرده شدن مورد اتهام برای متهم به دنبال دارد، محاکمه در حضور هیئت منصفه است. از آنجاکه جرم سیاسی بر ضد نظام حکومتی به وقوع می‌پیوندد، ممکن است دادگاه‌ها در برخورد با چنین اتهامی دچار لغزش‌ها یا محذوراتی شود؛ زیرا از یک‌سو دادگاه‌ها نیز بخشی از حکومت و قدرت را تشکیل می‌دهد و از طرف دیگر ممکن است تحت فشارهای خارجی قرار گیرد که در نتیجه بی‌طرفی‌شان نقض گردیده، جریان رسیدگی از خط انصاف خارج گردد، ولی حضور هیئت منصفه تا حد زیادی این نگرانی را کاهش می‌دهد. ضمن اینکه قضاوت درباره بعضی «موضوعات» منطقی‌اً باید بر عهده عموم مردم باشد.

به‌عنوان نمونه کامل‌ترین شیوه دادرسی پیرامون این‌که گفتار یا نوشتاری تشویش‌آذهان عمومی را موجب می‌شود یا خیر، پرسش این‌که مطلب از هیئت منصفه در نقش وکلا و نمایندگان جامعه و اذهان عمومی است. عدم جانب‌داری هیئت ژوری یا منصفه هنگامی مسجل می‌گردد که گزینش افراد آن به‌صورت مستقل و بدون

دخالت مقامات سیاسی و حاکمیتی باشد. به طور معمول سازوکار انتخاب هیئت ژوری برای محاکم از میان کسانی صورت می‌گیرد که در آغاز سال برای حضور در هیئت نام‌نویسی کرده‌اند و سپس با قرعه‌کشی انتخاب شده‌اند. در هیئت منصفه افرادی از طبقات گوناگون با گرایش‌های مختلف سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و مذهبی حضور دارند.

۲-۶. محاکمه علنی

علنی بودن محاکمات سیاسی امتیازاتی است که قانون برای متهمان سیاسی قائل شده تا بدین ترتیب سلامتی روند محاکمه در نزد افکار عمومی، به داوری گذاشته شود و امکان هرگونه خلاف و اعمال نفوذ به حداقل برسد. یکی از ابداعات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۸۵ همین مسئله علنی بودن دادرسی مجرمان سیاسی است که در متمم قانون اساسی مشروطیت به چشم نمی‌خورد. اصل ۱۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد که رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیئت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. (قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) فلسفه علنی بودن محاکمات این است که دادرسی در انظار عمومی و به دور از سانسور و مخفی‌کاری برگزار گردد تا از تصمیمات قضایی پنهانی که از دید مردم و مطبوعات و رسانه‌ها به دور است، اجتناب شود. دادرسی علنی به‌ویژه در جرائم سیاسی دارای فواید زیر می‌تواند باشد:

الف. علنی بودن دادرسی موجب می‌شود همه‌کسانی که نسبت به موضوع محاکمه توجهی دارند، در دادگاه حضور یافته و از نحوه دادرسی و حسن جریان آن و بی‌طرفی قضات آگاهی یابند. همچنین در محاکماتی که دارای جنبه عمومی است، رسانه‌ها و مطبوعات مردم و افکار عمومی را در جریان دادرسی قرار دهند.

ب. در صورتی که محاکمات به‌صورت علنی برگزار شود، رعایت حقوق و آزادی قانونی و طبیعی مقرر برای متهمان با اشخاصی که مورد دادرسی‌های سیاسی قرار دارند، به نحو کامل تضمین و تأمین خواهد شد؛ زیرا قاضی همواره خود را در معرض دید دیگران می‌بیند و سعی می‌کند اصول و مقررات را به‌طور کامل رعایت نماید.



لذا نمی‌تواند به صورت آشکار حقوق متهم را زیر پا بگذارد. در نتیجه عدالت کیفری برای تأمین حقوق متهم تحقق خواهد یافت.

ج. فایده و اثر مثبت دیگر علنی بودن دادرسی آن است که حقوق دانان، قضات و وکلای دیگر شاهد و ناظر دادرسی دادگاه هستند و آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهند. بنابراین قاضی رسیدگی کننده سعی دارد از اشتباه در تصمیم‌گیری و تشخیص اجتناب نماید. به عبارت دیگر یکی از عوامل تقویت و استحکام احکام صادره از دادگاه‌ها محاکمه به صورت علنی است.

۳-۶. عدم استرداد مجرم سیاسی

مجرمان سیاسی معاف از استرداد هستند و این قاعده طبق یک سنت بین‌المللی تثبیت شده است. (علی‌آبادی، ۱۳۸۵، ۱: ۱۰۰) مسترد نشدن مجرمان سیاسی از ابتدای قرن نوزدهم جزء میراث ایدئولوژیکی و حقوق موضوعه فرانسه بوده است. از این زمان این اندیشه صورت نهایی یافت که اگر پناهندگی نباید موجب فرار مرتکب از مجازات عمومی گردد، مجرم سیاسی باید هنگامی که از کشوری می‌گریزد که به علت ماهیت جرم ارتكابی در صدد تعقیب او هستند، مورد کمک و حمایت قرار گیرد و مقامات کشوری که متهم بدان گریخته است، باید درخواست استرداد چنین کسی را رد کنند. اصل عدم استرداد در امور سیاسی از این زمان استثنایی بر استرداد و همکاری بین‌المللی در مجازات مجرمان به شمار می‌رود.

۶-۴. زمان کمتر برای اعاده حیثیت

مرتکبان جرائم سیاسی برای اعاده حیثیت معمولاً به زمان کمتری نیاز دارند، بر خلاف مرتکبان جرائم عادی. این مسئله در بسیار از نظام‌های حقوقی رعایت می‌شود. مثلاً در حقوق ایران قبل از انقلاب اسلامی، ماده ۵۹ قانون مجازات عمومی مقرر می‌داشت: «اگر اشخاصی که برای ارتکاب جرم سیاسی محکوم به حبس تأدیبی می‌شوند در ظرف یک سال از تاریخ اتمام مجازات و اشخاصی که برای ارتکاب همان جرم محکوم به مجازات جنایی می‌شوند در ظرف پنج سال از تاریخ

اتمام مجازات مجدداً محکومیت جنایی نداشته باشند به اعاده حیثیت نایل شده و محکومیت آن‌ها از سجل جزایی محو خواهد شد».

۵-۶. شمولیت بیشتر نسبت به عفو عمومی

عفو وسیله‌ای است برای اسقاط تعقیب دعوی و یا متوقف ساختن اجرای حکم. اعطای عفو بر حسب مرجع اعلام کننده به عفو عمومی یا عام و عفو خصوصی یا خاص قابل تقسیم است. عفو عمومی از طریق قوه مقننه و عفو خصوصی به پیشنهاد قوه قضاییه از طریق مقام رهبری اعطا می‌شود. (نوربها، ۱۳۷۵: ۳۷۰) عفو عمومی که برای آرامش افکار عمومی پیش‌بینی شده است بیشتر در مورد جرائم سیاسی که در اثنای انقلابات سیاسی واقع می‌شود، به تصویب می‌رسد. (علی‌آبادی، ۱۳۸۵: ۹۹) لایحه قانونی رفع آثار محکومیت‌های سیاسی به شماره ۴۰۸-۱۳۵۸/۱/۸ از مصادیق عفو عمومی در جمهوری اسلامی به شمار می‌رود. ماده واحده لایحه قانونی مزبور مقرر می‌دارد: «محکومیت کلیه کسانی که به‌عنوان اتهام اقدام علیه امنیت کشور و اهانت به مقام سلطنت و ضدیت با سلطنت مشروطه و اتهامات سیاسی دیگر تا تاریخ ۵۷/۱۱/۱۶ به حکم قطعی محکوم شده‌اند کان لم یکن تلقی می‌شود و کلیه آثار تبعی محکومیت‌های مزبور موقوف الاجرا خواهد بود». (روزنامه رسمی شماره ۹۹۳۵-۱/۱۹-۱۳۸۵)

۶-۶. چگونگی محکومیت

مجرمان سیاسی در مورد نحوه محکومیت هم از امتیازاتی برخوردارند و معمولاً در مورد این نوع مجرمان مجازات‌های خفیف‌تری در نظر گرفته می‌شود و سعی می‌شود در نحوه مجازات آنان، شئون انسانی مورد توجه قرار گرفته و شخصیت و حیثیت فردی مجرم، حفظ شود. مثلاً اکثر نظام‌های حقوقی مجازات اعدام را برای جرائم سیاسی لغو کرده و محبوسان سیاسی در بندی مجزا از مجرمان عادی نگهداری می‌شوند، موظف به پوشیدن لباس زندان نیستند، حق ورود و خروج به سلول‌ها را دارند، به کتاب و روزنامه دسترسی دارند و می‌توانند از امکانات بهتری استفاده کنند.



از لحاظ آثار محکومیت نیز معمولاً مجرمان سیاسی از امتیازاتی برخوردارند و ارتکاب جرم سیاسی به‌عنوان سابقه جزایی محسوب نمی‌شود و بر خلاف مجرمان عادی در مورد مجرمان سیاسی نمی‌توان مجازات‌های تبعی و تکمیلی و محرومیت از حقوق اجتماعی (از قبیل استخدام، انتخاب شدن...) در نظر گرفت. تکرار جرم سیاسی موجب تشدید مجازات نمی‌شود، شرایط عفو مجرمان سیاسی آسان‌تر و سابقه کیفری (سوءپیشینه) در مدت کمتری از سبجل کیفری‌شان حذف می‌شود. (علی‌آبادی، ۱۳۸۵: ۹۹-۱۰۰)

نتیجه‌گیری

یکی از مباحث مهم در حقوق جزای اختصاصی بحث جرم سیاسی است. حقوق‌دانان و نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف تعریف واحدی از جرم سیاسی ارائه نداده‌اند. حتی برخی بنا بر ملاحظات حاضر به تعریف جرم سیاسی در قوانین جزایی نشده‌اند. تحولات فکری و اجتماعی پس از انقلاب کبیر فرانسه نگرش به مخالفان سیاسی را کاملاً تغییر داد. درگذشته با مخالفان سیاسی که معمولاً با حاکمیت و ارباب قدرت درمی‌افتادند به شدیدترین وجه برخورد می‌شد؛ اما از اوایل قرن نوزدهم به تدریج از غلظت و شدت این برخوردها کاسته شده و بحث رژیم ارفاقی برای مجرمان سیاسی مطرح شد. خاستگاه رژیم ارفاقی تغییر و دگردیسی در نگرش به مخالفان سیاسی بود. مبانی نظری که منجر به پیدایش رژیم ارفاقی برای مجرمان سیاسی شد عبارتند از: وجود اهداف متعالی در مجرمان سیاسی، ناشی شدن جرائم سیاسی از اندیشه اصلاحی، نسبی بودن جرم سیاسی و دلایل جرم‌شناسانه. مجرمان سیاسی در عرصه عمل نیز دارای امتیازاتی از قبیل محاکمه علنی، محاکمه در حضور هیئت منصفه، منع استرداد، استحقاق بیشتری برای مشمولیت عفو عمومی و ارفاقاتی در دوران محکومیت می‌باشند.

فهرست منابع

الف. کتب و مقالات

۱. پیوندی، غلامرضا، (۱۳۸۹)، تعریف جرم سیاسی، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲. جبعی العاملی، زین الدین (شهید ثانی)، (۱۴۱۲ ق)، الروضة البهية في اللمعة الدمشقية، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۳. ساریخانی، عادل، (۱۳۸۴)، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، قم: انتشارات دانشگاه قم.
۴. صانعی، پرویز، (۱۳۷۲)، حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش.
۵. علی آبادی، عبدالحسین، (۱۳۸۵) حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات فردوسی.
۶. غلامی، شهناز، مصادیق جرم سیاسی و حقوق مجرم سیاسی:
<http://www.gunaz.tv/?id=2&vmode=1&SID=18725&lang=2>
۷. محمدی جورکویه، علی، (۱۳۸۰)، مبانی برخورد ارفاقی با مجرمان سیاسی و تاملی در طرح جرم سیاسی، تهران: رواق اندیشه.
۸. نوربها، رضا، (۱۳۷۵)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: کانون وکلای دادگستری.
۹. هاشمی، سید محمد، (۱۳۷۱)، تحلیل جرائم سیاسی و مطبوعاتی، تهران: مجله تحقیقات حقوقی.
۱۰. ب. قوانین و روزنامه‌ها
۱۱. قانون مجازات اسلامی
۱۲. روزنامه رسمی
۱۳. قانون مجازات عمومی.
۱۴. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

انواع قتل با تأکید بر نظر امام مالک و مسئولیت پزشک

نعمت الله نبوی^۱

چکیده

قتل در فقه اسلامی دارای تقسیمات گوناگون است؛ امام مالک قتل را به عمد محض و خطای محض تقسیم کرده است و مصداق دیگری برای آن قائل نیست. در دسته‌بندی دیگر قتل را به عمد، شبه‌عمد و خطای محض تقسیم می‌کنند؛ این تقسیم‌بندی یا تقسیم ثلاثی قتل بین فرق فقهی اسلامی از شهرت بیشتری برخوردار است. فقهای شیعه امامیه بر اساس همین تقسیم‌بندی قتل را مطالعه و ارزیابی کرده‌اند. گروه‌بندی دیگر برای قتل، آن را به چهار نوع تقسیم می‌کند و مصداق چهارمی را به‌عنوان جاری مجرای خطای محض افزوده‌اند؛ مانند قتل که توسط شخص خواب یا به تسبیب انجام می‌گیرد. برخی از فقها قتل به تسبیب را از عنوان جاری مجرای قتل خطای محض خارج ساخته و به آن عنوان قتل جنایت به تسبیب داده‌اند و انواع قتل را پنج نوع به‌حساب آورده‌اند. یکی از حوزه‌های که تقسیم‌بندی قتل در آن تأثیرگذار است، مسئولیت پزشک است. قتلی که در اثر رفتار پزشک واقع می‌شود از نظر ماهوی در قلمرو شبه‌عمد قرار می‌گیرد و دیه آن به عهده شخص پزشک است؛ اما با توجه به نظر امام مالک، باید آن را عمد دانست. با این حال با توجه به ادله خاص و رعایت برخی شرایط، پزشک در قبال رفتار خود مسئولیت کیفری و مدنی ندارد. مشهور فقهای امامیه عدم ضمان پزشک را مشروط به اخذ براءت کرده‌اند. ولی فقهای مذاهب اهل سنت، چنین شرطی را ضروری نمی‌دانند. تحقیق حاضر که از روش توصیفی-تحلیلی بهره می‌گیرد، مطالب آن در سه بخش سامانه یافته است؛ ابتدا به تقسیم‌بندی‌های گوناگون قتل پرداخته، سپس نظر مالک را می‌کاود و در نهایت مسئولیت پزشک را بررسی کرده است.

کلیدواژه‌ها: انواع قتل، فقه اسلامی، فقه مالکی، پزشک، مسئولیت پزشک

۱. گروه علمی حقوق جزا و جرم‌شناسی، مجتمع آموزش عالی علوم انسانی، جامعه المصطفی العالمیه، غزنی، افغانستان.



مقدمه

قتل به‌عنوان یک پدیده اجتماعی همواره در حیات بشر حضور داشته است و هیچ دوره‌ای را نمی‌توان یافت که مرگ انسانی توسط انسان دیگر رخ نداده باشد. تلاش مصلحان اجتماعی و پیشوایان مذهبی همواره بر این استوار بوده که آمار قتل را اگر نمی‌توان به صفر رساند، به حداقل ممکن برسانند. برای رسیدن به این مقصود، انواع مختلف واکنش برای کشتن انسان مقرر شده است و گاه قتل انسان با مرگ قاتل از سوی جامعه پاسخ داده شده است. یکی از عوامل مهم در تعیین نوع واکنش علیه پدیده قتل، نقش عنصر روانی مرتکب است که بر اساس آن انواع قتل پدید می‌آید. با توجه به درجات عنصر آگاهی و قصد مجرمانه‌ای مرتکب و چگونگی عمل انجام شده، قتل را به انواع مختلف عمد، شبه‌عمد، خطای محض و... تقسیم می‌کنند. بنابراین نوع نگاه در تقسیم‌بندی قتل در نوع واکنش علیه آن تأثیر مهم دارد ممکن است قتلی بر اساس یک نظر در دایره قتل عمد قرار گیرد و قصاص نفس را سبب شود و طبق رأی دیگر شبه‌عمد یا حتی خطای محض خوانده شده و پرداخت دیه را از سوی قاتل یا عاقله وی سبب گردد.

در فقه اسلامی، حداقل چهار تقسیم از سوی فقهای اسلام درباره قتل مطرح شده و هرکدام بر ادله و مبنای خاصی استوار است. در این دسته‌بندی درجه اختلاف فقه مالکی یا نظر امام مالک با بقیه مذاهب فقهی اسلامی بسیار زیاد است و آثار متفاوتی نیز به دنبال دارد. لذا کانون توجه این مقاله نیز رأی ایشان است. در پایان نیز مسئولیت پزشک از منظر فقه اسلامی به مطالعه گرفته شده است.

۱. انواع قتل

قتل با توجه به عنصر روانی آن تقسیمات مختلفی می‌پذیرد، ولی فقهای مسلمان از این منظر وحدت رأی ندارند و دسته‌بندی‌های مختلفی را مطرح کرده‌اند که هرکدام را به‌طور جداگانه مورد مطالعه قرار می‌دهیم:

۱-۱. تقسیم دوتایی

بعضی از فقها قتل را به عمد و خطا تقسیم کرده‌اند و واسطه بین این دو را نپذیرفته‌اند. این قول مشهور مذهب مالک است. از آنجا که تفصیل این قول در بخش دوم مقاله می‌آید، در اینجا از اطاله کلام می‌پرهیزیم.

۱-۲. تقسیم سه‌تایی

عده‌ای دیگری از فقها، قتل را به سه نوع عمد، شبه عمد و خطای محض تقسیم کرده‌اند. صاحب جواهر الکلام در این باره ادعا عدم خلاف می‌کند (نجفی، بی‌تا، ۳۴: ۴) بین فقهای اهل سنت نیز همین تقسیم شهرت دارد. (عوده، ۲۰۰۹، ۲: ۸)

۱-۲-۱. قتل عمد

در کتاب شرایع قتل عمد موجب قصاص چنین تعریف شده است: «هُوَ إِزْهَاقُ النَّفْسِ الْمَعْصُومَةِ الْمُكَافِئَةَ عَمْدًا وَعُدْوَانًا»؛ قتل عمد، عبارت است از اخراج نفس انسان دارای احترام، به صورت عمدی و از روی دشمنی به وسیله شخصی دیگر». (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۸: ۲۷۲) منظور از قید «المعصومة»، نفسی است که از نظر شرع نسبت به قاتل دارای احترام است و کشتن وی جایز نیست.

برای این نوع قتل، سه مصداق تعیین شده است. اول اینکه قصد قتل از انسان بالغ عاقل به وسیله عمل غالباً کشنده انجام شود. دوم آنکه کسی فردی را با عمل نوعاً کشنده به قتل می‌رساند، ولی قصد قتل وی را ندارد. در این مورد اگرچه قاتل قصد قتل را ندارد، ولی انجام عمل نوعاً کشنده می‌تواند قصد قتل را نیز به همراه خود داشته باشد. به عبارت دیگر از فعل و عمل نوعاً کشنده، می‌توان قصد قتل را نیز استنباط کرد و لازم نیست که قاتل همواره دارای قصد صریح باشد تا وی را بتوان به جرم قتل عمد محکوم کرد. سوم قصد قتل با فعلی است که غالباً کشنده نیست. در مصداق دوم نوع فعل، قتل را در قلمرو قتل عمد قرار می‌دهد، ولی در مورد سوم نیت مجرمانه است که قتل انجام شده را عمدی می‌سازد.

بر اساس تعریف دیگری که از قتل عمد ارائه شده، قلمرو قتل عمد از آنچه ذکر شد محدودتر است. «القتل العمد هو ما اقترن فيه الفعل المزهق للروح بنية قتل





المجنى عليه». (عوده، ۲۰۰۹، ۲: ۸) در این تعریف برای عمدی بودن قتل دو شرط هم‌زمان ذکر شده است؛ فعل نوعاً‌کشنده (مزهق) و قصد کشتن مجنی علیه.^۱ بنابراین تعدد در فعل نوعاً‌کشنده منهای قصد قتل مجنی علیه، نمی‌تواند قتل عمد باشد؛ یعنی اگر قتل با سلاح انجام شده باشد یا همراه با قصد قتل باشد یا نه. اگر همراه با قصد قتل باشد، قتل عمدی است و الا خطا. (العینی، ۱۴۱۱، ۱۲: ۸۴) چون در مورد دوم یکی از دو شرط ذکر شده یعنی قصد قتل وجود ندارد. لذا این قتل را باید قتل شبه‌عمد دانست. درحالی‌که بر اساس تعریف اول، در عمدی بودن این مورد، تردیدی نیست، بلکه در کتاب غنیه بر این مسئله ادعای اجماع شده است. (حلبی، ۱۴۱۷: ۴۰۲)

علاوه براین بر اساس تعریف دوم، مصداق سوم که برای قتل عمد با توجه به تعریف اول ذکر شد، از قلمرو قتل عمد خارج می‌شود. در این مورد درست است که قصد قتل است، ولی فرض این است که فعل نوعاً‌کشنده نبوده است و با فقدان یکی از دو شرط، مشروط (قتل عمد) نیز منتفی خواهد بود.

در بررسی دو تعریف می‌توان گفت که اگر کانون توجه به نفس دو تعریف باشد، تفاوت چندانی بین آنها نمی‌توان یافت؛ زیرا بر اساس تعریف اول که از کتاب شرایع نقل شد، نیز باید قصد قتل وجود داشته باشد. اگر چنین نباشد، موجب قصاص نخواهد بود؛ چون در این تعریف گفته شده است: «هُوَ اِزْهَاقُ النَّفْسِ ... عَمْدًا وَ عُدْوَانًا»؛ یعنی نسبت به ازهاق یا قتل باید عمد وجود داشته باشد. به بیان دیگر شخص قاتل از روی قصد آشکار، قتل را انجام دهد؛ زیرا در غیر این صورت «ازهاق النفس عمداً» صدق نمی‌کند. در این تعریف هیچ توجهی به نوع فعل نیست، بلکه معیار عمد بودن در ازهاق است. در تعریف دوم که می‌گوید: «القتل العمد هو ما اقترن فيه الفعل المزهق للروح بنية قتل المجنى عليه»، هم به نیت و عمدی بودن فعل و هم نوعاً‌کشنده بودن آن توجه شده است. قابل یادآوری است که در تبیین رکن

۱. برخی دیگر در تحقق قتل عمد گفته‌اند قصد کشتن یا همراه فعل غالباً‌کشنده باشد یا محدود، در صورت دوم لازم نیست که نوعاً‌کشنده باشد بلکه محدود بودن به جای نوعاً‌کشنده قرار می‌گیرد. امیر عبدالعزیز، الفقه الجنایی فی الاسلام، ص ۱۰.



فعل که همان توضیح «مزهق» است، چنین بیان شده است «وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت». (عوده، ۲۰۰۹، ۲: ۲۱)

شاید علت اینکه صاحب شرایع بعد از ذکر تعریف قتل عمد به بیان مصادیق آن می‌پردازد، همین امر باشد که تعریف ذکر شده به‌طور روشن و آشکار موردی که فعل نوعاً‌کشنده، بدون قصد قتل است، را شامل نمی‌شود. درحالی‌که در روایات این مورد نیز قتل عمد دانسته شده است. باید گفت منظور از عمد اعم از عمد صریح و ضمنی است؛ زیرا اگر چنین گفته نشود تعریف قتل عمد شامل آن نخواهد شد، درحالی‌که در شمول آن بین فقهای خاصه تردیدی وجود ندارد و صاحب شرایع نیز تعریف را با ذکر مصادیق، چنین تفسیر می‌کند.

از جمله روایاتی که فعل نوعاً‌کشنده را به‌تنهایی برای عمدی بودن قتل کافی می‌داند، صحیح‌ه‌ای است که از امام صادق^(ع) نقل شده است: «سَأَلْنَا عَنْ رَجُلٍ صَرَبَ رَجُلًا بَعْضًا - فَلَمْ يُلْغِ عَنْهُ الصَّرْبَ حَتَّى مَاتَ - أَيْدَفَعُ إِلَى وِلِيِّ الْمُقْتُولِ فَيَقْتُلُهُ قَالَ نَعَمْ - وَ لَكِنْ لَا يَثْرَكَ يَعْثُ بِهِ وَ لَكِنْ يَجِيزُ عَلَيْهِ بِالسَّيْفِ». (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۹، ۳۶) مجموع ضربات متوالی با عصا تا هنگام مرگ، فعل نوعاً‌کشنده است و موجب قصاص دانسته شده است، اگرچه قاتل قصد قتل نداشته باشد. در حقیقت قصد فاعل نسبت به مولد نتیجه و عدم قصد خود نتیجه معقول نیست؛ چنانکه معقول نیست کسی قصد آتش‌افروزی نسبت به اموال قابل اشتعال را داشته باشد، ولی قصد سوزاندن آن اموال را نداشته باشد. لذا قصد فعل نوعاً‌کشنده برای عمدی بودن قتل کافی است و ادعای جهل فاعل هم قابل پذیرش نیست؛ زیرا در صورت پذیرش ادعای جهل بسیاری از خون‌ها هدر خواهد بود. (نجفی، بی‌تا، ۴۳: ۱۲)

نپذیرفتن ادعای جهل از کسی که امکان جاهل بودن وی نسبت به کشنده بودن عمل یا وسیله ممکن باشد؛ مانند کشنده بودن جریان برق از سوی کسی که هیچ اطلاعاتی درباره برق ندارد، از انصاف و عدالت دور است. با شرط اثبات جهل از سوی متهم ابطال اکثر دماء هم لازم نمی‌آید؛ زیرا اولاً باید جهل اثبات شود و در فرض اثبات جهل، پرداخت دیه می‌تواند مورد حکم قرار گیرد. وانگهی احتیاط در

دماء و اسراف نکردن در قتل، حداقل، مستلزم پذیرفتن ادعای جهل کسی است که در حق وی امکان آن باشد. علاوه بر این‌ها، مقتضای قاعده «درأ» نیز در جای که بین عمد و عدم آن تردید وجود داشته باشد، نفی قصاص است. (الحسینی الشیرازی، ۱۴۰۹، ۸۹: ۱۸) ولی با توجه به فقه مالکی نیز باید گفت این مورد قتل عمد، موجب قصاص است. از نظر فقه مالکی، در جای که ضرب عمدی باشد، ولی قصد قتل وجود نداشته باشد، اگر انجام آن فعل از روی شوخی یا به قصد ادب نباشد، موجب قصاص است. (بن طاهر، ۲۰۰۹، ۷: ۱۷۷) حتی در جایی که قصد شوخی بوده بر اساس روایتی که از مالک نقل شده است، نیز قتل عمد موجب قصاص است. (همان، ۱۷۶)

بر اساس نظر امام ابوحنیفه و فقه حنفی، قتل عمد محض موجب قصاص در جایی است که هم قصد قتل وجود داشته باشد و هم آلت قتاله باشد؛ (الکاسانی، ۱۴۱۷، ۷: ۳۴۵) یعنی وسیله، حدید باشد یا محدود یا همانند این‌ها؛ مثل تغریق در آب و انداختن از مکان بلند. اگر قصد قتل و قتاله بودن وسیله هم‌زمان نباشد، قتل ارتكابی عمدی نیست و طبعاً مستوجب قصاص هم نخواهد بود. به بیان دیگر تنها اعتدا در فعل برای عمدی بودن قتل کافی نیست، بلکه نیت جانی باید متوجه و معطوف به قتل مجنی علیه باشد. (فتحی بهنسی، ۱۴۱۲، ۴: ۱۲۲)

قابل یادآوری است که درباره وسیله قتل بین امام ابوحنیفه و سایر فقهای حنفی و مذاهب دیگر اختلاف نظر وجود دارد. ابوحنیفه تنها قتلی را عمدی می‌داند که وسیله انجام آن حدید باشد. محدود و اعمال چون در آب انداختن و غیره، نمی‌تواند محقق قتل عمد باشد. (عبدالعزیز، ۱۴۲۸: ۶۱) مستند رأی ایشان روایت پیامبر اکرم (ص) است که فرموده: «ألا إن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا». (ابن نجیم، بی‌تا، ۸: ۳۲۲) در این روایت مقتول به واسطه تازیانه و عصا قتل شبه‌عمد معرفی شده که موجب پرداخت دیه از سوی قاتل است.

هم‌چنین احمد بن حنبل و و مالک بن انس شافعی قصد قتل را از شرایط و ارکان قتل عمد می‌دانند؛ زیرا تنها بر اساس قصد است که قتل عمد از غیر آن باز شناخته



می‌شود. عمل واحد صلاحیت دارد که قتل عمد باشد یا شبه‌عمد یا خطای محض. تنها بر اساس قصد است که انواع سه‌گانه از هم دیگر تفکیک پذیر می‌شود. ((عوده، ۲۰۰۹، ۲: ۶۳)

در جمع‌بندی نهایی می‌توان گفت قتل عمد بر اساس آرای فقهای امامیه، احناف، شافعی و حنبله، از نظر وجود قصد قتل تفاوتی ندارد. اگرچه در کلام اکثر فقهای سه دسته اخیر از عنصر قصد قتل به‌طور آشکار سخنی به میان نیامده است، ولی آن را می‌توان از شرط قتاله بودن آلت کشف کرد. نوعاً افراد برای انجام کار مورد نظر و مقصود خود وسیله متناسب با آن را اختیار می‌کنند؛ کسی که وسیله قتاله‌ای را برای انجام جنایت اختیار کرده است، قصد آن جنایت را نیز داشته است.

ولی تفاوت نظر مشهور فقهای خاصه با فقهای مذاهب سه‌گانه دیگر در این است که از نظر فقهای امامیه، قصد قتل به‌تنهایی اگرچه عمل نوعاً کشنده نباشد، برای عمدی و مستوجب قصاص بودن قتل کفایت می‌کند، ولی مطابق فقه حنفی، شافعی و حنبلی، وسیله حتماً باید کشنده باشد وگرنه قصد قتل به‌تنهایی برای تحقق قتل عمد کافی نیست.

۱-۲-۲. قتل شبه‌عمد

قتل شبه‌عمد آن است که قاتل قصد فعل، نوعاً غیر کشنده را داشته، ولی قصد قتل را نداشته است. (نجفی، بی‌تا، ۴۳: ۳) هیچ‌یک از دو معیار قتل عمد، قصد قتل و فعل نوعاً کشنده، وجود ندارد. ضابطه تشخیص آن این است که مرتکب عمد در فعل داشته و خطایی در قصد؛ مانند زدن کسی با فعل غیر کشنده به‌قصد تأدیب، ولی فعل منجر به قتل می‌گردد. تعریف قتل عمد در مذاهب سه‌گانه حنفی، شافعی و حنبلی نیز با آنچه فقهای امامیه ذکر کرده‌اند تفاوت ندارد.

احناف در شناسایی قتل شبه‌عمد گفته‌اند تحقق قتل در اثر فعل عمدی نوعاً غیر کشنده مانند زدن با عصا، دست و تازیانه. این نوع فعل دربرگیرنده دو معنا است، اول عمد به خاطر وجود قصد نسبت به فعل؛ دوم خطا به خاطر نبود قصد قتل. (السرخسی، ۱۴۲۱، ۲۶: ۱۱۵) حنابله در تعریف قتل شبه‌عمد به‌عنوان یکی از انواع



قتل گفته‌اند: «زدن عمدی به فعل غالباً غیر کشنده همراه با قصد عدوان یا تأدیب».
(ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۹: ۳۳۸) منشأ فعل در قتل شبه‌عمد بر اساس این تعریف می‌تواند مشروع یا غیر مشروع باشد. شافعی‌ها گفته‌اند قتل شبه‌عمد آن است که در آن ضرب عمدی با غیر سلاح (کشنده) باشد. (شافعی، ۲۰۰۵، ۷: ۳۲۶) غیر کشنده بودن وسیله قتل در این تعریف بیان‌گر عدم قصد قتل است؛ اما از نظر مالک قتل شبه‌عمد پذیرفته نیست.

۱-۳-۲. قتل خطای محض

خطای محض نوع دیگر از قتل است که مرتکب هم در فعل خطا می‌کند و هم در قصد؛ مانند اینکه تیری به قصد شکار رها می‌کند، ولی تیر به انسانی اصابت می‌کند. معیار شناسایی قتل خطای محض همان خطای در فعل و قصد است کشنده بودن یا نبودن عمل تأثیری در ماهیت آن ندارد. (نجفی، بی‌تا، ۴: ۳۴) عمد اطفال و دیوانگان از نظر حکم ملحق به خطای محض هستند.

۱-۳-۳. تقسیم چهارتایی

در تقسیم دیگر قتل به چهار نوع عمد محض، شبه‌عمد، خطا و جاری مجرای خطا تقسیم شده است. عمد و شبه‌عمد در این تقسیم همان است که در تقسیم پیشین ذکر آن رفت؛ لذا از تکرار آن خودداری می‌کنیم و تنها به معرفی خطا و جاری مجرای آن می‌پردازیم.

۳-۱-۱. خطا

خطا در این تقسیم دو مصداق دارد؛ اول جایی که مرتکب قصد فعل کرده است، ولی قصد انسان را نداشته است. مانند این که کسی صیدی را هدف گرفته، ولی تیرش به انسانی اصابت می‌کند و موجب مرگ وی می‌گردد. دوم اینکه مرتکب فردی را به این قصد که قتل وی مباح است، به قتل می‌رساند، ولی در واقع شخص مورد هدف، معصوم‌الدم بوده است.

۳-۱-۲. جاری مجرای خطا

این عنوان نیز دو مصداق قرار دارد؛ اول موردی که از تمام جهات خطا است. مانند انسان خوابی که هنگام خواب روی شخصی دیگری می افتد و به طور مباشر موجب مرگ وی می گردد. این نوع قتل از تمام جهات خطا است؛ چون هیچ قصدی در آن وجود ندارد. دوم مانند این که کسی سبب جنایت را فراهم می سازد. مثلاً چاهی را در راه عامه حفر کند، بدون نصب علائم هشدار دهنده و عابری در داخل آن سقوط کرده و بمیرد. (عوده، ۲۰۰۹، ۲: ۶-۷). این تقسیم از تقسیم پیش هیچ تفاوتی ندارد، جز این که خطا آن تقسیم را به دو قسم تقسیم کرده است خطا و جاری مجرای خطا. (همان: ۷)

۱-۴. تقسیم پنج تایی

این تقسیم با تقسیم سوم تنها از این جهت تفاوت دارد که هرکدام از مصداق جنایت جاری مجرای خطا را یک عنوان مستقل به حساب آورده است. در جایی که فعل مرتکب به طور مباشر در قتل تأثیر گذاشته است، مانند شخص نائم. آن را جاری مجرای خطا خوانده اند و موردی را که شخص تنها سبب جنایت را فراهم کرده است، قتل به تسبیب نامیده اند. (همان)

دلیل خروج این نوع قتل از قلمرو خطا این است که خطا یا در فعل است، مانند تیری که به قصد و هدف پرنده رها شده، ولی به انسان اصابت می کند یا خطا در قصد است، مانند تیراندازی به سوی شخصی به تصور این که دشمن است، چون لباس دشمن را به تن کرده است، ولی در واقع انسان معصوم بوده است. این بیان شامل نائم نمی شود؛ زیرا چنین شخصی اصلاً دارای قصد و هدف نیست تا در آن خطا رخ داده باشد. (الخصاص، ۱۴۲۱، ۲: ۳۱۶)

در مورد تسبیب در قتل ادعا شده که اصلاً قتل نیست و سبب را نمی توان قاتل دانست؛ زیرا قتل در جای است که از قاتل یا فعل مباشری صادر شده است یا تولیدی؛ اما هیچ یک از حافر چاه و واضع سنگ، نسبت به کسی که پایش به سنگ اصابت کرده و داخل چاه افتاده است، چنین افعالی را انجام نداده است. (همان)





۲. نظر امام مالک

پس از بیان انواع قتل در فقه اسلامی یا فقه عامه و خاصه، مناسب است که این موضوع را از نظر مالک به عنوان پیشوای یکی از فرق فقهی اسلامی مورد بررسی و کنکاش قرار دهیم. چنان که پیش از این گفته شد نظر مالک در موضوع «انواع قتل» در میان مذاهب فقهی اسلامی یک نظر استثنایی است؛ زیرا در سایر مذاهب فقهی اسلامی حداقل قتل دارای سه نوع عمد، شبه عمد و خطای محض است که هر کدام دارای احکام و آثار مخصوص به خود است، ولی مالک قتل شبه عمد را انکار کرده و تنها قتل عمد و خطای محض را پذیرفته است. اول باید دید انکار قتل شبه عمد در مذهب مالک بر چه ادله ای استوار است؟ این ادله قابل قبول است یا خیر؟ وانگهی، انکار قتل شبه عمد در مسئولیت پزشک دارای اثر است یا نه؟

امام مالک، قتل را در دو نوع عمد و خطای محض منحصر می داند و نوعی دیگر به نام شبه عمد را قبول ندارد. این در حالی است که تمام مذاهب فقهی اسلام جنایت شبه عمد را پذیرفته اند. پس از بیان تعریف قتل عمد و خطا در رأی مالک، به ادله و بررسی آن پرداخته خواهد شد.

۲-۱. قتل عمد

از نظر مشهور فقهای مالکی هر فعلی که از روی عمد و عدوان باشد و منجر به قتل شود، جنایت عمدی است؛ اعم از این که جانی قصد قتل داشته باشد یا نه. مشروط به این که بازی و به قصد تأدیب از سوی کسی که حق تأدیب دارد، نباشد. (الدسوقی، ۲۰۰۳، ۶: ۱۸۴) این تعریف قلمرو و دایره شمول قتل عمد را افزایش می دهد؛ به گونه ای که شامل قتل شبه عمد، در سایر مذاهب، نیز می شود. مثلاً شخصی، کسی دیگر را با فعل نوعاً غیر کشنده می زند بدون این که قصد کشتن وی را داشته باشد. بر اساس نظر مشهور فقهای مالکی قتل عمد است، در حالی که در سایر تقسیمات این مورد شبه عمد به حساب می آید؛ زیرا با این که عمد در فعل است، ولی نه قصد نتیجه وجود دارد و نه فعل نوعاً کشنده است. به عبارت دیگر خطای در فعل وجود ندارد؛ اما خطای در قصد وجود دارد و این گونه موارد از مصادیق قتل شبه عمد است،



ولی در فقه مالک از مصادیق قتل عمد به حساب می آید. به عبارت دیگر امام مالک در فعل قاتل و وسیله قتل هیچ شرطی را معتبر نمی داند، بلکه تنها معیار و مناط برای عمدی بودن جنایت «عمد» و «عدوان» در فعل است. «وَلَوْ تَعَمَّدَ هَذَا عَلَى غَيْرِ وَجْهِ اللَّعِبِ، وَلَكِنْ عَلَى وَجْهِ الْقِتَالِ فَصَرَعَهُ فَمَاتَ، أَوْ أَخَذَ بِرِجْلِهِ فَسَقَطَ فَمَاتَ كَانَ فِي هَذَا كُلِّهِ الْقِصَاصُ». (شافعی، ۲۰۰۵، ۶: ۲۸۹۷) دلیل این شرط عمد و عدوان قول خداوند متعال است که می فرماید: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا». (النساء: ۲۹-۳۰) خداوند در این آیات از قتل نفس عمدی و عدوانی نهی کرده و بر آن وعده عذاب داده است. (بن طاهر، ۲۰۰۹: ۱۷۰)

علی رغم این بیان، برخی از فقهای مالکی نوعاً کاشنده بودن وسیله قتل را نیز از جمله شرایط تحقق قتل عمد موجب قصاص دانسته اند. (الخطاب، ۱۹۷۸، ۶: ۲۴۰) ولی در صورتی که فعل برای تأدیب یا به قصد مزاح (لعب) باشد و منجر به قتل یا جنایت کم تر از آن شود، جنایت واقع شده خطا است نه عمد. (الدسوقی، ۲۰۰۳، ۴: ۱۸۴)

این دو مورد با وجود قید عدوان در تعریف قتل عمد از قلمرو آن خارج می شود؛ زیرا در هیچ یک از این دو مورد عدوان وجود ندارد. اگرچه فعل عمدی است، ولی عمدی بودن فعل به تنهایی برای عمدی بودن جنایت که قصاص را سبب شود، کفایت نمی کند. «وَقَدْ تَكُونُ أَشْيَاءٌ مِنْ وَجْهِ الْعَمْدِ لَا قَوْدَ فِيهَا، مِثْلُ الرَّجُلَيْنِ يَصْطَدِعَانِ فَيَصْدَعُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، أَوْ يَتَرَامِيَانِ بِالشَّيْءِ عَلَى وَجْهِ اللَّعِبِ أَوْ يَأْخُذُ بِرِجْلِهِ عَلَى حَالِ اللَّعِبِ فَيَسْقُطُ فَيَمُوتُ مِنْ هَذَا كُلِّهِ، فَإِنَّمَا فِي هَذِهِ الدِّيَةِ دِيَةُ الْخَطَا أَوْ أَحْمَاسًا عَلَى الْعَاقِلَةِ». (شافعی، ۲۰۰۵، ۲۸۹۷)

۲-۲. قتل خطا

قتل خطایی آن است که جانی، عمدی در آن نداشته باشد. تعریف جنایت خطایی در مذهب مالک با سایر مذاهب تفاوت ندارد. «وَالْقَتْلُ الْخَطَا هُوَ مَا لَمْ يَكُنْ عَمْدًا». (عوده، ۲۰۰۹، ۲: ۷)

۲-۳. ادله قول مالک در انکار شبه عمد

مشهور فقهای مذهب مالکی برای انکار قتل شبه عمد یا انحصار قتل در عمد محض و خطای محض به ادله مختلفی استناد کرده اند. در این بخش ابتدا به بیان این ادله یا ادله ای که برای تأیید نظرشان قابل طرح است، پرداخته شده است.

۲-۳-۱. عدم ذکر قتل شبه عمد در قرآن

نخستین دلیل که مشهور فقهای مالکی بدان استناد کرده اند، عدم بیان قتل شبه عمد در قرآن کریم است. لذا به انکار قتل شبه عمد باور مند شده اند. در قرآن کریم تنها از دو نوع قتل عمد و خطا سخن به میان آمده و نوعی سومی ذکر نشده است. اگر قتل دارای مصداق دیگری می بود باید در قرآن ذکر می شد؛ زیرا پذیرفتنی نیست که عنوانی دارای سه مصداق باشد و در مقام بیان تنها دو مصداق آن ذکر گردد. بنابراین عدم بیان نوع سوم به نام شبه عمد در قرآن، دلیل آن است که چنین قتلی مورد پذیرش قرآن و اسلام نیست. «ووجه نفیه قوله تعالى: وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً» [النساء: ۲۹] وقوله «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا» [النساء: ۳۹] فذكر الخطأ والعمد المحضين ولم يذكر ثالثاً». (الثعلبی، بی تا، ۱: ۱۳۰۶)

وقتی قرآن در مقام بیان، تنها دو نوع قتل را ذکر می کند، پیام آن این است که جنایت قتل منحصر در همین دو مورد است و نوعی سومی به نام قتل شبه عمد وجود ندارد و اگر چنین نباشد، بیان قرآن ناکافی است و این نتیجه با توجه به این که قرآن «تَبَيَّنَّا لِكُلِّ شَيْءٍ» (النحل: ۸۹) است، قابل پذیرش نیست. براین اساس است که مشهور فقهای مالکی قتل شبه عمد را انکار کرده اند.

۲-۳-۲. معقول نبودن (عمد الخطأ)

دومین دلیل که به آن استناد کرده اند، این است که قتل شبه عمد یا «عمد الخطأ» معنای معقولی ندارد. این نوع قتل با دو تعبیر بیان شده است؛ قتل «شبه عمد» و «عمد الخطأ». از نظر عقل ممکن نیست که یک عمل هم متصف به عمد باشد و هم خطا؛ زیرا این دو عنوان باهم تقابل تضاد دارد و در یکجا قابل جمع نیست؛ (طوسی، ۱۴۱۶، ۵: ۲۱۹) چنان که شی واحد نمی تواند هم سیاه باشد و هم سفید یا



هم متحرک و هم ساکن؛ اما قتل عمد و خطا دارای معنای معقول است؛ زیرا عمد یعنی قصد فعل از سوی فاعل و خطا یعنی فعل که مقصود فاعل آن نبوده نباشد.

۳-۳-۲. روایات

دلیل سومی که برای نظر مالکی‌ها در موضوع انکار قتل شبه‌عمد می‌توان ذکر کرد، برخی روایاتی است که از پیشوایان معصوم مذهب شیعه امامیه نقل شده است. این روایات اگرچه از نظر مالکی‌ها نمی‌تواند دلیل مستقل به شمار آید، چون از نظر آن‌ها تنها روایاتی دارای حجیت است که از پیامبر اسلام (ص) نقل شده باشد نه غیر از ایشان. به‌رحال این دسته از روایات با آنچه مشهور فقهای مالکی ادعا کرده‌اند، موافقت دارد. از جمله گفته شده است: «قتل خطا آن است که اراده، کسی شود و فعل به کسی دیگر اصابت کند. عمد آن است که فعل به فرد مقصود اصابت کند» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۹: ۴۰)

آنچه در این روایت به‌عنوان قتل عمد تعریف شده با آنچه در فقه مالکی آمده، همانند است؛ زیرا ملاک عمدی بودن جنایت موجب قصاص عمدی بودن فعل منجر به قتل است. بنابراین اگر کسی با عمل نوعاً غیر کشنده‌ای مجنی‌علیه را هدف قرار داد، درحالی‌که قصد قتل وی را هم ندارد، با توجه به این روایت و روایت‌های همانند آن، قتل عمد موجب قصاص است. چنان‌که مذهب مالک نیز آن را عمد می‌داند و بر اساس نظر سایر مذاهب اسلامی، شبه‌عمد است.

۲-۴. بررسی ادله مالک

پس از ذکر ادله قول مالک و آنچه امکان ذکر آن برای توجیه آن است، باید بررسی کرد که آیا این ادله قابل‌پذیرش است یا نه و اگر قابل‌قبول است، چرا سایر مذاهب اسلامی بر اساس آن‌ها حکم نکرده‌اند و اگر قابل‌پذیرش نیست چرا؟

۲-۴-۱. بررسی دلیل اول

استدلال به آیات ذکرشده قرآن در صورت می‌تواند اثبات‌کننده مدعای مالکی‌ها باشد که اولاً این آیات در مقام بیان تمام انواع قتل و جزئیات آن باشد. مسلماً اثبات

این ادعا کاری دشوار است؛ زیرا بسیاری از آیات قرآن که حاوی احکام یا موضوعات آنها است، تمام جزئیات را بیان نمی‌کند، بلکه تفصیل آن احکام از روایات به دست می‌آید. در همین آیات مورد استناد، تنها قتل عمد و خطا بیان شده و احکام آنها مورد اشاره قرار نگرفته است. این که هر کدام از قتل عمد و خطا دارای چه نوع واکنش است، میزان مجازات چه اندازه است، نوع آن چیست و پرسش‌های متعدد دیگر در ارتباط با قتل مطرح است که پاسخ آنها را باید در جای غیر از آیات مذکور جست. ثانیاً استدلال به آیات ذکر شده مدعی مالکی‌ها را اثبات نمی‌کنند؛ زیرا در این آیات دو نوع قتل عمد و خطا آمده است. این بیان مستلزم این نیست که قتل شبه‌عمد در قلمرو قتل عمد موجب قصاص قرار گیرد. احتمال دیگر این است که قتل شبه‌عمد در قلمرو قتل خطا قرار گیرد؛ زیرا قتل شبه‌عمد مرکب از عمد در فعل و خطای در قصد است در اینجا دو امکان وجود دارد؛ اول این که از خطای در قصد چشم‌پوشی شود و جنبه عمدی بودن فعل ترجیح داده شود و شبه‌عمد را به عمد ملحق کنیم. دوم این که از عمدی بودن فعل چشم‌پوشی و به خطای در قصد اولویت داده شود و جنایت انجام شده به خطای محض ملحق شود. از این جهت آیات مورد استناد مجمل است و قدرت اثبات مدعی مالکی‌ها را ندارد.

به بیان دیگر صرف انکار نوع سوم قتل یعنی شبه‌عمد منجر به این نتیجه نمی‌شود که مصادیق شبه‌عمد، بر اساس نظر مذاهب دیگر، به عمد ملحق شود، بلکه از این جهت دو احتمال وجود دارد که اگر احتمال دوم با توجه به برخی قواعد اولویت نداشته باشد، مورد اول یا الحاق به قتل عمد دارای اولویت نیست. وانگهی، «احتیاط در دماء»، قاعده «درأ» و «پرهیز از اسراف در قتل» مقتضی این امر است که در مورد تردید بین قتل عمد و خطای محض، باید خطای محض ترجیح داده شود. بنابراین استدلال مشهور فقهای مالکی برای انکار جنایت شبه‌عمد به آیات ۹۲ و ۹۳ سوره نسا مخدوش است.

۲-۴-۲. بررسی دلیل دوم

دومین دلیل مالکی‌ها غیرقابل جمع بودن عمد و خطا در فعل واحد بود. این حرف



قابل پذیرش است که فعل واحد نمی تواند هم زمان متصف به دو یا چند وصف متضاد باشد، ولی در قتل شبه عمد چنین نیست؛ زیرا متعلق «عمد» فعل مرتکب است و متعلق «خطا» نیت و قصد وی. (طوسی، ۱۴۱۶، ۵: ۲۱۹) لذا دو وصف متضاد در فعل یا محل واحد جمع نشده است. عقلاً هیچ ایراد و اشکال ندارد که فعل عمدی باشد ولی قصد و نیت متصف به خطا گردد مانند اینکه مرتکب (الف) را به نیت اینکه مهدورالدم است به قتل می رساند، ولی بعداً معلوم می شود که مقتول مهدورالدم نبوده، بلکه قاتل آن را با کسی دیگر اشتباه گرفته است. در این مثال عمد در فعل تحقق پیدا کرده است، ولی در قصد فاعل خطا وجود دارد.

فارغ از همه این ها، مالکی ها قتل فرزند توسط پدر را شبه عمد می دانند و در آن هیچ اختلافی هم ندارند. (التسولی، ۱۴۱۸، ۲: ۶۳۰) اگر استدلال آن ها در انکار شبه عمد درست بود، باید برای آن هیچ مصداقی قابل ذکر نمی بود. وجود حتی یک مصداق از یک نوع، نشانه امکان آن است.

۲-۴-۳. بررسی دلیل سوم

در میان روایاتی که مؤید نظر مشهور فقهای مالکی است، احادیثی وجود دارد که از نظر سند صحیح است، ولی برخی از فقها در جهت صدور این روایات تردید کرده و آن ها را از باب تقیه می دانند. (نجفی، بی تا، ۴: ۴۳) این کلام در صورت قابل پذیرش است که جو غالب در زمان صدور این دسته روایات عدم قبول قتل شبه عمد بوده باشد، ولی با توجه به اینکه تمام فرق اسلامی غیر از مشهور فقهای مالکی، قتل شبه عمد را قبول دارند، شاید توجیه این روایات از باب تقیه نتواند مفید به نظر آید. شاید با توجه به همین مشکل است که صاحب جواهر بلافاصله پس از توجیه اول این دسته از روایات را خلاف اجماع، سنت و کتاب می داند به این دلیل که بر قتل که نتیجه عمد در فعل و خطای در قصد است قتل مؤمن از روی عمد صدق نمی کند. «ضرورة عدم صدق القتل المؤمن متعمداً علیه کما هو واضح».

(همان)

در صورتی که بین این دودسته روایات، جمع دلالتی ممکن نباشد، باید سراغ

مرجحات خارجی رفت؛ از قبیل احتیاط در دماء و مانند آن. این مرجحات مؤید طایفه دوم است؛ زیرا با پذیرش این دسته از روایات کثیری از قتل‌ها که آن‌ها شبه‌عمد گفته می‌شود، با مجازات قصاص روبه‌رو نمی‌شود که مقتضای احتیاط در دماء نیز همین است. همچنین است مقتضای عدم اسراف در قتل.

به هر حال قتل شبه‌عمد در فقه اسلامی قابل انکار نیست؛ زیرا اولاً در کلام پیامبر بزرگوار اسلام^(ص) آمده است: «عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خَطَأٍ الْعَمْدِ قَتِيلَ السَّوْطِ وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ». (الشيباني، بی تا، ۴: ۴۵۱) ثانیاً صحابه نیز به آن عمل کرده‌اند و در کلام حضرت امام علی^(ع) نیز ذکر قتل شبه‌عمد رفته است. (السرخسی، ۱۴۲۱، ۹: ۷۱)

از مطالبی که در بررسی دلایل قول مشهور فقهای مالکی در انکار قتل شبه‌عمد گفته شد، این نتیجه حاصل می‌شود که اگرچه ادله این قول را تأیید می‌کند، ولی دلایل زیادی در مقابل آن‌ها قرار دارد که متعارض با آن‌ها و اثبات‌کننده قتل شبه‌عمد است و از این نظر اولویت با قول غیر مالکی‌ها است.

۳. مسئولیت پزشک

یکی از مواردی که تقسیم‌بندی قتل می‌تواند در آن تأثیر فراوان داشته باشد، حوزه مسئولیت پزشک است. با توجه به تقسیم معروف قتل به عمد، شبه‌عمد و خطای محض هرگاه در اثر رفتار پزشک که قصد معالجه بیمار را دارد و تمام شرایط معتبر را هم رعایت کرده است، قتلی رخ دهد، قتل شبه‌عمد است. در این‌که جنایت انجام‌یافته توسط پزشک غیر عمدی است و موجب قصاص نمی‌شود، هیچ تردیدی وجود ندارد؛ زیرا رفتار پزشک در انجام طبابت، حداقل عدوانی نیست، اگر احسان وی مورد توجه قرار نگیرد. قصاص هم نتیجه قتل عمدی و عدوانی است نه مطلق قتل.

قتلی که در اثر رفتار پزشک انجام می‌گیرد بر اساس تقسیم سه‌گانه قتل در قلمرو قتل شبه‌عمد قرار می‌گیرد که در آن قصاص به خاطر عمدی نبودن قتل منتفی است.



تمام فقهای مذاهب اسلامی نیز به طور آشکار به عمدی نبودن قتل که در اثر عمل پزشک انجام یافته، تصریح دارند. در ذیل به چند نمونه از گفتار فقها در این باره اشاره می‌شود.

صاحب جواهر در این باره چنین می‌نویسد: «و ضابط شبیه العمد أن یکون عامداً فی فعله و هو الضرب للتأدیب أو المزح أو نحوهما مما لم یرد به القتل و منه علاج الطیب فیتفق الموت به». (نجفی، بی تا، ۴۳: ۳) صاحب جواهر شبه عمد بودن جنایت طیب را اتفاقی می‌داند. هرگاه طیب تمام شرایط معتبر را رعایت کرده باشد و از بیمار یا ولی وی، به حسب مورد، اذن و برائت گرفته باشد، بنابر قول مشهور فقهای امامیه ضمانت مدنی (دیه) هم ندارد. «فالأصح ضمان الطیب إلا إذا أخذ البراءة من الولی قبل العلاج». (تبریزی، ۱۴۲۸: ۵۹) دلیل مشهور از جمله روایت سکونی است که در آن آمده: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّطَرَ فَلْيَأْخُذِ الْبَرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ - وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۹: ۲۶۰) در مقابل مشهور فقهای امامیه قول ابن ادریس وجود دارد که به استناد اصل برائت، عدم ضمان طیب را نیازمند اخذ برائت نمی‌داند. روایت مستند مشهور را مختص جای می‌داند که بیمار عاقل و بالغ نباشد و نیاز به ولی داشته باشد و اگر چنین موردی نباشد، نیاز به اخذ برائت نیست. (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳: ۳۷۳)

عبدالقادر عوده عدم مسئولیت کیفری و مدنی پزشک را امر متفق علیه تمام فقها می‌داند: «وقد اجتمع الفقهاء علی عدم مسئولية الطیب إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض»؛ ((عوده، ۲۰۰۹، ۱: ۴۲۱) اما فقهای مذاهب اهل سنت در شناسایی علت عدم مسئولیت پزشک اختلاف دارند و هرکدام برای آن علت یا عللی را بیان کرده‌اند که مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

امام ابوحنیفه علت عدم مسئولیت پزشک را دو چیز می‌داند؛ ضرورت اجتماعی و اذن مجنی علیه. (الکاسانی، ۱۴۱۷، ۷: ۳۰۵) رفع احتیاجات جامعه بشری در حوزه سلامت و بهداشت بدون حضور پزشک امکان‌پذیر نیست؛ این امر سبب می‌شود که باید افرادی برای آموزش این فن تشویق و تشجیع شوند. از جمله کارهای که

باید در این راستا انجام گیرد عدم مسئولیت کیفری و مدنی طیب است؛ زیرا اگر چنین نشود نیاز جامعه در حوزه بهداشت و سلامت بدون پاسخ خواهد ماند و این به صلاح هیچ جامعه‌ای نیست. از سوی دیگر هرگاه اذن مجنی علیه همراه ضرورت اجتماعی شد پزشک دارای مسئولیت نیست.

از نظر شافعی عدم مسئولیت پزشک در قبال رفتار زیان بارش برخاسته از اذن مجنی علیه و نیت خیر خواهانه پزشک است؛ زیرا پزشک هدفش از رفتار درمانی که مطابق به فن طب و اصلاح جسمانی بیمار است، نه ضرر رساندن به وی (شمس‌الدین، ۱۴۰۴، ۸: ۳۵)

احمد بن حنبل در مسئله ضمان پزشک با شافعی هم‌نظر است و عدم ضمان را با توجه به اذن مجنی علیه و مصلحت توجیه می‌کند: «وَأِنْ وَسَّعَهَا الطَّبِيبُ بِإِذْنِهِ، أَوْ إِذْنِ وَلِيِّهِ لِمَصْلَحَتِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ»؛ (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۸: ۴۷۵) اما با توجه نظر مالک در انحصار قتل به عمد و خطا، از این منظر جنایتی که به وسیله طیب انجام می‌گیرد در قلمرو قتل عمد قرار می‌گیرد. بدون تردید جنایتی که در اثر عمل پزشک انجام می‌گیرد، از شمول جنایت خطایی خارج است و لابد در قلمرو جنایت عمدی قرار می‌گیرد. باین حال از نظر مالک نیز پزشک نه مسئولیت کیفری دارد و نه مسئولیت مدنی. سبب عدم مسئولیت پزشک از نظر وی اذن حاکم و اذن مریض است. (الحطاب، ۱۹۷۸، ۶: ۳۲۱) اذن حاکم اشتغال به پزشکی را برای وی مباح می‌کند و اذن بیمار انجام عمل وی را نسبت به بیمار.

نکته قابل توجه دیگر در فقه مالکی این است که اگر کسی در واقع پزشک نیست، ولی خودش را پزشک می‌پندارد و یا پزشک است، ولی در عمل دچار تقصیر شده است، جنایت وی خطای محض دانسته شده و عاقله باید مسئول پرداخت دیه باشد «أَنَّ الطَّبِيبَ فِي زَعْمِهِ إِذَا جَهَلَ عِلْمَ الطَّبِّ فِي الْوَاقِعِ (أَوْ) عِلْمَ وَ (قَصَرَ) فِي الْمَعَالِجَةِ حَتَّى مَاتَ الْمَرِيضُ بِسَبَبِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ». (الدردير، بی تا، ۴: ۳۵۵)

ضمان عاقله در این دو صورت هنگامی توجیه پذیر است که مرتکب دچار خطای



محض شده باشد، ولی در هیچ‌یک از فرض‌های مطرح‌شده چنین نیست. شخصی که طبابت نمی‌داند و به این کار اقدام می‌کند، حتی اگر قصد جنایت هم نداشته باشد، عملش نوعاً کشنده محسوب می‌شود و متعمد در رفتار جنایت‌بار است. چنین شخصی باید دارای مسئولیت کیفری باشد؛ زیرا عدم مسئولیت برای کسی است که بر وی طیب یا پزشک صدق کند و این حکم بدون اثبات موضوع تحقق پیدا نخواهد کرد.

در فرض که شخص پزشک است، ولی دچار تقصیر شده است، باز هم مسئولیت عاقله پذیرفته نیست. قدر متیقن از مسئولیت عاقله در جایی است که خطای محض تحقق پیدا کرده و بین آن و نتیجه، رابطه سببیت برقرار باشد، درحالی‌که در فرض مطرح‌شده، رابطه بین تقصیر پزشک و نتیجه وجود دارد نه بین خطا و مرگ. این رأی از سوی برخی دیگر از فقهای مالکی موردپذیرش قرار نگرفته است. «فَإِذَا كَانَ أَخْطَأَ فِي فِعْلِهِ، وَالْحَالُ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ فَالِدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ عُوقِبَ، وَفِي كَوْنِ الدِّيَّةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ أَوْ فِي مَالِهِ قَوْلَانِ الْأَوَّلُ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَالثَّانِي لِمَالِكٍ، وَهُوَ الرَّاجِحُ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ عَمْدٌ وَالْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ عَمْدًا». (الدسوقي، ۲۰۰۳، ۴: ۱۸۶) در این رأی، ضمان عاقله تنها در صورتی موردپذیرش است که پزشک دارای آگاهی لازم بوده، ولی در عمل دچار خطا شده است و مسئولیت عاقله در این فرض بر اساس قاعده است. در صورتی که پزشک دارای معرفت لازم نبوده، قابل مجازات است. این مجازات حتماً مجازات تعزیری است نه قصاص؛ زیرا اگر قصاص بود طرح بحث از مسئول پرداخت دیه بعد از آن بی‌مورد بود. مسئول پرداخت دیه بر اساس نظر مالک هم خود شخص است نه عاقله وی که این هم با قواعد باب دیات سازگار است؛ زیرا چنین شخصی دچار خطا نشده است که عاقله مسئول پرداخت دیه جنایت او باشد.

پرسش که در اینجا قابل طرح است این‌که اگر چنین شخصی از اهل معرفت یا دارای فن طبابت نباشد، چرا معاف از مجازات قصاص باشد؟ اگر معنای عبارت «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ» این باشد که اصلاً دانش پزشکی ندارد، در این



صورت اصلاً وی طیب نیست تا از معافیت قصاص بهره‌مند گردد. اذن حاکم که از جمله اسباب عدم مسئولیت طیب، مطابق نظر مالک است، شامل چنین شخصی نمی‌شود. از سوی دیگر اذن بیمار هم نوعاً برای کسی است که طیب است، ولی اگر معنای عبارت فوق این باشد که طیب هست، ولی متخصص نیست. در این صورت اگرچه اشکال مذکور وارد نیست؛ زیرا مقتضای تفسیر به نفع متهم این است که اذن حاکم و اذن بیمار شامل طیب یا پزشک می‌شود، اگرچه متخصص نباشد و قاعده «درأ» هم اماره است برای عدم قصاص. با این همه برداشت قاصر المعرفة از عبارت «لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ» بسیار ضعیف است.

نتیجه‌گیری

هرچند قتل با توجه به رکن روانی، در فقه اسلامی دارای تقسیمات متعدد است؛ اما این تقسیمات تفاوت فاحشی در مسئولیت مرتکب ایجاد نمی‌کند. مثلاً تقسیم سه‌تایی، چهارتایی و پنج‌تایی نوع اول آن یعنی قتل عمد سبب قصاص است و شبه‌عمد موجب پرداخت دیه از سوی مرتکب، ولی قتل خطای محض در تمام تقسیمات چهارگانه و جاری مجرای خطای محض در تقسیم چهارتایی و قتل به تسبیب در تقسیم پنج‌تایی، سبب پرداخت دیه از سوی عاقله مرتکب است. تنها انحصار قتل به عمد و خطای محض است که اثر متفاوت دارد. در این رویکرد تمام مصادیق قتل شبه‌عمد در قلمرو قتل عمد قرار می‌گیرد، در نتیجه موجب قصاص مرتکب را فراهم می‌آورد، ولی در حوزه خاص مسئولیت پزشک این تقسیم‌بندی‌ها هیچ اثری ندارد؛ زیرا در این زمینه ادله خاص وجود دارد که از پزشک با رعایت شرایطی، نفی مسئولیت مطلق می‌کند.

فهرست منابع

قرآن کریم

۱. ابن ادریس حلی، (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن قدامه، (۱۳۸۸ق)، المغنی، قاهره: مكتبة القاهرة.
۳. ابن نجیم الحنفی، زین الدین، (بی تا)، البحر الرائق علی شرح كنز الدقائق، بیروت: دار المعرفة.
۴. بن طاهر، الحبيب، (۲۰۰۹)، الفقه المالکی وادلته، بیروت: موسسه المعارف.
۵. تبریزی، جواد، (۱۴۲۸)، تنقیح مبانی الاحکام: کتاب الديات، قم: دارالصدیقه الشهیده.
۶. التسولی، أبوالحسن علی، (۱۹۹۸)، البهجة فی شرح التحفة، بیروت: دار الکتب العلمیة.
۷. الثعلبی البغدادی المالکی، (بی تا)، المعونة علی مذهب عالم المدينة، مكة المكرمة: المكتبة التجارية.
۸. الجصاص، ابوبکر احمد، (۱۴۲۱ق)، احکام القرآن، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۲۹ق)، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۰. الحسینی الشیرازی، السيد محمد، (۱۴۰۹ق)، الفقه، بیروت: دارالعلوم.
۱۱. الخطاب، (۱۹۷۸م)، مواهب الجلیل، بیروت: دارالفکر.
۱۲. حلبی، ابن زهره، (۱۴۱۷ق)، غنية النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم: موسسه امام صادق(ع).
۱۳. الدردیر، (بی تا)، الشرح الكبير، بیروت: دارالفکر.
۱۴. الدسوقی المالکی، (۲۰۰۳م)، حاشیة الدسوقی، بیروت: دارالکتب العلمیة.
۱۵. السرخسی، (۱۴۲۱ق)، المبسوط، (دراسة و تحقیق: خلیل محی الدین المیس)، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.



١٦. شافعي، مالك بن انس، (٢٠٠٥)، المدونة الكبرى، بيروت: دارالفكر.
١٧. شمس الدين، محمد، (١٤٠٤ق)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الفكر للطباعة.
١٨. الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد، (بي تا)، الأصل المعروف بالمبسوط، بي جا: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي.
١٩. طوسي، محمد بن حسن، (١٤١٦ق)، الخلاف، قم: المؤسسة النشر الاسلامي.
٢٠. عبدالعزيز، امير، (١٤٢٨ق)، الفقه الجنائي في الاسلام، قاهره: دارالاسلام.
٢١. عوده، عبدالقادر، (٢٠٠٩م)، التشريع الجنائي الاسلامي، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
٢٢. العيني، محمود بن احمد، (١٤١١ق)، البناية في شرح الهداية، بيروت: دارالفكر.
٢٣. فتحى بهنسى، احمد، (١٤١٢ق)، الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي، بيروت: دارالنهضة العربية.
٢٤. الكاساني، علاء الدين، (١٤١٧ق)، بدائع الصنائع، بيروت: دارالفكر.
٢٥. محقق حلّي، جعفر بن حسن، (١٤٠٩ق)، شرايع الاسلام، بيروت، دارالزهراء.
٢٦. نجفي، محمد حسن، (بي تا)، جواهرالكلام، بيروت: داراحياء التراث العربي.

بررسی جرم ضرب و جرح و مجازات آن در کد جزای افغانستان

محمدصادق شیرزاد^۱

چکیده

ضرب و جرح از جمله جرائم علیه اشخاص و جسمانی است. این نوع جرم در افغانستان در سطوح مختلفی اتفاق می‌افتد؛ زیرا افغانستان از کشورهایی است که خشونت در آن حاکم است. میزان ارتکاب جرم در بین افراد جامعه بیشتر به خاطر ناراضیاتی از حاکم وقت اتفاق می‌افتد. پلیس برای گرفتن رضایت و حمایت از دولت وقت از خشونت استفاده می‌کند که سرانجام این رفتار خود به خود به یک عمل جرمی مبدل می‌گردد. عاملین اصلی جرائم ضرب و جرح افراد موظف دولتی در بین اجتماع است. از سوی دیگر اخلال نظم عامه در کشور باعث درگیری‌ها در بین مردم شده که در قانون جزا آن را به عنوان جنگ مغلوبه یاد می‌کند و این امر علل اساسی افزایش جرائم می‌گردد. در این تحقیق در سعی بر این است که بررسی کند که اگر ضرب و جرح، جرم است، قانون‌گذار افغانستان در برابر مرتکبین این نوع جرم از کدام سیاست جنایی کار می‌گیرد؟ در واقع قانون‌گذار افغانستان نفس این عمل را جرم انگاری نموده و مجازات هم برای مرتکبین این جرم پیش‌بینی نموده است. یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که ضرب و جرح از جمله جرائم علیه اشخاص و در زمره جرائم عمدی است. قانون‌گذار افغانستان این موضوع را به‌خوبی درک کرده و برای مرتکبین آن مجازاتی چون جبران خسارت و جزاهای تنفیذی در نظر گرفته است. از سویی بهترین روش پیشگیری از اعمال ضرب و جرح توسط مأمورین هنگام اجرای وظیفه، روش‌های پیشگیری اجتماع‌محور است.

کلیدواژه‌ها: ضرب و جرح، مجرمین، علل وقوع جرم، پیشگیری

۱. کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه کاتب، کابل، افغانستان.



مقدمه

در این تحقیق به مسئله بسیار مهم که در جامعه بشری رخ می‌دهد پرداخته شده است. این مسئله بازی با حیات هر انسان است که در برخی از موارد توجه حقوق‌دانان قرار می‌گیرد و در بسیاری از زمان‌ها این‌گونه اعمال انسان که متناسب به روند زندگی اجتماعی نیست، از چشم قانون‌گذار و مجریان قانون پوشیده می‌ماند. حیات یک انسان سلب می‌شود؛ اما دستگاهی قضایی و نهادهای دیگر در امر پیدا کردن عاملین آن بازمی‌ماند.

۱. مفاهیم

۱-۱. ضرب

ضرب و جرح از جمله جرائم علیه اشخاص است که در وجود یک فرد از طرف شخص مغلوب وارد می‌گردد. با توجه به اینکه ضرب و جرح از نظر جرائم در کدام بخش قرار دارد و مفهوم آن را چطور واضح نموده است، بیشتر به آن خواهیم پرداخت. (صانعی، ۱۳۷۲: ۱۷۴-۱۷۳) ضرب در لغت معانی متعدد دارد؛ اما معنای عام ضرب، زدن است. (محمود مصطفی، ۱۳۹۰: ۲۴۱) در اصطلاح قانون عبارت است از زدن به بدن معنی علیه که باعث زخم شدن یا پاره شدن بدن وی نشود. بنابراین ضرب شامل لگدزدن، سیلی زدن، مشت زدن، زدن سر به دیوار یا استفاده از وسایلی مانند عصا و غیره است. ضرب به عملی گفته می‌شود که عوارض آن موجب کبودی و ورم بدون خون‌ریزی است. ضرب حالتی از صورت تجاوز مادی به جسم معنی علیه است که آثار خارجی دارد، لیکن سبب بریدگی یا پارگی ظاهری در بافت‌های بدن نمی‌شود. مطابق ماده ۵۷۵ کد جزا، ضرب عبارت از: وارد کردن صدمه به بدن است که سبب تورم یا کبودی یا پیچ‌خوردن مفاصل بدون شکستگی آن‌ها یا خون‌مردگی یا خون‌ریزی داخلی در بدن شود و با قطع نسج و جاری شدن خون از بدن همراه نباشد.

۱-۲. جرح

جرح نیز به عملی گویند که موجب از هم گسیختگی بافت‌های بدن فرد شده و منجر به ایجاد بریدگی و پارگی در بدن گردد. شکستن استخوان و نقص یا قطع عضو از مصادیق جرح است. جرم ضرب و جرح از مصادیق جرم جنایت بر عضو است. هر نوع پارگی در جسم، چه سطحی باشد یا عمیق؛ مانند پارگی در اثر زخم شمشیر یا چاقو، شامل تعریف جرح می‌گردد. (بنیاد آسیا، ۱۳۹۶: ۲۵۸)

به نظر برخی حقوق‌دانان جرح عبارت است از عملی که سبب قطع یا پاره شدن در بافت‌های بدن شود؛ بدین گونه به نظر برخی دیگر، جرح عبارت است از هر پارگی وارد شده بر بافت‌های بدن که توأم با خون‌ریزی شود و سبب تغییرات ملموس بر پوست و ظاهر جسم انسان شود. بدین سبب جرح واقع می‌شود، چه بافت داخلی بدن آسیب ببیند و چه بافت خارجی و در صورتی که منجر به خون‌ریزی خارجی نشود، نام رفتار مجرمانه ضرب نامیده می‌شود. جرح ممکن است سبب پارگی سطحی پوست شود یا سبب پارگی بافت‌های داخلی و عمیق‌تر بدن مانند قطع شدن دست یا پا با چاقو یا خنجر و... شود.

بر اساس فقره (۲) ماده ۵۷۵ کد جزا، وارد کردن زخم به بدن، جرح است که سبب خراشیدگی یا بریدگی یا پارگی یا قطع عضو یا سوختگی یا شکستگی آن شود و توأم با قطع بافت و خون‌ریزی بیرونی باشد؛ اما به نظر برخی حقوق‌دانان، خون‌ریزی داخلی و زیرپوستی مانند خون‌ریزی ناشی از ضربه به معده و طحال و روده نیز می‌تواند مصداق رفتار مجرمانه جرح باشد و نیاز به خون‌ریزی خارجی نیست.

ابزار ارتکاب عمل جرح متعدد است و جرم جرح از جرائم وسیله نیست که با یک وسیله مشخص انجام شود که می‌تواند با چاقو، شمشیر یا مواد کیمیایی یا استفاده از نور خاص باشد. همچنین جرح ممکن است به وسیله فعل حیوان انجام شود. به‌عنوان مثال صاحب حیوان عمداً حیوان را بر وارد کردن جرح بر دیگری تحریک کند و یا این که فاعل ضربه به معنی علیه بزند و او از یک مکان بلند به پایین سقوط



کند و سبب شکستن دست و پای او شود. همچنین مساوی است که فاعل با وسیله بر بدن مجنی علیه بزند یا این که مجنی علیه را به طرف وسیله پرتاب کند.

۱-۳. مواد مضره

مواد مضره عبارت از موادی است که استفاده از آن باعث اختلال وضعیت صحی، عقلی یا روانی شخص گردد. (شرح قانون العقوبات العراق، القسم الخاص، بی تا: ۱۸۷) دادن مواد مضره برای شخص نیز از جمله حالات تعرض بر سلامت جسم تلقی شده که در اثر آن اختلال و اضطراب در وظایف اعضای بدن مجنی علیه ایجاد می گردد. بنابراین مواد مضره باید از طرفی مجنی به مجنی علیه به صورت عمد یا یک رفتار که عمل مجرمانه به آن اطلاق می گردد صورت گیرد، اگر چنین عملی توسط خود شخص مجنی علیه صورت گرفته باشد این نوع عمل اگر عامدانه باشد خودکشی محسوب می گردد. در صورت که عمل بدون اطلاع قبلی غافلانه توسط خود فرد انجام شود هیچ جرمی تحقق نیافته است.

۲. قانون ضرب و جرح

قانون گذار افغانستان در ماده ۵۵۱ کد جزا برای ضرب و جرح این گونه بیان کرده است: «شخصی که بدون داشتن قصد قتل عمد شخص دیگری را با وارد نمودن ضرب، جرح یا دادن مواد مضره و یا با ارتکاب هر نوع عمل مخالف قانون، عمداً تجاوز نماید به نحوی که فعل او منجر به مرگ مجنی علیه گردد، مرتکب ضرب یا جرح منجر به مرگ شناخته شده مطابق احکام این فصل مجازات می گردد». (کد جزا، ماده ۵۵۱) قانون گذار افغانستان در کد جزا در جرائم علیه سلامتی جسم را مورد بحث قرار داده که منجر به فوت مجنی علیه شده در حالی که هدف مرتکب قتل مجنی علیه نبوده است. مقنن به خاطر اصطلاحاتی چون ضرب، جرح یا دادن مواد مضره را شامل متن ماده کرده است؛ زیرا اکثراً تجاوز بر سلامت جسم به همین طرق صورت می گیرد. در متن ماده فوق مقنن شرایطی را تذکر داده است که با موجودیت آن ها مرتکب به مجازات متذکره مطابق کد جزا محکوم می گردد. (بنیاد آسیا، ۱۳۹۶:



(۲۵۷) شرایط عبارت‌اند از:

۱. ارتکاب یکی از اعمال مندرج در متن ماده (ضرب، جرح، دادن مواد مضره و ارتکاب هر نوع عمل خلاف قانون)؛
۲. اعمال مندرج ماده فوق آگاهانه و عمدی صورت گرفته باشد؛
۳. در صورت ارتکاب اعمال مندرج ماده فوق مجنی علیه وفا نموده باشد؛
۴. رابطه سببیت بین فعل مرتکب و وفات مجنی علیه وجود داشته باشد. اگر رابطه سببیت موجود نباشد، مرتکب شامل حکم این ماده نمی‌گردد.

۳. تفاوت مواد مضره با مواد سمی

تفاوت مواد مضره با مواد سمی در این است که مواد مضره ممکن باعث اخلال وضعیت صحی، عقلی یا روانی شخص شده؛ اما ممکن باعث مرگ شخص نگردد، ولی مواد سمی بر علاوه این حالت باعث مرگ شخص نیز می‌گردد. بنابراین فرد که می‌خواهد مرتکب جرم شود عامدانه باشد تفکیک بین ماده مضره و مواد سمی را به خوبی می‌تواند اگر قصد فرد مجرم کشتن مجنی علیه باشد تلاش می‌کند از مواد سمی استفاده کند و آثار جرمی هم برای این فرد متوجه نشود. اگر قصد مرتکب فقط اخلال در روان و یا صحت مجنی علیه باشد در این صورت از مواد مضره استفاده خواهد کرده حالا به این باور هستیم که مواد مضره کدام نوع مواد است که برای صحت و عقل یک فرد اختلال وارد کند اما باعث مرگ نشود؛ اما مواد سمی مشخص است، زهر، تیزاب و سایر مواد کیمیای که با زهر آلوده شده باشد که استفاده آن باعث مرگ می‌گردد.

۴. انواع ضرب و جرح

حقوق‌دانان جرح و ضرب را به طور عام به سه نوع تقسیم نموده یکی جرح و ضرب بسیط یا خفیف و دیگری جرح و ضرب شدید که منجر به کسر استخوان شود و یا مجنی علیه را به مریضی مبتلا نماید و یا در وضعیتی قرار دهد که نتواند به طور عادی وظایف محوله خویش را برای مدتی به پیش ببرد. نوع سوم آن است که جرح و ضرب

با استفاده از وسایل و ابزارهای مثل عصا به وجود آید؛ (بنیاد آسیا، ۱۳۹۶: ۲۵۶) اما با توجه به متن ماده ۵۵۱ کد جزا جرح و ضرب را مقنن عام گرفته و هر سه نوع آن را در برمی گیرد، مشروط بر این که منجر به مرگ مجنی علیه گردد، یعنی رابطه سببیت بین ضرب، جرح یا استفاده از مواد مضره و وفات مجنی علیه موجود باشد و این اعمال ابتداً به مقصد قتل مجنی علیه صورت نگرفته باشد. در جرح و ضرب ضروری نیست که یکی از اعضای بدن قطع گردد، بلکه شرط است که جرح، قابل رؤیت باشد؛ اما ممکن است ضرب صدمه شدید به بدن وارد نماید، ولی قابل رؤیت نباشد. مانند شکستگی استخوان، خونریزی های داخلی و امثال آن؛ اما همه شامل تعریف ضرب و جرح است.

۵. ارکان جرم ضرب و جرح و دادن مواد مضره

هر نوع جرمی که نیازمند نتیجه باشد از سوی دیگر نیاز به عنصر قانونی دارد. جرائم ضرب و جرح نیز نیاز به عنصر قانون دارد که از طرف قانون گذار افغانستان نیز مواد متعدد را برای ضرب و جرح پیش بینی کرده که تحت عنصر قانونی بررسی خواهیم کرد.

۵-۱. رکن قانونی

مقنن افغانستان مقررات مربوط به ضرب و جرح منجر به فوت را در مواد ۵۷۵ تا ۵۸۴ و ۵۵۱ تا ۵۵۳ قرار ذیل بیان کرده است: ماده ۵۷۵:

۱- ضرب: وارد کردن صدمه به بدن است که سبب تورم یا کبودی یا پیچ خوردن مفاصل بدون شکستگی آن ها یا خون مردگی یا خونریزی داخلی در بدن شود و با قطع نسج و جاری شدن خون از بدن همراه نباشد.

۲- جرح: وارد کردن زخم به بدن است که سبب خراشیدگی یا بریدگی یا پارگی یا قطع عضو یا سوختگی یا شکستگی آن شود و توأم با قطع نسج و خونریزی بیرونی باشد.

ماده ۵۷۶: (۱) شخصی که عمداً دیگری را طوری مجروح یا مضروب کند که سبب از کار افتادن عضوی از اعضای بدن یا منجر به معلولیت یا از بین رفتن یکی از حواس وی به طور دائمی گردد، به حبس طویل تا ده سال، محکوم می گردد. (۲)



شخصی که عمداً دیگری را طوری مجروح یا مضروب کند که سبب زایل شدن عقل مجنی علیه گردد، به حبس طویل بیش از ده سال، محکوم می‌گردد. (۳) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده سبب معلولیت دائمی نگردد، مرتکب به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می‌گردد.

ماده ۵۷۷: هرگاه ضرب یا جرح سبب معلولیت و از کار افتادن عضو نشده و سبب ناتوانی از کار گردد، مرتکب با نظر داشت مدت قرار ذیل مجازات می‌گردد: (۱) در صورتی که منجر به ناتوانی از کار تا یک هفته گردد، به جزای نقدی از پنج هزار تا پانزده هزار افغانی. (۲) در صورتی که منجر به ناتوانی از کار بیش از یک هفته تا یک ماه گردد، به جزای نقدی از پانزده هزار تا سی هزار افغانی. (۳) در صورتی که منجر به ناتوانی از کار بیش از یک ماه تا سه ماه گردد، به حبس قصیر. (۴) در صورتی که منجر به ناتوانی از کار برای مدت بیش از سه ماه گردد، به حبس متوسط تا دو سال.

ماده ۵۷۸: ارتکاب ضرب یا جرح در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حداکثر مجازات جرم ارتكابی، محکوم می‌گردد: (۱) در حالتی که عمل فاعل با اصرار قبلی و ترصد همراه باشد. (۲) در حالتی که مجنی علیه از جمله اصول، فروع، استاد، شاگرد، همسر یا شخص تحت حمایت یا سرپرستی فاعل باشد. (۳) در حالتی که عمل با استفاده از ضعف جسمی مجنی علیه صورت گرفته باشد. (۴) در حالتی که عمل توسط بیش از یک نفر صورت گرفته باشد. (۵) در حالتی که از سلاح استفاده صورت گرفته باشد.

ماده ۵۷۹: شخصی که دیگری را به منظور ارتکاب جنحه یا جنایت دیگر مضروب یا مجروح نماید، علاوه بر مجازات ضرب یا جرح مندرج این فصل، نیز محکوم می‌گردد. ماده ۵۸۰: شخصی که به اثر خطای ناشی از اهمال، بی احتیاطی یا عدم مهارت، دیگری را مضروب یا مجروح کند، به جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

ماده ۵۵۱: شخصی که بدون داشتن قصد قتل علیه شخص دیگری با وارد نمودن ضرب، جرح یا دادن مواد مضره و یا با ارتکاب هر نوع عمل مخالف قانون، عمداً

تجاوز نماید به نحوی که فعل او منجر به مرگ شناخته شده مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد.

ماده ۵۵۲: مرتکب جرم ضرب یا جرح منجر به مرگ به حبس طویل، محکوم می‌گردد.

ماده ۵۵۳: ارتکاب جرم ضرب یا جرح منجر به مرگ در حالات ذیل مشده شناخته شده، مرتکب به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد: (۱) در حالتی که جرم با اصرار قبلی صورت گرفته باشد. (۲) در حالتی که جرم علیه موظف خدمات عامه درائشای اجرای وظیفه یا به سبب آن صورت گرفته باشد. (۳) در حالتی که مجنی علیه از اصول مرتکب باشد.

بنابراین از ذکر مواد فوق چنین دانسته می‌شود که جرم ضرب و جرح تجاوز بر حق سلامت جسمی است. بدین سبب این حق متعلق به انسان زنده است و حق سلامت جسم عبارت است از مصلحتی است که قانون‌گذار حمایت می‌کند که زندگی انسان به نحو طبیعی ادامه پیدا نماید، بدون این که از ناحیه دیگران، این سلامتی در معرض خطر بیفتد.

حق انسان در سلامتی جسم دارای سه جزء است؛ اول حق سلامت بدنی و عقلی و روحی انسان. بنابراین تجاوز نسبت به این حق با هر عملی که سبب یک مرض یا آسیب جدید در مجنی علیه شود، جرم محسوب می‌شود. دوم حق سلامتی اجزا و اندام‌های بدن است که شامل هر تجاوزی می‌شود که سبب نقص در یکی از اندام‌ها بدن مانند کور شدن یک چشم یا معیوب شدن یک دست و... می‌شود. سوم حق زندگی بدون درد جسمی که شامل هر ضرب و جرحی می‌شود که سبب احساس درد در مجنی علیه می‌شود که در سابق موجود نبوده یا سبب افزایش درد سابقه شود.

۵-۲. رکن مادی

مقنن در موادی که پرداخته است به حمایت از حق در سلامت جسم، از کلمات ضرب و جرح و دادن مواد مضر استفاده کرده است که در قالب این الفاظ، عمل تجاوز بر جسم انسان واقع می‌شود. رکن مادی با اجزای سه‌گانه تشکیل می‌شود که عبارت



است از فعل تجاوز و نتیجه آن فعل و رابطه سببیت که فعل و نتیجه را مرتبط می‌کند. فعل در این جرائم، هر رفتاری است که سلامتی بدن را به خطر بیندازد؛ یعنی هر رفتاری که به سلامت جسم مجنی علیه ضرری را وارد می‌کند؛ اما نتیجه جرم عبارت است از اثری که رفتار بر جسم مجنی علیه وارد می‌کند. به عبارت دیگر هر نقص یا عیب یا درد که بر سلامتی انسان وارد شود، نتیجه رفتار مجرمانه ضرب و جرح است. جزء سوم عنصر مادی وجود رابطه سببیت میان ضرب و جرح و آسیب ناشی از ضرب و جرح است که برای احراز آن، همان قواعد مرتبط با رابطه سببیت مشعر در مواد ۳۶ و ۳۷ کد جزا قابل تطبیق است. چنانکه نتیجه حاصل یک عمل باشد، احراز این رابطه آسان است؛ ولی اگر در تحقق نتیجه، چند فعل و سبب دخیل باشد، مطابق قاعده‌ای که در ماده ۳۷ بیان شده است، باید رابطه سببیت احراز شود. مطابق ماده ۳۶، رابطه سببیت عبارت از موجودیت رابطه متعارف میان عمل جرمی و نتیجه آن است. (بنیاد آسیا، ۱۳۹۶: ۲۴۴)

مطابق ماده ۳۷ شخص از جرمی که نتیجه عمل جرمی وی نباشد، مسئول شناخته نمی‌شود. شخصی که عمل جرمی وی در احداث نتیجه به اعتبار یکی از علل قبلی یا توأم با فعل و یا علل بعدی، سهیم شده باشد، مسئول شناخته می‌شود، گرچه شخص به مؤثریت عمل جرمی خود در احداث نتیجه، علم نداشته باشد. البته هرگاه عمل شخص به تنهایی در احداث نتیجه جرم کافی شمرده شود، موصوف از عمل جرمی خود مسئول شناخته می‌شود؛ که با توجه به عبارات مورد استفاده قانون‌گذار در این ماده، درمی‌یابیم که در فرض تداخل اسباب، نظریه برابری اسباب مورد پذیرش مقنن قرار گرفته است. لذا اگر چند فعل در تحقق آسیب به بدن مجنی علیه سهم داشته باشد، همه نسبت به آسیب مسئولیت دارند، مگر این که یک سبب برای تحقق آسیب کافی باشد. بدین لحاظ اگر فردی به دست دیگری ضربه‌ای وارد کند و سپس بر اثر تصادف آن دست قطع شود، تصادف سبب کافی است و ضارب اول نسبت به جرم ضرب اولیه مسئول است.

رفتار مجرمانه در این جرم، ضرب و جرح و دادن مواد مضره است که ابتدا باید

مفهوم این اصطلاحات بیان شود. (غلامی، ۱۳۹۹، ص: ۲۴۸) عنصر مادی در جرم ضرب و جرح عبارت از: عمل ضرب، جرح و یا دادن مواد مضره به مجنی علیه در تحقق عنصر مادی این جرم، سه موضوع باید در نظر گرفته شود:

الف. نفس فعل تعرض: مقصد از فعل تعرض عبارت از رفتاری است که به سلامت جسم مجنی علیه ضرر می‌رساند و نتیجه مرتبه جرمی عبارت از قتل، کسر استخوان و یا جراحت است که به مجنی علیه به سبب فعل ابتدا وارد می‌شود. رفتار فیزیکی که می‌تواند فعل یا ترک فعل یا عدم انجام کاری که قانون بر عهده یک فرد مکلف گذاشته است ارتکاب می‌یابند در برخی موارد قانون‌گذار از فعل یا ترک فعل نیست، بلکه حالت و وضعیت خاص را دارای وصف مجرمانه است مثلاً همراه داشتن سلاح، مواد مخدر، مشروبات الکلی، آلات و وسایل مخصوص قمار و غیره... که می‌توان همین رفتار فیزیکی را در قوانین سایر کشورها مشاهده کرد از جمله مواد ۲۳۲ (بند ۱) قانون جزا فرانسه و ۳۲۳ قانون جزای المان نام برد. البته در فرانسه ترک فعل نمی‌تواند موجب مسئولیت کیفری در قبال ارتکاب مجرم گردد. بلکه صرفاً موجب می‌شود که مرتکب به دلیل عدم کمک به شخص مواجه با خطر محکوم گردد. در برخی نظام‌های حقوقی، برای تعیین تکلیف در مورد مسئولیت ترک فعل بین حالت‌های مختلف قائل به تفصیل می‌شود آن‌ها صرف ترک فعل را موجب انتساب نتیجه حاصله نمی‌داند مثال صرف اینکه شخص، چه با سوءنیت و چه از روی سهل‌انگاری، دست دراز نکرده کودک خردسالی را از حوض که آن افتاده است بیرون بکشد که موجب انتساب نتیجه حاصله نشده مسئولیت ندارد و صرفاً به ارتکاب جرم خاص عدم کمک به اشخاص نیازمند و در معرض خطر که در قوانین بعضی از کشورها آمده محکوم می‌گردد.

ب. رابطه سببیت: برای تحقق عنصر مادی این جرم لازم است که میان ضرب و جرح و معلولیت یا از بین رفتن حواس، رابطه سببیت باشد و نتیجه به فعل منتسب باشد و چنانچه میان این دو رابطه نباشد، این جرم محقق نمی‌شود. احراز رابطه سببیت در حالت تداخل اسباب در این جرم نیز مطابق ماده ۳۶ و ۳۷ کد جزا انجام



می‌شود. (غلامی، ۱۳۹۹: ۲۵۸) بنابراین قانون‌گذار افغانستان در ماده ۳۸ کد جزا برای رابطه سببیت نظریه سبب کافی را در بند ۳ همین ماده برای شخص که مرتکب جرم می‌گردد پذیرفته است، وی را مسئول عمل جرمی می‌داند، با توجه به اینکه قانون‌گذار افغانستان جرائم ضرب و جرح را بر اساس نتیجه جرمی مجازات تعیین می‌کند از جمله جرائم منتج به نتیجه است.

ج. نتیجه مجرمانه: نتیجه با مرگ فرد مجنی علیه یا معلولیت دائمی محرز می‌شود؛ یعنی نتیجه جرم یکی از دو حالت ذیل است: اول، ضرب و جرح فرد مجنی علیه و دوم، فرد به صورت دائمی معلول شود، گرچه قابلیت حیات را داشته باشد که هر دو حالت ضرب و جرح عمدی محسوب و جرم محقق می‌شود. در هر دو حالت نتیجه جرمی از یک فعل مجرمانه به دست آمده و تحقق جرم شده است و از سوی دیگر هم جرم ضرب و جرح از لحاظ رفتار فیزیکی و رکن مادی شکل گرفته است.

۳-۵. رکن معنوی ضرب و جرح

جرائم ضرب و جرح و دادن مواد مضره از جرایم عمدی است، لذا برای تحقق این جرائم، نیاز است قصد جرمی نزد فاعل محقق شود. بنا به نظر حقوق دانان، هدف موردنیاز برای وقوع این جرم همان قصد جرمی عام است. قصد جرمی در ضرب و جرح زمانی محرز می‌شود که مجرم فعل خود با اراده آزاد انجام داده است؛ یعنی اراده منصرف شود به انجام فعل و آگاه باشد که این فعل منجر به وارد شدن درد و آسیب بر بدن مجنی علیه می‌شود، چه درد و نتیجه خفیف باشد و چه درد و نتیجه شدید. اراده هم چنین باید به فعل و نتیجه منصرف باشد؛ و اگر فقط اراده ارتکاب فعل را داشته باشد و اراده ارتکاب نتیجه را نداشته باشد، این جرم عمدی واقع نمی‌شود و جرم ضرب و جرح غیر عمدی محقق می‌شود.

در این جرم ضروری است که علم نسبت به تمام ارکان جرم داشته باشد. از آنجایی که لازم است که مجرم به سوق فعل خود به جسم انسان زنده عالم و آگاه باشد بنابراین باید به خطرناکی فعل خود به حق مجنی علیه در سلامت جسم نیز عالم باشد؛ یعنی ضروری است که مجرم عالم و آگاه باشد که فعل او برای جسم مجنی علیه خطرناک

است. بدین گونه او نسبت به نتیجه فعل خود آگاه باشد یا این که پیش بینی کند که در نتیجه رفتار او، به بدن مجنی علیه آسیب وارد می شود. (فصیحی، ۱۳۹۶: ۴۵۶)

با تحقق علم و اراده، قصد جرمی مورد نیاز عنصر معنوی جرم تشکیل می شود و انگیزه و اشتباه در شخصیت یا هدف، تأثیری بر این قصد جرمی ندارد و در هر حال، فاعل نسبت به جرم مسئولیت دارد. هم چنین مطابق قواعد عمومی، رضایت مجنی علیه در تحقق قصد جرمی در این جرائم مؤثر نیست و هیچ فردی حق ندارد که به وارد شدن آسیب بر بدنش رضایت بدهد. البته حالات مربوط به جرائم غیر قابل تحریک عمومی مثل جرائم اقارب علیه یکدیگر، می تواند سبب توقف تعقیب عمومی جرم شود

قصد جرمی در حالت دادن مواد مضره، محرز می شود هرگاه مجرم قصد داشته باشد که به سلامت مجنی علیه آسیب وارد کند. بدین سبب فاعل باید آگاه باشد که ماده که به مجنی علیه می دهد، برای سلامت او خطرناک است؛ ولی چنانچه به سمی بودن و خطرناک بودن آن آگاه نباشد باینکه قصد آسیب زدن نداشته باشد، مثلاً باری تداوی به او بدهد، قصد جرمی منتفی است و نسبت به آسیب وارده مسئولیت ندارد؛ مگر این که جرم دادن مواد مضره غیر عمدی واقع شود. (فصیحی، ۱۳۹۶: ۲۴۷)

۶. نوعیت جرائم ضرب و جرح و مجازات آن

جرائم ضرب و جرح در کد جزا به دو نوع قابل تقسیم است: اول جرائم از نوع جنحه که همراه است با حالات مشدده آن و دوم جرائم ضرب و جرح از نوع جنایت که شامل ضرب و جرح منجر به فوت و معلولیت دائمی است. این نتیجه، حالت مشدده محسوب نمی شود، بلکه رکن تحقق جرم محسوب می شود که به ترتیب ذیل به آن خواهیم پرداخت.

۶-۱. ضرب و جرح در جنحه و جنایت

ضرب و جرح از دیدگاه قانون گذار افغانستان نیز مانند جرائم تقسیم بندی شده است، در رابطه با نوعیت آن مورد بررسی قرار داده است که ذیلاً به آن می پردازیم:



الف. جرم ضرب و جرح جنحه: مقنن افغانستان در قانون جزای ۱۳۵۵ ضرب و جرح جنحه را در مواد ۴۰۷ تا ۴۱۱ بحث کرده است که شامل ضرب و جرح ساده و ضرب و جرحی که شکستن شدید منجر به مرض از آن ناشی شود، ضرب و جرح با استفاده از سلاح و ابزار طراحی شده برای صدمه زدن در ارتکاب جرم؛ لیکن کد جزا ضرب و جرح جنحه را در یک ماده تحت عنوان ضرب و جرح منجر به ناتوانی از کار افتادن عضو نشده و سبب ناتوانی از کار گردد، مرتکب با نظر داشت مدت، قرار ذیل مجازات می‌گردد: (۱) در صورتی که منجر به ناتوانی از کار تا یک هفته گردد، به جزای نقدی از پنج هزار تا پانزده هزار افغانی؛ (۲) در صورتی که منجر به ناتوانی از کار بیش از یک هفته تا یک ماه گردد، به جزای نقدی از پانزده هزار تا سی هزار افغانی؛ (۳) در صورتی که منجر به ناتوانی از کار بیش از یک ماه تا سه ماه گردد، به حبس قصیر؛ (۴) در صورتی که منجر به ناتوانی از کار برای مدت بیش از سه ماه گردد، به حبس متوسط تا دو سال.

در این نوع جرم، ضرب و جرح سبب مرگ یا معلولیت دائمی و از کار افتادگی عضو نمی‌شود، بلکه سبب ناتوانی موقتی از انجام وظیفه و کار می‌شود که با توجه به مدت زمان از کار افتادگی، قانون‌گذار مجازات جزای نقدی الی حبس متوسط تا دو سال را در نظر گرفته است. البته ممکن است ضرب و جرح سبب شکستن یا ضرب دیدگی عضوی از بدن مانند دست، شانه، انگشتان، کتف یا جمجمه شود و شخص نتواند برای مدتی وظیفه عادی خود را اعم از کار، تحصیل یا بازی انجام دهد.

به نظر برخی حقوق‌دانان از کار افتادگی عبارت است از: وارد شدن آسیبی که سبب ضعیف شدن بدن یا عضوی از اعضای بدن شود و مجنی علیه نتواند وظایف معمول را انجام دهد. به نظر برخی حقوق‌دانان دیگر، منظور از کار افتادگی عبارت است از: عدم قدرت مجنی علیه برای انجام اعمال بدنی مانند استفاده از دست یا پا یا عدم قدرت مجنی علیه به انجام اعمال مرتبط با وظیفه است که معیار از کار افتادگی در همه مردم مساوی است و به نظر برخی دیگر از حقوق‌دانان، از کار افتادگی وظیفه با توجه به نوع وظیفه اجتماعی هر فرد مشخص می‌شود که می‌تواند وظیفه خود را

انجام دهد یا خیر.

بدین لحاظ برای تطبیق این جرم، از کارافتادگی کامل نیاز نیست که همه اجزای بدن از کار بیفتند در مدت‌های مطرح شده، بلکه آنچه مهم است این است که فرد نتواند وظیفه خود را به درستی انجام دهد. بدین سبب ناپدید شدن آثار ضرب و جرح ملاک تحقق این جرم نیست، بلکه آنچه ملاک است، این است که فرد با توجه به نوع آسیبی که به او وارد شده است، نتواند مانند فردی عادی وظیفه خود را انجام دهد؛ که میزان از کارافتادگی را طب عدلی یا موظفین طبی تشخیص می‌دهند. (فصیحی، ۱۳۹۶: ۲۴۸)

ب. مجازات: مقنن در ماده ۵۷۷ بیان کرده است هرگاه ضرب یا جرح سبب معلولیت و از کار افتادن عضو نشده و سبب ناتوانی از کار گردد، مرتکب در صورتی که منجر به ناتوانی از کار تا یک هفته گردد، به جزای نقدی از پنج هزار تا پانزده هزار افغانی؛ در صورتی که منجر به ناتوانی از کار بیش از یک هفته تا یک ماه گردد، به جزای نقدی از پانزده هزار تا سی هزار افغانی؛ در صورتی که منجر به ناتوانی از کار بیش از یک ماه تا سه ماه گردد، به حبس قصیر؛ و در نهایت در صورتی که منجر به ناتوانی از کار برای مدت بیش از سه ماه گردد، به حبس متوسط تا دو سال محکوم می‌گردد. (فصیحی، ۱۳۹۶: ۲۴۹) این در حالی است که عرش هم از نظر فقها در این ماده مدنظر گرفته شده است همین‌که در رویه قضایی مطابق به آن عمل می‌گردد.

ج. جرم ضرب و جرح از نوع جنایت: این جنایت به دو نوع ضرب و جرح یا دادن مواد مضره، هرگاه منجر شود به مرگ مجنی علیه و دوم، ضرب و جرح منجر به معلولیت دائمی، تقسیم می‌شود. بر اساس مواد ۵۵۱ و ۵۵۲ کد جزا، شخصی که بدون داشتن قصد قتل علیه شخص دیگری با وارد نمودن ضرب، جرح یا دادن مواد مضره و یا با ارتکاب هر نوع عمل مخالف قانون، عمداً تجاوز نماید به نحوی که فعل او منجر به مرگ شناخته شده، به حبس طویل محکوم می‌گردد. با توجه به نص ماده، معلوم می‌شود این جرم مانند سایر جرائم نیازمند تشکیل چهار رکن است که آن‌ها را بررسی خواهیم کرد.



د. تشکیل قصد جرمی: به نظر حقوق دانان عرب این جرم مصداق جرائم متجاوز از قصد است که در این نوع جرائم، فاعل قصد ارتکاب یک جرم را دارد که دو نتیجه از آن حاصل می شود که نتیجه اول را خواستار بوده است، ولی نتیجه دو ناخواسته واقع شده است. در این نوع جرم، فاعل نتیجه دوم را خواهان بوده است و نه آن را قبول کرده است، بلکه فقط آن را پیش بینی کرده است و خواهان تحقق آن بوده است و تلاش نیز کرده است که آن نتیجه واقع نشود در جرم ضرب و جرح نیز فاعل اراده ضرب و جرح را داشته است، لیکن اراده تحقق مرگ را نداشته است، بلکه اراده وارد شدن آسیب جسمی را داشته است. (غلامی، ۱۳۹۹: ۲۴۰)

ضروری است قصد جرمی نزد مجرم تشکیل شود، یعنی مجرم باید به خطرناکی فعل در حق مجنی علیه و سلامت جسم او عالم باشد. به عبارت دیگر مجرم باید به کل عناصر جرم آگاه باشد و همچنین لازم است اراده مجرم منصرف شود به فعل ضرب و جرح و به نتیجه جرمی که عبارت است از وقوع آسیب به صحت مجنی علیه است.

در جرم، دادن مواد مضره ضروری است که قصد جرمی دادن این مواد محقق شود بدون این که منصرف شود قصد او به ازهراق روح مجنی علیه، ولی ناخواسته واقع شود. پس هرگاه منصرف شود اراده به قتل مجنی علیه، جرم قتل واقع می شود. همچنین هرگاه فعل مجرم در نتیجه اهمال ارتکاب یابد پس تحت احکام این ماده از قانون قرار نخواهد گرفت و او نسبت به جرم قتل غیر عمد مسئولیت دارد. (همان: ۲۵۰)

ه. مرگ مجنی علیه: برای وقوع این جرم لازم است ازهراق روح مجنی علیه به فعل مجرم انجام شود، خواه مرگ مستقیم محرز شود بعد از ارتکاب فعل تجاوز با ضرب، جرح یا دادن مواد مضره یا بعد از مدت زمانی محقق شود؛ اما اگر مرگ واقع نشود، این جرم محرز نمی شود.

و. مجازات جرم ضرب و جرح منجر به مرگ: بر اساس ماده ۵۵۲ کد جزا، مرتکب جرم ضرب و جرح یا دادن مواد مضره منجر به مرگ به حبس طویل محکوم

می‌شود و مجازات معاونین او حبس متوسط است. در این ماده مقنن برای مرتکب حبس طویل را پیش‌بینی نموده است و تعیین کمیته آن را به قاضی مفوض نموده که با در نظر داشت حالات جرم و مجرم، اندازه حبس را برای مرتکب معین نماید و حبس طویل طبق صراحت فقره (۳) ماده ۱۷۴ کد جزا، حبس، بیش از ۵ سال الی ۱۶ سال پیش‌بینی شده است. (بنیاد آسیا، ۱۳۹۶: ۲۶۰)

ز. حالات مشدده ضرب و جرح منجر به فوت: مطابق ماده ۵۵۳ کد جزا «ارتکاب جرم ضرب یا جرح منجر به مرگ در حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد:

(۱) در حالتی که جرم با اصرار قبلی صورت گرفته باشد؛

(۲) در حالتی که جرم علیه موظف خدمات عامه دراثنای اجرای وظیفه یا به سبب

آن صورت گرفته باشد؛

(۳) در حالتی که مجنی علیه از اصول مرتکب باشد».

بنابراین ارتکاب جرم ضرب یا جرح منجر به مرگ در حالی که ضرب و جرح یا دادن مواد مضره با اصرار قبلی صورت گرفته باشد یا جرم علیه موظف خدمات عامه مذکور در فقره (۳) ماده ۴ کد جزا دراثنای اجرای وظیفه یا به سبب آن صورت گرفته باشد یا این که مجنی علیه از اصول که شامل پدر یا مادر مرتکب باشد، از حالات مشدده شناخته شده، مرتکب به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌شود.

۶-۲. ضرب و جرح یا دادن ماده مضره به قصد وقوع معلولیت دائمی

قانون‌گذار افغانستان در ماده ۵۷۶ کد جزا در رابطه با این جرم اشعار می‌دارد:

(۱) شخصی که عمداً دیگری را طوری مجروح یا مضروب کند که سبب از کار افتادن عضوی از اعضای بدن یا منجر به معلولیت یا از بین رفتن یکی از حواس وی به طور دائمی گردد، به حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌گردد؛

(۲) شخصی که عمداً دیگری را طوری مجروح یا مضروب کند که سبب زایل شدن عقل مجنی علیه گردد، به حبس طویل بیش از ده سال، محکوم می‌گردد؛

(۳) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده سبب معلولیت دائمی نگردد، مرتکب به



حبس متوسط تا دو سال، محکوم می‌گردد.

هم‌چنین بر اساس ماده ۵۸۲ کد جزا، شخصی که عمداً دیگری را مواد مضره غیرکشنده بدهد که موجب معلولیت دائمی، عضلات عضویا از کار افتادن آن یا فقدان یکی از حواس او گردد، حسب احوال به حبس متوسط بیش از سه سال یا حبس طویل محکوم می‌گردد.

با توجه به نص این دو ماده، معلوم می‌شود این جرم نیازمند تحقق چهار رکن است که عبارت‌اند از:

الف. فعل تجاوز با جرح، ضرب یا دادن مواد مضره: رفتار مجرمانه تشکیل دهنده عنصر مادی این جرم در مواد ۵۷۶ و ۵۸۲ بیان شده است، بنابراین در این دو ماده قانون‌گذار افغانستان برای اینکه جرائم مذکور دارای معلولیت دائمی و غیردائمی پیدا کند بیان کرده است و مجازات‌های متعدد در نظر گرفته است و از همین لحاظ برای فرد مجنی‌علیه و شرایط را در نظر گرفته که از دیدگاه طبیب یا اشخاص متخصص بررسی گردد و هم شخصی جانی با چه انگیزه این جرم را مرتکب شده قابل بحث است که فرد جانی با انگیزه دنی و عمدا مواد مضر و ضرر رسان را برای شخصی مجنی‌علیه توسط غذا یا دیگر چیزهای بخوراند و یا اینکه ناخواسته شخص مرتکب جرم شده است تفاوت در مجازات قائل گردیده است. لذا در ماده ۵۸۲ قانون‌گذار افغانستان از شخص که عمدا چنین جرم را مرتکب شده است مجازاتش را بیان کرده است و در ماده ۵۷۶ شخص که عمدا مرتکب چنین جرمی شود، مجنی‌علیه به صورت دائمی معلولیت پیدا کند یا یکی از حواس پنج‌گانه خویش را به صورت دائمی از دست دهد به حبس که بیش از ده سال نباشد محکوم می‌گردد. در فقره اخیر این ماده بیان کرده در صورت که شخص جانی عمدا چنین جرم را مرتکب شده است اما مواد مضره وی باعث معلولیت دائمی شخص منجی‌علیه نمی‌گردد در این صورت است که از تخفیف مجازات برخوردار شده به حبس متوسط که بیش از دو سال نباشد محکوم می‌گردد.

ب. تحقق قصد جرمی: برای وقوع جرم لازم است که قصد جرمی نزد مجرم

محقق شود و قانون‌گذار در کد جزا مانند قانون جزای مصر در ماده ۲۴۰ و برخلاف ماده ۴۱۲ قانون جزای عراق، اینجا به قصد جرمی عام اکتفا کرده است؛ یعنی علم و اراده در وارد کردن جرح، ضرب یا دادن ماده مضره نسبت به مجنی علیه مقنن عراق برای تحقق این جرم، قصد خاص معیوب کردن را نیز شرط تحقق این جرم دانسته است، لیکن قانون‌گذار افغانستان در کد جزا ضرورتی برای تحقق این قصد جرمی قائل نشده است. بنابراین حتی اگر مجرم قصد ایراد معیوبیت را نداشته باشد، نسبت به این جرم مسئولیت دارد؛ ولی در ماده ۵۸۲، مقنن از کلمه «عمداً» استفاده کرده که این کلمه هم به فعل و هم به نتیجه راجع می‌شود؛ یعنی اگر مجرم اراده نتیجه که معلولیت است را نداشته باشد، نسبت به این جرم مسئولیت ندارد. (بنیاد آسیا، ۱۳۹۶: ۲۵۲)

ج. تحقق معلولیت دائمی: قانون‌گذار در ماده ۵۷۶ و ۵۸۲ مقرر کرده است که ضرب و جرح و دادن مواد مضره غیر کشنده، سبب از کار افتادن عضوی از اعضای بدن یا منجر به معلولیت یا از بین رفتن یکی از حواس مجنی علیه به صورت دائمی گردد. با توجه به این دو ماده، به نظر می‌رسد مقنن مصادیق فوق را به صورت تمثیلی بیان کرده است و مصادیق، حضوری نیست؛ و هر رفتاری که سبب هرگونه معلولیت گردد و مطابق نظر طبیبان به صورت عادی امکان بهبودی آن وجود نداشته باشد، می‌تواند موضوع این جرم باشد. (فضیحی، ۱۳۹۶: ۴۸۹)

به نظر برخی حقوق‌دانان، معیوبیت عبارت از فقدان یکی از اعضای بدن یا فقدان جزئی از آن یا فقدان منفعت یا ضعف منفعت یا فقدان احساس یا ضعف یکی از حواس پنج‌گانه است. به نظر برخی دیگر مقصود از معیوبیت، فقدان منفعت عضوی از اعضای بدن به صورت کلی یا جزئی است، خواه با قطع عضو یا از کارافتادگی عضو به صورت دائمی باشد و امکان شفای آن وجود نداشته باشد. به نظر برخی حقوق‌دانان، عنصر اساسی در معیوبیت این است که دائمی باشد و غیرقابل بهبودی که موضوعی تخصصی است و ملاک اثبات معلولیت دائمی، زمان رسیدگی و محاکمه است. بدین لحاظ چنانچه زمان وقوع جرم معلولیت دائمی محسوب شود،



لیکن در زمان رسیدگی بنا به پیشرفت علمی معیوبیت قابل درمان محسوب شود، این جرم محرز نمی‌شود.

اگر استفاده یکی از اعضای بدن به صورت کلی یا جزئی به صورت دائمی امکان‌پذیر نباشد، این جرم واقع می‌شود؛ زیرا عبارات مورد استفاده مقنن عام است. البته چنانچه با استفاده از پیشرفت‌های علم طب بتوان آثار معیوبیت را کاهش داد، مانند استفاده از پا و دست، دندان، گوش مصنوعی و سایر ابزار طبی مصنوعی، تأثیری بر وقوع این جرم و مسئولیت مجرم ندارد. همچنین قانون‌گذار ضروری ندانسته است که مجنی‌علیه دچار از کارافتادگی نیز شود؛ بدین سبب حتی اگر بعد از معیوبیت بتواند اعمال بدنی و وظیفوی خود را انجام دهد، بر مسئولیت مجرم تأثیری ندارد. (غلامی، ۱۳۹۹: ۲۵۲-۲۵۳)

د. وجود رابطه سببیت بین معلولیت و فعل مجرم: برای تحقق عنصر مادی این جرم لازم است که میان ضرب و جرح و معلولیت یا از بین رفتن حواس، رابطه سببیت باشد و نتیجه به فعل منتسب باشد و چنانچه میان این دو رابطه نباشد، این جرم محقق نمی‌شود. احراز رابطه سببیت در حالت تداخل اسباب در این جرم نیز مطابق ماده ۳۶ و ۳۷ کد جزا انجام می‌شود. (همان: ۲۵۸) بنابراین قانون‌گذار افغانستان در ماده ۳۸ کد جزا برای رابطه سببیت نظریه سبب کافی را در بند ۳ همین ماده برای شخص که مرتکب جرم می‌گردد پذیرفته است و وی را مسئول عمل جرمی می‌داند، با توجه به اینکه قانون‌گذار افغانستان جرائم ضرب و جرح را بر اساس نتیجه جرمی مجازات تعیین می‌کند از جمله جرائم منتج به نتیجه است.

ه. مجازات: مطابق ماده ۵۷۶ کد جزا، شخصی که عمداً دیگری را طوری مجروح یا مضروب کند که سبب از کار افتادن عضوی از اعضای بدن یا منجر به معلولیت یا از بین رفتن یکی از حواس وی به طور دائمی گردد، به حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌گردد؛ و اگر شخصی عمداً دیگری را طوری مجروح یا مضروب کند که سبب زایل شدن عقل مجنی‌علیه گردد، به حبس طویل بیش از ده سال محکوم می‌گردد. به نظر می‌رسد منظور ماده ۵۷۶ این است که اگر اعمال متذکره سبب معلولیت

موقتی گردد، مجازات کمتری بر متهم قابل تطبیق است. یک نظر دیگر این است که مقنن باید این جرم را به داشتن قصد خاص مقید می‌کرد که چنانچه آن قصد موجود باشد، لیکن نتیجه مورد نظر واقع نشود، مجازات آن مطابق این ماده کاهش می‌یابد. هم‌چنین طبق ماده ۵۸۲ کد جزا، شخصی که عمداً دیگری را مواد مضره غیر کشنده بدهد که موجب معلولیت دائمی، عطالت عضو یا از کارافتادن آن یا فقدان یکی از حواس او گردد، حسب احوال به حبس متوسط بیش از سه سال یا حبس طویل محکوم می‌گردد. البته اگر شخصی قصد جرم فوق را داشته باشد، ولی به دلایل خارج از اراده او، معلولیت دائمی حاصل نشود، مطابق ماده ۴۷، شروع به جرم واقع می‌شود.

قانون‌گذار عراق در ماده ۴۱۲ قانون جزا، جرم دیگری را نیز در نظر گرفته است تحت عنوان ضرب و جرح منجر به معلولیت که شخص قصد ایراد معلولیت را نداشته است؛ لیکن ناخواسته معلولیت ایجاد شده است. این جرم در کد جزا و قانون جزای ۱۳۵۵ مصرح نشده است. (همان: ۲۵۳-۲۵۴)

نتیجه‌گیری

صاحب‌نظران حقوقی در خصوص عناصر عمومی تشکیل‌دهنده جرم نظریات مختلفی دارند، از جمله این نظریات عبارتند از:

جرم از عناصر سه‌گانه قانونی، مادی و روانی (معنوی) تشکیل شده است.

جرم از عناصر چهارگانه «قانونی، مادی، روانی و عدم مشروعیت» تشکیل شده است.

در این تحقیق، عقیده ما بر این است که جرم ضرب و جرح که باعث قتل می‌گردد از سه عنصر قانونی، مادی و روانی تشکیل شده است؛ عنصر قانونی ضابطه تشخیص جرم بودن رفتار ارتكابی است. عناصر «مادی و روانی» در تحقق هر جرمی ضرورت دارد. هر جرمی علاوه بر عناصر عمومی دارای عناصر اختصاصی نیز است که موجب تمییز آن جرم از سایر جرائم می‌شود. جرائم ضرب و جرح نیز یکی از جرائم است

که بر علاوه عناصر سگان از عنصر خاصی نیز برخوردار است: مانند وسیله جرمی جزئی وسایل جرمی نیست زدن با دست که این دست وسیله جرمی نیست اما اتفاق که افتاده به اثر ضربه یک بوکس به صورت شخص بود. در اینجا رابطه روانی یا ذهنی بین مرتکب جرم و پدیده مجرمانه، چنانچه رابطه ذهنی فاعل با جرم، توأم با اراده و «قصد مجرمانه» باشد، جرم عمدی محسوب می‌شود. در صورتی که رابطه ذهنی فاعل با پدیده مجرمانه، توأم با «خطای کیفی» باشد، جرم غیر عمدی نامیده می‌شود. بنابراین عنصر روانی در جرائم عمدی عبارت است از: «رفتار ارادی توأم با قصد مجرمانه» یعنی هرگاه رفتار مجرمانه با سوءنیت جزایی توأم باشد جرم عمدی محسوب می‌شود. عنصر روانی جرائم غیر عمدی عبارت است از: «اراده فعل یا ترک فعل توأم با تقصیر یا خطای جزایی». در این تحقیق به این نتیجه می‌رسیم، از اینکه جرائم ضرب و جرح از جمله جرائم علیه اشخاص محسوب می‌گردد، در عین حال از جمله جرائم عمدی است و مرتکب آن عمداً مرتکب می‌گردد. قانون‌گذار افغانستان نیز این جرائم را در منظر جرم عمد محسوب کرده است و مجازات‌های این جرم را نیز در بخش جرائم عمدی تطبیق می‌کند.



فهرست منابع

۱. آشوری، محمد، (۱۳۹۱)، آیین دادرسی جزایی، تهران: سازمان چاپ و انتشارات اوقاف.
۲. بنیاد آسیا، (۱۳۹۶)، شرح کد جزا، کابل: انتشارات بنیاد آسیا.
۳. صانعی، پرویز، (۱۳۷۲)، حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران: گنج دانش.
۴. علامه، غلام حیدر، (۱۳۸۹)، اصول راهبردی حقوق جزایی در قوانین اساسی ایران و افغانستان در پرتو اسناد بین‌المللی، تهران: کتاب همگان.
۵. علامه، غلام حیدر، (۱۳۹۰)، جرائم علیه اشخاص و اموال، کابل: نشر واژه.
۶. علامه، غلام حیدر، (۱۳۸۷)، حقوق جزا عمومی افغانستان، چاپ اول، تهران: نشر عرفان.
۷. غلامی، حمیدالله، (۱۳۹۹)، حقوق جزای اختصاصی، کابل: نشر واژه.
۸. غلامی، حمیدالله، (۱۳۹۸)، شرح کد جزا افغانستان، جلد سوم، کابل: انتشارات بنیاد آسیا.
۹. فصیحی، عزیز الله، (۱۳۹۶)، شرح کد جزا، جلد دوم، کابل: انتشارات بنیاد آسیا.



بررسی عیوب موجب فسخ نکاح با تکیه بر فقه امامیه و قانون مدنی ایران

محمد اسحاق حبیبی^۱

چکیده

در این مقاله عیوب موجب فسخ نکاح با تکیه بر اندیشه فقهای امامیه و قانون مدنی ایران، به این ترتیب بررسی شده است: عیوبی که در منابع از آن‌ها نام برده شده و عیوبی که در منابع نام برده نشده؛ اما برخی از آن‌ها شناخته شده است؛ مانند ایدز، سل و... و نیز عیوبی که به تدریج یا مرور زمان امکان دارد شناخته شوند؛ اما صعب‌العلاج است. عیوبی که در گذشته به علت عدم درمان از موجبات حق فسخ به شمار می‌آمد و اکنون با پیشرفت علم درمان آن‌ها ممکن شده است. عیوبی که طرفین به صورت شرط ضمنی در هنگام عقد نکاح در نظر دارند. بررسی امراض و عیوبی شناخته شده و ناشناخته، عیوبی که در سابق لاعلاج بوده و اکنون قابل علاج شده و نیز عیوبی که به صورت شرط ضمنی مدنظر هر یک از زوجین در هنگام عقد بوده، هدف این نوشتار است. دستاورد این تحقیق این است که فقهای امامیه در دانستن عیوب جدید از موجبات فسخ نکاح اختلاف دارند، ولی در این اختلاف، رجحان با داشتن حق فسخ است؛ زیرا اقتضای دلیل اولویت، قاعده لاضرر، قاعده عسر و حرج و دلیل عقلی همین است. در خصوص امراض و عیوبی که قابلیت علاج دارد، برخی فقها با نگاه تعبدی، آن‌ها را قابل فسخ می‌دانند، ولی برخی هم به دلایلی مانند برداشته شدن ضرر و حرج و نیز اولویت و مصلحت بقای نکاح، حق فسخ را منتهی دانسته‌اند. ضمن این‌که صرف تصور شرط در طرف مقابل، بدون این‌که از نظر عرف شرط ضمنی یا شرط صریح به حساب آید، حق فسخ ایجاد نمی‌کند.

کلیدواژه‌ها: فسخ، فسخ نکاح، عیوب موجب فسخ، عیوب جدید، عیوب قابل درمان، امراض مقاربتی

۱. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم و گروه فقه معارف، مجتمع آموزش عالی فقه، جامعه المصطفی العالمیه، قندهار افغانستان.

مقدمه

یکی از مباحث مهم در حقوق مدنی، حقوق خانواده است. تاریخ و جامعه بشری با کانون خانواده آغاز شده و شکل گرفته و خانواده به عنوان اصلی ترین نهاد اجتماعی، موقعیت منحصر به فردی دارد. اهمیت خانواده در طول تاریخ از جایگاه ممتازی برخوردار بوده و هیچ یک از مکاتب بشری، از پرداختن به آن بی نیاز نبوده است. در اهمیت والای خانواده همین بس که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل دهم در مورد نقش اساسی خانواده مقرر می دارد: «از آنجاکه خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه ریزی های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد».

بنابراین اگر بنیاد خانواده با ارزش های انسانی و اسلامی رشد کند، جامعه مطلوب و ایدئال خواهیم داشت؛ زیرا همه مردم مطابق وظایف دینی و انسانی خود رفتار می کنند. دین اسلام تأکید فراوان بر تداوم و بقای خانواده دارند و طلاق و گسستن خانواده را بحرانزا و فلاکت بار می داند. با وجود این گاهی عواملی زندگی را سخت و دشوار می کند که خلاصی از آن فقط با جدایی زوجین امکان پذیر است. جدایی زوجین توسط طلاق یا فسخ امکان پذیر است که یکی از اسباب فسخ طلاق، برخی عیوب زوجین است که در این تحقیق بررسی می شود؛ زیرا برای حل معضلات اجتماع و خانواده ها و پاسخ به برخی از سؤالات در این زمینه، پژوهش و تبیین مسایل این حوزه، یک ضرورت پژوهشی است. هدف این نوشتار، آگاهی بخشی، کسب اطلاعات پیرامون حق فسخ نکاح و به کار بستن آن است؛ زیرا فسخ نکاح آسان تر، کم هزینه تر و تشریفات کمتر از طلاق است.

۱. مفهوم فسخ

فَسَخٌ در لغت به معنای ابطال و مُلغی کردن آمده است. فَسَخٌ و فَسَخٌ، یعنی باطل، لغو و بی اثر کرد (سیّاح، بی تا: ۱۳۸۷؛ میرزایی، ۱۳۷۷: ۴۴۵) فسخ در اصطلاح عبارت است از این که یکی از زوجین با اراده و اختیار خود از حق فسخ استفاده کند و عقد نکاح را منحل کنند. (طاهری، ۱۳۸۴، ۳: ۲۲۶)



۲. تفاوت‌های فسخ و انفساخ نکاح

الف. در فسخ نکاح اعلام اراده زوج یا زوجه شرط است؛ اما در انفساخ اعلام اراده شرط نیست، بلکه نکاح به علت قانونی بدون اراده زوج یا زوجه منحل می‌شود. مانند این‌که زوج دوزن دارد، یکی کبیر و دیگری صغیر. اگر زن کبیر صغیر را شیر بدهد، هر دو نکاح خود به خود منحل می‌شود؛ زیرا یکی مادر رضاعی زن و دیگری فرزند رضاعی شوهر می‌شود. یا هرگاه زوجین اهل کتاب باشند و زوج مرتد شود، نکاح منحل می‌شود؛ زیرا زن مسلمان نمی‌تواند همسر مرد کافر باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶؛ امامی، ۱۳۷۷، ۴: ۵۲۹)

ب. در فسخ نکاح، طرفین بعد از فسخ می‌توانند دوباره با هم ازدواج کنند، ولی در انفساخ جز در مورد مرتد ملی (به شرط توبه)، در بقیه موارد حق ازدواج وجود ندارد.

ج. موجبات فسخ عبارت است از عیوب، تخلف از وصف و تدلیس و موجبات انفساخ، مسلمان شدن زن کافر، لعان، فوت و ارتداد است. (لطفی، ۱۳۸۹، ۲: ۱۸)

برای احراز انحلال نکاح، مدعی فسخ باید در دادگاه (محکمه) اقامه دعوی کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۱: ۲۷۶)

۳. شباهت‌های فسخ و انفساخ نکاح

الف. فسخ و انفساخ، ایقاع و عمل حقوقی یک‌طرفه است و بدون در نظر داشت تشریفات طلاق، نکاح را منحل می‌کنند.

ب. در هر دوی آن‌ها، عقد صحیح بوده است.

ج. از زمان واقع شدن فسخ یا انفساخ، عقد زوجین به هم می‌خورد، درگذشته عقد اثر ندارد.

د. با تحقق فسخ یا انفساخ، مرد حق رجوع به زن را از دست می‌دهد. مگر این‌که زن مرتد ملی و عده او تمام نشده باشد. در این صورت مرد حق رجوع دارد. (لطفی، ۱۳۸۹، ۲: ۱۸)

۴. ویژگی‌های خیار فسخ نکاح

الف. اعمال خیار فسخ در صورتی ممکن است که رابطه زوجیت موجود باشد. رابطه که با فوت یا طلاق به هم خورده، خیار فسخ ندارد. عده‌ای گفته‌اند که در طلاق رجعی امکان فسخ وجود دارد؛ زیرا زن مستحق گرفتن نفقه و ارث است و رابطه زوجیت باقی است؛ اما طبق ماده ۱۱۲۰ ق.م، طلاق بائن باشد یا رجعی، در ردیف فسخ و بذل مدت بوده و از موجبات انحلال نکاح به شمار آمده است.

جمع ماده ۱۱۲۰ ق.م و احکامی که در عده طلاق رجعی به زن ارتباط می‌گیرد این است که عقد نکاح توسط طلاق می‌گسلد؛ اما آنجا که در طلاق قابلیت رجوع است، برخی از احکام زوجه توسط قانون بر زن حمل شده با این هدف که بعضی از علایق بین زوجین محفوظ بماند تا عقدی که به هم خورده به آسانی پیوند پیدا کند؛ اما این دو زوجین محسوب نمی‌شوند. به همین دلیل آنان نمی‌توانند با هم ارتباط جنسی برقرار کنند و مرد حق ندارد زن را وادار به تمکین کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۲۹۲)

ب. خیار فسخ حق غیرمالی است و می‌توان ضمن عقد نکاح سقوط آن را شرط کرد. ۰ (ماده ۴۴۸ ق.م)

ج. حق فسخ فقط برای زوجین شناخته شده نه دیگری. بنابراین با ارث، وصیت و مانند آن به دیگری منتقل نمی‌شود؛ زیرا با فوت یک از زوجین نکاح منحل شده و جایی برای فسخ باقی نمی‌ماند.

د. خیار فسخ فوری است و به محض اطلاع شخص به علت فسخ، باید فوراً نکاح را فسخ کند. در غیر این صورت، به شرط علم به حق فسخ و فوریت آن، حق فسخ او ساقط می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۲۹۲)

ه. شرط خیار فسخ در عقد نکاح باطل است (مشهور)؛ زیرا این شرط منافی با عقد نکاح و بطلان شرط منافی با عقد از ضروریات فقه است (عاملی، ۱۳۸۹: ۱۰۶)

۵. عوامل فسخ

عیب، شرط صفت و تدلیس، از عوامل حق فسخ به شمار می‌روند و با ظهور هر یک از آنها، طرفین می‌توانند عقد ازدواج را فسخ کنند. (کیخا و سالاری فر، ۱۳۸۹: ۱۴۲)

۵-۱. عیب

عیب شامل نقص‌هایی در زن یا مرد می‌شود که باعث دشواری زندگی زناشویی می‌گردند یا فقدان صفت خاصی است که در یکی از زوجین شرط شده است. (حسینی ادیانی، ۱۳۸۹: ۷۳) اگر بعد از عقد نکاح دائم، معلوم شود که مرد یا زن، قبل از عقد دارای عیب موجب فسخ نکاح بوده است، طرف دیگر حق فسخ پیدا می‌کند. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۸: ۳۱۵)

عیوب یا مشترک بین زن و مرد یا مختص مرد و یا مختص زن است (مدنی کرمانی، ۱۳۹۲: ۲۹) که در ادامه بررسی می‌شود:

۵-۱-۱. عیوب مشترک

عیوب جنون، جذام و برص، در هر یک از زن و مرد باشند طرف دیگر حق فسخ پیدا می‌کند.

الف. جنون: برخی از فقها تنها جنون را عیب مشترک دانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۲: ۲۹۲؛ حسینی ادیانی، ۱۳۸۹: ۷۳) جنون عبارت است از اختلال عقل، اغماء و مرض صرع که در بعضی اوقات باعث حالت بیهوشی افراد می‌شود. این دیوانگی محسوب نمی‌گردد. (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ۲: ۳۱۱) مهم‌ترین دلیل ایجاد حق فسخ در جنون عبارت است از روایات، بنای عقلا، ضرر و زیان و محقق نشدن غایت و هدف زندگی. تجربه نیز نشان داده که زندگی کردن با شخص دیوانه قابل تحمّل نیست. (کاتوزیان ۱۳۷۵: ۲۰۵)

جنون چه مستمر باشد یا ادواری، کم باشد یا زیاد، خاموش و بی‌آزار باشد یا پرسروصدا و آزاردهنده، باید مستقر باشد. ماده ۱۱۲۱ ق م می‌گوید: «جنون در هر یک از زوجین به شرط استقرار اعم از این که مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است».

در ایجاد حق فسخ بین زن و مرد در این که جنون قبل از عقد باشد یا بعد از عقد، تفاوت وجود دارد. جنون قبل از عقد در مرد و زن، موجب حق فسخ برای طرف دیگر می‌شود و جنون بعد از عقد در مرد صرفاً برای زن حق فسخ ایجاد می‌کند.



(مواد ۱۱۲۴ و ۱۱۲۵ ق.م) بنابراین در جنون زن پس از عقد و نزدیکی، مرد حق فسخ ندارد، تنها می‌تواند او را طلاق دهد. (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰:۳۴۱؛ موسوی خمینی، ۲، ۱۳۹۰:۲۹۲) علت آن ریاست مرد در خانواده و تأمین معاش زن به عهده مرد است و زن نمی‌تواند از این طریق از دادگاه با محکمه تقاضای طلاق کند. البته محدودیت تقاضای طلاق توسط زن در اصلاح ماده ۱۱۳۰ ق.م، برداشته شد و زن ازین پس می‌تواند تقاضای طلاق کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۱:۲۸۴)

مرحوم علامه حلی دلیل آن را حق طلاق مرد و استصحاب بقای عقد شمرده است. (علامه حلی، ۱۴۱۸، ۷:۱۹۰) این دلیل درست به نظر نمی‌رسد زیرا دادن طلاق توسط مرد حکم ضرری است و حکم ضرری را اسلام نمی‌پذیرد. چرا که اگر قبل از مقاربت بین زوجین، زن دیوانه و مرد او را طلاق دهد مرد مکلف است نصف مهریه را بپردازد. پرداخت نصف مهریه برای مرد ضرر است. بنابراین اگر زن نیز بعد از عقد و قبل از مقاربت، مجنون شود، مرد حق فسخ پیدا می‌کند؛ زیرا برفرض اقدام به طلاق، به ضرر مرد است. چرا که باید نصف مهریه را به زن پرداخت کند (ناصری مقدم؛ مظاهر نامداری موسی آبادی، ۱۳۹۱:۳) شاید به همین دلیل عده گفته‌اند جنون در صورتی باعث حق فسخ می‌شود که شخص را از درک اوقات نماز بیندازد. (طوسی، ۱۴۱۴، ۴:۳۵۰ و ۳۴۹؛ ابن براج، ۱۴۰۶:۱۹۰) این موضوع از نظر برخی قابل تردید است. (ترحینی عاملی، ۱۴۲۲، ۶:۵۰۶)

این توجیه زمانی درست است که ملاک اجتناب از ضرر، صرفاً در مصلحت زوج باشد نه مصلحت بقای خانواده؛ بلی مرد می‌تواند از حق طلاق استفاده کند و طلاق موجب پرداخت نیمی از مهر از جانب زوج به زن است، ولی از آنجا که اجرای طلاق نیاز به فرایند و تشریفات نسبتاً طولانی دارد، همه کس دنبال آن نمی‌رود، مردانی یافت می‌شوند که فکر طلاق در سر نداشته و با جنون همسرشان می‌سازند و زندگی می‌کنند.

برخی از فقها، اعمال شخص مجنون را به دلیل این که فاقد اراده و محجور است، باطل شمرده‌اند؛ زیرا نکاح عقدی است که صحت آن متوقف بر تراضی زوجین

است. پس هرگاه یکی از دو طرف محجور باشد، عقد باطل است و تنفیذ ولی یا قیّم او تأثیری ندارد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱، ۲: ۱۶۸)

ب. جذام و برص: در این که جذام و برص را از عیوب مشترک بدانیم یا از عیوب مختص به زن، اختلاف است. در قانون مدنی از عیوب اختصاصی زنان و موجبات فسخ به شمار رفته است. (ماده ۱۱۲۳ قم) قانون مدنی در این حکم تحت تأثیر نظر برخی از فقها قرار گرفته است. (ر.ک. نجفی، ۱۴۰۱، ۳۰: ۳۳۰؛ بحرانی، ۱۴۰۲، ۹: ۳۵۱)

برخی از فقها در مورد عدم امکان حق فسخ زن در صورت ابتلای شوهر به بیماری جذام و برص، به اصل استناد کرده‌اند (نجفی: همان) این اصل را می‌توان به اصل لفظی (اصل لزوم عقد مستفاد از آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ») یا اصل عملی استصحاب بقای علقه زوجیت) تفسیر نمود که در صورت تردید در ثبوت حق فسخ برای زن در فرض ابتلای شوهر به جذام و برص مقتضای اصل لزوم و استمرار عقد نکاح است. مگر این که با دلیل قطعی حق فسخ برای زن به اثبات برسد. این نظر با اشکالات ذیل مواجه است.

اولاً. استناد به اصل (لفظی یا عملی) در صورتی صحیح است که دلیل معتبری برخلاف آن نباشد. پس با فرض وجود دلایل معتبر مبنی بر ثبوت حق فسخ برای زن در صورت ابتلا شوهر به جذام و برص، استناد به اصل مزبور صحیح نیست و قاعده اصاله اللزوم نیز مردود است. (حسین ناصری مقدم، ۱۳۹۱: ۴)

ثانیاً. با استناد به قاعده لاضرر نیز می‌توان حق فسخ را برای زن و مرد شناخت. (جبعی عاملی، ۱۳۷۹، ۲: ۱۲۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۸، ۷: ۱۸۴) به موجب این قاعده هرکسی حق دارد ضرر را از خودش دفع کند. پس فرق ندارد چنانچه مرد یا زن از زندگی با همسرش متضرر شود، با تمسک به قاعده لاضرر می‌تواند، عقد نکاح را منحل کند. این حکم با عقل سلیم و بنای عقلا نیز سازگار است.

ثالثاً. دلیل اولویت اقتضا دارد وقتی که عیوب برص و جذام در زن حق فسخ برای مرد ایجاد می‌کند، به طریق اولی این عیوب در مرد نیز باعث حق فسخ برای زن



می‌شود؛ زیرا مرد هم حق طلاق دارد و هم حق فسخ، زن که حق طلاق ندارد و چنانچه حق فسخ هم نداشته باشد، نجات او از زندگی با عسر و حرج، ناممکن می‌شود. منابع فقهی نیز دلیل اولویت را معتبر می‌دانند. (جبعی عاملی، ۱۳۷۹، ۲: ۱۲۴)

شاید به خاطر همین دلایل باشد که عده‌ای از فقها عیوب برص و جذام را از عیوب مشترک بین زن و مرد دانسته‌اند. (ابن براج، ۱۴۰۶: ۲۳۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۸: ۱۸۴؛ محقق حلی، ۱۳۸۹: ۱۸۴؛ اصفهانی، ۱۳۶۶: ۳۷۹)

۵-۱-۲. عیوب مختص به مرد

الف. خِصَاء: خِصَاء به معنای کشیدن بیضه‌های مرد یا کوبیدن آن‌ها است. (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۵: ۱۱۵؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۲: ۳۱۲) به شخصی که این عیب را داشته باشد «خِصِی» می‌گویند. شخص خصی قادر به انزال منی نیست. (حسینی ادیانی، ۱۳۸۹: ۷۵) مشهور فقها، تناسل را از مهم‌ترین اهداف ازدواج دانسته و شخص خصی را از آن معذور می‌دانند. بنابراین مرض خِصَاء عیب به شمار می‌رود. (جبعی عاملی، ۱۴۲۵، ۸: ۱۰۳) برخی از فقها مرض خِصَاء را در شخص خصی که قادر به آمیزش باشد و انزال تواند، عیب نمی‌دانند. (طوسی، ۱۳۸۷، ۴: ۲۵۰؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۴: ۳۴۸)

مشهور عیب خِصَاء را با دلایلی مانند اجماع، عموم اخبار و قاعده لاضرر و لاجرح به طور مطلق عیب و موجب حق فسخ می‌دانند تفاوت نمی‌کند مرد توان مقاربت داشته باشد یا نداشته باشد؛ (شیخ طوسی، ۱۳۸۸، ۴: ۲۶۲) زیرا در طلاق، مرد باید نصف مهر را پرداخت کند و پرداخت مهر باعث عسر و حرج و زیان مرد است (ناصری مقدم، مظاهر نامداری موسی آبادی، ۱۳۹۱: ۱۰)

ب. جُب: جب در لغت به معنای قطع و بریده بودن آلت تناسلی مرد است. (سبزواری، ۱۴۲۰، ۲۵: ۱۱۵) در اصطلاح، عبارت است از بریده شدن آلت مرد به اندازه‌ای که نزدیکی با آن به اندازه حشفه هم ممکن نباشد. (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ۲: ۳۱۲)

عیب جب قبل از عقد بنا بر نظر مشهور و اجماع، باعث حق فسخ می‌شود؛

(طوسی، ۱۳۸۷، ۴: ۲۶۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۵: ۱۱۵) اما در ظهور عیب جب بعد از عقد برخی موافق حق فسخ (حلی، ۱۴۱۸، ۷: ۱۹۳) و برخی دیگر مخالف حق فسخ‌اند. (نجفی، ۱۴۰۱، ۳۰: ۳۲۸؛ بحرانی، ۱۴۰۲، ۲۴: ۳۵۰)

مجبوب نبودن از شروط ضمن عقد محسوب می‌شود و مخفی نمودن آن توسط مرد در هنگام عقد، تدلیس است و با توجه به این که این عیب به ندرت اتفاق می‌افتد، به‌عنوان شرط ضمن عقد ذکر نمی‌شود و کتمان آن توسط زوج باعث ایجاد فسخ می‌شود. (نجفی ۱۴۰۱، ۳۰: ۳۲۵)

ج. عنن: عنن از عیوبی است که مانع از برخاستن آلت تناسلی و باعث از بین بردن میل و توانایی آمیزش جنسی مرد گشته و شخص مبتلا به این مرض را عنین گویند. (نیکوند، ۱۳۹۴: ۱۳۶؛ عبدالمنعم، بی تا، ۲: ۵۵۰؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۲: ۲۹۳) مرض عنن بعد از عقد زمانی موجب حق فسخ می‌شود که حتی یک مرتبه نزدیکی بین زن و مرد انجام نگرفته باشد. (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۵: ۱۲۰؛ موسوی خمینی، همان: ۲۹۳؛ جبعی عاملی، ۱۴۲۵، ۸: ۱۰۴) مرض عنن در اثر تغییر قانون دچار تحول گردیده است.

قبل از اصلاحات سال ۱۳۷۰، بند ۱ ماده ۱۱۲۲ ق م چنین بود: «مرض عنن به شرط این که بعد از گذشت یک سال از تاریخ رجوع زن به حاکم رفع ن، زن حق فسخ پیدا خواهد نمود». زن باید موضوع عنن بودن مرد را طی دادخواستی به دادگاه تسلیم می‌نمود و دادخواست زن از طریق دادگاه به شوهر ابلاغ و یک سال از تاریخ ابلاغ دادخواست می‌گذشت و حالت عنین یا ناتوانی جنسی مرد برطرف نمی‌شد، زن حق فسخ نکاح داشت؛ (رسایی نیا، ۱۳۷۹: ۱۰۳) اما پس از اصلاحات سال ۱۳۷۰ در قانون مدنی قید شده که «حتی یک بار هم عمل زناشویی انجام نداده باشد». بنابراین اگر مردی مدتی از زندگی مشترک و روابط خاص زناشویی او بگذرد، زن حق فسخ نخواهد داشت. البته به شرط این که در اثر عدم قرابت و نزدیکی در سختی بیفتد که در این صورت می‌تواند از محکمه تقاضای طلاق کند. در این صورت نیز زن با مراجعه به دادگاه خانواده، تقاضای خود را طی دادخواستی اعلام



می‌نماید و پس از معرفی مرد به پزشکی قانونی و انجام آزمایش‌های لازم در صورت صحت، حکم قضیه صادر خواهد شد.

عنن زوج باعث ورود ضرر روانی به زوجه می‌شود. به همین دلیل قانون‌گذار پرداخت نصف مهریه را حق او دانسته است. بنابراین اگر زنی به خاطر عنن زوج خود از دادگاه تقاضای فسخ نکاح کند و دادگاه او را ذی‌حق بداند و حکم صادر کند، نصف مهریه به او تعلق می‌گیرد، در حالی که در بقیه موارد، اگر فسخ قبل از نزدیکی باشد مهریه به زن تعلق نمی‌گیرد. ماده ۱۱۰۱ ق.م.د. در این خصوص صراحت دارد: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ، عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است» (پورنگ نیا، ۱۳۸۹: ۱۴۴)

۵-۱-۳. عیوب مختص زن

برخی از عیوب، اختصاصی زن است «و اگر قبل از عقد یکی از آن‌ها در زن پیدا شود، مرد حق فسخ پیدا می‌کند». (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰: ۳۴) در ماده ۱۱۲۳ ق.م.د. «عیوب قرن، جذام، برص، افضاء، زمین‌گیری، نابینایی از هر دو چشم» از موجبات حق فسخ دانسته شده است که در ادامه بررسی می‌شود:

الف. برص: برص یا پیسی، نوعی بیماری پوستی است که رنگ قسمتی از پوست بدن بر اثر آن سفید می‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰: ۳۳۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ۲: ۳)

ب. جذام: جذام بیماری عفونی و قابل‌سرایت و مسری با زخم‌های حاد است که در اثر آن اعضای بدن خشک و گوشت‌های بدن ریزش می‌کند. (حسینی ادیانی، ۱۳۸۹: ۷۷؛ جبعی عاملی، ۱۴۲۵، ۸: ۱۲۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰: ۳۳۱) در ماده ۱۱۲۳ ق.م.د. جذام و برص از عیوب مختص زنان و موجب فسخ شمرده شده، لیکن اگر مستند حکم فسخ را قاعده لاضرر بگیریم، قاعده لاضرر در زن و مرد قابل تطبیق است. پس جذام از عیوب مشترک است. با این توجیه که اگر مرد حق فسخ هم نداشته باشد حق طلاق دارد؛ اما زن اگر حق فسخ نداشته باشد، هیچ راه نجاتی برای او باقی نمی‌ماند. بنابراین وقتی این امراض در زنان حق فسخ برای مردان ایجاد می‌کند، این



امراض در مردان به طریق اولی برای زنان حق فسخ ایجاد می‌نماید. (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰: ۳۳۱) اقتضای عقل سلیم نیز همین است.

قانون حمایت خانواده در بند ۵ ماده ۸ مقرر نموده: «ابتلای هر یک از زوجین به امراض صعب‌العلاج به نحوی که دوام زناشویی را برای طرف دیگر در مخاطره بیندازد و...»؛ آنچه در این بند ۵ بیان شده یک ضابطه عقلی است. عقل را نمی‌توان تخطئه کرد و نادیده گرفت، ضابطه امراض صعب‌العلاج از موارد فسخ عقد نکاح نیست، لکن از موارد تقاضای گواهی عدم سازش و ثبت طلاق است و می‌توان از آن به‌عنوان راهکار برای مواد ۱۱۰۲ تا ۱۱۰۸ ق‌م که در آن‌ها حق فسخ برای زن دیده نشده است، استفاده کرد و برای زنان نیز حق فسخ در نظر گرفت.

ج. عَقْل یا قَرْن: این عیب عبارت است از گوشت اضافی داخل مهبل زن. تعبیر بعضی روایات «عقل» و بعضی دیگر به «قرن» است. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۷، ۷: ۴۰۶) این عیب در صورتی مانع آمیزش بودن، حق فسخ برای مرد ایجاد می‌کند؛ اما در صورت مانع نبودن از آمیزش و امکان آمیزش هرچند با دشواری! مشهور قائل به عدم حق خیار فسخ هستند. (بحرانی، ۱۴۰۲، ۲۴: ۲۶۱) از نظر عده (قرن) موضوعیت دارد؛ یعنی ولو مانع از مقاربت نباشد، مرد می‌تواند نکاح را فسخ کند. (میرداداشی، ۱۳۹۱، ۲: ۳۲)

د. إفضاء: افضاء به معنای یکی شدن مجرای بول و حیض است. صاحب جواهر در عیب بودن آن ادعای اجماع کرده است (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰: ۳۳۱) ه. عَرَج: عرج به معنای لنگ بودن پا است. (سیاح، بی‌تا، ۳ و ۴: ۹۷۰) شیخ طوسی آن را عیب نمی‌داند، (طوسی، همان: ۲۴۹) ولی برخی از فقها آن را در صورتی عیب می‌دانند که شخص را زمین‌گیر کند. (حلی، ۱۴۰۹، ۲: ۲۶۴)

و. عَمَى: عمی به معنای نابینایی از دو چشم است ولو این‌که شخص در ظاهر سالم به نظر برسد؛ اما ضعف بینایی در هر درجه‌ای که باشد، لوچی چشم، نابینایی از یک چشم (اعور)، شب‌کوری و ضعف دید که غالب اوقات باعث جاری شدن اشک می‌شود، مجوز حق فسخ نیست. (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۵: ۱۱۹؛ حسینی ادیانی،

۱۳۸۹: ۷۸) عیوب ذیل برای فسخ عقد مورد اختلاف است:

رَتَق: یک نوعی از عیب قرن به شمار می‌رود. ب. اگر زن شوهردار قبل از نزدیکی با شوهر خود، با یک مرد بیگانه هم‌بستر شده و زنا نماید، برخی از فقها مانند شیخ صدوق موجب حق فسخ برای مرد می‌دانند. ج. ابن جنید عمل زنا را چه از طرف مرد سر بزند یا زن، باعث حق فسخ نکاح برای همسرش دانسته است. (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰: ۱۴۰) د. زنی که مرتکب زنا شود و حد بخورد، از نظر بسیاری از فقهای مقدم زوج حق فسخ نکاح پیدا می‌کند به دلیل این که این عیب معنوی محسوب و باعث نفرت مرد می‌شود و بدتر از عیب کوری و زمین‌گیر شدن است. (جبعی عاملی، ۱۴۲۵، ۱: ۴۲۱)

با توجه به آنچه گذشت، اگر عیب در زن هنگام عقد موجود باشد، خیار فسخ برای مرد اجماعی است (ماده ۱۱۲۴ ق.م) و اگر عیب پس از عقد و انجام نزدیکی پیدا شود، خیار فسخ نکاح وجود ندارد؛ زیرا اولاً وطی به منزله تصرف و مانع از رد به جهت عیب است، ثانیاً عقد به صورت لزوم انجام یافته و مقتضای استصحاب بقاء آن است. ثالثاً روایت عبدالرحمان از امام صادق^(ع) بر این امر تنصیص دارد. اگر عیب پس از عقد و قبل از نزدیکی در زن پیدا شود، حق خیار مورد اختلاف است. مشهور فقها با تمسک به اصل لزوم و استصحاب، نظر به عدم خیار داده‌اند. (محقق داماد، ۱۳۶۷: ۳۵۶)

۵-۲. محصور یا غیر محصور بودن عیوب

بعضی عیوب موجب فسخ را محصور به تعدادی می‌دانند که در فقه و قانون نام برده شده و امراض ایدز، اختلال و ژنیموس^۱ ام‌اس و... را شامل نمی‌شود. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۲۳) این نظر مبتنی بر صحیح‌ه حلبی از امام جعفر صادق^(ع) است که فرمود: «انه قال فی الرجل یتزوج القوم فإذا امرأته عوراً ولم یبینوا له، قال^(ع) و لا ترد وقال^(ع) انما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل؛ مردی از قومی زن

۱. وژنیموس نوعی اختلال است که در اثر تحرکات بیرونی موجب انقباض عضلات تخناتی و انسداد مجرای فرج در زنان و موجب اختلال در رابطه زناشویی می‌شود. (مرفاتی خوبی و مرفاتی، بی تا: ۲۳)



گرفت و بعد از عروسی دید که زن یک چشمه (عوراء) است. این موضوع برای مرد واضح نشده بود، امام^(ع) فرمود: زن برگردانده و فرمود عقد نکاح تنها توسط پسی، جذام، جنون و عقل فسخ می‌شود». (حرّ عاملی، ۱۳۸۳، ۱۴: ۶۱۱)

برخی دیگر عیوب را به دلایل ذیل محصور و محدود نشمرده‌اند: (شیخ طوسی، ۱۳۸۸، ۸: ۱۳۸۸)

۱. دلیل اولویت: عیوبی چون ایدز و... خطرناک‌تر از بیماری‌های شناخته شده است. بنابراین حق فسخ در آن‌ها در اولویت است.

۲. قاعده لا ضرر و عسر و حرج: وقتی بیماری موجب ضرر و عسر و حرج در زن یا مرد باشد قاعده لا ضرر و عسر و حرج اقتضای حق فسخ دارد.

۳. اقتضای منطق و عقل سلیم در امراض ام اس، ایدز، هپاتیت و سارس و...، حق فسخ برای زیان دیده است. (ناصری مقدم و مظاهر نامداری موسی آبادی، ۱۳۹۱)

در روایت داوود بن سرحان از امام جعفر صادق^(ع) می‌خوانیم:

فی الرجل یتزوج المرأة و یؤتی بها عمیاء او برصاء او عرجاء قال^(ع) ترد علی ولیّها و یکون لها المهر علی ولیّها و ان کان بها زمانه لا یراها الرجل اجیزت شهادت النساء علیها؛ امام صادق^(ع) در مورد مردی که با زنی پیس یا کور یا لنگ ازدواج کند، فرمود: این زن به ولی خود بازگردانده می‌شود و اگر مهری برایش قرارداد شده باشد، ولیّ او باید مهر را به شوهر پس بدهد و اگر در وجود این زن مرض غیرقابل رؤیت مردان باشد زنان می‌توانند علیه او شهادت دهند». (حرّ عاملی، ۱۳۸۳، ۱۴: ۵۹۴)

اصطلاح «زمانه» در این حدیث، به مفهوم مرضی است که آدم را زمین گیر کند و قدرت کار را بگیرد، در نتیجه شامل بیماری ایدز و سرطان و امثال آن نیز می‌شود. (محسنی، ۱۳۸۲، ۱: ۲۶۷)

۴. اصالة اللزوم اصل اولی در هر عقدی به خصوص عقد نکاح است به واسطه قاعده لا ضرر و لاحرج برداشته می‌شود.

۵. ذکر تعداد عیوب در برخی از روایات، به عنوان تمثیل است و محدود نمی‌مانند؛ زیرا عیوب در مرور زمان شناخته می‌شود. بنابراین امراض ام اس، ایدز، هپاتیت یا کر

ولال بودن و نیز بیماری‌های روانی و...، به علت صعب‌العلاج بودن حق فسخ ایجاد می‌کند و اگر کسی در اثر بی‌اطلاعی با شخص مبتلا به این امراض ازدواج کند و شخص مبتلا مرخصی خود را در هنگام ازدواج مخفی کند، حق فسخ پیدا می‌کند. (محسنی ۱۳۸۲، ۱: ۲۶۷) این توجیه شامل امراض مقاربتی نیز می‌شود؛ زیرا اگر این امراض باعث عسر و حرج و سرایت گردند، زن حق امتناع از نزدیکی پیدا می‌کند و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود. (ماده ۱۱۲۷ ق.م؛ رسایی نیا، ۱۳۷۹: ۱)

در ماده ۱۱۳۰ ق.م، قبل از اصلاحات سال ۶۱ و ۷۰ امراض صعب‌العلاج از موجبات طلاق به شمار می‌آید و زن حق داشت که درخواست طلاق بدهد. وقتی که این ماده اصلاح صورت گرفت فقط عنوان عسر و حرج مطرح شد و مصادیق آن بیان نگردید. بعداً بر اساس تبصره که ملحق به ماده ۱۱۳۰ مصوب ۱۳۸۱/۴/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام شد، برای عسر و حرج پنج مورد به‌عنوان مثال بیان شد که بند (۵) آن در مورد ابتلای زوج به بیماری صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری است که زندگی مشترک را مختل نماید. برخی از فقها مانند امام خمینی با حق فسخ موافق بود. (گرجی و جمعی دیگر، ۱۳۸۷، ۲: ۳۲۵)

۵-۳. بررسی نظرات

نظریه مبتنی بر محدود شمردن عیوب، دستاوردش این است که کانون خانواده به بهانه‌های مختلف دستخوش فروپاشی قرار نگیرد. چراکه بخش عظیمی از مشکلات و معضلات فرهنگی و اخلاقی جامعه ناشی از طلاق و زنان و کودکان بی‌سرپرست است. نظریه‌ای که عیوب را نامحدود پنداشته رویکردش این است که برخی عیوب در زمان ظهور اسلام و در زمان متشرع یا وجود نداشته یا ناشناخته بودند. همچنین در مرور زمان ممکن است عیوبی شناسایی شود که سخت‌تر و غیرقابل علاج‌تر از امراض و عیوب شناخته شده و نامبرده باشد و چشم‌پوشی از آن‌ها غیر ممکن باشد. بلی به هر بهانه نمی‌توان کانون خانواده را به هم زد؛ اما با توجه به این که هدف اصلی ازدواج، رسیدن به آرامش و بردن لذت از زندگی است، نمی‌توان این توجیحات را بهانه برای بودن در یک زندگی پر مشقت و درد و رنج قرارداد و یک‌عمر در سختی

بود. زندگی که در آن آرامش نباشد و تمام هم‌وغم زن یا مرد مریض داری و تحمل هزینه‌های سنگین دارو و درمان باشد، هیچ دلیل و منطقی به تداوم آن حکم نمی‌کند.

۴-۵. ارتباط عیوب با شروط و اوصاف ضمن عقد

بر اساس مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۳ ق‌م‌ع‌یوبی باعث حق فسخ محدود شده است؛ اما با استفاده از ماده ۱۱۲۸ ق‌م‌اگر بنای طرفین بر فقدان امراضی باشد و پس از عقد ثابت شود که یکی از زوجین مریض است، طرف مقابل حق فسخ پیدا می‌کند. مانند این که طرفین به صورت شرط ضمنی در نیت دارند که طرفش از نظر جسمی سالم باشد بعد از عقد معلوم می‌شود که یکی از طرفین دارای مرضی است که زندگی را دشوار می‌کند. در این صورت برای طرفی که فریب‌خورده پیدا می‌شود. (حیاتی، ۱۳۸۶: ۲۳۱) این شرط مانند شرط صریح موجب حق فسخ است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۳۲۷)

ماده ۱۱۲۸ ق‌م‌: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم می‌شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد». آقای کاتوزیان این ماده قانونی را ناظر به تخلف از شرط دانسته به این مفهوم که هرزمانی که زن یا شوهر به‌طور ضمنی یا صریح وصفی را شرط کند نبودن آن وصف باعث حق فسخ برای طرف دیگر می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ۱: ۲۸۵)

۴-۵-۱. رابطه شرط با عقد

شرط تعهد، فرعی است که در ضمن یک قرارداد درج می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۶: ۷۹) وصحت و بطلان شرط، به صحت و بطلان معامله اصلی بستگی دارد. بنابراین اگر معامله اصلی باطل باشد، شرط نیز باطل است و اگر معامله اصلی صحیح باشد، شرط نیز صحیح است. لیکن صحت و بطلان معامله اصلی، به صحت و بطلان شرط ارتباط ندارد. (صفایی و امامی، ۱۳۸۶، ۱: ۲۷۶)

۴-۵-۲. اقسام شروط وابسته به عقد

شروط عقد دو قسم است؛ شروط ضمن عقد و شروط غیر ضمن عقد. شروطی غیر





ضمن عقد عبارت است از شروط ابتدایی یا تبانی و شروط ضمنی:

الف. شرط تبانی یا بنایی: این شروط، عبارت است از تعهداتی که در گفتگوهای مقدماتی قبل از عقد بین زن و شوهر مطرح می‌شود و در هنگام عقد نامی از آن‌ها برده نمی‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۳۸۱) مثلاً مردی هنگام خواستگاری خود را متخصص در یک موضوعی معرفی می‌کند و هنگام بستن عقد نامی از تخصص او برده نمی‌شود و پس از عقد خلاف آن ثابت می‌شود. این باعث حق فسخ مرد می‌شود. (صفایی و امامی، ۱۳۸۶، ۴: ۵۴۱) این شرط در مواد ۱۱۲۸ و ۱۱۱۳ قانون مدنی ذکر گردیده است. علت ذکر شرط بنایی در عقد برگرفته از فقه است (شهیدی، ۱۳۸۵، ۲: ۳۴۰) و منحصر به عقد نکاح نیست، بلکه در سایر عقود نیز با همان ملاک به کار می‌رود (شهیدی، ۱۳۸۶، ۴: ۴۶ و ۴۷)

در شرط تبانی پیش از عقد طرفین نسبت به آن توافق کرده و سپس عقد را با بر مبنای همان توافق واقع می‌سازند و به‌عنوان شرط در اراده طرفین عقد مدنظر قرار می‌گیرد و معتبر است. (شهیدی، ۱۳۸۶، ۴: ۴۰؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۵: ۳۳۰؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ۴: ۴۲) برخی از فقها شروط لازم الوفا را شروط ذکر شده در متن عقد دانسته‌اند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ۲: ۲۱۳)

ب. شرط ضمنی: شرط ضمنی توافق غیر تصریح شده توسط طرفین عقد به ارتباط آن با عقد است. در مورد این توافق، هیچ‌گونه عبارت یا اشاره نمی‌شود. (شهیدی، ۱۳۸۶، ۲: ۳۳۸) بدین ترتیب در پاره‌ای از موارد با این که طرفین در مذاکرات خود به صفت خاصی اشاره نمی‌کنند، ولی عرف به‌گونه‌ای است که عقد را مبتنی بر آن وصف می‌بندند و سکوت طرف از باب اعتمادی است که به دیگری دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ۱: ۳۹۱) به همین خاطر انتظار باکره بودن از دختری که بار اول خواستگاری او است، انتظار عدم اعتیاد طرفین به مواد مخدر و نداشتن امراض صعب‌العلاج موضوعات عرفی است. (حسینی ادیانی، ۱۳۸۹: ۷۱)

بند ۷ از ماده ۱۳ آیین دادرسی مدنی مقرر نموده است که «مطالبه وفای به شرط و عهود راجع به معاملات و قراردادهای اعم از این که در ضمن معامله و قرارداد تصریح

شده و یا بنای متعاملین بر آن بوده و یا عادتاً و عرفاً معامله مبنی بر آن باشد و...»
صرف تصور صفتی در شخص و ثبوت خلاف آن، حق فسخ ایجاد نمی‌کند. (حمیتی
واقف، ۱۳۲۸: ۱۳۲)

در برخی موارد تخلف از شرط و تدلیس چنان نزدیک می‌شود که در عمل
تفکیکشان سخت است. بنابراین گاهی تدلیس نیست، ولی تخلف از شرط صفت
است. مانند جایی که در یکی از زوجین صفتی بدون قصد فریب و سوءنیت شرط
هنگام عقد فاقد آن صفت باشد. دختری در اثر پرش بکارتش از بین رفته و خود را
باکره می‌داند و خود دختر هم دچار اشتباه گردیده، نکاح به خاطر تخلف از شرط
وصف قابل فسخ است، لیکن تدلیس نیست (صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۱۹۷)

۵-۵. عیوب درمان‌پذیر

این‌که عیوب قابل درمان فسخ‌پذیر است یا خیر، محل اختلاف است. برخی عیوب
را به صورت تعبّدی قابل فسخ می‌دانند و لو قابل درمان باشد. برخی دیگر وجود عیب
را علت جواز فسخ و زوال عیب را علت عدم فسخ نکاح شمرده‌اند. (شیروی، ۱۳۹۶:
۱۲۲) وقتی علت حکم (ضرر)، برداشته شود، حق فسخ مبنای حقوقی خود را از
دست می‌دهد و ساقط می‌شود. بنابراین زنی که هنگام نکاح نابینا یا زمین‌گیر باشد
و پیش از فسخ نکاح بهبود پیدا کند، شوهرش نمی‌تواند به استناد وجود عیب نکاح
را فسخ کند. این توجیه با روح قانون موافق‌تر به نظر می‌رسد. نگاه تعبّدی به قانون
در حدی که مصلحت مورد نظر قانون (علت حکم)، در آن دیده ن بر خلاف مصلحت
است. نکته در این است که قانون‌گذار نخواسته معیار تشخیص را عرف قرار دهد.
از این رو امراضی را که از نظرش غیر قابل درمان و مهم‌تر بوده انتخاب نموده و مجوز
حق فسخ دانسته است. (ماده ۱۱۲۳ ق م) بدین ترتیب وقتی عیوب قابلیت درمان
پیدا کند، چه در اثر پیشرفت علم یا تجربه و...، قابلیت حق فسخ در آن‌ها برداشته
می‌شود. (نیکوند، ۱۳۹۴: ۱۳۸) از این رو از نظر فقها چنانچه عیبی مانند قرن درمان،
حق فسخ برای شوهر وجود ندارد. (جبعی عاملی، ۱۴۰۳، ۵: ۳۹۱)



نتیجه گیری

فسخ مانند طلاق از موجبات انحلال نکاح است. پس هرگاه یکی از موجبات فسخ پیدا شود، حق فسخ ایجاد می شود. موجبات فسخ یا مشترک بین زوجین، یا مختص یکی از طرفین است. جنون از عیوب مشترک است که اگر قبل از عقد در هریک از زن و مرد ثابت شود، طرف دیگر حق فسخ پیدا می کند و اگر بعد از عقد پیدا شود، صرفاً زن حق فسخ می یابد. البته محدودیت تقاضای طلاق توسط زن در اصلاح ماده ۱۱۳۰ ق م برداشته شده و زن می تواند درخواست طلاق نماید.

برخی از فقها عیوب برص و جذام را از مصادیق عیوب مشترک و برخی دیگر آن‌ها را مختص زن دانسته اند. با توجه به این که بودن این عیوب در هریک از زن و مرد برای دیگری ضرر است، قاعده لاضرر اقتضا می کند که برص و جذام را از عیوب مشترک بدانیم.

عیوب خِصَاء، جَب و عَنَن از عیوب اختصاصی مرد و از موجبات حق فسخ به شمار آمده است. عنن بعد از عقد زمانی حق فسخ ایجاد می کند که حتی یک مرتبه نزدیکی بین طرفین عقد انجام نگرفته باشد. در عیب عنن قانون گذار به خاطر ضرر روانی که به زوج وارد شده است، او را مستحق نصف مهریه دانسته است. بنابراین اگر زنی به لحاظ عنن تقاضای فسخ نکاح نماید و دادگاه نیز او را ذی حق بداند و حکم صادر کند، مستحق نیمی از مهریه نیز است. (ماده ۱۱۰۱ ق م) در حالی که در سایر موارد فسخ اگر قبل از نزدیکی باشد، هیچ مهریه ای به زن تعلق نمی گیرد.

عیوب (بَرَص، جُذَام، عَقْل، قَرَن، اِفْضَاء، عَرَج و عَمَى)، اختصاص به زن و از موجبات حق فسخ برای مرد است. عیوب موجب فسخ شامل عیوب شناخته شده و ناشناخته و عیوبی می شود که از نظر عرف هنگام عقد نکاح مدنظر طرفین عقد است. مانند شرط بکارت در ازدواج اول دختر یا نداشتن اعتیاد خطرناک در مرد و به صورت کلی امراضی که زندگی را دشوار کند. در مان عیب حق فسخ را بر می دارد؛ زیرا موجب حق فسخ (ضرر) برداشته می شود.

فهرست منابع

۱. ابن براج، قاضی سعدالدین، (۱۴۰۶ ق)، المهدب، بی‌جا: مؤسسة النشر الاسلامی.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیة.
۳. بحرانی، شیخ یوسف، (۱۴۰۲ ق)، حدائق الناصره، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۴. پورنگ نیا، اکرم، (۱۳۸۹)، حقوق خانواده به زبان ساده، تهران: افق اندیشه.
۵. جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، (۱۴۰۳ ق)، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۶. جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، (۱۴۲۵)، مسالك الافهام، قم: مؤسسه المعرف الاسلامیة.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۶)، حقوق خانواده، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۸. حسینی ادیانی، سیدمسلم، (۱۳۸۹)، بازپژوهی در عیوب فسخ نکاح، قم: فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره اول.
۹. حمیتی واقف، احمدعلی، (۱۳۲۸)، حقوق مدنی ۵ (خانواده)، تهران: انتشارات دانش نگار.
۱۰. حیاتی، عباسعلی، (۱۳۸۶) حقوق مدنی ۵ حقوق خانواده، تهران: دانش نگار.
۱۱. رسایی نیا، ناصر، (۱۳۷۹)، حقوق خانواده، تهران: انتشارات بهینه.
۱۲. سبزواری، سیدعبدالاعلی، (۱۴۱۳ ق)، مهذب الاحکام، قم: دارالتفسیر.
۱۳. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات، تهران: مجد.
۱۴. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۶) حقوق مدنی: تعهدات، تهران: مجد.
۱۵. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۶) حقوق مدنی: شروط ضمن عقد، تهران: مجد.
۱۶. طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۷)، الخلاف، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۱۷. طوسی، محمدبن حسن، (۱۳۶۵)، تهذیب الاحکام، تهران: دار الکتب الإسلامیة.



۱۸. طوسی، محمدبن حسن، (۱۳۸۷)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران: المكتبة المرتضوية لاحیاء الاثار الجعفرية.
۱۹. شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۶) *حقوق خانواده*، تهران: پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی.
۲۰. صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله (۱۳۸۶)، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: نشر میزان.
۲۱. طاهری، حبیب الله، (۱۳۸۴)، *حقوق مدنی*، قم: انتشارات اسلامی.
۲۲. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۳۸۳)، *وسایل الشیعة*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۳. عبدالمنعم، محمود عبدالرحمان، (بی تا)، *معجم المصطلحات و الفاظ الفقهية*، بی جا: دارالفضیلة.
۲۴. حلّی، جمال الدین (علامه حلّی)، (۱۴۱۳ ق)، *قواعد الاحکام*، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱)، *حقوق خانواده*، تهران: انتشار با همکاری بهمن.
۲۶. کیخا، محمدرضا و آمنه سالاری فر، (۱۳۹۸)، *بررسی تطبیقی موجبات فسخ نکاح در فقه امامیه و حقوق پاکستان: دوفصلنامه مطالعات شبه قاره*، شماره سی و هفتم.
۲۷. لطفی، اسدالله، (۱۳۸۹)، *حقوق خانواده*، تهران: انتشارات خرسندی.
۲۸. محقق حلّی، ابوالقاسم جعفر بن حسن، (۱۳۸۹) *شرایع الاسلام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۹. مدنی کرمانی، عارفه، (۱۳۹۲)، *دعاوی خانوادگی*، تهران: انتشارات مجد.
۳۰. مرقاتی، طه و عفت سادات، (۱۳۸۹) *تأثیر اختلال واژینیسیموس در فسخ نکاح: فصلنامه فقه پزشکی*.
۳۱. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۷)، *استفتائات جدید*، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
۳۲. موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۹۰ ق)، *تحریر الوسیله*، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۳۳. میرداداشی، سید مهدی، (۱۳۹۱)، *تبیین فقهی حقوقی شروط ضمن عقد ازدواج و عیوب موجب فسخ نکاح و حق حبس زوجه*، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.

۳۴. میرزایی، نجف علی، (۱۳۷۷) فرهنگ اصطلاحات معاصر، (عربی، فارسی)، قم: ناشر دارالاعتصام.
۳۵. ناصری مقدم، حسین و مظاهر نامداری، (۱۳۹۱)، تحلیل فقهی-حقوقی عیوب مجوز فسخ نکاح با رویکردی بر نظر امام خمینی، قم: پژوهشنامه متین، شماره پنجاه و پنجم.
۳۶. نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۷. نیکوند، شکرالله، (۱۳۹۴)، حقوق خانواده (ازدواج- طلاق)، تهران: انتشارات بهنامی.



مبانی شخصیت حقوقی در فقه اهل سنت

میر احمد پارسامنش^۱

چکیده

تغییرات و تحولات جوامع بشری در سده‌های اخیر سبب ایجاد مفاهیم متعددی شده است. شخصیت حقوقی یکی از مهم‌ترین این مفاهیم است که گستره فراوان در زندگی اجتماعی امروز بشر دارد. پیرو موجودیت شخصیت حقوقی، بحث در مورد قابلیت آن برای مالکیت اموال، پذیرش ذمه و جبران خسارات در میان فقها و حقوقدانان مسلمان مطرح شده است. لذا اگر دلیلی بر اعتبار شخصیت حقوقی یافت نشود، محکوم به بطلان خواهد بود و بالتبع تعاملات اجتماعی و اقتصادی بسیاری از نهادها با ابهام جدی مواجه خواهد شد. فقهای متقدم در مورد شخصیت حقوقی گفتمان روشنی ندارند. با این حال در دوران معاصر بررسی فقهی این مفهوم مهم است و پژوهش در مقتضای ادله شرعی در این خصوص، اهمیت می‌یابد. لذا این پژوهش با رویکرد کیفی و با استفاده از روش کتابخانه‌ای در جمع‌آوری مطالب، اعتبار شرعی شخصیت حقوقی را در فقه اهل سنت دنبال خواهد کرد. یافته‌های تحقیق حاکی از نگاه دوگانه پیرامون شخصیت حقوقی نزد فقها است. بر اساس تحلیل گفتمان مذکور مشخص می‌شود که چنین مفهومی از دیرباز وجود داشته و در شریعت اسلامی نیز گنجانیده شده است.

کلیدواژه‌ها: فقه، شخصیت حقوقی، وقف، ذمه، فقها

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.



مقدمه

نهادهای حقوقی^۱ نیز مانند موجودات زنده یکباره به طور کامل خلق نمی شود، بلکه تغییرات، تحولات و نیازهای اجتماعی باعث ایجاد نهاد جدید می گردد. مفهوم شخصیت حقوقی^۲ همانند سایر پدیده های جدید یک نهاد جدیدی است که در زمان تشریح وجود نداشته است. لذا کمتر مورد بحث واقع شده است؛ اما بی گمان از موضوعات پراهمیت به شمار می آید که بر علاوه ثمره های علمی، نقش عملی و کاربردی نیز دارد. پیشرفت های علمی و فنی، توسعه صنعتی و تجاری که در نتیجه تحولات سده های اخیر به وجود آمده است بر اهمیت آن افزوده است.

در حال حاضر شخصیت حقوقی به بخش جدای ناپذیر از جامعه و نظام تجاری تبدیل شده است. تحول جوامع بشری نهادهای بسیاری را ایجاد کرده است که نقش های مشابه با انسان دارند یا به نمایندگی آن ها فعالیت می کنند. (Abdullah Ikhlas Rosele & Ahmad, 2020, p3208) مفهوم شخصیت حقوقی طیف وسیعی از مقررات و چهارچوب های حقوقی میان کشورها و از بزرگ ترین سازمان ها و نهادهای بین المللی تا کوچک ترین شرکت ها و مؤسسات را در بر می گیرد. این مفهوم از منظر حقوقی پیشینه قابل توجهی دارد؛ اما در منابع فقهی به رغم خاستگاه و منابع روشن و مصادیق متعدد، به صورت مستقل، توجه کافی نشده است. تنها در این اواخر شاهد برخی مباحث فقهی درباره ارزیابی آن توسط دانشمندان معاصر چون علی محی الدین قره داغی و مفتی تقی عثمانی از علمای اهل سنت هستیم. در فقه اهل تشیع اولین فقیهی که می توان پذیرش شخصیت حقوقی را به آن نسبت داد، سید محمد کاظم طباطبایی یزدی است. (نخعی پور و سعیدی، ۱۳۹۸: ۷۷) بنابراین با تبیین و شناسایی جایگاه شخصیت حقوقی در فقه اسلامی، می تواند بسیاری از معضلات و مشکلات علمی همچون مالکیت وقف، مسئولیت پرداخت زکات اشخاص حکمی و مسئولیت های جزایی و مدنی شرکت های تجاری را حل کرد.

1 Legal entities

2 Legal personality



از این رو در تحقیق حاضر با تأکید به بررسی فقهی این موضوع، به سؤالات همچون «معیار تحقق شخصیت حقوقی چیست؟ آیا شخصیت حقوقی در فقه اسلامی از موضوعات مستحدثه به شمار می‌آید یا مفهوم آن با عناوین دیگری مطرح بوده است؟ چه موضوعات در فقه اسلامی بار و محتوی شخص حقوقی را دارد؟» پاسخ داده می‌شود. در همین راستا برای پیدا کردن پاسخ، با رویکرد کیفی استفاده شده و داده‌ها با روش کتابخانه‌ای از کتب، مقالات و وبسایت‌های معتبر جمع‌آوری و تحلیل و تجزیه شده است.

۱. مفهوم شخصیت حقوقی

تعریف حقیقی مفاهیم حقوقی از جهات گوناگون دشوار است؛ زیرا مفاهیم حقوقی، ماهیت که واقعیت عینی داشته باشند و قابل تحلیل جنس و فعل باشند، نیستند. با این وصف تعریف لفظی و توضیح مفهوم اصطلاحی آن، امری ممکن و بلامانع است. در این مبحث، نخست به تبیین معنای لغوی شخصیت پرداخته سپس معنای اصطلاحی شخصیت حقوقی را به بررسی می‌گیریم.

۱-۱. معنای لغوی شخصیت

شخص^۱ در لغت به معنای انسان است. در سده‌های اخیر از نظر حقوقی شخص به معنای موضوع حقوق و تکالیف است و لو آنکه انسان نباشد. (معین، ۱۳۸۱: ۹۳۴) «شخصیت»^۲ مصدر جعلی شخص «persona» از زبانی یونانی است که اشاره به نقاب دارد که هنرمندان تئاتر برای مخفی کردن چهره‌های خود و اجرای بهتر نمایش از آن استفاده می‌کنند. (Abdullah, Ikhlas Rosele & Ahmad, 2020, p3208) چون هر بازیگر نقش خاصی بر عهده داشت، همین‌که تماشاچی آن نقاب را می‌دید، شخصیت مربوط را می‌شناخت. لذا واژه پرسونا از این رهگذر مفهوم نقش (role) را نگاه داشت و به زبان رایج، راه یافت. این معنا نیز با توجه به اینکه هر شخص در اجتماع نقشی دارد و می‌کوشد تا با اجرای نقش خود، به خواسته‌هایش

1 person

2 Personality

جامه عمل پوشاند. برای رسانیدن منظور ما از شخص و شخصیت مناسب و مفید است. (صفر، ۱۳۷۳: ۸۰) شخصیت در فرهنگ‌نامه‌های فارسی به معنای سجه مختص هر شخص، مجموعه عوامل باطنی یک شخص و مجموعه عوامل باطنی یک شخص و مجموع نفسانیات (احساسات و عواطف و افکار) یک شخص است. (معین، ۱۳۸۱: ۹۳۴)

۱-۲. معنای اصطلاحی شخصیت حقوقی

از شخصیت حقوقی تعاریف مختلفی ارائه شده است. بعضی شخصیت حقوقی را به معنای اعم که شخصیت اشخاص حقیقی را هم در بر می‌گیرد، تعریف نموده‌اند. دسته دیگری بدون اینکه تعریف از شخصیت حقوقی ارائه دهند، تنها به تعریف و شناسایی «شخصیت حقوقی» پرداخته‌اند.

شخصیت حقوقی در دانش حقوقی عبارت است از: «اجتماع سازمان‌یافته از اشخاص یا اموال برای دستیابی به هدف مشترک در قالب قانونی» (دانش، ۱۳۹۳: ۱۰۶) در تعریف دیگری شخصیت حقوقی عبارت است از: «گروه از افراد انسان یا منفعتی از منافع عمومی که قوانین متداول آن را در حکم شخص طبیعی و موضوع حقوق و تکالیف قرار داده باشد». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۲۳) یکی از حقوق‌دان‌ها، شخصیت حقوقی را یا به اصطلاح حقوق مدنی اهلیت، به معنای توانای برای دارا شدن حقوق و تکالیف و نیز توانای اجرای آن‌ها می‌داند. (شایگانی، ۱۳۷۵: ۱۱۹)

دکتر علی محی‌الدین قره داغی در تعریف شخصیت حقوقی می‌نویسد: «شخصیت حقوقی عبارت از قابلیت یک موجود جمعی یا اجتماعی، برای پذیرش حقوق نسبت به خود یا علیه خود است و یا صفتی است که قانون به گروهی از افراد و اموال اعطا می‌نماید که برای هدف خاص ایجاد شده است و به موجب آن یک شخص جدید مستقل از شخصیت تشکیل‌دهندگان آن ایجاد می‌گردد که شایسته ایفای وظایف و به دست آوردن حقوق است». (القره داغی، ۲۰۰۹) با توجه به این تعریف شخصیت حقوقی، صفت استی که از طرف قانون‌گذار اعطا می‌گردد و به



اساس آن شخص حقوقی دارای حق و تکلیف می‌گردد.

قانون مدنی و قانون تجارت ایران راجع به شخصیت حقوقی ساکت است. قانون مدنی افغانستان شخصیت حقوقی را در فصل دوم زیر عنوان اشخاص حکمی تعریف نموده است. طبق ماده ۳۳۷ قانون مدنی «شخص حکمی، شخصیت معنوی است که واجد اهلیت حقوقی بوده و بنابر اهداف معین به شکل موسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل می‌گردد». با توجه به تعریف ارائه شده در قانون مدنی افغانستان، می‌توان گفت که شخصیت حقوقی به معنای اهلیت و مسئولیت به کاررفته است.

دانشمندان حقوق در تعریف شخصیت حقوقی بیان کرده‌اند: «شخص که به فرضی قانون، شخص تلقی می‌گردد و به همین دلیل وجود اعتباری و قراردادی پیدا می‌کند. به نحوی که اگر چنین فرضی از طرف قانون‌گذار برداشته شود، دیگر شخصیتی برای آن نمی‌توان قائل شد». قانون مدنی افغانستان، شخصیت حقوقی را به همین مفهوم موجود اعتباری تلقی نموده است. طبق ماده ۳۳۹: «مجموع اشخاص که واجد شرایط و عناصر لازمه یک شخصیت حکمی هستند، توسط قانون به حیث شخصی حکمی شناخته شده می‌تواند» با توجه با آنچه بیان شد شخصیت حقوقی مفهومی است اعتباری و اعتبار آن بستگی به اراده قانون‌گذار دارد. (عیسای تفرشی، ۱۴۰۰، ۱: ۹۰)

با توجه به تعاریف که بیان شد، شناختن شخصیت حقوقی برای جمعیت یا موسسه‌ای به این معنا است که اولاً عده‌ای از اشخاص طبیعی که اعضای آن جمعیت یا موسسه هستند دارای منافع مشترک‌اند. ثانیاً این منافع مخصوص آن‌ها بوده و به کلی از منافع سایر افراد جدا و متمایز است. ثالثاً اعضای گروه مزبور از نشر روابط حقوقی با اشخاص ثالث، تمام آن‌ها حکم واحدی دارند. (طباطبایی مؤتمنی، بی‌تا: ۳۴)

اصطلاح شخصیت حقوقی دارای دو کاربرد است. در یک کاربرد برای نشان دادن اهلیت و صلاحیت خاص انسان به کار می‌رود. بنابراین هر یکی از افراد انسان در جامعه دارای اهلیت و شخصیت حقوقی است که به واسطه آن دارای حقوق و تکالیف است و حق و تکلیف از موضوعات حقوقی است. چنان‌که در ماده ششم اعلامیه

جهانی حقوق بشر آمده است: «هرکس حق دارد شخصیت حقوقی او در همه جا به عنوان یک انسان در مقابل قانون شناخته شود»، به همین معنا کاربرد دارد. از نگاه حقوقی، شخص [انسان] موجودی است که حق و تکلیف دارد. (فخلعی، حائری و قاسمی، ۱۳۹۳: ۵) یکی از حقوق دان‌ها می‌نویسد: «شخصیت عبارت از قابلیت است در انسان که بتواند در جامعه دارای تکلیف و حق گردد و آن را به واسطه یا بدون واسطه اجرا نماید». (امامی، ۱۳۶۸: ۱۵۰) پس شخصیت در علم حقوق عبارت است از: «وصف و شایستگی [اهلیت] شخص برای اینکه بتواند طرف و صاحب حق و تکلیف باشد». بنابراین شخصیت یکی از حالات و صفات شخص است که به موجب آن می‌تواند طرف حقوق و تکالیف واقع شود. (صفار، ۱۳۷۳: ۸۰) بنابراین در از منظر علم حقوق، شخص حقوقی به کسی گفته می‌شود که بتواند دارای حق گردد و عهده‌دار تکلیف شود و بتواند آن را اجرا نماید. حق و تکلیف چون از موضوعات حقوق است آن وضعی موجود را در شخص شخصیت حقوقی گویند. (امامی، ۱۳۶۸: ۱۵۰) از آنجاکه این قابلیت از سوی خداوند به اعتبار طبیعت انسانی به او داده شده است، بدین جهت انسان را شخص طبیعی نامیده‌اند.

افزون بر حق و تکلیف اشخاص طبیعی، در جامعه شاهد بخش دیگری از حقوق و تعهدات هستیم که موضوع آن مؤسسات، شرکت‌ها و جمعیت‌های تعریف شده از این قبیل است. اهلیت و به تعبیر فقهی «ذمه» این اشخاص، برخاسته از وجود طبیعی آن نیست، بلکه از سوی قرارها و اعتبارات عقلای است که برای آن‌ها به مثابه یک شخص در نظر گرفته شده است. لذا این نهادها اشخاص حقوقی و دارای شخصیت حقوقی هستند. (مرتضوی، ۱۳۹۱: ۷۱) این کاربرد دوم اصطلاح شخصیت حقوقی است. در این کاربرد شخصیت حقوقی برای نشان دادن قابلیت، شایستگی و اهلیت موضوعات غیرانسانی و استقلال شخصیت آن از شخصیت‌های حقیقی (انسان) مورد استفاده قرار می‌گیرد. (صفار، ۱۳۷۳: ۷۰)

۲. شخصیت حقوقی در فقه اسلامی

اصطلاح شخصیت حقوقی مربوط به سده‌های اخیر و پس از علمی شدن مباحث حقوقی است و در عصر تشریح مطرح نبوده است و اگر موارد یافت گردد از مصادیق اصطلاح یادشده است، به شکلی که امروزه در علم حقوق مطرح است در زمان تشریح مطرح نبوده است. بحث در این است که آنچه امروزه علم حقوق به‌عنوان شخصیت حقوقی به رسمیت شناخته و آثاری را برای این شخصیت در نظر گرفته است، از نظر فقهی چگونه قابل توجیه است؟ در این مبحث نخست به تبیین ملاک‌های شخصیت حقوقی در فقه اسلامی پرداخته سپس دیدگاه‌های فقهای اهل سنت را در مورد شخصیت حقوقی به بررسی می‌گیریم.

۱-۲. ضوابط شخصیت حقوقی

در منابع فقهی اصطلاح شخصیت حکمی به کار نرفته است؛ اما می‌توان با بیان ضوابط معین بین برخی مفاهیم فقهی و مفهوم شخصیت حقوقی ارتباط برقرار کرد. ملاک و ضابطه اصلی برای پذیرش شخصیت حقوق موضوع از موضوعات غیرانسانی، همانا اهلیت تملک (صلاحیت مالک شدن آن موضوع) و پذیرش ذمه است؛ زیرا شخصیت حقوقی در اشخاص حقوق، شبیه اهلیت مدنی در اشخاص حقیقی است. بنابراین موضوعاتی که از منظر فقه اسلامی می‌تواند مالک حقوق و صاحب ذمه گردد، در واقع آن موضوع از نظر فقه اسلامی، واجد شخصیت حقوق است و مصداق اشخاص حقوقی محسوب می‌گردد. (عیسایی تفرشی، ۱۴۰۰، ۱: ۹۲)

۱-۱-۲. اهلیت تملک

یکی از ضوابط شخصیت حقوقی که از اهمیت زیاد برخوردار است و عامل اساسی در تحقق شخصیت حقوقی به شمار می‌آید، قابلیت و شایستگی مالک شدن است. الف. معنای مالکیت: مالکیت به تعبیری ملکیت، در لغت معانی متعددی دارد از جمله مالک بودن، مالکی، حقی که انسان نسبت به شیء دارد و می‌تواند هرگونه تصرف در آن بکند به‌جز آنچه مورد استثنای قانون است. (دهخدا، ۱۳۷۷، ۱۳:



۱۹۹۸) در علم حقوق مالکیت عبارت از حق استعمال و تصرفات به هر صورت از سوی مالک در ملک و مال خود به جز موارد که در قانون استثناء شده باشد. (جعفر لنگرودی، ۱۳۷۸، ۴: ۳۱۵۲)

مالکیت از نظر فقها عبارت از حقی است که به مالک خود سیطره بر آن شیء را می‌بخشد و این سیطره به وی ولایت و مکننت مطلقه به بار می‌آورد و او را در تمام وجوه استفاده، منفعت جویی و مصرف اختیار می‌بخشد تا زمانی که مستلزم ضرر به دیگران نباشد. در این صورت آزادی ملک بر اساس حفظ حقوق دیگران مقید می‌گردد. (الزرقاء، ۱۴۲۰، ۳: ۴۴) بنابراین مالکیت اختیار و قدرت در تصرف است و قدرت و اختیار انسانی محدود است و انسان نمی‌تواند خود را مالک مطلق و متصرف تام‌الاختیار بداند. (ویژه، ۱۳۸۸: ۲۰۸)

دکتر محمدجواد صفار در تعریف مالکیت می‌گوید: «مالکیت عبارت از رابطه اعتباری اختصاصی یک موضوع (خواه حقیقی یا اعتباری) به یک شخص (حقیقی یا حقوقی) که بیانگر حقانیت آن شخص نسبت به هر نوع تصرف در مملوک خویش و جلوگیری از تصرف دیگران در آن است». (صفار، ۱۳۷۳: ۴۴) با توجه به این تعریف مالکیت یک امر اعتباری است نه حقیقی، این اعتبار ممکن است به وسیله عقلا یا عرف باشد یا ممکن از طرف مقنن و شارع وضع شده باشد. در حقوق اسلامی دامنه مالکیت و اختیارات مالک محدود شده است، بدین معنا که مالک نمی‌تواند مال خود را بدون هیچ‌گونه غرضی عقلایی نابود سازد. (پارساپور، ۱۳۹۶: ۵۳)

ب. اهلیت تملک اشخاص حقوقی: با توجه به آنچه در مورد شخصیت حقوقی و مالکیت بیان شد، مالکیت مفهومی است اعتباری، امر اعتباری همان‌گونه که برای اشخاص حقیقی قابل جعل شدن است، برای اشخاص حقوقی نیز اعتبار می‌شود و آثار و نتایج مالکیت بر آن‌ها نیز مرتب می‌شود. پس مالک و مملوک هم می‌تواند اعتباری باشد.

نزد اندیشمندان مالکیت نخست محدود به اشخاص حقیقی بوده و به تدریج به اشخاص حقوقی گسترش پیدا کرده است؛ اما در حقوق اسلامی، از آغاز قلمرو آن



محدود به اشخاص حقیقی ننموده و برای بعضی از عناوین و موضوعات غیرانسانی مانند وقف، ترکه مستغرقه بالذین و خلطة الشیوع، حق مالکیت شناخته است. (عثمانی، ۱۳۹۴: ۱۲۹)

۲-۱-۲. ذمه

یکی دیگر از اصطلاحات که در نوشته‌های فقهی استفاده شده است و در برخی موارد به معنای شخصیت حقوقی به کار رفته «ذمه» است. فقها در موارد متعدد علاوه بر اشخاص حقیقی برای اشخاص غیرانسانی ذمه را اعتبار کرده و آن‌ها را برای پذیرش حقوق و تکالیف صالح دانسته‌اند که این به معنای تأیید شخصیت حقوقی است.

الف. مفهوم ذمه: ذمه در لغت به معنای ضمان، امان، (الطریحی، ۱۴۲۸: ۳۵۸) عهد، پیمان (دهخدا، ۱۳۷۷، ۸: ۱۱۵۱۶) و نتیجه که از تعهد حاصل می‌شود، (صنار، ۱۳۷۳: ۸۴) آمده است. در اصطلاح ذمه در دو معنا به کار می‌رود. در معنای اول در مورد کسانی است که به موجب معاهده و پیمان، در امان حکومت اسلامی هستند و در مقابل مبلغی را به عنوان جزیه می‌پردازند. در این مفهوم ذمه به معنای امان، عهد و پیمان به کار رفته است. ذمه در معنای دوم به معنای ضمانت و کفالت است که در موضوع مورد بحث ما همین معنا است.

در تعریف دیگری از ذمه آمده است: «ذمه در حقیقت ظرفی اعتباری است که عقل آن را برای اموال دینی که وجود خارجی ندارند، فرض کرده است تا این اموال دارای مکانی باشند که همانند رمز، در هنگام وجود خارجی یافتن اموال، بر آن‌ها تطبیق پیدا کند». (قدرتی، علیشاهی بی‌غم، ۱۳۹۵: ۵)

حنفی‌ها در تعریف ذمه گفته‌اند: «ذمه وصف شرعی است که شارع به انسان فرض می‌گرداند و به موجب آن مستحق تکلیف گردیده، به عهده وی و جایب قرار می‌گیرد. بنابراین او آماده و شایسته آن می‌گردد که دارای حق بوده و جایی بر دوش داشته باشد. پس ذمه وصفی است که موجب اهلیت حقوق و تکالیف مشروع می‌گردد». (عزت الخیاط، ۱۴۰۳، ۱: ۲۱۵) شافعی‌ها و مالکی‌ها ذمه را همان ذات انسان می‌دانند. (همان: ۲۰۱۴)

ب. ذمه و موضوعات غیرانسانی: با توجه به تعریف ذمه می توان گفت هر چیزی که بتواند مسئولیت پذیرد و به امری ملزم گردد دارای ذمه است و به تبع آن شخصیت مستقل می یابد حال اگر صاحب ذمه به نحو حقیقی صاحب ذمه باشد، شخص حقیقی نامیده می شود و اگر شریعت یا قانون برای موضوعی که فاقد ذمه حقیقی است، ذمه اعتبار کنند، شخص حقوقی نامیده می شود.

فقها قائل به داشتن ذمه بر غیر انسان هستند. در مورد بیت المال بیان می دارند: «بیت المال وارث کسی است که وارث ندارد و نفقه فقیر که توان تهیه غذا نداشته باشد از بیت المال تأمین می گردد. پس اولی اثبات حق بر بیت المال و دومی اثبات تکلیف بر بیت المال است». (همان: ۲۰۱۷) همچنین از شافعیه و دسته ای از حنابله نقل است که آنان بر این عقیده اند که ذمه بعد از موت باقی می ماند تا اینکه دیون پرداخت شود. بنابراین استنباط می گردد که گاهی بر ذمه میت دیونی مترتب می گردد. (صفا، ۱۳۷۳: ۸۶)

۲-۲. دیدگاه فقها

در بین فقهای اهل سنت نسبت به اصطلاح شخصیت حقوقی، دو گرایش وجود دارد که به طور فشرده بررسی می شود:

۲-۲-۱. پذیرش شخصیت حقوقی

برخی از فقهای معاصر بر این باورند که هر چند استعمال اصطلاح «شخصیت حقوقی» در فقه سابقه ندارد؛ اما می توان وجود آن را در معانی رایج و متداولش اثبات نمود. مفتی محمد تقی عثمانی معتقد است که شخصیت حقوق و مبانی آن مطابق مبانی فقه اسلامی صحیح است. وی بیان می دارد که مفهوم شخصیت حقوق در بیت المال و نهاد وقف وجود دارد. زمانی که مالی به هدف خیر اختصاص داده می شود، وجود مستقل از واقف و موقوف علیه پیدا می کند. فقها برای رهایی مال موقوفه از اشخاص، آن را منسوب به خدا می دانند. برخی از فقها کوشش کرده اند ارتباط و تعلق مال موقوفه را به شخص انکار کنند و وقف را یک نهاد مستقل قرار داده اند. مفتی تقی عثمانی برای اثبات استقلال نهاد وقف به بیان دو ویژگی آن

می‌پردازد. (Usmani, 2007, p155):

الف: اگر ملکی از درآمد وقف خریداری شود، نمی‌تواند جزء وقف شود، بلکه فقها می‌گویند مال خریداری شده در ملکیت وقف است. بنابراین وقف مانند شخص حقیقی می‌تواند مالک گردد.

ب: فقها به صراحت گفته‌اند مالی که به‌عنوان وقف به مسجد داده می‌شود، متعلق به مسجد است. پس مسجد به‌عنوان یک موجود غیرانسانی، دارای ملکیت می‌گردد. مصطفی زرقاء در مورد شخصیت حقوقی می‌گوید:

اگر به مصادر اصلی شریعت مراجعه شود به نظر می‌رسد که مفهوم شخصیت حقوقی به‌صورت اجمالی بنا گذاشته شده و شخصیت حقوقی و احکام آن مطابق مبانی فقهی قابل‌پذیرش است. وی بایان برخی از مصادیق شخصیت حقوقی اذعان می‌کند که این مصادیق در فقه اسلامی دارای ملکیت و ذمه هستند. بنابراین شخصیت حقوقی و احکام آن در حقوق غرب، با مبانی فقه اسلامی موافق و همسو است. از پیامبر اکرم صلی‌الله و علیه وسلم نقل شده است: «المؤمنون تكتافى دماؤهم، وَهُمْ يَدُّ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ؛ مؤمنان خونشان برابر است، کمترین آن‌ها [می‌تواند] کسی را به امان همه شان در آورد؛ زیرا آنان در برابر یک دیگر یکدستند». مطابق حکم این حدیث هرگاه فردی از لشکر دشمن را امان دهد، بر همه مسلمانان لازم است و نباید آن‌ها آن عهد را نقض کنند؛ زیرا مسلمانان دارای ذمه واحد هستند. استاد زرقاء این حدیث را برای اثبات شخصیت حقوقی امت (مسلمین) استفاده نموده است. (الزرقاء، ۱۴۲۰، ۳: ۲۶۹)

علی قره‌داغی معتقد است که شخصیت حقوقی برحسب مبانی فقه اسلامی قابل‌پذیرش است. وی با بیان برخی از مصادیق شخصیت حقوقی در فقه اسلامی می‌گوید: «اگرچه فقه اسلامی وجود شخصیت حقوقی برای نهادها و شرکت‌ها را شبیه قوانین امر و نهي به رسمیت نشناخته است؛ اما نهادهای در فقه اسلامی موجود است که از نظر آثار و نتایج شبیه شخصیت حقوقی دارای ملکیت و ذمه است». (قره داغی، ۲۰۰۹)



۲-۲-۲. انکار شخصیت حقوقی

برخی وجود شخصیت حقوقی را در فقه اسلامی منکر شده و مدعی اند که شخصیت حقوقی مورد توجه شریعت نبوده و هیچ حق و تکلیف متوجه آن نیست. فقهای که وجود شخصیت حقوقی را رد می‌کنند، به نظر السرخسی استناد می‌کنند که ذمه را متعلق به انسان می‌داند. السرخسی بیان می‌دارد: «ذمه که مبنای استحقاق حق است از ویژگی‌های انسان است، سایر مخلوقات از این ویژگی برخوردار نیستند». (السرخسی، ۲: ۳۳۳) وی به آیه ۷۲ سوره احزاب استناد می‌کند که در آن ذمه را به معنای امانت (واجبات) دانسته است. (Cheong Kah Lok, 2020):

إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَلَيْسَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ؛ (احزاب: ۷۲) ما امانت را برای آسمان‌ها و بر زمین و بر کوه‌ها پیشکش کردیم، ولی قبول نکردند که آن را بردارند و ترسیدند از آن و آدمی آن را برداشت.

در تفسیر امانت آمده است: «هر آن چیزی که بتوان در آن بر انسان اعتماد کرد، یعنی امر ونهی و هر حالی که با دین و دنیا رابطه داشته باشد و کل شریعت امانت است. مراد از امانت مکلف و مأمور شدن به حکام شرعی است». (عثمانی، ۱۳۸۴، ۱۱: ۲۱۴) بنابراین السرخسی نتیجه می‌گیرد که تنها ذمه متوجه انسان بوده و مخاطب متون دینی افراد حقیقی است.

از سوی دیگر مجلس علمای افریقای جنوبی، مفهوم شخصیت حقوقی را رد کرده و آن را از پیامدهای نظام سرمایه‌داری می‌دانند که به خاطر بازگرداندن سرمایه به سرمایه‌گذار و محافظت از شرکا در برابر بدهی ایجاد شده است. این شورا نظریات تقی عثمانی را در بالا ذکر گردید، رد نموده بیان داشته‌اند: «ملکی را در از درآمد وقف خریداری شود مربوط نهاد وقف نبوده بلکه متعلق به خداوند است که مالک واقعی است». (Abdullah, Ikhlas Rosele & Ahmad, 2020, p3215)

از آنچه بیان شد دو دیدگاه در مورد مفهوم شخصیت حقوقی در اسلام ثابت می‌شود؛ موافقان و مخالفان. با ارزیابی دلایل طرفین می‌توان گفت که استدلال



موافقان قانع کننده است. در مقام ارزیابی دلیل مخالفان بیان می‌نماییم و همچنان که خواهد آمد، غیر از انسان موضوعاتی وجود دارد که صاحب حق بوده و مثالی نقضی بر دلیل مذکور است. چنانکه بعضی از فقها قائلند که وقف به جهات غیرانسانی مانند مساجد، بیمارستان‌ها و مانند آن‌ها جواز دارد. بعضی از فقها مانند شافعیه و حنبله انتقال مال به نهادها و مؤسسات را درست می‌دانند. تا آنجا که برخی از فقها وقف بر حیوانات را می‌پذیرند، چنانکه فقهای حنفی و شافعی به جواز آن اشاره کرده‌اند. (قره داغی، ۲۰۰۹)

در خصوص نظر مجلس علمای افریقای جنوبی، شایان ذکر است که اولاً مفاهیم حقوقی زاییده نیازهای اجتماعی‌اند و با توسعه و تکامل نیازها، تحول و تکامل می‌یابند. شخصیت حقوقی نیز شبیه سایر مفاهیم حقوقی بر اساس نیازها و ضرورت‌ها خاص پیدا شده است و همراه با تحول این نیازها، تحول یافته است و پیدایش تئوری شخصیت حقوقی ماسبق بر پیدایش نظام سرمایه‌داری است. ثانیاً بدون شک مالکیت و ملکیت آسمان‌ها و زمین برای خدا است. بنابراین مالک حقیقی اموال خدای متعال است و اشخاص به‌عنوان جانشین پنداشته می‌شوند. خداوند می‌فرماید: «آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ» (حدید: ۷) به خدا و رسولش ایمان آورید و از آنچه ما شما را در آن جانشین قرار داده‌ایم، انفاق کنید. پس کسانی که از شما ایمان بیاورند و انفاق کنند، برایشان اجری بزرگ است».

با توجه به این آیه مالکیت اشخاص، اصیل و ذاتی نیست، بلکه مالکیت به شیوه جانشینی در مال از سوی پروردگار است. (مخلص، ۱۳۹۸: ۲۶) علی‌رغم اصل «هیچ ملک بدون مالک تصور نمی‌شود» اموال به اشخاص نسبت داده می‌شود یا اینکه مالکیت آن متعلق به عموم (جامعه) است. در حقوق کنونی، فرض دارای بدون صاحب پیش‌بینی شده است؛ زیرا ممکن است بدون اینکه شخص (اعم از حقیقی یا حقوقی) مالک دارایی باشد، دسته‌ای از اموال خود نوعی شخصیت حقوقی بیابد و به‌عنوان واحد مستقل، رابطه حقوقی با دیگران پیدا کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۲۷)



استاد مصطفی زرقاء درباره وقف می نویسد که نهاد وقف از زمان پیدایش آن در عصر پیامبر (صلی الله و علیه وسلم) بر اساس اعتبار شخصیت حقوقی برای وقف به مفهوم امروز پایه گذاری شده است. وقف قابلیت پذیرش حقوق نسبت به خود یا علیه خود را دارد، میان وقف و افراد حقیقی خرید و فروش، اجاره و همانند آن واقع می گردد. تمام این امور را شخصی که به نام قیم، ناظر یا متولی یاد می شود، به نمایندگی از وقف انجام می دهد و همین شخص مسئول نگهداری و دفاع از حقوق وقف در دستگاه قضایی است. (الزرقاء، ۱۴۲۰، ج ۳: ۲۷۱-۲۷۲)

۳. مصادیق شخصیت حقوقی در فقه اسلامی

با توجه به ضوابطی که در بالا ذکر شد، برای اثبات وجود اشخاص حقوقی و پذیرش تئوری شخصیت حقوقی در فقه اسلامی، کافی است به موضوعات که از نظر فقهی صلاحیت تملیک و ذمه را دارند، اشاره شود و از این طریق، شخصیت حقوقی آن موضوعات به اثبات برسد:

۳-۱. شخصیت حقوقی وقف

اگرچه در منابع فقهی اصطلاح شخصیت حقوقی برای وقف به کار برده نشده است؛ اما وقف در واقع شخصیت حقوقی است. به دلیل اینکه وقف صلاحیت مالک، دائن و مدیون، مدعی و مدعی علیه بودن که از ویژگی های شخص حقوقی است را می تواند داشته باشد. (میرزایی، ۱۳۹۸: ۴۷) استاد مصطفی زرقاء در مورد وقف می نویسد: «نهاد وقف از همان ابتدای پیدایش آن در عصر رسول الله صلی الله علیه و سلم اعتبار شخصیت حقوقی برای آن پایه گذاری شده است و با آن برخورد همانند برخورد با شخصیت حقوقی در حقوق جدید شده است. از جمله اینکه وقف هم صاحب حق می شود و هم دیگران بر او صاحب حق می شوند. میان وقف و افراد حقیقی دیگر، عقود و ایقاعات مانند خرید و فروش، اجاره و همانند آن واقع می شود». (الزرقاء، ۱۴۲۰، ج ۳: ۲۷۲) شخص زمین وقف را به کرایه می گیرد، کرایه زمین برای وقف است و خود وقف دائن تلقی می گردد. اگر دادخواستی به نفع یا ضرر



وقف داده شود، وقف مدعی یا مدعی علیه قرار می‌گیرد که متولی وقف در هر صورت به نمایندگی از آن می‌پردازد. (عثمانی، ۱۳۹۴: ۱۲۸) با این تفصیل معلوم شد که در وقف ویژگی‌های شخص حقوقی پذیرفته شده است، هر چند فقها این اصطلاح را به کار نگرفته‌اند.

۳-۲. شخصیت حقوقی بیت المال

شریعت اسلامی بیت‌المال را به‌عنوان سرمایه عمومی دولت از مال و ملک شخص حاکم جدا دانسته است. با اینکه تمام مردم و ملت در مال بیت‌المال سهم دارند؛ اما مالک اصلی آن اموال فقط بیت‌المال است و هر فرد به تنهایی نمی‌تواند ادعای مالکیت کند. بنابراین می‌توان گفت بیت‌المال دارای شخصیت حقوقی است. شریعت اسلامی برای بیت‌المال حقوق مستقل اعتبار کرده است که مصالح امت را در اموال عمومی تحقق می‌بخشد. به این اساس بیت‌المال مالک می‌شود و ذمه را می‌پذیرد و زکات عادی از ارث یا وصیت را مستحق می‌شود، می‌تواند طرفین دعوی قرار گیرد. (الزرقاء، ۱۴۲۰، ۳: ۲۷۱) به همین ترتیب فقها پرداخت نفقه بر فقرا را بر بیت‌المال واجب کرده‌اند. (عزت‌الخیاط، ۱۴۰۳، ۱: ۲۱۸)

بیت‌المال به اقسام و بخش‌های تقسیم می‌گردد که هر یک دارای حقوق و اموالی و دارای شخصیت حقوقی جداگانه است؛ زیرا هر یک از قسمت‌ها داری حقوق و احکام ویژه خود است. نمی‌توان از یک قسمت به قسمت دیگر مصرف کرد؛ اما برای این می‌توان از یک قسمت‌های مختلف بیت‌المال برای بخش دیگر قرض گرفت. بیت‌المال دارای دو قسمت جداگانه است: «بیت‌المال صدقه» و «بیت‌المال خراج»؛ اما زعلی می‌نویسد: «اگر در یک قسمت بیت‌المال، مال وجود نداشته باشد، می‌توان هنگام ضرورت از قسمت دیگر قرض گرفت. در این صورت آن قسمت که از آن قرض گرفته شده، دائن و قسمت دیگر که برای آن قرض گرفته شده است، مدیون قرار می‌گیرد. بنابراین آشکار است که فقط شخص می‌تواند دائن و مدیون قرار گیرد.» (عثمانی، ۱۳۹۴: ۱۲۹) پس معلوم شد که برای بیت‌المال شریعت شخصیت حقوقی اعتبار کرده است که می‌تواند دائن و مدیون قرار گیرد.

۳-۳. شخصیت حقوقی دولت

فقها احکامی را برای تصرف حاکم مقرر داشته‌اند که تنها زمانی قابل تصور است که برای دولت شخصیت حقوقی در نظر گرفته شود و رئیس دولت و نمایندگان او که کارمندان بخش‌های مختلف دولتی‌اند، هر یک بخش کاری خود اعم بخش‌های خارجی، داخلی و مالی این مسئولیت را به عهده می‌گیرند. در حوزه روابط خارجی گفته‌اند: «هر معاهده و پیمان را که رئیس دولت منعقد کرده باشد برای مردم الزام‌آور است و تا ختم پیمان یا نقض صریح آن از طرف دیگر، مخالفت آن از سوی رئیس دولت یا مردم جایز نیست. همچنان اگر رئیس دولت اسلامی مناطقی را با صلح فتح کرده باشد، باید به مقتضای صلح عمل شود و شخص که پس از او می‌آید، حق تغییر این صلح را ندارد». (الزرقاء، ۱۴۲۰، ۳: ۲۷۳-۲۷۵) مطابق این احکام، دولت از نظر سیاست خارجی شخصیت حقوقی تلقی شده و رئیس دولت نماینده آن است. در حوزه روابط داخلی گفته‌اند: «قضات و کارمندان با مرگ حاکم که آن‌ها را منصوب کرده است، عزل نمی‌شوند و در بخش مالی، ذمه مالی در شخصیت حقوقی دولت بروز پیدا می‌کند، چنانچه قاضی در قضاوتش به گونه‌ای خطا کند که قابل جبران نباشد، ضمان بر عهده بیت‌المال است». (همان) با توجه به آنچه بیان شد، فقها برای دولت اهلیت و ذمه مستقل از افراد قائل شده و به آن اعتبار شخصیت حقوقی بخشیده‌اند.

۳-۴. ترکه مستغرق در دین

در صورتی که تمام مال باقی مانده از یک میت در پرداخت دیون وی خرج شود، ترکه مستغرق در دین گفته می‌شود. فقها گفته‌اند: «این مال متعلق به متوفی نیست؛ چون شخص بعد از وفات صلاحیت مدیون بودن را ندارد، متعلق به ورثه هم نیست، چون ادای دیون در سلسله مراتب تقسیم ترکه مقدم بر حق ورثه است، متعلق به طلبکار هم نیست، چون تسویه حساب نشده و انتقال مالکیت صورت نگرفته است. پس مالک مال خود مال است و مدیون فرض می‌شود و می‌توان آن را شخصیت حکمی تلقی کرد. وارثان یا وصی منصوب به او از اموال رسیدگی می‌کند». (Usmani, 2007,



158 p) اگر از این زاویه به آن نگاه کنیم، ترکه مستغرق در دین یک نهاد مستقل است که می تواند بخرد و بفروشد، دائن و مدیون قرار گیرد و دارای خصوصیات شبیه به شخصیت حقوقی است. مسئولیت این شخص حقوقی محدود به دارای موجود است. اگر دارایی کافی برای پرداخت دین نباشد، طلبکاران حق شکایت از کسی از جمله ورثه متوفی را ندارد.

نتیجه گیری

مفهوم شخصیت حقوقی زمانی به وجود می آید که گروهی از افراد که منافع و فعالیت مشترک دارند یا دارای بخشی از اموال با اهداف خاص هستند، کنار هم قرار گیرند و قانون یا شرع آن را طرف حق و تکلیف بشناسد و برای آن ها شخصیت مستقلی از به وجود آورندگان قائل شود. گرچه اصطلاح شخصیت حقوق در فقه به کار نرفته است؛ اما مفاهیمی در فقه وجود دارد که با تبیین ملاک و معیار می توان بین آن ها و شخصیت حقوقی ارتباط ایجاد کرد؛ مانند اهلیت تملک و ذمه که فقها برای برخی موضوعات غیرانسانی قائل شده اند.

پس از تحلیل و بررسی مفهوم شخصیت حقوقی و دلایل موافقین و مخالفین این پژوهش به این نتیجه می رسد که شارع کلیت شخصیت حقوقی را به رسمیت شناخته است و این مفهوم می تواند در هر زمانی مصادیق خاص داشته باشد، چنانچه در زمان شارع مصادیق شخصیت حقوقی در قالب وقف، بیت المال و... وجود داشته و شارع مالکیت و پذیرش ذمه آن ها را به رسمیت شناخته است. لذا این مالکیت و ذمه برای مصادیق جدید شخصیت حقوقی هم که امروز شکل گرفته اند، وجود دارد و مورد تأیید شارع است.

فهرست منابع

قرآن کریم

الف) کتاب

۱. امامی، سید حسن. (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیه.
۲. پارساپور، محمداقبر. (۱۳۹۶)، گزیده از حقوق اموال (حقوق مدنی ۲)، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۰)، مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۵. دانش، سرور. (۱۳۹۳)، حقوق اداری افغانستان، کال: انتشارات دانشگاه ابن سینا.
۶. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷)، لغت نامه دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۷. الزرقاء، مصطفی احمد. (۱۴۲۰ق)، الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید، دمشق: دارالقلم.
۸. السرخسی، محمد. (بی تا)، اصول السرخسی، حیدرآباد: احیاء العلوم النعمانیه.
۹. شایگانی، سید علی. (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، (به کوشش محمدرضا بندرچی)، قزوین: طه.
۱۰. صفار، محمدجواد. (۱۳۷۳)، شخصیت حقوقی، تهران: نشر دانا.
۱۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، (بی تا)، حقوق اداری، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۲. الطریحی، فخرالدین. (۱۴۲۸ق)، مجمع البحرین، بیروت: موسسه التاریخ العربی.
۱۳. عثمانی محمدتقی. (۱۳۹۴)، اقتصاد اسلامی، (ترجمه: رعایت الله روانبد)، بی جا: کتابخانه عقیده.
۱۴. عثمانی، محمد شفیع. (۱۳۸۴)، تفسیر معارف القرآن، (ترجمه: محمد یوسف حسین پور)، تربت جام: انتشارات شیخ الاسلام احمد جام.
۱۵. عزت الخیاط، عبدالعزیز. (۱۴۰۳ق)، الشركات فی الشریعة الاسلامیه، عمان: دارالبشیر.





۱۶. عیسایی تفرشی، محمد. (۱۴۰۰)، مباحثی تحلیلی حقوق شرکت‌های تجاری، تهران: انتشارات دانشگاه تربیت مدرس.
۱۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان.
۱۸. مخلص، عبدالرئوف. (۱۳۹۸)، نظام مالی و بانکداری اسلامی، کابل: بنیاد آسیا.
۱۹. معین، محمد. (۱۳۸۱)، فرهنگ فارسی معین، تهران: انتشاران ادنا.
۲۰. میرزایی، علی محمد. (۱۳۹۸)، حقوق تجارت افغانستان (شرکت‌های تجاری)، کابل: نشر واژه.

21. Usmani, M.T. (2007) An Introduction to Islamic Finance, Karachi: Maktabah Maarifal-Quran.

ب) مقالات

۲۲. نخعی پور، قاسم؛ سعدی، محمدعلی، (۱۳۹۸). اعتبار عقلای در تحلیل مبانی شخصیت حقوقی؛ آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۱۴، بهار-تابستان.
۲۳. فخلعی، محمد؛ حائری، محمدحسن؛ قاسمی، محمدعلی، (۱۳۹۳)، تحلیل فقهی شخصیت حقوقی؛ آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۹، بهار-تابستان.
۲۴. مرتضوی، سید ضیاء، (۱۳۹۱)، نظریه شخصیت حقوقی، نقطه عطفی در فقه آیت‌الله طباطبایی یزدی، نشریه فقه، شماره ۳، پاییز.
۲۵. ویژه، محمدرضا، (۱۳۸۸)، نگرش تطبیقی بر مالکیت در فقه اسلامی و حقوق غرب؛ مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی-ترویجی)، شماره ۱۵، نیمسال اول.
۲۶. قدرتی، فاطمه؛ علیشاهی، ابوالفضل بی‌غم، کبرا، (۱۳۹۵)، تأملی فقهی حقوقی در دو واژه «ذمه» و «عهد» و نسبت آن با انواع «اهلیت» در انسان؛ نخستین همایش ملی واژه‌شناسی پژوهشی در علوم اسلامی، قابل دسترس در: <https://civilica.com/doc/508522>
۲۷. القره داغی، علی محی‌الدین. (۲۰۰۹)، الشخصية المعنوية أو الذمة المالية للوقف، قابل دسترس در: <https://alqaradaghi.com/۷۱۸۱/>

28. Abdullah,L. et al., (2020). The Concept of Legal Entity From the Islamic Law Perspective, Sec&Hum, vol.28, no.4, p3207-3221.

29. Jason Cheong Kah Lok(2020) Corporate Personality from the eyes of Shari'ah, available at: <https://www.thomasphilip.com.my/articles/corporate-personality-from-the-eyes-of-sharirah/#:~:text=In%20short%2C%20dhimmah%20or%20legal,artificial%20entities%20like%20business%20corporations.>

ج) قوانین و اعلامیه‌ها

۳۰. قانون مدنی افغانستان مصوب سال ۱۳۵۵.

۳۱. اعلامیه جهانی حقوق بشر.

۱۰۶



۱۴۰۲

خزان و زمستان

شماره نوزدهم

سال نهم

دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی

دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی

دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی

دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی

دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی

دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی

دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی

دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی

دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی

دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی

دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی

دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی

دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی