

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مطالعات حقوق اسلامی

سال دهم ❁ شماره بیستم ❁ بهار و تابستان ۱۴۰۳

صاحب امتیاز: دانشگاه بین المللی المصطفی (ص) - افغانستان

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سرمدیر: دکتر عبدالخالق فصیحی

دبیر تخصصی: سید محمد موسوی

ویراستار: زکریا فصیحی

طراح جلد و صفحه آرا: 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 صاحب نظران 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 بین المللی المصطفی (ص)، امریت نشرات

تلفن: ۰۷۸۹۰۱۷۸۱۵

آدرس سامانه: <http://ls.miu.edu.af>

ایمیل: ls.chiefeditor@miu.edu.af

قیمت: ۱۵۰ افغانی

شيوه نامه تنظيم و راهنمای ارسال مقاله علمی

ویژگی های مقاله علمی

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

راهنمای تنظیم ساختار مقاله علمی

۱. چکیده: عنوان چکیده با فونت BNazanin 11 پررنگ. متن چکیده بین ۲۰۰ تا ۲۵۰ کلمه و با فونت BNazanin 11 معمولی. در چکیده باید به تبیین موضوع، بیان هدف پژوهش، روش تحقیق، سؤال اصلی تحقیق، روش گردآوری داده ها و بیان مهم ترین یافته های تحقیق با اختصار اشاره شود. در چکیده باید از جملات کامل خبری با افعال سوم شخص ماضی معلوم استفاده شود. از علائم اختصاری و نقل قول مستقیم و ذکر عناوین فرعی پرهیز شود.
۲. کلیدواژه ها: حداقل ۴ و حداکثر ۷ واژه که با کلامه از هم جدا شده باشد و در یک خط نوشته شود.
۳. مقدمه: در مقدمه به ترتیب به بیان مسئله، سؤال ها (و در مواردی به فرضیه)، پیشینه، ضرورت، هدف و ارائه تصویر کلی از ساختار مقاله، پرداخته شود.
۴. بدنه مقاله: باید دارای ساختار منطقی و متشکل از عناوین اصلی و فرعی [و فرعی تر] و برخوردار از انسجام محتوایی که در آن مدعا، استدلال، شواهد، تحلیل، استنتاج و مانند آن، آورده می شوند.
۵. نتیجه گیری: نتیجه متنی است که به دستاوردهای تحقیق که عبارت است از پاسخ به سؤال های اصلی و فرعی و وضعیت فرضیه که اثبات یا رد شده، به صورت مختصر آورده می شود.
۶. ارجاع دهی به صورت درون متنی به شیوه APA باشد. مثال منابع تک جلدی: (محسنی «حکمت»، ۱۳۹۰: ۵۴۶)؛ منابع چند جلدی: (طباطبایی، ۱۳۷۴: ۱۸: ۴۰۲)
۷. منابع و مآخذ در پایان مقاله به شیوه APA ذکر شوند. مثال: محسنی «حکمت»، محمد آصف، (۱۳۹۰)، زنان در افغانستان (فرصت ها، چالش ها و راهکارها، قم: انتشارات المصطفی (ص))

ارسال و پیگیری مقاله

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

فهرست

- پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان..... ۱
- سخن سردبیر ۳
- بررسی حقوق بزه‌دیدگان در قرآن..... ۵
عبدالخالق فصیحی
- مبانی عنصر روانی جرم در حقوق موضوعه و اسلام..... ۲۵
سید فردین غضنفر
- تحلیل تطبیقی اجهاز و بیمارکشی ترحمی در گفتمان فقهی..... ۵۳
فاطمه نوری
- چالش‌ها و راه‌کارهای فرهنگی و اجتماعی فراروی تحقق حقوق شهروندی در افغانستان..... ۷۳
سید حسین حسینی
- بررسی آثار اشتباه در قرارداد در نظام حقوقی افغانستان و ایران..... ۹۱
صبرماه انوری | غلامرضا یزدانی
- توقیف غیرقانونی در حقوق جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی..... ۱۰۵
محمد نبی امیری | عبدالخالق فصیحی

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 فرزانی 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.

نماینده‌ی جامعه‌ی المصطفی^(ص) در افغانستان همواره نسبت به توسعه‌ی 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 مبادله‌ی 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 این‌که 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 حوزه‌ی مجلات علمی، مدنظر قرار گرفت. پس از فراهم شدن زیرساخت‌های لازم، مانند خرید سامانه‌ی جامع مدیریت نشریات علمی «سیناوب»، دوازده مجله‌ی علمی تخصصی ایجاد شد که مرتب به‌صورت دو فصلنامه در قالب چاپ فیزیکی و الکترونیکی منتشر می‌شود. سامانه‌ی مدیریت نشریات علمی «سیناوب» برای نظم بخشیدن و تسهیل چرخش مقاله و اطلاعات پیرامون آن در سامانه‌ی 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 زمینه‌ی تحقق این مهم را فراهم کرده و بستر بسط معارف را گسترانده‌اند، قدردانی کنم و برای همه‌ی عزیزان توفیقات روزافزون الهی، استدعا نمایم.

سخن سردیبر

شش ماه از حمله خونین و ددمنشانه اسرائیل به غزه می‌گذرد و یکی از مهم‌ترین تحولات مربوط این تجاوز، ارتکاب جرم نسل‌کشی توسط اسرائیل است. کشور آفریقای جنوبی در این باره، شکایتی را مبنی بر نسل‌کشی علیه اسرائیل به دیوان دادگستری بین‌المللی ارائه کرد. دیوان دادگستری بین‌المللی که به نام محکمه بین‌المللی نیز معروف است، یکی از ارکان قضایی اصلی سازمان ملل متحد است که مرکز آن در کشور هلند واقع است. این دادگاه بر اساس اساسنامه خود، از دو صلاحیت ویژه برخوردار است؛ رسیدگی به اختلافات قانونی میان کشورها و دیگر تابعان فعال حقوق بین‌الملل که به آن «صلاحیت ترافیعی» می‌گویند. همچنین ارائه نظر مشورتی در پاسخ به سؤالات حقوقی سازمان‌های بین‌المللی، آژانس‌های تخصصی سازمان ملل و مجمع عمومی سازمان ملل متحد که از آن به‌عنوان «صلاحیت مشورتی» یاد می‌شود. بر این اساس، آفریقای جنوبی با استناد به ماده ۹ کنوانسیون نسل‌زدایی به‌عنوان مبنای صلاحیت دیوان برای رسیدگی به این دعوا، برای نخستین بار شکایتی را علیه اسرائیل در دیوان مطرح کرد و دیوان نیز ضمن تأیید صلاحیت خود برای رسیدگی به این پرونده، رأیی صادر نمود که ادعاهای آفریقای جنوبی مبنی بر نسل‌کشی در غزه را تأیید می‌کند. از آنجا که طبق اساسنامه، آرای دیوان بین‌الملل دادگستری الزامی و قطعی است و به طرف ذی‌نفع حق شکایت در شورای امنیت را می‌دهد، این قضیه از ابعاد مختلفی دارای اهمیت خاصی است.

عدالت و انسانیت حکم می‌کند که هرکسی به فراخور توان خود صرف‌نظر از گرایش‌های سیاسی، مذهبی، فرهنگی و... نسبت به جرم نسل‌کشی در غزه، واکنش نشان دهد. در این میان افرادی که در حوزه حقوق فعالند از نقش و جایگاه ویژه‌ای برخوردارند؛ آنان می‌توانند با استدلال حقوقی و استناد به اسناد بین‌المللی ارتکاب نسل‌کشی از سوی اسرائیل را به اثبات برسانند.

دو فصلنامه مطالعات حقوق اسلامی با درک این مهم، آماده است تا آثار علمی

و تحقیقی پژوهشگران عرصه حقوق را در ارتباط با جنگ غزه و نقض آشکار حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه منتشر کند تا گامی هرچند کوچک در راستای انعکاس فجایع و مظالمی برداشته باشد که امروز بر فلسطینیان تحمیل می‌شود.

بررسی حقوق بزه‌دیدگان در قرآن

عبدالخالق فصیحی^۱

چکیده

بزه‌دیدشناسی گرایشی نوخاسته در جرم‌شناسی است. این گرایش زائیده بازنگری جرم‌شناسان در عناصر دخیل در پدیده مجرمانه است. در گذشته جرم و مجرم، میدان‌داران اصلی پدیده مجرمانه بودند و نقش بزه‌دیده خنثی تلقی می‌شد. پژوهش‌های مرتبط با بزه‌دیده پیرامون دو کانون می‌گردد؛ نخست نقش بزه‌دیده در پدیده مجرمانه و دیگر حمایت و تدارک آسیب‌های وارده بر او. از آنجا که قرآن کریم بر زوایای مختلف زندگی بشر پرتوافکنی نموده است، مباحث مرتبط با جرم و انحراف نیز در آن مغفول نمانده است. در حوزه حقوق کیفری یکی از موضوعاتی که قرآن به آن پرداخته، حقوق بزه‌دیدگان است. حمایت و پذیرفتن حقوق و امتیازاتی برای آنان که از قبل بزه‌دیدگی آسیب دیده‌اند، می‌تواند بخشی از صدمات وارده بر آن‌ها و بازماندگان‌شان را جبران کند. در این مقاله با پژوهش در آیات قرآن، حقوق و امتیازاتی که برای بزه‌دیده و بازماندگان‌شان جنبه حمایتی دارند، به تصویر کشیده شده است.

کلیدواژه‌ها: بزه‌دیدشناسی، حقوق، قرآن، کرامت انسانی، قصاص، دفاع مشروع، بزه‌پوشی

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

ایمیل: fasihi55@gmail.com

مقدمه

حقوق کیفری قرن‌ها بود که پدیده مجرمانه را بیشتر از زاویه جرم و مجرم می‌نگریست، نقش بزه‌دیده را خنثی و منفعل می‌دید و به آن توجهی نمی‌کرد. این روند تا سال ۱۹۳۰ ادامه داشت تا این‌که حقوق‌دانانی مثل فون هنتیگ، با طرح نقش بزه‌دیده در پدیده مجرمانه، گامی نو برای ایجاد شاخه‌ای از جرم‌شناسی با عنوان بزه‌دیده‌شناسی برداشت. بر اساس یافته‌های بزه‌دیده‌شناسی، قربانی جرم می‌تواند با کردار اجتماعی و نیز با نوع رفتار خود با دیگران الهام‌بخش اندیشه مجرمانه باشد. گاه حتی بزه‌دیده در جریان وقوع جرم، پیش‌قدم می‌شود؛ اما به دلایلی مانند ضعف جسمانی به جای این‌که بزه‌کار شود، تبدیل به بزه‌دیده می‌شود. بررسی نقش بزه‌دیده در فرایند رفتار مجرمانه، رسالت بزه‌دیده‌شناسی علمی یا اولیه است.

تحولات مرتبط با بزه‌دیده در اینجا ختم نشد. پس از مدتی جرم‌شناسان و حقوق‌دانان به زاویه دیگری از مسائل بزه‌دیده پرداختند. آنان عقیده داشتند که بزه‌دیده، به‌عنوان قربانی مستقیم رفتار مجرمانه و خانواده وی به‌عنوان آسیب‌دیدگان غیرمستقیم جرم، از بزه‌دیدگی دچار آسیب شده‌اند و استحقاق حمایت و امدادهای مادی و معنوی و روانی دولت، جامعه و نهادهای عمومی را دارند. اندیشه حمایت از بزه‌دیدگان مستقیم و غیرمستقیم، سرآغاز گرایشی در بزه‌دیده‌شناسی به نام بزه‌دیده‌شناسی حمایتی یا ثانویه شد.

از آنجا که بزه از گذشته‌های دور همزاد بشر بوده است، در منابع مکتوب به‌جای مانده از پیشینیان نیز مسائل مرتبط با آن هرچند مختصر و ساده به چشم می‌خورد. در میان آثار دینی و کتب آسمانی، قرآن کریم به مسئله بزه، عنایت بیشتری داشته است. قرآن مزید بر جرم‌انگاری برخی رفتارها و تعیین مجازات برای آن‌ها، آموزه‌های پرمعنا و مفیدی در حوزه جرم‌شناسی دارد. حقوق بزه‌دیدگان و حمایت از آنان از مسائلی است که خداوند در قرآن به مناسبت‌های مختلف از آن یاد کرده و جامعه را به رعایت آن‌ها فراخوانده است. بزه‌دیده و بازماندگان وی گاه چنان از بزه‌دیدگی آسیب می‌بینند و دچار بحران می‌شوند که اگر بعد از فرایند بزه‌دیدگی، از آنان حمایت نشده



و حقوقی برای آن‌ها در نظر گرفته نشود، تا مرز سقوط در ورطه نابودی پیش خواهند رفت.

نوشته حاضر سر آن دارد که با پژوهش در آیات قرآن کریم، حقوق بزه‌دیدگان و بازماندگان آنان را استخراج کند. گرایش مقاله به فرازهایی از قرآن است که حق‌هایی را به صورت صریح و روشن برای بزه‌دیده بازتاب می‌دهند. از آنجا که دأب قرآن برای ورود به بسیاری از موضوعات، ترسیم خطوط کلی و پرهیز از پرداختن به جزئیات است، مقاله نیز از این روش پیروی کرده و تفصیل مطلب را به کتاب‌های روایی و فقهی احاله داده است.

۱. مفهوم بزه‌دیده شناسی

۱-۲. مفهوم بزه‌دیده

واژه بزه‌دیده در انگلیسی معادل victim است و برای آن در زبان عربی واژه‌های متعددی چون مجنی‌علیه، ضحیه، مضرور، متضرر و فریسه به کار رفته است. (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷: ۴۹) حقوق‌دانان و جرم‌شناسان در مقام تعریف اصطلاحی واژه بزه‌دیده تعاریف متعددی از آن ارائه نموده‌اند که در برخی از آن‌ها اشاره می‌شود. آقای جعفری لنگرودی در کتاب ترمنولوژی حقوق، تعریف زیر را ارائه کرده است: «کسی که جرم از دیگری به ضرر او واقع شده باشد». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۲)

در کتاب بزه‌دیده و بزه‌دیده شناسی ژرالپز و ژینا فیلیزولا درباره تعریف بزه‌دیده آمده است: «بزه‌دیده کسی است که یک خسارت قطعی، آسیبی بر تمامیت شخصی او وارد آورده است و اکثر افراد جامعه هم به این مسئله اذعان دارند». (ژرالپز و ژینا فیلیزولا، ۱۳۷۹: ۶۹)

احمد فتحی سرور در کتاب الوسیط فی قانون العقوبات می‌نگارد: «بزه‌دیده کسی است که جرم علیه او واقع شده باشد؛ اعم از آنکه جرم ضرر معینی را متوجه او کند یا او را در معرض خطر قرار دهد». (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷: ۵۴)

تعاریف مذکور هرچند به جنبه‌هایی از مفهوم بزه‌دیده اشاره دارند، ولی کامل نیستند و ایراداتی به آن‌ها وارد است؛ مثلاً تعریف ژرالپز و ژینا فیلیزولا بزه‌دیده را به افرادی ویژه کرده است که تمامیت شخصی آن‌ها آسیب دیده‌اند یا تعریف احمد فتحی سرور، فقط افراد حقیقی را در برمی‌گیرد و ناظر به اشخاص حقوقی نیست. آقای حاجی ده‌آبادی در کتاب جبران خسارت بزه‌دیده به هزینه دولت و نهادهای عمومی، تعاریف گوناگونی از بزه‌دیده از منابع مختلف ذکر می‌کند و آن‌ها را نقد و بررسی می‌نماید و در پایان به تعریف زیر می‌رسد:

بزه‌دیده شخصی است حقیقی یا حقوقی که در پی وقوع فعل یا ترک فعل مجرمانه، متحمل ضرر مادی، جسمی یا روانی، یا معنوی شده یا در معرض خطر واقع شده یا به یکی از حقوق اساسی به رسمیت شناخته شده قانونی او لطمه وارد آمده است. (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۸: ۶۲)

۲-۲. مفهوم بزه‌دیده شناسی

از بزه‌دیده‌شناسی تعاریف متعددی ارائه شده است که جهت رعایت اختصار به برخی از آن‌ها اشاره خواهد شد. سپاروویچ در پنجمین سمپوزیوم بزه‌دیده‌شناسی، این شاخه از جرم‌شناسی را مطالعه عینی و تجربی قربانیان مستقیم جرم می‌داند. (ژرار لپز و ژینا فیلیزولا، ۱۳۷۹: ۱۷)

دکتر مهدی کی‌نیا نیز تعریف زیر را از بزه‌دیده‌شناسی ارائه کرده است:

بزه‌دیده‌شناسی یا مجنی‌علیه‌شناسی یا شناخت مجنی‌علیه شاخه جدیدی از جرم‌شناسی است که به بررسی قربانی مستقیم جرم می‌پردازد. بنابراین شناخت بزه‌دیده و آنچه به او مربوط می‌شود، موضوع این دانش نوین است. در این دانش، شخصیت، صفات زیستی، روانی، اخلاقی و خصوصیات اجتماعی و فرهنگی بزه‌دیده و سهم او در تکوین جرم و رابطه‌اش با مجرم مورد بررسی قرار می‌گیرد. (کی‌نیا، ۱۳۷۰: ۱۲)

دکتر عبدالعلی توجهی از اساتید معاصر حقوق، پیرامون تعریف بزه‌دیده‌شناسی می‌نگارد:

بزه‌دیده‌شناسی شاخه‌ای نوین از جرم‌شناسی است که به مطالعه زیان‌دیده مستقیم



جرم می‌پردازد و مجموع اطلاعات زیست‌شناختی، روان‌شناختی، جامعه‌شناختی و جرم‌شناختی مربوط به او را مشخص می‌کند. این گرایش، هم‌چنین مشخصات فرهنگی و اجتماعی بزه‌دیده، روابط او را با مجرم و سهم وی را در ارتکاب جرم معین می‌کند. (عبدالعلی توجهی، ۱۳۷۷: ۲۲)

۲. انواع بزه‌دیده‌شناسی

بزه‌دیده و قربانی جرم در تحولات بزه‌دیده‌شناسی با دو دیدگاه بررسی شده است. این تفاوت دیدگاه و منظر پیرامون بزه‌دیده باعث به وجود آمدن دو گرایش در بزه‌دیده‌شناسی شده است که از آن‌ها به بزه‌دیده‌شناسی علمی یا اولیه و بزه‌دیده‌شناسی حمایتی یا ثانویه یاد می‌شود:

۳-۱. بزه‌دیده‌شناسی علمی یا اولیه

این نوع از بزه‌دیده‌شناسی، به بررسی نقش و سهم بزه‌دیده در رخداد جرم از نظر ارتباط میان بزه‌دیده و بزه‌کار می‌پردازد که این امر بر اساس یافته‌های و ملاک‌های علمی و جرم‌شناسانه صورت می‌پذیرد. در بسیاری از جرائم رفتار بزه‌دیده است که زمینه‌ساز رفتار مجرمانه از سوی بزه‌کار می‌گردد؛ مثلاً بزه‌دیده ابتدا به بزه‌کار توهین می‌کند و توهین زمینه‌ای می‌شود برای این‌که مورد ضرب و شتم قرار بگیرد. این گرایش از بزه‌دیده‌شناسی نقش و تقصیر بزه‌دیده و قربانی را در فرایند رفتار مجرمانه بررسی می‌کند.

۳-۲. بزه‌دیده‌شناسی حمایتی یا ثانویه

در این نوع از بزه‌دیده‌شناسی فارغ از میزان نقش و تقصیر بزه‌دیده در فرایند رفتار مجرمانه تنها بزه‌دیده را از جنبه حمایتی مدنظر قرار می‌دهد. این نوع از حمایت بر اساس یافته‌ها و ملاک‌های حقوقی و جرم‌شناختی و در قالب حمایت‌های چندگانه صورت می‌پذیرد. در بزه‌دیده‌شناسی حمایتی، با شناسایی علل و عوامل ارتکاب بزه و میزان خسارت‌ها و آسیب‌های وارد بر بزه‌دیده، در پی حمایت از او در عرصه پیشگیری از جرم و نیز حمایت بعد از بزه‌دیدگی می‌باشیم. (نور محمدی،



۱۳۹۰: ۱۱۲) همچنین باید گفت این نوع از بزه‌دیده‌شناسی در اثر تحول و توسعه بزه‌دیده‌شناسی اولیه به وجود آمده است که دغدغه آن، بهتر ساختن سرنوشت بزه‌دیده با ارائه کمک، حمایت‌های مادی و معنوی و جبران خسارت‌های وی است و انواع مختلف از حمایت‌ها را در شرایط گوناگون، نسبت به بزه‌دیدگان پیشنهاد می‌کند که در ذیل به تعدادی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱. حمایت از بزه‌دیدگان بلافاصله پس از تحقق جرم از قبیل حمایت‌های پزشکی، روانشناختی؛
۲. حمایت از بزه‌دیده در مرحله دادرسی از قبیل تفهیم حقوق و فراهم آوردن نیازهای حقوقی؛
۳. حمایت از بزه‌دیده در مرحله تأمین ضرر و زیان از قبیل تأمین خسارت زیان‌دیده از منابع دولتی.

۳. حقوق بزه‌دیده در قرآن

قرآن کریم کتاب جامعی است که به بخش‌های گوناگون زندگی بشر ورود پیدا کرده و آموزه‌های عمیق و راهگشایی را ارائه نموده است. مباحث مرتبط با جرم و انحراف از دید این کتاب مقدس مغفول نمانده و در آیات مختلفی از آن‌ها یاد شده است. قرآن علاوه بر جرم‌انگاری و تعیین مجازات، آموزه‌های جرم‌شناسی در زمینه پیشگیری از جرم و مبارزه با آن را نیز طرح کرده است. یکی از موضوعاتی که قرآن به آن پرداخته، حقوق بزه‌دیدگان مستقیم و غیرمستقیم است. از آنجا که بر اثر رفتار مجرمانه به بزه‌دیده و کسانش آسیب رسیده است، مستحق حمایت و کمک و حقوق و امتیازاتی است که قرآن به پاره‌ای از آن‌ها تصریح نموده است.

۴-۱. احترام به کرامت انسانی بزه‌دیده

کرامت در لغت به معنای شرافت، اصالت، سخاوت، بزرگواری، بزرگ‌منشی، آبرو، حیثیت و ضد پستی آمده است. کرامت دور شدن از هر پستی و فرومایگی و نائل شدن به شرافت و بزرگواری تعریف شده است. (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۷۹)

مراد از احترام به کرامت انسانی بزه‌دیده رفتار همراه با احترام، گرمی داشتن و رعایت شأن و جایگاه انسانی او است. رعایت کرامت بزه‌دیده مستلزم شناسایی نیازهای او، حق دادخواهی، جبران آسیب‌های مادی و معنوی و ارائه خدمات متنوع به



او در فرایند عدالت کیفری است. رعایت کرامت انسانی و تعامل توأم با احترام منتهی به تقویت اعتماد بزه‌دیده شده و به او این پیام را می‌رساند که در مواجهه با بزه‌دیدگی تنها نیست و جامعه از وی حمایت می‌کند. بیم و هراس از عدم حمایت جامعه و رفتار نامناسب و دور از شأن انسانی با بزه‌دیده در مراحل مختلف عدالت کیفری، خود موجب ناملایمات و بزه‌دیدگی دیگری است که بزه‌دیده خود را در معرض آن احساس می‌کند. تعامل محترمانه با بزه‌دیده، به همکاری وی در معرفی بزه‌کاران منجر می‌شود و توصیه‌ها و مشاوره‌های کارکنان دستگاه عدالت کیفری اعم از پلیس، دادسرا و دادگاه را به صلاح خود تشخیص داده و احساس مثبتی راجع به جامعه پیدا می‌کند. (قوام، ۱۳۸۹: ۷۰)

بزه‌دیدگی در برخی جرائم ممکن است به علت وجود برخی صفات منفی در بزه‌دیده باشد. به‌عنوان مثال در جرم کلاه‌برداری، در بیشتر مواقع حب مال و علاقه شدید به گرد کردن ثروت، زمینه بزه‌دیدگی در جرم کلاه‌برداری را فراهم می‌کند. از سوی دیگر اغفال و فریب خوردن و در دام مانورهای متقلبانه کلاه‌بردار افتادن، حاکی از نوعی ساده‌لوحی قربانی است که حتی در برخی موارد بزه‌دیدگان از بیم مورد استهزاء قرار گرفتن، از گزارش جرم خودداری می‌کنند. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۷: ۲۶) حال برخورد همراه با استخفاف و نگاه‌های تحقیرآمیز و استهزاءآمیز جامعه و نهادهای قضایی با این‌گونه بزه‌دیدگان، مغایر اصل رعایت کرامت انسانی آنان است. یا در جرم تجاوز به عنف منجر به بارداری، نگاه‌های استهزاءآمیز و مملو از استخفاف به زنی که شکمش بالا آمده و ناخواسته قربانی جنایتی هولناک شده است، نقض کرامت انسانی آن زن خواهد بود.

رفتار همراه با کرامت انسانی با انسان‌ها و از جمله بزه‌دیدگان در قرآن نیز مورد توجه قرار گرفته است. خداوند در قرآن می‌فرماید: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ؛ یعنی همانا ما فرزندان آدم را کرامت بخشیدیم». خداوند در این آیه انسان‌ها را به رعایت کرامت انسانی در مناسبات و روابط اجتماعی‌شان فرامی‌خواند. بر پایه آیه مذکور کرامت اختصاص به انسان‌های درستکار و مؤمن ندارد و جنس بشر را صرف‌نظر از خوب

یا بد شامل می‌شود. به سخن دیگر با جنس بشر چه بزه‌کار باشد یا بزه‌دیده باید با احترام و رعایت کرامت انسانی رفتار کرد. مرحوم علامه طباطبایی پیرامون این فراز از قرآن کریم می‌نگارد:

از همین جا معلوم می‌شود که مراد از آیه، بیان حال جنس بشر است، صرف نظر از کرامت‌های خاص و فضائل روحی و معنوی که به عده‌ای اختصاص داده. بنابراین این آیه مشرکین و کفار و فاسقین را زیر نظر دارد، چه اگر نمی‌داشت و مقصود از آن انسان‌های خوب و مطیع بود، معنای امتنان و عتاب درست در نمی‌آمد. (طباطبایی، ۱۳۷۴: ۲۱۴)

بنابراین با استفاده از اطلاق و شمول فراز مذکور از قرآن کریم می‌توان گفت که یکی از حقوقی که برای بزه‌دیدگان می‌توان در پرتو قرآن در نظر گرفت، رعایت احترام و کرامت انسانی آنان است.

۴-۲. حق قصاص

از دیگر حقوق بزه‌دیدگان که قرآن به آن عنایت و توجه دارد، حق قصاص است. در نظام جزایی اسلام برای بزه‌دیده یا بستگان وی که به قتل عمد کشته شده یا عامدانه مضروب و مجروح گردیده است، حقی در مقابله به مثل با عنوان حق قصاص پیش‌بینی شده است. قصاص از احکام کیفری اسلام است که قرآن آن را مایه حیات جامعه می‌داند. تشریح حکم قصاص برای جلوگیری از انتقام‌های کور و دور از عدالت، همچنین برای پیشگیری از جرئت یافتن جنایت‌کاران در قتل یا ضرب یا جرح شهروندان وضع شده است. حیات اجتماعی سالم در گرو وجود امنیت و آسایش عمومی و رعایت حقوق و تکالیف متقابل است و آسایش عمومی در گرو حفظ اصول و ارکان یک حیات اجتماعی است و حکم قصاص، برای محافظت رکن مهم جامعه؛ یعنی جان افراد در برابر جنایت‌کاران وضع شده است.

ارباب لغت قصاص را به معنای پیگیری کردن اثر چیزی دانسته‌اند. (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۱۹۰) صاحب جواهر معنای اصطلاحی قصاص را این‌گونه بیان می‌کند: و المراد به هنا استیفاء اثر الجنایة من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، فکأن المتقصد



یتبع أثر الجنانی، فیفعل مثله؛ مراد از قصاص پیگیری نمودن و دنبال کردن اثر جنایت است به گونه‌ای که قصاص کننده همان جنایتی که جانی بر او وارد ساخته است بر خود او وارد نماید. (نجفی، ۱۴۲۱، ۴۲: ۷)

همان‌طور که بیان شد قصاص، کیفر قتل عمد و جراحت عمدی است. کیفر قصاص به‌عنوان حق بزه‌دیده یا بازماندگان وی خاستگاه قرآنی دارد و قرآن با صراحت این حق را برای بزه‌دیده قتل و جراحت عمدی به رسمیت شناخته است. عدالت اقتضا می‌کند قاتلی که عامدانه کرامت بزه‌دیده و حق حیات او را مراعات نکرده، کرامت و حق حیات وی نیز محترم نباشد و قرآن به این حقیقت توجه کرده و حق قصاص را برای اولیای بزه‌دیده پذیرفته است؛ اما در عین حال راه عفو و گذشت را نیز باز گذاشته است.

از آنجا که در قتل عمدی، بزه‌دیده مستقیم زنده نیست، حق قصاص به بازماندگان وی به‌عنوان بزه‌دیدگان غیرمستقیم انتقال می‌یابد. بنابراین حق قصاص، گاهی به خود بزه‌دیده (در جراحات) و گاهی به بازماندگان و بستگان وی اختصاص می‌یابد. خداوند حق قصاص را برای بزه‌دیده یا بازماندگان وی در آیات زیر تبیین کرده است.

۱. یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتل الحُرِّ بِالْحُرِّ وَ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَ الْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَ رَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدْوٍ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، درباره کشتگان بر شما قصاص مقرر شد: آزاد در برابر آزاد و بنده در برابر بنده و زن در برابر زن. پس هر کس که از جانب برادر خود عفو گردد باید که با خشنودی از پی ادای خون‌بها رود و آن را به وجهی نیکو بدو پردازد. این حکم، تخفیف و رحمتی است از جانب پروردگارتان و هر که از آن سرباز زند، بهره او عذابی است دردآور. (بقره: ۱۷۸)

۲. نویسنده تفسیر آلاء الرحمن فی تفسیر القرآن پیرامون آیه مذکور می‌نگارد: «قصاص برای رعایت حقوق مقتول و اولیاء اوست و آیه و بی‌ثقه قتل عمد است؛ زیرا خداوند در مقامی دیگر می‌فرماید: وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى



أَهْلِهِ». (بلاغی نجفی، ۱۴۲۰: ۱۵۱) جرجانی صاحب کتاب آیات الاحکام پیرامون عبارت ذلک تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَ رَحْمَةٌ، می‌نگارد: «و وجه آن‌که این حکم تخفیف است مر این امت را آن است که بر امت موسی علیه السلام قصاص واجب بوده است و بر امت عیسی علیه السلام عفو واجب بوده است و بس. پس این امت مخیر شد میان امور ثلثه تا افراط نباشد و تفریط نیز نباشد و ازین جهت مسمی شده است دین محمدی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ به أعدل الادیان». (جرجانی، ۱۴۰۴: ۶۸۵)

۳. وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ، لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ؛ ای خردمندان، شما را در قصاص کردن زندگی است. باشد که پروا کنید. (بقره: ۱۷۹)

این آیه یکی از دلایل مشروعیت قصاص است که فقیهان به آن استناد کرده‌اند. قطب راوندی درباره ارتباط متقابل قصاص و حیات می‌نگارد:

قصاص از دو جهت مایه زندگانی است؛ نخست آن‌که وقتی قاتل بداند که توسط بازماندگان مقتول قصاص خواهد شد، انگیزه قتل در وی تضعیف شده و از کشتن منصرف می‌شود و حیات و زندگانی وی مصون می‌ماند؛ دوم پس از آن‌که قاتل از کشتن منصرف شد، زندگانی فردی که قرار بود قربانی باشد نیز حفظ شده است. (راوندی، ۱۴۰۵: ۴۰۱)

به آیه ذکر شده می‌توان از منظر جرم‌شناسانه نیز توجه کرد. یکی از مباحث مهم جرم‌شناسی مسئله پیشگیری از جرم است. یکی از راه‌کارهای پیشگیری وضع مجازات است که موجب ارباب عام و خاص می‌شود. در این آیه خداوند با قرار دادن کیفر قصاص برای جنایات عمدی، خواسته از جرم قتل و سایر جنایات عمدی پیشگیری کند و با ایجاد رعب و وحشت در دل کسانی که انگیزه قتل و سایر جنایات را دارند، آن‌ها را از رفتار مجرمانه بازدارد. بازداشتن از قتل و سایر جنایات باعث کاهش جرائم علیه تمامیت جسمانی افراد جامعه شده و برای زندگی و حیات بسیاری مصونیت ایجاد خواهد کرد.

۱. وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا؛



کسی را که خدا کشتنش را حرام کرده است مکشید مگر به حق و هر کس که به ستم کشته شود، به طلب‌کننده خون او قدرتی داده‌ایم. (اسراء: ۳۴)

در این آیه خداوند از کشتن به ناحق منع کرده، ولی قتل با یکی از مجوزهای شرعی بلا مانع است؛ اما کسی که مظلومانه و به ناحق کشته شود، برای بازماندگان وی سلطه و حق کشتن قاتل را خداوند قرار داده است. (سبزواری، ۱۴۱۹: ۲۹۰)

خداوند به روشنی حق قصاص را برای بازماندگان بزه‌دیده به رسمیت می‌شناسد و آنان را بر بزه‌کار، مسلط به مؤاخذه دانسته است.

۲. وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ؛ و در تورات بر آنان مقرر داشتیم که نفس در برابر نفس و چشم در برابر چشم و بینی در برابر بینی و گوش در برابر گوش و دندان در برابر دندان و هر زخمی را قصاصی است. (مانده: ۴۵)

در این آیه علاوه بر قصاص نفس، قصاص عضو نیز از حقوق بزه‌دیده به شمار آمده است. یکی از فقیهان معاصر پیرامون این آیه شریفه می‌نگارد:

و الآية فی مقام بیان حکم القصاص فی جمیع الجنایات من القتل و القطع و الجرح و المقاتلة إنما هی بین المقتص له و المقتص به و المراد به أن النفس تعادل النفس فی باب القصاص و العین تقابل العین و هكذا و الباء للمقابلة، فیؤول معنی الجملة إلى أن النفس تقتل بالنفس و العین تفتقأ بالعین و هكذا و الجروح ذوات قصاص و علی الجملة أن کلاً من النفس و أعضاء الانسان مقتص بمثله. (روحانی، ۱۴۱۲: ۱۱)

برخی اشکالی را مطرح کرده‌اند که این آیه در واقع بیان‌کننده وجود حکم قصاص در شریعت موسوی است. لذا ممکن است گفته شود، این آیه نمی‌تواند دلیل قصاص در اسلام باشد و آیاتی که قبلاً در مورد قصاص مطرح شد، به این تفصیل مسئله قصاص را مطرح نکرده‌اند، بلکه صورت کلی اصل قصاص را بیان کردند و این تنها آیه‌ای است که موارد قصاص را یک به یک ذکر می‌کند و در پایان برای همه جراحت‌ها، قصاص تعیین می‌کند. از طرف دیگر، می‌دانیم که شریعت موسوی^(۲) منسوخ است و نمی‌توانیم به‌عنوان یک مسلمان، احکام تورات را به‌عنوان احکام دینی



پذیرفته و متعبد به آن‌ها باشیم. در این باره مفسرین تلاش کرده‌اند که به گونه‌ای بتوانند حکم این آیه را یک حکم اسلامی نیز بدانند که در واقع تفصیل آن چیزی است که به صورت کلی در آیه «و لکم فی القصاص حیاة» بیان شده است.

در مقام پاسخ از این اشکال و شبهه باید گفت که نخست این که اجماع قائم است که این حکم در اسلام نیز به همین صورت وجود دارد؛ (طوسی، ۱۳۸۷: ۴) دوم این که منسوخ بودن شریعت موسی^(ع) به عنوان یک دین به این معنا نیست که تک تک و فرد فرد احکام، نسخ شده باشد. شارع اسلام می‌تواند ما را به اطاعت از یک یا چند حکم از همان احکام متعبد سازد. (فاضل مقداد، ۱۴۲۵: ۳۷۰)

در پایان این بخش باید تذکر داد که علی‌رغم پذیرفتن اصل مقابله به مثل، بر عدم به‌کارگیری این اصل در مناسبات اجتماعی و جایگزین نمودن اصول اخلاقی دیگر، مانند صبر و بخشش تأکید شده است. البته در صورتی که صبر و عفو موجب جری شدن مجرم و سوء استفاده او نشود؛ زیرا در این صورت مقابله به مثل و مجازات کردن او راجح، بلکه لازم به نظر می‌رسد.

۴-۳. حق تقاص

تقاص از راهکارهای شرعی رسیدن به حق است که مبتنی بر ادله معتبر شرعی است. این راهکار به کسانی که در حوزه‌ای خاص از فعالیت‌های مالی و اقتصادی دچار زیان و آسیب شده‌اند، اجازه می‌دهد تا برای رسیدن به حقشان مقابله به مثل نمایند. معنای تقاص در فقه امامیه این است که دائن با رعایت شرایطی خاص، بدون مراجعه به قاضی حق خود را از اموال مدیون که در دسترس او است، استیفا کند. تفاوت تقاص و مقاصه با تقاص در این است که مقاصه در مورد مقابله به مثل در جنایت عمدی بر نفس و عضو کاربرد دارد، ولی تقاص و مقاصه در حوزه امور مالی شایع است. مرحوم مشکینی تعریف زیر را از تقاص و مقاصه ارائه کرده است:

الأولی بعد ملاحظة دلیلله و موارد تعریفه بأنه استنقاذ الشخص حقه من غیره بدون اطلاع او بدون رضاه، فیلحق الأخذ بدون الرضا بالأخذ مع جهله و علی‌أی تقدیر فالظاهر اشتراطه بما إذا كان الغير ممتنعاً عن أداء الحق؛ تقاص در اصطلاح یعنی



شخص، حقش را از دیگری بدون اطلاع یا رضای او بگیرد. گرفتن حق بدون رضا به گرفتن همراه جهل مدیون ملحق می‌شود و به هر تقدیر، ظاهر آن است که تقاص مشروط است به اینکه آن شخص از ادای حق، ممتنع باشد. (مشکینی، بی تا: ۱۵۵)

برای مشروعیت حق تقاص برای مدیون و کسی که حقش انکار شده است، می‌توان به قرآن کریم استناد کرد. فاضل مقداد از جمله فقیهانی است که حق تقاص را مستند و مدلل به قرآن کریم می‌داند. ایشان می‌نگارند:

برخی از آیات دلالت بر جواز تقاص و استیفای مال مغضوب می‌نمایند، مانند: «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ؛ کسی که بر شما تعدی نماید، پس به او تعدی نمایید، همانا آنکه به شما تعدی کرده است». «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا؛ جزای بدکاری، همانند آن بدکاری می‌باشد». یا قول خداوند متعال که می‌فرماید: «وَلَمَنْ اَنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ». تفصیل و جزئیات و احکام آن در کتاب‌های مفصل فقهی ذکر شده است که شما می‌توانید به آنها مراجعه کنید. (فاضل مقداد، ۱۴۴۵: ۵۷۰)

مهم‌ترین شرط تقاص از دیدگاه فقها آن است که تقاص کننده دارای حقی، چه عین و چه دین، بر تقاص شونده باشد. شرط دیگر این است که مدیون، دین خود را انکار کند. بنابراین اگر مدیون به حق دائن اقرار کند و درصدد ادای آن باشد («باذل» باشد)، تقاص جایز نیست. دیگر اینکه بدهکار بعد از مرافعه و قسم مدیون نباشد. با حصول شرایط مذکور، هرگاه صاحب حق به مالی از مدیون یا متصرف دست یابد، می‌تواند بدون مراجعه به قاضی، به میزان حق خود، از آن مال بردارد و آن را تملک کند. برخی فقها برای تقاص این شرط را هم افزوده‌اند که امکان نیل به حق از طریق مراجعه به قاضی وجود نداشته نباشد، وگرنه تقاص جایز نیست. گروهی هم بر آن است که حتی اگر دائن بینه قابل اثبات نزد قاضی داشته باشد، به استناد ادله عام تقاص، امکان تقاص وجود دارد. (نراقی، ۱۴۲۲: ۳۸۶)

۴-۴. حق دریافت دیه

امروزه با توجه به ظهور و گسترش سیاست جنایی بزهدیده محور و عدالت ترمیمی جبران خسارت بزهدیده به‌عنوان یک اصل مطرح گشته است که توسط بزهدیده باید



جبران شود. در این میان تفاوت نمی‌کند که برای جبران خسارت ماهیت کیفری یا مسؤولیت مدنی قائل شد، آنچه مهم است جبران خسارت بزه‌دیده است. جبران خسارت بزه‌دیده در جرائم علیه تمامیت جسمانی اشخاص که در اسلام از آن با نام دیه یاد می‌شود، به‌عنوان بخشی از حقوق بزه‌دیده در قرآن انعکاس یافته است. دیه می‌تواند توسط بزه‌دیده یا بازماندگان وی از جانی یا اقارب وی دریافت شود. خداوند در این خصوص تصریح می‌کند:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مِنْ قَوْمٍ مُؤْمِنٍ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ... فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا؛ هیچ مؤمنی را نرسد که مؤمن دیگر را جز به خطا بکشد و هر کس که مؤمنی را به خطا بکشد باید که بنده‌ای مؤمن را آزاد کند و خون‌بهایش را به خانواده‌اش تسلیم کند، مگر آنکه خون‌بها را ببخشند و اگر مقتول، مؤمن و از قومی است که دشمن شماست فقط بنده مؤمنی را آزاد کند و اگر از قومی است که با شما پیمان بسته‌اند، خون‌بها به خانواده‌اش پرداخت شود و بنده مؤمنی را آزاد کند و هر کس که بنده‌ای نیابد برای توبه دو ماه پی‌درپی روزه بگیرد و خدا دانا و حکیم است. (نساء: ۹۲)

دیه در لغت مالی است که در بدل نفس و در ازای جنایت بر آن، به ولی دم داده می‌شود؛ اما در ادبیات فقیهان توسعه مفهومی یافته و به مالی که در بدل جنایت بر نفس و مادون نفس، توسط قربانی یا بازماندگان وی دریافت می‌شود، اطلاق می‌گردد. این توسعه مفهومی در تعریف شهید ثانی کاملاً پیداست: «هی المال الواجب بالجنایة علی الحر فی نفس او مادونها». البته ناگفته نماند که میزان دیه بر جنایت گاه در شرع معین شده و گاه معین نشده است که در صورت اخیر به آن آرش گفته می‌شود. (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷: ۴۱۴)

دیه را به اعتباری می‌توان به دیه اصلی و بدلی تقسیم کرد. دیه اصلی دیه‌ای است که چنانچه در آیه فوق آمده است، با قتل شبه عمد یا خطای محض اصلتاً ثابت شده و بازماندگان بزه‌دیده حق دریافت آن را پیدا می‌کنند. به دیگر سخن در قتل شبه عمد و خطای محض دیه، اثر اصلی و اولی جنایت ارتكابی است با این تفاوت که



در شبه عمد شخص جانی مسئول پرداخت آن است و در خطای محض، مطابق دیدگاه بیشتر فقیهان، عاقله جانی مسئولیت پرداخت دیه را به عهد دارند؛ اما دیه بدلی همان دیه بدل از قصاص است؛ یعنی در جاهایی که حکم اصلی و اولی قصاص است، ولی به دلیل فقدان یکی از شرایط قصاص یا توافق جانی و بازماندگان بزه‌دیده قصاص تبدیل به دیه می‌شود.

۴-۵. حق دفاع مشروع

دفاع به طور غریزی و فطری در انسان و حیوانات وجود دارد. فطرت هر موجودی برای نگهداری و بقای وجودش به او حق می‌دهد که در برابر تهدیدات از خود دفاع کند. امروزه جامعه بشری به مدد خرد و اندیشه، برای دفاع از حقوق انسان‌ها چاره‌اندیشی نمود و نهادهایی مانند پلیس و محاکم دادگستری را برای دفاع از جان و مال و ناموس افراد جامعه تأسیس نموده‌اند؛ اما گاه اتفاق می‌افتد که جامعه توان حمایت از افرادی را که در معرض بزه‌دیدگی‌اند، ندارد. در این فرض نمی‌توان افرادی را که در معرض بزه‌دیدگی قرار گرفته‌اند، از دفاع محروم کرد. از همین روی از دیرباز نهادهای به نام دفاع مشروع در جوامع مختلف تأسیس شده است که به افراد بزه‌دیده یا در معرض بزه‌دیدگی، با شرایطی امکان دفاع از خود را می‌دهد.

این تأسیس حقوقی به بزه‌دیده یا افرادی که با دلایل معقول خود را در معرض بزه‌دیدگی می‌بینند، امکان می‌دهد که از خود دفاع کرده و در صورت ایراد صدمه به مهاجم و بزه‌کار از مسئولیت بری باشند. حقوق دانان از دفاع مشروع تعاریف متعددی ارائه کرده‌اند که به یکی از آن‌ها اکتفا می‌شود:

دفاع مشروع حقی است که قانون برای شخصی که مورد حمله ظالمانه قرار گرفته، مقرر کرده است تا در هنگام ضرورت و عدم دسترسی به قوای دولتی، آن شخص بتواند با استفاده از وسایل متناسب، برای دفع خطری که جان، مال و ناموس خود ایما دیگری را تهدید کرده است، با اعمال زور و ایراد صدمه به متجاوز اقدام کند. (واعظی، ۱۳۷۹: ۲۳)

قرآن کریم نیز دفاع را حق بزه‌دیده و کسانی می‌داند که در معرض بزه‌دیدگی قرار



گرفته‌اند. قرآن کریم نه تنها به حق دفاع رسمیت بخشیده، بلکه از آن تجلیل نیز کرده است. در زیر به فزاهایی از قرآن که می‌توان دفاع مشروع را به آن‌ها استناد کرد، آورده می‌شود:

۱. خداوند متعال در قرآن می‌فرماید: حرمت‌شکنی‌ها را باید مقابله به مثل کرد؛ «وَ الْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ». (بقره: ۱۹۴)

۲. هرکسی ستم بر شما کرد به همان‌گونه که بر شما ستم می‌کند بر او ستم روا دارید؛ «فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ». (بقره: ۱۹۴)

۳. جزای هر بدی همانند آن است؛ «جَزَاءُ سَیِّئَةٍ سَیِّئَةٌ مِثْلُهَا». (شوری: ۴۱) مرحوم علامه طباطبایی درباره آیه اخیر معتقدند که این آیه حکم مظلوم را که طلب یاری می‌کند، بیان می‌نماید که چنین کسی در انتصار خود می‌تواند در مقابل ستمگر، رفتاری چون او داشته باشد و چنین تلافی ظلم نیست. (طباطبایی، ۱۳۷۴: ۱۰۱)

آیات مذکور اگر دأب و روش قرآن است بیشتر به اصل مشروعیت دفاع پرداخته است؛ اما جزئیات و شرایط و موارد آن را باید در احادیث و نظرات فقیهان جست‌وجو کرد. در مجامع روایی امامیه می‌توان روایاتی پیرامون دفاع از ناموس، مال، جان و دفاع از دیگری یافت.

۴-۶. حق پوشیده ماندن هویت بزه‌دیده

بسیاری از رفتارهای مجرمانه پیامدهای جسمی و روحی و مالی و حیثیتی برای بزه‌دیدگان، به همراه دارد. در این میان جرائم جنسی و منافی عفت، گاهی چنان حیثیت و آبروی قربانی و بزه‌دیده را به بازی می‌گیرد که مجنی‌علیه را تا مرز ساقط شدن از هستی پیش می‌برد. بزه‌دیده‌ای که بی‌رحمانه مورد تجاوز به عنف قرار گرفته است یا کودکی که اسیر مجرمان کودک‌آزار شده است یا دختری که در دام اغفال شیادان حرفه‌ای افتاده است، با توجه به فرهنگ و عرف حاکم بر جامعه در بسیاری از موارد، ارج و جایگاه اجتماعی و خانوادگی‌اش را از دست می‌دهد و آینده تیره و تار برای مصدق این مثال‌ها رقم می‌خورد. بسیاری از آنان علاوه بر تحمل لطمات



روحی و روانی ناشی از بزه دیدگی، باید نگاه سنگین و سرزنش آمیز خانواده، اقوام و جامعه را نیز به دوش بکشند.

در سیاست جنایی اسلام، آموزه‌ای وجود دارد که یکی کارکردهای آن کاهش دایره اطلاع جامعه از جرائم جنسی و منافی عفت است که پیرو آن هویت بزه‌دیدگان این قبیل جرائم را تا اندازه‌ای، محرمانه نگاه می‌دارد. همان‌طور که گذشت این آموزه سیاست جنایی اسلام که بزه‌پوشی نامیده می‌شود، کارکردهای متنوعی دارد که بزه‌دیده‌پوشی یکی از کارکردهای آن است. اگر بزه‌پوشی در جامعه به‌درستی عملیاتی و اجرا شود، بسیاری از بزه‌دیدگان جرائم جنسی و منافی عفت، زندگی بهتری را تجربه خواهند کرد؛ زندگی‌ای که از سایه سنگین نگاه‌های سرزنشگر اقوام و آشنایان و جامعه، ایمن خواهد بود.

آموزه بزه‌دیده‌پوشی ریشه و خاستگاه قرآنی دارد و به همین جهت می‌توان آن را به‌عنوان یکی از حقوق بزه‌دیده و قربانیان جرائم جنسی و منافی عفت به‌شمار آورد. خداوند در قرآن می‌فرماید:

إِنَّ الَّذِينَ يَجْبُونَ أَنْ تُنْفَخَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ
وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ؛ برای کسانی که دوست دارند درباره مؤمنان تهمت زنا
شایع شود، در دنیا و آخرت عذابی دردآور مهیا است. خدا می‌داند و شما نمی‌دانید.
(نور: ۱۹)

خداوند در این آیه با توجه به این نکته که کشف و آشکار شدن جرائم جنسی و منافی عفت، مانند سایر جرائم همراه با انتشار اخبار آن بوده و پخش مکرر جرائم به تدریج و رفته‌رفته حساسیت به آن را در نزد جامعه کم می‌کند، به کسانی که این‌گونه اخبار را منتشر می‌کنند، هشدار می‌دهد. از سوی دیگر انتشار جرم به‌ویژه جرائم جنسی، معمولاً همراه با افشای هویت بزه‌کار و بزه‌دیده است. این امر تبعات بسیار منفی و سوئی برای بزه‌دیده‌ای دارد که ناخواسته و معصومانه قربانی رفتار مجرمانه شده است. بنابراین از آیه مذکور برای مستور ماندن هویت بزه‌دیده می‌توان استفاده کرد تا پیامدهای منفی افشای هویت او را تا اندازه‌ای کاهش دهیم.

نتیجه‌گیری

با توجه به اهمیت وضعیت بزه‌دیده و بازماندگان او بعد از بزه‌دیدگی، قرآن حقوق و امتیازاتی را برای آن‌ها ترسیم کرده است. این حقوق و امتیازات می‌تواند بخشی از آسیب‌های وارده بر آن‌ها را تدارک کند و نیز مرهمی باشد بر درد و رنج جسمی و روحی‌ای که آنان متحمل شده‌اند. حق قصاص به بزه‌دیده و بازماندگان او تشفی خاطر می‌دهد که بزه‌کار به سزای رفتار مجرمانه خود رسیده است. حق دیه می‌تواند بخشی از خسارات مقامی که به بزه‌دیده و بازماندگان وی تحمیل شده است را جبران کند. همچنین حقوقی چون حق، قصاص، کرامت انسانی، دفاع مشروع و بزه‌پوشی همه در راستای حمایت از بزه‌دیده قابل طرحند.



فهرست منابع

قرآن کریم

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم، (۱۴۰۸ق)، لسان العرب، بيروت: داراحياء التراث العربی.
۲. بلاغی نجفی، محمد جواد، (۱۴۰۲ق)، آلاء الرحمن فی تفسیر القرآن، قم: بنیاد بعثت.
۳. توجهی، عبدالعلی، (۱۳۷۷)، جایگاه بزه دیده در سیاست جنایی، رساله دکتری رشته حقوق جزا و جرم شناسی، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۵. حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۸۷)، قواعد فقه جزایی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۶. حاجی ده آبادی، احمد، (۱۳۸۸)، جبران خسارت بزه دیده به هزینه دولت و نهادهای عمومی، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۷. جرجانی، سید امیر ابوالفتح، (۱۴۰۴ق)، آیات الاحکام فی تفسیر القرآن، تهران: انتشارات نوید.
۸. روحانی، سید صادق، (۱۴۱۲ق)، فقه الصادق علیه السلام، قم: دارالکتاب- مدرسه امام صادق علیه السلام.
۹. فاضل مقداد، عبدالله سیوری (۱۴۲۵ق)، کنز العرفان فی فقه القرآن، قم: انتشارات مرتضوی.
۱۰. راوندی، قطب الدین، (۱۴۰۵ق)، فقه القرآن فی شرح آیات الاحکام، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۱۱. سبزواری نجفی، محمد بن حبیب الله، (۱۴۱۹ق)، ارشاد الاذهان الی تفسیر القرآن، بیرت: دارالتعارف للمطبوعات.
۱۲. طباطبایی، سید محمد حسین، (۱۳۷۴)، ترجمه تفسیر المیزان، (مترجم: سید محمد باقر موسوی همدانی)، قم: انتشارات اسلامی.





۱۳. طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۱۴. قوام، میرعظیم، (۱۳۸۹)، حقوق بزهدیدگان و خواسته‌های آنان از پلیس، فصلنامه علمی- پژوهشی انتظام اجتماعی، سال دوم، شماره دوم، پاییز و زمستان.
۱۵. کی‌نیا، مهدی، (۱۳۷۰)، بزهدیده‌شناسی، مجله حقوق دانشکده علوم قضایی، ش ۱.
۱۶. لپز، ژراز و فیلیزولا، ژینا، (۱۳۷۹)، بزهدیده و بزهدیده‌شناسی، (مترجم: روح الدین کرد علیوند و احمد محمدی)، تهران: نشر مجد.
۱۷. مشکینی، میرزا علی، (بی تا)، مصطلحات الفقه، بی جا، بی نا.
۱۸. میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۸۷)، جرائم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران.
۱۹. نجفی، محمدحسن (۱۴۲۱ق)، جواهرالکلام، (محقق: عباس قوچانی)، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی
۲۰. نراقی، مولی احمد، (۱۴۲۲ق)، رسائل و مسائل، قم: گنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد.
۲۱. نورمحمدی، معصومه سادات، (۱۳۹۰)، سیاست جنایی افغانستان در قبال زنان بزهدیده، تهران: نشر میزان.
۲۲. واعظی، خلیل، (۱۳۷۹)، دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

مبانی عنصر روانی جرم در حقوق موضوعه و اسلام

سید فردین غضنفر^۱

چکیده

در گذشته‌ها انسان بدون در نظر داشت وضعیت روحی و روانی‌اش و صرفاً بر اساس انتساب فیزیکی و مادی رفتار مجرمانه، قابل مجازات بود؛ اما امروزه عنصر روانی جرم یکی از مهم‌ترین و کلیدی‌ترین مباحث حقوق جزا شمرده می‌شود. لذا بر اساس آن، مسئولیت جزایی تنها در صورتی بر مرتکب رفتار مجرمانه تحمیل می‌شود که او این رفتار را با علم و آگاهی، اراده آزاد و قصد انجام داده باشد. هدف این مقاله، جواب به این سؤالات است که چرا عنصر روانی جرم، برای توجیه مسئولیت جزایی بر مرتکب رفتار مجرمانه، لازم است؟ مبانی و سیر تحول آن با توجه به نظریه‌های مطرح در مکاتب حقوق جزا کدام است؟ این مفهوم در مکتب اسلام، از چه جایگاهی برخوردار است؟ جواب به این سؤالات ما را کمک خواهد کرد که بیشتر به اهمیت این رکن مهم حقوق جزا، پی ببریم و در تحلیل و ارزیابی رفتار مجرمانه از شاخص‌های آن بهره‌گیریم تا شخص بی‌گناهی به ناحق مجازات نشود و گناهکاری هم از مجازات بازماند. تحلیل مبانی عنصر روانی از آنجا ضروری است که درک مفاهیم آن، به دلیل ذهنی بودن اجزای آن (علم و آگاهی، اراده، قصد و انگیزه)، دشوارتر از دو عنصر دیگر (قانونی و مادی) است. برخورد ما نسبت به این عنصر، نیز وابسته به این است که ما نسبت به این عنصر به نظریات کدام‌یک از مکاتب فکری حقوق جزا باورمند هستیم. از طرف دیگر یکی از منابع مهم قوانین جزایی ما احکام دین مقدس اسلام و فقه اسلامی است، در حالی که مفاهیم عنصر روانی و اجزای آن، بسیار پیش‌تر از مکاتب فکری حقوق موضوعه، در حقوق جزای اسلام به شکل مفصل و با دقت زیادی تحلیل و تثبیت شده و قابل تأمل است. برای همین مبانی عنصر روانی در مکتب حقوقی اسلام نیز به گونه مختصر تحلیل و بررسی شده است.

کلیدواژه‌ها: عنصر روانی، اراده، قصد، علم و آگاهی، مسئولیت جزایی

۱. ماستری جزا و جرم‌شناسی، دبیرانتمن حقوق، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی العالمیه (نماینده افغانستان)، کابل، افغانستان



مقدمه

مهم‌ترین رکن از ارکان رفتار مجرمانه و مسئولیت جزایی، عنصر روانی جرم است. اگرچه امروزه در نظر گرفتن این رکن در تبیین رفتار مجرمانه امری بدیهی تلقی می‌شود، ولی باید توجه داشت که تثبیت آن در حقوق جزا، به این آسانی نبوده است. تاریخ حقوق جزا نشان می‌دهد که در جوامع اروپایی قرون وسطی و ماقبل آن، عنصر روانی در حوزه رسیدگی به جرم اعتباری نداشته و مسئولیت جزایی صرفاً بر اساس انجام عنصر مادی ممنوعه و انتساب فیزیکی آن، به فرد تحمیل می‌گردید. اینکه شخص در زمان ارتکاب جرم دارای چه وضعیت روحی و روانی‌ای بوده، اهمیتی نداشت. بر این اساس هیچ تفاوتی بین شخص عاقل و دیوانه، کودک و بزرگسال و حتی انسان و حیوان وجود نداشت. حقوق جزا در این دوره در اروپا حتی تا بعد از انقلاب کبیر فرانسه، شاهد مجازات کودکان، مجانین و حتی حیوانات بوده است. (الهام و برهانی، ۱۳۹۵، ۱: ۲۷۳) علاوه بر آن در حقوق قدیم، مسئولیت ناشی از جرم، نه تنها بر فاعل مادی، بلکه بر خویشان و بستگان او نیز بار می‌شد، اگرچه افراد خانواده و بستگان مرتکب، هیچ‌گونه آگاهی‌ای از رفتار مجرمانه او نداشتند؛ زیرا فرد در جامعه‌های باستانی جزء جدایی‌ناپذیر اجتماع خود به شمار می‌آمد و به یک معنا، شخصیت مستقل نداشت. (اردبیلی، ۱۳۸۷، ۱: ۱۷)

با پیشرفت‌هایی که در اندیشه بشر به‌ویژه در جوامع اروپایی به وجود آمد، مجازات اطفال، مجانین و افرادی که بدون عنصر روانی مرتکب عمل مجرمانه‌ای می‌شدند، ظالمانه و غیر معقول ارزیابی و محکوم شد. انسان موجودی دارای اراده آزاد پنداشته شد که تنها او، می‌توانست در مورد رفتاری که با قصد و به‌طور آگاهانه و با اختیار انجام داده، پاسخگو باشد. مکتب کلاسیک حقوق جزا، اولین مکتبی بود که متفکرین آن عنصر روانی را در کنار دو عنصر دیگر (قانونی و مادی) مبنای مسئولیت جزایی شخص شناختند و بر این اساس در صورتی که شخصی در رفتار مجرمانه، فاقد عنصر روانی باشد، مسئولیت جزایی او منتفی دانسته می‌شود.

در مقابل روش تحلیل فلسفی-حقوقی مکتب کلاسیک از جرم، مکتب اثبات‌گرایی

حقوق جزا به وجود آمد که بنیان‌گذار آن سزار لومبروزو ایتالیایی بود و ماحصل نظریاتش این بود که به جای تحلیل و توصیف انتزاعی جرم، باید شخص مجرم را مطالعه کنیم و عواملی که او را به سمت ارتکاب جرم کشانده را از طریق مشاهده و تجربه عینی به دست بیاوریم. از نظر متفکرین این مکتب، جرم مانند تولد، مرگ و بارداری یک پدیده طبیعی و جبری است. بنابراین مرتکب رفتار مجرمانه، هیچ اختیاری از خود ندارند، بلکه مجبور به ارتکاب جرم هستند. (اردبیلی، ۱۳۸۷، ۱: ۹۵) طبیعی است که در مکتبی، عنصر روانی جرم برای تحلیل و تبیین رفتار مجرمانه جایگاه چندانی نداشته باشد و به حاشیه برود؛ زیرا بررسی مفاهیم قصد، اراده و آگاهی در مورد شخصی که در رفتار خود اراده آزاد نداشته و مجبور به ارتکاب جرم شده باشد، معنا ندارد و اساساً در مورد چنین شخصی مسئولیت جزایی منتفی است. برای همین متفکرین این مکتب، به جای مجازات مجرم، اتخاذ اقدامات و تدابیر تأمینی و تربیتی و یا کنترل حالت خطرناک را پیشنهاد می‌نمودند.

در مکتب اسلام، اگرچه متکلمین مذاهب گوناگون در تحلیل چگونگی رابطه انسان با افعالش اختلاف کرده‌اند، ولی با آن هم بسیار پیش‌تر از مکاتب حقوقی معاصر، عنصر روانی جرم را در مورد مسئولیت جزایی انسان مطرح نموده و بر اساس آن، شخصی مسئول دانسته می‌شود که دارای ویژگی‌های عقل، اراده، بلوغ، اختیار، علم و آگاهی باشد. (رسولی، ۱۳۹۹: ۳۸۷) از آنجا که نظام حقوقی و جزایی کشور ما با در نظر داشت اصول و قواعد فقه اسلامی ترتیب گردیده، در این نوشتار تا حدی که ممکن باشد، جایگاه و مبانی عنصر روانی جرم در نظریه مکتب حقوق اسلام نیز بررسی شده است.

علمای حقوق جزای عمومی در آثارشان، عنصر روانی را به عنوان رکن اصلی مسئولیت جزایی مطرح نموده‌اند، ولی آن‌طور که لازم است به چالش‌های ذهنی و تناقضات مفاهیم آن پرداخته و بیشتر به گونه کلیشه‌ای مسئولیت جزایی را در یک قالب ساده، مسئولیت جزایی یعنی (عنصر قانونی + عنصر مادی + عنصر روانی) = مسئولیت جزایی، بیان نموده و با بدیهی‌انگاری، از کنار بسیاری از مفاهیم عنصر





روانی گذشته‌اند. (جعفری، ۱۴۰۱: ۳۶) درحالی‌که برای درک و فهم بهتر این موضوع، تحلیلی مبانی و جایگاه آن در مکاتب مختلف حقوق جزا، به‌ویژه مکتب اسلام لازم و ضروری است تا اهمیت و ضرورت آن در عرصه نظری و عملی به‌خوبی درک شود. بنابراین سؤالی که در این مقاله مطرح و بررسی شده، این است که اهمیت و ضرورت عنصر روانی جرم برای توجیه مسئولیت جزایی چگونه است و مبانی و سیر تحول آن، با توجه به نظریه‌های مطرح شده در مکاتب حقوق موضوعه و مکتب حقوق اسلام چگونه است؟ به‌منظور جواب به سؤال متذکره، در بخش اول به تعریف و ماهیت عنصر روانی جرم و اجزای آن، با توجه به نظریات دکترین حقوق جزای عمومی، پرداخته شده و در بخش دوم مبانی عنصر روانی و جایگاه و اهمیت آن در حقوق موضوعه و مکتب اسلام تحلیل و بررسی شده است.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. تعریف و مفهوم عنصر روانی

برای توجیه مسئولیت جزایی، صرف اینکه جرمی در قانون پیش‌بینی شده باشد و فردی عنصر مادی آن را مرتکب شود، کافی نیست، بلکه باید دریابیم که فرد حین ارتکاب عنصر مادی، از چه وضعیت روحی‌ای برخوردار بوده است. آیا در ارتکاب رفتار مجرمانه اراده داشته یا خیر؟ قصد داشته یا بدون قصد مرتکب رفتار مجرمانه گردیده و به رفتاری که مرتکب شده، علم داشته یا خیر؟ این‌ها اجزای عنصر روانی است که عدم اثبات هر یک از آن‌ها در مورد مرتکب عمل جرمی، می‌تواند مسئولیت جزایی او را منتفی نماید.

برای اینکه ماهیت موضوعی را بدانیم، باید آن را تعریف کنیم، ولی تعریف عنصر روانی به دلایلی که بعداً خواهد آمد، آسان نیست. به‌رحال دانشمندان علم حقوق جزای عمومی، تلاش نموده‌اند که تعریفی از عنصر روانی ارائه کنند. بر اساس یکی از این تعاریف «منظور از رکن معنوی آن است که مرتکب، عملی را که طبق قانون جرم شناخته شده، با قصد مجرمانه انجام داده یا این‌که در ارتکاب عمل، مرتکب



خطا و تقصیر جزایی شده باشد». (محسنی، ۱۳۷۶، ۱: ۲۰۱) در تعریف دیگری گفته شده که «عنصر معنوی جرم عبارت است از فعل و انفعال ذهنی مغایر با قانون جزایی». در توضیح این تعریف گفته شخصی که ذهنش فعل و انفعال نداشته باشد، موضوع حقوق جزا قرار نمی‌گیرد و باید گفت شخصی قابلیت و صلاحیت داشتن فعل و انفعال ذهنی را دارد که توانایی اندیشیدن و خواستن را دارا باشد. این فعل و انفعال ذهنی، گاهی تفکر مجرمانه است که از آن، جرم عمدی حاصل می‌گردد. در برخی مواقع کاهلی، قصور و عدم تفکر است که نتیجه آن جرم غیرعمدی است. (آزمایش، بی‌تا: ۱۹۸) تعاریف فوق به خوبی پیچیدگی عنصر روانی جرم و ماهیت آن را نشان می‌دهد.

اما کد جزای افغانستان در مورد عنصر روانی (معنوی) جرم در ماده ۳۸ کد جزا چنین تصریح داشته است: «عنصر معنوی جرم عبارت است از قصد جرمی، علم و آگاهی به جرم و نتیجه آن یا خطا جرمی». همان‌طور که ملاحظه می‌شود، قانون‌گذار افغانستان تعریفی از عنصر روانی ارائه ننموده، بلکه اجزای آن را بیان نموده است.

۲. تحلیل اجزای عنصر روان

۲-۱. علم و آگاهی

اولین شرط مسئولیت جزایی، مرتکب دانستن یا داشتن علم و آگاهی است. مجرم باید از ماهیت فعل ارتكابی خود آگاهی داشته باشد و آگاه باشد که آنچه تصمیم به ارتكاب آن گرفته، جرم و خلاف قانون و نامشروع است. (الهام و برهانی، ۱۳۹۵، ۱: ۲۰۰) منظور از علم و آگاهی در این مبحث، معرفت فاعل هم به کیفیت فعل مجرمانه و هم به نامشروع بودن آن است و بنا بر ترتب جرم هم باید به حکم علم داشته باشد و هم به موضوع؛ یعنی هم بدانند رفتاری که مرتکب می‌شود، در فلان قانون جرم انگاری شده و هم بدانند که این رفتاری که قصد انجام آن را دارد همان موضوعی است که برای آن در قانون، مجازات تعیین شده است. (اربیلی، ۱۳۸۷، ۱:



داشتن علم و آگاهی در تحلیل رفتار مجرمانه، در حدی از اهمیت است که در نبود آن مسئولیت جزایی را باید منتفی تلقی نماییم، به ویژه عدم علم به موضوع (از نگاه حقوقی) یا وجود جهل موضوعی (از نگاه فقهی) با منتفی کردن عنصر روانی جرم، باعث غیر مجرمانه بودن رفتار می گردد. مثلاً شخصی گیلاس پر شده از شراب را به تصور اینکه آب است، سربکشد. او به دلیل جهل موضوعی، به هیچ وجه قابل مجازات نخواهد بود. جهل موضوعی، حتی در قتل می تواند سبب تغییر وصف مجرمانه قتل، از عمد به شبه عمد یا قتل خطا گردد. یا شخصی، مالی را به تصور اینکه مال خودش است، از دیگری بردارد. نمی توانیم او را مرتکب جرم سرقت بدانیم؛ چون شخص در این مورد دچار اشتباه شده و چنین اشتباهی، رافع مسئولیت جزایی است.

به نظر می رسد قانون گذار افغانستان علم و آگاهی به جرم را در ماده ۳۸ کد جزا ناظر به علم به موضوع جرم گرفته و اثر آن شامل علم به حکم نمی شود؛ زیرا در ماده ۱۱ همین قانون تصریح نموده است: «بی خبری از احکام قانون عذر شناخته نمی شود». از آنجاکه دولت معمولاً قوانین را بعد از تصویب منتشر می کند، چنین فرض می کند که شهروندان از احکام این قوانین آگاهی پیدا می کنند و برای همین اگر کسی مرتکب رفتاری شود که در قانون جرم انگاری شده است، نمی تواند به عدم آگاهی و علم به احکام این قانون متوسل شود و از مسئولیت بگریزد. اگرچه تقریباً در همه نظام های حقوقی، بنا به مصلحت چنین فرضی پیش بینی شده، ولی با توجه به توسعه و گسترش دامنه قوانین جزایی، پذیرفتن آن به طور مطلق ظالمانه به نظر می رسد. آن هم در مورد دولت هایی مثل افغانستان که توانایی آگاهی دهی همه شهروندان را ندارد و شهروندان نیز نظر به عدم دسترسی به قوانین جزایی و حجم بالای این قوانین، چنین توانی ندارند. از طرف دیگر فهم و درک مسائل تخصصی حقوق، حتی برای متخصصین این رشته دشوار است. چگونه می توانیم از شهروندان عادی که حتی ممکن است سواد کافی هم نداشته باشند، توقع فهم و درک این متون را داشته باشیم. بنابراین به نظر می رسد موضوع علم و آگاهی به رفتار مجرمانه، هم



شامل حکم و هم شامل موضوع می‌گردد. اگر کسی بتواند ثابت کند که بدون قصور به احکام قانون آگاهی نداشته و به دلیل این عدم آگاهی، مرتکب جرم شده، باید عذر او را بپذیریم.

در حقوق اسلامی نیز بحث علم به حکم و علم به موضوع، برای توجیه مسئولیت جزایی، دارای اهمیت زیادی است. لذا اگر مرتکب حتی در حدود الهی، به حکم شارع جاهل باشد یا به حکم علم داشته، ولی به موضوع جاهل باشد، از جمله اسباب رافع مسئولیت جزایی دانسته شده است.

۲-۲. نیت یا قصد جرمی

قصد جرمی از نظر لغوی عبارت است از اراده‌ای که به طرف منظوری متمایل می‌شود و در اصطلاح حقوق جزا، عبارت است از اراده‌ای که عامداً به طرف منظوری متمایل می‌شود که از طرف قانون منع شده است. در مورد ماهیت قصد جرمی، مکاتب حقوقی کلاسیک و مکتب واقع‌گرا دیدگاه متفاوتی دارند. از نظر متفکرین مکتب کلاسیک حقوق جزا، قصد جزایی عبارت است از علم یا شعور مرتکب به اینکه عمل نامشروع را انجام می‌دهد؛ یعنی قصد جزایی عبارت است از اراده انجام عملی که می‌دانیم، قانون جزا منع کرده (فعل) یا اراده خودداری از انجام عملی که می‌دانیم، قانون امر داده است (ترک فعل). بنابراین اگر مرتکب جرم، شخص زنده و دارای عقل و اراده باشد، به محض ارتکاب، قصد جزایی ثابت است؛ اما در نظریه مکتب اثباتی یا پوزیتیویست‌ها، قصد یک اراده مجرد نبوده، بلکه اراده‌ای ناشی از یک انگیزه یا محرک است. پس باید انگیزه جرم بررسی شده و اجتماعی یا ضداجتماعی بودن آن تشخیص داده شود. چون عملی که خواسته شده، موقعی قابل مجازات است که برای یک منظور مخالف نظم اجتماعی ارتکاب شود. (استفانی، ۱۳۷۷، ۱: ۳۵۵)

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در نظریه مکتب کلاسیک، علم و شعور مرتکب به نامشروع بودن رفتار مجرمانه و ارتکاب آگاهانه او ملاک قصد جرمی دانسته شده است، در حالی که در نظریه مکتب اثباتی، انگیزه یا محرکی که باعث سوق اراده مرتکب به رفتار مجرمانه شده، معیار قصد و نیت مرتکب معرفی شده است.



به نظر می‌رسد قانون‌گذار افغانستان در تعریف قصد، بیشتر متمایل به نظریه مکتب کلاسیک حقوق جزا بوده است. یکی از نویسندگان حقوق جزای عمومی افغانستان که در تدوین و تصویب کد جزای افغانستان نقش کلیدی داشته، در تعریف قصد جرمی می‌نویسد: «قصد مجرمانه در واقع خواست و میل مرتکب برای انجام یک عمل یا رفتار مجرمانه و تحقق نتیجه مادی ناشی از آن است؛ به عبارت دیگر، قصد جرمی عبارت از تمایلی است که به‌طور آگاهانه و رسیدن به هدف خاص مرتکب را برای رسیدن به نتیجه رفتار مجرمانه می‌کشاند و مرتکب به‌طور مستقیم برای کسب هدف دست به اجرای عملیات اجرایی می‌زند». (رسولی، ۱۳۹۹: ۳۵۵)

کد جزای افغانستان در ماده ۳۹ قصد جرمی را چنین تعریف کرده است: «قصد جرمی عبارت است از سوق اراده فاعل به ارتکاب فعلی که جرم را به وجود می‌آورد؛ به نحوی که منجر به وقوع نتیجه جرم مورد نظر یا وقوع نتیجه جرم دیگری شود». در ماده ۴۶ این قانون چنین تصریح نموده است: «انگیزه جرمی در رابطه با عنصر معنوی جرم، تأثیر نداشته، صرف در تعیین حداقل و حداکثر مجازات مؤثر دانسته می‌شود». بنابراین برخلاف نظریه مکتب اثباتی، انگیزه جرم نمی‌تواند مبنای مسئولیت یا عدم مسئولیت مرتکب تلقی شود؛ اما در حال انگیزه مرتکب در اندازه مسئولیت او از لحاظ شدت یا خفت مؤثر دانسته شده است. در صورتی که انگیزه مرتکب در ارتکاب جرم، شریفانه بوده باشد، مستحق دریافت حالات مخففه قانونی و قضایی و در صورتی که انگیزه‌اش پست و غیرشریفانه باشد با تشدید مجازات مواجه خواهد شد.

آنچه کار را سخت می‌کند این است که تشخیص نیت و قصد به‌عنوان یک پدیده روانی، به‌سادگی ممکن نیست؛ زیرا چون بشر با وجود همه پیشرفتی که در عرصه‌های علمی داشته است، تاکنون نتوانسته وسیله‌ای بسازد که قصد و نیت درونی انسان را نشان دهد. بنابراین نیت و قصد یک موضوع پیچیده است و نمی‌توان برای آن یک معیار کلی در نظر گرفت، بلکه مستنطق یا مدعی العموم مکلف است که برای احراز نیت و قصد متهم همه امارات و قرائن؛ یعنی رفتار متهم قبل از ارتکاب



عمل مجرمانه، در اثنای ارتکاب و پس از ارتکاب، انگیزه‌های وی و سایر موارد مرتبط را بررسی کرده و از تمامی این‌ها استنباط کند که مرتکب، چه قصد و نیتی داشته است. (کلارکسون، ۱۳۹۰: ۹۷) ضمن اینکه باید یادآور شویم که قصد جرمی دارای اقسام و درجات مختلفی بوده که به‌عنوان «قصد عام و خاص، معین و غیر معین، مستقیم و غیرمستقیم» تقسیم شده است.

۲-۳. اراده

از آنجاکه قانون‌گذار افغانستان در تعریف قصد جرمی، از عبارت سوق اراده فاعل استفاده نموده، باید ببینیم مفهوم اراده چیست. مکاتب کلامی - فلسفی و حقوقی در اینکه آیا انسان دارای اراده آزاد است یا محدود یا به‌کلی موجود مجبور است، اختلاف نظر دارند. این مفهوم مورد توجه علمای کلام اسلامی هم بوده است. گروهی از آن‌ها انسان را موجود مجبوری پنداشته که اعمال او مطابق مشیت الهی صورت می‌گیرد و خودش اختیاری ندارد. گروهی دیگر معتقد است که خداوند انسان را به حال خود و انواده و هر آنچه انسان انجام می‌دهد، حقیقتاً به خود او مستند است. گروهی راه میانه‌ای در پیش گرفته و به اعتقاد آن‌ها، خداوند در وجود انسان نیرویی به ودیعه نهاده که او را هم به انجام دادن فعل و هم ترک آن توانا ساخته است. بنابراین افعال ارادی انسان را از آن جهت که به اختیار خودش صادر می‌شود، می‌توان به خود انسان و از این جهت که قدرت و نیروی تصمیم‌گیری در او آفریده شده، به آفریدگار نسبت داد. (اردبیلی، ۱۳۸۷، ۱: ۲۳۷) بررسی نظریات مکاتب حقوقی معاصر هم نشان می‌دهد هر کدام در مورد اراده انسان، نظریات کاملاً متضادی با یکدیگر ارائه داشته‌اند. در حالی که مکتب کلاسیک حقوق جزا انسان را موجودی دارای اراده آزاد و مسئول رفتار خود می‌شناسد.

مکتب اثباتی، انسان را موجود مجبور دانسته که هیچ اختیاری در ارتکاب رفتار خود ندارد، بلکه انگیزه‌ها یا محرک‌هایی او را به سمت ارتکاب رفتار مجرمانه سوق می‌دهد و بنابراین مسئول اعمال خود نیست. با وجودی که نظریه مکتب تحقیقی تحول جدی را در تحلیل جرم و مجرم به وجود آورد، ولی بعضی از نظریات افراطی



آن را، دانشمندان حقوق جزای عمومی مردود اعلام نموده و معتقدند، انگیزه‌ها و محرک‌هایی که فرد را به سمت ارتکاب جرم می‌کشاند، معمولاً در حدی نیستند که او را مسلوب الاراده نماید. لذا اگر شخص آگاهانه و با اراده، رفتار مجرمانه‌ای را مرتکب شود، در قبال آن پاسخگو خواهد بود.

اما برای درک بهتر اراده، حقوق‌دانان با تحلیل روان‌شناختی، مراحل چهارگانه‌ای را در فرایند تکوین عمل ارادی نام می‌برند: نخستین مرحله یا مؤلفه اراده، تصور (ادراک) که گاه از آن به قوه تمیز نیز تعبیر می‌شود، به توانایی خاصی در شخص اطلاق می‌شود که تشخیص ماهیت رفتار ارتكابی و تبعات جزایی و آثار اجتماعی آن را برای مرتکب ممکن می‌سازد. دیگری مرحله تدبیر یا اندیشیدن است که شخص به ارزیابی کار خود می‌پردازد و دواعی گوناگون را با هم مقایسه می‌کند تا سرانجام یکی را مهم‌تر دانسته و برای رسیدن به آن هدف، اقدام می‌کند. پس از مرحله تدبیر در مسیر تکوین رفتار ارادی، خواست درونی مطرح است. این مرحله ناظر بر عزم شخص بر تحقق امری است. سه مرحله پیش‌گفته مبادی نظری تکوین رفتار ارادی است؛ اما در مرحله چهارم، یعنی مرحله تنفیذ یا اجرا، عمل خارجی ظهور می‌یابد. (یوسفی و همکاران، ۱۴۰۱: ۲۷۹-۲۸۰) بدین ترتیب ظهور و بروز خارجی اراده، تنها در صورت تکمیل مرحله چهارم ممکن است و اگر مرحله اجرای اراده انجام نشود، اراده تنها در قالب نیت باقی می‌ماند.

بنابراین اراده یکی از اجزای کلیدی عنصر روانی محسوب می‌شود و مرتکب تنها در صورت داشتن اراده آزاد می‌تواند دارای مسئولیت جزایی باشد. این موضوع در ماده ۸۴ کد جزا چنین تصریح شده است: «مسئولیت جزایی زمانی به وجود می‌آید که شخص با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک، مرتکب عملی گردد که قانون آن را جرم شناخته باشد. در نتیجه شخص فاقد اراده مثل مجنون یا اشخاص دارای اختلال روانی یا اشخاصی که به شکل اکراهی یا جبری و بدون اراده و رضایت، مرتکب رفتار مجرمانه‌ای شده باشند، مسئولیت جزایی نخواهند داشت».

هم چنین در ماده ۱۰ کد جزای افغانستان چنین آمده است: «مسئولیت جزایی

و تطبیق جزا به شخصی متوجه می‌گردد که با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک، عمل جرمی را مرتکب شود».

اهمیت این موضوع در حدی است که اگر شخصی با وجود شروع به عملیات اجرایی جرم، با اراده آزاد تصمیم به انصراف از ادامه ارتکاب رفتار مجرمانه بگیرد، قابل مجازات نخواهد بود. در این مورد در ماده ۵۱ کد جزا چنین تصریح یافته است: «شخصی که به اراده آزاد از ارتکاب عمل جرمی انصراف نماید، مسئولیت جزایی ندارد».

۲-۴. انگیزه

انگیزه کوشش درونی و میل نهانی است که انسان را به سوی عملی خاص رهنمون می‌شود. منظور از انگیزه در حقوق کیفری، هدف نهایی است که مرتکب به دنبال دستیابی به آن است. انگیزه همیشه مقدم بر اراده است و در واقع محرک اراده ارتکاب جرم به حساب می‌آید.

قبلاً نیز یادآوری شد که در مکتب اثباتی حقوق جزا، انگیزه جرم دارای جایگاه خاصی است و حتی بیشتر از قصد و نیت اهمیت دارد؛ اما در مکتب کلاسیک حقوق جزا، انگیزه ارتکاب جرم، برای توجیه مسئولیت جزایی بی‌تأثیر است. اگر فردی با بهترین انگیزه هم مرتکب جرمی شده باشد، از نظر متفکرین مکتب کلاسیک قابل مجازات است، چه رسد به انگیزه پست؛ اما به نظر می‌رسد هر دو رویکرد افراطی باشد، چون تلقی متفکرین مکتب کلاسیک که برای ارزیابی انگیزه مرتکب، هیچ جایگاهی قائل نیستند هم قابل انتقاد است. چگونه با فردی که با یک انگیزه شریفانه مرتکب عمل جرمی گردیده با فردی که با انگیزه پست جرم انجام داده، یکسان برخورد شود. در حالی که عقل در این زمینه قائل به تفکیک می‌شود. برای همین قانون‌گذار در کد جزای افغانستان، انگیزه جرمی را در اندازه مجازات مرتکب مؤثر دانسته که در صورت شریفانه بودن انگیزه، مجازات به سمت حداقل و در صورت پست بودن آن به سمت حداکثر متمایل خواهد بود.

کد جزای افغانستان در ماده ۴۶ بدون تعریف دقیق انگیزه چنین تصریح نموده





است: «انگیزه جرمی در رابطه با عنصر معنوی جرم، تأثیر نداشته و صرف در تعیین حداقل و حداکثر مجازات مؤثر دانسته می‌شود». مطابق متن این ماده در صورتی که انگیزه شخص در ارتکاب جرم شریفانه باشد، تأثیر آن تنها این خواهد بود که مرتکب به حداقل مجازات محکوم شود یا بتواند از مزایای احوال مخففه قضایی بهره‌مند شود، ولی در صورتی که انگیزه شخص در ارتکاب فعل مجرمانه پست باشد، سبب تشدید مجازات مرتکب خواهد شد. البته به نظر می‌رسد گاهی اثبات یا عدم اثبات انگیزه در وصف عمل مجرمانه تأثیرگذار باشد. مثلاً در مواد ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۹، ۲۵۱ و... کد جزا که جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی را بیان نموده، انگیزه مرتکب باید اثبات شود تا بتوان او را مسئول و قابل مجازات دانست. در این مواد از کلمات (به منظور صدمه رساندن، به منظور حمایت از دشمن، به منظور ایجاد تشنج) استفاده شده که به نظر می‌رسد، اشاره به انگیزه مرتکب جرم.

۳. مبانی عنصر روانی در نظریات مکاتب حقوق جزا

سیاست جنایی هر کشوری بر اساس مبانی اعتقادی حاکمان آن سرزمین تعیین می‌شود. بنابراین در تدوین قوانین جزایی، اینکه از کدام اصول و قواعد جزا چگونه استفاده می‌شود، وابسته به این است که قانون‌گذاران آن کشور در مورد اصول کلی حقوق جزا، بیشتر به نظریات کدام یک از مکاتب فکری حقوق جزا باور مندند. آنچه متفکرین حقوق جزا در کتاب‌های خود از نظر دور داشته‌اند، بررسی و تحلیل نظریات مکتب حقوق جزای اسلام در زمینه عنصر روانی است، در حالی که به نظر می‌رسد اصول کلی و قواعد حقوق کیفری به ویژه در مورد عنصر روانی و اجزای آن که از منابع دین اسلام به دست می‌آید، با وجود قدمت آن بسیار مترقی و قابل تأمل است. از آنجا که مسلمانان در پیروی از مبانی دینی، بیشتر رغبت نشان می‌دهند، لازم است در این زمینه از سوی متفکرین حقوق جزا توجه بیشتری صورت گیرد؛ زیرا بدون اغراق تمامی اصول و قواعد حقوق جزا از جمله مسائل مربوط به عنصر روانی جرم، در فقه اسلامی به طور جدی مطرح شده است. اینک به تحلیل نظریات حقوق جزا می‌پردازیم:

۳-۱. نظریه مکتب حقوق جزای کلاسیک

اندیشه‌های مکتب کلاسیک حقوق جزا در اروپا، در شرایطی مطرح شد که قبل از آن رفتار مجرمانه تنها بر اساس عنصر قانونی جرم یعنی قوانین و فرمان‌های جزایی اعلام شده از جانب حکومت‌ها و عنصر مادی جرم یعنی ارتکاب مادی و فیزیکی رفتارهای ممنوعه توسط مرتکب، سنجیده می‌شد. عنصر روانی جرم و وضعیت روحی و روانی مرتکب، به هیچ‌وجه معیار مسئولیت یا عدم مسئولیت او شناخته نمی‌شد. بر این اساس فردی که بدون عقل و علم یا قصد و اراده جرمی، مرتکب عمل جرمی می‌شد، قابل مجازات بود و تفاوتی بین مجنون و غیر مجنون، اطفال و بزرگسال وجود نداشت. در چنین وضعیتی متفکرین مکتب کلاسیک حقوق جزا، نظریه مسئولیت جزایی را تنها بر اساس علم و آگاهی و اراده آزاد مطرح نموده و تنها افرادی را که با داشتن قصد جرمی به‌طور آگاهانه مرتکب عمل جرمی می‌شدند، مسئول و قابل مجازات می‌دانستند.

بنابراین قصد جزایی، از نظر علمای مکتب حقوق جزای کلاسیک، عبارت است از علم یا شعور مرتکب به اینکه عمل نامشروعی را انجام می‌دهد یا قصد جزایی عبارت است از اراده انجام عملی که می‌دانیم قانون جزا منع کرده است (قتل، سرقت و غیره) و یا اراده خودداری از انجام عملی که می‌دانیم قانون امر داده است. (استفانی، ۱۳۷۷، ۱: ۳۵۴) مهم‌ترین مفاهیمی که این مکتب وارد حقوق جزا نمود، ضرورت داشتن علم و شعور یا آگاهی از نامشروع بودن عمل به‌علاوه اراده انجام عمل، برای توجیه مسئولیت جزایی به مرتکب است.

سزار بکاریا دانشمند ایتالیایی در سده هجدهم میلادی از بانیان مکتب کلاسیک، با نوشتن رساله کوچک جرائم و مجازات‌ها تحول بزرگی را در عرصه حقوق جزا به وجود آورد. در این مکتب، برای اولین بار انسان دارای اراده آزاد پنداشته شد و تنها او را مسئول رفتارش ارزیابی نمودند. در ضمن اصل شخصی بودن جرائم و مجازات‌ها و اصل قانونی بودن آن از ابتکارات این مکتب به شمار می‌آید. از نظر بکاریا هدف مجازات، فایده اجتماعی است و اجرای مجازات برای آن است که دوباره شاهد





ارتکاب جرم نباشیم. مقیاس یا معیار ارزیابی جرائم از نظر بکاریا، زبانی است که به جامعه وارد می‌شود و نه قصد نیت مرتکب؛ زیرا قصد مجرم بر حسب افراد تغییر می‌یابد و در هر انسان نظر به انفعالات و موقعیت‌های گوناگون، در نوسان است. (بکاریا، ۱۳۸۹: ۹۵)

البته باید در نظر داشت که بکاریا، ورود زیان به جامعه را به این دلیل مقیاس جرائم در نظر می‌گیرد که در زندگی خود شاهد بوده است افرادی، صرفاً به دلیل قصد یا نیت درونی‌شان، بدون اینکه در عمل از آن‌ها رفتاری (فعل یا ترک فعل) سرزده باشد به گونه بی‌رحمانه‌ای مجازات می‌شدند. مثلاً اگر تصور می‌شد که شخصی در فکر اقدام علیه حکومت است، بدون اینکه آن شخص دست به اقدامی می‌زد، به صرف کشف این موضوع که آن هم معمولاً با انواع شکنجه غیرانسانی به دست می‌آمد، به شدیدترین مجازات‌ها محکوم می‌شد. برای همین کد جزای افغانستان با ارائه عنوان (مراحل تفکر و تصمیم در ارتکاب جرم) در ماده ۴۸ تصریح کرده است: «حالات مربوط به تفکر یا مجرد تصمیم به ارتکاب جرم، شروع به جرم شناخته نمی‌شود». اگرچه این ماده در ذیل فصل شروع به جرم آمده و در متن آن هم از شروع به جرم ذکری به میان رفته، ولی منظور ماده، عام است. به این معنا که صرف تفکر یا مجرد تصمیم مجرمانه، نه تنها جرم نیست که حتی شروع به جرم هم شناخته نمی‌شود. حقوق جزا در مکتب کلاسیک، تجاوز از قواعدی را که جامعه برای آن‌ها تأسیس شده است، جرم می‌شمارد (یعنی موضوع مجازات قرار می‌دهد) قانون متخلفان را نه به دلیل اینکه افرادی خوب نیستند، بلکه به دلیل اینکه به نحو غیرقابل تحملی موجب اضرارند، تنبیه می‌کند. قانون شرارت‌ها و خطاهای افراد را تا آن حد که واقعاً مخل مبانی نظم نگردد، تحمل می‌کند. هم‌چنان که عوامل مؤثر بر ذهن و روان مجرم مانند فشار عاطفی، اغوا یا نیاز شدید بایستی موجب تخفیف مجازات وی گردد. (جان کلی، ۱۳۸۸: ۴۳۴-۴۳۸) بنابراین مجازات باید با در نظر داشت وضعیت روحی و روانی مرتکب تحمیل گردد و در صورتی که فرد از لحاظ روحی و روانی به کلی فاقد اراده باشد، قابل مجازات نخواهد بود.



بنابراین نقش حالت روانی مرتکب در انجام جرم یا میزان مجازات، در مکتب کلاسیک به نحو فراگیری پذیرفته شد و اکثر مفاهیم عنصر روانی جرم مثل اراده آزاد، علم و آگاهی و قصد مطرح و تثبیت شد. در حقیقت متفکرین این مکتب در تلاش انسانی ساختن حقوق جزا بودند و نظریات آن‌ها در واقع واکنشی بود در مقابل وضعیت اسفبار و ظالمانه دوره قرون وسطی. دوره‌ای که در آن هیچ ارزش و اعتباری برای وضعیت روحی و روانی مرتکب اعمال جرمی قائل نبودند و مبنای مسئولیت جزایی، تنها رفتار مادی و انتساب فیزیکی آن به مرتکب بود. ژان ژاک روسو در کتاب قرارداد اجتماعی و منتسکیو در کتاب روح القوانین زمینه‌های انقلاب فکری در عرصه‌های اجتماعی از جمله حقوق جزا را گذاشته و سزار بکاریا با مبنای قرار دادن این نظریات اصول و مبانی حقوق جزای نوین را بنا نهاد.

قابل یادآوری است که در مکتب کلاسیک حقوق جزا، به انگیزه‌ها و محرک‌های که شخص را به ارتکاب جرم وامی‌دارد، توجه نمی‌شود. اینکه علت ارتکاب جرم کینه، مال دوستی، حسرت، عشق، سیاست، تعصب، ترحم، بدبختی و یا ضرورت بوده، اهمیت ندارد و مرتکب باید، بدون تبعیض و ارفاق مورد مجازات قرار گیرد. چنین تفکر افراطی در حال حاضر قابل پذیرش نبوده، بلکه انگیزه‌ها و محرک‌هایی که شخص را به طرف ارتکاب جرم کشانده نیز باید به طور دقیق ارزیابی شود، سپس مجازات متناسب با رفتار مجرمانه برای مرتکب در نظر گرفته شود.

۳-۲. نظریه مکتب حقوق جزای اثباتی (تحقیقی - پوزیتویسم)

به طور کلی خاستگاه اندیشه‌های اجتماعی و فلسفی را باید در تاریخ تحولات سیاسی، اجتماعی و فرهنگی جستجو کنیم. همان‌طور که نظریات مکتب کلاسیک در واکنش به وضعیت حاکم عصر خود که توسط کلیسا و امپراتوری آن وقت به گونه ظالمانه‌ای بر مردم تحمیل می‌شد، مطرح گردید، متفکرین مکتب اثبات‌گرایی هم با توجه به تحولات سیاسی و اجتماعی عصر خود، مبانی اندیشه‌های مکتب کلاسیک را زیر سؤال برده و طرح نوینی برای تحلیل مسائل اجتماعی و علمی به دست دادند که بانی آن را باید آگوست کنت فرانسوی بدانیم. کنت که در واقع مبدع



واژه «جامعه‌شناسی» بود، تنها برای واقعیات ملموس، ارزش و اعتبار قائل بود و از نظر او هیچ ایدئولوژی و قانون برتری نمی‌تواند به اندازه صرف مشاهده علمی واقعیات تجربی به فهم تحول جامعه کمک کند. (جان کلی، ۱۳۸۸: ۴۸۴)

نظریات کنت در عرصه حقوق جزا هم تأثیر خود را گذاشت و تجربه، مشاهده علمی وارد حقوق جزا گردید و مکتب اثباتی حقوق جزا متولد شد که سکه آن بنام سزار لومبروزو (۱۸۳۶-۱۹۰۹) ایتالیایی زده شد. نظریات وی باعث به وجود آمدن علم جدیدی در عرصه حقوق جزا (جرم‌شناسی) گردید.

لومبروزو با استفاده از دانش تجربی و روش اثباتی با تشریح جسد چندین مجرم به این نتیجه رسید که افراد مجرم دارای یک سلسله ویژگی‌های خاص وراثتی است، که او را مجبور به ارتکاب جرم می‌کند. پس او ذاتاً و فطرتاً مجرم است و از همین جا مفهوم «مجرم بالفطره» به وجود آمد. (الهام و برهانی، ۱۳۹۵، ۱: ۶۶) اگرچه این دیدگاه‌های افراطی لومبروزو بعداً رد شد، ولی سایر متفکرین این مکتب حقوقی نیز تقریباً به همین شیوه به تبیین و تحلیل جرم و عوامل آن پرداختند که نتیجه آن جبرانگاری رفتار مجرمانه بود و عنصر روانی جرم و اجزا و شاخص‌های در این مکتب آن به کلی به حاشیه رانده شد.

برخلاف مکتب کلاسیک، در مکتب اثباتی، انگیزه، به جای قصد جرمی، جایگاه ویژه‌ای یافت از نظر انکریو فری قصد جرمی، یک اراده مجرد نبوده، بلکه اراده‌ای است ناشی از یک انگیزه و یا محرک. از نظر اثبات‌گراها قصد جرمی با انگیزه یا محرک ارتکاب جرم یکی بوده یا لااقل تحت تأثیر آن قرار می‌گیرد. اصل این است که برای مجازات مرتکب عمل مجرمانه، انگیزه‌ای که او را به ارتکاب عمل جرمی کشانده اثری ندارد و چنین شخصی بدون توجه به انگیزه‌اش قابل مجازات است. با وجود این در بعضی موارد انگیزه یا محرک جرم، می‌تواند عملی را که به وسیله عناصر خارجی‌اش در طبیعت یک جرم شرکت می‌کند، مشروع نماید یا برعکس عملی را نامشروع کند، درحالی‌که در صورت نبودن آن محرک، جرم تلقی نمی‌شود. مثلاً ارتکاب عمل جرمی که به اثر امر آمر قانونی یا دفاع مشروع یا حالات مربوط



به اضطراب ارتکاب یابد، جرم تلقی نمی‌شود. (استفانی، ۱۳۷۷، ۱: ۳۵۵-۳۵۷)

بنابراین با ارائه نظریات مکتب اثباتی مفاهیم عنصر روانی، مثل علم و آگاهی و اراده جایگاه و اعتبار خود را تا حد زیادی از دست داد و محدود شد. متفکرین این مکتب، مجرم را شخص مجبور می‌دانستند که مسئولیت اخلاقی و مسئولیت جزایی ندارد؛ چون جرم را تحت تأثیر عوامل غیرارادی مرتکب شده است و جامعه باید تنها حالت خطرناک او را از بین ببرد و مانع اقدامات خطرناک او شود.

بنابراین اگرچه نظریات مکتب اثباتی حقوق جزا باعث تحول جدی در حقوق جزا گردید و تحلیل انتزاعی حقوقی و فلسفی جای خود را به تحلیل عینی و مبتنی بر تجربه و مشاهده داد که این امر سبب به وجود آمدن علم جدیدی در عرصه حقوق جزا یعنی «جرم‌شناسی» گردید که درحالی که حاضر حقوق جزا و جرم‌شناسی دو علم لازم و ملزوم یکدیگر پنداشته می‌شوند؛ اما در حال حاضر نظریات این مکتب از حیث مجبور بودن مرتکب اعمال جرمی دیگر جایگاهی در حقوق جزای نوین ندارد. در حقوق جزای نوین، عنصر روانی و اجزا و شاخص هان آن دوباره به نحو جدی تثبیت گردیده و درحالی که حاضر همه نظام‌های حقوقی، عنصر روانی را رکن اصلی و اساس مسئولیت جزایی ارزیابی می‌نمایند.

۳-۳. نظریه مکتب عدالت مطلق

امانوئل کانت (۱۸۰۴-۱۷۲۴م.) به یکی از پایه‌گذاران این مکتب هرگونه هدفی چون اصالت سودمندی در نظریه مکتب کلاسیک حقوق جزا وارد نموده و عدالت کیفری از نظر این فیلسوف بیش از هر چیز امری شخصی است، بی‌آنکه فایده فردی یا اجتماعی آن مورد توجه باشد. به این معنا که به کیفر رساندن مجرم برخلاف نظر مکتب اثباتی از آثار اصلاحی که احتمالاً بر آن مترتب است نبوده، بلکه لزوم آن به دلیل نقض اصول اخلاقی است که مجرم به موجب آن، خود را شایسته رنج و درد مجازات نموده که نتیجه عملکرد ضد اخلاقی اوست؛ اما ژوزف دومستر دیگر فیلسوف فرانسوی که او هم از پایه‌گذاران این مکتب به شمار می‌آید، به مفهوم جبر و سرنوشت جبری انسان اعتقاد داشت و از نظر او رفتار و کردار انسان مستقیماً بر اساس



قضا و قدر یعنی علم و اراده الهی پدید می‌آید و انسان از خود اراده و اختیاری ندارد. نتیجه چنین تحلیلی این است که اگر انسان دارای اختیار نباشد، مسئولیتی هم متوجه او نخواهد شد؛ چون در این تحلیل انسان مثل شیء می‌ماند که اگر فعلی از او سر بزند و زینانی به دیگری وارد شود، مورد بازخواست قرار گیرد. (اردبیلی، ۱۳۸۷، ۱: ۸۱) با توجه به دیدگاه فوق‌الذکر که از جانب نظریه‌پردازان مکتب عدالت مطلق مطرح شده، جایگاهی برای عنصر روانی جرم در تحلیل و تبیین رفتار مجرمانه باقی نمی‌ماند. مجازات انسانی که در رفتارش اختیار و اراده ندارد، کاری عبث و حتی ظالمانه است چون مسئولیت جزایی و اخلاقی تنها در صورت داشتن اراده و اختیار معنا می‌یابد. اگرچه نظریات ارائه‌شده هر یک از مکاتب فوق‌الذکر سبب تحول و تغییراتی در نظام جزایی کشورها گردیده، ولی هیچ‌کدام نتوانسته به‌طور قاطع و کامل همه جوانب موضوع را به‌گونه معقول و عادلانه تحلیل نمایند.

بنابراین پذیرش نظریه هیچ‌یک از مکاتب فوق‌الذکر به‌تنهایی نمی‌توانند پاسخگوی نیازهای نظام جزایی یک کشور باشند. برای همین در عصر حاضر دانشمندان حقوق جزا، تلاش نموده تلفیقی از نظریات مکاتب گوناگون که بتواند به‌گونه عادلانه و منصفانه‌ای مسائل مربوط به حقوق جزا را تحلیل و تبیین نماید، ارائه نمایند.

۴. مبانی عنصر روانی در نظریه مکتب حقوق جزای اسلام

نگاه مکتب اسلام نسبت به انسان و مسئولیت‌های دینی، اخلاقی، اجتماعی و فردی او کاملاً متفاوت با نگاه مکاتب حقوقی فوق‌الذکر است؛ ملاک تحلیل مسائل حقوق جزا در مکاتب حقوقی مذکور، تنها منافع یا مصالح انسان در این دنیا خلاصه می‌شود که چگونه انسان یا جامعه بتواند بیشترین منفعت را کسب نماید و کاری به اینکه انسان بعد از این زندگی با چه سرنوشتی دچار می‌شود، ندارد. درحالی‌که در دیدگاه اسلام، انسان دارای دو بعد مادی و معنوی است. خداوند متعال بر او منت گذاشته و پیامبران را برای راهنمایی او فرستاده تا راه کمال و سعادت را به او نشان دهند. هر یک از مکاتب فکری حقوقی، به یکی از ابعاد حقوق جزا بیشتر تمایل نشان



داده‌اند و مسائل را بر اساس آن تحلیل نموده‌اند. مثلاً در مکتب کلاسیک حقوق جزا، منفعت اجتماعی و سودمندی ملاک تحلیل موضوعات حقوق جزا است، ولی مکتب تحقیقی، نگاه جبری به مسائل حقوق جزا داشته و جرائم را مثل بیماری‌ها و سایر آفات جبری دانسته که باید مهار شود. نگاه مکتب اسلام به مسائل حقوق جزا، جنبه کلی داشته و در اهداف آن، هم فایده اجتماعی، هم عدالت، هم اصلاح و تربیت مجرم و هم عبرت سایرین برای جلوگیری از ارتکاب جرم را شامل می‌شود. (اردبیلی، ۱۳۸۷، ۱: ۶۶-۷۱-۹۶)

اما مسئولیت جزایی در حقوق اسلامی بر دو مبنا استوار است؛ اول اینکه مجازات انسان گناهکار برای حمایت از جامعه و حفظ ارزش‌های اسلامی و انسانی و امنیت نظام سیاسی لازم است و در نتیجه مجازات بیشتر یک ضرورت اجتماعی است که اعمال‌کننده آن جامعه است. از آنجاکه هر ضرورتی باید به قدر نیاز باشد، از افراط و تفریط در جرم‌انگاری و اعمال مجازات باید خودداری شود. دوم اینکه تنها شخصی که عاقل و مختار است می‌تواند به مجازات قانونی محکوم شود و اگر شخص عاقل و مختار نباشد، مسئولیت جزایی نداشته و در نتیجه مجازات نمی‌شود. (عوده، ۱۳۹۴، ۱: ۳۹۱)

با مطالعه مکتب اسلام به این نتیجه می‌رسیم که حقوق جزای اسلام، در مورد عنصر روانی و مسئولیت جزایی و احکام مربوط به آن، نسبت به مکاتب حقوقی معاصر پیشگام است. بحث مربوط به عقل، بلوغ، اختیار و سایر اجزای عنصر روانی و آثار آن در فقه اسلامی از قدمت ۱۴۰۰ ساله برخوردار است. در این دین الهی، از همان ابتدا مسئولیت جزایی مرتکب گناه یا رفتار مجرمانه منوط به داشتن عقل، رسیدن به سن بلوغ و داشتن اراده و قصد گردیده و نبود یا نقصان هر یک از موارد مذکور، سبب منتفی بودن مسئولیت جزایی دانسته شده است. عقل و قوه عاقله مهم‌ترین مؤلفه در تکوین عنصر روانی است که در فقه اسلامی مورد توجه بوده و بر اساس آن هر نوع نقصان در عقل که در فقه از آن به جنون تعبیر می‌شود، موجب عدم مسئولیت جزایی مرتکب دانسته شده است. همچنان‌که شرط مسئولیت جزایی

در حقوق اسلامی، رسیدن به سن بلوغ در نظر گرفته شده و بر اساس آن طفل تا زمانی که به سن بلوغ نرسیده باشد، به هیچ وجه مسئولیت جزایی نخواهد داشت. همین طور که مسئولیت جزایی در حقوق اسلام منوط به داشتن اراده و اختیار مرتکب گردیده و شخصی که با اکراه یا اجبار مرتکب عمل جرمی گردیده، دارای مسئولیت جزایی نیست.

بنابراین روشن است که عنصر روانی جرم و اجزای آن در حقوق اسلامی به طور جدی مورد توجه بوده و دارای جایگاه ویژه‌ای است؛ اما برای نشان دادن اهمیت آن در حقوق جزای اسلام، روایت مشهوری از رسول گرامی اسلام (ص) به نام حدیث رُفَع القلم را بررسی می‌کنیم. به نظر می‌رسد تمامی اجزای عنصر روانی در این حدیث مورد توجه است و نشان دهنده دقت و توجه شارع مقدس به وضعیت روحی و روانی مرتکب در هنگام ارتکاب فعل یا ترک فعل و انتساب یا عدم انتساب مسئولیت جزایی به او است.

۴-۱. حدیث رفع

حضرت رسول اکرم (ص) فرموده‌اند: «رُفَع عن امتی تسعة: الخطا و النسیان و ما اکرهوا علیه و ما لا یعلمون و ما لا یطیقون و ما اضطرّوا الیه و الحسد و الطیرة و التفکر فی الوسوسة فی الخلق ما لم ینطق بشفة؛ نه چیز از امت من برداشته شده است: خطا، فراموشی، آنچه به آن اکراه شده‌اند، آنچه طاقت انجام آن را ندارند، آنچه به آن علم ندارند، آنچه بر انجام آن ناچار و مضطر شده‌اند، حسد، فال بد، تفکر و اندیشه وسوسه گونه در آفرینش یا (در امور مردم) تا زمانی که بر زبان جاری نشده باشد. (کلینی، ۱۴۰۷، ۲: ۴۶۲-۴۶۳) این روایت با قدری تفاوت از طریق مصادر اهل سنت نیز نقل شده است. (عن ابن عباس أن النبی (ص) قال: ان الله وضع عن امتی الخطا، و النسیان، و ما استکرهوا علیه). (سنن ابن ماجه، بی تا، ۳: ۲۰۰؛ طبرانی بی تا، ۱۱: ۱۳۳)

در روایت دیگری از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتی یتقیظ و عن المجنون حتی یفیک و عن الطفل حتی یحتلم؛ قلم تکلیف



از دوش سه گروه برداشته شده است، از خوابیده تا زمانی که بیدار شود، از دیوانه تا هشیار گردد و از کودک تا به سن بلوغ برسد».

به نظر می‌رسد احادیث فوق‌الذکر ناظر به عنصر روانی و وضعیت روحی مرتکب رفتار است که شامل، عقل و اراده و اختیار و قصد می‌شود. البته روایات مذکور مبنای قرآنی هم دارد. خداوند متعال می‌فرماید:

لَا يَكْفِيكَ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسِعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا؛ خداوند هیچ‌کس را جز به اندازه توانایی اش تکلیف نمی‌کند. [انسان] هر کار [نیکی] را انجام دهد، برای خود انجام داده؛ و هر کار [بدی] کند، به زیان خود کرده است. مؤمنان می‌گویند: پروردگارا، اگر ما فراموش کردیم یا خطا کردیم، ما را مواخذه مکن. (بقره: ۲۸۶)

دایره عنصر روانی در حقوق جزای اسلام، فراتر از حقوق جزای موضوعه است و شامل موارد بیشتری می‌شود که هرکدام آن نیازمند تحلیل و بررسی جداگانه است. آیات دیگری نیز در قرآن وجود دارد که به موضوع خطا و اکراه و عقل و علم و سایر مسائل مربوط به عنصر روانی، به گونه صریح یا ضمنی دلالت دارد که نشان‌دهنده توجه و دقت شارع مقدس نسبت به وضعیت روحی و روانی مرتکب گناه یا جرم است.

۲-۴. خطا یا اشتباه

خطا به معنای اشتباه در مقابل صواب است و مطابق آیات شریفه و روایت فوق‌الذکر، از جمله اسبابی است که در صورت بروز، می‌تواند سبب انتفای مسئولیت جزایی یا تغییر وصف مجرمانه گردد. برای تثبیت اثر خطا یا اشتباه در مسئولیت جزایی، قاعده‌ای فقهی مشهوری به نام (قاعده درأ) است که آن‌هم مبتنی به روایتی از نبی مکرم اسلام^(ص) است که فرموده است: «تدرأ الحدود بالشبهات»، بررسی می‌گردد.

۳-۴. قاعده درأ (درء الحدود بالشبهات)

یکی از قواعد مسلم حقوق جزای اسلامی، قاعده درأ است که در نخست تنها در

باب حدود مطرح شده و سپس اثر آن به سایر مجازات‌ها نیز تسری یافته است. مفاد اجمالی قاعده آن است که در مواردی که وقوع جرم یا انتساب آن به متهم یا مسئولیت و استحقاق مجازات وی، به جهتی محل تردید باشد، جرم و مجازات را منتفی دانست. این قاعده از نظر حقوقدانان اسلامی، از قواعد تفسیری است و با قاعده «تفسیر به نفع متهم» در حقوق جزای عرفی، از جهاتی همتایی دارد. (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۴۳)

پایه این قاعده، سخن پیامبر (ص) است که می‌فرمایند «حدود را با شبهات ساقط کنید» و فقهای اسلامی در مورد این حدیث ادعای اجماع دارند. درستی این قاعده در رفتار پیامبر (ص) نیز ثابت است. آنجا که شخصی به نام معز نزد آن حضرت آمد و به زنا اعتراف کرد. حضرت (ص) فرمود: «شاید او را بوسیده‌ای، یا به وی دست زده‌ای یا بغل کرده‌ای». همه این‌ها برای این بوده که او را وادار کند تا اقرارش را پس بگیرد. همین برخورد از طرف امام علی (ع) در مواجهه با شخصی به نام شراحة همدانی که به زنا اعتراف کرده بود، روایت شده است. امام علی (ع) به او فرمود: «شاید، تو در خواب بودی او با تو نزدیکی کرده یا شاید تو را مجبور ساخته است. شاید مولای تو، تو را به عقد او درآورده و تو انکار می‌کنی». (عوده، ۱۳۹۴، ۱: ۲۳۲-۲۳۳)

برخورد شارع اسلامی نشان می‌دهد که حقوق جزای اسلام اهداف به کلی متفاوتی را در جرم‌انگاری، اجرا و تطبیق مجازات‌ها دنبال می‌کند و هدف از آن صرف تنبیه یا انتقام‌جویی یا رسیدن منفعت به فرد یا جامعه نبوده، بلکه همه جوانب مادی و معنوی، دنیوی و اخروی و اجرای عدالت و سایر اهدافی را که باعث تعالی جسمی و روحی فرد و جامعه می‌گردد، مدنظر قرار داده است.

یکی از اجزای مهم قاعده درأ، شبهه یا خطا است و باید ببینیم شبهه یا خطا چیست؟ شبهه در لغت به معنای شک، بدگمانی، اشتباه و التباس درست با نادرست و حق به ناحق و واقع به موهوم آمده است؛ اما در اصطلاح فقهی، فقهای امامیه در تفسیر شبهه اختلاف نظر دارند. برخی گفته‌اند که منظور از شبهه در فقه، به معنای عدم العلم و عدم القطع به حرمت و ممنوعیت عمل یا ترک فعل است که شامل ظن، شک و احتمال می‌شود. بعضی دیگر هم معتقدند که شبهه یعنی قطع به حلیت



و اباحه آنچه که در واقع محرم است. عده‌ای نیز آن را به ظن و گمان تفسیر نموده‌اند. (محقق داماد: ۱۳۸۹: ۵۱)

در فقه امامیه شبهه گاهی مربوط به حکم است و گاهی مربوط به موضوع. بر همین اساس، شبهات به دو قسم کلی حکمیه و موضوعیه تقسیم می‌شود:

الف. شبهه حکمیه: منظور از شبهه حکمیه آن است که حکم کلی چیزی، مورد تردید باشد. جهل به حکم کلی یا ناشی از فقدان نص معتبر است یا اجمال نص یا تعارض نصوص. مثلاً به علت فقدان نص معتبر در ممنوعیت عملی مانند استعمال دخانیات، تردید می‌شود. در این مورد شبهه حکمیه است؛ یعنی در حقیقت نمی‌دانیم که آیا حکم این عمل نزد شارع حرمت است یا جواز و اباحه. هم‌چنین در خصوص موضوع بحث، شبهه حکمیه آن است که شخصی جاهل به حرمت و ممنوعیت اعمال از ناحیه قانون‌گذار اسلامی باشد و به گمان اینکه عمل مزبور حلال است، مرتکب آن شود. مثلاً نمی‌داند که نوشیدن فحاح (آب‌جو) حرام است یا خیر و در اثر جهل به حرمت، آن را می‌نوشد یا نمی‌داند که ازدواج با زن مطلقه در ایام عدّه، حرام است و با او ازدواج می‌کند یا نمی‌داند که ازدواج با خواهرزن سابق که در ایام عدّه است، ممنوع است و با او ازدواج می‌کند. در تمام این موارد مرتکب عمل، جهل به حکم حرمت و ممنوعیت عمل دارد.

ب: شبهه موضوعیه: مقصود از شبهه موضوعیه آن است که شخص، حرمت و ممنوعیت عمل را می‌داند، ولی جهل به موضوع حکم دارد. مثلاً می‌داند که شرب خمر در اسلام حرام است، ولی نمی‌داند که مایع حاضر خمر است یا آب. در اینجا به علت اشتباه خارجی، تردید حاصل شده است، ولی نه در اصل حکم، بلکه در حکم جزئی فرد خاص حاضر شبهه به وجود آمده است. یا اینکه مردی در تاریکی شب با زن بیگانه‌ای که در خانه‌اش خوابیده، به گمان اینکه همسرش است، هم‌بستر می‌شود. در اینجا هم شخص حرمت زنا و حرمت تماس با زن بیگانه را می‌داند، ولی موضوع بر او مشتبه می‌شود و به گمان حلیت مورد، اقدام می‌کند.

در مذهب حنفی نیز شبهه را بر دو قسم می‌دانند شبهه در فعل و شبهه در محل:



الف: شبهه در فعل: این شبهه که شبهه اشتباه و شبهه مشابهت نیز نام دارد، فقط در حق کسی مؤثر است که عمل ارتكابی، به‌واقع برای او مشتبه شده باشد و حلیت و حرمت عمل را نداند. در این میان دلیل هم نباشد که مفید حلیت گردد، بلکه فاعل، امری را که در حقیقت دلیل نیست، دلیل حلیت بداند. مانند مردی که با همسر سه‌طلاقه خود در دوران عده نزدیکی کند.

ب. شبهه در محل: از شبهه در محل به شبهه حکمی، یا شبهه ملک هم تعبیر می‌کنند. به این مفهوم که مثلاً سرقت طبق صریح قرآن حرام است که می‌فرماید: «والسارق والسارقة فاقطعوا ایدیهما». همچنین پیامبر^(ص) می‌فرماید «انت و مالک لایبک». در اینجا حکم دوم یعنی روایت، به‌خودی‌خود در افعال حکم اول یعنی آیه شریفه که سرقت را حرام دانسته و مجازات آن‌ها قطع دست است، ایجاد شبهه می‌کند؛ زیرا فرزند و دارایی او را ملک پدر می‌داند. پس اگر پدر از دارایی فرزند خود سرقت کند، در حکم آن است که مال خود را سرقت کرده است. به این ترتیب «شبهه در محل»، در صورتی به وجود می‌آید که دلیل شرعی دیگری در میان باشد که حرمت عمل را نفی کند و در این مورد، اعتقاد و گمان فاعل بی‌تأثیر است و مساوی است که فاعل در هنگام ارتکاب فعل معتقد باشد که سرقت می‌کند یا عمل خود را سرقت تلقی نماید. (عوده، ۱۳۹۴، ۱: ۲۳۷-۲۳۸)

۴-۴. قاعده اکراه

یکی از شروط تکلیف در حقوق جزای اسلام، داشتن اختیار است؛ یعنی کسی را می‌توان به حفظ و احترام جان و مال و عرض و ناموس مردم مکلف ساخت که در افعالش مختار باشد. اکراه حالتی است که شخص در آن به عمل یا ترک عملی وادار شده که از آن کراهت دارد. منشأ این فشار روانی، تهدید نامشروع علیه جان، مال و ناموس مکره است. در اکراه شخص اراده و اختیار انجام فعل یا ترک آن‌ها دارد ولی نظر به تهدیدی که علیه او یا بستگانش وارد شده، وادار به انجام دادن عمل مجرمانه گردیده که بدان رضایت ندارد. حکم اکراه در روایت «رفع»، به‌طریق اولی شامل



اجبار هم می‌گردد؛ چون در اجبار شخص نه اراده انجام فعل یا ترک آن را دارد و نه رضایت. بنابراین به جز مورد قتل عمد که شامل اکراه نمی‌شود، حکم آن در صورت وجود شرایط آن بر همه جرائم دیگر مترتب می‌گردد. مستند قاعده اکراه، آیات شریفه قرآن است و هم روایت فوق‌الذکر رفع که بر مبنای آن مسئولیت جزایی از شخص اکراه شده برداشته شده است.

قرآن کریم ناظر به رفع مسئولیت از مکره، می‌فرماید: «مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ؛ هرکه پس از ایمان آوردنش به خدا کافر شود، مگر آنکه به ناخواه وادار شود [که سخنی خلاف ایمانش بگوید] در حالی که دلش به ایمان آرام است ولیکن هرکس که سینه را به کفر گشاده کرد، پس خشم خدا بر آن‌ها است و آنان را عذابی است بزرگ». (نحل: ۱۰۶) در این آیه مسئولیت جزایی از ارتکاب فعل یا ترک فعل گناه‌آلود یا مجرمانه ناشی از اکراه، برداشته شده است.

مباحث مربوط به عنصر روانی جرم در حقوق جزای اسلام ظرفیت بحث بیشتری دارد، ولی در این نوشتار به‌عنوان قدر متیقن ثابت شد که عنصر روانی جرم در حقوق جزای اسلام، دارای جایگاه بسیار رفیعی بوده که لازم است موارد آن در پرتو آیات و روایات و نظریات علمای مربوطه، در یک تحقیق جداگانه و مستقل به گونه مفصل‌تری تحلیل و بررسی شود.

نتیجه‌گیری

با بررسی عنصر روانی جرم در دو مکتب مهم حقوقی کلاسیک و اثباتی، جایگاه و اهمیت عنصر روانی جرم در این مکاتب تا حدی روشن شد. همچنین روشن شد که پایه‌گذاران مکتب کلاسیک، در تقابل با وضعیت اسفبار قرون وسطی، اصول و مبانی جدیدی برای حقوق جزا مطرح کردند که مهم‌ترین آن‌ها، پذیرش اراده آزاد برای انسان و در نتیجه پذیرش عنصر روانی جرم برای توجیه مسئولیت جزایی او بوده است. بنابراین شخص بدون اراده، علم و آگاهی و قصد مجرمانه، در مکتب کلاسیک مسئولیت



جزایی ندارد؛ اما در مکتب تحقیقی حقوق جزا نظریه جبری دانستن رفتار مجرمانه، عنصر روانی جرم و اجزای آن به حاشیه رفت، چون در این مکتب، شخص در ارتکاب رفتار مجرمانه اراده آزاد نداشته و انگیزه‌ها و محرک‌هایی او را به سمت ارتکاب جرم می‌کشاند. لذا مرتکب در رفتار مجرمانه‌اش اراده و اختیاری ندارد. از همین رو متفکرین این مکتب، به جای مجازات مجرم، اقدامات و تدابیر تأمین و کنترل حالت خطرناک را پیشنهاد کردند. با وجودی که عنصر روانی جرم، با نظریات سایر مکاتب حقوق دچار فراز و نشیب شده، ولی بالاخره موقعیت آن در حقوق جزای نوین به گونه جدی تثبیت گردیده و امروزه مسئولیت جزایی بدون در نظر گرفتن آن ممکن نیست.

حقوق جزای اسلام پیش‌تر از مکاتب حقوق جزای معاصر، به وضعیت روحی و روانی مرتکب توجه داشته و حتی فراتر از اجزای عنصر روانی‌ای که در حقوق جزا مطرح شده را در سنجش رفتار مرتکب قابل ارزیابی دانسته است. تنها در حدیث شریف رفع القلم، نه مورد حالتی مطرح شده که در آن شخص اغلب به دلیل نبود یا نقصان در اجزای عنصر روانی مسئولیت جزایی ندارد. بنابراین حقوق جزای اسلام، مسائل عنصر روانی و شاخص‌های آن را به گونه مفصلی تحلیل و تثبیت نموده است و نظر به این که نظام حقوقی کشور ما مبتنی بر فقه اسلامی است، تحلیل و تبیین عنصر روانی جرم و ضرورت و اهمیت آن به اساس مبانی اسلامی پیش‌ازپیش لازم می‌نماید. در قرآن کریم و روایات متعددی از نبی مکرم اسلام ص، مسئولیت جزایی منوط به داشتن عقل، بلوغ، علم و آگاهی، اراده یا اختیار و قصد دانسته شده که نبود یا نقصان در هر یک از آن‌ها سبب انتفای مسئولیت جزایی می‌گردد. با توجه به اینکه مباحث مربوط به عنصر روانی جرم و اجزای آن، از مباحث نسبتاً پیچیده ذهنی بوده و درک و فهم آن قدری دشوار است، از طرفی برای تطبیق عدالت و جلوگیری از مجازات افراد بی‌گناه، دانستن حدود و ثغور این مفاهیم الزامی است، بنابراین لازم است که در این زمینه تحقیقات بیشتر و مفصل‌تری از سوی دانش پژوهان صورت گیرد و بیشتر به موضع حقوق جزای اسلام تأکید شود چون ما زمانی اصول و مبانی مذکور را در عمل تطبیق می‌کنیم که به آن موضوع اعتقاد قلبی داشته باشیم.

فهرست منابع

قرآن کریم

۱. اردبیلی، دکتر محمدعلی، (۱۳۸۷)، حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان.
۲. استفانی، گاستون و دیگران، (۱۳۷۷)، حقوق جزای عمومی، (ترجمه: حسن دادبان)، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.
۳. الهام، غلام حسین و برهانی، محسن، (۱۳۹۵)، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان.
۴. آزمایش، سید علی، (بی تا)، جزوه درس حقوق جزای عمومی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، بی جا، بی تا.
۵. بکاریا، سزار، (۱۳۸۵)، رساله جرائم و مجازات‌ها، (ترجمه: محمدعلی اردبیلی)، بی جا: بی نا.
۶. جان، کلی، (۱۳۸۸)، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، (ترجمه: محمد راسخ)، تهران: طرح نو.
۷. رسولی، محمد اشرف، (۱۳۹۹)، دوره کامل حقوق جزای عمومی، کابل: نشر واژه.
۸. عوده، عبدالقادر، (۱۳۹۴)، بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی، (ترجمه: دکتر حسن فرهودی نیا)، تهران: نشر احسان.
۹. کلارکسون، کریستوفر، (۱۳۹۰)، تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی، (ترجمه: حسین میر محمدصادقی)، تهران: انتشارات جنگل.
۱۰. محسنی، مرتضی، (۱۳۷۶)، دوره حقوق جزای عمومی، (مسئولیت کیفر)، تهران: گنج دانش.
۱۱. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۷)، مباحثی از اصول فقه، دفتر سوم، بی جا: مرکز نشر علوم اسلامی.



۱۲. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۹)، قواعد فقه بخش جزایی، بی جا: مرکز نشر علوم اسلامی.

مقالات

۱۳. جعفری، فریدون، (۱۴۰۱)، جایگاه رکن روانی و مسئولیت کیفری در تعریف جرم، فصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره نوزدهم، شماره ۲۴ پائیز-زمستان ص ۳۳-۶۱.

۱۴. یوسفی، مهدی، کاظمی، سید سجاد و فلاحی احمد، (۱۴۰۱)، اراده و تأثیر آن بر مسئولیت کیفری با رویکرد تطبیقی به سایر ارکان جرم، فصلنامه فقه جزای تطبیق دوره دوم، شماره پنجم، اسفند، ص ۲۷۳-۲۸۴.



تحلیل تطبیقی اجهاز و بیمارکشی ترحمی در گفتمان فقهی

فاطمه نوری^۱

چکیده

اجهاز و بیمارکشی از روی ترحم (تسریع در مرگ بیماران محتضر یا لاعلاج)، از موارد عدم جواز قتل در شرع و از مصادیق قتل عمد محسوب می‌شود. برخی با تأکید بر حق انتخاب فرد بر مردن و حق مرگ با عزت، این پدیده را هدفی خیرخواهانه و اخلاقی و جایز می‌شمارند؛ اما از نظر فقهی به دلیل ارزش حیات مخلوقات و حرمت شدید قتل، بیمارکشی ترحمی، قتل نفس تلقی شده و مطلقاً حرام است. در اسلام بیمار محتضر نه تنها مالک بدن خود نیست، بلکه چنین فردی مالک اموال خود هم نیست. لذا اگر پزشک بر اساس اظهارات وی در چنین شرایطی تصمیم‌گیری کند، امری به دور از عقل و منطق است و نمی‌توان به استناد درخواست مریض در چنین شرایطی مرتکب قتل نفس گردید. بررسی‌های این تحقیق نشان می‌دهد که در گفتمان فقهی؛ بیمارکشی ترحمی یک خرده‌گفتمان محسوب می‌شود که دلایل اخلاقی، ماهیت وجود انسان، مرگ و زندگی پیرامون آن فصل‌بندی و آثار فقهی گسترده آن موضوعیت و معنایابی می‌گردد.

کلیدواژه‌ها: اجهاز، بیمارکشی ترحمی، فقه، تحلیل گفتمان، انتحار، پیوند اعضا

۱. استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه پیام نور، صندوق پستی ۴۶۹۷-۱۹۳۹۵، تهران، ایران

ایمیل: fatemehnoori90@pnu.ac.ir

مقدمه

موضوع کشتن افراد بیمار و خطراتی که مشروع شدن این مسئله را به تهدید جهانی تبدیل کرده است، همواره مورد توجه حقوقدانان و فقها بوده است. منشأ اختلاف آن نیز به مبانی معرفت‌شناختی و هستی‌شناسی در مورد جایگاه انسان در نظام هستی و ارزش زندگی انسان در نوع جهان‌بینی‌ها برمی‌گردد. گسترش روزافزون مرگ‌ترحمی، به مفهوم زوال فزاینده معنویت و اخلاق در زندگی جهانیان است. ابعاد جدیدی که در رابطه با بیمارکشی‌ترحمی می‌توان مطرح کرد، به تحولات معرفت‌شناسانه و هستی‌شناسانه درباره عمل اخلاقی، ماهیت انسان و زندگی و مرگ او مرتبط می‌گردد. با توجه به این تحولات باید اذعان کرد که فقه، بدون در نظر گرفتن دیگر گفتمان‌ها، قدم به صحنه نمی‌گذارد، بلکه منتظر می‌ماند تا استلزامات معنایی انسان‌شناسانه در خرده‌گفتمان‌های وابسته معین شود، سپس حکم متناسب با آن را صادر می‌کند. تأثیراتی که علم نوین در معلق ساختن فعالیت فیزیولوژیک و امکان ازسرگیری حیات انسانی از خود برجای گذاشته است، باعث بروز چالش‌های جدی در بین گفتمان‌های فقهی درباره اخلاقی بودن بیمارکشی‌ترحمی و مفهوم حیات و مرگ شده است. در فقه عامه (اهل سنت) یکی از مباحث مورد بحث ضمان و مسئولیت طبیب جراح و ختان است. فقهای عامه معتقدند که تأیید عمل این افراد از سوی پیامبر (ص) دلیل جواز آن‌ها است. (ابن قدامه، بی‌تا: ۵۳۹) در صورتی که پزشک، جراح و ختان بدون مهارت و بصیرت کافی در حرفه خویش اقدام به آن نمایند، مرتکب عمل غیرمجاز و جراحی شده‌اند، لذا در صورت ورود ضرر همانند کسی که عضو دیگری را عمداً قطع نموده، ضامن است. (ابن قدامه، بی‌تا: ۵۳۸)

در فقه امامیه اکثر فقهای شیعه، مسئله ضمان طبیب را در مبحث «موجبات ضمان» مورد بحث قرار داده‌اند و تا وقتی پزشک، عمدی در اتلاف نداشته باشد، قصاص نمی‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴: ۶۴) آیت‌الله خوئی معتقد است که اگر طبیب در اثر سهل‌انگاری و کوتاهی در درمان موجب تلف گردد، بر اساس وجود مقتضی یعنی اطلاق ادله ضمان و عدم وجود مانع ضامن است (خوئی، ۱۳۶۹: ۲۲۱۱) صاحب



تحریرالوسیله نیز معتقد است که اگر طبیعی از نظر علمی و عملی کوتاهی کند، هرچند مأذون باشد ضامن هر آن چیزی است که به خاطر علاج کردنش تلف کرده است. (خمینی، ۱۴۰۷: ۵۰۳) از مجموع نظرات فقهای اسلامی برمی آید که پزشک حتی علی‌رغم فقدان عمد و قصد مجرمانه، ضامن آنچه تلف می‌کند، خواهد بود. امروزه با توجه به تغییراتی که در جوامع انسانی رخ داده و دگرگونی برداشت‌ها، حتی تغییر ارزش‌ها و هنجارها و اقتضای عرف و زمان و مکان، برخی اقدامات پزشکی به‌ویژه اقدامات عمدی که قبلاً جرم و قابل مجازات شمرده می‌شدند، مباح و مجاز شمرده می‌شود؛ مثل اعمال جراحی پیوند اعضا و سقط جنین درمانی و ضروری، جراحی‌های زیبایی، جلوگیری از باروری و... اما گاهی پزشک یا متصدی امور پزشکی، با توسل به اعمال طبی و امور پزشکی مرتکب قتل عمد می‌شود یا با توسل به افعال کشنده، مرتکب امری می‌شود که به مرگ بیمار می‌انجامد. در قانون مجازات اسلامی به موجب ماده ۲۹۰ اگر متصدی امور پزشکی، قصد صریح قتل داشته یا عمل او نوعاً کشنده باشد یا نسبت به معنی علیه دارای وضعیت خاص نوعاً کشنده باشد، مرتکب قتل نفس شده و به مجازات قصاص نفس محکوم می‌شود. انگیزه پزشک اصولاً در تحقق جرم تأثیری ندارد. هرچند جرم‌شناسان ممکن است در بررسی علمی جرم، به تمامی علل و عوامل جرم‌زا از جمله انگیزه مرتکب، توجه داشته باشند؛ اما قانون‌گذار در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی «انگیزه شرافتمندانه» را فقط در حد کیفیت تخفیف، آن‌هم صرفاً در جرائم تغیری و بازدارنده می‌داند. بنابراین در صورتی که پزشک به‌منظور پایان دادن به آلام بیماری لاعلاج با تزریق دارویی کشنده، وی را به قتل برساند، چون مرتکب جرمی غیرتغیری و غیربازدارنده شده، انگیزه تأثیری در مجازات قصاص نفس نخواهد داشت. برعکس اگر پزشکی به خاطر کمک به خانواده بی‌بضاعت و نیازمند، حتی بدون دریافت وجه، به صدور گواهی خلاف واقع برای معافیت جوانِ نان‌آور خانواده از خدمت نظام وظیفه اقدام نماید، شاید به‌عنوان انگیزه شرافتمندانه مذکور در ماده ۳۸ مورد توجه قرار گرفته و نهایتاً منجر به تخفیف یا تبدیل مجازات وی به مجازاتی سبک‌تر گردد.



نویسندگان متعددی به بررسی ابعاد مختلف بیمارکشی ترحمی و اجهاز پرداخته‌اند. به‌گونه‌ای که می‌توان گفت تحقیقات و مجادلات اخلاقی و علمی درباره آن دارای پیشینه بسیار باسابقه و گسترده است و همایش‌های پزشکی مختلفی در این باره برگزار شده است؛ اما نگارنده این مقاله تاکنون پژوهشی را که به بررسی «تحلیل گفتمان فقهی» در این خصوص پرداخته باشد، مشاهده نکرده است.

مقاله حاضر ضمن بهره گرفتن از گفتمان‌های فقهی درصدد است با تأکید بر قرآن کریم و سنت، مسئله مرگ ترحمی را تحلیل نماید. گرچه حیات، مقوله‌ای بسیار ارزشمند است و باید به حیات تمام انسان‌ها احترام گذاشت و به‌عنوان حکم اولی، مرگ ترحمی امری غیرشرعی و گناه تلقی می‌شود. ارزشمند بودن حیات دایر بر مدار مصلحت معینی است که برای آن موجود قابل‌تصور است و ارزش حیات مخلوقات از جمله انسان، نامحدود نیست و هرگاه با مصالح مهم‌تری متعارض شود، باید آن مصلحت مهم‌تر را ترجیح داد. مسئله اجهاز و بیمارکشی ترحمی نیز در چنین فضای گفتمانی قرار دارد. بنابراین در پاسخ به این سؤال که در گفتمان فقهی، اجهاز و بیمارکشی ترحمی چه نشانه‌های معنایی داشته و چگونه مسئولیت طیب مبتنی بر آثار فقهی و نشانه‌شناسی مورد تحلیل قرار می‌گیرد، پژوهش حاضر صورت گرفته است.

۱. تعریف بیمار کشی ترحمی

مرگ ترحمی اصطلاحاً به عمل بدون دردی اطلاق می‌شود که از سوی خود بیمار یا شخص مسئول در قبال یک بیمار لاعلاج صورت می‌گیرد که در نهایت مرگ بیمار را به همراه دارد. بنابراین شامل کسانی می‌شود که زمان زیادی تا مرگ آن‌ها باقی نمانده است؛ یعنی درمان‌ناپذیری که دردهای جانکاه و لاینقطع به سراغ آن‌ها می‌رود و خرج و مخارج داروهای تسکین‌دهنده و بستری بودن در بیمارستان برای آن‌ها و اطرافیان‌شان فوق‌العاده سنگین است.

مرگ ترحمی به انواع مختلفی تقسیم می‌شود که عبارتند از فعال ارادی،^۱ فعال

1. Voluntary active



غیرارادی،^۱ فعال اجباری،^۲ غیرفعال ارادی،^۳ غیرفعال غیرارادی.^۴

فعال آن است که با وسایل درمانی یا مکانیکی مرگ کسی را که از درد و رنج در عذاب است فراهم آورد؛ اما غیرفعال عبارت است از که با قطع درمان مرگ بیمار را تسریع نمود.

فعال ارادی تزریق عمدی داروهای فعال یا سایر اقداماتی است که باعث مرگ بیمار می‌شود، عملی که بر اساس درخواست صریح بیمار و با رضایت کامل آگاهانه انجام می‌شود.

فعال غیرارادی عبارت است از تزریق عمدی دارو یا سایر اعمالی که باعث مرگ بیمار می‌شود؛ اما در این حالت بیمار قادر به تصمیم‌گیری نیست و از نظر روانی قادر به درخواست صریح این عمل نیست.

فعال اجباری تزریق عمدی داروها یا سایر اعمالی است که باعث مرگ بیمار می‌شود. در این صورت بیمار حق تصمیم‌گیری دارد و هیچ درخواست صریح و روشنی برای انجام عمل نداشته است.

در مرگ **ترحم‌آمیز غیرفعال ارادی**، بیماران برای تسریع در مرگ خود داوطلبانه از درمان خودداری می‌کنند. به عبارت دیگر بیمار از همان ابتدا از پذیرش درمان خودداری می‌کند.

مرگ **ترحم‌آمیز غیرارادی غیرفعال**، معمولاً برای بیمارانی استفاده می‌شود که شرایط آن‌ها آن قدر شدید و سخت است که پزشک نمی‌تواند بیمار را از غذا یا دارو محروم کند. بنابراین جداسازی بیماران مرگ مغزی از سیستم‌های حمایتی نیز به‌عنوان «مرگ ترحم‌آمیز غیرارادی غیرفعال» تلقی می‌شود.

مرگ **ترحم‌آمیز از جنبه‌ای دیگر به مستقیم و غیرمستقیم تقسیم می‌شود**. در نوع غیرمستقیم مسکن‌های مخدر یا سایر داروها برای تسکین درد بیمار است؛ اما

1. Non-voluntarily active
2. Mandatory active
3. Voluntary inactive
4. passive involuntary

عوارض جانبی آن‌ها با سیستم تنفسی بیمار تداخل داشته باشد و باعث مرگ بیمار می‌گردد. از جمله مواردی که شامل مرگ‌های غیرمستقیم ترحم‌آمیز می‌شود، زمانی است که پزشک نظر و اطلاعات، راهنمایی و ابزار لازم را برای پایان بخشیدن به زندگی در اختیار بیمار قرار می‌دهد تا از آن، برای این منظور استفاده کند و زمانی محقق می‌شود که پزشک دارو یا سایر اقدامات را برای بیمار مهیا و فراهم می‌کند و می‌داند که قصد بیمار خودکشی است.

آنچه در همه انواع مرگ ترحم‌آمیز مشترک است، ارادی، ساده و بدون رنج بودن آن است و کلمه کلیدی در اینجا عمدی و ارادی بودن است. به عبارت دیگر، اگر مریض عمداً فوت نکرده باشد، اتانازی محسوب نمی‌شود؛ اما اگر توسط پزشک یا مسئول معالجه انجام شود، قتل است و اگر توسط مریض انجام شود خودکشی است و اگر با کمک پزشک و رضایت و توافق مریض انجام شود، «مرگ خودخواسته یاری شده»^۱ نامیده می‌شود.

۲. سابقه تاریخی مرگ‌ترحمی

«جوامع بدوی و قبیله‌ای درباره نحوه رفتار با بیماران لاعلاج دچار اختلاف نظرهایی بوده و دو نوع برخورد با این قبیل افراد در جوامع اولیه وجود داشته است؛ گروهی سربرار بودن افراد بیمار و علیل را قبول داشتند و با مهربانی با آنان رفتار می‌کردند؛ ولی گروهی دیگر افراد علیل را می‌کشتند و می‌خوردند» (Bamgbose, 2004: 118) پزشکان و فیلسوفان بزرگ یونانی مانند فیثاغورث، افلاطون و ارسطو معتقد بودند که خودکشی جنایتی علیه جامعه است؛ اما در مورد مرگ ترحم‌آمیز توضیحی نداده‌اند. «تلاش برای قانونی کردن مرگ ترحمی از سال ۱۹۳۵ در انگلستان شروع شد» (Griffith, 2007: 274) زمانی که سی کیلیک میلارد انجمن حقوقی «مرگ داوطلبانه ترحم‌آمیز» را تأسیس کرد که بعداً به انجمن زنان اتانازی تغییر نام داد.^۲

1. Assisted suicide

2. United nations documents and fourth periodic reports of states parties due in 1996: Norway. 26/05/97. ccpr/cs/115/add.2. (state party report 1966)



«در اواخر سال ۱۹۳۸ هیتلر به پزشک مخصوص خود کارل برانت دستور داد تا مرگ ترحمی را درباره فردی که دچار معلولیت جسمی بود، عملی سازد. در طرح عملیات T4 کودکان زیر سه سال که دارای عقب ماندگی ذهنی با نقص عضو یا ناتوانی جسمی اساسی بودند، کشته شدند. بعدها دایره عمل وسعت پیدا کرد تا آنجا که برنامه T4 شامل افرادی گردید که از نظر اجتماعی غیر مفید و از نظر ایدئولوژیکی و یا نژادی غیر مطلوب بودند» (Wooffitt, 2005: 134)

تا دهه پایانی قرن بیستم مرگ ترحم آمیز امری زشت تلقی می شد و برخی از گروه های مدافع حقوق بشر بسیاری از کشورها را متهم می کردند و برخی از کارشناسان حقوق بشر نیز آن را فرهنگ و فرهنگ پذیرفتنی برخی از جوامع می دانستند. به طور ضمنی تأیید کردند^۱.

با نزدیک شدن به قرن بیست و یکم، چیزهایی که سال ها زشت تلقی می شدند آرام آرام زشتی خود را از دست دادند. ایالت اورگان آمریکا در سال ۱۹۹۷ اولین ایالتی بود که خودکشی با کمک پزشک را قانونی کرد^۲. اتانازیا در سال ۲۰۰۱ در هلند، در بلژیک در سال ۲۰۰۲ و در ایالت واشنگتن ایالات متحده در سال ۲۰۰۸ قانونی شد (Kissane, 1998: 1097) امروزه در سوئد کلینیکی وجود دارد که بیماران سراسر اروپا از مدت ها قبل وقت می گیرند تا به آنجا بروند و اقدام به خودکشی کنند^۳.

۳. بحران معرفت شناسانه اخلاقی در مرگ ترحمی

بحث های مربوط به مرگ دلسوزانه، بحث هایی درباره اخلاق و ارزش هاست. یکی از دلایل مهم برای مخالفت با اتانازیا این است که این عمل سیستم های ارزشی انسان را به چالش می کشد.

1. United Nations documents, summary record of the 26th meeting: Canada, New Zealand. 26/11/93. e / c. 12 / 1993/SR.26. (summary record) Para 30.

۲. در آمریکا تا سال ۱۸۲۸ طبق «قانون ضد اتانازی» چنین اقدامی ممنوع بود؛ اما بعد از جنگ داخلی و در سال ۱۹۳۰ «قانون حمایت از اتانازی» به تصویب رسید و از سال ۱۹۳۵ در انگلیس و در سال ۱۹۳۸ در آمریکا «انجمن های ضد اتانازی» شکل گرفت. هر چند در سال ۱۹۳۷ قانون تجویز اتانازی در آمریکا و انگلیس به تصویب نرسید ولی در عمل تحت عناوینی مثل: «بهبود نژاد» یا در موارد خاصی مثل: «معلولان ذهنی» به کمک پزشک و با رضایت والدین انجام می گرفت. (جوآنمرد، ۱۳۸۸: ۱۷۱۸۰)

3. <http://www.euthanasia.com/history/ethanazia.html>



موافقان و مخالفان مرگ ترحم‌آمیز، هر یک استدلال‌های خود را بر اخلاقیات بنانهاده‌اند؛ و درصدد اثبات این مسئله هستند که دیدگاه آن‌ها موافق با وجدان مردم است و در نتیجه عقیده آن‌ها باید مبنای رفتار مردم در جامعه قرار گیرد. از سوی دیگر، تکثیر مبانی سکولار در غرب و بحران معرفت‌شناسی و هستی‌شناسی، پرسش‌هایی را درباره ماهیت انسان به دنبال دارد. «معرفت‌شناسی و هستی‌شناسی نوین دنیای سکولار مبنی بر برداشت ویژه‌ای از انسان است که بر اساس آن اولاً؛ ماورای ماده از حوزه شناخت انسان خارج و در نتیجه انکار می‌شود، ثانیاً؛ خرد مبتنی بر روش علمی و تجربی قادر به شناخت همه ابعاد هستی و از جمله انسان و نیازهای وی است، ثالثاً؛ شناخت حقوق انسان در قلمرو عقل بشری قلمداد و از حوزه انتظارات از دین خارج می‌شود». (طاهری، ۱۵۵: ۱۳۷۰)

در عصر جدید، انسان و منطق و عقل فردی منکر هرگونه اقتدار برتر است و اصالت صرفاً مبتنی بر فردیت انسان است و اساس حقوق بشر بر گرایش‌های اولیه آن‌هاست و آنچه به صورت مطلق برای آن‌ها وجود دارد حقوق طبیعی و محدود به تکالیف و تکالیف است.

اگرچه یکی از راه‌های ارزیابی ارزش‌ها، استفاده از اصول مختلف در اخلاق هنجاری است؛ اما امروزه فیلسوفان اخلاق در پی تعریف معیارهای ارزش ثابت برای جامعه و درعین حال جلوگیری از سلطه معرفت‌شناسی و هستی‌شناسی دینی بوده‌اند. اگرچه اخلاق کاربردی نسبت به اصول کلی مطرح شده در اخلاق هنجاری بی تفاوت نیست؛ اما به دنبال یافتن قواعد خاص تری نسبت به قواعد اخلاقی عام است که در شرایط خاص و مسائل و موارد خاص و جزئی‌تر مؤثر است و درکلی‌ترین موارد تلاش برای شناخت اخلاق به جای تعیین درست یا نادرست بودن چیزها در چنین مواردی انجام می‌شود. در صورت خاص، عمل و عمل باید صحیح باشد (اشرفی، ۱۳۶۷: ۱۱۵) با خارج ساختن دین از حوزه معرفت‌شناسی بحران‌های متعددی، بشر مدرن غربی را احاطه کرده است؛ از جمله خطر در حال پیشرفت قانونی و اخلاقی شمرده شدن مرگ ترحمی است.

۴. گفتمان های فقهی در مرگ ترحمی

در حال حاضر قالب مذاهب با مرگ ترحمی مخالف هستند و ادیان الهی یهودی، مسیحی و اسلام شدیداً آن را رد کرده اند. بودایی ها خودکشی و نابودگی زندگی را عملی شیطانی می دانند و معتقدند که باعث به فراموشی کشاندن عالم قیامت می شود. هندوئیسم به پیروان خود می آموزد که قتل جنایتی بزرگ و یکی از بدترین گناهان است و هندوها اعتقاد دارند که خودکشی عموماً امری ممنوع است؛ زیرا روند مرگ و تولد دوباره را مختل می سازد. یهودی ها با مرگ ترحمی مخالفند؛ زیرا آن را برابر با قتل و آدمکشی می دانند. مسیحیان میگویند؛ خداوند است که به انسان ها جان عطا کرده است و فقط او می تواند جان انسان ها را بگیرد. از دید مسیحیان سنگترا این عمل مردود شناخته شده است؛ زیرا تخطی از ممنوعیت قتل در ده فرمان است. اسلام با استناد به قرآن و روایات، قتل نفس جز از طریق قصاص یا حدود الهی را تجویز نمی کند.

«وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (بقره: ۱۹۵) اسباب هلاکت خودتان را فراهم نکنید و نفستان را در معرض هلاکت قرار ندهید.

از فروع متعدد و مختلف فقهی حکم به وجوب حفظ نفس به دست می آید. از مسلمات نفس است که هنگام اضطرار و خطر و خوف جان خوردن محرّمات مثل؛ میته، شراب و غیره جایز است که آیات و روایات متعدد دلالت بر این مطلب می کند مه به خاطر حفظ جان خوردن محرّمات جایز می شود.

«إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُحِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» خوردن گوشت میته و خوک و خون حرام شده است. ولی کسی که به جهت حفظ جان خود به خوردن آن ها اضطرار پیدا کند، برای او اشکالی ندارد که خداوند بخشنده و مهربان است». (مائده: ۱۷۳) آیات متعدد دیگر انعام: ۱۱۹ و ۱۴۵، نحل: ۱۱۵ و ... به همین مضمون است. همچنین از روایات متعدد به این مضمون می توان به این روایات اشاره نمود: «لَيْسَ شَيْءٌ مِّمَّا حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا وَقَدْ أَحَلَّهُ لِمَنْ اضْطَرَّ إِلَيْهِ. هَيْجَ حَرَامِي نَاسْتِ، مَگر اینکه





هنگام اضطراب خوف بر جان حلال می‌شود» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۱۰ و طوسی، ۱۴۰۷:

(۱۷۷)

فقها نیز در هنگام اضطراب و خوف بر نفس حلیت محرمان و وجوب حفظ نفس را تصریح نموده‌اند و فروع متعدد دیگر در فقه که به خاطر وجوب حفظ نفس مطرح شده‌اند. در صحیح محمد بن مسلم از محمدباقر آمده است: «إِنَّمَا جَعَلَتِ التَّقِيَّةَ لِيُحَقِّنَ بِهَا الدَّمَّ. تَقِيَّةٌ فِي دِينٍ وَاجِبٌ شَدِيدٌ اسْتِثْنَاءً تَا جَانِ وَنَفْسِ الْإِنْسَانِ حِفْظُ شَوْد» (کلینی رازی، ۱۴۰۷: ۲۲۰)

اسلام در حرمت قتل نفس و وجوب حفظ و انقاذ نفس آنقدر تأکید دارد؛ که کشتن یک انسان را به منزله کشتن تمام انسان‌ها می‌داند. «وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا» (مانده: ۳۲) «هرکس به یک نفر زندگی ببخشد، گویا به تمام مردم زندگی بخشیده است.

بنابراین احیاء و حفظ نفس مطلوبیت دارد و مقصود از احیای نفس، اعم از احیای جسم، مادی و معنوی است. چون در صدر آیه بحث از قتل نفس است که همان کشتن خارجی است و روایاتی هم دلالت دارد که مراد از احیای نفس، احیای نفس بدنی و جسمی است و تأویل و باطن آیه احیای نفس معنوی را می‌گوید.

«عَنْ الْفُضَيْلِ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي كِتَابِهِ (وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا) قَالَ مِنْ حَرَقَ أَوْ غَرِقَ قُلْتُ فَمَنْ أَخْرَجَهَا مِنْ ضَلَالٍ إِلَى هُدًى قَالَ ذَاكَ تَأْوِيلُهَا الْأَعْظَمُ (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۱۸۶) فضیل بن یسار از امام باقر روایت می‌کند که در مورد آیه شریفه فرمودند: مراد نجات دادن جان دیگری از آتش سوزی و غرق شدن است، گفتم: پس کسی که دیگری را هدایت کند و از گمراهی نجات دهد، حضرت فرمودند: او مصداق تأویل و باطن آیه شریفه است».

روایت سکونی؛ «عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ آبَائِهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ مِنْ سَمِعَ رَجُلًا يُنَادِي يَا لِلْمُسْلِمِينَ فَلَمْ يَجِبْهُ فَلَيْسَ بِمُسْلِمٍ (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۱۴۱) امام صادق از پدران‌اش از پیامبر اکرم نقل می‌کند که ایشان فرمودند: هر کس بشنود صدای شخصی که استغاثه از مسلمان‌ها می‌کند و به کمک احتیاج دارد و او را اجابت نکند و به او

کمک نرساند، مسلمان نیست».

روایت اسماعیل بن ابی زیاد؛ «عَنْ جَعْفَرِ عَنِ أَبِيهِ عَنِ عَلِيِّ أَنَّهُ قَالَ: فِي رَجُلٍ يُصَلِّي وَيَرَى الصَّبِيَّ يَحْبُو إِلَى النَّارِ أَوْ الشَّاهِ تَدْخُلُ الْبَيْتَ لِيُفْسِدَ الشَّيْءَ قَالَ فَلْيَنْصَرِفْ وَلْيُحْرِزْ مَا يَتَخَوَّفُ وَيَبْنِي عَلَى صَلَاتِهِ مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۳۴) مردی نماز می خواند و می بیند کودکی طرف آتش می رود یا گوسفند داخل خانه می شود و چیزی را از بین می برد، امام فرمود: از نماز منصرف شود و آنچه را که بر آن می ترسد در جایی امن قرار دهد و در صورتی که صحبت نکرده نمازش را ادامه دهد». بنابراین حرمت قطع نماز مسلم باشد، روایت دلالت بر وجوب حفظ نفس دیگران می کند. «ارتکاز و سیره متشرعه بر وجوب حفظ نفس مسلمان است، اگر جان مؤمنی در خطر باشد یا خطری او را تهدید کند، حفظ نفس او و نجات او از خطر و هلاکت بر دیگران واجب است. همچنین ادله متعدد دیگری بر وجوب حفظ و انقاذ نفس دیگران وجود دارد که از لابه لای فروع فقهی مختلف مثل؛ حرمت احتکار، وجوب اخراج جنین از رحم مادر برای حفظ جان مادر، اخبار تقیه، وجوب نفقات نسبت به افراد عاجز و مواسات با دیگران و ... به دست می آید. ادله وجوب حفظ و انقاذ نفس دیگران اطلاق ندارد که شامل تمام موارد حفظ نفس و نجات دیگران شود» (جبعی عاملی، ۱۴۰۳: ۳۳۲) در مورد پیوند عضو، اگر بیمار برای حفظ جان خود به عضو از بدن دیگری نیاز داشته باشد، برداشتن آن عضو از بدن بر دیگری واجب نیست زیرا بیمار موظف است خود را نجات دهد و نجات دهد. زندگی افراد حتی اگر آسیبی نینند، آن ها را جدا کرده و به دیگران بدهید تا از نابودی نجات پیدا کنند. به عنوان مثال، اگر فرد دیگری برای زنده ماندن به کلیه نیاز دارد، لازم نیست کلیه خود را به او پیوند بزنید تا جان او را نجات دهید.

مرگ ترحمی نیز بر اساس احکام حقوقی قتل نفس تلقی شده و مطلقاً جایز نیست. حتی اگر جهت تسریع در مرگ بیمار توسط پزشک باشد حرام و قتل نفس محسوب می شود. بر اساس قوانین اسلامی هرکس که مرتکب قتل عمدی شود، خانواده مقتول حق قصاص دارند. بنابراین اگر پزشک مرتکب این عمل شود قابل





قصاص است و اگر با همکاری و توافق خانواده این کار را کرده باشد، باز هم شریک قتل محسوب می‌شود و بی‌گناه تلقی نمی‌گردد.

در منابع اسلامی موارد متعددی وجود دارد که کم‌صبری افراد بیمار بسیار نکوهش شده است و این دلیل که کشتن انسان برای نجات از درد و رنج است؛ از نظر اسلام قابل قبول نیست. اسلام بر صبر و بردباری بسیار تأکید دارد و رنج انسان می‌تواند فرصت مناسبی برای شناخت خدا و تزکیه روح باشد. بنابر موازین اخلاق اسلامی و از بعد شرعی، دادن داروی سمی به بیمار در بستر مرگ کاملاً غیرقابل قبول است؛ زیرا امر موت نامعلوم است؛ مگر نزد خدای تعالی.

بر اساس اعتقادات دین مبین اسلام، از دیدگاه شورای پزشکان مسلمان، اتانازی مجاز نیست و پزشکان مجاز به مداخله در امور مرگ که خالق یگانه تعیین کرده است؛ نمی‌باشند. خودکشی با همکاری پزشک حق مردن نیست؛ بلکه حق کشتار است. البته در بعضی روایات سقط جنین قبل از ۱۲۰ روز را قتل به شمار نمی‌آورند. بر اساس صحیح بخاری و صحیح مسلم نطفه قبل از ۱۲۰ روز فاقد حیات است و چنانچه جان مادر در خطر باشد سقط جنین را نیز جایز می‌داند (اشرفی، ۱۳۶۷: ۹۴) در قانون مجازات اسلامی صراحتاً به اصطلاح مرگ ترحمی اشاره نشده است، ولی بر اساس مواد ۴۹۵، ۴۹۶، ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی شخص معالج که باعث مرگ بیمار شده باشد به‌عنوان قاتل تلقی شده و مستوجب مجازات است. اگر کسی به دیگری به‌وسیله انجام عملی صدمه برساند صرف‌نظر از انگیزه آن مسئول است و هرگاه عملی را ترک کند که به علت آن صدمه به شخص دیگر برسد، مسؤولیت این امر بسته به ارتباط آن دو شخص با یکدیگر است؛ اگر فرد به‌طور واضح عهده‌دار انجام عملی است، در صورت ترک آن، مسئول است. بر اساس این بررسی پزشک مسئول مرگ ترحمی است و در اسلام تمام موارد مرگ ترحمی اعم از فعال یا غیرفعال توسط پزشک با رضایت بیمار یا بدون رضایت بیمار ممنوع است.

در اسلام بیمار محض نه تنها مالک بدن خود نیست؛ بلکه چنین فردی مالک اموال خود هم ناست و اگر وصیت کند که تمام اموالش وقف شود، چنین وصیتی



معتبر نخواهد بود. اگر پزشک بخواهد بر اساس اظهارات وی در چنین شرایطی تصمیم‌گیری کند امری به‌دوراز عقل و منطق است و نمی‌توان به استناد درخواست مریض، مرتکب قتل نفس گردید.

۵. خرده گفتمان فقهی در مرگ ترحمی

در گفتمان فقهی، بر اساس کتاب و سنت که مصلحت و مفسده، زندگی و مرگ تحت تأثیر آن‌ها قرار داشته و در ارتباط با آن‌ها معنا می‌یابد، خرده گفتمان‌ها را می‌توان بر اساس آن‌ها بیان کرد: ۱. مصلحت مریض ۲. مفاصل مترتب در ادامه حیات مریض ۳. حیات ۴. مرگ.

بر اساس الگوی تجزیه و تحلیل گفتمان، نباید احکام و قضایا را تک‌بعدی بررسی نمود؛ بلکه با مدنظر قراردادن تمامی آن‌ها و جایگاه هر موضوع در گفتمان‌های اسلامی و فقهی آن‌ها را معنادار نمود. ارتباط متقابل آن‌ها با یکدیگر تعیین‌کننده جایگاه انسان در نظام هستی و وضعیت حقوقی و فقهی انسان و مرتکبین مرگ ترحمی است.

موضع بسیاری از مخالفان مرگ ترحمی بر این اساس بنا شده است که می‌بایست به هر طریق ممکن حیات انسان را طولانی کرد و صرف زنده بودن ولو با درد بالاترین ارزش است. با بررسی احکام فقهی درباره کشتن و کشته شدن، مشخص می‌گردد که این استدلال قابل‌خنده است.

اگرچه حیات مقوله‌ای بسیار ارزشمند است و باید به حیات تمام موجودات از گیاهان و حیوانات گرفته تا انسان‌ها احترام گذاشت؛ ولی ارزشمند بودن حیات دائر بر مدار مصلحت معینی است که برای آن موجود قابل‌تصور است و ارزش حیات مخلوقات از جمله انسان نامحدود نیست و هرگاه با مسئله مهم‌تری متعارض شود، باید آن مصلحت مهم‌تر را ترجیح داد و شرایط مختلفی ممکن است به وجود آید که قطع حیات نه‌تنها مجاز، بلکه واجب گردد. اعم از اینکه این فایده به خود آن موجود و یا به موجود دیگری برسد. در صورت مشاهده حیوان مجروحی که در حال زجر

کشیدن است و بعد از مدتی خواهد مرد، توصیه شده است که جهت پایان بخشیدن به رنج و دردش آن حیوان ذبح شود. بنابراین ملاحظه می‌شود که مصادیقی وجود دارد که در آن‌ها پایان بخشیدن به حیات به دلیل مصلحت موجود نیز تجویز می‌گردد. یقین حیات انسان بر حیات گیاهان و حیوانات مقدم است و در صورتی که حیات انسان‌ها منحصر به چیدن گیاهان و قطع درختان و کشتن حیوانات باشد نه تنها مجاز بلکه واجب می‌شود.

مقدم داشتن مصلحت مهم‌تر منحصر به اسلام نیست؛ بلکه مسیحیت که به صلح‌طلبی معروف شده است، در مواردی کشتن دیگران را تجویز می‌نماید، جنگ عادلانه از مواردی است که آگوستین با نگارش کتاب شهر خدا، مسیحیان را موظف کرد تا برای تحقق عدالت دست به جنگ و کشتن دشمنان خود بزنند.

در اسلام به حفظ بدن اهمیت فراوانی داده شده است و فزاینده‌ای متعددی از دعاهای ائمه علیهم‌السلام درخواست سلامتی و عافیت بدن از خداوند است. بر از تعالیم اسلامی افراد موظف هستند به نحوی با بدن خود رفتار نمایند تا سلامت آن حفظ‌شده و دوام یابد تا بتوانند وظایف فردی و اجتماعی خود را انجام دهند. بنابراین مردم مجاز نیستند که با ریاضت‌های شدید بدن خود را در سختی فراوان قرار داده و بدن خود را شکنجه کنند و به طریق اولی مجاز به خودکشی نیستند و به همین دلیل اگر فردی مریض شود بر او واجب است تا به درمان خود پردازد.

اما باید در نظر داشت که در اسلام زنده ماندن بالاترین ارزش محسوب نمی‌شود بلکه حیات و مرگ خلق شده است تا مقدمه و زمینه امتحان و در نتیجه تکامل انسان‌ها فراهم گردد و به عبارتی شرایط جدال انسان با هوای نفس مهیا شود و این تکامل هم حد و مرزی ندارد به همین دلیل قرآن در آیات متعدد انسان‌ها را مورد خطاب قرار می‌دهد که؛ «آیا شما تصور می‌کنید که بیهوده خلق شده‌اید و قرار نیست که به سوی پروردگار بازگشت نمایید؟» (مؤمنون: ۱۱۵)

اگر تصور شود که اسلام حیات مادی انسان‌ها را ارزشمندترین مقوله هستی می‌داند و هیچ معیار دیگری نمی‌تواند زنده بودن مادی انسان‌ها را تحت الشعاع



خود قرار دهد با موارد نقص متعددی مواجه خواهیم شد. در اسلام در صورت وجود شرایط خاصی اسیر گرفتن ممنوع شده است و به کشتن دشمنان در صحنه جنگ امر شده است. علاوه بر این مسئله جواز کشتن مسلمانی که به دست کفار اسیر شده و از وی به عنوان سپر خود در تهاجمات استفاده می کنند؛ می بایست توسط علمای مسلمان مطرح نمی شد. اگر مبنای مذکور را برای خود مسلم فرض کنیم، در همین راستا اقدام محافظین ائمه و دیگر مقامات مذهبی و سیاسی که خود را سپر بلا کرده اند نه تنها باید حاکی از ایمان محافظین ندانست؛ بلکه باید گفت که مرتکب معصیت گردیده اند به همین نحو نیز باید اقدامات فداکارانه نیروهای لشکر اسلام در مواقعی که برای ممانعت از پیشروی نیروی دشمن هیچ گزینه ای جز متوسل شدن به عملیات شهادت طلبانه وجود نداشته باشد را اقدامی اشتباه به حساب آورد. اگر حفظ جان مبنای تمامی دیگر ارزش ها بود؛ تمرد از جنگی که انسان یقین به کشته شدن در آن داشته باشد، باید مورد تأیید قرار می گرفت. در حالی که فرار از جنگ به هر بهانه ای باشد بزرگ ترین گناه شمرده شده است. مهم تر از تمام این موارد؛ سیره عملی ائمه در خودداری نکردن از خوردن و آشامیدن هایی است که شهادت آن ها را به دنبال آورده است، نمی تواند هیچ توجیهی داشته باشد.

در دعاهای مختلفی که از ائمه علیهم السلام وارد شده است؛ ملاحظه می شود که دو مسئله در کنار هم آورده شده است؛ یکی اینکه ائمه از خداوند می خواهند که عمری طولانی به آنان عنایت نماید. دوم اینکه از خداوند می خواهند که فیض کشته شدن در راه او را به آنان عنایت نماید.

اگر مسئله مرگ ترحمی فقط منحصر به بیمارانی داشته شود که از بیماری رنج می برند و روزهای آخر عمرشان را سپری می کنند و هیچ متغیر دیگری در نظر گرفته نشود؛ باید گفت از الگوی تجزیه و تحلیل گفتمان دور شده و نمی تواند اطمینان بخش باشد؛ اما اگر زنده ماندن مریض بالاترین مصلحت در بین مصلحت های دیگر به حساب آید؛ در چنین شرایطی مرگ ترحمی امری غیر مشروع است و چنانچه توسط پزشک انجام شود قتل محسوب می گردد. بالتبع اگر تلاش برای زنده نگه داشتن



مریض منجر به مرگ دیگران شود یقیناً حیات جامعه بر حیات یک فرد مقدم است. به طور کلی باید گفت؛ مسئله مرگ ترحمی اگرچه به حسب ظاهر ساده‌سازی شده است؛ ولی در حقیقت تصمیم اتخاذ شده به دور از در نظر گرفتن معانی مرتبط با آن احتمال اشتباه بودن آن بیشتر می‌شود. بنابراین اگرچه حیات مادی انسان ارزش دارد؛ ولی این ارزش دایر برمدار همان مصلحتی است که انسان‌ها برای تکامل یافتن و دست یافتن به آن در این دنیای خاکی قدم گذاشته‌اند و به همین دلیل اعمالی که نتیجه آن قتل نفس است ولی به دلیل مصلحت بالاتری ضروری دانسته شده‌اند به رسمیت شناخته شده است.

نتیجه‌گیری

موضوع اجهاز و کشتن افراد بیمار امری است که در قرن حاضر رو به گسترش است و پرداختن به خطراتی که مشروع شدن این مسئله، جامعه جهانی را تهدید می‌کند، ضرورت دارد. هرچند عقل و انصاف، عرف و عادت گواهی می‌دهد که اصولاً اقدامات پزشکی بدون قصد مجرمانه و توأم با انگیزه شرافتمندانه و قابل تحسین جهت تسکین و تخفیف آلام بیماران انجام می‌پذیرد؛ اما حقوق کیفری وصف مجرمانه به آن داده و از نظر شرع نیز جایز ناست. بنابراین همه انواع مرگ ترحمی، از جمله فعال و غیرفعال، به‌عنوان اقداماتی که به مرگ فرد منجر می‌شوند، قتل عمد محسوب می‌شوند. به‌علاوه، مرگ ترحمی غیرمستقیم، مانند تلقین خودکشی به بیمار یا کمک به انتحار و مرگ خودخواسته نیز عملی حرام تلقی می‌شود؛ اما در موازین فقه و حقوقی، مجازات خاصی برای این اقدامات تعیین نشده است.

باید گفت اگر هدف از مرگ ترحمی صرفاً رهایی بیمار از درد و مشقت بیماری باشد کشتن بیمار تنها راه کاهش درد و رنج نیست؛ بلکه باید با استفاده از روش‌های درمانی مختلف به کاهش درد و رنج پرداخت در نتیجه کشتن بیمار توجیه منطقی و اخلاقی ندارد. از نظر اسلام انسان موجودی برتر از حیوان است که عواقب اعمال خود را در آن دنیا خواهد دید و از نظر اسلام درد و رنج بیهوده نیست. بلکه هر درد و



رنجی برای رسیدن به هدفی است. گاهی ممکن است در جهت کمال و تقویت یا کفاره گناهان و... باشد. حیات و مرگ و شفای هر بیمار به دست خداوند متعال است و دفاع از خود نیز ضروری است.

اما در مواردی که اذن و رضایت بیمار لازم است، فقها اختلاف می‌کنند و نظر مشهور این است که قصاص و دیه به خاطر اذن و رضایت قربانی سقوط می‌کند. علاوه بر این در کلیه مواردی که قصاص مقرر شده است، اولیای دم می‌توانند با قاتل یا قاتلان در مورد پرداخت دیه توافق کنند و در این صورت رضایت قاتل نیز شرط است و اولیای دم بیمار می‌توانند قاتل یا قاتلان را ببخشند.

در صورت تجویز، اتانازیا منجر به سوءاستفاده‌های فراوان از سوی مجرمان می‌شود و از سوی دیگر دامنه آن را در میان افراد غیر مبتلا به بیماری‌های صعب‌العلاج افزایش می‌دهد.

پیوند اعضای اصلی مانند قلب و غیره از اعضای افراد مبتلا به بیماری‌های صعب‌العلاج یا مرگ مغزی جایز نیست و برخی از فقها آن را فقط در صورت لزوم جایز دانسته‌اند. پس طبعاً در مرگ ترجم‌آمیز رهایی بیمار از درد و رنج بیماری هدف نیست، بلکه تحقق آن چیزهایی که به حکم الهی مقرر شده است، مهم‌تر است.



فهرست منابع

قرآن کریم

الف. منابع فارسی

۱. اشرفی، منصور، (۱۳۶۷)، اخلاق پزشکی، تبریز: انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی.
۲. جمعی از نویسندگان، (۱۳۸۶)، اخلاق کاربردی چالش‌ها و کاوش‌های نوین در اخلاق عملی، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۳. جوانمرد، بهروز، (۱۳۸۸)، «مفهوم اتانازی و بررسی آن از دیدگاه فقه، حقوق و اخلاق»، مجله حقوق پزشکی؛ سال سوم، شماره ۸، بهار، صص ۲۰۶-۱۷۵.
۴. حقیقت، سید صادق، (۱۳۸۷)، روش‌شناسی علوم سیاسی، ویرایش دوم، قم: انتشارات دانشگاه مفید.
۵. طاهری، ابوالقاسم، (۱۳۷۰)، تاریخ اندیشه‌های سیاسی، تهران: انتشارات دانشگاه پیام نور.

ب. منابع عربی

۶. ابن قدامه ابی محمد عبدالله ابن احمد بن محمد، (بی‌تا)، المغنی، جلد ۵، الرياض: المكتبة الرياض الحديثه.
۷. جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، (۱۴۰۳ ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم: دار الهادی المطبوعات.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ ق)، وسائل الشیعه، قم: موسسه آل البيت.
۹. خمینی، روح‌الله، (۱۴۰۷ ق)، تحریر الوسیله، بی‌جا: مکتب اعتماد الکاظمی.
۱۰. خوبی، سید ابوالقاسم موسوی، (۱۳۶۹)، تکملة المنهاج، نجف اشرف: مطبعه الاداب.
۱۱. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ق)، التهذیب، تهران: دارالکتب اسلامیه.
۱۲. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ ق)، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.



۱۳. نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، تهران: المكتبه الاسلاميه.

ج. منابع انگلیسی

14. Bamgbose, O. (2004) "Euthanasia: another face of murder". Int J Offender ther Comp Criminal, Vol 48(1), Pp: 111-121.
15. Griffith, R. (2007) "Euthanasia: Is There a case for changing the law? Br J community Nurs, Vol 12(6), Pp: 273-277.
16. Kissane, D.W, Street, A. Nitschke, D. (1998) Seven deaths in Darwin: Case Studies Under the Rights of the terminally III Act, Northern Territory, Australia Lancet,
17. United nations documents and fourth periodic reports of states parties due in 1996: Norway. 26: 05: 97.ccrp: cs: 115: add.2. (state party report 1966)
18. United Nations documents, summary record of the 26th meeting: Canada, New Zealand. 26: 11: 93. e: c. 12: 1993: SR.26. (summary record) Para 30.
19. wooffitt, robin (2005) conversation analysis and discourse analysis: a comparative and critical introduction: London:sage
20. http://www.euthanasia.com/history_euthanasia.html.
21. http://www.Islam.org/science_euthanasia.html
22. <http://www.euthanasia.com/islamic.html>
23. http://www.Bbc.co.uk/region/religions_islam_islamethics_euthanasia.Shml [1] http://en.wikipedia.org/wiki/pro-life#cite_note-28-sahibokhari 54:430 and 55:5 49, sahiMuslim 33:63: 90

چالش‌ها و راه‌کارهای فرهنگی و اجتماعی فراروی تحقق حقوق شهروندی در افغانستان

سید حسین حسینی^۱

چکیده

در جوامعی که حقوق بشری شهروندان به آنان داده نمی‌شود یا از این حقوق محافظت نمی‌شود، افراد و گروه‌ها در این جوامع برای رهایی از استبداد یا دستیابی به عدالت یا برای رسیدن به حقوقشان، ناگزیر به راه‌های خشونت‌آمیز متوسل می‌شوند. این‌گونه جوامع که افغانستان یکی از نمونه‌های آن است، به‌جای پذیرش نظریات و خواست‌های مختلف، تلاش می‌شود که خواست‌های جامعه انکار یا سرکوب شود. پژوهش پیش رو که با روش کتابخانه‌ای از نوع توصیفی - تحلیلی انجام شده است، درصدد پاسخ به این سؤال تنظیم شده که چالش‌های اقتصادی و امنیتی فراروی تحقق حقوق بشر در افغانستان چیست؟ هم‌چنین راهکارها و پیشنهادهای تحقق بهتر این چالش‌ها در افغانستان چیست؟ یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که از بزرگ‌ترین چالش‌هایی که جامعه افغانستان را آزار می‌دهد، جرائم علیه زنان است. آزار و اذیت زنان، وابستگی به سنت‌ها و عرف‌های زن‌ستیزانه، خشونت‌های خانگی، مبنای فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی دارند. برای مقابله با این پدیده به‌منظور دفاع و حمایت از زنان قربانی جرم، نیازمند طرح برنامه‌های گسترده، تخصصی و چندجانبه است تا بتوان به یک سازوکار اصلاحی در این راستا رسید.

کلیدواژه‌ها: چالش، فساد، زنان، حقوق بشر، افغانستان، فرهنگی، اجتماعی

۱. دکترای حقوق بین‌الملل، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.



مقدمه

حقوق بشر، متضمن حقوق دارای ماهیت ذاتی است. این حقوق وابسته به افراد، زمان، مکان یا شرایط خاصی نیست و صرف نظر از ملیت، نژاد، جنسیت، رنگ، مذهب، زبان یا سایر وضعیت‌های دیگر به تمام ابنای بشری تعلق دارد. هدف حقوق بشر، حمایت از حیثیت و کرامت افراد است. حقوق بشر نیز مانند هر علم دیگری از تحولات به دور نبوده و در بستر زمان تکامل یافته است. با انعقاد میثاقین (میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی) و پیوستن اکثریت دولت‌ها به آن، امروزه دیگر بسیاری از حق‌های مندرج در این معاهدات به جایگاه عرفی دست یافته‌اند و برای دولت‌هایی که عضو این میثاقین نیستند، نیز الزام‌آور تلقی می‌شوند و حتی برخی از حق‌های بشری (مانند منع شکنجه) از ماهیت قاعده‌آمره برخوردار گشته‌اند.^۱

بدون شک پیشرفت، عقب‌ماندگی و ناامنی در کنار عوامل دیگر ریشه در سوابق کاری آن‌ها در عرصه آموزش و پرورش دارد. تعلیم و تربیه و آموزش و پرورش مفهومی است که در ظاهر ساده به نظر می‌رسد اما با تأمل بیشتر زوایای مختلف آن برای انسان رخ نموده، پیچیدگی آن معلوم می‌گردد. حال آنکه سرمایه دانش، بسیار مهم‌تر از سرمایه تولید است. پذیرش حقوق بشر همراه با گسترش نهادهای آموزشی بوده است؛ بدین معنا که آگاهی سبب دانایی شهروندان از حقوق و وجایب شان شده است. آگاهی مهم‌ترین ابزار تحریک‌کننده مردم، برای رعایت و مبارزه به‌منظور کسب حقوقشان بوده است. باید توجه داشت که گسترش نهادهای آموزشی، تنها به‌صورت کمی مطرح نیست، بلکه گسترش کیفی مهم‌تر از رشد کمی است؛ زیرا رشد کیفی نهادهای آموزشی، باعث دگرگونی مثبت می‌گردد.

در هر جامعه و کشوری مشکلات و چالش‌هایی در جهت تحقق حقوق بشر وجود دارد که نسبت به کشورهای دیگر متفاوت است. افغانستان نیز با توجه به شرایط

1. Buergethal, International Human Rights, west publication co, U.S.A, 1995., Lauter Pacht, International Law and Human Rights, USA.stern and sons, 1986, Meron, T, Human Rights in International Law, clarendon press, oxford, 1991.



سیاسی و موقعیت استراتژیک آن از نظر سیاسی، اجتماعی و فرهنگی با چالش‌های اساسی روبه‌رو است. این چالش‌ها تقریباً در تمام ولایت‌های افغانستان وجود دارد و ما در صدد این هستیم که این چالش‌ها را در کل کشور مورد مذاقه و کنکاش قرار دهیم تا به یک راهکار مناسب برای حل چالش‌های موجود دست یابیم.

سؤال اصلی این پژوهش این است که چالش‌های فرهنگی و اجتماعی فراروی تحقق حقوق بشر در افغانستان چیست؟ و نیز راهکارها و پیشنهادهای تحقق بهتر این چالش‌ها در افغانستان چیست؟ پژوهش پیش رو، در زمینه‌های اجرای عدالت و مبارزه با معافیت از مجازات، حقوق زنان، ظرفیت‌سازی در نهادهای دولتی، برگزاری کارگاه‌ها در مورد مطابقت حقوق اساسی شهروندان در قوانین داخلی و میثاق‌های بین‌المللی، راهکاری سودمند برای استقرار حقوق بشر در افغانستان، بالا بردن سطح دانش و افکار عامه نسبت به حقوق و امتیازات اجتماعی و فردی شهروندان به‌خصوص جایگاه و موقعیت حقوقی زنان در روابط خانوادگی و اجتماعی و... راهکارها و پیشنهادهایی ارائه نموده است.

۱. چالش‌های فرهنگی

حقوق بشر به‌خصوص مرحله اجرا و تطبیق آن، به‌عنوان اصلی‌ترین مبحث موردنظر کشورهای رو به ترقی، از جمله افغانستان است که به دلیل عدم رشد فرهنگی و سایر محدودیت‌های مسلط بر جامعه، در تطبیق و اجرای خود با چالش‌هایی مواجه است. در ادامه برخی از مهم‌ترین چالش‌ها را بررسی می‌کنیم:

۱-۱. عرف و آداب و رسوم نادرست

رسوم و رواج‌های بومی عبارت است از عملکردهای محلی و محیطی افراد یک محدوده جغرافیایی که در حوزه خویش می‌تواند منحصر به افراد آن حوزه باشد. این رسوم و رواج‌ها را می‌توان ناشی از عدم برخورد و نداشتن مراودات و ارتباطات مردم آن حوزه به حوزه‌های دیگر دانست. در این اجتماعات قانون نمی‌تواند نقش عمده داشته باشد، بلکه تصمیمات افراد محل، حیثیت و هویت قانون را به خود می‌گیرد.





از گذشته‌های دور میان اتباع افغانستان، آداب و رسم و رواج‌های غلطی نسبت به زنان وجود دارد. همین مسئله باعث زیر پا شدن حقوق زنان می‌گردد. به‌عنوان نمونه چند مورد را نام می‌گیریم:

الف. در برخی از نقاط کشور، زنان حق تحصیل ندارند.

ب. در برخی از نقاط کشور زنان حق کار خارج از منزل ندارند.

ج. در برخی از نقاط کشور زنان حق تصمیم‌گیری در امور زندگی خود را ندارند.

د. در برخی از مناطق زنان حق انتخاب ندارند.

ریشه بسیاری از موارد یادشده، رسم و رواج‌های غلط حاکم بر جامعه است.

(عطایی، ۱۳۸۸: شماره ۱۴)

۱-۲. شکاف و تعارض گروهی

شکاف قومی، مذهبی، نژادی و زبانی از مهم‌ترین و فعال‌ترین شکاف‌های اجتماعی در افغانستان است که گروه‌بندی‌های متعدد انسانی را به وجود آورده‌اند. دلیل برجسته و فعال بودن این گروه‌بندی‌ها در جوامع سنتی مثل افغانستان این است که مردم پیش از آنکه خود را متعلق به کشور بدانند، به گروه قومی و مذهبی احساس وابستگی می‌کنند. به عبارت دیگر «افغانستانی پیش از آنکه افغانستان را بشناسد و از طریق هویت ملی به آن وابسته باشد، افغانستانی بودن و هویت خویش را در تعریف قومی خود از پشتون، تاجیک، هزاره و ازبک می‌شناسد». شکاف‌های قومی، مذهبی، نژادی و زبانی در افغانستان، بر روابط اجتماعی و سیاسی بسیار مؤثر است.

تحلیل و بررسی سیاسی، حکومت و حقوق در این کشور، بدون فهم این شکاف‌ها و تأثیرات آن امکان ندارد. از سوی دیگر، در برخی موارد، وقتی شکاف‌های اجتماعی متراکم می‌شود، تأثیرات اجتماعی آن بیشتر آشکار می‌گردد؛ زیرا پتانسیل کشمکش‌های اجتماعی افزایش می‌یابد. برعکس وقتی شکاف‌های اجتماعی یکدیگر را قطع کنند، با توجه به افزایش نقاط مشترک گروه‌بندی‌های اجتماعی، زمینه منازعه اجتماعی کاهش می‌یابد. (قاسم‌زاده، ۱۳۸۲: ۳۰۵)



نکته قابل تأمل این است که نفس وجود اقوام متعدد مانع تحقق حقوق بشر و شهروندی نیست و حتی می‌تواند با پیش‌بینی و تقویت بسترهای فرهنگی، جامعه‌شناختی و قانونی لازم (با عبرت از کشورهای کثرت‌گرا) زمینه بروز استعدادهای متفاوت و ترقی جامعه را فراهم آورد؛ اما متأسفانه پایین بودن سطح شعور سیاسی از یک طرف و فقدان ساختار مقتدر سیاسی و هوشیار از طرف دیگر، تفاوت‌های قومی که تجلی استعدادهای متفاوت‌اند را به محملی برای بروز تنش‌های قومی، عدم شکل‌گیری مفهوم ملت و درنهایت نقض یکی از اصول اساسی بشری یعنی اصل برابری بدل ساخته است.

محرومیت اجتماعی گروه‌های قومی، مذهبی، نژادی و زبانی در افغانستان، زمینه را برای تنازع و کشمکش‌های گروهی بر محورهای یاد شده فراهم کرده است. از دیدگاه برخی تحلیل‌گران نابرابری و تبعیض نهادینه شده که معمولاً سیاست عمومی، آن را تشدید می‌کند، یکی از بزرگ‌ترین علانم هشدار دهنده بروز خشونت است. (سیسک، ۱۳۷۹: ۵۱) از این رو شکاف گروه‌های قومی، نژادی و مذهبی هنوز به‌عنوان یک عامل فعال تنش و رفتار تبعیض‌آمیز ناقض حقوق شهروندی است.

۱-۳. بی‌سوادی

حق تحصیل به‌عنوان یک حق مسلم به شکلی جدانشدنی به حق آموزش به‌عنوان توانمند شدن مرتبط است. حق زنان به تحصیل، چه به‌عنوان یک حق مسلم و چه به‌عنوان عامل توانمند شدن، در کنوانسیون حذف تمامی تبعیضات علیه زنان (۱۹۷۹) به تصویب رسید. در این کنوانسیون مقرراتی برای کشورهای عضو برقرار شد تا تمامی روش‌های مناسب را برای حذف تبعیض علیه زنان به‌منظور اطمینان از اینکه آنان دارای حقوق مساوی با مردان در زمینه دسترسی به آموزش هستند و به‌خصوص بر مبنای تساوی مردان و زنان دسترسی به آموزش در همه سطوح و در تمامی اشکال وجود دارد، به کار گیرند.

در افغانستان نهادهای آموزشی به‌صورت کمی رشد قابل ملاحظه‌ای نموده است؛ اما رشد کمی همراه با رشد کیفی نبوده است. به همین خاطر بسیاری از شهروندان





آگاهی از حقوق و وجایب اساسی خود و از حقوق بشر آگاهی ندارند. عدم آگاهی شهروندان باعث می‌شود که در برابر نقض حقوق بشر سکوت نمایند. بنابراین می‌توان گفت که یکی از دلایل اساسی و جدی نقض حقوق بشر عدم آگاهی شهروندان است. درصد بسیار بالایی از مردم افغانستان از بی‌سوادی رنج می‌برند. امروز به عقیده بسیاری، پایین بودن سطح سواد اولاً باعث بیکاری و ثانیاً باعث ارتکاب جرائم می‌شود. بالا بودن سطح تعلیم و تربیه در تمام کشور نتایج قابل ملاحظه‌ای در ایجاد حاکمیت قانون و پیشرفت کشور داشته است. در جامعه‌ای که افراد، آگاه و باسواد باشند، قدرت در دستان مردمانش است و سودجویان و زورگویان فرصتی برای عملی ساختن افکار ضد انسانی خود پیدا نمی‌کنند. زنان و دختران تحصیل کرده اغلب به‌عنوان افرادی در نظر گرفته می‌شوند که تحصیلات آنان منافع مثبت بسیاری برای آنان، فرزندان آنان و جامعه داده است. زنان تحصیل کرده می‌توانند در توسعه اجتماعی، اقتصادی و سیاسی کشورها مشارکت و همکاری داشته باشند. به آموزش زنان و دختران باید به‌جای منافع بالقوه‌ای که برای فرزندان و جامعه خود دارد، قبل از هر چیز عنوان یک ضرورت حقوق بشری نگریست.

۱-۴. ساختار قبیله‌ای

مهم‌ترین دلیل نقض حقوق بشر در افغانستان ساختار اجتماعی است. ساختار اجتماعی یک ساختار قبیله‌ای است که در آن بیشتر روابط بر اساس سلسله‌مراتب است. موقعیت و پایگاه اجتماعی در جامعه قبیله‌ای، انتصابی است. به عبارت دیگر انسان‌های قبیله‌ای جدا از به ارث بردن مال و اموال، مقام‌ها را نیز به ارث می‌برند. وجود سلسله‌مراتب و کسب موقعیت‌ها بر اساس انتصاب بیانگر آن است که در جامعه قبیله‌ای برابری به‌عنوان مؤلفه‌ای اساسی حقوق بشر جایگاه خاصی ندارد؛ زیرا باورهای قبیله‌ای بر این اصل استوار است که روابط باید سلسله‌مراتبی باشد. در این روابط زنان در پایین‌ترین رتبه قرار دارند؛ زیرا مقام‌ها و اموال بیش از آنکه به زن برسد، بیشتر به جنس مذکر می‌رسد. به همین خاطر زن در جایگاه و رتبه بسیار پایین قرار می‌گیرد.



افغانستان سرزمینی قوم‌گرا است و فرهنگ و نظام قبیله‌ای بر آن حاکم است. سیستم قبیله‌ای، اقوام و گروه‌های مردم را از یکدیگر جدا کرده و گاهی رو در روی هم قرار داده است. در این سیستم قومی، حکومت مرکزی هیچ‌گاه از اقتدار کافی برخوردار نبوده و بر سراسر کشور کنترل نداشته است. نفوذ دولت‌ها عمدتاً محدود به کابل (پایتخت) می‌شده و شهرها و ولایات در کنترل و اداره زمین‌داران محلی و رؤسای قبایل بوده است. دولت‌های موفق دولت‌هایی بوده که توفیق متحد ساختن این قبایل را داشته‌اند.

قانون اساسی و امنیت و نظم عمومی هیچ‌وقت کافی و کامل نبوده است؛ زیرا توسعه قانون اساسی و توسعه دولت مرکزی و اقتدار آن، با استقلال داخلی قبایل و گروه‌های قومی در تعارض و تضاد بوده است. از یک سو اقوام و قبایل در صدد استقلال و آزادی عمل خود بوده و از سوی دیگر دولت‌های مرکزی هم در اندیشه تثبیت اقتدار و حاکمیت خود بر جامعه، لذا اقوام و قبایل با دولت همواره در جنگ و ستیز بوده‌اند، در این ستیزه‌ها بعضی دولت‌ها و اقوام خصومت و وحشی‌گری را به حد افراط رسانده‌اند. (علی‌آبادی، ۱۳۷۲: ۵۳)

۱-۵. فرهنگ قانون‌گریزی و از بین رفتن حس دینی

با توجه به اینکه بخش قابل توجهی از قوانین، باید از طرف مردم رعایت و اجرا شود، می‌توان تصور فرهنگ عمومی مردم را نسبت به قانون، شاخص مهمی در بحث حاکمیت یا عدم حاکمیت قانون دانست. این عقیده که مردم یک قانون را تا چه حد متضمن نظم و عدالت می‌دانند، قانون را درونی کرده و اجرا می‌کنند، در واقع می‌توان گفت که حق قضاوت نهایی مردم را نسبت به خوب یا بد بودن قوانین نمی‌توان از آنان گرفت. در صورتی که بین مردم قضاوت نسبت به حقوق و قانون وجود نداشته باشد، طبعاً حقوق دیگری را قبول خواهند داشت. تصور مردم نسبت به مشروعیت قدرت مرجع تقنینی نیز تأثیر تعیین‌کننده‌ای در تصور عمومی نسبت به رعایت یا عدم رعایت قانون دارد. اگر خاستگاه هر دو عنصر حکومت و حقوق به منشأ واحدی (همان فرهنگ و خواست عمومی) برگردد، حق و قانون ماهیت مردم‌سالار پیدا کند،





انتظار می‌رود که دیدگاه مردم نیز به رعایت قانون مثبت شود.

البته این موضوع اندکی پیچیده‌تر از آن است که در ابتدا به نظر می‌رسد، به‌ویژه در جامعه چون افغانستان، زیرا وجود فرهنگ نظام تقلب در افغانستان و رسوب این فرهنگ در جامعه افغانستانی، حتی اگر ماهیت قانون موجود عادلانه و ماهیت قدرت موجود مردم سالارانه شود، فرهنگ مذکور کماکان آثار خود را در گریز از قانون‌گریزی به‌جای می‌گذارد. در واقع فرهنگ عموم جامعه ما نسبت به حقوق می‌تواند همچنان مانعی در راه تحقق حاکمیت قانون عمل کند. (حسینی، ۱۳۹۰: ۶) این فرهنگ بحران هویت ملی را افزون‌تر می‌کند و یکی از عوامل عمده نبود حاکمیت قانون را می‌توان در فرهنگ قانون‌گریزی و نبود حس دینی جستجو کرد.

۲. چالش‌های اجتماعی

در این بخش درباره فساد و عوامل آن، فرهنگ معافیت، تبعیضات قومی، نقض قواعد حقوق بشری بحث خواهد شد.

۲-۱. فساد و عوامل آن در افغانستان

در کشورهای جهان سوم که افغانستان جز آن است، دامنه فساد و انواع آن باانگیزه و علل مختلف، گستردگی بیشتر دارد؛ زیرا عاملان برای تضمین آینده خویش با استفاده از عدم تطبیق قانون، خلای مدیریت، عدم مجازات و مکافات، ناکارآمد بودن ارگان‌های عدلی و قضایی، سطح پایین مشارکت مردم و تأثیر ناچیز مطبوعات و رسانه‌ها از یک جانب و کمبود پاسخگویی، شفافیت، خودکنترلی، آموزشی و غیره که فاکتورهای بازدارنده محسوب می‌شوند، با فکر آرام به انواع فساد مبادرت می‌ورزند. شایان‌ذکر است که فساد اداری در جاهایی که تعداد زیادی مردم مجبور به تماس با نهادهای ذی‌صلاح هستند، وجود دارد. فساد اداری بیش از هر چیز دیگر روند صلح و ثبات، بازسازی، توسعه و حاکمیت قانون را لطمه می‌زند، فساد اداری حالا نه تنها در ادارات دیگر دولتی که حتی در نظام عدلی و قضایی کشور ما هم گسترده شده است. باآنکه جامعه جهانی و دولت افغانستان خواهان بازسازی نظام عدلی و



قضایی کشور برای محور فساد بر مبنای مدل‌های کشورهای پیشرفته‌اند؛ اما عملکرد این نهاد واضح است که بستر حق و عدالت را به‌زودی نمی‌توان هموار دید و بدان دل‌خوش نمود.

از عوامل مهم فساد در افغانستان، نابرابری‌های شدید اقتصادی، الگوی مصرف نادرست، تفسیر نادرست از سرمایه‌داری، نبود آینده مطمئن، رقابت‌های تعصب‌آمیز، نبود ظرفیت در مصرف وجوه اختصاصی، ناکارایی در سیستم قضا، بی‌توجهی به نیازهای معیشتی کارمندان و نفوذ گسترده گروه‌های مافیایی اقتصادی است. به‌هرحال مشکل فساد در افغانستان را نمی‌توان به پایین بودن حقوق کارمندان خدمات عمومی، یا نبود شایسته‌سالاری محض نسبت داد. فساد اداری در سطوح پایین اداره عمومی مشکل در ناچیز بودن حقوق کارمندان و عدم موجودیت یک سیستم درست نظارتی است؛ اما فساد اقتصادی و مالی در سطوح کلان، به علاوه مافیایی بودن ماهیت فعالیت‌های اقتصادی، ترکیب از عوامل گوناگون در آن دخیل است.

۲-۲. فرهنگ معافیت

فرهنگ معافیت یکی از چالش‌های اساسی بر سر راه تأمین حقوق بشر است. همین مسئله سبب شده که حتی دستاوردهای کمی که به‌دست آمده، در راستای تعمیم عدالت در افغانستان به کار گرفته نشود. عدم تطبیق عدالت بر جرائم گذشته، سبب فرهنگ معافیت و ادامه بی‌عدالتی در یک کشور می‌شود و در صورتی که با جرائم گذشته برخورد جدی صورت نگیرد، فرهنگ معافیت ادامه پیدا می‌کند.

برای تأمین عدالت در کشور، باید به جرائم گذشته رسیدگی شود تا آینده بهتری برای نسل‌های بعدی مهیا شود. عدم تعقیب عدلی مرتکبین در گذشته و ادامه سوءاستفاده‌ها، مشروعیت نهادهای عدلی و قضایی افغانستان را به‌شدت لطمه زده و باعث سلب تدریجی اعتماد مردم به حاکمیت قانون شده است. نهایتاً این وضعیت راه را برای به وجود آمدن وضع موجود، هموار کرده است که در آن معافیت از مجازات، در حال گسترش است.

عواملی از قبیل نهادهایی که قانون را رعایت نمی‌کنند، به‌ویژه در مناطق روستایی



و جنگ‌زده، نفوذ جنگ‌سالاران، فرماندهان محلی، سایر زورمندان محلی و ناکامی در ایجاد فضای کار امن برای محاکم، قربانیان و شهود، استقلال و غیر جانب‌داری مقامات قضایی را همچنان زیر سؤال می‌برند. مکانیسم‌های سنتی حل اختلافات چون جرگه و شورای مردم، به‌خصوص در مناطق روستایی به‌طور وسیعی به این مکانیسم‌ها روی می‌آورند. این واقعیت تا حدودی ناشی از محدودیت در دسترسی به نهادهای رسمی و عدلی است. هرچند عناصر مطلوبی از قبیل انسجام اجتماعی و دسترسی به عدالت عرفی وجود دارد؛ اما در رابطه با طی مراحل قانونی در چنان مکانیسم‌ها به‌ویژه در قبال زنان، کودکان و گروه‌های آسیب‌پذیر، نگرانی‌های عمیقی وجود دارد.

۲-۳. تبعیضات قومی

تبعیض عبارت از هر نوع تمایز و محرومیت، محدودیت یا امتیازی که بر اساس نژاد، رنگ یا اصل و نسب یا منشأ ملی و قومی مبتنی بوده و هدف یا اثر آن از بین بردن یا در معرض تهدید و مخاطره قرار دادن شناسایی یا برخورداری یا استیفا مساوی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی در زمینه‌های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی یا در هر زمینه‌های دیگری از حیات عمومی باشد. (سید فاطمی، ۱۳۸۰: ۲۶۴) با مروری به تاریخ گذشته افغانستان، انواع تبعیض از قبیل تبعیض‌های قومی - نژادی، مذهبی، زبانی و غیره را می‌توان مشاهده نمود. (غبار، ۱۳۶۸: ۶۶۶-۶۷۱)

نظام حقوقی افغانستان، وجود اقوام مختلف را می‌پذیرد و بیان می‌کند که ملت افغانستان متشکل از تمام اقوام ساکن در افغانستان است و در آن تمام افراد از حقوق و تکالیف یکسان برخوردارند؛ اما وجود تبعیض‌های قومی و نژادی از سوی ساختار حکومتی، مانع تحقق اصل برابری گردیده و به همین دلیل اساسی نه‌تنها روی یک ملت واحد را به خود ندیده، بلکه شاهد تضادهای شدید درون قومیتی نیز بوده است. بنابراین دولت افغانستان باید از سیاست‌های سازمان‌یافته خویش در زمینه برتری یک قوم بر قوم دیگر خودداری کند. دولت باید سیاست‌های جبران‌ساز لازم را برای رفع تبعیض‌های قومی که در گذشته و حال صورت گرفته یا صورت می‌گیرد، اتخاذ نماید.



به عبارت دیگر دولت مکلف است که برای جبران‌سازی محرومیت‌های پیشین، سیاست‌های جانب‌دارانه را در تمام بخش‌ها نسبت به گروه‌هایی که در طول تاریخ به حقوق آن‌ها اجحاف شده است، اتخاذ نماید. دولت با ایفای تعهدات بین‌المللی خویش مانع تبعیض‌هایی گردد که زمینه نابرابری را میان اقوام، مساعد ساخته است و حقوق و آزادی‌های افراد را تحت الشعاع خویش قرار داده است. دولت افغانستان از ارائه گزارش‌های تبعیض‌آمیز ایجاد شده به کمیته‌های مربوطه حقوق بشری که عضو آن‌ها است، خودداری ننماید.

ساختار قومی و قبیله‌ای از یک‌سو و تعداد اقوام و مذاهب و تکثر زبان در کشور از سوی دیگر باعث شده که فعل و انفعالات ساختار سیاسی و گردش قدرت سیاسی در درون قوم و قبیله‌ای خاص انجام‌پذیر باشد. بر این اساس نظام سیاسی در این کشور به جای ارتباط با نظام اجتماعی بیشتر با زیر نظام‌های جمعیتی در قالب قوم و قبیله مرتبط بوده باشد. این امر باعث انسداد قدرت شده است و راه مشارکت سایر اقوام و شهروندان در قدرت را مسدود ساخته است. از آن زمان چنین مسائل اجتماعی باعث تنش‌های قومی و جنگ‌های داخلی در کشور گردیده است.

توجه به مسائل قومی در منظر نویسندگان و تصویب‌کنندگان قانون اساسی اهمیت بسزایی می‌یابد و این مهم در پیمان ملی درج می‌گردد و با درک این که افغانستان واحد و یکپارچه به اقوام و مردم این سرزمین تعلق دارد، به منظور تحکیم وحدت ملی و... به منظور تأسیس نظام متکی بر اراده مردم و دموکراسی به منظور ایجاد جامعه مدنی عاری از ظلم، استبداد، تبعیض و خشونت مبتنی بر قانونمندی، عدالت اجتماعی، حفظ کرامت و حقوق انسانی و تأمین آزادی‌ها و حقوق اساسی مردم، این قانون اساسی را مطابق با واقعیت‌های تاریخی، فرهنگی و اجتماعی کشور تصویب کرده است. با چنین رویکرد و نگرشی، قانون اساسی هر نوع تبعیض را مردود می‌شمارد.

۲-۴. نقض قواعد حقوق شهروندی

مهم‌ترین ابعاد نقض حقوق بشر را می‌توان در حوزه حقوق زنان و حقوق کودکان دید. نقض حقوق بشر حداقل در دوره تاریخی چهل‌ساله گذشته، یکی از دردناک‌ترین



چالش‌های اجتماعی بوده است. زنان در سرتاسر جهان به دلایل گوناگون مورد خشونت قرار می‌گیرند. عامل اصلی این خشونت، تسلط مردان بر سرنوشت زنان و اعمال قدرت مردان بر اساس ساختار نابرابر اجتماعی و فرهنگ و ارزش‌های مردسالارانه است. بر اساس ارزش‌های فرهنگ و آموزه‌های مردسالارانه، به زنان به‌عنوان جنس دوم و پایین‌تر از مردان، نگاه می‌شود. این تلقی باعث می‌شود که خشونت علیه زنان مشروعیت یابد و توجیه شود. کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، حقوق زیر را برای زنان بدون تبعیض مورد حمایت قرار داده است:

۱. حمایت در برابر قانون بدون تبعیض
۲. دسترسی به تعلیم و تربیه
۳. دسترسی به تأمین خدمات اجتماعی
۴. دسترسی به عدالت در محاکم
۵. دسترسی در تشکیل خانواده
۶. دسترسی در حفظ تابعیت و نام خانوادگی^۱.

یکی از انواع خشونت‌ها علیه زنان، خشونت خانوادگی است. خشونت خانوادگی در محیط خانه که اساساً باید یک محیط امن و آرام باشد، اتفاق می‌افتد. عامل خشونت نیز یکی از اعضای خانواده زن است. خشونت خانوادگی شامل خشونت‌های فیزیکی و رفتاری می‌شود. ضرب و شتم، تجاوز و دشنام دادن و بدرفتاری، ازدواج اجباری و انزوای اجباری از رایج‌ترین موردهای خشونت خانوادگی علیه زنان در افغانستان است.

زنان در برابر قانون از نگاه نوشتاری در متن قانون با مردان یکسان تلقی شده‌اند؛ اما رسم و رواج‌های بومی مسلط بر محیط خانوادگی و حوزه زندگی تبعیض به ایشان را نشان می‌دهد. زنان افغانستان در تعلیم و تربیه دسترسی ندارند. در تعیین ازدواج و سایر آزادی‌های مدنی، نقشی ندارند که موارد فوق‌الذکر بنا بر مسلط بودن وضعیت

1. Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against women, UN, G. A., Res. 34/180 of 18 Dec. 1979, Article 2.



بومی در جامعه چالش‌هایی را در عدم اجرای حقوق بشری زنان به وجود آورده است. زنان از خانه تا اجتماع با گونه‌های مختلفی از خشونت مواجه‌اند. قتل، تجاوز، ضرب و جرح، محاکمه صحرائی و مجازات خودسرانه و خلاف کرامت انسانی، توهین، محرومیت از میراث، ازدواج‌های اجباری و غیره از رایج‌ترین انواع خشونت است که در قبال زنان و دختران روا داشته می‌شود؛ اما این خشونت‌ها زمانی دردناک‌تر می‌شود که عاملان و مرتکبان آن، به‌صورت قاطعانه مورد پیگرد قانونی و مجازات قرار نمی‌گیرند، بلکه معافیت حاصل می‌کنند. (سمر، ۱۳۹۴: ۲۱ قوس) بنابراین وضعیت حقوق بشری زنان در افغانستان نگران‌کننده است. نقض گسترده حقوق زنان و خشونت علیه آنان در این کشور، به عوامل مختلف اجتماعی بستگی دارد. ساختار اجتماعی مردانه، فرهنگ و ارزش‌های مردسالارانه که زن را ناتوان و عاجز تلقی می‌کنند و ذهنیت بدبینانه‌ای که نسبت به زنان در آموزه‌های آن وجود دارد، نظام حقوقی و قضایی بیمار، وجود نارسایی و ضعف در ارگان پلیس که باعث اعمال خشونت و سوءاستفاده اخلاقی و جنسی از زنانی که شکایت می‌کنند و در بازداشت پلیس قرار می‌گیرند، سطح پایین دانش عمومی زنان، وابستگی اقتصادی زنان به مردان و فرهنگ معافیت ازجمله عوامل افزایش خشونت علیه زنان در افغانستان است. چالش‌های نقض حقوق بشری در افغانستان نه تنها در قسمت زنان وجود دارد، بلکه در کودکان و مردان هم موجودیت خود را نمایان ساخته است. امروز ۹۹٪ کودکان افغانستان از حقوق مدنی خود محروم و به تعلیم و تربیه به‌صورت کل دسترسی ندارند و به کارهای اجباری برخلاف موازین و مقررات کاری بین‌المللی و قانون کار حاکم بر جامعه افغانستانی گماشته می‌شوند، به تکدی‌گری (گدایی) یا پاک نمودن شیشه‌های ماشین‌ها در معابر و خیابان‌های عمومی روی می‌آورند و همچنین برای تأمین منابع اقتصادی به کارهای شاقه گرفته می‌شوند. (هاشمی، ۱۳۸۴: ۱۸۸)



نتیجه‌گیری و پیشنهادها

افغانستان جزء کشورهای بی‌شمار می‌رود که در گرداب ضعف مدیریت و فساد اداری دست و پا می‌زند. علیرغم تلاش‌هایی که در برخی از دوره‌ها، برای جلوگیری از آن صورت گرفته؛ اما به نسبت موجودیت و ادامه جنگ از چند دهه و عدم برخورد قاطع حکومت‌ها، فساد اداری بیش از پیش گسترش یافته و افغانستان را در زمره کشورهای عقب‌مانده قرار داده است.

نبود سواد کافی باعث می‌شود که کار درست برای افراد جامعه موجود نباشد. لذا بسیاری از روی مجبوری، به طرف کارهای غیر مشروع و ارتکاب جرائم مختلف روی می‌آورند. نبود حاکمیت قانون هم منجر به ایجاد فساد اداری می‌گردد؛ زیرا وقتی که اکثر افراد جامعه بی‌سواد باشند، قانون توسط افراد اجرا نمی‌گردد. چراکه مردم مفهوم کاربردی قانون را نمی‌دانند و به آن جنبه الزامی نمی‌دهند و از حقوق خود آگاهی نداشته و به فساد روی می‌آورند. به عبارت دیگر وقتی در جامعه افراد بی‌سواد باشند، به مفهوم قانون پی نمی‌برند و حقوق خود را نمی‌شناسند. در این حالت‌ها مقامات اداری، قانون ساخته شده قدرت حاکمه را تطبیق نکرده، بلکه به قوانین خود ارجحیت می‌دهند و افراد را فریب داده با استفاده از ناهمپی و عدم درک آن، دست به انواع متفاوت فساد اداری از جمله رشوه می‌زنند.

برای مبارزه با خشونت علیه زنان و محو این پدیده شوم، در ابتدا باید مبارزه با خشونت‌های خانوادگی صورت گیرد و نظام خانوادگی از حالت مردسالارانه آن بیرون شود و در درون خانواده‌ها جایگاه انسانی زنان تثبیت گردد. دیدگاه خشونت‌آمیز نسبت به زنان در درون خانواده‌ها شکل می‌گیرد و بعداً صورت اجتماعی به خود می‌گیرد. در صورتی که این پدیده در درون خانواده‌ها از بین برده شود و نگاه مردان افغانستان به زنان، انسانی گردد، خشونت در جامعه و در فضای بیرون از خانه نیز به صورت چشمگیر کاهش خواهد یافت.

خشونت در درون خانواده‌های افغانستان در صورتی از بین خواهد رفت که در این راستا آگاهی‌دهی درست و لازم صورت گیرد، حقوق زنان در گام اول به خودشان و در



گام دوم به مردان فهمانده شود. بسیاری از زنان افغانستان از حقوقشان آگاهی ندارند و این امر باعث می‌شود که آن‌ها به تحمل خشونت از سوی مردان، تن بدهند. از سوی دیگر قانون منع خشونت علیه زنان باید صورت عملی به خود بگیرد و تطبیق شود. تطبیق قانون روی کسانی که متهم به خشونت علیه زنان شده‌اند، نوعی ترس بازدارنده را در ذهن مردان افغانستان ایجاد خواهد کرد و خشونت علیه زنان را نیز کاهش خواهد داد.

با فعال‌سازی ظرفیت‌های بالقوه احزاب، جامعه مدنی و سازمان‌های غیردولتی می‌توانند بر ساختار قضایی و بهبود نظام حقوقی، آگاهی‌بخشی درباره نظام ملی و بین‌المللی، تقویت مشارکت شهروندان در موضوعات شهروندی، نهادهای دانشگاهی و نهادهای آموزشی، نظارت بر رعایت حقوق بشر و آزادی‌های مدنی در قوه قضائیه، تقویت جایگاه مجلس شورای ملی، نظارت بر اعمال قوه مجریه برخوردار باشد.

برای این چالش (خشونت علیه زنان) چند راهکار به نظر می‌رسد:

۱. فرهنگ‌سازی: باید فرهنگ سنتی و ناپسند مروج در جامعه از بین رفته و فرهنگ درستی حاکم شود. محوسنت مردسالاری مهم‌ترین کار در این زمینه است.
۲. تطبیق قانون: باید به صورت کاملاً عادلانه قوانین در تمامی نقاط کشور تطبیق گردد که نقش اساسی را در این زمینه، نهادهای قضایی و مجریان قانون دارند.
۳. پیگیری عاملان: عاملان و مرتکبین خشونت‌ها باید مورد پیگرد قانون قرار گرفته و به جزای اعمالشان برسند تا برای سایر افراد عبرت‌انگیز باشد.

در نهایت به منظور تأمین بهتر حقوق بشر در افغانستان، پیشنهادات ذیل ارائه می‌گردد:

۱. استفاده از نقش روشنفکران جامعه در امر درک و تحلیل مسائل حقوق بشر؛
۲. ایجاد همبستگی و ارتباط ناگسستگی دولت با مردم از طریق تفاهم؛
۳. برگزاری کارگاه‌ها در مورد مطابقت حقوق اساسی شهروندی در قوانین داخلی و میثاق‌های بین‌المللی؛
۴. برگزاری کارگاه‌ها با نمایندگان ارگان‌های پلیسی، سارنوالی‌ها و محاکم به منظور جلوگیری



- از نقض حقوق بشری؛
۵. وضع قوانین جدید و تعدیل برخی از قوانین موجود؛
۶. ایجاد دیوان عدالت، برای رسیدگی به موارد نقض حقوق و آزادی‌های اساسی افراد از طرف کارکنان و موظفین خدمات عامه یا خود ادارات و نهادهای دولتی و رسیدگی مؤثر به آن‌ها به تأسیس یک دادگاه یا دیوان عدالت نیاز مبرم وجود دارد.
۷. بالا بردن سطح دانش و افکار عامه نسبت به حقوق و امتیازات اجتماعی و فردی شهروندان به‌خصوص جایگاه و موقعیت حقوقی زنان در روابط خانوادگی و اجتماعی.
۸. ایجاد راهکارهای مؤثر برای مبارزه با حاکمیت عرف و عنعنات خرافی که حقوق بشر را متضرر ساخته است.
۹. بالا بردن میزان آگاهی و دانش مسلکی پلیس و نیروهای امنیتی در زمینه آموزش معیارهای حقوق بشر جهت تقویت روحیه مسئولیت‌پذیری و احترام به حقوق بشر.
۱۰. برجسته شدن نقش مهم و مثبت نهادهای مدنی و غیردولتی جهت آموزش و آگاهی دادن جمعی در امر پیشگیری از فساد.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. حسینی، سیدعلی، (۱۳۹۰)، حاکمیت قانون در نظام حقوقی افغانستان، کابل: انتشارات سعید.
۲. سید فاطمی، سید محمد قاری، (۱۳۹۰)، حقوق بشر در جهان معاصر، تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی.
۳. سیسک، تیموثی دی، (۱۳۷۹)، تقسیم قدرت و میانجیگری بین المللی در منازعات قومی، (ترجمه: مجتبی عطارزاده)، پژوهشکده مطالعات راهبردی، تهران.
۴. علی آبادی، علی رضا، (۱۳۷۲)، افغانستان، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی.
۵. غبار، میر غلام محمد، (۱۳۶۸)، افغانستان در مسیر تاریخ، تهران: نشر انقلاب.
۶. هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۴). حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، میزان، تهران.

ب) مقاله‌ها و پایان نامه‌ها

۷. سمر، سیما، (۱۳۹۴). حقوق بشر چالش‌ها و راهکارها، روزنامه ۸ صبح ۲۱ قوس.
۸. عطایی، حمیدالله، (۱۳۸۸)، افغانستان و حقوق بشر، سایت نشراتی، کابل، شماره ۱۴.

ج) قوانین ملی و اسناد بین المللی

۹. اعلامیه ۱۹۴۹ راجع به حقوق و وظایف دولت‌ها
۱۰. قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، منتشره جریده رسمی، شماره ۸۱۸، سال ۱۳۸۲.
۱۱. قانون کار جمهوری اسلامی افغانستان، منتشره جریده رسمی، شماره ۹۱۴، سال ۱۳۸۵.
۱۲. قانون مبارزه با فساد اداری
۱۳. میثاق مبارزه با فساد اداری



د. منابع انگلیس

14. Buergenthal, International Human Rights, west publication co, U.S.A, 1995., Lauter Pacht, International Law and Human Rights, USA.stern and sons, 1986, Meron, T, Human Rights in International Law, clarendon press, oxford, 1991.
15. Barfield, Tomas, Afghanistan: A Cultural and plitical History, Princeton University pess, new jersey 2010.
16. Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against women, UN, G. A., Res. 34/180 of 18 Dec. 1979, Article 2.

۴۰



۱۴۰۳

بهار و تابستان



شماره بیستم



سال چهارم



دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی



دوفصلنامه مطالعات حقوق اسلامی



بررسی آثار اشتباه در قرارداد در نظام حقوقی افغانستان و ایران

صبرماه انوری^۱ | غلامرضا یزدانی^۲

چکیده

یکی از اصول حاکم بر قراردادها، اصل حاکمیت اراده است. اراده طرفین وقتی منتهی به یک قرارداد صحیح و نافذ می‌شود که سالم و عاری از هر عیبی باشد. یکی از عیوب اراده، اشتباه است. منتهی در خصوص اینکه اشتباه چه تأثیری بر سرنوشت قرارداد دارد، باید بین فروض مختلف تفکیک قائل شد. در پژوهش حاضر آثار اشتباه در نظام حقوقی افغانستان و ایران به صورت تطبیقی بررسی شده است. در تحقیق حاضر که مبتنی بر روش توصیفی-تحلیلی است، این نتیجه به دست آمده که در نظام حقوقی افغانستان و ایران اشتباه به عنوان عیب اراده، زمانی در قرارداد مؤثر است که مربوط به عنصر قصد و رضا باشد. به علاوه اشتباه زمانی دارای آثار حقوقی است که: ۱. اساسی باشد؛ ۲. در قلمرو تراضی قرار گیرد؛ ۳. معارض با حسن نیت نباشد. این شرط سوم، فقط در نظام حقوقی افغانستان مورد تنصیب واقع شده است. بر اساس یافته‌های این تحقیق، با توجه به مبنای مورد پذیرش نظام حقوقی افغانستان و ایران، آثار اشتباه منحصر به بطلان و خیار فسخ قرارداد است. بر اساس لطمه‌ای که اشتباه به قرارداد می‌زند، اگر عنصر قصد که مفهوم منجز است، از میان برداشته شود، سبب بطلان قرارداد می‌شود و اگر عنصر رضا که یک مفهوم مشکک است، معیوب شود، سبب خیار فسخ قرارداد می‌شود و عدم نفوذ، هیچ‌گاه به عنوان اثر اشتباه قابل پذیرش نیست.

کلیدواژه‌ها: قرارداد، اشتباه، حاکمیت اراده، حقوق ایران، حقوق افغانستان

۱. دانشجوی رشته حقوق خصوصی کارشناسی ارشد در جامعه المصطفی العالمیه.
۲. عضو هیات علمی دانشگاه علوم اسلامی رضوی و مدرس جامعه المصطفی العالمیه.



مقدمه

قراردادها از مهم‌ترین ابزار رفع نیاز در روابط داخلی و بین‌المللی است؛ اما زمانی به‌عنوان ابزار ایجاد تعهد و انتقال حق، قابل اعتماد است که با رضایت و قصد طرفین منطبق بوده و طرفین دچار اشتباه نشده باشد. در غیر این صورت آثار حقوقی ندارد. به همین جهت قانون‌گذار در مواد ۱۹۹-۲۰۱ قانون مدنی ایران و ۵۶۲-۵۶۹ قانون مدنی افغانستان، برای استحکام قرارداد بین طرفین اشتباه را به‌عنوان یکی از عوامل مؤثر در قرارداد شناخته است؛ اما قلمرو و شمول و شرایط و آثار حقوقی آن را دقیق مشخص نکرده است. باید روشن شود که اشتباه در کدام امری از امور قرارداد و اعتبار قرارداد خدشه وارد می‌کند. این نیاز به تحلیل متون مواد قانونی و تحلیل اجزای اراده در قالب عنصر رضا و قصد دارد. بنابراین حوزه تحلیل اشتباه در قرارداد به‌عنوان یکی از عیوب اراده بر اساس منطق حقوقی و تبیین مواد قانونی در قالب عنصر رضا و قصد و از نظر مصادیق در قالب بطلان و ایجاد خیار فسخ، بررسی می‌شود. در نظام حقوقی افغانستان و ایران، اشتباه در صورتی آثار حقوقی دارد که در عیوب اراده - رضا و قصد - رخ داده باشد.

۱. عیوب اراده

در علم حقوق اراده از دو بخش مهم رضا و قصد، تشکیل شده است. قانون‌گذار افغانستان در مواد ۵۵۴ و ۵۰۵ قانون مدنی به این موضوع اشاره نموده است: «ماده ۵۵۴: اکراه تام رضا را از بین برده و اختیار را فاسد می‌گرداند. اکراه ناقص رضا را از بین برده و اختیار را فاسد نمی‌گرداند». در ماده ۵۰۵ مقرر می‌دارد: «شرط صحت عقد عبارت است از رضایت عاقدین بدون اکراه». قانون‌گذار در ماده اول به قصد و در ماده دوم به عنصر رضا اشاره نموده است. (رسولی، ۱۳۹۹: ۵۴) در قانون مدنی ایران، در ماده ۱۹۰ قصد و رضای طرفین را شرط صحت معامله ذکر کرده است. بنابراین فقهای امامیه و حقوق‌دانان ایرانی، بر این نظرند که رضا را نباید با قصد اشتباه کرد؛ زیرا ممکن است کسی قصد انجام معامله را داشته، ولی رضایت نداشته



باشد. (صفایی، ۱۳۵۰: ۱۸۰) مثلاً هرگاه کسی در اثر تهدید به قتل، حاضر به فروش خانه خود شود و به محضر برود، سند انتقال را امضا کند قصد انشای معامله را داشته؛ اما فاقد رضایت است و به تعبیر دیگر رضایتش معیوب است. از این رو معامله وی نافذ نیست. به لحاظ تحلیل روانی و منطق حقوقی، فقدان رضا با عیب رضا، کاملاً متفاوت است و نباید این دو را یکی دانست. در واقع اکراه مانع تحقق رضا می‌گردد و رضایی وجود ندارد که آن را متصف به رضای معیوب کنیم؛ زیرا رضا از مفاهیم مشکک و قابل اتصاف به کم و زیاد بودن است. برخلاف قصد که دایر مدار وجود و عدم و از مفاهیم بسیط است. پس اکراه مانع تحقق رضا است؛ اما برخی از اقسام اشتباه رضا را ناقص و معیوب می‌کند. بنابراین در معامله اکراهی رضا از اساس وجود ندارد، بلکه اصولاً اکراه واقع می‌شود تا معامله به رغم بی میلی و فقدان رضا منعقد شود. بنابراین اشتباه هیچ‌گاه باعث عدم نفوذ معامله نمی‌شود؛ زیرا اشتباه جهل مرکب است و مرتکب آن به لحاظ همان پندار وهمی، دارای رضایت است.

۲. شرایط تأثیر اشتباه

با توجه به پذیرش اصل آزادی در قراردادها و حاکمیت اراده، به ویژه اصل ثبات و استحکام و امنیت در معاملات، طبیعی است که هر اشتباهی نتواند در قراردادها مؤثر واقع شود. برای مؤثر بودن اشتباه در صحت عقد، باید شرایطی فراهم باشد که در صورت فقدان این شرایط، اشتباه هیچ اثر حقوقی نخواهد داشت.

۲-۱. اساسی بودن اشتباه

اشتباهی در عقد مؤثر است که اساسی و جوهری باشد. چنین اشتباهی در اراده شخص و نفوذ آن تأثیر می‌کند و آن را معیوب می‌سازد؛ بنابراین نارضایت‌های عرفی و اشتباهی کم‌اهمیت و غیراساسی را نباید در عقد مؤثر دانست. مفهوم اشتباه اساسی و جوهری این است که تصور غلط شخص، علت عمده عقد و انگیزه اصلی برای ورود شخص به عقد باشد. (سنه‌وری عبدالرزاق، ۱۳۸۲: ۱۱۲) در ماده ۲۰۱ قانون مدنی ایران به صراحت آمده است: «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی



وارد نمی‌آورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد». در قانون مدنی افغانستان در ماده ۵۶۵ چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه غلطی در شخص یا وصفی از اوصاف عقد کننده واقع شده باشد، به نحوی که شخصیت یا وصف عقد کننده سبب عمده انعقاد عقد بوده باشد، چنین غلطی اساسی پنداشته می‌شود».

۲-۲. وقوع در قلمرو تراضی

مقصود از قرار گرفتن اشتباه در قلمرو تراضی این است که اشتباه، در موضوعی ایجاد شود که به صورت صریح یا ضمنی نسبت به آن توافق صورت گرفته باشد و عقد بر مبنای آن تصور خلاف واقع، منعقد شده باشد. این شرط به نحوی اغلب با شرط علم طرف دیگر به اساسی بودن موضوع اشتباه همراه است؛ زیرا زمانی که در خصوص موضوعی مهمی در قرارداد صریحاً یا ضمناً تصریح گردد، نوعاً طرف دیگر، باید به اساسی بودن آن موضوع، علم داشته باشد.

قانون مدنی افغانستان در ذیل ماده ۵۶۳ به این شرط اشاره نموده است: «یا کشف اشتباه برای وی آسان باشد». با توجه به اینکه رکن عقد، توافق و تراضی طرفین است، اشتباه در صورتی مؤثر است که سبب اخلال در رضا یا قصد گردد. اشتباه زمانی در قلمرو تراضی قرار خواهد گرفت که انگیزه‌های شخصی متعاملین در مسیر تلاقی دو اراده در قالب الفاظ و اعمال و اشارات، نمود خارجی پیدا کند و الا فقط انگیزه درونی اشخاص، با توجه به تنوع آن در افراد مختلف و اصل استحکام قراردادها، تأثیری بر اعتبار قراردادها نخواهد داشت. این موضوع در ماده ۱۹۱ قانون مدنی ایران بیان شده است: «عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند».

۲-۳. معارض نبودن اشتباه با حسن نیت

۲-۳-۱. نقش حسن نیت در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران با وجود اینکه به برخی از اصول حاکم بر قراردادها در قانون مدنی تصریح شده است، از قبیل اصل صحت در ماده ۲۲۳ ق.م. و اصل لزوم



قراردادها در ماده ۲۱۹ ق.م؛ اما راجع به حسن نیت یا تکلیف به رعایت آن در قانون مدنی نصی مشاهده نمی شود. به همین دلیل نسبت به حسن نیت دو نظریه وجود دارد. برخی از حقوق دانان من جمله دکتر شهیدی بر این باورند که در نظام حقوقی ایران، اصلی تحت عنوان حسن نیت در قراردادها پیش بینی نشده است؛ اما با مطالعه در نظام حقوقی بیگانه راجع به موارد لزوم حسن نیت، می توان عرف و رویه قضایی را که معیار برای تعیین روابط قراردادی طرفین در نظام حقوقی ایران است، جز در موارد استثنایی وارده در برخی آرای قضایی، جایگزین حسن نیت دانست.

برخی دیگری از حقوق دانان، از جمله دکتر ناصر کاتوزیان، اصل حسن نیت را در قرارداد پذیرفته و در استناد به آن بیان می کند: «دادرس می تواند آنچه را که رفتار انسانی با حسن نیت ایجاب می کند، تحت عنوان شرط ضمنی و شرط بنایی در عقد اجرا کند و از اتهام تحریف قرارداد نیز دور بماند - در نتیجه ظاهراً به نظر می رسد که در نظام حقوقی ایران، نص صریحی مبنی بر پذیرش حسن نیت در اجرایی قرارداد، به صورت یک قاعده کلی وجود ندارد. هر چند قواعد مربوط به ضمان معاوضی، اختیار تأخیر ثمن، اختیار تفلیس، ممتنع شدن انجام شرط بعد از عقد؛ بیانگر رعایت حسن نیت در مرحله اجرایی قرارداد است». (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۷)

۲-۳-۲. نقش حسن نیت در نظام حقوقی افغانستان

در این بعد حسن نیت، مبنای حقوقی توجیه کننده حمایت از اشخاص در موارد اشتباه و تصور نادرست که ناظر به عدم اطلاع و ناآگاهی شخص است. در ماده ۵۶۸ قانون ق.م آمده است: «شخصی که در غلطی واقع گردیده، نمی تواند به آن، طوری تمسک نماید که معارض آنچه حسن نیت مقتضای آن است باشد. اگر طرف مقابل برای تنفیذ این عقد، اظهار آمادگی نماید، با ابرام عقد ملزم پنداشته می شود». از قانونی مدنی افغانستان با توجه به مواد فوق، مشخص می گردد که هر تمسکی به اشتباه، به گونه ای معارض با حسن نیت، به هیچ وجه جایز نیست. مثلاً اگر کسی زمینی را با این تصور بخرد که راهی به معبر عمومی دارد؛ اما بعداً روشن شود که این گونه نیست و فروشنده حاضر شود کل هزینه های را که منجر به دسترسی خریدار



به معبر عمومی است، پرداخت نماید؛ به قسمی که تمام اغراض وی را تأمین کند. باین وجود، خریدار از وی فقط بطلان عقد را خواستار گردد. دراین صورت آیا صحیح است که تمسک به اشتباه را معارض با حسن نیت بدانیم و به خواسته مشتری توجه نکنیم؟ ذیل ماده ۵۶۸ ق.م. به صراحت مقرر می‌دارد که اگر طرف دیگر آمادگی خود را برای اجرای همین عقد اعلام نماید، اشتباه کننده باید متعهد به عقد باقی بماند. در نتیجه با توجه به کارکردهای ماهوی، شکلی و صلاحیتی حسن نیت، انتظار می‌رود، قانون‌گذار ایرانی، این هر سه بعد را نصاباً مورد توجه قرار دهد تا از این طریق بتواند تا حدودی خلأهای قانونی را در مرحله انعقاد، انجام و تفسیر قرارداد، پر کند. قانون‌گذار افغانستان در این زمینه پیشگام است. لذا برای تأثیر اشتباه سه شرط اساسی لازم است:

اشتباهی که به ایجاب یا قبول و یا هر دو سرایت نموده و قید تراضی باشد؛
اشتباه عمدۀ باشد، یعنی اگر اشتباه کننده حقیقت را بداند، به انشای عقد رضی نشود؛
تمسک به اشتباه به گونه‌ای معارض با حسن نیت نباشد.

۳. مصادیق اشتباه موجب بطلان

۳-۱. اشتباه در نوع عقد

منظور از اشتباه در نوع عقد این است که یکی از طرفین، عقدی را قصد کند و طرف دیگر، عقد دیگری را. مثل اینکه مفاد و مضمون ایجاب ناظر به فروش مالی باشد و طرف دیگر عقد تملک آن مال را به عنوان هبه قبول نماید. مثلاً اگر مالکی پیشنهاد و ایجاب را نسبت به اجاره مال خود بیان کند و مخاطب به این گمان که ایجاب کننده، انگیزه فروش مال را دارد، ایجاب را قبول نماید. روشن است که چنین اشتباهی عقد را باطل می‌کند، به شکلی که می‌توان گفت به صورت مطلق اصلاً عقدی ایجاد نشده است و با اینکه اشتباه در نوع عقد به این شکل باشد که انگیزه یکی از متعاملین، این است که مال خود را بفروشد و دیگری تصور کند که منظور وی هبه مال او است



و تعیین قیمت ظاهری و صوری است. در این صورت معامله را باید باطل دانست (موسوی، ۱۴۱۲: ۲۳۵) قانون مدنی ایران در ماده ۱۹۴ آمده است: «الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشای معامله را می نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقد را قبول کند که طرف دیگر قصد انشای آن را داشته و الا معامله باطل خواهد بود». در قانون مدنی افغانستان نص صریحی مبنی بر پذیرش اشتباه در نوع عقد و یا ماهیت آن وجود ندارد.

۲-۳. اشتباه در هویت موضوع

هرگاه طرفین قرارداد در هویت موضوع عقد دچار اشتباه گردد، یعنی هر یک موضوع مختلفی را در نظر داشته باشد و توافق و تراضی اراده‌ها به لحاظ موضوع حاصل نشود، قرارداد باطل است. به دلیل اینکه تراضی و توافق در انگیزه و اراده متعاقدان وجود نداشته و اشتباه منجر به عدم مطابقت ایجاب و قبول گردیده است، قرارداد باطل است. مثلاً اگر در قرارداد بین طرفین مقصود و انگیزه‌ای بایع فروش کتاب قانون مدنی افغانستان باشد و مقصود مشتری خرید اصول محاکمات مدنی باشد، یا اینکه خریدار به خریدن آپارتمان در طبقه اول ساختمان و فروشنده به فروش آپارتمان در طبقه پنجم نظر داشته باشد، در چنین مواردی عقد به دلیل اشتباه در هویت موضوع باطل است؛ زیرا مانع حصول توافق اراده‌ها است. بنابراین قانون‌گذار برابر با ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد». (صفایی، ۱۳۷۴: ۱۳۴)

۳-۳. اشتباه در خود موضوع

بررسی ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران و همچنان بند ۱ ماده ۵۰۲ قانون مدنی افغانستان یکی از شرایط صحت عقد را موضوع معین که همان مورد معامله است، می‌داند. با توجه به اینکه در ماده ۲۰۰ قانون مدنی ایران و نیز ماده ۵۶۲ قانون مدنی افغانستان بحث و صحبت، نسبت به خود موضوع شده است. علاوه بر اصطلاحات مورد و



موضوع معامله در برخی مواقع و موارد ما شاهد اصطلاح موضوع تعهد نیز هستیم که در مواد ۲۲۸، ۲۷۵ و ۲۷۹ قانون مدنی ایران و نیز در مواد ۴۸۸، ۴۸۹ و ۴۹۰ قانون مدنی افغانستان، صحبت از موضوع تعهد شده است. البته باید توجه داشت که میان مورد معامله، موضوع معامله و نیز بین موضوع تعهد و مورد تعهد تفاوتی وجود ندارد.

بنابراین تفکیک میان موضوع معامله و موضوع تعهد چندان مورد وفاق حقوق دانان نیست. برخی از دانشمندان علم حقوق، در توجیه و تبیین تعارضات موجود در خصوص موضوع عقد گفته‌اند: «مال یا عمل را می‌توان مورد معامله دانست و نیز نسبت به مفاد ماده ۲۱۴ قانون مدنی ایران، همانند ماده ۱۱۲۶ قانون مدنی فرانسه از این جهت که مال یا عمل را مورد معامله معرفی کرده است، اشکالی نمی‌توان یافت و تفکیک کردن موضوع عقد، از موضوع تعهد امر تصنعی و نادرست به نظر می‌رسد. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۱: ۹۶) بر اساس ماده ۲۱۴ قانون مدنی ایران: «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد به تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند». برحسب ماده ۱۱۲۶ قانون مدنی فرانسه که مأخذ ماده ۲۱۴ قانون مدنی ایران است، «موضوع هر معامله‌ای، چیزی است که یک طرف متعهد به دادن آن یا انجام یا عدم انجام آن می‌شود». هر دو ماده فوق‌الذکر، در تعریف معامله تکیه بر تعهد کرده‌اند.

۳-۴. اشتباه در جهت تعهد

منظور از جهت تعهد، همان مقصود مستقیم و تعیین‌کننده‌ای است که به سبب آن متعهد در برابر متعهد له، قبول تعهد کرده است. (صفایی، ۱۳۵۰: ۲۰۳) اشتباه در جهت تعهد، سبب بطلان قرارداد می‌گردد. به‌طور کلی در عقود معوض دو تعهدی و یا به عبارت دقیق‌تر و روشن‌تر تصور تعهد یک طرف جهت تعهد طرف دیگر است و در این‌گونه قراردادها اگر اشتباهی در وجود تعهد رخ بدهد؛ یعنی به نادرست چنین گمان شود که قرارداد، دارای جهت است در واقع چنین نباشد، سبب بطلان عقد می‌گردد. این اشتباه به‌اندازه‌ای مهم و اساسی است که به‌صراحت می‌توان گفت



اراده را نابود می‌کند و سبب بطلان عقد می‌شود. مثلاً موردی که ورثه به موصی له در تقسیم مال مشاعی، تراضی به افراز می‌کنند. سپس واضح می‌گردد که موصی، قبل از فوت از وصیت خویش عدول کرده و در واقع وصیت معتبری وجود نداشته است. با توجه به نظریات اغلب حقوق‌دانان، برای توجیه اصل همبستگی تعهدات در قراردادهای دو تعهدی، می‌توان به نظریه اراده-رضای قصد-متوسل شد. بر اساس این مبنی می‌توان گفت اگر تعهد یکی از طرفین به علت بطلان تعهد طرف دیگر کأن لم یکن شناخته شود، در توجیه بطلان تعهدات بدون جهت، می‌توان گفت در حقیقت در این گونه موارد چون اراده و قصد که رکن اساسی معامله است، توسط اشتباه نابود می‌گردد، عقد باطل است. شاید بتوان برای بطلان اشتباه در جهت تعهد به مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ قانون مدنی ایران استناد کرد.

۴-۴. اشتباه در شخصیت طرف عقد

اشتباه در شخصیت طرف عقد، در صورتی که شخصیت طرف علت عمده انعقاد عقد بوده باشد، از اقسام اشتباهات مؤثر بوده و عنصر قصد را از میان برداشته و منجر به بطلان قرارداد می‌شود. اشتباه در شخصیت طرف عقد در نظام حقوقی افغانستان و ایران به دو صورت قابل تصور است:

۴-۴-۱. اشتباه در هویت جسمی طرف معامله

در هویت جسمی شخص طرف معامله، اگر علت عمده عقد باشد، بدون شک در صحت عقد و اعتبار آن مؤثر است، این مورد مصداق بارز تخلف عقد از قصد است و آنچه در خارج واقع شده، منطبق با اراده واقعی طرف قرارداد نیست. (امامی، ۱۳۷۲: ۵۰) در تأیید تأثیر اشتباه در هویت جسمی طرف قرارداد در اعتبار و صحت عقد، می‌توان گفت که ایجاب‌کننده، اثر عقد را به وجود اقتضایی در ظرف اعتبار به وجود می‌آورد. معنای انشای عقد این است که انشاکننده، سلطه‌ای را که خود در اختیار دارد، به نفع طرف خود در ظرف اعتبار موجود می‌کند. بنابراین هر شخصی نمی‌تواند آن دو را موجود اقتضایی از راه اعلام قبول به مرحله نهایی برساند، بلکه فقط کسی که ایجاب به نفع او ابراز شده است، می‌تواند از راه اعلام قبول آن را به مرحله



نهایی برساند. بنابراین اگر شخصی به تصور اینکه به حسین قرض می‌دهد، به حسن بدهد و حسن هم قبول کند، اساساً عقدی واقع نمی‌شود؛ زیرا قرض دهنده به نفع حسین ایجاب را ابراز نموده است، هر چند که عنوان حسین را به طور اشتباه بر حسن منطبق ساخته است. بنابراین فقط حسین می‌تواند عقد قرض را قبول کند.

۴-۲. اشتباه در اوصاف اساسی و هویت مدنی

نسبت به اوصاف اساسی شخص طرف معامله، زمانی که وارد قلمرو تراضی و توافق طرفین شده باشند. مثلاً شخصی به متقاضی وام بگوید این مبلغ را به شرط اینکه تاجر باشی یا فلان مقدار اموال غیر منقول داشته باشی، به تو وام می‌دهم و طرف دیگر قبول کند. یا اینکه اوصاف اساسی در قرارداد به صورت صریح ذکر نشده ولی عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد. البته مبنی بودن وصف خاص در قرارداد به دو صورت قابل تصور است: نخست اینکه از شرایط و اوضاع احوال استنباط شود که بنای طرفین بر وجود تراضی شخص خاص در قرارداد است. مثلاً خواستگار خودش را به عنوان دکتر در حقوق مدنی معرفی نماید و در تمام نامه‌های که برای دختر و وابستگان او می‌نویسد، خود را دکتر بخواند و بنویسد و فامیل دختر به این وصف ارزش خاصی قائل باشد. یا اینکه عرف و عادت حاکی از آن باشد که بنای عقد بر وجود وصف خاصی در شخص طرف قرارداد بوده است. فرض کنیم مردی با دختری که قبلاً شوهر نکرده و در خانه پدر زندگی می‌کند، ازدواج می‌کند. می‌توان گفت که بنای عقد بر حسب عرف کنونی ما بر وجود وصف بکارت دختر است. پس اگر معلوم شود که دختر باکره نبوده، شوهر حق خیار فسخ دارد.

۵. مصادیق اشتباه موجب خیار

۵-۱. اشتباه در اوصاف فرعی یا عرضی

اشتباه در اوصاف فرعی یا عرضی در صورتی که وارد قلمرو تراضی شده باشد، موجب خیار فسخ قرارداد است. در ماده ۳۵۳ قانون مدنی ایران آمده است: «هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است، شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست،



کسی که شرط به نفع او شده است خيار فسخ خواهد داشت». در ماده ۴۱۰ قانون مدنی نیز آمده است: «هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را به وصف بخرد، بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده نباشد، مختار است بیع را فسخ کند یا به همان نحوی که هست، قبول نماید». در بند ۲ ماده ۵۶۲ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «در صورت اتحاد جنس و اختلاف وصف عقد به مشارالیه تعلق گرفته نسبت به موجود بودن مشارالیه منعقد می‌گردد. در این حالت، عقد کننده نسبت به عدم وجود وصف در فسخ عقد مخیر است». در ماده ۱۰۵۱ نیز آمده است: «هرگاه مالی بر اساس وصف مطلوب فروخته شود و مبیعه از وصف مذکور عاری باشد مشتری می‌تواند آن را به ثمن مسمی قبول و یا به فسخ بیع را رد نماید».

۲-۵. اشتباه در اوصاف شخص طرف قرارداد

به صورت معمول و متعارف اشتباه در اوصاف شخص قرارداد، دارای آثار حقوقی نیست، مگر اینکه این اوصاف وارد قلمرو ترازی شده و انگیزه اصلی شخص برای ورود به عقد انجام قرارداد باشد. اوصاف شخصی طرف قرارداد دودسته‌اند: الف. اوصاف اساسی که علت عمده انعقاد عقد باشند، موجب بطلان عقد بوده و مشمول مواد ۱۹۹ و ۲۰۱ قانون مدنی ایران و مواد ۵۶۲ و ۵۶۵ قانون مدنی افغانستان است. ب. اوصاف فرعی و غیراساسی که وارد قلمرو ترازی و توافق طرفین شوند، به استناد مواد ۲۳۵ و ۴۱۰ قانون مدنی ایران و مواد ۱۰۵۱ و بند ۲ ماده ۵۶۲ قانون مدنی افغانستان و ضمناً بر اساس مفهوم مخالف ماده ۵۶۵ ق.م که بیان می‌دارد: «هرگاه غلطی در شخص یا در وصف از اوصاف عقد کننده واقع شده باشد، به نحوی که شخصیت یا وصف عقد کننده سبب عمده انعقاد عقد بوده باشد، چنین غلطی اساسی پنداشته می‌شود». (صفایی، ۱۳۷۵: ۳۳۸)

۳-۵. اشتباه در ارزش مورد معامله

در برخی مواقع، نابرابری ارزش‌های مبادله چنان زیاد است که تعادل اقتصادی قرارداد به هم می‌خورد. در این صورت قانون‌گذار برای جلوگیری و ممانعت از ضرر ناروا که منشأ رضایت معیوب در اثر تصور اشتباه است، به متضرر حق داده است که



در صورت غبن فاحش، معامله را فسخ کند. در این زمینه ماده ۴۱۶ قانون مدنی ایران بیان می‌دارد: «هریکه از متعاملین در معامله غبن فاحش داشته باشد، بعد از علم به غبن، می‌تواند عقد را فسخ کند». ماده ۴۱۸ همین قانون مقرر می‌دارد: «غبن وقتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد». بند ۱ ماده ۵۶۴ قانون مدنی افغانستان صراحت دارد: «هرگاه غلطی به اندازه‌ای فاحش باشد که عقد کننده در صورت وقوف بر آن از ابرام عقد امتناع می‌ورزید، چنین غلطی اساسی پنداشته می‌شود». بند ۲ ماده ۵۷۱ مقرر می‌دارد: «غبن وقتی فاحش گفته می‌شود که تفاوت قیمت بین قیمت حقیقی مال در زمان عقد و قیمتی که مال به فروش رسیده به ۱۵ فی صد یا بیشتر از آن بالغ گردد»؛ و در ادامه ماده ۵۷۵ بیان می‌دارد: «غبن فاحش موجب خیار فسخ می‌گردد».

۴-۵. اشتباه ناشی از تدلیس

به صورت کلی در بحث از تدلیس گفته شد که اگر تدلیس منجر به وقوع اشتباه در علت عمده عقد، یعنی چیزی مخالف و بر مبنای آن شکل می‌گیرد بشود، منجر به بطلان قرارداد خواهد شد؛ زیرا در این صورت، تدلیس سبب فقدان قصد می‌گردد و مشمول مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ قانون مدنی ایران و ماده ۵۶۵ قانون مدنی افغانستان است؛ اما برخی مواقع تدلیس منجر به وقوع اشتباه در اوصاف غیر اساسی و جوهری می‌گردد که در این صورت و حالت سبب خیار فسخ است. بنابراین از آنجا که تدلیس سبب می‌شود تا مدلس علیه تصور خلاف واقعی از واقعیات بیرونی و خارجی پیدا بکند، نسبت به واقعیات جاهل-اشتباه = جهل مرکب- و بی اطلاع بماند و در نتیجه مبادرت به انعقاد قراردادی کند که رضایت وی در فضای سالم ایجاد نشده و معیوب بوده است. در فقه عامه که مبنای قانون مدنی افغانستان است، به نظر اکثریت فقهای مذاهب حنفی، شافعی و حنبلی، تنها در صورتی باید به فریب و تدلیس اعتنا کرد که همراه غبن باشد؛ (رسولی، ۱۳۹۹: ۱۱۱) اما در قانون مدنی ایران به تبع فقه امامیه، با توجه به ماده ۴۳۹ صرف تدلیس بدون تحقق غبن موجب خیار دانسته شده است. ظاهراً به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایران در این زمینه پیشگام است.

نتیجه گیری

در خصوص آثار حقوقی اشتباه در قرارداد، مهم‌ترین مبنای مورد پذیرش در نظام حقوقی افغانستان و ایران، عیب اراده در قالب عنصر رضا و قصد است. ضمناً در نظام حقوقی هر دو کشور در صورتی آثار حقوقی برای اشتباه مطرح می‌گردد که دارای شرایط ذیل باشد. در حقوق ایران: ۱. اشتباه اساسی باشد؛ به این معنا که مهم و مورد اعتنا باشد به نحوی که یا قصد را از میان بردارد یا حداقل رضای معامل را معیوب سازد؛ ۲. در قلمرو تراضی واقع گردد؛ یعنی قید اراده و مبنای قصد انشای طرفین باشد؛ اما در نظام حقوقی افغانستان بر علاوه دو شرط مزبور، شرط دیگری به نام معارض نبودن اشتباه با حسن نیت نیز مطرح است.

نسبت به آثار اشتباه اصولاً در قراردادها بین اشتباه در خود موضوع و اشتباه در شخص طرف قرارداد، تفاوتی نیست؛ زیرا اراده دارای دو جز اصلی قصد و رضا است. اگر اشتباه قصد را از میان بردارد، سبب بطلان عقد می‌گردد؛ اما عنصر رضا شرط صحت عقد است که فقدان آن سبب عدم نفوذ- اکراه- و معیوب شدن آن یعنی اشتباه- سبب خیار فسخ می‌گردد؛ زیرا قانون‌گذار در مباحث بعدی از قابلیت تنفیذ عقد مکره در ماده ۲۰۱ به صراحت سخن گفته است، ولی از قابلیت تنفیذ عقد مبتنی بر اشتباه، سخنی به میان نیاورده است. پس اشتباه هیچ‌گاه سبب عدم نفوذ معامله نمی‌شود. بنابراین آثار اشتباه در نظام حقوقی افغانستان و ایران، منحصر در بطلان هفت مورد و خیار فسخ چهار مورد است.



فهرست منابع

۱. امامی، اسدالله، (۱۳۷۲)، *حقوق خانواده؛ نکاح و انحلال آن*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲. بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۱)، *کلیات حقوق و قراردادها؛ حقوق مدنی*، تهران: میزان.
۳. رسولی، عبدالحسین، (۱۳۹۹)، *قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی*، کابل: انتشارات فرهنگ.
۴. سنهوری عبدالرزاق، احمد، (۱۳۸۲)، *دوره حقوق تعهدات؛ منابع تعهد*، (مترجمان: محمدحسین دانش‌کیا و سید مهدی دادمرزی)، قم: انتشارات دانشگاه، قم.
۵. صفایی، سید حسین و همکاران، (۱۳۷۴)، *حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۶. صفایی، سید حسین، (۱۳۵۰)، *نظریه جهت در قراردادها؛ مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام، ایران و فرانسه*، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۷. صفایی، سید حسین، (۱۳۷۵)، *مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی*، تهران: نشر میزان.
۸. *قانون مدنی افغانستان*.
۹. *قانون مدنی ایران*.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. موسوی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۲ق)، *مصباح الفقه فی المعاملات*، قم: دارالهادی.



توقیف غیرقانونی در حقوق جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی

محمد نبی امیری^۱ | عبدالخالق فصیحی^۲

چکیده

یکی از مباحث مهم حقوق جزا، توقیف غیرقانونی است؛ زیرا این پدیده ناقض حقوق و آزادی‌های اساسی افراد است. بنابراین نخستین پرسشی که مطرح شده، این است که ماهیت جرم توقیف غیرقانونی از منظر حقوق جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی چیست و میزان همگرایی و واگرایی حقوق جزای افغانستان با اسناد بین‌المللی تا چه اندازه است. ماهیت توقیف غیرقانونی از منظر حقوق افغانستان و اسناد بین‌المللی، هر نوع اقدام غیرقانونی است که منجر به سلب آزادی و ایجاد محدودیت در آزادی دیگران شود و متشکل از سه عنصر قانونی، مادی یعنی سلب آزادی و ایجاد محدودیت دیگران (فعل) یا رها نکردن اشخاصی که مدت قانونی حبس آن‌ها سپری شده است (ترک فعل) و عنصر معنوی است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که حقوق جزای افغانستان در اصل برائت، اصل منع گرفتاری خودسرانه، اصل شخصی بودن جرائم و مجازات، دستگیری به روش قانونی، بررسی ضرورت و عدم ضرورت توقیف، از اسناد بین‌المللی پیروی کرده است و در بعضی موارد هم متاوتر از آن است؛ مثل دستگیری با هدف رسیدن به امر غیرقانونی، سوءنیت نهاد توقیف کننده، غفلت در اعمال قوانین مربوطه. این تحقیق با روش تحلیلی و توصیفی، همین اشتراکات و افتراقات را در این دو منبع بررسی کرده است.

کلیدواژه‌ها: توقیف غیرقانونی، حقوق جزای افغانستان، اسناد بین‌المللی، اصل برائت، مصونیت

۱. ماستری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دبیرانتمن حقوق، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی‌العالمیه (نماینده افغانستان)،

کابل، افغانستان

۲. دکترای فقه و حقوق قضایی، دبیرانتمن حقوق، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی‌العالمیه (نماینده افغانستان)،

کابل، افغانستان

ایمیل: fashi55@gmail.com

امنیت و آزادی شخصی با تمام انواع آن (فکری، سیاسی، مدنی و عقیده) یک اصل پذیرفته شده و توقیف یک حالت استثنایی بر آن اصل است. از این رو توقیف بدون دلیل یک پدیده مجرمانه محسوب شده است و برای مرتکب آن مجازات نیز در نظر گرفته‌اند و نگارندگان این تحقیق در صدد است که ماهیت این جرم، اجزا و عناصر تشکیل دهنده عام و خاص آن را از منظر حقوق جزایی افغانستان و اسناد بین‌المللی، ت بررسی کنند؛ زیرا اهمیت این مسئله با توجه به موارد اتفاق افتادن آن در افغانستان روشن می‌شود. توقیف‌های خودسرانه در افغانستان ریشه‌های مختلفی می‌تواند داشته باشد که از آن جمله می‌توان به ضعف سیستم حقوقی، فشار زورمندان و رهبران محلی، جهالت و تجاهل از قانون، ضعف سیستم‌های حساب‌دهی و جوابگویی اشاره کرد. هرکدام از این عوامل مذکور در توقیف‌های خودسرانه نقش فعالی داشته است. بنابراین تحقیق درباره این موضوع با نگاه به حقوق جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی، از اهمیت خاصی برخوردار است و کتاب‌های مستقل درباره این موضوع نگارش نیافته است. کتاب‌هایی که در یک بخش به توقیف غیرقانونی پرداخته‌اند، اصول محاکمات جزایی افغانستان از غلام حیدر علامه، دادرسی عادلانه از مصطفی فضاییلی، حقوق بشر اثر مختار حسین حیدری، حقوق بشر در اسلام از عبداللطیف بن سعید غامدی، درس‌نامه حقوق بشر از عبدالحکیم سلیمی، حقوق بشر و آزادی از محمدرضا صادقی، ادله اثبات دعوی از اسماعیل حکیمی است. هم‌چنین مقالاتی مرتبط به این موضوع با عناوین اصل برائت درگذر تاریخ از فرناز اکبری رومنی، ماهیت برائت در فقه و حقوق از علی قربانی و جعفر موحدی، اصل برائت در حقوق کیفری ایران از مجتبی محمدی زاده کرمانی نژاد، کاوش در مفهوم و جایگاه حق آزادی و امنیت شخصی، مبانی فقهی آزادی و ابعاد آن از مهدی طاهری، کاربرد قاعده درء در جرائم غیر عمدی از اسماعیل آقا بابائی بنی، نگارش یافته است، از مطالعه و بررسی آثار مذکور نتایجی که حاصل شده این است که توقیف غیرقانونی و خودسرانه از منظر حقوق جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی یک پدیده مجرمانه تلقی شده است





و برای مرتکب آن، مجازات در نظر گرفته شده است. مجازات آن نیز از لحاظ درجه خفت و شدت، متفاوت است. توقیف‌های مشروع نیز در نظام حقوقی افغانستان معین شده است و تعیین موارد مشروعیت توقیف، خودش یک نوع عامل بازدارنده از توقیف‌های غیرقانونی است.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. مفهوم توقیف غیرقانونی

توقیف که مصدر و از ریشه وَقَفَ یُوقِفُ است، در لغت به معنای متوقف کردن، ایستاد کردن، بازداشت کردن، حکم به بازداشت کردن، نگاه داشتن و ضبط کردن است. در بعضی موارد به معنای واقف گردانیدن کسی بر چیزی و تصریح کردن به آن نیز آمده است. (دهخدا: ۱۳۵۶) در اصطلاح عبارتند از محدود کردن آزادی اشخاص در جریان بازجویی و تعقیب عدلی به دستور محکمه با صلاحیت یا سارنوالی مطابق با قانون در محلی که به این منظور اختصاص یافته است. (قانون اجرائات جزایی افغانستان: ۱۳۹۳، ماده ۴، فقره ۲۸) این تعریف نظر به بازداشت‌های قانونی دارد؛ اما توقیف غیرقانونی برعکس آن تعریف می‌شود؛ یعنی هر نوع اقدام غیرقانونی است که منجر به سلب یا ایجاد محدودیت در آزادی دیگران شود. (بنیاد آسیا: ۱۳۹۸، ۳: ۲۹۹)

در این تعریف دو نکته قابل توجه است:

الف. آزادی: این واژه تنها شامل آزادی جسمانی می‌شود و هر انسانی حق دارد که از طیف گسترده‌ای از آزادی برخوردار باشد و سایر انواع آزادی از قبیل آزادی اندیشه، عقیده و... از موضوع این تحقیق خارج است.

ب. توقیف غیرقانونی: این مفهوم تنها شامل سلب و ایجاد محدودیت در آزادی جسمانی می‌شود و محدود کردن سایر انواع آزادی از محل بحث خارج است.

۱-۲. مفهوم حقوق جزا

حقوق جزا مجموعه قواعد و مقرراتی است که از جرم، مجرم و مجازات بحث



می‌کند. (توحید خانه، ۱۳۸۸: ۱۸) این شاخه‌ای از علم حقوق خودش به قواعد متنی و شکلی تقسیم می‌شود.^۱ حقوق جزای متنی مجموعه قواعد و مقررات نظری است که ماهیت پدیده مجرمانه، عناصر تشکیل دهنده و واکنش اجتماعی در قبال آن را تبیین می‌کند، حقوق جزای متنی نیز به نوبه خود به دو شاخه تقسیم می‌شود: یک‌بخشی از این قواعد مربوط به تمام جرائم و مجازات‌ها است و قواعد کلی حاکم بر آن را مورد بحث قرار دهند، این دسته‌ای از قواعد موضوع حقوق جزای عمومی است، (توحید خانه، ۱۳۸۸: ۲۰) و دسته دیگر از قواعد نظری دارای چنین عمومی نیست، بلکه تنها عناصر تشکیل دهنده جرم خاصی را مورد مطالعه قرار می‌دهد. به عنوان مثال شرایط تحقق عنصر مادی جرم قتل، فریب کاری، جعل اسکناس را بررسی می‌کند. این دسته قواعد موضوع حقوق جزای اختصاصی است. (توحید خانه، ۱۳۸۸: ۲۱)

دومین بخش از حقوق جزا، قواعد شکلی است که شیوه تطبیق و کاربرد عملی اصول حقوق جزای ماهوی را بیان می‌کند، این اصول ناظر بر صلاحیت محاکم و غیره است و منظور از حقوق جزا در مورد بحث اعم از حقوق جزای متنی و شکلی است.

۳-۱. مفهوم اسناد بین المللی

اسناد بر وزن «افعال» جمع سند است و این وزن از اوزان جمع قلت است و سند در لغت به معنای تکیه‌گاه، خط مکتوبی که دائن به مدیون می‌دهد و حاکی از دین باشد، هر نوشته است که وسیله اثبات باشد. (دهخدا: ۱۳۵۶) در اصطلاح حقوقی هر نوشته‌ای که در هنگام اقامه دعوی و دفع دعوی قابل استناد باشد، به آن سند گفته می‌شود؛ چنانکه در قانون اجرائات جزایی افغانستان نیز آمده است: «اسناد هر نوع مکتوبی است که معلومات رسمی و خصوصی را در ضمن داشته باشد؛ مانند اوراق تحقیق، گزارش اهل خبره، قرار محکمه، حکم محکمه و غیره؛ اما منظور از اسناد

۱. منظور از حقوق جزا، در حقیقت مجموعه قوانین جزایی است که رفتار مجرمانه را تعریف و برای مرتکب آن مجازات معین می‌کند و هدف از این تحقیق بررسی توقیف غیرقانونی از منظر قوانین جزایی افغانستان اعم از متنی و شکلی است تا روشن شود که سیاست تقنینی افغانستان در قبال مصونیت از بازداشت خودسرانه چیست؟



بین‌المللی در مورد بحث، هر نوع توافق کتبی است که حاوی حقوق بنیادین برای نوع بشر باشد و میان دولت‌ها به تصویب رسیده باشد». (موسی زاده: ۱۳۸۸، ۱:۱۲۷) بنابراین اسناد بین‌المللی دارای سه خصوصیت کتبی بودن، در ضمن داشتن حقوق بشر و به تصویب رسیدن میان کشورها است.^۱

۲. ماهیت توقیف غیرقانونی در حقوق جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی

توقیف غیرقانونی یا خودسرانه به معنای سلب و ایجاد محدودیت در آزادی دیگران می‌شود. این کار در صورتی که برخلاف قانون و معیارهای حقوق بشری باشد، جرم است. اینک به بررسی این پدیده مجرمانه، از منظر حقوق جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی می‌پردازیم:

۱-۲. توقیف غیرقانونی در حقوق جزای افغانستان

ماهیت توقیف غیرقانونی در حقوق جزای افغانستان متشکل از سه عنصر است و در صورتی که عناصر سه‌گانه آن محقق می‌شود، توقیف غیرقانونی نیز محقق خواهد شد. این عناصر به شرح زیر است:

۱-۱-۲. رکن قانونی

رکن قانونی عاملی است که رفتار مجرمانه را از غیر آن، تفکیک می‌کند. بنابراین تمام جرائم، باید ریشه در قوانین نافذه یک کشور داشته باشد. توقیف غیرقانونی نیز حیثیت جرمی خود را از قانون کسب کرده است؛ چنانکه ماده ۲۴ قانون اساسی افغانستان مقرر می‌دارد: «آزادی حق طبیعی انسان است و این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می‌گردد، محدودی ندارد». همچنین ۲۵ قانون مزبور بیان می‌دارد: «برائت ذمه حالت اصلی است، متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت، محکوم علیه قرار نگیرد، بی‌گناه شناخته می‌شود». همچنین در ماده ۲۷ آن آمده است: «هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب

۱. اسناد بین‌المللی دارای انواع متعددی است مانند اعلامیه، کنوانسیون، یادداشت تفاهم، اساسنامه، پیمان‌نامه، سند، سند نهایی، سند عمومی و... اما مقصود از اسناد بین‌المللی، هر نوع سندی است که حاوی حقوق بشر باشد و در این تحقیق بررسی خواهد شد که اسناد بین‌المللی نسبت به توقیف غیرقانونی چه رویکردی دارد؟ آیا اسناد فوق حق مصونیت افراد از بازداشت‌های غیرقانونی و خودسرانه را به رسمیت شناخته است یا خیر؟



آن نافذ گردیده باشد، هیچ شخصی را نمی‌توان تعقیب، گرفتار یا توقیف نمود، مگر بر طبق احکام قانون، هیچ شخصی را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد». همچنین کد جزای افغانستان نیز هر نوع توقیف خودسرانه‌ای که آزادی دیگران را سلب یا محدود نمایند، جرم تلقی کرده است. چنانکه در ماده ۵۸۵ آن آمده است: «شخصی که دیگری را گرفتار یا آزادی وی را به صورت غیرقانونی سلب یا محدود سازد، یا به سلب و محدود ساختن آزادی دیگران بعد از ختم مدت قانونی آن ادامه بدهد، مرتکب جرم گرفتاری، توقیف، یا تحدید آزادی گردیده، مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد».

از نصوص قانونی ارائه شده، اصل قانونی بودن توقیف و مجازات مرتکب آن استنتاج می‌شود. بر اساس این اصل، توقیف افراد در صورتی جایز است که أولاً دلایل قانونی مبنی بر ارتکاب جرم از ناحیه وی وجود داشته باشد. ثانیاً نهادهای عدلی و قضایی و حکم بازداشت چنین شخصی را صادر کرده باشد و در غیر این صورت، هر نوع بازداشتی که از ناحیه هر شخصی صورت بگیرد، غیرقانونی و خودسرانه محسوب می‌شود.^۱

۲-۱-۲. رکن مادی

عنصر مادی توقیف غیرقانونی عبارت است از تجسم خارجی و مادی جرم؛ یعنی افکار و مقاصد مجرمانه یک شخص از حالت تصور و وجود ذهنی خارج شود، به سرحد وجود مادی و خارجی برسد و این رکن، خودش متشکل از چند جزء است. در صورتی که این اجزا محقق شود، رکن مادی نیز محقق می‌شود و این اجزا عبارت از:

۱. بند ۳، ماده ۹۹، قانون اجرائات جزایی معیارهای مشروعیت توقیف را بیان کرده است و بر اساس آن توقیف افراد در موارد زیر مجاز است:

۱. در صورتی موجودیت دلایل اثبات مبنی بر ارتکاب جرم و جنایت.
۲. در صورتی ارتکاب جرم مشهود.
۳. در صورتی که هویت مظنون یا متهم معلوم نباشد.
۴. در صورتی که خوف اخفا یا فرار مظنون یا متهم موجود باشد.
۵. در صورتی که خوف تغییر و ضیاع اسناد و مدارک جرمی موجود باشد.
۶. در صورتی که مظنون یا متهم در حوزه مربوطه محل اقامت دائمی نداشته باشد.



الف. سلب و ایجاد محدودیت در آزادی (عمل): در ماده ۵۸۵ کد جزا آمده است:

«شخصی که دیگری را گرفتار یا آزادی وی را به صورت غیرقانونی سلب یا محدود سازد، یا به سلب و محدود ساختن آزادی دیگری بعد از ختم مدت قانونی آن ادامه بدهد، مرتکب جرم گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی گردیده است». در این ماده قانونی سلب آزادی و ایجاد محدودیت در آزادی (در صورتی که برخلاف قانون باشد) به عنوان دو جزء از اجزاء رکن مادی توقیف غیرقانونی بیان شده است. یکی سلب آزادی، به این معنا که یک شخص برخلاف قانون و حکم نهادهای عدلی و قضایی، شخص دیگر را در زندان، توقیف خانه و نظارت خانه بی اندازد، در این صورت سلب آزادی به معنای واقعی کلمه محقق شده است و این از جمله مصادیق توقیف غیرقانونی و خودسرانه محسوب می‌شود. (بنیاد آسیا: ۱۳۹۸، ۳: ۳۰۱) دیگری ایجاد محدودیت در آزادی است، مصادیق محدودیت در آزادی تبعید، اجبار کردن به اقامت در محل معین و منع اقامت در محل معین، ممنوع کردن شخص از اشتغال به شغل معین، محرومیت از حقوق اجتماعی و... بنابراین در صورتی که شخص از پیش خود و برخلاف قانون و دستور نهادهای صالح، مصادیق مذکور را بر شخص دیگر تحمیل کند، مرتکب ایجاد محدودیت در آزادی دیگران شده است. لذا شخص تحمیل کننده، مرتکب عنصر مادی جرم توقیف غیرقانونی شده است. (ساریخانی، ۱۳۹۷، ۲: ۶۰۵)

ب. رها نکردن اشخاصی که سلب و محدودیت آزادی آنها تمام شده (امتناع

از عمل): قانون‌گذار کشور در بیشتری موارد، انجام یک عمل را جرم انگاری کرده و با جرم انگاری کردن آن، محدوده ارتکاب اعمال انسان‌ها را محدود می‌کند؛ اما از باب استثنا، گاهی امتناع از عمل را هم جرم انگاری کرده است. بنابراین نخستین سؤالی که در موضوع توقیف غیرقانونی مطرح می‌شود، این است که آیا امتناع از عمل از جمله اجزای تشکیل دهنده جرم توقیف غیرقانونی هم است یا نه؟ در پاسخ به این سؤال می‌توانیم بگوییم که امتناع از عمل در جرم توقیف غیرقانونی نیز به عنوان یک جزء از اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی جرم توقیف غیرقانونی است و این مطلب هم از ماده ۵۸۵ کد جزا استفاده می‌شود و در یک بخش از آن، عبارت «یا به سلب و



محدود ساختن آزادی دیگران بعد از ختم مدت قانونی آن ادامه بدهند» آمده است. از این عبارت استفاده می‌شود که نهاد توقیف کننده مکلف هستند که بعد از سپری شدن مدت قانونی توقیف، اشخاص توقیف شده را رها کند و در صورتی که این وظیفه را ترک کند (اشخاص توقیف شده را رها نکند) مرتکب جرم شده است و وصف جرمی آن، جرم توقیف غیرقانونی است.^۱ بنابراین رها نکردن اشخاصی که مدت حبس یا توقیف آن‌ها، مطابق با قانون سپری شده است، امتناع از عمل است و امتناع از عمل، یک جزء از اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی جرم توقیف غیرقانونی است. (بنیاد آسیا، ۱۳۹۸، ۳۱۲: ۱)

ج. **مسلوب و محدود شدن آزادی (حصول نتیجه):** نتیجه در حقیقت همان ثمره رفتار مجرمانه است؛ به نحوی که حصول و عدم حصول نتیجه، اثر مستقیم در مجازات مرتکب دارد. نتیجه مجرمانه بیشتر در جرائم مقید قابل مطالعه است و جرم توقیف غیرقانونی از جمله جرائم مقید است؛ یعنی توقیف غیرقانونی مشروط به رفتن شخص در محبس، توقیف خانه و نظارت خانه است و همچنین مشروط به تحقق مصادیق ایجاد محدودیت است.

د. **رابطه سببیت:** یکی از اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی، رابطه سببیت است؛ یعنی رابطه سببیت باید میان رفتار مجرمانه و حدوث نتیجه مجرمانه وجود داشته باشد و فعل ارتکاب یافته توسط فاعل، سبب حدوث نتیجه شده باشد؛ اما تذکر این نکته ضروری است که در جرائم مقید، فعل ارتکاب یافته در صورتی جرم است که نتیجه حاصل شود. در این گونه جرائم، تحقق رابطه سببیت، حتمی و ضروری است، در حالی که جرائم مطلق که مقید به حصول نتیجه نیست و وجود رابطه سببیت در آن ضروری نیست؛ اما توقیف غیرقانونی که از جمله جرائم مقید به نتیجه است، احراز رابطه سببیت در آن شرط است.

۱. امتناع از عمل در صورتی جرم است که شخص به حکم قانون یا قرارداد مکلف به انجام دادن یک عمل بوده است و در صورتی که شخص مذکور از انجام دادن وظیفه خود امتناع ورزد و انجام ندهند و انجام ندادن آن باعث واقع شدن یک جرم شود، در این صورت امتناع از عمل، از جمله اجزاء تشکیل دهنده عنصر مادی است.



نتیجه نهایی که از این مباحث به دست می‌آید، این است که عنصر مادی جرم توقیف غیرقانونی متشکل از سه جزء است و آن‌ها عبارتند از: رفتار مجرمانه، این خودش از دو بخش، عمل (سلب آزادی و ایجاد محدودیت در آزادی) امتناع از عمل (رها نکردن اشخاصی که مدت سلب آزادی آن‌ها مطابق قانون ختم شده‌اند) و حصول نتیجه (رفتن شخص در زندان یا توقیف خانه) و رابطه سببیت میان اقدام شخص بازداشت‌کننده و زندانی شدن شخص بازداشت‌شده) است.

۳-۱-۲. رکن معنوی (قصد جرمی در توقیف غیرقانونی)

عنصر معنوی در جرم توقیف غیرقانونی تنها از یک جزء تشکیل شده و آن قصد مجرمانه است؛ یعنی در سلب و محدود کردن آزادی از ناحیه یک شخص، باید قصد وجود داشته باشد. بنابراین اگر فردی به‌طور غیرعمدی شخص دیگر را در یک محلی حبس یا توقیف کند، این امر شامل حکم توقیف غیرقانونی نیست. مثلاً محافظ یک دفتر مکلف است که هرروز ساعت ۵ بعدازظهر، دروازه دفتر را قفل کند و به‌طور عادی کارمندان دفاتر همه‌روزه ساعت ۴ بعدازظهر دفتر را ترک می‌کنند و محافظ به فکر این‌که کارمندان طبق روال قبلی ساعت ۴، دفتر را ترک کرده‌اند، دفتر را قفل نموده و به خانه می‌رود. درحالی‌که یکی از کارمندان در اتاق کارش خواب بوده و ساعت ۵:۳۰ دقیقه از خواب بیدار می‌شود، می‌بیند که دروازه خروجی ساختمان قفل است و تا فردا در دفتر می‌ماند. در این مثال، کارمند دفتر در ظاهر سلب آزادی شده است؛ اما چون محافظ در این کار قصد مجرمانه نداشته، از حکم ارتکاب جرم توقیف غیرقانونی خارج شده است. (بنیاد آسیا، ۱۳۹۸، ۱: ۱۶۳)

۲-۲. توقیف غیرقانونی در اسناد بین‌المللی

اصل آزادی و امنیت شخصی به‌عنوان یک اصل مسلم، در اسناد بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است. توقیف برخلاف این اصل است و در صورت سلب و محدود ساختن آزادی اشخاص، جواز دارد که بر اساس معیارهای قانونی باشد. در ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است: «هرکسی حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد». همچنین بند ۱، ماده ۹، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان



می‌دارد: «حق زندگی از حقوق ذاتی شخص انسان است. این حق باید به‌موجب قانون حمایت شود. هیچ فردی را نمی‌توان خودسرانه و بدون مجوز قانونی از زندگی محروم کرد». همچنین بند ۲، ماده ۹ آن تأکید می‌کند: «هرکسی حق آزادی و امنیت شخصی دارد، هیچ‌کس را نمی‌توان خودسرانه و بدون مجوز دستگیر، بازداشت یا زندانی نمود، از هیچ‌کس نمی‌توان سلب آزادی کرد، مگر به جهات و طبق آیین دادرسی مقرر به حکم قانون». اعلامیه حقوق بشر فرانسه بیان می‌دارد: «افراد بشر مساوی و آزادی به دنیا می‌آیند و از این‌رو بالطبع باید در تمام عمر خودش از آزادی و مساوات بهره‌گردند».^۱ (اعلامیه حقوق بشر فرانسه، ۱۳۷۹، ماده ۱)

بنابراین از منظر اسناد متعدد بین‌المللی، امنیت و آزادی شخصی به‌عنوان دو حق بنیادین برای تمام انسان‌ها یک اصل پذیرفته‌شده است و توقیف برخلاف اصل است و مشروعیت آن در صورت ثابت می‌شود که بر اساس معیارهای قانونی انجام شود و علاوه بر آن، قواعد شکلی که در هنگام بازداشت معتبر است، نیز باید رعایت شود. در صورت عدم رعایت این قواعد شکلی، توقیف اشخاص برخلاف قانون و قاعده است، این قواعد به شرح زیر است:

۱-۲-۲. مستدل بودن سلب آزادی

سلب آزادی منجر به نقض حقوق و امنیت شخصی می‌شود. بنابراین هرکسی که توقیف می‌شود، باید از دلایل دستگیری خود مطلع باشد؛ زیرا حق آزادی و امنیت شخصی متهم ضایع شده است. به همین دلیل، باید از چرایی بازداشت خود، نیز آگاهی داشته باشد. (زارعیان چینیاری و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۱)

۲-۲-۲. محدود بودن زمان سلب آزادی

متهمی که سلب آزادی شده، به علت تراکم پرونده‌ها در محاکم، ممکن است که مدت طولانی را بدون سرنوشت در محبس بماند و این آثار غیرقابل جبران را به وی وارد می‌کند. بنابراین مدت سلب آزادی باید محدود باشد تا از خسارت‌های وارده

۱. توقیف غیرقانونی در کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، مجموعه اصول حمایت از اشخاص تحت هرگونه بازداشت و ... به‌عنوان یک جرم به رسمیت شناخته‌شده است؛ اما به خاطر جلوگیری از طولانی شدن بحث از ذکر آن‌ها، خودداری کردیم.



جلوگیری کند. به همین دلیل کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر می‌دارد: «مدت توقیف نباید از مدت زمان معقول تجاوز کند».

۲-۲-۳. اعتراض بر عدم قانونی بودن سلب آزادی و درخواست آزادی

در صورتی که بازداشت متهم یا مظنون بر اساس معیارهای قانونی نباشد، متهم حق دارد که شکایت خود را مبنی بر عدم رعایت حقوقشان از ناحیه نهاد بازداشت کننده، به محکمه تقدیم کند. در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در این زمینه آمده است: «هرکسی در اثر دستگیری یا بازداشت از آزادی محروم شود، حق دارد به محکمه تظلم نمایند تا محکمه بدون تأخیر درباره قانونی بودن و عدم قانونی بودن بازداشت وی اعلام نظر کند و در صورت غیرقانونی بودن بازداشت، حکم آزادی او را صادر کند».

۲-۲-۴. جبران آسیب‌های ناشی از بازداشت غیرقانونی

جبران خسارت یک اصل پذیرفته شده در تمام نظام‌های حقوقی است. بنابراین اشخاصی که از روی اشتباه آزادی‌شان سلب می‌شود، حق طلب جبران خسارت را خواهد داشت. در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است: «هرکسی که به‌طور غیرقانونی دستگیر یا بازداشت شود، حق جبران خسارت خواهد داشت».

۳. میزان همگرایی و واگرایی حقوق جزای افغانستان با اسناد بین‌المللی در

توقیف غیرقانونی

در این بخش از این تحقیق، مقایسه میان حقوق جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی صورت گرفته است تا میزان اثرپذیری حقوق جزای افغانستان از اسناد بین‌المللی و همچنین میزان واگرایی (نکات مورد افتراق) معلوم شود، در نخست به میزان اثرپذیری و در بند دوم به میزان واگرایی پرداخته شده است:

۳-۱. میزان همگرایی حقوق جزای افغانستان با اسناد بین‌المللی

مهم‌ترین اصول حقوقی که حقوق جزای افغانستان در آن‌ها از اسناد بین‌المللی پیروی کرده‌اند، موارد زیر است.



۱-۱-۳. متابعت از اصل برائت

اصل برائت به معنای فرض بی گناهی است و به حکم این اصل، اشخاص هیچ گونه تکلیف و مسئولیتی ندارد، مگر این که دلیل قطعی برخلاف آن وجود داشته باشد. بنابراین نهادهای صالح مکلف است که اشخاص را بی گناه فرض کند مگر این که دلیل قطعی بر مجرمیت چنین شخصی وجود داشته باشد و با وجود دلیل قطعی، فرض بی گناهی زایل می شود. (حکیمی، ۱۳۹۶: ۲۳) این اصل مربوط به کرامت انسانی است، به همین جهت در اسناد بین المللی انعکاس یافته است. به عنوان نمونه ماده ۱۱، اعلامیه جهانی حقوق بشر بیان می دارد: «هر شخصی که متهم به ارتکاب جرم کیفری می شود، حق دارد که بی گناه فرض شود، مگر این که تقصیرش مطابق قانون در یک محکمه علنی که در آن کلیه تضمینات لازم برای دفاع از متهم پیش بینی شده باشد، ثابت شود». همچنین میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان می دارد: «هر کسی که متهم به ارتکاب یک جرم کیفری می شود، حق دارد که بی گناه فرض شود، مگر آن که گناهکار بودنش اثبات شود». (میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، ۱۹۹۶: ماده ۱۴) خلاصه اصل برائت به معنای بی گناه بودن اشخاص است و نهادهای مسئول مکلفند که در هنگام توقیف اشخاص، این اصل را در نظر بگیرند.

۲-۱-۳. متابعت از اصل منع گرفتاری و توقیف خودسرانه

بیان شد که هر کسی حق آزادی و امنیت شخصی دارد و این حق امروزه به عنوان یک اصل مورد پذیرش قرار گرفته است. بر این اساس، هیچ شخصی و نهادی حق ندارد که به طور خودسرانه آزادی دیگران را سلب یا محدود سازد، مگر این که سلب آزادی مطابق با معیارهای قانونی باشد. این معیارها نیز در اسناد بین المللی بیان شده و بر اساس بند ۱، ماده ۵۸ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، دستگیری و بازداشت افراد در صورتی جواز دارد که اولاً. دلایل معقول مبنی بر مجرم بودن شخص و انتساب جرم به مرتکب آن وجود داشته باشد؛ ثانیاً. دستگیری شخص به خاطر اطمینان از حضور او در محاکمه، جلوگیری از ادامه ارتکاب جرم و جنایت، عدم اختلال فرایند



تحقیقات توسط شخص مرتکب باشد. در غیر این موارد، شخصی که بدون مجوز قانونی، به سلب یا محدود ساختن آزادی دیگران اقدام کند، مرتکب جرم شده است. این همان قاعده معروف «منع دستگیری و بازداشت خودسرانه» است. حقوق جزای افغانستان نیز چنانکه قبلاً بیان شد، در این اصل، از اسناد بین المللی پیروی کرده است؛ یعنی توقیف اشخاص جواز ندارد، مگر این که قانون حکم بازداشت چنین شخصی را صادر کرده باشد.

۳-۱-۳. متابعت از اصل شخصی بودن جرم و مسئولیت جزایی

اصل شخصی بودن جرم و مجازات به این معنا است که «هیچ شخصی در قبال عمل و امتناع از عملی که در آن به نحو مباشرت، معاونت و شراکت دخیل نبوده است، مسئول شناخته نمی شود». در واقع دو نکته از این اصل استنباط می شود، اول آن که هیچ کسی در قبال جرائمی که دیگران انجام داده اند، مسئول شناخته نمی شود. در نتیجه در قبال اعمال مجرمانه دیگران، هیچ گونه مسئولیت ندارد. بنابراین مسئولیت جمعی در حقوق جزای مدرن قابل پذیرش نیست؛ (بنیاد آسیا، ۱۳۹۸، ۳: ۳۲۰) زیرا هر فرد، رفتارهای خود را بر اساس اراده آزادی انتخاب می کند و وقتی که در انتخاب عمل مستقل است، در تحمل مسئولیت ناشی از عمل خود نیز باید مستقل باشد. دیگر معنا ندارد که شخص دیگر پیامدهای ناشی از عمل وی را متحمل شود.

۳-۱-۴. متابعت در ضرورت و عدم ضرورت توقیف

مقام های قضایی در صدور امر توقیف باید نهایت دقت خود را به خرج بدهند، بلکه با توجه به نوع جرائم، ضرورت توقیف و عدم ضرورت آن را لحاظ کند و اسناد بین المللی در صورتی توقیف را مجاز می داند که ضرورت آن را احساس کند. حقوق جزای افغانستان نیز در ضرورت توقیف عدم آن، از اسناد بین المللی پیروی کرده است، یعنی در صورتی که جرائم کوچک و بی اهمیت باشد و مظنون هم از موقف اجتماعی قابل اعتماد برخوردار باشد، در این صورت سارنوال می تواند قرار رهایی با قول شرف را نسبت به این شخص صادر کند. همچنین سارنوالی یا محکمه بر اساس تصمیم خود یا درخواست شخص تحت توقیف، یا نماینده قانونی وی می تواند قرار



رهایی موقت متهم به کفالت بالمال صادر کند. این‌ها مواردی است که ضرورت توقیف احساس نمی‌شود و حقوق جزای افغانستان در این موارد، از اسناد بین‌المللی پیروی کرده است. (علامه ۱۳۹۶: ۱۲۳)

۵-۱-۳. متابعت در روش بازداشت یا دستگیری

حق دادن برای یک شخص، مستلزم این است که آن شخص اختیار مطالبه آن را نیز داشته باشد. در غیر این صورت، داشتن حق معنا ندارد. بنابراین اگر شخص مظنون معتقد باشد که حق مصونیت او در هنگام بازداشت، نقض شده است، می‌تواند نسبت به قانونی بودن دستگیری اعتراض کند. (فضایلی، ۱۳۹۲: ۳۲۴) در بند ۴، ماده ۹، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در این زمینه آمده است: «هرکسی که آزادی‌اش سلب شده باشد، استحقاق رجوع به دادگاه را دارد تا آن‌که بدون تأخیر درباره قانونی بودن توقیفش تصمیم بگیرد و در صورت قانون نبودن آن دستور آزادی‌اش را صادر کند».

بر اساس ماده فوق، تمام انواع دستگیری و بازداشت باید تحت نظارت قضایی باشد و هدف از نظارت قضایی بر دستگیری افراد، حمایت از حق آزادی اشخاصی است که به‌طور خودسرانه گرفتار شده‌اند. بنابراین بازداشت اشخاص باید به روش قانونی صورت گیرد و این مطلب به‌عنوان یک قاعده در اسناد بین‌المللی مطرح شده است و حقوق جزای افغانستان نیز در این مطلب از اسناد بین‌المللی پیروی کرده است و برای مظنون حق اعتراض قائل شده است. (علامه، ۱۳۹۶: ۱۲۳)

۲-۳. میزان واگرایی حقوق جزای افغانستان با اسناد بین‌الملل

نکات مورد اختلاف حقوق جزای افغانستان با اسناد بین‌المللی موارد زیر است:

۱-۲-۳. افتراق در هدف از دستگیری

دستگیری برای رسیدن به هدف غیرقانونی در اسناد بین‌المللی، صریحاً جرم اعلام شده است. مثل اینکه شخصی به نام «الف» یکی از سرمایه‌دارهای معروف کشور باشد و پلیس، سارنوالی، محکمه، یا هر نهاد توقیف‌کننده، برای اخاذی و گرفتن پول،



شخص «الف» را توقیف کند. روشن است که این نوع توقیف به هدف اخذ پول صورت گرفته است. لذا جرم بوده و در اسناد بین‌المللی جرم انگاری شده است؛ چنانکه کمیته حقوق بشریان می‌دارد: «هرگاه منظور از دستگیری رسیدن به هدف غیرقانونی باشد، این نوع دستگیری غیرقانونی و خودسرانه محسوب می‌شود». اما حقوق جزای افغانستان نسبت به این مورد، ساکت است. لذا می‌توانیم بگوییم که این نکته از جمله موارد افتراق این دو نظام حقوقی است.

۲-۲-۳. افتراق در نیت بازداشت کننده

اسناد بین‌المللی در امر بازداشت روی سوءنیت نهاد توقیف کننده نیز توجه کرده است. به‌عنوان مثال اگر بازداشت شخص مظنون یا متهم در ظاهر مطابق با قانون باشد؛ اما نهاد توقیف کننده در امر بازداشت سوءنیت داشته باشد، مثل اینکه شخص مظنون و متهم را به هدف اقامه عدالت، اجرای قانون و جلوگیری از بی‌نظمی بازداشت نکرده است، بلکه به هدف آزار و اذیت، یا تحقیر شدن آن، دستگیری و بازداشت را انجام داده است. امر توقیف همراه با سوءنیت صریحاً در اسناد بین‌المللی جرم اعلام شده است؛ چنانکه کمیته حقوق بشر در تبیین مصادیق توقیف غیرقانونی بیان می‌دارد: «هرگاه بازداشت دستور داده شده توأم با سوءنیت باشد و...»؛ اما حقوق جزای افغانستان نسبت به آن ساکت است. این دومین تفاوت این دو نظام حقوقی است. (علامه، ۱۳۹۶: ۱۲۳)

۳-۲-۳. افتراق از ناحیه غفلت در اعمال قوانین و عدم آن

در صورتی که در اعمال قوانین مربوط به توقیف، غفلت و بی‌احتیاطی صورت گرفته باشد و در نتیجه چنین غفلتی، اشخاص به‌طور خودسرانه توقیف شود، چنانکه کمیته حقوق بشر بیان می‌دارد: «هرگاه در اعمال قوانین مربوطه طور صحیح غفلت صورت گرفته باشد و...» (علامه، ۱۳۹۶: ۱۲۴) این مورد در اسناد بین‌المللی از جمله مصادیق جرم توقیف خودسرانه، تلقی شده است؛ اما حقوق جزای افغانستان نسبت به چنین موردی ساکت است و تنها به گرفتاری و محدود ساختن آزادی دیگران به‌عنوان عنصر تشکیل دهنده جرم توقیف غیرقانونی اکتفا شده است.

نتیجه‌گیری

نتیجه‌ای که از تحقیق روی این موضوع و بررسی ابعاد آن حاصل شده است، موارد زیر است:

الف. توقیف غیرقانونی عبارتند از هر نوع اقدامی غیرقانونی که منجر به گرفتاری و ایجاد محدودیت در آزادی دیگران شود و ماهیت این جرم در حقوق جزای افغانستان متشکل از عناصر سه‌گانه قانونی، مادی و معنوی است.

ب. حقوق جزای افغانستان در اصل برائت، اصل منع گرفتاری و توقیف خودسرانه، اصل شخصی بودن جرائم و مجازات‌ها، ضرورت و عدم ضرورت توقیف، دستگیری به روش قانونی از اسناد بین‌المللی پیروی کرده و در بعضی موارد هم این دو نظام حقوقی با یکدیگر فرق دارد که آن‌ها عبارت است از دستگیری به هدف رسیدن به امر غیرقانونی، غفلت در اعمال قوانین مربوطه، سوءنیت نهاد توقیف کننده.



فهرست منابع

۱. بنیاد آسیا، (۱۳۹۸)، شرح کدجزا، جلد ۱-۳، کابل: انتشارات بنیاد آسیا.
۲. توحید خانه، محمد صدر، (۱۳۸۸)، حقوق جزای عمومی افغانستان، کابل: انتشارات مؤسسه ماکس پلانک
۳. حکیمی، اسماعیل، (۱۳۹۶)، ادله اثبات دعوا، کابل: انتشارات، مؤسسه انتشارات مقصودی.
۴. زارعیان چیناری، حسین، غلامزاده، دهنوی، جواد، (۱۳۹۷)، بررسی قاعده منع بازداشت غیرقانونی و خودسرانه در نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌المللی حقوق بشر، فصلنامه علمی - ترویجی حقوق بشر اسلامی، دوره هفتم، شماره ۱۵.
۵. ساریخانی، عادل، (۱۳۹۷)، فقه و جزای عمومی، قم: انتشارات المصطفی.
۶. طاهری، مهدی (۱۴۰۰)، مبانی فقهی آزادی و ابعاد آن، انتشارات فصلنامه یافته‌های فقهی و معارفی، شماره ۲.
۷. علامه، غلام حیدر، (۱۳۹۶)، اصول محاکمات جزایی افغانستان، کابل: انتشارات دانشگاه ابن‌سینا.
۸. فضاییلی، مصطفی، (۱۳۹۲)، دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی، تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۹. یوناما، (۲۰۰۹)، توقیف‌های خودسرانه در افغانستان، کابل: انتشارات حقوق بشر.

