

الله أكبر  
الكرن



صاحب امتیاز: جامعة المصطفی العالمية - دانشگاه المصطفی - کابل

مدیر مسئول: داکتر سید عبدالحمید ثابت

سر دبیر: داکتر عبدالخالق فصیحی

مدیر اجرایی: محمدعلی نظری

طراح جلد: طاهره کربلابی

هیأت تحریریه: داکتر محمدعلی حاجی ده آبادی. داکتر غلام حیدر علامه. داکتر عبدالحکیم سلیمی. داکتر حسین گلستانی. داکتر عبدالخالق فصیحی. داکتر سیدعلی مطهری. داکتر علی اکبر فیاض. داکتر جمعه علی حقانی.

- فصلنامه علمی «مطالعات حقوق اسلامی» مقالات صاحب نظران، پژوهشگران و دانش پژوهان حوزه حقوق اسلامی را برای نشر، می پذیرد.
- مقالات، آراء نویسندگان آنها است و لزوماً بیانگر دیدگاه فصلنامه مطالعات حقوق اسلامی نمی باشد.

● آدرس: کابل - کارته ۳ - دهبوری - چهارراه شهید - دانشگاه المصطفی - اداره فصلنامه مطالعات حقوقی

● تلفن: ۰۷۸۵۱۱۵۶۷۴

● ایمیل: alirahimi126@yahoo.com ◇ pejuheshmiukabul@gmail.com ◇

## شیوه‌نامه تنظیم مقاله علمی

### ویژگی‌های ساختاری مقاله علمی

- ۱) مقاله علمی دارای چکیده، کلیدواژه، مقدمه، متن دارای ساختار، ارجاع‌دهی، استنتاج و منابع است.
- ۲) مقاله علمی، باید روشمند، مستند، توصیفی، تحلیلی، مستدل و برخوردار از ساختار منطقی، دارای انسجام محتوا و قلم روان باشد.
- ۳) فایل مقاله در قالب «word»، ارائه گردد و حجم آن کمتر از ۱۵ صفحه و بیشتر از ۲۰ صفحه نباشد (هر صفحه ۳۰۰ کلمه).

### روش تنظیم شکلی مقاله علمی

۱. قلم و فونت مقالات ارسالی باید از شیوه زیر تبعیت نماید:
۲. عنوان مقاله: با فونت B Nazanin ۱۶ و بولد (پررنگ) (Heading 1) با این فونت تعریف شود، مؤلف یا مؤلفان با فونت B Nazanin 12 پررنگ (Heading 3) با این فونت تعریف شود.
۳. در پاورقی همان صفحه اول این اطلاعات باید ذکر شود:
- ✓ عنوان وظیفه مولف اول و با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل (B Nazanin 1۰).
- ✓ اگر مقاله دو مؤلف دارد: عنوان وظیفه مولف دوم و با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل.
۴. عنوان چکیده با فونت B Nazanin 11 پررنگ
۵. متن چکیده بین ۱۲۰ تا ۲۵۰ کلمه و با فونت B Nazanin 11 معمولی
۶. واژگان کلیدی: حداقل ۴ و حداکثر ۶ واژه که به صورت ایتالیک (مورب) نوشته و با کامه از هم جدا شده باشند و در یک خط قرار گیرند. واژگان کلیدی باید با فونت (B Nazanin 10) ایتالیک باشند.
۷. در متن اصلی تیترها و عناوین با فونت‌های زیر مشخص گردد:
  - ✓ تیتر اصلی با فونت B Nazanin ۱۴ و بولد (پررنگ) (Heading 2) با این فونت تعریف شود
  - ✓ تیتر فرعی با فونت B Nazanin ۱۲ و بولد (پررنگ) (Heading 3) با این فونت تعریف شود
  - ✓ متن مقاله با فونت B Nazanin 13 معمولی تایپ شده باشد. (Normal) با این فونت تعریف شود

### راهنمای نگارش مقاله علمی

۸. «چکیده»: با استفاده از جملات خبری به شرح زیر، در دو پاراگراف تنظیم می‌گردد: پاراگراف اول: با نگاه به عنوان مقاله تدوین گردیده و در آن امور زیر بیان می‌شود:
  - تعریف موضوع تحقیق: بیان مجهول یا مشکل، بیان اهمیت تحقیق، اشاره به فرضیه یا راه حل مشکل یا طرح سوال اصلی، اشاره به نوع تحقیق، نوع منابع مورد استفاده، روش گردآوری اطلاعات، روش پردازش اطلاعات (توصیفی یا تحلیلی). در پاراگراف دوم، به مهم‌ترین نتایج تحقیق به صورت مختصر و مفید پرداخته می‌شود، چکیده از ۲۵۰ کلمه فراتر نرود.
۹. مقدمه: به ترتیب به بیان مسئله، سوال‌ها (و در مواردی به فرضیه)، پیشینه، ضرورت، هدف و ارائه تصویر کلی ساختار، می‌پردازد.
۱۰. بدنه مقاله: متنی است، دارای ساختار منطقی و متشکل از عناوین اصلی و فرعی و برخوردار از انسجام محتوایی که در آن، مدعا، استدلال، شواهد، تحلیل، استنتاج و مانند آن، آورده می‌شوند.
۱۱. نتیجه مقاله: متنی است که به دستاوردهای تحقیق که عبارتند از پاسخ به سوال‌های اصلی و فرعی و وضعیت فرضیه که اثبات یا رد گردیده، به صورت مختصر و به دور از عبارت‌پردازی، آورده می‌شود.
۱۲. هم ارجاع‌دهی در متن به صورت داخل متنی به شیوه APA باشد (مثال: مرادی، ۱۳۸۹، ص. ۵۴)، و هم ذکر منابع و مآخذ در پایان مقاله (مثال: کامکاری، کامبیز (۱۳۸۸) توصیف آماری. تهران: انتشارات بال.

## فهرست مقالات

### سخن سردبیر / ۱

داکتر عبدالخالق فصیحی

### بهره‌برداری بخش خصوصی از انفال از دیدگاه فقه اسلامی (فقه فریقین) / ۳

داکتر محمدعیسی هاشمی

### حریم اخلاقی و حقوقی چاه آب / ۲۹

داکتر محمدعیسی عالمی بصیر

### نقش الگوی روابط قومی در پیشگیری از جرم در افغانستان / ۴۱

داکتر جمعه‌علی حقانی

### ارکان جرم ناپدیدسازی اجباری / ۶۵

داکتر محمدحسن همتی

### تجاوز جنسی در حقوق افغانستان / ۹۱

داکتر حسین گلستانی / علی جواد کاظمی

### حکم تزویر در شریعت اسلام و کود جزای افغانستان / ۱۱۵

هدایت‌الله هدفمند نبی‌پور



## سخن سردبیر

خداوند را شاکر و سپاسگزاریم که توفیق ارزانی داشت تا شماره‌ی دیگری از فصلنامه علمی پژوهشی مطالعات حقوق اسلامی به زیور طبع آراسته و راهی محافل فقهی و حقوقی گردد. پژوهشگران و محققان بر غربت و رخوت حوزه پژوهش در سرزمینی که خاستگاه مشاهیر و فرهیختگان بی‌شماری بوده است، بارها نالیده و گریسته‌اند. دانشگاه المصطفی (ص) - کابل با درک نقش بنیادین پژوهش در تولید علم و پیشرفت و با هدف بیرون آوردن پژوهش از رکود و انزواء، معاونت پژوهش را در سطح دانشگاه تعریف و ایجاد نموده است. فصلنامه علمی پژوهشی مطالعات حقوق اسلامی از برکات تعامل میان معاونت پژوهش و اساتید فرهیخته و دانشجویان فاضل دانشکده فقه و حقوق دانشگاه المصطفی (ص) - کابل است که در فواصل زمانی منظم به جامعه حقوقی کشور ارائه می‌گردد. کلیه دست اندرکاران فصلنامه، ارتقای شکلی و ماهوی و کسب اعتبار منطقه‌ای و بین‌المللی فصلنامه را در رأس اهداف خود قرار داده و از هیچ کوششی در این راستا فروگذار نیستند. امید می‌رود در آینده نزدیک فصلنامه مطالعات حقوق اسلامی در زمره مجلات دارای رتبه **isi** و **isc** قرار گیرد و از این طریق بخشی از مشکلات دانشجویان جامعه حقوقی کشور رفع گردد.

این شماره از فصلنامه علمی پژوهشی مطالعات حقوق اسلامی، با مقالاتی پیرامون بهره‌برداری بخش خصوصی از انفال از دیدگاه فقه اسلامی (فقه فریقین)، حریم اخلاقی و حقوقی چاه آب، نقش الگوی روابط قومی در پیش‌گیری از جرم در افغانستان، ارکان جرم ناپدیدسازی اجباری و حکم تزویر در شریعت اسلام و کود جزای افغانستان مزین گردیده است.

فصلنامه علمی پژوهشی مطالعات حقوق اسلامی، از آثار و مقالات علمی استادان و دانشجویان در زمینه فقه و حقوق استقبال نموده و دست‌یاری و همکاری به‌سوی جامعه حقوقی کشور دراز می‌نماید.





## بهره‌برداری بخش خصوصی از انفال از دیدگاه فقه اسلامی (فقه فریقین)

محمد عیسی هاشمی\*<sup>۱</sup>

### چکیده

به‌رغم اهمیت فراوانی که انفال و منابع طبیعی در توسعه و رفاه جوامع انسانی دارد، عدم مدیریت و بهره‌برداری صحیح از آن سبب تخریب آن‌ها، ایجاد آلودگی در محیط زیست و نیز محرومیت نسل‌های آینده از این نعمت خدادادی می‌شود، اما با اصلاح روش‌ها و ارائه الگوهای مطلوب بهره‌برداری، تشخیص درست مصالح عمومی جهت هزینه کرد درآمدهای به‌دست آمده و مصرف بهینه آن می‌توان مسیر رشد و بالندگی را هموار نمود و راه رسیدن به توسعه متوازن و عدالت پایدار را تقویت کرد. در این مقاله به با بررسی متون فقهی و روایی و مراجعه به اقوال و انظار دانشمندان و فقیهان، مفهوم انفال روشن شده، به جهت تبیین و معرفی الگوها و روش‌های بهره‌برداری بهینه و مطلوب مبانی فقهی و حقوقی اختیاراتی حکومت اسلامی جهت واگذاری بهره‌برداری از انفال و راهکارهای فقهی انتقال ثروت از بخش عمومی به بخش خصوصی، تبیین گردیده است.

کلیدواژه‌ها: انفال، معادن، فقه، بخش خصوصی، بهره‌برداری

---

<sup>۱</sup>. دکتری فقه اسلامی

## مقدمه

رشد و توسعه هر کشوری، در گرو داشتن دانش، تجربه، فناوری و استفاده بهینه و مطلوب از امکانات و ظرفیت‌های آن کشور است. در این راستا، بهره‌گیری درست و شایسته از منابع طبیعی و به ویژه انفال، جنگل‌ها، خاک، آب، هوا، مراتع و منابع طبیعی که ثروت‌های خدادادی برای بشر است، امری بایسته و ضروری به نظر می‌آید.

اما، متأسفانه آمار و ارقام نشان دهنده انهدام تدریجی این منابع ارزشمند و حیاتی در کل جهان و مخصوصاً در کشور افغانستان است. مهم‌ترین عاملی که در تخریب و ویرانی منابع طبیعی نقش دارد، عامل انسانی است. علل عمده تخریب‌گری انسان در این زمینه فقر مادی، فرهنگی و عدم استفاده بهینه از این منابع خدادادی است. پرسش مهم این است که چگونه می‌توان انسان مخرب را به انسان سازنده و احیاگر تبدیل کرد. آموزش و ترویج فرهنگ بهره‌برداری بهینه و صحیح تنها راهی است که چنین رسالتی را به عهده دارد، انسان به وسیله آموزش و ترویج فرهنگ سالم بهره‌برداری، درمی‌یابد که سود بلندمدت او در استفاده درست از منابع طبیعی است، زیرا با استفاده بهینه از منابع طبیعی موجود می‌توان راه رسیدن به توسعه را هموار نمود. زیرا، بهره‌برداری نامطلوب از منابع و ذخایر طبیعی مانند آب، خاک، جنگل، مرتع و انرژی (سوخت‌های فسیلی، نیروی باد و...)، که ارزشمندترین ثروت کشورها و پشتوانه عظیمی برای اقتصاد به‌شمار می‌آیند، از موانع اصلی توسعه می‌باشد. امام جعفر صادق (ع) می‌فرماید: هر که بدون بصیرت عمل کند، مانند کسی است که به بیراهه می‌رود؛ هر قدر شتاب کند، از هدف، دورتر می‌شود (کلینی، ۱۴۰۷: ۵۴/۱).

### ۱. انفال از دیدگاه اهل لغت

فرهنگ‌نویسان در مورد معنای لغوی انفال اتفاق نظر ندارند، خلیل فراهیدی انفال را جمع «نفل» و به معنای غنیمت دانسته است (فراهیدی، ۱۴۱۴: ۳۲۵/۸). ابن اثیر

میان «نفل» به فتح فا و «نفل» به سکون فا تفاوت قائل شده و اولی را به معنای غنیمت و دومی را به معنای زیادی دانسته است. (ابن اثیر، بی تا: ۹۹/۵؛ شرطونی خوری، ۱۳۸۵: ۳/۴، ۹). فیومی ماده «نفل» را به معنای غنیمت دانسته و گفته است نوافل نماز را از آن جهت که زیاده بر واجبات است، نافله گفته‌اند (فیومی، ۱۴۰۵: ۸۵/۲).

عده‌ای به مالی که به عنوان بهره به دست آید، غنیمت گفته‌اند، چه از روی استحقاق، تملک گردد و چه بدون استحقاق، و خواه به رنج حاصل شود، یا به راحتی، و اعم از این که قبل از پیروزی باشد یا بعد از آن؛ اما نفل آن است که از غنیمت، پیش از تقسیم، به کسی داده شود. برخی دیگر، گفته‌اند انفال از ماده «ن - ف - ل» به معنای غنیمت، بخشش، افزون بر مقدار واجب، یا زیاده بر اصل است، نمازهای مستحبی را به این خاطر «نافله» گفته‌اند که زاید بر نمازهای واجب است (فیروز آبادی، ۱۴۱۲: ۷۹/۴؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۸۲؛ ابن منظور، ۱۴۰۸: ۲۴۵/۱۴-۲۴۴؛ طریحی، ۱۳۶۵: ۱۳۱۹/۳).

ملاحظه می‌شود در مورد معنای انفال میان صاحبان نظران و ارباب فرهنگ اختلاف است، لکن پس از بررسی گفتار آنان، می‌توان به قدر مشترک و جامعی دست یافت و چنین گفت بر هر شیء که زاید بر استحقاق و بر هر امری که خارج از روش عرف و غیر حتمی باشد، «نفل» اطلاق می‌شود. این که به نمازهای مستحبی نافله گفته می‌شود، چون اضافه بر واجبات است، و همچنین اگر «نوه» را نافله می‌گویند، برای این است که بر فرزندان، افزوده می‌شود و اگر به غنایم جنگی انفال گفته می‌شود، یا به این دلیل است که یک سلسله اموال اضافی است که بدون صاحب می‌ماند و به دست جنگجویان می‌افتد، و یا به این سبب است که جنگجویان برای پیروزی بر دشمن می‌جنگند، نه برای غنیمت، و غنیمت موضوعی اضافی است که به دست آن‌ها می‌افتد. بنابراین، انفال به معنای شیء زاید بر استحقاق و زاید بر آن چیزی است که عرفاً مورد نظر اشخاص می‌باشد.

## ۲. انفال از دیدگاه فقها

### الف. از دیدگاه فقهای شیعه

فقهای شیعی انفال را عبارت از اموالی دانسته‌اند که از جانب خداوند به پیامبر اکرم (ص) و پس از آن به امامان معصوم (ع) و جانشینان ایشان اختصاص دارد، و آن‌ها به هر نحوی که مصلحت بدانند آن را به مصرف می‌رسانند (آقارضا همدانی، ۱۴۱۶: ۲۳۸/۱۴؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۱۱۵/۱۶؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۴۵). «انفال عبارت است از اموالی که امام (ع) از جهت خاص یعنی از جهت منصب امامت مالک است، همانگونه که رسول خدا از جهت منصب نبوت مالک آن بوده است» (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۳۳۷/۱).

بنابراین، در فقه امامیه به اموالی که مالک خصوصی ندارد، به امام و حاکم اسلامی تعلق دارد و در جهت تقویت اسلام، مصالح مسلمین و امت اسلامی مصرف می‌شوند، انفال اطلاق می‌گردد. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۳/۱؛ منتظری، ۱۴۱۵: ۱۰۳/۱-۱۰۴؛ صناعی، ۱۳۷۹: ۴۰). در روایات اهل بیت، انفال اموالی است که از دارالحرب بدون جنگ گرفته می‌شود و نیز سرزمینی که اهلش آن را ترک کرده و از آن هجرت می‌کنند و آن «فیء» نامیده می‌شود و میراث کسی که وارثی نداشته باشد، اموالی که پادشاهان به این و آن می‌بخشد، بیشه‌زارها، جنگل‌ها، دره‌ها و سرزمین‌های موات، همه این‌ها از آن خدا و پیامبر (ص) و بعد از ایشان برای کسی است که قایم مقام اوست و او آن‌ها را در راهی که صلاح بداند، مصرف خواهدکرد ابن ابی جمهور احسایی، ۱۴۰۵: ۷۹/۲؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۱/۲۵۴).

### ب. از دیدگاه فقهای اهل سنت

مفهوم «انفال» در اصطلاح فقهی اهل سنت، کمی متفاوت‌تر از آن چیزی است که در فقه شیعه است. بیشتر فقهای اهل سنت، انفال را به غنائم جنگی و یا بخشی از غنائمی جنگی تفسیر کرده و گفته‌اند انفال غنائمی است که افزون بر سهم غنیمت جنگجویان، به آنان داده می‌شود (زحیلی، ۱۹۹۷: ۵۸۹۱/۸). انفال مقداری

از غنیمت‌های جنگی است که پیش از این که در دست مسلمانان قرار گیرد، به بعضی از جنگجویان جهت ترغیب آنان در جنگ بخشیده می‌شود، انفال عبارت از سلب، لباس، سلاح و مرکبی است که از جنگجویان دشمن به دست می‌آید (قلعه جی، بی تا: ۳۲۳/۲).

ابن قدامه می‌نویسد: انفال عبارت است از اموال زیادی که افزون بر سهم جنگجو به وی داده می‌شود و به سه گونه تقسیم می‌شود.

**الف-** آن است که امام بعد از خمس، ربع غنیمت را به جنگجویان و کسانی که به عنوان پیشتاز با دشمن نبرد کرده‌اند، بدهد و بقیه را بین لشکر تقسیم نماید (ابن قدامه، ۱۳۹۲: ۳۷۸/۸).

**ب-** امام می‌تواند بعضی از جنگجویان را بر بعض دیگر به جهت مشقتی که تحمل نموده‌اند یا به جهت مقاومت و اعمال نیروی بیش‌تر، ترجیح دهد. و نیز ممکن است کسانی را که غنیمت به دست آورده‌اند، بر کسانی که غنیمت به دست نیاورده‌اند، برتری دهد و آن‌ها را سهم زیادتر بدهد (قرطبی، ۱۴۲۵: ۳۸۳/۱؛ ابن قدامه، ۱۳۹۲: ۳۸۱/۸).

**ج-** آن است که امیر مثلاً بگوید: هر کس از این دژ بالا برود یا این بارو را خراب کند یا این نقب را بکند یا چنین کاری را انجام دهد، برای او چنین و چنان است و این کار نزد بیش‌تر اهل علم جایز است، اما مالک آن را ناپسند دانسته و گفته است: «این کار سبب می‌شود که جنگ برای دنیا صورت گیرد و برای رضای خدا نباشد» (قرطبی، ۱۳۷۲، اول سوره انفال). برخی قول مالک را مردود دانسته و گفته‌اند: در صورت وجود مصلحت هیچ اشکالی ندارد که این‌گونه امور انجام شود؛ فخر رازی می‌گوید، احتمال می‌رود مراد از «انفال»، چیزی غیر از غنایم باشد و در این صورت وجوهی محتمل است.

۱- اموالی از مشرکان از قبیل چهارپا، عبد و کالایی که برای مسلمانان بدون جنگ برجای مانده باشد؛ که این اموال در اختیار پیامبر (ص) قرار داده می‌شود و تا هرگونه که مصلحت بداند، هزینه نماید.

۲- خمسی که خداوند برای صاحبان خمس قرار داده است.

۳- قسمتی از غنایم جنگی که امام برای تشویق جنگاورانی که کوشش فراوان می‌کنند و از خودگذشتگی نشان می‌دهند، علاوه بر سهمیه مقرر تعیین می‌نماید؛ مانند این که به گروهی از لشکر مثلاً بگوید: نصف غنیمتی که به دست آورید، برای خودتان باشد. از این عمر نقل شده است، که پیامبر(ص) هنگام تقسیم غنیمت، برای ترغیب به جنگ، سهم بعضی را که در جنگ دلاوری و شجاعت ابراز می‌داشتند، زیادتر از بعض دیگر قرار می‌داد (جوهری، ۱۳۵۰: ۵۸/۵؛ قرطبی، ۱۴۲۵: ۳۹۶/۱؛ محمد رشید رضا، ۱۹۹۰: ۱۰-۶-۳).

در مجامع روایی اهل سنت، از کتب صحاح تا مسانید و تفاسیر و کتاب‌های سیره، این مسئله به خوبی بازتاب یافته است. و بر اساس آن‌ها، انفال اموالی بوده که پیامبر(ص) به‌عنوان جایزه برای برخی از یاران خود اختصاص می‌داد، و با نزول آیه شریفه، مالکیت این اموال به رسول خدا داده نشد، بلکه حکم و اختیار مصرف این اموال در دست پیامبر(ص) قرار گرفت؛ و ایشان با این اختیار جدید، درباره لغو اعطای امتیاز انفال به مسلمانان پس از جنگ بدر نیز اختیار کامل داشت (سجستانی، ۱۴۱۰: ۳/۷۷؛ احمد بن حنبل، ۱۳۱۳: ۵/۳۲۲).

## ۲. بخش خصوصی (مالکیت خصوصی)

بخش خصوصی، در مقابل بخش عمومی و یا مالکیت عمومی مطرح می‌شود، و عبارت است از رابطه‌ای اختصاصی بین انسان و مال که به‌موجب آن مالک می‌تواند دیگران را از انتفاع و بهره‌برداری از آن منع کند و مداخله‌ی دیگران را جز در موارد استثنایی، در آن مال محدود نمایند. مانند مالکیت انسان نسبت به آبی که از رودخانه بر می‌دارد و یا هیزومی که از جنگل به‌دست می‌آورد (صدر، ۱۴۰۸: ۴۳۷-۴۳۸).

در مالکیت خصوصی، حق استفاده از یک چیز منحصراً در اختیار یک شخص یا اشخاص معینی قرار دارد، سایرین بدون رضایت مالک حق بهره‌برداری و انتفاع از آن را نداشته و تصمیم‌گیری درباره‌ی توزیع و تخصیص منابع، فقط به‌عهده مالک

می‌باشد. تنها او حق هرگونه تصرف، و نقل و انتقال را داشته و در اعمال قدرتش نسبت به آن، خود را نماینده یا مأمور جامعه نمی‌داند، بلکه با ابتکار و اندیشه خود و بدون نیاز به دیگران در باره آن شیء تصمیم می‌گیرد.

بخش خصوصی در نظریه‌های مختلف حقوقی، اقتصادی، به‌عنوان یک اصل پذیرفته شده، تلقی می‌شود که ریشه در تمایلات طبیعی انسان، و نیازها و ضرورت‌های زندگی اجتماعی آنان دارد و حتی با غریزه آنان سازگار است (مطهری، ۱۳۷۵: ۳۶۹/۶ - ۴۵۶؛ کمال یوسف، ۱۹۸۶: ۱۵۰) از این رو، وجود مالکیت خصوصی و احساس تملک انگیزه فعالیت را افزایش می‌دهد و انجام کارهای خیر و خدا پسندانه را در انسان تقویت می‌کند، چراکه بسیاری از افعال خیرخواهانه مانند کمک به دیگران و دستگیری از آنان مستلزم گذشت از آن چیزی است که انسان به آن تعلق خاطر داشته باشد.

### ۳. بهره‌برداری

برای بهره‌برداری، در لغت معانی مختلفی ذکر شده‌اند: بهره برداشتن؛ سود بردن، برداشتن حاصل زراعت، به‌دست آوردن و به فروش رساندن محصول کارخانه یا آنچه از معادن استخراج می‌شود، کسب منفعت به‌واسطه موضوعی، تمتع بردن از عایدات هر عمل، به انبار بردن یا متصرف شدن محصول اعم از کشت و کارخانه و... (عمید، ۱۳۸۹: ۴۶۲/۱؛ دهخدا، ۱۳۷۷: ۴۲۲/۱۱).

در اصطلاح بهره‌برداری، یعنی استفاده و به‌کارگیری صحیح و مناسب از تجهیزات و منابع در بهترین شرایط و راندمان ممکن و با کمترین صدمه و با مؤثرترین شیوه. به بیان دیگر، بهره‌برداری، یعنی استفاده بهینه و شایسته از منابع طبیعی، اعم از کشاورزی، حفاری، عملیات استخراج و استکشاف و ساختمان‌سازی است. و لازمه انجام صحیح این کار، داشتن دانش، تجربه و تخصص است. پیامبر اسلام (ص) با عنایت به این نکته مهم می‌فرماید: هرگاه قصد کاری داشتی، آن را با دانش، درایت و تخصص انجام بده (طبرسی، بی‌تا: ۴۵۸) چراکه کار اندک آگاهانه،

سودمند می‌افتد و عمل بسیار جاهلانه، سودی نمی‌بخشد (پاینده، ۱۳۲۴: ۱۸۰). امام علی (ع) می‌فرماید: خداوند عزوجل، انسان حرفه‌ای (متخصص) و امین را دوست دارد (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۱۳/۵).

بهره‌برداری از جهات مختلف، قابل بحث می‌باشد که از جمله می‌توان به روش‌های فنی، اقتصادی و مدیریتی آن و باتوجه به آثار سیاسی، اقتصادی، زیست‌محیطی، جغرافیایی در سطح کشور، منطقه و بین‌المللی اشاره کرد (سعید فراهانی فرد، ۱۳۸۹: ۳۵).

مفهوم بهره‌برداری، منحصر در استفاده صحیح از منابع مادی نیست، بلکه مبسوط در کلیه شؤون زندگی است. بهره‌برداری بهینه، واژه‌ای نیست که بتوان محدودیت مکانی یا حرفه‌ای و تخصصی برای آن قایل شد، بلکه فرهنگ و بینشی است که می‌بایستی از زندگی فردی و خانوادگی تا کارخانه، دانشگاه، اداره، بازار و جامعه، مورد توجه باشد. عقل و منطق حکم می‌کند که در همه جا و در هر کاری در جهت بهره‌برداری بهینه از منابع موجود کوشید و برای سهولت و کوتاه کردن روش‌های انجام کار تلاش کرد. اگر بهره‌برداری بهینه، در مجموع و کلیت خود به‌صورت یک فرهنگ نگریسته شود، آن‌گاه جامعه و کشور به مجموعه‌ای پویا، کارآ و آگاه تبدیل می‌شود که در آن از هر فرصت به نفع مصالح اجتماع بهره‌برداری خواهد شد.

#### ۴. راهکارهای فقهی در بهره‌برداری بخش خصوصی از انفال

در نظام اقتصادی اسلام، با وجود این‌که بیشتر منابع در مالکیت دولت و یا حد اقل تحت سرپرستی او قرار دارد، اما راهکارهای فراوانی برای استفاده بخش خصوصی از منابع در نظر گرفته شده است. این مسئله، دولت اسلامی را قادر می‌سازد تا مناسب‌ترین روش را در بهره‌برداری از منابع طبیعی مطابق با شرایط زمانی و مناسب با دانش و تجربه بشری برگزینند.

مالکیت منابع، توسط دولت در برخی حوزه‌های عمومی به‌معنای این نیست که دولت و یا مجموعه حکومت باید تصدی و بهره‌برداری مستقیم از منابع را بر



عهده بگیرد؛ زیرا شأن دولت در استفاده از منابع عمومی حاکمیت، نظارت و سیاست‌گذاری است که می‌تواند با استفاده از واگذاری مشروط و بستن قرارداد با بخش خصوصی به بهره‌برداری از منابع طبیعی و انفال اقدام کند.

سیره پیامبر و امامان معصوم و خلفا در مورد انفال و فیء این نبوده که دولت متصدی بهره‌برداری از منابع شود، بلکه سیره در واگذاری بهره‌برداری به مردم، نظارت و هدایت در آمدهای حاصله، به رفع نیازهای دولت اسلامی بوده است. چنانکه پیامبر اسلام (ص) بخشی از زمین خبیر را که به دولت اسلامی منتقل شده بود، در اختیار ساکنان منطقه قرار داد و در محصول با آنان شریک شد (نظری، ۱۳۹۱: ۳۵). به‌طور کلی، از دیدگاه فقها بهره‌برداری از انفال و منابع طبیعی به طرق ذیل امکان‌پذیر است.

#### ۴-۱. بهره‌برداری انفال توسط بخش عمومی و با تصدی مستقیم دولت

بخش دولتی، می‌تواند در استفاده از منابع طبیعی؛ مانند اراضی، جنگل‌ها، معادن، دریاها و... مستقیماً خود اقدام به سرمایه‌گذاری نموده و باتشخیص الویت‌های زمانی و منطقه‌ای و رعایت مصالح نظام به آباد ساختن اراضی، ساختن شهرک‌ها و مجتمع‌های مسکونی، استخراج معادن و منابع زیرزمینی، تأسیس صنایعی در جهت بهره‌برداری و تبدیل مواد اولیه به دست آمده از معادن، تأسیس و گسترش مزارع کشاورزی، فعالیت در بخش خدمات و... بپردازد. این روش، بیشتر در استخراج معادن بزرگ و ارزشمندی مانند نفت و طلا و نیز در مواردی که حضور مستقیم دولت در ایجاد اشتغال و برقراری عدالت توزیعی در جامعه مؤثر است، کاربرد دارد.

#### ۴-۲. بهره‌برداری انفال از طریق مشارکت بخش خصوصی (مردم)

دولت به‌منظور کاهش هزینه‌ها و ایجاد انگیزه در بخش خصوصی و در عین حال داشتن نظارت قوی بر عملکرد آن، می‌تواند تصدی و بهره‌برداری از منابع طبیعی

را با مشارکت مردم و استفاده از سرمایه و نیروی کار آنان انجام دهد و این نوع مشارکت از راه‌های مختلفی امکان‌پذیر می‌باشد.

### ۳-۴. عقد شرکت با بخش خصوصی

عقد در لغت به معنای گره بستن، عهد بستن، استوار کردن پیمان، و توافق دو یا چند تن برای ایجاد یا انتفاء حقی است. شرکت در لغت به معنای شریک شدن و همدست شدن در کاری (معین، ۱۳۷۶: ۲۰۳۹ - ۲۳۲۳) و یا مخلوط نمودن دو ملک است: «الشركة و المشاركة: خلط الملكین...» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۴۵۱).

عقد شرکت در اصطلاح عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحدی به نحو اشاعه: «الشركة اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد علی سبيل الشیاع» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۰۵/۲؛ علامه حلی، بی تا: ۲۱۹؛ فخرالمحققین، ۱۳۶۳: ۲۹۸/۲؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۲۰۷/۲؛ حلی، ۱۴۰۷: ۵۴۳/۲؛ طباطبائی، بی تا: ۳۰۲/۱؛ عراقی، ۱۴۱۸: ۵۲) و یا عقدی است که به موجب آن دو یا چند نفر به منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان حقوق خود را در میان می‌گذارند تا مالک سهمی مشاع از این مجموعه شوند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۶/۲).

بنابراین، عقد شرکت عبارت است از تجمیع حقوق دو یا چند مالک در چند مال برای رسیدن به هدف معین. هریک از شرکا به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم می‌باشد، مگر این که برای یک و یا چند نفر آنان در مقابل عملی، سهم زیادتری منظور شده باشد.

هدف از ایجاد چنین اتحادی، این است که اموال به شیوه خاص و به وسیله اشخاص معین اداره شود و سود و زیان ناشی از این اقدام، بین شرکا تقسیم گردد که از آن به عنوان تقسیم سود و زیان ناشی از اداره مشترک، تعبیر می‌شود. به طور معمول شرکا، یک هدف مادی و مالی را دنبال می‌کنند، ولی هیچ مانعی ندارد که هدف از تشکیل شرکت جنبه اخلاقی و اجتماعی نیز داشته باشد؛ مثلاً کمک به درماندگان و تشویق دانشمندان و محققان و اشاعه ورزش بین جوانان و غیره.

دولت می‌تواند از طریق انعقاد پیمان با بخش خصوصی در پروژه‌های مختلف، مثلاً طرح کشاورزی و احیای زمین‌های موات و ... اقدام به سرمایه‌گذاری کند. طبیعی است سهم سود دولت در این قراردادها باید رابطه منطقی با سود انتظاری طرح داشته باشد، بدین معنا در مناطق و طرح‌هایی که رغبت بخش خصوصی برای سرمایه‌گذاری در آن‌ها بیشتر است، به‌طور متناسب دولت باید سهم بیشتری طلب کند، اما در طرح‌های که دارای سود انتظاری کم بوده و در نتیجه، رغبت برای سرمایه‌گذاری برای آن‌ها کمتر و در عین حال، انجام آن طرح برای رشد و توسعه کشور و ایجاد اشتغال و... مناسب است، دولت باید سهم سود کمتری برای خود قرار دهد و حتی گاهی لازم است برای انجام آن‌ها متقاضیان را مورد حمایت قرار داده و کمک‌های نیز بکند.

#### ۵-۴. عقد مزارعه و مساقات

یکی دیگر از راه‌های مشارکت دولت با بخش خصوصی این است که مثلاً اراضی انفال در اختیار کشاورزان و باغداران قرار گرفته و بر طبق مزارعه و مساقات، سود بین طرفین تقسیم شود.

مزارعه در لغت به معنای باهم زراعت کردن یا قرار کشتکاری باهم گذاشتن است، و نیز به معنای کاشتن دانه که همان کشاورزی است، می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۱۷۹/۲؛ عمید، ۱۳۸۹: ۱۰۸).

در اصطلاح، مزارعه عقدی است که به سبب آن یکی از طرفین، زمینی را برای مدت معینی در اختیار طرف دیگری قرار می‌دهد که در آن کشاورزی کرده و محصول را باهم تقسیم کنند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۹/۲؛ امام خمینی، ۱۳۷۹: ۵۸۴/۱) و یا این‌که مالک، زمین را در اختیار زارع بگذارد تا او زراعت کند و مقداری از حاصل آن را به مالک بدهد (امام خمینی، بی‌تا: ۳۰۲، مسئله ۲۲۲۸). بنابراین، به‌موجب قرارداد کشاورزی، زمین را کشت کرده و محصول به نسبت معین و با توافق طرفین بین آن‌ها تقسیم می‌شود. سایر عوامل تولید غیر از کار و زمین مانند بذر،

کود، زمین، تراکتور و... بر طبق توافق طرفین می‌تواند به‌عهده مالک و یا کشاورز و یا شخص سومی باشد.

در عقد مزارعه باید مدتی که زمین در اختیار عامل قرار می‌گیرد، معین شود چراکه الزام و التزام طرفین به عقدی که زمان آن مجهول است، امکان‌پذیر نمی‌باشد (خویی، ۱۴۳۰: ۲۲۸/۳۱). البته، این مدت باید متناسب با مدت زمان کشت باشد؛ مثلاً اگر برای کشت گندم فقط شش ماه پاییز و زمستان را قرار دهند، در حالی که گندم در بهار می‌روید، چنین عقدی باطل است؛ زیرا که هدف طرفین از کشت گندم حاصل نمی‌شود. و نیز زمان تعیین شده نباید کمتر از مدت زمان به‌دست آمدن محصول باشد (یزدی، ۱۴۲۴: ۲۹۱/۵؛ امام خمینی، ۱۳۷۹: ۶۳۵/۱). مسابقات در لغت به معنای آب دادن و یکدیگر را سیراب کردن (دهخدا، ۱۳۷۷: ۳۱۲/۱۹) و یا واگذاری نخل‌ها یا درختان انگور به دیگری به منظور اصلاح، آبیاری و آبادسازی آن است (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۳۰۶/۳) و در اصطلاح، عقدی است که به سبب آن یکی از طرفین (مالک) باغی را در اختیار دیگری (باغبان) قرار می‌دهد تا وی روی آن باغ فعالیت باغداری کند و محصول را باهم تقسیم کنند (محقق حلی، ۱۵۴/۲؛ امام خمینی، ۱۳۷۹: ۵۹۰/۱). پس مسابقات قراردادی است بین مالک و باغبان به منظور پرورش درختان توسط باغبان و تقسیم محصول بین طرفین.

در مسابقات، زمان باید معلوم بوده و کمتر از زمانی که میوه به‌دست می‌آید نباشد، چون کاری که مدت آن مجهول و یا کمتر باشد، التزام طرفین به آن ممکن نیست و با اصل معامله در تضاد است (خویی، ۱۴۳۰: ۳۲۵/۳۱). عقد مسابقات باید قبل از روییدن میوه منعقد شود و اگر بعد از آن باشد، تنها در صورتی معامله صحیح است که درختان نیاز به کارهایی مثل آبیاری داشته باشند، و گر نه معامله صحیح نخواهد بود (یزدی، ۱۴۲۴: ۳۴۹/۵). سهم هر کدام از طرفین نیز باید به‌صورت کسر مشاع، مانند نصف یا ثلث از میوه‌ها در معامله تعیین شود و اگر قرار بگذارند که مثلاً ۵۰۰ کیلو از میوه‌ها برای مالک و بقیه برای کارگر باشد، معامله باطل است

(یزدی، ۱۴۲۴: ۵ / ۳۵۰). زیرا، قانون‌گذار اسلام این قیدها و محدودیت‌ها را لازم دانسته است.

بنابراین، مزارعه و مساقات، شبیه مضاربه از نوع شرکت کار و سرمایه در یک فعالیت اقتصادی به‌منظور کسب سود است. با این تفاوت که در مضاربه، فعالیت مورد نظر، تجارت است و در مزارعه و مساقات شرکت کار و سرمایه در امر کشاورزی و باغداری. در مزارعه صاحب آب و زمین با فردی قرارداد کشاورزی منعقد می‌کند و توافق می‌کنند که محصول کشاورزی به نسبت معین میان آن‌ها تقسیم شود. و در مساقات، صاحب درخت با یک کارگر، قراردادی منعقد می‌کند که عهده‌دار عملیات باغبانی از قبیل آب دادن و دیگر کارها شود و هرکدام به نسبت معین سهمی از محصول داشته باشد.

در مزارعه و مساقات لازم نیست زارع حتماً مالک زمین و باغ باشد، بلکه مالک منافع آن هم اگر باشد کافی است و یا این‌که به‌عنوان ولایت، قیمومت و کالت حق تصرف داشته باشد و حتی کسانی که به نوعی دارای حق انتفاع مثل رقبی، سکنی و عمری از زمین هستند، ولی خود به دلایلی قادر به کشت و زرع زمین نیستند، می‌توانند به عقد مزارعه روی آورند و از بی‌مصرف ماندن زمین کشاورزی جلوگیری کنند. با توجه به این نکته، در منابع انفال و زمین‌های که دارای مالکیت عمومی است، مزارعه و مساقات راه پیدا می‌کند.

در عقد مزارعه و مساقات هر یک از متعاملین می‌توانند، شرایطی را برای طرف دیگر بگذارند، منوط به آنکه برخلاف مضامین کتاب و سنت و برخلاف مقتضی عقد نباشد؛ مثلاً مالک زمین می‌تواند در ضمن عقد به نفع خود شرط کند که علاوه بر سهمش از محصول، مبلغی را نیز زارع به او بدهد.

زراعت و کشاورزی به‌دلیل اهمیت و نقش بسیار مهمی که در توسعه و پیشرفت کشورها دارد در شریعت مقدس اسلام از جایگاه بلندی برخوردار است. پیشوایان دینی در سخنانی، کشاورزی را از محبوب‌ترین کارها در نزد خداوند متعال برشمرده‌اند و آن را گنج‌های خداوند در روی زمین دانسته‌اند (حرعاملی، ۱۴۰۹:

۱۷، باب ۱۰، حدیث ۳، و بر محبوبیت و مشروعیت آن تأکید فراوان نموده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۴۴/۱۹). پیامبر اکرم (ص) درختان مزرعه خبیر را برای نگهداری و سقایت واگذار نمود که فقهاء این فعل حضرت را بر مساقات تطبیق نموده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۴۴/۹). چنین قراردادی بین پیامبر اکرم و یهودیان در مورد زمین‌های خبیر بیانگر اهمیت و ارزش زراعت و باغداری در دین مقدس اسلام است.

#### ۴-۶. بهره‌برداری انفال از طریق واگذاری مالکیت انفال به بخش خصوصی

سیاست اولیه اسلام در فعالیت‌های اقتصادی و از جمله استفاده از منابع طبیعی این است که این فعالیت‌ها توسط خود مردم صورت گیرد. و دولت فقط در موادی که بخش خصوصی انگیزه قوی برای ورود در آن بخش را ندارد و یا سپردن آن به بخش خصوصی منافع گروه‌های ضعیف و یا منافع ملی را به خطر می‌اندازد و نیز در شرایط خاص زمانی، چون جنگ، قحطی و...، تصدی فعالیت اقتصادی را به‌عهده می‌گیرد، و در واقع فعالیت دولت مکمل فعالیت بخش خصوصی است، نه جانشین آن. در سایر موارد دولت می‌تواند استفاده و بهره‌برداری از منابع و از جمله انفال را به بخش خصوصی واگذار نماید.

این واگذاری ممکن است به دو شکل صورت پذیرد. اول، واگذاری ملکیت، دوم واگذاری منافع. انتقال مالکیت منابع به بخش خصوصی بر اساس مبنای مشهور فقیهان از راه‌های زیر امکان‌پذیر است.

#### از طریق فروش

دولت اسلامی می‌تواند برخی از منابع طبیعی، چون زمین‌های موات و یا زمین‌های آباد را با رعایت مصالح نظام، از طریق مزایده به فروش برساند، همچنین می‌تواند برای تقویت تعاونی‌ها و یا قشر خاصی از جامعه، تسهیلات خاصی به این گروه اعطا کند. مثلاً، از طریق فروش اقساطی و همراه با اعطای وام بلندمدت به آن‌ها کمک کند.

### از طریق اجاره به شرط تملیک

اجاره به شرط تملیک عبارت است از واگذاری اموال منقول و غیرمنقول توسط موجر (مالک، بانک) از طریق انعقاد قرارداد اجاره برای مدت معین، مشروط بر این که مستاجر در صورت عمل به شرایط مندرج در متن قرارداد، مالک اموال گردد (موسویان، ۱۳۸۲: ۵۴). به عبارت دیگر، اجاره به شرط تملیک قراردادی است که در آن شرط شده باشد مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط قرارداد، مالک کالای مورد اجاره شود. اجاره به شرط تملیک تلفیقی از دو عقد بیع و اجاره است و در واقع شرط بیع در ضمن عقد اجاره است که با پرداخت تمام اقساط، مستأجر (مشروطه) مالک عین مستأجره بشود (موسویان، ۱۳۸۲: ۵۶). دولت می تواند با استفاده از این عقد برخی از منابع را به بخش خصوصی منتقل کند بدین صورت که در ابتدا آن ها را اجاره دهد، اما شرط نماید که هرگاه به مفاد قرارداد اجاره عمل شود در پایان مدت، دولت آن را به طرف قرارداد تملیک کند.

### از طریق عقد جعاله

جعاله در لغت به معنای چیزی است که به شخصی در مقابل انجام دادن کاری پرداخت می شود (زبیدی، ۱۴۱۴/ ذیل «جعل»؛ ابن قتیبه، ۱۹۸۸: ذیل «جعل»). در اصطلاح عبارت است از التزام به پرداخت اجرت (عوض) در برابر انجام دادن کار حلال مورد نظر (نجفی، ۱۳۶۲: ۱۸۷/۳۵) و گاهی نیز به عقد و یا صیغه ای که دلالت بر این التزام نماید، جعاله گفته می شود (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲: ۱۴۵/۱۰؛ فخر المحققین، ۱۳۶۳: ۱۶۲/۲؛ عاملی شهید اول، ۱۴۱۴: ۹۷/۳).

علمای اهل سنت جعاله را تعهد به دادن عوضی معلوم در برابر انجام دادن کاری معین، یا کاری مجهول که آگاهی از مقدار آن دشوار است، تعریف کرده اند (خطیب شربینی، ۱۴۲۱: ۴۲۹/۲) و یا جعاله مقرر کردن مالی به ازای انجام دادن کاری معلوم یا مجهول برای مدتی مجهول است (مرداوی، بی تا: ۳۸۹/۶). عده ای دیگر

گفته‌اند، جعله اجاره منفعتی است که احتمال دستیابی به آن زیاد است (زحیلی، ۱۹۹۷/۱۴۱۸: ۵/۳۸۶۴).

بنابراین، جعله عبارت است از التزام شخص به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از این که طرف معین باشد، مثل این که به فرد خاصی گفته شود اگر این کار برای من انجام دهی فلان مبلغ به تو خواهم داد، و یا غیر معین باشد، مثل این که گفته شود هر کس این کار را برای من انجام دهد این مبلغ را در اختیار او قرار خواهم داد. در مورد بحث ما، نیز دولت می‌تواند به مردم اعلام کند، هر کس این اراضی را آباد کند و یا این معدن را استخراج کند یا در این دریاچه اقدام به پرورش ماهی نماید، بخشی از آن را به او واگذار می‌کند.

#### از طریق عقد هبه

هبه در لغت به معنای بخشیدن و دادن مالی به کسی بدون عوض است (عمید، ۱۳۸۹: ۱۰۸۲) و در اصطلاح و عرف فقها، تملیک فی الحال مال بدون عوض می‌باشد؛ یعنی واهب آن چیزی را که ملک خودش است، رایگان و بلاعوض به دیگری انتقال بدهد (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۵۵۳/۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۳: ۲۲۱/۴) به هبه عطیه و نحله نیز گفته می‌شود (نجفی، ۱۳۶۲: ۱۵۹/۲۸ - ۱۶۰).

هبه در معنای عام، عبارت است از عقدی که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به نفر دیگری تملیک کند. به عبارت دیگر، هبه تملیک مجانی مال است. هبه به این معنی شامل انواع بخشش‌ها مانند هدیه، جایزه، صدقه و وقف می‌شود، اما هبه به معنای خاص، تملیک مجانی و منجز عین است بدون این که قصد قربت یا عنوان دیگری مانند اکرام در آن شرط باشد (فراهانی فرد، ۱۳۸۹: ۱۱۴).

دولت می‌تواند به منظور عادلانه کردن توزیع درآمد و حمایت از برخی اقشار، بخشی از انفال را به فرد و یا گروه و نهادهایی هبه نماید، هبه این ثروت‌ها باید ضابطه‌مند و مطابق با مصالح جامعه صورت گیرد.



## از طریق احیاء

احیاء در لغت به معنای زنده کردن و در اصطلاح به معنای آباد ساختن زمین موات و آماده بهره‌برداری کردن هر یک از ثروت‌های طبیعی است. به عبارت دیگر، به زمینی که بر اثر بی‌آبی یا آب‌گرفتگی یا نی‌زار بودن و یا موانع دیگر، آماده بهره‌برداری نیست، «موات» و به عملیات برطرف کردن موانع و آماده‌سازی آن برای بهره‌برداری، «احیاء» گفته می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۵: ۱/ ۳۱۱). چاه‌ها، نهرها و معدن‌ها نیز ملحق به زمین هستند.

## احیای زمین

احیای زمین برای سکونت، با سقف زدن بر آن به حدی که قابل سکونت باشد صورت می‌گیرد، هر چند برای آن در گذاشته نشود. برای آغل چارپایان یا خشک کردن میوه و مانند آن، به دیوارکشی هر چند با چوب یا نی باشد و برای کشاورزی به برطرف کردن موانع آن مانند قطع آب اضافی، جدول‌کشی جهت آبیاری و کندن چاه، محقق می‌شود. در تحقق احیا به صرف تحجیر اختلاف است. به نظر مشهور، تحجیر مرحله آغازین احیا است، نه محقق آن؛ هر چند موجب ثبوت حق اولویت است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۵: ۱/ ۳۱۱).

احیای نهر و چاه: احیای نهر به کندن آن در زمین مباح و وصل کردن به منبع آب، به حدی که به آسانی آب در آن جریان یابد، و احیای چاه به حفر و آماده کردن آن برای گرد آمدن آب در آن - هر چند در وضعیت فعلی آب نداشته باشد - محقق می‌گردد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۵: ۱/ ۳۱۱).

احیای معدن: معدن دو قسم است یا آشکار است، مانند معدن نمک که جوهرش پیدا است یا نهان مانند معدن طلا و نقره که جوهر آن، در پرتو تلاش و با روش ویژه‌ای آشکار می‌گردد.

پیرامون مفهوم معدن ظاهری بین فقها اختلاف وجود دارد. برخی از فقها ملاک را در دسترس بودن اصل معدن یا در طبقات زمین واقع شدن آن می‌دانند (نجفی،

۱۳۶۲: ۱۰/۳۸؛ امام خمینی، ۱۳۷۹: ۲/۳۲۰) و می‌گویند معادنی که دسترسی به آن‌ها نیاز به کار، تلاش و هزینه ندارد، معادن ظاهری است مانند نمک، نفت، قیر، کبریت و مومیایی که فقط جمع‌آوری آن‌ها مستلزم کار است. در مقابل، معادن که اظهار و کشف آن‌ها نیازمند کار و تلاش و هزینه دارد، باطنی است.

گروه دیگری از فقها، معادن ظاهری را معادنی می‌داند که کشف جوهر معدنی آن‌ها نیازمند کار نیست، برخلاف معادن باطنی مانند طلا و نقره که به‌طور معمول همراه با ناخالصی است، از نظر این گروه، ملاک ظاهری و باطنی در درجه خلوص و مقدار ناخالصی معدن است؛ آنان ظاهر بودن را مساوی با خالص بودن دانسته‌اند (علامه حلی، بی‌تا: ۴۰۳/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۲۱/۴۴۲) و معادن باطنی را معادنی می‌دانند که جوهر آن‌ها پیدا نباشد، اعم از اینکه موجود در سطح زمین بوده و یا در اعماق زمین باشد. به هر حال، معدن که نوعاً پنهان است، مانند طلا چنانچه آشکار باشد و یا نیاز به حفاری نداشته باشد و با کنار زدن مقداری خاک آشکار شود در حکم معدن آشکار است، و بالعکس هرگاه معدن در دل زمین باشد و با حفاری استخراج شود حکم معدن پنهان را دارد.

احیا یکی از مکانیزم‌های است که توسط شرع برای میدان دادن به بخش خصوصی پیش‌بینی شده است. بر این اساس، همه افراد بر اساس ضوابطی می‌توانند ضمن استفاده مطلوب از منابع طبیعی، هم نیاز خود را برآورده سازند و هم موجبات رشد و توسعه جامعه را فراهم کنند؛ ضمن این‌که از گسترش بی‌رویه و غیر ضروری دولت نیز جلوگیری می‌کند. همانطور که گفته شد، احیاکننده تنها اولویت تصرف نسبت به دیگران پیدا می‌کند و مالکیت منبع همواره برای دولت اسلامی محفوظ می‌ماند.

##### ۵. بهره‌برداری انفال از طریق واگذاری منافع انفال به بخش خصوصی

گروهی از فقیهان مالکیت انفال را قابل انتقال به بخش خصوصی ندانسته و معتقدند دولت حق ندارد این منابع را که حق همه نسل‌های آدمی باشد، به یک عده خاص

واگذار کند و فقط می‌تواند اقدام به واگذاری منافع آن‌ها در مدت محدودی به بخش خصوصی نماید. این کار از چند طریق ممکن است.

#### ۵-۱. اجاره دادن منابع در دوره معین

اجاره، عقدی است که به‌موجب آن فردی منفعت مال خود را در مقابل عوض، به دیگری منتقل می‌کند، تا مستأجر مالک منافع عین مستأجره بشود. مورد اجاره ممکن است اشیا، انسان، و یا حیوان باشد. بنابراین، شخص می‌تواند منافع منازل مسکونی، باغ، مزرعه، ماشین، و اسب سواری و حتی منافع خود را در مقابل مبلغ معینی به ملکیت دیگری درآورد.

دولت نیز می‌تواند بهره‌برداری از معادن، دریاها، رودخانه‌ها، جنگل‌ها و اراضی موات را به اشخاص حقیقی و یا حقوقی با شرایط خاصی اجاره دهد و مصالح عمومی را به‌صورت شرایط ضمن قرارداد لحاظ نماید، افزون براین که با اجاره دادن این منابع بار تصدی‌گری خود را کاهش داده و از توانایی بخش خصوصی نیز استفاده می‌کند. همچنین می‌تواند حق نظارت را برای خود محفوظ بدارد. خصوصیت این روش این است که امکان نظارت دولت برای این طرح‌ها بیشتر بوده علاوه برآن، می‌توان میزان اجاره را سالانه و مطابق با شرایط اقتصادی روز و وضعیت طرح قرارداد، دریافت نمود.

#### ۵-۲. اقطاع (واگذاری امتیاز بهره‌برداری یا صدور پروانه بهره‌برداری)

دولت اسلامی در صورتی که مصلحت بداند می‌تواند بهره‌برداری از زمین و یا معدن را به افراد و یا گروه‌های درآمدی با هدف توزیعی واگذار کند. این کار در موارد متعددی از جانب پیامبر اکرم (ص) صورت گرفته است، مانند اقطاع زمینی در حضر موت به عبدالله ابن مسعود و زمینی در عقیق به بلال بن حارث (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۸۹۳/۴). گفته شده، این نوع اقطاع مفید ملک نیست، بلکه تنها حق

اختصاص ایجاد می‌کند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۸۹۳/۴). در شرایط فعلی، این کار به صورت واگذاری امتیاز بهره‌برداری و با صدور پروانه بهره‌برداری، صورت می‌گیرد.

### ۳-۵. حیازت

یکی از طرق بهره‌برداری انفال، منابع طبیعی، مراتع، چراگاه‌ها و شیلات حیازت است، که به معنای جمع‌آوری و تسلط بر منابع منقول با قصد تملک و استفاده از آن است. به بیان روشن‌تر، منابع طبیعی یا به صورت آماده در طبیعت وجود دارد و یا استفاده از آن نیازمند کار و تلاش است. در صورت اول، بهره‌برداری از منابع بدون حیازت ممکن است، مانند استفاده از مراتع برای چرانیدن حیوانات، استفاده از رودخانه به منظور قایقرانی و... در این صورت بدون تملک منابع می‌توان از آن استفاده کرد، اما اگر استفاده از منابع مبتنی بر حیازت باشد، مانند استفاده از آب رودخانه برای کشاورزی و استفاده از حیوانات صحرا و ماهی دریا به منظور تأمین غذا، در این صورت حیازت موجب تملک می‌شود.

مصادق حیازت در میان عقلا مختلف است؛ مثلاً در زمین زراعی حیازت آن به احیا محقق می‌شود، در زمین مسکونی با دیوارکشی، در ماهی با قرار گرفتن در تور ماهیگیری و در حیوانات با صید و گرفتن، حیازت تثبیت می‌گردد. امام صادق (ع) در مورد کسی که مال و یا شتری را در بیابان پیدا کند، که از پا افتاده و صاحبش آن را رها کرده و برای مال خرج کند، به طوری که او را از مرگ و ناراحتی نجات دهد، می‌فرماید: آن حیوان برای اوست و همانند شیء مباح است (حر عاملی، ۱۴۲۴: ۱۷، کتاب لقطه، باب ۱۳، ح ۲). تشبیه امام، حیوان و یا شیء پیدا شده را به شیء مباح دلالت بر این دارد هر شیء مباحی را که انسان پیدا کند، مالک می‌شود. مسئله‌ی مهم، در مورد حد حیازت است، برخی آن را مقدار نیاز حیازت‌کننده، گروهی علاوه بر نیاز شخصی، حیازت برای کسب و توسعه در زندگی را بر حد آن افزوده‌اند، بعضی گفته‌اند در صورت کمبود منابع و کثرت تقاضا، حیازت باید به مقداری باشد که موجب محدودیت و ضرر دیگران نشود (مکارم شرازی، ۱۴۱۱: ۱۲۲/۲-۱۳۵). با در نظر گرفتن حق نسل‌های آینده در برخورداری از مزایا و منافع

انفال، حیازت و چگونگی بهره‌برداری از آن باید بگونه‌ای باشد که ضمن حفظ اصل منبع، تعادل موجود در گونه‌های حیاتی را مخدوش نسازد و نسبت به حق نسل‌های بعدی نیز اجحاف و ظلمی صورت نگیرد.

## نتایج

نتایج و دستاوردهای تحقیق را می‌توان به‌طور خلاصه چنین بیان کرد:  
قدر مشترک و جامع گفتار اهل لغت در مورد انفال این است، بر هر شیء که زاید بر استحقاق و بر هر امری که خارج از روش عرف و غیر حتمی باشد، «نفل» اطلاق می‌شود.

در فقه امامیه، به اموالی که مالک خصوصی ندارد، به امام و حاکم اسلامی تعلق دارد و در جهت تقویت اسلام، مصالح مسلمین و امت اسلامی مصرف می‌گردد انفال اطلاق می‌شود. اما در فقه اهل سنت، انفال را به غنائم جنگی و یا بخشی از غنائمی جنگی تفسیر کرده‌اند که افزون بر سهم غنیمت جنگجویان، به آنان داده می‌شود.

در نظام اقتصادی اسلام، با وجود این‌که بیشتر منابع در مالکیت دولت قرار دارد، اما راهکارهای فراوانی برای استفاده و بهره‌برداری بخش خصوصی از منابع در نظر گرفته شده است. مالکیت منابع توسط دولت به این معنای نیست که دولت باید تصدی و بهره‌برداری مستقیم از منابع را برعهده بگیرد؛ زیرا شأن دولت حاکمیت، نظارت و سیاست‌گذاری است.

دولت هم می‌تواند با تشخیص اولویت‌های زمانی و منطقه‌ای و رعایت مصالح خود، مستقیماً در بهره‌برداری از منابع طبیعی اقدام کند؛ هم می‌تواند بهره‌برداری از انفال را با مشارکت مردم و استفاده از سرمایه و نیروی کار آنان با عقد قرار داد، شرکت، مزارعه و مساقات و ... انجام دهد، و هم می‌تواند اقدام به واگذاری مالکیت و یا منافع انفال به بخش خصوصی از طریق عقود شرعی نماید.

## منابع

۱. همدانی، آقارضا، (۱۴۱۶ ه. ق.). مصباح الفقیه، مصحح، محمد باقری - نورعلی نوری - محمد میرازی - سید نورالدین جعفریان، مؤسسه الجعفریه لاحیاء التراث و مؤسسه نشر اسلامی.
۲. احسائی، ابن ابی جمهور، (۱۴۰۵ ه. ق.). عوالی اللالی، قم: انتشارات سید الشهداء.
۳. ابن اثیر، (بی تا). النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۴. ابن قتیبه، (۱۴۰۸ ه. ق.). غریب الحدیث، بیروت.
۵. ابن قدامه، ابو محمد عبدالله بن احمد، (۱۳۹۲). المغنی، بیروت: دارالکتاب العربی.
۶. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، (۱۴۰۸ ه. ق.). لسان العرب، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۷. ابن هشام، عبدالملک، (۱۹۷۵ م.). السیره النبویه، به کوشش مصطفی سقا و دیگران، بیروت.
۸. ابی داود سجستانی، سلیمان بن اشعث، (۱۴۱۰ ق.). سنن ابی داود، بیروت: دار الفکر.
۹. ابن حنبل، احمد (۱۳۱۳ ق.). مسند احمد بن حنبل، بیروت: دارالفکر.
۱۰. اردبیلی، احمد بن محمد مقدس، (۱۴۱۲ ق.). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الازدهان، قم: چاپ مجتبی عراقی، علی پناه اشتهااردی، و حسین یزدی اصفهانی.
۱۱. امام خمینی، سید روح الله موسوی، (۱۳۷۹). تحریر الوسیله، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۲. امام خمینی، (بی تا). توضیح المسائل، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد، نهم.

١٣. بحراني، آل عصفور، يوسف بن احمد بن ابراهيم، (١٤٠٥ق.). الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
١٤. پاينده، ابو القاسم، (١٣٢٤). نهج الفصاحة، بي جا، سازمان انتشارات جاويدان.
١٥. حر عاملي، محمد بن حسن، (١٤٠٩ ق.). وسائل الشيعه، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
١٦. روحاني، سيد محمد صادق، (١٤١٣ ق.). فقه الصادق، قم: دار الكتاب، سوم.
١٧. حلي، ابن فهد، (١٤٠٧ ق.). المهذب البارع في شرح المختصر النافع، قم: انتشارات اسلامي.
١٨. حلي، نجم الدين جعفر بن حسن، (بي تا). شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعيليان.
١٩. خطيب شرييني، محمد بن احمد، (١٤٢١ ق.). مغني المحتاج الي معرفة معاني الفاظ المنهاج، بيروت: دار الكتب العلميه.
٢٠. خليل بن احمد فراهيدي، (١٤١٤ ق.). كتاب العين، قم: انتشارات اسوه.
٢١. خويي، سيد ابوالقاسم موسوي، (١٤٣٠ ق.). المباني في شرح عروة الوثقى، بي جا، مؤسسه احياء آثار الامام الخوئي.
٢٢. خوري شرتوني، سعيد، (١٣٨٥). اقرب الموارد، تهران: دارالأسوه.
٢٣. دهخدا، علي اكبر، (١٣٧٧). فرهنگ دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
٢٤. راغب اصفهاني، حسين بن محمد، (١٤١٢ ق.). المفردات في غريب القرآن، بيروت: دارالعلم.
٢٥. زبيدي، محمد بن محمد مرتضي، (١٤١٤ ق.). تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت: چاپ علي شيري.
٢٦. سيوطي، جلال الدين، (١٤٠٣ ق.). الدر المنثور، بيروت: دار الفكر

۲۷. شیخ انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵ ق.). الخمس و الانفال، کنکره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۲۸. شیخ طنطاوی جوهری، (۱۳۵۰). الجواهر فی تفسیر القرآن الکریم، مصر: مصطفی البابی و اولاده.
۲۹. صانعی، مهدی، انفال و آثار آن در اسلام، (۱۳۷۹). قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۳۰. صدر، محمد باقر، (۱۴۰۸ ق.). اقتصادنا، بیروت: دار التعارف للمطبوعات، دوم.
۳۱. طباطبائی، سیدعلی بن محمد، (بی تا). ریاض المسائل، بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۲. طباطبائی، محمد حسین، (۱۳۶۵). اصول فلسفه و روش رئالیسم، قم: مرکز بررسی های اسلامی.
۳۳. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۳۷۷). العروة الوثقی، تهران: نشر حیدر.
۳۴. طریحی، فخرالدین، (۱۳۶۵). مجمع البحرین، تهران: کتابفروشی مرتضوی، دوم.
۳۵. عاملی، زین الدین، (۱۴۱۶ ق.). مسالک الافهام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۶. عاملی، محمد بن جمال الدین مکی، (۱۴۱۴ ق.). الدروس الاحکام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۷. عراقی، آقا ضیاء الدین، (۱۴۱۸). قاعده لاضرر، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۸. علّامه حلّی، جمال الدین حسن بن یوسف، (بی تا). تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۳۹. عمید، حسن، فرهنگ عمید، (۱۳۸۹). بی جا: اشجع.
۴۰. فاضل مقداد، جمال الدین مقداد بن عبدالله سیوری حلّی، (۱۴۰۴ ق.). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.



۴۱. فخر المحققین، محمد بن حسن، (۱۳۷۸). ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، قم: چاپ حسین موسوی کرمانی، علی پناه اشتهاردی، و عبد الرحیم بروجردی.
۴۲. فخر رازی، محمد بن عمر، (۱۴۲۰ ق). تفسیر الکبیر، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۳. فراهانی فرد، سعید، (۱۳۸۹). اقتصاد منابع طبیعی از منظر اسلام، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۴۴. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، (۱۴۱۲ ق). القاموس المحيط، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۴۵. فیومی، احمد بن محمد، (۱۴۰۵ ق) المصباح المنیر، قم: دارالهجره.
۴۶. قرطبی، ابوعبدالله محمد بن احمد الانصاری، (۱۳۷۲). الجامع لاحکام القرآن، بیروت: احیاء التراث العربی.
۴۷. قرطبی، ابی ولید محمد بن احمد بن رشدق، (۱۴۲۵ ق). بدایة المجتهد و نهایة المقتصد، قاهره: دار الحدیث.
۴۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴). حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، تهران: نشر یلدا، دوم.
۴۹. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ ق). الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامی، چهارم.
۵۰. کمال، یوسف، الاسلام و المذاهب الاقتصادية المعاصر، (۱۹۸۶ م). بی جا: دار الوفا للطباعة و النشر و التوزیع.
۵۱. محمد رشید رضا، تفسیر المنار، (۱۹۹۰ م). تقریرات شیخ محمد عبده، الیهیئة المصریة العامة للكتاب.
۵۲. محمد رواس قلعه جی، (بی تا). الموسوعة الفقهیة المیسرة، بی جا: دارا لنفائس.
۵۳. مرداوی، علی بن سلیمان، (بی تا). الانصاف فی معرفة الراجع من الخلاف علی مذهب الامام المبجل احمد بن حنبل، بیروت: چاپ محمد حامد فقی.

۵۴. مطهری مرتضی، (۱۳۷۵). مجموعه آثار، قم: انتشارات صدرا، چاپ چهارم.
۵۵. مطهری، مرتضی، (۱۳۶۸). نظری به نظام اقتصادی اسلامی، قم: صدرا.
۵۶. معین، محمد، (۱۳۷۶). فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیر کبیر، چاپ یازدهم.
۵۷. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۵۳). تفسیر نمونه، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۵۸. مکارم الشیرازی، ناصر، (۱۴۱۱ ق.). ناصر، القواعد الفقهیه، قم: مدرسه الامام أميرالمؤمنین، الطبعة الثالثة.
۵۹. منتظری، حسینعلی، (۱۴۱۵ ق.). دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، قم: نشر تفکر، دوم.
۶۰. نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۲). جواهر الکلام، فی شرح شرائع الاسلام، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۶۱. نظری، حسن آقا و گلیگ حکیم آبادی، محمدتقی، (۱۳۹۱). نگرشی علمی به هزینه و درآمد دولت اسلامی، تهران: پژوهشکده حوزه و دانشگاه، سوم.
۶۲. واحدی، علی، (بی تا). اسباب النزول، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۶۳. وهبه مصطفی زحیلی، (۱۴۱۸ ق.). الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق.
۶۴. هاشمی شاهرودی، (۱۳۸۵). فرهنگ فقه، مؤسسه دائره المعارف اسلامی، دوم.

## حریم اخلاقی و حقوقی چاه آب

محمد عیسی عالمی بصیر\*

### چکیده

آب منبع حیاتی برای تمام موجودات زنده است. کابل با افزایش جمعیت و کاهش بارندگی محدودیت آبی برای چاه‌های این شهر به صورت جدی به وجود آمده است. این تحقیق به صورت کتابخانه‌ای انجام شده است. یافته‌های این تحقیق عبارتند از این که حریم حقوقی یا فاصله میان چاه‌های آبی همسایگان به اندازه پنجصد متر در زمین نرم لازم است، ولی در زمین سخت به میزان دو صد و پنجاه متر فاصله میان آنان لازم است. اما فاصله میان چاه آب و فاضلاب به اندازه دو نیم متر در زمین سخت لازم است ولی میان چاه آب و فاضلاب در مناطق نرم به اندازه هفت زراع یا سه و نیم متر فاصله لازم است.

کلیدواژه‌ها: چاه آب، قنات، حریم اخلاقی، حریم حقوقی، حریم.

---

\*- دکتری مبانی حقوق از دانشگاه تهران . [alemibasir@gmail.com](mailto:alemibasir@gmail.com)

## مقدمه

آب عنصر اصلی حیات برای انسان، حیوانات، گیاهان و کلیه موجودات زنده در کره زمین است. نقش دیگر آن پاک‌کنندگی و تأمین سلامت و بهداشت می‌باشد. این منبع حیات‌بخش، بر اثر افزایش حرارت کره زمین و کاهش بارندگی و نیز افزایش نیازها به آن، لازم است که ضرورت‌ها، بایسته‌ها و آسیب‌های آن در جامعه مورد مطالعه قرار گیرد. شهرهای افغانستان به‌خصوص شهر باستانی کابل، شهر چاه‌های آب است؛ مردم این شهر نیازهای مصرف شرب خود را از دل سفره‌های زیر زمین، چاه‌ها و قنات‌ها تأمین می‌کند. با افزایش جمعیت و کاهش بارندگی و پایین رفتن سطح آب دریاها، این شهر در آینده نزدیک با بحران کم‌آبی مواجه خواهد شد. از این جهت، این تحقیق در صدد است که «حریم اخلاقی و حقوقی چاه آب» را بررسی نماید.

### ۱. چارچوب نظری

در این چارچوب به رابطه اخلاق و حقوق پرداخته می‌شود. در صورت اثبات این رابطه، ابزار مکمل مناسبی خواهد بود در جهت حفظ عناصر محیط زیست و رفع آسیب‌های آن.

#### ۱-۱. مفهوم اخلاق

اخلاق در لغت جمع «خُلُق» و «خُلُق» است. به گفته راغب؛ بازگشت این دو واژه، در اصل به یک ریشه است (راغب اصفهانی، ۱۳۶۳: ۲۳۴). «خُلُق» به معنای هیأت و شکل و صورتی است که انسان با چشم می‌بیند. «خُلُق» به معنای قوا و سجایا و صفات درونی است که با چشم دل دیده می‌شوند (خراسانی، ۱۳۸۶: ۲۳). بنابراین، می‌توان گفت: «اخلاق مجموعه صفات روحی و باطنی انسان است». (مکارم، ۱۳۷۷: ۲۴) اخلاق به معنای سرشت، طبیعت، عادت، خوی و ... به کار

می‌رود (ابن منظور، ۱۳۶۳: ۱۳۶۳). در قرآن کریم نیز به همین معنا به کار رفته است: «أَنْكَ لَعَلِّي خُلِقْتُ عَظِيمًا» (قلم/۸۶).

مفهوم اصطلاحی: اخلاق اصطلاحاً به گونه‌های مختلف آمده است: ابن مسکویه رازی در تهذیب الاخلاق می‌نویسد: «خُلِقَ هِمَانُ حَالَتِ نَفْسَانِي اسْتِ كِهْ اِنْسَانِ رَا بَهْ اِنْجَامِ كَارِهَائِي دَعْوَتِ مِي كَنْدِ بِي اَنْكِهْ نِيَازِ بَهْ تَفَكْرِ وَ اِنْدِيْشِهْ دَاشْتِهْ بَاشْدِ» (مسکویه، ۱۳۹۰: ۵۱؛ فیض کاشانی، ۱۳۴۰: ۵۶). اخلاق عبارت از ملکات و هیأت‌های نفسانی است که اگر نفس به آن متّصف شود، به سهولت کاری را انجام می‌دهد، همان طوری که صاحبان صنعت‌ها و حرفه‌ها به سهولت، کار خود را انجام می‌دهند، صاحبان ملکات فاضله و رذیله هم به سهولت کار خوب یا بد می‌کنند. پس اخلاق، عبارت از ملکات نفسانی و هیأت روحی است که باعث می‌شود کارها، زشت یا زیبا به آسانی از نفس متخلّق به اخلاق خاص، نشأت بگیرد (جوادآملی، بی تا: ۷۳).

قراملکی از اندیشمندان اخلاق، این مفهوم را بدین گونه بیان می‌کند: اخلاق الگوی ارتباطی مبتنی بر رعایت حقوق طرف ارتباط است؛ به دیگر سخن، اخلاق مسئولیت‌پذیری در قبال حقوق افراد است (قراملکی، ۱۳۸۷: ۲۳۴). در فرهنگ مغرب زمین، ریشه واژه اخلاق از واژه یونانی به معنای اقتدار، رسوم، سنت و باور داشت‌های فرهنگی فرد، گرفته شده است (بیات، ۱۳۸۹: ۱۸۹). پل روبریک از فلاسفه معروف در غرب، اخلاق را چنین تعریف می‌کند: اخلاق به مثابه الگویی رفتاری، که مبتنی بر ارزش‌های مطلق ناظر بر خیر و خوبی است (پل روبریک، ۱۳۸۷: ۳۰۰).

#### ۲-۱. رابطه اخلاق با حقوق

- تعهد اخلاقی در انجام عمل حقوقی: طبق این دیدگاه اخلاق یکی از مبانی و منابع حقوق (به معنای عام کلمه) به شمار می‌رود (لنگرودی، ۱۳۸۱: ۵۰). «مفهوم «مبانی» به معنای الزامات و تعهدات (منصوری آبادی، ۱۳۹۱: ۶۳) در منابع ذکر

شده است. از این جهت، مفهوم اخلاق به معنای التزام و تعهد اخلاقی نسبت به انجام تکالیف حقوقی، قابل تبیین است. مصداق عینی آن در آیه مبارکه آمده است: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده، ۱)، «وَأَوْفُوا بِعَهْدِكُمْ» (بقره، ۲). در مباحث پیشین بیان شد که اخلاق الگویی ارتباطی مبتنی بر رعایت حقوق سایر افراد است؛ به سخن دیگر، اخلاق، مسئولیت‌پذیری در قبال حقوق افراد است (قراملکی، ۱۳۸۷: ۲۳۴). یکی از معنای تعهد اخلاقی این است: «اخلاق ناظر به ارزش (نظیر خوب، بد، پسندیده و ناپسند)، ناظر به تکلیف (مانند درست، نادرست، باید، نباید) و ناظر به استحقاق (حقوق، مطالبات، عدالت و بی‌عدالتی)» می‌باشد. به عبارت دیگر، رفتار اخلاقی ما مرکب از سه قسم مفهوم ارزش، تکلیف و استحقاق است و با این سه ارزش حقوق را فهم می‌کنیم. (رابرت آل، ۱۳۸۹: ۵۳).

- تنظیم روابط حقوق اجتماعی: یکی از آثار رابطه اخلاق با حقوق در این است که سبب می‌شود تا زمینه‌های جرم حقوقی در ذات و درون انسان محو و از طریق روابط اجتماعی و حقوقی به نحو احسن تنظیم و اجرا گردد؛ حقوق بدون کمک اخلاق قادر به تنظیم روابط اجتماعی برتر نمی‌باشد (جعفری، ۱۳۶۴: ۴۳۹).

- انعطاف‌پذیری و تکامل شخصیتی در عمل حقوقی: گرچه بازپس‌گیری وام و قرض‌الحسنه، برای صاحب قرض‌الحسنه، حق لازم است، اما مهلت دادن، بخشیدن و مراعات حال بدهکار امر اخلاقی است و موجب تکامل قرض‌دهنده می‌شود (قرائتی، ۱۳۸۳: ۴۵۱) در نمونه دیگر آمده است، حکم قانونی مهریه زن این است، که به زن نصف یا تمام مهریه را حق می‌دهد که بدون کم و کاست آن را دریافت کند، هر چند آمیزشی حاصل نشده باشد. ولی بعد به سراغ جنبه‌های اخلاقی و عاطفی می‌رود و می‌فرماید: «مگر این‌که آن‌ها حق خود را ببخشند و یا اگر صغیر یا سفیه هستند، ولی آن‌ها یعنی آن کس که گره ازدواج به دست اوست آن را ببخشد: «إِلَّا أَنْ يُعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» (بابائی، ۱۳۸۲: ۳۱۶).

- اخلاقی بودن دستور مستحب و حقوقی بودن دستور الزامی: در برخی موارد اگر حقوق به صورت کلی در منابع مطرح شود به این صورت قابل دسته‌بندی است: حق، مستحبی جزء حقوق اخلاقی و حق واجب و الزامی، جزء حقوق موضوعه قرار

خواهند گرفت: «منظور از حق مذکور (حق السائل) در آیه شریفه برای سائلان و مستمندان در اموال ثروتمندان، حق مستحبی به‌عنوان حقوق اخلاقی، اجتماعی و انسانی است، اما بخش حق واجب آن مانند زکات، نوع حق، از حقوق موضوعه است...» (هریسی، بی‌تا: ۴۹۳).

- لذت‌پذیری در انجام عمل حقوقی و خدمت‌ورزی: مکتب لذت‌گرایی و کارکردگرایی اخلاقی به‌عنوان مکتب‌های پرتطرفدار در جهان معاصر مطرح است. طبق دیدگاه این مکتب‌ها، در مصرف کالا، مصرف خدمات، پوشاک، خوراک، مسکن و ... لذت وجود خواهد داشت. اما بر اساس دیدگاه مکتب اسلام، این گونه لذت قابل پذیرش نیست، بلکه لذت در این مکتب در پیروی از حقوق الهی، حقوق مردم، حقوق اجتماعی، حقوق خانواده، حقوق طبیعت و سایر حقوق و نیز خدمت‌ورزی در جامعه قابل طرح است. از این لذت‌گرایی در متون اسلامی تعبیر به «سخاوت نفسی» شده است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ج ۳: ۱۴۸؛ مجلسی اول، ۱۴۱۴، ج ۵: ۴۴). چنانکه حضرت زینب در کربلا شهادت جوانان، اسارت اهل بیت، گرسنگی و آتش گرفتن خیمه‌ها را تجربه کرد و آنان را در مسیر انجام حقوق الهی زیبا و لذت‌آفرین معرفی کرده است.

## ۲. حریم اخلاقی و حقوقی چاه آب

در این قسمت به مفهوم چاه آب پرداخته می‌شود.

### ۲-۱. مفهوم چاه آب

چاه آب یا قنات، آبی است که در زیر زمین قرار دارد و با لایه‌ها و صفره‌های آبی زیر زمین اتصال دارد. معمولاً این صفره‌های آبی هم‌سطح با آب‌های دریای بزرگ است (صدوق، ج ۴: ۱۳۰).

## ۲-۲. حریم حقوقی و اخلاقی

در این قسمت به گونه‌های حریم حقوقی و اخلاقی چاه آب پرداخته می‌شود. الف) فاصله بین دو چاه آب کشاورزی: این مبحث از دو منظر قابل بررسی است؛ از جهت فاصله طولی میان دو یا چند چاه آب، و دوم از نظر ارتفاع میان دو یا چند چاه آب؛ زیرا از این دو ناحیه قابل آسیب رساندن و زیان رساندن به سایر چاه‌ها است.

صحابه از امام صادق (ع) در این زمینه پرسیدند: «قنات یا چاه آب در یک سرزمین نزدیک هم هستند و صاحب یک قنات می‌خواهد محل برداشت آب خود را عوض کرده عمق آن را پائین‌تر ببرد و اگر با پاره‌ای از قنات‌ها این کار صورت گیرد بعضی دیگر زیان می‌بینند و بعضی‌ها چون زمین سخت است زیان نمی‌بینند، آن حضرت فرمود: آنچه در زمین سخت باشد اشکال ندارد، و هر کدام که در زمین نرم و جلگه باشد که این موجب ضرر به دیگران گردد، اشکال دارد. و نیز اگر زمین سخت باشد میان دو چاه آب باید پانصد ذراع فاصله باشد و اگر زمین سست است هزار ذراع.» (صدوق، ۱۴۰۹، ج ۴: ۱۳۰). در نتیجه، میان دو چاه آب مصرفی از نظر حقوقی در زمین سخت بایستی ۵۰۰ زراع یعنی ۲۵۰ متر فاصله لازم است، تا ضرری فعلی به چاه آب همسایگان وارد نشود. اما از نظر ارتفاع و عمق، چاه باید نیز فاصله‌ای آن در حدی رعایت شود که موجب کاهش آب چاه همسایه نگردد. در مناطقی که زمین سست و یا حالت جلگه‌ای دارد، فاصله مورد نیاز از نظر حقوقی ۱۰۰۰ زراع یا ۵۰۰ متر لازم است. در این مورد، اگر موجب زیانی و یا باعث کاهش آب چاه همسایه گردد، در صورت کندن چاه جدید یا عمق آن از عمق دیگری بیشتر گردد از نظر حقوقی مجاز نخواهد بود.

ب) فاصله میان چاه آب مصرفی: در این زمینه روایات می‌فرماید: «حریم چاه چهل ذراع است و نباید تا این فاصله چاهی برای آبشخور شتران یا احشام و اغنام احداث کرد. پس اگر کسی بخواهد که جهت آب دادن شتران خود چاهی بکند در آن چهل ذرع نمی‌تواند بکند. و در بعضی روایات وارد شده که حضرت رسالت پناه صلی الله علیه و آله و سلم فرموده که: «حریم چاه در جاهلیت پنجاه ذرع بوده



است» (صدوق، ۱۴۰۹، ج ۱: ۳۶). در منابع حقوق اسلامی، فاصله میان چاه مصرفی و چاه زراعتی قائل به تفاوت شده است.

در منابع حقوقی اسلام آمده است که «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰: ۴۳۶)؛ یعنی ضرر رسانیدن و حتی نیت ضرری داشتن در برابر جامعه و افراد آن جایز نیست. کلمه «لا» نفی جنس است و شامل هر نوع ضرر مادی و معنوی می‌شود. از این جهت اگر فردی با کندن چاه آب سبب کم شدن یا خشکیدن چاه به دیگران شود، این چاه آب از باب مقدمه حرام، حرام خواهد بود. در نتیجه چاه کندن جدید که به دیگران آسیب و زیان رساند ممنوع می‌باشد. حتی از نظر حقوق اخلاقی نیت چاه کندن که سبب خشکیدن سایر آب‌ها گردد، ممنوع است. طبق این حدیث، ضرر فعلی و عملی از نظر فقهی و حقوقی در این زمینه ممنوع می‌شود و اما نیت بالقوه یا تهدید بالقوه از نظر حقوق اخلاقی در متون اسلامی ممنوع می‌شود، پس در مورد حریم چاه آب، حقوق و اخلاق در امتداد همدیگر در جهت حفظ منابع آبی کمک شایسته‌ای می‌کند. حریم اخلاقی و حقوقی چاه آب در کابل به خصوص در شرایط کمبود آب در این شهر از اهمیت فوق العاده برخوردار است.

کابل در شرایطی که با کمبود مواجه است و در آینده با بحران آب روبه‌رو خواهد شد، در این حالت برخی از افراد و کشاورزان رو به کاشت گلخانه‌ای بادرنگ، گوجه، تربوزه و... آورده‌اند. براساس حدیث نفی ضرر بالفعل و یا بالقوه، این فعالیت‌ها ممنوع است؛ ممنوعیت بالفعل آن براساس مفاد حقوقی این حدیث است و ممنوعیت بالقوه آن براساس نفی ضرر اخلاقی آن خواهد بود. زیرا، طبق آمارهای جهانی ۰/۱۰ مصرف آب خانگی است و ۰/۷۰ مصرف کشاورزی و زراعی در همان منطقه قابل محاسبه است. از این جهت ضرر مصرف آب کشاورزی در شرایط نامتعادل کابل قطعی خواهد بود.

ج) فاصله بین چاه آب مصرفی و فاضلاب: در کابل میان حولی‌ها به صورت متوالی چاه آب و چاه فاضلاب ساخته شده است، این دو ممکن است با هم ملاقات

کند و نجاست یکی بر پاکی دیگری نفوذ کند، از این جهت در احادیث فاصله میان این دو نوع چاه تعیین شده است: «و هر گاه در کنار چاه آبی که برای طهارت و خوردن از آن استفاده می کنند چاه مستراح و آبریز باشد، پس اگر زمین سخت و غیر قابل نفوذ باشد شایسته است میان چاه و آبریز پنج ذراع فاصله باشد، و اگر زمین شنی و قابل نفوذ بود هفت ذراع فاصله کافی است.» (صدوق، ۱۱۴۰، ج ۱: ۳۷).

در نتیجه، جهت تأمین بهداشت و سلامت آب مصرفی در چاهها منابع روایی میزان و حریم میان دو چاه آب شرب و آب فاضلاب تعیین کرده است، حد اقل آن، عبارت است از این که اگر چاه مستراح و فاضلاب حد اقل در زمین سفت و غیر قابل نفوذ ۵ ذراع فاصله باید رعایت شود؛ اما اگر میان دو چاه آب که شنزار باشد باید ۷ ذراع یعنی سه و نیم متر فاصله باید رعایت شود. در صورتی که این فاصله رعایت شود، آب از نظر حقوقی بهداشتی خواهد بود. اگر فردی کمتر از آن چاه فاضلاب احداث کند ضامن سلامت و خسارت چاه قبلی خواهد بود. در نتیجه، زمین، خاک و شن قدرت پاک کنندگی دارد. این حدیث مطلق است و شامل چاه آبی هم می شود که در قسمت بلندی زمین واقع شده است؛ یعنی اگر آب آلوده به سمت سرایشی قرار داشته باشد و آب پاک به سمت بلندی قرار داشته باشد، نیز شامل این حریم حقوقی چاه آب می شود. مفهوم این حدیث این است که اگر آب چاه شرب حریم فوق رعایت نشود، قابل شرب نخواهد بود.

### ۲-۳. ویژگی آلوده شدن چاه آب

از نظر حقوقی برخی معیار جهت نجس شدن چاه آب مطرح شده است. اگر این شرایط در چاه آب قابل رویت باشد، در این صورت، قابل شرب نخواهد بود. آب چاه به منزله آب جاری است و احکام آن را دارد و به سادگی قابل آلوده شدن نیست. اما اگر چیزی نجس و مرداری به آن بیفتد و باعث تغیر رنگ، بوی و طعم آن گردد، در این صورت از نظر حقوقی استفاده از این چاه ممنوع خواهد بود (صدوق، ۱۴۰۹، ج ۱: ۳۹).

## ۲-۴. مراحل بهداشتی کردن چاه آلوده:

در صورتی که برخی نجاست یا اشیاء مردار به داخل چاه آب بیفتند، در این حالت جهت بهداشتی شدن آن موارد ذیل از نظر حقوقی بیان شده است: بزرگتر چیزی که ممکن است در چاه آب فرو افتد و در آن بمیرد (و آب را متغیر سازد) انسان است (و شارع مقرر فرموده که) هفتاد دلو از آب آن چاه کشیده شود، و بعد به مصرف تطهیر و شرب برسد، و کوچکتر چیزی که در چاه فرو می‌افتد صعوه (دم) یا خون است. (جنبانک پرنده کوچکتر از گنجشک) است، پس یک دلو از آب آن می‌کشند و بعد مصرف می‌کنند. در فاصله میان انسان و صعوه به تناسب و اندازه آن چیزی که در چاه می‌افتد (آب می‌کشند)، پس اگر موشی در آن افتاد و اندامش متلاشی نگشته یک دلو آب از آن چاه کشیده می‌شود، و هر گاه اجزایش از هم گسیخته باشد هفت دلو، و اگر الاغی در آن افتاد به مقدار یک کرّ (که اندازه آن در آب کرّ گذشت) از آب کشیده می‌شود، و هرگاه سگی در چاه افتاد به مقدار سی دلو تا چهل دلو از آن کشیده می‌شود، و اگر گربه‌ای در آن افتاد (و مرد) هفت دلو از آن کشیده می‌شود، و اگر در آن ماکیان یا کبوتری افتاد (و مرد) هفت دلو آب از آن کشیده می‌شود (و این بهتر است، و دو دلو و سه دلو هم روایت شده) و هر گاه شتر یا گاو نری در آن افتاد (و مرد) و یا مایع مست‌کننده در آن ریخت، تمام آن آب کشیده می‌شود، و اگر چند قطره خون در چاه چکید چند دلو آب از آن کشیده شود کافیست، و اگر مردی در آن بول کند چهل دلو از آن کشیده می‌شود، و اگر کودکی که غذا می‌خورد (شیرخواره نیست) در آن بول کند سه دلو آب از آن چاه کشیده می‌شود، و اگر (آن کودکی که در چاه بول کرده) شیرخواره باشد یک دلو آب از چاه کشیده می‌شود، و اگر کیسه سر بسته چرمی که از فضولات و مدفوع انسان - خشک یا تر - پر است، یا کیسه‌ای پر از سرگین در چاه افتاد اشکالی ندارد که از آن آب وضو سازند، و لازم نیست چیزی از آن آب کشیده شود، و این حکم زمانی است که نجاست از درون کیسه و یا سرگین به خارج نفوذ نکرده و به چاه فرو نریزد، و هر گاه عذره (مدفوع انسان) و نجاست در چاه ریخت، ده دلو از

آب آن کشیده می‌شود، و چنانچه عذره در آب از هم بپاشد چهل تا پنجاه دلو از آن کشیده می‌شود (همان، ج ۱: ۳۷).

## ۲-۵. حریم فروش آب چاه

به نقل از سعید بن یسار در این زمینه می‌گوید: «از امام ششم علیه السلام پرسیدم: مردی با جماعتی در (آب) قناتی شریک است و پاره‌ای از آن‌ها به سهم آب خود نیاز ندارد آیا می‌تواند آن را به دیگری بفروشد؟ فرمود: آری هرگاه بخواهد با پول یا گندم به کیل مبادله کند» (صدوق، ۱۴۰۹، ج ۴: ۳۲۱). این سوال از این جهت قابل اهمیت است که منابع آبی جزء سرمایه ملی و اموال عمومی محسوب می‌شود. اما تخصیص این آب به فردی از طریق احیاء و حیات حقوقی قابل انجام است. در نتیجه این فرد که این قنات را احیاء کرده یا حفر نموده یا خریده می‌تواند به تملک شخصی خویش درآورد و با این شرایط قادر خواهد بود که آب اضافی آن را به همسایگان و نیازمندان به فروش برساند.

## نتایج

این تحقیق حریم اخلاقی و حقوقی چاه آب را مورد بررسی و مطالعه قرار داده است. در مورد این حریم، یافته‌های ذیل به دست آمده است. حریم حقوقی چاه آب بین همسایگان در زمین نرم، به اندازه پانصد متر فاصله لازم است در غیر این صورت فرد دومی که چاه خود را احداث کرده ضامن خواهد بود. اما در زمین سخت به اندازه دوصد و پنجاه متر فاصله لازم است. اگر فردی چاه خود را بعداً احداث می‌کند، ضامن خسارت خواهد بود. از نظر اخلاقی کشاورزانی که کاشت گلخانه‌ای را در کابل راه‌اندازی می‌کنند، یک نوع ضرر بالقوه به منابع آبی کابل محسوب می‌شود، از این جهت این کار در این شرایط آبی محدود منع اخلاقی دارد.

## منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۳۶۳). لسان العرب، قم: نشر ادب الحوزه.
۲. بابائی، علی احمد، (۱۳۸۲). برگزیده تفسیر نمونه، تهران: دار الکتب، سیزدهم.
۳. جعفری، محمد تقی، (۱۳۶۴). بررسی و نقد افکار راسل، تهران: نشر امیر کبیر.
۴. شاهرودی، سید محمود، (۱۴۲۴ ق.). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام؛ ج ۳، بی جا.
۵. جوادی آملی، عبدالله، (بی تا). مبادی اخلاق در قرآن، قم: اسراء.
۶. خراسانی، رضا، (۱۳۸۳). اخلاق در اندیشه سیاسی اسلام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۷. رابرت آل، هولمز، (۱۳۸۹). مبانی فلسفه اخلاق، مترجم، مسعود علیا، تهران: شمشاد، دوم.
۸. راغب اصفهانی، حسین، (۱۳۶۳). مفردات الفاظ قرآن، تهران: مرتضوی، ۱۳۶۳.
۹. صدوق، محمد، (۱۴۰۹). من لا یحضره الفقیه، ج ۲، مترجم، علی اکبر غفاری، تهران: نشر صدوق.
۱۰. فرامز فراملکی، احمد، (بی تا). سازمان‌های اخلاقی در کسب و کار، تهران: سرآمد.
۱۱. فیض کاشانی، محسن، (۱۳۴۰). حقایق در اخلاق سیر و سلوک، تهران: مدرسه علمیه اسلامیة.
۱۲. قرائتی محسن، (۱۳۸۳). تفسیر نور، تهران: ناشر مرکز فرهنگی درس‌های از قرآن، یازدهم.
۱۳. گل‌وردی، مهدی، و دیگران، (۱۳۸۹). «اخلاق حرفه‌ای در نظام ارزشی»، دانشگاه تهران، شماره ۵.
۱۴. لنگرودی، جعفر (۱۳۸۱). «پژوهش‌های مدیریت راهبردی» نشریه دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، شماره ۷.

۱۵. مسکویه، احمد بن محمد، (۱۳۹۰). تهذیب الاخلاق و تطهیر الاعراق، بیروت: الجمل.
۱۶. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۷۷). اخلاق در قرآن، قم: مدرسه امیر المؤمنین.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۷۸). دائرة المعارف فقه مقارن، قم: مدرسه امیر المؤمنین.
۱۸. منصورآبادی، عباس و ریاحی، جواد، (۱۳۹۱). «مفهوم شناسی مبانی در پژوهش‌های حقوقی»، مجله حقوقی پردیس دانشگاه تهران، دوره ۱۱، شماره ۲۲.
۱۹. مجلسی، محمد تقی، (۱۴۱۴ ق.). لوامع صاحبقرانی، قم: اسماعیلیان، دوم.
۲۰. هریسی، هاشم‌زاده، (بی‌تا). بیان در علوم و مسائل کلی قرآن، بی‌جا.

# نقش الگوی روابط قومی در پیش‌گیری از جرم

## در افغانستان

جمعه‌علی حقانی\*<sup>۲</sup>

### چکیده

کشورهای چند قومی، برای حل مشکلات‌شان، تاکنون، چهار نوع الگوی روابط قومی را تجربه کرده‌اند. اولین الگویی که به آزمایش گذاشته شد، ایجاد انسان جدید بود که بر اساس آن، از ازدواج اقوام مختلف (ازدواج برون‌گروهی) با یکدیگر، انسانی به وجود می‌آید که به یک قوم خاصی تعلق ندارد؛ بلکه نژادش به چندین قوم برگشت دارد. دومین الگو، الگوی همانندگرایی است که در دو سطح فرهنگی و ساختار اجتماعی رخ می‌دهد که بر اساس این الگو، فرهنگ سایر اقوام و همین‌طور گروه‌های اجتماعی آن‌ها، در فرهنگ و ساختار اجتماعی قوم غالب، محو و ناپدید می‌گردند. سومین الگوی قومی تکثرگرایی قومی است که بر اساس این الگو، اقوام مختلف همانند سالاد، فرهنگ و ساختار اجتماعی خودشان را حفظ می‌کنند. چهارمین الگو، الگوی وحدت در کثرت است که در این الگو، از یک طرف تکثر و تعدد قومی به رسمیت شناخته می‌شود و از طرف دیگر، وحدت جغرافیایی و فرهنگی نیز، مورد توجه قرار می‌گیرد. با توجه به ساختار قومی در افغانستان، مناسب‌ترین الگو در پیشگیری از جرم، الگوی «وحدت در کثرت» است، الگویی که در عین حفظ و حراست از ارزش‌های اقوام مختلف، وحدت جامعه نیز، مورد توجه قرار می‌گیرد.

**کلیدواژگان:** افغانستان، همانندسازی، تکثرگرایی قومی، وحدت در کثرت

---

\* - دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی

افغانستان کشوری متشکل از اقوام، مذاهب، زبان و گویش‌های گوناگون است. همین تنوع و تکثر قومی، موجب شده است که افزون بر تهاجمات خارجی، جنگ‌های داخلی ویرانگر و خانمان‌سوزی در این کشور اتفاق بیفتد؛ جنگ‌هایی که خسارت‌های جانی و مالی بی‌شمار و غیر قابل جبرانی را بر مردم این کشور تا کنون تحمیل کرده‌اند و هم‌اکنون نیز، ادامه دارد و هیچ نشانه‌ای نسبت به توقف و یا کاهش آن، به چشم نمی‌خورد و کشمکش‌های داخلی، هر روز ابعاد تازه‌تری به خود می‌گیرد.

علی‌رغم این‌که افغانستان از لحاظ ساختار قومی و جغرافیایی، کشور منحصر به فرد در سطح جهان نمی‌باشد؛ اما از نظر اتفاقات و حوادثی که مردم این کشور تا به حال شاهد آن بوده‌اند، منحصر به فرد و بی‌نظیر است. کشورهایی که مثل افغانستان، از تنوع قومی و زبانی برخوردارند (مثل آمریکا) با این‌که در آغاز، اختلافات قومی و مذهبی را تا سرحد جنگ‌های داخلی تجربه کرده‌اند؛ ولی به زودی به یک توافق نسبی میان اقوام مختلف نایل شدند، توافقی که علاوه بر دست کشیدن از جنگ‌های ویرانگر داخلی، زمینه همزیستی مسالمت‌آمیز اقوام مختلف را فراهم نمود.

افغانستان، اما، با گذشت نزدیک به دو قرن، هنوز نه تنها بر این مشکل اساسی فایق نیامده است؛ بلکه مشکلاتش تشدید هم شده است؛ زیرا دخالت‌های آشکار و پنهان کشورهای خارجی، زمینه هر گونه تفکر نخبگان قومی را از آن‌ها سلب کرده‌اند و فعلاً تصمیم‌گیرندگان و بازیگران اصلی در بازی سیاسی افغانستان، کشورهای قدرت‌مند و سلطه‌طلب جهانی، مانند آمریکا و ... می‌باشند و تا کنون، هیچ‌گونه آثاری از فروکش کردن دخالت آن‌ها مشاهده نمی‌شود. در نتیجه، با وجود این روند، مشکلات ترور و انتحار و جنگ‌های قومی و قبیله‌ای، هم‌چنان پا برجا خواهد ماند؛ مگر این‌که نخبگان سیاسی و علمی اقوام مختلف، به یک بازخوانی جدی و اساسی نسبت به عملکرد گذشته‌شان بپردازند و با یک خانه‌تکانی ذهنی



و زدودن رسوبات ذهنی ناشی از تعصبات قومی و قبیله‌ای، به راه حل‌های جدید و مدرن بیندیشند و بر سر اصول مشترک به توافق برسند.

به نظر نگارنده، نوع الگوی روابط قومی، یکی از مهم‌ترین فاکتورهایی است که همواره نقش بسیار اساسی و تعیین‌کننده در زمینه‌سازی یک زندگی مسالمت‌آمیز، در جوامع چند قومی مثل افغانستان داشته است؛ پس سوال اصلی این تحقیق این است که «کدام نوع الگوی روابط قومی، نقش مؤثری در کاهش جرایمی مانند ترور، انتحار، جرایم فردی، اجتماعی و دولتی، در افغانستان دارد؟».

گرچه تک‌علی پنداشتن پدیده‌های اجتماعی، به مثابه ساده‌انگاری آن پدیده است؛ ولی می‌توان گفت که برخی از علت‌ها، نقش اساسی‌تر و جدی‌تر نسبت به سایر علل ایفا می‌کند. الگوی روابط قومی، از جمله عللی است که نقش مؤثرتری نسبت به سایر علل دارد و به نظر می‌رسد که با توجه به فرهنگ عمومی مردم این کشور که در حدود ۹۹ درصد آن را مسلمانان تشکیل می‌دهند، الگوی «وحدت در کثرت» مناسب‌ترین الگوی روابط قومی در جامعه افغانستان باشد؛ لذا این تحقیق که برای تایید و یا رد این فرضیه انجام می‌شود، در ابتدا به گونه‌شناسی «الگوی روابط قومی» می‌پردازد و سپس سیر تحول و تعیین نوع الگوی مناسب، در جامعه افغانستان مورد بحث قرار خواهد گرفت و در نهایت، نتیجه تحقیق، به مثابه تایید و یا رد فرضیه فوق، به بحث گذاشته خواهد شد.

### ۱. گونه‌شناسی الگوی روابط قومی

الگوهای روابط قومی، در یک تقسیم‌بندی کلی، به چهار دسته ذیل تقسیم می‌شوند:

#### ۱-۱. ایجاد انسان جدید

برخی از صاحب‌نظران معتقدند که تنها راه حل جوامع چندقومی، کنار گذاشتن قومیت‌های مختلف و ایجاد یک انسان جدید است که این انسان جدید، معجونی

است از قومیت‌های مختلف. «مفهوم معجون برای اولین بار توسط هکتور جان دوکر ویکور در دهه ۸۰ قرن هجدهم به وجود آمد او معتقد بود که در آمریکا افراد همه ملت‌ها در نژاد جدید انسان‌ها ذوب شده‌اند» (هانتینگتون، ۱۳۸۴: ۱۸۴).

بر اساس این دیدگاه، یکی از ویژگی‌های مهم انسان جدید این است که خلق و خوی هیچ یک از اقوام دیگر را ندارد، در حقیقت این انسان جدید، مثل یک ژنی است که به صورت دلخواه و با ویژگی‌های ایده‌آل، دست‌کاری و اصلاح شده است. هکتور جان دو کرویکور که این الگوی قومی را برای ایالات متحده آمریکا پیشنهاد می‌کند، «می‌گوید آمریکایی جدید همه تعصبات و خلق و خوی پیشین خود را رها می‌سازد و از شیوه زندگی خود که به آن پای‌بند است، از دولت جدید خود که از آن فرمان می‌برد و از طبقه جدیدی که به آن تعلق دارد چیزهای جدیدی می‌آموزد» (همان). ایجاد انسان جدید، اولین الگویی بوده که در ایالات متحده آمریکا، برای برون‌رفت از مشکلات و نزاع‌های ناشی از تعدد قومی، به تجربه گذاشته شد و برای تحقق و تثبیت این الگو در جامعه آمریکا، راه‌حلی نیز، در نظر گرفته شد که «ازدواج بین‌قومی» از جمله آن‌ها بود.

طرفداران این الگو معتقد بودند، انسانی که از این طریق متولد می‌شود، تعلق به هیچ قومی ندارد؛ چه این‌که این انسان، از نظر نژادی، به یک قوم خاص تعلق ندارد و حد اقل، برگشت به دو قوم مختلف دارد که نسل‌های بعدی آن‌ها می‌تواند به چندین قوم برگشت داشته باشد و نظر سنجی‌ها نیز، حکایت از پذیرش افکار عمومی نسبت به این الگو داشت «در سال ۲۰۰۱، سی‌ان‌ان در نظر سنجی خود پرسید که آیا «تصور آمریکایی‌ها از خود به‌عنوان چندنژادی به جای تعلق داشتن به یک نژاد خاص» برای کشور خوب است یا این‌که بد است. ۶۴ درصد از پاسخ‌دهندگان، آن را برای کشور خوب دانستند، ۲۴ درصد نیز، آن را بد قلمداد کردند» (همان، ۴۲۲).

## ۱-۲. همانندگرایی

«واژه همانندسازی از ریشه لاتین **assimilation** به معنای مشابه ساختن یا مشابه شدن اخذ شده است که در فارسی معادل‌هایی نظیر تطبیق، همسانی، یکی‌سازی و همانندسازی، یافته است. از آغاز این مفهوم در علوم طبیعی به معنای جذب و هضم مواد در بدن به کار برده می‌شد ولی بعدها در جامعه‌شناسی به معنای فرایند پذیرش ارزش‌ها، الگوها و سبک زندگی گروه برتر توسط اقوام و گروه‌های از جامعه به ترتیبی که در بطن گروه برتر جذب و هضم شوند، به کار رفته است» (ساروخانی، ۱۳۷۰، ۴۴)

همانندگرایی یکی از الگوهای است که به «سوپ گوجه» نیز معروف است. طرفداران این الگو معتقدند، چنانکه در «سوپ گوجه» مواد مختلفی استفاده می‌شود؛ ولی در نهایت آنچه که جلب توجه می‌کند، رنگ و لعاب گوجه فرنگی است و سایر مواد استفاده شده، در گوجه فرنگی ذوب و محو می‌شود.

«در مدل همانندسازی دو گروه وجود دارند که عبارتند از: گروه اول نامزدان همانندسازی یا تازه‌واردان و گروه دوم جامعه‌پذیران. گروه نخست باید وسایل جدید را به دست آورند و چگونگی به‌کارگیری مکانیزم‌های جدید را فراگیرند. در این فرایند نظام ارزشی تازه‌واردان تغییر می‌کند به همین دلیل سیاست همانندسازی را فرایند تغییر اجتماعی و فرهنگی نیز نامیده‌اند» (صالحی امیری، ۱۳۸۵: ۵۳). بر اساس این الگو، همانندسازی در دو سطح اتفاق می‌افتد: یکی در سطح فرهنگی و دیگری در سطح ساختار اجتماعی. در سطح فرهنگی، فرهنگ قوم غالب و یا حاکم، نقش گوجه فرنگی را دارد و فرهنگ سایر اقوام، به مثابهٔ موادی است که در «سوپ گوجه» استفاده شده است که در نهایت، محو و ناپدید می‌شود و آنچه که به چشم قابل رویت است، فرهنگ قوم غالب خواهد بود.

وقتی سخن از همانندسازی در سطح فرهنگی سخن گفته می‌شود، به این معنی است که همانندسازی در همه بخش‌های فرهنگ صورت می‌گیرد؛ زیرا فرهنگ (اعم از مادی و معنوی) شامل سه بخش می‌شود که آن‌ها عبارتند از: زبان،

دین و آیین‌ها و رسوم. بر اساس این الگو، آنچه که به چشم می‌آید و قابل رویت است، دین، زبان و آیین‌ها و رسوم قوم غالب است و فرهنگ سایر اقوام، در جامعه هیچ مقبولیت و مشروعیتی نخواهد داشت. در سطح ساختار اجتماعی نیز، همانندسازی رخ می‌دهد که در این سطح «اعضای گروه‌های مختلف قومی در نهادهای مختلف جامعه پخش شده و با اعضای گروه قومی حاکم وارد قرارداد اجتماعی می‌شوند» (همان، ۵۷).

### ۳-۱. تکثرگرایی قومی

تکثرگرایی قومی مثل الگوی قبلی، در دو حوزه (فرهنگی و ساختار اجتماعی) قابل تحقق است. این الگو در سال ۱۹۱۵م. برای اولین بار در ایالات متحده آمریکا به‌عنوان یک کشور با تکثر قومی، پا به عرصه وجود نهاد و به نام الگوی «سالاد» معروف گشت. «این مفهوم قومی را هورس کالن ابداع نمود و آن را "تکثرگرایی فرهنگی" می‌نامید. این نام به تدریج تثبیت شد؛ اما در واقع بیشتر یک نظریه تکثرگرایی قومی محسوب می‌شد» (هانتینگتون، ۱۳۸۴: ۱۸۵).

همان‌طوری که در «سالاد» همه مواد استفاده شده، همه خواص و ویژگی‌های اصلی خود را حفظ می‌کند، در الگوی تکثرگرایی قومی نیز، همه اقوام، هویت، و آداب و رسوم خود را در همه حوزه‌ها، حفظ می‌کنند و هیچ قومی در قوم دیگر، محو و ذوب نمی‌گردد.

از جمله طرفداران این دیدگاه، آقای گیدنز است و معتقد است که مهم‌ترین ویژگی در سیاست تکثرگرایی، حفظ وحدت در عین کثرت است. در این الگو، سازماندهی پیکر سیاسی کشور به شکلی اعمال می‌شود که در آن، هر گروه اجتماعی و قومی، هم، امکان حراست از ارزش‌های خاص خود را داراست و هم، به احقاق حقوق خود نایل می‌شود. در جامعه کثرت‌گرا، بسیاری از گروه‌های اجتماعی و فرهنگی پذیرفته‌شده با حفظ ویژگی‌های فرهنگی خود از طریق مشارکت و همزیستی به نظام سیاسی - اجتماعی ملحق می‌شوند. (صالحی امیری، ۱۳۸۸: ۱۸۶).

تکثرگرایی قومی، مناسب‌ترین الگو، در کشورهای با تعدد و تکثر قومی شناخته شده است که در این الگو، اعتبار مساوی خرده‌فرهنگ‌های متعدد و گوناگون، به رسمیت شناخته می‌شود (گیدنز، ۱۳۸۳: ۳۰۸).

تکثرگرایی قومی، در سطح فرهنگی به این معنی است که در چنین جامعه‌ای، زبان، دین و آیین‌ها و رسوم همه اقوام به رسمیت شناخته می‌شود و تلاش حکومت در جامعه، در جهت جفظ و تقویت فرهنگ اقوام مختلف خواهد بود و دولت موظف است که زمینه رشد و بالندگی فرهنگ همه اقوام را بدون هیچ‌گونه تبعیضی فراهم نماید و همه اقوام، به صورت آزادانه و بدون هیچ‌گونه ترس و اضطراب، به ترویج و گسترش زبان، دین و آیین‌ها و رسوم خودشان می‌پردازند و هیچ یک از اقوام دیگر، حق ایجاد مزاحمت و ممانعت را ندارد.

در سطح اجتماعی، تکثرگرایی قومی به این معنی است که هر قومی، گروه اجتماعی مخصوص به خودش را دارد و این گروه‌های اجتماعی، از قوم خاصی نمایندگی می‌کند و حکومت، این گروه‌های اجتماعی را به رسمیت می‌شناسد و زمینه فعالیت‌های این گروه‌ها را فراهم می‌سازد.

نمونه عینی این نوع الگوی روابط قومی، کشور لبنان است که ضمن رسمیت داشتن همه اقوام، ساختار سیاسی این کشور نیز، متناسب با این الگو، طراحی شده است. نظام حاکم در این کشور، از نوعی دموکراسی تسهیمی است؛ بدین معنی که سمت‌های مهم کشور، به تناسب نفوس و جمعیت اقوام، سهمیه‌بندی شده است و بر اساس این نوع نظام، رقابت برای احراز پست‌های مهم، در میان افراد یک قوم خواهد بود، نه همه افراد جامعه.

#### ۱-۴. وحدت در کثرت

این الگو، با توجه به دو الگوی پیشین و عدم کارآیی آن‌ها، ابداع شده است؛ الگویی که از یک طرف، با توجه به ویژگی‌های مثبت «الگوی همانندگرایی» وحدت قومی

را مورد توجه قرار می‌دهد و از طرف دیگر، با توجه به ویژگی‌های مثبت «الگوی تکثر قومی» تکثر قومی را در عرصه‌های مختلف، به کار می‌گیرد. «وحدت قومی ناظر بر وضعیتی است که در درون یک کشور، مرزهای جغرافیایی با مرزهای قومی منطبق باشد» (صالحی امیری، ۱۳۸۵: ۷۰). اما کثرت یا تکثر قومی در این الگو به این معنی است که «تمایزات و تفاوت‌ها بر شباهت‌ها غلبه دارد. تفاوت فردی و اجتماعی ناشی از عوامل اکتسابی یا وراثتی و تحولات تکنولوژیک، علمی، صنعتی و ... در عمل اجتماعات انسانی را متفاوت می‌سازد» (همان: ۷۱).

وحدت و یگانگی نظام فرهنگی و ساختار اجتماعی در قالب یک پیوند ارگانیک، اجتماع فراگیر و پایدارری را به وجود می‌آورد که در عین تکثر و تنوع درونی، قادر است که سال‌های متمادی دوام و استمرار داشته باشد.

#### جدول مقایسه الگوهای روابط قومی

ردیف	نوعی الگوی روابط قومی	شاخص‌های الگوی روابط قومی
۱.	ایجاد انسان جدید	۱. تعلق به قوم خاصی ندارد؛ زیرا از نظر مادری به یک قوم و از نظر پدری به قوم دیگری منتسب است ۲. از نظر فرهنگی (زبان، دین، آیین‌ها و رسوم) به هیچ قومی تعلق ندارد و به صورت هدفمند، به فرهنگ از پیش طراحی شده تعلق خاطر دارد ۳. و از لحاظ ساختار اجتماعی نیز، فقط به گروه اجتماعی مورد نظر حکومت، تعلق دارد.

<p>۱. از نیای واحد متولد می‌شود ۲. فرهنگ (زبان، دین، آیین‌ها و رسوم) قوم خودش در فرهنگ قوم غالب، ذوب و محو می‌شود و فرهنگ خودش، به رسمیت شناخته نمی‌شود.</p> <p>۳. در سطح اجتماعی، حق ایجاد کردن گروه اجتماعی قومی را ندارد و باید در قالب گروه اجتماعی قوم غالب، فعالیت نماید.</p>	همانندگرایی	۲.
<p>۱. همه اقوام، به رسمیت شناخته می‌شوند</p> <p>۲. حکومت موظف است که زمینه رشد و بالندگی فرهنگ همه اقوام را بدون هیچ‌گونه تبعیضی فراهم نماید و افراد هر قوم، به صورت آزادانه به توسعه و گسترش فرهنگ خودشان می‌پردازند ۳. در سطح اجتماع، اعضای هر قوم، به صورت آزادانه به ایجاد گروه اجتماعی می‌پردازند که در این صورت معمولا گروه‌های اجتماعی حالت قومی دارد تا ملی</p>	تکثرگرایی قومی	۳.
<p>۱. فرهنگ ملی وجود دارد که زمینه وحدت همه اقوام را فراهم می‌سازد ۲. همه اقوام، در عین حفظ فرهنگ خودشان، ملزم</p>	وحدت در کثرت	۴.

<p>به پیروی و تقویت فرهنگ ملی هستند.<sup>۳</sup> همه اقوام، از سوی حکومت به رسمیت شناخته می‌شود؛ اما در صورت تقابل مصالح قومی با مصالح ملی، مصالح ملی مقدم می‌شود.<sup>۴</sup> در سطح اجتماع، همه اقوام، حق ایجاد گروه‌های اجتماعی را دارند؛ ولی هیچ گروه اجتماعی نباید قومی باشد؛ زیرا هدف اصلی تقویت فرهنگ و مصالح ملی است، یعنی تکثر قومی در قالب وحدت ملی قابل پذیرش است، نه خارج از آن.</p>		
--	--	--

## ۲. الگوی روابط قومی مناسب در پیش‌گیری از جرم در افغانستان

ما برای این که بتوانیم الگوی روابط قومی مناسبی را برای جامعه افغانستان پیشنهاد نماییم، لازم است که در ابتدا سیر تحول الگوی روابط قومی را، با توجه به تاریخ سیاسی این کشور، مورد بازخوانی قرار دهیم. مطالعات تاریخی این کشور بیانگر این است که الگوی روابط قومی را که این کشور تا به حال تجربه کرده است، می‌توان، در دو مرحله از هم مجزا، مورد بررسی قرار داد: یکی قبل از سقوط طالبان و دیگری بعد از آن.

### ۲-۱. الگوی روابط قومی قبل از سقوط طالبان

مطالعات تاریخی، بیانگر این است که از زمان استقلال افغانستان تا سقوط امارت طالبان، حاکمان این کشور، فقط از یک الگوی روابط قومی پیروی کرده‌اند و آن الگوی «هماندگرایی» بوده است و تنها تفاوت دوره‌های مختلف، در شدت و



ضعف اجرایی کردن این الگو بوده است که در ذیل، جلوه‌های از این الگو مورد بحث قرار می‌گیرد:

#### الف) جایگزین شدن زبان پشتو به جای زبان فارسی

اگر عبدالرحمن خان را به عنوان پایه‌گذار افغانستان نوین بدانیم، از زمان ایشان تا زمان نادرشاه، تنها زبان رسمی و ملی کشور، زبان فارسی بود و همه مکاتبات، قراردادهای، معاهدات و ... به زبان فارسی تدوین می‌گشت که اسم این زبان در آن دوره، زبان فارسی بود، نه دری و یکی از مضامین اصلی مکاتب، قرائت فارسی بود و تا زمان حبیب الله خان، زبان پشتو، حتی جزء نصاب تعلیمی هم، نبود و در زمان ایشان، در سال ۱۹۱۵ م برای اولین بار، وارد نصاب تعلیمی شد و در زمان نادرشاه بود که زبان پشتو، به تدریج جایگزین زبان فارسی گشت و در زمان ظاهر شاه، حمایت و پشتیبانی از زبان پشتو به اوج خود رسید و زبان پشتو، به عنوان نماد قوم حاکم، به زبان ملی مبدل گشت و الگوی روابط قومی «هماندگرایی» به صورت رسمی کلیک خورد و زبان فارسی به رغم داشتن سابقه طولانی در افغانستان، صرفاً به دلیل تعلق داشتن به اقوام دیگر، به حاشیه رانده شد و بعد از آن، همه چیز؛ حتی اصطلاحات علمی و اداری نیز، به زبان پشتو طراحی و تدوین گشت و اولین جلوه الگوی غم انگیز همانندگرایی، این گونه رقم خورد.

#### ب) تعمیم واژه افغان بر کل اقوام

شواهد تاریخی بیانگر این است که واژه افغان، در ابتدا اسم یک قوم افغانستان بوده است، قومی که امروزه به نام پشتون یاد می‌شود؛ لذا عبد الرحمن خان، در سال ۱۳۰۴ هجری قمری در مقدمه نامه‌ای که در مورد سپاه عثمانی نوشته است، مردم افغانستان را به این صورت مودر خطاب قرار می‌دهد: «من که امیر عبدالرحمن هستم، بیان می‌نمایم ای قوم افغانستان که درانی و غلجایی و فارسی بان و هزاره و ترک هستید».

متن فوق که بر گرفته از نامه رسمی عبدالرحمن خان است و pdf نامه در فیسبوک آقای خراسانی موجود است، بیانگر این است که در آن زمان واژه «افغان» منحصر به یک قوم بوده، نه همه اقوام و اگر نه لازم نبود که عبدالرحمن، همه اقوام را نام ببرد و می‌توانست، تنها با ذکر واژه «افغان» همه مردم افغانستان را مورد خطاب قرار دهد و نیازی به ذکر نام همه اقوام نبود.

علاوه بر آن، در فرهنگ‌های لغت از جمله فرهنگ دهخدا زیر واژه «افغانه» و فرهنگ عمید نیز، واژه «افغان» را نام یکی از قبایل افغانستان معرفی کرده است. «افغان یا اوغان، اسم خاص است که نام طائفه‌ای ساکن افغانستان است» (عمید، ۱۳۶۳: ۱۷۶). و همین طور دائرة المعارف بزرگ اسلامی، بعد از ذکر اقوال مختلف در مورد واژه افغان می‌نویسد: «افغان، به تعبیر خاص، نامی است که غیر پشتون‌ها، مردمان پشتو زبان را به آن می‌خوانند» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵: ۵۲۲).

به هر حال، نمونه‌های زیادی وجود دارد که حکایت از سیاست الگوی روابط قومی همانندگرایی در افغانستان دارد و همین سیاست، جنگ‌های خونین دهه هفتاد را در کابل رقم زد و طالبان نیز، آن را دوام و قوام بخشید و با سقوط گروه طالبان، فصل جدیدی در تاریخ افغانستان گشوده شد؛ فصلی که الگوی روابط قومی را دچار تغییر و دگرگونی عمیق نمود.

## ۲-۲. الگوی روابط قومی بعد از سقوط طالبان

بعد از سقوط طالبان، جلسه بن، نقطه آغازی بود برای تغییر الگوی روابط قومی در افغانستان، جلسه‌ای که با حضور نمایندگان گروه‌های قومی مختلف افغانستان و زیر نظر نماینده سازمان ملل متحد برگزار شد و در این جلسه، برای اولین بار، نمایندگان گروه‌های مختلف قومی، به توافقات مهم و راهبردی دست یافتند که به «موافت نامه بن» معروف گشت و اولین دستاورد آن، درهم کوبیدن دیوار کهنه و فرسوده سیاست الگوی روابط قومی «همانندگرایی» بود و در مقدمه این موافقت نامه، همه اقوام به رسمیت شناخته شد: «با یادآوری این که تشکیلات موقت قدم اول برای تأسیس یک حکومت فراگیر، فاقد تبعیض جنسی، چندقومی و کاملاً

نماینده بوده و به هیچ وجه نمی‌تواند بعد از وقت تعیین شده بر سر اقتدار باقی بماند.» این موافقت‌نامه زمینه‌ای شد برای تدوین قانون اساسی‌ای که به‌صراحت الگوی روابط قومی همانندگرایی را کنار گذاشت و به‌جای آن، الگوی روابط قومی دیگری را، بنا نهاد.

برخی معتقدند که الگوی روابط قومی در افغانستان پس‌اطالبان، از نوع تکثرگرایی قومی است؛ بر اساس این دیدگاه، با سقوط طالبان و تغییر نوع نظام سیاسی، الگوی روابط قومی که در این دوره مناسب با جامعه افغانستان شناخته شده بود، تعدد و تکثر قومی بود: «پلوزالیزم یا تعدد و تنوع قومی و زبانی به‌رسمیت شناخته شده است؛ زیرا قومیت در افغانستان جزء هویت مردم کشور است و هیچ فردی را بدون استثنا نمی‌توان یافت که منسوب به قومی از اقوام کشور نباشد» (دانش، ۱۳۹۱: ۴۷۲).

گرچه ایشان، نوع الگوی روابط قومی را در افغانستان، تعدد و تکثر قومی معرفی می‌کند؛ ولی به نظر نگارنده، علائم و شاخصه‌هایی که در قانون اساسی وجود دارد، بیشتر منطبق با الگوی روابط قومی «وحدت در کثرت» است، تا الگوی تکثرگرایی قومی. بر اساس ماده ۳۱ و پنجم قانون اساسی، هر یک از اتباع افغانستان، به‌منظور تامین مقاصد مادی یا معنوی، حق ایجاد و تاسیس اجتماع و یا حزب سیاسی را دارد؛ اما این حق، به‌صورت مطلق به‌رسمیت شناخته نشده است؛ بلکه اولاً هیچ حزبی نباید به‌صورت قومی تشکیل شده باشد؛ یعنی اعضای هیچ حزبی نباید تک قومی باشد ثانیاً نباید هیچ یک از فعالیت‌های حزب، مبنای قومی داشته باشد و یا بر اساس ماده ۴۰ و پنجم همین قانون، دولت موظف است، نصاب تعلیمی را مطابق احکام دین مقدس اسلام طرح و تطبیق نماید و همین‌طور انتخاب رئیس‌جمهور از طریق رأی اکثریت باشد (ماده ۳۷ و یکم) که این‌ها همگی از جمله شاخصه‌های وحدت است؛ وحدتی که در چارچوب جغرافیای مشخصی به نام افغانستان، قابل اعمال است؛ اما از طرف دیگر، علائم و نشانه‌های دیگری نیز، در

همین قانون وجود دارد که حکایت از تکثرگرایی دارد که در ذیل، جلوه‌های از آن مورد بحث قرار می‌گیرد:

**الف) به رسمیت شناختن همه اقوام ساکن در افغانستان و نام بردن از آنها**  
 این مورد به صراحت در ماده چهارم قانون اساسی بیان شده است (قانون اساسی، ماده چهارم).

**ب) به رسمیت شناختن همه زبان‌های رایج در کشور**  
 زبان، یکی از بخش‌های مهم فرهنگ هر قوم محسوب می‌شود که قانون اساسی در ماده شانزدهم، گرچه زبان رسمی کشور را، زبان‌های پشتو و دری معرفی می‌کند؛ اما زبان سایر اقوام را نیز، به رسمیت می‌شناسد و حتی هر کدام از آن اقوام، می‌توانند به زبان خودشان، اقدام به انتشار نشریه و رسانه نمایند و در جایی که اکثریت با پیروان آن زبان باشد، به عنوان زبان سوم، به رسمیت شناخته می‌شود «از جمله زبان‌های پشتو، دری، ازبکی، ترکمنی، بلوچی، پشه‌یی، نورستانی، پامیری و سایر زبان‌های رایج در کشور، پشتو و دری زبان‌های رسمی دولت می‌باشند. در مناطقی که اکثریت مردم به یکی از زبان‌های ازبکی، ترکمنی، پشه‌یی، نورستانی، بلوچی و یا پامیری تکلم می‌نمایند آن زبان علاوه بر پشتو و دری به حیث زبان سوم رسمی می‌باشد و نحوه تطبیق آن توسط قانون تنظیم می‌گردد. دولت برای تقویت و انکشاف همه زبان‌های افغانستان پروگرام‌های مؤثر طرح و تطبیق می‌نماید. نشر مطبوعات و رسانه‌های گروهی به تمام زبان‌های رایج در کشور آزاد می‌باشد.»

**ج) رسمیت یافتن مذهب جعفری**  
 برای اولین بار در قانون اساسی مصوب ۱۳۸۲، مذهب جعفری رسمیت یافت و بر اساس ماده یک صد و یکم قانون اساسی، احوال شخصیه شیعیان، مطابق فقه جعفری حل و فصل می‌شود و همین‌طور، در جایی که حکمی در این قانون اساسی و یا سایر قوانین در مورد آن وجود نداشته باشد، نیز، مطابق فقه جعفری

حل و فصل می‌گردد: «محاکم برای اهل تشیع، در قضایای مربوط به احوال شخصی، احکام مذهب تشیع را مطابق به احکام قانون تطبیق می‌نمایند. در سایر دعاوی نیز، اگر در این قانون اساسی و قوانین دیگر حکمی موجود نباشد، محاکم قضیه را مطابق به احکام این مذهب حل و فصل می‌نمایند».

اما این نوع الگوی روابط قومی، هیچ وقت جامه عمل نپوشید و در عمل، نه تنها به کار گرفته نشد؛ بلکه به سمت الگوی «هماندگرایی» کشیده شد و با این تفاوت که این بار، به جای جنگ‌های خونین دهه هفتاد، رقابت‌ها و مخاصمات قومی، به گونه عمیق‌تر و سنجیده‌تر از سوی اقوام، دوام و استمرار یافت که نمود عینی آن را در صدور تذکره برقی (شناسنامه الکترونیکی) می‌توان به‌وضوح مشاهده کرد. پلان صدور تذکره برقی، بیش از چهار سال از عمر آن می‌گذرد، اما هنوز دولت افغانستان، موفق نشده است این طرح را به‌طور کامل اجرایی کند. علت اصلی آن، گنجاندن و یا نگنجاندن واژه «افغان» است؛ واژه‌ای که چنانچه قبلاً گذشت، طبق شواهد تاریخی، اسم خاص یک قبیله‌ای از پشتون‌ها است و گنجاندن آن، به معنای اطلاق اسم یک قوم، بر همه اقوام افغانستان است و به همین جهت، مقاومت اقوام مختلف را در پی داشته است که نتیجه آن جز، کشمکش‌های بی‌حاصل و فرسایشی در درون نخبگان قومی، چیزی دیگری نبوده است و یا قرار دادن واژه دانشگاه در کنار واژه «پوهنتون» واکنش‌های مختلف و جدی را از سوی مخالفین و موافقین آن، در جامعه و پارلمان در پی داشت؛ به گونه‌ای که این اختلافات، موجب کنار گذاشتن لایحه وزارت تحصیلات عالی از سوی پارلمان گردید.

اکنون سوال اساسی این است که به‌رغم تغییر الگوی روابط قومی، در مهم‌ترین سند کشور (قانون اساسی)؛ چرا در عمل، هیچ تغییری ایجاد نشد و هر قومی، به دنبال ترجیح و اولویت بخشیدن به منافع قومی خویش است، نه منافع ملی و به همین خاطر، زمینه افزایش گروه‌های تروریستی و انتحاری نیز، فراهم شد.

معاون دوم ریاست جمهوری اسلامی افغانستان، در تاریخ ۱۳۹۶/۸/۹ در طی سخنانی در سازمان بین‌المللی یونسکو در پاریس، اعلام کرد که طبق اطلاعات

موثق، هم‌اکنون در حدود ۳۰ گروه تروریستی در افغانستان وجود دارند و هر کدام‌شان، به شیوه‌های مختلف، در حال انجام اعمال تروریستی و انتحاری می‌باشد. طبق اطلاعات منتشر شده در فضای مجازی، در آینده و بعد از شکست داعش در سوریه و عراق، افغانستان به مقر اصلی داعش تبدیل خواهد شد و اکنون در چندین ولایت، بیرق سیاه داعش برافراشته شده و در بسیاری از موارد، عملیات‌های انتحاری و تروریستی را در مساجد شیعیان در کابل، رسماً به‌عهده گرفته است. به نظر نگارنده، مهم‌ترین دلیل شکست این الگوی قومی در افغانستان این است که تدوین‌کنندگان قانون اساسی، بدون توجه به بسترسازی پذیرش آن و عدم توجه به فرهنگ عمومی جامعه، اقدام به تدوین آن نموده است و عدم اراده جدی برای عملیاتی ساختن آن از سوی حکومت مزید بر علت شده است. بهتر بود که نخبگان سیاسی در افغانستان، الگوی روابط قومی را پیش از همه با آموزه‌های دینی و مذهبی هماهنگ می‌ساختند؛ زیرا اهمیت و تأثیرگذاری دین و مذهب، بدین خاطر است که این عامل، از یک حالت دورویه و دوسویه برخوردار است. به‌عبارتی، دین و مذهب، با توجه به تفسیرهای متعددی که از آموزه‌هایش می‌شود، هم، ظرفیت و قابلیت این را دارد که بدترین و شقی‌ترین افراد را در دامنش بپروراند که نمونه بارزش، ایجاد گروه القاعده و طالبان است، گروه‌هایی که با تفسیر خشن و غیر قابل انعطاف، بزرگ‌ترین و خشن‌ترین جنایات قرن بیست و یک را در تاریخ بشر، رقم زدند و هم، استعداد تربیت و تولید بهترین انسان‌ها را دارا می‌باشد که نمونه‌اش افرادی چون حضرت علی (ع) است که گفتار و رفتار وی، در عرصه‌های اجتماعی و زندگی فردی، همگی را به تعجب و شگفتی وا داشته است. اما دین و مذهب در افغانستان، همواره نقش تخریبی و ویرانگری ایفا کرده است و تفسیری که تا به حال از دین در این کشور شده است، بیش از آن که زمینه همزیستی مسالمت‌آمیزی را برای پیروانش، فراهم نماید، تنش‌ها و کشمکش‌های قومی و قبیله‌ای را تشدید کرده و شکاف‌های اجتماعی را عمق بخشیده است و وسیله‌ای شده است برای سرکوب و سلطه قومی بر قوم دیگر.

هر زمانی که پادشاهان و امرای قومی، نیاز به بسیج عمومی علیه قوم دیگر داشته‌اند، از دین و مذهب مایه گذاشته‌اند و به کمک برخی علمای متحجر و بی‌سواد، به تکفیر و تفسیق اقوام دیگر متوسل شدند که نمود و تجلی عینی و عملی آن را در برخورد عبدالرحمن با هزاره‌ها می‌توان به خوبی مشاهده کرد. امیر عبدالرحمن، زمانی که از شکست دادن هزاره‌ها، در صحنه‌های نبرد، مأیوس می‌شود، ملا سید محمد نام کوسج معروف را که به نام سید محمد ممتحن معروف بود و از علمای اهل سنت محسوب می‌شد و در فریب و نیرنگ عوام، چیره‌دست بود با عالم دیگر اهل سنت به نام سید محمود قندهاری، تشویق و ترغیب کرد که حکم تکفیر و تفسیق طایفه‌ای بربری (هزاره‌ها) و در مجموع همه رافضی‌ها (شیعه‌ها) را صادر نمایند و برای اقناع و ترغیب اهل سنت، از آیات قرآن و احادیث نبوی استفاده نمایند تا آن‌ها، با رضا و رغبت خودشان به جنگ شیعه‌ها بروند. (ریاضی هروی، ۱۳۶۹: ۲۲۱).

عبدالرحمن خان، با استفاده از آموزه‌های دینی و مذهبی، بزرگ‌ترین جنایات علیه بشریت را در مورد هزاره‌ها رقم زد، جنایاتی که قتل عام ۶۲ در صدی هزاره‌ها، به اسیری گرفتن زنان و بچه‌های‌شان و فروختن آن‌ها را به‌عنوان برده در بازارهای افغانستان و هندوستان و هم‌چنین، تصرف خانه و املاک‌شان را در پی داشت. جنایات و خشونت‌ها در حق هزاره‌ها به حدی و سبب و گسترده بود که ناظران خارجی را نیز، به سخن وادار کرد. کریس جانسون که یکی از تحلیل‌گران وقایع افغانستان است، ظلم و ستمی که در طول تاریخ در حق هزاره‌ها روا داشته شده است این گونه بیان می‌کند: «هزاره‌ها همواره در ناامنی اقتصادی به سر برده‌اند. آنان از دهه ۱۸۸۰م به بعد، متحمل شرایط سخت اقتصادی، سیاسی و اجتماعی شده‌اند و قیام آنان علیه برتری‌طلبی پشتونیان به‌طور وحشیانه‌ای در اواخر قرن نوزدهم سرکوب شد. هزاران تن از آنان کشته شده و زنان و کودکان‌شان به اسارت رفتند، اغلب زمین‌های حاصل‌خیز خود را از دست دادند» (جانسون، بی تا: ۱۶).

براساس گزارش‌های تحلیل‌گران خارجی، حاکمان کابل، تنها به قتل و کشتار هزاره‌ها بسنده نکردند و با وضع مالیات‌های سنگین و طاقت‌فرسا، شرایط را به گونه‌ای فراهم کردند که آن‌ها به‌خاطر پرداخت مالیات‌های سنگین حکومت، مجبور به فروش زن و فرزندان‌شان می‌شدند و از همه بدتر، به بردگی و کنیزی گرفتن بچه‌ها و دختران هزاره‌ها، کاملاً قانونی بود (تیمور خانوف، ۱۳۷۲: ۲۶۵).

حکومت پنج ساله امارت طالبان (۱۳۸۰-۱۳۷۵)، بار دیگر، اهمیت و نقش تأثیرگذاری دین و مذهب را در عرصه‌های اجتماعی - سیاسی جامعه افغانستان، به نمایش گذاشت. تسلط دوباره جنبش طالبان، بر مزار شریف، یکی از بزرگ‌ترین جنایات ضد بشری را بر مبنای مذهب رقم زد، جنایاتی که قتل عام، غارت اموال و به اسیری بردن زنان هزاره‌ها را در پی داشت. طبق اظهارات احمد رشید خبر نگار پاکستانی، طالبان تصمیم گرفته بودند که شمال افغانستان را از وجود شیعیان تصفیه کنند. ملا نیازی - که دستور قتل دکتر نجیب الله صادر کرده بود - به‌عنوان والی مزار شریف، منصوب شد. طالبان در ساعات اولیه فتح مزار از مساجد این شهر اعلان می‌کردند که شیعیان مزار سه راه بیشتر ندارند: یا سنی شوند یا به کشور ایران بروند و یا کشته خواهند شد، تمام مساجد متعلق به شیعیان بسته شدند (رشید، ۱۳۷۹: ۱۲۷).

آزار و اذیت هزاره‌ها، به حدی گسترده بود که از دید هیچ تحلیل‌گر سیاسی مخفی نماند. کورنا یکی از تحلیل‌گران خارجی می‌گوید: «قوم هزاره که شیعه مذهب بودند از نظر طالبان کافر به حساب می‌آمدند و به‌طور خاص مورد آزار و اذیت قرار می‌گرفتند» (کورنا، ۱۳۸۳: ۶۰).

اگر این الگو در کشور دیگری، نتیجه مثبتی را به دنبال داشته است، به‌دلیل ارائه راهکارهای عملی، در تحقق آن در جامعه از یک سو و اراده جدی حکومت بر پیاده کردن آن از سوی دیگر بوده است و کشور مثل افغانستان که فاقد هر دو فاکتور است، نتیجه طبیعی و منطقی آن، جز شکست چنین الگو چیز دیگری نخواهد بود.



احمد ولی مسعود، یکی از تحلیل‌گران مسائل سیاسی افغانستان معتقد است: «صلحی که با کمک خارجی‌ها برقرار گردیده باشد، با تغییر در پالیسی جامعه جهانی می‌تواند از هم، بپاشد، تا زمانی که تفاهم همگانی بر روی مسائل ریشه‌سیاسی کشور به وجود نیاید و دیدگاه مشترک ملی و استراتژی واحد به توافق نرسد، از ثبات سیاسی و امنیت درازمدت هم، خبری نخواهد بود» (مسعود، ۱۳۹۱: ۱۹).

### ۳. الگوی روابط قومی مناسب در پیش‌گیری از جرم در افغانستان

تعصبات قومی و قبیله‌ای در افغانستان، ازدواج‌های برون‌قومی و قبیله‌ای را تقریباً به صورت کامل مسدود کرده است؛ در نتیجه، الگوی ایجاد انسان جدید که تنها از طریق ازدواج‌های برون‌قبیله‌ای امکان‌پذیر بود، عملاً به بن‌بست می‌رسد؛ اما الگوی «هماندگرایی» تنها الگویی است که در افغانستان به تجربه گذاشته شده است که این تجربه حوادث و جنایات هولناکی را در افغانستان رقم زده است؛ بنابراین، پناه بردن به این الگو نیز، منطقی و عقلانی نخواهد بود.

الگوی تکثرگرایی قومی گرچه به صورت کوتاه‌مدت، مشکلات جوامع چندقومی را حل می‌کند؛ اما انتخاب این الگو، در درازمدت، نه تنها به نفع جامعه نمی‌باشد؛ بلکه ضررهای جبران‌ناپذیری را نیز، به دنبال دارد که یکی از آن‌ها، مشتعل نگه‌داشتن شعله آتش قوم‌گرایی در جامعه خواهد بود و اولین قربانی این الگو، شایسته‌سالاری است؛ در حالی که شایسته‌سالاری، یکی از شرایط اصلی و اساسی در پیشرفت و ترقی جوامع محسوب می‌شود.

با توجه به معایب و نواقص سه الگوی اول، تنها الگوی بی‌بدیل و بی‌رقیب که می‌تواند نقش مؤثری در کاهش جرایم و حملات انتحاری در جامعه افغانستان داشته باشد، الگوی روابط قومی «وحدت در کثرت» است؛ الگویی که با فرهنگ عمومی جامعه افغانستان نیز، همخوانی و هماهنگی بیشتری دارد.

## نتیجه‌گیری و ارائه پیشنهادات

تحقیق حاضر با این پرسش اساسی آغاز گشت که «کدام نوع الگوی روابط قومی، نقش مؤثری در کاهش جرایمی مانند ترور، انتحار، جرایم فردی، اجتماعی و دولتی، در افغانستان دارد؟» و با این فرضیه ادامه یافت که با توجه به فرهنگ عمومی جامعه افغانستان، الگوی روابط قومی «وحدت در کثرت» مؤثرترین الگو در پیش‌گیری از جرم در افغانستان است که برای تایید و یا رد فرضیه مذکور، تحقیق پیش رو، انجام شد و با توجه به نتایج این تحقیق، ناکامی بسیاری از الگوها در مسئله پیش‌گیری از جرم از یک سو و فرهنگ اسلامی مردم از سوی دیگر، الگوی «وحدت در کثرت»، بهترین الگویی است که اگر به‌درستی در جامعه پیاده شود، می‌تواند نقش مؤثری در پیش‌گیری از جرایم داشته باشد و برای پیاده شدن این الگو، عوامل زیر مؤثر و راهگشا خواهد بود

## الف) بازنگری در نوع نظام سیاسی

انتخاب نوع نظام سیاسی، یکی از مقوله‌های بسیار مهم و سرنوشت‌ساز برای هر کشور محسوب می‌شود. در زمان‌های گذشته خیلی‌ها براین باور بودند که اگر نظامی، در یک کشور، کارکرد و نتایج مثبتی داشته است، می‌توان همان نظام را عیناً در کشورهای دیگر نیز، به‌کار گرفت؛ اما تجربه تاریخی نشان داد که این اندیشه مقرون به صواب نبوده است. امروزه بسیاری بر این باورند که نظام سیاسی در هر کشوری با توجه به ساختار فرهنگی و هویتی حاکم در آن، شکل متفاوت به خود می‌گیرد؛ به‌عبارتی، نوع نظام سیاسی با توجه به ساختار فرهنگی هر کشور، انتخاب می‌شود؛ به همین خاطر، مجتهدزاده معتقد است که نظام دموکراسی تنها در کشوری می‌تواند ظهور و بروز کند و پایدار بماند که با ساختار فرهنگی مردم آن کشور، مناسب و هماهنگ باشد: «دموکراسی فقط می‌تواند در کشوری بروز کند که حکومتش ملت پایه باشد و هنگامی پایدار خواهد بود که بومی باشد و ریشه در فرهنگ و هویت بومی داشته باشد» (مجتهد زاده، ۱۳۸۷: ۸۱).

یکی از طرفداران دیدگاه دوم، جان استوارت میل است. میل، خوی و خصلت‌های همهٔ جوامع را به دو نوع تقسیم می‌کند: یکی خوی و خصلت فعال و مبارز و دیگری خوی و خصلت منفعل و غیر مبارز که هر کدام از این خوی و خصلت‌ها، نوع نظام سیاسی مناسب به خودش را می‌طلبد. میل، در پاسخ به این سوال که کدام یک از خوی و خصلت فوق، به مصلحت جامعه و جهان است، می‌گوید: «حقیقتی مسلم‌تر از این در تاریخ بشریت یافت نمی‌شود که هر پیشرفتی که در هر کدام از شئون مدنیت بشری صورت گرفته بی‌چون و چرا کار کسانی بوده است که از بخت و سرنوشت خود ناراضی بوده‌اند» (میل، ۱۳۷۵: ۴۰۱).

به نظر میل، ملتی که برای دفاع از حقوق و منافع خویش می‌جنگد و این مسئولیت حیاتی را به تقدیر و سرنوشت واگذار نمی‌کند و از شعار «باید صبر کرد تا کارها خود به خود اصلاح شود» متنفر است، بیش از ملل دیگر می‌تواند در راه اصلاح وضع خویش و جهان قدم بردارد. در مقابل، ملتی که سرنوشت خویش را به تقدیر می‌سپارد و نسبت به اوضاع پیش آمده سر تسلیم فرود می‌آورد، خود، عامل عمده در ایجاد سیر قهقرایی است و چنین جامعه‌ای روی اصلاح و پیشرفت حقیقی را نخواهد دید. (همان: ۴۱۱-۴۰۹).

به نظر ایشان، نظام سیاسی مناسب با خوی و خصلت تقدیرگرا، نظام‌های استبدادی است و نظام سیاسی مناسب با خوی و خصلت مبارز، نظام دموکراسی یا مردم سالار است.

از آن جایی که ۹۹ درصد مردم افغانستان را مسلمانان تشکیل می‌دهند و دین اسلام از جمله ادیانی است که به‌شدت روحیه تقدیرگرایی را تقبیح و مذمت کرده است و مطالعات تاریخی مردم افغانستان نیز، حکایت‌گر این است که این مردم با الهام از دین مقدس اسلام، همواره در مقابل ظلم و ستم و تجاوز ابرقدرت‌ها به پا خاسته‌اند که جهاد در برابر ارتش شوروی و جنگ‌های سه‌گانه در برابر انگلیس، از جمله آن‌هاست، به همین خاطر، نظام سیاسی مناسب با خوی و خصلت این مردم، نظام سیاسی مردم‌سالار است؛ اما مردم‌سالاری یا دموکراسی که هماهنگ و هم‌نوا

با فرهنگ عمومی جامعه باشد، نه بیگانه از آن. بنابراین، نظام سیاسی که برخاسته از فرهنگ عمومی جامعه باشد، در راستای منافع همه اقوام، سعی و تلاش خواهد کرد که در این صورت، جرایم ناشی از قوم‌گرایی نیز، کاهش خواهد یافت.

### ب) بازنگری در مواد آموزشی

مواد آموزشی چه در مقاطع مدرسه و چه در مقاطع دانشگاه، یکی از عوامل مهم و تأثیرگذار در زمینه‌سازی الگوی روابط قومی، می‌باشد. حاکمان افغانستان نه تنها در راستای این امر مهم، هیچ گامی مثبتی را تا هنوز برنداشته‌اند؛ بلکه جهت‌گیری‌ها تا به حال در سمت مخالف آن بوده است. محتوای مضمون «ثقافت اسلامی» در دانشگاه یکی از موضوعات جنجال‌برانگیز در افغانستان است که در سال ۱۳۹۵ ه.ش. کشمکش‌ها و جنجال‌های جدی را در محافل علمی و سیاسی در پی داشت و اقوام غیر پشتون یک صدا می‌گفتند که اساتید درس ثقافت در دانشگاه، به جای ترویج و تبلیغ وفاق و همگرایی اقوام، به مسائل اختلافی و جنجالی می‌پردازند و بیشتر اوقات افکار و اندیشه‌های وهابیت را تدریس می‌نمایند و به همین خاطر، دانشگاه، به جای این‌که موجب اتحاد و انسجام جامعه شود و زمینه همگرایی و زندگی مسالمت‌آمیز اقوام مختلف را در پی داشته باشد، به کانون اختلاف و تفرقه افکنی و تولید انتحاری و تروریسم مبدل می‌شود.

## منابع

۱. تیمور خانوف، ل.، (۱۳۷۲). تاریخ ملی هزاره، مترجم، عزیز طغیان، تهران: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲. دانش، سرور، (۱۳۹۱). حقوق اساسی افغانستان، کابل: دانشگاه ابن سینا.
۳. دهخدا، علی‌اکبر، (۱۳۷۷). لغت‌نامه، تهران: موسسه لغت‌نامه دهخدا، دوم.
۴. رشید، احمد، (۱۳۷۹). طالبان، مترجم، اسدالله شفایی و صادق باقری، تهران: دانش هستی.
۵. ریاضی هروی، محمد یوسف، (۱۳۶۹). عین الوقایع، تهران: دانشگاه تهران.
۶. ساروخانی، باقر، (۱۳۷۰). دائرة المعارف علوم اجتماعی، تهران: کیهان.
۷. صالحی امیری، رضا، (۱۳۸۵). مدیریت منازعات قومی در ایران، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک.
۸. \_\_\_\_\_، (۱۳۸۸). انسجام ملی و تنوع فرهنگی، تهران: پژوهشکده تحقیقات استراتژیک.
۹. عمید، حسن، (۱۳۶۳). فرهنگ عمید، تهران: امیر کبیر.
۱۰. فیسبوک **Abdul Hai Khurasani**
۱۱. قانون اساسی مصوب ۱۳۸۲.
۱۲. کریس، جانسون، (بی‌تا). افغانستان کشوری در تاریکی، مترجم، نجله خندق، تهران: موسسه فرهنگی انتشاراتی آیه.
۱۳. کورنا، لورل، (۱۳۸۳). افغانستان، مترجم، فاطمه شاداب، تهران: ققنوس.
۱۴. گیدنز، آنتونی، (۱۳۸۳). جامعه‌شناسی، مترجم، منوچهر صبوری، تهران: نی، یازدهم.
۱۵. مجتهد زاده، پیروز، (۱۳۸۷). دموکراسی و هویت ایرانی، تهران: انتشارات کویر.

۱۶. مسعود، احمد ولی، (۱۳۹۱). آجندای ملی، چ اول، کابل: بنیاد شهید مسعود.

۱۷. موافقتنامه بن.

۱۸. موسوی بجنوردی، محمد کاظم، (۱۳۸۵). دائره المعارف بزرگ اسلامی، ج ۹، تهران: مرکز دائره المعارف بزرگ اسلامی، دوم.

۱۹. میل، جان استوارت، (۱۳۷۵). رساله در باره آزادی، مترجم، جواد شیخ الاسلامی، تهران: علمی و فرهنگی، چهارم.

۲۰. هانتینگتون، ساموئل، (۱۳۸۴). چالش‌های هویت در آمریکا، مترجم، گلشن پژوه و حسن سعید کلاهی، تهران: موسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین‌المللی ابرار معاصر تهران.

# ارکان جرم ناپدیدسازی اجباری

براساس کنوانسیون ناپدیدسازی اجباری ۲۰۰۶ و اساسنامه دیوان بین‌المللی  
کیفری

محمد حسن همتی\*<sup>۱</sup>

## چکیده

مخاصمات مسلحانه، اولین عرصه ظهور جرم ناپدیدسازی اجباری بود. جرم ناپدیدسازی اجباری، توسط آدولف هیتلر در فرمان «شب و مه» ۷ دسامبر سال ۱۹۴۱ ابداع شد. ناپدیدسازی اجباری یک جرم مرکب و مستمر بوده و از مصادیق جرایم علیه بشریت می‌باشد. این جرم از طریق محروم کردن قربانی از آزادی «به قصد خارج ساختن او از حمایت‌های قانونی برای مدت زمان طولانی» با علم به این‌که عمل مذکور بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی می‌باشد، با پشتیبانی یا اجازه یا رضایت یک دولت یا سازمان سیاسی صورت می‌پذیرد. آنچه در جرم‌انگاری این جرم مورد توجه قانونگذار قرار گرفته، حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی اشخاص است. رکن مادی این جرم از طریق رفتار مجرمانه مثبت (در قالب توقیف، بازداشت، آدم‌ربایی یا هر شکل دیگر محرومیت از آزادی) و رفتار مجرمانه منفی (در قالب امتناع از اذعان به محرومیت از آزادی و خودداری از ارائه اطلاعات درباره سرنوشت و مکان شخص ناپدید شده) می‌باشد. مقامات مافوق در شرایطی در قبال رفتار غیر قانونی مأمور زیر دست خود مسئولیت خواهند داشت. اولین سند جهانی الزام‌آور در باره این جرم، «کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری» می‌باشد. تنها سند منطقه‌ای در این زمینه «کنوانسیون آمریکایی در مورد ناپدیدسازی افراد» است. همچنین، «اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری» در ماده ۷ خود به صراحت جرم ناپدیدسازی اجباری را جنایتی علیه بشریت تعریف کرده است.

**واژگان کلیدی:** جنایت علیه بشریت، حقوق بشردوستانه، ناپدیدسازی اجباری، توقیف، حبس، آدم‌ربایی، آزادی

<sup>۱</sup>. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی

## مقدمه

مخاصمات مسلحانه، اولین عرصه ظهور جرم ناپدیدسازی اجباری بود. جرم ناپدیدسازی اجباری، توسط آدولف هیتلر در فرمان «شب و مه» ۷ دسامبر سال ۱۹۴۱ ابداع شد. هدف این فرمان‌ها دستگیری افرادی بود که در مناطق اشغالی «امنیت آلمان را به خطر می‌انداختند»، ولی قرار نبود فوراً اعدام گردند و از طرف دیگر از بین بردن آن‌ها بدون هیچ ردپایی در آلمان مدنظر بود (دیپهیم، ۱۳۸۴: ۲۰۷). «ناپدیدسازی اجباری» برای نخستین بار در اواخر دهه ۶۰ میلادی، در گواتمالا راجع به قربانیان این جنایت به کار برده شد. (رابرتسون، ۱۳۸۳: ۳۳۶). «فیلد مارشال ویلهلم کایتل» در فوریه ۱۹۴۲ در راستای اجرای فرمان هیتلر، دستور انجام جرم ناپدیدسازی اجباری را صادر کرد. با این‌که ناپدیدسازی اجباری در منشور نورنبرگ به صراحت جرم‌انگاری نشده بود، با این حال «فیلد مارشال» به اتهام سر به نیست کردن افراد، به عنوان مجرم جنگی محکوم شد (دیپهیم، ۱۳۸۴: ۲۰۶-۲۰۷).

گسترش روز افزون حقوق بشر بعد از جنگ جهانی دوم باعث شد حکومت‌های مستبد از طریق ناپدیدسازی اجباری باعث نقض جدی حقوق بشر بشوند. بیشترین وقوع این جرم در آمریکای لاتین بوده است. در دهه ۱۹۶۰ در گواتمالا این جرم اتفاق افتاد. پینوشه نیز این سیاست را در ۱۹۷۳ در شیلی به کار بست و به پیشنهاد او سایر رژیم‌های نظامی آمریکای جنوبی چون اروگوئه، السالوادور و آرژانتین نیز با قساوت، آن را در عملیاتی موسوم به عملیات کرکس ادامه دادند (رابرتسون، ۱۳۸۳: ۳۳۹). در اوگاندا، آفریقای جنوبی، سریلانکا و فیلیپین نیز این اتفاق رخ داد (E/CN.4?2002/71,2002 (para.8)). این دولت‌های اقتدارگرا و سرکوب‌گر عمدتاً نظامی، هر جا که توان پاسخ‌گویی نداشتند، مخالفان خود را از طریق ربودن و عدم اطلاع از سرنوشت و یا محل نگهداری آن‌ها ناپدید و حذف کرده و آن‌ها را از همه حقوق و آزادی‌های بنیادین‌شان محروم می‌کردند. اسرائیل نیز در مورد مبارزان جنوب لبنان و فلسطینی‌ها متهم به انجام این جرم می‌باشد (دیپهیم، ۱۳۸۴: ۲۸۴).



## تعریف ناپدیدسازی اجباری اشخاص

اصطلاح ناپدیدسازی اجباری، اولین بار در دهه ۱۹۶۰، به وسیله نهادهای غیر دولتی گواتمالا و سپس سایر نهادهای فعال در آمریکای لاتین به کار رفت. این جرم اولاً، از لحاظ حق‌های مورد نقض، بسیار گسترده است؛ ثانیاً قربانیان آن، مختلف و به‌طور عمده بیش از یک نفر هستند؛ ثالثاً تعداد مرتکبان و کیفیت اقدامات آن‌ها ممکن است بسیار زیاد و متنوع باشد؛ رابعاً عامل زمان در آن نقش تعیین‌کننده دارد؛ لذا ارائه تعریف جامع و دقیق از این جرم آسان نمی‌باشد.

اولین تعریف مشخص از این جرم در اسناد بین‌المللی، در بند ۴ مقدمه اعلامیه حمایت از کلیه افراد در برابر ناپدیدسازی اجباری ۱۹۹۲، آمده است: «...افراد بازداشت، توقیف یا بر خلاف میل و اراده‌شان ربوده می‌شوند، یا از جهات دیگر به‌وسیله مأموران بخش‌ها یا سطوح مختلف دولتی یا به‌وسیله گروه‌ها یا اقدام افراد خصوصی از جانب دولت یا با حمایت مستقیم یا غیر مستقیم، با رضایت، یا مجوز دولت از آزادی‌شان محروم می‌شوند و به‌وسیله امتناع از آشکار ساختن سرنوشت یا مکان مربوط، یا امتناع از اطلاع‌رسانی در مورد فقدان آزادی‌شان تداوم می‌یابد و به این وسیله چنین افرادی خارج از حمایت قانون قرار می‌گیرند.»

(UN Declaration on the protection of all persons from enforced or Involuntary Disappearance preamble).

در تعریف فوق، ربودن «برخلاف میل و اراده» قربانی، آمده است که به‌جای آن از اصطلاح آدم‌ربایی استفاده شود تعریف رساتر می‌شود.

کنوانسیون آمریکایی در مورد ناپدیدسازی اجباری ۱۹۹۴، این جرم را این‌گونه تعریف می‌کند: «در این کنوانسیون، ناپدیدسازی اجباری به‌عنوان عملی تلقی شده که به محرومیت یک فرد یا افراد از آزادی‌شان منجر می‌شود، که به هر صورت توسط نهادهای دولتی یا به‌وسیله افراد یا گروه‌هایی از افراد با اختیارات قانونی، با حمایت یا رضایت دولت انجام می‌شود و با فقدان اطلاعات، یا امتناع از آگاهی دادن از این که چنین محرومیتی از آزادی رخ داده است، یا اطلاعاتی در مورد مکان فرد

ناپدیدشده و در کنار آن به تأخیر انداختن چاره‌جویی در به‌کارگیری راهکارهای حقوقی و تضمین‌های اجرایی ادامه می‌یابد.»

این تعریف با اضافه کردن قید «به هر صورت» دامنه تعریف را توسعه داده است، اما از لحاظ این‌که، انگیزه و قصد متهمان بیان نشده است، ناقص به‌نظر می‌رسد.

بند یک ماده یک پیش‌نویس کنوانسیون حمایت از کلیه افراد در برابر ناپدیدسازی اجباری ۲۰۰۲، چنین می‌گوید: «ناپدیدسازی اجباری، محروم ساختن یک فرد از آزادی است، به هر شکل و با هر دلیلی که صورت پذیرد، توسط نهادهای دولتی یا اشخاص، یا گروه‌هایی از اشخاص که با مجوز، حمایت، یا رضایت دولت عمل می‌کنند و خودداری از دادن اطلاعات یا اعلام محروم ساختن از آزادی، یا پنهان نگاه‌داشتن سرنوشت یا مکان شخص ناپدید شده.»

(E/CN.4/WG.22/Wp.2,P\part I, Art 1).

این تعریف نیز با اضافه کردن «با هر دلیلی» دامنه تعریف را بیش از حد توسعه داده است و مواردی را که به قصد تأمین امنیت، مراقبت و نگهداری از زندانی یا پیشگیری از اقداماتی برای فراری دادن شخص بازداشت شده، اطلاعاتی از زندانی داده نمی‌شود را شامل می‌شود حال آن‌که این موارد نمی‌تواند از مصادیق جرم ناپدیدسازی اجباری باشد.

در تعاریف فوق، مرتکب جرم ناپدیدسازی اجباری مجرمان دولتی یا منتسب به دولت فرض شده بود، در حالی‌که ناپدیدسازی اجباری گاهی توسط باندهای تبهکار سازمان‌یافته یا نیروهای شبه‌نظامی مخالف دولت هم صورت می‌گیرد. نقیصه فوق در تعریفی که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (اساسنامه رم، ۷ ژوئیه ۱۹۹۸) از جرم ناپدیدسازی اجباری کرده برطرف شده است. بند «ط»، بخش ۲ ماده ۷ اساسنامه، ناپدیدسازی اجباری را این‌گونه تعریف می‌کند: «ناپدید شدن اجباری افراد یعنی دستگیری، بازداشت یا ربودن افراد، توسط یا با اجازه، حمایت یا موافقت یک دولت یا سازمان سیاسی و متعاقب آن، عدم اعتراف به محرومیت آنان از آزادی و امتناع از دادن اطلاعات راجع به سرنوشت و یا محل

نگهداری آنان با قصد محروم ساختن آنها از حمایت‌های قانونی برای مدت زمان طولانی می‌باشد.»

برخی معتقدند تعریف اساسنامه (رم) دیوان بین‌المللی کیفری از جرم ناپدیدسازی اجباری باعث بالا رفتن شمار اعدام مخفیانه ناپدیدشدگان می‌شود (رابرتسون، ۱۳۸۳: ۴۵۶). شاید به خاطر همین ایراد بوده که کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری ۲۰۰۶، در ماده ۲ خود، ناپدیدسازی اجباری را این‌گونه تعریف کرده است:

«از نظر این کنوانسیون منظور از «ناپدیدسازی اجباری» توقیف، بازداشت، آدم‌ربایی یا هر شکل دیگر محرومیت از آزادی به‌وسیله مأموران دولت یا اشخاص یا گروه‌های اشخاص است که با مجوز، حمایت یا اطلاع دولت، انجام می‌شود و سپس با خودداری از ارائه اطلاعات در خصوص محرومیت از آزادی یا با کتمان سرنوشت یا مکان شخص ناپدید شده، وی را خارج از حمایت قانون قرار می‌دهد.»

این تعریف، هدف از ارتکاب ناپدیدسازی اجباری را، خارج کردن قربانی از حمایت قانون ذکر کرده است؛ اما این‌که این محرومیت از آزادی، از نظر زمانی چقدر باید باشد تا خروج قربانی از حمایت قانون صدق کند را بیان نکرده است. اشکال فوق به تعریف اساسنامه از ناپدیدسازی اجباری و سند عناصر نیز وارد است؛ چون مدت زمان طولانی که در اساسنامه و سند عناصر ذکر شده، مشخص نیست؛ عدم ذکر مدت زمان، باعث سوء استفاده می‌شود.

### ارکان جرم ناپدیدسازی اجباری

جرایم، دارای شرایط عمومی و شرایط اختصاصی می‌باشند. جرم ناپدیدسازی اجباری که یکی از مصادیق جنایت علیه بشریت است، علاوه بر عناصر اختصاصی، شرایط عمومی جنایت علیه بشریت را نیز باید داشته باشد. ابتدا باید این شرایط عمومی احراز شوند و سپس عناصر اختصاصی جرم ناپدیدسازی اجباری

بررسی و اثبات گردد. این امر برای رعایت اصل قانونی بودن جرائم در مورد این گونه جنایات لازم و ضروری است، این موضوع از ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری یوگسلاوی سابق و ماده ۳ اساسنامه دادگاه رواندا و نیز رویه محاکم مذکور در آرایبی که تاکنون صادر نموده‌اند و همین‌طور از ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی کاملاً محرز می‌باشد.

با توجه به ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، شرایط و عناصر عمومی جنایت علیه بشریت عبارتند از:

۱- عدم وجود رابطه ضروری بین جنایات علیه بشریت و مخاصمات مسلحانه.

۲- جرم باید در چارچوب یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی باشد.

۳- با علم و آگاهی از وجود حمله، مرتکب جنایت علیه بشریت شود.

در بخشی از سند عناصر اختصاصی جرایم که درباره بند ط بخش ۱ ماده ۷ اساسنامه بین‌المللی کیفری درباره جرم ناپدیدسازی اجباری می‌باشد به‌صراحت شرایط عمومی این جرم را بیان کرده است: «عمل مذکور به‌عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی ارتکاب یافته باشد. مرتکب می‌دانسته یا قصد آن را داشته است که عمل وی بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی باشد.»  
(ICC-ASP/1/3 (Part II-B)).

۱. اگر بنا بود جرایم علیه بشریت با جنگ مرتبط باشد با وجود ماده ۸ نیازی به ماده ۷ در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نبود؛ زیرا این دسته از جرایم می‌توانستند تحت همان عنوان جنایات جنگی مورد تعقیب قرار گیرند.

۲. عبارت «گسترده» ناظر بر مقیاس حمله، بزرگی آن و شمار قربانیان است و عبارت «سیستماتیک» ناظر بر طبیعت سازمان‌یافته، از پیش طراحی شده و عدم وقوع اتفاقی اعمال مجرمان است. طبق عرف و رویه قضایی محاکم بین‌المللی، وجود یکی از این دو شرط برای صدق جنایت علیه بشریت کافی است

بعد از بیان شرایط عمومی جنایت علیه بشریت، شرایط اختصاصی جنایت علیه بشریت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱. رکن قانونی

اصل قانونی بودن جرم و مجازات، در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مورد توجه بوده است. ماده ۲۲ این سند در باره اصل قانونی بودن جرم می‌نویسد: «هیچ کس به‌موجب این اساسنامه مسئولیت کیفری نخواهد داشت مگر این‌که عمل وی (در زمان وقوع) یکی از جنایات‌های مشمول صلاحیت دیوان را تشکیل دهد.» رسیدگی به جرم ناپدیدسازی اجباری به‌عنوان یکی از مصادیق جنایت علیه بشریت در صلاحیت دیوان می‌باشد. همچنین، ماده ۲۳ این سند درباره اصل قانونی بودن مجازات می‌نویسد: «شخصی که توسط دیوان محکوم می‌شود فقط مطابق این اساسنامه مجازات خواهد شد.»

تدابیر جامعه جهانی برای مقابله با پدیده مجرمانه ناپدیدسازی اجباری، به اشکال مختلف صورت گرفته است. نخست، در قطعنامه ۱۹۷۸ مجمع عمومی، از دولت‌های عضو سازمان ملل متحد درخواست می‌شود که ضمن ارائه گزارش موارد ناپدیدسازی اجباری به سازمان، اقدامات قانونی لازم جهت اطمینان از عدم وقوع ناخواسته جنایت مزبور انجام دهند.

در سال ۱۹۸۸ میلادی، پیش‌نویس اعلامیه حمایت از کلیه افراد در برابر ناپدیدسازی اجباری به کمیسیون حقوق بشر ارائه شد. این پیش‌نویس برای دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی دولتی و غیر دولتی ارسال شد. طرح نهایی اولین سند رسمی درباره ناپدیدسازی اجباری طی قطعنامه شماره ۴۷/۱۳۳ مورخ ۱۸ دسامبر ۱۹۹۲، به نام «اعلامیه ملل متحد در مورد حمایت از همه افراد در برابر ناپدیدسازی اجباری» به تصویب رسید.

سند نهایی کنفرانس جهانی حقوق بشر وین، در بند ۳۰، قسمت اول و جزء ۶۲ بند ۵ قسمت دوم، به‌صراحت به مسئله ناپدیدسازی اجباری می‌پردازد (کنفرانس جهانی حقوق بشر، اعلامیه و برنامه عمل وین، ۱۳۷۶).

در سطح منطقه‌ای نیز در نهم ژوئن ۱۹۹۴، و پس از چند سال بحث و جرح و تعدیل در اسناد تهیه شده، سرانجام «کنوانسیون آمریکایی در مورد ناپدید شدن افراد»، در شهر بلن دوپارای (Belen do para) برزیل، تصویب گردید (OEA/ser.p/Doc. ۹۴/۳۱۱۴). این سند، در ۲۹ مارس ۱۹۹۶، با تودیع دومین سند تصویب، مطابق ماده ۲۰ لازم‌الاجرا گردید (کیهان‌لو، ۱۳۸۲: ۷۰)، و به‌عنوان اولین سند جهانی الزام‌آور و تنها سند منطقه‌ای در زمینه ناپدیدسازی اجباری شناخته شد.

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که از اول جولای ۲۰۰۲، لازم‌الاجرا گشت، اولین سند لازم‌الاجرای جهانی است که در ماده ۷ خود به‌صراحت جرم ناپدیدسازی اجباری را جنایت علیه بشریت تعریف کرده است. پیش‌نویس کنوانسیون بین‌المللی حمایت از همه افراد در برابر ناپدیدسازی اجباری در ۲۰۰۲، تهیه و مورد بررسی قرار گرفت و سرانجام با تغییراتی در سال ۲۰۰۶، به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید. عناصر این جرم نیز در سند عناصر مصوب ۲۰۰۲، تبیین شده است. این اسناد بین‌المللی، بیانگر رکن قانونی جرم ناپدیدسازی اجباری می‌باشند.

## ۲. رکن معنوی

رکن معنوی آن قسمت از عملیات مجرمانه است که حالت ذهنی و روانی دارد. عنصر اصلی در رکن معنوی جنایت عمدی، سوء نیت یا قصد مجرمانه می‌باشد. دو جزء اصلی رکن معنوی جنایت، علم و قصد مجرمانه می‌باشد. ترکیب قصد مجرمانه با علم و آگاهی مرتکب رفتار مجرمانه، سوء نیت را تشکیل می‌دهد. به همین دلیل سوء نیت را به اراده آگاه مرتکب به رفتار خلاف قانون تعبیر کرده‌اند (خالقی، الف، ۱۳۹۴: ۱۶۳)

مرتکبان این جرم قصد دارند فرد را از حمایت قانون محروم سازند ماده ۲ کنوانسیون بین آمریکایی ناپدیدسازی اجباری می‌نویسد: «...قربانی را از دسترسی به راه‌های قانونی موجود و تضمینات آیین دادرسی محروم کند». بند «ط» بخش

۲ ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که جرم ناپدیدسازی اجباری را تعریف کرده سوء نیت یا عنصر روانی را در این جرم «قصد محروم ساختن قربانی از حمایت قانونی برای مدت طولانی»، بیان کرده است. ماده ۲ کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری ۲۰۰۶، «خارج از حمایت قانون» قرار دادن قربانی را به‌عنوان عنصر روانی این جرم شمرده است؛ اما این کنوانسیون در باره مدت‌زمان این محرومیت ساکت است و در هیچ ماده‌ای نگفته که چه مدتی قربانی محروم از حمایت قانون بماند، جرم ناپدیدسازی اجباری تحقق پیدا می‌کند. سند عناصر اختصاصی جرایم (که به بیان عناصر اختصاصی جرایمی است که دیوان بین‌المللی کیفری صلاحیت رسیدگی به آن‌ها را دارد)، اشاره‌ای به مدت‌زمان محرومیت نکرده است. فقط در این باره نوشته است: «مرتکب قصد محروم کردن شخص یا اشخاص مذکور از حمایت قانون به‌مدت طولانی را داشته است.» (ICC-ASP/1/3 (Part II-B)).

با توجه به تعریفی که از این جرم در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و کنوانسیون ناپدیدسازی اجباری شده است، امتناع از اذعان به سلب آزادی از طریق توقیف، بازداشت و ربودن، نشان دهنده قصد مجرمانه، نسبت به قربانی است؛ چون در این صورت با قتل قربانی، آثار جنایت از بین می‌رود. عدم ارائه‌ی اطلاعات در باره قربانی باید به قصد محروم ساختن فرد از حمایت‌های قانون مانند حق برخورداری از وکیل، حق سکونت، فرض بی‌گناهی، منع شکنجه، حق تفهیم اتهام در مهلت معقول و حق دفاع باشد. سایر مقاصد در امتناع از ارائه‌ی اطلاعات از سرنوشت یا محل نگهدای قربانی، مانع از تحقق جنایت خواهد شد.

برای تحقق عنصر روانی در جرم ناپدیدسازی اجباری، علاوه بر «قصد محروم ساختن قربانی از حمایت‌های قانونی»، اثبات علم مرتکب یا مرتکبان نسبت به وجود یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته، نسبت به یک جمعیت غیر نظامی نیز ضروری است.

در صورتی که شخص قصد درگیر شدن در ناپدیدسازی اجباری را داشته باشد؛ یا قصد ایجاد نتیجه را داشته باشد و یا آگاه باشد که این نتیجه در روند طبیعی حوادث حاصل خواهد شد؛ وجود قصد ناپدیدسازی اجباری مفروض گرفته می‌شود. در ابتدای ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، به این مطلب تصریح شده است: «... در صورتی که به‌عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه هر جمعیت غیر نظامی (با علم به آن حمله) ارتکاب گردد.» ماده ۵ کنوانسیون ناپدیدسازی اجباری نیز در این زمینه می‌نویسد: «اعمال گسترده یا سازمان‌یافته ناپدیدسازی اجباری...» در سند عناصر اختصاصی جرایم نیز تصریح شده که «...عمل مذکور به‌عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی ارتکاب یافته باشد. ... مرتکب می‌دانسته یا قصد آن را داشته است که عمل وی بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی باشد.» (ICC-ASP/1/3 (Part II-B)).

بنابراین، اگر شخصی را از آزادی محروم نماید، ولی نداند که عمل آن‌ها بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته نسبت به یک جمعیت غیر نظامی می‌باشد ممکن است در محاکم داخلی محکوم به جرم آدم‌ربایی، توقیف یا حبس غیر قانونی بشود. اما محکوم کردن وی به جرم ناپدیدسازی اجباری که یکی از مصادیق جنایت علیه بشریت است به خاطر فقدان علم نسبت به وجود حمله، ممکن نخواهد بود. بنابراین، عنصر معنوی یا رکن روانی جرم ناپدیدسازی اجباری عبارت است از: محروم کردن قربانی از آزادی «به قصد محروم ساختن او از حمایت‌های قانونی برای مدت زمان طولانی» با علم به این‌که عمل مذکور، بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی می‌باشد.

### ۳. رکن مادی

رکن مادی جرم، آثار مادی هر جرم است و عبارت است از فعل یا ترک فعلی که قانون آن را جرم دانسته است که به‌وسیله مجرم در خارج انجام گیرد و وجود پیدا کند و اگر در خارج تحقق نیابد رکن مادی تحقق نیافته است (فیض، ۱۳۸۱:



۱۹۱). به عبارتی، رکن مادی جرم همان بخش عینی و خارجی جنایت و جرم است. عنصر مادی جرایم بین‌المللی شامل رفتار (فعل یا ترک فعل) نتایج، شرایط (وضعیت، اوضاع و احوال) می‌باشد.

### رفتار مجرمانه

منظور از رفتار مجرمانه، کنشی است که حین ارتکاب جنایت از بزهکار سر می‌زند و شامل فعل مثبت و ترک فعل می‌شود.

### الف) رفتار مجرمانه در قالب فعل مثبت

رفتار مجرمانه مثبت در جرم ناپدیدسازی اجباری شامل توقیف، بازداشت، آدم‌ربایی یا هر شکل دیگر محرومیت از آزادی می‌باشد. بند ۴ مقدمه اعلامیه حمایت از کلیه افراد در برابر ناپدیدسازی اجباری (۱۹۹۲) می‌نویسد: «...افراد بازداشت، توقیف یا بر خلاف میل و اراده شان ربوده می‌شوند یا از جهات دیگر... از آزادیشان محروم می‌شوند». بند ۱ ماده ۱ پیش‌نویس کنوانسیون بین‌المللی حمایت از همه اشخاص در قبال ناپدیدسازی اجباری (۲۰۰۲)، می‌نویسد: «...محرومیت افراد از آزادی، به هر شکل و به هر دلیل...» که شامل دستگیری، بازداشت و ربودن اشخاص می‌شود. کنوانسیون بین‌آمریکایی ناپدید شدن اجباری اشخاص (۱۹۹۴)، هم می‌نویسد: «...محرومیت شخص یا اشخاص از آزادی خودشان به هر طریق...» کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری (۲۰۰۶)، می‌نویسد: «...توقیف، بازداشت، آدم‌ربایی یا هر شکل دیگر محرومیت از آزادی...» به‌عنوان رکن مادی جرم بیان شده است.

بازداشت، حبس، توقیف و آدم‌ربایی از جرایم علیه آزادی انسان است. برای روشن شدن مطلب هر یک از بازداشت، حبس، توقیف و آدم‌ربایی را تعریف می‌کنیم:

بازداشت، عبارت است از حبس متهم در جریان تحقیقات مقدماتی که گاهی تا پایان رسیدگی ماهوی و صدور حکم، ادامه می‌یابد (میر سلیم، بنیاد دائره المعارف، ص ۴۳۳). توقیف از نظر حقوق جزا، عبارت است از عمل مادی دستگیر کردن شخص و جلوگیری از ادامه طریق و بالجمله محروم ساختن او از اختیار رفتن و آمدن است در مدت نسبتاً کوتاه که معمولاً از ۲۴ ساعت تجاوز نمی‌کند. حبس غیر قانونی عبارت است از سلب آزادی تن از شخص برخلاف قانون در محل معین به مدت نسبتاً طولانی. این محل ممکن است هر جایی باشد. (ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ص ۲۲۴). آدم‌ربایی عبارت است از «ربودن و جابجایی غیر قانونی انسان زنده از مکانی به مکان دیگر، بدون رضایت فرد و با قصد نامشروع بدون آن که نحوه ارتکاب این جرم اعم از این که از طریق عنف، تهدید، اجبار، اغفال و یا هر نحو دیگر، دخالتی در اصل تحقق آدم‌ربایی داشته باشد.» (همتی، ۱۳۹۲: ۲۳).

اصل ماهیت جرم و مهم‌ترین عنصر توقیف، بازداشت، حبس و آدم‌ربایی، سلب آزادی بدون رضایت فرد است. آنچه در جرم‌انگاری این جرایم مورد توجه قانونگذار قرار گرفته، حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی اشخاص است.

بند الف بخش ۱ ماده ۸ کنوانسیون و ماده ۱۷ اعلامیه، این جرم را تا زمانی که مقامات مسئول همچنان به پنهان کردن سرنوشت قربانی ادامه دهند، یک جرم مستمر دانسته است. نتیجه این موضوع آن می‌شود که مرور زمان شامل این جرم تا وقتی که همچنان ادامه دارد نمی‌گردد. همچنین، براساس ماده ۲ و ۵ کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری و ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و سند عناصر اختصاصی جرایم، توقیف، بازداشت، حبس و آدم‌ربایی در صورتی به‌عنوان جرم ناپدیدسازی اجباری محاکمه خواهند شد که:

اولاً، مرتکب یا مرتکبان قصد داشته باشند قربانی یا قربانیان را برای مدت طولانی از حمایت قانون محروم کنند؛

ثانیاً، مرتکب یا مرتکبان علم و یا قصد داشته باشند که عمل آن‌ها به‌عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه یک جمعیت غیر نظامی ارتکاب بیابد. نکته مهمی که باید به آن توجه داشت این است که تهاجم یا حمله باید حداقل مشتمل بر اعمال متعدد بوده و نشأت یا تأثیر گرفته از یک سیاست سازمانی یا دولتی باشد. مقصود از «اعمال متعدد» این است که بیشتر از یک مورد تنها یا غیر مرتبط به یکدیگر باشد (دیپهیم، ۱۳۸۴: ۲۱۹). بنابراین، یک عمل انفرادی در یک عملیات گسترده یا سازمان‌یافته علیه مردم غیر نظامی هم می‌تواند مصداقی از جنایت ناپدیدسازی اجباری شود؛  
ثالثاً، دستگیری، توقیف یا ربودن با پشتیبانی یا اجازه یا رضایت یک دولت یا سازمان سیاسی صورت گرفته باشد.

### با اجازه، حمایت یا رضایت دولت یا یک سازمان سیاسی

کنوانسیون بین‌المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری (۲۰۰۶)، در تعریف خود از این جرم بیان می‌دارد که، رفتار مجرمانه توسط دولت، توسط اشخاص با اجازه، حمایت یا موافقت دولت و توسط گروه‌های اشخاص با اجازه، حمایت یا موافقت دولت انجام می‌شود و شامل فعل مثبت مادی توقیف، بازداشت، ربودن فرد و یا هر روشی که به محرومیت فرد از آزادی منجر شود و ترک فعل خودداری از ارائه‌ی اطلاعات در باره محرومیت از آزادی، سرنوشت و مکان نگهداری افراد می‌شود. ماده ۱ پیش‌نویس کنوانسیون بین‌المللی ناپدید شدن می‌نویسد: «توسط عوامل دولت یا اشخاص یا گروه‌هایی از اشخاص رخ داده باشد که با اجازه - حمایت یا چشم‌پوشی دولت مرتکب شده باشند.»

طبق مقدمه اعلامیه سازمان ملل متحد در خصوص ناپدید شدن «توسط مسئولان رده‌ها و یا سطوح مختلف دولت یا توسط گروه‌های سازمان‌یافته یا افراد

۱. تهاجم یا حمله لزوماً حمله نظامی نیست بلکه عموماً بر اقدامات و بر عملیاتی اطلاق می‌شود که علیه نفوس غیر نظامی بکار گرفته می‌شود.

خصوصی از سویی یا با حمایت مستقیم و غیر مستقیم، رضایت یا چشم‌پوشی دولت صورت می‌گیرد». ماده ۲ کنوانسیون بین آمریکایی درباره ناپدیدسازی اجباری می‌نویسد، این جرم «توسط عوامل دولت و یا از سوی اشخاص و یا گروه اشخاص با اجازه، حمایت یا چشم‌پوشی دولت مرتکب شده» صورت می‌گیرد. طبق اسناد بین‌المللی فوق، مفهوم ناپدیدسازی اجباری از نظر حقوق بین‌المللی یک جرم حکومتی است که فقط به وسیله مأموران دولت یا با موافقت یا رضایت آن‌ها انجام می‌گیرد.

در تعریفی که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری از جرم ناپدیدسازی اجباری ارائه کرده است رفتار مجرمانه غالباً توسط دولت یا افراد با اجازه، حمایت و موافقت دولت و توسط سازمان سیاسی و افرادی با اجازه، حمایت و موافقت سازمان سیاسی انجام می‌شود و شامل فعل مثبت مادی دستگیری، بازداشت، ربودن افراد و ترک فعل عدم اعتراف به محرومیت از آزادی افراد، امتناع از دادن اطلاعات در باره سرنوشت افراد، و مکان و محل نگهداری افراد می‌شود.

از تعریف ذکر شده در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در باره جرم ناپدیدسازی اجباری، این‌گونه استنباط می‌شود که سازمان سیاسی در عرض دولت قرار دارد؛ همان‌طوری که این جرم توسط دولت و یا با حمایت و اجازه دولت انجام می‌شود، توسط یک سازمان سیاسی و یا با اجازه و حمایت و موافقت سازمان سیاسی هم اتفاق می‌افتد. این خصوصیت، اختصاص به سازمان سیاسی دارد و سازمان‌های فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و... این ویژگی را ندارند. به عبارتی، جرم ناپدیدسازی اجباری طبق تعریف اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از این جرم، یک جرم حکومتی نیست. اما تعریف کنوانسیون از جرم ناپدیدسازی اجباری و سایر اسناد بین‌المللی مرتبط، این جرم را در زمره جرایم حکومتی قرار داده است و فقط این جرم توسط دولت، افراد یا گروه‌های افراد با اجازه و حمایت و مجوز دولت انجام می‌شود.

برخی از صاحب‌نظران بر این عقیده‌اند که «توسعه تعریف ناپدیدسازی اجباری از نظر شمول بر موارد «دستگیری، بازداشت یا ربودن انسان‌ها با اجازه، حمایت یا

رضایت... یک سازمان سیاسی»، باعث دور شدن از تعریفی می‌شود که حقوق بین‌الملل از این جنایت کرده است» (دیهیم، ۱۳۸۴: ۲۴۲).

از تعاریف موجود در اسناد بین‌المللی مرتبط با جرم ناپدیدسازی اجباری، این‌گونه استنباط می‌شود که مرتکب یا مرتکبان با انجام این جرم، یک سیاست و خطمشی را دنبال می‌کنند. این سیاست الزاماً سیاستی رسمی و تدوین شده نیست، بلکه می‌تواند برداشتی از طرز رفتار و شرایط و حوادثی که حادثه در آن رخ می‌دهد باشد. این که «ناپدیدسازی اجباری، براساس و مبنای سیستماتیک یا گسترده واقع شود»، مبین این نکته خواهد بود که یک خطمشی برای ارتکاب آن وجود داشته است. عامل خطمشی ایجاب می‌کند که فقط اعمال ناهماهنگ، سازمان‌نیافته و تصادفی مستثنا شوند. سیاست و خطمشی مشروط به این نیست که توسط یک دولت اتخاذ شده باشد. این سیاست می‌تواند یک خطمشی سازمانی و تشکیلاتی باشد. بنابراین، تعریف ارائه شده از جرم ناپدیدسازی اجباری توسط اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی کامل‌تر است.

بند ۱ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌نویسد: «دیوان مطابق این اساسنامه نسبت به اشخاص حقیقی صلاحیت رسیدگی خواهد داشت» و اگر اشخاص حقوقی مرتکب یکی از جرایم تحت صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بشوند این دیوان صلاحیت رسیدگی به این جرایم را ندارد، حال آن‌که جرم ناپدیدسازی اجباری در زمره جرایمی قرار می‌گیرد که از ناحیه اشخاص حقوقی و با حمایت و اجازه دولت و سازمان سیاسی صورت می‌پذیرد. به عبارتی، بین بند ۱ ماده ۲۵ و بخش «ط» بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی همخوانی وجود ندارد.

### مبانی مسئولیت کیفری اشخاص در جرم ناپدیدسازی اجباری

به دلیل این که این جنایت عمدتاً به صورت شبکه‌ای و سیستماتیک رخ می‌دهد باید عناصر را به نحوی تدوین کرد که همه افراد مسئول در هر مرحله تاوان جنایات

خود را بپردازند. لذا، با توجه به ماده ۶ کنوانسیون بین‌المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری و بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، شخص در صورتی که مباشرت در ارتکاب این جرم داشته باشد، شروع به ارتکاب این جرم نموده باشد، معاونت و یا مشارکت در انجام این جرم داشته باشد و یا در ارتکاب این جرم توسط گروهی از اشخاص که دارای هدف مشترکی هستند نقش داشته باشد، می‌تواند به‌عنوان مسئول کیفری مورد محاکمه قرار بگیرد. هر یک از این‌ها در ادامه به‌طور مجزا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱. مباشرت در ارتکاب ناپدیدسازی اجباری

بند الف بخش ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، کسی را دارای مسئولیت کیفری و مستحق مجازات به‌دلیل ارتکاب یکی از جرایم مشمول صلاحیت دادگاه می‌داند که «جرم مذکور را مرتکب شود؛ (خواه به تنهایی، خواه مشترکاً با شخصی دیگر یا توسط شخص دیگر اعم از این که آن شخص دیگر از نظر کیفری مسئول باشد یا نباشد.» بند الف بخش ۱ ماده ۶ کنوانسیون بین‌المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری، دربارهٔ مسئولیت کشورها دربارهٔ جرم‌انگاری این جرم می‌نویسد: «هر شخص که مرتکب ناپدیدسازی اجباری شود». قسمت اخیر بند الف بخش ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، مبهم به‌نظر می‌رسد. منظور از این که کسی «توسط شخص دیگر» جرم را انجام بدهد چیست؟ منظور این است که شخصی از یک فرد عاقل بالغ (که علی‌القاعده از مسئولیت کیفری برخوردار است) و یا یک صغیر یا مجنون (که فاقد مسئولیت کیفری است) به‌عنوان ابزاری برای ارتکاب جرم ناپدیدسازی اجباری استفاده کند مسئولیت خواهد داشت. مثلاً فرمانده‌ای از ناآگاهی مقام زیر دست استفاده کرده و به او دستور ارتکاب این جرم را بدهد و یا کسی از یک صغیر غیر ممیز برای ارتکاب این جرم استفاده کند.

## مسئولیت کیفری مقامات مافوق

مسئولیت کیفری مقامات مافوق از دو بعد قابل بررسی است: یکی مسئولیت مقام مافوق در قبال دستورات غیر قانونی که به زبردستان خود صادر می‌کند و دیگری مسئولیت کیفری مقام مافوق در قبال رفتار غیر قانونی زیر دستش به خاطر عدم جلوگیری از جرم او یا عدم مجازات او.

در بخش اول، مسئولیت کیفری فرمانده روشن و واضح است و دستور غیر قانونی مقام مافوق برای زبردستان مجوز و توجیهی برای اعمال ارتكابی آنها نخواهد بود. بخش ۲ ماده ۶ کنوانسیون بین‌المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری، در این باره می‌نویسد: «هیچ فرمان یا دستور العملی از جانب هیچ مقام دولتی، غیر نظامی، نظامی یا مقامات دیگر، برای توجیه ارتكاب جنایت ناپدیدسازی اجباری قابل استناد نیست».

مقام مافوق در صورتی در قبال رفتار غیر قانونی مأمور زیر دست خود مسئولیت خواهد داشت که:

۱- دستور آن را صادر نماید و یا امر، تحریک یا تشویق به ارتكاب یا شروع به انجام ناپدیدسازی اجباری کند؛ (مشروط بر این که جرم واقع شود یا شروع به اجرای آن شده باشد)

۲- مقام مافوق می‌دانسته، یا آگاهانه نسبت به اطلاعاتی که آشکارا حاکی از ارتكاب ناپدیدسازی اجباری یا شروع به آن توسط زبردستانی که تحت اختیار و کنترل مؤثر او می‌باشد بی‌توجهی نماید؛

۳- مقام مافوق در زمینه فعالیت‌های مربوط به جنایت ناپدیدسازی اجباری، مسئولیت و کنترل مؤثر داشته باشد؛

۴- مقام مافوق در انجام کلیه اقدامات لازم و منطقی در حوزه تحت صلاحیت خود جهت پیشگیری یا سرکوب اعمال ناپدیدسازی اجباری یا ارجاع موضوع به مقامات ذیصلاح برای تحقیق و پیگیری قانونی کوتاهی نماید؛

درباره مسئولیت مقام مافوق (اعم از نظامی و غیر نظامی) احراز نوعی عنصر روانی، که البته لزوماً عنصر قصد و نیت نمی‌باشد، ضروری است. و همچنین، مقام مافوق باید فرماندهی، کنترل یا اقتدار «مؤثر» بر مرتکب داشته باشد. وجود سلسله مراتب رسمی اداری ضرورت ندارد، بلکه کنترل عملی کفایت می‌کند. از سوی دیگر، صرف وجود مقام رسمی، بدون آن که صاحب منصب مذکور عملاً قادر به اعمال کنترل بر افراد زیر دست باشد، برای احراز مسئولیت کافی نیست. اگر مقام مافوق اقدامات لازم را برای جلوگیری از جرم یا سرکوب آن و یا طرح موضوع نزد مقامات صلاحیت‌دار جهت تحقیق و تعقیب انجام نداده باشد، مسئول خواهد بود (میر محمد صادقی، ۱۳۸۳: ۱۵۰).

#### ۱. شروع به ارتکاب جرم ناپدیدسازی اجباری

بند الف بخش ۱ ماده ۶ کنوانسیون ناپدیدسازی اجباری، شروع به انجام این جرم را قابل مجازات دانسته و هر شخصی را که شروع به انجام آن نماید مسئول دانسته است. ماده ۲۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی نیز شروع به جرم جرایم تحت صلاحیت رسیدگی این دادگاه را جرم‌انگاری نموده است و سه شرط مهم و ضروری برای مجازات شروع کننده در نظر گرفته است: اولاً، مرتکب قصد قطعی برای ارتکاب جرم داشته باشد؛ ثانیاً، یک گام اساسی برای ارتکاب آن برداشته باشد؛ و ثالثاً به دلیل عوامل خارج از اراده خود موفق نشده باشد.

هرگاه مرتکب به اراده خود تلاش برای ارتکاب جنایت را رها کند و یا به نحو دیگر از تکمیل جنایت جلوگیری کند، به‌عنوان شروع به ارتکاب جنایت مذکور مستحق مجازات نخواهد بود، مشروط براین که کاملاً و از روی اراده از هدف مجرمانه خود منصرف شده باشد. اما در صورتی که اعمال انجام شده جرم مستقلاً باشند به مجازات آن جرم محکوم خواهد شد؛ مثلاً شخص مأمور، افرادی را به قصد



ناپدیدسازی، ربوده و مورد آزار و اذیت و ضرب و جرح قرار می‌دهد، ولی از مأموریت خود منصرف شده و کارش را تا حصول ناپدید کردن افراد ادامه نمی‌دهد. این شخص به دلیل ایراد ضرب و جرح و آزار و اذیت مسئول شناخته خواهد شد.

۱. همکاری (مشارکت، تسبیب و معاونت) در ارتکاب جرم ناپدیدسازی

## اجباری

در بسیاری از مواقع، جرم با همکاری اشخاص مختلف ارتکاب می‌یابد. مثلاً، یک نفر دستور ناپدید کردن شخصی را صادر می‌کند؛ نفر دیگر در راستای این دستور شخص مورد نظر را می‌رباید و دیگری فرد ربوده شده را به مکانی نامعلوم انتقال می‌دهد و فرد آخر مسئول حفاظت از بازداشتگاه می‌شود. ماده ۲۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و ماده ۶ کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری ۲۰۰۶، نمونه‌های مختلف مساعدت و همکاری و مشارکت در ارتکاب جرم را بیان کرده است. بند ب بخش ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان می‌نویسد «دستور، تحریک یا تشویق به ارتکاب جنایتی کند که واقع شده یا شروع به اجرای آن شده باشد». بند الف بخش ۱ ماده ۶ کنوانسیون ناپدیدسازی اجباری می‌نویسد: «هر شخصی که مرتکب ناپدیدسازی اجباری شود، دستور آن را صادر نماید، درخواست یا تحریک به ارتکاب یا شروع به انجام آن نماید، معاون یا شریک در ناپدیدسازی اجباری است». همانطور که ملاحظه می‌شود در این دو سند بین‌المللی به صدور دستور یا تشویق یا اغوای کسی برای ارتکاب جرمی که نهایتاً ارتکاب یافته یا شروع به ارتکاب آن شده است، اشاره کرده و برای مرتکبان آن مسئولیت کیفری در نظر گرفته است. در صدور «دستور»، نوعی رابطه دستوردهی و دستورپذیری، هر چند به‌طور غیر رسمی، وجود دارد؛ اما در تحریک و تشویق فرد با اعمال نفوذ بر روح و روان دیگری، وی را به ارتکاب جرم ترغیب می‌نماید (میر محمد صادقی، ۱۳۸۳: ۱۶۰). همان‌طوری که دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق تصریح کرده است، برای تحقق جرم صدور دستور برای ارتکاب جرم، وجود رابطه رسمی دستوردهی و دستورگیری لازم نیست، بلکه صرف

برخورداری دستور دهنده از اقتدار لازم برای صدور دستور کفایت می‌کند. به تصریح همین دیوان، کتبی یا به شکل خاص بودن دستور هم ضرورت ندارد (Kordic and cerez, Trial Chamber). دلیل این که دستور به ارتکاب جرایم بین‌المللی خود به‌عنوان یک جرم شناخته شده آن است که بسیاری از این گونه جرایم توسط افرادی انجام می‌شود که در نتیجهٔ اخذ دستور از رهبران سیاسی و نظامی، که بر اساس طرح و نقشه صادر می‌شود، مرتکب جرم می‌گردند.

در انجام جرم ناپدیدسازی اجباری به‌وسیله دستور دادن یا تشویق و تحریک کردن دیگری به ارتکاب این جرم، اولاً باید رابطهٔ سببیت بین این اعمال و ارتکاب جرم وجود داشته باشد؛ ثانیاً قصد فرد تحریک یا تشویق‌کننده باید تشویق دیگری بر ارتکاب این جرم یا حداقل آگاهی وی از احتمال ارتکاب این جرم از سوی مباشر به‌دلیل تحریک یا تشویق او باشد؛ ثالثاً برای تحقق مسئولیت ناشی از این مواد، جرم ناپدیدسازی ارتکاب یافته یا حداقل به مرحلهٔ شروع رسیده باشد.

برای تحقق جرم ناپدیدسازی اجباری از طریق شرکت و معاونت ضروری است علاوه بر این که کمک‌کننده آگاهی داشته باشد که عملش به مباشر در ارتکاب ناپدیدسازی اجباری کمک می‌کند، مساعدتش حتی اگر تنها سبب ارتکاب یافتن جرم از سوی مباشر نیست، دلیل عمده آن بوده باشد.<sup>۱</sup>

### ب) رفتار مجرمانه در قالب ترک فعل

دومین بخش از رفتار مجرمانه در جنایت ناپدیدسازی اجباری، در قالب ترک فعل، به صورت امتناع از اذعان به محرومیت از آزادی از طریق بازداشت، توقیف، حبس یا ربون فرد ناپدیدشده و خودداری از ارائهٔ اطلاعات در باره سرنوشت و مکان شخص ناپدید شده می‌باشد.

<sup>۱</sup> مراجعه شود به تصمیمات متخذه از سوی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در پرونده‌های Tadic (بخش ۲۲۹) Furundzija (بخش ۱۹۰-۲۴۹) و Aleksovski (بخش ۶۳)

## امتناع از اعتراف به محرومیت از آزادی و خودداری از دادن اطلاعات از

### سرنوشت و محل و مکان قربانی

ویژگی اصلی این جرم، شبکه‌ای بودن ارتکاب آن و خودداری از اعتراف به محروم کردن قربانی از آزادی و یا افشای جا و مکان اختفای قربانی می‌باشد. بند ۴ مقدمه اعلامیه حمایت از کلیه افراد در برابر ناپدیدسازی (۱۹۹۴)، می‌نویسد: «...امتناع از آشکار ساختن سرنوشت یا مکان مربوط، یا امتناع از اطلاع‌رسانی در مورد فقدان آزادی‌شان...». کنوانسیون آمریکایی در مورد ناپدیدسازی اجباری (۱۹۹۴)، می‌نویسد: «...فقدان اطلاعات، یا امتناع از آگاهی دادن ... یا اطلاعاتی در مورد مکان فرد ناپدید شده...». بند ۱ ماده ۱ پیش‌نویس کنوانسیون ناپدیدسازی در این باره می‌نویسد: «امتناع از اقرار به محروم کردن از آزادی یا دادن اطلاعات در مورد سرنوشت و یا محل اختفای شخص ناپدیدشده یا پنهان کردن اطلاعات مربوطه...». بند ط بخش ۲ ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌گوید: «...عدم اعتراف به محرومیت آنان ... و امتناع از دادن اطلاعات راجع به سرنوشت یا محل نگهداری آنان...». ماده ۲ کنوانسیون بین‌المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری (۲۰۰۶)، در این باره می‌نویسد: «خودداری از ارائه اطلاعات... یا با کتمان سرنوشت یا مکان شخص ناپدید شده...».

مرتکبان جنایت ناپدیدسازی اجباری، با امتناع از اذعان به سلب آزادی قربانی، خود را از مظان اتهام‌رهایی می‌دهند و از این طریق از پاسخگویی در مورد سرنوشت قربانی، خودداری می‌کنند. امتناع از اذعان به سلب آزادی از طریق توقیف و بازداشت و ربودن، نشان‌دهنده قصد مجرمانه، نسبت به قربانی است خودداری از ارائه اطلاعات در مورد فرد ناپدید شده لازم نیست که برای مدت طولانی باشد (خالقی، ب، ۱۳۹۴: ۱۲۳).

خودداری از ارائه اطلاعات درباره سرنوشت و مکان شخص ناپدید شده نیز از مصادیق رفتار مجرمانه در قالب ترک فعل است. براساس سند عناصر اختصاصی جرائم، این خودداری از اطلاع‌رسانی در مورد سلب آزادی یا ارائه اطلاعات در

مورد سرنوشت یا مکان و محل تقریبی شخص یا اشخاص قربانی، با پشتیبانی یا اجازه یا رضایت یک دولت یا سازمان سیاسی انجام می‌شود (ICC-ASP/1/3 (Part II-B).

قوای عمومی وظیفه دارند سرنوشت یا محل بازداشت قربانی را اعلام و امکان ارتباط او با وکیل یا نهادهای ذریبط را فراهم سازند. ممکن است اطلاعات مربوط به توقیف، بازداشت و ربودن قربانی، توسط مرتکبان اعلام شود. در این حالت موضوع محرومیت از آزادی افشا شده است ولی سرنوشت یا محل نگهداری قربانی هنوز مشخص نیست و هیچ‌گونه اطلاعات دیگر دربارهٔ قربانی داده نمی‌شود. صرف اطلاع دادن از توقیف، بازداشت و ربودن قربانی باعث نمی‌شود که این جرم تحقق نیابد، بلکه علاوه بر این، برای عدم وقوع این جرم باید از سرنوشت و محل نگهداری قربانی هم اطلاع داده شود (خالقی، ب، ۱۳۹۴: ۱۲۳).

عدم ارائه‌ی اطلاعات دربارهٔ قربانی، باید به قصد محروم ساختن فرد از حمایت‌های قانون؛ مانند حق برخورداری از وکیل، حق سکونت، فرض بی‌گناهی، منع شکنجه، حق تفهیم اتهام در مهلت معقول و حق دفاع باشد. سایر مقاصد در امتناع از ارائه‌ی اطلاعات از سرنوشت یا محل نگهداری قربانی، مانع از تحقق جنایت خواهد شد.

### نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب فوق نتایج ذیل به‌دست می‌آید:

۱. با توجه به تعاریف موجود در اسناد بین‌المللی مرتبط با جرم ناپدیدسازی اجباری، این‌گونه استنباط می‌شود که مرتکب یا مرتکبان با انجام این جرم، یک سیاست و خط‌مشی را دنبال می‌کنند. این‌که «ناپدیدسازی اجباری، براساس و مبنای سیستماتیک یا گسترده واقع شود»، مبین این نکته خواهد بود که یک خط‌مشی برای ارتکاب آن وجود داشته است. عامل خط‌مشی ایجاب می‌کند که فقط اعمال ناهماهنگ، سازمان‌نیافته و تصادفی مستثنا شوند. سیاست و خط‌مشی

مشروط به این نیست که توسط یک دولت اتخاذ شده باشد. این سیاست می‌تواند یک خط‌مشی سازمانی و تشکیلاتی باشد. بنابراین، تعریف ارائه‌ی شده از جرم ناپدیدسازی اجباری توسط اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی کامل‌تر است.

۲. مسئولیت کیفری مقامات مافوق از دو بعد قابل بررسی است: یکی مسئولیت مقام مافوق در قبال دستورات غیر قانونی که به زیردستان خود صادر می‌کند و دیگری مسئولیت کیفری مقام مافوق در قبال رفتار غیر قانونی زیر دستانش به خاطر عدم جلوگیری از جرم او یا عدم مجازات او.

۳. دربارهٔ مسئولیت مقام مافوق (اعم از نظامی و غیر نظامی)، احراز نوعی عنصر روانی، که البته لزوماً عنصر قصد و نیت نمی‌باشد، ضروری است. همچنین، مقام مافوق باید فرماندهی، کنترل یا اقتدار «مؤثر» بر مرتکب داشته باشد. اگر مقام مافوق اقدامات لازم را برای جلوگیری از جرم یا سرکوب آن و یا طرح موضوع نزد مقامات صلاحیت‌دار جهت تحقیق و تعقیب انجام نداده باشد، مسئول خواهد بود.

۴. در انجام جرم ناپدیدسازی اجباری به‌وسیله دستور دادن یا تشویق و تحریک کردن دیگری به ارتکاب این جرم، اولاً باید رابطه سببیت بین این اعمال و ارتکاب جرم وجود داشته باشد؛ ثانیاً قصد فرد تحریک یا تشویق‌کننده باید تشویق دیگری بر ارتکاب این جرم یا حداقل آگاهی وی از احتمال ارتکاب این جرم از سوی مباشر به‌دلیل تحریک یا تشویق او باشد؛ ثالثاً برای تحقق مسئولیت ناشی از این مواد، جرم ناپدیدسازی ارتکاب یافته یا حداقل به‌مرحلهٔ شروع رسیده باشد.

۵. برای تحقق جرم ناپدیدسازی اجباری از طریق شرکت و معاونت ضروری است علاوه بر این‌که کمک‌کننده آگاهی داشته باشد که عملش به مباشر در ارتکاب ناپدیدسازی اجباری کمک می‌کند، مساعدتش حتی اگر تنها سبب ارتکاب یافتن جرم از سوی مباشر نیست، دلیل عمدهٔ آن بوده باشد.

۶. در انجام جرم ناپدیدسازی اجباری به‌وسیله دستور دادن یا تشویق و تحریک کردن دیگری به ارتکاب این جرم، اولاً باید رابطه سببیت بین این اعمال و ارتکاب

جرم وجود داشته باشد؛ ثانیاً قصدِ فردِ تحریک یا تشویق کننده باید تشویق دیگری بر ارتکاب این جرم یا حداقل آگاهی وی از احتمال ارتکاب این جرم از سوی مباشر به دلیل تحریک یا تشویق او باشد؛ ثالثاً برای تحقق مسئولیت ناشی از این مواد، جرم ناپدیدسازی ارتکاب یافته یا حداقل به مرحله شروع رسیده باشد.

## منابع

۱. خالقی، ابوالفتح، (۱۳۹۴ الف). حقوق بین‌المللی کیفری عمومی، تهران: انتشارات مجد.
۲. خالقی، ابوالفتح، (۱۳۹۴ ب). حقوق بین‌المللی کیفری اختصاصی، تهران: انتشارات مجد، تهران.
۳. کیهان‌لو، فاطمه، (بی‌تا). نگاهی اجمالی به کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و اسناد مکمل آن، حقوق بشر و چشم‌اندازها، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۴. دیهیم، علیرضا، (۱۳۸۴). درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی، چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، دوم.
۵. آل حبیب، اسحاق، (۱۳۷۸). دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، تهران: چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.
۶. فیض، علیرضا، (۱۳۸۱۹). مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۷. میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۸۳). دادگاه کیفری بین‌المللی، تهران: نشر دادگستر.
۸. جفری رابرتسون، (۱۳۸۳). جنایات علیه بشریت، مترجم، گروه پژوهشی دانشگاه علوم اسلامی رضوی زیر نظر حسین میر محمد صادقی، تهران: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۹. همتی، محمد حسن، (۱۳۹۲). بررسی جرم آدم ربایی در فقه امامیه و حقوق موضوعه با تأکید بر حقوق افغانستان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد فقه و حقوق قضایی، استاد راهنما علی اشرف طهماسبی نیک، جامعه المصطفی.





## تجاوز جنسی در حقوق افغانستان

دکتر حسین گلستانی\*

علی جواد کاظمی\*\*

### چکیده

تجاوز جنسی از جمله جرایمی است که علاوه بر آموزه‌های دینی، در اعصار مختلف تاریخ مورد توجه قانون‌گذار و نظام‌های حقوقی و عرفی قرار گرفته است و از جمله مصادیق بارز جرایم طبیعی است. هر جامعه یک بخش از جمعیت خود یعنی زنان را به‌طور دایمی و بالقوه در معرض بزه‌دیدگی از این جرم می‌بیند. قانون‌گذار افغانستان تجاوز جنسی را عمل دانسته است که شخص با جبر یا سایر وسایل ... یا استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی‌علیه یا ناتوانی ابراز رضایت مجنی‌علیه، اعم از زن یا مرد، یا خوراندن دوی بی‌هوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل با وی عمل مقاربت جنسی را انجام دهد یا اعضای بدن یا اشیایی را در قُبُل یا دُبُر وی داخل نماید، مستوجب مجازات دانسته است. قانون‌گذار افغانستان سعی نموده، تا تجاوز جنسی را که به اشکال متفاوت مثل داخل نمودن اشیاء مانند بادرنگ، قلم یا اعضای بدن مانند انگشت یا آلت تناسلی در قُبُل یا دُبُر، مجنی‌علیه، رخ می‌دهد جرم‌انگاری نماید. علاوه بر آن، عمل که منجر به تجاوز جنسی نگردد، بلکه منجر به تفخیز، مساحقه یا تماس جنسی گردد، نیز تحت عنوان تجاوز بر عفت، جرم اعلان نموده است. این جرم از حیث قانونی، مادی و معنوی قابل بررسی است، این‌که معیار رضایت و عدم رضایت در جرم تجاوز جنسی چگونه است، مصادیق تجاوز جنسی کدامند در این تحقیق به آن پرداخته خواهند شد.

واژگان کلیدی: تجاوز جنسی، معیار رضایت، معیار عدم رضایت، مصادیق عدم رضایت، مصادیق تجاوز جنسی.

---

۱. دکترای فقه و مبانی حقوق اسلام، golestani.hossin@yahoo.com

۲. ماستری حقوق جزا، alijawad.kazeemi@yahoo.com

## مقدمه

پرداختن به تجاوز جنسی از دو لحاظ قابل اهمیت است، از یک سو این جرم از قدیمی‌ترین جرایمی است که در جوامع بشری شناخته شده، به طوری که اگر ما جرایم را به دو دسته جرایم طبیعی و جرایم مصنوعی تقسیم نماییم، بدون تردید، تجاوز جنسی جرمی طبیعی محسوب خواهد شد؛ زیرا در طول تاریخ، این رفتار جرم‌انگاری شده است؛ برای نمونه، در قانون حمورابی و همچنین در شریعت حضرت موسی برای آن مجازات اعدام پیش‌بینی شده است. امروز نیز در تمام نظام‌های حقوقی، جرمی به نام تجاوز جنسی یا تجاوز به عنف در متون حقوق کیفری وجود دارد. از سوی دیگر، این جرم از محدود جرایمی است که بخشی از جمعیت جوامع، خود را به صورت بالقوه در معرض آسیب آن می‌داند، امری که به «ترس از تجاوز» مشهور است (چلبی، ۱۳۹۱: ۴۰۰). البته، در فقه اسلامی جرم مستقل تحت عنوان تجاوز جنسی وجود ندارد، بلکه نزد فقهای اسلام، زنا به عنف تعبیر شده است. اصولاً این جرم را می‌توان از جهات مختلف مورد بررسی قرار داد که به ترتیب عبارت‌اند از

۱- عنصر قانونی. ۲- عنصر مادی، بحث بسیار مهم در شکل‌گیری این جرم می‌باشد، که می‌توان از بحث رضایت، عدم رضایت، اجزای عنصر مادی و مصادیق عدم رضایت، نام برد. ۳- عنصر معنوی، شامل قصد جرمی و علم به موضوع می‌باشد که در شکل‌گیری این جرم حایز اهمیت است.

## تعریف تجاوز جنسی

### الف) از نظر اهل لغت

تجاوز مصدر عربی بوده که به معنای عفو کردن گناه کسی، در گذشتن از گناه، به کار رفته است (دهخدا، ۱۳۳۸: ۴۰۰). همچنین، تجاوز در فرهنگ فارسی عمید به معنای از حد در گذشتن، از حدود خود بیرون شدن، از اندازه خارج شدن به کار رفته است (عمید، ۱۳۸۱: ۶۴۵). در قرآن کریم، نیز تجاوز به معنای از حدود خود

بیرون شدن به کار رفته است؛ چنانکه الله ﷻ در سوره مائده آیه ۸۷ چنین می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرُمُوا طَيِّبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ»؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید چیزهای پاکیزه را که خداوند برای شما حلال کرده، بر خود حرام نکنید از حد تجاوز ننمائید؛ زیرا خداوند متجاوزان را دوست نمی‌دارد. در این تحقیق نیز همین معنای از حد گذشتن، از حدود خود بیرون شدن مراد است. در رابطه به تجاوز جنسی، تعریف متعدد وجود دارند که در ذیل تجاوز جنسی از دیدگاه‌های متفاوت تعریف می‌شود:

### ب) فقهای اسلامی

از تجاوز جنسی در نزد فقهای اسلام زنا یا به اکراه و جبر تعبیر شده است، و فقهای اسلام متفق‌اند که هرگاه زنی بدون رضایت و به جبر و اکراه وادار به زنا گردد، در این صورت با توجه به نصوص شرعی، بالای وی مجازات حد تطبیق نخواهد شد؛ حدیثی که مورد اتفاق فقها است از پیامبر گرامی اسلام چنین روایت شده است: «رفع عن امتی الخطاء و النسیان و ما استکرها علیه» (صدوق ۱۴۰۳، ج ۲۳: ۴۱۷)، از امت من در حالت خطا، فراموشی و اکراه، مسئولیت برداشته شده است.

در فقه اهل سنت (حناف)، زنا یا به عنف یا اکراه و یا هم تجاوز جنسی یک عنوان مستقل برای مجازات ندارد، چنان‌که سید مرتضی نیز معتقد است که حکم قتل زانی اکراه‌کننده از مختصات شیعه است (رضایی، ۱۳۹۴: ۵۲). از نظر امام ابوحنیفه، زنا عبارت است از وطئ کردن مرد در فرج زنی که در آن جا نه ملکیت یمین و نه ملکیت نکاح و نه شبهه ملکیت یمین و نه شبهه ملکیت نکاح باشد (الزیلعی، ۱۳۱۴: ۱۶۳).

از نظر امام ابوحنیفه، زنا تنها با دخول آلت تناسلی مرد در قُبُل زن، قابل تحقق است، اما فقهای شیعه زنا را عبارت از جماع غیر مشروع دانسته‌اند، خواه در قُبُل باشد یا دُبُر (جعفر، ۱۳۷۷: ۱۶۸). در نتیجه، می‌توان گفت که نزد فقهای اسلام،

عنوان مستقل تجاوز جنسی مورد بحث قرار نگرفته، اما زیرمجموعه زنا به عنف مورد بحث قرار گرفته، که نزد فقهای شیعه تحت عنوان زنا به عنف، نزد فقهای اهل سنت مرتکب را با توجه به محصن و غیر محصن بودن مورد بحث قرار می‌دهند.

### ج) حقوق دانان

در این جا، برخی تعاریف را که حقوق دانان مطرح کرده‌اند، می‌آوریم. عبدالقادر عوده، در کتاب حقوق جزای اختصاصی خویش چنین تعریف از تجاوز جنسی مطرح کرده است: «زنا به اکراه، مقاربت نامشروع و حرامی است که زن به آن رضایت ندارد و از سوی مرد به اکراه به انجام آن وادار می‌گردد» (عوده، ۱۳۹۴: ۴۲۶). برخی دیگر گفته‌اند: «تجاوز جنسی عبارت است از فعل زنا و لواطت با توسل به جبر و اکراه و سلب اختیار جانب مقابل» (استانکزی، ۱۳۸۹: ۶۵).

تعریف دیگری تجاوز جنسی را حقوق دانان آمریکایی مطرح کرده‌اند، که از طرف وزارت عدلیه آن کشور به نشر رسیده است، و متفاوت‌تر از تعاریفی است که حقوق دانان دیگر بیان نموده‌اند. طبق این تعریف، تجاوز جنسی عبارت است از داخل نمودن آلت تناسلی یا اعضای بدن یا اشیاء، اگر چه بدون درد باشد در قُبُل، دُبُر یا دهن شخص دیگری بدون رضایت وی.

(department of justice, 2012: p ۱).

در نهایت تعریفی در ترمینولوژی حقوق مطرح شده است: تجاوز جنسی عبارت است از اقدام و واداشتن کسی را به کاری بدون رضایت او خواه توأم با عمل مادی باشد خواه نباشد (جعفری، ۱۳۸۵: ۴۷۷).

### د) کود جزا

قانون‌گذار، در فصل اول باب هشتم، هفت ماده را به جرم تجاوز جنسی و مجازات آن اختصاص داده است، که از مواد ۶۳۶ الی ۶۴۲ کود جزا را در بر می‌گیرد. در فقره (۱) ماده ۶۳۶ خود، عمل تجاوز جنسی را چنین بیان نموده است: «شخصی

که با جبر یا سایر وسایل ارباب‌آمیز یا تهدید یا استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی‌علیه یا ناتوانی ابراز رضایت مجنی‌علیه اعم از زن یا مرد یا خوراندن دوی بیهوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل، با وی عمل مقاربت جنسی را انجام دهد یا اعضای بدن یا اشیایی را در قُبَل یا دُبُر وی داخل نماید، مرتکب تجاوز جنسی شناخته می‌شود» (وزارت عدلیه، ۱۳۹۶: ماده ۶۳۶). بنابراین، با توجه با جرم‌انگاری تجاوز جنسی از سوی قانون‌گذار در کود جزا و عدم تعریف آن، ما می‌توانیم تعریف ذیل را از آن استنباط نمایم:

تجاوز جنسی عبارت است از داخل نمودن و فرو بردن آلت تناسلی یا اعضای بدن مانند انگشت و یا اشیاء مانند چوب، قلم در آلت تناسلی یا مقعد زن یا مقعد مرد و نشیمن‌گاه انسان زنده بدون رضایت وی. همان‌طوری که ملاحظه می‌شود تعریف تجاوز جنسی در سه تعریف فوق فقها، حقوق‌دانان و کود جزا دارای تفاوت‌های است که در ادامه به آن اشاره می‌شود:

۱- **محل ادخال:** در تعریف که از طرف فقها مطرح شده است محل ادخال

قُبَل و دُبُر زن می‌باشد، اما در تعریف که از طرف برخی حقوق‌دانان و کود جزا مطرح شده است، محل ادخال علاوه بر قُبَل و دُبُر زن، شامل دُبُر مرد نیز می‌باشد، حقوق‌دانان آمریکایی محل ادخال را بر علاوه قُبَل، دُبُر، دهن را نیز شامل می‌سازد.

۲- **وسیله ادخال:** تعریف که فقها و برخی حقوق‌دانان مطرح کرده‌اند، وسیله

ادخال تنها آلت تناسلی مرد استنباط می‌شود، آنچه در تعریف کود جزا و حقوق‌دانان آمریکایی آمده است، وسیله ادخال بر علاوه آلت تناسلی مرد، شامل اعضای بدن و اشیا نیز می‌شود.

۳- مجنی علیه: مجنی علیه زناى به عنف از دید فقها تنها زن می باشد، اما از دید حقوق دانان و کود جزا مجنی علیه شامل زن و مرد می شود؛ بر علاوه طفل مطابق ماده ۶۳۸ کود جزا.

۴- عمل مقاربت بدون رضایت با توجه به تعریف فقها و حقوق دانان با خانم که در عقد نکاح شرعی باشد، شامل زناى به عنف نمی شود، اما بر اساس آنچه که کود جزا و حقوق دانان آمریکایی مطرح کرده اند، این مورد تجاوز جنسی شمرده می شود، زیرا کود جزا و حقوق دانان آمریکایی، کلمه عدم رضایت را به صورت عام بیان کرده است و استثنایی را در نظر نگرفته است. در حقوق غربی، عدم رضایت زوجه در برقراری رابطه جنسی را داخل در عنوان تجاوز جنسی می دانند (یوفسی، ۱۳۹۲: ۴۲).

### عناصر جرم تجاوز جنسی

پایه های بنیادین یک عمل جرمی، عناصر تشکیل دهنده ای است، که قانون گذار آن را جرم دانسته و برای مرتکب آن مجازات در قانون پیش بینی نموده است، تجاوز جنسی نیز، از این حکم مستثنا نیست، جرم مذکور، مانند سایر جرایم، از سه عنصر قانونی، مادی و معنوی (روانی) تشکیل می شود. برای محکوم شدن متهم به ارتکاب تجاوز جنسی، باید کلیه این عناصر سه گانه، توسط مرجع قضایی، اثبات شود تا بتوان با اطمینان خاطر در مورد بی گناهی یا گنهکاری متهم به ارتکاب تجاوز جنسی حکم مقتضی را صادر نمود. بر این پایه، عناصر تشکیل دهنده جرم تجاوز جنسی که قبل از محکوم کردن متهم باید توسط محکمه به اثبات برسند، عبارتند از:

## الف) عنصر قانونی

در حقوق جزای افغانستان، به موجب فقره ۱ و ۲ و ماده ۲ کود جزا: «این قانون جرایم و جزاهای تعزیری را تنظیم می‌نماید» (وزارت عدلیه، ۱۳۹۶، ماده ۲). اگر به فقره ۱ ماده ۲ کود جزا، دقیق نگریسته شود، واضح می‌گردد که کود جزا به دو بُعدی بودن (حد و تعزیر) جرایم اشاره دارد و کود جزا صرفاً مجازات تعزیری را تنظیم می‌کند و بحث مجازات حدی تجاوز جنسی، و چگونگی مجازات آن را به فقه حنفی واگذار کرده است؛ چنان‌که این مسئله را در فقره (۲) ماده مذکور چنین تصریح می‌دارد: «مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیات، مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد». بنابراین، باید مستند حکم تجاوز جنسی را منابع فقهی احناف قرار داد؛ البته مواد قانونی نیز وجود دارند اما این مواد صرفاً مجازات تعزیری تجاوز جنسی را بیان می‌کنند، برای عنصر قانونی تجاوز جنسی می‌توان به ماده‌های ۶۳۶ الی ۶۴۲ کود جزا اشاره نمود.

در اساسنامه روم که در سال ۱۹۹۸ به تصویب رسید، برای اولین بار تجاوز به عنف، بردگی جنسی، حاملگی اجباری، فحش‌های اجباری، عقیم‌سازی اجباری و سایر اشکال خشونت جنسی که از نظر شدت همسان با آن‌ها باشند، در قالب دو جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی، جرم‌انگاری شدند، این نشان دهنده عنصر قانونی این جرم در اسناد بین‌المللی نیز می‌تواند باشد (قیومی، ۱۳۹۶: ۵۸).

## ب) عنصر مادی

هر جرمی مستلزم رکن مادی است، و مادام که مکنونات قلبی و فعل و انفعالات ذهنی مرتکب و مقاصد مجرمانه او در قالب رفتار مجرمانه (رکن مادی) به منصه ظهور نرسیده، وی را نمی‌توان مورد مؤاخذة قرار داد. البته، رکن مادی عبارت از رفتاری است که جسم جرم را تشکیل می‌دهد. رفتار مزبور در اکثر جرایم، فعل مثبت مادی یا فعل مثبت معنوی (غیر مادی) و یا فعل منفی (ترک فعل) و در موارد معدودی فعل ناشی از ترک فعل، وضعیت، حالت یا نگهداری است.

لازم به ذکر است که رکن مادی اکثر جرایم از قبیل کلاهبرداری، سرقت، اعمال منافعی عفت، جعل و... را فقط فعل مثبت مادی تشکیل می‌دهد؛ لذا ترک فعل هیچ‌گاه نمی‌تواند موجب تکوین و تشکیل رکن مادی آن‌ها گردد، تجاوز جنسی از جمله همین جرایم است، هیچگاه با ترک فعل تحقق پیدا نمی‌کند. متقابلاً، برخی از جرایم همچون تمرد، ترک انفاق و... فقط با ترک فعل محقق می‌شود (مرادی، ۱۳۹۶: ۴۹). بر اساس تعریف که از تجاوز جنسی از ماده ۶۳۶ کد جزا استنباط کردیم، عنصر مادی جرم تجاوز جنسی متشکل از دو بخش است.

### فعل مثبت اذخال

رفتار مجرمانه عنصر مادی جرم تجاوز جنسی با فعل مثبت داخل نمودن آلت تناسلی، اعضای بدن و یا اشیاء، در آلت زن و یا مقعد زن و مرد، یا خنثی، محقق می‌گردد که به اختصار اذخال (داخل نمودن) نامیده می‌شود. در این بحث چهار موضوع الف- وسیله اذخال ب- محل اذخال ج- مجنی‌علیه د- میزان اذخال قابل توضیح است و در تحقق عنصر مادی این جرم مؤثر است.

#### الف) وسیله اذخال

در رابطه با وسیله اذخال آنچه از متن ماده، استنباط می‌شود سه چیز می‌تواند باشد. یکم، اذخال باید توسط آلت تناسلی باشد. دوم، اذخال می‌تواند توسط اعضای بدن باشد مانند انگشت. سوم، وسیله اذخال می‌تواند اشیاء باشد؛ مانند چوب، قلم، آهن و... هر یک از موارد مذکور می‌تواند اجزای عنصر مادی جرم تجاوز جنسی را تشکیل دهد.

#### ب) محل اذخال

در جرم تجاوز جنسی، محل اذخال تنها قُبُل زن و یا مقعد انسان (زن و مرد) زنده می‌باشد و شامل سایر اعضای بدن مانند سکس در دهان، ران‌ها و امثال آن جزء مصادیق محل اذخال در جرم تجاوز جنسی نمی‌باشد. یعنی هرگاه در جرم تجاوز جنسی اذخال در قُبُل و یا مقعد انسان (زن و مرد) نباشد، بلکه در سایر اعضای



بدن مانند سکس دهنی یا تجاوز که منجر به تفخیز یا مساحقه گردد، تجاوز جنسی محسوب نمی‌شود.

#### ج) مجنی‌علیه

مجنی‌علیه، در جرم تجاوز جنسی هر انسان زنده‌ای می‌باشد که شامل زن، مرد و خنثی و همچنین طفل و بزرگسال است. این موضوع در متن ماده، به‌صراحت ذکر نگردیده است اما از فحوای ماده و کلمات به‌کار رفته در آن مثل کلمه جبر یا وسایل ارباب‌آمیز و تهدید یا با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی، زنده بودن مجنی‌علیه استنباط می‌شود. بنابراین، مقاربت جنسی با مرده و یا ادخال اشیا یا اعضای بدن در آلت یا مقعد مرده، تجاوز جنسی شمرده نمی‌شود و به‌عنوان بی‌حرمتی به میت قابل مجازات است، چنان‌که کود جزا این موضوع را در ماده ۶۹۵ خویشتن چنین شرح داده است: «شخصی که عمداً به تمام یا جزء از جسد مرده بی‌حرمتی نماید یا کفن میت را بکشد، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد». هم‌چنین، با توجه به عمومیت ماده ۶۳۶ کود جزا، مرتکب تجاوز جنسی نیز هر انسان اعم از زن و مرد می‌تواند باشد.

#### د) میزان ادخال

میزان ادخال در کود جزا به‌طور مشخص بیان نگردیده است. بنابراین، با در نظر داشت ماده ۲ فقره ۲ کود جزا آن را به فقه حنفی راجع ساخته است، فقهای حنفی معتقدند میزان ادخال به اندازه حشفه باشد و کمتر از آن را به مفهوم ادخال نمی‌دانند (سید، ۱۳۹۴: ۷۰). عمل جنسی که کمتر از دخول مانند تفخیز، مساحقه تماس جنسی و... می‌باشد، شامل تجاوز جنسی نبوده و جرم جداگانه می‌باشد.

#### عدم رضایت مجنی‌علیه

بخش دوم از عنصر مادی جرم تجاوز جنسی، عدم رضایت مجنی‌علیه به ادخال و مقاربت جنسی می‌باشد. برای عدم رضایت در ماده ۶۳۶ کود جزا مصادیق متعددی

بیان شده است. در صورت ادخال و مقاربت به یکی از صورت‌های که در ماده مذکور بیان شده‌اند نشان‌دهنده عدم رضایت مجنی‌علیه می‌باشد. موارد مذکور در این ماده را می‌توان به شرح ذیل بیان کرد:

- ادخال به آلت تناسلی و یا مقعد مجنی‌علیه با استفاده از جبر یا دیگر وسایل ارباب‌آمیز یا تهدید، صورت گرفته باشد.

- ادخال در شرایط ناتوانی جسمی یا روانی قربانی و یا ناتوانی او از ابراز رضایت صورت گرفته باشد. بنابراین، رضایت طفل، دیوانه و امثال آن‌ها در حکم عدم رضایت است. چنان‌که ماده ۶۳۸ کود جزا در رابطه به عدم اعتبار رضایت طفل صراحت دارد، چون طفل قدرت درک خوب از بد را ندارد، لذا قانون‌گذار به خاطر حمایت از طفل، رضایت او را قابل اعتبار نمی‌داند؛ تا در جامعه مصون بماند.

- ادخال در زمان بی‌هوشی یا فقدان ادراک ناشی از مصرف مواد زایل‌کننده عقل و یا خواب صورت گرفته باشد. بر اساس این بخش از رکن مادی تجاوز جنسی، ادخال تحت هر یک از وضعیت و شرایط که در فوق ذکر گردید، نمایانگر فقدان رضایت مجنی‌علیه می‌باشد. پس، با توجه به دو بخش از عنصر مادی جرم تجاوز جنسی که در ماده ذکر گردیده، تحقق هر یک از موارد مذکور در هر دو بخش، نشان‌دهنده تحقق عنصر مادی جرم تجاوز جنسی می‌باشد. سوال که این‌جا مطرح است، این‌که هرگاه پسر و یا مرد از سوی زن مجبور به عمل مقاربت جنسی شود، آیا شامل تجاوز جسی می‌شود یا خیر؟ اکراه از سوی زن به عمل مقاربت جنسی شامل تجاوز جنسی نمی‌شود، زیرا کود جزا در این مورد سکوت نمود است، اما مطابق فقره ۲ ماده ۲ کود جزا آن را به فقه حنفی راجع ساخته است که شامل بحث زنا می‌شود، که به آن پرداخته خواهد شد.

## اجزای عنصر مادی جرم تجاوز جنسی

### الف) وجود عدم رضایت

فقدان رضایت بزه‌دیده، با فرض وجود بقیه شرایط، باعث می‌شود که یک عمل جنسی در دایره تجاوز جنسی قرار گیرد، چون مفهوم رضایت به روشنی مشخص نیست و هیچ‌گاه نمی‌توان با قاطعیت گفت که یک رابطه جنسی آیا با رضایت هر دو طرف انجام شده یا خیر، در واقع مرزهای واژه رضایت روشن نیست و در این خصوص فضا برای هرگونه تفسیری از سوی قضات در مورد آن کاملاً باز است، به این معنی که آن‌ها ممکن است به هر نحوی که بخواهند در مورد مفهوم آن اظهار نظر کنند. البته، این عقیده بدان معنی نیست که همه موارد اتهاماتی که در زمینه تجاوز جنسی مطرح می‌شوند، با چنین مشکلی روبه‌رو باشد. طبیعتاً اوضاع و احوال خاصی می‌تواند بدون هیچ تردیدی مبین داشتن رضایت طرفین رابطه جنسی یا عدم رضایت یکی از آن‌ها باشد (جعفری، ۱۳۹۲: ۲۵۸).

به‌عنوان مثال، وقتی فردی صرفاً به این دلیل در برابر پیشنهاد رابطه جنسی تسلیم شده که به لحاظ جسمی شدیداً تحت اختیار پیشنهاددهنده قرار داشته و هرگونه مقاومتی را از وی سلب نموده باشد، تردیدی نمی‌توان کرد که این تسلیم شدن و رضایت از روی اراده نبوده و گویا اصلاً رضایتی در کار نبوده است. بنابراین، در قدم نخست معیار رضایت و عدم رضایت را مورد بررسی قرار می‌دهیم، بعداً مصادیق عدم رضایت، مورد بحث قرار خواهند گرفت.

### - معیار رضایت

قانون‌گذار افغانستان در زمینه معیار رضایت در جرم تجاوز جنسی کدام معیار را مطرح نکرده است، بنابراین، در این قسمت به‌طور خاص به موضوع معیار رضایت در جرم تجاوز جنسی می‌پردازیم، تا ببینیم تحت چه شرایطی واقعاً می‌توان گفت که افراد نسبت به یک رابطه جنسی تمایل و رضایت داشته است. بنابراین، رضایت در صورتی می‌تواند مانع تحقق جرم تجاوز جنسی باشد که اولاً، عاری از عیب و

آزادانه ابراز شده باشد و ثانیاً، رضایت‌دهنده عاقل، بالغ و دارای اهلیت باشد، در غیر آن رضایت آن فاقد اعتبار است.

- معیار عدم رضایت

امروزه دیگر نمی‌توان با تفسیر ظاهری، مفهوم رضایت تجاوز جنسی را محدود به رفتارهایی دانست که در آن‌ها فردی با استفاده از زور و خشونت به دیگری تجاوز می‌کند. در روزگار کنونی، گاه برقراری رابطه جنسی با فرد دیگر ظاهراً ممکن است با رضایت آن فرد صورت بگیرد، در حالی که واقعاً رضایتی وجود نداشته است. به‌عنوان مثال، در حالتی که فردی، دیگری را نسبت به ماهیت عمل مورد تقاضا فریب می‌دهد یا او را در خصوص شخصیت خویش به اشتباه می‌اندازد و بدین ترتیب با استفاده از ابزارهای مثل ایجاد مستی و هپنوتیزم سر انجام قربانی خود را نسبت به برقراری رابطه جنسی راضی می‌کند، باید گفت مرتکب بدون رضایت قربانی چنین کرده و تحت عنوان متجاوز قابل تعقیب است (جعفری، ۱۳۹۲: ۱۱۸، ۱۲۲ و ۱۲۳). در این قسمت هر یک از مصادیق عدم رضایت را مورد بررسی قرار می‌دهیم

ب) مصادیق عدم رضایت در جرم تجاوز جنسی

مصادیق عدم رضایت را می‌توان به قرار ذیل بیان کرد:

- بررسی مسئله فقدان رضایت در حالت خواب یا فریب

مسلماً در حالتی که فردی، به اجبار دیگری را وادار به برقراری رابطه جنسی می‌کند رضایت مجنی‌علیه مفقود بوده و عمل مرتکب را می‌توان تجاوز جنسی دانست. حال سوال این است که اگر مجنی‌علیه در زمان تسلیم شدن به رابطه جنسی مست بوده یا فریب خورده باشد، آیا می‌توان رضایت ظاهری که به انجام عمل جنسی داشته را رضایت واقعی دانست؟ در این مورد هیچ اجبار یا زور از ناحیه مرتکب به کار برده نمی‌شود و در نتیجه، هیچ نوع مقاومت فیزیکی نیز توسط مجنی‌علیه اعمال نمی‌گردد، ولی با وجود این، نباید تردید داشت که رضایت

مجنی‌علیه یک رضایت واقعی نیست و تمایل مجنی‌علیه به رابطه، تحت تأثیر عوامل خارجی به وجود آمده است؛ لذا، این رفتار یک تجاوز جنسی است.

#### - بررسی مسئله فقدان رضایت در حالت مستی

یکی از حالت‌هایی که ممکن است در آن فردی قربانی رابطه جنسی ناخواسته شود، حالتی است که وی در حالت مستی و بی‌ارادگی قرار داشته و تسلیم خواسته‌های شهوانی دیگران قرار گرفته باشد. سوال این است که آیا چنین فردی قربانی تجاوز جنسی قرار گرفته یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا تأثیر مستی و بی‌ارادگی در زایل کردن عنصر رضایت همچون تأثیر خواب و بی‌هوشی یا اغفال و فریب است؟

در پاسخ به این مسئله باید بین دو حالت مختلف قائل به تمیز شویم. اولاً، ممکن است مستی یا بی‌ارادگی فرد، اختیاری و در کمال آزادی صورت گرفته باشد. به عنوان مثال، در یک مهمانی مختلط، زنی اقدام به نوشیدن مشروب الکلی نموده باشد. ثانیاً، ممکن است مستی یا بی‌ارادگی به صورت کاملاً اجباری و ناخواسته صورت گرفته باشد. در صورت اخیر، قطعاً می‌توان گفت برقراری رابطه جنسی با چنین فردی بدون رضایت وی بوده و عنوان تجاوز جنسی را دارد؛ زیرا زمانی که وی را مجبور به نوشیدن مشروب الکلی می‌کنیم، فقدان رضایت را در وی ایجاد کرده‌ایم که این فقدان رضایت تا زمان بازگشت او به حالت عادی هم‌چنان وجود خواهد داشت. بنابراین، رابطه جنسی که در مدت مست بودن وی با او صورت گرفته، یک رابطه بدون رضایت و مصداق بارز تجاوز جنسی خواهد بود. در این زمینه کُد جزا نیز به صراحت در ماده ۶۳۶، بیان می‌کند شخصی که با استفاده از ... وسایل زایل‌کننده عقل، عمل مقاربت جنسی را انجام دهد، این عمل را تجاوز جنسی دانسته است. با این همه، در مورد حالت نخست مسئله به این آسانی نیست. فردی که آزادانه در یک مهمانی مختلط اقدام به نوشیدن مقدار زیادی مشروب الکلی نموده، در واقع خود را تسلیم حوادث احتمالی کرده است. به نظر می‌رسد برقراری رابطه جنسی با این زن در حالت مستی نمی‌تواند عنوان

تجاوز جنسی داشته باشد؛ زیرا در واقع این زن با اقدام نخست خود که با اراده انجام داده، به اقدامات بعدی افراد حاضر در مهمانی اعتبار ذهنی داده است (جعفری، ۱۳۹۲: ۱۲۵).

- خورائیدن داروی بی‌هوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل

در کود جزا این مسئله به صورت جدی آن در نظر گرفته شده است و یکی از شرایط جرم تجاوز جنسی خورائیدن دوا بی‌هوش‌کننده یا استفاده از هر نوع وسایل که عقل شخص را زایل نماید، آن را به عنوان شرایط این جرم دانسته است، و در صورتی که شخص آن را انجام دهد، مرتکب تجاوز جنسی شناخته می‌شود، چنان‌که در فقره ۱ ماده ۶۳۶، در این زمینه چنین اشاره شده است: «شخصی که ... با خورائیدن دوا بی‌هوش‌کننده یا سایر وسایل زایل‌کننده عقل به وی عمل مقاربت جنسی را انجام دهد... مرتکب تجاوز جنسی شناخته می‌شود».

- عدم تکمیل سن قانونی

قانون‌گذار افغانستان در کود جزا، هر چند نرسیدن به سن قانونی را قربانی و مجنی‌علیه‌ای که رضایت به انجام عمل جنسی داشته باشد، از جمله مصادیق عدم رضایت دانسته است، یعنی اگر دختر و پسری به سن قانونی خویش نرسیده باشند و مردی به رضایت آن‌ها فعل زنا یا لواط را انجام دهد هر چند که آن‌ها رضایت داشته باشند، رضایت‌شان به هیچ صورت اعتبار ندارد و به عنوان مرتکب تجاوز جنسی مورد پیگرد عدلی قرار می‌گیرد و مستوجب مجازات شناخته می‌شود؛ چنان‌که در ماده ۶۳۸ کود جزا، به این موضوع چنین اشاره شده است: «هرگاه مردی با شخص زیر سن قانونی (عدم تکمیل سن ۱۸ سال) مقاربت جنسی را انجام دهد، عمل وی تجاوز جنسی شناخته شده و رضایت مجنی‌علیه قابل اعتبار نمی‌باشد». از ماده مذکور چنین استنباط می‌شود، هرگاه مردی با دختری عقد نکاح انجام دهد و این دختر سن قانونی ازدواج را که در قانون مدنی یا قانون احوال شخصیه اهل تشیع پیش‌بینی گردیده است تکمیل نکرده باشد، این مرد مرتکب تجاوز جنسی شناخته می‌شود؛ چون رضایت کودک اعتبار ندارد و عمل را از دایره

تجاوز جنسی خارج نمی‌سازد، هر چند به اساس عقد ازدواج شرایط ازدواج را داشته باشد؛ مگر این که عقد به اجازه ولی وی صورت گرفته باشد (کاظمی، ۱۳۹۸: ۵۱-۵۲).

#### ناتوانی جسمی یا روانی مجنی‌علیه

یکی دیگر از اجزای عنصر مادی جرم تجاوز جنسی، ناتوانی جسمی یا روانی مجنی‌علیه است. در حالت اول هرگاه مجنی‌علیه ناتوانی جسمی داشته باشد، مانند مرضی که نتواند رضایت خود را ابراز نماید و مرتکب با استفاده از همین مرضی عمل مقاربت جنسی را با وی انجام دهد، در این صورت، مرتکب مجرم تجاوز جنسی شناخته می‌شود. این اشخاص به دلیل فاقد بودن ادراک و شعور، رضایت‌شان اعتبار ندارد؛ این موضوع را می‌توان از ماده ۸۹ کود جزا استنباط کرد. در حالت دوم، هرگاه مرتکب با استفاده از ناتوانی روانی مجنی‌علیه، مثلاً شخصی سفیه است و مرتکب با استفاده از همین حالت روانی شخص سفیه، با وی عمل مقاربت جنسی را انجام دهد، چون سفیه قدرت درک مفاد و ضرر خود را ندارد، قانون‌گذار به دلیل حمایت از این اشخاص و جهت ضرر وارد نشدن به حیثیت این‌ها در جامعه، رضایت آن‌ها را مدار اعتبار ندانسته است. لذا، متجاوز مسؤل شناخته می‌شود و مورد پیگرد عدلی قرار می‌گیرد؛ چنان‌که در این زمینه فقره ۱ ماده ۶۳۶ کود جزا چنین صراحت دارد: «شخصی که با جبر یا سایر وسایل ارباب‌آمیز یا تهدید یا استفاده از ناتوانی جسمی و روانی مجنی‌علیه یا ناتوانی ابراز رضایت مجنی‌علیه اعم از زن یا مرد... عمل مقاربت جنسی را انجام دهد... مرتکب تجاوز جنسی شناخته می‌شود».

#### - عنف و اکراه

واژه عنف در لغت به معنای شدت و قساوت، درشتی، ضد رفق می‌باشد (عمید، ۱۳۸۵: ۱۷۳۷). در اصطلاح، عنف عبارت است از انجام کار با استفاده از زور بدون رضایت شخص صاحب حق، خواه توأم با عمل مادی باشد خواه نه (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۴۷۶). بنابراین، تجاوز جنسی نیز عملی است که با توسل به جبر

و زور و سلب اختیار از زن و مرد یا هتک ناموس زنی بدون رضایت او صورت می‌گیرد. در کود جزای افغانستان، واژه «اکراه» در بحث تجاوز جنسی به کار نرفته است، بلکه از کلمه «جبر» در متن ماده ۶۳۶ استفاده شده است. پرسشی که ممکن است در این جا مطرح شود این است که «اکراه» با «اجبار» با هم تفاوت دارند یا خیر؟

پیش از پاسخ به سوال مذکور، شایسته است که با مفهوم «اجبار» نیز آشنا گردیم. «اجبار» واداشتن قهری دیگری است بر انجام دادن یا عدم انجام فعلی، به نحوی که قصد و رضای مجبور شونده کاملاً زایل گردد و به خواست اجبارکننده که انجام فعل یا ترک فعل مجرمانه است، تسلیم شود. حال اگر سلب قصد و اراده دیگری با وسایل و عوامل مادی صورت پذیرد (مانند فشار فیزیکی چاقو بر گردن مجبور شونده) به آن «اجبار مادی» گویند (رضایی، ۱۳۹۴: ۳۶)؛ و اگر علت اجبار غیر مادی باشد و مجبور شونده از نظر روانی تحت فشار و اجبار قرار گیرد، به نحوی که اراده آزاد خود را در ارتکاب جرم از دست بدهد، به آن «اجبار معنوی» گویند؛ مانند ترس ناشی از تهدید به قتل (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۲۱۰). با توجه به این تعریف، معنای واژه «اجبار» اخص از واژه «اکراه» است. زیرا در «اکراه» ممکن است تهدید به حد اجبار برسد یعنی اراده مکره از بین برود و ممکن است به حد اجبار نرسد یعنی فقط رضا و رغبت، از مکره سلب شود (رضایی، ۱۳۹۴: ۳۶).

شایسته یادآوری است که مرتکب جرم، اگر مرد زانی باشد، یعنی مرد زن را مجبور به فعل شنیع تجاوز جنسی با خودش نماید، در این صورت نظر همه فقهای اسلام، اعم از شیعه و سنی، بر این است که اکراه در طرف زن قابل تحقق است. ولی اگر اکراه بر تجاوز جنسی، از ناحیه زانیه باشد یعنی زن، مرد را اکراه و اجبار به عمل آمیزش جنسی با خودش نماید، در این صورت سوال این است که آیا اکراه بر تجاوز جنسی، در طرف مرد، قابل تحقق است یا نه؟

میان فقهای اسلامی اختلاف نظر وجود دارد، ولی نظر غالب فقهای امامیه بر این است که اکراه در مورد مرد نیز محقق می‌شود، در تحریر الوسیله نیز آمده است: هیچ شکی نیست که اکراه در جانب مرد تحقق می‌یابد، همان طوری که در



طرف زن محقق می‌شود (رضایی، ۱۳۹۴: ۴۱). هم‌چنین، شهید ثانی معتقد است که قول اصح، امکان تحقق اکراه در طرف مرد است (شهید ثانی، ۱۳۹۴: ۲۶). فقهای حنفی، در اکراه مرد اختلاف نظر دارند، امام ابوحنیفه در رأی اولش معتقد است، اگر اکراه از ناحیه سلطان باشد، در مورد مرد قابل تحقق است در غیر آن محقق نیست، ولی رأی دوم ابوحنیفه بر این است که اکراه مرد از ناحیه غیر سلطان نیز محقق می‌شود؛ چراکه انتشار آلت گاهی دلیل مردانگی است نه دلیل اختیار. برخی پیروان امام ابوحنیفه (محمد و عبدالله) نیز اکراه در طرف مرد و زن را قابل تحقق دانسته و آن را رافع مسؤلیت کیفری می‌داند، ولی «زفر» یکی از اصحاب دیگری ابوحنیفه، معتقد است که مطلقاً اکراه در طرف مرد قابل تحقق نیست، اعم از این که اکراه‌کننده سلطان باشد یا غیر سلطان (رضایی، ۱۳۹۴: ۴۲). حق مطلب این است که اکراه در جانب مرد، تحقق می‌یابد؛ زیرا:

اولاً، انتشار و نعوذ آلت تناسلی که از روی شهوت صورت می‌گیرد، یک امر طبیعی و دلیل مردانگی است، نه دلیل رغبت تا گفته شود فعل او همراه قصد است.

ثانیاً، آنچه در تحقق اکراه بر فعل حرام معتبر است، این است که اگر خوف ضرر وعده شده از سوی مکره نبود، آن فعل حرام را انجام نمی‌داد؛ فرق ندارد که میل نفسانی به آن داشته باشد (یعنی اگر نهی شارع نمی‌بود، آن را انجام می‌داد) یا نداشته باشد. آنچه از نواهی شرعی، مطلوب است دوری از فعل حرام و عدم ارتکاب آن است، نه ازاله میل نفسانی؛ زیرا که ازاله میل نفسانی از مراتب کمال نفس است که نه در متعلق نواهی و نه در معنای آن داخل است.

ثالثاً، اکراه بدون میل نفسانی قابل تحقق است، مانند آن که مرد آلت تناسلی خود را بدون این که انتشار و نعوذ یافته باشد، داخل آلت تناسلی زن کند. بنابراین، هرگاه زنی، مردی را تهدید کند که در صورت عدم ارتکاب زنا با وی او را خواهد کشت یا آبرو و حیثیت او را می‌برد و مرد هم برای فرار از کشته شدن و یا حفظ آبرو، مرتکب چنین عملی شود، بر اساس رأی غالب فقهای امامیه، مرد به دلیل

مُکره بودن، از مسؤلیت کیفری مبرا خواهد بود (رضایی، ۱۳۹۴: ۴۴). ولی بر اساس حقوق کیفری افغانستان، حکم این مسئله، ابهام دارد و این ابهام ناشی از این است که بر اساس فقره ۲ ماده ۱ کود جزا افغانستان، مرجع و مستند حکم در باب حدود، قصاص و دیات، فقه حنفی است و فقهای احناف، چنان که ملاحظه کردیم، در مُکره قرار گرفتن مرد با هم اختلاف نظر دارند. در این که قاضی محکمه در صورت ادعای اکراه از سوی مرد، به کدام نظر و فتوای فقهای حنفی استناد کند، کود جزا آن را مشخص نکرده است و این اختلافات فتوا، بین فقهای احناف در این سه باب، زیاد به چشم می‌خورد که به برخی از آن‌ها، به مناسبت بحث، اشاره می‌گردد. یکی از اشکالات عمده کود جزا افغانستان، همین است که با وجود اختلافی که میان فقهای احناف در جرایم باب حدود، قصاص و دیات وجود دارد، مشخص نشده است که مستند حکم قاضی در موارد اختلافی، فتوا و نظر کدام فقیه حنفی باشد.

#### ج: عنصر معنوی

جرم تجاوز جنسی در میان دسته‌ای از جرایم قرار دارد که تحقق آن نیازمند عنصر روانی است. عنصر روانی در جرایم عمدی و غیر عمدی نیز به ترتیب قصد و غفلت است، به این معنی که مرتکب یک جرم چنانچه قصد نقض قانون را داشته باشد جرم او عمدی و اگر در اثر غفلت و ناآگاهی موجبات نقض قانون جزایی را فراهم کرده باشد، عمل او غیر عمدی خواهد بود. اگر مردی تصمیم داشته باشد که اقدام به برقراری رابطه جنسی با یک زن نماید در حالی که می‌داند آن زن رضایتی به این کار ندارد، تا آن جا که بتوان قصد وی را در این زمینه احراز نمود، باید گفت وی مرتکب جرم تجاوز جنسی شده است. بنابراین، با فرض احراز قصد مرد مبنی بر برقراری رابطه جنسی با زن باید دید آیا وی نسبت به فقدان رضایت بزه‌دیده نیز علم داشته یا خیر. اگر وجود این علم نیز احراز شود، ناگزیر باید گفت وی مرتکب این جرم شده است (جعفری، ۱۳۹۲: ۱۱۶).

به طوری کلی، می توان گفت عنصر معنوی جرم عبارت است از آگاهی و معرفت فاعل جرم به نامشروع بودن عملی که انجام می دهد (فرید، ۱۳۹۲: ۴۵). بنابراین، عنصر معنوی یکی از عناصر مهم در تحقق یک عمل جرمی می باشد که به دو صورت تبارز پیدا می کند؛ یکی قصد جرمی و دیگری علم به ماهیت عمل و عدم رضایت مجنی علیه از اجزای عنصر معنوی جرم تجاوز جنسی است. در صورت عدم تحقق این دو موضوع عمل جرمی قابل مجازات نخواهد بود.

#### - قصد جرمی

به اعتقاد حقوق دانان و بر اساس صراحت قانون، وجود یک عمل مادی که قانون آن را جرم شناخته است، برای احراز مجرمیت مجرم و مجازات وی کافی نیست، مجرم در جرایم عمدی باید از نظر روانی، برای ارتکاب جرم انجام یافته قصد مجرمانه و عمد داشته باشد، در حقوق جزا قصد مجرمانه را می توان خواستن قطعی و منجز به انجام عمل و یا ترک عملی دانست که قانون آن را نهی کرده است. البته این خواستن باید در شرایط متعارف یک انسان عاقل، مختار و واجد رشد جسمی و روانی مطرح گردد، زیرا زوال عقل و اختیار و یا عدم رشد، موجب می شود که قصد ارتکاب جرم مخدوش گردد. جرم تجاوز جنسی در زمره جرایم عمدی است و مراد از عمدی بودن این جرم، این است که مرتکبان این جرم، عمل نزدیکی و مقاربت را از روی قصد و عمد انجام داده باشند، یعنی عمل مجامعت، خواسته آنها باشد؛ همچنین علاوه بر قصد، از عدم رضایت مجنی علیه برای مقاربت جنسی آگاهی داشته باشد؛ مانند این که با عمد اقدام به عنف و اکراه کرده باشد. به محض احراز عمد عام مرتکب، مبنی بر انجام عمل آگاهانه، داخل کردن آلت رجولیت خود یا اعضای بدن به آلت تناسلی زن و یا دُبر انسان زنده که بر خلاف رضایت او، و با عنف و اکراه این کار را انجام دهد؛ بدون تردید و بدون توجه به نتایج مورد نظر مرتکب، برای مجرم شناختن کفایت می کند.

منظور از علم، آگاهی فاعل به ماهیت رفتار ارتكابی است و یا علم به این که رفتار او به نتیجه مجرمانه منجر خواهد شد (اردبیلی، ۱۳۹۵: ۸۵). هرگاه کسی علم به عمل تجاوز جنسی داشته باشد، و علم به موضوع نیز داشته باشد، یعنی بداند با زنی که می‌خواهد عمل مقاربت را انجام دهد رضایت ندارد، بلکه مقاربت و آمیزش جنسی را با زور و اکراه بر زن تحمیل می‌کند (حال فرق نمی‌کند که قصد خاص او رفتن آبرو و حیثیت مجنی‌علیه باشد یا هر چیزی دیگری باشد)، مرتکب تجاوز جنسی شده، احکام و مجازات تجاوز جنسی بر او جاری می‌شود (رضایی، ۱۳۹۴: ۴۹).

در کود جزا علاوه بر مباحث یاد شده در رکن معنوی این جرم، تنها دخول آلت رجولیت مرد کافی دانسته نمی‌شود؛ یعنی مرتکب هرگاه بر علاوه آلت تذکیر خود، اعضای بدن و اشیایی را در قُبُل زن و یا دُبُر انسان زنده دیگر داخل نماید، این شخص مرتکب جرم تجاوز جنسی شناخته می‌شود.

### نتیجه‌گیری

- ۱- هرچند تجاوز جنسی، به‌مثابه یک جرم پیشینه‌ای طولانی دارد، تعریف و تحدید این جرم در نظام‌های حقوقی یکسان نیست و بستگی به تحولات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی هر جامعه دارد.
- ۲- مجبور نمودن مرد یا پسر توسط زن به عمل مقاربت جنسی، شامل تجاوز جنسی نمی‌باشد، بلکه مشمول جرم زنا می‌باشد.
- ۳- عمل تجاوز جنسی با داخل نمودن آلت تناسلی، اشیا و اعضای بدن در قُبُل یا دُبُر انسان زنده، با جبر یا مصادیق اکراه قابل تحقق است.

۴- برقراری رابطه نامشروع و اجباری از لحاظ اجتماعی، اخلاقی، شرعی و حتی پزشکی در هیچ جامعه‌ای مورد قبول نمی‌باشد، طبعاً قانون، شرع و اخلاق از آن حمایت نکرده و آن را تأیید نمی‌کند.

۵- تجاوز جنسی به صورت مطلق ارتکاب نمی‌یابد، بلکه قانونگذار زمانی این اعمال را جرم اعلام می‌دارد که نخست این اعمال را تعریف، سپس شرایط و در نهایت عناصر تشکیل‌دهنده آن‌ها را مشخص می‌کند؛ که در این تحقیق تعریف، عناصر تشکیل‌دهنده آن، به تفصیل با توجه به کود جزای افغانستان، مورد بحث همه جانبه قرار گرفت.

قرآن کریم.

۱. اردبیلی، محمد علی، (۱۳۹۵). حقوق جزای عمومی. ج ۲، تهران: انتشارات میزان.
۲. ارژنگ، چلبی، (۱۳۹۱). تحلیل حقوقی جرم شناختی تجاوز به عنف. مجله آموزه‌های حقوق کیفری. شماره ۱.
۳. استانکزی، نصرالله و دیگران (۱۳۸۹). قاموس اصطلاحات حقوقی، کابل: انتشارات دانشگاه کابل.
۴. دهخدا، علی اکبر (۱۳۳۸). لغت‌نامه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۵. جعفر، نجم الدین (۱۳۷۷). مختصر النافع، مترجم، سیدمحمد نجفی بزدی وسعید رزمجو. ج ۲، بی‌جا.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۵). ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
۷. جعفری، مجتبی، (۱۳۹۲). جامعه شناسی حقوق کیفری با رویکرد انتقادی به حقوق کیفری، تهران: انتشارات میزان.
۸. جعفری، مجتبی، (بی‌تا). آخرین تحلیل انتقادی مرزهای رضایت در جرم تجاوز جنسی، تهران: نشر پژوهش حقوق کیفری، سال سوم شماره دهم.
۹. رضایی، غلام حیدر، (۱۳۹۴). جرایم علیه حیثیت، کابل: انتشارات دانشگاه کاتب.
۱۰. سید، سابق، (۱۳۹۴). حدود و تعزیرات در اسلام، مترجم، محمود ابراهیمی، کابل: انتشارات مستقبل.
۱۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۳۹۴). الروضة البهیة، مترجم، اکبر نایب زاده، تهران: انتشارات خرسندی.
۱۲. عمید، حسن، (۱۳۸۱). فرهنگ فارسی عمید، ج ۱، تهران: انتشارات امیر کبیر.

۱۳. عوده، عبدالقادر، (۱۳۹۴). بررسی تطبیقی حقوق جزای اسلامی وقوانین عرفی، مترجم: حسن فرهودی نیا، ج ۲، انتشارات احسان.
۱۴. فرید، محسن، (۱۳۹۲). حقوق جزای اختصاصی، کابل: انتشارات رسالت.
۱۵. قیومی، نیلوفر، (۱۳۹۶). بررسی جنایات علیه بشریت در سه دهه اخیر در افغانستان، کابل: انتشارات سعید.
۱۶. کاظمی، علی جواد، (۱۳۹۸). تجاوز جنسی در حقوق افغانستان باتأکید برکود جزا، پایان‌نامه ماستری گروه حقوق، دانشکده جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه کاتب.
۱۷. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۹۳). ادله اثبات دعوا، تهران: انتشارات نشر میزان.
۱۸. مرادی، حسن، (۱۳۹۶). جرایم علیه اشخاص، تهران: انتشارات میزان.
۱۹. وزارت عدلیه، (۱۳۹۶). کود جزا، کابل: انتشارات ریاست عمومی نشرات و ارتباط عامه.
۲۰. یوفسی، محمد، (۱۳۹۲). بررسی مبنای ضرر در جرم‌انگاری تجاوز جنسی با رویکرد فقه امامیه، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال چهارم شماره دوم.
۲۱. الزیلعی، فخرالدین عثمان بن علی، احمد الشلبي شهاب الدین، (۱۳۱۴). تبیین الحقایق شرح کنز الدقائق، ج ۳۶، بیروت: انتشارات الامیریة الكبرى ببولاق.
۲۲. شیخ صدوق، ابن بابویه، (۱۴۰۳). کتاب الخصال، ج ۲، قم انتشارات جامعه مدرسین.

۲۳. <https://www.justice.gov>>Department of justice>

January/6/2012





# حکم تزویر در شریعت اسلام و کود جزای افغانستان

هدیت الله هدفمند نبی پور\*

## چکیده

تزویر از جمله جرایم ضد منافع عمومی و جرایم اصلی سلب اعتماد عمومی و اخلال نظام اقتصادی، اجتماعی و ... در کشور است که به خوبی می‌تواند روابط بین خود ملت، و ملت و دولت را خدشه‌دار سازد. یکی از شرایط اساسی یک دولت قانون‌محور و با ثبات این است که اسناد و مدارک‌شان خالی از جعل و تزویر باشد؛ چون تمام عملکردهای مهم و اساسی دولت روی این اسناد و مدارک انعکاس می‌یابد و تمام حقوق و وجایب دولت و افراد در آن مشخص می‌گردد که متکی به آن می‌توانند حقوق‌شان را به دست آورند. از طرف دیگر، این پدیده یکی از عوامل مهم و ناکارآمدی اجتماعی در جامعه محسوب می‌شود. با توجه به عصر تکنالوژی و اینترنت و توسعه شبکه‌های ارتباطات و مبادلات داخلی و بین‌المللی، ضرورت سرعت و سهولت در انجام قراردادهای، معاملات، حفظ اعتبار اسناد و نقش حیاتی آن‌ها در تمامی شئون و اطراف زندگی انسان‌ها، شایسته است تا مسئولان ذی‌ربط با تدوین ضوابط و مقررات خاص، اطمینان و امنیت خاطر اشخاص، شرکت‌ها و سازمان‌ها را فراهم سازند. برای نمونه، زمانی که شخصی این فعل را مرتکب می‌شود، وضعیت عمومی را مختل نموده و مانع رشد فعالیت‌های فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و ... می‌گردد، چون هنگامی اشخاص می‌توانند بالای همدیگر، چه در روابط داخلی و چه در روابط بین‌المللی، اعتماد نمایند که روابط‌شان خالی از جعل و تزویر باشد. عمل تزویر، با توجه به خطری که برای جامعه دارد، هم در فقه اسلامی و هم در کود جزا جرم پنداشته شده و مرتکب آن مستوجب مجازات تعزیری دانسته شده است. این تحقیق در صدد بررسی حکم جرم تزویر در شریعت اسلامی و کود جزای افغانستان است و نیز تلاش بر این است تا عناصر متشکله جرم تزویر را از منظر قانون جزا، مورد بحث قرار داده و مجازات این جرم را در روشنی فقه و قانون به تصویر بکشد.

کلیدواژه‌ها: تزویر، حکم، شریعت، قانون، جزا

---

۱. ماستری حقوق جزا و جرم‌شناسی hh.nabipour12345@gmail.com

## مقدمه

از آنجا که تزویر یکی از عمده‌ترین چالش‌های زندگی امروزی جامعه بشری گردیده و زندگی بشری امروزی را با مشکل مواجه ساخته است، ضرورت پیش‌بینی ضمانت‌های جزایی به‌منظور جلوگیری از تجاوز احتمالی افراد نسبت به اموال دیگران امری بدیهی است.

بدیهی است که بشر به قانون احتیاج دارد، و قانونی با دوام و عام است که بر عدالت مبتنی باشد. چنین قانونی جز به‌وسیله خالق هستی قابل تشریح نیست. با توجه به روحیه طغیانگر و زیاده‌طلب انسان، که با توسل به استخدام هم‌نوعان خود به‌دنبال تحصیل منافع می‌رود، ایجاد تضاد و تزاخم در بین انسان‌ها امری طبیعی است که در نهایت به زیرپا نهادن مقررات اجتماعی منجر می‌گردد.

از این‌رو، مجازات مجرمانی که مرتکب اعمال خلاف قانون می‌شوند و یا از عمل به وظایف‌شان خودداری می‌کنند، در قاموس جامعه بشری نهاده شده است. در یک جامعه اسلامی، جعل مقررات جزایی برای تأمین خیر و سعادت و مصلحت و منفعت مردم، و دفع مفسد و قلع ماده فساد صورت می‌گیرد، که خود ناشی از رحمانیت خداوند و لطف و مرحمت حق تعالی است؛ چراکه اگر خداوند شرّ مردم مفسد و ستمگر را به‌وسیله مردم مصلح و عدالت‌جو، دفع نکند، فساد و تباهی زمین را فرا می‌گیرد.

براساس آیه ۳۲ سوره مائده، بعثت پیامبران برای اصلاح مردمان بوده است، و به همین دلیل، ایشان را مصلحان جوامع بشری نام نهاده‌اند و این هدف، پس از ایشان به‌وسیله خلفای اسلامی و سپس توسط اولی الامر، باید پیگیری شود، و الاّ نقض غرض خواهد بود. بنابراین، در اسلام آن قدر به مصالح عمومی اهمیت داده شده است که اگر کیفر بزهکار به مصلحت عموم باشد یعنی دفع فساد یا حفظ سلامت مردم آن را ایجاب کند، حق الهی می‌گردد که به هیچ وجه نمی‌توان آن را ساقط کرد.

## ۱. مفهوم‌شناسی تزویر

### الف) تعریف لغوی تزویر

تزویر از باب تفعیل و از ماده زور، به معنای دروغ و باطل است. در لغت به معنای دروغ‌پردازی، آراستن کلام یا چیز دیگری، مکرکردن، فریب دادن، دوروی کردن، و گول زدن آمده است و مزور به شخصی اطلاق می‌شود که در کارها مرتکب تزویر می‌گردد (عمید، ۱۳۸۱، ج ۱: ۶۸۰).

### ب) تزویر در اصطلاح

تزویر در اصطلاح به معنای جلوه دادن متقلبانۀ امر باطل و خلاف واقع در یک نوشته یا سند به جای سند اصلی است (سحاب، ۱۳۹۷: ۷۴).

### ت) تزویر در اصطلاح فقهی

تزویر در اصطلاح فقهی عبارت از تحسین و توصیف شیء است برخلاف آنچه که هست، تا کسی که آن را می‌شنود و یا می‌بیند، خیال کند که حقیقت همین است. بعضی از علما گفته‌اند: تزویر عبارت از هر گفتار و عملی است که به قصد تزویر باطل انجام می‌شود تا گمان رود که حق است، خواه در گفتار مثل شهادت زور (دروغ) یا در عمل مثل تغییر و تحریف قصدی در نوشته‌ها، اوراق قیمتی و پول به مقصد اثبات امر باطل باشد. بر این اساس، تحریف قصدی در وثایق، اسناد و مانند آن نوعی از تزویر است. بر اساس این تعریف، مصادیق تزویر مشخص نشده است، بلکه هر عملی که در راستای تطبیق حکم شریعت، واقعیت را خلاف آنچه که هست نزد قاضی جلوه دهد، تزویر است (شیخ احمدی، ۱۳۹۳: ۶۴).

شهادت دروغ در فقه اسلامی از مصادیق اصلی جرم تزویر است. قرآن کریم و احادیث نبوی (ص) شهادت دروغ را شهادت زور (یعنی آلوده به تزویر) خوانده است. قانون جزای کشور، شهادت دروغ را جرم مستقل از تزویر تعریف کرده و

برای آن مصادیق مشخصی پیش‌بینی کرده است (همان، ص ۶۶). برای نمونه، هرگاه شاهد بعد از ادای سوگند قانونی در پیشگاه محکمه یا نزد مأمورین ضبط قضائی، عمداً به اظهار باطل، انکار حق، پوشاندن تمام یا بعضی از وقایعی که در مورد آن شهادت ادا می‌نماید بپردازد، شهادت وی دروغ شمرده می‌شود (کود جزا: ماده ۴۸۱).

بر اساس این ماده می‌توان گفت که شهادت دروغ، عبارت است از شهادت به‌منظور اظهار باطل، انکار حق، پوشاندن وقایعی که در شهادت دادن ارائه‌ی آن‌ها لازم است.

پس گفته می‌توانیم که تمام مصادیق جرایم «تضلیل قضا، اطلاع دروغ و شهادت دروغ» از دیدگاه فقه اسلامی، گفتارها و عملکردهای آلوده به تزویرند؛ زیرا واقعیت و حقیقت را خلاف آنچه که هست جلوه داده و انعکاس می‌دهند؛ اما در اصطلاح قانون جزا، تزویر به‌شمار نمی‌روند. تفاوت دیدگاه فقه و قانون نسبت به مصادیق متذکره، یک تفاوت اصطلاحی است، آنچه مهم است نتیجه است و آن این که هر دو دیدگاه این‌گونه گفتارها و اعمال را معصیت و جرم دانسته و مرتکب آن‌ها را مستوجب مجازات تعزیری می‌دانند (همان، ص ۶۶).

### ث) تزویر در اصطلاح حقوقی

در اصطلاح حقوقی، تزویر عبارت از آراستن و تغییر دادن اسناد، به قصد ضرر به غیر است. یا «ساختن هر چیز مثل سند به یکی از طرق پیش‌بینی شده در قانون برخلاف حقیقت» را تزویر می‌گویند. در واقع، تزویر عبارت از جرمی است که اعتماد عمومی مردم را نسبت به اسناد و نوشته‌های رسمی و غیر رسمی سلب نموده و آسایش عمومی افراد را مختل می‌سازد (سحاب، ۱۳۹۷: ۷۴-۷۵).

کود جزای جدید، تزویر را عبارت از تغییر حقیقت در نوشته به‌منظور نشان دادن کذب آن به صورت حقیقت با شیوه‌های مندرج در قانون دانسته است. بر اساس فقره اول ماده ۴۳۶ کود جزای افغانستان «تزویر عبارت است از ساختن نوشته، سند، ساختن مهر، امضاء، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم‌خور ساختن، الحاق

یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن به قصد تقلب، خلاف حقیقت یا تغییر دادن آن به وسیله اضافه، تبدیل، تقلید یا حذف (همان، بند ۱، ماده ۴۳۶).

بنابراین، طبق ماده متذکره، تزویر وقتی اتفاق می‌افتد که یکی از اعمال فوق باشد، در غیر آن عمل تزویر واقع نمی‌شود. جزم تزویر در قانون جزا دارای دو صفت است: جرم عادی و جرم فساد اداری. این جرم وقتی توسط افراد عادی ارتکاب می‌یابد به عنوان جرم عادی و در محکمه عادی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. اما اگر توسط مأمور مؤظف خدمات عامه ارتکاب گردد، صفت فساد اداری را به خود گرفته و در محکمه فساد اداری مورد رسیدگی قرار می‌گیرد (شیخ احمدی، ۱۳۹۳، ص ۶۵).

تزویر در معنای کلی آن، تغییر و تحریف حقیقت است، این عمل ممکن است در گفتار انسان اتفاق افتد و نیز می‌تواند در عملکرد انسان به وقوع بپیوندد. (همان، ص ۶۳).

## ۲. حکم تزویر در شریعت اسلامی و قانون

### الف) حکم تزویر در شریعت اسلامی (فقه)

تزویر در شریعت اسلام، نامشروع است. اصل ناروا بودن تزویر آن است که به منظور ابطال حق و یا اثبات باطل است، بنابراین، حرام است (همان، ص ۶۷).  
تزویر از نقطه نظر این که برای اشخاص غیر مستحق ایجاد حق نموده از طرف دیگر اشخاص ذی حق را بعضاً از حقوقشان محروم می‌سازد، شریعت اسلامی آن را حرام قرار داده است (شاکر، ۱۳۹۴: ۱۰۰).

آیات، احادیث و سیره خلفای راشدین دلالت بر این دارند که هر نوع تزویری که به خاطر ابطال حق و یا اثبات باطل باشد، چه در گفتار چه در عمل، حرام است.

قرآن کریم اشاره می‌کند: «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ»، یعنی پس از پلیدی بتها (با اجتناب از عبادت آن‌ها) دوری کنید، و از گفتار باطل و (دروغ) دوری نمایید (حج، ۳۰)

آیه کریمه دلیل براین است که گفتار آلوده به تزویر و دروغ، گناه کبیره و حرام است و آنقدر خطرناک است که در ردیف شرک به خداوند قرار گرفته است. چنانکه از ابو بکر (رض) روایت است که پیامبر اسلام (ص) در حدیثی ارشاد می‌فرماید: «الا انبئکم باکبرالکبائر؟ قالوا: بلی یا رسول الله. قال: ...الا و قول الزور...»؛ آیا شما را از بزرگترین گناهان کبیره خبر کنم؟ گفتند: بلی ای رسول خدا. فرمود: ...گفتار دروغ و تزویری است... (زبیدی، بی تا: ص ۵۸۵).

در این حدیث، تزویر حرام و از بزرگترین گناهان کبیره پنداشته شده است. محدثین در تفسیر این حدیث گفته‌اند: منظور این حدیث این است که قول آلوده به تزویر، در میان گناهایی که منجر به مفسده و خوردن مال مردم به باطل می‌شوند از بزرگترین آن‌ها به حساب می‌آید؛ یعنی از سرقت، دشمنی و حسد و...، نه این که به طور مطلق از بزرگترین کبائر باشد. زیرا، قتل بعد از شرک از جمله بزرگترین کبائر است.

در سیره خلفای راشدین، دیده می‌شود که هر کسی تزویر می‌کرد، مورد مجازات قرار می‌گرفت. روایت شده است که معن بن زیاد، مهر بیت المال را تزویر کرد و از آن مال گرفت. حضرت عمر (رض) او را صد ضربه شلاق زد و حبس کرد، سپس او را صد ضربه دیگر زد، و بار سوم نیز چنین کرد و در نهایت مال را از او گرفته به بیت المال تسلیم و خود او را از وظیفه اخراج نمود.

همچنین، روایت شده است که عمر بن عبدالعزیز (رض) شخصی را که مأمورین حکومتی به اتهام جعل سکه، گرفتار کرده و نزد ایشان آوردند، مجازات و حبس کرده و ماده آهنینی را که برای جعل و تزویر سکه آماده ساخته بود، گرفت و به آتش انداخت.

عملکرد این دو بزرگ مرد تاریخ اسلام، نشان می‌دهد که تزویر در شریعت اسلام معصیت بوده و مرتکب آن مستحق مجازات تعزیری می‌باشد. همچنان فقهای حنفی تزویر در صکوک و اسناد کتبی را موجب تعزیر دانسته‌اند (شیخ احمدی، ۱۳۹۳: ۶۸-۶۹).

می‌دانیم که تزویر در شریعت اسلامی حرام قرار داده شده است. زمانی که از شریعت نام برده می‌شود تمام شرایع آسمانی را دربرمی‌گیرد. بنابراین، می‌توان به این آیه قرآن کریم استدلال نمود و حرمت تزویر و تحریف را ثابت ساخت. چنان‌که خداوند کریم در مذمت یهود از تحریف کاری‌های آن‌ها یادآوری کرده و می‌فرماید: «مَنْ الَّذِينَ هَادُوا يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ»؛ بعضی از یهودی‌ها کسانی هستند که کلمات را از جاهایش تغییر می‌دهند (نساء، آیه ۴۶).

آنگونه که در مثال‌های فوق به مجازات تزویرکننده در حکومت خلفای اسلامی اشاره شد، دانسته می‌شود که برای تزویرکننده در فقه اسلامی جزای تعزیری ثابت شده است. در جرم تزویر، هرگاه شخص تزویرکننده از سند تزویری، منفعتی کسب نماید، قابل مجازات دانسته می‌شود (شاکر، ۱۳۹۴: ۱۰۰).

### دلایل حرمت تزویر

دلایل زیادی در قرآن کریم و سنت پیامبر اسلام و هم‌چنین دیدگاه فقهای اسلامی وجود دارد که بر حرمت تزویر اشاره و تأکید کرده است که در ذیل به آن‌ها می‌پردازیم.

#### یکم) آیات

قرآن کریم در آیات متعددی تزویر را حرام دانسته است که به‌عنوان نمونه به چند آیه اکتفا می‌کنیم. خداوند متعال می‌فرماید: «وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا»؛ یعنی کسانی‌اند که گواهی دروغ نمی‌دهند و چون بر لغو بگذرند

با بزرگواری می‌گذرند (فرقان، ۷۲). همچنین، در جای دیگر خداوند حکیم می‌فرماید: «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ»؛ یعنی پس، از پلیدی بتها (با دوری از عبادت آن‌ها) اجتناب کنید، و از گفتار باطل و دروغ دوری نمایید (حج، ۳۰).

### دوم) روایات

از ابوهریره (رض) روایت است: «مر رسول الله (ص) برجل یبیع طعاما، فأدخل یده فیه، فإذا هو مغشوش فقال رسول الله (ص) لیس منا من غش»، از ابوهریره (رض) روایت است که پیامبر گرامی اسلام از کنار مردی که طعامی را می‌فروخت عبور کرد، دستش را داخل «گندم» فروبرد، متوجه شد که داخل آن خیس (تر) است، پیامبر بزرگ اسلام فرمودند: کسی که فریبکاری کند از ما نیست (همان، ص ۹۹؛ به نقل از مسند احمد، ج ۱۲، ص ۲۴۲).

همچنین، از عبدالله بن مسعود از پیامبر خدا (ص) روایت است که فرمودند: بهترین مردمان، کسانی‌اند که در عصر من زندگی می‌کنند و ادامه دادند تا این که گفتند بعد از تبع تابعین مردمانی خواهند آمد که پیش از سوگند خوردن شهادت می‌دهند، و پیش از شهادت دادن سوگند می‌خورند (زیبیدی، بی‌تا، ج ۱: ص ۵۸۵). از ابوبکر (رض) نیز روایت شده است که گفت: پیامبر خدا (ص) فرمودند: آیا از بزرگترین گناهان کبیره شما را خبر بدهم؟ بعد از موافقت اصحاب، از شرک به الله و حقوق والدین نام برده و دوزانو نشسته و گفتند: «بدانید که شهادت ناحق». راوی می‌گوید: این سخن را آن قدر تکرار کردند که گفتیم! ای کاش خاموش شود (همان، حدیث، ۱۱۷۶، ص ۵۸۵).

### سوم) فقه

۱۲۲

تزویر در فقه نیز حرام قرار داده شده است و فقهای حنفی تزویر در سکوک و اسناد کتبی را موجب تعزیر دانسته‌اند.



اسلام خیانت و فریبکاری را به هر صورت و شکلی که باشد حرام نموده است. یعنی هر نوع معامله‌ای که میان انسان‌ها انجام می‌گیرد باید از فریب و دسیسه به دور باشد. زیرا، مسلمانان در تمام شئون زندگی ملزم به رعایت صداقت هستند و اخلاص در دین از هر دست‌آورد دنیایی پربه‌تر می‌باشد. اخلاق سلف صادق، طوری بود که از فریبکاری و خدعه اجتناب می‌کردند (قرضاوی، ۱۳۸۸: ۳۲۱-۳۲۲). حدیثی را که در فوق ذکر نمودیم بر شدت گناه هر نوع دروغ خصوصاً بر شدت شهادت دروغ دلالت می‌کند (بدخشانی، ۱۴۳۵ق.، ج ۵: ۷۱۰). از طرف دیگر، همه انواع غش و خیانت و کلاه‌برداری حرام و ممنوع است. روایتی آمده است که می‌فرماید: هرکسی که غش و خیانت نماید از ما نیست (قرضاوی، ۱۳۸۵: ۳۳۵).

### ب) حکم تزویر در کود جزای افغانستان

در قانون جزا، برای مرتکب جرم تزویر مجازات حبس پیش‌بینی شده است. در بعضی موارد علاوه بر مجازات حبس، در صورتی که خسارت وارد کرده باشد، به جبران آن نیز محکوم می‌شود و در برخی موارد دیگر، مجازات نقدی نیز پیش‌بینی شده است.

چنانکه کود جزا در این مورد صراحت دارد: فقره اول) شخصی که بدون صلاحیت، مهر اداره یا تصدیق دولتی را به‌دست آورده و آن را به ضرر منافع عامه یا خصوصی استعمال کند، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

فقره دوم) شخصی که بدون صلاحیت، مهر اداره غیر دولتی را به‌دست آورده و آن را به ضرر منافع عامه یا خصوصی استعمال کند، به حبس قصیر محکوم می‌گردد (کود جزا، ماده ۴۴۰). قانون، جزای حبس متوسط و قصیر را برای افرادی در نظر گرفته است که بدون صلاحیت مهر اداره دولتی یا غیر دولتی را به گونه استعمال نماید که ضرر آن متوجه منافع عامه گردد. چون نظم عامه و امنیت عمومی مهم‌ترین موضوعی است که اگر با انجام فساد مختل شود زمینه‌های زیست

برای افراد بشری تنگ خواهد شد، بنابراین قانون با در نظر داشت آن، این موضوع را مطرح نموده است.

قانون در رابطه به ترتیب تصدیق مزور این گونه صراحت دارد: (۱) هرگاه طبیب، جراح یا قابله یا سایر مؤظفین طبی، تصدیق مزور را با وجود علم در موارد موجودیت یا عدم موجودیت حمل، مرض روحی یا روانی، ضرب، جرح، کسر، عیب یا وفات و یا سایر موارد به شخص بدهد، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد. (۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده به اثر طلب چیزی برای خود و یا شخص دیگری و یا در بدل قبول و یا اخذ وعده یا بخشش ارتکاب گردد، مرتکب به جزای جرم رشوت مندرج این قانون، محکوم می‌گردد (همان، ماده ۴۴۱). این ماده در تلاش برای از میان برداشتن راه‌های رشوه‌دهی و رشوه‌ستانی است، تا زمینه فساد اداری به وجود نیامده و دامنه‌های آن وسعت پیدا نکند. زیرا، رشوه و امثال فسادی که از طرف اداره صورت بگیرد و به آن توجه نشود، دامنه‌های آن وسیع گردیده و روند زندگی سالم را از یک ملت در یک سرزمین می‌گیرد. این جاست که طلب چیزی را برای خود و شخصی دیگری، قبول وعده بخشش یا اخذ را جرم محسوب نموده و مرتکب آن را مستحق جزای جرم رشوت دانسته است. در ماده دیگر قانون تصریح می‌کند: شخصی که خود وی یا توسط شخص دیگری تصدیقی را در مورد اثبات معلولیت برای خود یا برای شخص دیگر، به منظور تقدیم آن به مراجع ذیصلاح دولتی به قصد بهره‌برداری غیر مشروع برای خود یا دیگری به نام طبیب یا جراح تزویر نماید، حسب احوال، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد (همان، ماده ۴۴۲).

بحث اصلی ماده فوق، این است که تصدیق در مورد اثبات معلولیت جهت بهره‌برداری غیرمشروع که توسط خود و دیگری یا برای خود و دیگری باشد، جرم محسوب شده و سبب حبس قصیر و جزای نقدی از ۳۰ تا ۶۰ هزار افغانی می‌شود. زیرا هر نوع سوء استفاده زمینه‌ساز مختل‌سازی روند زندگی اجتماعی، اداری و امنیتی می‌گردد. بر این اساس، قانون از خود واکنش نشان داده و عکس‌العمل

اجتماعی را در قبال همچو پدیده‌های شوم و تباه‌کن پیش‌بینی نموده است، تا از این طریق بتوان از نابسامانی‌ها در جامعه انسانی جلوگیری نمود.

### ۳. عناصر متشکله جرم تزویر

بدون تردید جرم تزویر امروزه در قوانین کشورهای جهان، از جمله جرایم اختصاصی به‌شمار می‌رود و هر جرم اختصاصی یک سلسله عناصر متشکله منحصر به خود را دارا می‌باشد که یک جرم را از جرایم دیگر تفکیک و تشخیص می‌نماید. پس جرم تزویر نیز عناصر متشکله به‌خصوص خود را دارد که عبارت‌اند از: وارد نمودن تغییر و تبدیل در حقیقت، موجودیت ضرر و به‌دست آوردن منفعت که برای روشنی بیشتر هر یک از این عناصر را به‌صورت جداگانه در دو جزء مورد بحث قرار می‌دهیم.

#### جزء اول) وارد نمودن تغییر و تبدیل در حقیقت

برای آن که جرم تزویر تحقق یابد و مرتکب آن قابل مجازات پنداشته شود، لازم است در یک سند و یا اسناد تغییر و تبدیل خلاف واقعیت وارد گردد (واصل، ۱۳۹۸: ۲۷۰)؛ مانند موضوعات آتی که کود جزای کشور در بند یک ماده ۴۳۶ خود از آن‌ها نام برده است.

طبق ماده ۴۳۶، تزویر عبارت است از ساختن نوشته، سند، ساختن مهر، امضاء، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم خور ساختن، الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا به‌کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن به قصد تقلب. خلاف حقیقت یا تغییر دادن آن به‌وسیله اضافه، تبدیل، تقلید یا حذف (کود جزا، بند ۱، ماده ۴۳۶).

مثلاً از بین بردن یک جزء کلمه مانند این‌که همی‌فروشم را به می‌فروشم یا اعداد یک را به دو و سه و یا یک کلمه را از بین بردن و یا در حاشیه یک سند یک

موضوع را اضافه کردن و یا کلمه عزیز را تغییر و تبدیل به عزیز و ... تغییر و تبدیلی که خلاف واقعیت صورت گیرد جرم تزویر تحقق پیدا می کند. (همان، ص ۲۷۱)

### جزء دوم) موجودیت ضرر و به دست آوردن منفعت

یکی دیگر از عناصر متشکله جرم تزویر موجودیت ضرر به غیر و به دست آوردن منفعت است. یعنی امکان ضرر به غیر از عناصر تشکیل دهنده جرم تزویر است، بنابراین، یک موضوع خلاف حقیقت در صورت موجب تحقق جرم تزویر می گردد که در اثر آن ضرری به دیگری وارد شود و یا احد اقل امکان به وجود آمدن آن محتمل باشد. اما یک چیز را باید دقیق بود که به صورت عموم ضرر رساندن به افراد شرط نیست. ممکن است که در جرم تزویر به فرد هیچ ضرری نرسد، اما بدون ضرر رساندن به منتسب‌الیه امکان دارد شخصی که تزویر نموده است برای وی مفاد به وجود آید. اضرائی که از تزویر به وجود می آید، عبارت از ضرر مادی، معنوی، اخلاقی، اجتماعی یا عمومی می باشد که هر کدام را به صورت مختصر بیان می کنیم.

الف) ضرر مادی: ضرر معمولاً مادی بوده و متوجه دارای و اموال اشخاص اعم از اشخاصی حقیقی و حقوقی می شود.

ب) ضرر معنوی و اخلاقی: ضرر زمانی معنوی و اخلاقی است که متوجه اعتبار، شهرت و حیثیت خانوادگی و شغلی شخص شود. مانند؛ ساختن نوشته‌ای با امضاء مجعول، که اعمالی را به خانمی نسبت دهد که منافای شئون و حیثیت خانوادگی وی باشد.

ج) ضرر اجتماعی و عمومی: ممکن است تزویر به هیچ صورت از حالات قابل تصور و پیش‌بینی شده در قوانین مختلف اعم از مدنی و جزایی به شخص یا اشخاص معینی ضرر وارد نسازد. بنابراین، مرتکب در صورتی از لحاظ جزایی غیر قابل تعقیب و مجازات دانسته می شود که عمل به نحوی از انحا به اجتماع ضرر برساند. این ضرر معمولاً به صورت خسارت مادی نسبت به دولت بوده و یا ضرر معنوی را به همراه دارد (همان، ص ۲۷۲).

#### ۴. انواع جرم تزویر

تزویری که در اسناد و نوشته‌ها و سایر موضوعات صورت می‌گیرد، دو نوع یعنی مادی و معنوی می‌باشد. اکنون هر کدام را طی دو جزء به بررسی می‌گیریم.

##### یکم) تزویر مادی

تزویر مادی زمانی تحقق پیدا می‌کند که در یک نوشته به صورت فیزیکی تحریف صورت گرفته باشد. یا تغییرات انجام شده، محسوس و مشخص باشد. بدین ترتیب، زمانی تزویر مادی پنداشته می‌شود که تغییرات معلوم و مشخص در خارج محسوس باشد و باید به طور طبیعی در قانون و اسناد معتبر نه در اسنادی که فاقد اعتبار و ارزش حقوقی باشد، پیش‌بینی به عمل آمده باشد.

بنابراین، تزویر مادی ممکن است به صورت خراشیدن یا تراشیدن، قلم بردن یا الحاق، محو یا سیاه کردن، تقدیم و یا تأخیر سند، نسبت به تاریخ حقیقی، الصاق نوشته‌ی به نوشته‌ی دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه‌ی صاحب آن باشد که هر کدام به صورت جداگانه مورد بحث قرار می‌گیرد.

الف) خراشیدن یا تراشیدن: برخی معتقدند که خراشیدن، محو جزئی از کلمه در سند یا نوشته است که جزئی از کلمه تغییر پیدا می‌کند؛ اما تراشیدن شامل محو و از بین بردن کامل کلمه می‌باشد، به طوری که از خود آثاری باقی نگذارد. در تراشیدن که معمولاً به وسیله‌ی آلات مخصوص از قبیل چاقو، تیغ، کاغذتراش، یا شیشه و امثال آن‌ها که عرفاً تراشنده است، صورت می‌گیرد و تمام قسمت تراشیدن ممکن است جزء از کلمه یا کل آن باشد، ولی در نتیجه‌ی این عمل، نوشته اصلی غیر خوانا یا به نحوی دیگری خوانا می‌گردد و یا این‌که اساس نوشته از حیث رنگ جوهر کهنه و قدیمی وانمود می‌شود (همان، ص ۲۷۲-۲۷۳). برای نمونه، عدد ۳

را با ناخن به عدد ۲ تبدیل کنیم، یا از بین بردن یکی از حروف الفبا، مانند حرف «ی» از کلمه حسین و تبدیل آن به حسن. اما در مثال تراشیدن می‌توان گفت که

تراشیدن اسم پدری کسی از سند و گذاشتن اسم پدر خود به قصد این که در آینده مورد استفاده قرار گرفته بتواند (سحاب، ۱۳۹۷: ۷۷).

ب) الحاق: شامل اضافه نمودن رقم، عدد، واژه یا علامت مخصوصی دستور زبان در قسمت‌های خالی بین سطور و کلمات یک نوشته یا سند می‌باشد که در تغییر معنی می‌تواند مؤثر باشد. مثلاً، اضافه کردن چند صفر به ارقام مندرج چک یا اضافه کردن حرف یا واژه.

پ) قلم بردن: تبدیل کردن و تغییر دادن حروف و واژگان یا ارقام موجود بدون این که کلمه و رقم جدید اضافه شود؛ مانند تبدیل ۲ به ۵ یا ممکن است مرتکب با استفاده از قلم بخش‌های از یک نوشته یا سند را ناخوانا کرده یا خط بزنند.

ت) محو: پاک کردن و از بین بردن جمله، واژه، حروف، عدد، رقمی در یک نوشته یا سند به گونه‌ای که نتوان به آن پی برد که معمولاً با مواد شیمیایی یا وسایلی مانند پاک‌کن، لاک غلط‌گیر، آب یا دستگاه‌های تایپ، صورت می‌گیرد.

ث) سیاه کردن یا اثبات: ناخوانا کردن قسمتی از یک نوشته یا سند، به وسیله ایجاد لکه جوهر (همان، ص ۷۸).

اما در اثبات، علایمی که حاکی از بطلان نوشته است پاک می‌شود؛ چنین وانمود می‌شود که علامت بطلان اصلاً وجود نداشته است. برای نمونه، بعد از پرداخت پول روی صورت‌حساب‌ها یک علامت چلیپا کشیده می‌شود که نشان دهنده بطلان و بی‌اعتبار بودن صورت‌حساب، است. اگر شخصی به هر طریق ممکن آن علامت را از بین ببرد در این صورت اقدام به اثبات کردن سند یا نوشته نموده است. به صورت خلاصه می‌توان گفت که اثبات، عبارت از اعتبار دادن به امر باطل مندرج در سند یا نوشته است (واصل، ۱۳۹۸: ۲۷۴).

ج) الصاق: مونتاژ اسناد و نوشته‌ها به همدیگر به‌طور متقلبانه است؛ مثلاً جدا نمودن امضای فردی از ذیل یک نوشته و وصل کردن آن به یک سند مالی. در این حالت قسمت‌های از یک نوشته یا سند به نوشته یا سند دیگر منضم می‌شود؛ به‌طوری‌که آنچه به وجود می‌آید، نوشته واحدی تصور شود. ممکن است ضمیمه

کردن از طریق منگنه کردن، چسپاندن، و به طریق دیگری انجام شود، به شرط این که آنچه حاصل می شود، نوشته واحدی محسوب گردد.

چ) تقدیم و تأخیر سند نسبت به تاریخ حقیقی آن: این امر ممکن است از مصادیق تزویر مادی یا معنوی باشد، در این حالت، فرد پس از تنظیم سند، تاریخ مندرج در آن را پس یا پیش می اندازد (سحاب، ۱۳۹۷: ۷۸).

اما عبد الاقرار واصل، در کتاب جزای اختصاصی خود مقدم یا مؤخر نمودن تاریخ سند نسبت به تاریخ واقعی آن را تزویر مادی خوانده است و از مثال های ذیل استفاده برده است که، یک سند انتقالی امروز نوشته شده و تاریخ آن را دو روز بعد می نویسند یا حکم تغییر مأموریت امروز ابلاغ می شود و تاریخ ابلاغ را سه روز بعد می گذارند.

ح) استفاده از مهر دیگری: اعم از شخص حقیقی و حقوقی، بدون اجازه صاحب آن در سند یا نوشته ای که قابلیت اضرار را دارد، اعم از این که مهر نزد او به امانت باشد یا به صورت غیر قانونی تحصیل کرده باشد (همان، ص ۷۷-۷۸).

### دوم) تزویر معنوی

تزویر معنوی عبارت از آن تزویری است که شخص فاعل هیچ گونه تحریف و خدش های را در سند موجود از لحاظ این که مفاد و مضمون آن را به نحوی چون استفاده از تراشیدن، خراشیدن، قلم بردن و ... تغییر بدهد، به عمل نمی آورد (واصل، ۱۳۹۸: ۲۷۶). به بیان دیگر، تزویر معنوی عبارت است از تغییر دادن حقیقت در اسناد و نوشته ها بدون این که در آن اثری گذاشته شود که با حس قابل درک باشد. این نوع تزویر جز هنگام ایجاد اسناد واقع نمی شود؛ به همین علت است که اثبات آن دشوار می باشد. جرم تزویر نوعاً از جمله جرایم عمدی است. یعنی متزور عمداً یک نوشته یا سند را متقلبانه می سازد یا در اسناد و نوشته به صورت غیر قانونی تصرف می نماید، به صورتی که مفهوم آن را تغییر می دهد. پس جرم تزویر با اراده و خواست قبلی مرتکب، صورت می گیرد و شخص نمی تواند ادعا نماید که در حالت

بی‌هوشی یا خواب، خط یا امضاء یا سندی را جعل و یا تزویر نموده است. به فرض این که ارتکاب تزویر در حالت اجبار و اکراه تام، قابل پذیرش باشد، در این صورت اجبارکننده به مجازات فاعل تزویر محکوم می‌گردد. زیرا، جرم تزویر از جمله جرایم عمدی است و از طرف دیگر مرتکب، قصد ضرر به دیگری را داشته است (سحاب، ۱۳۹۷: ۷۸-۷۹).

این امر را می‌توان از ماده مرتب به قصد از کود جزا استنباط کرد: «جرم وقتی عمدی شمرده می‌شود که قصد جرمی نزد مرتکب آن محقق شده باشد.» فقره دوم ماده مذکور چنین مشعر است: «درحالی که شخص به موجب قانون یا موافقت به انجام وظیفه، مکلفیت داشته باشد و از ایفای آن عمداً امتناع ورزد، به نحوی که امتناع وی منجر به وقوع جرم گردد (کود جزا: ماده ۴۴).

به عبارت دیگر، در جرم تزویر، شرط است که عمل جرمی یک جا با قصد عام باشد، به این مفهوم که فاعل آگاهی کامل از رکن مادی جرم تزویر داشته باشد، و همچنین مزور باید علاوه بر قصد عام قصد خاص نیز داشته باشد، به این معنی که فاعل جرم تزویر علاوه بر عملش به عناصر مادی جرم، شرط است که جرم تزویر را به نیت حیل‌گری و فریب‌کاری مرتکب شده باشد. همچنین، کسی که سند جعلی را استعمال می‌کند، باید بر عمل جرمی خویش آگاهی داشته باشد که سند مورد استعمال وی مزور است (شاگرد، ۱۳۹۴: ۱۰۶).

در وقوع این جرم تنها از بین بردن حقیقت یک نوشته یا سند کافی نیست، بلکه زمانی محقق می‌شود که از بین بردن حقیقت یک نوشته یا سند قابلیت وارد آوردن ضرر به دیگری را داشته باشد (کود جزا: فقره ۱ و ۲، ماده ۴۴).

در رابطه با عنصر معنوی ماده ۳۸ کود جزا، چنین مشعر است: عنصر معنوی جرم عبارت است از قصد جرمی، علم و آگاهی به جرم و نتیجه آن یا خطای جرمی. فقره اول: 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 و یا وقوع نتیجه جرم دیگری شود (همان، ماده ۳۸).

اکنون لازم است که به طرق تزویر معنوی اشاره‌ی داشته باشیم.



## طرق تزویر معنوی

الف) سوء استفاده از امضاء در ورق سفید: در این نوع تزویر با وجود آنکه اسناد دارای امضای صحیح است، ولی تزویرکننده از این امضاء استفاده نموده، در بالای امضاء و در متن سند بیاناتی را می‌نویسد که از صاحب امضاء صادر نگردیده است. برای نمونه، صاحب پول چک را امضاء می‌کند و تزویرکننده در بالای امضاء مبلغی را می‌نویسد که صاحب امضاء از آن آگاهی ندارد.

ب) جلوه دادن وقایع یا اقوال دروغ در قالب صحیح: این‌گونه تزویر در اسناد رسمی و عرفی واقع می‌شود که وقایع و اقوال دروغ را به شکل وقایع و اقوال صحیح جلوه می‌دهد. مانند شخصی که از طرف دولت مؤظف می‌شود که برود و فلان زمین را از نزدیک مشاهده کند. مؤظف مذکور به آن جا نمی‌رود ولی گزارش را به گونه‌ی تهیبه می‌کند که گویا وی به آن جا رفته و زمین را از نزدیک مشاهده کرده است.

ج) تغییر اقوال و اقرارات مهم: این نوع تزویر در نوع خیانت در اعتماد و امانت بازتاب می‌یابد. یعنی نوشتن آنچه که مخالف سخن گفته شده باشد. که این نوع تزویر هم در اسناد رسمی و هم در اسناد عرفی واقع می‌شود. مانند این‌که با استفاده از جهل مجنی‌علیه نسبت به خواندن و نوشتن به عوض آنچه که علیه جانی نوشته شده، سند دین تدوین کرده شود.

د) تزویر ظاهر یا آشکار: مراد از آن تغییر حقیقت در اسناد است به نحوی که اسناد قوت خود را در اثبات از دست بدهد که نتواند اثر حقوقی را ایجاد نماید. شرط این‌گونه تزویر این است که تزویر به گونه‌ای باشد که فریب خوردن برخی از مردم در آن غیر متصور باشد و این‌گونه تغییر، تغییری است که اسناد مظهر و سیمای قانونی خود را از دست می‌دهد (نذیر، ج ۲، ۱۳۹۶: ۲۳۴-۲۳۶).

## ۵. انگیزه‌های جرم تزویر

- حصول مادیات؛

- کسب منافع معنوی؛
- به دست آوردن حقوق از راه‌های غیرمشروع؛
- همکاری به طریقه غیرمشروع؛
- رقابت‌های ناسالم در زندگی؛
- شکارشدن و گیرماندن در دام جاسوس‌های کشورها (شاکر، ۱۳۹۴: ۱۰۷).

## ۶. مجازات جرم تزویر در کود جزای جدید

کود جزای جدید در بند دوم ماده ۴۳۶ خود چنین بیان می‌دارد: شخصی که یکی از اشیای آتی را تزویر یا با وجود علم به تزویر، آن را استعمال یا به افغانستان داخل نماید، به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌گردد.

۱- اسناد رسمی دولت، قانون، فرمان یا امر ریاست جمهوری، تصویب حکومت و یا فرمان صدارت و یا حکم قطعی محکمه. ۲- مهر دولت مهر یا امضای ریس دولت (کود جزا، بند ۲، ماده ۴۳۶).

۲- مراد از تزویر در این جا ساختن اشیای متذکره یا تغییر دادن به وسیله اضافه، تبدیل یا حذف آن‌ها است. شخصی که خودش در اشیای متذکره تزویر می‌کند و هم چنین کسی که به واسطه شخص دیگری در آن‌ها تزویر می‌نماید، هر دو من حیث فاعل اصلی، مشمول حکم فقره ۲ ماده ۴۳۶ قانون جزا بوده و مستحق مجازات می‌باشند.

۳. مراد از استعمال تنها به کار بردن آن‌ها نیست، بلکه استعمال می‌تواند به یکی از صورت‌های آتی تحقق پیدا کند. الف) کسی که وسایل تزویری، در اشیای مذکوره را به کار برد. ب) شخصی که از اشیای تزویر شده مزبور استفاده کند. ج) کسی که اشیای تزویر شده مزبور را ترویج دهد.

۴. مراد از وارد کردن اشیای تزویر شده مذکوره، آوردن آن‌ها به داخل کشور می‌باشد. این عبارت بیانگر این مطلب است که اشیای متذکره در خارج از افغانستان ساخته شده و سپس به داخل افغانستان آورده شده است، اما این شرط ضروری نیست، بلکه می‌تواند در داخل افغانستان ساخته شده سپس به خارج انتقال داده شده و پس از آن به داخل افغانستان آورده شده باشد. پس جزای این جرم طبق فقرة دوم ماده ۴۳۶، حبس متوسط می‌باشد (نذیر، ج ۲، ص ۲۳۰).

طبق ماده ۴۳۷، شخصی که یکی از اشیای آتی را به قصد تزویر بسازد یا با وجود علم به تزویر، آن را استعمال یا به کشور داخل نماید، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

۱- مهر، تاپه یا علامه یکی از ادارات یا تصدی‌های دولتی؛ ۲- مهر، امضاء یا علامه یکی از مؤظفین خدمات عامه؛ ۳- علامه رسمی مشخصه عیار طلا و نقره؛ ۴- جدول معاش یا اسناد صادره خزائن دولت؛ ۵- اوراق مالی بانک‌ها که صدور آن قانوناً مجاز باشد؛ ۶- شهادت‌نامه یا اسناد تحصیلی اعم از داخلی و خارجی؛ ۷- جواز شرکت‌های غیر واقعی (خیالی)؛ ۸- لایسنس یا جواز سیر؛ ۹- تذکره تابعیت؛ ۱۰- پاسپورت؛ ۱۱- سند مسافرت؛ ۱۲- سند اقامت؛ ۱۳- سایر اسناد رسمی که از طرف مراجع دولتی ترتیب و صادر می‌گردد. جزای این جرم طبق فقرة ۱ ماده ۴۳۷ قانون جزا، حبس متوسط است (کود جزا: فقرة ۱، ماده ۴۳۷).

(۲) شخصی که اسناد مندرج از جزء ۸ تا ۱۳ فقرة ۱ این ماده را به‌منظور ارتکاب جرم تروریستی، تزویر نماید، با رعایت حکم ماده ۲۷۸ این قانون مجازات می‌گردد.

تزویر در اسناد و نوشته‌جات یا از طرف مؤظف خدمات عامه در اثنای اجرای وظیفه یا در غیر اثنای اجرای وظیفه و یا هم از طرف افراد عادی واقع می‌شود. هرگاه در اثنای اجرای وظیفه واقع شود دو حالت دارد تزویر یا مادی است یا معنوی.

هرگاه تزویر در اسناد و نوشته‌جات از طرف مؤلف خدمات عامه در اثنای اجرای وظیفه واقع شود و تزویر مادی باشد، در این حالت طبق احکام فقره‌های ۱ و ۲ ماده ۴۳۸ قانون جزاء، اگر در اسناد رسمی باشد جزای آن حبس طویل و اگر در اسناد عرفی باشد جزای آن حبس قصیر یا متوسطی است که از دو سال بیشتر بوده نمی‌تواند (همان، ص ۲۳۷). چنان‌که فقره ۱ بیان می‌دارد: (۱) هرگاه مؤلف خدمات عامه در اثنای اجرای وظیفه، احکام صادره، تصاویر، وثایق، کتب ثبت اسناد، دفاتر و سایر اسناد و نوشته‌های رسمی را عمداً تزویر نماید، به حبس طویل، محکوم می‌گردد. (۲) هرگاه تزویر مندرج فقره (۱) این ماده در اسناد عرفی صورت گیرد، مرتکب حسب احوال به حبس قصیر یا حبس متوسط که از دو سال بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد (همان، ماده ۴۳۸).

اما هرگاه تزویر در اسناد و نوشته‌جات از طرف مؤلف خدمات عامه در اثنای اجرای وظیفه واقع شود و تزویر معنوی باشد، در این حالت طبق حکم ماده ۴۳۹ قانون جزاء، جزای آن حبس متوسط می‌باشد. چنان‌که تصریح می‌دارد: هرگاه مؤلف خدمات عامه به قصد تزویر، متن یا شکل اسناد را هنگام تحریر آن منحصتاً و وظیفه، در غیر از حالات مندرج ماده ۴۳۷ این قانون، تغییر بدهد، خواه این تغییر در اقرار شخصی باشد که سند برای او تحریر می‌شود و یا واقعه مزوره را با وجود علم به تزویر آن به شکل واقعه صحیح و یا عکس آن درج نماید، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

هرگاه تزویر در اسناد و نوشته‌جات از طرف افراد عادی یا از طرف مؤلف خدمات عامه ولی در غیر اثنای اجرای وظیفه واقع شود، در این حالت تزویر نیز یا مادی است یا معنوی، اگر مادی باشد، طبق حکم فقره ۳ ماده ۴۳۸ قانون جزاء، جزای آن حسب احوال حبس متوسط یا طویلی است که از ده سال تجاوز نکند (نذیر، ج ۲، ۱۳۹۶: ۲۳۷-۲۳۸).

## ۷- دعوای تزویری

ماده ۱۸۶ قانون اجراءات جزایی بیان می‌دارد که طرفین دعوی می‌توانند در هر مرحله از مراحل کشف، تحقیق و اقامه دعوی به هر ورق از اوراق و اسناد ارائه شده، دعوای تزویر را اقامه نمایند.

در دعوای تزویر، تعیین ورقی که علیه آن دعوای تزویر صورت می‌گیرد، ذکر دلایل آن حتمی می‌باشد.

طبق حکم ماده ۲۱ قانون اجراءات جزایی؛ اسنادی در محکمه مدار حکم قرار داده می‌شود که در مطابقت با احکام قانون ترتیب شده باشد. هر سند یا ورقی که در آن تغییر، تحریف یا تبدیل صورت گرفته و به اثر نقض احکام قانون اجراءات جزایی حاصل و با واقعیت منطبق نباشد، نزد محکمه منحصراً سند مدار حکم پنداشته نمی‌شود.

۱. در این ماده قانون، خوارنوالی و محکمه مکلف ساخته شده‌اند تا از وجود یا عدم وجود چنین اسناد اطمینان حاصل نمایند.

بنا بر این، قانون برای طرفین دعوی حق داده است تا هرگاه در مراحل مختلف تعقیب عدلی اعم از کشف، تحقیق و اقامه دعوی بالای هر ورق از اوراق و اسناد ارائه شده ادعای مبنی بر تزویر بودن آن داشته باشند، می‌توانند علیه آن ادعای تزویر نمایند.

۲. هدف از اقامه دعوی تزویر در این ماده، ارائه شکایت یا اعتراض طرف است در رابطه به ورقی که در آن ادعای تزویر صورت می‌گیرد. بنابراین، هریک از طرفین دعوی این حق را دارند تا به هر ورق از اوراق، ادعای تزویر را نمایند، مشروط بر این که برای ادعای خود دلیل یا دلایلی را ارائه نمایند.

شخصی که ادعای تزویر در اوراق یا اسناد را می‌نماید، مکلفیت دارد تا ورق یا سند را مشخص ساخته و هم در رابطه به نادرست بودن یا تزویری بودن آن دلایل خود را ارائه بدارد. زیرا، ادعای صرف در مورد کافی نبوده و نمی‌توان بر آن اثری را مرتب نمود (رسولی، ۱۳۹۴: ۳۷۸).

## نتیجه‌گیری

از مباحثی که در رابطه با تزویر صورت گرفت، به این نتیجه می‌رسیم که: آنچه که در یک جامعه، به‌خصوص جامعه اسلامی مهم است، امنیت (فیزیکی، اقتصادی و مالی، سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و ...) است؛ یعنی همان اعتماد و اعتبار در هر عملکرد و برخورد انسانی و بشری. روشن است که جرم تزویر شکننده و از بین برنده اعتماد و اعتبار از هر نگاه در یک جامعه به حساب می‌رود. پس به‌خاطر این‌که بتوانیم وضعیت نورمال روند زندگی بشر را حفظ نمایم، لازم است از همچو عملکردهای جلوگیری صورت بگیرد تا بشریت در اجتماع انسانی و بشری بدون کدام ترس و وحشت زندگی نمایند.

آنگونه که ملاحظه گردید، تزویر در شریعت اسلام حرام و ناروا است؛ روی همین ملحوظ خلفای اسلامی از جمله حضرت عمر فاروق (رض) و عمر بن عبدالعزیز (رح) خلیفه پنجم اسلام این مورد را ناجایز شمرده و کسانی را که دست به همچو عملی زده بودند، مجازات نموده و آلهی را که توسط آن تزویر کرده بودند به آتش انداختند. پس به‌صورت خلاصه گفته می‌توانیم که تزویر در شریعت اسلامی جای نداشته و ناجایز و حرام شمرده شده و تزویرکننده، قابل مجازات دانسته شده است تا جامعه اسلامی و انسانی به آلودگی‌ها و نابسامانی‌ها مواجه نگردد.

هم‌چنین، در کود جزای افغانستان می‌توان مشاهده کرد که عمل تزویر جرم و مرتکب آن قابل مجازات دانسته شده است. اعم از این‌که مزور، مأمور خدمات عامه باشد یا افراد ملکی، به هر صورت، مرتکب تزویر قابل مجازات دانسته شده است که در موارد متعدد به آن پرداخته شد.

## منابع

### قرآن کریم

۱. بدخشانی، محمد اکرام الدین، (۱۴۳۵ ق.). ازهر البیان فی تفسیر کلام الرحمن (فارسی) ج ۵، لاهور: مکتب اسلامیہ، دوم.
۲. رسولی، محمد اشرف، (۱۳۹۴)، شرح و توضیح قانون اجراءات جزایی، وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان.
۳. زبیدی، احمد، زین الدین، بن عبد الطیف، (بی تا). مترجم، مختصر صحیح البخاری، مترجم، عبدالرحیم فیروز هروی، رحمت الباری، ج ۱، کتاب شهادت ها، بیروت: لبنان.
۴. سحاب، سید نعیم، (۱۳۹۷). جرم تزویر در حقوق جزای افغانستان، فصلنامه علمی، پژوهشی خرنوال، ارگان نشراتی لوی خرنوالی افغانستان.
۵. شاکر، سید حبیب، (۱۳۹۴). حقوق جزای اختصاصی افغانستان، چاپ مطبعه الفاروق، انتشارات حامد رسالت.
۶. شیخ احمدی، عبدالصیر، (۱۳۹۳). اسلام و مبارزه با فساد اداری، بی جا، مطبعه توانا.
۷. عمید، حسن، فرهنگ لغت فارسی، ج ۲.
۸. قرضاوی، یوسف، (۱۳۸۸). حلال و حرام در اسلام، مترجم، ابوبکر حسن زاده، تهران: نشر احسان.
۹. \_\_\_\_\_، دورنمای جامعه اسلامی، (۱۳۸۵). مترجم، عبدالعزیز سلیمی، تهران: نشر احسان، دوم.
۱۰. کود جزا، (۱۳۹۷). کابل، انتشارات فرهنگ.
۱۱. لغت نامه دهخدا
۱۲. نذیر، دادمحمد، (۱۳۹۶). حقوق جزای اختصاصی، ج ۲، (بازنگری شده طبق کود جزای جدید) ۱۳۹۶، بی جا: انتشارات حامد رسالت، دوم.

۱۳. واصل، عبد الاقرار، (۱۳۹۸). حقوق جزای اختصاصی (باتطبیق و اضافات مطابق  
کود جزا)، انتشارات سعید، چاپ خانه سعید، سوم.

۱۴. وزارت عدلیه، (۱۳۵۵). قانون جزا، جریده رسمی، شماره سیزدهم.